ديدگاه؛ سقوط ولايت در ازدواج باکره در فرض منع غير موجّه وليّ

مهدي سجادي امين

همه فقهايي که به‌گونه‌اي ولايت وليّ (پدر و جدّ پدري) را در ازدواج دختر شرط مي‌دانند، اين ولايت را تا زماني باقي مي‌دانند که او بدون علّت موجّه از دادن اذن و اجازه ممانعت ننمايد. امّا اگر وليّ با وجود خواستگار شايسته و‌ ‌هم‌شأن و تمايل متقابل دختر، از دادن اجازه خودداري کند، در اين صورت اعتبار اذن و اجازه او ساقط مي‌گردد، و دختر مي‌تواند به‌طور مستقل و يا بر اساس ديدگاه برخي فقها[1] و قانون مدني با اجازه حاکم شرع با مرد دلخواه خود ازدواج نمايد.

در قانون مدني ماده 1043، چنين آمده است:

«نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسيده باشد موقوف به اجازه پدر يا جد پدري او است و هر گاه پدر يا جد پدري بدون علت موجه از‌دادن اجازه مضايقه کند اجازه او ساقط و در اين صورت دختر مي‌تواند با معرفي کامل مردي که مي‌خواهد با او ازدواج نمايد و شرايط نکاح و مَهري که‌ بين آنها قرار داده شده است پس از اخذ اجازه از دادگاه مدني خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نمايد.»[2]

فقهاء ممانعت بي‌وجه وليّ از ازدواج دختر با کفو خود را اصطلاحاً «عضل» ناميده‌اند. ابن فارس (م395 ه‍.ق‌) معناي اصلي عضل را شدّت در يک امر و سستي و انحراف در آن دانسته است.[3] گويا ممانعت وليّ از ازدواج دختر با هم‌کفو خود، نوعي شدّت عمل و سخت‌گيري است و باعث انحراف از مسير صحيح إعمال ولايت مي‌باشد. جوهري (م393 ه‍.ق‌) در صحاح، عضل مرد نسبت به ازدواج ديگري را به منع کردن از ازدواج معنا کرده است.[4]

تعريف و معيار کفويت

ابن فارس براي ماده «کفأ» دو معناي اصلي ذکر کرده که يکي از آنها به معناي تساوي و مماثلت بين دو چيز مي‌باشد: «الکاف و الفاء و الهمزه أصلانِ يدلُّ أحدُهما علي التَّساوِي في الشَّيئين و ....»[5]. بنابراين هنگامي که گفته مي‌شود اين چيز کفو ديگري است يعني برابر، مشابه، مثل و همتاي اوست. ساير لغويين نيز به چنين معنايي اشاره کرده‌اند.[6]

در علم فقه، اصطلاح مکافئت و کفويت در ابواب مختلفي به‌کار رفته است، امّا استعمال آن در دو باب فقهي يعني باب قصاص[7] و نکاح بيش از ساير ابواب مي‌باشد که معناي کفويت در اين دو باب متفاوت بوده و همچنين در باب نکاح نيز معاني متغايري دارد. به‌طور کلّي مي‌توان به سه معنا براي کفويت در باب نکاح اشاره کرد:

الف. کفويت به عنوان شرط صحت عقد نکاح

مرد و زن در عقد ازدواج دائم بايد کفو و همتاي يکديگر باشند. اگر کفويت بين آنها مراعات نشود عقد نکاح صحيح نيست. تساوي و کفائت زن و مرد در چند مورد مطرح شده است:

1. تساوي در اسلام

کفائت و تساوي در اسلام مورد اتفاق همه مذاهب اسلامي است.[8] بنابراين زن مسلمان نمي‌تواند با مرد کافر ازدواج کند و مرد نيز نمي‌تواند ازدواج ابتدايي و دائمي با زن کافر داشته باشد. محقق حلّي(ره) (م676 ه.ق‏) مي‌فرمايد: «الکفاءه شرط في النکاح و هي التساوي في الإسلام‏»[9]، علامه حلّي(ره) (م726 ه.ق‏) اين شرط را در باب کفائت بدون مخالف دانسته است.[10]

در خصوص ازدواج با کفار اهل کتاب حکم مرد و زن متفاوت است. ازدواج زن با مرد اهل کتاب به اتفاق همه فقها جايز نيست.[11] امّا نسبت به ازدواج مرد با زن اهل کتاب، برخي فقها به‌طور مطلق جايز نمي‌دانند،[12] امّا اکثر فقها ازدواج موقت با زنان اهل کتاب را جايز مي‌دانند.[13]

2. تساوي در ايمان

آيا در مرد و زن، تساوي در ايمان به معناي خاص آن لازم است يا نه؟ به تعبير ديگر آيا لازم است که مرد و زن هر دو شيعه دوازده امامي باشند يا نه؟

نسبت به اين مسئله دو نظريه کلّي وجود دارد: برخي فقها تساوي زوج و زوجه را در ايمان شرط نمي‌دانند ولي رعايت آن را خصوصاً از جانب زوجه (يعني مؤمن بودن زوج) مستحب مؤکد مي‌داند. مثل محقق حلّي(ره) (م 676 ه.ق‏).[14] برخي فقها مثل ابن حمزه(ره) (زنده در 566 ه.ق‏)،[15] آيت‌الله بهجت(ره)[16] ازدواج مرد يا زن شيعه را با مرد يا زن سنّي مکروه دانسته است.

برخي ديگر از فقها قائل به تفصيل شده و ازدواج زن مؤمنه را با مرد غيرمؤمنه جايز ندانسته، امّا ازدواج مرد مؤمن با زن غير مؤمن را جايز دانسته‌اند. به تعبير ديگر شرط ايمان فقط در مرد لازم است نه در زن. شهيد ثاني(ره) (م 966 ه.ق‏) در کتاب روضه اين نظريه را به اکثر فقها نسبت داده،[17] و فقهايي مثل علامه حلّي(ره)[18] و فاضل مقداد(ره)[19] به اين نظريه تصريح کرده‌اند. برخي از معاصرين نيز در فرض احتمال انحراف عقيدتي و مذهبي قائل به عدم جواز شده‌اند.[20]

نکته حائز اهميت اين است که فقهايي که در بيان مصاديق کفويت، تنها شرط ايمان را مطرح کرده و آن را از شرط اسلام جدا نکرده‌اند، معمولاً مقصودشان از ايمان همان اسلام است نه ايمان به معناي خاص آن.[21]مثلا ابن حمزه; شرط کفائت را ايمان دانسته و از توضيح ايشان استفاده مي‌شود که مقصودشان از ايمان همان اسلام است که در مقابل کافر مي‌باشد.[22]

3. توانايي پرداخت نفقه

شرط توانايي زوج در پرداخت نفقه به عنوان يکي از مصاديق کفويت مورد اختلاف است. برخي فقها توانايي مرد را در پرداخت نفقه از مصاديق کفويت ذکر کرده‌اند. مثل شيخ طوسي; (م 460 ه.ق‏) در کتاب مبسوط،[23] ابن زهره; (م 585 ه.ق‏) در کتاب غنيه،[24]علامه حلّي; (م 726 ه‍.ق‌) در کتاب تذکره.[25] در مقابل، بسياري از فقها تمکن مالي مرد از پرداخت نفقه را شرط کفائت نمي‌دانند. مثل محقق حلّي; (م 676 ه‍.ق‌)[26] علامه حلّي; (م 726 ه‍.ق‌) در قواعد[27] و تحرير،[28] شهيد ثاني; (م 966 ه.ق‏).[29]

هر چند شرط توانايي پرداخت نفقه مانند شرط اسلام از مصاديق کفويت بيان شده است امّا ازدواج با کسي که توانايي پرداخت نفقه را ندارد به اتفاق نظر فقها باطل نيست برخلاف ازدواج با غير مسلمان. ثمره شرط توانايي مالي در جايي ظاهر مي‌شود که زن به شخص ديگري وکالت مطلق در نکاح دهد، يا وليّ بخواهد او را به ازدواج ديگري درآورد، در اينجا اگر توانايي مالي زوج شرط کفائت باشد، وکيل و وليّ نمي‌توانند آن زن را به عقد ازدواج شخص فقير درآورند، زيرا بر وکيل و وليّ لازم است که او را به ازدواج کفو درآورند.[30]

ب. کفويت به عنوان مشخصات همسر مناسب

گاهي در کلمات فقها عنوان کفويت به‌کار رفته و شرايطي نيز براي آن ذکر مي‌شود ولي اين شرايط شرط صحت عقد نکاح نيست بلکه تنها بيانگر اوصاف زوج مناسب است. بنابراين در صورت فقدان اين ويژگي‌ها، زوجه حق فسخ نکاح را نخواهد داشت. در اين بحث معمولاً به مستحبات يا مکروهات انتخاب همسر پرداخته مي‌شود. مثل استحباب ازدواج با فرد دين‌دار، داراي اصل و نسب خوب، عفيف، امانت‌دار و ... يا کراهت ازدواج با فرد بداخلاق، شارب خمر، متظاهر به فسق و گناه و... .[31]

ج. کفويت در مسئله سقوط ولايت وليّ

همان‌طور که گذشت فقها اتفاق‌نظر دارند که ولايت وليّ در صورت عضل يعني ممانعت بي‌وجه از ازدواج دختر با مرد هم‌کفوش، ساقط شده و دختر در ازدواجش نياز به اذن و رضايت وليّ ندارد.

فقها در اين مسئله، کفو را بر دو قسم تقسيم مي‌کنند:

1. کفو شرعي

مقصود از کفو شرعي کسي است که داراي ملاک‌هايي باشد که شرع در کفائت معتبر دانسته است. همان‌طور که بيان شد اين ملاک‌ها بر دو قسمند:

الف. ملاک‌هايي که فقدان آنها موجب بطلان عقد نکاح و يا موجب ثبوت حق فسخ عقد مي‌باشد. مثل اسلام، ايمان، توانايي مالي بر پرداخت نفقه، که دو ملاک اخير مورد اختلاف‌نظر بود که بيان شد.

ب. ملاک‌هايي که رعايت آنها مستحب و يا عدم رعايت آنها مکروه مي‌باشد.

اموري که مستحب است دختر در انتخاب شوهر در نظر بگيرد، صفاتي مثل متدين بودن، عفت، امانت‌داري و صفاتي که بي‌توجهي به آنها در مرد مکروه است، صفاتي مثل شرب خمر، فسق آشکار و ترک نماز است.

2. کفو عرفي

مقصود از کفو عرفي کسي است که از نظر شئون اجتماعي متناسب با طرف مقابل باشد. يعني مرد و زن از نظر عرف متناسب با يکديگر باشند. مثل تناسب از جهت سن و سال، سواد و معلومات، ديانت، سلامت جسم و وضع زندگي مادي.[32] البته بايد توجه داشت که ملاک‌ها عرفي در تشخيص کفويت با تغيير زمان و مکان متفاوت هستند. يعني ممکن است در يک زمان يا يک مکان، ملاکي خاص در کفويت دو نفر تأثير داشته باشد، امّا در زمان يا مکان ديگر تأثير نداشته باشد. مثلاً در عرف صدر اسلام تناسب سني زوجين به عنوان ملاک عرفي ازدواج تعريف نشده بود و عدم تناسب سني اشکالي نداشت، امّا در حال حاضر در بسياري از جوامع چنين ملاکي در کفويت تأثيرگذار است.

براي تشخيص ملاک‌ها کفويت عرفي، بايد به عرف عام مراجعه کرد و چه بسا در برخي موارد نياز به نظر کارشناسان باشد. با توجه به اين نکته روشن مي‌شود که برخي ملاک‌ها در عرف‌هاي خاص که ناشي از تعصبات جاهلانه است، مانند عدم ازدواج با افراد خارج از قبيله که ناشي از تعصبات قومي است، منافاتي با کفويت عرفي ندارد. در برخي موارد نيز شريعت با برخي از ملاک‌ها و اعتبارهاي اجتماعي ناصحيح مخالفت کرده است. مثلاً پيامبراکرم(ص) دختر عمويش به نام «ضباعه» دختر زبير بن عبدالمطلب را به ازدواج مقداد بن اسود در‌آورد با اين که ضباعه، سرشناس و از موقعيت اجتماعي بالايي برخودار بود و مقداد، چنين نبود. آن حضرت با اين کار، مي‌خواست ازدواج آسان گردد و از طبقه‌بندي‌هاي خاص خارج شود، و مردم از شيوه او پيروي کنند و بدانند که «انّ اکرمکم عنداللّه اتقاکم» «همانا گرامي‌ترين شما در پيشگاه خدا، با تقواترين شما است».[33] هنگامي که عده‌اي از اين کار انتقاد کردند، آن حضرت فرمودند: با اين‌کار خواستم بلند پروازي در ازدواج‌ها را به پايين بکشم.[34]

با توجه به مباحث گذشته، اکنون جاي اين پرسش است که در چه مواردي ممانعت وليّ از ازدواج دختر با کفو نافذ است و دختر نمي‌تواند بدون اذن وليّ با آن فرد ازدواج کند، و در کدام موارد، ممانعت وليّ از ازدواج دختر با کفوش نافذ نيست و ولايتش ساقط است و دختر مي‌تواند به‌طور مستقل ازدواج کند؟

مخالفت وليّ با ازدواج دختر، صورت‌هاي متعددي دارد که به مهم‌ترين آنها اشاره مي‌شود:

صورت اوّل

اگر دختر بخواهد با غيرکفو شرعي از قسم اوّل ازدواج کند، ازدواجش باطل است چه وليّ اجازه بدهد يا اجازه ندهد. همان‌طور که گذشت، مقصود از اين غيرکفو کسي است که ازدواج با او از نگاه شرع صحيح نيست که مثل ازدواج با غير مسلمان به اجماع فقها و ازدواج با غيرمؤمن به نظر برخي از فقها. اين صورت در حقيقت از مسئله عضل و سقوط ولايت وليّ خارج است.[35]

صورت دوّم

اگر دختر بخواهد با غير کفو شرعي از قسم دوّم که موجب بطلان عقد نيست، ازدواج کند، و وليّ موافق ازدواج او نباشد، عدم موافقت او نافذ است و دختر نمي‌تواند با آن فرد ازدواج کند، هر چند آن فرد از نظر عرف، همسر مناسبي براي آن دختر به حساب آيد. مثلاً دختر بخواهد با شارب الخمر يا تارک الصلاه ازدواج کند.[36]

صورت سوّم

اگر دختر بخواهد با مردي ازدواج کند که اگر چه کفو شرعي او به حساب مي‌آيد امّا کفو عرفي او نيست، و وليّ مخالف با اين ازدواج باشد، مخالفت وليّ نافذ است و دختر نمي‌تواند بدون رضايت وليّ با آن مرد ازدواج کند. مثلاً دختر بخواهد با مردي ازدواج کند که تفاوت سنّي زيادي با او دارد يا شغلي دارد که موجب ننگ و عار براي خانواده دختر است.

آيت‌الله سيد کاظم يزدي(ره) (م1337 ه.ق‏) در اين مسئله مي‌فرمايد:

«...اگر وليّ از ازدواج دختر با غير کفو عرفي يعني کساني که ازدواج با آنها موجب خواري و ذلت است منع کند، عضل به حساب نمي‌آيد، هر چند اين افراد، کفو شرعي دختر باشند.»[37]

آيت‌الله خوئي(ره) (م1413 ه.ق‏) دليل نفوذ مخالفت وليّ در ازدواج با غير کفو عرفي را اطلاق ادلّه ثبوت ولايت بيان کرده‌اند که شامل محل بحث نيز مي‌شود.[38]

صاحب جواهر(ره) فرموده است: حتي به نظر ما که قائل به استقلال دختر هستيم، اگر بخواهد با غير کفو عرفي در جايي که موجب خواري يا نقص و عيب در آبروي خانواده شود، ازدواج کند، وليّ مي‌تواند با ازدواج او مخالفت کند. امّا اگر دختر مرتکب حرام شد و با وليّ مخالفت کرد ازدواج او صحيح مي‌باشد. زيرا اين حرمت به‌خاطر ولايت وليّ نيست بلکه به اين جهت است که موجب ايراد نقصي بر آبروي وليّ و خانواده مي‌شود.[39]

آيت‌الله گلپايگاني; (م 1414 ه.ق‏) در تعليقه بر عروه، مخالفت وليّ را در ازدواج دختر با کفو شرعي غير عرفي در جايي نافذ و معتبر مي‌دانند که مرد ديگري که هم کفو شرعي و هم کفو عرفي دختر است وجود داشته باشد و گر نه اعتبار مخالفت وليّ را به صرف فقدان کفائت عرفي، مشکل مي‌دانند.[40]

صورت چهارم

اگر دختر بخواهد با کسي که هم شرعاً و هم عرفاً کفو او به حساب مي‌آيد ازدواج کند و وليّ بدون داشتن دليل موجّه يا با اصل ازدواج و يا با ازدواج او با اين فرد مخالفت کند، اذن و رضايت او نافذ و معتبر نيست و دختر مي‌تواند بدون اذن و رضايت وليّ با آن شخص ازدواج کند. همان‌طور که قبلاً گذشت، به اين مخالفت وليّ، اصطلاحاً «عضل» گفته مي‌شود.

از عبارات برخي فقها استفاده مي‌شود که در سقوط ولايت وليّ، علاوه بر مخالفت او با ازدواج دختر با کفو شرعي و عرفي، عدم وجود کفو ديگري که به خواستگاري دختر بيايد نيز شرط است. يعني اگر وليّ با کفو عرفي و شرعي خاصي مخالفت کند امّا خواستگاران ديگري وجود داشته باشند که کفو عرفي و شرعي دختر به حساب مي‌آيند، مخالفت وليّ، عضل به حساب نمي‌آيد.

در استفتائات امام خميني; (م1409 ه‍.ق‌) چنين آمده است:

«س: جواني است که ـ بنا به وظيفه شرعي و نيازهاي روحي ـ تصميم به ازدواج گرفته و دختر جوان رشيده بالغه‌اي را انتخاب نموده است که با او توافق کامل دارد، اما پدر دختر موافقت نمي‌کند، تکليف شرعي چيست؟

ج: در ازدواج دختر باکره اِذن پدر شرط است. بلي اگر دختر مايل به ازدواج باشد و پسر کفو عرفي و شرعي او هست و دختر بترسد که اگر او را رد کند بعداً شوهر خوبي پيدا نشود پدر نمي‌تواند او را منع کند و در صورت منع، ولايتش ساقط مي‌شود.»[41]

در پاسخ به استفتاء مشابهي فرموده‌اند:

«ازدواج دختر باکره منوط به اجازۀ پدر است مگر آنکه با ميل دختر به ازدواج، پدر از ازدواج وي با کفو عرفي و شرعي او ممانعت کند و خوف آن باشد که کفو ديگري براي خواستگاري دختر پيدا نشود که در اين صورت ولايت پدر ساقط است»[42]

براي سقوط ولايت وليّ در اين صورت به ادلّه‌اي تمسک شده که در ادامه به بررسي آنها پرداخته مي‌شود:

دليل اوّل: اجماع

فقهاي زيادي سقوط ولايت وليّ در صورت عضل را اجماعي دانسته‌اند؛ مثل شيخ طوسي; (م 460 ه.ق‏)[43]، ابن زهره (م 585 ه.ق‏)[44]، محقق حلّي; (م 676 ه.ق‏)[45]، علامه حلّي; (م 726 ه.ق‏)[46]، شهيد ثاني; (م 966 ه.ق‏)[47]، فيض کاشاني; (م 1091 ه.ق‏)[48].

هر چند تحقق اجماع در اين مسئله ثابت است امّا با توجه به ادّله ديگري که بر اين مسئله اقامه شده، احتمال مدرکي بودن آن، بعيد نيست. البته برخي از محققين اجماع در اين مسئله را که از اصول مسائل است نه از تفريعات، به‌طور مستقل، حجت دانسته،[49] بلکه تنها دليل بر سقوط ولايت در صورت عضل را اجماع بيان کرده‌اند.[50]

دليل دوّم: آيه قرآن

«وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْکِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوف‏»[51]

و چون زنان را طلاق گفتيد، و عدّه خود را به پايان رساندند، آنان را از ازدواج با همسران [سابق‏] خود، چنانچه بخوبي با يکديگر تراضي نمايند، جلوگيري مکنيد.

مخاطب در عبارت «فلا تعضلوهن» همه مردم هستند که شامل وليّ دختر،[52] و هر کس که به‌گونه‌اي خود را اختياردار ازدواج دختر مي‌داند، مي‌شود. در اين آيه منع زنان از ازدواج با همسران سابق خود، با عنوان عضل، مورد نهي واقع شده است و اطلاق عضل شامل عضل در محل بحث نيز مي‌شود.[53]

استدلال به اين آيه از چند جهت مورد اشکال واقع شده است:

اولاً: برخي فقها مخاطب به اين آيه را با توجه به آيات قبل، خصوص شوهراني که همسران خود را طلاق داده‌اند دانسته و مي‌فرمايند: خداوند در اين آيه به شوهراني که همسران خود را طلاق داده و نمي‌توانستند ببينند که همسران آنها با ديگري ازدواج مي‌کنند، مي‌فرمايد: اگر خودتان از همسران خود کناره گرفته‌ايد حق نداريد، مانع ازدواج آنها با ديگران شويد. روشن است که مقصود از «أَزْوٰاجَهُنَّ» معناي ظاهري آن يعني ازواج بالفعل نيست، چون ازدواج با ازواج معنا ندارد، و نکاح روي نکاح معقول نيست، بلکه نوعي مجاز در اين عبارت لازم است. اين تجوّز به اين صورت است که مراد از «أَزْوٰاجَهُنَّ» افرادي است که به قوه قريب به فعليت ازواج بودن مي‌رسند، يعني کساني که اگر منع شما نباشد، اين قوه و استعداد ازدواج به فعليت رسيده و ازواج زنان مطلقه خواهند شد. قرينه اين معناي مجازي، سياق آيات مي‌باشد. در آيه 231 و همچنين آيات 236 و 237، مخاطب آيات، ازواج هستند پس در اين عبارت نيز مخاطب همان ازواج مي‌باشند. بنابراين آيه فوق ربطي به مسأله اولياء عقد نکاح ندارد، بلکه دستوري براي ازواج مي‌باشد.[54]

هر چند اين معنا در کلام شيخ طوسي; در کتاب تبيان[55] ذکر شده و به عنوان يکي از احتمالات در تفسير جوامع [56]، صافي[57] و مستمسک العروه[58] نيز آمده است، امّا نمي‌توان آن را پذيرفت، زيرا لازمه اين معنا اين است که مقصود از «ازواجهن» کساني باشند که در آينده، شوهران اين زنان شوند امّا اکنون اين شوهران به اين زنان نسبت داده شوند در حالي که چنين معنايي در استعمالات عرفي بعيد به نظر مي‌رسد. به تعبير ديگر چه مقصود از «ازواجهن» شوهران سابق باشند (طبق معناي مشهور) و چه شوهران آينده باشند، استعمال ازواجهن براي آنها مجاز است. زيرا اگر مقصود شوهران سابق باشند فرض ان است که اين زن از آنها طلاق گرفته و عده هم تمام شده و الآن حقيقتاً شوهر اين زن به حساب نمي‌آيند، اگر مقصود از شوهران، شوهران آينده نيز باشد باز هم مجاز است زيرا الآن شوهر آن زن به حساب نمي‌آيند، امّا از بين اين دو مجاز، استعمال شوهر براي شوهران سابق، اقرب و نزديک‌تر به معناي حقيقي است تا شوهران آينده، يعني عرف، لفظ شوهر را براي شوهر قبلي که از او طلاق گرفته استعمال مي‌کند هر چند مجازاً، امّا استعمال شوهر براي کساني که در آينده قرار است شوهر او شوند، استعمال خيلي بعيدي است. بنابراين در دوران بين دو معناي مجازي که يکي اقرب به معناي حقيقي و ديگري ابعد است، اقرب المجازات مقدم مي‌باشد؛ و قرينه سياق در جايي قابل اخذ است که قرينه مهم‌تري وجود نداشته باشد. لذا مقصود از ازواجهن، همان شوهران قبلي مي‌باشد پس مخاطب به آيه اولياي عرفي زن يا کساني هستند که به گونه‌اي خود را اختياردار زن دانسته و مانع مي‌شوند که او با شوهر قبلي خود که از او طلاق گرفته است، ازدواج کند.

علاوه بر اين که اين معنا (مخاطب آيه شوهران باشند) مخالف با شأن نزول اين آيه مي‌باشد. در تفسير تبيان[59] و مجمع البيان[60] آمده است که اين آيه در زماني نازل شد که معقل بن يسار مانع ازدواج خواهرش با شوهر سابقش شد و يا اينکه جابر بن عبدالله مانع ازدواج دختر عمويش با شوهر سابقش شد. گر چه در فقه اماميه، برادر و پسر عمو ولايتي نسبت به ازدواج دختر ندارند، امّا اين آيه عموم مردم يا اولياي عرفي يعني کساني که به گونه‌اي خود را اختياردار ازدواج دختر مي‌دانند، مخاطب قرار داده و از اين عمل منع کرده است که البته شامل اولياي شرعي دختر يعني پدر و جدّ پدري او نيز مي‌شود.

تنها شاهدي که براين معنا ذکر شده، اين است که در آيه قبل (231) و آيه چهارم (236) و پنجم (237) بعد از اين آيه، مخاطب، شوهران مي‌باشند، پس در عبارت «لاتعضلوهن» نيز مخاطب، شوهران هستند. در حالي که قرينه سياق اضعف قرائن است و زماني به آن اخذ مي‌شود که قرينه‌اي بر معناي ديگري که مناسب با آيه است وجود نداشته باشد. همچنين بايد توجه داشته که مخاطب در سه آيه بعد از آيه محل بحث، يعني آيات 233 و 234 و 235 عموم مردم بوده و اختصاصي به ازواج طلاق دهنده ندارند، که موجب تضعيف قرينه سياق مي‌شود.

علاوه بر اينکه در آيات ديگر نيز شبيه اين خطاب وجود دارد. مثلا در آيه

«وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتَّي يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنهٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِکَهٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْکُمْ وَ لا تُنْکِحُوا الْمُشْرِکينَ حَتَّي يُؤْمِنُوا»[61]

مخاطب در «لاتَنکحوا» مرداني است که قصد ازدواج دارند، امّا در «لاتُنکحوا» مخاطب، اولياي زنان مي‌باشند. بنابراين اشکال اوّل به استدلال به اين آيه وارد نيست.

ثانياً: موضوع در اين آيه زناني هستند که بعد از عمل زناشويي طلاق داده شده و قصد دارند پس از اتمام عدّه با همسران سابق خود ازدواج کنند، خداوند در اين آيه مي‌فرمايد: اگر خودشان به اين ازدواج رضايت دارند، از ازدواج آنها با همسران سابقشان ممانعت نکنيد، بر همين اساس در صدر آيه مسئله طلاق و اتمام عدّه مطرح شده است: «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُن‏». بنابراين اين آيه به ازدواج دختران باکره که هنوز عمل زناشويي صورت نگرفته که عدّه داشته باشند، و مسئله ولايت وليّ و عضل از ازدواج با کفو، ربطي ندارد و عضل در اين آيه در معناي لغوي خود استعمال شده نه معناي اصطلاحي آن در باب ولايت بر باکره.[62]

ممکن است در پاسخ اين اشکال گفته شود که هر چند لزوم عدّه نگه داشتن، در صورت دخول است، امّا مدخوله بودن منافاتي با باکره بودن ندارد. زيرا امکان دارد عدّه نگه داشتن دختر به سبب دخول از دُبُر باشد که منافاتي با باکره بودن شخص ندارد. پس اگر دختري در عين حالي که باکره است، عدّه نگاه دارد، پس از پايان عدّه نمي‌توان او را از ازدواج با شوهر قبلي منع و عضل کرد؛ و با توجه به اينکه يقيناً بين دختر مدخوله از دُبُر با غير مدخوله تفاوتي از اين جهت وجود ندارد، اگر دختري طلاق داده شود و اصلاً دخولي نيز صورت نگرفته باشد تا عدّه نگاه دارد نيز نبايد مورد عضل و منع از ازدواج با شوهر قبلي واقع شود.[63]

اين پاسخ از يک جهت قابل مناقشه است؛ زيرا از اطلاق اين آيه استفاده مي‌شود که عضل وليّ نسبت به دختر مدخوله مزدوجه جايز نيست، امّا ظاهر اين آيه شامل عضل دختر غير مدخوله غير مزدوجه نمي‌شود. بنابراين استدلال به اين آيه اخص از مدعاست. مدعا اين است که عضل در همه صورش جايز نيست، امّا اين آيه مي‌گويد: عضل نسبت به دختر مدخوله مزدوجه جايز نيست. نفي عضل براي وليّ در مورد بکر مزدوج شايد به اين جهت باشد که او با ازدواج به نوعي استقلال رسيده؛ ولي بکر غير مزدوج که هنوز از منزل پدر بيرون نرفته، حق مخالفت با وليّ را ندارد.

ثالثاً: برخي فقها در اشکال به استناد به اين آيه گفته‌اند: نهي از عضل در اين آيه صرفاً يک حکم تکليفي است. يعني خداوند خطاب به عموم مسلمانان يا اولياي عرفي زن دستور مي‌دهد که مانع ازدواج او با شوهر قبلي‌اش نشوند، امّا اين نهي، حکم وضعي مبني بر سقوط ولايت آنها – بر فرض ثبوت آن- ندارد، در حالي‌که در مسئله عضل، حکم وضعي محل بحث است با اين بيان که اگر وليّ از ازدواج دختر با کفو شرعي و عرفي‌اش ممانعت کند آيا ولايت او ساقط مي‌شود يا باقي است؟[64]

دليل سوّم: مناسبت حکم و موضوع

آيت‌الله خوئي(ره) (م 1413 ه.ق‏) در تبيين استدلال بر سقوط ولايت وليّ در صورت عضل فرموده‌اند: از ادلّه‌اي که ولايت وليّ را بر دختر باکره ثابت مي‌کنند استفاده مي‌شود که اين ولايت بايد در نهايت به سود دختر تمام شود يعني ولايت وليّ براي رسيدن دختر به مصلحت بيشتر و دفع مفسده است. بنابراين وليّ در اعمال ولايت خود بايد به مصلحت دختر توجه کند و اگر مصلحت دختر را مورد توجه قرار ندهد و از ازدواج او با همسري که کفو شرعي و عرفي اوست و دختر نيز به او علاقه دارد، بدون دليل موجّه ممانعت کند، ولايت او ساقط مي‌شود.[65]

آيت‌الله تبريزي(ره) يکي از موارد سقوط ولايت وليّ را عدم مراعات مصلحت دختر در ازدواج دانسته است.[66]

دليل چهارم: خيانت وليّ

صاحب جواهر; يکي از ادلّه سقوط ولايت در صورت عضل را خيانت وليّ در ولايت دانسته که موجب از بين رفتن ولايت او مي‌شود.[67] برخي از متأخرين نيز اين دليل را پذيرفته‌اند: «اگر کفوي پيدا شد و ولي مخالفت کرد، اين کار ولي خيانت است، و هر وليّ که خيانت کند ولايتش ساقط مي‌شود مثل وکيل يا وصيّ خائن.»[68]

دليل پنجم: عدم رضايت شارع به ازدواج نکردن دختر

آيت‌الله خوئي; در دليل ديگري بر اين مدّعا فرموده‌اند: از تعليلي که در برخي از روايات ذکر شده استفاده مي‌شود که شارع راضي نيست که به سبب يک حکم شرعي، زني بي‌شوهر باقي بماند و اصطلاحاً «معطله» باشد.[69] در محل بحث نيز مخالفت وليّ با ازدواج دختر با کفو شرعي و عرفي خود موجب مي‌شود که تشريع ولايت وليّ باعث شود که اين دختر بدون همسر و معطله شود، لذا ولايت وليّ در اين صورت ساقط مي‌شود.[70]

اين دليل تنها در صورتي پذيرفته است که وليّ به طور کلّي با ازدواج دختر مخالفت کند و يا با مخالفت با کفوهاي شرعي و عرفي متعدد احراز شود که در آينده براي اين دختر همسر مناسبي پيدا نخواهد شد و بدون همسر و معطله باقي خواهد ماند، امّا اگر مخالفت وليّ تا به اين حدّ نرسد با اين دليل نمي‌توان سقوط ولايت او را ثابت کرد، در حالي‌که ديدگاه فقها در اين مسئله، منحصر به اين دو حالت نيست.

دليل ششم: مفهوم اولويت

در برخي روايات، جواز تصرفات شخصي پدر در اموال فرزندش مشروط و محدود به جايي شده است که پدر به آن مال نياز دارد و چاره‌اي جز برداشتن از اموال فرزند ندارد. محدوديت اين حکم به فرض نياز و حاجت پدر، معلّل شده است به اينکه اگر حکم اين‌چنين نباشد موجب فساد (در اموال فرزند) خواهد شد و خداوند فساد را دوست ندارد.[71] حال که در مسئله اموال، تصرفات پدر محدود است، در مسئله نکاح که شارع به آن اهتمام ويژه دارد، به طريق اولي، ولايت پدر محدود خواهد بود و پدر نمي‌تواند به‌طور کلّي مانع ازدواج دخترش شود زيرا منع از ازدواج موجب فساد است و خداوند فساد را دوست ندارد.[72]

اين استدلال از چند جهت قابل تأمل است:

اولاً: در عبارت امام باقر(ع) چنين آمده است: «ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه مما لا بدّ منه، إنّ اللَّه لا يحب الفساد» دوست ندارم که پدر از اموال فرزندش بردارد مگر آنچه را به آن نيازمند است و چاره‌اي از برداشتن ندارد، زيرا خداوند فساد را دوست ندارد.

از عبارت «ما احبّ» در کلام امام(ع) نمي‌توان حکم الزامي استفاده کرد بلکه در نهايت مي‌توان گفت که تصرف بيش از حدّ نياز در اموال فرزند، نکوهيده و ناپسند است.

ثانياً: بر فرض که اين عبارت بر حکم الزامي دلالت کند، بيانگر يک حکم تکليفي مبني بر حرمت تصرف بيش از حدّ نياز در اموال فرزند است، امّا از اين حکم نمي‌توان به محدويت ولايت پدر تمسک کرده و وضعاً چنين تصرفاتي را نافذ ندانست، در حالي‌که در بحث عضل وليّ از ازدواج با کفو بحث در حکم وضعي و سقوط ولايت است.

ثالثاً: وجه اولويت روشن نيست بلکه مي‌توان گفت بر اساس اهتمام شارع به باب نکاح و اعراض، ولايت پدر شامل صورت عضل نيز مي‌شود. در صورت عضل، اگر دختر با شخصي که کفو شرعي و عرفي اوست ازدواج کند با شک در صحت ازدواج او، به توجه به احتياط شارع در باب نکاح و اصالت‌الفساد در معاملات به عدم نفوذ عقد نکاح و بقاي ولايت پدر حکم مي‌شود.

رابعاً: ممانعت مطلق وليّ با ازدواج دختر با مسئله عضل و ممانعت از ازدواج با يک شخص خاص که کفو شرعي و عرفي دختر است، متفاوت است. روشن است که ممانعت مطلق از ازدواج در بسياري موارد موجب فساد مي‌شود امّا ممانعت در يک مورد خاص معمولا موجب فساد نيست. بنابراين تمسک به تعليل در ذيل روايت تنها در جايي ممکن است که موضوع آن يعني فساد محقق باشد، در حالي‌که مسئله سقوط ولايت در صورت عضل، مطلق است و منحصر به فرض فساد نيست.

بنابراين با بيان اولويت نمي‌توان عدم ولايت پدر در مسئله عضل را نتيجه گرفت.

دليل هفتم: قاعده عسر و حرج

بر طبق ادله اوليه، هيچ‌کس بر ديگري ولايت ندارد. بر اين اساس، دختر نيز در امر ازدواجش تحت ولايت ديگري نخواهد بود، امّا برخي از نصوص که دلالت بر مدخليت اذن وليّ دارند ادّله اوليه را تقييد و تخصيص زده‌اند، منتهي خود اين نصوص خاص، مقيد به عدم حصول عسر و حرج هستند. بنابراين در جايي که اذن گرفتن و احراز رضايت وليّ حرجي باشد و وليّ نسبت به ازدواج دختر، ممانعت بي‌مورد داشته باشد با ادلّه نفي عسر و حرج، اعتبار اذن و رضايت او ساقط مي‌شود.[73]

اين دليل هم اخص از مدعا مي‌باشد. زيرا تنها صورتي را شامل مي‌شود که عدم ازدواج دختر با کفو شرعي و عرفي‌اش مستلزم عسر و حرج باشد و شامل ساير مصاديق عضل نمي‌شود، در حالي‌که فقها در تمام مصاديق عضل، حکم به سقوط ولايت وليّ مي‌کنند.[74]

يکي از فرع‌هايي که در مسئله عضل و ممانعت غيرموجه وليّ مورد بحث واقع شده، اين است که اگر هر يک از وليّ و دختر، مردي را انتخاب کردند که هر دو کفو شرعي و عرفي دختر بودند، انتخاب کدام‌يک مقدّم است؟ انتخاب وليّ يا انتخاب دختر؟ در اين فرع، کساني که قائل به استقلال دختر در ازدواج هستند در اينجا هم نظريه او را مقدم مي‌دارند، امّا کساني که به نوعي نظريه وليّ را در ازدواج دختر مؤثر مي‌دانند، در اين فرع ممکن است يکي از دو نظريه ذيل را بپذيرند:

نظريه اوّل: تقديم انتخاب وليّ

برخي فقها فرموده‌اند در تعارض انتخاب وليّ و دختر، انتخاب وليّ مقدم است و دختر بايد با فردي ازدواج کند که مورد نظر وليّ است. مثل محقق سبزواري; (م 1090 ه.ق‏)[75]، محدث بحراني; (م 1186 ه.ق‏)[76] و صاحب جواهر; (م 1266 ه.ق‏)[77].

براي اين نظريه به چند دليل تمسک شده است:

دليل اوّل: اطلاق ادّله ولايت وليّ

محدّث بحراني; با توجه به مبناي خود که قائل به استقلال وليّ در ازدواج باکره است در اين فرض هم به اطلاق و عموم ادلّه ولايت وليّ تمسک کرده و دليلي براي سقوط ولايت در اين صورت قائل نيست.[78]

نقد و بررسي

اولاً: در جاي خود بيان شده است[79] که ميان روايات اشتراط اذن وليّ، برخي روايات دلالت دارند بر اعتبار اذن پدر در خصوص دختري که از نظر مالي تحت حمايت پدر بوده و استقلال مالي ندارد، و اعتبار اذن پدر در خصوص اين دختر نيز به نحو تشريک است نه استقلال مطلق. لذا با توجه به تشريک و تساوي نظريه هر دو، نمي‌توان در فرض تعارض انتخاب وليّ و دختر، به‌طور کلّي انتخاب وليّ را مقدم دانست.

ثانياً: همان‌طور که در دليل سقوط ولايت وليّ در صورت عضل بيان شد، ثبوت ولايت وليّ با توجه به مناسبت حکم و موضوع، براي مصلحت دختر و رسيدن به سود بيشتر و دفع ضرر او مي‌باشد، نه اينکه حکمي به نفع وليّ و بر ضرر دختر باشد. بنابراين اطلاق ادلّه ولايت وليّ به اين قرينه لبّيّه مقيدند که إعمال ولايت وليّ در نهايت بايد به سود دختر تمام شود و به مصلحت او باشد، هر چند ادّله لفظيه نيز بر اين معنا دلالت دارند. با توجه به اين قرينه، در جايي که انتخاب وليّ و دختر در تعارض با يکديگر باشند، ترجيح انتخاب دختر که هم کفو شرعي و هم کفو عرفي اوست و علاوه بر اين مورد علاقه و الفت او نيز هست، مطابق با حکمت يا علّت جعل ولايت است، و تحميل نظريه وليّ هر چند آن انتخاب، کفو شرعي و عرفي او باشد، در جايي که مورد علاقه دختر نباشد و آرامش در زندگي را در پي نداشته باشد به مصلحت دختر نيست و نبايد به او تحميل شود. البته بايد توجه داشت که گاهي ممکن است دختري بر اساس جهل مرکب، فردي را کفو شرعي و عرفي خود بداند، بنابراين در تعارض ديدگاه وليّ و دختر، گاه براي تشخيص ملاک ها کفويت، نياز به کارشناسي و مشاوره نيز مي‌باشد.

دليل دوّم: سقوط ولايت وليّ در اکثر موارد

صاحب جواهر; براي ترجيح انتخاب وليّ، علاوه بر تمسک به اطلاق ادلّه فرموده است: اگر در تعارض بين انتخاب وليّ و دختر، انتخاب دختر ترجيح داده شود باعث مي‌شود که در اکثر موارد ولايت وليّ ساقط شود، زيرا در هر جايي که وليّ مي‌خواهد إعمال ولايت کرده و دختر را به ازدواج فردي درآورد، ممکن است دختر، فرد ديگري را انتخاب کرده و با اين کار ولايت وليّ را ساقط کند.

«لأن ذلک يؤدي الي عدم ولايته في أغلب الأحوال، ضرورت إمکان دوام اختيار خلاف مختاره»[80]

نقد و بررسي

اولاً: سقوط ولايت وليّ در اغلب موارد، مشروط به اين است که دختر نيز همانند وليّ، فردي را در نظر داشته باشد که کفو عرفي و شرعي او بوده و در تعارض با فرد انتخاب شده از سوي وليّ باشد. در حالي‌که نمي‌توان ادّعا کرد در تمام يا اکثر مواردي که وليّ إعمال ولايت مي‌کند، دختر نيز چنين کفوي را انتخاب کرده يا انتخاب مي‌کند تا ولايت وليّ ساقط گردد.

ثانياً: بر فرض که دختر در اکثر مواردي که وليّ براي او فردي را انتخاب کرده است، خودش نيز کفو شرعي و عرفي را در نظر داشته باشد، فقيه در اين موارد به دنبال دليل است اگر به اين نتيجه رسيد که ولايت وليّ براي مصلحت و سود دختر جعل شده و ترجيح شخصي که علاوه بر کفو شرعي و عرفي او مورد علاقه او نيز هست، به مصلحت اوست و آرامش بيشتري در زندگي او خواهد داشت، اطلاق ادّله ولايت را تقييد زده و در اين موارد قائل به ولايت وليّ نخواهد بود. به تعبير ديگر اطلاق و عموم ادّله اوليه که استقلال دختر را مطرح مي‌کنند در جايي با ادّله ولايت وليّ تقييد مي‌خورند که ولايت وليّ به مصلحت دختر بوده يا حداقل داراي مفسده‌اي نباشد، و در اين فرض اگر إعمال ولايت وليّ براي دختر مفسده‌اي نداشته باشد حداقل به مصلحت او نيست و در نتيجه ادّله ولايت در اينجا جاري نمي‌شوند.

بنابراين ولايت وليّ در مواردي نافذ خواهد بود که يا دختر فردي را براي ازدواج انتخاب نکرده و يا فردي را انتخاب کرده است که کفو شرعي يا عرفي او نيست هر چند مورد علاقه او مي‌باشد.

دليل سوّم: کامل‌تر بودن نظريه وليّ

در اغلب موارد رأي و نظريه وليّ کامل‌تر و جامع‌تر است، بنابراين در تعارض ديدگاه وليّ و دختر انتخاب وليّ مقدم است.[81]

هر چند ممکن است در برخي موارد، نظريه وليّ با توجه به تجربه و آگاهي بيشتر، کامل‌تر باشد، امّا اين ويژگي باعث تعيين و تقديم نظريه او به نحو حکم الزامي نمي‌شود، بلکه چنين حالتي تنها اولويت تقديم انتخاب وليّ را در پي دارد نه تعيين انتخاب او را؛ زيرا فرض اين است که انتخاب دختر نيز داراي شرايط لازم بوده و کفويت شرعي و عرفي در آن نيز رعايت شده است. بنابراين اگر او انتخاب وليّ را بر انتخاب خود مقدم دارد کار شايسته و پسنديده‌اي انجام داده است، امّا اگر به تشخيص حاکم شرع يا کارشناسان، انتخاب وليّ هرچند داراي ملاک‌ها کفويت شرعي و عرفي است، امّا به مصلحت دختر نبوده و نسبت به آينده آن اطميناني وجود نداشته باشد، الزامي براي تقديم انتخاب وليّ وجود ندارد، خصوصاً با توجه به ادلّه‌اي که براي تقديم انتخاب دختر ذکر خواهد شد.

نظريه دوّم: تقديم انتخاب دختر

برخي معتقدند در جايي که انتخاب وليّ و دختر با هم تعارض پيدا مي‌کنند، انتخاب دختر مقدّم است.[82]

به چند دليل بر اين مدعا تمسک شده است:

دليل اول: اطلاق ادله سقوط ولايت در صورت عضل

ادلّه‌اي که ولايت وليّ را در صورت ممانعت وي با ازدواج دختر با فردي که کفو شرعي و عرفي اوست، ساقط مي‌دانستند اطلاق دارند و هم شامل موردي مي‌شوند که وليّ، فرد ديگري را در نظر داشته يا نداشته باشد، در هر دو صورت، ولايت او ساقط است. به تعبير ديگر، ادله سقوط ولايت در صورت عضل، مقيِّد اطلاق ادله ثبوت ولايت و محل بحث نيز مصداقي از عضل است لذا ولايت پدر ساقط است.

دليل دوّم: مصلحت دختر

شهيد ثاني; نظريه دوّم را بهتر دانسته و در تبيين آن فرموده است که اگر انتخاب دختر ترجيح داده شود به عفت و پاکدامني او نزديک‌تر است.[83] هرچند اين دليل، يک دليل اعتباري است و نمي‌تواند مبناي نظريه فقهي واقع شود،[84] امّا با بازگرداندن آن به تأمين مصلحت دختر در ازدواج، مي‌توان با تمسک به آن انتخاب دختر را مقدم دانست. با اين توضيح که إعمال ولايت وليّ به وجود مصلحت و يا حداقل نبودن مفسده مقيّد است و در جايي که انتخاب دختر مطابق موازين شرع و عرف باشد و همچنين مورد علاقه او نيز باشد، تقديم انتخاب وليّ که هر چند شرعي و عرفي است امّا مورد علاقه دختر نبوده و به نوعي تحميل بر اوست و تضميني نسبت به ايجاد آرامش و آسايش در زندگي در آن وجود ندارد، به مصلحت دختر نيست و چه بسا داراي مفسده نيز باشد.

با توجه به ضعف ادلّه نظريه اوّل، نظريه دوّم صحيح به نظر مي‌رسد. بنابراين در صورت تعارض انتخاب وليّ با انتخاب دختر، با فرض عدم اشتباه دختر در تشخيص مصداق، مي‌توان نظريه او را مقدّم دانست هر چند احترام به وليّ و رعايت انتخاب او با وجود ساير شرايط، کار پسنديده‌اي است.

[1] . ر.ک: حلي، علامه حسن بن يوسف، تذکره الفقهاء 2: 593؛ شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 142.

[2] . قانون مدني، مادّه 1043، اصلاحي مصوب 14/8/1370.

[3] . احمد بن فارس، معجم مقائيس اللغه، ج‌، ص: 345: «أصلٌ واحد صحيح يدلُّ علي شِدّةٍ و التواء في الأمر».

[4] . جوهري، اسماعيل بن حماد‌، الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه، ج‌، ص: 1767: «عَضَلَ الرجلُ أَيّمَهُ، إذا منعها من التزويج».

[5] . احمد بن فارس، معجم مقائيس اللغه، ج‌، ص: 189.

[6] . جوهري، اسماعيل بن حماد‌، الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه، ج‌، ص: 68؛ فيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير، ج‌، ص: 537.

[7] . ر.ک: حلّي، محقق، جعفر بن حسن‏، شرائع الإسلام، ج‏4، ص: 196؛ حلي، علامه حسن بن يوسف‏، إرشاد الأذهان، ج‏2، ص: 204؛ خميني، سيد روح اللَّه موسوي‏، تحرير الوسيلة، ج‏2، ص: 540.

[8] . مغنيه، محمد جواد، الفقه علي المذاهب الخمسة، ج‏2، ص: 326؛ کرکي، محقق ثاني، علي بن حسين عاملي‏، جامع المقاصد، ج‏12، ص: 128.

[9] . حلّي، محقق، جعفر بن حسن‏، شرائع الإسلام، ج‏2، ص: 243.

[10] . حلي، علامه حسن بن يوسف، تذکره الفقهاء (ط-القديمه)، ص: 603: «مسأله قد بينا ان الکفاءه عندنا شرط في النکاح و هي التساوي في الاسلام‏ هذا لا خلاف فيه‏»

[11] . نجفي، محمد حسن‌، جواهر الکلام، ج‏30، ص: 92.

[12] . شريف مرتضي، علي بن حسين موسوي‌، الانتصار، ص: 279.

[13] . حلّي، محقق، جعفر بن حسن‏، شرائع الإسلام، ج‏2، ص: 238؛ حلّي، علامه، حسن بن يوسف، قواعد الأحکام، ج‌، ص: 14.

[14] . حلّي، محقق، جعفر بن حسن‏، شرائع الإسلام، ج‏2، ص: 243؛ المختصر النافع، ج‏1، ص: 180.

[15] . ابن حمزه، محمد بن علي‏، الوسيله، ص: 290 و 291. در کلام ايشان آمده است: «و يکره أن يزوج کريمته من خمسه: من المستضعف المخالف الا مضطرا» از اين عبارت استفاده مي‌شود که کراهت ازدواج به فردي از اهل سنت اختصاص دارد که از جهت اعتقادي مستضعف است، و الا اگر مستضعف نباشد به احتمال زياد قائل به عدم جواز مي‌باشند.

[16] . بهجت، محمد تقي، استفتاءات، ج‌، ص: 12، م 4577.

[17] . شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، الروضة البهيه (ط-الحديثه)، ج‏5، ص: 235؛ ر.ک: مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 401.

[18] . حلّي، علامه، حسن بن يوسف، تحرير الأحکام، ج‏2، ص: 27؛ ر.ک: قواعد الأحکام، ج‌، ص: 14.

[19] . فاضل مقداد، جمال الدين مقداد بن عبد اللَّه‏، التنقيح الرائع، ج‏3، ص: 106.

[20] . مکارم شيرازي، ناصر، کتاب النکاح، ج‌، ص: 20 و استفتاءات جديد، ج‌، ص: 211، سئوال 708.

[21] . ر.ک: نجفي، محمد حسن، جواهر الکلام، ج‏30، ص: 96 به بعد.

[22] . ابن حمزه، محمد بن علي‏، الوسيله، ص: 290.

[23] . طوسي، محمد بن حسن‏، المبسوط، ج‏4، ص: 178: «الکفاءه معتبره بلا خلاف في النکاح، و عندنا هي الإيمان مع إمکان القيام بالنفقه».

[24] . حلبي، ابن زهره‏، غنيه النزوع، ص: 343: «الکفاءه تثبت عندنا بأمرين: الإيمان، و إمکان القيام بالنفقه».

[25] . حلّي، علامه، حسن بن يوسف، تذکره الفقهاء (ط - القديمه)، ص: 603: «مسأله ذهب اکثر علمائنا الي ان الکفاءه المعتبره في النکاح انما هي شيئان الايمان و امکان القيام بالنفقه ‌و اقتصر بعض علمائنا علي الاول و الحق المجموع».

[26] . حلّي، محقق، جعفر بن حسن‏، شرائع الإسلام، ج‏2، ص: 243: «و هل يشترط تمکنه من النفقة قيل نعم و قيل لا و هو الأشبه‌».

[27] . حلّي، علامه، حسن بن يوسف، قواعد الأحکام، ج‌، ص: 15: «هل التمکّن من النفقه شرط؟ قيل: نعم، و الأقرب العدم».

[28] . حلّي، علامه، حسن بن يوسف، تحرير الأحکام، ج‏2، ص: 27.

[29] . شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 405.

[30] . ر.ک: شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 406؛ ر.ک: بحراني، يوسف‏، الحدائق الناضره، ج‏24، ص: 76.

[31] . ر.ک: مفيد، محمّد بن محمد بن نعمان، المقنعه، ص: 512.

[32] . مکارم شيرازي، ناصر، کتاب النکاح، ج‌، ص: 20.

[33] . کليني، محمد بن يعقوب‏، الکافي، ج‏5، ص: 344، ح2.

[34] . طوسي، محمد بن حسن‏، تهذيب الأحکام، ج‏7، ص: 395، ح5: «إِنِّي إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ تَتَّضِعَ الْمَنَاکِح‏».

[35] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 219

[36] . ر.ک: يزدي، سيد محمد کاظم‏، العروه الوثقي (المحشي)، ج‏5، ص: 624؛ و خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعة الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 219.

[37] . يزدي، سيد محمد کاظم‏، العروه الوثقي (المحشي)، ج‏5، ص: 624.

[38] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 219.

[39] . نجفي، محمدحسن، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 184.

[40] . يزدي، سيد محمد کاظم‏، العروه الوثقي (المحشي)، ج‏5، ص: 624: «مع وجود الکفو العرفي و إلّا فمشکل.»

[41] . خميني، سيد روح اللّه موسوي‌، استفتاءات، ج‌، ص: 158، سئوال 1.

[42] . خميني، سيد روح اللّه موسوي‌، استفتاءات، ج‌، ص: 162، س 9.

[43] . طوسي، محمد بن حسن‏، الخلاف، ج‏4، ص: 279.

[44] . حلبي، ابن زهره، غنيه النزوع، ص: 343: «لا تعقد البکر علي نفسها بغير إذنهما، فإن عقدت و أبيا العقد انفسخ، إلا أن يکونا قد عضلاها بمنعها من التزويج بالأکفاء، فإنه لا ينفسخ بدليل إجماع الطائفه».

[45] . حلّي، محقق، جعفر بن حسن‌، المختصر النافع، ج‌، ص: 173: «لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه إجماعا».

[46] . حلي، علامه حسن بن يوسف‏، قواعد الأحکام، ج‌، ص: 14: «و لو عضلها الوليّ- و هو: أن لا يزوّجها بالأکفاء مع رغبتها- استقلّت إجماعا».

[47] . شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 142.

[48] . فيض کاشاني، محمد محسن‏، مفاتيح الشرائع، ج‏2، ص: 265: «أما إذا عضلها الولي- و هو أن لا يزوجها من کفو مع رغبتها- فإنه يجوز أن تزوج نفسها، و لو کره بإجماعنا».

[49] . شبيري زنجاني، سيد موسي، کتاب نکاح، ج‌، ص: 4043.

[50] . ر.ک: نراقي، احمد، مستند الشيعة، ج‌، ص: 123؛ شبيري زنجاني، سيد موسي، کتاب نکاح، ج‌، ص: 4062.

[51] . بقره (2): 232.

[52] . نجفي، محمد حسن، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 184.

[53] . به نقل از: نجفي، محمد حسن، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 175: «المراد منه أن مطلق المنع عضل‏».

[54] . شبيري زنجاني، سيد موسي، کتاب نکاح، ج‌، ص: 4044- 4047.

[55] . طوسي، محمد بن حسن، التبيان، ج‏2، ص: 252.

[56] . طبرسي، فضل بن حسن، تفسير جوامع الجامع، ج‏1، ص: 127.

[57] . فيض کاشاني، ملا محسن، تفسير الصافي، ج‏1، ص: 26.

[58] . حکيم، سيد محسن‏، مستمسک العروه الوثقي، ج‏14، ص: 449.

[59] . طوسي، محمد بن حسن، التبيان، ج‏2، ص: 252.

[60] . ر.ک: طبرسي فضل بن حسن، مجمع البيان، ج‏2، ص: 583: «نزلت في معقل بن يسار حين عضل أخته جملاء أن ترجع إلي الزوج الأول و هو عاصم بن عدي فإنه کان طلقها و خرجت من العدة ثم أراد أن يجتمعا بعقد آخر فمنعها من ذلک فنزلت الآية عن قتاده و الحسن و جماعه و قيل نزلت في جابر بن عبد الله عضل بنت عم له عن السدي».

[61] . بقره (2): 221.

[62] . ر.ک: خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 218.

[63] . ر.ک: نجفي، محمد حسن‏، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 175و ص: 184.

[64] ر.ک: حکيم، سيد محسن‏، مستمسک العروه الوثقي، ج‏14، ص: 449؛ اشتهاردي، علي پناه‏، مدارک العروه، ج‏30، ص: 144؛ شبيري زنجاني، سيد موسي، کتاب نکاح، ج‌، ص: 4049.

[65] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 218.

[66] . تبريزي، جواد بن علي‏، صراط النجاه، ج‏5، ص: 174، س 591.

[67] . نجفي، محمد حسن‏، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 184: «مضافا إلي الخيانه».

[68] . مکارم شيرازي، ناصر، کتاب النکاح، ج‌، ص: 20.

[69] . حرّ عاملي، محمد بن حسن‌، وسائل الشيعه، ج‌، ص: 73، کتاب الطلاق، باب 30 از ابواب مقدماته و شروطه، ح 3 و 4.

[70] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 218.

[71] . حرّ عاملي، محمد بن حسن‏، وسائل الشيعه، ج‏17، ص: 263، باب78 از ابواب ما يکتسب به‏، بَابُ حُکْمِ الْأَخْذِ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ وَ الْأَب‏، ح2.

[72] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 218 و 219.

[73] . خويي، سيد ابو القاسم موسوي‏، موسوعه الإمام الخوئي، ج‏33، ص: 219.

[74] . ر.ک: نراقي، احمد، مستند الشيعة، ج‌، ص: 123.

[75] . سبزواري، محمد باقر، کفايه الأحکام، ج‏2، ص: 96.

[76] . بحراني، يوسف‏، الحدائق الناضره، ج‏23، ص: 233.

[77] . نجفي، محمد حسن‏، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 185.

[78] . بحراني، يوسف‏، الحدائق الناضره، ج‏23، ص: 233.

[79] . ر.ک: مقاله «اذن وليّ در ازدواج باکره»، دو ماهنامه علمي، فرهنگي و اجتماعي حوراء، شماره 29، ص 19.

[80] . نجفي، محمد حسن‏، جواهر الکلام، ج‏29، ص: 185.

[81] . به نقل از: شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 142.

[82] . ر.ک: مکارم شيرازي، ناصر، کتاب النکاح، ج‌، ص: 21.

[83] . شهيد ثاني، زين الدين بن علي‏، مسالک الأفهام، ج‏7، ص: 142.

[84] . بحراني، يوسف، الحدائق الناضره، ج‌، ص: 233.