

تأملی فقهی درباره اعتبار رشد از نظر ازدواج در عقد نکاح

تاریخ تأیید: ۹۰/۳/۱۹

تاریخ دریافت: ۸۹/۵/۱۸

محمدباقر پارساپور*

چکیده

درباره «نکاح سفیه» یعنی نکاح کسی که در امور مالی به درجه رشد نرسیده، مباحث فراوان وجود دارد. آنچه غالباً از نظرها دور مانده و کمتر بدان پرداخته شده است اینکه اگر کسی در امور مالی رشید باشد، ولی در خصوص ازدواج و انتخاب همسر که موضوعی غیرمالی است، رشید نباشد، آیا می‌تواند آزادانه و بدون دخالت ولی خود ازدواج کند؟ در این نوشتار، پس از طرح دو دیدگاه گوناگون و تحلیل و نقد دلایل، به این نتیجه می‌رسیم که سفاهت در امر ازدواج، شخص را از اینکه بتواند مستقلاً در ازدواج خود تصمیم بگیرد، باز می‌دارد و پس از بیان ملاک‌هایی برای تشخیص وجود رشد مذکور در اشخاص، پیشنهاد خود را درباره اصلاح مقررات قانون مدنی که با مباحث پیش‌گفته ارتباط می‌یابد، ارائه می‌دهیم.

واژگان کلیدی: رشد، سفاهت، قیاس، قیاس اولویت، الغای خصوصیت، مناسبت

حکم و موضوع، قاعده تسلیط.

* استادیار دانشگاه قم (mb.parsapour@gmail.com).

مقدمه

همان‌گونه که می‌دانیم، سفاقت در امور مالی از اسباب حَجَر است و سفیه بدون اذن ولیّ یا قیم خود نمی‌تواند در اموال و حقوق مالی‌اش تصرف کند. اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه در این باره که آیا شخص مذکور می‌تواند آزادانه و بدون دخالت ولیّ یا قیم ازدواج کند یا خیر؟ معتقدند چنین ازدواجی نافذ نیست؛ زیرا سفیه از تصرفات مالی ممنوع است و نکاح به لحاظ آثار مالی مترتب بر آن، همچون مهریه و نفقه، به طور غیرمستقیم به تصرف در دارایی شخص منجر می‌شود. در مقابل این دیدگاه که برخی نویسندگان حقوق مدنی (صفایی و امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۸۵) قانون مدنی را محمول بر آن دانسته‌اند، معدودی از فقیهان (بحرانی، ۱۴۰۷، ج ۲۳، ص ۲۴۷) که برای اثبات قول مذکور به مستند شرعی دست نیافته‌اند، با طرح دلایلی به این نتیجه رسیده‌اند که سفیه در ازدواج خود آزاد بوده و می‌تواند ازدواج کند. این گفته از سوی بعضی اساتید حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۸۶-۸۵) با این استدلال مورد تأیید قرار گرفته است که عقد نکاح از جنبه اتحاد زن و شوهر به منظور ایجاد خانواده، امری غیرمالی می‌باشد و حَجَر مالی سفیه، آن را دربر نمی‌گیرد و معتقدند قانون مدنی نیز به طور ضمنی نکاح سفیه را مجاز شمرده است؛ زیرا با اینکه در ماده ۱۰۶۴ در مقام بیان شرایط اهلیت زوجین بوده، اشاره‌ای به لزوم رشد نکرده است و می‌گوید: «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد».

این مقاله به دنبال نقض یا ابرام یکی از دو دیدگاه مذکور نیست که خود بحث مستقلی را می‌طلبد. آنچه در اینجا موضوع بحث است اینکه اگر شخصی در امور مالی رشید باشد؛ ولی در ارتباط با خود ازدواج، از جمله انتخاب همسر که امری غیرمالی است به درجه رشد نرسیده باشد، آیا می‌تواند مستقلاً تصمیم بگیرد یا اینکه در این مورد به اذن ولیّ احتیاج است؟

در میان اندیشمندان اسلامی، استاد شهید مرتضی مطهری (مطهری، ۱۳۷۲، ص ۱۳۱-۱۳۲) به درستی به اهمیت این بحث پی برده و بر این اعتقاد است که اسلام در مسئله ازدواج، بلوغ و عقل را کافی نمی‌داند، بلکه پسر و دختر برای ازدواج باید به مرحله رشد نیز رسیده باشند. از دید وی، منظور از «رشد» رشد فکری و روحی است؛

مثلاً باید بدانند هدف از ازدواج چیست، ازدواج و تشکیل کانون خانواده یعنی چه و با قبول ازدواج چه تعهدها و مسئولیت‌هایی بر عهده آنان قرار می‌گیرد و چه کارهایی باید انجام دهند. ایشان معتقد است رشد، برخلاف بلوغ که مسیری طبیعی دارد، امری اکتسابی است و شخص موظف است آن را تحصیل کند. باید اذعان کرد که متأسفانه موضوع رشد در امر ازدواج هنوز به طور جدی جای خود را در نوشته‌های حقوقدانان ایران باز نکرده است و هنوز توجه عمده معطوف به نقش مفهوم سنتی رشد در ازدواج است. این در حالی است که گذشته از اینکه دیگر مبعوض بودن طلاق رنگ باخته است و تقویت حس تفاهم میان زوجین برای جلوگیری از فروپاشی بنیان‌های خانواده جای خود را به گناهکارشناختن طرف مقابل در ناکامی ازدواج داده است، یکی از عوامل مهم در رشد فزاینده طلاق، فقدان رشد کافی زن و مرد و عدم آمادگی روحی و فکری آنان برای ورود مستقیم و بدون دخالت دیگران برای بستن پیمان زناشویی می‌باشد.

بحث یادشده در میان فقیهان متقدم، بلکه متأخر مهجور مانده است و در سده اخیر شاید بتوان ادعا کرد که مؤلف کتاب العروة الوثقی از نخستین فقیهانی است که به طور شفاف به طرح آن پرداخته و در قبال آن موضع‌گیری کرده است و پس از او دیگر فقیهان این مسئله را مورد توجه قرار داده‌اند.

۱. طرح نظریات

به طور کلی در این باره که آیا زوجین در امر ازدواج باید رشید باشند تا بتوانند به گونه مستقل تصمیم بگیرند یا چنین چیزی در ازدواج اعتبار ندارد، دو دیدگاه در فقه امامیه مطرح است، بیشتر فقیهان سفاهت در ازدواج را مانع نفوذ نکاح نمی‌دانند؛ ولی بعضی معتقدند که سفیه در ازدواج نمی‌تواند آزادانه اقدام کند. در این قسمت از مقاله، پس از طرح دو دیدگاه مذکور به تحلیل و نقد دلایل مربوط به هر یک می‌پردازیم.

۱-۱. نظریه عدم اعتبار رشد از نظر ازدواج

مرحوم آیت‌الله حکیم (حکیم، [بی‌تا]، ج ۱۴، ص ۶۶۰-۶۶۱) با اشاره به ظاهر کلام فقیهان که فقط سفیه در امور مالی را از اسباب حَجْر دانسته‌اند و نیز مقتضای عموم

قاعده سلطنت، بر این باور است که رشد در امر ازدواج از لوازم استقلال زن و مرد و آزادی آنان در انتخاب همسر نیست و چنین اضافه می‌کند که ازدواج، همانند دیگر امور غیرمالی انسان؛ مانند خوراک، مسکن، پوشاک، مرکب، معاشرت با دیگران و... است که نه مستلزم اتلاف مال است و نه تبذیر آن و همان‌گونه که سفیه در امور یادشده محجور نیست، سفیه در امر ازدواج نیز چنین است.

از حاشیه نویسان بر کتاب العروة الوثقی، مرحوم آیت‌الله بروجردی و گلپایگانی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ص ۶۱۹) نیز بدون اینکه استدلالی در این باره ارائه کنند، پذیرش قول به اعتبار رشد از نظر ازدواج در زوجین را مشکل یا ممنوع دانسته‌اند.*

۱-۲. نظریه اعتبار رشد از نظر ازدواج

نویسنده کتاب در مورد شخص بالغی که در امور مالی رشید و در ارتباط با ازدواج و خصوصیات آن، همچون تعیین همسر و کیفیت مهر و امثال آن غیررشید است، معتقداند که به حسب ظاهر وی همانند سفیه در امور مالی، برای ازدواج نیازمند اذن ولی می‌باشد** (همان).

در کتاب مذکور، عبارت «کیفیه الامهار» (به معنای کیفیت تعیین مهر) ذکر شده که نخست به نظر می‌رسد اگر این عبارت نمی‌آمد بهتر بود؛ زیرا این موضوع از امور مالی است که وی پیش‌تر متعرض آن شده و وجود رشد در آن را معتبر دانسته بود. پاسخی که به این اشکال از سوی یکی از فقیهان معاصر (ششیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۸۶۸۵) داده شده اینکه کیفیت مهریه لزوماً امری مالی نیست و نباید صرفاً به لحاظ اقتصادی بدان نگریست؛ زیرا گاه مهریه اندک در دوام زندگی و رفاه آینده فرد مفیدتر

* آیات عظام سیدحسین طباطبایی بروجردی و سیدمحمدرضا گلپایگانی از این جمله‌اند که در حاشیه بر عروة الوثقی این‌گونه اظهار نظر کرده‌اند:

سیدحسین طباطبایی بروجردی: «پذیرش این قول مشکل است، هرچند احتیاط در استیذان از ولی است». سیدمحمدرضا گلپایگانی: «چنین ظهوری ممنوع است اگر ظاهر برخلاف نباشد، هرچند احتیاط در اذن گرفتن از ولی است».

** إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المالیات و لكن لا رشد له بالنسبة الى امرالتزويج و خصوصياته من تعيين الزوجة و كيفية الامهار و نحو ذلك فالظاهر كونه كالسفيه في المالیات في الحاحه الى اذن الولي (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۶۱۹ / نیز در تأیید این گفته، رک: نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۷۷).

می‌باشد. از سوی دیگر «سفیه» به معنای اصطلاحی‌اش به شخصی گفته می‌شود که در نوع امور مالی از رشد کافی برخوردار نباشد و کسی را که صرفاً از یک جهت مالی خاص، مثلاً در میزان مهریه شایستگی ندارد اصطلاحاً «سفیه» نمی‌نامند.

برخلاف توجیه نخست که کمتر می‌تواند مورد مناقشه قرار گیرد، پذیرش توجیه اخیر متوقف بر این است که سفاهت در امور مالی را امری ذومراتب و مشکک ندانیم؛ زیرا در غیر این صورت، عدم رشد به لحاظ مالی خاص نیز به ممنوعیت مطلق شخص از تصرف در امور مالی‌اش منجر خواهد شد.

محقق طباطبایی بر این باور است که پیش از او کسی متعرض این مسئله که سفیه در امر ازدواج همانند سفیه در امور مالی است، نشده؛ ولی واقعیت اینکه صاحب‌جوهر (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۷۶) در مسئله ازدواج باکره رشیده و در شرح روایت فضلا، اذن ولی را در مورد ازدواج دخترتری که نسبت به تعیین زوج رشید نیست، معتبر دانسته است. پس از سید، بعضی فقیهان (خویی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۸ / مکارم شیرازی، [بی‌تا]، ص ۷۲۳-۷۲۴ / زین‌الدین، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۳) در نوشته‌های خود به صراحت دیدگاه ایشان را مورد تأیید قرار داده‌اند و از حاشیه‌نویسان عروة‌الوثقی نیز بیشتر در این مسئله حاشیه‌ای ندارند که می‌توان آن را نوعی تأیید ضمنی فقیه یادشده دانست. امام خمینی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۶۱۹) نیز در حاشیه خود، درستی قول سید را در فرضی که سفیه در امر نکاح، متصل به دوران صغر باشد، بعید ندانسته‌اند. برخی (روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۸۵ / سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۲۷-۲۸) نیز که از سویی، دلیل قانع‌کننده‌ای بر الحاق سفیه در ازدواج، به سفیه در امور مالی نیافته‌اند و از سوی دیگر، نظر به اهمیت خاص شارع برای نکاح، از باب احتیاط استحبابی، به استیذان شخص مذکور از ولی خود در امر ازدواج قائل شده‌اند.

۲. بررسی و نقد دلایل نظریات

به دلیل عدم طرح این مسئله در میان قدما و متأخران از فقیهان امامیه، ادعای اجماع یا شهرت در هر دو سوی مسئله (اعتبار و عدم اعتبار رشد در امر ازدواج) ادعایی گزاف و مردود است. از این گذشته از آیات قرآن مجید نیز نمی‌توان حکم این مسئله را استنباط

کرد؛ بنابراین تنها راه برای یافتن پاسخ، مراجعه به روایاتی است که در ابواب حَجَر و نکاح وارد شده است.

با در نظر گرفتن توضیح مذکور، این قسمت از بحث را به بررسی و نقد دلایلی اختصاص می‌دهیم که طرفداران هر یک از دو نظریه برای اثبات ادعای خود مطرح کرده‌اند.

۲-۱. بررسی و نقد نظریه عدم اعتبار رشد از نظر ازدواج

استدلال آن دسته از فقهای که در عقد نکاح، رشد از نظر ازدواج را معتبر نمی‌دانند، بر دلایل سه‌گانه عدم تأثیر سفاهت در امور غیرمالی بر حَجَر، قاعده تسلیط و روایت زراره مبتنی است که در این قسمت از بحث به بررسی و نقد دلایل یادشده می‌پردازیم.

۲-۱-۱. عدم تأثیر سفاهت در امور غیرمالی بر حَجَر

در فقه امامیه، مشهور (حکیم، [بی‌تا]، ج ۱۴، ص ۴۶۰) تنها سفه در امور مالی را از اسباب حَجَر می‌شناسند و معتقدند که سفاهت در امور غیرمالی تأثیری بر حَجَر نمی‌گذارد. چنین باوری باعث شده است که فقیهان در تفسیر واژه «سفه» و مشتقات آن که در بعض روایات نکاح به کار رفته است، سفاهت را به معنای عدم رشد مالی گرفته‌اند و رشید مالی را در امر ازدواج و انتخاب همسر آزاد بدانند.

پاسخی که از استدلال مذکور به نظر می‌رسد این است که هرچند فقیهان امامیه معمولاً سفه را به معنای عدم شایستگی شخص در نگهداری و اصلاح مال به کار برده و از اسباب حَجَر معرفی کرده‌اند؛ ولی با توجه به قرینه مناسبت حکم و موضوع، چنین تفسیری از سفه را باید بر امور مالی حمل کرد. این مطلب که سفه در امور غیرمالی بی‌معناست و یا اینکه تأثیری بر محجور دانستن شخص در آن مورد ندارد، نوعی مصادره به مطلوب به نظر می‌رسد. تحلیل نهایی از معنای «سفه» که در ادامه این مقاله خواهد آمد، مخدوش بودن این استدلال را روشن خواهد کرد که برای جلوگیری از تکرار، از اشاره بدان در اینجا خودداری می‌کنیم.

۲-۱-۲. قاعده تسلیط

بعضی فقیهان امامیه در مقام اثبات عدم اعتبار رشد در امر ازدواج، بدون هیچ‌گونه توضیحی به عموم قاعده تسلیط استناد کرده‌اند. تحلیلی که در این باره می‌توان ارائه

کرد اینکه مطابق قاعده «النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ» هرکس بر خویشتن ولایت دارد و زمام امور نیز به دست خود اوست، این قاعده همانند قاعده سلطنت بر اموال، قاعده‌ای عقلایی است که شرع نه تنها آن را رد نکرده، بلکه امضا نیز کرده است. با این تحلیل هرکس خواه زن یا مرد اختیاردار خود در امر ازدواج است و دلیلی که یک چنین اختیاری را سلب کرده و عموم قاعده را در فرض مسئله تخصیص زده باشد، وجود ندارد (همان / نیز برای آگاهی بیشتر در این باره، ر.ک: مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۶۳-۱۶۶).

پاسخ این استدلال نیز روشن است؛ زیرا در ارتباط با سفیه در امر ازدواج، عمومیت قاعده تسلیط به روایت فضلا و نیز روایت *عبدالله بن سنان* که در آینده ذکر خواهیم کرد تخصیص خورده است.

۲-۱-۳. روایت زراره

مطابق روایتی که زراره از امام محمد باقر^ع نقل کرده و شیخ طوسی آن را در کتاب تهذیب (شیخ طوسی، ۱۳۷۶، ج ۷، ص ۴۳۸) آورده است، «هرگاه زنی اختیاردار خویش باشد و بتواند خرید و فروش کند، برده آزاد کند، شهادت بدهد و هرچه از اموال خود را که می‌خواهد ببخشد، اقدام و تصرف او جایز است و می‌تواند بدون اذن ولی خود با هرکسی که مایل است ازدواج کند...»*

با توجه به اینکه توانایی شخص برای انجام اموری؛ مانند خرید و فروش و هبه که در روایت مذکور آمده است، علاوه بر بلوغ و عقل مشروط به داشتن رشد مالی است، از روایت مذکور [به ضمیمه عدم فرق میان زن و مرد و وحدت ملاک] چنین استفاده شده (شبیبری زنجانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۲۲۰) که میان رشد مالی و استقلال در امر نکاح ملازمه وجود دارد. در نتیجه مرد یا زنی که در امور مالی رشید و در امر ازدواج سفیه است می‌تواند بدون اذن ولی خود ازدواج کند.

پاسخی که به این استدلال می‌توان داد اینکه روایت زراره به لحاظ سندی و دلالتی قابل مناقشه می‌باشد:

* «إذا كانت المرأة مالكة أمورها تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جایز تزوج أن شاءت بدون اذن ولیها...».

از جهت سندی ناقل این روایت، *علی بن اسماعیل میثمی* است. هر چند وی از متکلمان بزرگ شیعه است و موقعیت والایی در میان شیعه داشته و درباره او نه تنها قدحی نرسیده، بلکه مورد مدح نیز واقع شده و از این رو، می توان حکم به توثیق او داد؛ ولی اشکالی که بر سند این روایت وارد شده (همان، ص ۲۱۸-۲۱۹) اینکه طبقه او با راویان این روایت هماهنگ نیست؛ زیرا کسی که *علی بن اسماعیل* روایت را از وی نقل کرده، *صفوان بن یحیی* متوفای ۲۱۰ قمری است، در حالی که *علی بن اسماعیل میثمی* محدث که در روایات فقهی ما آمده، استادان متعددی دارد که قدیمی ترین آنها *حماد بن عیسی* متوفای ۲۰۸ یا ۲۰۹ قمری است که با شاگرد *علی بن اسماعیل میثمی* متکلم - یعنی *صفوان بن یحیی* - هم طبقه اند؛ پس خود اینها دست کم دو طبقه با یکدیگر فاصله دارند و در نتیجه به نظر می رسد *علی بن اسماعیل میثمی* محدث غیر از *علی بن اسماعیل* متکلم باشد؛ از این رو، برای حل این مشکل دو احتمال داده شده است (همان، ص ۲۱۹):

احتمال نخست: ممکن است اشتباهی در سند روایت رخ داده باشد و روایت *علی بن مهزیار* که شاگرد *علی بن اسماعیل* متکلم است، از باب اشتباه شاگرد به استاد، به *علی بن اسماعیل میثمی* متکلم نسبت داده شده است و چون *علی بن مهزیار* مورد وثوق است، پس روایت از نظر سند اشکالی ندارد.

احتمال دوم: *علی بن اسماعیل میثمی* دیگری وجود دارد که نوه *علی بن اسماعیل میثمی* متکلم است و ممکن است او ناقل این روایت باشد که در این صورت چون وی توثیقی ندارد، روایت از این جنبه مورد مناقشه قرار می گیرد و با وجود چنین احتمالی سند روایت تمام نخواهد بود.

به لحاظ دلالتی نیز روایت زمره از جهات گوناگون قابل تأمل به نظر می رسد: اولاً، اگر منظور روایت این باشد که هرگاه زن در امور مالی رشیده باشد، در ازدواج که امری غیرمالی است نیز رشیده است، چنین ملازمه ای بالوجدان مردود است، همان گونه که در جانب عکس نیز نمی توان پذیرفت که هرکس در امر ازدواج رشید است دارای رشد مالی نیز می باشد.

ثانیاً، چنانچه منظور این باشد که برای اینکه زن بتواند در امر ازدواج استقلال یابد، رشد مالی او کفایت می کند، این نیز نمی تواند قابل قبول باشد؛ زیرا ازدواج نسبت به

زن، برخلاف مرد، قراردادی است که حتی به طور غیرمستقیم نیز به تصرف در اموال او پایان نمی‌پذیرد. چه او با قبول علقه زوجیت مالی را دریافت می‌کند، نه اینکه مالی را از دست می‌دهد. بر این اساس به چه دلیل امری که به ظاهر نباید احتمال اعتبار آن را در ازدواج زن داد، به عنوان شرط آزادی او در ازدواج معرفی می‌شود.

ثالثاً، بر فرض اینکه رشد مالی در ازدواج زن نیز معتبر باشد، باید به طریق اولی رشد غیرمالی (ازدواج) معتبر شمرده شود؛ چه آنکه ازدواج در مقایسه با تصرفات مالی از اهمیت بیشتری برخوردار است، پس چگونه است در ازدواج که تصرفی غیرمالی است، رشد مالی معتبر بوده و رشد غیرمالی معتبر نیست؟

با در نظر گرفتن این اشکالات به نظر می‌رسد روایت زراره نمی‌تواند مستند قابل اعتمادی برای اثبات ادعای کسانی که صرفاً رشد در امور مالی را کافی می‌دانند محسوب شود.

۲-۲. بررسی و نقد دلایل نظریه اعتبار رشد از نظر ازدواج

هرچند محقق طباطبایی در نوشته‌هایش دلیلی بر اثبات مدعای خود اقامه نکرده است؛ ولی از مطالعه در عبارات فقیهان موافق می‌توان دلایل زیر را در این باره ارائه کرد:

۲-۲-۱. روایت فضلا

شیخ صدوق این روایت را به سند صحیح و کلینی به سند حسن از حضرت امام محمد باقر^ع نقل کرده‌اند که حضرت می‌فرماید: «زنی که مالک خویش است و سفیه و مولی^۱ علیها نمی‌باشد، می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند»* (حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۲۶۷-۲۶۸) آن گروه از فقیهانی که تنها سفاهت در امور مالی را از اسباب حَجْر می‌دانند با این اشکال مواجه شده‌اند که کلمه «غیرالسّفیه» در روایت مذکور خواه خبر برای «المرأة» باشد و خواه وصف برای آن، یکی از مصادیق «مولی^۱ علیها» است و عطف «مولی^۱ علیها» بر آن، عطف عام بر خاص است که وجهی برای آن وجود ندارد؛ زیرا ذکر عام برای تفهیم همه مقصود کافی است.

* «المرأة التي ملكت نفسها غير السّفیهه ولا المولی^۱ علیها أن تزوجها بغير ولی^۱ جایز».

در مسالک‌الافهام (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۱۲۶) در توجیه عطف عام بر خاص چنین آمده که فایده جمع میان سفیهه و مولیّ علیها در روایت این است که چون ولایت بر سفیهه عمومیت نداشته و صرفاً مربوط به امور مالی اوست؛ بنابراین ممکن است توهم شود که وی می‌تواند در انتخاب همسر که امری غیرمالی است مستقلاً عمل کند. پس خاص به طور جداگانه ذکر شده تا به مناسبت حکم و موضوع، کسی تصور نکند که سفاهت در امور مالی مانع از استقلال در ازدواج نیست.

بعضی فقیهان (ششیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۱۱، ص ۲۰۶) برخلاف شهید ثانی و دیگران، اساساً اشکال عطف عام بر خاص را ناشی از یک مسامحه دانسته، معتقدند که برخلاف آنچه برخی تصور کرده‌اند، عطفی که در اینجا به وقوع پیوسته، عطف خاص بر عام است؛ زیرا گرچه سفیهه از کسانی است که به دلیل فقدان رشد مالی تحت ولایت قرار دارد؛ ولی معطوف و معطوف‌علیه در اینجا نه «مولیّ علیها» و «سفیهه»، بلکه نقیض این دو، یعنی «لا المولیّ علیها» و «لا السّفیهه» می‌باشد که بر هم عطف شده‌اند، چون نقیض اخص، اعم و نقیض اعم، اخص است و عطف این دو، عطف خاص بر عام است که اشکالی در پی ندارد؛ زیرا ممکن است شخص، سفیهه نباشد و مملوک یا صغیر باشد؛ بنابراین علاوه بر ذکر «غیرالسّفیهه»، ذکر «لا المولیّ علیها» نیز لازم خواهد بود.

اما به لحاظ اینکه در فقه، به جز صغار، مجانین و سفیهان، بردگان نیز تحت ولایت قرار دارند، به نظر می‌رسد که برخلاف دیدگاه فقیه مذکور، عطف مذکور در روایت عطف عام بر خاص باشد؛ زیرا نقیض سفیهه، رشید و نقیض مولیّ علیها، اهل است و روشن است که با توجه به نکته فوق، اهل در مقایسه با رشید، اعم از آن است؛ زیرا هرکسی که اهلیت دارد، رشید و از ولایت دیگران بیرون است، در حالی که این‌گونه نیست که هر که رشید است اهل نیز باشد. در نتیجه اشکال عطف عام بر خاص همچنان به قوت خود باقی خواهد بود و به دلیل قبح چنین عطفی باید آن را توجیه کرد.

این در فرضی است که دو واژه «غیرالسّفیهه» و «لا المولیّ علیها» تفسیر عبارت «المرأة التي ملکت نفسها» باشد؛ ولی اگر آن دو به منزله صفت برای چنان زنی باشد همان‌گونه که بعضی (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۷، ص ۱۲۶ / میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۲۲)

آن را محتمل دانسته‌اند در این صورت مقصود از فقره «المرأة التي ملكت نفسها» احتمالاً «حره» یا زنی است که در قید رقیت دیگری نباشد؛ زیرا در فقه غلام و کنیز اختیاردار خود نیستند و با لحاظ این احتمال و این مطلب که رشد، صفت شخص بالغ و عاقل است، اشکال وارد بر عطف در روایت جدی‌تر می‌شود. چون در این حالت «لا المولیٰ علیها» تعبیر دیگری از «غیرالسفیه» است و در نتیجه عطف این دو بر یکدیگر عطف متساویین خواهد شد. مگر اینکه کسی ادعا کند که حالت رشد در صغیر نیز متصور است که در این صورت عطف از نوع عطف عام بر خاص خواهد بود. چه بسا بر ادعای مذکور هر رشیدی اهل نیست (چون ممکن است صغیر باشد)؛ ولی هر اهلی رشید است.

شاید به دلیل رهایی از این اشکالات است که صاحب جواهر (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۷۶-۱۷۷) به تفسیر دیگری از روایت فضلا دست زده است. وی بر این باور است که سفاهت گرچه به حسب معمول به معنای فقدان رشد مالی است؛ ولی در این روایت، به قرینه مقام و با نظر به اینکه ازدواج ذاتاً ارتباطی با مال ندارد و توجه عمده در آن به انتخاب همسر است، مقصود از سفاهت، عبارت از عدم برخورداری از رشد کافی برای انتخاب همسر است.

با این بیان، «غیرالسفیه» کسی است که در انتخاب همسر، رشد داشته باشد و «غیرمولیٰ علیها» غیرمولیٰ علیها در مال و اشباه آن است؛ زیرا اگر به معنای «غیرمولیٰ علیها» حتی در باب نکاح باشد، حمل «تزویرها بغیر ولیّ جایز» در پایان روایت، توضیح واضحات و شبیه به ضرورت به شرط محمول خواهد شد و بدین ترتیب اشکال وارد بر روایت مورد بحث درباره اضطراب متن آن وارد نخواهد بود.

گفتنی است برخی فقیهان معاصر (خویی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۴۷ / شبیری زنجانی، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۸۶-۸۷) نیز هماهنگ با صاحب جواهر، همین برداشت را از روایت فضلا دارند؛ زیرا با لحاظ اینکه روایت مذکور در ارتباط با عقد نکاح وارد شده است، قدر متیقن در آن را زنی دانسته‌اند که در امر ازدواج سفیه باشد و بر این اساس معتقدند زنی که از رشد در تشخیص مصالح خود در انتخاب همسر برخوردار نیست، نمی‌تواند درباره ازدواج خود آزادانه تصمیم بگیرد.

ذکر این نکته در اینجا ضروری است که هرچند روایت فضلا مربوط به زن سفیه است؛ ولی با قطع به عدم فرق میان زن و مرد سفیه باید حکم به عدم نفوذ نکاح مرد سفیه در ازدواج نیز کرد (خویی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۷).

۲-۲-۲. قیاس قطعی

هرگاه علت حکم اصل، به طور قطعی معلوم و وجود آن در فرع نیز به طور قطعی محرز باشد، فرع در حکم به اصل ملحق می‌گردد. این را «قیاس قطعی» می‌نامند. هرچند در امکان دست‌یابی قطعی به علت حکم و ملاک تشریح، تردیدهایی وجود دارد؛ ولی بی‌تردید اگر قیاس قطعی شکل بگیرد، از حجیت و اعتبار برخوردار خواهد بود. قیاس با الغای خصوصیت و نیز قیاس اولویت را می‌توان از مصادیق قیاس قطعی برشمرد. با این مقدمه به بیان این مطلب می‌پردازیم که برخی فقیهان امامیه که سفیه در روایت فضلا را از روی اعتقاد و یا از باب مماشات و همراهی با معتقدان به عدم اعتبار رشد از نظر ازدواج به معنای سفیه در امور مالی گرفته‌اند، از راه قیاس قطعی، به این نتیجه رسیده‌اند که از دیدگاه شرع، سفیه در امر ازدواج نیز همانند سفیه در امور مالی استقلالی در ازدواج ندارد.

۲-۲-۲-۱. قیاس با الغای خصوصیت

چنانچه استدلال به روایت فضلا آن‌گونه که گفته شد مورد قبول قرار نگیرد، می‌توان با الغای خصوصیت از سفاهت در امور مالی، حکم آن را به سفاهت غیرمالی نیز توسعه داد؛ چه اگر از دیدگاه شرع، تصرفات مالی سفیه، بدون اجازه ولی جایز نیست، چگونه است، شخصی را که نسبت به تشخیص مصالح خود درباره انتخاب همسر رشد ندارد آزاد می‌گذارد و او را اختیاردار خویش در ازدواج می‌شناسد (شیرازی، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۸۶).

۲-۲-۲-۲. قیاس اولویت

بعضی حاشیه‌نویسان بر عروة الوثقی (مکارم شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۳۳۹-۳۴۰) در مقام تأیید دیدگاه مرحوم سید، راه قیاس اولویت را در پیش گرفته‌اند. به نظر ایشان، حکم

ولایت، امری عقلایی است که به امضای شرع رسیده است، نه امری تعبدی. این عده در ادامه از گفته جمعی از فقیهان که حکم یادشده را به سفاقت در امور مالی محدود کرده‌اند، شگفت‌زده شده‌اند؛ زیرا ملاک حکم در هر دو مورد یکسان، بلکه ثبوت ولایت در مورد سفاقت در نکاح در مقایسه با سفاقت در امور مالی به دلیل قوت ملاک از اولویت بیشتری برخوردار است. سپس فقیه یادشده با ذکر مثالی به طرح این پرسش می‌پردازد که اگر دختر یا پسر پانزده ساله بخواهد با مرد یا زن هفتاد ساله که از نظر عرفی کفو یکدیگر نیستند و به طور قطع و مشخص از جهات متعدد خلاف مصلحت آنها می‌باشد ازدواج کند، آیا فقیهی حکم به لزوم چنین عقدی می‌کند؟

۲-۲-۳. روایت عبدالله بن سنان

در ذیل روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «اگر کسی بالغ شود و کارهای او [در نامه اعمالش] به ثبت برسد، جایز است که در امور خویش تصرف کند، مگر اینکه سفیه یا ضعیف باشد»* (حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۴۱۲).

برخی فقیهان (خوبی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۸) با استناد به اطلاق کلمه «امر» در روایت مذکور که شامل امور غیرمالی نیز می‌شود، نکاح کسی را که در این مورد سفیه است موقوف بر اذن ولی دانسته، روایت عبدالله بن سنان را به عنوان تأییدی بر روایت فضلا می‌دانند که به عقیده ایشان منظور از سفیه در آن، سفیه در ازدواج است.**

به نظر می‌رسد که در تکمیل استدلال مذکور باید این نکته را اضافه کرد که مقصود از «سفیه» در ذیل روایت، به تناسب حکم و موضوع، اعم از سفیه در امور مالی و غیر مالی است و در نتیجه لازمه تصرف در هر موردی وجود رشد در همان مورد می‌باشد؛ بنابراین دیدگاه آن دسته از فقیهانی (حکیم، [بی تا]، ج ۱۴، ص ۴۶۱) که منکر اطلاق کلمه

* عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله ابي و أنا حاضر - عن البتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده». قال: «و ما أشده؟ قال: «احتلامه» قال: قلت: «قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر و لم يحتلم». قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز عليه أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً».

** گفتنی است برخی فقیهان معاصر در رساله‌های عملیه خود، رشد در باب نکاح را به معنای کسی که مصلحت خود را تشخیص می‌دهد تعریف کرده‌اند که اطلاق عبارت آنان، مصالح مالی و غیرمالی (ازدواج) را دربرمی‌گیرد (منتظری، ۱۴۱۳، ص ۴۵۷-۴۵۸ / صافی گلپایگانی، ۱۴۱۴، ص ۴۷۳).

«سفيه» در روایت یادشده بوده، آن را ناظر به خصوص سفيه در امور مالی می‌دانند، قابل قبول به نظر نمی‌رسد.

۳. تحلیل نهایی

به اعتقاد نگارنده در این مسئله باید هماهنگ با کسانی بود که رشد در امر ازدواج را برای استقلال زن و مرد در نکاح معتبر شمرده و بدون وجود آن، نفوذ نکاح را موقوف به اذن ولی می‌دانند.

قطع نظر از دلایلی که پیش‌تر بدان اشاره شد، برای تقویت دیدگاه فوق ناگزیر از ذکر این توضیح هستیم که واژه «سفه» آن‌گونه که لغویین گفته‌اند در اصل به معنای خفت و سبکی است و از این رو، عرب، زمام سبک و جامه سست بافته را «سفيه» می‌نامد؛ ولی غالباً این واژه به معنای سستی رأی، جهل، بینش کم نسبت به سودها و زیان‌ها، کم‌خردی، سبک مغزی، ناپختگی نسبت به امور دنیوی و اخروی به کار می‌برد (ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج ۱۳، ص ۴۹۷-۴۹۸ / جوهری، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۲۳۴ / عسکری، ۱۴۱۲، ص ۱۹۹-۲۰۰). در اصطلاح فقهی، «سفه» صفت و حالت کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی‌اش خردمندانه نیست؛ به گونه‌ای که اموال خویش را در غیراغراض صحیح صرف و در معاملاتش به سود و زیان و نیرنگ و فریب توجه ندارد (محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۵۳ / علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۳۷ / سبزواری، [بی‌تا]، ص ۱۱۲ / خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۵)؛ ولی باید دید آیا واژه «سفه» و مشتقات آن در متون شرعی اعم از آیات قرآن مجید و روایات، در همان معنای اصطلاحی به کار رفته است یا خیر؟

بررسی‌های به عمل آمده در آیات و روایات به خوبی روشن می‌سازد که برخلاف آنچه تصور شده، مقصود از «سفه» در متون شرعی همان معنای لغوی است، هرچند به لحاظ مصداق سفاقت، تفاوت وجود دارد.

ذکر نمونه‌هایی از آیات و روایات که به تفکیک در اینجا می‌آید می‌تواند ادعای

مذکور را تأیید کند:

اول، سفه به معنای ناپختگی و جهل در امور مالی:

الف) وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا* (نساء: ۵).

ب) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ ...** (بقره: ۲۸۲).

در دو آیه مذکور، به قرینه «اموالکم» در آیه نخست و قرینه «دین» در آیه دوم، «سفه» به معنای اصطلاحی آن؛ یعنی سفاقت و ناپختگی در امور مالی به کار رفته است.

دوم، سفه به معنای کم‌خردی در امور غیرمالی (اعم از دنیوی و اخروی):

الف) قَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ إِنَّا لَنَرَاكَ فِي سَفَاهَةٍ ...*** (اعراف: ۶۶).

ب) قَالَ يَا قَوْمِ لَيْسَ بِي سَفَاهَةٌ ...*** (اعراف: ۶۷).

ج) قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَاتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ...*** (انعام: ۱۴۰).

د) وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِن لَّا يَعْلَمُونَ*** (بقره: ۱۳).

ه) سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَن قِبَلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا ...*** (بقره: ۱۴۲).

و) قَالَ رَبِّ لَوْ شِئْتَ أَهْلَكْتَهُمْ مِنْ قَبْلِ وَإِيَّاى أَتُهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ مِنَّا ...***

(اعراف: ۱۵۵).

* اموال خود را که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده به دست سفیهان نسپارید ...

** ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که بدهی مدت‌داری به یکدیگر پیدا کردید، آن را بنویسید ... و اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا (از نظر عقل) ضعیف (و مجنون) است یا (به خاطر

لال‌بودن) توانایی بر املاکردن ندارد، باید ولی او (به جای او) با رعایت عدالت، املا کند ...

*** اشراف کافر قوم او گفتند: «ما تو را در سفاقت (نادانی و سبک مغزی) می‌بینیم ...».

**** گفت: «ای قوم من! هیچ‌گونه سفاقتی در من نیست».

***** به یقین آنها که فرزندان خود را از روی کم‌خردی و نادانی کشتند، گرفتار خسران شدند ...

***** و هنگامی که به آنها گفته می‌شود «همانند (سایر) مردم ایمان بیاورید»، می‌گویند: «آیا

همچون ابلهان ایمان بیاوریم؟! بدانید اینها همان ابلهان‌اند، ولی نمی‌دانند».

***** به زودی سبک‌مغزان از مردم می‌گویند: «چه چیز آنها [= مسلمانان] را از قبله‌ای که بر آن

بودند، بازگردانید؟!»

***** گفت: «پروردگارا! اگر می‌خواستی، می‌توانستی آنها و مرا پیش از این نیز هلاک کنی. آیا

ما را به آنچه سفیهانمان انجام داده‌اند (مجازات و) هلاک می‌کنی؟»

(ز) وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ ...* (بقره: ۱۳۰).

(ح) ... وَأَنَّهُ كَانَ يَاقُولُ سَفِيهًا عَلَى اللَّهِ شَطَطًا** (جن: ۴).

(ط) عن ابی عبدالله علیه السلام عن آباءه عن رسول الله صلی الله علیه و آله غریبتان کلمه حکم من سفیه فاقبلوها و کلمه سفیه من حکیم فاغفروها*** (شیخ صدوق، [بی تا]، ص ۳۴).

(ی) قال ابو جعفر علیه السلام: «و ای سفیه اسفه من شارب الخمر»*** (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۲۶).

دقت در مجموع آیات و روایات مذکور بیانگر این مطلب است که نه تنها سفاهت در متون شرعی منحصر به سفاهت در امور مالی نیست، بلکه می توان گفت استعمال این واژه در سفاهت غیرمالی بیشتر است و این مناسبت حکم و موضوع و وجود قرائن در هر مورد است که مشخص می سازد مقصود گوینده از این کلمه، کم خردی، ناپختگی و جهالت در امور مالی است یا غیرمالی، اعم از دنیوی و اخروی.

با در نظر گرفتن مطالب مذکور معلوم می شود که مقصود از «سفیه» در روایت فضلا به مناسبت موضوع آن؛ یعنی ازدواج که امری غیرمالی است، سفاهت در امر ازدواج است، نه سفاهت به معنای عدم رشد در امور مالی. در روایت عبدالله بن سنان نیز به دلیل اطلاق کلمه «امر» در روایت مذکور، سفاهت شامل امور مالی و غیرمالی می شود که بر حسب مورد می تواند مانع از تصرفات شخص در امور خویش شود.

۴. طرق احراز رشد در امر ازدواج

هرچند دیدگاه نویسنده عروة الوثقی و پیروان او با موازین عقلی و شرعی قابل تأیید است؛ ولی پرسشی که در اینجا مطرح می شود اینکه با چه ملاک و معیاری می توان وجود رشد در امر ازدواج را احراز کرد؟

* جز کسی که خود را به کم خردی و جهالت می زند، چه کسی از آیین ابراهیم علیه السلام روی گردان می شود؟

** و اینکه سفیه ما درباره خداوند سخنان ناروا می گفت.

*** دو چیز عجیب است: سخن حکمت آمیز از سفیه که آن را بپذیرید و سخن سفیهانه از شخص حکیم که به خاطر آن وی را ملامت نکنید.

**** و کدام سفیه سفیه تر از شارب الخمر است؟

در فقه، رشد مالی در مردان از طریق امتحان آنها با معاملاتی که در حد و شأن آنهاست معلوم می‌شود و در ارتباط با زنان، با آزمایش کردن او در اموری همچون عدم تبذیر و اسراف، توانایی او در ریسندگی و خیاطی و هرچیزی که مناسب شأن ایشان است آشکار می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۵۳ / شهید ثانی، ۱۴۲۶، ج ۲، ۴۰۰-۴۰۱).

البته در آزمون رشد مالی باید موقعیت شغلی و خانوادگی شخص و همچنین چگونگی تصرفات وی و اینکه فرد از چه خانواده‌ای است و آن خانواده به چه امری اشتغال دارد مورد توجه قرار گیرد (شهید ثانی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۴۰۰)، در حالی که درباره راه اثبات رشد در امور غیرمالی از جمله ازدواج، در فقه بحثی نشده است.

در حقوق ایران مطابق رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور،* که در مقام حل تعارض میان ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۶) و تبصره ۲ آن صادر شده است، ماده ۱۲۱۰ که به عنوان یک قاعده، رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است؛ به عبارت دیگر، هیئت عمومی، رسیدگی به سن بلوغ را اماره قانونی بر رشیدشدن اشخاص در کلیه امور غیرمالی اعلام کرده است.

هرچند رای مذکور مشکل مراجعه اشخاص به محاکم برای احراز رشد مذکور را حل کرده؛ ولی این نتیجه غیرمنطقی و نامعقول را به دنبال دارد که مثلاً پسر پانزده ساله بتواند در ارتباط با انتخاب همسر و تشکیل خانواده که اهمیت آن کمتر از تصرفات مالی نیست به طور مستقل تصمیم بگیرد، امری که می‌تواند او را در معرض خطرهای گوناگون جسمی و روحی قرار داده، گاه حتی زندگی نزدیکانش را نیز تحت تأثیر قرار دهد.

واقعیت این است که ارائه ملاک‌ها و ضوابطی که به کمک آنها بتوان رشد در امر ازدواج را کشف کرد دشوار است و همین امر می‌تواند نظریه برگزیده را در عمل با

* رأی شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳.

مشکل مواجه سازد. با این حال به نظر می‌رسد با کمک‌گرفتن از مجموع قراین و برخی شواهد می‌توان رشیدبودن را لازمه ازدواج دختر و پسر احراز کرد که عبارت‌اند از: درک معنای ازدواج، هدف و ارزش نتایج ازدواج، داشتن قدرت تشخیص و انتخاب، داشتن اراده و قوه تصمیم‌گیری، تأثیرناپذیری از تلقین نابه‌جای اطرافیان (مطهری، ۱۳۷۲، ص ۱۰۲)، درک صحیح از موقعیت فردی و اجتماعی و انجام امور مهم با فکر و مشورت و نه از روی احساسات. با در نظر گرفتن موارد مذکور دادگاه می‌تواند رشد فرد در ازدواج را احراز و به او اجازه دهد تا به طور مستقل در این باره تصمیم بگیرد؛ ولی اشکال کار در این است که بنا بر مراتب مذکور هیچ‌کس در ازدواج آزاد نباشد، مگر اینکه دادگاه کسی را رشید بداند، چیزی که به لحاظ قانونی باید راهکاری مناسب برای حل آن یافت.

نتیجه

قطع نظر از اینکه رشد مالی زن و مرد برای استقلال آنها در ازدواج معتبر باشد یا نه، باید در ارتباط با ازدواج که امری غیرمالی است به درجه رشد رسیده باشند، در غیر این صورت استیذان از ولی یا قیم لازم خواهد بود؛ ولی با توجه به اینکه احراز رشد در چنین موردی اصولاً با دادگاه می‌باشد و این امر می‌تواند دشواری‌هایی را در مسیر ازدواج اشخاص ایجاد کند، پیشنهاد نگارنده این است که قانونگذار رسیدن به سن مشخصی را به عنوان اماره رشد در امر ازدواج تعیین کند. روشن است که به دلیل نسبی بودن اماره، امکان اثبات رشد پیش از رسیدن به آن سن وجود خواهد داشت، همان طور که اثبات عدم رشد نیز امکان‌پذیر است و اثبات آن بر عهده کسی خواهد بود که آن را ادعا کند.

بر این اساس پیشنهاد می‌شود به جای متن ماده ۱۰۴۲ قانون مدنی که در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف گردید، متن زیر جایگزین شود:

«زن و مرد باید در امر ازدواج رشید باشند تا بتوانند در این باره مستقلاً تصمیم بگیرند.»

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۱۳، چ ۱، قم: نشر ادب حوزه، ۱۴۰۵ق.
۲. ابن بابويه قمي (شيخ صدوق)، محمد بن علي؛ الخصال؛ قم: جامعه مدرسین، [بی تا].
۳. —؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج ۴، چ ۲، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
۴. بحرانی، شیخ یوسف؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۲۰ و ج ۲۳، چ ۲، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۷ق.
۵. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهية؛ ج ۲، چ ۲، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۶ق.
۶. —؛ مسالك الافهام؛ ج ۷، چ ۱، [بی جا]: مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ صحاح اللغة؛ ج ۶، چ ۴، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۸. جیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم؛ جامع الشتات؛ ج ۴، چ ۱، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
۹. حرّ عاملی، محمد بن الحسن؛ تفصیل وسایل الشیعه؛ ج ۱۸ و ج ۲۰، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۳۷۶.
۱۰. حسینی سیستانی، سید علی؛ منهاج الصالحین، ج ۳، چ ۱، قم: مکتبه آیت الله سیستانی، ۱۴۱۶ق.
۱۱. حسینی شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ۱۱ و ج ۱۲، [بی جا]: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، [بی تا].
۱۲. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام؛ ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

۱۳. حلی (محقق)، جعفر بن سعید؛ شرایع الاسلام؛ ج ۲، چ ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
۱۴. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۲، چ ۱، قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق.
۱۵. خویی، سیدمحمدتقی؛ مبانی العروة الوثقی (کتاب النکاح)؛ تقریرات آیت الله سیدابوالقاسم موسوی خویی؛ ج ۲، قم: انتشارات لطفی و دارالهادی، ۱۴۰۷ق.
۱۶. روحانی، سیدمحمد؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲، [بی جا]: مکتبه الالفین، [بی تا].
۱۷. زین الدین، محمدامین؛ کلمة التقوی؛ ج ۷، چ ۳، قم: چاپخانه مهر، [بی تا].
۱۸. سبزواری (فاضل خراسانی)، محمدباقر؛ کفایة الاحکام؛ اصفهان: انتشارات مدرسه صدر، [بی تا].
۱۹. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ توضیح المسائل؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۴ق.
۲۰. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ حقوق خانواده؛ ج ۱، چ ۵، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۲۱. طباطبایی حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی (مع تعلیقات عدّه من الفقهاء العظام)؛ ج ۵، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۰ق.
۲۳. طوسی (شیخ)، محمدبن الحسن؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۷، چ ۱، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۷۶.
۲۴. عسکری، ابو هلال؛ معجم الفروق اللغویة؛ ج ۱، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق.
۲۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (حقوق خانواده)؛ ج ۱، چ ۳، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱.
۲۶. مطهری، مرتضی؛ امدادهای غیبی در زندگی بشر؛ چ ۶، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۲.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر؛ تعلیقات علی العروة الوثقی؛ چ ۱، قم: نشر مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۰۹ق.

۲۸. منتطری، حسینعلی؛ الاحکام الشرعیه؛ چ ۱، [بی جا]: نشر تفکر، ۱۴۱۳ق.
۲۹. مؤمن، محمد؛ کلمات سدیدہ؛ چ ۱، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۵.
۳۰. نجفی، شیخ محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۹، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی