

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال هجدهم / دوره جدید / شماره ۵۸ / پاییز و زمستان ۱۴۰۱
صص ۱۸۵-۱۹۷ (مقاله علمی - پژوهشی)

واکاوی حکم عقد نکاح بالغه بدون اذن ولی در مذاهب فقهی اسلامی

• عباسعلی سلطانی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

soltani@um.ac.ir

• حامد رستمی نجف آبادی

استادیار گروه فقه و حقوق امامیه دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی

h.rostami1365@gmail.com

• علیرضا عالم زاده

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)

ali.alemzadeh64@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۵/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۴

چکیده

بی‌تردید با توجه به ضرورت زیست اجتماعی انسان و بقا و تولید و تکثیر نسل، ازدواج و نکاح امری ضروری است؛ بنابراین، از آغاز خلقت در ملل و نحل مختلف، رفتارها و عرفها و قوانین خاص وضع شده و جریان داشته است. از جمله مسائل مورد بحث و نقد علمی مسئله نکاح دختر بالغ و وابستگی آن به اذن ولی زوجه است. این نوشتار نخست به بررسی مفاهیم تحقیق چون ولایت و ولی و انواع آن و مراتب آن از نظر شیعه و اهل سنت پرداخته و ضمن بیان آرای فقهای شیعه و سنی درباره اجرای نکاح بدون اذن ولی، به این سؤالات پاسخ داده است: «۱. آیا در نکاح بالغه اذن ولی شرط صحت عقد است یا خیر؟ ۲. دیدگاه و آرای موافقان و مخالفان با اذن ولی و ادله آنها کدام است؟ ۳. دیدگاه قائلان به تشریک اذن ولی و اراده بالغه رشیده در نکاح چگونه است؟ ۴. دیدگاه قائلان به تفصیل اذن ولی در عقد دائم و موقت چگونه است؟» در این پژوهش بیان شده که برخی از فقها در مسئله نکاح بالغه، قائل به استقلال نظر پدر و جد پدری و برخی قائل به استقلال نظر بالغه رشیده و برخی نیز قائل به اشتراک نظر ولی و بالغه رشیده هستند که هر کدام دلایل خود را دارند که به تفصیل بیان گردیده و همچنین نظر فقها در عقد موقت و دائم هم با ادله آن ذکر شده است. در پایان، تحقیق به این دستاورد رسیده است که قید رشیده بیشترین نقش را در حل این مسئله دارد؛ زیرا با ابزار تنقیح مناط و تصریح برخی روایتها مشخص می‌شود، مقصود از ضرورت اذن ولی در بالغه حکم ارشادی است و در صورت اجرای عقد بالغه بدون اذن ولی با احراز رشد دختر و وجود مصلحت و غبطه دختر، این عقد صحیح است.

کلیدواژه‌ها: نکاح بالغه، ولی، اذن ولی، رشیده بالغه، بطلان نکاح، صحت نکاح.





مقدمه

با توجه به اینکه خانواده کوچک‌ترین و البته مهم‌ترین واحد اجتماع و هسته اصلی و پایه اساسی آن است، بررسی مسائل مربوط به خانواده اهمیت دارد و توجه ویژه‌ای را می‌طلبد؛ بنابراین، ازدواج به‌عنوان محور تشکیل خانواده مهم است. در مسئله ازدواج، در سایر ادیان و به‌ویژه دین مبین اسلام، شرایط و ویژگی‌هایی مطرح می‌شود که از جمله آنها بحث اذن ولی است. در همه کشورها، شخص یا اشخاصی که به صغیر نزدیک‌تر هستند، برای سرپرستی او اقدام می‌کنند؛ زیرا فطرت آدمی اقتضا می‌کند که سرپرستی صغیر با اقارب نزدیک او به‌ویژه پدر او باشد که در فقه امامیه این وظیفه در وهله اول، از آن پدر و جد پدری است و بعد نوبت به وصی و حاکم می‌رسد؛ اما در فقه اهل سنت، این وظیفه از آن پدر و جد پدری و برادر و وصی و حاکم است.

یکی از مواردی که در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران به آن توجه شده، بحث ولایت ولی در نکاح است. در این پژوهش به بررسی آرای مختلف مذاهب اسلامی درباره لزوم و عدم لزوم اذن ولی در نکاح می‌پردازیم. سؤال اصلی که در این پژوهش مطرح و به آن پاسخ داده می‌شود، این است: «آیا در فقه اسلامی، برای صحت عقد نکاح بالغه رشیده اذن ولی لازم است یا خیر؟» و سؤالات فرعی که در ضمن این مسئله بیان می‌گردد، عبارت است از:

۱- دیدگاه و آرای موافقان با اذن ولی در نکاح و ادله آنان کدام است؟

۲- دیدگاه و آرای مخالفان با اذن ولی در نکاح و ادله آنان کدام است؟

۳- قول به تشریک اذن ولی و اراده زن در نکاح چگونه است؟

۴- دیدگاه قائلان به تفصیل اذن ولی در عقد دائم و موقت کدام است؟

مفهوم ولایت

۱) ولایت در لغت

الولی مصدر است و با تشدید (الولی) اسم مصدر می‌شود و اهل لغت ولی و مولی را در زبان عرب به یک معنی آورده‌اند.^۱ لغویان برای کلمه ولی تا ۳۰ معنی برشمرده‌اند؛^۲ و یکی از آن معانی عبارت است از: ولی کسی است که قولش بر دیگری اثر می‌گذارد.^۳ ازهری می‌گوید: ولی یا ولی یتیم است؛ یعنی کسی که امر او را بر عهده دارد و یا ولی زنی است که در ازدواج بر آن ولایت دارد و وی را رها نمی‌کند.^۴

۲) لفظ ولی و مشتقاتش در قرآن

واژه ولی و مشتقاتش در قرآن به‌صورت گسترده‌ای استعمال شده‌اند، به‌طوری‌که ۲۳۳ مورد به شکل اسم یا فعل از این کلمه در قرآن هست^۵ و معانی متعددی دارد؛ از جمله، واژه ولی که در آیه ولایت به‌کاررفته است: «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ»^۶ و سرپرست و ولی شما تنها خداست و پیامبر او و آنان که ایمان آوردند؛ آنانی که نماز را اقامه می‌کنند و در حال رکوع زکات می‌دهند.

۳) معنای اصطلاحی ولایت

ولایت در معنای اصطلاحی، سلطه‌ای است که شخص بر جان و مال دیگری پیدا می‌کند و تفاوتی ندارد که این سلطه عقلی باشد یا شرعی، برجان باشد یا بر مال یا هردو یا به‌واسطه اصل اشد یا عارضی.^۷ حصری از علمای اهل سنت در تعریف ولایت گفته است: «قدرتی شرعی است که صاحبش به‌واسطه آن، مالک

۱. تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۵۰؛ مفردات، ج ۲، ص ۵۳۳؛ لسان العرب، ج ۱۵، صص ۴-۸؛ تاج العروس، ج ۱۰، ص ۳۹۹.

۲. النهایة، ج ۱، ص ۴۲۳.

۳. التعريفات، ص ۱۱۲.

۴. تهذیب اللغة، ج ۱۵، ص ۴۵۰.

۵. الوجوه و النظائر من القرآن، ص ۱۸۶.

۶. مانند، ص ۵۵.

۷. بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۰.



مراتب اولیای صغیر در باب نکاح نزد فقهای عامه عبارت است از:

فقهای مالکی قائلند که ابتدا، ولایت از آن ولی مُجبر است که پدر و وصی پدر و مالک است؛ سپس بعد از ولی مُجبر، پسر مقدم می‌شود، اگرچه از زنا باشد؛ سپس پدر غیر مُجبر به شرطی که پدر شرعی باشد؛ سپس وصی پدر؛ پس از او برادران ابوینی؛ سپس برادران ابی؛ سپس پسران برادران ابوینی؛ سپس پدر به تنهایی؛ سپس اجداد پدری و هر چه بالا روند؛ سپس برادران به ترتیب هر چه پایین روند؛ سپس کفیل زن؛ پس از آن، سلطان و اگر حاکم پیدا نشد و یا مفسد بود، ولایت به عامه مسلمین منتقل می‌شود.^{۱۰}

فقهای حنفی می‌گویند: «ترتیب در عصبات (خویشاوندان ذکور پدری) در مورد ولایت ازدواج مانند ترتیب در ارث است و ابعداً با وجود اقرب، از ولایت محروم و منع می‌شود؛ پس خویشان نسبی مقدم می‌شوند؛ سپس خویشان سببی؛ سپس ذوالارحام؛

سپس سلطان؛ سپس قاضی.»^{۱۱}

فقهای شافعی می‌گویند: «ولایت از آن پدر است؛ سپس جد پدر؛ سپس پدر جد و این چنین ادامه می‌یابد؛ سپس ولایت از آن برادران است؛ سپس پسرانشان هر چه پایین روند؛ سپس ولایت از آن عمو است؛ سپس مُعتق سپس خویشان پدری مُعتق سپس

حاکم.»^{۱۲}

فقهای حنبلی می‌گویند: «ولایت از آن پدر است؛ سپس وصی پدر بعد از مرگش؛ سپس حاکم و این افراد اولیای جبری هستند؛ سپس ولایت به اقرب الأقراب منتقل می‌شود؛ مانند عصبات در ارث و شایسته‌ترین اولیا پدر است؛ سپس جد و هر چه بالا رود؛ سپس

تصرف در شئون دیگری به‌طور جبری است.»^۸ امامی گفته است: «ولایت عبارت است از سلطه و اقتداری که قانون به جهتی از جهات، به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد.»^۹

۴) اقسام ولایت

از آنجاکه ولایت پدر و جد یکی از ولایات مجعول شرعی است، مناسب است در اینجا به ذکر اقسام ولایت به‌صورت مختصر بپردازیم. ولایت به ولایت حقیقی تکوینی و ولایت ظاهری اعتباری تقسیم می‌شود و ولایت ظاهری اعتباری نیز به ولایت مجعول مشروع و ولایت منفی محرم تقسیم می‌گردد.

الف) ولایت حقیقی تکوینی: ولایت حقیقی تکوینی ولایت خداوند متعال است که بر همه موجودات و عوالم دارد و به هدایت تکوینی منجر می‌شود و از شئون ذات باری تعالی است و نیز ولایت حقیقی تشریحی از آن خداوند است و به هدایت تشریحی می‌انجامد.

ب) ولایت ظاهری اعتباری: ولایت ظاهری اعتباری به ولایت مجعول شرعی و ولایت منفی محرم تقسیم می‌شود. ولایت مجعول شرعی انواعی دارد که عبارتند از: ۱- ولایة النبی؛ ۲- ولایت ائمه معصومین؛ ۳- ولایت عدول مؤمنین؛ ۴- ولایت ولی دم؛ ۵- ولایت زوج بر زوجه؛ ۶- ولایت وارث؛ ۷- ولایت ولی میت؛ ۸- ولایت پدر و جد پدری بر صغیر بر مجنون و سفیه و بر بکر. ولایت منفی محرم نیز انواعی دارد که عبارتند از: ۱- ولایت شیطان؛ ۲- ولایت بتها؛ ۳- ولایت طاغوت؛ ۴- ولایت کفار؛ ۵- ولایت یهود و نصاری.

۵) ولایت از آن چه کسی است؟

مراتب اولیا در عقد نکاح نزد شیعه عبارت است از: پدر و جد پدری سپس وصی آن دو یا وصی یکی از آن دو؛ سپس حاکم و سپس عدول مؤمنان؛ همچنین

۸. الولاية - الوصاية - الطلاق في الفقه الإسلامي، ص ۱.

۹. حقوق مدنی، ص ۲۰۲.

۱۰. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۱۳؛ إرشاد السالك، صص ۷۳ و ۷۴؛ الفقه

على المذاهب الأربعة، ج ۴، صص ۲۶-۲۸.

۱۱. المبسوط، ج ۴، ص ۲۱۶؛ بدائع الصنائع، ج ۲، صص ۲۴۹ و ۲۵۰؛

الهدایة، ج ۱، ص ۱۹۸؛ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ۴، صص ۲۶ و ۲۷.

۱۲. الأم، ج ۵، صص ۱۳ و ۱۴؛ حلیة العلماء، ج ۶، ص ۳۲۸؛ المجموع،

ج ۱۶، صص ۱۵۴-۱۵۷؛ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۲۸.



پسر؛ سپس پسر پسر هرچه پایین رود؛ سپس برادران ابوینی‌اش؛ سپس برادران ابی؛ سپس فرزندان آنان هرچه پایین رود؛ سپس عمومی ابوینی‌اش؛ سپس عمومی ابی؛ سپس پسر عمومی هر دو هرچه پایین رود؛ سپس عموهای جد؛ سپس فرزندانشان؛ سپس عموهای ابی جد؛ سپس فرزندانشان؛ سپس مولای مُعْتَق؛ سپس عصابات او؛ سپس سلطان اعظم یا نائِبش.^{۱۳}

اجرای عقد نکاح بالغه رشیده بدون اذن ولی

واژه رشید برگرفته از واژه رشد است. رشد در لغت ضد گمراهی (غی و ضلال) است.^{۱۴} علما درباره واژه رشد تعاریف و معانی مختلفی ارائه نموده‌اند که به چند نمونه اشاره می‌شود: رشد عبارت از عقل و اصلاح مال است.^{۱۵} رشد ملکه‌ای نفسانی است که اصلاح را اقتضا می‌کند و از افساد آن و صرف در اموری که شایسته افعال عقلا نیست مانع می‌گردد.^{۱۶} برخی فقها عدم تلازم رشد در امور مالی را با رشد در امر نکاح احتمال داده‌اند؛^{۱۷} اما از بعضی روایات^{۱۸} و همچنین آرای حقوقدانان^{۱۹} چنین استنباط می‌گردد که دختر رشیده در امر نکاح، کسی است که در امور مالی به حد رشد رسیده باشد. در صورتی که دختر رشیده بالغه‌ای بدون اذن ولی اقدام به نکاح کند و پس از ازدواج، پدر دختر به نکاح مزبور رضایت دهد، این ازدواج تنفیذ شده و صحیح است؛ اما اگر پدر اجازه ندهد، قاعدتاً کسانی که اذن ولی را در نکاح لازم نمی‌دانند، چنین ازدواجی از نظر آنان صحیح است و اکنون بطلان و صحت چنین ازدواجی را مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱) نقل اقوال فقهای امامیه در بطلان نکاح بدون اذن ولی

در میان فقهای متقدم، ابوصلاح حلبی می‌گوید: «اگر دختر بدون اذن پدر و جد پدری عقد کرده باشد، با سنت مخالفت کرده و عقدش متوقف بر اذن آنان است.»^{۲۰} ابن‌زهره در الغنیة می‌گوید: «اگر پدر یا جد پدری اجازه عقد را ندهند و قبول نکردند، عقد منفسخ است.»^{۲۱} شیخ مفید در المقنعة می‌گوید: «در نکاح دختر رشیده باکره اذن پدر یا جد پدری شرط است و اگر دختر بدون اذن آنان و به‌طور مستقل به ازدواج مبادرت ورزد، چنین نکاحی باطل است.»^{۲۲} جمعی از فقها در صورت ازدواج دختر بدون اذن پدر، حکم به احتیاط کرده‌اند و گفته‌اند: احتیاط در این است که اگر ولی اجازه ندهد، دختر و پسر با طلاق از یکدیگر جدا شوند.^{۲۳}

قائلان به استقلال پدر و جد پدری بر باکره رشیده، به اخبار متعددی استناد کرده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارت است از: ۱- روایات فضل بن عبدالملک: «از امام صادق (ع) درباره دختری که پدرش او را بدون رضایتش شوهر می‌دهد، پرسیدم. فرمودند: هرگاه پدر بخواهد دختری را که نزد آنان است، شوهر دهد، لازم نیست با او مشورت نماید؛ زیرا پدر به‌رحال از او داناتر است؛ اما هرگاه بخواهد ثبیه را شوهر دهد، باید از او اذن بگیرد، گرچه نزد آنان باشد»؛^{۲۴}

۲- روایت محمد بن مسلم: «که از امام باقر (ع) روایت می‌کند که فرمود: با دختری که نزد والدینش است، مشورت نمی‌شود. برای او با وجود پدر، اختیاری نیست. فرمود: به‌جز پدر هرکس باید با او مشورت نماید»؛^{۲۵}

۱۳. المغنی، ج ۷، صص ۳۴۶ و ۳۴۷؛ الشرح الکبیر، ج ۷، صص ۴۱۲ و ۴۱۳؛ زاد المستقنع، ص ۶۶؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۲۸.
۱۴. لسان العرب، ج ۳، ص ۱۷۵؛ معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۳۹۸؛ المصباح المنیر، ص ۲۲۷.
۱۵. تذکرة الفقهاء، ج ۵، ص ۴۳۱.
۱۶. مسالک الأفهام، ج ۴، ص ۱۴۸.
۱۷. جواهر الکلام، ج ۲۹، صص ۱۷۷-۱۸۱.
۱۸. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۵.
۱۹. حقوق مدنی، ص ۸۴.

۲۰. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۳.

۲۱. غنیة النزوع، ص ۶۰۹.

۲۲. المقنعة، ص ۷۶۸.

۲۳. العروة الوثقی، ص ۸۲۸.

۲۴. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

۲۵. همان.



۳- روایت علی بن جعفر «که می گوید از امام کاظم (ع) سؤال کردم: آیا برای مرد شایسته است که دخترش را بدون اذن او شوهر دهد؟ فرمود: آری. برای فرزند اختیاری نیست، مگر این که زنی باشد که پیش از آن با او نزدیکی شده باشد»؛^{۲۶}

۴- روایت حلبی که از امام صادق (ع) درباره دختری که پدرش او را بدون رضایت دختر شوهر می دهد، پرسید. فرمود: «برای دختر با وجود پدر، اختیاری نیست. هرگاه پدرش او را به نکاح در آورد، نکاحش نافذ است، گرچه دختر او را ناپسند بدارد»؛^{۲۷}

۵- صحیح ابی مریم از امام صادق (ع) که فرمود: «دختر بکری که پدر دارد، نباید بدون اذن پدرش ازدواج کند»؛^{۲۸}

۶- صحیح حلبی؛ از امام صادق (ع) سؤال کردم نسبت به بکر که مانند زنان خون حیض می بیند، آیا او با فرض وجود پدر، صاحب امری است؟ حضرت فرمودند: «با وجود پدر برای او امری نیست، مگر اینکه تیب باشد»؛^{۲۹}

۷- صحیح زرارة بن أعین؛ از امام باقر شنیدم که می فرمود: «جز پدر، هیچ کس نمی تواند عقد را باطل کند»؛^{۳۰}

۸- روایت ابن ابی یعفور از امام صادق (ع) که فرمودند: «دختران باکره که پدر دارند، ازدواج نکنند، جز با اجازه پدرانشان»؛^{۳۱}

۲) نقل اقوال فقهای امامیه در صحت نکاح بالغه رشیده بدون اذن ولی

بسیاری از فقها که اذن ولی را در نکاح دختر شرط صحت عقد نمی دانند، اکنون ازدواج دختر بدون اذن ولی را صحیح می دانند. علامه حلی با صراحت در

۳۲. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۰۵.

۳۳. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۱۴، ص ۱۶۳.

۳۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۶۰.

۳۵. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۵۰۲.

۳۶. اللعنة الدمشقیة، ج ۲، ص ۱۶۱.

۳۷. السرائر، ج ۲، ص ۵۶۱.

۳۸. مجمع المسائل، ص ۴۶۸.

۲۶. همان، ج ۱۴، ص ۲۰۶.

۲۷. همان.

۲۸. همان.

۲۹. همان، ج ۱۴، ص ۲۰۷.

۳۰. همان.

۳۱. همان.



قائلان به استقلال باکره رشیده در نکاح و صحت عقدش به ادله ذیل استناد می‌کنند:

الف) کتاب:

خداوند متعال می‌فرماید: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا»؛^{۳۹} «پس اگر زن را طلاق سوم داد، روا نیست که آن زن و شوهر بار دیگر رجوع کنند»؛ «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»؛^{۴۰} «آنان را از شوهر کردن نباید منع کنید، هرگاه به طریق مشروع به ازدواج با مردی تراضی کنند.» در این آیات رضایت دختر یا زن در ازدواج شرط دانسته شده است.

خداوند متعال در جای دیگر می‌فرماید: «فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ»؛^{۴۱} «هرگاه زنان را طلاق دادید، بایستی تا پایان زمان عدّه یا آنان را به خوشی و سازگار در خانه نگه دارید و یا به نیکی رها کنید.» قائلان به این قول بیان می‌کنند که در این آیات، از استقلال دختر در ازدواج خود و ممانعت نکردن ولی از ازدواج آنان صحبت شده است که می‌تواند دلیلی بر مدّعی مذکور (استقلال باکره رشیده) باشد.

ب) روایات:

روایاتی که وارد شده و دلالت بر استقلال دختر باکره دارد؛ عبارتند از: ۱- صحیحہ منصور بن حازم: «امام صادق(ع) فرموده‌اند: اجازه گرفته می‌شود از بکر و غیر بکر و نکاح صورت نمی‌گیرد جز به امر زن»؛^{۴۲} ۲- صحیحہ فضلاء: «از امام باقر(ع) که حضرت فرمودند: زنی که مالک و صاحب‌اختیار خود است، بدون اینکه سفیه یا کنیز دیگری باشد، بدون ولی جایز است که ازدواج کند»؛^{۴۳} ۳- روایت سعد بن مسلم: «امام صادق(ع) فرمودند: عیبی نیست به ازدواج بکر

هرگاه رضایت داشته باشد، بدون اذن پدرش ازدواج کند.»^{۴۴}

با توجه به ادله فوق روشن شد که دختر در نکاح خود مستقل است و پدر یا جد پدری نمی‌تواند او را بدون اذن دختر به دیگری تزویج کند و اگر پدر یا جد پدری بخواهند او را تزویج کنند، نظر دختر شرط است.

ج) اصل حریت و آزادی:

با توجه اصل حریت هر انسان کامل آزاد است و هیچ‌کس حق ندارد او را به امری که ناخوش است، وادار کند؛ بنابراین دختری که در تمام امور عبادی و معاملات و حتی امور پزشکی و معالجات آزاد است، چگونه پدر و جد می‌توانند او را مجبور کنند به زندگی با کسی که تمایلی به او ندارد؟

اجرای عقد نکاح بالغه رشیده با اشتراک اذن ولی و مولی‌علیه

قول اشتراک ولی و مولی‌علیه به معنای این است که باید از دیگری اجازه بگیرند و چنانچه بدون اجازه، اقدام به اجرای عقد نمایند، عقد باطل و بی‌اثر است، مگر در موارد معین؛ مانند عضل ولی یا غیبت و یا جنون و سفه و یا موارد دیگری که موجب سقوط ولایت ولی شده باشد و این قول مختار شیخ مفید در المقنعه^{۴۵} است.

ادله این قول عبارت است از:

الف) کتاب:

۱- خداوند می‌فرماید: «وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»؛^{۴۶} «و اگر زنها را قبل از مباشرت با آنان طلاق دهید، در صورتی که بر آنان مهر مقرر داشته‌اید، بایستی نصف مهری را که تعیین شده به آنان بدهید، مگر آنان خود گذشت کنند یا کسی که امر نکاح به دست اوست (مثل پدر یا جد)،

۳۹. بقره، ۲۳۰.

۴۰. بقره، ۲۳۲.

۴۱. بقره، ۲۴۰.

۴۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

۴۳. همان، ج ۱۴، ص ۲۰۱.

۴۴. همان، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۴۵. المقنعه، ص ۵۱۰.

۴۶. بقره، ۲۳۷.



از آن حق درگذرند.» گذشتن از حق مهریه در آیه به زن و ولی او نسبت داده شده است؛ بنابراین، استدلال می‌شود که در تعیین مهریه نیز رضایت ولی و زن هر دو لازم است که در آیه شریفه گذشتن از آن را به هر دو نسبت داده شده است؛ بنابراین، چنانچه مهر با رضایت زن و ولی او تعیین شود، حتماً در عقد نکاح هم نظر هر دو باید لحاظ شود و این یعنی قول اشتراک ولی و مولی علیه در عقد نکاح.

۲- «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَبِجٍ»^{۴۷} «حضرت شعیب به موسی گفت: در نظر دارم یکی از دو دخترم را به عقد تو درآورم، به شرط اینکه تو هشت سال در خدمتم باشی.» احتمال قریب به یقین، ایشان نظر خود را بین دو دختر مردد بیان کردند تا نظر آن دو را درباره ازدواج سؤال کنند و هر کدام اجازه داد، به عقد موسی درآورد و احتمال دیگر این است که به موسی فرصت داده است تا نسبت به قبول شرط فکر کند. به هر حال، شرط اجازه دادن در آیه استنباط می‌شود.

تفصیل عقد دائم و موقت درباره اذن ولی در

نکاح بالغه رشیده

این قول دو فرع دارد: استقلال ولی در عقد دائم نداشتن استقلال ولی در عقد متعه. مرحوم سبزواری می‌گوید: «آنچه که دلالت می‌کند بر استقلال ولی در عقد دائم و عدم استقلال در عقد متعه»^{۵۱} قول به ثبوت ولایت در عقد دائم و نه در عقد متعه در کتب شرایع و تذکرة آمده که قائل آن معلوم نیست.^{۵۲} واضح است که جمیع

ادله قول اول (لزوم اذن ولی مستقلاً در نکاح) و قول سوم (اشتراک اذن ولی و مولی علیه در نکاح) دال بر فرع اول (اذن ولی در عقد دائم) این مسئله است؛ زیرا لازمه قول اول اثبات استقلال ولی است مطلقاً و لازمه قول به اشتراک، اثبات ولایت ولی است به شرط اجازه دختر در عقد دائم و متعه؛ پس هر سه قول ولایت پدر را در عقد دائم معتبر دانسته است و لازمه فرع دوم (اذن ولی در متعه) این است که بحث شود آیا در عقد متعه اذن ولی شرط است یا خیر؟

در رابطه با عقد متعه اقوال مختلف است. علامه حلی در تذکرة الفقهاء می‌گوید: «برخی از فقهای امامیه قائل اند ولایت پدر و جد بر دختر در عقد دائم و موقت ثابت است. برخی ولایت پدر را در عقد دائم ثابت

نکاح می‌شود که در تعیین مهریه نیز رضایت ولی و زن هر دو لازم است که در آیه شریفه گذشتن از آن را به هر دو نسبت داده شده است؛ بنابراین، چنانچه مهر با رضایت زن و ولی او تعیین شود، حتماً در عقد نکاح هم نظر هر دو باید لحاظ شود و این یعنی قول اشتراک ولی و مولی علیه در عقد نکاح.

۲- «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَبِجٍ»^{۴۷} «حضرت شعیب به موسی گفت: در نظر دارم یکی از دو دخترم را به عقد تو درآورم، به شرط اینکه تو هشت سال در خدمتم باشی.» احتمال قریب به یقین، ایشان نظر خود را بین دو دختر مردد بیان کردند تا نظر آن دو را درباره ازدواج سؤال کنند و هر کدام اجازه داد، به عقد موسی درآورد و احتمال دیگر این است که به موسی فرصت داده است تا نسبت به قبول شرط فکر کند. به هر حال، شرط اجازه دادن در آیه استنباط می‌شود.

(ب) سنت:

۱- روایت صفوان که می‌گوید: «عبدالرحمن با امام کاظم (ع) درباره تزویج دخترش به برادرزاده اش مشورت کرد. امام (ع) فرمودند: انجام ده؛ ولی این امر باید با رضایت خود دختر باشد؛ زیرا او در نفس خویش سهمی دارد؛ همچنین صفوان می‌گوید: خالد بن داوود با امام کاظم (ع) مشورت کرد درباره تزویج دختر به علی بن جعفر. امام فرمودند: انجام ده؛ ولی این امر باید با رضایت خود دختر باشد؛ زیرا او در نفس خویش بهره‌ای دارد.»^{۴۸}

۲- روایت زرارة بن اعین که می‌گوید: «از امام باقر (ع) شنیدم که می‌فرمود: نکاح را جز پدر کسی نمی‌تواند نقض نماید.»^{۴۹} این حدیث بر اشتراک ولایت بین پدر و دختر دلالت دارد و روشن است که درباره ثبیه، پدر

۴۷. قصص، ۲۷.

۴۸. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۴.

۴۹. همان.

۵۰. همان.

۵۱. مهذب الأحكام، ج ۲۴، ص ۳۱۱.

۵۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۷.



می‌دانند و نه متعه و برخی عکس آن را گفته‌اند.^{۵۳}

۱- برخی از علمای ما گفته‌اند: ولایت جد و پدر بر دختر مطلقاً ثابت است؛

۲- برخی ولایت پدر و جد را فقط در عقد دائم ثابت می‌دانند، نه در عقد متعه؛

۳- برخی عکس آن را گفته‌اند (ثبوت ولایت در عقد متعه و نه در عقد دائم)؛

۴- برخی دیگر با وجود پدر و جد، استقلال نظر را از دختر گرفته‌اند، چه در عقد دائم و چه در عقد منقطع

و در روایاتی پدر و جد را در ولایت بر دختر مشترک دانسته‌اند، به طوری که بدون حضور هیچ‌یک از ایشان

عقد اجرا نمی‌شود و علمای اهل سنت گفته‌اند: اذن ولی در جمیع موارد نکاح لازم است و اگر ولی دختر

را از ازدواج منع نماید، جایز است؛ اما نزد برخی از علمای امامیه، دختر در نکاح خود مستقل است و

می‌تواند خود را به ازدواج دیگری درآورد؛ اما اهل سنت وجود یکی از اولیا را شرط می‌دانند.

۱) ادله اذن ولی در عقد متعه

۱- صحیحه ابومریم از امام صادق (ع) که فرمودند: «دختر باکره‌ای که پدر دارد، تنها با اجازه پدرش

می‌تواند به صورت موقت ازدواج کند»؛^{۵۴}

۲- صحیحه محمد بن نصر بن زنی از امام رضا (ع) که فرمودند: «دختر حق ندارد به عقد موقت دربیاید، مگر

به اجازه پدرش.»^{۵۵}

۲) ادله سقوط اذن ولی در عقد متعه

پس از اثبات اباحه و جواز متعه، سؤال این است که آیا دلیلی بر سقوط ولایت ولی در عقد متعه داریم؟

در پاسخ باید گفت، در این زمینه روایاتی وارد شده است و برخی از فقها از این روایات، سقوط ولایت

پدر و استقلال دختر را استنباط کرده‌اند. بعضی از این روایات در ذیل ذکر می‌شود:

۱- روایت زیاد بن حلال که گفت شنیدم از امام

۵۳. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۹۵.

۵۴. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۵۹.

۵۵. همان.

صادق (ع) که فرمودند: «متعه دختر اشکال ندارد، مادام

که منجر به کراهت عیب و عار بر اهل او نشود»؛^{۵۶}

۲- روایت حلبی که گفت: از امام صادق (ع) نسبت به بهره‌برداری از دختران بدون اذن پدر و مادرشان،

زمانی که با پدر و مادرشان زندگی می‌کنند، سؤال کردم. حضرت فرمودند: «مادامی که بکارتش از بین

نرود تا بتواند عفاف خودش را حفظ کند، اشکال ندارد»؛^{۵۷}

۳- روایت ابن‌سعدان از امام صادق (ع) که فرمودند: «اشکالی بر ازدواج دختران نیست، در صورتی که

راضی باشند، بدون اذن پدر و مادرشان»؛^{۵۸}

۴- روایت ابوسعید قماط؛ به امام صادق (ع) عرض کردم: دختری که پیش پدر و مادرش زندگی می‌کند،

من را به سوی خود خواند که پنهان از پدر و مادرش او را متعه کنم. حضرت فرمودند: «بله، لکن بر حذر باش

از موضع فرج؛ یعنی دخول انجام نده؛ زیرا که این امر عار است بر دختران»؛^{۵۹}

۵- روایت جمیل بن درّاج از امام صادق (ع) سؤال کردم که می‌شود دختر باکره را متعه نمود؟ حضرت

فرمودند: «اشکالی ندارد، چنانچه موجب خواری او نشود.»^{۶۰}

تحلیل ادله

۱) تحلیل ادله قول اول (استقلال پدر و جد پدری) درباره توجیه و حمل ادله قول اول بر قول به اشتراک

باید گفت، روایات مورداشاره در مبحث ولایت پدر و جد صغیر و صغیره، عقد جد را بر عقد پدر مقدم

داشته است و گفته شده که غالباً اعم از مورد صغار بوده و شامل بکر رشیده نیز می‌شده است و دلالت

بر قول اول داشته است. این روایات که بیان شد، در

۵۶. همان، ج ۱۴، ص ۴۶۰.

۵۷. همان.

۵۸. همان.

۵۹. همان، ج ۱۴، ص ۴۶۱.

۶۰. همان.

مقام تقدم قول جد بر نظر پدر بوده است؛ بنابراین، بیان می‌کند، زوجی را که جد برای دختر در نظر گرفته، مقدم است بر کسی که پدر انتخاب کرده و امام در مقام بیان استقلال جد نیست و بقیه اخبار این باب هم به این منوال عنوان شده است و نمی‌تواند دلیل بر نفی نظریه و قول تشریک باشد؛ در نتیجه، این نوع روایات را می‌توان حمل بر قول سوم، یعنی اشتراک پدر و جد با دختر نمود؛ بنابراین، روایات استفاده شده برای قول اول که دال بر استقلال پدر و جد است؛ مانند روایت ابی‌مریم، روایت محمد بن مسلم و روایت ابی‌ابیعفور، در مقام بیان لزوم اجازه پدر بوده است و نفی اجازه دختر را نمی‌رساند و چنین معنا می‌شود، دختر تا زمانی که نزد پدر و مادر زندگی می‌کند، حق ازدواج به نحو استقلال را ندارد و اما اینکه پدر حق دارد مستبدانه و بدون اجازه دختر او را به عقد کسی درآورد، از این جهت مثبت این معنا نیست؛ زیرا که مراد امام صادق (ع) نسبت به دخترانی بوده است که آن چنان رشدی نداشته‌اند که جامعه را بشناسند و گرفتار شیاطین آدم‌نما گردند.

۲) تحلیل ادله قول دوم (استقلال بالغه رشیده)

با دقت در بعضی از مستندات قول اول و دوم استنباط می‌شود که اشاره‌ای به قول سوم دارند و می‌توانند دلیل بر قول به اشتراک باشند و بعضی از مستندات قول اول و دوم مربوط به بحث نیست؛ مانند آیات سوره بقره که ظهور در ازدواج ثببات دارند و شامل این بحث نمی‌شوند؛ زیرا آیه مربوط به زنان مطلقه است که معمولاً پس از طلاق، با دیگری ازدواج می‌کنند و یا مربوط به زنان مطلقه‌ای است که می‌خواهند ازدواج کنند؛ بنابراین، دختران باکره را شامل نمی‌شوند و تخصصاً از تحت شمول آیات خارج هستند و اگر گفته شود که عموم آیات شامل دختران نیز بشود، در این صورت می‌گویند، همان‌طور که درباره دختران صغیره آیات تخصیص خورده است، درباره دختران کبیره نیز تخصیص می‌خورد؛ زیرا که روایات صحیحیه بر اعتبار

پدر و جد پدری وارد شده است و آیات را تخصیص می‌زند؛ بنا بر اینکه قبول کنیم آیات مربوط به ثببات است و روایات مثبت قول ولایت است و عمده دلیل در قول دوم روایات است؛ اما روایت منصور بن حازم مراد قائل را ندارد؛ زیرا که استیذان در بکر منافاتی با قول به اشتراک ندارد و همان‌طور که باید از پدر اذن گرفته شود، از دختر هم باید اجازه بگیرند و مفهوم روایت چیزی نیست، جز اینکه باید از دختران اجازه گرفته شود و این معنا مورد قبول قائلان به اشتراک است و منافاتی با نظرشان ندارد و روایت سعدان بن مسلم حمل می‌شود بر موردی که عضل کرده و وجه این حمل این است که امام باقر (ع) فرمود: «هیچ‌کس نمی‌تواند نقض نکاح کند، جز پدر»؛ و این فرضی است که شریک در عقد باشد، و گرنه نقض عقد مفهومی ندارد. علاوه بر اینکه روایت سعدان بن مسلم معارض با کل روایاتی است که اذن پدر را معتبر دانسته است و همچنین مخالف با آیه قرآن است که می‌فرماید: «أَوْ يَعْهُوْا الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»؛^{۶۱} «یا کسی که عقد نکاح به دست اوست ببخشد»؛ بنابراین، ادله قول دوم برای اثبات استقلال بکر رشیده در امر ازدواج کافی نیست.

۳) تحلیل قول قائل به اذن و عدم اذن ولی در متعه روایت زیاد بن حلال و جمیل بن دراج و برخی دیگر از روایات مطلق است و قید اشکال بکر و عدم اذن در این روایات مطرح نشده است و در این روایات آمده که در متعه ابکار باید رعایت عفاف دختر و آبروی خانواده او بشود و چنانچه این قید رعایت گردد، اشکالی بر متعه وارد نیست؛ بنابراین، اگر بر لزوم اذن ولی دلالت داشته باشند، قطعاً بر استقلال بکر هم دلالت ندارند، بلکه روایات در این باره ساکت است و تنها جواز و اباحه متعه بکر را می‌رساند. در مقابل روایات یادشده، دو روایت معارض وجود دارد که در ذیل بیان شده است:

۱- صحیحیه محمد بن نصر بن بزنی از امام رضا (ع)





که فرمودند: «دختر حق ندارد به عقد موقت درآید، مگر به اجازه پدرش»^{۶۲}

۲- صحیحه ابی مریم از امام باقر(ع) که فرمودند: «دختری که پدر دارد، حق ندارد به عقد موقت درآید، مگر با اجازه پدرش»^{۶۳}

قاعده بر این است که چنانچه دو روایت معارض از نظر سند و دلالت مشکلی نداشته باشند و جمع عرفی میان آنها ممکن نباشد، تساقط می‌کنند و هر دو روایت از نظر اعتبار ساقط می‌شوند. در محل بحث ما، این دو روایت با روایات دیگر تعارض دارند و در این صورت، روایات قول سوم بلامعارض باقی مانده است که قول به اشتراک و اعتبار اجازه ولی و مولی علیه است، اعم از اینکه عقد دائم باشد یا متعه و از این بیان عدم اعتباری قولی که قائل به استقلال ولی در متعه و استقلال نداشتن او در عقد دائم است، ثابت می‌شود؛ زیرا که برای این قول قائلی شناخته نشده

و تنها فرضیه‌ای بوده که بر مبنای برداشت از صحیحه بزنی و ابی مریم استوار شده است و به این معنا که اذن پدر در عقد متعه در این دو روایت معتبر شناخته شده و با استفاده از ادله قول دوم که ولایت ولی را نسبت به باکره رشیده ساقط شده معرفی نموده است، فرض کرده که اذن پدر در عقد متعه ثابت است؛ اما در عقد دائم ثابت نیست. قولی که قائل به استقلال نداشتن ولی در متعه و استقلال او در دائم است؛ به سبب تعارض دو دسته از روایات موجود، قابل استناد نیست و ساقط می‌گردد؛ بنابراین، قوی‌ترین اقوال، قول به اشتراک

است؛ زیرا نتیجه جمع میان روایات است به حکم قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكَنَ أَوْلَى مِنَ الطَّرْحِ»؛ «جمع بین دو روایت هر طور که ممکن است، بهتر از دور انداختن آنهاست» و با توجه به اینکه قول اول و دوم مستلزم طرح روایات ضعیف است.

۶۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۵۹.

۶۳. همان.

اجرای عقد نکاح بالغه رشیده بدون اذن ولی از نظر اهل سنت

بیشتر اهل سنت ازدواج دختر بدون اذن و رضایت ولی را باطل می‌دانند. این نظر فقهای شافعیه، مالکیه و حنابله است.^{۶۴} شافعی گفته است: «اگر دختر خودش را بدون اذن ولی به تزویج درآورده باشد، اصلاً جایز نیست و متوقف بر اجازه ولی است.»^{۶۵} محمد می‌گوید: «نکاح دختر متوقف بر اذن ولی است و اگر دختر مستقلاً اقدام به نکاح نماید، نکاحش باطل است و ابویوسف معتقد است، در صورتی که غیر هم‌کفو باشند، اولیا حق اعتراض دارند.»^{۶۶} مالک می‌گوید: «نکاح دختر شریفه نیاز به اذن ولی دارد و جز به اذن او منعقد نمی‌شود؛ اما درباره دختر دنیته این طور نیست.»^{۶۷} اهل سنت برای باطل بودن نکاح بدون اذن ولی به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

الف) کتاب:

یکی از دلایل این گروه از فقها این آیه قرآنی است که خداوند می‌فرماید: «وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^{۶۸} «هنگامی که شما آنان را طلاق دادید و مدت عده آنان تمام شد، نباید آنان را از شوهر کردن منع کنید، هرگاه به طریق مشروع به ازدواج با مردی تراضی نمایند.» شافعی در این باره می‌گوید: «در این آیه، معنای ولایت بر زوجه در زمان عقد به قدری واضح و روشن است که ممکن نیست، این آیه محتمل معنای دیگری غیر از این باشد.»^{۶۹}

ب) سنت:

درباره صحیح نبودن ازدواج بدون اذن ولی احادیثی از نبی مکرم(ص) وارد شده که به چند نمونه اشاره

۶۴. الروض المرعب، ج ۲، ص ۳۵؛ مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۴۷.

۶۵. تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۵۲.

۶۶. همان، ج ۲، ص ۱۵۳.

۶۷. الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۵۱.

۶۸. بقره، ۲۳۲.

۶۹. الأم، ج ۶، ص ۳۲.

می‌شود:

مخالفتان این نظر است.

۱- ابوموسی اشعری نقل کرده است که حضرت محمد(ص) فرمودند: «ازدواج و نکاحی بدون اذن ولی نیست.»^{۷۰} راویان از عایشه نقل کردند که حضرت محمد(ص) فرمودند: «هرگاه زنی بدون اذن ولی ازدواج کند؛ پس ازدواجش باطل است، باطل است، باطل است.»^{۷۱}

نتیجه‌گیری

۲- در سنن ترمذی از نبی مکرم روایت شده است: «نکاح بدون حضور ولی و دو شاهد عادل صحیح نیست.»^{۷۲} وجود دارد:

۳- ابوهریره از رسول خدا(ص) نقل می‌کند: «زن نباید به تنهایی و بدون اذن ولی ازدواج کند؛ پس زنی که خودش بدون اذن ولی ازدواج کند، زناکار است.»^{۷۳} بنا بر این احادیث اکثر اهل سنت ازدواجی را که بدون اذن ولی صورت گیرد، باطل می‌دانند.

از میان علمای اهل سنت، فقهای حنفیه قائل اند که در صورتی که ولی نباشد و عقد نکاح صورت گیرد، این عقد صحیح است. ایشان برای رأی خود به دلایل زیر استدلال کرده‌اند:

الف) کتاب: همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

همان‌طور که گفته شد، یکی از دلایل قائلان به ابطال نکاح استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره است. از طرفی، برخی فقها معتقدند، منعی که در این آیه وجود دارد و اولیا را از نکاح دختران منع می‌کند، به علت حق انتخاب خود دختران در امر نکاح است. این دسته از فقها به آیه دیگری نیز استناد کرده‌اند: «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»^{۷۴} «اگر زنی خود را به نبی هبه کرد، اگر نبی خواست می‌تواند او را عقد کند.» در این آیه به استقلال زوجه در انعقاد عقد نکاح اشاره شده که حجتی در برابر

۷۰. کشاف القناع، ج ۵، ص ۵۰.

۷۱. المجموع، ج ۱۶، ص ۱۴۶.

۷۲. سنن الترمذی، ج ۳، ص ۴۰۷.

۷۳. الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۷۳.

۷۴. احزاب، ۵۰.

۷۵. صحیح مسلم، ج ۲، ص ۱۰۳۷.





۵. بیشتر علمای اهل سنت ازدواج دختر بدون اذن و رضایت ولی را باطل می‌دانند که ادله آنان ذکر گردید و شاید بتوان گفت ادله یادشده دال بر اذن ولی به طور مطلق نیستند.

با عنایت به مراتب فوق، دستاورد ممتاز این تحقیق را می‌توان موارد ذیل دانست:

۱- این تحقیق به بررسی منابع اقوال مختلف فوق و تحلیل و ارزیابی این ادله پرداخته است.

۲- سیره عقلا و مستند فتوای فقها در تزویج دختر بالغه رشیده از باب تنقیح مناط دال بر آن است که چون در عقد نکاح و سایر عقود طرفینی رضایت هر دو طرف عقد شرط صحت آن است و ولایت ولی هم مشروط به مصلحت مولی علیه است؛ بنابراین، شرعاً و عقلاً و عرفاً در نکاح نظر پدر یا جد پدری و بالغه رشیده باهم شرط است.

۳- در این تحقیق، بررسی منابع شیعه و اهل سنت نشان داد که علاوه بر اذن ولی، باید قائل به رضایت و اذن دختر در نکاح او باشیم. این قول ظاهراً به صواب نزدیک تر است و بنابراین، اگر دختر غیر رشیده به تنهایی اقدام به ازدواج کند، نکاح او باطل است و باید دختر و پسر از یکدیگر طلاق بگیرند و در صورت ادامه این وضعیت، مرتکب زنا خواهند شد.

۴- تحقیق به این دستاورد رسیده است که قید رشیده بیشترین نقش را در حل این مسئله دارد؛ زیرا با ابزار تنقیح مناط و تصریح برخی روایتها مشخص می‌شود، مقصود از ضرورت اذن ولی در بالغه حکم ارشادی است و در صورت اجرای عقد بالغه بدون اذن ولی، با احراز رشد دختر و وجود مصلحت و غبطه دختر، این عقد نکاح صحیح است.

کتابنامه

- قرآن کریم، ترجمه مهدی الهی قمشاهی، تهران، مؤسسه تحقیقاتی و انتشاراتی فیض کاشانی.
- *إرشاد السالك*، عبدالرحمن بن محمد بغدادی مالکی، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده، ۱۴۰۳ق.
- *الأم*، محمد بن ادریس شافعی، بیروت، دارالمعرفة، ۱۳۹۳ق.
- *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، محمد بن احمد ابن رشد، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده، ۱۳۹۵ق.
- *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، ابوبکر بن مسعود کاسانی، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- *بلغة الفقيه*، سید محمد آل بحر العلوم، تهران، مکتبه الصادق (ع)، ۱۳۶۲ش.
- *تاج العروس من جواهر القاموس*، محمد بن محمد حسینی زبیدی، مصر، المطبعة الخيرية، بی تا.
- *تحفة الفقهاء*، محمد بن احمد سمرقندی، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- *تذكرة الفقهاء*، حسن بن یوسف حلی، تهران، المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، بی تا.
- *التعريفات*، علی بن محمد جرجانی، مصر، المطبعة الخيرية، ۱۳۰۶ق.
- *تهذيب اللغة*، محمد بن احمد ازهری، مصر، دارالقومية، ۱۳۸۴ق.
- *الجامع لأحكام القرآن*، محمد بن احمد قرطبی، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، محمدحسن نجفی، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۲ش.
- *حقوق مدنی*، سید حسن امامی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۶ش.
- *حلیة العلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء*، محمد بن احمد شاشی قفال، عمان، مکتبة الرسالة الحدیثة، ۱۹۸۸م.
- *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، منصور بن یونس بهوتی، بی جا، دارالمؤید، بی تا.



- زاد المستقنع، موسی بن احمد حجاوی، قاهره، المكتبة السلفية، ۱۳۷۹ق.
- السرائر، محمد بن احمد ابن ادریس حلی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- سنن الترمذی، محمد بن عیسی ترمذی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جعفر بن حسن محقق حلی، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- الشرح الكبير على متن المقنع، عبدالرحمن بن محمد مقدسی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- صحیح مسلم، مسلم بن حجاج نیشابوری، ریاض، دار طيبة، ۱۴۲۷ق.
- العروة الوثقی، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، بی تا.
- غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، حمزة بن علی ابن زهره حلی، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن جزیری، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ق.
- الکافی فی الفقه، تقی الدین بن نجم الدین ابوالصلاح حلی، اصفهان، مکتبه الإمام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۳ق.
- کشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن یونس بهوتی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، بیروت، دار صادر، ۱۳۸۸ق.
- اللمعة الدمشقیة، محمد بن مکى شهید اول، المطبوع مع شرحه: الروضة البهیة، زین الدین بن علی شهید ثانی، بیروت، مؤسسه فقه الشیعة، ۱۴۱۰ق.
- المبسوط فی فقه الإمامیه، محمد بن حسن طوسی، تهران، مطبعة الحیدری، ۱۳۸۷ق.
- المبسوط، محمد بن احمد سرخسی، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۰۶ق.
- مجمع المسائل، سید محمدرضا گلپایگانی، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۳ق.
- المجموع شرح المذهب، یحیی بن شرف نووی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی شهید ثانی، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۶ق.
- المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، احمد بن محمد فیومی، قم، دارالهجرة، ۱۴۰۵ق.
- معجم مقاییس اللغة، احمد ابن فارس، قم، مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
- المعنی، عبدالله بن احمد ابن قدامه، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- مفردات الفاظ القرآن، حسین بن محمد راغب اصفهانی، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۲۰ق.
- المقنعة، محمد بن محمد مفید، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، محمد بن احمد خطیب شریینی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، سید عبدالأعلى موسوی سبزواری، نجف، مطبعة الآداب، بی تا.
- النهاية فی غریب الحدیث و الأثر، مبارک بن محمد ابن اثیر، بیروت، دارالفکر، ۱۳۹۰ق.
- الوجوه و النظائر من القرآن، حسین بن محمد دامغانی، تبریز، مطبعة شفق، بی تا.
- وسائل الشیعة، محمد بن حسن حرعاملی، تهران، المکتبه الإسلامیه، ۱۴۰۳ق.
- الولاية - الوصاية - الطلاق فی الفقه الإسلامی، احمد حصری، بیروت، دارالجيل، ۱۴۱۲ق.
- الهدایة شرح بداية المبتدی، علی بن ابی بکر مرغینانی، بی جا، المکتبه الإسلامیه، بی تا.