

## نکاح باکره رشیده از منظر فقهای امامیه

□ احمد احمدی تبار \*

### چکیده

مسأله استمرار ولایت پدر و جد پدری بر دختر بالغه باکره رشیده در امر ازدواج از مسائلی است که به علت کثرت روایات از عصر ائمه معصومین علیهم السلام مورد توجه بوده است. با تتبع در آثار فقهی در می یابیم که فقهای امامیه علی رغم اتفاق نظر در مورد صغیره یا باکره غیر رشیده در استمرار ولایت در مورد بالغه باکره رشیده اختلاف نظر دارند. مسأله استمرار ولایت از دو موضع مالی و نکاح قابل بحث و بررسی خواهد بود. فقهای امامیه بر نفی ولایت در امور مالی اتفاق نظر دارند، با این وجود در مورد ولایت در نکاح اختلاف نظر دارند. بر اساس نظریه های فقهی دامنه ولایت پدر بر دختر فراتر از دامنه آن درباره پسر است. دامنه ولایت پدر، و حکم ازدواج بدون اذن پدر پرداخته شده.

کلید واژه ها: اذن، ولایت، باکره، بالغه، رشیده.

## مقدمه

خانواده به عنوان هسته اولیه جامعه در تأمین سلامت و امنیت اجتماعی نقش اساسی دارد، به گونه ای که امنیت اجتماعی در گرو سلامت خانواده است. از این رو، تشکیل خانواده و انتخاب همسر از اهمیت زیادی برخوردار است.

یکی از موضوع هایی که در این اواخر به شدت مورد تردید و پرسش قرار گرفته، اذن ولی و قلمرو آن در ازدواج است. فقهای شیعه در این که دختر بالغ در همه تصمیمات مربوط به زندگی شخصی مانند: رفتن به مسافرت، تحصیل، اشتغال و انتخاب شغل، دخل و تصرف در اموال خود و هر گونه داد و ستد و فعالیت اقتصادی مستقل است و می تواند بدون کسب اجازه از پدر یا هر کس دیگری نسبت به این امور اقدام کند اتفاق نظر دارند. تنها در مورد ازدواج است که بحث و نظر وجود دارد. و یکی از عواملی که باعث می شود دختران در زندگی آینده خود موفق شوند اهرم نظارتی پدر خواهد بود و تجربه نشان داده است که هر چیزی که مورد نظارت واقع شود احتمال موفقیت در آن نیز بیشتر خواهد بود.

## ۱ - مفهوم شناسی

برای ورود به بحث لازم است بعضی از واژگان تبیین شود پس در ابتدا به تعریف واژگان می پردازیم:

### ۱ - ۱ - اذن

اذن در اصطلاح فقهی به معنای رهایی از محجوریت و رخصت در تصرف برای کسی که شرعاً حق تصرف نداشته باشد است. (ابوجیب سعدی، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحاً، ص ۱۹) در اصطلاح حقوقی، رضای به فعل یا ترک فعلی که از دیگری ابراز شده باشد. رضای اظهار شده، اذن نیست. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۲۳۶). اذن و اجازه هر یک، از رضایت انجام فعل حکایت می کند؛ لذا تفاوت ظریفی با

یکدیگر دارند: اذن قبل از وقوع عمل مأذون است و اجازه بعد از آن. اذن قائم به مأذون نیست پس اگر او بمیرد اذن ساقط است و به ارث نمی رسد. اذن علی الاصول جایز است. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۲۳۶).

## ۱- ۲- ولایت

ولایت به فتح و کسر «واو» به کار رفته است و در لغت به معنی کسی که کار دیگری را به عهده گیرد، برای آن اقدام نماید، تسلط پیدا کردن و تصرف کردن استعمال شده است. (محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۴۰۷- ۴۰۶). عده ای در تعریف لغوی ولایت، بین ولایت به کسر و ولایت به فتح تمیز قائل شده اند و عقیده دارند که ولایت هر گاه به فتح تلفظ شده باشد مصدر است و به معنای ربوبیت و نصرت و هر گاه به کسر تلفظ شده باشد به معنای امارت و در اصطلاح سلطنت است (محمد بن محمد تقی بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۰). ولایت در اصطلاح فقهی، عبارت است از تسلط شرعی که به خاطر نقصی که در مولی علیه موجود است، یا رعایت مصلحتی که در امور ایشان وجود دارد، به انسان کامل واگذار شده است. (محمد جواد مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، ص ۳۲۱). ولایت به معنای تصدی نیز تعریف شده است و ولایت پدر بر صغار را تصدی پدر بر امور آنها دانسته اند. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۸۵۰). (ولایت بر عقد نکاح، عبارت است از سلطه ای که به وسیله ی آن، شخص می تواند انشاء عقد ازدواج را که برای وی یا فرد دیگری نافذ باشد، تصدی کند. (اسعد شیخ الاسلامی، احوال شخصیه، ج ۱، ص ۸۹). بنابراین تفاوت ولایت با اذن در نکاح این است که ولایت امری حقوقی است که پیامدها و آثاری را به دنبال خواهد داشت لیکن اذن هر چند امری حقوقی است اما تنها رفع مانع نموده و صحت نکاح را به دنبال خواهد داشت.

## ۱- ۳- باکره

بکر در فقه فردی است که ازدواج نموده اما دخولی انجام نداده است و نیز فردی که ازدواج نکرده بکر می باشد اما اطلاق بکر بر قسم اخیر را اظهر دانسته است. (زین الدین بن علی عاملی

شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۹، ص ۱۰۸).  
امام خمینی نیز همین نظر را پذیرفته اند. (سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۱۹)

بنابراین فقها اتفاق نظر دارند که بکر کسی است که دخولی بر او صورت نگرفته باشد نه این که حتما بکارت داشته باشد لذا اگر زائل شدن دوشیزگی به غیر وطی صورت پذیرد به منزله بکر می باشد. (حسن بن یوسف بن مطهر حلی، تذکره الفقها، ج ۲، ص ۵۸۷؛ محمد باقر بن محمد مؤمن سبزواری، کفایه الاحکام، ص ۱۵۶؛ سید ابوالقاسم موسوی خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۷۷-۲۷۶؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۷۰۴؛ عبدالرحمن جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۶۱)

#### ۱- ۴- بالغه

بلوغ در لغت به معنای رسیدن است. در فقه امامیه نظریه مشهور در خصوص سن بلوغ در دختران پایان نه سال قمری است. (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۳۲).

#### ۱- ۵- رشید

رشد در لغت ضد گمراهی است. (محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۱۷۵؛ احمد ابن فارس، معجم مقاییس اللغه ج ۲، ص ۳۹۸؛ احمد بن محمد مقرئ فیومی، مصباح المنیر، ج ۲، ص ۲۲۷). در اصطلاح رشد عبارت از عقل و اصلاح مال است. (حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۵، ص ۴۳۱). ملکه ای نفسانی که اصلاح مال را اقتضا نموده و از فساد آن و صرف در غیر اموری که شایسته افعال عقلا است مانع گردد. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۸). فردی که مصالح مالش را دریابد (ابوجیب سعدی، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحاً، ص ۱۴۸). رشید مقابل سفیه بوده و آن فردی است که نمی تواند مصلحت خویش را در امور مالی تشخیص دهد. (محمد بن مکی عاملی شهید اول، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، ص



۱۳۳). برخی از فقیهان عدم تلازم رشد در امور مالی را رشد در امر نکاح احتمال داده اند (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۷ و ۱۸۱). و لیکن از برخی روایات (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۴، ص ۲۱۵). و همچنین نظریات حقوق دانان (سید حسن صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۸۴). چنین استنباط می گردد که دختر رشیده در امر نکاح کسی است که در امور مالی به حد رشد رسیده باشد.

## ۲- اولیای عقد نکاح

شاید بتوان بر مسئولیت ترین فرد در نهاد خانواده را مادر دانست. با این وجود آیا مادر می تواند مسئولیت سنگین ولایت در نکاح را پذیرا باشد؟ شهید ثانی در شرح خویش بر شرایع تأکید بر انحصار ولایت بر پدر و جد پدری، وصی، حاکم و مالک کرده و از این طریق ولایت مادر را رد می نماید. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۱۶). قول مشهور فقهاء بر این است که ولایتی برای مادر و جد مادری نیست. (حسن بن یوسف بن مطهر حلی، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۱۲۴ - ۱۲۳؛ محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱، ص ۶۳؛ یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حقائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۰۲؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱ - ۱۷۰). قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و آن را برای مادر نشناخته است.

## ۳- مبنای ولایت پدر

دلایل و مبنای نظریه ولایت پدر و جد پدری را موارد زیر بیان کرده اند:

۱. روایات

۲. اجماع

۳. سیره عقلا

۴ . سیره متشرعه

- نقد و بررسی ادله

البته به تمامی این مبانی برای ولایت پدر ایراد وارد شده است.

۱ . روایات : در برخی از روایات از ولایت پدر و جد پدری بر کودک سخن گفته که به

یک مورد اشاره می کنیم:

در روایتی از موسی بن جعفر ( علیه السلام ) نقل شده : در صورتی که پدر دختر تمایل به ازدواج با خواستگاری را داشته و جد دختر به خواستگار دیگری متمایل باشد خواستگاری که جد برگزیده اولی است، زیرا دختر و پدرش به جد تعلق دارند.<sup>۱</sup> ( محمد بن حسن حر عاملی ، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ، ج ۲۰ ، ص ۲۹۱).

روایات گذشته از ضعف سند، با شمول و عمومیت تعلیل مورد استناد واقع نشده

است،

زیرا همه فقیهان اتفاق دارند که کودک پس از بلوغ و رشد ، تحت ولایت کسی نیست و خود می تواند در اموال خویش دخل و تصرف کند همچنین پسران بالغ ، خود تصمیم گیرنده در امر ازدواجشان هستند. نسبت به دختران بالغ نیز رأی مشهور این است که والدین باید خواست و رضایت او را در صحت ازدواج در نظر بگیرند.

بدین جهت برخی از فقها گفته اند این قبیل احادیث یا بیانگر حکم اخلاقی است و فرزند باید احترام پدر را داشته و جانب او را در نظر بگیرد یا این که نظر به نیازمندی پدر دارد که فرزند باید نفقه او را بپردازد. (ناصر مکارم شیرازی ، کتاب النکاح ، ج ۲ ، ص ۳۴).

۲ . اجماع : علامه حلی نخستین فقیهی است که ادعای اجماع را در این موضوع

مطرح کرده است. (حسن بن یوسف بن مطهر حلی ، تذکره الفقهاء ، ص ۵۸۸).

مرحوم عاملی پس از آن که ادعای اجماع را از تذکره نقل می کند می نویسد:

این اجماع متکی به اطلاق ضعیفی است که نمی توان برای استنباط حکم به آن استناد کرد و اذعان کرده است که مدرک اجماع را اطلاق یک متن ضعیف می داند و مدرکی بودن آن را نیز می پذیرد. (سید جواد بن محمد حسینی عاملی ، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه ، ج ۵

، ص ۲۵۶).

۳. سیره عقلاء: این مسأله چندان وضوح ندارد، زیرا در میان عقلا رویه‌های گوناگون وجود داشته و در دوره‌های جدید سیره‌های تازه و نوی در این زمینه‌ها شکل گرفته است تحولاتی که در قوانین رخ داده بسیاری از عادات و رسوم گذشته را ملغی کرده است.

۴. سیره متشرعه: این سیره نیز نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد زیرا ممکن است برخی از این سیره‌ها قبل از اسلام وجود داشته باشد و تأیید اسلام به معنای پذیرش یک حکم قطعی تا ابد نیست که نتوان در آن تردید روا داشت. (فاطمه علایی رحمانی، میزان گستره ولایت پدر از نگاه دین، ص ۶۱).

لازم به ذکر است عده‌ای نیز اعتقاد دارند که مسأله ولایت قهری از احکام تعبیدی نیست بلکه از احکام عقلایی است. (ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۳).

#### ۴- اقسام ولایت

فقه‌های امامیه در زمینه ولایت پدر یا جد پدری بر دختر صغیره، مجنونه یا بالغه غیر رشیده اتفاق نظر دارند. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۰). ولی در مورد استمرار ولایت پدر و جد پدری بر بالغه رشیده اختلاف نظر دارند.

احکام بالغه رشیده در دو عنوان ثیبه و باکره بیان می‌گردد.

#### ۴- ۱- دیدگاه فقها در باب ولایت در نکاح ثیبه

در تعریف ثیبه نظرات مختلفی بیان شده است:

از دیدگاه عرف معیار در ثیبه زوال بکارت است اگر چه در اثر پریدن یا بیماری و مانند آن باشد. (سید محسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۱). ثیبه کسی است که بکارتش در اثر نزدیکی زایل گردد اگر چه به زنا یا شبهه باشد. (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۸۵). برخی دیگر ثیبه را کسی می‌دانند که بکارتش در اثر نزدیکی زایل گردد به شرط آن که نزدیکی از راه نکاح باشد. (احمد بن

محمد مهدی نراقی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۶، ص ۱۲۳. عده ای دیگر معیار را فقط ازدواج دانسته اند بدین معنا که اگر دختر ازدواج نماید ثبیه می گردد اگر چه شوهرش قبل از نزدیکی با او فوت نموده یا او را طلاق دهد. (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۵؛ ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ج ۱، ص ۲۸۶). برخی از حقوق دانان نیز ملاک در ثبیه را زوال بکارت در اثر مواقعه می دانند و ظاهراً مواقعه اعم از مشروع و نامشروع را مد نظر قرار داده اند. (سید حسن صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۸۴ ص ۷۸).

در خصوص ثبیه فقها به اجماع زنی را که در اثر نزدیکی با او بکارتش از بین رفته برای ازدواج بعدی مستقل می دانند و اجازه ولی در ازدواج را لازم ندانسته و معتقدند که پدر و جد پدری در ازدواج او نقشی ندارد. (علی محمدی خراسانی، شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، ص ۱۷۴).

#### ۴-۲- دیدگاه فقها در باب ولایت در نکاح باکره بالغه رشیده

باکره ی کامله ای که ازدواج نکرده باشد یا ازدواج کرده اما نزدیکی صورت نگرفته یا نزدیکی در دبر انجام شده یا این که بکارت دختر، به غیر جماع قبل از بلوغ یا بعد از آن از بین رفته باشد در حکم بکر بوده است. و ولایت بر او در موضوع «مالی» و «نکاح» قابل بحث و بررسی خواهد بود. با توجه به اتفاق نظر فقهای امامیه در نفی ولایت بر امور مالی دختر، در خصوص لزوم اذن ولی در نکاح باکره رشیده نظرات مختلفی وجود دارد که به بیان اقوال هر یک جداگانه خواهیم پرداخت.

#### ۴-۲-۱- نظریه استقلال دختر باکره رشیده

طرفداران این نظر، معتقدند که ولی در نکاح بالغه رشیده چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع ولایتی ندارد؛ زیرا دختری با اوصاف مذکور، علاوه بر اختیار در امور مالی، در امر نکاح نیز صاحب رأی و مستقل است.

برخی از فقها در یکی از دو قول خود این قول را پذیرفته اند. (علی بن حسین موسوی

شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، ص ۲۸۳ - ۲۸۲، محمد بن محمد بن نعمان عکبری مفید، المقنعه، ج ۹، ص ۳۶. شهید ثانی اظهر و اصح اقوال را سقوط ولایت از باکره رشیده دانسته است. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام ج ۷، ص ۹۹). فقه‌های معاصر نیز در این مسأله فتوی دختری که به حد بلوغ رسیده و رشیده است، یعنی مصلحت خود را تشخیص می دهد اگر بخواهد شوهر کند چنان که باکره باشد بنا بر احتیاط تکلیفاً باید از پدر و جد پدری خود اجازه بگیرد. (سیستانی، بهجت، صافی، فاضل لنکرانی).

## - مستندات نظریه

برای اثبات قول به مواردی استناد نموده اند که در ذیل به آنها می پردازیم:

### ۴-۲-۱-۱- آیات

قائلین به این نظریه به آیاتی استناد نموده اند:

۱. سوره نساء، آیه ۲۴

خداوند چنین می فرماید: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ»؛ «هر آن چه گذشت بر شما حلال شد که به وسیله اموالتان طلب کنید و با آنها ازدواج نمایید و زنا نکنید».

آیه از اطلاق بر خوردار است یعنی ازدواج با اذن و بدون اذن ولی را شامل می شود. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۳).

۲. سوره بقره، آیه ۲۳۴

خداوند متعال در قرآن می فرماید: «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ»؛ «کسانی از شما که بمیرند و همسرانی را به جا بگذارند آن زنان باید چهار ماه و ده روز از ازدواج خودداری کنند و چون به مدت خویش رسیدند (مدت پایان یافت) گناهی بر شما نیست که آنان در حق خویش کاری شایسته نمایند (یعنی با دیگری ازدواج نمایند) و خدا

از آن چه می کنید آگاه است».

وجه استدلال آیه « فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ » است که سید مرتضی (علی بن حسین موسوی شریف مرتضی، المسائل الناصریات، ص ۳۲۱) و صاحب جواهر (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۵) به آن استناد نموده و متذکر شده اند که خداوند، فعل زن را بر او مباح نموده، بدون این که پدر و جد پدری را لحاظ کرده باشد و عقد را به خود زنان نسبت داده و از منع اولیاء نهی کرده است. (علی بن حسین موسوی شریف مرتضی، المسائل الناصریات، ص ۳۲۱). همچنین از جمله افعالی که زنان نسبت به خودشان انجام می دهند، عقد نکاح است؛ زیرا خداوند به تصریح این آیه، آن را برای زن مباح کرده و اباحه در همه ی افعال عام است و شامل نکاح نیز می شود.

### ۳. سوره بقره، آیه ۲۳۰

خداوند متعال می فرماید: « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ » ؛ و

اگر برای (بار سوم) همسرش را طلاق داد دیگر بر او حلال نیست تا این که زن یا شوهر دیگر ازدواج کند و اگر شوهر دوم او را طلاق داد باکی نیست که به هم بازگرداند در صورتی که بدانند که حدود الهی را عمل خواهند کرد این ها حدود الهی است که برای دانایان بیان می کند».

### ۴. سوره بقره، آیه ۲۳۳

در قرآن خدای متعال می فرماید: « وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ » ؛ « و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده ی خود را به پایان رساندند، مانع آنها نشوید که با همسران خویش ازدواج کنند اگر در میان آنان به گونه ای پسندیده تراضی برقرار گردد».

وجه استدلال آیه این است که عموم و اطلاق آیه، باکره ای را که ازدواج کرده و بعد طلاق داده شده است را شامل می شود.

برخی از فقیهان در جواب استدلال به آیات مذکور نوشته اند که سیاق همه آیات ذات عده است و ذات عده تنها مدخول به است، در حالی که نزاع در زمینه بکر است. (محمد بن شاه فیض کاشانی، الرسائل الفقهیه، ص ۲۲۷).

در پاسخ به اشکال مذکور گفته شده است آیه دوم همچنان که از صدر آن استظهار می شود، در مقام بیان حکم زنانی است که عده وفات نگه می داند. روشن است که در حکم عده وفات قید دخول وارد نمی شود. مضافاً بر این که دو آیه اخیر به واسطه عمومشان شامل غیر مدخوله و موطوئه به دبر می شوند. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۳).

#### ۴-۲-۱-۲- روایات

سعدان بن مسلم می گوید: امام صادق (علیه السلام) فرمود: «لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِ الْبُكَرِ إِذَا رَضِيتَ بِغَيْرِ إِذْنِ أَيْهَا» (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۲۰، ص ۲۸۵)؛ ازدواج با بکره بدون اذن پدرش اشکالی ندارد»  
فضیل بن یسار از محمد بن مسلم از زراره و برید بن معاویه از امام باقر (علیه السلام) نقل کرده اند: «الْمَرْأَةُ الَّتِي قَدْ مَلَكَتْ نَفْسَهَا غَيْرَ السَّفِيهِةِ وَلَا الْمُؤَلَّى عَلَيْهَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ جَائِزٌ» (همان، ج ۲۰، ص ۲۶۷) زنی که مالک خویشتن است (صلاح و فساد خود را می داند) ازدواجش بدون اذن ولی جایز و نافذ است».

اشکال ممکن در استدلال به این حدیث این است که گفته شود: تعبیر «غیر السفیه و لا المؤلی علیها» عطف تفسیری «قد ملکت نفسها» نیست بلکه هر یک از این سه تعبیر یعنی «قد ملکت نفسها» و «غیر السفیه و لا المؤلی علیها» تأسیسی مستقل است و منظور از «قد ملکت نفسها» مالکیت در امر ازدواج است و در حالی که مالکیت دوشیزه رشیده و بالغ بر ازدواج خویش هنوز به اثبات نرسیده، چگونه به این حدیث استدلال می شود؟ به تعبیر دیگر استدلال به این حدیث شریف برای اثبات مدعا مصادره به مطلوب است.

در پاسخ گفته شده: «منظور امام (علیه السلام) از «قد ملکت نفسها» همان «غیر السفیه و لا المؤلی علیها» است نه مالکیت در امر ازدواج. در غیر این صورت معنای حدیث این می

شود زنی که در امر ازدواج مالک امر خویش است و سفيه و محجور نیست نکاح او بدون اذن یا اجازه ولی نافذ است و این مفاد نیاز به گفتن ندارد و از قبیل زید ایستاده، ایستاده است می باشد که اخذ محمول در موضوع شده است. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۸).

منصور بن حازم از امام صادق (علیه السلام) فرمود: «تُسْتَأْمَرُ الْبِكْرُ وَغَيْرُهَا وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»<sup>۳</sup> (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۰، ص ۲۷۱)؛ دوشیزه و غیر دوشیزه مورد مشورت واقع می شوند و دوشیزه جز به خواست و امر خودش به ازدواج دیگری درنیاید.

شهید ثانی روایت ابن حازم را روشن ترین روایت از لحاظ سندی معرفی نموده است. البته در صحت سند حدیث، به حدی که ادعا شده تأمل نموده است. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۸). در حالیکه صاحب نهایه المرام حدیث مزبور را صحیح می داند. (محمد بن علی موسوی عاملی، نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۷۳). علاوه بر آن روایت مزبور قاصر از دلالت بر استقلال باکره بالغه ی رشیده در امر نکاح است (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۸). اما حداقل چیزی که روایت بر آن دلالت می کند، عدم استقلال پدر در ازدواج دختر است؛ نه این که استقلال دختر در امر نکاح جایز باشد. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۸)؛ علی بن حسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۲۵). برخی معتقدند که روایت مذکور را ممکن است بر موردی حمل نمود که بالغه باکره رشیده پدر نداشته باشد. (محمد بن شاه فیض کاشانی، الرسائل الفقهیه، ص ۲۳۱).

شیخ طوسی به استناد دلالت روایت مذکور اخذ اذن از دختر از ناحیه پدری که باکره بالغه رشیده را می خواهد به عقد کسی درآورد افضل دانسته است چنان چه غیر از پدر بخواهد بالغه باکره رشیده را به عقد کسی درآورد واجب است که اذن دختر را اخذ نماید زیرا عقد دختر بالغه باکره رشیده بدون اذن او نافذ نیست. (محمد بن حسن طوسی، الاستبصار فیما اختلف من



الاخبار، ج ۷، ص ۳۸۰، محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۴، ص ۲۱۵).

به هر حال این روایت از اطلاق برخوردار است اعم از این که دختر بالغه رشیده پدر داشته باشد یا نداشته باشد. براین اساس روایت مذکور نمی تواند در استدلال بر استقلال باکره ی رشیده در امر نکاح مورد توجه قرار گیرد.

زراره از امام باقر (علیه السلام) نقل می کند: « إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَالِكَةً أَمَرَهَا تَبِيعُ وَتَشْتَرِي وَ تُعْتَقُ وَ تَشْهَدُ وَ تُعْطَى مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَتْ فَإِنَّ أَمْرَهَا جَائِزٌ تَزْوُجُ إِنْ شَاءَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِأَمْرِ وَلِيِّهَا » (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۲۰، ص ۲۸۵)؛ زنی که مالک امر خویش است به گونه ای که می فروشد، می خرد، بنده آزاد می کند، شهادت می دهد، از مال خویش هر چه بخواهد به دیگران می دهد (یعنی صلاحیت انجام این امور را دارد) کار او نافذ است و بدون اذن ولی می تواند ازدواج کند و اگر در این سطح از توانایی نبود جز به اذن یا اجازه ی ولی اش نکاحش روا و نافذ نیست.»

سند این حدیث با اسناد شیخ طوسی به علی بن اسماعیل میثمی چنین است: « عن علی بن اسماعیل المیثمی، عن فضاله بن ایوب، عن موسی بن بکر عن زراره.»

رجال حدیث همه معتبرند به جز موسی بن بکر که درباره او بحث است (عبدالله مامقانی، تنقیح المقال فی علم الرجال، ج ۳، ص ۲۵۴). البته با توجه به حضور فضاله بن ایوب، که مطابق برخی آرا از اصحاب اجماع است و در حق ایشان گفته شده که از هر کس نقل کردند، حدیث آن شخص معتبر خواهد بود، در سند حدیث، و نقل وی از موسی بن بکر می توان بر برخی مبانی رجالی از اعتبار حدیث دفاع کرد.

از روایت زراره استظهار می گردد که مراد از «عدم سفاهت» همان رشد است و محتمل است که منظور از مالک نفس خود بودن تنها بلوغ و مراد از «غیر سفیه» رشد بوده باشد و مقصود از عبارت ولی نداشتن دختری است که در اثر جنون دارای ولی ای نباشد. نتیجه این که زن چنان چه به حد بلوغ و رشد رسید تزویج او بدون اذن ولی جایز است. (محمد حسن نجفی،

جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۷۶). بنابراین بلوغ بدون رشد برای تزویج دختر باکره بدون اذن ولی کافی نخواهد بود بلکه رشد او نیز باید احراز گردد. (سید محمد حسن مرعشی، بررسی و نقد مبانی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ص ۱۱). چنان چه کسی مراد از مالک نفس بودن را حریت بداند دو قید دیگر احترازی خواهد بود. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۲۰).

برخی منظور از مالکیت بر نفس را بر باکره ای که پدر ندارد یا ثبیه دانسته اند. و به دوروایت استناد نموده اند:

روایت ابی مریم از امام صادق (علیه السلام) که در آن آمده است «الْجَارِيَةُ الْبِكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَا تَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا وَقَالَ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا تَزَوَّجَتْ مَتَى شَاءَتْ» (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی ج ۵، ص ۳۹۲)؛ دختر باکره ای که پدر دارد مگر با اذن پدرش ازدواج نمی کند» و روایت امام صادق (علیه السلام) که در مورد زن ثبیه ای که بر خودش خطبه خوانده بود فرمود: «فِي الْمَرْأَةِ الثَّيْبِ تَخْطُبُ إِلَى نَفْسِهَا قَالَتْ هِيَ أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا تُؤَلِّي أَمْرَهَا مَنْ شَاءَتْ» (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۹).؛ او مالک نفس خویش است با هر کس که بخواهد ازدواج می کند».

ولی معنای مالکیت بر نفس به باکره ای که پدر ندارد یا ثبیه به استناد روایات مذکور صحیح نمی باشد زیرا در روایت ابی مریم احتمال می رود که مراد از جاریه، صغیره باشد زیرا مالک امر بودن به معنای بلوغ خواهد بود نه پدر نداشتن. (سید محمد حسن مرعشی، بررسی و نقد مبانی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ص ۱۱). به تعبیر دیگر صدر این روایت به قرینه ذیل آن اختصاص به صغیره دارد و ذیل آن مختص به دختر کبیره می باشد یعنی بکری که پدر داشته باشد. بنابراین صغیره نمی تواند بدون اذن پدرش ازدواج کند و اگر مالک خود (بالغه رشیده) گردید می تواند با هر کس ازدواج کند. (مرتضی بن محمد بن ابراهیم انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۹).

در روایت دوم اگر مالک نفس بودن را به معنای ثبیه بدانیم حمل در روایت لغو خواهد بود زیرا معنای روایت می شود زنی که مالک نفس خویش در نکاح است نکاحش بدون ولی جایز است.

#### ۴-۲-۱-۳- اجماع

سید مرتضی از فقه‌های متقدم امامیه بر جواز عقد دختری که بدون اذن ولی ازدواج نماید به اجماع طایفه امامیه استناد می‌جوید البته وی آن را به عنوان اولین دلیل بر استدلال قول مزبور ذکر کرده است. (علی بن حسین موسوی شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، ص ۲۸۴). سید مرتضی این چنین گوید: «به نظر ما زن عاقل بالغ از تحت ولایت خارج می‌شود و حق دارد خود اقدام به تزویج نماید یا کسی را وکیل قرار دهد، سید مرتضی علاوه بر اجماع به این آیه قرآن کریم نیز استناد می‌نماید که: «... فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (سوره بقره، آیه ۲۳۰). که در آن عقد نکاح به زن نسبت داده شده نه به ولی زن». (علی بن حسین موسوی شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، ص ۲۸۴). البته اجماع مورد ادعای سید مرتضی با روایات موجود مدرکی است و از اعتبار مستقل برخوردار نیست.

شهید ثانی در مورد اجماع ادعایی سید مرتضی می‌نویسد: «اجماع منقول به خبر واحد حجت است چطور فقیهی چون سید مرتضی که خبر منقول را حجت نمی‌داند چنین اجماعی را مطرح نموده است». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۴). فاضل هندی نیز طرح چنین اجماعی را ممنوع دانسته است. (محمد بن حسن اصفهانی فاضل هندی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۲۸).

در هر حال اجماع مورد استناد با توجه به وجود مخالفت فقه‌های سابق نمی‌تواند به عنوان دلیل ارائه شود.

#### ۴-۲-۱-۴- اصل عدم اشتراط اذن ولی و صحت عقد نکاح

اصل در صحت عقد نکاح باکره بالغه رشیده عدم اشتراط اذن ولی است. و عدم ثبوت ولایت ولی بر بکر رشیده با تأکید بر بلوغ و رشدی که مناط تصرف است ذکر شده است. بر این اساس ملاک جواز تصرف در امور موجود است و تخصیص این جواز تصرف به امور مالی و منع آن در

مورد نکاح سخنی بی دلیل است لذا همان گونه که ولایت بر امور مالی از بین می رود ولایت در امر نکاح نیز ساقط خواهد شد زیرا برای زائل شدن ولایت ولی جز بلوغ و رشد چیز دیگری شرط نمی باشد.

البته این اصل بیان شده با استصحاب در تعارض است زیرا ولایت قبل از بلوغ بر دختر باکره وجود داشت از این رو بعد از بلوغ نیز ولایت با توجه به اصل استصحاب باقی است . شهید ثانی در این زمینه می گوید: « با توجه به استصحاب استدلال در برابر مخالفان تمام می شود. به علاوه به واسطه ی روایاتی که دلالت بر ثبوت ولایت ولی می کنند اصل ادعا شده رد می شود». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی ، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام ، ج ۷ ، ص ۱۲۹).

#### ۴-۲-۱-۵- اصل صحت

از نظر فقهی در معاملات انعقاد یافته اصل بر صحت است لذا چنان که نکاحی از ناحیه باکره بالغه رشیده بدون اذن ولی صورت پذیرد و در صحت آن شک نماییم اصل بر صحت آن است لذا ولایت پدر منتفی خواهد بود. (مرتضی بن محمد امین انصاری ، کتاب النکاح ، ص ۱۱۲).

#### ۴-۲-۱-۶- عموم ادله وجوب وفاء به عقود

عقد نکاحی را که به وسیله بالغه باکره رشیده بدون اذن ولی صورت گرفته باشد را شامل می شود بنابراین عقد نکاح مربوط نافذ و معتبر و لازم الوفاء خواهد بود . (همان ، ص ۱۱۳).

#### ۴-۲-۲- نظریه استقلال ولی

قائلین به این قول معتقد به استمرار ولایت ولی در نکاح دائم یا موقت بالغه باکره رشیده هستند. و مطابق این نظریه این ازدواج در انحصار پدر یا پدر و جد پدری دختر است و اذن یا اجازه ی دختر هیچ نقشی در این امر ندارد. پدر و جد پدری می توانند بدون مشورت دختر، وی را به ازدواج کسی که مصلحت است در آورند. این نظر به شیخ صدوق ، شیخ طوسی در

کتب الخلاف و المبسوط، شیخ یوسف بحرانی و ... نسبت داده شده است. (ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰؛ همو، النهایه، ص ۴۶۵؛ همو، المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۴؛ محمد بن علی بن بابویه قمی صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۵۰؛ محمد بن علی بن حمزه طوسی، الوسيله الی نیل الفضيله، ص ۲۹۹؛ محمد باقر بن محمد مؤمن سبزواری، کفایه الاحکام، ص ۱۵۵؛ یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۱۱، عبدالرحمن جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۵۱).

#### - مستندات نظریه

قائلین به این نظریه در جهت اثبات مدعای خود به دلایلی استناد نموده اند.

#### ۴-۲-۲-۱- آیات

فقهای امامیه در استدلال به این قول فقط به یک آیه استناد کرده اند: سوره نور، آیه ۳۲ «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ» شیخ طوسی برای استمرار ولایت و استیذان از ولی در ازدواج دختری که باکره، رشیده و بالغه می باشد به عمومیت این آیه استناد می کند. وجه استدلال بر آیه مزبور «الایم» است که به معنای زن بی شوهر اعم از بکر و ثبیه است. (ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۶).

#### ۴-۲-۲-۲- روایات

در صحیحیه ی ابن ابی یعفور از امام صادق (علیه السلام) نقل شده که حضرت فرمودند: «لَا تَزَوِّجُ ذَوَاتُ الْأَبَاءِ مِنَ الْأَبْكَارِ إِلَّا بِإِذْنِ آبَائِهِنَّ» (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷ ص ۳۷۹). دختران باکره ی دارای پدر، بدون اذن پدرانشان ازدواج نمی کنند» شیخ طوسی و محقق سبزواری به این حدیث احتجاج کرده اند. (محمد بن حسن

طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۹، محمد باقر بن محمد مؤمن سبزواری، کفایه الاحکام، (ص ۱۵۶). شهید ثانی در ارتباط با صحیح مزبور گوید: «لحن این روایت خبری است، ولی به معنای نهی است و به هر حال تحریم را می رساند». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۰).

در زمینه دلالت روایت مذکور ملا محسن فیض کاشانی معتقد است چون اصل در نهی، حرمت است لذا روایت بر حکم تکلیفی حرمت ازدواج بدون اذن ولی دلالت دارد. (محمد بن شاه مرتضی فیض کاشانی، الرسائل الفقهیه ص ۲۲؛ یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضره، ج ۲۳، ص ۲۱۵). بر این باور است که روایت مورد بحث بر فساد نکاح بدون اذن ولی یعنی حکم وضعی بطلان دلالت دارد. مع الوصف چنان که «من» به معنای «من» تبعیه باشد روایت بر صغیره باکره حمل خواهد شد بدین ترتیب اصولاً بر استقلال باکره رشیده دلالتی نخواهد داشت.

مرحوم صاحب ریاض در روایت سه احتمال داده است:

نخست: احتمال حکم تکلیفی کراهت لذا بر حرمت صراحت ندارد.

دوم: روایت در مقام اخبار از مناسبات عرفی است.

سوم: چنان که روایت بر حرمت دلالت داشته باشد بدان جهت است که در اکثر موارد دختران باکره ای که بدون اذن ازدواج کرده اند در مهلکه دامی بزرگ گرفتار شده اند.

لذا با وجود احتمالات سه گانه نمی توان دلالت روایت مزبور را بر حرمت و عدم صحت نکاح دختر باکره بدون اذن ولی در همه صور و فروض تمام دانست. (سید علی بن محمد طباطبائی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلایل، ج ۱۱، ص ۹۱).

عبدالله بن زراره از امام صادق (علیه السلام) نقل می کنند که حضرت فرمودند: «لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا فَإِذَا كَانَتْ ثَيِّبًا فَهِيَ أَوْلَىٰ بِنَفْسِهَا»<sup>۵</sup> (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷ ص ۳۸۵) دختر زمانی که ولی داشته باشد مورد مشورت قرار نمی گیرد پس هر گاه ثیبه باشد او در تصمیم گیری نسبت به امر ازدواج سزاوارتر است.»

صحیح محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق (علیهم السلام) فرمودند: «لَا تُسْتَأْمَرُ

الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ وَقَالَ يَسْتَأْمِرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ؛<sup>۶</sup> (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۰، ص ۲۷۳) اجازه از دختری که دارای پدر و جد پدری است لازم نمی باشد برای دختر در صورت وجود پدر هیچ امری وجود ندارد و فرمود: هر کسی غیر از پدر از دختر اجازه می گیرد».

صاحب ریاض صراحت دلالت روایت بر حرمت را نپذیرفته و احتمال تقیه را در آن مطرح نموده است. (سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، ج ۱۱، ص ۹۲، یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۱۳). اشکال حمل جاریه بر صغیره را مفروض داشته و سپس به نقد آن مبادرت نموده و نوشته است: در این روایت جاریه بر صغیره حمل نمی شود انتهای حدیث چنین حملی را بر نمی تابد زیرا در آن عبارت «یستأمرها کل احد ما عدا الاب» مطرح شده است استثمار و اجازه از کودکی که فاقد بلوغ و رشد است ممکن نمی باشد.

در پاسخ نمی توان گفت که حمل جاریه بر صغیره هیچ گونه منافاتی با حکم به استثمار از صغیره ندارد زیرا استثمار از صغیره به معنای صبر تا زمان بلوغ اوست. بر اساس این روایت بر شخصی غیر از پدر واجب است که از صغیره استثمار نماید حتی اگر این استثمار به صبر تا زمان بلوغ صغیره بیانجامد. (سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، ج ۱۱، ص ۹۲).

زراره در صحیحی ای از امام باقر (علیه السلام) نقل می کند که آن حضرت فرمود: «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْأَبُ»<sup>۷</sup> (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲) نکاح را نقض نمی کند مگر پدر» همچنین از محمد بن مسلم نیز روایتی بر همین معنی از امام باقر (علیه السلام) نقل شده است. (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۹). در طریق روایت در تهذیب ابن فضال قرار گرفته است که موثق است ولی طریق آن در کافی صحیح است. (محمد بن شاه مرتضی فیض کاشانی، الرسائل الفقهیه، ص ۲۲۴).

برخی از فقها معتقدند در روایت مذکور احتمال استحباب و تقیه مطرح است یا باید بر صغیره حمل شود. (سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام

بالدلائل، ج ۱۱، ص ۹۳).

صحیح‌ه حلبی از امام صادق (علیه السلام) که در زمینه دختری که پدرش او را بدون رضایت وی به ازدواج کسی در آورده بود فرمود: «لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ إِذَا أَنْكَحَهَا جَا زَ نِكَاحُ هُ وَ إِنْ كَانَتْ كَارِهَةً» (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۱)؛ برای دختر در صورت وجود پدرش اجازه ای نیست بنابراین هر گاه او را به نکاح در آورد پدر نافذ است حتی اگر دختر کراهت داشته باشد».

صحیح‌ه عبدالله بن صلت از امام رضا (علیه السلام) می گوید: از امام رضا (علیه السلام) در مورد دختر صغیره ای که پدرش او را به ازدواج در آورد سؤال کردم آیا برای دختر زمانی که بالغ شود نظر و امری وجود دارد امام (علیه السلام) فرمود: لَا وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُتَيَّبْ<sup>۹</sup>؛ (همان ج ۷، ص ۳۸۱). خیر در مورد دختر باکره ای که به سن بلوغ رسیده است با وجود پدر امری نیست. سؤال کردم: آیا برای دختری که به مرتبه زنان رسیده است امری است؟ فرمود: با وجود پدرش برای او امری وجود ندارد تا زمانی که ثیبه گردد».

صحیح‌ه ابی مریم از امام صادق (علیه السلام) فرمود: «الْعَذْرَاءُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَا تَزَوِّجُ مُتَعَةً إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا»<sup>۱۰</sup>؛ (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۱؛ ص ۳۵) دختر باکره ای که دارای پدر است ازدواج موقت نمی کند مگر به اذن پدرش».

#### ۴ - ۲ - ۲ - ۳ - اصل استصحاب

استدلال دیگری که طرفداران این قول علاوه بر آیات و روایات بیان نموده اند استصحاب ولایت پدر و جد پدری بر دختر و عدم استقلال او در امر نکاح می باشد. ولایت پدر بر دختر قبل از بلوغ ثابت است و این ولایت ادامه می یابد تا این که امری که زائل کننده ولایت باشد ثابت شود لذا ولایت بر او استصحاب می شود. شهید ثانی در جواب استدلال قول مزبور می نویسد: «در هر صورت حجیت استصحاب



مانع از استقلال دختر باکره‌ی رشیده در امر نکاح نخواهد داشت به علاوه با وجود اقتضای ازاله‌ی ولایت که رشد و بلوغ دختر می‌باشد دیگر دلیلی بر ولایت ولی نخواهد بود». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۲).

شیخ انصاری نیز استدلال به استصحاب را نمی‌پذیرد زیرا در استصحاب وحدت موضوع رعایت نشده است یعنی موضوع در حالت سابق صغیره است در حالی که موضوعی که حکم بر آن تعمیم داده می‌شود بالغه رشیده است. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۱۳).

صاحب جواهر معتقد است ولایت پدر بر دختر به لحاظ صغر بوده و با بلوغ و رشد دختر ولایت از بین رفته و چون موضوع تغییر یافته دیگر مـوجـبی برای استصحاب حالت گذشته نیست. (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۸۰-۱۷۵).

#### ۴-۲-۲-۴- مصلحت

از آن جا که دختر خود برای تشخیص خوب و بد دارای نظری قاصر می‌باشد لذا مصلحت دختر است که اختیار او در دست ولی باشد زیرا در غیر این صورت برای خود و خانواده اش ضرر وارد می‌شود. و در معرض خسران جبران ناپذیری قرار می‌گیرد از این رو طبق قاعده‌ی لا ضرر باید دختر تحت ولایت و نظارت پدر و جد پدری ازدواج نماید.

محقق کرکی معتقد است که تعلیل اخیر ضعیف است زیرا زن رشیده خصوصیات و احوال مردی که می‌خواهد زوج او باشد را با فحص و جستجو از او در می‌یابد همان گونه که راه‌های سود و منفعت در تصرف مالی را یاد می‌گیرد. (علی بن حسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۲۶).

البته علامه حلی پا را فراتر گذاشته و معتقد است تعلیل مذکور حکمت آن بوده و می‌گوید: «حکمت صلاحیت ندارد به عنوان علت بیان شود به سبب این که هیچ گاه حکمت علت آن امر نخواهد شد بنابراین با نقض این قاعده مبنی بر قرار دادن حکمت به عنوان دلیل ولایت را بر دیگر دختران فامیل هنگامی که پدری ندارند الزامی خواهد کرد. (حسن بن یوسف مطهر حلی

، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه ، ج ۷ ، ص ۱۱۶)

شهید ثانی نیز اعتبار حکمت را رد نموده است زیرا به اعتقاد وی حکمت به تنهایی صلاحیت وضع احکام را ندارد و اگر چنین فرضی را پذیرا باشیم باید برای دیگر اقارب نیز در صورت نبود پدر به واسطه ی چنین حکمتی ولایت ثابت شود در حالی که کسی چنین قولی را قبول ندارد. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی ، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام ، ج ۷ ، ص ۱۳۸)

محقق نراقی نیز اصل استصحاب و اعتبار حکمت را از ادله ی موجود در این قول بیان کرده اما آن دو را خالی از معارضه نمی داند. (احمد بن محمد بن مهدی نراقی ، مستند الشیعه فی احکام الشریعه ، ج ۱۶ ، ص ۱۱۷)

#### ۴-۲-۳- نظریه استمرار ولایت پدر و جد پدری در ازدواج دائم

طبق این نظر باکره ی رشیده ی بالغه تنها در نکاح دائم نیازمند اذن ولی است در حالی که برای ازدواج موقت ولی بر او ولایتی ندارد. قول مزبور دیدگاه شیخ طوسی است.

- مستندات نظریه

این نظریه برای استدلال خود به دو دلیل استناد کرده اند :

#### ۴-۲-۳-۱- جمع بین روایات

شیخ طوسی این اندیشه را برآیند جمع بین اخباری که دوشیزه را در امر نکاح صاحب اختیار می بیند و اخباری که بر خلاف این دلالت دارد، می داند. (محمد بن حسن طوسی ، تهذیب الاحکام ، ج ۷ ، ص ۳۸۰)

این جمع را می توان جمع تبرعی دانست ؛ چرا که شیخ طوسی از قبول جمع تبرعی با استناد به « الجمع مهما امکن من الطرح » ابا ندارد و می توان بر این بنیان دانست که ادله ی دال بر عدم استقلال دوشیزه انصراف به ازدواج دائم دارد و با توجه به اصل عدم ولایت هیچ کس بر هیچ کس نطاق آنها به قدری قوی نیست که نکاح منقطع را نیز فراگیرد.

شهید ثانی به نقل از قائل این قول می نویسد: « جمع میان ادله ، با اختصاص هر یک

به استقلال پدر و یا استقلال دختر در نکاح دائم و منقطع از علل این قول می باشد و تخصیص نکاح دائم به اخباری که شامل ولایت پدر بر دختر است به این جهت است که از سویی نکاح دائم به لحاظ فراوانی حقوق و احکامش نسبت به متعه از اهمیت بیشتری برخوردار است. از سوی دیگر زن نمی تواند فرد مناسب برای زندگی دائم را انتخاب نماید زیرا زن از شناخت خصوصیات مردان عاجز است بر خلاف متعه که نسبت به نکاح دائم از اهمیت چندانی برخوردار نیست». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۰-۱۳۹).

به نظر می رسد که جمع میان ادله قابل رد باشد زیرا محجوریت بکر به سبب نقص و کوتاهی فکر و اندیشه ی او است از این رو در این مورد فرقی میان نکاح دائم و منقطع نیست. همچنین عدم محجوریت بکر به سبب اندیشه ی درست او خواهد بود لذا این حکم در نکاح دائم و منقطع فرقی نمی کند بنابراین وقتی دختر در نکاح دائم تحت ولایت ولی بوده به طریق اولی باید در نکاح منقطع نیز تحت ولایت باشد زیرا در نکاح منقطع احتمال وقوع ضرر و آبروریزی شدیدتر خواهد بود. (علی بن حسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۲۷-۱۲۶؛ زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام ج ۷، ص ۱۴۰). بنابراین فقها در رد چنین استدلالی اتفاق نظر دارند.

#### ۴-۲-۳-۲- روایات

به دو روایت نیز استناد جسته اند:

ابوسعید از امام صادق (علیه السلام) هنگامی که از ایشان در ارتباط با متعه ی بکری سؤال شد نقل کرده که حضرت فرمود: «لَا بَأْسَ وَلَا أَقُولُ كَمَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ الْأَقْشَابُ». (محمّد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷؛ ص ۲۵۴).

شهید ثانی به دلالت خبر مزبور بر مطلوب ایراد نموده و معتقد است که روایت دلالتی بر این امر ندارد که نکاح متعه ی بکر بالغه بدون اذن ولی جایز است بنابراین نمی توان این قول را مورد استناد قرار داد و در هر حال بر عدم جواز استقلال باکره ی بالغه در نکاح دائم نیز دلالتی ندارد).

زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۰.

حلی از امام صادق (علیه السلام) روایت می کند «سَأَلْتُهُ عَنِ التَّمَتُّعِ مِنَ الْبِكْرِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا بِلَا إِذْنِ أَبَوَيْهَا قَالَ لَا بَأْسَ؛<sup>۱۲</sup> (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۵۴). از نکاح متعه ی دختر بکری بدون اذن پدر سؤال شد حضرت فرمود اشکالی ندارد شهید ثانی این روایت را قابل استناد ندانسته است زیرا سند آن مقطوع بوده و به معصومی مستند نیست به علاوه بر نفی استقلال دختر باکره ی بالغه در نکاح دائم نخواهد داشت. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۰).

بنابراین با توجه به این که تفاوتی میان نکاح دائم و منقطع نبوده و روایات مطرح غیر قابل استناد می باشد چنین قولی مردود است.

#### ۴ - ۲ - ۴ - نظریه استمرار ولایت پدر و جد پدری در ازدواج موقت

این نظریه حاکی از استمرار ولایت پدر و جد پدری در نکاح موقت است که بر طبق آن دختر باکره رشیده می تواند در نکاح دائم به اختیار خویش ازدواج کند. قائل این نظریه مجهول است (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۱). و فقها نیز متعرض این نظریه شده اند.

### مستندات نظریه

این نظریه به ادله ای استناد جسته اند:

#### ۴ - ۲ - ۴ - روایات

روایت صحیح بزنطی از امام رضا (علیه السلام) که فرمود: «الْبِكْرُ لَا تَتَزَوَّجُ مُتَعَةً إِلَّا بِإِذْنِ آبَائِهَا»<sup>۱۳</sup>؛ (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۱، ص ۳۳). دوشیزه جز با اذن پدرش ازدواج موقت نمی کند. صحیح ابی مریم از امام صادق (علیه السلام) که فرمود: «الْعَذْرَاءُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَا

تَرْوُجٌ مُتَعَةً إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا؛ ۱۴ (همان ج ۲۱، ص ۳۵). دختر باکره ای که دارای پدر است ازدواج موقت نمی کند مگر با اذن پدرش «

#### ۴-۲-۲ - حقیقت در نکاح دائم

از ادله ای که طرفداران قول مزبور به آن احتجاج نموده اند این است که نکاح در دائم حقیقت است لذا روایات حمل بر نکاح دائم می شوند؛ زیرا لفظ به تنهایی و مجرد از قرینه بر حقیقت حمل خواهد شد و علت این که نکاح در دائم حقیقت می باشد این است که هنگام اطلاق لفظ نکاح دائم به ذهن متبادر می شود و همچنین بی نیاز از قرینه است. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۰). در نقد چنین استدلالی باید گفت: دائم حقیقت در نکاح نمی باشد؛ زیرا نکاح به دو قسم دائم و منقطع تقسیم شده است و آن مشترک لفظی است؛ در حالی که اشتراک در این صورت ممنوع خواهد بود؛ زیرا نکاح در قدر مشترک این دو حقیقت است که آن عقد می باشد، و عقد

در هر دوی آن یکی است. برخی در مشخصات افراد عقد دائم اختلاف نظر دارند و بر این اساس برخی مواقع نکاح متعه به نکاح دائم تبدیل می شود یا اینکه نکاح اصلاً حقیقت در وطیء می باشد و آن نیز در هر دو قسم نکاح یکسان است. بنابراین نکاح از الفاظ متواطی بوده نه مشترک. (همان، ص ۱۴۱).

#### ۴-۲-۳ - اضرار

اگر در نکاح متعه دختر دارای استقلال رأی باشد موجب ضرر برای خانواده خواهد بود زیرا طبع مردم چنین امری را به خاطر پستی و عار بودن آن نمی پذیرند یا این که اکثریت مشروعیت آن را انکار کرده و حتی برخی زنان آن را در حد زنا دانسته اند و این نکته ای است که امام صادق (علیه السلام) در قول خویش به کراهت متعه، به سبب عیب و عار بودن برای خانواده اشاره کرده است. (محمد بن علی بن بابویه قمی صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۹۳؛ محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۴،

ص ۴۵۹). از طرفی اضرار به واسطه اخبار منقول (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، ص ۳۱۹). نفی شده است. (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۱).

آن چه که از احتجاج به اضرار ادعا شده دارای اشکال خواهد بود زیرا امور شرعی ضرری در بر ندارد و بر فرض قبول این حکم شامل ثبیه نیز خواهد شد زیرا حتی اگر زن بیوه نیز بدون اذن ولی به نکاح متعه درآید خوشایند نیست؛ بلکه حتی در مورد نکاح دائم نیز اگر بدون رضایت ولی صورت گیرد شامل حکم یاد شده خواهد شد و ضرر و آبروریزی در پی خواهد داشت و لذا تعلیل به اضرار تنها در خطابات مورد قبول می باشد. (همان).

محقق کرکی نیز استدلال این گروه را منتفی دانسته و معتقد است که بقاء حجر و عدم آن بر بکر، به سبب کوتاهی اندیشه و یا کامل بودن آن خواهد بود لذا این نکته در نکاح دائم و منقطع فرقی نخواهد داشت. (علی بن حسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۲۷-۱۲۶).

#### ۴-۲-۵- نظریه تشریک در ولایت ولی و دختر

بر اساس این نظریه ازدواج مزبور باید با اذن یا اجازه ی دختر و ولی پدر صورت پذیرد و هر کدام از دختر یا ولی، راضی به آن نباشند ازدواج باطل است برخی نیز در پیوند با اذن یا اجازه ی ولی احتیاط کرده و از حکم به صحت نکاح مزبور بدون رضایت او خودداری کرده اند.

شیخ انصاری این دو دیدگاه را با عنوان «التشریک بین الجاریه و أیها فی الاذن» از شیخ مفید در المقنعه، ابوصلاح حلبی و شیخ حر عاملی نقل می کند. (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۲۵ و ۱۲۶). امام خمینی (سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۵۴) و محقق خویی (سید ابوالقاسم موسوی خویی، کتاب النکاح، ص ۳۸) و جمعی دیگر از فقیهان معاصر نیز بر این نظر تأکید دارند یا احتیاط را در عمل به این نظر دانسته و آن را واجب کرده اند. این نظر به اندیشه مساهمه و تشریک نامیده شده است.

## – مستندات نظریه

ادله و مستندات نظریه تشریک عبارتند از :

### ۴- ۲- ۵- ۱- جمع بین اخبار

با توجه به قانون « الجمع مهما أمكن أولى من الطرح » اطلاق روایات دال بر استقلال

دختر و روایات دال بر استقلال ولی به یکدیگر مقید می شود. دختر شوهر دیده سهم گروه اول از روایات و دوشیزه ی غیر رشید سهم گروه دوم از روایات و دوشیزه ی رشید سهم هر دو گروه از روایات است. با این تصرف در مفاد روایات که هر چند هر یک از دو گروه اطلاق دارد لکن اطلاق هر یک را مقید کرده به صورتی که طرف دیگر رضایت داشته باشد.

جمع میان ادله از سوی شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۸). و شیخ بحرانی (یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۲۶). مطرح شده است.

شهید ثانی به نقل از قائلین این قول می گوید: « از آن جا که برخی روایات بر استقلال دختر و برخی بر استقلال پدر در امر نکاح دلالت دارند لذا به واسطه ی هر یک از روایات مزبور، ثبوت ولایت برای هر یک از دختر و ولی استفاده می شود و آن معنای اشتراک خواهد بود؛ زیرا عقدی که با توجه به نظر و اختیار هر دوی آنها صادر شود تنها به واسطه ی جمع میان ادله می باشد». (زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۸).

صاحب وسائل الشیعه از طرفداران قول تشریک می نویسد: روایات و اخباری که بر استقلال دختر در امر نکاح دلالت دارند بر استحباب استیذان دختر از پدر و بالعکس و نیز بر تنقیه حمل خواهد شد زیرا استقلال پدر در امر نکاح قول شافعی و دیگر فقه‌های عامه و استقلال دختر قول ابوحنیفه می باشد. (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل

الشریعه، ج ۱۴، ص ۲۱۵).

همچنین در زمینه جمع بین ادله می نویسد: «جمع بین ادله علت قول تشریک ولایت خواهد بود و این به خاطر تصریح به این قول و موافقت با احتیاط و دوری از تقیه می باشد». (همان.)

مرحوم خویی معتقد است که جمع میان نصوص علت قول تشریک ولایت می باشد. (ابوالقاسم خویی، کتاب النکاح، ج ۲، ص ۲۶۴). اما این استدلال از سوی شهید ثانی و شیخ بحرانی مردود است؛ زیرا اخباری که بر استقلال پدر و روایاتی که بر استقلال دختر دلالت دارند بر رد قول تشریک تصریح کرده اند زیرا اخبار اولی بر نفی تشریک و نفی استقلال بکر در امر نکاح و اخبار دومی به حسب ظاهر بر استقلال بکر که نفی کننده تشریک و استقلال پدر می باشد صراحت دارد از این رو طبق دیدگاه شهید ثانی هر یک از دو قول مطرح نفی کننده تشریک بوده و به همین سبب جمع میان ادله علت قول تشریک نمی تواند باشد.

صاحب جواهر نیز تشریک ولایت را به نحوی که هر یک از ولی و دخترش نتواند به طور استقلالی عمل نمایند مورد تأمل قرار داده و وجه آن را تنها جمع میان ادله فرض کرده در حالی که خویش به عدم دلالت هر یک از دو قول استقلال پدر و استقلال دختر بر تشریک ولایت اعتراف کرده است. (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۸۳).

البته اگر بنا بر احتیاط و به خاطر خروج از مخالفت هر یک از اخبار دو قول تشریک ولایت و استیذان از جانب طرفین مد نظر باشد اشکالی نخواهد داشت اما اگر از این رهگذر چنین استنباط شود که تشریک ولایت از جمع میان اخبار باشد اشتباه خواهد بود. (یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۲۶).

بنابراین تشریک ولایت میان ولی و دختر برای جمع میان ادله نادرست است زیرا هر یک از آن دو بر امری غیر از دیگری دلالت می کند.



#### ۴- ۲- ۵- ۲- روایات

ابن حازم از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که حضرت فرمود: «تُسْتَأْمَرُ الْبُكْرُ وَ غَيْرُهَا وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»<sup>۱۰</sup> (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام ج ۷، ص ۳۸۰). بکر و غیرش مورد مشورت قرار می‌گیرند و نکاح بکر تنها به امر او می‌باشد»

مرحوم خویی معتقد است که این روایت صلاحیت این را ندارد که برای استدلال به قول تشریک مورد استناد قرار گیرد زیرا صحیح‌ه مزبور مطلق است لذا به واسطه‌ی قول «یستأمرها کل احد عدا الاب» در صحیح‌ه محمد بن مسلم مقید خواهد شد. (ابوالقاسم خویی، کتاب النکاح، ج ۲، ص ۲۶۶).

این در حالی است که شیخ بحرانی روایت مزبور را از نصوصی دانست که دلالت صریح بر استمرار ولایت ولی در نکاح باکره‌ی رشیده و نفی شراکت و نفی استقلال دختر دارد. (یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۳، ص ۲۱۳).  
زراره می‌گوید: از ابوجعفر (علیه السلام) شنیدم که فرمود: «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْأَبُ»<sup>۱۱</sup> (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۹۲). نقض نکاح تنها به وسیله‌ی پدر واقع می‌شود»

عده‌ای از فقها از این روایت چنین برداشت کرده‌اند که این روایت، بر اشتراک ولایت بین پدر و دختر دلالت دارد؛ زیرا اگر نکاح تنها از ناحیه زن واقع می‌شد، غیر صحیح بوده و اصلاً نیازی به نقض آن نمی‌بود؛ در حالی که نقض موجود در روایت، مؤید این نکته است که نکاح به رضایت هر دو واقع شده است. (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۰، ص ۲۸۵).

آقای خویی معتقد است که روایت مزبور دال بر اشتراک ولایت دختر و پدر است؛ زیرا روایت در مورد بکری است که بدون اذن پدرش ازدواج کرده است به جهت این که در مورد ثیب پدر حقی در نقض نکاحش ندارد همچنین اگر نکاح صغیره بدون اذن ولی باشد محکوم به بطلان است فلذا روایت در مورد بکری است که بدون اذن ولی انجام گرفته که با صدور اجازه از سوی پدر عقد صحیح خواهد بود. (ابوالقاسم خویی، کتاب النکاح، ج ۲، ص ۲۶۶).

شیخ بحرانی روایت زراره را بنابر حصر موجود در آن دال بر نفی استقلال دختر و نفی شراکت فرض کرده است. (یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۱۵).

با توجه به مباحث مطرح شده در نظریه ولایت پدر به نظر می رسد نظریه تشریک نظریه مقبولی است و کمتر مورد خدشه قرار می گیرد زیرا بر طبق این نظر دختر بالغه رشیده در امور مالی خود حق تصرف دارد و با توجه به رشد و بلوغش در امر نکاح نیز در کنار اذن پدر صاحب اذن خواهد بود و بدین ترتیب، هم جنبه نظارتی پدر لحاظ شده و هم صاحب اندیشه بودن دختر در امر نکاح.

## ۵- حدود و اختیارات اذن ولی

در صورت پذیرش ولایت ولی بر ازدواج دوشیزه در مواردی این ولایت ساقط می شود این موارد به شرح زیر است:

### ۵- ۱- عضل

در فقه ممانعت ولی از نکاح دختر با کفو خود را در صورت تمایل دختر به ازدواج « عضل » می گویند فقیهان بر این باور هستند که در صورت عضل اذن یا اجازه ی ولی ساقط است . برخی از فقیهان معاصر با اشاره به این که ولایت پدر و جد پدری در دو مورد ساقط می شود مورد اول را منع از ازدواج دوشیزه با کفو شرعی و عرفی خود قرار می دهد در زمانی که دوشیزه مایل به ازدواج با آن کفو است و در بیان دلیل آن می گویند: « دلیل بر سقوط ولایت ولی با عضل اجماع است همچنین قول خداوند متعال بنابر برخی احتمالات در آن جا می فرماید: « زنان را از این که با شوهران مورد نظر خویش ازدواج کنند منع نکنید در وقتی که به وجه نیکو به این کار راضی هستند »

صاحب جواهر منع مزبور را مصداق خیانت می داند و پر واضح است که ولایت ولی در این فرض ساقط است.

## ۵-۲- ارتداد یا کفر ولی

برخی از فقها یکی از موارد سقوط ولایت ولی را ارتداد یا کفر وی دانسته اند و به این آیه از قرآن تمسک بسته اند: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴). خداوند برای کافران بر مؤمنان راه سلطه قرار نداده است. برای استدلال خود نیز به این حدیث شریف تمسک بسته اند: «الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ» (محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۶، ص ۱۴). اسلام برتری دارد و برتری و تفوق بر او نمی شود. صاحب حدائق معتقد است خلافتی در سقوط ولایت ولی در فرض ارتداد نیست. (یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، حدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۳، ص ۲۶۷).

## ۵-۳- جنون، عدم رشد، بیهوشی، مستی و محرم بودن

برخی فقیهان جنون، عدم رشد، بیهوشی، مستی و محرم بودن را از عوامل سقوط ولایت برشمرده اند. وجه سقوط در چهار مورد اول این است که این گروه ها نمی توانند وظیفه ای که بر دوش ولی است، به نحو صحیح انجام دهند. وجه سقوط در مورد اخیر هم به دلیل تحریم این کار بر اساس مبانی بر ولی است آری چنانچه جنون، عدم رشد، بیهوشی، مستی و احرام زایل شود ولایت مستقر می شود. (همان، ج ۲۳، ص ۲۶۹).

## ۵-۴- عدم امکان تحصیل اذن یا اجازه از ولی

شیخ انصاری ولایت را در مواردی که به دلیل غیبت ولی با نبود امکان ارتباط با او امکان تحصیل اذن یا اجازه میسر نیست ساقط و آن را غیر اختلافی می داند و در ادامه می فرماید: «عدم خلاف در مسئله را ادله ی عامی که بر نفی حرج دلالت دارد تأیید می کند». (مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب النکاح، ص ۱۲۷). بنابراین تمامی فقهایی که اجازه «ولی» را در ازدواج دختر شوهر نکرده معتبر دانسته اند، معتقدند که اعتبار اذن «ولی»، تنها در صورتی است که وی بدون علت موجه و دلیل منطقی، از دادن اجازه دریغ نمایند، و در صورت هر یک از موارد بالا اجازه ساقط می شود.

## ۶- وضعیت نکاح باکره رشیده بدون اذن ولی

اگر دختری به سن بلوغ و رشد رسیده است، بدون اجازه پدر و یا چد پدری، اقدام به ازدواج نماید، یا بالعکس پدری دخترش را که به سن بلوغ و رشد رسیده بدون اذن او به عقد مردی در آورد، این ازدواج چه حکمی دارد؟ آیا چنین ازدواجی مقرون به صحت است یا بطلان؟ به عبارت دیگر، بر اساس رأی آن دسته از فقهای که اذن ولی را (خواه به طور مستقل و خواه به طور تشریک) شرط در ازدواج می دانند آیا این شرط جنبه اخلاقی دارد و به جهت احترام دختر به پدر وضع گردیده است، و در نتیجه اگر ازدواج بدون اذن «ولی» صورت پذیرد صحیح است، یا این که اذن «ولی» شرط صحت ازدواج است، به گونه ای که اگر عقد ازدواج بدون حصول این شرط واقع شود، باطل و بدون اثر خواهد بود؟ در پاسخ این سوال گفتنی است که عده ای از فقها «اذن ولی» را شرط صحت عقد دانسته و نبود آن را مساوی با بطلان عقد ازدواج اعلام کرده اند؛ اما برخی، آن را شرط کمال عقد دانسته و با نبود آن نیز، عقد را صحیح می دانند. نظریه هر کدام را به طور فشرده نقل می کنیم:

### ۶- ۱- اذن ولی شرط صحت عقد نکاح

از میان فقها شیخ مفید در کتاب مقنعه به صراحت تمام، اذن ولی را شرط صحت عقد دانسته و می گوید:

«وان عقدت علی نفسها بعد البلوغ بغیر اذن ابیها خالفت السنّه و بطل العقد الا ان یجزه الاب (محمد بن محمد بن نعمان عکبری مفید، المقنعه، ص ۵۱۱). اگر دختر بالغ، به طور مستقل و بدون اذن پدرش، اقدام به ازدواج نماید، مخالفت با سنت کرده، و عقدش نیز باطل است، مگر این که پدرش عقد را امضا نماید و اجازه دهد.»

از فقهای متقدم ابوصلاح حلبی (تقی الدین بن نجم الدین ابوصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲). و ابن زهره (حمزه بن علی حسینی ابن زهره الحلبی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ص ۳۴۴). در کتاب غنیة نیز شبیه همین عبارت را داشته، و اذن ولی را به عنوان شرط صحت ازدواج قلمداد کرده اند

صاحب عروه که نظریه تشریک را موافق با احتیاط دانسته، در این باره می نویسد:

«ولو تزوّجت من دون اذن الاب او زوّجها الاب من دون اذنها وجب اما اجازة الآخر او الفراق بالطلاق، (سید محمد کاظم طباطبائی، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۸۶۴). اگر دختر بدون اذن پدر ازدواج نماید و یا پدر بدون اجازه دخترش او را به عقد در آورد، اجازه طرف مقابل واجب است، اگر تجویز نکرد عقد باطل و به وسیله طلاق از هم جدا شوند»

امام خمینی (رحمه الله علیه) نیز اذن ولی را شرط صحت ازدواج دانسته می فرماید: «آثار صحت بدون اجازه پدر مترتب نیست، منتهی احوط برای پدر آن است که اجازه دهد، و اگر اجازه نداد پسر و دختر بایستی از یکدیگر جدا شوند».

## ۶-۲- عقد نکاح بدون «اذن ولی»

از میان فقهای بزرگ، محقق صاحب شرایع، صاحب جواهر، شهید اول و شهید ثانی، به لحاظ این که اصولاً «اذن ولی» را لازم نمی دانند، قائل به صحت عقد است حتی اگر ولی اذن هم ندهد. (سید احمد باختر، مجموعه کامل آراء وحدت رویه، ص ۲۸۵ و ۲۸۶).

علامه حلی در کتاب تذکره به صراحت تمام می گوید: «عقدی که بدون اذن ولی واقع شده، صحیح است». (همان، ص ۱۷۵ و ۱۸۳).

شیخ طوسی نیز در کتاب مبسوط قائل به صحت چنین عقد است: «واذا تزوّج من ذکرنا بغیر ولی کان العقد صحیحاً، (محمد حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۱۶۳). در صورتی که دختر بدون اذن ولی، ازدواج نماید، عقد صحیح است».

آیت الله گلپایگانی نیز، با این که احتیاط را در گرفتن اذن پدر برای ازدواج دختر باکره می داند، اما در عین حال می فرماید: اگر دختر بدون اذن پدر ازدواج کرد نکاح او صحیح است، و احتیاط آن است که پدر، عقد را امضا نماید و جایز نیست زوج را مجبور به طلاق کند و اگر مجبور نماید طلاق باطل است. (سید محمد رضا گلپایگانی، مجمع المسایل، ج ۲، ص ۱۵۱ و ۱۵۹). آیت الله بهجت نیز اذن پدر را شرط صحت ازدواج نمی داند، اگر چه برای آن حرمت تکلیفی قائل است. (توضیح المسایل مراجع، ج ۲، مساله ۲۰۳).

بنابراین، به عقیده این دسته از فقها یا اذن ولی در ازدواج دختر که به سن بلوغ و رشد رسیده است شرط نیست و یا اگر هم شرط است، جنبه اخلاقی دارد و برای حفظ احترام پدر وضع شده است نه این که شرط صحت عقد باشد. اما با توجه به نظر اکثر فقها، دکترین قضایی (سید حسن صفایی، حقوق خانواده، ص ۹۷). اعمال حقوقی (سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۸۵).، فلسفه ولایت ولی در امر ازدواج و مقتضای احتیاط، مصلحت و عناوین ثانوی، قاعدتا شرط اذن ولی در نکاح، شرط صحت عقد است نه شرط کمال عقد که فقط جنبه اخلاقی داشته باشد، و تخلف از آن، موجب بطلان عقد نگردد. بنابراین، اگر دختری که به حد بلوغ و رشد فکری رسیده است، بدون اذن «ولی» اقدام به ازدواج نماید و هم چنین اگر پدری بدون جلب رضایت دخترش به این کار دست بزند، چنین ازدواجی باطل بوده و مشروعیت نخواهد داشت مگر این که دختر اجازه پدر، و پدر هم رضایت دختر را به دست آورد. در مجموع همه فقها بنحوی اذن پدر را شرط می دانند، منتهی بدرجات مختلف، و این تناقض نیست.

## ۷ - فلسفه اعتبار اذن ولی در امر ازدواج

همان گونه که ذکر شد، گروهی از فقیهان - که فراوانند - در صحت ازدواج دختر، اذن پدر و یا جد پدری را شرط می دانند، البته این امر بدان معنا نیست که پدر مجاز می باشد دخترش را به ازدواج با کسی که او نمی پسندد مجبور کند، اما پدر می تواند به خاطر مصلحت دخترش، کسی را که مورد پسند او نیست رد کند.

اکنون این سؤال اساسی مطرح می شود که فلسفه مشروط بودن ازدواج به اجازه پدر چیست؟ و چرا فقها آزادی انتخاب را با در نظر گرفتن اذن پدر محدود می کنند؟ آیا این مساله تداعی کننده تبعیض میان زن و مرد نیست؟

در ابتدا باید به این مطلب اعتراف کنیم که فلسفه همه احکام و جزئیات آن ها به طور تفصیلی روشن نیست و آگاهی از آن دانشی فراتر از تنگنای معارف عادی بشری را می طلبد. لکن به طور اجمال روشن است که همه احکام الهی، حتما دارای مصالحی است که به بندگان بازگشت می نماید، هرچند که اندیشه های بشری از درک حکمت آن ناتوان و قاصر باشد. از سوی دیگر با

اندیشه به احکام الهی و مراجعه به منابع صدور آن، می‌توان به برخی از حکمت‌های آن دست یافت. مشروط بودن ازدواج دختر به رضایت پدر نیز از این قاعده مستثنی نیست چرا که با مراجعه به متون فقهی و تأمل در جعل چنین شرطی در می‌یابیم که این شرط نه تنها به زیان دختر نیست بلکه در کل به مصلحت او و در جهت حمایت از نهاد خانواده، استحکام و پایداری آن است. زیرا ممکن است دختر تحت تاثیر فضای عاطفی شدید قرار گیرد که بر احساساتش فشار آورد و مجال دقت و فکر اساسی به او ندهد و در نتیجه در تشکیل و بنیاد حیاتی‌ترین مساله زندگی (ازدواج) اشتباه جبران‌ناپذیری را مرتکب شود. در این شرایط پدر چگونه می‌تواند میوه دلش را رها کند تا در دام هر فریب‌گری بیفتد. چگونه پدر و مادری که عمری زحمت کشیده دختر را بزرگ کرده‌اند در اصلی‌ترین قضیه زندگی دختر حق نظر نداشته باشند، و دست کم رضایت خاطر آن‌ها شرط نباشد. سخن این نیست که پدر ممکن است اشتباه نکند بلکه همواره ضریب خطا را باید در نظر گرفت، طبیعی است که خطای افراد مجرب کمتر از خطای افراد بی‌تجربه است. در وضع قانون همیشه حالت اکثری اصل قرار داده می‌شود و برای مصادیق استثنا حکم خاص را در نظر می‌گیرند.

بی‌شک عشق و علاقه و پیوند عاطفی میان زن و شوهر زیر بنای پیوند زناشویی است که آن را از سایر قراردادهای اجتماعی متمایز می‌کند، اما در عین حال این احساس و تمایل گاهی شرایطی را ایجاد می‌کند که ممکن است موجب غلبه احساس و عواطف بر عقل شود، و نگذارد زن به درستی و با در نظر گرفتن شرایط آرمانی، همسر آینده خود را انتخاب نماید، و امکان دارد به یک زناشویی ناموفق تن دهد، که بی‌تردید پیامدهای آن نه تنها گریبان زن و فرزندان او را خواهد گرفت، بلکه عواقب آن برای خانواده اش نیز، مصیبت بار خواهد بود. این جا است که مشاوره و رضایت پدر، کاردانی و کارشناسی او ضرورت بیشتری پیدا می‌کند. ازاین رو خوب است که دختر در این امر سرنوشت ساز مشورت کند. چرا که پیامبر مکرم اسلام (ص) فرمود: «وما یستغنی رجل عن مشورة، هیچ فردی از مشوره کردن بی‌نیاز نیست» (نهج الفصاحه، ترجمه ابوالقاسم پاینده، ص ۳۴۲).

اولین و بهترین مشاوران افراد خانواده به ویژه پدر و مادر می‌باشند. زیرا علاوه بر این که نظر

خواهی از آنان نوعی قدرشناسی و احترام به حساب می آید، به دلیل پختگی و کاردانی آن ها و هم چنین دلسوزی و آشنایی که نسبت به فرزند خویش دارند، به یقین کارآمدترین و بهترین راهنمایی ها را می توانند داشته باشند.

بنابراین، اعتبار اذن ولی در امر ازدواج، نه تنها با اصل حق آزادی زن در انتخاب همسر منافات ندارد، بلکه به مصلحت و منفعت دختر و حمایت جدی از استواری کانون خانواده بر می گردد.

### نتیجه

نتایج حاصله به شرح زیر است:

- در نصوص فقهی مسأله ولایت در نکاح به تفصیل بیان شده است و نظر مشهور فقهای امامیه این است که پدر و جد پدری اولیای قرابتی در نکاح هستند. در فقه ولایت پدر تا قبل از زمان بلوغ می باشد و بعد از بلوغ در مورد بالغه باکره رشیده پدر ولایت تام ندارد و این مطلب مورد اجماع فقهای امامیه می باشد.

- در مورد مسأله ولایت پدر بر دختر پنج نظریه وجود دارد که از میان این نظریه ها قول

تشریک مقبول می باشد.

- در صورت ازدواج دختر بالغه باکره رشیده بدون اذن ولی عقد مزبور غیر نافذ و

صحت عقد منوط به اجازه ولی می باشد.



## پانویست

۱. سند روایت: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْطُبَانِ ابْنَتَهُ فَهَوَى أَنْ يُزَوِّجَ أَحَدَهُمَا وَهَوَى أَبُوهُ الْآخَرُ أَيُّهُمَا أَحَقُّ أَنْ يُنْكَحَ قَالَ الَّذِي هَوَى الْجَدُّ (أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ) لِأَنَّهَا وَآبَاها لِلْجَدِّ».
۲. سند روایت: «وَعَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) .....»
۳. سند روایت: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُنْصُورٍ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ ...».
۴. سند روایت: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمِثْمِيِّ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: ...»
۵. سند روایت: «عَنْهُ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سَلِيمَانَ عَنْ غُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ ...»
۶. سند روایت: «وَعَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ ....»
۷. سند روایت: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ ...»
۸. سند روایت: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي غَمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع ...»
۹. سند روایت: «عَنْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلْتِ قَالَ ...»
۱۰. سند روایت: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ طَرِيفٍ عَنْ أَنَانَ عَنْ أَبِي مَرْثَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ ..»
۱۱. سند روایت: «بِهَذَا الْإِسْنَادِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ ...»
۱۲. سند روایت: «أَبُو سَعِيدٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ ...»
۱۳. سند روایت: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ الْبَرْزَنْطِيُّ عَنِ الرُّضَاعِ قَالَ: ...»
۱۴. سند روایت: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ طَرِيفٍ عَنْ أَنَانَ عَنْ أَبِي مَرْثَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ ...»
۱۵. سند روایت: «رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُنْصُورٍ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ ...»
۱۶. سند روایت: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ ...»

## کتابنامه

### قرآن کریم

- نهج الفصاحه ، ترجمه ابوالقاسم پاینده ، ج پانزدهم ، بی جا ، ۱۳۶۰ .
- انصاری ، مرتضی بن محمد امین ، کتاب النکاح ، ج اول ، قم ، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ، ۱۴۱۵ هـ . ق .
- ابن منظور ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ج سوم ، بیروت - لبنان ، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دارصادر ، ۱۴۱۴ هـ . ق .
- ابن فارس ، احمد ، معجم مقاییس اللغه ، ج اول ، قم ، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم ، ۱۴۰۴ هـ . ق .
- امامی ، سید حسن ، حقوق مدنی ، چ دوم ، انتشارات کتابفروشی اسلامی ، ۱۳۶۲ .
- بحر العلوم ، محمد بن محمد تقی ، بلغه الفقیه ، ج چهارم ، تهران ، منشورات مکتبه الصادق ، ۱۴۰۳ هـ . ق .
- بحرانی ، یوسف بن احمد بن ابراهیم ، حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره ، چ اول ، قم ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، ۱۴۰۵ هـ . ق .
- باختر ، سید احمد ، مجموعه کامل آراء وحدت رویه ، ج اول ، تهران ، خط سوم ، ۱۳۸۳ .
- جزیری ، عبدالرحمن ، سید محمد غروی ، یاسر مازح ، الفقه علی المذاهب الاربعه ، ج اول ، بیروت - لبنان ، دارالثقلین ، ۱۴۱۹ هـ . ق .
- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، تهران ، کتابخانه ی گنج دانش ، ۱۳۷۸ .
- حلبی ، تقی الدین بن نجم الدین ابوصلاح ، الکافی فی الفقه ، ج اول ، اصفهان ، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین ، ۱۴۰۳ هـ . ق .

- حلی، حمزه بن علی حسینی ابن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ج اول، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۳۸۸ هـ. ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، چ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم. خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، چ ۲۸، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقهاه، بی جا، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، کتاب النکاح، قم، لطفی، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- خراسانی، علی محمدی، شرح تبصره المتعلمین، بی جا، بی تا.
- سعدی، ابوجیب، القاموس الفقہی لغہ و اصطلاحاً، ج دوم، دمشق - سوریه، دارالفکر، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایه الاحکام، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ. ق.
- شیخ الاسلامی، اسعد، احوال شخصیه، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، ج اول، بیروت - لبنان، دارالتراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ. ق.

- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، **الانتصار فی انفرادات الامامیه**، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، **المسائل الناصریات**، چ اول، تهران، رابطۀ الثقافه و العلامات الاسلامیه، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- صفایی، سید حسن، **حقوق خانواده**، بی جا، بی تا.
- صفایی، سید حسن و اسدالله امامی، **مختصر حقوق خانواده**، چ سوم، تهران، نشر دادگستر.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، **من لا یحضره الفقیه**، ج دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- طباطبایی، سید علی بن محمد، **ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل**، ج اول، قم، مؤسسه آل البیت (ع)،
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، **العروه الوثقی**، ج دوم، بیروت - لبنان، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، **مستمسک العروه الوثقی**، ج اول، قم، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- طوسی، محمد بن حسن، **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**، ج اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ش.
- طوسی، محمد بن حسن، **تهذیب الاحکام**، ج چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **الخلاص**، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج دوم، بیروت - لبنان، دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ هـ. ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، ۱۳۸۷ هـ. ق.

طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، ج اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ. ق.

عاملی، محمد بن علی موسوی، نه‌ایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ هـ. ق.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج اول، بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

علایی رحمانی، فاطمه، میزان گستره ولایت پدر از نگاه دینی، فصلنامه علوم انسانی دانشگاه الزهرا، شماره ۳۳.

فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، چ اول، قم، منشورات دارالرضی.

فیض کاشانی، محمد بن شاه، الرسائل الفقهیه، انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۷۸

فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ هـ. ق.

کرکی، علی بن حسین عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج دوم، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ هـ. ق.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، مجمع المسایل، ج دوم، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ هـ. ق.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج دهم، بیروت - لبنان، دارالتبایر الجدید - دارالجواد، ۱۴۲۱ هـ. ق.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقهاه، ج اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۵ هـ. ق.

مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ هـ. ق.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعه، ج اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ

مفید، ۱۴۱۳ هـ. ق.

مامقانی، عبدالله، *تتقیح المقال فی علم الرجال*، بی جا، بی تا.

مرعشی، سید محمد حسن، *بررسی و نقد مبانی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی*، فصلنامه رهنمون، ۱۳۸۲.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج هفتم، بیروت - لبنان، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، ج اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ هـ. ق.