



دانشگاه پیام نور

مرکز مشهد

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

ولایت در ازدواج و مسئله اذن ولی در نکاح

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حسین صابری

استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر زهرا گواهی

نگارش:

صنم موسی پورحصار

زمستان ۱۳۸۸

# بیرنگ

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که هر

چه دارم از آنهاست

## تقدیر و تشکر :

بی شک به سرانجام رساندن کار پایان نامه از شروع تا پایان، تکیه بر اراده و توانایی یک نفر ندارد و در این راه عزیزان زیادی متحمل زحمات فراوانی گردیدند تا کار به انجام برسد و تجربه انبوهی برای اینجانب باشد. و این پایان نامه مرهون زحمات بی دریغ عزیزانی است که تقدیر و تشکر از آنان بر من واجب است.

بر خود لازم می دانم از زحمات استاد راهنمایم جناب آقای دکتر حسین صابری که در تمام مراحل پایان نامه با صبر و حوصله فراوان زحمات کم نظیری را متقبل شدند و از هیچ گونه راهنمایی نسبت به اینجانب برای اتمام این پایان نامه دریغ نوزیدند و همیشه با روی خوش پذیرای بنده بودند، قدردانی نمایم. همچنین از زحمات بی شائبه استاد ارجمند مشاورم سرکار خانم دکتر زهرا گواهی که در تکمیل و اتمام پایان نامه ام مرا یاری نموده و از هر گونه تلاشی فروگذار نبودند تشکر و سپاسگذاری می نمایم.

همچنین از خانواده ام که زحمات فراوانی در این راه برایم متحمل شدند و بسیار مشوق اینجانب در برابر مشکلات و کمبودها بودند کمال قدردانی و سپاس را می نمایم. بی شک بدون اراده و یاری همه این عزیزان، قادر به طی این مسیر و ناملازمات نبودم.

باسمه تعالی

نام خانوادگی: موسی پور حصار	نام: صنم
عنوان پایان نامه: ولایت در ازدواج و مسئله اذن ولی در نکاح	
استاد راهنما: دکتر حسین صابری	استاد مشاور: دکتر زهرا گواهی
نماینده گروه آموزشی: دکتر بهروزیه	استاد داور: دکتر داور یار

درجه تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: الهیات	گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشگاه: پیام نور	مرکز: مشهد	تاریخ دفاع:

تعداد صفحه: ۱۷۷

کلید واژها: ولایت ، نکاح ، اذن ، ولی ، رشیده .

**چکیده:**

عنوان رساله ولایت در ازدواج و مسئله اذن ولی در نکاح می باشد که شامل چهار فصل است : فصل اول در مفهوم ولایت ، معانی لغوی ، اصطلاحی ، استعمالات قرآنی ، مراتب ولایت و موادهای قانونی مربوطه و رابطه عقد فضولی با ولایت است . و فصل دوم که خود بر دو بخش است : اول اینکه ولایت از آن پدر ، جد پدری ، وصی و حاکم و مولی است . دوم اینکه متعلق ولایت ، صغار ، مجنون ، سفیه و دختر بالغه رشیده باکره است که در مورد ولایت بر صغار ، مجنون و سفیه اختلافی نیست اما در ولایت بر دختر بالغه رشیده باکره اقوال مختلفی وجود دارد که قول به اشتراک، قول برگزیده است و نیز در مورد ولایت وصی نیز با ذکر اقوال و ادله مختلف بحث شده است و ولایت برادر که اهل سنت به آن معتقدند با اقوال و ادله ذکر شده است و عدم ولایت بر دختر بالغه رشیده ثیب که مورد اتفاق فقها است .

فصل سوم در مورد حدود و شروط ولایت است که شروط هفت گانه، ذکوریت ، بلوغ ، کمال رشد و عقل ، اسلام، حریت ، عدم حجر و عدالت را برای ولی لازم می دانند و حجر و رشد را شرط مولی علیه دانسته و همچنین از شرط مصلحت و عدم مفسده در تصرفات اولیاء نکاح بحث شده است و شرط حیات و موت پدر در ولایت جد با اقوال و ادله هر

کدام مورد بررسی قرار گرفته است و ارجحیت قبول جد در تقارن اختیار پدر و جد از باب تزاحم گفت و گو شده است .

و فصل چهارم درباره اجرای نکاح بدون اذن ولی از نظر بطلان و صحت عقد در قانون مدنی، فقه و اهل سنت با ذکر اقوال و ادله آنها مورد بررسی قرار گرفته است که چنین عقدهای باطل است و باید طلاق گرفته و از یکدیگر جدا شوند و در صورت طلاق، جایز است ولی مهر را ببخشد همانطور که در اجرای نکاح ولایت دارد و ولی عافی، پدر است که می تواند مهر مطلقه را عفو کند .

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول : کلیات .....
۲	۱- فصل اول : واژگان شناسی ولایت .....
۲	۱-۱- معنای لغوی ولایت : .....
۳	۱-۱-۱- ولایت به فتحه و یا کسره واو است؟ .....
۳	۱-۲- معنای اصطلاحی ولایت : .....
۶	۱-۳- ولایت بر دو قسم است : .....
۱۱	۱-۵- سن بلوغ در شرع مقدس و قانون: .....
۱۵	۱-۶- رابطه ولایت با عقد فضولی .....
۱۷	۱-۶-۱- روایات مربوط به عقد فضولی .....
۱۹	۱-۷- نتایج .....
۲۵	فصل دوم: ولایت از آن چه کسانی است .....
۲۶	۱-۲- ولایت از آن چه کسانی است ؟ .....
۲۹	۱- مراتب اولیاء نزد شیعه و اهل سنت .....
۳۱	۲- تقسیم ولی در باب نکاح به مجبر و غیر مجبر .....
۳۲	۳- حکم تصرف ابعد با وجود اقرب .....
۳۳	۲-۲- متعلق ولایت کیست؟ .....
۳۴	۲-۱-۱- ولایت پدر و جد پدری بر صغیر .....
۳۵	۱- نقل اقوال فقها .....
۳۹	۲- ادله: .....
۳۹	أ) کتاب .....
۴۰	ب) روایات : .....
۴۳	ج) اصل استصحاب .....
۴۴	۳- نتایج .....
۴۶	۲-۱-۲- ولایت پدر و جد در ازدواج مجنون و سفیه .....
۴۸	۱- نقل اقوال فقها .....
۵۰	۲- ادله: .....
۵۰	أ) کتاب .....
۵۰	ب) روایات .....
۵۲	۳- نتایج .....
۵۳	۲-۱-۳- ولایت پدر و جد پدری در ازدواج بالغه رشیده : .....

۵۵	۱- ادله قول به استقلال باکره رشیده .....
۵۵	أ) کتاب .....
۵۵	ب) روایات: .....
۵۷	۲- ادله قول به استقلال پدر و جد پدری .....
۵۷	أ) روایات .....
۵۹	۳- ادله قول به اشتراک .....
۵۹	أ) کتاب: .....
۶۰	ب) روایات .....
۶۱	۵- تفصیل بین عقد دائم و متعه .....
۶۳	۱- نقل اقوال فقها .....
۶۵	۲- ادله سقوط اذن ولی در عقد متعه .....
۶۷	۳- تحلیل دلایل .....
۷۰	۲-۱-۴- عدم ولایت بردختر بالغه رشیده ثیب .....
۷۰	۱- نقل اقوال فقها .....
۷۳	۲- ادله عدم ولایت بر ثیب .....
۷۳	أ) کتاب .....
۷۴	ب) روایات: .....
۷۶	۳- نتیجه .....
۷۶	۲-۱-۵- ولایت برادر .....
۷۶	۱- نقل اقوال فقها .....
۷۸	۲- ادله قول به ولایت برادر .....
۷۸	أ) روایات .....
۸۰	۳- نتیجه .....
۸۰	۲-۱-۶- ولایت وصی .....
۸۰	۱- نقل اقوال فقها .....
۸۱	۲- ادله قول به ثبوت ولایت وصی .....
۸۱	أ) کتاب .....
۸۲	ب) روایات: .....
۸۳	۳- ادله قول به نفی ولایت وصی مطلقا .....
۸۳	د) روایات .....
۸۴	۴- ادله قول به وجود نص بر ولایت وصی .....
۸۴	أ) روایات .....
۸۵	۵- تخصیص ولایت وصی برای بالغ فاسد العقل .....



۸۵	۶- نتیجه
۸۶	فصل سوم : حدود و شروط ولایت
۸۷	۳- فصل سوم : حدود و شروط ولایت
۸۷	۳-۱- شروط اهلیت ولی برای ولایت در نکاح
۸۷	۳-۱-۱- زکورت
۸۸	۳-۱-۲- بلوغ
۸۸	۳-۱-۳- کمال رشد و عقل
۹۱	۳-۱-۴- اسلام
۹۱	۱- ادله
۹۱	أ) کتاب
۹۲	ب) روایات
۹۴	۲- فروع
۹۵	۳-۱-۵- حریت [آزاد بودن که در مقابل آن رقیت و بندگی است]
۹۶	۳-۱-۶- عدم حجر
۹۷	۳-۱-۷- عدالت:
۹۷	۱- عدالت از نظر امامیه
۹۸	۲- عدالت در اهل سنت
۹۹	۳- ادله اشتراط عدالت در ولی
۱۰۰	أ) کتاب
۱۰۰	ب) روایات
۱۰۰	۴- ادله عدم اعتبار عدالت در ولی
۱۰۱	أ) روایات
۱۰۲	۵- اشتراط عدالت در ولی نزد عامه
۱۰۲	۵-۱- دلائل عدم اشتراط
۱۰۲	أ) کتاب
۱۰۳	۶- نتیجه
۱۰۳	۳-۲- شروط مولی علیه
۱۰۳	۱- حجر
۱۰۴	۲- عدم بلوغ
۱۰۵	۳- عدم رشد
۱۰۶	۳- نقل اقوال فقهای مذاهب
۱۰۸	۳-۳- شرط عدم مفسده
۱۰۸	۱- نقل اقوال فقها

- ۲-دلائل شرط عدم مفسده ..... ۱۰۸
- أ) قاعده لاضرر ..... ۱۰۹
- ب) روایات : ..... ۱۰۹
- ۳-نتیجه ..... ۱۱۰
- ۳-۴-تزیج ولائی به شرط مصلحت ..... ۱۱۰
- ۱-نقل اقوال فقها ..... ۱۱۱
- ۲-نتیجه ..... ۱۱۳
- ۳-۵-آیا در ولایت جد موت پدر شرط است؟ ..... ۱۱۴
- ۱-دله اقوال ..... ۱۱۵
- ۱-۱-وجوه قول به اشتراط حیات پدر در ولایت جد ..... ۱۱۵
- ۱-۲-وجوه قول به ولایت جد مطلقا ..... ۱۱۶
- ۱-۳-وجه شرط ولایت جد به موت پدر ..... ۱۱۷
- ۲-نتیجه ..... ۱۱۷
- ۳-۶-تقارن اختیار پدر و جد از باب تراحم ..... ۱۱۷
- ۱-نقل اقوال فقها ..... ۱۱۷
- ۲-دله ..... ۱۲۰
- ۳-نتیجه ..... ۱۲۱
- ۳-۷-تراحم اختیار پدر با پدر جد و بالاتر ..... ۱۲۱
- ۳-۸-خیار یا عدم آن برای مولی علیه بعد از بلوغ ..... ۱۲۲
- ۱-نقل اقوال فقها ..... ۱۲۲
- ۲-دله حکم عدم خیار ..... ۱۲۳
- أ) اصاله اللزوم ..... ۱۲۳
- ب)استصحاب ..... ۱۲۴
- ج)روایات ..... ۱۲۴
- ۳-دله حکم به خیار ..... ۱۲۵
- أ)روایات ..... ۱۲۵
- ۳-۹-کفائت ..... ۱۲۸
- ۳-۹-۱-واژگان شناسی کفائت ..... ۱۲۹
- أ)معنای لغوی ..... ۱۲۹
- ب)معنای اصطلاحی: ..... ۱۲۹
- ۳-۹-۲-کفائت در باب نکاح ..... ۱۳۰
- أ) کتاب ..... ۱۳۱
- ب) روایات ..... ۱۳۱

- الف) کفو شرعی : ..... ۱۳۵
- ب) کفو عرفی ..... ۱۳۵
- ۳-۹-۳- کفائت از دیدگاه اهل سنت : ..... ۱۳۷
- ۳-۹-۴- ملاکهای معتبر در کفائت از دیدگاه مذاهب مختلف ..... ۱۴۱
- ۳-۹-۵- تطبیق نظریات شیعه و سنی در مورد کفائت در نکاح ..... ۱۴۴
- ۳-۹-۶- نتیجه ..... ۱۴۹
- فصل چهارم: اجرای نکاح بدون اذن ولی چگونه است؟ ..... ۱۵۰
- ۴- فصل چهارم : اجرای نکاح بدون اذن ولی چگونه است؟ ..... ۱۵۱
- ۴-۱- اجرای نکاح بدون اذن ولی از منظر قانون مدنی ..... ۱۵۱
- ۴-۲- اجرای نکاح بدون اذن ولی از منظر فقه ..... ۱۵۱
- ۴-۲-۱- نقل اقوال فقها در بطلان نکاح بدون اذن ولی ..... ۱۵۲
- ۴-۲-۲- نقل اقوال فقها در صحت نکاح بدون اذن ولی ..... ۱۵۴
- ۴-۲-۳- ادله ..... ۱۵۵
- أ) کتاب ..... ۱۵۵
- ب) روایات ..... ۱۵۶
- ۴-۳- اجرای نکاح بدون اذن ولی از نظر اهل سنت ..... ۱۵۶
- ۱- ادله ..... ۱۵۷
- ۴-۴- نتیجه ..... ۱۵۷
- ۴-۵- عفو ولی از مهر مطلقه قبل دخول ..... ۱۵۸
- ۴-۵-۱- آیا جایز است که ولی مطلقه قبل دخول مهر را عفو کند؟ ..... ۱۵۸
- ۱- ادله بر عفو ولی ..... ۱۵۸
- ۲- ادله بر عفو زوج ..... ۱۵۹
- ۳- نقد ادله عفو زوج ..... ۱۶۰
- ۴-۵-۲- ولی عافی از مهریه چه کسی است؟ ..... ۱۶۰
- ۱- نقل اقوال فقها ..... ۱۶۰
- ۲- ادله ..... ۱۶۱
- ۴-۵-۳- آیا جایز است ولی عافی از تمام مهر باشد؟ ..... ۱۶۲
- ۱- ادله جواز عفو ولی در جمیع مهر ..... ۱۶۲
- أ) روایات ..... ۱۶۲
- ۲- نتیجه ..... ۱۶۳
- ۴-۶- ازدواج بدون تعیین صداق ..... ۱۶۴
- ۱- ادله ..... ۱۶۵
- أ) کتاب ..... ۱۶۵

۱۶۶	.....	(ب) روایات
۱۶۸	.....	۲- نتیجه
۱۷۰	.....	منابع و مأخذ:

## مقدمه :

قوانین حقوقی ایران نشأت گرفته از فقه نورانی اسلام، منبع وحی لایزال الهی و متصل به ذات اقدس باری تعالی و علم بی پایان اوست. فقه منبع گرانبهای حقوق است و همچون چشمه جوشانی با زلال جاری خود در تمام ادوار، قوانینی را که بشریت محتاج آن است، به صورت نو و تازه به آنان ارائه می دهد. پیوند محکم و استوار فقه و حقوق در تمام زمینه های مختلف اجتماعی، علمی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی می تواند راهگشای مشکلات و پاسخگوی سوالات انسان و مکاتب و اعتقادات گوناگون باشد و با مراجعه به احکام تشریح شده از سوی شارع و نظریات فقهای عظام و ادله محکم و خدشه ناپذیر آنان می توان معضلات حقوقی را رفع کرد. و از آنجا که خانواده کوچک ترین واحد اجتماع و هسته اصلی و پایه اساسی آن است، بررسی مسائل مربوط به خانواده از اهمیت به سزایی برخوردار بوده و دقت خاصی را می طلبد. ولایت، از جمله موضوعاتی است که از روابط خانوادگی ناشی می شود، ولی شخصی است که به حکم قانون تعیین می شود.

در همه کشورها شخص یا اشخاصی که به صغیر نزدیک تر هستند و به او دلبستگی دارند برای سرپرستی و اداره امور او اقدام می کنند؛ زیرا فطرت انسان اقتضا می کند که سرپرستی صغیر با ارقاب نزدیک او به خصوص پدر او باشد و قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به جد پدری اختصاص داده و مادر را از آن محروم ساخته است و پدر و جد نسبت به دیگران، دلسوزتر و فداکارترند و همواره مصلحت طفل را در نظر گرفته و از قرار گرفتن طفل در عسر و حرج مانع می شوند و در نبود آن دو، وصی ولایت را بر عهده گرفته و با رعایت مصلحت، امور مولی علیه را اداره می کند.

## تعریف مساله و بیان سوالهای اصلی تحقیق :

مساله مورد تحقیق ولایت در ازدواج و مسئله اذن ولی در نکاح است.

## سوالات :

- ۱- مفهوم ولایت چیست؟
- ۲- ولایت از آن چه کسانی است؟ و متعلق ولایت کیست؟
- ۳- آیا این ولایت مطلق و بلا شرط است یا اینکه محدود به شرایطی است؟

- ۴- آیا در محدود شدن دامنه و گستره این ولایت، مصلحت نقشی دارد یا خیر؟
- ۵- در مورد این ولایت، به کدام مبانی و ادله فقهی و حقوقی می توان استناد کرد؟
- ۶- آیا آراء و نظرات مذاهب با آراء فقهای امامیه و قوانین و مقررات حقوقی مربوطه هم سواست؟
- ۷- آیا دختر بالغه رشیده باکره در ازدواج خود استقلال دارد؟
- ۸- اگر ازدواج بدون رعایت نظر ولی صورت گیرد تکلیف فقهی و حقوق آن چیست؟

### سابقه و ضرورت تحقیق :

در کتابهای فقهی نظیر المبسوط شیخ طوسی، اللمعه الدمشقیه شهید اول، مسالک الافهام شهید ثانی، تذکره الفقهاء علامه حلی، شرایع الاسلام طباطبایی یزدی، جواهر الکلام نجفی و تحریر الوسيلة امام خمینی در مبحث ازدواج و در کتابهای حقوقی در مبحث حقوق خانواده مانند حقوق مدنی - خانواده از دکتر کارتوزیان، حقوق مدنی سید حسن امامی، حقوق خانواده علی وفادار و در برخی نگارشهای فقهی در این زمینه بحث شده است، اما هنوز پرسشهایی برای واکاری وجود داشت که در این تحقیق با تطبیق دیدگاههای امامیه و اهل سنت بسیاری از شرایط و حدود اولیاء نکاح را با ادله مورد بحث و بررسی قرار داده است.

اهمیت تحقیق این است که ولایت پدر و جد پدری بر صغیره و صغیر و ولایت پدر و جد بر دختر باکره با ذکر اقوال و ادله هر یک مورد بحث قرار گرفته و حدود و شرایطی که برای ولایتشان وجود دارد با تطبیق آراء مذاهب مورد بررسی قرار گرفته است و نهایتاً این که اگر دختر بدون اذن ولی نکاح نماید عقدش باطل است.

### فرضیه ها :

- ۱- ولایت از آن پدر، جد پدری و هر چه بالاتر رود، وصی، حاکم و مولی است.
- ۲- متعلق ولایت صغار، مجنون، سفیه، دختر بالغه رشیده باکره است.
- ۳- ولایت دارای شرایط و حدودی است و از جمله این شروط، مصلحت است.
- ۴- ادله مورد استناد در ولایت، کتاب و سنت می باشد.

- ۵- در ولایت جد ، حیات و موت پدر شرط نیست و ولایتشان در عرض یکدیگر است .
- ۶- در صورت تزاحم اختیار پدر و جد در زمان واحد ، قول جد مقدم است .
- ۷- اگر دختر بدون اذن ولی ازدواج نماید ، عقد باطل است .

#### هدف :

- ۱- روشن شدن اصل ثبوت یا نفی ولایت مورد به مورد اولیاء است .
- ۲- بررسی انواع ولایتهایی که در فقه در مورد ازدواج تعیین شده است .
- ۳- واکاری اقوال و ادله مربوط به این ولایتها که به آنها استناد شده است .
- ۴- بررسی حدود و شروطی برای این ولایتها در مورد ازدواج وجود دارد .
- ۵- رسیدن به نظریه « ولایت و اذن ولی در ازدواج» می باشد .

# فصل اول :

## کلیات



## ۱- فصل اول : واژگان شناسی ولایت

در این فصل معنای ولایت را از نظر لغوی و اصطلاحی مورد بحث قرار داده و پس از روشن شدن معنای ولایت، موارد استعمال آن را در فقه اسلامی و مراتب آن را بیان نموده و سپس شروط اهلیت ولی و مولی علیه و سن بلوغ در شرع و قانون را بطور مختصر بحث خواهیم کرد .

### ۱-۱- معنای لغوی ولایت :

لفظ ولی یلی، ثلاثی مجرد<sup>۱</sup> به معنای کسی که قولش در دیگری نفوذ می کند ، کسی که امور را ولایت و سرپرستی می کند و حاکم و اولی به هر چیزی است.<sup>۲</sup> طریحی گفته است که «الولی» ، کسی است که کاری یا امری را ولایت می کند ، کسی که امور را تدبیر می کند و «ولی المرأة» ، کسی که ولایت عقد نکاح با اوست و «ولی الدم» ، کسی که طلب قصاص می کند و سلطان، ولی امر مردم است.<sup>۳</sup> ازهری می گوید «الولی» ، کسی است که سرپرستی یتیم را بر عهده داشته و امور را با کفایت ولایت می کند .<sup>۴</sup> ابن اثیر گفته است در اسماء الهی واژه «الولی» به معنای ناصر و کسی است که متولی امور جهان و خلایق آن است.<sup>۵</sup>

«ولایت» به معنای امارت و سلطنت<sup>۶</sup> و نیز یاری و نصرت آمده است.<sup>۷</sup> مشکینی «ولایت» را قیام به امر شیء و تسلط بر آن معنا کرده است.<sup>۸</sup>

<sup>۱</sup> - طریحی ، فخر الدین ، مجمع البحرين ، ۱۳۷۵ ، تهران ، المكتبة المرتضوية، چاپ سوم، ج ۱ ، ص ۴۵۵

جواهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، ۱۴۰۷، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ چهارم، ج ۱۵، ص ۴۱۵

<sup>۲</sup> - جرجانی، علی بن محمد، التعريفات، ۱۳۰۶، المطبعة الخيرية المنشأة بة مصر، چاپ اول، ص ۱۱۲

<sup>۳</sup> - طریحی، مجمع البحرين، ج ۱، ص ۴۵۶

<sup>۴</sup> - ازهری، احمد، تهذيب اللغة، ۱۳۸۴، مصر، دار القومية العربية للطباعة، ج ۱۵، ص ۴۴۹

<sup>۵</sup> - ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الاثر، ۱۳۹۰، بیروت، دار الفكر ، ج ۵، ص ۲۲۷

<sup>۶</sup> - فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، بیروت- لبنان، دارالجیل، بی تا، ج ۴، ص ۴۰۴

<sup>۷</sup> - ابن اثیر، النهاية، ج ۵، ص ۲۲۸

<sup>۸</sup> - مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، ۱۳۷۷، قم، نشر الهادی علیه السلام، ص ۵۷۲

لفظ «ولی» مشترک معنوی است و به معنای قرب، نصرت، محبت، سلطه، اقتدار، اولی به شیء و از این قبیل به کار رفته است.<sup>۱</sup>

واژه ولایت، ولی و سایر مشتقاتش در لغت عرب همچنین در این معنا ریشه دارد که دو چیز در کنار هم قرار گیرند آن چنان که میانشان فاصله ای نباشد.<sup>۲</sup> و بدین جهت این ماده در قرب و نزدیکی، دوستی، یاری، امارت و سلطنت و تصدی امر استعمال شده است؛ زیرا که در کلیه این امور نوعی همراهی و اتصال برقرار است.<sup>۳</sup>

واژه «ولی» و مشتقاتش در قرآن دویست سی و سه مورد به صیغه های اسم و فعل به کار رفته است.<sup>۴</sup>

### ۱-۱-۱- ولایت به فتحه و یا کسره واو است؟

دراینکه ولایت به فتحه یا کسره واو است، اختلاف است که معانی آن متفاوت است و اکثر لغویین و مفسرین ولایت به فتحه و کسره واو را به معنی نصرت و یاری دانسته اند.<sup>۵</sup>

راغب، «الولایة» - به کسرواوا - را به معنای نصرت و «الولایة» - به فتح واو - را به معنای تولی و ولایت کردن امر دانسته است.<sup>۶</sup>

و صاحب بلغة الفقیه در تعریف لغوی ولایت می گوید: «ولایت در لغت هر گاه به فتحه تلفظ شود مصدر است و به معنی ربوبیت و نصرت و هر گاه به کسره واو تلفظ شود به معنای امارت و سلطنت است.»<sup>۷</sup>

### ۱-۲- معنای اصطلاحی ولایت:

<sup>۱</sup> - جرجانی، التعریفات، ص ۱۱۲

<sup>۲</sup> - راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن کریم، ۱۴۲۰، بیروت، دار المعرفة، ص ۵۳۳

<sup>۳</sup> - طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۵۳

<sup>۴</sup> - دامغانی، حسین، الوجوه و النظائر فی القرآن، تبریز، مطبعة شفق، بی تا، ص ۸۴۷

<sup>۵</sup> - شیخ طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، ۱۳۷۶، نجف، المطبعة العلمیة، ج ۳، ص ۱۸۶

زمخشری، محمود، الکشاف عن حقائق التنزیل و عیون الاقاویل فی وجوه التأویل، بیروت - لبنان، دار المعرفة، ج ۲، ص ۴۸۶

<sup>۶</sup> - راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن کریم، ص ۵۳۳

<sup>۷</sup> - آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیة، ۱۳۶۲، تهران، مکتبة الصادق علیه السلام، ج ۳، ص ۲۱۰

سلطه ای است که شخص بر جان و مال دیگری پیدا می کند و فرقی نمی کند که این سلطه عقلی باشد یا شرعی، بر جان باشد یا بر مال یا هر دو، و یا به واسطه اصل باشد یا عارضی.<sup>۱</sup>

حصری از اهل سنت در تعریف ولایت گفته است: «قدرتی شرعی است که صاحبش به واسطه آن مالک تصرف در شوون دیگری به طور جبری می باشد.»<sup>۲</sup>

امامی گفته است: «ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد.»<sup>۳</sup> و لفظ ولایت ملازم و همراه با قرب و نزدیکی، حب و دوستی، مصاحبه و تدبیر است، بنابراین باید تصرفات ولی ناشی از تدبیر و خیر و مصلحت اندیشی باشد و این قول ابن اثیر است.<sup>۴</sup>

در معجم الفاظ قرآن کریم، ولی یعنی کسی که برای انسان آنچه را از خیر و منفعتش طلب و در خواست کرده، فراهم می نماید<sup>۵</sup>، بنابراین معنای ولی، اولی به هر چیزی، کسی که قولش در دیگری نافذ است، متصرف در هر امری و ولایت کردن آن، کسی که جایز است برایش که عقلا یا شرعا، به اصل یا عارضی در جان یا مال یا هر دو، دیگری تصرف کرده و تصرفاتش از سر تدبیر و مصلحت و خیر اندیشی است.

ولاء، ولات، ولایت به کسر و ضم و فتح واو که در لغت به معانی فوق الذکر آمده است در فقه اسلامی موارد استعمال فراوانی دارد از جمله:

۱- ولاء امامت: هر گاه کسی فوت کند و در هیچ مرتبه ای از مراتب، وارث نداشته باشد مال او در صورت حضور معصوم به امام علیه السلام و در زمان غیبت امام به حاکم شرع (ولی فقیه) داده می شود.

۲- ولاء عتق: کسی که بنده ای را آزاد کرده در صورتی که وارث دیگری نداشته باشد ترکه او به آزاد کننده می رسد.

<sup>۱</sup> - همان منبع، ص ۲۱۰

<sup>۲</sup> - حصری، احمد، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الاسلامي، ۱۴۱۲، بیروت، دار الجیل، ص ۱

<sup>۳</sup> - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۷۶، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ج ۵، ص ۲۰۲

<sup>۴</sup> - ابن اثیر، النهایة، ج ۵، ص ۲۲۷

<sup>۵</sup> - مجمع اللغة العربية، معجم الفاظ قرآن کریم، ۱۳۶۳، طهران، مطبعة آرمان، چاپ اول، ج ۲، ص ۸۵۳

**۳-ولاء ضمان جریره :** هر گاه کسی که رابطه وراثت ندارد ضمن عقدی با او موافقت کند که ضامن جرائم او باشد و پس از مرگ مضمون له از ترکه او ارث ببرد ضامن جریره نامیده می شود.

**۴-ولات به ضم واو :** جمع والی است و در معنی خاص به فرمانداران اطلاق می شود و به همین معنا در ماده نهصد و هشتاد و سه قانون مدنی به کار رفته است .

**ماده نهصد و هشتاد و سه :** «درخواست تابعیت باید مستقیماً یا توسط حکام یا ولات به وزارت امور خارجه تسلیم شوند.»<sup>۱</sup>

**۵-ولایت به فتحه و کسره واو :** به دو معنی به کار رفته است : ۱-حوزه های تحت تصدی و تسلط یک والی . ۲-سمت رسمی و شغل دولتی که در قانون مدنی به معنی نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ و اعسار امور مدنی آنها ، کلاً یا بعضاً به دست آن نمایندگان اداره می شود که در مواد مختلف قانون مدنی و تجارت آمده است:

**۱- ماده یک هزار و دویست و هیجده قانون مدنی:** «برای اشخاص ذیل نصب قیم می شود:

**۲- برای صغاری که ولی خاص ندارند.**

**۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند.**

**۴- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.»<sup>۲</sup>**

**۲- ماده چهارصد و هیجده قانون تجارت:** «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است . و در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند.»<sup>۳</sup>

۱- ق.م. / ماده ۹۸۳

۲- ق.م. / ماده ۱۲۱۸

۳- ق.ت. / ماده ۴۱۸

۳- ماده یک هزار و صد و نود و چهار قانون مدنی: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده می شود.»<sup>۱</sup>

### ۳-۱- ولایت بر دو قسم است :

۱- ولایت عام : که به آن ولایت جعلی نیز می گویند مانند ولایت فقیه که از طرف امام برای عموم فقهائی که دارای شرایط خاص و به جمیع شئون جامعه نظر دارد .

۲- ولایت خاص : که به آن ولایت قهریه گفته می شود مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغار و مجانین و سفیهان و این ولایت خاص بدین معناست که صاحب آن نمی تواند از خود سلب مسئولیت کند و این وظیفه مخصوص این فرد یا این نوع از اولیاء است و تا حضور دارد و دارای شرایط است هیچ یک از اولیاء دیگر حق رسیدگی به امور مورد ولایت او را ندارد و او نیز نمی تواند از خود سلب صلاحیت و مسئولیت کند . مثلاً پدر تا زمانی که حضور دارند ، حاکم حق دخالت در امور مولی علیهم آنان را ندارد و پدر نمی تواند از خود سلب ولایت کند.

و ولی برای ولایت باید بالغ ، عاقل و رشید باشد و در اصطلاح فقهی فاقد این سه شرط را محجور می نامند که در قانون مدنی چنین آمده است:

ماده دویست و یازده قانون مدنی: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.»<sup>۲</sup>

ماده دویست و دوازده قانون مدنی: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.»<sup>۳</sup>

ماده دویست و سیزده قانون مدنی: «معامله محجورین نافذ نیست.»<sup>۴</sup>

### ۴-۱- استعمال «ولی» در قرآن

خدای عزوجل می فرماید:

<sup>۱</sup> - ق.م/ ماده ۱۱۹۴

<sup>۲</sup> - ق.م/ ماده ۲۱۱

<sup>۳</sup> - ق.م/ ماده ۲۱۲

<sup>۴</sup> - ق.م/ ماده ۲۱۳

۱- ↓ اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ<sup>۱</sup> ↑

«خداوند، ولی و سرپرست کسانی است که ایمان آورده‌اند، آنها را از ظلمتها، به سویشان نور بینا می‌آویزم اما کسانی که کافر شدند، اولیای آنها طاغوت هستند؛ که آنها را از نور، به سویشان ظلمتها بینا می‌افتد آنها اهل آتشند! و همین‌گونه در آن خواهند ماند.»

۲- ↓ وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَوْلَاكُمْ نِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ<sup>۲</sup> ↑

«و اگر سرگذاشته‌اند کنند، بدانید ضروری به شما نمی‌رسانند، خداوند سرپرست شماست چه سرپرست خوبی! و چه یاور خوبی!»

۳- ↓ وَمَا لَهُمْ أَلَّا يُعَذِّبَهُمُ اللَّهُ وَهُمْ يَصُدُّونَ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَا كَانُوا أَوْلِيَاءَهُ إِنْ أَوْلِيَاؤُهُ إِلَّا الْمُتَّفَعُونَ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ<sup>۳</sup> ↑

« که خدا آنها را مجازات نکند، با این، از (عبادت موحدان در کنار) مسجد الحرام جلوگیری می‌کردند، در حالی که سرپرست آن نیستی! سرپرست آنان، فقط پرهیزگارانند، ولی بیشتر آنها نمی‌دانند.»

۴- ↓ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ<sup>۴</sup> ↑

« ای کسانی که ایمان آورده‌اید! دشمن من و دشمن خودتان را دوست نگیرید! شما نسبت به آنان، اظهار محبت می‌کنید در حالی که آنها به آنکه دلیل از حق برای شما آمده کافر شده‌ام و رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم را به خاطر ایمان به خداوندی که پروردگار همواره با شماست از شهر و دیارتان بیرون می‌دانند، اگر شما برای جهاد در راه من و جلب خشنودیم هجرت کرده‌اید، پیوند دوستی با آنان، برقرار نسازید شما مخفی‌گاه با آنها رابطه دوست‌دار برقرار می‌کردیم. در حالی که من به آنکه دلیل پنهان یا آشکار می‌رسیدند، از همه داناترم و هر کس از شما چنین کاری کند، از راه راست گمراه شده است.»

۱ - بقره / ۲۵۷

۲ - انفال / ۴۰

۳ - انفال / ۳۴

۴ - ممتحنه / ۱

۵- ↓ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَتَصَرُّوا أَوْلِيَّكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ<sup>۱</sup> ↑

«کسانی که ایمان آوردند و هجرت نمودند و با اموال، و جانهایشان خود در راه خدا جهاد کردند، و آنها که پناه دادند و یاری نمودند، آنها یاران یکدیگرند، و آنها که ایمان آوردند و مهاجرت نکردند، هیچ گونه ولایت (دوستی و تعهدی) در برابر آنها ندارید تا هجرت کنند! و (تنها) اگر در (حفظ) دین (خود) از شما یاری طلبی بر شماست که آنها را یاری کنید، جز بر ضد گروه‌هایی که می‌گفت: شما و آنهاست! پیمان‌ش (ترک محاصره) است؛ و خداوند بهانه‌ای عمل می‌کشد بی‌عیب.»

۶- ↓ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ<sup>۲</sup> ↑

«کسانی که کافر شدند، اولیاء (و یاوران و مدافعان) یکدیگرند، اگر (این دستور) را انجام ندهید، فتنه و فساد عظیمی در زمین روی می‌دهد.»

۷- ↓ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَتَصَرُّوا أَوْلِيَّكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ<sup>۳</sup> ↑

«و آنها که ایمان آوردند و هجرت نمودند و در راه خدا جهاد کردند، و آنها که پناه دادند و یاری نمودند، آنان، مؤمنان حقیقی‌اند؛ برای آنهاست! آمرزش و رحمت خدا و روزی شایسته‌ای است.»

۸- ↓ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>۴</sup> ↑

«و کسانی که بعدا ایمان آوردند و هجرت کردند و با شما جهاد نمودند، از شما هستند؛ و خویشاوندان نسبت به یکدیگرند! در احکامی که خدا مقرر داشته‌ایم از دیگران سزاوارترین خداوند به همه چیز داناست.»

۹- ↓ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَلْيَدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا<sup>۵</sup> ↑

۱- انفال / ۷۲

۲- انفال / ۷۳

۳- انفال / ۷۴

۴- انفال / ۷۵

۵- نساء / ۱۴۴

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! غیر از مؤمنان، کافران را ولی و تکیه‌گاه خود قرار ندهید! آیا می‌ترسید، با این عملشان دل‌هاست آشکاری بر ضد خود در پیشبرد خدا قرار دهید!»

۱۰- ↓ وَأَنْذِرْ بِهِ الَّذِينَ يَخَافُونَ أَنْ يُحْشَرُوا إِلَىٰ رَبِّهِمْ لَيْسَ لَهُمْ مِنْ دُونِهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ<sup>۱</sup> ↑

«و به وسیله آن (قرآن)، کسانی را که از روز حشر و رستاخیز می‌برد، بی‌حساب ده! روزی که در آنان؛ یاور و سرپرست و شفاعت، جز او ندارند؛ شاید پرهیزگاری پیشوایانی کنند!»

۱۱- ↓ وَذَرِ الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَعِبًا وَلَهْوًا وَعَرَّتْهُمْ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَذَكَّرَ بِهِ أَنْ تُبْسَلَ نَفْسٌ بِمَا كَسَبَتْ لَيْسَ لَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ وَإِنْ تَعْدِلْ كُلُّ عَدْلٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا أُولَٰئِكَ الَّذِينَ أُبْسِلُوا بِمَا كَسَبُوا لَهُمْ شَرَابٌ مِنْ حَمِيمٍ وَعَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ<sup>۲</sup> ↑

«و رها کن کسانی را که آیین (فطری) خود را به بازی و سزاوارتر گرفتند، و زندگی دنیا، آنها را مغرور ساختی، و با این (قرآن)، به آنها یادآوری نما، تا گرفتار (عواقب شوم) اعمال خود نشوند (و در قیامت)، جز خدا، نه یآوری دارند و نه شفاعت، و (چنین کسی) هر گونه عوضی بپردازد، از او پذیرفته نخواهد شد، آنها کسانی هستند که گرفتار اعمال‌شان، شده‌اند که خود انجام داده‌اند نوشابه‌ای از آب سوزان، برای آنهاست و عذاب دردناکی بخاطر این، کفر می‌مانند، و آیات الهی را انکار می‌کردند.»

۱۲- ↓ إِنَّ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَهَذَا النَّبِيُّ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ<sup>۳</sup> ↑

«سستی مردم به ابراهیم آنها هستند که از او پیروی کردند، و در زمان و عصر او، به مکتب او وفادار بودند؛ هم‌آواز این پیامبر و کسانی که به او ایمان آورده‌ام، از همه سزاوارترند؛ و خداوند، ولی و سرپرست مؤمنان است.»

۱۳- ↓ هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَابًا وَخَيْرٌ عُقْبًا<sup>۴</sup> ↑

«در آن ثابت شد که ولایت و قدرت از آن خداوند بر حق است! اوست که برتری‌هایش، ثواب، و خیر عاقبت را دارد!»

۱۴- ↓ وَكَذَٰلِكَ أَنْزَلْنَاهُ حُكْمًا وَعَرَبِيًّا وَلَنْ أُتْبِعَ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَمَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا وَاقٍ<sup>۱</sup> ↑

۱- انعام / ۵۱

۲- انعام / ۷۰

۳- آل عمران / ۶۸

۴- کهف / ۴۴



« همان‌طور (که به پیامبران پیشین،) کتاب آسمانی دادیم، بر تو نیز این (قرآن) را بعنوان فرمان روشن و صریحی نازل کردیم، و اگر از هوسبازی آنان، بعد از آن، آگاهی برای تو آمده پیروی کنی، هیچ کس در برابر خدا، از تو حمایت و جلوگیری نخواهد کرد.»

۱۵- وَقُلِ ↓ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وُلِيٌّ مِنَ الذُّلِّ وَكَبْرُهُ تَكْبِيرًا ↑<sup>۲</sup>

«و بگو ستایش برای خداوندی است که نه فرزندی برای خود انتخاب کرده‌ایم. و نه شریکی در حکومت دارد، و نه بخاطر ضعف و ذلت‌بارند، (حامی و) سرچشمه برای اوست و او را بسیار بزرگ بشمار!»

۱۶- ↓ إِنَّمَا وُئِيكُمْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ↑<sup>۳</sup>

« سرپرست و ولی شما، تنها خداست و پیامبر او و آنها که ایمان آورده‌اند! آنهایی که نماز را برپا می‌خوانند و در حال رکوع، زکات می‌دهند »

۱۷- ↓ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وُلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا ↑<sup>۴</sup>

«خدا به دشمنان شما آگاهتر است، ولی آنها زبانی به شما نمی‌رسانند. و کافی است که خدا ولی شما باشد، و کافی است که خدا یاور شما باشد.»

۱۸- ↓ قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ↑<sup>۵</sup>

« (رهبران فاسد قوم صالح) گفتند شما هم قسم شوید که شبانه صالح را به قتل رسانید و آن‌گاه پیش وارث او (ولی دم) همه شهادت خواهیم داد که ما به مکان ارتکاب قتل حاضر نبوده ایم و البته ما راست گویانیم.»

با توجه به آیات مبارکه فوق معانی ذیل از ماده (ولی) استفاده می‌شود: دوستی، یار و یاور، نگهبان، سرپرست، مالک، سلطنت، امامت و رهبری، جانشین، مددکار، دادرس، حکم فرما، امارت و قرابت و صاحب امتیاز، وارث، ولی امر و فرزند.

با دقت در مجموع آیات مزبور چند مفهوم کلی نیز استفاده می‌شود:

۱- رعد / ۳۷

۲- اسراء / ۱۱۱

۳- مائده / ۵۵

۴- نساء / ۴۵

۵- نمل / ۴۹

- ۱- لزوم صلاحیت اولیاء و سرپرستان.
  - ۲- نیاز مولی علیهم به سرپرستی اولیاء.
  - ۳- وجود مناسبت بین اولیاء و مولی علیه .
  - ۴- وجود مراتب مختلف لازم الرعایه بین اولیاء .
  - ۵- عدم محدودیت زمانی در ولایت بعضی اولیاء نسبت به مولی علیهم.
  - ۶- محدودیت زمانی در ولایت بعضی دیگر از اولیاء نسبت به مولی علیهم.
  - ۷- مطلق بودن اختیارات بعضی اولیاء نسبت به جمیع شئون مولی علیهم.
  - ۸- مقید بودن اختیارات بعضی اولیاء نسبت به بعضی شئون مولی علیهم .
  - ۹- ولایت انتصابی و جعلی بعضی اولیاء نسبت به مولی علیهم.
  - ۱۰- ولایت قهری بعضی اولیاء نسبت به مولی علیهم.
- شرح این مورد در مباحث مختلف این رساله خواهد آمد .

#### ۱-۵- سن بلوغ در شرع مقدس و قانون:

در فقه برای دختر نه سال و برای پسر پانزده سال قمری اعلام شده است و در قانون مدنی سن بلوغ در پسر و دختر هیجده سال است.

طی تبصره یک ماده یک هزار و دویست و ده قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.»<sup>۱</sup>

ماده دویست و ده قانون مدنی: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.»<sup>۲</sup> و در هر حال هیچ کس نمی تواند اهلیت خود را سلب کند و در این زمینه اهلیت طرفین معامله مد نظر قرار گرفته است.

ماده دویست و یازده قانون مدنی: « برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.»<sup>۳</sup>

ماده نهمصد و پنجاه و نه قانون مدنی: « کلیه عقود جائز به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - ق.م. ماده ۱۲۱۰ (الحاقی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴)

<sup>۲</sup> - ق.م. ماده ۲۱۰

<sup>۳</sup> - ق.م. ماده ۲۱۱

بنابراین از نظر قانون هر انسانی که دوران طفولیت خود را پشت سر نهاده باشد و به سن بلوغ رسیده باشد، دارای اهلیت بوده و می تواند هر گونه تصرفی در اموال شخصی و امور شخصی خود بنماید، مگر اینکه به علت محجور شدن از این تصرف منع شود و در این حکم کلی هیچ تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد جز دو مورد: اول اینکه سن بلوغ دختر را کمتر از سن پسر اعلام داشته، دوم اینکه ازدواج دختر را گرچه عاقل و رشید باشد مشروط به اذن پدر اعلام داشته است.

**در ماده یک هزار و چهل و یک قانون مدنی:** « نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.»<sup>۲</sup> و در تبصره بیان داشته است که عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد.»

**ماده یک هزار و چهل و سه قانون مدنی:** « نکاح دختر باکره گرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مصایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار شده پس از اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت اقدام نماید.»<sup>۳</sup>

**و ماده یک هزار و چهل و چهار قانون مدنی:** « در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشد و استیذان از آنها عادتاً غیر ممکن بوده و دختر نیاز به ازدواج داشته باشد وی می تواند مستقلاً اقدام به ازدواج نماید.»<sup>۴</sup>

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران گرچه از فقه شیعه گرفته شده، لیکن اخذ به قول مشهور نموده است و در متون فقهی حد بلوغ، رسیدن انسان به مرحله نکاح به سبب تکون منی در بدن انسان و آمادگی برای عمل جنسی معرفی شده است؛ زیرا که این مرحله کمال طبیعی انسان شناخته شده و در این مرحله است که عقل انسان تقویت شده و احساس بزرگی می کند و مرحله انتقال افراد از حد طفولیت به حد کمال و بلوغ شمرده می شود، با این تعریف می توان گفت مساله بلوغ یک امر تکوینی و طبیعی است و نیاز به امر ندارد.

۱- ق.م. ماده ۹۵۹

۲- ق.م. ماده ۱۰۴۱

۳- ق.م. ماده ۱۴۰۳

۴- ق.م. ماده ۱۴۰۴

خداوند متعال در قرآن کریم فرموده :

۱- ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾<sup>۱</sup>

« و هنگامی که اطفال شما به سن بلوغ رسند باید اجازه بگیرند، همانند آن اشخاصی که پیشاپیش از آنان، بودند اجازه می‌پنداشتند، خداوند آیات و نشانه های خود را این چنین برای شما روشن و آشکار می گرداند ، که او به صلاح بندگان دانا و د وضع تکلیف محکم کار است.»

۲- ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾<sup>۲</sup>

« یتیمان را آزمایش کنید تا زمانی که بالغ شده و تمایل به نکاح پیدا کردند، اگر در آنها رشد (کافی) یافتید اموالشان را به آنها بدهید! و پیش از آن که بزرگ شوند، اموالشان را از روی اسراف نخورید! هر کس که بیاورند از برداشت حق الزحمه خودداری کند و آن کس که نیازمند است، به طور شایسته و مطابق زحمتی که می‌طلبند، از آن بخورد. و هنگامی که اموال را به آنها باز می‌گردانید، شاهد بگیرید! اگر چه خداوند برای محاسبه کافی است.»

این دو آیه مبارکه که در مقام بیان انتقال اطفال اعم از پسر و دختر از مرحله طفولیت و صغر سن و معافیت از قوانین حلال و حرام و مسئولیتهای قانونی و اجتماعی به مرحله بالاتر یعنی مرحله بلوغ و تکلیف و قبول مسئولیت است و هیچ اشاره ای به سن و سال و ماه و روز نکرده است.

روایاتی که در این باب آمده است عبارت است از:

۱- **روایت عمار سبابی آمده است :** « از امام صادق علیه السلام پرسیدم چه وقت بر پسر بچه نماز واجب می شود؟ حضرت فرمود : در سیزده سالگی ، پس اگر پیش از آن محتمل شود نماز بر او واجب می شود و قلم تکلیف بر او جاری می شود ، دختر نیز مثل

۱- نور / ۵۹

۲- نساء / ۶

پسر است اگر سیزده شد و یا قبل از سیزده سالگی خون حیض دید نماز بر او واجب می شود و قلم تکلیف آری می شود.<sup>۱</sup>

**۲-روایت یزید کناسی:** « به امام باقر علیه السلام عرض کردم چه وقت جایز است که پدر دختر خود را بدون اجازه او به عقد کسی در آورد؟

حضرت فرمودند: هر گاه از نه سالگی بگذرد و چنانچه قبل از نه سالگی او را به عقد کسی درآورد خیار فسخ برای دختر ثابت است بعد از بلوغ. عرض کردم اگر پدرش او را عقد کند قبل از نه سالگی و دختر موضوع را بداند و سکوت کند اثری ندارد، لکن بعد از نه سالگی قولش اعتبار دارد و رضایت و عدم رضایت او موثر است گرچه همچون دیگر زنان خون حیض ندیده باشد. عرض کردم پس حدود الهی بر او جاری می شود و برای او به دیگری حد زده می شود و حال اینکه چنین وضعی دارد یعنی نه ساله شده و خون حیض ندیده است؟ حضرت فرمودند: بله، آنگاه که به خانه شوهر رفته باشد نه ساله باشد عنوان یتیم بودن از او برداشته می شود و اموالش به او تحویل داده می شود.<sup>۲</sup>

**۳-روایت علی بن یقطین:** « از محمد بن مسلم گفت: از امام محمد باقر علیه السلام سوال کردم درباره دختر بچه سه ساله ای که با پسر بچه سه ساله ای ازدواج کرده اند، کمترین حد ازدواج چیست؟

و زمانی که دختر بچه بالغ شد و بر وضعیت ازدواجش راضی نباشد تکلیف چیست؟ فرمود: اگر پدر و جدش راضی باشند اشکالی در آن نیست.<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup> - حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۱۴۰۳، طهران، المکتبة الاسلامیة، چاپ ششم، ج ۱، باب ۴ از ابواب مقدمه عبادات، ح ۱۱. « عن عمار الساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن الغلام متى تعجب علیه الصلاة؟ قال: اذا أتى علیه ثلاث عشرة سنة، فان احتمل قبل ذلك، فقد وجبت علیه الصلاة و جرى علیه القلم، و الجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشرة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت علیها الصلاة و جرى علیها القلم.»

<sup>۲</sup> - همان منبع، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۰۹، ح ۹. « و عنه عن حسن بن محبوب عن ابی ایوب الخراز، عن یزید الكناسی قال: قلت لابی جعفر علیه السلام متى يجوز للاب ان يزوج ابنته و يستامرهما؟ قال: اذا جازت تسع سنين فال زوجها قبل بلوغ التسع سنين فبلغها ذلك فسكنت و لم تاب ذلك يجوز علیها به قال: ليس يجوز علیه رضاء فی نفسها و لا يجوز لها تاب و لا سخط فی نفسها حتی تستكمل تسع سنين، و اذا بلغت تسع سنين جاز لها القول فی نفسها بالرضا و التأبی و جاز علیها بعد ذلك و ان لم تكن أدركت مدرک النساء قلت: افتقام علیها الحدود و تؤخذ بها و هی فی تلك الحال و إثمالها تسع سنين و لم تدرک مدرک النساء فی الحیض؟ قال: نعم اذا دخلت علی زوجها و لها تسع سنين ذهب عنها الیتیم و دفع الیها مالها.»

<sup>۳</sup> - همان منبع، باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ص ۲۰۸، ح ۷. « محمد بن حسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن حسن بن علی ابن یقطین قال: سالت اباالحسن علیه السلام اتزوج الجارية و هی بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما ادنی حد ذلك الذی يزوجان فيه، فاذا بلغت الجارية و فلم ترض فما حالها؟ قال: لا باس بذلك إذا رضی أبوها أو ولیها.»

۴- صحیحہ حلبی: « به امام صادق علیه السلام عرض کردم پسر بچه ده ساله ای را پدرش در کودکی تزویج می نماید آیا طلاق او در همان ده سالگی جایز است؟ حضرت فرمود: تزویج او صحیح است اما سزاوار است همسرش برای او نگه دارند تا به سن بلوغ برسد.»<sup>۱</sup>

۵- روایت عبدالله بن جعفر: « از امیر مؤمنین علی علیه السلام که درباره مجنون و معتوه که بهبود نیافته و کودکی که بالغ نشده است می فرمود: عمد آنها خطا است و باید عاقله دیه آنها را بپردازد و در حقیقت قلم تکلیف از آنها برداشته شده است.»<sup>۲</sup>

### ۱-۶- رابطه ولایت با عقد فضولی

آیا در رابطه با صغیره عقد فضولی متصور است؟

جواب مثبت است؛ زیرا که به هر حال عقد است و به دلیل آیاتی از قرآن کریم که خداوند متعال می فرماید:

۱- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾<sup>۳</sup> ↑

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمانی که قرار داده‌اید وفا کنید! چهارپایان و چنین آنها برای شما حلال شده است، مگر آن که ذلیل بر شما خوانده می‌سازند (و استحکام خواهد شد). و به هنگام احرام بستن، صید را حلال نشمرید! خداوند هر چه بخواهد (و مصلحت باشد) حکم می‌کند.»

۲- ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>۴</sup>

و به مال یتیم، جز به بهره‌گیری نزدیک نشوید، تا به سرحد بلوغ رسد و به عهد (خود) وفا کنید، که نسبت به عهدتان مسئول هستید.»

<sup>۱</sup> همان منبع ج ۱۷، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ص ۵۲۸، ص ۴. «و با سنده عن الحسن بن محبوب عن علی بن الحسن بن رباط عن ابن سکان عن الحلبي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الغلام عشر سنين فيوجه ابوه في صغره أيجوز طلاقه؟ و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال اما تزويجه فهو صحيح و اما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امراته حتى يدرک.»

<sup>۲</sup> همان منبع، ج ۱۹، باب ۳۶ از ابواب قصاص نفس، ح ۲. «عبدالله بن جعفر عن علی بن السندي عن ابن البختري عن جعفر عن ابيه عن علی عليه السلام انه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفیق و الصبي الذي لم يبلغ؟ عمدها خطاء تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم.»

<sup>۳</sup> - مائده / ۱

<sup>۴</sup> - اسراء / ۳۴

اسلام به عقد و عهد احترام خاص قائل شده و وفای به آن را لازم دانسته است اعم از این که بعد از میثاق و عهد نفعی به عهد کنند برسد یا نرسد یا متحمل سود و زیان بشود یا نشود؛ زیرا که رعایت جانب عدالت اجتماعی را نموده و آن را مقدم بر نفع شخصی دانسته است.

علامه طباطبائی در تفسیر آیه مبارکه سوره مائده گفته است: «عقود جمع عقد است و آن بستن دو چیز به یکدیگر است مانند دو رشته نخ یا ریسمان و ابتداء بر امور محسوس اطلاق می شود و گاهی به نحو استعاره استعمال می شود و عمومیت پیدا می کند و امور معنوی را شامل می شود و از عقد به عهد نیز تعبیر می شود. بنابراین بر جمیع میثاقهای دینی و عقیدتی و معارف و عبادات اطلاق می شود و اثر آن لزوم عقد و التزام به آن است. لذا با جمع محلی به الف و لام آمده تا دلالت بر عموم نماید. و اما عقد او رضایت خواهد داد، لذا بدون اذن او عقد را انجام می دهد و این عقد داخل در عموم آیه مبارکه است، لکن نفوذ و لزوم آن مشروط به امضاء ذی حق است و در ما نحن فیه ذی حق پدر یا جد پدری طفل است. بنابراین چنانچه کسی مانند مادر یا برادر و یا هر کس که شرایط عقد فضولی را داشته باشد صغیر یا صغیره را به عقد و ازدواج در آورد باید به پدر یا جد پدری طفل اطلاع دهد و چنانچه یکی از آنان اجازه دهند عقد لازم می شود و تمام شرایط عقد بر آن جاری می شود والا عقد فضولی باطل است و لکن چنانچه طفل ولی قهری نداشته باشد و یا اینکه ولی قهری او فاقد شرایط باشد اجازه عقد فضولی منحصر می شود به خود طفل. بنابراین باید انتظار کشید تا وقتی که صغیر کبیر شود و عقد را بر او عرضه دارند چنانچه اجازه دهد لازم می شود و اگر رد کند عقد فضولی باطل می شود.»<sup>۱</sup>

امام خمینی می گوید: «آری در صحت اجازه ولی معتبر است آنچه که در عقدش معتبر است پس اگر عقد بر خلاف مصلحت صغیر واقع شود، اجازه لغو است و این امر به اجازه صغیر بعد از بلوغ و رشدش بستگی دارد.»<sup>۲</sup>

و اما روایات، گرچه در باب بیع و اجازه نسبت به عقد فضولی حیص و بیص و رد و قبول فراوان است، لکن در مانحن فیه دلیل کافی بر صحت عقد فضولی با اجازه ذی حق وجود دارد.

<sup>۱</sup> - علامه طباطبائی، سید محمد حسن، المیزان فی تفسیر القرآن، ۱۳۹۴، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ج ۴، ص ۳۲۴

<sup>۲</sup> - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ۱۳۷۹، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسین، ج ۲، ص ۲۵۴، مسأله ۱۴

روایت علی بن مهزیار: « از محمد بن حسن اشعری گفت: بعضی از پسر عموهایم به امام کاظم علیه السلام نوشتند درباره دختر بچه ای که عمویش او را به ازدواج کسی درآورده بود و پس از کبیر شدن عقد را رد کرد. حضرت در جواب نوشت: مجبور به قبول نیست، بلکه اجازه امر مربوط به خودش است.»<sup>۱</sup>

### ۱-۶-۱- روایات مربوط به عقد فضولی

۱- روایت محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام سوال کرد نسبت به مردی که مادرش برای او زن عقد کرد و حال اینکه او غایب بود. حضرت فرمود: نکاح صحیح است، چنانچه متزوج قبول کند و اگر بخواهد قبول نمی کند. پس اگر ازدواج را قبول نکرد مهریه زن به عهده مادر زوج است.»<sup>۲</sup>

۲- روایت زراره: « از امام باقر علیه السلام سوال نمود نسبت به ازدواج غلامی بدون اذن مولای خود حضرت فرمودند این امر مربوط به مولا است اگر بخواهد اجازه می دهد و اگر بخواهد بین آنها جدایی می افکند. زراره عرضه داشت حکم بین عینیّه و ابراهیم نخعی و اصحاب آنها می گویند: اصل نکاح فاسد است و با اجازه مولی حلال نمی شود؟ حضرت فرمودند: غلام معصیت خداوند نکرده است، بلکه معصیت مولای خود کرده است و با اجازه مولا ازدواج او صحیح است.»<sup>۳</sup>

۳- روایت زراره: « از امام باقر علیه السلام سوال کردم نسبت به غلامی که بدون اجازه مولای خود ازدواج کرده و تصرف نموده است بعد مولایش اطلاع پیدا نموده، حضرت فرمودند این امر مربوط به مولا می باشد چنانچه بخواهد بین آنان جدائی می افکند و اگر بخواهد می تواند نکاح آنان را اجازه دهد پس اگر جدائی افکند. صدق زن را باید پردازد مگر اینکه از حد متعارف و معمول تجاوز نموده باشد و صدق زیادی تعیین کرده باشد و

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۶ از ابواب نکاح، ح ۲. «روایة علی بن مهزیار من محمد بن الحسن الأشعری قال: کتب بعض بنی عمی الی ابی جعفر الثانی: ماتقول فی صبیّه زوجها عمها فلما کبرت أبت التزویج فکتب لی: لا تکره علی ذلک والامر الیهما.»

<sup>۲</sup> - همان، باب ۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۳. « صحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام انه سأل عن رجل زوجته امه و هو غایب قال: النکاح جایز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترک فان المتزوج تزویجه فالمهر لازم لامه.»

<sup>۳</sup> - همان، باب ۲۴، ح ۱. « و صحیحة زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن مملوک تزویج بغیر اذن سیده فقال: ذالک الی سیده ان شاء اجازه و ان نساء فرق بینهما قلت اصلحک الله ان الحکم بن عینیة و ابراهیم النخعی و اصحابهما یقولون: ان اصل النکاح فاسد ولاتحل اجازه السید له فقال ابو جعفر علیه السلام انه لم یعص الله وانما عصی سیده فاذا اجازه فهو له جایز.»



چنانچه نکاح آنان را اجازه داد بر نکاح اولیه خود باقی هستند عرض کردم همانا ایشان در اصل نکاح عاصی و متجاوز بوده؟ حضرت فرمود عبد اقدام به عمل حلالی نموده است و معصیت خداوند نکرده، بلکه معصیت مولای خود کرده نه معصیت خدا، این مورد از مواردی نیست که خداوند حرام کرده باشد مانند نکاح در عده و امثال آن.<sup>۱</sup>

۴-روایت سماعه: «از امام صادق علیه السلام سوال کردم نسبت به مملوکه ای که پیش قومی آمده بود و آنها خیال کردند که حره و آزاد است، لذا مردی از آن قوم با آن زن ازدواج نموده و دارای فرزند شد.

پس از آن مولای مملوکه نزد آن قوم آمد و بینه شرعیه اقامه نمود که این زن مملوکه است نه آزاد خود آن زن نیز اقرار و اعتراف نمود که مملوکه است؟ حضرت فرمود: باید به مولایش برگردانیده شود همراه فرزندش و بر مولا لازم است که بچه را به قیمت روز به پدر برگرداند. عرض کردم: اگر پدر بچه قیمت را نداشت که بپردازد؟ حضرت فرمود: باید سعی و کوشش کند در تهیه وجه آن. عرض کردم اگر پدر بچه در این جهت سعی نکرد و از پرداخت وجه امتناع نمود تکلیف چیست؟

فرمودند: امام امت باید فدیة بدهد؛ زیرا که فرزند حره به ملکیت کسی در نمی آید.<sup>۲</sup>

۵-روایت محمد بن قیس نقل نموده: «که امام باقر علیه السلام نسبت به کنیزی که پسر مولایش او را بدون اذن پدر فروخته بوده و آن کنیز از مشتری دارای فرزند شده بود و مولای اول مطرح دعوی نموده بود داوری و قضاوت فرمودند: حضرت به مولای اول فرمودند: کنیز را به همراه فرزندش ببر، مشتری پیش امام علیه السلام التماس نمود که فرزند من چه می شود؟ من باید چه کنم؟ حضرت فرمود: تو نیز فرزند او را توقیف کن تا وقتی که آنچه را فروخته تحویل دهد. و چون مشتری فرزند او را توقیف نمود. مولای او گفت پسر من را رها کن. مولای دوم گفت تو نیز فرزند من را رها کن تا فرزند تو را رها کنم. و

<sup>۱</sup>- همان، ح ۲. «روایة زراره عن باقر علیه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطع علی ذلك مولاه قال: ذاک لمولاه ان شاء فرق بينهما و ان شاء اجاز نکاحهما فان فرق بينهما فللمرأه ما اصدقها الا ان يكون اعتدی فاصدقها صداقا كثيرا و ان اجاز نکاحه فهنا علی نکاحهما الاول فقلت لابی جعفر علیه السلام فان اصل النکاح کان عصیا فقال ابو جعفر علیه السلام: لما اتی شیئا حلالا و لیس بعاص لله انما عصى سیده و لم یعص الله ان ذلک لیس کاتبان ما حرم الله علیه من نکاحی عده و اشباهه.»

<sup>۲</sup>- همان، باب ۶۷، ح ۵. «روایة سماعة قال: سألت ابا عبدالله علیه السلام عن مملوكة اتت قوما و زعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم و اولدها ولدا ثم ان مولاه اتاهم فاقام عندهم البینه انها مملوكة و اقرت الجارية بذلك فقال علیه السلام تدفع الی مولاه هی ولدها و علی مولاه ان يدفع ولدها لأبیه بقیمته یوم یصیر الیه قلت: فان لم یکن لابیہ ما یأخذ ابنه به؟ قال علیه السلام یسعی ابوه فی ثمنه حتی یودیہ و یأخذ ولده قلت: فان الی الاب ان یسعی فی ثمن ابنه قال علیه السلام فعلی الامام ان یفتدیہ و لایملک ولد حره.»

چون مولای اول موضع را چنین دید بیع کنیز را که فرزندش انجام داده بود، اجازه داد و کنیز و فرزندش به مولای دوم برگشت.<sup>۱</sup>

## ۷-۱- نتایج

آنچه از روایات استنباط می شود عبارت است از:

- ۱) عقد فضولی جزء عقود لازمه است.
- ۲) طول و قصر زمان تاثیری در صحت اجازه ذی حق ندارد.
- ۳) در مواردی که ذی عقد را رد کند و پرداخت صداق لازم آید به عهده فضول است.
- ۴) در مواردی که قبل از اجازه نمائی بر موضوع عقد فضولی مترتب شود متعلق به ذی حق است.
- ۵) اجازه بعد از رد ذی حق و رد بعد از اجازه تاثیر ندارد.

اما دلیل بر مطلب اول: در روایت اول زراره از امام باقر علیه السلام که فرمود: «غلام معصیت خداوند نکرده است بلکه معصیت مولای خود کرده است.»<sup>۲</sup> و در روایت دوم زراره، امام باقر علیه السلام فرمود: «این مورد از مواردی نیست که خداوند حرام کرده باشد.»<sup>۳</sup>

بنابراین آنچه را بعد انجام داده شیئی حلال بوده و معصیت خداوند نکرده است و معصیت مولا موجب بطلان اصل نکاح نمی شود و اصل نکاح مرکب از ایجاب و قبول است.

محقق حلی در **شرایع الاسلام** می گوید: «نکاح به ایجاب و قبول نیاز دارد که بر عقد دلالت می کنند.»<sup>۱</sup>

---

۲- همان، ح ۷. «روایة محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام قال قضی فی ولیده باعها ابن سیدها و ابوه غایب فاشترها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سیدها الاول فخاصم سیدها الاخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال علیه السلام: خذ ولیدتک و اینها فناشده المشتري فقال: خذ ابنه یعنی الذی باع الولیده حتی ینفذلک ما باعک ها فلما اخذ البلیع الابن قال ابوه ارسل ابنی فقال: لا ارسل ابنتک حتی ترسل ابنی، فلما رای ذالک سید الولیده الاول اجاز بیع ابنه.»

۲- همان، باب ۲۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۱. «انه لم یعص الله و انما عصی سیده.»

۳- همان، ح ۲. «ان ذلک لیس کاتیان ما حرم الله علیه.»

صاحب جواهر گفته است: « علاوه بر آنچه که بر صحت فضولی در نکاح از اجماع و نصوص بر وجهی که از آنها بر عدم اختصاص برایش آشکار می شود، دلالت دارد بر آنچه که بر صحت عقد نکاح و لزومش دلالت می کند.<sup>۲</sup>»

از این عبارات فهمیده می شود که عقد فضولی عقد لازم است؛ زیرا که مرکب از ایجاب و قبول است و مشمول اطلاق آیه یک سوره مبارکه مائده است که خداوند متعال می فرماید:

↓ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ↑

« ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عهدتان وفا کنید.<sup>۳</sup> و اجازه امری است خارج عقد و با عدم لحوق اجازه صدمه ای به ترکیب عقد وارد نمی شود، کما اینکه با عدم ذکر و تعیین مهریه صدمه ای به ترکیب عقد وارد نمی شود، بلکه مهرالمثل یا مهر السنه تعیین می شود و از شرایط خارج لازم عقد است .

و اما دلیل بر مطلب دوم: روایت سماعه که امام صادق علیه السلام فرمود:

«باید به مولایش برگردانده شود همراه فرزندش.»<sup>۴</sup>

و روایت محمد بن قیس که امام باقر علیه السلام فرمود:

«کنیز را به همراه فرزندش ببر.»<sup>۵</sup>

در این روایت بیع فضولی انجام شده و پس از مدت مدیدی مولا مراجعه نموده و حضرت رد و قبول و اجازه او را معتبر شمرده است.

همچنانکه در اصول گفته شده است لفظ امر دلالت بر فور و تراخی ندارد، بلکه دلالت بر طبایع دارد. انشاء عقد نیز دلالت بر فور و تراخی ندارد و هیچ دلیلی هم بر فوریت اجازه وجود ندارد. بنابراین با توجه به اطلاق روایات اجازه فوری نیست و طول و قصر زمان تاثیر در اعتبار اجازه یا رد عقد ندارد. تنها یک احتمال باقی می ماند و آن توجه ضرر و زیان بر طرف مقابل عقد است در صورتی که ذی حق اجازه و یا رد عقد را به تاخیر افکند، این احتمالی است عقلایی و مورد قبول، لکن با اجازه مرتفع می شود و حق رجوع به حاکم شرع داده شده تا ذی حق را محکوم و ملزم نماید به اجازه یا رد عقد.

<sup>۱</sup> - محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۳۷۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ج ۲، ص

<sup>۲</sup> - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ۱۳۶۲، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ج ۲۲، ص ۲۷۷

<sup>۳</sup> - مائده / ۱

<sup>۴</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، باب ۶۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۵. «تدفع الی مولاها هی و ولدها»

<sup>۵</sup> - همان، ح ۲. «خذ ولیدتک و ابنها»

و اما دلیل بر مطلب سوم: روایت محمد بن مسلم که امام باقر علیه السلام فرمودند :

«پس اگر ازدواج را قبول نکرد مهریه زن بر عهده مادر است.»<sup>۱</sup>

و روایت زراره که امام باقر علیه السلام فرمودند:

«پس اگر جدائی افکنند بین آنها، صدق زن را باید پردازد مگر اینکه صدق از حد

متعارف و معمول تجاوز نموده باشد.»<sup>۲</sup> در این مورد چند فرض متصور است : اول اینکه

عبد از خود مالی داشته باشد و صدق را پرداخته باشد که زوجه به حق خود رسیده است .

دوم اینکه مال نداشته و صدق را بر ذمه گرفته است و به مقدار متعارف بوده است

که باید مولا صدق را پرداخت کند و از آنجا که مولا منافع عبد را استفاده می کند باید

خساراتی را هم که عبد وارد می کند تحمل نماید .

سوم اینکه صدق از حد متعارف خارج باشد و عبد مالی نداشته باشد در این

صورت مهریه برگشت به مهر المثل می کند و مولا پرداخت می کند و اما مازاد بر متعارف

ساقط می شود و چون امام علیه السلام علم داشته بر اینکه عبد مالی ندارد و در عین حال در

مقام بیان فرموده «لِلْمَرْأَةِ مَا أَصَدَقَهَا» انصراف دارد به مولا نه به عبد ، و از طرفی صدق

حق زوجه است و نباید حق مسلمانی در اسلام ضایع شود.

و اما دلیل بر مطلب چهارم : روایت سماعه و روایت محمد بن قیس که حضرت

فرزند بوجود آمده از کنیز را به مولایش داد. و ثانیاً گر چه عقد فضولی عبارت از ایجاب و

قبول است، لکن نفوذ و استحکام آن به حقوق اجازه ذی حق است. بنابراین چنانچه قبل از

لحوق اجازه نمائی بر عقد مترتب شده باشد از این جهت که مرکب از ایجاب و قبول است

مشمول آیه سوره انفال است ، وجوب وفا دارد عقد صحیح است و از این جهت که شرط

خارج لازم عقد محقق نشده است نافذ نیست و نمائی که بر عقد مترتب شده متعلق به ذی

حق است، البته این امر تنها درباره عبد و اماء صادق است و در دیگر موارد احکام خاص

خودش را دارد. مثلاً چنانچه فضول اشجار متعلق به صغیر را بفروشد و قبل از اجازه ولی

در تصرف خریدار قرار گیرد و نمائی بر اشجار مترتب باشد از این جهت که عقد بیع

صحیحاً انجام شده است .

<sup>۱</sup> - همان ، باب ۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۳. «فان ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لامه.»

<sup>۲</sup> - همان ، باب ۲۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۲. «فان فرق بینهما فللمراه ما اصدقها الا ان یکون اعتدی فاصدقها صداقا کثیرا.»

تصرف خریدار عدوانی نیست، و از این جهت که ولی صغیر مالک اشجار نمی باشد نماء اشجار به مالک تعلق می گیرد و آنکه حق ولایت دارد حق رد عقد فضول را دارد نه حق تملک نماء اشجار را؛ زیرا که صغیر گرچه اهلیت استیفاء ندارد و از این جهت تحت ولایت پدر و جد قرار گرفته است لکن اهلیت تمتع و مالکیت را دارد. بنابراین نماء اشجار متعلق به او می باشد و حق تمتع از آن را دارد، ولی صغیر اختیارات خاص خودش را دارد و همچنین است نسبت به حیوانات متعلق به صغیر و به همین ترتیب.

و اما چنانچه فضول عقد ازدواجی برای مجنون ایجاد کند و قبل از اجازه ولی دخول صورت گیرد و فرزندی تولید شود از این جهت که عقد صحیح بوده و فرارش شرعی بوده است فرزند منتسب به پدر و مادر است و تمام احکام ابوت و نبوت بین آنان جاری است گرچه ولی مجنون ازدواج را به صلاح نداند و اجازه ندهد و بین آنان تفرقه و جدایی افکند؛ زیرا که فرزند تولید شده حر و آزاد است و نمی تواند متعلق به غیر پدر و مادر باشد.

و اما دلیل بر مطلب پنجم: با توجه به تعریف لغوی عقد که گفته شد که عبارت است از گره زدن دو ریسمان و فسخ بمعنی باز کردن آنست و معنی اصطلاحی عقد که عبارت است از ایجاد علقه بین دو موضوع در معاملات و بین دو فرد در نکاح و فسخ آن عبارت است از بی اثر اعلام نمودن این علقه، و عقد فضولی گرچه مرکب از ایجاب و قبول است، لکن نفوذ عقد و عملی شدن و ترتب آثار تام و تمام منوط به اجازه ذی حق است، بنابراین اجازه و رد، آخرین جزء متمم علت و جویی عقد است و پس از آن موجبی برای برگشت وجود ندارد و مخالفت با آن تالی فاسدی دارد که در بسیاری از موارد جبران ناپذیر است که عبارت است از ایجاد اخلال در نظم عمومی جامعه، در امور مختلف مانند معاملات و قراردادهای خصوصی و عمومی که شامل قراردادهای نظامی، سیاسی، اقتصادی و حتی عقیدتی می شود. بنابراین بی ثباتی جمیع شئون جامعه را فرا خواهد گرفت و هیچ عاقلی چنین امری را نمی پذیرد.

و به خاطر اهمیت همین موضوع است که امام خمینی (ره) در مبحث اولیاء عقد گفته است: «چنانکه یکی از زن و شوهر هنگام عقد کراهت داشته باشد لکن به زبان نیاورد و عقد را رد نکند ظاهر این عقد صحیح است. چنانچه بعد از عقد اجازه دهد بلکه اقوی صحت عقد فضولی است با اجازه حتی اگر قبل از عقد طلب اذن شده باشد، و او نهی

کرده باشد و اذن نداده باشد، در عین حال فضول عقد را واقع ساخته باشد.<sup>۱</sup> در توضیح این مسأله یک سوال اساسی مطرح است که آیا نهی ذی حق قبل از اجرای صیغه عقد فضولی مانعی برای انعقاد عقد محسوب می شود یا نمی شود؟

جواب این است که مانع محسوب نمی شود؛ زیرا که نهی و عدم اذن از امر حکیم و شارع مقدس صادر نشده است. بنابراین مخالفت با نهی مانعی ندارد و معصیتی انجام نشده است اگر عقد فضولی صحیحاً جاری شده باشد و مرکب از ایجاب و قبول دیگر مراتب باشد معقود له یا ذی حق مخیر است که عقد را رد کند یا اجازه دهد و قطعاً نهی قبل از عقد رد عقد محسوب نمی شود؛ زیرا که عقدی انجام نشده تا رد بر آن تعلق گرفته باشد بلکه اجازه بعدی به عقد تعلق گرفته است و به آن استحکام بخشیده است.

چون خداوند تعالی دین خود را روشن و متقن و مستدل و بر اساس حقیقت استوار نموده و به جهانیان عرضه داشته است و نیازی به اکراه نیست، هرکس این حقیقت را درک کند می پذیرد و بهره می برد و هر کس درک نکند بحال خود واگذار می شود؛ زیرا که اکراه نمی تواند به درک و فهم کسی کمک باشد؛ بنابراین پذیرش دین نیاز به درک دارد نه اکراه.

مطلب دیگر اینکه در باب نکاح نطق و اجرای عقد شرط است. تنها یک مورد است که اسلام سکوت را به منزله اقرار دانسته است.

**روایت محمد بن ابی نصیر:** «از امام صادق علیه السلام می فرماید: سکوت دختر باکره اذنش است و ثیب خودش امر می کند».<sup>۲</sup>

**روایت حلبی:** «از امام صادق علیه السلام پرسیدم درباره مردی که می خواهد خواهرش را شوهر دهد وقتی از او سوال شد سکوت کرد، اقرارش است و اگر ابا کرد او را تزویج نکن».<sup>۳</sup>

در این دو روایت امام علیه السلام سکوت بکر را نطق دانسته است و این امر مخصوص بکر رشیده است و تسری به دیگر افراد ندارد. بنابراین چنانچه دختر بچه صغیره ولی قهبری

<sup>۱</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۹، مسأله ۱۷

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسایل الشیعة، ج ۱۴، باب ۵، ح ۱. «محمد بن ابی نصیر قال: قال ابوالحسن علیه السلام: فی المرأة البکر اذنها صماتها و الثیب امرها الیها».

<sup>۳</sup> - همان، ح ۴، «روایة حلبی عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث قال: سئل عن رجل یرید ان یزوج اخته قال علیه السلام: یؤمرها فان سکت فهو اقرارها و ان ابت لا یزوجها».

داشته باشند . پس از بلوغ و رشد از او استجازه می شود و چنانچه سکوت کند و عقد فضولی را رد نکند نطق و رضا محسوب می شود.

امام خمینی (ره) در باب اولیاء عقد گفته است: «رضای قلبی در صحت و خروج از فضولی بودن عقد و عدم نیاز به اجازه کفایت نمی کند، پس اگر هنگام عقد حاضر باشد و به آن راضی باشد، مگر اینکه از او قول یا فعلی که بر رضایتش دلالت کند، از او صادر نشود، پس ظاهر این است که فضولی است، البته سکوت برای اجازه کفایت می کند و در سکوت بکر روایات بسیاری آورده شده است.»<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۹، مسأله ۱۹

## فصل دوم: ولایت از آن چه کسانی است



## ۱-۲- ولایت از آن چه کسانی است ؟

از نظر شارع ولایت در ازدواج بر چند سبب استوار است :

۱- **قربابت**: از آن پدر و جد پدری (هر چه بالاتر رود) و برادر است و ولایتی برای

مادر و پدر مادری و سایر نزدیکان نمی باشد .

ولایت پدر و جد پدری فقط در نسب شرعی است نه نسب غیر شرعی مانند رضاع

و سفاح.

شهید اول می گوید: « ولایت پدر و جد پدر بر صغیر و صغیره فقط در نسب شرعی

است و نسب غیر شرعی چون رضاع و ولد زنا را شامل نمی شود.<sup>۱</sup> و علامه<sup>۲</sup> نیز در قواعد به این قول معتقد است.

محقق قمی می گوید: «ولد زنا به ابوبن در هیچ چیزی ملحق نمی شود مگر در

تحریم ازدواج که بر آن ادعای اجماع می شود.<sup>۳</sup>»

در ولایت پدر اختلافی بین شیعه و سنی وجود ندارد و مذاهب نیز به ولایت پدر بر

صغیر و صغیره در مال و نکاح آنها معتقدند و در ثبوت ولایت جد نیز در مال و نکاح

صغیر شک و تردیدی وجود ندارد. سید مرتضی در **ناصریات**<sup>۴</sup>، علامه در **تذکره الفقهاء**<sup>۵</sup>،

ابن ادریس در **سرائر**<sup>۶</sup> ادعای اجماع کرده اند.

علامه در **المختلف** نقل کرده است که ابن عقیل در باب نکاح می گوید: «ولی، کسی

که اولی به نکاح صغار است، پدر است نه فرد دیگری از اولیاء.<sup>۷</sup>» که ظاهر سخن ابن

عقیل، نفی ولایت از جد است.

۱- شهید اول، محمد بن مکی، **القواعد و الفوائد**، قم-ایران، منشورات مکتبه المفید، بی تا، ج ۱، ص ۳۵۷

۲- علامه حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الاحکام**، ۱۴۱۹، قم-ایران، منشورات الرضی، چاپ اول، ج ۲، ص ۵

۳- محقق قمی، ابوالقاسم بن حسن، **جامع الشتات**، طهران، منشورات شرکه رضوان، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۶

۴- علم الهدی، علی بن حسین، **مسائل الناصریات**، ۱۴۱۷، تهران، مرکز البحوث و الدراسات العلمیة، ص ۲۱۱

۵- علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، تهران، المکتبه المرتضویة، بی تا، ج ۲، ص ۵۸۷

۶- ابن ادریس، محمد بن احمد، **سرائر**، ۱۴۱۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة، ص ۲۹۵

۷- علامه حلی، حسن بن یوسف، **المختلف الشیعة**، ۱۳۷۵، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ص ۵۳۵

شهید ثانی در **مسالك الافهام** می گوید: «ولایت بر طفل ابتدا برای پدر و آنگاه برای جد پدری نزدیک و سپس برای اجداد پدری دورتر است و چنین استدلال می کند که با وجود اقرب، ولایتی برای ابعد نیست.»<sup>۱</sup>

ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگرند و حکم بین اجداد اعلی و ادنی یکسان است و فقط اقرب مانع ابعد است. اما در ولایت پدر و جد، مزاحمتی بین اقرب و ابعد نیست و با توجه به آیه شریفه هفتاد و پنج سوره مبارکه انفال، خداوند متعال می فرماید:

﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝۲۰ ﴾<sup>۲</sup>

« و کسانی که بعدا ایمان آوردند و هجرت کردند و با شما جهاد نمودند، از شما هستند، و خویشاوندان یاور یکدیگرند در احکامی که خدا مقرر داشته (از دیگران)، براستی خداوند به همه چیز داناست.»

ملاک، عدم مزاحمت ولایت پدر با جد در تزویج دختر به طور مشترک است و ولایت بین اجداد، پدر پدر، پدر پدر پدر و همین طور که بالا می رود، یکسان است. فقط اینکه ولایتشان اقرب فالاقرب است و اقرب مانع ابعد می شود.

قانون مدنی به پیروی از نظریه مشهور فقها، ولایت جد پدری را در عرض ولایت پدر پذیرفته است، هر چند که در رسوم اجتماعی ما، به فعلیت رسیدن اقتدار ولایتی پدر، منوط به این است که ولایت پدر به علتی از بین رفته باشد.<sup>۳</sup>

**ماده یک هزار و صد و هشتاد قانون مدنی:** «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.»<sup>۴</sup>

**ماده یک هزار و صد و هشتاد و یک قانون مدنی:** «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، زین الدین علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ۱۴۲۵، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، چاپ سوم، ج ۲، ص ۲۶۵

<sup>۲</sup> - انفال / ۷۵

<sup>۳</sup> - کارتوزیان، ناصر، حقوق مدنی-خانواده، ۱۳۷۴، نامه مفید، ص ۲۰۳

<sup>۴</sup> - ق.م / ماده ۱۱۸۰

<sup>۵</sup> - ق.م / ماده ۱۱۸۱

در اشکال فعلی خانواده کمتر دیده می شود که جد پدری با وجود پدر دارای صلاحیت، اقدام به دخالت در امور صغار نماید و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، چنین حقی را برای خویش به رسمیت نمی شناسد و یا به خود اجازه اعمال آن را نمی دهد؛ زیرا در وضعیت فعلی و فرهنگ کنونی این پدر است که با فرزند خویش انس و ملاحظت می یابد، و روحیات او را بیشتر می شناسد و بار مخارج او را متحمل می شود.

عامه در ولایت جد اختلاف کرده اند که جد در مال و نکاح ولایت دارد و این مختار اصحاب رأی<sup>۱</sup> و شافعیه<sup>۲</sup> است و مالک<sup>۳</sup> و احمد، برای جد ولایت بر مال صغیر قائل نیستند و همین طور در نکاح ولایت اجبار نیست و ولایتش از باب ندب و استحباب است.<sup>۴</sup> و دلیل بر ولایت جد از نظر شافعیه و اصحاب رأی این است که جد از قبل پدر است و پدر به واسطه جد است و برای او کمال و وفور شفقت است و نیز ولادت و تعصیب از اوست.<sup>۵</sup>

کاسانی می گوید: «ولایت بر پدر و جد به نص و اجماع ثابت است؛ زیرا برایشان کمال شفقت است و شفقت غیر از پدر و جد قاصر است.»<sup>۶</sup>

در اینکه ولایت به واسطه قرابت به پدر و جد پدری در مال و نکاح طفل، اختصاص دارد، اکثر فقها و جمهور بر این عقیده اند و خلافی در آن وجود ندارد جز مواردی که در ذیل به آنها می پردازیم برای مادر ولایت قائلند:

ابو سعید اصطخری که از شافعیه است، گفته است: «اگر پدر و جد نباشد، مادر از آن جهت که ابوین نیست، برایش ولایت در مال است مثل پدر.»<sup>۷</sup>

۱ - کاسانی، ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، بیروت - لبنان، دار الکتب العلمیة، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۰

سرخسی، شمس الدین، **المبسوط**، ۱۴۰۶، بیروت، دار المعرفه، ج ۴، ص ۲۱۳

۲ - شافعی، محمد بن ادیس، **الام**، ۱۳۹۳، بیروت - لبنان، دار المعرفه، چاپ دوم، ج ۵، ص ۱۳

۳ - ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ۱۳۹۵، مصر، شركة مکتبهة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده، چاپ چهارم، ج ۲، ص ۶

۴ - ابن قدامه، عبدالله بن احمد، **المغنی**، بیروت، دار الکتب العربی، بی تا، ج ۴، ص ۵۷۰

۵ - شافعی، **الام**، ج ۵، ص ۱۳

۶ - کاسانی، **بدائع الصنائع**، ج ۲، ص ۲۳۸

۷ - نووی، محیی الدین، **المجموع شرح المہذب**، دار الفکر، و بالهامش: فتح العزیز و التلخیص الجبیر، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۴۶

ابن جنید اسکافی می گوید: «کودک غیر بالغ هرگاه پدرش برایش عقد کند، پس اگر بالغ شود اختیاری ندارد و برایش ولی جز پدر و اجداد پدری اش نیست و مادر و جد مادری می توانند جایگزین پدر و اجدادش شوند و ولایت کودک را بر عهده گیرند.»<sup>۱</sup>

سرخسی در **المبسوط** گفته است: «هرگاه مادر برای صغیر و صغیره تزویج نماید جایز است از نظر ابوحنیفه.»<sup>۲</sup>

جزیری از حنفی ها نقل می کند: «ولایت در نکاح به چهار امور ثابت می شود: قرابت، ولاء، امامت و ملک. و اقرب عصبات مادر، سپس دختر، سپس خواهر است.»<sup>۳</sup>

ولایتی برای مادر و پدر مادری نه در باب اموال و نه در باب نکاح نیست و از آنجا که ولایت مادر منتفی است، ولایت پدر مادری به طور اولی منتفی است و نیز ولایتی برای برادر، عمو، دایی و سایر اقارب و عصبه نزد ما نیست، ولی نزد اهل سنت در باب نکاح در ولی مجبر و غیر مجبر بین شان اختلاف است،<sup>۴</sup> که بحث خواهیم کرد.

شیخ طوسی گفته است: «ولایتی برای احدی غیر از ابوین (پدر و جد پدری) نزد ما نیست و نزد اهل سنت پدر اولی از برادر، پسر برادر، عمو و پسر عمو است و جد اولی از برادر می باشد نزد ما جد ادنی از آنچه نزد اهل سنت ذکر کردیم اولی است؛ برای اینکه برای هیچ یک از ایشان ولایتی قائل نیستیم غیر از اینکه زمانی که زن بخواهد آموزش را ولایت کند برای یکی از اولیاء، اقرب فالاقرب می باشد و اولی است که به ترتیب میراثشان عمل شود، پس همانطور کسی که به دو سبب دلالت می کند اولی است از کسی که به یک سبب دلالت می کند.»<sup>۵</sup>

## ۱- مراتب اولیاء نزد شیعه و اهل سنت

ولایت نزد ما برای پدر و جد پدری است در مرتبه واحد، به طوری که هر یک از آن دو در تصرف مستقل هستند و هر یک سبقت بگیرد عقدش صحیح است و هنگام تقارن

<sup>۱</sup> - نقله علامه حلی، مختلف الشیعة، ص ۵۸۶

<sup>۲</sup> - سرخسی، المبسوط، ج ۴، ص ۲۱۶

<sup>۳</sup> - جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۱۴۰۶، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۲، ص ۳۵۵

<sup>۴</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۳ - ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۱۴ - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۴۶

<sup>۵</sup> - شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ۱۳۸۷، تهران، المطبعة الحیدریه، ج ۴، ص ۱۷۶

عقد جد مقدم است، پس اگر هیچ یک از پدر و جد نبود، ولایت از آن وصی آن دو است و جد اولی از وصی پدر است، پس اگر پدر و جد و وصی نباشد، ولایت از آن حاکم شرع است. بنابراین مرتبه اولیاء نزد ما: پدر و جد پدری، سپس وصی آن و سپس حاکم، سپس عدول مومنین است و دلیل بر این قول کتاب<sup>۱</sup> و سنت<sup>۲</sup> است و در کشف اللثام<sup>۳</sup> نیز آمده است.

### اما ترتیب اولیاء نزد اهل سنت:

۱- حنفی: ترتیب در عصبیات در ولایت نکاح همانند ترتیب در ارث است و ابعاد حجب برای اقرب است. بنابراین عصبه به نسبت مقدم می شود، سپس به سبب معتق، سپس ذوارحام، سپس سلطان سپس قاضی. بنابراین اولیاء به تفصیل عبارتست از: پسر زن هر چند که از زنا باشد، سپس پسر پسر هر چه پایین تر رود، سپس پدر، جد و هر چه بالاتر رود، سپس برادر پدر، برادر پدر و مادری، پسر برادر برادر پدر و همانطور که پایین تر می رود، سپس عموی پدر و مادر، عموی پدری، سپس پسر عموی پدر و مادری، سپس پسر عموی پدری و همین طور که پائین تر می رود، سپس عموی پدر و مادری، سپس عموی پدر پدري، سپس پسر آنها به ترتیبی که در بالا ذکر شده است و برای هر یک از ایشان ولایت جبری است بر صغیر و صغیره، ولی در کبیره ولایتی بر ایشان نیست مگر بر مجنون چه مذکر و چه مؤنث و بعد از عصبیات، ذوارحام، و نزدیک ترین نزد ابوحنیفه مادر، سپس دختر، سپس برادر و خواهر مادر، سپس دختر دختر و بعد پسر پسر، سپس دختر دختر دختر، سپس خواهر پدر و مادر، سپس خواهر پدر، سپس برادر و خواهر مادر، سپس فرزندان ایشان، سپس عموها سپس داییها، سپس خالهها، سپس دختران عمو، سپس دختران عمه و پدر مادر اولی از خواهر است، سپس مولی، سپس سلطان، سپس قاضی و بعد کسی که قائم مقام قاضی است.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup>- نور / ۳۲

<sup>۲</sup>- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۲۲، باب ۲۳ من ابواب عقد نکاح

<sup>۳</sup>- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام، ۱۴۲۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة، ج ۲، ص ۱۶

<sup>۴</sup>- سرخسی، المبسوط، ج ۴، ص ۲۱۶- کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۴۹- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۷

**۲- شافعیه :** پدر، سپس جد پدر، سپس پدر جد و همین طور که بالا می رود، و اگر جدان جمع شوند، اقرب احق و شایسته است و ولایت برای احدی از اجداد نیست مگر اینکه به زوجه اقرب و نزدیک باشند مثل برادران، پس اگر برادران جمع شوند در اینکه آیا پسر پدر و مادر اولی است یا پسر پدری؟ دو قول وجود دارد و سپس پسرانشان و هر چه پائین تر روند و ولایتی برای برادر مادری نیست مگر اینکه عصبه باشند و ولایت جبری برای صغیر برای احدی جز پدر و جدش نیست.<sup>۱</sup>

**۳- مالکیه :** ولایت معتبر است به تعصیب و ترتیب اولیاء نزد ایشان در نکاح بدین ترتیب ولی مجبر که آن پدر و وصی او و مالک و سپس پسر گرچه از زنا باشد سپس پدر غیر مجبر به شرطی که پدر شرعی باشد و اما اگر پدر از زنا باشد ولایتی برایش نیست. سپس وصی پدر، سپس برادران پدر و مادری، سپس برادر پدری، سپس برادران پدری و مادری و سپس پسر عموی پدر و مادری، سپس پسر عموی پدری هرچه پائین تر رود و سپس سلطان و اگر حاکم یافت نشود یا اینکه او مفسد باشد، ولایت به عامه مسلمین انتقال می یابد.<sup>۲</sup>

**۴- حنابله :** پدر، سپس وصی پدر بعد از مرگش، سپس حاکم و اینان اولیاء جبری اند. پس ولایت به اقرب فالاقرب از عصبات مثل ارث منتقل می شود و شایسته است اولیاء، پدر، جد و هر چه بالاتر رود، سپس پسر، سپس فرزندش هر چه پائین تر رود، سپس برادر پدر و مادر، سپس پدر، سپس فرزندان ایشان و هر چه پائین تر رود، سپس مولی معتق، سپس عصبه اقرب فالاقرب، سپس سلطان اعظم یا نائیش می باشند.<sup>۳</sup>

## ۲- تقسیم ولی در باب نکاح به مجبر و غیر مجبر

ولی بردو قسم تقسیم می شود:

<sup>۱</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۳- نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۷-۱۵۴- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸.

<sup>۲</sup> - مالکی بغدادی، عبد الرحمن، ارشاد السالک الی اشرف المسالک فی فقه الامام مالک، ۱۳۸۰، مصر، ملتزم الطبع و النشر؛ عبد الحمید احمد حنفی، ص ۷۳- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۶

<sup>۳</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۴۶- مرداوی، الانصاف، ج ۸، ص ۶۹- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸.

۱- **ولی مجبر**: کسی که حق تزویج بعضی که بر آنها ولایت دارند بدون اذن و رضایت دختر حق تزویج او را دارد.

۲- **ولی غیر مجبر**: مثل مورد قبل نیست، بلکه صحیح نیست که بدون اذن و رضایتش او را تزویج کند.

مذاهب در حدود ولی غیر مجبر و مجبر اختلاف دارند که:

۱- **امامیه**: خیاری برای کودک نیست هنگامی که بالغ شد اگر پدر و جد قبلا او را عقد کرده باشند بر اساس مصلحت یا عدم مفسده و در این خلافی نیست، بلکه در آن اجماع است و جایز است برای ولی که مملوک را بر نکاح اجبار نماید و امتناعی برایش نیست.<sup>۱</sup>

۲- **حنفیه**: هر ولی مجبر است؛ برای اینکه معنی ولایت، تنفیذ قول بر دیگری است خواه راضی باشد یا ناراضی، پس اینجا ولی غیر مجبر توقف و دخالتی ندارد و ولی مجبر به اجبار صغیر مطلقا و مجنون و مجنونه کبیر اختصاص دارد.

۳- **شافعیه**: ولی مجبر همان پدر و جد هر چه بالاتر رود و سید و ولی غیر مجبر پدر و جد و عصبات است.<sup>۲</sup>

۴- **مالکیه**: ولی مجبر همان پدر، نه جد و وصی پدر بعد مرگش و مالک است، پس ولی مجبر منحصر در این سه فرد است.

۵- **حنابله**: ولی مجبر پدر مخصوصا، وصی پدر و حاکم است.<sup>۳</sup>

### ۳- حکم تصرف ابعد با وجود اقرب

۱- **امامیه**: حق اولیاء برای تصرف به همان ترتیبی است که در مراتب اولیاء ذکر شد، پس اگر ولی ابعد با وجود ولی اقرب اقدام به عقد نمود، عقد باطل است، اما در عامه در این مورد اختلاف است.

۲- **مالکیه**: ترتیب اولیاء غیر مجبر شرط نیست بلکه همان مندوب و مستحب است.

<sup>۱</sup> - نراقی، مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ۱۴۰۵، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ سوم، ج ۲، ص ۴۸۳

<sup>۲</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۳- نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۷-۱۵۴- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸.

<sup>۳</sup> - جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸

۳-شافعیه: ترتیب اولیاء شرط است و چاره ای جز آن نیست و ولایت از ولی اقرب به ولی ابعد منتقل نمی گردد، مگر زمانی که اقرب، صغیر، مجنون، فاسق و محجور علیه یا مخالف در دین باشد.

۴-حنفی: ترتیب در اولیاء ضروری است و لیکن هر گاه ابعد با وجود اقرب اقدام به عقد کند عقد واقع شده صحیح است و موقوف به اجازه است.

۵-حنابله: ترتیب بین اولیاء لازم است و چاره ای جز آن نیست و لیکن در آنچه ولی غیر اهل برای ولایت و غیر آن باشد حقیق ساقط می شود.<sup>۱</sup>

۲-ملک: برای سید و مولاست که بر مملوک صغیر یا کبیر، مذکر یا مؤنث، سفیه یا مجنون، بکر یا ثیب ولایت دارد.

۳-حکم: برای امام یا نائب خاص یا عام است.

۴-وصیت: بعد از پدر و جد پدری، وصی آن دو در صورتی که آن دو خواسته باشند می تواند در امور مولی علیهم تصرف نماید.

## ۲-۲-متعلق ولایت کیست؟

این ولایت بر صغیره، مجنونه و سفیه و دختر بالغه رشیدهباکره می باشد و در مورد پسر صغیر، مجنون و سفیه نیز همین طور می باشد ولی در نکاح پسر بالغ رشید هیچ ولایتی نیست و همچنین زن بالغه رشیده ثیب که ایشان نیز مالک امور خود می باشد و مستحب است که در نکاح از ولی اجازه بگیرد.

بنابراین در این فصل که از دو بخش: ۱-ولایت از آن چه کسانی است؟ ۲-متعلق ولایت کیست؟ تشکیل شده است به ولایت پدر و جد بر صغیر و صغیره، مجنون و سفیه می پردازیم و نیز ولایت پدر و جد پدری بر دختر بالغه باکره و نیز ولایت برادر و وصی و حاکم را بر مجنون و سفیه مورد بررسی قرار می دهیم و در ولایت هر یک اقوال مختلف را بیان نموده و ادله هر یک را شرح خواهیم داد و نیز عدم ولایت بر دختر بالغه رشیده ثیب را مورد بحث قرار خواهیم داد.

<sup>۱</sup> - همان، ص ۴۱-۳۷



## ۲-۱-۱- ولایت پدر و جد پدری بر صغیر

ولایت به واسطه قرابت مختص پدر و جد پدری است در مال صغیر و نکاح ایشان و برای مادر و سایر اقوام ولایتی نمی باشد و شیخ طوسی<sup>۱</sup>، علامه<sup>۲</sup>، اردبیلی<sup>۳</sup>، عاملی<sup>۴</sup>، محقق قمی<sup>۵</sup>، طباطبایی<sup>۶</sup>، نجفی<sup>۷</sup>، سید علامه خوئی<sup>۸</sup>، امام خمینی<sup>۹</sup>، و جمهور<sup>۱۰</sup> بر این عقیده اند. خلافتی در این باره نمی شناسیم بجز ابو سعید اصطخری که از شافعیه است و در مال برای مادر ولایت قائل است و می گوید: «اگر پدر و جد نباشد، مادر از آن جهت که هیچ یک از ابویین نیست برای او ولایت در مال است مثل پدر»<sup>۱۱</sup>

یکی از موهباتی که خداوند به بشر عنایت فرموده حریت و آزادی است و تنها شرط استفاده از آن، این است که از آن بهره عقلانی ببرد والا محدود خواهد شد، پس می توان گفت انسان در امور مربوط به خود آزاد است جز در مواردی که محدودیت آن با دلیل ثابت شده است به این معنا که بر اولاد صغیر و محجور ولایت دارند و اسلام و شرع مقدس به اولیاء محجورین اجازه داده که چنانچه مصلحتی ایجاب کرد به ازدواج آنان اقدام کنند و در آیات و روایات در رابطه با ازدواج صغیر توسط اولیاء دلیل داریم. و قرآن کریم در آیات اول سوره نساء اشارتی دارد به طرز تفکر و برداشت مردم زمان نزول آیات و ما قبل آن و توجه خاصی به اموال یتیمان و شرائط زمانی و رفتار مردم با یتیمان شده و در

۱- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۷۶

۲- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۸۰

۳- اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، من منشورات جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية، بی تا، ج ۸، ص ۱۵۸

۴- عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۵، ص ۲۵۸

۵- محقق قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۸۹

۶- طباطبائی، علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ۱۴۰۴، قم- ایران، مطبعة الشهير، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة و النشر، ج ۲، ص ۷۷

۷- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۰۳

۸- خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ۱۳۵۳، طهران، مکتبة لطفی، چاپ چهارم، ۱۳۵۳، ج ۲، ص ۲۶۹

۹- امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴، مسأله ۱.

۱۰- ابن رشد، بداية المجتهد، ص ۷۴ - سرخسی، المبسوط، ج ۲۵، ص ۲۵ - کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۱۵۵ - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۴ - نووی، المجموع، ج ۱۳، ص ۳۴۶ - ابن قدامة، المغنی، ج ۸، ص ۷۰

۱۱- ابن حزم، ابومحمد، المحلی، بی تا، بیروت، دارالآفاق الجديدة، ج ۹، ص ۴۶۹.

نتیجه اشاره شده به ازدواج یتیمان و خداوند ازدواج یتیم را منع نفرموده، بلکه اجازه داده است که با حفظ شأن آنان و با توجه به قسط و عدل و رعایت مصلحت با آنان ازدواج کنند لذا در قرآن دستور داده شده که شما ایتام را در منزل خود نگهداری کنید، آنان را اخراج نکنید و از اموال آنها نگهداری و محافظت کنید و با آنها اختلاط و معاشرت داشته باشید و در صورت لزوم و احراز مصلحت با آنان ازدواج کنید. لیکن در تمام این مراتب و مراحل رعایت غبطه ایتام و رفتار به قسط و عدل الزامی است پس مردم را توجه می دهد به اینکه خداوند تعالی ناظر بر اعمال ظاهر و پنهان شماست، پس ضمانت اجرائی قضیه نزد خداوند است از او بترسید و احکام او را به درستی اجرا نمائید، بنابراین شرع مقدس با ارائه راه حل صحیح مشکل عسر و حرج اختلاط با ایتام را که با تشریح ازدواج با آنان مشکل غیر محرم بودن آنان با افراد خانواده حل شده است و نظر به اینکه ممکن است در تمام ادوار و زمانها نظیر این عسر و حرج برای جامعه بوجود آید این راه حل ادامه دارد و ازدواج با صغیره جائز است و هم چنانکه قبلاً بیان شد بعد از منع نکاح قبل از بلوغ در ماده یک هزار و چهل و یک قانون مدنی تبصره ای را آورده اند: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط مصلحت مولی علیه»<sup>۱</sup>

#### ۱- نقل اقوال فقها

در اینکه ولایت به واسطه قرابت مختص پدر و جد است در مال صغیر و نکاح ایشان، اکثر فقها و جمهور بر این عقیده اند که اکنون به ذکر مختصری از اقوال می پردازیم. ابن جنید اسکافی می گوید: «کودک غیر بالغ هر گاه پدرش برایش عقد کند، پس اگر بالغ شود اختیاری ندارد و برایش ولی جز پدر و اجداد پدری اش نیست و مادر و جد مادری می توانند جایگزین پدر و اجدادش شوند و ولایت بر کودک را به عهده گیرند»<sup>۲</sup>

شیخ طوسی در التهذیب می گوید: «هیچ کس حق ندارد دختر صغیره را به نکاح کسی درآورد مگر پدر و جدش، پس اگر غیر ایشان بر او عقد بخواند صحت آن عقد موقوف به رضایت دختر بعد از بلوغ است»<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - ق.م / ماده ۱۱۰۴

<sup>۲</sup> - علامه حلی، مختلف الشیعة، ص ۵۸۶

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، ۱۳۶۴، طهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپخانه خورشید، چاپ سوم، ج ۷، ص ۳۸۷

شیخ در **النهاية** گفته است: « دختر بالغه باکره اگر پدر نداشته باشد جایز است که خود را به عقد دیگری در آورد بدون وجود ولی و او می تواند در عقد خویش هر کس را بخواهد ، ولی قرار دهد و اگر پدر و جد داشته باشد هر کدام از ایشان می توانند اقدام به عقد دختر نمایند و جد اولویت دارد و اگر هر یک از ایشان عقد دختر را انجام دهد هر کس که مقدم تر است اولی می باشد از فرد متأخر و اگر اتفاقاً در آن واحدی صورت پذیرد عقدی که انجام داده واقع می شود.»<sup>۱</sup>

محقق حلی در **شرایع** می گوید: « هر گاه پدر و جد پدری صغیرین را تزویج کردند عقد لازم می شود پس اگر یکی از ایشان بمیرد دیگری از او ارث می برد.»<sup>۲</sup>

شهید اول در **اللمعة الدمشقية** گفته است: « ولایتی در نکاح برای غیر پدر و جد پدری و مولی و حاکم و وصی نیست ، پس ولایت بواسطه قرابت ( پدر و جد پدری) بر صغیره و مجنونه و بالغه رشیده باکره و سفیه و همین طور پسر باشد.»<sup>۳</sup>

شهید ثانی در **مسالك الافهام** می گوید: «بحث در ولایت جد در دو موضع مطرح است ؛ موضوع اول : بحث در اصل ثبوت ولایت جد می باشد که آن مشهور بین اصحاب امامیه است حتی علامه حلی در **تذكرة الفقهاء** ادعای اجماع بر آن نموده و در این مطلب ابن عقیل مخالفت کرده و گفته آن ولی که اولویت در نکاح دختران دارد پدر است و نه دیگر اولیاء و در اینجا نامی از جد نبرده است.

موضوع دوم : بحث در مرتبه جد است و مشهور بین علما آن است که در ولایت جد حیات پدر دختر و مرگ او شرط نیست ، بلکه برای جد مطلقاً ولایت ثابت است . ولی شیخ طوسی و جماعتی به این نظریه علمای اهل سنت است ؛ زیرا که ایشان در ولایت جد ، مرگ پدر را شرط کرده اند.»<sup>۴</sup> سپس شهید ثانی گفته است: « دلیل ما بر او ثابت می شود و به خاطر صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام که حضرت در تفسیر آیه «مَنْ بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» می فرماید: کسی که گره نکاح بدست اوست ولی امر دختر است و اختلافی نیست در اینکه جد ولی امر دختر صغیر است و عبید بن زراره در حدیث موثق

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، محمد بن حسن، **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**، بیروت- لبنان، دار الکتب العربی، بی تا ، ص ۳۵۰

<sup>۲</sup> - محقق حلی، **شرایع الاسلام** ، ص ۵۳۷

<sup>۳</sup> - شهید اول، محمد بن مکی، **اللمعة الدمشقية** (المطبوع مع شرحه: الروضة البهية للشهيد ثانی)، ۱۴۱۰، بیروت، مؤسسة فقه الشیعة، ج ۲، ص ۷۹

<sup>۴</sup> - شهید ثانی، **مسالك الافهام** ، ص ۴۳۹

می گوید که به امام صادق علیه السلام عرض کردم دختری ، پدرش قصد دارد او را به ازدواج فردی در آورد و جد او نیز می خواهد که دختر با مرد دیگری ازدواج کند حضرت در جواب فرمود: جد در اینکار اولویت دارد مادامی که باعث ضرر نشود و پدر دختر قبلا او را به نکاح فردی در نیاورده باشد ، که به این صورت اقدام بر تزویج از ناحیه پدر و جد برای دختر جایز می باشد که روایت مزبور دلالت دارد بر اقوی بودن ولایت جد و اینکه در ولایت جد ، مرگ پدر شرط نیست مانند عکس که مرگ جد در ولایت پدر نقشی ندارد ، بلکه ولایت جد اولویت دارد و در این کلام اشکالی وجود داشت ؛ زیرا ممکن است بگوئیم قوت ولایت جد مشروط است به حیات پدر دختر کما اینکه همین مطلب مفروض روایت است . لذا لازم نمی آید که ولایت جد اقوی باشد مطلقا و مرحوم شیخ طوسی و تابعین ایشان بر قول خود اشاره کرده اند به روایت فضل بن عبد الملک از امام صادق علیه السلام که حضرت فرمود: اگر جد ، دختر پسرش را به نکاح فردی در آورد و حال آنکه پدر دختر زنده است و جد مرضی می باشد این طور ازدواجی جایز است .<sup>۱</sup>

حکیم در مستمسک العروة گفته است: « ثبوت ولایت برای پدر و جد فی الجمله از امور قطعی است و بر آن ادعای اجماع شده و نصوص و فتاوی نیز بر آن شاهد است . پس در صحیحہ اسماعیل بن بزیع آمده است که از امام رضا علیه السلام سوال کردم پیرامون دختر خرد سالی که پدرش او را به نکاح فردی در می آورد پس پدرش می میرد و دختر در حال صغیره بودن است و بعد از مدتی بزرگ شده ، لکن هنوز با شوهرش نزدیکی نکرده ، آیا آن ازدواج که پدر انجام داده جایز است یا دختر در کار خویش مستقل است؟

حضرت فرمود: آن تزویج که پدر انجام داده جایز است ، سپس سوال کردم از امام در مورد دختر بزرگی که به سن زنان رسیده آیا با وجود پدرش در کار خویش اختیاری دارد ، حضرت فرمود : با وجود پدرش او اختیاری ندارد مادام که بزرگ نشده است و صحیحہ فضل بن عبد الملک که می گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم در مورد کسی که پسرش را تزویج کرد و حال آنکه پسر صغیر است. حضرت فرمود: ایرادی ندارد ، بعد عرض کردم آیا پدر می تواند او را طلاق بدهد؟ حضرت فرمود : خیر . و صحیحہ محمد بن سالم از یکی از ائمه علیه السلام که حضرت فرموده : اگر مردی دختر پسرش را به ازدواج فردی در آورد اینکار بر پسر خود که پدر دختر است ، جایز است و صحیحہ محمد بن

<sup>۱</sup> - همان

حکیم از امام صادق علیه السلام که حضرت فرموده: اگر پدر و جد هر کدام جداگانه اقدام به تزویج کنند آنکه اول بوده واقع می شود و اگر پدر و جد هر دو در حال واحد اقدام کنند جد اولویت دارد.<sup>۱</sup>

طباطبایی یزدی در **العروه الوثقی** گفته است: «خیاری نیست برای صغیره زمانی که پدر و جد او را تزویج کردند بعد از بلوغ و رشیده شدن، بلکه عقد برایش لازم است و همین طور برای صغیر بنابر اقوی و قول به خیار در فسخ و امضاء ضعیف است و همین طور خیاری نیست برای مجنون بعد از بهبودی اش.»<sup>۲</sup>

نجفی در **جواهر الکلام** می گوید: «به هر حال اشکالی در ثبوت ولایت پدر و جد پدری بر دختر صغیره نمی باشد ولو بکارت به واسطه نزدیکی و غیر آن زائل شده باشد؛ زیرا بدیهی است که محور در ولایت پدر و جد پدری بر دختر صغیره، صغر سن او است نه بکارتش و لذا اگر پدر و جد، دختر صغیره را به عقد کسی درآورد و بعد از بلوغ دختر حق خیار فسخ ندارد و بنا بر مشهورترین روایات من نیافتم کسی را که ولایت مخالف را عمل کرده باشد، بلکه ایرادی نیست روایت مخالف را به بسیار اندک بودن و شاد بودن موصوف کنیم که ماموریم به اعراض کردن از امثال آن، با وجود روایت مشهور محمد بن بزیع که می گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم در مورد دختری که پدرش او را به ازدواج فردی در می آورد و بعدا می میرد در حالی که دختر صغیره است بعد از بلوغ و قبل از اینکه شوهر نزدیکی کرده باشد، آیا تزویج پدرش جایز است یا خود او در امورش مستقل است؟ حضرت فرمود: تزویج پدرش جایز بوده است.»<sup>۳</sup>

و امام خمینی در **تحریر الوسیلة** می گوید: «برای پدر و جد پدری و هر چه بالاتر رود نسبت به دختر صغیره و مجنونی که جنونش متصل به بلوغ است ولایتی می باشد و همین طور اگر جنون منفصل و جدای از بلوغ باشد علی الظاهر ولایت هست و لکن ولایتی برای مادر و جد مادری وجود ندارد.»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - طباطبایی حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴۰۴، قم مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ج ۴، ص ۵۴۸

<sup>۲</sup> - طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی و علیها تعلیقات لاشهر مراجع العصر، ۱۳۹۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ص ۸۶۷

<sup>۳</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۹۷

<sup>۴</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴

ولی نزد شافعیه، پدر، جد و سید است و در نزد مالکیه، پدر، وصی پدر و مالک است و حنابله ولی را پدر، وصی پدر و حاکم می دانند.<sup>۱</sup>

## ۲- ادله

قائلین به ولایت پدر و جد پدری بر صغیره به دلایل ذیل استناد کرده اند:

### أ) کتاب

خداوند عزوجل می فرماید:

۱- ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾<sup>۲</sup>

«ای مردم بترسید از عصیان پروردگار خود، آن خدایی که همه شما را از یک تن بیافرید و هم از او جفت او را خلق کرد و از آن دو تن خلقی بسیار در اطراف عالم از زن و مرد پراکنده نمود و بترسید از آن خدایی که به نام او از یکدیگر مسئلت و درخواست کنید و درباره ارحام کوتاهی نکنید که همانان خداوند ناظر و مراقب اعمال شماست و خداوند متعال همه مردم را فرزند یک پدر و مادر خوانده و سپس دستور صله رحم صادر نموده، بنابراین هر فرد قوی باید به فرد ضعیف کمک کند.»

۲- ﴿فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾<sup>۳</sup>

تا اندیشه کنید درباره دنیا و آخرت از تو سوال می کند که با یتیمان چگونه رفتار کنند بگو با صلاح و مصلحت آنها کوشا باشید بهتر است تا اینکه آنها را بی سرپرست بگذارید و اگر با آنها اختلاط و آمیزش و همزیستی داشته باشید که همه با هم برادران دینی باشند. خداوند آگاه است از آنکه در کارش فساد و نادرستی باشد خداوند برای شما امر یتیمان را آسان گرفته و اگر می خواست کار را بر شما سخت بگیرد توانا و دانا بود.»

۳- ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَثَلَاثَ وَرَبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾<sup>۴</sup>

۱ - جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۹

۲ - نساء / ۱

۳ - بقره / ۲۲۰

«به نکاح خود در آورید که شما را نیکو و مناسب با عدالت است دو سه چهار زن می توانید اختیار کنید و باز اگر ترسیدید که درباره آنها هم نتوانید عدالت را رعایت کنید به یک زن اکتفاء کنید و اگر توانایی ازدواج با زنان حر و آزاد را ندارید و کنیزی در دسترس دارید به او اکتفاء کنید که این نزدیکتر به عدالت و ترک ستمکاری است.»

از این آیات مبارکه با توجه به مفاد آیات ماقبل می توان استنباط کرد که چنین دستورالعملی بوده است گرچه ازدواج با صغیر و صغیره جایز است می توانید از این طریق برخی از مشکلات عسر و حرج زندگی با آنان را حل کنید، لیکن اگر ترسیدید که نتوانید عدالت را نسبت به آنان رعایت کنید و راه حل دیگری هم ممکن است و آن ازدواج با اقربای ایتم است رعایت عدالت و غبطه صغیره الزامی است و تحت هر شرایطی استمتاع کامل از زن صغیره ممنوع است.

## ب) روایات :

۱- صحیح محمد بن مسلم : سوال کردم از امام صادق علیه السلام نسبت به ازدواج پسر و دختر نابالغ، حضرت فرمودند چنانچه پدران آنها، آنان را تزویج کرده اند. آری صحیح است، لیکن برای پسر و دختر اجازه بر هم زدن هست زمانی که بالغ شد و اگر به این ازدواج رضایت دادند، مهر به عهده پدر است. عرض کردم آیا پدر می تواند در حال صغارت فرزندش او را طلاق دهد؟ فرمود: «خیر»<sup>۲</sup>

۲- صحیح حلبی: « به امام صادق علیه السلام عرض کردم پسر بچه ای که ده سال دارد پدرش اقدام به ازدواج او کرده است، آیا طلاق همسرش در همین سن جائز است؟ فرمود: اما ازدواج صحیح است و لیکن طلاقش جائز نیست، باید زوجه اش نگهداری شود تا بالغ شود.»<sup>۳</sup>

۱- نساء / ۳

۲- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ح ۸. «صحیح محمد بن مسلم: سألته عن الصبی یزوج الصبیة قال ابی عبدالله علیه السلام: اذا کان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم، ولكن لهما الخيار اذا درکا فان رضیا بعد ذلك فان المهر علی الاب، قلت له: فهل یجوز طلاق الاب علی ابنه فی صغره، قال: لا.»

۳- همان، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح، ص ۲۱۷، ح ۳. « صحیح حلبی قال: لابی عبدالله علیه السلام الغلام له عشر سنین فیزوج ابوه فی صغره لیجوز طلاقه و هوا بن عشر؟ فقال: اما التزویج فصحیح و اما طلاقه فینبغی ان تجس علی امراته حتی یدرک.»

۳- صحیحہ محمد بن مسلم : «از امام باقر علیہ السلام سوال کردم پر بچه و دختر بچه ای که ازدواج کرده اند از یکدیگر ارث می برند؟ حضرت فرمود: چنانچه پدرانشان آنها را به ازدواج یکدیگر درآورده باشند، آری صحیح است و ارث می برند و عرض کردم پس اگر طلاق بدهد جایز است؟ حضرت فرمود: خیر.»<sup>۱</sup>

۴- صحیحہ علی بن یقظین : «از امام رضا علیه السلام سوال کردم دختر بچه سه ساله با پسر بچه سه ساله می توانند ازدواج کنند؟

اصولا کمترین حد ازدواج کدام است؟ پس هر گاه دختر بالغ شود و به این ازدواج رضایت ندهد چه می شود؟ حضرت فرمود: در این ازدواج عیبی نیست در صورتی که پدر دختر یا ولی او رضایت داشته باشد.»<sup>۲</sup>

۵- صحیحہ محمد بن بزیع : «از امام رضا علیه السلام سوال کردم نسبت به دختر بچه ای که پدرش او را در صغر سن تزویج کرده است او قبل از اینکه شوهرش به او دخول نموده باشد، بالغ شده، آیا این عقد نافذ است و تمکین بر او واجب است یا اینکه حقی در این جهت دارد؟ حضرت فرمودند: عقد ازدواج که پدرش جاری کرده است نافذ و تمکین بر زن واجب است.»<sup>۳</sup>

۶- صحیحہ عبدالله بن صلت : «از امام صادق علیه السلام سوال کردم نسبت به دختر بچه نابالغی که پدرش او را به ازدواج کسی درآورده است، آیا هر گاه بالغ شود برای او حق برگشت هست؟ حضرت فرمودند: خیر با بودن پدرش چنین حقی برای او نیست.»<sup>۴</sup>

۱- همان، باب ۱۲ از ابواب عقد نکاح، ح ۱. « صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیہ السلام فی الصبی یتزوج الصبیہ یتوارثان؟ فقال: اذا کان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا.»

۲- همان، باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ح ۷. « صحیحہ علی بن یقظین قال: سألت ابا الحسن علیہ السلام اتزوج الجاریة و هی بنت ثلاث سنین او یزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنین؟ و ما ادنی هو ذلک الذی یزوجان فیه؟ فاذا بلغت الجاریة فلم ترض فما حالها؟ قال علیہ السلام: لا یاس بذلک اذا رضی ابوها او ولیها.»

۳- همان، ص ۲۱۷، ح ۱. « صحیحہ محمد بن بزیع قال: سألت ابا الحسن علیہ السلام عن الصبیة یزوجها ابوها ثم یموت و هی صغیرة فتکبر قبل ان یدخل بها زوجها یجوز علیها التزویج او الامر الیها؟ قال: یجوز علیها تزویج ایها.»

۴- همان، ح ۳. « صحیحہ عبدالله بن صلت قال: سألت ابا عبدالله علیہ السلام عن الجاریة الصغیرة یزوجها ابوها، لها امرا اذا بلغت؟ قال لا لیس لها مع ایها امر.»

۱- همان، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۰۹، ح ۹. « و عنه عن الحسن بن محبوب، عن ابی ایوب الخراز، عن یزید الکناسی قال: قلت لابی جعفر علیہ السلام: متى یجوز للاب ان یزوج ابنته ولا یستامرهما؟ قال: اذا جازت تسع سنین فان زوجها قبل بلوغ التسع سنین کان الخیار لها اذا بلغت تسع سنین، قلت: فان زوجها ابوها و لم تبلغ تسع سنین فبلغها ذلک فسکتت و لم تاب ذلک ایجوز علیها؟ قال: لی یجوز علیها رضا، فی نفسها و لا یجوز لها تاب و لا سخط فی نفسها حتی تستکمل تسع سنین، و اذا بلغت تسع سنین جاز لها القول فی نفسها



۷-روایت یزید کناسی : به امام باقر علیه السلام عرض کردم چه وقت جایز است پدر ، خود دختر خود را بدون اجازه او به عقد کسی حضرت فرمودند : هر گاه از نه سالگی بگذرد و چنانچه قبل از نه سالگی او را به عقد کسی در آورد خیار فسخ برای دختر ثبت است بعد از بلوغ . عرض کردم اگر پدرش او را عقد کند قبل از نه سالگی و دختر موضوع را بداند و سکوت کند و ازدواج را رد نکند آیا عقد نافذ است ؟ حضرت فرمود قبل از تکمیل شدن نه سال رضایت و عدم رضایت و رد و قبول او اثری ندارد، لکن بعد از نه سالگی قولش اعتبار دارد و رضایت و عدم رضایت او موثر است گرچه همچون دیگر زنان خون حیض ندیده باشد . عرض کردم پس حدود الهی بر او جاری می شود و برای او به دیگری حد زده می شود و حال اینکه چنین وضعی دارد یعنی نه ساله شده و خون حیض ندیده است ؟ حضرت فرمودند : بله آنگاه که به خانه شوهر رفته باشد و نه ساله باشد عنوان یتیم بود از او برداشته می شود و اموالش به او تحویل داده می شود و حدود تمام ، تمام بر او جاری می شود و دیگری را هم برای او حد می زنند عرض کردم پس پسر بچه هم در این حکم هم چون دختر بچه است . حضرت فرمود : ای اباخالد چنانچه پسر بچه را پدرش زن بدهد پس اگر زنش به خانه اش برود و مدت زمانی در خانه اش باشد بعد ، بالغ شود پس از آن زن خوشش نیاید و از او ابا کند چه می شود؟ حضرت فرمودند : اگر این ازدواج را پدرش انجام داده باشد و آن پسر به زن دخول کرده باشد و از او لذت برده باشد و با او یک سال زندگی کرده باشد خیار فسخ برای او نیست و شایسته نیست برای او که کار پدرش را رد کند و بیهوده گرداند ، این کار برای او مجاز نیست ، بنابراین اگر طلاق داد باید خودش مهر بپردازد ، عرض کردم پس اگر پدرش برای او زن گرفت و آن پسر قبل از بلوغ شرعی به آن زن دخول کرده باشد آیا حد کامل بر او جاری می شود؟ حضرت فرمود: اما حد کامل مانند مردان دیگر خیر، و لیکن در تمام حدود الهی در بین خلق خدا باطل گردد و نباید حقوق مسلمانان در بین شان نادیده گرفته شود. عرض کردم فدایت شوم : پس اگر در حالیکه بالغ شده و چنین وضعی دارد زنش را طلاق بدهد ، طلاق صحیح است ؟ حضرت فرمودند : اگر دست به فرج زن زده باشد پس اگر طلاقش بدهد احکام طلاق هم به زن جاری است و هم نسبت به مرد و چنانچه دخول نکرده باشد و از

---

بالرضا و التابی و جاز علیها بعد ذلک و ان لم تکن ادراکت مدرک النساء قلت : افتقام علیها الحدود و توخذبها و هی فی تلک الحال و اثماتها  
تسع سنین و لم تدرک مدرک النساء، فی الحیض؟  
ادامه در پاورقی صفحه بعد

او لذت نبرده باشد و آن زن هم از این پس لذت نبرده باشد باید زن را از مرد جدا کرد و به خانه پدر و مادر خودش فرستاد به طوری که یکدیگر را نبینند و نزدیک نشوند تا اینکه پسر کاملاً بالغ گردد، پس از او پرسند تو فلان زنت را طلاق داده ای، بگوید آری طلاق داده ام، این طلاق باین است و او همانند دیگران بیگانه است و محرمیت بین آنان نیست.<sup>۱</sup>

## ج) اصل استصحاب

قائلین به ولایت پدر و جد پدری بر صغیر و صغیره، برای اثبات ادعای خویش علاوه بر کتاب و سنت، به اصل استصحاب نیز استناد جسته اند. و معتقدند چون پدر از زمان کودکی بر آنها ولایت داشته، پس این ولایت همچنان بعد از سپری شدن این دوران و رسیدن به بلوغ نیز به قوت خود باقی است و اصل استصحاب می گوید تا وقتی که دلیلی بر خروج از ولایت وجود ندارد، ولایت پدر و جد پدری در امر نکاح پایدار می ماند، هرچند که دختر در امور مالی به رشد رسیده و از ولایت پدر خارج شده باشد؛ زیرا سن بلوغ تنها حجر او را در امور مالی مرتفع می سازد و نسبت به نکاح بلا تأثیر است. ولایت پدر بر دختر قبل از رسیدن به بلوغ ثابت است و این ولایت همچنان ادامه دارد تا اینکه با دلیل متقن امری که زوال ولایت را برساند ثابت شود. و با رسیدن به بلوغ هرچند از لحاظ

---

<sup>۱</sup> - همان، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۰۹، ح ۹. « و عنه عن الحسن بن محبوب، عن ابی ایوب الخراز، عن یزید الکناسی قال: قلت لابی جعفر علیه السلام: متى یجوز للاب ان یزوج ابنته ولا یستامرهما؟ قال: اذا جازت تسع سنین فان زوجها قبل بلوغ التسع سنین کان الخیار لها اذا بلغت تسع سنین، قلت: فان زوجها ابوها و لم تبلغ تسع سنین فبلغها ذلک فسکتت و لم تاب ذلک ایجوز علیها؟ قال: لی یجوز علیها رضا، فی نفسها و لا یجوز لها تاب و لا سخط فی نفسها حتی تستکمل تسع سنین، و اذا بلغت تسع سنین جاز لها القول فی نفسها بالرضا و التابی و جاز علیها بعد ذلک و ان لم تکن ادركت مدرک النساء قلت: افتقام علیها الحدود و توخذيها و هی فی تلك الحال و اثمها تسع سنین و لم تدرک مدرک النساء، فی الحیض؟

قال: نعم اذا دخلت علی زوجها و لها تسع سنین ذهب عنا الیتیم و دفع الیها مالها، و اقیمت الحدود التامه علیها و لها، قلت: فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه؟ فقال زیاد اباخالد ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم یدرک کان الخیار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة او یشرع فی وجهه او ینبت فی عاتقه قبل ذلک، قلت: فان دخلت علیها امراته قبل ان یدرک فمکت معها ما شاء الله ثم ادرك بعد فکرها و تأبها، قال اذا کان ابوه الذی زوجه و دخل بها و لذمنها و اقام معها سنه و فلاحیار له اذا ادرك، و لا ینبغی له ان یرد علی ابیه ما صنع، ولا یحل له ذلک، قلت: فان زوجه ابوه و دخل بها و هو غیر مدرک انتقام علیه الحدود و هو فی تلك الحال؟ قال: اما الحدود الکامله التي یوخذیها الرجل فلا، و لکن یجلد فی الحدود کلها علی قدر مبلغ سنه یوخذ بذلک ما بینه و ما بین خمس عشرة سنة، و لا تبطل حدود الله فی خلقه، و لا تبطل حقوق المسلمین فیما بینهم، قلت له: جعلت فداک فان طلقها فی تلك الحال و لم یکن ق دادرک ایجوز طلاقه؟ فقال: ان کان قد مسها فی الفرج فان طلقها جاز علیها و علیه و ان لم یمسها فی الفرج و لم یلد منها و لم تلذ منه، فانها تعزل عنه و تصیر الی اهلها فلا یراها و لاتقر به حتی یدرک فیسأل و یقال له: انک کنت قد طلقت امراتک فلانه فان هو اقر بذلک و اجاز الطلاق کانت تطلیقه باینه، و کان خاطبا من الخطاب.»

مالی و تصرفات دیگر ولایت او برداشته شده ولی در خصوص نکاح با وجود روایات و دلائل گوناگون مبنی بر اختیار داشتن دختر در امر نکاح و بودن اختیار در دست ولی، در زمینه از بین رفتن ولایت در نکاح دختر تردید حاصل است و لذا ولایت ولی بر او استصحاب می شود.<sup>۱</sup> و مشهور بین امامیه آن است که پس از بلوغ و ازدواج صغیر و صغیره، ولایت ولی استصحاب شده؛ زیرا نکاح از اهل آن در محل خود به طور صحیح واقع شده و آنها پس از ازدواج حق خیار ندارند.<sup>۲</sup>

### ۳-نتایج

آنچه از مجموع روایات فهمیده و استنباط می شود :

أ) عقد پدر نسبت به صغیر و صغیره نافذ است و تفاوتی میان آنان نیست.

ب) مهریه زن در ازدواج صغیر بر عهده پدر است.

ج) طلاق در حال صغر سن نه برای پدر جایز است و نه برای جد.

د) چنانچه یکی از زوجین فوت نماید دیگری از او ارث می برد.

ه) پس از آنکه بالغ شدند زوج حق طلاق دارد و زوجه حق مطالبه مهریه را دارد .

و) هیچ یک از زوجین حق فسخ عقد را ندارند حتی بعد از بلوغ.

ز) برای صغیر و صغیره در این باب غیر از پدر و جد پدری ولی دیگر متصور نیست

مگر در صورت فوت پدر و جد پدری، حاکم شرع ولی خواهد بود.

ح) بر صغیر و صغیره حد کامل جاری نمی شود گر چه ازدواج کرده باشند، بلکه

تأدیب می شوند.

ط) مدرک صحت عقد پدر و جد در این باب صغر سن است. بنابراین چنانچه

بکارت صغیره صدمه ای دیده باشد، موجب بطلان عقد نکاح نمی شود.

ی) اصحاب نیز به این روایت عمل نموده و آنها را تایید کرده اند و سخن امام

خمنینی و عبارات شرایع و لمعة و عروة الوثقی نیز قبلاً بیان شده است .

در روایت محمد بن مسلم، امام صادق علیه السلام فرمودند:

«و لکن برای دختر و پسر اجازه بر هم زدن است زمانی که بالغ شدند.»<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - مهرپرور، حسین، مباحثی از حقوق زن، ۱۳۷۹، تهران، انتشارات اطلاعات، ص ۶۳

<sup>۲</sup> - خوئی، ابوالقاسم، مستند العروة الوثقی، ۱۴۰۴، نجف، مطبعة الاداب، ج ۲، ص ۲۷۸

<sup>۳</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۲ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۸. «کان الخیار لهما اذا بلغت تسع سنین.»

و در روایت کناسی، امام باقر علیه السلام فرمودند:

«برای دختر خیار هست زمانی که به سن بلوغ رسید.»

«و پسر بچه زمانی که پدرش او را تزویج کرد در حالیکه بالغ نشده است، زمانی که بالغ شد و به سن پانزده سالگی رسید، دارای خیار است.»<sup>۱</sup>

جمعی از فقها و محققین مانند شیخ در **النهاییه**، به این روایت عمل نموده اند و گفته اند برای پسر بچه خیار فسخ بعد از بلوغ ثابت است؛ زیرا که در غیر این صورت باید پسر ضرری را بیهوده و بی جهت متحمل شود و آن پرداخت مهریه است و حال اینکه هیچ نیازی به ازدواج نداشته است، لکن دختر بچه ضرری متحمل نمی شود، بلکه مهر به نفع اوست. پس خیار فسخ ندارد و در مقابل جمعی دیگر چون محقق حلی و صاحب جواهر و جمیع علماء متاخر خیار فسخ را قبول نکردند و گفته اند نسبت به دختر بچه عدم خیار اجماعی است و نسبت به پسر بچه حکمتی را که ذکر شده است تمام نیست؛ زیرا که فائده ازدواج منحصر در عمل زناشوئی نیست، بلکه مصالح و منافع دیگر بر ازدواج صغیر مترتب است که چه بسا مهم تر از عمل زناشوئی باشد، مضافاً به اینکه در چنین ازدواجی مهریه بر عهده پدر صغیر است. بنابراین ضرری متوجه صغیر نیست و حال اینکه در این روایت فرقی بین صغیر و صغیره قائل نشده است. بنابراین اولاً اجماع بر خلاف این دو روایت قائم شده است. و ثانیاً در روایات دیگر به صراحت نفی خیار از صغیر و صغیره شده است، بدون فرق نهادن بین آنان. و ثالثاً به اتفاق فقها عقد ولی از عقود لازمه است و به صریح آیه مبارکه قرآن « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ »، « ای کسانی که ایمان آورده اید به عهدهایتان وفا کنید »<sup>۲</sup>، وفای به عهد و عقد ولی لازم است، علاوه بر این اصل عدم ثبت خیار است. بنابراین راهی باقی نمی ماند جز اینکه بین این دو روایت با روایات دیگر جمع عرفی انجام گیرد.

بنابراین نظریه قاعده معروف الجمع اولی من الطرح، در صورتی که امکان داشته با،

لذا لفظ خیار در این روایت را حمل می کنیم بر اینکه مراد امام یکی از دو مورد ذیل بوده است :

<sup>۱</sup> - همان، ص ۲۰۹، ح ۹. «و لکن لهما الخیار اذا درکا.» و « ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم یدرک کان بالخیار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة.»

<sup>۲</sup> - مائده / ۱

۱- منظور این بوده است که بعد از بلوغ حق طلاق برای زوج و حق مطالبه نفقه و مهریه برای زوجه ثابت است .

۲- بعد از بلوغ خیار فسخ برای هر دو ثابت است در صورتی که عقد به عنوان فضولی منعقد شده باشد نه به عنوان ولایت، که عبارت صاحب جواهر مؤید این مطلب است.

صاحب جواهر گفته است: « و همین طور اگر تزویج کنند پدر و جد پدری برای صغیر، عقد لازم می شود برای او بعد از بلوغ و رشدش بنا بر مشهور، بلکه بنا بر اصل و غیره، اما صحیحه علی بن یقظین که گفته است: اشکالی به آن نیست هر گاه پدر و جد پدری به آن راضی باشند که منظور جد پدری است؛ زیرا که ولایت به مراتب از طریق پدر و جد پدری صورت می گیرد و دلیلی برای غیر پدر و جد ثابت نشده است.»<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۲- ولایت پدر و جد در ازدواج مجنون و سفیه

در این قسمت ابتدا مجنون و سفیه را تعریف کرده و بعد مشخص می کنیم که ولایت بر این افراد از آن چه کسی است، سپس به نقل اقوال و ادله پرداخته و در پایان نتیجه را بیان خواهیم نمود.

مجنون عبارتست از شخصی که در اثر ضعف دماغی مشاعر خود را از دست داده و حالت عادی نداشته باشد، چون فاقد قوه عقل باشد به همین جهت نکاحی که بوسیله مجنون در حال جنون واقع شود، باطل و کان لم یکن می باشد و تنفیذ ولی اثری در نفوذ عقد ندارد. ولایت ولی در جنون متصل به صغر باقی است و با رعایت عدم مفسده و مصلحت جنون به ولایت برای ازدواج نماید و از نظر فقهی ثبوت ولایت بر مجنونی که جنون او متصل به صغر است هیچگونه اشکالی نبوده و به اصطلاح موضع وفاق است و اگر جنون پس از بلوغ عارض شود دو نظر وجود دارد، منشا اختلاف نظر فقها بدین جهت است که از طرفی نص به ثبوت ولایت اطلاق دارد یعنی شامل جنون بعد از بلوغ می شود و از طرفی دیگر امر او به حاکم منتقل می شود و با وجود این بعضی استیدان از هر دو را به طور احتیاط معتبر شمرده اند و در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه دادستان می تواند برای مجنون ازدواج کند و در فقه امامیه چنین اختیاری به اولیاء

<sup>۱</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۳-۱۷۰

داده شده است. در مورد وصی و حاکم فقها تصریح کرده اند که آنان هنگامی می توانند برای مجنون عقد ازدواج منعقد کنند که این امر به صلاح او باشد و بعضی در صورتی این اختیار را برای وصی و حاکم قائل شده اند که مجنون نیاز به ازدواج داشته باشد.<sup>۱</sup>

سفیه یا غیر رشید کسی است که تصرف او در اموال و حقوق مالی خود عقلانی نباشد. بنابراین در این مورد نکاح سفیه ممکن است گفته شود چون سفیه در اثر نکاح بطور غیر مستقیم در اموال خود تصرف می کند و بدین وسیله مستلزم پرداختن نفقه و مهریه می شود و نکاح او بستگی به تنفیذ ولی دارد و به تنهایی نمی تواند در این باره تصمیم بگیرد.<sup>۲</sup> درست است که عقد نکاح نیز آثار مالی ارث و نفقه و مهریه را به همراه دارد و تعهداتی برای زوج ایجاد می کند، ولی این الزامات به حکم قانون بر او بار می شود و اراده سفیه در آنها دخالت ندارد یعنی در نکاح سفیه به همان اندازه باید نفقه پردازد که شخص رشید به همان ترتیب که قاعده توارث درباره او اجرا می شود که در مورد رشید است و قانون مدنی بطور ضمنی نکاح سفیه را جایز شمرده، اما مجنون، حجر دیوانه تنها به خاطر حمایت از او نیست، دیوانه اراده ندارد و به همین دلیل هیچ یک از اعمال ارادی را نیز نمی تواند انجام دهد و معاملاتش باطل است. و نکاح عقدی است که در اثر تراضی زن و شوهر واقع می شود و هر گاه یکی از آن دو یوانه باشد نکاح باطل است، و تنفیذ ولی هیچ اثری در نفوذ عقد ندارد متنها هر گاه جنون متصل به صغر باشد، ولایت بر دیوانه بالغ باقی می ماند و ولی قهری می تواند، در صورتی که به مصلحت مجنون و برای او ضروری باشد، به ولایت برای او تزویج نماید.

ولایت ولی بر دختر بالغه رشیده در مورد نکاح ثابت است؛ زیرا اصل و آیه شریفه بر آن دلالت دارد و ممکن است قبل از بحث پیرامون نظرمان در این مورد به اقسام دختر بالغه رشیده در مورد نکاح بتوان اشاره ای داشت و در هر حال دختر بالغه رشیده در امر ازدواج بر دو قسم تقسیم می شوند:

۱- دختر بالغه باشد در امور مالی به رشد رسیده و لیکن در امر ازدواج و احکام آن

از تعیین همتای خود و مهارت‌های مختلف در آن و امور دیگر به رشد نرسیده است.

<sup>۱</sup> - طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۹۲- رستگار، بهنام، حقوق مثبته زن در قوانین وفقه، ۱۳۷۹، نوید شیراز، ص ۴۳-۴۰

<sup>۲</sup> - وفادار، علی، حقوق خانواده، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات وفادار، ص ۷۸- طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۹۲

۲- دختری است بالغه که اصلاً به رشد نرسیده است. که قسم اول دختر به حد بلوغ رسیده و در امور مالی رشید است لکن در امر نکاح مستقل نمی باشد و حکم وی مانند دختر صغیره است و قسم دوم، دختر بالغه است ولی اصلاً رشیده نمی باشد و فساد عقل دارد که چنین فردی نیز در امر نکاح مستقل نمی باشد و محتاج به اذن حاکم است نه پدر و جد؛ زیرا حاکم می داند چگونه دختر فاسد العقل را به عقد همتایش در آورد و می داند چگونه بین ایشان حکم کند تا بعد از ازدواج در زندگی ایشان مفسده ای رخ ندهد و البته در صورتی این مطلب جریان دارد که نکاح برای دختر مزبور مصلحت داشته باشد؛ زیرا نکاح برای او باعث مصونیت در دین و آبروی نفس وی می باشد، چون دختر با این اوصاف به واسطه ترک نکاح حریص برای گناه کردن شده و دست به عمل زنا و امثال آن می زند و اگر محتاج به ازدواج نباشد تزویج او جایز نیست؛ زیرا بواسطه نکاح حقوقی در رابطه با او مقرر می گردد که از جمله مهریه، نفقه و مسکن داشته باشد و این امور باعث ضایع شدن اموال و نفس خود دختر می شود.

#### ۱- نقل اقوال فقها

در این مورد فقها با الفاظی تردید آمیز با مساله ولایت بر مجنون و سفیه برخورد نموده اند

صاحب قواعد گفته است: «حاکم پس ولایت مختص اوست به نکاح در مورد فرد بالغی که فساد عقلی دارد یا فردی که جنون او بعد از بلوغش تجدید می شود، حال چه مذکر باشد و چه مونث و اینجا بر حال حاکم غبطه می خوریم و ولایتی برای حاکم نسبت به دو نفر صغیر مذکور و نسبت به پسر و دختر رشیده وجود ندارد و از سوئی ولایت حاکم با وجود پدر و جد ساقط می شود و وصی هم ولایتی ندارد ولو ولایت مزبور به او تفویض شده باشد مگر در مورد کسی که با حالت فساد عقلی به حد بلوغ رسیده که در صورت نیاز به ازدواج می تواند ولی او گردد و فردی که بخاطر سفاهت ممنوع از تصرف جایز نیست ازدواج کند مگر به آن مضطر و ناچار شود پس اگر بدون حاجت ازدواج کند عقد فاسد است و با نیاز به ازدواج حاکم می تواند به او اذن دهد چه زوجه و همسرش معین باشد یا نباشد.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۷

صاحب عروة می گوید: « اگر فردی در امور مالی بالغ و رشید باشد، لکن در امر نکاح رشد عقلی ندارد و خصوصیات ازدواج و تعیین همسر و مهارتهای گوناگون در قضیه نکاح و مانند آن وارد نیست، ظاهراً او در امور مالی که محتاج به اذن ولی می باشد مانند سفیه است، ولو مشاهده نکرده ایم که کسی معترض این مطلب باشد.»<sup>۱</sup>

صاحب جواهر گفته است: « ولایتی برای حاکم و غیر او نسبت به فرد بالغ رشید خواه مذکر یا مونث نمی باشد و بنا بر قول صحیح تر؛ زیرا اصل و اجماع به هر دو قسمش موجود است و ولایت حاکم بر کسی ثابت است که بالغ نشده، لکن به واسطه جنون رشد عقلی ندارد و از لحاظ قرابتی نیز ولی وجود ندارد یا فاسد بودن عقلش در زمانی که نکاح به صلاحش بوده و مجدداً عود می کند، بدون هیچ گونه مخالفتی که ما آن را یافته باشیم و ظاهراً این مطلب اجماعی است؛ زیرا حاکم ولی کسی است که ولی ندارد و در کتاب **مسالك الافهام**، شهید ثانی از متن **شرايع الاسلام** این طور بدست آورده که ولایت حاکم بر دو نفر مذکور ثابت است، حتی با وجود پدر و جد، ولایت حاکم را در مورد مجنونی که جنونش تجدید گردد نه جنون متصل، نیکو شمرده و در کلام صاحب **مسالك** ایرادی است که مراد ایشان به قرینه کلام قبلی اش ثبوت ولایت حاکم با عدم ولی قریب است، بلکه شاید ظاهر کلام قبلی ثبوت ولایت برای حاکم در مورد مجنونی است که جنونش مجدداً عود می کند، باشد تا چه رسد به مجنونی که جنونش متصل باشد.»<sup>۲</sup>

و ابوالقاسم بن احمد یزدی در **شرح شرايع الاسلام** گفته است: « و ثابت می شود ولایت پدر و جد بر جمیع حالات جنون و در ادامه می گوید هر گاه جنون متصل باشد به قبل از بلوغ و رشد نه آنکه بعد از بلوغ او آفاقه شده باشد که اگر چنین باشد ولایت پدر و جد قطع می شود و ولایت با حاکم می باشد چنانکه بیاید عن قریب.»<sup>۳</sup> و امام خمینی در **منفصل بنا بر ظاهر**<sup>۴</sup> و **سید عبدالاعلی سبزواری در منفصل بنا بر اقوی می دانند.**<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۲۶۰

<sup>۲</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۹

<sup>۳</sup> - یزدی، احمد، مقدمه ترجمه فارسی **شرايع الاسلام**، ۱۳۷۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۴۴۸

<sup>۴</sup> - خمینی، **تحریر الوسیلة**، ج ۲، ص ۲۵۴

<sup>۵</sup> - سبزواری، عبدالاعلی، **مهذب الاحکام**، نجف اشرف، چاپخانه آداب، بی تا، ج ۲۴، ص ۳۰۷



## ۲- ادله:

قائلین به ولایت پدر و جد بر سفیه و مجنون به ادله ذیل استناد کرده اند.

### أ) کتاب

آیه شریفه شش سوره نساء کلام خداوند متعال است که می فرماید :

﴿ فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ <sup>۱</sup> ↑

« اگر از همسران خود رشدی را ملاحظه کردید اموالشان را به خودشان تحویل دهید.»

که به مفهوم مخالف آیه می رساند که اگر از ایشان رشدی مشاهده نکردید اموالشان را به آنها ندهید و از آنجا که شرع مقدس اجازه نداده که مال به دختر بالغه غیر رشیده داده شود. پس به طریق اولی جایز نیست که او اقدام به ازدواج خود نماید.

### ب) روایات

۱- روایت زراره: « امام باقر علیه السلام فرمود: هرگاه زن مالک امر خودش باشد، خرید و فروش کند، بنده آزاد کند، شهادت بدهد، از مال خودش آنچه بخواهد بخشش کند، همانا ازدواج کند و اگر چنین نباشد پس ازدواج او جایز نیست جز به امر ولیش.»<sup>۲</sup> که عموم روایت شامل مجنون متصل و منفصل می شود و از این آیه سه برداشت می شود:

۱- اول اینکه مرادش از (مالک امرها) یعنی ثیب و مراد از (لم تکن کذلک) بکر باشد و مراد از (ولیهها) پدر و جد باشد.

۲- دوم اینکه مرادش از (مالک امرها) یعنی غیر محجور و مراد از (لم تکن کذلک) محجور و مراد از (ولیهها) پدر و جد باشد.

۳- سوم اینکه مرادش از (مالک امرها) یعنی محجور و مراد از (لم تکن کذلک) غیر محجور و مراد از (ولیهها) حاکم شرع باشد.

<sup>۱</sup> - نساء / ۶

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۶. « روایة زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزويج ان شاءت بغير اذن وليها و ان لم تکن کذلک فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها.»

به نظر می‌رسد برداشت دوم، بهترین برداشت باشد، زیرا مراد از کلمه مالک امرها یعنی غیرمحمجور است و مقابل آن محجور است و مراد از ولی نیز، پدر و جد پدری است.

۲- روایت یزیدین معاویه: «زنی که ثیب باشد و سفیه نباشد و تحت هیچ نوع ولایتی واقع نشده باشد، چنانچه بدون اذن پدر ازدواج کند جائز است.»<sup>۱</sup> و این روایت نیز اطلاق دارد محجورین صغیر و غیر صغیر و جنون متصل و منفصل را شامل می‌شود و مفهوم مخالف آن این است که زنی که باکره یا سفیه است و یا به نحوی تحت ولایت کسی قرار گرفته باشد و بدون اذن پدر ازدواج کند جائز نیست.

مجنون و سفیه چنانچه صغیر و صغیره باشند ولایت پدر و جد بر آنان ثابت است و چنانچه بالغ شوند و جنون و سفیه آنان متصل به زمان صغر آنان باشد، استصحاب حالت سابقه می‌شود و تحت ولایت پدر و جد باقی می‌مانند و در این مورد خلافی نیست بلکه جزء مسلمات و مجمع علیه بین مسلمین است و چنانچه جنون منفصل باشد محل اشکال و اختلاف است و چنین به نظر می‌رسد که محط بحث عنوان و علتی بوده است که ولایت پدر و جد بر آن عنوان و علت استوار بوده، بنابراین چنانچه عنوان و علت را محجور بودن طفل بدانیم در مورد جنون و سفیه منفصل قائل می‌شویم که مشمول عموم علت می‌شود سپس هم چنانکه حجر عود نموده است ولایت نیز عود می‌کند و ممکن است علت ولایت شفقت و رافت پدر و جد باشد، که در این صورت فرقی بین منفصل و متصل نیست و چنانچه علت را صغر سن بدانیم در مورد جنون و سفیه منفصل قائل می‌شویم عموم علت در بین نیست تا شامل مورد بحث شود و نظر به اینکه حجر دلیل ثانوی است که بر تاجر ورشکسته و معسر صادق است و حال هیچ کس قائل نشده که پدر و جد ولایت بر معسر دارد پس نمی‌تواند علت استواری ولایت پدر و جد در ازدواج باشد، بنابراین نظر دوم تقویت می‌شود.

بهترین راه حل در این مساله این است که حاکم را ولی بدانیم و چنانکه حاکم نیازی به اجازه پدر و جد احساس کرد از آنان استیذان نماید والا خود اقدام به ازدواج مجنون و سفیهی نماید که جنون و سفیه او منفصل از صغر سن باشد و دلیل این قول عموم روایت

<sup>۱</sup> - همان، ح ۷. «روایة یزید بن معاویة قال: المرأة التي قد ملکت نفسها غیر الصغیر و لا المولی علیها ان تزویجها بغیر ولی جائز.»

«حاکم ولی کسی است که ولی برایش نیست<sup>۱</sup>» و از کلام امام حسین علیه السلام که فرمود: «مجارى امور احکام بر دست عالمانى است که با خدايند و به حلال و حرام ايمان دارند.»<sup>۲</sup>

### ۳- نتایج

از مباحث فوق الذکر در این مبحث می توان چنین نتیجه گرفت :

أ) ولایت پدر و جد بر مجنون و سفیه در صورتی که جنون او متصل باشد ثابت است به دلیل استصحاب.

ب) ولایت پدر و جد بر مجنون و سفیه در صورتی که جنون او منفصل از صغر سن باشد منقطع است به دلیل تبدیل موضوع و ضعف دلیل خارجی.

ج) ولایت پدر و جد بر مجنون و سفیه در صورتی که جنون او متصل به صغر سن باشد و به اطلاق روایت زراره اخذ شود ثابت است ولو جنون او به کرات عود کند.

د) و در صورتی که به روایت زراره عمل نشود ولایت حاکم شرع ثابت است و دلیل آن روایت **کنز العمال و تحف العقول** است.

ه) در صورتی که حاکم شرع متکفل ازدواج در این زمینه گردد، رعایت احتیاط لازم است. کما اینکه در شرح مطلب عبدالاعلی سبزواری در کتاب **مهدب الاحکام** آمده است که احوط استیذان از پدر و جد است. همچنین، منظور این است که حاکم شرع از پدر و جد نیز اذن بگیرد از باب احتیاط؛ زیرا که ممکن است علت ولایت پدر و جد شفقت و رأفت آنان باشد و در این صورت فرقی بین متصل و منفصل نیست.

و) در صورتی که صغیر و صغیره عاقل و بالغ شوند و دخول صورت گرفته باشد، مالک امر خویش است و هیچ کس بر ازدواجش ولایتی ندارد.

<sup>۱</sup> - متقی هندی، علی بن حسام الدین، **کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال**، ۱۴۰۵، بیروت، مؤسسه الرساله، چاپ پنجم، ج ۸، ص ۲۴۶  
<sup>۲</sup> - ابن شعبه، حسن بن علی، **تحف العقول عن آل الرسول**، ۱۳۹۴، قم، نشر مؤسسه بصیرتی، چاپ پنجم، ص ۲۴۲. « قال امام حسين عليه السلام: مجاری الامور و الاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء حلاله و حرامه.»

## ۲-۱-۳- ولایت پدر و جد پدری در ازدواج بالغه رشیده :

درباره دختر رشیده ای که بالغه و رشیده است ، آیا در ازدواج خود استقلال دارد یا خیر ؟ پنج قول مطرح است :

۱- پدر و جد بر چنین دختری ولایت دارند و خود دختر استقلالی ندارد و قول مزبور مختار شیخ طوسی در دو کتاب **نهاية<sup>۱</sup>** و **تهذيب<sup>۲</sup>** است.

۲- ولایتی برای پدر و جد ثابت نیست بلکه دختر باکره در کار خود مستقل است و این نظریه صاحب **جواهر** و نیز صاحب **شرايع<sup>۳</sup>** و **جامع المقاصد<sup>۴</sup>** و **مسالك الافهام<sup>۵</sup>** است.

۳- قول به اشتراک یعنی با رضایت دختر هر کدام از پدر و جد می توانند ولی او باشند و بدون رضایت او استقلالی در ولایت ندارند و این قول مختار شیخ مفید در **المقنعة<sup>۶</sup>** است .

۴- ولایت پدر و جد در عقد دائم ثابت است ولی در عقد موقت ساقط می باشد و این مطلب در کتاب **شرايع** و تذکرة به عنوان قولی مطرح شده و قائل آن معلوم نیست.

۵- ولایت پدر و جد بر چنین دختری در عقد موقت ثابت است و نه در دائم و این قول از شیخ طوسی در کتاب **استبصار** و **تهذيب** نقل شده ولی در کتب دیگر ایشان چنین نظری نیست و به فرد دیگری هم نسبت داده نشده است.

قبل از شروع بحث کلام امام خمینی را که در مبحث اولیاء عقد بیاناتی ایراد فرموده اند را ذکر می کنیم : « برای پدر و جد پدری نسبت به بالغ رشید ولایتی نیست و نیز بر بالغه رشیده که ثبیه باشد و اما اگر بکر باشد در آن اقوالی است : استقلال دختر و عدم ولایت بر او نه به طور مستقل و نه به طور انضمام استقلال ایشان و عدم سلطنت و ولایت برایش همین طور و تشریک یعنی اعتبار اذن ولی و اذن دختر با هم ، و تفصیل بین عقد دائم و عقد موقت اما به استقلال دختر در عقد موقت و بر عکس ، و احتیاط استیذان از آن

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی ، **النهاية** ، ص ۳۴۹

<sup>۲</sup> - شیخ طوسی ، **تهذيب الاحكام** ، ج ۷ ، ص ۳۷۹

<sup>۳</sup> - محقق حلی ، **شرايع الاسلام** ، ج ۲ ، ص ۲۷۴

<sup>۴</sup> - نجفی ، **جواهر الکلام** ، ج ۲۹ ، ص ۱۷۴

<sup>۵</sup> - محقق کرکی ، علی بن حسین ، **جامع المقاصد فی شرح القواعد** ، ۱۴۱۱ ، قم ، مطبعة مهر ، ص ۱۲۵

<sup>۶</sup> - مفید ، محمد بن نعمان ، **المقنعة** ، ۱۴۱۰ ، قم ، مؤسسة نشر الاسلامی ، چاپ دوم ، ص ۵۱۰

دو است، بلکه اشکال در سقوط اعتبار اذن آنها در صورتی است که منع کنند دختر را از ازدواج با هم کفو شرعی و عرفی در صورت تمایلش، و همین طور اگر پدر و جد غائب باشد بطوری که اجازه از آنها ممکن نباشد و نیاز به ازدواج داشته باشد.<sup>۱</sup> امام افراد مورد بحث را سه گروه معرفی کرده است:

أ) بالغ رشید که پدر و جد پدری بر او ولایتی ندارند؛ زیرا که تحت عموم ادله و اصل حریت و آزادی است و هیچ دلیلی بر مقید نمودن ازدواج او به اذن پدر و جد وجود ندارد.

ب) ثبیه بالغه رشیده که مضافاً به اصل حریت، روایاتی وارد شده و صاحب جواهر در تعریف ثبیه گفته است: «زنی که بکارتش در اثر نزدیکی ولو در اثر زنا یا شبهه زائل شده باشد قبل و بعد از بلوغ».<sup>۲</sup>

ج) باکره رشیده که نسبت به این گروه پنج قول مستقل وجود دارد که ذیلاً به آن اشاره خواهد شد و ادله هر یک را به تفصیل ذکر خواهیم نمود:

۱- استقلال بکر مستقلاً مطلقاً و عدم سلطنت ولی نه به نحو استقلال و نه به نحو انضمام.

۲- استقلال پدر و جد و عدم سلطنت و ولایت بکر مطلقاً.

۳- تشریک به معنی اعتبار اذن پدر و جد و اذن بکر با هم.

۴ و ۵) تفضیل بین عقد دائم و عقد موقت به نحو استقلال بکر در عقد دائم و عدم استقلال در عقد منقطع و بر عکس آن.

## ۱- ادله قول به استقلال باکره رشیده

قائلین به استقلال باکره رشیده به دلائل ذیل استناد کرده اند:

### أ) کتاب

در مورد استقلال دختر باکره رشیده در قرآن به آیات شریفه سوره مبارکه بقره استناد شده است که خداوند متعال می فرماید:

<sup>۱</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴

<sup>۲</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۳

۱- ↓ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا<sup>۱</sup> ↑

اگر (بعد از دو طلاق و رجوع، بار دیگر) او را طلاق داد، نباید که آنها را از شوهر کردن منع کنید هر گاه به طریق مشروع به ازدواج با مردی تراضی کنند.»

۲- ↓ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ<sup>۲</sup> ↑

پس اگر زن را طلاق سوم داد روا نیست که آن زن و شوهر بار دیگر رجوع و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندند، مانع آنها نشوید که با همسران (سابق) خویش، ازدواج کنند و بینشان به طرز پسندیده، تراضی برقرار گردد.»

۳- ↓ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ<sup>۳</sup> ↑

« هر گاه زنان را طلاق دادید بایستی تا نزدیک به پایان زمان عده یا آنها را به خوشی و سازگاری در خانه نگهدارید و یا به نیکی رها کنید.»

در این آیات شریفه از استقلال دختر در ازدواج خود و عدم ممانعت ولی از ازدواج آنها صحبت شده است .

## (ب) روایات :

روایاتی که درباره استقلال دختر باکره رشیده در ازدواج به آنها استناد شده است عبارت است از:

۱- صحیحہ منصور بن حازم : « امام صادق علیه السلام فرموده اجازه گرفته می شود از

بکر و غیر بکر و نکاح صورت نمی گیرد به جز امر زن.»<sup>۴</sup>

۲- روایت سعدان بن مسلم : « امام صادق علیه السلام فرمود: عیبی نیست به ازدواج بکر

هرگاه رضایت داشته باشد بدون اذن پدرش ازدواج کند.»<sup>۵</sup>

۱- بقره / ۲۳۰

۲- بقره / ۲۳۲

۳- بقره / ۲۴۰

۴- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « صحیحة منصور بن حازم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: تستامر البکر و غیرها و لا تنکح الا بامرها.»

۵- همان، ح ۳. «روایة سعدان بن مسلم قال ابو عبدالله علیه السلام لا باس بتزویج البکر اذا رضیت بغیر اذن ایبها.»

۳- صحیحہ فضلاء: « از امام باقر علیه السلام که حضرت فرمود: زنی که مالک و صاحب اختیار خود است بدون اینکه سفیه یا کنیز دیگری باشد بدون اذن ولی جایز است که ازدواج کند.»<sup>۱</sup>

۴- روایت محمد بن علی بن حسین: « با سندش از فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره بن معاویه که همه شان از امام باقر علیه السلام فرموده است: زنی که مالک نفس خویش است غیر سفیه است و بدون اذن ولی تزویج نماید جایز است.»<sup>۲</sup>

ج) اصل حریت و آزادی: که هر انسان کامل آزاد است و هیچ کس حق ندارد او را به امری که ناخوش است وادار نماید. بنابراین دختری که در تمام امور عبادی و معاملات و حتی امور پزشکی و معالجات آزاد است چگونه پدر و جد می توانند او را مجبور کند به زندگی با کسی که تمایلی به او ندارد و شهید اول این قول را اصح اقوال معرفی نموده و فرموده ولایتی برای رشیده نیست بنابر اصح و شهید ثانی نیز این قول را تایید کرده است. محقق حلی در شرایع گفته است: « در روایات اظهر سقوط ولایت از پدر و جد است و ثبوت ولایت برای خود دختر از دائم و منقطع.»<sup>۳</sup>

## ۲- ادله قول به استقلال پدر و جد پدری

قول دوم که استقلال پدر و جد است مطلقاً، قائلین این قول به ادله ذیل استناد کرده اند که عبارتست از:

### أ) روایات

۱- صحیحہ ابی مریم: « امام صادق علیه السلام فرمود: دختر بکری که پدر دارد نباید بدون اذن پدرش ازدواج کند.»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - همان، ح ۲. «صحیحہ فضلاء، عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیه ولا المولی علیها، تزویجها بغیر ولی جائز.»

<sup>۲</sup> - همان، ح ۴. «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و یزید بن معاویه کلهم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير اسفیه ولا المولی علیها تزویجها بغیر ولی جائز.»

<sup>۳</sup> - علامه حلی، شرایع الاسلام، ص ۵۰۲

<sup>۴</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۶. «صحیحہ ابی مریم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: الجاریة البکر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابیها.»

۲-روایت فضل بن عبدالملک: « امام صادق علیه السلام فرمود: از دختری که پیش پدر و مادر زندگی می کند اجازه لازم نیست زمانی که پدرش بخواهد او را به عقد کسی در آورده؛ زیرا که پدر آشنا تر به امور است.»<sup>۱</sup>

۳-صحیحہ حلبی: « از امام صادق علیه السلام سوال کردم نسبت به بکر که مانند زنان خون حیض می بیند، آیا برای او با فرض داشتن پدر، صاحب امری هست؟ حضرت فرمودند: با وجود پدر برای او امری نیست مگر اینکه ثبیه باشد.»<sup>۲</sup>

۴-روایت عبید بن زرارہ: « امام صادق علیه السلام فرمود: از دختر در امر ازدواج لازم نیست اجازه گرفته شود تا زمانی که پیش پدر و مادر زندگی می کند و اگر ثیب بود او را به نفس خویش است.»<sup>۳</sup>

۵-روایت سعید بن اسماعیل: « از پدرش از امام رضا علیه السلام سوال کردم نسبت به مردی که با دختر باکره یا ثبیه ای ازدواج کرده بدون آگاهی فرمود: این کار درست نیست، البته منظور این نیست که ازدواج بکر صحیح نیست.»<sup>۴</sup>

۶-روایت محمد بن مسلم: « از یکی از ائمه علیه السلام فرمود: اجازه گرفتن از دختر لازم نیست زمانی که پیش پدر و مادر زندگی می کند و برای او با وجود پدر امری نیست و فرمود: هر کس باید از او اجازه بگیرد جز پدر.»<sup>۵</sup>

۷-روایت محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام فرمود: نکاح را کسی جز پدر نمی تواند کند.»<sup>۶</sup>

۸-صحیحہ زرارہ بن اعین: « از امام باقر علیه السلام شنیدم که می فرمود: جز پدر هیچ کس نمی تواند عقد را باطل کند.»<sup>۱</sup>

<sup>۲</sup> همان، ح ۱۱. « روایة فضل بن عبد الملک عن ابی عبد اللہ علیہ السلام قال: تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجهما هو انظر لها.»

<sup>۲</sup> - همان، ح ۱۳. « و منها صحیحة حلبی عن ابی عبد اللہ علیہ السلام سألتہ عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء الیہا مع ابیہا امر؟ فقال: لیس مع ابیہا امرها لم تثیب.»

<sup>۳</sup> - همان، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱۲. « و منها روایة عبید بن زرارہ عن ابی عبد اللہ علیہ السلام فی حدیث قال لا تستأمر الجارية فی ذلک اذا کانت بین ابویہا، فاذا کانت ثیباً فہی اولی بنفسہ.»

<sup>۴</sup> - همان، باب ۱۱، ح ۱۵. « و منها روایة سعید بن اسماعیل عن ابیہ قال سألت الرضا علیہ السلام عن رجل تزویج بیکر او ثیب لا یعلم ابوها و لآخر من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وکیلا فیزوجها من غیر علمهم، قال: لا یكون ذا.»

<sup>۵</sup> - همان، باب ۹، ح ۷. « و منها روایة زرارة عن احمد هما علیہما السلام قال لا تستأمر الجارية اذا کانت بین ابویہا لیس لها مع الاب امر، و قال یستأمرها ظل احد ما عدا الاب.»

<sup>۶</sup> - همان، ح ۸. « و منها روایة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیہ السلام قال: لا یتقض النکاح الا الاب.»



- ۹-روایت فضل بن عبدالملک: « از امام صادق علیه السلام فرمود: هر گاه مردی برای پسرش عقد ازدواج صورت دهد مربوط به پسر است یعنی عقد فضولی بوده باید پسر اجازه دهد و اگر عقد برای دخترش باشد جایز است؛ زیرا که بر دختر ولایت دارد.»<sup>۲</sup>
- ۱۰-روایت ابن ابی یعفور: « از امام صادق علیه السلام فرمود: با دختران باکره که پدر دارند ازدواج نکنید جز با اجازه پدرانشان.»<sup>۳</sup>
- ۱۱-روایت ابراهیم بن میمون: « از امام صادق علیه السلام فرمود: تا وقتی دختر پیش پدر و مادر است از خود مالک نیست و چنانچه قبلاً ازدواج کرده باشد و اکنون پدرش بخواهد او را به ازدواج کسی دریاورد لازم است که از دختر اجازه بگیرد.»<sup>۴</sup>
- ۱۲-روایت حلبی: « از امام صادق علیه السلام نسبت به دختری که پدرش بدون رضایت او را به ازدواج کسی درآورده سوال شد. حضرت فرمود: با وجود پدر دختر اختیاری از خود ندارد، چنانچه پدرش او را به ازدواج کسی درآورده باشد عقد او صحیح است گرچه برای دختر ناخوش آیند باشد.»<sup>۵</sup>
- ۱۳-روایت علی بن جعفر: « از موسی بن جعفر علیه السلام سوال شد نسبت به مردی که بدون اجازه دخترش او را به ازدواج کسی درآورده است. حضرت فرمود: برای فرزند حقی نیست، جز اینکه زنی باشد که قبل از این عقد مدخول بها واقع شده باشد.»<sup>۶</sup>
- این روایات اهم اخباری بود که در رابطه با قول دوم آمده بعلاوه روایاتی که در مبحث اثبات ولایت پدر و جد آوردیم که عقد و اجازه پدر و جد برای دختر جایز بود؛ زیرا بسیاری از آن روایات عمومیت داشته به نحویکه صغیره و کبیره را شامل می شوند.

۱- همان، ح ۹. «و منها صحیحة زرارة بن اعین قال سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: لا ینکح النکاح الا الالب.»

۲- همان، ح ۳. «ومنها رواية فضل بن عبدالملک عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث قال اذا زوج الرجل ابنة فذاک ابی ابنة، و اذا زوج ابنة جاز.»

۳- همان، باب ۹ از ابواب عقد نکاح، ح ۵. « و منها رواية ابن ابی یعفور عن ابی عبدالله علیه السلام قال لا تنکح ذوات الالباء من الابکار الا باذن آباءهن.»

۴- همان، ح ۲. « و منها رواية ابراهیم بن میمون عن ابی عبدالله قال اذا كانت الجارية بین فلیس لها مع ابویها امر، اذا كانت قد تزوجت یزوجها الابرضاً منها.»

۵- همان، ح ۴. « و منها رواية حلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قلت الجارية یزوجها ابوها بغیر رضا منها؟ قال: لیس لها مع ابیها امر اذا انکحها جاز نکاحه و ان كانت کارهه.»

۶- همان، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۳. « و منها رواية علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوج ابنته بغیر اذنها؟ قال: نعم. لیس یكون الولد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلک.»

### ۳- ادله قول به اشتراک

و اما قول سوم، اشتراک ولی و مولی علیه، به معنای اینکه هر کدام باید از دیگری اجازه بگیرند و چنانچه بدون اجازه اقدام به اجرای عقد نمایند باطل و بی اثر است، مگر در موارد معین مانند عضل ولی و یا غیبت وی یا جنون و سفه و یا موارد دیگری که موجب سقوط ولایت ولی شده باشد.

#### أ) کتاب:

خداوند عزوجل می فرماید :

۱- ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۗ﴾<sup>۱</sup>

«زنانی که به عقد کسی درآمده اند و قبل از دخول طلاق گرفته ان، این زنها می توانند نصف مهری که حق آنهاست را ببخشند و طلاق بگیرند و یا کسی که عقد نکاح بدست اوست این نصف را ببخشد.»

۲- ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ ۗ﴾<sup>۲</sup>

«حضرت شعیب به موسی علیه السلام گفت در نظر دارم یکی از دو دخترم را به عقد تو در بیاورم به شرط اینکه تو هشت سال در خدمت من باشی.» احتمال قریب به یقین ایشان نظر خود را بین دو دختر مردد بیان نمود تا نظر آن دو را در مورد ازدواج سوال کند و هر کدام اجازه داد به عقد موسی درآورد والا که تقدم دختر بزرگتر در امر ازدواج معمول و مرسوم جمیع ملتها بوده است. بنابراین باید بی درنگ او را به عقد موسی درمی آورد. و احتمال دیگر این است که به موسی فرصت داده است تا نسبت به قبول شرط فکر کند و به هر حال شرط اجازه داده در آیه استنباط می شود.

<sup>۱</sup> - بقره / ۲۳۷

<sup>۲</sup> - قصص / ۲۷

## ب) روایات

۱-روایت صفوان: « عبدالرحمن با موسی کاظم علیه السلام مشورت نمود نسبت به ازدواج دخترش با پسر بردارش ، حضرت فرمود: انجام بده، لیکن با رضایت دختر؛ زیرا که او در سرنوشت خود حق و نصیبی دارد.»<sup>۱</sup>

۲-روایت ابن میمون: « از امام صادق علیه السلام فرمود: تا وقتی که دختر پیش پدر و مادر است از خود مالک نیست و چنانچه قبلاً ازدواج کرده باشد ، اکنون پدرش بخواهد او را به ازدواج کسی در بیاورد لازم است از او اجازه بگیرد.»<sup>۲</sup>

۳-درباره استشاره و مشورت خالد بن داود نسبت به ازدواج دخترش با پسر علی بن جعفر، امام کاظم علیه السلام فرمود: « این کار را انجام بده ، لیکن رضایت دختر را جلب کن ؛ زیرا او در نفس خود بهره ای دارد.»<sup>۳</sup>

۴-راویت زراره: « از امام باقر علیه السلام شنیدم که می گوید جز پدر کسی نکاح را نقض نمی کند.»<sup>۴</sup> و فرض مطلب این است که نقض نکاح توسط پدر بر اساس شرکت در اذن بوده است ؛ زیرا اگر پدر مستقل در عقد نکاح بود و دختر بدون اجازه ازدواج کرده بود اصل عقد باطل بود.

## ۵-تفصیل بین عقد دائم و متعه

قول چهارم که دو فرع دارد : استقلال ولی در عقد دائم ، استقلال ولی در عقد متعه.

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۹، ح ۲. «منها روایة صفوان قال: استشار عبدالرحمن موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته الابن اخیه، فقال: افعل ویکون ذلک برضاها، فان لها فی نفسها نصیبا.»

<sup>۲</sup> - همان، باب ۲ از ابواب عقد نکاح ، ح ۴. « و منها روایة ابن میمون عن ابی عبدالله علیه السلام قال اذا كانت جاریة بین ابویها فلیس لها مع ابویها امر، و اذا كانت قد تزوجت لم یزوجها الا برضا منها.»

<sup>۳</sup> - همان ، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد ، ح ۲. «استشار خالد بن داود فی تزویج ابنته الابن اخیه، فقال: افعل و کان ذلک برضاها فان فی نفسها حظا.»

<sup>۴</sup> - همان ، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد ، ح ۵. «و منها روایة زراره قال سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: لا ینقض النکاح الا الاب.»

صاحب جواهر گفته است: « حکایت می کند از جمع شیخ در کتابم الاخبار»<sup>۱</sup> و مرحوم سبزواری می گوید: « آنچه که دلالت می کند بر استقلال ولی بعد از تقیید و دوام و عدم استقلال در عقد متعه»<sup>۲</sup>

واضح است که جمیع ادله قول دوم و سوم بر فرع اول این مساله است؛ زیرا که لازمه قول دوم اثبات استقلال ولی است مطلقا و لازمه قول به اشتراک اثبات ولایت ولی است به شرط اجازه دختر در عقد دائم و عقد متعه، پس هر دو قول ولایت پدر را در عقد دائم معتبر دانسته است و لازمه فرع دوم هم این است که اولاً بحث شود آیا عقد متعه در اسلام جایز است و یا باطل و سپس بحث کنیم که آیا در عقد متعه اذن ولی شرط است یا خیر؟ در رابطه با عقد متعه روایات فراوانی وجود دارد و مرحوم شیخ عاملی در کتاب **وسائل الشیعه** چهل و شش باب را اختصاص به متعه و مسائل آن داده است، باب اول در اباحه متعه است که مشتمل بر بیست و دو حدیث است و در بعضی از آنها به قرآن استناد شده است و در بعضی، حکمت جواز متعه را ذکر نموده است که به لحاظ رعایت اختصار به ذکر چند روایت اکتفا می کنیم:

۱- **روایت ابی بصیر:** « از امام باقر علیه السلام سوال کردم از متعه، فرمود: باکی نیست بر شما که بعد از تعیین مهریه هم به چیزی با هم تراضی کنید»<sup>۳</sup>

۲- **روایت ابن ابی عمیر:** « امام صادق علیه السلام فرمود: پس چنانکه شما از آن بهره مند شوید، آن حق معین که مزد آنهاست را به آنها بپردازید»<sup>۴</sup>

۳- **روایت ابی مریم:** « امام صادق علیه السلام فرمود متعه در قرآن و سنت رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم جاری است»<sup>۵</sup>

۴- **روایت عبدالرحمن:** « از امام صادق علیه السلام شنیدم که ابوحنیفه از امام درباره متعه سوال کرد پس فرمود: از چه چیز سوال می کنی؟ گفت از متعه حج می پرسم، پس آیا متعه

۱- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۹

۲- سبزواری، مذهب الاحکام، ج ۲۴، ص ۳۱۱

۳- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، باب ۱ از ابواب نکاح متعه، ح ۱. « روایت ابی بصیر قال: سالت ابا جعفر علیه السلام المتعة فقال: نزلت و لا جناح علیکم فیما تراضیتم به من بعد الفریضة. » (سوره نساء / ۲۴)

۴- همان، ح ۳. « روایت ابن ابی عمیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: انما نزلت ↓ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ↑

۵- همان، ح ۵. « روایت ابی مریم عن ابی عبد الله علیه السلام قال المتعة نزل بها القران و جرت به السنه من رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم»

زنان شایسته است. فرمود: خداوند سبحان در قرآن آورده چنانچه از آن بهره مند شوید آن حق معین که مزد آنهاست را باید به آنها پردازید.<sup>۱</sup>

۵- روایت بکر بن محمد: « از امام باقر علیه السلام سوال کرد درباره متعه ، امام فرمود : چنانچه از آنها بهره مند شدید آن حق معین که مزد آنهاست را به آنان پردازید.»<sup>۲</sup>

۶- روایت امام صادق علیه السلام که فرمود: **↓ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ↑** آیه شریفه « چنانچه از آنان بهره مند شوید آن حق معین که مزد آنهاست رابه آنان پردازید ، دلالت بر متعه دارد.»<sup>۳</sup>

۷- روایت عبدالله بن سنان: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: خداوند تبارک و تعالی حرام کرده بر شیعه ما مسکر از هر شرابی را و در عوض متعه به جای آن که حرام نیست و گفته شد به امام صادق علیه السلام که چرا در زنا چهار شاهد و در قتل دو شاهد قرار داده شده است ؟ فرمود: خدای متعال متعه را بر شما حلال کرده و بدان که ذکر خواهیم کرد برای شما ، پس قرار داد چهار شاهد برای احتیاط برای شما و گفته شد هر چهار نفر بر امر واحدی شهادت دهند.»<sup>۴</sup>

و در روایت اول: به شان نزول آیه مبارکه سوره نساء اشاره شده است که درباره نکاح متعه نازل شده و آیه عام است و تعدادی بر متعه تعیین نفرموده است. بنابراین هر مردی می تواند به تعداد زیاد متعه داشته باشد و از مهریه آنان به اجر و مزد واجب تعبیر شده ، بنابراین ذکر مهر واجب است گر چه بسیار کم و اندک باشد و اجازه بخشش مهریه را به آنان داده و اجازه زیاده پرداخت کردن از اجر معین را به مردان داده است و در روایت دوم ذکر مدت اضافه شده و مقصود این است که ذکر مدت نیز واجب است والا عقد دائم محسوب می شود و در روایت سوم امام با ابوحنیفه طوری صحبت می کند که اباحه متعه امری ثابت شده و غیر قابل انکار است و او که از متعه حج سوال کرده بود حضرت به او

<sup>۱</sup> - همان ، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۶. «روایة عبد الرحمن عن ابی عبد اله علیه السلام قال: سمعت ابا حنیفه یسأل ابی عبد الله علیه السلام عن المتعة، فقال: عن ای المتعتین تسأل؟ قال: سألتک عن متعة الحج فانینبی عن متعة النساء احق هی قال: سبحان الله اما تقرأ کتاب الله. **↓ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ↑**، فقال ابو حنیفه: و الله لكانها آیه لم اقرها قط.»

<sup>۲</sup> - همان ، ح ۱۳. « روایة بکر بن محمد قال: سألت ابی عبد الله علیه السلام عن المتعة، فقال: فما استمتعتم الخ...»

<sup>۳</sup> - همان ، ح ۱۷. « و قال الصادق علیه السلام فما استمتعتم ..... فهذه الآیة دلیل علی المتعة.» نساء / ۲۴

<sup>۴</sup> - همان ، ح ۱۴. « روایة عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: ان تبارک و تعالی حرم علی شیعتنا المسکر من کلشراب و عوضهم من ذلك المتعة و قیل لابی عبد الله علیه السلام لم جعل فی الزنا اربعة من الشهود و فی القتل الشاهدین؟ قال: ان الله احل لكم المتعة و علم انها ستذکر فجعل الاربعة الشهود احتیاط لكم، و لولا ذلك لاتی علیکم و قلما تجمع اربعة علی شهادة بامر واحد.»

فهماند که هر دو متعه جائز و مباح است و در روایت چهارم امام تصریح کرده که متعه هم دلیل قرآنی دارد و هم دلیل روائی و عملی و روایت پنجم و ششم که واضح است، اما روایت هفتم امام صادق علیه السلام یکبار حکمت های اباحه متعه را ذکر فرموده که خداوند لذتی را جانشین لذت دیگر قرار داده و مشروبات الکلی را حرام کرده و به جای آن متعه را حلال نموده است. و چون می دانسته افرادی این حلال را حرام خواهند کرد به همین جهت برای اثبات زنا چهار شاهد قرار داده تا نتواند زنا را بر متعه کنندگان ثابت کند؛ زیرا که کمتر موردی اتفاق می افتد چهار شاهد بر عمل خاص اقامه شود و به هر حال از مجموع روایات و آیه و عملکرد ائمه اطهار علیهم السلام و رسول اکرم صلی الله علیه و آله می توان قطع حاصل نمود برجواز و اباحه متعه به علاوه آیات و روایات دیگری که در این مورد وارد شده می توان استفاده کرد که در متعه حکمت هایی وجود دارد که لازم است مردم آن را بشناسند و عمل کنند تا مورد اتهام واقع نشوند.

امام رضا علیه السلام فرمود: « متعه حلال نیست مگر برای کسی که می شناسد آن را و حرام است برای کسی که آن را نمی شناسد.»<sup>۱</sup>

## ۱- نقل اقوال فقها

قائلین ثبوت ولایت در عقد دائم نه در عقد موقت که این قول در کتب شرایع و تذکره به صورت قول آورده شده که قائل آن معلوم نیست، صاحب شرایع می گوید: « در مورد اینکه آیا ولایت پدر و جد بر دختر باکره رشیده ثابت می شود یا نه؟ روایاتی وارد شده که اظهر آنها سقوط ولایت از دختر باکره است و ولایت دختر مزبور در عقد دائم با خود اوست و نه در عقد موقت. لذا اگر یکی از پدر و جد او را به عقد کسی در آورند چنین عقدی واقع نمی گردد مگر با رضایت دختر و در میان علمای امامیه کسانی هستند که می گویند ولایت دختر باکره در عقد دائم با خود اوست نه در عقد دائم و برخی بر عکس آن را گفته اند و بعضی دیگر با وجود پدر و جد چه در عقد دائم و چه در عقد موقت، دختر از خود استقلالی ندارد.»<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۱۱. «قال: المتعة لاتحل الا لمن عرفها و هی حرام من جهلها».

<sup>۲</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷

و علامه حلی در تذکرة الفقهاء می گوید: « دختر بالغه رشیده حق دارد خود را به ازدواج هر کسی که می خواهد درآورده خواه ولی او راضی باشد و خواه راضی نباشد و اذن ایشان شرط نیست خواه پدر باشد و غیر او و لیکن دیگران اقوالی غیر از این را دارند که عبارتند از:

۱- بعضی علمای ما گفته اند ولایت پدر و جد بر دختر ثابت است.

۲- برخی ولایت پدر و جد را فقط در دائم ثابت می دانند نه در عقد متعه.

۳- و برخی عکس آن را گفته اند.

۴- و بعضی دیگر با وجود پدر و جد، استقلال نظر را از دختر گرفته چه در عقد دائم و چه در عقد منقطع و در روایتی پدر و جد را در ولایت بر دختر مشترک دانسته بطوری که بدون حضور هیچیک از ایشان نمی توانند بر عقد اقدام نمایند و علمای اهل سنت گفته اند اذن ولی در جمیع موارد نکاح لازم است و اگر ولی دختر را از ازدواج منع نماید جایز است و لیکن در نزد بعضی از علمای امامیه دختر در نکاح خود مستقل است و می تواند خود را به ازدواج دیگری درآورد ولی اهل سنت وجود یکی از اولیاء را شرط می دانند و اکنون با توجه به مطالب فوق باید گفته شود که معنای عضل، منع کردن دختر است از ازدواج با کفو همتایش در وقتی که خواستار او است و هیچکدام از پدر و جد در دسترس نباشد و نیز دختر دارای بلوغ و عقل است، لذا اگر به غیر همتایش متمایل شود ولی او می تواند وی را منع نماید که در این صورت به دختر عاضله گفته نمی شود.<sup>۱</sup>

در کلام صاحب شرایع ایشان فرقی بین عقد دائم و متعه نگذاشته اند و بر خلاف بعضی فقها که معلوم نیست گوینده چه کسی است ایشان گفته اند ولایت در عقد دائم ثابت است و نه در عقد متعه و این قول مردود است؛ زیرا اجازه دادن بر اینکه دختر در عقد متعه و نه در دائم مستقل باشد و ضرر رساند به اولیاء دختر است؛ زیرا آزاد بودن دختر در ازدواج موقت و عدم ولایتی بر او برای اولیاء وی ننگ و فصاحتی را نتیجه خواهد داد؛ زیرا اینکه هر چند صباحی دخترشان به دلخواه خود با مردی ازدواج کند و مورد بهره برداری وی، این کار او را به کالایی تبدیل می کند که تنها غرائز مردان بالهوس را ارضا می کند و نه چیز دیگر.

<sup>۱</sup> - علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۹۵

## ۲- ادله سقوط اذن ولی در عقد متعه

پس از اثبات اباحه و جواز متعه سوال این است که آیا دلیلی بر سقوط ولایت ولی در عقد متعه داریم؟ در پاسخ باید گفت در این زمینه روایاتی شده و بعضی از فقها از این روایات سقوط ولایت پدر و استقلال دختر را فهمیده اند:

۱- روایت زیاد بن ابی حلال: «گفت شنیدم که امام صادق علیه السلام فرمود: متعه دختر

اشکال ندارد و مادام که منجر به کراهت عیب و عار بر اهل او نشود»<sup>۱</sup>

۲- روایت محمد بن ابی حمزه: «از بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام درباره

دختری که به ازدواج موقت عقد در آمده است سوال شد و حضرت فرمود: مادام که بکارت او از بین نبرد اشکالی ندارد»<sup>۲</sup>

۳- روایت اسحاق بن عماره: «از امام صادق علیه السلام سوال کردم درباره مردی که

با دختر فراری از خانواده اش ازدواج کرده و شرط عدم دخول و بعد از عقد اجازه داده است. حضرت فرمود: پس از اذن اشکال ندارد»<sup>۳</sup>

۴- روایت محمد بن عذا فرعمن: «از امام صادق علیه السلام نسبت به متعه دختران

سوال کردم. حضرت فرمود: آیا متعه جز برای آنها مقرر شده؟ پس باید این مطلب را پوشیده بدارند و عفت خود را با متعه محفوظ نمایند»<sup>۴</sup>

۵- روایت ابو سعید: «از امام صادق علیه السلام سوال شد نسبت به متعه دخترانی که

پیش پدر و مادرشان زندگی نمی کنند، امام صادق علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد و من نمی گویم، آن چنانکه این بی خردان می گویند»<sup>۵</sup>

---

۱- حر عاملی، وسایل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب نکاح متعه، ح ۱. «روایت زیاد بن ابی حلال قال: سمعت ابی عبدالله علیه السلام یقول: لا باس ان یتمتع البکر مالم یفرض الیه کراهیت العیب علی اهلها»

۲- همان، ح ۲. «روایت محمد بن ابی حمزه عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله علیه السلام فی البکر یتزوجها الرجل متعة؟ قال: لا باس ما لم یقتضها»

۳- همان، ح ۳. «روایت اسحاق بن عماره عن ابی عبدالله علیه السلام قال: قلت له فرجل تزویج بجاریه عاتق علی ان لا یقتصها ثم اذنت له بعد ذلك قال: اذا اذنت له لا باس»

۴- همان، ح ۴. «محمد بن عذا فرعمن ذکره عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن التمتع بابکار فقال: هل جعل ذلك الالهة فلیستترن و لیستعففن»

۵- همان، ح ۶. «روایت ابی سعید قال: سئل ابو عبدالله علیه السلام عن التمتع من الابکار اللواتی بین الابوین فقال: لا باس و لا قول کما یقول هؤلاء الا قشاب»



۶-روایت ابو سعید قماط: « امام صادق علیه السلام فرمود: دختری که پیش پدر و مادر خود زندگی می کند من را به سوی خود خواند که پنهان از پدر و مادرش او را متعه کنم . حضرت فرمود: بله، لکن بر حذر باش از موضع فرج یعنی دخول انجام نده؛ زیرا که این امر عار است بر دختران.»<sup>۱</sup>

۷-روایت ابن سعدان: « از امام صادق علیه السلام فرمود: اشکالی بر ازدواج دختران نیست در صورتی که راضی باشند بدون اذن پدر و مادرانشان.»<sup>۲</sup>

۸-روایت حلبی : « از امام صادق علیه السلام سوال کردم نسبت به بهره برداری از دختران بدون اذن پدر و مادرشان زمانی که با پدر و مادرشان زندگی می کنند . حضرت فرمود: مادامی که بکارتش از بین نبرد تا بتواند با آن عفاف خودش را حفظ کند اشکال ندارد.»<sup>۳</sup>

۹-روایت حفص بن بختری: « سوال شد از امام صادق علیه السلام نسبت به مردی که دختر را متعه کرد ؟ امام فرمود : کراهت دارد ؛ زیرا که برای خانواده اش عیب است.»<sup>۴</sup>

۱۰-روایت جمیل بن دراج: « از امام صادق علیه السلام سوال کردم که می شود که می شود دختر باکره را متعه نمود؟ اشکالی ندارد چنانچه موجب خواری او نشود.»<sup>۵</sup>

### ۳-تحلیل دلایل

۱-تحلیل ادله قول اول : با دقت در بعضی مستندات قول اول و دوم استنباط می شود که اشاره ای به قول سوم دارند و می توانند 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 ثبیات دارند و این بحث را شامل نمی شوند ؛ زیرا که آیه در رابطه با زنان مطلقه است که معمولاً بعد از طلاق با دیگری ازدواج می نمایند و یا مربوط به زنان مطلقه ای است که می

۱ - همان ، ح ۷. « روایت ابی سعید القماط عن روه قال: قلت لا بی عبدالله علیه السلام : جاریة بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرا من ابویها فافعل ذلک؟ قال نعم واثق موضع الفرج قال: فان رضیت بذلک، قال: و ان رضیت فانه عار علی الابکار.»

۲ - همان ، ح ۸. « ابن سعدان عن رجل عن ابی عبدالله علیه السلام قال : لا باس بتزویج البکر اذا رضیت من غیر اذن ابیها.»

۳ - همان ، باب ۱۱ از ابواب متعة ، ح ۹. « روایت حلبی قال : سألته عن التمتع من البکر اذا كانت بین ابویها بلا اذن ابویها، قال : لا باس ما لم یقتض ما هناک لتعف بذلک.»

۴ - همان ، ح ۱۰. « روایت حفص بن بختری عن ابی عبدالله فی الرجل یتزوج البکر متعة قال: یکره للعیب علی اهلها.»

۵ - همان ، باب ۱۲ از ابواب متعة، ح ۱. « روایت جمیل بن دراج قال سألت ابا عبدالله علیه السلام یتمتع من الجاریة البکر قال: لا باس به ما لم یتصغرها.»

خواهند دوباره با همسران خود ازدواج کنند. بنابراین دختران باکره را شامل نمی‌شوند و تخصصاً از تحت شمول آیات خارجند. و اگر گفته شود که عموم آیات شامل دختران نیز بشود، در این صورت گفته می‌شود همان طور که درباره دختران صغیره آیات تخصیص خورده درباره دختران کبیره نیز تخصیص می‌خورد؛ زیرا که روایات صحیحه بر اعتبار اجازه پدر و جد وارد شده و آیات را تخصیص می‌زند. و بنابراین که قبول کنیم آیات مربوط به ثبیات است و روایات مثبت قوی ولایت است و عمده دلیل در قول اول، روایات است، اما روایت منصور بن حازم مراد قائل را ندارد؛ زیرا که استیذان از بکر منافاتی با قول به اشتراک ندارد و همانطور که باید از پدر اذن گرفته شود، از دختر هم باید اذن گرفته شود و مفهوم روایت چیزی نیست، جز اینکه باید از دختر اجازه گرفته شود و این معنا مورد قبول قائلین به اشتراک است و منافاتی با نظرشان ندارد و در روایت سعدان بن مسلم حمل می‌شود بر موردی که عضل کرده و وجه این حمل این است که امام باقر علیه السلام فرموده هیچ کس نمی‌تواند نقض نکاح کند جز پدر، و این فرضی است که شریک در عقد باشد والا نقض عهد مفهومی ندارد. بعلاوه اینکه روایت سعدان بن مسلم معارض با کل روایاتی است که اذن پدر را معتبر دانسته است و همچنین مخالف با آیه قرآن است و یا کسی که گره نکاح بداست اوست می‌بخشد. «يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»؛ زیرا که این آیه به ولی تفسیر شده است و اما روایت یزید بن معاویه دلالت و ظهور بر نفی اجازه پدر و جد ندارد؛ زیرا ممکن است چنین معنا شود، زنی که مالک نفس خویش است یعنی ثبیه است و سفیه نیست و تحت ولایت کسی نیست، یعنی ولایتی برایش نیست همانا تزویج او بدون وکیل نیست و می‌تواند خود اقدام به اجرای عقد نماید و ممکن است چنین معنا شود زنی که مالک نفس خود است و سفیه نیست و تحت ولایت کسی که دارای شرایط اعمال ولایت باشد قرار ندارد، می‌تواند بدون اجازه ولی فاقد شرایط ازدواج کند، کماینکه اگر پدر مجنون شود یا غائب شود یا عضل کند، دختر می‌تواند بدون اجازه پدر ازدواج کند و این معنا مورد قبول جمیع فقهای امامیه است. بنابراین ادله قول اول کافی برای اثبات استقلال بکر رشیده در امر ازدواج نمی‌باشد.

**۲-تحلیل ادله قول دوم:** در رابطه با توجیه و حمل ادله قول دوم بر قول به اشتراک، اولاً روایات مورد اشاره در مبحث ولایت پدر و جد صغیر و صغیره که عقد جد را بر عقد پدر مقدم داشته است و گفته شده غالباً اعم از مورد صغار بوده و شامل بکر

رشیده نیز می شده است و دلالت بر قول دوم داشته این روایات که بیان شده در مقام بیان تقدم قول جد بر نظر پدر بوده ، لذا می فرماید زوجی را که جد برای دختر در نظر گرفته مقدم است بر کسی که پدر انتخاب کرده و امام در مقام بیان استقلال جد نبوده و بقیه اخبار این باب هم به این منوال عنوان شده و نمی تواند دلیل بر نفی نظریه و قول تشریک باشد و در نتیجه این نوع از روایات را می توان حمل بر قول سوم یعنی اشتراک پدر و جد با دختر نمود و اما روایات مورد استفاده قول دوم که استقلال پدر و جد است به دو دسته تقسیم می شود:

شش دسته اول ، روایت ابی مریم ، روایت محمد بن مسلم، روایت ابن ابی یعفور ، روایت عبید بن زراره و روایت ابراهیم بن میمون که در مقام بیان لزوم اجازه پدر بوده است و نفی اجازه دختر را نمی نماید و چنین معنا می شوند که دختر تا زمانی که پیش پدر و مادر زندگی می کند حق ازدواج به نحو استقلال را ندارد و اما اینکه پدر حق دارد مستبدانه و بدون اجازه دختر او را به عقد کسی دربیورد از این جهت مثبت این معنا نیست ؛ زیرا که مراد امام صادق علیه السلام نسبت به دخترانی بوده است که آن چنان رشدی نداشته که جامعه را بشناسد و گرفتار شیاطین آدم ربا و فریبنده نشوند و رشد عبادی و معاملی را داشته باشند و روایت فضل بن عبدالملک گویای همین حقیقت است که پدر به حال جامعه آگاهتر است و دختر بی تجربه نباید خود اقدام به ازدواج نماید.

**۳- تحلیل قول چهارم و پنجم:** روایات اول ، دوم ، پنجم، نهم و دهم مطلق است و قید اشکال بکر و عدم اذن در این روایات مطرح نشده که در این پنج روایت آمده است که در متعه ابکار باید رعایت عفاف دختر و آبروی خانواده او بشود و چنانچه این قید رعایت شود اشکالی بر متعه وارد نیست . بنابراین اگر بر لزوم اذن ولی دلالت داشته باشد قطعاً دلالت بر استقلال بکر هم ندارد ، بلکه روایات در این مورد ساکت است و تنها جواز و اباحه متعه بکر را می رساند ، مخصوصاً روایت پنجم که در مقابل قول مخالف بوده است و اما روایت سوم در رابطه با دختری است که از خانواده خود فرار کرده و به شرط عدم دخول با مردی ازدواج نموده و پس از ازدواج اجازه دخول داده ، حضرت فرمود: پس از اذن اشکالی ندارد .

در مقابل روایات فوق الذکر ، دو روایت معارض وجود دارد که در ذیل بیان شده

است :

۱- صحیحہ محمد بن نصر بزنی : « از امام رضا علیه السلام که فرمود: دختر حق ندارد به عقد موقت درآید مگر به اجازه پدرش. »<sup>۱</sup>

۲- صحیحہ ابی مریم: « از امام باقر علیه السلام که فرمود: دختری که پدر دارد حق ندارد به عقد موقت در آید مگر به اجازه پدرش. »<sup>۲</sup>

قاعده بر این است که چنانچه این دو روایت از نظر سند و دلالت مشکلی نداشته باشند و جمع عرفی بین آنها ممکن نباشد، تساقط نموده و هر دو روایت از اعتبار ساقط می شود. پس در محل بحث ما، این دو روایت با دیگر روایات تعارض نموده است و در این صورت روایات قول سوم بلامعارض باقی مانده است که قول به اشتراک و اعتبار اجازه ولی و مولی علیهم اعم از اینکه عقد دائم باشد یا متعه و از این بیان عدم اعتبار قول پنجم نیز ثابت می شود؛ زیرا که اولاً برای قول پنجم قائلی شناخته نشده و تنها فرضیه ای بوده است که بر مبنای برداشت از صحیحہ بزنی و ابی مریم استوار شده و به این معنا عقد متعه در این دو روایت معتبر شناخته و با استفاده از ادله قول اول که ولایت ولی را نسبت به باکره رشیده ساقط شده معرفی نموده و فرض کرده که اذن پدر در عقد دائم ساقط است ولی در عقد متعه ساقط نیست. لیکن با دقت بیشتر می توان فهمید که دلیل اخص از مدعی است؛ زیرا ادعا این بوده است که بکر رشیده در عقد متعه استقلال دارد و این دو روایت، اذن پدر را در عقد متعه معتبر دانسته، گرچه نسبت به عقد دائم ساکت است. بنابراین باید گفت این دو روایت اثبات قول سوم را می نماید نه قول پنجم را.

بنابراین قوی ترین اقوال، قول به اشتراک است؛ زیرا که نتیجه جمع بین روایات است و به حکم قاعده الجمع اولی من التمرک مهمما ممکن، می توان گفت نظر به اینکه قول اول و دوم مستلزم طرح روایات ضعیف است.

## ۲-۱-۴- عدم ولایت بردختر بالغه رشیده ثیب

برای شروع این مبحث ابتدا اصطلاح ثیب را مورد بررسی قرار می دهیم؛ ثیب بر وزن میت و از مصطلحات فقهی می باشد و از آن دو معنا استفاده می شود:

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب متعه، ح ۵. « صحیحہ محمد بن ابی نصر البزنی عن الرضا علیه السلام قال: البکر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها. »

<sup>۲</sup> - همان، ح ۱۲. « صحیحہ ابی مریم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: العذراء التي لها الاب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها. »

۱- معنای اول : به حصن و پناهگاه گفته میشود و در بحث مجازات اسلامی از مرد دارای زن و زن دارای شوهر به محصن و محصنه یاد می شود.

۲- معنای دوم : عبارتست از زنی که باکره بودنش به واسطه نزدیکی خواه از طریق مشروع یا غیر آن زائل شده باشد. ولی اگر دختری ازدواج کند و با او نزدیکی نشده باشد ثبیه نیست؛ زیرا صرف ازدواج موجب تحقق مفهوم ثیب بودن نمی شود، بلکه آن به واسطه نزدیکی و ازاله بکارت محقق می شود و این مورد فرق میان دختر باکره بالغه از زن بالغه ثیب است . در مورد ولایت و عدم ولایت بر نکاح ثیب یک قول مطرح شده که عبارتست از استقلال زن ثیب در ازدواج و دیگر امور خویش و ولایت پدر و جد بر او ثابت نیست، که این مطلب مورد اتفاق علمای ما می باشد .

#### ۱- نقل اقوال فقها

شهید ثانی در **مسالك الافهام** گفته است: « انتفاء ولایت پدر و جد بر بالغ رشید محل اتفاق است ولی بر زن بیوه ثیب صحیح تر است منفی بودن ولایت پدر و جد بر زن بیوه به واسطه ورود اصل و اخبار صحیحه ای مانند صحیحه عبدالله بن سنان که می گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم پیرامون زنی که بیوه است و بر خود خطبه عقدی می خواند حضرت فرمود: بله او مالک تر است بر نفس خویش نسبت به دیگران که با هر که خواست و همتایش باشد ازدواج کند پس از آنکه قبلاً با زوج دیگری ازدواج کرده باشد و غیر این صحیحه از اخباری که دلیل هستند بر علیه ابن عقیل که قائل است بر اثبات ولایت پدر بر زن بیوه و به نظر خود اشاره کرده به روایات اهل سنت که دارای عمومیت اند ، در صورتی که روایات مورد استناد ما روایاتی از ناحیه شیعه امامیه است که مختص این باب است و چنین اخباری در زمان تعارض بر اخبار قبل مقدم می باشد . بله شیخ طوسی روایت کرده از سعید بن اسماعیل و او از پدرش و این دونفر مجهول اند و او می گوید از امام رضا علیه السلام سوال کردم پیرامون مردی که با دختر باکره و ن بیوه ازدواج کرد و پدر آنها اطلاعی ندارند که حضرت فرمود: چنین چیزی نمی شود . و روایت فوق با ضعف سندش دلالت بر منع کردن زن بیوه از ازدواج نمی نماید؛ زیرا حدیث نفی حکم می کند از یک سری کسانی که مورد سوال واقع شده اند و در میان ایشان دختر باکره است و با این حال صراحتی در بطلان نکاح نسبت به باکره و بیوه وجود ندارد و امکان دارد آن را حمل

بر کراهت کنیم و بدان که بیوه بودن محقق می شود با زوال بکارت و غیر آن و انتفاء ولایت از زن مشروط است بر اینکه بیوه گی به واسطه غیر نزدیکی کردن زائل شود و آن زن به منزله دختر باکره است حال خواه این عمل قبل از بلوغ واقع شده باشد یا بعد از آن فرقی ندارد.<sup>۱</sup>

صاحب جواهر می گوید: «اقوی عدم ولایت بر زن بیوه است برای پدر و جد و غیر ایشان نسبت به دختر بالغه رشیده ثیب که باکره بودنش بواسطه نزدیکی گرچه از زنا یا شبهه زائل شده باشد بدون مخالفتی که قابل اعتبار باشد که من آن را یافته باشم.»<sup>۲</sup> بلکه می توان ادعای یقین بر این عدم خلاف کرد بطوری که مخالفت هایی هم می تواند آن را نفی کند؛ زیرا اصل عملی و نصوص و روایاتی داریم که نزدیک است به حد تواتر برسد و آن اخبار از معارض معتبر هم سالم است؛ زیرا کلام امام علیه السلام که فرموده نکاحی نیست، مگر با وجود ولی، البته بعد از آنکه قبول کنیم این خبر از قبیل اخباری است که عمل به آن جایز است و این خبر عام است و می توان آن را با مطالب مطروحه در قبل تخصیص زد، کما اینکه روایت اسماعیل و مانند آن و آنچه در نصوص آمده از معتبر بودن ازدواج در مورد زن ثیب حمل بر غالب موارد می گردد. بر خلاف دختری که باکره بودنش به واسطه غیر نزدیکی نمودن حالا به واسطه لغزش یا غیر آن زائل گردیده، در چنین موردی اصل و دیگر ادله متفیی است که حکم بکارت او باقی است که در اینحال اقوی عدم ولایت بر دختر باکره است و کیف کان در ان اشکالی نیست، در عدم ولایت پدر و جد بر دختر بالغه رشیده و ثیب کما اینکه در عدم ولایت آنها سپس بر بالغه رشیده هم اشکالی نیست، بلکه اختلافی در آن نمی باشد و بلکه ممکن است به واسطه اصل و به نص از روایات به آن ادعای اجماع کرده است. آری، ولایت پدر و جد بر جمیع ایشان از باکره و بیوه و فرد بالغ در صورتی ثابت می شود که آنها دارای جنون متصل به صغیر بودن باشد بدون هیچ مخالفتی در این زمینه که من آن را یافته باشم، بلکه در مسالک گفته است این محل اتفاق است و بلکه در غیر مسالک اقامه اجماع بر آن شده؛ بخاطر استصحابی که تایید شده به بعید بودن منع پدر و جد از ولایت در نکاح بالخصوص؛ زیرا بدیهی است که ولایت آن دو نفر (پدر و جد) بر اموال دختر مشروط است بر اینکه دختر رشیده نشده باشد که در

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ص ۴۴۱

<sup>۲</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۵

صورت رشد عقلی این ولایت منقطع می گردد و روایت ابی بصیر در تفسیر آیه شریفه « مَنْ بَدَّهْ عَقْدَةَ النِّكَاحِ » ذکر شده در این کلام، چنانچه به این مطلب صاحب شرایع در شرح مختصر نافع اشاره کرده، آنجا که گفته است که مستحب است برای زن، اذن گرفتن از پدرش، حال باکره باشد یا بیوه و اگر پدر و جد وجود ندارد، برادر خود را در اینکار وکیل نماید و به برادر بزرگتر تکیه کند و اگر خواست می تواند هر شوهری که برادرش اختیار کرد قبول کند.<sup>۱</sup>

حاصل سخنان صاحب جواهر این است که ایشان تصریح نموده به عدم ولایت پدر و جد بر زن ثیب بالغه رشیده که باکره بودنش به واسطه نزدیکی نمودن به زنا و شبهه زائل گردیده و چنین زنی در کار خود مختار است هر طور که خواست رفتار نماید از جمله اموراتش، ازدواج است و دلیل ایشان ادعای اجماع است بر آن بخاطر وجود اصل و نصوص معتبره ای که از امام نقل شده است.

صاحب مقاصد گفته است: « زن می تواند خود را به تزویج دیگری درآورد اگر ثیب بودن و جواز تصرف را دارا باشد که این مطلب مورد اتفاق علمای ماست و نیز اگر دختر باکره ای که ولی اش او را منع کرده چنین حکمی دارد و لکن اگر ولی، دختر را منع نکند در آن اختلاف نظر است و قول صحیح تر آن است که دختر باکره که دارای بلوغ و رشد عقلی است در عقد ازدواج خود استقلال دارد.»<sup>۲</sup>

و حکیم می گوید: « ولایتی برای پدر و جد نسبت به پسر بالغ رشید و زن بالغه رشیده که بیوه باشد وجود ندارد بدون هیچ گونه مخالفت و اشکالی.» و در کتاب اللثام می گوید: « مطلب مزبور اجماع است از علمای امامیه و اهل سنت و این عدم ولایت مقتضای عموم سلطنت و برخی نصوص است که در مورد ازدواج پسر با حضور پدر وارد شده است.» در کتاب جامع المقاصد گفته است: علمای ما بر آن اتفاق نظر دارند و در مسالک گفته شده که اختلافی نیست بین اصحاب و در سقوط ولایت از زن بیوه مگر آنچه از حسن بن ابی عقیل نقل گردیده که او قائل به بقاء ولایت است و قول مزبور قولی شاذ و

<sup>۱</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۵

<sup>۲</sup> - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۲۲، ص ۵۲۸

بسیار اندک است و در رساله شیخ اعظم انصاری ادعا شده که نص و فتوی بر این مطلب متفق اند و نصوص هم آن را شهادت می دهد تا آخر کلام ایشان.<sup>۱</sup>

## ۲- ادله عدم ولایت بر ثیب

قائلین به عدم ولایت پدر و جد پدری بر بالغه رشیده ثیب به دلایل ذیل استناد کرده اند:

### أ) کتاب

خداوند متعال می فرماید:

۱- وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ<sup>۲</sup> ↑

« زمانی که زنهای خود را طلاق دادید پس مدت ایشان سپری شد نباید آنها را از ازدواج با

دیگران منع کنید.»

۲- فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ<sup>۳</sup> ↑

«اگر مردی زن خود را طلاق دهد زن بر آن مرد حلال نیست تا اینکه با مرد دیگری ازدواج

کند.»

در این آیات نکاح برای زن مقرر گردیده و به طور مطلق است و هم زنی را که با او

و هم غیر او و از آیه شریفه بدست می آید که زن در ازدواج خود مختار است و اگر چنین

نبود خداوند احتیاج به تایید پدر و جد را اشاره می فرمود.

### ب) روایات:

۱- روایت عبدالله بن سنان: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم پیرامون زنی بیوه که

خطبه عقد بر خود بخواند. حضرت فرمود: بله و او مالک تر است نسبت به نفس خویش و

۱- حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۴۲۹

۲- بقره / ۲۳۲

۳- بقره / ۲۳۰



می تواند با هر که خواست ازدواج کند و در صورت همتا بودن ، البته بعد از اینکه قبلا همسر فرد دیگری بوده و طلاق گرفته است»<sup>۱</sup>

**۲-روایت حسین بن سعید:** « از امام صادق علیه السلام که حضرت فرموده : اگر مردی دختر پسرش را به نکاح دیگری دیگری درآورد چنین تزویجی برای پسرش رواست. حضرت فرمود: اگر مردی دختر پسرش را به نکاح دیگری درآورد چنین تزویجی برای پسرش رواست . بعد حضرت فرمود پدر دختر نمی تواند او را به ازدواج کسی در آورد . حال اگر پدر دختر فردی را مقرر کند و جد فرد دیگری را انتخاب کند، در اینجا نظر جد مقدم است و اولویت در نکاح دختر دارد و در این مورد لازم نیست از دختر اجازه گرفته شود وقتی که او میان والدین خود قرار دارد ، بله اگر زن بیوه باشد ، نظر خودش مقدم است و اولویت دارد.»<sup>۲</sup>

**۳-روایت حسین بن سعید:** « از عبدالرحمن بن عبدالله نقل کرده که او می گوید از امام صادق علیه السلام درباره زن بیوه سوال کردم ، حضرت فرمود: او مالک تر است نسبت به نفس خویش و می تواند با هر که خواست ازدواج کند البته زمانی که قبلا شوهری داشته باشد.»<sup>۳</sup>

**۴-روایت محمد بن حسین:** « با سند خود از عبدالخالق که او می گوید از امام صادق علیه السلام پیرامون زن بیوه ای که خطبه عقد بر خود بخواند سوال کردم ، حضرت فرمود: او مالک تر است در مورد خود که با هر که خواست ازدواج کند اگر کفو و همتایش باشد البته بعد از آن که قبلا زوجی داشته باشد.»<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، محمد بن حسن ، استبصار، ۱۳۹۰، تهران، دارالمکتب الاسلامیه، ج ۲، ص ۲۳۳، ح ۴. « صحیحۃ عبدالله بن سنان ما رواه حسین بن سعید ، عن النصر بن سويد ، عن عبدالله بن سنان قال : سالت عن ابی عبدالله علیه السلام عن المرأة الثیب تخطب الی نفسها قال به نعم هی املك بنفسها من شاءت اذا كان کفوا بعد ان تكون قد نکحت زوجا قبل ذلك.»

<sup>۲</sup> - حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، ۱۳۶۲، اصفهان، مکتبه الامام امیر المومنین علیه السلام، ج ۲، ص ۲۶. « روایة حسین بن سعید بن النصر بن سويد عن القاسم بن سیمان عن عبید بن زرارہ عن ابی عبدالله علیه السلام قال : اذا زوج رجل ابنه فهو جائز علی ابنه. قال : ولابنه ایضا ان یزوجها.»

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، استبصار، ج ۲، ص ۲۳۳، ح ۴. « روایة حسین بن سعید ، عن القاسم ، عن ابان، عن عبدالرحمن عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سالت ابا عبدالله علیه السلام عن الثیب ، قال: هی املك بنفسها تولی امرها من شاءت اذا کانت تزوجت زوجا قبله.»

<sup>۴</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۳ از ابواب عقد نکاح، ح ۴. « روایة محمد بن الحسین باسناد عن عبدالحمید بن عواض عن الخالق قال : سالت ابا عبدالله علیه السلام من المرأة الثیب تخطب الی نفسها قال: هی املك بنفسها من شاءت اذا كان کفوا بعد ان تكون قد نکحت زوجا قبل ذلك.»

۵- خبر احمد بن محمد بن عیسی: « با سند خود از امام صادق علیه السلام که حضرت فرموده اشکالی ندارد که زن بیوه خود را به دیگری بدون اذن پدرش تزویج نماید.»<sup>۱</sup> و در صورتی که پدرش هست چنین عملی ایراد ندارد، و قید امام که فرموده ایرادی ندارد، اشاره ای است بر ازدواج او با کفوش والا با عدم تزویج به کفو عقد محقق نمی شود.

۶- خبر محمد بن علی بن محبوب: « با سندش از رزاره، از امام باقر علیه السلام نقل کرده است که حضرت فرموده: اگر زن مالک کار خویش باشد و بتواند خرید و فروش کند و بنده آزاد کند و در محکمه شهادت بدهد و اموالش را ببخشد هر چه قدر که خواست، عمل او جایز است و نیز اگر خواست می تواند ازدواج کند بدون اذن پدرش ولی اگر مالک امر خود نباشد، تزویج او با دیگری جایز نیست، مگر با اذن پدرش.»<sup>۲</sup>

۷- روایت محمد بن یعقوب: « با سند خود از میسره که او می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم من با زنی در بیابان برخورد کردم و در آنجا کسی نبود و از وی سوال کردم آیا شوهر داری به گفت: خیر. پس با او ازدواج کردم. حضرت فرمود: بله، او تصدیق کننده نفس خویش است.»<sup>۳</sup>

### ۳- نتیجه

نتیجه این مبحث این است که بخاطر وجود اصل نصوصی که از معصوم علیه السلام در این مورد نقل گردیده، اگر دختر دارای بلوغ و رشد عقلانی باشد و بیوه نیز باشد ولایت پدر و جد بر او ثابت نیست و این قول صحیح تر است. همانطور که در ابتدای بحث در اقوال فقها گفتیم که بعضی از علمای متاخر و قدما بر عدم ثبوت ولایت نسبت به زن بالغه رشیده ثیب اجماع کرده اند و صاحب جواهر نیز

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، استبصار، ج ۳، ص ۲۳۵، ح ۸ « روایة احمد بن محمد بن عیسی عن الباقر عن ابن فضائل، عن ابن بکیر عن ابی عبدالله، قال: لا بأس ان تزویج المرأة نفسها اذا كانت ثیبا بغير اذن ابیها اذا كان لا بأس بما صنعت.»

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۵، ح ۶. « و روایة محمد بن محبوب باسناد عن علی بن اسماعیل المیثمی، عن فضاله عن ایوب، عن موسی بن بکر رزاره، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالکة امرها تبع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ماشاءت، فان امرها جائز، تزویج ان شاءت بغير اذن ولیها، و ان لم تکن كذلك فلا يجوز تزویجها الا بامر ولیها.»

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، استبصار، ج ۳، ص ۲۳۲، ح ۲. « و روایة محمد بن یعقوب عن محمد بن عیسی عن احمد بن محمد عن میسره قال: قلت لا بی عبدالله علیه السلام التی المرأة بالفلاة التی لیس فیها احد فاقول الک زوج؟ فقول لا فاتزوجها، قال: نعم هی المصدقة علی نفسها.»

ادعای اجماع را پذیرفته و همچنین شیخ محقق کرکی در **جامع المقاصد** مدعی اجماع در مسئله کرده است.

## ۲-۱-۵- ولایت برادر

در فقه امامیه مراتب اولیاء در نکاح پدر، جد پدری و هر چه بالاتر رود، وصی آن دو، مولی و حاکم شرع می باشد، اما در فقه اهل سنت اولیاء در نکاح، علاوه بر پدر و جد پدری، به ولایت برادر نیز معتقدند.

### ۱- نقل اقوال فقها

شافعی در کتاب **الام** می گوید: «ولایتی برای احدی غیر از پدر نیست. پس زمانی که پدر بمیرد ولایت از آن جد پدری است و اگر جد پدری بمیرد، جد جد ولایت را برعهده دارد و اگر او نیز بمیرد و دختر جد پدری و بالاتر از آن را نداشته باشد پس ولایت از آن برادر دختر است و اگر برادران جمع شوند برادر پدر و مادری از برادر پدری اولی تر است و اگر فقط برادر پدری وجود داشته باشد، او از دیگران اولی تر است.»<sup>۱</sup>

ابواسحاق می گوید: «اگر منکوحه [کسی که مورد نکاح واقع شده است یا زوجه] حره و آزاد باشد. بنابراین ولی اش عصبه اش است و آن عبارتست از پدر و جد و برادر و پسر برادر و عمو و پسر عمو می باشند برای اینکه ولایت در نکاح برای دفع عار و ننگ از نسبت ثابت می شود و نسبت به عصبه است، پس اگر برای زوجه عصبه نباشد پس ولی سلطان است.»<sup>۲</sup>

ابوداود با اسناد از ام حبیبه نقل می کند: «ولایت برای غیر عصبات از اقارب مثل برادر، دایی، عمو، پدر و جد مادری نیست و این قول شافعی و ابوحنیفه است.»<sup>۳</sup>

ابوحنیفه می گوید: «تزوید نمی کند صغیر و صغیره را مگر عصبه و این قول ابویوسف و محمد نیز می باشد و اگر عصبه نبود از ذوی الارحام کسانی که از مردان و

<sup>۱</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۴

<sup>۲</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۴۷

<sup>۳</sup> - ابن قدامه، المعنی، ج ۷، ص ۳۵۰

زنان ارث می برند ولایت برای آنان است اقرب فالاقرب اولی است و اگر اولیاء نبودند ولایت به سلطان و نائب قاضی منتقل می شود.»<sup>۱</sup>

بهوتی در **کشاف القناع** می گوید: «ولایت برای غیر عصبات نیست و آن شامل عصبه سببی و نسبی، اقارب، برادر، عمو ودایی پدر و مادری و مانند آنها است و کسی که ولی ندارد سلطان ولی او است.»<sup>۲</sup>

ابن قدامه در **المغنی** می گوید: «برادر در نکاح مولی علیه مقدم بر جد است و این قول مالک است، برای اینکه جد به پدر پدر دلالت می کند و برادر به پسر پسر دلالت می کند و مقدم است. احمد گفته است که جد و برادر در میراث مساوی هستند. بنابراین واجب است که در ولایت مساوی باشند مانند دو برادر به خاطر اینکه ایشان عصبه هستند و یکی از ایشان توسط دیگری ساقط نمی شود، پس در ولایت مانند دو برادر مساوی هستند و بنابراین نزد ما ولایت از آن پدر، جد و برادر می باشد و سپس سایر عصبات.»<sup>۳</sup>

و سپس ابن قدامه مساله دیگری را مطرح کرده است که هر گاه برادر پدر و مادری و برادر پدری جمع شوند، احمد گفته است که این دو مختلف اند. ولی ابو ثور و شافعی در قدیم می گویند: ایشان به دو دلیل یکی از جهت اینکه از آنها در عصبه استفاده می شود و دیگری از جهت پدر می باشد. بنابراین در ولایت مساوی هستند، اما ابوبکر، ابوحنیفه و شافعی در جدید و مالک گفته اند، همانطور که برادر پدر و مادری با تعصیب در میراث مقدم هستند، لذا برادر پدر و مادر در نکاح نیز اولی از برادر پدری است.<sup>۴</sup>

## ۲- ادله قول به ولایت برادر

اهل سنت برای ثبوت ولایت برادر به دلائل ذیل استناد کرده اند:

<sup>۱</sup> - سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، ۱۴۱۴، بیرون- لبنان، دارالکتب العلمیة، الطبعة الثانية، ج ۲، ص ۱۵

<sup>۲</sup> - بهوتی، منصور بن یونس، **کشاف القناع**، ۱۴۱۸، بیروت، دارالکتب العلمیة، چاپ اول، ج ۵، ص ۵۵

<sup>۳</sup> - ابن قدامه، **المغنی**، ج ۷، ص ۳۴۷

<sup>۴</sup> - همان، ص ۳۴۸

## أ) روایات

۱- ابوموسی اشعری نقل کرده است که پیامبر صلی الله علیه وآله فرموده است: « ازدواج و نکاحی جز اذن ولی نیست.»<sup>۱</sup>

۲- نسائی آورده است که اثرم می گوید: « به ابی عبد الله علیه السلام حدیث عمرو بن ابی سلمه هنگام تزویج رسول خدا صلی الله علیه و آله، مادر ام سلمه گفت: صغیر نیست؟ فرمود: چه کسی می گوید صغیر است، و در آن سخنی نیست. پس برادرش مانند پدرش است مانند ارث، که سپس برادرش و سپس پسران آنها می باشند، پس برادر پدر و مادری بر برادر پدری مقدم می شود مانند ارث و سپس فرزندان آنها و همانطور که پائین می رود؛ چون مبنای ولایت بر نظر و مصلحت و شفقت است و قرابت، أحق و نزدیک تر به شفقت هستند، بنابراین عصبات برای ولایت شایسته ترند.»<sup>۲</sup>

۳- «روایت شده که دو برادر به نامهای حویصه و محیصه بر حضرت محمد صلی الله علیه و آله داخل شدند. پس حضرت محمد صلی الله علیه و آله فرمود: برادر بزرگتر سخن بگوید یعنی برادرت در کلام و سخن گفتن مقدم است؛ زیرا از نظر سنی از تو بزرگتر است و برای اینکه از نظر سنی از تو بزرگتر است و برای اینکه بزرگتر شروط عقد را می داند و در طلب حظ و مصلحت حریص تر است، بنابراین اگر اولیاء، در درجه واحدی مثل برادران و پسران و عموها و پسران آنها جمع شوند، پس مستحب است که بزرگ تر آنها از نظر سنی مقدم شود و اگر یکی از آنها با اذن دختر، او را تزویج کرد بدون اذن بقیه، عقد صحیح است.»<sup>۳</sup>

۴- ابو عبید آورده است که ولایتی برای مادر و برادر، دائی، عمو، پدر و جد مادری نیست؛ برای اینکه از عصبات نیستند، پس شبیه اجنبی و بیگانه می باشند.<sup>۴</sup>  
بنابراین اهل سنت با استناد به این ادله، بر ولایت برادر بعد از ولایت پدر و جد پدری معتقدند. اما در امامیه هیچ کدام از فقها درباره ثبوت ولایت برادر سخنی نگفته و

<sup>۱</sup> - سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۵۳. « و رواه ابو موسی اشعری عن عائشة عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال: لا نکاح الا بولی.»

<sup>۲</sup> - بهوتی، کشاف القناع، ج ۵، ص ۵۳ - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۴۸

<sup>۳</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۶

<sup>۴</sup> - همان، ص ۱۵۷

برای او ولایتی قائل نیستند و او را در زمره مادر، عمو، دایی و سایر نزدیکان قرار داده اند. اما روایاتی وجود دارد که برادر را جزء اولیاء معرفی کرده است، با اینکه نمی توان صحت و وجود این روایات را انکار کرد، اما این که چرا علماء و فقها در این مورد صحبتی نکرده اند و اصلاً برای برادر ولایتی قائل نیستند، پاسخی نیافتیم. که آن روایات عبارتند از:

۱-روایت حلبی: « از امام جعفر صادق علیه السلام در قول خدای تعالی ↓ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ↑<sup>۱</sup> فرمود: او پدر، برادر، وصی و کسی که جایز است امرش در مال زن، پس خرید و فروش می کند برای او، پس اینان اگر ببخشند جایز است.»<sup>۲</sup>

۲-روایت ابوبصیر: « از امام صادق علیه السلام از آیه شریفه ↓ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ↑ سوال کردم، فرمود: او پدر، برادر، وصی و مردی است که امرش در مال زن جایز است پس برای زن خرید و فروش می کند، هر یک از اینان ببخشند جایز است.»<sup>۳</sup>

۳-روایت محمد بن مسلم: « از امام صادق علیه السلام از آیه شریفه ↓ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ↑ سوال کردم، حضرت فرمود: او پدر، برادر، وصی و کسی است که امرش در مال زن جایز است، پس برای زن خرید و فروش می کند، هر یک از اینان ببخشند جایز است.»<sup>۴</sup>

### ۳-نتیجه

روایات دلالت داشتند بر اینکه برادر در نکاح مانند پدر ولایت دارد؛ زیرا او یکی از کسانی است که گره نکاح بدست اوست و طبق نظر اهل سنت در نبود پدر و جد پدری، برادر ولی دختر است و می تواند او را تزویج نماید اما در امامیه برادر جزء اولیاء در نکاح نیست، اما مستحب است که اگر دختر پدر و جد نداشت، از برادرش کسب اجازه نماید و

۱- بقره / ۲۳۷

۲- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۳، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « منها مارواه الحلبي و ابوبصير و سماعه عن ابی عبدالله علیه السلام فی قول الله عزوجل (او یعفو الذی بیده عقدة النکاح) قال: هو الاب او الاخ او الرجل یوصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتري، فای هولاء عفاه فقد جاز.»

۳- همان، ح ۴. «و ما رواه ابو بصير عن الصادق علیه السلام قال: سألته عن (او یعفو الذی بیده عقدة النکاح) قال: هو الاب والاخ و الرجل یوصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتري، فانی هولاء عفا فقد جاز.»

۴- همان، ص ۲۱۲، باب ۸، ح ۵. « صحیحة محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن (یعفو الذی بیده عقدة النکاح) قال: هو الاب والاخ و الرجل یوصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتري، فای هولاء عفا فقد جاز.»

اگر چند برادر داشت ، از برادر بزرگترش اجازه بگیرد ، ولی اگر برادر بدون اذن دختر او را تزویج نماید موقوف به اجازه دختر است ، چون عقد واقع شده فضولی است .

## ۲-۱-۶- ولایت وصی

هر گاه پدر و جد پدری برای کسی وصیت کند که در اموال صغیره و صغیر و تزویج آنها دخالت و تصرف کند آیا این وصیت صحیح است یا فاسد است ؟ و آیا ولایت قابل انتقال از طریق وصیت هست یا خیر ؟

در ولایت وصی در نکاح بین فرق اختلاف است و اقوالی وجود دارد :

### ۱- نقل اقوال فقها

۱- ولایت وصی مطلقاً ثابت است و این قول علامه در **المختلف**<sup>۱</sup> ، شهید ثانی در **الروضه**<sup>۲</sup> ، صاحب **جواهر**<sup>۳</sup> ، و در یکی از روایت های احمد ، قول حسن بصری ، حماد بن ابی اسماعیل است.<sup>۴</sup>

۲- عدم ولایت وصی مطلقاً ثابت است و این قول شیخ طوسی در **المبسوط**<sup>۵</sup> ، محقق<sup>۶</sup> و علامه در **القواعد**<sup>۷</sup> و **التذکره**<sup>۸</sup> و **التحریر**<sup>۹</sup> ، شهید اول در **اللمعه**<sup>۱۰</sup> ، حرعاملی<sup>۱۱</sup> ، فاضل

<sup>۱</sup> - علامه حلی، مختلف الشیعة، ص ۵۴۱

<sup>۲</sup> - شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ۱۴۰۳، قم، چاپخانه نمونه ، ناشر: دارالهادی للمطبوعات ، ج ۵، ص ۱۱۸

<sup>۳</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۹۱-۱۸۹

<sup>۴</sup> - ابن قدامه، المعنی، ج ۷، ص ۳۵۴

<sup>۵</sup> - شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۵۹

<sup>۶</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۷

<sup>۷</sup> - علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۵

<sup>۸</sup> - علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۹۲

<sup>۹</sup> - علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام ، مشهد، مؤسسه طوس للطباعة و النشر، بی تا، ج ۲، ص ۶

<sup>۱۰</sup> - شهید اول، اللمعة الدمشقية ، ص ۱۱۸

<sup>۱۱</sup> - حرعاملی، وسایل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۲

هندی<sup>۱</sup>، نراقی<sup>۲</sup>، و صاحب‌الریاض<sup>۳</sup> می‌باشد و مذهب ابوحنیفه و شافعی و در روایتی دیگری از احمد و اصحاب ظاهر می‌باشد.<sup>۴</sup>

۳- ثبوت ولایت وصی زمانی که نص موصی بر نکاح وجود دارد و در صورت عدم وجود نص ولایت وصی منتفی است و این قول شیخ طوسی در **الخلافا**<sup>۵</sup> است و یحیی بن سعید حلّی<sup>۶</sup> و محقق کرکی<sup>۷</sup> و صاحب **التنقیح**<sup>۸</sup> و بحرانی<sup>۹</sup> می‌باشد.

۴- هر گاه پدر زوج را برای وصی مشخص کند و وصی دختر صغیره و کبیره را به شخص دیگری بدهد که معین نشده، در مورد کبیره وصیت صحیح است و اجازه دختر شرط است و در مورد صغیره باید منتظر بماند تا بالغ شود پس اگر اجازه داد جایز است و این قول مالک است.<sup>۱۰</sup>

## ۲- ادله قول به ثبوت ولایت وصی

قائلین به ولایت وصی به دلایل ذیل استناد کرده‌اند:

### أ) کتاب

خدای متعال می‌فرماید:

۱- ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>۱۱</sup>  
«پس هر که وصیت را بعد از آنکه شنید دگرگون سازد، گناهش هر آینه بر کسانی است که آن را دگرگون سازند.»

۱- فاضل هندی، **كشف اللثام**، ج ۲، ص ۱۵

۲- نراقی، **مستند الشيعة**، ج ۲، ص ۴۸۴

۳- طباطبایی، **رياض المسائل**، ج ۲، ص ۸۰ و ۸۱

۴- سرخسی، **المبسوط**، ج ۴، ص ۲۲۲- ابن قدامه، **المغنی**، ج ۷، ص ۳۵۵- شافعی، **الام**، ج ۲، ص ۲۰

۵- شیخ طوسی، محمد بن حسن، **الخلافا فی الفقه**، ۱۳۸۱، نجف اشرف، چاپخانه حیدریه، چاپ اول، ج ۲، ص ۲۰۵، مسأله ۱

۶- حلّی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرايع**، ۱۴۰۵، قم، المطبعة العلمية، منشورات مؤسسه سیدالشهداء، ص ۴۳۸

۷- محقق کرکی، **جامع المقاصد**، ج ۱۲، ص ۹۹

۸- علامه حلّی، حسن بن یوسف، **التنقیح الرائع**، ۱۴۰۴، قم، چاپخانه خیام، نشر مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ج ۳، ص ۳۳

۹- بحرانی، یوسف، **الحدائق الناضرة فی الاحکام العتره الطاهرة**، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسين، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۴۰

۱۰- ابن قدامه، **المغنی**، ج ۷، ص ۳۵

۱۱- بقره / ۱۸۱



۲- ↓ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ↑<sup>۱</sup>

«دستور داده شده که چون یکی از شما را مرگ فرا رسد اگر دارای متاع دنیاست وصیت کند برای پدر و مادر و خویشان به چیزی شایسته دل، این کار سزاوار مقام پرهیزکاران است.»  
این آیات بر نفوذ تمام آنچه موصی به آن وصیت کرده می شود و تغییر وصیتش حرام است و صاحب **الریاض** عموم آیه را رد کرده است و عموم آیه (ضمن فَمَنْ بَدَّلَهُ ...) مخصوص موردش است و آن وصیت برای والدین و نزدیکان برای بسیاری از ائمه علیهم السلام در احکام متعددی از وصایا به عموم آیه وارد شده و همین طور اصحاب در عموم موصی به آن تمسک جسته اند. بنابراین چاره ای نیست جز اینکه ضمیر بدله را یا به مطلق وصیت ارجاع دهیم یا به وصیت والدین و اقرباء ارجاع دهیم.

### ب) روایات:

۱- **روایت حلبی و ابوبصیر و سماعه:** « از جعفر صادق علیه السلام در قول خدای تعالی ↓ **أَوْ يُعْفَوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ↑ فرمود: او پدر، برادر یا مردی است که به او وصیت شده و کسی که جایز است امرش در مال زن پس خرید و فروش می کند برای، پس اگر اینان ببخشند جایز است.»<sup>۲</sup>

۲- **روایت ابوبصیر:** « از امام صادق علیه السلام ↓ **أَوْ يُعْفَوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ↑ سوال کردم، فرمود: او پدر، برادر و وصی، کسی که امرش در مال زن جایز است، پس برای زن خرید و فروش می کند، هر یک از اینان اگر ببخشند جایز است و **روایت محمد بن مسلم** نیز نظیر این روایت است.»<sup>۳</sup>

و این روایات بر ولایت وصی در نکاح مانند پدر دلالت می کند و ظاهر از اطلاق وصیت این است که وصی را بر اموال و اطفال و وصیتهایش مأمور می کند، گرچه

<sup>۱</sup> - بقره / ۱۸۰

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسایل الشیعة، ج ۱۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح، ح ۱. « منها ما رواه الحلبي و ابوبصير و سماعه عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل السلام ↓ **أَوْ يُعْفَوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ↑. قال: هو الاب و الاخ، او الرجل يوصي اليه و الذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فاي هولاء عفا فقد جاز.»

<sup>۳</sup> - همان، ح ۴. « و ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن ↓ **الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ↑ قال: هو الاب و الاخ و الرجل يوصي اليه و الذي يجوز امره في مال المرءة يبتاع لها و يشتري، فاي هولاء عفا فقد جاز.»

خصوصاً وصیت در نکاح را برایش تصریح نکرده باشد؛ به خاطر اینکه او یکی از کسانی است که گره بدست اوست.

### ۳- ادله قول به نفی ولایت وصی مطلقاً

أ) اصالة عدم ولایت وصی: بخاطر اینکه عدم قابلیت انتقال ولایت قرابت و خویشاوندی بعد از مرگ و انقطاعش از موصی بواسطه مرگش است و انتقالش از آن شرعاً به دیگری و وصیت کردن به آن جایز نیست.

ب) عدم ضرر بر وصی: در تضييع زن و قرار دادن زن درکنار غیر كفوش و آنچه که برایش عار و مانند آن می باشد، بنابراین برای وصی مثل اجنبی ولایتش ثابت نیست.

ج) عدم احتیاج صغیر به ولایت وصی: زمانی که ولایت با مرگ پدر به دیگری چون جد انتقال می یابد و نیز هر گاه آن دو نباشند ولایت به حاکم انتقال می یابد. بنابراین حاکم و ولایت عامه اش و از باب رفع نیاز و حاجت صغیره او را تزویج می نماید.

### د) روایات

۱- صحیحہ محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام در اینکه صغیر و صغیره ای که با یکدیگر ازدواج کرده اند آیا از یکدیگر ارث می برند؟ حضرت فرمود: اگر پدرانشان آن دو را تزویج کرده باشند، ارث می برند.»<sup>۱</sup>

۲- صحیحہ دیگری از محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام از کودکانی که با هم ازدواج کرده اند پرسیدم. حضرت فرمود: اگر پدرانشان آن دو را تزویج کرده باشند، و برای آن دو خیار است زمانی که بالغ شدند.»<sup>۲</sup>

۳- روایت دیگری از محمد بن مسلم: « از یکی از ائمه علیه السلام امر خواهد کرد برای دختر صغیره هر کسی مگر پدر.»<sup>۳</sup> که دلالت می کند بر اینکه عقد غیر پدر صحیح نیست برای صغیر بدون اذنش ازدواج کند.

<sup>۱</sup>- همان، ص ۲۲۰، باب ۱۲ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوج الصبیة، یتوارثان، فقال: اذا کان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم.»

<sup>۲</sup>- همان، ص ۲۰۸، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۸. « صحیحہ محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام، قال: سالت ابا جعفر عن الصبی یتزوج الصبیة، قال: ان کان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم جائز و لکن لهما خیا اذا درکا.»

<sup>۳</sup>- همان، ص ۲۰۵، باب ۴ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۳. « ما رواه محمد بن مسلم عن احد هما علیه السلام قال: یتتامر کل احد ما عدا الاب.»

#### ۴- ادله قول به وجود نص بر ولایت وصی

دلیل قائلین به ثبوت ولایت وصی زمانی که نص بر نکاح وجود دارد و عدم نص، عدم ولایت وصی را می‌رساند، علاوه بر آنچه که در دلیل قول اول یعنی قول به ثبوت ولایت وصی مطلقاً گذشت عبارتست از:

#### أ) روایات

۱- روایت ابی بصیر: « از امام صادق علیه السلام درباره  $\downarrow$  بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ  $\uparrow$  پرسیدم

فرمود: او پدر، برادر و وصی و کسی که امرش در مال زن جایز است و برای او خرید و فروش می‌کند، پس اینان می‌بخشند.<sup>۱</sup> که علامه در **المختلف** نیز بر این مطلوب استدلال کرده است.<sup>۲</sup>

۲- صحیحہ عبدالله بن سنان: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: آیه شریفه دویست و سی و

هفت سوره مبارکه بقره که خداوند متعال می‌فرماید:  $\downarrow$  أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ  $\uparrow$  همان ولی امرش است و وصی ولی امرش است، پس او همان کسی است که گره نکاح بدست اوست.<sup>۳</sup>

و اما برای قول چهارم و جهی نیست؛ بخاطر اینکه اگر ولایت وصی ثابت شود بین موارد پراکنده نیست و دخالتی در تعیین زوج و عدم آن ندارد.

#### ۵- تخصیص ولایت وصی برای بالغ فاسد العقل

واضح است که اکثر منکرین ولایت وصی مطلقاً، قائل به ثبوت ولایت وصی بر کسی که بالغ فاسدالعقل است در هنگام نیاز و حاجت هستند بلکه آن به عملی مثل ضرورت، عدم توقع، زوال عذر، ترس مرض، وقوع در زنا... دلیل می‌آورند و لیکن در این ضروریات نیازی نیست که مدرک برای حکم شرعی باشد و علاوه بر آن اگر برای وصی

<sup>۱</sup> - همان، ص ۲۱۲، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « صحیحہ ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن  $\downarrow$  الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ  $\uparrow$  قال: هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذی يجوز امره في المال المرأة فيبتاع لها ويشتري، فانی هولاء عفا فقد جاز.»

<sup>۲</sup> - علامه حلی، **مختلف الشیعة**، ص ۵۴۳

<sup>۳</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۲، ح ۲. « صحیحہ عبدالله بن سنان، عن ابی عبدالله قال:

$\downarrow$  الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ  $\uparrow$  هو ولی امرها.»

ثابت باشد بین موارد پراکنده وجهی برای تخصیص ثبوت ولایت برای وصی در این مورد نیست همانطور که شیخ بحرانی<sup>۱</sup> و انصاری<sup>۲</sup> گفته اند.

## ۶- نتیجه

شکی نیست در اینکه اصل عدم ولایت احدی بر دیگری است، مگر اینکه با دلیل خارج شود و چنانچه دلیلی بر ولایت وصی مطلقاً در خصوص وصیت به نکاح ذکر شد بلکه روشن شد از آنچه که در بعضی وجوهی که مؤید اصل بود گذشت، همانطور که در دلایل قول به نفی ولایت وصی ذکر شد و بعلاوه آنچه که در ولایت پدر و جد گذشت که قابل نقل و انتقال نیست و بخاطر همین مقتضی اصل ادله فساد و وصیت و عدم ثبوت ولایت وصی مطلقاً است و این راجح و اقرب است با اینکه این مساله محل تامل و نظر است و در آن محل توقف است همانطور که امام خمینی فرمود: «آیا برای وصی ولایت بر صغیر و صغیره در نکاح است؟ فرمود: در آن اشکال است و احتیاط ترک نمی شود.»<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup> - بحرانی، الحقائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۴۵

<sup>۲</sup> - انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، ۱۴۱۶، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ص ۱۴۸

<sup>۳</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴

# فصل سوم :

## حدود و شروط ولایت

### ۳- فصل سوم : حدود و شروط ولایت

در شرع مقدس ولایت در ازدواج برای پدر و جد پدری بطور مشترک ثابت است یعنی هر کدام در اعمال ولایت خود نسبت به مولی علیه استقلال دارند و به تنهایی می توانند اعمال ولایت کنند و از آنجا که صغار و مجانین از قدرت اداره امور شخصی و جلب منافع خود ناتوان هستند و در شرع برای آنان ولی و سرپرست تعیین شده است و تصرف ولی در امور مربوط به آنان مگر در جهت حفظ منافع و مصالح آنها، صحیح نمی باشد و بنابراین پدر، جد پدری، برادر و وصی که به عنوان ولی در امور مولی علیه دخالت و تصرف دارند باید تصرفشان براساس مصلحت و مشروط به عدم مفسده باشد و در ابتدای بحث شروطی که برای اهلیت ولی برای ولایت لازم است را ذکر نمود و سپس شروطی که لازم است تا مولی علیه تحت ولایت ولی قرار گیرد را مورد بررسی قرار می دهیم و آنگاه به ذکر شروط و حدود ولایت اولیاء، بر مولی علیه می پردازیم:

#### ۳-۱- شروط اهلیت ولی برای ولایت در نکاح

اصحاب ما و اهل سنت برای ولی هفت شرط قائلند، که در بعضی از این شروط با هم متفق اند و در بعضی از شروط اختلاف دارند که به شرح ذیل می باشند:

#### ۳-۱-۱- ذکوریت

یکی از شرایط ولی که در آن اختلافی نیست و برای این عنوان، لفظ پدر و جد پدری تأکید می شود و جمهور نیز در این شرط اتفاق دارند.

ابن قدامه می گوید: « در قول همه اهل سنت، ذکوریت شرط ولایت است؛ برای اینکه در آن کمال معتبر است و زن ناقص و کوتاه فکر است که ولایت برای او ثابت است بخاطر کوتاه بینی و کوتاه نظری اش در مورد خودش، لذا برای او ولایت بر دیگران بطریق اولی ثابت نمی باشد.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>- ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶- مالکی، ارشاد السالک، ص ۷۳- ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۱۲

### ۳-۱-۲- بلوغ

طفل و کودک ممیز یا غیر ممیز نمی توانند ولی باشند؛ برای اینکه بطور افضل بر ایشان ولایتی نسبت به خودشان نیست چه برسد به دیگران و پدر و جد بر طفل و کودک ولایت دارند و اهل سنت نیز بر این عقیده اند که ولایت کودک و طفل بر عهده پدر و جد است.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۳- کمال رشد و عقل

برای مسلوب العقل و کسی که از ناحیه رشد ناقص است مثل کودک، مجنون، بیهوش، سکر، سفه، مرض شدید یا سالخوردگی و کهولتی که مانع فهم و درک و توجه است و بخاطر اصل و اجماع اصحاب و اینکه عامه نیز بر آن اتفاق کرده اند.<sup>۲</sup> به اینکه مسلوب العقل و کسی که عقل دارد در وقوف به صحت اموری که در آنها نیز اهلیت ندارد و بخاطر اینکه از تحصیل و بدست آوردن نظر و نظر دادن عاجز است؛ برای اینکه ولایت ثابت می شود برای مولی علیه هنگام عجزش از توجه و نظر در مورد خودش و کسی که عقل ندارد، برایش نظر دادن و توجه ممکن نیست و بر خودش ولایت نمی کند پس بر دیگران به طور اولی نمی تواند ولایت کند.

و شافعی می گوید: « ولایتی برای ولی نیست تا اینکه رشید و موضع و محل نفع و ضرر را درک کند، سپس ولایتی برای معتوه، مجنونی که بهبودی برایش حاصل نمی شود، برایش نیست.»<sup>۳</sup>

و اگر جنون منقطع و ادواری باشد، ولایت در حال افاقه و بهبودی اش ثابت می شود و با عود جنون، ولایت زائل می گردد.<sup>۴</sup> و این قول احمد است با این دلیل که زوال عقلش دائمی نیست.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۷- ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶- کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۳۹

<sup>۲</sup> - مرداوی حنبلی، علی بن سلیمان، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ۱۳۷۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ص ۷۵- کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۳۹- نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۰

<sup>۳</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۵

<sup>۴</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶- زهری غمراوی، محمد، سراج الوهاج، بیروت، دارالمعرفة للطباعة و النشر، بی تا، ص ۳۶۶

<sup>۵</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۵۶، ص ۱۶۱

و اما بیهوش: اگر اغماء و بیهوشی بیشتر از دو روز باشد زوال ولایت در حال اغماء است و منتظر می ماند تا بهبودی حاصل شود مانند صرع و هیجانان کیسه صفراء، ولایت زوال ندارد؛ برای اینکه مانند خواب منتظر می ماند تا بهبودی حاصل شود.<sup>۱</sup>

شهید ثانی در **مسالك** می گوید: «فرقی بین طول زمان جنون و بیهوشی و قصورشان نیست، ولی بین طول و قصر، هنگامی که مانع قصیر غیر مبطل برای ولایت قرار می دهد و ناقل به ابعاد برایش مثل خواب و برای عامه نیز در سخنش اشاره کرده به این مطلب، برای اینکه ایشان ولایت جد را مشروط به موت پدر می دانند و بخاطر همین مانع تقصیر غیر مبطل برای ولایت می باشد و ناقل به ابعاد نیست.»<sup>۲</sup>

و این قدامه در **المغنی** می گوید: «اغماء ولایت را زائل نمی کند؛ زیرا به زودی از بین می رود مثل خواب و همین طور ولایت برایش ثابت نمی شود.»<sup>۳</sup>

مرداوی در **الانصاف** می گوید: «ولایت با اغماء بطور صحیح زوال نمی یابد و این ظاهر کلام اکثر اصحاب است و برخی نیز گفته اند که با اغماء ولایت زوال می یابد.»<sup>۴</sup>

خطیب شربینی از شافعی می گوید: «اغماء در مواردی که غالباً تداوم نمی یابد مانند هیجانان حاصل از کیسه صفراء که منتظر می ماند تا قطعاً بهبودی حاصل شود و مثل خواب و اگر یک، دو یا چند روز تداوم یابد نیز بنا بر اصح منتظر می ماند تا بهبودی حاصل شود بخاطر اینکه زوال مثل خواب نزدیک است و به زودی رفع می شود و نیز گفته شده که منتظر بهبودی اش نمی ماند بلکه ولایت به ابعاد انتقال می یابد مثل جنون.»<sup>۵</sup>

اما سکر و مستی که باعث از بین رفتن عقل می شود. بنابراین مسقط ولایت است، نه بخاطر حاصل شدنش به علتی همچون شرب خمیری که موجب فسق می شود یعنی فسق غیر مانع ولایت است نزد ما بنا بر اصح، همانطور که بحث خواهیم کرد، بلکه بخاطر اختلال نظر و عدم اعتبار کلامش و انتفاء ولایتش بعید نیست هر چند امکان تمییز برایش وجود داشته باشد.

<sup>۱</sup> - حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۶۰۰

<sup>۲</sup> - شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۷، ص ۱۶۷

<sup>۳</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۵

<sup>۴</sup> - مرداوی، الانصاف، ج ۸، ص ۷۵

<sup>۵</sup> - شربینی خطیب، محمد، مغنی المحتاج، ۱۳۷۷، دار احیاء التراث العربی، ج ۳، ص ۱۵۵



و شافعی دو وجه قائل است ، نووی می گوید : « و اما درباره سکران می گوئیم به راستی فاسق ولی نیست و این فاسق ولی نیست و دیگر اینکه فاسق، ولی است. بنابراین آیا سکران از ولایت خارج می کند ؟ که در آن دو وجه است مثل جنون و غیرمطبق.»<sup>۱</sup>

و اما بیماریهای شدید و امراضی که مانع نظر و شناخت مصلحت است. بنابراین اقرب زوال ولایت برایش می باشد و انتقال ولایتش به ابعده است و این قول در تذکرة الفقهاء است.<sup>۲</sup> و ظاهر در غیر مملوک است و این قول شافعی است و در ثانی انتقالش به سلطان و حاکم است نه به ابعده.<sup>۳</sup> و اگر برایش تحصیل و امکان بدست آوردن و نظر دادن باقی باشد برایش ولایت زوال نمی یابد و ولایتش ثابت می ماند که این قول شهید ثانی در مسالک است.<sup>۴</sup>

نووی در **المجموع** می گوید: « شافعی گفت : اگر سفیه یا ضعیف غیر عالم به موضع حظ و منفعت باشد یا بیماری شدیدی داشته باشد یا به علتی از ولایت خارج شود پس مانند کسی است که مرده است و سپس می گوید : اصحاب ما گفته اند که درباره سقم ، کسی که به بیماری شدیدی مبتلا باشد و نظرش نقص داشته باشد و نتواند مصلحت و حظ مولی علیه را تشخیص دهد و اما کسی که به بیماری که امکان نظر برایش مقدور نیست مبتلا است و روایت شده که معنایش کسی است که اندکی قدرت تمییز دادن را دارد.»<sup>۵</sup>

و اما کسی که به علتی ، دست یا پایش قطع شده یا زخمی عظیم برداشته که از حد تمییز دادن خارج است ، پس ولایتش زوال می یابد و اما پیری و کهولت که موجب اختلال نظر می باشند پس ولایت زوال می یابد . و این قول احمد<sup>۶</sup> و شافعی<sup>۷</sup> است.

<sup>۱</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۲

<sup>۲</sup> - علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۶۰۰

<sup>۳</sup> - خطیب شربینی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۵۴

<sup>۴</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۱۶

<sup>۵</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۰

<sup>۶</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۵

<sup>۷</sup> - خطیب شربینی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۵۴

نابینا ولایت را نفی نمی کند نزد ما ، خواه از زمان خلفت باشد یا بعدا ایجاد شده باشد ؛ بخاطر اینکه اهل نظر و بحث اجتهاد است و این قول احمد است.<sup>۱</sup> و شافعی<sup>۲</sup> دو وجه برای آن قائل است .

شرط نیست که ولی در نکاح ناطق باشد ، بلکه برای لال اگر که اشاره اش مفهوم داشته باشد ، ولایتش جایز است ؛ بخاطر اینکه اشاره قائم مقام نطق است و در سایر عقود و احکام همانند نکاح است و اگر که اشاره اش مفهوم داشته باشد ولایتش جایز است بخاطر اینکه اشاره قائم مقام نطق است و در سایر عقود و احکام مانند نکاح است و اگر اشاره اش مفهوم نداشته باشد صحیح نیست که ولی باشد بخاطر عدم انتفاع برایش و تعذر وصول به اختیارش و این قول شافعی<sup>۳</sup> و احمد<sup>۴</sup> است .

### ۳-۱-۴-اسلام

برای کافر خواه پدر یا جد یا غیر آن دو بر فرزندش، مملوکه مسلمان ، مذکر یا مونث ، صغیر یا مجنون و سفیه و بکری که قائل به ولایت بر او هستیم، ولایتی ثابت نیست.

محقق حلی در شرایع می گوید : « اگر ولی کافر باشد ولایتی برایش نیست و اگر پدر کافر باشد ولایت مختص جد ثابت می شود .<sup>۵</sup> و اطلاق قول محقق بر عدم ولایت کافر بر فرزندش و مملوکه مسلمان با فتوی اصحاب و ادعای اجماع ثابت است.<sup>۶</sup>

### ۱-ادله

ادله ای که به آنها استناد شده است عبارت است از :

### أ) کتاب

خداوند متعال می فرماید:

<sup>۱</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۷

<sup>۲</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۷ - خطیب شربینی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۵۵

<sup>۳</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۰

<sup>۴</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۷

<sup>۵</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۸

<sup>۶</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۶۶ - فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۶

۱- ↓ كُنْ يَجْعَلِ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا<sup>۱</sup> ↑

« خدا برای کافران هیچگاه نسبت به اهل ایمان را تسلط باز نخواهد نمود.»

۲- ↓ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ<sup>۲</sup> ↑

« مردان و زنان مؤمن همه دوست و یاور یکدیگرند.»

## ب) روایات

عامه از حضرت محمد صلی الله علیه و آله روایت کرده اند که پیامبر عمرو بن امیه را به حبشه فرستاد، سپس با ام حبیبه دختر ابی سفیان ازدواج کرد و خالد بن سعید بن العاص که پسر عمویش بود، او را به تزویج نمود، چون پدرش کافر بود.<sup>۳</sup>

احمد گفت: « خبر رسیده است که علی علیه السلام نکاح پدری که نصرانی بود را رد کرد و برای اینکه خدای تبارک و تعالی ولایت را بین مسلمین و مشرکین وارث و عقل، به این معنی که کافر از مسلمان ارث نمی برد گرچه وارث داشته باشد و همین طور در مورد ولایت در نکاح.»<sup>۴</sup>

علاوه بر اینکه اثبات ولایت برای کافر بر مسلمان به خواری و ذلت مسلمان از حیث و قبل کافر اشعار دارد و این جایز نمی باشد و بخاطر همین زن مسلمان از ازدواج با مرد کافر منع شده است.

عامه یکی از شروط ولی را اتفاق دین او با دین مولی علیه می دانند و بنابراین مسلمان بر فرزند مسلمان خود ولایت دارد و کافر بر فرزند کافرش ولایت دارد و مسلمان ولی کافر نمی باشد و کافر نیز ولی مسلمان نیست و بعضی از نصوص آنها به ترتیب مذاهبشان عبارتست از :

کاسانی از حنفیه می گوید : « ولایتی برای کافر بر مسلمان نیست بخاطر آنکه بین آنها میراثی نیست و حضرت محمد صلی الله علیه و آله می فرماید : « اهل دو ملت چیزی به ارث

<sup>۱</sup> - نساء / ۱۴۱

<sup>۲</sup> - توبه / ۷۱

<sup>۳</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۰. « و مارواه العامة من ان النبی صلی الله علیه و آله بعث عمرو بن امیه الی الحبشة فیزوج له ام حبیبه بنت ابی سفیان، وزوجه بها خالد بن سعید بن العاص و کان این عمه الان اباهما کافر.»

<sup>۴</sup> - این قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶

نمی برند» و به خاطر اینکه کافر از اهل ولایت بر مسلمان نیست به خاطر همین شرع ولایت کافر بر مسلمان را قطع کرده است و همین طور اگر ولی مسلمان باشد و مولی علیه کافر باشد سپس ولایتی برایش نیست، و کافر از مسلمان ارث نمی برد. و حضرت محمد صلی الله علیه و آله می فرماید: «مومن از کافر ارث نمی برد و کافر از مومن ارث نمی برد». و نیز می گوید: اگر پدر کافر باشد و مولی علیه مسلمان باشد ولایتی برایش نیست؛ بخاطر اینکه از او ارث نمی برد و همین طور اگر پدر مسلمان باشد و مولی علیه کافر باشد ولایتی برایش نیست؛ بخاطر اینکه از او ارث نمی برد. بنابراین ولایت دائر با استحقاق ارث ثابت می شود.»<sup>۱</sup>

شافعی می گوید: «مسلمان ولی کافر نمی باشد گرچه دخترش باشد، مگر اینکه از امت او باشد و کافر ولی مسلمان نمی باشد گرچه دخترش باشد.»<sup>۲</sup>

سبکی از مالکیه در کتاب *بلغة السالک* می گوید: «ولایت کافر بر مسلمان و بر عکس آن را منع می کنند. بنابراین مسلمان ولی کافر نمی شود.»<sup>۳</sup>

ابن قدامه از حنابله می گوید: «کافر ولی مسلمان نیست و این قول عامه و اهل علم است و ابن منذر می گوید: جمیع اهل سنت و اهل علم بر این قول می باشند.»<sup>۴</sup>

مرداوی در *الانصاف* می گوید: «کافر بر مال فرزند کافرش با عدالت بطور صحیح از مذهب ولایت می کند و اصحاب نیز آن را انتخاب کرده و علاوه بر این ولایتی برای مسلمان بر کافر نیست، همچنین نزد حنابله بدین صورت است و بر این عقیده اند.»<sup>۵</sup>

ابن حزم در *المحلی* می گوید: «کافر ولی مسلمان نمی باشد و مسلمان نیز بر کافر ولایت ندارد، پدر و جد در ولایت یکسان هستند و کافر ولی مولی علیه کافر است.»<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> - کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۳۹

<sup>۲</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۴

<sup>۳</sup> - مالکی، احمد بن صاوی، بلغة السالک، ۱۴۰۳، طهران، منشورات مکتبة الصادق علیه السلام، چاپ چهارم، ج ۱، ص ۳۸۷

<sup>۴</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶

<sup>۵</sup> - مرداوی، الانصاف، ج ۵، ص ۳۲۴، ج ۸، ص ۷۸

<sup>۶</sup> - ابن حزم، المحلی، ج ۹، ص ۴۷۳

## ۲- فروع

در ولایت کافر بر کافر و مسلمان بر مسلمان علاوه بر مطالب ذکر شده چند نوع وجود دارد که عبارتند از :

۱- در ثبوت ولایت برای کافر بر کافر اختلافی نیست. پس یهودی و مشرک بر نصرانی ولایت دارند و بر عکس، به خاطر صدق کافر بر جمیع آنها و همچنین تفاوتی در ولایت کافر بر تزویج مولی علیه کافر نیست، خواه زوج مسلمان باشد یا کافر و این قول شافعی است.<sup>۱</sup>

۲- مرتد مطلقا ولایت ندارد نه بر زن مسلمان و نه بر زن کافر و نه بر زن مرتد، خواه زن آزاد باشد یا کنیز؛ به خاطر اینکه بر خودش ولایتی ندارد، چه رسد بر دیگران و این قول اصحاب رای<sup>۲</sup> و شافعی<sup>۳</sup> است.

۳- ولایت حاکم مسلمان بر مسلمان و کافر عمومیت دارد، پس جایز است برای او که زن کافر و زنان اهل ذمه را نکاح و تزویج نماید؛ به خاطر اینکه نزد ما مسلمان بر کافر ولایت دارد. بنابراین حاکم مسلمان، مسلمان و کافر را بطور اولی ولایت می کند و اما نزد عامه، برای اینکه هر گاه حاکم برایش حکم کرد برای کسی که ولایتی برایش نیست و این قول حنفی<sup>۴</sup> و شافعی<sup>۵</sup> است.

۴- بطور کلی اسلام ولی شرط است برای ثبوت ولایت نه مطلقا؛ بخاطر اینکه هر گاه مولی علیه مسلمان باشد، شرط است که اسلام برای ثبوت ولایت برای آن و اما اگر مولی علیه کافر باشد پس شرط نیست اسلام برای ثبوت ولایت برای آن. بنابراین چنانچه گفتیم کافر بر کافر ولایت دارد و اما ذکوریت و بلوغ و رشد (عقل) شرط ثبوت ولایت است مطلقا.

<sup>۱</sup> - زهری الغمراوی، سراج الوهاج، ص ۳۶۶

<sup>۲</sup> - کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۳۹

<sup>۳</sup> - خطیب شربینی، معنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۵۶

<sup>۴</sup> - کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۴۱

<sup>۵</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۵- نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۷

### ۳-۱-۵--حریت [ آزاد بودن که در مقابل آن رقیبت و بندگی است ]

ولایتی برای مملوک بر فرزندش خواه فرزند حر باشد یا بنده، نیست، خواه مذکر باشد یا مونث، خواه بکر باشد یا ثیب، خواه صغیر باشد یا کبیر.

دلیل: اصل و فتوی اصحاب<sup>۱</sup> و ادعای صاحب جواهر بر عدم خلاف و عدم اشکال در آن است؛<sup>۲</sup> زیرا مملوک بر خودش ولایتی ندارد چه برسد به اینکه بخواهد بر دیگری ولایت داشته باشد، برای اینکه ولایت به نظر و توجه و تدبیر پس فراغ از عمل به آنچه که برعهده او نهاده شده است، می باشد.

و مملوک به خاطر اینکه در خدمت مولایش مشغول است، فرصتی برای این کار ندارد. و این قول مالکیه<sup>۳</sup>، شافعیه<sup>۴</sup> و حنابله<sup>۵</sup> است.

سرخسی در **المبسوط** می گوید: « ولایتی برای پدر مملوک بر صغیر و صغیره نیست؛ زیرا ولایتی برای رق و بنده نیست، حتی برایش توارث قطع می شود و از آنجا که بر خودش ولایت ندارد، پس ولایتش بر دیگران به طور اولی نفی می شود.»<sup>۶</sup>

کاسانی می گوید: « مملوک بر احدی ولایت ندارد؛ زیرا احدی از او ارث نمی برد.»<sup>۷</sup>

در **بداية المجتهد** آمده است: « اما عبد اکثر بر منع ولایتش عقیده دارند و ابوحنیفه ولایت عبد را اجازه داده است.»<sup>۸</sup>

ابن قدامه در **المغنی** می گوید: « در قول جماعتی از اهل علم، ولایتی برای عبد نیست، بنابراین عبد بر خودش ولایتی ندارد، پس به طریق اولی بر دیگران هم ولایتی ندارد. و اصحاب رای می گویند: جایز است که عبد با اذن دختران آنها را تزویج نماید و

<sup>۱</sup>- فخر المحققین، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد**، ۱۳۸۹، قم، المطبعة العلمية، چاپ اول، ج ۳، ص ۱۸ - فاضل هندی، **كشف اللثام**، ج ۲، ص ۱۶

<sup>۲</sup>- نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۲۹، ص ۲۰۶

<sup>۳</sup>- ابن رشد قرطبی، **بداية المجتهد**، ج ۲، ص ۱۲

<sup>۴</sup>- شافعی، **الام**، ج ۵، ص ۱۴ - نووی، **المجموع**، ج ۱۶، ص ۱۵۷

<sup>۵</sup>- ابن قدامه، **المغنی**، ج ۷، ص ۳۵۶

<sup>۶</sup>- سرخسی، **المبسوط**، ج ۴، ص ۲۲۴

<sup>۷</sup>- کاسانی، **بدائع الصنائع**، ج ۲، ص ۲۳۹

<sup>۸</sup>- ابن رشد قرطبی، **بداية المجتهد**، ج ۲، ص ۱۲

همین طور مدبر و مکاتب و کسی که بعضی از او آزاد است، بلکه اکثرش آزاد است، پس ولایتی برای ایشان نیز نیست و بنابراین عبد نه بر خودش و نه بر دیگران ولایتی ندارد.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۶-عدم حجر

ولایتی برای سفیه در مال نیست برای اینکه او از تصرف در مال ممنوع است و خداوند متعال می فرماید:

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ۗ ﴾<sup>۲</sup>

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

در ولایت ولی محجور بر صغیر در نکاح اختلاف است؛

علامه در تذکرة الفقهاء می گوید: « اما سفیه به خاطر محجور بودنش، پس اقرب زوال ولایتش است؛ زیرا حجر بعلت نقصانش است. پس شایسته نیست امور دیگران به او واگذار شود.»<sup>۳</sup>

و صاحب جواهر بر این اشکال گرفته است: « که محجور علیه در خصوص تصرف مالی در مالش محجور است پس مانعی در ولایتش در باب نکاح وجود ندارد.»<sup>۴</sup>

و در کشف اللثام آمده است: « ولایتی بر سفیه بخاطر نقصانش وجود ندارد و محتمل است عدم ولایتش بر مولی علیهم.»<sup>۵</sup>

و همین طور عامه بعد از اتفاقشان بر عدم ولایت سفیه در مال در ولایتش در باب نکاح اختلاف کرده اند و مشهور مذهب می گویند که سفاهت، ولایت را منع نمی کند.<sup>۶</sup> و ابوحنیفه<sup>۷</sup> و احمد نیز این قول را می گویند.<sup>۸</sup>

۱- ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۶

۲- نساء / ۵

۳- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۶۰۰

۴- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۰۷

۵- فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۶

۶- ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۱۲- مالکی بغدادی، ارشاد السالک، ص ۷۳

۷- همان، ج ۲، ص ۱۲

۸- کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۸، ص ۷۵

و شافعی می گوید: « اگر ولی سفیه باشد، پس او مانند کسی است که مرده است.»<sup>۱</sup>  
و نیز می گوید: « مرد اگر سفیه باشد نمی تواند ولی برای مولی علیه باشد یا غیر عالم به موضع حظ برای خودش و کسی که همسرش می شود است. بنابراین شخص سفیه ولی برای خودش نمی باشد چه رسد به کسی که او را تزویج کرده برای دیگری که دورتر است.»<sup>۲</sup>

و اما محجور علیه به فلس و ورشکستگی، ولایتش در نکاح و مال زوال می یابد به خاطر وجود مقتضی و آن سببش که حجر برای فلس است؛ به خاطر اینکه چیزی از توجه و نظرش سلب و کم نمی شود و حجرش در حق بدهکاران است و محتمل است که ولایتش در مال زوال می یابد؛ زیرا حجر به واسطه فلس و ورشکستگی در اثر اختیار سوء و نادرست او و عدم شناخت به مواضع حظ و عدم رشدش در دفع مالش است و به خاطر همین در ولایتش بر صغیر خوف ضرر بر مولی علیه است.

### ۳-۱-۷-عدالت:

شرط دیگر در ولایت ولی این است که آیا عدالت در ولایت پدر و جد معتبر است یا خیر؟ مشهور عدم اعتبار عدالت در ولایت پدر و جد است و در این مسئله ابن حمزه در وسیله<sup>۳</sup> و فخر المحققین در ایضاح<sup>۴</sup> مخالفت کرده اند و اگر پدر و جد فاسق باشند تصرفشان در حق صغار نافذ نیست.

### ۱-عدالت از نظر امامیه

اشتراط عدالت در ولایت پدر و جد پدری به این معنی است که تصرف ایشان در حق صغار از روی مصلحت و خیر خواهی باشد.

صاحب ایضاح الفوائد می گوید: « و اما پدر در این که آیا فسقش ولایت او را عزل می نماید، نزد من صحیح تر این است که ولایتی برای پدر نیست مادامی که فاسق نباشد.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۶۰

<sup>۲</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۴

<sup>۳</sup> - ابن حمزه، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، ۱۴۰۸، قم، مطبعة خيام، نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، چاپ اول، ص ۲۷۹

<sup>۴</sup> - فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۶۲۷

<sup>۵</sup> - همان، ص ۶۲۸



علامه در تذکرة الفقهاء می گوید: « فسق ولایت نکاح را نزد علماء ما سلب نمی کند، پس برای فاسق است که تزویج کند دختر صالحه را با اذنش و دختر و مجنونه را مطلقاً.» و در جایی دیگر گفته است: « برای جد ولایت مال با عدالت است همانطور که پدر است.»<sup>۱</sup>

ابن حمزه در فصل مربوط به حضانت گفته است: « مادر اولی به حضانت است برای پسر بچه و دختر بچه تا به سن هفت سالگی برسند، مادامی که مادر فاسق نباشد، پس اگر فاسق شود، حق حضانت از او گرفته می شود و اگر پدر غیر فاسق باشد، برای حضانت اولی است، همانطور که در ولایت نکاح باید فاسق نباشد.»<sup>۲</sup>

بنابراین ولایت پدر و جد پدری بر صغیر، ولایت بر کسی است که مصالح شخصی خودش را نمی شناسد، نمی تواند از خودش دفاع کند و قادر نیست امورش را نظم دهد و اشتراط عدالت در ولایت پدر و جد برای جلوگیری از تضییع حقوق صغار است که از تفویت مصالح و اضرار به آنها جلوگیری می کند و از ضایع و تلف شدن مالش مانع شده و در حفظ منافع آنها تلاش می کند و مالش را زیاد کرده و برای امور و شؤون آنها از انجام هر اقدامی دریغ نمی کنند. و در بین اولیاء، بر عدالت پدر و جد پدری بیش از دیگر اولیاء تأکید شده است، ولی اقدامات وصی نیز باید بر اساس غبطه و مصلحت باشد و حاکم شرع که مظهري از برقراری عدالت در جامعه است در مورد ایتم و صغار، مصلحت آنان را مدنظر قرار می دهد.

## ۲- عدالت در اهل سنت

عدالت از نظر عامه وسیله ای برای حفظ اموال صغیر و غبطه در تصرفات ولی است و خودش هیچ غایتی نیست و مهم این است که تصرف در مال قاصر بر اساس مصلحت باشد، لذا در عدالت، رعایت مصلحت و عدم مفسده در تصرفات ولی مسئله ای قطعی است و در این که عدالت ظاهری شرط است یا عدالت ظاهری و باطنی، بین عامه اختلاف است.

<sup>۱</sup> - علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۹۹

<sup>۲</sup> - ابن حمزه، وسیلة، ص ۲۷۹

شاشی از شافعیه می گوید: « و آیا حاکم به ثبوت عدالت پدر و جد چدري در ثبوت ولایت بر فرزندانشان نیاز دارد؟ قاضی ابوطیب دو وجه ذکر نموده است؛ اول اینکه، عدالت ظاهری در آنها کفایت می کند. دوم اینکه، ولایت ظاهری کافی نیست و باید عدالت ظاهری و باطنی باشد.»<sup>۱</sup>

نووی گفته است: « در ثبوت عدالت پدر و جد در ولایت بر فرزندانشان به هر دو وجه قائل است؛ یکی، عدالت ظاهری و دیگری، عدالت ظاهری و باطنی است.»<sup>۲</sup>

در **معنی المحتاج** آمده است: « عدالت ظاهری در ولایت پدر و جد چدري کفایت می کند.»<sup>۳</sup> و صاحب سراج الوهاج نیز این مطلب را در کتابش ذکر کرده است.<sup>۴</sup>

مرداوی گفته است: « ولایت بر صغیر و مجنون بلامنازع ثابت است، لکن به شرطی که رشید باشد و کفایت می کند که عدالت ظاهری و باطنی باشد.»<sup>۵</sup>

بنابراین اهل سنت، عدالت را وسیله ای برای حفظ مصلحت و غبطه در تصرفات ولی می دانند و چنانچه گذشت، در این که عدالت ظاهری باشد یا در باطن نیز باید چنین قصد و نیتی داشته باشند، اختلاف است که اکثر در ولایت نکاح عدالت ظاهری را کافی می دانند.

### ۳- ادله اشتراط عدالت در ولی

در مورد اشتراط عدالت در ولی به دلایلی استناد کرده اند که عبارتست از :

#### أ) کتاب

خداوند متعال می فرماید :

۱- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا

فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ <sup>۱</sup> ↑

<sup>۱</sup> - شاشی فقال، محمد بن احمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، الناشر: المكتبة الرسالة الحديثية، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية،

التوزيع: دار الباز، مكة المكرمة، ج ۴، ص ۵۲۵

<sup>۲</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۳، ص ۳۴۹

<sup>۳</sup> - شربینی، معنی المحتاج، ج ۲، ص ۱۷۳

<sup>۴</sup> - مالکی بغدادی، سراج الوهاج، ص ۳۲۳

<sup>۵</sup> - مرداوی، الانصاف، ج ۵، ص ۳۲۳

« ای مومنان بدانید هر گاه فاسقی خبری برای شما آورد تحقیق کنید مبادا به سخن چینی

فاسقی از نادانی به قومی رنجی نرسانید و سخت پشیمان گردید.»

۲- ↓ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ↑<sup>۲</sup>

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

۳- ↓ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ↑<sup>۳</sup>

«عهد من هرگز به مردم ستمکار نخواهد رسید.»

## ب) روایات

روایت فضل بن عبدالملک: « از امام صادق علیه السلام سؤال کردم هر گاه جد، دختر

پسرش را تزویج کند در حالی پدرش زنده باشد و جد راضی باشد، آیا جایز است؟ گفتم:

اگر پدر فردی را برای دختر اختیار کند و جد فرد دیگری را برای دختر اختیار کند و هر

دو در عدل و رضا یکسان باشند، حضرت فرمود: دوست دارم آنچه را که جد به آن راضی

است.»<sup>۴</sup>

## ۴- ادله عدم اعتبار عدالت در ولی

برای عدم اعتبار عدالت به دلایلی استدلال شده است که عبارت است از:

## أ) روایات

۱- روایت محمد بن مسلم: « از امام صادق علیه السلام روایت کرده، گفت: سؤال کرد از

مردی که به اموال پسرش احتیاج دارد. گفت: از مال پسرش آنچه که می خواهد بردارد ولی

پسر نمی تواند چیزی از مال پدرش جز به اجازه او بردارد، ولی پدر می تواند از مال

۱- حجرات / ۶

۲- نساء / ۵

۳- بقره / ۱۲۴

۴- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۸، ح ۴. « روی فضل بن عبدالملک عن ابی عبدالله علیه

السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان ابوها حیا و كان الجد مرضیا جاز. قلنا: فان هوی ابو الجارية هوی، و هوی الجد هوی و هما سواء فی العدل و الرضا. قال: احب الی ان ترضی بقول الجد.»

پسرش هر آنچه را که خواست بردارد و هنگامی که پسرش نباشد، بر دخترش واقع می شود و حضرت محمد صلی الله علیه و آله به مرد فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی.<sup>۱</sup>

**۲-روایت محمد بن مسلم:** «از امام صادق علیه السلام سوال کرد از مردی که به فرزندش و مالش برای ایشان وصیت کرده و اجازه داد که هنگام وصیت با مال او کار کند و سود بین مرد و پسرش تقسیم شود. پس فرمود: اشکالی در آن نیست از زمانی که پدرش برای او در این کار اجازه داد در حالیکه زنده است.»<sup>۲</sup> و عبید بن زراره<sup>۳</sup> و علی بن جعفر<sup>۴</sup> نیز روایت کرده اند. همانطور که روشن است در این ادله اطلاق وجود دارد و شامل ابوبن، فاسق و عادل می شود و ثابت است که ولایت پدر و جد مشروط به عدالت نیست؛ زیرا در غیر این صورت به طور صریح آن را شرط می کردند و در آیات و روایات از این شرط سختی به میان می آمد، در حالیکه به وضوح می بینیم که عدالت شرط ولایت ولی نیست.

#### ۵-اشترای عدالت در ولی نزد عامه

در عامه، مالک،<sup>۵</sup> ابوحنیفه<sup>۶</sup>، شافعی<sup>۷</sup>، و احمد<sup>۸</sup> به عدم اعتبار عدالت معتقدند و جزیری ادعا کرده است که در عدم اشترای عدالت در ولی جز حنابله، تمام عامه متفق اند و می گوید: «عامه اتفاق کرده اند بر اینکه عدالت شرط در ولی نیست و حنابله مخالفت کرده اند و گفته اند که عدالت ظاهری شرط در ولایت است مگر در سلطان و سید.»

<sup>۱</sup> همان، ج ۱۲، باب ۷۸ از ابواب وصایا، ص ۱۹۴، ح ۱. «ما رواه محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن الرجل یحتاج الی ما ابنه. قال: یناکل منه ما شاء من غیر سرف. قال: فی کتاب علی علیه السلام: ان الولد لا یأخذ من مال والده شیئا الا باذنه، و والوالد یأخذ من مال ابنه ماشاء وله ان یقع علی جاریة ابنه اذا لم یکن الا بن وقع علیها، و ذکر ان رسول الله صلی الله علیه و آله قال الرجل: انت و مالک لا بیک.»  
<sup>۲</sup> همان، ج ۱۳، باب ۹۲ از ابواب احکام وصایا، ص ۴۷۸، ح ۲. «و ما رواه محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام انه سئل عن رجل اوصی الی رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصیة ان یعمل بالمال و ان یكون الریح بینہ و بینهم. فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فی ذلک و هو حی.»

<sup>۳</sup> همان، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۸، ح ۵ (حدیث فوق)

<sup>۴</sup> همان، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۹، ح ۸ (حدیث فوق)

<sup>۵</sup> قرطبی، محمد بن احمد، تفسیر قرطبی الجامع لاحکام القرآن، ۱۴۱۴، بیروت، دار الفکر، ج ۴، ص ۲۸، ح ۷۰ - ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۱۳ - مالکی بغدادی، ارشاد السالک، ص ۷۳

<sup>۶</sup> کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۳۹ - سرخسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۳

<sup>۷</sup> شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۵ - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۵۹

<sup>۸</sup> ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۳۵۷ - مرداوی، الانصاف، ج ۵، ص ۳۲۳

همچنین می گوید: « اتفاق کرده اند بر اینکه فسق مانع ولایت نکاح است ، پس کسی که فاسق است ولایتش به دیگری انتقال می یابد و حنفیه مخالفت کرده اند و می گویند : فسق است که مانع ولایت می شود چون فسق ولی به اختیار نادرست شهرت دارد و فاسق زمانی که اختیار صحیح و خوبی انجام دهد پس ولایت برایش ثابت است.»<sup>۱</sup>

## ۵-۱- دلائل عدم اشتراط

قائلین به عدم اشراط عدالت به دلائل ذیل استناد کرده اند:

### أ) کتاب

خداوند متعال می فرماید:

۱- ↓ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ↑<sup>۲</sup>

«پس با کنیزکان مؤمن با اذن مالکش ازدواج کنید.»

۲- ↓ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ↑<sup>۳</sup>

«باید مردان بی زن و زنان بی شوهر را به نکاح یکدیگر در آورید.»

که این دو آیه اولیاء را مورد خطاب قرار داده است و فرقی بین عادل و فاسق نیست.

## ۶- نتیجه

بنابراین در اشتراط عدالت در ولایت پدر و جد اگر پدر فاسق باشد ، تصرفاتش نیز نافذ است و فسق مانع از نفوذ در تصرفش در امور مولی علیهم می شود و عدالت وسیله ای برای حفظ و غبطه است و در خودش هیچ هدفی نیست و مهم این است که تصرف در مال صغیر بر اساس مصلحت باشد .

<sup>۱</sup>- جزیری ، الفقه علی المذاهب الاربعة، ج ۲، ص ۳۵۷

<sup>۲</sup>- نساء / ۲۵

<sup>۳</sup>- نور / ۳۲

### ۳-۲- شروط مولی علیه

آنچه که باعث می شود برای مولی علیه قائل به ولایت ولی شویم، شروط ذیل می باشد: صغر و عدم رشد و بکارت که در آن اختلاف است و در فصل دوم بطور مفصل درباره ولایت بر بکر بحث شد و اکنون به شرح این شروط می پردازیم:

#### ۱- حجر

ولایت پدر و جد برای تصرف در مال صغیر که محجور می باشد ثابت است<sup>۱</sup> و حجرش تا اینکه به دو صفت بلوغ و رشد با هم، برسد پس اگر صغیر بالغ و رشید شود ولایت پدر و جد بر صغیر زائل می شود و اگر سفیه بالغ شود به گونه ای که سفاهتش متصل به بلوغ باشد، پس ولایت همچنان برای پدر و جد است و همین طور است درباره جنون، اما اگر رشید بالغ شود پس سفاهت بر او عارض شود یا عاقل بالغ شود سپس دیوانه شود، بنابراین ولی او حاکم است و نیز همین طور است در باب نکاح، پس ولایتی برای پدر و جد بر بالغ نیست، بلکه ولایتش مادامی که صغیر است یا بالغ غیر رشید بر او مستمر است و ادامه دارد و اما اگر رشید بالغ شود پس سفاهت یا جنون دوباره بر گردد بر او. بنابراین ولایت بر او از آن حاکم است و در بالغه رشیده زمانی که بکر باشد اختلاف است که بعضی می گویند ولایت بر او همچنان که در زمان صغیره بودن وجود داشت همانطور ادامه دارد و بعضی می گویند که اگر دختر بالغ و رشیده شود ولایت بر او زایل می شود و بعضی می گویند که ولایت بر او مادامی که بکر است و بالغه و رشیده است پس اگر بکارتش در اثر نزدیکی زایل شود و ثیب شود بنابراین ولایتی برای او نمی باشد. بنابراین بطور کلی باید گفت که ولایت پدر و جد بر صغیر مذکر یا مونث بر مدار حجر دور می زند با بلوغ و رشد هر دو حجر زائل می شود و در نکاح پسر نیز چنین است و بر قولی در نکاح دختر نیز به همین ترتیب است و دائر مدار صغر و عدم رشد و بکارت با هم بر قولی دیگر است. پس هرگاه بالغ و رشید شود و ثیب شد پس ولایتی برایش نیست و اما هرگاه بالغ و رشید شود در حالیکه بکر است آیا در نکاح او اذن پدر معتبر است یا خیر؟ و عدم مفسد است برای نکاح یا خیر؟ در فصل دوم درباره آن به طور مفصل بحث شد، البته بر فرزند مذکر و مونث، بکر یا ثیب، صغیر یا کبیر، اطاعت از والدین واجب است و

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۲۱۸ - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۹۹

این وجوب تنها زمانی برداشته می شود که والدین امر به شرک و معصیت کنند، در غیر این صورت اطاعت از آنان واجب است و اگر پدر از تزویج یا بیع نهی کند باید از او اطاعت کرد، ولی در مورد کنیز و بنده، مادامی که مملوک هستند تمام اعمالشان بر عهده مالکشان است و زمانی خود عهده دار امور خود هستند که از تحت مالکیت مولی بیرون آمده باشند.

## ۲- عدم بلوغ

بلوغ در لغت ادراک، وصول است. صحاح می گوید: «بلوغ در ادراک است»<sup>۱</sup>  
ابن منظور می گوید: «نشانه بلوغ رسیدن و به اتمام رساندن است و بلوغ مرد در احتلام است و همین طور دختر»<sup>۲</sup>

در تهذیب اللغة گفته شده است: «طفل و دختر زمانی که درک کنند بالغ شده اند»<sup>۳</sup>  
بلوغ در اصطلاح به معنای انتها صغر و رسیدن به حد زنان و مردان است.  
صاحب جواهر می گوید: «بلوغ در لغت ادراک است و مراد از آن بلوغ حلم و رسیدن به حد نکاح به سبب تکون منی در بدن و تحریک شهوت و به سمت اجماع و انزال که مبدأ خلق انسان است پس آن کمال طبیعی انسان است که توسط آن نسل باقی می ماند و عقل با آن کامل می شود. بنابراین بلوغ همان انتقال اطفال به حد کمال یعنی رسیدن به حد زنان و مردان است»<sup>۴</sup>

خداوند متعال می فرماید:

۱- وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا<sup>۵</sup>

«و هنگامی که اطفال شما به سن بلوغ رسند باید اجازه بگیرند»

۲- وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ<sup>۶</sup>

«یتیمان خود را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده به نکاح تمایل پیدا کنند»

۳- وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> - جوهری، صحاح، ج ۴، ص ۱۳۱۶

<sup>۲</sup> - ابن منظور، محمد بن مکرّم، لسان العرب، ۱۳۸۸، بیروت، دار صادر، ج ۸، ص ۴۱۹

<sup>۳</sup> - ازهری، تهذیب اللغة، ج ۸، ص ۴۰

<sup>۴</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۴

<sup>۵</sup> - نور / ۵۹

<sup>۶</sup> - نساء / ۶

<sup>۷</sup> - اسراء / ۳۴

« هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید مگر آنکه از راه خیر و طریق بهتری به نفع یتیم منظور دارید تا آنکه به حد رشد و بلوغ برسند.»

### ۳- عدم رشد

بلوغ در زوال حجر طفل و کودک به تنهایی کافی نیست، بلکه رشد و عدم سفاهت نیز لازم است و در رفع حجر توسط رشد خلافی نیست و بلکه سنت و کتاب بر آن دلالت می کنند.

خداوند متعال می فرماید:

۱- ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ۗ﴾<sup>۱</sup>

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

۲- ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ﴾<sup>۲</sup>

« یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده به نکاح تمایل پیدا کنند، آنگاه اگر آنها را دانا

به مصالح زندگانی خود یافتید اموالشان را به آنها باز دهید.»

۳- **روایت هشام بن سالم:** « از امام صادق علیه السلام روایت کرده که می

فرماید: انقطاع یتیم از حجر با احتلام انجام می شود و اگر محتلم شود و رشد

با او خو نگرفته باشد یعنی رشد نکرده باشد و سفیه و ضعیف باشد، به ولی او

تمسک می شود.»<sup>۳</sup>

رشد به معنای عدم گمراهی و عدم سفاهت و عدم گنگی می باشد.<sup>۴</sup>

ابن عباس در تفسیر رشد می گوید: « صلاح در دین و حفظ مال است.»<sup>۵</sup>

قرطبی می گوید: « در تفسیر رشد علما اختلاف کرده اند حسن و قتاده می گویند

رشد، صلاح در دین و عقل است. و ابن عباس و ثوری می گویند: رشد، صلاح در

عقل و حفظ مال است. و ضحاک گفته است: «به یتیم مالی داده نمی شود هرچند نه ساله

۱- نساء / ۵

۲- نساء / ۶

۳- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۳، باب ۴۴ از ابواب وصایا، ص ۴۳۰، ح ۹. « انقطاع یتیم الاحتلام و هو اشد، وان احتلم و لم یونس منه رشد و کان سفیهاً او ضعیفاً فلیمسک عنه ولیه.»

۴- طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۵۰

۵- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، تنویر المقیاس من تفسیر ابن عباس، بیروت، المكتبة التجارية الكبرى، دارالفکر، بی تا، ص ۵۲



باشد، مگر اینکه صلاح مالش را بداند.<sup>۱</sup> و نووی نیز این اقوال مختلف را در کتابش آورده است.<sup>۲</sup>

امام صادق علیه السلام می فرماید: «رشد، حفظ مال است.»<sup>۳</sup>

### ۳- نقل اقوال فقهای مذاهب

شیخ طوسی می گوید: «رشد، صلاح در مال و عدل در دین است، پس اگر مصلح در مالش باشد و در دینش عدل نداشته باشد یا در دین عادل باشد و در مال مصلح نباشد، مالش به او داده نمی شود. و اگر غیر رشید باشد حجرش منفک نمی شود هر چند مرد شود.»<sup>۴</sup>

صاحب جواهر این قول را از اصحاب حکایت می کند.<sup>۵</sup> و حسن شافعی نیز به آن معتقد است.<sup>۶</sup>

صاحب شرایع می گوید: «رشد، آن است که شخص مصلح مالش باشد و اینکه عدالت نیز معتبر است و در آن اختلاف و تردید است.»<sup>۷</sup>

علامه در قواعد گفته است: «رشد، کیفیت نفسانی است که مانع از افساد مال است و از صرف مال در وجوه غیرعاقلانه جلوگیری می کند و عدالت در آن معتبر نیست.»<sup>۸</sup> و فخر المحققین نیز به این قول معتقد است.<sup>۹</sup>

شهید ثانی در مسالک الافهام می گوید: «مطلق اصلاح موجب رشد نیست، بلکه حقیقت رشد، بلکه نفسانی است که اصلاح مال را اقتضا می کند و مانع از افساد و صرف آن در وجوه و افعال غیرعاقلانه است.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - قرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۵، ص ۳۷

<sup>۲</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۳، ص ۳۶۷

<sup>۳</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۳، باب ۴۵ از ابواب احکام وصایا، ص ۴۳۳، ح ۶. «قال ابی عبدالله علیه السلام: ایناس الرشد حفظ المال»

<sup>۴</sup> - شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۲۸۲

<sup>۵</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۵۰

<sup>۶</sup> - شافعی، الام، ج ۳، ص ۲۱۵ - نووی، المجموع، ج ۱۳، ص ۳۶۸ - ابن قدامة، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶ - جزیری، الفقه علی المذاهب

الاربعه، ج ۲، ص ۳۵۳

<sup>۷</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۰۰

<sup>۸</sup> - علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۱۶۸

<sup>۹</sup> - فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۱

اردبیلی می گوید: « حقیقت رشد اصلاح مال است ؛ به این معنی که برای رشد ، ملکه ای است که فرد رشید را بر حفظ مال و صرف آن در اغراض صحیح ، نه غیر آن قادر می سازد ، نه به این معنی که آن فعل یکبار اتفاق بیفتد ، بلکه آن فعل در عقلش باشد و صلاح و مصلحت آموزش را بشناسد.»<sup>۲</sup>

اکثر جمهور نیز معتقدند که رشد صلاح در مال است یعنی اینکه وجوه گرفتن مال و اعطاء آن و حفظ مال را از تذبذب بشناسد و از صرف آن در مواردی که ضرر دارد بپرهیزد و مال را در امور بی فایده بذل و بخشش نکند و این قول مالک و ابوحنیفه است.<sup>۳</sup> و احمد صلاح دین و مال را با هم در رشد معتبر می دانند.<sup>۴</sup>

بنابراین مال به کودک داده نمی شود تا این که بالغ شود و رشید شود و زمانی که رشید شود حجر زوال می یابد و احدی بر او ولایت ندارد ، اما اگر بالغ شود و سفیه باشد به گونه ای که سفاهتش به زمان صغرش اتصال داشته باشد ، محجور است هر چند که از نظر سنی بالغ شده است و تصرفاتش در مالش مثل بیع ، صلح ، اجاره ، هبه ، عاریه و از این قبیل ، نافذ نیست و ولایت پدر و جد بر او ثابت است ، ولی اگر سفاهتش بعد از بلوغ و رشد بازگردد ، ولایتش بر عهده حاکم شرع است.

کودک مادامی که به سن بلوغ نرسیده و رشید نشده ، ولایت پدر و جد بر او ثابت است ولی با رعایت صلاح و غبطه می توانند کودک را تزویج نمایند.

بعد از ذکر شروط اهلیت ولی برای ولایت در نکاح و نیز شروط مولی علیهم ، اکنون به بررسی شروط و حدود این ولایت می پردازیم. در ابتدا شروط مشترک میان اولیاء را ذکر کرده و سپس سایر شروطی که در ولایت ایشان وجود دارد را بحث خواهیم نمود.

### ۳-۳- شرط عدم مفسده

کسانی که به عنوان ولی در امور مولی علیهم دخالت و تصرف دارند باید تصرفشان بر اساس مصلحت و مشروط به عدم مفسده باشد.

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۴۸

<sup>۲</sup> - اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۱۹۴

<sup>۳</sup> - قرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۵، ص ۳۷- ابن رشد، ارشاد السالک، ص ۱۰۹

<sup>۴</sup> - ابن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶- مرداوی، الانصاف، ج ۵، ص ۳۲۲- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۵۲

## ۱- نقل اقوال فقها

شیخ طوسی در **المبسوط** می گوید: «کسانی که امور مربوط به صغیر و مجنون را به عهده دارند پنج نفر می باشند؛ پدر و جد، وصی آن دو، امام و کسی که از جانب او مامور باشد و اضافه می کند که هیچکدام از این پنج نفر تصرفشان صحیح نیست، مگر در جهت احتیاط و نفع صغیر مولی علیه؛ زیرا آنان برای این کار منصوب شده اند و نکاح اگر به نحوی تصرف نمایند که نفعی برای طفل نداشته باشد تصرف آنان باطل است؛ زیرا خلاف آن چیزی است که برای آن نصب شده اند و نکاح صغیر که یکی از تصرفات در امور صغیر و مجنون به شمار می آید از این قاعده مستثنی نمی باشد، لذا فقها تزویج ولی را مشروط به عدم مفسده برای مولی علیه و بعضی نیز مشروط به مصلحت می دانند.»<sup>۱</sup>

و مرحوم یزدی در **عروة الوثقی** گفته است: «صحت تزویج پدر و جد و نافذ بودن نکاح آنان مشروط به عدم مفسده است، والا عقد مانند اجنبی فضولی خواهد بود و محتمل است که چنین نکاحی با اجازه نیز قابل تصحیح نباشد، بلکه احتیاط رعایت مصلحت است.»<sup>۲</sup>

## ۲- دلایل شرط عدم مفسده

در کتب فقهی شرط مفسده به دلایل ذیل مستند است:

### أ) قاعده لاضرر<sup>۳</sup>

به مقتضای قاعده لاضرر که بر جمیع ادله حاکم است، ولایت پدر و جد بر صغیر و صغیره، مختص اموری است که از اعمال ولایت، مفسده و ضرری متوجه آنان نشود؛ زیرا که اقتضای قاعده لاضرر همین است که ضرری به مولی علیهم نرسد.

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، **المبسوط**، ج ۲، ص ۲۰۰

<sup>۲</sup> - طباطبایی یزدی، **عروة الوثقی**، ج ۲، ص ۸۶۵

<sup>۳</sup> - حکیم، **مستمک العروة**، ج ۱۲، ص ۳۸۳

## ب) روایات :

۱- صحیحہ فضل بن عبدالملک : «امام صادق علیه السلام فرمود: اگر جد، دختر پسرش را تزویج کند در حالی که پدر دختر زنده است و هم مورد رضایت جد است ، این تزویج قطعیت دارد.»<sup>۱</sup>

۲- صحیحہ عبید بن زرارہ : « به امام صادق علیه السلام عرض کردم دختری که پدرش قصد دارد او را به مردی تزویج نماید، ولی جد او مایل است او را به ازدواج مرد دیگری درآورد، حضرت فرمود : جد پدر اولویت دارد مادامی که عمل جد ضرر زننده نباشد.»<sup>۲</sup>

۳- صحیحہ ابو حمزه ثمالی : « از امام باقر علیه السلام روایت می کند که پیامبر صلی الله علیه و آله به مردی فرمودند که تو و مالت به پدرت تعلق دارید، پس امام فرمودند : دوست ندارم که از مال پسرش بردارد ، مگر مقداری که ناچار است و به آن احتیاج دارد ، خداوند فساد را دوست نمی دارد.»<sup>۳</sup>

شیخ انصاری در ذیل این حدیث گفته است: « استشهاد امام علیه السلام به این آیه شریفه نشان می دهد که منظور امام از اینکه فرمود: دوست ندارم ، حرمت است نه کراهت و نیز تصرفی که در آن مفسده باشد ، جایز نیست.»<sup>۴</sup>

## ۳- نتیجه

در روایت اول، دلالت به این حدیث، بدین ترتیب است که امام علیه السلام صحت تزویج جد را مقید می کند که مورد پسند جد باشد و مرضی بودن او نسبت به تصرفاتی است که در مورد دختر انجام می دهد و در غیر این صورت مورد رضایت بودن او در سایر

---

۱- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۸، ح ۴. « و عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد عن جعفر سماعة عن ابان عن الفضل بن عبدالملک عن ابی عبدالله علیه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان ابوها حیا و كان الجد مرضیا جاز.»

۲- همان ، ح ۲. « و عنه عن احمد عن ابی الفضال عن ابی بکر بن عبید بن زرارہ قال: قلت لابی عبدالله علیه السلام الجارية یريد ابوها ان یزوجها من رجل و یريد جدھا ان یزوجھا من رجل آخر، فقال : الجد اولی بذلک مالم یکن مضارا ان لم یکن الاب زوجھا قبله و یجوز علیھا التزویج الاب و الجد.»

۳- همان ، ح ۵. « و عنه عن ابی حمزه ثمالی عن ابی جعفر علیه السلام ان رسول الله صلی الله علیه و آله قال الرجل : انت و ثم قال ابو جعفر علیه السلام ما احب ان یاخلا من مال ابنه الا ما احتاج الیه مما لابی منه ان الله لا یحب الفساد.»

۴- شیخ انصاری، المکاسب، ج ۲، ص ۲۸

امور، ارتباطی به ولایت وی نسبت به دختر ندارد و در روایت دوم نافذ بودن تصرف جد مشروط به عدم ضرر به طفل است و نیز در روایت سوم. بنابراین از مجموع این دلائل، مشروط بودن تصرف ولی بر عدم مفسده بدست می آید، علاوه بر اینکه مطابق شرع، مقصود از اعطاء ولایت، حفظ مصالح و رفع ضرر کودک بوده است، لذا بی تردید تزویج ولایی نیز مشروط به عدم مفسده است.

### ۳-۴- تزویج ولایی به شرط مصلحت

در اینکه آیا شرط عدم مفسده برای صحیح بودن تزویج ولی کافی است یا علاوه بر آن، وجود مصلحت نیز شرط است یا خیر؟

مشهور بین متقدمین در تصرفات مالی اعتبار مصلحت است؛ چون که در زمینه تزویج ولی مقید به قید مصلحت روایتی نیست، لذا می توان به کمک الحاق به تصرفات مالی تردید کرده اند، ولی می توان نکاح را بر تصرفات مالی اولویت داد؛ زیرا تصرف در مال با توجه به اینکه اهمیت کمتری نسبت به نکاح دارد، قابل جبران نیز می باشد. بنابراین تزویج که تصرف در جان و نفس اوست، باید قید مصلحت مقید شود، از آنجا که در تصرف مالی نکاح اولویت دارد و در این مورد خلافتی نیست، لذا بسیاری از فقها برای جواز تصرف ولی در اموال طفل به دلیل اولویت تمسک جسته و فرموده اند که طبق ادله قطعی، تزویج طفل به دلیل اولویت جایز است و حال اگر تمسک به اولویت را در اثبات حکم جواز تصرفات مالی بپذیریم، با وجود اینکه این حکم بطور مطلق در جهت رعایت مصلحت نیست، تمسک به آن در اعتبار قید مصلحت در تزویج ولایی با توجه به اینکه مطابق احتیاط نیز می باشد قطعاً مورد قبول خواهد بود. وصی و حاکم حق دارند کسی را که در حال جنون و فساد عقل بالغ شده یا شخص سفیه را تزویج کنند مشروط بر اینکه ازدواج به مصلحت آنان باشد و پدر و جد پدری نیز نداشته باشد، لکن بنا بر قول مشهور فقها حاکم و وصی مطلقاً هیچگونه ولایتی بر صغیر چه به مصلحت آنان باشد و چه نباشد و نیز شخصی که در حال رشد عقلی بالغ شده است ندارند، لکن حاکم زیاده بر وصی کسی که به بلوغ و رشد رسیده و سپس جنون بر او عارض شده است نیز، ولایت دارد. و در فقه امامیه چنین اختیاری به اولیاء داده شده است و در مورد وصی و حاکم فقها تصریح کرده اند که آنان هنگامی می توانند برای مجنون عقد ازدواج منعقد کنند که این امر به صلاح او باشد و بعضی در صورتی این اختیار را برای وصی و حاکم قائل شده اند که

مجنون نیاز به ازدواج داشته باشد.<sup>۱</sup> و وصی پدر و جد در صورت نبودن آن دو بر طفل صغیر و بر مجنون و سفیه ولایت دارد و با رعایت مصلحت اقدام به نکاح می کنند و بدون رعایت مصلحت صحیح نیست و اما حاکم شرع بر ایتام پسر و دختر خردسال و نابالغ که پدر و جد پدری و وصی نداشته و همچنین بر مجانین ولایت دارد و در صورت وجود مصلحت برای نکاح مجانین اقدام می کند و بر سفها هم ولایت دارد و البته باید با مصلحت اندیشی اقدام کند و گرنه صحیح نخواهد بود.

### ۱- نقل اقوال فقها

علامه حلی در تذکرة الفقهاء برای حکم بطلان تزویج مولی علیه به مجنون، به همین دلیل استفاده نموده است، آنجا که می گوید: « چون این تزویج برخلاف مصلحت است و وقتی تصرف در مال بر خلاف مصلحت نباشد، در امر نکاح نیز به طریق اولی جایز نخواهد بود.»<sup>۲</sup>

و در بیان ادله مشروط بودن تصرفات مالی به رعایت مصلحت ایشان گفته است: « معیار در تصرف متولی اموال ایتام و مجانین اعتبار غبطه و مصلحت است و اینکه تصرف در جهت مصلحت مولی علیه باشد.»<sup>۳</sup>

صاحب مفتاح الکرامه پس از نقل کلام علامه می گوید: « از کلام علامه چنین بر می آید که این شرط از جمله مسائلی است که در مورد آن اختلافی میان مسلمانان نیست.»<sup>۴</sup> ابن ادریس نیز قید اعتبار مصلحت در تصرفات مالی را مقتضای اصول مذهب دانسته و از جمله ادله ای که در اعتبار قید مصلحت به آن استناد شده است؛ آیه شریفه **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ↑<sup>۵</sup> می باشد.<sup>۶</sup>

۱- طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ص ۱۴۶، مساله ۱۲ و ۱۳

۲- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۰۷

۳- همان، ج ۲، ص ۸۰

۴- عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۲۶۰

۵- انعام / ۱۵۲. هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید مگر آنکه راه خیر و طریق بهتری به نفع او منظور دارید.

۶- ابن ادریس، سرائر، ص ۲۹۵

و شیخ انصاری می گوید: «بسیاری از فقها مثل محقق، علامه، شهیدین و محقق ثانی به این مطلب تصریح کرده اند و علامه حلی در شرح روضه فرموده که متقدمین از فقها، بدون استثناء رعایت مصلحت را لازم دانسته اند.»<sup>۱</sup>

محقق حلی در **شرایع** گفته است: «ولایتی از برای وصی نمی باشد، هرچند تصریح کند برای او موصی بر نکاح کردن بنا بر اظهر و شیخ طوسی در خلاف قایل به جواز نکاح کردن وصی با غبطه و صلاح صغیر شده است و جایز است از برای وصی که زن یا شوهر دهد کسی را که بالغ شود در حال فساد عقل، هر گاه ضرورتی به آن باشد و کسی که محجور علیه است به جهت اسراف در مال جایز نیست از برای او اینکه زن بگیرد در حالی که مضطر نباشد و اگر عقدی واقع سازد باطل است. پس اگر مضطر شود به زن گرفتن جایز است از برای حاکم که اذن دهد، او را چه معین کند زوجه را و چه معین نکند و اگر در حال اضطرار بدون اذن حاکم مبادرت به عقد نماید، عقد صحیح است، پس اگر زیاده از مهر المثل قرار داده است، آن قدر زیاده باطل است.»<sup>۲</sup>

علامه حلی در **تبصرة المتعلمین** می گوید: «پدر و جد پدری بر طفل صغیر ولایت دارند، چه دختر و چه پسر و نیز بر دختر و پسری که مجنون باشند، البته در صورتی که از دوران قبل از بلوغ جنون داشته اند و همچنان این جنون استقرار یافته، اما اگر عاقل باشند و به سن بلوغ رسیدند، ولایت پدر و جد پدری منقطع می شود و بعدا اگر احیاناً جنون بر آنها عارض شود، ولایت با حاکم شرع است.»<sup>۳</sup>

امام خمینی در **تحریر الوسيلة** گفته است: «به فتوی مشهور فقهای شیعه من جمله علامه، پدر یا جد پدری بر این دختر ولایت دارند که به هر که خواستند او را تزویج نمایند، اما وصی پدر و جد پدری در صورت بودن آن دو، بر صغیر و مجنون و سفیه ولایت دارد و با رعایت مصلحت می تواند اقدام به شوهر دادن دختر یا زن گرفتن پسر کند و بدون مصلحت صحیح نیست و اما حاکم شرع بر ایتام که پدر و جد پدری در صورت نبودن آن دو، بر صغیر و مجنون و سفیه ولایت دارد و با رعایت مصلحت می تواند اقدام به شوهر دادن دختر یا زن گرفتن پسر کند و بدون مصلحت صحیح نیست و اما حاکم شرع

<sup>۱</sup> - شیخ انصاری، **المکاسب**، ج ۲، ص ۲۹

<sup>۲</sup> - محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ص ۴۸

<sup>۳</sup> - علامه حلی، حسن بن یوسف، **تبصرة المتعلمین فی احکام الدین**، بیروت، مؤسسه اعلمی، بی تا، ص ۴۵۳

بر ایتام که پدر و جد پدر و وصی نداشته باشد، ولایت دارد و همچنین بر مجانین هم ولایت دارد که در صورت وجود مصلحت برای نکاح مجانین اقدام می کند و نیز بر سفها ولایت دارد، البته باید با مصلحت اندیشی باشد و گرنه صحیح نخواهد بود.<sup>۱</sup>

اما در عین حال برخی از فقها قید مصلحت را نپذیرفته و عدم مفسده را کافی دانسته اند و آنان برای نظر خود چنین استدلال کرده اند که ادله تصرفات ولی، مطلق و عاری از قید مصلحت است و از طرف دیگر آیه شریفه سوره انعام که با عموم خود شامل پدر و جد می شود. بنابراین ادله تصرفات ولی که اخص از آیه شریفه است، آیه را تخصیص زده و در نتیجه تصرفات ولی بدون رعایت مصلحت جایز خواهد بود و حتی اگر تخصیص را نپذیریم حکم آیه شریفه شامل جد خواهد بود. بنابراین تصرفات پدر همچنان مطلق و غیر مشروط به مصلحت باقی می ماند.

## ۲- نتیجه

از مجموع ادله شاید بتوان قید اعتبار مصلحت را نتیجه گرفت و ادعا کرد که ادله تصرفات ولی در مقام شرط ذکر شده نبوده و لذا می توان از طریق اطلاق این ادله، عدم اعتبار قید مصلحت را نتیجه گرفت، کما اینکه برخی از فقها جمیع ادله را مورد رعایت مصلحت دانسته اند و مطابق کلام شیخ طوسی اگر ولی در امور مربوط به طفل تصرفی انجام دهد که سودی به حال وی ندارد، این تصرف نافذ نخواهد بود؛ زیرا او برای این امر نصب شده است، بلکه موظف است تصرفاتی را در جهت ایجاد منافع یتیم انجام دهد و با این وصف نیازی به اثبات اعتبار قید مصلحت نیست و قید عدم مفسده در ممنوعیت تزویج ولایی کفایت می کند؛ زیرا تزویج مولی علیه توسط ولی، در زمان کنونی با توجه به عواقب سوئی که ممکن است دربر داشته باشد، خالی از مفسده نیست، البته برخی از فقها عدم مفسده یا وجود مصلحت را شرط صحت و برخی شرط نفوذ تزویج ولایی دانسته اند، بنا بر قول اول در صورت مفسده یا عدم مصلحت عقد باطل می شود و حتی با اجازه مولی علیه بعد از بلوغ نیز نافذ نخواهد بود و بنا بر قول دوم عقد ولی مانند عقد بیگانه واجبی فضولی و غیر نافذ می باشد و مولی علیه می تواند آن را بعد از بلوغ، امضاء یا رد نماید.

و اکنون می پردازیم به سایر شروطی که در ولایت اولیاء عقد نکاح حکم فرماست:

<sup>۱</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۵



### ۳-۵- آیا در ولایت جد حیات و موت پدر شرط است؟

در ولایت جد به بقاء پدر یا موتش در سه قول اختلاف است ؟

- ۱- عدم اشتراط به حیات پدر و موتش: که این قول اکثر فقها من جمله : مفید،<sup>۱</sup> مرتضی<sup>۲</sup> به گونه ای که مطلقاً حکم به ولایت جد می دهند، ابن ادريس حلی،<sup>۳</sup> یحیی بن سعید حلی،<sup>۴</sup> محقق،<sup>۵</sup> علامه<sup>۶</sup> و پسرش فخر المحققین<sup>۷</sup>، شهید ثانی<sup>۸</sup>، صاحب جواهر،<sup>۹</sup> امام خمینی<sup>۱۰</sup>، محقق خوئی<sup>۱۱</sup> و صاحب حدائق<sup>۱۲</sup> می باشند.
- ۲- اشتراط به حیات پدر: که این قول شیخ طوسی،<sup>۱۳</sup> سلار<sup>۱۴</sup>، ابوالصلاح حلی<sup>۱۵</sup>، قاضی ابن براج<sup>۱۶</sup>، ابن زهره<sup>۱۷</sup>، ابن حمزه<sup>۱۸</sup>، نراقی<sup>۱۹</sup>، فاضل هندی<sup>۲۰</sup> است.
- ۳- اشتراط به موت پدر: و این مختار اصحاب رأی<sup>۲۱</sup> و شافعی<sup>۱</sup> و اما احمد و مالک<sup>۲</sup> می گویند: برای جد حجر کودک و ولایت تصرف در مال صغیر نیست و همین طور

۱- مفید، المقنعة، ص ۵۱۱

۲- علم الهدی، علی بن حسین، الانتصار، قم، منشورات الشریف الرضی، بی تا، ص ۱۲۱

۳- ابن ادريس حلی، سرائر، ص ۲۹۵

۴- یحیی بن سعید حلی، الجامع للشرایع، ص ۴۳۸

۵- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۶

۶- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۸۶

۷- فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۶

۸- شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۳۴، مساله ۱۲۰

۹- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۱-۱۷۲

۱۰- امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴

۱۱- خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۹۰، مساله ۲۳

۱۲- بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۰۴-۲۰۲

۱۳- شیخ طوسی، النهایه، ص ۴۶۵- طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۶۳

۱۴- سلار دلبلی، حمزه بن عبد العزیز، المراسم العلویة فی الاحکام النبویة، ۱۴۰۰، نجف اشرف، دار الزهراء، چاپ اول، ص ۱۴۸

۱۵- ابوالصلاح حلی، کافی فی الفقه، ص ۲۹۲

۱۶- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، المهذب، ۱۴۰۶، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسین، ج ۲، ص ۱۹۷

۱۷- ابن زهره حلی، ابوالمکارم عزالدین، الغنیة، طبع ضمن «الجوامع الفقهیة»، بی تا، ص ۶۰۹

۱۸- ابن حمزه، الوسیلة الی نیل الفضیلة، ص ۲۹۹-۳۰۰

۱۹- نراقی، مستند الشیعة، ج ۲، ص ۴۸۲

۲۰- فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۲، ص ۱۵

۲۱- سرخسی، المبسوط، ج ۲۳- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۵۴

طور برای او ولایت جبری در نکاح نیست و از اولیاء غیر مجبر است و ترتیب شرط بین اولیاء و مرتبه جد متأخر از پدر است.<sup>۳</sup>

## ۱- ادله اقوال

قائلین به وجوه فوق الذکر به دلائلی ذکر کرده اند که عبارتند از :

### ۱-۱- وجوه قول به اشتراط حیات پدر در ولایت جد

برای قول به اشتراط حیات پدر در ولایت جد به وجوهی استدلال کرده اند که عبارتند از :

#### ۱- اصل

۲- روایت کلینی: « از حمید بن زیاد از امام صادق علیه السلام فرمود: جد هر گاه تزویج نماید دختر پسرش را و پدرش زنده باشد و جد راضی باشد جایز است گفتیم: اگر پدر دختر فردی را اختیار کند و جد فرد دیگری را اختیار کند و آن دو در عدل و رضا یکسان بودند؟ فرمود: دوست دارم که دختر به قول جد راضی باشد.»<sup>۴</sup>

شیخ طوسی به این روایت استدلال کرده و آن دلالت به مفهوم شرط که آن حجت است بر اینکه برای جد ولایتی نیست زمانی که پدر زنده نباشد.<sup>۵</sup> و شهید ثانی در مسالک به ضعف سند و ضعف دلالت آن اشکال وارد کرده برای اینکه آن دلالت به مفهوم وضعی است و آن نزد محققین غیر معتبر است.<sup>۶</sup>

۱- شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۳- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸

۲- مالک بن انس، المدونة الكبرى، طبعة جدیدة بالوافست، بیروت، دار صادر، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۵ - جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۵۶

۳- ابن قدامة، المغنی، ج ۴، ص ۵۷۰

۴- همان، ج ۴. « ما رواه کلینی عن حمید بن زیاد، عن حسن بن محمد بن سماعه، عن جعفر بن سماعه عن ابان عن فضل بن عبدالمملک عن ابی عبدالله علیه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان ابوها حیا و كان الجد مرضیا جاز؟ قلنا: فان هوی ابو الجارية هوی و الجد هوی هما سواء فی العدل و الرضا، قال: احب الی ان ترضی بقول الجد.»

۵- شیخ طوسی، التهذیب، ج ۷، ص ۳۹۱

۶- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۴۸

## ۲-۱- وجوه قول به ولایت جد مطلقا

برای قول به ولایت جد مطلقا و عدم اشتراط به بقاء و مرگ پدر به وجوهی استدلال کرده اند :

### ۱- استصحاب

۲- جد اقوی از پدر می باشد هنگام تزاحم ، همانطور که نص بر آن دلالت می کند از جمله:

۱- روایت عیید بن زرارہ : « از امام صادق علیه السلام، گفتم دختر بچه ای که پدرش می خواهد او را به عقد مردی درآورد و جدش نیز می خواهد او را به عقد مرد دیگری در آورد، پس امام فرمود : جد اولی است برای آن مادامی که ضرر نداشته باشد و پدر قبلا او را تزویج نکرده باشد و برای دختر عقد پدر و جد جایز است.»<sup>۱</sup>

۲- روایت صحیحہ عبدالله بن سنان: « از امام صادق علیه السلام که فرمود : کسی که گره نکاح بدست اوست همان ولی امرش است و در اینکه جد ولی امر دختر است خلافی نیست.»<sup>۲</sup> و روایت بر عموم مفهومش بر ولایت جد مطلقا دلالت می کند.

## ۳-۱- وجه شرط ولایت جد به موت پدر

از نظر عامه پدر اقرب و نزدیک تر است به صغیر تا جد و سایر اولیاء و تا زمانی که اقرب است و تا زمانی که پدر مهربان و دلسوز و به فکر سود و زیان دختر است نوبت به جد نمی رسد.

## ۲- نتیجه

بخاطر اینکه از روایات واضح و روشن است که ولایت جد اقوی از ولایت پدر است ، همانطور که در روایت جد مقدم بر پدر است و روایاتی که در فصل ولایت پدر و

---

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۸، ح ۳. « رواه عیید بن زرارہ، قال : قلت لابی عبدالله علیہ السلام الجاریة یرید ابوہا ان یزوجہا من رجل، و یرید جد ہا این یزوجہا من رجل آخر، فقال جد اولی بذلک ما لم یکن مضارا ان لم یکن الاب یزوجہا قبلہ، ویجوز علیہا تزویج الاب و الجد.»

<sup>۲</sup> - همان ، ح ۲. « صحیحہ عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیہ السلام قال : الذی بیده عقدہ النکاح هو ولی امرہا.»

جد ذکر شد شاهدهی بر این مطلب است و بعد از ذکر اقوال و وجوه آنها، اقرب نزد ما ولایت جد مطلقا و غیر منوط و غیر مشروط به حیات پدر و موتش است.

### ۳-۶- تقارن اختیار پدر و جد از باب تزاحم

اگر پدر فردی را اختیار کند و جد فرد دیگری را برای دختر اختیار کند و هر دو هم زمان و در آن واحد باشند حکم چیست؟

اگر عقد پدر و جد هم زمان باشد و هر دو معلوم التاریخ باشند عقد جد مقدم است به شرطی که قبلا دختر را عقد نکرده باشد و عقد جد ضرری به همراه نداشته باشد و در این حالت عقد جد مقدم است. اختلافی در اینکه پدر و جد به صورت مشترک ولایت دارند نیست به این معنی که هر دو در تصرف مستقل هستند و هر کدام که در تزویج صغیر پیشی گرفت صحیح است، در صورتی که مفسده ای در کار نباشد و مشهور میان علما ما تقدم تصرف جد است زمانی که پدر و جد هم زمان باشند.

### ۱- نقل اقوال فقها

مفید در المقنعة می گوید: «اگر پدر و جد حاضر باشند و هر یک فردی را برای دختر اختیار کند، اختیار جد مقدم است و اگر عقد پدر سابق باشد ولایتی برای جد نیست که در آن اختلاف است.»<sup>۱</sup>

شیخ طوسی در المبسوط می گوید: «اگر پدر و جد جمع شوند یعنی هر فردی را برای دختر اختیار کنند پس جد نزد ما اولی است.»<sup>۲</sup>

و نیز شیخ در الخلاف می گوید: «اگر پدر و جد جمع شوند، جد اولی است نزد ما و دلیل ما بر این مطلب اجماع فرق و اخبار و روایات است.»<sup>۳</sup>

محقق در شرایع الاسلام می گوید: «اگر پدر فردی را و جد فرد دیگری را اختیار کند، کسی که عقدش سابق باشد همان صحیح است و عقد دیگری باطل است و اگر بین

<sup>۱</sup> - مفید، المقنعة، ص ۱۱۲

<sup>۲</sup> - شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۷۶

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۱۴۸، مساله ۲۳

آنها اختلاف تشاح باشد، اختیار جد مقدم است و در زمان واحدی عقدشان واقع شود عقد جد، نه پدر ثبت می شود.<sup>۱</sup>

علامه در قواعد می گوید: «و اگر پدر و جد جمع شوند و در اختیارشان اختلاف شود، اختیار جد مقدم است، پس اگر هر دو عقد کنند اختیار سابق مقدم است و اگر هم زمان باشد عقد جد مقدم است.»<sup>۲</sup>

شهید ثانی در مسالک الافهام می گوید: «پدر و جد در ولایت مشترک اند ولیکن هنگام اجتماع ولایت جد اقوی از ولایت پدر است و در آن دو وجهه: یکی اینکه هر گاه پدر فردی را و جد فرد دیگری را اختیار کند پس اختیار جد اولی است و شایسته نیست برای پدر که در آن تعارض کند و کوتاهی کند بر آنچه که جد می خواهد انجام دهد و دیگری اینکه هر گاه هر یک از آنها مبادرت ورزند و هر یک شخصی را غیر از دیگری بدون علم عقد کنند، عقد سابق از آن دو، مقدم است خواه پدر باشد یا جد باشد، حتی اگر سابق پدر باشد و علم داشته باشد به اینکه پدر مخالفت می کند و اگر در زمان واحدی عقد نمایند و زمان قبولشان با هم مقترن باشد، عقد جد مقدم است و در این صورت اولویت آشکار می شود.»<sup>۳</sup>

صاحب جواهر می گوید: «اگر اشتراک داشتن در ولایت به معنی نفوذ داشتن تصرف سابق در هر صورتی است و در آن خلافی نمی بینیم و همچنین می گوید هر گاه عقد هر دو هم زمان باشد در صورت تشاح و اختلاف عقد جد مقدم می شود نه پدر و اجماع مدرکی دلیل آن است گرچه اجماع محصل است.»<sup>۴</sup>

امام خمینی در تحریر الوسیله می گوید: «پدر و جد در ولایت مستقل اند و تصرف سابق از آن نافذ است و دیگری باطل است و اگر هم زمان باشد در تقدیم پدر و جد یا عدم ترجیح و بطلان تصرف هر دو، وجوه و اقوالی است. بنابراین احتیاط ترک نمی شود و همچنین می گوید ولایت جد منوط به حیات و موت پدر نیست و در صورت وجود هر دو، هر یک از آنها در ولایت استقلال دارند و اگر یکی از آن دو بمیرد ولایت به دیگری اختصاص می یابد و هر گاه یکی از آن دو در تزویج مولی علیه سبقت گیرد در صورت

<sup>۱</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۸

<sup>۲</sup> - علامه حلی، قواعد الکلام، ج ۲، ص ۵

<sup>۳</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۵۷

<sup>۴</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۱۰

وجود هر دو، محلی برای دیگری باقی نمی ماند و اگر هریک شخصی را تزویج کنند، پس بدانند که یکی از آن دو سابق است همان مقدم است دیگری باطل است و اگر بدانند هم زمان هستند عقد جد مقدم است و عقد پدر باطل است و اگر یکی از آن دو تاریخشان مجهول است و اگر سبق و لحوق و تقارن آن را نمی داند لازم است اجرای حکم علم اجمالی و اینکه زوجه همسر یکی از آن دو شود و اگر تاریخ یکی معلوم باشد همان مقدم است و دیگری باطل و اگر تاریخ معلوم عقد جد باشد، بر عقد پدر مقدم می شود و اگر عقد پدر معلوم باشد، عقد پدر بر عقد جد مقدم می شود و لکن در این صورت ترک احتیاط سزاور نیست.<sup>۱</sup> و در **ناصریات**<sup>۲</sup> و در **سرائر**، ابن ادریس<sup>۳</sup> بر این مطلب اجماع کرده اند، و اهل سنت در آن مخالفت کرده اند و پدر را بر جد ترجیح داده اند و او را اولی قرار داده اند و بعضی هم قائلند که جد با وجود پدر ولایتی ندارد و بعلاوه اختلاف مذاهبشان در ولایت جد، و حنفی و شافعی مثل این قول را می گویند و مالک و احمد ولایت جد بر مال را نفی می کنند و همین طور ولایت در نکاح و بلکه ولایت را برای جد از باب استحباب می دانند.<sup>۴</sup>

## ۲- ادله

گفتیم حکم در تزامم اختیار پدر و جد، ترجیح تصرف جد و اینکه ولایت جد اقوی از ولایت پدر است و اکنون دلیل این قول روایات است که عبارتند از:

۱- **صحیحہ محمد بن مسلم**: «از یکی از ائمه علیه السلام که فرمود: هر گاه مردی تزویج کرد دختر پسرش را پس آن جایز است و همچنین برای پسر جایز است که تزویج کند دخترش را و اگر مردی را اختیار کند و جد نیز مردی را اختیار کند، پس فرمود: جد در نکاح دختر اولی است.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - امام خمینی، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، ص ۲۵۴، مساله ۳.

<sup>۲</sup> - سید مرتضی، *مسائل الناصریات*، ص ۶۰۹.

<sup>۳</sup> - ابن ادریس حلی، *سرائر*، ص ۲۹۵.

<sup>۴</sup> - سرخسی، *المبسوط*، ج ۴، ص ۲۱۶ - ابن قدامه، *المغنی*، ج ۴، ص ۵۷۱ - جزیری، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، ج ۲، ص ۳۵۴.

<sup>۵</sup> - حر عاملی، *وسائل الشیعة*، ج ۱۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۸، ح ۱. «و صحیحة محمد بن مسلم من احدهما علیه السلام

قال: اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه ایضا ان یزوجها، فقلت: فان هوی ابوها رجلا و جدھا رجلا، فقال: الجد اولی بنکاحھا.»

۲- صحیح هاشم بن سالم: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: هر گاه تزویج کند پدر و جد، پس تزویج جد اولی باشد و اگر هر دو در زمان واحد عقد کنند، عقد جد مقدم و اولی است.»<sup>۱</sup>

۳- روایت عبید بن زراره: « از امام صادق علیه السلام پرسیدم پدری می خواهد دختر بچه اش را به مردی تزویج کند و جد می خواهد او را به مردی تزویج کند، پس فرمود جد اولی است آن مادامی که ضرری نداشته باشد و پدر قبلا او را تزویج نکرده باشد او را برای دختر عقد پدر و جد جایز است.»<sup>۲</sup>

۴- روایت علی بن جعفر: « از برادرش موسی بن جعفر علیه السلام فرمود: سوال کرد درباره دختری که پدرانش او را به عقد دو مرد درآورده اند، جد مردی را اختیار کرده و پدر مرد دیگری را اختیار کرده، کدام یک از آن دو احق و شایسته است که نکاح کند؟ فرمود: کسی که جد اختیار کرده شایسته است برای دختر، لیکن پدرش برای جد است.»<sup>۳</sup>

۵- روایت فضل بن عبدالملک: « از امام صادق علیه السلام فرمود: اگر جد، دختر پسرش را تزویج کرد و پدرش زنده باشد و جد راضی باشد جایز است، پس اگر پدر دختر فردی را اختیار کند و جد فرد دیگری را اختیار کند و هر دو در عدل و رضا یکسان باشند، دوست دارم که راضی شود به قول جد.»<sup>۴</sup>

۶- روایت عبید بن زراره: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: هرگاه مردی تزویج کرد فرزندش را، پس تزویج پدر جایز است گرچه جد کراهت داشته باشد و چنین عملی را جد انجام نداده بود که سپس پدر بخواهد او را رد کند.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - همان، ح ۳. « و صحیح هاشم بن سالم و محمد بن حکیم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: اذا زوج الاب و الجد کان التزویج للاول، فان كانا جميعا فی حال واحد فالجد اولی.»

<sup>۲</sup> - همان، ح ۲. « و موثقه عبید بن زراره، قال قلت لابی عبدالله علیه السلام: الجاریة یزید ابوها ان یزوجها من رجل، و یرید جداها ان یزوجها من رجل آخر، فقال: الجد اولی بذلک ما لم یکن مضارا ان لم یکن الاب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الاب و الجد.»

<sup>۳</sup> - همان، ح ۸. « و ما رواه علی بن جعفر علیه السلام قال: سالت عن رجل اتاه رجلان یخطبان ابنه، فهوی ان یزوج احدهما و هوی ابوه الآخر، ایهما احق ان ینکح؟ قال: الذی هوی الجد احق با الجاریة، لانها و اباها للجد.»

<sup>۴</sup> - همان، ح ۴. « و ما رواه فضل بن عبدالملک عن ابی عبدالله علیه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و کان ابوها حیا و ترضی بقول الجد.»

<sup>۵</sup> - همان، ح ۶. « و ما رواه عبید بن زراره عن ابی عبدالله علیه السلام قال: اذا زوج الرجل فابی ذلک والده، فان تزویج الاب جائز و ان کره الجد، لیس هذا مثل الذی یفعله الجد ثم یرید الاب ان یرده.»

در این روایات صحت عقد سابق چه پدر باشد چه جد، استفاده می شود. بنابراین مشهور بین اصحاب ما ترجیح جد بر پدر است هنگام تزاحم و این روایات برای این منظور است که جمیعا بطور صحیح تقدیم اختیار جد را بر اختیار پدر اعلام می دارند.

### ۳- نتیجه

بنابراین نتیجه می گیریم که هر یک از پدر و جد در ولایت بر دختر مستقل هستند و هر دو در نکاح بطور مساوی هستند و اگر هریک در تصرف پیشی گرفت و زودتر به عقد دختر مبادرت ورزید صحیح است و دیگری باطل است، خواه بعد از تشاح باشد یا قبل از آن و یا اینکه علم به رغبت دیگری داشته باشد یا جهل به آن داشته باشد و خواه پدر سابق باشد یا جد، همان مقدم است و اگر عقدشان هم زمان باشد، با توجه به برخی از روایاتی که ذکر شد، روشن شد که عقد جد مقدم است و ولایت او اقوی از ولایت پدر است.

### ۳-۷- تزاحم اختیار پدر با پدر جد و بالاتر

هر گاه عقد پدر با عقد جد و بالاتر هم زمان و متقارن باشد یا عقد جد با پدر و بالاتر از آن هم زمان باشد، آیا اختیار پدر جد بر عقد پدر مقدم است یا برعکس آن؟ بعید نیست که اختیار پدر جد و بالاتر بر عقد پدر مقدم باشد به خاطر صدق اسم جد بر اعلی و ادنی، شمول نصوص که بر تقدم عقد جد بر عقد پدر دلالت می کند بر آن و از روایتها، روایت عبید بن زراره و روایت علی بن جعفر که قبلا ذکر شده است، استفاده می شود که اولویت جد به اعتبار ولایتش بر پدر، کسی که بدون واسطه، ولایت جد بر پدر مقدم است، پس برای موضع اول عقد باطل می شود؛ بخاطر اینکه ترجیح به غیر مرجح محال است و در موضع دوم عقد اعلی مقدم است.

در مذهب عامه و اهل سنت برای اینکه آنها قائلند به اینکه ولایت جد منوط به موت پدر است و تا زمانی که پدر زنده است ولایتی برای جد نیست. بنابراین تزاحمی بین پدر و جد او تصور نمی شود؛ برای اینکه طبق قولشان، پدر بر جد مقدم است و جد بر پدر جد به حسب اقرب فالاقرب مقدم است.



### ۳-۸-خیار یا عدم آن برای مولی علیه بعد از بلوغ

در اینکه آیا صغیر و صغیره بعد از بلوغ نسبت به نکاح انجام شده توسط ولی خود حق خیار دارند یا خیر را مورد بحث قرار می دهیم:

#### ۱-نقل اقوال فقها

فقها عنوان کرده اند که دختر صغیره، پس از بلوغ نسب به نکاح انجام شده توسط ولی خود حق خیار ندارد و مستند این حکم روایاتی است که حق خیار را پس از بلوغ دختر سلب می نماید و مشهور در مورد پسر صغیر قائل به عدم خیار است، گرچه بعضی از فقها نظیر شیخ طوسی<sup>۱</sup>، ابن حمزه<sup>۲</sup> و ابن ادریس<sup>۳</sup> با حکم مشهور مخالفت نموده و حق خیار را پس از بلوغ برای صغیر ثابت دانسته اند.

۱-موافقین: محقق در شرایع می گوید: « ولایت پدر و جد پدری نسبت به صغیره ثابت است و حق خیاری برای دختر بعد از بلوغ به مقتضای اشهر روایتین وجود ندارد.»<sup>۴</sup> و در این مورد ابن زهره<sup>۵</sup> در الغنیة ادعای عدم خلاف و صاحب ریاض<sup>۶</sup> ادعای اجماع کرده و شیخ یوسف بحرانی در حدائق الناضره<sup>۷</sup> نیز همین نظر را پذیرفته است و نیز صاحب جواهر<sup>۸</sup> شهید ثانی<sup>۹</sup> و آیت الله حکیم<sup>۱۰</sup> نیز بر این عقیده اند.

۲-مخالفین: شیخ طوسی در النهایة می گوید: « چنانچه پدری برای پسر نابالغ خود دختری را عقد نماید، وقتی پسر به سن بلوغ رسید، حق خیار دارد.»<sup>۱۱</sup>

۱- شیخ طوسی، النهایة، ج ۳۵۴

۲- ابن حمزه، الوسيلة، ص ۷۱۸

۳- ابن ادریس، سرائر، ج ۲، ص ۵۶۸

۴- محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۲۵۳

۵- ابن زهره، غنیة، ص ۶۰۹

۶- طباطبایی یزدی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۷۸

۷- بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۰۴

۸- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۲

۹- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۵۸

۱۰- حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۲، ص ۳۶۶

۱۱- شیخ طوسی، النهایة، ص ۳۵۴

ابن حمزه در کتاب الوسيلة گفته است: « زمانی که پسر و دختر صغیره ای توسط پدرانشان به عقد یکدیگر درآمدند، عقد پسر بچه زمانی که به سن بلوغ رسید نیازمند اجازه اوست ، بر خلاف دختر بچه . بنابراین زمانی که پسر بچه بالغ شد به عقد راضی گشت ، عقد مستقر و پا بر جا می گردد و اگر از پذیرفتن امتناع ورزید ، فسخ می گردد.»<sup>۱</sup>

## ۲- ادله حکم عدم خیار

قائلین به عدم خیار پس از بلوغ به ادله ذیل استناد کرده اند:

### أ) اصله اللزوم

اصل اولیه در عقود لزوم است و عقد ولی از جانب کسی واقع شده است که اهلیت عقد دارد پس مانند سایر عقود مالیه لازم خواهد بود و برای اثبات اصله اللزوم در کتب فقهی به دلائلی چون آیه شریفه ↓ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ↑<sup>۲</sup> « به عهد هایتان وفا کنید» و اصل استصحاب استناد شده است .

### ب) استصحاب

چنانچه بعد از بلوغ طفل، در جواز حق خیار فسخ، شک کنیم ، لزوم قبل از بلوغ استصحاب می شود و ولایت همچون قبل از بلوغ تداوم می یابد.

### ج) روایات

مهم ترین دلایل بر عدم حق خیار صغیر پس از بلوغ، روایات است که عبارت است از:

۱- صحیح محمد بن اسماعیل بن بزیر: « از امام موسی علیه السلام در مورد دختر صغیری سوال کردم که پدرش او را تزویج نموده است و قبل از اینکه بالغ شود پدر وی از دنیا می رود، سپس دختر قبل از اینکه همسرش با او خلوت کند، به سن بلوغ می رسد ،

<sup>۱</sup> - ابن ادریس، سرائر، ج ۲، ص ۵۶۸

<sup>۲</sup> - مانده / ۱

آیا این تزویج در مورد او قطعیت دارد یا اختیار با دختر است؟ فرمود: تزویج پدرش برای او قطعی است.<sup>۱</sup>

۲- صحیحہ عبدالله بن صلت: «از امام صادق علیه السلام در مورد دختر صغیره ای که پدرش او را تزویج نموده است، سوال کردم که وقتی دختر به سن بلوغ رسید، آیا حق انتخاب و اظهار نظر دارد؟ فرمود: در مقابل پدرش او اختیاری ندارد.»<sup>۲</sup>

۳- صحیحہ علی بن یقطین: «از امام موسی بن جعفر علیه السلام سوال کردم آیا می توان دختر سه ساله را به پسر سه ساله تزویج نمود؟ و کمترین حدی که دختر و پسر در آن تزویج می شوند چیست؟ حال اگر دختر به سن بلوغ رسیده و به این ازدواج راضی نبود تکلیف چیست؟ فرمود: اگر پدر یا ولی او راضی باشند اشکالی ندارد.»<sup>۳</sup>

۴- صحیحہ حلبی: «به امام صادق علیه السلام عرض کردم پسر بچه ده ساله ای را پدرش در کودکی تزویج می نماید، آیا طلاق او در همان ده سالگی جایز است؟ حضرت فرمود: تزویج او صحیح است اما سزاوار است همسرش برای او نگه دارند تا به سن بلوغ برسد.»<sup>۴</sup>

۵- صحیحہ محمد بن مسلم: «از امام صادق علیه السلام در مورد پسر صغیری که به دختر صغیره تزویج شده است سوال کردم که آیا آن دو از یکدیگر ارث می برند؟ فرمود:

---

<sup>۱</sup>- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۰۷، ح ۱. «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن محمد بن اسماعیل بن بزیر قال: سالت ابا الحسن علیه السلام عن الصیبة یزوجها ابوها ثم یموت و هی صغیرة متکبر قبل ان یدخل بها یزوجها یجوز علیها التزویج الا الامر الیها به قال یجوز علیها تزویج ابیها.»

<sup>۲</sup>- همان، ح ۳. «و عن عده من اصحابنا عن احمد بن الحسين بن سعید عن عبدالله ابن الصلت قال: سالت ابا عبدالله علیه السلام عن الجاریة الصغیرة یزوجها ابوها لها امر اذا بلغت؟ قال: لا لیس لها مع ابیها امر.»

<sup>۳</sup>- همان، ح ۷. «محمد بن الحسن با سنده عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی بن یقطین عن اخیه الحسن بن علی بن یقطین قال: سالت ابا الحسن علیه السلام اتزوج الجاریة و هی بنت ثلاث سنین او یزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنین و ما ادنی حد ذلك الذی یزوجان منه و اذا بلغت الجاریة فلم ترضی فما حالها؟ قال: لا یاس بذلك اذا رضی ابوها او ولیها.»

<sup>۴</sup>- همان، ح ۴. «و با سنده عن الحسن بن محبوب عن علی بن الحسن بن رباط عن ابن سکان عن حلبی قال: قلت لا بی عبدالله علیه السلام: الغلام له عشرين سنین فیزوج ابوه فی صغره ایجوز طلاقه؟ و هو ابن عشر سنین به قال: فقال اما تزویجه فهو صحیح و اما طلاقه فینبغی ان تحبس علیه حتی یدرک.»

اگر پدرانشان آنها را به همسری یکدیگر درآورده اند، ارث می برند، پرسیدم آیا در این صورت طلاق جایز است؟ فرمود: خیر.<sup>۱</sup>

### ۳- ادله حکم به خیار

قائلین به وجود خیار پس از بلوغ به دلایل ذیل استناد کرده اند:

#### أ) روایات

۱- صحیح محمد بن مسلم: «از امام باقر علیه السلام در مورد پسر نابالغی که به تزویج دختر نابالغی در آمده است سوال کردم، حضرت فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج یکدیگر در آورده اند اشکالی ندارد و لیکن آن دو پس از بلوغ اختیار دارند.»<sup>۲</sup>

۲- روایت یزید کناسی: «به امام محمد باقر علیه السلام عرض کردم: در چه زمانی پدر می تواند دخترش را تزویج نماید و در این مورد با او مشورت ننماید؟ حضرت فرمود: قبل از رسیدن به سن سالگی می تواند او را تزویج نماید و زمانی که به سن نه سالگی رسید اختیار ر و پذیرش عقد را دارد تا آنجا که می فرماید: پدر می تواند پسرش را تزویج نماید، درحالیکه پسرش هنوز به سن بلوغ نرسیده است، زمانی که پسر به سن بلوغ و رشد رسید، در پذیرش و رد آن اختیار دارد.»<sup>۳</sup>

این دو روایت با روایات دیگر در تعارض است و لذا می توان این دو روایت را با روایات نفی خیار در صورت وجود وجه قابل جمع، جمع کرد و در غیر این صورت به مرجحات منصوصه باید عمل کرد.

آیت الله خوئی معتقد است که می توان این روایات دسته اول و دوم را به نحو تقیید جمع نمود؛ زیرا این روایات از حیث بالغ بودن یا نبودن همسر مولی علیه مطلق

<sup>۱</sup> همان، ح ۱. «محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن ابی عمیر عن صفوان عن علا عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی الصبی یتزویج الصبیبة یتوارثان؟ فقال: اذا کان ابوه اللذان زوجاهما ضغم، قلت: فهل یجوز طلاق الاب؟ قال: لا.»

<sup>۲</sup> همان، ح ۸. «و عنه عن الحسن بن المحبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن الصبی یزوج الصبیبة، قال: ان کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعیم جائز، و لکن لهما الخیار اذا درکا.»

<sup>۳</sup> همان، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۹. «و عنه عن الحسن بن محبوب عن ابی ایوب الخرازی عن یزید الكناسی قال: قلت لا بی جعفر علیه السلام متی یجوز للاب ان یزوج ابنته ولا یستامرهما؟ قال: اذا اجازت تسع سنین فان زوجها قبل بلوغ تسع السنین کان الخیار لها لم یدرک کان بالخیار اذا ادرك بلوغ خمس عشرة او یسعر فی وجهه او نسبت فی عانقة قبل ذلك.»

است، اما در صحیحہ محمد بن مسلم در مورد زوج و زوجہ ای کہ ہر دو صغیر ہستند، پس این صحیحہ نسبت بہ روایات مقابل آن مقید خواهد بود و ایشان در بحث اختیار صغیرہ پس از بلوغ گفتہ است: « اگر اجماع بر عدم ثبوت خیار ثابت شود باید از این صحیحہ اعراض نمود و در غیر اینصورت عمل بہ آن متعین است؛ زیرا اعراض مشہور، از روایت معتبر، موجب و ہن آن نسبت بہ روایت و سقوط آن از حجیت نمی شود، پس باید جانب احتیاط را رعایت نمود و بہ این ترتیب اگر دختر پس از بلوغ بہ این تزویج راضی نبود، احتیاط در این است کہ با طلاق، جدائی حاصل شود.»<sup>۱</sup> اما در مقام ترجیح روایاتی کہ نفی خیار را بیان می کنند و شہرت روائی بلکہ عملی بر طبق آنها وجود دارد، ارجحیت دارد چنانچہ محقق در شرایع، حکم عدم اختیار صغیرہ را بہ اشہر روایتین مستند دانستہ است.<sup>۲</sup>

در اینکہ ولی می تواند برای پسر و دختر صغیر خود نکاح نماید بین فقہا تردیدی وجود ندارد و از این حیث فرقی نمی کند کہ دختر صغیرہ باکرہ باشد یا آن کہ بہ علت کسالت، جنایت و یا اشتباہا، از او ازالہ بکارت شدہ باشد؛ زیرا ملاک صغر سن است. اما در مورد حق خیار و عدم آن بعد از بلوغ اختلاف است و در مطالب فوق الذکر اقوال و روایات ذکر شدند، در پاسخ باید گفت فرض مسألہ جایی است کہ ہنگام نکاح این امر در نظر ولی بہ مصلحت مولی علیہ بودہ و تشخیص مصلحت با اوست و در واقع معیار، زمان اقدام است نہ پس از بلوغ و ثانیاً این جہت نمی تواند موجب تفاوت پسر و دختر شود؛ زیرا ہرچند در مورد صغیرہ، از جہت مہر و نفقہ ضرر و زیانی برخلاف پسر وجود ندارد، ولی بہ ہر حال ادامہ ہمسری بدون میل و رغبت، بدون تردید خود ضرر است و با توجہ بہ قاعدہ لاضرر نباید دو طرف پسر و دختر ضرری وارد شود و جہتی برای تفاوت بین پسر و دختر بہ نظر نمی رسد؛ زیرا اقدام ولی نسبت بہ صغیر یا صغیرہ باید در جہت رعایت غبطہ و صلاح و مصلحت آنان بودہ باشد و در غیر این صورت بہ عقیدہ بعضی از فقہا اقدام ولی بہ صورت فضولی بودہ و صغیر یا صغیرہ پس از بلوغ با داشتن حق خیار می توانند عقد را فسخ نمایند یا اینکہ آن را اجازہ دهند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - خوئی، مستند العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۷۸

<sup>۲</sup> - همان، ج ۲، ص ۲۷۹

<sup>۳</sup> - امام خمینی، تحریر الوسیلہ، ج ۲، ص ۶۲

صاحب جواهر در رد حق خیار و روایت کناسی و روایت محمد بن مسلم دلائلی را ذکر کرده است که عبارت است از:

۱- ورود ضرر بر زوج با تعلق مهر به ذمه پسر و همچنین پرداخت نفقه برای پسر ضرر است، در حالی که بر دختر چنین ضرری وارد نمی شود، برای تخصیص دلیل شرعی کافی نمی باشد.

۲- اگر در تزویج صغیره مصلحت وی لحاظ شده باشد، این مصلحت اقوی از ضرری است که بر وی وارد می گردد، و در این صورت ضرر وارده بر طفل مانع از لزوم عقد نخواهد بود و اگر چنین مصلحتی وجود نداشته باشد و این تزویج موجب ضرر و زیان به پسر است، که مشمول قاعده لاضرر و موجب عدم صحت عقد خواهد شد، نه موجب اثبات حق خیار برای وی پس از بلوغ و برای اثبات عدم تفاوت در حق فسخ بین زوج و زوجه این دو دلیل را ذکر کرده اند:

۱- این جهت نمی تواند موجب تفاوت بین پسر و دختر صغیره باشد؛ زیرا در مورد دختر صغیره از جهت مهر و نفقه، ضرر و زیانی وجود ندارد، اما بی تردید ادامه همسری بدون علاقه و رغبت طرفین خود ضرر است.

۲- نکاح از امور اعتباریه و بسیار شبیه معاوضه است و لذا در پرداخت مهر و نفقه مرد زوجیت را به دست می آورد و زن تحت سیطره مرد واقع می شود، پس هر کدام از زن و مرد به واسطه زوجیت امتیازی را از دست می دهند و در وجه مذکور یا باید حق خیار برای هر دو اثبات شود و یا برای هر دو نفی شود و در هر صورت نمی تواند این وجه موجب تفاوت بین صغیر و صغیره در اثبات حق خیار گردد.<sup>۱</sup>

و در رد دلیل دوم چنین آمده است: « روایت کناسی علاوه بر این که از حیث دلالت و سند ضعیف است، ممکن است مراد از حق خیار، حق طلاق یا حق خیار به واسطه عیب و امثال آن باشد و صلاحیت تخصیص قاعده لزوم را ندارند. اما روایت محمد بن مسلم از حیث دلالت و سند بدون اشکال است.»

آیت الله خوئی می گوید: « می توان این صحیح و روایات نفی خیار را در صورت وجود وجه قابل جمع، جمع کرد؛ زیرا قول مشهور عدم خیار نسبت به صغیر و صغیره پس از بلوغ است و موجب فضولی واقع شدن عقد ولی می شود، در حالی که عقد ولی از روی

<sup>۱</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۷۳

مصلحت و غبطه و صرفه آنان صورت گرفته است، لذا طبق قول مشهور صغیر و صغیره پس از بلوغ خیاری نخواهند داشت.<sup>۱</sup>

در اهل سنت نیز در این مورد اختلاف است که اکثر حق خیاری پس از بلوغ قائل نیستند و این قول شافعی، مالک و ابویوسف است و عده ای مثل ابوحنیفه و محمد معتقد به خیار صغیر و صغیره پس از بلوغ می باشند.<sup>۲</sup>

در هر صورت فقها معتقدند که این دو روایت با روایات دسته اول متعارض هستند لکن بر اساس قاعده الجمع مهمما امکن اولی من الطرح، شیخ طوسی برای جمع و رفع تعارض، راه دیگری را در کتاب تهذیب در بحث تزویج صغیره پس از ذکر این صحیحه می گوید: « ولیکن این خبر با اخبار گذشته منافات دارد؛ زیرا ممکن است مراد امام از اختیار زوج، حق طلاق و مراد احتیاط زوج، حق مطالبه طلاق از جانب او باشند و یا مسائلی از این قبیل که به فسخ نکاح می انجامد.»<sup>۳</sup>

### ۳-۹-کفائت

کفائت در نکاح از جمله مسائلی است که در مباحث و کتب فقهی شیعه و سنی همواره مطرح بوده و باب ویژه ای را به خود اختصاص داده است و اینک، ابتدا واژگان شناسی کفائت را مورد بررسی قرار داده، سپس کفائت در نکاح و سقوط ولایت ولی از دیدگاه شیعه و سنی مورد بحث قرار می دهیم.

### ۳-۹-۱-واژگان شناسی کفائت

#### أ) معنای لغوی

در کتابهای لغت آمده است کفو(به ضمه کاف و سکون فاء و همزه در آخر) و کفو(ضمه کاف و فاء و همزه در آخر) و کفائه(به فتحه کاف و مد الف و فتح همزه) هر دو به معنی یکسانی، برابری، شباهت، شایستگی و صلاحیت آمده است.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - خوئی، مستند العروة، ج ۲، ص ۲۷۸

<sup>۲</sup> - سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۵۲

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۲

<sup>۴</sup> - سیاح، احمد، فرهنگ سیاح، ۱۳۵۹، تهران، انتشارات اسلام، چاپ اول، ج ۳، ص ۱۶۷

و در برخی دیگر از منابع آمده است: «کفو» که به معنای همتا و نظیر است و به سه شکل خوانده شده است اول به سکون فاء و همزه در آخر، دوم به ضم فاء و واو به جای آن و همزه در آخر، سوم به ضم فاء و همزه در آخر و کاف در سه حالت مضموم است.<sup>۱</sup>

## ب) معنای اصطلاحی:

الفاظ کفائت و کفو علاوه بر معنای لغوی، معنایی اصطلاحی دارند که در علم فقه مطرح می شود. اما از آنجا که کاربرد این الفاظ در فقه محدود به یک باب فقهی نمی شود و از طرفی در یک باب هم ممکن است چند معنای مختلف دانسته باشد، لذا نمی توان معنای اصطلاحی واحدی برای آنها بیان نمود و به طور کلی می توان گفت مبحث کفائت در دو باب از ابواب فقهی مطرح شده است؛ یکی در باب قصاص و دیگری در باب نکاح و در هر محل نیز این واژه دارای معنای متفاوتی با معنای خود در محل دیگر است که:

۱- جایی که در آن از کفائت به عنوان شرطی از شروط صحت نکاح و یا عاملی که رعایت نکردن آن موجب فسخ می گردد.

۲- جایی که فقها بر طبق روایات به معرفی مشخصات زوج مناسب برای افراد می پردازند. در این محل مشخص می کنند که از نظر اسلام مشخصات زوج مناسب یا کفو چیست؟ و زوجین در چه اموری باید کفائت را رعایت کنند تا زندگی موفق داشته باشند.

۳- جایی که ولایت پدر و جد پدری بر باکره بالغه رشیده مطرح می شود. در این مبحث بیان می شود که حتی فقهای که قائل به اشتراط اذن پدر یا جد پدری در نکاح بالغه رشیده هستند، در چند مورد قائل اند که اجازه پدر و جد پدری ساقط می شود و نیازی به کسب اجازه از آنان نیست و یکی از این موارد جایی است که پدر و جد با کفو دختر مخالفت کنند و او را از ازدواج با کفو خودش بازدارند.

## ۳-۹-۲- کفائت در باب نکاح

در این مبحث بیان می شود کفائت در اصطلاح، برابری زوجین در اسلام و مسلمان بودن آن دو به اجماع فقهای امامیه و نیز برابری به معنای اخص آن، یعنی شیعه دوازده

<sup>۱</sup> - جوهری، صحاح، ج ۴، ص ۱۳۹۳



امامی بودن، به عقیده برخی فقهای امامیه، و تمکن زوج در پرداخت نفقه، علاوه بر شرط اسلام یا دو شرط مذکور به عقیده برخی دیگر است.

طریحی در **مجمع البحرین** می گوید: «کفائت عبارتست از برابری زوجین در اسلام و ایمان و برخی گفته اند، علاوه بر آن تمکن از پرداخت نفقه بالقوه و هم بالفعل لازم است و برخی هم گفته اند: فقط برابری در اسلام در کفائت معتبر است. ولی قول مشهور بین فقهای امامیه همان قول اول است.»<sup>۱</sup>

شرط مسلمان بودن زوجین یا کفائت در اسلام به اجماع فقهای امامیه و اهل سنت شرط صحت نکاح است. پس اگر یکی از زوجین کافر غیر کتابی باشد، نکاح باطل می شود. اما در مورد کفار اهل کتاب نظرها متفاوت است. برخی از فقهای شیعه نکاح با ایشان را مطلقاً جایز نمی دانند، اما اکثر فقها قائل به جواز نکاح با زنان ایشان به صورت موقت می باشد. اما در هر صورت، فقها نکاح زن مسلمان با کافر کتابی را به اتفاق جایز نمی دانند و اهل سنت نیز نکاح زن مسلمان با کافر کتابی را جایز نمی دانند ولی ازدواج مرد مسلمان با کتابی را جایز می شمارند.<sup>۲</sup>

بین فقهای شیعه و سنی در مورد این که کفار اهل کتاب چه کسانی هستند اختلاف وجود دارد و از نظر اهل سنت تنها یهود و نصاری کفار اهل کتاب محسوب می شود. فقهای شیعه نیز بالاتفاق این دو دسته را اهل کتاب می دانند، اما در مورد کفاری مانند مجوس و صائبون بین ایشان اختلاف نظر وجود دارد و اما در مورد ایمان به معنای اخص آن تساوی زوجین در شیعه دوازده امامی بودن، برخی از فقهای شیعه این شرط را در کفائت معتبر دانسته و آن را همانند اسلام شرط صحت نکاح قلمداد کرده اند. و دسته ای دیگر این قید را در کفائت معتبر ندانسته و به کراهت ازدواج با غیر شیعه قائل شده اند و عده ای دیگر نیز تفصیل داده اند که نکاح مؤمنه با غیر مؤمن جایز نیست، اما مؤمن می تواند با غیر مؤمنه ازدواج کند؛ زیرا زن همواره تابع دین زوجش می شود. دلیل آنان به مدعای فوق عبارت است از:

<sup>۱</sup> - شهید اول، *اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، کتاب قصاص، ص ۲۲۰

<sup>۲</sup> - نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۳، ص ۱۰۰-۹۶

## أ) کتاب

خداوند متعال می فرماید:

↓ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ↑<sup>۱</sup>

« اگر مرد و زنی فقیرند خداوند با لطف خود آنها را مستغنی خواهد کرد.»

## ب) روایات

روایتی از امام صادق علیه السلام نقل شده و هم از پیغمبر صلی الله علیه و آله که فرموده اند: « هنگامی که فردی از اخلاق و دین وی راضی هستید به خواستگاری دختر شما آمد، دختر خود را به ازدواج وی درآورید و اگر این کار را نکنید، فتنه و فساد بزرگی به وجود می آید.»<sup>۲</sup>

برخی اشاره کرده اند که ثمره شرط دانستن تمکن زوج برای پرداخت نفقه در کفالت، جایی ظاهر می شود که ولی صغیره و بالغه باکره رشیده را در صورتی که قائل شویم خود وی حقی در نکاح خود ندارد، به ازدواج کسی درآورد که فاقد وصف مذکور است. در این صورت، برای صغیره بعد از بلوغ و بکر حق فسخ به وجود می آید.<sup>۳</sup>

حال اگر قائل به شرطیت تمکن زوج برای پرداخت نفقه در کفالت نشویم، در مورد فوق حق فسخی برای دختر وجود نخواهد داشت و چنانچه برخی ادعا کرده اند، اگرچه زوجه به عدم تمکین زوج برای پرداخت نفقه علم نداشت و بعد از نکاح برای او حق فسخ پیدا شود.<sup>۴</sup> و به نظر مشهور فقها، از جمله صاحب جواهر، ادعای خیار فسخ مذکور پذیرفته نیست که دلیل آنان اصاله لزوم در عقود خصوصا نکاح است که در آن اشتراط خیار نیز به خلاف سایر عقود پذیرفته نیست.<sup>۵</sup>

۱- نور / ۳۲

۲- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۲۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۶. « و با سناد عن علی بن الحسن بن فضائل عن محمد بن عبدالله بن زراره عن عیسی بن عبدالله، عن جده، عن علی علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله اذا جائکم من ترضون فزوجوه الا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر.»

۳- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۰۶

۴- علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۳۰۰

۵- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۰۴

شرع در این مورد ملاک‌هایی پرداخته که وجود آنها در افراد، موجب اطلاق واژه زوج مناسب یا کفو ایشان بر می‌گردد. از جمله صفاتی که در این معنا از کفایت به رعایت آنها اشاره شده است: ایمان، تدین، اخلاق پسندیده، عقل و فهم سالم، شرافت خانوادگی و شیعه دوازده امامی بودن را می‌توان نام برد.

شیخ مفید در *المقنعة* در این باره چنین می‌گوید: «چنان که مسلمان در مورد جانها و اموال مورد اعتماد باشد و عقل وی دچار آفت نباشد و در رأی و نظر سفیه نباشد، کفو در نکاح به شمار می‌آید.»<sup>۱</sup>

در روایتی آمده است: «مردی از پیامبر صلی الله علیه و آله سوال کرد با چه کسی ازدواج کنیم؟ ایشان فرمودند: کفوها، پرسید کفوها چه کسانی هستند؟

حضرت صلی الله علیه و آله فرمود: مومنان برخی کفو برخی دیگرند.»<sup>۲</sup> و همچنین در روایت دیگری آمده است: «مرد مؤمن کفو زن مؤمن است و مرد مسلمان کفو زن مسلمان است.»<sup>۳</sup>

مشاهده می‌شود که بر طبق این روایات، ایمان معیار و زیر بنای اصلی کفایت معرفی شده است.

حضرت محمد صلی الله علیه و آله فرموده است: «کسی که حیا ندارد دین ندارد.»<sup>۴</sup>

اخلاق پسندیده از جمله ملاک‌هایی است که وجود آن در زوجین از روی شرع مورد توصیه واقع شده است.

منظور از اخلاق پسندیده در این روایات صفات و خلق و خویهای پسندیده در نظر عقل و شرع است و از جمله نمونه‌های اخلاق پسندیده این موارد را می‌توان نام برد: خوش‌زبانی در مقابل بدزبانی، بزرگواری در مقابل حسادت، خوش‌خلقی در مقابل کج‌خلقی، حق‌پذیری در مقابل لجاجت، تواضع عاقلانه در مقابل غرور احمقانه، راستگویی و وقار و متانت، بردباری، حسن‌ظن، گذشت، مودب‌بودن، شجاعت، وفاداری،

<sup>۱</sup> - مفید، *المقنعة*، ص ۵۱۲

<sup>۲</sup> - حر عاملی، *وسائل الشیعة*، ج ۱۴، باب ۱۳ ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۲. «و عن بعض اصحابنا قال کلینی قال: فقام الیه رجل فقال: یا رسول الله صلی الله علیه و آله فمن نزوج؟ فقال: الاکفاء فقال: و من الاکفاء؟ فقال: المومنون بعضهم اکفاء بعض، المومنون بعضهم اکفاء بعض.»

<sup>۳</sup> - همان، باب ۲۵ ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. «محمد ب یعقوب عن محمد بن یحیی عن ابی حمزه ثمالی قال: کنت عند ابی جعفر علیه السلام فقال: المومن کفو المومنة و المسلم کفو المسلمة.»

<sup>۴</sup> - مظاهری، *علی اکبر، جوانان و انتخاب همسر*، نشر پارسین، چاپ ۱۲، ص ۱۰۸. «قال النبی صلی الله علیه و آله: لا دین لمن لا حیا له.»

سخاوت و قناعت از جمله ملاک‌هایی که شرع رعایت آن را در زوجین پسندیده است ،  
صفت شرافت خانوادگی است.<sup>۱</sup>

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: « ای مردم! بر حذر باشید و بپرهیزید از سبزه زاری که  
بر فراز مزبله و منجلابی روییده باشد. سوال شد : ای پیامبر خدا ! سبزه زار بر مزبله و  
منجلاب چیست؟ فرمود: زن زیبایی که در خانواده پلیدی رشد کرده باشد.»<sup>۲</sup>

البته منظور از شرافت خانوادگی شهرت و ثروت و موقعیت اجتماعی نیست، بلکه  
منظور نجابت ، پاکی و تدین است.<sup>۳</sup>

و در مورد صفا عقل و فهم سالم به عنوان ملاک زوج مناسب در روایت آمده است:  
« که امیر مومنان از ازدواج با انسان احمق(فاقد شعور و عقل) به شدت نهی فرموده اند که :  
«بپرهیزید از ازدواج با احمق ؛ زیرا مصاحبت و زندگی با او بلاست و فرزندانش نیز تباه  
می شوند.»<sup>۴</sup>

بر اساس اعتبار ملاک‌های فوق در کفائت است که در روایات آمده است : « هر کس  
دختر خود را به شارب الخمر تزویج کند، خویشاوندی اش را با دخترش قطع کرده است.»<sup>۵</sup>  
بر همین اساس است که فقها می گویند تزویج دختر به شارب الخمر کراهت دارد .<sup>۶</sup> و یا  
شایسته است که انسان برای ازدواج ، افراد دیندار و با ایمان و دارای اصل و نسب و  
بزرگوار و افراد دارای اراده محکم در نظر و رای را انتخاب کند و از انتخاب افرادی که از  
اصل و عقل برخوردار نیستند ، اگرچه چنان زیبا باشند ، که طبعهای افراد به سوی آنان  
کشیده شود پرهیز نمایند.<sup>۷</sup>

به عقیده اکثر فقهای شیعه ، ازدواج با اهل سنت موجب بطلان نکاح نمی شود ، اما  
مکروه است در نتیجه برابری زوجین در مذهب نیز می تواند به عنوان یکی از موارد کفائت

<sup>۱</sup> - همان ، ص ۱۱۰

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۱۳ از ابواب عقد نکاح، ص ۲۳، ح ۴. « و با سناده قال: قام النبی صلی الله علیه و آله خطیبا فقال: ایها  
الناس ایاکم و خضراء الدمن. قیل: یا رسول الله صلی الله علیه و آله و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة فی منبت السوء.»

<sup>۳</sup> - مظاهری، جوانان و انتخاب همسر، ص ۱۱۰

<sup>۴</sup> - همان ، ص ۵۶، باب ۳۳ از ابواب نکاح، ح ۱. « محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال  
: قال امیر المومنین علیه السلام: ایاکم و تزویج المحقء فان صحبتها بلاء ولدها ضیاع.»

<sup>۵</sup> - همان، ص ۵۳، باب ۲۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « محمد بن یعقوب، عن اصحابنا، عن احمد بن محمد رفعه قال : قال  
ابوعبدالله علیه السلام: من زوج کریمته من شارب خمر فقد قطع رحمها.»

<sup>۶</sup> - نجفی، جواهر الکلام ، ج ۳۰، ص ۱۱۴

<sup>۷</sup> - مفید، المقنعة، ص ۵۱۲

از دیدگاه شرع مطرح گردد. هر یک از کلامهای فوق برای انتخاب زوج مناسب و تشکیل یک زندگی سعادت‌مندانه همواره لازم اند و تحت هیچ شرایطی نمی‌توان در انتخاب زوج مناسب آنها را نادیده گرفت و کفایت در آنها برای یک زندگی توأم با سعادت همواره لازم و رعایت آنها مطلوب است.

البته ممکن است در مورد شرط شرافت خانوادگی گفته شود که این ملاک همیشه معیار یک همسر مناسب نیست؛ زیرا ممکن است در خانواده به فرزندی شایسته و متدین و دارای اخلاق پسندیده پرورش یابد و در خانواده ای شریف و پاک فرزندان ناشایسته و پلید رشد کنند. در پاسخ می‌گوئیم: آری چنین است، اما گاهی اتفاق می‌افتد و استثناء همیشه بوده و هست، اما نمی‌شود بر مبنای استثنای قانون کلی بنا نهاد و گفت داشتن شرافت خانوادگی شرط و ملاک زوج مناسب نیست. آنچه ما بیان می‌کنیم بر مبنای اقلیت و اکثریت است.<sup>۱</sup> پس چون غالباً در اکثر موارد افرادی که در خانواده های بد و غیر شریف پرورش می‌یابند صفات خانواده خود را به ارث می‌برند، لذا شرافت خانوادگی را به عنوان یک ملاک همیشگی در انتخاب زوج مناسب مطرح می‌کنیم و نتیجه این است که فردی که در خانواده غیر شریفی پرورش یافته، زوج مناسب و کفو به شمار نمی‌آید، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

اما باید به این بحث پرداخت که کفو چه فردی است و باید واجد چه ملاک‌هایی باشد. فقیهان کفو را به دو بخش تقسیم می‌کنند: کفو شرعی و کفو عرفی.

### أ) کفو شرعی :

آن است که شرع به کفو بودن آن اشاره کرده باشد و به عبارت دیگر، کفو شرعی کفوی است که دارای ملاک‌هایی باشد که شرع در کفایت معتبر دانسته است و این ملاکها دو دسته اند :

۱- دسته اول : ملاک‌هایی هستند که عدم رعایت آنها در کفایت یا موجب بطلان نکاح می‌شود و یا ایجاد حق فسخ می‌کند و یا ثمرات دیگری در پی دارد. شرح این ملاکها در ابتدای بحث کفایت ذکر شد که عبارتند از اسلام (به عقیده همه فقها) و شیعه دوازده امامی بودن (به عقیده برخی فقها) و تمکن زوج برای پرداخت نفقه (به عقیده برخی دیگر).

<sup>۳</sup> - مظاهری، جوانان و انتخاب همسر، ص ۱۱۷

۲- و دسته دوم: ملاک‌هایی هستند که بر خلاف ملاک‌های دسته اول عدم رعایت آنها در کفایت ثمره خاصی به دنبال ندارد و فقط ازدواج با فردی که فاقد این ملاک‌هاست مکروه است و پسندیده به شمار نمی‌آید و از جمله این ملاک‌ها؛ عدم شرب خمر، عدم تجاهر به فسق (فاسق نبودن) و عدم ترک نماز که همه این موارد به متدین بودن فرد باز می‌گردد و همچنین داشتن اخلاق پسندیده، شرافت خانوادگی، عقل سالم از جمله این ملاک‌ها به شمار می‌آید.

بسیاری از فقها کفو شرعی را کسی می‌دانند که دارای همان ملاک‌های دسته اول باشد به این معنا که هر فقیهی هر کدام از ملاک‌های این دسته را در کفایت معتبر بداند، فردی که واجد آن ملاک باشد کفو شرعی می‌گویند و سایر مواردی که شرع در کفایت معتبر می‌داند را به موارد معتبر در کفو عرفی ملحق می‌نماید و به فردی که واجد این ملاک‌هاست کفو عرفی می‌گویند.<sup>۱</sup>

### ب) کفو عرفی

کفوی است که عرف بگوید این فرد کفو دختر به شمار می‌آید و به عبارتی دیگر بگویند این دو نفر با هم متناسب اند و این تناسب از جهات مختلف است؛ از نظر سن و سال، معلومات، دیانت، سلامت جسم و از نظر وضع مالی و سایر جهات.

البته باید توجه داشت که ملاک‌های عرف در کفایت با توجه به زمان و مکان قابل تغییرند، تفاوت می‌کنند، یعنی ممکن است در یک زمان از نظر عرف ملاکی در کفایت شرط باشد ولی در زمان دیگر شرط نباشد و همچنین ممکن است از نظر عرف یک منطقه ملاکی در کفایت معتبر باشد که از نظر عرف دیگر معتبر نباشد و همچنین این نکته را باید مدنظر قرار داد که ممکن است عرف ملاکی را در کفایت شرط بداند که شرع نیز آن را معتبر می‌داند و همانند متدین بودن و بنابراین با این اوصاف فقها بحث می‌کنند که در چه مواردی، منع ولی از نکاح با کفو جایز است و کسب اجازه ولی لازم می‌باشد و در چه مواردی منع ولی بی مورد است و اذن ساقط می‌شود.

آیت الله خوئی گفته است: «اگر ولی دختر را از ازدواج با غیر کفو شرعی منع کند، اینجا ولایت وی ساقط نمی‌گردد، چون ادله اثبات ولایت اطلاق دارد و شامل این مورد که

<sup>۱</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴

یقین به خروج آن نداریم می شود و اگر وی را از ازدواج با غیر کفو عرفی منع کند در حالی که شرعا کفو به شمار می آید به همان دلیل باز هم اذن وی ساقط نمی شود. اما اگر وی را از ازدواج با کسی که هم شرعا و هم عرفا کفو است باز دارد، قطعاً اذن وی ساقط می شود.<sup>۱</sup>

همچنین اگر پدر یا جد پدری از نکاح دختر با فردی که از نظر عرف متناسب با او نیست جلوگیری کند همانند فردی که ازدواج با وی برای دختر و خانواده اش موجب ننگ و عار می شود اگر چه شرعا کفو به شمار آید، باز هم دختر حق ازدواج نخواهد داشت.

صاحب جواهر می گوید: «اگر ولی دختر را از دواج با کسی که عرفا کفو او نیست منع کند، در صورتی که ازدواج با چنین فردی موجب ننگ یا نقص و عیب و عار می شود، حتی اگر قائل باشیم دختر در نکاح خود نیازی به اجازه پدر و جد پدری ندارد، بعید نیست که مخالفت در چنین موردی را برای ولی جایز بدانیم، اگر چنانچه دختر با پدر یا جد مخالفت کند و ازدواج نماید ازدواجش بر این مبنا که کسی بر او ولایت ندارد صحیح می باشد.»<sup>۲</sup>

همچنین باید دانست که مرجع تشخیص موجه بودن عذر، مرجع قضایی است.<sup>۳</sup> با این وصف، مرجع قضایی باید با توجه به ملاکهای معتبر شرع در کفایت و ملاکهای معتبر عرف عام متعهد، با در نظر گرفتن دو عنصر زمان و مکان، بررسی کند که آیا فردی که دختر قصد ازدواج با وی را دارد، کفو محسوب می شود یا خیر و اگر فرد مذکور کفو محسوب شده باشد مخالفت ولی به هر دلیلی که باشد غیر موجه است و مانع از ازدواج دختر با این فرد نخواهد شد و اما اگر این فرد شرعا یا عرفا کفو محسوب نشود، مخالفت ولی موجه است و دختر حق ازدواج نخواهد داشت.

فرع دیگری که فقها در آن بحث می کنند این است که اگر دختر یک کفو را انتخاب کند و پدر نیز کفو دیگری را برگزیند، در اینجا از بین پدر و دختر جانب چه کسی را باید مقدم داشت و آیا اذن پدر باز هم ساقط می شود یا خیر؟ در این مورد بین فقها اختلاف است.

<sup>۱</sup> - خوئی، محمد تقی، المبانی فی شرح عروة الوثقی تقریراً لابحاث السید ابوالقاسم الخوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، بی تا، ج

۲، ص ۲۷۰

<sup>۲</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۸۴

<sup>۳</sup> - محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۷۶، نشر علوم اسلامی، ج دوم، ص ۵۵

شهید ثانی در **مسالك الافهام** معتقد است: « جانب دختر باید مقدم شود؛ چون بین دو کفو یکی مورد پسند و علاقه دختر است و دیگری نیست و اینجا باید کسی که مورد پسند است ترجیح داده شود تا رعایت مصلحت دختر صورت گرفته باشد.<sup>۱</sup> و در مقابل، برخی فقها از جمله صاحب جواهر با تمسک به اطلاقات ادله ولایت پدر، اینکه رأی او در اغلب موارد کامل تر است، جانب وی را مقدم می دانند.<sup>۲</sup>

نظر به اینکه ولایت ولی منوط به رعایت مصلحت دختر است، لذا جایی که وی را از ازدواج با کفو مناسب و دلخواهش منع کند، خلاف مقتضای ولایت عمل کرده و ولایتش ساقط می گردد و در نتیجه طبق رأی شهید ثانی جانب دختر مقدم می شود و رأی صاحب جواهر پسندیده نیست. حال با توجه به مطلب فوق، مشخص گردید که کفایت در این معنا عبارتست از برابری زوجین در ملاکهایی که شرع و عرف در کفایت معتبر می دانند.

### ۳-۹-۳- کفایت از دیدگاه اهل سنت :

بطور کلی می توان گفت که از دیدگاه علمای اهل سنت، بحث کفایت در نکاح ارتباط تنگاتنگی با بحث ولایت در نکاح دارد و در این زمینه فقهای اهل سنت معتقدند عقد ازدواج به وسیله کسی که فاقد اهلیت باشد، مانند دیوانه و بچه غیر ممیز، منعقد نمی گردد. اما عبارت صبی ممیز در صورتی که ولی وی آن را تنفیذ کند با اینکه اهلیت دارد، در انعقاد عقد معتبر خواهد بود.

شرط نفاذ عقد آن است که هر کدام از عاقدان شرعا حق انشای عقد داشته باشد، به این معنا که دارای اهلیت کامل بوده و از نظر اصالت یا ولایت یا وکالت، اجازه تصدی عقد را داشته باشند.<sup>۳</sup>

از دیدگاه اهل سنت ولایت به دو نوع تقسیم می شود: ولایت قاصر و ولایت متعدی.

ولایت قاصر، آن است که شخص می تواند تصدی عقد ازدواج خویش را به عهده بگیرد و این امر به اتفاق فقهای اسلامی در مورد مرد بالغ و عاقل ثابت شده است، به این معنا که این شخص می تواند با هر زنی، خواه با او کفو باشد یا پایین تر از وی قرار گرفته

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، **مسالك الافهام**، ج ۷، ص ۱۴۲

<sup>۲</sup> - نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۲۹، ص ۱۸۵

<sup>۳</sup> - اسعد، شیخ الاسلامی، **احوال شخصیه (ازدواج و پایان آن در مذاهب چهارگانه اهل سنت)**، تهران، مرکز نشر دانشگاه، ج ۱، ص ۸۸



باشد، با حداقل مهر المثل یا حداکثر آن، ازدواج کند، بدون اینکه احدی اجازه اعتراض داشته باشد، اما در مورد زن بالغ و عاقل، باکره و ثیب، فقهای اهل سنت در ثبوت ولایت وی اختلاف نظر دارند که به طور کلی در این باره دو رای وجود دارد، شافعی و مالک و ابن حنبل در قول مشهورش می گویند که زن نمی تواند متصدی عقد ازدواج خویش شود.<sup>۱</sup> لکن اگر خود را به غیر کفو تزویج کند، ولی وی می تواند به این نکاح اعتراض کند و چنانچه اعتراض کرد، به عقیده برخی از فقیهان حنفیه کشف می شود که نکاح از اول باطل بوده است و به عقیده برخی دیگر، نکاح فسخ می شود همچنین اگر زن خود را به کمتر از مهر المثل تزویج کند، حق فسخ یا اعتراض نسبت به مهر برای ولی ثابت می شود.<sup>۲</sup>

اما ولایت متعدی ولایتی است که حق تزویج غیر را به شخصی تفویض می کند. فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که ولایت متعدی بر دو نوع است: یکی ولایت جبر و آن ولایتی است که به صاحب آن استقلال در انشای عقد را اعطا می کند و مولی علیه هیچ گونه دخالتی در آن ندارد و از این رو برخی از فقها آن را ولایت استبدادیه خوانده اند، دیگری ولایتی که جبر در آن نیست که به صاحبان آن حق تزویج مولی علیه را بر مبنای اختیار و رغبت وی می دهد و ولی در عقد استقلالی ندارد.

حنفیه این گونه ولایت را ولایت ندب و استحباب می نامند. یعنی برای ولی مستحب است که با گرفتن نیابت از مولی علیه عقد ازدواج او را تصدی کند. مالکیه نیز آن را ولایت اختیاری می نامند به این نحو که مولی علیه مجبور نیست و شافعی آن را ولایت شرکت گوید، چون هر یک از ولی و مولی علیه در انتخاب زوج شریک هستند و عقد جز با این مشارکت انجام نخواهد شد.<sup>۳</sup>

فقهای اهل سنت اتفاق دارند ولایتی که در آن جبر وجود ندارد برای زن بیوه بالغ عاقل ثابت می گردد، با اینکه در تفسیر این ولایت و در صحت مباشرت زن برای عقد ازدواج، فی الجمله اختلاف دارند، اما در این مورد که آیا ولایت بر بکر جبری است یا غیر

۱- جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۵۱

۲- همان، ص ۵۴

۳- همان، ص ۳۸

جبری، اختلاف دارند. چنانکه گذشت، حنفیه بین بکر و بیوه فرقی نمی گذارد، اما سایر مذاهب معتقدند ولایت بر بکر کبیره اجباری است.

همچنین همه مذاهب بین صغیره و کبیره ثیب تفاوت قائل می شوند. حنفیه و موافقان آنها معتقدند علت جبر و اجبار، صغر و کوچکی سن است و ثیب صغیره حکم بکر بالغ عاقل یا ثیب بالغ عاقل را ندارد و ولایت بر وی اجباری است، سایر مذاهب نیز صغیره ثیب را به بکر بالغ عاقل ملحق می کنند و قائلند که ولایت بر وی اجباری است، لکن حنابله می گویند ثیب صغیره ای که کمتر از نه سال دارد اجبار می شود، اما اگر نه ساله شد، کبیره به شمار می رود و اجبار نمی شود.<sup>۱</sup>

مسئله دیگری که فقهای اهل سنت در این زمینه مطرح می کنند این است که هر گاه ولی، صاحب حق را از تزویج منع کند، چنانکه این امتناع دلیل ظاهری داشته باشد مانند عدم کفایت یا اقل مهرالمثل یا به سبب وجود خواستگاری دیگر که مزایای بیشتری دارد، ولایت وی به قوت خود باقی خواهد بود و به دیگری منتقل نخواهد شد و ولی بعدی حق تصدی عقد را ندارد، اما اگر ولی به دلیل غیرموجهی از اجرای عقد ازدواج سرباز زند، در این صورت عاضل یا بهتر است بگوئیم ظالم محسوب می شود و در این حالت نیز ولایت به شخص بعد از وی منتقل نمی شود، چون ولایت ممتنع (امتناع کننده) ساقط نشده، بلکه ولایت به قاضی انتقال می یابد و قاضی به نیابت از ولی عاضل، صیغه عقد را جاری خواهد کرد؛ چون امتناع بی مورد ولی، عنوان ظلم دارد و قاضی است که مکلف به رفع ظلم می باشد. همچنین اگر زنی بالغ و عاقل از ولی خود بخواهد که او را برای مردی که کفایت دارد با مهر المثل نکاح کند، بر ولی واجب است که اجرای عقد را به عهده گیرد و چنانچه امتناع کند ظالم است و قاضی به نیابت از او صیغه عقد را جاری خواهد کرد.

فقهای مذاهب چهار گانه، طبق قول راجح تر و حنابله و قول مورد اعتماد نزد مالکیه و قول اظهر نزد شافعیه، اتفاق دارند که کفایت شرط لزوم در ازدواج است نه شرط صحت آن، پس اگر زن با غیر کفو ازدواج کرد عقد صحیح است و اولیای وی به خاطر دفع ضرر عار از خود، حق اعتراض به این ازدواج و طلب فسخ آن را دارند، مگر اینکه حق خود را در اعتراض ساقط کنند که در این صورت عقد لازم می شود، اما اگر کفایت شرط صحت عقد می بود، با وجود اینکه اولیاء حق خود را در اعتراض ساقط کنند، باز هم عقد صحیح

<sup>۱</sup> - همان، ص ۵۱

به شمار می آید؛ زیرا که شرط صحت یا ساقط کردن ساقط نمی شود، کفایت نزد حنفیه نیز فی الجمله شرط لزوم به شمار می آید، اما آنچه متاخران آنان به آن فتوا می دهند این است که کفایت در بعضی حالات، شرط صحت ازدواج است و در بعضی حالات شرط نفوذ آن و در بعضی حالات نیز لزوم آن به شمار می آید.<sup>۱</sup>

فقهای اهل سنت اتفاق دارند که کفایت حقی است برای هر یک از زن و اولیای وی پس چنانچه با غیر کفو تزویج کند زن نیز حق فسخ دارد؛ زیرا حق فسخ خیار است به علت نقص در معقود علیه و با خیار بیع مشابه است، همچنین این حدیث دلیل دیگری است که روایت شده است که: « زن جوانی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد و گفت: پدرم مرا به ازدواج پسر برادرش درآورده تا بدین وسیله پستی او را مرتفع سازد، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: امر به دست دختر است و می تواند ازدواج را نپذیرد. پس زن گفت: آنچه را پدرم انجام داده، اجازه دادم، لکن می خواستم به زنان بیاموزم که چیزی از امر نکاح زنان به دست پدران نمی باشد.»<sup>۲</sup>

مطلب دیگر اینکه جمهور فقهای اهل سنت بر این عقیده اند که کفایت فقط در جانب مرد معتبر است؛ باین معنا زن بایستی همواره با کفو ازدواج کند و شرط است که مرد کفو زن باشد اما مرد می تواند با هر کسی ازدواج کند، ولو اینکه کفو نباشد و کسی هم حق اعتراض ندارد.<sup>۳</sup> دلیل این امر این است که اولاً، عدم کفایت فقط از ناحیه زن و اولیای او موجب عار است، در حالی که برای مرد و خانواده وی اگر مساواتی با خانواده زن نداشته باشند اشکالی وجود ندارد؛ زیرا در چنین فرضی مرد می تواند با طلاق دادن زن، خود را از این جهت خلاص کند. ثانیاً، مرد بر زن تسلط دارد و این سلطه بیشتر متوجه مرد است و حداقل مرد باید مساوی زن باشد؛ زیرا اگر مرد از لحاظ منزلت پایین تر باشد، برای زن موجب وهن خواهد شد. ثالثاً، هر گاه مرد، صاحب مقام و منزلتی میان مردان باشد، زن در هر درجه ای که باشد سربلند خواهد شد، به خلاف زن که اگر در درجه اعلام قرار گرفته باشد، یعنی شوهرش را نمی تواند برطرف کند.<sup>۴</sup> البته حنیفه مواردی را از این اصل استثناء کرده اند از جمله آن موارد جایی است که غیر از پدر یا جد یا پسر فردی

<sup>۱</sup> - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ۱۴۰۹، دمشق، دار الفکر، چاپ سوم، ج ۴، ص ۲۳۵

<sup>۲</sup> - همان، ص ۲۳۴

<sup>۳</sup> - همان، ص ۲۳۷

<sup>۴</sup> - اسعد، احوال شخصی، ج ۱، ص ۱۰۹

را که ، فاقد اهلیت است یا اهلیت وی ناقص می باشد نکاح کنند که در این صورت شرط صحت نکاح این است که زوجه کفو زوج باشد. علت این امر نیز رعایت مصلحت ازدواج است و در غیر این صورت نکاح صحیح نمی باشد.

مورد دیگر جایی است که مرد در امر ازدواج خود، شخصی را به صورت مطلق وکیل کند که در این مورد برای نفوذ عقد از جانب موکل ، طبق رأی مالکیه و ابو یوسف و محمد، شرط است که زوجه کفو زوج محسوب شود.<sup>۱</sup>

### ۳-۹-۴- ملاکهای معتبر در کفایت از دیدگاه مذاهب مختلف

حنفیه گفته اند : کفایت عبارت است از مساوات مرد در مقابل زن در اموری مخصوص که این امور شش موردند و عبارت اند از نسب ، اسلام، حرفه ، آزادی ، دیانت و مال . نسبت پایین چنین شناخته می شود که مرد از جنس و قبیله زن نباشد؛ زیرا مردم دو دسته اند : عرب و عجم و خود عرب دو دسته اند : قریش و غیر قریش. پس اگر زوج قریشی بود و زوجه نیز قریشی ، از نظر نسبت نکاح صحیح است. اگر چه دو قبیله مختلف باشند ، اما اگر زن عرب غیر قریشی باشد ، هر عربی از هر قبیله ای که باشد کفو اوست.

اما شرط اسلام بین اعراب مطرح نمی شود ، پس زنی که پدران وی مسلمان بوده اند ، حتی مردی که فقط پدر وی مسلمان بوده است کفو وی محسوب می شود . اما در غیر عرب، مرد غیر عربی که پدر وی کافر است ، کفو زنی که خودش و پدرانش مسلمان اند نمی باشد، کسی هم که خودش بنده بوده و آزاد شده ، کفو کسی که آزاد است نمی باشد ، ولو پدر و مادرش بنده باشد. این معنای کفایت در اسلام ، نسبت و حریت است ، اما کفایت در حرفه آن است که حرفه خانواده زوج بر حسب عرف و عادت برابر با حرفه خانواده زوجه باشد. ملاک نیز محترم بودن زن حره بین مردم است. اما در مورد کفایت در مال، علمای حنفیه اختلاف دارند. برخی گفته اند : زوج از جهت ثروت باید کاملاً مساوی با زوجه باشد، برخی نیز گفته اند : ثروت زوج آن قدر که بتواند مهر حال نقد زن را پردازد کفایت می کند و لازم همه مهری را که نقد و مدت دار است بتواند پردازد. همچنین علاوه بر آن، باید بتواند نفقه یک ماه زن را پردازد، اگر چه شغلی نداشته باشد و اگر شغلی داشته باشد و بتواند نفقه هر روز زن را پردازد کافی خواهد بود، اما کفایت در دیانت قیدی است

<sup>۱</sup> - زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴ ، ص ۲۳۹

که در عرب و غیر عرب معتبر است پس اگر مرد فاسق بود، کفو زن صالحه که دختر فرد صالحی است نمی باشد و اگر خود دختر فاسق بود و پرورش صالح، باز هم حق اعتراض ندارند.<sup>۱</sup>

از نظر شافعیه: کفایت چیزی است که عدم آن موجب ننگ است، آنان کفایت را در پنج چیز معتبری می دانند: خالی بودن از عیوب اثبات کننده خیار، نسب، دین، آزادی، شغل. اما از جهت نسب مردم دو دسته اند: عربی و غیر عربی. عربان نیز بردو دسته اند: قریشی و غیر قریشی. پس قریشیها برخی کفو برخی دیگرند. عجمها هم کفو عربها نیستند اگر چه جد مادرانشان عرب باشند. خود اعراب مذکور که کفو محسوب می شود، باز هم بین خودشان کفو و غیر کفو اند، پس اگر کسی از آنها که منتسب به شخص با شرافتی باشد، واجب است زوج نیز منتسب به یک شخص همانند وی باشد و این امر بین اعراب باشد یا غیر اعراب تفاوتی ندارد، در عجمها همانند اعراب مراتبی وجود دارد، مثلاً فارسها از نبطی ها با فضیلت ترند.

بحث دیگر، کفایت در دین است. شایسته است که مرد در عفت و استقامت با زن برابر باشد، پس کسی که با انجام زنا فاسق می شود، اگر چه توبه کند، کفو عقیفه نمی شود و اما اگر هر دو به یک اندازه فسق انجام داده اند، کفو یکدیگر محسوب می شوند ولی اگر درجه فسق آنان تفاوت کند، کفو به حساب نمی آید. همچنین در کفایت در دین، اسلام پدران معتبر است، پس زنی که پدرش مسلمان باشد، کفو کسی که پدرش غیر مسلمان است نمی باشد و کسی که دو تن از پدرانشان مسلمان اند، کفو زنی که سه تن از پدرانشان مسلمان اند نمی باشد و تنها صحابیانی از این قاعده مستثناء شده اند.

کفایت در آزادی نیز بدین معناست که هر کسی به هر طریقی اثر از رقیت و بندگی در وی باشد ولو با استناد به آباء، کفو زنی که هیچ اثری از بندگی در وی نیست نمی باشد و این امر در مادران معتبر نیست.<sup>۲</sup>

کفایت فقط در مورد یتیمه ای است که اولیای غیر از پدر و جد پدری او را تزویج کرد اند، آن هم در موقعیتی که خوف فساد را می داده اند، رعایت می شود همچنین حکم فقط در صورتی که کفایت در تدین و دین و آزادی و تزویج به مهرالمثل رعایت شود، می

<sup>۱</sup> - سرخسی، المبسوط، ج ۵، ص ۲۵

<sup>۲</sup> - جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۵۸

تواند زن غیر رشیده ای را که ولی او غائب باشد تزویج کند و نکاح در این صورت صحیح است و کسی نمی تواند آن را باطل کند.<sup>۱</sup>

مالکیه می گویند: کفائت در نکاح، عبارتست از برابری دو چیز، تدین و سلامت. تدین این است که مرد، مسلمان و غیر فاسق باشد و شرط دوم هم سلامت از عیوبی است که موجب ایجاد فسخ برای زوجه می شوند و این مورد دوم معتبر در کفائت، فقط مخصوص زن است نه ولی او.<sup>۲</sup>

حنابله می گویند: کفائت عبارتست از برابر پنج چیز: اول، دیانت، پس مرد فاسق کفو صالحه عادلّه عقیفه نمی باشد. دوم، صناعت و شغل و حرفه، پس کسی که دارای حرفه و شغل پست است، کفو دختر فردی که دارای شغلی شریف است نمی باشد. سوم، تمکن از مال و دارائی به حدی که بتواند مهر و نفقه ای را که بر عهده اوست بپردازد، پس مرد بی چیز کفو زن ثروتمند نمی باشد. چهارم، آزادی، پس بنده کامل و بنده ای که قسمتی از آن آزاد شده کفو زن آزاد نمی باشد. پنجم، نسب، پس عجمی کفو زن عرب نمی باشد. نهایتاً، اگر ولی دختر را به غیر کفو تزویج کند، تنها گناهکار و فاسق است و حنابله در کفائت در اسلام را در نکاح شرط نمی دانند.<sup>۳</sup>

### ۳-۹-۵- تطبیق نظریات شیعه و سنی در مورد کفائت در نکاح

گفتیم اکثر فقهای شیعه فقط اسلام را در کفائت معتبر می دانند و آن را شرط صحت نکاح معرفی می کنند و از طرفی علت اینکه تاکید می کنند کفائت در این مورد معتبر است این است که اهل سنت در مقابل، کفائت را در امور دیگری معتبر لازم می دانند.

ثمره اینکه چه چیزی را در کفائت معتبر بدانیم جایی ظاهر می شود که اگر شرط معتبر در کفائت رعایت نگردد، چه دو طرف راضی باشند، و چه راضی نباشند، عقد باطل است و این مورد را همه فقهای شیعه مطرح کرده اند و مورد دیگری که ثمره عدم کفائت ظاهر می شود، جایی است که در صورت نکاح زن با غیر کفو، ولی حق فسخ نکاح را خواهد داشت که این مورد از سوی علمای حنفی مطرح گردیده است و شیعه در جایی که زن در نکاح خود مستقل است و کسی بر وی ولایت ندارد، چنانکه حنفیه در

۱- همان

۲- همان، ص ۵۷

۳- همان، ص ۶۸

مورد زن بالغ عاقل بر این عقیده است، معتقد است هیچ کسی نمی تواند، در نکاح وی اعتراض نماید.

علامه حلی در **مختلف الشیعه** گفته است: «ابوالصلاح حلبی قائل است اگر زن خود را در جایی قرار دهد که نباید قرار دهد یا با غیر کفو عقد ازدواج ببندد، برای پدر و جد پدری وی حق فسخ عقد وجود دارد، اگر چه زن ثیب باشد، البته این سخن مشکل است؛ زیرا اگر مقصود از غیر کفو، غیر موافق در ایمان باشد، عقد باطل است و نیازی به فسخ پدر و جد نمی باشد. و اگر منظور این است که فرد در شرف و مال و حسب، کفو زن به شمار نمی آید، برای ما مسلم نیست که برای پدر و جد حق فسخ ثابت باشد و اگر مقصود از اینکه خودش را در غیر موضعش قرار دهد این است که با کسی نسبت و شرف زن نسبت به وی شایسته زن نمی باشد، در این صورت پدر و جد حق اعتراض به عقد را ندارند.<sup>۱</sup>»

در بین سایر فقهای شیعه کسی به چشم نمی خورد که در این موارد با ابوالصلاح حلبی موافق باشد.

شهید ثانی در **مسالك الافهام** می گوید: «از آنچه بیان شد معلوم می شود که آنچه در کفایت معتبر است اسلام و ایمان است، اما حریت و سایر صفات کمال سنت، مطالبی بیش از آنچه را ما ذکر کردیم در کفایت معتبر می دانند مثلاً حریت، نسب، حرفه و از این قبیل می باشند.»<sup>۲</sup>

صاحب **جواهر** بعد از نقل مطلب فوق از شهید ثانی چنین می گوید: «آنچه اهل سنت در کتابهایشان که در دسترس من بود معتبر می دانند، فقط همین مواردی که شهید بیان نموده، نیست، بلکه بیشتر از آنهاست، اما آنها تصریح می کنند که مراد از شرط دانستن این امور در کفایت، این است که در همه موارد فوق، حتی با وجود علم و رضایت دختر، نکاح باطل است.»<sup>۳</sup>

۱- حلی، **مختلف الشیعه**، ج ۷، ص ۱۴۰

۲- شهید ثانی، **مسالك الافهام**، ج ۷، ص ۴۰۸

۳- نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۳۰، ص ۱۰۹

شهید ثانی گفته است: « این امری مسلم است که اگر یک چیز را در کفایت شرط دانستیم و آن شرط صحت نکاح نبود، ثمره آن ایجاد فسخ خواهد بود همان گونه که در مورد شرط تمکن مرد برای پرداخت نفقه مورد ادعا واقع شده است.»<sup>۱</sup>

اکثر فقهای شیعه کفایت را فقط در اسلام و ایمان معتبر می دانند و برای سایر موارد اعتباری قائل نیستند و در مورد اعتبار قید تمکن زوج برای پرداخت نفقه عده ای از فقهای شیعه آن را معتبر می دانند و بر این عقیده اند که ثمره آن جایی ظاهر می شود که بعد از عقد مشخص می شود. زوج فاقد این وصف بوده است و در این صورت برای زن، حق فسخ ثابت خواهد گشت و ابن ادریس حلی در سرائر این نظر را اختیار نموده است.<sup>۲</sup>

البته این نظر مورد قبول مشهور فقهای امامیه قرار نگرفته است، اما به این نکته نیز باید توجه داشت که قائلین به آن فقط در مورد تمکین زوج برای پرداخت نفقه چنین نظر و عقیده ای دارند، ولی سایر اموری که از نظر اهل سنت اعتبار دارند، از اساس در کفایت معتبر نمی شمارند تا اینکه عدم رعایت آنها اعتباری داشته باشد.

عده ای دیگر از فقها که قید مذکور را در کفایت معتبر می دانند، قائل اند که ثمره آن در جایی ظاهر می شود که ولی یا وکیل، زن را به تزویج کسی درآورند که فاقد وصف مذکور است، در این صورت زن حق فسخ نکاح را خواهد داشت و واضح است که مراد از ولی در عبارت فوق، پدر و جد پدری هستند که به صورت اجبار بر صغیره و بر بکر کبیره به عقیده برخی از فقهای امامیه ولایت دارند؛ زیرا در غیر این صورت، اگر دختر اجازه ندهد، نکاح نافذ نخواهد بود و همچنین مراد از وکیل، وکیل مطلق است؛ زیرا زن اگر به شرطی به فرد وکالت دهد که او را به کفو دهد. در این صورت، نکاح به غیر کفو یعنی کسی که تمکن برای پرداخت نفقه ندارد عقد فضولی و غیر نافذ است و تنها در صورت اجازه زن نافذ می گردد. در هر حال این عده از فقها نیز تنها در مورد قید تمکن زوج برای پرداخت نفقه قائل شده اند که عدم رعایت آن در کفایت، به وصفی که آمد ایجاد حق فسخ می کند، اما در سایر اموری که اهل سنت آنها را در کفایت معتبر می دانند، قائل شده اند که عدم رعایت آن در کفایت، به وصفی که آمد ایجاد حق فسخ می کند، اما در سایر اموری که اهل سنت آنها را در کفایت معتبر می دانند، قائل به چنین امری نشده اند.

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۱۱۳

<sup>۲</sup> - ابن ادریس حلی، سرائر، ج ۲، ص ۵۵۷



صاحب جواهر می گوید: « برخی از فقهای گفته اند اگر ولی صغیره را به غیر کفو تزویج کند، برای وی حق فسخ پیدا می شود و مراد از کفو نیز باید کفو عرفی باشد؛ زیرا در تزویج به غیر کفو شرعی یعنی غیر مسلمان نکاح خود بخود باطل می شود.»<sup>۱</sup>

از این رو ظاهر این است که فقهای شیعه به جز وصف تمکن زوج برای پرداخت نفقه، عدم رعایت هیچ وصف دیگری را در کفایت، موجب ایجاد حق فسخ برای کسی نمی دانند، اما باید دانست که برخی از فقهای شیعه با استناد به این نکته که در نفوذ و صحت تزویج صغیر و صغیره توسط پدر یا جد پدری عدم مفسده و رعایت مصلحت شرط است، قائل شده اند که عدم رعایت برخی از صفات توسط پدر و جد در کفایت موجب عدم نفوذ عقد است و نفوذ آن منوط به اجازه صغیر یا صغیره بعد از بلوغ باشد.

امام خمینی در **تحریر الوسیله** در مساله چهارم گفته است: « در صحت تزویج صغیره و صغیر توسط پدر و جد پدری و نافذ بودن آن، عدم مفسده شرط است و گرنه همانند جایی که فردی دیگری غیر از پدر و جد، ایشان را تزویج می کند، عقد فضولی است و صحت آن منوط به اجازه صغیر بعد از بلوغ می باشد، بلکه احتیاط در این است که پدر و جد مصلحت را نیز رعایت کنند.»<sup>۲</sup>

امام همچنین در مساله هشتم گفته است: « اگر ولی مولی علیه را به کسی که دارای عیب است تزویج کند، عقد صحیح نیست و نافذ نمی باشد، فرقی نمی کند عیبی که در فرد وجود دارد از عیوب موجب خیار باشد یا از سایر عیوب، مانند اینکه فرد مصر بر انجام گناهان باشد یا شارب الخمر باشد یا بدزبان باشد و مانند آن، مگر در جایی که مصلحت ملزومی در تزویج وی باشد که در چنین حالتی اگر عیب از عیوب تجویز کننده فسخ نکاح نباشد، نه برای ولی و تمام این اوصاف مخصوص جایی است که ولی به وجود عیب عالم باشد و گرنه در مسئله جای تامل و تردید است، اگر چه صحت عقد با وجود به کارگرفتن نهایت تلاش توسط ولی در احراز مصلحت، بعید نیست. و بنابراین فرض کنید که عقد صحیح باشد، برای ولی در عیوب موجب فسخ، خیار وجود دارد، چنانکه برای مولی علیه نیز بعد از رفع حجر از وی چنین حقی وجود دارد و در غیر این عیوب، نه برای ولی و نه برای مولی علیه، بنابر قول قوی تر خیاری وجود ندارد.»<sup>۳</sup>

۱- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۰۹

۲- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۳۳

۳- همان، ص ۲۴۳

طباطبایی یزدی در **عروہ الوثقی** گفته است: « در صحت تزویج پدر و جد و نفوذ آن، عدم مفسده شرط است و گرنه عقد مانند زمانی که بیگانه ای آن را انجام دهد فضولی است. و احتمال می رود که در صورت اجازه مولی علیه نیز عقد صحیح نباشد، بلکه احوط این است که مصلحت نیز مراعات شود، چنانکه اگر دو خواستگار وجود داشته باشند که یکی از جهت شرف یا به خاطر کثرت مهر و قلت آن در مورد پسر، از دیگری بهتر باشد و ولی به خاطر خواست خودش فرد بدتر را انتخاب کند، نیز صحت عقد مشکل است.»<sup>۱</sup>

با توجه به سخنان فوق روشن می شود که اگر عدم رعایت کفایت برای صغیر و صغیره توسط ولی، با علم به عدم کفایت، موجب مفسده یا موجب عدم مراعات مصلحت برای آن دو شود، بعد از بلوغ حق فسخ برای ایشان ثابت خواهد بود به شرطی که مصلحت مهم تری در بین نباشد و در صورتی که ولی در احراز مصلحت تلاش نکند و از روی عدم علم به عیب آن دو را تزویج کند، باز هم حق فسخ برای آنها ثابت خواهد بود، لذا می توان گفت طبق نظر این دسته از فقها کفایت در هر چیزی که عدم رعایت آن در کفایت، موجب ایجاد مفسده یا عدم مراعات مصلحت برای صغیر و صغیره گردد، معتبر است، مگر اینکه مصلحت مهم تری در تزویج به غیر کفو وجود داشته باشد یا ولی با وجود تلاش در احراز مصلحت، علم به عدم کفایت پیدا نکرده باشد و ثمره اعتبار کفایت در این مورد، ایجاد حق فسخ برای صغیر و صغیره است و با این وصف به نظر می رسد برخی از فقهای شیعه تاکید می کنند که کفایت فقط در اسلام یا (اسلام و ایمان و تمکن زوج در پرداخت نفقه یا اسلام و یکی از آن دو) معتبر است نه در چیز دیگری، بلکه باید گفت کفایت علاوه بر این موارد، در هر امری که عدم رعایت آن در کفایت، موجب ایجاد مفسده یا عدم مراعات مصلحت گردد نیز شرط است و اگر رعایت نشود، به وصفی که ذکر شد حق فسخ پیدا می شود.

شیخ طوسی می گوید: « کفایت در نکاح معتبر است و آن نزد ما در دو چیز معتبر است یکی ایمان و دیگری تمکن برای پرداخت نفقه و دلیل ما بر این امر اجماع فرقه و اخبار ایشان است و همچنین آیه «آنچه را که از زنان بر شما حلال گردید نکاح کنید» و آیه چیزی را زائد بر آن چه ما معتبر می دانیم و مجمع علیه است شرط نکرده است و همچنین

<sup>۱</sup> - طباطبایی یزدی، **عروہ الوثقی**، ج ۲، ص ۸۸۶

دلیل دیگر روایات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که فرمود: مؤمنین برخی کفوهای برخی دیگرند.<sup>۱</sup>

ابن ادریس بعد از بیان اینکه کفایت فقط در ایمان تمکن زوج برای پرداخت نفقه شرط است نه زائد بر آن چنین می گوید: « علت آنکه کفایت بر این دو امر معتبر است سخن پیامبر صلی الله علیه و آله است که فرمود: مومنین در عقد نکاح کفوهای یکدیگرند، همانگونه که در خونها با یکدیگر برابرند، مگر آنچه به وسیله دلیل خارج شده باشد مثل اینکه بنده در قصاص کفو فرد آزاد نیست اما در نکاح هست.»<sup>۲</sup>

شهید ثانی بعد از اینکه کفایت را فقط در اسلام و ایمان معتبر می داند می گوید: « چیزی زائد بر این امور در کفایت معتبر نمی باشد به دلیل عمومیت ادله ای که دلالت می کنند برخی از مؤمنین کفو برخی دیگرند و دلایل دیگر از آیات و روایات که بر عدم اعتبار اموری زائد بر آنچه گفته شد دلالت می کنند.»<sup>۳</sup>

و از بین فقهای معاصر اهل سنت نیز وهبه زحیلی بر این عقیده است که روایات مورد استناد قائلین به شرط بودن کفایت، ضعیف به شمار می روند و می گوید: « آنچه نزد من ظاهر است، رجحان مذهب امام مالک در این زمینه می باشد و آن اعتبار کفایت در دین و حال است و مراد از حال، سلامت از عیوبی است که برای زن موجب خیار در ازدواج می شوند و نه مقصود از آن حسب و نسب باشد، بلکه این امور تنها مستحب می باشند و علت این است که احادیث جمهور ضعیف هستند و دلیل محکم ایشان دلیل عقل است که به عرف متکی است و لذا در جایی که عرف بین مردم همانند زمان ما، همان عدم نظر به کفایت است و مبدا مساوات اساس در تعامل شده است و معانی قبیله ای و تشخصات طبقه ای بین مردم از بین رفته اند، دلیلی بر اعتبار کفایت در امور دیگر وجود ندارد.»<sup>۴</sup>

### ۳-۹-۶- نتیجه

بنابراین می توان چنین نتیجه گرفت که رعایت کفایت و تناسب در آنها می تواند موجب استحکام علقه زوجیت و دوام آن گردد و بهتر است دختر و پسر

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۳۳۶

<sup>۲</sup> - ابن ادریس حلی، سرائر، ج ۲، ص ۵۵۸

<sup>۳</sup> - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۳۰۸

<sup>۴</sup> - زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ص ۲۳۴

درانتخاب زوج مناسب ، تناسب در آنها را مد نظر قرار دهند تا در آینده زندگی موفق‌تری در پیش رو داشته باشند از جمله این تناسب‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد : تناسب سنی ، تناسب در زیبایی، تناسب خانوادگی، تناسب فرهنگی ، هماهنگی روحی و روانی ، تناسب در تحصیلات علمی و تناسب در حال و ثروت و از این قبیل.

بسیار واضح است که این توصیه رعایت تناسب در این امور تأیید سخنان اهل سنت در زمینه کفالت نیست و ارتباطی بین آنها وجود ندارد و شیعه برای بیشتر اموری که اهل سنت در کفالت معتبر می‌دانند اعتباری قائل نیست.

## فصل چهارم: اجرای نکاح بدون اذن ولی چگونه است

#### ۴- فصل چهارم : اجرای نکاح بدون اذن ولی چگونه است ؟

در این فصل به مسئله نکاح دختر بدون اذن ولی در فقه و در قانون مدنی و در اهل سنت بررسی شده و ادله هر یک مورد بحث قرار گرفته و در بخش های دیگر در صورت طلاق ، عفو مهر توسط ولی و تعیین و عدم تعیین صداق بررسی شده است.

#### ۴-۱- اجرای نکاح بدون اذن ولی از منظر قانون مدنی

ماده یک هزار و چهل و سه قانون مدنی : « نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد ، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است.»<sup>۱</sup>

بر اساس ماده فوق چنانچه دختر بالغه بدون اذن پدر یا جد پدری و بدون تشریفات قانونی یعنی بدون مراجعه به دادگاه و کسب اجازه در صورت ممانعت ولی ، اقدام به ازدواج نماید ، نکاح او غیر نافذ خواهد بود ؛<sup>۲</sup> زیرا از عبارت ماده مزبور این گونه استنباط می شود که اجازه ولی شرط صحت نکاح است .<sup>۳</sup> بنابراین هرگاه شرط منتفی شود مشروط نیز که صحت عقد باشد منتفی خواهد شد و اگر ولی بعد از عقد اجازه دهد ، عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ می گردد.

#### ۴-۲- اجرای نکاح بدون اذن ولی از منظر فقه

در صورتی که دختر رشیده بالغه ای بدون اذن ولی اقدام به نکاح نماید و بعد از ازدواج ، پدر دختر به نکاح مزبور رضایت دهد ، این ازدواج تنفیذ شده و صحیح است.<sup>۴</sup> ولی اگر پدر اجازه ندهد ، قاعدتا کسانی که اذن ولی را در نکاح لازم نمی دانند ، چنین ازدواجی از نظر آنان صحیح است و اکنون بطلان و صحت چنین ازدواجی را مورد بحث قرار می دهیم :

۱- ق. م / ماده ۱۰۴۳

۲- امامی ، حقوق مدنی ، تهران ، ج ۴ ، ص ۲۸۵ - محقق داماد ، بررسی فقهی حقوق خانواده ، ص ۵۳

۳- همان

۴- همان

## ۴-۲-۱- نقل اقوال فقها در بطلان نکاح بدون اذن ولی

در بین فقهای متقدم، ابوصلاح حلبی می گوید: « اگر دختر بدون اذن پدر و جد پدری عقد کرده باشد با سنت مخالفت کرده و عقدش متوقف بر اذن آنها است.»<sup>۱</sup>  
ابن زهره در الغنیة می گوید: « اگر پدر یا جد پدری اجازه عقد را ندهند و قبول نکردند عقد منفسخ است.»<sup>۲</sup>

شیخ مفید در المقتعة گفته است: « در نکاح دختر رشیده باکره، اذن پدر یا جد پدری شرط است و اگر دختر بدون اذن آنها و بطور مستقل به ازدواج مبادرت ورزد، چنین نکاحی باطل است.»<sup>۳</sup>

جمعی از فقها در صورت ازدواج دختر بدون اذن پدر، حکم به احتیاط کرده و گفته اند که احتیاط در این است که اگر ولی اجازه نداد، دختر و پسر با طلاق از یکدیگر جدا شوند.<sup>۴</sup>

قائلان به استقلال ولایت پدر و جد پدری بر باکره رشیده به اخبار متعددی استناد نموده اند که مهم ترین آنها عبارتست از:

۱- روایت فضل بن عبد الملک: « از امام صادق علیه السلام در مورد دختری که پدرش او را بدون رضایتش شوهر می دهد. فرمود: هر گاه پدر بخواهد دختری را که نزد آنهاست، شوهر دهد، لازم نیست با او مشورت نماید؛ زیرا پدر به هر حال او دانتر است. اما هر گاه بخواهد ثبیه را شوهر دهد باید از او اذن بگیرد، گرچه نزد آنها باشد.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۲۹۳

<sup>۲</sup> - ابن زهره، الغنیة، ص ۶۰۹

<sup>۳</sup> - مفید، المقتعة، ص ۷۶۸

<sup>۴</sup> - طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ص ۸۲۸

<sup>۵</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۰۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۶. « و عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن فضل بن عبد الملک عن ابی عبد الملک، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا تستامر الجارية التي من ابویها اذا اراد ابوها یزوجها هو انظر لها. و اما الثیب فانها تستاذن. و ان كانت بین ابویها اذا اراد ان یزوجها.»

۲-روایت حلبی: « از امام صادق علیه السلام سوال کردم که هر گاه دختر باکره به حد زنان رسید، آیا برای او با وجود پدرش اختیاری هست؟ امام فرمود: تا زمانی که ثیبه نشود برای او با وجود پدرش اختیاری نیست.»<sup>۱</sup>

۱-روایت محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام روایت می کند که فرمود: با دختری که نزد والدینش است مشورت نمی شود، برای او با وجود پدر، اختیاری نیست، فرمود: به جز پدر هر کس باید با او مشورت نماید.»<sup>۲</sup>

۲-روایت حلبی: « که از امام صادق علیه السلام در مورد دختری که پدرش او را بدون رضایت دختر، شوهر می دهد. فرمود: برای دختر با وجود پدر، اختیاری نیست، هر گاه پدرش او را به نکاح درآورد، نکاحش نافذ است، گرچه دختر او را ناپسند بدارد.»<sup>۳</sup>

۳-روایت علی بن جعفر: « که می گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم: آیا برای مرد شایسته است که دخترش را بدون اذن او شوهر دهد؟ فرمود: آری، برای فرزند اختیاری نیست، مگر اینکه زنی باشد که پیش از آن با او نزدیکی شده باشد.»<sup>۴</sup>

و از نظر قائلین به اشتراک یعنی هم نظر پدر و جد و هم نظر دختر را در نکاح شرط می دانند، به روایات ذیل استناد کرده اند:

۱-روایت صفوان: « که می گوید عبدالرحمن با امام کاظم علیه السلام درباره تزویج دخترش به برادرزاده اش مشورت نمود امام علیه السلام فرمود: انجام ده، ولی این امر باید با رضایت خود دختر باشد؛ زیرا او در نفس خویش سهمی دارد. همچنین صفوان می گوید: خالد بن داود با امام کاظم علیه السلام مشورت نمود درباره تزویج دخترش به علی

۱- همان، ص ۲۰۳، ح ۱۱. « و با سناد عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابوها امر؟ فقال: ليس لها مع ابوها امر مالم تيب.»

۲- همان، ص ۲۰۵، ح ۳. « و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن العلاء بن زرین عن محمد بن مسلم، عن باقر عليه السلام: قال: لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر و قال: يستامر كل احد ما عدا الاب.»

۳- همان، ص ۲۱۵، ح ۷. « و با سناد عن الحسين بن سعيد عن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجه ابوها بغير رضاء منها، قال: ليس لها مع ابوها امر اذا انكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهة.»

۴- همان، باب ۹ از ابواب عقد نكاح و اولياء عقد، ح ۳. « و منها رواية علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم. ليس يكون الولد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك.»



بن جعفر و امام علیه السلام فرمود: انجام ده. ولی این امر باید با رضایت خود دختر باشد؛ زیرا او در نفس خویش بهره ای دارد»<sup>۱</sup>

۲-روایت زراره ابن اعین: «می گوید از امام باقر علیه السلام شنیدم که می فرمود: نکاح را جز پدر کسی نمی تواند نقض نماید»<sup>۲</sup>

در این حدیث روشن است که در مورد ثبیه، پدر حق نقض عقد را ندارد، چون ثبیه در عقد نکاح مستقل است پس به طور منحصر مورد روایت، ازدواج بالغه باکره ای است که بدون اذن پدر واقع شده باشد، که با رضایت پدر، عقد واقع شده صحیح است و در غیر این صورت یعنی با عدم رضایت پدر، عقد باطل است.

#### ۴-۲-۲-نقل اقوال فقها در صحت نکاح 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 تذکرة الفقهاء می گوید: «اگر زن کامل بدون اذن ولی، خود را به عقد دیگری درآورد و یا به شخصی غیر از ولی وکالت در امر نکاح بدهد، این عقد نزد ما صحیح است و عامه گفته اند که فاسد است»<sup>۳</sup>

شیخ در مبسوط می گوید: «ازدواج بر اجازه متوقف نیست مثل اینکه مرد ازدواج کند، پس بالغه رشیده در تزویجش مختار است و اگر خودش تزویج کند صحیح است نزد ما»<sup>۴</sup>

نجفی در جواهر الکلام می گوید: «اگر دختر بدون اذن پدر یا جد پدری ازدواج کند، به لحاظ اینکه اذن پدر و جد را لازم نمی دانند، قائل به صحت عقد می باشد»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup>- همان، ص ۲۱۵، ح ۸. «علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم لی یكون للولد امر الا ان تكون امره قد دخل بها قبل ذلك قتلك لا یجوز نکاحها الا ان تستأمر».

<sup>۲</sup>- همان، ص ۲۱۵، ح ۲. «و با سناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن صفوان قال: استشار عبدالرحمن موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لا بن اخیه، فقال: افعل و یكون ذلك برضاها، فان لها فی نفسها نصیبا قال: و استشار خالد بن داود موسی بن جعفر علیه السلام قال فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال: افعل و یكون ذلك برضاها فان لها فی نفسها حظا».

<sup>۳</sup>- همان، ص ۲۰۵. «محمد بن یعقوب عن حمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن زراره بن اعین قال: سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول: لا ینقض النکاح الا الاب».

<sup>۴</sup>- علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۰۵

<sup>۵</sup>- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۱۴، ص ۱۶۳

محقق حلی در **شرایع الاسلام** می گوید: « در اینکه آیا ولایت پدر و جد بر رشیده باکره ثابت است، در روایات اظهر سقوط ولایت از پدر و جد است و ثبوت ولایت برای خود دختر در عقد دائم و منقطع است و هیچ یک از آن دو بدون رضایت دختر نمی توانند او را تزویج کنند.»<sup>۱</sup>

شهید اول در باب نکاح می گوید: «ولایتی بر رشیده در ازدواج نیست بنابر اصح.»<sup>۲</sup>

ابن ادریس می گوید: « در نکاح رشیده هر چند باکره باشد حضور ولی شرط نیست، بر خلاف آنچه که عامه معتقدند وجود ولی شرط است و چون روایات و ادله اطلاق دارند و حضور و اجازه ولی شرط نیست و اجماع بر عدم شرط اذن ولی حکایت می کند از **انتصار**، **ناصریات**، **غنیه**، که نکاح مانند سایر عقود است و نیاز به اجازه ولی نیست.»<sup>۳</sup>

در بین فقهای معاصر آیت الله گلپایگانی می گوید: « احوط است که دختر است که دختر بالغه باکره در ازدواجش از پدر یا جد پدری، اذن بگیرد، ولی اگر دختر بدون اذن پدر ازدواج کرد، نکاح او صحیح است.»<sup>۴</sup>

#### ۴-۲-۳- ادله

قائلین به استقلال دختر در نکاح و صحت عقدش به ادله ذیل استناد کرده اند:

#### أ) کتاب

خداوند عزوجل می فرماید:

۱- **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا** ↑<sup>۵</sup>

« پس اگر زن را طلاق سوم داد روانیست که آن زن و شوهر دیگر بار رجوع کنند.»

۲- **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ** ↑<sup>۶</sup>

۱- محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۲، ص ۵۰۲

۲- شهید اول، **اللمعة الدمشقیة**، ج ۲، ص ۱۶۱

۳- ابن ادریس، **سراقر**، ج ۲، ص ۵۶۱

۴- گلپایگانی، **محمدرضا، مجمع المسائل**، ۱۴۰۳، قم، دار القرآن الکریم، ص ۴۶۸

۵- بقره / ۲۳۲

۶- بقره / ۲۳۰

«آنها را از شوهر کردن منع کنید هر گاه به طریق مشروع به ازدواج با مردی تراضی کنند.»

## ب) روایات

روایاتی که وارد شده و دلالت بر استقلال ابکار دارد عبارت است از:

- ۱- صحیحہ منصور بن حازم : « امام صادق علیه السلام فرموده اجازه گرفته می شود از بکر و غیر بکر و نکاح صورت نمی گیرد جز به امر زن.»<sup>۱</sup>
- ۲- روایت سعد بن مسلم : « امام صادق علیه السلام فرمود : عیبی نیست به ازدواج بکر هر گاه رضایت داشته باشد بدون اذن پدرش ازدواج کند.»<sup>۲</sup>
- ۳- صحیحہ فضلاء : « از امام باقر علیه السلام که حضرت فرموده : زنی که مالک و صاحب اختیار خود است بدون اینکه سفیه یا کنیز دیگری باشد بدون ولی جایز است که ازدواج کند.»<sup>۳</sup>
- ۴- روایت محمد بن علی بن حسین : « با سندش از فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زرارہ و یزید بن معاویہ کہ ہمہ شان از امام باقر علیه السلام فرموده است: زنی کہ مالک نفس خویش است غیر سفیه است و بدون اذن ولی تزویج نماید جایز است.»<sup>۴</sup>  
با توجه به ادله فوق روشن شد که دختر در نکاح خود مستقل است و پدر یا جد پدری نمی تواند او را بدون اذن دختر به دیگری تزویج نماید و اگر پدر یا جد بخواهند دختر را تزویج کنند نظر دختر شرط است.

## ۴-۳- اجرای نکاح بدون اذن از نظر اهل سنت

اهل سنت ازدواج دختر بدون رضایت و اذن ولی را باطل می دانند. و شافعی گفته است: « اگر دختر خودش را بدون اذن ولی به تزویج درآورده باشد، اصلاً جایز نیست و متوقف بر اجازه ولی است.»<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۹ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۱. « صحیحہ منصور بن حازم عن ابی عبدالله علیه السلام قال تستامر البکر و غیرها و لاتنکح الا بامرھا.»

<sup>۲</sup> - همان، ح ۲. «روایة سعدان بن مسلم قال ابی عبدالله علیه السلام لا باس بتزویج البکر اذا رضیت بغیر اذن ولیه.»

<sup>۳</sup> - همان، ح ۳. « صحیحہ فضلاء عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة التي قد ملکت نفسها غیر السفیه و لا المولی علیها تزویجھا ، بغیر جائز.»

<sup>۴</sup> - همان، ح ۴. « روایة محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زرارہ و یزید بن معاویة کلهم عن ابی جعفر علیه السلام قال : المرأة التي قد ملکت نفسها غیر السفیه و لا المولی علیها تزویجھا بغیر ولی جائز.»

محمد می گوید: 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 هم کفو باشند، اولیاء حق اعتراض دارند.<sup>۲</sup>

#### ۱- ادله

اهل سنت برای باطل بودن عقد نکاح بدون اذن ولی به دلایل ذیل استناد کرده اند:

۱- ابوموسی اشعری نقل کرده است که حضرت محمد صلی الله علیه و آله فرمود: « ازدواج و نکاحی بدون اذن ولی نیست. »<sup>۳</sup>

۲- راویان از عائشه نقل کردند که حضرت محمد صلی الله علیه و آله فرمود: « هرگاه زنی بدون اذن ولی ازدواج نماید، پس ازدواجش باطل است، باطل است، باطل است. »<sup>۴</sup>  
بنابراین اهل سنت ازدواجی را که بدون اذن ولی صورت گیرد باطل می دانند.

#### ۴-۴- نتیجه

بنابراین با توجه به مطالبی که در فصل دوم بحث شده مشخص شد که نظر دوم یعنی قول به اشتراک عقیده اکثر فقها است که در تزویج دختر بالغه باکره، نظر پدر یا جد پدری و دختر با هم شرط است. لذا، اگر دختر به تنهایی و بدون مراجعه به دادگاه اقدام به تزویج خود نماید، نکاح او باطل است و باید پسر و دختر از یکدیگر طلاق بگیرند و در صورت ادامه این وضعیت مرتکب زنا خواهند شد، همانطور که در ابتدای این مبحث نظرات موافق و مخالف بیان شد، پس دختری که به چنین امری مبادرت ورزیده، از نظر شرع و قانون مرتکب خلاف شده و باید طلاق بگیرد.

<sup>۱</sup> - سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۵۲

<sup>۲</sup> - همان، ص ۱۵۳

<sup>۳</sup> - بهوتی، کشف القناع، ج ۵، ص ۵۰. « و رواه ابوموسی اشعری عن عائشة عن النبی صلی الله علیه و آله قال: لانکاح الابولی. »

<sup>۴</sup> - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۱۴۶. « و ما هو روت عائشة عنها ان النبی صلی الله علیه و آله قال: ایما امرأة نکحت بغير اذن ولیها فنکاحها باطل، فنکاحها باطل، فنکاحها باطل. »

#### ۴-۵- عفو ولی از مهر مطلقه قبل دخول

در اینکه بر ولی صغیر چون پدر یا جد پدری، وصی و حاکم، ولایتی بر طلاق ندارند بین اصحاب اختلافی نیست و اگر طلاق بدهند، صحیح نیست. البته اگر کودک فاسد العقل شود مشهور بین اصحاب طلاق ولی با رعایت غبطه و مصلحت جایز است.<sup>۱</sup> حضرت محمد صلی الله علیه و آله فرموده است: « طلاق به دست کسی است که با ساق می گیرد.»<sup>۲</sup>

#### ۴-۵-۱- آیا جایز است که ولی مطلقه قبل دخول مهر را عفو کند ؟

سپس در اینکه آیا جایز است که ولی مطلقه این نصف را یا بعضی از آن را ببخشد اختلاف کرده اند.

خداوند عز وجل در جواب این مسأله می فرماید: **↓** الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ **↑** چه کسی است منظور ولی است یا زوج؟ مراد از آن ولی است که برایش عفو جایز است و برای کسی غیر از او عفو جایز نیست. در اینکه مراد از آیه **↓** الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ **↑** ولی است یا زوج؟ اصحاب آن را ولی می دانند<sup>۳</sup> و ابن عباس، حسن بصری، مالک، احمد بن حنبل و ابوحنیفه می گویند که مراد از آن زوج است و جمهور آن را از علی علیه السلام روایت می کنند و همچنین آن را به ابن عباس نسبت می دهند و کثیری از اصحاب و تابعین و کسانی چون جیسر بن مطعم، ابراهیم، ضحاک، سعید بن جبیر، شعبی، ثوری، اسحاق و شافعی آن را زوج می دانند.<sup>۴</sup>

#### ۱- ادله بر عفو ولی

۱- روایت عبدالله بن سنان: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: کسی که گره نکاح بدست اوست همان ولی دختر است.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۸-۵

<sup>۲</sup> - متقی، کنز العمال، ج ۵، ص ۱۵۵، ح ۱۳۱۵

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۲۰۰، مسأله ۳۴ - ابن ادریس، سرائر، ص ۲۹۸ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۱۲

<sup>۴</sup> - شافعی، الام، ج ۵، ص ۷۵-۷۴ - نووی، المجموع، ج ۱۶، ص ۳۶۷ - سرخسی، المبسوط، ج ۶، ص ۶۳ - ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۲۵-۲۴

قرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۳، ص ۲۰۶

<sup>۵</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۲، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۲. « و ما رواه عبدالله بن سنان عن الصادق علیه

السلام قال: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها.»

۲- **روایت رفاعه:** از امام صادق علیه السلام سوال کردم از کسی که گره نکاح بدست اوست. پس فرمود: ولی است که بعضی از آن را می گیرد و بعضی را ترک می کند و برایش مقدور نیست که تمام آن را مطالبه کند.<sup>۱</sup>  
 علاوه بر دو روایت فوق روایات دیگری<sup>۲</sup> نیز هستند که مراد از آن (آیه) را ولی می دانند نه زوج.

و همچنین در آیه دویست و سی و هفت سوره مبارکه بقره که در ابتدای این مبحث ذکر شد مراد ولی است که می تواند مهر را ببخشد که از کلمه یعفون او یعفو استفاده شده که اگر زوج مراد بود از تعفو استفاده می کردند و از آن جا که انعقاد نکاح بدست ولی است، بخشیدن مهر نیز بدست اوست.

## ۲- ادله بر عفو زوج

قائلین به اینکه مراد از آیه **﴿يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾** ↑ زوج است به دلالتی استدلال کرده اند که اهم آنها عبارتست از:

۱- **روایت دار قطنی** از عمرو بن شعیب گفت که رسول الله صلی الله علیه و آله فرمودند: ولی عقد نکاح همان زوج است.<sup>۳</sup>

۲- **روایت جبیر بن مطعم** که با زنی از بنی نصر تزویج کرد و قبل از دخول آن را طلاق داد پس زن کسی را برای تمام صداقش فرستاد، پس به او پس گفت: من شایسته و تمام هستم در عفو آن که خدای تعالی فرموده **﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾** ↑<sup>۴</sup>  
 و نیز آیه دویست و سی و هفت سوره بقره کاملاً مربوط به عفو زوج است و معتقدند که ولی چیزی از مهر و مال دختر مالک نمی شود بلکه عفو نیز برای ولی جایز نیست و از آن زوج است و عقد نکاح نیز بدست زوج است نه در دست ولی.

<sup>۱</sup> - همان ، ص ۲۱۳. « و ما رواه رفاعه قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال : الولي الذي ياخذ بعضا و يترك بعضا و ليس له ان يدع كله.»

<sup>۲</sup> - همان ، ص ۲۱۲ ، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ج ۱۵ ، ص ۶۲، ح ۵

<sup>۳</sup> - دار قطنی، علی بن عمر، سنن دار قطنی، بیروت، عالم الکتب، بی تا، ج ۳، ص ۲۷۹، ح ۲۸ « و ما رواه الدار القطنی عن عمرو بن شعیب عن ابيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ولی عقدة النكاح هو الزوج.»

<sup>۴</sup> - همان، ج ۳، ص ۲۷۸، ح ۱۲۴. « و ما رواه ايضا عن جبیر بن مطعم انه تزوج امراه من بنی نصر فطلقها قبل ان يدخل بها فارسل اليها بالصداق تاما فقبل له في ذلك قال انا احق باعفو منها، قال الله تعالى : الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح.»

### ۳- نقد ادله عفو زوج

در جواب این دو روایت که از آن عامه است، حجت نیست؛ زیرا آنچه از صحابه از اهل بیت علیهم السلام روایت شده است کسی که عقد نکاح بدست او است همان ولی است نه زوج و چون در زمان صغر یا سفه با اقتضای مصلحت ولی او را تزویج می کند و همین طور بالغه باکره را. بنابراین اگر قبل از دخول طلاق بگیرند، ولی می تواند نصف صدق را ببخشد و چون عقد از ابتدا در دست ولی است و برای تزویج اذن و اجازه او نیاز است و نکاح بدست او انجام می گیرد، اکنون در طلاق که از آثار و نتایج عقد نکاح است، عفو صدق نیز بر عهده ولی است.

بنابراین مراد از آیه  $\downarrow$  **الَّذِي بَدَّهْ غُفْدَهُ النِّكَاحِ**  $\uparrow$  ولی است و برای او جایز است که نصف مهر مطلقه غیر مدخول را عفو کند و ببخشد.

### ۴-۵-۲- ولی عافی از مهریه چه کسی است؟

بعد از اینکه ثابت شد مراد از کسی که گره نکاح بدست اوست مولی است، اینک بحث می کنیم درباره اینکه ولی چه کسی است؟ عمو، دایی، وصی، برادر.

### ۱- نقل اقوال فقها

شیخ طوسی در **نهایه** می گوید: «کسی گره نکاح بدست اوست پدر و برادر است هنگامی که خواهر امورش را به آنها واگذار می کند یا کسی است دختر او را در امورش وکیل قرار می دهد.»<sup>۱</sup>

ابن براج نیز نظیر قول فوق را کتاب خود بیان کرده است.<sup>۲</sup>

در **خلاف** آمده است که گره عقد نکاح بدست پدر و جد است.<sup>۳</sup>

ابن ادریس گفته است: «کسی که عقد نکاح بدست اوست پدر و جد می باشد.»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، النهایه، ج ۲، ص ۳۱۷

<sup>۲</sup> - ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۱۹۶

<sup>۳</sup> - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۲۰۰، مساله ۳۴

<sup>۴</sup> - ابن ادریس، سرائر، ص ۲۹۸

شیخ در تبیان می گوید: « ولی همان کسی است که جز او کسی نزد ما ولایتی ندارد مگر پدر و جد بر بکر غیر بالغ، بنابراین برای کسی غیر از آن دو (پدر و جد) ولایتی بر دختر ندارند و نمی توانند بر او ولایت کنند.»<sup>۱</sup>

## ۲- ادله

۱- روایت ابوبصیر: « از امام صادق علیه السلام روایت می کند که فرمود: فردی از کسی که عقد نکاح به دست اوست سوال کرد؟ حضرت فرمود: آن پدر، برادر و وصی است که جایز است امرش در مال زن که برای او خرید و فروش کند، پس اینان اگر ببخشند جایز است.»<sup>۲</sup>

۲- روایت اسحاق بن عمار: « از امام صادق علیه السلام سوال کرد از قول خدای تعالی ↓ إِنْ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ ↑، فرمود: زن که نصف صدق را می بخشد. گفت: ↓ أَوْ يَعْفُوَ ↓ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ↑، فرمود: پدرش، اگر ببخشد برای او جایز است و برادرش اگر به او واگذار کند. او نیز به منزله پدر می تواند ببخشد و اگر برادر آن را برای دختر انجام ندهد و برای دختر اقدامی نکند امرش در حق دختر جایز نیست.»<sup>۳</sup>

۳- روایت سماعه: « از امام صادق علیه السلام در مورد قول خدای تعالی ↓ أَوْ يَعْفُوَ ↓ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ↑ فرمود: آن پدر، برادر، وصی و کسی است که امرش در مال زن جایز است پس برایش خرید و فروش می کند که برایش جایز است و اگر ببخشند جایز است.»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - شیخ طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۷۳

<sup>۲</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ص ۲۱۳، ح ۴. « وروی ابوبصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته الذی بیده عقدة النکاح، قال: هو الاب، الاخ و الرجل یوصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتری، فای هولاء عفا فقد جاز.»

<sup>۳</sup> - همان، باب ۵۲ از ابواب المهور، ص ۶۳، ح ۵. « و روی اسحاق بن عمار قال: سالت جعفر بن محمد علیه السلام عن قول الله: الا ان یعفون.» قال: المرأة تعفو عن نصف المهر، قلت: او یعفو الذی بیده عقدة النکاح، قال: ابوها، اذا عفا جاز له و اخوها اذا کان یقیم بها و هو القائم علیها، فهو بمنزله الاب یجوز له، و اذا کان الاخ الا یقیم بها و لا یقوم علیها لم یجز علیها امره.»

<sup>۴</sup> - همان، ج ۱۵، باب ۵۲ از ابواب المهور، ص ۶۲، ح ۱. « و روی سماعه عن ابی عبدالله علیه السلام فی قول الله عزوجل: « و ان طلقتموهن او یعفو الذی بیده عقدة النکاح، قال: هو، الاب، الاخ و الرجل الذی یوصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیبتاع لها فتجیز، فاذا عفا فقد جاز.»



می دانیم که پدر و جد پدری ولی امر صغیر و دختر بالغه باکره می باشند و ولایتشان با اصل شرع در فصل دوم ثابت شد و آیه قرآنی نیز بر آن دلالت دارد، آنجا که خداوند عزوجل می فرماید: **↓ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ↑** این قول بر عفو پدر و جد دلالت می کند.» بنابراین با روایات ذکر شده، مشخص شد که ولی کسی است که عفوش جایز است و ولی، ولی قهری اجباری است که ولایتش با اصل شرع ثابت شده و عفوش در مورد مطلقه ای که مورد دخول واقع نشده جایز است خواه مطلقه صغیره باشد یا کبیره غیر رشید و اما ولی اختیاری مثل برادر و وصی عفویشان جایز است زمانی که مطلقه بالغه رشیده باشد و برادر یا دیگری را وکیل در امورش قرار دهد و اینها مشمول آیه مورد بحث نیستند بلکه روایات بر آن دلالت دارد.

#### ۴-۵-۳- آیا جایز است ولی عافی از تمام مهر باشد؟

بعد از روشن شدن اینکه مراد از ولی عقد نکاح پدر و جد است و برایشان جایز است که نصف صداق مطلقه ای که دخول نشده است را ببخشند خواه صغیره باشند یا کبیره غیر رشیده، این سوال پیش می آید که آیا جایز است که ولی مهر را ببخشد؟ بعضی از اصحاب گفته اند که جایز است نصف صداق مفروض را،<sup>۱</sup> بعضی دیگر از صحاب گفته اند که مقداری از صداق را جایز است که ببخشد.<sup>۲</sup>

#### ۱- ادله جواز عفو ولی در جمیع مهر

ادله ای که درباره جواز عفو ولی از مهر مطلقه به آن استناد شده عبارت است از:

#### أ) روایات

۱- روایت رفاعه: « از امام صادق علیه السلام سوال کرد درباره آیه « الَّذِي يَبْدِيهِ عَقْدَهُ النَّكَاحِ » فرمود: ولی کسی است که بعضی را می گیرد و بعضی را ترک می کند، برایش

<sup>۱</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۴۴۲- علامه حلی، المختلف الشیعة، ص ۱۱۷

<sup>۲</sup> - شیخ طوسی، النهایة، ص ۴۶۸- ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶

مقدور نیست که تمام آن را عفو کند و مثل این روایت را ابن بابویه از سماعه روایت می کند.<sup>۱</sup>

**۲-روایت عیاشی:** « از زراره و حمران و محمد بن مسلم جمیعا از امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام در مورد قول خدای تعالی:  $\downarrow$  إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ  $\uparrow$  فرمود: آن ولی و کسانی که صدق را می بخشند، بعضی از آن یا همه آن را واگذار می کنند.»<sup>۲</sup>

**۳-روایت محمد بن مسلم:** « از امام باقر علیه السلام که فرمود: ولی کسی است که صدق را می بخشد و بعضی یا همه آن را واگذار می کند.»<sup>۳</sup> بنابراین ولی از تمام صدق نصف یا بعضی از آن را به اقتضای مصلحت می بخشد.

**۴-روایت عیاشی:** « از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام گفتم: آیا دیدی که گفت اجازه نمی دهی آن را؟ فرمود: آن برای تو نیست، آیا بیع در مالش را اجازه می دهی و این را اجازه نمی دهی؟»<sup>۴</sup>

## ۲-نتیجه

بنابراین حاصل مطالب فوق این است که برای مطلقه قبل از دخول نصف مهرالمسمی است و جایز است برای ولی قهری اش که از جمیع مهر، نصف یا بعضی از آن را با مصلحت ببخشد، البته به شرطی که بالغه رشیده نباشد چون در این صورت خود دختر ولی امرش است و احدی بر او ولایت ندارد و جایز نیست که کسی بدون اذنش در مال او تصرف کند.

<sup>۱</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۳، باب ۸ از ابواب عقد نکاح و اولیاء عقد، ح ۳. « و روی عن رفاعه، قال: سألت ابا عبدالله علیه السلام عن الذی بیده عقدة النکاح فقال: الولی الذی یاخذ بعضا و یترک بعضا و لیس له ان یدع کله.»

<sup>۲</sup> - همان، ج ۱۵، ص ۶۳، باب ۵۲ از ابواب المهور، ح ۲ (حدیث فوق)

<sup>۳</sup> - همان، ص ۶۳، باب ۵۲ از ابواب المهور، ح ۴. « و روی العیاشی عن زراره و حمران و محمد بن مسلم جمیعا عن ابی جعفر و ابی عبدالله علیهما السلام فی قوله: « الا ان یعفون او یعفو الذی بیده عقدة النکاح » قال: هو الولی والذین یعفون عن الصداق او یحطون عنه بعضه او کله.»

<sup>۴</sup> - همان، ح ۶. « وروی عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: الذی یعفو عن الصداق او یحط بعضه او کله.»

## ۴-۶- ازدواج بدون تعیین صداق

در این قسمت نگاهی گذرا به تعریف صداق داشته و سپس نکاح بدون ذکر مهر و صداق را مورد بررسی قرار داده و سپس در مورد عفو آن بحث خواهیم کرد.

مهر و صداق در لغت به معنای عوض بضع است، در اقرب الموارد<sup>۱</sup> آمده است که مهر یعنی عوض، صداق که در شرع مقدس مهر و صداق در امر ازدواج لازم و واجب است به نحویکه هیچ زنی حق ندارد نفس خود را بدون مهر در اختیار کسی قرار داده، و از این امر هبه نفس تعبیر شده است و از مختصات رسول اکرم صلی الله علیه و آله است، به تعبیر بهتر هیچ مردی حق ندارد زنی را به عقد خود درآورد الا اینکه باید مهر و صدیقی برای او در نظر بگیرد، جز پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که اگر زنی نفس خود را هبه رسول الله می نمود حضرت حق داشت از آن هبه استفاده نماید.

در شرع مقدس برای زن میزان و مقدار خاص تعیین نشده است نه در حداقل و نه در حداکثر، لیکن عموم در صورت استطاعت مهر السنه قرار داده اند، یعنی مهری که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برای زوجات خود قرر داده و آن پانصد درهم است یعنی دویست و شصت و دو مثقال و نیم نقره سکه دار به مثقال صرافان.

مهر المسمی یعنی مهر قراردادی، کسانی که استطاعت کمتری داشته اند مهر المسمی قرار می داده اند یعنی آنچه را می توانسته اند نقدا یا در طول مدتی بپردازند در متن عقد ذکر می کرده اند و نام می برده اند و در مهر المسمی گاهی نیز بیشتر از مهر السنه صداق را قرار می داده اند و این امر مجاز است که به عهد خود عمل کند و گاهی زوج قصد پرداخت مهر را داشته است، لیکن در متن عقد ذکر مقدار و نوع نکرده و نظر موافق زوجه را تحصیل نکرده است که در این صورت باید پس از عقد قصد خود را ابراز نماید چنانچه زوجه اعلام موافقت نمود همان مهر مستقر می شود والا به مهر المثل رجوع می شود.<sup>۲</sup>

مهر المثل عبارت است از مهر امثال و اقران و خویشاوندان که هم شان و هم سن و هم طراز زوجه معینه باشند که مهر این زوجه مساوی با مهر آنان تعیین می شود، اعم از اینکه به مقدار مهر السنه باشد و یا بیشتر و یا کمتر از آن باشد.

<sup>۱</sup> - شرتونی لبنانی، سعید، اقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد، ۱۴۰۳، قم، منشورات مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی، ص ۵۳۵

<sup>۲</sup> - جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۰۲

نوع دیگری از مهر در فقه و قانون آمده است به نام مهرالمتعّه و آن در صورتی است که مقدار مهر در متن عقد ذکر نشده باشد و تراضی بین زوجین پس از عقد بر مقدار معینی حاصل نشده باشد و زوج قبل از تصرف و نزدیکی با آن زوجه او را طلاق دهد باید مبلغی یا چیزی که موجب رضایت زوجه باشد به عنوان مهر تا متعه به زوجه بدهد و در تعیین مهرالمتعّه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می شود.<sup>۱</sup> اما این موارد که بیان شد در عقد دائم است و اما در عقد منقطع تعیین مهر و اجرت موجب بطلان عقد می گردد.<sup>۲</sup>

در عقد دائم تنها در یک مورد است که زن نمی تواند مطالبه مهر نماید و آن موردی است که مهر در متن عقد ذکر نشده باشد و پس از عقد بین زن و مرد تراضی بر مهر معین حاصل نشده باشد و مرد قبل از نزدیکی با زن فوت نماید، زن نمی تواند از ورثه میت مطالبه مهر نماید؛ زیرا که برای وجوب مهر دو رکن لازم است تحقق یابد اول تعهد زوج به پرداخت مهر، دوم تصرف در بضع و در مانحن فیه هیچ یک از دو رکن تحقق نیافته است. بنابراین هیچگونه مهری به زن تعلق نمی گیرد.<sup>۳</sup>

## ۱- ادله

دلایلی که قائلین آن در مورد ازدواج بدون تعیین صداق به آن استناد کرده اند عبارت است از:

## أ) کتاب

قرآن کریم راجع به ازدواج و مسائل مربوط به آن آیات فراوان دارد و نسبت به ابعاد مختلف آن نظر داشته و احکامی را بیان نموده من جمله مساله مهر و صداق است که فرموده:

۱- ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾<sup>۴</sup>

«مهر زنها را نقدا و با طیب خاطر به آنها پردازید سپس اگر دختری از مهر خود با رضایت و خشنودی بخشیدند از آن برخوردار شوید که بر شما حلال و گوارا خواهد بود.»

<sup>۱</sup> - ق.م / ماده ۴-۱۰۹۳

<sup>۲</sup> - ق.م / ماده ۱۰۹۵

<sup>۳</sup> - ق.م / ماده ۸-۱۰۸۷

<sup>۴</sup> - نساء / ۴

۲- « وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضٍ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ <sup>۱</sup> »  
بر زنان سخت گیری و بهانه جویی نکنید که قسمتی از آنچه مهر آنها کرده اید به جور و ستم بگیرند جز در مواردی که عمل زشتی از آنها آشکار شود و با آنها در زندگی با انصاف و خوشرفتار باشید.»

۳- « وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِثْلُهَا <sup>۲</sup> »

« و اگر تصمیم گرفتید که همسر دیگری به جای همسر خود انتخاب کنید، و مال فراوانی به عنوان مهر به او پرداخته‌اید، البته نباید بازگیرید چیزی از مهر او، آیا بوسیله تهمت زدن به زن مهر او را می‌گیرید؟ و این گناه و زشتی آشکار است.»

۴- « وَكَيْفَ تَأْخُذُونَ وَكَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا <sup>۳</sup> »  
« چگونه مهر آنان را خواهید گرفت ر صورتی که به حق خود رسیده است، در صورتی که زنان مهر خود را در مقابل عهد زوجیت و عهد محکم حق از شما گرفته اند.»

۵- « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا <sup>۴</sup> »  
« پس چون به سبب عقد از آنان بهره مند شدید واجب و لازم است که اجر و مزد آن را بپردازید و باکی نیست بر شما که بعد از تعیین و مشخص بودن مهر به مقداری از آن تراضی کنید، همانا خداوند به حقایق امور دانا است.»

## ب) روایات

روایات در باب مهر و صدق فراوان است. و در اینجا به خاطر ارتباط با موضوع بحث به چند مورد اکتفا می‌کنیم که عبارتند از:

۱- روایت محمد بن مسلم: « از امام باقر علیه السلام فرمود: زنی خدمت رسول اکرم صلی الله علیه و آله آمد و تقاضای تزویج کرد. حضرت اعلام نمود چه کسی دوست دارد با این زن ازدواج

۱- نساء / ۱۹

۲- نساء / ۲۰

۳- نساء / ۲۱

۴- نساء / ۲۴

کند؟ یک نفر جواب داد: من. حضرت فرمود: چیزی برای مهر داری؟ گفت: خیر. حضرت اجازه ازدواج ندادند. زن خواسته خود را سه بار تکرار کرد و هر بار رسول اکرم اعلام داشت و جز همان مرد کسی جواب نداد. بار سوم حضرت فرمود از قرآن چیزی می دانی؟ عرض کرد: می دانم. حضرت فرمود: این زن را به عقد تو در می آورم که به او قرآن بیاموزی.<sup>۱</sup>

۲- صحیحہ حلبی: « از امام صادق علیه السلام از مهر سوال کردم، حضرت فرمود: آنچه مردم بر آن تراضی حاصل کنند یا دوازده اوقیه و یک نش یا پانصد درهم.»<sup>۲</sup>

اوقیه چهل درهم است و نش نصف اوقیه است که بیست درهم می باشد و ذکر پانصد درهم از باب توضیح و معنای اوقیه و نش است. بنابراین همان پانصد درهم است که به مهر السنه شهرت یافته است؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پانصد در هم مهر زوجات خود نموده است.

۳- روایت عبید بن زرارہ: « که گفت از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: مهر زنان رسول الله صلی الله علیه و آله دوازده اوقیه و نش و اوقیه چهل درهم است و نش نصف اوقیه و آن (نش) بیست درهم است.»<sup>۳</sup>

۴- روایت ابی بصیر: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: هر گاه مرد و زنی ازدواج کنند زن حق دارد خود را در اختیار مرد نگذارد تا اینکه چیزی به او بدهد یک درهم یا بیشتر و یا غذای خوردنی و یا چیزی دیگر به عنوان هدیه، منظور از هدیه چیزی اضافه بر مهر است که باید نقدا بپردازد مثل نفقه.»<sup>۴</sup>

---

۱- حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۵، باب از ابواب المهور، ح ۱. « محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الى النبی صلی الله علیه و آله فقالت: لاشيء فاعاد رسول الله صلی الله علیه و آله الکلام فلم یقم احد غیر الرجل ثم اعادت فقالت رسول الله فی المرتبة الثالثة : فعلمها اياه.»

۲- همان، باب ۱ از ابواب المهور، ح ۱. « و صحیحة حلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن المهر فقالت: ما تراضی علیه الناس اثنا عشرة اوقیة و نش او خمس مائة درهم.»

۳- همان، باب ۳، ح ۲. « عبید بن زرارہ سمعته عن ابی عبدالله علیه السلام فقال: مهر رسول الله صلی الله علیه و آله نساء اثني عشرة اوقیة و نش و الاقیة اربعون درهما و النش نصف الاوقیة و هو عشرون درهما.»

۴- همان، باب ۷، ح ۴. « ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال: اذا تزوج الرجل المراه فلایحل له فرجها حتی یسوق الیها درهما فما فوقه او هدیة من سویق» و غیره.

- ۵-روایت فضیل بن یسار: « از امام صادق علیه السلام که فرمود: مردی که با زنی ازدواج می کند و در باطن خود قصد می کند که مهر زن را ندهد پس آن زنا است.»<sup>۱</sup>
- ۶-روایت محمد بن علی بن حسین: « گفت که امام صادق علیه السلام فرموده: کسی که با زنی ازدواج کند و نیت اداء صداق او را نکند پس در نزد خداوند عمل او زنا محسوب می شود.»<sup>۲</sup>
- ۷-روایت حلبی: « از امام صادق علیه السلام درباره مردی که با زنی ازدواج کرده دخول انجام شده و حال اینکه مهر معینی تعیین نشده است طلاق داده سوال کردم، حضرت فرمودند: برای آن زن مهری است همچون مهر زنان همتایش و مقداری اضافه.»<sup>۳</sup>
- ۸-روایت ابن ابی نصر: « گفت از امام کاظم علیه السلام سوال شده نسبت به مردی که دختر خود را به ازدواج کسی در آورده است آیا حق دارد مهر او را بخورد؟ حضرت فرمودند: خیر چنین حقی ندارد.»<sup>۴</sup>

## ۲-نتیجه

با توجه به مطالب و مسائل این مبحث معلوم و مشخص می شود که عدم تعیین مهر در شرع مقدس و قانون در نکاح منقطع موجب بطلان عقد است و در عقد دائم موجب بطلان نیست، بلکه دارای احکام خاصی است که حقوق زوج و زوجه در آن لحاظ شده است و نظر به اینکه وظیفه ولی در ازدواج مولی علیه خود جز لحاظ حفظ حقوق و اجتماعی مولی علیه نیست فرقی بین ازدواج افراد مستقل و افراد تحت ولایت ولی وجود ندارد. بنابراین آنچه ولی اقدام به ازدواج مولی علیه خود کند و مهر تعیین ننماید چنانچه در عقد منقطع باشد باطل است والا عقد صحیح است و چنانچه مولی علیه صغیر باشد ولی می تواند در مهر او تصرف نماید اینکه حق تصرف در بقیه اموال او را داشته و دارد و چنانچه مولی علیه کبیر و رشیده شود ولی حق تصرف در مهر او را ندارد؛ زیرا که بقاء

۱- همان، باب ۱۶ از ابواب المهور، ح ۱. « فضیل بن یسار عن ابی عبدالله علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأة و لا یجعل فی نفسه ان یعطیها مهرها فهو زنا.»

۲- همان، ح ۳. «روایة محمد بن علی بن الحسین قال الصادق علیه السلام من تزوج امرأة و لم ینو ان یوفیها صداقها فهو عندالله زان.»

۳- همان، باب ۱۶ از ابواب المهور، ح ۲. « عن الحلبي قال صادق علیه السلام: سألته عن الرجل یتزوج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهرا ثم طلقها فقال: لها مهر مثل مهر نسائها و یمتعها.»

۴- همان، ح ۵. « ابن ابی نصر قال: سئل ابوالحسن الاول علیه السلام عن الرجل تزوج ابنته الیه ان یاکل صداقها؟ قال: لا لیس ذلک له.»

ولایت ولی طبق مفاد ادله ثبوت ولایت بر کبیره رشیده مخصوص ازدواج است و شامل اموال مولی علیه نمی شود.



## منابع و مأخذ:

- ۱- قرآن کریم، ترجمه مهدی الهی قمشه ای، تهران، مؤسسه تحقیقاتی و انتشاراتی فیض کاشانی .
- ۲- آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، ۱۳۶۲، تهران، منشورات مکتبه الصادق علیه السلام، ناصر خسرو، پاساژ حمیدی، چاپ چهارم .
- ۳- ابراهیم، محمد اسماعیل، معجم الالفاظ الاعلام القرآنیة، مصر، دار الفكر العربی، چاپ دوم .
- ۴- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، ۱۳۹۰، بیروت، دارالفکر .
- ۵- ابن براج طرابلسی، عبد العزیز، المهدب، ۱۴۰۶، قم- ایران، مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسین .
- ۶- ابن حزم، احمد بن سعید بن حزم، المحلی، بیروت، دار الافاق الجديدة .
- ۷- ابن حمزه، الوسيلة الی نیل الفضیلة، ۱۴۰۸، قم، مطبعة خیام، نشر مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی النجفی، چاپ اول .
- ۸- ابن ادريس، محمد بن احمد، سرائر، ۱۴۱۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامی .
- ۹- ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ۱۳۹۵، مصر، شركة مکتبه و مطبعة مصطفى البابي حلبی و اولاده، چاپ چهارم .
- ۱۰- ابن زهره، حمزة بن علی، الغنية النزوع الی علمی الاصول و الفروع، طبع ضمن « الجوامع الفقهیه » .
- ۱۱- ابن فهد، محمد، المهدب البارع فی شرح مختصر النافع، ۱۴۰۷، قم، مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسین .
- ۱۲- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی .
- ۱۳- ابن شعبه، علی بن حسین، تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله، قم، ایران، منشورات مکتبه بصیرتی، الطبعة الخامسة .
- ۱۴- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۳۸۸، بیروت، دار صادر .
- ۱۵- ازهری، احمد، تهذیب اللغة، ۱۳۸۴، مصر دار القومیة للطباعة .

۱۶- اسعد، شیخ الاسلامی، احوال شخصیه (ازدواج و پایان آن در مذاهب چهارگانه اهل سنت)، تهران، مرکز نشر دانشگاه .

۱۷- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۷۶، تهران، کتابفروشی اسلامیة .

۱۸- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم، اعداد لجنة تحقیق تراث الشیخ المؤتمر العالمی بمناسبه المئویة الثانية لمیلاد شیخ الانصاری .

۱۹- -----، المكاسب، ۱۴۱۶، قم، مؤسسة النشر الاسلامی .

۲۰- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی الاحکام العترة الطاهرة، قم- ایران، مؤسسة نشر اسلامية تابعة لجماعة المدرسين .

۲۰- بهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع، ۱۴۱۸، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ اول.

۲۱- ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی .

۲۲- جرجانی، علی بن محمد، التعریفات، ۱۳۰۶، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، چاپ اول.

۲۳- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعة، ۱۴۰۶، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

۲۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۳، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم .

۲۵- جواهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، ۱۴۰۷، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ چهارم .

۲۶- حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، اصفهان، ایران، منشورات مکتبة امیرالمومنین علی علیه السلام .

۲۷- حصری، احمد، الولاية و الوصاية و الطلاق فی الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲، بیروت، دارالجلیل .

۲۸- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، ۱۴۰۵، قم، المطبعة العلمیة، منشورات مؤسسة سید الشهداء علیه السلام .

۲۹- حجاوی، موسی بن احمد، کشف القناع عن متن الافناع، مکتبة النصر .

۳۰- خمینی، روح الله، تحریر الوسيلة، ۱۳۷۹، قم، مؤسسة النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسين .

۳۱- -----، کتاب البیع، ۱۴۱۵، قم، مؤسسة النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسين .

- ۳۲- خوئی ، ابوالقاسم ، مستند العروة الوثقی ، ۱۴۰۴ ، نجف ، مطبعة الآداب .
- ۳۳- -----، منهاج الصالحین ، ۱۳۵۳ ، طهران ، مكتبة لطفی ، چاپ چهارم .
- ۳۴- خوئی ، سید محمد تقی ، المبانی فی شرح عروة الوثقی ، تقریراً لابحاث السید ابوالقاسم الخوئی ، قم ، مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی .
- ۳۵- دار قطنی ، علی بن عمر، سنن دار القطنی، بیروت، دار العلم الكتب.
- ۳۶- دامغانی ، حسین بن محمد ، الوجوه و النظائر من القرآن ، تبریز ، مطبعة شفق.
- ۳۷- راغب اصفهانی ، حسین بن محمد ، مفردات الفاظ قرآن کریم ، ۱۴۲۰ ، بیروت ، دارالمعرفة .
- ۳۸- زهری غمراوی ، محمد ، سراج الوهاج ، بیروت ، دارالمعرفة للطباعة و النشر .
- ۳۹- رستگار ، بهنام ، حقوق مثبتة زن در قوانین و فقه ، ۱۳۷۹ ، نوید شیراز .
- ۴۰- زحیلی ، وهبه ، الفقه الاسلامی و ادلته ، ۱۴۰۹ ، دمشق ، دارالفکر ، چاپ سوم .
- ۴۱- زمخشری ، محمود ، الکشاف عن حقائق التنزیل و عیون الاقوایل فی وجوه التأویل ، بیروت - لبنان ، دارالمعرفة.
- ۴۲- سمرقندی ، علاء الدین ، تحفة الفقهاء ، بیروت ، دارالکتب العلمیة ، الطبعة الثانية .
- ۴۳- سیاح ، احمد ، فرهنگ سیاح ، ۱۳۵۹ ، تهران ، انتشارات اسلام ، چاپ اول .
- ۴۴- سبزواری ، عبد العلی ، مهذب الاحکام ، نجف اشرف ، چاپخانه آداب .
- ۴۵- سرخسی ، شمس الدین ، المسبوط ، ۱۴۰۶ ، بیروت ، دارالمعرفة .
- ۴۶- سلار دیلمی ، حمزه بن عبد العزیز ، المراسم العلویة فی الاحکام النبویة ، ۱۴۰۰ ، بیروت - لبنان ، دار الزهراء ، چاپ اول .
- ۴۷- شاشی قفال ، محمد بن احمد ، حلیة العلماء فی معرفه مذاهب الفقهاء ، الناشر ، مكتبة الرسالة الحدیثة ، عمان ، المملكة الاردنیة الهاشمیة ، التوزیع : دارالباز ، مكة المكرمة .
- ۴۸- شافعی ، محمد بن ادريس ، الأم ، ۱۳۹۳ ، بیروت ، لبنان ، دارالمعرفة ، چاپ دوم .
- ۴۹- شربینی خطیب ، محمد ، مغنی المحتاج ، ۱۳۷۷ ، داراحیاء التراث العربی .
- ۵۰- شرتونی ، سعید ، اقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد ، ۱۴۰۳ ، قم - ایران ، منشورات مكتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی .

- ۵۱- شهید اول، محمدبن مکی، اللمعة الدمشقية (المطبوع مع شرحه: الروضة البهية، للشهید ثانی)، ۱۴۱۰، بیروت، مؤسسة فقه الشیعة .
- ۵۲- -----، القواعد و الفوائد، قم - ایران، منشورات مكتبة المفید
- ۵۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ۱۴۲۵، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، چاپ سوم .
- ۵۴- -----، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، بیروت، مؤسسة العلمی .
- ۵۵- طباطبایی، علی، رياض المسائل فى بيان الاحكام بالدلائل، ۱۴۰۴، قم، ایران، مطبعة الشهير، مؤسسة آل بیت عليهم السلام للطباعة و النشر.
- ۵۶- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقى و عليها تعليقات لاشهر مراجع العصر، تهران، دارالکتب الاسلامية، چاپ دوم .
- ۵۷- طباطبایی حکیم، محسن، متمسک العروة الوثقى، ۱۴۰۴، قم، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى .
- ۵۸- طباطبائی، محمد حسین، الميزان فى تفسير القرآن، ۱۳۹۴، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ سوم.
- ۵۹- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، ۱۳۷۵، تهران، مكتبة المرتضوية، چاپ سوم .
- ۶۰- طوسی، محمدبن حسن، استبصار فيما اختلف من الاخبار، ۱۳۶۴، طهران - ایران، دارالکتب الاسلامية، چاپخانه خورشید .
- ۶۱- -----، المسبوط فى فقه الاماميه، ۱۳۸۷، تهران، المطبعة الحيدرية .
- ۶۲- -----، تهذيب الاحكام فى شرح المقنعة، ۱۳۶۴، طهران، دارالکتب الاسلامية، چاپخانه خورشید، چاپ سوم .
- ۶۳- -----، النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى، بیروت - لبنان، دارالکتب العربی .
- ۶۴- -----، التبيان فى تفسير القرآن، ۱۳۷۶، النجف، المطبعة العلمية .
- ۶۵- -----، الخلاف فى الفقه، نجف اشرف، چاپخانه حيدريه، چاپ اول.

- ۶۶- حر عاملی ، محمدبن حسن ، وسائل الشیعة ، ۱۴۰۳ ، طهران ، المكتبة الاسلامية ، چاپ ششم.
- ۶۷- عاملی ، سید محمد جواد ، مفتاح الكرامة ، بیروت ، داراحیاء التراث العربی .
- ۶۸- علامه حلی ، حسن بن یوسف ، تحریر الاحکام ، مشهد - ایران ، مؤسسه طوس للطباعة والنشر .
- ۶۹- ----- ، تذکرة الفقهاء ، تهران ، المكتبة المرتضوية .
- ۷۰- ----- ، المختلف الشیعة ، ۱۳۷۵ ، قم ، مکتب الاعلام الاسلامی .
- ۷۱- ----- ، قواعد الاحکام ، ۱۴۱۹ ، قم ، ایران ، منشورات الرضی ، چاپ اول .
- ۷۲- ----- ، تنقیح الرائع ، ۱۴۰۴ ، قم ، چاپخانه خیام ، نشر مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی .
- ۷۳- ----- ، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین ، بیروت ، مؤسسه الاعلمی .
- ۷۴- علم الهدی ، علی بن حسین ، الانتصار ، قم ، منشورات الشریف الرضی .
- ۷۵- ----- ، مسائل الناصریات ، ۱۴۱۷ ، تهران ، مرکز البحوث و الدراسات العلمية .
- ۷۶- فاضل هندی ، محمدبن حسن ، كشف الثام ، ۱۴۲۰ ، قم ، مؤسسه نشر الاسلامی .
- ۷۷- فخر المحققین ، محمدبن حسن ، ایضاح الفوائد ، ۱۳۸۹ ، قم ، مطبعة العلمية ، چاپ اول .
- ۷۸- فیروزآبادی ، محمدبن یعقوب ، القاموس المحيط ، بیروت - لبنان ، دارالجيل .
- ۷۹- ----- ، تنویر المقباس من تفسیر ابن عباس ، بیروت دار الکتب الاسلامية ، چاپ خورشید ، چاپ سوم .
- ۸۰- قرطبی ، محمد بن احمد ، تفسیر قرطبی الجامع لاحکام القرآن ، تهران ، انتشارات ناصر خسرو .
- ۸۱- کارتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی - خانواده ، ۱۳۷۴ ، نامه مفید ، شماره ۲ ، تابستان .
- ۸۲- کاسانی ، ابوبکر بن مسعود ، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ، بیروت - لبنان ، دارالکتب العلمية .

- ۸۳- کلینی ، محمد بن یعقوب ، الفروع من الکافی ، ۱۳۷۵ ، تهران ، دارالکتب الاسلامیة ، چاپ چهاردهم .
- ۸۴- گلپایگانی ، محمدرضا ، مجمع المسائل ، ۱۴۰۳ ، قم ، دار القرآن الکریم .
- ۸۵- مالکی ، احمد بن صاوی ، بلغة السالک ، علی شرح الصغیر الموجود بالهامش ، ۱۳۷۰ ، مصر ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده ، الطبعة الاخيرة .
- ۸۶- مالکی بغدادی ، عبدالرحمن ، ارشاد السالک الی اشرف المسالک فی فقه الامام مالک ، ۱۳۸۰ ، مصر ، ملتزم الطبع والنشر : عبدالحمید احمد حنفی .
- ۸۷- مالک بن انس ، المدونة الكبرى ، ۱۴۱۳ ، طبعة جديدة بالوفست ، بیروت ، دار صادر .
- ۸۸- متقی هندی ، حسام الدین ، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال ، ۱۴۰۵ ، بیروت ، مؤسسة الرسالة ، چاپ پنجم .
- ۸۹- مجمع اللغة العربية ، معجم الفاظ القرآن الکریم ، ۱۳۶۳ ، طهران ، مطبعة آرمان ، چاپ اول .
- ۹۰- مرداوی حنبلی ، علی بن سلیمان ، الانصاف فی معرفة الراجع من الخلاف ، ۱۳۷۶ ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی ، چاپ اول .
- ۹۱- محقق اردبیلی ، احمد ، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان ، قم ، منشورات جماعة المدرسين فی حوزة العلمية .
- ۹۲- محقق حلی ، جعفر بن حسن ، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ، ۱۳۷۳ ، قم ، مؤسسة اسماعیلیان ، چاپ سوم .
- ۹۳- محقق داماد ، سید مصطفی ، بررسی فقهی حقوق خانواده ، ۱۳۶۷ ، نشر علوم اسلامی ، چاپ دوم .
- ۹۴- محقق قمی ، ابو القاسم بن حسن ، جامع الشتات ، طهران ، منشورات شركة رضوان .
- ۹۵- محقق کرکی ، علی بن حسین ، جامع المقاصد فی شرح القواعد ، ۱۴۱۱ ، قم ، مطبعة مهر ، چاپ اول .
- ۹۶- مشکینی ، علی ، مصطلحات الفقه ، ۱۴۱۵ ، قم ، نشر الهادی علیه السلام .
- ۹۷- مقدسی حجاوی ، موسی بن احمد ، زاد المستقنع ، ۱۳۷۹ ، القاهرة ، المطبعة السفلة و مکتبتها ، الطبعة السادسة .

- ۹۸- مرغینانی، عبدالجلیل، الهدایة شرح بداية المبتدی، الناشر: المكتبة الاسلامية، الطبعة الاخيرة .
- ۹۹- مظاهری، علی اکبر، جوانان و انتخاب همسر، تهران، دفتر تبلیغات اسلامی، مرکز انتشارات نشر پارسایان .
- ۱۰۰- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، ۱۴۲۰، چاپ هفتم .
- ۱۰۱- مفید، محمدبن نعمان، المقنعة، ۱۴۱۰، قم، مؤسسة نشر الاسلامی، چاپ دوم .
- ۱۰۲- مهرپرور، حسین، مباحثی از حقوق زن، ۱۳۷۹، تهران، انتشارات اطلاعات .
- ۱۰۳- نجفی، محمد حسین، جواهر الکلام، ۱۳۶۲، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ سوم .
- ۱۰۴- نراقی، مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ۱۴۰۵، قم، مطبعة الولاية، نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی.
- ۱۰۵- نووی، محیی الدین، المجموع شرح المذهب، دارالفکر، و بالهامش: فتح العزیز و التلخیص الجبیر .
- ۱۰۶- وفادار، علی، حقوق خانواده، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات وفادار .

Graduate thesis abstract

Student's surname: **Mosapor hesar**

Name: **Sanam**

Thesis title: **Guardinship in the Marriage and the Question of Permission of Guardian.**

Supervisor: **Dr.Hosein Saberi**

Advisor: **Dr. Zahra Govahi**

University: **Payame Noor, Mashad center**

**Theology and Islamic**

Learning field: **Jurisprudence and Islamic law's principles**

Defendence date:

Number of pages: **177**

Keyword : **Guardianship – Marriage - Permission – Guardian – Brave .**



## **Abstract:**

Title of thesis is The « Guardianship in the marriage and the question and permission of guardian in the it ».

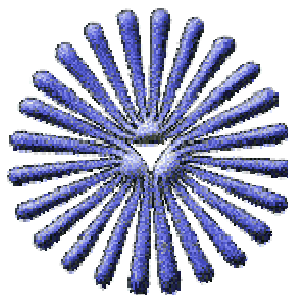
This research contain 4 chapters :

1- the concept and literal meanings if « Guardianship » and its usage in the holy Quran and circumstances of the guardianship , and connection regular articles and connection unauthorized contract to guardian .

2- about who are guardian , such az father , grand father and executor and religious judge. Guardianship is upon minor- childs , lunatic , silly and the virgin adult brave daughter and as to the virgin adult brave daughter there is various speeches that the speech if the participation is selective speaking .

3- about The condition and characteristic quality of guardian , such as (Islam , maturity , male and justice , ..... )

4- In This chapter attempst to explain the conditions of contract of marriage without the permission of guardian in the procedure code and jurisprudence and sunnah and this contract is void .



**Payame Noor University**

**Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of M.Sc In  
Islamic jurisprudence and Law**

**Department of Islamic jurisprudence and Law**

**Title:**

**Guardianship in the marriage and the question of permission of guardian**

**Supervisor:**

**Dr.Hosein Saberi**

**Advisor:**

**Dr. Zahra Govahi**

**By:**

**Sanam Mosapor Hesar**

**1388**