

دانشگاه یزد
دانشکده علوم انسانی
گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
الهیات و معارف اسلامی – فقه و مبانی حقوق اسلامی

مطالعه تطبیقی دوشیزگی و رشد در ازدواج دوشیزه رشیده

استاد راهنما:

دکتر سید احمد میرخلیلی

استاد مشاور:

دکتر بمانعلی دهقان منگابادی

نگارش و پژوهش:

علیرضا صادقی زاده سیمکی

اسفند ماه ۱۳۸۹

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سپاس خدایی را که لطف بی کران و رحمت بی دریغش در سطر و خط و ثانیه ثانیه زندگی بندگانش چراغ راه ایشان است، او که نشأ و سرچشمه فیض نایتناهی است، و هر که طالب فیض و رحمتش باشد و در طلب تلاش نماید، به یقین از لطف بیکرانش محروم نخواهد ماند، آنکه زبان و عقل و قلم آدمی از بیان اوصافش ناتوان و زبون و سگته اند و به حق تنهالاتی حمد و ثناوست و بس!

اماد اینجانب بر رسم ادب و فرمایش رسولش، حضرت محمد مصطفی (ص) که فرمود: کسی که از مخلوق تشکر نکند، هرگز از خالق تشکر نکرده، و نیز بنا بر فرموده ولی برحقش حضرت علی مرتضی (ع) که فرمود: هر کس حرفی به من بیاموزد مرا بنده خود ساخته است، بر خود لازم و واجب می دانم از عنایات، حمایت ها، راهنمایی ها، و زحمات بی دریغ اساتید بزرگوارم آقایان دکتر سید احمد میرخلیلی و جناب دکتر بانعلی دهقان، نهایت تشکر و قدر دانی را نموده و همچنین از سایر اساتید، خصوصاً دکتر علی تولایی و دکتر عباس کلاتری به سبب کمک های بدون چشم داشت ایشان کمال تشکر را نمایم.

علیرضا صادقی زاده سیکلی

اسفندماه سال یک هزار و بیصد و هشتاد و نه هجری شمسی

تقدیم به:

پدر و مادر لوسوز و مهربانم که همیشه دعای خیرشان بدرقه راهم، و نگاه نگران، اما امیدوار و امید دهنده ایشان نگران
فردایم بوده و هست، آنانکه صبورانه حمایت کردند و به فرزندشان درس محبت و عشق و گذشت آموختند.

چکیده

در فقه اسلامی گذشته از اختلافی که در مسئله استمرار یا عدم استمرار ولایت بر دوشیزه رشیده وجود دارد در رابطه با موضوع این حکم و دختری که دوشیزه شناخته می شود اختلاف نظر وجود دارد. به عبارت دیگر مفهوم دوشیزه در بحث ولایت در امر ازدواج دوشیزه رشیده، از جمله مفاهیم مورد بحث بین فقهای اسلامی است. این اختلافات به سبب برداشت های فقها از ادله وارد شده در این موضوع است و هر گروه از فقها، بنا بر مبانی فقهی خود و ادله پذیرفته شده در مذهب خویش، معیاری برای مفهوم دوشیزه ذکر کرده اند.

بسیاری از فقهای اسلامی برای ارائه تعریفی صحیح از دوشیزه و ثبیه به معنای لغوی این اصطلاحات احتجاج نموده اند. برای درک بهتر مقصود فقها از دوشیزه در مسئله ولایت بر دوشیزه رشیده در امر نکاح، برخی اصطلاحات مرتبط با بحث مانند معنای لغوی دوشیزه، ثبیه، حجر و... مورد تحلیل قرار گرفته است. در این نوشتار سعی شده است تعریف جامعی از دوشیزه در فقه امامیه و اهل سنت ارائه شود. برای ارائه معنایی نزدیک به واقع از ماهیت فقهی دوشیزه و دوشیزگی در فقه امامیه و اهل سنت، برخی مصادیق دوشیزه و ثبیه از دیدگاه فقها در این نوشتار ذکر شده و ادله ایشان مورد بررسی قرار گرفته است.

چنانکه گذشت بنا بر عقیده برخی فقهای امامیه و اهل سنت، دوشیزه رشیده در امر ازدواج خود، مستقل نیست و برای ازدواج، نیاز به اذن ولی خود دارد. در این نوشتار برای رسیدن به معنایی صحیح از رشد در امر ازدواج، برخی مفاهیم مانند رشد، سفاهت، ولایت و... مورد بررسی قرار گرفته است، همچنین معیار رشد و راه اثبات آن و مقصود فقها از رشد در ازدواج دختران، مورد بررسی قرار گرفته و تفاوت آن با رشد در امور مالی روشن گردید.

واژگان کلیدی:

دوشیزه، ثبیه، رشیده، رشد، دوشیزگی، ازدواج

فهرست

عنوان	صفحه
فصل اول: طرح تحقیق	
۱-۱. مقدمه.....	۲
۲-۱. تعریف مسئله.....	۲
۳-۱. پیشینه.....	۳
۴-۱. ضرورت.....	۴
۵-۱. فرضیات.....	۵
۶-۱. روش تحقیق.....	۵
فصل دوم: مفاهیم بنیادین	
۱-۲. دوشیزه.....	۷
۱-۱-۲. معنای لغوی.....	۷
۲-۱-۲. معنای اصطلاحی.....	۸
۲-۲. ثبیه.....	۹
۱-۲-۲. معنای لغوی.....	۹
۲-۲-۲. معنای اصطلاحی.....	۱۰
۳-۲. رشد.....	۱۱
۱-۳-۲. معنای لغوی.....	۱۱
۲-۳-۲. معنای اصطلاحی.....	۱۱
۴-۲. بلوغ.....	۱۳
۱-۴-۲. معنای لغوی.....	۱۳
۲-۴-۲. معنای اصطلاحی.....	۱۴
۵-۲. سفیه.....	۱۵
۱-۵-۲. معنای لغوی.....	۱۵

- ۱۵-۲-۵-۲. معنای اصطلاحی.....
- ۱۶-۲-۵-۲. تصرفات سفیه.....
- ۱۷-۲-۶-۲. حجر.....
- ۱۷-۲-۶-۱. معنای لغوی.....
- ۱۸-۲-۶-۲. معنای اصطلاحی.....
- ۱۹-۲-۶-۱. اقسام حجر.....
- ۲۰-۲-۷-۱. ولایت.....
- ۲۰-۲-۷-۱. معنای لغوی.....
- ۲۱-۲-۷-۲. معنای اصطلاحی.....

فصل سوم: مفهوم دوشیزه در ازدواج

- ۲۴-۳-۱-۱. اولیای عقد نکاح.....
- ۲۹-۳-۱-۱-۱. آرای امامیه.....
- ۲۹-۳-۱-۱-۱-۱. ازاله دوشیزگی به وطی.....
- ۲۹-۳-۱-۱-۱-۱-۱. وطی به شبهه.....
- ۳۵-۳-۱-۱-۱-۲. زنا.....
- ۳۹-۳-۱-۱-۱-۳. ازدواج.....
- ۴۱-۳-۱-۱-۱-۳-۱. مفارقت قبل از دخول.....
- ۴۴-۳-۱-۱-۱-۳-۲. دخول بدون ازاله.....
- ۴۵-۳-۱-۱-۱-۴. وطی در دُبُر.....
- ۴۷-۳-۱-۱-۱-۵. وطی قبل از بلوغ.....
- ۴۹-۳-۱-۱-۲. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن.....
- ۵۲-۳-۲-۱. اهل سنت.....
- ۵۲-۳-۲-۱. آرای مالکیه.....
- ۵۲-۳-۲-۱-۱. ازاله دوشیزگی به وطی.....

- ۵۳ ۱-۱-۱-۲-۳. وطی به شبهه.
- ۵۴ ۲-۱-۱-۲-۳. زنا.
- ۵۵ ۳-۱-۱-۲-۳. ازدواج.
- ۵۵ ۱-۳-۱-۱-۲-۳. مفارقت قبل از دخول.
- ۵۷ ۴-۱-۱-۲-۳. وطی قبل از بلوغ.
- ۵۸ ۲-۱-۲-۳. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن.
- ۵۸ ۲-۲-۳. آرای شافعیه.
- ۵۹ ۱-۲-۲-۳. ازاله دوشیزگی به وطی.
- ۵۹ ۱-۱-۲-۲-۳. وطی به شبهه.
- ۶۰ ۲-۱-۲-۲-۳. زنا.
- ۶۱ ۳-۱-۲-۲-۳. ازدواج.
- ۶۱ ۱-۳-۱-۲-۲-۳. دخول بدون ازاله.
- ۶۲ ۴-۱-۲-۲-۳. وطی قبل از بلوغ.
- ۶۳ ۵-۱-۲-۲-۳. وطی در دُبُر.
- ۶۳ ۲-۲-۲-۳. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن.
- ۶۵ ۳-۲-۲-۳. فاقد دوشیزگی به طور مادر زاد.
- ۶۶ ۳-۲-۳. آرای حنابله.
- ۶۶ ۱-۳-۲-۳. ازاله دوشیزگی به وطی.
- ۶۶ ۱-۱-۳-۲-۳. وطی به شبهه.
- ۶۷ ۲-۱-۳-۲-۳. زنا.
- ۶۸ ۳-۱-۳-۲-۳. ازدواج.
- ۶۴ ۱-۳-۱-۳-۲-۳. دخول بدون ازاله.
- ۶۹ ۴-۱-۳-۲-۳. وطی در دُبُر.
- ۷۰ ۵-۱-۳-۲-۳. وطی قبل از بلوغ.

۷۰	ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن
فصل چهارم: مفهوم رشیده در ازدواج	
۷۳	۱-۴. آرای امامیه
۷۳	۱-۱-۴. معیار رشد در امور مالی
۷۴	۲-۱-۴. راه اثبات رشد در امور مالی
۷۵	۱-۲-۱-۴. رشد دختر در امور مالی
۷۶	۱-۱-۲-۱-۴. رشد دختر در ازدواج
۷۸	۱-۱-۱-۲-۱-۴. مالک امر در ازدواج
۸۴	۲-۴. اهل سنت
۸۴	۱-۲-۴. آرای حنفیه
۸۴	۱-۱-۲-۴. معیار رشد در امور مالی
۸۶	۲-۱-۲-۴. راه اثبات رشد در امور مالی
۸۷	۱-۲-۱-۲-۴. رشد دختر در امور مالی
۸۷	۱-۱-۲-۱-۲-۴. رشد دختر در ازدواج
۸۸	۲-۲-۴. آرای مالکیه
۸۸	۱-۲-۲-۴. معیار رشد در امور مالی
۸۹	۲-۲-۲-۴. راه اثبات رشد در امور مالی
۹۰	۱-۲-۲-۲-۴. رشد دختر در امور مالی
۹۱	۱-۱-۲-۲-۲-۴. رشد دختر در ازدواج
۹۳	۳-۲-۴. آرای شافعیه
۹۳	۱-۳-۲-۴. معیار رشد در امور مالی
۹۴	۲-۳-۲-۴. راه اثبات رشد در امور مالی
۹۴	۱-۲-۳-۲-۴. رشد دختر در امور مالی
۹۶	۱-۱-۲-۳-۲-۴. رشد دختر در ازدواج

۹۷ ۴-۲-۴. آرای حناپله
۹۷ ۱-۴-۲-۴. معیار رشد در امور مالی
۹۸ ۲-۴-۲-۴. راه اثبات رشد در امور مالی
۹۸ ۱-۲-۴-۲-۴. رشد دختر در امور مالی
۹۹ ۱-۱-۲-۴-۲-۴. رشد دختر در ازدواج
۱۰۱ نتیجه گیری
۱۰۶ منابع

فصل اول

«طرح تحقیق»

دوشیزگی و به عبارت صحیح تر دوشیزه بودن^۱ از جمله مفاهیم مورد بحث در فقه اسلامی است. بر اساس ثابت شدن حکم دوشیزگی، احکام خاصی در برخی ابواب فقهی بر دوشیزه ثابت شده است.^۲ از جمله این ابواب، باب نکاح^۳ است که در مباحث مربوط به اولیای عقد، حقوق زوجین و... از این مفهوم صحبت شده است.^۴

در بحث اولیای عقد نکاح، از جمله احکامی که مورد بحث قرار گرفته است بحث ولایت پدر و جد پدری بر دوشیزه رشیده در امر ازدواج است.^۵ برخی فقهای اسلامی معتقدند دختری که به سن بلوغ و رشد رسیده است تا زمانی که دوشیزه است، در صورت حیات ولی خود، در امر ازدواج خود استقلال ندارد و صاحب اختیار خود نیست. به عبارت دیگر دختری که هنوز ازدواج نکرده است تحت ولایت ولی خود قرار داشته، و باید با اذن او اقدام به ازدواج نماید. این رأی، دیدگاه برخی فقهای امامی، مالکی، شافعی و حنبلی است.^۶ ظاهراً به موجب این دیدگاه، دوشیزه بودن دختر سبب محجوریت دوشیزه در امر ازدواج خود است.

۲-۱. تعریف مسئله

ازدواج علاوه بر آثار حقوقی، دارای آثار خاص اجتماعی و... است. چرا که خانواده یکی از ارکان جامعه بوده و سعادت آن در گرو سعادت خانواده است. بنابراین توجه به شرایط صحت عقد نکاح که ایجاد کننده خانواده است، نیازمند توجه ویژه است. از جمله مسایل مورد اختلاف در فقه

۱- منظور از دوشیزگی، داشتن عضو مخصوص نیست. چرا که دوشیزگی تنها به سبب وطی از بین می رود. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، مصحح: احمد محسنی سبزواری، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۵، ص ۶۲۵؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، موسوعه امام خویی، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۲- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، مصحح: سید عبدالهادی حکیم، ج اول، کتابفروشی مفید، قم، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۳.

۳- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، مصحح: سید عبد اللطیف حسینی کوهکمری، ج اول، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۳، ص ۳۲.

۴- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۸۳؛ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، مصحح: سید عبداللطیف حسینی کوهکمری، ج اول، کتابخانه آیت الله مرعشی (ره)، قم، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۴۲۲.

۵- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۳، ص ۳۲.

۶- ازهری، صالح بن عبدالسمیع، ثمر الدانی، مکتبه الثقافیه، بیروت، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۹؛ نووی، یحیی بن شرف، المجموع شرح المهذب، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۱۶، ص ۱۶۹؛ مرداوی، علی بن سلیمان، الانصاف، دار احیاء تراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۸، ص ۴۲.

اسلامی، معیار دوشیزگی در بحث اولیای عقد نکاح است، که فقها تعاریف متفاوتی در مورد آن ذکر کرده اند.

رشید فردی است که صلاح خود را می داند و مصلحت خود را می شناسد. به عبارت دیگر در امور مالی خود تصرف عقلایی می نماید. در خصوص دوشیزه پس از رسیدن او به سن بلوغ، و رشیده شناخته شدن در امور مالی، برخی فقهای اسلامی و قانون مدنی ایران وی را در امر ازدواج خود، نیازمند به اذن ولی و مشمول ولایت ولی دانسته اند.

در این نوشتار به بررسی تطبیقی مفاهیم دوشیزگی و رشد دختران در ازدواج در فقه اسلامی می پردازیم. مطالعه تطبیقی به معنای بررسی نظریات در یک یا چند مسئله در یک مذهب، دین یا علم با نظریات در خصوص همان مسئله در مذاهب، ادیان یا علوم دیگر است. در این مسئله پاسخ به این سوالات می تواند راهگشا باشد:

- مفهوم فقهی و عرفی دوشیزگی چیست؟
- منظور از دوشیزگی در ازدواج چیست؟
- رابطه بین دوشیزگی و رشد در امور مالی چگونه است؟

۱-۳. پیشینه

فقهای اسلامی، در تألیفات فقهی خود در باب «نکاح» و در ذیل بحث «اولیای عقد نکاح»، بر اساس مبانی فقهی و ادله مورد وثوق خود، تعریفی برای مفهوم دوشیزگی و رشد ارائه نموده اند. اما هیچ یک از ایشان در تألیفی مستقل به بحث از معنای «دوشیزه» در امر ازدواج «دوشیزه رشیده» پرداخته اند. محققین نیز تحقیقاتی نموده اند و تنها به حکم ازدواج دوشیزه رشیده پرداخته اند، و به صورت گذرا به مفهوم دوشیزگی پرداخته شده است که به برخی از این تحقیقات اشاره می شود:

الف_ پایان نامه ها:

_ بررسی آداب و رسوم ازدواج در مناطق شیعه نشین افغانستان از دیدگاه فقه شیعه، رضایی،

محمد ظاهر، پایان نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی فقه و اصول مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۸۴.

__ بررسی فقهی و حقوقی اذن ولی در نکاح دوشیزه رشیده، تقی اکبری، سهیل، پایان نامه، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.

ب__ مقالات:

__ ازدواج باکره رشیده و ولایت پدر از منظر فقه امامیه، نجفی، زین العابدین، مجله: نامه مفید، شهریور ۱۳۸۴، شماره ۴۹.

__ مبانی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده، حاجعلی، فریبا و قدرتی، فاطمه، مجله پژوهش زنان.

۱-۴. ضرورت

در رابطه با مفهوم رشد و دوشیزگی در ازدواج دوشیزه، بین مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. به واسطه این اختلاف، فتاوی متفاوتی در امر ازدواج دوشیزه رشیده وجود دارد. حال اینکه ازدواج سرچشمه ایجاد یکی از ارکان و پایه های اجتماع یعنی خانواده است و ضابطه مند بودن قواعد و مقررات آن بسیاری از آفات اجتماعی را دفع می کند. امروزه مسایلی مانند حقوق زن و برابری یا تناسب بین حقوق مردان و زنان، و آزادی و استقلال زنان در امور خود، مورد توجه اکثر اقشار جامعه است. در وب سایت های مراجع یکی از سؤالات شایع، مفهوم دوشیزگی و رشد و حکم مربوط به آن است، که هر یک از بزرگان عندالافتضا پاسخی به آن داده اند و در برخی موارد مراجع به صحت عقد بدون اذن ولی در مورد «دوشیزه رشیده» حکم داده اند.^۱

این فتاوی با قانون مدنی ایران در تضاد است چرا که قانون مدنی حکم به تشریک رضایت دوشیزه و اذن پدر در این مسئله داده است.^۲ با تبیین ماهیت دوشیزگی و رشد در امر ازدواج می توان به یک وحدت نظر نسبی در مورد این مفاهیم رسید و موجب آگاهی اذهان افراد جامعه و آگاهی بیشتر اساتید و دانشجویان گردید، و از مبتلا شدن جوانان به آفات ناشی از عدم آگاهی در این مسئله

۱ - موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، ج چهارم، دار القرآن الکریم، قم، ۱۳۷۲ه ش، ج ۲، ص ۱۵۱، سؤال ۴۱۶؛ بهجت، محمد تقی، توضیح المسائل، بی نا، بی جا، بی تا، مسأله ۳۰۶، ص ۹۰؛ موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، توضیح المسائل، بی نا، بی جا، بی تا، مسئله ۲۸۳۵، ص ۷۱۷.

۲ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، ج اول، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۵ه ش، ص ۷۳.

جلوگیری کرد. نتیجه این تحقیق در محاکم اسلامی نیز می تواند بسیاری از اختلاف نظرها در رابطه با این مفهوم را رفع نماید و به تکمیل یا اصلاح قوانین موجود و رویه های قضایی منجر شود.

۱-۵. فرضیات

الف: مفهوم فقهی دوشیزگی، ازدواج نکردن و مفهوم عرفی آن، داشتن دوشیزگی به صورت طبیعی است.

ب: منظور از دوشیزگی، عدم تماس جنسی مشروع است.

الف: رابطه بین دوشیزگی و رشد در امور مالی، عموم و خصوص من وجه است.

۱-۶. روش تحقیق

روش ما در این تحقیق از طریق رجوع به کتابخانه و فیش برداری از منابع و کتب مختلف فقهی و همچنین استفاده از اینترنت و نرم افزارهای مربوطه فقهی و در صورت لزوم رجوع به محاکم قضایی خانواده است.

فصل دوم

«مفاهیم بنیادین»

۲-۱. دوشیزه

۲-۱-۱. معنای لغوی

معادل عربی کلمه دوشیزه «بکر» و «باکره» است، که در این معانی آمده است:

اصل این کلمه از «بُکرة» به معنای اول روز است.^۱ «بکر»، شتر جوان و «بُکرة»، چرخ آبکشی معنا شده است. «بکر الصلاة» کسی است که اول وقت نماز می خواند.^۲ «باکره» به معنای آغاز میوه و سبزی نوبر است.^۳ آغازگر مرحله اول هر کاری و هر چیزی که شتاب می کند را «باکر» گویند.^۴ اولین فرزند مرد یا زن را «بکر» گویند. برخی گفته اند «بکر»، کسی است که ازدواج نکرده باشد. همچنین «بکر» از زنان، فردی است که با هیچ مردی مقاربت ننموده است و از مردان کسی است که با هیچ زنی مقاربت ننموده باشد. گفته شده این لفظ به معنای دوشیزه نیز آمده است، زیرا این حالت پیش از ثبیه شدن است.^۵

با توجه به این تعاریف، «بکر» به مرحله اول هر امری اطلاق می شود. مثلاً به هنگام صبح «بُکرة» می گویند زیرا آغاز روز است و به چرخ آبکشی از آن جهت که آغاز آبکشی است «بُکرة» گفته می شود.^۶ در باب حج، در «رمی جمرات» سنگی که برای «رمی» استفاده می شود، باید «بکر»

۱- حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام، ج اول، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰هـ ق، ج ۱، ص ۶۰۱؛ طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، محقق: سید احمد حسینی، ج سوم، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶هـ ق، ج ۳، ص ۲۲۹؛ ابوالحسین، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۰۴هـ ق، ج ۱، ص ۲۸۷؛ راغب، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، ج اول، دار العلم - الدار الشامیة، بیروت، دمشق، ۱۴۱۲هـ ق، ص ۱۴۰.

۲- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و الصحاح العربیة، مصحح: احمد عبد الغفور عطار، ج اول، دار العلم للملایین، بیروت، ۱۴۱۰هـ ق، ج ۲، ص ۵۹۵؛ حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۱، ص ۵۹۹؛ مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، ج اول، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۴۱۰هـ ق، ص ۱۹۱؛ مقرئ، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج اول، منشورات دار الرضی، قم، بی تا، ج ۲، ص ۵۹.

۳- مهیار، رضا، همان کتاب، ص ۱۷۴.

۴- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج اول، مرکز کتاب برای نشر و توزیع، تهران، ۱۴۰۲هـ ق، ج ۱، ص ۳۲۰ و ۳۱۹.

۵- اسماعیل بن عباد، المحیط فی اللغة، مصحح: محمد حسن آل یاسین، ج اول، عالم الکتاب، بیروت، ۱۴۱۴هـ ق، ج ۶، ص ۲۵۸؛ مقرئ، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۹؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، مصحح: احمد فارس، ج سوم، دار الفکر - دار صادر، بیروت، ۱۴۱۴هـ ق، ج ۴، ص ۷۸؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۹۵؛ قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ششم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۱۲هـ ق، ج ۱، ص ۲۱۸.

۶- مصطفوی، حسن، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۲۰ و ۳۲۱.

باشد و قبلاً توسط حاجی یا شخص دیگر، برای «رمی» استفاده نشده باشد.^۱ سنگی که این گونه باشد در «رمی جمرات»، «بکر» محسوب شده و انجام «رمی» با آن صحیح است، هر چند بارها در ساختمان سازی یا هر امر دیگری به کار رفته باشد.

بنابراین «بکر» در لغت به معنای شروع و آغاز هر مقوله ای است که قبلاً در امری خاص، مورد استفاده قرار نگرفته باشد، خواه این مقوله کار یا حیوان یا انسان یا یک مرحله از زندگی باشد. به عبارت دیگر، «بکر» بودن یک امر نسبی است و بر اساس متعلق خود گاهی عنوان «بکر» بر آن صادق است و گاهی صادق نیست. و در معنای لغوی دوشیزه در زنان، داشتن دوشیزگی موضوعیت ندارد و اگر گفته شده است دوشیزه کسی است که دارای دوشیزگی است به این جهت است که وجود دوشیزگی، اماره بر دست نخورده بودن دختر و عدم تماس جنسی وی با رجال است. یعنی سلامت دوشیزگی نشانه است بر اینکه او نسبت به تمتع جنسی از جانب رجال محفوظ مانده است. بنابراین دوشیزه از «زنان» کسی است که سابقه ازدواج یا مطلق وطی نداشته باشد.

۲-۱-۲. معنای اصطلاحی

فقهای مسلمان در کتب خود بر اساس ادله و مبانی فقهی خود و... تعاریف متفاوتی از دوشیزه ذکر کرده اند که به ذکر برخی از آنها می پردازیم:

الف: دختری که با عقد صحیح یا فاسد، با وی مقاربت صورت نگرفته باشد.^۲

ب: دختری که به سبب ازدواج با او مقاربت نشده باشد^۳ در حکم و حقیقت، دوشیزه است.^۴

ج: مرد یا زن آزاد و بالغ و عاقلی که با نکاح صحیح، «جماع» نکرده باشد.^۵

۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح الملععة (ج جدید)، مصحح: سید محمد کلانتر، ج اول، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ه ق، ج ۲، ص ۲۸۴؛ موسوی خمینی، سید روح الله، مناسک حج (محشی)، مصحح: گروه پژوهش در معاونت آموزش و تحقیقات بعثه مقام معظم رهبری، ج چهارم، نشر مشعر، قم، ۱۴۱۶ه ق، ص ۳۹۰.

۲- عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقهية فی الرسائل العملية، ج اول، دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۳ه ق، ص ۳۳؛ سعدی، ابوجیب، قاموس الفقهی لغت و اصطلاحات، بی نا، بی جا، بی تا، ص ۴۱.

۳- سبزواری، عبد الاعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، مصحح: موسسه المنار، ج چهارم، دفتر آیت الله سبزواری، قم، ۱۴۱۳ه ق، ج ۲۴، ص ۲۶۵ و ۲۶۶؛ حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۳، ص ۲۹.

۴- محمود، عبد الرحمن، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۳۹۴.

۵- سعدی، ابوجیب، همان کتاب، ص ۴۱.

د: زنی که وطی در قُبُل او صورت نگرفته باشد، اعم از اینکه وطی حلال یا حرام باشد.^۱

ه: دختری که دوشیزگی وی به سبب پریدن و مانند آن از بین رفته باشد و نیز دختری که وطی در

دُبُر او صورت گرفته باشد، در حکم دوشیزه است.^۲

و: دختری که سابقه ازدواج نداشته باشد.^۳

از این تعاریف معلوم می شود معنای دوشیزه در فقه اخصّ از معنای لغوی آن است. چرا که غالب تعاریف، وجود دوشیزگی را ذکر نکرده است و دختری که ازدواج نکرده باشد یا اینکه تماس جنسی نداشته باشد دوشیزه نامیده شده است. در حالی که در معنای لغوی، این افراد ثبیه به حساب می آیند. به عبارتی در معنای لغوی، ازاله دوشیزگی به هر سبب، اعم از پریدن، افتادن و...، دختر را از تحت لغت دوشیزه خارج می نماید، اما فقها مواردی مانند ازاله به پریدن و مانند آن را، دوشیزه دانسته اند. پس دایره معنای لغوی دوشیزه از دایره معنای اصطلاحی آن در فقه گسترده تر است.

۲-۲. ثبیه

۲-۲-۱. معنای لغوی

ثبیب و مشتقات آن در معانی زیر به کار رفته است:

«تَابَ يَتَوَّبُ» به معنای بازگشتن است. برخی اصل آن را از «تَبَّوْب» دانسته و گفته اند شروع هر امری را «التَّوْبُ» نمی گویند تا وقتی که مجدداً مورد استفاده قرار گیرد.^۴ «تَوَاب» پاداشی است که به سوی فرد باز می گردد. «توب» به معنای لباس است با این قیاس که بارها پوشیده شده و در حال

۱- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الكبير، دار الکتب العربی، بی جا، بی تا، ج ۷، ص ۴۰۳.

۲- عبدری، محمد بن یوسف، التاج و الاکلیل، موقع الاسلام، بی جا، بی تا، ج ۸، ص ۷۴؛ ماوردی، ابوالحسن، الحاوی کبیر، دارالفکر، بیروت، بی تا، ج ۶، ص ۷۵۱؛ حجاوی، موسی بن احمد بن موسی، الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل، دار المعرفه، بیروت، بی تا، ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱؛ مرداوی، علی بن سلیمان، الانصاف، دار احیاء تراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۸، ص ۵۰؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الكبير، ج ۷، ص ۴۰۴؛ تسولی، علی بن عبدالسلام، البهجه فی شرح التحفه، دارالکتب العلمیه، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۴۲۳.

۳- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۴ هـ، ج ۲، ص ۲۵؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محصی)، ج ۵، ص ۶۲۵.

۴- جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۱؛ ابوالحسن، احمد بن فارس، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۳؛ مصطفوی، حسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۶؛ حسینی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج اول، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱، ص ۳۴۵.

رفتن و بازگشتن (به تن) است.^۱ «أَثَابَ الرَّجُلُ» یعنی پس از اینکه سلامتی از تن مرد بیرون رفت، مجدداً به او بازگشت. «ثَابَ الرَّجُلُ» یعنی مرد پس از رفتن دوباره بازگشت. «بِئْرُ ذَاتُ ثَيْبٍ» یعنی چاهی که پس از کشیدن آب از آن، آب دیگری جایگزین آن می شود و «ثَابَ الْمَاءُ» یعنی آب چاه پس از آبکشی مجدداً به حالت اولیه بازگشت.^۲

«ثیب» بیشتر بر زن اطلاق شده، زیرا زن پس از ازدواج با حالتی متفاوت به خانواده باز می گردد. گفته شده است «ثیب» زنی است که «بکر» نبوده و از تزویج به مجرد بازگشته است. برخی ثیب را زنی دانسته اند که ازدواج کرده و بعد از اینکه توسط شوهر، مورد لمس قرار گرفته است، به هر دلیل از او جدا شده، و سپس (به خانواده خود) بازگشته، و از «ثاب یثوب» بمعنی «رجع» گرفته شده است.^۳

با توجه به این تعاریف، می توان گفت اصل لغت «ثیب» به معنای «بازگشت» است. مثلاً به لباس چون در حال آمد و شد به تن است و مورد استفاده مجدد قرار می گیرد «ثوب» می گویند. به پاداش چون نتیجه اعمال فرد است که به سمت او باز می گردد، «ثواب» گفته شده است. بنابراین ثیب از زنان کسی است که پس از ازدواج و رابطه زناشویی، به سوی خانواده پدری خود بازگشته است، زیرا این دسته از دختران پس از رابطه زناشویی، با حالتی متفاوت به خانواده خود بازگشته اند. این عنوان بر زنی که به سبب نکاح باطل با وی آمیزش شده است نیز صدق می کند. چرا که وی پس از رفتن از خانواده، مجدداً بازگشته است.

در بیانی کوتاه، مقصود از ثیب، «زن شوی دیده» و از شوی جدا شده و نیز زنی که به سبب نکاح فاسد با وی آمیزش شده باشد است. چرا که در مورد این زنان، رفتن و بازگشتن با حالتی متفاوت صدق می کند.

۱- ابوالحسین، احمد بن فارس، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۴ و ۳۹۵.

۲- اسماعیل بن عباد، همان کتاب، ج ۱۰، ص ۱۸۸؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۱، ص ۹۴ و ۹۵؛ حسینی، سید محمد مرتضی، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۴۶.

۳- جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۳۱؛ مصطفوی، حسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۰؛ حسینی، سید محمد مرتضی، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۴۵؛ حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۲، ص ۹۱۶؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۴۸؛ فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، مصحح: مهدی مخزومی، ابراهیم سامرایی، ج دوم، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۸، ص ۲۴۹.

۲-۲-۲. معنی اصطلاحی

در مورد اصطلاح ثیب به سبب نوع برداشت فقهای اسلامی از ادله و... اختلاف نظرهای فراوانی بین فقها وجود دارد، برخی از تعاریفی که فقها ذکر نموده اند از این قرار است:

الف: زنی که ازدواج کرده و به سبب رابطه زناشویی، دوشیزگی خود را از دست داده است.^۱

ب: زنی که وطی در قبُل شده باشد اعم از اینکه وطی حلال باشد یا حرام^۲ (و در حرام) اعم از

اینکه دختر از عمل خود پشیمان باشد یا خیر.^۳ (و اعم از اینکه صغیر باشد یا کبیر).^۴

ج: زنی که ازدواج کرده باشد، اعم از اینکه دوشیزگی او از بین رفته باشد یا خیر.^۵

د: برخی زن فاقد دوشیزگی را ثیبه می دانند.^۶

هر دسته از فقها بر اساس ادله خود تعریفی از ثیب ارائه نموده اند. اما به نظر می رسد تعریف

سوم به واقع نزدیک تر است. چرا که فلسفه ولایت بر افراد، حمایت از محجور در مواردی است که فرد

به واسطه ضعف در اداره امور خود، نیاز به حمایت ولی دارد و ازاله دوشیزگی یا ارتباط جنسی ملاک

رفع این نیاز و حمایت نیست که در مباحث بعد در خصوص این موارد صحبت خواهد شد.

۲-۳. رشد

۲-۳-۱. معنای لغوی

رشد در معانی ذیل آمده است:

برخی رشد را یکی از صفات خداوند به معنای هدایت کننده خلق به سوی مصلحت خود ذکر

کرده اند.^۷ برخی گفته اند رُشد به معنی اصلاح در امور دینی و دنیوی و رُشد را به معنی صلاح در دین

۱- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، ارشاد السائل، ج دوم، دار الصفوة، بیروت، ۱۴۱۳ه ق، ص ۱۰۲.

۲- محمود، عبد الرحمن، همان کتاب، ج ۱، ص ۵۱۳.

۳- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقها (ج قدیم)، بی نا، بی جا، بی تا، ص ۵۸۷.

۴- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مصحح: گروه پژوهش موسسه آل البیت (ع)، ج دوم، موسسه آل

البیت (ع)، قم، ۱۴۱۴ه ق، ج ۱۲، ص ۱۲۱.

۵- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۵۵.

۶- صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، مصحح: جعفر هادی دجیلی، ج اول، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۲۰ه ق، ج ۹، ص ۲۳۴.

۷- ابن منظور، محمد بن مکرم، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۵؛ جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۲۵.

است.^۱ برخی گفته اند رُشد و رُشد به معنای صلاح و در مقابل «غی» آمده است و رُشد در مقابل ضلال است.^۲ پسر رشید به معنای پسر عاقل و بالغ آمده^۳ و رشید کسی است که با تدبیر محکم، به اهداف خود دست می یابد.^۴

با دقت در این تعاریف، بازگشت معانی لغوی رشد، به راهنما و رهبری است که سبب هدایت و جلوگیری از افساد می شود، اعم از افساد در امور دنیوی یا امور اخروی. حال ممکن است این دلیل (هدایت کننده) عقل فرد باشد یا اینکه شخص دیگری یا خداوند تعالی.

۲-۳-۲. معنای اصطلاحی

فقها بر اساس آیات و... تعاریف متفاوتی از رشد ذکر کرده اند. برخی گفته اند رشید کسی است که بالغ شده و صاحب وقار، حلم و عقل است.^۵ برخی صلاح در دین (عدالت) و حفظ مال را در رشد شرط می دانند.^۶ برخی تنها اصلاح در اموال را شرط رشد دانسته اند.^۷ برخی اصلاح در اموال به همراه همراه بلوغ را، وصف رشد دانسته اند.^۸

۱- حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۴، ص ۲۵۰۴.

۲- اسماعیل بن عباد، همان کتاب، ج ۷، ص ۳۰۰.

۳- حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۴، ص ۲۵۰۴.

۴- حسینی، سید محمد مرتضی، همان کتاب، ج ۴، ص ۴۵۳.

۵- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، مصحح: شیخ علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، شیخ مهدی طه نجف، شیخ مجتبی عراقی، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۷ه ق، ج ۳، ص ۲۸۴؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

۶- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، ج اول، مؤسسه معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۳ه ق، ج ۴، ص ۱۴۹؛ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج سوم، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، ۱۳۸۷ه ق، ج ۲، ص ۲۸۴؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ملتقى اهل الحديث، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۶۲۵.

۷- حلی، جعفر بن حسن (محقق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، ج دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ه ق، ج ۲، ص ۸۵؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۵.

۸- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، مصحح: ابراهیم بهادری، ج اول، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ه ق، ج ۱، ص ۲۱۸.

همچنین گفته شده رشید کسی است که اموالش را در راه حلال انفاق (خرج) می کند و اموالش را از حرام دور می نماید و آنها را در بطالت و معصیت صرف نمی کند و اسراف و تبذیر نمی کند.^۱ برخی گفته اند رشد ضد سفه و سوء تدبیر و رسیدن به کمال عقل و حسن تصرف در امور است.^۲ به نظر می رسد رشد در کلام فقها متعلق به اموال و اصلاح در آن و موافق معنای عرفی آن است. بنابراین، رشد صفتی خارجی است که بر صاحب مال عارض می شود، اما بر اساس نظر برخی فقها این صفت، ملکه ای نفسانی است که موجب اصلاح مال و مانع فساد در آن و صرف مال در امور غیر عقلانی می شود.^۳ با این تفاسیر، رشد به معنای اصلاح بر میگردد حال این اصلاح ممکن است در امور مالی باشد یا امور اخروی. معانی مانند عقل نیز به این سبب که عاقل بودن علت اصلاح است، توسط برخی فقها ذکر شده است.

۲-۴. بلوغ

۲-۴-۱. معنای لغوی

بلوغ در لغت به این معانی آمده است:

بلوغ و بلاغ، یعنی رسیدن^۴ به انتهای مقصد اعم از آنکه مکان باشد یا زمان یا امری معین و گاهی نزدیک شدن به مقصد مراد است، هر چند به آخر آن نرسد.^۵ به عبارت دیگر بلوغ به معنای رسیدن به هر چیزی است.^۶

«بلاغ» به معنای کفایت آمده است.^۷ (مثلاً احکام دین برای کسی که قصد دارد به قرب الهی برسد کافی است و او را به مقصد می رساند). «بالغ» به معنای نافذ، و «امر بالغ» به معنای کاری است

۱- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۱۴۸.

۲- محمود، عبدالرحمن، همان کتاب، ج ۲، ص: ۱۴۷

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۸؛ مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، بی نا، بی جا، بی تا، ص ۲۷۰.

۴- حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۵- قرشی، سید علی اکبر، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۲۸؛ مصطفوی، حسن، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۳۳؛ راغب، حسین بن محمد، همان کتاب، ص ۱۴۴؛ حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۶- ابوالحسین، احمد بن فارس، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۰۱.

۷- حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۱۵ و ۶۱۶.

که به حد کمال رسیده، و «غُلَامٌ بَالِغٌ»، به معنای جوانی است که به سن بلوغ رسیده، «بلغ الغلام» یعنی درک کرد و به حد درک رسید^۱ و محتلم شد و وقت تکلیف وی رسید.^۲

بر اساس تعاریفی که ذکر شد معنای اصلی بلوغ، «رسیدن» است اعم از اینکه رسیدن به مقصد باشد یا به یک مرحله از زندگی (یا مسابقه و بازی) یا به یک صفت و... به عنوان مثال وقتی می گویند «علی بالغ است» منظور این است که به مرحله ای از درک عقلی رسیده که می توان اموری را به وی واگذار نمود.

۲-۴-۲. معنای اصطلاحی

در اصطلاح فقها بلوغ به معانی زیر آمده است:

الف: رسیدن انسان و... به حدی از قوت بدنی که به اقتضای طبیعت اولیه، توانایی انزال منی، در صورت محقق شدن مقدمات آن مانند جماع و احتلام را داشته باشد.^۳ در انسان، این اولین مرتبه از کمال رجولیت مردان و انوئیت زنان و توانایی تولید نسل است... در این مرحله قدرت تعقل شخص تکمیل می شود، لذا تکالیف از سوی خداوند بر عهده او نهاده می شود...^۴

ب: برخی فقها به طور خلاصه بلوغ را انتهای حد صغر و کودکی تعریف نموده اند.^۵

با توجه به مطالب مذکور، شخصی که به حدی از رشد جسمی و قدرت تعقل رسیده باشد، بالغ است. البته فقها در مسئله بلوغ به بحث از نشانه های بلوغ پرداخته اند و سعی کرده اند با شناخت نشانه های بلوغ معنای جامعی از بلوغ ارائه دهند. چرا که فرد با رسیدن به سن بلوغ، برخی تکالیف شرعی بر او واجب می شود. بنابراین بلوغ به معنای رسیدن به حدی از قدرت طبیعی، و کامل شدن قدرت

۱- جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۳۱۶؛ مقرئ، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۱.

۲- حسینی، سید محمد مرتضی، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۷.

۳- مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۱۰۷.

۴- مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۱۰۷؛ مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، قول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، مصحح: سید عادل علوی، بی نا، قم، بی تا، ج ۱، ص ۳۵؛ مرتضوی لنگرودی، سید محمد حسن، الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقليد، ج اول، موسسه انصاریان، قم،

۱۴۱۲ه ق، ج ۱، ص ۱۵.

۵- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۴۱.

ادراک فرد است، که در نتیجه آن، از سوی شارع تکالیفی بر عهده وی ثابت می شود. به عبارت دیگر بلوغ به معنای رسیدن به مرحله تکلیف است.^۱

۲-۵. سفیه

۲-۵-۱. معنای لغوی

لغت سفیه در این معانی به کار رفته است:

اصل سفه به معنای سبک و خفیف است.^۲ و به معنای کسی که در عقیده خود اضطراب دارد و استقامتی بر نظر خود نمی کند نیز آمده است.^۳ گفته شده سفیه کسی است که کم صبر باشد.^۴ شخص نادان^۵ و ناقص العقل^۶ را سفیه گویند. کسی که جلوی از بین رفتن مالش را نگیرد و در جهت افزونی آن رغبتی ندارد.^۷ کسی که اموالش را در غیر اغراض صحیح صرف می کند یا در معامله دچار فریب می شود.^۸

با توجه به تمامی تعاریف، سفه در مواردی به کار می رود که نقصان و کمبودی وجود داشته باشد. به عنوان مثال شخصی که از لحاظ قوای عقلی ضعف دارد را سفه العقل می گویند^۹ و همچنین کسی که صبر کافی ندارد را سفیه گفته اند زیرا نقصان در صبر دارد و...

۲-۵-۲. معنای اصطلاحی

سفیه در اصطلاح فقها در معانی زیر به کار رفته است:

۱ - کلانتری خلیل آباد، عباس، مقاله بلوغ و رشد دختران، دانشنامه فاطمی، در دست چاپ، ص ۳۶

۲ - حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۱۱۰.

۳ - جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۷۶.

۴ - ابن منظور، محمد بن مکرم، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۴۹۷.

۵ - حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۱۱۰؛ جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۷۶.

۶ - مقری، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۸۰.

۷ - حمیری، نشوان بن سعید، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۱۰۴.

۸ - طریحی، فخر الدین، همان کتاب، ج ۶، ص ۳۴۷.

۹ - راغب، حسین بن محمد، همان کتاب، ص ۴۱۴.

الف: انسان بالغی که در امور اقتصادی و اجتماعی خود به واسطه نقصی (عدم درایت و تدبیر) که در او است تدبیر ندارد.^۱ کسی که اموالش را حفظ نمی کند و آنها را در غیر محل (صحیح) مصرف می کند و اموالش را تلف کرده و فریب می خورد.^۲

ب: فرد مُبذِر و مُسْرِف و کسی که ضعیف العقل است.^۳ کسی که اموال خود را در امور غیر عقلایی صرف می نماید.^۴

با توجه به این تعاریف می توان گفت سفیه در اصطلاح فقهی خود به معنای لغوی نزدیک است. به عبارتی سفیه کسی است که در قدرت تعقل و تدبیر ضعف داشته و احتمال فریب خوردن یا اضرار به نفس، از جانب او وجود دارد، و به همین دلیل شارع برای حمایت از او در برابر این خطرات، با ممنوع التصرف نمودن او، وی را تحت حمایت خود قرار داده است تا دیگران از ضعف او سوء استفاده نکنند.

۲-۵-۲-۱. تصرفات سفیه

سفیه در امور مالی خود به طور کامل ممنوع التصرف است، خواه دختر یا پسر باشد.^۵ در امور غیر مالی هر اقدام سفیه که به طور مستقیم یا غیر مستقیم، او را مدیون نماید (لازمه مالی داشته باشد) صحیح نیست.^۶ از جمله مواردی که جزء امور غیرمالی است اما لازمه مالی دارد، امر نکاح است.^۷ چرا

۱- صدر، شهید، سید محمد، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۰۵.

۲- مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۳۰۶؛ کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۵.

۳- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۱۷۴.

۴- حلی، احمد بن محمد اسدی، مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۲، ص ۵۱۶؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۲۶، ص ۵۲.

۵- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، حدائق الناضره فی احکام عتره الطاهره، مصحح: شیخ محمد تقی ایروانی، سید عبد الرزاق مقرر، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۲۰، ص ۳۵۹؛ عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۵۲؛ کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۵.

۶- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، بی تا، ج ۱، ص ۵۹۲؛ عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۵۳.

۷- طرابلسی، ابن براج قاضی عبد العزیز، المهذب، مصحح: جمعی از محققین تحت اشراف شیخ جعفر سبحانی، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۶ هـ ق، ج ۲، ص ۲۱۰.

چرا که لازمه ازدواج ثبوت نفقه و مهریه برای همسر است.^۱ در مورد دختری که اقدام به ازدواج می‌کند، گفته شده است دختر در حقیقت «بضع» خود را در قبال صداق می‌دهد و «بضع» جزء اشیاء قابل قیمت گذاری و از امور مالی است. پس نکاح دختر در زمان سفه بدون اذن ولی نافذ نیست.^۲ برخی فقها در مورد دختر سفیه گفته اند که ثبوت ولایت بر وی در امور غیر مالی شدیدتر است زیرا احتمال فریب خوردن در مورد دختران بیشتر است.^۳

ناگفته نماند مقصود از ولایت بر سفیه این است که نیاز به اذن ولی دارد و این ولایت با ولایتی که بر صغیر و مجنون وجود دارد متفاوت است. به عبارت دیگر اعمال حقوقی سفیه باطل نیست، بلکه غیر نافذ است و با اذن ولی او نافذ می‌گردد.^۴ بنابراین اگر ولی به سفیه بر اساس مصلحت اذن دهد، اقدام سفیه نافذ است. البته این اذن نمی‌تواند به طور مطلق به سفیه داده شود (مثلاً بگوید در ازدواج خود استقلال داری و با هر کس که می‌خواهی ازدواج کن) چرا که خوف اضرار در این مورد وجود دارد.^۵ در مقابل گفته شده؛ «در صورتی که سفیه بدون اذن ولی ازدواج نماید نکاح باطل است و...»^۶ برای جمع بین این دو نظر می‌توان گفت نکاح بدون اذن ولی باطل است، اما اگر سفیه ازدواج نمود و ولی او آنرا تنفیذ نمود عقد صحیح است و چنانچه ولی به او اذن ندهد و نکاح را تنفیذ نکند عقد باطل است. بنابراین سفیه در امور مالی و نیز امور غیرمالی که لازمه مالی داشته باشد ممنوع التصرف بوده و این ممنوعیت به معنای عدم نفوذ است که با اذن ولی نافذ می‌گردد.

۲-۶. حجر

۲-۶-۱. معنای لغوی

حجر در کتب لغوی به معنای زیر آمده است:

- ۱- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۷، ص ۶۳؛ کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۶.
- ۲- حسینی، سید جواد بن محمد عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ج جدید)، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹هـ.ق، ج ۱۶، ص ۱۳۲؛ کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۶.
- ۳- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۵.
- ۴- فاضل هندی، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۷، ص ۷۰؛ طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۱، ص ۵۹۲.
- ۵- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۵، ص ۱۹۸.
- ۶- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۳۷۳.

حَجَر به معنای سنگ است و الحُجْرَة (خانه، خانه‌ها) به سبب اینکه دیوار از سنگ است و اموال در آن حفظ می‌شوند حجره نامیده شده است.^۱ در آیه ۲۲ سوره فرقان، «حِجْرًا مَحْجُورًا» به معنای حرام آمده است، و در حدیث «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، حجر به معنای خسران و حرمت آمده است.^۲

«حَجْر» به معنای حضانت و مراقبت و نگهداری و «حِجْر» به معنای خویشاوندی و عقل آمده است.^۳ همچنین «حَجْر» به معنای منع (کردن) و احاطه بر شی (به وسیله منع کردن)^۴ و نیز به معنای منع شدن از تصرف در اموال (برای جلوگیری از افساد مال)^۵ آمده است.^۶

چنانکه مشاهده می‌شود حجر به معنای مراقبت از طریق محدود کردن است. به عنوان مثال معنای «عقل» یعنی نیرویی که از طریق بازداشتن فرد از انجام برخی اعمال، فرد را از آسیب حفظ می‌کند. بنابراین عقل در جهت صیانت از انسان، او را محدود می‌کند. معنای منع شدن یعنی اینکه افرادی مثل صغیر و سفیه را به امر قاضی یا قانون از تصرف در اموال منع می‌کنند تا از نابودی اموال ایشان جلوگیری شود. یا معنای حرام یعنی اینکه در شرع برخی از افعال را باید ترک کرد برای حفظ خود از افتادن به فساد و...

۲-۶-۲. معنای اصطلاحی

در منابع فقهی محجور در این معانی آمده است:

کسی که از تصرف قولی^۷ در اموال خود ممنوع (شرعی)^۱ است.^۲ برخی، منع از تصرف قولی و فعلی^۳ را ذکر کرده‌اند.^۴ برخی حجر را به معنای ممنوعیت خاص برای افراد خاص، در تصرفات خاص خاص ذکر کرده‌اند. و به عبارتی به معنای عدم نفوذ تصرفات این افراد خاص می‌باشد.^۵

۱- ابن منظور، محمد بن مکرّم، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۶۵ و ۱۶۸.

۲- ابن منظور، محمد بن مکرّم، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۶۶؛ طریحی، فخر الدین، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۵۸.

۳- ابن منظور، محمد بن مکرّم، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۶۷؛ ابوالحسین، احمد بن فارس، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۳۹؛ طریحی، فخر الدین، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۵۸؛ اسماعیل بن عباد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۹۹؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۲۳؛ مقری، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۲۱.

۴- ابوالحسین، احمد بن فارس، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۳۸.

۵- فراهیدی، خلیل بن احمد، همان کتاب، ج ۳، ص ۷۵.

۶- ابن منظور، محمد بن مکرّم، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۶۷؛ مهیار، رضا، همان کتاب، ص ۷۸۸.

۷- مانند طلاق، آزاد کردن بنده، اقرار و...

برخی بازداشتن شخص از تصرف در همه یا برخی از اموالش از سوی شارع^۶ یا حاکم را، تعریف حجر دانسته اند.^۷ برخی آن را صفتی حکمی دانسته اند که فرد را از تصرف در بیش از توانش منع می کند^۸ و سبب ولایت دیگران بر ایشان می شود.^۹ برخی بازداشتن فرد از تصرف در نفس و یا اموال خود را بواسطه ضعف و ناتوانی را معنای حجر ذکر کرده اند.^{۱۰}

در یک بیان کلی، حجر در اصطلاح به معنای ممنوعیت در تصرف است که در متون فقهی این ممنوعیت در مورد تصرف در اموال است، اعم است از اینکه تصرف در کل اموال یا بعض آنها باشد.

۲-۶-۲-۱. اقسام حجر

با توجه به دلیلی که سبب حجر است^{۱۱} حجر به دو قسم «لنفسه» و «لغيره»^{۱۲} تقسیم شده است:

الف: حجر بر انسان به خاطر سایر افراد: این نوع حجر از سوی شارع برای حفظ حقوق سایر افراد جامعه جعل شده است. از جمله افرادی که به این دلیل محجور می شوند می توان به تاجر ورشکسته و مریض (مرض منجر به فوت) اشاره نمود.^۱

-
- ۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۰؛ طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج جدید)، ج اول، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۱۸ هـ ق، ج ۹، ص ۲۳۶؛ صدر، سید محمد، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۹۷.
 - ۲- حلی، جعفر بن حسن (محقق)، همان کتاب، ج ۲، ص ۸۴؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج اول، دار الفکر، بیروت، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۴، ص ۵۵۰.
 - ۳- تصرف فعلی مانند هبه، صدقه، بیع و...
 - ۴- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجلة، ج اول، مکتب المرتضویه، نجف، ۱۳۵۹ هـ ق، ج ۲، قسمت اول، ص ۱۵۵.
 - ۵- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۷۷؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، الفقه علی مذاهب اربعه و مذهب اهل البیت (ع)، ج اول، دارالتقلین، بیروت، ۱۴۱۹ هـ ق، ج ۲، ص ۴۰۷؛ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنیح الرائع لمختصر الشرایع، ج ۲، ص ۱۷۸.
 - ۶- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۶، ص ۳.
 - ۷- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۳۴۲؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، مصحح: پژوهشگران موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ج اول، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم، ۱۴۲۶ هـ ق، ج ۳، ص ۲۲۸؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۰۸.
 - ۸- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۷۷؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۰۷؛ حلی، احمد بن محمد اسدی، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۱۱.
 - ۹- مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۴۷۷.
 - ۱۰- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ج اول، دار الصفوة، بیروت، ۱۴۱۵ هـ ق، ج ۲، ص ۲۴۱.
 - ۱۱- برای دیدن تقسیمات دیگر رک: حلی، احمد بن محمد اسدی، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۱۲؛ مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۴۷۷.
 - ۱۲- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۰؛ حلی، احمد بن محمد اسدی، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۱۱؛ عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۱.

ب: حجر بر فرد به خاطر خود شخص: شارع حکم حجر را برای دسته ای از اشخاص به سبب ضعف قوای عقلی که ممکن است سبب افساد در امور شخص محجور گردد جعل نموده است.^۲ از جمله این افراد می توان به صغار، مجانین و سفهاء اشاره نمود.^۳

در قسم دوم، سبب حجر، ضعف عقلی و نقصان اراده محجور است.^۴ به عبارتی ضعف تصرف صحیح در اموال سبب می شود برای حفظ اموال شخص و جلوگیری از تبذیر و اتلاف آنها^۵ از تصرف شخص در اموال خود جلوگیری شود.^۶ بنابراین با رسیدن به حد بلوغ و رشد و توانایی بر تصرف صحیح در اموال، حجر از شخص رفع می گردد.^۷

در بیانی کوتاه فلسفه حجر بر این افراد، جلوگیری از افساد و اتلاف اموال آنها به سبب نقصان و ضعف این افراد در اداره امور خود است.

۲-۷. ولایت

۲-۷-۱. معنای لغوی

الف: اصل ماده «ولی» به معنای واقع شدن چیزی بر فوق و ورای چیز دیگر، به واسطه رابطه موجود بین آندو است. و ولایت یعنی تدبیر امور دیگری و اقدام در جهت معاش و زندگی اوست. بنابراین ولی، فوق و ورای مولی علیه قرار دارد و رابطه آنها به سبب، تدبیر امور مولی علیه توسط ولی می باشد.^۸

۱- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۱۸.

۲- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۱۸؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۲؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

۳- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۱۸؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۰.

۴- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ج اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، بی تا، ص ۶۰۰.

۵- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۶- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، ص ۲۲۷.

۷- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۲.

۸- «هو وقوع شیء و راء شیء مع رابطة بينهما». رک: مصطفوی، حسن، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۲۰۳.

ب: برخی اصل ماده «ولی» را به معنای نزدیکی و خویشاوندی ذکر نموده اند.^۱ برخی «ولایت» (به کسر واو) را به معنی نصرت و یاری و «ولایت» (به فتح واو) را به معنی سرپرستی ذکر کرده اند.^۲ عده ای گفته اند؛ ظاهر آنست که هر دو به معنی قرابت (خویشاوندی) است.^۳ و نزد بعضی، هر دو به معنای نصرت و یاری آمده است.^۴

بر اساس این تعاریف می توان گفت ولایت به معنای تسلط داشتن بر دیگری، به دلیل امتیازی است که در دیگری نیست، یا اگر فرد آن امتیاز را دارد به ولی خود واگذار نموده است. به عنوان مثال، رهبر به واسطه درایتی که نسبت به سایر افراد جامعه دارد بر جامعه ولایت دارد. والی به سبب حکمی که از سوی حاکم یا سلطان دارد بر افراد شهر حکمرانی می نماید. بنابراین در تمامی این موارد به این روابط، ولایت گفته می شود.

۲-۷-۲. معنای اصطلاحی

در اصطلاح فقها تسلط بر اموال یا نفس یا برخی از امور دیگران را ولایت گویند، مانند ولایت پدر بر صغیر.^۵ به عبارت دیگر ولی، مالک و صاحب اختیار در امور مولی علیه است.^۶ و قول ولی در امور مولی علیه نافذ است.^۷ برخی گفته اند ولایت معنای خاص شرعی ندارد و به معنای تسلط بر اشیاء اشیاء یا افراد و حق تصرف در امور ایشان آمده است.^۸ و بر دو قسم است؛^۹

ولایت عام: تسلط بر تدبیر مصالح عمومی جامعه، مانند امامت، وزارت، قضاوت و...

۱- ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۴۱.

۲- راغب، حسین بن محمد، همان کتاب، ص ۸۸۵.

۳- قرشی، سید علی اکبر، همان کتاب، ج ۷، ص ۲۵۴.

۴- مقرئ، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۷۲.

۵- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، ج اول، کتابفروشی داوری، قم، بی تا، ج ۲، ص ۳؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف،

جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ هـ. ق، ج ۶، ص ۳.

۶- سعدی، ابو الجیب، همان کتاب، ص ۳۸۸.

۷- همان ماخذ، ص ۳۹۰.

۸- مشکینی، میرزا علی، همان کتاب، ص ۵۷۲.

۹- محمود، عبدالرحمن، همان کتاب، ج ۳، ص ۵۰۱.

ولایت خاص: تسلط و توانایی بر انعقاد عقد (اهلیت) بدون نیاز به رضایت دیگران و این تسلط اگر متعلق به خود فرد باشد، ولایت قاصره، و اگر متعلق به غیر فرد و نسبت به دیگران باشد، ولایت متعدّیه نامیده می شود.

بر اساس مطالب مذکور، معنای لغوی و اصطلاحی ولایت یکسان است. شاید این ایراد ذکر شود که در معنای لغوی، تسلط به صورت بی قید و شرط مورد نظر است، اما در فقه این تسلط و حق تصرف برای ولیّ در حیظه مصلحت و غبطه مولیّ علیه است.

در پاسخ باید بگوییم بر اساس معانی لغوی ولایت مانند دوستی و محبت و... این معانی به همان تسلط بر اساس غبطه و مصلحت مولیّ علیه بر می گردد. مثلاً امام به واسطه اینکه آگاه به مصلحت و راه سعادت جامعه است بر مردم ولایت دارد و در جهت غبطه ایشان قدم بر می دارد و... بنابراین رابطه بین معنای لغوی و فقهی ولایت، تساوی است.

فصل سوم

« مفهوم دوشیزه در ازدواج »

۳-۱. اولیای عقد نکاح

در مبحث اولیای عقد نکاح، بحث بر این است که مقصود از دوشیزه ای که بنا بر نظر برخی فقها، ولیّ او در امر ازدواج، بر وی ولایت دارد کیست و دارای چه صفات و شرایطی است؟

۳-۱-۱. آرای امامیه

اصطلاح دوشیزه در فقه امامیه در باب نکاح در قسمت اولیای عقد و در دو بخش لزوم یا عدم لزوم گرفتن اذن دوشیزه در ازدواج (ولایت بر دوشیزه) و نیز در قسمت حکم اکتفا به سکوت دوشیزه به نشانه رضایت به کار رفته است.^۱ ما در اینجا تنها به معنای دوشیزه در بحث لزوم یا عدم لزوم گرفتن اذن دختر در ازدواج دوشیزه رشیده می پردازیم.^۲

لازم به ذکر است ما در صدد اثبات استمرار ولایت بر دوشیزه رشیده نیستیم بلکه قصد داریم مفهوم دوشیزه و رشیده را در امر ازدواج، اعم از ازدواج موقت و دائم از طریق بررسی روایات و ادله ای که در این مورد آمده است بدست آوریم. بنابراین ضرورتی برای ذکر ادله قائلین به استقلال دوشیزه وجود ندارد و تنها به فراخور ضرورت بحث به برخی از روایات اشاره خواهد شد.

روایات در خصوص استمرار ولایت بر دوشیزه رشیده را می توان به سه دسته تقسیم نمود:

الف: روایاتی که به طور مطلق، ثیب را از تحت ولایت خارج و دوشیزه را در تحت ولایت

می داند:

۱- صحیح حلی

عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلْهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُشَيَّبْ.^۳

۱- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷.

۲- لازم به ذکر است که اصطلاح دوشیزه در قسمتهای دیگری از باب نکاح مانند بحث استحباب اختیار کردن دوشیزه برای ازدواج و بحث حق قسم همسر دوشیزه و ثیبه و... نیز آمده است. ر.ک: طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، مؤسسه آل البیت (ع)، بی جا، بی تا، ج ۲، ص ۷۱؛ آبی، محمد بن حسن (فاضل)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷هـ ق، ج ۲، ص ۱۹۴.

۳- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج اول، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۰۹هـ ق، ج ۲، ص ۲۷۱.

«از امام صادق (ع) در مورد دوشیزه ای که موقع ازدواج او رسیده است، پرسیدم؛ آیا در صورت حضور پدر، دختر (در ازدواجش) اختیار دارد؟ حضرت فرمودند: تا زمانی که ثیب نشده است در صورتی که پدرش حاضر باشد، اختیاری ندارد.»

۲- موثقه فضل بن عبد الملک

حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ فَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ الَّتِي بَيْنَ أَبْوَيْهَا إِذَا أَرَادَ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا هُوَ أَنْظَرُ لَهَا وَ أَمَّا الثَّيْبُ فَإِنَّهَا تُسْتَأْذَنُ وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ أَبْوَيْهَا إِذَا أَرَادَا أَنْ يُزَوِّجَاهَا.^۱

«امام صادق (ع) فرمودند: دختری که در نزد والدین خود زندگی می کند اختیار ازدواج او با پدرش است چرا که او آگاه تر است (نسبت به امر ازدواج) و اما ثیب ازدواجش با خودش است، هر چند در نزد والدین خود باشد و هر وقت خواست می تواند ازدواج نماید.»

۳- روایت عبید بن زراره

عَنْهُ (کلینی) عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي حَدِيثٍ قَالَ: لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبْوَيْهَا فَإِذَا كَانَتْ ثَيِّبًا فَهِيَ أَوْلَىٰ بِنَفْسِهَا.^۲

«امام صادق (ع) فرمودند: در صورتی که دختر نزد والدینش باشد در ازدواج خود اختیاری ندارد و هرگاه ثیب شد، در (تصمیم) برای خود اولویت دارد.»

۴- صحیحہ عبد الله بن صلت

عَنْهُ (کلینی) عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلْتِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) ... وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْ فَقَالَ لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُثَيِّبْ (تَكْبِرُ).^۳

۱- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج چهارم، دار الکتب الإسلامية، تهران، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۳۹۴؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۰.

۲- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۴.

۳- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج چهارم، دار الکتب الإسلامية، تهران، ۱۴۰۷ هـ، ج ۷، ص ۳۸۱.

«از امام رضا (ع) ... در مورد دوشیزه ای که وقت ازدواجش رسیده است پرسیدم که آیا در صورت حضور پدرش (در ازدواجش) دارد؟ حضرت فرمودند: برای او در صورت حضور پدر تا زمانی که ثیب (کبیر) نشده است اختیاری نیست.»

۵- روایت ابی مریم

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ ابْنِ بَنِي عُثْمَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ الْجَارِيَةُ الْبِكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَّا تَزْوَجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا وَ قَالَ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا تَزَوَّجْتُ مَتَى شَاءَتْ^۱.

«امام صادق (ع) فرمودند: دوشیزه ای که پدرش حضور دارد بدون اذن او نمی تواند ازدواج نماید و فرمودند هرگاه مالک امر (صاحب اختیار) خود شد هر وقت خواست می تواند ازدواج نماید.»

۶- صحیحہ ابی یعفر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ لَّا تَزْوَجُ ذَوَاتُ الْأَبَاءِ مِنَ الْأَبْكَارِ إِلَّا بِإِذْنِ آبَائِهِنَّ^۲.

«امام صادق (ع) فرمودند: دوشیزگانی که پدر ایشان حضور دارد باید با اذن پدر خود ازدواج

نماید.»

۷- صحیحہ محمد بن مسلم

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ لَّا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبِيهَا لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ وَ قَالَ يَسْتَأْمَرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَّا عَدَا الْأَبَ^۳.

۱- کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۱ و ۳۹۲.

۲- کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج اول، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۳۹۰ هـ ق، ج ۳، ص ۲۳۵.

۳- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۰.

«امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) فرمودند: دختر در صورتی که در نزد پدر و مادر خود زندگی می‌کند و پدرش حضور دارد (در ازدواج) امر و اختیاری ندارد و فرمودند: به غیر از پدر (دختر) دیگران باید اذن دختر را (در ازدواج) بگیرند.»

ب: دسته ای از روایات ثیب را به معنای دختر یا زنی که سابقه ازدواج داشته است تعبیر نموده اند:

۱- صحیحہ حلبی

عَنْهُ (کلینی) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ الثَّيِّبِ تَخَطُّبٌ إِلَى نَفْسِهَا قَالَ هِيَ أُمَّلِكُ بِنَفْسِهَا تُوَلَّى أَمْرَهَا مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كُفُوًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحَتْ رَجُلًا قَبْلَهُ.^۱

«امام صادق (ع) در مورد زن ثیبی که می‌تواند ازدواج نماید فرمودند: او مالک و صاحب اختیار خود است، و چنانکه قبل از آن با مردی ازدواج کرده باشد ولایت در امر ازدواجش بر عهده خودش است.»

۲- صحیحہ عبد الله بن سنان

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ الثَّيِّبِ تَخَطُّبٌ إِلَى نَفْسِهَا قَالَ نَعَمْ هِيَ أُمَّلِكُ بِنَفْسِهَا تُوَلَّى نَفْسَهَا مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كُفُوًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا قَبْلَ ذَلِكَ.^۲

«از امام صادق (ع) پرسیدم: آیا زن ثیب در امر ازدواج استقلال دارد؟ حضرت فرمودند: بله، او صاحب اختیار خود است، در صورتی که قبلاً ازدواج کرده باشد، هرگاه خواست با مردی در شأن خود ازدواج نماید، اختیار با خودش است.»

۱- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲.

۲- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۴ و ۳۸۵.

۳- صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله

حسین بن سعید عن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألتُ أبا عبد الله (ع) عن الثیبِ تخطبُ إلى نفسها قال هي أملكُ بنفسها تُؤلى أمرها من شاءتُ إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبلاً.^۱

«از امام صادق (ع) در مورد زن ثیب در امر ازدواج سوال کردم، حضرت فرمودند: بله، هرگاه قبلاً با مردی ازدواج کرده باشد در امر ازدواجش مستقل است.»

۴- روایت حسن بن زیاد صیقل

عنه (کلینی) عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال قلت لأبي عبد الله (ع) المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال هي أملكُ بنفسها تُؤلى أمرها من شاءتُ إذا كان لا بأس به بعد أن تكون نكحت زوجاً قبلاً ذلك.^۲

«از امام صادق (ع) در مورد زن ثیب در امر ازدواج پرسیدم، حضرت فرمودند: اگر قبل از این ازدواج، ازدواج نموده باشد، مالک و صاحب اختیار خود است و ایرادی ندارد مسئولیت ازدواجش را خودش بر عهده بگیرد.»

۵- روایت ابن میمون

أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن أبي المغراء عن إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله (ع) قال إذا كانت الجارية بين أبايها فليس لها مع أبايها أمرٌ وإذا كانت قد تزوجت لم يُزوجها إلّا برضا عنها.^۳

۱- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۵؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱.

۲- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۸؛ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲.

۳- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۵.

«امام صادق (ع) فرمودند: در صورتی که دختر در نزد پدر و مادر خود باشد در امر ازدواج اختیاری ندارد و هرگاه (یک مرتبه) ازدواج نماید، نمی توان وی را در ازدواج (مجدد) بدون رضایتش به عقد کسی درآورد.»

ج: یکی از روایات وارد شده در این باب از ثیب با عنوان «مدخول بها» تعبیر نموده است:

- روایت علی بن جعفر

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ هَلْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَ ابْنَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا قَالَ نَعَمْ لَيْسَ يَكُونُ لِلْوَلَدِ أَمْرٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً قَدْ دَخِلَ بِهَا قَبْلَ ذَلِكَ فَتِلْكَ لَنَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا إِلَّا أَنْ تُسْتَأْمَرَ.^۱

«از امام موسی کاظم (ع) در مورد مردی سوال کردم آیا او می تواند دختر خود را بدون اذن دختر به عقد کسی در آورد؟ حضرت فرمودند: بله، هیچ اختیاری برای دختر (در ازدواج) وجود ندارد مگر اینکه دختر قبل از آن، (سابقه) دخول و وطی داشته باشد که در این صورت تزویج وی بدون امر و اذنتش جایز نیست.»

در اینجا به نمونه هایی از روایات در مورد استمرار ولایت بر دوشیزه اشاره کرده ایم. اکنون به بررسی اقوال فقهای امامیه در مورد مفهوم دوشیزه از طریق بحث در مورد برخی مصادیق می پردازیم:

۳-۱-۱-۱. ازاله دوشیزگی به وطی

در مورد مطلق وطی نظراتی در فقه امامیه وجود دارد که به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱-۱-۱. وطی به شبهه

«الشُّبْهَةُ» در لغت به معنای التباس و پوشیده بودن،^۲ و عدم تمیز و تشخیص دو شی از یکدیگر به واسطه مشابهتی که بین آنهاست آمده است.^۳ در فقه، «وطی به شبهه» به معنای آمیزش بین زن و مرد

۱- عاملی، حر، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۸۶.

۲- حسینی، سید محمد مرتضی، همان کتاب، ج ۱۹، ص ۵۰؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۶، ص ۲۲۳۶.

۳- ابن منظور، محمد بن مکرم، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۵۰۴.

بدون سبب مشروع، و با تصور وجود سبب مشروع از جانب زن و مرد یا یکی از آندو است.^۱ این آمیزش یا به جهت شبهه در موضوع است (مثل آمیزش با زن بیگانه با تصور اینکه وی همسر اوست) یا به سبب شبهه در حکم (مثل ازدواج و دخول با زنی که به سبب لواط با برادر این زن، بر وی حرام بوده است).^۲

در مورد ثبوت به سبب مطلق وطی برخی ادعای اجماع نموده اند.^۳ اما در این مسئله بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد و برخی حکم به دوشیزگی^۴ و گروهی حکم به ثبوت^۵ داده اند.

الف: ادله قول به دوشیزه بودن:

۱- روایات

برخی روایات، حکم ثبوت را بر دختری ثابت دانسته اند که سابقه ازدواج داشته و پس از جدایی از شوهر قصد ازدواج مجدد دارد. این دسته از روایات ثبوت را با این اوصاف تفسیر نموده اند: «قَدْ نَكَحَتْ رَجُلًا قَبْلَهُ»^۶ «قبل (از این ازدواج) با مردی (دیگر) ازدواج نموده باشد.» و «قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا قَبْلَ ذَلِكَ»^۷ «قبل از آن (ازدواج) همسری اختیار کرده باشد.» و... قائلین به دوشیزه بودن و استمرار ولایت، بر اساس این روایات معتقدند مقصود شارع از ثبوت، کسی است که بواسطه ازدواج دوشیزگی خود را از دست داده باشد و سایر موارد ثبوت مشمول استمرار ولایت هستند. به عبارت دیگر روایات در خصوص حکم به ثبوت ولایت بر دوشیزه که به طور مطلق آمده است، توسط روایاتی

۱- صدر، شهید، سید محمد، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۱۷.

۲- هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ جمعی از پژوهشگران، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۵۰ و ۱۵۱.

۳- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۵۵.

۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵؛ حسینی قمی، سید صادق، فقه الصادق (ع)، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۲۱، ص ۱۶۴؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج اول، مؤسسه دارالتفسیر، قم، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱۴، ص ۴۵۱؛ سبزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۶؛ حسینی سیستانی، سید علی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۹؛ طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منتخب المسائل، ج اول، مهر ثامن الائمه، قم، ۱۳۸۹، ص ۳۴۱.

۵- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۵؛ عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البیت (ع)، ج اول، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۱۵ ه ق، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵؛ سبزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۵؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۶- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲.

۷- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۴ و ۳۸۵.

که ثبیه را مدخوله به نکاح دانسته است، تخصیص خورده است. بنابراین مقصود از ثبیه، دختری است که ازدواج نموده و مدخوله باشد.^۱ ایشان معتقدند مفهوم روایات دایر مدار تزویج می باشد نه ثبوت و در ادامه اضافه کرده اند؛ تامل در روایات اقتضا می کند که حکم را دایر مدار ثبوت به تزویج نماییم، نه مطلق تزویج.^۲

۲- تبادر^۳ از لفظ دوشیزه

متبادر از دوشیزه، دختری است که ازدواج نکرده است.^۴ بنابراین، دختری که وطی به شبهه داشته است و بر اثر این وطی، دوشیزگی خود را از دست داده است دوشیزه است. به عبارتی در اینجا به عموم ولایت رجوع می نماییم. به عبارت دیگر استصحاب مکنیم. در جواب گفته شده؛ دلیل اینکه معنای دوشیزه، دختر ازدواج نکرده ذکر شده است روایت «ابراهیم بن میمون» از امام صادق (ع) است. لیکن این روایت به دلیل ضعف سند، به خاطر ابراهیم بن میمون، در مقابل روایت «علی بن جعفر»^۵ نمی تواند معارضه نماید و علاوه بر این، روایت «ابراهیم بن میمون» به مورد غالب وطی اشاره دارد که ازدواج است.^۶ در نتیجه موطئه به شبهه در تحت ولایت ولیّ نیست، زیرا بر اساس روایت «علی بن جعفر» مطلق وطی سبب زوال ولایت از دوشیزه و ثبیه گردیدن او می شود. اضافه بر ایراد مذکور، برخی فقها قول به تبادر را صحیح ندانسته اند و گفته اند: متبادر از دوشیزه، دختری است که دوشیزگی را داشته باشد و این ادعای تبادر از معنای دوشیزه، غیر ظاهر است.^۷ برخی نیز گفته اند این قول به تبادر بعید است.^۸

۱- طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

۲- همان ماخذ، ج ۱۴، ص ۴۵۰ و ۴۵۱.

۳- تبادر به معنای سبقت گرفتن معنا از خود لفظ، بدون هیچ قرینه است. رک: مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج چهارم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰ ه ش، ج ۱، ص ۲۱.

۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵.

۵- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۸۶.

۶- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۷- طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

۸- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵.

ب: ادله قول به ثبوت

۱- آیات

ایشان بر اساس آیات «إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً* فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً»^۱ «همانا ما آنها را در کمال زیبایی و حسن آفریدیم* و همیشه آن زنان را دوشیزه گردانیده ایم» و نیز آیه «فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ»^۲ «در آن بهشت ها زنان زیبای با حیائی است (که به چشم پرناز جز به شوهر خود ننگرند) و دست هیچ کس از جن و انس پیش از آنها بدان زنان نرسیده است» معتقدند آیه اخیر در صدد تفسیر آیات نخست در خصوص وصف حوریان بهشتی که دوشیزه هستند آمده است.^۳ به عبارتی «طَمِثَّ» در لغت به معنای «خون دیدن به سبب مقاربت» و «افتضاض»^۴ است، آیات آیات نخست در مورد حوریان بهشتی است و آیه اخیر در خصوص وصف حوریان، آنها را «لَمْ يَطْمِثْ» توصیف نموده است. بنابراین «خون دیدن» مقید به «انس و جن» شده است پس دوشیزه کسی است که وطی منجر به از بین رفتن دوشیزگی با مردان نداشته است.

در پاسخ گفته شده؛ آیه «فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً» هیچ ارتباطی به این مسئله ندارد که حوریان مدخوله نیستند، بلکه همان طور که از ظاهر آیه به دست می آید، آیه در مقام بیان فعل خدا و خصوصیات خلقت حورالعین است، لذا می فرماید: «ما آنان را به صورت دوشیزه خلق کردیم» یعنی دوشیزه بودن آنها کار خداست و آنها خلقتاً دارای چنین خصوصیتی هستند، و بدون آن که این خصوصیت آنها از بین برود تسلیم بهشتی ها می کنیم. پس اگر بدون دوشیزگی تحویل آنها بدهیم دیگر دوشیزه نیستند، هر چند هیچ بشری با آنها تماس نگرفته باشد. پس این آیه شریفه اگر شاهد ردّ این نظر نباشد دلیل آن نیست.^۵

۱- واقعه، ۳۵ و ۳۶.

۲- الرحمن، ۵۶.

۳- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۴- ابن منظور، محمد بن مکرّم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶۵.

۵- شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ج اول، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم، ۱۴۱۹ هـ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۶۴.

۲- روایت علی بن جعفر

آنچه که در این روایت مورد تمسک قرار گرفته است، عبارت «قَدْ دُخِلَ بِهَا قَبْلَ ذَلِكَ»^۱ است یعنی دختری ثیب است که مدخوله باشد.^۲ بنابراین مطلق وطی، سبب ثیبوت دختر و خروج از ولایت می‌گردد و روایات مخالف به جز صحیحه حلبی ضعیف هستند و صحیحه حلبی از لحاظ دلالتی ضعف دارد. چرا که روایت در مقام بیان ضابطه برای اختیار داری دختر نیست و نمی‌خواهد با قضیه شرطیه در مورد زن ثیب تفصیل قائل شود که اگر قبلاً ازدواج کرده مستقل در نکاح جدید است و اگر سابقه ازدواج نداشته باشد، تحت ولایت پدر باقی است.

به عبارتی نظر به این که موضوع مورد سؤال (ثیب) متعارفاً از طریق نکاح محقق می‌شود، معصوم (ع) همان موضوع را با بیان وصف غالب در قالب قضیه شرطیه بیان فرموده است، مثل این است که امام (ع) مورد سؤال را دوباره تکرار فرموده است. پس این قضیه شرطیه که در این روایات آمده است (بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحْتَ رَجُلًا قَبْلَهُ) دلالت بر مفهوم ندارد و شرط دیگری را برای مستقل بودن زن بیان نکرده تا قید دیگری به اطلاق ثیب بزند، بلکه بر اساس مصداق غالبی است و اطلاق آنها تنها به وسیله صراحت صحیحه علی بن جعفر مقید می‌شود و زن مدخوله (مطلقاً) مستقل است و ولایتی بر وی نیست.^۳ هر چند بر اثر وطی به شبهه، با او دخول شده باشد...^۴

در بیانی کوتاه، استدلال قائل به ثیبوت چنین است که روایاتی که دوشیزه را کسی دانسته که ازدواج نکرده باشد و به سبب این ازدواج وطی صورت نگرفته باشد حمل به غالب می‌باشد چرا که اکثر و بیشتر زوال دوشیزگی، با وطی به جهت ازدواج می‌باشد. بنابراین به اطلاق سایر روایات که ولایت را مختص به دوشیزه دانسته است و نیز تقیید روایت علی بن جعفر تمسک نموده و دختر موطوئه به شبهه را در تحت ثیب قرار می‌دهیم.^۵

در پاسخ گفته شده است: گرچه ازدواج مصداق غالب برای ثیب شدن است اما در روایاتی که ذکر شد، سائل در پی دست یافتن به موضوع حکم ثیب نبوده بلکه در پی حکم آن است، و اینکه گفته

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۸۶.

۲- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۳- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۲.

۴- شبیری زنجانی، سید موسی، همان کتاب، ج ۱۱، ص ۴۰۷۳.

۵- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۶؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

شده است معصوم (ع) سوال سائل را مجدداً تکرار فرموده است صحیح نیست چرا که امام (ع) پس از اینکه حکم را بیان فرموده اند با آوردن قید «قد نکحت رجلاً قبله» خواسته اند بگویند مقصود از ثیب مطلق از بین رفتن دوشیزگی نیست، بلکه مقصود دختری است که سابقه ازدواج داشته باشد. بنابراین وطی به شبهه باعث ثبوت و سقوط ولایت نیست.^۱

در تایید این قول می توان چنین اضافه کرد در مورد قیود، اصل احترازی بودن قید است^۲ چرا که از شارع بیان کلام بیهوده و عبث بعید است و مدعی غالبی بودن قید باید دلیل آورده و ادعای خود را اثبات نماید. به علاوه بسیاری از روایات که ازدواج را شرط ثبوت دانسته اند، صحیح یا موثق بوده و ادعای ضعف روایات صحیح نیست.

۳- اصل عدم ولایت

اصل اولیه عدم ولایت یکی بر دیگری است و از این اصل کلی ولایت پدر و جد پدری بر دوشیزه خارج شده است و در مورد وطی به شبهه به اصل رجوع می نمایم و وطی به شبهه را موجب خروج از ولایت معرفی می نمایم.^۳ به عبارتی تعمیم ولایت بر موطئه به شبهه، خلاف قاعده اقتضار و تفسیر مضیق است، بنابراین ولایت را بر موطئه به شبهه تعمیم نمی دهیم.

در پاسخ می توان گفت گرچه اصل اولیه عدم ولایت است اما در مورد دوشیزه یقین وجود دارد که تا قبل از وطی به شبهه در تحت ولایت ولی بوده است و اکنون پس از بررسی روایات اگر به نتیجه نرسیم که آیا ولایت ساقط شده است یا خیر، به همان یقین سابق رجوع می کنیم و ولایت را ثابت می دانیم. و در حقیقت استصحاب را جاری می کنیم.^۴

شاید گفته شود حکمی که سبب ولایت بوده است، صغر است که در مورد دوشیزه بالغه رشیده، وجود ندارد، در نتیجه قول به استصحاب صحیح نیست. در پاسخ باید بگوییم، محل بحث ما چنانکه در ابتدای این نوشتار ذکر شد مربوط به مفهوم دوشیزه است و ما ثبوت ولایت بر دوشیزه را مفروض

۱- شبیری زنجانی، سید موسی، همان کتاب، ج ۱۱، ص ۴۰۷۸ و ۴۰۷۹.

۲- قید احترازی، قیدی است که دایره موضوع را تنگ تر می کند. رک: مظفر، محمد رضا، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

۳- اشتهاوردی، علی پناه، مدارک العروة، ج اول، دار الأسوة للطباعة و النشر، تهران، ۱۴۱۷ه ق، ج ۳۰، ص ۱۴۷ و ۱۴۸.

۴- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵؛ ترحینی، سید محمد حسین، الزبدة الفقہیة فی شرح الروضة البهیة، ج چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۷ه ق، ج ۶، ص ۱۷۴.

دانسته ایم. بنابراین قبل از وطی به شبهه، دوشیزه به واسطه دوشیزگی در تحت ولایت بوده است و اکنون شک می کنیم که آیا دوشیزگی و ولایت سابق از بین رفته است یا خیر، در نتیجه به یقین سابق تمسک می نماییم.

۴- معنای عرفی و لغوی دوشیزه

معنای لغوی و عرفی دوشیزه، دختری است که هیچ وطیی با وی صورت نگرفته باشد. ایشان بر اساس همین تعریف، به نحو اطلاق هر مدخول^۱ بها را ثیب دانسته اند.^۱ به عبارت دیگر دوشیزه زنی است که اولین تجربه ازدواج یا تماس جنسی و مقاربت با رجال را دارد. البته این دلیل پذیرفته است اما بر اساس ادله قبلی که در تایید استمرار ولایت ذکر شد باید در این مورد حکم به استمرار ولایت دهیم. چرا که چنان که در قسمت روایات وارد شده در این باب ملاحظه شد اکثر روایاتی که ثیب را زنی دانسته اند که شوی دیده باشد صحیح می باشد و قول قائل به ثیبه بودن مبنی بر ضعف روایات صحیح نیست و همچنین معنای لغوی ثیب چنانکه گذشت تنها شامل زن شوی دیده و زنی که به نکاح فاسد با وی آمیزش شده باشد می گردد و نکاح فاسد نیز بر اساس روایات که دلیل یقینی می باشند مستثنی می شود و تنها «زن شوی دیده» به سبب نکاح صحیح در تحت ثیب قرار می گیرد.

شاید بتوان بر اساس اطلاق «تزویج» در روایات مذکور این قول را برگزید که مقصود از ازدواج مطلق ازدواج اعم از صحیح و فاسد است. این برداشت را معنای لغوی ثیب و نیز فلسفه ولایت تایید می نماید چرا که دختر پس از ازدواج فاسد نیز مدتی تجربه زندگی مشترک با رجال بدست آورده و با مصالح نکاح آشنا شده است و وضعی که موجب ولایت بر او بوده رفع شده است. در نتیجه ازدواج فاسد نیز منجر به ثیبوت زن می گردد.

۳-۱-۱-۱-۲. زنا

«زنا» در لغت به معنای آمیزش غیر شرعی (مرد) با زن است.^۲ و در اصطلاح به معنای دخول آلت تناسلی مرد در «فرج» زنی است که اصالتاً مقاربت با آن زن حرام بوده است نه به خاطر حیض

۱- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰.

۲- راغب، حسین بن محمد، همان کتاب، ص ۳۸۴.

و... (که در این موارد شوهر معصیت نموده است) و عقد و ملکیت عین یا منفعت کنیز و نیز شبهه وجود مجوز شرعی برای یکی از آندو (زن و مرد) وجود نداشته باشد.^۱

در مورد دختری که دوشیزگی او به سبب زنا از بین رفته است اقوالی بین فقها وارد شده است، برخی قائل به دوشیزه بودن زانیه بوده^۲ و به ادله ای تمسک نموده اند که به این شرح می باشد:

الف: ادله قول به دوشیزه بودن

۱- روایات

در برخی روایات، حکم ثبوت ولایت بر دوشیزه، نداشتن سابقه نکاح ذکر شده است.^۳ بنابراین روایاتی که مطلقاً ثیب را خارج از ولایت می داند،^۴ به وسیله این روایات تخصیص خورده است و زانیه مشمول حکم ثیب نمی شود و در حکم دوشیزه است.^۵ برخی گفته اند به حکم غلبه باید بر اساس معنای عرفی «ثیب»، سایر روایات را تخصیص نمود.^۶ مقصود این است که غالباً ثیب فردی است که ازدواج کرده و عرف نیز آنرا تایید می نماید. بنابراین مقصود از ثیب کسی است که ازدواج نموده است. به عبارت دیگر می توان گفت بر اساس همین قول مخالفین که گفته اند ازدواج مورد غالبی وطی است، به علاوه عرف نیز آنرا تایید می کند، باید حکم ثیبوت را تنها بر مورد ازدواج حمل نمود و سایر موارد را از تحت ثیبوت خارج دانست.

۲- اصل استصحاب

تا قبل از اینکه دختر مرتکب زنا شود و به واسطه این زنا دوشیزگی خود را از دست بدهد، ولایت پدر و جد پدری ثابت بوده است و ما پس از زنا شک می کنیم که آیا زانیه از تحت ولایت

۱- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۴۱، ص ۲۵۸.

۲ - حسینی سیستانی، سید علی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۹؛ مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۵؛ طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منتخب المسائل، ص ۳۴۱.

۳- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲.

۴- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۸۶.

۵- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵؛ ترحینی، سید محمد حسین، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۷۴؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰ و ۴۵۱.

۶ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، ج اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۸ هـ ق، پاورقی، ج ۲، ص ۸۵۱.

خارج شده است و عنوان ثبیه بر او ثابت است یا خیر، در نتیجه یقین سابق را استصحاب نموده و حکم به دوشیزه بودن می دهیم.^۱

۳- تبادر

برخی فقها گفته اند؛ متبادر از لفظ دوشیزه، دختری است که ازدواج ننموده است، در نتیجه قول به دوشیزه بودن چنین دختری بعید نیست.^۲ (در این مورد ازدواج صدق نمی کند، در نتیجه وی در حکم دوشیزه می باشد هر چند که دوشیزگی از بین رفته است.) چنانکه گذشت در مورد قول به تبادر ایراداتی وارد بود که در بحثهای گذشته بیان گردید، بنابراین نمی توان بر اساس قول به تبادر حکم به دوشیزگی زانیه بدهیم.

۴- عدم صدق عنوان ثبیه

گفته شده است بر اساس معنای لغوی، ثبیه کسی است که ازدواج کرده باشد^۳ اعم از اینکه ازدواج منتهی به دخول شده باشد یا خیر. بنابراین ثبوت به موجب زنا از تحت ولایت خارج نیست و در حکم دوشیزه است. البته تمسک به اطلاق معنای لغوی اشکال دارد و باید در تعریف ثبیب بگوییم: «متعارف از ثبیب زنی است که ازدواج منتهی به دخول داشته است»^۴

برخی فقها معتقدند که زانیه، از تحت ولایت خارج است.^۵ ایشان مطلقاً و طی را سبب زوال ولایت از دختر و ثبیه گردیدن او می دانند.^۶

ب: ادله قول به ثبوت

۱- برخی آیات قرآن و روایت علی بن جعفر

چنانچه گذشت ایشان به آیات سوره واقعه و الرحمن تمسک نموده اند و بر اساس این آیات و نیز روایت «علی بن جعفر»، مقصود از دوشیزه را مطلق «من لم یدخل بها» دانسته اند و مقصود از ثبیه

۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵؛ ترحینی، سید محمد حسین، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۷۴.

۲- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵.

۳- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳.

۴- سبزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۵ و ۲۶۶.

۵- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل (فارسی)، ج یازدهم، انتشارات امیر قلم، قم، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۲ و ۳۸۳.

۶- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۵؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۰؛ صدر، سید محمد، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۸۹.

مطلق «من یدخل بها» اعم از اینکه این دخول حلال باشد یا حرام و یا به شبهه باشد^۱ که پاسخ آن در ضمن مباحث گذشته داده شد.

۲- اصل عدم ولایت^۲

برخی، اصل اولیه را عدم ولایت یکی بر دیگری دانسته اند و از این اصل کلی ولایت پدر و جد پدری بر دوشیزه را خارج دانسته اند که پاسخ آن را در صفحات قبل دادیم.

۳- معنای لغوی دوشیزه

گفته شده است، بر اساس تعریف مجمع البحرین، دوشیزه از زنان کسی است که مردی او را لمس نکرده باشد و نیز در ماده «عَدْر»، دوشیزه را بکر گفته است، زیرا دوشیزگی اش (عُدْرَتها) باقی است. و در ماده «ثوب»، ثیب را شخصی دانسته است که ازدواج کرده است و دلیل اینکه زن را ثیب می خوانند این است که پس از ازدواج با حالتی متفاوت با قبل از ازدواج به خانواده خود بازگشته است. بنابراین بر اساس معنای اول و دوم (بکر و عذرا) دوشیزه کسی است که دوشیزگی او باقی است، خواه ازدواج کرده باشد یا خیر.^۳ بر اساس این توضیحات رابطه بین ازدواج و دوشیزه عموم و خصوص من وجه است. حتی اگر قبول کنیم معنای ثیب کسی است که ازدواج کرده است در اینجا حکم نفی ولایت بر ثیب بار نمی شود بلکه حکم ثبوت ولایت از دوشیزه گرفته شده است.^۴ (حکم مربوط به دوشیزه است و بحث از ثبیه نیست تا ما به معنای لغوی ثیب احتجاج نماییم بنابراین زانیه در تحت معنای دوشیزه نیست و از تحت ولایت خارج است.)

بنا بر آنچه ما در مورد معنای لغوی دوشیزه پذیرفتیم زانیه در تحت معنای دوشیزه قرار نمی گیرد. لیکن این قول که بحث در مورد ثیب نیست صحیح نیست، چرا که بحث ما در مورد ثیب و دوشیزه، هر دو است و می توان به معنای لغوی هر دو احتجاج نمود. به هر حال حتی اگر تسلیم این قول شویم، بر اساس سایر ادله ای که ذکر شد قول به دوشیزه بودن زانیه ترجیح دارد.

۱- موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۲.

۲- اشتهاوردی، علی پناه، همان کتاب، ج ۳۰، ص ۱۴۷.

۳- همان ماخذ، ج ۳۰، ص ۱۴۶.

۴- همان ماخذ، ج ۳۰، ص ۱۴۶ تا ۱۴۸.

به علاوه چنانکه در بحث حجر ذکر شد فلسفه ولایت بر محجورین، حمایت از ایشان و جلوگیری از افساد آنها به خاطر ضعف اراده و قوای عقلی آنها است. در مورد زانیه به نظر می رسد این فلسفه ظاهرتر است، چرا که زانیه با این اقدام شنیع خود سفاهت خویش را اثبات نموده است و به عبارتی ثابت کرده است دچار ضعف اراده و تعقل بوده و توانایی مقابله با شهوت خود یا فریب دیگران را ندارد. در نتیجه در مورد زانیه به طریق اولی باید حکم به دوشیزگی داده شود تا در امر ازدواج خویش نیز به واسطه ضعف اراده و... دچار اشتباه نگردد.

۳-۱-۱-۱-۳. ازدواج

نکاح در لغت به معنای تزویج یعنی اقتران دو شیء با یکدیگر آمده است.^۱ برخی آنرا به معنای وطی (در اینجا یعنی جماع با همسر) و نیز عقد آورده اند.^۲ در فقه، نکاح تعلق به «عقد» دارد و در این مورد ادعای اجماع شده است.^۳ برخی از فقها نکاح را حقیقت در «وطی» می دانند و در این مورد ادعای اجماع نموده اند.^۴ گذشته از این اختلاف، ما در این قسمت قصد داریم در مورد زنی که ازدواج نموده است و به سبب وطی شوهر دوشیزگی خود را از دست داده است صحبت بنماییم. در بین امامیه در این خصوص اتفاق نظر^۵ بر عدم استمرار ولایت وجود دارد و ادله ایشان عبارت است از:

۱- روایات

برخی روایات به صراحت زن «شوی دیده» را از تحت ولایت خارج دانسته است،^۱ بنابراین این دسته از زنان در امر ازدواج خود استقلال داشته و هیچ ولایتی بر ایشان نیست.

۱- اسماعیل بن عباد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۸۲؛ ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، همان کتاب، ج ۳، ص ۳۵.
۲- مقرئ، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۶۴؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۱۳.
۳- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۰؛ حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۲، ص ۵۲۴.
۴- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، محقق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۷، ص ۵۶؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۰.
۵- برخی قول به عدم ولایت بر ثبیه بالغه رشیده را به مشهور نسبت داده اند و دلیل آن، مخالفت ابن ابی عقیل در این مسئله است. رک: بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۳۴؛ عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۰؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

۲- اجماع

از تمامی موارد ازاله دوشیزگی، آنچه مورد اتفاق امامیه بر خروج دختر از تحت ولایت است، مورد ازاله دوشیزگی به سبب نکاح است.^۲ تقریباً تمامی فقها اتفاق نظر دارند که این زن می تواند بعد از جدایی از شوهر و اتمام ایام عده، با هر مردی که خواست ازدواج نماید.

۳- اعتبار

فقها بر اساس یک تحلیل عقلی (اعتبار)، حکمت استمرار ولایت بر دوشیزه را عدم خبریّت وی در امر ازدواج می دانند که سبب ضرر به دختر و خانواده وی می گردد.^۳ که در اینجا منتفی است و چون مانع استقلال دختر، رفع شده است در نتیجه این زنان در امر ازدواج خود مستقل هستند. معنای لغوی دوشیزه و ثیب نیز این دیدگاه را تایید می نماید چرا که دوشیزه، معنایی نسبی داشت و شامل دختری که سابقه ازدواج ندارد هم بود. بنابراین از نظر لغوی، دوشیزه نیست و حکم استمرار ولایت از ایشان ساقط می شود.

در مورد معنای ثیب گفتیم: ثیب زنی است که پس از ازدواج (اعم از فاسد و صحیح) و رابطه زناشویی، به خانواده خود بازگشته است. بنابراین این مورد نیز تحت معنای لغوی ثیب قرار می گیرد. ناگفته نماند آنچه به عنوان «اعتبار» بیان شد، دلیل حکم نیست بنابراین نمی توان گفت که هر دختری که آگاهی نسبت به ازدواج پیدا نکند از تحت ولایت خارج نمی شود چرا که ممکن است زنی حتی پس از سالها زندگی زناشویی، به دلیل سفاهت، خبره در ازدواج نگردد. اما در امر ازدواج مجدد خود نیازی به اذن ولی خود ندارد چرا که در این موارد بر اساس روایات و سایر ادله، عدم لزوم اذن ولی و رفع ولایت از دختر، امری تعبدی است.

توجه: اتفاق نظر فقها در مورد عدم ولایت در این مورد بر دختری است که ازاله دوشیزگی به سبب نکاح داشته باشد نه صرف ازدواج کردن و انعقاد عقد نکاح، بدون اینکه دوشیزگی از بین برود و در موارد دیگر اختلاف نظرهایی وجود دارد که در ادامه بحث به آنها پرداخته خواهد شد.

۱- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲؛ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۴ و ۳۸۵؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱.

۲- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۲، ص ۷۸.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۲.

برخی فقها دختری را که ازدواج کرده و قبل از دخول به سبب فوت شوهر یا طلاق از همسر خود جدا شده است را دوشیزه می دانند.^۱

الف: ادله قول به دوشیزه بودن

۱- اجماع امامیه^۲

در مورد اجماع باید بگوییم برخی از فقها چنین دختری را در حکم ثبیه می دانند زیرا ملاک ثبیه بودن در نزد ایشان، صرف ازدواج است.^۳ هر چند مراعات احتیاط را اولی دانسته اند و گفته اند بهتر است مانند دوشیزگان اذن ولی خود را کسب نمایند.^۴ بنابراین قول به اجماع صحیح نیست.

۲- صدق عنوان دوشیزگی

گفته شده است ثبیب زنی است که ازدواج منتهی به دخول داشته باشد که در این مورد زن مورد لمس شوهر خود قرار نگرفته است و هیچ آمیزشی صورت نگرفته است در نتیجه در این مورد باید حکم به دوشیزگی داده شود.^۵

چنانکه در قسمت بررسی معنای لغوی دوشیزه ذکر شد مقصود از دوشیزه به طور کلی هر چیزی است که برای نخستین بار مورد کاربرد قرار می گیرد و دوشیزه بودن یک امر نسبی است. و مقصود از دوشیزه زنی است که سابقه ازدواج یا مقاربت جنسی ندارد و داشتن دوشیزگی اماره بر دست نخورده بودن دختر و عدم مقاربت جنسی با وی است. بنابراین دختری که قبل از دخول، از شوی خود جدا شده است در تحت معنای دوشیزه قرار دارد. چرا که تجربه دخول و رابطه جنسی ندارد هر چند که ازدواج کرده است اما نسبت به آمیزش جنسی، دوشیزه است. لیکن این دختر، نسبت به امر ازدواج

۱- حسینی سیستانی، سید علی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۸؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵؛ ترحینی، سید محمد حسین، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۷۴؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، پاورقی، ج ۲، ص ۸۵۱؛ سبزواری، عبدالاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۶؛ منتظری نجف آبادی، حسین علی، الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت (ع)، ج اول، نشر تفکر، قم، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۴۵۸؛ طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منتخب المسائل، ص ۳۴۰ و ۳۴۱.

۲- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳.

۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵؛ مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۵.

۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵؛ فاضل لنکرانی، محمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۸۲.

۵- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ سبزواری، عبدالاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۶؛ طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، فقه المرأة المسلمة، ج سوم، دار الهلال، قم، ۱۴۲۷ ه ق، ص ۹۵.

دارای تجربه است و به عبارتی نسبت به ازدواج، دوشیزه نیست. بنابراین تمسک به معنای لغوی به عنوان دلیل بر دوشیزه بودن این دسته از دختران درست نیست.

۴- دوشیزگی از بین نرفته است و به عبارتی ثیب نشده است.

قائل به این دلیل معتقد است بر اساس روایات وارد شده، ثیب کسی است که به سبب تزویج، دوشیزگی خود را از دست بدهد. بنابراین در سایر موارد به عموم ولایت رجوع می‌نماییم و حکم به دوشیزه بودن می‌دهیم.^۱

توضیح اینکه بر اساس روایاتی که ازدواج را معیار ثیبوت ذکر نموده است، صدر تمامی روایات به جز روایت ابراهیم بن میمون، راوی در پی یافتن حکم ثیب است و ثیب کسی است که دوشیزگی خود را از دست داده باشد، اعم از اینکه به وطی باشد یا پریدن و مانند آن و در ذیل روایات مذکور معصوم (ع) ضمن بیان حکم ثیبه، موضوع حکم را نیز بیان فرموده است و بین تمامی موارد ثیبوت، مورد ازاله دوشیزگی به نکاح را بیان فرموده است.

بنابراین ثیبه، زنی است که پس از ازدواج با وطی شوهر دوشیزگی را از دست داده است.^۲

اما بر اساس آیه «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...»^۳ «کسانی که از شما بمیرند و زنانی بر جای گذارند، آن زنان باید چهار ماه و ده روز انتظارکشند و چون مدتشان به سرآمد، اگر درباره خویش کاری شایسته و در خور کنند، بر شما گناهی نیست...» و نیز آیه «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ»^۴ «و چون زنان را طلاق دادید و مهلتشان سرآمد، مانع مشوید که به نکاح همسران خود (هرگاه که میانشان رضایتی حاصل شده باشد) درآیند.» می‌توان گفت اطلاق این آیات شامل دختری که ازدواج منجر به دخول داشته و نیز دختری که ازدواج منجر به دخول نداشته است می‌باشد. بنابراین دختری که ازدواج نموده و سپس به

۱- ترحینی، سید محمد حسین، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۷۴.

۲- مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۵.

۳- بقره، ۲۳۴.

۴- بقره، ۲۳۲.

هر دلیل بدون دخول از همسر خود جدا شده است، هرچند دوشیزگی را از دست نداده است، اما در ازدواج مجدد خود مستقل است و نیازی به اذن ولیّ خود ندارد.

نا گفته نماند امروزه، گاهی در ازدواج هایی که منجر به وطی نمی شود، اصلاً زندگی مشترکی صورت نمی گیرد و طرفین پس از مدت کوتاهی و بدون رفتن دختر به خانه شوهر، رابطه را قطع می نمایند و در این موارد عرف نیز به دختر با دید دختر شوهر کرده نگاه نمی کند. به عبارتی مقصود شارع از ازدواج، تنها خواندن عقد نیست.

به عنوان مثال اگر شخصی زمینی بخرد و فروشنده با او قرار گذارد که طی یک ماه آینده زمین را تحویل خریدار دهد اما قبل از موعد به جهتی معامله فسخ شود، در این مورد فرد خریدار هر چند به طور معلق مالک زمین بوده، اما هرگز از لوازم این مالکیت بهره نبرده، چنان که گویی مالکیتی برای وی حاصل نشده است. در مورد ازدواج نیز مسئله چنین است، به عبارتی اگرچه بین طرفین عقد ازدواج منعقد شده است، اما هیچ یک از طرفین از این عقد منتفع نشده اند و به این زن عنوان «شوی دیده» اطلاق نمی شود.

به علاوه علت ولایت بر افراد ضعف ایشان در اداره امور خود است و شارع در مورد دختری که ازدواج نموده فرض را بر این قرار داده که نقصان آگاهی او نسبت به آثار ازدواج رفع شده است. به همین جهت وی را در ازدواج مجدد بی نیاز از اذن ولیّ قلمداد نموده است. اما در این مورد نمی توان گفت به صرف عقد، دختر نسبت به ازدواج خیره و بی نیاز از حمایت ولیّ خود شده باشد. این مطلب در مورد دخترانی که مدتی عقد کرده هستند و پس از چند ماهی بدون رفتن به خانه شوهر از شوهر خود جدا می شوند ظاهرتر است.

بنابراین اگر دختری پس از عقد ازدواج، وارد خانه شوهر شده باشد و به هر دلیل با وی آمیزش نداشته باشد، اما با شوهر خود مراوده داشته باشد و به عبارتی زندگی مشترک را آغاز کرده باشند و سپس از شوهر خود جدا شود در حکم ثیب است و ولایت از وی ساقط می گردد. علاوه بر این شارع دختری را که ازدواج کرده است و به خانه شوی خود رفته است را در ازدواج مجدد بی نیاز از اذن ولیّ دانسته است. به عبارتی هرچند دختر خبره در ازدواج نباشد، پس از ازدواج و زندگی مشترک، برای ازدواج مجدد نیازی به اذن ولیّ خود ندارد و تعبداً باید حکم به ثیبوت دهیم.

گاهی ممکن است دختری بواسطه ویژگی فیزیولوژیکی بدن پس از اینکه با وی آمیزش صورت گرفت دوشیزگی خود را از دست ندهد یا به سبب عنن بودن یا محبوب بودن شوهر^۱، هر چند که با شوی خود همبستر شده است، دوشیزگی خود را از دست ندهد. این دسته از دختران، تجربه آمیزش دارند لیکن دوشیزگی خود را از دست نداده اند. اکنون باید این دسته از دختران را دوشیزه بدانیم یا اینکه قائل به ثیبوت ایشان شویم؟

برخی فقها در این مورد نظر اصح را ثیب بودن این دسته از دختران دانسته اند.^۲ اما برخی فقهای امامیه گفته اند: «ثیبوت با از بین رفتن دوشیزگی به سبب وطی و غیره تحقق می یابد، و رفع ولایت از دوشیزه منوط به این است که (ازاله دوشیزگی) به سبب وطی باشد...»^۳ چنانکه مشاهده می شود در این قول ازاله دوشیزگی در رفع ولایت موضوعیت دارد و در صورت عدم ازاله باید حکم به استمرار ولایت بنماییم.

لازم است بگوییم، فلسفه ولایت حمایت از فرد در موردی است که احتمال خطای فرد به سبب نقصان و ضعف او وجود دارد^۴ و می توان گفت دوشیزه به دلیل اینکه در امر ازدواج تجربه ندارد و احتمال اشتباه او در امر ازدواج وجود دارد، در تحت ولایت قرار گرفته است و اگر رابطه جنسی در علم دختر به مصالح ازدواج موضوعیت داشته باشد ما باید قائل به این باشیم که «زانیه» نیز از تحت ولایت خارج باشد، اما در مباحث گذشته گفتیم زانیه در تحت ولایت باقی است. چرا که او با اقدام به زنا سفاهت خود را نشان داده است و ثابت نموده است که به راحتی فریب خورده و نیاز به حمایت بیشتری در امر ازدواج از سوی ولی خود دارد. همچنین صراحت برخی روایات نیز دلیل استمرار ولایت بر ایشان می باشد. پس دخول و ازاله دوشیزگی در تعریف ثیب موضوعیت ندارد بلکه اماره

۱ - «عنن» مرضی است که مانع برخاستن آلت رجولیت می شود، به طوری که (مرد) از آمیزش با همسر خود عاجز است و "جب" قطع شدن آلت رجولیت است به شرطی که به قدر حشفه نیز از آن باقی نمانده باشد که وطی با آن ممکن باشد. ر.ک: موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، ج اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، بی تا، ج ۲، ص ۲۹۲ و ۲۹۳.

۲- حسینی سیستانی، سید علی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۹.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۴.

۴ - حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۱۸؛ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، ص ۲۲۷.

است بر اینکه این دختر با شوهر خود معاشرت داشته است و به سبب این معاشرت، از مصالح ازدواج آگاه شده است. و به سبب همین خبرویت، نیازی به حمایتِ ولیّ خود در ازدواج ندارد. به علاوه چنان که گذشت بر اساس اطلاق آیات ۲۳۲ و ۲۳۴ سوره بقره، داشتن رابطه جنسی منجر به ازاله دوشیزگی برای عدم لزوم اذن ولیّ در ازدواج مجدد شرط نیست.

بنابراین می توان دخترانی را که ازدواج کرده اند و پس از دخول دوشیزگی خود را از دست نداده اند را به دو دسته تقسیم نمود:

الف: دخترانی که پس از ازدواج و همبستر شدن با «شوی» خود به دلیل عیب شوهر یا ویژگی فیزیولوژیکی بدن خود پس از رابطه زناشویی، «دوشیزگی» خود را از دست نداده اند در صورتی که خبره در ازدواج شده باشند و سپس از شوهر خود جدا شوند در امر ازدواج مجدد خود مستقل بوده و نیازی به اذن ولی خود ندارند.

ب: در مورد دخترانی که پس از ازدواج و همبستر شدن با «شوی» خود به دلیل عیب شوهر، دوشیزگی را از دست نداده اند و در آغاز زندگی بدون کسب تجربه و آگاهی از مصالح ازدواج از شوهر خود به سبب همین عیوب جدا شده اند حکم به دوشیزه بودن ترجیح دارد. اما چنان که در مباحث گذشته ذکر شد. دختری که برای یک مرتبه ازدواج کند، برای ازدواج مجدد بی نیاز از اذن ولیّ خود فرض نموده است بنابراین در این مورد نیز باید به طور مطلق بر اساس ادله یقینی (روایات) حکم به سقوط ولایت بنماییم. به عبارتی وی را تعبداً در حکم یتیم بدانیم.

۳-۱-۱-۱-۴. وطی در دُبُر

در مورد وطی در دُبُر فقهای امامیه دو وجه ذکر کرده اند و برخی قول اقوی را یتیمه بودن این دسته از دختران ذکر نموده اند به این دلیل که به سبب «وطی»، حیاء این دسته از دختران از بین رفته است.^۱ برخی به صراحت تنها وطی در قُبُل به سبب ازدواج را موجب یتیمیت دانسته اند.^۲ اما برخی حکم به یتیمیت را خروج از نص دانسته اند.^۱ و معتقدند احوط آن است که در موارد خلاف اصل بر مورد یقینی اکتفا نماییم.^۲ توضیح اینکه برخی از فقها در صورتی حکم یتیمیت را ثابت

۱ - حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷؛ کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۱۲۱.

۲ - طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، فقه المرأة المسلمة، ص ۹۷.

می دانند که دختر به سبب وطی، دوشیزگی خود را از دست بدهد.^۳ از این بیان به نظر می رسد وطی در دُبر را باید در تحت دوشیزه و استمرار ولایت بدانیم چرا که اگر مواردی که سبب از بین رفتن دوشیزگی نمی شود را جزء موارد ثبوت بدانیم، خلاف قاعده اقتصار و تفسیر مضیق است. معتقدین به دوشیزگی، به اصل استصحاب نیز تمسک کرده اند،^۴ در توضیح باید بگوییم منظور ایشان اصل استصحاب بقاء ولایت و استمرار ولایت است با این بیان که دوشیزه تا قبل از اینکه وطی در دُبر داشته باشد در تحت ولایت بود و اکنون شک می کنیم که آیا از تحت ولایت خارج شده است یا خیر که در اینجا، حکم یقینی سابق را استصحاب می کنیم.

از ظاهر کلام برخی فقها به نظر می رسد در این مورد حکم به ثبوت داده اند. ایشان گفته اند در این مورد عنوان دوشیزه صدق نمی کند چرا که دوشیزه به معنای دختری است که مورد تمتع جنسی از جانب رجال قرار نگرفته باشد.^۵ بنابراین موطوئه در دُبر، به این دلیل که مورد بهره جنسی قرار گرفته است، ثبوت است و تنها این تمتع جنسی، در قُبُل نبوده است. به عبارت دیگر این دختر نسبت به تمتع جنسی، دوشیزه نیست.

اما چنان که گذشت، وطی در حکم ثبوت موضوعیت ندارد، بلکه اماره بر آگاهی دختر نسبت به مصالح ازدواج است. بنابراین چنانچه این وطی در دُبر به سببی غیر از نکاح باشد باید قائل به دوشیزه بودن ایشان باشیم. چرا که در مورد ازدواج به صرف ازدواج و زندگی مشترک زناشویی، بر اساس آیات و روایات، شارع فرض را بر این گذاشته است که وی در ازدواج مجدد نیازی به اذن ولی خود ندارد. و این امری تعبدی است و ما نباید بر خلاف نص رأی دهیم.^۶

۱ - مؤمن، محمد باقر بن محمد، کفایة الأحکام، ج اول، انتشارات مهدوی، اصفهان، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۰.

۲ - نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۲۰۵.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۶؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳.

۵- فاضل هندی، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۷، ص ۷۶؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵.

۶ - عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۲.

اما چنان که رابطه نامشروع باشد بر اساس مباحث گذشته، ولایت بر دختر استمرار دارد و در مورد وطی به شبهه در صورتی که به سبب ازدواج فاسد باشد و طرفین به سبب همین عقد فاسد، زندگی زناشویی داشته باشند، حکم به ثبوت ترجیح دارد.

۳-۱-۱-۵. وطی قبل از بلوغ

به اجماع فقهای امامیه دختر بالغی که ازدواج نماید و به سبب وطی ثیب گردد نیازی به اذن ولی ندارد.^۱ اما در مورد صغیره، فقها معتقدند دختر بچه ای که به هر سبب اعم از وطی و غیره دوشیزگی خود را از دست داده است ولایت ولی بر او استمرار دارد^۲ و این دختر هر چند دوشیزگی خود را از دست داده است اما به سبب صغر سن، «مسلوب الاراده» است و اراده او اعتباری ندارد.^۳ بنابراین پس از جدایی از شوهر خود در امر ازدواج مجدد استقلال ندارد، بلکه ولی او می تواند بر اساس مصلحت دختر، بالاستقلال او را به عقد مرد دیگری درآورد.^۴ برخی در این مورد ادعای اجماع امامیه را نموده اند.^۵ اما برخی آنرا قول اشهر و اظهر دانسته اند و به قول خلافی از ابن ابی عقیل عمانی اشاره کرده اند.^۶

اکنون آیا این دسته از دختران پس از سن بلوغ و رشد نیز تحت ولایت ولی هستند، در حالی که به سبب وطی شوهر اگر چه در دوران کودکی، دوشیزگی خود را از دست داده اند؟ از ظاهر کلام برخی فقها به نظر می رسد این دسته از دختران پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد در امر نکاح مستقل هستند. یکی از فقها چنین نوشته است: «در صورت ازاله دوشیزگی دختر بچه به سبب وطی یا غیر آن، تا زمانی که بالغ نشود، ولایت برای پدر و جد پدری بر دختر بچه جایز است.»^۷

۱- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۲، ص ۷۸.

۲- طوسی، محمد بن حسن، المیسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۱۶۴؛ طبرسی، فضل بن حسن، الموتلف من المختلف بین ائمة السلف، ج اول، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۲، ص ۱۱۵؛ آبی (فاضل)، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۹؛ حلی، جعفر بن حسن (محقق)، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۲۰.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۱۸؛ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، حدائق الناضره فی احکام عتره الطاهره، ج ۲۳، ص ۲۰۴؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۷۲.

۴- طوسی، محمد بن حسن، المیسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۱۶۲.

۵- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷؛ موسوی، محمد بن علی، نهاییة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۱ ه ق، ج ۱، ص ۶۳.

۶- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج جدید)، ج ۱۱، ص ۷۶.

۱ با توجه به قید «تا زمانی که بالغ نشود» به نظر می رسد پس از بلوغ و رشد، دختر در ازدواج خود مستقل است. برخی فقها به صراحت گفته اند که بر این دسته از دختران پس از سن بلوغ و رشد، هیچ ولایتی وجود ندارد و در این مورد ادعای عدم خلاف بین امامیه نموده اند.^۲

در این مورد باید گفت بر اساس نتایجی که بدست آمد از بین رفتن دوشیزگی در تعریف ثیب موضوعیت ندارد. و معیار ثبوت آگاهی از مصالح نکاح است. همچنین شارع در مورد دختری که ازدواج کرده، فرض را بر این قرار داده که دختر به سبب همین ازدواج، آگاهی کافی را کسب نموده و نیازی به اذن ولی در ازدواج مجدد ندارد. بنابراین باید در اینجا قائل به تفصیل شویم:

الف: اگر دختر زمانی که ازدواج نموده است به سن تمیز رسیده باشد، فرض بر این است که تجربه زنان ثیب از رجال را به دست آورده است بنابراین وی پس از رسیدن به سن بلوغ در ازدواجش نیازی به اذن ولی ندارد، چرا که احتمال اشتباه او در ازدواج ناچیز بوده و نیازی به ولایت ولی خود ندارد. همچنین این دختر شبیه دختر بالغ است که در مورد آن تعبداً باید حکم به ثبوت داد.

ب: اگر دختر در زمان ازدواج به سن تمیز نرسیده باشد چون قاعدتاً قوه تمیز نداشته است، و نمی توانسته آگاهی لازم را نسبت به مصالح نکاح بدست آورد، در امر ازدواج خبره نشده است و نیاز به حمایت ولی خود دارد. به عبارتی در این مورد قول به لزوم اذن ولی در ازدواج مجدد ترجیح دارد.

البته کلام شارع در روایات مطلق است و شارع فرموده اگر دختر در سن بلوغ و رشد ازدواج کرد در ازدواج مجدد نیازی به اذن ولی ندارد. بنابراین در صورتی که دختری در دوران کودکی ازدواج نماید اعم از اینکه به سن تمیز رسیده باشد یا خیر، و سپس از شوهر خود جدا شده باشد، پس از رسیدن به حد بلوغ و رشد در امر ازدواج مجدد مستقل است. چرا که تا قبل از رسیدن به حد بلوغ و رشد، تنها مانع برای استقلال وی صغر سن بوده است که پس از بلوغ و رشد رفع شده است. بنابراین بر اساس روایات باید به طور مطلق به سقوط ولایت از این دسته از دختران پس از رسیدن به حد بلوغ و رشد حکم دهیم. به عبارتی ما نمی توانیم به صرف فلسفه ولایت یا حکمتی که برای ولایت بر دوشیزه در ازدواج ذکر کردیم، حکمی بر خلاف نص و ادله یقینی دهیم.^۳

۱- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۱۶۴.

۲- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۳۲.

۳-۱-۱-۲. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن

در این موارد اکثر فقهای امامیه حکم به دوشیزه بودن این دسته از دختران داده اند که به بررسی

ادله ایشان می پردازیم.^۱

الف: روایات

چنان که گذشت، دسته ای از روایات به زن ازدواج کرده اختصاص دارد و تنها این دسته از دختران را در امر ازدواج مستقل می داند و ولایت را از ایشان ساقط دانسته است.^۲ در نتیجه دختری که ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن شده است در تحت ولایت باقی است و در مورد روایاتی که به طور مطلق آمده است باید گفت به سبب همین روایات مذکور، تخصیص خورده اند.^۳

ب: اصل استصحاب

دختر قبل از اینکه با این اسباب دوشیزگی خود را از دست بدهد، مولیٰ علیها بوده است و اکنون پس از ازاله دوشیزگی با این اسباب، شک می کنیم که آیا وی ثیب است یا اینکه در حکم دوشیزه می باشد، که در اینجا یقین سابق را جاری می نماییم.^۴

ج: صدق عنوان «دوشیزه»

این دسته از دختران مورد تمتع جنسی قرار نگرفته اند، و دوشیزه، دختری است که سابقه وطنی نداشته باشد، بنابراین این دسته از دختران، دوشیزه هستند.^۵

د: عدم صدق عنوان «ثیب»

- ۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۶؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۱؛ سیزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۵؛ منتظری نجف آبادی، حسین علی، همان کتاب، ص ۴۵۸؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، پاورقی، ج ۲، ص ۸۵۱؛ طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منتخب المسائل، ص ۳۴۱.
- ۲- سیزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۵؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵.
- ۳- طباطبایی حکیم، سید محسن، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۵۰.
- ۴- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۶.
- ۵- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، پاورقی، ج ۲، ص ۸۵۱.

برخی فقها معتقدند معنای لغوی و عرفی ثیب، کسی است که ازدواج کرده است.^۱ و ما در تحلیل معنای لغوی ثیب گفتیم ثیب در لغت به معنای زن «شوی دیده» و یا مدخوله به نکاح فاسد است و شامل این دسته از دختران نمی شود بنابراین ایشان در تحت معنای لغوی ثیب نیستند.

برخی فقها معتقدند هر دختری که دوشیزگی خود را از دست بدهد از تحت ولایت خارج می شود بنابراین دختری که به سبب پریدن و مانند آن دوشیزگی خود را از دست بدهد، ثیب است و از تحت ولایت خارج می گردد.^۲ ظاهراً این دسته از فقها به اطلاق برخی از نصوص تمسک نموده اند که پاسخ آن در ضمن بیان ادله قائلین به دوشیزگی این دسته از دختران بیان شد.

نکته: باید متذکر شویم در تمامی مواردی از ازاله دوشیزگی، دختر در حقیقت فاقد دوشیزگی است اما در مواردی مانند از بین رفتن دوشیزگی به سبب زنا یا پریدن و... در حکم دوشیزه می باشند و فقها نیز به این مطلب توجه داشته اند و گفته اند؛ ایشان در مسئله ولایت بر دوشیزه در ازدواج، در حکم دوشیزه هستند.^۳

در پایان با توجه به مطالبی که در خصوص ادله امامیه در مورد حکم دوشیزگی و ثبوت بیان شد، ثیب کسی است که ازدواج نموده باشد و به سبب وطی شوهر، دوشیزگی خود را از دست داده باشد. بنابراین در ثبوت سه شرط وجود دارد؛ «ازدواج»، «وطی و دخول» و «ازاله دوشیزگی به سبب وطی و دخول توسط شوهر» و در صورت فقدان هر یک از این شروط، حکم به دوشیزگی دختر داده می شود. اما بر اساس تحلیل هایی که در ضمن مباحث بیان شد، شرط «دخول و وطی» و «ازاله دوشیزگی» در تعریف ثیب موضوعیت ندارد چرا که در بسیاری موارد، ازدواج منتهی به دخول نمی شود و یا اینکه به سبب ویژگی فیزیولوژیکی دختر، این وطی منجر به ازاله دوشیزگی نمی گردد. در حالی که این دسته از زنان شاید سالها با شوهر خود زندگی کرده اند و به سن کهولت رسیده اند و قول

۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حسینی قمی، سید صادق، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۱۶۵.

۲- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۸۳؛ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، ص ۴۲۲؛ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، مصحح: گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ه ق، ص ۱۱۲.

۳- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۱۲۰؛ اشتهاوردی، علی پناه، همان کتاب، ج ۳۰، ص ۱۴۶؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی (محشی)، ج ۵، ص ۶۲۵؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، همان کتاب، ج ۳۳، ص ۲۲۱؛ سبزواری، عبد الاعلی، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۶۵.

به دوشیزگی ایشان صحیح نیست. در مورد «وطی» نیز از نتیجه ای که در مورد زانیه با بررسی روایات، فلسفه ولایت و ادله بدست آمد، حکم به استمرار ولایت ترجیح داده شد چرا که اگر رابطه جنسی در تعریف ثبیه موضوعیت داشته باشد باید زانیه را از تحت ولایت خارج بدانیم، اما این دسته از دختران با اقدام به زنا، ثابت نموده اند به راحتی تحت تاثیر شهوت خود و یا فریب دیگران، به مفسده می افتند، بنابراین در مورد زانیه حکم به دوشیزگی ظاهرتر می باشد.

بنابراین بر اساس روایات و نیز فلسفه ولایت، آنچه ملاک و معیار ثبوت است، ازدواج و زندگی مشترک زناشویی منجر به خبرویت در نکاح است، اعم از اینکه این ازدواج، صحیح باشد یا فاسد و اعم از اینکه منجر به وطی شود یا خیر، و نیز اعم از اینکه به سبب این آمیزش، دوشیزگی از بین برود یا از بین نرود. در مورد نکاح فاسد باید بگوییم، گاهی اتفاق می افتد که زن و مردی به گمان اینکه هیچ مانع شرعی برای ازدواج ایشان وجود ندارد با یکدیگر ازدواج نموده و گاه سالها با هم زندگی کرده و صاحب اولاد هم شده اند و سپس متوجه مانع شرعی می گردند، که در اینجا حکم رابطه و وطی واقع شده بین ایشان، وطی به شبهه است، در این مورد قاعدتاً این زن دارای تجربه کافی نسبت به مصالح نکاح بوده و امکان اشتباه و افتادن در مفسده برای وی نزدیک به صفر است. بنابراین قول به ثبوت این دسته از دختران، ترجیح دارد. همچنین ما با این تفسیر از روایات که منظور از «تزویج» هر نوع ازدواج اعم از صحیح و فاسد است، گفتیم مقصود شارع از ازدواج، مطلق ازدواج صحیح و فاسد است. بنابراین می توان گفت حکم به ثبوت زنی که نکاح فاسد منجر به زندگی مشترک زناشویی داشته است، موافق با اطلاق روایات است.

در پایان بر اساس نتایجی که از این بحث به دست آمد می توان گفت برخی موارد مستحدثه مانند «ترمیم بکارت» در صورتی که دختر دوشیزگی خود را بر اثر آمیزش با شوهر سابق از دست داده باشد، و سپس به هر دلیل اقدام به ترمیم دوشیزگی خود کند، در ازدواج مجدد نیازی به اذن ولی ندارد. اما در صورتی که به سبب رابطه نامشروع یا پریدن و غیره دوشیزگی خود را از دست داده است، در ازدواج خود نیازمند به اذن ولی خود است. چرا که معیار ولایت بر دوشیزه، داشتن دوشیزگی یا رابطه

جنسی نیست. علاوه بر این دوشیزگی زائل، برنمی‌گردد چون اطلاق روایات وجود آن را از اوّل می‌گفتند، نه اینکه بعد از ازاله برگردانند، پس اطلاق روایات منصرف از این مورد است.^۱

۳-۲. اهل سنت^۲

۳-۲-۱. آرای مالکیه

در فقه مالکیه معیار ثبوت ولایت بر دختر در امر ازدواج، دوشیزگی و صغر است و هر یک به تنهایی موجب اثبات ولایت اجبار^۳ است. به عبارت دیگر دوشیزه عاقل و بالغ، در امر ازدواج خود نیاز به اذن ولی دارد.^۴

۳-۲-۱-۱. ازاله دوشیزگی به وطی

از جمله اسباب ازاله دوشیزگی، داشتن سابقه مطلق وطی است، که در اینجا به بررسی آرای مالکیه در این موارد خواهیم پرداخت.

۱ - مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۵.

۲ - حنفیه معیار ولایت را صغر می‌داند و پس از بلوغ، هیچ ولایتی بر دختر اعم از دوشیزه و ثبیه وجود ندارد. به عبارتی عقد دوشیزه بالغه، بدون اذن ولی صحیح و نافذ می‌باشد. البته برخی فقهای حنفی معتقدند دختر در ازدواج نیاز به اذن ولی دارد اما این اذن، شرط صحت ازدواج نیست. در بین حنفیه گذشته از آنچه ذکر شد، برخی گفته‌اند تا زمانی که پسر یا دختر، به حد رشد نرسند، ولایت بر ایشان ثابت است، اما به محض رسیدن پسران و دختران به حد رشد و بلوغ، در امور مالی و امر ازدواج مستقل می‌گردند و هیچ کس ولایتی بر ایشان ندارد. از آنچه ذکر شد نتیجه می‌گیریم که در بین حنفیه، دوشیزگی معیار و ملاک ولایت نیست و گفتگو و صحبتی که در کتب ایشان در مورد معنای دوشیزه ذکر شده است، در صدد اثبات یا رفع ولایت نمی‌باشد، بنابراین با موضوع این نوشتار ارتباطی نداشته و تنها در فصل چهارم به بررسی اقوال ایشان در مورد رشد خواهیم پرداخت. ر.ک: سیواسی، محمد بن عبد الواحد، فتح القدر، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۶، ص ۴۶۸؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶؛ شیبانی، محمد بن حسن، الحجة علی اهل المدینه، تحقیق: مهدی حسن الکیلانی القادری، عالم الکتب، بیروت، ۱۴۰۳ هـ ق، ج ۳، ص ۱۲۶؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۹؛ مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، ج ۱۰، ص ۳۲۱.

۳ - قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۴ - ازهری، صالح بن عبدالسمیع، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۸۷.

در مذهب مالکیه، وطی به شبهه را موجب ثیوبت و خروج دختر از تحت ولایت می دانند.^۱ فقهای مالکی به روایتی از پیامبر اکرم (ص) تمسک نموده اند که حضرت می فرماید: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۲ «دختر ثیب نسبت به (تصمیم دربارۀ) خود، از ولیش سزاوارتر است.» در تعلیل گفته شده است: هر چند نکاح فاسد بوده است اما دوشیزگی دختر به سبب وطی، از بین رفته است. همچنین عده و نسب و مهریه نیز ثابت شده است و به سبب شبهه، حد از ایشان ساقط شده است.^۳ به عبارتی با ثابت شدن این موارد، حیاء دختر که حکمت ولایت اجبار بر دوشیزه است از بین رفته است در نتیجه ولی بر این دسته از دختران ولایتی ندارد.^۴

در اینجا لازم است متذکر شویم، هر چند دختر به سبب وطی مردان به سبب مشروع یا غیر مشروع حیاء خود را از دست می دهد، اما ملاک در ولایت بر دختران، ضعف و نقصان مولی علیه در تصرف صحیح در امور خود است، که در مورد دوشیزه، این ضعف به سبب عدم آگاهی با مصالح ازدواج است و نمی توان گفت که این عدم آگاهی به صرف رابطه جنسی، رفع می گردد. بنابراین از بین رفتن حیاء دختر دلیل اسقاط ولایت نیست. البته چنان که در بحث آرای امامیه گذشت ما قبول داریم که نکاح فاسد در صورتی که به زندگی مشترک زناشویی بیانجامد، موجب ثیوبت دوشیزه و عدم ولایت بر او می گردد. به عبارت دیگر به نظر ما دلیل سقوط لزوم اذن ولی، از بین رفتن حیاء دختر نیست بلکه علت، آگاهی دختر نسبت به مصالح ازدواج است.

۱- ازهری، صالح بن عبدالسمیع، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹؛ عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدونة الكبرى، محقق: زکریا عمیرات، دار الکتب علمی، بیروت، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۱.

۲- سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، دار الکتب العربی، بیروت، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، تحقیق: محمد فواد عبد الباقي، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۳۷.

۳- عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶؛ عبدری، محمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۲۲؛ قرطبی، یوسف بن عبدالله، الکافی فی فقه اهل المدينة المالکی، محقق: محمد محمد احید ولد مادیک موریتانی، ج دوم، مکتبة الرياض الحديثة، ریاض، ۱۴۰۰ هـ ق، ج ۲، ص ۵۲۳.

۴ - عبدری، محمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۲۲؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

دختری که دوشیزگی او به سبب زنا از بین رفته باشد از نظر برخی از مالکیه در حکم دوشیزه است^۱ یک قول نیز، نظر اقرب را ثبوت ولایت اجبار بر چنین دختری می‌داند.^۲ و در قولی دیگر نظر ارجح دوشیزه بودن ذکر شده است.^۳ برخی نیز قائل به تفصیل شده‌اند با این بیان که باید در یک مجلس عدم یا وجود حیاء را در این دختر نسبت به ارتباط با رجال بررسی نماییم، اگر این فعل را تکرار کرد پس حیاء وی از بین رفته است و ولایت اجبار بر او نیست.^۴

در تعلیل دوشیزه بودن گفته شده است: زانیه (غیر مشتهر به زنا) به سبب این فعل قبیح، حیاء و شرمش بیشتر شده است و این شدت حیاء مانع صراحت در امر نکاح می‌شود بر خلاف موردی که نکاح فاسد بوده و بر این نکاح آثاری مانند اثبات نسب و مهر و... ثابت است. و در ادامه متذکر شده‌اند که اگر وی مشتهر به زنا شود ولایت اجبار به سبب عدم حیاء، از بین می‌رود.^۵

بنا بر یک قول از مالک، دختری که زنا کرده اعم از اینکه حد بر او جاری شده باشد یا خیر، در حکم دوشیزه است که در مقابل قول شافعی است.^۶ دلیل اختلاف بین این دو دیدگاه، اختلاف در متعلق حکم در حدیث نبوی است که حضرت می‌فرماید: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۷ «دختر تیب نسبت به (تصمیم درباره) خود، از ولیش سزاوارتر است.» برخی، مقصود از «تیب» در روایت را معنای شرعی آن دانسته، و تیب را دختری می‌دانند که به نحو حلال، دوشیزگی را از دست داده باشد و برخی مقصود از «تیب» در روایت را معنای لغوی تیب دانسته‌اند و مطلق از بین رفتن دوشیزگی را سبب تیبوت ذکر کرده‌اند.^۸ مالک مقصود از لفظ تیب در حدیث را همان معنای شرعی آن می‌داند در نتیجه تنها تیب به سبب ازدواج و وطی به شبهه تیب محسوب می‌شوند، اما زانیه که وطی حرام داشته است در تحت

۱- قرطبی، یوسف بن عبدالله، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۲۳؛ عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱.

۲- عبدری، محمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۲۲.

۳- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۵۸.

۴- تسولی، علی بن عبدالسلام، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۲۴.

۵- قرافی، احمد بن ادریس، الذخیره، دارالغرب، بیروت، بی تا، ج ۴، ص ۲۱۸.

۶- عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۷- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۷.

۸- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

ولایت اجبار باقی می ماند. شافعی بر اساس معنای لغوی ثیب که همان از بین رفتن دوشیزگی به هر سبب است، زانیه را در تحت ثیب می داند.^۱

۳-۲-۱-۱-۳ ازدواج

در مذهب مالکی، دختری که پس از سن بلوغ، ازدواج نماید و به سبب این ازدواج بر اثر وطنی شوهر، دوشیزگی خود را از دست دهد از تحت ولایت ولیّ خود خارج است.^۲ برخی فقهای مالکی قایل شده اند دختر بالغه ثیبه به اجماع مالکیه از تحت ولایت اجبار خارج است و تنها یک قول شاذ وجود دارد که این دختر را در تحت ولایت پدر می داند.^۳ قائل این اجماع، دلیل این اتفاق رأی را روایت نبوی ذکر کرده است که حضرت فرموده اند: «وَالثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا»^۴ «ثیب نسبت به (صلاح) خود آگاهتر است.»

به عبارتی بر اساس این حدیث، چون ثیب توانا در تصمیم صحیح در ازدواج است نیازی به ولایت و حمایت ولیّ خود ندارد و اذن ولی در ازدواج او شرط نیست.

۳-۲-۱-۱-۳-۱. مفارقت قبل از دخول

گاهی ممکن است دختری با مردی ازدواج نماید و بدون اینکه رابطه جنسی بین ایشان برقرار شود به سبب طلاق و یا فوت شوهر از شوهر خود جدا شود. فقهای مالکی اکثراً قائل به دوشیزه بودن این دسته از دختران شده اند.^۵ اما برخی فقهای مالکی در این مورد تفاسیلی ذکر نموده اند. و گفته اند؛ دختری که ازدواج نموده و مدتی در نزد شوهر خود زندگی کرده و به احوال رجال نسبت به زنان آگاه شده است،^۶ هرچند دوشیزگی او زایل نشده باشد، ولایت اجبار از او برداشته می شود. زیرا فلسفه ولایت جلوگیری از افساد مولیّ علیه است و در اینجا دختر به سبب تجربه ای که به دست آورده است،

۱- همان ماخذ، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱.

۳- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۵.

۴- قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، دار الفکر، بیروت، بی تا، ج ۱، ص ۶۰۲.

۵- عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱.

۶- عبارت مالک چنین است: «شَهِدَتْ مَشَاهِدَ النِّسَاءِ.» ر.ک: عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱.

نیازی به ولایت ولیّ ندارد. اما اگر مدت کوتاهی با شوهر خود زندگی کرده است، ولیّ او در ازدواج مجدد این دختر ولایت دارد. بنابراین چنان که دختری برای مدتی طولانی با شوهر خود زندگی کرده باشد و به احوال رجال آگاه شده باشد هرچند دخولی با وی صورت نگرفته باشد ولایتی بر وی وجود ندارد.^۱

در مورد این مدت زمان برای آگاهی از احوال رجال، گفته شده است این مدت برای آشنایی با رجال یک سال است و ...^۲ برخی معتقدند اگر دختری برای مدتی طولانی که حداقل یک سال است نزد شوهر باشد و به احوال رجال آگاه شود هر چند شوهر او را لمس نکرده باشد در حکم تیبیه است. اما اگر این مدت کوتاه باشد و شوهر او را لمس نکرده باشد، در ازدواج مجدد بدون گرفتن اذن از دختر، ولیّ می تواند وی را تزویج نماید.^۳

بر اساس آنچه در اینجا بیان شد فقهای مالکی حکمت ولایت اجبار بر دوشیزه را علاوه بر حیائی که قبلاً ذکر کردیم، عدم آگاهی دوشیزه از احوال رجال و نداشتن تجربه در خصوص ازدواج ذکر کرده اند که مبتنی بر تحلیلی است که در فقه امامیه در مورد فلسفه ولایت ذکر شد. اما ذکر این نکته لازم است که این تحلیل، تنها حکمت حکم است و نمی توان بر اساس آن بر خلاف نص، حکم دهیم. ذکر این نکته نیز ضروری است که آنچه مالکیه در مورد معیار علم به اینکه دختر آگاه به مصالح ازدواج شده است ذکر نموده اند، ظنی و غیر قابل اطمینان است و بر اساس نتایج این نوشتار، دختر به صرف ازدواج و آغاز زندگی زناشویی، بر اساس روایات و همچنین آیات ۲۳۲ و ۲۳۴ سوره بقره، بی نیاز از اذن ولیّ در ازدواج مجدد خود می گردد. به عبارت دیگر ازدواج، جایگاهی متفاوت دارد و نمی توان گفت که برای خروج دوشیزه از تحت ولایت، حتماً آنقدر با شوهر خود زندگی نماید که عالم به آثار ازدواج گردد بلکه در مورد ازدواج، آگاهی دختر به مجرد ازدواج و آغاز زندگی زناشویی، به صورت تبعیدی، ثابت و مفروض است.

۱- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۵؛ عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱؛ بغدادی، عبد الرحمن، ارشاد السالک، الشركة الإفريقية للطباعة، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۷.

۲- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۵؛ قرافی، احمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۴، ص ۲۱۸.

۳- قرطبی، یوسف بن عبدالله، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۲۳؛ عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۱.

برخی از فقهای مالکیه گفته اند ثیبِ صغیره، در تحت ولایت ولیّ خود قرار دارد.^۱ زیرا این دختر صغیر است و پسر بچه نیز که صغیر است تحت ولایت است و اینکه این دختر ثیبه شده است هیچ مزیتی نسبت به پسر بچه ندارد. بنابراین این دختر صغیره نیز تحت ولایت است.^۲ اخباری نیز که در مورد عدم ولایت بر ثیبه آمده است حمل بر کبیره می شود بنابراین کسی که «أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۳ می باشد ثیبه کبیره است و ثیبه صغیره در تحت ولایت است.

برخی فقها نظر مذهب مالکیه را بر این دانسته اند که در صورت قصد ازدواج دختر در حال صغر، در حکم دوشیزه و تحت ولایت ولیّ است.^۴ اما برخی گفته اند این دختر در تحت ولایت اجبار نیست هر چند بالغ نشده باشد.^۵ در مورد ازدواج او پس از بلوغ، برخی گفته اند در تحت ولایت است و عده ای او را از تحت ولایت خارج می دانند.^۶

برخی معتقدند اگر دختر قبل از سن بلوغ به سبب ازدواج ثیب شود، در تحت ولایت اجبار قرار دارد. دلیل ایشان در این خصوص، مسلوب الاراده بودن صغیر است یعنی اینکه اراده صغیر دارای اعتبار نیست و باید ولیّ او بر طبق مصلحت وی در امور او تصرف نماید.^۷

بر اساس ظاهر قول اخیر، این دسته از دختران، تا زمانی که صغیر هستند در تحت ولایت قرار دارند و پس از آن امر ازدواجشان با خودشان است. و این مطلب از دو معیاری (عدم دوشیزگی و صغیر نبودن) که در مالکیه برای خروج از ولایت ذکر شده است به روشنی معلوم است زیرا این دختر پس از رسیدن به سن بلوغ، دیگر صغیر نیست و همچنین به سببِ وطی قبل از بلوغ، ثیبه شده است.

۱- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۹۰.

۲- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۹۰.

۳- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۷.

۴- ازهری، صالح بن عبدالسمیع، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۵- تسولی، علی بن عبدالسلام، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۲۴؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۶- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۷- قرطبی، یوسف بن عبدالله، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۲۳.

۳-۲-۱-۲. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن

یکی از مباحثی که در فقه مالکی بیان شد این بود که مالک از لفظ ثیب معنای شرعی آنرا پذیرفته است و بر اساس آن مواردی غیر از وطی حلال را که سبب ازاله دوشیزگی شود را از شمول حکم ثیب خارج نموده است. بنابراین دختری که به سبب عارضی مانند حمل شیء سنگین یا پریدن و... دوشیزگی او از بین می رود در حکم دوشیزه است.^۱ در این مورد ادعای اتفاق بین فقهای مالکی شده است.^۲

در پایان بر اساس بررسی هایی که در فقه مالکی شد می توان گفت؛ دوشیزه دختری است که دوشیزگی خود را به سبب «وطی حلال» از دست نداده باشد. به عبارتی ثیبِ بالغ، عاقل، و آزادی که دوشیزگی وی به سبب عارض (پریدن، جراحت و...) و زنا از بین نرفته باشد، از تحت ولایت اجبار خارج است اگر چه هنوز سفیه باشد.^۳ اما بر اساس تحلیلی که از مالکیه در بحث «مفارقت قبل از دخول» ذکر شد باید این قید را به معنای ثیبوت اضافه کنیم که مقصود از ثیبه زنی است که ازدواج صحیح یا فاسد منجر به کسب علم و تجربه نسبت به مصالح نکاح و احوال رجال داشته باشد، خواه وطی صورت گرفته باشد یا خیر و خواه به سبب این وطی، دوشیزگی از بین رفته باشد یا از بین نرفته باشد. اما این ملاک ظنی و غیر قابل اطمینان است. چرا که ازدواج، جایگاهی متفاوت دارد و نمی توان گفت برای خروج دوشیزه از تحت ولایت، حتماً آنقدر با شوهر خود زندگی نماید، تا عالم به آثار ازدواج گردد، بلکه در مورد ازدواج، آگاهی دختر به مجرد ازدواج و آغاز زندگی زناشویی، به صورت تعبّدی، ثابت و مفروض است.

۳-۲-۲. آرای شافعی

فقهای شافعی دوشیزه بالغه و رشیده را در تمامی امور به جز ازدواج مستقل می دانند.^۴ به عبارتی معیار ولایت بر دختر در امر ازدواج نزد ایشان دوشیزگی است^۱ خواه کبیر یا صغیر باشد.^۲ از

۱- تسولی، علی بن عبدالسلام، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۲۳؛ مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۲- عبدری، محمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۲۲؛ ازهری، صالح بن عبدالسمیع، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹.

۳- ازهری، صالح بن عبدالسمیع، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۸۷؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۷۹؛ نووی، یحیی

یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۹.

نظر شافعیه هرگاه دختر دوشیزگی خود را از دست دهد، ولایتی بر او نیست هر چند صغیر باشد.^۳ ایشان حکمت ولایت بر دوشیزه را عدم ممارست با رجال و عدم وطی و حیاء شدید و بی تجربه بودن دختر در ازدواج می دانند.^۴ برخی فقهای این مذهب، نظر شافعی در ازدواج را به صورت مطلق عدم صحت عقد در صورت انفراد دختر در ازدواج می دانند، خواه دوشیزه یا ثیبه باشد.^۵

۳-۲-۱. ازاله دوشیزگی به وطی

در مورد انواع ازاله دوشیزگی به وطی در فقه شافعی اقوالی وجود دارد که به آنها می پردازیم.

۳-۲-۱-۱. وطی به شبهه

از جمله مواردی که سبب ثبوت و خروج دختر از تحت ولایت ولی می گردد از دیدگاه شافعیه وطی در قُبُل و به شبهه است.^۶ برخی شافعیه در مورد ثیبه بودن این دسته از دختران ادعای اجماع نموده اند.^۷ دلیل ایشان روایت پیامبر (ص) است که می فرمایند: «لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ»^۸ «در صورتی که دختر ثیب شده باشد ولی او هیچ اختیاری در مورد او ندارد.»

-
- ۱- ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درالحکام شرح غرر الاحکام، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۴، ص ۸۲؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۶؛ سیواسی، محمد بن عبد الواحد، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۶۸؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶؛ حسینی، ابی بکر بن محمد، کفایة الاخيار فی حل غایة الاختصار، تحقیق: علی عبد الحمید بلطجی و محمودهی سلیمان، دار الخیر، دمشق، ۱۹۹۴م، ج ۱، ص ۳۶۰.
 - ۲- خن، مصطفی؛ بغاء، مصطفی؛ شریجی، علی، الفقه المنهجي علی مذهب الامام شافعی، ج ۴، ص ۴۵؛ مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.
 - ۳- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.
 - ۴- سیواسی، محمد بن عبد الواحد، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۶۷.
 - ۵- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۸۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷.
 - ۶- شریجی، محمد الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، دار الفکر، بیروت، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۹؛ غمراوی، محمد زهری، السراج الوهاج علی متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة و النشر، بیروت، بی تا، ص ۳۶۵؛ حسینی، ابی بکر بن محمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۶۱.
 - ۷- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰؛ ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۵۸ و ۱۵۹.
 - ۸- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶.

برخی در تعریف ثیب گفته اند؛ طبق صحیح ترین نظر در مذهب شافعی،^۱ مطلق وطی سبب از بین رفتن دوشیزگی و ثیبه شدن دختر می گردد.^۲

شافعیه به حکمت حکم استمرار ولایت بر دختر دوشیزه نیز تمسک نموده اند و معتقدند شارع به سبب عدم آگاهی دختر از احوال رجال و نیز حیاء شدید، ولایت ولی را بر او ثابت نموده است و این عدم تجربه و آگاهی از احوال رجال با اختلاط با رجال، که اماره واضح آن رابطه جنسی با رجال است از بین می رود در نتیجه موطئه به شبهه نیازی به ولایت ولی خود ندارد.^۳

به نظر ما اگرچه آگاهی از مصالح ازدواج، حکمت حکم ثیبوت است لیکن چنانکه گذشت، داشتن رابطه جنسی در تعریف ثیبوت، موضوعیت ندارد و نباید بر اساس آن حکم به ثیبوت دهیم.

۳-۲-۲-۱-۲. زنا

به عقیده فقهای شافعی، زانیه مشمول حکم ثیبوت است.^۴ زیرا وی دوشیزگی خود را به سبب وطی در قُبُل از دست داده است.^۵ شافعیه، زانیه را به طور مطلق، ثیب می دانند و در تعلیل دیدگاه خود خود گفته اند: دلیل ما قول نبی مکرم اسلام (ص) است که می فرماید: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ»^۶ که این روایت بر عموم خود باقی است و بخاطر اینکه دوشیزگی زانیه، به سبب وطی از بین رفته است بنابراین زانیه ثیب است. به علاوه هر وطی سبب از بین رفتن دوشیزگی می شود خواه یک مرتبه باشد یا تکرار شود، و اینکه گفته شده است حیاء وی بیشتر است صحیح نیست، زیرا دختر در صورتی سراغ زنا می رود که شرمش از بین رفته باشد، در حقیقت آنچه مانع اقدام دختر به زنا می گردد همان حیاء وی است که با این اقدام، ثابت می شود حیاء او از بین رفته است بنابراین وی ثیبه است.^۷

۱- غمراوی، محمد زهری، همان کتاب، ص ۳۶۵.

۲- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۵۸؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰.

۳- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۶۰.

۴- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵؛ شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب،

ج ۳، ص ۱۴۹؛ غمراوی، محمد زهری، همان کتاب، ص ۳۶۵؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الكبير، ج ۷، ص ۴۰۳.

۵- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰.

۶- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶.

۷- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۵۹؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰.

در مورد دختری که به سبب زنا دوشیزگی خود را از دست داده است، چنانکه گذشت بر اساس فلسفه ولایت، نیاز وی به استمرار ولایت شدیدتر است.

۳-۲-۲-۱-۳. ازدواج

فقهای شافعی بر اساس حدیث «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۱ «ثیب (در امر ازدواج خود) شایسته تر از ولی خود است» دختری که به هر علت دوشیزگی را از دست داده باشد را ثیب می دانند. ایشان بر اساس مفهوم مخالف این روایت گفته اند؛ دوشیزه هر چند بالغ باشد، ولی او می تواند بدون اذن وی، او را تزویج نماید.^۲ بنابراین، بر اساس عموم و ظهور روایت، ولی نمی تواند دختر ثیبه را بدون اذن وی، تزویج نماید و ثیبه، در امر ازدواج خود از ولی خود شایسته تر است. ایشان به روایتی از «خنساء» دختر «خدام انصاری» نیز اشاره کرده اند^۳ که بدین شرح است: «پدر خنساء، در حالی که خنساء ثیب بود او را تزویج نموده بود و او از این ازدواج اکراه داشت و این مسئله خدمت حضرت رسول (ص) بیان شد و حضرت نکاح را رد نمودند.»^۴ با این تفاسیر دختری که ازدواج کرده باشد و به سبب وطی در قبُل^۵ دوشیزگی او زائل شده باشد باشد از تحت عنوان دوشیزگی خارج و ثیبه محسوب می شود.^۶

۳-۲-۲-۱-۳-۱. دخول بدون ازاله

ممکن است دختری به سبب ویژگی فیزیولوژیکی بدن، پس از وطی، ازاله دوشیزگی نشود. در مذهب شافعی، در این مورد حکم به ثیبوت داده شده است. چرا که این دسته از دختران هر چند دوشیزگی را از دست نداده اند، اما با مقصود نکاح آشنا شده اند.^۱ و نسبت به رجال آگاهی یافته اند.

- ۱- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۱؛ قزوینی، محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۷.
- ۲- عسقلانی، احمد بن علی، فتح الباری (تعلیق ابن باز)، تحقیق: عبد العزیز بن عبد الله بن باز و محب الدین الخطیب، دار الفکر، بی جا، بی تا، ج ۹، ص ۱۹۳.
- ۳- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵.
- ۴- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، تحقیق: محمد زهیر بن ناصر الناصر، ج اول، دار طوق النجاة، بی جا، ۱۴۲۲ ه ق، ج ۱۳، ص ۴۷.
- ۵- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۴۹.
- ۶- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱.

چنانکه مشاهده می شود فقهای شافعی در این مورد از عموم روایت نبوی دست کشیده اند و بر اساس حکمتی که ذکر شد حکم به ثبوت داده اند. البته بر اساس بررسی های این نوشتار نیز این دختر در حکم ثبیه است لیکن دلیل ما ظهور روایات، آیات ۲۳۲ و ۲۳۴ سوره بقره و... بود.

۳-۲-۱-۴. وطی قبل از بلوغ

چنانچه دختری قبل از سن بلوغ، به سبب مطلق وطی دوشیزگی خود را از دست بدهد از دیدگاه فقهای شافعی ولی بر او هیچ ولایتی ندارد.^۱ چرا که این دختر ثبیه به وطی شده است، پس ولی او هیچ حقی در ازدواج او بالاستقلال یا با اذن دختر ندارد و چون به خاطر صغر سن، اذن دختر معتبر نیست،^۲ لذا صبر می کنند تا کبیر شود و سپس این دختر در امر ازدواج خود استقلال دارد.^۳ به عبارتی معیار ولایت بر دختر، دوشیزگی است و ثبیه از تحت ولایت خارج است و در تأخیر ازدواج این دختر فایده است زیرا بالغ می شود و اراده و اذنش معتبر می شود و می تواند بالاستقلال در مورد ازدواج خود تصمیم بگیرد.^۴

ایشان به روایتی از پیامبر (ص) تمسک نموده اند با این مضمون: «لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ»^۵ و گفته اند هیچ تفاوتی بین ازاله به سبب وطی، قبل یا بعد از بلوغ نیست چرا که این دختر آزاد و عاقل است و دوشیزگی خود را به سبب جماع از دست داده است، بنابراین در امر ازدواج، مانند ثبیه کبیره است.^۶

۱- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۴۹.

۲- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵ و ۱۶۶ و ۱۷۰؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۹۰.

۳- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۴۹؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵.

۴- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۴؛ شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۴۹؛ غمراوی، محمد زهری، همان کتاب، ص ۳۶۵، نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱.

۵- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۹۰.

۶- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶.

۷- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۰.

ضعف این قول واضح است چرا که یکی از معیارهای حجر در میان تمامی مذاهب اسلامی، صغر سن است^۱ و به نظر ما باید روایت نبوی مذکور بر اساس روایاتی که صغر را موجب حجر دانسته اند، تخصیص و تقیید بخورد.

۳-۲-۲-۱-۵. وطی در دُبُر

وطی در دُبُر از جمله مواردی است که هر چند دختر به سبب این ارتباط، مورد لمس رجال واقع می شود اما قاعدتاً به سبب این وطی، دوشیزگی خود را از دست نمی دهد. در یک قول، دختری که وطی در دُبُر داشته باشد هر چند دوشیزگی را از دست بدهد، در حکم دوشیزه است.^۲ زیرا ایشان نسبت به محل دوشیزگی به وسیله وطی مورد لمس و ممارست با رجال قرار نگرفته اند.^۳ به عبارت دیگر معیار در اینکه دختر از احوال رجال آگاه شود وطی در قُبُل است که حاصل نشده است.

اما باید بگوییم اگر ملاک ثبوت، از بین رفتن حیاء باشد هیچ تفاوتی بین آمیزش در قُبُل و دُبُر نیست. و حتی اگر بگوییم از نظر شافعی حکم ثبوت، آگاهی به مصالح ازدواج و احوال رجال است باز هم نمی توان تفاوتی بین وطی در دُبُر و قُبُل قائل شد. به عبارت دیگر اگر وطی در قُبُل موجب آگاهی دختر از مصالح ازدواج و احوال رجال می شود، وطی در دُبُر نیز باید همین اثر را داشته باشد. به هر حال بر اساس نتایج این نوشتار، اگر این وطی به سبب ازدواج باشد موجب ثبوت است در غیر این صورت خیر.

۳-۲-۲-۲. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن

از جمله عللی که سبب ازاله دوشیزگی می گردد پریدن، افتادن، جراحت و... می باشد. در این مورد در فقه شافعی دو قول وارد شده است.^۴ برخی فقهای شافعی حکم به ثبوت این دسته از دختران

^۱ - عبدری، محمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۸، ص ۷۴؛ ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۶، ص ۷۵۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۰.

^۲ - جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱.

^۳ - شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۵۰.

^۴ - غمراوی، محمد زهری، همان کتاب، ص ۳۶۵؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵.

داده اند^۱ و این قول را مذهب و عقیده شافعی می دانند.^۲ ایشان با تمسک به عموم حدیث «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۳ دختری که به هر علت ازاله دوشیزگی شده باشد را ثیب دانسته اند.^۴ چنانکه گذشت ایشان بر اساس مفهوم مخالف این روایت، ولیّ دوشیزه را شایسته تر برای تصمیم در ازدواج دوشیزه دانسته اند. بنابراین دختری که به واسطه پریدن و... دوشیزگی خود را از دست داده، ثیبه است و ولیّ او هیچ ولایتی بر او ندارد.^۵ در تعلیل بیشتر گفته اند کسی که کنیزی را با شرط دوشیزگی می خرد، در صورتی که دوشیزگی نداشته باشد، برای مشتری حق رد و فسخ معامله وجود دارد. بنابراین ملاک در دوشیزه بودن، وجود دوشیزگی است و به هر سبب که از بین رفته باشد، دختر ثیبه محسوب می شود.^۶

در پاسخ گفته شده است؛ این دختر نیز دوشیزه است چرا که اولین آمیزش جنسی با وی صورت می گیرد و تنها وی دوشیزگی ندارد و در خصوص بیع کنیز، مردم در سرائر خود وجود دوشیزگی را در خرید کنیز ملاک می دانند و به همین خاطر در صورت نبودن دوشیزگی، حق رد پیدا می کنند، اما در اینجا ملاک وجود دوشیزگی نیست بلکه ملاک وجود حیاء و صفت دوشیزگی (حیاء صفت دوشیزگی است) می باشد.^۷

اما معتقدین به استمرار ولایت بر اساس حکمت حکم، که عدم آگاهی نسبت به مصالح نکاح است، اطلاق روایات را مقید به مورد وطی نموده اند و این دسته از دختران را در حکم دوشیزه دانسته اند.^۸ ایشان، در خصوص سخن شافعی که گفته است «أَصِيبَتْ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ» گفته اند که مقصود شافعی از «غیره» موارد شبیه نکاح، از قبیل وطی به شبهه و زنا است؛ نه پریدن و مانند آن. بنابراین شافعی قائل به ثبوت این دسته از دختران نیست.^۹

-
- ۱- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط فی شرح الکافی، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۶، ص ۴۳؛ زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۵، ص ۳۱۱؛ غمراوی، محمد زهری، همان کتاب، ص ۳۶۵.
 - ۲- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۶۰.
 - ۳- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۷.
 - ۴- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۵۰.
 - ۵- عسقلانی، احمد بن علی، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۹۳.
 - ۶- سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۳.
 - ۷- همان ماخذ، ج ۶، ص ۴۳.
 - ۸- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۶۰؛ شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۵۰؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۶.
 - ۹- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۶۰؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۵.

گاهی اتفاق می افتد دختری از همان بدو تولد فاقد دوشیزگی است، آنچه مسلم است چنین دختری بر حسب طبیعت خلقتش فاقد دوشیزگی است. در بین فقهای شافعیه بر اساس آنچه گفتیم برخی قائل به ثبوت این دسته از دختران هستند و عده ای نیز آنها را در عداد دوشیزگان دانسته اند.^۱ همان گونه که مشخص است معتقدین به ثبوت به خاطر اینکه ایشان در تحت اسم ثیب قرار می گیرند، (و نیز عموم روایت نبوی) آنها را ثیب و خارج از ولایت می دانند. گروه مقابل نیز بر اساس حکمت حکم که در اینجا مشهود تر است حکم به دوشیزه بودن داده اند.^۲

در خاتمه با توجه به مطالبی که ذکر شد، در فقه شافعی، هر دختری که به سبب وطی در قُبُل دوشیزگی خود را از دست دهد ثبیه است. ادله ایشان روایت نبوی بود که اطلاق آنرا، بنا بر نظر اصح، بر اساس حکمتی که از روایت بدست آورده بودند، مقید به موردِ وطی دانسته اند. و هر نوع وطی اعم از حلال و حرام را سبب ثبیه شدن و خروج از تحت ولایت ولیّ و استقلال دختر دانسته اند. به نظر می رسد بر اساس آنچه ایشان در مورد آمیزش جنسی بدون ازاله نظر داده اند، وطی منجر به ازاله موضوعیت ندارد. به عبارتی شافعیه، حکمت حکم را در این مورد مقدم دانسته است. بنابراین می توان چنین تعریفی از ثبیه در فقه شافعیه ذکر نمود: «ثبیه زنی است که رابطه وطی در قُبُل با رجال داشته، و به سبب آن، علم به احوال رجال یافته است.» و دوشیزه مفهوم مقابل آن است.

با توجه به نتایج این نوشتار، اگر چه وطی، اماره آگاهی از احوال رجال است اما به طور مطلق موجب آگاهی به مصالح ازدواج نمی شود، بلکه تنها وطی شوهر با زن، اماره مراوده زن با شوهر خود و خبرویت او در مصالح ازدواج است. بنابراین هر وطی، موجب ثبوت و خروج از ولایت نیست.

۱- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۱.

۲- ماوردی، ابوالحسن، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۶۰؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۷۱؛ شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب،

ج ۳، ص ۱۵۰.

۳-۲-۳. آرای حنابله

بر اساس نظر صحیح در مذهب حنابله، ثبوت ولایت اجبار تنها بر دوشیزه بالغ است.^۱ در یک قول ولایت بر دختری ثابت است که هنوز به سن تکلیف نرسیده است اعم از اینکه این دختر ثیب یا دوشیزه باشد.^۲ در مورد دختر نه ساله بنا بر یک روایت، ولایت بر او ثابت نیست.^۳ و روایت مشهور او را به دختر کمتر از نه سال ملحق می‌داند.^۴ برخی هیچ اختیاری برای زنان اعم از دوشیزه و ثیبه گرچه به سن بلوغ رسیده باشند، در امر ازدواج قائل نیستند.^۵ گفته شده است رضایت ثیبه نه ساله شرط است و در صورت تزویج بدون رضایت، او حق فسخ دارد.^۶ حکمت ولایت بر دوشیزه نیز جهل او به احوال رجال و امور مردم و عدم آگاهی کافی نسبت به مسائل زندگی است.^۷

۳-۲-۳-۱. ازاله دوشیزگی به وطی

مطلق وطی سبب ازاله دوشیزگی است. در اینجا به آراء حنابله در این مورد می‌پردازیم.

۳-۲-۳-۱-۱. وطی به شبهه

وطی در قُبُل و به شبهه از جمله مواردی است که حنابله در مورد آن حکم به ثیبوت دختر و عدم استمرار ولایت نموده‌اند.^۸ برخی فقهای حنبلی گفته‌اند: ثیبی که نطق^۱ وی در ازدواج معتبر است

۱- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۴۲؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۶۹؛ حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، ج ۳، ص ۱۶۹.

۲- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۸۶؛ حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۶۹.

۳- عثیمین، محمد بن صالح، الشرح الممتع علی زاد المستقنع، ج اول، دار ابن الجوزی، بی جا، ۱۴۲۸ه ق، ج ۱۲، ص ۵۷.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۸۸؛ زرکشی، محمد بن عبد الله، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، تحقیق: عبد المنعم خلیل إبراهیم، دار الکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۲۳ه ق، ج ۲، ص ۳۴۱.

۵- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۷۹؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۱؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱؛ طبرسی، فضل بن حسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۱۰.

۶- حمد، حمد بن عبد الله، شرح زاد المستقنع، بی نا، بی جا، ج ۲۰، ص ۲۶؛ عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۷۹.

۷- شنفیطی، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع، بی نا، بی جا، ج ۴، ص ۲۷۲.

۸- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۳؛ حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

است ثیب به سبب مطلق وطی در قُبُل است.^۲ بنابراین در فقه حنبلی دختری که به سبب وطی در قُبُل دوشیزگی را از دست داده باشد ثیبه است.^۳

برخی از حنابله در مورد ثیبوت به وطی مباح، قائل به اجماع فقهای حنبلی شده اند.^۴ چرا که این دختر به سبب جماع، دوشیزگی خود را از دست داده است و معنی جماع را فهمیده است پس می تواند درخواست ازدواج را قبول یا رد نماید و آگاه به مصالح ازدواج است.^۵

۳-۲-۳-۱-۲. زنا

بنا بر دیدگاه حنابله دختری که به سبب وطی حرام در قُبُل، دوشیزگی را از دست دهد ثیبه است.^۶ برخی از حنابله این قول را قول صحیح در مذهب حنابله دانسته اند و گفته اند اگر این زنا با میل و رضایت دختر صورت گرفته باشد، اولی این است که وی را ثیبه بدانیم. چرا که زانیه از وطی به زنا لذت برده و نسبت به «جماع» شناخت پیدا کرده است. به عبارت دیگر او می تواند پیشنهاد ازدواج را رد نماید یا اینکه بپذیرد. چرا که وی آگاه به روابط زناشویی و لوازم آن است.^۷

برخی حنابله مطلق زنا با مطاوعت و به اکراه را سبب خروج دختر از ولایت دانسته اند و گفته اند تعلیل به حیاء برای حکم به دوشیزه بودن صحیح نیست، چرا که معیار، وجود دوشیزگی است. بنابراین در صورتی که دختر بالغ باشد پدر در امر ازدواج وی حق ولایت ندارد.^۸

برخی از حنابله به طور مطلق زانیه را دوشیزه می دانند^۱ چرا که بر اساس حدیث نبوی که حضرت فرمودند: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةِ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»^۲ «حکم زناى دوشیزه صد ضربه شلاق و تبعید

۱- برخی فقهای اهل سنت معتقدند ثیبه در ازدواج علاوه بر اینکه از تحت ولایت اجبار خارج می شود برای کسب رضایت وی باید نطق و صراحت وی در تمایل به ازدواج حاصل شود. رک: قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۳؛ حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۳- عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۰.

۴- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۴۹.

۵- عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۰.

۶- حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۷- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۴۹؛ عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۰؛ زرکشی، محمد بن عبد الله، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۴۶.

۸- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۴.

تبعید به مدت یک سال است.» پیامبر (ص) در مورد زانیه پس از اینکه مرتکب زنا شده است، فرموده اند، «دوشیزه» حکمش کذا و کذا است، این در حالی است که وی قبلاً مرتکب زنا شده است. به عبارتی پیامبر (ص) به دوشیزه پس از اینکه مرتکب زنا شده، عنوان «بکر» داده اند در حالی که وی فاقد دوشیزگی بوده است.^۳

در پاسخ گفته شده است؛ عنوانی که پیامبر (ص) به دوشیزه داده اند مربوط به هنگام زنا است (نه پس از زنا) که دختر برای اولین بار مقاربت جنسی نموده است.^۴ برخی گفته اند شاید مقصود از قائل آن، زنا به اکراه باشد و در غیر این صورت این قول هیچ وجهی ندارد.^۵

۳-۲-۳-۱-۳. ازدواج

در فقه حنبلی چنانچه دختری ازدواج نماید و به سبب وطی شوهر در قبُل، دوشیزگی خود را از دست بدهد، ولی او در امر ازدواج بر او ولایتی ندارد.^۶ برخی در مورد ثبوت به موجب وطی مباح ادعای اجماع دارند.^۷ ایشان معتقدند این دختر به سبب وطی، دوشیزگی خود را از دست داده است و معنی وطی را فهمیده است و می تواند درخواست ازدواج را قبول یا رد کند و این نسبت به دختری که ازدواج کرده و با شوهر خود وطی نموده است واضح است.^۸ همچنین این دسته از دختران با رجال معاشرت داشته اند و مورد آزمایش با همسر سابق خود قرار گرفته اند و سپس از وی جدا شده اند بنابراین زن ثیب «أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^۹ است هر چند که پدرش زنده باشد.^{۱۰}

- ۱- سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۱؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۲، ص ۶.
- ۲- قزوینی، محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۲، ص ۸۵۲.
- ۳- بایرتی، محمد بن محمد، العنایة شرح الهدایة، بی نا، بی جا، بی تا، ج ۴، ص ۴۱۶؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷؛ سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۱.
- ۴- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۸۷.
- ۵- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۰.
- ۶- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۳؛ حجاوی، شرف الدین موسی بن احمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱؛ عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۰.
- ۷- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۴۹.
- ۸- عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۰.
- ۹- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۷.
- ۱۰- شنیقپی، محمد بن محمد المختار، همان کتاب، ج ۴، ص ۲۷۲.

برخی فقهای حنبلی در ضمن توضیح مفهوم ثیب به این نکته اشاره کرده اند که اگر پس از وطی، دوشیزگی دختر باز گردد (یا از بین نرود) این دختر در حکم ثیبه است. چرا که هرگاه ما در مورد شخصی حکم به ثیبوت بدهیم، هر چند که دوشیزگی وی باز گردد، حکم ثابت شده از بین نمی رود.^۱ برخی فقهای دیگر افزون بر این دلیل گفته اند، در این مورد مقصود از ثیبوت حاصل شده است. به عبارتی آنچه سبب ثیبه شدن می گردد، آمیزش و مخالطه با رجال است و در موردی که پس از وطی، دوشیزگی باز گردد، مباضعه و اختلاط با رجال وجود دارد.^۲ برخی اضافه کرده اند حکم به ثیبوت در این مورد محل وفاق در بین حنابله است.^۳

بر اساس این قول حنابله می توان گفت در بین حنابله، از بین رفتن دوشیزگی، ملاک ثیبوت نیست، و آنچه موضوعیت دارد ارتباط جنسی منجر به آگاهی از احوال رجال و مصالح نکاح است.

۳-۲-۱-۳-۴. وطی در دُبُر

بین حنابله یکی از ملاکها برای ثبوت ثیبوت، وطی در قُبُل است،^۴ و موطئه در دُبُر طبق قول صحیح، در حکم دوشیزه است.^۵ علت این حکم این است که این وطی در دُبُر، وصف اذن (نحوه گرفتن اذن) را تغییر نمی دهد.^۶ اما در پاسخ به قولی که گفته است در مورد وطی در دُبُر وصف اذن تغییر می یابد در نتیجه این دختر در ازدواج نیاز به نطق دارد و ثیبه است، گفته شده: در صورتی که این وطی، با میل خود دختر بوده باشد این قول وجهی قوی دارد و در غیر این صورت وجهی ندارد.^۷

چنانکه در مباحث گذشته گفتیم، هیچ تفاوتی بین وطی در قُبُل و دُبُر وجود ندارد و همان ایرادی

که قبلاً ذکر کردیم در این مورد نیز وارد است.

۱- حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۱.

۲- زرکشی، محمد بن عبد الله، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۴۶.

۳- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۰.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۳ و ۴۰۵؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۸۸.

۵- حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۱.

۶- حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۱؛ مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۴۹.

۷- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۰.

بنا بر یک قول فقهای حنبلی دختری را که در سن کودکی ثیبه گردد، از تحت ولایت ولیّ خارج می‌دانند.^۱ چنانکه گذشت، در قولی دیگر ولایت تنها بر دختری ثابت است که هنوز به سن تکلیف نرسیده است که عبارت است از سن نه سال قمری اعم از اینکه این دختر ثیب یا دوشیزه باشد.^۲ به عبارتی دختری که کمتر از نه سال قمری داشته باشد، هر چند دوشیزگی را از دست داده باشد، همچنان در تحت ولایت است.^۳

برخی فقهای حنبلی مسئله را این گونه بیان کرده اند:

الف: با تمسک به اطلاق روایات هیچ ولایتی بر او نیست و صبر می‌کنیم تا وی بالغ شود.

ب: چون پسر بچه تحت ولایت است در نتیجه دختر بچه نیز تحت ولایت است و ثیبه بودن هیچ مزیتی ایجاد نمی‌کند، و روایات نبوی بر مورد کبیره حمل می‌شوند.^۴

ج: دختری که به سن نه سال قمری رسیده است و ثیب شده است را از تحت ولایت خارج بدانیم.^۵ و دختری را که به سن نه سال نرسیده است را در تحت ولایت بدانیم.

به نظر می‌رسد در مورد صغیره به سبب صغر سن تا قبل از رسیدن به سن بلوغ، ولایت بر او استمرار دارد و در ازدواج نیاز به اذن ولیّ خود دارد، چرا که یکی از اسباب حجر افراد، صغر سن بوده و باید روایات مطلق را بر اساس ادله ای که صغر را سبب محجوریت افراد دانسته است تقیید نماییم. اما پس از رسیدن به حد بلوغ و رشد، چون مانع استقلال (صغر) از بین رفته است در نتیجه ولایت از او ساقط شده و در امر ازدواج خود مستقل است.

۳-۲-۳-۲. ازاله دوشیزگی با پریدن و مانند آن

در فقه حنبلی تنها دخترانی تحت عنوان ثیب قرار می‌گیرند که دوشیزگی به سبب وطی در قبّل از بین رفته باشد، و دخترانی که به سبب پریدن یا جراحت و مانند آن دوشیزگی خود را از دست

۱- مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۲- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱.

۳- حجاوی، شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۶۹.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۳۹۰ و ۳۹۱.

۵- همان ماخذ، ج ۷، ص ۳۹۱.

داده اند، در شمار دوشیزگان و تحت استمرار ولایت قرار دارند.^۱ چرا که این دختر، وطی در قُبُل نداشته است، بنابراین مانند کسی است که دوشیزگی خود را از دست نداده است، و همچنین در این مورد، مقصود از حکم ثیب حاصل نشده است.^۲ به عبارت دیگر این دسته از دختران آمیزش و مخالطه با رجال نداشته اند بنابراین صفت اذن باقی است و ایشان دوشیزه هستند.^۳

بنا بر یک قول از بین رفتن دوشیزگی به هر سبب، صفت اذن را تغییر می دهد و این دسته از دختران نیز در شمار ثیب می باشند. در پاسخ گفته شده است اگر در مورد از بین رفتن دوشیزگی با پریدن و مانند آن به سکوت اکتفا شود وجهی قوی دارد.^۴

در پایان با توجه به مطالبی که در فقه حنبلی ذکر شد، می توان گفت ایشان هر نوع وطی در قُبُل را سبب ثیبه شدن دختر می دانند اعم از اینکه سبب ازاله دوشیزگی گردد یا خیر و حکمت استمرار ولایت بر دوشیزه را عدم مباضعه و اختلاط با رجال که سبب آگاهی و علم به جماع می شود ذکر نموده اند. گاهی از وجود حیاء برای اثبات حکم دوشیزگی بهره جسته اند. حنابله وطی در دُبُر را باعث ثیبوت نمی دانند زیرا معتقدند موجب آگاهی از جماع نمی شود و سبب تغییر صفت اذن نمی گردد.

بنابراین در یک تعریف کلی ثیب در فقه حنبلی کسی است که وطی در قُبُل موجب علم به جماع و مسائل زناشویی داشته باشد.

۱- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۶۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۷، ص ۴۰۵.

۲- منظور این است که به مصالح ازدواج آگاه نشده است و در معاشرت با رجال مورد آزمایش قرار نگرفته است. رک: مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۸۸.

۳- زرکشی، محمد بن عبد الله، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۴۶.

۴- مرداوی، علی بن سلیمان، همان کتاب، ج ۸، ص ۵۰.

فصل چهارم

«مفهوم رشیده در ازدواج»

۴-۱. آرای امامیه

۴-۱-۱. معیار رشد در امور مالی

اکثر فقهای امامیه رشد را عبارت از حفظ مال و تصرف صحیح در اموال، به نحو عقلایی ذکر کرده اند.^۱ برخی از فقهای امامیه علاوه بر اصلاح در مال، عدالت را هم شرط دانسته اند.^۲ این دسته از فقها به روایتی که شارب الخمر را سفیه می داند، اشاره نموده و اضافه کرده اند تفاوتی بین شارب الخمر و غیر آن از مواردی که سبب فسق و سقوط عدالت فرد است، نشده است. بنابراین هر فاسقی سفیه است.

در پاسخ گفته شده: مفهوم عرفی رشد اصلاح مال و فریب نخوردن در معاملات است و از سوی شارع چیزی اضافه بر آن، برای تحدید حدود رشد بیان نشده، بنابراین رشد را بر معنای عرفی آن حمل می کنیم.^۳ به علاوه اصلاح در مال، قول مشهور امامیه است.^۴ همچنین به عنوان دلیل نقض، کافر از تصرف در اموال خود ممنوع نیست، پس فردی که مصلح در اموال خود است اما عادل نیست، (فاسق است) به طریق اولی محجور نیست.^۵ البته اگر فسق موجب اتلاف مال شود، عدالت نیز معتبر است و الا خیر.^۶ مثلاً اگر این فسق موجب صرف اموال فرد در خرید شراب شود، باید حکم به سفاهت وی دهیم، چرا که در این مورد، فرد به نحو عقلایی در اموال خود تصرف نمی کند. به هر حال در این مورد نیز به دلیل عدم تصرف صحیح فرد در امور مالی و اتلاف اموال، حکم به سفه و استمرار ولایت داده می شود چرا که معیار برای رشد، تصرف عقلایی در اموال است که در اینجا حاصل نیست. به هر حال فردی که به حدّ رشد نرسد حتی اگر به سن پیری برسد حجر از او فک نمی شود و اموالش در اختیارش قرار داده نمی شود.^۷

۱- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ص ۵۹۹.

۲- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۲؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۳.

۳- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، ص ۱۸۱.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة (ج جدید)، ج ۴، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.

۵- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۹.

۶- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، ص ۱۸۱.

۷- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۵.

در مورد کیفیت اصلاح در مال اکثر فقها بر این نظرند که باید به صورت «ملکه» در آید و صرف اصلاح و حفاظت برای یک مرتبه و اتفاقی کفایت نمی‌کند.^۱ اما برخی گفته‌اند، ظاهر چنین است که تکرار فعل و اشتغال به عملی که به تحصیل مال بیانجامد شرط نیست.^۲

۴-۱-۲. راه اثبات رشد در امور مالی

در فقه امامیه برای اثبات رشد افراد قبل از رسیدن به حد بلوغ یا به محض بالغ شدن، دو راه بیان شده است:

الف: آزمایش: فقهای امامیه بر اساس آیه شش سوره نساء، یکی از راه‌های اثبات رشد را اختبار فرد ذکر کرده‌اند و گفته‌اند؛ او را با اموری که شایسته او است مورد آزمایش قرار می‌دهند، مثلاً اگر از فرزندان تجار است تحت نظارت ولی، به او خرید و فروش را تفویض می‌نمایند، چنان‌که از فریب در امان بود و اموال را تلف نکرد، رشد وی ثابت می‌شود.^۳

ب: شهادت: راه دیگری که فقهای امامیه برای علم به رشد افراد ذکر کرده‌اند، شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن و یا چهار زن می‌باشد.^۴

اما پس از اینکه فرد به سن بلوغ رسید و مدتی از سن بلوغ وی گذشت، به اعتقاد فقهای امامیه، نیازی به آزمایش یا شهادت، برای اثبات رشد نیست، چرا که تا قبل از بلوغ، کودک غالباً ناقص العقل بوده و اثبات رشد نیازمند دلیل است که از طریق آزمایش این علم بدست می‌آید اما در مورد فرد بالغ به دلیل اینکه وی ناقص العقل نیست، اصل سلامت را در مورد او جاری می‌نماییم به علاوه سیره عقلاء نیز بر جواز معامله با مجهول الحال مانند فرد رشید حکم می‌نماید.^۵

۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضة البهیه فی شرح اللمعة (ج جدید)، ج ۴، ص ۱۰۱.

۲- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، مصحح: آقا مجتبی عراقی - علی پناه اشتهاردی - آقا حسین یزدی اصفهانی، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۳ ه ق، ج ۹، ص ۱۹۴.

۳- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۰؛ طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۱، ص ۵۹۱؛ حلی، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۲، ص ۱۳۴.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۱؛ طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۱، ص ۵۹۲؛ حلی، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۳۴.

۵ - خوانساری، سید احمد بن یوسف، همان کتاب، ج ۳، ص ۳۶۷.

یکی از محققین در مورد این دیدگاه امامیه نوشته است: «این دیدگاه را نمی توان به طور مطلق پذیرفت، زیرا رشد شرط است و هر شرطی باید احراز شود. آری می توان گفت در مواردی که فقط سفاقت مانع دانسته شده، علم به نبود آن کافی است و نیازی به اثبات رشد نیست، اما در مواردی که صفت رشد شرط شده، احراز آن لازم است و صرف علم به عدم سفاقت کفایت نمی کند.»^۱

در تأیید این قول می توان گفت فقهای امامیه معتقدند تا زمانی که فرد رشید نشده است اموال وی را در اختیارش قرار نمی دهیم هر چند وی به سن کهولت رسیده باشد چرا که ملاک در رشد، اصلاح در اموال و حفظ آنها است بنابراین باید این مصلح اموال بودن و متلف نبودن اثبات شود.^۲ به عبارت دیگر دفع اموال به فرد، مشروط به بلوغ و رشد شده است و تا وقتی که این دو وصف احراز نشود، نمی توان اموال فرد را در اختیارش قرار دهیم. به علاوه در عرف نیز به نوعی تا زمانی که علم عادی نسبت به متلف اموال نبودن فرد حاصل نباشد، دیگران اموال خود را در اختیار او قرار نمی دهند. و این کسب علم با بررسی سابقه فرد در تصرف در امور مالی بدست می آید و به نوعی فرد بر اساس اقدامات گذشته اش مورد ارزیابی قرار گرفته و بر این اساس رشد او ثابت می شود.

۴-۱-۲-۱. رشد دختر در امور مالی

فقهای امامیه در مورد علم به رشد دختران نیز تا قبل و هنگام بلوغ، دو راه ذکر کرده اند:

الف: آزمایش: برای آزمایش دختران، گفته شده است ایشان را در شغل‌های زنانه مانند خیاطی و نخ ریزی می آزمایند، چنان که حافظ اموال خود و توانا در درآمد زایی بوده و دچار اشتباه نشدند ایشان رشید شناخته می شوند.^۳ برخی گفته اند در صورتی که این افعال را تکرار نمایند تا اینکه برایشان ملکه شود، رشد دختران ثابت می شود و الا ثابت نیست.^۴ البته اگر فرد به طور نادر فریب بخورد و دچار اشتباه گردد، ایرادی بر رشد وی وارد نیست، چرا که افراد کامل نیز گاهی دچار اشتباه و

۱ - کلانتری خلیل آباد، عباس، همان مقاله، ص ۲۶.

۲ - طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۵؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

۳- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۱۸؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی،

تذکرة الفقهاء (ج قدیم)، ج ۱۴، ص ۲۲۲؛ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، ص ۲۸۵.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۱.

فریب می شوند.^۱ به هر حال آنچه در رشد معتبر است اعم از پسر و دختر، اصلاح اموال و حفظ آنها به نحو عقلایی است.^۲ به طور خلاصه برای علم به رشد، فرد باید در تحت نظارت ولی خود مورد آزمایش قرار بگیرد تا اینکه تجربه کسب نماید و پس از اطمینان از فریب نخوردن، فرد می تواند در امور مالی خود مستقل باشد.^۳

ب: شهادت: فقهای امامیه برای اثبات رشد دختران شهادت چهار زن را نیز ذکر نموده اند و در توضیح گفته اند؛ چون غالباً علم به رشد دختران از طریق نساء حاصل می شود، بنابراین برای جلوگیری از عسر و حرج در این مورد، شهادت چهار زن نیز پذیرفته شده است.^۴

در مورد اثبات رشد دختران پس از سن بلوغ نیز فقهای امامیه قائل بر عدم لزوم آزمایش و شهادت برای کسب علم به رشد دختران هستند. به هر حال بر اساس تحلیلی که ذکر شد، و عرف، در این مورد نیز می توان گفت برای علم به رشد دختران، آزمایش نمودن ایشان و علم از طریق شهادت زنان خالی از قوت نیست.

۴-۱-۲-۱-۱. رشد دختر در ازدواج

از آنچه تا اینجا در مورد رشد دختران در امور مالی گفته شد به این نتیجه رسیدیم که براساس نص قرآن^۵ و اتفاق فقهای امامیه، دختران تا قبل از بلوغ، برای اینکه اموالشان تحت اختیارشان قرار بگیرد و رشدشان ثابت شود، باید تحت نظارت ولی خود مورد آزمایش قرار بگیرند.^۶ و ما در مورد آزمایش پس از سن بلوغ نیز بر اساس دیدگاه امامیه مبنی بر در اختیار قرار ندادن اموال فرد تا قبل از رشد وی، و تحلیلی که ذکر شد قول به آزمایش پس از بلوغ را نیز خالی از قوت ندانستیم. چرا که رشد افراد باید اثبات شود و برای اثبات آن تمسک به اختیار بدون وجه نخواهد بود.

۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضة البهية في شرح اللمعة (ج جدید)، ج ۴، ص ۱۰۴.

۲- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۶، ص ۱۱۱؛ اردبیلی، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۲۰۷؛ حسینی، سید جواد بن محمد عاملی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ج قدیم)، ج ۵، ص ۲۴۸.

۳- اردبیلی، احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۲۰۷؛ طوسی، محمد بن حسن، المسوسط في فقه الامامية، ج ۲، ص ۲۸۵.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالك الافهام في تنقيح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۱.

۵- نساء، ۶.

۶- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضة البهية في شرح اللمعة (ج جدید)، ج ۴، ص ۱۰۳ و ۱۰۴.

در اینجا لازم به ذکر است که بر اساس آنچه در مورد راه اثبات رشد در امور مالی بیان شد می توان حداقل به این نتیجه رسید که نظر قائلین به استمرار ولایت بر دوشیزه در ازدواج، بدون مبنا و دلیل نیست. چرا که در امور مالی نیز در آغاز قرار دادن اموال در اختیار فرد، وی را مورد آزمایش قرار می دهند. به عبارتی فرد در نخستین تجربه یا تجربه های تصرف مالی در اموال خود تحت نظارت و با اذن ولی خود اقدام می نماید و قول به لزوم اذن ولی در ازدواج دوشیزه رشیده همانند همین آزمایش در امور مالی است. فلسفه ولایت نیز مؤید این نظر است، چرا که دختر تا قبل از اولین ازدواج، به سبب عدم خبرویت، احتمال اشتباه در ازدواج، برای او وجود دارد، بنابراین در اولین ازدواج، نیازمند ولایت ولی خود است. ناگفته نماند دختر پس از یک مرتبه ازدواج و زندگی زناشویی برای ازدواج مجدد رشیده محسوب می گردد و نیازی به اذن ولی خود ندارد و در امر ازدواج نباید به این مسئله قائل شد که دختر مثلاً دو سه مرتبه ازدواج کند تا رشد وی در ازدواج ثابت گردد، بلکه چنانکه گفته شد بر اساس روایات^۱ و اجماع فقها، دختر پس از ازدواج اول، مطلع از آثار ازدواج فرض شده و در ازدواج بعدی، بی نیاز از اذن ولی خود است.^۲

شاید گفته شود سفیه در امور مالی خود استقلال ندارد اما در امور غیر مالی خود استقلال دارد و اراده وی در این امور نافذ است بنابراین دختری که به سن بلوغ رسیده و پس از آزمایش، اموالش در اختیارش قرار گرفته است و بالغه رشیده است، به طریق اولی باید در امر ازدواج که یک امر غیر مالی است تصرف نماید و این تصرف نافذ باشد چرا که این تصرف برای سفیه نافذ است.

در پاسخ باید بگوییم چنانکه گذشت امر ازدواج اگرچه غیر مالی است اما لازمه مالی دارد و در مورد دختر، فقها گفته اند «بضع» دختر جزء اشیاء قابل قیمت گذاری است. بنابراین اراده سفیه در امر ازدواج نافذ نیست. به علاوه مقایسه نکاح با امور مالی صحیح نیست چرا که نساء و خصوصاً دوشیزگان از احوال رجال آگاه نیستند و در صورتی که در امر نکاح اشتباه کنند ضرر غیر قابل جبرانی از جانب زنان می باشد و دختران معمولاً با درایت تصمیم نمی گیرند و ازدواج، قابل مقایسه با اموال

۱- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲؛ طوسی،

محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۴ و ۳۸۵؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱.

۲- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۲، ص ۷۸.

نیست چرا که اگر اشتباهی در امور مالی رخ دهد و دختر فریب بخورد، قابل تحمل است.^۱ در حالی که اشتباه دختران در امر ازدواج بر ایشان گران می افتد.

بنابراین دختری در ازدواج خود رشیده محسوب می شود که تجربه ازدواج در تحت نظارت ولی خود، و زندگی مشترک با شوهر خود، را داشته باشد. شارع نیز وی را پس از کسب این تجربه، در ازدواج مجدد بی نیاز از اذن ولی دانسته است و تکرار تجربه ازدواج، در این مورد شرط رشد و استقلال دختر در ازدواج نیست. به عبارت دیگر دختری که سابقه ازدواج داشته است، از نظر شارع، در امر ازدواج، خُبره شده و به خاطر کم شدن احتمال خطای وی در ازدواج، و تصرف صحیح در ازدواج خود، نیازی به اذن ولی خود در ازدواج مجدد ندارد.

۴-۱-۳-۱. مالک امر در ازدواج

در برخی روایات در مسئله ولایت بر دوشیزه، اصطلاح «مَالِكَةً لِأَمْرِهَا»^۲ ذکر شده است و گفته شده دختری که این وصف را داشته باشد در امر ازدواج خود استقلال دارد. در بین فقهای امامیه تفاسیری در مورد این اصطلاح ذکر شده است که پس از ذکر برخی از این روایات، به بررسی این تفاسیر خواهیم پرداخت.^۳

- روایت ابی مریم

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ ابْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ الْجَارِيَةُ الْبَكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَّا تَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا وَقَالَ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا تَزَوَّجْتُ مَتَى شَاءَتْ.^۴

«امام صادق (ع) فرمودند: دوشیزه ای که پدرش حضور دارد بدون اذن پدر نمی تواند ازدواج

نماید و فرمودند هرگاه مالک امر خود شد هر وقت خواست می تواند ازدواج نماید.»

- صحیح زراره

۱- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۹.

۲- کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۳.

۳- در روایات، تعابیر دیگری نیز ذکر شده است مانند: «أَمْلِكُ بِنَفْسِهَا» و «مَلَكْتُ نَفْسَهَا». ر.ک: کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵،

ص ۳۹۱ و ۳۹۲؛ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۲ و ۲۳۳.

۴- کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۱ و ۳۹۲.

عَلِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَيْمِيُّ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ إِذَا كَانَتْ امْرَأَةٌ مَالِكَةً أَمْرَهَا تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي وَ تَعْتِقُ وَ تَشْهَدُ وَ تُعْطَى مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَتْ فَإِنَّ أَمْرَهَا جَائِزٌ تَزَوُّجُ إِنْ شَاءَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ تَزْوِجُهَا إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا^۱.

«امام باقر (ع) فرمودند: زنی که مالک امر خود است (صاحب اختیار خود است) می‌فروشد و می‌خرد، بنده آزاد می‌کند، شهادت می‌دهد، از مال خود هر گونه که می‌خواهد هبه می‌کند، امر او جایز است و بدون اذن ولی خود می‌تواند ازدواج نماید و در صورتی که این گونه نباشد جایز نیست که بدون اذن ولی خود ازدواج نماید.»

تفاسیر فقهای امامیه از این قرار است:

الف: دختری که از لحاظ مالی استقلال دارد.^۲

برخی گفته اند؛ مقصود از دختری که در عقد خود مستقل است هر چند پدرش زنده باشد، کسی است که اراده او در خرید و فروش و... از امور مالی، نافذ باشد و جایز التصرف در تمامی امور خود باشد^۳ همچنین عبارت «تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي» در روایت زراره تفسیر مالک امر است، بنابراین کسی که در امور مالی خود مستقل باشد در امر ازدواج خود نیز مستقل می‌گردد. به عبارتی رفع ولایت در ازدواج دایر مدار رفع ولایت در امور مالی است.^۴

در پاسخ گفته شده است؛ عبارت «تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي» خبر دوم است و در پی تفسیر مالک امر نیست. به عبارت دیگر مقصود از «مالک امر»، دختری است که پدرش در قید حیات نیست یا یتیم است، و شامل دختری که ولی او زنده است نمی‌شود. بنابراین زوال حجر از دختر در ازدواج به زوال حجر در امور مالی حاصل نمی‌شود.^۵

۱- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۴.

۲- حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، همان کتاب، ج ۲، ص ۵۶۱؛ انصاری، مرتضی بن محمد امین، همان کتاب، ص ۱۱۷؛ طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج جدید)، ج ۱۱، ص ۸۶؛ گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج اول، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۴، ص ۴۲۴؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۱۰۸.

۳- طرابلسی، ابن براج قاضی عبد العزیز، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۵ و ۱۹۶.

۴- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۲۸؛ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۲.

۵- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۲.

برخی در جواب گفته اند: لازمه اینکه «تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي» خبر دوم باشد و در صدد تفسیر مالک امر نباشد این است که مقتضای برخی اخبار که ولایت در ازدواج دختر را برای کسی دانسته که در امور مالی دختر ولایت دارد، مورد خدشه قرار گیرد و همچنین اگر در صدد تفسیر مالک امر نباشد، تکرار امری خالی از فایده خواهد بود. بنابراین ولایت در امر ازدواج دایر مدار وجود و عدم ولایت در امور مالی می باشد.^۱

صاحب این قول قبل از ذکر روایت زراره روایاتی را مورد بررسی قرار داده است از جمله این روایات، روایت ابن سنان است با این مضمون: عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل کرده اند: «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ أُمَّرْهَا»^۲ «کسی که حق انعقاد نکاح را دارد ولی امر دختر می باشد.» بر اساس این روایت مقصود از مالکیت در امر، مالکیت در امور مالی است و روایت می گوید کسی ولایت در نکاح دختر دارد که ولی دختر در امور مالی باشد. حال دختر پس از بلوغ به اجماع فقها در امور مالی خود مستقل است در نتیجه اختیار ازدواج او هم با خودش است و ولایت در امر نکاح دایر مدار ولایت در امور مالی است.^۳ به عبارتی مناط در تصرف، بلوغ و رشد است و این مناط، در امر نکاح و امور مالی یکسان و مساوی است.^۴

در پاسخ گفته شده است اولاً قبول نداریم «تَبِيعُ وَ تَشْتَرِي» در صدد تفسیر مالک امر است و حتی اگر قبول نماییم می گوئیم روایت زراره، عام است و شامل «ثیب»، «دوشیزه ای که پدرش حضور ندارد» و «دوشیزه ای که پدرش حضور دارد» می شود و این عموم بوسیله روایات صحیحی^۵ که دوشیزه را در صورتی که ولی او حضور داشته باشد مستقل نمی داند، تخصیص می خورد.^۶

چنان که از مباحث گذشته در مورد رشد در امور مالی و ازدواج ذکر شد، هیچ ملازمه ای بین رشد در امور مالی و ازدواج وجود ندارد و تنها در صورتی که دختر تحت اشراف ولی خود و با اذن

۱- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج قدیم)، ج ۲، ص ۷۹.

۲- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۹۲.

۳- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ج جدید)، ج ۱۱، ص ۸۵ و ۸۶.

۴- گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، همان کتاب، ج ۴، ص ۴۲۴ و ۴۲۵؛ عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل، حیاة ابن ابی عقیل و فقهه، محقق: گروه پژوهش مرکز معجم الفقهی، ج اول، مرکز معجم الفقهی، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۴۴۶.

۵- ر.ک: طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۰؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۵.

۶- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۲.

وی اقدام به ازدواج نماید، می تواند تجربه ای سالم نسبت به ازدواج پیدا نموده و در ازدواج دیگر، رشید تلقی می گردد. و شارع به صرف اولین ازدواج و زندگی زناشویی، این دختر را در امر ازدواج مجدد خود، رشید دانسته است. ناگفته نماند بر اساس فلسفه ولایت، در مسئله ازدواج، دوشیزه مطیع بی قید و شرط خواست ولی خود نیست، بلکه ولایت مبتنی بر مصلحت مولی علیه بوده و در مورد دوشیزه رشیده خواست و رضایت دختر نیز مورد اهمیت است. به عبارت دیگر او حق دارد در ازدواج خود نظر دهد و از بین خواستگاران خود یکی را انتخاب کند. این لزوم استیذان، برای این است که دختر در انتخاب خود به افساد نیفتد و بر اساس توهمات خود و عشق های کاذب تصمیم نگیرد، بنابراین تا زمانی که دختر بر اساس مصلحت خود تصمیم می گیرد، ولی او هیچ ممانعتی نخواهد کرد چرا که خواست ولی نیز تصمیم گرفتن دوشیزه بر اساس مصلحت است. به علاوه در صورتی که ولی بدون دلیل موجه مانع ازدواج دختر شود، به اجماع فقهای امامیه، ولایت پدر ساقط میگردد.^۱

حتی اگر ما تسلیم شویم که رشد دختر در امور مالی با رشد وی در ازدواج ملازمه دارد باید بگوییم حداقل مستحب است که اذن ولی در ازدواج کسب شود و پیشی گرفتن از ولی، و ازدواج بدون اذن او، کراهت دارد همان گونه که تزویج دختر بدون رضایت او از جانب ولی کراهت دارد. و حتی به سبب عواقبی که این اقدام بدون استیذان از ولی دارد، چه بسا اقدام به ازدواج بدون اذن ولی، حرمت داشته باشد.^۲

یکی از فقها پس از پذیرفتن ملازمه رشد در امور مالی با رشد در ازدواج، در ادامه گفته است: «آنچه تا بحال گفتیم از نظر عنوان اولی بود که به حسب عنوان اولی دوشیزه رشیده مستقل است و اذن پدر شرط نیست... اما شرایط زمان ما و عناوین ثانویه می گوید استقلال دوشیزه رشیده مشکلات عمده ای ایجاد می کند، لذا لازم است به تشریح قائل شویم.»^۳ چنانکه ملاحظه می شود این فقیه بر اساس احتیاط در پایان قائل به لزوم اذن ولی و تشریح شده است در حالی که معتقد است روایات مربوط به استقلال دختر در ازدواج اقوی است.^۴

۱ - عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، ص ۱۴۲.

۲ - نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۳.

۳ - مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶. در رابطه با مشکلات مذکور در نتیجه گیری صحبت خواهد شد.

۴ - همان ماخذ، ج ۲، ص ۱۶.

با این تفاسیر باید بگوییم عرصه ازدواج، عرصه ای حسّاس و خاص است و در بیانی کوتاه ازدواج و امور مالی دو عرصه و زمینه جداگانه هستند و علم به رشد در یکی ملازمه با علم به رشد در عرصه دیگر ندارد. کما اینکه که بسیار اتفاق می افتد زنی سالها تجربه زندگی زناشویی دارد و چنانکه گفتیم به حکم شارع، تعبداً او در ازدواج مجدد خود بی نیاز از اذن ولیّ خود و رشید در ازدواج تلقی می گردد، اما ممکن است این زن به نحو عقلایی در امور مالی خود تصرف نکند، که در مورد او بر اساس آیات قرآن، تا زمانی که فرد متلف اموال خود است، حکم به سفاهت و استمرار ولایت داده می شود،^۱ هرچند برای ازدواج مجدد، بر اساس روایات هیچ ولایتی بر او نیست.^۲

ب: کسی که پدر و ولیّ شرعی ندارد:^۳

ظاهر از مالک امر، کسی است که ولیّ شرعی ندارد.^۴ در این مورد بر اساس برخی روایات گفته شده است دوشیزه بالغه رشیده تا زمانی که نزد اولیای خویش زندگی می نماید^۵ در امر ازدواج اختیاری ندارد و در صورت عدم حضور ولیّ، در امر ازدواج استقلال دارد.^۶

این معنا ربطی به محل بحث ما ندارد زیرا بحث ما در موردی است که ولیّ دختر حاضر است و در مورد دختری که پدر و جد پدری او زنده نیست بر اساس صراحت برخی روایات، دیگران هیچ ولایتی بر وی ندارند، بنابراین این تعریف ارتباطی به موضوع مورد بحث ما ندارد.

۱- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۶.

۲- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۳؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۲؛ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۴ و ۳۸۵؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱.

۳- انصاری، مرتضی بن محمد امین، همان کتاب، ص ۱۱۹؛ مؤمن، محمد باقر بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۹۵؛ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۰.

۴- مؤمن، محمد باقر بن محمد، همان کتاب، ج ۲، ص ۹۵.

۵- ر.ک: طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۰؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۲۳۵.

۶- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۲.

ج: کسی که ثیب است^۱

بر اساس صراحت برخی از روایات دختری که ثیب باشد در امر ازدواج خود مستقل است^۲ و بر اساس سایر روایاتی که دختر مالک امر را در ازدواج مستقل دانسته است گفته اند که مقصود از مالک امر، ثیب است و به اجماع نیز اشاره کرده اند.^۳

این تعریف راهگشای ما در درک معنای مالک امر نیست چرا که بحث ما در این است که چه کسی ثیب و خارج از ولایت است که این همان محل اختلاف فقها است، و در مورد آن تعاریف متفاوتی ذکر شده است. البته این که مقصود از مالک امر، ثیب است بر اساس بسیاری روایات که ثیب را صاحب اختیار خود در ازدواج دانسته است، مشخص است. اما فقها در مصداق و مفهوم ثیب اختلاف دارند و به نوعی اختلاف در معنای مالک امر به اختلاف در معنای ثیب برمی گردد. بنابراین باید بگوییم این عنوان، در حقیقت عین «متنازع فیه» است.

د: کسی که در امر ازدواج خود دچار افساد نشود

دختر غالباً در تحت ولایت ولیّ خود قرار دارد و در امر ازدواج خود اختیاری ندارد چرا که در صورت استقلال، مفاسد شدیدی بر او وارد می شود و در صورتی که وی در امر ازدواج به درکی برسد که دچار افساد نگردد مالک امر خود خواهد بود. به عبارتی دلیل منع شارع از اینکه دوشیزه بدون اذن ولیّ ازدواج نماید، ترتّب مفسده است و در صورتی که دختر در امر ازدواج خود دچار مفسده نگردد می تواند بدون اذن ولیّ خود، اقدام به ازدواج نماید زیرا مانع رفع شده است.^۴

بر اساس فلسفه ولایت که حمایت و جلوگیری از افساد دختر است، می توان گفت که این تعریف، تفسیری صحیح از مالک امر است، اما یک نکته در این تعریف مجمل است و آن اینکه در چه صورت می توانیم علم به رشد و عدم امکان ورود به مفسده در دختر پیدا نمود. بر اساس مطالب گذشته می توان گفت یکی از راه های علم به رشد دختران در ازدواج، داشتن تجربه ازدواج با اذن ولیّ خود

۱- انصاری، مرتضی بن محمد امین، همان کتاب، ص ۱۱۹؛ اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج

دوم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، قم، ۱۴۰۶ ه. ق، ج ۸، ص ۱۴۸؛ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۰.

۲- رک: طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۸۰؛ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، ص ۲۷۱؛ کلینی، محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۹۴.

۳- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۱۶.

۴- بهبهانی، محمد باقر بن محمد، حاشیة الوافی، ج اول، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، قم، ۱۴۲۶ ه. ق، ص ۵۶۱.

است. بنابراین می توان گفت کسی که سابقه ازدواج و زندگی زناشویی داشته باشد، احتمال افساد او ناچیز می گردد و در نتیجه وی مالک امر خود در ازدواج است و نیازی به حمایت ولیّ خود ندارد. در یک تعریف جامع می توان بر اساس فلسفه ولایت و نیز معیار رشد چنین گفت که مالک امر کسی است که به سبب تجربه ازدواج و زندگی زناشویی، در مفسده نمی افتد و احتمال خطای او در امر ازدواج ناچیز شده است، و نیازی به حمایت ولیّ خود نداشته و در امر ازدواج خود مستقل است.

۴-۲. اهل سنت

۴-۲-۱. آرای حنفیه

قبل از بیان این بحث لازم به ذکر است که در بین حنفیه در مورد اینکه آیا سفیه، محجور است یا خیر اختلاف وجود دارد^۱ و برخی سفیه را جزء محجورین نمی دانند.^۲

۴-۲-۱-۱. معیار رشد در امور مالی

در مورد معیار رشد در بین حنفیه اختلافی وجود ندارد و همگی بر این قول اتفاق دارند که رشد عبارت است از اصلاح فرد در اموال خود به این معنا که تباہ کننده اموال خود نباشد.^۳ اما در خصوص نحوه فک حجر و زمان رشد فرد در فقه حنفی نظراتی ذکر شده است؛ برخی گفته اند تا زمانی که فرد رشید نشده و رشد او ثابت نشده است، حجر وی ادامه دارد^۴ چرا که حجر بر هر ضایع کننده اموال تا زمانی که مصلح در اموال خود نگردد استمرار دارد هر چند این فرد به سن پیری برسد.^۵

۱- افندی، علی حیدر خواجه امین، درر الحکام شرح مجله الاحکام، دار الکتب العلمیه، بیروت، بی تا، ج ۲، ص ۵۹۵.

۲- کاسانی، علاء الدین، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۹۸۲م، ج ۷، ص ۱۷۱.

۳- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۴؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶؛ سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۹۱.

۴- مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۳۵؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۶۸؛ غنیمی، عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۶۶.

۵- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۳؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳؛ بابرته، محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۲۰۳ و ۲۰۸؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

در قولی دیگر با رسیدن فرد به سن بیست و پنج سال قمری حتی اگر فرد رشید نشده باشد و مُفسد در اموال خود باشد حجر از او برداشته می شود،^۱ به عبارت دیگر فردی که عاقل و بالغ و آزاد باشد، پس از رسیدن به سن بلوغ تا قبل از بیست و پنج سالگی از وی فک حجر نمی شود اما پس از بیست و پنج سالگی از وی فک حجر می شود و اموال فرد تحت اختیارش قرار می گیرد.^۲ با این استدلال که بر اساس آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ»^۳ «و هرگز به مال یتیم جز به آن وجه که نیکوتر است نزدیک نشوید تا آنکه به حدّ رشد و کمال رسد.» گفته شده است فرد وقتی به سن بیست و پنج سالگی برسد آزاد و بالغ و عاقل و مکلف است پس جایز نیست که اموالش را از وی بگیرند.^۴ هر چند که وی متلف اموال خود باشد.^۵

در پاسخ گفته شده است: بر اساس آیه «وَإِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...»^۶ «یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و قدرت بر نکاح پیدا کنند آن گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگی خود یافتید (رشید شده بودند) اموالشان را به آنها باز دهید...» فک حجر مشروط به دو شرط بلوغ و رشد شده است و براساس آیه «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...»^۷ «و به سفیهان اموال خود را ندهید...» یعنی اموال خودشان را نیز به ایشان ندهید و بر اساس آیه «... فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ...»^۸ «... اگر آنکه حق به عهده اوست کم خرد یا عاجز یا ناتوان باشد از نوشتن، سرپرست او به به عدالت املا کند...» جایز نیست اموال افراد سفیه را در اختیارشان قرار دهیم و آیه ای که مخالف به آن تمسک کرده است، بر اساس مفهوم مخالف و دلیل خطاب به آن احتجاج شده، و این احتجاج

۱- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۵؛ طبرسی، فضل بن حسن، همان کتاب، ج ۱، ص ۵۷۰؛ نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۶، ص ۵۱؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۶۸؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳؛ بابرته، محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۲۰۸ و ۲۰۹؛ سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۹۹؛ کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۷۰.

۲- غنیمی، عبد الغنی، اللباب فی شرح الکتاب، محقق: محمود امین نووی، دار الکتاب العربی، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۶.

۳- انعام، آیه ۱۵۲.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

۵- بابرته، محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۲۰۳.

۶- نساء، آیه ۶.

۷- نساء، آیه ۵.

۸- بقره، آیه ۲۸۲.

ضعیف است چرا که تا قبل از بیست و پنج سالگی بر اساس اجماع و به دلیل وجود سفاهت، این فرد محجور است و حکم آیه مورد تمسک، نسبت به قبل از بیست و پنج سالگی تخصیص خورده است و این سفه بعد از بیست و پنج سالگی نیز موجود است، پس لازم است بر اساس همین سفه، نسبت به بعد از بیست و پنج سالگی هم تخصیص بخورد. پس تا زمانی که فرد رشید نشده است اموالش را به او نمی دهند هر چند که به سن کهولت و پیری برسد.^۱ بنابراین بر اساس صراحت نص قرآن برای اینکه فرد صاحب اختیار اموال خود شود باید به حد رشد و بلوغ برسد و فلسفه حجر که حمایت از محجور برای حفظ اموال وی می باشد نیز مؤید ضعف قول مذکور است.

۴-۲-۱-۲. راه اثبات رشد در امور مالی

چنانکه گذشت در بین حنفیه یک قول وجود دارد که سن بیست و پنج سال قمری را سن فک حجر و رشد بیان می داشت که بر اساس دلایلی که آورده شد این قول رد شد. به طور خلاصه (به جز قول به بیست و پنج سال)^۲ در خصوص زمان رشد، حنفیه سن خاصی را ذکر نکرده اند اما گفته اند افراد قبل از بلوغ از طریق آزمایش رشدشان ثابت می شود.^۳ در مورد آزمایش افراد، گفته شده است که ایشان را به اعمال و کارهایی که شایسته آنها باشد می آزمایشیم در صورتی که در این امور دچار فریب و خسران نشوند و مصلح در اموال خود بودند علم به رشد آنها بدست می آید.^۴

در خصوص آزمایش برای اثبات و علم به رشد پس از بلوغ، به نظر می رسد پس از بلوغ نیز آزمودن لازم است، چرا که در مورد زمان آزمایش گفته شده است ایرادی ندارد اگر این آزمایش قبل از بلوغ باشد.^۵ بنابراین از نظر فقهای حنفی، آزمودن افراد برای علم و اثبات رشد پس از بلوغ نیز لازم است.

۱- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

۲- غنیمی، عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۶۶.

۳- کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۷۰؛ در کتب حنفی علم به رشد افراد با حجت شرعی نیز ذکر شده است که به نظر می رسد منظور ایشان علم به رشد از طریق شهادت می باشد. رک: غنیمی، عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۶۷.

۴- کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۷۰؛ سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۲۸، ص ۹۹.

۵- کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۷۰.

۴-۲-۱-۲-۱. رشد دختر در امور مالی

به عقیده اکثر فقهای حنفی، دختر پس از اینکه به حد بلوغ و رشد رسید اعم از اینکه ازدواج نموده باشد یا خیر، در امور مالی خود مستقل است و اموالش را در اختیارش قرار می دهند.^۱ پس از ازدواج نیز شوهر بر وی ولایتی ندارد و دختر برای تصرف در اموال خود نیازی به اذن شوهر ندارد.^۲ و هر نوع تصرف در اموال خود اعم از تبرعی و معاوضی را می تواند انجام دهد.^۳

۴-۲-۱-۲-۱. رشد دختر در ازدواج

از دیدگاه برخی از حنفی ها دختر به محض ظاهر شدن آثار بلوغ شرعی، از تحت ولایت خارج می گردد، خواه دوشیزه باشد یا ثیبه، بنا بر این نظر، دختر به محض بالغ شدن در امر ازدواج خود مستقل است خواه به حد رشد رسیده باشد یا خیر.^۴ اما در صورتی که با غیر «هم کفو» خود ازدواج نماید ولیّ او حق اعتراض و فسخ نکاح را دارد.^۵

دلیلی که بر این مدعا ذکر شده است آیه: «...فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ»^۶ «مانع ازدواج زنان در صورتی که قصد ازدواج دارند نشوید.» که در این آیه از ممانعت زنان از ازدواج نهی شده است زیرا زن اهل مباشرت است (اهلیت انعقاد عقد بنفسه دارد) پس نکاح وی بدون اذن ولیّ خود صحیح است چرا که اراده او در عقود صحیح است. در پاسخ گفته شده است این آیه بر اختیار ولیّ در ازدواج دختر دلالت دارد و آنچه نهی شده است امتناع از شوهر دادن دختران می باشد. مضافا اینکه آیه در شأن «معل بن یسار» نازل شده که از تزویج خواهرش امتناع نموده بود.^۷

۱- ملا خسرو، محمد بن فرامرز، همان کتاب، ج ۷، ص ۲۷۴؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۲- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۲.

۳- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۴- کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۴۱؛ شعرانی، ابو الحسن، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین (ترجمه و شرح)، ج پنجم، منشورات اسلامیة، تهران، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۹۵.

۵- کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۴۷؛ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۴؛ مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۶- بقره، آیه ۲۳۲.

۷- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

در برخی کتب علاوه بر بلوغ، قید رشد نیز ذکر شده و چنانکه دختر، به سن بلوغ و رشد برسد، در تمامی امور اعم از مالی و امر ازدواج هیچ ولایتی بر وی نیست اما چنانکه دختر با غیر «کفو» خودش ازدواج نماید پدر حق فسخ نکاح را دارد.^۱ بنابراین شرط استقلال و خروج دختر از ولایت، رشید شدن او است و براساس این قول دختر به محض رشید شدن در امور مالی، در امر نکاح خود نیز استقلال می یابد و از تحت ولایت پدر خارج می گردد.

بنا بر یک قول دختر رشیده بالغه در امر ازدواج نیاز به اذن ولی دارد اما این اذن شرط (صحت) نکاح نیست و هر گاه این دختر ازدواج نماید ازدواج صحیح است لیکن در صورتی که با غیر «کفو» خود ازدواج نماید، پدر حق فسخ دارد و به عبارتی لزوم ازدواج موقوف به اجازه ولی است.^۲

با توجه به مطالب مذکور در فقه حنفی، رشد در امور مالی با رشد در ازدواج ملازمه دارد. لیکن باید بگوییم آیه مورد استناد آنها برای استقلال دختر به محض بلوغ، صحیح نیست، چرا که بر اساس صدر این آیه، زنانی که مطلقه هستند، در امر ازدواج خود مستقل هستند نه هر دختری، اما در مورد سایر اقوال باید بگوییم بر اساس فلسفه ولایت و نیز لزوم اختبار افراد قبل از قرار دادن اموال در اختیارشان برای احراز رشد، که در فقه حنفی، این قول حتی پس از بلوغ نیز ثابت بود، هیچ ملازمه ای بین رشد در امور مالی و رشد در ازدواج نیست.

۴-۲-۲. آرای مالکیه

۴-۲-۲-۱. معیار رشد در امور مالی

فقهای مالکی در معنای رشد اصلاح مال را شرط دانسته اند، و فرد در صورتی که در اداره امور و اموال خود مصلح و حافظ باشد از وی فک حجر می شود و به عنوان رشید شناخته می شود و در غیر این صورت رشید نیست هر چند به سن پیری برسد.^۳ ایشان به آیه «وَ اٰتَلُوْا الْاٰیٰتِیْمٰی حَتّٰی اِذَا بَلَغُوْا

۱- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۱؛ مؤمن قمی، علی، جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و الائمه الحجاز و العراق، مصحح:

شیخ حسین حسینی بیرجندی، ج اول، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، قم، ۱۴۲۱ ه ق، ص ۴۳۹.

۲- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۲؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

۳- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۶۸؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۱؛

مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱ و ص ۵۶۶؛ مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۳۵؛ جزیری، عبدالرحمن؛

غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳.

النِّكَاحِ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...»^۱ «یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و قدرت بر نکاح پیدا کنند آن گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگی خود یافتید (رشد یافته) بودند) اموالشان را به آنها باز دهید...» تمسک کرده اند و رشد را به اصلاح در اموال تفسیر نموده اند. ایشان گفته اند؛ رشد به صورت نکره در مقام اثبات است^۲ در نتیجه عمومیت نمی یابد همچنین عدالت برای رشد به صورت استددامی شرط نیست، بنابراین در ابتدا نیز شرط نمی باشد.^۳

در مورد شرط عدالت گفته شده؛ افرادی در جامعه وجود دارند که شهادتشان به سبب عادل نبودن پذیرفته نیست اما کسی مانع تصرف ایشان در اموال خود مثل اقرار در اموال نمی شود.^۴

۴-۲-۲-۲. راه اثبات رشد در امور مالی

گفته شده است در فقه مالکی برای اینکه حجر از کودک زائل شود و فرد را رشید بدانیم نیاز به حکم حاکم است. چرا که علم به رشد محل اجتهاد است و نظر دادن در مورد شناخت رشد و بلوغ نیاز به اجتهاد دارد.^۵ در پاسخ گفته شده است بر اساس آیه «ابتلا» به محض رسیدن افراد به سن بلوغ و رشد باید اموال ایشان را در اختیارشان قرار دهیم و هیچ امر زائد و اضافه ای علاوه بر بلوغ و رشد ذکر نشده است. بنابراین این ادعا خلاف نص است و همچنین حجر بدون حکم حاکم ثابت شده است و بدون آن نیز زائل می شود، مانند حجر بر مجنون و به همین سبب سفیه نیز بدون حکم حاکم رشد او ثابت می شود.^۶

مالکیه برای اثبات رشد پسران، قول به اختیار را بیان نموده اند و گفته اند که در صورت حسن تصرف در اموال، رشد افراد ثابت می گردد.^۷ اختیار ایشان نیز به این صورت است که مالی را در اختیار وی قرار می دهند تا در تصرف در امور مالی تجربه کسب نماید. البته در بین مالکیه اختلاف است که

۱- نساء، آیه ۶.

۲- نکره در مقام اثبات تنها در صورت امتنان مفید عموم است. رک: فاضل تونی، عبدالله بن محمد، الوافیة فی اصول الفقه، محقق: محمد حسین رضوی کشمیری، ج دوم، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه ق، ص ۱۱۲.

۳- قرافی، احمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۸، ص ۲۳۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶.

۴- قرافی، احمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۸، ص ۲۳۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶.

۵- تسولی، علی بن عبدالسلام، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۸۸.

۶- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۵؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

۷- بغدادی، عبد الرحمن، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۶۳.

آیا می توان قبل از بلوغ نیز فرد را مورد اختبار قرار داد یا اینکه تنها بعد از بلوغ می توان افراد را مورد اختبار قرار داد.^۱ اما در مورد دختران علاوه بر رسیدن به حد بلوغ و رشد، شرط دیگری نیز ذکر شده است که در قسمت بعد به آن خواهیم پرداخت.

۴-۲-۲-۱. رشد دختر در امور مالی

گفته شده است دختر تا وقتی که ازدواج نکند و رابطه زناشویی صورت نگیرد^۲ هر چند به حد بلوغ و رشد رسیده باشد حق تصرف در اموال خود را ندارد^۳ و زمانی هم که ازدواج نمود تنها در ثلث اموال خود به صورت غیر معوض^۴ حق تصرف دارد و در مابقی اموالش با اذن شوهر حق تصرف دارد.^۵ به عبارتی مالکیه معتقدند برای اینکه دختر حق تصرف بر اموال خود را داشته باشد، علاوه بر رشد و بلوغ باید ازدواج نماید و پس از ازدواج شرط تصرف وی بر اموالش اذن شوهر است.

دلیل این قول چنین بیان شده: تا زمانی که دختر ازدواج نکند و شوهر با وی آمیزش ننماید، وی تحت ولایت پدر است و مانند صغیره است. بنابراین تا زمانی که ازدواج نکند و به سبب دخول شوهر ثیب نگردد، وی حق تصرف در اموال خود را ندارد. چرا که رشدی برای دختر تا قبل از آزمایش و آگاه شدن از احوال رجال به سبب ازدواج و دخول، قابل تصور نیست.^۶

در پاسخ گفته شده: دلیل استمرار ولایت تا قبل از ازدواج این است که دختر قبل از ازدواج به مصالح نکاح آگاه نیست. بنابراین تحت ولایت بوده و باید با اذن ولی خود اقدام به ازدواج نماید و این برخلاف بیع است که قبل از ازدواج علم به رشد دختر در امور مالی از طریق آزمایش ممکن است.^۷

۱ - قرافی، احمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۸، ص ۲۳۰.

۲ - مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰؛ بغدادی، عبد الرحمن، همان کتاب، ج ۱، ص ۱۶۳؛ قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۳ - ابن رشد این قول را قول مشهور مالک می داند. ر.ک: قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۴ - مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰. بر اساس آنچه ابن قدامه ذکر نموده است ظاهراً دختر پس از ازدواج می تواند در ثلث و بیشتر از ثلث اموال خود به صورت معاوضی تصرف نماید هر چند شوهر اذن ندهد؛ «لیس لها أن تصرف فی مالها بزیادة علی الثلث بغیر عوض إلا بإذن زوجها».

۵ - نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۲.

۶ - مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۷ - قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۸ - مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

همچنین بر اساس روایت پیامبر (ص) خطاب به زنان که فرمودند: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ»^۱ «ای زنان صدقه دهید، هر چند از زیورآلات خودتان باشد» اگر تصرف زنان بدون اذن شوهر در اموالشان نافذ نبود، پیامبر (ص) به این زنان امر نمی کردند که صدقه بدهند، و محال نیست در بین این زنان افرادی که ازدواج نکرده اند وجود داشته باشد. بنابراین زن در صورتی که آزاد و بالغ و رشید باشد از تصرف در اموالش منع نمی شود همانگونه که پس از ازدواج منع نمی شود.^۲

یک قول دیگر در مالکيه وجود دارد که برای اینکه دختر صاحب اختیار اموالش شود ازدواج کردن و دخول ضرورت ندارد.^۳ اما برخی از فقهای مالکی زوجه را جزء یکی از دسته های محجورین ذکر کرده اند و این معنا از صحبت هایی که در این قسمت شد مشخص است.^۴

به هر حال برای اینکه دختر در امور مالی تجربه کسب کند، باید در امور زنانه مورد اختیار قرار گیرد.^۵ البته پس از متلف اموال نبودن، چنانکه گذشت بنا بر قول مشهور از مالک،^۶ دختر تا قبل از ازدواج و وطی شوهر، حق تصرف در امور مالی خود را ندارد.

۴-۲-۲-۱-۱. رشد دختر در ازدواج

بنا بر یک قول فقهای مالکی برای دختر در امر ازدواج، هیچ رشدی قائل نیستند و زن هر چند بارها ازدواج کرده باشد برای ازدواج مجدد محجور است چنانکه سفیه، در مال محجور است. و زن هر چند عاقل و رشید باشد و بتواند در همه اموال خود تصرف کند باز نمی تواند خود را برای کسی عقد کند. بلکه حتی اگر هیچ خویشاوندی نداشته باشد باید توسط حاکم شرع شوهر داده شود.^۷

۱- ترمذی، محمد بن عیسی، جامع صحیح سنن ترمذی، تحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۳، ص ۲۸؛ نسائی، احمد بن شعیب، سنن نسائی کبری، تحقیق: عبد الغفار سلیمان بنداری و سید کسروی حسن، ج اول، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۴۹؛ شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل، محقق: ابوالمعالی نوری، ج اول، عالم الکتب، بیروت، ۱۴۱۹ ق، ج ۶، ص ۳۶۳.

۲- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۲ و ۳۷۳. این جواب از جانب شافعیه داده شده است و مذهب و عقیده مالکی همان است که گفته شد.

۳- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۴- همان ماخذ، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۵- قرافی، احمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۸، ص ۲۳۰.

۶- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۲۴.

۷- شعرانی، ابو الحسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۹۴.

بر اساس قولی دیگر گفته شده است که این دختر در صورتی که عرب و دارای اصل و نسب باشد در امر ازدواج نیاز به اذن ولی دارد و در غیر این صورت نیازی به اذن ولی ندارد.^۱ برخی معتقدند در صورتی که دختر ثبیه باشد، به صورت منفرد حق ازدواج ندارد و به عبارتی ولی او نیز به صورت منفرد نمی تواند وی را شوهر دهد، اما عقد باید بوسیله پدر منعقد شود و با عبارت دختر به طور قطع ازدواج منعقد نمی شود هر چند که رضایت وی در صورت ثبیه بودن شرط می باشد.^۲

در پایان باید بگوییم بر اساس آیه شش از سوره نساء، برای اینکه اموال فرد را در اختیارش قرار دهند، امری زائد بر رشد و بلوغ لازم نیست و این مطلب را عرف نیز تایید می نماید. بنابراین مشروط نمودن رشد دختر در امور مالی به ازدواج و ... صحیح نبوده و این مطلب را روایت نبوی «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ»^۳ «ای زنان صدقه دهید، هر چند از زیورآلات خودتان باشد» نیز تایید می کند.

اما در خصوص رشد دختران در ازدواج باید بگوییم در کتب مالکیه برای دختری که ثیب شده است تنها یک قول شاذ مبنی بر استمرار ولایت وجود دارد و مالکیه بر اساس روایت نبوی «وَالثَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا»^۴ «ثیب نسبت به (صلاح) خود آگاهتر است.» معتقدند دختر پس از ثبیه شدن هیچ ولایتی بر او در امر ازدواج نیست.^۵ اما در مورد دوشیزه بالغه ولایت پدر استمرار دارد و در یک قول گفته شده، در صورتی که دختر، «پیر دختر» شود از تحت ولایت خارج است.^۶ دلیل ایشان حدیثی از نبی مکرم اسلام (ص) است که حضرت می فرمایند: «لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا»^۷ «دختر یتیم باید با اذن خودش شوهر داده شود». بر اساس مفهوم مخالف این روایت، دختری که پدر او در قید حیات

۱- مؤمن قمی، علی، همان کتاب، ص ۴۳۹؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۲.

۲- مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۳- ترمذی، محمد بن عیسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۸؛ نسائی، احمد بن شعیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۹؛ شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل، همان کتاب، ج ۶، ص ۳۶۳.

۴- قزوینی، محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۰۲.

۵- قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۵.

۶- همان ماخذ، ج ۱، ص ۳۹۶.

۷- دارقطنی، علی بن عمر، سنن الدارالقطنی، دار المعرفة، بیروت، ۱۳۸۶ هـ ق، ج ۳، ص ۲۳۱.

است، باید با اذن ولی خود اقدام به ازدواج نماید و بر اساس حدیث «وَالثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا» در صورت ثیبوت، این ولایت رفع می گردد و تا قبل از آن ولایت در امر ازدواج بر او استمرار دارد.^۱

۴-۲-۳. آرای شافعیه

۴-۲-۳-۱. معیار رشد در امور مالی

در مذهب شافعیه برای رشد علاوه بر اصلاح در مال، صفت عدالت به صورتی که شهادت دادن وی جایز باشد شرط است و تا زمانی که فرد رشید نشود حجر وی ادامه دارد.^۲ گفته شده است دلیل محجور بودن فاسق، عذاب فسق وی است.^۳ برخی در تعلیل، به آیه «ابتلا» تمسک کرده اند و رشد را به اصلاح در دین و مال تفسیر نموده اند. ایشان معتقدند رشد در این آیه، به صورت نکره در سیاق شرط آمده و عمومیت دارد در نتیجه شامل رشد در دین (عدالت) نیز می شود.^۵

شافعیه گفته اند: آنچه در رشد معتبر است عدالت و صالح بودن در همان آیین است، نه اینکه از نظر سایر ادیان صالح و عادل باشد.^۶ ایشان صلاح در دین را عدم ارتکاب کبیره و عدم اصرار بر صغیره صغیره ذکر کرده اند و اداره اموال را به تلف و تبذیر نکردن اموال و مغبون نشدن در معاملات، تعریف نموده اند.^۷

در پاسخ به قول شافعیه باید بگوییم حتی اگر قول ایشان پذیرفته شود نمی توان علم به عدالت افراد یافت و اگر برای هر خرید و فروشی کشف عدالت فرد شرط باشد برای مسلمین هیچ سوق و

۱ - قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۰؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۴؛ شافعی، محمد بن ادریس، الام، دار المعرفة، بیروت، ۱۳۹۳ م، ج ۳، ص ۲۱۵؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۱؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶؛ سرخسی، محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۲۴، ص ۲۹۱؛ مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۶۳۵؛ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳.

۳- حنفی، ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار المعرفة، بیروت، بی تا، ج ۸، ص ۹۴.

۴ - اسم نکره ای که پس از ادات شرط می آید مفید عموم است. ر. ک: فاضل تونی، عبدالله بن محمد، همان کتاب، ص ۱۱۲.

۵- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶۸.

۶- همان ماخذ، ج ۲، ص ۱۶۸.

۷- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۶۸؛

شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶۸.

بازاری باقی نمی ماند و داد و ستد مشکل می شود.^۱ به علاوه چنانچه گفته شد، بسیاری افراد به دلیل عادل نبودن، شهادتشان پذیرفته نیست، اما تصرف ایشان در اموال خود ممنوع نیست. به عبارت دیگر این افراد اگر چه مسلمان هستند اما از نظر اسلام به سبب فسق، شهادتشان پذیرفته نیست. لیکن از تصرف ایشان در اموال خود ممانعت به عمل نمی آید.

۲-۳-۲-۴. راه اثبات رشد در امور مالی

گفته شده است، شافعیه معتقدند برای کشف رشد، ولیّ نباید مالی در اختیار مولیّ علیه خود قرار دهد تا اینکه صغیر، بالغ شود و پس از بلوغ حق دارد که با قرار دادن مالی در اختیار مولیّ علیه خود وی را مورد آزمایش قرار دهد.^۲ برخی گفته اند که فرد را مورد آزمایش قرار می دهیم (حتی قبل از بلوغ) به این نحو که متناسب با آنچه شایسته وی می باشد مثلاً با اجازه دادن به وی در امر خرید و فروش در بین مردم، مورد آزمایش قرار می گیرد تا اینکه علم پیدا کنیم به اینکه وی سعی در افزودن اموال خود دارد و همچنین متلف اموال خود نیست و یا اینکه مقداری از نفقه وی را به او تسلیم نماییم در صورتی که به صورت صحیح در امور خود خرج نمود و نیز برای آنچه که نیاز دارد با آن نفقه خرید نمود و... در این صورت اموالش را به وی تسلیم می نماییم.^۳

برخی از فقهای شافعی حکم حاکم را برای فک حجر از کودک شرط می دانند و معتقدند علم به رشد موضع و محل اجتهاد است و ... اما در قولی دیگر، به محض اینکه کودک به حد بلوغ و رشد برسد در اموال خود صاحب اختیار می گردد و نیازی به حکم حاکم نیست.^۴

۱-۲-۳-۲-۴. رشد دختر در امور مالی

فقهای شافعی در مورد علم به رشد دختران گفته اند؛ تحت اشراف و نظارت زنان و محارم دختر، مقداری از نفقه دختر را در اختیارش قرار می دهیم در صورتی که به نحو صحیح در امور خود

۱ - عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۹.

۲ - کاسانی، علاء الدین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۷۰.

۳ - شافعی، محمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۱۵ و ۲۱۶.

۴ - مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۱.

آنها خرج کند وی رشیده است^۱ و نیز گفته شده است اسباب منزل و کارهای زنانه مانند خیاطی را به وی واگذار می کنیم و نظارت می نمایم که وی چگونه از آنها محافظت می نماید و در خرید و فروش اشیائی که برای خیاطی (و سایر کارها) نیاز دارد فریب می خورد یا خیر و در صورتی که فریب نخورد، وی رشیده شناخته می شود و اموالش را تحت اختیارش قرار می دهیم.^۲ و ازدواج کردن یا ازدواج نکردن در رشد دختر تاثیری ندارد.^۳ و دختر به محض رشد هر نوع تصرف اعم از تبرعی و معاوضی را می تواند انجام دهد.^۴

بنابراین دختر پس از ازدواج در صورتی که به حد رشد و بلوغ رسیده باشد، شوهرش بر اموال وی ولایتی ندارد چرا که شرط در اختیار قرار دادن اموال به افراد، رسیدن ایشان به حد بلوغ و رشد است که حاصل شده است.^۵ به عبارتی دختران پس از اینکه به سن رشد و بلوغ رسیدند همانند پسران از ایشان فک حجر می شود هر چند که ازدواج نکرده باشند و او می تواند در امور مالی خود هر نوع تصرفی بنماید اعم از تصرف تبرعی یا معاوضی.^۶ در خصوص علم به اصلاح در دین گفته شده است که که وی را تحت نظر می گیریم تا ببینیم که نسبت به عبادات و دوری از گناه و افتادن در شبهات و همنشینی با اهل خیر و انسانهای نیکوکار چگونه است. برخی فقهای شافعی در مورد رشد گفته اند تکرار آزمایش شرط می باشد به گونه ای که ظن غالب بدست آید که وی دچار فریب نمی شود و با یک مرتبه آزمایش، بر اساس اتفاق شافعیه علم به رشد بدست نمی آید.^۷

۱- نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۰؛ شافعی، محمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۱۶.

۲- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶۹.

۳- شافعی، محمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۱۶؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۲.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۵- شافعی، محمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۱۶؛ نووی، یحیی بن شرف، همان کتاب، ج ۱۳، ص ۳۷۲؛ شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۷۰.

۶- شافعی، محمد بن ادریس، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۱۶؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۷- شربینی، محمد الخطیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶۹.

برخی نظر شافعیه را در مورد استمرار ولایت در نکاح چنین بیان کرده اند که حتی اگر دختر ثیبه شده باشد باز هم در تحت ولایت ولی است.^۱ بنابراین، دختر هر چند عاقل و رشید باشد و بارها ازدواج کرده باشد در ازدواج مجدد خود اختیاری ندارد و ازدواج وی توسط پدر یا جد پدری یا عمو و... صورت می گیرد و اگر هیچ خویشاوندی نداشته باشد توسط حاکم شرع شوهر داده می شود.^۲

برخی معتقدند در صورتی که دختر ثیبه شده باشد، به صورت منفرد حق ازدواج ندارد و به عبارتی ولی او نیز به صورت منفرد نمی تواند وی را شوهر دهد اما عقد باید (واجب است) بوسیله پدر منعقد شود و با عبارت دختر به طور قطع ازدواج منعقد نمی شود، هر چند که رضایت وی در صورت ثیبه بودن شرط است.^۳ ایشان معتقدند ازدواج تنها بوسیله ولی صورت می گیرد و نکاح به جز توسط ولی صحیح نیست و اگر دختر اقدام به ازدواج نماید ازدواج وی باطل است. چرا که پیامبر (ص) فرموده اند: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»^۴ «عقد ازدواج تنها توسط ولی صحیح است» و روایت عایشه از نبی مکرم اسلام (ص) نیز موید آن است که حضرت می فرمایند: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكَحْهَا الْوَلِيُّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ... فَإِنَّ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا...»^۵ «هر زنی که ولی، او را به عقد کسی در نیاورد (و خودش اقدام به ازدواج نماید) ازدواجش باطل است... و در صورت دخول بواسطه تمتعی که از زن برده شده است مهر (المثل) ثابت می شود...» برخی گفته اند این روایت از «زهری» نقل شده است و از او در مورد این روایت پرسیدند و او اظهار بی اطلاعی کرده است بنابراین نمی توان به آن استناد نمود.^۶ در پاسخ گفته شده است حتی اگر این مسئله ثابت باشد، دلیل بر عدم صحت روایت نیست، زیرا افرادی ثقه از وی این روایت را نقل کرده اند و اگر «زهری» این روایت را فراموش کرده است ضرری به روایت نمی رساند زیرا انسان از فراموشی عصمت ندارد.^۷

۱- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، همان کتاب، ج ۲۳، ص ۲۲۴؛ مؤمن قمی، علی، همان کتاب، ص ۴۳۹.

۲- شعرانی، ابو الحسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۹۴؛ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۲۵۰.

۳- مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۴- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۰۵.

۵- قزوینی، محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۶، ص ۶۸.

۶- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

۷- همان ماخذ، ج ۷، ص ۳۳۷.

برخی گفته اند بر اساس روایت عایشه، نکاح بدون اذن ولی صحیح نیست پس اگر ولی به او اذن دهد ازدواج صحیح است (بر اساس دلیل خطاب و مفهوم مخالف از روایت) و دلیل منع از استقلال، قاصرالعقل بودن زن و عدم امنیت نسبت به فریب خوردن و افتادن در مفسده است و در صورتی که با اذن ولی باشد از این مسائل در امان می ماند. و در پاسخ گفته شده است بر اساس روایت اول نکاح به غیر ولی صحیح نیست، و اراده دختر در امر ازدواج اعتباری ندارد بنابراین ازدواج بوسیله دختر صحیح نیست و حتماً باید عقد توسط ولی منعقد گردد.^۱

به علاوه چون ما روایت نبوی صحیح (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ) ^۲ داریم بنابراین بر مفهوم مخالف مقدم می باشد و علت منع دختر از مباشرت در انعقاد عقد این است که اقدام به انعقاد عقد، اشعار به بی شرم بودن دختر و میل به رجال دارد، که این با حال و وضعیت اهل صیانت و مروت منافات دارد.^۳

۴-۲-۴. آرای حنابله

۴-۲-۴-۱. معیار رشد در امور مالی

بنابر یک قول، اصلاح در مال و دین شرط رشد در مذهب حنبلی است و بنا بر قولی دیگر، رشد به معنای اصلاح در مال ذکر شده است.^۴ در تعلیل دیدگاه دوم گفته شده است؛ بر اساس آیه «ابتلا»، شرط اعطای اموال به افراد، رشد ایشان است. و این رشد با اصلاح در اموال بدست می آید و عدالت هیچ اعتباری در رشد ندارد. تنها در صورتی که فرد فاسق اموال خود را در خرید آلات لهو و لعب و شراب مصرف نماید سفیه است اما کسی که نماز نمی خواند یا زکات نمی دهد در حالی که در اموال خود به نحو صحیح تصرف می نماید، باید رشید محسوب شود چرا که مقصود از مکانیزم حجر، حفظ اموال محجور است و این قصد حاصل است.^۵

۱- همان ماخذ، ج ۷، ص ۳۳۷.

۲- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۰۵.

۳- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

۴- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۱۳؛ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ج جدید)، ج ۱۴، ص ۲۰۱.

۵- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶.

۴-۲-۴-۲. راه اثبات رشد در امور مالی

در فقه حنبلی هرگاه کودک به حد بلوغ و رشد برسد حکم حجر از وی برداشته می شود و نیازی به حکم حاکم برای فک حجر نیست.^۱ فقهای حنبلی بر اساس آیه «ابتلا»^۲ که می فرماید: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى...» معتقدند برای رفع حجر از سفیه، وی باید مورد آزمایش قرار گیرد تا اینکه «... حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...» یعنی به حد رجولیت و انوثیت برسد و در صورتی که «... فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا...» یعنی علم به حافظ اموال بودن و صالح بودن در تدبیر زندگی در مورد او پیدا کردیم «... فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...» اموالش را در اختیارش قرار می دهیم.^۳

برخی گفته اند اختیار اختصاص به کودک مراهمی دارد که معامله و مصلحت را می شناسد.^۴ اما برخی معتقدند که این اختیار پس از بلوغ صورت می گیرد، زیرا تصرف فرد تا قبل از بلوغ، معمولاً عقلایی نیست.^۵

۴-۲-۴-۱. رشد دختر در امور مالی

برای علم به رشد دختر، فقهای حنبلی معتقدند امور منزل و مشاغل زنانه مانند خیاطی را به ایشان تفویض می کنیم، در صورت عدم افساد در اموال و حفظ اموال، رشیده شناخته می شوند.^۶ در مذهب حنبلی، دختران پس از اینکه به سن رشد و بلوغ رسیدند، از ایشان فک حجر می شود هر چند که دختر ازدواج نکرده باشد و او می تواند در امور مالی خود هر نوع تصرفی بنماید. اما بر اساس قولی دیگر، احمد بن حنبل معتقد است دختر تا زمانی که ازدواج ننموده و صاحب فرزند نشود یا اینکه یک سال در خانه شوهر خود زندگی نکند، حجر از او رفع نمی شود.^۷ او به روایتی از قول «عمر» استناد کرده است با این مضمون: «أَنْ لَّا أُجِيزَ لِبَجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا، أَوْ تَلِدَ وَلَدًا.»^۸

۱- همان ماخذ، ج ۴، ص ۵۵۱.

۲- نساء، آیه ۶.

۳- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۵۰.

۴- منصور بن یونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار الفکر، بیروت، بی تا، ج ۱، ص ۲۵۳.

۵- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۵۱۸.

۶- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۶؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۵۶۰.

۷- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰.

۸- عسبی، ابوبکر عبدالله بن محمد بن ابی شیبیه، مُصَنَّفُ ابْنِ ابی شیبیه، تحقیق: محمد عوامه، دار القبله، بی جا، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۸۹.

«من اجازه نمی دهم دختر تا زمانی که ازدواج نکرده است و یک سال در خانه شوهر زندگی نکرده باشد یا اینکه صاحب فرزندی نشده باشد، بخشش و هبه نماید»

در مورد روایت عمر گفته شده است ما در مورد انتشار آن در بین صحابه، علم نداریم. مضافاً اینکه در این روایت، دختر از بخشش منع شده است نه از سایر تصرفات مالی مانند خرید و فروش و... حتی اگر ما روایت عمر را بر اساس عموم آن بپذیریم، باید قائل به این باشیم تا زمانی که دختر ازدواج نکرده است حتی در سن پیری نیز اموالش به وی داده نشود که صحیح نیست. همچنین بر اساس آیه «ابتلا» یتیم در صورتی که به سن بلوغ و رشد برسد اموالش را به وی می دهند و دختر نیز مانند پسر است. به علاوه وی بالغ و رشید است و تصرف وی جایز، مانند کسی که توسط شوهر با وی دخول صورت گرفته باشد.^۱

بنا بر قولی دیگر دختر پس از ازدواج، حق تصرف در اموال خود در بیشتر از ثلث به صورت غیر معوض ندارد مگر به اذن شوهرش.^۲ در پاسخ گفته شده است که آیه «ابتلا»، ظهور در فک حجر و اختیار و استقلال در تصرف دارد و همچنین بر اساس روایت نبوی که می فرماید: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ»^۳ «ای زنان صدقه دهید، هر چند از زیور آلات خودتان باشد» صدقه دادن زنان صحیح است و پیامبر اکرم (ص) هیچ تفصیلی ذکر نکرده اند.^۴

۴-۲-۴-۱-۱-۲-۱. رشد دختر در ازدواج

حنابله معتقدند عقد نکاح دختر، (دوشیزه یا ثبیه) باید توسط ولی منعقد شود چرا که آیه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» خطاب به اولیاء دختر است. در نتیجه دختر نمی تواند اقدام به انعقاد عقد ازدواج نماید و در صورت اقدام به ازدواج، نکاح او صحیح نیست.^۵ به عبارت دیگر ثبیه عاقله رشیده،

۱- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰

۲- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۴، ص ۵۶۰. از ظاهر این قول بر می آید که دختر در کلیه اموال خود به صورت معاوضی حق تصرف دارد مثلاً می تواند خرید و فروش نماید اما اگر بخواهد چیزی از اموال خود ببخشد و هبه نماید در بیشتر از ثلث اموالش نیاز به اذن شوهر دارد.

۳- ترمذی، محمد بن عیسی، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۸؛ نسائی، احمد بن شعیب، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۹؛ شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل، همان کتاب، ج ۶، ص ۳۶۳.

۴- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، همان کتاب، ج ۴، ص ۵۶۰.

۵- عثیمین، محمد بن صالح، همان کتاب، ج ۱۲، ص ۶۹؛ مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

حتی اگر هیچ خویشاوندی نداشته باشد توسط حاکم شرع شوهر داده می شود.^۱ برخی گفته اند عقد باید بوسیله پدر منعقد شود و با اراده دختر به طور قطع ازدواج منعقد نمی شود اما رضایت دختر در صورت ثبیه بودن شرط است.^۲

ادله دیگری که ذکر شده روایتی از پیامبر(ص) است که می فرماید: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»^۳ و روایتی به نقل از عایشه از نبی مکرم اسلام(ص) که حضرت می فرمایند: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ وِئِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ... فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا...»^۴ «هرگاه زنی بدون اذن پدر ازدواج نماید ازدواجش باطل است... و در صورت دخول بواسطه تمتعی که از زن برده شده است مهر (المثل) ثابت می شود...»^۵

چنان که گذشت بر این قول ایراداتی وارد شده است که در بحثهای گذشته به آن اشاره کردیم و پاسخ آن نیز از جانب قائلین این نظریه داده شد.

۱- شعرانی، ابو الحسن، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۹۴.

۲- مغنیه، محمد جواد، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۱.

۳- سجستانی، سلیمان بن اشعث، همان کتاب، ج ۱، ص ۶۰۵.

۴- قزوینی، محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۶، ص ۶۸.

۵- مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، المغنی، ج ۷، ص ۳۳۷.

نتیجه گیری

بنا بر نتایج این نوشتار منظور از ثیب در روایات وارد شده در باب ولایت در نکاح، دختری است که سابقه ازدواج و زندگی زناشویی داشته باشد. که شارع به سبب این ازدواج، در ازدواج مجدد او را بی نیاز از اذن ولیّ خود مفروض دانسته است. چنان که گذشت در نزد اکثر فقهای اسلامی یکی از ملاکهای دادن حکم ثیبوت، آگاهی نسبت به مصالح نکاح و احوال رجال بود و به این نتیجه رسیدیم که از بین رفتن دوشیزگی و همچنین داشتن رابطه جنسی در تعریف ثیب موضوعیت ندارد. اما داشتن رابطه زناشویی با شوهر (و هر رابطه جنسی مشروع)، ملاکی است برای علم به اینکه دختر با شوهر خود معاشرت داشته و در امر ازدواج آگاهی های لازم را کسب کرده است. بنابراین دختری که رابطه نامشروع داشته باشد یا اینکه بدون اذن ولیّ خود اقدام به ازدواج با مردی نماید، در حقیقت ثابت نموده است که به راحتی تحت تاثیر احساسات یا شهوت خود قرار می گیرد و نیاز وی به ولایت از سوی اولیای خود بیشتر است. با این بیان روشن است که رابطه جنسی، موضوعیتی در حکم ثیبوت و دوشیزگی در ازدواج دوشیزه ندارد.

در مورد داشتن دوشیزگی، امر بدیهی تر است چرا که اگر نداشتن دوشیزگی در تعریف ثیب موضوعیت داشت، باید افرادی را که به طور مادر زاد فاقد دوشیزگی هستند و یا به سبب پریدن و ورزش و... دوشیزگی خود را از دست می دهند را از تحت ولایت خارج بدانیم، در حالی که این ادعا از نظر فقهای اسلامی صحیح نیست. معنای لغوی دوشیزه هم مؤید این مطلب است. به علاوه صراحت بسیاری از روایات که در باب اولیای عقد ازدواج آمده است و نیز حکمتی که برای استمرار ولایت بر دختران بر اساس فلسفه ولایت ذکر کردیم دلیل و مؤید متقنی هستند بر اینکه ازاله دوشیزگی در تعریف ثیب موضوعیت ندارد.

بنابراین دختری در ازدواج خود نیاز به اذن ولیّ ندارد که دارای دو وصف زیر باشد:

الف: سابقه ازدواج داشته باشد.

ب: این ازدواج منجر به زندگی مشترک شده باشد. و به سبب زندگی مشترک، دختر خبره در

ازدواج شده باشد.

البته شرط دوم، پس از ازدواج دختر و شروع زندگی مشترک، از جانب شارع مفروض است. تنها در موردی که صرفاً عقد ازدواج منعقد شود و طرفین بدون داشتن زندگی مشترک از یکدیگر جدا شوند، ما قائل به استثنا شدیم. دلیل این استثنا، گذشته از حادث نشدن نتیجه این عقد بین طرفین عقد، فلسفه ولایت ذکر شد که در جای خود به طور کامل توضیح داده شد.

همچنین هیچ ملازمه ای بین رشد دختران در امور مالی و رشد در ازدواج وجود ندارد. این مطلب از آنچه در مورد راه اثبات رشد در امور مالی گفته شد روشن است. چرا که فقهای اسلامی معتقدند برای علم به رشد افراد در امور مالی قبل از بلوغ و به محض بلوغ، باید ایشان را مورد آزمایش قرار دهیم و گفتیم قول به لزوم آزمایش پس از بلوغ نیز خالی از قوت نیست. مضافاً اینکه در برخی مذاهب اسلامی، به صراحت آزمایش برای اثبات رشد فرد در امور مالی، پس از بلوغ تجویز شده بود. به عبارتی در امور مالی برای کسب علم نسبت به رشد فرد، تحت نظارت ولی، او را در تصرفات مالی مورد آزمایش قرار می دهند. در ازدواج نیز باید دختری که برای نخستین بار قصد ازدواج دارد، با اذن ولی خود، که آگاه به خیر و شر او است، اقدام به ازدواج نماید. بنابراین شارع به خاطر عدم تجربه دختر در امر ازدواج، نیاز وی را به حمایت از سوی ولی، مفروض دانسته است که از دو طریق قابل اثبات است:

الف: فلسفه ولایت که حمایت از افراد به جهت ضعف در اداره امور خود است.

ب: معیار رشد که همان علم به توانایی فرد در اداره امور خود است در امر ازدواج نیز تا قبل از اقدام دختر به ازدواج، رشد وی در ازدواج ثابت نیست و پس از ازدواج، شارع فرض را بر این گذاشته است که دختر آگاهی لازم را در مسئله ازدواج بدست آورده و او در ازدواج مجدد نیازی به اذن ولی خود ندارد.

اضافه بر آنچه در اینجا ذکر شد، عرف نیز مؤید این مطلب است. چرا که می بینیم در عرف، افراد در عین حال که سالها به صورت آکادمیک به تحصیل مشغول بوده اند و از نظر علمی خبره هستند، برای شروع کار عملی در تخصص خود، ابتدای به ساکن، تحت اشراف شخص با تجربه در آن تخصص، مشغول به فعالیت می شوند تا تجربه عملی لازم را در تخصص خود به دست آورند.

بنابراین علم به رشد مالی در دختران، ملازمه با علم به رشد در امر ازدواج ندارد و دختر هر چند دارای تحصیلات عالی و کبر سن باشد، تا قبل از ازدواج، در مورد وی، اصل عدم رشد در ازدواج است و در صورت اختلاف با ولی خود، اثبات رشیده شدن در امر ازدواج با دختر است. چرا که ادعای وی خلاف اصل و ظاهر بوده و پدر، منکر است و در این مورد از اقامه دلیل معاف است.

ناگفته نماند در مسئله ازدواج، دوشیزه مطیع بی قید و شرط خواست ولی خود نیست بلکه ولایت مبتنی بر مصلحت او است و در مورد دوشیزه رشیده خواست دختر نیز مورد اهمیت است. به عبارت دیگر دختر حق دارد که در ازدواج خود نظر دهد و حتی از بین خواستگاران خود یکی را انتخاب کند و ولی دختر، ناظر، حامی، مشاور و راهنمای او است. این حمایت و نظارت برای جلوگیری از افساد دختر در ازدواج است، تا او بر اساس توهمات خود تصمیم نگیرد، بنابراین تا زمانی که دختر بر اساس مصلحت خود تصمیم می گیرد، ولی او هیچ ممانعتی نخواهد کرد. چرا که خواست ولی دختر نیز تصمیم گرفتن دختر بر اساس مصلحت است، همانند اختیار در امور مالی، که ولی از اقدامات مولی علیه تا وقتی که وی در اموال تصرف صحیح کند، ممانعتی نخواهد کرد. بنابراین ما قائل به استقلال پدر در امر ازدواج دوشیزه رشیده نبوده و آنچه در این نوشتار بیان شده است صرفاً در جهت ردّ قول به استقلال دختر است.

برخی فقها قول به استقلال دوشیزه رشیده در ازدواج را به احکام اولیه نسبت داده اند^۱ و برخی به سبب عوارضی که نگرفتن اذن از ولی دارد، نگرفتن اذن از ولی را حرام دانسته اند.^۲ برخی گفته اند بر اساس حکم ثانوی نمی توان حکم به استقلال دوشیزه رشیده داد چرا که استقلال وی در زمان ما مشکلات عمده ای ایجاد می کند که عبارتند از:

«الف: شکی نیست نکاح دائم دوشیزه رشیده، اولین تجربه زندگی اوست و طبعاً خبرویت به امر نکاح ندارد، از طرفی هم نکاح دائم امر مهم و سرنوشت سازی است، و (بسیار اتفاق می افتد که) دختر با وجود (حمایت و اجازه) پدر سرش کلاه می رود، حال اگر کار به دست خودش باشد، آیا می تواند سالم بماند؟ آن هم در دنیای امروز که انواع تدلیس ها و کلاهبرداری ها وجود دارد؟ بنابراین مصلحت او ایجاب می کند بدون اذن ولی گام برندارد.

^۱ - مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶.

^۲ - نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، همان کتاب، ج ۲۹، ص ۱۸۳.

ب: دختر در معرض هیجان شهوت است و در معرض عشق‌های کاذب قرار می‌گیرد اما معمولاً ولیّ دختر اینطور نیست و می‌تواند محاسن و معایب را ببیند و تصمیم بگیرد.

ج: ...»^۱

بنابراین گذشته از ادله ای مانند فلسفه ولایت، نیاز به آزمون افراد در نخستین تجربه تصرف در امور مالی، روایات وارد شده مبنی بر لزوم اذن ولیّ، و... همچنین بر اساس آنچه در اینجا به عنوان حکم ثانوی با توجه به شرایط جامعه امروز ذکر شد، قول به تشریک پدر و دختر در امر ازدواج دختر قابل پذیرش و موجه است.

با توجه به مطالب مذکور باید بگوییم در ازدواج موقت نیاز به اذن و اجازه ولی مشهودتر است چرا که گذشته از دلایلی که ذکر شد در بسیاری از روایات، از ازدواج موقت با دوشیزه منع شدید شده است^۲ و در این مورد عواقب سنگین تری مانند احتمال تولید ولد ناخواسته، ازاله دوشیزگی، کم شدن شانس دختر در ازدواج دائم و سست شدن بنیان خانواده و... وجود دارد.^۳

شاید گفته شود بین این عناوین ثانویه و استحسان های اهل سنت هیچ تفاوتی نیست.

در پاسخ باید بگوییم آنچه اهل سنت به آن احتجاج می‌کنند، استحسانات ظنی و غیر معتبر است، اما اگر مسائل قطعی و مسلم وجود داشته باشد، استحسان صورت نگرفته است، و در این مسئله مورد بحث، آنچه که در مورد مشکلات و عواقب استقلال دختر در ازدواج دائم و موقت ذکر شد قطعی است و حقیقتی مشهود است برخلاف استحسان که مبنای آن ظن است.^۴ به عبارت دیگر این حقیقت که در جامعه امروز ما افراد فرصت طلب بسیاری وجود دارند که حتی با وجود ولایت و لزوم اذن ولیّ، گاهی دختر و خانواده او در دام این افراد شیاد می‌افتند، قابل کتمان نیست. بنابراین اگر ما قائل به استقلال دوشیزه رشیده در ازدواج خود شویم، یقیناً آفات بیشتری دامن گیر خانواده ها و به تبع آن جامعه می‌گردد.

۱ - مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۸.

۲ - عاملی، حرّ، محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۱، ص ۳۵.

۳ - مکارم شیرازی، ناصر، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۶ و ۱۷.

۴ - همان ماخذ، ج ۲، ص ۱۸.

در پایان لازم است تاکید نماییم این لزوم کسب اذن ولیّ به معنای مسلوب الاراده بودن دوشیزگان و نقصان عقلی ایشان نیست بلکه حکم به لزوم کسب اذن ولیّ، در جهت منافع دوشیزگان در جامعه اسلامی است. و این استیذان، به مثابه مشورت و نظر خواهی از ولیّ است. و در حقیقت این ولایت، وظیفه ای است که شارع مقدس برای امنیت و خوشبختی دوشیزگان بر عهده ولیّ آنها نهاده است.

منابع

قرآن کریم.

آبی، محمد بن حسن (فاضل)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، چ سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، مصحح: احمد فارس، چ سوم، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع؛ دار صادر، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق.

ابوالحسین، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، چ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۰۴ ه.ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، مصحح: آقا مجتبی عراقی؛ علی پناه اشتهااردی؛ آقا حسین یزدی اصفهانی، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۳ ه.ق.

ازهری، صالح بن عبدالسمیع، *ثمر الدانی*، مکتبه الثقافیه، بیروت، بی تا.

اسماعیل بن عباد، *المحیط فی اللغة*، مصحح: محمد حسن آل یاسین، چ اول، عالم الکتاب، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق.

اشتهااردی، علی پناه، *مدارک العروة*، چ اول، دار الأسوة للطباعة و النشر، تهران، ۱۴۱۷ ه.ق.

اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، قم، ۱۴۰۶ ه.ق.

افندی، علی حیدر خواجه امین، *درر الحکام شرح مجلة الاحکام*، دار الکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب النکاح*، مصحح: گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.

بابرتی، محمد بن محمد، *العناية شرح الهدایة*، بی نا، بی جا، بی تا.

بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *حدائق الناضره فی احکام عترة الطاهره*، مصحح: شیخ محمد

تقی ایروانی، سید عبد الرزاق مفرم، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۵ ه.ق.

بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، تحقیق: محمد زهیر بن ناصر الناصر، چ اول، دار طوق النجاة، بی جا، ۱۴۲۲ هـ.ق.

بغدادی، عبد الرحمن، ارشاد السالك، الشركة الإفريقية للطباعة، بی جا، بی تا.
بهیانی، محمد باقر بن محمد، حاشیه الوافی، چ اول، مؤسسه علامه وحید بهیانی، قم، ۱۴۲۶ هـ.ق.

بهجت، محمد تقی، توضیح المسائل، بی نا، بی جا، بی تا.
ترحینی، سید محمد حسین، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية، چ چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۷ هـ.ق.

ترمذی، محمد بن عیسی، جامع صحیح سنن ترمذی، تحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

تسولی، علی بن عبدالسلام، البهجة فی شرح التحفه، دارالکتب العلمیه، بی جا، بی تا.
جزری، مبارک بن محمد (ابن اثیر)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، چ اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی تا.

جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، الفقه علی مذاهب اربعه و مذهب اهل البیت (ع)، چ اول، دارالتقلین، بیروت، ۱۴۱۹ هـ.ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و الصحاح العربیة، مصحح: احمد عبد الغفور عطار، چ اول، دار العلم للملایین، بیروت، ۱۴۱۰ هـ.ق.

حجاوی، موسی بن احمد بن موسی، الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل، دار المعرفة، بیروت، بی تا.

حدادی، أبو بکر بن علی بن محمد، الجوهرة النيرة، بی نا، بی جا، بی تا.
حسینی، ابی بکر بن محمد، کفایة الاخیار فی حل غایة الاختصار، تحقیق: علی عبد الحمید بلطجی و محمود سلیمان، دار الخیر، دمشق، ۱۹۹۴ م.

حسینی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، چ اول، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۴ هـ.ق.

- حسینی سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحین*، بی نا، بی جا، بی تا.
- حسینی قمی، سید صادق، *فقه الصادق (ع)*، بی نا، بی جا، بی تا.
- حسینی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (چ جدید)*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
- همو، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (چ قدیم)*، چ اول، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- حلی، محمد بن منصور (ابن ادريس)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- حلی، احمد بن محمد اسدی، *مهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ه.ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، مصحح: ابراهیم بهادری، چ اول، موسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ ه.ق.
- همو، *تذکره الفقها (چ جدید)*، چ اول، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، بی تا.
- همو، *تذکره الفقها (چ قدیم)*، بی نا، بی جا، بی تا.
- همو، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
- همو، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، چ دوم، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه.ق.
- حمد، حمد بن عبدالله، *شرح زاد المستقنع*، بی نا، بی جا، بی تا.
- حمیری، نشوان بن سعید، *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم*، چ اول، دار الفکر المعاصر، قم، ۱۴۲۰ ه.ق.
- حنفی، ابن نجیم، *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*، دار المعرفة، بیروت، بی تا.

خن، مصطفی؛ بغاء، مصطفی؛ شریجی، علی، *الفقه المنهجي على مذهب الامام شافعي*. بی نا، بی جا، بی تا.

خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ ه.ق.

دارقطنی، علی بن عمر، *سنن الدارالتطنی*، دار المعرفة، بیروت، ۱۳۸۶ ه.ق.

راغب، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، چ اول، دار العلم - الدار الشامیة، بیروت، دمشق، ۱۴۱۲ ه.ق.

زرکشی، محمد بن عبد الله، *شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی*، تحقیق: عبد المنعم خلیل ابراهیم، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۲۳ ه.ق.

زیلعی، عثمان بن علی، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، بی نا، بی جا، بی تا.

سبزواری، عبد الاعلی، *مهدب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، مصحح: موسسه المنار، چ چهارم، دفتر آیت الله سبزواری، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.

سجستانی، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، دار الکتب العربی، بیروت، بی تا.

سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط فی شرح الکافی*، بی نا، بی جا، بی تا.

سعدی، ابوجیب، *قاموس الفقهی لغت واصطلاحات*، بی نا، بی جا، بی تا.

سیواسی، محمد بن عبد الواحد، *فتح القدير*، بی نا، بی جا، بی تا.

شافعی، محمد بن ادريس، *الام*، دار المعرفة، بیروت، ۱۳۹۳ م.

شبییری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، چ اول، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.

شرینی، محمد الخطیب، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، دار الفکر، بیروت، بی تا.

شعرانی، ابو الحسن، *تبصرة المتعلمين فی أحكام الدین (ترجمه و شرح)*، چ پنجم، منشورات

إسلامیة، تهران، ۱۴۱۹ ه.ق.

شنقیطی، محمد بن محمد المختار، *شرح زاد المستقنع*، بی نا، بی جا، بی تا.

شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل، *مسند احمد بن حنبل*، محقق: ابوالمعاطی نوری، چ اول، عالم

الکتب، بیروت، ۱۴۱۹ ه.ق.

شیبانی، محمد بن حسن، *الحجة على اهل المدينة*، تحقیق: مهدی حسن کیلانی القادری، عالم
الکتب، بیروت، ۱۴۰۳ هـ.ق.

صدر، سید محمد، *ماوراء الفقه*، مصحح: جعفر هادی دجیلی، چ اول، دار الأضواء للطباعة و النشر
و التوزیع، بیروت، ۱۴۲۰ هـ.ق.

طباطبایی، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل (چ جدید)*، چ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم،
۱۴۱۸ هـ.ق.

همو، *ریاض المسائل (چ قدیم)*، چ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، بی تا.

طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، *فقه المرأة المسلمة*، چ سوم، دار الهلال، قم، ۱۴۲۷ هـ.ق.

همو، *منهاج الصالحین*، چ اول، دار الصفوة، بیروت، ۱۴۱۵ هـ.ق.

طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، چ اول، مؤسسه دار التفسیر، قم، ۱۴۱۶ هـ.

ق.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *تکملة العروة الوثقی*، چ اول، کتابفروشی داوری، قم، بی تا.

همو، *عروة الوثقی (محشی)*، مصحح: احمد محسنی سبزواری، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم،

۱۴۱۹ هـ.ق.

همو، *العروة الوثقی مع التعليقات*، چ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم،

۱۴۲۸ هـ.ق.

طبرسی، فضل بن حسن، *الموتلف من المختلف بین ائمة السلف*، چ اول، مجمع البحوث

الاسلامیه، مشهد، ۱۴۱۰ هـ.ق.

طرابلسی، ابن براج قاضی عبد العزیز، *المهذب*، مصحح: جمعی از محققین و مصححین تحت

اشراف شیخ جعفر سبحانی، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۶ هـ.ق.

طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرین*، محقق: سید احمد حسینی، چ سوم، کتابفروشی مرتضوی،

تهران، ۱۴۱۶ هـ.ق.

طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، چ سوم، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار

الجعفریة، تهران، ۱۳۸۷ هـ.ق.

- همو، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، چ اول، دارالکتب الإسلامية، تهران، ۱۳۹۰ هـ.ق.
- همو، *الخلاف*، مصحح: شیخ علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، شیخ مهدی طه نجف، شیخ مجتبی عراقی، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- همو، *تهذیب الاحکام*، چ چهارم، دارالکتب الإسلامية، تهران، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، *المدونة الکبری*، محقق: زکریا عمیرات، دارالکتب علمی، بیروت، بی تا.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، چ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة (چ جدید)*، مصحح: سید محمد کلانتر، چ اول، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- همو، *مسالك الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام*، مصحح: گروه پژوهش موسسه معارف اسلامی، چ اول، موسسه معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، *التواعد و الفوائد*، مصحح: سید عبدالهادی حکیم، چ اول، کتابفروشی مفید، قم، بی تا.
- عاملی، یاسین عیسی، *الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملية*، چ اول، دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- عبدری، محمد بن یوسف، *التاج و الاکلیل*، موقع الاسلام، بی جا، بی تا.
- عبسی، ابوبکر عبدالله بن محمد بن ابی شیبہ، *مُصنّف ابن ابی شیبہ*، تحقیق: محمد عوامه، دار القبله، ب جا، بی تا.
- عثیمین، محمد بن صالح، *الشرح الممتع علی زاد المستقنع*، چ اول، دار ابن الجوزی، بی جا، ۱۴۲۸ هـ.ق.
- عسقلانی، احمد بن علی، *فتح الباری (تعلیق ابن باز)*، تحقیق: عبد العزیز بن عبد الله بن باز و محب الدین الخطیب، دار الفکر، بی جا، بی تا.
- عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل، *حیة ابن ابی عقیل و فقهه*، محقق: گروه پژوهش مرکز معجم الفقهی، چ اول، مرکز معجم الفقهی، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.

غمرای، محمد زهری، *السراج الوهاج علی متن المنهاج*، دار المعرفة للطباعة و النشر، بیروت، بی تا.

غنیمی، عبد الغنی، *اللباب فی شرح الكتاب*، محقق: محمود امین نوای، دار الكتاب العربی، بی جا، بی تا.

فاضل تونی، عبدالله بن محمد، *الوافیه فی اصول الفقه*، محقق: محمد حسین رضوی کشمیری، چ دوم، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.

فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل (فارسی)*، چ یازدهم، انتشارات امیر قلم، قم، بی تا.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرايع*، مصحح: سید عبد اللطیف حسینی کوهکمری، چ اول، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴ ه.ق.

همو، *نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه*، مصحح: سید عبداللطیف حسینی کوهکمری، چ اول، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، ۱۴۰۳ ه.ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وایسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، *العین*، مصحح: مهدی مخزومی، ابراهیم سامرای، چ دوم، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.

قرافی، احمد بن ادریس، *الذخیره*، دار الغرب، بیروت، بی تا.

قرشی، سید علی اکبر، *قاموس قرآن*، چ ششم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۱۲ ه.ق.

قرطبی اندلسی، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، ملتقى اهل الحديث، بی جا، بی تا.

قرطبی، یوسف بن عبدالله، *الکافی فی فقه اهل المدينة المالکی*، محقق: محمد محمد احید ولد مادیک موریتانی، چ دوم، مکتبة الرياض الحديثة، ریاض، ۱۴۰۰ ه.ق.

قزوینی، محمد بن یزید، *سنن ابن ماجه*، دار الفكر، بیروت، بی تا.

قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، *صحيح مسلم*، تحقیق: محمد فواد عبد الباقي، دار احیاء

التراث العربی، بیروت، بی تا.

- کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، خانواده، چ اول، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۵ ه. ش.
- کاسانی، علاء الدین، *بدايع الصنایع فی ترتیب الشرایع*، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۹۸۲ م.
- کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریر المجلة*، چ اول، مکتب المرتضویه، نجف، ۱۳۵۹ ه. ق.
- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (ع)، چ دوم، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.
- کلانتری خلیل آباد، عباس، *بلوغ و رشد دختران*، دانشنامه فاطمی، در حال چاپ.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، چ چهارم، دار الکتب الإسلامية، تهران، ۱۴۰۷ ه. ق.
- گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، چ اول، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ ه. ق.
- مؤمن قمی، علی، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و الائمه الحجاز و العراق*، مصحح: شیخ حسین حسینی بیرجندی، چ اول، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.
- مؤمن، محمد باقر بن محمد، *کفایة الأحکام*، چ اول، انتشارات مهدوی، اصفهان، بی تا.
- ماوردی، ابوالحسن، *الحاوی کبیر*، دارالفکر، بیروت، بی تا.
- محمود، عبد الرحمن، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية*، بی نا، بی جا، بی تا.
- مرتضوی لنگرودی، سید محمد حسن، *الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقليد*، چ اول، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۱۲ ه. ق.
- مرداوی، علی بن سلیمان، *الانصاف*، دار احیاء تراث العربی، بیروت، بی تا.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، *قول الرشید فی الاجتهاد و التقليد*، مصحح: سید عادل علوی، بی نا، قم، بی تا.
- مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه*، بی نا، بی جا، بی تا.
- مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، چ اول، مرکز کتاب برای نشر و توزیع، تهران، ۱۴۰۲ ه. ق.
- مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، چ چهارم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰ ه. ش.

مغنیه، محمد جواد، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، چ دهم، دار التیار جدید - دار الجواد، بیروت، ۱۴۲۱ ه.ق.

مقدسی، عبد الله بن احمد (ابن قدامه)، *الشرح الكبير*، دار الکتب العربی، بی جا، بی تا.
همو، *المغنی*، چ اول، دار الفکر، بیروت، ۱۴۰۵ ه.ق.
مقری، احمد بن محمد، *مصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، چ اول، منشورات دار الرضی، قم، بی تا.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز، *درر الاحکام شرح غرر الاحکام*، بی نا، بی جا، بی تا.
منتظری نجف آبادی، حسین علی، *الأحكام الشرعية علی منذهب أهل البيت (ع)*، چ اول، نشر تفکر، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.

منصور بن یونس، *الروض المربع شرح زاد المستتبع*، دار الفکر، بیروت، بی تا.
مهیار، رضا، *فرهنگ ابجدی عربی - فارسی*، چ اول، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۴۱۰ ه.ق.
موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *توضیح المسائل*، بی نا، بی جا، بی تا.
همو، *مجمع المسائل*، چ چهارم، دار القرآن الکریم، قم، ۱۳۷۲ ه.ش.
موسوی، محمد بن علی، *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۱ ه.ق.

موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، چ اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، بی تا.
موسوی خوبی، ابوالقاسم، *موسوعه امام خویی*، بی نا، بی جا، بی تا.
موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، *ارشاد السائل*، چ دوم، دار الصفوة، بیروت، ۱۴۱۳ ه.ق.
همو، *مناسک حج (محشی)*، مصحح: گروه پژوهش در معاونت آموزش و تحقیقات بعثه مقام معظم رهبری، چ چهارم، نشر مشعر، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.

نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب جواهر)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (ع)، چ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.

نسائی، احمد بن شعیب، سنن نسائی کبری، تحقیق: عبد الغفار سلیمان بندگان و سید کسروی
حسن، چ اول، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۱ ه.ق.

نوی، یحیی بن شرف، المجموع شرح المہذب، بی نا، بی جا، بی تا.

هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقہ مطابق مذهب اہل بیت (ع)،
مصحح: پژوهشگران موسسہ دایرة المعارف فقہ اسلامی، چ اول، مؤسسہ دایرة المعارف فقہ اسلامی بر
مذهب اہل بیت (ع)، قم، ۱۴۲۶ ه.ق.

Abstract

In Islamic jurisprudence more than a disagreement about continues or lack of continues of conduction over "mature virgin girl", there is some disagreement about this sentence and the girl that is identified as a virgin. In other words, the concept of virginity in discussion about mature virgin girl marriage conduction, is one of issues that has been discussed by Islamic jurisconsults. These disagreements are due to jurisconsults inference about reasons of this issue, and any group of jurisprudence mentioned criteria for virginity concept based on their reasons and their basic jurisprudence.

Many of Islamic jursconsults stick to the lexical meaning of this word to present a correct definition of virginity and seybeh. For better understanding of jursconsult purpose of virgin in conduction over a mature virgin in marriage, some related expressions such as the lexical meaning of virgin , sabyeh, hejr and, have been analyzed. In this text, it has been tried to give a complete definition of virgin in Imamie jurisprudence and Sunny jurisprudence. The illustrations of virgin and sabyeh from jursconsult point of view is mentioned in this text and their reasons is discussed too, to present a near meaning of virgin and virginity in Imamie and Sunny jurisprudence.

As mentioned, according to the opinion of Imamie and Sunny jursconsult, a "mature virgin girl" is not autonomous in her marriage, and needs her supervisor's permission. In this context it is tried to reach a correct meaning of maturity in marriage issue, some of meanings such as: growing, idiotism, conduction and ... being discussed, and the criteria of maturity and the ways of proving it and the purpose of jursconsults of growing in girl's marriage is analyzed, and its difference with financial matter become clear too.

Keywords: Virgin girl, Sabyeh, Mature girl, Growing, Virginity, Marriage.

Yazd University
Faculty of Humanities
Department of Jurisprudence & Islamic Law

Thesis submitted
For the degree of M.Sc.

Title:

**Comparative Study Virginity & Adolescence in the Marriage
Virgin Adolescent**

Supervisor: Dr. S.A.Mirkhalili

Advisor: Dr. B.A.Dehghan.Mongh abadi

By: Ali-Reza.Sadeghi Zadeh Simki

Mar 2011