

واکاوی فقهی - حقوقی «مالک امر خویش بودن» دختر باکره رشیده در عدم نیاز به اذن پدر در نکاح

دکتر سید محمد هاشم پورمولا (نویسنده مسئول)

دانشیار بخش فقه و حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه شیراز

pourmola@gmail.com

جعفر زیبایی نژاد

دانشجوی دکترا، بخش فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز

سجاد شهبازی احمدی

دانش آموخته کارشناسی ارشد، بخش فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز

چکیده

قانون مدنی نکاح دختر باکره رشیده را موقوف به اذن ولی میدانند و در صورت عدم اذن بدون علت موجه، نیاز به اذن دادگاه است. در فقه امامیه اقوال مختلفی در مسأله اشاره شده است که بر مبنای عمومات و مخصصات آنها و همچنین با توجه به مبانی مختلف فقها در اعتبارسنجی روایات شکل گرفته است.

در میان روایات، برخی دختران مالک امر خود هستند یعنی در امور اقتصادی، استقلال مالی دارند و آزادانه در جامعه به تبادلات مالی می پردازند. سؤال آن است که خصوصیت مالک امر بودن چه تأثیری بر نیاز به اذن پدر در ازدواج دارد؟ این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی به این نتیجه رسید که در بین روایات معتبر، ذکر «مالکة لامرها» بعنوان علت عدم نیاز به اذن پدر در نکاح دختر رشیده باکره آمده است و همین دلیل نمایانگر علتی است که در لزوم استیذان از پدر برای دختر باکره رشیده غیر مالک امر - یعنی دختری که در تحت سرپرستی پدر زندگی می کند - مطرح است زیرا کفایت اجتماعی در تصمیم گیری برای آینده زندگی خود ندارد و موجب مفاسد اجتماعی می شود. این قول، منافاتی نیز با قول اختیار شده توسط قانون مدنی نیز ندارد و از باب تخصیص، قانونگذار می تواند آن را ذکر کند.

واژگان کلیدی: نکاح، مالک امر خویش بودن، دختر رشیده باکره، اذن ولی.

۱- بیان مسئله

در قانون مدنی ماده ۱۰۴۳، نکاح دختر باکره را اگر چه به سن بلوغ رسیده است را متوقف بر اذن پدر و جد پدری می داند و در صورتی که عدم اذن ولی علت موجبی نداشته باشد، باید دختر رشیده باکره از دادگاه مدنی خاص اذن بگیرد که البته در ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، رسیدگی به این موضوع در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته است. در این میان اقوال مختلفی در میان فقها وجود دارد که بر مبنای روایات منقول از معصومین (ع) شکل گرفته است. امام خمینی در تحریر الوسیله درباره دختر باکره بالغ رشید به ۶ قول اشاره کرده است: ۱- مستقل می باشد و پدر و جد پدری بر او ولایت ندارند، نه به طور استقلال و نه به طور انضمام به اجازه خود او ۲- استقلال پدر و جد پدر در تزویج و در نتیجه دختر سلطنت و ولایت ندارد، نه به طور استقلال و نه به طور انضمام ۳- اذن ولی و اذن خود باکره با هم به طور مشترک معتبر می باشد ۴- تفصیل بین ازدواج دائم و منقطع در استقلال باکره در دائم و عدم استقلال در موقت ۵- عکس مورد چهارم است یعنی تفصیل بین ازدواج دائم و موقت به صورتی که در موقت مستقل باشد و در دائم نیاز به اذن پدر داشته باشد ۶- عدم ولایت پدر و جد پدری فقط نسبت به دختر بالغ رشیدی که یتیم باشد^۱ این اختلاف اقوال با توجه به مبانی اعتبارسنجی روایات و فهم ظهوراتی است که گاهی به عنوان مقید عموماً نیاز به اذن ولی پذیرفته شده اند و گاهی به دلیل عدم اعتبار، برخی روایات کنار نهاده شده اند.

در میان این روایات تعبیری وجود دارد که برخی از این دختران، «مالک امر خود»-آزادند، در امور اقتصادی رشیده، اموالشان بدست خودشان سپرده و سرپرستی بر آنها نیست- هستند و برای آنها حکمی متفاوت در نظر گرفته شده است. از آنجا که در قانون مدنی درباره این دختران نامی به میان نیامده سؤال آنست که در واکاوی و دقت مجدد در این اقوال و این روایات درباره ملاک «مالک امر بودن دختر» چه نتیجه ای میتوان گرفت؟ در این پژوهش درصدد هستیم که با مراجعه به متون فقهی و روایات که از منابع معتبر حقوق اسلامی هستند علاوه بر اثبات اعتبار برخی روایات کنار نهاده شده، فهمی نو از این روایات ارائه دهیم که اگرچه در کلام برخی فقها اشاره شده است اما، در میان فتاوی اکثر فقها و همچنین در قانون مدنی مغفول مانده است و بنا بر این فهم، حدود ولایت و استیذان ولی در مورد نکاح این دختران را با روش توصیفی-تحلیلی بر اساس روش اجتهاد واکاوی کنیم. به عنوان پیشینه تحقیق باید اشاره نمود که در برخی پژوهش ها به بررسی قلمرو اذن ولی در نکاح پرداخته اند. از جمله این پژوهش ها عبارت اند از:

ایزدی فرد و همکاران در "ولایت در نکاح باکره ی رشیده" با رویکرد انتقادی به تحلیل دیدگاه های مطروحه پیرامون ولایت در نکاح باکره رشیده در فقه و حقوق پرداخته است. دیدگاه مختار را اعتبار اذن ولی و دختر با هم دانسته است که بیان نموده این امر باعث می شود جنبه نظارتی پدر حفظ شود.^۱

صدری و ذاکری در "نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه" نظرات فقهاء امامیه و اهل سنت در ارتباط با ولایت بر نکاح دختر رشیده باکره را ذکر نموده است. به هفت دسته از اقوال فقهاء امامیه و دو دسته از اقوال فقهاء اهل سنت اشاره داشته است. به این نکته اشاره دارد که بین قانون مدنی و نظر مشهور فقهاء تعارض نیست و مطابق هم هستند چرا که قانون گذار این ماده را بر اساس شرایط و اقتضانات جامعه وضع نموده است.^۲

محقق در مقاله "استقلال دختر در ازدواج و آراء مربوط به آن" استقلال دختر را از جهت فقهی بررسی نموده است. به شش دسته از اقوال فقهاء اشاره نموده است. اشاره داشته است که ضروری دانستن اجازه پدر یا جد پدری به معنای پذیرش قول استمرار ولایت نیست بلکه مصالح و ضرورت های اجتماعی قانون گذار را وادار کرده است که آن را اعتبار کند.^۳

مهدی زاده جیرکل و همکاران در مقاله "اعمال ولایت در نکاح دختر باکره رشیده؛ تحلیل فقهی و حقوقی تحولات قانونی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در بستر تحولات و نیازهای اجتماعی" اشاره دارد که ظاهراً متن اصلی ماده ۱۰۴۳ و اصلاحات بعدی آن بیانگر آن است که قانون گذار از قول مشهور فقهاء امامیه عدول کرده و اشتراک را پذیرفته است. این مقاله، نکاح دختر رشیده باکره بدون اذن ولی را صحیح ولی غیر نافذ می داند.^۴

آنچه از مجموعه این پژوهش ها می توان دریافت، آن است که محل بحث فقهاء در مناط عدم نیاز به اذن پدر در نکاح، بر عنوان رشیده بودن استوار است و این عنوان تمایزی با عنوان مالک امر بودن دختر که در روایات به آن اشاره شده است ندارد، اما نویسندگان در این پژوهش با استناد به روایات و کلمات فقهاء تمایز این دو عنوان و تأثیر آن در عدم نیاز به اذن پدر را بررسی خواهند کرد.

۲- تعریف مفهومی رشد و رشیده بودن:

مفهوم رشد، غالباً در کتب فقهاء در باب بیع و تجارت مطرح شده است و تعاریف مختلفی از آن ارائه شده است. شیخ طوسی در مبسوط، رشد را توانایی فرد در اصلاح و ساماندهی اموال خود می داند.^۵ علامه حلی در قواعد الاحکام رشد را ملکه ای نفسانی

۱- ایزدی فرد و همکاران، «ولایت در نکاح باکره رشیده»، ۳۳-۱۱

۲- صدری و ذاکری، «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، ۹۱-۶۹

۳- محقق، «استقلال دختر در ازدواج و آراء مربوط به آن»، ۲۲-۱۱

۴- مهدی زاده جیرکل و همکاران، «اعمال ولایت در نکاح دختر باکره رشیده؛ تحلیل فقهی و حقوقی تحولات قانونی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در بستر تحولات و نیازهای اجتماعی»، ۴۰۶-۳۸۸

۵- طوسی، المبسوط، ۲/۲۸۴

می داند که مانع فرد از افساد مال و صرف آن در مسیر غیر عقلایی می شود.^۱ هر دو تعریف به نوعی اشاره به یک صفت درونی دارند که فرد را آماده در تصرف اموال خود می کند و در نتیجه برخورداری از این صفت که بر مبنای آیه شریفه "وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"^۲ این شرط با آزمایش در مسائل مالی احراز می شود. در باب نکاح و برخی ابواب دیگر نیز این عنوان به کار برده شده است. شیخ طوسی در خلاف، رشیده بودن دختر بالغ را دلیل بر جواز مفارقت او از مادر عنوان می کند و این جواز را به علت نفوذ امر دختر نسبت به خود و اموالش می داند.^۳ محقق حلی در شرایع، رشیده بودن را شرط سقوط ولایت پدر در نکاح دانسته است و استناد به ظاهر روایات باب نکاح کرده است.^۴ عنوان رشیده بودن اگرچه در بیانات فقها چه در میان متقدمین و چه متأخرین به عنوان ملاک سقوط اذن ولی در نظر گرفته شده و به ظاهر روایت نسبت داده شده است، اما آنچه از روایات باب نکاح بر می آید، آن است که این عنوان در هیچ یک از روایاتی که مورد استناد برای سقوط اذن ولی است، به کار نرفته است، بلکه ملاک مطرح شده در روایات این باب، مالک امر بودن دختر است. از این رو به نظر نویسندگان این مقاله، این دو عنوان با هم تفاوت ماهوی دارند و از این رو باید میان آنها تمایز قائل شد. از همین رو، به بررسی ماهیت عنوان مالک امر و همچنین روایات این باب خواهیم پرداخت.

۳- تعریف مفهومی مالک امر

مالک امر یعنی شخصی که آزاد است و مملوک نیست، در امور اقتصادی رشیده و اموالش به دست خودش سپرده شده است و سرپرستی بر او نیست یعنی مشمول مجنون و صغیر نمی باشد.^۵ نکته ای که در این تعریف وجود دارد آن است که مالک امر بودن، یک امر خارجی است نه صرفاً یک صفت نفسانی مانند رشد بلکه بروز خارجی رشد فرد یعنی استقلال مالی او نسبت به پدر و مادر است. بنابر این به نظر می رسد، در صورتی که بتوان از روایات و کلام فقها، این تمایز را استنباط کرد، می تواند ملاک جدیدی در عدم نیاز به اذن پدر باشد. در این بین سه دسته روایات را بررسی خواهیم کرد، روایاتی که به صورت مطلق، ازدواج را منوط به اذن پدر می داند، دسته دوم روایاتی که به صورت مطلق ازدواج بدون اذن پدر را جایز می داند و دسته سوم روایاتی که ملاک عدم نیاز به اذن پدر را مالک امر بودن دختر معرفی می کند و پس از بررسی اعتبار این روایات، نسبت این سه دسته روایت را با توجه به روش اجتهاد و قواعد عرفی جمع دلالتی با یکدیگر بررسی خواهیم کرد و فهمی نو از ملاک عدم نیاز به اذن پدر ارائه خواهیم کرد.

۴- روایاتی که نسبت به اذن پدر برای باکره اطلاق دارند

۱ - حلی، قواعد الاحکام، ۱۳۴/۲

۲ - سوره نساء، آیه شریفه ۶

۳ - طوسی، الخلاف فی الاحکام، ۱۳۰/۵

۴ - حلی، شرایع الاحکام، ۲۲۰/۲

۵ - مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۱۳/۲؛ میرزای قمی، جامع الشتات، ۴/۴۲۲؛ شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۱۱/۳۸۸۸؛ نجفی، جواهر

الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۷۶/۲۹

در کلمات فقهای که تمایزی بین دختر باکره رشیده و غیر رشیده قائل نیستند، به دلیل وجود روایاتی که نسبت به اذن پدر اطلاق دارد و به عنوان ملاک نیاز به اذن پدر برای دختران باکره مورد استناد قرار گرفته است، صحیحه ابی یعفر از امام صادق (ع) است که فرمودند: «لَا تَزَوِّجُ ذَوَاتُ الْأَبَاءِ مِنَ الْأَبْكَارِ إِلَّا بِإِذْنِ آبَائِهِنَّ»^۱. یعنی دختران بکری که دارای پدر هستند، بدون اذن پدر نباید ازدواج کنند. نهی در این روایت با توجه به روایاتی که فسخ عقد ازدواج به وسیله پدر را جایز شمرده است^۲، ارشاد به شرطیت اذن پدر در ازدواج است نه به عنوان حکم تکلیفی. از عبارت شیخ طوسی در تهذیب الاحکام همین نکته برداشت می شود زیرا می فرماید: اگر دختر باکره بدون اذن پدر ازدواج کند، پدر این اجازه را دارد که عقد را فسخ کند و شاهد این استدلال، همین روایتی است که امام باقر (ع) فرمود: لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْآبُ.^۳ شیخ مفید نیز عدم اذن از پدر را مخالفت با سنت و موجب بطلان عقد می داند مگر اینکه پدر اجازه دهد.^۴ اطلاق این روایت شامل عقد دائم و موقت و همه دختران بالغ اعم از رشیده و غیر رشیده ای که پدر یا جد پدری دارند می شود و دختران یتیم به دلیل عدم بکارت موضوعاً از تحت این روایت خارج هستند و روایاتی نیز تصریح بر استقلال این دختران در امر ازدواج دارد. مانند روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) که ولایت در امر ازدواج را برای دختران یتیم به خود آنها واگذار کرده است. روایت دیگری که نسبت به تمام دختران باکره اطلاق دارد، روایتی است از امام صادق (ع) که فرمودند: از دختری که در نزد پدر و مادر است در صورتی که پدر بخواهد او را به ازدواج فردی در آورد، نسبت به امر ازدواج نظرخواهی نمی گردد بلکه پدر برای او ناظر تر است ولی نسبت به دختر یتیم اگرچه در نزد پدر و مادر باشد، نسبت به ازدواج نظرخواهی می گردد.^۵ این روایت نیز اذن پدر را به طور مطلق برای دختران غیر یتیم معتبر دانسته است البته با این قید که دخترانی که در نزد پدر و مادر هستند، استقلال در تصمیم گیری ندارند. در مقابل این روایات، روایتی است که به طور مطلق صراحت در استقلال باکره و عدم نیاز به اذن پدر در ازدواج دارد.

۵- روایتی که در عدم نیاز به اذن ولی مطلق است

در کتاب تهذیب الاحکام شیخ طوسی روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است با این عبارت: «لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِ الْبِكْرِ إِذَا رَضِيَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَبِيهَا» هیچ اشکالی در به تزویج در آوردن دختر باکره بدون اذن ولی وجود ندارد در صورتی که راضی باشد.^۶ این روایت به صورت مطلق بیان می دارد آنچه در ازدواج دختران باکره چه رشیده و چه غیر رشیده اهمیت دارد، صرفاً رضایت اوست نه اذن پدر. آیت الله مکارم در کتاب نکاح بیان داشته اند که این روایت صراحت در استقلال دختر باکره دارد. اما به دلیل مرفوعه

۱- طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۵۹/۷

۲- عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْآبُ» طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۷۹/۷

۳- طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۷۹/۷

۴- مفید، المقنعه، ۵۱۱

۵- فَضْلُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ الَّتِي بَيْنَ أَبَوَيْهَا، إِذَا أَرَادَ أَبُوهَا أَنْ يَزَوِّجَهَا، هُوَ أَنْظَرُ لَهَا؛ وَأَمَّا الْيَتِيمُ، فَإِنَّهَا تُسْتَأْذَنُ وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا إِذَا أَرَادَا أَنْ يَزَوِّجَاهَا». کلینی، الکافی، ۷۵۶/۱۰

۶- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَبَّاسِ [بن معروف] عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِ الْبِكْرِ إِذَا رَضِيَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَبِيهَا». طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۸۰/۷

بودن سند و همچنین تعارض با روایات عام در لزوم اذن پدر، به آن نمی توان تمسک جست.^۱ منظور از مرفوعه بودن این روایت عدم اتصال سند روایت از شیخ طوسی تا محمد بن علی بن محبوب است. در حالیکه شیخ طوسی اتصال سند خود به محمد بن علی بن محبوب را در مشیخه کتاب تهذیب الاحکام ذکر کرده است: «و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن محمد بن علی بن محبوب فقد اخبرنی به الحسن بن عبید الله عن احمد بن محمد بن یحیی العطار عن ابیه محمد بن یحیی عن محمد بن علی بن محبوب.»^۲ اگرچه توضیح خواهیم داد که می توان به تمام روایات کتاب تهذیب الاحکام از منظر صدور اعتماد کرد، اما با توجه آنکه روش رایج در مباحث حدیثی، بررسی سند برای رسیدن به اطمینان به صدور است، باید بیان داشت روایت این حدیث همه امامی و ثقه هستند.^۳ این روایت در استقلال دختر باکره در ازدواج صراحت دارد.^۴ اما برخی از علما به دلیل تعارض با عمومات نیاز به اذن پدر در دختر باکره و همچنین وجود روایاتی که ممکن است از آنها عدم نیاز به اذن پدر در ازدواج موقت فهمیده شود، این روایت را حمل بر ازدواج موقت کرده اند. شیخ مفید این روایت را در رساله متعه نقل کرده است^۵ و شیخ طوسی در استبصار دو احتمال درباره این روایت ذکر کرده است: ۱- حمل این روایت بر متعه به دلیل رخصتی که در ازدواج متعه وجود دارد البته با شرایطی که در برخی روایات بیان شده است ۲- جایی که دختر بالغ است و پدر، دختر را با هم کفو تزویج نمی نماید و مانع ازدواج او می شود و در نتیجه دختر می تواند خود اقدام به ازدواج نماید.^۶ احتمال اول، تقیید اطلاق این روایت، به ظهور روایاتی است که دلالت بر جواز تمتع با باکره دارد مانند روایت ابوسعید حلبی که از امام صادق (ع) نقل شده است و می گوید: از امام نسبت به تمتع از دختره باکره بدون اجازه والدینش زمانی که در نزد پدر و مادر خود است پرسیدم، امام پاسخ فرمود که اشکالی ندارد تا جایی که به عفت و پاکدامنی آسیبی نرسد.^۷ که منظور از آن جواز تمتع بدون موافقه است که در روایتی دیگر تصریح شده است که اِتَّقِ مَوْضِعَ الْفَرْجِ^۸ اما می توان در ظهور این روایات به عقد متعه اشکالاتی وارد ساخت و در نتیجه نمی توان منظور از این روایت را ازدواج موقت دانست زیرا روایاتی که تمتع بدون اذن پدر را جایز دانسته اند، دلالتی بر عقد متعه ندارند بلکه ظهور در جواز استمتاع پس از عقد ازدواج دارند در زمانی که هنوز دختر در نزد پدر و مادر خود زندگی می کند و به خانه شوهر نرفته است.^۹ احتمال دوم نیز اگرچه قابل توجه است و تعارض میان روایات نیاز به اذن پدر برای ازدواج دختر باکره را برطرف می کند. اما به نظر می رسد این روایت به دنبال بیان حالت اضطرار و عدم اذن پدر نیست بلکه از این منظر مطلق است و نصّ در استقلال

۱ - مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۲۸۵/۱

۲ - طوسی، تهذیب الاحکام، ۷۲/۱۰

۳ - شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۹۳۸/۱۱

۴ - همان، ۳۹۳۹/۱۱

۵ - مفید، رساله متعه، ص ۱۰

۶ - طوسی، استبصار فیما اختلف من الاخبار، ۲۳۵/۳

۷ - طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۵۴/۷

۸ - همان، ص ۲۵۴

۹ - شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۴۰۳۴/۱۱

در ازدواج دختران باکره است. حالا سؤالی که مطرح است آن است که آیا روایاتی وجود دارد که بتوان عمومیت این روایت را تخصیص زد و فهمی جدید ارائه داد که منظور روایت صرفاً برخی دختران باکره با شرایطی همچون رشیده یا مالک امر بودن باشند که استقلال در ازدواج داشته باشند؟ و در نتیجه نسبت به روایاتی که مطلق در نیاز به اذن پدر برای تمام دختران باکره هستند نیز به عنوان مقید به حساب آیند و تعارض میان این روایات را حل کرد؟ سه روایت در کلام فقها به عنوان دلیل بر عدم نیاز به اذن پدر برای دختر باکره رشیده مورد نقد و نظر قرار گرفته است.^۱ در این مقاله علاوه بر اینکه اثبات خواهیم کرد آنچه در عدم نیاز به اذن پدر اهمیت دارد، مالک امر بودن است نه رشیده بودن، و از این منظر تمایزی میان دختر باکره و یتیم وجود ندارد زیرا ملاک در عدم نیاز دختر یتیم به اذن پدر نیز همان مالک امر بودن اوست، برخی از نظرات که اساساً این روایات را به دلیل عدم اعتبار سند کنار نهاده و در نتیجه فتوا به نیاز به اذن پدر در تمام دختران باکره کرده اند، یا نسبت به عدم نیاز به اذن پدر، فتوا به احتیاط داده اند، نقد و بررسی خواهیم کرد.^۲ و اعتبار این روایات را اثبات و فهمی نوین از این روایات ارائه خواهیم کرد و از کلام بزرگان فقه نیز برای اثبات این فهم و ظهور مؤیداتی ذکر خواهیم کرد که راهگشای حل بسیاری از معضلات اجتماعی و قانونی خواهد بود.

۶- روایاتی که مالک امر بودن را ملاک عدم نیاز به اذن می داند

روایت اول، فضل بن یسار، محمد بن مسلم، زراره و برید بن معاویه از امام باقر علیه السلام نقل کرده اند که امام فرمودند: زنی که صاحب اختیار خویش (ملکت نفسها) باشد، در صورتی که سفیه نباشد و سرپرستی بر او نباشد (غیر مولی علیها). خودش می تواند ازدواج کند.^۳ شهید ثانی در مسالک این روایت را به دلیل حضور ابراهیم بن هاشم در سند، حسنه می داند،^۴ منظور از حسنه روایتی است که راویان آن همه امامی و ممدوح هستند اما برخی از آنها ثقه نیستند، زیرا به وثاقت ابراهیم بن هاشم در کتب رجال تصریح نشده است و صرفاً گزاره هایی در مدح او وارد شده است.^۵ اما با توجه به جایگاه ابراهیم بن هاشم نزد اصحاب محدثین، می توان وثاقت او را اثبات کرد. نجاشی درباره ابراهیم بن هاشم این عبارت را به کار برده است: اولین کسی که احادیث کوفیین را در قم نشر داد ابراهیم بن هاشم بود.^۶ این عبارت با توجه به اینکه علمای حدیث قم نسبت به نشر احادیث ضعیف، حساسیت زیادی به خرج می دادند به گونه ای که حتی برخی راویان از ضعیفا همچون محمد بن خالد برقی را از قم اخراج کردند،

۱- مکارم، کتاب نکاح، ۱۲/۲. حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۲۲۰/۲. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام،

۱۳۲/۱۵

۲- خامنه ای، <https://www.leader.ir/fa/content/23311>. سیستمی، توضیح المسائل جامع، ۹۶/۴

۳- عن محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه [ابراهیم بن هاشم] عن ابن ابی عمیر عن عمر بن اذینه عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره بن اعین و برید بن معاویه عن ابن ابی جعفر علیه السلام قال: الْمَرْأَةُ الَّتِي قَدْ مَلَكَتْ نَفْسَهَا غَيْرَ السَّفِيهِةِ وَلَا الْمَوْلَى عَلَيْهَا إِنَّ تَزْوِجَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ جَائِزٌ. طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۷۷/۷.

۴- عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ۱۲۳/۷

۵- شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۸۹۹/۱۱

۶- طوسی، فهرست کتب الشیعه و اصولهم و اسماء المصنفین و اصحاب الاصول، ص ۱۲. نجاشی، رجال النجاشی، ۱۶

در کنار گستردگی میراث حدیثی ابراهیم بن هاشم در کتب حدیثی شیعه همچون کافی، نشان از اعتماد اصحاب محدثین به شخصیت و روایات ابراهیم بن هاشم دارد.^۱ علاوه بر آن شیخ صدوق نیز در من لایحضره الفقیه این روایت را ذکر کرده است و با توجه به اینکه او در مقدمه، هدف از این کتاب را ذکر احادیثی دانسته که به عنوان فتوا حجت هستند و حکم به صحت آنها کرده است، می تواند مؤیدی بر صحت این روایت باشد.^۲

در این روایت، مالک خود یا صاحب اختیار بودن، ملاک عدم نیاز به اذن پدر دانسته شده است، اما تعریفی از آن ارائه نشده است. از این رو، در میان فقها، محل بحث قرار گرفته است و برخی منظور از آن را به دلیل وجود قید بدون ولی بودن، دختر بالغی دانسته اند که پدر و اجداد پدری او فوت کرده است یا دختری که باکره نباشد یا به تعبیر فقهی یتیم باشد یعنی قبلاً ازدواج کرده باشد و بعد از واقعه، طلاق گرفته باشد یا بیوه باشد.^۳ از این رو این روایت نمی تواند دلیلی بر جواز ازدواج استقلالی دختر باکره رشیده باشد. در حقیقت بنابر این دیدگاه، روایت دو قید مختلف را بیان داشته است: ۱- صاحب اختیار بودن دختر ۲- بدون سرپرست بودن که هر یک، خصوصیتی را بیان داشته است. صاحب اختیار بودن دختر، شرط یتیم بودن را بیان داشته است و بدون سرپرست بودن، دختر باکره ای که پدرش در قید حیات نیست را در نظر داشته است. بنابر این دختر باکره ای که رشیده است اولاً صرفاً یک احتمال در معنای صاحب اختیار بودن است و نمی توان روایت را ظاهر در آن دانست، دوماً در صورت شمول قید اول نسبت به دختر رشیده، او بدون سرپرست نیست، از این جهت نیز نمی تواند خود، مستقلاً به ازدواج اقدام کند.^۴ دلیل ظهور صاحب اختیار بودن در دختر یتیم، روایاتی است که صریحاً دختران یتیم را صاحب اختیار خود، معرفی کرده است. چهار روایت با مضمون یکسان یا تفاوت اندک، صحیح حلی، صحیح عبدالله بن سنان، صحیح عبدالرحمن، صحیح حسین بن زیاد از امام صادق (ع) نقل شده است: «در باره زن یتی که به سوی خود می خواند، امام فرمود: او صاحب اختیار خود می باشد. اختیار خود را به هرکس که می خواهد می سپارد، در صورتی که هم شأنش باشد. البته در صورتی که پیش از آن با مرد دیگری ازدواج نموده باشد.»^۵ صحیح بودن این روایات در کتاب نکاح آیت الله شبیری زنجانى تبیین شده از این رو، با توجه به محل بحث نبودن در این مقاله به آن منبع رجوع می دهیم.^۶ بنابر این قدر متیقن از مالک امر، در روایت مورد بحث، دختر یتیم است. اما در مقابل این دیدگاه برخی از اندیشمندان، با استفاده از قید غیر مولی علیها، تلاش کرده اند حکم عدم نیاز به اذن پدر در ازدواج را برای دختر باکره بالغ رشیده نیز اثبات کنند. شیوه استدلال نسبت به این قید، در این بیان آن است که این قید عام است و هر گونه سرپرستی را شامل می شود و دختری که بالغ و رشید است چون در اموال از تحت سرپرستی پدر خارج می شود، بنابراین در نکاح نیز خارج می

۱ - طالقانی، «نقش ابراهیم بن هاشم در انتقال میراث حدیثی کوفه به قم»، ۱۲۱

۲ - ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۳/۱

۳ - موسوی عاملی، نهاية المرام، ۷۲/۱

۴ - موسوی عاملی، نهاية المرام، ۷۲/۱

۵ - عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: فِي الْمَرْأَةِ الْيَتِيمِ تَخْطُبُ إِلَى نَفْسِهَا قَالَتْ هِيَ أَمْلَكَ بِنَفْسِهَا تَوَلَّى أَمْرَهَا مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كُفُوًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ نَكَحَتْ رَجُلًا قَبْلَهُ. کلینی، کتاب الکافی، ۷۵۲/۱۰

۶ - شبیری زنجانى، کتاب نکاح، ۴۰۷۳/۱۱-۴۰۷۶

شود.^۱ اما شهید ثانی استدلال به این بخش از روایت را به دلیل وجود احتمالات مختلف نمی پذیرد.^۲ در نتیجه تنها راه برای شمول دختر باکره در عدم نیاز به اذن پدر، قید مالک امر است که در صورت وجود قرآنی برای عمومیت این قید اعم از دختر ثیب می تواند پاسخی به مسأله باشد. با بررسی روایات دیگر می توان به این قرائن دست یافت.

روایت دوم، در معتبره ابی مریم از امام صادق (ع). نقل شده است که امام فرمود: دختر باکره ای که پدر دارد جز با اجازه پدرش ازدواج نمی کند و نیز فرمودند اگر دختر باکره صاحب امر خویش باشد، می تواند هر وقت خواست ازدواج کند: «إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت».^۳ علامه مجلسی اول، روایت مزبور را به عنوان حدیث قوی مرادف صحیح می داند.^۴ منظور از حدیث قوی کالصحیح در نظر علامه مجلسی حدیثی است که تمام راویان آن امامی هستند، اما برخی از آنها در کتب رجالی توثیق صریح ندارند. در این روایت، معلی بن محمد، در کتاب رجال نجاشی، به عنوان مضطرب الحدیث و مذهب توصیف شده است.^۵ و ابن غضائری برخی احادیث او را قابل تأیید و برخی دیگر را انکارشده معرفی می کند و کسی که از ضعف نقل حدیث می کند.^۶ اما با توجه به قرائن روایی، این روایت را می توان صحیح دانست، زیرا اولاً این عبارات علمای رجالی، دلالت بر تضعیف معلی بن محمد ندارد، بلکه اعتماد راویان ثقة ای همچون حسین بن محمد اشعری که از بزرگان شیعه است به کتاب های معلی بن محمد و همچنین اعتماد احمد بن ادریس اشعری که از مشایخ کلینی و بزرگان شیعه است به روایات او و همچنین اعتماد مرحوم کلینی در کافی به او و کثرت روایات ذکر شده در کافی از او را می توان دال بر ثقه بودن او دانست.^۷

این روایت نیز قید مالک امر بودن را دلیلی بر عدم نیاز به اذن پدر می داند، اما مفهوم مالک امر در این روایت نیز تبیین نشده است. و نسبت به دختر ثیب با توجه به روایت حماد بن عثمان که ذکر شد، یقینی است اما نسبت به دختر باکره، این روایت به تنهایی نمی تواند به استدلال کمک کند. برای دستیابی به شمولیت این قید نسبت به دختر باکره و فهم شرایطی که دختر باکره می تواند بدون اذن ولی ازدواج کند، سومین روایت از امام باقر (ع) که این لفظ را توضیح داده است بررسی می گردد.

۱ - حلی، تذکرة الفقهاء، ۵۸۵

۲ - عاملی (شهید ثانی). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۲۷/۷

۳ - کلینی، کتاب الکافی، ۳۶۳/۵

۴ - مجلسی، روضة المتقین، ۱۴۸/۸

۵ - نجاشی، رجال نجاشی، ۴۱۸

۶ - ابن غضائری، الرجال، ۹۶

۷ - شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۹۲۹/۱۱

روایت سوم، زرارہ بن اعین از امام باقر (ع) نقل می کند که امام فرمودند: اگر خانمی صاحب اختیار خویش باشد که شخصاً به خرید و فروش پردازد و بردگان خود را آزاد کند و گواه معاملات دیگران باشد و اموال خود را به هر کسی که مایل باشد بذل و بخشش کند، در مورد ازدواج هم اراده او نافذ است بدون اذن ولی.^۱

از منظر سندی، نام علی بن اسماعیل المیثمی در کتب رجالی به عنوان یکی از متکلمین بزرگ شیعه بیان شده است، و نجاشی دو کتاب طلاق و نکاح را به او نسبت داده است. به دلیل جایگاه بالای او نزد شیعه اگرچه به طور صریح در کتب رجالی توثیق نشده است، از این منظر روایت، دچار اشکال نیست، آنچه مورد تردید واقع شده است، آن است که علی بن اسماعیل متکلم، شاگردانی دارد که متوفای ۲۱۰ هجری هستند اما قدیمی ترین استاد علی بن اسماعیل ذکر شده در روایات کتاب تهذیب الاحکام، در طبقه شاگردان میثمی متکلم است، از این رو حداقل بین این دو راوی، دو طبقه فاصله است و به همین دلیل، علی بن اسماعیل در این روایت، با علی بن اسماعیل متکلم تفاوت دارد و نسبت به او در کتب رجالی بحثی به میان نیامده است.^۲ علاوه بر آن شیخ طوسی در تهذیب الاحکام طریقه اتصال خود به علی بن اسماعیل را در مشیخه ذکر نکرده است. بنابر این از منظر سندی، این روایت مرسل است، اما دیگر راویان این سند، همه ثقه هستند. نجاشی، فضاله بن ایوب را ثقه در حدیث می داند.^۳ موسی بن بکر نیز اگرچه در کتب رجالی، سخنی از وثاقت او نیست بلکه واقعی مذهب نیز هست، اما به دلیل روایت بزرگان شیعه همچون برخی از اصحاب اجماع مانند ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی از او، با توجه به این تفسیر از عبارت کشی در توصیف اصحاب اجماع که کسانی که اصحاب اجماع از آنها نقل روایت کرده اند ثقه هستند، می توان به روایات او اعتماد کرد.^۴

بررسی سند روایات برای اثبات صدور خبر، در حقیقت روشی است که متأخرین محدثین به آن تمسک می کرده اند و از زمان علامه حلی، این روش به دلیل از بین رفتن قرائن همراه با روایات به عنوان روش جایگزین برای اعتبارسنجی روایات شیعه معرفی شد.^۵ شیخ بهائی از بین رفتن این قرائن را نتیجه از بین رفتن کتب قابل اعتماد اولیه حدیثی و همچنین تألیف جوامع حدیثی جدید که جامعه شیعه را از آن کتب بی نیاز می کرد، می داند.^۶ اما از منظر متقدمین محدثان شیعه، پذیرش روایات اهل بیت بر مبنای نگاه قرینه محور است و این قرائن شامل محتوای روایات، احوال نگارندگان کتب حدیثی و برگرفته بودن روایت از اصول اربعه مائده که بی واسطه از اهل بیت نقل شده است و در میان اصحاب اهل بیت (ع) شهرت داشته و مورد اعتماد بوده است، یا کتبی که به

۱- محمد بن حسن طوسی عن علی بن اسماعیل المیثمی عن فضالة بن ایوب عن موسی بن بکر عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغیر اذن ولیها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر ولیها. طوسی، تهذیب الاحکام، ۷/ ۳۷۸.

۲- شبیری (محمد جواد)، کشف النقاب عن وجوه رواة الاصحاب، ۱۰۳.

۳- نجاشی، رجال نجاشی، ۳۱۰/۱.

۴- شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۹/ ۲۹۲۹.

۵- حسینی شیرازی و ولایتی، «آسیب شناسی رویکرد حدیث پژوهی جریان سلفی گری ایرانی، با تبیین نظام حاکم بر اعتبارسنجی

احادیث شیعه»، ۶۱.

۶- عاملی، مشرق الشمسین و اکسیر السعادتین، ۳۱.

اهل بیت (ع) عرضه شده و محتوای آن مورد تأیید اهل بیت واقع شده است مانند کتاب عبیدالله حلبی که به امام صادق (ع) عرضه شد.^۱ از این رو، آنچه موجب تأیید روایات از دیدگاه فقها و اصحاب حدیث بوده است، وثوق به صدور روایت با استفاده از قرائن همراه با روایت است. به همین دلیل امام خمینی در تقریرات درس اصول خود، با توجه به استدلال به بنای عقلا در حجیت خبر واحد، این بنا را در خبری می داند که اطمینان به صدور آن باشد، نه صرفاً راوی آن ثقة باشد.^۲ از منظر شیخ انصاری، هر کس به شیوه پالایش اخبار اهل بیت به وسیله محدثین و فقها و ضبط آن در کتب و جوامع روایی توجه نماید، به صدور اکثر روایاتی که در این کتب وارد شده است، پی می برد و صرفاً آنچه محل اشکال است، تعارضاتی است که در میان روایات به دلیل اراده خلاف ظاهر در روایات همچون تقیه یا از بین رفتن قرائن متصله یا منفصله در روایات به دلیل تقطیع یا معلوم بودن آن قرائن برای مخاطبین امام، رخ می دهد.^۳ محقق همدانی در مصباح الفقیه نیز، یکی از قرائن خارجی که موجب اطمینان به صدور روایت می شود را ورود آن در کتب اربعه می داند.^۴ بر همین مبنا صدر حسینی در مقاله اعتبار روایات کتب چهارگانه حدیث شیعه، معتقد است که اگرچه اثبات قطعی الصدور بودن روایات کتب اربعه ممکن نیست اما از منظر عرف عقلایی، قابل اعتماد هستند و برای اثبات صحت آنها نیاز به بررسی سندی نیست، اما حجیت مطلق این روایات در مقام عمل، منوط به بررسی دلالتی و متنی و عدم تعارض با دیگر روایات و عدم مخالفت با قرآن و سنت قطعی است.^۵ بنابر این می توان با توجه به اینکه این روایت در کتاب تهذیب و استبصار شیخ طوسی وارد شده است، اعتماد به صدور آن پیدا کرد. اما آنچه باقی می ماند، دلالت این روایت بر مدعا و حل تعارضات آن با دیگر روایات این باب است.

با توجه به این توضیحات اگرچه برخی فقها به این روایات اشکالات سندی وارد کرده اند.^۶ اما می توان به عنوان قرینه دلالتی به این روایت تمسک جست. این روایت در حقیقت ملاک مالک امر بودن را توضیح می دهد و آن استقلال دختر در خرید و فروش و به طور کلی اموال است. این معنا در حقیقت تمایزی است که با معنای رشیده بیان شد زیرا در این روایت فعلیت یافتن استقلال دختر در اموال مطرح شده است یعنی از تحت سرپرستی پدر به طور کلی و بالفعل خارج شده باشد یعنی اداره اموال خود را برعهده گرفته باشد. اینکه در دیگر روایات دختر ثیب نیز به عنوان مالک امر استقلال در ازدواج دارد، شاهدی است بر همین معنا زیرا او از تحت سرپرستی والدین به صورت بالفعل خارج شده است. این معنا اگرچه ممکن است به عنوان یکی از احتمالات در این روایت مطرح باشد و احتمالات دیگری نیز بتوان مطرح کرد چنانچه آیت الله شبیری احتمال دیگری در این روایت مطرح کرده اند و آن امکان شرعی اداره اموال یعنی همان رشیده بودن است نه بالفعل بودن این اداره که در این صورت نمی تواند برای استدلال از

۱ - عاملی، مشرق الشمسین و إکسیر السعادتین، ۲۶-۲۸

۲ - خمینی، جواهر الاصول، ۳۱۳

۳ - انصاری، فرائد الاصول، ۸۱۰/۲

۴ - همدانی، مصباح الفقیه، ۶۰/۹

۵ - صدر حسینی، «دربارۀ اعتبار روایات کتب چهارگانه حدیث شیعه»، ۱۲۰

۶ - شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۹۲۳/۱۱

این فقره استفاده کرد.^۱ اما این احتمال با توجه به اینکه نسبت به دختر ثیب نیز همین ملاک به عنوان دلیل عدم نیاز به اذن پدر در نظر گرفته شده است، و همچنین صراحت روایاتی که اذن پدر را برای دخترانی که در نزد پدر و مادر و تحت سرپرستی آنها هستند لازم می‌داند، نمی‌تواند مورد نظر روایت باشد. اما احتمال اول علاوه بر اینکه می‌تواند تقییدی بر این روایات باشد یعنی صرف بلوغ مجوز استقلال در ازدواج نیست بلکه مالک امر بودن یعنی از تحت سرپرستی خارج شدن ملاک استقلال است و در روایت عبدالله بن صلت^۲ با توجه به اینکه سؤال از دختری است که در تحت سرپرستی پدر بوده صرفاً به یکی از مصادیق خروج از سرپرستی اشاره شده است و آن ثیب شدن است. این مصداق نیز به این دلیل بیان شده است که در آن زمان دختران تا زمان ازدواج غالباً در نزد پدر و مادر زندگی می‌کردند و پس از ازدواج مستقل می‌شدند. این مفهوم با توجه به روایتی که دختر ثیب را املک بنفسها معرفی می‌کند قابل تأیید است.^۳ علاوه بر این، روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) نیز شاهی بر مدعی اول است زیرا در این روایت عدم استقلال دختر در ازدواج را مشروط به زمانی کرده است که بین ابویها باشد.^۴ بنابر این می‌توان احتمال اول را ظاهر روایت دانست و عموم روایات نیاز به اذن پدر در تمام دختران باکره را تقیید زد. نتیجه آنکه روایت عام صرفاً دخترانی را شامل می‌شود که در تحت سرپرستی پدر زندگی می‌کنند و اگرچه به سن بلوغ رسیده باشند و حتی اگرچه رشیده باشند، باید برای ازدواج از پدر یا جد پدری اذن بگیرند. اما در صورتی که از تحت سرپرستی پدر خارج شده باشند و اداره اموال خود را به عهده دارند، نیاز به اذن پدر ندارد.

با این توضیح در روایت اول منظور از غیر مولی علیها و مالکیت نفس، مالکیت بالفعل بر خود و خروج از تحت سرپرستی پدر است. شیخ انصاری در توضیح ملک نفسها می‌گوید: «ظاهر آن است که مالک نفس بودن یعنی مالکیت بر امور زندگی از جمله معاوضات و هدایا و ... همانطور که در روایت زراره مالکیت امر تفسیر به «تبیع و تشری و تعق و تشهد» شده است.»^۵ بنا بر همین معنا، آنچه از صاحب مدارک نقل شد که منظور از مالک امر صرفاً دختر ثیب یا دختری است که پدر ندارد را مورد نقد قرار می‌دهد.^۶ آیت الله اراکی نیز در توضیح روایت سوم با وجود اطلاق آن نسبت دختر باکره و ثیب اینگونه بیان داشته اند که با وجود اطلاق، این روایت در صدد بیان ملاک و مناط کلی عدم نیاز به اذن پدر در ازدواج است یعنی مناط اختیار دختر در امر نکاح،

۱ - شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۹۲۸/۱۱

۲ - سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا أَلَهَا أَمْرٌ إِذَا بَلَغَتْ قَالَ «لَا» وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ فَقَالَ «لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُتَيَّبْ». طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۸۱/۷

۳ - عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: فِي الْمَرْأَةِ الثَّيِّبِ تَخَطُّبٌ إِلَى نَفْسِهَا قَالَ «هِيَ أَمْلَكَ بِنَفْسِهَا تَوَلَّى أَمْرَهَا مَنْ شَاءَتْ إِذَا كَانَ كُفُوًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَكَحَّتْ رَجُلًا قَبْلَهُ». طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۷۷/۷

۴ - عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، قَالَ: «لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا، لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ» وَقَالَ: «يُسْتَأْمَرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ» کلینی، کتاب الکافی، ۷۵۴/۱۰

۵ - انصاری، کتاب النکاح، ۱۱۷

۶ - همان، ۱۱۹

اختیار او در امور دیگر زندگی همچون معاملات است.^۱ این مفهوم اگرچه با شرط رشیده بودن نیز سازگار است، اما با قرائن دیگری همچون قید بین ابویها در روایت محمد بن مسلم می توان به این نتیجه رسید که منظور از روایت صرفاً رشیده بودن نیست بلکه خروج از تحت سرپرستی پدر در تمام امور زندگی است. آیت الله سیستانی بنا بر همین ظهور، فتوا به جواز ازدواج چنین دختری داده اند: «دختر باکره‌ای که به سن بلوغ رسیده و رشیده است، چنانچه متصدی امور زندگانی خویش نبوده و در شئون زندگی مستقل نباشد، باید - بنابر فتوی- برای امر ازدواج خویش از پدر یا جد پدری خود اذن بگیرد؛ در غیر این صورت، ازدواج وی باطل محسوب می‌شود.»^۲ در مسأله ۱۷۴ همین کتاب آیت الله سیستانی توضیح می دهند که منظور از «مستقل بودن دختر» آن است که اختیار امور مختلف زندگی - اعم از اقتصادی و غیر آن - به دست خودش باشد و وی تابع و تحت نظارت پدر و پدر بزرگ پدری نباشد؛ بلکه مستقلاً تصمیم بگیرد و عمل کند.^۳ اگرچه ایشان صراحتاً بر عدم نیاز به اذن پدر فتوا نداده اند و نیاز به اذن پدر را نسبت به دختر مستقل احتیاط واجب می دانند.^۴ اما در تقریرات درس خارج نکاح ایشان که به قلم سید محمدرضا سیستانی نگارش شده، قول به عدم نیاز و استدلال به این روایت، به ایشان نسبت داده شده است.^۵

با این توضیحات علاوه بر عمومیت روایات عدم نیاز به اذن پدر در صورت وجود شرط مالک امر نسبت به نکاح دائم و متعه، در صورتی که قید مالک امر خویش بودن به عنوان علت عدم نیاز به اذن ولی باشد، از باب العلة تعمّم و تخصّص، می توان این علت را به نکاح متعه نیز سرایت داد و در نتیجه این نگاه می تواند مبنایی برای اصلاحات قانون مدنی باشد.

در قانون مدنی ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۷). نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده، موقوف به اجازه پدر یا جد پدر او می داند و هرگاه پدر یا جد، بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط شده و دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط و مهری که بین آنها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید. بر این اساس، می توان به قانون گذار چنین پیشنهاد داد که در بازنگری قانون مدنی این تخصیص را نیز اضافه کند که اگر دختر رشیده باکره مالک امر خویش باشد یعنی نسبت به شئون زندگی خود مستقل از پدر و مادر باشد، برای نکاح دائم و موقت نیاز به اذن ولی ندارد.

۷- نتیجه گیری

-
- ۱- اراکی، کتاب النکاح، ۴۷
 - ۲- سیستانی، توضیح المسائل جامع، ص ۹۵
 - ۳- سیستانی، توضیح المسائل جامع، ۹۷
 - ۴- همان، ۹۶
 - ۵- سیستانی، زواج البکر بغیر اذن الولی، ۱۳

با توجه به اینکه در قانون مدنی ماده ۱۰۴۳ نکاح دختر رشیده باکره را موقوف به اذن پدر یا جد پدر می داند و در صورتی که عدم اذن ولی دلیل موجهی نداشته باشد، ضمن ساقط شدن اذن ولی، دختر باید برای نکاح خویش از دادگاه مدنی خاص اذن بگیرد؛ در این میان در روایات تعبیری وجود دارد که برخی از این دختران «مالک امر خود» - آزادند، در امور اقتصادی، رشیده و اموالشان بدست خودشان سپرده و سرپرستی بر آنها نیست - هستند و برای آنها حکمی متفاوت در نظر گرفته شده است. از آنجا که در قانون مدنی درباره این دختران نامی به میان نیامده است، سوال این مقاله آن بود که در واکاوی و دقت مجدد در این اقوال و روایات درباره ملاک «مالک امر بودن دختر» چه نتیجه ای میتوان گرفت؟

در بین روایات ذکر «مالکة لامرها» بعنوان علت عدم نیاز به اذن پدر در نکاح دختر رشیده باکره آمده است و در این مقاله علاوه بر اثبات اعتبار سندی این روایات بر مبنای روش رجالی اطمینان یا وثوق به صدور با توجه به قرائن مختلف رجالی که در بیانات برخی علما همچون امام خمینی مثبوت است، تبیین شد که ظهور این روایت ها نسبت به دخترانی است که کاملاً از تحت سرپرستی پدر و مادر خارج شده اند و به صورت بالفعل عهده دار زندگی اجتماعی و مالی خود هستند و دختران یتیم نیز با همین ملاک نیاز به اذن پدر ندارند و از این رو می توان عمومات نیاز به اذن پدر را با این ملاک تخصیص زد و در نتیجه این ملاک می تواند در قانون نیز لحاظ گردد و منافاتی با قول اختیار شده توسط قانون مدنی نیز ندارد و از باب تخصیص، قانونگذار می تواند آن را ذکر کند. بر این اساس، علاوه بر استثنای ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی به قانون گذار می توان چنین پیشنهاد کرد که اگر دختر رشیده باکره مالک امر خویش باشد، بدون اذن ولی اجازه عقد نکاح را دارا باشد.

منابع

الف- کتب

قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی. من لایحضره الفقیه. قم: دفتر نشر اسلامی. ۱۳۶۳.
- ابن غضائری، احمد بن حسین. الرجال. تحقیق حسینی جلالی. قم: مؤسسه فرهنگی دارالحدیث. ۱۳۸۰ ش.
- ابن بابویه، محمد بن علی. من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ۱۴۱۳ ق.
- اراکي، محمدعلی. کتاب النکاح. قم: نورنگار. ۱۳۷۷ ش.
- انصاری، مرتضی. فرائد الاصول. م: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ ق.
- انصاری، مرتضی. کتاب النکاح. قم: مجمع فکر الاسلامی. ۱۴۱۵ ق.
- حلی، جعفر بن حسن. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: انتشارات اسماعیلیان. ۱۴۰۸ ق.
- حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۳ ق.
- حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء (ط القدیمة: الإجارة إلى النکاح). تهران: مکتبة المرتضویة. بی تا.

خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام خمینی. ۱۳۹۲ش.

سیستانی، سیدعلی. توضیح المسائل جامع. مشهد: دفتر آیت الله سید علی حسینی سیستانی. ۱۴۰۳.

شبیری، محمدجواد. کشف النقاب عن وجوه رواة الاصحاب. قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم انسانی نور. بی تا.

شبیری زنجانی، موسی. کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز. بی تا.

طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه. ۱۳۶۵ش.

طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. تصحیح سید محمدتقی کشفی تهران: مکتبه المرتضویه. ۱۳۸۷ق.

طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۷ق.

طوسی، محمد بن حسن. استبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دارالکتب الاسلامیه. ۱۳۶۳ش.

طوسی، محمد بن حسن. فهرست کتب الشیعه و اصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الأصول. قم: مکتبه محقق طباطبائی. ۱۴۲۰ق.

عاملی، بهاء الدین محمد. مشرق الشمسین و اکسیر السعادتین. مشهد: آستان قدس رضوی. ۱۳۸۷ش.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه. ۱۴۱۳ق.

کلینی، محمد بن یعقوب. کتاب الکافی. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث. ۱۳۸۷ش.

مجلسی، محمدتقی. روضه المتقین. تهران: بنیاد فرهنگی اسلامی کوشان پور. ۱۴۰۶ق.

خمینی، روح الله. جواهر الاصول (تقریرات درس خارج اصول امام خمینی). مقرر: مرتضوی لنگرودی. تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی. ۱۳۸۹ش

مفید، محمد بن نعمان. خلاصه الإیجاز فی المتعه. قم: المؤتمر العالمی لألفية الشيخ المفید. ۱۴۱۳ق.

مفید، محمد بن نعمان. المقنعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهه فی احکام العترة الطاهره (کتاب النکاح). قم: دار النشر امام علی بن ابیطالب. ۱۳۹۰ش.

مکارم شیرازی، ناصر. کتاب نکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب. ۱۴۲۴ق.

موسوی عاملی، محمد بن علی. نهاية المرام. قم: دفتر نشر اسلامی. ۱۴۱۳.

میرزای قمی، ابوالقاسم. جامع الشتات. تهران: انتشارات کیهان. ۱۳۷۱ش.

نجاشی، احمد بن علی. رجال النجاشی. تصحیح آیت الله شبیری زنجانی. قم: دفتر نشر اسلامی. ۱۳۶۵ش.

نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی. ۱۴۲۱ق.

همدانی، رضا. مصباح الفقیه. قم: مؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث. ۱۳۷۶.

ب- مقالات

ایزدی فرد، علی اکبر، حسین کاویار. «جستاری فقهی حقوقی پیرامون عضل در نکاح باکره رشیده»، فصلنامه علمی فقه و اصول. دوره ۴۳، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ۳۵ تا ۶۸.

حسینی شیرازی، سید علیرضا، مریم ولایتی. «آسیب شناسی رویکرد حدیث پژوهی جریان سلفی گری ایرانی، با تبیین نظام حاکم بر اعتبارسنجی احادیث شیعه»، فصلنامه تخصصی مطالعات قرآن و حدیث سفینه. ش ۵۸، ۱۳۹۷، ۵۸ تا ۸۳.

سیستانی، سید محمدرضا. «زواج البکر بغير اذن الولی»، دراسات العلمیه عن المدرسه العلمیه (الآخوند الصغری) فی النجف، ش ۴. ۱۴۳۴ق، ۱۱ تا ۴۰.

صدرحسینی، سید علیرضا. «دربارۀ اعتبار روایات کتب چهارگانه حدیث شیعه»، نشریه مقالات و بررسی ها دانشگاه تهران. دفتر ۷۹، ۱۳۸۵ش، ۱۰۱ تا ۱۳۰.

صدری، سید محمد، حمید ذاکری. «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر. دوره ۵، ش ۸، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ۶۹ تا ۹۱.

طالقانی، سید حسن. «نقش ابراهیم بن هاشم در انتقال میراث حدیثی کوفه به قم». علوم قرآن و حدیث. دوره ۴۵، ش ۱، ۱۳۹۲، ۱۱۷ تا ۱۳۳.

محقق، صدیقه. «استقلال دختر در ازدواج و آراء مربوط به آن»، نشریه پژوهش های فقهی زنان و خانواده. دوره ۱، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ۱۱ تا ۲۲.

مهدی زاده جیرکل، خورشید، مصطفی رجائی پور، منصور امیرزاده جیرکلی. «إعمال ولایت در نکاح دختر باکره رشیده؛ تحلیل فقهی و حقوقی تحولات قانونی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در بستر تحولات و نیازهای اجتماعی»، فصلنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران. ش ۱۴، تابستان ۱۴۰۰، ۳۸۸ تا ۴۰۶.

ج- سایت

خامنه ای، سیدعلی. پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری. <https://www.leader.ir/fa/content/23311>. ۱۳۹۸