

حدود صلاحیت پدر در ازدواج دختران

داکتر ابراهیم رضایی*

چکیده

خانواده در تأمین امنیت و سلامت جامعه نقش اساسی دارد؛ به همین دلیل، حقوق کشورها برای تشکیل خانواده شرایط خاص پیش‌بینی نموده است. فقه اسلامی و حقوق کشورهای متأثر از فقه، نیز برای تأمین سلامت و امنیت جامعه برای قرارداد ازدواج شرایط متمایز از دیگر قراردادها وضع نموده است.

در میان شرایط حاکم بر ازدواج، آنچه امروزه به شدت مورد تردید قرار دارد، ولایت پدر و جد پدری بر رشیده^۱ باکره است. مقاله حاضر، به بررسی حدود صلاحیت پدر و جد پدری در نکاح فرزندان اناث پرداخته است. بررسی روایات و اقوال فقها، نشان می‌دهند که ولایت پدر و جد پدری بر اولاد صغیر به دلیل جنبه حمایتی داشتن، مسلم و پذیرفته شده است؛ ولی اعمال این ولایت شرایطی دارد که مهم‌ترین آن‌ها، رعایت مصلحت مولی علیه است. در مورد فرزندان بالغ ذکور نیز همه به عدم ولایت ولی قهری معتقدند؛ با این حال، در مورد ثبوت ولایت ولی بر باکره رشیده اختلاف نظر وجود دارد. هدف اصلی این مقاله، بررسی ولایت ولی بر باکره رشیده می‌باشد.

* نویسنده، پژوهشگر و استاد دانشگاه کاتب.

واژگان کلیدی: نکاح، بلوغ، رشد، صغر، ولایت، اذن ولی، ولی قهری.

مقدمه

خانواده به‌عنوان هسته اولیه جامعه، در تأمین سلامت و امنیت اجتماعی نقش اساسی دارد؛ به‌گونه‌ای که امنیت اجتماعی در گرو سلامت خانواده است؛ از این‌رو، تشکیل خانواده و انتخاب همسر از اهمیت زیادی برخوردار است. به همین دلیل، دین مبین اسلام برای تشکیل خانواده و عقد ازدواج، شرایط و قیودی را در نظر گرفته است تا ضامن سلامت و سعادت جامعه باشد. در این میان، بازشناسی دستورهای دین اسلام از سلیق و افکار متدینین که در طول زمان به‌عنوان دستورهای دین به جامعه عرضه شده است، بسیار اهمیت دارد.

یکی از موضوع‌هایی که در این اواخر به‌شدت مورد تردید و پرسش قرار گرفته، اذن ولی و قلمرو آن در ازدواج است؛ از این‌رو، مقاله حاضر، برای پاسخ به این پرسش، به بررسی فقهی و حقوقی این مسأله می‌پردازد و به این منظور، موضوع موردنظر را در دو مبحث: قلمرو اذن ولی در نکاح صغار و فرزندان غیر رشید و قلمرو اذن ولی در نکاح فرزندان رشید، بررسی می‌کند.

مبحث اول: قلمرو اذن ولی در نکاح صغیر

گفتار اول: بررسی فقهی

در فقه امامیه قول مشهور این است که ولی می‌تواند مولی‌علیه صغیر را که به‌دلیل صغر اراده‌اش غیر نافذ است، به عقد ازدواج فردی درآورد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۴۹).

البته ولایت پدر و جد پدری مشروط به رعایت مصالح مولی‌علیه می‌باشد؛ بنابراین، اگر ولی بدون رعایت مصلحت صغیر، او را به عقد ازدواج فردی درآورد، گروهی از فقها آن را غیرنافذ و منوط به اجازه صغیر بعد از بلوغ می‌دانند (خمینی، ۲۵۵). گروهی دیگر معتقدند که اصلاً عقد بدون رعایت مصلحت صغیر، باطل است و حتی با اذن بعد از بلوغ نیز نمی‌توان

آن را درست کرد (یزدی، ۱۴۰۹: ۸۵۶).

سؤالی که این‌جا مطرح می‌شود، این است صغیری که توسط ولی به عقد ازدواج فردی درآمده است، بعد از بلوغ آیا حق خیار فسخ دارد یا خیر؟

مشهور فقهای امامیه با استناد به صحیحۀ عبدالله ابن صلت، معتقدند که صغیر بعد از بلوغ، حق فسخ ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۱۸ و ۱۱۹). عبدالله ابن صلت می‌گوید: از امام صادق (ع) (در بارۀ دختر صغیره که پدرش او را به عقد ازدواج درآورده است)، سؤال کردم آیا او بعد از بلوغ حق اظهار نظر و اختیار دارد یا خیر؟ حضرت فرمود: خیر (حر عاملی، ۲۰۸).

در مورد اولاد ذکور، دیدگاه غیر مشهور در فقه، وجود خیار بعد از بلوغ است؛ زیرا به دلیل اثبات نفقه و مهر دچار زیان و ضرر شده و بر مبنای قاعدۀ لاضرر، آنان مخیرند که این عقد را تنفیذ یا رد کنند. بعضی از فقها با مقایسۀ اولاد اناث به اولاد ذکور، در عدم خیار فسخ اولاد اناث بعد از بلوغ نیز تردید کرده‌اند؛ زیرا آنان معتقدند که در مورد اناث، ادامه زندگی مشترک برخلاف میل و رغبت، نوعی ضرر است؛ بنابراین، با استناد به لاضرر، می‌توان برای وی خیار فسخ را اثبات کرد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۴۹).

بنیاد اندیشه
تأسیس ۱۳۹۴

گفتار دوم: بررسی حقوقی

قانون مدنی افغانستان برای ازدواج، اهلیت خاص و متفاوت با اهلیتی که در معاملات مطرح است، در نظر گرفته است. به همین دلیل، در ماده ۷۰ مقرر کرده که اهلیت ازدواج برای پسران، هیجده سال تمام شمسی و برای دختران، شانزده سال تمام شمسی است؛ در حالی که سن رشد را در ماده ۳۹ برای همه افراد - اعم از زن و مرد - هیجده سال ذکر کرده است.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۱ در دو بند، حکم ازدواج فرزند کم‌تر از اهلیت ازدواج را بیان کرده و در بند ۱ مقرر کرده است که کم‌تر از سن اهلیت ازدواج، عقد با صلاح دید دادگاه یا ولی قهری صورت می‌گیرد. در بند ۲ نیز مقرر کرده که عقد اولاد کم‌تر از سن ۱۵ سال به هیچ‌وجه جایز نیست؛ بنابراین، قانون مدنی افغانستان در مورد صغیر، ولایت ولی قهری را

نپذیرفته و به عدم انعقاد چنین عقدی حکم نموده است. البته این که این قانون در بند ۲ ماده ۷۱ مرز صغر را پانزده سال ذکر کرده، به دلیل اختلاف در تعریف محدوده سن بلوغ در فقه امامیه و فقه عامه است.

بلوغ در اصطلاح عبارت است از سنی که غریزه جنسی در آن به حد کافی رشد کرده و شخص آماده تولید مثل باشد (صفایی، ۱۳۸۲: ۶۸). طبق نظر مشهور در فقه امامیه، سن بلوغ، نه سال تمام برای دختر و پانزده سال تمام برای پسر است؛ ولی مشهور در فقه عامه همان پانزده سال برای دختر و پسر است؛ گرچه ابوحنیفه، هیجده سال برای پسر و شانزده سال را برای دختر ذکر کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۲۸۲).

قانون مدنی ایران که برگرفته از آرای مشهور فقهای شیعه است، در ماده ۱۰۴۱، نکاح قبل از سن بلوغ را ممنوع اعلام کرده و در تبصره این ماده، نکاح قبل از سن بلوغ توسط ولی را به شرط رعایت مصلحت مولی علیه، مجاز دانسته است.^۱

تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ این قانون، سن بلوغ را همان دیدگاه مشهور فقهای امامیه؛ یعنی نه سال تمام برای دختر و پانزده سال تمام برای پسر اعلام می‌کند.^۲

نکته قابل ذکر در مورد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران، این است که نویسندگان این قانون قبل از انقلاب، به دلیل آگاهی از وجود اختلاف در مورد سن بلوغ، این ماده را به گونه‌ای تدوین کرده بودند که به این اختلاف دامن نزنند. «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند، با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه، ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود؛ ولی در هر حال، این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کم‌تر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کم‌تر از ۱۵ سال تمام دارند».

بعد از انقلاب، شورای نگهبان این ماده را برخلاف شرع تشخیص داد و آن را در سال

۱. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است». «تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح است».

۲. تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

۱۳۶۱ اصلاح کرد که تقریباً به شکل ماده فعلی تدوین شد. البته به دلیل نامتناسب بودن این اصلاحات با آداب و رسوم مردم، این ماده بار دیگر در سال ۱۳۸۱ مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفت و در آن، سن اهلیت برای ازدواج غیر از سن بلوغی قرار داده که تبصره ماده ۱۲۱۰ مقرر کرده بود و در آن، سن اهلیت ازدواج برای پسران پانزده سال تمام شمسی و برای دختران سیزده سال تمام شمسی اعلام شد. هم‌چنین تشخیص مصلحت مولی‌علیه به دادگاه صالح واگذار شد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۹ و صفایی، ۱۳۸۲: ۷۲). ماده اصلاحی سال ۱۳۸۱ بدین شرح است: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت، با تشخیص دادگاه صالح، می‌باشد».

نکته قابل توجه در باره بلوغ، این است که بلوغ در حقوق اسلامی یک مسأله‌ای طبیعی و فیزیولوژیکی است که زمان آن در افراد و مناطق متفاوت، مختلف است (صفایی، ۱۳۸۲: ۷۲) و سن یکی از اماره‌های این تغییر فیزیولوژیکی است. اگر این مبنا پذیرفته شود، تعیین سن بلوغ باید بر اساس غلبه و با توجه به وضع جسمی و آب و هوا و سایر شرایطی اقلیمی حاکم بر اقوام مختلف صورت گیرد و جنبه کلی و قاعده الزامی برای همه اقوام ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۹). اختلاف احادیث منقول از معصومین^(ع) مؤید این دیدگاه است که به چند مورد اشاره می‌شود:

الف) روایات مربوط به پانزده سال

۱. «انس از پیامبر^(ص) روایت می‌کند که حضرت فرمود: فرزند وقتی که پانزده سال را تمام کرد، بر او اعمالش ثبت می‌شود و حدود بر او جاری می‌شود» (قمی، ۳۰۷).^۱ این روایت نبوی منقول در کتب روایی عامه سن تکلیف را به صراحت پانزده سال ذکر کرده است.

۲. «عبدالله ابن عمر می‌گوید سال جنگ بدر من سیزده سال داشتم برای رفتن به جنگ، خدمت پیامبر^(ص) رسیدم، به من اجازه نداد؛ ولی در سال جنگ خندق من پانزده سال داشتم،

۱. روی آنس ابن مالک أن النبی (علیه السلام) قال: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله و ما علیه و اخذت منه الحدود.

حضرت به من اجازه حضور در جنگ را داد» (بیهقی، ۵۵).^۱

۳. حمزه ابن حرمان از امام صادق^(ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: پسر قبل از این‌که به سن پانزده سال برسد یا محتلم شود یا مو بر مواضع خاص او برآید، نمی‌تواند خرید و فروش انجام دهد (انصاری، ۱۴۱۳: ۲۰۷).^۲

ب) روایاتی مربوط به سیزده سال

۱. ابن سنان از امام صادق^(ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: فرزند وقتی سیزده سال را تمام کرد و وارد چهارده سال شد، بالغ می‌شود، و بر او تکالیف واجب و در مقابل سنیاتش پاسخ‌گو است و حسناتش نیز ثبت می‌شود، چه محتلم شود یا نشود (انصاری، ۱۴۱۳: ۲۰۷).^۳

۲. ابو حمزه ثمالی می‌گوید: به امام باقر^(ع) عرض کردم، فدایت شوم، تکالیف از کی به عهده صبیان گذاشته می‌شود؟ حضرت فرمود: از سیزده سالگی. عرض کردم اگر چه محتلم نشود؟ حضرت فرمود: اگر چه محتلم نشود، احکام الهی بر او جاری می‌شود (انصاری، ۱۴۱۳: ۲۰۷).^۴

۳. عمار می‌گوید از امام صادق^(ع) پرسیدم، برای پسران از کی نماز واجب می‌شود؟ حضرت فرمود: از سیزده سالگی؛ ولی اگر قبل از آن محتلم شود، نماز از زمان احتلام واجب می‌شود. و برای دختران نیز از سیزده سالگی نماز واجب می‌شود و اگر قبل از آن حیض شود، از حین حیض تکالیف بر او واجب می‌شود (انصاری، ۱۴۱۳: ۲۰۷).^۵

سن بلوغ برای پسران، پانزده سال تمام قمری و برای دختران، نه سال تمام قمری در

۱. و روی عبد الله بن عمر قال: عرضت علی رسول الله (صلی الله علیه و آله) عام بدر، و أنا ابن ثلاث عشرة سنة فردنی، و عرضت علیه عام الخندق، و أنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنی فی المقاتلة.

۲. عن حمزة بن حرمان، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «و الغلام لا يجوز أمره فی الشراء و البیع، و لا یخرج من الیتیم حتی ینبغ خمس عشرة سنة (أو یحتلم) أو یشعر أو ینبت قبل ذلک».

۳. عن ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة، و دخل فی الاربع عشرة، و جب علیه ما و جب علی المحتملین، احتلم أو لم یحتلم، و کتبت علیه السنیات، و کتبت له الحسنات، و جاز أمره فی کل شیء.

۴. قال ابو حمزه الثمالی قلت لابی جعفر (عليه السلام): جعلت فداک فی کم یجری الاحکام علی الصبیان؟ قال: فی ثلاث عشرة سنة و أربع عشرة سنة، قلت: فانه لم یحتلم؟ قال: و إن لم یحتلم فإن الاحکام تجری علیه.

۵. موقفة عمار قال: سألت أبا عبد الله عن الغلام متى تجب علیه الصلاة؟ قال: إذا أتى علیه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلک فقد و جبت علیه (الصلاة)، و جرى علیه القلم) و الجارية مثل ذلک إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلک فقد و جبت علیها الصلاة، و جرى علیها القلم.

میان فقهای امامیه مشهور است و حتی بزرگانی؛ هم‌چون: شیخ طوسی در کتاب خلاف و سید مرتضی در غنیه ادعای اجماع کرده‌اند؛ ولی آنچه در خارج و به‌صورت عینی مشاهده می‌شود، بلوغ کاملاً مرتبط با شرایط محیطی و آب و هوایی و تغذیه است. در بسیاری از مناطق، دختر نه ساله کودکی بیش نیست و هرگز به آن رشد عقلی و فکری لازم برای انجام تکالیف شرعی و مسؤولیت نمی‌رسد؛ از این‌رو، قراردادن بار تکلیف و مسؤولیت بر دوش یک کودک نه ساله که به هیچ‌وجه از تکلیف و مسؤولیت چیزی نمی‌فهمد، با فلسفه احکام و مسؤولیت‌ها در تضاد است. به‌نظر می‌رسد روایات دال بر نه سال برای دختران و پانزده سال برای پسران را باید بر قضیه خارجییه حمل کرد و به منطقه خاص و شرایط آب هوایی خاص مربوط دانست، نه یک قضیه واقعیه برای تمام اعصار و مناطق.

مبحث دوم: قلمرو اذن در نکاح فرزندان رشید

گفتار اول: بررسی فقهی

در مورد پسران بالغ و رشید جای بحث و تردیدی نیست و همه به عدم ولایت ولی قهری در نکاح معتقدند. در مورد دختر رشیده که یک بار شوهر کرده، نیز همه به عدم ولایت ولی قهری معتقدند؛ ولی از جمله مسائلی که علمای شیعه در باره آن دچار اختلاف نظر شده‌اند، مسأله قلمرو اذن ولی در نکاح دختر باکره رشیده است. از سوی فقهای امامیه در این زمینه پنج نظر مختلف ارائه شده است:

۱. استقلال ولی؛ یعنی پدر و جد پدری بدون نظرخواهی و اذن دختر می‌تواند او را به عقد شوهر درآورد؛
۲. استقلال دختر؛ یعنی دختر می‌تواند بدون اجازه ولی شوهر کند؛
۳. اجازه هر دو طرف شرط است؛ یعنی نه دختر به‌تنهایی می‌تواند شوهر کند و نه ولی می‌تواند بدون اجازه دختر، او را شوهر دهد؛

۴. ولی در ازدواج دائم ولایت دارد؛ اما در ازدواج موقت ولایت ندارد؛

۵. ولی در مورد ازدواج موقت ولایت دارد؛ اما در ازدواج دائم ولایت ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳۲ و رضایی، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

۶. سه دیدگاه اول، از اهمیت بیش‌تری برخوردار است؛ پس در این مقاله فقط به این سه دیدگاه پرداخته خواهد شد.

۱. نظریه استقلال ولی

علت عمده اختلاف نظر فقها در باره قلمرو ولایت ولی در ازدواج دختر رشیده، وجود احادیث متفاوت در این زمینه می‌باشد. ما در ضمن بررسی نظریات، به این احادیث نیز اشاره خواهیم کرد. بزرگانی چون مرحوم بحرانی و شیخ طوسی در اکثر کتاب‌های شان و شیخ صدوق، برخی از پیروان این دیدگاه‌اند که در ذیل به اقوال برخی از آنان اشاره می‌شود. شیخ طوسی می‌فرماید: «لایجوز للبکر أن تعقد علی نفسها نکاح الدوام الا باذن أبیها. فان عقدت علی نفسها بغیر اذن أبیها کان العقد موقوفاً علی رضا الأب» (طوسی، ب، ۱۴۰۰: ۴۶۵). ایشان صحت عقد باکره رشیده را به اذن ولی منوط می‌کند. شیخ مفید^(۵) می‌فرماید: «و ان عقدت علی نفسها بعد البلوغ بغیر اذن أبیها خالفت السنه، و بطل العقد الا ان یجیزه الأب» (مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۱). وی به صراحت می‌فرماید که عقد بدون اذن ولی باطل است.

مستندات نظریه

الف) استصحاب

در دوران صغر ولایت ولی ثابت بود؛ لذا آن را استصحاب می‌کنیم. در مورد استصحاب می‌توان گفت یکی از شرایط استصحاب، وجود حالت سابقه است که در این جا چنین نیست؛ زیرا حالت سابقه برای اثبات ولایت ولی، صغر است؛ ولی آنچه الان داریم، تبدیل صغر به کبر و رشد است. از طرفی دیگر، ولایت برخلاف اصل است؛ پس به قدر متقین آن که همان

صغر باشد، باید اکتفا شود.

ب) نقصان فکری زنان

این گروه از فقها معتقدند زنان به دلیل نقصان فکری، در شناختن مردان صالح برای زندگی قاصرند و بر خود و خانواده‌شان ضرر وارد می‌کنند؛ از این رو، ولایت پدر و جد پدری برای حمایت از آنان وضع شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳۲).

ج) روایات

۱. محمد ابن مسلم از امام صادق یا باقر^(ع) نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: از دختری که نزد پدر و مادر زندگی می‌کند [در باره ازدواج] نظرخواهی لازم نیست. با وجود پدر، هیچ امری برای او نیست و حضرت در ادامه فرمود: همه از دختر نظرخواهی می‌کند به جز پدر (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۷ و طوسی، ج، ۱۴۱۲: ۴۳۴).

۲. ابن صلت می‌گوید: از امام رضا^(ع) در باره دختر صغیر سؤال کردم که پدرش او را به شوهر می‌دهد. آیا بعد از این که بالغ شد، امری برای او هست؟ فرمود: نه، با وجود پدر برای او هیچ امری نیست و می‌گوید: از باکره‌ای که به اندازه زنان رسیده است (وقت شوهر کردن‌شان است)، سؤال کردم که آیا با وجود پدر برای او امری هست؟ فرمود: نه، تا زمانی که بزرگ نشده است، با وجود پدر، امری برای او نیست (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۷).

۳. امام صادق^(ع) فرمود: از دختری که پیش پدر و مادر زندگی می‌کند، اگر پدر بخواهد او را به شوهر بدهد، نظرخواهی لازم نیست و پدر حال او را در نظر می‌گیرد؛ ولی زن بیوه اگر چه پیش پدر و مادر زندگی کند، اگر بخواهد او را شوهر دهد، اذن او لازم است (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۷).

۱. محمد ابن مسلم عن احمدهما^(ع) (ای الصادقین) قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الاب.

۲. عبدالله ابن الصلت قال: سألت ابا الحسن الرضا^(ع) عن الجارية الصغيرة يتزوجها ابوها، ألها امر اذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع ابوها امر، قال: و سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابوها امر؟ قال: لا، ليس مع ابوها امر ما لم تكبر.

۳. عن أبي عبدالله^(ع) قال: لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها أن يزوجها، هو انظر لها، و اما الثيب فانها تستأذن و ان كانت بين ابويها اذا اراد أن يزوجها.

۴. از امام صادق^(ع) در مورد دختری که پدرش او را بدون رضایت وی به شوهر می‌دهد، سؤال شد، حضرت فرمود: با وجود پدر، برای او هیچ اختیاری نیست. پدر مجاز است او را به عقد نکاح درآورد، اگر چه او کراهت داشته باشد.

البته در این حدیث، به رشیده و صغیره اشاره‌ای نشده است؛ پس می‌توان گفت ممکن است در مورد صغیره باشد (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۷).^۱

۵. از امام کاظم^(ع) سؤال شد که آیا مرد مجاز است دخترش را بدون اذن او به شوهر بدهد؟ فرمود: بلی، برای دختر هیچ امری نیست؛ مگر این که زن باشد و قبلاً شوهر کرده باشد؛ پس در این مورد، نکاح بدون نظرخواهی جایز نیست (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۵۳).^۲

در مورد این احادیث، گرچه بعضی از آن‌ها تصریح به رشیده ندارند؛ ولی در مجموع اکثر آن‌ها از نظر دلالت روشن هستند؛ پس باید با احادیث دیگر، مقایسه و تحلیل شود.

۲. نظریه استقلال باکره رشیده

مشهور فقهای متأخرین امامیه و برخی از قداما به این دیدگاه معتقدند.

شهید اول^(ره) می‌فرماید: «لا (ای لا ولایه) علی البکر البالغه الرشیده فی الاصح للآیه (بقره/۲۳۲) و الاخبار و الاصل» (شهید اول، ۱۱۶). وی ولایت ولی قهری را از باکره رشیده منتفی می‌داند. علامه حلی^(ره) نیز می‌فرماید: «ولا ولایه علی البالغ الرشید الحر إجماعاً و لا علی البالغه الرشیده الحره و ان كانت بکراً علی الاصح فی المنقطع و الدائم» (علامه حلی، ۱۴۱۹: ۱۴). بسیاری از بزرگان دیگر نیز بر این عقیده‌اند.

۱. عن ابی‌عبدالله^(ع) فی الجاریه یزوجها ابوها بغیر رضا منها؟ قال: لیس لها مع ابیها امر، اذا انکحها جاز نکاحه و ان کانت کارهه.

۲. سألته (موسی بن جعفر^(ع)) عن الرجل هل یصلح أن یزوج ابنته بغیر اذنها؟ قال: نعم، لیس یكون للولد أمر الا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلک فتلک لایجوز نکاحها الا أن تستأمر.

مستندات نظریه

الف) آیات

آیه ۲۳۲ سوره بقره که در مورد طلاق و عدّه وفات است، می‌گوید: هنگامی که زنان را طلاق دادید و عدّه خود را به پایان رساندند، مانع آن‌ها از ازدواج نشوید...^۱.

عموم و اطلاق آیه، باکره‌ای که ازدواج کرده است و بعد طلاق داده شده است را شامل می‌شود (شهید ثانی، ۱۲۲-۱۲۸)؛ اما استدلال به آیه شریفه کامل نیست؛ زیرا بر فرض که آیه، مطلقه غیرمدخول‌بها را شامل شود؛ اما رشیده‌ای را که تا کنون شوهر نکرده شامل نمی‌شود؛ در حالی که اغلب قریب به اتفاق مصادیق بحث، رشیده‌ای است که تا هنوز شوهر نکرده است.

ب) روایات

۱. سعدان ابن مسلم می‌گوید: امام صادق (ع) فرمود: ازدواج با باکره بدون اذن پدرش اشکالی ندارد (طوسی، ۱۴۱۲: ۳۴۰).^۲

۲. محمد ابن مسلم از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر اشکال ندارد (نوری، ۱۴۰۷: ۳۱۹).^۳

۳. امام صادق (ع) فرمود: دختر باکره‌ای که پدر دارد، نباید بدون اذن پدرش ازدواج کند. در ادامه فرمود: دختری که مالک امر خویش باشد، هر وقت خواست، می‌تواند ازدواج کند (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۵).^۴

بخش اول این حدیث بر صغیره به قرینه بخش دوم که تعبیر اختیار امرش به دست خودش دارد، حمل می‌شود.

۱. إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَغْنَ أَجِبَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

۲. عن سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله (ع): لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابائها.

۳. احمد بن محمد بن عيسى عن رجاله منهم محمد بن مسلم قال ابو عبد الله (ع): لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابائها.

۴. عن ابي عبد الله (ع) قال: الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابائها و قال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شئت.

۴. امام صادق^(ع) فرمود: زنی که اختیار امورش به دست خودش است، هروقت بخواهد، می‌تواند ازدواج کند و اگر خواست، می‌تواند برایش ولی قرار دهد (یعنی اختیارش را به ولی واگذار کند) (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۹۵).

۵. امام باقر^(ع) فرمود: زنی که مالک نفس خود هست و جزء محجورین نیست، بدون اذن ولی می‌تواند ازدواج کند (طوسی، ۱۴۱۲: ۳۴۰).

۶. امام باقر^(ع) فرمود: هروقت زن مالک امر خود باشد، می‌تواند خرید و فروش کند و شهادت دهد یا از مالش به هر اندازه که بخواهد، ببخشد. اگر خواست، می‌تواند بدون اجازه ولی، ازدواج کند و... (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۳۴).

۷. سعدان ابن مسلم از قول مردی می‌گوید که امام صادق^(ع) فرمود: ازدواج با باکره بدون اذن ابویین اشکالی ندارد (طوسی، ۱۴۱۲: ۲۲۸).

۸. ابن بریده از قول پدرش می‌گوید: دختری نزد پیامبر اکرم^(ص) آمد و گفت: پدرم مرا به ازدواج پسر برادرش درآورده است تا به وسیله من خساست و پستی‌اش را برطرف کند. پیامبر^(ص) فرمود: امر به دست دختر است. پس دختر گفت: می‌خواستم آنچه را پدرم انجام داده است، اجازه دهم؛ ولی می‌خواهم زنان بدانند که پدران در این امر (ازدواج) دخالتی ندارند (ابن ماجه، ۱۴۲۰: ۲۶۹).

عمده دلیل این دو نظریه، روایاتی است که در بالا نقل شد و در ظاهر، این دو دسته از روایات متعارض‌اند و راه جمع بین آن‌ها این است که:

۱. آن دسته از روایات که باکره را از ازدواج بدون اذن پدر نهی می‌کند، حمل بر کراهت شود.
۲. آن دسته از روایات که با وجود پدر، هرامری را از رشیده باکره منتفی می‌دانند، حمل بر

۱. عن ابی عبدالله^(ع) قال: تزوج المرأة من شئت اذا كانت مالكة لامرها فان شئت جعلت وليا.

۲. عن ابی جعفر^(ع) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها، غير السفیهة ولا المولى عليها أن تزويجها بغير ولی جائز.

۳. عن ابی جعفر^(ع) قال: اذا كانت امرأة مالكة امرها، تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شئت، فإن امرها جائز، تزوج إن شئت بغير اذن وليها و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا باذن وليها.

۴. عن سعدان ابن مسلم عن رجل عن ابی عبدالله^(ع) قال: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها...

۵. عن ابن بریده، عن ابیه قال: جاءت فتاة الى النبي^(ص) فقالت: ان ابی زوجنی ابن اخیه ليرفع بی خسیسته قال، فجعل الامر اليها. فقالت: قد اجزت ماصنع ابی. ولكن اردت ان تعلم النساء ان لیس الى الآباء من الامر شیء.

نفی کمال شود، همانند نبوی شریف «لاصلاة لجار المسجد الا فی المسجد» (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳۲-۱۳۸)؛ بنابراین، اذن ولی قهری به دلیل تجربه و آگاهی بیشتر فقط جنبه استحبابی برای کمک و انتخاب بهتر برای باکره رشیده دارد.

ج) اجماع

این اجماع را سید مرتضی ادعا کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳۲-۱۳۸ و علم الهدی، ۱۴۱۷: ۲۴۷) (اجماع منقول).

د) اصل

«أصالة عدم اشتراط إذن الولی فی صحة العقد» (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳۲-۱۳۸). اصل، عدم شرطیت اذن ولی در صحت عقد رشیده باکره است و این اصل ناشی از اصالت عدم شرطیت ولایت کسی بر کسی دیگر است.

۳. نظریه عدم استقلال باکره و ولی

مستندات نظریه

الف) جمع میان ادله

بعضی از ادله بر استقلال باکره و بعضی دیگر بر استقلال پدر دلالت داشت؛ پس هر دو گروه از ادله، اثبات اختیار برای پدر و دختر را می‌رساند و اخذ به مفهوم هر دو گروه از ادله اشتراک را می‌رساند.

ب) روایات

۱. امام صادق (ع) فرمود: باکره‌هایی که پدر دارند، بدون اذن پدرانشان ازدواج نکنند (کلینی،

۱۴۱۳: ۳۹۷ و طوسی ۱۴۱۲: ۳۳۹).

گرچه فقها به این حدیث برای شراکت پدر و دختر در اذن استدلال نکرده‌اند؛ ولی به نظر

۱. عن ابی عبدالله (ع) قال: لا تزوج ذوات الآباء من الابکار الا باذن آبائهن.

می‌رسد از حدیث می‌توان معنای شراکت را فهمید؛ زیرا مفهوم حدیث این است که دختر علاوه بر رضایت خودش، اذن پدر را نیز بگیرد، نه این که خودش هیچ‌کاره باشد (رضایی، ۱۳۸۲: ۱۸۷).

۲. عبدالرحمان در مورد ازدواج دخترش با فرزند برادرش با حضرت موسی ابن جعفر^(ع) مشورت کرد، حضرت فرمود: این کار را با اجازه دخترت انجام بده... (طوسی، ۱۴۱۲: ۳۳۹).

گفتار دوم: بررسی حقوقی

امروزه بسیاری از حقوق‌دانان و فقها بر عدم ولایت پدر و جد پدری نسبت به باکره رشیده معتقدند (شهید اول، ۱۱۶). قانون مدنی افغانستان در ماده ۸۰ صریحاً اعلام می‌کند که رشیده عاقله می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج نماید.^۲ قانون مدنی افغانستان که برگرفته از فقه حنفی است، به پیروی از فقه حنفیه، به ولایت ولی قهری بر باکره رشیده اعتقادی ندارد؛ لذا به عدم نیاز اذن ولی حکم داده است (سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰).

قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۴۳ مقرر کرده که نکاح دختری که به سن بلوغ رسیده، منوط به اجازه پدر است؛ ولی اگر پدر و جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه خودداری کنند، اجازه آنان ساقط می‌شود. «نکاح دختر اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کنند، اجازه آنها ساقط و در این صورت، دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح 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».

این ماده به پیروی از دیدگاه غالب در فقه امامیه، ولایت پدر و جد پدری را برای دختر

۱. موثقه صفوان: استشاره عبدالرحمن، موسی ابن جعفر^(ع) فی تزویج ابنته لابن اخیه فقال: افعل و یکون ذالک برضاها، فان لها فی نفسها نصیباً قال: و استشار خالد بن داود، موسی ابن جعفر^(ع) فی تزویج ابنته علی ابن جعفر فقال: افعل و یکون ذالک برضاها فان لها فی نفسها حظاً.

۲. ماده ۸۰ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه عاقله رشیده بدون موافقه ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ و لازم می‌باشد».

باکره رشیده نیز به رسمیت شناخته است. شاید عمده‌ترین دلیل برای این مسأله، ایده حمایت از دختر باشد؛ زیرا پیروان این نظریه معتقدند که زنان به دلیل ساختار روحی و روانی، رقیق‌القلب‌بودن و حساس‌بودن، به حمایت نیاز دارند.

نتیجه‌گیری

از مجموع بحث‌های گذشته و مراجعه به اقوال مختلف فقها و روایات وارده می‌توان به این نتیجه رسید که اگر دختر به حد بلوغ و رشد رسیده باشد؛ به‌گونه‌ای که بتواند در امور مالی خود به‌طور مستقل تصرف کند، در انتخاب همسر و نکاح نیز مستقل است و پدر یا جد پدری بر او ولایت ندارند و اجازه آن‌ها شرط صحت عقد نیست؛ هرچند جلب نظر و موافقت آن‌ها پسندیده و مخالفت آنان مکروه و ناپسند است.

بسیاری از روایات به ظاهر بر این امر دلالت دارند که پدر یا جد پدری بر دختر باکره ولایت دارند یا بدون اذن آن‌ها نمی‌تواند ازدواج کند؛ از قبیل روایات گروه اول. بسیاری از روایات نیز به وضوح، بر استقلال دختر باکره رشیده در امر نکاح دلالت می‌کنند؛ از قبیل روایات گروه دوم. از جمله می‌توان به خبر ناظر به عمل پیامبر اکرم (ص) اشاره کرد که ایشان اراده دختر را در امر نکاح معتبر شمرده است؛ مثل خبر ابن بریده.

در روایات وارده از ائمه اطهار - علیهم السلام - نیز مواردی دیده می‌شود که بر استقلال دختر و عدم ولایت پدر در ازدواج دلالت دارد.

بنابراین، راه جمع بین این دو دسته از روایات، این است که بگوییم روایات نافی ولایت پدر و جد پدری، حمل بر نفی وجوب می‌شود و روایات نافی استقلال باکره رشیده، حمل بر استحباب اذن گرفتن از پدر و جد پدری می‌شود.

همان‌طور که گفته شد، بسیاری از فقها به عدم ولایت پدر و جد پدری بر دختر باکره رشیده معتقدند و کسب اذن پدر یا جد پدری را فقط یک امر پسندیده و به‌عنوان احترام آنان می‌دانند، نه یک تکلیف الزامی. عده‌ای دیگری از فقها نیز به‌عنوان احتیاط، کسب رضایت

پدر را مطرح می‌کنند.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ماجه قزوینی (۱۴۲۰ هـ ق)، سنن ابن ماجه، ریاض، عربستان، دارالسلام للنشر و التوزیع، چاپ اول.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۳ هـ ق)، کتاب الصوم، قم، باقری، چاپ اول.
۴. بیهقی، احمد ابن حسین ابن علی (بی تا)، السنن الکبری، ج ۶، بیروت دارالفکر.
۵. حر عاملی (بی تا)، وسائل الشیعه، ج ۱۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۶. رضایی، محمدظاهر (۱۳۸۴)، بررسی آداب و رسوم ازدواج در مناطق شیعه نشین افغانستان از دیدگاه فقه شیعه، پایان نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی فقه و اصول مرکز جهانی علوم اسلامی.
۷. سرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶ هـ ق)، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه.
۸. شیخ المفید (۱۴۱۰ هـ ق)، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۸۲)، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ ششم.
۱۰. الطوسی، محمد ابن الحسن (۱۴۰۰ هـ ق)، النهایه، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم.
۱۱. طوسی، محمد ابن حسن (۱۴۱۷ هـ ق)، الخلاف، ج ۳، قم، دارالفکر، چاپ اول.
۱۲. الطوسی، محمد ابن حسن (۱۴۱۲ هـ ق)، تهذیب الحکام، ج ۷، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
۱۳. العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ هـ ق)، مسالک الافهام، ج ۷، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۱۴. علامه حلی، حسن ابن یوسف (۱۴۱۹ هـ ق)، قواعد الاحکام، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. علم الهدی، مرتضی (۱۴۱۷ هـ ق)، مسائل ناصریات، تهران، الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۱۶. قمی، علی ابن محمد (بی تا)، جامع الخلاف و الوفاق، قم، پاسدار اسلام، چاپ اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۱۸. الكلینی، محمد ابن یعقوب (۱۴۱۳ هـ ق)، فروع الکافی، ج ۳، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
۱۹. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ هـ ق)، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، چاپ دوم.
۲۰. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم.
۲۱. مکی العاملی (شهید اول)، محمد (بی تا)، اللمعه دمشقیه، ج ۵، نجف، جامعه النجف الدینی، چاپ اول.
۲۲. موسوی خمینی، روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، قم، دارالکتب علمیه (اسماعیلیان).
۲۳. النوری، میرزا حسین (۱۴۰۷ هـ ق)، مستدرک الوسائل، ج ۱۴، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ اول.
۲۴. یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹ هـ ق)، عروه الوثقی، ج ۲، بیروت، مؤسسه اعلمی، چاپ سوم.