

نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه‌ی رشیده

ابوالقاسم علیدوست *

چکیده

توقف یا عدم توقف ازدواج دوشیزه‌ی بالغ و رشید بر اذن یا اجازه‌ی ولی، از مسائل مهم و مبتلا به است. فقیهان اسلام به تبع اختلاف مفاد روایات مرتبط با این مسئله، در این باره، نظرات مختلفی دارند. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران هر چند اندیشه‌ی توقف را پذیرفته است، لکن از برخی نهادهای مرتبط با قوه‌ی قضائیه پیشنهاد عدم توقف داده شده است. نظری که در گذشته از شهرت قوی در میان فقیهان برخوردار بوده است. در این مقاله، مسئله‌ی حاضر با توجه به اسناد شناخته شده‌ی اجتهاد از یک سو و با توجه به پدیده‌شناسی ازدواج و تحلیل ماهیت ولایت ولی به نظارت و حمایت، بررسی شده و اندیشه‌ی توقف تأیید می‌شود.

کلید واژه

ازدواج، بکر، اذن، اجازه، ولی، دوشیزه، ولایت.

* - مدرس خارج فقه و اصول و عضو هیأت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- تاریخ دریافت: ۸۹/۶/۷ تاریخ تصویب: ۸۹/۷/۸

مقدمه

لزوم یا عدم لزوم اذن یا اجازه‌ی ولی در ازدواج دوشیزه‌ی بالغ و رشید، در فقه امامیه، از گذشته‌های دور مورد بحث بوده است. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در این مسئله، اندیشه‌ی لزوم را پذیرفته است. برخی پیشنهادهای اصلاحی نیز با قبول اندیشه‌ی لزوم بوده است، لکن برخی دیگر از پیشنهادها بر بنیان قبول اندیشه‌ی عدم لزوم است. توضیح ذیل روشن‌گر این ادعاست.

ماده‌ی ۱۰۴۳ ق. م. اصلاحی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ مقرر می‌دارد:

نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه‌ی پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او 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.

ماده‌ی پیشنهادی جایگزین برای ماده فوق از سوی مرکز تحقیقات فقهی

قوه‌ی قضائیه، مستقر در قم، به شرح ذیل است:

ازدواج دختر باکره‌ای که ۱۳ سال قمری او تمام شده، اگرچه رشیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط است. برای احراز موضوع، لازم است دختر رشیده، با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط ازدواج و مهری که بین آنها قرار داده شده، به دادگاه صالح مراجعه نموده و دادگاه

باید مراتب را به اطلاع ولی رسانده و چنانچه تا پانزده روز از تاریخ اطلاع، هیچ پاسخ موجهی از طرف او به دادگاه واصل نشود، دادگاه به موجه نبودن علت مضایقه ولی حکم می‌کند. دادگاه در صورت صلاحدید، می‌تواند وقت بیشتری برای ولی تعیین نماید.

آنچه در هر دو متن (متن قانون و متن پیشنهادی) مسلم‌انگاشته شده «توقف صحت نکاح دوشیزه‌ی رشید و بالغ، بر اجازه‌ی پدر یا جد پدری» است؛ با این تفاوت که در متن قانون تعبیر به «بلوغ» و در متن پیشنهادی تعبیر به «۱۳ سال قمری» شده است.

دلیل تعبیر به بلوغ در ادامه‌ی مقاله می‌آید و وجه تبدیل تعبیر از بلوغ به ۱۳ سال قمری این است که مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس مصلحت، سن بلوغ دختر برای ازدواج را به ۱۳ سال تغییر داده است. واضح است تا وقتی این تغییر از سوی مجمع جنبه‌ی قانونی دارد، حاکم بر سن بلوغ (۹ سال) خواهد بود و از نظر قانون ۱۳ سال سن رسمی ازدواج خواهد بود.

گفتنی است ظاهر متن پیشنهادی دیگری که از اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضائیه در تهران، ارائه شده، حذف توقف مزبور (یعنی توقف صحت نکاح دوشیزه‌ی رشیده‌ی بالغ بر اجازه‌ی پدر یا جد پدری) است. پیشنهاددهندگان متن مزبور توقف مذکور را تنها قبل از رسیدن به سن رشد پذیرفته‌اند. متن ارائه شده به این شرح است:

نکاح دختر یا پسری که به سن بلوغ رسیده است قبل از رسیدن به سن رشد، موقوف به اذن ولی یا قیم اوست و هرگاه ولی یا قیم، بدون علت موجه از دادن

اذن مضایقه کند ولایت در نکاح ساقط و در این صورت، دختر یا پسر غیر رشید می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه و با معرفی کامل شخصی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده و با اثبات غیرموجه بودن مخالفت ولی یا قیم، از دادگاه اجازه‌ی ازدواج بگیرد و پس از اخذ اجازه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت آن اقدام نماید.

سیری که گذشت ضرورت بررسی فقهی موضوعی را که در صدر مقاله عنوان گردید، آشکار می‌کند.

تبیین موضوع

موضوع بحث در این مقاله، لزوم یا عدم لزوم اذن یا اجازه‌ی ولی در صحت نکاح دوشیزه‌ی بالغ و رشید است. بر این اساس:

الف - محل بحث صحت و عدم صحت نکاح چنین دوشیزه‌ای بدون اذن یا اجازه‌ی ولی است، نه حرمت و عدم حرمت نکاح مزبور. بنابراین حکم وضعی و ترتب اثر یا عدم ترتب اثر بر این نکاح، بدون اذن یا اجازه‌ی ولی مورد توجه است نه حکم تکلیفی حرمت و عدم آن.

از این‌رو هرگاه فقهی به جنبه‌ی تکلیفی لزوم تحصیل اذن ولی قائل باشد و نبود آن را باعث بطلان نکاح نداند، در زمره‌ی کسانی است که به عدم لزوم اذن یا اجازه‌ی ولی در صحت نکاح دوشیزه‌ی رشید و بالغ، قائل است.

ب - محل چالش نه تنها فرض «اذن ولی» و «عدم اذن ولی» بلکه فرض «اجازه‌ی ولی» و «عدم اجازه‌ی ولی» نیز است. تفاوت اذن و اجازه در این

است که اذن بر ابراز رضایت قبل از عمل اطلاق می‌شود و اجازه ابراز رضایت به عمل انجام شده است. البته فرض سومی هم مبنی بر رضایت باطنی ولیّ به عمل بدون ابراز آن قبل یا بعد از عمل متصور است. معمولاً از این حالت به «رضایت» در مقابل «کراهت» تعبیر می‌شود. در این مقاله تنها به دو فرض اذن و اجازه پرداخته می‌شود. هرچند بنابر دیدگاه توقّف، به این موضوع هم باید پرداخته شود که آیا رضایت ولیّ در حکم اذن و اجازه هست یا نه؟

ج - موضوع مورد گفت‌وگو ازدواج پسر و دختر غیر بکر و دوشیزه‌ی غیر بالغ و یا غیر رشید نیست؛ بلکه مورد بحث صرفاً ازدواج دوشیزه‌ی بالغ و رشید است. البته به دلیل برخی ابهام‌ها در مسئله، در صورت قائل شدن به توقّف صحت نکاح دوشیزه بر اذن یا اجازه ولی، لازم است مستقلاً به رفع این ابهام‌ها پرداخت. مثلاً، اگر ازاله‌ی بکارت از زنی بدون مقاربت یا با مقاربت غیرمشروع بوده، در حکم دوشیزه و بکر است، به طوری که هرچه در صحت ازدواج بکر گفته شد، در مورد نکاح این گروه از زنان نیز حاکم است؟ یا چنین زنانی در حکم دوشیزه نبوده و همانند زنانی هستند که قبلاً شوهر کرده و با ایشان مجامعت مشروع صورت گرفته است؟ از این رو صحت ازدواج آنها متوقف بر اذن یا اجازه‌ی ولی نخواهد بود؟

د - محل گفت‌وگو جایی است که امتناع ولیّ از اذن یا اجازه علتّ موجبّه داشته باشد، بنابراین در فرض‌هایی که برای این امتناع، توجیه عقلی یا شرعی وجود ندارد، از محل گفت‌وگو خارج است. در ادامه‌ی مقاله به این فرض‌ها اشاره خواهد شد.

هـ- منظور از «ولی» در عنوان مقاله، بنابر مذهب برخی از فقیهان فقط پدر و بنابر نظر جمع کثیری از ایشان، پدر و جد پدری دختری است که قصد ازدواج دارد (حکیم ۱۳۹۱: ج ۱۴، ص ۴۴۸؛ نجفی ۱۳۹۵: ۱۸۰-۱۷۴) و توسعه‌ی آن به غیر این دو، چون ولی قهری و حاکم شرع، نیازمند بحثی جداگانه است. در این پیوند باید اقتضای ادله‌ی توقّف نکاح مزبور بر اذن یا اجازه‌ی ولی و مقتضای ادله‌ی ولایت ولی قهری و حاکم شرع را نیز ملاحظه کرد.

(۱) بیان اقوال در مسئله و موقعیت فقهی هر قول

در مسئله‌ی مورد بحث اقوالی از فقیهان متقدم، متأخر و معاصر موجود است. عمده‌ی اقوال از این قرار است:

(۱-۱) قول اول

بنا بر نظر اول چنین ازدواجی منحصرأ در اختیار دختر است و ولی هیچ ولایتی بر او ندارد. به تعبیر دیگر دوشیزه در این کار ولی ندارد. این نظر به مشهور از فقیهان متقدم و متأخر نسبت داده شده است؛ بلکه برخی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند. شیخ محمدحسن نجفی (صاحب جواهر) در بیان موقعیت فقهی این دیدگاه در مسئله می‌فرماید:

إن المشهور نقلاً و تحصيلاً بين القدماء و المتأخرين سقوط الولاية عنها بل عن المرتضى في الانتصار و الناصريات الإجماع عليه (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۷۵)؛
نظر مشهور، به حسب آنچه حکایت شده و خود ما به آن رسیده‌ایم، بین فقیهان متقدم و متأخر این است که ولایت پدر و جد پدری از دوشیزه‌ی

بالغ رشید در ازدواج ساقط است. بلکه سید مرتضی در دو کتاب/انتصار و ناصریات این نظر را به هم‌هی فقیهان امامیه نسبت داده است.

این اندیشه به طور خاص به شیخ مفید در رساله‌ی احکام النساء، شیخ طوسی در تبیان، سید مرتضی، ابن جنید، علامه حلی، محقق حلی، ابن ادریس، شهید اول و دوم، فخر المحققین، محقق ثانی، صاحب ریاض، صاحب جواهر، شیخ انصاری، محقق نایینی، اراکی و... نسبت داده شده است (انصاری ۱۴۲۵: ج ۶، ص ۲۶۹).

۲-۱) قول دوم

مطابق قول دوم این ازدواج در انحصار پدر یا پدر و جدّ پدری دختر است و اذن یا اجازه‌ی دختر هیچ نقشی در این امر ندارد. پدر و جد پدری می‌توانند بدون مشورت دختر، وی را به ازدواج کسی که مصلحت است درآورند. این نظر به شیخ صدوق، شیخ طوسی در کتب الخلاف و المبسوط، شیخ یوسف بحرانی و... نسبت داده شده است (انصاری ۱۴۱۵: ص ۱۲۳ و ۱۲۴؛ نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۸۰).

۳-۱) قول سوم

بر اساس نظر سوم ازدواج مزبور باید با اذن یا اجازه‌ی دختر و ولیّ (پدر یا جدّ پدری) صورت پذیرد و هرکدام از دختر یا ولیّ، راضی به آن نباشند، ازدواج باطل است. برخی نیز در پیوند با اذن یا اجازه‌ی ولیّ احتیاط کرده و از حکم به صحّت نکاح مزبور بدون رضایت او خودداری کرده‌اند. شیخ انصاری این دو دیدگاه را با عنوان «التشريك بين الجارية و أیها

فی الإذن» از شیخ مفید در المقنعه، أبوالصالح حلبی و شیخ حرّ عاملی نقل می‌کند (انصاری ۱۴۱۵: ۱۲۵ و ۱۲۶؛ الخمینی: ج ۲، ص ۲۵۴؛ خویی: ج ۴، ص ۲۶۴) امام خمینی در تحریر الوسیله و محقق خویی در مبانی العروه الوثقی و جمعی دیگر از فقیهان معاصر نیز بر این نظر تأکید دارند یا احتیاط را در عمل به این نظر دانسته و آن را واجب کرده‌اند. این نظر به اندیشه‌ی مساهمه و تشریک نامیده شده است.

۴-۱) قول چهارم

نظر چهارم بر استقلال هر یک از دختر یا ولیّ تأکید دارد و انحصاری که در قول اول و دوم بود نمی‌پذیرد. بر این اساس، ازدواجی که از سوی دختر صورت پذیرد، هر چند ولیّ نسبت به آن ناراضی باشد؛ همچنین ازدواجی که از سوی ولیّ صورت پذیرد، هر چند دختر نسبت به آن ناراضی باشد، صحیح خواهد بود. محقق ملا احمد نراقی این اندیشه را مطابق تحقیق و مقتضای جمع بین اخبار می‌داند و تلاش می‌کند تا آن را به برخی فقیهان دیگر چون ملامحسن فیض کاشانی نسبت دهد (نراقی ۱۴۱۵: ج ۱۶، ص ۱۲۱).

۵-۱) قول پنجم

اندیشه‌ی پنجم بر استقلال دختر در نکاح موقت و عدم آن در نکاح دائم تأکید دارد. شیخ طوسی این اندیشه را به عنوان نظر یا احتمال در برخی متون خویش مطرح کرده است (طوسی ۱۴۱۷: ۴۴۰، ذیل حدیث ۴۹۵؛ همان ۱۳۹۰: ۲۳۶، ذیل حدیث ۸۵۰؛ همان: ۴۶۵).

نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه‌ی رشیده

۱-۶) قول ششم

قول ششم عکس اندیشه‌ی پنجم است. در این قول، بر استقلال دختر در نکاح دائم و عدم آن در نکاح موقت تأکید می‌شود (حلی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۷۶؛ و فاضل آبی: ج ۲، صص ۱۱۲ و ۱۱۳). لکن شیخ محمدحسن نجفی در *جواهر الکلام* می‌فرماید: «قائلی برای این نظر نیافتم» (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۸۰). محقق سید محمد کاظم یزدی در *العروة الوثقی* این نظر را به عنوان یک احتمال مطرح کرده است.

۱-۷) قول هفتم

محقق سید محسن حکیم معتقد به استقلال هر کدام از پدر و دختر در ازدواج مورد بحث است، با این اضافه که پدر می‌تواند ازدواج صورت گرفته توسط دختر را فسخ کند. ایشان حقّ مزبور را تنها درباره‌ی پدر دختر ثابت می‌داند و آن را در مورد جدّ پدری نفی می‌کند. این نظر ظاهراً اختصاص به ایشان دارد و فقهی دیگر معتقد به این نظر نیست. محقق حکیم نیز خود به این نکته تصریح دارد (حکیم ۱۳۹۱: ج ۱۴، ص ۴۴۸).

۲) اسناد اقوال موجود در مسئله

بی‌تردید اختلاف موجود در اقوال و احتمالات مسئله ناشی از اختلاف مبانی اصولی و اختلاف در مفاد و کیفیت جمع بین روایاتی است که از حضرات معصومین : در پیوند با مسئله‌ی حاضر صادر شده است. مثلاً، اختلاف اصولی در اینکه آیا می‌توان از آیات قرآن، که مرتبط با نکاح زنان

است، در مسئله بهره برد و به آنها استدلال کرد یا نه؟ امکان تخصیص و تقیید عموماً و اطلاعات قرآن با اخبار غیر قطعی و غیر متواتر و عدم امکان آن، نیز یکی از سرچشمه‌های ناهمسویی اقوال فقیهان در مسئله است. البته باید پذیرفت که علت اصلی ناهمسویی انظار فقیهان در مسئله، ناهمسویی در مفاد روایات و نحوه‌ی تعامل و جمع بین آنهاست. توضیح و تبیین این ناهمسویی در ادامه‌ی مقاله خواهد آمد.

اختلاف در تحلیل ماهیت ازدواج و در تبیین نهاد ولایت ولیّ در امر ازدواج نیز می‌تواند، بلکه باید، از عوامل اختلاف اقوال در مسئله باشد، که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

۱-۲) اسناد قول اول

قول اول به اصل، برخی از آیات قرآن و روایات خاصّ، استناد داده شده است (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، صص ۱۷۹ - ۱۷۵؛ شیخ مرتضی انصاری ۱۴۱۵: ۱۱۸-۱۱۳).

منظور از اصل در کلام فقیهان را می‌توان «اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری»، «اصل تسلط هر کس بر شئون خویش» و «اصل صحّت عقد و دخول آن در عموماً تنفیذ مثل أوفوا بالعقود» قرار داد و پر واضح است تسلط پدر یا جد پدری یا هر شخص دیگر بر نکاح دوشیزه‌ی بالغ و رشید، خلاف این اصول است. روشن است تا حجّتی معتبر در میان نباشد، فقیه نباید از این اصول عدول کرده و در مسئله غیر از رأی نخست فتوا دهد. برخی از آیات مستند گروه اول از فقها به شرح زیر است:

فَإِذَا بَلَغَ الْأَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (بقره: ۲۳۴):

نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه‌ی رشیده

هنگامی که به آخر مدّتشان رسیدند (عده‌ی آنها تمام شد) گناهی بر شما نیست که هر چه می‌خواهند درباره خودشان به طور شایسته انجام دهند (و با مرد دلخواه خود ازدواج کنند).

فإن خرجن فلا جناح علیکم فی ما فعلن فی أنفسهنّ من معروف (بقره: ۲۴۰)؛
اگر (از خانه‌ی شوهر) بیرون روند، گناهی بر شما نیست، نسبت به آنچه درباره‌ی خود، به طور شایسته انجام دهند.

و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضلوهنّ أن ینکحن أزواجهنّ إذا تراضوا
بینهم بالمعروف (بقره: ۲۳۳)؛

و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده‌ی خود را به پایان رساندند، مانع آنها نشوید که با همسران خویش ازدواج کنند اگر در میان آنان به گونه‌ای پسندیده، تراضی برقرار گردد.

متمسکین به این آیات معتقدند هرچند این آیات در مورد زنان همسرदार است، لکن از جهت دوشیزه بودن یا غیر آن اطلاق دارد و صرف شوهر کردن، دلیل بر خروج از حالت بکر و دوشیزگی نیست، با این همه اختیار ازدواج، کاملاً، در اختیارشان گذاشته شده و از ولایت هیچ‌کس حتی پدر دختر سخن به میان نیامده است.

در این راستا، برخی فقیهان به آیات دیگری چون آیه‌ی ۲۳۰ سوره‌ی بقره و آیه‌ی ۲۴ سوره‌ی نساء تمسک کرده‌اند (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۷۵). کیفیت استدلال به آن آیات نیز شبیه استدلال به آیات مورد اشاره است؛ از این رو از بیان و تکرار آن خودداری می‌کنیم.

در ادامه، استدلال مزبور نقد و بررسی می‌شود.

این گروه از فقیهان به روایات زیادی استدلال کرده‌اند که برخی از آنها به شرح زیر است:

الف - صحیحہ فضلا (فضیل بن یسار، محمد بن مسلم، زراره و برید بن معاویه) از امام باقر 7 با این تعبیر:

المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیة ولا المولی علیها تزویجها بغیر ولیّ جائز

(حر عاملی ۱۴۱۴: ج ۲۰، ص ۲۶۷):

زنی که مالک خویشتن است (صلاح و فساد خود را می‌داند)، ازدواجش

بدون ولیّ جایز و نافذ است.

وجه استدلال به این حدیث این است که تعبیر «غیر السفیة و لا المولی علیها» عطف تفسیری «قد ملكت نفسها» است و مفهوم حدیث این است که هرگاه زنی رشید (غیر السفیة) و بالغ (لا المولی علیها) بود و بالطبع مالک امور خویش در زندگی، عقود و معاوضات بود، در نکاح نیز مالک امر خویش است و کسی نمی‌تواند بدون اذن یا اجازه‌ی او وی را به عقد دیگری درآورد.

اشکال ممکن در استدلال به این حدیث این است که گفته شود: تعبیر «غیر السفیة و لا المولی علیها» عطف تفسیری «قد ملكت نفسها» نیست بلکه هر یک از این سه تعبیر یعنی قد ملكت نفسها و غیر السفیة و لا المولی علیها تأسیسی مستقل است و منظور از قد ملكت نفسها مالکیت در امر ازدواج است و در حالی که مالکیت دوشیزه‌ی رشید و بالغ بر ازدواج خویش هنوز به اثبات نرسیده، چگونه به این حدیث استدلال می‌شود؟ به تعبیر دیگر استدلال

به این حدیث شریف برای اثبات مدعا، مصادره به مطلوب است!
در پاسخ گفته شده: «منظور امام 7 از قد ملکت نفسها همان غیر السفیهة
و لا المولی علیها است نه مالکیت در امر ازدواج. در غیر این صورت معنای
حدیث این می‌شود زنی که در امر ازدواج مالک امر خویش است (و هیچ‌کس
بر او ولایت ندارد) و سفیه و محجور نیست نکاح او بدون اذن یا اجازه ولی
نافذ است» و این مفاد نیاز به گفتن ندارد و از قبیل زید ایستاده، ایستاده است
می‌باشد که اخذ محمول در موضوع شده است» (انصاری ۱۴۱۵: ۱۱۸).

ما در بخش بعد به نقد و بررسی استدلال به این حدیث می‌پردازیم.
ب - روایت معتبر منصورین حازم از امام صادق 7 حدیث دیگری
است که این گروه به آن استدلال کرده‌اند. متن روایت چنین است:
تستأمر البکر و غیرها و لا تنکح إلا بأمرها (حرّ عاملی ۱۴۱۴: ۲۷۱)؛
دوشیزه و غیر دوشیزه مورد مشورت واقع می‌شوند و دوشیزه جز به خواست
و امر خودش به ازدواج دیگری در نیاید.

وجه استدلال به این حدیث روشن است و نقد و بررسی آن در ادامه
خواهد آمد.

ج - روایت دیگر به نقل از زراره از امام باقر 7 به شرح زیر است:
إذا كانت المرأة مالکة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما
شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها و إن لم تكن كذلك فلا يجوز
تزويجها إلا بأمر وليها (همان: ۲۸۵)؛

زنی که مالک امر خویش است به گونه‌ای که می‌فروشد، می‌خرد، بنده آزاد

می‌کند، شهادت می‌دهد، از مال خویش هرچه بخواهد به دیگران می‌دهد (یعنی صلاحیت انجام این امور را دارد) کار او نافذ است و بدون اذن ولی می‌تواند ازدواج کند و اگر در این سطح از توانایی نبود جز به اذن یا اجازه‌ی ولی اش نکاحش روا (و نافذ) نیست.

سند این حدیث با اسناد شیخ طوسی به علی بن اسماعیل میثمی چنین است: «عن علی بن اسماعیل المیثمی، عن فضالة بن آیوب، عن موسی بن بکر عن زرارة». رجال حدیث همه معتبرند به جز موسی بن بکر که درباره‌ی او بحث است (مامقانی: ج ۳، ص ۲۵۴). البته با توجه به حضور فضالة بن آیوب، که مطابق برخی آرا از اصحاب اجماع است و در حق ایشان گفته شده که از هر کس نقل کردند، حدیث آن شخص معتبر خواهد بود، در سند حدیث، و نقل وی از موسی بن بکر، می‌توان بر برخی مبانی رجالی از اعتبار حدیث دفاع کرد. در راستای اثبات دیدگاه اول به روایات دیگری نیز نظیر خبر سعدان بن مسلم، عبدالرحمن بن ابی عبدالله، أحمد بن ابی نصر بن زنی، صفوان بن یحیی، حلبی، قماط، أبوسعید و محمد بن مسلم استدلال شده است (حرّ عاملی ۱۴۱۴: ج ۲۰، صص ۲۸۴ و ۲۸۵؛ همان: ج ۲۱، صص ۳۶ و ۳۴ و ۳۳). لکن علی رغم عظمت شأن برخی فقیهان که به این روایات استدلال کرده‌اند (نجفی ۱۳۹۵: ۱۷۷ و ۱۷۸)، استدلال به این روایات، که عموماً مبتلا به ضعف سند هستند، بر اثبات دیدگاه اول ناتمام است. توضیح و اثبات این ادعا در ادامه‌ی مقاله خواهد آمد.

۲-۲) نقد اسناد قول اول

به نظر می‌رسد قول اول با وجود موقعیت قوی فقهی، که برای آن بیان گردید، اسناد خالی از مناقشه ندارد! شاید به همین دلیل در سیر فقهی، تدریجاً از موقعیت فقهی آن کاسته شده است! در نقد دلیل اول این نظر می‌توان گفت:

اصلی که در این قول مطرح شد با همه‌ی تقاریرش، یعنی اصل عدم ولایت، اصل تسلط و اصل صحت عقود، مقبول است؛ لکن بهره بردن از آن در مسئله وقتی پذیرفتنی است که دلیلی حاکم بر مفاد آن در میان نباشد و این در حالی است که صاحبان نظریه‌های دیگر، مدّعی وجود دلیل حاکم در مسئله هستند؛ به تعبیر دیگر این اصل، اصل عامی است که با نبود دلیل خاصّ منتج خواهد بود و الاّ دلیل خاصّ بر آن مقدم می‌شود. بنابراین تمامیت استدلال به این اصل، متوقف بر نبود دلیل برای اثبات اقوال دیگر است. بود یا نبود دلیل برای سایر اقوال در ادامه بررسی می‌شود.

افزون بر این، نظر اول بر استقلال و انحصار دوشیزه‌ی رشید و بالغ در ازدواج خویش تأکید دارد و اصلی مثل اصل صحت عقد، با اینکه دیگری هم در ازدواج چنین دوشیزه‌ای به نحو استقلال نقش داشته باشد، منافات ندارد؛ بلکه می‌توان، در مشروعیت ازدواج دوشیزه توسط ولیّ به این اصل، با این تقریر، تمسک کرد. اصل تسلط هرکس بر شئون خویش هم تا به گزاره‌ای سلبی یعنی اصل عدم تسلط هیچ‌کس بر شئون دیگری تبدیل نشود، در اثبات مدّعا ناکافی به نظر می‌رسد و با ارجاع آن به گزاره‌ی سلبی اشاره

شده، مفاد این اصل چیزی جز اصل عدم ولایت نخواهد بود. بنابراین تنها تقریر سودمند اصل مزبور اصل عدم ولایت شخصی بر دیگری است و این هم وقتی مفید فایده است که عموم آن در مورد باقی باشد و با دلیل دیگری تخصیص نخورد.

استدلال به آیات اشاره شده نیز مقبول نیست؛ زیرا آیات مزبور، بر فرض برخورداری از استعداد شمول نسبت به دوشیزگان و عدم انحصار مفاد آنها نسبت به زنان غیر دوشیزه، دلالت بر استقلال این گروه از زنان در امر ازدواج دارند اما انحصار این حق را ثابت نمی‌کند. به تعبیر دیگر، صاحبان نظر اول به دو گزاره معتقدند: اول، دوشیزه‌ی رشید و بالغ در ازدواج اختیار کامل دارد؛ دوم، هیچ‌کس دیگر در ازدواج او اختیار ندارد و آنچه از مفاد و اطلاق آیات به دست می‌آید، بر فرض قبول، گزاره‌ی اول است نه دوم.

استدلال به روایات اشاره شده هم با اشکال فوق مواجه است. مثلاً، از صحیح‌ه‌ی فضلاء صحت ازدواج دوشیزه‌ی رشید و بالغ بدون اذن یا اجازه‌ی ولی (استقلال دوشیزه) استفاده می‌شود اما اختیار داشتن یا نداشتن دیگران (انحصاریا عدم انحصار) استفاده نمی‌شود.

به اعتقاد نگارنده صاحبان نظر اول به یک ساحت از دو ساحت ادعای خویش توجه کرده‌اند (استقلال زن) نه هر دو (استقلال و انحصار) و این باور با مراجعه به متون فقهی آشکار است.

۲-۳) اسناد قول دوم

نظر دوم سندی جز برخی از روایات ندارد. شیخ طوسی که دیدگاه مزبور از جمله نظرهای ایشان در مسئله است، در تثبیت آن می‌فرماید:

إِذَا بَلَغَتِ الْحَرَّةَ الرَّشِيدَةَ مَلَكَتِ الْعَقْدَ عَلَى نَفْسِهَا وَزَالَتْ عَنْهَا وَلايَةُ الْأَبِّ وَالْجَدِّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَكَرًا؛ فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ رَوَايَاتِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ (طوسی ۱۴۲۵: ج ۴، ص ۲۵۰)؛

زن آزاد، مالک امر خویش در ازدواج است و ولایت پدر و جد پدری بر او نیست مگر اینکه دوشیزه باشد؛ زیرا ظاهر روایات امامیه در این صورت این است که [امر ازدواج در اختیار ولی او است و] برای او این کار جایز و نافذ نیست.

شیخ انصاری روایات مورد نظر این گروه را زیاد و در دلالت ظاهر می‌داند لکن به جهت قرائن خارجی، که وجود نصوص دالّ بر قول اول باشد، استدلال به این روایات و، بالطبع، پذیرش دیدگاه دوم را تمام نمی‌داند (انصاری ۱۴۱۵ق: ۱۲۴).

بنابراین، مطابق اندیشه‌ی شیخ انصاری علی‌رغم وجود اقتضا برای پذیرش این نظر، این اقتضا مبتلا به مانع است. به نظر صاحب جواهر این اندیشه در اقتضا نیز مشکل دارد و روایات مورد نظر این دیدگاه حتی در مرحله‌ی اقتضای حجّیت نیز نابرخوردار و فاقد صلاحیت است. تعبیر این فقیه در این باره این است:

أما النصوص فجميعها أو أكثرها قاصر السند ولا جابر، مخالفة لظاهر الكتاب

موافقة لمذهب مالك و ابن أبي ليلى و الشافعى و أحمد و إسحاق و القاسمبن محمد و سليمان بن يسار و سالم بن عبدالله و نحوهم من كبار العامة غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الأبكار التي لم يحصل لهنّ رشد في أمر النكاح و إن بلغن بالعدد و رشدن في حفظ المال أو النهي كراهة عن الاستبداد و عدم الطاعة و الاتقياد... (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، صص ۱۸۰ و ۱۸۱)؛

همه‌ی نصوص [دیدگاه دوم] یا اکثر آنها سند معتبر ندارد، جابر ضعف سند هم در مورد نیست. این نصوص مخالف ظاهر کتاب و موافق عامه است (پس اقتضای حجیت ندارد یا لاقلاً با تعارض ساقط می‌شود). افزون بر این، در دلالت بر اینکه مخالف نصوص دیدگاه اول باشد، صریح نیست؛ زیرا این احتمال وجود دارد که این روایات ناظر به دوشیزه‌ی غیر رشید باشد. احتمال دیگر این است که نهی در این روایات بر کراهت تکروی دختر در ازدواج خویش باشد و اینکه از پدر یا جد پدری خویش اطاعت نکند و در مقابل آنها متقاد نباشد.

صاحب حدائق بر خلاف شیخ انصاری و صاحب جواهر دلالت روایات را بر اندیشه‌ی دوم تمام می‌داند و هیچ مانعی برای پذیرش این اندیشه نمی‌بیند. وی بر اساس مسلک اخباری خویش که بر اعتبار احادیث سخت نمی‌گیرد از عموم روایات باب سه صحیح تعبیر و به روایاتی در این پیوند تمسک می‌کند، از جمله می‌گوید:

فمنها ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن عبد الله بن الصلت، «قال: سألت أبا الحسن الرضا 7 عن الجارية الصغيرة زوجها أبوها، أ لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر، قال: و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب». و ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي

عن الصادق 7 «قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب» و هي كالاولى متناً و دلالة. و ما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما 8 «قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب أمر، و قال: تستأمرها كل أحد ما عدا الأب». و منها ما رواه علي بن جعفر في كتابه - و هو من الاصول المشهورة - عن أخيه موسى 7 «قال: سألته عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها، قال: نعم، ليس يكون للولد مع الوالد أمر، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر». و منها ما رواه في الكافي و التهذيب عن الحلبي في الصحيح «عن الصادق 7 في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا نكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهة، (بحرانی ۱۴۰۶: ج ۲۳، صص ۲۱۴-۲۱۲). از جمله روایات (دال بر اندیشه‌ی استقلال و انحصاری ولی) روایتی است که ثقة‌الاسلام کلینی از عبدالله بن صلت روایت می‌کند؛ می‌گوید: «از ابوالحسن رضا 7 در مورد دوشیزه‌ی نابالغ پرسیدم که پدرش او را به ازدواج دیگری درآورده است! آیا اختیاری برای او در این باره بعد از بلوغ هست؟ فرمود: نه. با وجود پدر برای دختر اختیاری نیست». همو گوید: «از امام رضا 7 راجع به دوشیزه‌ای پرسیدم که بزرگ شده و به حدّ زنان رسیده است آیا برای او اختیاری در ازدواج هست؟ فرمود: تا دوشیزه است و تیب نشده است، اختیاری در این باره ندارد». روایت صحیح دیگر را شیخ طوسی از حلبی و او از امام صادق 7 روایت می‌کند. حلبی می‌گوید: «از دوشیزه‌ای که به حدّ زنان رسیده است پرسیدم که آیا اختیاری از خود در ازدواج دارد؟ امام 7 فرمود: تائب نشده است او را اختیاری نیست». این روایت در عبارت و مفاد مثل روایت اول

است. روایت دیگر، روایت صحیح در کافی و تهذیب از محمدبن مسلم از امام باقر یا امام صادق ۸ است که فرمود: «وقتی دختر با پدر و مادرش زندگی می‌کند در امر ازدواج مورد مشورت واقع نمی‌شود. با وجود پدر او را اختیاری نیست. آری: غیر از پدر، همگی باید با او مشورت کنند». روایت دیگر از علی بن جعفر در کتابش که از اصول مشهور است از برادرش موسی بن جعفر 7 است. علی بن جعفر می‌گوید: «آیا پدر می‌تواند دختر خویش را بدون اذن وی به ازدواج دیگری درآورد؟ فرمود: آری. فرزند را با وجود پدر اختیاری نیست مگر زنی که با او نزدیکی شده است، چنین زنی را جز به مشورت با وی نباید به ازدواج کسی درآورد». روایت دیگر از کافی و تهذیب با سند صحیح از حلبی از امام صادق 7 در مورد دختری که پدرش او را بدون رضایت وی به ازدواج کسی درمی‌آورد؟ امام 7 فرمود: «برای دختر با وجود پدر اختیاری نیست. وقتی پدر او را به عقد کسی درآورد این نکاح صحیح و نافذ است هرچند که وی به این نکاح ناراضی باشد»^۱.

۲-۴) نقد اسناد قول دوم

انصافاً دلالت روایات اشاره شده بر دیدگاه دوم فی نفسه تمام است و بر خلاف روایات دیدگاه اول، دلالت بر هر دو گزاره یعنی استقلال پدر و انحصار حق ازدواج در وی می‌کند، ولیکن برخی تشدیدات بر استدلال به این روایات را نمی‌توان نادیده گرفت؛ زیرا با انکار اختیار دختر در ازدواج

۱- روایات این دیدگاه را می‌توان در وسائل الشیعه، ج ۲۰، ابواب عقد النکاح، باب ۳، ص ۲۷۰ و ۲۷۱، ح ۶ و ۱۱؛ باب ۴، ص ۲۷۳، ح ۳؛ باب ۶، ص ۲۷۶، ح ۳؛ باب ۹، ص ۲۸۶، ح ۷ و ۸ ملاحظه نمود.

از سوی این روایات، تعارض مسقرّ بین این روایات و روایات گروه اول واقع می‌شود که هرچند دالّ بر انحصار نبود اما دالّ بر استقلال و اختیار دختر بود و در صورت اجرای قواعد عمومی تعارض باید روایات گروه اول را به دلیل شهرت، موافقت با کتاب و سنّت و مخالفت با عامه بر گروه دوم مقدّم دانست.

این نکته را نیز نباید نادیده گرفت که ولایت پدر یا پدر و جدّ پدری بر دختر امری برخلاف اصل و روال طبیعی است؛ حال در صورت ثبوت این مسئله در شریعت لازم بود با ادله‌ی فراوان، آن هم بدون تعارض و مانع، بیان می‌گردید نه با چند روایت مبتلا به تعارض. به تعبیر دیگر مخالفت با اصل عدم ولایت هیچ‌کس بر هیچ‌کس و ردع آن نیازمند رادع قویّی است و آنچه در صحنه هست کافی برای این جهت نیست.

پدیده‌شناسی ازدواج هم نکته‌ای است که در استبعاد اندیشه‌ی دوم تأثیر بسزا دارد و از آنجا که یکی از نکات تأمل‌برانگیز این مقاله است، در مرحله‌ی تحقیق به تفصیل در مورد آن گفت‌وگو خواهد شد.

۲-۵) اسناد قول سوم

این نظر متّکی به جمع بین اخبار مطرح در مسئله و خصوص برخی روایات است. جمع بین اخبار با این بیان که با توجّه به قانون «الجمع مهمّما أمکن اولی من الطرح» اطلاق روایات دالّ بر استقلال دختر و روایات دالّ بر استقلال ولیّ به یکدیگر مقید می‌شود. دختر شوهردریده سهم گروه اول از روایات و دوشیزه‌ی غیر رشید سهم گروه دوم از روایات و دوشیزه‌ی رشید سهم هر دو

گروه از روایات است. با این تصرف در مفاد روایات که هرچند هر یک از دو گروه اطلاق دارد (روایات استقلال دوشیزه می‌گوید: چه پدر اذن دهد یا نه و روایات استقلال پدر می‌گوید: چه دختر راضی باشد یا نه) لکن اطلاق هریک را مقید کرده به صورتی که طرف دیگر رضایت داشته باشد. درباره‌ی خصوص برخی اخبار هم چنین گفته شده است:

در معتبره صفوان امام 7 می‌فرمایند: «برای زن نیز سهمی است (فإن لها فی نفسها نصیباً، فإن لها فی نفسها حظاً)» و این می‌رساند که زن سهمی دارد و غیر زن نیز سهمی. همچنین در صحیح زراره و محمدبن مسلم آمده است که امام باقر 7 فرمود: «لا ینقض النکاح إلا الأب». «نقض» در موردی صادق است که امر مبرم و با قراری وجود داشته باشد و از آنجا که عقد صحیح بالفعل قابل نقض نیست، چرا که در نکاح فسخ وجود ندارد، پس مراد از امر مبرم عقدی است که صحت شأنی داشته باشد به گونه‌ای با اذن یا اجازه به فعلیت تبدیل شود یا با رد، نقض و نابود گردد و این چیزی جز دیدگاه تشریح نیست (خوئی: ج ۲، صص ۲۶۴ و ۲۶۵).
مطابقت این نظر با احتیاط هم می‌تواند یکی از علل گرایش به این نظر باشد.

۲-۶) نقد اسناد قول سوم

بی‌تردید نظر سوم تا حدودی می‌تواند اخبار ناهمسو در مسئله را با یکدیگر جمع کند؛ چنان‌که با مفاد مستقیم برخی اخبار دیگر موافق است؛ لکن نمی‌تواند جمعی عرفی و مقبول بین همه‌ی اخبار به وجود آورد! به تعبیر دیگر صاحبان این دیدگاه، برخی از اخبار را ملاحظه کرده و این اندیشه را پذیرفته‌اند و برخی اخبار معتبر دیگر را نادیده گرفته‌اند. مثلاً، روایات

مطرح در نظر دوم که هیچ حظی برای دختر جز در وقتی که ثیب می‌شد، قائل نبود، چه جایگاهی در اندیشه‌ی سوم دارد؟ مگر اینکه آن روایات از صحن استدلال بیرون شده و به دلیل موافقت با عامه و مخالفت با کتاب و سنت فاقد صلاحیت استدلال، حتی در حد اقتضا، دانسته شوند. گفتنی است از دیدگاه سوم با بیانی دیگر که مبتنی بر پدیده‌شناسی نکاح است، می‌توان دفاع کرد. این بیان در ادامه خواهد آمد.

۷-۲) اسناد قول چهارم

محقق نراقی که به نظر چهارم معتقد است (بعد از اینکه زمینه‌ی ترجیح قول اول و روایات آن را از بین می‌برد؛ چنان‌که آنچه به عنوان اشکال و تشدید بر دیدگاه دوم و روایات آن مطرح شد، ناتمام می‌داند و در عمل روایات دال بر استقلال دوشیزه و روایات دال بر استقلال ولی را در یک سطح قرار می‌دهد، بدون اینکه بتوان جمع مقبول و عرفی از آنها به عمل آورد یا یکی را بر دیگری ترجیح داد) می‌فرماید:

المرجع عند البأس عن الترجیح عند أهل التحقیق هو التخییر فهو الحق عندی
فی المسأله (نراقی ۱۴۱۵: ج ۱۶، ص ۱۱۸ و ۱۱۹)؛

مرجع و قاعده در وقتی که نتوان اخبار را با یکدیگر جمع کرد یا برخی را بر برخی ترجیح داد تخییر در اخذ به هر خبر است.

البته ایشان در ادامه طرح انکار تعارض اخبار در مسئله را مطرح می‌کند و شبیه آنچه در گذشته بیان شد می‌فرماید:

روایات استقلال دوشیزه یا استقلال ولی، دال بر انحصار نیست تا با اندیشه‌ی

چهارم منافات داشته باشد. آری از برخی تعابیر مثل «لیس لها مع أیها أمر» ممکن است استفاده شود که دوشیزه هیچ سهمی در امر ازدواج ندارد؛ لکن با تأمل بیشتر در این جمله و امثال آن معلوم می‌شود که مراد امام ۷ این است که با اذن پدر، دوشیزه سهمی ندارد؛ نه اینکه او خود به استقلال سهمی نخواهد داشت؛ پس هر یک از دوشیزه و پدر در ازدواج اختیار دارند و با اقدام هر یک می‌توان گفت: دیگری سهمی ندارد (همان: ص ۱۱۹ و ۲۰).

۲-۸) نقد اسناد قول چهارم

آنچه محقق نراقی در فرایند اندیشه‌ی خود با فرض قبول تعارض بین اخبار، که به حق انکارناپذیر است، فرمود، مثبت نظر چهارم نیست. نظر چهارم وقتی برآیند این فرایند است که تخییر مطرح شده در اخبار متعارض تخییر فقهی باشد؛ در حالی که تخییر مطرح در آن اخبار تخییر اصولی است. توضیح اینکه: از برخی اخبار علاجیه به دست می‌آید که در صورت تعارض اخبار در یک مسئله، می‌توان مفاد یکی از اخبار را اخذ کرد و مطابق آن فتوا داد و عمل کرد و دیگری را رها کرد؛ مثلاً، هرگاه برخی اخبار دالّ بر وجوب قرائت یک سوره بعد از حمد در نماز و برخی نافی آن بود، بر اساس اندیشه‌ی تخییر، می‌توان به هر یک از این دو گروه استناد کرد و سوره را واجب دانست یا وجوب آن را ردّ کرد (تخییر اصولی)؛ نه اینکه فتوا به تخییر بین خواندن سوره و ترک آن داد (تخییر فقهی)؛ زیرا پر واضح است که چنین تخییری مفاد هیچ‌یک از دو گروه از اخبار نبود. در مسئله‌ی مورد بحث نیز چنین است با این بیان که وقتی برخی اخبار دالّ بر استقلال و انحصار

دوشیزه در ازدواج است و برخی دالّ بر استقلال و انحصار ولیّ، بر اساس اندیشه‌ی تخیر می‌توان به هر کدام از دو اخبار اخذ کرد و فتوا به استقلال و انحصار دوشیزه داد، که دیدگاه اول است، یا به استقلال و انحصار ولیّ، که دیدگاه دوم، و در این صورت است که به مفاد یکی از دو گروه از اخبار عمل شده است و الاّ فتوا دادن به استقلال هر دو (بدون انحصار) عمل به هیچ‌یک از دو گروه اخبار نیست بلکه پدیده‌ی سومی است که هیچ‌سندی آن را پشتیبانی نمی‌کند و اما آنچه ایشان با فرض قبول تعارض فرمود، به نظر عرفی نمی‌نماید؛ هر چند ایشان بر عرفی‌انگاری برداشت خود از جمله‌ای مثل «لیس لها مع أیها أمر» اصرار دارد.

۲-۹) اسناد سایر اقوال و نقد آنها

با سیری که در مسئله صورت گرفت می‌توان به اسناد سایر اقوال در مسئله پی برد، چنان‌که بر نقد آنها نیز می‌توان واقف گردید. از این رو و به دلیل عدم تحمّل حجم مقاله برای بسط بحث در این زمینه و محور بودن اصل توقف یا عدم توقف صحّت نکاح دوشیزه بر اذن یا اجازه ولیّ در این مقاله، از پرداخت تفصیلی به اسناد و نقد این اقوال صرف نظر کرده و به اشارتی اکتفا می‌کنیم.

۲-۹-۱) قول پنجم

اندیشه‌ی پنجم از شیخ طوسی است. وی این اندیشه را برآیند جمع بین اخباری که دوشیزه را در امر نکاح صاحب اختیار می‌بیند و اخباری که برخلاف این دلالت دارد، می‌داند (طوسی ۱۴۱۷: ج ۷، ص ۴۴۰). این جمع را

می توان جمع تبرّعی دانست؛ چرا که شیخ طوسی از قبول جمع تبرّعی با استناد به «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» ابا ندارد و می توان بر این بنیان دانست که ادله‌ی دالّ بر عدم استقلال دوشیزه انصراف به ازدواج دائم دارد و با توجّه به اصل عدم ولایت هیچ کس بر هیچ کس نطق آنها به قدری قوی نیست که نکاح منقطع را نیز فراگیرد.

واضح است تشدید بر این نظر با این استدلال، چندان سخت نیست؛ چرا که جمع تبرّعی نامقبول است و انصراف ادّعا شده هم بنیانی قوی ندارد. تأمل در اسنادی که گذشت می تواند هر نوع شک را در این باره بزدايد. به صاحب این اندیشه باید گفت: «اگر در مسئله، تفصیل می دهید لاقلاً عکس این را قائل می شدید که با نطق برخی اخبار باب موافق است».

البته صاحب اندیشه‌ی پنجم ممکن است به دو روایت از حلبی و ابوسعید قماط تمسک کند؛ (حر عاملی ۱۴۱۴: ج ۲۱، صص ۳۳ و ۳۴) لکن ضعف سندی و دلالی آشکار این دو روایت، این تمسک را بی بنیان می سازد.

۲-۹-۲) قول ششم

اندیشه‌ی ششم قائل مشخصی ندارد تا بتوان با مراجعه به کلام وی دلیل آن را دریافت جز اینکه ناظر باشد به دو روایت معتبر از امام رضا ۷ با این متن «البکر لا تتزوج متعة إلا بإذن إبيها» (همان: ص ۳۳)؛ دوشیزه جز با اذن پدرش ازدواج موقت نکند». از امام صادق ۷ با این تعبیر «العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها» (همان: ص ۳۵)؛ دوشیزه‌ای که پدر دارد جز با اذن او ازدواج موقت نکند».

این اندیشه را می‌توان به اعتباری عرفی و عقلایی نیز تقویت کرد؛ چرا که نکاح موقت، بر خلاف دائم، برای دوشیزه و خانواده‌اش منقصتی است؛ از این رو مناسب است با اذن ولی صورت پذیرد تا کنترلی از این جهت صورت گیرد. این اعتبار در برخی روایات، هرچند نامعتبر، اشاره شده است (همان: صص ۳۳ و ۳۴).

واضح است با توجه به تعدد روایات مرتبط با مسئله و ناهم‌سویی مفاد آنها، نمی‌توان صرفاً به دو روایت فوق نگریست و مطابق آنها فتوا داد. ضمن اینکه آنچه از این دو روایت استفاده می‌شود، عدم استقلال دوشیزه در نکاح موقت است و از آن استقلال وی در ازدواج دائم استفاده نمی‌شود مگر به مفهوم وصف. چون امام ۷ لزوم اذن پدر را در نکاح موقت مطرح کرده‌اند پس معلوم می‌شود که در ازدواج دائم اذن وی شرط نیست. لکن چنان‌که در اصول فقه مقرر است اخذ وصف در نطاق دلیل مفهوم ندارد و از حضور آن نمی‌توان مفهوم مخالف گرفت. اندیشه‌ی ششم با نقد بیشتری مواجه است که در ادامه می‌آید.

۲-۹-۳) قول هفتم

اندیشه‌ی هفتم در واقع سه گزاره بدین ترتیب: پدر استقلال دارد، دوشیزه هم استقلال دارد، پدر می‌تواند عقد دختر خویش را منحل کند، در خود جای داده است. واضح است که صاحب این اندیشه در تعامل با اخبار باب به این نتیجه رسیده است. محقق حکیم، صاحب این اندیشه، گزاره‌ی اول را به چند روایت از جمله معتبره‌ی محمدبن مسلم و روایت علی بن جعفر ۷ مستند می‌سازد. گزاره‌ی دوم را به مثل خبر سعدان و گزاره‌ی سوم را به مثل

معتبره‌ی زراره، محمدبن مسلم و حلبی مستند می‌کند.

این تعامل وقتی پذیرفتنی بود که همه‌ی روایات مرتبط را پوشش می‌داد، درحالی که در میان روایات گذشته برخی دالّ بر اعتبار اذن پدر یا اعتبار اذن دوشیزه بود و این با استقلال ادّعا شده‌ی محقق حکیم ناسازگار است. البته ایشان بر این معضل اندیشه‌ی فقهی خود در مسئله واقف است؛ از این رو این دسته از روایات را حمل بر استحباب می‌کند و می‌فرماید:

فالنصوص خمسة أصناف صنف يدل على استقلال الأب و آخر يدل على استقلال البنات و ثالث يدل على جواز فسخ الأب عقد البنات و رابع يدل على اعتبار إذن الأب و خامس يدل على اعتبار إذن البنات فيعمل بالأصناف الثلاثة الأول و يحمل الأخيران على الاستحباب جمعاً (طباطبایی حکیم ۱۳۹۱: ج ۱۴، ص ۴۴۸)؛

نصوص مرتبط پنج گروه است گروهی دالّ بر استقلال پدر، گروهی دالّ بر استقلال دختر، صنفی دالّ بر جواز فسخ عقد دختر از سوی پدر و گروهی دالّ بر اعتبار اذن پدر (نه استقلال) است و بالاخره قسمی هم دالّ بر اعتبار اذن دختر (بدون استقلال) است. به سه گروه اول عمل می‌شود و دو گروه اخیر به انگیزه‌ی جمع بین اخبار حمل بر استحباب تحصیل اذن از پدر یا دختر می‌شود.

مشکل این راه‌کار این است که روایات دالّ بر استقلال پدر، دالّ بر انحصار نیز بود و انحصار با استقلال دوشیزه و لزوم تحصیل اذن او منافات دارد. به علاوه روایات دالّ بر اعتبار اذن ناظر به بیان حکم وضعی است نه حکم تکلیفی تا حمل بر استحباب شود. این قانون که اوامر و نواهی ناظر بر نهادها و مرکبات اعتباری را باید ناظر به بیان شرایط، اجزا یا موانع برشمرد و

حمل بر حکم تکلیفی نکرد؛ امروزه مقبول محققان است و خدشه در مورد آن پذیرفته نیست.

۳) تحقیق در مسئله و بیان لزوم توجه به عناصر دخیل در استنباط حکم

آنچه گذشت، جست و جو از آرای فقیهان امامیه در مسئله مهم ازدواج دوشیزگان رشید و بالغ در پیوند با اذن و اجازه‌ی ولی و نقد آنها بود. در این قسمت از مقاله نه به انگیزه‌ی افتا و اصدار نظر قطعی بلکه به انگیزه‌ی بیان لزوم توجه به برخی عناصر در اصدار فتوا در مقام تحقیقی، که کمتر مورد توجه واقع شده است، ارائه می‌شود؛ به این امید که صاحب‌نظران و متکفلان استنباط در این مسئله به این عناصر توجه کنند. البته با اذعان به اینکه به دلیل تعدد و تعارض اخبار معتبر در مسئله، حل آن از معضلات فقهی به شمار می‌رود، به گونه‌ای که کمتر می‌توان از مسئله‌ای در فقه، با این وضعیت سراغ گرفت. محقق بحرانی که از ایستادگان بر قلّه‌ی فقاہت و درایت حدیث است در این پیوند چنین می‌نگارد:

قد عدّها الأصحاب من امهات المسائل و معضلات المشاكل و قد صنفت فیها

الرسائل و کثر السؤل عنها و المسائل... (بحرانی ۱۴۰۶: ج ۲۳، ص ۲۱۲)؛

اصحاب، مسئله‌ی ازدواج دوشیزه (و ثبوت یا عدم ثبوت ولایت ولی بر آن)

را از مسائل مادر و از مشکلات پیچیده شمرده‌اند. در این باره رساله‌هایی نوشته

و پرسش و پرسش‌گر در اطراف آن زیاد شده است.

به هر حال در این باره به دو عنصر اشاره می‌شود.

۳-۱) پدیده شناسی ازدواج در فرهنگ‌های مختلف

نهاد ازدواج در فرهنگ‌های مختلف موقعیت‌های متفاوت داشته است. در حالی که در برخی مکان‌ها، زمان‌ها و فرهنگ‌ها رفتاری ساده، جزئی و کم‌اثر به شمار می‌رفته و می‌رود، در برخی فرهنگ‌های دیگر، حرکتی اساسی و بنیادین است که آثار بسیاری در زندگی دارد.

در عصر ظهور اسلام ازدواج امری ساده بوده و حساسیت‌های امروزی در مورد همسر، به ویژه حساسیت زن نسبت به ویژگی‌های شوهر، وجود نداشت و عموماً دوشیزگان خواستی جز خواست اولیای خویش نداشتند. معمولاً زندگی با زوجی که ولی انتخاب می‌کرد، برای آنها بسیار طبیعی بود. ازدواج به راحتی صورت می‌گرفت و ادامه می‌یافت. این بساطت و سادگی تا به آن حد است که در حالات عبدالمطلب نوشته‌اند: وقتی برای گزینش همسر برای یکی از پسران خود رفته بود، در برگشت به خانه همسری هم برای خود انتخاب کرد و تاریخ از این شواهد بسیار دارد.

لکن همه‌ی این عرف‌ها در عصر ما، به‌خصوص در کشوری چون ایران، بر عکس شده است. ازدواج مهم‌ترین یا یکی از مهم‌ترین کارها در زندگی به شمار می‌رود. دختر و پسر بر ویژگی‌هایی در مورد همسر آینده‌ی خود تأکید دارند. خواسته‌ها و سنجه‌های مورد نظر دختران در بسیاری از موارد با خواسته‌ها و سنجه‌های مطمح نظر اولیا متفاوت است. تحمیل شوهری خاص از سوی پدر یا هرکس دیگر به آنها نامطبوع و گاه موجب مفسده است. ازدواج با وسواس صورت می‌پذیرد و...

بی‌تردید، تحمیل یک ازدواج خاص بر دوشیزه در این فرهنگ مصداق سخن فقیه نامی شیعه شیخ محمدحسن نجفی است که به انگیزه‌ی تثبیت نظر خویش یعنی استقلال و انحصار دوشیزگان در ازدواج می‌فرماید:

لعل الاعتبار یشهد بسقوط الولاية رأساً؛ ضرورة تحقّق الظلم فی جبر العاقل الكامل علی ما یکرهه و هو یستغیث و لا یغاث، بل ربّما أدّى ذلك إلی فساد عظیم و قتل و زنا و هرب إلی الغیر و بذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب و السنّة و الإجماع و العقل (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۷۹)

اعتبار (و محاسبه‌ی عقلی) گواه بر سقوط ولایت (پدر بر ازدواج دوشیزه) است؛ زیرا مجبور کردن عاقل و بالغ و رشید بر آنچه نمی‌پسندد؛ در حالی که کمک می‌طلبد و کمک نمی‌شود، ظلم است. این جبر گاه به فساد عظیم، کشتن، زنا و فرار از خانواده و پناه بردن به غیر منجر می‌شود. با توجه به این محاسبه و با در نظر گرفتن اصل، دلالت قرآن، سنت، اجماع و عقل (بر سقوط ولایت ولی) کامل می‌شود.

البته، چنان‌که در ادامه خواهد آمد، نگارنده به سقوط ولایت ولی معتقد نیست و آن را نهاد نظارت و حمایت می‌داند که وجود آن با شرایطی لازم است، لکن معتقد به مغفول نماندن نظر صاحب جواهر در استنباط است. توجه به پدیده‌شناسی نکاح و اختلاف فرهنگ‌ها نسبت به این پدیده، باعث می‌شود تا در بسیاری از فرهنگ‌ها، ازدواج دوشیزه توسط ولی بدون رضایت یا اذن یا اجازه‌ی او، به مصلحت وی نباشد و این را می‌دانیم که ولایت ولی در محدوده‌ی مصلحت مولی‌علیه است و نه بیش از آن. بنابراین

هرگاه ازدواجی صورت پذیرد که به مصلحت دوشیزه نباشد (هرچند به این خاطر که دوشیزه نمی‌تواند با این ازدواج کنار بیاید و خود را به آن راضی سازد)، این ازدواج نافذ نیست. پس اختلاف فرهنگ‌ها و عرف‌ها نسبت به ازدواج، تأثیر موضوعی در تحقق مصلحت و عدم مصلحت نسبت به ازدواجی که ولی صورت می‌دهد، دارد و ازدواجی که در یک جامعه یا در یک زمان مصداق مصلحت است و (بر فرض پذیرش ولایت کامل پدر) نیازمند رضایت یا تحصیل اذن یا اجازه‌ی دختر نیست، در جامعه‌ای دیگر مصداق مصلحت نیست و رأساً باطل خواهد بود مگر اینکه رضایت دوشیزه را با خود داشته باشد.

این تفاوت، تفاوت در حکم شرعی نیست تا توهم شود که حکم شرعی برای همه‌ی جوامع در این باره یکی است. چنان‌که تفاوت در موضوع حکم شرعی هم نیست؛ بلکه تفاوت در مصداق موضوع حکم شرعی است که کاملاً طبیعی است. با این توضیح که، فرض می‌کنیم حکم خداوند این است که ولی به شرط رعایت مصلحت دختر می‌تواند دختر خویش را به ازدواج دیگران درآورد. لکن تحقق مصلحت در ازدواجی که دوشیزه به آن ناراضی است و تحمیل آن بر او، تحمیل یک امر مهم و سرنوشت‌ساز بر وی به حساب می‌آید، نامیسر است در حالی که ممکن است چنین ازدواجی با ساده‌انگاری ازدواج، تحمیل به حساب نیاید و مصداق مصلحت باشد (دقت شود).

این مضمون را می‌توان از روایات زیر، که دال بر اختیار کامل ولی در ازدواج دوشیزه است، به دست آورد.

لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها (حر عاملی ۱۴۱۴: ج ۲۰، ص ۲۷۳)؛ دوشیزه وقتی بین پدر و مادر زندگی می‌کند (در ازدواج) مورد مشورت واقع نمی‌شود. إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر (همان: ص ۲۸۴)؛ دوشیزه در زمانی که بین پدر و مادر زندگی می‌کند، اختیاری ندارد.

لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا اراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها (همان: ص ۲۷۰)؛ دوشیزه تا وقتی بین پدر و مادر زندگی می‌کند و پدر تصمیم بر ازدواج او بگیرد، مورد مشورت واقع نمی‌شود، چرا که پدر نسبت به مصالح او آگاه‌تر است.

به نظر می‌رسد، تأکید امام ۷ بر بودن جاریه در بین پدر و مادر (با اینکه برای مادر ولایتی نیست) برای این است که به طور طبیعی در این صورت، دوشیزه با ازدواج صورت گرفته توسط پدر مخالفت نمی‌کند و، بالطبع، مصداق مصلحت برای دختر خواهد بود؛ ولی هرگاه جاریه در میان پدر و مادر نباشد و با فرهنگ دیگری بزرگ شده باشد، چه بسا ازدواج صورت گرفته مورد اکراه دختر واقع شود و از مصداق مصلحت و «هو أنظر لها» خارج شود؛ هرچند بدون لحاظ خواست دختر و میل او این ازدواج بجا و مطابق منافع دختر باشد.

به اعتقاد ما نباید از تأکید امام ۷ بر «بین أبويها» بودن جاریه، با اینکه از نظر فقهی تأثیری در حکم ندارد (مگر به گونه‌ای که ما بیان کردیم)، به سرعت عبور کرد.

۲-۳) تحلیل ماهیت ولایت از حکومت به نظارت و حمایت

عنصر دیگری که به نظر می‌رسد در رسیدن به اندیشه‌ای صحیح در مسئله باید به آن توجه کرد تحلیل چیستی ولایت ولی بر نکاح دوشیزه است. با این توضیح که، هرگاه ماهیت ولایت حاکمیت ولی بر ازدواج باشد به گونه‌ای که ولی بتواند به دلخواه و بدون توجه به مصلحت دوشیزه یا در محدوددهی مصلحت او لکن به مرجعیت مشخص شده توسط ولی، حتی بدون لحاظ رضایت دختر، وی را شوهر دهد، در این صورت باید حق را به دیدگاه اول داد و به تعبیر صاحب جواهر چنین ظلمی را بر دختر روا نداشت. واضح است که در این صورت روایات مخالف اسناد دیدگاه اول نمی‌تواند در مقابل اسناد دال بر دیدگاه اول مقاومت کند و در اینجاست که به تعبیر شیخ انصاری باید با استناد به قرائن خارجی قول اول را پذیرفت، کاری که توسط اکثر فقیهان غیر معاصر صورت گرفته است.

لکن چنانچه ماهیت ولایت ولی نظارت و حمایت بر کار دوشیزه تلقی شود و تنها در چارچوب مصلحت وی تفسیر گردد، مرجع تشخیص مصلحت هم شخص ولی فرض نشود بلکه مصلحت واقعی داشته باشد که در اختلاف و تردید باید «نهاد شرعی تشخیص مصلحت» چون کارشناس و حاکم شرع یا مقام صالح قضایی به وجود مصلحت یا نبود آن داوری کند و اگر یکی از مؤلفه‌های مصلحت خواست دختر در نظر گرفته شود، نه اینکه فارغ از رضایت و کراهت وی به وجود مصلحت یا نبود آن داوری شود، در این صورت به نظر نمی‌رسد پذیرش اندیشه‌ی مساهمه و تشریک - که تا

حدودی زیاد برآیند جمع بین نصوص نیز می‌تواند باشد - محذوری داشته باشد. بی‌تردید از مشکلات مذکور در کلام صاحب جواهر، در این صورت خبری نخواهد بود. مخالف عمومات کتاب و سنت نیز نخواهد بود، حتی مخالف «اصل عدم ولایت أحد علی أحد» نیز نیست؛ زیرا آنچه مطابق اصل است اصل عدم حاکمیت شخص بر شخص است نه اصل عدم نظارت و حمایت أحد عن أحد.

قابل توجه اینکه با دور شدن از فقیهان متقدم و نزدیک شدن به دوران معاصر اندیشه‌ی مساهمه و تشریک طرفداران جدی‌تری پیدا کرده است و در قالب فتوا به آن یا فتوا به احتیاط یا احتیاط در فتوا ظاهر شده است.

با این توضیح، نگرانی برخی افراد از قرار دادن سهمی برای ولی و سوء استفاده‌ی ایشان بی‌مجال خواهد بود. بر عکس، باید از قطع رابطه‌ی اولیا با ازدواج دوشیزگان و سپردن اختیار کامل به دست خود ایشان نگران بود؛ چرا که عموم دوشیزگان در زمان ازدواج در موقعیتی نیستند که بتوانند مصلحت خویش را در این امر سرنوشت‌ساز و مهم تشخیص دهند و در صورت تشخیص در مواردی که فی‌الواقع هم چنین بود لکن ولی با آن مخالفت کرد، دوشیزه می‌تواند با مراجعه به دادگاه خانواده، به خواست خود برسد.

بنابراین نهاد نظارت و حمایت ولی، چیزی جز نهاد کنترل و اطمینان نیست و نباید از حضور آن در عرصه‌ی ازدواج، دغدغه داشت. به نظر می‌رسد با توجه به این دو عنصر، برآیند مراجعه به نصوص مرتبط با مسئله جز اندیشه مساهمه و تشریک (نظر سوم) نباشد، دیدگاهی که امروزه در بین

فقیهان برجسته طرفداران زیادی دارد. هرچند سایر انظار هم در جای خود محترم و برای مقلدان حجّت شرعی است.

۴) موارد سقوط ولایت در انگاره‌ی پذیرش آن

در صورت پذیرش ولایت ولیّ بر ازدواج دوشیزه (به نحو استقلال یا مساهمه) در مواردی این ولایت ساقط می‌شود. این موارد به شرح زیر است:

۴-۱) ممانعت ناموّجه ولیّ (عضل)

در فقه، ممانعت ولیّ از نکاح دختر با کفو خود را، در صورت تمایل دختر به ازدواج، «عضل» می‌گویند. فقیهان بر این باورند که در صورت عضل، اذن یا اجازه‌ی ولی ساقط است. برخی از فقیهان معاصر با اشاره به اینکه ولایت پدر و جد پدری در دو مورد ساقط می‌شود، مورد اول را منع از ازدواج دوشیزه با کفو شرعی و عرفی خود قرار می‌دهد در زمانی که دوشیزه مایل به ازدواج با آن کفو است و در بیان دلیل آن می‌گویند:

و الدلیل علیه الإجماع و یدل علیه علی بعض الاحتمالات قوله تعالی: فلا

تعزلوهنّ أن ینکحن أزواجهنّ إذا تراضا بینهم بالمعروف (لنکرانی ۱۴۲۱: ۱۰۲)؛

دلیل بر سقوط ولایت ولی با عضل اجماع است. همچنین قول خداوند

متعال، بنابر برخی احتمالات، در آنجا که می‌فرماید: زنان را از اینکه با شوهران

(مورد نظر خویش) ازدواج کنند منع نکنید در وقتی که به وجه نیکو به این کار

راضی هستند.

صاحب جواهر منع مزبور را مصداق خیانت می‌داند و پرواضح است که ولایت ولیّ در این فرض ساقط است (نجفی ۱۳۹۵: ج ۲۹، ص ۱۸۴).

البته منع ولیّ در فرض مزبور را نمی‌توان مصداق دائمی خیانت قلمداد کرد؛ خیانت وقتی است که عضل مخالف مصلحت دوشیزه باشد؛ در حالی که سقوط ولایت در فرض عضل، مشروط به مخالفت با مصلحت دوشیزه نیست. اگرچه نمی‌توان انکار کرد که عضل در بسیاری از موارد مخالف مصلحت دوشیزه است، لکن به طور دائم چنین نیست مثل موردی که ولی نسبت به موردی منع می‌کند، لکن خواستگار دیگری پیدا می‌شود و در آن مورد ممانعت نمی‌کند. البته در صورت تفسیر عضل به منع مطلق و درازمدت، عضل مزبور، همیشه مخالف مصلحت و مصداق خیانت است؛ لکن این تفسیر خلاف اطلاق عضل است.

ولایت ولیّ به دلیل ماهیت نظارت و حمایتی که دارد باید در چارچوب مصلحت دوشیزه باشد و هرگاه اقدام ولیّ برخلاف مصلحت بود، نافذ نیست. نگارنده در مسئله‌ی مورد بحث تصریحی از فقیهان در این باره ملاحظه نکرد؛ شاید بدین جهت که مورد عضل را بیان کرده و به آن اکتفا کرده‌اند لکن در بحث ولایت ولیّ بر اموال طفل، بیان‌هایی دارند که بر مورد گفت‌وگو هم منطبق می‌شود. مثلاً، شیخ طوسی می‌فرماید:

من یلی أمر الصغیر و المجنون خمسة: الأب و الجدّ و وصی الأب أو الجدّ و الإمام أو من یأمره الإمام [و] کلّ هؤلاء الخمسة لا یصحّ تصرّفهم إلاّ علی وجه الاحتیاط و الحظّ للصغیر المولّی علیه؛ لأنهم إنما نصبوا لذلك فإذا تصرف فیہ علی

وجه لا حظّ له فيه كان باطلاً؛ لأنه خلاف ما نصب له (طوسی ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۲۰۰؛
انصاری ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۵۳۹)؛

پنج گروه بر کار صغیر و مجنون ولایت دارند: پدر، جد، وصی پدر یا جد،
امام و هرکس که امام به او امر کند. تصرف این پنج گروه صحیح نیست مگر
بر وجه احتیاط و مصلحت صغیری که بر او ولایت دارند، زیرا این گروه برای
مصلحت و بهره بردن طفل منصوب شده‌اند و هر زمان که تصرف آنها چنین
نباشد باطل است.

نمی‌توان تردید کرد علتی که شیخ طوسی برای نظر خود در ولایت ولیّ بر
طفل و مجنون می‌آورد و هرگونه اقدام ناهمسویی با مصلحت ایشان را ردّ می‌کند
به طریق اولی در مسئله‌ی مورد گفت‌وگو نیز منطبق می‌شود. در روایت فضل‌بن
عبدالملک نیز در وجه ولایت ولیّ گفته شد: هو أنظر لها (حرعاملی ۱۴۱۴: ج ۲۰، ص ۲۷۰).
قابل توجه اینکه، مطابق قاعده اقدام ولیّ، مشروط به مصلحت واقعی
است نه مصلحت موردِ باورِ ولیّ، چرا که مصلحت شرط علمی و ذکرّی
نیست تا صرفِ باورِ ولیّ کفایت کند بلکه مثل سایر موارد که اقدامی و
تصرفی مشروط به شرطی می‌شود و مراد شرط واقعی است در مسئله‌ی
مورد گفت‌وگو هم همین وضعیت حاکم است. بر این اساس اگر در موردی
اختلاف نظر پیش آمد باید به «نهاد شرعی تشخیص مصلحت» مراجعه و
مطابق نظر او عمل شود.^۱

۱ - نگارنده در این باره به تفصیل در مواضع متعدد از کتاب «فقه و عرف» و «فقه و مصلحت»
سخن گفته است.

نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه‌ی رشیده

۲-۴) ارتداد یا کفر ولی

برخی از فقها یکی از موارد سقوط ولایت ولی را ارتداد یا کفر وی دانسته‌اند و به این آیه از قرآن تمسک جسته‌اند:

و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (نساء: ۱۴۱)؛

خداوند برای کافران بر مؤمنان راه سلطه (و ولایت) قرار نداده است.

به این حدیث شریف نیز تمسک شده است:

الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه (حر عاملی ۱۴۱۴: ج ۲۶، ص ۱۴؛ انصاری ۱۴۱۵:

صص ۱۲۷ و ۱۲۸)؛

اسلام برتری دارد و برتری و تفوق بر او نمی‌شود

صاحب حدائق معتقد است خلافتی در سقوط ولایت ولی در فرض

ارتداد نیست (بحرانی ۱۴۰۶: ج ۲۳، ص ۲۶۷).

واضح است که این اندیشه با تفسیر ولایت مورد بحث به نظارت و حمایت

نیز قابل جمع است، چرا که اسلام نظارت کافر بر مسلمان را نیز خواستار نیست.

۳-۴) جنون، عدم رشد، بیهوشی، مستی و محرم بودن

برخی فقیهان جنون، عدم رشد، بیهوشی، مستی و محرم بودن را از عوامل

سقوط ولایت بر شمرده‌اند. وجه سقوط در چهار مورد اول این است که

این گروه‌ها نمی‌توانند وظیفه‌ای که بر دوش ولی است، به نحو صحیح انجام

دهند. وجه سقوط در مورد اخیر هم به دلیل تحریم این کار، بر اساس برخی

مبانی، بر ولی است.

آری چنانچه جنون، عدم رشد، بیهوشی و مستی و احرام زایل شود
ولایت مستقر می‌شود (بحرانی ۱۴۰۶: ج ۲۳، ص ۲۶۹).

۴-۴) موارد عدم امکان تحصیل اذن یا اجازه از ولی

شیخ انصاری ولایت را در مواردی که به دلیل غیبت ولی یا نبود امکان
ارتباط با او امکان تحصیل اذن یا اجازه میسر نیست، ساقط و آن را غیر
اختلافی می‌داند و در ادامه می‌فرماید:

و یؤید عدم الخلاف فیہ عمومات نفی الحرج؛ (انصاری ۱۴۱۵: ۱۲۷)؛

عدم خلاف در مسئله را ادله‌ی عامی که بر نفی حرج دلالت دارد، تأیید می‌کند.

واضح است که امکان تحصیل اجازه پس از وقوع ازدواج، تأثیری در
ازدواج صورت گرفته ندارد.

نتیجه

در توقف یا عدم توقف صحت نکاح دوشیزه‌ی بالغ و رشید بر اذن یا
اجازه‌ی ولی چند نظر وجود دارد و نظر مساهمه و تشریک مقبول است؛ به ویژه
در فرهنگی که ازدواج یکی از مهم‌ترین رفتارها در زندگی به حساب می‌آید.
ماهیت ولایت ولی چیزی جز حمایت و نظارت نیست، از این رو اعمال
آن مشروط به مصلحت است و بخشی از مصلحت رغبت دوشیزه به اصل
ازدواج و خصوص مورد است. مرجع تشخیص مصلحت و نبود آن، نهاد
شرعی تشخیص است. ولایت مزبور در مواردی ساقط می‌شود.

منابع:

- ◀ الأنصاری، محمدعلی، ۱۴۲۵. الموسوعه الفقهيہ الميسره، قم، مجمع الفكر الإسلامی.
- ◀ الأنصاری، مرتضی، ۱۴۲۲. کتاب المکاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامی.
- ◀ الأنصاری، مرتضی، ۱۴۱۵. کتاب النکاح، المؤتمر العالمیہ بمناسب الذکری المئویہ الثانيه لمیلاد الشیخ الأنصاری.
- ◀ البحرانی، یوسف، ۱۴۰۶. الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ◀ الحر العاملی، محمدبن الحسن، ۱۴۱۴. وسائل الشیعه إلى تحصیل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البت.
- ◀ الحلی، جعفر بن الحسن (علامه حلّی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیہ.
- ◀ الخوئی، محمدتقی، مبانی العروه الوثقی، مقرر، تقریرات درس سید ابوالقاسم خوئی، دارالعلم.
- ◀ الطوسی، محمدبن الحسن، ۱۳۹۰. الاستبصار، تصحیح محمد آخوندی، تهران، دار الکتب الإسلامیہ.
- ◀ ———، ۱۴۱۷. تهذیب الأحکام، تصحیح و تعلیق علی اکبر الغفاری، تهران، صدوق.
- ◀ ———، ۱۴۲۵. کتاب الخلاف، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ◀ ———، ۱۳۸۷. المبسوط فی فقه الإمامیہ، تصحیح محمدتقی الکشفی، المکتبه المرتضویه.
- ◀ ———، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم، قدس محمدی.
- ◀ الطباطبائی الحکیم، محسن، ۱۳۹۱. مستمسک العروه الوثقی، قم، مکتبه آیة الله العظمی المرعشی.
- ◀ الطباطبائی، محمدکاظم. العروه الوثقی، تهران، المکتبه العلمیہ الإسلامیہ.

- ◀ الفاضل اللنکرانی، محمد، ۱۴۲۱. تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، النکاح، قم، مرکز فقه الأئمه الأطهار .: .
- ◀ علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۶. فقه و عرف، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ ——— ۱۳۸۸. فقه و مصلحت، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ المامقانی، عبدالله. تنقیح المقال فی علم الرجال.
- ◀ المحقق الآبی، زین الدین، ۱۴۷۱. کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ◀ الموسوی الخمینی، روح الله. تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
- ◀ النجفی، محمدحسن، ۱۳۹۵. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تهران، المكتبه الإسلامیه.
- ◀ النراقی، أحمد، ۱۴۱۵. مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت .: .