

اکراه باکره رشیده در ازدواج از منظر فقه امامیه

بنت معصومه^۱، صدیقه محقق^۲

چکیده

نکاح باکره رشیده در فقه امامیه جایگاه ویژه‌ای دارد و همواره مورد توجه فقهای این مکتب بوده است. اقوال مختلف در این مورد بین فقها وجود دارد. اکراه بر نکاح یا نکاح اجباری به معنای مجبور کردن یا فشار آوردن به فردی برای ازدواج است که در آن رضایت معنا ندارد و به‌طور معمول، دختران قربانیان این نوع ازدواج هستند. پژوهش حاضر به‌روش توصیفی-تحلیلی، در محدوده فقه و با استفاده از منابع معتبر گردآوری شده است و هدف از آن، بررسی فقهی اکراه باکره رشیده در ازدواج است. دستاوردها نشان می‌دهد که در بحث ولایت بر نکاح باکره بالغه رشیده، هفت قول مطرح است. با استفاده از ادله، ثابت می‌شود که بهترین نظر، قول تشریک است و جایز نیست که باکره رشیده را با اکراه به ازدواج درآورد.

واژگان کلیدی: ازدواج، باکره رشیده، فقه امامیه، اکراه بر ازدواج.

۱. مقدمه

یکی از مسائل بحث‌برانگیز در میان فقهای امامیه و از موارد مبتلابه در جوامع شیعی مسئله ولایت پدر و جد پدری در ازدواج دختر باکره رشیده است. پرسش اصلی این است که آیا دختر باکره رشیده می‌تواند بدون اذن ولی یعنی، پدر یا جد پدری با مرد موردنظر خود ازدواج کند یا آنکه اختیار ازدواج

۱. طلبه کارشناسی ارشد فقه خانواده، از کشور هندوستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه‌المصطفی‌العالمیه، قم، ایران.

Email: Masumahusaini@gmail.Com

۲. استادیار گروه فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه‌المصطفی‌العالمیه، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: smohaghegh22@gmail.com

وی به طور کامل در دست ولی است و رضایت شخصی او نقشی ندارد و یا صحت عقد منوط به رضایت و توافق هردو یعنی، ولی و خود دختر خواهد بود. فقهای امامیه در این مورد آرای متعددی دارند. مشهور فقهای از متقدمان تا متأخران بر سقوط ولایت ولی نسبت به دختر باکره رشیده و استقلال او در تصمیم گیری ازدواج تأکید دارند. سید مرتضی این قول را تأنجا معتبر می داند که بر آن ادعای اجماع کرده و آن را از ویژگی های خاص فقه امامیه برشمرده است. وی و همچنین صاحب جواهر (نجفی) ولایت بر دختر باکره رشیده را نوعی ظلم دانسته و تصریح می کنند که اجبار زن بالغ و عاقل بر انجام ازدواجی که آن را مکروه می دارد، ظلمی آشکار است. صاحب جواهر در توصیف پیامدهای چنین اجبارهایی از وقوع مفاسدی مانند فرار دختر، افتادن در ورطه فحشا و حتی قتل هشدار می دهد و از نبود حمایت برای چنین افرادی اظهار تأسف می کند.

برخی دیگر از فقهای از جمله مرحوم صدوق و شیخ طوسی گفته اند: «امر نکاح باکره رشیده به دست ولی است و خود او نقشی ندارد». طباطبایی و مرحوم بحرانی در این زمینه فراوان مبالغه کرده اند. برخی هم قول به تشریک را برگزیده اند. حلبی معتقد است که نکاح باکره رشیده منوط به رضایت او و ولی است و هیچ یک به طور مستقل نمی توانند اقدام به عقد کنند و پاره ای نیز اقوال دیگری را اختیار کرده اند. مسئله ولایت پدر و جد پدری در ازدواج دختر باکره رشیده نه تنها از مسائل فقهی مهم و مورد اختلاف میان فقهای امامیه است، بلکه در زمان حاضر نیز از موضوعات مبتلا به جامعه بوده و در سرنوشت ازدواج جوانان نقش مؤثری ایفا می کند. تاکنون مقالات، پایان نامه ها و تحقیقات متعددی در این زمینه نوشته شده است، اما در پژوهش حاضر تلاش شده است تا با رویکردی فقهی اثبات شود که نظریه اسلام در مورد ازدواج، مبتنی بر اکراه و اجبار نیست.

اگرچه بنابر نظر گروهی از فقها، پدر و جد پدری در قالب ولی، بر ازدواج دختر باکره رشیده ولایت دارند، اما دیدگاه های دیگری نیز وجود دارد که در آنها بر ضرورت اخذ رضایت دختر در کنار اذن ولی تأکید شده است. در تحقیق حاضر با پذیرش اصل ولایت ولی بر این نکته تأکید شده است که اگر عقد ازدواج بدون رضایت دختر صورت گیرد دست کم مکروه است و این امر با روح

شریعت که مبتنی بر کرامت و اختیار انسان است، سازگار نیست. پژوهش حاضر در محدوده فقه امامیه سامان یافته و با بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی، مقالات علمی و پایان نامه‌های مرتبط در صدد پاسخ به این پرسش اصلی است که اکراه باکره رشیده بر ازدواج از منظر فقه امامیه چگونه تحلیل می‌شود. در راستای پاسخ به این پرسش، سؤالات فرعی مانند اکراه در فقه به چه معناست و چه اقسامی دارد، بررسی می‌شود. دیدگاه‌های مختلف فقهای امامیه درباره ازدواج باکره رشیده کدامند؟ حدود و ثغور ولایت ولی در این زمینه تا چه اندازه است؟ آیا استقلال دختر در تصمیم‌گیری ازدواج با مبانی فقهی قابل اثبات است یا نه؟

۲. مفهوم‌شناسی

۱-۲. مفهوم‌شناسی اکراه

اکراه یعنی، وادار کردن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان ناشی از تهدید اکراه‌کننده نبود آن را انجام نمی‌داد. اکراه، قاعده‌ای فقهی در میان فقهاست و بر آن، احکام و آثاری مانند رفع تکلیف و مسئولیت کیفری از اکراه‌شده و ضمانت و مجازات اکراه‌کننده-در غیر قتل مترتب می‌شود. بیشتر فقها بحث درباره حدود و شرایط تحقق آن را ذیل مبحث طلاق اکراهی مطرح کرده‌اند. اکراه در لغت به معنی به زور و ستم به کاری واداشتن کسی را و خلاف میل خود او به کاری مجبور کردن آمده است. (عمید، ۱۳۷۱، ص ۲۱۱)

۲-۲. اکراه در اصطلاح

دهخدا می‌گوید: «اکراه عبارت از الزام و اجبار است به چیزی که شخص آن را بد دارد طبعاً یا شرعاً و بر این کار اقدام نمی‌شود مگر برای دفع کار مضرت‌تر از آن». (دهخدا، بی‌تا، ص ۱۹۱)

۳. انواع اکراه

۱-۳. اکراه مادی

هرگاه اکراه در نتیجه وارد آمدن فشار مادی، فعلی و جسمی باشد آن را اکراه مادی می‌گویند. برای مثال، اکراه‌کننده، ایجاد ضرب و جرح در بدن مکره کرده تا او را وادار به عمل حقوقی کند. بنابراین،



اکراهی فعلیت دارد که قدرت تمیز و انتخاب را از مکره بگیرد و او به عواقب و آثار اعمال خود نظر نتواند بیندیشد. (صفایی، ۱۴۰۳، ۳۵۱/۲)

۳-۲. اکراه معنوی

هرگاه فشار و اجبار نسبت به امور معنوی، حیثیتی و اخلاقی انسان باشد به طوری که مکره را از اینکه در آینده این تهدید فعلیت خواهد یافت، بیمناک کند این را اکراه معنوی می نامند. (صفایی، ۱۴۰۳، ۳۵۱/۲) اکراه معنوی ممکن است به صورت زیر از طرف اکراه کننده اعمال شود:

- بدنی: برای مثال، اکراه کننده تهدید کند که اگر فلان خانه را نفروشد برادر یا خود او را خواهد کشت؛

- اخلاقی: برای مثال، اکراه کننده تهدید کند که اگر فلان معامله را انجام ندهی اسرار خانوادگی تو را فاش خواهم کرد؛

- مالی: برای مثال، اکراه کننده تهدید کند که اگر اتومبیل خود را به من نفروشی فلان کارخانه تو را آتش خواهم زد.

۴. آرای فقهای امامیه در مورد ازدواج باکره رشیده

فقهای امامیه در این مسئله آرای گوناگونی دارند به گونه ای که تعداد آنها به هفت قول می رسد. مهمترین آنها از نظر طرفداران و ادله، سه قول است که عبارتند از:

۴-۱. قول اول: استقلال باکره رشیده در نکاح است به طوری که ولایت پدر و جد به طور مطلق از او ساقط می شود. شهیدثانی می گوید: «همه متأخران و جماعتی از قدما از جمله شیخ طوسی در تبیان سید مرتضی، ابن جنید، شیخ مفید در احکام النساء، سلار و ابن ادریس قائل به سقوط ولایت از باکره رشیده به طور مطلق بوده اند» (شهیدثانی، ۱۴۱۶، ۷/۱۲۰). همچنین تعداد قابل توجهی از فقهای دیگر همین قول را اختیار کرده اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۹۹). صاحب جواهر می گوید: «مشهور میان قدما و متأخران، سقوط ولایت از باکره رشیده است و این شهرت نقلاً و تحصیلاً

محقق است» (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹). سید مرتضی بر این قول ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹).

۲-۴. قول دوم: آن است که پدر و جد پدری بر باکره رشید ولایت دارند به گونه ای که امر نکاح او به دست آنها بوده و نظر خود او نقشی ندارد. شیخ طوسی، شیخ صدوق، ابن ابی عقیل، قاضی ابن براج بر این قول بودند. (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹) مرحوم نراقی نیز از جماعتی از فقها از جمله فیض کاشانی این قول را نقل کرده است (نراقی، ۱۴۱۹، ۱۰۶/۱۶).

۳-۴. قول سوم: تشریک میان دختر و ولی است؛ یعنی هیچ یک از آن دو نمی توانند به طور مستقل اقدام به عقد کنند، بلکه عقد متوقف بر اذن هردو است. شیخ مفید در کتاب مقنعه و برخی دیگر این قول را اختیار کرده اند. (مفید، ۱۴۱۷، ص ۵۱۰؛ کلینی، ۱۳۵۰، ص ۲۹۲؛ حرعاملی، بی تا، ۲۱۵/۱۴) امام خمینی رحمته الله علیه اگرچه در کتاب تحریر الوسیله (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲۴۲/۲) مقتضای احتیاط را تشریک می داند، ولی در اواخر در جواب استفتایی، اذن پدر را از باب فتوا معتبر دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۴۳۳/۲) و از مجموع کلمات وی در موارد یاد شده، قول به تشریک به دست می آید.

۴-۴. قول چهارم: ثبوت ولایت در عقد دائم و سقوط آن در منقطع است. این قول را شیخ طوسی در کتاب های حدیثی خود اختیار کرده است. (طوسی، ۱۳۶۵، ۲۵۴/۷)

۵-۴. قول پنجم: عکس قول چهارم است؛ یعنی سقوط ولایت در نکاح دائم و ثبوت آن در منقطع. محقق این نظر را بدون نام قائل ذکر کرده است. (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۲۲۱/۲) شاگردش فاضل آبی از او درباره قاتل آن سؤال کرده، ولی محقق پاسخی نداده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۲۱/۷).

۶-۴. قول ششم: تشریک میان دختر و پدر است نه سایر اولیا. این قول را فخرالمحققین، یکی از دو قول شیخ مفید می داند. (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۲۰/۳)

۷-۴. قول هفتم: باکره رشیده و پدر، هردو به طور مستقل بر نکاح ولایت دارند و هریک می توانند بدون اذن دیگری اقدام به عقد کنند و عقد صحیح است، ولی برای پدر نقض آن جایز است. این تشریک فقط میان دختر و پدر است و برای جد در نکاح باکره ولایتی نیست. این قول را

مرحوم حکیم اختیار کرده و گفته پیشینه‌ای ندارد و به احادی نسبت داده نشده است. (حکیم، ۱۴۰۴، ۴۳۹/۱۴)

نکته: باکره کامله‌ای که ازدواج نکرده باشد یا ازدواج کرده است، اما نزدیکی صورت نگرفته یا نزدیکی در دبر انجام شده یا اینکه بکارت دختر به غیر جماع، قبل از بلوغ یا بعد از آن از بین رفته باشد در حکم بکر بوده و ولایت بر او در دو موضع نکاح و مالی نیاز بحث و بررسی دارد.

۵. عدم ثبوت ولایت مطلق

طرفداران این نظر مانند شیخ مفید، علامه حلی، سید مرتضی، شیهد اول و ثانی، شیخ بحرانی و شیخ طوسی معتقدند که ولی در نکاح بالغه رشیده (چه در دائم و چه در منقطع) ولایتی ندارد؛ زیرا دختری با اوصاف مذکور علاوه بر اختیار در امور مالی، در امر نکاح نیز صاحب رأی و مستقل است. (مفید، بی تا، ص ۳۶، سید مرتضی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۲، به نقل از حلی، بی تا، ۲۷۳/۲۷۴/۵۰۲/۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۶، ۲۱۱/۲؛ طوسی، ۱۴۱۴؛ ۵۶۱/۲؛ بحرانی، بی تا، ص ۲۳؛ ابن ادریس، بی تا، ص ۲) برخی فقهای عامه مانند حنفیه، قائل به سقوط ولایت ولی و استقلال دختر در امر نکاح هستند به شرطی که کفو خویش را انتخاب کند و نیز به کمتر از مهرالمثل ازدواج نکند. هرگاه به غیرکفو خود ازدواج کند، ولی حق اعتراض دارد و می تواند از حاکم، فسخ ازدواج را بخواهد و اگر با کفو به کمتر از مهرالمثل ازدواج کرده و اگر زوج، مهرالمثل را کامل نپردازد، ولی می تواند خواستار فسخ نکاح شود (ابن رشد، ۱۴۱۵، ۳۳۷/۵۱؛ جزیری، ۱۴۰۶، ۸/۴؛ ابن قدامه، بی تا، ص ۷)

۵-۱. ادله و مستندات

۵-۱-۱. آیات

«و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينکحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف». (بقره: ۲۳۲) وجه استدلال به آیه مذکور، عمومیت «فلا تعضلوهن أن ينکحن أزواجهن» است که سید مرتضی (سید مرتضی، ۱۴۱۷، ص ۳۲۲)، شهیدثانی (شهیدثانی، بی تا، ۱۱۶/۵) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹) بر قول استقلال دختر به آن استناد کرده اند.

«والذین یتوفون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسهن بالمعروف». (بقره: ۲۳۴) وجه استدلال، آیه «فإذا بلغن أجلهن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسهن بالمعروف» است که سید مرتضی (۱۴۱۷، ص ۳۲۱)، ابن ادریس (بی تا، ۱۷۵/۲) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹) به آن استناد کرده و متذکر شده اند که خداوند، فعل زن را بر او مباح کرده است بدون اینکه پدر و جد پدری را لحاظ کرده باشد و عقد را به خود زنان نسبت داده و از منع اولیا نهی کرده است (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۵/۲۹). همچنین از افعالی که زنان نسبت به خودشان انجام می دهند عقد نکاح است؛ زیرا خداوند به تصریح این آیه آن را برای زن مباح کرده و اباحه در همه افعال عام است و شامل نکاح نیز می شود.

۵-۱-۲. روایت

- ابن عباس از پیامبر ﷺ روایت کرده که حضرت فرمود: «الایم أحق بنفسها من ولیها؛ ولایت زن بی شوهر نسبت به خودش در امر نکاح از ولی اش سزاوارتر است». (سجستانی، ۱۴۱۵، ۲۳۲/۲) وجه استدلال به روایت مذکور عبارت «الایم» است که سید مرتضی (۱۳۹۱، ص ۱۲۱) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۷۷/۲۹) به آن استناد کرده اند. شهیدثانی می گوید: «وجه دلالت روایت مزبور ابتدای آن است؛ زیرا "ایم" در این خبر اشاره به زن بی همسر، چه بکر و چه ثیبه دارد. بکر با اینکه داخل در "ایم" است به دلیل یادآوری این نکته که سکوتش از جواب لفظی کفایت خواهد کرد. ابوحنیفه نیز در روایاتی که برای استقلال زن در امر نکاح بیان کرده این روایت را آورده است، البته حدیث تنها شامل جمله اول است. همچنین وی احادیثی که بر اشتراط ولایت ولی در امر نکاح دلالت دارند را بر صغیره و مجنونه حمل کرده است» (سید سابق، بی تا، ۱۲۹/۲).

- روایت دیگری از ابن عباس نقل شده است: «دوشیزه ای نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت که پدرم مرا به ازدواج پسر برادر خویش درآورد برای اینکه خود را از پستی و حقارت بالا برد و شخصیت بخشد، درحالی که من راضی به این ازدواج نیستم. حضرت فرمود: به انتخاب پدرت رضایت بده. دختر گفت: هیچ رضایتی نسبت به کار پدرم ندارم. پیامبر ﷺ فرمود: برو با هر کسی که دوست

داری ازدواج نما». (بیهقی، بی تا، ۱۱۷/۷) شهیدثانی درباره روایت مذکور می نویسد: «اگر سند روایت صحیح باشد از نظر دلالت بر مقصود، واضح ترین دلیل است؛ زیرا این روایت استقلال و ثبوت ولایت دوشیزه رشیده را می رساند برخلاف اولی که تنها قول به تشریک را نفی خواهد کرد، اما روایات نقل شده عامی هستند. بنابراین، حجت نیستند» (شهیدثانی، بی تا، ۱۲۵/۷)، «مگر اینکه ما با جبر، شهرت آن دو را بپذیریم؛ زیرا جبر در روایات ما افاده حجیت می کند درحالی که این دو حدیث از اهل سنت روایت شده اند. پس جبر را در این روایت عامی نمی توان به کار برد. همچنین ما به ترک روایات عامه سفارش شده ایم، بلکه حتی به ترک روایاتی از عامه که موافق با روایات امامیه هستند مأمور شده ایم» (نراقی، ۱۴۱۹، ۱۱۰/۱۶). بنابراین، دو روایت عامی از نظر عدم صحت سند نمی توانند دلیل بر قول استقلال دختر باکره رشیده بوده مورد استناد قرار گیرند.

- صحیحہ منصور بن حازم از امام باقر علیه السلام نقل کرده است که حضرت فرمود: «با دوشیزه و غیر او مشورت می شود و او ازدواج نمی کند مگر با اختیار خودش». (طوسی، ۱۳۶۵، ۳۸/۷؛ علامه حلی، بی تا، ۱۱۶/۷) در استدلال بر استقلال بالغه رشیده، حدیث مزبور را مورد استناد قرار داده اند. شهیدثانی روایت ابن حازم را روشن ترین روایت از نظر سندی معرفی کرده است، البته در صحت سند حدیث به حدی که ادعا شده تأمل کرده است (شهید ثانی، بی تا، ۱۲۸/۷) درحالی که صاحب نهایه المرام حدیث مزبور را صحیح می داند (عاملی، بی تا، ۷۳/۱). همچنین روایت مزبور قاصر از دلالت بر استقلال باکره بالغه رشیده در امر نکاح است (شهیدثانی، بی تا، ۷/۱۲۸)، اما حداقل چیزی که روایت بر آن دلالت می کند عدم استقلال پدر در ازدواج دختر است نه اینکه استقلال دختر در امر نکاح جایز باشد. بنابراین، این روایت اشتراک ولایت میان ولی و دختر را نفی نکرده که آن از اقوال مطرح در باب ولایت بر بالغه باکره رشیده است (شهیدثانی، بی تا، ۱۲۵/۱۲). براین اساس، روایت مذکور نمی تواند در استدلال بر استقلال باکره رشیده در امر نکاح مورد توجه قرار گیرد.

۵-۱-۳. اجماع

سید مرتضی بر استقلال باکره رشیده در امر نکاح ادعای اجماع کرده است (سید مرتضی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۲)، البته وی آن را اولین دلیل بر استدلال قول مزبور ذکر کرده است. شهیدثانی در مورد اجماع

ادعایی سید مرتضی می نویسد: «اجماع منقول به خبر واحد، حجت است. چطور فقیهی چون سید مرتضی که خبر منقول را حجت نمی داند چنین اجماعی را مطرح نموده است» (شهیدثانی، بی تا، ۱۲۴/۷). فاضل هندی نیز طرح چنین اجماعی را ممنوع دانسته است (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ۱۸/۲). اجماع مورد استناد باتوجه به وجود مخالفت فقهای سابق نمی تواند در قالب دلیل ارائه شود. باتوجه به مباحث ارائه شده، ادله قائلین به ثبوت ولایت باکره رشیده و استقلال او در امر نکاح که قول مشهور فقهاست، نمی تواند مورد استناد واقع شود؛ زیرا مدلول آیات مذکور، دلالتی بر مطلوب ندارد و روایات نیز برخی از نظر سندی، ضعیف و برخی از نظر متنی، دلالتی صریح بر استقلال دختر در امر نکاح ندارند و نیز اجماع مورد ادعای سید مرتضی مدرکی است و اعتبار مستقل ندارد.

۵-۱-۴. اصل

اصل عدم اشتراط اذن ولی در صحت عقد، دلیلی بر استقلال دختر باکره رشیده در امر نکاح است که شهیدثانی در شرح لمعه به آن استناد کرده است. (شهیدثانی، بی تا، ۱۱۶/۵) اصل عدم ثبوت ولایت ولی بر باکره رشیده با تأکید بر بلوغ و رشدی که مناط تصرف است ذکر شده است (شهیدثانی، بی تا، ۱۱۶/۵). براین اساس، ملاک جواز، تصرف در امور موجود است و تخصیص این جواز تصرف به امور مالی و منع آن در مورد نکاح، سخنی بدون دلیل است. بنابراین، اگر ولایت بر امور مالی ازین می رود ولایت در امر نکاح نیز ساقط می شود؛ زیرا برای زائل شدن ولایت ولی، جز بلوغ و رشد چیز دیگری شرط نیست (شهیدثانی، بی تا، ۱۱۶/۵)، البته اصل بیان شده در تعارض با استصحاب است (شهیدثانی، بی تا، ۱۲۴/۷)؛ زیرا ولایت، قبل از بلوغ بر دختر باکره وجود داشت. ازاین رو، بعد از بلوغ نیز ولایت باتوجه به اصل استصحاب باقی است. شهیدثانی می گوید: «باتوجه به استصحاب، استدلال در برابر مخالفان تمام می شود. همچنین به واسطه روایاتی، بر ثبوت ولایت ولی دلالت می کنند که اصل ادعا شده، رد می شود» (شهیدثانی، بی تا، ۱۲۹/۷).

۶. تشریک ولایت ولی و دختر

برخی از فقها به قول تشریک ولایت ولی و دختر قائل هستند. (مفید، ۱۴۱۷، ص ۵۱۰) همچنین از محقق بحرانی نقل شده است که صاحب وسائل الشیعه نیز قائل به قول تشریک است (بحرانی، بی تا، ۲۳/۲۱۱). شهیدثانی در مسالک الافهام (شهیدثانی، بی تا، ۷/۱۲۲) در کنار بیان اقوال مطرح در این باب، قائل به تشریک ولایت میان پدر و دختر است بدون اینکه دیگر اولیا مانند جد، مورد نظر باشد. این قولی است که فخرالمحققین آن را در ایضاح الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ص ۲۰۳) بیان کرده و به شیخ مفید نسبت داده است.

۶-۱. ادله و مستندات

۶-۱-۱. جمع میان ادله

یکی از استدلال های این قول ازسوی شهیدثانی در مسالک الافهام (شهیدثانی، بی تا، ۷/۱۳۸) و شیخ بحرانی در حدائق الناضره (بحرانی، بی تا، ۲۳/۲۲۶) مطرح شده است. شهیدثانی به نقل از قائلین این قول می گوید: «از آنجاکه برخی روایات بر استقلال دختر و برخی بر استقلال پدر در امر نکاح دلالت دارند، پس به واسطه هریک از روایات مزبور، ثبوت ولایت برای هریک از دختر و ولی استفاده می شود و آن معنای اشتراک خواهد بود؛ زیرا عقدی که باتوجه به نظر و اختیار هردوی آنها صادر شود تنها به واسطه جمع میان ادله است» (شهید ثانی، بی تا، ۷/۱۳۸). صاحب وسائل الشیعه از طرفداران قول تشریک ولایت می نویسد: «روایات و اخباری که بر استقلال دختر در امر نکاح دلالت دارند بر استحباب استیذان دختر از پدر و بالعکس و نیز بر تقیه حمل خواهد شد؛ زیرا استقلال پدر در امر نکاح قول شافعی و دیگر فقهای عامه و استقلال دختر قول ابوحنیفه است» (حرعاملی، بی تا، ۱۴/۲۱۵). ایشان درباره جمع بین ادله می نویسد: «جمع بین ادله، علت قول تشریک ولایت خواهد بود و این به دلیل تصریح به این قول، موافقت با احتیاط و دوری از تقیه است» (حرعاملی، بی تا، ۱۴/۲۱۵). این استدلال ازسوی شهیدثانی (شهیدثانی، بی تا، ۷/۱۳۹) و شیخ بحرانی (بحرانی، بی تا، ۲۳/۲۲۶) مردود است؛ زیرا اخباری که بر استقلال پدر و روایاتی که بر استقلال دختر دلالت دارند بر رد قول تشریک تصریح کرده اند؛ زیرا اخبار اولی بر نفی تشریک و نفی

استقلال بکر در امر نکاح و اخبار دومی به حسب ظاهر بر استقلال بکر که نفی کننده تشریک و استقلال پدر است، صراحت دارد. ازاین رو، براساس دیدگاه شهیدثانی (بحرانی، بی تا، ۲۲۶) هریک از دو قول مطرح، نفی کننده تشریک است و جمع میان ادله، علت قول تشریک نیست. صاحب جواهر نیز تشریک ولایت را به طوری که هریک از ولی و دخترش نتوانند به طور استقلالی عمل کنند مورد تأمل قرار داده و وجه آن را تنها جمع میان ادله فرض کرده است درحالی که خویش به عدم دلالت هریک از دو قول استقلال پدر و استقلال دختر بر تشریک ولایت اعتراف کرده است. (نجفی، ۱۳۷۴، ۱۸۳/۲۹) اگر بنابر احتیاط و به دلیل خروج از مخالفت هریک از اخبار دو قول تشریک، ولایت و استیذان از جانب طرفین مدنظر باشد اشکالی ندارد، اما اگر از این رهگذر چنین استنباط شود که تشریک ولایت از جمع میان اخبار باشد، اشتباه است (بحرانی بی تا، ۲۲۶/۲۳). بنابراین، تشریک ولایت میان ولی و دختر برای جمع میان ادله نادرست است؛ زیرا هریک از آن دو بر امری غیر از دیگری دلالت می کند.

۶-۱-۲. روایات

- زراره می گوید: «از ابو جعفر علیه السلام شنیدم که فرمود: نقض نکاح فقط توسط پدر واقع می شود». (کلینی، ۱۳۵۰، ۳۹۲/۵) برخی از فقها از این روایت چنین برداشت کرده اند که این روایت بر اشتراک ولایت بین پدر و دختر دلالت دارد؛ زیرا اگر نکاح تنها از ناحیه زن واقع می شد غیر صحیح بود و نیازی به نقض آن نبود، درحالی که نقض موجود در روایت، مؤید این نکته است که نکاح به رضایت هردو واقع شده است (حرعاملی، بی تا، ۲۱۴/۱۴). آیت الله خوئی معتقد است که روایت مزبور دال بر اشتراک ولایت دختر و پدر است؛ زیرا روایت در مورد بکری است که بدون اذن پدرش ازدواج کرده است؛ زیرا در مورد ثیب پدر حقی در نقض نکاحش ندارد. همچنین اگر نکاح صغیره بدون اذن ولی باشد محکوم به بطلان است، پس روایت در مورد بکری است که بدون اذن ولی انجام گرفته که با صدور اجازه از سوی پدر عقد صحیح خواهد بود (خوئی، بی تا، ۲۶۶/۲). شیخ بحرانی روایت زراره را بنابر حصر موجود در آن دال بر نفی استقلال دختر و نفی شراکت فرض کرده است (بحرانی، بی تا، ۲۱۵/۲۳).

ابن حازم از ابی عبدالله امام صادق علیه السلام نقل می کند که حضرت فرمود: «بکر و غیرش مورد مشورت قرار می گیرند و نکاح بکر تنها به امر اوست». (طوسی، ۱۳۶۵، ۷/۳۸۰) مرحوم خوئی معتقد است که صحیحہ ابن حازم صلاحیت این را ندارد که برای استدلال به قول تشریک مورد استناد قرار گیرد؛ زیرا صحیحہ مزبور مطلق است. بنابراین، به واسطه قول «یستأمرها کل أحد عدا الأب» در صحیحہ محمد بن مسلم مقید خواهد شد. این درحالی است که شیخ بحرانی روایت مزبور را از نصوصی دانست که دلالت صریح بر استمرار ولایت ولی در نکاح باکره رشیده و نفی شراکت و نفی استقلال دختر دارد (بحرانی، بی تا، ۲۳/۲۱۳). باتوجه به این توضیحات، مبانی ارائه شده از سوی قائلین به قول تشریک ازدواج اجباری مردود است.

۷. نتیجه گیری

نظریه تشریک به دلیل تأیید آن از سوی آیات و روایات، نظریه قابل قبولی است. مقتضای احتیاط آن است که در مقام عمل، اخذ اذن از ولی و توجه به رضایت دختر مورد توجه قرار گیرد. فقهای معاصر نیز این نظر را پذیرفته اند و بر این باور هستند که ازدواج دختر رشیده منوط به اذن ولی خواهد بود و اکراه بر ازدواج رد می شود.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۷۳). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: انتشارات امیرالمؤمنین علیه السلام.
- ۱. ابن ادریس، محمدحلی (بی تا). السرائر. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲. ابن حمزه طوسی، ابو جعفر (۱۴۰۸). الوسيله الى نيل الفضيله. قم: مکتبه السيد المرعشی النجفی.
- ۳. ابن رشد الحمید، احمد بن محمد (۱۴۱۵). بدایه المجتهد و نهایه المقصد. بی جا: دارالفکر.
- ۴. ابن قدامه، عبدالله (بی تا). المعنی. بیروت: دارالکتاب العربی.
- ۵. بحرانی، یوسف (بی تا). حقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶. بیهقی، احمد بن الحسین بن علی (بی تا). سنن الکبری. بیروت: دارالفکر.
- ۷. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶). الفقه على المذاهب الاربعه. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۸. حرعاملی، محمد بن حسن (بی تا) وسائل الشیعه. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۹. حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴). مستمسک العروه الوثقی. قم: دارالتفسیر.
- ۱۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (بی تا). تذکره الفقهاء. بی جا: مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۱۱. خوئی، ابوالقاسم (بی تا). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم.
- ۱۲. دهخدا، علی اکبر (بی تا). لغت نامه. بی جا: انتشارات تهران.

۱۳. سجستانی، سلیمان بن اشعث (۱۴۱۵). سنن ابی داود. بیروت: دارالفکر.
۱۴. سید سابق (بی تا). فقه استه. بیروت: دارالکتب العربی.
۱۵. سید مرتضی، علی بن الحسین موسوی بغدادی (۱۳۹۱). الانتصار. قم: منشورات الشریف الرضی.
۱۶. سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۷). مسائل الناصریات. تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۱۷. شهیدثانی، زین الدین (۱۴۱۶). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. بی جا: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۸. شهیدثانی، زین الدین الجمعی العاملی (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (شرح لمعه). قم: منشورات جامعه النجف.
۱۹. صفایی، سیدحسین (۱۴۰۳). حقوق مدنی. بی جا: انتشارات میزان.
۲۰. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴). استبصار. تهران: دارالکتب الاسلامی.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۲. عمید، حسن عمید (۱۳۷۱). فرهنگ عمید. تهران: انتشارات امیر کبیر.
۲۳. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن الحسن بن محمد اصفهانی (۱۴۰۵). کشف اللثام. قم: مکتبه السید المرعشی النجفی.
۲۴. فخرالمحققین، علی محمد بن حسن (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. بی جا: المطبعه العلمیه.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۵۰). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. محقق حلّی (۱۴۰۳). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: انتشارات استقلال.
۲۷. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین (۱۴۱۶). المختصر النافع. قم: مرکز الطباعة والنشر فی مؤسسه البعثة.
۲۸. مفید ابوعبدالله محمد بن نعمان (بی تا). احکام النساء. قم: مطبعه مهر.
۲۹. مفید، ابوعبدالله (۱۴۱۷). المقنعه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۰. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۰). تحریر الوسیله. قم: دارالکتب العلمیه.
۳۱. نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران: مکتبه الاسلامیه.
۳۲. نراقی، احمد بن محمد بن مهدی (۱۴۱۹). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. مشهد: مؤسسه آل البیت الاحیاء التراث.