



بررسی «اذنِ ولی» در ازدواج دختر باکره در فقه حنفیه و حقوق افغانستان*

فاطمه سادات علوی علی آبادی**

ریحانه سادات محمدی***

چکیده

ازدواج، کنترل غرایز و تولید مثل از جمله اساسی‌ترین مسائل اجتماعی در همه ادیان به ویژه در اسلام شناخته می‌شود، تاجایی که افزون بر منابع فقهی در قوانین برخی کشورها نیز از این امر سخن به میان آمده است. این مقاله با رویکرد تحلیلی، توصیفی و با شیوه جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای، نگاشته شده و به مسئله اذن «ولی» در ازدواج دختر باکره در فقه حنفی و حقوق افغانستان پرداخته است و به دنبال یافتن پاسخی به این سوال است که اذن ولی در این مسئله تا چه اندازه‌ای اعتبار شرعی و قانونی دارد؟ هدف از نگارش این مقاله بررسی و تحلیل منابع مربوطه و ارائه راه‌حل در این زمینه می‌باشد. این پژوهش به این نتیجه می‌رسد که برای زیر سن بلوغ در قانون جواز صادر نشده، ولی فقه آن را پذیرفته و برای دختر باکره رشیده در هر دو محدوده استقلال وی را پذیرفته‌اند.

کلید واژه‌ها: ازدواج، ولی، دختر باکره، فقه، قانون.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۵/۱۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۹/۱۴.

** استادیار جامعه المصطفیٰ العالمیه / f.alavi@miu.ac.ir

*** دانش‌پژوه کارشناسی حقوق و معارف اسلامی جامعه المصطفیٰ العالمیه /



مقدمه

از ابتدای خلقت بشر شاهدیم که نه تنها برای کنترل غرایز، ازدیاد جمعیت و تداوم نسل، بلکه برای مسائل دیگری همچون نیروی کار مورد نیاز و... نیز ازدواج دو جنس مخالف صورت می‌گرفته است؛ حال نسبت به زمان، مکان، دین، رسوم و عرف جامعه مقدمات و مسائل پیرامون آن متفاوت بوده است. با توجه به آیاتی که در زمینه ازدواج در قرآن کریم آمده است و در آن‌ها به ازدواج، تشکیل خانواده و جایگاه آن سخن به میان آمده است، می‌توان دریافت که در دین اسلام نیز این مسئله امری مهم می‌باشد. به عنوان مثال در آیه ۳۲ سوره نور آمده است: «البته باید مردان بی‌زن و زنان بی‌شوهر و کنیزان و بندگان خود را به نکاح یکدیگر در آورید تا میان مؤمنین مرد بی‌زن و زن بی‌شوهر باقی نماند...».

همچنین روایاتی در این زمینه موجود است، از جمله روایتی از امام باقر علیه السلام که می‌فرماید: «رسول الله صلی الله علیه و آله فرمودند: هیچ بنایی در اسلام پی‌ریزی نشده که نزد خداوند تعالی محبوب‌تر از ازدواج باشد». (امام خمینی، ۱۳۸۵: مسئله اول)

از آنجا که در اسلام فرقه‌ها و مذاهب متعددی وجود دارد، طبیعی است در برخی مواضع عقیده و حکم فقیهان متفاوت باشد. در مسئله ازدواج نیز این اختلاف به چشم می‌خورد؛ اینکه اذن ولی برای ازدواج دختر باکره به عنوان شرطی برای صحت یا عدم آن بیان شده یا خیر، بسته به مذهب متفاوت است.

در این زمینه پژوهش‌هایی نیز صورت گرفته است، از جمله:

- «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران» (سعیده خالدیان و سلطانی رجبی دلشاد)

- «آرای فقهای امامیه و اهل سنت در ولایت بر ازدواج باکره رشیده و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران» (محمد نیرومند و عباسعلی سلطانی، ۱۳۸۸)

- «جرم‌انگاری ازدواج قبل از سن قانونی در فقه و حقوق افغانستان» (صفری، ۱۳۹۴).

با اینکه هر کدام از آثار مذکور در جای خود مطالب مفیدی را بیان داشته‌اند، لیکن این نوشتار در بین مذاهب به فقه حنفی کفایت کرده و در کنارش به بررسی آن در قوانین

افغانستان نیز پرداخته است. هدف و ضرورت پرداختن به این موضوع حل معضلات و ابهامات مردم و دسترسی آسان آن‌ها به پاسخی به این سؤالشان در فقه و حقوق می‌باشد.

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (روم: ۲۱)

﴿فَاطِرُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأَنْعَامِ أَزْوَاجًا...﴾ (شوری:

(۱۱)

ازدواج، این موهبت الهی که بارها در قرآن از آن یاد شده است و نه تنها برای انسان، بلکه برای تمام مخلوقات است که جزو یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین نیازهایشان می‌باشد، حال در حیوانات به گونه‌ای و در انسان که اشرف مخلوقات خوانده شده است (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ... وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ... (اسراء: ۷۰)؛ وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ (تین: ۴) به صورت نظام‌مند و هدفمند می‌باشد؛ به همان مقدار که از جنبه شرعی مهم و تأمل برانگیز است و در موارد متعددی از آیات و روایات به آن توصیه مؤکد شده است، به همان میزان نیز از بعد اجتماعی اهمیت دارد. نسل جوان، نیروی کار توانمند، نیروی نظامی و... از مزایای یک جامعه هستند که علاوه بر اسلام دیگر جوامع نیز آن را پذیرفته‌اند. اینکه با ازدواج کردن و روابط صحیح میان زوجین آمار تجاوز و روابط نامشروع و... در جامعه کاهش می‌یابد نیز نکته قابل توجهی است.

هر دین و هر جامعه‌ای برای امور مهم مد نظرش قوانین و چهارچوبی مقرر و تعیین می‌نماید؛ در مورد مسئله ازدواج نیز به همین گونه است که ضوابطی دارد و در صورت رعایت نشدن آن‌ها علاوه بر مترتب نشدن آثار عقد و بروز برخی مشکلات دیگر، ضمانت اجرایی نیز برای آن در نظر گرفته شده است.

برای بررسی و روشن‌سازی لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر باکره در فقه حنفی و حقوق افغانستان نیاز به شفاف‌سازی و تبیین برخی از مفاهیم می‌باشد.



۱. مفهوم شناسی:

۱.۱. اذن:

در لغت به معنای دستور دادن، رخصت، اجازه دادن تصرف و آزادی عمل و رفع محرومیت برای کسی است که شرعاً ممنوع از تصرف و محروم از آزادی عمل بوده است. (معین، ۱۳۶۲، ج: ۱، ۱۱۲) لفظ اذن نیز از همین ریشه است؛ ایزان به معنای اذن دادن و استیذان به معنای طلب اذن است. (طریحی، ۱۴۰۸، ج: ۱، ۵۸)

در اصطلاح حقوقی عبارت است از اعلام رضایت مالک یا نماینده وی یا کسی که شارع برای رضایت او در تصرف مالی یا غیر مالی دیگری اثری قائل شده است.

در اصطلاح فقهی رخصت در تصرف و اعلام رضایت از سوی مالک یا شخص به منزله مالک می‌باشد. گروهی آن را از ایقاعات دانسته‌اند. (خوانساری، ۱۳۵۵، ج: ۳، ۴۷۶) در بیشتر باب‌های فقهی اعم از عبادات، ایقاعات، عقود و احکام به عنوان شرط صحت از عنوان اذن سخن گفته شده است.

۱.۲. ارکان اذن:

ارکان اذن عبارت است از:

- اذن‌دهنده (آذن)

- کسی که به او اذن داده شده است (مأذون)

- مورد اذن؛ که هر کدام شرایطی دارد.

برای مثال از شرایط اذن‌دهنده می‌توان به مالک بودن (خواه حقیقی) خداوند تبارک و تعالی (یا اعتباری) یا به منزله مالک، اهلیت داشتن، محجور نبودن و مختار بودن اشاره کرد. اینکه صدور فعل مورد اذن از نظر شرعی صحیح باشد از شرایط مأذون است که البته در مصادیق متفاوت است. مثلاً در خوراکی‌ها که تصرف از نوع اتلاف است، اثر اذن در آن‌ها رفع ضمان است، ولی در تصرفات عقدی همچون عقد بیع صلاحیت داشتن مأذون مد نظر است. برای مورد اذن دو شرط ذکر شده است؛ یکی جایز بودن آن از طرف شارع، مثلاً اذن شخصی برای کشتن دیگری موجب رفع حرمت این فعل برای مرتکب نمی‌شود،

و بعد حق دیگری نبودن آن متعلق می‌باشد؛ مثلاً تصرف مالک ملک رهنی که صحیح و نافذ نیست.

اذن به اعتبارات گوناگون تقسیماتی دارد:

از جهت صراحت بیان به اذن صریح، ضمنی(فحوا) و شاهد حال تقسیم می‌شود.(طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۴۳۱؛ نجفی، بی تا، ج ۲۷: ۱۵۷-۱۵۶)

اذن صریح به یکی از دو دلالت مطابقی یا تضمنی مستفاد از مدلول لفظ یا نوشته است. مطابقی مانند گفتن «به تو اذن دادم» و تضمنی مثل صادر شدن جمله «غذا بفرماید» از صاحب‌خانه که تمامی غذاهای موجود در سفره برای میهمانان مورد استفاده می‌شود.

اذن فحوا از لفظ به دلالت التزام عقلی(خوردن غذا مستلزم از بین بردن آن)، عرفی(شرکت در مجلس عزا همراه با آوردن بچه‌هاست) و عادی(اذن به خوردن میوه از درخت مستلزم چیدن آن است) می‌باشد.

اذن به شاهد حال از قرینه حالی مانند دوستی یا خویشاوندی بر رضایت در تصرف فهمیده می‌شود. از جهت مأذون به خاص(اجازه خوردن از میوه‌های باغ برای یک فرد) و عام(اجازه خوردن غذا در مهمانی‌ها برای همه) تقسیم می‌شود.(علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۲۷)

از جهت اذن دهنده به اذن اشخاص(اذن مالک: احب حق، ولی یا قیم) و اذن قانونی(شارع یا قانونگذاران عادی) قابل تقسیم است.(عسکری، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۱۹۱)

از راه‌های اثبات آن می‌توان به لفظ، نوشته، فعل مثل اشاره یا قرینه حالی و یا سکوت در خصوص ازدواج دختران اشاره کرد. اذن دارای دو بُعد تکلیفی(حرمت تصرف بدون اذن که با اذن جایز می‌شود) و وضعی(مثل ضمان یا ملکیت) می‌باشد. برخی رجوع از اذن را غیر از جایی که غیر ممکن است(مثل اینکه اجازه دفن میت در ملک خود را بدهد و پس از قبر کردن بگوید نبش قبر کنید و او را از اینجا ببرید) را جایز دانسته‌اند.(عطار و جوهری، ۱۴۰۴ق، ج ۵: ۲۰۶۸؛ مصطفوی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۱)

گاهی اذن و اجازه به جای هم به کار می‌روند(لنگرودی، ج ۱: ۱۸۷) درحالی که با یکدیگر متفاوت‌اند و این تفاوت از حیث ماهوی است، بدین معنا که اذن رضایتی است که قبل از تصرف اعلام می‌شود و فعل هنوز واقع نشده است، ولی اجازه پس از تصرف و به نوعی





پس از وقوع فعل می‌باشد. تفاوت اذن با وکالت نیز این است که اذن از ایقاعات و وکالت از عقود است.

۱.۳. ولایت:

از کلمه «ولی» گرفته شده است و در هیئت‌های مختلف (با فتحه و کسره) معانی آن متفاوت می‌شود و در معانی حب و دوستی، نصرت و یاری، متابعت، پیروی و سرپرستی استعمال شده است که وجه اشتراک همه آن‌ها قرب و نزدیکی جرجانی، می‌باشد.

واژه «ولی» علاوه بر معانی قرب، سلطه، نصرت، محبت و اقتدار (جرجانی، ۱۴۰۵ ق: ۱۱۲) همراه با سایر مشتقاتش ریشه در این معنا دارد که دو چیز آن قدر کنار هم قرار گرفته باشند که فاصله‌ای بین آن‌ها نباشد (راغب اصفهانی، ۱۴۲۰ ق: ۵۳۳) و از این جهت در معانی قرب و نزدیکی، دوستی، یاری، تصدی امر و سلطنت استعمال شده که این هم از همراهی و اتصال بین آن‌ها است.

واژه ولی و مشتقات آن در قرآن ۲۳۳ مورد به صیغه‌های اسم و فعل به کار رفته است (دامغانی، بی‌تا: ۸۴۷)

در باب معانی اصطلاحی آن، حصری از اهل سنت گفته است در قدرتی شرعی است که صاحبش به واسطه آن مالک تصرف در شئون دیگری به طور جبری می‌باشد. (حصری، ۱۴۱۲ ق: ۱)

مقصود از ولایت در اصطلاح شرعی سلطه و سلطنت به تعبیری قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را به اصالت (مانند ولایت جد پدری و پدر بر صغار) یا به صورت عرفی (ولایت وصی) جعل نموده است و به شخص اذن دخالت در امور دیگری اعم از مالی یا غیر مالی می‌دهد (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۳: ۲۱۰؛ طباطبایی یزدی، بی‌تا، ج ۶: ۴۱۳)

در این معنا ائمه معصومین علیهم‌السلام حاکم، پدر و جد پدری و وصی را شامل می‌شود که هر کدام محدوده اختیاراتشان متمایز است.

بنابراین مقصود از ولایت پدر و جد پدری مسئولیتی است که شارع مقدس به منظور نگهداری، مراقبت، تربیت و اداره امور مالی و غیر مالی فرزندان (صغیر، سفیه و مجنون) به ایشان اعطا کرده است.

در اصطلاح حقوقی نیز ولایت عبارت است از:

سلطه و اقتداری که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مرتبط به غیر را انجام دهد و کسی که این سمت را دارد ولی نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۴۰۲)

ولایت شامل تقسیماتی بر اعتبارات مختلف است:

از حیث بلندمرتبه بودن به ولایت خداوند بر تمامی مخلوقات که بالاترین و کامل‌ترین ولایات است ﴿...فانالله هو الوالی...﴾ (شوری: ۴۹) و ولایت پیامبر ﷺ که در قرآن برای این مورد آیاتی داریم از قبیل آیه ۴۹ سوره آل عمران، سپس ولایت فقیه جامع الشرایط (موسوی خلخالی، بی‌تا: ۶۴) و ولایت پدر و جد پدری (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۵۳۴) که خود بسیار جای بحث دارد می‌باشد.

از حیث مولی علیه به ولایت خاص (ولایت پدر و جد پدری بر صغار) و ولایت عام (امام، حاکم، ولی فقیه بر اموال و نفوس مردم که شامل تمام مردم می‌گردد) می‌باشد. (جمعی از نویسندگان، همان: ۵۳۲)

از حیث سبب ولایت به ولایت به معنی الاخص (پدر، جد پدری، ملک، سلطنت و وصایت) و ولایت به معنی الاعم (مطلق قدرت و اختیار در تصرف نسبت به دیگری که این مورد گسترده وسیعی دارد) تقسیم می‌شود. (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۲۱۲-۲۱۱)

ولایت در ازدواج به صورت اجباری (از این ولایت را قهری نیز یاد کرده‌اند که ولی بدون رضایت مولی علیه به انشای عقد می‌پردازد و در این ولایت مولی علیه دارای اهلیت ناقص یا عدم اهلیت است) و ولایت غیر اجباری (یا استجاب که در آن ولی صلاحیت کامل نداشته و رضایت را پس از رضایت مولی علیه انجام می‌دهد) در مواردی که زن عاقله، بالغه و رشیده است و تفاوتی ندارد که بکر است یا بیوه و صرف اجازه آن مهم است، اما در بکر صرف سکوت یا عدم اعلام نارضایتی کافی است، ولی برای بیوه باید صراحتاً و مشخص بیان شود.





۱.۴. نکاح:

در لغت مصدر ثلاثی مجرد با ریشه نَكَحَ يَنْكُحُ می‌باشد که به معنای ضم (چسبیدن) جمع‌شدن و به هم پیوستن و همچنین وارد شدن می‌باشد، مثلاً وقتی بذری را در زمین می‌پاشند می‌گویند: «نَكَحْتُ الْبُرَّ فِي الْأَرْضِ». (جرجانی، ۱۴۰۵: ۳۱۵)

در تعریف اصطلاحی نکاح، فقها نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند از جمله اینکه نکاح، عقدی است که وجود لفظ انکاح یا تزویج در آن ضروری است و معقود علیه منفعت استمتاع می‌باشد (البهوتی، بی‌تا: ۵۰۸) و یا عقدی است که برای مالکیت در تمتع وضع شده است، به این معنا که هدف از انعقاد این عقد حلال بودن تمتع زوجین از یکدیگر می‌باشد (الغزالی، بی‌تا: ۳)

۲. ارکان عقد نکاح:

این عقد نیز همانند سایر عقود دارای شرایط و ارکانی است که باید تمام آن‌ها کامل صورت بگیرد تا عقد، صحیح و آثار آن مترتب شود.

۲.۱. صیغه:

به صدور الفاظ ایجاب و قبول توسط طرفین گفته می‌شود که عربیت و ماضویت و لفظ بودن آن تأکید شده است، مگر در موردی که ناتوان از بیان باشند که با شرایط خودش باید رضایت وی اعلام شود، هم چون نوشتن یا بودن شخصی که آشنا به زبان مخصوص افراد لال باشد تا تأیید کند که او رضایت دارد.

۲.۲. زن و شوهر:

هر کدام از زن و شوهر شرایطی دارد که برای مثال می‌توان به از محرمان نبودن، معین بودن و در احرام نبودن آن‌ها اشاره کرد. (بیهقی، بی‌تا، ج: ۵: ۶۶)

۲.۳. دو نفر شاهد:

مرد بودن شهود الزامی است به جهت سیره پیامبر ﷺ و شهادت زنان به تنهایی یا در کنار مردان پذیرفته نیست؛ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ». (ترمذی، بی‌تا، ج: ۳: ۴۰۷)



۲. از طرفی همین شهود مذکر باید مسلمان هم باشند، به جهت آیه شریفه که می‌فرماید: «... و خداوند هرگز برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد نمود». (نساء: ۱۴۱)

۳. از آنجا که این عقد بسیار مهم و دارای جایگاه بالایی می‌باشد شهادت صغیر و مجنون صحیح نیست، چرا که از ارزش آن می‌کاهد.

۴. بینایی و شنوایی نیز از شروط شاهدین می‌باشد چرا که شاهدین باید طرفین عقد را ببینند و آنچه را آنان قرائت می‌کنند، بشنوند.

ولی: در مورد «ولایت» و «ولی» سخنانی بیان شد، لیکن چیزی که قابل گفتن است این است که اگر بخواهید ولایت جاری شود شرایطش چیست؟

عقل: فقهای اهل سنت به اتفاق بر این باورند که ولی در صورتی می‌تواند اعلام اراده کند که سفیه و مجنون نباشد و اگر چنین بود دختر در حکم کسی است که پدر ندارد.

اسلام: اشتراط در دین برای ولی لازم است؛ مطابق سوره نساء آیه ۱۴۱ (قاعده نفی سبیل) و حدیث نبوی که می‌فرماید: «الاسلام یعلو و لا یُعلی علیه». (ابن بابویه، ۴۱۳ق، ج ۴: ۳۳۴؛ بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۹۳) که بین شیعه و اهل تسنن پذیرفته شده است و همچنین صحابه به آن عمل می‌کرده‌اند، که این عمل اصحاب جبران ضعف مرسله بودن روایت را می‌کند، ولی گفته شده است که پدر غیر مسلمان بر فرزند غیر مسلمان خود ولایت دارد، از جهت آیه شریفه که می‌فرماید: «وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ اَوْلِیَاءُ بَعْضٍ»، لیکن اگر فرزند مسلمان شود قبل از نکاح شامل قید قبل می‌باشد.

شرط؛ در لغت به معنای علامت و نشانه و جمع آن اشراط می‌باشد. برای مثال خداوند تبارک و تعالی در قرآن می‌فرماید: ﴿... فَقَدْ جَاءَ اِشْرَاتُهَا...﴾ که به معنای نشانه‌های آن (قیامت) آمده است، می‌باشد. (محمد: ۱۸)

در اصطلاح نیز آن است که وجود شیء بر آن متوقف باشد و در خارج از ماهیت آن امر وجود دارد؛ از وجود شرط وجود شیء لازم نمی‌آید، ولی از عدم آن عدم شیء لازم می‌باشد. (زیدان، ۱۳۸۵: ۵۹)

صحت؛ در لغت جمع الصُحُ و به معنای سلامتی و تندرستی، اصالت، حقیقت و واقعیت است و متضاد واژه «سقم» به معنای بیماری و ناخوشی است. صحت در صلوات زمانی



است که قضاء ساقط شده و در عقد زمانی است که به توان آثار آن را جاری کرد (فیومی، بی تا: ۳۷۴؛ ابن منظور، ۱۱۱۹ق: ۱۲۵)

در معنای اصطلاحی نیز در نظر اصولیون از اقسام حکم وضعی است که البته در تعریف آن اختلاف دارند. از نظر اکثر ایشان معنی صحت این است که آثار شرعی بر آن فعل مترتب شود، پس اگر از عبادات بود که باید با تمام شرایط و ارکان انجام شود که ذمه مکلف از آن بری می شود و اگر از جمله معاملات باشد باید آثار شرعی عقود بر آن حمل شود (زیدان، همان: ۶۵)، ولی نزد احناف صحت در عبادات موجب رفع انجام قضا و در معاملات موجب ترتب آثار شرعی بر آن می باشد.

۳. دیدگاه فقه حنفیه:

فقه حنفی یکی از مذاهب اربعه اهل سنت می باشد که در مسئله اذن ولی برای دختر صغیره اتحاد نظر دارند، ولی برای دختر بالغه رشیده، عاقله احناف نظری متفاوت با دیگر فرق ارائه کرده است؛ فقهای شافعی، مالکی و حنبلی بر این عقیده اند که پدر حتی به تنهایی می تواند بالغه رشیده را به عقد در آورد به شرط آنکه باکره باشد، لیکن فقهای حنفی بر اینکه دختر مستقلا و بدون اذن ولی می تواند ازدواج کند رأی داده اند. (مغنیه، ۱۳۷۹: ۵۳)

در نظر فقهای حنفی ولایت فقط با رعایت قاعده الاقرب فالاقرب وجود دارد، چرا که روایتی از خلیفه چهارم موجود است که ولایت در نکاح را به صورت اقرب فالاقرب می داند. بدین ترتیب که نبوت، ابوت، اخوت، عموها، معتق، امام و سپس حاکم (الکاسانی، بی تا، ج ۲: ۲۴۰) این ولایت را به ولایت اجبار محدود می کنند که توضیح آن قبلاً داده شد و دلایلی برای این عدم لزوم ولایت اختیاری برای دختر رشیده، عاقله و بالغه ارائه کرده اند:

قرآن: ﴿وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾. (احزاب: ۵۰)
از این آیه و آیه ۲۳۲ سوره بقره فقهای حنفی چنین استفاده کرده اند که زوجه مستقلاً قادر به انعقاد نکاح می باشد.

سنت: با استناد به حدیثی از پیامبر ﷺ که می فرمایند: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» (مسلم، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۰۳۷) نظر خود را اعتبار بخشیده اند که در اینجا «ایم» را به زنی که شوهر ندارد تعبیر کرده اند که در حق ازدواج از ولی خود شایسته تر است

دلیل دیگر ایشان این است که دختر هم همچون پسر پس از رسیدن به سن بلوغ به شرط آن که سفیه و مجنون نباشد بر خویش ولایت دارد، پس دیگر جایی برای ولایت دیگری باقی نمی‌ماند، لذا ولایت فقط در دوران قبل از بلوغ ثابت است آن هم از آن جهت که در آن دوران وی قادر به درک صلاح خویش نمی‌باشد.

۴. دیدگاه حقوق افغانستان:

حقوق افغانستان از ابعاد مختلف به این موضوع پرداخته است و در قوانین خود نیز قیود و شروط آن را بررسی کرده است. ابتدا می‌توان به ماده ۶۰ قانون مدنی اشاره کرد که به توصیف این عقد پرداخته است: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده، حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد».

ازدواج صغار طبق فقه با اذن ولی جایز بود، اما در قانون مدنی صراحتاً ازدواج آن‌ها را ممنوع ساخته است: «عقد نکاح صغیره کمتر از ۱۵ سال به هیچ وجه جواز ندارد(ق. م. ا، ماده ۷۱، بند دوم)»

و مطابق ماده ۹۵ این قانون حتی اگر دخول هم صورت گرفته باشد برای ازدواج باطل آثار ازدواج صحیح حمل نمی‌شود.

در ماده ۷۰ قانون مدنی اهلیت ازدواج و سن ازدواج را برای پسران ۱۸ سال و برای دختران ۱۶ سالگی مقرر کرده است و در بند اول ماده ۷۱ بیان داشته است که اگر این سن را تکمیل نکرده باشند عقد آن‌ها فقط توسط پدرانشان صحیح التصرف و یا محکمه با صلاحیت می‌تواند صورت بگیرد، چرا که قاضی ولی اشخاصی است که ولی نداشته باشند. (ماده ۷۸، همان)

شرایط عقد نکاح از منظر حقوق افغانستان (ماده ۷۷):

۱. انجام ایجاب و قبول صحیح توسط عاقدین یا اولیا یا وکلای آن‌ها:

باید ایجاب و قبول هر دو در یک مجلس و در یک زمان صورت بگیرد چرا که ممکن است در این فاصله فرد از پیشنهاد خود پشیمان شود.



ایجاب و قبول هر باید با لفظ باشد، مگر برای اشخاصی که نسبت به این عمل ناتوان باشند که مطابق ماده ۵۰۹ قانون مدنی می‌توانند با نوشتن یا اشاره که در عرف متداول باشد رضایت خود را اظهار کنند.

ازدواجی که با ایجاب و قبول صورت گرفته باشد، ولی بعضی شرایط آن تکمیل نشده باشد فاسد و احکام ازدواج بر آن مرتب نمی‌گردد (ماده ۹۶، همان) و اگر قبل از دخول باشد در حکم نکاح باطل است (ماده ۹۷، بند ۱) و اگر دخول صورت گرفته بود تنها مهر، نسب، حرمت مصاحره، عدت تفریق و نفقه ثابت می‌گردد. (همان، بند ۲)

از آنجا که موضوع مقاله اذن ولی در ازدواج دختر باکره بود لازم است که به ماده ۸۰ قانون مدنی استناد کرده و بیان شود که طبق نظر این قانون بالغه رشیده می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج نماید و تمامی آثار ازدواج صحیح بر آن حمل می‌شود که از سری آثار آن می‌توان به نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب و حرمت مصاحره اشاره کرد که در ماده ۹۰ این قانون نیز اعلام گردیده است.

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

قانون مدنی هم در ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان با فقه هم نظر است، ولی در ادامه ماده قانونی بیان داشته است که ازدواج مرد مسلمان با زن اهل کتاب جایز است. (ماده ۹۲، همان)

۲. حضور دو نفر شاهد با اهلیت:

در خصوص شهود همان طور که گذشت عقل، بلوغ، عدالت، اسلام، بینایی و شنوایی و... شرط است.

اهلیت خود انوعی دارد که به عنوان مثال می‌توان به تمتع و استیفا اشاره نمود که اهلیت تمتع صرف زنده متولد شدن فرد شامل او می‌شود و اهلیت استیفا با شرایطی همچون عقل، بلوغ و... به او داده می‌شود که در اینجا منظور از اهلیت داشتن شهود، اهلیت استیفا برای آنان می‌باشد.

۳. حرمت دائمی یا موقت بین ناکح و منکوحه (ماده ۶۱ همان):

اول حرمت دائمی که خود به سه نوع نسبی، سببی و رضاعی تقسیم می‌شود.
حرمت دائمی نسبی هفت قسم است:

۱. اصول: برای مرد از مادر و برای زن از پدر شروع می‌گردد و تا اجداد ادامه دارد؛ خواه از جهت پدری یا مادری.

۲. فروع: دختران برای مرد و برادران و برای زن هر چه پایین برود.

۳. خواهران برای مرد و برادران برای زن، چه تنی باشد چه ناتنی، خواه از طرف پدر باشد یا مادر.

۴. عمه‌ها(خواهران پدر)

۵. خاله‌ها(خواهران مادر)

۶. دختران برادر

۷. دختران خواهر.

محرمات سببی یا مصاحره:

در اثر ازدواج طرفین و به وجود آمدن رابطه زوجیت این امر پیش می‌آید که حتی پس از انحلال ازدواج نیز این حرمت‌ها همچنان پا برجا هستند.

۱. اصول زوجه: شامل جدات زن می‌باشد؛ خواه از طرف پدر یا مادر او.

۲. فروع زوجه: شامل دختران دختر و دختران پسران وی می‌باشد که البته در این مورد عمل مباشرت جنسی باید صورت گرفته باشد و الا حرمت ایجاد نمی‌شود.

۴. زوجات اصول مرد: شامل زنان پدر و اجداد وی می‌باشد.

۵. زوجات فروع مرد که شامل زوجه پسر و پسر پسر و پسر دختر می‌باشد.

البته تمامی موارد بالا در مورد زن نیز صادق است.

محرمات رضاعی:

یکی از مواردی که می‌تواند حرمت ایجاد کند شیر دادن است که در فقه و حقوق کشور های مسلمان بیان شده است.





۱. خواهر پسر رضاعی
 ۲. مادر خواهر یا برادر رضاعی
 ۳. مادر بزرگ پسر یا دختر رضاعی
 ۴. خواهر برادر رضاعی
- دوم، محرمات موقت که مواردی به عنوان مثال در زیر ذکر می‌گردد:
۱. ازدواج با زن شوهردار که موقتاً تا زمانی که او همسر دارد حرام است.
 ۲. در عده بودن زن چه عده طلاق چه عده وفات.
 ۳. اگر مردی زن خود را طلاق ثلاثه داده باشد تا عده او پایان یافته و شخص دیگری با او ازدواج کرده و عمل مباشرت جنسی صورت گرفته و سپس طلاق بگیرد نمی‌تواند ازدواج کند.
 ۴. هرگاه بین زن و همسرش لعان صورت گرفته باشد (موارد لعان در نسبت زنا دادن و رد نسب فرزند زن از خود)
 ۵. هرگاه مرد چهار زن همزمان داشته باشد، نمی‌تواند زن پنجمی را اختیار کند.
 ۶. ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان اعم از کتابی یا غیر کتابی و مرد مسلمان با زن مشرک یا زنی که دارای دین آسمانی یا کتابی نیست، تا زمانی که آن‌ها مسلمان نشده‌اند، حرام است.
- علاوه بر قانون مدنی در قوانین جزایی نیز از این مقوله سخن به میان آمده است که سابقه طولانی نیز ندارد و فقط قانون مجازات سال ۱۳۵۵ در ماده ۵۱۷ در مورد ازدواج اجباری زنان مقرراتی را وضع و برایش جرم انگاری کرده است؛ حتی می‌توان ادعا کرد که پس از وضع قانون منع خشونت علیه زنان در افغانستان بود که حمایت اساسی از آن‌ها شد که هدف این قانون حفظ کرامت انسانی زن، مبارزه علیه عرف و رسوم مغایر با احکام دین اسلام می‌باشد.

در ماده ۲۸ که مربوط به ازدواج قبل از سن قانونی می‌باشد چنین آمده است:

هر گاه شخص، زن را که اکمال سن قانونی ازدواج را تکمیل ننموده و بدون رعایت حکم مندرج ماده ۷۱ قانون مدنی به عقد نکاح در آورد، حسب احوال به حبس متوسط که از دو سال کمتر نباشد، محکوم و نکاح در صورت مطالبه زن، مطابق احکام قانون فسخ می‌شود.

نتیجه‌گیری:

ازدواج به عنوان یک اصل اساسی در تمام طول تاریخ در ادیان و جوامع مختلف بوده است و در مذهب حنفیه و قانون افغانستان دارای اهمیت فراوانی است و با توجه به تمامی قیود و شروط آن در فقه حنفیه و حقوق افغانستان که به اکثر آن‌ها اشاره شد می‌توان به این نتیجه رسید که در مورد ازدواج صغیر در فقه صرف اذن ولی کفایت کرده و ازدواجش صحیح است، چرا که وی خواهان صلاح مولی‌علیه خویش است، اما حقوق افغانستان ازدواج صغیر زیر ۱۵ سال را به هیچ عنوان جایز ندانسته و نه تنها آن را نپذیرفته، بلکه حتی برای آن جرم انگاری نیز کرده است. اما در مورد ازدواج عاقله رشیده هر دوی آن‌ها اتحاد داشته و بر استقلال اراده وی بر ازدواج خود رأی داده و ازدواج بدون اذن ولی را برای او نافذ دانسته‌اند، البته ناگفته نماند که از نظر نویسنده مقاله این امر به همان مقدار که نشان دهنده اهمیت آزادی انسان و ارزش دادن آن‌ها به کرامت و حریت زنان می‌باشد، همانند برخی موارد دیگر امکان و زمینه خرابی را برای افرادی که سوء استفاده‌گر هستند و مقید نیستند فراهم می‌آورد.

منابع و مآخذ:

قرآن

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم الانصار المصری ابوالفضل (۱۱۹ق)، لسان العرب، قاهره: دار المعارف.



۳. آل بحر العلوم، سید محمد تقی (۱۴۰۳ق)، بلغه الفقیه، تهران: مکتبه الصادق علیه السلام.
۴. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۲ق)، صحیح بخاری، دمشق: دار طوق النجاة.
۵. البهوتی، منصور بن یونس بن ادريس (بی تا)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، بی جا: دار المؤید.
۶. بیهقی، ابوبکر احمد بن علی (بی تا)، السنن الكبرى، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷. ترمذی، محمد بن عیسی بن سوره (بی تا)، سنن الترمذی.
۸. جرجانی، علی بن محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، التعریفات، بیروت: دار الکتب العربی.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (بی تا)، حقوق خانواده، تهران.
۱۰. جمعی از نویسندگان (۱۴۲۹ق)، موسوعة احکام الاطفال و ادلتها، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۱۱. حصری، احمد (۱۴۱۲ق)، الولاية والوصاية و اطلاق فی الفقه الاسلامی، بیروت: دار الجیل.
۱۲. خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵)، جامع المدارک، تهران: مکتبه الصدوق.
۱۳. دامغانی، حسین (بی تا)، الوجوه و النظائر فی القرآن، تبریز: مطبعه شفق.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۲۰ق)، مفردات الفاظ قرآن کریم، بیروت: دار المعرفه.
۱۵. زیدان، عبدالکریم (۱۳۸۵)، الوجیز فی اصول الفقه، تهران، نشر احسان.
۱۶. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۳۷۴)، مستمسک العروة الوثقی، قم: موسسه دارالتفسیر.
۱۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، العروة الوثقی، بی جا.



۱۸. عسکری، ابوهلال (۱۴۱۲ق)، الفروغ اللغویه، قم: جامعه مدرسین.
۱۹. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴ق)، الصحاح، بیروت: دار العلم للملایین.
۲۰. علامه حلی (۱۴۱۸ق)، قواعد الاحکام، قم: جامعه مدرسین.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکرة الفقهاء، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۲. الغزالی، ابو حامد محمد بن محمد (بی تا)، الوسیط فی المذهب، بی جا: دار السلام.
۲۳. الفیومی المقری، احمد بن محمد (بی تا)، مصباح المنیر، بیروت: المکتب العلمیه.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، دوره مقدماتی حقوق خانواده، بی جا.
۲۵. الکاسانی، علاء الدین ابوبکر (بی تا)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت.
۲۶. مسلم نیشابوری، ابو حسین بن حجاج (۱۴۲۷ق)، صحیح مسلم، ریاض: دار طیبه.
۲۷. مصطفوی، حسن (۱۳۸۵)، التحقیق، تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی.
۲۸. معین، محمد (۱۳۶۲)، فرهنگ معین، تهران.
۲۹. مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۹)، الفقه علی المذاهب الخمسه، ترجمه مصطفی جباری و حمید مسجد سرائی، تهران: ققنوس.
۳۰. موسوی خلخالی، سید مهدی (بی تا)، حاکمیت در اسلام، قم: جامعه مدرسین.
۳۱. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۵)، تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۲. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام، بیروت.

قوانین:

- قانون مدنی افغانستان

- قانون منع خشونت علیه زنان

- قانون جزای افغانستان

