

دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح از منظر فقهای امامیه

فرحناز قاسمی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۶/۲۸؛ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۶/۴

چکیده

یکی از مسائل مورد بحث در فقه و حقوق، مسئله سکوت است. قانون کلی در مورد سکوت، این است که به شخص ساکت، چیزی نسبت داده نمی‌شود؛ لکن مواردی وجود دارد که سکوت در آنها، بیان‌کننده اراده و منشأ اثر است. این پژوهش، با عنوان «دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح از منظر فقهای امامیه»؛ به بررسی اقوال و ادله‌ی دلالت سکوت باکره، بر رضایت او در تحقق عقد نکاح، از منظر فقهای امامیه می‌پردازد. عدم آشنایی عامه مردم با مسائل فقهی و حقوقی، در مسئله سکوت و ضایع شدن حق آنان هنگام سکوت، ضرورت و اهمیت موضوع را نشان می‌دهد. هدف از انجام این پژوهش، آشنایی با اقوال و ادله‌ی سکوت باکره، بر رضایت او در تحقق عقد نکاح، از منظر فقهای امامیه می‌باشد. روش این پژوهش، تحلیلی-توصیفی و به شیوه‌ی کتابخانه‌ای است. از دستاوردهای تحقیق حاضر، این است که سکوت باکره در عقد نکاح همراه با قرینه، دلالت بر رضایت و صحت عقد دارد؛ ولی در نکاح فضولی، بین فقهاء اختلاف است.

واژگان کلیدی: عقد نکاح، سکوت، اذن.

۱. بیان مسئله

یکی از سنت‌های نیکو در اسلام، ازدواج است. ازدواج، پیوند زناشویی بین زن و مرد، به وسیله صیغه عقد با رضایت دو طرف است و برای هر کدام از زن و مرد، تکالیف و حقوقی ایجاد می‌کند. گاهی ممکن است زوجه، هنگام عقد نکاح سکوت کند. مراد از سکوت، «ترک الکلام و ما فی حکمه» است؛ یعنی هم، مواردی را شامل می‌شود که شخص، قدرت بر تکلم دارد و از سخن گفتن، اجتناب می‌کند و هم، مواردی را که شخص، اگرچه قدرت بر تکلم ندارد؛ ولی از شیوه‌های متعارف، برای بیان مقاصد خود استفاده نمی‌کند، مانند شخص لال که با حرکت دادن سر به سمت بالا، انکار و منع و با حرکت سر به سمت پایین، رضایت خود را نشان می‌دهد و همچنین مانند شخصی که فک خود را جراحی نموده است و نمی‌تواند تکلم کند؛ ولی می‌تواند منظور خود را از طریق نوشتن برساند و این کار را نمی‌کند. این پژوهش، با عنوان «دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح از منظر فقهای امامیه» درصدد پاسخ به این سؤال اساسی است که دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح، از منظر فقهای امامیه چگونه است؟ این پژوهش، شامل دو بخش است؛ در بخش اول، به بیان اقوال دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح و در بخش دوم، به ادله‌ی دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح، از منظر فقهای امامیه می‌پردازد. قاعده کلی این است که سکوت، به معنای عدم قول است و مبین اراده نیست. ولی اگر همراه قرینه باشد؛ یعنی سکوت او در جایی باشد که تکلم، لازم است، مبین اراده و منشأ اثر است مانند سکوت باکره در زمان عقد نکاح. بین فقهای امامیه در مورد این که سکوت باکره در صورت مقرون بودن به قرائن، دال بر رضاست؛ اتفاق نظر وجود دارد؛ ولی نسبت به سکوت باکره در نکاح فضولی، اختلاف است.

۲. ضرورت تحقیق

با توجه به آن چه، پیش‌تر بیان شد و با در نظر داشتن این واقعیت، که عموم مردم، سکوت و خودداری از سخن گفتن را همواره به منزله‌ی نفی و امتناع از قول تلقی می‌کنند، این باور در مواردی می‌تواند منجر به تضییع حقوق خود یا دیگران گردد. این مسئله، به‌ویژه در مواردی که سکوت، دارای بار حقوقی یا فقهی است، اهمیت بیشتری می‌یابد. یکی از مهم‌ترین این موارد، دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح است؛ موضوعی که با وجود آثار حقوقی و

اجتماعی مهم آن، کمتر به طور مستقل و جامع از سوی فقهای امامیه، مورد پژوهش قرار گرفته است. از همین رو، با عنایت به جایگاه عدالت، در نظام حقوقی اسلام و لزوم حفظ حقوق افراد، بررسی دقیق و مستند این مسئله از منظر فقه امامیه، ضرورتی انکارناپذیر دارد.

۳. پیشینه تحقیق

در بررسی پیشینه موضوع، باید اذعان داشت که تاکنون، هیچ اثر مکتوبی، به صورت مستقل و جامع، به این موضوع خاص نپرداخته است. جست و جو در منابع مکتوب و پایگاه های اطلاعات علمی نیز، نشان می دهد که مقاله یا پایان نامه ای، با عنوان دقیق این پژوهش در دسترس نیست. با این حال، آثار پراکنده ای وجود دارد که هر یک از زاویه ای خاص، به مفهوم «سکوت» پرداخته اند. از جمله ی این آثار، می توان به مقاله «جایگاه سکوت در حقوق اسلامی» نوشته محمد هادی ذاکر حسینی و نیز مقاله «جایگاه سکوت در تعلیم و تربیت» اثر حمید رضا علوی اشاره کرد. همچنین، پایان نامه هایی نظیر «بررسی نقش و جایگاه سکوت در تربیت معنوی از دیدگاه اسلام و هستی گرایی» تألیف حامد سوری و «بررسی احکام و آثار سکوت در فقه امامیه و حقوق موضوعه» نوشته نفیسه فرساد، به بررسی ابعاد تربیتی، فقهی و حقوقی سکوت پرداخته اند. این آثار، گرچه هر یک ناظر به حوزه ای خاص هستند؛ اما می توانند به عنوان منابع زمینه ای و مکمل، در تبیین ابعاد مختلف موضوع حاضر، مورد استفاده قرار گیرند. از سوی دیگر، آثار ارزشمندی نیز در زمینه نکاح، به نگارش درآمده اند. کتاب «النکاح»، در واقع تقریرات درس آقای عبدالکریم حائری یزدی، مؤسس حوزه علمیه قم، است که توسط آقای محمود آشتیانی نوشته شده است. این کتاب، مسائل و احکام شرعی ازدواج را به صورت اجتهادی، توضیح می دهد و با ملاحظات سیداحمد خوانساری منتشر شده است. یکی دیگر از منابع ارزشمند در فقه نکاح، «کتاب نکاح» (زنجانی) است که دربرگیرنده ی درس های خارج فقه آیت الله سید موسی شبیری زنجانی، در باب نکاح می باشد. این مجموعه، برپایه ی کتاب «العروة الوثقی» اثر فقیه نامدار، آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، سامان یافته و به زبان فارسی، در جمع طلاب علوم دینی ایراد شده است. اثر یادشده، نه تنها شرح و تحلیل مسائل مطرح شده در «العروة الوثقی» را دربر می گیرد؛ بلکه در موارد متعدد، با بررسی اقوال فقهی و تطبیق آن ها با دیدگاه های معاصر، زمینه فهم عمیق تر مباحث فقهی نکاح را فراهم می سازد.



روش تحقیق

این پژوهش، با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. داده‌ها، از طریق مطالعه متون فقهی، حقوقی و روایی، جمع‌آوری و با رویکردی تحلیلی، مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

مفاهیم و تعاریف

أ: باکره

۱. معنای لغوی باکره

الف) باکره از ریشه «ب.ک.ر» است. واژه‌ی «بکر» در لغت، به معنای «نو» و «تازه»، «ابتدای هر چیز» و «کار جدیدی که پیش‌تر مانند آن انجام نشده» آمده است. همچنین، به فرزند نخستین یک خانواده و به زن یا مردی که تاکنون، با کسی آمیزش جنسی نداشته نیز، اطلاق می‌شود. بنابراین، مفهوم لغوی «بکر» ناظر به تازگی، آغازگری و عدم سبق در تجربه‌ی خاصی است که در زمینه‌های مختلف، از جمله در حوزه‌ی زناشویی، بار معنایی ویژه‌ای می‌یابد. (ابن منظور، ۴/ ۱۹۸۵ م، ص ۵۴-۵۶)

«بکر»، دختر جوانی را گویند که تاکنون ازدواج نکرده و پرده‌ی بکارت او نیز، بر اثر آمیزش جنسی زایل نشده است. به عبارت دیگر، «بکر» به معنای دوشیزه‌ای است که نه از طریق ازدواج و نه از راه آمیزش مشروع یا نامشروع، دخول در او تحقق نیافته و نشانه‌ی ظاهری بکارت (پرده‌ی بکارت) همچنان باقی است. (حسینی، ۱۳۸۲، ص ۹۳)

نیز از معنای بکر، اطلاق آن بر مرد و زنی است که با کسی، هم‌خوابی نکرده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۷۸؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۲۷۱)

۲. معنای اصطلاحی باکره

فقهاء، تعاریف مختلفی از بکر داشته‌اند از جمله:

بکر، زنی است که پرده بکارت او با آمیزش جنسی، زایل نشده باشد. بنابراین، کسی که بکارت او به گونه‌ای دیگر، زایل شده باشد یا اصلاً فاقد آن بوده، بکر است. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۲۰۵)

در مورد این که، ملاک باکره بودن زن چیست، در میان فقهای امامیه، چهار احتمال اصلی مطرح شده است:

۱. داشتن پرده‌ی دختری.

۲. عدم زوال پرده‌ی دختری با آمیزش؛ اعم از راه مشروع یا نامشروع.

۳. عدم زوال پرده‌ی دختری از طریق آمیزش مشروع.

۴. زن شوهرنکرده.

در صدق عنوان «باکره»، بر دختری که هرگز شوهر نکرده و همچنان دارای پرده‌ی بکارت است، هیچ تردیدی وجود ندارد و این مورد، قدر متیقن از مفهوم باکره به شمار می‌آید. براساس احتمال اول، دختری که ازدواج کرده؛ ولی پیش از زوال پرده‌ی بکارت، طلاق گرفته یا شوهرش وفات یافته، همچنان «باکره» محسوب می‌شود؛ چراکه بکارت جسمی او محفوظ مانده است. در مقابل، احتمال چهارم بر آن است که صرف وقوع ازدواج - در صورت باقی ماندن پرده‌ی بکارت - سبب خروج زن از عنوان «باکره» می‌شود؛ چراکه قید ازدواج محقق شده است. طبق احتمال دوم، دختری که پرده‌ی بکارت خود را از طریق غیرآمیزشی (مانند افتادن، پریدن یا سانحه‌ای دیگر) از دست داده، همچنان مشمول عنوان «باکره» خواهد بود. همچنین در احتمال سوم، زنی که پرده‌ی بکارتش از طریق آمیزش نامشروع یا آمیزش به شبهه از بین رفته است، باز هم از نظر برخی فقهاء در زمره‌ی «باکره» قرار می‌گیرد. بااین وجود، باید توجه داشت که مفهوم عرفی باکره، عمدتاً ناظر به همان معنای نخست است؛ یعنی دختری که نه تنها ازدواج نکرده؛ بلکه پرده‌ی بکارت او نیز سالم باقی مانده است. از این رو، در موارد مشکوک یا خارج از قدر متیقن، باید با دقت به تفاوت میان برداشت‌های عرفی و فقهی توجه کرد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۵۲)

ب. سکوت

۱- معنای لغوی سکوت

«سکوت»، مصدر فعل «سَكَّتَ. يَسْكُتُ» است و در منابع لغوی، معانی گوناگونی برای آن

ذکر شده است، از جمله:

الف) قطع کلام (انقطاع).

ب) سکوت از تفکر (أَطْرَقَ مِنْ فِكْرِهِ).

ج) فاصله بین دو نغمه بدون نفس کشیدن.

د) آرامش بعد از هیجان: سکوت توأم با نوعی سکون و آرامش است. (مصطفوی، ۱۴۲۶، ج ۵،

ص ۱۵۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۸۱)

و) خلاف نطق و کلام. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۳)

ه) ترک کلام همراه با قدرت بر آن. (زبیدی، بی تا، ج ۱، ص ۵۵۳)

۲- معنای اصطلاحی سکوت

«سکوت»، در متون فقهی نیز در همین معنای لغوی (ترک کلام، خودداری از سخن گفتن و خاموشی) به کار رفته است. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۸۴؛ نجفی، ۱۹۱۸، ج ۳۴، ص ۱۹؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۵۴۵)

در علم حقوق، «سکوت» به وضعیتی اطلاق می‌شود که فرد به طور صریح، اراده‌ی خود را بیان نمی‌کند و عملی انجام نمی‌دهد؛ اما براساس رفتار و شرایط، می‌توان به طور ضمنی و غیرمستقیم، اراده‌ی او را استنباط کرد. به عبارت دیگر، «سکوت» ممکن است نوعی اظهارنظر غیرمستقیم باشد که در جایگاه حقوقی، اثراتی مشابه بیان صریح اراده دارد، البته مشروط به شرایط و عرف حاکم. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۶)

«سکوت»، یعنی بیان نکردن امری، اعم از این که نیاز به بیان داشته باشد یا نداشته باشد. (قنبری، ۱۳۷۲، ص ۷۲)

با توجه به تعاریف لغوی و اصطلاحی سکوت و جایگاه آن در فقه، حقوق و فلسفه زبان، روشن می‌شود که سکوت، تنها به معنای خاموشی و ترک کلام نیست؛ بلکه می‌تواند حامل معانی و پیام‌های مختلف باشد. از این رو، بررسی اقسام سکوت -از سکوت مطلق و بی اثر گرفته تا سکوت معنادار و حکمی- و ابعاد آن -اجتماعی، روان‌شناختی و فلسفی- ضروری است تا بتوان ارتباط میان رفتار خاموش فرد و اثرات حقوقی یا فقهی آن را درک نمود.

اقسام و ابعاد سکوت

مبحث سکوت در علم حقوق، فقه و حتی فلسفه‌ی زبان از مفاهیم پیچیده و چندبعدی به شمار می‌رود. بسته به زمینه کاربرد، سکوت می‌تواند معانی، احکام و آثار مختلفی داشته باشد. در این جا ابتدا، به اقسام سکوت و سپس، به ابعاد گوناگون آن اشاره می‌شود:

اقسام سکوت

۱. سکوت مطلق (سکوت صرف)

در این نوع سکوت، شخص نه سخنی می‌گوید، نه رفتاری انجام می‌دهد که بتوان از آن، اراده‌ای را استنباط کرد. این نوع سکوت، غالباً بی‌اثر است، مگر آن‌که قرائن خارجی، معنا یا دلالتی برای آن بسازند.

۲. سکوت مقرون به قرینه

سکوتی است که همراه با قرائن یا اوضاع و احوالی خاص است، مانند سکوت در برابر ایجاب نکاح، در حضور جمع و با وجود خجلت و شرم. در این صورت سکوت، می‌تواند نشانه رضایت تلقی شود.

۳. سکوت معنادار یا مؤول

سکوتی است که در یک بافت خاص، معنادار تلقی می‌شود؛ مثل سکوت مشتری در برابر قیمت اعلام شده، در عرف بازار. این نوع سکوت، گاه به عنوان اظهار ضمنی یا رضایت ضمنی محسوب می‌شود. (یزدی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۶۸۹)

۴. سکوت حکمی یا قانونی

در برخی موارد، قانون یا شرع برای سکوت، اثر مشخصی تعیین کرده است؛ مانند سکوت بآکره در عقد نکاح که طبق فقه امامیه در صورت وجود شرم و حیا، رضایت تلقی می‌شود. (یزدی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۶۸۹)

ابعاد سکوت

۱. بُعد فقهی

در فقه اسلامی، سکوت در برخی ابواب مانند نکاح، طلاق، اقرار، بیع و شهادت بررسی شده است. نظرات فقهاء در این زمینه متفاوت است؛ مثلاً علامه حلی و شهید ثانی درباره کفایت سکوت با قرینه در نکاح، تحلیل‌های متفاوتی دارند. (عاملی، بی‌تا، قاعده ۹۲، ج ۱، ص ۲۷۸)



۲. بعد اجتماعی-عرفی

در بسیاری از مناسبات اجتماعی، سکوت گویای مفاهیم مختلفی است؛ از قبیل رضایت، اعتراض خاموش، ترس، شرم یا نارضایتی. این برداشت‌ها بستگی به فرهنگ، موقعیت و رابطه میان طرفین دارد.

۳. بعد روان‌شناختی

سکوت، ممکن است ناشی از ترس، تردید، حیا، عدم اعتماد به نفس یا تعارض درونی باشد. در روابط انسانی، تحلیل سکوت، نیازمند درک لایه‌های روانی فرد است.

۴. بعد فلسفی و زبان‌شناختی

از منظر فلسفه‌ی زبان، سکوت می‌تواند نوعی کنش گفتاری منفی باشد؛ یعنی با سکوت، فرد می‌تواند معنایی را منتقل کند. همچنین در بحث «معنای ضمنی» و «اشارات گفتاری»، سکوت نقشی مهم دارد. (یول، ۱۳۸۹، ص ۷۴-۷۸)

بررسی اقوال فقهی پیرامون دلالت سکوت باکره بر رضایت به عقد نکاح

موضوع «دلالت سکوت باکره بر رضایت به عقد نکاح»، از مسائل مهم فقه نکاح است. فقهاء با استناد به روایات و قواعد شرعی، سکوت دختر باکره در هنگام خواستگاری یا عقد را در بسیاری از مذاهب، نشانه‌ی رضایت تلقی کرده‌اند؛ هرچند در میزان اعتبار و شرایط آن (مانند وجود ولی، سن و اکراه)، اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه، به بحث گذاشته خواهند شد.

الف- سکوت در نکاح

از دیدگاه فقه‌های امامیه، قاعده اصلی در تحقق نکاح -چه در عقد دائم و چه در متعه- آن است که عقد، باید با ایجاب و قبول لفظی واقع شود. همان‌گونه که در سایر عقود لازم، نیز چنین است. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۶۰) بنابراین قول مشهور، ایجاب از سوی زوج و قبول از جانب زوج اعلام می‌گردد. بیشتر فقه‌های امامیه، بر این نظرند که در عقد نکاح، تقدّم ایجاب بر قبول، شرط لازم به شمار نمی‌آید؛ به این معنا که، حتی اگر قبول برای ایجاب مقدم شود، عقد صحیح خواهد بود؛ مشروط بر آن‌که قصد و رضایت طرفین بر انجام عقد محقق باشد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۷۵) افزون بر این، برخلاف سایر عقود، که معمولاً ایجاب و قبول باید به صورت

صریح و لفظی انجام گیرد، در نکاح، برخی فقهاء پذیرفته‌اند که قبول، می‌تواند به صورت غیرلفظی و با سکوت محقق گردد؛ البته به شرط آن که سکوت، در سیاق خاص و با قرائن همراه باشد و به وضوح بر رضایت و پذیرش دلالت کند. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۱۴۰) حال به این مسئله می‌پردازیم که آیا سکوت بکر، دال بر رضایت اوست؟

فقه‌های امامیه، بر این باورند که هرگاه دختر باکره به سن بلوغ برسد، مستحب است که ولی (پدر یا جد پدری) بدون اخذ اذن از او، برای وی عقد نکاح منعقد نسازد. (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۳۲) در این راستا، همین مقدار که امر ازدواج، بر دختر باکره بالغ عرضه شود و از او، اجازه خواسته شود، اگر او در مقام اذن، سکوت اختیار کند، این سکوت، به عنوان نشانه‌ای معتبر از رضایت تلقی می‌گردد. به تعبیر دیگر، سکوت دختر باکره بالغ در مقام اذن، کاشف از رضایت درونی او به عقد است و برای تحقق مشروعیت ازدواج کفایت می‌کند. (حلی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۷) البته در این مسئله، که آیا صرف سکوت دختر باکره در مقام اذن، دلالت بر رضایت دارد یا نه، میان فقه‌های امامیه اختلاف نظر وجود دارد. باین حال، قول مشهور میان فقهاء آن است که بنا بر روایات و مدارک معتبر فقهی، سکوت دختر باکره در هنگام اخذ اذن برای ازدواج، کاشف از رضایت او تلقی می‌شود و نیازی به اظهار لفظی آن نیست. به بیان دیگر، گرچه گروهی از فقهاء، شرط تحقق رضایت را اعلام صریح دانسته‌اند؛ اما اکثریت بر این باورند که در مورد دختر باکره، سکوت همراه با قرائن، برای احراز اذن و رضایت کافی است. (حلی، ۱۴۱۱، ج ۷، ص ۱۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۰۵) نیازی به وجود قرائن قطعی دال بر رضایت نیست؛ اما در میان فقهاء، ادریس حلی معتقد است: «سکوت می‌تواند شامل رضایت یا عدم رضایت باشد، بنابراین، نمی‌توان صرف سکوت را دلالت بر رضایت دانست؛ مگر اینکه قرائنی، همراه با آن وجود داشته باشد که موجب یقین به رضایت گردد.» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۶۸) از این رو، سکوت همراه با قرینه علمی را می‌توان نشانه رضایت دختر باکره بالغ دانست. برای روشن‌تر شدن این موضوع، در ادامه به بیان چند نظر از فقهاء و نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

صاحب‌جواهر، شش فرض را برای سکوت بکر ذکر نموده است که از این قرار است:

۱- سکوت، مقرون به قرائنی است که به طور قطع، مفید رضا است. البته قطع عرفی، مراد

است که شامل اطمینان هم می‌شود.

۲- سکوت، مقرون به قرائنی است که به طور ظنی، مفید رضا هستند.

۳- مجزّد سکوت است و هیچ قرینه‌ای، نفیاً و اثباتاً در کار نیست.



- ۴- سکوت، مقرون به قرائنی است که به طور قطعی، مفید عدم رضا هستند.
- ۵- سکوت، مقرون به قرائنی است که به طور ظنی، مفید عدم رضا هستند.
- ۶- سکوت، ممکن است همراه با دو دسته قرینه باشد: قرائن ظنیهای که به طور معمول، دلالت بر رضایت دارند و قرائن ظنیهای که معمولاً، نشان دهنده ی عدم رضایت هستند. بنابراین، نمی توان به صرف سکوت، به عنوان شاهد ظنی برای رضایت دختر باکره اعتماد کرد. صاحب جواهر در این باره می گوید: «اگر بخواهیم صرفاً بر ظاهر فتاوی و نصوص تکیه کنیم، باید مانند برخی فقهاء، معتقد باشیم که به جز در فرض چهارمی، که یقین به عدم رضایت وجود دارد، در پنج فرض دیگر، سکوت برای اثبات صحت عقد کفایت می کند.»^۱ اما سکوت، در فرض چهارم پذیرفته نیست؛ زیرا در روایات، سکوت به منزله اذن، نازل شده است و واضح است که اگر حتی خود اذن نیز، همراه با قرائن قطعی دال بر عدم رضایت باشد، برای صحت عقد کفایت نخواهد کرد. (خمینی، ۱۳۹۳، ج ۲۳، ص ۲۵۰) از دیدگاه صاحب جواهر، این احتمال ضعیف است و باید از عموم عبارت روایت، به قدر یقینی برداشت شود؛ یعنی این عموم، تنها شامل مواردی است که هیچ قرینه ای، دال بر عدم رضایت وجود نداشته باشد، حتی قرائن ظنی یا متعارض. براین اساس، در سه فرض نخست، حکم به صحت عقد داده می شود و در سه فرض بعدی، حکم به بطلان آن. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۲۰۴)
- حکیم در مستمسک العروة الوثقی، تصریح می کند که سکوت دختر باکره، تنها در دو فرض نخست، برای حکم به صحت عقد کفایت می کند؛ اما در چهار فرض دیگر، چنین سکوتی کافی نیست. وی در ادامه اظهار می دارد که اگر از این تفکیک صرف نظر کنیم، ناگزیر باید به قولی ملتزم شویم که صاحب جواهر، آن را از برخی فقهاء نقل کرده؛ ولی خود نپذیرفته است؛ یعنی در تمام فروض، جز مورد چهارم، قائل به صحت عقد شویم. باین حال، حکیم در پایان تأکید می کند که وجهی که صاحب جواهر، خود برگزیده، ضعیف ترین وجه در میان اقوال مطرح شده است. (طباطبایی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۴۸۱) ایشان، برداشت خود از سخن حکیم در عروه را بر مبنای دیدگاه مختار خویش تفسیر می کنند. مطابق نظر ایشان، سکوت از منظر عرف، نشانه ای بر رضایت تلقی می شود و روایاتی نظیر «اذنها صماتها»^۲ نیز از نگاه ایشان، بر همین فهم عرفی

۱. آقای خوبی هم، با این نظر موافق است.

۲. صحیح بن ابی نصر بزنطی: «قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ فِي الْمَرْأَةِ الْبَكْرِ إِذْ نُهَا صَمَاتُهَا وَ التَّيَّبُ أَمْرُهَا إِلَيْهَا».

حمل می‌گردند و نه بر معنایی تأسیسی یا بی‌سابقه. از این رو، تنها در دو فرض ابتدایی، می‌توان به درستی عقد حکم کرد؛ زیرا از نظر عرف، سکوت در این دو مورد به وضوح، حاکی از رضایت است. در مقابل، آیت‌الله شبیری زنجانی بر این تحلیل، دو نقد اساسی وارد کرده‌اند: (شبیری زنجانی، ۱۳۸۱)

۱. میان بخش آغازین و پایانی این سخن، نوعی ناسازگاری به چشم می‌خورد. در ابتدا، چنین برداشت می‌شود که سکوت به تنهایی، بدون نیاز به ضمیمه شدن قرائنی دیگر، در نظر عرف، نشانه‌ای از رضایت تلقی می‌شود. این تلقی اقتضا دارد که سکوت، مستقل از مؤیدات خارجی، دلالت بر رضا داشته باشد. اما در ادامه، نتیجه‌گیری، محدود به دو فرضی شده که در آن‌ها، قرینه‌ای قطعی یا ظنی همراه سکوت وجود دارد. به نظر می‌رسد این نتیجه‌گیری، با مقدمه ارائه شده هماهنگی ندارد؛ چرا که اگر بنای عرف، بر آن باشد که نفس سکوت، علامت رضایت است، در این صورت باید دست کم، فرض سوم از فروض شش‌گانه نیز صحیح قلمداد شود؛ چه رسد به دو فرض نخست که علاوه بر سکوت، قرائنی مؤید نیز در آن‌ها موجود است.

۲. چه دلیلی برای این ادعا وجود دارد که روایت، تنها ناظر به دو فرض نخست است؟ وقتی در متن روایت آمده است، که «سکوت او، اذن اوست»، روشن‌ترین و بارزترین موردی که به ذهن متبادر می‌شود، فرضی است که در آن، سکوت صرف، بدون همراهی هیچ‌گونه قرینه یا نشانه‌ای، دلالت بر اذن دارد؛ یعنی همان فرض سوم. در حالی که شما دقیقاً، همین مورد واضح و صریح را از شمول روایت، بیرون نهاده‌اید و معنای آن را به گونه‌ای مقید کرده‌اید که لزوماً، اقتران سکوت با یک نشانه‌ی بیرونی دال بر رضایت را شرط می‌دانند؛ در حالی که این قید، در ظاهر روایت وجود ندارد. بر این اساس، منطقی‌تر و سازگارتر با مفاد روایت، آن بود که بر مبنای مذکور، همان دیدگاه صاحب‌جواهر پذیرفته می‌شد. به این بیان که:

اگرچه عرف، تنها در دو فرض ابتدایی، یعنی جایی که سکوت با ضمیمه‌ای دال بر رضایت همراه است، آن را اماره‌ای بر اذن می‌داند؛ اما روایت «اذن‌ها صماتها» (کلینی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۳۹۴) دایره‌ای فراتر از عرف را پوشش می‌دهد؛ به گونه‌ای که نه تنها در آن دو فرض، بلکه در فرض سوم نیز، که صرف سکوت بدون هیچ قرینه‌ای رخ می‌دهد، آن را حجت می‌دانند، اگر عرف چنین برداشتی نداشته باشد. زیرا نمی‌توان روشن‌ترین و بارزترین مورد روایت، یعنی سکوت بدون ضمیمه را، از تحت دلالت آن خارج نمود. بالین حال، آقای حکیم نظر صاحب‌جواهر را ضعیف‌ترین وجه می‌دانند. ظاهر سخن مرحوم حکیم (طباطبایی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۸۶۹)،

حاکی از آن است که ایشان، درصدد تقریر همان فتوای ابن ادریس است؛ بدین معنا که به باور ایشان، سکوت به خودی خود، نشانه‌ی رضایت محسوب نمی‌شود؛ مگر آن‌که با قرائنی همراه گردد که از نظر عرف، اعتبار داشته باشد و این اعتبار نیز، منوط به حصول اطمینان است.

البته باید توجه داشت که ابن ادریس، روایت «اذنهای صماتها» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۶۹) را به گونه‌ای تفسیر کرده که پذیرش آن، برای حکیم دشوار می‌نماید. او این روایت را ناظر به موردی می‌داند که دختر باکره به پدر، برادر یا شخصی دیگر، وکالت در امر ازدواج داده و در این حالت، مستحب است وکیل، پیش از اجرای عقد از او اذن بگیرد. روایت نیز در چنین فرضی، سکوت دختر را به منزله‌ی اذن، تلقی کرده است. روشن است که چنین تفسیری از روایت، فاقد مدرک معتبر است و اصل حکم استحباب اذن گرفتن نیز، مستند قابل قبولی ندارد؛ چنان‌که صاحب حدائق نیز، همین دو اشکال را بردیدگاه ابن ادریس وارد دانسته است.

از دیدگاه آیت‌الله شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۳۷۸، ج ۱۲، ص ۲۵۸)، سخن مرحوم حکیم، ناظر به این نکته است که در بررسی چنین احکامی، باید تفاوت شرایط فرهنگی و اجتماعی دوره‌ها را لحاظ کرد. برخلاف فضای کنونی که به دلیل گسترش ارتباطات، نفوذ رسانه‌ها و تحولات فرهنگی، میزان حیا و خجالت در میان دختران کاهش یافته، در جوامع گذشته، به ویژه در محیط‌های سنتی، دختران غالباً به دلیل شدت حیا، قادر به ابراز رضایت صریح نبودند و تنها در صورت مخالفت، امکان اعلام نظر داشتند. از این رو، در آن فضا، سکوت نوعاً نشانه‌ای بر رضایت تلقی می‌شد و روایت «اذنهای صماتها» نیز، دقیقاً ناظر به همین شرایط خاص زمانی و اجتماعی است؛ نه این‌که بیان‌گر حکمی مطلق و همیشگی باشد که در همه‌ی زمان‌ها و زمینه‌ها، صادق باشد.

به عبارت دیگر، این روایت در شرایطی صادر شده که عرف آن زمان، سکوت دختر باکره را موجب اطمینان نوعی، بر رضایت می‌دانسته و از چنین بیانی، تنها می‌توان تأیید عرف را استظهار کرد؛ نه اثبات حکمی تأسیسی و تعبدی. بنابراین، دلیلی وجود ندارد که سکوت، به عنوان یک دلیل مستقل و تعبدی، در همه شرایط، شرعاً حجت باشد.

در نتیجه می‌توان، چنین استنباط کرد که مرحوم حکیم، روایت «اذنهای صماتها» را ناظر به فرض نخست، از فروض شش‌گانه‌ای دانسته که صاحب جواهر مطرح کرده است؛ یعنی در جایی که، سکوت با اماراتی همراه است که از نظر عقلایی، موجب اطمینان به رضایت می‌شوند.



این برداشت با سیره عقلایی نیز، هماهنگ است؛ چراکه در بنای عقلا، ملاک اعتبار، حصول اطمینان به رضایت طرفین است، نه صرف سکوت. بر همین مبنا، ما نیز همین دیدگاه را برمی‌گزینیم. اکنون این پرسش، مطرح می‌شود که در فرض عدم پذیرش این تفسیر (یعنی تفسیر روایت، به عنوان قضیه خارجی و ناظر به شرایط خاص اجتماعی)، آیا می‌توان نظر برخی از فقهاء، مانند مرحوم آیت‌الله خویی را پذیرفت که به استناد اطلاق روایت، در همه فروض - به جز فرض چهارم - حکم به صحت کرده‌اند؟ یا آن‌که باید دیدگاه صاحب‌جواهر را پذیرفت که تنها در سه فرض ابتدایی، سکوت دختر باکره را معتبر می‌داند؛ اما در صورتی که سکوت، با قرائنی همراه باشد که برخلاف رضایت دلالت کند، آن را بی اعتبار می‌داند؟ در این باره، مرحوم آیت‌الله خویی تصریح می‌کند که روایت مورد بحث، سکوت را به طور مطلق در جایگاه اذن قرار داده است. همان گونه که در مورد اذن لفظی (مثلاً اذن زنی ثیب)، اعتبار آن، متوقف بر قرائن خاص یا ظن آوری نیست و همین که کلام به صورت صریح ابراز شود، در نظر عرف کفایت می‌کند. در مورد سکوت نیز - که در روایت، در حکم اذن، قرار داده شده - همین قاعده جاری است. بنابراین، مادامی که قرینه‌ای برخلاف وجود نداشته باشد، باید به اطلاق روایت، تمسک کرد. تنها در فرض چهارم که به طور قطع، دلالت بر عدم رضایت دارد، سکوت، اعتبار خود را از دست می‌دهد و در سایر موارد، هم چنان معتبر خواهد بود. (خویی، ۱۳۵۴، ج ۳۳، ص ۲۶۹)

آیت‌الله شبیری زنجانی در نقد دیدگاه مرحوم آیت‌الله خویی، چنین اشکال می‌کنند که اصل، بر عدم کفایت سکوت، در مقام بیان رضایت است و از آن جا که اعتبار سکوت، برخلاف این اصل اولیه می‌باشد، در مواردی که برداشت عرفی، نسبت به رضایت از طریق سکوت مشکوک باشد، نمی‌توان به آن اکتفا کرد. در نتیجه، روایاتی که سکوت دختر باکره را در حکم اذن تلقی کرده‌اند، تنها در صورتی معتبرند که شرایط خاص زمان صدور آن‌ها، که در آن سکوت - به عنوان نشانه‌ای واضح از رضایت تلقی می‌شده - به عنوان قرینه خارجی مدنظر قرار گیرد. اگر چنین فرضی پذیرفته شود، نتیجه آن است که سکوت دختر باکره به خودی خود، یعنی بدون نیاز به ضمیمه یا شاهد دیگری - حجت شرعی بر رضایت خواهد بود.

براین اساس، در فرض سوم که بارزترین مصداق روایت است و به طریق اولی، در دو فرض نخست، که سکوت با قرینه همراه است، می‌توان سکوت را معتبر دانست. اما در سه فرض دیگر، به دلیل فقدان دلیل معتبر و نیز با توجه به این که اصل اولیه، بر عدم اعتبار سکوت است، نمی‌توان به آن تمسک نمود. بنابراین، دایره‌ی اعتبار سکوت در نکاح دختر باکره، به همان سه



فرض نخست، محدود می‌شود. (همان)

بررسی ادله دلالت سکوت باکره بر رضایت او در تحقق عقد نکاح

در میان این اختلاف نظرها، نکته‌ای که به‌طور مسلم پذیرفته شده، این است که سکوت دختر باکره، باید خالی از هرگونه قرینه‌ای، دال بر عدم رضایت باشد و در صورتی که نشانه‌ای بر عدم رضایت باکره بالغ وجود داشته باشد، نمی‌توان سکوت را به عنوان دلیل کافی بر رضایت او پذیرفت. (نجفی، ۱۳۶۰، ج ۲۹، ص ۲۰۴) دلیل این که شارع مقدس، سکوت باکره را کافی دانسته، رعایت حیای خاص دختر باکره است، چرا که شکی نیست که اظهار ایجاب یا حتی قبول صریح نکاح، برای او سختی و مشقت دارد، برخلاف جایگاه زوج، که ایجاب برای او آسان‌تر است و نیز برخلاف زن ثیب، که باید رضایت خود را به صورت لفظی بیان کند؛ زیرا حیای مشابه، در مورد او مطرح نیست. (همان، ص ۱۴۰) فقهاء، پذیرش این دیدگاه را به روایاتی نسبت می‌دهند که از سوی معصومین (علیهم‌السلام)، وارد شده است و در ادامه به اختصار، به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. روایتی که در کافی، از داوود بن سرحان، از امام صادق (ع) نقل شده است که «مردی که بخواهد خواهر خود را شوهر دهد، باید از او سؤال کند؛ اگر سکوت کرد، سکوتش به منزله‌ی رضایت او است و اگر نپذیرفت، او را به ازدواج مجبور نکند».^۱ (کلینی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۳۹۳)
۲. از پیامبر (ص) روایت شده است که «دختر یتیم، بدون اجازه‌ی خود ازدواج نمی‌کند؛ اگر سکوت کند، سکوت او به منزله‌ی اجازه است و اگر نپذیرد، هیچ اجباری بر او نیست».^۲ (همان، ص ۳۹۴)
۳. صحیح بن ابی نصر بزنطی، «ابوالحسن درباره‌ی زن باکره گفته است: اجازه‌ی او، سکوتش است و درباره‌ی زن غیرباکره (ثیب)، تصمیم با خود اوست».^۳ (همان) روایت مذکور، عمده‌ترین دلیل مسأله است و مقید روایات دیگر هم می‌شود. (نجفی، ۱۹۱۸، ج ۲۲، ص ۲۹۴) مرحوم آیت الله خویی در تبیین روایاتی که مضمون آن‌ها دلالت سکوت دختر، بر اذن و رضایت است، اظهار می‌دارند که از مفاد این روایات، به روشنی فهمیده می‌شود که شارع، سکوت را در

۱. «فی رجل یرید أن یرزوج أخته قال یؤامرها فإن سکتت فهو إقرارها وإن أبیت لمیزوجها».

۲. «لا تنکح الیتیمه إلا بذنها، فإن سکتت فهو إذنها وإن أبیت فلا إجمار علیها».

۳. «قال لی ابوالحسن فی المراه البکر إذنها صمائها و الثیب أمها إليها».

حکم اذن لفظی، نظیر پاسخ صریحی مانند «بله»، قرار داده است. بنابراین، هر اثر شرعی که بر اذن زبانی مترتب می‌شود، نسبت به سکوت نیز ثابت است. ایشان توضیح می‌دهند که در عرف، اذن لفظی کاشف از رضایت درونی به شمار می‌رود، مگر آن که خلاف آن به طور قطعی محرز گردد. از این رو، تا زمانی که یقین، بر عدم رضایت حاصل نشده، چنین اذنی معتبر است و باید بر اساس آن رفتار شود؛ حتی اگر اماره‌ای ظنی، در موافقت یا مخالفت با آن وجود داشته باشد یا اساساً قرینه‌ای در کار نباشد؛ چرا که بنابر مبانی اصولی، اعتبار امارات بر پایه کشف نوعی استوار است و تا زمانی که خلاف آن معلوم نگردد، حکم به حجیت آن باقی است. (خویی، ج ۳۳، ص ۲۴۹)

این نظر با استناد به روایتی، که از ضحاک بن مزاحم درباره امام علی علیه السلام نقل شده، تقویت می‌گردد؛ زیرا در آن حدیث مربوط به ماجرای خواستگاری امام علی علیه السلام از حضرت زهرا علیها السلام آمده است: «وقتی علی علیه السلام درباره ازدواج حضرت فاطمه علیها السلام صحبت کرد و نظر او را جویا شد، فاطمه علیها السلام سکوت کرد، نه مخالفتی نشان داد و نه چهره‌اش ناراحتی داشت. رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم هم در این وضعیت، چیزی ناخوشایند ندید. بنابراین علی علیه السلام برخاست و گفت: «الله اکبر! سکوت او، به منزله‌ی رضایت اوست.» (حر عاملی، ۱۱۰۴، ج ۲۰، ص ۲۷۵)

در متن روایت تصریح شده که سکوت آن حضرت، همراه با نشانه‌ای مانند بی‌میلی، روی گردانی یا اظهار ناخشنودی، که نشانه نارضایتی باشد، نبوده است؛ درحالی که در خواستگاری‌های پیشین، چنین رفتارهایی همراه با سکوت وجود داشته است. بنابراین، همین تفاوت در واکنش، قرینه‌ای است که نشان می‌دهد سکوت در این مورد خاص، برخلاف موارد قبلی، حاکی از رضایت است و نه امتناع. علاوه بر این، روایت طبری در کتاب «دلائل الإمامة»، که درباره ازدواج شهربانو نقل شده است، در تأیید این موضوع آمده است که امیرالمؤمنین، علی علیه السلام، فرموده‌اند: «وقتی دختری همراه پدر و نامزدش پیش پیامبر می‌آمد، دستور می‌داد گفته شود: «آیا تو به ازدواج با این مرد رضایت داری؟» اگر دختر خجالت کشید و سکوت کرد، سکوت او، به منزله‌ی اجازه‌اش محسوب می‌شد و رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمان می‌داد او را شوهر دهند.» (طبری، ۱۴۱۳، ص ۱۹۵) مفاد روشن روایت نشان می‌دهد که اگر سکوت دختر، ناشی از حیا باشد، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم آن را به منزله رضایت در نظر می‌گرفتند. به بیان دیگر، سکوت در آن فضای فرهنگی و اجتماعی خاص، چنان ملازم با رضایت، تلقی می‌شده که برای عرف آن زمان، تقریباً معادل با ابراز رضایت بوده است. بنابراین، تلقی سکوت به عنوان اذن، ناظر به همان



زمینه‌ای است که در آن، حیا، مانع اظهار صریح موافقت می‌شده و سکوت، به گونه‌ای آشکار رضایت را افاده می‌کرده است.

در نتیجه می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که سکوتی، که نشانه رضایت دختر باکره تلقی می‌شود، به معنای سکوت مطلق و بدون قید نیست. زیرا بنا بر نظر همه فقهاء، سکوت به خودی خود، هم می‌تواند ناشی از رضایت باشد و هم ناشی از عدم آن و این دو احتمال، در اصل مساوی‌اند. تنها زمانی می‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد که قرائنی در کار باشد که دلالت، بر یکی از آن دو کند. بنابراین، اگر هیچ علامت یا نشانه‌ای، بر عدم رضایت وجود نداشته باشد، جنبه‌ی عدم موافقت از دایره‌ی اعتبار خارج می‌شود و تنها، احتمال رضایت باقی می‌ماند. از این رو، نبود قرینه‌ی عدم رضایت، به نوعی قرینه‌ی رضایت محسوب می‌شود. اصل عقلایی نیز، چنین اقتضا می‌کند که رفتار، گفتار یا سکوت شخص در شرایطی معتبر دانسته شود که او، قادر به ابراز مخالفت باشد و معلوم نباشد که در وضعیت اجبار یا اضطراب قرار دارد. به عبارت دیگر، زمانی می‌توان از این افعال، کشف رضایت درونی کرد که یا به طور یقین، مانعی در میان نباشد یا احتمال وجود مانع، جدی گرفته نشود. عقلاء در چنین شرایطی بر اساس سکوت یا گفتار فرد، به وجود رضایت باطنی حکم می‌کنند. اما اگر فردی به دلایلی مانند ترس، فشار اجتماعی یا جو محیطی، نتواند مخالفت خود را ابراز کند، در این صورت سکوت یا اظهار رضایت او، نمی‌تواند نمایانگر رضایت واقعی‌اش باشد. حتی اگر ما ظنّ داشته باشیم که این امضاء یا سکوت، مطابق با رضایت درونی اوست، این ظنّ از نظر شرعی و عقلایی، حجیتی ندارد و نمی‌توان بر مبنای آن، حکم به تحقق رضایت کرد.

براین اساس، به نظر می‌رسد دیدگاه مرحوم آقای خویی، مبنی بر این‌که سکوت یا اذن تا زمانی‌که علم به خلاف رضایت حاصل نشود، همواره و به طور مطلق، کاشف از رضای درونی است، قابل تعمیم به همه‌ی موارد نیست. چراکه در بسیاری از موقعیت‌ها، مانند جوامع قبیله‌ای یا عشایری، ممکن است دختر تحت فشار پدر یا فضای حاکم بر خانواده و محیط قرار گیرد، به گونه‌ای که سکوت یا حتی ابراز لفظی اذن، ناشی از اجبار یا مصالح تحمیلی باشد و نه از رضایت واقعی. در چنین مواردی، نمی‌توان این سکوت یا اذن را، بی‌چون و چرا نشانه‌ی رضایت باطنی دانست. باین حال، اگر دختر با وجود فشارها، در نهایت -ولو از روی مصلحت یا به عنوان گزینه ثانوی- واقعاً به رضایت درونی برسد، هرچند در آغاز به طور اولی رضایت نداشته، در این صورت اذن او، معتبر شمرده می‌شود و باید بر مبنای آن رفتار شود. بنابراین، اعتبار اذن یا

سکوت، وابسته به شرایط و قرائن محیطی است و نمی‌توان آن را به صورت کلی و بدون قید، به همه‌ی موارد تسری داد. (همدانی، ۱۳۷۶، ج ۹، ص ۱۵۴)

درنهایت، می‌توان گفت: سکوت دختر باکره، تنها زمانی دلالت بر رضایت دارد که به نوعی - ولو به واسطه‌ی نبودن قرینه‌ای بر عدم رضایت - بتوان آن را به رضای باطنی او حمل کرد. بنابراین، صرف سکوت بدون هرگونه مؤید یا قرینه، نمی‌تواند به تنهایی نشان‌دهنده رضایت دختر بالغ باشد و در نتیجه، سکوت محض را نمی‌توان دلیل کافی بر رضایت دانست. چنان‌که صاحب‌عروه نیز گفته‌اند: «زمانی‌که سکوت بکر به جهت حیاء او از نطق است، دالّ بر اذن او به نکاح خواهد بود که رضایت او از سکوتش ظاهر گردد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۶۴) به عبارت دیگر، علاوه بر سکوت، قرائن، رضایت او را آشکار نماید.

حقوق‌دانان برخلاف دیدگاه فقه امامیه، سکوت دختر باکره در هنگام عقد را دالّ بر رضایت او نمی‌دانند و تنها اظهار اراده صریح را معتبر می‌شمارند. (قنبری، ۱۳۷۲، ص ۷۲) حتی از متون حقوقی، چنین برمی‌آید که نکاحی که دختر در آن سکوت کند، در زمره‌ی عقود فضولی محسوب می‌شود و سکوت، به منزله قبول تلقی نمی‌گردد. بااین‌حال، برخی حقوق‌دانان بر این باورند که نقش عرف، در تأثیرگذاری بر معنای سکوت، قابل چشم‌پوشی نیست و این تأثیر عرفی، می‌تواند زمینه‌ساز تدوین قوانین جدید یا تغییرات ضمنی و حتی نسخ برخی قوانین موجود باشد. (قنبری، ۱۳۷۲، ص ۷۲)

ب- سکوت در نکاح فضولی

عقد فضولی به عقدی گفته می‌شود که از سوی فردی غیر از وکیل یا ولی انجام شود؛ در این حالت، صحت عقد منوط به کسب اجازه است، خواه این فضولی از جانب هر دو طرف معامله باشد یا فقط یک طرف؛ و خواه عقد برای صغیر واقع شود یا برای بالغ. همچنین، ممکن است فضولی از سوی نزدیکان طرف عقد یا اشخاص بیگانه صورت گیرد. در چنین شرایطی، اگر طرف عقد بالغ باشد، صحت عقد وابسته به اجازه خودش است و اگر بالغ نباشد، اجازه ولی، که شخصاً در عقد دخالت دارد، ضروری خواهد بود. بااین‌وجود، عقد به صورت اصل، باطل محسوب نمی‌شود. (زنجان، ۱۳۷۷-۱۳۷۸، ج ۱۲، ص ۴۳۴۶)

در مورد اجازه، هر رفتاری که نشان‌دهنده رضایت به عقد باشد، کفایت می‌کند و لازم نیست حتماً به صورت کلامی بیان شود؛ بلکه حتی انجام عملی، که دلالت بر رضایت داشته باشد، نیز



کافی است. بااین حال، صرف رضایت درونی، به تنهایی، برای خروج عقد از حالت فضولی کفایت نمی‌کند. بنابراین، اگر فرد در زمان عقد حاضر بوده و راضی باشد؛ اما هیچ گفتار یا رفتاری، که نشانه رضایت او باشد، از وی صادر نشود، معمولاً چنین عقدی، فضولی به شمار می‌آید. البته گاهی اوقات، سکوت در مقام اجازه نیز، به منزله‌ی رضایت تلقی می‌شود، مشروط بر این‌که از رفتار و حالات فرد، رضایت او آشکار باشد و سکوتش، تنها به سبب حیا و خجالت باشد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۲۹-۲۳۱)

در عقد فضولی، اگر معقود علیها کودک باشد و پدر یا جد او، اجازه عقد را بدهند، این عقد معتبر و صحیح خواهد بود؛ زیرا نخست این‌که، در چنین عقدی، تفاوتی میان اجازه خود طرف قرارداد و اجازه ولی شرعی او وجود ندارد. دوم این‌که، اجازه و رضایت کودک، خود به خود اعتباری ندارد، بنابراین اجازه ولی شرعی به تنهایی، برای صحت عقد کفایت می‌کند. (موسوی بغدادی، ۱۴۱۵، ص ۲۸۵)

اما در صورتی‌که پدر یا جد، در مقام اجازه سکوت کنند، این سکوت به تنهایی، برای صحت عقد کفایت نمی‌کند، مگر آن‌که نشانه‌ها و قرائن دیگری وجود داشته باشد که رضایت آنان را تأیید کند. درواقع، ممکن است در مورد اجازه، بیان لفظی و صریح رضایت الزامی باشد و سکوت به تنهایی، معتبر شناخته نشود. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۲۰۵) بنابراین، در عقد فضولی مربوط به صغیره، سکوت ولی برای صحت عقد کافی نیست. اما اگر عقد فضولی، درباره دختر باکره رشیده و بالغی انجام شود که در زمان وقوع عقد، از آن آگاه نباشد و پس از عقد مطلع گردد، صحت عقد، منوط به رضایت او خواهد بود. در چنین شرایطی، اگر او در مقام اجازه، سکوت کند، این سکوت برای صحت عقد کفایت می‌کند؛ زیرا سکوت دختر باکره، ناشی از حیاست و این حیاء، در هر دو وضعیت عقد فضولی و غیرفضولی وجود دارد. (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۵۳) البته عده‌ای از فقهاء هم، سکوت را در صحت عقد فضولی، کافی نمی‌دانند که اقوال و ادله‌ی آن‌ها، در ادامه خواهد آمد.

نکاح فضولی

ادله‌ی قائلین به عدم صحت نکاح فضولی

دلیل اول: احتیاج تمام عقود شرعی به دلیل شرعی

تمامی عقود شرعی، نیازمند دلیل شرعی هستند و هیچ دلیلی، در دست نداریم که از آن،

صحت نکاح فضولی بر اجازه را برداشت کنیم.

دلیل دوم: تخلف اثر از مؤثر

تخلف اثر از مؤثر، به این معناست که عقد، موجب ایجاد آثار قانونی می‌شود و مستلزم وجود ایجاب و رضایت، در لحظه انشاء عقد است تا این آثار را به دنبال داشته باشد. اگر اجازه و رضایت در همان زمان عقد حاضر نباشد و تأخیر داشته باشد، عقد شکل گرفته؛ اما اجازه و آثار آن، تحقق نیافته‌اند. این وضعیت را تخلف اثر از مؤثر می‌نامند؛ یعنی اثر (آثار عقد)، قبل از وجود مؤثر (رضایت و اجازه) رخ داده است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۱)

دلیل سوم: عدم تأخر شرط از مشروط

رضایت و اجازه، شرط است و شرط از مشروط، متأخر نمی‌شود و شرط متأخر جایز نیست و شرط، باید متقدم و یا متقارن باشد. (همان)

دلیل چهارم: روایت

احمد بن محمد بن عیسی، از احمد بن محمد بن ابی نصر، از داوود بن الحصین، از ابوالعباس البقباق، نقل می‌کند: به ابو عبدالله علیه السلام گفتم: «مردی می‌خواهد دختری را بدون اجازه‌ی خانواده‌اش همسر گیرد، چه حکم است؟» ایشان فرمود: «این کار زنا است؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: آن‌ها را با اجازه‌ی خانواده‌شان همسر دهید.» (حر عاملی، ۱۱۰۴، ج ۲، ص ۱۱۵)

موضوع این روایت، درباره مردی است که بدون کسب اجازه از صاحب کنیز، او را به ازدواج خود درمی‌آورد. امام علیه السلام در این باره می‌فرماید: چنین عملی، مصداق زنا است و عقد نکاح بدون رضایت صاحب کنیز، صحیح نیست. این سخن به وضوح، دلالت بر بطلان نکاح فضولی دارد.

نتیجه‌گیری

بررسی دلالت سکوت دختر باکره بر رضایت او، در تحقق عقد نکاح از منظر فقهای امامیه، نشان می‌دهد که این موضوع از پیچیدگی‌های قابل توجهی برخوردار است و نمی‌توان آن را به صورت مطلق و بدون توجه به شرایط خاص فرهنگی، اجتماعی و قرائن موجود تحلیل کرد. تحلیل متون فقهی و روایات معتبر، نشان می‌دهد که فقهای امامیه، در بررسی اعتبار سکوت

دختر باکره، همواره بر ضرورت وجود قرائن یا شرایط خاصی، تأکید داشته‌اند که بتوان از سکوت، به عنوان نشانه‌ای قابل اتکا از رضایت باطنی استفاده کرد. براساس اقوال مشهور، سکوت دختر باکره در مقام اذن و حضور ولی، همراه با نشانه‌های فرهنگی و اجتماعی حاکی از حیا و خجالت، می‌تواند دلالت بر رضایت داشته باشد و در تحقق عقد نکاح، مؤثر باشد. این دیدگاه، عمدتاً با روایات «اذنها صماتها» و مشابه آن، که سکوت دختر را در مقام اذن، به منزله رضایت تلقی کرده‌اند، هم‌خوانی دارد. با این حال، تحلیل دقیق‌تر نشان می‌دهد که سکوت به خودی خود، نمی‌تواند همواره نشانه رضایت باشد؛ زیرا امکان دارد سکوت، ناشی از عوامل دیگری همچون ترس، فشار اجتماعی یا تردید فرد باشد. در این زمینه، فقهاء سکوت را در انواعی دسته‌بندی کرده‌اند: سکوت مطلق، سکوت مقرون به قرینه، سکوت معنادار و سکوت حکمی. تنها سکوت‌هایی که همراه با قرائن آشکار یا شرایط خاص اجتماعی و عرفی است، می‌تواند به عنوان اماره‌ای از رضایت تلقی شود. به عبارت دیگر، در صورتی که هیچ نشانه‌ای بر عدم رضایت وجود نداشته باشد، می‌توان سکوت را به طور ضمنی به رضایت حمل کرد؛ اما اگر قرائنی دال بر مخالفت یا اجبار موجود باشد، سکوت، فاقد اعتبار خواهد بود. فقهای امامیه مانند صاحب جواهر، با تفکیک شش فرض برای سکوت دختر باکره، نشان داده‌اند که اعتبار سکوت، محدود به مواردی است که قرائن قطعی یا ظنی، دلالت بر رضایت دارد و در مواردی که قرائن مخالف وجود دارد و یا احتمال اجبار قوی است، نمی‌توان بر سکوت اتکا کرد. این تحلیل، بر اهمیت بررسی شرایط خاص زمانی و اجتماعی صدور سکوت تأکید می‌کند و نشان می‌دهد که برداشت عرفی و فرهنگی، نقش مهمی در تعیین مشروعیت و اعتبار سکوت دارد. در مقابل، فقهای مانند آیت‌الله خویی، بر اطلاق روایت تأکید کرده‌اند و معتقدند که تا زمانی که خلاف رضایت ثابت نشده باشد، سکوت می‌تواند به عنوان دلالت بر رضایت باطنی معتبر باشد؛ اما این دیدگاه نیز، با شرطی بودن قرائن و شرایط محیطی تقویت می‌شود. از نظر فلسفه حقوق و روان‌شناسی اجتماعی نیز، می‌توان دریافت که سکوت، یک کنش ضمنی است که معنا و اثر آن، بسته به شرایط روانی و اجتماعی فرد تغییر می‌کند. در نتیجه، تحلیل سکوت در نکاح، نیازمند در نظر گرفتن بُعد روان‌شناختی، عرفی و اجتماعی است تا بتوان به درستی تشخیص داد که آیا سکوت دختر باکره، واقعاً نشانه‌ی رضایت اوست یا صرفاً ناشی از فشارها و محدودیت‌های محیطی است. بر این اساس، تأکید فقهای امامیه بر وجود قرائن و شرایط همراه با سکوت، نشان‌دهنده توجه آن‌ها به حفظ حقوق فرد و تحقق عدالت در امور ازدواج است. در نهایت

می‌توان نتیجه گرفت که سکوت دختر بآکره، تنها زمانی دلالت بر رضایت واقعی او در عقد نکاح دارد که همراه با شرایط خاص و عدم وجود قرائن دالّ بر مخالفت باشد. در این صورت، سکوت می‌تواند به عنوان نشانه‌ای معتبر از رضایت باطنی تلقی شود و تحقق مشروعیت عقد را تأمین کند. اما در صورتی که عوامل اجبار، فشار اجتماعی یا قرائن مخالف وجود داشته باشد، سکوت نمی‌تواند به طور مستقل، مبنای احراز رضایت قرار گیرد و نیازمند بررسی و تأیید دیگر مؤلفه‌هاست. بنابراین، دیدگاه جامع و متعادل فقهای امامیه، به جای اطلاق مطلق، بر ترکیب سکوت با قرائن و شرایط محیطی تأکید دارد و بدین ترتیب، ضمن رعایت موازین شرعی و عرفی، حقوق و آزادی‌های فردی دختر بآکره در فرآیند نکاح محفوظ می‌ماند.



منابع و مأخذ

- ۱) ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، *لسان‌العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۵ م.
- ۲) انصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- ۳) بروجردی، حسین، *جامع الاحادیث الشیعه*، ج ۲۶، بی‌جا: المطبعه العلمیه، سال ۱۳۷۱-۱۳۸۳.
- ۴) الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۷ ق.
- ۵) حر العاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیة*، ج ۱۴ و ۲۰، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۱۰۴ ق.
- ۶) حسینی، محمد، *فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی*، چاپ اول، تهران: انتشارات صداوسیما جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۲.
- ۷) حلی، حسن بن یوسف مطهر، *مختلف الشیعه*، ج ۷، چاپ اول، تهران: مؤسسه طبع و نشر، ۱۴۱۱ ق.
- ۸) حلی، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۳، قم: ناشر اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
- ۹) ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- ۱۰) شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، ج ۱۲ و ۱۳، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۳۷۷-۱۳۷۸.
- ۱۱) طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، ج ۲ و ۱۴، قم: نشر دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.
- ۱۲) طبری، محمد بن جریر، *دلائل الإمامة*، چاپ اول، قم: مؤسسه بعثت، ۱۴۱۳.
- ۱۳) طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، ج ۲ و ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه، ۱۴۰۷ ق.
- ۱۴) عاملی، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، محقق / مصحح: سید عبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید، بی‌تا.

- ۱۵) عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، ۱۴۱۴ق.
- ۱۶) عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۱۴، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- ۱۷) فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، **القاموس المحيط**، چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- ۱۸) کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
- ۱۹)، **حقوق مدنی (عقود معین ۴)**، چاپ دوم، تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۶.
- ۲۰) کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **اصول کافی**، ج ۵، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۱ق.
- ۲۱) هاشمی شاهرودی، سید محمود، «**مجله فقه اهل بیت (عليهم السلام)**»، ج ۲، تابستان ۱۳۹۵.
- ۲۲) مصطفوی، حسن، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، ج ۵، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶ق.
- ۲۳) قنبری، محمدرضا، **مجموعه مقالات حقوقی**، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۲۴) مکارم شیرازی، ناصر، **قواعد الفقهیه**، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۳۷۰.
- ۲۵) موسوی خمینی، سیدروح الله، **موسوعه الامام الخمينی**، ج ۳۳، تهران: انتشارات تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۳.
- ۲۶) موسوی البغدادی، شریف مرتضی علی بن حسین، **الاتصار**، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- ۲۷) موسوی خمینی، سیدروح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، تهران: انتشارات تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
- ۲۸) موسوی خویی، سیدابوالقاسم، **اجود التقريرات**، ج ۳۳، قم: انتشارات مکتبه الفقهیه، ۱۳۵۴.
- ۲۹) نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۲ و ۲۹ و ۳۴، چاپ



هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.

۳۰) همدانی، محمدهادی، *مصباح الفقیه*، چاپ اول، ج ۹، قم: انتشارات ایران، ۱۳۷۶.

۳۱) یزدی، سیدمصطفی (محقق داماد)، *قواعد فقه*، ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی،

۱۳۸۳.

۳۲) یزدی، محمدکاظم، *العروة الوثقی*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۵.

۳۳) یول، جورج، *کاربرد شناسی زبان*، ترجمه محمد عموزاده مهدیرجی و منوچهر توان‌گر،

تهران: سمت، ۱۳۸۹.