

تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج، و آثار آن

شعبان حق پرست* - صمد یوسف زاده**

(دریافت ۱۳۹۲/۱۰/۱۷ پذیرش ۱۳۹۴/۷/۲۱)

چکیده

بحث در خصوص لزوم و یا عدم لزوم جلب رضایت ولی برای صحت ازدواج از سوی دختر بالغ باکره، موضوعی با سابقه طولانی می باشد، به نحوی که وجود این سابقه، قانون گذار قانون مدنی را مجاب به سه دوره قانون گذاری در خصوص ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی با سه رویکرد، متفاوت نموده است. تفاوت های موجود در سه رویکرد مورد نظر، این سوال را به ذهن متبادر می کند که آیا اصولاً نفس وقوع عقد نکاح، بدون در نظر داشتن ثبت رسمی واقعه ازدواج، نیازی به رضایت قبل یا بعد از عقد (اذن یا اجازه) ولی، دارد تا صحیح تلقی شود یا خیر؟ و چنانچه پاسخ به سوال منفی باشد معنای این فراز اول از ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی که مقرر می دارد: (نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است) چیست؟ در این راستا، عدم ضرورت جلب رضایت ولی برای صحت ازدواج دختر بالغ باکره - اعم از قبل یا بعد از ازدواج - در نفس وقوع عقد نکاح و ضرورت وجود رضایت ولی، فقط برای ثبت عقد نکاح در دفتر رسمی ازدواج و وجود اختیار برای ولی در قطع رابطه زوجیت دخترش از طریق توسل به فسخ نکاح و طلاق، بر حسب مورد - آن هم به شرط درخواست مشارالیه - نظریه ای است که این نوشتار با تحلیل مبانی و استدلال های مربوطه، آن را به عنوان نظر قانون گذار ارائه می نماید.

واژگان کلیدی: ازدواج، رضایت ولی، دختر بالغ باکره، اذن و اجازه، فرض قانونی، اماره، فسخ، طلاق

drshhaghparast@yahoo.com

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام حسین (ع)

** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران پردیس بین المللی کیش

s.yousefzadeh46@gmail.com

مقدمه

الف- جایگاه بحث

در حقوق خانواده، وقتی که صحبت از عدم رضایت ناموجه ولی و ممانعت بی دلیل او از ازدواج دختر باکره‌اش با (مرد هم کفو) مورد علاقه می‌گردد، پای مفهوم (عضل) به میان کشیده می‌شود که اقدام ولی، به شرح مذکور، مصداق بارز آن است.

ممانعت ولی، در فرض بالا بر خلاف مصلحت واقعی دخترش، در نظر فقهی، از موارد سقوط ولایت در اذن یا اجازه او می‌باشد. به طور مثال بر اساس نظر فقهی مرحوم صاحب جواهر، منع ولی در این مورد خیانت و موجب سقوط ولایت است (نجفی، ۱۳۹۵، ج ۲۹، ص ۱۸۴). سقوط ولایت ولی، به هنگام منع دختر باکره بالغش از ازدواج با مرد هم کفو شرعی و عرفی مورد انتخاب، مطلبی است که به دلیل وجود اجماع، مورد تصریح بعضی از فقها معاصر نیز قرار گرفته است (لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۰۲).

پدیده عضل به عنوان یک بحث چالش‌انگیز، در زمان تصویب قانون مدنی، مورد توجه قانون‌گذار هم قرار گرفته، و در طی سالیان قانون‌گذاری، در سه نوبت مبادرت به تصویب و اصلاح ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در خصوص موضوع نموده است.

ب- سوابق مربوط به قانون‌گذاری

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) در خصوص نکاح دختر بالغ باکره - که از او به اشتباه رایج با لفظ باکره یاد می‌کند- مقرر می‌دارد:

«نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کنند، اجازه ایشان 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.»

اجازه ولی، برای نکاح دختر بالغ باکره موضوعی است که دارای چند دوره سابقه قانون‌گذاری می‌باشد؛ اولین سابقه مربوط به سال ۱۳۱۳ هجری شمسی می‌باشد. ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مصوب سال مزبور حکایت از آن داشت که در صورت امتناع ولی از دادن اجازه نکاح، بدون دلیل موجه در مهلت ۱۵ روزه ابلاغی از طریق دفتر ازدواج، به دختر شوهر نکرده

اجازه می‌داد تا وقوع عقد نکاح با مردی را که قبلاً برای ازدواج معرفی نموده را از دفتر ثبت ازدواج درخواست نماید و دفتر ازدواج اجازه می‌یافت که نسبت به واقع نمودن عقد نکاح و به تبع آن نسبت به ثبت عقد اقدام نماید.

در ماده‌ی ۱۰۴۳ مصوب ۱۳۶۱ از قانون مدنی، پس از رعایت تشریفات معرفی مرد مورد علاقه از سوی دختر به دادگاه و امتناع ولی از دادن اجازه نکاح پس از سپری شدن مهلت ۱۵ روزه از زمان ابلاغ، دادگاه مدنی خاص را مجاب به اجابت درخواست دختر مبنی بر صدور اجازه نکاح می‌نمود، با این عبارت که: (نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری، بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، دختر می‌تواند با معرفی مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، به دادگاه مدنی خاص مراجعه و به توسط دفتر مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده می‌شود و بعد از ۱۵ روز از تاریخ و عدم پاسخ موجه از طرف ولی، دادگاه می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید).

تفاوت سه دوره قانون‌گذاری در خصوص ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی این سوال را به ذهن متبادر می‌نماید که آیا اجازه ولی در نکاح دختر بالغ باکره ضرورت دارد یا خیر؟ در خصوص این سوال ابتدا می‌بایست سوابق فقهی موضوع را از نظر فقها جستجو کرد.

اهمیت پاسخ به این سوال در حدی است که می‌تواند منجر به تأیید صحت ازدواج واقع شده بدون رضایت ولی و یا بی‌اعتبار بودن آن و نتایجش گردد. این مقاله درصدد یافتن پاسخی دقیق به سوال مذکور بوده که منطبق با نظر قانون‌گذار و به مصلحت جامعه است.

۳. سوابق فقهی

در خصوص اجازه ولی برای ازدواج دختر بالغ باکره به هفت نظر می‌توان در سوابق فقهی اشاره نمود:

۳-۱. نظر اول: بر اساس این نظر ولایت پدر یا جد پدری تا زمانی که دختر باکره است به صورت مستمر یا برجا می‌باشد به نحوی که حتی بدون جلب موافقت دختر، اولیا مزبور می‌توانند او را به عقد نکاح مردی درآورند (بحرانی، ۱۴۰۵، صص ۲۳-۵۱۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۶۴).

توجیه نظر: این نظر متکی بر روایات می‌باشد از جمله:

یکم- عن عبدالله بن الصلت، (قال: سألت اباالحسن الرضا (ع) عن الجارية الصغيرة زوجها ابوها، الها امر اذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع ايها امر، قال: و سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء، الها مع ايها امر؟ قال: ليس لها مع ايها امر ما لم تثيب).

یعنی: راوی عبدالله بن صلت روایت می کند که از امام رضا (ع) در مورد دختر بکر صغیری که پدرش او را به عقد نکاح دیگری در آورده، این سوال را کردم که آیا بعد از بلوغ اختیاری در این خصوص دارد؟ امام (ع) فرمود: خیر، با وجود پدر دختر اختیاری ندارد. همچنین از آن حضرت در مورد دختر باکره‌ای که در حد زنان بزرگ شده، سوال نمودم که آیا با وجود پدر، اختیار در ازدواج دارد؟ امام (ع) فرمود: تا زمانی که ثیب (مدخوله) نشده، در این مورد فاقد اختیار است.

دوم- عن الحلبي عن الصادق (ع) (قال سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء، الها مع ايها امر؟ قال: ليس لها مع ايها امر ما لم تثيب).

یعنی: حلبی از امام صادق (ع) روایت کرد: در مورد دختر بکری که در حد زنان بزرگ شده، سوال کردم که آیا اختیار در ازدواج دارد؟ امام فرمود: تا زمانی که ثیب نشده، با وجود پدرش اختیاری ندارد.

سوم- عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) (قال: لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر، و قال: تستامرها كل احد ما عدا الاب).

یعنی: محمد مسلم از یکی از امامان باقر یا صادق علیهما السلام روایت کرد که امام فرمود: (تا زمانی که) دختر با پدر و مادرش زندگی می کند، برای ازدواج مورد مشورت واقع نمی شود. تا پدرش وجود دارد برایش اختیاری نیست. به استثنای پدر، همه باید با او مشورت کنند.

چهارم- علی بن جعفر عن اخيه موسى (ع) (قال: سألته عن الرجل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها، قال: نعم، ليس يكون للولد مع الوالد امر، الا ان تكون امراه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستامر).

یعنی: علی بن جعفر از برادرش امام موسی بن جعفر (ع) روایت کرد که: آیا بدون اذن دختر، پدرش می تواند او را به عقد نکاح دیگری در آورد؟ امام (ع) فرمود: بلی، با بودن پدر، برای فرزند اختیاری نیست، مگر زن مدخوله، که جز با مشورتش نمی توان او را به عقد نکاح دیگری در آورد.

پنجم- عن الحلبي: (عن الصادق (ع) في الجارية يزوجه ابوها بغير رضا منها؟ قال: ليس لها مع ايها امر اذا انكحها جاز نكاحه و كانت كارهه).

یعنی: از حلبی آن هم از امام صادق (ع) روایت شده که: امام (ع) در باره دختری که پدرش بدون جلب رضایتش او را به عقد نکاح کسی در آورده، فرمود که عقد مزبور با وجود عدم رضایتش صحیح و نافذ است (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ابواب عقد نکاح، باب ۳، ص ۲۷۰ و ۲۷۱، ج ۶ و ۱۱، باب ۴، ص ۲۷۳، ج ۳، باب ۶، ص ۲۷۶، ج ۳، باب ۹، ص ۲۷۶، ج ۷ و ۸).

از قائلین به نظر بقاء و استمرار ولایت ولی بر دختر باکره بالغ، مرحوم شیخ طوسی است که می فرماید، زن آزاد در ازدواج صاحب اختیار خودش است و پدر و جد پدری ولایتی بر او ندارد، الا اینکه بکر باشد، و روایات امامیه ظهور بر این امر دارند که ازدواج دختر بکر جایز و نافذ نیست، با این عبارت که: (اذا بلغت الحرة الرشيد ملكت العقد على نفسها و زالت عنها ولاية الاب و الجد الا اذا كانت باكرها، فان الظاهر من روايات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك) (شیخ طوسی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۵۰).

طرف دار دیگر این نظر صاحب حدائق شیخ یوسف بحرانی است که در تأیید آن به روایاتی که قبلاً آورده شد استناد میکند (بحرانی، ۱۴۰۶، ج ۲۳، صص ۲۱۲-۲۱۴).

اما مرحوم صاحب جواهر در مقام مخالف، معتقد به ضعف نصوص وارده بر تأیید این نظر و همچنین مخالفت آنها با ظاهر کتاب خدا و موافقت مذهب عامه است، دیگر اینکه آن نصوص در مقام مخالفت با نظر عدم ولایت پدر و جد پدری بر دختر در امر ازدواج صراحت ندارد، آن هم به این دلیل که شاید آن روایات ناظر بر دختر بکر غیر رشید بوده و نهی وارده در آنها از باب کراهت خودسری در تصمیم به ازدواج و عدم اطاعت و فرمان برداری در برابر پدر و جد پدری باشد. عین عبارت فقیه مذکور این است که:

(أما النصوص فجميعها أو أكثر قاصر السند و لا جابر، مخالفه لظاهر الكتاب موافقه لمذهب مالک و ابن ابی لیلی و الشافعی و احمد و اسحاق و القاسم بن محمد و سلیمان بن یسار و سالم بن عبدالله و نحوه من كبار العامة غیر صریح فی المخالفه باعتبار احتمالها الابكار التي لم يحصل لهن رشد فی أمر النكاح و ان بلغن بالعدد و رشدن فی حفظ المال أو النهی کراهه عن الاستبداد و عدم الطاعة و الانقياد) (نجفی، ۱۳۹۵: ۱۸۰/۲۹ و ۱۸۱).

مرحوم شیخ انصاری هم، با وجود اینکه به کثرت روایات وارده بر این نظر واقف و دلالت بر ظاهر می داند، ولی (علی رغم وجود مقتضی پذیرش)، آن را (بدلیل وجود مانع) تمام ندانسته

نمی‌پذیرد، که این مانع، وجود نصوص مبنی بر استقلال دختر در امر ازدواج و عدم ولایت ولی، بر او در این خصوص به عنوان قرائن خارجی است (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۲۴).

۴. نظر دوم: ولایت در نکاح دختر باکره، موضوعی مشترک بین او و ولی اش است، بدین معنا چنانچه دختر مبادرت به نکاح نماید رضایت ولی او به این نکاح لازم بوده و اگر پدر یا جد پدری دختر را به عقد نکاح دیگری در آورد می‌بایست رضایت دختر نیز به عقد نکاح واقع شده، تعلق گیرد. به دیگر سخن هم رضایت ولی و هم رضایت دختر شرط صحت نکاح است. (شهید ثانی، ۱۲۷۳، ص ۱۲۰/۷، حائری، بی تا: ۲۰، نراقی، ۱۴۰۵، ص ۲۴۲/۲؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، صص ۲۵۴/۲؛ حکیم، ۱۴۱۰، صص ۲۷۷/۲).

توجیه نظر

می‌دانیم بر اساس برخی از روایات، دختر به طور مطلق در ازدواج خود و در برخی دیگر ولی به نحو مطلق و مستقل در ازدواج دختر می‌باشد، که دختر شوهر دیده مدخوله در روایات دسته اول و دختر بکر غیر رشید در دسته دوم روایات قرار می‌گیرند و بر اساس نظریه تشریک، دو دسته روایات مزبور، بنا بر قاعده (الجمع مهما ممکن اولی من الطرح) جمع گشته و هر دسته روایات اطلاق دسته دیگر را رفع و به یکدیگر مقید می‌شود. به نحوی که برای ازدواج، هم دختر و هم ولی او باید راضی باشند (علیدوست، ص ۱۴).

لازم به ذکر است که بعضی از محققین از طریق پدیده شناسی ازدواج، به عنوان یکی از مهمترین رفتارها در فرهنگ جامعه و تحلیل ماهیت ولایت از حکومت به نظارت و حمایت، قائل به نظریه ی تشریک شده اند (همان، ص ۱۴، ۲۱، ۱۹ و ۲۵).

۵. نظر سوم: بر اساس این نظر با بلوغ دختر ولایت پدر و جد پدری نسبت به او ساقط گردیده و در نتیجه به صورت مطلق و مستقلاً اختیار نکاح با خودش است. بنابر این وی برای نکاح نیازی به رضایت پدر یا جد پدری ندارد (یزدی، ۱۴۱۹، صص ۵-۶۲۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، صص ۳-۱۴؛ میرزای قمی، ۱۳۷۵، صص ۴-۴۰۷، ۴۲۱، ۴۰۷، ۳۷۱، ۳۴۵، ۳۴۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، صص ۲۹-۱۷۵؛ شهید ثانی، ۱۳۸۲، صص ۲-۲۸۹، ۲۹۹؛ مقداد، ۱۴۰۴، صص ۳-۳۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹، صص ۳-۲۰، علامه حلی، ۱۴۱۸، صص ۹۶/۷).

توجیه نظر

این نظر مبتنی بر اصل (اصل عدم ولایت بر دیگری، اصل تسلط هر شخص بر امور خود و

اصل صحت عقد) و آیات و روایات متعدد است (نجفی، ۱۳۹۵، صص ۲۹-۱۷۹-۱۷۵، شیخ مرتضی انصاری، ۱۴۱۵، صص ۱۱۳-۱۱۸).

نکته حائز اهمیت در مورد آیات شریفه مورد استناد در این نظریه، این است که، مطلبی دال بر ولایت پدر بر دخترش در امر ازدواج دیده نمی شود و با توجه به اینکه دختر به صرف ازدواج و بدون مواجهه صفت باکره گئی خود را از دست نمی دهد، نتیجه می گیریم این آیات با وجود اینکه در مورد زنان دارای شوهر صحبت می کند، ولی بر دختر باکره و غیر باکره اطلاق دارد. بعضی از آیات به شرح زیر می باشد:

یکم- و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ینکحن ازواجهن اذا تراضوا بینهم بالمعروف (بقره: ۲۳۱). ترجمه: و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندند، مانع نشوید که با همسران (سابق) خویش ازدواج کنند اگر در میان آنها به طرز پسندیده ای تراضی بر قرار گردد.

دوم- فاذا بلغن اجلهن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی انفسهن من معروف (بقره: ۲۳۴). ترجمه: هنگامی که به آخر مدت (عده) خود رسیدند، گناهی بر شما نیست که هر چه می خواهند در باره خودشان به طور شایسته انجام دهند (و با مرد دلخواه خود ازدواج کنند). سوم- فان خرجن فلا جناح علیکم فی ما فعلن فی انفسهن من معروف (بقره: ۲۴۰). ترجمه: اگر (از خانه همسر) بیرون روند، گناهی بر شما نیست، نسبت به آن چیزی که در رابطه با خود، به طور پسندیده انجام دهند.

اما در مورد روایات مورد استناد، برخی از آنها عبارتند از:

یکم- صحیحہ فضلا (فضیل بن یسار، محمد بن مسلم، زراره و برید بن معاویه) از امام باقر(ع):

المراه التي قد ملکت نفسها غیر السفیهة ولا المولی علیها تزویجها بغیر ولی جایز(حر عاملی، ۱۴۱۴، صص ۲۰-۲۶۷). ترجمه: ازدواج زنی که مالک خود می باشد (و بر صلاح و فسادش آگاه است) سفیه و محجور مشمول ولایت نمی باشد، بدون ولی جایز است.

دوم- روایت منصور بن حازم از امام صادق(ع):

تستامر البکر و غیرها و لا تنکح الا بامرها (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۷۱). ترجمه: با دختر باکره و غیر باکره مشورت می شود و دختر باکره ازدواج نمی کند مگر به خواست خودش.

سوم- اذا کانت المراه مالکة امرها تیبع و تشتتری و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت

فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها (همان، ص ۲۸۵). ترجمه: زنی که در ملکیت خود است، به طوری که می فروشد و می خرد، برده آزاد می کند، شهادت می دهد، از مالش هر اندازه که بخواهد به دیگران می بخشد، اقدام او جایز (نافذ) بوده و بدون اذن ولی خود، می تواند ازدواج نماید چنانچه در این حد از توانایی نبود، ازدواجش جز به اذن ولی، جایز (نافذ) نمی باشد.

لازم به توضیح است، مرحوم صاحب جواهر این نظریه را نظر مشهور دانسته و اعلام می دارد:

(ان المشهور نقلا و تحصيلا بين القدماء و المتأخرين سقوط الولاية، بل عن المرتضى في الانتصار والناصرات الاجماع) (نجفی، همان).

یعنی اینکه: نظر مشهور در خصوص موضوع، سقوط ولایت ولی است و صاحب کتاب های (الانتصار) و (الناصرات) در این مورد، اجماع را بین فقهاء محقق دانسته است. ایشان اضافه می نماید:

لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية راسا، تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على مايكرهه و هو يستغيث و لا يغاث، بل ربما ادى ذلك الى فساد عظيم و قتل و زنا و هرب الى الغير و بذلك مع الاصل تتم (دلاله الكتاب و السنة و الاجماع و العقل) (نجفی، همان).

یعنی: اعتبار (و محاسبه موضوع) دلیلی بر سقوط (این شیوه) ولایت است. چرا که اجبار شخص عاقل و رشید برای انجام عملی که به دلیل بیزاری و کراهت از آن طلب یاری می کند و به دادش رسیده نمی شود، ظلمی نسبت به اوست. پیامد این اجبار فساد بزرگ، کشتن دیگری، زنا، ترک خانواده و پناه بردن به دیگری است. بر این اساس و با رعایت اصل (عدم ولایت)، سقوط ولایت ولی به استناد قرآن، سنت، اجماع و عقل ثابت است.

۶. نظر چهارم: قائلین به این نظر وجود رضایت پدر یا جد پدری را برای نکاح دائم لازم دانسته اند بر خلاف نکاح منقطع (به نقل از نجفی، همان، صص ۲۹-۱۷۹).

توجیه نظر

این نظر بنا بر قاعده (الجمع مهما امکن اولی من الطرح) از جمع روایات دال بر اختیار دختر بکر و عدم اختیار او در امر ازدواج، بدست آمده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، صص ۷-۴۴۰). با این توجیه که دلایل مربوط بر عدم اختیار و استقلال دختر باکره، ناظر ازدواج دائم است و نکاح موقت را با در نظر داشتن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری شامل نمی شود.

۷. نظر پنجم - بر خلاف نظر قبل، در این نظر اعتقاد بر آن است که دختر باکره بالغ در نکاح دائم استقلال دارد، نه در نکاح موقت. پذیرش این نظر، هر چند از دید عرف جامعه که ارزش ازدواج با زن دارای سابقه ازدواج قبلی را نسبت به ازدواج با دختر باکره و فاقد سابقه ازدواج، در مرتبه دوم می‌دانند، سهل‌تر می‌باشد و نشانه‌هایی از آن را (به نقل و به عنوان یک احتمال) در کتاب‌های فقهی شرایع الاسلام و کشف الرموز در شرح المختصر النافع می‌توان سراغ گرفت (حلی، ۱۴۱۵، ص ۲۱-۲۷۶، فاضل الآبی، ۱۴۷۱، ۱۲/۲ و ۱۱۳).

توجیه نظر

قبل از هر چیز باید متذکر شد، به دلیل وجود روایات متعدد متعارض در مورد موضوع، در بین فقها نمی‌توان به طور مشخص کسی را یافت که قائل بر این نظر باشد. و این مطلبی است که مرحوم صاحب جواهر بدان اذعان دارد (نجفی، ۱۳۹۵: ۱۸۰/۲۹).

اما دو روایت از امام رضا (ع) در کتاب وسائل الشیعه وجود دارد که در خصوص احتراز و منع دختر باکره از ازدواج موقت، بدون کسب اذن ولی وارد شده است، و چنانچه آن دو روایت را دارای مفهوم مخالف بدانیم، دختر باکره (بالغ) در امر ازدواج دائم مستقل است و نیازی به جلب رضایت ولی ندارد. اما از آنجایی که قید (موقت) برای ازدواج، وصف می‌باشد و برای وصف در مقام دلیل، از نظر اصولی نمی‌توان قائل به مفهوم مخالف بود، لذا می‌توان از این نظر چشم‌پوشی کرد. اما دو روایت مورد نظر عبارتند از:

یکم - البکر لا تتزوج متعه الا باذن ابيها. ترجمه: دختر باکره ازدواج موقت نکند، جز به اذن پدرش.

دوم - العذراء التي لها اب لاتزوج الا باذن ابيها. ترجمه: دختر باکره دارای پدر، ازدواج موقت نکند، جز به اذن پدرش (حلی، همان، صص ۳۳ و ۳۴).

۸. نظر ششم - استقلال پدر و دختر در عقد نکاح است، با این اختلاف که پدر می‌تواند نکاح واقع شده توسط دختر را فسخ نماید ولی برای جد پدری بر دختر باکره ولایتی متصور نیست. سید محسن طباطبایی حکیم به این نظر قائل می‌باشد.

توجیه نظر

فقیه مذکور، در کتابش تحت عنوان مستمسک عروه الوثقی، روایات وارده را در سه گروه دسته بندی می‌کند: گروه اول به روایاتی که ناظر بر استقلال پدر در ازدواج دختر باکره‌اش،

گروه دوم بر استقلال دختر باکره در امر ازدواج خویش، و گروه سوم که دال بر اختیار پدر در اقدام به انحلال عقد نکاح دخترش است، اختصاص داده و بین آنها تعامل برقرار نموده و به این نتیجه رسیده است که به سه گروه هم عمل می‌شود و دو گروه روایات دیگر، (۱. مبنی بر اعتبار اذن ولی ۲. اعتبار اذن دختر) که در تعارض با آن سه گروه است را تعبیر به استحباب می‌کند. با این عبارات که:

فالنصوص خمسة اصناف صنف يدل على استقلال الاب و آخر يدل على استقلال البنت و ثالث يدل على جواز فسخ الاب عقد البنت و رابع يدل على اعتبار اذن الاب و خامس يدل على اعتبار اذن البنت فيعمل بالاصناف الثلاثة الاول و يحتمل الاخيران على الاستحباب جمعا (حكيم، ۱۳۹۱، صص ۱۴-۴۴۸).

۹. نظر هفتم و توجیه آن- استقلال دختر و ولی در ازدواج، بدون جلب رضایت دیگری به موجب اذن یا اجازه، نظر دیگری می‌باشد که مرحوم ملا احمد نراقی در کتاب خود، به نام مستند الشیعه فی احکام الشریعه، با در نظر گرفتن مدلول و جمع روایات بدان نایل شده است (نراقی، ۱۴۱۵، صص ۱۶-۱۲۱). ایشان انحصار هر کدام از دختر و ولی او را در امر ازدواج رد می‌کند و دلیل این امر را عدم ترجیح روایات مستند هر یک از دو نظر، نسبت به هم می‌داند. وی معتقد است، در جایی که، روایات و اخبار، نه با همدیگر قابل جمع هستند و نه اینکه بر همدیگر ترجیح دارند، راه حل کار تخییر در عمل به هریک از آنهاست (همان، صص ۱۱۸-۱۱۹).

فقیه مذکور در مقام جمع اخبار مربوط به موضوع، هیچکدام از اخباری که در مورد استقلال دختر باکره (بالغ) یا ولی او می‌باشد، انحصار را استنباط نکرده و مراد از تعبیر ((لیس لها مع ایها امر)) در کلام امام معصوم (ع) را بر این معنی حمل می‌کند که در امر ازدواج، هم دختر و هم ولی او دارای اختیارند و هر کدام اقدام کرد، برای آن دیگری، سهمی از اختیار در این مورد وجود نخواهد داشت، نه اینکه دختر در ازدواجش هیچ سهمی نداشته باشد (همان، صص ۱۱۹ و ۱۲۰).

حال، پس از آوردن نظرات فقهی، با توجه به اینکه موضوع بر سر لزوم یا عدم لزوم رضایت ولی در نکاح دختر باکره بالغ می‌باشد و این رضایت با توسل به یکی از دو طریق تحصیل اذن و یا اجازه تحقق می‌یابد، و از طرف دیگر با عنایت به تفاوت دو مفهوم یاد شده، در این مقام در صدد بررسی این موضوع هستیم که رضایت ولی ناظر به کدامیک از دو مفهوم

مزبور می‌باشد، اذن یا اجازه؛ لذا بررسی این دو مفهوم و شناسایی وجه تمایز آن دو را از یکدیگر پی می‌گیریم.

۱۰. معانی اذن و اجازه

واژه‌ی اذن به معانی دستور دادن، رخصت دادن و فرمان و رفع مانع کردن و اعلام رضایت است و واژه اجازه به معنای روا داشتن و رخصت دادن و اظهار رضایت به عمل و تصرف می‌باشد (عمید، ۱۳۹۰، صص ۱-۸۵ و ۱۰۵، فصیحی زاده، ۱۳۸۰، ص ۳۹).
دو واژه مورد نظر دارای تفاوت‌هایی از نظر آثار می‌باشند.

۱۰. تفاوت‌های اذن و اجازه

وجوه تمایز اذن و اجازه را در موارد زیر می‌توان خلاصه نمود:

الف) اذن دارای دو وجه مبنی بر یک - رخصت و رفع مانع - دو اظهار رضایت می‌باشد ولی اجازه صرفاً ابراز رضایت به تصرف است. چرا که اذن دادن به تصرفی که از قبل به عمل آمده امری معقول نیست. بدیهی است که پیش از واقع شدن عمل استعمال کلمه اجازه آن هم برای انشای رضایت خالی از هرگونه وجه معقولی است (فصیحی زاده، همان).
در خصوص تمایز فوق می‌توان به عبارات برخی از فقها نیز اشاره نمود. به طور مثال اشاره به این عبارت که مقرر می‌دارد: الاجازه والاذن یشتراکان الافی التقدیم والتأخر (امام خمینی، ۱۴۲۱، صص ۲-۱۳۷).

ب) شخص عامل به اذن از یک سو شبیه نماینده اعطاء کننده اذن است و از طرف دیگر به نوعی قائم مقام اوست، اما شخص غیر مأذون در انجام عمل حقوقی را نمی‌توان قائم مقام تلقی نمود هر چند که اقدام وی مورد اجازه واقع شود.

ج) رجوع از اذن قبل از انجام تصرف توسط شخص مأذون صحیح بوده و آثار آن را از بین می‌برد، به نحوی که اگر شخص مأذون بعد از رجوع، به عمل حقوقی مبادرت نماید، آن عمل فضولی و غیر نافذ بوده و اگر اقدام او از نوع تصرف خارجی باشد قانوناً قابل پذیرش نخواهد بود، این در صورتی است که رجوع از اجازه غیر ممکن باشد چرا که بعد از وقوع موجد آثاری است و این آثار غیر قابل بازگشت می‌باشد مثل لزوم بیع فضولی بعد از اجازه. (فصیحی زاده، همان، صص ۴۱-۴۳)

با توجه به تفاوت‌های مذکور بایستی بررسی شود که نظر قانون مدنی در مورد رضایت ولی به نکاح دختر بالغ باکره ناظر به کدامیک از مفاهیم می‌باشد.

۱۱. نظریات متصور، به عنوان موضع قانون مدنی در اختیار نمودن اذن یا اجازه ولی در نکاح

لزوم کسب اذن قبل از وقوع نکاح، کفایت اجازه ولی به نکاح، بعد از وقوع، رضایت ولی به نکاح در معنی رضایت او به وطی و در آخر، نظریه عدم مداخلت اذن یا اجازه ولی در نفس وقوع عقد نکاح، چهار نظریه می‌باشد که در این مقام قابل بررسی است.

۱۱/۱. نظریه اول: لزوم کسب اذن قبل از وقوع نکاح

بدین معنا که نظر قانون‌گذار در قانون مدنی درباره رضایت ولی به نکاح دختر بالغ باکره ناظر بر اذن می‌باشد. بر این اساس دختر باکره بالغ می‌بایست قبل از ازدواج با مرد مورد علاقه خود رضایت ولی خود را اعم از پدر یا جد پدری کسب نماید.

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی در خصوص دختری که با وجود نیاز به ازدواج دسترسی به ولی در محل ندارد، استیذان که مشتق از اذن می‌باشد، صحبت می‌نماید و در ظاهر نظریه لزوم کسب اذن قبل از ازدواج را تایید می‌کند، اما شبهه‌ای بیش نیست، چرا که این ماده، فقط در بیان همین موضوع است که اگر دختر باکره بالغ، بخواهد از ابتدا با ثبت رسمی عقد نکاح، در دفتر ثبت ازدواج نماید، از باب رعایت تشریفات قانونی برای ثبت ازدواج، می‌بایست رضایت قبلی (اذن) ولی خود را کسب نموده باشد و اگر هم کسب اذن عادتاً غیر مقدور باشد، در صورت نیاز به ازدواج، بدون استیذان از ولی، اما با اثبات ۱. نیاز او به ازدواج ۲. غیر مقدور بودن کسب اذن ولی در دادگاه صالح، می‌تواند با ثبت رسمی عقد نکاح با مرد مورد علاقه‌اش ازدواج نماید والا در دفتر رسمی ازدواج ثبت نخواهد شد (تبصره ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی). اما، چنانچه قبل از احراز شدن دو شرط مذکور ازدواج نموده باشد، باید رضایت بعدی (اجازه) ولی را برای ثبت عقد کسب نماید و در صورت امتناع ولی، به استناد ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اجازه ثبت نکاح را از دادگاه صالح تحصیل نماید. بنابراین، به نظر نمی‌رسد که موضع قانون‌گذار در مانحن فیه لزوم جلب رضایت ولی، قبل از وقوع نکاح باشد. مضافاً اینکه ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی به صراحت در مورد رضایت ولی به ازدواج دختر بالغ باکره، پای اجازه را به میان می‌کشد نه اذن.

۱۱/۲. نظریه دوم: کفایت اجازه ولی به نکاح، بعد از وقوع

بدین معنا که قانون‌گذار قانون مدنی، ازدواج دختر باکره بالغ، بدون کسب اذن ولی را غیر نافذ محسوب نموده و جلب رضایت ولی نسبت به ازدواج مزبور را برای نفوذ عقد لازم دانسته است. ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...» در ظاهر مطابق با این نظر می‌باشد. این نظر موافق با نظر بعضی از اساتید حقوق می‌باشد که اجازه ولی را شرط صحت نکاح دختر شوهر نکرده دانسته و نکاح او بدون اجازه ولی را غیر نافذ می‌دانند و نظر داده‌اند که اگر ولی دختر بعداً اجازه دهد، عقد از زمان انعقاد تنفیذ می‌گردد (امامی، ۱۳۳۸، صص ۴-۲۸۵).

اما، پذیرش نظر اخیر ذهن را با این سوال درگیر می‌نماید که چنانچه دختر باکره بالغ قبل از جلب رضایت ولی خود مبادرت به ازدواج با مرد مورد علاقه‌اش نماید و بر همین اساس واقعه هم بین آن دو صورت بگیرد، با این وجود ولی او عقد نکاح را اجازه ننماید، رابطه آنها و فرزند ناشی از آن چه حکمی دارد؟

نتیجه اعتقاد به فضولی بودن نکاح موصوف در شرایط مذکور- که به وضوح بر اساس قیاس فقهی موضوع با معامله فضولی استوار گردیده، از نظر منطقی و فلسفه احکام شرع قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، چرا که در ما نحن فیه، قبح و حرمت واقعه، بین زن و مرد قبل از تنفیذ نکاح فضولی، با اجازه بعدی رفع و تصحیح نمی‌شود تا فرزند مولود از این رابطه را دارای طهارت مولد شناخت. مضافاً اینکه بطلان قیاس فقهی از دیدگاه اصولی- فقهی در مذهب شیعه امری غیر اختلافی است. مصداق بارز نکاح فضولی، انعقاد عقد نکاح توسط پدر برای پسرش می‌باشد که دلیلش طرف عقد نبودن پدر است، بر خلاف نکاح فوق‌الذکر که در آن دختر در عقد اصیل و طرف عقد است، هر چند که ولی او به این عقد رضایت نداده باشد. با توجه اشکالات مذکور، به نظر می‌رسد نظریه کفایت اجازه ولی نیز که مبنای آن قیاس است، نمی‌تواند منطبق با نظر قانون‌گذار باشد.

۱۱/۳. نظریه سوم: رضایت ولی به نکاح در معنی رضایت او به وطئ

بنا بر این نظریه احتمالی که شاید به ذهن کسی خطور کند، اگر دختر باکره بالغ بدون آنکه رضایت ولی خود را به طریق اذن یا اجازه به عقد نکاح تحصیل نماید، با مرد مورد علاقه خود ازدواج نماید عقد زوجیت فی مابین آنها صحیح بوده اما برقراری رابطه زناشویی نیازمند اجازه ولی است. این نظر از طریق قیاس موضوع با حرام بودن رابطه زناشویی در زمان عادت ماهیانه

زن به ذهن خطور می‌کند. در نقد این نظر می‌توان گفت:

اولاً، این نظر مبتنی بر قیاس فقهی می‌باشد که از نظر فقهی و اصولی، باطل و فاقد اعتبار است.

ثانیاً، در مقایسه بین حرمت مواقعه در ایام عده و حرمت مواقعه بدلیل عدم وقوع نکاح، باید گفت که: حرام بودن مواقعه در زمان عده، موقتی بوده و محدود به خروج زن از دوره عادت ماهیانه می‌باشد، ولی تحریم مواقعه بین زن و مرد فاقد رابطه زوجیت شرعی، موقتی نیست بلکه به دلیل عدم وقوع عقد نکاح فی مابین می‌باشد بدین معنا تا زمانی که عقد نکاح فی مابین زن و مردی واقع نگردیده، مواقعه حرام و موجب مجازات حد است. دیگر اینکه تحریم مواقعه در زمان ایام عادت ماهیانه زن برای زوجین، به معنای این نیست که چنانچه با وجود این تحریم مواقعه فی مابین آنها صورت گرفته و نطفه‌ای نیز از این طریق به صورت اتفاقی منعقد و بچه‌ای متولد شده هر چند حرام زاده است ولی ملحق به زنا نبوده و مشمول محرومیت‌های شرعی و اجتماعی نیست.

ثالثاً، از سوابق سه دوره قانون‌گذاری در خصوص ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی نیز نمی‌توان به طور قطع در تأیید این نظر، مطلبی استخراج نمود. چرا که در ماده ۱۰۴۳ مصوب سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۶۱ صحبت از وقوع عقد نکاح با استفاده از عباراتی به ترتیب (...دختر مزبور می‌تواند نکاح را واقع سازد...) و (...دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده...) و همچنین است ماده‌ی ۱۰۴۳ اصلاحی مصوب سال ۱۳۷۰.

۱۱/۴. نظریه چهارم: عدم مداخلت اذن یا اجازه ولی در نفس وقوع عقد نکاح

بدین توضیح که دختر باکره بالغ برای ازدواج با مرد مورد علاقه خود نیازی به اذن ولی قبل از ازدواج و اجازه وی بعد از وقوع عقد نکاح ندارد. برای این نظر شقوق مختلف را می‌توان در نظر گرفت:

شق اول، دختر موصوف مرد مورد علاقه هم کفو خود را از نظر ایمان، اخلاق، رفتار، شئون خانوادگی و اجتماعی، توان مالی بالقوه و بالفعل او در اداره زندگی مشترک انتخاب و با وجود عدم رضایت ولی به نکاح، با او ازدواج می‌نماید. با این وصف نه تنها بر عقد نکاح او خدشه‌ای وارد نمی‌باشد، بلکه در تأیید صحت این اقدام می‌توان به اقناع وجدانی رسید. بر همین اساس

برای اعمال ولایت ولی در این خصوص نمی‌توان توجیه منطقی یافت، چرا که چنین دختری رشیده نیز می‌باشد.

فقه‌های بزرگی چون علامه حلی، شیخ طوسی و شهید اول به صورت صریح و شیخ محمد حسن نجفی به صورت ضمنی و ابراز تمایل به سقوط ولایت ولی در نکاح دختر بالغ باکره نتیجه فوق‌الذکر را تایید نموده‌اند. همچنین سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نیز دلایل مربوط به سقوط ولایت ولی بر دختر رشیده باکره را قوی دانسته، آقا ضیاء الدین عراقی نیز به استقلال دختر باکره رشیده در نکاح فتوا داده است (علامه حلی، ۱۳۸۸، صص ۲-۵۸۵؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، صص ۴-۱۶۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۷۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۹-۱۷۵، ص ۱۸۳؛ یزدی، ۱۴۱۹، ص ۵-۶۲۴، عراقی، بی تا، ص ۵-۶۲۴).

شق دوم، دختر بالغ باکره بدون اذن یا اجازه ولی با مرد مورد علاقه خود ازدواج نموده، اما نکاح او فاقد خصوصیات مذکور در شق اول می‌باشد، به نحوی که او را در ادامه زندگی مشترک دچار مشقت و ضرر مادی و معنوی کرده است. در این فرض با وجود اینکه عقد نکاح صحیح می‌باشد، ولی او از باب حمایت دختر خود می‌تواند به استناد عدم رضایتش به این نکاح مبادرت به انحلال آن نماید، آن هم در صورتی که دخترش چنین درخواستی را از ولی خود بنماید، زیرا اگر دختر راضی به جدایی نباشد، هر چند انحلال عقد هم با اقدام ولی صورت گرفته باشد مجدداً اقدام به ازدواج با آن مرد می‌نماید و اثر اقدام ولی را زایل خواهد نمود. بدیهی است این اقدام چهره حمایتی رضایت ولی بموجب ولایت، در ازدواج دختر باکره بالغ می‌باشد که نکته تمایز نظریه چهارم با نظریه سقوط ولایت ولی است. اما اینکه قانون مدنی در خصوص رضایت ولی به نکاح دختر باکره بالغ ناظر بر کدامیک از نظریات فوق‌الذکر می‌باشد، می‌بایست در فهم عبارات دقیق تر شد.

۱۲. نظریه منطبق با قانون در خصوص رضایت ولی به نکاح دختر باکره بالغ

از بین چهار نظریه مرسوم یاد شده، نظری که منطبق با قانون مدنی در مورد رضایت ولی به عقد نکاح دختر باکره بالغ می‌باشد نظر چهارم است. زیرا با توجه اینکه در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ نتیجه امتناع بی‌مورد ولی از رضایت به عقد نکاح دختر باکره بالغ خود با مرد مورد علاقه‌اش، تجویز واقع ساختن عقد نکاح توسط دفتر ثبت ازدواج بود و در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱ نیز در راستای وقوع عقد نکاح در وضعیت فوق‌الذکر صدور اجازه

نکاح به دادگاه مدنی خاص تفویض شده، قانون گذار در سال ۱۳۷۰ با تصویب ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی از نظر سابق خود که دایر بر تجویز وقوع نکاح بود عدول نمود و دادگاه مدنی خاص را برای صدور اجازه ثبت عقد نکاح در دفتر رسمی ازدواج صالح دانست و نه در وقوع آن؛ اما شاید بعضی با توجه به فراز اول قانون اخیرالتصویب فوق‌الذکر که مقرر می‌دارد: «نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» این ایراد را بر نظر فوق وارد نمایند که قانون نفس نکاح را موقوف به اجازه ولی دانسته و لذا نظر مذکور محل خدشه است. در پاسخ به ایراد مزبور باید گفت که:

اولاً- در بین فقها نظریه پرداز هر یک از نظریات هفت گانه مختلف به شرح مذکور، و حتی حقوق دانان نمی‌توان به موردی برخورد که به صراحت قائل به بطلان نکاح دختر باکره بالغ بدون رضایت ولی، اعلام نظر کرده باشند، لذا فراز اخیرالذکر از ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی ناظر بر واقع ساختن عقد نکاح با ثبت رسمی آن و ثبت رسمی نکاح واقع شده، است. یعنی اینکه دختر بالغ باکره (اعم از رشید و غیر رشید) بدون جلب رضایت ولی خود نمی‌تواند در دفتر رسمی ازدواج، اقدام به ازدواج با مرد مورد علاقه‌اش نماید و عقد نکاح را به ثبت برساند، اما چنانچه قبل از جلب رضایت (اذن) ولی خود، بدون مراجعه به دفتر رسمی ازدواج، اقدام به ازدواج نماید، می‌تواند با اجازه (رضایت بعد از ازدواج) ولی بدین منظور نایل آید و استفاده از واژه (اجازه) که ناظر بر رضایت به اقدامی که در قبل واقع شده، بخوبی مؤید صحت این نظر است. لذا واژه اجازه که از آن در ماده ۱۰۴۳ به عنوان طریق ابراز یا تحصیل رضایت ولی استفاده شده به معنی تأیید بعدی عمل انجام شده است، مثل رضایت به تصرف سابق، نه رضایت به عملی پیش از اقدام که از آن در اصطلاح حقوقی به عنوان اذن یاد می‌شود.

ثانیاً- مفروض است که دختر باکره بالغ رشیده، توانایی کامل تمیز مصالح مادی و معنوی و اخلاقی و اجتماعی خویش در ازدواج با مرد مورد علاقه‌اش را دارد، رضایت یا عدم رضایت او به ازدواج به موجب اجازه (به جز در ثبت نکاح از باب رعایت مقررات ثبتی) به طور مطلق در نفس وقوع عقد نکاح - بدون در نظر گرفتن ثبت آن- فاقد هرگونه اثر قانونی است، اما رضایت ولی دختر باکره بالغ به موجب اجازه، هر چند در نفس عقد نکاح بی‌تأثیر است اما از باب حمایت از دخترش، صرفاً در صورت ناسنجیده و ناموفق بودن اقدامش در ازدواج با مرد مورد علاقه مؤثر می‌باشد. بدین نحو که در صورت رضایت دخترش به جدایی از شوهر ولی او مکلف به اعمال این ولایت حمایتی از طریق اقدام به انحلال (حسب مورد طلاق یا فسخ) مولی

علیه است. این ولایت ولی از جهت منحل نمودن عقد نکاح دخترش مستقل از اختیار زوجه در طلاق گرفتن در موارد خاص می‌باشد و ولی دختر برای انحلال علقه زوجیت دخترش در اعمال این ولایت بی‌نیاز از اثبات موجباتی است که اختیار طلاق را به زن می‌دهد.

۱۳. سابقه فقهی اختیار ولی در انحلال نکاح دختر باکره بالغ:

اختیار ولی در فسخ نکاح و یا طلاق دختر باکره بالغ، خود دارای سابقه فقهی می‌باشد. مورد اول: صاحب کتاب مستمسک عروه الوثقی به استناد حدیث صحیح زراره که بیان می‌دارد: «سمعت أبا جعفر (ع) يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب» از باب ۴ از ابواب عقد نکاح کتاب وسائل الشیعه درباره نکاح بدون اذن دختر باکره بالغ با عبارات زیر توضیح می‌دهد که: «فلا يخلو من خفاء. لكن يهون الأمر فيه أنه لا يعرف مورده، و لم يتضح المراد منه، فان النقص إنما يكون بعد الإبرام، فيختص بالفسخ، و هو غير المدعى. نعم لا بأس بالالتزام بمضمونه. فيكون للأب فسخ عقد البنت و إن كان صحيحاً بغير إذنه، فان فسخته انفسخ، و إن لم يفسخه بقى على صحته. و لعل قوله (ع) في صحيح الحلبي: {ليس لها مع أبيها أمر} يراد به هذا المعنى، یعنی: له فسخ عقدها و حله (حكيم، ۱۴۱۶، ۴۴۷/۱۴).

با وصف مذکور علی‌رغم اینکه فقیه مزبور اذعان می‌دارد موردی که این حدیث بدان ناظر است شناخته نیست و مراد از آن روشن نمی‌باشد ولی توضیح داده است که نقض موضوعی است که بعد از ابرام و تأیید می‌آید و در نتیجه این حدیث ناظر به فسخ نکاح دختر از طرف پدر می‌باشد. فقیه مذکور با وجود اینکه می‌داند نسبت به این موضوع کسی ادعا نکرده ولی معتقد است اشکالی ندارد که به مضمون این حدیث ملتزم شد، بنابراین پدر حق فسخ عقد نکاح دختر باکره بالغ خود را هر چند که بدون اذن او صحیح هم تلقی شود دارد و لذا اگر فسخ نمود آن عقد منفسخ می‌شود و اگر فسخ ننمود به‌طور صحیح باقی می‌ماند. ایشان توضیح می‌دهد که شاید قول معصوم (ع) در صحیح حلبی که می‌فرماید: «ليس لها مع أبيها أمر» به همین معنی باشد، یعنی برای پدر اختیار فسخ عقد دخترش وجود دارد.

مورد دوم: در ترجمه‌ای از کتاب عروه الوثقی، به نام الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی، تحت عنوان مسئله بیان گردیده که ولایت پدر و جد بر دختر بالغه باکره محل اشکال بوده و اگر چنین دختری بدون اذن پدر شوهر کند و یا اینکه پدر بدون اذن دختر او را به نکاح دیگری درآورد، آن دیگری باید عقد را اجازه کند یا طلاقش دهد (محدث قمی، ۱۴۲۳، صص

۲-۳۱۲). روشن است که در مطلب فوق اختیار طلاق دختر باکره بالغ به ولی تجویز شده است. با ذکر دو سابقه فقهی مذکور در اینجا باید به این سوال پاسخ داد که در نهایت کدامیک از اقوال فوق قابل قبول است، فسخ نکاح یا طلاق دختر باکره بالغ از سوی ولی؟ در پاسخ به این سوال ابتدا می بایست تفاوت بین فسخ نکاح و طلاق دانست.

۱۴. تفاوت فسخ نکاح با طلاق

تفاوت‌های موجود بین فسخ نکاح و طلاق، به شرح زیر است:

- ۱- در طلاق می بایست صیغه طلاق انشاء گردد ولی فسخ نیازی به صیغه ندارد.
- ۲- چنانچه طلاق قبل از دخول واقع گردد، زوج نصف مهر را به زوجه پرداخت می نماید ولی مهر در فسخ قبل از دخول به زوجه تعلق نمیگیرد، مگر در مورد عنن. اما به این نکته می باید اشاره نمود که بین فسخ پس از نزدیکی به موجب عنن تفاوتی از نظر پرداخت مهر وجود ندارد.
- ۳- برای صحت طلاق وجود شرایط خاص در زوجه ضرورت دارد. مثل بودن زوجه در طهر غیر مواقعه، اما در فسخ نیازی به وجود چنین شرایطی نیست.
- ۴- برخلاف فسخ حضور دو شاهد عادل و استماع شهادت آنها در طلاق ضرورت دارد. موارد چهارگانه بالا بین فقهاء اجماعی است (محقق داماد، ۱۳۸۶ش، ص ۳۷۶).

۱۵. امکان توسل ولی به هر یک از فسخ و طلاق

حال با توجه به تفاوت‌های بین طلاق و فسخ، به نظر می رسد که هم طلاق و هم فسخ در منحل نمودن نکاح نامتناسب و ناموفق دختر از سوی ولی او در جای خود کاربرد دارد و هر کدام در موارد خاص خود قابل پذیرش است، با این توضیح که در صورت عدم مواقعه، توسل به طلاق به دلیل تعلق نصف مهر از جهت مالی، به صلاح و غبطه دختر می باشد، اما چنانچه فسخ به دلیل عنن بعد از مواقعه واقع شود، تفاوتی با طلاق نداشته و در نتیجه پدر دختر می تواند در این خصوص به هر کدام از طلاق و یا فسخ برای انحلال زوجیت دخترش متوسل شود. با این وجود علی رغم نبود تفاوت بین طلاق و فسخ در مورد اخیر، بدین نکته باید توجه داشت که صدور حکم به فسخ چنین نکاحی به دلیل داشتن جنبه اعلامی و عدم نیاز به صدور اجرائیه و در نتیجه عدم اجرای صیغه، در انحلال زوجیت سهل تر از طلاق بوده و لذا بهتر است که پدر نسبت به فسخ نکاح دختر خود اقدام نماید. بدیهی است در عقد نکاح موقت نیز، با توجه

اینکه در انحلال نکاح موقت توسل به طلاق جایگاهی ندارد، تنها راه حل قطع رابطه زوجیت دختر از سوی ولی او، چیز دیگری جز توسل به فسخ نمی تواند باشد.

بعضی از اساتید برجسته و بنام حقوق مدنی در کتاب حقوق خانواده خود، با وجود اینکه ولایت ولی را با بلوغ دختر، در صورت عدم حجر متصل به صغر، پایان یافته تلقی می نماید، نظر داده که ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (مصوب ۱۳۶۱) در مورد نکاح دختر شوهر نکرده، انتخاب دختر و اجازه پدر را با هم شرط است. ایشان با وجود اینکه از نظر اخلاقی، درخواست ابطال نکاح دختر، برای پدر از جهت احتراز از زینانی که از اعلام بطلان نکاح عاید مشارالیها می شود را دشوار می داند، ولی به صورت تلویحی، از جنبه حمایتی، حق ابطال نکاح را برای پدر قائل شده است، آن هم بدون اینکه اعمال این حق را مشروط به خواست دختر بداند (کاتوزیان، ۸۱/۱۳۷۱ و ۸۴). اما باید گفت که این نظر از چندین جهت محل تأمل است. بدین توضیح که، اقدام پدر دختر در انحلال نکاح، می بایست اولاً، به خواست دخترش باشد، والا نتیجه این اقدام پدر را چنانچه باکره نباشد با ازدواج مجدد با همان مرد قبلی، بی اثر می نماید. ثانیاً، به نفع دخترش باشد نه ضررش، تا واجد ویژگی حمایتی باشد. با این وصف، اقدام پدر به ابطال نکاح دخترش با توجه به تالی فاسد این اقدام (در غیر از موارد وطی به شبهه) مبنی بر نامشروع شناخته شدن رابطه زناشویی سابق و عدم شناسایی طهارت مولد برای فرزند ناشی از این رابطه به دلیل اثر قهقریایی بطلان عقد، و مضاف بر آنها، عقوبت دنیوی و اخروی دختر، از نظر عقلی، منطقی و عرفی، نمی تواند اقدام حمایتی محسوب گردد تا بتوان با نظر استاد و محقق مزبور در مورد موضوع، همراه شد. مضاف اینکه، به دلایل فوق، هیچ دختری به منظور دفع ضرر از خود، به هیچ وجه حاضر نمی شود چنین درخواستی را از ولی خود بنماید.

۱۶. آثار رضایت ولی دختر باکره بالغ به موجب اجازه

با توجه به اینکه مشخص گردید اجازه ولی در نفس وقوع عقد نکاح دختر باکره بالغ بی تأثیر می باشد، حال در این مقام می بایست به این سوال پاسخ داده شود اثر رضایت ولی، نسبت به عقد نکاح واقع شده دختر بالغ باکره به موجب اجازه چه می تواند باشد؟ در این مورد با توجه به عبارات استفاده شده در انتهای ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی فعلی، مصوب ۱۳۷۰ چنین به نظر می رسد اگر دختر باکره بالغ بخواهد به صورت رسمی (ثبت شده در دفتر ثبت ازدواج) عقد نکاح با مرد مورد علاقه اش را ثبت نماید، نیازمند رضایت ولی از طریق

اخذ امضای او در دفترخانه مزبور می‌باشد، در غیر این صورت دفترخانه از ثبت این ازدواج امتناع خواهد نمود، که این حکم قانونی، برخلاف ماده ۱۰۴۳ مصوب سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۶۱ است که حکم هر دو تجویز واقع نمودن عقد نکاح بود.

۱۷. آثار عدم رضایت ولی به نکاح دختر باکره بالغ

آثار عدم رضایت ولی در دو فرض قابل بررسی است:

فرض اول- چنانچه دختر باکره بالغ بخواهد با مرد مورد علاقه اش ازدواج کند و عقد از زمان وقوع در دفتر رسمی ثبت ازدواج به ثبت برسد، اما ولی او به تصور وجود علت موجه از دادن اذن و اعلام رضایت به وقوع این ازدواج امتناع نماید، اولین سوالی که به ذهن خطور می‌کند این است که چنانچه امتناع ولی دختر ناموجه باشد، اجازه او خود بخود ساقط می‌گردد و آیا نیازی نیست که این موضوع در دادگاه احراز گردد؟ در پاسخ سوال می‌توان گفت که اولاً: در ماده ۱۰۴۳ ق.م.مصوب سال ۱۳۷۰ بر خلاف ماده ۱۰۴۳ ق.م.مصوب سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۶۱، قید اطلاع ولی از مفاد اقدام دخترش برای ازدواج با مرد مورد علاقه و داشتن حق پاسخ مبنی بر اعلام علت یا علل موجه عدم رضایت به ازدواج، وجود ندارد و این بدین معناست که از نظر قانون‌گذار امتناع ولی از رضایت دادن به ازدواج، اماره سقوط اجازه اوست و خواسته دختر از دادگاه هم، فقط درخواست اجازه ثبت نکاح می‌باشد نه دعوی که نیازمند تنظیم و تقدیم دادخواست و طرح دعوی و جری تشریفات دادرسی و صدور حکم باشد، لذا جنبه ترافیعی ندارد و دادگاه فقط با احراز اهلیت و بلوغ دختر و مرد مورد علاقه او برای ازدواج و نبود موانع قانونی نکاح به شرح مواد مذکور در فصل سوم از باب اول کتاب هفتم قانون مدنی، بین آن دو، توانایی مرد در اداره زندگی مشترک و تأمین نفقه زن، اجازه ثبت نکاح را صادر می‌نماید. نتیجه اماره تلقی کردن سقوط اجازه ولی در خصوص موضوع و ترافیعی نبودن درخواست دختر از دادگاه و حکم نبودن اجازه ثبت نکاح صادره از دادگاه این است که، با وجود وقوع نکاح و ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج، چنانچه ولی دختر دلایلی موجه برخلاف مصلحت و نامناسب بودن ازدواج یافت و دخترش نیز بدان اعتقاد پیدا کرد و از ولی اش درخواست اقدام برای خلاصی از این زوجیت نامبارک را نمود، او در نبود حکم دادگاه بر سقوط ولایت در اجازه، با ارائه دلیل محکم خلاف اماره مزبور، می‌تواند حسب مورد عقد نکاح دخترش را به فسخ یا طلاق منحل نماید، چرا که برخلاف فرض قانونی، خلاف اماره

قانونی قابل اثبات است، مانند اماره تصرف، به شرح مذکور در مواد ۳۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: (تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود).

فرض دوم- اگر ولی دختر باکره، اعم از قبل یا بعد از وقوع نکاح، در اعلام رضایت یا عدم رضایت به ازدواج، سکوت اختیار کند، به نظر می‌رسد سکوت در عمل چیزی جز امتناع نیست و از این جهت نیز اماره سقوط ولایت بر اجازه نکاح دختر باکره در این وضعیت حاکم می‌باشد و آثار آن با آنچه در فرض اول گفته شد همسان است. اما چنانچه دختر، باکره بالغ و رشید باشد، عضل از سوی ولی، جز اینکه دختر موصوف را ناگزیر از مراجعه به دادگاه برای اخذ اجازه ثبت نکاحی که واقع شده و یا واقع خواهد شد، می‌کند، هیچ آثار دیگری در پی ندارد، زیرا که ولایت ولی بر او قابل تصور نیست.

۱۸. آثار مترتب بر عدم ثبت نکاح دختر باکره بالغ

چنانچه بدون رضایت ولی، دختر باکره بالغ او ازدواج نماید و به همین دلیل، واقعه ازدواج در دفتر ثبت رسمی ازدواج، ثبت نگردد چه فروضی و با چه آثاری قابل تصور می‌باشد؟ در این خصوص فروض ذیل قابل تصور است:

فرض اول، نکاح واقع گردیده است و زوجین تمایلی به ثبت آن ندارند و در این خصوص اقدامی نمی‌کنند. مسئولیت کیفری زوج به استناد ماده‌ی ۶۴۵ از قانون مجازات اسلامی آن هم در صورتی که عقد نکاح واقع شده دائم باشد، برابر این ماده به منظور حفظ کیان خانواده ثبت ازدواج دائم الزامی بوده و عدم ثبت آن زوج را مستحق حبس تعزیری تا یک سال می‌نماید. موضوع دیگر آنکه چنانچه در چنین وضعیتی زوج بخواهد همسر خود را طلاق دهد این سوال پیش می‌آید که آیا وی نیازمند اخذ گواهی عدم امکان سازش از دادگاه صالح جهت اجرای صیغه طلاق می‌باشد یا خیر؟ یا اصولاً قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ را می‌توان ناظر بر عقد نکاح ثبت نشده دانست یا خیر؟

ماده واحده قانون مزبور در خصوص عقد نکاح ثبت نشده به صراحت مطلبی را عنوان نمی‌نماید و مشکلات دادرسی ناشی از عدم ثبت چنین نکاحی در مرحله اثبات عقد به منظور بار نمودن آثار قانونی زوجیت، در ظاهر تکلیفی برای دادگاه در راستای استماع دعوی مربوط به طلاق و اجابت خواسته مبنی بر صدور گواهی عدم امکان سازش و یا صدور حکم طلاق ندارد. در همین رابطه اگر فرض نماییم که زوجه بخواهد به استناد عسر و حرج از همسر

خویش، با تحصیل گواهی عدم امکان سازش از دادگاه طلاق بگیرد و زوج در پناه عدم کفایت ادله ابرازی زوجه در خصوص علقه زوجیت به واسطه نکاح دائم فی مابین، منکر داشتن رابطه زوجیت گردد، از آنجایی که رسیدگی به دعوا و خواسته زوجه منوط به احراز وقوع نکاح دائم می باشد؛ لذا دادگاه به استناد ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به موضوع را تا ثبوت ادعای زوجیت زوجه متوقف می نماید و زوجه می بایست ظرف یک ماه از تاریخ تصمیم دادگاه در دادگاه صالح نسبت به اقامه دعوا زوجیت اقدام و رسید آن را به دادگاه رسیدگی کننده به طلاق تسلیم نماید، در غیر این صورت دادگاه مذکور نسبت به صدور قرار رد دعوی طلاق وی اقدام می نماید. اما اگر دلایل وجود رابطه زوجیت کافی و یا زوج نیز ادعای زوجه را تأیید نماید با این سوال مواجه می شویم که آیا دادگاه مجاز به شناسایی رابطه زوجیت آنها و مجاب به رسیدگی می شود یا اینکه در اینجا نیز می بایست نسبت به توقف جریان رسیدگی به دعوی زوجه بر اساس ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مبادرت نماید؟

در پاسخ به این سوال باید گفت، با توجه به صحت عقد نکاح دائم واقع شده و همچنین اطلاق ماده واحده قانون اصلاح مربوط به مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ به نظر می رسد که دادگاه، مکلف به رسیدگی و صدور حکم در نفی یا اثبات دعواست.

مسئله دیگر اینکه چنانچه در نکاح ثبت نشده، زوج به صورت غیر رسمی (بدون ثبت در دفتر ثبت طلاق) همسر خویش را طلاق دهد، آیا طلاق واقع شده در این حالت را می توان صحیح و واجد اثر حقوقی دانست یا خیر؟

پاسخ مثبت است چرا که قانون گذار در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی عدم ثبت واقعه طلاق را نیز موجب مجازات زوج اعلام نموده و بدین وسیله بر صحت طلاق و واجد اثر بودن آن مهر تأیید زده است والا طلاق صحیح نبوده و واجد اثر حقوقی نباشد قابل ثبت نمی باشد. بدیهی است که براساس همین ماده رجوع از طلاق نیز همین حکم را دارد.

اضافه می گردد که استناد به آثار نکاح دائم موصوف و انحلال آن بواسطه طلاق و همچنین رجوع مثل مطالبه نفقه، مطالبه مهر و نحله و اجرت المثل ایام زوجیت نیازمند ثبوت سه موضوع فوق الذکر می باشد تا از سوی نهادهای قانونی حقوق ناشی از آن قابل حمایت باشد. برای مثال چنانچه علی رغم وقوع طلاق ثبت نشده در خصوص نکاح دائم ثبت نشده، زوج از پرداخت مهریه، نفقه ایام گذشته و ایام عده و اجرت المثل و نحله استنکاف نماید، زوجه می بایست وقوع عقد نکاح و طلاق را در دادگاه ثابت نماید تا به خواسته خود مبنی بر مطالبه مهریه، نحله و



اجرت المثل ایام زوجیت نایل شود.

فرض دوم، ولی زوجه از حضور در دفترخانه ثبت ازدواج دایم و امضای سند ازدواج دختر خود با مرد مورد علاقه‌اش خودداری می‌نماید. این فرض از مسئله بر این موضوع بنا شده که زوج خواهان ثبت نکاح مزبور بوده و از ولی زوجه خویش برای انجام ثبت درخواست همکاری نموده ولی تقاضایش مورد اجابت او واقع نشده است. در این فرض اثر تمایل و اقدام زوج برای ثبت واقعه ازدواج هر چند که به دلیل امتناع ولی همسرش منجر به نتیجه نشود، این است که قابل تعقیب کیفری به موجب ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد زیرا که عدم ثبت واقعه ازدواج مستند به امتناع ولی زوجه است نه امتناع او.

در فرض فوق به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی پس از امتناع ولی از اجازه نکاح هم دختر و هم مرد مورد علاقه او یا هر دو آنها می‌توانند با مراجعه به دادگاه درخواست ثبت ازدواج واقع شده را بنمایند و از این جهت تفاوتی بین زوجین مزبور نمی‌باشد زیرا که در اصل مسئولیت اقدام به ثبت ازدواج با توجه به تعیین مجازات برای مرد ممتنع از انجام این تکلیف، با زوج است و ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مؤید این نظر است. در این رابطه باید اضافه نمود علت دادن اختیار مراجعه به دادگاه به دختر جهت تحصیل اجازه ثبت نکاح از این جهت است که دختر قبل از ازدواج هم می‌تواند در صورت امتناع ولی از دادن رضایت به ازدواج او با مرد مورد علاقه‌اش برابر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اقدام نماید، زیرا در جایی که قانون‌گذار با بکار بردن واژه اجازه، رضایت به عقد نکاح را بعد از واقع شدن آن برای ثبت عقد معتبر می‌داند به طریق اولی رضایت به نکاح دختر قبل از عقد نیز برای ثبت واقعه نکاح معتبر می‌باشد.

نتیجه‌گیری

با توجه به وجود نظریات فقهی مختلف و حصول نتایج مورد خدشه از شرط صحت دانستن رضایت ولی به نفس نکاح دختر باکره بالغ، از جمله سپردن صحت نکاح واقع شده و نتایج حاصل از آن (بخصوص تولد فرزند) به نظر شخص ثالث به‌عنوان ولی و نبود توجه بلاشکال، نسبت به فضولی بودن نکاح دختر باکره بالغی که بدون جلب رضایت ولی مبادرت به ازدواج با مرد مورد علاقه خود می‌نماید و همچنین خلاف فطرت انسانی بودن عدم شناسایی آزادی و اختیار برای دختر بالغ باکره، به‌منظور اقدام به ازدواج، بدون جلب رضایت ولی خود و

پیامدهای خدشه‌پذیر آن و سایر علل و عوامل دیگر، قانون‌گذار، قانون مدنی را در تصویب ماده ۱۰۴۳ مصوب سال ۱۳۷۰ بر آن داشته که با در نظر داشتن تمایز مفهوم (اذن) از مفهوم (اجازه)، نفس عقد نکاح را نه منوط به اذن (رضایت قبلی) و نه مشروط به اجازه (رضایت بعدی) ولی دختر بالغ باکره نماید، بلکه وجود اذن یا اجازه را شرط قابلیت ثبت واقعه نکاح در دفتر رسمی ثبت ازدواج کرده و با به کار بردن واژه اجازه در صدر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری بوده»، صحت این موضوع را تایید نموده است. چراکه استفاده از واژه (اجازه) برخلاف واژه (اذن) بدین معنا می‌باشد که نفس نکاح به صورت غیر رسمی تحقق یافته است. مؤید دیگر این نظر فراز آخر همان ماده از قانون مدنی است که برخلاف ماده ۱۰۴۳ مصوب سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۶۱ که هر دو ناظر بر صدور اجازه واقع نمودن عقد نکاح بوده‌اند، مقرر می‌دارد: «... پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید». یعنی، ثبت عقد نکاح واقع شده، نه واقع نمودن آن.

باید بدین نکته توجه نمود که هر چند ولی دختر باکره بالغ در نفس وقوع عقد نکاح نمی‌تواند مانع ازدواج دخترش شود اما چون عدم رضایت وی ناشی از نگرانی آینده چنین ازدواجی است و نگرانی ولی، جهت حمایت از دختر خود این ولایت را به دنبال دارد که چنانچه دخترش در انتخاب مرد مناسب خود برای ازدواج و زندگی مشترک دچار اشتباه شده و با ازدواج با او خود را به مشقت بیاندازد، بتواند نسبت به انحلال و قطع رابطه زوجیت مشارالیها حسب مورد با توسل به فسخ نکاح و یا طلاق اقدام نماید. بر همین اساس شایسته است که قانون‌گذار نسبت تصریح اختیار ولی در خصوص توسل به انحلال نکاح دخترش را از طریق قانون‌گذاری اقدام نماید و در نبود تصریح قانونی، رویه قضایی با پذیرش دادخواست ولی و صدور رای به اجابت خواسته او در انحلال نکاح دخترش به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی به استناد منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، اختیار فوق‌الذکر و آثار آن را برای ولی شناسایی نموده و اجرا نمایند. بدیهی است چنانچه ولی به ازدواج دختر بالغ باکره‌اش با مرد مورد علاقه به یکی از طرق اذن یا اجازه رضایت داده باشد دیگر چنین ولایتی نخواهد داشت.



منابع

- عمید، حسن، فرهنگ فارسی، (۱۳۹۰)، جلد ۱، تهران، انتشارات اشجع .
- علیدوست، ابوالقاسم، مقاله «لزوم یا عدم لزوم اذن یا اجازه ولی در صحت ازدواج دوشیزه بالغ رشید»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی / پرتال جامع علوم انسانی.
- فصیحی زاده، علیرضا، (۱۳۸۰)، اذن و آثار حقوقی آن، قم، بوستان کتاب .
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، (۱۳۷۵)، تهران، انتشارات کیهان.
- امامی، سید حسن، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، ج ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج اول.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، حقوق خانواده، ج ۲، نشر شرکت انتشار، ج ۳.
- عربی:
- الانصاری، شیخ مرتضی، المكاسب، (۱۴۲۲ق)، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- _____، کتاب النکاح، (۱۴۱۵ق)، المؤتمر العالمیه بمناسبت الذکری المئویہ الثانیه لمیلاد الشیخ الانصاری.
- امام خمینی، تحریر الوسیله، (۱۴۲۱ق)، جلد ۲، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- _____، کتاب البیوع، (۱۴۲۱ق)، جلد ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- آشتیانی، میرزا محمد، تقریرات حاج شیخ عبد الکریم حائری یزدی کتاب النکاح، بی نا، بی تا.
- بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵ق)، حدائق الناظره، جلد ۲۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حائری، شیخ عبد الکریم، تقریرات (کتاب النکاح)، بی نا، بی تا.
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۳۸۸ق)، تذکره الفقهاء، جلد ۲، تهران، بی نا.
- _____، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، جلد ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف مطهر اسدی، (۱۳۸۹ق)، ایضاح الفوائد، ج ۳، قم، طبع باحر آیه



العظمی السید محمود الشاهرودی.

- حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، (۱۴۰۳ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۴، تهران، نشر اسلامیه.
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، جلد ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۴ق)، منهاج الصالحین، محشی بحاشیه آیه العظمی الوحیدی، جلد ۱، قم.
- _____، (۱۳۹۱)، مستمسک العروه الوثقی، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۹۷ق)، عروه الوثقی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، الطبعة الثانی.
- طوسی، شیخ ابو جعفر بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع) الکترونیکی و بی تا.
- _____، (۱۴۱۷ق)، تهذیب الاحکام، تصحیح علی اکبر الغفاری، تهران، مطبه صدوق.
- _____، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۴، تهران، چاپ سوم، المکتب المرتضویه لاحیاء الایثار الجعفریه.
- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱ق)، التفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، النکاح، مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۰ق)، لمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، بیروت، دارالتراث، چاپ اول.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۲۷۳ق)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۷، تهران، افست قم.
- _____، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، جلد ۲، قم، انتشارات دار التفسیر، ۱۳۸۲ هـ ش.
- عراقی، آقا ضیاء الدین، حاشیه العروه الوثقی، ج ۵، بی جا، بی تا
- محقق الآبی، زین الدین، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۷۱ق.



- محدث قمی، شیخ عباس، *الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی*، جلد ۲، تهران، المکتب احمر تصویبه لاحیاء الاثار الجعفریه، (بی تا).
- مقداد، فاضل، *تنقیح الرائع*، (۱۴۰۴ق)، جلد ۳، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
- نراقی، احمد بن محمد بن مهدی، *مستند الشیعه*، (۱۴۰۵ق)، جلد ۲، قم، منشورات مکتبه آیه العظمی مرعشی نجفی.
- نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، (۱۹۸۱م)، جلد ۲۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی.