



Jurisprudential- Legal Challenges of the Shared Guardianship Perspective in the Marriage of Matured Virgin

Reza Dehghannezhad¹

DOI:

110.30497/FLJ.2024.245790.1986



Abstract

In Article 1043 of the Iranian Civil Law and according to the shared guardianship perspective, the marriage of a matured virgin girl who has reached the legal age is dependent on the permission of her father or paternal grandfather. Although this point of view has advantages, it faces jurisprudential and legal challenges both theoretically and practically in the implementation phase, and in some cases, it is incompatible with the legislative policy of the Islamic Republic of Iran, which is to facilitate marriage and strengthen the foundation of the family. This study has investigated these challenges by analytical-descriptive approach and concluded that the disagreements in the interpretation of the concepts of "virgin" and "equality" affect the legal status of matured virgin girl's marriage conducted without the permission of her guardian. In case of disagreements between the daughter and father's religious references' views on these two issues, each of them must act according to the fatwa of their religious references, which in many cases may cause severe tensions in the family. On the other hand, not authorizing such a marriage conducted without the permission of the guardian is against caution, while in some other cases, according to the opinion of some jurists, the marriage is valid and does not need to be authorized. Besides, according to the view of some jurists, in many cases except in the case of legal term of Azl which is common in jurisprudence, the guardian's permission in marriage can be regarded as invalid. Other legal challenges of the shared guardianship view include the lack of clarity about the necessity of maturity in marriage from the legal point of view, providing the motive for committing crimes to achieve legal independence for marriage, negative effects and consequences of annulling the marriage of a virgin girl conducted without her guardian's permission, the inefficiency of issuing a marriage annulment order by the court, and the ambiguity in whether the burden of proving the justified reason for withdrawing the permission for marriage in the court is with the guardian or it is the responsibility of the daughter to prove that his opposition is unjustified. Some suggestions are then offered to address these challenges.

Keyword: shared guardianship, validity of the guardian's permission, independence of the girl in marriage, invalidity of the guardianship, legal independence in marriage.

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahid Madani University of Azerbaijan, Tabriz, Iran. Ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

چالش‌های فقهی - حقوقی دیدگاه تشریک ولایت در نکاح باکره رشیده

رضا دهقان‌نژاد^۱

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲

DOI: 110.30497/FLJ.2024.245790.1986

چکیده

قانونگذار در ماده ۱۰۴۳ ق.م. به تبعیت از دیدگاه ولایت اشتراکی، نکاح دختر باکره بالغه را به‌طورمطلق موقوف به اجازه پدر یا جد پدری کرده است. این دیدگاه به‌رغم امتیازاتی که دارد، هم از دیدگاه نظری و هم در مرحله اجرا و عمل با چالش‌های فقهی و حقوقی روبه‌رو است و گاهی نیز با سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر تسهیل امر ازدواج و تحکیم بنیان خانواده ناسازگار است. در مقاله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی این چالش‌ها بررسی می‌شود و این نتیجه به دست می‌آید که وجود اختلاف‌نظر در تفسیر مفهوم واژه «بکر» و همچنین مفهوم «کفویت» در وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن ولی اثر می‌گذارد؛ زیرا ازسویی در صورت اختلاف‌نظر مرجع تقلید دختر با مرجع تقلید پدر در این دو مسئله، هرکدام باید طبق فتوای مرجع تقلید خود عمل کنند که در بسیاری از موارد ممکن است موجب اختلاف شدید میان خانواده نیز شود. ازسوی دیگر، عدم‌تنفیذ چنین ازدواجی (بدون اذن ولی)، خلاف احتیاط است و در مواردی نیز طبق‌نظر برخی از فقها عقد صحیح است و نیازی به تنفیذ ندارد؛ افزون‌بر این‌ها، براساس نظر بعضی در موارد متعددی، در غیر مورد عضل مصطلح فقهی، اعتبار اذن ولی ساقط است. همچنین روشن‌نبودن لزوم رشد در نکاح از جهت حقوقی، فراهم‌شدن زمینه ارتکاب جرم برای رسیدن به استقلال حقوقی ازدواج، آثار و تبعات منفی ابطال ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر، ناکارآمدی صدور حکم ابطال نکاح ازسوی دادگاه و ابهام در اینکه بار اثبات علت موجه مخالفت در دادگاه با ولی است یا بر عهده دختر است که ناموجه‌بودن مخالفت او را اثبات کند، از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی دیدگاه تشریک در ولایت است. در این مقاله، برای رفع اشکالات مزبور پیشنهادهایی مطرح شد.

کلیدواژه‌ها: استقلال حقوقی در ازدواج، استقلال دختر در ازدواج، اعتبار اذن ولی، سقوط ولایت ولی، ولایت اشتراکی.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

مقدمه

میان فقها اختلافی نیست که دختر بالغه غیرباکره در ازدواج خود اختیار کامل دارد و کسی بر او ولایتی ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۷۰۷؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۶)؛ اما از صدها سال پیش تا به امروز، درباره استقلال باکره رشیده در ازدواج میان فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. یکی از دیدگاه‌های مهم، نظریه معروف به ولایت اشتراکی است. براساس این نظریه، ولی و دختر به‌طور مستقل نمی‌توانند اقدام به عقد ازدواج کنند و برای صحت عقد دختر به اذن هر دو نیاز است و الا عقد غیر نافذ می‌شود. از فقهاء متقدم افرادی مانند شیخ مفید^۱ در کتاب *مقنعه* (۱۴۱۳ ق ب، ص ۵۱۰) و ابوصلاح حلبی در *الکافی فی الفقه* (۱۴۰۳ ق، ص ۲۹۲) معتقد به تشریح در ولایت هستند؛ گرچه ایشان زمان حضور اب و جد، ولایت جد را مقدم می‌دانند. بسیاری از فقهاء معاصر نیز به دلیل وجود روایات مختلف و متعارض و مشکل بودن نتیجه‌گیری و استنباط قاطع از این روایات، از باب احتیاط این قول را اختیار کرده‌اند (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۴؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۶۱؛ صدر، ۱۴۲۰ ق، ج ۶، ص ۱۸۹؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ص ۳۴۶-۳۴۷؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۴). در قانون مدنی نیز از این نظریه تبعیت شده، و در ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی ۱۳۷۰) آمده است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...». با توجه به وضعیت فرهنگی و زیاد شدن عوامل تحریک جنسی در جامعه، این دیدگاه به‌رغم امتیازاتی که دارد (مانند حفظ حرمت خانواده، بهره‌مندی از تجربیات بزرگ‌ترها و کاهش احتمال فریب در ازدواج)، برخلاف نظر برخی که دیدگاه مذکور را بهترین اقوال دانسته‌اند (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۷۷)، افزون‌بر چالش‌های نظری، در مرحله اجرا و عمل به‌شدت با چالش‌های فقهی و حقوقی مواجه است و در مواردی نیز با سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر تسهیل امر ازدواج و تحکیم بنیان خانواده ناسازگار است؛ مثلاً در اصل دهم قانون اساسی آمده است: «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های آن باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری

۱. البته شیخ مفید در کتاب *احکام النساء* نظرش بر استقلال دختر باکره رشیده در ازدواج است (۱۴۱۳ ق الف، ص ۳۶).

از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد؛ در بند چهارم سیاست‌های کلی خانواده (۱۳۹۵) نیز با تأکید و توضیح بیشتر آمده است: «ایجاد نهضت فراگیر ملی برای ترویج و تسهیل ازدواج موفق و آسان برای همه دختران و پسران و افراد در سنین مناسب ازدواج و تشکیل خانواده و نفی تجرد در جامعه با وضع سیاست‌های اجرایی و قوانین و مقررات تشویقی و حمایتی و فرهنگ‌سازی و ارزش‌گذاری به تشکیل خانواده متعالی براساس سنت الهی؛ همچنین در سیاست‌های کلی جمعیت ۱۳۹۳ و نقشه مهندسی فرهنگی کشور (۱۳۹۲) و قانون تسهیل ازدواج جوانان (۱۳۸۴) بر این امر تأکید شده است. درحالی‌که وجود چالش‌های دیدگاه تشریک می‌تواند در بسیاری از موارد مانع تحقق سیاست تسهیل امر ازدواج و ترویج تشکیل خانواده شود.

پیشینه پژوهش

درباره ولایت ولی بر باکره رشیده تحقیقات متعددی انجام گرفته است؛ اما با توجه به تبعی که انجام گرفت، درخصوص موضوع مقاله پیش‌رو در بدو نظر سه مقاله تشابه بیشتری داشت: مقاله نخست، «بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی»، نوشته عباس ویشه (۱۳۸۸) است. در این مقاله بیشتر به توضیح آراء تک‌تک برخی از فقها (از طرفداران دیدگاه‌های مختلف در این زمینه) پرداخته، و تنها در آخر آن به‌طورمختصر و بدون بحث کافی به برخی از آثار حقوقی و کیفری ابطال ازدواج پرداخته شده است.

مقاله دوم، «آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه»، نوشته فائزه عظیم‌زاده اردبیلی (۱۳۸۸) است. در این مقاله نیز برخی از آثار فقهی و حقوقی نکاح بدون اذن ولی، به‌صورت مختصر (حدوداً در دو صفحه ۸۱-۸۳) بحث شده است.

مقاله سوم، «اجازه اذن ولی در عقد نکاح» نوشته حسین مهرپور (۱۳۷۱، ۱۳۷۲) است. در این مقاله فاقد چکیده نیز تلاش شده، با استناد به برخی روایات و دیدگاه فقها، برخی از موارد سقوط اذن ولی و ضمانت اجرای ازدواج دختر بدون اذن ولی و استقلال باکره رشیده در ازدواج به اثبات برسد. درباره ادله دیدگاه تشریک نیز بررسی کافی انجام نشده است.

بنابراین تاکنون پژوهش مستقل و جامعی درباره مسئله این نوشتار انجام نگرفته است؛

از این رو به نظر می‌رسد پژوهش در این مسئله بسیار مهم و مورد ابتلای جوانان به‌ویژه دختران است. بر این اساس مقاله حاضر می‌کوشد به روش توصیفی - تحلیلی به این سؤال مهم پاسخ دهد که دیدگاه تشریح و به تبع آن ماده ۱۰۴۳ ق.م. دارای چه چالش‌های مهم فقهی و حقوقی است؟ برای پاسخ به این سؤال مهم، دو محور فقهی و حقوقی مطالعه و بررسی می‌شود. در آخر مباحث راهکار و پیشنهادی نیز مطرح خواهد شد. با توجه به اینکه مفاهیمی مانند بلوغ و رشد در اکثر تحقیقات تعریف شده است، از تکرار آن خودداری می‌شود.

۱. چالش‌های فقهی دیدگاه ولایت اشتراکی

چالش‌های فقهی در چهار محور به‌طور جداگانه و مفصل بررسی می‌شود.

۱-۱. تفسیر مختلف مفهوم «بکر»

طبق تصریح ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، دختر باکره بالغه‌ای که می‌خواهد ازدواج کند، باید با اذن ولی عقد نکاح انجام گیرد؛ یعنی معیار لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه، باکره بودن وی است. در این باره که باکره کیست، میان فقها چهار تفسیر وجود دارد که ثمره عملی متفاوت آن‌ها در مسئله لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه و عدم لزوم آن به شرح ذیل ظاهر می‌شود.

الف. وجود پرده بکارت

برخی بر این نظر هستند که باکره، زنی است که دارای پرده بکارت باشد و الا «ثیب» است؛ بنابراین زنی که به‌هردلیلی، مانند آمیزش جنسی حلال یا حرام، بیماری، فروکردن انگشت و اجسام دیگر، پرش یا در اصل خلقت، پرده بکارت ندارد، باکره محسوب نمی‌شود (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۳؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۴۲۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۲۰۵؛ آل کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ ق، ج ۴، ص ۱۳۲). براساس این دیدگاه، محدوده ثیب بودن خیلی گسترده می‌شود و دختر بالغه‌ای که به هر دلیلی پرده بکارت خود را ازدست داده است، می‌تواند بدون اذن ولی به‌طور مستقل عقد نکاح منعقد کند.

ب. عدم زوال بکارت با آمیزش جنسی به‌طور مطلق

بسیاری از فقها از قدیم تا به امروز معتقدند که زنی باکره است که پرده بکارت او با آمیزش جنسی زایل نشده باشد؛ چه به‌صورت مشروع و با ازدواج، و چه به‌صورت نامشروع، مانند زنا.

در این باره ادعای اتفاق و عدم خلاف هم شده است (برای نمونه نک: طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۲۶۵؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۵۸۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۴۴، ۱۶۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۷۷؛ خمینی^۱، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۶۹؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۶۱؛ تبریزی، ۱۴۲۷ ق، ج ۵، ص ۱۷۴؛ فاضل موحدی لنکرانی^۲، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷، م ۲۴۹۹؛ سبحانی تبریزی^۳، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۸)؛ بنابراین اگر بکارت دختری با آمیزش جنسی، از طریق ازدواج یا زنا، از بین برود، دیگر تحت ولایت ولی نیست و مستقلاً می تواند ازدواج کند.

ج. عدم ازدواج

برخی نیز نظرشان بر این است که زنی باکره به شمار می آید که ازدواج نکرده باشد (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۵، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۸۳). بر این اساس، از سویی دختر به مجرد ازدواج، دیگر باکره محسوب نمی شود؛ هر چند بدون آمیزش شوهر، با طلاق یا با فوت وی ازدواج منحل شود. در این صورت در ازدواج بعدی اجازه ولی اعتبار نخواهد داشت؛ از سوی دیگر برخلاف تفسیر اول و دوم، بر پایه این تفسیر، اگر کسی بدون ازدواج به هر دلیلی بکارت خود را از دست دهد، همچنان باکره محسوب می شود.

د. عدم ازدواج و عدم دخول شوهر

بسیاری از فقها نیز بر این نظر هستند که زن باکره کسی است که آمیزش جنسی مشروع نداشته باشد (مجلسی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۰، ص ۱۲۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۴، ص ۴۵۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۸۲، ۱۴۳۰ ق، ص ۵۱۳، م ۲۳۸۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۳۸۳، م ۹۷۳؛ نوری همدانی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۷۳، م ۲۳۷۳؛ صانعی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹، م ۲۴۱۳؛ گرامی، ۱۳۹۰، ص ۴۶۱، م ۲۶۳۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۶، م ۲۸۳۲). بر اساس این تفسیر دختر باکره عاقله در دو صورت ثب می شود و دیگر تحت ولایت پدر و جد

۱. از نظر امام خمینی در صورتی که عدم باکره بودن دختر مستند به زنا باشد، از باب احتیاط از ولی اذن گرفته می شود.
 ۲. ایشان نیز در مواردی که زوال بکارت از طریق وطی در ازدواج ناصحیح یا آمیزش جنسی بدون ازدواج، صورت گرفته باشد، احتیاطاً توصیه به گرفتن اذن از ولی می کند.
 ۳. ایشان در مواردی که زوال بکارت از طریق وطی در ازدواج ناصحیح یا آمیزش جنسی بدون ازدواج، صورت گرفته باشد، احتیاطاً توصیه به گرفتن اذن از ولی می کنند.

پدري نيست: ازدواج، دخول توسط شوهر؛ از اين رو برخلاف سه تفسير قبلي، اگر دختری ازدواج کند، ولی به دليل طلاق يا فوت شوهر پيش از آميزش جنسی ازدواج منحل شود، همچنين اگر بکارت وی به دليل ديگری مانند زنا يا پرش زایل شود، وی همچنان باکره محسوب می‌شود. هرچند به نظر برخی «اگر دختری بدون اينکه از پدر يا جد پدری خود اجازه بگيرد، با مردی ازدواج کند و در اثر آميزش با وی بکارتش را از دست بدهد، در حکم باکره است» (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۶، م ۲۸۳۲) بعضی نیز درباره ازدواج‌های اين چنينی، از باب احتياط توصیه می‌کنند در ازدواج‌های بعدی از ولی اذن گرفته شود (فاضل موحدي لنکرانی، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷، م ۲۴۹۹؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۸).

۲-۱. تفسير مختلف کفویت

در اينکه کفویت شرط صحت عقد نکاح است و بدون آن عقد باطل می‌شود، هيچ اختلافی میان فقهاء اسلامی وجود ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۲)؛ اما در تفسير آن اختلاف نظر جدی وجود دارد. گفتنی است همین اختلاف نظرها موجب می‌شود گاهی اذن پدر يا عدم آن، در حکم وضعی ازدواج بدون رضایت او نقشی نداشته باشد. گاهی نیز در صورت اختلاف نظر مرجع تقلید دختر با مرجع تقلید پدر در تفسير کفویت، پدر نمی‌تواند نظر مرجع تقلید خود را در ازدواج دخترش عملی کند. در اين صورت نیز ممکن است به دليل عدم تبعیت دختر از نظر پدر حرمت وی مخدوش شود و اختلاف خانوادگی به وجود آید. به‌طور کلی در زمینه کفویت چهار تفسير به شرح ذیل وجود دارد:

الف - عده‌ای از فقهاء نامدار امامیه معيار کفویت در ازدواج را تساوی زوجین در ایمان و مؤمن بودن (شیعه)^۱ مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۴۶۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۶۰۶؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۹۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲۱، ص ۸۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۱۷۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۵۵۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۲).

۱. فاضل هندی در تفسير «ایمان» چنین می‌نویسد: «المراد بها التساوي في الإسلام و هو الإقرار بالشهادتين و الإيمان و هو الإقرار بالأئمة عليهم السلام...» (۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۸۲).

ب - گروه زیادی نیز تساوی در اسلام و مسلمان بودن^۱ را معیار کفویت در ازدواج دانسته‌اند (مفید، ۱۴۱۳ ق ب، ص ۵۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۴۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۵۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۶۲؛ اراکی، ۱۴۱۹ ق، ص ۳۰۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۵، ص ۲۰۸؛ موسوی خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۲۵۷).

ج - تفسیر سوم که برخی آن را «قول اشهر» می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۲۳۴)، این است که تساوی زوجین، هم در اسلام و هم در ایمان معیار کفویت است^۲ (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ قطان حلی، ۱۴۲۴ ق، ج ۲، ص ۲۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۳۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۸۲).

د - تعدادی نیز افزون بر ایمان، قدرت پرداخت نفقه را نیز معیار کفویت دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۲۷۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۱۷۸؛ طبرسی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۱۱۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ص ۳۴۳). البته نظر مشهورتر این است که قدرت پرداخت نفقه از سوی زوج شرط صحت عقد نیست (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۰، ص ۳۱۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۸۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۳، ص ۵۲۷؛ طباطبائی کربلائی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۲۸۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۵۸؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

به این ترتیب، اگر دختر باکره رشیده‌ای با غیر کفو شرعی بر اساس دیدگاه‌های فوق ازدواج کند، ازدواجش باطل است و اذن و اجازه پدر یا عدم آن، نقشی در حکم وضعی این ازدواج ندارد؛ از این رو برخی از قائلان دیدگاه ولایت تشریک، مراد از کفو شرعی و غیر کفو شرعی را

۱. «المراد من الإسلام هنا هو التصديق بالشهادتين و جميع ما جاء به النبي صلى الله عليه و آله عدا الإمامة و الايمان عبارة عن

الاعتقاد بالإمامة مع الإسلام المذكور» (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۳).

۲. البته در صحت ازدواج دختر شیعه با غیر شیعه اختلاف نظر وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۲۳۵) که در جای خود بحث خواهد شد.

مسلمان و غیرمسلمان بودن نمی‌دانند؛ چون عقد با زن غیرمسلمان را باطل می‌دانند، چه باکره باشد و چه ثیب. بلکه مرادشان از غیر کفو شرعی، مواردی است که شارع ولو به صورت نهی تنزیهی از آن نهی کرده است؛ مانند نهی از تزویج با شارب خمر، تارک نماز و متجاهر به فسق (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۱۹)؛ درحالی‌که بسیاری از فقها از نهی تنزیهی شارع، عدم کفویت شرعی را برداشت نکرده‌اند؛ بلکه ازدواج با فرد دارای فساد اخلاقی مانند شراب‌خوار و زناکار را نهایتاً مکروه دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۳۹۳ ق، ج ۳، ص ۱۹۴؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۷۱؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۳۰۸).

افزون‌بر موارد فوق، اگر به فرض دختر شیعه با پسر سنی بدون اذن پدر ازدواج کند، در اینجا نیز لزوم اذن پدر با اشکال جدی مواجه است؛ زیرا از نظر بسیاری از مراجع تقلید فعلی ازدواج دختر شیعه با پسر سنی در صورت عدم خوف از انحراف و گمراهی جایز و مخالف کفویت نیست (حسینی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴)؛ بنابراین در صورت مخالفت پدر با چنین ازدواجی، به دلیل «عضل» اذن وی ساقط می‌شود و الا با فتوای فوق‌الذکر متناقض خواهد بود. همچنین اگر چنین دختری با غیرکفو عرفی (از لحاظ اخلاقی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی) بخواهد ازدواج کند، ممانعت پدر از چنین ازدواجی موجب سقوط اذن وی می‌شود؛ زیرا برخی به صراحت فتوا داده‌اند که کفویت عرفی از شرایط صحت عقد نیست (تبریزی، ۱۳۷۸، ص ۳۵۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ق، ص ۱۴۲) و برخی نیز باینکه ممانعت پدر از ازدواج با غیرکفو شرعی و عرفی را «عضل» ندانسته‌اند، ولی ایشان نه تنها به بطلان نکاح با غیرکفو عرفی فتوا نداده‌اند، بلکه ازدواج با فرد شراب‌خوار و زناکار را نیز جایز (ولی مکروه) دانسته‌اند.^۱ حتی

۱. مراجع معظم تقلید فعلی در عبارات مشابهی چنین می‌فرمایند: «لا إشكال في جواز تزويج العربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام ونحوهما، لأن المسلم كفو المسلم والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفا، بعض، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصا شارب الخمر والزاني» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۷۱؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۳۰۸).

برخی در این باره تعبیر «بلا خلاف بیننا» (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۴۷) و بعضی نیز عبارت «فلا إشکال و لا خلاف معتد به» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۰، ص ۱۰۶) را به کار برده‌اند.

۳-۱. بیهوده بودن دادخواست ابطال ازدواج از سوی پدر

در پاسخ به این سؤال که اگر دختر باکره رشیده بدون اذن پدر ازدواج کند، اما پدر تنفیذ نکند و دادخواست ابطال ازدواج به دادگاه ارائه دهد، وضع حقوقی چنین ازدواجی چه خواهد بود، میان فقهاء طرفدار دیدگاه ولایت تشریکی، سه نظریه وجود دارد:

الف - برخی بر این نظر هستند که عقد باطل است و بدون اجرای طلاق از همدیگر جدا می‌شوند (خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۵۹، ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۴۹؛ شبیری زنجانی، ۱۴۳۰ ق، ص ۵۱۳؛ سبحانی تبریزی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲؛ مکارم شیرازی،^۱ استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲؛ نوری همدانی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲).

ب - عده‌ای نیز بر آن هستند که اگر پدر تنفیذ نکند باطل نیست؛ منتهی بنابر احتیاط [واجب] باید با طلاق از همدیگر جدا شوند (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۴-۸۶۵؛ خوئی^۲، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۱۷؛ خامنه‌ای (استفتاء سؤال ۸۹) به نقل از حسینی، ۱۳۸۵، ص ۶۸؛ صافی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۱۴؛ وحید خراسانی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲).

ج - گروهی نیز چنین عقده را صحیح می‌دانند (گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۱۵۱، سؤال ۱۴۱۶)؛ هرچند به نظر برخی در این صورت دختر کار حرامی انجام داده، و مرتکب گناه شده است (بهجت، ۱۴۲۸ ق، ص ۳۷۹؛ جوادی آملی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲)؛ بنابراین گفتنی است غیر از دیدگاه سوم که چنین ازدواج را صحیح می‌داند، دو دیدگاه دیگر با اشکال

۱. دفتر ایشان در پاسخ به سؤال فوق از طریق سامانه پیامکی چنین نوشته‌اند: «در صورت امکان به شکلی رضایت پدر را جلب کند، در غیر این صورت عقد آن‌ها باطل است و احتیاط آن است که پسر باقی مانده مدت را ببخشد و از همدیگر جدا شوند و اگر عقد دائم بوده، او را طلاق دهد».

۲. ایشان ذیل عبارت صاحب عروه آورده است: «ولو تزوجت من دون إذن الأب» می‌نویسد: «احتیاطاً، فراراً من الوقوع فی الحرام»

جدی فقهی مواجهه است؛ زیرا:

اولاً به نظر می‌رسد همان‌طور که به‌طور کلی حکم به لزوم اذن پدر در کنار رضایت دختر از باب حکم تکلیفی یا احتیاط بوده، حکم به بطلان عقد یا وجوب جدایی از طریق طلاق در عقد دائم یا بذل مدت در عقد موقت نیز خلاف احتیاط است (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۵۶).
ثانیاً حکم به بطلان عقد یا جدایی با طلاق مخالف دیدگاه مشهور (استقلال باکره رشیده در ازدواج) است که از ادله قوی و محکم برخوردار است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۶۴؛ سبحانی تبریزی، بی تا ج ۱، ص ۱۸۴)؛ در حالی که دیدگاه تشریح فاقد ادله قوی و محکم است و به تعبیر برخی، تنها دلیل آن جمع بین ادله بوده، (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۲۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۳) که در جای خود نقد شده است (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۲۶).

ثالثاً همه طرفداران دیدگاه تشریح حتی کسانی که اجازه پدر را شرط صحت عقد می‌دانند، ازدواج مجدد دختر بالغه غیر باکره (براساس تفسیر چهارگانه) را با همان مرد دلخواه خود بدون اشکال می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۴۹).

رابعاً اگر فتوای مرجع تقلید دختر، استقلال باکره رشیده در ازدواج باشد، ولی مرجع تقلید پدر قائل به ولایت تشریح باشد، براساس استفتائی که نویسنده در دی‌ماه ۱۴۰۲ از دفاتر برخی مراجع محترم تقلید به عمل آورد، معیار، نظر مرجع تقلید دختر است. متن استفتاء چنین است: «اگر مرجع تقلید دختر قائل به استقلال دختر باکره رشیده در ازدواج باشد، ولی مرجع تقلید پدر اذن ولی را لازم بداند، چگونه باید عمل شود؟»؛ همه در پاسخ با عبارات مشابه فرمودند: «معیار نظر مرجع تقلید دختر است و ازدواج وی بدون اذن پدر صحیح است»؛^۱ بنابراین چون قانون مدنی در این خصوص ابهام دارد، دادگاه نمی‌تواند به دلیل دادخواست پدر بر ابطال عقد،

۱. آیات عظام وحید خراسانی، سبحانی تبریزی، شبیری زنجانی، مکارم شیرازی، جوادی آملی از جمله مراجعی هستند که در پاسخ به این سؤال، ازدواج دختر بدون اذن ولی را صحیح می‌دانند. گرچه آیت‌الله مکارم می‌فرماید: «هر چند احتیاط آن است که رضایت پدر را نیز تحصیل کنند» (مشخص است که این احتیاط مستحب است). دفتر آیت‌الله نوری همدانی نیز چنین پاسخ دادند: «در فرض سؤال لازم است طرفین از کسی تقلید کنند که عقد دختر باکره را بدون اذن ولی صحیح بداند».

حکم به بطلان نکاح کند؛ بلکه باید طبق اصل ۱۶۷ ق.ا. به صحت عقد مزبور حکم کند که نتیجه آن بیهوده بودن دادخواست ابطال نکاح از سوی پدر است.

۴-۱. سقوط اذن ولی در غیر مورد عضل مصطلح

فقه‌های قائل به لزوم اذن ولی در ازدواج باکره رشیده، بالاتفاق معتقدند در صورت عضل، ولایت ولی ساقط می‌شود و دختر می‌تواند به‌طور مستقل ازدواج کند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۳۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۹۶)؛ برخی نیز در این باره ادعای اجماع کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۲۱، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۷۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۴). قانون مدنی نیز براساس ماده ۱۰۴۳ از این نظریه تبعیت کرده است. عضل مصطلح فقهی به این معناست که ولی از تزویج باکره رشیده با مردی که هم‌کفو اوست و دختر نیز میل و رغبت به ازدواج با او دارد، ممانعت کند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۴)؛ حتی غیبت منقطع را هم در حکم «عضل» دانسته‌اند^۱ (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۲۷؛ طباطبائی کربلائی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۹۵؛ یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۵)؛ اما بررسی آراء فقهی نشان می‌دهد حداقل از نظر برخی در غیر مورد عضل مصطلح فقهی نیز اذن پدر از اعتبار ساقط می‌شود. به برخی از این نکات در مطالب پیشین اشاره شد؛ مانند سقوط اذن ولی در صورت عدم بکارت دختر بالغه ناشی از دخول مطلق، و ممانعت از ازدواج با غیر کفو عرفی. در ادامه بحث چند نمونه مهم دیگر به‌طور مختصر بیان می‌شود.

۴-۱-۱. وجود مفسده برای دختر در عدم اذن پدر

برخی از فقه‌های معتقد به لزوم اذن ولی در ازدواج باکره رشیده به صراحت اعلام کردند که اگر عدم اذن پدر موجب مفسده و مشکلات جدی برای دختر شود، اذن وی از اعتبار ساقط است (خوئی، بی‌تا، ص ۲۸۷؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳). بر این اساس اگر پدر

۱. در ماده ۱۰۴۴ (اصلاحی ۱۳۷۰) ق.م. نیز آمده است: «در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید».

مخالف ازدواج دختر باکره رشیده خود با پسری باشد که وابستگی عاطفی شدیدی به او دارد (هرچند کفو عرفی نباشد) و این مخالفت مفسده داشته باشد، اذن وی ساقط می‌شود و آن‌ها می‌توانند به‌طور مستقل ازدواج کنند.

۲-۴-۱. سقوط ولایت ولی در صورت عدم اهلیت او

به‌طور کلی ولایت ولی بر موکلی علیه از باب امتنان و رعایت مصلحت و نفع رساندن به او است (سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳)؛ بنابراین در صورتی که ولی اهلیت لازم بر باکره رشیده را در ازدواج نداشته باشد (مانند جنون و مستی و بیهوشی) ولایت او ساقط می‌شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۲۰۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۴، ص ۴۸۱) و دختر می‌تواند به‌طور مستقل ازدواج کند. البته برخی از فقها ظاهراً درباره جنون ادواری ولی و مستی یا بی‌هوشی کوتاه‌مدت او معتقدند ولایت ولی در این شرایط ساقط است؛ اما دختر نیز در ازدواج استقلال ندارد و باید تا بهبودی پدر منتظر بماند تا اجازه بگیرد (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۵۲). در این باره که آیا سفاهت ولی نیز موجب سقوط ولایت می‌شود یا نه، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی، مانند علامه حلی، علاوه بر سفه، مرض شدید و پیری را نیز موجب سقوط ولایت دانسته‌اند؛ چراکه ولی با این شرایط نمی‌تواند وظیفه نظارت خود را به‌درستی عمل کند (علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۶۰۰). گفتنی است طبق ماده ۱۰۴۴ ق.م.پیش از اصلاحات ۱۳۷۰، به سقوط اعتبار اذن ولی در صورت حجر تصریح شده بود؛ ولی در اصلاحات بعدی حذف شد و فقط به عدم دسترسی به ولی که موجب سقوط اذن اوست، اشاره شد.

۳-۴-۱. مخالفت پدر زمان وجوب ازدواج برای دختر

از نظر مشهور فقها ازدواج در حالت عادی و فی‌نفسه مستحب (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۹) یا مستحب مؤکد است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۱؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۳۶)؛ اما گاهی به دلیل عناوین ثانوی مانند «خوف فساد» حکم اولیه آن تغییر، و حکم وجوب پیدا می‌کند. بنابراین، اگر کسی به دلیل عدم ازدواج نتواند خود را از آلوده شدن به گناه جنسی حفظ کند، ازدواج بر او واجب می‌شود. بسیاری از فقها با عبارات متفاوت به این مسئله

تصریح کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۱؛ یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۷۹۷). براین اساس بنا به نظر برخی از فقها^۱ دختری که نیاز به ازدواج دارد و به علت خوف فساد ازدواج بر او واجب شود، در صورت مخالفت ولی اذن وی ساقط می‌شود. با توجه به اطلاق کلام ایشان این حکم حتی شامل ازدواج با غیر کفو عرفی نیز است. از تعلیقه برخی از فقها ذیل بحث عضل، در کتاب العروة الوثقی^۲ نیز سقوط اذن ولی در چنین مواردی استفاده می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴). آقای گلپایگانی عدم سقوط اذن ولی را با وجود کفو عرفی پذیرفته، ولی بدون وجود کفو عرفی مشکل دانسته است (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴). ظاهراً مبنای تفصیل ایشان این است که در صورتی که کفو عرفی وجود نداشته باشد، اگر پدر از ازدواج دختر ممانعت به عمل آورد، موجب عسرو حرج دختر و احیاناً وقوع در گناه می‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۹، ص ۶۹).

۴-۱- ممانعت پدر از ازدواج دختر کوچک با وجود دختر بزرگ

بر اساس نظر صاحب عروة الوثقی ذیل بحث «عضل»، از جمله مواردی که موجب عدم سقوط اعتبار اذن ولی می‌شود، ممانعت وی از ازدواج دختر با کفو معین با وجود کفو دیگر است (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۵). از ظاهر عبارت «مع وجود کفو آخر»^۳ استفاده می‌شود که

۱. عبارت آقای شبیری زنجانی چنین است: «اگر امتناع پدر برخلاف مصلحت دختر باشد یا مفسده‌ای داشته باشد، مثلاً دختر به زنا بیفتد یا مشکلاتی برای او ایجاد کند یا در حرج شدیدی واقع شود از ادله استفاده می‌شود که شارع چنین اختیاری به اولیاء نداده است؛ زیرا ولایت آن‌ها برای حفظ مصالح دختر است و اگر به حدی برسد که اجازه ندادن خودش موجب افساد باشد از روایات و بنای عقلاء و متشرعه استفاده می‌شود که چنین ولایتی ساقط است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳). ایشان همچنین می‌فرماید: «به نظر می‌رسد در مواردی که ممانعت ولی موجب مفسده باشد، شرطیت اذن ولی دختر ساقط است و در غیر آن موارد اذن معتبر است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳).

۲. «أما إذا منعه من التزویج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً بل وكذا لو منعه من التزویج بغير الكفو عرفاً...».

۳. «نعم إذا عضلها الولي أي منعه من التزویج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه وأما إذا منعه من التزویج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً... وكذا لو منعه من التزویج بكفو معین مع وجود كفو آخر».

اگر کفو دیگری در حال حاضر وجود نداشته باشد، در صورت مخالفت ولی با ازدواج با کفو فعلی، اعتبار اذن وی ساقط می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۴۰). بنابر این نظریه فقهی، اگر پدر با ازدواج دختر کوچک بالغ و رشیده، با وجود خواستگار هم‌کفو، به دلیل اینکه هنوز دختر بزرگ‌تر ازدواج نکرده است، مخالفت کند - همان‌طوری که در بسیاری از خانواده‌های ایران اسلامی چنین رسمی وجود دارد - در صورت تمایل دختر کوچک به ازدواج، وی نیازی به اذن پدر نخواهد داشت.

۲. چالش‌های حقوقی دیدگاه ولایت اشتراکی

دیدگاه ولایت اشتراکی که در ماده ۱۰۴۳ ق.م. چهره حقوقی به خود گرفته، با چالش‌های حقوقی متعددی نیز مواجه است. در ادامه بحث به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۲. روشن نبودن لزوم رشد در نکاح از جهت حقوقی

در ماده ۱۰۴۳ و مواد دیگر قانون مدنی به لزوم رشد در نکاح هیچ اشاره‌ای نشده است. حتی در ماده ۱۰۶۴ ق.م. (عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد) که قانونگذار در مقام بیان شرایط متعاقدين نکاح است، از ویژگی رشد سخنی به میان نیاورده است. ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین نیز نکاح و طلاق را استثنا کرده است.^۱ براین اساس در اینکه آیا از لحاظ حقوقی صفت رشد از شرایط صحت عقد نکاح است یا خیر، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند با توجه به اینکه ویژگی رشد از شرایط صحت نکاح در ماده ۱۰۶۴ به شمار نیامده است، می‌توان استنباط کرد که رشد در ازدواج لازم نیست و ازدواج سفیه به‌طور مستقل صحیح است (صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۳). در مقابل، بعضی معتقدند چون نکاح دارای پاره‌ای آثار مالی مانند نفقه و مهریه است، ازدواج سفیه باید با اذن ولی یا قیم باشد و آلا عمل حقوقی او غیر نافذ خواهد بود

۱. ماده واحده (مصوب ۱۳۱۳) قانون راجع به رشد متعاملین: «از تاریخ اجرای این قانون درباره کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به‌استثناء نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند، اعم از ذکور و اناث غیر رشید بشناسند؛ مگر آنکه رشد آنان قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد ...» (<https://rc.majlis.ir>؛ تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۰/۱۹).

(شیروی، ۱۳۹۷، ص ۷۲). برخی دیگر نیز وابستگی نکاح سفیه به تنفیذ ولی یا قیم را جز درباره توافق مهریه نمی‌پذیرند و معتقدند ازدواج وی مستقلاً صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۶)؛ درحالی‌که در فقه امامیه جز تعداد اندکی (بحرانی، ۱۴۰۵، ق، ج ۲۳، ص ۲۴۶) اکثر قریب به اتفاق فقها به‌طور کلی با اختلاف نظر در برخی فروع مسائل، معتقدند ویژگی رشد در ازدواج لازم است و سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا حاکم، عقد نکاح را منعقد کند (علامه حلی، ۱۳۸۸، ق، ص ۶۱۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ق، ج ۱۲، ص ۱۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۷، ص ۱۵۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ق، ج ۲۹، ص ۱۹۱؛ یزدی، ۱۴۱۹، ق، ج ۵، ص ۶۲۷؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۵؛ خوئی، ۱۴۱۸، ق، ج ۳۳، ص ۲۳۳؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۲، ص ۳۱۸)؛ بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به تعهدات مالی و غیرمالی ازدواج، همان‌طوری که برای مردان رشد لازم است، برای زنان نیز لازم است؛ زیرا مهریه و توان پرداخت آن و همچنین میزان پابندی مردان به تعهدات غیرمالی ازدواج برای زن از اهمیت زیادی برخوردار است.

۲-۲. فراهم‌شدن زمینه ارتکاب جرم برای رسیدن به استقلال حقوقی ازدواج

در تصویب اولیه ماده ۱۰۴۳ ق.م. (مصوب ۱۳۱۳) عبارت «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده ... موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است»^۱ به کار رفته، که در واقع از تفسیر سوم مفهوم «بکر» تبعیت کرده بود. براساس این دیدگاه هیچ راهی برای فرار از اجازه پدر در ازدواج وجود نداشت؛ اما ماده مذکور در سال ۱۳۷۰ اصلاح، و عبارت «دختر باکره» جایگزین عبارت «دختری که هنوز شوهر نکرده» شد (منصور، ۱۳۹۱، ص ۱۸۵)؛ براین اساس قضات زمان صدور آراء به دلیل اختلاف نظر شدید فقها در معنای «بکر» دچار تشتت آراء شدند که در نهایت دیوان عالی کشور دخالت کرد و با صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۶۳/۰۲/۳۱ این مشکل را برطرف کرد. براساس این رأی «دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیرمشروع) موجب سقوط ولایت پدر می‌باشد»^۲. در واقع دیوان عالی تفسیر دوم از معنی «بکر» را برگزید که بسیاری

۱. <https://rc.majlis.ir>

۲. رأی وحدت‌رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۳/۰۲/۳۱: «بسمه تعالی. با توجه به نظر اکثر فقها و به‌ویژه نظر مبارک حضرت امام مدظله‌العالی در حاشیه عروة‌الوثقی و نظر حضرت آیت‌الله العظمی منتظری که در پرونده

از فقهاء بزرگ بر آن نظر بودند. از آن به بعد، همه دادگاه‌ها موظف به تبعیت از این رأی وحدت‌رویه شدند. براساس این نظریه، هر دختری که به‌صورت مشروع یا نامشروع آمیزش جنسی داشته باشد، ثیب «بیوه» می‌شود و از تحت ولایت پدر خارج می‌شود. نکته تأمل‌برانگیز این است که رأی وحدت‌رویه مذکور مشکل تشتت آراء قضات را برطرف کرد؛ ولی انگیزه و زمینه امکان ارتکاب جرائم منافی عفت و انحرافات اخلاقی را دست‌کم برای برخی از دخترانی به وجود آورد که به هر دلیلی نمی‌خواهند یا نمی‌توانند نظر پدر را درباره فرد موردعلاقه و هم‌کفو خود جلب کنند؛ چراکه طبق وحدت‌رویه مذکور برای رسیدن به استقلال حقوقی در ازدواج، کافی است که دختر با پسر موردعلاقه خود آمیزش جنسی داشته باشد.

۲-۳. آثار و تبعات منفی ابطال ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر

الف - بُعد حقوقی. در وضع حقوقی ازدواج دختر بدون اذن پدر و عدم تنفیذ او نظر حقوق‌دانان و رویه دادگاه‌ها نیز متفاوت است. ظاهراً بیشتر حقوق‌دانان تمایل دارند چنین ازدواجی را باطل بدانند (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۲-۸۶؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۱)؛ ولی برخی معتقدند الزام دختر به جلب اذن و اجازه پدر جنبه تکلیفی دارد و در صورت تخلف، صرفاً تخلف انضباطی صورت گرفته است و عقد باطل نمی‌شود (مهرپور، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۳۱؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۱؛ شیروی، ۱۳۹۷، ص ۷۷). برخی از دادگاه‌ها نیز از صدور حکم به بطلان چنین عقدی خودداری کرده، و ازدواج را صحیح دانسته‌اند؛ برای مثال، شعبه اول دادگاه مدنی خاص تهران در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۱۲ در پرونده کلاسه ۲۰/۵۸، درخواست پدر از دادگاه مبنی بر فسخ عقد نکاح دختر خود به دلیل عدم رضایت به ازدواج را مردود اعلام کرده، و به صحت نکاح حکم داده است.

است ... مشروعیت دخول قبل از عقد شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد ... این رأی برای محاکم در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» (<https://rc.majlis.ir>). تاریخ مراجعه: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹.

(مهرپور، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۳۲ به نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳، ص ۳۵-۳۶) و برخی نیز در چنین مواردی حکم به بطلان عقد ازدواج صادر کرده‌اند؛ مانند رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ شماره دادنامه قطعی: 9409982660700428؛ تاریخ دادنامه قطعی: <https://ara.jri.ac.ir>؛ 1394/09/29؛ تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۰/۱۵). به‌رحال اگر دادگاه براساس دادخواست ابطال ازدواج از سوی پدر، حکم به بطلان عقد بکند، به‌طورقهری باید تمام آثار قانونی ازدواج نیز منحل شود؛ یعنی رابطه جنسی دختر و پسر در مدت مزبور، غیرقانونی و نامشروع تلقی شود. همچنین موضوع رابطه نسیت میان پدر و مادر و فرزند یا فرزندان احتمالی و توارث بین آن‌ها دچار مشکل می‌شود؛ درحالی‌که بر اساس فتاوی‌های بسیاری از فقها چنین ازدواجی صحیح، و تمام آثار آن نیز شرعی است. اگر به فرض این رابطه «وطی به شبهه» تلقی شود و مشکل فقهی «رابطه نسیت» حل شود، مشکلات تنظیم سند ولادت در اداره ثبت‌احوال و همچنین صدور گواهی انحصار وراثت در صورت لزوم همچنان باقی خواهد ماند (ویشته، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸-۲۱۹).

ب - بعد کیفری. موضوع مهم دیگر این است که اگر به بطلان عقد نکاح حکم شود، باید روابط جنسی دختر و پسر در مدت مزبور را طبق ماده ۶۳۷ ق.م.ا. (تعزیرات) نامشروع تلقی کرد و دارای آثار کیفری دانست؛ درحالی‌که هم براساس نظر مشهور فقها که باکره عاقله رشیده در ازدواج استقلال دارد و هم طبق نظر برخی از قائلان به دیدگاه تشریک که چنین ازدواجی را صحیح می‌دانند، نمی‌توان روابط آن‌ها را نامشروع دانست؛ ازاین‌رو آثار کیفری به دنبال ندارد. افزون‌براین، بنابر قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» نیز اجرای حد درباره آن‌ها منتفی است. در صورتی‌که باکره رشیده بدون اذن پدر به استناد فتوای مرجع تقلید خود با مردی ازدواج موقت کند، چون لزوم قانونی برای ثبت اصل ازدواج نیست، هیچ مجازاتی شامل آن‌ها نمی‌شود؛ اما در ازدواج دائم به دلیل الزامی بودن ثبت طبق ماده ۲۰ ق.ح.خ. مصوب ۹۱، ممکن است مرد به مجازات حبس تعزیری محکوم شود.

۴-۲. ناکارآمدی صدور حکم ابطال نکاح از سوی دادگاه

همان‌طور که در بالا اشاره شد، در برخی از دادگاه‌ها پس از دادخواست پدر برای ابطال نکاح

دختر باکره خود بدون اذن وی، حکم به بطلان نکاح صادر می‌شود. این حکم از کارآمدی لازم برخوردار نیست؛ چون علاوه بر اینکه نتوانسته است مشکل را حل کند، زمینه برخی مشکلات اجتماعی و اخلاقی دیگر را نیز برای دختر و خانواده او فراهم کرده است؛ با این توضیح که پس از صدور حکم طلاق، به حکم دادگاه، دختر غیرباکره می‌تواند با همان فرد قبلی یا با فرد دیگری بدن اذن پدر ازدواج کند که در این حالت، حرمت پدر و خانواده بیشتر تخریب می‌شود.

۵-۲. ابهام در اثبات‌کننده موجه یا ناموجه بودن مخالفت ولی

طبق بخش آخر ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی ۱۳۷۰) هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از ازدواج باکره رشیده ممانعت کند، اجازه او ساقط می‌شود و در این صورت دختر می‌تواند به‌طور مستقل با هم‌کفو خود ازدواج کند و با معرفی دادگاه برای ثبت ازدواج اقدام کند؛ اما در اینکه بار اثبات موجه بودن مخالفت با ازدواج باکره رشیده بر عهده پدر است یا باید دختر ناموجه بودن مخالفت ولی را در دادگاه اثبات کند، دارای ابهام است. از تبصره ماده ۱۰۴۴ ق.م. که می‌گوید: «ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد»؛ نمی‌توان این ابهام را برطرف کرد. بر این اساس میان حقوق دانان نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند با توجه به اینکه ولایت پدر با بلوغ دختر در صورت عدم حجر متصل به صغر تمام می‌شود و ادامه ولایت او تنها جنبه حمایتی دارد و مقید به رعایت مصلحت دختر و دفع فساد از اوست، بار اثبات موجه بودن علت مخالفت در دادگاه بر عهده پدر است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۵)؛ اما برخی با تمسک به اصل بقاء ولایت و رعایت مصلحت دختر، بر این نظر هستند که ولی نیازی به آوردن دلیل بر موجه بودن مخالفت خود ندارد و وقوع ازدواج دختر بدون اذن، خواسته او را تأیید می‌کند؛ اما اگر دختر ناموجه بودن علت مخالفت ولی را اثبات کند، در این صورت دادگاه باید به سقوط ولایت ولی و نفوذ چنین ازدواجی حکم کند (صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۲). در اینجا درصدد نقد و بررسی دیدگاه‌های مذکور نیستیم؛ ولی همین ابهام و اختلاف نظر در این باره نیز نشان‌دهنده امکان تشکیک آراء و صدور حکم‌های متفاوت و احیاناً متناقض دادگاه‌ها است که در مواردی ممکن است موجب تضییع حق باکره رشیده در انتخاب همسر و تغییر سرنوشت او باشد؛ بر این اساس به نظر می‌رسد لزوم اذن ولی در ازدواج

باکره رشیده، مسئله مسلم اسلامی نیست (مطهری، ۱۳۸۵، ص ۷۸). دیدگاه تشریک نیز با مشکلات جدی متعددی روبه‌رو است. برای رفع این مشکلات، همان‌طور که برخی از صاحب‌نظران مطرح کرده‌اند،^۱ تشکیل شورای فقهی و توجه به اصل تبادل‌نظر در موضوعات مهم فقهی و حقوقی می‌تواند بسیاری از اختلاف فتواها را از بین ببرد (مطهری، ۱۳۷۶، ج ۲۰، ص ۱۸۶). افزون‌بر آن بهره‌مندی از آراء کارشناسان و پژوهشگران حوزه حقوق خانواده در جلسات کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، و توجه جدی فقهای شورای نگهبان به نظر شورای فقهی در مسائل بسیار مبتلا به مردم مانند موضوع ماده ۱۰۴۳ ق.م. می‌تواند راهکار مناسبی برای ایجاد زمینه اصلاح ماده مذکور را طبق دیدگاه مشهور فقها (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۷۵)، به صورت ذیل فراهم کند: «نکاح دختر باکره رشیده موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست». البته پرواضح است که علاوه بر آن قانونگذار باید معیارهای واضحی را در خصوص تعیین ملاک باکره رشیده مشخص، و تصویب کند تا ابهام‌های موجود در این زمینه برطرف شود.

یافته‌های پژوهش

طبق ماده ۱۰۴۳ ق.م. اصلاحی ۱۳۷۰، معیار لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه، باکره بودن وی است. از نظر فقهی چهار تفسیر مختلف درباره مفهوم بکر وجود دارد که در وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن ولی اثر می‌گذارد. رأی وحدت رویه شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۶۳/۰۲/۳۱، نیز از تفسیر دوم معنای «بکر» تبعیت کرده است. این رأی می‌تواند انگیزه و زمینه امکان ارتکاب جرائم منافی عفت و انحرافات اخلاقی را دست‌کم برای برخی از دخترانی به وجود آورد که به هر دلیلی برای جلب نظر پدر موفق نمی‌شوند، چراکه طبق وحدت رویه

۱. عبارات شهید مطهری کمی با تصرف چنین است: «همکاری و همفکری بین دانشمندان طراز اول و صاحب‌نظران هر رشته، عامل مهمی برای ترقی و پیشرفت بوده و هست. در دنیای امروز دیگر فکر فرد و عمل فرد ارزش ندارد، از تکروری کاری ساخته نیست ... اگر شورای علمی در فقاقت پیدا شود و اصل تبادل‌نظر به‌طور کامل جامه عمل بپوشد، گذشته از ترقی و تکامل که در فقه پیدا می‌شود، بسیاری از اختلاف فتواها از بین می‌رود» (۱۳۷۶، ج ۲۰، ص ۱۸۴-۱۸۶).

مذکور برای رسیدن به استقلال حقوقی در ازدواج، کافی است که با پسر موردعلاقه خود آمیزش جنسی داشته باشد.

در فقه اسلامی کفویت شرعی شرط صحت عقد نکاح است. اذن و اجازه ولی یا عدم آن نقشی در حکم وضعی ازدواج ندارد و بدون کفویت (شرعی) عقد باطل می‌شود. کفو عرفی نیز از شرایط صحت عقد نیست؛ بنابراین باکره رشیده از دو جهت می‌تواند بدون اذن ولی با غیر کفو عرفی ازدواج کند: جهت اول اینکه اگر پدر با ازدواج با غیر کفو عرفی مخالفت کند، به دلیل «عضل» اذن وی ساقط می‌شود؛ جهت دوم اینکه براساس آراء مراجع تقلید مبنی بر عدم لزوم اذن پدر، می‌تواند با غیر کفو عرفی ازدواج کند.

بررسی آراء فقهی نشان می‌دهد در غیر مورد عضل مصطلح فقهی نیز اذن پدر از اعتبار ساقط می‌شود؛ مانند: سقوط اذن ولی در صورت عدم بکارت دختر بالغه بر اثر دخول مطلق، ممانعت از ازدواج با غیر کفو عرفی، وجود مفسده برای دختر در صورت عدم اذن پدر، سقوط ولایت ولی در صورت عدم اهلیت او، مخالفت پدر زمان وجوب ازدواج برای دختر، ممانعت پدر از ازدواج دختر کوچک با وجود دختر بزرگ.

قانون مدنی در خصوص وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن پدر ابهام دارد. نظر فقها و حقوق‌دانان و رویه دادگاه‌ها نیز در این باره متفاوت است. بر این اساس اگر دادگاهی بنابه دادخواست ابطال ازدواج از سوی پدر، حکم به بطلان عقد کند، با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا. و نظریه فقهی استقلال باکره رشیده در ازدواج و همچنین صحت چنین ازدواجی از نظر برخی قائلان نظریه تشریح، چنین حکمی فاقد مبنای فقهی، و ناکارآمد است و دارای اشکال حقوقی و کیفری نیز خواهد بود.

در قانون مدنی و قوانین دیگر به لزوم رشد در نکاح هیچ اشاره‌ای نشده است. حقوق‌دانان نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند؛ در حالی که در فقه امامیه اکثر قریب به اتفاق فقها به طور کلی، با وجود اختلاف نظر در برخی فروعات مسئله، معتقدند ویژگی رشد در ازدواج لازم است و سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا حاکم، عقد نکاح را منعقد کند. همچنین قانون مدنی در خصوص اینکه بار اثبات موجه بودن مخالفت با ازدواج باکره رشیده بر عهده پدر است یا

باید دختر ناموجه بودن مخالفت ولی را در دادگاه اثبات کند، ابهام دارد و حقوق دانان نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند، همین ابهام و اختلاف نظر می تواند موجب صدور حکم های متفاوت و متناقض در دادگاه ها شود.

جهت برطرف کردن چالش های جدی دیدگاه تشریک در ولایت، به نظر می رسد تشکیل شورای فقهی و بهره مندی از آراء کارشناسان و پژوهشگران حوزه حقوق خانواده در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، توجه فقهاء شورای نگهبان به نظر شورای فقهی به ویژه در موارد بسیار مبتلا به مردم مانند موضوع ماده ۱۰۴۳ ق. م می تواند هم به صورت کلی راهکار مناسبی برای رفع یا کاهش مشکلات فقهی و حقوقی باشد و هم زمینه اصلاح ماده مذکور را به صورت ذیل آماده کند: «نکاح دختر باکره رشیده موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست».

منابع

- آل کاشف الغطاء، احمد بن علی (۱۴۲۳ ق). *سفينة النجاة ومشكاة الهدى ومصباح السعادات*. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ابو الصلاح حلبی، تقی بن نجم (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- اراکي، محمدعلی (۱۴۱۹ ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۳۹۳ ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)*. قم: چاپخانه مهر.
- امامی، حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- بحرانی، محمد سند (۱۴۲۹ ق). *سند العروة الوثقی - کتاب النکاح*. قم: مکتبه فدک.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۶ ق). *جامع المسائل*. قم: دفتر معظم له.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: شفق.
- تبریزی، جواد (۱۳۷۸). *استفتائات جدید*. قم: سرور.
- تبریزی، جواد (۱۴۲۷ ق). *صراط النجاة*. قم: دار الصدیقه الشهیده.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *حقوق خانواده*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی، مجتبی (۱۳۸۵). *احکام ازدواج، مطابق با نظر ده تن از مراجع عظام*. قم: دفتر نشر معارف.
- حسینی، مجتبی (۱۳۹۰). *رساله دانشجویی، مطابق با نظر ده تن از مراجع عظام*. قم: دفتر نشر معارف.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۲۲ ق). *توضیح المسائل*. قم: دفتر آیت الله العظمی سیستانی مدظله.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- حکیم، محسن (۱۴۱۶ ق). *مستمک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۲ ق). *استفتاءات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسيلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (بی تا). *استفتائات* (سید محمود مددی موسوی، به کوشش). بی جا: مؤسسه الخوئی الإسلامية.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشريعة الإسلامية الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ ق). *کفاية الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۳۰ ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: سلسبیل.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد والفوائد*. قم: کتاب فروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی کلاتر)*. قم: کتاب فروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسائلک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۷). حقوق خانواده، ازدواج، طلاق و فرزندان. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۷ ق). جامع الأحکام. قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۶ ق). هداية العباد. قم: دار القرآن الکریم.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. قم: میثم تمار.
- صدر، محمد (۱۴۲۰ ق). ماوراء الفقه. بیروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع.
- صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۲). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- طباطبائی قمی، تقی (۱۴۲۶ ق). مبانی منهج الصالحین. قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبائی کربلانی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق). المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة. عظیمزاده اردبیلی، فائزه (۱۳۸۸). «آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۱۴(۵۰)، ص ۶۷-۸۷.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). تحرير الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. قم: مهر.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشَف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.
- قطان حلی، محمد بن شجاع (۱۴۲۴ ق). *معالم الدین فی فقه آل یاسین*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره حقوق مدنی، خانواده، جلد اول، نکاح و طلاق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرامی، محمد علی (۱۳۹۰). *رساله توضیح المسائل*. قم: مشهور.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ ق). *هدایة العباد*. قم: دارالقرآن الکریم.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*. تهران: صدرا.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۵). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدرا.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*. قم: مؤسسه انصاریان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق الف). *أحكام النساء*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق ب). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ ق). *احکام بانوان*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منصور، جهانگیر (۱۳۹۱). *قانون مدنی، با آخرین اصلاحات و الحاقات و توضیحات و معانی لغات و اصطلاحات، همراه با قانون مسئولیت مدنی*. تهران: دیدار.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۸). *رساله توضیح المسائل*. قم: نجابت.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ق). *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱-۱۳۷۲). «اجازة ولی در عقد نکاح». *تحقیقات حقوقی*، ۱۱(۱-۱۲)، ص ۱۰۹-۱۳۸.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- نوری همدانی، حسین (۱۳۷۳). *توضیح المسائل*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.

ویشته، عباس (۱۳۸۸). «بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی». نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۱۲(۴۵)، ص ۱۸۷-۲۲۴.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۹). «تأثیر اصل عفاف بر سقوط اذن ولی در ازدواج دختر». مجله حقوق اسلامی، ۱۷(۶۷)، ص ۵۹-۷۵.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۹ ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۰۹ ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

<https://ara.jri.ac.ir>

<https://rc.majlis.ir>