

نگرشی نو در تعیین حدود مداخله ولی در ازدواج دختر باکره: تبیین قلمروی حمایت و دخالت

دکتر سعید سیاه بیدی کرمانشاهی

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

siahbidisaeed@gmail.com

دکتر امیرعباس عسکری

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

چکیده

مطابق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج دختر باکره رشیده در هر سن و سالی و با هر وضعیتی منوط به اذن ولی قهری است. در خصوص این حکم اختلاف نظرهای فراوانی در منابع فقهی وجود دارد؛ بنابراین لازم است بررسی شود که با توجه به مبنای تشریح لزوم اذن ولی در ازدواج دختران، این اذن در تمام موارد باید اخذ شود یا می توان میان دختران از حیث نیاز یا عدم نیاز به حمایت تفکیک قائل شد؟ بررسیها نشان میدهد که بحث لزوم اذن ولی یک حکم در راستای حمایت از دختر کم تجربه است. این حمایت ناظر به افرادی است که نیازمند حمایت باشند؛ یعنی همان اشخاصی است که هنوز به استقلال و مالکیت امر خود نرسیده اند و الا الزام به اخذ اذن برای دختر مستقل (مالک امر خود) دیگر یک حمایت نیست بلکه به دخالت نزدیک میشود؛ زیرا چنین شخصی نیازمند حمایت نیست. با عنایت به این مهم لازم است با توجه به واقعیات روز جامعه و به تبعیت از نظرات فقهای متأخر، با توجه به ملاکهای سن، شغل و مسکن مستقل، برخی دختران را از شمول حکم لزوم اذن خارج نمود. واژگان کلیدی: دختر باکره، اذن ولی، حمایت، دخالت، استقلال.

مقدمه

موضوع مقاله حاضر ازدواج دختران خردسال نیست، بلکه ازدواج دخترانی است که علاوه بر بلوغ (سن ۹ سال موضوع تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) به سن رشد (۱۸ سال موضوع قانون راجع به رشد متعاملین) نیز رسیده‌اند و اصطلاحاً این دختران را «بالغه رشیده» مینامند. «واژه باکره» فاقد تعریف قانونی است؛ لیکن در علم حقوق منظور از باکره دختری است که بکارت وی از طریق واقعه (نزدیکی) مشروع یا نامشروع زائل نشده باشد و در صورت زوال بکارت از طریق واقعه، دیگر باکره محسوب نشده و اصطلاحاً وی را «ثیبّه» می‌نامند (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۷۹).

در حال حاضر مطابق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج دختر باکره رشیده در هر سن و سالی و با هر وضعیتی منوط به اذن ولی قهری (در صورت وجود) است. موضع اتخاذ شده توسط قانون تنها یکی از دیدگاه‌های موجود در خصوص ازدواج دختران است؛ بنابراین لازم است بررسی شود که با توجه به مبنای تشریح لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج دختران، این اذن در تمام موارد باید اخذ شود یا لازم است میان دختران از حیث نیاز یا عدم نیاز به حمایت تفکیک قائل شد؟ به بیان دیگر آیا حکم لزوم اخذ اذن ولی در خصوص دخترانی که امور زندگی خود را به نحو مستقل اداره می‌کنند نیز وجود دارد یا این قسم دختران دارای حکمی متفاوت از سایر دختران هستند؟

برای پاسخ به این سؤال ابتدا نظریات مختلف پیرامون لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر مورد بررسی قرار می‌گیرد تا نشان داده شود که موضع اتخاذ شده توسط قانون مدنی یک موضع متفعلیه نبوده و در صورت لزوم می‌تواند تغییر نماید. سپس نظریه اتخاذ شده در قانون مدنی مورد تحلیل قرار گرفته و مبنای لزوم اخذ اذن ولی تحلیل می‌گردد. پس از آن، با رویکردی انتقادی، موضع قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته و قلمروی حمایت و دخالت ولی در ازدواج دختر باکره رشیده تبیین می‌گردد و در انتها سعی میشود نظریه «دختران باکره مستقل در ازدواج» را ساماندهی نموده و ملاکهای استقلال این دختران را جهت اصلاح مواد مرتبط در قانون مدنی پیشنهاد دهیم.

در خصوص موضوع این مقاله پیش از این برخی تحقیقات انجام شده است؛ از جمله مقاله‌هایی با عناوین «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده» نوشته

فربیا حاج علی و فاطمه قدرتی منتشره در شماره ۴ فصلنامه پژوهش زنان در سال ۱۳۸۷، «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران» نوشته علی دوست ابوالقاسم منتشره در شماره ۴۸ فصلنامه مطالعات راهبردی زنان در سال ۱۳۸۹ و «نقش پدیده شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده» و «اجازه ولی در عقد نکاح» نوشته حسین مهرپور منتشره در شماره ۱۱۶ فصلنامه تحقیقات حقوقی در سال ۱۳۷۱. تحقیق حاضر از جهاتی متفاوت با تحقیقات گذشته است: در مقاله حاضر سعی شده است با بررسی منابع فقهی و یافتن مبنای فقهی، در کنار پذیرش اصل لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر باکره، برخی استثنائات معقول و مبتنی بر مبانی فقهی پیشنهاد شود؛ حال آن که در برخی از آثار پیش گفته نویسندگان به این سمت رفته اند که اصل لزوم اذن ولی برای ازدواج را به طور کامل و در همه شرایط کنار بگذارند. در مقاله حاضر مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر باکره با توجه به شرایط دختران از منظر اجتماعی مورد بررسی قرار گرفته است؛ حال آن که این موضوع در آثار پیش گفته چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در نهایت نیز با نگاه نقادانه موضوع قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته و مفاد طرح «اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی» که پیش از این در مجلس مطرح شده بود نیز بررسی شده است؛ حال آنکه بررسی مورد اخیر در تحقیقات پیش گفته مورد توجه قرار نگرفته است.

۱. نظریات مختلف پیرامون لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر در فقه امامیه در خصوص لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر یا عدم لزوم آن اختلاف نظر وجود دارد و دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است. جهت آشنایی بهتر با هر یک از این دیدگاه‌ها و بررسی دلایل هر یک از این نظریات مناسب است به بررسی مختصر نظرات مطرح شده بپردازیم.

۱-۱. استقلال دختر در ازدواج: دیدگاه عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر برخی از فقهای امامیه با معتبر ندانستن دلایل اشخاصی که قائل بر لزوم اذن ولی در ازدواج دختر هستند، بنا بر اصل عدم ولایت شخص بر شخص دیگر قائل بر دیدگاه عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر هستند. شهید ثانی در کتاب شرح لمعه، این دیدگاه را نظر مشهور در فقه امامیه می‌داند و دلیل قول مخالف (لزوم اذن ولی در ازدواج دختر) را استناد به روایتی

می‌داند که از نظر او ضعیف است و نهایتاً استصحاب اخذ اذن ولی برای ازدواج دختر را می‌رساند (عاملی [شهید ثانی]، ۱۴۱۰ق: ۱۱۲). عاملی ترحینی نیز در شرح خود بر شرح لمعه، قول به استقلال دختر در ازدواج را مشهور بین فقهای متقدم و متأخرین می‌داند و دلیل آن را سقوط ولایت ولی در مال و ازدواج دختر رشید و اصل عدم ولایت می‌داند (عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۱ و ۱۷۲). حتی برخی در خصوص این دیدگاه ادعای اجماع کرده‌اند (نجفی [صاحب جواهر]، ۱۴۰۴ق: ۱۷۵). در بین مذاهب اهل سنت نیز هر چند قول مشهور لزوم اذن ولی در ازدواج دختر است اما در مذهب حنفی اذن اولیه ولی برای ازدواج دختر بالغ و عاقل لازم دانسته نشده است بلکه در صورت ازدواج دختر و عدم هم‌کفو بودن، پدر می‌تواند با اثبات این امر ازدواج را فسخ کند (جزیری، ۱۴۱۹ق: ۸۰).

۲-۱. استقلال ولی در تزویج دختر: دیدگاه عدم لزوم رضایت دختر در ازدواج

برخی فقها معتقدند ولی مانند دوران پیش از بلوغ و رشد دختر می‌تواند پس از رشد او نیز وی را مستقلاً به دیگری تزویج کند. بر اساس این دیدگاه که محدودترین دیدگاه در خصوص اختیار دختر در ازدواج است، دختر نه تنها اختیار ازدواج به نحو مستقل را ندارد بلکه حتی کسب رضایت او جهت تزویج وی به غیر از سوی ولی لازم نیست؛ یعنی همان‌طور که پیش از بلوغ و رشد نیز ولی می‌توانست او را تزویج کند، اکنون پس از رشد نیز این ولایت استمرار می‌یابد. این دیدگاه به شیخ طوسی، شیخ صدوق، صاحب کتاب حدائق و برخی دیگر از فقیهان متقدم نسبت داده شده است (نجفی [صاحب جواهر]، ۱۴۰۴ق: ۱۸۰؛ عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۱).

۳-۱. استقلال دختر در ازدواج دائم و لزوم اذن ولی در ازدواج موقت

بر اساس دیدگاهی دیگر، دختر در ازدواج دائم مستقل است و نیازی به اخذ اذن ولی ندارد اما در ازدواج موقت باید از ولی خود اجازه بگیرد. دلیل این تفکیک چه‌بسا اضرار به اولیا از جهت ننگ و عار بودن ازدواج موقت نزد آنان شناخته شده است (عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۲).

۴-۱. استقلال دختر در ازدواج موقت و لزوم اذن ولی در ازدواج دائم
بر اساس این دیدگاه، دختر برای ازدواج موقت نیاز به اخذ اذن ولی ندارد و می‌تواند مستقل
عمل کند اما برای ازدواج دائم باید اجازه ولی خود را اخذ کند. دلیل این تفکیک چه بسا کثرت
حقوق و تکالیف در ازدواج دائم و ضعف دختر در تشخیص مصلحت خود شناخته شده
است (عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۲).

دو دیدگاه اخیر ضعیف به نظر می‌رسند؛ چرا که مبنای دقیقی جهت تفکیک بین ازدواج
موقت و دائم به دست نمی‌دهند. از آنجا که مبنای شرطیت اذن ولی در ازدواج دختر حمایت
از اوست، لزوم این حمایت در هر دو نوع از ازدواج با شرایط خاص خود به چشم می‌خورد و
دلیلی برای تفکیک مذکور وجود ندارد. شاید به همین دلیل است که برای این دو دیدگاه قائل
شاخصی در فقه وجود ندارد و عموماً به عنوان یک احتمال از آن یاد شده است (علیدوست،
۱۳۸۹: ۲۶۰ و ۲۶۱).

۵-۱. استقلال هر یک از ولی و دختر در ازدواج دختر
یکی از فقها معتقد است هر یک از روایات که در ظاهر متعارض به نظر می‌رسند و توسط
هر یک از فقها بر دیگری ترجیح داده شده‌اند، در عمل تعارضی ندارند و نافی دیگری نیستند؛
به این معنا که هر روایت در حال بیان جواز ازدواج دختر از سوی پدر، جد پدری و یا خود
دختر است و نفی جواز ازدواج با اراده مستقل دیگری را نمی‌کند. مطابق با این نظر، هم پدر
یا جد پدری می‌توانند بدون نظرخواهی از دختر او را به ازدواج غیر درآورند و هم خود دختر
این اختیار را دارد که مستقلاً و بدون نیاز به اخذ اجازه از ولی ازدواج نماید (نراقی، ۱۴۱۵ق:
۱۲۱).

۶-۱. استقلال هر یک از پدر و دختر در ازدواج دختر و اختیار پدر در فسخ ازدواج دختر
به عقیده سید محسن طباطبایی حکیم اولاً ولایت در ازدواج دختر مختص پدر است و
جد پدری در این خصوص ولایت ندارد. ثانیاً هر یک از پدر و دختر می‌توانند به صورت
مستقل اقدام به ترویج دختر نمایند اما در جمع بین اخبار باید این اجازه را به پدر داد تا بتواند
ازدواج انجام شده از سوی دختر را فسخ نماید (حکیم، ۱۴۱۶ق: ۴۴۸).

۱-۷. تشریح دختر و ولی در ازدواج دختر: دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر بر اساس این دیدگاه، هیچ یک از دختر و ولی بدون اذن دیگری حق تزویج دختر را نخواهند داشت. در واقع برخی از فقها بین روایاتی که اشاره به اذن ولی کرده‌اند و روایاتی که اشاره به تصمیم خود دختر برای ازدواج کرده‌اند جمع نموده و معتقدند که برای ازدواج دختر باکره علاوه بر رضایت خود وی، اذن ولی نیز لازم است. این دیدگاه در بین فقهای متقدم به شیخ مفید، حر عاملی و برخی دیگر نسبت داده شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۲۶ و ۱۲۷؛ عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۳) و اکنون نیز دیدگاه مشهور و غالب فقیهان معاصر محسوب می‌شود (خمینی، بی تا: ۲۵۴؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۴ق: ۷۸؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق: ۴۹۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق: ۴۷۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۴۳). همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است که در ادامه مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. تحلیل نظریه اتخاذ شده در قانون مدنی

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر نموده است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدر او است». روشن است که این ماده، تشریح دختر و ولی در ازدواج دختر (دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر) را پذیرفته است و به عنوان استثنائات آن در همین ماده و ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، مخالفت غیرموجه ولی، غایب بودن ولی و عدم امکان استیذان از آنان با وجود احتیاج دختر به ازدواج تعیین شده است. اکنون لازم است مبنای پذیرش دیدگاه لزوم اذن ولی در ازدواج دختر باکره رشیده در قانون مدنی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۱-۲. مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر

حمایت کردن در لغت عبارت است از پستی کردن و دستگیری نمودن و حفظ کردن و یاری کردن و اعانت نمودن و تقویت کردن (دهخدا، ۱۳۷۷: ۹۱۹۶) همانطور که از معنای لغوی این کلمه قابل استفاده است، حمایت اصولاً ناظر به شخصی است که نیازمند کمک باشد و برای تقویت وی جهت نیل به اهدافش به کار می‌رود و لذا چنانچه شخصی نیازمند کمک نباشد حمایت از وی نیز بی معنا است. حمایت اصولاً از افراد دارای موضع ضعیف‌تر

(به لحاظ روحی یا جسمی) نسبت به سایرین محقق می‌گردد؛ به عنوان مثال حمایت از کودکان، حمایت از مجانین، حمایت از زنان و حتی حمایت از کارگران در قبال کارفرمایان. ولایت در لغت به معنای قرب و دوستی است؛ لیکن در اصطلاح ولایت عبارت است از سرپرستی و سلطه و گاه به معنای دوستی آمیخته با سلطه نیز به کار می‌رود (امین، ۱۳۴۵: ۳۷۹) ولی دارای اقسامی است؛ لیکن در نوشتار حاضر، مراد ولایت پدر بر فرزند است، این ولایت ناظر به محجوران (صغیر، سفیه و مجنون) است و همانطور که واضح است محجوران از اداره امور خود ناتوان هستند و نیازمند حمایت شخص دیگری هستند و لذا ولی در اینجا به عنوان حامی محجوران انجام وظیفه می‌نماید و در غیاب وی، حاکم باید شخص دیگری (قیم) را برای انجام این وظیفه بگمارد و بعد از رسیدن فرزند به سن بلوغ و رشد و یا رفع جنون، شخص دیگر نیازمند حمایت ولی نبوده و لذا از ولایت خارج می‌گردد. لازم به ذکر است حضانت فرزندان نیز که به معنای نگاهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است (صفایی و امامی، ۱۳۹۰، ۳۴۴) نیز با سیدن طفل به سن بلوغ و رشد ساقط می‌گردد (همان: ۳۶۰)

مطابق با آموزه‌های اسلام هیچ شخصی را بر شخص دیگر ولایت و سرپرستی نیست مگر به دلیل مصلحتی ویژه خداوند ولایت بر اشخاص را به دیگری سپرده باشد. احکام ولایت قهری که در فقه امامیه از آن بحث شده است عموماً احکامی مصلحتی و مبتنی بر حمایت از اشخاص نیازمند به حمایت قانونی است. به عنوان مثال بخشی از احکام ولایت قهری جهت حمایت از کودکانی وضع شده است که با وجود نیاز به انجام برخی اعمال حقوقی جهت تأمین نیازمندی‌های خود اما به علت صغر سن و عدم بلوغ و رشد عقلی نیازمند یاری نزدیکان خود هستند؛ در غیر این صورت بدیهی است که عدم حمایت از آن‌ها در مرحله نخست به خود آن‌ها لطمه خواهد زد. از همین رو گفته شده است ولایت پدر بر فرزند خود نه یک اختیار و حق مطلق بلکه تکلیفی بر عهده اوست و به همین علت نیز اعمال ولایت از جانب او مقید به مصلحت‌اندیشی و خیرخواهی در مسیر حمایت از فرزند شده است. در نتیجه پدر و جد پدری نمی‌توانند با اقدامات سلیقه‌ای و بدون رعایت غبطه و مصلحت فرزند برای او تصمیم‌گیری کنند که در غیر این صورت تکلیف از آن‌ها برداشته شده و ولایتشان ساقط خواهد شد. در موضوع لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر باکره نیز همین مصلحت‌اندیشی و

خیرخواهی جهت حمایت از وی دیده می‌شود و چنان‌که برخی گفته‌اند ولایت ولی در امر ازدواج دختران نهادی نظارتی و حمایتی است؛ در واقع ولایت ولی در ازدواج دختر به معنی سلطنت و حکومت نیست بلکه به منزله نظارت و حمایت است (علیدوست، ۱۳۸۹: ۲۸۶؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۷۷). لزوم اذن پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر یک اختیاری بی‌انتهاست که به هر نحو از سوی آنان اعمال شود بلکه مسئولیتی است سنگین بر عهده آنان که آینده خیر یا شر فرزند خود را رقم خواهد زد. ممکن است گفته شود دختری که بالغ شده و به رشد عقلی رسیده است دیگر نیازی به حمایت از جانب نزدیکان خود ندارد ولی امر ازدواج دارای چنان اهمیتی در سرنوشت انسان‌هاست که لزوم حمایت از آنان را به‌خوبی توجیه می‌کند. با وجود این، جهت تبیین فلسفه و مبنای حمایتی لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر، به دلایلی چند می‌توان اشاره کرد.

۱-۲. اجتماعی‌تر و باتجربه‌تر بودن مردان نسبت به زنان

این یک واقعیت غیرقابل انکار است که از روزگاران قدیم تا امروز حضور مردان در اجتماع پررنگ‌تر و حضور زنان کم‌رنگ‌تر بوده است. از گذشته این مردان بوده‌اند که به‌عنوان مسئول تأمین مخارج زندگی و رفع نیاز اهل خانه در بیرون از منزل صبح را به شب می‌رسانند و همین حضور مستمر در اجتماع و برخورد بیشتر با گروه‌های مختلف از مردم تدریجاً باعث شکل‌گیری شخصیتی اجتماعی‌تر و باتجربه‌تر در مردان نسبت به زنان شده است. بدیهی است در مسئله‌ای چون ازدواج که علاوه بر عقل، احساسات نیز بر روابط اشخاص حکومت دارد، برتری با دیدگانی است که از منظر تجربه و با شناخت بیشتر دست به انتخاب بزند. از همین رو در احکام اسلام پدر و جد پدری بهترین مشاور صاحب تجربه برای یاری بر دختران در ازدواج تشخیص داده شده‌اند. به‌واقع هدف از الزامی دانستن اذن ولی در ازدواج دختران، نه کوچک شمردن آنان یا دست کم گرفتنتشان بلکه نوعی یاری رساندن خیرخواهانه و مصلحت‌اندیشانه و آن هم از طرف نزدیک‌ترین و دلسوزترین اشخاص به آنان است. البته پدر و جد پدری در این راه نیز مبسوط‌الید نبوده و بر حسب وظیفه باید رعایت مصلحت فرزند خود را کنند؛ در غیر این صورت از آنان سلب مسئولیت شده و به‌اتفاق نظر همه فقیهان اسلامی اگر با وجود همتایی هم‌کفو و مناسب برای فرزندشان از اذن در ازدواج خودداری کرده و از مصلحت‌اندیشی فاصله گیرند، ولایت آنان در ازدواج فرزندشان پایان خواهد یافت.

بنابراین روشن شد که یکی از دلایل حمایت از دختران در امر ازدواج کم تجربگی آنان نسبت به پدران دلسوزشان است.

۱-۲-۲. تفاوت طبیعت مردان و زنان

مردان و زنان هر دو به طور یکسان از نعمت عقل و خرد برخوردارند اما در برخورد با موقعیت‌های احساسی، در مردان استفاده از رهنمودهای عقلی بیشتر بروز دارد و در زنان چه بسا به علت تأثیر بیشتر احساسات و عواطف بر رهنمودهای عقلی، عواطف حاکم شده و زمینه تصمیم‌گیری منطقی را دشوارتر نماید. این موضوع به‌ویژه در امر ازدواج که امری احساسی است بیش از سایر امور تجلی دارد. بنابراین، فلسفه لازم دانستن اذن ولی برای ازدواج دختر از این جهت نیست که اسلام دختران را در مناسبات مهم زندگی نادیده گرفته باشد بلکه به علت تفاوت طبیعت مردان و زنان از حیث روان‌شناختی، حمایت پدر یا جد پدری از دختران برای انتخاب بهتر را لازم دانسته است. به بیان دیگر، «فلسفه اینکه دوشیزگان لازم است- یا لااقل خوب است- بدون موافقت پدران با مردی ازدواج نکنند، ناشی از این نیست که دختر قاصر شناخته شده و از لحاظ رشد اجتماعی کمتر از مرد به حساب آمده است ... آن چیزی که زن را از پا در می‌آورد و اسیر می‌کند این است که نغمه محبت و صفا و وفا و عشق از دهان مردی بشنود. خوش باوری زن در همین جاست. زن مادامی که دوشیزه است و هنوز صابون مردان به جامه‌اش نخورده است، زمزمه‌های محبت مردان را به سهولت باور می‌کند» (مطهری، ۱۳۹۰: ۹۳). پس لازم است تا پدر یا جد پدری به دور از احساسات در کنار او از وی جهت انتخاب بهتر حمایت کنند.

۲-۲. استواری حکم قانون بر موارد غالب در جامعه

حقوق پدیده‌های عرفی است و احکام قانون اصولاً ناظر بر وضعیت خاص اجتماع و آداب و رسوم و عرفهای رایج در جامعه است. جامعه ایرانی از دیرباز تا کنون بر رسوم و آداب دیرینه خود استوار بوده است و یکی از این رسوم نیز آن است که دختران تا پیش از ازدواج در منزل پدری سکونت داشته و به همراه خانواده زندگی میکنند و فاقد استقلال مالی و نیز استقلال اداره امور خود هستند و امور آنان اصولاً با حمایت و نظارت خانواده صورت می‌پذیرد؛ لذا حکم قانون مدنی نیز مبتنی بر همین عرف رایج بوده و به تبع نظر مشهور در فقه امامیه، علی

الاطلاق ازدواج دختران باکره را منوط به اذن ولی دانسته است. به بیان دیگر، قانونگذار قادر به وضع حکم قانونی برای تک تک اشخاص حاضر در جامعه به صورت خاص و موردی نیست و ناگزیر است حکمی عام برای همه اشخاص حاضر در جامعه وضع نماید و در این راستا جهت انتخاب حکم واحد، به مورد غالب در عرف جامعه می‌نگرد تا قانون وضع شده بیشتر به واقع نزدیک بوده و مورد اقبال و احترام اشخاص جامعه قرار گیرد.

۳. تحلیل انتقادی موضع قانون مدنی: تبیین قلمروی حمایت و دخالت

بیان شد که لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج دختران یک حکم حمایتی است؛ لذا لازم است تبیین شود که کدام دسته از دختران نیازمند حمایت هستند؟ برای پاسخ به سؤال فوق، لازم است به مثالهای زیر توجه شود:
الف- دختری ۱۸ ساله که همراه خانواده خود زندگی میکند قرار است به پیشنهاد ازدواج پسری که به خواستگاری وی آمده است پاسخ دهد.

ب- دختری که ۴۰ سال سن دارد و دارای مدرک دکتری از یک دانشگاه معتبر بوده، ۲۲ سال سابقه کار در سطوح مختلف دارد و در منزل شخصی خود در پایتخت زندگی میکند و قصد ازدواج با همکار خود را دارد.

در مثال نخست، نظر پدر در ازدواج دختر کاملاً جنبه حمایتی دارد؛ زیرا دختر وی جوان و کم تجربه است، نسبت به مردان و نیز شرایط جامعه شناخت کافی ندارد، توان انجام تحقیقات کافی و نیز سنجش عواقب تصمیمات خود را ندارد؛ بنابراین برای جبران این خلأ قانونگذار تبعیت از نظر پدر را بر دختر لازم دانسته است؛ لیکن در مثال دوم به چه علت دختر باید از پدر یا پدر بزرگ خود که چه بسا سالخورده بوده و در شرایط محیطی متفاوت با محل زندگی فرزند یا نوه خود مثلاً در روستایی دورافتاده در شهرستانی که با پایتخت و محل زندگی دختر بسیار فاصله دارد، برای ازدواج اذن بگیرد. آیا لزوم اخذ اذن برای دختر در این موارد جنبه حمایتی دارد و اساساً پدر یا پدر بزرگی با اوصاف مذکور و در شرایط زندگی متفاوت با فرزند یا نوه خود آیا قادر به حمایت از وی خواهد بود؟ این الزام به اخذ اذن نه تنها حمایت نیست بلکه اخذ اذن از ولی را به یک حکم تشریفاتی و مراسم صوری تبدیل نموده که چه بسا ممکن

است بدون دلیل موجه باعث ایجاد کدورت میان خانواده‌ها شده و یا تبدیل به یک پرونده قضایی برای اخذ اذن شود.

مثالهای فوق نشان می‌دهد که یک تفاوت ظریف میان «حمایت» و «دخال» وجود دارد. در مثال نخست ورود پدر به موضوع جنبه حمایت دارد ولی در مثال دوم ورود پدر واجد وصف دخالت خواهد بود. حمایت حکمی است که برای افراد نیازمند به حمایت وضع میشود و لذا شخصی که نیازمند حمایت نیست، اصرار به حمایت از وی بیشتر جنبه دخالت در امور وی خواهد داشت تا حمایت. مبنای تأسیس اصل عدم ولایت و استثنائات آن نیز همین مسئله است. قاعدتاً هر شخص از دیگری مستقل بوده و هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد؛ لیکن قانونگذار برخی افراد را که توانایی اداره صحیح امور خود را ندارند (صغار، مجانین و سفها) و اگر از آنان حمایت نشود زیان خواهند دید مشمول حکم حمایتی دانسته و آنان را محجور حمایتی تلقی و تحت ولایت قرار داده است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۹۷ و ۲۱۶) و همین که محجوران از حجر خارج شده و دیگر نیازمند حمایت نباشند، مداخله ولی در امور آنان دخالت بوده و غیرمجاز است. به بیان دیگر، در این موضوع دو مصلحت عمده وجود دارد که باید در نظر گرفته شود: یکی اصل عدم ولایت اشخاص بر دیگری و استقلال هر شخص در اعمال و تصمیمات خود و به طور کلی در امور زندگی شخصی خود و دیگری لزوم حمایت از اشخاص نیازمند به حمایت در جامعه با دخالت در امور آنان که در صورت عدم حمایت، ممکن است حقوق آنان پایمال شود. در جمع این دو مصلحت متزاحم، می‌توان حمایت از اشخاص نیازمند را اهم شمرده و به نحو محدود تجویز نمود اما به محض رشد اشخاص و عدم نیاز آنان به حمایت دیگران از طریق دخالت در امور آنان، باید به اصل مذکور بازگشت و حکم به عدم لزوم دخالت در امور آنان داد. این بحث اختصاصی به حجر و ولایت ندارد و رد پایی از آن را در سایر موارد نیز می‌توان یافت. به عنوان نمونه، حتی در خصوص کمک اشخاص به دیگران نیز قانونگذار به استثنای موارد مشمول قاعده احسان، مواردی را جایز دانسته و مورد حمایت قرار داده که یک شخص نیازمند کمک باشد و یا درخواست کمک نماید. در این خصوص می‌توان به حکم مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۵۶

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ اشاره کرد که به موجب آن، دفاع مشروع از دیگران در صورتی مجاز است که خود شخص طلب کمک نماید یا نیازمند آن باشد.^۱ با عنایت به مطالب فوق، حکم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که ازدواج تمام دختران باکره را منوط به اذن ولی دانسته و میان دختران مستقل و غیر مستقل تفاوتی قائل نشده است، نه تنها با اقتضائات زندگی در عصر حاضر تناسبی ندارد بلکه از مبنای خود که همان حمایت است فاصله گرفته و در برخی مصادیق نه تنها حمایت محسوب نمیشود بلکه جنبه دخالت خواهد داشت.

۴. ساماندهی نظریه «دختران باکره مستقل در ازدواج» و تبیین ملاکهای استقلال در مباحث سابق بیان گردید که ورود ولی به ازدواج دختر مطابق مبنای آن باید فقط در مواردی باشد که جنبه حمایتی داشته باشد و در سایر موارد ورود ولی بلا دلیل خواهد بود و حکم دخالت خواهد داشت. این موضوع در نظرات فقهی نیز وارد شده و برخی فقها قائلاند که بعضی دختران باکره که پا به سن گذاشته و مصلحت خود را درک مینمایند و خود متولی امورشان هستند در ازدواج نیازمند اذن ولی نیستند.

در استفتایی از آیتالله مکارم شیرازی سؤال شده است که آیا دختری که سن او سی سال است باید برای ازدواج از پدر اجازه بگیرد؟ ایشان در پاسخ بیان داشتند: «دختری که سن او بیش از سی سال است به شرط این که فرد هوشیاری باشد و بتواند تصمیم بگیرد و مصلحت خود را تشخیص دهد می تواند بدون اذن پدر ازدواج کند.»^۲

در استفتایی مشابه از آیتالله موسوی اردبیلی، در پایگاه اطلاع رسانی ایشان آمده است: «اگر دختر باکره ای که به حد بلوغ رسیده و رشیده است، یعنی مصلحت خود را تشخیص می دهد بتواند زندگانی خود را به نحو مستقل اداره کند و قدرت تصمیم گیری صحیح در امور زندگی خود را داشته باشد و بیم آن که فریب بخورد در میان نباشد، چنانچه بخواهد ازدواج

^۱. در تبصره مذکور چنین مقرر شده است: «دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسؤولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

کند احتیاجی به اجازه پدر یا جد پدری خود را ندارد و در غیر این صورت بنا بر احتیاط واجب باید از پدر یا جد پدری خود اجازه بگیرد.^۳

در استفتایی دیگر از آیتالله هاشمی شاهرودی، در پایگاه اطلاع رسانی ایشان آمده است: «اجرای عقد باکره بدون اجازه پدر او اشکال دارد مگر اینکه زن در اداره زندگی و شئون خود مستقل باشد که در این صورت اجازه پدر مشروط نیست.»^۴

آیتالله سیستانی نیز به عنوان فتوا، قائل به عدم لزوم اخذ اذن برای باکره رشیده هستند و اخذ اذن را از باب احتیاط لازم میدانند: «در ازدواج دوشیزه مسلمان یا اهل کتاب، موافقت پدر و یا جد پدری در صورتی که در امور زندگی مستقل و مالک امور خویش نباشد، شرط است و بنا بر احتیاط واجب اگر مستقل هم باشد، رضایت و موافقت یکی از آن دو (پدر یا جد پدری) را جلب کند.»^۵

این نظریه در واقع مکمل نظریه لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج باکره رشیده است؛ زیرا لزوم اخذ اذن یک حکم حمایتی برای عموم دختران جامعه است که به همراه خانواده زندگی میکنند و فاقد تجربه اجتماعی مستقل هستند ولی این حکم حمایتی استثنایی دارد که همان دخترانی است که در امور خود مستقل شده‌اند؛ به بیان دیگر در ازدواج باکره رشیده به عنوان یک قاعده باید اذن اخذ شود مگر در مواردی که دختر در امور خود مستقل باشد.

نظریات فوق، به خوبی این نظریه که برخی دختران باکره در امر ازدواج مستقل هستند را اثبات مینماید؛ لیکن این استثنای مهم در قانون مدنی پیشبینی نشده است و از این حیث قانون مدنی نیازمند اصلاح به نظر میرسد. در این زمینه پیشتر تلاشهایی برای اصلاح قانون مدنی صورت پذیرفته است. در تاریخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۰ طرحی با عنوان «طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی» در مجلس اعلام وصول گردید. در طرح مزبور پیشنهاد شده بود که ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی بدین صورت اصلاح شود: «نکاح دختر باکره بالغه غیر رشیده موقوف

۳. پایگاه اطلاع رسانی حسینیه آیت الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی (آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰):

»ardebili.com/fa/Istifta/View/1546/«

۴. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سیدمحمود هاشمی شاهرودی (آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰):

»hashemishahroudi.org/fa/questions/135«

۵. پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله سید علی حسینی سیستانی (آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰):

»sistani.org/persian/book/53/238/«

به‌ی‌ذن پدر یا جد پدری او است. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن‌ی‌ذن خودداری کند،‌ی‌ذن او 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 آخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

تبصره ۱- نکاح دختر باکره بالغه رشیده موقوف به‌ی‌ذن پدر یا جد پدری او نیست.

تبصره ۲- منظور از رشیده در این ماده، دختری است که به سن بیست و هشت سال تمام هج‌ری شمسی رسیده باشد.^۶ این طرح در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۱۶ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رد شد و دلیل رد این طرح نیز چنین عنوان گردید: «با توجه به احکام شرع و فتاوی معتبر، مواد قانون مدنی و عرف جامعه ضرورتی به تصویب دیده نشد» (کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۷: ۲).

در طرح فوق‌الذکر از یکی از نظریات معتبر فقهی یعنی استقلال باکره رشیده در ازدواج تبعیت شده بود؛ لذا ایرادی که در گزارش ردّ طرح مزبور بیان شده و طرح را مغایر احکام شرع و فتاوی معتبر تلقی نموده است وارد به نظر نمی‌رسد، ایراد دوم گزارش ردّ طرح نیز که به مواد قانون مدنی اشاره نموده است مبهم بوده و وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا طرح مزبور در مقام اصلاح قانون مدنی بوده و نمیتوان به دلیل مغایرت با مواد همان قانون رد شود بلکه لازم است مواد قانون مدنی نیز متناسب با طرح اصلاح شوند؛ لیکن ایراد سوم طرح یعنی نادیده گرفتن «عرف جامعه» در طرح مزبور وارد به نظر می‌رسد؛ زیرا در طرح مزبور تمام دختران رشید اعم از آنهایی که مستقل و مالک امر خود هستند و دخترانی که مستقل نیستند را در ازدواج نیازمند اذن ولی ندانسته است و این مهم با عرف و واقعیات جامعه ایرانی ناسازگار است. مضافاً به این که ملاک رشد را ۲۸ سال تعیین نموده که فاقد مبنا بوده و با احکام رشد موضوع ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و قانون راجع به رشد متعاملین که ناظر بر امور مالی است و سن ۱۸ سال را به عنوان رشد تعیین کرده است، ناهماهنگ به نظر می‌رسد.

^۶. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۷/۱۰):

با توجه به تجربه ناموفق فوق، لازم است طرحی پیشنهاد شود که ایرادات فوق را نداشته و با مقتضیات عرفی جامعه نیز هماهنگ باشد و این پیشنهاد با تکیه بر مبنای حمایتی اذن پدر قابل تحقق است؛ به این صورت که دختران نیازمند حمایت کماکان مشمول لزوم اخذ اذن پدر باشند و دخترانی که در اداره امور مالی و اجتماعی خود مستقل هستند و نیازمند حمایت نمیباشند از حکم لزوم اخذ اذن مستثنا شوند؛ لیکن لازم است برای احراز استقلال این قسم دختران ملاکهای روشنی تبیین شود.

معیارهای مختلفی میتوان برای احراز «مالک امر خود شدن» در نظر گرفت؛ لیکن وجه مشترک آنان باید «استقلال مستمر دختر در امور خود» باشد. به نظر می‌رسد با جمع معیارهای ذیل در یک فرد بتوان او را در امر ازدواج مستقل دانست:

الف- سن ۳۰ سال

سن ۳۰ سال فاقد مبنای شرعی است و به عنوان یک مبنای عرفی انتخاب شده است با این استدلال که انسان اصولاً در سن سی سالگی از جنب و جوش جوانی فاصله گرفته و به مسائل نگاهی منطقیتر دارد. در یکی از استفتانات آیتالله مکارم شیرازی نیز به این موضوع اشاره شده است. در این استفتا آمده است: «منظور از دختر رشیده در امر ازدواج که نیاز به اذن پدر ندارد، دقیقاً چه کسی است؟ معمولاً دخترهای بالای سی سال در مسائل ازدواج رشیده هستند.»^۷ علاوه بر این، در برخی قوانین موضوعه نیز معیار سن ۳۰ سال به عنوان سنی که در آن شخص آماده پذیرش مسئولیت‌های بزرگ است، تشخیص داده شده است؛ به عنوان مثال قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را بر عهده بگیرند و آنان را نیازمند اذن ولی ندانسته است.

در سنین پایینتر از ۳۰ سال، در صورت تمایل دختر به ازدواج با شخصی خاص و مخالفت پدر با این موضوع، همان راه حل پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مناسب به نظر می‌رسد و 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 به دفتر ازدواج مراجعه و

^۷. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی (آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰):

نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید. البته، برای حفظ پویایی قانون میتوان تدابیری اندیشید که در صورت وجود شرایط مسکن مستقل و شغل با درآمد کافی و استمرار قابل توجه آنها، امکان تعدیل شرط سنی ۳۰ سال نیز وجود داشته باشد؛ به عنوان مثال تعیین شود که چنانچه شخصی دارای ۵ سال سابقه کاری و سکونت مستقل باشد، احراز ۳۰ سال سن برای استقلال وی ضروری نیست.

ب- داشتن شغلی با درآمد کافی برای اداره مستقل زندگی

صرف اشتغال کافی نیست بلکه لازم است مدت زمانی برای اشتغال تعیین شود تا استقلال مستمر وی احراز گردد؛ به عنوان مثال علاوه بر اشتغال فعلی، حداقل یک سال سابقه شغلی نیز تعیین شود تا بدینوسیله احراز گردد که دختر مورد بحث به نحو مستمر توان اداره امور مالی زندگی خود را به طور مستقل داراست.

ج- داشتن مسکن مستقل

یکی از عناصر مهم استقلال دختران داشتن مسکن مستقل است که به نوعی مکمل داشتن شغل با درآمد کافی است. دختری که دارای شغل با درآمد کافی بوده و توان پرداخت هزینههای زندگی از جمله مسکن مستقل را دارد و میتواند به نحو مستقل زندگی خود را اداره کند، به روشنی «مالک امر خود» محسوب میگردد. البته سکونتگاههایی نظیر خوابگاه دانشجویی که فاقد اوصاف مزبور است مسکن مستقل محسوب نمیگردد.

نتیجه

از نوشتار حاضر نتایجی به شرح زیر قابل استخراج است:

۱. در خصوص نیاز یا عدم نیاز باکره رشیده به اخذ اذن ولی در ازدواج نظرات مختلفی در فقه وجود دارد؛ بنابراین موضع اتخاذ شده توسط قانون مدنی در صورت اقتضای شرایط و تحول زندگی اجتماعی قابل تغییر است و میتواند از نظری تبعیت نماید که متناسب با مقتضیات روز جامعه بوده و بهتر بتواند پاسخگوی نیازهای زمان باشد. در واقع در مقام قانونگذاری وقتی اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد و یکی از دیدگاهها بهتر پاسخگوی وضعیت روز جامعه باشد، بهتر است به آن عمل شود؛ کما اینکه در قضیه ارث زوجه از اموال زوج (ارث بردن از

قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان) با اصلاح ماده ۹۴۶ قانون مدنی از همین رویه استفاده شده است.

۲. بحث لزوم اذن ولی یک حکم حمایتی برای دختر کم تجربه است و حمایت ناظر به شخصی است که نیازمند حمایت باشد؛ یعنی همان شخصی که هنوز به استقلال و مالکیت امر خود نرسیده است و الا الزام به اخذ اذن برای دختر مستقل (مالک امر خود) دیگر جنبه حمایتی نخواهد داشت بلکه رنگ و بوی دخالت به خود خواهد گرفت؛ زیرا چنین شخصی نیازمند حمایت دیگران نیست.

۳. حمایتی بودن لزوم اخذ اذن ولی دال بر این است که دغدغه قانونگذار رعایت مصلحت دختر است و فرض قانونگذار این بوده که دختر جوان و کم تجربه به خوبی توان رعایت مصلحت خود را ندارد؛ لذا اگر به طریق دیگری غیر از اذن ولی نیز رعایت مصلحت دختر ممکن باشد، قانونگذار اذن ولی را لازم ندانسته است مانند حالتی که دختر با اذن دادگاه ازدواج میکند؛ لذا اگر دختر در وضعیتی قرار گیرد که خود نیز توان تشخیص مصلحت خویش را داشته باشد طبیعتاً در این مورد نیز لزوم اخذ اذن ولی بیفایده خواهد بود. به عبارت دیگر، آنچه اهمیت دارد رعایت مصلحت دختر در ازدواج است و لزوم اخذ اذن ولی صرفاً راهی جهت احراز این مصلحت سنجی بوده است و طریقت داشته و نه موضوعیت؛ بنابراین اگر بتوان راه دیگری برای احراز مصلحت سنجی دختر در امر ازدواج یافت (از جمله احراز صلاحیت خود دختر در تشخیص مصلحت خود) دیگر لزومی به اذن ولی در این راستا نخواهد بود.

۴. مطابق مبنای لزوم اذن ولی، در واقع آنچه مسقط اذن ولی است همان استقلال و تجربه اجتماعی دختر است نه صرف وجود یا عدم وجود بکارت و ازدواج دختر و ازاله بکارت وی در واقع یکی از طرق کسب استقلال توسط دختر است. به عبارت دیگر بحث عدم نیاز به اذن ولی، لزوماً دائر مدار بکارت یا ثبوت نیست؛ بلکه ملاک همان است که «هرگاه دختر مالک امر خود باشد مستقل است». مالک امر خود بودن به طرق مختلفی حاصل میشود که یکی

از آنها ازدواج دختر و ازاله بکارت با جماع است ولی منحصر به آن نیست بلکه تجربه زندگی اجتماعی، بالارفتن سن و استقلال مالی نیز میتواند طرق دیگری باشد که دختر مالک امر خود شود.

۵. دیدگاه استقلال دختری که مالک امر خود است با نظریه مشهور (لزوم اخذ اذن ولی) منافاتی ندارد؛ زیرا دیدگاه مشهور حکم غالب را بیان میکند یعنی مبتنی بر غلبه است و اصولاً قوانین هم از همین سنخ اند و مبتنی بر غلبه تبیین میشوند؛ لذا استقلال دختر مالک امر در ازدواج استثنایی بر این حکم غالب خواهد بود. به بیان دیگر، دیدگاه مشهور ناظر به موارد غالب یعنی دخترانی که مالک امر خود نیستند خواهد بود و نظریه استقلال دختران مالک امر خود استثنایی بر این حکم غالب.

۶. دیدگاه تعدیل شده که دختران مسن و مستقل را در امر ازدواج نیازمند اذن ولی نمیداند علاوه بر تطبیق با مقتضیات روز و واقعیات جامعه با رویکرد قانونگذار در سایر قوانین نیز مطابقت دارد؛ به عنوان مثال قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را بر عهده بگیرند و آنان را نیازمند اذن ولی ندانسته است. با وجود چنین حکمی در قانون مذکور، لازم دانستن اذن ولی برای ازدواج دختران ۳۰ ساله، این سؤال را در ذهن ایجاد میکند که چگونه همان دختر که توان تشخیص مصالح و مفاسد را در پذیرش سرپرستی یک فرزند دارد و قرار است مصالح فرزندش را نیز تشخیص دهد توان تشخیص مصالح خود را ندارد؟

۸. ممکن است گفته شود دختران مستقل نیز در حال حاضر میتوانند در صورت مخالفت ولی با ازدواج آنان به دادگاه مراجعه و اجازه اخذ نمایند لذا نیازی به تصویب قانون نیست. در پاسخ باید گفت وقتی دلیلی برای محدود کردن چنین دخترانی وجود ندارد به چه علت باید آنان را مقید به اذن ولی نمود که در صورت مخالفت ولی نیازمند حکم دادگاه باشند. محدود کردن دختران مستقل مانند آن است که ازدواج مردان رشید را منوط به اذن ولی آنان نمود و

آنها را نیز ملزم نمود در صورت مخالفت ولی، برای ازدواج از دادگاه تحصیل اجازه نمایند؛ زیرا هر دو فاقد میناست.

۹. سن مناسب و نیز داشتن مسکن مستقل و شغل دارای درآمد کافی ملاکهایی است که میتواند برای احراز استقلال دختر باکره رشیده در اصلاحات آتی قانون مدنی مورد استفاده قرار گیرد. ملاکهای مزبور با فتاوی معتبر مراجع تقلید متاخر نیز مطابقت دارد. با عنایت به این مهم پیشنهاد میشود تبصره‌های به شرح زیر به ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی الحاق گردد:

«ازدواج دختران دارای سن سی سال و بیشتر به شرط داشتن شغل با حداقل یک سال سابقه کار و نیز زندگی در مسکن مستقل موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست. چنانچه شخصی دارای ۵ سال سابقه کاری و سکونت مستقل باشد، احراز ۳۰ سال سن برای استقلال وی ضروری نیست. سکونتگاههایی نظیر خوابگاه دانشجویی که فاقد اوصاف مزبور است مسکن مستقل محسوب نمیگردد.»

منابع

فارسی

- بهمن پوری و تسلیخ، عبدالله و محسن (۱۳۹۹)، «موارد زوال وصف بکارت و سقوط اذن پدر در ازدواج از منظر فقه و حقوق»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۵۹.
- پایگاه اطلاع رسانی حسینیه آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی به آدرس اینترنتی www.ardebili.com.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله ناصر مکارم شیرازی به آدرس اینترنتی www.makarem.ir.
- پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی به آدرس اینترنتی www.hashemishahroudi.org.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله سید علی حسینی سیستانی به آدرس اینترنتی www.sistani.org.
- سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی به آدرس اینترنتی www.rc.majlis.ir.
- حاجی علی و قدرتی، فریبا و فاطمه (زمستان ۱۳۸۷)، «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»، زن در توسعه و سیاست (پژوهش زنان)، دوره ۶، شماره ۶ (پیاپی ۲۳).
- حق پرست و یوسف زاده، شعبان و صمد (۱۳۹۴)، «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج، و آثار آن»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۱۲.
- حمیدی، محمدمهدی (۱۳۹۸)، «بررسی اثر اذن در نکاح؛ نیابت یا اباحه؟»، فقه و حقوق خانواده، دوره ۲۴، شماره ۷۰.
- خالدیان و سلطانی رجبی دلشاد، سعیده و سجاد (۱۳۹۵)، «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران»، حبل المتین، دوره ۵، شماره ۱۵.
- سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۵ق)، توضیح المسائل (فارسی)، قم: انتشارات مهر.

- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۴ق)، توضیح المسائل (فارسی)، قم: دارالقرآن الکریم.
 - صدری و ذاکری، سید محمد و حمید (۱۳۹۳)، «نگرشی نوبر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات حقوقی معاصر، دوره ۵، شماره ۸.
 - صفایی و قاسم‌زاده، سیدحسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ پانزدهم، تهران: سمت.
 - صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۹۰)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
 - عابدی و مرتضوی، محمد و سیده سمیه (۱۳۹۷)، «قابلیت توکیل اذن ولی قهری در عقد نکاح»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۱۹.
 - علیدوست، ابوالقاسم (تابستان ۱۳۸۹)، «نقش پدیده شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان (مطالعات راهبردی زنان)، سال دوازدهم، شماره ۴۸.
 - کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۷)، گزارش رد طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی، شماره چاپ ۱۱۲۳، شماره ثبت ۲۴۲، تهران.
 - مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا.
 - مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، «اجازه ولی در عقد نکاح»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱، شماره ۱۱۶.
 - یوسفی، محمدمهدی (۱۳۹۶)، «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۱، شماره ۳۵.
- عربی
- انصاری، مرتضی بن محمد (۱۴۱۵ق)، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- جزيري، عبد الرحمن، غروي، سيد محمد، ياسر مازح (١٤١٩ق)، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام، جلد چهارم، چاپ اول، بيروت: دار الثقلين.
- حكيم، سيد محسن طباطبائي (١٤١٦ق)، مستمسك العروة الوثقى، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسة دار التفسير.
- خامنه‌اي، سيدعلي (١٤١٤ق)، درر الفوائد في اجوبه القائد، چاپ اول، انتشارات دارالوسيله.
- خميني، سيد روح الله (بي‌تا)، تحرير الوسيله، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين بن علي (١٤١٠ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، جلد پنجم، چاپ اول، قم: كتابفروشی داوری.
- عاملی ترحینی، سيد محمد حسين (١٤٢٧ق)، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، جلد ششم، چاپ چهارم، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- مكارم شيرازي، ناصر (١٤٠٤ق)، الفتاوى الجديدة (لمكارم)، جلد دوم، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابی طالب عليه السلام.
- نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و نهم، چاپ هفتم، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (١٤١٥ق)، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، جلد شانزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.