

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۶۸-۳۵

جستاری فقهی حقوقی پیرامون عضل در نکاح باکره رشیده*

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد دانشگاه مازندران، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

Email: ali85akbar@yahoo.com

حسین کاویار

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

چکیده

قانونگذار برای پرهیز از عواقب ناشی از بی‌تجربگی و غلبه حرارت ناشی از تأثیر عواطف و احساسات در دختر جوانی که سابقه زناشویی ندارد، اذن پدر را به‌عنوان دلسوزترین فرد برای تشخیص مصالح وی، لازم شمرده است. اما به هر حال این مسأله یکی از مسائل اختلافی در فقه است. پدر و جد پدری بر نکاح بالغه رشیده‌ای که ثبیه باشد، ولایت ندارند، اما اگر بالغه-ی رشیده، باکره باشد، دارای اقوالی است.

کلیه فقهایی که اجازه ولی را در نکاح دختر باکره معتبر می‌دانند اضافه می‌کنند که اعتبار اجازه ولی تنها در صورتی است که ولی بدون علت موجه، از دادن اجازه مضایقه ننماید. لکن چنانچه ولی با وجود خواستگار شایسته و متناسب و تمایل متقابل دختر، از دادن اجازه خودداری کند، در این صورت اعتبار اجازه او ساقط می‌گردد. این عمل را در اصطلاح فقهی «عضل» گویند. اما اگر ولی، دختر را از تزویج با غیرکفو منع کند این امر را عضل نمی‌نامند.

در این پژوهش، بعد از مفهوم‌شناسی واژه‌ها، در یک مطالعه تطبیقی بین مذاهب امامیه و اهل سنت به بررسی عضل، به عنوان مهم‌ترین مورد سقوط ولایت ولی در نکاح باکره رشیده، می‌پردازیم. در انتها به نقد و بررسی دیدگاه حقوق ایران نیز خواهیم پرداخت.

کلید واژه‌ها: ولایت، عضل، باکره رشیده، کفایت، سقوط ولایت، غیبت.

* تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۰۶/۱۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۹/۱۱/۱۴.

۱- طرح مسأله

ولایت در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط شرعی که به خاطر نقصی که در مولی - علیه موجود است، یا رعایت مصلحتی که در امور ایشان وجود دارد، به انسان کامل واگذار شده است (مغنیه، ۳۲۱). ولایت بر عقد نکاح عبارت است از سلطه‌ای که به - وسیله آن شخص می‌تواند انشاء عقد ازدواج را که برای وی یا فرد دیگری نافذ باشد، تصدی کند (شیخ الاسلامی، ۸۹/۱). از جمله اسباب ولایت در نکاح، قرابت است. طبق دیدگاه فقهای امامیه، هیچ‌کس بر تزویج دیگری ولایت ندارد جز پدر و جد پدری به بالا، وصی و مالک عبد و حاکم (محقق حلی، ۲۷۶؛ فاضل مقداد، ۲۰۹/۲-۲۰۸؛ خوانساری، ۱۵۱/۴؛ محقق نراقی، ۱۲۴/۱۶؛ سید عاملی، ۶۲/۱؛ فاضل هندی، ۱۴/۲؛ طباطبایی، ۷۷/۲). فقهای عامه چون مالکیه و حنابله و ابوحنیفه علاوه بر پدر و جد پدری، پسر را نیز از اولیای قرابتی دانسته‌اند و حتی ابوحنیفه و ابویوسف معتقدند که ولایت پسر شایسته‌تر از ولایت آن‌دو خواهد بود (قرطبی، ۱۳/۲؛ نووی، ۱۵۸/۱۶). البته فقهای شافعی ولایت پسر را از لحاظ بنووت رد نموده بلکه معتقدند وی به جهت تعصیب ولایت خواهد داشت (شربینی، ۱۵۱/۳؛ قرطبی، همان).

در اینکه پدر و جد پدری بر نکاح بالغه غیر باکره هیچ‌گونه ولایتی ندارد و نکاح چنین دختری موکول به اراده خود اوست، بین فقهای امامیه و حقوقدانان تردید و اختلافی وجود ندارد.^۱ اما در مورد نکاح دختر بالغه باکره رشیده اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. نظریات فقهاء در این مورد را می‌توان به ۵ دسته تقسیم کرد:

۱- عدم ثبوت ولایت چه در نکاح دائم و چه در نکاح موقت (ابن جنید، نقل شده از علامه حلی در *مختلف الشیعه*، ۱۱۴/۷؛ دیلمی، ۱۴۸؛ علم الهدی، ۱۲۲؛ ابن ادریس،

۱ - در میان فقهای اهل تسنن، پیرامون ولایت بر نکاح بالغه غیر باکره اختلاف نظر وجود دارد: از نظر فقیهان حنفی، بالغه چه باکره و چه غیر باکره، اگر با مرد کفو و هم شأن خود و با مهر به اندازه یا بالاتر از مهرالمثل ازدواج نماید، عقد صحیح و لازم است. از نظر فقیهان شافعی، مالکی و حنبلی، باکره و غیر باکره (اعم از صغیره یا کبیره) باید با اجازه‌ی ولی خود ازدواج نمایند.

۵۶۱/۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۲۱/۷؛ شیخ بحرانی، ۲۱۱/۲۳؛ طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ۲۷۴/۲-۲۷۳).

۲- تشریک ولایت ولی و دختر (شیخ مفید، ۵۱۰؛ حلبی، ۲۹۹؛ ابن زهره، ۳۴۳).

۳- ثبوت ولایت در نکاح دائم و عدم ثبوت ولایت در نکاح منقطع (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۳۸۰/۷؛ همو، الاستبصار، ۲۳۶/۳).^۱

۴- ثبوت ولایت در نکاح منقطع و عدم ثبوت ولایت در نکاح دائم (قائل این قول مجهول است ولی فقهاء متعرض آن شده‌اند. بنگرید به: محقق حلی، ۵۰۲/۲).

۵- ثبوت ولایت چه در نکاح دائم و چه در نکاح موقت (طوسی، خلاف، ۲۵۰/۴؛ همو، النهایه، ۶۴۵؛ ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۲۵۰/۳؛ ابن ابی عقیل، نقل شده از علامه حلی، ۱۱۴/۷؛ ابن حمزه، ۲۹۹؛ عاملی، ۷۷/۱؛ محقق سبزواری، ۱۵۵؛ بحرانی، ۲۱۱/۲۳؛ جزیری، ۵۱/۴؛ امام شافعی، ۱۳/۵).

اختلاف نظر فقهاء، ناشی از اختلاف روایات واصله در این زمینه است. از این رو، برخی فقهاء در این مسأله که امور مهمی چون فروج و نسل و حتی اموال مطرح بوده، معتقدند احتیاط حکم می‌کند که در عقد نکاح میان اذن پدر و جد پدری و اذن دختر جمع واقع شود. (طباطبایی یزدی، ۷۰۴/۲؛ خوبی، منهاج الصالحین، ۲۶۱/۲؛ همو، کتاب النکاح، ۲۶۴/۲؛ خمینی، ۲۳۰/۲؛ گلپایگانی، ۴۰۵؛ فاضل لنکرانی، ۴۶۱؛ سیستانی، ۴۹۶؛ صافی گلپایگانی، ۴۸۳). البته برخی از فقهای معاصر، گرفتن اذن ولی را به صورت احتیاط مستحب بیان نموده و از این رو دختر را مستقل در امر نکاح دانسته‌اند (شاهرودی، ۱۰۵).

با توجه به اینکه حکم احتیاط به استیذان پدر و دختر در امر نکاح، به خاطر دوری از مخالفت با اخبار و ادله دو قول استقلال پدر یا دختر است، از این رو دیدگاه مزبور، دیدگاه مقبولی است که کمتر در معرض خدشه خواهد بود؛ زیرا بر طبق این دیدگاه،

۱ - البته شیخ طوسی در جمع بین روایات، این نظر را به صورت احتمالی مطرح کرده است.

دختر بالغه رشیده‌ای که در امور مالی تصرف دارد با توجه به رشد و بلوغش در امر نکاح نیز، در کنار اذن پدر، صاحب اذن خواهد بود و بدین ترتیب هم جنبه نظارتی پدر لحاظ شده و هم صاحب اندیشه بودن دختر در امر نکاح مراعات گردیده است. طبق این دیدگاه، نکاح با دختر باکره‌ی رشیده، منوط به اجازه‌ی وی همراه پدر یا جد پدری است. قانون مدنی نیز همین دیدگاه را پذیرفته است.^۱

کلیه فقهای که اجازه ولی را در نکاح دختر باکره معتبر می‌دانند اضافه می‌کنند که اعتبار اجازه ولی تنها در صورتی است که ولی بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه ننماید. لکن چنانچه ولی با وجود خواستگار شایسته و متناسب و تمایل متقابل دختر از دادن اجازه خودداری کند، در این صورت اعتبار اجازه او ساقط می‌گردد. این عمل را در اصطلاح فقهی «عَضْل» گویند که به معنای «منع» است. اما اگر ولی، دختر را از تزویج با غیرکفو منع کند این امر را عضل نمی‌نامند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۲/۷؛ همو، الروضة البهیة، ۱۱۷/۵). صاحب‌جوهر در بر این امر ادعای اجماع دارد (۱۸۴/۲۹).

ازالۀ بکارت در هر حالتی ملاکی برای سقوط ولایت ولی نیست. به گونه‌ای که هر گاه رشیده در اثر دخول و وطیء ثبیه شود، ولایت ولی در امر نکاح ساقط شده و زن می‌تواند به اختیار خویش ازدواج نماید. اما هر گاه ثبیه شدن در اثر عاملی غیر از آن (همچون پرش، ورزش، حیض شدید) ایجاد شود، دختر در حکم دوشیزه بوده و ولایت پدر و جد پدری در نکاح بر او حاکم است و رشیده نمی‌تواند به اختیار خود با مرد مورد علاقه‌اش ازدواج نماید. البته هرگاه ولی، رشیده را از ازدواج با هم کفو منع نماید، دوشیزه رشیده می‌تواند بدون کسب اجازه از ولی، با مرد هم‌شأن و مورد علاقه‌اش ازدواج کند؛ چون در این شرایط ولایت ولی به خاطر منع بی‌مورد ساقط می‌شود.

۱ - ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نکاح دختر باکره، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه 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 است پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید».

پژوهش حاضر در صدد است تا به سؤالات روبرو پاسخ دهد: حدود اذن ولی در نکاح باکره‌ی بالغه‌ی رشیده تا کجاست؟ آیا منع از تزویج با کفو معین با وجود کفو دیگر، عضل محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا پس از سقوط اذن ولی، اذن حاکم جایگزین اذن وی می‌شود؟ آیا ادعای دختر مبنی بر عضل، بایستی در مرجع صالحی به اثبات برسد یا خیر؟ آیا غیبت ولی، ولایت او را ساقط می‌کند؟

در پاسخ به این سؤالات، محور اصلی، طرح، نقد و تحلیل آراء فقهاء است، آن گاه وضع فعلی حقوق ایران مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۲- مفهوم‌شناسی

عضل: عضل در لغت به معنای تنگ گرفتن بر کسی و حبس کردن و منع کردن وی است و در اصطلاح به معنای منع زن از شوهر کردن به ستم آمده است (ابن منظور، ۴۵۱/۱۱؛ جوهری، ۱۷۶۷/۵؛ ابن سلام، ۲۸۲/۳؛ فراهیدی، ۲۷۸/۱؛ دهخدا، ۱۰/۱۵۹۳۶). در قرآن نیز لغت عضل به کار رفته است: «و لاتعضلوهن أن ینکحن ازواجهن» (بقره: ۲۳۲)؛ یعنی نباید که آنها را از شوهر کردن منع کنید. در اصطلاح حقوق، عضل چنین تعریف شده است: «عضل ممانعت مردان از اقارب زن است از تزویج وی با شوهر دلخواه او» (جعفری‌لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲۵۵۰/۴).

فقهای که اجازه‌ی ولی را برای نکاح دختر باکره اعتبار کرده‌اند، معتقدند که این اعتبار اجازه، تنها در صورتی معتبر است که ولی در دادن اجازه، بدون علت موجّه، کوتاهی نکند، حال اگر با وجود خواستگار مناسب و تمایل متقابل دختر، ولی مخالفت کند، اعتبار اجازه‌ی وی به علت سوء استفاده از حقّش ساقط می‌شود. این عمل را در اصطلاح فقه، «عضل» گویند. بنابراین اگر ولی، دختر را از تزویج با غیرکفو خود منع کند، عاضل نیست.

ثبوت: از موارد سقوط ولایت ولی در امر نکاح این است که دختر بکارتش به-

وسيلة جماع زائل شود و همه فقهاء بر آن اتفاق دارند (ابن زهره، ۳۴۳؛ طوسی، الخلاف، ۲۶۵/۴؛ سار، ۱۵۰؛ ابن براج، ۱۹۵/۲؛ ابن بابویه، هدایه بالخیر، ۲۶۰؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۸۶/۲؛ محقق حلی، مختصر النافع، ۲۷۶؛ صاحب جواهر، ۱۸۵/۲۹؛ شیخ بحرانی، ۲۳۴/۲۳؛ جزیری، ۵۱/۴؛ شربینی، ۱۴۹/۳).

زنی که بکارت او طیّی مواقعه‌ی مشروع یا نامشروع از بین رفته باشد، ثیب است و همچنین است از طریق وطی به شبهه. این صفت زن را ثیبوت نامند. صرف شوهر کردن موجب ثیبوت نیست و باید واقعه و ازاله‌ی بکارت هم صورت گیرد.

کفویت: کفویت و کفایت در لغت به معنای یکسانی، برابری، هم‌شأنی و هم‌مرتبیه بودن، مساوات، همتایی و مماثلت آمده است (ابن منظور، ۱۱۲/۱۲؛ خوری شرتونی، ۱۰۹۰/۲؛ طریحی، ۳۶۰/۱؛ لوئیس معلوف، ۶۹۰).

فقهای امامیه، کفویت زن و مرد را در امر نکاح فقط در اسلام و اخلاق نیکو (نجفی، ۱۰۸/۳۰؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، ۲۳۶/۵) و برخی علاوه بر آن در ایمان دانسته‌اند (علامه حلی، تلخیص المرام، ۴۷۳/۳۸؛ محقق کرکی، ۱۳۰/۱۲-۱۲۹؛ بحرانی، ۵۲/۲۴). منظور از ایمان، نزد این گروه از فقهاء، شیعه‌ی اثنی عشری است، در این مورد به نظر فقهاء ازدواج مرد شیعه با زن اهل سنت جایز است (محقق کرکی، ۱۲۸/۱۲) زیرا زن، دین شوهرش را اخذ می‌کند و تابع او بوده و در نتیجه، شوهر چه بسا زن را به طرف ایمان کشانده و بالاخره موجب مؤمنه شدنش می‌شود. افزون بر آن در روایات در مورد ازدواج مرد شیعه با زن اهل سنت منعی نرسیده و اصل بر جواز است (کرکی، ۱۳۱/۱۲-۱۳۰). ولی در مورد ازدواج زن شیعه با مرد اهل سنت اختلاف نظر است. مشهور فقهاء قائل به حرمت آنند (و نیز، ۹۳/۳۰). به دلیل اینکه اولاً مرد غیر شیعه از لحاظ فکری نمی‌تواند همسر و همشأن زن شیعه باشد. ثانیاً در برخی از روایات، حرمت تزویج چنین معلل شده است که زن عقیده و رفتار را از مرد می‌آموزد و این مرد است که وی را بر دین خویش می‌تواند مقهور نماید. از این رو، زن شیعه نمی‌تواند

در تحت سلطه‌ی مردی قرار گیرد که وی را بر دین باطل مقهور و ملزم نماید (شهید ثانی، ۲۳۷/۵؛ محقق کرکی، ۱۳۰/۱۲؛ بحرانی، ۵۳/۲۴).

فقه‌های عامه، کفویت در نکاح را علاوه بر تساوی زوجین در اسلام، شامل موارد دیگر نیز دانسته‌اند، از جمله اینکه فقه‌های مالکی دین و حال (به معنای سالم بودن زن و مرد از عیوب مجوز فسخ) را معیار کفویت قرار داده‌اند. اکثر فقه‌های اهل سنت، نسب، حریت و حرفه را به عنوان ملاک هم‌شأنی و برابری زن و مرد بیان کرده‌اند. اما فقه‌های حنفی و حنبلی علاوه بر موارد مزبور، تمکن مالی (یسار) و تساوی زوجین در امور اجتماعی را نیز مطرح نموده‌اند (زحیلی، ۲۲۹/۷؛ ابوجیب، ۳۲۰؛ جهت مطالعه بیشتر راجع به معیارهای کفویت در نکاح بنگرید: ایزدی‌فرد، معیار کفایت در نکاح، ۲۸-۹؛ زارعی و عبدلهی، ۱۳۰-۹۷).

۳- سقوط ولایت ولی در صورت عضل

در این قسمت به طرح و تحلیل دیدگاه فقه‌های امامیه و علمای عامه و همچنین حقوق ایران در خصوص سقوط ولایت ولی در صورت عضل می‌پردازیم.

۳ - ۱ - تحلیل دیدگاه فقه‌های امامیه

عضل موجب سقوط ولایت ولی و عدم لزوم استیذان از او در امر نکاح باکره رشیده است و در این صورت دختر می‌تواند بدون کسب رضایت ولی، خویش را به ازدواج هم‌کفو خود درآورد (طوسی، الخلاف، ۲۷۹/۴؛ همو، مبسوط، ۱۸۰/۴؛ محقق حلی، مختصر النافع، ۲۷۷؛ همو، شرایع الاسلام، ۵۰۲/۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۹۳/۲؛ محقق کرکی، ۱۲۷/۱۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۲/۷؛ نیز، ۱۸۴/۲۹).

ابن حمزه طوسی در ارتباط با سقوط ولایت و عدم استیذان نکاح بالغه رشیده علاوه بر عضل، غیبت ولی را نیز یکی از دو شرط مطرح در سقوط ولایت بیان نموده است (۲۹۹). این گروه از فقهاء، غیبت موقتی را که برای دختر در اثر معتبر دانستن

استیدان ولی مشقت زیادی ایجاد می‌کند را نیز در معنای عضل دانسته و متذکر شده‌اند که دختر می‌تواند در چنین شرایطی بدون رجوع به حاکم ازدواج نماید. (عاملی، ۷۷/۱؛ طباطبایی، ۸۰/۲؛ محقق سبزواری، ۱۵۵). در واقع غیبت ولی، باعث سقوط ولایتش نمی‌شود، بلکه صرفاً دختر با وجود نیاز به نکاح، می‌تواند مستقلاً ازدواج کند و نیازی به اذن ولی ندارد. علت این امر هم، احترامی است که اسلام به قاعده‌ی لاضرر و لاضرار گذاشته است.

علامه حلی در کتاب تذکره در این زمینه دو گونه بیان دارد:

۱- در یک قول معتقد است که در صورت عضل، دختر مستقلاً و بدون توجه به عدم رضایت ولی و نیز بدون رجوع به حاکم، ازدواج می‌نماید و آن را قول همه فقهاء دانسته است (۵۹۳/۲)؛

۲- و قول دیگر اینکه در صورت تحقق عضل، اذن حاکم شرع در ازدواج دختر شرط است. به طوری که در صورت اثبات عضل، دختر نمی‌تواند به طور مستقل خویش را به نکاح هم‌کفو خود درآورد بلکه حاکم شرع باید برای ازدواج وی اذن صادر نماید (همان).

صاحب جوهر معتقد به نقص این قول است و علت آن را مخالفت با اصل^۱ و اجماع می‌داند. صاحب جوهر گوید: «دختر باکره‌ی رشیده‌ای که پدر یا جد پدری از ازدواج وی با کفوش ممانعت می‌نماید، می‌تواند خودش مستقلاً ازدواج کند و نیازی به مراجعه به حاکم ندارد. برخلاف آنچه از اکثر فقهای اهل سنت مبنی بر اجازه‌ی حاکم نقل شده است. مخالفی را در این مسأله از اصحاب امامیه نمی‌شناسم» (نیز، ۱۸۴/۲۹).

بنابراین به اجماع فقیهان امامیه، ازدواج دختر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده نیازی به مراجعه به حاکم و اذن او ندارد. محقق حلی در زمینه‌ی ازدواج دختر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده در فرض منع ولی از ازدواج می‌گوید: «مجاز است که او خودش، حتی با منع اولیاء،

۱ - منظور از اصل در این عبارت صاحب جوهر، اصل عدم اشتراط ولایت و صحت عقد نکاح است.

ازدواج کند و لو اینکه اجماع آن را ناپسند می‌شمارد» (محقق حلی، ۵۰۲/۲). در تحقق عضل و سقوط ولایت و عدم استیذان ولی، اینکه دختر به مهرالمثل شوهر کند یا کمتر از آن فرقی ندارد و اگر منع، منع دختر از غیرکفو باشد، عضل محسوب نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۲۸/۱۲-۱۲۷؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۲/۷؛ همو، الروضه البهیة، ۱۱۷/۵؛ عاملی، ۷۸/۱).

کفایت معتبر در تحقق عضل

کفویت به هر دو قسم شرعی و عرفی در تحقق عضل مطرح است. کفویت شرعی همان همشأنی زوجین در اسلام و اخلاق است. اما منظور از کفویت عرفی این است که در عرف عقلاء چنین ازدواجی برای دختر و خانواده او خواری و ننگ در پی داشته باشد.

به نظر آیت الله حکیم (۴۴۹/۱۴)، حجیت و اعتبار کفویت عرفی به واسطه اطلاق کفو در کلام فقهاء به دست می‌آید و بلکه ظاهر از آن همان کفویت عرفی است. اما به نظر بعضی از فقهاء استدلال مزبور محلّ تأمل است؛ زیرا کلمات فقهاء حمل بر عناوین شرعی شده و مطابق با آن است که در این صورت مقصود از کفویت، کفویت شرعی است (حسینی شیرازی، ۳۱/۶۴).

به نظر می‌رسد که با توجه به غیر توقیفی بودن معیار کفویت، استدلال مرحوم حکیم غیر قابل خدشه است، افزون بر اینکه ایشان کفویت عرفی را در طول کفویت شرعی قرار داده‌اند نه در مقابل آن (ایزدی‌فرد، کفویت در ازدواج و مصادیق فقهی و حقوقی آن، ۱۷۳).

بنابراین اگر ولی، باکره رشیده را از ازدواج با غیر کفو شرعی یا عرفی منع نماید، چنین منعی عضل به حساب نیامده و عامل سقوط ولایت و استیذان ولی نمی‌باشد. لازم به ذکر است در صورت اول، اگر ازدواج صورت گیرد، نکاح فاسد است؛ زیرا فقهاء، کفایت در دین را شرط صحت عقد نکاح دانسته‌اند، مضاف بر اینکه ولایت پدر

و جدّ پدری در چنین نکاحی لازم است. بر غیر این دو نیز از باب اصل امر به معروف و نهی از منکر، نظارت الزامی است (صاحب جواهر، ۱۸۴/۲۹؛ حسینی شیرازی، ۳۱/۶۴؛ طباطبائی یزدی، ۷۰۴/۲؛ خمینی، ۲۳/۲).

توضیح مطلب آنکه، با توجه به اصل امر به معروف و نهی از منکر و وجوب آن بر کلیه افراد، زوجین اگر از نظر اخلاقی و شرعی کفایت و همسانی نداشته باشند، بر هر شخصی^۱ حتی خود زوجه واجب است که با رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر، از چنین نکاحی ممانعت به عمل آورند.

در صورت کفویت شرعی و عرفی، اگر پدر او را از ازدواج منع نماید تنها ولایت پدر به واسطه عضل ساقط شده و ولایت جد همچنان باقی خواهد بود (نجفی، همان).

ممانعت از تزویج با کفو معین با وجود کفو دیگر

منع از تزویج با کفو معین با وجود کفو دیگر نیز عضل به شمار نمی‌رود، در صورتی که ولایت و استقلال برای ولی در نکاح باکره رشیده قائل باشیم (طباطبائی یزدی، ۷۰۴/۲). آیت الله حسینی شیرازی در شرح خویش بر عروه متذکر می‌شود: «محقق نراقی در ردّ این استثناء گوید: امکان دارد گفته شود پیام روایاتی که بر استقلال ولایت پدر دلالت می‌کند همان جایز بودن نکاح به واسطه پدر است نه عدم جواز نکاح دختر به اختیار خویش و اگر چنین قولی بیان شود می‌تواند قول سومی باشد. در حالی که این نکته از صورت‌های عضل به طور مطلق تعیین نشده است. بنابراین دختر می‌تواند در صورت منع ولی از تزویج با کفو معین با اینکه کفو دیگری نیز وجود دارد با کفو معین ازدواج نماید؛ زیرا چنین منعی عضل به شمار آمده و موجب سقوط ولایت و عدم استیذان ولی می‌شود. اما صاحب عروه احتیاط را در تحقق عضل، همان منع از اصل تزویج دانسته است» (حسینی شیرازی، ۳۲/۶۴).

۱ - امر و ناهی باید شرایطی دارا باشند از قبیل: مکلف بودن، مسلمان بودن، قادر بودن و عادل بودن (شرط تأثیرگذاری است و نه وجوب) (برای ملاحظه تفصیلی این شرایط بنگرید: ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۸: ۲۱-۲۰).

با توجه به توضیحات فوق اگر باکره رشیده، فردی هم کفو را انتخاب کند و در مقابل، ولی نیز زوج هم کفو دیگری را اختیار کند، اختیار کدام یک مقدم است؟ شهید ثانی در مسالک گوید: «کسانی که قائل به اولویت ولایت زن در نکاح به طور مطلق می‌باشند اختیار زن را بر انتخاب ولی مقدم دانسته و نیز کسانی که ولایت پدر را ولو در بعضی وجوه معتبر می‌دانند دارای دو وجه می‌باشند: وجه نخست - تقدیم رأی پدر، پختگی نظر پدر در اغلب موارد علت چنین تقدیمی است؛

وجه دوم - تقدیم رأی دختر، زیرا چنین تقدیمی به حفظ عفت نزدیک‌تر است» (۱۴۲/۷). شهید ثانی، وجه دوم را کامل‌تر دانسته است.

بنابراین در شرایطی که ولی و دختر، کفوی جداگانه انتخاب نمایند، ولایت ولی ساقط شده و باکره رشیده می‌تواند با زوج انتخابی خویش ازدواج نماید. لذا این مورد را می‌توان از مصادیق عضل به حساب آورد؛ زیرا در تحقق عضل، «مجرد منع از تزویج با کفو با وجود رغبت دختر»، کفایت می‌کند.

شیخ بحرانی در *الحدائق الناضرة* گوید: «نظر شهید ثانی و توجیه ایشان [وجه دوم] قابل قبول نیست، خصوصاً اینکه نصوص، بر استقلال پدر در امر ولایت و اینکه دختر با وجود پدر، هیچ‌گونه اختیاری در نکاح خویش ندارد، دلالت دارند. بنابراین تخصیص زن از مدلول چنین نصوصی، به دلیل و منحصص نیاز دارد در حالی که چنین دلیلی وجود ندارد» (۲۳۳/۲۳). بنابراین در چنین مواردی عضل محقق نشده و ولایت ولی همچنان باقی خواهد ماند، از این رو باکره رشیده نمی‌تواند به اراده خویش با کفو انتخابی خودش ازدواج نماید. چنان‌که صاحب کفایه نیز اولویت ولایت ولی را در این زمینه اختیار نموده است (محقق سبزواری، ۱۵۶).

به نظر ما، با توجه به معنای لغوی و فقهی عضل (مجرد منع از ازدواج با کفو، آن هم در صورتی که دختر راغب باشد) مورد مذکور عضل به حساب آمده و دختر مجاز

به ازدواج بدون اذن ولی است. استدلال فقهای امامیه بر اثبات عضل و سقوط ولایت و عدم استیذان ولی در نکاح باکره رشیده، اجماع، قاعده نفی ضرر و قاعده نفی حرج است.

این اشکال وارد شده است که برای اثبات عضل و سقوط ولایت ولی، احتمال دارد که اجماع مورد استناد قرار گیرد و ادله نیز باید مطلق باشد و قاعده نفی ضرر و نفی حرج باید منوط به ضرر و حرج شخصی باشد، لذا حکم عضل به وسیله قاعده نفی ضرر و حرج به شکل مطلق ثابت نخواهد شد و نیز در قول خداوند سبحان که می-فرماید: «و لاتعضلوهنَّ أن ینکحن ازواجهن اذا تراضوا بینهم بالمعروف» (بقره: ۲۳۲). این احتمال وجود دارد که ازواج سابق مورد خطاب باشند درحالی که حتی اگر خطاب متوجه اولیاء نیز باشد، عضل، دلالتی بر سقوط ولایت نخواهد کرد، به جهت اینکه تحریم عضل، دلیلی بر سقوط ولایت و عدم استیذان ولی نخواهد بود (شیخ بحرانی، ۲۳۳/۲۳-۲۳۲؛ طباطبائی، ۸۰/۲؛ نجفی، ۱۸۴/۲۹؛ خوانساری، ۱۶۲/۴؛ حسینی شیرازی، ۳۰/۶۴).

ولی صاحب مستمسک معتقد است، ادله مذکور مجموعاً در اثبات عضل و آثار آن کافی است (حسینی شیرازی، ۳۰/۶۴).

در این راستا ممکن است گفته شود که اجماعی که هیچ خلافتی در آن نیست صلاحیت استناد را خواهد داشت و بعید نیست که ادله، مطلق باشد و شامل عضل و بی‌اعتباری ولایت ولی در آن صورت نیز بشود؛ زیرا آیه، منافاتی با اثبات عضل و سقوط ولایت ندارد، زمانی که فرض کنیم دختر با اذن پدر ازدواج نماید اما بدون اینکه نزدیکی صورت بگیرد، شوهر، زن خود را طلاق دهد. حال اگر پس از چندی دوباره اراده کند که با آن زن ازدواج نماید، اما پدر این بار اذن ندهد، چه حکمی خواهد داشت؟ اگر عضل در این شرایط ثابت شود در غیر این شرایط نیز اثبات خواهد شد، به خاطر وحدت ملاکی که میان این شرایط و آن «منع ولی از ازدواج باکره رشیده»

وجود دارد. همچنین عرف نیز یک رابطه لازم و ملزوم بین عضل و سقوط ولایت برقرار کرده است، لذا حکم به تلازم میان آن دو داده می‌شود (حسینی شیرازی، همان). بنابراین طبق دیدگاه مزبور میان عضل ولی و سقوط ولایت آن‌ها رابطه مستقیم برقرار است.

۳-۲- تحلیل دیدگاه فقهای اهل تسنن

فقهای اهل سنت معتقدند، عضل زمانی حاصل می‌شود که بالغه عاقله (چه رشیده و چه سفیهه)، مرد هم‌کفوی را انتخاب کند و ولی او را از ازدواج با آن مرد منع نماید. در چنین شرایطی عضل تحقق می‌یابد، لذا بر ولی واجب است که دختر را به ازدواج با هم‌کفوش درآورد (کاشانی، ۲/۲۴۸؛ شربینی، ۳/۱۵۳؛ بهوتی، ۵/۵۰).

ایشان برای اثبات عضل به آیه «فلاتعضلوهنَّ أن ینکحن أزواجهن» (بقره/ ۲۳۲) استناد نموده‌اند. البته در صورت عضل، ولایت در امر نکاح بر عهده حاکم است و حاکم باید دختر را به ازدواج با هم‌کفو درآورد. بنابراین هرگاه ولی، دختر را از ازدواج منع کند چنانچه این امتناع دلیل ظاهری داشته باشد مانند عدم کفایت یا اقل مهرالمثل و یا به سبب وجود خواستگار دیگری که مزایای بیشتری دارد، به عنوان مانع به شمار نمی‌آید و در این صورت ولایت به دیگری منتقل خواهد شد. اما اگر ولی به دلیل غیرموجهی از اجرای عقد ازدواج سرباز زند، در این صورت به عنوان عاضل محسوب می‌شود. در این صورت ولایت به حاکم انتقال می‌یابد و حاکم به نیابت از ولی عاضل، صیغه عقد را جاری خواهد کرد (نووی، ۱۸۵/۱۶-۱۸۴؛ ابن قدامه، ۷/۳۶۸؛ شیخ الاسلامی، ۱/۱۰۰). بنابراین با عهده‌داری ولایت از سوی حاکم، ولایت در امر نکاح ساقط نشده بلکه به حاکم انتقال می‌یابد، برخلاف دیدگاه فقهای شیعه.

لذا اگر دختر، مردی را برای ازدواج بنخواهد و کفایت^۱ او را ادعا کند و از سوی ولی، کفایت را انکار کند، به حاکم رجوع می‌شود. اگر دختر، کفایت مرد را ثابت کند،

۱ - برای ملاحظه‌ی معیار کفایت از منظر اهل سنت به قسمت مفهوم‌شناسی ذیل مفهوم کفویت مراجعه فرمایید.

قاضی، ولی را ملزم به تزویج وی می‌کند اگر چه راضی به این ازدواج نباشد، اما اگر دختر نتوانست کفایت را اثبات کند، عضل تحقق نمی‌یابد و منع ولی معتبر است. در هر حال برای اثبات عضل در نزد حاکم باید ولی، خواستگار و دختر حاضر شوند. اگر دختر کفوی را معین نموده و ولی کفو دیگری را مشخص نماید انتخاب ولی بنا بر قول صحیح‌تر مقلّم است؛ زیرا نظر و بینش ولی کامل‌تر از دختر است. گروهی دیگر^۱ معتقدند انتخاب دختر مقلّم خواهد بود، زیرا حفظ عفت مورد توجه قرار گرفته است (شربینی، ۱۵۴/۳-۱۵۳).

با توجه به مطالب فوق، از منظر فقهای اهل سنت، در صورت تحقق عضل از سوی ولی، ولایت به باکره رشیده بر نمی‌گردد و او بر نکاح استقلال نخواهد داشت بلکه ولایت به حاکم انتقال می‌یابد و او به نیابت از ولی، عهده‌دار ولایت خواهد بود، بدون اینکه ولایت ولی ساقط شده باشد. مالکیه، شافعیه و حنفیه دارای چنین دیدگاهی می‌باشند، به دلیل روایتی از پیامبر (ص) که فرمود: «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» (زحیلی، ۲۱۷/۷؛ شیخ الاسلامی، ۱۰۰/۱). در مقابل، حنابله معتقدند: «هرگاه ولی از ازدواج زن با مردی که کفو اوست و به یکدیگر تمایل دارند جلوگیری نماید، در این صورت آن ولی حق ولایت خود را از دست داده و ولایت به ولی بعدی منتقل خواهد شد» (شیخ الاسلامی، همان).

در صورتی که دختر با غیر کفو خود ازدواج کند، از منظر فقهای حنفی، ولی دختر می‌تواند اعتراض کند و از قاضی فسخ ازدواج را بخواهد و اگر با کفو، اما به کمتر از مهرالمثل ازدواج کرد ولی می‌تواند فسخ^۲ ازدواج را بخواهد به شرط آنکه زوج مهریه را به اندازه مهرالمثل نکرده باشد (یعنی نیفزوده باشد) (بنگرید: ابن عابدین، ۷۵/۳-۷۴).

۱ - عبدالکافی السبکی از قائلین این دیدگاه است (به نقل از شربینی، ۱۳۷۷: ۱۵۴/۳) همچنین مناوی صاحب کتاب فیض التمدیر شرح الجامع الصغیر نیز قائل به این سخن است (مناوی، ۱۴۱۵: ۴۱۸/۱).

۲ - منظور از فسخ، نباید معنای مصطلح آن باشد؛ چرا که موارد فسخ نکاح معدودند و استثنائات با قیاس قابل توسیع نیستند. بهترین معنایی که می‌توان برای فسخ در نظر گرفت، باید «طلاق قضایی» باشد (دادنامه‌ی شعبه‌ی اول تجدیدنظرخواهی دادگاه مدنی خاص تهران مورخ ۵۹/۶/۱۲).

با مقایسه‌ی نظر فقهای اهل تسنن و امامیه به این نتیجه می‌رسیم که بر مبنای دیدگاه فقهای عامه، رجوع به حاکم در صورت عضل ولی، موجب روشن شدن علت منع خواهد شد و قاضی حکم مناسب صادر خواهد کرد، در صورتی که از دیدگاه فقهای امامیه، در صورت عضل ولی، ولایت، ساقط و دختر، خود اختیار نکاح خویش را بر عهده می‌گیرد، بدون اینکه صحت عضل یا صحت ادعای کفویت دختر آشکار گردد.

۳-۳- بررسی حقوق ایران

قانون مدنی از موارد سقوط ولایت و عدم استیذان ولی در باب نکاح موضوعات عضل و غیبت ولی را مطرح کرده است. بدین ترتیب که اگر ولی در صدور اجازه مضایقه‌ای نمود، اعتبار اجازه‌اش را از دست خواهد داد. مضایقه از دادن اجازه و اذن ممکن است صور مختلفی داشته باشد که عبارت است از:

۱- بدون بیان علت، ازدواج را رد کند؛

۲- به استناد علت غیرموجه آن را رد کند؛

۳- هیچ‌گونه نظر موافق یا مخالفی را اعلام نکند.

در هر سه صورت مذکور، دختر حق دارد به شرح ماده ۱۰۴۳ ق.م. به دادگاه مراجعه و اجازه ازدواج تحصیل کند (محقق داماد، ۵۵).

با توجه به اینکه مضایقه بدون منطق ولی در نکاح باکره رشیده عضل نامیده شده، برخی از حقوقدانان (جعفری‌لنگرودی، ۲۷) غائب بودن ولی را نیز به نحوی که اذن گرفتن از او مشکلات و زحمت شدیدی به دنبال داشته باشد در حکم عضل فرض نموده‌اند، از این رو، آن نیز موجب سقوط ولایت ولی می‌شود.

برخی از حقوقدانان (همان) در تعارض بین دختر و ولی در انتخاب کفو، اختیار دختر را مقدم داشته و در صورت بیان علت موجه از سوی پدر انتخاب دختر رد خواهد شد. لذا ترجیح تصمیم پدر و جد پدری بر نظر دختر به صرف ولایت کفایت نمی‌کند.

مرجع صالح برای تشخیص موجّه یا غیر موجّه بودن عضل

فقه‌های امامیه در بیان عضل به سقوط ولایت ولی و استقلال دختر در امر نکاح تصریح کرده‌اند. به نظر فقه‌های امامیه رجوع به حاکم و اثبات عضل نزد او ضرورتی نداشته و باکره رشیده خود می‌تواند نکاح را واقع سازد (ر.ک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۹۳/۲).

فقه‌های عامه رجوع به حاکم شرع را برای اثبات موضوع عضل ضروری دانسته‌اند. قانون مدنی نیز در تدوین ماده ۱۰۴۳ ق.م. از این نظر پیروی کرده و لزوم مراجعه به دادگاه و بررسی دادگاه در مورد وجیه بودن یا نبودن مضایقه ولی را پیش‌بینی نکرده بود. ماده ۱۰۴۳ ق.م. قبل از اصلاح سال ۱۳۶۱ مقرر می‌داشت: «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری او است. هر گاه پدر یا جد پدری، بدون علت موجّه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داد شده به دفتر ازدواج مراجعه و به توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع می‌دهد و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع، دفتر مزبور می‌تواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر و یا جد داده شود، ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود».

به خاطر پیش‌بینی نکردن مرجع تشخیص برای موجّه بودن یا غیر موجّه بودن ردّ نکاح باکره رشیده توسط ولی، برخی از حقوقدانان ظاهراً سردفتر را مرجع صالح دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۲۷).

برخی دیگر با متذکر شدن قضایی بودن موضوع و نداشتن سمت قضایی، سردفتر را فاقد چنین مسئولیتی و صرفاً او را مأمور ثبت واقعه ازدواج دانسته‌اند و در ادامه مرجع تشخیص موجّه بودن دلایل رد و یا ناموجّه بودن عدم موافقت ولی را زوجین معرفی نموده‌اند (محقق داماد، ۵۶-۵۵). این نظر با توجه به قضایی بودن موضوع و عدم وجود

سمت قضایی زوجین با اشکال روبه‌روست. بنابراین زوجین، فاقد مرجعیت تشخیص برای موجه بودن یا نبودن رد توسط ولی هستند. پیداست که نظر زوجین ثبوتاً ملاک است و طبق نظر فقهای امامیه، دختر نیاز به نظر حاکم ندارد، ولی این مانع حق پدر یا جد پدری نیست که ادعای عدم کفویت کند.

به نظر عده‌ای دیگر از حقوقدانان، اگر به لحاظ کفو نبودن شوهر، نکاح مورد اعتراض پدر قرار گیرد، می‌تواند در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و عندالاقضاء بطلان آن اعلام شود (مهرپور، ۷۵؛ کاتوزیان، ۸۳/۲).

در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ مرجع تشخیص، دادگاه مدنی خاص معین شده است و ذیل ماده ۱۰۴۳ به این‌صورت تغییر یافته است: «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل 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 دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی، دادگاه مزبور می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید». از بیان این ماده اصلاحی، بیشتر و روشن‌تر از بیان ماده قبل از اصلاحیه استنباط می‌شود که اگر دختری در صورت ممانعت پدر این ترتیب را رعایت نکند و اجازه دادگاه را نگیرد نمی‌تواند مبادرت به نکاح کند و چنانچه تخلف نماید نه تنها ثبت نکاح او در دفتر ازدواج مجاز نیست و اگر ثبت شود تعقیب انتظامی سردفتر را در پی دارد بلکه عقد نکاح غیرنافذ است مگر اینکه ولی آن را تنفیذ کند؛ زیرا صدر ماده می‌گوید: نکاح دختر متوقف به اجازه پدر یا جد پدری است و ذیل ماده وقوع نکاح بدون اذن پدر را با رسیدگی دادگاه و اجازه او امکان‌پذیر ساخته است (مهرپور، ۷۷).

هنگامی که اصلاحیه قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ در مجلس شورای اسلامی به

تصویب رسید و ماده ۱۰۴۳ به همان شکل اصلاحی سال ۱۳۶۱ تصویب شد شورای نگهبان لزوم مراجعه دختر به دادگاه و أخذ اجازه برای نکاح در صورت ممانعت پدر را خلاف شرع دانست و طی نامه مورخ ۱۳۷۰/۶/۶ به مجلس شورای اسلامی در این خصوص اعلام کرد: الزام دختر به مراجعه به دادگاه و گرفتن اذن در صورت مضایقه ولی از دادن اجازه بدون علت موجه با موازین شرعی مغایر است. بدین جهت ماده ۱۰۴۳ ق.م. به شرحی که قبلاً نقل کرده‌ایم بدین صورت درآمد: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه 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 است پس از أخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید».

در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ بین وقوع ازدواج و ثبت آن تفاوت گذاشته شده است. صرف امتناع پدر بدون علت موجه موجب سقوط اجازه اوست و اگر دختر بدون مراجعه به دادگاه ازدواج کند نمی‌توان بدین جهت نکاح او را باطل دانست، مگر اینکه عدم کفو بودن شوهر ثابت شود ولی ثبت ازدواج در دفتر ازدواج موقوف به طی این تشریفات و گرفتن اجازه از دادگاه مدنی خاص است که اگر ازدواجی بدون اجازه ثبت شود تخلف انتظامی محسوب می‌شود. در این اصلاحیه دیگر اطلاع دادن به پدر یا جد پدری و انقضای مدت ۱۵ روز از تاریخ اطلاع آن قید نشده و صرفاً مقرر شده است که دختر باید به دادگاه مدنی خاص مراجعه نماید و با معرفی کامل مرد مورد نظر و شرایط نکاح و مهر از دادگاه کسب اجازه کند تا بتواند اجازه را به ثبت برساند. طبعاً دادگاه هر گونه که صلاح و مقتضی بداند رسیدگی نموده و اتخاذ تصمیم می‌کند. به عبارت دیگر، اگر دختر برای اثبات عضل ولی و کسب اذن از دادگاه برای نکاح بدون اذن، به دادگاه مراجعه نکند و مستقلاً خودش اقدام نماید، دادگاه نکاح او را صحیح می‌داند اما ثبت

قانونی نمی‌شود و در این حالت دادگاه، بین صحت نکاح و ثبت آن تفاوت قائل شده است و بنابراین چنین نکاحی تنها نفوذ قانونی ندارد.

به نظر می‌رسد اصلاحیه ماده ۱۰۴۳ ق.م. در سال ۱۳۷۰ اگر چه به نظام فقهی نزدیک‌تر است لیکن اجرای کامل آن در جامعه هرج و مرج را به دنبال خواهد داشت. لذا اصلاحیه سال ۱۳۶۱ از این لحاظ حافظ منافع و حریم خانوادگی است.

مسئله

فرض کنید دختر بالغه‌ی باکره‌ی رشیده، بدون موافقت پدر یا جد پدری و بدون تشریفات مقرر در ماده ۱۰۴۳ ق.م. ازدواج می‌کند. سپس پدر به عنوان اینکه ازدواج بدون اذن او صورت گرفته دادخواستی به خواسته‌ی ابطال ازدواج به دادگاه تقدیم می‌نماید. آیا پدر باید اثبات کند که علت مخالفت او موجه است؟ اگر اثبات این امر بر عهده‌ی پدر نیست، آیا دختر می‌تواند ثابت کند که پدرش بدون علت موجه با ازدواج او مخالفت می‌کرده است و در صورت اثبات این امر، آیا دادگاه مکلف است حکم به بی‌حقی خواهان و صحت ازدواج نماید؟

به نظر می‌رسد که چون پدر یا جد پدری نسبت به نکاح دختر ولایت دارد و با احراز ولایت، اصل بر بقای آن است، نیازی به آوردن دلیل بر موجه بودن مخالفت ندارد و کافی است که وقوع ازدواج بدون موافقت خود را در تأیید خواسته‌اش ثابت کند. اما دختر در صورتی که اثبات نماید که علت مخالفت پدر ناموجه بوده است، دادگاه باید به سقوط ولایت پدر و نفوذ ازدواجی که بدون اجازه‌ی او واقع شده است، حکم کند. تشریفات مقرر در ماده ۱۰۴۳ ق.م. و نیز قبول اینکه تشخیص ناموجه بودن مخالفت با دادگاه است، مانع از آن نیست که اگر ناموجه بودن علت مخالفت بعد از ازدواج به اثبات برسد، حکم به نفوذ ازدواج شود. در واقع، لزوم اجازه‌ی پدر یا جد پدری در صورتی است که علت مخالفت، ناموجه نباشد و هر وقت پدر یا جد پدری

بدون علت موجّه با ازدواج دختر مخالفت کند، ولایت او در نکاح و اعتبار اذنش در این خصوص ساقط می‌شود، هر چند که ممکن است بعد از وقوع نکاح، دادگاه آن را احراز و اعلام نماید. حکم دادگاه در این مورد اعلامی خواهد بود.

نقد ماده ۱۰۴۳ ق.م.

۱- قید «مدنی خاص» پس از واژه «دادگاه» همچنان باقی است که حذف آن به ویژه با جایگزین شدن محاکم خانواده ضروری به نظر می‌رسد و بهتر است از «دادگاه صالح» استفاده شود.

۲- به سقوط اجازه در این ماده تصریح شده است و این تصریح حاکی از آن است که ولایت پدر اصولاً پس از رشد ساقط می‌شود و اجازه مذکور استثناست و تنها اختیار قانونی باقی مانده از ولایت است که پس از رشد بر جای مانده و با خودداری غیر موجّه پدر آن هم ساقط می‌شود. با وجود این در عمل معلوم نیست که اختلاف دختر با ولی چگونه حل می‌شود؟ آیا اطلاع دادن به ولی لازم نیست و در صورت اطلاع او باید تا کی پاسخ دهد؟ ماده کنونی از این جهت قابل ایراد است و شایسته است که ضمن اطلاع دادن به ولی مهلتی همانند گذشته برای پاسخگویی او تعیین شود تا از تأخیر در رسیدگی و تضييع حقوق دختر جلوگیری به عمل آید (صفایی و امامی، ۸۱؛ اسعدی، ۱۸۸).

۳- در صدر ماده ۱۰۴۳ ق.م. چنین می‌خوانیم: «نکاح دختر باکره، اگر چه به سنّ بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه‌ی پدر یا جدّ پدری اوست». بایسته بود قانونگذار نکاح دختر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده را موضوع برای حکم قرار می‌داد. ولی قانونگذار رشد را مورد عنایت قرار نداده و به سنّ بلوغ بسنده کرده است، در حالی که علاوه بر سن بلوغ، احراز رشد در امر نکاح نیز لازم است؛ زیرا در صورت عدم احراز رشد، ولایت پدر به اتفاق فقیهان امامیه استمرار دارد و تنها استمرار ولایت بر دختر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده محلّ اختلاف است که قانونگذار بر خلاف نظر عدّه‌ی زیادی از فقهای

امامیه، اخذ اجازه‌ی پدر یا جدّ پدری را ضروری دانسته است. لذا قول استقلال دختر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده در امر ازدواج در قانون مدنی فاقد جایگاه است. برخی از حقوقدانان، ماده ۱۰۴۳ ق.م. را پیروی از قول تشریک یعنی انتخاب دختر و اجازه‌ی پدر دانسته‌اند تا هم رعایت شخصیت جوان در انتخاب همسر آینده‌ی خود بشود و هم پدر و جدّ پدری بتواند از ازدواج نامناسب او جلوگیری کند. آمیزه‌ای از عشق و تجربه، استواری نکاح و سعادت دختر را تضمین می‌کند (کاتوزیان، ۸۱/۱-۸۰). شاید قانونگذار با ملاحظه‌ی مصلحت دختران باکره‌ی بالغه‌ی رشیده و جلوگیری از فروپاشی مناسبات اجتماعی لزوم اخذ اجازه‌ی حاکم را مطرح نموده است.

در ادامه‌ی ماده ۱۰۴۳ ق.م. چنین آمده: «هر گاه پدر یا جدّ پدری بدون علت موجّه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه 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 است پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید». بنابراین با عنایت به فقه امامیه، نباید اجازه‌ی حاکم را از باب ولایت او بر باکره‌ی بالغه‌ی رشیده تلقی نمود؛ بلکه باید آن را تأکید بر حفظ مناسبات اجتماعی و تضمین مصالح دختران دانست. بدیهی است قانونگذار با توجه به موارد غالبی رشد می‌تواند سنی را به عنوان رشد معرفی نماید و استقلال دختر باکره را منوط به آن سن نماید و در موارد کمتر از سنّ رشد با احراز رشد از ناحیه‌ی قاضی و حکم او، دختر بالغه بتواند به ازدواج مبادرت نماید.

۴- در ماده اصلاح شده کنونی «دختر باکره» به جای «دختر شوهر نکرده» گذارده شده است. به نظر می‌رسد که با این جایگزینی، قانونگذار به برخی از نظرات فقهی خود را بیشتر نزدیک کرده است.

وفق نظر فقهای قائل به تشریک در ولایت، اگر دختری ازدواج کرده ولی هنوز باکره است و در این حال به هر علتی از شوهر خود جدا شد و باز قصد ازدواج دیگری

داشت، چون باکره است، برای ازدواج دوم نیز احتیاج به اجازه پدر دارد. همچنان که در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ عبارت «دختری که هنوز شوهر نکرده» به «دختر باکره» تبدیل شد. زیرا عبارت قبلی این توهم را ایجاد می‌کرد که اگر دختری شوهر کرده باشد و قبل از دخول جدا شده باشد، به علت صدق عنوان شوهر کردن بر او، برای ازدواج بعدی نیازی به اجازه پدر نخواهد داشت و صرف خواندن خطبه عقد در سقوط اذن کافی است. برای رفع این شبهه در اصلاحیه، عنوان «دختر باکره» ذکر شده است.

در کتب روایی ما به این مطلب اشاره شده است که ولایت پدر نسبت به باکره به صرف عقد ساقط نمی‌شود، بلکه باید بکارت به نکاح شرعی از بین برود تا ولایت نکاح ساقط شود. در واقع در فقه ملاک لزوم اذن، باکره بودن دختر عنوان شده است (نک: طوسی، *التهذیب الاحکام*، ۳۸۰/۷-۳۷۹؛ طوسی، *الاستبصار*، ۳/۳۳۵؛ کلینی، ۳۹۳/۵؛ ابن ابی‌جمهور، ۲/۲۶۷-۲۶۶).

آنچه از قرائن برمی‌آید این است که طریق زوال بکارت نیز برای صدق عنوان غیرباکره مورد توجه است و موضوعیت دارد. در فقه دختری که در اثر پریدن یا عمل جراحی و امثال آن بکارتش زائل شده در حکم باکره است و برای ازدواج اذن پدر را لازم دارد.

اگر بکارت دختر در اثر زنا یا شبهه زائل شده باشد عنوان باکره که مبنای لزوم کسب اجازه پدر بود، در اثر آمیزش وجود ندارد. در عین حال، برخی از فقهاء معتقدند که چون وقوع نزدیکی ناشی از نکاح صحیح، موجب سلب عنوان باکره از دختر و سقوط اجازه ولی می‌گردد، پس در این شرایط نیز دختر در حکم باکره است و باید برای نکاح از ولی خود اجازه بگیرد (طباطبایی یزدی، ۲/۸۶۵).

احادیث موجود در این زمینه نیز عموماً طریق زوال بکارت را ذکر می‌کنند، دال بر اینکه بیوگی که در استقلال زن معتبر است، آن است که به نکاح صحیح شرعی، از اذن بکارت شده باشد.

البته در این خصوص بین قضات محاکم اختلاف نظر وجود دارد و برخی در یک رویکرد مخالف نسبت به آنچه بیان شد، معتقدند که دخول، مطلقاً (مشروع) باشد یا غیر (مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌شود. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۲/۶۲ مورخ ۶۳/۱/۲۹ به دلیل وجود همین اختلاف آراء قضایی در مسأله، چنین رأی داد: «با توجه به نظر اکثر فقهاء و به ویژه نظر مبارک حضرت امام (س) در حاشیه عروه الوثقی و همچنین با عنایت به ملاک صدر ماده ۱۰۴۳ ق.م. [یعنی مفهوم مخالف ماده ۱۰۴۳ ق.م. که نکاح دختر باکره را مطرح کرده است و ماده قانونی مذکور در آن ظهور دارد] 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 می‌شود».

در مجموع، باید شیوه قانونگذار سال ۱۳۱۳ را تحسین کرد؛ زیرا وصف بکارت و باکره بودن سبب اختلافاتی می‌شود که حل آن به اتلاف وقت و تحصیل دلیل نیاز دارد. برای مثال، درباره دختری که ازدواج کرده ولی با او نزدیکی نشده است یا مطابق نظر آن عده که مطلق دخول و نزدیکی را (مشروع باشد یا نامشروع) سبب سقوط ولایت می‌دانند، ادعای مدعی باید ثابت شود که سبب بروز مشکلاتی می‌شود ولی دختر شوهر کرده معلوم است و از حیث اثباتی احراز آن آسان است.

برای رفع هر گونه اختلاف، به عنوان پیشنهاد می‌توان گفت هر گاه دختر شوهر کرده پیش از نزدیکی طلاق داده شود، در حکم باکره است و در هر دختر شوهر نکرده نیز بکارت مفروض است، مگر آن‌که خلاف آن ثابت شود.

۴ - سقوط ولایت ولی در صورت غیبت

غیبت و غیر قابل دسترس بودن از موارد سقوط ولایت ولی در امر نکاح بالغه باکره رشیده است. در این مورد فقهاء و حقوقدانان نظراتی را مطرح کرده‌اند که ذیلاً به تحلیل و بررسی آن پرداخته می‌شود.

۴ - ۱ - بررسی دیدگاه فقهاء

شیخ طوسی در این زمینه می‌گوید: «هرگاه هر یک از پدر و جد پدری غائب باشند به گونه‌ای که خبری از آن دو نباشد یا خبری هم باشد، ولایتشان نافذ است و کسی حقّ به ازدواج در آوردن صغیره او را ندارد. لذا هرگاه صغیره به بلوغ رسید، اختیار نکاح را خود دختر به عهده می‌گیرد یا می‌تواند به کسی وکالت در تزویج خودش بدهد. البته فقهای عامه معتقدند زمانی که خبری از اولیای قرابتی نباشد حاکم، ولی در امر نکاح است. اما وقتی که از ولی خبری باشد و جایگاهش معلوم شود اگر غیبتش از مکان دوری باشد که نماز شکسته خوانده شود ولایت به خود دختر انتقال نمی‌یابد (مانند ولایت مفقود) و حاکم دختر را به ازدواج در می‌آورد و اگر غیبت از مکان نزدیک باشد دو وجه می‌تواند مطرح شود: اینکه حاکم دارای ولایت باشد و یا ولایتی نداشته باشد» (مبسوط، ۱۸۰/۴-۱۷۹).

ابن ادریس حلی نیز به نقل از شیخ طوسی به این مسأله اشاره کرده است، شیخ علت حکم مذکور را انحصار ولایت در پدر و جد پدری دانسته است و ذکر کرده که اگر یکی غائب باشد ولایت در تزویج برای دیگری است و اگر هر دو غائب باشند و دختر نیز بالغ باشد اختیار نکاح بر عهده خود دختر است و یا اینکه می‌تواند به باقی اولیاء (مانند برادر و عمو که ولایتشان لازم نیست) وکالت در تزویج دهد (۵۶۳/۲).

فقهای معاصر نیز معتقدند غائب بودن اولیای قرابتی به طوری که امکان اذن گرفتن از ولی با وجود نیاز باکره بالغه به ازدواج ممکن نباشد، موجب سقوط ولایت و یا به طور دقیق‌تر سقوط اعتبار اذن ولی در امر نکاح است (طباطبائی‌یزدی، ۷۰۴/۲؛ خوئی، منهاج الصالحین، ۲۶۱/۲؛ خمینی، ۲۳۰/۲).

بنابراین، غیبت اولیاء از جمله موارد سقوط اعتبار ولایت و اذن ولی در نکاح باکره

رشیده است.

۴-۲- بررسی حقوق ایران

ماده ۱۰۴۴ ق.م. اصلاحی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ چنین مقرر می‌دارد: «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. تبصره - ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص است.» حکم موضوع این ماده قبل از اصلاحیه سال ۱۳۷۰ وجود نداشت، اما با توجه به قطعی بودن این حکم در فقه اظهار می‌شد که از نظر قانون مدنی نیز در صورت عدم دسترسی به پدر یا جد پدری اجازه آنها ساقط است و دختر می‌تواند مستقلاً ازدواج کند (محقق داماد، ۵۹؛ امامی، ۲۸۷/۴). تدوین این ماده قانونی برگرفته از قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج است.

محجوریت ولی

ماده ۱۰۴۴ ق.م. قبل از اصلاحیه مورد دیگری از موارد سقوط اجازه ولی را بیان کرده بود و آن محجوریت و قیمومت پدر و جد پدری است. ماده ۱۰۴۴ سابق قانون مدنی چنین مقرر می‌داشت: «در مورد ماده قبل، اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر به علتی تحت قیمومت باشد، اجازه قیّم او لازم نخواهد بود.»

لزوم اذن ولی در ازدواج اناث، پس از بلوغ و قبل از شوهر کردن از نظر فقهی امری خلاف اصل است؛ زیرا اصل بر آن است که اشخاص پس از رسیدن به سن بلوغ و دارا شدن اهلیت قانونی در امر ازدواج خویش دارای اختیار مطلق باشند. بنابراین بایست با تفسیر مضیق به موارد متیقّن و منصوص اکتفا نمود و چون نصوص وارده شرعی فقط ناظر بر شخص پدر و یا جد پدری است، لذا اذن دیگران تحت اصل باقی مانده و غیرمعتبر خواهد بود. لذا چنانچه پدر و جد پدری به علتی تحت قیمومت باشند همانند

موردی است که فوت نموده باشند و اجازه قیّم لزومی ندارد (محقق داماد: همان). لذا باکره رشیده که بالطبع بالغه نیز است، می‌تواند به اختیار خویش ازدواج کند. در راستای اصلاح ماده مذکور انتقاداتی نسبت به این ماده مبنی بر ضرورت نداشتن حذف موضوع ماده پیشین و نیز ضمیمه نکردن موارد اصلاحی به موارد سابق وارد کرده‌اند. چرا که هدف اصلی قانونگذار از اصلاح ماده ۱۰۴۴ ق.م. این بود که سقوط اجازه ولی شامل مورد غائب بودن و عدم دسترسی به او نیز شود تا هرگونه شبهه‌ای از این حیث مرتفع گردد. متأسفانه به جای اینکه این مورد نیز ضمیمه ماده ۱۰۴۴ ق.م. شود، جانشین آن گردید. هم اکنون با این اصلاحیه این شبهه پیش می‌آید که در صورت محجوریت ولی، ممکن است اجازه قیّم او برای ازدواج دخترش لازم باشد در حالی که از لحاظ فقهی اجماع بر آن است که در صورت محجوریت پدر یا جدّ پدری اجازه قیّم آن‌ها لازم نیست (مهرپور، ۷۹). اما برخی از حقوقدانان ضمن بیان انتقاداتی مبنی بر سزاوار نبودن حذف موضوع ماده قبلی، متذکر شده‌اند: «پس از حذف نیز قاعده مندرج در آن، که مبتنی بر فقه امامیه است به قوّت و اعتبار خود باقی است و به علاوه سقوط ولایت پدر یا جدّ پدری در صورت حجر و تحت قیمومت بودن از ملاک ماده ۱۰۴۴ اصلاحی قابل استنباط است» (صفایی و امامی، ۸۲-۸۱).

۵ - نتایج و پیشنهادات

از موارد سقوط ولایت ولی در نکاح بالغه باکره رشیده، از دیدگاه فقهاء و حقوقدانان عضل و غیبت ولی است. با توجه به اتفاق نظر فقهاء در ملاک بودن دین به عنوان معیار کفویت و شرط صحت عقد، می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه دختر باکره رشیده، خویش را از ازدواج با فرد غیرمسلمان یا غیرشیعه منع نماید، عضل محسوب نبوده و دختر می‌تواند به اختیار خودش ازدواج کند. زیرا معیار بیان شده، شرط لازم برای صحت عقد بوده و دیگر ملاک‌های مذکور چون حرّیت، حسب و نسب و مانند آن

شرط کمال است که در صورت توافق ولی و دختر بدون رعایت این امتیازات نکاح واقع می‌شود.

قانون مدنی از دیدگاه فقهای معاصر که احتیاط را در استیذان از ولی و دختر در امر نکاح دانسته‌اند، پیروی نموده است. درباره‌ی اذنی که بعضی از فقهاء نکاح را متوقف به آن کرده‌اند، باید گفت که تنها به عنوان شرط کمال عقد می‌توان به آن نگاه کرد و ماهیت اذن در قول قائلین به احتیاط در لزوم اذن نیز شرط صحت عقد نمی‌باشد، بلکه نهایتاً اگر در صدد تعیین اثر شرعی برای آن باشیم، باید نفوذ نکاح را متوقف بر آن بدانیم. اذن ولی را اگر شرط صحت بدانیم، به این اعتبار است که ولی تنها در صورتی که کفویت وجود نداشته باشد، حق مخالفت دارد و آنچه که از نصوص و قول صریح فقهاء به دست می‌آید این است که در صورت فقدان کفویت، چه اذن ولی وجود داشته باشد و چه نداشته باشد، نکاح صحیح نخواهد بود و از طرفی چون در شرع مقدس، معیار و محدوده‌ی عدم کفویت بسیار ضیق است و تنها در صورتی که مرد غیرمسلمان قصد ازدواج با دختر مسلمان را داشته باشد، عدم کفویت به اثبات می‌رسد (به اتفاق کلیه‌ی فقهاء)، پس در صورت مسلمان بودن مرد و طبق قاعده‌ی صحت فعل مسلمان، می‌توان مدعای مرد را مبنی بر کفویت پذیرفت و اگر ولی ادعای عدم کفایت کرده، مخالفت خود را اعلام کند، وظیفه‌ی اثباتی با اوست و باید بتواند عدم کفویت را اثبات کند.

به عنوان پیشنهاد باید بگوییم که ارتقاء سطح بینش و فرهنگ جامعه مقتضی است که در صورت پدید آمدن اختلاف نظر میان پدر و دختر بر سر خواستگار مناسب، آن‌دو به مرجعی چون دادگاه خانواده رجوع نمایند تا از طریق راهنمایی‌های دستگاه مزبور موجه یا غیر موجه بودن رد پدر و یا ادعای کفویت از ناحیه دختر بررسی شده و به این

ترتیب ضمن حفظ حرمت‌ها، اختلافات طرفین نیز برطرف گردد. این گونه قطعاً ازدواج با رضایت هر یک از ولی و دختر واقع خواهد شد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی جمهور احسائی، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث*، (دوره ٤ جلدی)، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مطبعه سید الشهداء، چاپ اول، ١٤٠٣ ق.
- ابن ادريس حلی، *السرائر*، جلد ٢، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، چاپ بیروت، ١٤٠١ ق.
- _____، *هدایه بالخیر*، قم، مؤسسه الامام الهادی (ع)، چاپ اول، ١٤١٨ ق.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٠٦ ق.
- ابن حمزه طوسی، *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم، مکتبه السید المرعشی النجفی، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.
- ابن رشد حفید، احمد بن محمد [قرطبی]، *بدایه المجتهد و نهایه المقصد*، دارالفکر، بی جا، ١٤١٥ ق.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیه النزوع فی الفروع*، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ اول، ١٤١٧ ق.
- ابن سلام هروی، قاسم، *غریب الحدیث*، (دوره ٤ جلدی)، بیروت، دارالکتاب العربی، ١٣٨٥ ق.
- ابن عابدین، محمد امین، *حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار فی فقه مذهب ابی حنیفه*، (دوره ٦ جلدی)، بیروت، دارالفکر، ١٤١٥ ق.
- ابن قدامه، عبدالله، *المعنی*، جلد ٧، بیروت دارالکتاب العربی.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.

ابوجیب، سعدی، *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحاً*، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

اسعدی، حسن، *خانواده و حقوق آن*، مشهد، بهنشر (انتشارات آستان قدس رضوی)، چاپ اول، ۱۳۸۷.

اصفهانى، بهاء الدین محمد بن الحسن بن محمد [فاضل هندی]، *کشف اللثام*، قم، مکتبه السید المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ ق.

امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.

ایزدی فرد، علی اکبر، *کنویت در ازدواج و مصادیق فقهی و حقوقی آن*، مجموعه مقالات همایش بررسی وضعیت حقوق زنان در نظام حقوقی ایران، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه مازندران، ۱۷ اسفند ۱۳۸۲.

_____، *معیار کفایت در نکاح*، مجله علمی پژوهشی مقالات و بررسیها، دفتر ۷۴، زمستان ۱۳۸۲.

_____، و حسین کاویار، *پویش مفهوم و شیوهی اجرای امر به معروف و نهی از منکر در اسلام*، مجموعه مقالات همایش ملی مفهوم شناسی، نظریه پردازی و نوآوری در حوزهی امر به معروف و نهی از منکر، دانشگاه شیراز، دی ماه ۱۳۸۸.

بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی بهوتی الحنبلی، منصور بن یوسف، *کشاف القناع*، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ ق.

- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه*، جلد ۵ (دوره ۶ جلدی)، تحقیق احمد بن عبدالغفور عطار، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق خانواده*، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶ .
- _____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸ .
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه*، بیروت، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم، محسن، *مستمک العروه الوثقی*، قم، مکتبه السید المرعشی، ۱۴۰۴ ق.
- حلبی، ابوالصلاح، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، مکتبه الامیر المؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *کتاب النکاح*، قم، لطفی، ۱۴۰۷ ق.
- _____، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ق.
- خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۴ .
- خوری شرتونی، سعید، *اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد*، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۳ ق.
- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه*، زیر نظر محمد معین و جعفر شهیدی، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ۱۳۷۷ .
- دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز [سلار]، *المراسم العلویه فی احکام النبویه*، قم، المعاونیه الثقافیه للجمع العالمی لاهل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- زارعی، محمد مهدی و عبدالکریم عبداللهی، *جایگاه همسانی اخلاقی زوجین در تشکیل خانواده در فقه و حقوق موضوعه*، مجله علمی پژوهشی مطالعات اسلامی، شماره پیاپی ۸۱/۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۷ .

- زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق.
- سبزواری، ملا هادی، *کفایه الاحکام*، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی.
- سیستانی، علی، *توضیح المسائل*، قم، چاپ مهر، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ق.
- شافعی، محمد بن ادريس، *الام*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۰ق.
- شاهرودی، محمود، *توضیح المسائل*، تهران، اسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- شربینی خطیب، محمد، *معنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، *الروضه اللبیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (شرح لمعه)*، تحقیق سید محمد کلاتر، منشورات جامعه النجف.
- شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- شیخ الاسلامی، اسعد، *احوال شخصیه*، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- صاحب جواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، المکتبه الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *توضیح المسائل*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۴ق.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- طباطبایی، علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل بیت (ع)، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *العروه الوثقی*، قم، مکتبه الوجدانی.
- طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرين*، تهران، المکتبه المرتضویه، چاپ دوم، ۱۳۶۲.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، *الاستبصار*، دارالکتب الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

- _____، *التبيين في تفسير القرآن*، بيروت، انتشارات دارالاحياء التراث العربي.
- _____، *التهديب الاحكام في شرح المقنعه*، (دوره ١٠ جلدی)، تهران، دارالکتب الاسلاميه، چاپ چهارم، ١٣٦٥.
- _____، *الخلاف*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ١٤١٥ ق.
- _____، *المبسوط في فقه الاماميه*، مکتبه المرتضويه.
- _____، *النهايه في المعجزة الفقه و الفتاوى*، بيروت چاپ دارالاندلس.
- عاملی، محمد، *نهايه المرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، مکتبه الرضويه لاحياء الآثار الجعفریه.
- _____، *تلخیص المرام في معرفه الاحكام*، چاپ در سلسله الینابيع الفقهیه.
- _____، *مختلف الشیعه في احکام الشریعه*، قم، مرکز نشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٧ ق.
- علم الهدی، سید مرتضی، *الانتصار*، قم، منشورات الشریف الرضی، ١٣٩١ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، *توضیح المسائل*، قم، چاپخانه مهر، چاپ هفتم، ١٣٧٤.
- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله السوری، *کنز العرفان في فقه القرآن*، تهران المکتب المرتضويه لاحياء الآثار الجعفریه.
- فراهیدی، عبدالرحمن خلیل بن احمد، *کتاب العین*، (دوره ٨ جلدی)، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، دارالهجرة، چاپ دوم، ١٤٠٩ ق.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: خانواده*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ١٣٨٢.
- _____، *حقوق مدنی: خانواده*، تهران، نشر دادگستر، ١٣٦٨.

- کاشانی حنفی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، *البدایع الصنائع فی ترتیب الشرایع*، پاکستان، المكتبه الحبیبه، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- کرکی، علی بن الحسین [محقق ثانی]، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، مؤسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۵ ق.
- کلینی رازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، *الکافی*، (دوره ۸ جلدی)، تحقیق علی اکبر غفاری، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
- گلپایگانی، محمد رضا، *توضیح المسائل*، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ هفتاد و سوم، ۱۴۱۳ ق.
- لويس معلوف، *المنجد فی اللغة و الاعلام*، تهران، انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۶۲.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، (دوره ۴ جلدی)، تهران، انتشارات استقلال، چاپ سوم، ۱۴۰۳ ق.
- _____، *مختصر النافع*، قم، مرکز الطباعة و النشر فی مؤسسه البعثه، چاپ دوم، ۱۴۱۶ ق.
- محقق داماد، مصطفی، *تحلیل فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن*، تهران، مرکز نشر علوم انسانی، چاپ هفتم، ۱۳۷۹.
- مغنیه، محمد جواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت، کانون ثانی، چاپ هفتم، ۱۴۰۲ ق.
- مفید، محمد بن نعمان، *المقنعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- مناوی، محمد عبدالروؤف، *فیض التصدیر شرح الجامع الصغیر*، (دوره ۶ جلدی)، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسيله*، تهران، منشورات مکتبه اعتماد الکاظم، چاپ ششم، ۱۴۰۷ ق.

مهرپور، حسین، *مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی*، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۹.

نراقی، احمد بن محمد بن مهدی، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، مشهد، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

نووی، ابی زکریا محی‌الدین بن شرف، *المجموع فی شرح التهذیب*، دارالفکر.