



A New Perspective on the Scope of the Guardian's Interference in a Maiden's Marriage: Establishing the Boundaries of Support and Interference

Dr. Saeed Siabidi Kermanshahi  (Corresponding Author), PhD Graduate, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: siabidisaeed@gmail.com

Dr. Amir Abbas Askari, PhD Graduate, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

According to Article 1043 of the Civil Code, the marriage of a mature maiden regardless of age and situation depends on the permission of her natural guardianship (*vali-yi qahri*). Several disagreements exist across jurisprudential sources regarding this ruling. This raises the need to study the issue further. It should be analyzed, according to the proofs of divine legislation, for the necessity of obtaining the guardian's permission, whether the rule should be applied universally across all cases or whether distinctions can be made between girls according to their individual need for support. Study shows that the necessity of the guardian's permission is a ruling intended to support inexperienced girls and directed towards those who need support and have not reached independence or taken control of their own affairs. Otherwise, requiring the permission of a guardian for independent girls who possess authority over their own affairs can no longer be considered support, but rather borders to interference. The present research, conducted through the analytical-descriptive method, concludes that in light of contemporary social realities and following the opinions of modern jurists, it is necessary to exclude some girls from the scope of this ruling based on criteria such as age and independent occupation and residence.

Keywords: maiden, permission of the guardian, support, interference, independence of will (*istiqlāl-i irādah*).






افسوس

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۷ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۴۰ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۵۵ - ۱۳۵	
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۰۹	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۸
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.81532.1558	نوع مقاله: پژوهشی	

نگرشی نو در باب حدود مداخله ولی در ازدواج باکره: تبیین قلمرو حمایت و دخالت

دکتر سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی (نویسنده مسئول) 

دانش‌آموخته دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: siahbidisaeed@gmail.com

دکتر امیرعباس عسکری

دانش‌آموخته دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

طبق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج باکره رشیده در هر موقعیت سنی و وضعیتی منوط به اذن ولی قهری است. در خصوص این حکم اختلاف نظرهای فراوانی در منابع فقهی وجود دارد و لازم است بررسی شود که باتوجه به منای تشریح لزوم گرفتن اذن ولی، آیا این حکم فراگیر است و همه موارد را در بر می‌گیرد یا می‌توان میان دختران از حیث نیازمندی به حمایت تفکیک قائل شد؟ بررسی‌ها نشان می‌دهد که لزوم اذن ولی، حکمی در راستای حمایت از دختران کم‌تجربه و معطوف به افرادی است که نیازمند حمایت‌اند و هنوز به استقلال و دراختیارگرفتن امر خود نرسیده‌اند و گرنه الزام به گرفتن اذن برای دختر مستقل و مالک امر خود دیگر حمایت محسوب نیست، بلکه به دخالت نزدیک است. حاصل این پژوهش که به‌روش تحلیلی توصیفی سامان داده شده اینکه باتوجه به واقعیات روز جامعه و به پیروی از دیدگاه‌های فقهای متأخر لازم است باتوجه به ملاک‌های سن، شغل و مسکن مستقل، برخی دختران را از شمول حکم خارج دانست.

واژگان کلیدی: باکره، اذن ولی، حمایت، دخالت، استقلال اراده.

مقدمه

موضوع نوشتار 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 به شمار نمی‌رود و اصطلاحاً وی را «ثیبه» می‌نامند.^۱

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 اتخاذشده توسط قانون، تنها یکی از دیدگاه‌های موجود در خصوص ازدواج دختران است. بنابراین لازم است بررسی شود که باتوجه 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 عدم‌نیاز به حمایت تفکیک قائل شد؟ به بیان دیگر، آیا حکم لزوم اخذ اذن ولی در خصوص دخترانی که امور زندگی خود را به طور 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 راجع به لزوم یا عدم‌لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بررسی می‌شود تا نشان داده شود که موضع اتخاذشده توسط قانون مدنی، موضعی متفق‌علیه نیست و در صورت لزوم می‌تواند تغییر کند. سپس نظریه اتخاذشده در قانون مدنی و مبنای لزوم اخذ اذن ولی تحلیل می‌شود. پس از آن، با رویکردی انتقادی، موضع قانون مدنی و قلمرو حمایت و دخالت ولی در ازدواج دختر باکره رشیده تبیین و بررسی می‌شود و در انتها سعی می‌شود نظریه «دختران باکره مستقل در ازدواج» را سامان‌دهی کنیم و ملاک‌های استقلال این دختران را به منظور اصلاح مواد مرتبط در قانون مدنی پیشنهاد دهیم.

در خصوص موضوع این نوشتار یا نزدیک به آن پیش از این برخی تحقیقات انجام شده است، از جمله: «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»،^۲ «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»،^۳ «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و

۱. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۷۹.

۲. حاجی علی، قدرتی، «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»، ۷۳ تا ۳۹.

۳. حق‌پرست، یوسف‌زاده، «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»، ۳ تا ۵۹.

حقوق ایران»،^۴ «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»،^۵ «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»،^۶ «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»^۷ و «اجازه ولی در عقد نکاح».^۸ تفاوت جستار حاضر با سایر مقاله‌های نگاشته‌شده این است که می‌کوشد 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 مبنای فقهی را پیشنهاد دهد، حال آنکه در برخی از آثار پیش‌گفته نویسندگان به این سمت رفته‌اند که اصل لزوم اذن ولی برای ازدواج را به طور کامل و در همه شرایط کنار بگذارند. همچنین این جستار مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر باکره با توجه به شرایط دختران از منظر اجتماعی را بررسی کرده است، حال آنکه این موضوع در آثار پیش‌گفته چندان مدنظر قرار نگرفته است. در نهایت نیز با نگاه نقادانه، موضع قانون مدنی بررسی شده 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 پیش‌گفته مدنظر قرار نگرفته است.

۱. نظریات مختلف راجع به 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. برای آشنایی بهتر با هریک از این دیدگاه‌ها و بررسی دلایل هریک از این نظریات مناسب است به بررسی مختصر نظرات مطرح‌شده بپردازیم.

أ. استقلال دختر در ازدواج؛ دیدگاه عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر: برخی از فقهای امامیه با معتبرندانستن دلایل اشخاصی که قائل بر لزوم اذن ولی در ازدواج دختر هستند، بنابر 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 استحباب اخذ اذن ولی برای ازدواج دختر را می‌رساند.^۹ عاملی ترحینی نیز در شرح خود بر شرح لمعه قول به استقلال دختر در ازدواج را مشهور بین

۴. خالدیان، سلطانی رجی دلشاد، «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران»، ۳۳ تا ۱۶.

۵. یوسفی، «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»، ۸۲ تا ۶۱.

۶. صدری، ذاکری، «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، ۹۱ تا ۶۹.

۷. علیدوست، «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۵۳ تا ۲۹۴.

۸. مهرپور، «اجازه ولی در عقد نکاح»، ۱۳۷ تا ۱۰۹.

۹. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۱۲/۵.

فقههای متقدم و متأخران می‌داند و دلیل آن را سقوط ولایت ولی در مال و ازدواج دختر رشید و اصل عدم ولایت می‌داند.^{۱۰} حتی برخی در خصوص این دیدگاه ادعای اجماع کرده‌اند.^{۱۱} در بین مذاهب اهل سنت نیز هرچند 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.^{۱۲}

ب. 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. براساس این دیدگاه، که محدودترین دیدگاه در خصوص اختیار دختر در ازدواج است، دختر نه تنها اختیار ازدواج به صورت مستقل را ندارد، بلکه حتی کسب رضایت او برای تزویج وی به غیر ازسوی 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 فقههای متقدم نسبت داده شده است.^{۱۳}

ج. استقلال دختر در ازدواج دائم و لزوم اذن ولی در ازدواج موقت: براساس 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 اصرار به اولیا از نظر ننگ و عار بودن ازدواج موقت نزد آنان شناخته شده است.^{۱۴} د. استقلال دختر در ازدواج موقت و لزوم اذن ولی در ازدواج دائم: براساس 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 چه‌بسا کثرت حقوق و تکالیف در ازدواج دائم و ضعف دختر در تشخیص مصلحت خود شناخته شده است.^{۱۵}

دو دیدگاه اخیر ضعیف به نظر می‌رسند؛ چراکه مبنای دقیقی برای تفکیک بین ازدواج موقت و دائم به دست نمی‌دهند. از آنجاکه 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

۱۰. ترحینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۱/۶ و ۱۷۲.

۱۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۷۵/۲۹.

۱۲. جزیری، غروی، مازح، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت عليهم السلام، ۸۰/۶.

۱۳. ترحینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۱/۶؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۸۰/۲۹.

۱۴. ترحینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۲/۶.

۱۵. ترحینی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۲/۶.

به همین دلیل است که برای این دو دیدگاه قائل شاخصی در فقه وجود ندارد و عموماً به عنوان احتمالی از آن یاد شده است.^{۱۶}

ه. 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 یا خود دختر است و جواز ازدواج با اراده مستقل دیگری را نفی نمی‌کند. مطابق با این نظر، هم پدر یا جد پدری می‌توانند بدون نظرخواهی از دختر او را به ازدواج غیر در آورند و هم خود دختر این اختیار را دارد که مستقلاً و بدون نیاز به اخذ اجازه از ولی ازدواج کند.^{۱۷}

و. 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 تزویج دختر کنند اما در جمع بین اخبار باید این اجازه را به پدر داد تا بتواند ازدواج انجام شده از سوی دختر را فسخ کند.^{۱۸}

ز. تشریح دختر و ولی در ازدواج دختر: دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر: براساس 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 کرده 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^{۱۹} و اکنون نیز دیدگاه مشهور و غالب فقهای معاصر به شمار می‌رود.^{۲۰} همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است که در ادامه نقد و بررسی می‌شود.

۲. تحلیل نظریه اتخاذ شده در قانون مدنی

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر کرده است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به

۱۶. علیدوست، «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۶۰ و ۲۶۱.

۱۷. نراقی، مستند الشیعة، ۱۲۱/۱۶.

۱۸. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۴۸/۱۴.

۱۹. انصاری، کتاب النکاح، ۱۲۶ و ۱۲۷؛ ترجیحی عاملی، الزبدة الفقهية، ۱۷۳/۶.

۲۰. خمینی، تحریر الوسیلة، ۲۵۴/۲؛ خامنه‌ای، در الفوائد، ۷۸؛ سیستانی، توضیح المسائل، ۴۹۶؛ صافی کلبایگانی، توضیح المسائل، ۴۷۳؛ مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیة، ۲۴۳.

اجازه پدر یا جد پدر او است.» روشن است که این ماده، تشریک دختر و ولی در ازدواج دختر (دیدگاه لزوم اذن ولی و رضایت دختر) را پذیرفته است و به‌عنوان استثنائات آن در همین ماده و ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، مخالفت غیرموجه ولی، غایب‌بودن ولی و عدم امکان استیذان از آنان باوجود احتیاج دختر به ازدواج تعیین شده است. اکنون لازم است مبنای پذیرش دیدگاه لزوم اذن ولی در ازدواج دختر باکره رشیده در قانون مدنی بحث و بررسی می‌شود.

۱.۲. مبنای حمایتی اذن ولی در ازدواج دختر

در لغت حمایت‌کردن عبارت است از: پستی‌کردن و دستگیری‌کردن و حفظ‌کردن و یاری‌کردن و اعانت‌کردن و تقویت‌کردن.^{۲۱} همان‌طور که از معنای لغوی این کلمه استفاده‌شدنی است، حمایت اصولاً ناظر به شخصی است که نیازمند کمک باشد و برای تقویت وی برای نیل به اهدافش به کار می‌رود و لذا چنانچه شخصی نیازمند کمک نباشد حمایت از وی نیز بی‌معناست. حمایت اصولاً از افراد دارای موضع ضعیف‌تر (به‌لحاظ روحی یا جسمی) نسبت به سایرین محقق می‌شود. برای مثال، حمایت از کودکان، حمایت از مجانین، حمایت از زنان و حتی حمایت از کارگران در قبال کارفرمایان.

ولایت در لغت به‌معنای قرب و دوستی است، لیکن در اصطلاح، ولایت عبارت است از: سرپرستی و سلطه و گاه به‌معنای دوستی آمیخته با سلطه نیز به کار می‌رود.^{۲۲} ولی دارای اقسامی است. اما 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 به‌عنوان حامی محجوران انجام وظیفه می‌کند 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 یا رفع جنون، شخص، دیگر نیازمند حمایت ولی نیست و لذا از ولایت خارج می‌شود. لازم به ذکر است حضانت فرزندان نیز که به معنای نگهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است^{۲۳} نیز با رسیدن طفل به سن بلوغ و رشد ساقط می‌شود.^{۲۴}

مطابق با آموزه‌های اسلام هیچ شخصی را بر شخص دیگر ولایت و سرپرستی نیست، مگر به‌دلیل مصلحتی ویژه، خداوند ولایت بر اشخاص را به دیگری سپرده باشد. احکام ولایت قهری که در فقه امامیه

۲۱. دهخدا، لغت‌نامه، ۹۱۹۶/۶.

۲۲. گروهی از نویسندگان، دایرة المعارف تشیع، ۳۷۹/۲.

۲۳. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۳۴۴.

۲۴. صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۳۶۰.

از آن بحث شده است عموماً احکامی مصلحتی و مبتنی بر حمایت از اشخاص نیازمند به حمایت قانونی است. برای مثال، بخشی از احکام ولایت قهری برای حمایت از کودکانی وضع شده است که با وجود نیاز به انجام برخی اعمال حقوقی به منظور تأمین نیازمندی‌های خود اما به علت صغر سن و عدم بلوغ و رشد عقلی نیازمند یاری نزدیکان خود هستند و در غیر این صورت، بدیهی است که عدم حمایت از آن‌ها در مرحله نخست به خود آن‌ها لطمه خواهد زد. از این رو، گفته شده است ولایت پدر بر فرزند خود نه یک اختیار و حق مطلق، بلکه تکلیفی برعهده اوست و به همین علت نیز اعمال ولایت از سوی او مقید به مصلحت اندیشی 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 و ولایتشان ساقط می‌شود. در موضوع لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر باکره نیز همین مصلحت‌اندیشی و خیرخواهی به منظور حمایت از وی دیده می‌شود و چنان‌که برخی گفته‌اند: ولایت ولی در امر ازدواج دختران، نهادی نظارتی و حمایتی است و در واقع، ولایت ولی در ازدواج دختر به معنای سلطنت و حکومت نیست، بلکه به منزله نظارت و حمایت است.^{۲۵} لزوم اذن پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر اختیاری بی‌انتهاست که به هر صورت از سوی آنان اعمال شود، بلکه مسئولیتی است سنگین برعهده 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 سوی نزدیکان خود ندارد ولی امر ازدواج دارای چنان اهمیتی در سرنوشت انسان‌هاست که لزوم حمایت از آنان را به خوبی توجیه می‌کند. با وجود این، برای تبیین فلسفه و مبنای حمایتی لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر، به دلایلی چند می‌توان اشاره کرد.

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

این واقعیتی انکارناپذیر 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

۲۵. علیدوست، «نقش پدیدشناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، ۲۸۶؛ صفایی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ۷۷.

بزند. از این رو، در احکام اسلام پدر و جد پدری بهترین مشاور صاحب تجربه برای یاری بر دختران در ازدواج تشخیص داده شده‌اند. در واقع، هدف از الزامی دانستن اذن ولی در ازدواج دختران، نه کوچک شمردن آنان یا دست کم گرفتشان، 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 نیست و برحسب وظیفه باید رعایت مصلحت فرزند خود را کنند، در غیر این صورت از آنان سلب مسئولیت می‌شود و به اتفاق نظر همه فقیهان اسلامی اگر با وجود همتایی هم‌کفو و مناسب برای فرزندشان از اذن در ازدواج خودداری کنند 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 کم‌تجربگی آنان نسبت به پدران دلسوزشان است.

۲. ۱. 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 می‌شود و زمینه تصمیم‌گیری منطقی را دشوارتر می‌کند. 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 نظر روان‌شناختی حمایت پدر یا جد پدری از دختران برای انتخاب بهتر لازم دانسته شده 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. خوش‌باوری زن در همین جاست. زن مادامی که دوشیزه است و هنوز صابون مردان به حمامه‌اش نخورده است، زمزمه‌های محبت مردان را به سهولت باور می‌کند.»^{۲۶} پس لازم است تا پدر یا جد پدری به دور از احساسات در کنار او از وی برای 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 تاکنون 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 دارند و به‌همراه 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 است و به تبع نظر مشهور در فقه امامیه، علی‌الاطلاق ازدواج دختران باکره را منوط به اذن ولی دانسته است؛ به‌بیان دیگر، قانونگذار قادر به وضع حکم قانونی برای تک‌تک اشخاص حاضر در جامعه به‌صورت خاص و موردی نیست و ناگزیر است حکمی عام برای همه اشخاص حاضر در جامعه وضع کند و در این راستا برای انتخاب حکم واحد، به مورد غالب در عرف جامعه می‌نگرد تا قانون وضع شده بیشتر به واقع نزدیک باشد و مورد اقبال و احترام اشخاص جامعه قرار گیرد.

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

بیان شد که لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج دختران حکمی 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:

ا. 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 دانشگاهی معتبر است، 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 کم‌تجربه است، نسبت به مردان و نیز شرایط جامعه شناخت کافی ندارد، توان انجام تحقیقات کافی و نیز سنجش عواقب تصمیمات خود را ندارد. بنابراین، قانونگذار برای جبران این خلأ تبعیت از نظر پدر را بر دختر لازم دانسته است. در مثال دوم به چه علت دختر باید از پدر یا پدربزرگ خود که چه‌بسا 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 پدربزرگی با اوصاف مذکور و در شرایط زندگی متفاوت با فرزند یا نوه خود، قادر به حمایت از وی خواهد بود؟ این الزام به اخذ اذن نه تنها حمایت نیست، بلکه اخذ اذن از

ولی را به حکمی تشریفاتی و مراسم صوری تبدیل می‌کند که چه‌بسا ممکن است بدون دلیل موجه سبب ایجاد کدورت میان خانواده‌ها شود یا تبدیل به پرونده‌ای قضایی برای اخذ اذن شود.

مثال‌های مذکور نشان می‌دهد که تفاوتی ظریف میان «حمایت» و «دخالت» 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 است و هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد اما 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^{۲۷} و همین که محجوران از حجر خارج شوند و دیگر نیازمند حمایت نباشند، مداخله ولی در امور آنان دخالت و غیر مجاز 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 به‌طورکلی، 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 شمرد و به صورت محدود تجویز کرد 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 ردپایی از آن را در سایر موارد نیز می‌توان یافت. برای 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 یا درخواست کمک کند. 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 کند یا نیازمند آن باشد.^{۲۸}

با عنایت به مطالب فوق، حکم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که ازدواج تمام دختران باکره را منوط به اذن

۲۷. صفایی، قاسمزاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ۱۹۷ و ۲۱۶.

۲۸. 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 دفاع‌کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی برعهده دفاع‌کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

ولی دانسته و میان دختران مستقل و غیرمستقل 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 شد 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 بدون دلیل خواهد بود و حکم دخالت خواهد داشت. این موضوع در نظرات فقهی نیز وارد شده و برخی فقها قائل اند که بعضی دختران باکره که پا به سن گذاشته و مصلحت خود را درک می‌کنند 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 داشته‌اند: «دختری که سن او بیش از سی سال است، به شرط اینکه فرد هوشیاری باشد و بتواند تصمیم بگیرد و مصلحت خود را تشخیص دهد می‌تواند بدون اذن پدر ازدواج کند.»^{۲۹}

در استفتایی مشابه از آیت‌الله موسوی اردبیلی، در پایگاه اطلاع‌رسانی ایشان آمده است: «اگر دختر باکره‌ای که به حد بلوغ رسیده و رشیده است؛ یعنی مصلحت خود را تشخیص می‌دهد بتواند زندگانی خود را به طور مستقل اداره کند و قدرت تصمیم‌گیری صحیح در امور زندگی خود را داشته باشد و بیم آنکه فریب بخورد در میان نباشد، چنانچه بخواهد ازدواج کند احتیاجی به اجازه پدر یا جد پدری خود را ندارد و در غیر این صورت، بنابر احتیاط واجب باید از پدر یا جد پدری خود اجازه بگیرد.»^{۳۰}

در استفتایی دیگر از آیت‌الله هاشمی شاهرودی در پایگاه اطلاع‌رسانی 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.»^{۳۱}

آیت‌الله سیستانی نیز به‌عنوان 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 بنابر احتیاط واجب اگر مستقل هم

۲۹. مکارم شیرازی، makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=970&mid=263749، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

۳۰. موسوی اردبیلی، ardebili.com/fa/Istifta/View/1546، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

۳۱. هاشمی شاهرودی، hashemishahrudi.org/fa/questions/13، آخرین بازدید ۱۴۰۰/۰۱/۱۰.

باشد، رضایت و موافقت یکی از آن دو (پدر یا جد پدری) را جلب کند.»^{۳۲}

این نظریه در واقع مکمل نظریه لزوم اخذ اذن ولی در ازدواج باکره رشیده است؛ زیرا لزوم اخذ اذن، حکمی 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 شده اند. 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 می‌کند لیکن این استثنای مهم در قانون مدنی پیش بینی 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 شد. در طرح مزبور پیشنهاد شده بود که ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی بدین صورت اصلاح شود: «نکاح دختر باکره بالغه غیررشیده موقوف به اذن پدر یا جد پدری اوست. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اذن خودداری کند، اذن 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 اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

تبصره ۱. نکاح دختر باکره بالغه رشیده موقوف به اذن پدر یا جد پدری او نیست.

تبصره ۲. منظور از رشیده در این ماده، دختری است که به سن بیست‌وهشت سال تمام هجری شمسی رسیده باشد.»^{۳۳} این طرح در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۱۶ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رد شد و دلیل رد این طرح نیز چنین عنوان شد: «باتوجه به احکام شرع و فتاوی معتبر، مواد قانون مدنی و عرف جامعه ضرورتی به تصویب دیده نشد.»^{۳۴}

در طرح فوق‌الذکر، از یکی از نظریات معتبر فقهی؛ یعنی استقلال باکره رشیده در ازدواج تبعیت شده بود، لذا ایرادی که در گزارش رد طرح مزبور بیان شده و طرح را مغایر احکام شرع و فتاوی معتبر تلقی کرده است وارد به نظر نمی‌رسد. ایراد دوم گزارش رد طرح نیز که به مواد قانون مدنی اشاره کرده است مبهم است

۳۲. سیستانی، sistani.org/persian/book/53/238، دسترسی در ۱۴۰۰/۰۷/۱۰.

۳۳. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی،

rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state_popup/1064010?fk_legal_draft_oid=1064009

دسترسی در ۱۴۰۰/۰۷/۱۰.

۳۴. کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، گزارش رد طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی، ۲.

و وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا طرح مزبور، در مقام اصلاح قانون مدنی است 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 رشیده؛ 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. افزون‌بر اینکه، ملاک رشد را ۲۸ سال تعیین کرده که فاقد مبناست 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 به‌عنوان رشد تعیین کرده است، ناهماهنگ به نظر می‌رسد.

باتوجه به تجربه ناموفق فوق، لازم است طرحی پیشنهاد شود که ایرادات مذکور را نداشته و با مقتضیات عرفی جامعه نیز هماهنگ باشد و این پیشنهاد با تکیه بر مبنای حمایتی اذن پدر تحقق‌یافتنی است؛ به این صورت که، دختران نیازمند حمایت همچنان مشمول لزوم اخذ اذن پدر باشند و دخترانی که در اداره امور مالی و اجتماعی خود مستقل هستند و نیازمند حمایت نیستند 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 اما 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:

۴. ۱. سن ۳۰ سال

سن ۳۰ سال فاقد مبنای شرعی است و به‌عنوان مبنایی عرفی انتخاب شده است؛ با این استدلال که انسان اصولاً در سن سی سالگی از جنب و جوش جوانی فاصله می‌گیرد و به مسائل نگاهی منطقی‌تر دارد. در یکی از استفتائات 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.»^{۳۵} علاوه بر این، در برخی قوانین موضوعه نیز معیار سن ۳۰ سال به‌عنوان سنی که در آن شخص آماده پذیرش مسئولیت‌های بزرگ است، تشخیص داده شده است. برای مثال، قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را برعهده 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 راه‌حل پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مناسب به نظر می‌رسد و دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام کند. البته برای حفظ پویایی قانون می‌توان تدابیری اندیشید که در صورت وجود شرایط مسکن مستقل و شغل با درآمد کافی و استمرار درخور توجه آن‌ها، امکان تعدیل شرط سنی ۳۰ سال نیز وجود داشته باشد. برای مثال، تعیین شود که چنانچه شخصی دارای ۵ سال سابقه کاری و سکونت مستقل باشد، احراز ۳۰ سال سن برای استقلال وی ضروری نیست.

۲.۴. 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 شود. برای مثال، علاوه بر اشتغال فعلی، حداقل یک سال سابقه شغلی نیز تعیین شود تا بدین وسیله احراز شود که دختر مورد بحث به طور مستمر توان اداره امور مالی زندگی خود را به طور مستقل داراست.

۳.۴. داشتن مسکن مستقل

از جمله 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 است و توان پرداخت هزینه‌های زندگی، از جمله مسکن مستقل را دارد و می‌تواند به صورت مستقل زندگی خود را اداره کند، به روشنی «مالک امر خود» محسوب می‌شود. البته سکونتگاه‌هایی نظیر خوابگاه دانشجویی که فاقد اوصاف مزبور است، مسکن مستقل محسوب نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

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 درخور تغییر است و می‌تواند از نظری تبعیت کند که متناسب با مقتضیات روز جامعه است و بهتر بتواند پاسخ گوی 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؛ همچنان‌که در قضیه ارث زوجه از اموال زوج (ارث‌بردن از قیمت اموال غیر منقول؛ اعم از عرصه و اعیان) با اصلاح ماده ۹۴۶ قانون

مدنی از همین رویه استفاده شده است.

بحث لزوم اذن ولی، حکمی حمایتی برای دختر کم‌تجربه است و حمایت، ناظر به شخصی است که نیازمند حمایت باشد؛ یعنی همان شخصی که هنوز به استقلال و مالکیت امر خود نرسیده است، وگرنه الزام به اخذ اذن برای دختر مستقل (مالک امر خود) دیگر جنبه حمایتی نخواهد داشت، بلکه رنگ‌وبوی دخالت به خود خواهد گرفت؛ زیرا چنین شخصی نیازمند حمایت دیگران نیست.

حمایتی بودن لزوم اخذ اذن ولی دال بر این است که دغدغه قانونگذار رعایت مصلحت دختر است و فرض قانونگذار این است که دختر جوان و کم‌تجربه به‌خوبی توان رعایت مصلحت خود را ندارد، لذا اگر به‌طریق 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. بنابراین، 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. به‌عبارت‌دیگر، آنچه اهمیت دارد رعایت مصلحت دختر در ازدواج است و لزوم اخذ اذن ولی صرفاً راهی برای احراز این مصلحت‌سنجی بوده است و طریقت داشته است، نه موضوعیت. بنابراین، اگر بتوان راه دیگری برای احراز مصلحت‌سنجی دختر در امر ازدواج یافت (ازجمله احراز صلاحیت خود دختر در تشخیص مصلحت خود)، دیگر لزومی به اذن ولی در این راستا نخواهد بود.

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. ازاله بکارت وی نیز در واقع یکی از طرق کسب استقلال توسط دختر است. به‌عبارت‌دیگر، بحث عدم‌نیاز به اذن ولی لزوماً دایرمدار 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.

دیدگاه استقلال‌دختری 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 است بر این حکم غالب.

دیدگاه تعدیل‌شده 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. برای مثال، قانونگذار در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۰۶/۳۱، به دختران ۳۰ ساله اجازه داده است که سرپرستی فرزند را برعهده بگیرند و آنان را نیازمند اذن ولی ندانسته است. باوجود 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؟

ممکن است گفته شود دختران مستقل نیز در حال حاضر می‌توانند در صورت مخالفت ولی با ازدواج آنان به دادگاه مراجعه و اجازه اخذ کنند، لذا نیازی به تصویب قانون نیست. در پاسخ باید گفت: وقتی دلیلی برای محدودکردن چنین دخترانی وجود ندارد، به چه علت باید آنان را مقید به اذن ولی کرد که در صورت مخالفت ولی نیازمند حکم دادگاه باشند. محدودکردن دختران مستقل مانند آن است که ازدواج مردان رشید را منوط به اذن ولی آنان کرد و آن‌ها را نیز ملزم کرد در صورت مخالفت ولی، برای ازدواج از دادگاه تحصیل اجازه کنند؛ زیرا هر دو فاقد میناست.

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 استفاده شود. ملاک‌های مزبور با فتاوی معتبر مراجع تقلید متأخر نیز مطابقت دارد. با عنایت به این مهم پیشنهاد می‌شود تبصره‌ای به شرح زیر به ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی الحاق شود:

«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 نمی‌شود.»

منابع

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب النکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

ترحینی عاملی، محمدحسن. الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية. قم: دار الفقه. چاپ چهارم، ۱۴۲۷ق.
جزیری، عبدالرحمن، سید محمد غروی، یاسر مازح. الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت علیهم

السلام، بیروت: دار الثقلین، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

حاجی علی، فریبا، فاطمه قدرتی. «مبانی فقهی و بحث حقوقی اذن ولی در نکاح دختر بالغه رشیده»، زن در توسعه و سیاست؛ پژوهش زنان. دوره ۶، ش ۶، زمستان ۱۳۸۷، ۳۹ تا ۷۳.

حق پرست، شعبان، صمد یوسف زاده. «تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج و آثار آن»، پژوهش حقوق خصوصی. دوره ۴، ش ۱۲، پاییز ۱۳۹۴، ۳۵ تا ۳۹.

Doi: <https://doi.org/10.22054/jplr.2015.1730>

حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

خالدیان، سعیده، سجاد سلطانی رجبی دلشاد. «نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران»، حیل الممتین. دوره ۵، ش ۱۵، تابستان ۱۳۹۵، ۱۶ تا ۳۳.

خامنه‌ای، سیدعلی. درر الفوائد فی اجوبة القائد. بی جا: دار الوسيلة. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

خیمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: دار العلم. چاپ اول، بی تا.

دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.

سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. www.rc.majlis.ir.

سیستانی، علی. www.sistani.org.

سیستانی، علی. توضیح المسائل. قم: مهر. ۱۴۱۵ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. حاشیه کلانتر. قم: کتابفروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله. توضیح المسائل. قم: دار القرآن الکریم. ۱۴۱۴ق.

صدری، سیدمحمد، حمید ذاکری. «نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات حقوقی معاصر. دوره ۵، ش ۸، تابستان ۱۳۹۳، ۶۹ تا ۹۱.

صفایی، سیدحسین، اسدالله امامی. مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان. ۱۳۹۰.

صفایی، سیدحسین، سیدمرتضی قاسم‌زاده. حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: سمت. چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷.

علیدوست، ابوالقاسم. «نقش پدیده‌شناسی ازدواج در اذن ولی به نکاح دوشیزه رشیده»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان؛ مطالعات راهبردی زنان. س ۱۲، ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۹، ۲۹۴ تا ۲۵۳.

کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی. گزارش رد طرح اصلاح مواد (۱۰۴۳) و (۱۰۴۴) قانون مدنی.

- شماره چاپ ۱۱۲۳، شماره ثبت ۲۴۲، تهران: بی‌نا. ۱۳۹۷.
- گروهی از نویسندگان. دایره المعارف تشیع. تهران: نشر شهید سعید محبی. ۱۳۷۵.
- مطهری، مرتضی. نظام حقوق زن در اسلام. بی‌جا: صدرا. ۱۳۹۰.
- مکارم شیرازی، ناصر. الفتاوی الجديدة. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). چاپ دوم، ۱۴۰۴.ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. www.makarem.ir.
- مهرپور، حسین. «اجازه ولی در عقد نکاح»، تحقیقات حقوقی. دوره ۱، ش ۱۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، ۱۰۹ تا ۱۳۷.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. www.ardebili.com.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل‌البیت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۵.ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود. www.hashemishahroudi.org.
- یوسفی، محمد مهدی. «گستره و ضمانت اجرای ولایت قهری در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و قوانین افغانستان»، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق. دوره ۱۱، ش ۳۵، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ۶۱ تا ۸۲.

Doi: <https://doi.org/10.22034/fvh.2017.1609>

Transliterated Bibliography

- ‘Alidūst, Abū al-Qāsim. “Naqsh Padīdihshināsī Izdivāj dar Izīn Valī bi Nikāḥ Dushīzih-yi Rashīdih”, *Faṣḥnāmih-yi Shurāy Farhangī Ijtimā’ī Zanān; Muṭālī‘āt Rāhburdī Zanān*. yr. 12, no. 48, 2011/1389, 294-253.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāshṭ Shaykh A’zam Anṣārī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Dihkhudā, ‘Alī Akbar. *Lughat Nāmih*, Tehran: Mū’assisah-yi Intishārāt va Chāp University of Tehran, Chāp-i Duwwum, 1999/1377.
- Gurūhī az Nivīsandigān. *Dāyrah al-Ma’ārif Tashayū’*. Tehran: Nashr Shahīd Sa’īd Muḥibī. 1997/1375.
- Ḥājī ‘Alī, Farībā, Faṭimah Qudratī. “Mabānī Fiqhī va Bahth Ḥuqūqī Izīn Valī dar Nikāḥ Dukhtar Balighih-yi Rashīdih”, *Zan dar Tūsi’ih va Siyāsāt; Pazhūhish Zanān*. Durīh-yi 6, no. 6, winter 2009/1387, 39-73.
- Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-‘Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.
- Ḥaqqparast, Sha‘bān, Ṣamad Yūsufzādah. “Taḥavul Maḥmūm Rizāyat Valī Nisbat bi Dukhtar Bākiriḥ Bāligh dar Izdivāj va Āṣār ān”, *Pazhūhish Ḥuqūq Khuṣūṣī*. Durīh-yi 4, no. 12, autumn 2016/1394, 9-35.
- Hashīmī Shāhrūdī, Maḥmūd. www.hashemishahroudi.org
- Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān, Sayyid Muḥammad Gharawī, Yāsir Māzīlī. *Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba’a wa*

Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS). Beirut: Dār al-Thaqalayn. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Khālidīyān, Sa'īdih, Sajjād Sulṭānī Rajabī Dilshād. "Nikāḥ Dukhtar Bākīrih Bidūn Iẓin Valī az Manẓar Fuqahā-yi Ahl-i Sunat, Imāmīyah va Ḥuqūq Irān", *Ḥabl al-Matīn*. Durīh-yi 5, no. 15, summer 2017/1395, 16-33.

Khāminah-ī, Sayyid 'Alī. *Durar al-Fawā'id fī Ajvibat al-Qā'id*. S.l. Dār al-Wasilah. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasilah*. Qum: Dār al-'Ilm. Chāp-i Awwal, s.d.

Kumīsīyūn Ḥuqūqī va Qaḍāyī Majlis Shūrāy Islāmī. Guzārīsh-i Rad Tarḥ Iṣlāḥ Mavād 1043 va 1044 *Qānūn-i Madanī*. Shumārīh-yi Chāp 1123, Shumārīh-yi Sabt 242, Tehran: s.n. 2019/1397

Makārim Shīrāzī, Nāshir. *al-Fatāwā al-Jadīda*. Qum: Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Makārim Shīrāzī, Nāshir. www.makarem.ir.

Mīhrpūr, Husayn. "Ijāzah Valī dar 'Aqd Nikāḥ", *Tahqīqāt Ḥuqūqī*. Durīh-yi 1, no. 116, autumn and winter 1992/1371, 109-137.

Mūsawī Ardabīlī, 'Abd Karīm. www.ardebili.com.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Nizām Ḥuqūq Zan dar Islām*. s.l: Ṣadrā. 2011/1390.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shi'a fī al-Aḥkām al-Shari'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Ṣadrī, Sayyid Muḥammad, Ḥamīd Zākīrī. "Nagarīshī Nū bar Iẓin Valī Qahrī dar Nikāḥ Bākīrih Rashīdih az Manẓar Fiqh va Ḥuqūq Mawḍū'ah", *Muṭālī'āt Ḥuqūqī Mu'āshir*. Durīh-yi 5, no. 8, summer 2015/1393, 69-91.

Ṣafā'ī, Sayyid Ḥusayn, Asad Allāh Imāmī. *Mukhtaṣar Ḥuqūq Khānīvādah*. Tehran: Mīzān. 2012/1390.

Ṣafāyī, Sayyid Ḥusayn, Sayyid Murtaḍā Qāsimzādah. *Ḥuqūq Madanī Ashkhāṣ va Mahjūrīn*. Tehran: Samt. Chāp-i Pānzdahum, 2009/1387.

Ṣafī Gulpāyḡānī, Luṭf Allāh. *Tawḍīḥ al-Masā'il*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm. 1994/1414.

Ṣāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqīr. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Sāyt Markaz Pazhūhīsh-hā-yi Majlis Shūrāy Islāmī. www.rc.majlis.ir.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah*. Bi Ḥāshīyih

سیاه‌بیدی کرمانشاهی، عسکری؛ نگرشی نو در باب حدود مداخله ولی در ازدواج باکره: تبیین قلمرو .../۱۵۵

Kalāntar. Qum: Kitābforūshī Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Sistānī, 'Alī. *Tawḍīḥ al-Masā'il*. Qum: Mihr. 1995/1415.

Sistānī, 'Alī. www.sistani.org.

Tarḥīnī 'Āmilī, Muḥammad Ḥasan. *al-Zubda al-Fiqhiya fi Sharḥ al-Rawḍa al-Bahiya*. Qum: Dār al-Fiqh, Chāp-i Chāhārum, 2006/1427.

Yūsufī, Muḥammad Mahdī. "Gustarih va Ḍimānat Ijrāy Walāyat Qahrī dar 'Aqd Nikāḥ az Manẓar Fiqh Imāmīyah va Qawānīn Afghānistān", *Muṭālā'āt Fiqh-i Islāmī va Mabānī Huqūq*. Durīh-yi 11, no. 35, spring and summer 2018/1396, 61-82.