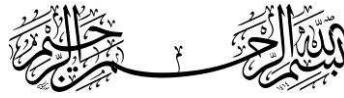


گزارش بررسی
اذن پدر در ازدواج دختر باکره رشیده

بررسی و پیشنهاد اصلاح ماده ۴۳۰ قانون مدنی

معاونت پژوهشی
شورای فقهی / کمیته خانواده



گزارش بررسی

«اذن پدر در ازدواج دختر باکره رشیده»

(بررسی و پیشنهاد اصلاح ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی)

معاونت پژوهش

شورای فقهی / کمیته خانواده

خرداد ماه ۱۳۹۳

مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی
معاونت پژوهشی
شناسنامه گزارش

اساتید و کارشناسان (به ترتیب حروف الفبا)	عنوان گزارش:
حضرات آیات و حجج اسلام؛ احمد احمدی تبار	"اذن پدر در ازدواج دختر باکره رشیده" (بررسی و پیشنهاد اصلاح ۱۰۴۳ قانون مدنی)
استاد خارج فقه و استاد جامعه المصطفی العالمیه محمد علی انصاری	شماره ثبت لایحه/ طرح:
استاد خارج فقه و استاد جامعه المصطفی العالمیه جواد حبیبی تبار	شماره ثبت در مرکز:
استاد خارج فقه، عضو هیأت علمی، مدیر گروه حقوق خصوصی مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی و مدیر گروه فقه خانواده جامعه المصطفی العالمیه	۹۳/-/۰۴-۴۹
سید منذر حکیم	تاریخ انتشار:
استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و استاد جامعه المصطفی العالمیه	خرداد ماه ۱۳۹۳
حبیب اله طاهری آکوردی	کمیسیون اصلی:
هیأت علمی دانشگاه تهران	کمیسیون های فرعی:
دکتر سیدحسن وحدتی شبیری	دبیر علمی:
استاد حوزه علمیه و هیأت علمی دانشگاه قم	مسعود امامی
	کارشناس مرکز:
	مرتضی گُله

فهرست مطالب

مقدمه	۴
بخش اول: بررسی ابهامات ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی	۱۰
۱. زوال پرده بکارت به غیر دخول	۱۰
۲. زوال بکارت به عقد ازدواج	۱۴
۳. زوال بکارت به دخول نامشروع	۱۵
۴. دخول بدون آسیب به پرده بکارت	۱۹
۵. زوال بکارت به وطی در دبر	۲۰
۶. حکم نکاح باکره در فرض اجازه لاحق پدر	۲۱
۷. حکم نکاح باکره در فرض عدم اذن سابق و عدم اجازه لاحق	۲۲
۸. طلاق حاکم در فرض طلاق ندادن از سوی مرد	۲۵
۹. عدم رعایت تشریفات قانونی در طلاق	۲۸
۱۰. عدم ترتب آثار قانونی طلاق	۲۸
۱۱. الزام به مصالحه در مهریه	۲۸
بخش دوم: اصلاح ماده ۱۰۴۳ و افزودن ماده مکرر الحاقی	۳۲
منابع	۵۱

مقدمه

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در تاریخ ۱۳۱۳/۱۲/۲۱ به این شرح به تصویب رسیده

است:

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 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 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.

سپس در مورخه ۱۳۶۱/۱۰/۸ به این ترتیب اصلاح شده است:

نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه 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 پانزده روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی، دادگاه مزبور می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید.

در نهایت بار دیگر در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ بدین ترتیب مورد اصلاح مجدد قرار

گرفته است:

نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند 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 پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

این ماده قانونی به مسئله اذن پدر در ازدواج باکره که از مسائل مورد اختلاف فقیهان است می‌پردازد. قانون مدنی ایران از میان فتاوی موجود در مسئله لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در نکاح باکره، فتوای تشریک در ولایت را برگزیده است، به این معنا که در عقد ازدواج دختر باکره، علاوه بر موافقت دختر، اذن پدر یا جد پدری او نیز لازم است. این دیدگاه مورد فتوا یا احتیاط وجوبی بیشتر فقهای معاصر از جمله امام خمینی است.^۱ نوشتار حاضر نیز با پیش فرض قبول نظریه تشریک تدوین شده است و نظرات اصلاحی خود درباره ماده ۱۰۴۳ را بر اساس همین پیش فرض ارائه می‌دهد.

قانونگذار در این ماده متعرض مسئله اذن پدر یا جد پدری در ازدواج دختر باکره شده است لکن بخش مهمی از مقررات مربوط به این مسئله در این ماده به روشنی تبیین نشده است و همین امر موجب شده که گاهی محاکم در صدور رأی در خصوص این موضوع دچار مشکل شوند.

از جمله ابهامات این ماده می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. بخش مهمی از ابهامات موجود در این ماده پیرامون مراد قانونگذار از

«بکارت» در عبارت «دختر باکره» است. ابهامات مذکور بدین قرار است:

الف: آیا مقصود از باکره زنی است که با کسی ازدواج نکرده است، چنانکه مصوبات سال ۱۳۱۳ و ۱۳۶۱ بر آن دلالت دارد؟ یا مقصود زنی است که مدخوله نیست؟ و یا مقصود زنی است که پرده بکارت او سالم است؟

در فرض اول آیا صرف عقد ازدواج کافی است تا زن در ازدواج دوم نیاز به اذن

پدر و جدّ پدری نداشته باشد یا علاوه بر ازدواج، دخول نیز شرط است؟ در فرض دوم چند ابهام وجود دارد. نخست آنکه آیا صرف دخول در عدم توقف ازدواج زن بر اذن پدر کافی است یا علاوه بر دخول، ازاله پرده بکارت نیز شرط است؟ دوم آنکه مقصود، مطلق دخول است، اعم از دخول مشروع و غیر مشروع (زنا) یا مقصود دخول مشروع است؟ سوم آنکه مقصود فقط دخول در قُبُل است یا شامل دخول در دُبُر هم می‌شود؟

در فرض سوم حداقل دو سوال وجود دارد. نخست آنکه آیا صرف سلامت پرده بکارت در توقف ازدواج بر اذن پدر کافی است، هر چند زن مدخوله باشد، ولی پرده بکارت او به جهت حلقوی و اتساعی بودن یا قرار گرفتن در انتهای مهبل، سالم مانده باشد یا در چنین مواردی نیاز به اذن پدر نیست؟ دوم آنکه آیا اگر پرده بکارت به علتی غیر از دخول آلت رجولیت از بین رفته باشد، توقف ازدواج بر اذن پدر ساقط است یا مقصود فقط زوال پرده بکارت به دخول آلت رجولیت است؟

۲. بخش دیگری از ابهامات این ماده درباره مقررات مربوط به دختری است که می‌بایست برای ازدواج از پدر اذن بگیرد، اما وی بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کرده است. در این صورت این پرسش‌ها مطرح می‌شود:

آیا ازدواج او اساساً باطل است که در این صورت حتی با اجازه لاحق پدر هم ازدواج او صحیح نخواهد بود یا ازدواج او غیر نافذ است و با اجازه لاحق پدر، ازدواج صحیح و نافذ می‌گردد؟ در فرض دوم آیا آثار صحت از حین عقد جاری است یا از حین اجازه پدر؟

حال در صورتی که عقد غیر نافذ باشد و اجازه پدر ملحق نشود آیا برای حکم به جدایی زن و مرد نیاز به طلاق است یا خیر؟ در صورتی که نیاز به طلاق باشد و مرد اقدام به طلاق نکند آیا حاکم می‌تواند اقدام به طلاق ولایی کند؟ در فرض

طلاق (خواه طلاق شوهر یا طلاق حاکم) آیا برخی مقررات مربوط به طلاق شرعی مانند شروط ضمن عقد همچون تنصیف اموال یا ثبوت مهرالمسمی در صورت دخول و تنصیف مهرالمسمی در صورت عدم دخول، در این طلاق جاری است یا جاری نیست؟ در صورت عدم جریان در خصوص مهر چه باید کرد؟

در این نوشتار ابهامات مذکور طی بندهای آتی مورد بررسی فقهی قرار گرفته و کوشش شده در نهایت پیشنهادی ارائه شود که علاوه بر تکیه بر ادله متقن فقهی و فتاوی معتبر، ناظر به آسیب‌های اجتماعی نیز باشد.

بخش اول:
بررسی ابهامات ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی

بخش اول:

بررسی ابهامات ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی

۱. زوال پرده بکارت به غیر دخول

تردیدی نیست که اگر دختری بکارتش به سبب دخول آلت رجولیت زائل شده باشد - صرف نظر از اختلاف در رابطه با دخول مشروع و غیر مشروع - برای ازدواج نیازی به اذن پدر یا جد پدری ندارد، اما اگر بکارت او به سبب عاملی غیر از دخول آلت رجولیت، مانند بیماری، حادثه یا دخول شیئی دیگر زائل شده باشد، میان فقهاء اختلاف است. برخی مانند شهید اول در چنین فرضی اذن پدر را لازم نمی‌دانند.^۲ به نظر آنها ازاله فیزیکی پرده بکارت به هر شکل موجب عدم توقف ازدواج بر اذن پدر خواهد بود، اما بیشتر فقهاء فتوا داده‌اند که اگر پرده بکارت به سبب عواملی مانند بیماری، حادثه یا دخول شیئی دیگر زائل شود حکم وجوب استیذان برداشته نمی‌شود.^۳

آیت الله سید محمد کاظم یزدی در کتاب العروة الوثقی همین قول را پذیرفته است^۴ و بیشتر فقهای که بر این کتاب حاشیه زده‌اند این فتوا را تایید کرده‌اند. از جمله همه پانزده فقیهی که حاشیه آنها در نسخه مطبوع انتشارات اسلامی آمده است، مانند حضرات آیات میرزا حسین نائینی (م ۱۳۵۵ هـ)، شیخ عبد الکریم حائری (م ۱۳۵۵ هـ)، شیخ آقا ضیاء الدین عراقی (م ۱۳۶۱ هـ)، سید أبو الحسن

اصفهانى (م ۱۳۶۵ هـ)، شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (م ۱۳۷۳ هـ)، سید حسین بروجردی (م ۱۳۸۰ هـ)، سید عبد الهادی شیرازی (م ۱۳۸۲ هـ)، سید محسن حکیم (م ۱۳۹۰ هـ)، سید أحمد خوانساری (م ۱۴۰۵ هـ) امام خمینی (م ۱۴۰۹ هـ)، سید أبو القاسم خوئی (م ۱۴۱۳ هـ) و سید محمد رضا گلپایگانی (م ۱۴۱۴ هـ).

بررسی علمی این دو فتوا متوقف بر این است که روشن شود موضوع حکم به اشتراط اذن در ادله لفظی چیست؟ و آیا این موضوع شامل مواردی که پرده بکارت بر اثر عاملی غیر از آمیزش زائل شده است نیز می‌شود؟

در بررسی روایات مورد استدلال فقیهان برای فتوای اشتراط اذن، به این نتیجه می‌رسیم که موضوع حکم در این روایات مختلف است؛ از جمله عبارات ذیل، موضوع حکم در این دسته روایات می‌باشند: «الْبِكْرُ»،^۵ «إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبَوَيْهَا»،^۶ غیر «مَالِكَةَ أَمْرَهَا»،^۷ غیر «أَمْرَةٌ قَدْ دَخَلَ بِهَا»،^۸ غیر «الثَّيِّبِ»،^۹ و غیر من «قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا قَبْلَ ذَلِكَ».^{۱۰}

از میان این عبارات، دو کلمه «بکر» و «ثیب» نیازمند تحقیق در حوزه لغت

شناسی می‌باشند. گزارشی از برخی منابع لغوی در این باره بدین قرار است:

کتاب العين: البكرُ التي لم تمس من النساء بعد. ^{۱۱} الثيب: التي قد تزوجت و بانت بأى وجه كان بعد أن مسها. ^{۱۲}

المحيط فى اللغة: البكرُ من النساء: التي لم تُمسس بعد. ^{۱۳}

الصحيح: البكرُ العذراء. ^{۱۴}

شمس العلوم: البكرُ من النساء العذراء التي لم تُمسس بعد، قال الله تعالى:

فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا. ^{۱۵} الثيب: التي تزوجت ثم ثابت. ^{۱۶}

النهاية فى غريب الحديث و الأثر: الثيبُ من ليس ببكر، و يقع على الذكر و

الأنثى. ^{۱۷}

مفردات ألفاظ القرآن: سمیت التي لم تفتض بکرا اعتبارا بالثیب، لتقدمها عليها فيما يراد له النساء، و جمع البکر أبکار.^{۱۸}

لسان العرب: البکر الجارية التي لم تُفَضَّ، و جمعها أبکار، و البکر من النساء: التي لم يقربها رجل، و من الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد؛ و الجمع أبکار.^{۱۹}

الثیب من النساء: التي تزوجت و فارقت زوجها بأى وجهه كان بعد أن مَسَّها. قال أبو الهيثم: امرأة ثیب كانت ذات زوج ثم مات عنها زوجها، أو طَلقت ثم رجعت إلى النکاح. قال صاحب العين: و لا يقال ذلك للرجل.^{۲۰}

المصباح المنیر: البکر خِلاف الثیب رجلاً كان أو امرأة و هو الذى لم يتزوج.^{۲۱}

از اظهار نظر اهل لغت در مورد این دو کلمه روشن می‌شود که «بکر» و «ثیب» - چنانکه ابن اثیر، راغب و فیومی تصریح کرده‌اند - در مقابل هم قرار دارند. قرآن کریم نیز این دو را در تقابل هم قرار داده است و می‌فرماید: «عابداتٍ سائحاتٍ ثیباتٍ و أبکاراً».^{۲۲} همچنین روشن می‌شود که مقصود از «بکر» - چنانکه بیشتر اهل لغت مانند خلیل، صاحب بن عباد، حمیری و ابن منظور تصریح کرده‌اند - کسی است که با مرد تماس جنسی نداشته است، بر خلاف «ثیب» که مقصود از آن کسی است که با مرد تماس جنسی داشته است. روشن است که مقصود از تماس جنسی نیز آمیزش جنسی است. در برخی منابع لغوی مانند المصباح المنیر تفاوت معنای «بکر» و «ثیب» به ازدواج کردن و ازدواج نکردن بیان شده که به نظر می‌رسد مقصود صرف اجرای صیغه عقد نکاح نیست، بلکه ملازم عرفی آن یعنی نزدیکی است. پس به استناد منابع لغوی، دختری که با مردی آمیزش جنسی نداشته و پرده بکارت او به غیر آمیزش جنسی زائل شده است، - چنانکه برخی از فقهاء تصریح کرده‌اند - همچنان باکره است و به او «ثیب» گفته نمی‌شود.^{۲۳} از سوی دیگر حکم استیدان و عدم استیدان از پدر نیز در برخی روایات، دائر مدار صدق عنوان «بکر» و «ثیب» گردیده است. از این رو دختری که

با مردی آمیزش جنسی نداشته و پرده بکارت او به غیر آمیزش جنسی زائل شده همچنان باکره است و برای ازدواج نیازمند استیذان از پدر می‌باشد.

عبارت «امْرَأَةٌ قَدْ دُخِلَ بِهَا» در روایت صحیحہ علی بن جعفر نیز به وضوح موافق با معنای «بکر» و «ثیب» است و گویای این است که موضوع حکم در این روایات زنی است که مدخوله باشد. «نکاح» در عبارت «قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا قَبْلَ ذَلِكَ» یا به معنای ازدواج است، چنانکه مفعول بودن «زوجاً» دلالت بر این دارد که نکاح به معنای دخول نیست و به معنای عقد ازدواج است، زیرا اگر به معنای دخول بود، زوج فاعل است نه مفعول. در صورتی که نکاح در این عبارت به معنای ازدواج باشد، پس ملاک حکم در استیذان، ازدواج است و چون در غالب موارد ازدواج، دخول شرعی صورت می‌گیرد، پس موضوع حکم در این روایت نیز آمیزش جنسی است. همچنین ممکن است «نکحت» در این عبارت به معنای دخول باشد چنانکه در لغت به همین معنا آمده است و در آیه شریفه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^{۲۴} نیز به این معنا است. در این صورت این عبارت به وضوح دلالت بر این دارد که ملاک حکم در استیذان، آمیزش جنسی است.

سایر عبارات در روایات نیز مجمل است و می‌بایست بر موارد روشن حمل شود، پس از مجموع روایات برداشت می‌شود که موضوع حکم به استیذان در روایات، آمیزش و عدم آمیزش جنسی است و زوال پرده بکارت به غیر از آمیزش جنسی موجب تغییر حکم نمی‌شود. از این رو فتوای مشهور فقهاء مبنی بر اینکه زوال پرده بکارت به سبب عواملی غیر از دخول آلت رجولیت موجب تغییر حکم به وجوب استیذان از پدر نمی‌شود از دلیل قوی‌تری برخوردار است.

علاوه بر این - چنانکه برخی فقهاء تصریح کرده‌اند - فتوای مشهور فقیهان، موافق اصل استصحاب است،^{۲۵} زیرا با زوال پرده بکارت شک در زوال حکم به

وجوب استیذان می‌کنیم و اصل استصحاب بقای این حکم را ثابت می‌کند. البته این دلیل مبتنی بر مبنای جریان اصل استصحاب در شبهات حکمیة است که مورد اختلاف اصولیان و در عین حال مورد پذیرش بیشتر آنان است.

۲. زوال بکارت به عقد ازدواج

سوال دیگری که در این مسئله مطرح است این است که آیا صرف عقد ازدواج دائم یا موقت - بدون دخول شرعی - موجب انتفای شرط استیذان می‌شود یا علاوه بر ازدواج، دخول شرعی نیز برای انتفای شرط استیذان لازم است؟
فقیهان در پاسخ به این پرسش اختلاف دارند. سید یزدی بعید نمی‌داند که صرف ازدواج موجب زوال بکارت شود و در نتیجه شرط استیذان منتفی گردد. او می‌گوید:

متبادر از لفظ بکر در ادله کسی است که ازدواج نکرده است. پس اگر زنی ازدواج کرد و شوهرش قبل از آمیزش مُرد یا طلاق گرفت، این زن ملحق به باکره نیست. البته مراعات احتیاط اولی است.^{۲۶}

با توجه به تحقیقی که در بند قبل ارائه شد و روشن گردید که حکم استیذان و عدم استیذان دائر مدار آمیزش جنسی است و نه صرف اجرای صیغه عقد نکاح، از این رو فتوای سید یزدی - چنانکه برخی از فقهاء در حاشیه بر این کتاب تصریح کرده‌اند - محل تأمل است. محقق نراقی و حضرات آیات سیستانی و منتظری نیز ازدواج بدون دخول را موجب زوال بکارت نمی‌دانند.^{۲۷} سید یزدی نیز در عبارت مذکور در موردی که دختر در ازدواج نخست خود آمیزش نداشته، استیذان از پدر را در ازدواج دوم موافق احتیاط مستحبی دانسته است.

۳. زوال بکارت به دخول نامشروع

پس از آنکه ثابت شد که دخول موجب زوال بکارت در حکم به وجوب استیذان از پدر در ازدواج باکره است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا هر نوع دخولی موجب زوال بکارت است یا دخولی که از طریق مشروع صورت پذیرفته است موجب زوال بکارت خواهد بود؟ در فرض اول، دخول از طریق زنا هم موجب زوال بکارت خواهد بود و در فرض دوم، فقط دخول از طریق ازدواج دائم یا ازدواج موقت موجب زوال بکارت می‌باشد.

همچنین در فرض اشتراط مشروعیت برای دخول این پرسش مطرح است که اگر دختری بدون اذن پدر اقدام به ازدواج دائم یا موقت با مردی کرد و با آن مرد آمیزش نمود آیا این آمیزش مصداق آمیزش مشروع یا ملحق به آن است تا در ازدواج بعدی نیازی به اذن پدر نباشد یا چنین آمیزشی مصداق آمیزش نامشروع یا ملحق به آن نیست که در این صورت در ازدواج بعدی نیازی به اذن پدر است. به عبارت دیگر، اگر دخول پس از چنین ازدواجی مصداق وطی به شبهه باشد، این پرسش مطرح است که آیا در این مسئله وطی به شبهه ملحق به دخول مشروع است یا ملحق به دخول نامشروع؟ روشن است که در صورت نخست، ازدواج اول که بدون اذن پدر بوده است می‌تواند نسبت به زنا راهی سهل‌تر برای فرار دختر از شرطیت اذن پدر در ازدواج رسمی و محضری او باشد.

این مسئله دارای پیامدهای اجتماعی مهمی است. اگر مشروعیت، شرط دخول نباشد، ممکن است دختری که قصد ازدواج با مردی را دارد و پدرش با ازدواج او مخالف است برای فرار از حکم قانونی لزوم استیذان، اقدام به ارتباط نامشروع با آن

مرد یا مرد دیگری را نماید تا از این طریق شرط استیذان در ازدواج رسمی او با مرد مورد علاقه‌اش منتفی شود.

فقیهان در اشتراط مشروعیت برای دخول اختلاف نظر دارند. گروهی از فقیهان مشروعیت را شرط دخول می‌دانند. محقق نراقی این قول را برگزیده است.^{۲۸} صاحب کتاب العروة الوثقی بعید نمی‌داند که مشروعیت شرط دخول باشد و دخول غیر شرعی ملحق به بکارت باشد.^{۲۹} فقهایی مانند حضرات آیات شیخ عبد الکریم حائری، شیخ آقا ضیاء الدین عراقی، سید ابو الحسن اصفهانی، شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، سید حسین بروجردی، سید عبد الهادی شیرازی و سید أحمد خوانساری با عدم تحشیه این بخش از کتاب العروة الوثقی موافقت خود را با فتوای سید یزدی ابراز داشته‌اند. برخی از فقیهان معاصر، مانند حضرات آیات سید محسن حکیم، سید علی سیستانی، حسینعلی منتظری نیز همین قول را برگزیده‌اند.^{۳۰}

در مقابل فقهایی مانند شیخ طوسی، شهید ثانی و محقق کرکی و صاحب جواهر با این نظر مخالفت کرده‌اند و مشروعیت را شرط دخول نمی‌دانند.^{۳۱} از میان معاصران حضرات آیات نائینی، امام خمینی، گلپایگانی، خوبی، وحید خراسانی، تبریزی، فیاض و سید محمد سعید حکیم در حاشیه بر کتاب العروة الوثقی و نیز در آثار دیگرشان قول دوم را برگزیده‌اند،^{۳۲} البته امام خمینی در حاشیه مزبور و نیز در استفتائی که از ایشان نقل شده است، احتیاط واجب را در چنین مواردی استیذان از پدر می‌داند.^{۳۳} همچنین امام خمینی در موردی که دختر بدون اذن پدر اقدام به ازدواج دائم یا موقت نموده و سپس با شوهرش آمیزش کرده، اذن پدر را در ازدواج بعدی آن دختر لازم نمی‌داند، هر چند در این مورد نیز احتیاط را در استیذان دانسته است.^{۳۴}

رای وحدت‌رویه ذیل نیز موافق دیدگاه دوم است:

رای وحدت رویه شماره ۲۱ مورخ ۲۹/۱/۱۳۶۳: با توجه به نظر اکثر فقها و به ویژه نظر مبارک حضرت امام مدظله العالی در حاشیه عروه الوثقی و نظر حضرت آیت ا... العظمی منتظری که در پرونده منعکس است و همچنین با عنایت به ملاک صدور ماده (۱۰۴۳) قانون مدنی عقد دوم از نظر این هیأت صحیح و ولایت پدر نسبت به چنین عقدی ساقط است و مشروعیت دخول قبل از عقد شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد بنابراین رأی شعبه نهم مدنی خاص موضوع دادنامه شماره ۲۷۹/۹ مورخ ۲۸/۱۱/۱۳۵۹ دائر بر صحت عقد دوم طبق موازین شرعی و قانونی صادر شده و صحیح است.

میان حقوقدانان نیز اختلاف است. برخی بر این باورند که ازاله بکارت دختر - چه از راه مواقعه شرعی و چه از راه مواقعه غیر شرعی - موجب اسقاط ولایت پدر و جد پدری است؛ زیرا با توجه به ازاله بکارت که به هر طریقی محقق گردد، آن زن دیگر باکره نبوده و مشمول حکم ماده ۱۰۴۳ ق.م.نمی‌باشد، چون منطوق ماده فوق صراحتاً از «بکارت» صحبت می‌کند و درخصوص غیر باکره، قابلیت اعمال ندارد.^{۳۵} در مقابل، به نظر برخی دیگر از حقوق‌دانان، این رأی راه را برای حیل‌گری و تقلب نسبت به قانون می‌گشاید و با حکمت ماده ۱۰۴۳ ق.م.تعارض دارد.^{۳۶}

از آنجا که دو فتوای فوق الذکر در میان فقیهان شهرت دارد و در مقام تقنین می‌توان ماده ۱۰۴۳ را به استناد هر یک از این دو فتوا اصلاح کرد، اما سزاوارتر است در مقام قانونگذاری، به پدیده‌های اجتماعی نیز توجه شود و قانون بر اساس فتوایی تنظیم شود که موجب آسیب‌های اجتماعی نگردد یا کمترین آسیب اجتماعی را در پی داشته باشد.

ممکن است ادعا شود که فتوای به عدم تفاوت میان دخول مشروع و غیر مشروع نسبت به فتوای اول از ادله فقهی قوی‌تری برخوردار است و با اصل اولی در باکره رشیده که استقلال در ازدواج و عدم وجوب استیذان است سازگار می‌باشد،

اما به نظر می‌رسد این فتوا که بر اساس آن مطلق دخول موجب رفع حکم و جوب استیذان از پدر می‌شود، دارای پیامدهای نامطلوب اجتماعی است؛ زیرا در صورتی که قانون بر اساس این فتوا تدوین شود، ناخواسته ارتباط نامشروع به عنوان راهی برای فرار از حکم به لزوم استیذان در مقابل دختران قرار می‌گیرد. از این رو سزاوارتر است قانون بر اساس فتوای اول که مشروعیت را شرط دخول می‌داند تنظیم شود.

بعلاوه فتوای نخست قابل دفاع علمی است، زیرا بعید نیست عناوینی که در روایات آمده و موضوع حکم استیذان می‌باشد فقط بر دخول شرعی قابل حمل باشد، زیرا عنوان «الثیب» چنانکه محقق نراقی ادعا کرده است بر موارد دخول غیرشرعی صدق نمی‌کند،^{۳۷} همچنین عناوین «تزوید» و «نکاح» نیز که در برخی روایات دیگر مانند صحیحہ حلبی آمده است فقط بر دخول شرعی صادق است. عنوان «دخول» در صحیحہ علی بن جعفر نیز که در آن حکم استیذان دائر مدار آن شده اگر چه به حسب اطلاق شامل دخول غیر شرعی هم می‌شود، ولی با توجه به انصراف به دخول شرعی یا حداقل احتمال آن و نیز تقييد آن به موارد «تزوید» و «نکاح» در روایات دیگر می‌توان ادعا کرد که اطلاق بدوئی آن مقصود نیست. از تعبیر مختلف دیگر در روایات مانند «إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبَوَيْهَا» و «مَالِكَةَ أَمْرَهَا»، و نیز مناسبت حکم و موضوع فهمیده می‌شود که موضوع مورد نظر شارع در مواردی که حکم استیذان برداشته می‌شود زنی است که تجربه شوهرداری و ازدواجی که به همراه دخول است را داشته باشد که در این صورت در تصمیم‌گیری برای ازدواج بعدی مستقل خواهد بود. از این رو ادله شامل دخول نامشروع نمی‌شود. علاوه بر اینها اصل استصحاب نیز فتوای اول را تایید می‌کند، زیرا پیش فرض این است که استیذان بر دختر باکره واجب است و بعد از دخول

نامشروع شک در تغییر حکم می‌شود، در این صورت - بنا بر جریان استصحاب در شبهات حکمیه - وجوب استیذان استصحاب می‌شود. همچنین اصل احتیاط نیز موافق فتوای اول است، چنانکه فقهایمانند امام خمینی با اینکه قول دوم را برگزیده‌اند، اما احتیاط را در عمل به قول اول می‌دانند.

۴. دخول بدون آسیب به پرده بکارت

اگر دخول مشروع تحقق یابد اما پرده بکارت به علت حلقوی و اتساعی بودن یا قرار گرفتن در انتهای مهبل آسیب نبیند آیا حکم وجوب استیذان تغییر می‌کند و دختر، غیر باکره شمرده می‌شود یا ازاله فیزیکی پرده بکارت نیز لازم است؟ بیشتر فقهای معاصر از جمله حضرات آیات بهجت، تبریزی، سیستانی و موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتایی در این باره حکم مورد فوق را عدم استیذان می‌دانند و زوال فیزیکی پرده بکارت را برای استقلال زن در امر ازدواج لازم نمی‌دانند. در مقابل برخی از فقها از جمله حضرات آیات اراکی و خامنه‌ای در چنین مواردی احتیاط را در استیذان از پدر می‌دانند.^{۳۸}

با توجه به آنچه در بند اول گذشت، از ادله روایی به دست می‌آید که قول نخست رجحان دارد، زیرا موضوع حکم به عدم وجوب استیذان در روایات، دخول و تماس جنسی با مرد است و با تحقق آن، ازاله فیزیکی بکارت دخالتی در موضوع ندارد. مناسبت حکم و موضوع نیز گویای این است که ازاله و عدم ازاله فیزیکی پرده بکارت مورد اهتمام عرف نیست و موضوعیت ندارد، بلکه فقط جنبه کاشفیت و طریقت برای دخول و آمیزش جنسی با مردان را دارد که عرف و عقلاء آن را مهم می‌شمارند. از سوئی بسیار بعید است زنی که سالها زندگی زناشویی مستقل داشته و در طول این سالها کراراً با شوهرش آمیزش کرده و حتی دارای چند فرزند

از او می‌باشد، اما به علت اتساعی بودن پرده بکارتش، ازاله فیزیکی پرده بکارت در او محقق نشده، برای ازدواج دومش همچون دختران باکره نیازمند به اذن پدر باشد! فقهای مخالف این قول نیز فتوای مخالف نداده‌اند و فقط احتیاط را در استیذان از پدر می‌دانند. به نظر می‌رسد که آنان نیز ادله را کم و بیش موافق قول اول می‌دانند.

۵. زوال بکارت به وطی در دبر

آیا دخول در دُبر نیز مانند دخول در قُبُل باعث زوال عنوان بکارت و پیدایش عنوان ثیبوبت می‌شود؟ فقهاء در پاسخ به این پرسش اختلاف دارند. برخی مانند علامه حلی و آیت الله سیستانی، وطی در دبر را مانند وطی در قُبُل موجب زوال بکارت می‌دانند.^{۳۹} در مقابل بعضی از فقیهان معاصر تصریح نموده‌اند که به وطی در دُبر، ثیبوبت محقق نمی‌شود، زیرا معنای ثیبوبت زوال بکارت است.^{۴۰}

وطی در دُبر در بسیاری از احکام عبادی و غیر عبادی، حکم وطی در قُبُل را دارد، مانند حصول جنابت و وجوب غسل،^{۴۱} بطلان روزه،^{۴۲} فساد حج در حال احرام،^{۴۳} ثبوت همه مهر،^{۴۴} حرمت ازدواج،^{۴۵} ثبوت عدّه،^{۴۶} الحاق فرزند^{۴۷} و ثبوت زنا.^{۴۸} یکی از دلایل فقهاء برای ثبوت احکام وطی در قُبُل بر موارد وطی در دُبر این است که عناوینی مانند «دخول»، «ایلاج»، «جماع»، «وطی»، «اتیان»، «مواقعه»، «التقاء ختائین» که در ادله لفظی این گونه احکام آمده است بر وطی در دبر نیز صدق می‌کند،^{۴۹} همچنین تعبیر «أحد المأتین» در روایات برای وطی در دبر آمده^{۵۰} که گویای اشتراک آن در بسیاری از احکام با وطی در قُبُل است.^{۵۱} بنابراین استبعادی ندارد که وطی در دُبر موجب زوال بکارت و در نتیجه عدم وجوب استیذان باشد، علاوه بر اینکه با توجه به فهم عموم فقهاء از ادله لفظی، عنوان

«دخول» در صحیح علی بن جعفر و «ثیبوت» در روایات متعدد دیگر بر وطی در دبر هم صادق است و عنوان «باکره» نیز که به معنای زنی است که تماس با مرد نداشته است بر زنی که وطی در دبر داشته صادق نخواهد بود. بنابراین فتوای نخست رجحان دارد، به خصوص که اصل اولی در باکره رشیده، استقلال در ازدواج و عدم وجوب استیذان است و خروج از این اصل بر اساس روایاتی بوده است که معارض نیز دارد و از این رو بیشتر فقهاء فتوا به وجوب استیذان نداده‌اند، بلکه حداکثر احتیاط واجب در استیذان نموده‌اند، از این رو برای خروج از اصل اولی باید به قدر متیقن که موردی است که نه مورد وطی در قُبل بوده است و نه وطی در دُبر اکتفا کرد.

۶. حکم نکاح باکره در فرض اجازه لاحق پدر

اگر باکره رشیده بدون اذن سابق پدر اقدام به ازدواج کرد آیا ازدواج او صحیح است یا باطل می‌باشد و یا ازدواج او غیر نافذ است، یعنی با اجازه لاحق پدر از حین عقد، صحیح می‌گردد؟

بسیاری از فقهای گذشته مانند شیخ طوسی، ابوالصلاح حلبی، ابن‌براج، ابن‌راوندی، علامه حلی بر این نظر می‌باشند که نکاح باکره بدون اذن پدر، غیر نافذ است و چنانکه پدر بعداً اجازه دهد عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ می‌شود.^{۵۲} سید یزدی در کتاب العروة الوثقی بر همین نظر است^{۵۳} و هیچکدام از پانزده فقیه بزرگی که حاشیه آنها در چاپ دفتر انتشارات اسلامی از این کتاب آمده است با این نظر سید مخالفت نکرده‌اند. فتوای برخی فقهای معاصر مانند حضرات آیات صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و شبیری زنجانی نیز اینگونه است.^{۵۴}

در خصوص این مسئله فتوای مخالفی دیده نمی‌شود. حقوقدانان نیز از لفظ «موقوف» در ماده ۱۰۴۳ همین نظر را استنباط کرده‌اند.^{۵۵}

فتوای مشهور فقهاء مبنی بر صحت نکاح فضولی و تنفیذ آن با اجازه لاحق، مؤید این نظر است. مستند صحت نکاح فضولی نیز چنانکه فقهاء تصریح کرده‌اند روایات فراوان می‌باشد.^{۵۶} بنابراین تردیدی نیست که اگر دختر باکره بدون اذن پدر اقدام به ازدواج کرد، سپس پدرش ازدواج او را اجازه نمود عقد ازدواج او از حین وقوع صحیح خواهد بود.

۷. حکم نکاح باکره در فرض عدم اذن سابق و عدم اجازه لاحق

با توجه به مبنای قانونگذار در مسئله استیذان که تشریک در ولایت می‌باشد این پرسش مطرح می‌شود که اگر دختری بدون اذن پدر ازدواج کرد و پدر پس از عقد راضی به ازدواج او نبود و آن را اجازه نکرد حکم این ازدواج چیست؟ فقهای که دیدگاه تشریک در ولایت را که مورد قبول ماده ۱۰۴۳ و پیش فرض این نوشتار است پذیرفته‌اند در این باره اختلاف دارند. برخی مانند حضرات آیات سیستانی و شبیری زنجانی حکم به بطلان چنین ازدواجی نموده‌اند.^{۵۷} نظریه شماره ۷/۲۲۶۱ مورخ ۲۳/۱۲/۱۳۷۷ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه نیز همین دیدگاه را تایید می‌کند. در این نظریه آمده است:

ازدواج دوشیزه باکره بدون رضایت پدر و بدون اجازه دادگاه بنا بر مستفاد از ماده ۱۰۴۳ اصلاحی قانون مدنی صحیح نیست و چنانچه این امر در دادگاه ذیصلاح احراز شود حکم بر بطلان آن صادرخواهد شد و رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مؤید این نظر می‌باشد.^{۵۸}

قول دوم از آن بیشتر فقهاء است که در چنین فرضی احتیاط وجوبی در طلاق یا فتوا به طلاق داده‌اند. آیت الله سید کاظم یزدی در کتاب العروة الوثقی می‌گوید:

اگر دختر بدون اذن پدر ازدواج کند یا پدر بدون اذن دخترش او را به عقد ازدواج درآورد، واجب است دیگری عقد را اجازه نماید یا با طلاق از هم جدا شوند.^{۵۹}

هیچیک از پانزده فقیهی که حاشیه آنها در نسخه مطبوع انتشارات اسلامی از کتاب العروة الوثقی آمده است و نام آنها در بند اول از این نوشتار گذشت بر این بخش از کتاب حاشیه زده‌اند و این به معنای موافقت آنها با این فتوا است. سید یزدی در بخش دیگری از کتاب خود به بیان یک قاعده کلی در مسئله نکاح می‌پردازد که مسئله مورد بحث یکی از مصادیق آن است. این قاعده نیز مورد تأیید محشین کتاب او می‌باشد و بر اساس آن احتیاط واجب در مسئله مورد بحث در طلاق است. او می‌گوید:

هرگاه زن و مرد عقد را به گونه‌ای که مخالف احتیاط وجوبی است منعقد کنند و بخواهند به زندگی زناشویی ادامه دهند می‌بایست بار دیگر عقد را بر وجه صحیح اعاده نمایند و اگر بخواهند از هم جدا شوند به احتیاط واجب باید طلاق بگیرند.^{۶۰}

از میان فقهای معاصر نیز حضرات آیات شیخ جواد تبریزی، صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی احتیاط وجوبی در طلاق نموده یا فتوا به وجوب طلاق داده‌اند.^{۶۱}

قول سوم از آن حضرت آیت الله سید محمدرضا گلپایگانی(ره) است که صحت عقد را بعید ندانسته است. ایشان با اینکه به احتیاط وجوبی نظریه تشریک را پذیرفته است در این باره می‌گوید:

در فرض مسأله اگر دختر رشیده و بالغه به عقد درآمده و صیغه عقد خوانده شده باشد، صحت عقد بعید نیست هر چند دختر باکره باشد و پدر و مادر راضی نباشند و احتیاط آن است که پدر عقد را امضا کند و جایز نیست زوج را مجبور به طلاق نمایند و اگر مجبور کنند طلاق باطل است.^{۶۲}

توجه به این نکته لازم است که مقتضای فتوا به تشریک، بطلان عقد در فرض مورد بحث می‌باشد و بر این اساس نیازی به طلاق نیست، زیرا بر اساس فتوا به تشریک که پیش‌فرض ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی است اگر اذن یا اجازه هر یک از دختر و پدر وجود نداشته باشد، عقد نکاح به طور صحیح واقع نشده و زن و مرد همسر یکدیگر نمی‌باشند تا برای جدایی نیاز به طلاق باشد. از این رو، رأی وحدت رویه ۱۳۶۳/۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطابق مقتضای ماده ۱۰۴۳ است؛ اما نکته مهم این است که مشهور فقهاء بخصوص فقهای معاصر فتوا به نظریه تشریک نداده‌اند، بلکه احتیاط واجب در تشریک نموده‌اند. به عبارت دیگر، وجود ادله متعارض موجب شده که فقهاء احتیاط وجوبی در تشریک کنند. روایات بسیاری وجود دارد که هر یک به گونه‌ای دلالت بر وجوب استیذان از پدر و دیدگاه تشریک دارند، این روایات موجب شده که بسیاری از فقهاء فتوا به استقلال باکره رشیده در ازدواج ندهند، اما در مقابل روایات فراوان دیگری است که در کنار اصل اولی دلالت بر این دارند که استیذان از پدر در نکاح باکره رشیده واجب نیست و باکره رشیده در ازدواج مستقل است. از این رو بیشتر فقهاء نه فتوا به استقلال دختر داده‌اند و نه فتوا به تشریک، بلکه احتیاط واجب در تشریک نموده‌اند. پس به نظر بیشتر فقهاء این احتمال وجود دارد که در فرض ازدواج باکره رشیده بدون اذن و اجازه پدر، عقد او صحیح باشد و برای جدایی از همسرش نیاز به طلاق باشد، همچنانکه این احتمال وجود دارد که عقد آنها باطل باشد و هر گونه ارتباط میان آنها حرام باشد. با وجود این دو احتمال نمی‌توان فتوا به صحت عقد داد، چنانکه نمی‌توان فتوا به بطلان آن داد، از این رو احتیاط در امر فروج که مورد اهتمام شرع است اقتضا می‌کند که نه حکم به صحت عقد شود و نه حکم به

بطلان آن، بلکه حکم به جدایی زن و مرد با طلاق داده شود تا تردیدی در مفارقت آنها نباشد.

ممکن است گفته شود که احتیاط در مقام قانونگذاری بی‌معنا است و نمی‌توان قانون را بر اساس این احتیاط فقهی تنظیم کرد بخصوص که پیش‌فرض قانون نظریه تشریک است و اقتضای نظریه تشریک بطلان چنین عقدی می‌باشد و در این صورت نیازی به طلاق نخواهد بود. در پاسخ می‌گوییم چون بیشتر مردم مقلد فقهای معاصر می‌باشند و به نظر آنها در این فرض به علت شبهه صحیح بودن عقد، طلاق به احتیاط وجوبی لازم است، از این رو سزاوار است در مقام قانونگذاری مفارقت زن و مرد به طلاق محقق شود و مرد ملزم به اجرای صیغه طلاق گردد. در همین راستا لازم است لفظ «موقوف» در ماده ۱۰۴۳ که دلالت بر فتوا به تشریک دارد و اقتضای آن بطلان عقد در فرض عدم اذن و اجازه پدر، و همچنین اقتضای آن عدم لزوم طلاق است، تغییر کند و متن ماده به گونه‌ای تدوین شود که چنین برداشتی از ماده نشود.

۸. طلاق حاکم در فرض طلاق ندادن از سوی مرد

اگر در فرض مطرح شده در بند قبل، مرد اقدام به طلاق نکرد، آیا حاکم می‌تواند برای ختم دعوا، اقدام به طلاق ولایی کند؟

در فقه موارد محدودی برای طلاق حاکم ذکر شده است، مانند طلاق غائب،^{۶۳}

طلاق در مسئله ایلاء،^{۶۴} طلاق در مسئله ظهار،^{۶۵} طلاق ممتنع یا عاجز از انفاق.^{۶۶}

طلاق در موارد نشوز زوج.^{۶۷} بنابراین طلاق حاکم دارای پیشینه فقهی است و فقهاء

نیز در برخی از این موارد برای مشروعیت طلاق حاکم به روایات خاص استدلال

کرده‌اند.^{۶۸}

در اینجا این پرسش مطرح است که آیا طلاق حاکم منحصر به موارد خاصی است و مشروعیت آن منوط به وجود ادله لفظی خاص می‌باشد یا می‌توان از ادله فقهی، ملاک یا ملاکات کلی برداشت کرد که در مصادیق دیگر نیز مانند مسئله مورد بحث، مشروعیت طلاق ثابت شود؟ برخی از فقهاء، طلاق حاکم را در موارد عسر و حرج یا ضرر نیز مشروع می‌دانند و مستند آنان قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج است.^{۶۹} حضرات آیات امام خمینی، گلپایگانی، بهجت، منتظری، فاضل لنکرانی، خامنه‌ای، سیستانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی نیز طلاق حاکم را در فرض عسر و حرج مجاز می‌دانند. در مقابل برخی از فقهاء مانند حضرات آیات نائینی، آقا ضیاء عراقی، تبریزی و صافی گلپایگانی با چنین مبنایی مخالفند.^{۷۰} فتوای مخالفان بر این مبنا استوار است که قاعده لاضرر در احکام عدمی جاری نیست و فقط در احکام وجودی جاری است. به عبارت دیگر، با این قاعده در مواردی که حکمی وجود ندارد، حکمی ثابت نمی‌شود، بلکه فقط در مواردی که حکم وجود دارد، حکم موجود سلب می‌گردد.^{۷۱}

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۴/۸/۱۳۷۰) طلاق حاکم را در موارد عسر

و حرج ثابت می‌داند. در این ماده آمده است:

در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

تبصره (الحاقی ۲۹/۴/۱۳۸۱ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱- ترك زندگى خانوادگى توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالى و يا نه ماه متناوب در مدت يك سال بدون عذر موجه.

۲- اعتياد زوج به يکى از انواع مواد مخدر و يا ابتلاء وى به مشروبات الکلى که به اساس زندگى خانوادگى خلل وارد آورد و امتناع يا عدم امکان الزام وى به ترك آن در مدتى که به تشخيص پزشک براى ترك اعتياد لازم بوده است.

در صورتى که زوج به تعهد خود عمل ننمايد و يا پس از تركه مجدداً به مصرف موارد مذکور روى آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.

۳- محکوميت قطعى زوج به حبس پنج سال يا بيشتر.

۴- ضرب و شتم يا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعيت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵- ابتلاء زوج به بيمارى‌هاى صعب‌العلاج روانى يا سارى يا هر عارضه صعب‌العلاج ديگرى که زندگى مشترك را مختل نمايد.

موارد مندرج در اين ماده مانع از آن نيست که دادگاه در ساير مواردى که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نمايد.

با توجه به اينکه قانونگذار و بيشتر فقهاى معاصر، طلاق حاکم را در موارد عسر و حرج پذيرفته‌اند و از سوى ديگر، در فرضى که الزام مرد به طلاق ممکن نباشد رها کردن زن و مرد در اين وضعيت بلا تکليف، غالباً موجب عسر و حرج بر زن و اضرار به او مى‌شود و ممکن است مفاستى را پديد آورد، از اين رو لازم است حاکم اقدام به طلاق کند.

براى اثبات مشروعيت طلاق حاکم در اين مسئله مى‌توان به قاعده «الحاکم وليّ الممتنع» نيز استناد کرد. فقهاء در موارد متعدد در فقه بر اساس اين قاعده فتوا داده‌اند،^{۷۲} از جمله مشروعيت طلاق حاکم را در مواردى که طلاق بر مرد واجب است و او امتناع از آن مى‌کند، با استناد به اين قاعده، اثبات کرده‌اند.^{۷۳} در بند قبل نيز گذشت که در مسئله مورد بحث بر مرد واجب است زن را طلاق دهد، در اين صورت اگر مرد به وظيفه شرعى خود عمل نکند و از آن امتناع ورزد، حاکم به استناد اين قاعده مى‌تواند به جاي مرد طلاق دهد.

۹. عدم رعایت تشریفات قانونی در طلاق

با توجه به اینکه طلاق مذکور در بند ۷ و ۸ واجب و یا احتیاط واجب است از این رو تشریفات قانونی از قبیل مراجعه به داوری و مراکز مشاوره که موضوع مواد ۲۵ و ۲۷ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱^{۷۴} برای سازش میان زوجین و انصراف آنها از طلاق است بی معنا خواهد بود. بنابراین باید در این ماده تذکر داده شود که در طلاق مذکور نباید اینگونه تشریفات قانونی رعایت شود.

۱۰. عدم ترتب آثار قانونی طلاق

چون صحت ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر ثابت نیست، از این رو طلاق احتیاطی مترتب بر آن، آثار قانونی طلاق که بعد از ازدواج صحیح و به درخواست زوج واقع می‌شود، مانند عمل به شرایط ضمن عقد همچون تنصیف دارایی مرد را در پی ندارد. بنابراین باید در ماده اصلاحی تذکر داده شود که اینگونه آثار مترتب بر این طلاق نیست.

۱۱. الزام به مصالحه در مهریه

چنانکه گذشت صحت و عدم صحت عقد ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر محل تردید است، از این رو ثبوت و عدم ثبوت مهر نیز مورد تردید خواهد بود، و چون مهریه از حقوق و تکالیف هر دو طرف دعوا است بنابراین نمی‌توان با حکم به ثبوت مهریه یا عدم ثبوت آن، عمل به احتیاط کرد، زیرا هر یک از دو صورت حکم به ثبوت مهریه و عدم ثبوت آن، ممکن است موجب تضییع حقوق طرف دیگر شود. در چنین مواردی بهترین گزینه مصالحه میان طرفین است. برخی از مراجع معاصر، مانند حضرات آیات شیخ جواد تبریزی و صافی گلپایگانی، همین

نظر را برگزیده‌اند. و فتوا به مصالحه در مهریه داده‌اند، اما برخی مانند آیت الله نوری همدانی فتوا به ثبوت مهرالمسمی در فرض دخول و ثبوت نصف آن در فرض عدم دخول داده و برخی مانند آیت الله سیستانی فتوا به ثبوت مهرالمثل در فرض دخول و عدم ثبوت چیزی در فرض عدم دخول داده‌اند.^{۷۵} به هر صورت با توجه به تردیدی که در صحت عقد وجود دارد فتوای نخست به احتیاط نزدیک است.

بخش دوم:
ارائه پیشنهاد در خصوص
اصلاح ماده ۱۰۴۳ و افزودن ماده مکرر الحاقی

بخش دوم:

اصلاح ماده ۱۰۴۳ و افزودن ماده مکرر الحاقی

با توجه به آنچه در بندهای قبل گذشت متن ذیل برای اصلاح ماده ۱۰۴۳ و افزودن ماده مکرر الحاقی پیشنهاد می‌شود:

ماده ۱۰۴۳ - در ازدواج دختر باکره هر چند بالغه و رشیده باشد اذن پدر یا جد پدری لازم است و اگر پدر یا جد پدری بدون علتّ موجب از دادن اذن مضایقه کند، لزوم اذن آنها ساقط می‌باشد و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرائط نکاح و مهتری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

تبصره: زوال بکارت فقط با دخول مشروع در قُبل یا دُبُر واقع می‌شود، هر چند پرده بکارت زائل نشود.

ماده ۱۰۴۳ مکرر الحاقی - اگر دختر باکره بدون اذن پدر یا جد پدری ازدواج کرد و اجازه بعدی نیز حاصل نشد، مرد باید زن را طلاق دهد و اگر مرد حاضر به طلاق نشود و دعوا در دادگاه مطرح شود، دادگاه مرد را الزام به طلاق می‌کند و اگر الزام وی ممکن نباشد دادگاه زن را طلاق می‌دهد. این طلاق نیاز به رعایت تشریفات قانونی، از قبیل مراجعه به مراکز مشاوره و داوری ندارد و آثار قانونی طلاق به درخواست زوج، مانند اِعمال شرایط ضمن عقد را در پی نخواهد داشت، بلکه رعایت مقررات شرعی در آن کافی است، طرفین نیز موظفند در مهریه مصالحه نمایند.

پی نوشتها

۱. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۵۴؛ سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۶۱؛ سید عبد الأعلى سبزواری، جامع الأحکام الشرعية، ص ۵۵۱؛ حسین وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۵۹۷؛ لطف الله صافی گلپایگانی، هداية العباد، ج ۲، ص ۴۰۹؛ سید محمد سعید طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۳؛ محمد اسحاق فیاض کابلی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۱۵.

۲. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۸۳؛ محمد باقر سبزواری، کفاية الأحکام، ج ۲، ص ۱۰۰.
 ۳. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۵۸۷؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۰.
 ۱۲۰. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۱۴۴؛ سید محسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۰؛ سید عبد الأعلى سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۲۴، ص ۲۶۵؛ محمد فاضل لنکرانی، العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل، ج ۲، ص ۷۴۸؛ ناصر مکارم شیرازی، العروة الوثقی مع التعلیقات، ج ۲، ص ۸۵۱؛ سید علی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۸.

۴. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، العروة الوثقی (المحشى)، ج ۵، ص ۲۵۰: «إذا ذهب بکارتها بغير الوطاء من وثبة و نحوها فحکمها حکم البکر».

۵. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة؛ ج ۲۰، ص: ۲۷۰: «وَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْجَارِيَةُ الْبَكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَا تَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا- وَ قَالَ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرَهَا تَزَوَّجَتْ مَتَى شَاءَتْ».

همان، ج ۲۰، ص: ۲۷۱: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْخَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ- أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ فَقَالَ- لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُنْتَبِ».

۶. همان، ج ۲۰، ص: ۲۸۴: «وَ عَنْهُ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنْ إِزَاهِيمَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبَوَيْهَا فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبَوَيْهَا أَمْرٌ- وَ إِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يَزُوجْهَا إِلَّا بِرِضَا مِنْهَا».

۷. همان، ج ۲۰، ص: ۲۸۵: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمَيْمُونِيِّ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّازَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَالِكَةً أَمْرَهَا تَبِيعَ وَ تَشْتَرِي- وَ تُعْتَقُ وَ تُشْهَدُ وَ تُعْطَى مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَتْ- فَإِنَّ أَمْرَهَا جَائِزٌ تَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا- وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُهَا إِلَّا بِأَمْرِ وَلِيِّهَا».

همان، ج ۲۰، ص: ۲۶۷: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْقُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَّازَةَ وَ بَرِيدَ بْنِ مُعَاوِيَةَ كُلِّهِمْ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْمَرْأَةُ الَّتِي قَدْ مَلَكَتْ نَفْسَهَا- غَيْرَ السَّفِيهِةِ وَ

لا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٧٠: «و بإسناد عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ع قال: تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها - فإن شاءت جعلت ولياً».

٨. همان، ج ٢٠، ص: ٢٨٦: «على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر ع قال: سألته عن الرجل هل يخلع له أن يزوج ابنته بغير إذنها - قال نعم ليس يكون لولد أمر - إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك - فبذلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر».

٩. همان، ج ٢٠، ص: ٢٦٨: «و بإسناده عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله ع عن المرأة التي تخطب إلى نفسها - قال هي أمك بنفسها تؤلى من شاءت - إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٦٩: «و عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن فضل بن عبد الملک عن أبي عبد الله ع قال: لا تستأمر الجارية التي بين أئوبها - إذا أراد أبوها أن يزوجه هو أنظر لها - و أما التي تستأذن - و إن كانت بين أئوبها إذا أراد أن يزوجها».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٧١: «و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء - أ لها مع أبيها أمر فقال - ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيث».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٧١: «و عنه عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله ع عن التي تخطب إلى نفسها - قال نعم هي أمك بنفسها تؤلى أمرها من شاءت - إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٧١: «و عنه عن الثوري بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع في حديث قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أئوبها - فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها».

همان، ج ٢٠، ص: ٢٧٢: «و بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقي عن ابن فضال عن ابن بكير عن رجل عن أبي عبد الله ع قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً - بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت».

١٠. همان، ج ٢٠، ص: ٢٦٨: «و بإسناده عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله ع عن المرأة التي تخطب إلى نفسها - قال هي أمك بنفسها تؤلى من شاءت - إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك».

١١. خليل بن احمد، كتاب العين؛ ج ٥، ص: ٣٦٤.

١٢. همان، ج ٨، ص: ٢٤٩.

١٣. صاحب بن عباد، المحيط في اللغة؛ ج ٦، ص: ٢٥٨.

۱۴. جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ۲، ص: ۵۹۵.
۱۵. حمیری، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلم؛ ج ۱، ص: ۶۰۰.
۱۶. همان، ج ۲، ص: ۹۱۶.
۱۷. ابن الاثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج ۱، ص: ۲۳۱.
۱۸. راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن؛ ص: ۱۴۰.
۱۹. ابن منظور، لسان العرب؛ ج ۴، ص: ۷۶.
۲۰. همان، ج ۱، ص: ۲۴۸.
۲۱. فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی؛ ج ۲، ص: ۵۸.
۲۲. التحریم؛ ۵.
۲۳. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۳: «لو ذهبت بکارتها بغير الوطاء فحکمها حکم البکر للاستصحاب و لإمكان صدق الباکرة علیها، لأنّها من لم تمسّ و لعدم صدق الثیب، لأنّها من تزوّجت»؛
- شیخ مرتضی انصاری، کتاب النکاح، ص: ۱۷۷: «و المراد من الثیب من ذهبت بکارتها بجماع أو غیره، قبالا للبکر، و لكن إطلاق الثیب ینصرف إلى من ذهبت بکارتها بالوطء».
۲۴. نساء/ ۲۲.
۲۵. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۳: «لو ذهبت بکارتها بغير الوطاء فحکمها حکم البکر للاستصحاب».
۲۶. سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی (المحشى)؛ ج ۵، ص: ۶۲۵: «أنّ المتبادر من البکر من لم تزوّج، و علیه فإذا تزوّجت و مات عنها أو طلقها قبل أن یدخل بها لا یلحقها حکم البکر. و مراعاة الاحتیاط أولى.»
۲۷. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة؛ ج ۱۶، ص: ۱۲۳: «لو ذهبت بکارتها بغير الوطاء فحکمها حکم البکر للاستصحاب و لإمكان صدق الباکرة علیها، لأنّها من لم تمسّ و لعدم صدق الثیب، لأنّها من تزوّجت»؛ سید علی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۸: «المقصود بالبکر هنا من لم یدخل بها زوجها، فمن تزوّجت و مات عنها زوجها أو طلقها قبل أن یدخل بها فهی بکر». حسین علی منتظری، استفتانات، ج ۳، ص ۳۶۷.
۲۸. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۳: «منه ینظر الحکم فیمن ذهبت بکارتها بالزنا أيضا، فتكون ولاية الأب باقية علیها لعدم معلومیة صدق الثیب فیستصحب الحکم، مع أنّ فی بعض الأخبار المتقدمة تعلیق الحکم بانتفاء الولاية علی النکاح و التزویج».
۲۹. سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی (المحشى)؛ ج ۵، ص: ۶۲۵: «إذا ذهبت بکارتها بغير الوطاء من وثبة و نحوها فحکمها حکم البکر. و أما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففیه إشکال».

۳۰. سید محسن حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۵۱: «المتحصّل مما ذکرنا: أن المحتمل فی الثیب أربعة معان: المعنی العرفی، و هو زوال البکارة، و زوال البکارة بالوطء. و زوال البکارة بوطء الزوج، و مجرد كونها مزوجة و إن كانت باکراً. و یقابلها الباکر و أن ظاهر النصوص یقتضی المعنی الثالث، و أن الأول لم یعرف به قائل، و الثانی اختاره فی الجواهر، و الرابع اختاره المصنف، و لم یعرف له موافق.»

سید علی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۸: «المقصود بالبکر هنا من لم یدخل بها زوجها، فمن تزوجت و مات عنها زوجها أو طلقها قبل ان یدخل بها فهی بکر، و کذا من ذهبت بکارتها بغير الوطاء من وثبة أو نحوها، و أما ان ذهبت بالزنا أو بالوطء شبيهة فهی بمنزلة البکر علی الأظهر، و أما من دخل بها زوجها فهی ثیبة و إن لم یفتض بکارتها علی الأصح»
حسینعلی منتظری، الأحکام الشرعیة؛ ص ۴۵۸: «بل إذا ذهب البکارة بواسطة الزنا أيضاً، فالأحوط تحصیل إجازتهما»

حسینعلی منتظری، استفتائات، ج ۳، ص ۳۶۷: «سؤال: در مورد ولایت پدر و جدّ پدری بر دختر باکره عاقله رشیده در انجام ازدواج؛ آیا سقوط ولایت با مطلق دخول، در حدّ استقرار تمام مهر بر ذمه زوج، حاصل می‌شود؟ یا این‌که منوط است به تحقق زوال بکارت؟ و همچنین آیا وطی در دبر زوال و سقوط ولایت پدر و جدّ پدری را بر عقد ازدواج ایجاب می‌کند؟ و اگر زنی دارای پرده بکارت از نوع حلقوی و دارای اتساع باشد به نحوی که دخول، منجر به ازاله بکارت نشود، آیا با تحقق دخول به نحو متعارف (به نحوی که در زنان دیگر منجر به ازاله می‌شود) ولایت ساقط خواهد شد یا خیر؟ و آیا اشتراط وجود صفات کمالی از جمله بکارت در ضمن عقد نکاح و سلب آن در زوجه برای زوج ایجاد خیار فسخ می‌کند؟ پاسخ: قاعده، اقتضا می‌کند که بالغه رشیده همان گونه که در معاملات آزاد و صاحب اختیار است در نکاح نیز آزاد باشد، ولی بر حسب اخبار کثیره متعارضه نسبت به باکره، احتیاط استیذان از او و از پدر یا جدّ پدری است و هرچند «دخول» در برخی روایات ذکر شده، ولی اولاً: دخول منصرف به ازاله بکارت است و ثانیاً: آنچه در اکثر روایات استثنا شده عنوان «ثیبوت» است آن هم ثیبوتی که در اثر شوهر داری پیدا شده باشد و او شوهر داری را تجربه کرده باشد نه اینکه از طریق جستن و یا زنا حاصل شده باشد و به وطی در دبر، ثیبوت محقق نمی‌شود، زیرا معنای ثیبوت، زوال بکارت از طریق شوهر است. ولی در هر حال در سه سؤال اول چنانچه عرفاً بکارت باقی باشد یا به غیر دخول شوهر زائل شده باشد احتیاط لازم است و در مورد شرط ضمن عقد نکاح- حتی در موارد تدلیس- ثبوت حق فسخ محل اشکال است.»

۳۱. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۲۶۵: «من ذهبت عذرتها بالزنا، لا تزوج إلا بإذنها إذا كانت بالغه، و یحتاج فی أذنها إلى نطقها»

محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۰: «أما من زالت بکارتها بالجماع فإنها ثیبة، سواء كان

الجماع بالعقد أو بالملك أو الشبهة أو الزنا، صغيرة كانت حين الوطء أو كبيرة، لصدق أنها ثيب، و لزوال الحياء بممارسة الرجال»؛

شهید ثانی، مسالك الأفهام؛ ج ۷، ص ۱۶۵: «و يتحقق الثبوت بزوال البكارة بالجماع، سواء كان بالعقد أم بالملك أم بالزنا أم بالشبهة، و سواء كانت كبيرة أم صغيرة، لصدق الثبوت في الجميع، و لزوال الحياء بممارسة الرجال»؛

نجفی، جواهر الكلام؛ ج ۲۹، ص: ۱۸۵: «و على كل حال فلا ولاية لهما فضلا عن غيرهما على الثيب التي قد ذهب بكارتها بالوطء و لو من زنا أو شبهة قبل البلوغ و بعده مع البلوغ و الرشد بلا خلاف معتد به أحده فيه».

۳۲. سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی (المحشى)؛ ج ۵، ص: ۶۲۵، حسین وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۹۷؛ شیخ جواد تبریزی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۳۳۴؛ محمداسحاق فیاض، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۱۵؛ سید محمدسعید طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۴ و ۲۵.

سید ابوالقاسم خویی، صراط النجاة، ج ۲، ص ۳۶۲: « سؤال ۱۱۰۹: البنت البکر التي زنت و فضت بکارتها، هل تعتبر ثيبا في الحكم و الولاية، أم تعتبر في حکم البکر، حيث يشترط إذن الولی في زواجها؟ الخوئی: هذه لا تعتبر بکرا حتى يشترط فيها ما يشترط في زواج البکر»؛

۳۳. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: «سؤال: اگر دختری باکره نباشد ولی عدم باکره بودن او مستند به زنا باشد، آیا همین برای صحت ازدواج بدون اذن پدر کافی است یا خیر؟ آیت الله العظمی امام خمینی (ره): بعید نیست عدم الحاق به بکر لکن احتیاط در آن ترک نشود».

۳۴. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: «سؤال: هرگاه از دختر باکره‌ای با عقد ازدواج و بدون اذن پدر، ازاله بکارت شود و بعدا با توجه به این که اذن پدر در ازدواج دختر باکره شرط است، با طلاق احتیاطی (طلاق خلعی) از آن مرد جدا شود، چنانچه آن زن دوباره با همان مرد ازدواج کند آیا صحت عقد دوم منوط به اذن پدر دختر است؟ آیت الله العظمی امام خمینی (ره): در فرض مرقوم ازدواج دومی صحیح است و اذن پدر شرط نیست .

سؤال: دختر باکره‌ای بدون اجازه پدر، شوهر اختیار نموده و به واسطه شکایت پدر که علت آن فقدان صلاحیت اخلاقی پسر بوده ازدواج آنها باطل شده ولی بلافاصله مجدداً بدون اذن پدر و مادر با همان پسر ازدواج نموده، آیا ازدواج دوم با همان پسر صحیح است یا باطل؟ آیت الله العظمی امام خمینی (ره): اگر در وقت ازدواج دوم هنوز دختر باکره بوده اعتبار اذن پدر به قوت خود باقی است، و اگر باکره نبوده ولایت پدر ساقط بوده است .

سؤال: فردی با دختری ازدواج کرده، پدر دختر رضایت نداده و مرجع قضایی با توجه به مسأله ۲۳۷۷ رساله حضرت امام حکم به بطلان عقد داده است، ولی ایشان با استفاده از قسمت دوم مسأله

((... و نیز اگر دختر باکره نباشد در صورتی که بکارتش به واسطه شوهر کردن از بین رفته باشد، اجازه پدر و جد لازم نیست)) و با استفاده از این که دختر بکارتش از بین رفته، دوباره دختر را به عقد خود درآورده است، آیا این ازدواج محکوم به بطلان نیست؟ (چون ازاله بکارت به واسطه ازدواج شرعی انجام نگرفته است و منظور از عبارت: ((به واسطه شوهر کردن)) این است که ازدواج شرعی با رعایت همه جهات واقع شده و سپس طلاق، واقع شده یا شوهر فوت کرده و زن بیوه باشد که در این صورت ازدواج دوم صحیح بوده و اذن پدر و جد لازم نیست). آیت الله العظمی امام خمینی (ره): اگر قبلاً با دخول ولو به نحو زنا محرم ازاله بکارت شده، صحت عقد بعدی منوط به اجازه پدر نیست لکن احتیاط در آن ترک نشود.

سؤال: اگر دختر بالغه و رشیده باکره‌ای مقلد کسی باشد که ازدواج بالغه رشیده باکره را بدون اذن پدر، تجویز می‌نماید با پسری که مقلدش اذن پدر دختر را شرط در صحت نکاح می‌داند، ازدواج کند و پدر دختر هم راضی به این ازدواج نباشد؛ حکم این ازدواج چیست؟ واگر از روی نسیان یا عمد و یا جهل باشد، چگونه است؟ ضمناً حکم آن را در موارد قبل و بعد از دخول نیز بیان فرمایید؟ آیت الله العظمی امام خمینی (ره): پسر نمی‌تواند ترتیب آثار ازدواج صحیح بر این تزویج دهد، مگر در صورتی که پدر دختر عقد آنان را اجازه دهد، بلی چنانچه دخول شده باشد بعید نیست که بتوانند مجدداً بدون اذن پدر ازدواج نمایند هر چند احتیاط نباید ترک شود.

۳۵. علی جعفرزاده، دوره حقوق مدنی (خانواده)، ص ۵۱.

۳۶. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی (خانواده)، ج ۱، ص ۸۴.

۳۷. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۳: «و منه يظهر الحكم فيمن ذهب بکارتها بالزنا أيضا، فتكون ولاية الأب باقية عليها لعدم معلومية صدق الثيب فيستصحب الحكم، مع أنّ في بعض الأخبار المتقدمة تعليق الحكم بانتفاء الولاية على النكاح و التزويج».

۳۸. سید علی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۸ و ۲۹: «... و أما من دخل بها زوجها فهي

ثیبة و إن لم یفتض بکارتها علی الأصح».

نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: «سؤال: منظور از باکره چیست؟ آیا منظور عدم ازاله پرده بکارت است؟ آیا منظور عدم آمیزش جنسی است؟ حتی اگر پرده بکارت سالم باشد؟ زیرا در پرده بکارت از نوع اتساعی آمیزش صورت می‌گیرد اما پرده به قوت خود باقی است. آیا منظور عدم ازدواج قبلی است؟ بدین معنا که معقوده کسی نبوده باشد؟

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره): دخترانی که با جماع، پرده بکارت آنها زایل نمی‌شود و

اصل جماع قابل اثبات نیست، اگر دخول درباره آنها صادق باشد دیگر حکم باکره ندارد. ۱۳۸۲/۰۵/۱۹

آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): مقصود از باکره زنی است که با او نزدیکی نشده است و

زنی که با او نزدیکی شده ولو بدون عقد و به وجه حرام باکره حساب نمی‌شود و با فرض نزدیکی با زن

برگشت پرده بکارت اثری ندارد، همانطور که ازاله پرده بکارت به غیر نزدیکی مثل پریدن و غیر آن اثری ندارد و از جهت آن زن ثبیه حساب نمی‌شود والله العالم. ۱۳۸۲/۰۵/۱۹

آیت الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای: تشخیص مفهوم بکارت در موارد مختلف فرق می‌کند و در هر صورت در مورد شرطیت اجازه ولی (پدر یا جد پدری) برای ازدواج دختر باکره در موارد سه‌گانه (ازاله بکارت توسط دست و امثال آن، عقد بدون ازاله و آمیزش بدون ازاله بکارت) باید احتیاط شود و از ولی اجازه گرفته شود. ۱۳۸۰/۰۴/۰۳

آیت الله العظمی سید علی سیستانی: در رابطه با لزوم تحصیل اذن پدر یا جد پدری در باکره مقصود کسی است که از روی عقد شرعی دخول به او قبلاً یا دبراً نشده باشد. ۱۳۸۰/۰۴/۰۳

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: بکارت در مسائل مختلف مفاهیم مختلفی دارد در آنجا که اجازه پدر لازم است منظور از باکره کسی است که ازدواج نکرده باشد ولی بکارت در عرف عام که بصورت شرط ضمنی بر دختران شرط است آن است که پرده مخصوص محفوظ باشد و نبودن آن عیب است یا به تعبیر دیگر مخالف شرط ضمنی محسوب می‌شود. ۱۳۸۰/۰۳/۲۳

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: اگرچه در مواردی ممکن است باکره تمام موضوع حکم شرعی نباشد ولی منظور از باکره آن است که مدخول بها نباشد.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: منظور از باکره بودن این است که ازدواج نکرده باشد.

سؤال: پرده بکارت بعضی از دختران دارای حالت ارتجاعی و یا مجرای پرده بکارتشان گشادتر از حد معمول است که در صورت دخول کامل نیز پرده بکارتشان ازاله نمی‌شود. آیا چنین دخترانی پس از دخول و گرفتن طلاق در حکم باکره بوده و در ازدواج دوم اذن پدرشان لازم است؟

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: در صورت مفروض اگر واقعیت داشته باشد اذن پدر ساقط است.

سؤال: با دختر باکره ازدواج کرده و دخول به اندازه‌ای که موجب غسل است شده ولی بکارت برداشته نشده و باقی است، و سپس زن را طلاق داده آیا حکم مدخوله وثبیه را دارد یا نه؟

آیت الله العظمی محمد علی اراکی (ره): با فرض بقا بکارت و عدم ثبوت حکم باکره را دارد و اذن پدر بنا بر احتیاط شرط است، گرچه در باب غسل و مهر و عده التقا ختائین کافی است

۳۹. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)؛ ص: ۵۸۷ «و فی الموطوءة فی الدبر وجهان للشافعی اصحهما ان حکمها حکم الابکار و الوجه المنع لزوال الحیاء»

نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: «سؤال: منظور از باکره چیست؟ آیا منظور عدم ازاله پرده بکارت است؟ آیا منظور عدم آمیزش جنسی است؟ حتی اگر پرده بکارت سالم باشد؟ زیرا در پرده بکارت از نوع اتساعی آمیزش صورت می‌گیرد اما پرده به قوت خود باقی است. آیا منظور عدم ازدواج قبلی است؟ بدین معنا که معقوده کسی نبوده باشد؟

- آیت الله العظمی سید علی سیستانی: در رابطه با لزوم تحصیل اذن پدر یا جد پدری در بکره مقصود کسی است که از روی عقد شرعی دخول به او قبلاً یا دبراً نشده باشد. ۱۳۸۰/۰۴/۰۳.
۴۰. حسین علی منتظری، استفتاءات، ج ۲، ص ۳۸۵: «... آنچه در اکثر روایات استثنا شده عنوان «ثبوت» است آن هم ثبوتی که در اثر شوهر داری پیدا شده باشد و او شوهر داری را تجربه کرده باشد نه اینکه از طریق جستن و یا زنا حاصل شده باشد و به وطی در دبر، ثبوت محقق نمی‌شود ...».
۴۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۱.
۴۲. همان، ج ۱۶، ص ۲۱۹.
۴۳. همان، ج ۲۰، ص ۳۴۹.
۴۴. همان، ج ۳۱، ص ۷۵.
۴۵. همان، ج ۲۹، ص ۳۴۹.
۴۶. همان، ج ۳۲، ص ۱۲۰ و ۲۱۱.
۴۷. همان، ج ۳۱، ص ۲۲۲ و ج ۲۹، ص ۱۱۰.
۴۸. همان، ج ۳، ص ۲۸۸.
۴۹. همان، ج ۳، ص ۳۱؛ ج ۲۰، ص ۳۵۱: «... من عدم الفرق بین القبل و الدبر كما فی غیر المقام مما جعل فیهِ العنوان الجماع و الإتیان و المواقعة و الوطاء و الدخول و نحو ذلك مما لا ریب فی صدقه بکل منهما، فان الدبر أحد المأتیین ...»؛
- ج ۳۲، ص ۱۲۰: «... طلاق التی لم یدخل بها و إن خلا بها خلوة، فإنه و إن حکم باعتبارها ظاهراً لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلاً و دبراً، فإنه معتبر كالقبل، لصدق المس و الإدخال و الدخول و المواقعة و التقاء الختانیین إن فسر بالتحاذی، و إمكان سبق المنی فیهِ إلى الرحم، و كونه أحد المأتیین»
۵۰. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة؛ ج ۲، ص ۲۰۰: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ خُفْصِ بْنِ شَوْقَةَ عَنْ أُخْبَرَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي أَهْلَهُ مِنْ خَلْفِهَا - قَالَ هُوَ أَحَدُ الْمَأْتِيَيْنِ فِيهِ الْغُسْلُ.»
۵۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۱۲۰.
۵۲. شیخ طوسی، النهایة، ص ۴۶۵: «و لا يجوز للبكر أن تعقد على نفسها نكاح الدوام إلا بإذن أبيها. فإن عقدت على نفسها بغير إذن أبيها، كان العقد موقوفاً على رضا الأب. فإن أمضاه، مضى. و إن لم يرضه، و فسخ، كان مفسوخاً»؛
- حلبی، الكافي فی الفقه؛ ص ۲۹۲: «و لا يجوز لها العقد على نفسها بغير إذنهما، فان عقدت خالفت السنة، و كان العقد موقوفاً على امضائهما»؛
- ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۱۹۵: «لا يجوز لها إذا كانت بكرًا ان يعقد على نفسها نكاح دوام و لا متعة إلا بإذن أبيها و رضاه فان فعلت ذلك، كان العقد موقوفاً على رضاه فان لم يرضه كان مفسوخاً»؛

ابن حمزه، الوسيلة، ص ۳۰۰: «و التزويج لا يقف على الإجازة إلا في تسعة مواضع و هي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها»؛
 راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص: ۱۳۹ «و لا يجوز لها العقد على نفسها و كذا البكر لا يجوز لها أن تعقد على نفسها إلا بإذن أبيها فإن عقدت كان العقد موقوفاً على رضا الأب»؛
 علامه حلی، مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۱۲۳: «و المرأة إذا عقدت ثم أجاز الولي، فهو عقد بإذن الولي»؛

۵۳. سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی (المحشى)؛ ج ۵، ص: ۶۲۴: «و لو تزوّجت من دون إذن الأب، أو زوجها الأب من دون إذنها، وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق».

۵۴. نرم افزاز گنجینه استفتانات قضایی: «سوال: دختر باکره‌ای بدون اذن پدر یا ولی قهری ازدواج کرده است. بفرمایید آیا اذن ولی، شرط لزوم عقد است یا صحت عقد؟ و آیا فعل دختر جرم است؟ اگر جرم است چه مجازاتی دارد؟ و اذن ولی دختر پس از این ازدواج آیا موجب حلیت می‌گردد؟
 آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: شرط صحت است و اذن ولی دختر بعد از ازدواج کافی است و مجازات بر آن جائز نیست والله العالم.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: اذن ولی شرط صحت عقد است بنا بر احتیاط واجب و اگر دختر مسأله را بداند و اقدام کند تعزیر دارد ولی احتیاط آن است که بدون طلاق از هم جدا نشوند و احکام مهر و ارث و فرزند و سایر آثار را مترتب سازند و اگر اجازه بعدی از طرف ولی صادر شود کافی است. همیشه موفق باشید.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: چنانچه دختر، بالغ عاقل باشد و از جهت فکری بتواند مصالح و منافع خود را حتی در مورد ازدواج تشخیص دهد که فریب نخورد و توانایی اداره امور زندگی خود را از حیث مالی داشته باشد، احتیاج به اذن پدر یا جد پدری ندارد و اگر رشد فکری داشته باشد و پدر و جد او در کارهایش دخالت نمی‌کنند و او را به حال خود رها کرده‌اند و یا دختر بالغ، رشد فکری تشخیص منافع را داشته و احتیاج به ازدواج داشته باشد و پدر و جد پدری مانع ازدواج هر کفوی شوند و یا پدر و جد غایب باشند، به گونه‌ای که نشود از آنها اذن گرفت، اذن آنها شرط نیست، در غیر این صورت، اذن یکی از آنها شرط صحت عقد است و اذن بعدی کفایت می‌کند و در فرض اشتراط اذن، اقدام به ازدواج و عقد، بدون اذن جرم است و قابل تعزیر می‌باشد، مگر آن که جاهل قاصر باشد.

سؤال: در صورتی که صیغه عقد دائم بدون اذن پدر نسبت به دختر باکره جاری شود آیا عقد صحیحاً واقع می‌شود یا اصلاً واقع نمی‌شود؟ و آیا اجازه لاحق پدر مؤثر است یا خیر؟
 آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): نکاح دختر باکره بنا بر احتیاط واجب باید با اذن ولی او باشد و بدون اذن ولی عقد صحیح نیست و با اجازه لاحق پدر اگر قبل از دخول باشد عقد صحیح

خواهد بود و اجازه بعد از دخول اثری ندارد والله العالم».

سید موسی شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص: ۴۰۳۷: «اگر احتیاط مراعات نشد و بدون اذن پدر تزویج کرد یا پدر بدون اذن دختر او را تزویج نمود، طرف یا باید اجازه دهد (این بحث بعداً خواهد آمد که نکاح فضولی با اجازه بعدی تصحیح می‌شود) یا زن را طلاق دهد تا زن معطل نماند و اگر بخواهد با دیگری ازدواج کند.»

۵۵. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۸۵؛ سید مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، ص ۵۳؛ ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۸۱، ش ۴۶؛ سید علی محمد یثربی قمی، حقوق خانواده، ص ۲۸؛ اسدالله لطفی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۱۱۸.

۵۶. طباطبائی، ریاض المسائل (ط - الحديثة)؛ ج ۱۱، ص: ۱۰۳: «النکاح الفضولی صحیح، و لکن یقف علی الإجازة من ولی العقد، فإن أجاز لزم، و إلا بطل علی الأظهر الأشهر، بل علیه الإجماع عن المرتضی مطلقاً فی الحرّ و العبد و عن الحلّی فی الأول خاصة، و عن الخلاف فی الثانی كذلك للنصوص المستفیضة، التي کادت تكون متواترة، یقف علیها المتتبع لأخبار النکاح فی غیر مسألة»؛

میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص: ۳۰۶: «الاطهر صحة النکاح الفضولی مطلقاً للعمومات و الاخبار الكثيرة فی الموارد الخاصة»؛

مولی احمد نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۱۶، ص: ۱۷۳: «النکاح الفضولی صحیح غیر لازم، یلزم بالإجازة من ولی العقد، فإن أجاز لزم و إلا بطل فی الحرّ و العبد وفاقاً للمفید و العمانی و السید و النهاية و التهذیب و الاستبصار و الدیلمی و القاضی (و الحلّی و الحلّی و الفاضلین)، و جمیع من تأخر عنهما، بل هو علی الأشهر الأظهر، بل فی الناصریات الإجماع علیه مطلقاً، و فی السرائر فی الأول، و عن الخلاف فی الثانی للمستفیضة من النصوص».

۵۷. نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی: «... آیت الله العظمی سید علی سیستانی: اگر دختر در شؤون زندگی مستقل نباشد عقد باطل است و اگر مستقل باشد به احتیاط واجب باید طلاق دهند. ۱۳۸۴/۰۱/۰۷»؛

آیت الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی: در فرض سؤال به نظر اینجانب عقد باطل است ولی اگر به خیال صحت عقد، مباشرت واقع گردیده عمل مزبور زنا نمی‌باشد مهریه را زن مستحق می‌باشد. ۲۶ محرم الحرام ۱۴۲۶ ه.ق.

۵۸. جمعی از نویسندگان، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات، روزنامه رسمی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۶۰۶.

۵۹. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)؛ ج ۵، ص: ۶۲۴: «و لو تزوّجت من دون إذن الأب، أو زوجها الأب من دون إذنهما، وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق».

۶۰. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)؛ ج ۵، ص ۶۰۱: «إذا أوقعا العقد علی وجه یخالف الاحتیاط

اللازم مراعاته، فإن أرادا البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، و إن أرادا الفراق فالأحوط الطلاق».
 ۶۱. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: « سؤال: دختر باکره‌ای بدون اذن پدر یا ولی قهری ازدواج کرده است. بفرمایید: آیا برای مفارقت و جدایی، صیغه طلاق لازم است جاری شود یا بدون طلاق باید جدا شوند؟ و پس از مفارقت آیا دختر باید عده نگه‌دارد؟ و آیا دختر پس از مفارقت می‌تواند با پدر زوج ازدواج کند؟ آیا دختر زوجه بعداً می‌تواند با زوج نکاح کند؟

آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): بنابر احتیاط واجب باید طلاق داده شود و در فرض همبستر شدن عده نیز لازم است و پدر پسر با آن دختر نمی‌تواند ازدواج کند در فرض دخول و مقاربت زوج نمی‌تواند با دختر آن زوجه ازدواج کند.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: دختر باکره اگر بدون اذن پدر یا جد پدری ازدواج کرده باشد و پدر و جد پدری اذن ندهند بنابر احتیاط واجب باید مردی که با او ازدواج کرده او را طلاق بدهد و پس از طلاق و گذشتن عده اگر زوجه مدخول‌بها باشد می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند ولی با پدر زوج نمی‌تواند ازدواج کند و این مرد هم با دختر آن زوجه نمی‌تواند ازدواج کند.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: اذن ولی شرط صحت عقد است بنابر احتیاط واجب و اگر دختر مسأله را بداند و اقدام کند تعزیر دارد ولی احتیاط آن است که بدون طلاق از هم جدا نشوند و احکام مهر و ارث و فرزند و سایر آثار را مترتب سازند و اگر اجازه بعدی از طرف ولی صادر شود کافی است. همیشه موفق باشید.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: در فرض لزوم اذن و عدم اذن و مخالفت ولی، صیغه طلاق احتیاطاً جاری می‌شود و اگر دخول صورت نگرفته، عده لازم نیست و اگر دخول شده، چنانچه وطی به شبهه بوده، یعنی اعتقاد به صحت عقد داشته و در مقدمات این اعتقاد مقصر نباشد و حین دخول مردد نباشد، باید عده نگه دارد و در فرض دخول چه وطی به شبهه باشد یا نباشد، بنابر احتیاط واجب این دختر با پدر زوج ازدواج نکند و دختر این دختر نیز با زوج نکاح ننماید.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: اجرای صیغه طلاق لازم است، و اگر دخول محقق شده، باید عده طلاق نگهدارد و دختر نمی‌تواند با پدر شوهر قبلی خود ازدواج نماید. همچنین اگر شوهر سابق عمل دخول انجام داده نمی‌تواند با دختر آن زن ازدواج کند.

آیت الله العظمی محمد فاضل لنگرانی (ره): ازدواج مذکور شرعاً صحیح است. هر چند اولی آن است که مرد زن را طلاق دهد».

۶۲. سید محمد رضا گلپایگانی (ره)، مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۵۸.

۶۳. ابن حمزه، الوسيلة، ص ۳۲۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۷، ص: ۳۷۴؛ فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج ۳، ص: ۳۵۶؛ ابن فهد حلی، المذهب البار، ج ۳، ص: ۴۹۴؛ سبزواری، کفایة الأحکام، ص ۲۰۶؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۸، ص: ۱۲۵؛ امام خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص: ۳۴۰؛ سید

- محسن حکیم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۳۲۰؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۳۰۰؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۱۸۰
۶۴. خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۳۱۱؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۲۰۸
۶۵. سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۲۰۴
۶۶. حکیم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۳۰۵؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۲۸۸؛ ج ۲، ص: ۳۰۱؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۱۰۸
۶۷. میرزای قمی، جامع الشتات، (چاپ سنگی ۱۳۰۳)، ص ۵۰۸؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۲۸۲؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۱۰۹؛ سبزواری، جامع الاحکام الشرعیه، ص: ۵۶۹؛ تبریزی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۳۵۵؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص: ۳۲۰، سید صادق روحانی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص: ۵۲۶
۶۸. ابن فهد حلی، المهذب البارع، ج ۳، ص: ۴۹۶، فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۸، ص: ۱۳۲؛ مغنیه، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۶، ص: ۵۱؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة - الطلاق، الموارث، ص: ۱۶۹
۶۹. سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۷۵: «... ففی جمیع هذه الصور و أشباهها و إن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاکم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلاّ أنه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفي الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فی مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار...»
- کاشف الغطاء، تحرير المجلة؛ ج ۲ قسم ۳، ص: ۴۵: «قد عرفت ان الطلاق و لا سيما مع التناكح الأخلاق مكروه أشد الكراهة و ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق و ان العرش ليهتز منه و تتأكد الكراهة في المريض فان فعل صح و توارثا في الرجعي لو مات في العدة و ترثه هي حتى في البائن إلى سنة كما سبق ذكر الفقهاء ان الغائب إذا لم يعرف خبره و لم يكن لزوجته من ينفق عليها ترفع أمرها إلى الحاكم فيؤجلها و يطلبه أربع سنين فان وجده و الا طلقها و اعتدت عدة الوفاة و جاز لها ان تزوج فان جاء في العدة فهي له و الا فلا سبيل له عليها تزوجت أم لا، و قصرُوا طلاق الحاكم الشرعي على هذه الصورة و بتلك الكيفية مع ان الأدلة العامة و الخاصة متوفرة في ان له الولاية على طلاقها في صور أخرى كثيرة يجمعها لزوم الضرر و المشقة الشديدة من بقائها على زوجية ذلك الزوج كالغائب المعلوم محلّه و لكنه ممتنع عن بذل النفقة لها اما عصيانا أو عجزا بل يأتي ذلك حتى في الحاضر الممتنع كذلك و في المسجون المحكوم بالسجن المؤبد أو خمسة عشر سنة بل و أقل إذا لم يكن عنده مال ينفق عليها الحاكم منه و لا يحصل لها باذل ديننا على الزوج أو تبرعا و لا تقدر على اعاشة نفسها بالوسائل الشريفة و اللقطة بحالها، بل يجوز للحاكم طلاقها فيما لو كان الزوج مريضا بإحدى الأمراض المعدية كالسل و الجدام و نحوها بعد ثبوت ذلك بشهادة الأطباء و عرضها على الحاكم، و الحاصل إذا ثبت عند حاكم

الشرع العسر و المشقة الشديدة الضرر على الزوجة من بقائها في حباله ذلك الزوج و طلبت الطلاق الزم الحاكم الزوج بان يطلقها فان امتنع و أصر على الامتناع جاز للحاكم طلاقها و تعدت ثم لها ان تنزوج بعد عدة الطلاق أو الوفاة»؛

فاضل لنكراني، تفصيل الشريعة - الطلاق، الموارث، ص: ۱۷۱: «يمكن أن يقال: بجواز طلاقها للحاكم؛ لأن بقاء الزوجية و الحال هذه عسر جداً و حرج كذلك».

۷۰. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی: «سؤال: اگر زندگی زن با شوهر توأم با حرج و غیر قابل تحمل باشد و این موضوع در دادگاه مدنی خاص احراز شود، اما شوهر حاضر به طلاق دادن زن نباشد و در صورت الزام حاکم هم ملزم نشده و اقدام ننماید، آیا ولایتاً اجازه می‌فرمایید از طرف دادگاه حکم به طلاق چنین زنی شود؟

آیت الله العظمی امام خمینی (ره): در فرض مذکور و احراز آن مجازند، ولی احتیاط را مراعات نمایید.

سؤال: پاره‌ای از مسایل در شورای نگهبان مورد اختلاف قرار می‌گیرد و بالنهايه نظر شريف متبع است من جمله از این مسائل موادی است از قانون مدنی که اخیراً مورد بررسی و اصلاح قرار گرفته است که یکی از مواد مربوط به طلاق این است: «در صورتی که ادامه زندگی زناشویی برای زن موجب عسر و حرج باشد می‌تواند با مراجعه به حاکم شرع تقاضای طلاق کند و حاکم پس از بررسی و ثبوت موضوع شوهر را اجبار به طلاق کند و چنانچه مرد از طلاق اباة کند حاکم شخصاً اقدام به طلاق نماید» در این جا بعضی از فقهای شورا نظر منفی دارند و می‌گویند آن چه مستلزم حرج است لزوم عقد در نکاح است و بر فرض که ادله حرج در این جا حاکم باشد می‌تواند لزوم عقد را بردارد و برای زن حق فسخ ایجاد کند و با توجه به این که موارد فسخ اجماعاً محدود است و این مورد جزء آن موارد نیست پس حق فسخ قهراً منتفی می‌شود عده‌ای از فقها می‌گویند که علت حرج در این جا تنها لزوم عقد نیست بلکه انحصار طلاق به دست مرد منشأ حرج است و ما به ادله حرج این انحصار را بر می‌داریم و با مراجعه به حاکم احتیاطاً و ثبوت موضوع در نزد حاکم مرد مجبور به طلاق می‌شود و یا حاکم طلاق می‌دهد با توجه به این نظرات نظر مبارک را مرقوم فرمایید.

آیت الله العظمی امام خمینی (ره): طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت و الا با الزام وادار به طلاق نمایند در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده شود.

سؤال: مردی به تمام وظایف خود در برابر همسرش عمل می‌کند ولی زوجه او به دلیل خصوصیات اخلاقی خودش از زندگی با شوهر کراهت شدید داشته و در عسر و حرج است و متقاضی طلاق خلع از وی می‌باشد در حالی که مرد رضایت به طلاق ندارد، بفرمایید: الف. آیا حاکم شرع می‌تواند مرد را مجبور به طلاق نماید و در صورت استنکاف وی از طلاق، خود حاکم اقدام به طلاق دادن زوجه او کند؟ ب. در صورتی که عسر و حرج ناشی از سوختگی صورت مرد و کربه‌المنظر شدن او یا به دلیل فاصله

ستی زیادی بین زوجین باشد به گونه‌ای که مرد توان ارضای جنسی زن را نداشته باشد، حکم مسأله چیست؟ ج. در هر یک از صور فوق اگر احتمال به گناه افتادن زن در صورت طلاق ندادن او، زیاد باشد حکم مسأله چیست؟

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت(ره): الف و ب. جای اجبار بر طلاق یا طلاق حاکم نیست و فرقی نمی‌کند و مطلق طلاق جابر غائله نیست بلکه به اصلاح و نصیحت حلّ نمود. ج. اگر خلع ممکن باشد فیها و اگر مندوحه ای ندارد حاکم می‌تواند طلاق دهد. ۱۳۸۳/۰۹/۰۵

آیت الله العظمی سید علی سیستانی: الف. نمی‌تواند. ب. اگر زن بتواند نزد حاکم شرع ثابت کند که زندگی با آن مرد برای او مستلزم عسر و حرج است می‌تواند از او جدا زندگی کند در عین حال مرد باید نفقه او را بدهد اگر مرد از انفاق ابا کند حاکم شرع او را مجبور به انفاق می‌نماید و اگر نتواند او را مخیر بین طلاق و انفاق می‌کند و اگر از هر دو ابا نماید حاکم می‌تواند طلاق دهد. ج. این امر مجوز طلاق نیست. ۱ جمادی الاولی ۱۴۲۵ ه.ق

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: الف. نمی‌تواند والله العالم. ب. در این صورت هم طلاق بدون رضایت زوج صحیح نیست والله العالم. ج. حکم دو سؤال قبلی را دارد والله العالم. ۲۵ ربیع الثانی ۱۴۲۵ ه.ق

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره): الف. خیر، طلاق توسط حاکم شرع به دلیل عسر و حرج شدید زن وقتی صحیح است که عسر و حرج ناشی از اعمال و رفتار زوج باشد. اما اگر علت عسر و حرج زوجه خود او باشد دلیلی بر جواز طلاق حاکم شرع نداریم. ب. اگر عسر و حرج ناشی از مرد باشد حاکم شرع می‌تواند زوجه را طلاق دهد و فرقی نمی‌کند که از امور تکوینی مرد باشد یا از امور اختیاری وی. ج. فرقی نمی‌کند. ۱۳۸۳/۰۳/۲۵

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: الف. در صورتی که مرد به وظایف خود عمل می‌کند و خصوصیات و مشکلات اخلاقی زوجه سبب عسر و حرج او می‌شود طلاق دادن او بدون رضایت شوهر جایز نیست. ب. در صورتی که عیوبی در مرد است در حدی که زن به عسر و حرج شدید می‌افتد و آن عیوب در حدی است که عقلاء تنفر زن را از مرد معقول و موجه می‌شمارند در این صورت حاکم شرع می‌تواند پیشنهاد طلاق به زوج کند و اگر قبول نکرد اقدام به طلاق خلعی نماید به خصوص این که بیم افتادن زن در گناه نیز برود. ج. احتمال به گناه افتادن زن به تنهایی مجوز طلاق نیست بلکه تابع دو صورت فوق است. همیشه موفق باشید. ۱۳۸۳/۰۴/۱۴

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف. در مفروض سؤال، اگر مرد با طلاق دادن به عسر و حرج بیافتد، حاکم حق ندارد الزام و اجبار بر طلاق کرده یا اقدام به طلاق کند اگر مرد به عسر و حرج نمی‌افتد، اگرچه عسر و حرج زوجه ناشی از خصوصیات فردی خودش می‌باشد ولیکن بعید نیست حاکم حق اجبار بر طلاق خلعی و در صورت استنکاف، حق طلاق خلعی را داشته باشد. ب.

چنانچه قابل علاج نباشد یا مرد علاج نمی‌کند و زن هم در عسر و حرج باشد و صبر نکنند، ظاهراً حاکم حق اجبار بر طلاق خلعی و حق طلاق خلعی در فرض استنکاف زوج داشته باشد. ۱۳۸۳/۰۴/۰۴
 آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: الف و ب و ج. در صورتی که موجب عسر و حرج باشد حاکم شرع می‌تواند او را وادار به دادن طلاق نماید و در صورت امتناع او را طلاق دهد.
 سؤال: هرگاه مردی زندگی را بر همسرش سخت بگیرد و حاضر به طلاق او هم نباشد قاضی در چه صورتی می‌تواند این زن را طلاق دهد؟

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: طلاق در صورتی برای قاضی جایز است که عدم امکان سازش در حدی باشد که منجر به عسر شدید و حرج اکید گردد و زوج شخصاً حاضر به طلاق نباشد و طلاق قاضی طلاق رجعی است، ولی اگر رجوع واقع شود و باز موضوع عدم سازش باقی باشد مجدداً طلاق می‌دهد تا سومین مرتبه که طلاق بائن بشود.

سؤال: زوجه‌ای از دادگاه به علت عسر و حرج درخواست طلاق قضایی (طلاق حاکم) نموده است و عسر و حرج نزد قاضی ثابت می‌شود؟ دلیل آن موقعیت شغلی، اجتماعی، سیاسی یا مالی زوج بوده است که وی تقصیری ندارد. حکم شرعی چیست؟

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره): طلاق خلع صورت گیرد یا حاکم زوج را برای طلاق دادن راضی کند. ۱۳۸۱/۱۲/۲۱

آیت الله العظمی سید علی سیستانی: عسر و حرج مجوز طلاق حاکم نیست. ۲۱ ذی القعدة ۱۴۲۳ ه.ق.
 آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: به نظر حقیر مسأله محل تأمل است
 والله العالم. ۱۳۸۱/۱۰/۰۱

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در مسأله عسر و حرج زوجه، تقصیر زوج شرط نیست. ۱۳۸۱/۰۹/۲۶

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: ملاک عسر و حرج است، که باید نزد قاضی اثبات گردد.
 سؤال: در خصوص وضعیت دختران غیرمدخوله‌ای که در قید زوجیت می‌باشند و زنانی که به لحاظ کراهت از زوج با بذل مهریه تقاضای طلاق نموده و مدعی عسر و حرج هستند و با عدم قبول بذل از ناحیه زوج و یا عدم موافقت با طلاق سالهای متمادی (از ۲ تا ۱۵ سال) در دادگستری سرگردان می‌باشند و دادگاهها نیز به لحاظ اینکه اختیار طلاق با مرد بوده و زن حقی در این خصوص نداشته، به دفعات دادخواست زنان را رد می‌نمایند. بفرمایید که آیا طول مدت مفارقت عملی، در هیچ مرحله‌ای موجب عسر و حرج زن نمی‌باشد؟

آیت الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای: طول مدت موضوع نیست و اگر در مرحله‌ای عسر و حرج هم بی‌یورد لکن در اختیار خود زن باشد که بتواند ولو با صرف نظر از دادخواست و زندگی با شوهر آن را رفع کند حکم عسر و حرج مترتب نمی‌شود.

مجمع المسائل (للكلپایگانی)؛ ج ۵، ص: ۳۶. «س ۶۶: این جانب مدت ۲۶ ماه است که دخترم را جهت پسری با عجله و بدون تحقیق عقد شرعی نموده‌ام که پس از روبرو شدن دخترم با پسر، دخترم بلافاصله ناراحت و پسر را نپسندید ولی پسر به هیچ گونه حاضر به طلاق نمی‌شود دختر هم به هیچ گونه حاضر به زندگی با این جوان نیست و جانم در خطر است لذا تقاضا از آن مرجع بزرگوار دارم نظر شرع مقدس را بیان فرمائید و مسلمانی را از خطر مرگ رهائی فرمائید. ج ۶۶: در فرض سؤال جدائی محتاج به طلاق است؛ چنانچه زوج راضی به طلاق نشود و زندگی برای زوجه حرجی باشد، زوجه می‌تواند به حاکم شرع رجوع نماید و حاکم زوج را راضی به طلاق و لو به نحو خلعی نماید و چنانچه به هیچ وجه راضی نشود حاکم زوجه را مطلقه می‌نماید.

نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی: سؤال: الف. اگر شوهر، زوجه را از غیر جهت نفقه اذیت بکند و زندگانی زن و شوهر دشوار بشود آیا حاکم شرع یا وکیل مجاز، حق دارد او را طلاق بدهد یا نه؟ ب. معیار عسر و حرج که موجب طلاق گردد چیست؟ آیا مربوط به عرف است و یا تنها تشخیص آن با نظر حاکم شرع می‌باشد؟

آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): عسر و حرج موجب این نیست که حاکم شرعی بتواند زن را طلاق بدهد، و موجب طلاق زن توسط حاکم شرعی، عدم انفاق شوهر و عدم طلاق او است بعد از اینکه حاکم شرعی او را بر احد الامرین مخیر نمود والله العالم.

رساله استفتاءات (منتظری)؛ ج ۳، ص: ۳۸۹. «سؤال ۳۷۹۷: در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مسأله عسر و حرج زوجه مطرح شده که در صورت اثبات توسط زوجه در دادگاه صالحه، حاکم شرع می‌تواند زوج را به طلاق اجبار کند و در صورت میسر نبودن برای اجبار زوج به استناد به برداشت فقهی «الحاکم ولی الممتنع» زن طلاق داده می‌شود. لطفاً بفرمایید موارد عسر و حرج زن از دیدگاه اسلام چیست؟ و چگونه باید توسط زن ثابت شود؟ جواب: عسر و حرج به حسب مفهوم هر گونه مشقت و سختی است که عادتاً برای شخص، قابل تحمل نبوده و صدق آن بر مصادیق خود با دید عرفی و نوع مردم است و اثبات آن نیز مانند سایر موضوعات از طریق اقرار، شهادت شهود و قسم می‌باشد.»

رساله استفتاءات (منتظری)؛ ج ۳، ص: ۳۹۰. «سؤال ۳۸۰۰: در رساله حضرت عالی و تمام مراجع عظام شیعه ذکر شده که طلاق که در آن مرد مجبور باشد و یا به هیچ وجه رضایت ندهد باطل است؛ آیا طلاق که با استناد به ماده ۱۱۳۰ بدون حضور و رضایت مرد غیباً داده می‌شود، از نظر شرعی صحیح است؟ جواب: طلاق باید به اختیار مرد باشد، ولی اگر مرد در ادای نفقه کوتاهی کرده و از آن سرباز زد، خواه عدم پرداخت نفقه موجب عسر و حرج برای زن باشد یا نباشد، به درخواست زن، حاکم شرع جامع الشرایط ابتدا مرد را مجبور به پرداخت نفقه کرده و اگر از آن امتناع ورزید او را مجبور به طلاق می‌کند و در صورتی که حاضر به طلاق نشد خود حاکم شرع زن را طلاق می‌دهد و اگر از سوی مرد، چه به واسطه عدم پرداخت نفقه یا غیر آن، عسر و حرج برای زن به وجود آید، به طوری که مرد

زن را تحت آزار و شکنجه جسمی یا روحی شدید و غیر قابل تحمل به حسب عادت، قرار دهد و تمام حقوق او را تضییع کند و نتوان او را با هر گونه اجبار و تمهیدی از آن عمل بازداشت، به درخواست زن، حاکم شرع جامع شرایط ابتدا مرد را مجبور به طلاق کرده و اگر وی از آن امتناع ورزید خود حاکم شرع زن را در حضور مرد در صورت امکان و در غیر این صورت غیباً طلاق می‌دهد».

۷۱. آقا ضیاء الدین عراقی، قاعده لا ضرر، ص ۱۸۲؛ خوانساری، منیة الطالب (تقریرات درس آیت الله نایینی)، ج ۲، ص ۲۳۱.

۷۲. فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه؛ ج ۱، ص: ۷۵: «لأنّ للإمام الولاية على الممتنع (منتهی المطلب، ج ۱، ص ۵۱۶)؛ يقوم [الحاکم] مقام الممتنع عمن يجب عليه (جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۱۵)؛ لأنّ السلطان ولی الممتنع (کتاب المكاسب، ج ۶، ص ۲۱۶)؛ لعموم ولاية السلطان على الممتنع (کتاب المكاسب، ج ۶، ص ۷۱)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۷۹)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۳۵۲)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (مسالك الأفهام، ج ۴، ص ۷۲)؛ لأنّ للحاکم ولاية على الممتنع من حقّ عليه (تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۵)؛ و الحاکم ولی الممتنع (مسالك الأفهام، ج ۴، ص ۴۳)؛ [الحاکم] الذى هو ولی الممتنع (جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۸۷)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (مسالك الأفهام، ج ۴، ص ۵۱)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (کفایة الأحکام، ص ۱۰۹)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (التحفة السنیة، ص ۲۵۴)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع (مفتاح الكرامة، ج ۱۱، ص ۲۲۸)؛ لأنّ الحاکم ینوب مناب من امتنع من الحقّ علیه فی دفعه (تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶)؛ لأنّه [الحاکم] الوالی على کلّ من لا یوافق على الحقّ (السرائر، ج ۲، ص ۴۰۶)؛ لأنّه [الحاکم] ولی کلّ ممتنع (جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۸۰)؛ لأنّه له [الحاکم] ولاية على الممتنع (جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۹۶)؛ له [الحاکم] ولاية على الممتنع (مفتاح الكرامة، ج ۱۶، ص ۹۵۱)؛ فللحاکم ولاية على الممتنع (جامع المقاصد، ج ۸، ص ۳۰۶)؛ لأنّه [الحاکم] ولی الممتنع من أداء الحقّ (مسالك الأفهام، ج ۶، ص ۲۷۵)؛ لأنّه [الحاکم] قائم مقام المالك مع امتناعه (نهاية المرام، ج ۱، ص ۳۶)؛ کلّ من وجب علیه أمر فامتنع منه، كان للحاکم إزامه علیه (كشف اللثام، ج ۷، ص ۱۹۹)؛ [الحاکم] الذى هو ولی کلّ ممتنع (جواهر الکلام، ج ۳۴، ص ۱۴۴)؛ لأنّ الحاکم ولی الممتنع فیما امتنع منه (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۳۵).

۷۳. جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۹۶؛ مسالك الافهام، ج ۵، ص ۳۰۲؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۱۱۲؛ مفتاح الكرامة، ج ۲۱، ص ۲۴۴؛ بحوث فقهية (للحلی)، ص ۱۹۱ و ۲۱۰

۷۴. ماده ۲۵- در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. در این موارد طرفین می توانند تقاضای طلاق توافقی را از ابتداء در مراکز مذکور مطرح کنند.

ماده ۲۷- در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و

سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند.

۷۵. نرم افزار گنجینه استفتانات قضائی: سؤال: دختر باکره‌ای بدون اذن پدر یا ولی قهری ازدواج کرده است. بفرمایید تکلیف مهریه دختر در دو فرض دخول و عدم دخول چیست؟ در صورت دخول و عدم استحقاق مهریه، آیا ارش البکاره ثابت است؟

آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): در فرض سؤال نسبت به مهری که محتمل است زوجه طلبکار باشد زوج با زوجه مصالحه کنند. ۱۳۸۱/۰۶/۱۴

آیت الله العظمی سید علی سیستانی: در فرض عدم دخول و عدم استقلال حق مهر ندارد و در فرض دخول اگر زن جاهل باشد مستحق مهرالمثل است و اگر جاهل نباشد مستحق هیچ چیزی نیست. اول ربیع الاول ۱۴۲۳ ه.ق

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: نسبت به مهریه هم احتیاط مراعات شود به این که با زوج مصالحه و تراضی شود والله العالم. ۱۳۸۱/۰۳/۰۲

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: اذن ولی شرط صحت عقد است بنا بر احتیاط واجب و اگر دختر مسأله را بداند و اقدام کند تعزیر دارد ولی احتیاط آن است که بدون طلاق از هم جدا نشوند و احکام مهر و ارث و فرزند و سایر آثار را مترتب سازند و اگر اجازه بعدی از طرف ولی صادر شود کافی است. همیشه موفق باشید. ۱۳۸۱/۰۳/۰۷

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: در فرض عدم صحت عقد، اگر وطی به شبهه از طرف دختر محقق باشد، مهرالمثل را از زوج طلبکار است والا چیزی به او تعلق نمی‌گیرد، ولی بهتر است مصالحه کنند. ۱۳۸۱/۰۶/۱۴

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: در صورت تحقق دخول، باید تمام مهر را بدهد و اگر دخول انجام نشده نصف مهر به عهده شوهر است.

سؤال: دختر باکره‌ای بدون اذن ولی ازدواج نموده است. دادگاه بر اساس درخواست ولی او حکم به ابطال عقد وی صادر می‌کند. آیا مهریه این دختر از حیث این عقد محفوظ است و می‌تواند آن را مطالبه کند؟

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: هر چند ازدواج دختر باکره بدون اذن ولی دختر احتیاطاً جایز نمی‌باشد اما در فرض مورد سؤال اگر دخول شده باشد دختر طلبکار مهریه خویش می‌باشد و اگر دخول صورت نگرفته باشد استحقاق مهر ندارد.

منابع

١. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، ١٥ جلد، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، بيروت - لبنان، سوم، ١٤١٤ هـ ق
٢. اصفهاني، حسين بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، در يك جلد، دار العلم - الدار الشامية، لبنان - سوريه، اول، ١٤١٢ هـ ق.
٣. اصفهاني، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق.
٤. بحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، ٢٥ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤٠٥ هـ ق.
٥. تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، هـ ق.
٦. جزائرى، عبد الله بن نور الدين، التحفة السنية فى شرح النخبة المحسنية، در يك جلد، محقق كتاب، تهران - ايران، اول، هـ ق.
٧. جزرى، ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية فى غريب الحديث و الأثر، ٥ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعيليان، قم - ايران، اول، هـ ق.
٨. جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ٦ جلد، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٠ هـ ق.
٩. حائرى، سيد على بن محمد طباطبايى، رياض المسائل (ط - الحديثة)، ١٦ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق.
١٠. حكيم، سيد محسن طباطبايى، مستمسك العروة الوثقى، ١٤ جلد، مؤسسه دار التفسير، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق.

١١. حکيم، سيد محسن طباطبايي، منهاج الصالحين (المحشى للحكيم)، ٢ جلد، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٠ هـ ق.
١٢. حلي، ابو الصلاح، تقى الدين بن نجم الدين، الكافي فى الفقه، در يك جلد، كتابخانه عمومى امام امير المؤمنين عليه السلام، اصفهان - ايران، اول، ١٤٠٣ هـ ق.
١٣. حلي، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٠ هـ ق.
١٤. حلي، جمال الدين، احمد بن محمد اسدى، المذهب البارع فى شرح المختصر النافع، ٥ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، اول، ١٤٠٧ هـ ق.
١٥. حلي، حسين، بحوث فقهية (للحلي)، در يك جلد، مؤسسة المنار، قم - ايران، چهارم، ١٤١٥ هـ ق.
١٦. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ١٤ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق.
١٧. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، ٩ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٣ هـ ق.
١٨. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، ٩ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٣ هـ ق.
١٩. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، ١٥ جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق.
٢٠. حلي، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، ٤ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، اول، ١٣٨٧ هـ ق.
٢١. حميرى، نشوان بن سعيد، شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، ١٢ جلد، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، اول، ١٤٢٠ هـ ق.

۲۲. خراسانی، حسین وحید، منهاج الصالحین (للوحد)، ۳ جلد، مدرسه امام باقر علیه السلام، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۸ ه.ق.
۲۳. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول، ه.ق.
۲۴. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ۲ جلد، نشر مدینه العلم، قم - ایران، ۲۸، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۵. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۲۶. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن (للاخوانی)، ۲ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - رحمه الله، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲۷. سبزواری، سید عبد الأعلى، جامع الأحکام الشرعية (للسبزواری)، در یک جلد، مؤسسه المنار، قم - ایران، نهم، ه.ق.
۲۸. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
۲۹. سیستانی، سید علی حسینی، منهاج الصالحین (للسیستانی)، ۳ جلد، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، قم - ایران، پنجم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۰. صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ۱۰ جلد، عالم الكتاب، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۳۱. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المهذب (لابن البراج)، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۳۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الكتاب العربي، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ ه.ق.
۳۴. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، در یک جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

٣٥. عاملى، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشيعة، ٣٠ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٠٩ هـ.ق.
٣٦. عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ٢٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ.ق.
٣٧. عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، القواعد و الفوائد، ٢ جلد، كتابفروشى مفيد، قم - ايران، اول، هـ.ق.
٣٨. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ١٥ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ.ق.
٣٩. عاملى، كركى، محقق ثانى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ١٣ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، دوم، ١٤١٤ هـ.ق.
٤٠. عاملى، محمد بن على موسوى، نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١١ هـ.ق.
٤١. عراقى، آقا ضياء الدين، على كزازى، قاعدة لا ضرر (للأغما ضياء)، در يك جلد، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ.ق.
٤٢. فراهيدى، خليل بن احمد، كتاب العين، ٨ جلد، نشر هجرت، قم - ايران، دوم، ١٤١٠ هـ.ق.
٤٣. فيومى، احمد بن محمد مقرى، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، در يك جلد، منشورات دار الرضى، قم - ايران، اول، هـ.ق.
٤٤. كابلى، محمد اسحاق فياض، منهاج الصالحين (للفياض)، ٣ جلد، هـ.ق.
٤٥. گلپايگانى، سيد محمد رضا موسوى، مجمع المسائل (للكلبيگانى)، ٥ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، دوم، ١٤٠٩ هـ.ق.
٤٦. گلپايگانى، لطف الله صافى، هداية العباد (للسافى)، در يك جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ.ق.
٤٧. گيلانى، ميرزاى قمى، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فى أجوبة السؤالات

- (للمیرزا القمی)، ۴ جلد، مؤسسه کیهان، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴۸. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه.ق.
۴۹. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، ۶ جلد، مؤسسه انصاریان، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۱ ه.ق.
۵۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ۲ جلد، المكتبة المحمدية، تهران - ایران، اول، ۱۳۷۳ ه.ق.
۵۱. نجف آبادی، حسین علی منتظری، الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت عليهم السلام، در يك جلد، نشر تفکر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۵۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.
۵۳. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحرير المجلة، ۵ جلد، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ ه.ق.
۵۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، ۱۹ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۵۵. یزدی، سيد محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى (المحشّی)، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
۵۶. یزدی، سيد محمد كاظم طباطبائي، تکملة العروة الوثقى، ۲ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.

تلفن: ۰۲۵-۳۷۷۳۲۱۳۲

Address: www.cmir.ir

آدرس: خیابان سمیه، ۲۰متری شهید رجایی، پلاک ۷۸

Email: research@cmir.ir