





دانشگاه فردوسی

دانشکده الهیات و معارف اسلامی (شهید مطهری)

پایان نامه به منظور اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته الهیات- فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

بررسی فقهی و حقوقی اذن ولی در نکاح

استاد راهنما :

جناب استاد عبدالکریم عبداللّهی نژاد

استاد مشاور :

جناب آقای دکتر حسین ناصری مقدّم

نگارنده :

معصومه زینلی

مهر ۱۳۸۹



صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

جلسه دفاع از پایان نامه خانم معصومه زینلی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی در ساعت ۹/۳۰ روز چهارشنبه ۱۳۸۹/۸/۵ در محل شورای دانشکده الهیات با حضور امضا کنندگان ذیل تشکیل گردید. پس از بررسی های لازم، هیأت داوران پایان نامه نامبرده را با نمره به عدد ۱۰۰ به حروف صد و با درجه مورد تأیید قرار داد /

نقاد:

عنوان رساله

" بررسی فقهی و حقوقی اِذْنِ ولیّ در نکاح "

هیئت داوران

امضا

• داور: دکتر محمد صادق علمی

استادیار گروه فقه دانشگاه فردوسی مشهد

• داور و نماینده تحصیلات تکمیلی: دکتر محمد تقی قبولی

استادیار گروه فقه دانشگاه فردوسی مشهد

• استاد راهنما: حجت الاسلام عبدالکریم عبداللهی نژاد

دانشیار گروه فقه دانشگاه فردوسی مشهد

• استاد مشاور: دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار گروه فقه دانشگاه فردوسی مشهد

• مدیر گروه: دکتر محمد تقی فخلعی

دانشیار گروه فقه دانشگاه فردوسی مشهد

تقدیم به :

بانوی اسلام ، سرور زنان عالم ، حضرت فاطمه زهرا (س)

و تشکر و قدردانی :

از اساتید گرانقدر، جناب استاد عبدالکریم عبداللهی نژاد و جناب دکتر حسین ناصری مقدم و

تمامی کسانی که مرا در نوشتن این پایان نامه یاری نمودند.

به ویژه همسر عزیز و مهربانم که توانایی جبران زحمات فراوان و محبت های بی شمارش را

هرگز نخواهم داشت و فرزندم که متحمل سختی گشت و مایه امید و نشاط من در انجام این تحقیق

بود.



بسمه تعالی .
 مشخصات پایان نامه تحصیلی دانشجویان .
 دانشگاه فردوسی مشهد

عنوان پایان نامه: بررسی فقهی و حقوقی اذن ولی در نکاح

نام نویسنده: معصومه زینلی

نام استاد راهنما: عبد الکریم عبداللهی نژاد

نام استاد مشاور: دکتر حسین ناصری مقدم

رشته تحصیلی: الهیات - فقه و مبانی حقوق اسلامی	گروه: فقه مبانی حقوق اسلامی	دانشکده: الهیات و معارف اسلامی
تاریخ دفاع:	تاریخ تصویب:	
تعداد صفحات:	مقطع تحصیلی: <input checked="" type="radio"/> کارشناسی ارشد <input type="radio"/> دکتری	

چکیده

ازدواج یک پیوند الهی است، که در شکل صحیحش موجب حفظ و کمال دین است، و دست یابی به موفقیت و کامیابی را در پی دارد، چنان که عدم توجه به آن، رکود اجتماعی، اقتصادی، فکری و فرهنگی را سبب می شود. یکی از مسائل قابل ملاحظه در این امر سرنوشت ساز، بحث ولایت در ازدواج است که عبارت است از: حمایت و پشتیبانی ولی از مولی علیه، یعنی کسی که در مسیر این امر خطیر نیازمند نظارت و مصلحت اندیشی است و برای هر چه بهتر و کامل تر بودن این حمایت، ولی باید دارای شروط و صفاتی باشد که فقدان هر یک از شروط موجب اسقاط ولایت می گردد. از جمله این شروط می توان به کامل العقل بودن، داشتن تعادل روحی و روانی، داشتن ایمان و حس شفقت اشاره نمود. در طرف مقابل در ارتباط با موضوع مورد بحث، مولی علیه یعنی کسی که در ازدواج، نیاز به اذن ولی دارد، عبارت است از: دختر باکره بالغه رشیده، یعنی دختری که برای اولین بار می خواهد ازدواج کند و تجربه ای در این زمینه ندارد، گرچه به سن بلوغ و رشد اجتماعی، عرفی، قانونی و دینی رسیده باشد. ثبوت چنین ولایتی، اشکال و ابعاد آن در میان فقهای شیعه از دیرباز تا امروز بسیار مورد توجه بوده و آرا و نظرات متفاوت و گاه متعارض و استدلال های عقلی و نقلی بسیار در مورد آن اظهار شده که رأی برگزیده ی اکثر فقهای معاصر و نیز قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، نظریه تشریک در ولایت، یعنی لزوم رضایت دختر همراه با اذن ولی واجد شرایط است، و این به معنای اهمیت دادن به شخصیت انسانی و آزادی و حق انتخاب همسر و تصمیم گیری او برای آینده اش در سایه حمایت و نظارت و هدایت ولی مشفق و با تجربه می باشد، که به نظر می رسد در جامعه کنونی و شرایط اجتماعی فعلی بهترین نظریه است.

امضای استاد راهنما:	کلید واژه:
تاریخ:	۱. ازدواج ۲. اذن ۳. ولایت ۴. باکره ۵. بالغه ۶. رشیده

صفحه	عنوان
۸	مقدمه
	بخش اول : کلیات
۱۲	ازدواج
۱۳	فضیلت ازدواج
۱۴	اهمیت ازدواج
۱۵	حق انتخاب همسر
	بخش دوم : اذن
۱۹	اذن در لغت
۲۰	تعریف اذن
۲۱	اذن ، اجازه ، رضایت
۲۳	لزوم ابراز اذن
۲۶	اوصاف اذن
۲۷	خلاصه مباحث بخش
	بخش سوم : ولایت
۲۹	ولایت در لغت
۳۰	تعریف اصطلاحی ولایت
۳۰	اقسام ولایت
۳۱	شرایط ولی
۳۸	سقوط ولایت
۴۲	عضل
۴۵	کفائت
۴۶	شروط تحقق کفائت
۵۲	خلاصه مباحث بخش
	بخش چهارم : اولیا
۵۵	ولایت پدر و جد
۶۰	آیا فوت پدر شرط ولایت جد است؟
۶۱	عدم ولایت مادر و سایر اقرباء
۶۴	ولایت حاکم
۶۶	ترتیب اولیا
۷۲	خلاصه مباحث بخش

صفحه	عنوان
	بخش پنجم : مولی علیه
۷۴	باکره
۷۷	رشد
۸۱	بلوغ
۸۲	علامات بلوغ
۸۹	خلاصه مباحث بخش
	بخش ششم : اقوال فقها در ولایت بر
	باکره بالغه رشیده و دلایل ایشان
۹۱	استمرار ولایت ولی مطلقاً
	- بررسی ادله قول اول
۹۵	استقلال باکره بالغه رشیده مطلقاً
	- بررسی ادله قول دوم
۱۰۳	قول به تشریک
	- بررسی ادله قول سوم
۱۰۵	جمع بندی اقوال (سه قول)
۱۰۹	سایر اقوال و دلایل آن
۱۱۱	نکاح بدون استیذان
۱۱۵	خلاصه مباحث بخش
۱۱۶	نتیجه گیری و پیشنهادها
۱۱۸	منابع
۱۲۷	چکیده انگلیسی

ازدواج

در ابتدا از نظر لغت نگاهی به این واژه می اندازیم :

احمد بن فارس در مورد واژه زوج می گوید : « این کلمه دلالت می کند بر تقارن چیزی با چیزی »^۱

و زبیدی زوج را به معنای شوهر و زوجه را به معنای زن دانسته و کلمه فرد را در مقابل آن آورده و بیان داشته که زوج برای بیان صنف و نوع نیز کاربرد دارد ، آن چنان که خداوند فرموده « ثَمَانِيَه اَزْوَاجٍ » و مراد از آن ۹ صنف است.^۲

جوهری نیز همسر را ، معنی زوج می داند و آورده که در کلام عرب زوج به معنی قرین هم کاربرد دارد.^۳

و در زبان فارسی نیز آن چنان که در لغت نامه دهخدا آمده : « زواج ، اسم است از تزویج به معنای نکاح و عروسی ؛ و ازدواج یعنی جفت گرفتن ، با یکدیگر جفت و قرین شدن . »^۴ و در فرهنگ معین گفته شده : « ازدواج یعنی جفت گرفتن ، جفت ساختن و پیوند دادن »^۵

خداوند کریم در آیات متعددی از قرآن لفظ زوج را به معنای همسر به کار برده،

مثلاً در آیه ۲۱ سوره روم می فرماید : « وَ مِنْ آيَاتِهِ اَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا : از

۱ ابن زکریا، احمد ابن فارس، معجم مقاییس اللغه ، ج ۳ ، ص ۳۵

۲ الزبیدی، تاج العروس، ج ۳، ص ۳۲۴ ("الزوج" للمرأة: "البعل" و "للرجل": "الزوجه")

۳ الصحاح، الجوهری، ج ۱، ص ۲۰

۴ دهخدا، لغت نامه، ج ۲۶، ص ۵۲۴

۵ معین، محمد، فرهنگ معین ، ج ۱ ، ص ۲۱۷

نشانه های او اینکه همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید « و « أُسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ : تو و همسرت در بهشت سکنی گزینید.»^۱

فضیلت ازدواج

رسول خدا (ص) می فرماید : « کسی که خدا را مسرور می کند فردی است که طاهر و پاک باشد و ملاقات نماید خدا را در حالی که زناشویی کرده است . »^۲
و نیز فرمود : « کسی که ازدواج کند ، نصف دینش را بدست آورده ، پس در نصف دیگر تقوا پیشه کند . »^۳

امیر المؤمنین (ع) فرمود : « ازدواج کنید ، زیرا رسول اکرم (ص) فرموده : کسی را دوست می دارم که از روش و آیین من پیروی کند . پس متوجه باشید که یکی از سنن آیین مقدس اسلام ازدواج است . »^۴

اما صادق (ع) فرمود : « دو رکعت نماز که مرد متأهل بخواند بهتر است از هفتاد رکعت نماز که مرد بی زن بگذارد . »^۵

۱ بقره / ۳۵

۲ الحر العاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۴، ص ۶ ، کتاب النکاح، باب استحباب نکاح، ح ۱۵ - الشیخ الصدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۸۵، کتاب النکاح، ح ۴۳۵۴ (قال رسول الله (ص): مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَلْقَى اللَّهَ طَاهِرًا مُطَهَّرَةً فَلْيَلْفَهُ بِزَوْجَةٍ)

۳ الحر العاملی، همان، ص ۵، ح ۱۲: (مَنْ تَزَوَّجَ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي)

۴ همان، ص ۶ ، ح ۱۴، (قال امیر المؤمنین (ع): تَزَوَّجُوا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَّبِعَ سُنَّتِي فَإِنَّ مِنْ سُنَّتِي التَّزْوِيجِ)

۵ همان، ص ۶، کتاب النکاح، باب کراهة العزو به، ح ۱ (رَكَعَتَانِ يُصَلِّيهِمَا الْمُتَزَوِّجُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكَعَةً يُصَلِّيهِمَا أَعْرَبُ)

و نیز فرمود : « امری نزد خدای عز و جل به مانند آبادانی خانه ای با ازدواج نیست.»^۱

در شرع مقدس اسلام بسیار و بسیار احادیثی مانند آنچه در بالا آمده ، وجود دارد . آیا با وجود این همه تأکید و تشویق از جانب ائمه هدی ، نیازی به توضیح فضیلت نکاح باقی می ماند ؟ مرد یا زن چون ازدواج کند ، برنامه زندگی او معین و محدود می شود ، افکار و خیالات واهی مرتفع می گردد ، از انس با ناهلان و از رفت و آمد به مجالس نامناسب و از اشتغال به امور ناشایست و بی فایده جدا می شود و به این وسیله زمینه حفظ نیمه ای از آیین خود را فراهم می سازد .

اهمیت ازدواج

اهمیت ازدواج از نظر شرع مقدس اسلام بر هیچ کس پوشیده نیست . خداوند متعال در آیه ۳۲ سوره نور می فرماید : « البته باید مردان بی زن و زنان بی شوهر را به نکاح یکدیگر در آورید.»

رسول اکرم (ص) فرمود : « کسی که ازدواج کند ، نصف دینش را بدست آورده است، پس در نصف دیگر آن مراقبت و تقوا پیشه کند . »^۲

۱ الکلبینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۲۸، باب الحظ من النکاح، ح ۱، (مَا مِنْ شَيْءٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ بَيْتٍ يُعْمَرُ فِي الْإِسْلَامِ بِالنِّكَاحِ)

۲ الحر العاملي، وسائل الشيعه، ج ۱، ص ۵، کتاب النکاح، باب استحباب النکاح، ح ۱۱

از این حدیث می توان به اهمیت ازدواج پی برد . ازدواج به قدری مهم است که انجام آن موجب حفظ نصف دین فرد است و کدام عمل مانند ازدواج چنین اثری در فرد بجای می گذارد ؟

و اما در مبحث فضیلت نکاح به حد کافی در مورد آثار نیک ازدواج صحبت کردیم و در اینجا لازم است به برخی پیامدهای ناگوار ناشی از عدم ازدواج جوانان اشاره کنیم . مشکلات بی شمار اجتماعی ، مانند گسترش مفاسد اخلاقی و ارتکاب مجرمانه چون بی حجابی ، زنا ، لواط ، استمناء و البته شیوع بیماری های کشنده ای چون ایدز و بیماری های روانی مانند افسردگی ریشه در تجرد و عدم ازدواج جوانان دارند .

پدیده دیگر ، پیدایش کودکان نامشروع است که یکی از مشکلات اجتماعی و اخلاقی جامعه های انسانی است که علت آن را باید در ترک ازدواج جستجو نمود و نیز رکود اقتصادی که علت آن صرف انرژی مفید جوان در راه های نامشروع و ناصواب است . بحث و سخن در این زمینه بسیار است و مجال اندک ، و اما حرف آخر : بهترین وسیله و مناسب ترین راه برای دست یابی به سعادت دنیا و آخرت و دوری از انحرافات و سرخوردگی های روحی، ازدواج صحیح و معقولانه است .

حق انتخاب همسر

یکی از مسایل قابل توجهی که در زمینه حقوق و آزادی های زنان مطرح است ، موضوع حق انتخاب همسر است . گفته می شود : کرامت و شخصیت زن ، به عنوان یک موجود انسانی ، همانند مرد اقتضا می کند که در حق انتخاب زوج ، همانند مرد آزادی کامل داشته باشد و در این مسیر اراده دیگری بر او تحمیل نشود . تبعیض و تفاوتی که از این

حیث بین جوامع مختلف وجود داشت و تحمیل هایی که در انتخاب همسر بر روی زن اعمال می گردید ، مدافعین ارتقاء حقوق زن و طرفداران تساوی حقوق مرد و زن را بر آن داشت که به طرق مختلف این آزادی را برای زنان تثبیت نمایند ، در نتیجه این حق ، جزء قواعد مربوط به رعایت حقوق بشر زنان در اسناد مختلف بین المللی حقوق بشر گنجانده شد. از این رو ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می دارد :

« ... ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه زن و مرد واقع شود ... »

همین مضمون در ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرراتش برای دولت هایی که آن را تصویب کرده اند لازم الاجرا است ، به چشم می خورد .^۱ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان نیز به این موضوع پرداخته و بند ب ماده ۱۶ بر حق مساوی زن و مرد ، در انتخاب همسر تصریح و تأکید می کند .^۲

و اما در فقه اسلامی روایات متعددی در باب حق انتخاب همسر داریم و فقها با استفاده از روایات قائل به چند قول شده اند ؛^۳ و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که برگرفته از فقه اسلامی است ، در انتخاب همسر برای دختر قائل به نظریه تشریک بین دختر و ولی او شده است .^۴

۱ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید، در آبان ماه ۱۳۵۱ در مجلس شورای ملی و در اردیبهشت ۱۳۵۴ در مجلس سنای ایران به تصویب رسید و بدین ترتیب دولت ایران عضو و متعهد به آن است .

۲ مهر پور، حسین، مباحثی از حقوق زن، ص ۵۱ و نظام بین الملل حقوق بشر ، ص ۱۱۷

۳ در بخش ششم این تحقیق به بررسی آرای فقها پرداخته شده .

۴ رک : بستان، حسین، اسلام و تفاوت های جنسیتی، ص ۲۳۶

در پایان خالی از لطف نیست یادآوری این موضوع که : اسلام عزیز برای زن شخصیت و مقام انسانی والایی قائل است و در برخی موارد حتی او را مقدم بر مرد دانسته ، آیا غیر از این است که در باب نیکی به والدین و یا مهرورزی و ابراز محبت و بسیاری موارد دیگر زنان نقطه تأکید و محور توجه هستند ؟ پس با دیدی منطقی به مسأله بنگریم و سعی نماییم نظر واقعی اسلام و دلیل و حکمت گزینش آن را به خوبی درک نماییم .

اذن در لغت

پیش از بیان مفهوم اصطلاحی واژه اذن ، اشاره به معنای لغوی آن ضروری می نماید. از بررسی کتابهای گوناگون لغت ، چنین بر می آید که اذن از نظر لغوی به سه معنای زیر به کار می رود :

الف) اعلام : چنانکه قرآن می فرماید : « ... فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ : آگاه باشید که به جنگ خدا و رسول برخاسته اید.»^۱

ب) اجازه و رخصت : « فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ » : پس با ایشان با اجازه پدرانشان ازدواج نمائید.»^۲

ج) امر و فرمان : مثلاً درآیه : « أَنْزَلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِأَذْنِ اللَّهِ : جبرئیل به فرمان خداوند قرآن را بر قلب تو فرود آورد.»^۳

به همین معنا بکار رفته . در صحاح تنها دو معنای اول آمده است .^۴ ابن منظور ایدان را اذن دادن و استیدان را اذن گرفتن معنا نموده است .^۵ برخی از نویسندگان مانند نویسندگان اصطلاحات الفنون، تنها به ذکر معنای نخست اکتفا کرده اند . به عقیده وی ، اذن گاهی به معنای اعلام (به طور اطلاق) به کار می رود . گاهی نیز به معنای اعلام خاصی که همان اعلام رخصت در تصرف است استعمال می شود .

۱ بقره / ۲۷۹

۲ نساء / ۲۴

۳ بقره / ۹۷

۴ الجوهري، الصحاح، ج ۵، ص ۲۰۶

۵ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۰

از بررسی واژه اذن در کتابهای لغت می توان دریافت که اذن به معنای اعلام بیشتر با حرف « یاء » ، به معنای اباحه و رخصت غالباً با حرف « فی » ، و به معنای استماع در اکثر موارد به حرف « اِلی » متعدی می شود .

تعریف اذن

بررسی متون فقهی و حقوقی تعاریفی را در مورد اذن ارائه می کند ، پاره ای از تعاریفات که در کتب ذکر شده عبارت است از :

• اذن ، برطرف نمودن مانعی است که، قانون گذار برای آن اثری مترتب می کند.^۱

• اذن ، رخصت دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضایت به عمل است .^۲

• اذن ، برطرف نمودن منع و حجری می باشد که معلول رقیبت یا صغر سن است و ساقط نمودن حق .^۳

• اذن ، برطرف نمودن منع و ساقط نمودن حق است .^۴

برخی از حقوقدانان بر این باورند که خواه در فقه و خواه در حقوق خارجی ، تعریف

قابل توجهی از اذن ارائه نگردیده است. دکتر جعفر لنگرودی در این باره می نویسد:

۱ حسینی،سید محمد،فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی ، ج ۴،ص ۲۲۲

۲ غروی اصفهانی،محمد حسین،حاشیه مکاسب، ج ،ص ۱۳۱

۳ ابو سعود،محمد بن محمد،حاشیه بر مناسکین،ج ۳ ، ص ۲۹۹

۴ زیلعی،عثمان بن علی،تبیین الحقایق فی شرح کنز الدقایق،ج ۵ ، ص ۲۰۳

« تعریف قابل ملاحظه ای از آن در فقه دیده نشده است ، حقوق خارجی نیز تعریفی از آن ارائه نداده است .^۱ »

به نظر برخی اذن در فقه و حقوق مدنی به معنای اعلام رضای قبلی مالک یا رضای کسی است که قانون در انجام یک عمل حقوقی برای رضای او اثری قائل شده است ، خواه عمل او از اعمال حقوقی یعنی عقود و ایقاعات باشد ، خواه از تصرفات انتفاعی یا استعمالی.^۲

می توان گفت : اذن ، انشای رضایت مقنن یا مالک (یا نماینده قانونی او) یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائم شده است ، به یک یا چند نفر معین یا اشخاصی غیر معین ، برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی .

(تعریف فوق اذن اشخاص ، اذن قانونی ، اذن عام و خاص را در بر می گیرد .)^۳

اذن ، اجازه ، رضایت

چه رابطه ای بین سه واژه اذن، اجازه و رضایت وجود دارد؟

در اذن و اجازه ، شخصی رضایت باطنی خویش را به گونه ای اعلام می کند ، هم اذن و هم اجازه می تواند به صورت صریح یا ضمنی انشاء شود . با این حال ، اذن با اجازه تفاوت دارد . رضایت در صورتی که قبل از تصرف (خواه تصرف حقوقی و خواه غیر حقوقی) انشاء شود ، اذن است و چنانچه پس از انجام تصرف انشاء گردد ، اجازه خوانده می شود .^۴

۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۲۸۷

۲ آقای، محمد علی، شرح مختصر اصطلاحات حقوقی، ص ۴۸

۳ فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، ص ۲۶

۴ فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، ص ۴۱

بنابراین اذن در اصطلاح فقه و حقوق مدنی همان موافقت قبلی با امری است که در این معنا با کلمه اجازه تفاوت دارد ، زیرا اجازه به معنای موافقت بعدی مالک است که از آن به « تنفیذ » تعبیر می کنند .

در مقایسه اذن و اجازه ، موارد ذیل را می توان یادآور شد :

۱ - تفاوت اساسی اذن و اجازه در آن است که اذن دو جنبه دارد : رخصت دادن و رفع مانع کردن و نیز اعلام رضایت ، ولی اجازه تنها جنبه اخیر ، یعنی اظهار رضایت به تصرف را داراست ؛ چرا که رخصت دادن نسبت به تصرف و عملی که قبلاً محقق شده ، معقول نمی باشد .

۲ - کسی که به اذن دیگری عمل حقوقی انجام می دهد ، در حقیقت از سمتی شبیه نمایندگی برخوردار است و همانند قائم مقام او تلقی می شود . ولی کسی که بدون اذن دیگری به انجام عمل حقوقی اقدام کند ، قائم مقام او محسوب نمی شود ، هرچند اصل عمل او را اجازه کند .

۳ - اذن دهنده می تواند پیش از انجام تصرف توسط مأذون ، از اذن خویش رجوع کرده ، از تحقق آثار اذن جلوگیری نماید ، اما از آنجا که اجازه به محض وقوع ، آثاری را به دنبال خواهد داشت ، رجوع از آن ممکن نیست .^۱

البته بسیار دیده شده است که در محاورات عرفی و حتی در لسان حقوقی ، اذن و اجازه را مترادف گرفته و هر یک را به جای یکدیگر بکار برده اند . (آنچه آن که در مواد ۱۰۴۳ و ۱۰۴۹ ق.م.آمه است.)

۱ آقای، محمد علی، شرح مختصر اصطلاحات حقوقی، ص ۴۱

اما در مورد رضایت باید گفت : رضایت در لغت به معنای موافقت و اختیار است و در اصطلاح در معانی ، میل قلبی به سوی یک عمل حقوقی و گاهی به معنای قصد انشاء به کار می رود .

تفاوت اذن با رضا به معنای اخیر روشن می باشد ، اما در مقایسه اذن با رضایت به معنای نخست ، (موافقت و اختیار) می توان گفت : رضایت تا زمانی که اظهار نشده و به مرحله اظهار نرسیده است ، رضا گفته می شود ، ولی هنگامی که به وسیله ای ابراز گردد و با قصد انشاء همراه باشد ، اذن خوانده می شود . و در میان عرف معمولاً به یک معنا به کار می رود .

لزوم ابراز اذن

بررسی نظرات فقهای امامیه ، لزوم اظهار اراده را، به وسیله فعل یا قول در تحقق اذن تأیید می کند .

شیخ انصاری تصریح می کند :

« تا زمانی که رضای باطنی از طریق مظهر و کاشف خارجی ابراز نگردد ، اذن محقق نمی شود . »^۱

امام خمینی نیز ابراز و اظهار را در وقوع اذن مؤثر دانسته و معتقد است، بدون آن اذن واقع نمی شود.^۲

۱ شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۱۶ و ۱۲۴

۲ ر،ک: امام خمینی، البیع، ج ۲، ص ۲۸۸

محسن حکیم در مورد انشای اجازه به لزوم ابراز اراده تصریح می کند و در این رابطه معتقد است که ، الفاظ و کلمات خاصی معتبر نیست.^۱

و سید کاظم طباطبایی در پاسخ این پرسش که آیا اعمال حقوقی واقع بر مال دیگری تنها به استناد رضای باطنی او نافذ است یا نه؟ می گوید:

« مجرد رضای باطنی ، کافی در خروج تصرفات مذکوره از حد فضولیت نیست ، بلکه لابد است از مبرز و مظهري از قول صریح یا فحوا یا فعلی که کاشف از رضا باشد ، به نحوی که صدق اذن کند .^۲ و این نظر را در مورد اذن باکره رشیده و ولی او هم می توان قابل سرایت دانست .

حسن امامی در کتاب حقوق مدنی می گوید :

« هر لفظی که بر قصد انشای اذن دهنده دلالت کند ، برای ابراز اراده کافی است .^۳ »

در رابطه با ابراز اراده باید گفت : فعل نیز همانند لفظ برای اعلام قصد ، کاربرد دارد. سیره مسلمانان از گذشته تا به حال بر این بوده که در برخی ایقاعات مثل اذن ، عمل هم مثل قول ، می تواند وسیله ابراز قصد انشا گردد.^۴

بنابراین سکوت به خودی خود بر امری دلالت نمی کند ؛ مگر اینکه با قرائنی رضایت از سکوت فهمیده شود .^۵ پس اگر فرد فعل یا قولی منجر بر رضایت نشان نداد سکوت او

۱ حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، ص ۴۱۴

۲ طباطبایی یزدی، سید کاظم، سؤال و جواب، ص ۱۴۱

۳ امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۸۱

۴ فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، ص ۱۸۱

۵ السید الیزدی، العروة الوثقی، ج ۱۵، ص ۶۲۷

علامت رضا نیست و اخبار وارده در مورد سکوت در باب اجازه نیز حمل بر باکره می شوند.^۱ محقق اردبیلی^۲ و علامه حلی^۳ سکوت را برای اعلام رضایت کافی نمی دانند ، ولی برخی سکوت ولی را در مورد ازدواج حمل بر رضا نموده اند .^۴ اما در مورد سکوت باکره مشهور بین علما این است که علامت رضای او در نکاح است .^۵ مگر ابن ادریس^۶ ، به دلیل روایاتی که سکوت باکره را دال بر رضای او دانسته ،^۷ البته زمانی که از سکوت او رضایت ظاهر شود و سکوت او به دلیل حیاء از قبول ازدواج باشد ،^۸ و نیز قرینه ای بر عدم رضایت موجود نباشد .^۹ البته برخی از اهل سنت گفته اند که : « نکاح بدون مهر یا به کمتر از مهر المثل یا به غیر نقد بلد ، سکوت برای رضایت کافی نیست ، زیرا امر متعلق به اموال می شود .^{۱۰} »

اما امروزه ، با توجه به تغییر شرایط و موقعیت دختران در خانواده و جامعه ، آیا باز هم می توان سکوت را حمل بر رضایت نمود ، یا اینکه اظهار آن از جانب دختر نیز لازم است ؟

-
- ۱ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲ ، ص ۲۵۸
 - ۲ محقق الاردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۸ ، ص ۱۶۰
 - ۳ العلامة الحلی، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۲۳۵
 - ۴ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۳ ، ص ۲۹۴
 - ۵ المحقق السبزواری، کفایة الاحکام، ج ۲ ، ص ۹۹ - المحقق البحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳ ، ص ۲۶۳ - السيد الخوئی ، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۶۱ - السيستاني، منهاج الصالحین، ج ۳ ، ص ۳۰ - السرخسی، المبسوط ج ۴ ، ص ۱۹۶
 - ۶ الحلّی، ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۵۶۸
 - ۷ الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۴ و ۲۷۵ - الاحصایی، ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی ، ج ۳ ، ص ۳۲۰ و ۳۲۱ - القزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، ج ۱ ، ص ۶۰۲ و ۶۰۱
 - ۸ السيد یزیدی، العروة الوثقی، ج ۵ ، ص ۶۲۴
 - ۹ السيد الخوئی، منهاج الصالحین، ج ۲ ، ص ۲۶۱ - وسائل الشیعه، همان ، ج ۲۰ ، ص ۲۷۴
 - ۱۰ الشریبینی ، محمد بن أحمد ، مغنی المحتاج ، ج ۳ ، ص ۱۵۰