

بررسی اثر اذن در نکاح؛ نیابت یا اباحه؟^۱

محمد مهدی حمیدی^۲

چکیده

اذن یکی از نهاد های مهم و پر کاربرد در نظام حقوقی اسلامی است و در ابواب مختلف فقهی مورد استفاده قرار می گیرد. نکاح یکی از این ابواب مهم است که اذن در آن به صورت گسترده حضور دارد: اذن ولی قهری، اذن باکره رشیده، اذن همسر و... در این مقاله به دنبال پاسخ به این سوال هستیم: آیا اذن های متعدد موجود در نکاح دارای اثر واحدی هستند؟ اگر اثر واحدی ندارند، نوع اثر هر یک از اذن ها چیست؟ نتیجه تشخیص اختلاف اثر اذن در نکاح کدام است؟ هدف حاصل شده این مقاله اثبات این امر است که اثر هر یک از این اذن های موجود در نکاح تفاوت دارد. برخی از اذن ها موجب اباحه و برخی موجب نیابت است. با توجه به احکام متفاوت نیابت و اباحه، تشخیص نوع اثر اذن، مشخص کننده نوع رابطه بین اذن و مأذون خواهد بود. اگر اثر اذن نیابت باشد، بسته به مورد ممکن است نوع رابطه بین آن دو وکالت با احکام خاصه آن باشد؛ در غیر این صورت تنها اباحه صرف برای مأذون است. این تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی و از نوع کتابخانه ای است که با استفاده از منابع فقهی نوشته شده است.

واژگان کلیدی

اذن در نکاح، نیابت، اباحه، ولی قهری، باکره رشیده، صغیر

۱- تاریخ دریافت اولیه مقاله: ۱۳۹۸/۳/۲۴؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۵/۱۵

mmahdihamidi67@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

مقدمه

اذن یکی از نهاد های مهم فقهی و حقوقی است که در بسیاری از ابواب فقهی و نوشته های حقوقی مورد بحث قرار می‌گیرد. در مواردی برای تحقق نکاح، اذن برخی از اشخاص لازم، و انعقاد عقد منوط به اذن ایشان است و در صورت انعقاد عقد بدون اذن آنها، عقد، غیرنافذ و نفوذ آن منوط به اجازه افراد صاحب اجازه می‌گردد؛ مثلاً در عقد نکاح باکره رشیده، اذن ولی قهری و اذن خود باکره رشیده لازم است، یا اذن ولی قهری در تزویج صغیر اعم از دختر و پسر، یا اذن زن به شوهر خود برای این که با خواهر زاده یا برادر زاده زن ازدواج کند.

اذن دارای آثار متفاوتی است. گاه موجب اباحه تکلیفی است و تنها رافع حرمت عمل از طرف مأذون است و گاه علاوه بر اباحه تکلیفی، اثر وضعی نیز داشته و موجب ایجاد اباحه وضعی برای مأذون می‌گردد. گاه از اذن نیابت ایجاد می‌گردد و تصرفات شخص مأذون به نیابت از شخص اذن دهنده صورت می‌گیرد و مأذون نائب اذن می‌گردد. حال باید دید اذنی که در نکاح مورد استفاده قرار می‌گیرد، کدام یک از این آثار را دارد. آیا موجب نیابت است و مأذون عمل را به نیابت از اذن انجام می‌دهد؟ یا موجب اباحه؟ آیا اذنی که در نکاح وجود دارد، می‌تواند بسته به مورد، اثری متمایز از دیگری داشته باشد؟ مثلاً در یکی اباحه ایجاد گردد و اذن تنها یک ایقاع باشد یا این که در مواردی نیابت ایجاد می‌کند و عقد وکالت بین طرفین منعقد می‌گردد؟ فرض مقاله مبتنی بر این است که هر یک از اذن هایی که در نکاح وجود دارد، دارای اثری متفاوت از دیگری است؛ مثلاً اذن باکره رشیده برای ازدواج خود، موجب نیابت است و اذن ولی او برای این ازدواج تنها موجب اباحه است، یا اذن زن به شوهر برای ازدواج او با دختر خواهر یا برادر خود تنها اباحه ایجاد می‌کند.

اذن در کتب فقهی به صورت پراکنده مورد بحث قرار گرفته است و اخیراً در نوشته های حقوقی اعم از کتب و مقالات به صورت جامع یا موردی به اذن پرداخته شده است؛ اما در خصوص نوع اثر اذن در نکاح و تفکیک آثار آن تا جایی که نویسنده اطلاع دارد، بحثی صورت نگرفته است؛ لذا با توجه به اهمیت مسأله، ضرورت بررسی این امر

به صورت جداگانه‌ای احساس می‌شود. مطالب این مقاله که به صورت کتابخانه‌ای و توصیفی تحلیلی انجام شده است، در سه بخش مورد بررسی قرار خواهند گرفت: در بخش اول^۱، اذن ولی در ازدواج باکره رشیده و صغیر، در بندهایی جداگانه بررسی می‌شود. در بخش دوم، اذن دختر باکره رشیده مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در بخش سوم، اذنی که زن برای شوهر و دختر برادر یا دختر خواهر خود می‌دهد تا با همدیگر ازدواج کنند، بررسی می‌گردد.

اذن ولی در نکاح

۱- اذن ولی برای صغیر

در این که برای ازدواج صغیر، اعم از دختر و پسر، رضایت پدر لازم است، اختلافی نیست (فاضل آبی، ۱۴۱۷هـ ج ۲، ص ۱۰۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲۳، ص ۲۰۴). در این موارد، ولی به تزویج صغیرین ولایت دارد و از باب ولایت آن دو را می‌تواند (البته با شروط خودش) به تزویج در آورد و در مواردی نیز که وی به انعقاد عقد آنها به شخص ثالثی اذن می‌دهد در واقع این اذن، اعطای نیابت به دیگری برای تزویج است نه اعطای اباحه صرف و ممکن است این نیابت در قالب عقد وکالت یا اذن عام صورت پذیرد. به عبارت دیگر، وقتی گفته می‌شود اذن ولی لازم است، این اذن برای اعطای نیابت است؛ مانند اذن شخص بالغ برای تزویج خود یا اذن مالک برای فروش مال او؛ نه این که خود ولی اختیار تزویج آنها را نداشته باشد و اذن او تنها مانند اذن مرتهن به راهن برای فروش عین مرهونه باشد.

در ماده ۱۰۴۱ درباره نکاح صغار آمده است که "عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه". این ماده کلاً صغیر- اعم از ممیز یا غیر

۱- در مواردی حاکم نیز اختیار تزویج را دارد و بنا به ملاکی که در رساله به دست خواهد آمد، حکم آنها نیز قابل استنباط است.

۲- اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، روزنامه رسمی، شماره ۱۶۸۲۰.

ممیز را مطلقاً نیازمند اذن ولی دانسته و در آن تفکیکی بین نوع اذن قائل نشده است. ماده نیز به گونه‌ای تدوین یافته که گویی اذن ولی در اینجا مانند اذن مرتهن برای فروش رهن است که خود اختیار معامله را ندارد و تنها می‌تواند اباحه فعل را به رهن دهد؛ در حالی که حداقل در صغیر غیر ممیز، این ولی است که باید عقد را منعقد کند و باید ابتدا او اقدام به این امر نماید. بهتر بود ماده بدین صورت نگارش می‌یافت که ولی قهری برای تزویج صغیر ولایت دارد و می‌تواند آن را شخصاً اعمال کند و صیغه عقد را جاری کند؛ حال در اعمال این ولایت، می‌تواند برای اجرای عقد به دیگری نیز اذن و نیابت اعطا نماید^۱. برای بررسی دقیق‌تر، اذن ولی در نکاح صغیر ممیزو غیر ممیز به صورت جداگانه آورده می‌شود.

الف- صغیر غیر ممیز

صغیر غیر ممیز در سنی نیست که بتواند در باره این موضوع اندیشه کرده، عقد را منعقد کند. در این موارد ولی قهری ولایت دارد عقد را برای آنها منعقد کند (نجفی، ۱۴۰۲ هـ ج ۲۹، ص ۱۷۱). این عقد به دلیل داشتن ولایت و اعمال آن برای آنها فضولی نیست. در این مورد، ولی قهری که به دیگری برای خواندن خطبه نکاح اذن می‌دهد؛ مثلاً برای دفتردار ازدواج، در واقع نیابت در انعقاد عقد را به وی اعطا می‌کند و شخص عاقد، نایب ولی قهری در انعقاد صیغه برای صغیر می‌گردد؛ چون در اینجا خود ولی می‌تواند این عقد را منعقد کند و در صورت دادن اذن به دیگری، در واقع اختیار خود را تفویض کرده است و تنها شخصی نیز که برای نکاح صغیر ولایت دارد،^۲ ولی قهری است (عاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۲، ص ۹۲) و مراد از اذن برای ولی قهری، اعطای نیابت برای اجرای صیغه نکاح است و لزومی به اذن صغیر هم

شوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- البته عملاً اجرای صیغه نکاح به نیابت صورت می‌پذیرد؛ چه در زمانهای قدیم که دفتر ازدواج و طلاق نبود و افراد روحانی مبادرت به این کار می‌کردند و چه الان که دفتردار نیابتاً عقد را منعقد می‌کند. می‌توان گفت این ماده نظر به مورد غالب دارد که در آن اجرای صیغه نکاح به صورت نیابتی انجام می‌شود و باید اذن ولی اخذ گردد.

۲- البته اذن دادگاه را نیز بعد از تشخیص مصلحت که در قانون مدنی آورده شده است، باید ایجاد اباحه برای ولی دانست که بتواند عقد را منعقد نماید.

نیست و اصلاً نمی‌توان برای اذن او اثری قائل شد.

ب- صغیر ممیز

نقش ولی قهری برای ازدواج صغیر ممیز در سه حالت جداگانه قابل بررسی است: عاقد بودن خود ولی قهری، عاقد بودن خود صغیر و عاقد بودن شخص ثالث. دلیل این تقسیم آثار متفاوتی است که هر یک از فروض مسأله ممکن است داشته باشند:

- عاقد بودن ولی قهری

فقط ولی قهری (عاملی، ۱۴۱۴هـ ج ۱۲، ص ۹۷) اختیار تزویج صغیر و صغیره البته با شروط آن را دارد (حلی، ۱۴۱۰هـ ص ۲۲۸) و خود ولی در صورتی که بتواند صیغه عقد را بخواند، نیازی به نایب گرفتن از جانب او وجود ندارد و خود او استقلالاً حق این کار را دارد و نیازمند اذن صغیر ممیز نیز نیست. این همان ولایت تام ولی قهری در نکاح صغیر است.

- عاقد بودن صغیر ممیز

نظر^۱ مشهور در فقه، بطلان عمل صغیر است (انصاری، ۱۴۱۱هـ ج ۱، ص ۴۵۳)؛ ممیز باشد یا غیر ممیز. اما در خصوص معاملات مالی صغیر ممیز، نظر مشهور در حقوق، عدم نفوذ است نه بطلان آن (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۱۲؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۵۲؛ صفائی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۱۳۸)؛ اما به نظر می‌رسد اجرای قواعد عمومی معاملات در روابط زن و شوهر قابل نکوهش است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۰- پیشگفتار اول) و ملاحظات اخلاقی در این قراردادها مانع از اجرای کامل آن می‌شود (همو، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۴) و اگرچه باید پذیرفت که نکاح عقد است و باید شرایط اساسی سایر عقود را داشته باشد (همو، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۷؛ صفائی و امامی، ۱۳۸۷، ص ۴۳). و قواعد عمومی قراردادها در عقد نکاح نیز باید جاری باشد و طبق این قواعد باید انشای عقد نکاح صغیر ممیز غیر نافذ باشد نه

۱- لا یصح بیع الصبی و لا شراوه سواء اذن له الولی منه او لم یاذن لانه لا دلیل علیه فی الشرع (طبرسی، ۱۴۱۰هـ ج ۱، ص ۵۲۳).

باطل؛ اما اعمال قواعد عمومی در خصوص انشای نکاح از جانب صغیر ممیز محل تأمل است و عقد نکاح منعقد توسط ایشان باید باطل باشد نه غیر نافذ.

- شخص ثالث بودن عاقد

اگر عاقد نه ولی قهری باشد و نه صغیر ممیز، در این صورت برای انعقاد عقد نکاح نیازمند نیابت است و در صورتی که مأذون نباشد، عقد منعقد توسط او فضولی خواهد بود. در خصوص این که ولی قهری در این خصوص اختیار دارد و می‌تواند برای اجرای صیغه نکاح به شخص دیگری نیابت دهد، اختلافی نیست و اعطای نیابت توسط ایشان، اعمال ولایت در نکاح است.

۲- اذن ولی برای باکره رشیده

درباره نیاز به اذن ولی قهری برای ازدواج باکره رشیده در فقه اختلاف است (قمی، ۱۴۲۹هـ ج ۹، ص ۵۸۲؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۲۹، ص ۱۴۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۱۱۲؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۲؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۲).^۱ قانون مدنی، نظری^۲ را پذیرفته است که در آن، اذن ولی را برای این ازدواج لازم می‌داند. در تحلیل این اذن باید گفت تنها اذنی از جانب ولی قهری مورد نیاز است که موجد اباحه^۳ باشد و ولی قهری نمی‌تواند شخصاً باکره رشیده را بدون رضایت او به ازدواج دیگری در آورد؛ در غیر این صورت، عقد مزبور، فضولی

۱- در نکاح باکره عاقله رشیده بالغه، اشهر و اظهر این است که اذن پدر شرط نیست. بلی احوط است (گیلانی، ۱۴۱۳هـ ج ۴، ص ۵۲۹). مرحوم سید مرتضی در کتاب *انتصار و ناصریات و موصلیات* *ثالثه* ادعای اجماع بر استقلال باکره رشیده کرده است. ۲۱ نفر از فقها در ۳۳ کتاب قائل به استقلال انحصاری باکره رشیده شده‌اند و در مقابل ۱۹ نفر از فقها در ۲۷ کتاب منکر استقلال انحصاری باکره رشیده هستند (زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۱۱، ص ۲۷۰).

۲- لا ولاية للأب و الجد علی البالغ الرشید و لا علی البالغة الرشیده عدا البکر فان الأحوط لزوما فی تزویجها اعتبار اذن أحدهما و إذنها معا کما مر (خراسانی، ۱۴۲۸هـ ج ۳، ص ۲۹۷) و لا يجوز للبکر أن تعقد علی نفسها نکاح الدوام إلا بإذن أبیها/حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۳۱۰؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳هـ ج ۵، ص ۲۱۶؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۴).

۳- این اباحه از نوع اباحه وضعی است نه اباحه تکلیفی.

بوده، نیازمند اجازه رشیده خواهد بود و ولی قهری اگر بخواهد صیغه را از جانب دختر اجرا نماید، باید از جانب او نیابت داشته باشد^۱. پس در اینجا با اذن ولی، نیابت داده نمی‌شود؛ چون نیابت باید برای چیزی داده شود که خود نیابت‌دهنده قدرت انجام آن را داشته باشد و ولی قهری بر خلاف قدرتی که برای تزویج صغیر دارد، نمی‌تواند رشیده را به ازدواج دیگری در آورد.

اذن باکره رشیده

در عقد نکاح، اذن دختر باکره رشیده شرط است و عقد بدون اذن او فضولی بوده، نیازمند تنفیذ از جانب اوست/جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۷، ص ۱۱۳؛^۲ به عبارت دیگر، خود او صلاحیت تصرف در امور خود را دارد و شخصاً می‌تواند این حق را اعمال کند و اگر لازم باشد این امر از سوی دیگری تحقق یابد، باید گفت اذن باکره رشیده لازم است و در صورت انجام امر توسط خود رشیده، بحث اذن او پیش نمی‌آید. در مورد ضرورت اذن ولی قهری برای نکاح باکره رشیده گفته شد برخلاف قانون در فقه اختلاف است و در صورتی هم که اذن او را شرط بدانیم، این اذن تنها ایجاد اباحه می‌کند نه اعطای نیابت؛ چون ولی قهری اختیار تزویج باکره رشیده را ندارد و در صورت انعقاد عقد بدون رضایت رشیده، این عقد فضولی و غیر نافذ خواهد بود.

باکره رشیده خود می‌تواند به دلیل داشتن قصد انشاء، اقدام به انعقاد عقد کند و این عقد فضولی نخواهد بود؛ اگرچه طبق نظر قانون مدنی و قول برخی فقها، اباحه ولی قهری را لازم داشته باشد. رشیده در این خصوص، برای اجرای صیغه عقد می‌تواند به دیگری نیابت دهد. وقتی گفته می‌شود در نکاح، اذن باکره رشیده مورد نیاز است، اذنی است که

۱- فیقول الاب زوجته بنتی علی المهر المعلوم أو یقول زوجته بنتی زینب وکالة منها علی المهر المعلوم...، أو یقول الاب

فیما یرید تزویج الصغیرة أنکحتک بنتی ولایة علیها موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۲۱۷.

۲- لوزوجها احدهما (پدر و جد پدری) لم یعض عقده الا برضاها. البته این عدم نفوذ، اعم از عقد فضولی است و امکان دارد نظرشان بر این باشد که در اینجا نیاز به اباحه رشیده است، نه نیابت او.

موجد نیابت است و این نیابت می‌تواند در قالب عقد وکالت یا ایقاع مستقل تحقق پذیرد. پس چه در خصوص نکاح باکره رشیده برای پدر و جد پدری او ولایت را ثابت بدانیم چنانچه نظر قانون مدنی است، یا طبق بسیاری از فقها این حق را برای ولی به رسمیت نشناسیم؛ در هر دو صورت، اذنی که از جانب باکره رشیده در نکاح مورد نیاز است، اذن برای اعطای نیابت است و در هر دو مورد، تصرف دختر در نفس خود به صورت استقلالی صورت می‌پذیرد نه نیابتی.

بحث دیگری که در خصوص اذن رشیده قابل طرح است، سکوت اوست. فقها بر مبنای اخبار رسیده، سکوت دختر باکره را رضایت او برای انعقاد عقد می‌دانند/خوئی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۲۴۹؛ حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۱۰؛ فقعی، ۱۴۱۸هـ ص ۱۹۱^۱ و اصطلاح اذنها صماتها/کلینی، ۱۴۲۹هـ ج ۱، ص ۷۵۸؛ عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۲۷۴ برگرفته از احادیث در فقه به این امر اشاره دارد. در مباحث پیشین در مورد اذن دختر باکره گفته شد که طرف اصلی نکاح خود اوست و اذن داده شده توسط او را باید موجد نیابت دانست. حال این اشکال قابل طرح است که اعطای نیابت یک عمل حقوقی و نیازمند انشا است و انشا با رضایت قابل تحقق نیست و رضایت در انعقاد عقود و ایقاعات مرحله‌ای قبل از قصد انشا است و بدون قصد انشا، اعمال حقوقی قابلیت تحقق را ندارند.

در این خصوص می‌توان قائل بر این نظر شد که با اذن دختر در فرض مسأله، عقد وکالت منعقد نمی‌گردد که نیازمند انشا باشد و این اذن صرف است که نیابت ایجاد می‌کند و برخی نیز اذن را عملی حقوقی ندانسته و برای تحقق آن قصد انشا را لازم نمی‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۴۰)؛ پس برای اعطای نیابت صرف توسط اذن، نیازی به قصد انشا وجود ندارد و در اینجا نیز به صرف استنباط رضایت رشیده، اذن او تحقق یافته، نیابت برای عاقد ایجاد می‌گردد. اما واقعه حقوقی بودن اذن نظر اقلیت است و نظر مشهور بر ایقاع و عمل حقوقی بودن آن است (انتظاری، ۱۳۸۱، ص ۱۹۵) و باید این مسأله را طبق نظر مشهور در ایقاع بودن اذن توجیه کرد. ماده ۱۹۱ق.م در خصوص قصد انشا مقرر داشته است: «عقد محقق

۱- یکفی سکوت البکر عند العرض علیها اذا كانت السکوت خالیاً عن قرینه الکراهه الا ان یقتضی العرف خلافه فیرجع الیه.

می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» قصد انشا که حالتی روانی است باید مقرون به یک نمود بیرونی باشد تا در عالم حقوق و اجتماع ظهور یابد و ظاهر این است که به سکوت محض چیزی قابل انتساب نیست؛ پس اگر سکوت دختر خالی از هرگونه قرائنی باشد، نمی‌توان از آن قصد انشا را استنباط کرد؛ اما در صورتی که این سکوت محفوف به قرآینی باشد که ظاهر در رضایت ایشان به نکاح باشد (تبریزی، ۱۴۲۶ هـ ج ۲، ص ۳۲۹، حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۱۲۹؛ مکارم، ۱۴۲۴ هـ ج ۲، ص ۷۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲۹، ص ۲۰۴؛ بحرانی، ۱۴۲۹ هـ ج ۲، ص ۱۱۵)، می‌توان این قرائن را نمود بیرونی قصد انشا از طرف رشیده دانست و قرآین مزبور را همان چیزی دانست که دلالت بر قصد می‌کنند. البته احادیث در خصوص سکوت باکره اطلاق دارند و ذکر نشده است که سکوت باید همراه قرآینی باشد تا دلالت بر رضا نماید و بسیاری از فقها نیز حدیث را به صورت مطلق آورده و در این خصوص تبیینی انجام نداده‌اند؛ اگرچه ممکن است حدیث و نظر فقها حمل بر قرآین شود (یزدی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲، ص ۱۶۹؛ اشتهاردی، ۱۴۲۹ هـ ج ۳۰، ص ۱۶۶)، برخی نیز این فرض را مطرح کرده‌اند که شارع در خصوص سکوت باکره، استثناء ولو اگر محفوف به قرآین نباشد، رضایت باکره را فرض دانسته است (سبجانی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲۹)؛

اذن زن برای شوهر در نکاح دختر برادر یا خواهر خود

در این مورد نیز یک زن نمی‌تواند با شوهر عمه و شوهر خاله خود، یا بر عکس، مردی با دختر خواهر و دختر برادر زن خود ازدواج کند؛ مگر این که رضایت عمه یا خاله، یعنی همان همسر خود را به همراه داشته باشد (خوئی، ۱۴۱۳ هـ ج ۱، ص ۴۲۴؛ خراسانی، ۱۴۲۸ هـ ج ۲، ص ۴۸۰). این اذن در اینجا شبیه همان اذنی است که ولی قهری برای ازدواج دختر باکره رشیده می‌دهد؛ یعنی باید این اذن را موجد اباحه دانست نه نیابت.

- ۱- یکفی فی اثبات اذنها سکوتها اذا علم انه لاجل حیائها و نحوه.
- ۲- السکوت لا یدل فی موضع من المواضع علی الرضا الا اذا لم یکن له وجهالاً الرضا فحیث یدل علیه.
- ۳- افتی به العلماء لکنها محموله علی ما اذا ظهر رضاها و کان سکوتها لحیائها عن النطق بذالک.
- ۴- لکنه دال علی ان السکوت المتاخر المرون بقرائن تدل علی الرضا کاف فی الصحته، فمع فرض جعل الشارع سکوت البکراقرار و ان لم یقتربقرائن کفی.

یافته‌های پژوهش

در این مقاله انواع اذن مطرح در عقد نکاح بررسی شد و آثار آن به تفکیک مورد مطالعه قرار گرفت. بعد از بررسی‌ها این نتیجه حاصل شد که اثر اذن بسته به موارد مختلف فرق می‌کند. در برخی، موارد اذنی که داده می‌شود، تنها اباحه ایجاد می‌کند و در موارد دیگر، این اذن موجب نیابت است و مأذون در انجام فعل، نایب اذن‌دهنده می‌شود. در مورد صغیر، ولی قهری، ولایت در انعقاد نکاح دارد و در صورتی هم که خود عقد را انشا ننماید، می‌تواند اذن در انشا را به دیگری بدهد که اذن او در اینجا موجب نیابت برای مأذون است و بسته به مورد، احکام عقد وکالت یا ایقاع محض حاکم بر روابط اذن و مأذون خواهد بود.

اذنی که از سوی ولی قهری برای نکاح باکره رشیده مورد نیاز است، اذنی است که تنها اثر آن موجب اباحه است نه نیابت. ولی قهری ولایت انعقاد عقد برای باکره رشیده را ندارد و این خود باکره رشیده است که اختیار تزویج خود البته با رضایت ولی قهری را دارد؛ اما اذنی که از طرف رشیده برای نکاح لازم است، اثر آن نیابت است؛ زیرا چنانچه گذشت، رشیده به دلیل رشد کمال خود، قدرت انشای عقد را دارد و این خود اوست که می‌تواند خود را با اباحه پدر مزدوج نماید؛ اما اذنی که مرد برای ازدواج دوم یا ازدواج با دختر برادر یا دختر خواهر همسر خود از او تحصیل می‌کند، اباحه ایجاد می‌کند.

اثر اذن در صورت اباحه یا نیابت بودن، احکام متفاوتی خواهد داشت و با تشخیص نوع اثر ایجاد شده از اذن در امر نکاح، بسته به مورد، احکام متفاوتی قابل اعمال خواهد بود. چنانچه اگر اذن موجب نیابت باشد، ممکن است عقد وکالت منعقد گردد و این عقد دارای احکام و شرایط خاص خودش است و از اباحه صرف جداست.

منابع

- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع* (۱۴۱۷هـ)، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم
- انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المكاسب المحرمه والبیع و الخیارات* (۱۴۱۱هـ)، ج ۱، قم، انتشارات دارالذخائر، چاپ اول
- انتظاری، علیرضا، «قاعده اذن از دیدگاه علامه ملا احمد نراقی» (۱۳۸۱)، *مجله بصیرت دانشگاه آزاد اسلامی*
- ابن فهد حلّی، جمال‌الدین، *المقتصر من شرح المختصر* (۱۴۱۰هـ)، مشهد، انتشارات مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (آل عصفور)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة* (۱۴۰۵هـ)، ج ۲۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- بحرانی، محمد، *سند العروه الوثقی - کتاب النکاح* (۱۴۲۹هـ)، تصحیح قیصر تمیمی و علی محمودی عبادی، قم، انتشارات مکتبه فدک، چاپ اول
- تبریزی، میرزا جواد، *منهاج الصالحین* (۱۴۲۶هـ)، قم، انتشارات مجمع الامام مهدی، چاپ اول.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء* (۱۳۷۵)، ج ۱، قم، انتشارات موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول
- حجت کوه کمره‌ای، سیدمحمد، *کتاب البیع* (۱۴۰۹هـ)، تقریرات جلیل تبریزی، قم، انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، (۱۴۱۳هـ)، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول

- _____ *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه* (۱۴۱۳هـ)، قم، انتشارات دفترانتشارات اسلامی وابسته به جامعه ندرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم
- _____ *ارشاد الانهان الی احکام الایمان* (۱۴۱۰هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم، چاپ اول
- حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (محقق)، *نکت النهایه* (۱۴۱۲هـ)، ج ۲، قم، انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- _____ *المختصر النافع فی الفقه الامامیه* (۱۴۱۸هـ)، قم، انتشارات المطبوعات الدینییه، چاپ ششم.
- خراسانی، حسین وحید، *منهاج الصالحین* (۱۴۲۸هـ)، ج ۳، قم، انتشارات مدرسه امام باقر علیه السلام، چاپ پنجم.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله موسوی، *تحریر الوسیله* (بی‌تا)، ج ۲، قم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، (۱۴۱۳هـ)، جلد یک، قم، انتشارات مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *موسوعه امام خوئی*، (۱۴۱۳هـ)، جلد ۳۳، قم، انتشارات موسسه احیاء آثار الامام خوئی، چاپ اول.
- زنجانی، سید موسی شبیری، *کتاب نکاح* (۱۴۰۸هـ)، ج ۱۱، قم، انتشارات مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات* (۱۳۸۶)، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم.
- _____ *اصول قراردادهای و تعهدات* (۱۳۸۸)، تهران، انتشارات مجد، چاپ پنجم.
- صفائی، سید حسین، امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده* (۱۳۸۷)، تهران، انتشارات بنیاد حقوق میزان، چاپ پانزدهم.
- _____ *دوره مقدماتی حقوق مدنی* (۱۳۵۱)، ج ۲، تهران، موسسه آموزش عالی حسابداری

- طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسیله الی نیل الفضیله* (۱۴۰۸هـ)، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه* (۱۳۸۷هـ)، ج ۴، تهران، انتشارات المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی - کلانتر)* (۱۴۱۰هـ)، ج ۵، قم، انتشارات کتابفروشی داوری، چاپ اول
- _____، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام* (۱۴۱۳هـ)، قم، انتشارات موسسه العارف الاسلامیه، چاپ اول
- عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد* (۱۴۱۴هـ)، قم، انتشارات موسسه آل‌البيت علیه السلام، چاپ دوم
- عاملی، حر، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه* (۱۴۰۹هـ)، قم، انتشارات موسسه آل‌البيت علیه السلام، چاپ اول
- گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات* (۱۴۱۳هـ)، ج ۴، تهران، انتشارات مؤسسه کیهان، چاپ اول
- لنکرانی، محمد فاضل، *الاحکام الواضحه* (۱۴۲۲هـ)، قم، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ چهارم
- فقعانی، علی بن علی، *الدرر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود - رساله فی العقود و الایقات* (۱۴۱۸هـ)، قم، انتشارات مکتبه امام العصر (عج) العلمیه، چاپ اول.
- قمی، سید تقی طباطبایی، *مبانی منهاج الصالحین* (۱۴۲۹هـ)، ج ۹، قم، انتشارات قلم الشرق، چاپ اول
- کافی، محمد ابن یعقوب، *الکافی* (۱۴۰۷هـ)، قم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم
- کاتووزیان، ناصر، *حقوق خانواده* (۱۳۸۵)، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم

- _____ قواعد عمومی قراردادها (۱۳۸۸)، ج ۱، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم
- _____ دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی (۱۳۸۶)، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم
- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح (۱۴۲۴هـ)، قم انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب، چاپ اول
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (۱۴۰۴هـ)، ج ۲۹، بیروت، انتشارات دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروه الوثقی مع تعلیقات (۱۴۲۸هـ)، ج ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول

