

# بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی

عباس ویشه \*

## چکیده

در مذاهب اسلامی، نظرات زیادی مبنی بر امکان یا عدم امکان ازدواج دختر باکره رشیده بدون اجازه ولی قهری وجود دارد. در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی لزوم اذن ولی برای نکاح دختر باکره به صورت صریح مطرح شده است. برخی از فقها قائل به تفصیل بین نکاح موقت و دائم می‌باشند، عده زیادی احتیاط کرده و بسیاری از فقهای مشهور و برخی مراجع فعلی، اذن پدر در نکاح دختر باکره رشیده را لازم نمی‌دانند. لذا، این ماده، با نظر برخی از فقهای شیعه که مرجع عده‌ای از مردم می‌باشند؛ مغایر است. حال اگر دختری که مقلد یکی از این مراجع است، بدون اذن پدر عقد نکاحی منعقد کند؛ قانون آن عقد را صحیح ندانسته و آثار نکاح صحیح را برای آن در نظر نمی‌گیرد. این نوشتار در پی بررسی این مشکل است. از این رو نظرات فقهای متقدم و متأخر و مقایسه میان نظرات فقها و مراجع تقلید با این ماده و آثار حقوقی و کیفری ناشی از عمل مقلد به نظر فقهای مزبور در مخالفت با این ماده بیان و در انتها پیشنهاد حقوقی در راستای حل این مشکل ارائه شده است.

## کلید واژه

دختر باکره، نکاح، اذن ولی، ولایت، رشیده

---

- تاریخ دریافت: ۸۸/۸/۱۰؛ تأیید نهایی: ۸۸/۱۰/۹  
\*- دکترای حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد تاکستان

### طرح مسأله

مطابق ماده ۱۰۴۳ ق.م. نکاح دختر باکره حتی اگر به سن بلوغ رسیده باشد؛ موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است. هرچند مبنای این حکم، نظر برخی فقهای شیعه است، اما گروه دیگری از دیر باز معتقدند نکاح دختران رشیده مانند پسران، نیازمند اجازه ولیّ نمی‌باشد. در این خصوص بین فقها سه نظر بیشتر دیده می‌شود، برخی اذن ولیّ را در نکاح دختر باکره رشیده لازم ندانسته و گروه اندکی آن را واجب و گروهی دیگر احتیاط واجب نموده‌اند. حال این سؤال مطرح می‌شود، اگر دختری بر مبنای نظر مجتهد خویش، بدون اذن پدر ازدواج نماید؛ آیا عقد مزبور مطابق قانون باطل یا مطابق نظر شرع، صحیح است؟ در صورت نادرست بودن، آیا می‌توان این عقد را غیرنافذ تلقی نمود و با تنفیذ بعدی ولیّ، صحیح دانست؟ اگر عقد مذکور باطل باشد، در صورت وقوعه، آیا اشخاص مذکور مرتکب جرم شده‌اند؟ آثار مترتب بر صحت و بطلان عقد مزبور چیست؟ این نوشتار در پی پاسخ به این سؤالات و ارائه راهکاری میان نظرات فقها و قانون مدون، در عرصه قضا می‌باشد.

### ۱) نظر فقها و اذن ولیّ در نکاح باکره رشیده

«فقها در خصوص ثبوت یا عدم ثبوت ولایت برای پدر و جد پدری در مورد نکاح دختر باکره‌ای که بالغه و رشیده باشد، اختلاف نظر دارند:

الف) - ثبوت ولایت پدر و جد پدری بر دختر به صورت مستقل و مطلق؛ این نظر شیخ طوسی، شیخ صدوق، عمانی، قاضی، کاشف اللثام و صاحب حدائق است و بین قدماء این نظر مشهور می‌باشد.

ب) استقلال دختر به صورت مطلق و عدم ولایت پدر و جد پدری؛ این نظر در قواعد و شرایع الاسلام آمده و بین قدماء و متأخرین مشهور می‌باشد. در کتاب «ریاض المسائل» بر آن ادعای شهرت عظیم شده و سیدمرتضی در کتاب «انتصار» و «ناصریات» بر آن ادعای اجماع کرده است.

ج) ثبوت ولایت پدر و جد پدری بر دختر به صورت اشتراک؛ یعنی اذن دختر و اذن ولی با هم معتبر می‌باشد. این نظر به شیخ مفید و حلبیین نسبت داده شده و ظاهر وسائل الشیعه هم همین است.

د) تفصیل بین نکاح دائم و منقطع و ثبوت ولایت پدر و جد پدری در دائم بدون موقت؛ در شرایع به گوینده‌ای ناشناس نسبت داده شده و شهید ثانی در شرح «نکت الارشاد» نوشته که از محقق در مورد قائلش سؤال شده ولی وی جواب نداده است.

ه) ثبوت ولایت پدر و جد پدری در نکاح موقت بدون دائم؛ این نظر از شیخ طوسی در کتاب‌های حدیثش حکایت شده است.

و) ثبوت تشریک بین دختر و پدر به صورت خاص بدون حق برای جد یا دیگر اولیاء؛ این نظر به شیخ مفید نسبت داده شده است» (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۱، ص ۱۵۳).

ز) احتیاط واجب در اذن ولی؛ اکثر فقهای معاصر قائل به این نظر می‌باشند.

از میان اقوال فوق دو نظر اول از شهرت بیشتری برخوردار بوده، قول ششم نیز مشابه قول سوم است و قائل قول چهارم شناخته شده نیست؛

بنابراین ابتدا نظر قائلین چهار قول مهم ارائه و سپس نظر فقهای معاصر که غالباً احتیاط واجب نموده‌اند، بیان می‌شود.

## ۱-۱) ولایت پدر وجد پدری در نکاح باکره رشیده

### ۱-۱-۱) شیخ صدوق

«هیچ کس بر دختر ولایت ندارد مگر پدرش، تا زمانی که باکره است. هنگامی که ثبیه شد، دیگر کسی بر وی ولایت نخواهد داشت و او بر خودش صاحب اختیارتر است. دختر اگر باکره باشد و پدر و جد پدری داشته باشد، جد نسبت به پدر در مورد ازدواج دختر تا زمانی که پدر زنده است حق بیشتری دارد، ولی اگر پدر بمیرد، دیگر جد ولایت نخواهد داشت؛ زیرا جد در زمان حیات پسرش صاحب اختیار دختر پسرش است. چون جد صاحب اختیار پسر و هر چیزی است که مال اوست، لذا هنگامی که پسر می‌میرد ولایت او بر دختر نیز از بین می‌رود» (شیخ صدوق، ۱۴۱۸ق: ص ۲۶۰).

### ۱-۱-۲) شیخ طوسی

«مرد می‌تواند دختر صغیر را پیش از رسیدن به سن بلوغ، بدون گرفتن اذن، شوهر دهد و هنگامی که پدر عقد نکاح را منعقد کرد، دختر حق فسخ نکاح را ندارد، حتی زمانی که بالغ شد. در مورد دختر باکره بالغ رشیده، مستحب است پدر بعد از گرفتن اجازه، عقد نکاح را جاری کند و در مورد اجازه، همین که ازدواج را به او پیشنهاد کند و دختر سکوت نماید، رضایت تلقی می‌شود. اگر پدر بدون اجازه دختر باکره بالغ، عقد نکاح منعقد کرد،

عقد صحیح و دختر نمی‌تواند خلاف آن عمل کند و اگر از ازدواج با او سر باز زند و کراهتش را نسبت به عقد آشکار کند به کراهت وی توجهی نمی‌شود. دختر باکره، بدون اجازه پدر نمی‌تواند عقد نکاح دائم منعقد کند و اگر عقد نکاح دائم بدون اجازه پدر منعقد نمود، عقد موقوف بر رضایت پدر می‌باشد. اگر پدر آن را امضاء نمود، صحیح و اگر اجازه نداد، عقد فسخ می‌شود. اگر پدر مانع ازدواج دختر شد و در زمانی که افراد هم‌کفو به خواستگاریش آمدند او را شوهر نداد، دختر می‌تواند عقد نکاح را برای خودش منعقد کند، هرچند پدر راضی نشود؛ در این صورت کراهت پدر تأثیری ندارد» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۴، ص ۲۵۳).

ایشان همچنین می‌نویسد: «هنگامی که زن بالغ و رشید شد، می‌تواند عقد کند و ولایت پدر و جد از وی زائل می‌شود، مگر این که باکره باشد، زیرا ظاهر روایاتی که از محدثین و فقها نقل شده، نشان می‌دهد، باکره رشیده در انجام این کار جایز نیست. البته برخی از فقها معتقدند: در خصوص باکره نیز ولایت از بین می‌رود. غیر از پدر و جد پدری هیچ کس بر دختر ولایت ندارد، اگر اینها نباشند، اختیار با خودش است، هرگونه که خواست رفتار می‌کند؛ اگر خواست عقد را منعقد می‌کند و اگر خواست به دیگری اتکاء می‌کند، در این مورد بین فقهای شیعه اختلافی نیست»<sup>۱</sup> (همان).

۱ - «إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها، و زالت ولاية الأب عنها و الجدة، إلا إذا كانت بكرة: فإن الظاهر من روایات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك. و فی أصحابنا من قال: البکر أيضا تزول ولايتهما عنها. فأما غیر الأب و الجدة فلا ولاية لأحد علیها، سواء كانت بکراً أو ثیباً. و الأمر إليها تزوج کیف شاءت بنفسها، أو توکل فی ذلك، بلا خلاف بین أصحابنا».

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

۱-۲-۱) دلایل شیخ طوسی

«اجماع شیعه و روایات همچنین آیه «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجها» (بقره، ۲۳۰) و آیه «فلا تعضلوهن أن ینکحن أزواجهن» (بقره، ۲۳۲) که در آن نکاح را به زن‌ها نسبت داده، همچنین روایت ابن عباس از پیامبر که فرموده: «الایم أحق بنفسها من ولیها، والبکر تستأذن فی نفسها و إذنها صماتها»، (دختر مجرد نسبت به ولیش در انعقاد نکاح اولویت دارد و از باکره برای ازدواجش باید اجازه بگیرد و سکوت او حمل بر اجازه می‌شود) و اجماع شیعه بر عدم اذن ولی در مورد ثیبه و باکره‌ای که فاقد جد و پدر است، واقع شده و اختلافی وجود ندارد» (همان).

۱-۱-۳) فاضل هندی

«این که شیخ طوسی، صدوق و عده دیگری نظر بر ثبوت ولایت بر دختر باکره دارند، به لحاظ احادیث بسیار زیاد است و نمی‌توان ادعای حمل بر کراهت یا اختصاص داشتن به دختر صغیره یا غیر رشیده نمود و نظر معارضین ضعیف است و با استصحاب عدم اراده دختر قبل از بلوغ، اصل عدم ولایت بر دختر ساقط می‌شود؛ ضمن این که حکمت نیز این نظر را تأیید می‌کند؛ این تأیید به لحاظ ضعیف بودن قدرت تصمیم‌گیری دختر و عدم آگاهی آنها نسبت به وضع مردان که منتج به ضرر دیدن خودش و ضرر رساندن به خانواده می‌شود، است» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۸۱).

#### ۱-۱-۴) محقق بحرانی

اصل در این اقوال و اختلاف‌ها، اختلاف در اخبار وارده و اختلاف در ادراک و فهم آنها است، فقها آن را از مسائل مهم و مشکلات سخت دانسته‌اند و رساله درباره‌اش نوشته‌اند. ایشان در ادامه پس از ذکر ادله شش قول مطرح شده با بیان بحث‌های حدیثی به این نتیجه می‌رسد که دختر استقلال ندارد و پدر و جد پدری در ازدواج دختر مستقل هستند (ر.ک. محقق بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۳، صص ۲۲۳-۲۲۲).

#### ۱-۲) عدم ولایت پدر و جد پدری در نکاح باکره رشیده

##### ۱-۲-۱) شیخ مفید

«زمانی که دختر از نظر عقلی کامل و در اراده‌اش استوار باشد (رشیده)؛ در مورد معامله برای خودش نسبت به دیگران ارجحیت دارد؛ اعم از خرید و فروش، تملیک، هبه، وقف، صدقه دادن و دیگر تصرفات، غیر از این که اگر باکره باشد و پدر یا جد پدری داشته، سنت است (مستحب) پدر یا اگر پدر نباشد، جد پدری عقد ازدواج او را بعد از این که از دختر اجازه گرفت و دختر راضی بود، برعهده بگیرد. اما اگر دختر بدون اجازه پدر عقد نمود، عقد صحیح، هر چند که برخلاف سنت رفتار شده است. اگر غیر باکره باشد، حق دارد بدون اجازه پدر، عقد منعقد کند و انجام این کار خلاف سنت نیست»<sup>۱</sup> (شیخ مفید، بی تا: ص ۳۶).

۱ - «المرأة إذا كانت كاملة العقل، سديدة الرأي، كانت أولى بنفسها في العقد على نفسها، و في البيع، و الابتاع، و التمليك، و الهبات، و الوقوف، و الصدقات غير ذلك من وجوه التصرفات، غير أنها إذا كانت بكرًا و لها أب، أو جد لأب، فمن السنة أن يتولى العقد عليها أبوها، أو جدّها لأبيها إن لم يكن لها أب، بعد أن يستأذنها في ذلك، فتأذن فيه، وترضى ولو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها، كان العقد ماضيًا وإن أخطأت السنة في ذلك. و إذا كانت ثيبًا، فلها أن تعقد على نفسها بغير إذن أبيها، ولا تخطة بذلك سنة».

شیخ مفید در کتاب دیگرش نیز بیان نموده: «زن بالغه برای خودش می‌تواند عقد نکاح منعقد کند یا کسی را به عنوان وکیل تعیین نماید، ولی دختر باکره‌ای که دارای پدر است، نباید بدون اذن پدر عقد نکاح منعقد کند. اگر پدر بدون اذن دختر، برای دختر باکره عقد ازدواج انجام دهد، خلاف سنت عمل کرده، اما دختر نمی‌تواند خلاف آن عمل کند. ولی اگر دختر عقد را نپذیرفت پدر نمی‌تواند وی را بر نکاح مجبور کند و عقد با اکراه واقع نمی‌شود. اگر دختر خودش را بعد از بلوغ، بدون اذن پدر به عقد نکاح شخصی درآورد با سنت مخالفت کرده و عقد باطل خواهد بود، مگر آن که پدر عقد را تنفیذ کند»<sup>۱</sup> (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۵۱۰).

## ۲-۱) سید مرتضی

«نکاح دختر بدون اذن ولی از مواردی است که افراد بی‌اطلاع، آن را از موارد خاص امامیه تلقی می‌کنند، در حالی که تنها نظر شیعه نیست، در این مسأله ابوحنیفه هم نظر موافق دارد. وی می‌نویسد: زن زمانی که عاقل و رشید شد، ولایت پدر در خصوص بضع وی از بین می‌رود و وی حق دارد که خودش را به ازدواج دیگری درآورد. در چنین صورتی ولی حق اعتراض ندارد، مگر زمانی که با فردی غیر هم کفو خود ازدواج کرده باشد. ابو یوسف

۱ - والمرأة البالغة تعقد علی نفسها النکاح إن شاءت ذلک، و إن شاءت وکلت من یعقد علیها. و ذوات الآباء من الابکار ینبغی لهن أن لا یعقدن علی أنفسهن إلا بإذن آبائهن. و إن عقد الاب علی ابنته البکر البالغ بغير إذنھا أخطأ السنة، و لم یکن لها خلافه. و إن أنکرت عقده، و لم ترض به لم یکن للاب إکراهها علی النکاح، و لم یمض العقد مع کراهتها له. فإن عقد علیها، و هی صغیرة، لم یکن لها عند البلوغ خیار. فسخ ما عقدته. و إذا عقدت الثیب علی نفسها بغير إذن آبئھا جاز العقد، و لم یکن للاب فسخ ذلک، سواء کان منه عضل أو لم یکن .



و محمد معتقدند: در نکاح به اذن ولیّ نیاز است؛ اما شرط صحت نیست و اگر زن خودش را به عقد دیگری در آورد، باید ولیّ اجازه دهد. مالک می‌نویسد: زنی که زیبا و ممدوح نباشد، ازدواج او نیازمند اذن پدر نیست، ولی اگر خلاف این باشد محتاج اجازه پدر است. داود می‌گوید: اگر باکره باشد نیازمند اذن پدر است و اگر ثیبه باشد احتیاجی به اجازه ندارد» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: صص ۲۸۶-۲۸۳).

#### ۱-۲-۱) دلایل سید مرتضی

- «فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره» (بقره، ۲۳۰)، «در این آیه نکاح به زوجه اضافه شده و ظاهر این است که او متولی آن می‌باشد. در این آیه آمده اگر شوهر، زن را برای بار سوم طلاق داد، آن زن بر شوهر حلال نمی‌شود، مگر این که زن با مرد دیگری ازدواج کند و طلاق بگیرد. استناد سید مرتضی «زن عقد نکاح دیگری منعقد کند می‌باشد» (همان، ص ۲۸۴).

- «فإن طلقها فلا جناح علیهما أن یتراجعا» (بقره، ۲۳۰) «در اینجا نیز خداوند متعال رجوع را به هر دو نفر نسبت داده، در حالی که تراجع استفاده شده در این کلام عقد مستقلی است و نشان می‌دهد که هر دو می‌توانند آن را بر عهده گیرند».

- «... فإذا بلغن أجلهن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسهن بالمعروف» (بقره، ۲۳۴)، (زنانی که همسرانشان فوت کردند چهار ماه و ده روز صبر کنند بعد از سپری شدن این مدت، گناهی بر شما نیست، اگر این زنان فعل شایسته‌ای که خواستند در مورد خودشان انجام دهند [با شما ازدواج کنند]

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

که در این آیه نیز خداوند تصمیم‌گیری زنان درباره خودشان را بدون نیاز به ولیّ صحیح دانسته است. البته در این مورد مخالف، نمی‌توان شرط قرآن بر این که زن فعل شایسته باید انجام دهد را، بر انعقاد نکاح توسط ولیّ حمل کرد؛ زیرا خداوند گناه را از زن در هنگامی که کاری شایسته در مورد خودش انجام دهد برداشته است و اگر ولیّ او را به نکاح درآورد این کار فعلی در مورد خودش تلقی نمی‌شود.

- «فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف» (بقره، ۲۳۲)؛ (اگر زنان را طلاق دادید بعد از گذشتن مدت عده مانع از ازدواج آنها در هنگامی که به نحو شایسته و شرعی با شوهرانشان تراضی کرده‌اند، نشوید). در این آیه کلمه «عقد» به زن‌ها اضافه شده است و اولیاء از مخالفت با آنها بر حذر شده‌اند و ظاهر آیه می‌رساند که عقد را زن‌ها بر عهده می‌گیرند.

- «روایت ابن عباس به نقل از پیامبر ﷺ «لیس للولی مع الثیب أمر» (ولیّ، در مورد ثیبه اختیار ندارد).

- روایت دیگری از ابن عباس: «الایم أحق بنفسها من ولیها» (زن بی‌شوهر، بر خودش نسبت به ولیش حق بیشتری دارد) در حالی که مخالفان می‌نویسند ولیّ بر آنها حق بیشتری دارد.

- (در روایت آمده پیامبر از ام‌سلمه خواستگاری کرد، ام‌سلمه (در حالیکه بیوه بوده) پاسخ داد، هیچ یک از اولیاء من حاضر نیستند، پیامبر فرمود: بودن و نبودن اولیاء تو فرقی برایت ندارد [در اذن دادن] اگر تو به من راضی باشی) (همان، ص ۲۸۶).

### ۳-۲-۱) ابن ادریس حلی

«درباره عقد پدر و جد پدری بعد از رسیدن دختر به سن ۹ سالگی، در خصوص باکره رشیده دو نظر وجود دارد: بعضی عقد را صحیح دانسته و ولایت ولی را باقی می‌دانند و برخی مثل شیخ مفید و سیدمرتضی ولایت ولی را زائل شده می‌دانند. من هم معتقد به نظر دوم هستم و به آن اعتماد می‌کنم و بر اساس آن فتوی می‌دهم؛ زیرا وضوح آن برای من و تقویت آن با اخباری است که برای من محقق شده است» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۵۶۰).

سپس می‌افزاید: «بین فقها هیچ‌گونه اختلافی وجود ندارد که پدر بعد از بلوغ و رشد دختر، ولایتش را بر اموال او از دست می‌دهد و بر ولی واجب است که مالش را به او مسترد کند و این مورد اتفاق است که عاقل در مال و امور مربوط به خودش محجور نمی‌شود، مگر در خصوص ورشکسته (مفلس) - که دلیل خاص دارد - و اختلافی وجود ندارد که با بلوغ، عقل کامل می‌شود و واجب است که مال عاقل بالغ به او تسلیم شود و انعقاد معامله، نذر و قسم توسط وی صحیح است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: گناهی بر آنها نیست اگر آنچه که شایسته است در مورد خودشان انجام دهند (فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسهن بالمعروف) (بقره، ۲۳۴). از جمله اموری که دختر می‌تواند درباره خودش انجام دهد، انعقاد نکاح است. خداوند به صراحت مباح بودن را بیان کرده است و این لفظ عام در خصوص تمامی افعال است و کسی که مدعی تخصیص است [یعنی می‌گوید که منظور قرآن همه عقود غیر از نکاح بوده است] محتاج دلیل است. بنابراین، اگر دختر به عقدی که

توسط پدرش منعقد شده رضایت ندهد و کراهتش را نسبت به عقد آشکار کند، عقد باطل و منفسخ است، اما اگر رضایت داد و امضایش کند، صحیح است و وضعیت پدر و جد مانند بقیه اجانب است؛ زیرا عقد نکاح موقوف بر اجازه دختر است و این نظر به غیر از قول نادری که اسم قائل آن ذکر می‌شود، مخالفی ندارد» (همان، صص ۵۶۲-۵۶۱).

#### ۴-۲-۱) محقق حلی

«آیا ولایت پدر و جد پدری بر باکره رشیده ثابت است؟ روایاتی وجود دارد که ولایت پدر و جدپدری بر دختر ساقط می‌شود و دختر رشیده در نکاح دائم و موقت، ولایتش ثابت می‌شود و اگر یکی از آنها دختر را شوهر دهد، عقد بدون اجازه دختر صحیح نیست. برخی از فقها به باکره در نکاح دائم اجازه عقد داده‌اند؛ برخی بر عکس به دختر اجازه انعقاد نکاح موقت را داده‌اند، گروهی هم کاملاً اراده را از وی سلب کرده‌اند. روایتی هم وجود دارد که دال بر شرکت آنها در عقد است به گونه‌ای که هیچ یک به تنهایی نمی‌توانند عقد را منعقد سازند، اما اگر پدر و جد پدری مانع شوند که دختر با شوهر هم کفو خود ازدواج کند، وی می‌تواند خودش ازدواج کند، هر چند که آنها کراهت داشته باشند. برای آنها ولایتی بر ثبیه رشیده و باکره رشیده نیست»<sup>۱</sup> (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۵۰۱).

۱- «... فیه روایات، أظهرها سقوط الولاية عنها، و ثبوت الولاية لنفسها فی الدائم والمنقطع. و لو زوجها أحدهما، لم یمض عقده إلا برضاها. و من الأصحاب من أذن لها فی الدائم دون المنقطع، و منهم من عكس، و منهم من أسقط أمرها معهما فیهما، و فیه رواية أخرى، دالة علی شرکتها فی الولاية، حتی لا یجوز لهما أن ینفردا عنها بالعقد. أما إذا عضلها الولی، و هو أن لا یزوجها من کفء مع رغبتها، فإنه یجوز لها أن تزوج نفسها، و لو کرها إجماعاً. و لا ولاية لهما: علی الثیب مع البلوغ والرشد، ولا علی البالغ الرشید».

محقق حلی در کتاب دیگرش بیان می‌کند: «مستحب است که زن اجازه پدرش را بگیرد چه باکره باشد چه ثیبه و اگر نبودند به برادرش اتکاء کند و به برادر بزرگتر رجوع کند»<sup>۱</sup> (محقق حلی، ۱۴۱۰ق: ص ۱۷۲).

### ۵-۲-۱) یحیی ابن سعید حلی

«زن می‌تواند اگر بالغه رشیده باشد، خودش عقد را منعقد کند چه باکره باشد چه ثیبه، ولی بهتر است که به پدر یا جدش اتکاء کند و اگر نبودند به برادرانش یا به بعضی از عصبه»<sup>۲</sup> (یحیی بن سعید حلی، ۱۴۰۵ق: ص ۴۳۷).

### ۶-۲-۱) علامه حلی

«در نکاح پسر بالغ رشید حر، اجماع است که کسی ولایت ندارد. همچنین بر نکاح زن بالغه رشیده حره هر چند باکره باشد بنا بر نظر صحیح‌تر در نکاح دائم و منقطع کسی ولایت ندارد، اما مستحب است، نکاح دختر بدون نظر پدر و جد نباشد، اگر آنها هم عقد را منعقد کردند، موقوف بر اجازه دختر بوده و مانند افراد بیگانه هستند»<sup>۳</sup> (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۱۴).

علامه در مختلف الشیعه می‌نویسد: «علمای ما در باکره بالغه رشیده

۱- «و یستحب للمرأة أن تستأذن أبها بکرا أو ثیبا، وأن توکل أخاها إذا لم یکن لها أب ولا جد وأن تعول علی الاکبر، وأن تختار خیرته من الأزواج».

۲- «و یجوز للمرأة أن یلی العقد بنفسها إذا كانت بالغه رشیده بکرا أو ثیبا، والأفضل أن توکل أبها، أو جدھا، فإن لم یكونا فأخاها، أو بعض عصبتها».

۳- «ولا ولاية علی البالغ الرشید الحر إجماعا، ولا علی البالغه الرشیده الحره وإن كانت بکرا علی الاصح فی المنقطع والدائم. و لو زوجها أبوها أو جدھا وقف علی إجازتها کالأجنبي، لکن یستحب لها أن لا تستقل من دونهما بالنکاح».

اختلاف نظر دارند که آیا می‌تواند خودش عقد نکاح را منعقد کند و ولایت پدر وجد از وی زائل می‌شود؟ (ر.ک. علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۷، صص ۱۰۰-۹۶).

#### ۱-۶-۲-۱) دلایل علامه حلی

استدلال علامه این‌گونه است: «حتی تنکح زوجا غیره» (بقره، ۲۳۰) [تا شوهر دیگری کند] در اینجا نکاح را به زن نسبت داده است و این مطلق بوده و شامل مدخوله و غیر آن می‌شود. در روایت «حسن فضیل بن یسار» و «محمد ابن مسلم» و «زراره» و «برید ابن معاویه» به نقل از امام باقر علیه السلام آمده: زنی که غیر سفیه و عاقله است، ازدواجش بدون ولیّ جایز است و زراره از امام باقر علیه السلام روایت کرده، اگر صاحب اراده و اهلیت در بیع، شرع، عتق، شهادت و هبه باشد، اراده دختر در نکاح صحیح است و بدون اذن ولیّ می‌تواند شوهر کند و اگر چنین نباشد نمی‌تواند بدون اذن ولیّ ازدواج کند. همچنین از «منصور ابن حازم» در روایتی صحیح آمده، امام صادق علیه السلام فرمودند: از باکره و غیر آن در ازدواج نظر بخواهید و بدون اجازه آنها، نکاح انجام ندهید؛ زیرا وقتی ولایت بر مال زائل می‌شود، ولایت در نکاح هم از بین می‌رود؛ زیرا این دو ولایت منوط به بلوغ و رشد است» (همان).

علامه حلی در کتابی دیگر می‌نویسد: «ازدواج باکره با دیگران جایز است، زیرا همان‌گونه که با بلوغ و رشد، ولایت در امور مالی از وی زائل می‌شود، در نکاح هم ولایت زائل می‌شود، مانند: مردان. روایت عبدالله ابن ابی یعفر در صحیح منقول از امام صادق علیه السلام حمل بر استحباب می‌شود؛ زیرا عقد نکاح به نوعی لازمه اش حبس نمودن زن در سلطه مرد است

که خلاصی از آن ممکن نیست و شاید از نظر اخلاقی هماهنگ نباشند و مردها، اوضاع مردها را از نظر خلق و خو، سخاوت، استغناء و وضع مالی بهتر می دانند به همین خاطر مستحب است که به پدر یا جدشان اعتماد کنند و مستقل از آنها عقد منعقد نکنند؛ زیرا آنها دلسوز وی هستند. در خصوص روایات اهل سنت نیز، علامه اعتقاد دارد که باید به قرآن عمل نمود و این روایات ضعیف هستند»<sup>۱</sup> (علامه حلی، بی تا: ج ۲، ص ۵۸۵).

### ۷-۲-۱) فخر المحققین

«... در خصوص بالغه رشیده باکره بنا بر قول صحیح تر کسی ولایت ندارد...»<sup>۲</sup> (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق: ج ۳، ص ۱۹).

۱- «الاول فی المولی علیها مسألة الحرة ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود غيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانه اختلفوا فيه و تقدير البحث ان نقول ان كانت بکرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملكه ايضا فيصح ان تعقد لنفسها و غيرها مباشرة و توكيلا ايجابا و قبولا دائما و منقطعا سواء كان لها اب وجد و غيرها من العصباء و الاقارب أو لا و سواء رضی الاب و الجد أو كسرها و سواء كانت رفيعة أو وضيعة و سواء زوجت نفسها بشريف أو رضيع و ليس لاحد من الاقارب عليها اعتراض و لا فسخ عقدها و قال بعض علمائنا البکر لاتعقد بنفسها بل يتولى الاب و الجد للاب العقد عليها و ليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الابهاء من الابكار الا باذن ابیها و هو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحبث كنف و وجهها و لا يمكنها التخلص منه و ربما لم يكن موافقا لها فی الاخلاق و الرجال اعرف باحوال الرجال من اخلق وجودته و كرمه و عدمه و الاستغناء و عدمه فيستحب لهم الاخلاص إلى ابیها أو جدها له وان لا تستقل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها و القرآن أولى بالاتباع من احاديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الثانية فقلوها عن الزهري وقد انكره و قال ابن جريح سالت الزهري عنه فلم يعرفه و معارض باحدیث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بالامور الشرعية لان الوحی كان ينزل عليهم».

۲- «و لا ولاية على البالغ الرشید الحر اجماعا و لا على البالغة الرشيدة الحرة و إن كانت بکرا على الأصح فی المنقطع و الدائم. و لو زوجها أبوها أو جدها وقف على إجازتها كالأجنبي لكن على رأی».

## ۸- ۲- ۱) محقق کرکی

«عدم ولایت بر باکره رشیده صحیح بوده، اما مستحب است که باکره به پدر، جد یا برادرش رجوع کند ۰۰۰»<sup>۱</sup> (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق: ج ۱۲، صص ۱۲۷-۱۲۳).

## ۹- ۲- ۱) شهید ثانی

شهید ثانی می نویسد: «بر باکره بالغه رشیده بنا بر نظر صحیح تر و با توجه به آیه ۲۳۲ سوره بقره و احادیث و اصل، [منظور اصل عدم ولایت بر باکره بالغه رشیده است]، کسی ولایت ندارد و روایاتی که دلالت می کند، دختر بدون اذن ولی نمی تواند ازدواج کند، همگی بر کراهت استبداد رأی - برای جمع بین روایات - حمل می شود. ضمن این که عمل به روایات دال بر ولایت پدر، لازمه اش کنار گذاشتن روایاتی است که بر انتفای ولایت پدر دلالت دارند. مانند این که عده ای، این گونه روایات را با هم جمع کرده اند و معتقدند هر دو با هم در اراده برای ازدواج شراکت دارند و برخی، این روایات را با هم جمع کرده اند که یک سری از این روایات مربوط به متعه و بقیه مربوط به نکاح دائم است. البته اینها تحکم [بی دلیل از خود نظر دادن] می باشد»<sup>۲</sup> (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، صص ۱۱۷-۱۱۶).

۱ - «إذا عرفت ذلك فاعلم: أنه على القول بسلب الولاية عن الحرة البالغة الرشيدة يستحب لها أن لا تستقل بالنكاح من دونهما، لأنهما أبصر منها بأحوال الرجال، و لما فيه من أمن حصول ما لا ينبغي، فإن لم يكن لها أب و لاجد استحب لها أن توكل أخاها، و أن تعول على رأى أخيها الأكبر لو تعددت الأخوة، لما سيأتى إن شاء الله تعالى من الرواية المتضمنة لتقديم عقد الأخ الأكبر».

۲ - «و لا ولاية فى النكاح لغير الأب والجد له (وإن علا) و المولى و الحاكم و الوصى (لأحد الأولين) فولاية القرابة (للأوليين ثابتة) على الصغيرة، و المجنونة، و البالغة سفیهة، و كذا الذكر (المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة) لاعلى (البكر البالغة) الرشيدة فى الأصح (للآية و الأخبار و الأصل و ما ورد من الأخبار الدالة على أنها لا تزوج إلا بإذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا، إذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية، و منهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما فى الولاية، و منهم من جمع بحمل إحدیهما على المتعة، و الأخرى على الدوام، و هو تحکم».



## ۱۰-۲-۱) شیخ انصاری

«بنا بر رأی مشهور ولایت پدر و جد بر بالغه رشیده ثابت نیست، (بلکه سید مرتضی ادعای اجماع بر آن کرده است). به لحاظ اصالت الصحه عقدی که توسط زن واقع شده، اصل بر صحت آن است و همچنین عموم ادله بر وجوب وفای به عقد دلالت دارد. ضمن این که اطلاق آیه «و احل لکم ما وراء ذلكم» (نساء، ۲۴) در خصوص اذن ولی و عدم آن صادق است، همچنین حکم آیه ۲۳۴ سوره بقره که زنان بعد از عده، می توانند ازدواج کنند، شامل همه زنان اعم از غیر مدخوله یا باکره که مدخوله دبری باشد، هم می شود و قول خداوند در آیه ۲۳۰ سوره بقره که گناهی بر آنها نیست اگر رجوع کنند، یعنی رجوع به عقد که شامل باکره مدخوله دبراً هم می شود. در خصوص ولایت پدر و جد بر دختر، بیست و سه روایت وجود دارد که نشانگر ادامه ولایت پدر بر بالغ باکره است. اما با وجود صحت سند بسیاری از آنها و وضوح دلالت اکثر آنها، این روایات با اخبار زیادی که دال بر استقلال باکره است تعارض دارد، این تعارض با فتوای اکثر فقها و ادعای اجماع بر آن جبران می شود»<sup>۱</sup> (شیخ انصاری، ۱۴۱۵:ق:صص ۱۱۶-۱۱۲).

۱ - «و لا تثبت ولا یتھما علی البالغة الرشیده (إن كانت ثیبا اتفاقا فتوی ونصا) و (کذا) إن كانت بکرا (و إن زوجت و وطنت دبرا، أو ذهبت بکارتها بغير الجماع) علی رأی ( مشهور، بل فی النکت عن السید دعوی الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع بینھما علی نفسھا، و لعموم ما دل علی وجوب الوفاء بالعقود، و اطلاق قوله تعالی (و احل لکم ما وراء ذلكم) بالنسبة إلى صورتی اذن الولی و عدمه، و قوله تعالی - فی حکم المعتدات بالوفاء ( فإذا بلغن أجلھن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی أنفسھن بالمعروف) و یشمل بعمومه لغير المدخولة و الموطوءة دبرا، و قوله تعالی (فلا جناح علیھما أن یتراجعا) و المراد بالتراجع: المراجعة بالعقد و یشمل أيضا الباکرة الموطوءة دبرا، و یتم المطلوب فی غیرھا بالاجماع المركب. و علی أن الباکرة لا تملك أمرھا فی النکاح، کمفهوم صحیحة الحلبي عن الصادق علیه السلام فهذه ثلاث و عشرون رواية تدل علی استمرار الولاية الاب علی البالغة الباکرة، لكنها - مع صحة سند کثیر منها کوضوح دلالة أكثرھا معارضة بأخبار کثیرة دالة علی استقلال الباکرة، معترضة أو منجبرة بفتوی الاکثر و دعوی الاجماع».

### ۱۱- ۲- ۱) صاحب جواهر

«نظر مشهور فقها بین متقدمین و متأخرین سقوط ولایت از باکره رشیده است و سید مرتضی در انتصار و ناصریات بر آن ادعای اجماع کرده است. اگرچه مستحب است، اراده و لیش را بر اراده خودش ترجیح دهد، بلکه مکروه است، بدون اعتنا به پدر این کار را انجام دهد. همان‌گونه که مکروه است کسی که می‌خواهد با او ازدواج کند، بدون اذن و لیش این کار را انجام دهد. شاید هم به لحاظ عوارض حرام باشد. همچنین نه تنها پدر بلکه مراعات مادر هم لازم است و همین طور مستحب است در صورت نبودن پدر و جد پدری، به برادرش رجوع کند» (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، صص ۱۷۴).

### ۱۲- ۲- ۱) آیت الله روحانی

«بین این روایات از نظر عرفی نمی‌توان جمع کرد، لذا به ادله ترجیح و تخییر باید رجوع کرد، بر این اساس روایات مؤید استقلال دختر را باید پذیرفت، زیرا بین متقدمین و متأخرین مشهور بوده و در ریاض المسائل بر آن ادعای شهرت عظیم شده است. سید مرتضی در انتصار مدعی اجماع است، اما اگر شهرت فتوایی قبول نشود، روایات مبین ولایت پدر و استقلال دختر، از نظر سند هم قابل ترجیح نیستند؛ زیرا در بین هر دو گروه روایات، اخبار صحیحی وجود دارد و از طرفی از نظر ترجیح به لحاظ مخالفت با نظر عامه نیز، مرجحی نیست؛ زیرا آنها نیز با هم اختلاف دارند. بنابراین باید به ترجیح مضمون رجوع شود که در قرآن آیه «ووفوا بالعقود»، (مائده، ۱) و آیه «احل لكم ما وراء ذلكم» (بقره، ۲۳۵)، مؤید استقلال دختر است؛ اما احادیث

## بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی

استقلال بکر، موافق قاعده تسلط مردم بر خودشان و بر عقود است که درباره خودشان می‌بندند و بر این حدیث اجماع کاشف از سنت قطعیه وجود دارد و مفاد قاعده سلطنت انسان بر خودش سلطه تام و مطلق است و لازمه آن معتبر نبودن اذن دیگری و رضای اوست بنابراین نظر بهتر استقلال دختر رشیده و عدم ثبوت ولایت پدر بر وی می‌باشد و لیکن بهتر است از وی اذن گرفته شود» (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۱، ص ۱۶۱).

### ۱۳-۲-۱) آیت الله زین الدین

«استقلال دختر را قوی تر می‌داند» (زین الدین، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۳۸).

### ۱۴-۲-۱) آیت الله فضل الله

«نظر ما جواز استقلال دختر بالغه رشیده در ازدواجش است، ولی احتیاط مستحب طلب اذن از ولی در خصوص ازدواج باکره است و نیاز به مشاوره ولی و افراد خردمند برای تشخیص مصلحت و جلوگیری از وقوع خطاها و مسائل منفی دارد»<sup>۱</sup> (www.bayynat.org.ib).

### ۱۵-۲-۱) آیت الله صافی گلپایگانی

«استقلال دختر اقوی است» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۴۸).

---

۱- «رأینا جواز استقلال البالغة الرشیده بأمر زوجها. و الأحوط استحباباً استئذان الولی بالنسبة للبکر و ینبغی مشاوره الولی و أهل الرأی بما یخدم مصلحتها و یبعد عنها الوقوع فی الأخطاء والسلبیات».

## ۱-۳) اشتراک اراده پدر و باکره رشیده در نکاح

### ۱-۳-۱) ابو صلاح حلبی

«اگر دختر بالغ باشد، پدر و جد پدری نمی‌توانند او را شوهر دهند، مگر با اذن خودش، اگر آنها عقد را منعقد کردند مخالف سنت عمل نموده‌اند و او می‌تواند بپذیرد یا نپذیرد و اگر نپذیرفت عقد باطل می‌شود و او هم نمی‌تواند بدون اذن آنها عقد را منعقد کند و اگر عقد کند، خلاف سنت عمل نموده و عقد موقوف به امضای آنها است» (ابو صلاح حلبی، ۱۴۰۳ق: ص ۲۹۲).

### ۱-۳-۲) ابن زهره

دختر باکره بدون اجازه ولی نمی‌تواند عقد نماید و اگر عقد کرد و پدر و جد پدری از تنفیذ آن ابا کردند، عقد فسخ می‌شود، مگر این که پدر از ازدواج با هم کفوش ممانعت کرده باشد که در این حالت اجماع فقها بر این است که فسخ نمی‌شود. اما از طرف دیگر، بر پدر و جد پدری هم لازم می‌داند که از دختر باکره اجازه بگیرند. نکاح متوقف بر اجازه است، یعنی هم اراده زوج لازم است، هم اراده ولی و هم اراده باکره و بدون وجود آن حق فسخ دارند [یعنی با ازدواج دختر بدون اذن ولی، آنها حق فسخ دارند و در صورت انعقاد عقد بدون رضایت دختر، دختر حق فسخ دارد] (رک. ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ص ۳۴۲).

## ۱-۴) تفصیل بین عقد دائم و موقت در نکاح باکره رشیده

این نظر نیز طرفدارانی دارد. مثلاً ابن حمزه طوسی، می‌نویسد: «برای باکره با وجود پدر و جد امکان انعقاد نکاح دائم وجود ندارد، مگر با دو

شرط غیبت ولی یا مانع شدن ولی از ازدواج با هم کفو، اما مستحب است، ولی بدون کسب رضایت از دختر نکاح را منعقد نکند. اما در خصوص نکاح موقت، باکره می‌تواند بدون اجازه ولی، نکاح متعه به شرط عدم دخول منعقد نماید» (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق: ص ۲۹۹).

## ۵-۱) احتیاط واجب در اذن ولی بر نکاح باکره رشیده

### ۱-۵-۱) سید کاظم یزدی

«ولایتی بر پسر بالغ رشید و دختر بالغ رشید زمانی که ثبیه باشد وجود ندارد؛ اما درباره ثبوت ولایت بر باکره رشیده نظرات مختلفی وجود دارد که عبارتند از: استقلال ولی، استقلال دختر، فرق قائل شدن میان عقد دائم و موقت و نظر به استقلال دختر در عقد دائم یا موقت و شراکت آنها به معنای معتبر بودن اذن ولی و دختر. این مسأله مشکل است و مراعات احتیاط در آن و گرفتن اجازه از هر دو نباید ترک شود. اگر دختر بدون اجازه پدر ازدواج کرد یا پدر بدون اجازه دختر او را شوهر داد یا باید اجازه دیگری گرفته شود یا با طلاق جدا شوند. البته اگر ولی مانع ازدواج دختر با فرد هم کفوش با وجود میل دختر شود، اعتبار اجازه اش ساقط می‌شود، همین طور اگر دختر به ازدواج نیاز داشته باشد، اما ولی غایب باشد و امکان اذن گرفتن از او نباشد، نیاز به اذن ساقط می‌شود» (یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، صص ۸۶۵-۸۶۴).

### ۲-۵-۱) سید محسن حکیم

«انجام عقد نکاح توسط پدر بدون اجازه دختر به لحاظ اعتماد بر

صحیح «محمد بن مسلم» و روایت «علی بن جعفر» و مانند آنها، صحیح است. عقد صورت گرفته توسط دختر، بدون اجازه پدر نیز به لحاظ اعتماد به روایت «سعدان معتضد» و روایات وارده در خصوص متعه، نافذ بوده، لذا بهتر است اذن هر دو باشد؛ بر اساس آنچه که دلالت بر اعتبار اذن پدر می‌کند مانند: روایت «صحیح علاء»، روایات مبنی بر اعتبار اجازه دختر مانند: «صحیح صفوان» بر استحباب حمل شود؛ به این طریق می‌توان بین دو گروه روایات جمع نمود. در نتیجه اگر دختر عقد را منعقد کند، عقدش صحیح است؛ اما پدر می‌تواند آن را فسخ کند و اگر پدر آن را فسخ کرد، فسخ می‌شود و این در اثر عمل به صحیح زاره است که عقد نکاح را کسی به جز پدر نمی‌تواند فسخ کند. همچنین روایت صحیح «محمد بن مسلم»، «حلبی» و . . . . اما جد بر باکره هیچ ولایتی ندارد، نه مستقلاً و نه به انضمام دیگری. این نظر بر اساس عمل به گروه سوم روایات است که معارض ندارند» (حکیم: ۱۴۰۴ق: ج ۱۴، صص ۴۴۷-۴۴۸).

### ۳-۵-۱) آیت الله خوئی

«این حکم مورد توافق فقها است که پدر و جد پدری بر ثیبه رشیده ولایت ندارند. اما در مورد باکره رشیده چند نظر وجود دارد: از جمله استقلال ولی؛ برخی از فقها بدان باور دارند و صاحب حدائق بر این موضوع اصرار دارد. البته روایات زیادی که از نظر سند صحیح هستند بر آن دلالت می‌کند؛ از جمله روایت صحیح «فضل بن عبدالملک از ابی عبدالله» که فرمود: از دختر در زمانی که نزد والدینش است برای نکاح نظرخواهی نمی‌شود، اگر

پدر خواست که دختر را شوهر دهد او در موردش تصمیم می‌گیرد، اما در مورد ثبیه، اگر پدر خواست او را شوهر دهد از او اجازه خواسته می‌شود، هر چند که نزد والدینش باشد. از جمله روایات مؤید این موضوع روایت صحیحه «حلبی» که امام جعفر صادق علیه السلام فرمود: با وجود پدر، اراده‌ای برای دختر تا زمانی که ثبیه نشده است وجود ندارد. همچنین روایت صحیحه «محمد بن مسلم» علیه السلام یکی از دو امام باقر یا صادق علیه السلام فرمودند: از جاریه (مؤنث) هنگامی که نزد والدینش است؛ نظرخواهی نمی‌شود و با وجود پدر، اختیاری برای جاریه نیست و هر کس غیر از پدر بخواهد جاریه را شوهر دهد، باید از او نظر بخواهد. علاوه بر اینها صحیحه دیگر حلبی از امام صادق علیه السلام، در خصوص جاریه‌ای که پدر بدون رضایت دخترش، او را شوهر داده بود فرمود: با وجود پدر، اختیاری برای جاریه نیست اگر پدر، شوهرش داد، عقد جایز است ولو این که دختر کراهت داشته باشد. این دو روایت صحیحه در مورد جاریه است که به معنی مؤنث و شامل باکره ثبیه می‌شود. اما چون در روایات آنچه بر لزوم اجازه گرفتن آمده است، اختصاص به ثبیه دارد، عام مذکور تخصیص می‌خورد، لذا اراده پدر برای تزویج دختر، ویژه باکره خواهد بود. از جمله سایر روایات، «صحیحه علی بن جعفر» برای فرزند اراده‌ای وجود ندارد، مگر زنی که بر او دخول شده باشد که باید اجازه گرفت و نکاحش قبل از آن جایز نیست. غیر از اینها نیز روایات صحیحه دیگری که دال بر استقلال ولی در ازدواج دختر باشد، وجود دارد و این نصوص اگر معارضی نداشتند، باید به آنها عمل می‌شد؛ اما

بر خلاف اینها، دو روایت معتبر وجود دارد که بر لزوم مشورت کردن با باکره و عدم استقلال پدر، در مورد دختر دلالت دارد؛ این دو روایت، یکی روایت معتبر «منصور بن حازم» که امام جعفر صادق علیه السلام فرمود: «از باکره و غیر باکره در کارشان نظر خواهی کن و او را مگر به اراده خودش شوهر نده». در روایت معتبر «صفوان» امام علیه السلام فرمود: انجام بده ولی این کار با رضایت دختر است؛ زیرا وی در کار خودش سهمی دارد.

بنابراین چاره‌ای به غیر از رجوع به قواعد حل تعارض نمی‌باشد و از آنجا که این دو روایت معتبر با قرآن موافقت دارند؛ لذا اقتضای اطلاقات قرآن، عدم اعتبار اذن کسی غیر از زن در مورد عقدی است که برای وی منعقد می‌شود و عقد مستقلاً نافذ است و از طرف دیگر این دو روایت با نظر مشهور عامه مخالف است؛ زیرا نظر منسوب به شافعی، احمد و مالک این است که قائل به استقلال پدر در ازدواج دختر هستند.

حال با توجه به این مرجحات، اگر ترجیح این دو روایت، بر آن روایات (با وجود کثرت آنها) پذیرفته شود. چاره‌ای غیر از حمل آن روایات بر تقیه یا عدم استقلال باکره در ازدواج و شرط بودن انضمام اجازه پدر به رضایت دختر وجود ندارد. اما اگر فرض شود این دو روایت بر روایات مبنی بر استقلال پدر رجحان ندارند و ملزم به ساقط شدن همه آنها و در نتیجه تعارض آنان شویم، واضح است که اقتضای اصل عدم، نفوذ اراده هر یک نسبت به دیگری است، اما اگر هر دو قبول شود، باید رضایت هر دو معتبر دانسته شود، اما رضایت پدر به دلیل آن مواردی است که دلالت می‌کنند و تعارضی هم ندارند و لزوم رضایت دختر بر اساس قاعده و اصل است.



لذا اشتراک دختر و پدر در اراده و عدم استقلال هر یک از آنها، به لحاظ توجه به دسته اول و دوم از روایات است که دال بر اعتبار اجازه پدر هستند و دو روایت معتبر هم بر اشتراک ظهور دارند، کما این که در روایت‌ها از تعبیر به حظ و نصیب و تصریح بر این که اجازه دختر معتبر است این موضوع ظاهر می‌شود» (خویی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، صص ۲۵۷-۲۵۴).

ایشان در ادامه می‌نویسد: «در مقام جمع بین روایات، به اشتراک دختر و پدر در موضوع رسیده، به خصوص این امر از قول معصوم در حدیث معتبر صفوان که می‌فرماید: برای دختر نصیبی وجود دارد، ظاهر می‌شود. زیرا این دو روایت ظهور در عدم استقلالش (در مواردی) دارد و نشان می‌دهد که برخی امور، خاص دختر است. همه این موارد به اضافه صحیح «زراره بن اعین» که فرمود: «غیر از پدر کسی نکاح را نمی‌تواند فسخ کند و روایت «محمد بن مسلم» از ابی جعفر علیه السلام که مشابه این است، به دست می‌آید. اما بعد از دقت معلوم می‌شود، موضوع در خصوص اراده تنفیذ کننده است و مقصود از عقد مستحکم در اینجا عقد صحیح بالفعلی که مطلقاً غیر قابل فسخ باشد نیست؛ زیرا در چنین عقدی که بالفعل صحیح است، هیچ کس حق فسخ نکاح ندارد، مگر این که برای کسی حق خیار این عقد نکاح صحیح، شرط شده باشد و این نظر قطعی و اجماع همه مسلمین است. لذا چاره‌ای نیست، مگر این که عقد از جهت منعقد شدن آن، توسط کسی که اهلیت آن را دارد صحیح باشد و بالقوه قابلیت نافذ شدن برای آن باشد، تا با کامل شدن سایر شرایط معتبر، نافذ شود. لذا این دو حدیث معتبر، دلالت بر اشتراک اراده در ازدواج، بین دختر و پدر دارد، البته منحصر به ازدواج باکره

## فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

بدون اذن پدرش است؛ زیرا در مورد ثبیه، پدر حق فسخ عقد را مطلقاً ندارد و عقد دختر صغیره نیز هر چند پدرش اجازه دهد، باز هم باطل است. اما عقد باکره از این جهت که توسط کسی که اهلیت دارد و در محل خودش صورت گرفته، محکوم به صحت است، نهایت امر این که صحت آن از نظر شأنی و اهلیت است؛ اما متوقف بر رضای پدرش است [به عبارت دیگر صحیح است ولی غیر نافذ] پس اگر پدر رضایت داد، بالفعل صحیح است و گرنه صحت شأنی آن هم از بین می‌رود» (همان، صص ۲۶۷-۲۶۴).

### ۴-۵-۱) امام خمینی

«برای پدر و جد پدری ولایتی بر پسر بالغ رشید و دختر بالغه رشیده، هنگامی که ثبیه باشد وجود ندارد؛ اما اگر باکره رشیده باشد... احتیاط، اجازه از دختر است. البته اشکالی در سقوط اعتبار اذن پدر و جد پدری در هنگامی که مانع از ازدواج دختر با فرد هم کفوش از نظر عرفی و شرعی با وجود میل دختر می‌شود یا زمانی که غائب باشند به گونه‌ای که امکان اجازه گرفتن ممکن نباشد و دختر به ازدواج حاجت داشته باشد، وجود ندارد»<sup>۱</sup> (امام خمینی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۲۵۴).

۱ - «لیس للاب و الجد للاب ولایة علی البالغ الرشید، و لا علی البالغة الرشیده إذا كانت ثبیه، و أما إذا كانت بکرا ففیه أقوال: استقلالها و عدم الولاية لهما علیها لا مستقلا و لا منضمًا، و استقلالهما و عدم سلطنة و ولایة لها كذلك، و التشریک بمعنی اعتبار اذن الولی و إذنهما معا، و التفصیل بین الدوام و الانقطاع إما باستقلالها فی الاول دون الثانی أو العکس والاحوط الاستئذان منها، نعم لا إشکال فی سقوط اعتبار إذنهما إن منعها من التزویج بمن هو کفو لها شرعا و عرفا مع میلها، و کذا إذا كانا غائبین بحیث لا یمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزویج».

### ۵-۵-۱) آیت الله گلپایگانی

«معتقد به احتیاط واجب در اذن ولی هستند» (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ص ۱۰۳).

### ۶-۵-۱) آیت الله سیستانی

«دختر باکره باید اجازه بگیرد، به عبارت دیگر واجب است» (سیستانی، ۱۴۱۵ق: ص ۴۹۶).

### ۷-۵-۱) آیت الله اراکی، فاضل لنکرانی، منتظری، صافی گلپایگانی

«احتیاط واجب در اذن ولی است» (اراکی، ۱۳۷۱: ص ۴۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ص ۴۶۱؛ منتظری، ۱۳۷۷: ص ۴۶۴؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق: ص ۴۷۳).

### ۸-۵-۱) آیت الله بهجت

«دختر باید تکلیفاً از پدر اذن بگیرد» (بهجت، ۱۳۷۸: ص ۳۷۹). یعنی در صورت اذن نگرفتن، مرتکب گناه شده، ولی عقد صحیح است.

### ۹-۵-۱) آیت الله نوری همدانی

«دختری که به حد بلوغ رسیده و رشیده است، یعنی مصلحت خود را تشخیص می دهد، اگر بخواهد شوهر کند، بنابر اقوی اجازه پدر یا جد پدری لازم نیست، هر چند بهتر آن است که بدون نظر و اجازه آنها اقدام به ازدواج نکند، ولی ازدواج باکره ای که به حد رشد و تشخیص مصلحت نرسیده است، بدون اجازه پدر یا جد صحیح نیست» (نوری همدانی، ۱۳۷۳: ص ۴۷۳).

## ۶- ۱) تحلیل

برخی از فقها که در هنگام افتاء، به احتیاط واجب فتوا داده‌اند، در کتب فقهی دیگر خود نظرات دیگری ارائه نموده‌اند که برخی از آنها ذیلاً بیان می‌شود:

- «مرحوم نائینی، مرحوم آقا ضیاء عراقی و مرحوم شیرازی: استقلال دختر قوی‌تر است؛ مرحوم میرزا ابوالحسن اصفهانی و مرحوم فاضل لنکرانی: استقلال دختر خالی از قوت نیست؛ مرحوم گلپایگانی: استقلال دختر خالی از وجه نیست ولی احتیاط شود و آیت‌الله مکارم شیرازی: اقوی استقلال بالغه رشیده است» (یزدی، ۱۴۲۰ق: ص ۶۱۵).

- آیت‌الله سیستانی نیز که در رساله فارسی از واژه «باید» برای گرفتن اذن از پدر استفاده کرده، در کتاب دیگر می‌نویسد: «احتیاط رها نشود» (سیستانی، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۲۸).

این اختلاف نظر در مقام افتاء، تحقیق و تدریس، این پرسش را به ذهن متبادر می‌کند که آیا نظر فقها در طول زمان تغییر کرده یا بنا بر مصلحت و از ترس بروز مفسده، فتواها به گونه دیگری بیان شده است؟

مشکل دیگر، ندادن نظر صریح است؛ زیرا نتیجه احتیاط غیر این نخواهد بود که باید هم اذن دختر گرفته شود، هم اذن پدر یا جد پدری که این در عمل مانند قول به اشتراک اراده است که از نظر مبنا ضعیف بود و فقها آن را قبول ندارند و غیر از حلیین قائلی دیگر ندارد.

## ۲) نقد و بررسی قانون مدنی

قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ در مواد ۱۰۴۳-۱۰۴۱ ادر مورد ازدواج دختران، موضوع را از نظر سنی بررسی کرده بود:

ماده ۱۰۴۱.ق.م: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند، با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنای معافیت از شرط سن اعطا شود، ولی در هر حال این معافیت نمی تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

ماده ۱۰۴۲.ق.م: «بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمی توانند مادام که به ۱۸ سال تمام نرسیده اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند».

ماده ۱۰۴۳.ق.م: «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد، متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دفتر ازدواج مراجعه و توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع می دهد و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع، دفتر مزبور می تواند نکاح را واقع سازد. ممکن است، اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر یا جد داده شود، ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود».

پس از انقلاب به موجب قانون اصلاحی آزمایشی قانون مدنی مصوب

۱۳۶۱/۱۰/۸ ماده ۱۰۴۲ ق.م. حذف شد و ماده ۱۰۴۱ ق.م. نیز به این صورت اصلاح شد: «نکاح قبل بلوغ ممنوع است». اما در تبصره آن بیان شد: «نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولیّ و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح است». در ماده ۱۰۴۳ ق.م. تفاوت حاصل شده این بود که در خصوص مرجع صالح برای اطلاع دادن به ولیّ، دادگاه مدنی خاص جایگزین دفتر ازدواج شد و سن بلوغ جایگزین سن ۱۸ سال شد.

پس از اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴، تغییراتی در مواد ۱۰۴۲ - ۱۰۴۱ ایجاد نشد؛ اما ماده ۱۰۴۳ ق.م. بدین صورت تغییر نمود:

«نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد 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».

در سال ۱۳۸۱ با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از بیست سال مجدداً ماده ۱۰۴۱ ق.م. مشابه همان ماده قانون مدنی ۱۳۱۳ شد. مطابق این ماده جدید، عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولیّ به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح شد.

اما ماده ۱۰۴۳ ق.م. تغییری نکرد. با دقت در این ماده و تطبیق آن با

نظرات فقهی مطرح شده، واضح می‌شود، در واقع این ماده بر مبنای اشتراک اراده است؛ زیرا براساس این ماده، دختر بدون اذن ولی نمی‌تواند ازدواج کند؛ از طرفی پدر هم نمی‌تواند بدون اجازه دختر بالغ، او را شوهر دهد. همچنین نتیجه ماده این است که اگر دختر بدون اذن پدر شوهر کند، پدر می‌تواند تقاضای فسخ نکاح را بکند و بر عکس این حق برای دختری که بدون اجازه، پدر او را عقد نموده نیز متصور است.

لذا مبنای ماده مزبور استقلال یا عدم استقلال دختر در نکاح باکره که مورد قبول اغلب فقها است، نیست. تغییر دیگر این ماده مشهود این است که مطابق قانون فعلی، ازدواج دختر باکره منوط به اذن ولی است و بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۱۳۶۳/۱/۲۹ در صورت ازاله بکارت ولو بدون ازدواج، دیگر نیازی به اذن نیست، در حالی که ماده سابق در مورد دختر ازدواج نکرده، بکارت نقشی در اذن یا عدم آن نداشت.

### ۳) تطبیق نظر فقها و قانون

در تطبیق نظرات فقها با قانون، موضوع از جنبه اجرای قانون قابل بررسی است. از مطالعه نظرات فقها معلوم می‌شود، اکثر فقهای قدیمی و بزرگ شیعه، اذن ولی را در نکاح باکره رشیده لازم ندانسته‌اند و فقهای معاصر نیز یا همین نظر را دارند یا به صراحت فتوا نداده و احتیاط واجب نموده‌اند.

#### ۳-۱) اجرای قانون

مشکل در هنگام اجرای قانون، زمانی بروز می‌کند که دختری باکره بر

اساس نظر مرجعش بدون اذن ولی، نکاح موقت یا دائم (بدون ثبت رسمی) انجام دهد (به ویژه که جمع زیادی از مراجع در فتوی احتیاط کرده‌اند و مقلد شرعاً می‌تواند در این مسأله به مجتهد دیگر که فتوا داده، رجوع کند) در این حال عقد فاسد یا صحیح است؟

نظر اول: ازدواج، امری اجتماعی است و باید قانون مدنی اجراء شود؛ در نتیجه عقد مزبور باطل خواهد بود و دادگاه می‌تواند دستور ابطال آن را صادر کند.

نظر دوم: آن چیزی که باعث حلیت روابط زوجین می‌شود، نظر شرع است و قانون فقط در مقام بیان نظر شرع می‌باشد. در نتیجه اگر نکاحی مطابق شرع صحیح باشد، چگونه قانون می‌تواند آن را باطل نمود؟ همچنین چگونه می‌توان پذیرفت در حالی که اصل ۱۲ ق.ا. به پیروان سایر مذاهب اسلامی اجازه داده که از مجتهد خودشان در احوال شخصیه تبعیت کنند، یک فرد شیعه نتواند بر اساس نظر مرجع خودش رفتار کند؟

موضوع مهم دیگر این که ازدواج عقدی است که آثار و تبعات گوناگونی دارد. در صورت بطلان عقد باید تمام آثار قانونی نکاح منحل شود. به عبارت دیگر بطلان نکاح به معنای غیر قانونی دانستن روابط جنسی در مدت مزبور، غیر قانونی بودن رابطه نسبیت بین ابوین با فرزند احتمالی، منتفی شدن توارث بین زوجین با فرزند و... خواهد بود. واضح است که تمام این آثار نیز ناشی از شرع است و نمی‌توان آنها را نفی کرد؛ مگر این که رابطه مزبور «وطی به شبهه» تلقی شود و آثار رابطه قانونی در مورد نسب برای آن در نظر گرفته شود. اما این کار نیز مشکلاتی برای ثبت احوال در هنگام تنظیم سند ولادت و بعدها، صدور گواهی انحصار وراثت ایجاد می‌کند. همچنین



در صورتی که در اثر عقد مزبور، ازاله بکارت رخ داده باشد، پس از ابطال عقد، این بار زوجین می‌توانند بدون نیاز به اذن پدر رسماً ازدواج خود را ثبت کنند و در واقع اراده پدر و بطلان نکاح توسط دادگاه یا فسخ آن توسط پدر ارزشی نخواهد داشت؛ زیرا مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۱۳۶۳/۱/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، با توجه به نظر اکثر فقها و به ویژه نظر مبارک حضرت امام علیه السلام در حاشیه عروه الوثقی و نظر آیت‌الله منتظری که در پرونده منعکس است و همچنین با عنایت به ملاک صدر ماده ۱۰۴۳ ق.م. عقد دوم از نظر این هیئت صحیح و ولایت پدر نسبت به چنین عقدی ساقط است و مشروعیت دخول قبل از عقد، شرط صحت عقد یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد.

موضوع دیگری که از بطلان عقد ناشی شود، آثار کیفری آن است. آیا در اثر ابطال این عقد، غیر قانونی بودن روابط سابق، موجب آثار کیفری خواهد بود؟ واضح است در چنین شرایطی، اگر عقد، غیر قانونی نیز تلقی شود؛ حداقل زوجین به استناد نظر مرجع خود رفتار کرده و در نتیجه بنابر قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» نمی‌توان در مورد آنها حد جاری ساخت. اما آیا در چنین شرایطی مطابق ماده ۶۳۷۱ ق.م.ا. می‌توان زن و مرد را محکوم نمود؟ در مورد این ماده نیز، اگر رابطه مذکور علقه زوجیت تلقی نشود - البته با

---

۱- ماده ۶۳۷ ق.م.ا: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود».

بطلان عقد نمی‌شود - باید زن و مرد را محکوم نمود. اما از طرفی در ادامه ماده آمده: «... مرتکب روابط نامشروع شوند»، از طرف دیگر به هیچ وجه نمی‌توان اعمال آنها را که به استناد یک نظر فقهی است نامشروع تلقی نمود. پس این ماده هم قابل اجراء نیست.

در نتیجه، در این مورد تنها مجازاتی که می‌توان تصور نمود؛ مجازات عدم ثبت رسمی ازدواج دائم مندرج در ماده ۶۴۵ ق.م.ا. است که تنها در مورد مرد می‌باشد: «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد».

بنابراین در صورتی که دختر باکره رشیده بدون اذن پدر و به استناد فتوای مجتهد خویش، با مردی ازدواج موقت و بدون ثبت کند؛ هیچ مجازاتی برای آنها نخواهد بود، اما اگر ازدواج دائم بدون ثبت باشد، مرد به استناد این ماده به مجازات محکوم می‌شود و دختر مجازات نخواهد شد! لذا بطلان، مشکلات زیادی را ایجاد می‌نماید.

اما اگر نظر دوم پذیرفته شود و نکاح مزبور باطل نگردد، هرچند از نظر شرعی و ضوابط فقهی، درست عمل شده، اما ممکن است به گسترش روابط جنسی بین جوانان تحت پوشش نکاح موقت، منجر شود و این موضوعی است که فقها را هم در بیان صریح نظراتشان با تردید همراه ساخته است.

#### ۴) پیشنهادات

برای رفع مشکل موجود دو راهکار به نظر می‌رسد:

##### ۴-۱) راهکار کلی

۴-۱-۱) برگزاری جلساتی میان مراجع تقلید بزرگ برای رسیدن به نظرات مشابه برای اعلام یک نظر به عنوان نظر مذهب شیعه، این جلسات برای تقنین و قضا بسیار مفید است.

۴-۱-۲) جایگاه شورای نگهبان در تشخیص مغایر شرع بودن یا نبودن مقررات و نحوه تطبیق آن با نظر شرع به خوبی آشکار شود تا با تعامل سایر فقها، نظرات مشابه بدست آید؛ زیرا علت بروز مشکلات در تقنین و قضا، نبودن ارتباط نظام‌مند میان مراجع تقلید و شورای نگهبان است.

البته به نظر می‌رسد برای رفع اختلاف نظرهای تاریخی میان فقها و دست یافتن به نظراتی مشابه، برای هماهنگی کامل میان نظرات فقهی با قوانین موضوعه هیچ زمانی بهتر از زمان فعلی نیست؛ زیرا با تصدی حکومت توسط ولی فقیه امکان نزدیک کردن فقها به هم و تسهیل تعامل میان فقها با قوای سه‌گانه، بیش از هر زمانی موجود می‌باشد.

##### ۴-۲) راهکار خاص

با توجه به نظرات فقها از گذشته تاکنون، به نظر می‌رسد، موضوع لزوم اذن باکره رشیده از پدر یا جد پدری، نظر مشهور فقهای شیعه نبوده و فقهای کنونی نیز غالباً چنین فتوایی ندارند. بنابراین برای رفع این مشکل میان فقه

شیعه و قانون مدون، باید شورای نگهبان ماده مزبور را اصلاح و اذن ولی را منوط به غیررشیده نماید. لذا پیشنهاد می‌شود:

اصلاحی ماده ۱۰۴۳ ق.م: «نکاح دختر باکره رشیده موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست...». یعنی ازدواج دختر بالغه باکره رشیده منوط به اذن ولی نمی‌باشد. اگرچه درخصوص تعیین ملاک باکره رشیده قانونگذار باید معیارهایی را تعیین و تصویب نماید.

### منابع

- «ابن ادریس حلی، محمدبن منصور (۴۱۰ق)، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، ج ۲، قم: جامعه المدرسین.
- «ابو الصلاح حلبی (۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، ج ۱، اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین.
- «اراکلی، محمد علی (۱۳۷۱)، توضیح المسائل فارسی، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه.
- «انصاری، مرتضی (۴۱۵ق)، کتاب النکاح، ج ۱، قم: لجنة التحقیق.
- «بحرانی (محقق)، یوسف (۱۳۶۳)، حدائق الناضر، ج ۱، قم: جامعه المدرسین.
- «بهجت، محمد تقی (۱۳۷۸)، توضیح المسائل فارسی، ج ۳، قم.
- «جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، ج ۲، قم: داوری.
- «حلبی، ابن زهره (۴۱۷ق)، غنیة النزوع، ج ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق.
- «حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر (۴۱۲ق)، مختلف الشیعه، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.

- ← حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
- ← حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر (بی تا)، تذکره الفقها، ج ۱، تهران: مکتبه الرضویه لاحیاء لاثار الجعفریه.
- ← حلی (محقق)، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرایع، ج ۱، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- ← حلی (محقق)، یحیی بن سعید (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام فی الحلال و الحرام، ج ۲، تهران: استقلال.
- ← حلی (محقق)، یحیی بن سعید (۱۴۱۰ق)، مختصر النافع، ج ۲، تهران: مؤسسه البعثه.
- ← حکیم، سید محسن (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، قم: مکتبه السید المرعشی.
- ← خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹ق)، تحریر الوسیله، قم: دار الکتب العلمیه.
- ← خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷ق)، کتاب النکاح العروة تقریراً لبحث آیت ... خویی، ج ۱، قم: دارالهادی.
- ← روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق، ج ۳، قم: مؤسسه دارالکتاب.
- ← زین الدین، محمد امین (۱۴۱۳ق)، کلمه التقوی، ج ۳، قم.
- ← سید مرتضی علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، انتصار، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
- ← سیستانی، سید علی (۱۴۱۵ق)، توضیح المسائل فارسی، ج ۴، قم.
- ← سیستانی، سید علی (۱۴۱۶ق)، منهاج الصالحین، ج ۱، قم: کتب آیت ... سیستانی.
- ← صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۴ق)، توضیح المسائل فارسی، ج ۱۵، قم: دارالقرآن الکریم.

- ◀ صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق)، *هدایه العباد*، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی (۱۴۱۸ق)، *هدایه*، ج ۱، قم: مؤسسه امام هادی.
- ◀ طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ق)، *الوسیله الی نیل الفضیله*، ج ۱، قم: مکتب السید المرعشی.
- ◀ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، *الخلاف*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
- ◀ عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، *المقنعه*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
- ◀ عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن نعمان (بی تا)، *احکام النساء*، ج ۱، قم: المؤتمر العالمی الالفیه الشیخ المفید.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۷)، *توضیح المسائل فارسی*، ج ۷، قم.
- ◀ فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام*، ج ۱، قم: مؤسسه نشر الاسلامیه.
- ◀ فخر المحققین (اسدی حلی)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد*، ج ۱، قم: المطبعه العلمیه.
- ◀ گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق)، *توضیح المسائل فارسی*، قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ منتظری، حسینعلی (۱۳۷۷)، *توضیح المسائل فارسی*، ج ۱۶، تهران: نشر تفکر.
- ◀ نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام*، ج ۳، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ نوری همدانی، حسین (۱۳۷۳)، *توضیح المسائل فارسی*، ج ۴، قم.
- ◀ یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، *العروة الوثقی*، ج ۲، چاپ قدیم، قم: مؤسسه الاعلمی.
- ◀ یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰ق)، *العروة الوثقی*، ج ۱ (چاپ جدید)، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
- ◀ کرکی (محقق)، علی (۱۴۰۸ق)، *جامع المقاصد*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت.