



University of Tehran Press

Feasibility of frustration of marriage after puberty

Gholamreza Yazdani^{1*} | Reza Haghpana² | Mohsen Mosavifar³

1. Corresponding Author, Department of Law, Faculty of Law, University of Razavi, Mashhad, Iran. E-mail: dr.yazdani@razavi.ac.ir

2. Department of Law, Faculty of Quran, University of Razavi, Mashhad, Iran. E-mail: haghpanah@razavi.ac.ir

3. Department of Law, Faculty of Law, University of Razavi, Mashhad, Iran. E-mail: dr.moosavifar@razavi.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received 18 March 2022
Revised 10 June 2022
Accepted 16 June 2022
Published online 25 November 2024

Keywords:
Annulment,
Marriage by father,
Minor marriage

ABSTRACT

According to the appearance of Article 1041 of the Civil Code and the view of the jurists, a minor marriage is valid. However, since the minor himself is deprived of legal possessions, he cannot be in charge of concluding the contract and the contract must be performed by his or her father. With regard to the marriage contracted by the father, on the one hand, there has been some doubt that whether such a marriage is valid or, like a voyeur marriage, has no legal effect. On the other hand, assuming the validity and influence of the marriage, there was a doubt that such a marriage is established and irrevocable, or that the marriage is shaky and the minor (husband or wife) can terminate the marriage after puberty. In response to the above doubt, a group of researchers believe that marriage is established and irrevocable by the guardian, while another group believes that such a marriage is shaky and a person can terminate it after reaching puberty. In the present study, which is based on a descriptive-analytical method, it has been concluded that a marriage performed by a guardian is necessary, and the minor, whether girl or boy, after reaching puberty, cannot appeal for annulment.

Cite this article: Yazdani, Gh.; Haghpana, R. & Mosavifar, M. (2025). Feasibility of Marriage Annulment After Puberty. *Islamic Jurisprudential Researches*, 20, (4), 331-44. <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.344342.1009137>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.344342.1009137>



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

امکان سنجی فسخ نکاح بعد از بلوغ

غلامرضا یزدانی^{۱*} | رضا حق پناه^۲ | سیدمحسن موسوی فر^۳

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، رایانامه: dr.yazdani@razavi.ac.ir
۲. گروه علوم قرآنی و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، رایانامه: haghpanah@razavi.ac.ir
۳. گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، رایانامه: moosavifar@razavi.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۴/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۷/۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۹/۰۵

کلیدواژه:

خيار در نکاح،

فسخ نکاح،

نکاح توسط ولی،

نکاح غیر بالغ.

بر اساس ظاهر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و دیدگاه فقهاء ازدواج صغیر صحیح است. اما چون خود صغیر محجور از تصرفات حقوقی است، نمی‌تواند خود متصدی انشای عقد شود و باید عقد توسط ولی انجام شود. در خصوص ازدواجی که توسط ولی انشا شده است، از یک سو این تردید وجود دارد که چنین ازدواجی نافذ است یا بسان ازدواج فصول فاقد نفوذ حقوقی است. از سویی دیگر، بر فرض صحت و نفوذ نکاح، این تردید وجود دارد که چنین ازدواجی مستقر و غیر قابل فسخ است یا اینکه ازدواج متزلزل است و صغیر (زوج یا زوجه) بعد از بلوغ می‌تواند ازدواج را فسخ کند. در پاسخ تردید فوق، گروهی از محققان بر این اعتقادند که ازدواج توسط ولی مستقر و غیر قابل فسخ است و گروهی بر عکس معتقدند چنین ازدواجی متزلزل است و شخص بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را فسخ کند. در پژوهش حاضر، که مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است، این نتیجه به دست آمد که ازدواجی که توسط ولی انجام می‌شود لازم است و نابالغ اعم از اینکه دختر یا پسر باشد، بعد از رسیدن به سن بلوغ، نمی‌تواند آن را فسخ کند.

استناد: یزدانی، غلامرضا؛ حق پناه، رضا و موسوی فر، سید محسن (۱۴۰۳). امکان سنجی فسخ نکاح بعد از بلوغ. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۴)، ص ۳۳۱-۳۴۴.

<http://doi.org/10.22059/jorr.2024.344342.1009137>

© نویسندگان

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.344342.1009137>



مقدمه

در زمان تدوین قانون مدنی و به موجب ماده ۱۰۴۱ ازدواج برای دختران قبل از پانزده سالگی و برای پسران قبل از هجده سالگی ممنوع بود. ماده ۱۰۴۱ در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ اصلاح شد و در اصلاحات اخیر ملاک ممنوعیت ازدواج سن بلوغ قرار داده شد؛ بدین معنا که دختران و پسران قبل از رسیدن به سن بلوغ از ازدواج کردن ممنوع بودند. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ مجدداً مورد اصلاح قرار گرفت و به موجب آخرین اصلاحات محدودیت سنی ازدواج برداشته شده و امروزه ازدواج افراد نابالغ با رعایت شرایطی (اذن ولی، اجازه دادگاه، رعایت مصلحت) با مانع قانون مواجه نیست. در توجیه این رویکرد قانونی گفته شده است، علاوه بر شهرت فقهی مسئله، هدف ازدواج در حقوق اسلامی استمتاع جنسی نیست؛ بلکه پیدایش محرمیت است. از این رو، ازدواج نابالغ صحیح است. اما، قبل از بلوغ، نمی‌توان از نابالغ استمتاع جنسی برد (یزدانی، ۱۳۹۷: ۱۱۷). البته اگر ازدواج دختر نابالغ بدون اجازه دادگاه باشد مسئولیت کیفری به همراه خواهد داشت؛ بدین معنا که هم ولی، هم شوهر بالغ، هم عاقد مجرم به شمار می‌روند (ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱).

در موردی که ولی به ولایت از دختر نابالغ یا پسر صغیر وی را به ازدواج دیگری درمی‌آورد، چنانچه مصلحت را رعایت کرده باشد، بدون تردید این ازدواج صحیح است. منتها از دو جهت در چنین ازدواجی تردید وجود دارد؛ یکی اینکه آیا چنین ازدواجی نافذ هست یا خیر و دیگر اینکه بر فرض نافذ بودن آیا مستقر است یا متزلزل؟ ظاهراً پاسخ سؤال اول تا قبل از محدث بحرانی مسلم بوده و کسی از فقها در صحت و نفوذ عقد تردید روا نداشته است. منتها محدث بحرانی با توجه به ظاهر روایات احتمال عدم نفوذ چنین ازدواجی را تقویت می‌کند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۲۱۰). اما در خصوص سؤال دوم تردیدها و اختلافات زیاد است. برخی از قدما در خصوص ازدواج دختر به صراحت عقد را مستقر دانسته‌اند و نسبت به پسر سکوت اختیار کرده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۵۱۰؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۲۹۲؛ سلار، ۱۴۰۴: ۱۴۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۴۲؛ ابن سعید، ۱۴۰۵: ۴۳۷). پاره‌ای از قدما با اینکه ازدواج پسر نابالغ توسط ولی را متزلزل دانسته‌اند در خصوص دختر نابالغ اعتقاد به استقرار آن داشته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۴؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۹۷). دیدگاه تفکیک بین وضعیت ازدواج پسر نابالغ و دختر نابالغ در بین متأخران و معاصران نیز به چشم می‌خورد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴: ۱۵۴؛ بحرانی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۴۷). اما از زمان محقق اول به بعد بسیاری از محققان و شماری از معاصران بر این اعتقادند که ازدواج توسط ولی نافذ و مستقر است و تفاوتی بین دختر و پسر وجود دارد (محقق اول، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۷۳ و ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۲۰؛ علامه حلبی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۷؛ ۱۴۱۱: ۱۳۴؛ جمال‌الدین حلبی، ۲۲۸؛ فقعی، ۱۹۱؛ صیمری، ج ۳: ۲۸؛ محقق ثانی، ج ۱۲: ۱۱۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۱۹؛ محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۹۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱: ۷۸ و ۱۴۰۹، ج ۲: ۳۱۳؛ سیدمجاهد، ۵۳۱؛ کاشف‌الغطاء: ۱۷؛ نراقی، ج ۱۶: ۱۳۰؛ نجفی، ج ۲۹: ۲۱۶؛ انصاری: ۱۱۱؛ یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۸۶۵؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۲: ۷۴۸؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۷۰۸؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۵۵؛ گلپایگانی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۱۶۰ و ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۱۸؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۴۵۵ و ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۷۶؛ مغنیه، ج ۵: ۲۳۴؛ مرعشی، ج ۲: ۲۲۴؛ سبزواری، بی‌تا: ۵۵۱ و ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۴: ۲۶۷؛ اراکی، ۱۴۱۹: ۵۴ و ۱۴۱۴، ج ۲: ۸۲؛ بصری بحرانی، ج ۷: ۴۰؛ سبجانی، ج ۱: ۱۷۰؛ حکیم، ۱۴۱۵، ج ۳: ۲۳).

در مقابل برخی معتقدند در مواردی که ولی نابالغ را به ازدواج کسی درمی‌آورد، اعم از اینکه نابالغ دختر یا پسر باشد، چنین ازدواجی متزلزل است و نابالغ بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند ازدواج را فسخ کند. این نظریه عمدتاً بین معاصران طرفدار دارد (منتظری: ۴۵۷؛ سیستانی، ج ۳: ۲۶؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۶۱؛ فیاض، ج ۳: ۱۵؛ روحانی، ۱۴۱۷: ۳۱۸). در این میان پاره‌ای از محققان در مسئله تردید داشته و از گزینش رأی خودداری کرده‌اند (فاضل آبی، ج ۲: ۱۱۱؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۶۵؛ بحرانی، ج ۲۳: ۲۱۰) و گروهی نیز به جای فتوا احتیاط واجب در مسئله داده‌اند (خوئی در العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵: ۶۲۶؛ مکارم شیرازی در العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۲: ۸۲۵؛ روحانی، ۱۴۱۷: ۳۱۸؛ تبریزی، ج ۲: ۳۳۴؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۲۹۶).

در خصوص پیشینه موضوع به نظر می‌رسد تا کنون پژوهش مستقلی که به این سؤال پاسخ دهد که در ازدواج، بعد از بلوغ، شخص توانایی فسخ دارد یا خیر نگارش نیافته است. ولی برخی از پژوهش‌ها در لابه‌لای مباحث به این سؤال پرداخته‌اند؛ از جمله مقاله‌ای با عنوان «فسخ و طلاق صغیر» که در سایت دادگستر منتشر شده است. در این مقاله، دو مبحث به طور مفصل بحث شده است؛ یکی فسخ نکاح به جهت تدلیس و عیوب و دیگری طلاق صغیر. اما مسئله امکان فسخ بعد از بلوغ توسط صغیر

در حد دو صفحه بحث شده و صرفاً دو دیدگاه اختلافی مورد اشاره قرار گرفته و بحث تفصیلی در این خصوص انجام نگرفته است. به نظر می‌رسد علت عدم پرداخت به این سؤال در پژوهش‌های نوین و به‌ویژه حقوقی این است که مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اساساً امکان ازدواج افراد غیر بالغ وجود نداشت. از این رو، این سؤال در کتب حقوقی نیز مورد بررسی قرار نگرفته است. منتها بعد از اینکه این ماده در سال ۱۳۸۱ اصلاح شد امکان ازدواج افراد صغیر نیز فراهم شد. بنابراین امروزه باید این سؤال به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد.

الف) وضعیت تزویج دختر نابالغ توسط پدر

همان‌طور که در ابتدای بحث اشارت رفت، در خصوص وضعیت ازدواج دختر نابالغ توسط ولی، صرف‌نظر از کسانی که توقف کرده و دیدگاه ویژه‌ای را اختیار نکرده‌اند، دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی چنین ازدواجی را لازم و مستقر و گروهی آن را متزلزل می‌دانند.

۱. دیدگاه متزلزل بودن عقد ولی (خیار داشتن دختر بعد از بلوغ و رشد)

پاره‌ای از محققان بر این اعتقادند که چنانچه ولی دختر نابالغ را به نکاح کسی درآورد، چنین نکاحی متزلزل است و دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد می‌تواند ازدواج را فسخ کند. طرفداران این دیدگاه برای اثبات آن به ادله متعدد متوسل شده‌اند.

۱.۱. صحیحه محمد بن مسلم

مهم‌ترین دلیل بر تزلزل عقد صحیحه محمد بن مسلم است (محقق اول، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸؛ طباطبایی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۳۱۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۱۳: ۱۷). در این روایت آمده است: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الصَّبِيِّ يَتَزَوَّجُ الصَّبِيَّةَ قَالَ إِذَا كَانَ أَبُوهُمَا اللَّذَانِ زَوْجَاهُمَا فَتَعَمَّ جَائِزٌ وَ لَكِنَّ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَهَا فَإِنَّ رَضِيًا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَهْرَ عَلَى الْأَبِ.» (طوسی، ج ۷: ۳۸۲). به موجب این روایت، اگر اولیای نابالغ ایشان را به عقد هم درآورند، در این صورت، از یک سو عقد صحیح است و از سوی دیگر بعد از اینکه زوجین به سن بلوغ رسیدند می‌توانند عقد را فسخ کنند؛ لکن لهما الخیار اذا ادركا. این روایت که از نظر سند صحیحه است به‌صراحت برای زوج و زوجة نابالغ حق فسخ قرارداد بعد از رسیدن به سن بلوغ را قائل است.

در نقد استدلال به این روایت گفته شده است این روایت مورد اعراض فقها و محققان قرار گرفته و هیچ‌یک از فقها به مضمون آن فتوا نداده‌اند. از این رو، ولو سند روایت صحیح باشد، به روایت اعتباری نخواهد داشت (صیمیری، ج ۳: ۲۸؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۴۵۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۴: ۲۶۷). با وجود این به نظر می‌رسد این نقد صحیح نباشد. زیرا در مواردی اعراض مشهور از عمل به روایت روایت را از اعتبار ساقط می‌کند که جهت اعراض وجود اشکالی در متن روایت باشد. اما در مسئله حاضر علت اینکه فقها به این روایت عمل نکرده‌اند آن است که دلایل نظریه مقابل قوی‌تر و قابل وثوق‌تر بوده است (مکارم شیرازی در یزدی، العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۲: ۸۲۵). شاهد اینکه متن روایت مشکلی ندارد آن است که بسیاری از محققان در مقام رد این روایت اعلام می‌دارند روایات مخالف این روایت از شهرت و اعتباری بیشتر برخوردارند (محقق اول، شرایع، ج ۲: ۲۲۰؛ جمال‌الدین حلی: ۲۲۸؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۹۳؛ فاضل لنکرانی در یزدی، بی‌تا، ج ۲: ۷۴۸؛ انصاری: ۱۰۹). به هر حال، به نظر می‌رسد اعراض در این مورد موجب تردید در اعتبار روایت نمی‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴: ۱۵۴).

همچنین، گفته شده روایات معارض با این روایت هم از حیث عدد هم از حیث محتوا قوی‌تر از روایت کنونی است (محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۹۳؛ بحرانی، ج ۲۳: ۲۰۷؛ نراقی، ج ۱۶: ۱۳۰؛ انصاری: ۱۰۹). علاوه بر این، برخی از محققان بر این باورند که منظور از عبارت «لکن لهما الخیار اذا ادركا» طلاق است نه فسخ؛ بدین معنا که هرگاه پسریچه نابالغ به سن بلوغ رسید می‌تواند با استفاده از طلاق نکاح را منحل کند و هرگاه دختریچه نابالغ به سن بلوغ رسید می‌تواند از شوهر خود تقاضای طلاق کند. به هر حال، منظور از خیار انحلال است نه «فسخ اصطلاحی». شیخ طوسی که این توجیه را بیان کرده است شهادی بر آن بیان نکرده و آن اینکه اگر منظور از خیار حق فسخ باشد، تفاوتی بین عقد ولی و شخص بیگانه نیست (طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷: ۳۸۲). در نقد این توجیه و حمل می‌توان گفت علاوه بر اینکه این توجیه شهادی ندارد، شهادی که در ذیل عبارت شیخ طوسی بیان شده است ناصواب است. زیرا در صورتی نابالغ بعد از رسیدن به سن بلوغ حق فسخ معامله داشته باشد، باز هم بین عقد ولی و عقد شخص بیگانه تفاوت وجود خواهد داشت (موسوی عاملی، ج ۱: ۶۵) و آن تفاوت این است که اگر ازدواج نابالغ

توسط ولی انجام شده باشد عقد صحیح و نافذ اما متزلزل است. اما در صورتی که عقد توسط شخص اجنبی انجام شده باشد عقد از اساس غیر نافذ است. عجیب این است که توجیه شیخ طوسی مورد پذیرش شیخ انصاری نیز قرار گرفته است (انصاری: ۱۰۹). ایراد دیگری که بر استدلال به صحیحۀ محمد بن مسلم گرفته شده است روایت ناظر به جایی است که ولی در تزویج مصلحت محجور را رعایت نکرده باشد (شبییری زنجانی، ج ۱۲: ۴۱۵۶).

۲.۱. روایت ابی عبیده حذاء

در این روایت، ابی عبیده حذاء از امام باقر^(ع) سؤال می‌کند: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَ عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَانِ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ فَقَالَ النَّكَاحُ جَائِزٌ وَ أَيُّهُمَا أَذْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ...» (کلینی، ج ۵: ۴۰۱). به موجب این روایت، اگر ولی اقدام به تزویج پسر بچه یا دختر بچه کند، نکاح صحیح است. ولی محجور بعد از رسیدن به سن بلوغ حق فسخ دارد.

در نقد این استدلال گفته شده است که منظور از «ولی» در این روایت «ولی عرفی» است نه «ولی شرعی»؛ یعنی منظور کسی است که عرفاً عهده‌دار امور محجور است. شاهد این برداشت آن است که در ذیل روایت به صراحت امام^(ع) نسبت به تزویج ولی شرعی (پدر) می‌فرماید که در این تزویج محجور حق فسخ ندارد (شبییری زنجانی، ج ۱۲: ۴۱۶۱). وانگهی در سند روایت «سهل بن زیاد» وجود دارد و بنا بر تحقیق روایات سهل قابل اعتماد نیست.^۱

۲. دیدگاه لازم و مستقر بودن عقد ولی

بسیاری از محققان ازدواج ولی را لازم می‌دانند. طرفداران این نظریه به دلایل متعددی متوسل شده‌اند.

۲.۱. اجماع

یکی از ادله مهم برای اثبات لازم و مستقر بودن عقد ولی عبارت از اجماع است. علاوه بر اینکه بسیاری از فقها همین دیدگاه را ابراز داشته‌اند، ادعاهای اجماع منقول در مسئله نیز زیاد رخ داده است (ابن زهره: ۳۴۲ و ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱: ۷۸؛ نراقی، ج ۱۶: ۱۳۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۷؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۹: ۲۱۶). اما علاوه بر اینکه این اجماع مدرکی است، خود اجماع نیز ثابت نیست. زیرا برخی از محققان بر این اعتقادند که عقد نکاحی که توسط ولی انجام می‌شود غیر مستقر و متزلزل است.

۲.۲. ولایت داشتن ولی

بدون تردید، شخص صغیر محجور است و نمی‌تواند در مال یا نفس خود تصرف حقوقی انجام دهد (یزدانی، ۱۳۹۷: ۱۶۷). از این رو، قانون‌گذار و شارع مقدس برای اداره اموال و نفس او اشخاصی را تعیین کرده است. از جمله افرادی که برای اداره اموال نابالغ تعیین شده ولی است. تصرفاتی که ولی به ولایت انجام می‌دهد به‌سان تصرفاتی است که شخص عاقل و بالغ انجام می‌دهد و بنابراین نافذ است. در این جهت، فرقی بین عقود آبی و استمرای نیست. با این تحلیل، اگر ولی نابالغ را به عقد کسی درآورد، این عقد باید صحیح و نافذ باشد. چون عقد از کسی صادر شده که ولایت دارد. صیمری در این خصوص می‌نویسد: «لأنه عقد صدر من ولی شرعی.» (صیمری، ج ۳: ۲۸).

در نقد این دلیل می‌توان گفت این دلیل بیشتر از اینکه ادعا را ثابت کند تکرار مدعی است. بدین معنا که اساساً بحث در همین مسئله است که آیا تصرفات حقوقی ولی برای دوران بعد از بلوغ اعتبار دارند یا خیر (بحرانی، ج ۲۳: ۲۱۰).

۲.۳. روایات

در روایاتی متعدد آمده است که اگر ولی دختر نابالغ را به عقد کسی درآورد، عقد ولی صحیح و نافذ است و نابالغ بعد از رسیدن به سن بلوغ نمی‌تواند آن را فسخ کند.

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ رَبَاطٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَدَّاءِ»

اول. صحیحۀ عبدالله بن صلت

عبدالله بن صلت از امام رضا^(ع) پرسید که اگر دختر بچه‌ای را پدرش به عقد کسی در آورد آیا دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ اختیاری خواهد داشت (حق فسخ دارد)؟ حضرت^(ع) در پاسخ فرمود: «خیر.» (تهذیب، ج ۷: ۳۸۱). در کتاب کافی در ادامه روایت این عبارت هم آمده است: «قال لا. لیس لها مع ابیها امر.» (کلینی، ج ۵: ۳۹۴). شهید ثانی از جمله کسانی است که برای اثبات این نظریه به صحیحۀ عبدالله بن صلت استدلال کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸).

دوم. صحیحۀ ابن بزیع

این روایت هم در مسالک مورد استدلال قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸). به موجب این صحیحۀ ابن بزیع از امام رضا^(ع) سؤال می‌کند که اگر پدر دختری وی را به ازدواج کسی در آورد و سپس پدر وفات یافت و قبل از آنکه دختر مدخول بها شود بالغ شود آیا نکاح بر او لازم است یا دختر می‌تواند عقد را فسخ کند (امر عقد بر اوست)؟ حضرت^(ع) در پاسخ فرمودند: «ازدواج پدرش نسبت به او لازم است.»

سوم. صحیحۀ علی بن یقظین

در این روایت، که برخی برای اثبات نظریۀ کنونی به آن استدلال کرده‌اند (موسوی عاملی، ج ۱: ۶۵؛ شهید ثانی، مسالک، ج ۷: ۱۱۸)، علی بن یقظین از امام رضا^(ع) می‌پرسد که آیا دختر بچه سه‌ساله یا پسر بچه سه‌ساله می‌تواند ازواج کند؟ حداقل سن ازدواج چه سنی است؟ اگر دختر بچه نابالغ ازدواج کرد و بعد از رسیدن به سن بلوغ رضایت به آن نداشت چه وضعیتی پیش می‌آید؟ حضرت^(ع) فرمود: «ازدواج (نابالغ) در صورت رضایت پدر یا ولی اشکالی ندارد.»

۲. ۴. اصل استصحاب

دلیل دیگری که برای اثبات این نظریه ارائه شده است اصل استصحاب است (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱: ۷۸؛ سیدمجاهد: ۵۳۱؛ نراقی، ج ۱۶: ۱۳۰). در توضیح این دلیل می‌توان گفت بعد از آنکه نکاح نابالغ توسط ولی انجام می‌شود، مادامی که محجور بالغ نشده است، عقد نکاح لازم است. بعد از رسیدن به سن بلوغ اگر در امکان فسخ نکاح تردید شود، می‌توان لزوم را استصحاب کرد. البته این دلیل خالی از ایراد نیست. زیرا صرف نظر از فقاهتی بودن آن استصحاب حالت سابقه ندارد. چون غیر قابل فسخ بودن نکاح قبل از رسیدن محجور به سن بلوغ دلالت بر لزوم آن ندارد؛ بلکه چه بسا علت آن این است که محجور اهلیت استیفا جهت فسخ قرارداد را ندارد. به دیگر سخن، ممکن است عقد نکاح از زمان انشا متزلزل باشد. اما، به واسطه حجر زوجه، زوجه نمی‌توانسته آن را فسخ کند و بعد از بلوغ و برطرف شدن مانع وی می‌تواند نکاح را فسخ کند.

ب) وضعیت تزویج پسر نابالغ توسط پدر

در مواردی که پسری نابالغ توسط ولی به عقد کسی درمی‌آید ازدواج صحیح است. منتها بعد از آنکه پسر بچه به سن بلوغ و رشد رسید وضعیت ازدواج به چه شکل خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال، سه دیدگاه وجود دارد. برخی ازدواج را لازم دانسته‌اند. در مقابل پاره‌ای از محققان معتقدند ازدواج توسط ولی متزلزل است و بالاخره این احتمال هم وجود دارد که اساساً ازدواج توسط ولی نافذ نباشد و سرنوشت عقد منوط به اجازه آن توسط زوج است.

۱. دیدگاه لزوم عقد توسط ولی زوج

بسیاری از محققان بر این باورند که ازدواجی که توسط ولی انجام می‌شود لازم است. طرفداران این نظریه در مقدمه مورد اشاره قرار گرفت. محققانی که این اعتقاد را دارند برای اثبات آن به ادله‌ای توسل جسته‌اند. از جمله این ادله می‌توان به طور اختصار به موارد زیر اشاره کرد:

۱. ۱. آیه اوفوا العقود

به موجب آیه «لزوم وفای به عقد» (مائده/ ۱)، بعد از اینکه عقد انشا می‌شود طرفین باید به مضمون آن وفادار و پایبند باشند.

مقتضی پابندی به مفاد عقد آن است که از یک سو طرفین عقد را اجرا کنند و از سوی دیگر آن را فسخ نکنند. امکان فسخ عقد توسط زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ با لزوم پابندی به عقد در تضاد است (خوانساری، ج ۴: ۱۵۴).

در نقد این دلیل می‌توان گفت اولاً آیه عام است و می‌توان با دلیل خاص آن را تخصیص زد (خوانساری، ج ۴: ۱۵۴). از این رو اگر در مسئله کنونی با دلیل خاص برای زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ امکان فسخ ثابت شد منافاتی با آیه ندارد و دلیل مثبت خیار آیه را تخصیص زده است. ثانیاً مخاطب آیه عاقدان و کسانی‌اند که عقد را انشا کرده‌اند و از طرفی در عقدی که توسط ولی انجام شده است انشاکننده ولی است و کودک مخاطب آیه شریفه نیست. از این رو، اگر کودکی که در انشای عقد هیچ نقش و اراده‌ای نداشته است بعد از عقد اقدام به فسخ آن کند، آیه شریفه «ووفوا بالعقود» را نادیده نگرفته است (خوانساری، ج ۴: ۱۵۴).

۲.۱. صحیحۃ حلبی

به موجب این روایت که محدث بحرانی به آن استدلال کرده است، حلبی از امام صادق (ع) راجع به کودک ده‌ساله‌ای می‌پرسد اگر پدر پسر بچه‌ای ده‌ساله او را به ازدواج کسی درآورد، آیا می‌تواند در همین سن ده‌سالگی او را طلاق دهد یا خیر؟ حضرت (ع) پاسخ می‌دهد که ازدواج کودک ده‌ساله صحیح است. اما اگر پدر برای او طلاق انشا کرد، در این صورت، شایسته است همسر وی را تا زمانی که وی به سن بلوغ رسیده نگه دارند. بعد از اینکه پسر بچه به سن بلوغ رسید، وی را از طلاق پدر آگاه کنند. اگر پسر بچه طلاق را امضا کرد، از هم جدا می‌شوند. اگر طلاق پدر را امضا نکرد، وی زن او خواهد ماند.

نخستین فقیهی که برای اثبات لزوم عقد پدر به این صحیح استدلال کرده است محدث بحرانی است (بحرانی، ج ۲۳: ۲۱۰). با وجود این، ظاهراً این روایت ارتباطی به مسئله کنونی ندارد. حضرت (ع) در خصوص ازدواج پدر فرموده‌اند که ازدواج توسط پدر صحیح است و می‌دانیم صحت ازدواج اعم از این است که ازدواج لازم یا قابل فسخ باشد.

۳.۱. ولایت داشتن پدر

یکی از عمده ادله‌ای که بدان استدلال شده است این است که بدون تردید مادامی که پسر بچه به سن بلوغ و رشد نرسیده است پدر بر او ولایت دارد و به استناد این ولایت همه اعمال حقوقی‌ای که انجام می‌دهد (اعم از اعمالی که ناظر به اموال صغیر باشد یا ناظر به نفس وی) صحیح و نافذ است. در نتیجه پیدایش خیار برای پسر بچه بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد توجیهی ندارد (فاضل آبی، ج ۲: ۱۱۲؛ جمال‌الدین حلبی، ج ۳: ۲۱۷).

۴.۱. اقتضای استمرار داشتن اذن

هرگاه شخص مأذون در انجام دادن کاری باشد فرض بر این است که اذن استمرار دارد. شاهد اینکه اقتضای اذن استمرار است این است که فقها در فروع مختلف به این اقتضا عمل کرده‌اند (خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۶۸). این فرض در قانون مدنی نیز منعکس شده است (ماده ۱۲۴). از طرفی اذن اقتضای استمرار دارد و از طرفی ولی مأذون در انشای عقد نکاح است. هرگاه بعد از بلوغ شک شود که اذن به فرجام رسیده یا خیر، اقتضای استمرار اذن حکم به بقای آن می‌کند (فاضل آبی، ج ۲: ۱۱۲). در نقد این دلیل می‌توان گفت هر چند اذن اقتضای استمرار دارد، بدون تردید، ولی بعد از رسیدن نابالغ به سن بلوغ اذن در تصرف ندارد. پس نسبت به عدم اذن ولی، بعد از بلوغ، تردیدی وجود ندارد. از این رو، چه بسا تصرفاتی که ولی قبل از عقد انجام داده و اثر تصرف به زمان بعد از بلوغ نیز استمرار یافته است. این آثار خارج از قلمرو اذن ولی به شمار رود.

۵.۱. اصل صحت

برخی از محققان برای اثبات عدم خیار زوج بعد از خروج از حجر به اصل صحت تمسک کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱: ۷۸). تمسک به اصل صحت برای اثبات عدم خیار عجیب به نظر می‌رسد. عقدی که مشتمل بر خیار و امکان فسخ است عقد فاسد نیست تا برای دفع آن به اصل صحت تمسک شود.

۶.۱. اصل استصحاب

برخی از محققان نیز برای اثبات عدم خیار زوج به استصحاب اشاره کرده‌اند: «و الأقوی عدم ثبوت الخیار بمعنییه: للاستصحاب».

(کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۷). در نقد این استدلال می‌توان گفت از طرفی در مسئله حاضر دلیل اجتهادی وجود دارد و با وجود آن نمی‌توان به استصحاب و دلیل فقهاتی توسل جست. وانگهی مسئله کنونی شبهه حکمی است و به نظر می‌رسد در شبهات حکمی امکان توسل به استصحاب نیست (خوانساری، ج ۴: ۱۵۴).

۱.۷. خروج از لغویت ولایت ولی

عقدی که توسط ولی انشا شده است، اگر بعد از بلوغ توسط زوج قابل فسخ باشد، در این صورت، ولایت داشتن ولی لغو به شمار خواهد رفت (اشتهاردی، ج ۳۰: ۱۵۱). برای توضیح دلیل، حالتی را تصور کنید که عقد توسط فضول انشا می‌شود. در این صورت، عقد غیر نافذ است و کودک بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را بر هم زند. حال اگر عقدی که ولی انشا کرده است قابل فسخ باشد بدین معناست که کودک بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را بر هم زند. آن گاه این سؤال مطرح می‌شود که بر ولایت ولی چه اثری بار می‌شود؟ در حقیقت مثل آن است که ولی ولایتی نداشته است. در نقد این استدلال باید گفت فرق است بین عقد غیر نافذ و عقد قابل فسخ. عقدی که توسط فضول انشا شده است غیر نافذ است؛ یعنی هیچ اثری بر آن بار نمی‌شود و برای ترتب آن آثار نیازمند اجازه ذی‌نفع است. اما عقدی که توسط ولی انشا شده است، بر فرض که قابل فسخ باشد، عقد صحیح و مؤثری است که همه آثار عقد بر آن بار می‌شود، الا اینکه زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را فسخ کند و آثار پدیدآمده را از بین ببرد.

۲. دیدگاه تزلزل عقد ولی و امکان فسخ توسط زوج

برخی از محققان بر این اعتقادند که ازدواجی که توسط ولی برای پسر نابالغ انشا شده است متزلزل است و پسریچیه بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را فسخ کند (سیستانی، ج ۳: ۲۶) و برخی از محققان تزلزل عقد را مشروط به این دانسته‌اند که ازدواج توسط ولی همراه با مفسده باشد (خویی، ج ۲: ۲۶؛ منتظری: ۴۵۷). طرفداران این نظریه برای اثبات دیدگاه خود به چند دلیل متوسل شده‌اند.

۲.۱. روایت یزید کناسی

«يَا أَبَا خَالِدٍ إِنَّ الْعُلَامَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبَوْهُ وَ لَمْ يَدْرِكْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ أَوْ بَلَغَ حَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يَشْعُرُ فِي وَجْهِهِ أَوْ يَنْبِتُ فِي عَانَتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۲۳۸). در نقد این روایت گفته شده است این روایت ضعف سندی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۷۶؛ بحرانی، ج ۲۳: ۲۰۹؛ کاشف الغطاء، ۱۴۱۳: ۱۷؛ انصاری، ج ۷: ۱۷۶) و متن روایت از جهاتی مضطرب و حاوی مطالبی است که با اصول هماهنگ نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۷۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱: ۷۸؛ انصاری، ج ۷: ۱۷۶). مثلاً در روایت آمده اگر زوج نابالغ بعد از ازدواج با زوجه هم‌بستر شود حق طلاق پیدا می‌کند، والا حق طلاق نخواهد داشت. نیز ولایت پدر در ازدواج دختر در صورتی است که سن دختر از نه سال تجاوز کند. همچنین در روایت آمده است که اگر مو بر صورت پسریچیه برآید نشانه بلوغ است. حال به خاطر این موارد برخی معتقدند باید روایت کنار گذاشته شود و قابل استدلال نیست (شیبیری زنجانی، ج ۱۲: ۴۱۵۱). البته به نظر می‌رسد اشکال دوم قابل اعتنا نباشد. زیرا بدون تردید هرگاه محتوای بخشی از روایت به دلیلی مثل تعارض و امثال آن ناصواب باشد نمی‌توان سایر قسمت‌های روایت را از اعتبار ساقط دانست (نراقی، ج ۱۶: ۱۳۰).

۲.۲. صحیح محمد بن مسلم

به موجب این روایت: «إِذَا كَانَ أَبُوهُمَا اللَّذَانِ زَوَّجَاهُمَا فَتَنَّمَ جَائِزٌ وَ لَكِنْ لِهَمَّا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ فَإِنْ رَضِيَ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَهْرَ عَلَى الْأَبِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۸۲).

۲.۳. تضرر پسریچیه

برخی از محققان بر این اعتقادند که دخترپچه نابالغ اگر توسط ولی به عقد کسی درآمد حق فسخ نکاح را بعد از بلوغ ندارد؛ اما پسریچیه نابالغ حق فسخ دارد. زیرا اگر پسریچیه نتواند عقد نکاح را فسخ کند متحمل ضرر خواهد شد. چون در عقد نکاح شارع و

قانونگذار تکالیف مالی متعددی - از جمله نفقه، مهریه، نحله، و ... بر دوش زوج قرار داده است. از این رو، زوج باید این امکان را داشته باشد که هرگاه خواست پیوند ازدواج را بگسلد و از تحمل تکالیف فوق‌رهایبی یابد. در صورتی که زوج امکان فسخ نداشته باشد، از این ناحیه متحمل ضرر خواهد شد (جمال‌الدین حلی، ج ۳: ۲۱۸). در نقد این دلیل می‌توان گفت، علاوه بر اینکه قاعده لاضرر مثبت حکم نیست، در عقد نکاح زوج برای رهایی از تکالیف پیش‌گفته می‌تواند به طلاق متوسل شود و چنین نیست که تنها راه خلاصی از تکالیف فوق فسخ نکاح باشد.

۲. ۴. عدم دلیل بر خیار نداشتن زوج

بعضی از محققان بر این باورند که صرف اینکه دلیل قابل توجهی که حق خیار را از زوج سلب کند کفایت می‌کند و مثبت این است که زوج بعد از بلوغ حق خیار خواهد داشت (خوانساری، ج ۴: ۱۵۴). در نقد این دلیل می‌توان گفت اصل لزوم مقتضی عدم امکان فسخ آن است. از این رو، هر جا شخص بتواند قرارداد را با توسل به خیار فسخ کند نیازمند دلیل است.

۳. دیدگاه غیر نافذ بودن نکاح توسط ولی زوج

در مقابل دو دیدگاه نخستین، که مبتنی بر صحت و نفوذ نکاح بودند، پاره‌ای از محققان بر این اعتقادند که اساساً نکاح ولی غیر نافذ است و نفوذ آن متوقف بر تنفیذ نکاح توسط زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ است. این نظریه نخستین بار و به صورت یک احتمال توسط محدث بحرانی مطرح شده است (بحرانی، ج ۲۳: ۲۱۰). این دیدگاه از ظاهر برخی روایات نیز قابل استفاده است. اما این روایات مورد توجه عموم محققان قرار نگرفته است. در تأیید این دیدگاه می‌توان به صحیح‌ه حذاء استناد کرد. در این صحیح‌ه ابی عبیده حذاء از امام باقر^(ع) راجع به وضعیت نکاح پسر بچه و دختر بچه نابالغی می‌پرسد که ولی آن‌ها برای آن‌ها عقد نکاح انشا کرده‌اند. حضرت^(ع) فرمود: «نکاح صحیح است و هر یک از زوجین که بالغ شد خیار خواهد داشت و اگر زوجین قبل از بلوغ فوت نمایند از هم ارث نمی‌برند و مهریه‌ای نیز در کار نخواهد بود؛ مگر اینکه طرفین بالغ شده و به عقد رضایت دهند»^۱ به موجب این روایت، عقدی که توسط ولی در دوران عدم بلوغ انشا شده فضولی است و نیاز به تنفیذ نابالغ بعد از بلوغ دارد. شاهدش این است که حضرت^(ع) می‌فرماید اگر زوجین قبل از بلوغ وفات کنند، ارث و مهریه‌ای در کار نخواهد بود. این مطلب نشان‌دهنده آن است که عقد هنوز کامل نشده است.

در نقد استدلال به این روایت می‌توان گفت صدر و ذیل این روایت با هم تعارض دارد. زیرا در ذیل روایت راوی می‌پرسد اگر زوجه قبل از بلوغ فوت شود، آیا زوج از او ارث خواهد برد؟ حضرت پاسخ می‌دهد: «خیر. زیرا زوجه نیز بعد از بلوغ خیار دارد». سپس راوی می‌پرسد که اگر پدر زوجه او را به عقد شوهرش درآورده باشد چطور؟ حضرت پاسخ می‌دهد: «ازدواجی که توسط پدر انجام شده است نافذ است و زوج باید مهریه را به پدر زوجه بدهد». وانگهی در صدر روایت از ازدواج توسط ولی سخن به میان آمده و حضرت این ازدواج را غیر نافذ انگاشته است. ولی، در ذیل روایت، از ازدواج توسط پدر سخن به میان آمده و حضرت این ازدواج را نافذ معرفی فرموده است. از این معلوم می‌شود که مراد از «ولی» در صدر روایت پدر و ولی شرعی نیست. و در حقیقت ازدواج توسط فضول اتفاق افتاده است. شاهد این امر آن است که در روایات متعدد با این مسئله مواجه هستیم که واژه «ولی» نسبت به «ولی غیر شرعی» استعمال می‌شود (بحرانی، ج ۲۳: ۲۰۹، شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۴۱۲۲).

نتیجه

عمده دلیل محققان که ازدواج دختر نابالغ توسط ولی را متزلزل دانسته‌اند صحیح‌ه محمد بن مسلم است. این صحیح‌ه مورد اعراض مشهور قرار گرفته و البته بیان شد که چه‌بسا اعراض مشهور موجب تضعیف روایت نشود. ولی به جهاتی نمی‌توان به این روایت اعتنا کرد. از یک سو، این روایت با روایات متعدد و معتبر دیگری که خلاف حکم فوق را بیان کرده‌اند در تعارض است.

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيِّ بْنِ إِسْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيْعاً عَنْ ابْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَاطٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَدَّاءِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَ عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ رَوَّجَهُمَا وَلِيَانِ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرَكَيْنِ فَقَالَ النَّكَاحُ جَائِزٌ وَ أَيْهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ وَ إِنْ مَا تَا قَبِلَ أَنْ يُدْرَكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَ رَضِيَا (كافي، ۱۴۰۷، ۴۰۱/۵)

وانگهی ممکن است این روایت ناظر به مواردی باشد که ولی در ازدواج کودک مصلحت او را رعایت نکرده است؛ مثلاً کودک را به ازدواج کسی درآورده است که هم‌کفو او نیست یا طرف مقابل واجد یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح است و مواردی از این دست (علامه حلی به نقل از شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸). البته اینکه روایت ناظر به موردی باشد که ولی مصلحت را رعایت نکرده است مورد اعتراض برخی از محققان قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸). ولی روایات و ادله‌ای را که دلالت بر عدم خیار دختر بعد از بلوغ می‌کند می‌توان شاهد این حمل به شمار آورد.

وضعیت عقد نکاح توسط ولی در خصوص پسریچه نابلغ پیچیده‌تر است. دلیل این موضوع نیز اختلافی است که در روایات وارده در این خصوص به چشم می‌خورد. از یک سو اصل لزوم در قراردادهای حکم به لازم بودن عقد می‌کند و از یک سو صحیحۀ محمد بن مسلم و روایت یزید کناسی برای زوج حق فسخ را ثابت می‌داند. نیز از سویی دیگر صحیحۀ ابی عبیده حذاء ظهور در عدم نفوذ قرارداد دارد. با توجه به نکاتی در ذیل صحیحۀ ابی عبیده حذاء بیان شد، به خصوص اینکه صدر و ذیل روایت با هم تعارض دارد، و در روایت نسبت به عقدی که توسط ولی انشا شده است حضرت به صراحت آن را عقد نافذ انگاشته است، نمی‌توان احتمال عدم نفوذ قرارداد را تقویت کرد. بنابراین، باید عقد را نافذ شمرد. بنابراین، این دو احتمال باید بررسی شود که آیا عقد قابل فسخ است یا خیر؛ دیدگاه لازم بودن عقد به صراحت در روایات مورد اشاره قرار نگرفته است و صحیحۀ حلبی، که مورد استدلال برخی از فقها قرار گرفته است، ناظر به بحث کنونی نیست. اما دیدگاه عدم لزوم و وجود حق فسخ برای زوج در دو روایت (روایت یزید کناسی و صحیحۀ محمد بن مسلم) آمده است؛ الا اینکه روایت یزید کناسی سند معتبری ندارد و صحیحۀ محمد بن مسلم از نظر محتوایی از جهات متعددی مورد اشکال است که به برخی از آن‌ها اشاره شد. البته هر دو دیدگاه علاوه بر روایات به یک سری دلایل دیگر نیز متوسل شده‌اند که خالی از ایراد به نظر نمی‌رسد و ایراد هر یک در ذیل دلیل بیان شد. از این رو، ظاهراً با توجه به اصل لزوم و اینکه ثبوت خیار نیازمند دلیل است حق با کسانی است که در خصوص ازدواج پسریچه نابلغ توسط ولی اعتقاد به لزوم دارند. توجه به این نکته نیز شایان توجه است که صحیحۀ ابن بزیع و علی بن یقطین و عبدالله بن صلت نمی‌تواند مستند جهت تفصیل بین حکم دختر و پسر قرار گیرد. زیرا، ولو در این سه روایت، امام معصوم صرفاً در خصوص ازدواج دخترپچه نابلغ فرمود این ازدواج لازم و غیر قابل فسخ است. منتها جهت اینکه حکم لزوم اختصاص به ازدواج دخترپچه پیدا کرده است این است که سؤال راوی در هر سه روایت ناظر به ازدواج دخترپچه نابلغ بوده است. نتیجه اینکه ازدواجی که توسط ولی انجام می‌گیرد لازم است و محجور (اعم از اینکه دختر یا پسر باشد) بعد از رسیدن به سن بلوغ نمی‌تواند آن را فسخ کند. از این رو پیشنهاد می‌شود در ذیل ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و به صورت یک تبصره این متن اضافه شود: «ازدواجی که توسط ولی و با اجازه دادگاه و رعایت مصلحت انجام شده لازم و غیر قابل فسخ است».

منابع

- ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲.
- ابن زهره، حمزه (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق.
- ابن سعید، یحیی (۱۴۰۵ ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۴ ق). *المسائل الواضحه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. ج ۲.
- _____ (۱۴۱۹ ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ ق). *مدارک العروه*. تهران: دار الاسوه للطباعة و النشر.
- اصفهانى، سید ابوالحسن (۱۳۹۳ ق). *وسيله التجات مع حواشى الكلپایگانی*. قم: چاپخانه مهر. ج ۳.
- اصفهانى، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيله التجات مع حواشى الامام الخمينی*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناظره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲۳.
- بحرانی، محمد سند (۱۴۲۹ ق). *سند العروه الوثقی؛ کتاب النکاح*. قم: مکتبه فدک. ج ۲.
- بصری بحرانی، محمدامین (۱۴۱۳ ق). *کلمه التقوی*. ج ۳. قم: سید جواد وداعی. ج ۷.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مجمع الامام المهدی ع. ج ۲.
- جمال الدین حلّی، احمد (۱۴۱۰ ق). *المقتصر من شرح المختصر*. قم: مجمع البحوث الاسلامیه.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات. ج ۲.
- _____ (۱۴۱۶ ق). *مستمسک العروه الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر. ج ۱۴.
- حکیم، سید محمدسعید (۱۴۱۵ ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دار الصفوه. ج ۳.
- حلبی، ابوصلاح (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین.
- خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسيله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم. ج ۲.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ج ۴.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۲۸. قم: نشر مدینه العلم. ج ۲.
- روحانی، سید محمد حسینی (۱۴۱۷ ق). *المسائل المنتخبه*. کویت: شرکه مکتبه الالفین.
- سبحانی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح*. قم: بی تا. ج ۱.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحکام*. ج ۴. قم: مؤسسه المنار. ج ۲۴.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا). *جامع الأحکام*. ج ۹. قم: مؤسسه المنار.
- سلار، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ق). *المراسم*. قم: منشورات الحرمین.
- سید مجاهد، محمد (بی تا). *المناهل*. قم: مؤسسه آل البيت.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۷ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۵. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی. ج ۳.
- شیبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب النکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- _____ (۱۴۳۰ ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: سلسبیل.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۴ ق). *حاشیه الارشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. ج ۳.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. ج ۷.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ق). *المفئعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ ق). *غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار الهادی. ج ۳.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۹ ق). *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ج ۲.

- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت. ج ۱۱.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهايه*. ج ۲. بیروت: دار الكتاب العربی.
- _____ (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*. ج ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ج ۷.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). *تحریر*. قم: مؤسسه امام صادق. ج ۳.
- فاضل آبی، حسن (۱۴۱۷ ق). *کشف الرموز*. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲.
- فقعی، علی بن علی (۱۴۱۸ ق). *الدر المنضود*. قم: مکتبه امام العصر العلمیه.
- فیاض، محمداسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا. ج ۳.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ق). *انوار الفقاهه؛ کتاب النکاح*. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ ق). *هدایه العباد*. قم: دار القرآن الکریم. ج ۲.
- لنکرانی، محمدفاضل موحدی (۱۴۲۲ ق). *الأحكام الواضحه*. ج ۴. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- محقق اول، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ج ۲.
- _____ (۱۴۱۸ ق). *مختصر النافع فی فقه الامامیه*. ج ۶. مشهد: مؤسسه المطبوعات الدینیّه. ج ۱.
- محقق ثانی، علی (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد*. ج ۲. قم: مؤسسه آل البيت. ج ۱۲.
- محقق سبزواری، محمدباقر (بی تا). *کفایه الاحکام*. اصفهان: مهدهوی. ج ۲.
- مرعشی، سید شهاب الدین (۱۴۰۶ ق). *منهاج المؤمنین*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. ج ۲.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الإمام الصادق*. ج ۲. قم: مؤسسه انصاریان. ج ۵.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *رساله توضیح المسائل*. ج ۲. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب.
- منتظری، حسین علی (۱۴۱۳ ق). *الأحكام الشرعیه*. قم: تفکر.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ق). *نهايه المرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۱.
- نجفی، محمدحسن (بی تا). *جواهر الکلام*. ج ۷. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ج ۲۹.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت. ج ۱۶.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). *توضیح المسائل*. ج ۹. قم: مؤسسه امام باقر.
- _____ (۱۴۲۸ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۵. قم: مؤسسه امام باقر. ج ۲.
- یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۷). *اشخاص و محجورین*. ایران: مجد.
- _____ (۱۳۹۷). *حقوق خانواده*. ایران: مجد.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۳۷ ق). *العروه الوثقی المحشی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۵.
- _____ (۱۴۰۹ ق). *العروه الوثقی*. ج ۲. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات. ج ۲.
- _____ (۱۴۲۸ ق). *العروه الوثقی مع التعليقات*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب. ج ۲.
- _____ (بی تا). *العروه الوثقی مع تعليقات المنتظری*. بی جا: بی نا. ج ۲.

Aini, B. (2018) *Al-Banayeh Sharh Al-Hedaya*. Beirut: Scientific Library. (in Arabic)

Akhund Khorasani, M.K. (1992). *A Book on Endowment*. Qom: An Islamic propagation book. (in Arabic)

Alish, M. A. (1988). *The glorious description of Khalil*. Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)

Allama Hilli, H. Y. (1993). *Note to the jurists*. Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)

----- (1999). *Writing the rules of Sharia*. Qom: Imam Sadegh Institute. (in Arabic)

Amidi, S. A. (1995). *The benefits in solving the problems of the rules*. Qom: Islamic Publications Office affiliated. (in Arabic)

Ansari, M. (1994). *The Book of Benefits*. Qom: World Commemoration Congress Sheikh Ansari. May God bless him and grant him peace. (in Arabic)

Ansari, Z. (n.d.). *The Most Exalted Talib in Explaining the Kindergarten of the Student*. No place: Dar al-Kitab al-Islami. (in Arabic)

Ardebili, A. (1982). *The Collective of Interest and Evidence in Explaining the Guidance of the Minds*. Qom: An Islamic spread book which was smeared by the University of Teachers in the scientific possession of

- Qom. (in Arabic)
- Bahjat, M.T. (2005). *Jame 'al-Masa'il*. 2nd Edition. Qom: Daftar Mu'azzamullah. (in Arabic)
- Bahrani, Y. (1984). *Al-Hadaiq Al-Nadhirah*. Qom: Islamic Publications Office affiliated. (in Arabic)
- Basri Bahrani, M.A. (1992). *The word of piety*. 3rd Edition. Qom: Sayyid Javad farewell. (in Arabic)
- Daylami, S. (1983). *Al-Awsam Al-Alawiyawa*. Qom: Manshuraat Al-Harmain. (in Arabic)
- Desouki, M. A. (n.d.). *Al-Desouki's margin on Al-Sharh Al-Kabir*. Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Factors, S.J. (1998). *The key to honor*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. (in Arabic)
- Fadhil Lankarani. M. (2003). *Tafsil al-Shari'ah; Waqf. Will*. Qom: The jurisprudential center of the pure Imams (peace be upon them). (in Arabic)
- Faqani, A. A. (1997). *Al-Dar Al-Manzud*. Qom: Imam al-Asr (AS) Scientific Library. (in Arabic)
- Fayyaz, M.I. (n.d.). *Minhaj Al-Saleheen*. No place: No publisher. (in Arabic)
- (2005). *Treatise on Clarification of Matters*. Qom: Majlisi Publications. (in Arabic)
- Fazel Lankarani, M. (2001). *The clear rules*. 4th Edition. Qom: The jurisprudential center of the pure Imams (peace be upon them). (in Arabic)
- Fazel Abi, H. (1996). *Discover the mysteries in the brief description of the benefits*. 3rd Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. (in Arabic)
- Golpayegani, S. M.R. (1992). *Hedayat al-Ibad*. Qom: Dar al-Quran al-Karim. (in Arabic)
- Gray, M. H. (2008). *Prolonged in Imami jurisprudence*. 3rd Edition. Tehran: Al-Muktabiyyah School for the Revival of Al-Jaafariyah Works. (in Arabic)
- (1979). *The end in the abstract of jurisprudence and fatwas*. 2nd Edition. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi. (in Arabic)
- Hakim, S. M. (1989). *Minhaj Al-Saleheen*. Beirut: Dar al-Ta'rif for publications. (in Arabic)
- Hakim, S. M.S. (1994). *Minhaj Al-Saleheen*. Beirut: Dar Al-Safwa. (in Arabic)
- Hali, Y. S. (1984). *Al-Jame 'for Sharia*. Qom: Sayyid Al-Shuhada Foundation. (in Arabic)
- Halli, J. H. (1987). *Shari of Islam*. 2nd Edition. Qom: Ismaili Institute. (in Arabic)
- (1991). *The final point*. 2nd Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom. (in Arabic)
- (1997). *Al-Mukhtasar Al-Nafi 'in Imami jurisprudence*. 6th Edition. Qom: ReligiousPressFoundation. (in Arabic)
- Ibn-Abdin, M.A. (1991). *Response of the Confused to Al-Durr Al-Mukhtar. Dom*. Beirut: Dar Al-Fikr. (in Arabic)
- Ibn-Edris, M. (1986). *Al- Saraer al- Havi le Tahrir al- Fatava*. 2nd Edition. Qom: No publisher. (in Arabic)
- Ibn-Hajib, O. O. (2000). *Mosque of the Mothers*. Al-Yamamah for printing, publishing and distribution. (in Arabic)
- Ibn-Najim. (n.d.). *The Beautiful Sea*. No place: Dar Al Kitaab Al Islami. (in Arabic)
- Ibn-Qudamah, A. (2009). *Al-Mughni*. Cairo. Egypt: Cairo Library. (in Arabic)
- Ibn-Shas, A.M. (2002). *Holding precious*. Beirut: Dar Al-Gharbislamic. (in Arabic)
- Ibn-Teimieh, A.S. (1983). *The Editor in*. 2nd Edition. Riyadh: The Knowledge Office. (in Arabic)
- Ibn-Zahra, H. (1996). *Rich in the penchant*. Qom: Founder of Imam Sadiq. peace be upon him. (in Arabic)
- Ibnbarraj, Q. (1985). *Al-mohazab*. 2nd Edition. Qom: No publisher. (in Arabic)
- Imrani, A.H. (2000). *The statement in the religion of Imam al-Shafi'i*. Jeddah: Dar al-Minhaj. (in Arabic)
- Iraka, M.A. (1993). *Clear Issues*. Qom: The spread of an Islamic message book. (in Arabic)
- Irvani, A. (1985). *Margin of Makaseb*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (in Arabic)
- Isfahani, M. H. (1997). *The Note to the Book of Benefits*. Qom: Anwar al-Hada. (in Arabic)
- Isfahani, S. A.H. (2001). *A means of salvation with the footnotes of Imam Khomeini*. Qom: The organization and publication of antiquities of Imam Khomeini. (in Arabic)
- Kashif al-Ghatta, H. J. (2001). *The lights of jurisprudence*. Najaf: Kashif Al-Ghatta Institute. (in Arabic)
- Khalil, I.I. (2005). *Mukhtasar Al-Khalil*. Cairo: Dar al-Hadith. (in Arabic)
- Khansari, S. A. (1984). *Comprehensive Evidence in a Brief Explanation of Benefits*. 2nd Edition. Qom: Ismaili Institute. (in Arabic)
- Khoei, S. A.Q. (1989). *Minhaj al-Saleheen*. 21th Edition. Qom: Madinah al-Alam Publishing. (in Arabic)
- Khomeini, S. R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila*. Qom: Dar al-Alam Press Institute. (in Arabic)
- Kidari, Q. (1995). *Shiite morning with Sharia light*. Qom: Imam Sadiq (as) Institute. (in Arabic)

- Kirki, M. T. (1993). *Comprehensive intentions in explaining the rules*. 2nd Edition. Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Klini, M. Y. (1986). *Al-Kafi*. 4th Edition. Tehran: Islamic Books House. (in Arabic)
- Marashi, S. Sh. (1985). *Minhaj al-Mu'minin*. 2nd edition. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library.
- Mardavi, A. (Dateless). *Justice in recognizing*. 2nd Edition. No place: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi. (in Arabic)
- Mirza Qomi, A.Q. (1992). *Comprehensive questions in the answer to questions*. Tehran: Kayhan Institute. (in Arabic)
- Momen Qomi, A. (2000). *Comprehensive Al-Khalaf and Al-Wefaq*. Qom: The founders of the emergence of Imam Asr (as). (in Arabic)
- Mufid, M. N. (1992). *Al-Muqna*. 2nd Edition. Qom: Sheikh Mufid Millennium World Congress. (in Arabic)
- Mughniyeh, M.J. (2000). *Fiqh of Imam Sadiq (as)*. 2nd Edition. Qom: Ansarian Institute. (in Arabic)
- (2000). *Jurisprudence on the five religions*. 2nd Edition. Beirut: DarAl Tayyar Al Jadid. (in Arabic)
- Mujahid Tabatabai, S. M. (n.d.). *Kitab al-Manahil*. Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Naini, M.H. (1994). *Minya al-Talib*. Tehran: Al-Mohammadiyah School.
- Najafi, M.H. (1983). *The jewel of theology*. 7th Edition. Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi.