


Feasibility of frustration of marriage after puberty

Gholamreza Yazdani¹ | /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	ABSTRACT
Article type: Research Article	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 was a doubt that 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, and 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 a minor, whether girl or boy, after reaching puberty.
Article history: Received Received in revised form Accepted Published online	
Keywords: <i>Word, frustration of marriage,</i> <i>Word, marriage by father</i> <i>Word, Minor marriage</i>	
Cite this article: Author, Yazdani. Gholamreza., Author, Haghpana. Reza., & Author, mosavifar. Mohsen. (year). Feasibility of frustration of marriage after puberty. <i>Islamic Jurisprudence Research</i> , 56 (1), 1-20. DOI: http://doi.org/000000000000000000	
 © The Author(s). DOI: http://doi.org/000000000000000000000000	Publisher: University of Tehran Press.

امکان سنجی فسخ نکاح بعد از بلوغ

غلامرضا یزدانی^۱ | رضا حق پناه^۲ | سید محسن موسوی فر^۳

۱. نویسنده مسوول، گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، نام شهر مشهد مقدس، نام کشور ایران، رایانامه:

dr.yazdani@razavi.ac.ir

۲. گروه علوم قرآنی و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، نام شهر مشهد مقدس، نام کشور ایران رایانامه:

haghpanah@razavi.ac.ir

۳. گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، نام شهر مشهد مقدس، نام کشور ایران، رایانامه: moosavifar@razavi.ac.ir

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

تاریخ بازنگری:

تاریخ پذیرش:

تاریخ انتشار:

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

کلیدواژه‌ها: نکاح غیر بالغ، نکاح توسط ولی، فسخ نکاح، خیار در نکاح



استناد: یزدانی، غلامرضا؛ حق پناه، رضا؛ و موسوی فر، سید محسن (سال). امکان سنجی فسخ نکاح بعد از بلوغ. پژوهشهای فقهی، ۲(۴)، ۱-۲۰.

DOI: <http://doi.org/JORR-202206-1009137> (R2)

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان.

DOI: <http://doi.org/JORR-202206-1009137> (R2)

مقدمه:

در زمان تدوین قانون مدنی و به موجب ماده ۱۰۴۱، ازدواج برای دختران قبل از ۱۵ سالگی و برای پسران قبل از ۱۸، سالگی ممنوع بود. ماده ۱۰۴۱ در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ اصلاح شده 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 و رعایت مصلحت) با مانع قانون مواجه نیست. در توجیه این رویکرد قانونی گفته شده است، علاوه بر شهرت فقهی مسأله، هدف ازدواج در حقوق اسلامی، استمتاع جنسی بوده و بلکه پیدایش محرمیت می‌باشد. 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، مسوولیت کیفری به همراه خواهد داشت. بدین معنا که هم ولی، هم شوهر بالغ و 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 در می‌آورد، چنانچه مصلحت را رعایت کرده باشد، بدون تردید این ازدواج صحیح است منتهی از دو جهت، در چنین ازدواجی تردید وجود دارد؛ یکی اینکه آیا چنین ازدواجی نافذ هست یا خیر؟ دیگر اینکه بر فرض نافذ بودن، آیا مستقر است یا متزلزل؟ ظاهراً پاسخ سوال اول تا قبل از محدث بحرانی، مسلم بوده و کسی از فقها در صحت و نفوذ عقد، تردید روا نداشته است. منتهی محدث بحرانی با توجه به ظاهر روایات، احتمال عدم نفوذ چنین ازدواجی را تقویت می‌کند. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳/۲۱۰)

اما در خصوص سوال دوم، تردیدها و اختلافات زیاد است، برخی از قداما در خصوص ازدواج دختر، به صراحت عقد را مستقر می‌دانسته‌اند و نسبت به پسر سکوت اختیار کرده‌اند. (مفید، ۵۱۰؛ حلبی، ۲۹۲؛ سلار، ۱۴۸؛ ابن زهره، ۳۴۲؛ ابن سعید، ۴۳۷) پاره‌ای از قداما با اینکه ازدواج پسر نابالغ توسط ولی را متزلزل دانسته در خصوص دختر نابالغ اعتقاد به استقرار آن داشته‌اند. (طوسی، ۴۶۴، ۱۴۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۱۹۷/۲) دیدگاه تفکیک بین وضعیت ازدواج پسر نابالغ و دختر نابالغ در بین متأخرین و

معاصرین نیز به چشم می خورد (خوانساری، ۱۵۴/۴؛ بحرانی، سندالعهروه الوثقی، ۴۷/۲) اما از زمان محقق اول به بعد بسیاری از محققین و شماری از معاصرین بر این اعتقادند که ازدواج توسط ولی، نافذ و مستقر است و تفاوتی بین دختر و پسر وجود دارد. (محقق اول، ۱۴۱۸، ۱۷۳/۱؛ همو، ۱۴۰۸، ۲۲۰/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۷/۲؛ همو، ۱۴۱۱، ۱۳۴؛ جمال الدین حلی، ۲۲۸؛ فقحانی، ۱۹۱؛ صیمیری، ۲۸/۳؛ محقق ثانی، ۱۱۴/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۱۹/۳؛ محقق سبزواری، بی تا، ۹۳/۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۸/۱۱؛ همو، ۱۴۰۹، ۳۱۳/۲؛ سیدمجاهد، ۵۳۱؛ کاشف الغطاء، ۱۷؛ نراقی، ۱۳۰/۱۶؛ نجفی، ۲۱۶/۲۹؛ انصاری، ۱۱۱؛ یزدی، ۱۴۰۹، ۸۶۵/۲؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ۷۴۸/۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ۷۰۸؛ خمینی، بی تا، ۲۵۵/۲؛ گلایگانی، ۱۳۹۳، ۱۶۰/۳؛ همو، ۱۴۱۳، ۳۱۸/۲؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۴۵۵/۱۴؛ همو، ۱۴۱۰، ۲۷۶/۲؛ مغنیه، ۲۳۴/۵؛ مرعشی، ۲۲۴/۲؛ سبزواری، بی تا، ۵۵۱؛ همو، ۱۴۱۳، ۲۶۷/۲۴؛ اراکی، ۱۴۱۹، ۵۴؛ همو، ۱۴۱۴، ۸۲/۲؛ بصری بحرانی، ۴۰/۷؛ سبحانی، ۱۷۰/۱؛ حکیم، ۱۴۱۵، ۲۳/۳)

در مقابل برخی معتقدند در مواردی که ولی، نابالغ را به ازدواج کسی در می آورد، اعم از اینکه نابالغ، دختر یا پسر باشد، چنین ازدواجی متزلزل بوده و نابالغ بعد از رسیدن به سن بلوغ می تواند ازدواج را فسخ کند. این نظریه عمدتاً بین معاصرین طرفدار دارد. (منتظری، ۴۵۷؛ سیستانی، ۲۶/۳؛ خوئی، ۱۴۱۰، ۲۶۱/۲؛ فیاض، ۱۵/۳؛ روحانی، ۱۴۱۷، ۳۱۸) در این میان پاره‌ای از محققین، در مساله تردید داشته و از گزینش رای خود داری کرده اند (فاضل آبی، ۱۱۱/۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۶۵/۱؛ بحرانی، ۲۱۰/۲۳) و گروهی نیز به جای فتوی، احتیاط واجب در مساله داده‌اند (خوئی در العروه الوثقی (المحشی)، ۶۲۶/۵؛ مکارم شیرازی در العروه الوثقی مع التعلیقات، ۸۲۵/۲؛ روحانی، ۱۴۱۷، ۳۱۸؛ تبریزی، ۳۳۴/۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ۲۹۶/۲)

در خصوص پیشینه موضوع حاضر، به نظر می رسد تا کنون پژوهش مستقلی که به این سوال پاسخ دهد که در ازدواج، بعد از بلوغ، شخص توانایی فسخ داشته یا خیر، نگارش نیافته است. ولی برخی از پژوهش‌ها در لابلای مباحث به این سوال پرداخته‌اند. از جمله می توان به: مقاله ای با عنوان «فسخ و طلاق صغیر»، که توسط 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 مساله 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 می رسد علت عدم پرداخت به این سوال در پژوهش های نوین و به ویژه حقوقی این است که مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، اساساً امکان ازدواج افراد غیر بالغ وجود نداشت. از این رو، این سوال در کتب حقوقی نیز مورد بررسی قرار نگرفته است. منتهی به بعد از اینکه این ماده در سال ۱۳۸۱ اصلاح شد، امکان ازدواج افراد صغیر نیز فراهم شده است و لذا امروزه باید این سوال 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، صرف نظر از کسانی که توقف کرده و دیدگاه ویژه ای را اختیار نکرده اند، دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی چنین ازدواجی را لازم و مستقر دانسته و گروهی آن را متزلزل می دانند.

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

پاره ای از محققین بر این اعتقادند، چنانچه ولی، دختر نابالغ را به نکاح کسی در آورد، چنین نکاحی متزلزل بوده و دختر بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد می تواند ازدواج را فسخ نماید. طرفداران این دیدگاه برای اثبات آن به ادله متعددی متوسل شده اند:

۱- صحیح محمد بن مسلم

مهم ترین دلیل بر تزلزل عقد، صحیح محمد بن مسلم است. (محقق اول، ۱۴۰۸، ۲/۲۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۹، ۳۱۳/۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۱۳، ۱۷) در این روایت آمده است: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الصَّبِيِّ يَتَزَوَّجُ الصَّبِيَّةَ قَالَ إِذَا كَانَ أَبُوَاهُمَا اللَّذَانِ زَوَّجَاهُمَا فَتَنَعَمُ جَائِزٌ وَ لَكِنَّ لِهَمَّا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَ فَإِنْ رَضِيََا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَهْرَ عَلَى الْأَبِ» (طوسی، ۳۸۲/۷) به موجب این روایت، اگر اولیای نابالغ، ایشان را به عقد هم در آورند، در این صورت، از یک سو، عقد صحیح بوده و از سویی دیگر، بعد از اینکه زوجین به سن بلوغ رسیدند می توانند عقد را فسخ نمایند (لکن لهما

الخيار اذا ادر كا) این روایت که از نظر سند صحیحه است به صراحت برای زوج و زوجه 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 محققین قرار گرفته و هیچ یک از فقها به مضمون آن فتوی نداده اند از این رو، ولو سند روایت، صحیح بوده اما به روایت اعتباری نخواهد داشت. (صیمری، ۲۸/۳؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۴۵۴/۱۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۶۷/۲۴) با وجود این به نظر می رسد، این نقد صحیح نباشد؛ زیرا در مواردی، اعراض مشهور از عمل به روایت، روایت را از اعتبار ساقط می کند که جهت اعراض، وجود اشکالی در متن روایت باشد. اما در مساله حاضر، علت اینکه فقها به این روایت عمل نکرده اند آن است که دلایل نظریه مقابل، قوی تر و قابل وثوق تر بوده است. (مکارم شیرازی در یزدی، العروة الوثقی مع التعليقات، ۸۲۵/۲) شاهد اینکه متن روایت مشکلی ندارد آن است که بسیاری از محققین در مقام رد این روایت، اعلام می دارند، روایات مخالف این روایت، از شهرت و اعتباری بیشتری برخوردارند. (محقق اول، شرایع، ۲۲۰/۲؛ جمال الدین حلی، ۲۲۸؛ سبزواری، بی تا، ۹۳/۲؛ فاضل لنکرانی در یزدی، بی تا، ۷۴۸/۲؛ انصاری، ۱۰۹) به هر حال، به نظر می رسد، اعراض در این مورد، موجب تردید در اعتبار روایت نمی شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۵۴/۴)

همچنین، گفته شده روایات معارض با این روایت، هم از حیث عدد و هم از حیث محتوا قوی تر از روایت کنونی است. (محقق سبزواری، بی تا، ۹۲/۲؛ بحرانی، ۲۰۷/۲۳؛ نراقی، ۱۳۰/۱۶؛ انصاری، ۱۰۹) علاوه بر این، برخی از محققین بر این باورند که منظور از عبارت «لکن لهما الخيار اذا ادر كا»، طلاق است نه فسخ؛ بدین معنا که هر گاه پسر بچه نابالغ به سن بلوغ رسید، می تواند با استفاده از طلاق، نکاح را منحل کند و هر گاه دختر بچه نابالغ به سن بلوغ رسید می تواند از شوهر خود، تقاضای طلاق نماید. به هر حال، منظور از «خيار»، انحلال است نه «فسخ اصطلاحی» شیخ طوسی که این توجیه را بیان کرده است، شاهدی بر آن بیان نموده و آن اینکه اگر منظور از «خيار»، حق فسخ باشد، تفاوتی بین عقد ولی و شخص بیگانه نیست. (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۸۲/۷) در نقد این توجیه و حمل می توان گفت علاوه بر اینکه این توجیه، شاهدی ندارد، شاهدی 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، ۶۵/۱) 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 صحیح محمد بن مسلم گرفته شده است روایت ناظر به جایی است که ولی در تزویج، مصلحت محجور را رعایت نکرده باشد. (شیرازی، ۴۱۵۶/۱۲)

۲-۱ روایت ابی عبیده حذاء

در این روایت، ابی عبیده حذاء از امام باقر ع سوال می کند: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ غَلَامٍ وَ جَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ فَقَالَ النَّكَاحُ جَائِزٌ وَ أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ...» (کلینی، ۴۰۱/۵) 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 عهده دار امور محجور است. شاهد این برداشت آن است که در ذیل روایت به صراحت امام ع نسبت به تزویج ولی شرعی (پدر) می فرمایند که در این تزویج، محجور، حق فسخ ندارد. (شیرازی، ۴۱۶۱/۱۲) و انگهی در سند روایت «سهل بن زیاد» وجود دارد و بنابر تحقیق، روایات سهل، قابل اعتماد نیست.^۱

۲. دیدگاه لازم و مستقر بودن عقد ولی

بسیاری از محققین ازدواج ولی را لازم می دانند. طرفداران این نظریه به دلایل متعددی متوسل شده اند.

۱-۲ اجماع

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۴۰۱: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَّابٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْخَدَّاءِ»

یکی از مهمترین ادله برای اثبات لازم و مستقر بودن عقد ولی عبارت از اجماع است. علاوه بر اینکه بسیاری از فقها همین دیدگاه را ابراز داشته، ادعای های اجماع منقول در مساله نیز زیاد رخ داده است (ابن زهره، ۳۴۲؛ ۱۴۱۷، ۲۸/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۸/۱۱؛ نراقی، ۱۳۰/۱۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۷؛ نجفی، بی تا، ۲۱۶/۲۹) اما علاوه بر اینکه این اجماع، مدرکی است، خود اجماع نیز ثابت نیست؛ زیرا برخی از محققین بر این اعتقادند که عقد نکاحی که توسط ولی انجام می شود، غیر مستقر و متزلزل است.

۲-۲ ولایت داشتن ولی

بدون تردید، شخص صغیر، محجور بوده و نمی تواند در مال یا نفس خود تصرف حقوقی انجام دهد. (یزدانی، ۱۳۹۷، ۱۶۷) از این رو، قانون گذار 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 می دهد به سان تصرفاتی است که شخص عاقل و بالغ انجام می دهد و لذا نافذ می باشد. در این جهت، فرقی بین عقود آنی و استمراری نیست. با این تحلیل، اگر ولی، نابالغ را به عقد کسی در آورد، این عقد باید صحیح و نافذ باشد؛ چرا که عقد از کسی صادر شده که ولایت دارد. صیمری در این خصوص می نویسد: «لأنه عقد صدر من ولی شرعی» (صیمری، ۲۸/۳) در نقد این دلیل می توان گفت، این دلیل بیشتر از اینکه ادعا را ثابت نماید، تکرار مدعی است. بدین معنا که اساساً بحث در همین مساله است که آیا تصرفات حقوقی، ولی برای دوران بعد از بلوغ، اعتبار دارند یا خیر. (بحرانی، ۲۳/۲۱۰)

۳-۲ روایات

در روایاتی متعددی آمده است که اگر ولی، دختر نابالغ را به عقد کسی در آورد، عقد ولی صحیح و نافذ بوده و نابالغ بعد از رسیدن به سن بلوغ، نمی تواند آن را فسخ نماید:

اول: صحیح عبدالله بن صلت:

عبدالله بن صلت از امام رضا (علیه السلام) 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 فرمودند: خیر. (تهذیب، ۳۸۱/۷) در کتاب کافی در ادامه روایت این عبارت هم آمده است: «قال لا؛ لیس لها مع ابیها امر» (کلینی، ۳۹۴/۵) شهید ثانی از جمله کسانی است که برای اثبات این نظریه به صحیحہ عبدالله بن صلت استدلال کرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷)

دوم: صحیحہ ابن بزیر:

این روایت هم در مسالک مورد استدلال قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷) به موجب این صحیحہ، ابن بزیر از امام رضا ع سوال می‌پرسد 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 گردید، 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: صحیحہ علی بن یقطین

در این روایت که برخی برای اثبات نظریه کنونی به آن استدلال کرده اند (موسوی عاملی، ۶۵/۱؛ شهید ثانی، مسالک، ۱۱۸/۷) علی بن یقطین از امام رضا ع سوال می‌پرسد که آیا دختر بچه سه ساله یا پسر بچه سه ساله می‌تواند ازواج کند؟ حداقل سن ازدواج چه سنی است؟ اگر دختر بچه نابالغ ازدواج کرد، بعد از رسیدن به سن بلوغ و رضایت به آن نداشت، چه وضعیتی پیش می‌آید؟ حضرت ع فرمودند: 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، ۷۸/۱۱؛ سیدمجاهد، ۵۳۱؛ نراقی، ۱۳۰/۱۶) 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 نمود. البته این

دلیل، خالی از ایراد نیست؛ زیرا صرف نظر از فقهاتی بودن آن، استصحاب حالت سابقه ندارد؛ زیرا غیرقابل 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 بوده اما به واسطه حجر زوجه، زوجه نمی توانسته آن را فسخ کند و بعد از بلوغ و بر طرف شدن مانع، وی می تواند نکاح را فسخ نماید.

ب: وضعیت تزویج پسر نابالغ توسط پدر

در مواردی که پسری نابالغ توسط ولی به عقد کسی در می آید ازدواجی صحیح است. منتهی بعد از آنکه پسر بچه به سن بلوغ و رشد رسید، وضعیت ازدواج به چه شکل خواهد بود؟ در پاسخ به این سوال، سه دیدگاه وجود دارد؛ برخی ازدواج را لازم دانسته اند. در مقابل پاره ای از محققین معتقدند ازدواج توسط ولی، متزلزل بوده و بالاخره این احتمال هم وجود دارد که اساساً ازدواج توسط ولی نافذ نبوده و سرنوشت عقد منوط به اجازه آن توسط زوج است.

۱. دیدگاه لزوم عقد توسط ولی زوج

بسیاری از محققین بر این باورند ازدواجی که توسط ولی انجام می شود، لازم است. طرفداران این نظریه در مقدمه مورد اشاره قرار گرفت. محققینی که این اعتقاد را دارند برای اثبات آن به ادله ای توسل جسته اند. از جمله می توان 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 می شود طرفین باید به مضمون آن وفادار و پایبند باشند. مقتضی پایبندی به مفاد عقد آن است که از یک سو، طرفین عقد را اجرا کرده و از سوی دیگر آن را فسخ نکنند. امکان فسخ عقد توسط زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ، با لزوم پایبندی به عقد در تضاد است. (خوانساری، ۱۵۴/۴)

در نقد این دلیل می توان گفت، اولاً آیه عام است و می توان با دلیل خاص آن را تخصیص زد. (خوانساری، ۱۵۴/۴) از این رو اگر در مساله کنونی با دلیل خاص برای زوج بعد از رسیدن به سن

بلوغ، امکان فسخ ثابت شد، منافاتی با آیه نداشت و دلیل مثبت خیار، آیه را تخصیص زده است. ثانیاً: مخاطب آیه، عاقدین و کسانی‌اند که عقد را انشا نموده‌اند. و از طرفی در عقدی که توسط ولی انجام شده است، انشا کننده ولی بوده و کودک مخاطب آیه شریفه نیست. از این رو، اگر کودکی که در انشای عقد هیچ نقش و اراده ای نداشته است، بعد از عقد، اقدام به فسخ آن نماید، آیه شریفه او فو بالعقود را نادیده نیاانگاشته است. (خوانساری، ۱۵۴/۴)

۲-۱ صحیحہ حلبی

به موجب این روایت که محدث بحرانی به آن استدلال کرده است، حلبی از امام صادق ع راجع به کودک ده ساله‌ای سوال می‌پرسد که اگر پدر پسر بچه‌ای ده ساله، او را به ازدواج کسی درآورد، آیا می‌تواند در همین سن ده سالگی او را طلاق دهد یا خیر؟ حضرت ع پاسخ می‌دهد که ازواج کودک ده ساله، 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 و اگر طلاق پدر را امضا نکرد، وی زن او خواهد ماند.»

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

۳-۱ ولایت داشتن پدر

یکی از عمده ادله ای 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 تمامی اعمال حقوقی ای که انجام می‌دهد (اعم از اعمالی که ناظر به اموال صغیر بوده 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، ۱۱۲/۲؛ جمال الدین حلبی، ۲۱۷/۳)

۴-۱ اقتضای استمرار داشتن اذن

هرگاه شخص ماذون 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، بی تا، ۵۶۸/۱) این فرض در قانون مدنی نیز منعکس شده است. (ماده ۱۲۴) از طرفی اذن، اقتضای استمرار داشته و از طرفی، ولی، ماذون در انشای عقد نکاح می باشد. هرگاه بعد از بلوغ شک شود که اذن به فرجام رسیده یا خیر، اقتضای استمرار اذن، حکم به بقای آن می نماید. (فاضل آبی، ۱۱۲/۲) در نقد این دلیل می توان گفت، هر چند اذن، اقتضای استمرار دارد ولی 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 محققین برای اثبات عدم خیار زوج بعد از خروج از حجر به اصل صحت تمسک کرده اند. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۸/۱۱) تمسک به اصل صحت برای اثبات عدم خیار، عجیب نظر می رسد. 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 محققین نیز برای اثبات عدم خیار زوج، به استصحاب اشاره کرده اند: «و الأقوی عدم ثبوت الخیار بمعنییه: للاستصحاب» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۷) در نقد این استدلال می توان گفت از طرفی در مساله حاضر، دلیل اجتهادی وجود داشته و با وجود آن، نمی توان به استصحاب و دلیل فقاهتی توسل جست. وانگهی مساله کنونی، شبهه حکمیه است و به نظر می رسد در شبهات حکمی، امکان توسل به استصحاب نیست. (خوانساری، ۱۵۴/۴)

۷-۱ 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، ۱۵۱/۳۰) برای توضیح دلیل، حالتی را تصور کنید که عقد توسط فضول انشا می شود، در این صورت، عقد غیرنافذ بوده و کودک بعد از رسیدن به سن بلوغ، می تواند آن را بر هم زند. حال اگر عقدی که ولی انشا نموده است، قابل فسخ باشد بدین معناست که کودک بعد از رسیدن به سن بلوغ، می تواند آن را بر هم زند. آنگاه این سوال مطرح می شود که بر ولایت ولی چه اثری بار می شود؟ در حقیقت مثل آن است که ولی ولایتی نداشته است. در نقد این استدلال باید گفت فرق است بین عقد غیرنافذ و عقد قابل فسخ. عقدی که توسط فضول انشا شده است، غیرنافذ بوده یعنی هیچ اثری بر آن بار نمی شود و برای ترتب آن آثار، نیازمند اجازه ذی نفع است. اما عقدی که توسط ولی انشا شده است، بر فرض که قابل فسخ باشد، عقد صحیح و موثری است که تمامی آثار عقد بر آن بار می شود الا اینکه زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ می تواند آن را فسخ کرده و آثار پدید آمده را از بین ببرد.

۲. دیدگاه تزلزل عقد ولی و امکان فسخ توسط زوج

برخی از محققین بر این اعتقادند از دواجی که توسط ولی برای پسر نابالغ انشا شده است، متزلزل بوده و پسر بچه بعد از رسیدن به سن بلوغ می تواند آن را فسخ کند (سیستانی، ۲۶/۳) و برخی از محققین تزلزل عقد را مشروط به این دانسته اند که ازدواج توسط ولی همراه با مفسده باشد (خوئی، ۲۶/۲؛ منتظری، ۴۵۷) طرفداران این نظریه برای اثبات دیدگاه خود به چند دلیل متوسل شده اند.

۲-۱ روایت یزید کناسی

«يَا أَبَا خَالِدٍ إِنَّ الْغُلَامَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَلَمْ يُدْرِكْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ أَوْ بَلَغَ حَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يُشْعِرُ فِي وَجْهِهِ أَوْ يُنْبِتُ فِي عَانَتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ» (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۳۸/۳) در نقد این روایت گفته شده است این روایت ضعف سندی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۷۶/۷؛ بحرانی، ۲۰۹/۲۳؛ کاشف الغطاء، ۱۴۱۳، ۱۷؛ انصاری، ۷، ۱۷۶) و متن روایت از جهاتی مضطرب بوده و حاوی مطالبی است که با اصول هماهنگ نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۷۶/۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۸/۱۱؛ انصاری، ۱۷۶/۷) مثلاً در روایت آمده اگر زوج نابالغ بعد از ازدواج، با زوجه همبستر شود، حق طلاق پیدا می کند و الا حق

طلاق نخواهد داشت. نیز ولایت پدر در ازواج دختر در صورتی است که سن دختر از نه/۹ سال تجاوز نماید. همچنین در روایت آمده است که اگر مو بر صورت پسر بچه برآید، نشانه بلوغ است. حال به خاطر این موارد، برخی معتقدند باید روایت کنار گذاشته شود و قابل استدلال نیست. (شیری زنجانی، ۴۱۵۱/۱۲) 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، ۱۳۰/۱۶)

۲-۲ صحیح محمد بن مسلم

به موجب این روایت: «إِذَا كَانَ أَبُوَاهُمَا اللَّذَانِ زَوْجَاهُمَا فَنَعَمَ جَائِزٌ وَلَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَا فَإِنْ رَضِيَا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَهْرَ عَلَى الْأَبِ.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۸۲/۷)

۲-۳ تضرر پسر بچه

برخی از محققین بر این اعتقادند که هر چند دختر بچه نابالغ، اگر توسط ولی به عقد کسی در آمد، حق فسخ نکاح را بعد از بلوغ نداشته ولی پسر بچه نابالغ، حق فسخ دارد؛ زیرا اگر پسر بچه نتواند عقد نکاح را فسخ نماید، متحمل ضرر خواهد شد؛ چرا که 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 گسسته و از تحمل تکالیف فوق، رهایی یابد. در صورتی که زوج امکان فسخ نداشته باشد، از این ناحیه متحمل ضرر خواهد شد. (جمال الدین حلی، ۲۱۸/۳) در نقد این دلیل می‌توان گفت، علاوه بر اینکه قاعده لاضرر، مثبت حکم نیست، در عقد نکاح زوج برای رهایی از تکالیف پیش گفته 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 محققین بر این باورند که صرف اینکه دلیل قابل توجهی که حق خیار را از زوج سلب کند، کفایت کرده و مثبت این است که زوج بعد از بلوغ، حق خیار خواهد داشت. (خوانساری،

۱۵۴/۴) در نقد این دلیل می توان گفت، اصل لزوم مقتضی عدم امکان فسخ آن است. از این رو، هر جا که شخص بتواند قرارداد را با توسل به خیار، فسخ نماید، نیازمند دلیل است.

۳. دیدگاه غیر نافذ بودن نکاح توسط ولیّ زوج

در مقابل دو دیدگاه نخستین که مبتنی بر صحت و نفوذ نکاح بودند، پاره ای محققین بر این اعتقادند که اساساً نکاح ولی، غیر نافذ بوده و نفوذ آن متوقف بر تنفیذ نکاح توسط زوج بعد از رسیدن به سن بلوغ می باشد. این نظریه نخستین بار و به صورت یک احتمال توسط محدث بحرانی مطرح شده است (بحرانی، ۲۳/۲۱۰) این دیدگاه از ظاهر برخی روایات نیز قابل استفاده است اما این روایات مورد توجه عموم محققین قرار نگرفته است. در تایید این دیدگاه می توان به صحیح حذاء استناد کرد. در این صحیحه ابی عیبه حذاء از امام باقر (ع) راجع به وضعیت نکاح پسر بچه و دختر بچه ای نابالغی سوال می پرسد که ولی آنها برای آنها عقد نکاح انشا کرده اند. حضرت ع فرمودند: «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 نمی برند و مهریه ای نیز در کار نخواهد بود مگر اینکه طرفین بالغ شده و به عقد رضایت دهند.»^۲ به موجب این روایت، عقدی که توسط ولی در دوران عدم بلوغ، انشا شده، فضولی بوده و نیازمند تنفیذ نابالغ بعد از بلوغ دارد. شاهدش این است که حضرت ع می فرمایند اگر زوجین قبل از بلوغ، وفات نمایند، ارث و مهریه ای در کار نخواهد بود. این مطلب نشانگر آن است که عقد، هنوز کامل نشده است.

در نقد استدلال به این روایت می توان گفت، این روایت صدر و ذیل آن با هم تعارض دارد. زیرا در ذیل روایت راوی سوال می پرسد: اگر زوجه قبل از بلوغ فوت شود، آیا زوج از او ارث خواهد بود؟ حضرت ع پاسخ می دهد: خیر، زیرا زوجه نیز بعد از بلوغ خیار دارد. سپس راوی می پرسد: اگر پدر زوجه او را به عقد شوهرش در آورده باشد، چطور؟ حضرت ع پاسخ می دهد: ازدواجی که توسط

۲. عده من أصحابنا عن سهل بن زياد و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن ابن رباب عن أبي عبيدة الخدّاء قال سألت أبا جعفر ع عن غلام و جارية زوجتهما وليان لهما و هما غير مآزركين فقال النكاح جائز و أيهما أدرک كان له الخيار و إن ماتا قبل أن يآزرکا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلی أن یكونا قد آزرکا و رضیاً (کافی، ۱۴۰۷، ۴۰۱/۵)

پدر انجام شده است، نافذ است و زوج باید مهریه را پدر زوجه بدهد.» وانگهی در صدر روایت از ازدواج توسط ولیّ سخن به میان آمده و حضرت ع این ازدواج را غیر نافذ انگاشته است ولی در ذیل روایت، سخن از ازدواج توسط پدر سخن به میان آمده و حضرت ع این ازدواج را نافذ معرفی فرموده است، از این معلوم می شود که مراد از «ولیّ» در صدر روایت، «پدر و ولیّ شرعی» نیست. و در حقیقت ازدواج توسط فضول اتفاق افتاده است. شاهی این امر آن است که در روایات متعدد با این مساله مواجه هستیم که واژه «ولیّ» نسبت به «ولیّ غیر شرعی» استعمال می شود. (بحرانی، ۲۰۹/۲۳، شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۴۱۲۲/۱۲)

ارزیابی نظریات و نتیجه گیری

عمده دلیل محققین که ازدواج دختر نابالغ توسط ولیّ را متزلزل دانسته، صحیحه محمد بن مسلم است. این صحیحه مورد اعتراض مشهور قرار گرفته و البته بیان شد که چه بسا اعتراض مشهور، موجب تضعیف روایت نشود ولی به جهاتی نمی توان به این روایت اعتنا کرد. از یک سو، این روایت با روایات متعدد و معتبر دیگری که خلاف حکم فوق را بیان کرده است، در تعارض است. وانگهی چه بسا ممکن است این روایت ناظر به مواردی باشد که ولیّ در ازدواج کودک مصلحت او را رعایت نکرده است مثلاً کودک را به ازدواج کسی در آورده است که هم کفو او نمی باشد یا طرف مقابل واجد یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح بوده و مواردی از این دست. (علامه حلی به نقل از: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷) البته این روایت ناظر به مواردی باشد که ولیّ مصلحت را رعایت نکرده است، مورد اعتراض برخی از محققین قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷) ولی روایاتی و ادله ای که دلالت بر عدم خیار دختر بعد از بلوغ می کند را می توان شاهد این حمل به شمار آورد.

و وضعیت عقد نکاح توسط ولیّ در خصوص پسر بچه نابالغ، پیچیده تر است؛ دلیل این مساله نیز، اختلافی است که در روایات وارده در این خصوص به چشم می خورد. از یک سو، اصل لزوم در قراردادها، حکم به لازم بودن عقد می کند و از یک سو، صحیحه محمد بن مسلم و روایت یزید کناسی، برای زوج، حق فسخ را ثابت می داند. و از سویی دیگر صحیحه ابی عبیده حذاء، ظهور در عدم نفوذ قرارداد دارد. با توجه به نکاتی در ذیل صحیحه ابی عبیده حذاء بیان شد، خصوصاً اینکه صدر و ذیل روایت با هم تعارض داشته و در روایت نسبت به عقدی که توسط ولیّ انشا شده است، حضرت ع

به صراحت عقد نافذ انگاشته‌اند، نمی‌توان احتمال عدم نفوذ قرارداد را تقویت کرد و لذا باید عقد را نافذ شمرد. لذا این دو احتمال باید بررسی شود که آیا عقد، قابل فسخ بوده یا خیر؛ دیدگاه لازم بودن عقد، به صراحت در روایات مورد اشاره قرار نگرفته است و صحیحه 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 صحیحه محمد بن مسلم) آمده است. الا اینکه روایت یزید کناسی، سند معتبری ندارد و صحیحه محمد بن مسلم، از نظر محتوایی از جهات متعددی مورد اشکال می‌باشد که به برخی از آنها، اشاره شد. البته هر دو دیدگاه علاوه بر روایات به یک سری دلایل دیگری نیز متوسل شده‌اند که خالی از ایراد به نظر نمی‌رسد و ایراد هر یک در ذیل دلیل بیان شد. از این رو، ظاهراً به با توجه به اصل لزوم، و اینکه ثبوت خیار، نیازمند دلیل است، حق با کسانی که در خصوص ازدواج پسر بچه نابالغ توسط ولی اعتقاد به لزوم دارند، توجه به این نکته نیز شایان توجه است که صحیحه ابن بزیر، علی بن یقین و عبدالله بن صلحتمی نمی‌تواند مستند جهت تفصیل بین حکم دختر و پسر قرار گیرد؛ زیرا ولو در این سه روایت، امام معصوم ع صرفاً در خصوص ازدواج دختر بچه نابالغ، فرمودند، این ازدواج لازم و غیر قابل فسخ است، منتهی جهت اینکه حکم لزوم اختصاص به ازدواج دختر بچه پیدا کرده است، این است که سوال راوی در هر سه روایت، ناظر به ازدواج دختر بچه نابالغ بوده است. نتیجه اینکه ازدواجی که توسط ولی انجام می‌گیرد، لازم بوده و محجور (اعم از اینکه محجور دختر یا پسر باشد) بعد از رسیدن به سن بلوغ، نمی‌تواند آن را فسخ نماید. از این رو پیشنهاد می‌شود در ذیل ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و به صورت یک تبصره این متن اضافه گردد. «ازدواجی که توسط ولی و با اجازه دادگاه و رعایت مصلحت انجام شده، لازم و غیر قابل فسخ می‌باشد.»

فهرست مطالب

۱. ابن براج، عبدالعزيز، المهدب، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن زهره، حمزه، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، چ ۱، قم: موسسه امام صادق ع، ۱۴۱۷ق.

۳. ابن سعید، یحیی، الجامع للشرائع، ج ۱، قم: موسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۴. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، ج ۱، قم: نور نگار، ۱۴۱۹ق.
۵. اراکی، محمد علی، المسائل الواضحه، ج ۲، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجات مع حواشی الامام الخمینی، ج ۱، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۲ق.
۷. اشتهازی، علی پناه، مدارک العروه، ج ۱، تهران: دار الاسوه للطباعه و النشر، ۱۴۱۷ق.
۸. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجات مع حواشی الگلپایگانی، ج ۳، ج ۱، قم: چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ق.
۹. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب النکاح، ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۰. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، ج ۲۳، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
۱۱. بحرانی، محمد سند، سند العروه الوثقی؛ کتاب النکاح، ج ۲، ج ۱، قم: مکتبه فدک، ۱۴۲۹ق.
۱۲. بصری بحرانی، محمد امین، کلمه التقوی، ج ۷، ج ۳، قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ق.
۱۳. تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، ج ۲، ج ۱، قم: مجمع الامام المهدي عج، ۱۴۲۶ق.
۱۴. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۴، ج ۱، قم: موسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ق.
۱۵. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، ج ۱، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۱۶. حلبی، ابوصلاح، الکافی فی الفقه، ج ۱، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المومنین ع، ۱۴۰۳ق.
۱۷. حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ج ۳، ج ۱، بیروت، دار الصفوه، ۱۴۱۵ق.
۱۸. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ج ۱، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
۱۹. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.

۲۰. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین، ج ۲، چ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۲۱. جمال الدین حلی، احمد، المقتصر من شرح المختصر، چ ۱، قم: مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۲۲. روحانی، سید محمد حسینی، المسائل المنتخبه، چ ۱، کویت: شرکه مکتبه الالفین، ۱۴۱۷ق.
۲۳. سبحانی، جعفر، نظام النکاح، ج ۱، چ ۱، قم: بی نا، بی جا.
۲۴. سبزواری، سید عبد الأعلى، جامع الأحکام، چ ۹، قم: موسسه المنار، بی تا.
۲۵. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام، ج ۲۴، چ ۴، قم: موسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۲۶. سلار، حمزه بن عبدالعزیز، المراسم، چ ۱، قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۲۷. سید مجاهد، محمد، المناهل، چ ۱، قم: موسسه آل البيت ع، بی تا.
۲۸. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، ج ۳، چ ۵، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۲۹. شبیری زنجانی، سید موسی، رساله توضیح المسائل، چ ۱، قم: انتشارات سلسبیل، ۱۴۳۰ق.
۳۰. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب النکاح، چ ۱، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ق.
۳۱. شهید ثانی، زین الدین، حاشیه الارشاد، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۳۲. شهید ثانی، زین الدین، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چ ۷، چ ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۳. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، چ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ره، ۱۴۱۳ق.

٣٤. صيمري، مفلح بن حسن، غايه المرام في شرح شرائع الاسلام، ج ٣، ١، بيروت: دار الهادي، ١٤٢٠ق.
٣٥. طباطبائي، سيد علي، رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالادلة، ج ١١، ١، قم: موسسه آل البيت ع، ١٤١٨ق.
٣٦. طباطبائي، سيد علي، الشرح الصغير في شرح مختصر النافع، ج ٢، ١، قم: انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشي نجفي قدس سره، ١٤٠٩ق.
٣٧. طوسي، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، ج ٧، ٤، تهران: دار الكتب الاسلاميه، ١٤٠٧ق.
٣٨. طوسي، محمد بن حسن، النهايه، ج ٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٠ق.
٣٩. علامه حلي، حسن بن يوسف، تحرير، ج ٣، ١، قم: موسسه امام صادق عليه السلام، ١٤٢٠ق.
٤٠. فاضل آبي، حسين، كشف الرموز، ج ٢، ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
٤١. فقعي، علي بن علي، الدر المنصود، ج ١، قم: مكتبه امام العصر (عج) العلميه، ١٤١٨ق.
٤٢. فياض، محمد اسحاق، منهاج الصالحين، ج ٣، ١، قم: بي جا، بي نا، بي تا.
٤٣. كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، انوار الفقاهه؛ كتاب النكاح، ج ١، نجف اشرف: موسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ق.
٤٤. گلپايگانی، سيد محمد رضا، هدايه العباد، ج ٢، ١، قم: دار القرآن الكريم، ١٤١٣ق.
٤٥. لنكراني، محمد فاضل موحدی، الأحكام الواضحه، ج ٤، قم: مركز فقهی ائمه اطهار ع، ١٤٢٢ق.
٤٦. محقق اول، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ١، ٢، قم: موسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
٤٧. محقق اول، جعفر بن حسن، مختصر النافع في فقه الاماميه، ج ١، ٦، مشهد: موسسه المطبوعات الدينيه، ١٤١٨ق.

۴۸. محقق ثانی، علی، جامع المقاصد، ج ۱۲، چ ۲، قم: موسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۴۹. محقق سبزواری، محمد باقر، کفایه الاحکام، ج ۲، چ ۱، اصفهان: مهدوی، بی تا.
۵۰. مرعشی، سید شهاب الدین، منهاج المؤمنین، ج ۲، چ ۱، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۶ق.
۵۱. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۵، چ ۲، قم: موسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر، رساله توضیح المسائل، چ ۲، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب ع، ۱۴۲۴ق.
۵۳. منتظری، حسین علی، الأحکام الشرعیه، چ ۱، قم: نشر تفکر، ۱۴۱۳ق.
۵۴. موسوی عاملی، محمد بن علی، نهایی المرام، ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.
۵۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵۶. نراقی، مولی احمد، مستند الشیعه، ج ۱۶، چ ۱، قم: موسسه آل البيت ع، ۱۴۱۵ق.
۵۷. وحید خراسانی، حسین، توضیح المسائل، چ ۹، قم: موسسه امام باقر ع، ۱۴۲۸ق.
۵۸. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، ج ۲، چ ۵، قم: موسسه امام باقر ع، ۱۴۲۸ق.
۵۹. یزدانی، غلامرضا، اشخاص و محجورین، چ ۱، ایران: مجد، ۱۳۹۷.
۶۰. یزدانی، غلامرضا، حقوق خانواده، چ ۱، ایران: مجد، ۱۳۹۷.
۶۱. یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، چ ۲، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
۶۲. یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی المحشی، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۳۷ق.
۶۳. یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی مع التعليقات، ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب ع، ۱۴۲۸ق.

۶۴. یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی مع تعلیقات المنتظری، ج ۲، ج ۱، بی جا، بی نا، بی تا.

۶۵.

Reference

1. Aini. Badruddin. (1420) Al-BanayehSharh Al-Hedaya. First Edition. Beirut: Scientific Library. (In Arabic)
2. AkhundKhorasani, Muhammad Kadhim. (1413). A Book on Endowment. Qom:An Islamic propagation book. (In Arabic)
3. Alish. Muhammad ibn Ahmad. (1409).The glorious description of Khalil. Beirut: Dar al-Fikr. (In Arabic)
4. AllamaHilli. Hasanibn Yusuf. (1414). Note to the jurists. First Edition. Qom: Al-Bayt Institute. (In Arabic)
5. AllamaHilli. Hasanibn Yusuf. (1420).Writing the rules of Sharia. First Edition. Qom: Imam Sadegh Institute. (In Arabic)
6. Amidi. Sayed Amiduddin. (1416) The benefits in solving the problems of the rules. First Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated. (In Arabic)
7. Ansari. Morfada. (1415). The Book of Benefits. First Edition. Qom: World Commemoration Congress Sheikh Ansari. May God bless him and grant him peace. (In Arabic) (In Arabic)
8. Ansari. Zakaria. (Dateless). The Most Exalted Talib in Explaining the Kindergarten of the Student. No place: Dar al-Kitab al-Islami. (In Arabic)
9. Ardebili. Ahmad. (1403). The Collective of Interest and Evidence in Explaining the Guidance of the Minds. First Edition. Qom: An Islamic spread book which was smeared by the University of Teachers in the scientific possession of Qom. (In Arabic)
10. Bahjat. Mohammad Taqi. (1426). Jame 'al-Masa'il. Second Edition. Qom: Daftar Mu'azzamullah (In Arabic)

11. Bahrani. Yusuf. (1405). Al-Hadaiq Al-Nadhirah. First Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated. (In Arabic)
12. Basri Bahrani. Mohammad Amin. (1413). The word of piety. Third Edition. Qom: Sayyid Javad farewell. (In Arabic)
13. Daylami. Salar. (1404). Al-Awsam Al-Alawiyawa. First Edition. Qom: Manshuraat Al-Harmain. (In Arabic)
14. Desouki. Muhammad Ibn Ahmad. (Dateless). Al-Desouki's margin on Al-Sharh Al-Kabir. Beirut: Dar al-Fikr. (In Arabic)
15. Factors.SJ. (1419). The key to honor. First Edition .Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. (In Arabic)
16. Fadhil Lankarani. Muhammad. (1424) Tafsil al-Shari'ah; Waqf. Will. First Edition. Qom: The jurisprudential center of the pure Imams (peace be upon them). (In Arabic)
17. Faqani. Ali Ibn Ali. (1418). Al-Dar Al-Manzud. First Edition. Qom: Imam al-Asr (AS) Scientific Library. (In Arabic)
18. Fayyaz. Mohammad Ishaq. (Dateless). Minhaj Al-Saleheen. No place: No publisher. (In Arabic)
19. Fayyaz. Muhammad Ishaq. (1426). Treatise on Clarification of Matters. First Edition. Qom: Majlisi Publications. (In Arabic)
20. FazelAbi. Hassan. (1417). Discover the mysteries in the brief description of the benefits. Third Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. (In Arabic)
21. Fazel Lankarani. Muhammad. (1422). The clear rules. Fourth Edition. Qom: The jurisprudential center of the pure Imams (peace be upon them). (In Arabic)
22. Golpayegani. Sayyid Muhammad Reza. (1413). Hedayat al-Ibad. First Edition. Qom: Dar al-Quran al-Karim. (In Arabic)

23. Gray. Muhammad bin Hassan. (1387) .Prolonged in Imami jurisprudence. Third Edition. Tehran: Al-Muktabiyyah School for the Revival of Al-Jaafariyah Works. (In Arabic)
24. Gray. Muhammad bin Hassan. (1400). The end in the abstract of jurisprudence and fatwas. Second Edition. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi. (In Arabic)
25. Hakim. Sayyid Mohsen. (1410). Minhaj Al-Saleheen. First Edition. Beirut: Dar al-Ta'rif for publications. (In Arabic)
26. Hakim. Sayyid Muhammad Saeed. (1415). Minhaj Al-Saleheen. First Edition. Beirut: Dar Al-Safwa. (In Arabic)
27. Hali. Yahya bin Saeed. (1405). Al-Jame 'for Sharia. First Edition. Qom: Sayyid Al-Shuhada Foundation. (In Arabic)
28. Halli. Ja'faribn Hassan. (1408). Shari of Islam. Second Edition. Qom: Ismaili Institute. (In Arabic)
29. Halli. Ja'faribn Hassan. (1412). The final point. Second Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom. (In Arabic)
30. Halli. Ja'faribn Hassan. (1418). Al-Mukhtasar Al-Nafi 'in Imami jurisprudence. 6 Edition. Qom:ReligiousPressFoundation.(In Arabic)
31. Ibn Zahra. Hamza. (1417). Rich in the penchant. First Edition. Qom: Founder of Imam Sadiq. peace be upon him. (In Arabic)
32. Ibn Abdin. Muhammad Amin. (1412). Response of the Confused to Al-Durr Al-Mukhtar. Dom. Beirut: Dar Al-Fikr. (In Arabic)
33. Ibnbarraj. Qazi. (1406). Al-mohazab. Second Edition. Qom: No publisher. (In Arabic)
34. Ibn Edris. Mohammad. (1407). Al- Saraer al- Havi le Tahrir al- Fatava. Second Edition. Qom: No publisher. (In Arabic)

35. Ibn Hajib. Othman bin Omar. (1421). Mosque of the Mothers. Al-Yamamah for printing, publishing and distribution. (In Arabic)
36. Ibn Najim. (Dateless). The Beautiful Sea No place: Dar Al Kitaab Al Islami. (In Arabic)
37. Ibn Qudamah. Abdullah. (1388). Al-Mughni. Cairo. Egypt: Cairo Library. (In Arabic)
38. Ibn Shas. Abu Muhammad. (1423). Holding precious. First Edition. Beirut: Dar Al-Gharbislamic. (In Arabic)
39. Ibn Teimieh. abdasslam. (1404). The Editor in. Second Edition. Riyadh: The Knowledge Office. (In Arabic)
40. Imrani. Abolhossein. (1421). The statement in the religion of Imam al-Shafi'i. First Edition. Jeddah: Dar al-Minhaj. (In Arabic)
41. Iraka. Muhammad Ali. (1414). Clear Issues. First Edition. Qom: The spread of an Islamic message book. (In Arabic)
42. Irvani. Ali. (1406). Margin of Makaseb. First Edition. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (In Arabic)
43. Isfahani. Muhammad Husayn. (1418). The Note to the Book of Benefits. First Edition. Qom: Anwar al-Hada. (In Arabic)
44. Isfahani. Sayed Abu al-Hasan. (1422). A means of salvation with the footnotes of Imam Khomeini. First. Qom: The organization and publication of antiquities of Imam Khomeini. (In Arabic)
45. Kashif al-Ghatta. Hassan ibn Ja'far. (1422). The lights of jurisprudence; Najaf: Kashif Al-Ghatta Institute. (In Arabic)
46. Khalil Ibn Ishaq. (1426). Mukhtasar Al-Khalil. First Edition. Cairo: Dar al-Hadith. (In Arabic)
47. Khansari. Sayyid Ahmad. (1405). Comprehensive Evidence in a Brief Explanation of Benefits. 2 Edition. Qom: Ismaili Institute. (In Arabic)

48. Khoei. Sayyid Abu al-Qasim. (1410). Minhaj al-Saleheen. 21 Edition. Qom: Madinah al-Alam Publishing. (In Arabic)
49. Khomeini. Sayyid Ruhollah. (Dateless). Tahrir al-Wasila. First Edition. Qom: Dar al-Alam Press Institute. (In Arabic)
50. Kidari. Qutbuddin. (1416). Shiite morning with Sharia light. First Edition. Qom: Imam Sadiq (as) Institute. (In Arabic)
51. Kirki. Mohaqeq Thani. (1414). Comprehensive intentions in explaining the rules. 2 Edition. Qom: Al-Bayt Institute. (In Arabic)
52. Klini. Muhammad Ibn Ya'qub. (1407). Al-Kafi. Fourth Edition. Tehran: Islamic Books House. (In Arabic)
53. Marashi. Sayyid Shahab al-Din. (1406) Minhaj al-Mu'minin. Second edition. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library.
54. Mardavi. Aladdin. (Dateless). Justice in recognizing. Second Edition. No place: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi. (In Arabic)
55. Mirza Qomi. Abu al-Qasim. (1413) Comprehensive questions in the answer to questions. Tehran: Kayhan Institute. (In Arabic)
56. Momen Qomi. Ali. (1421) Comprehensive Al-Khalaf and Al-Wefaq. First Edition. Qom: The founders of the emergence of Imam Asr (as). (In Arabic)
57. Mufid. Muhammad ibn Nu'man. (1413) Al-Muqna. 2 edition. Qom: Sheikh Mufid Millennium World Congress. (In Arabic)
58. Mughniyeh. Mohammad Jawad. (1421) Fiqh of Imam Sadiq (as). second edition. Qom: Ansarian Institute. (In Arabic)
59. Mughniyeh. Mohammad Jawad. (1421) Jurisprudence on the five religions». 2 edition. Beirut: DarAl Tayyar Al Jadid. (In Arabic)
60. Mujahid Tabatabai. Sayyid Muhammad. (Dateless). Kitab al-Manahil. First Edition. Qom: Al-Bayt Institute. (In Arabic)

61. Naini. Muhammad Hussein. (1373) Minya al-Talib. First Edition. Tehran: Al-Mohammadiyah School.
62. Najafi. Mohammad Hassan. (1404) The jewel of theology. Seventh edition. Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi.

مقاله
پنیر فته شده