

بررسی فقهی قابلیت فسخ تزویج ولایی کودک

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۲۳

تاریخ تأیید: ۱۴۰۲/۱۱/۱۱

مهدیه غنی زاده

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم ایران

M.ghanizadeh@qom.ac.ir

چکیده

تزویج ولایی کودک، نوعی ازدواج تحمیلی است که ولی شخص صغیر بر او تحمیل می‌کند. مسئله مهمی که در رابطه با این گونه از ازدواج مطرح است، وجود یا عدم حق فسخ مولی علیه در آن است. به رغم ضرورت بررسی این امر، متون قانون گذاری بیان روشنی در این مسئله ندارند؛ بنابراین پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی، تلاشی در راستای تبیین این موضوع است. یافته‌های پژوهش بیانگر آن است که بر خلاف قول مشهور فقهی، ولایی بودن تزویج یکی از مجوزهای فسخ آن به شمار می‌رود؛ به نحوی که در این قسم از نکاح به رغم صحت و نفوذ فعلی عقد، بر مبنای نصوص معتبر و اصول و قواعد مقبول فقهی، پس از بلوغ برای کودک، حق فسخ اثبات می‌شود.

واژگان کلیدی:

تزویج ولایی، کودک، حق فسخ.

۱. بیان مسئله

یکی از معضلات اجتماعی که در حال حاضر، جامعه ایران با آن دست‌به‌گریبان است، مسئله تزویج ولایی کودکان است. مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به عنوان خاستگاه قانونی چنین ازدواجی، نکاح زیر سن قانونی با اذن ولی و به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح، مجاز است. این در حالی است که در رابطه با امکان یا عدم امکان فسخ چنین نکاحی از سوی مولی علیه، پس از بلوغ، تصریح قانونی وجود ندارد و به رغم ضرورت بررسی مسئله، تاکنون پژوهشی به تفصیل به بررسی این مورد نپرداخته است؛ اگرچه زوایای دیگر تزویج ولایی از دید پژوهشگران پنهان نمانده و تا حدی به آن

پرداخته شده است. لذا در پژوهش حاضر، نظر به خاستگاه شرعی قوانین موضوعه، سعی بر آن است که با تکیه بر منابع فقهی معتبر به این پرسش مهم پرداخته شود که بر فرض رعایت شرایط لازم و انعقاد عقد از سوی ولی، آیا پس از بلوغ کودک و نارضایتی او از عقد، امکان فسخ و به هم زدن چنین عقدی از سوی او وجود دارد؟

۲. احوال گوناگون فقهی در مسئله قابلیت فسخ تزویج ولایی کودک

در مسئله حاضر به نحو کلی سه قول میان فقیهان امامیه مطرح شده است: قول اول قول مشهور فقهاست که بر لزوم عقد از سوی کودک دلالت دارد و مطابق آن پس از بلوغ نه برای صبی و نه برای صبیّه، حق فسخ اثبات نمی شود (دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۴۸/ نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۷۳/ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۷۵/ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۷۹/ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۰۵/ کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۱۷).

قول دوم تفصیل میان صبی و صبیّه است؛ بدین نحو که برای پسر پس از بلوغ، به خیار قائل اند؛ ولی برای دختر چنین حقی را ثابت نمی دانند. البته مراد از خیار در این موضع، گاه معنای مصطلح آن یعنی اختیار فسخ یا ابقای عقد است؛ یعنی به رغم صحت و نفوذ عقد پدر و جد، صبی درباره آن پس از بلوغ، حق فسخ خواهد داشت. گروهی چون شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۴۶۶)، قاضی بن براج (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۹۷)، ابن ادریس حلی (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۶۸) و کیدری (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۴۰۶) این قول را برگزیده اند.

در مقابل گاه مراد از خیار، اختیار رد یا اجازه عقد از سوی صبی است؛ با این بیان که برخی از فقیهان همچون ابوصلاح (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۹۲)، سید مرتضی (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۸۶) و ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۴۲) ولایت بر نکاح را صرفاً در رابطه با صغیره مطرح کرده اند و این امر خود نشان می دهد چنین ولایتی را درباره صغیر ثابت نمی دانند. بنابراین در فرضی که پدر یا جد پدری عقد نکاح را برای صبی منعقد کنند، عقد فضولی و نیازمند تنفیذ او پس از بلوغ خواهد بود.

تفاوت این قول با قول سابق در آن است که از سخنان فقیهان دسته اول چنین بر می آید که ایشان اصل ولایت را هم درباره نکاح صبی و هم صبیّه ثابت دانسته اند. در نتیجه عقد نکاح ولی بر صبی را دارای صحت فعلیه می دانند که به رغم صحت و نفوذ آن، صبی پس از بلوغ، حق فسخ خواهد داشت؛ به بیان دیگر ایشان خیار فسخ در عقد صحیح را اراده کرده اند. اما مطابق قول اخیر، این دسته از فقیهان اصل ولایت را درباره نکاح صبی نپذیرفته اند و در نتیجه عقد پدر

و جد که در زمان صباوت صبیّ برای او منعقد شده، از قبیل عقد فضولی است که صحت تأهلی داشته و چنانچه پس از بلوغ از سوی صبی امضا شود، این صحت به فعلیت می رسد و عقد تأثیرگذار خواهد بود. به سخن دیگر خیار مدنظر در این قول، خیار اصیل در عقد فضولی است (ر ک: شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۳۰-۴۱۳۳).

قول سوم قول غیرمشهوری است که برخی از فقیهان امامیه مطرح کرده‌اند و مطابق آن حتی بر فرض رعایت مصلحت از سوی ولیّ، کودک به نحو کلی - خواه صبیّ و خواه صبیّه - پس از بلوغ، حق فسخ عقد را خواهد داشت. این قول را آیت‌الله صانعی از فقیهان معاصر شیعی به صراحت بیان کرده است. ایشان اگرچه حق تزویج کودک را برای ولیّ ثابت دانسته؛ ولی فسخ نکاح ولیّ را بر کودک نیز جایز شمرده است (صانعی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۹۳). همچنین برخی دیگر از فقیهان به‌رغم آنکه نکاح ولایی را صحیح شمرده‌اند، درعین حال در لزوم آن پس از بلوغ کودک تردید کرده و رعایت احتیاط را در این موضع لازم دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۷/ خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۶۱/ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۲۹۶/ تیریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۳۴). ایشان بر این عقیده‌اند که پس از بلوغ، چنانچه کودک به نکاح ولایی راضی نباشد و خواستار فسخ آن شود، بنا بر احتیاط، لازم است صیغه طلاق جاری شود (سبحانی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۲/ سیستانی، بی تا، ج ۳، ص ۲۶/ وحید خراسانی، ۱۳۹۱، ص ۷۱).

درواقع این گروه از فقیهان درباره لزوم نکاح ولایی پس از بلوغ کودک تردید کرده‌اند و از آنجاکه به زعم خویش، قابلیت فسخ عقد را صرفاً محتمل شمرده و دلیلی بر آن نیافته‌اند، از باب احتیاط، اجرای صیغه طلاق را نیز لازم می‌دانند. برای نمونه شهید صدر در این باره چنین بیان می‌کند: «الأحوط وجوباً اجراء الطلاق علی فرض الأخذ بالخیار» (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۷۶). از سوی دیگر صراحت گفتار آیت‌الله صانعی در ارتباط با جواز فسخ در این مورد بر این امر دلالت دارد که از دیدگاه ایشان یکی از موارد مجوز فسخ در عقد نکاح، حالتی است که نکاح ولایی باشد. البته ترجیح یکی از این دو دیدگاه بر دیگری، خود نیازمند بیان برخی مقدمات است که در بخش‌های آتی به آن می‌پردازیم؛ لذا تحلیل و جمع‌بندی این مسئله را نیز به مباحث آتی موکول می‌کنیم.

۳. بررسی مستندات لزوم عقد از سوی کودک (صبیّ و صبیّه)

آن‌گونه که ذکر شد، مشهور فقیهان در ارتباط با تزویج ولایی کودک چنانچه عقد واجد

شرایط لازم باشد، به نحو مطلق، قائل به لزوم آن شده‌اند و نه برای صبی و نه صبیّه، حق فسخ را پس از بلوغ ثابت ندانسته‌اند. ایشان در اثبات مدعای خویش به مواردی چون اجماع، اخبار، اصل و مقتضای تشریح ولایت تمسک جسته‌اند که در ادامه به بررسی هریک از این موارد می‌پردازیم:

۳-۱. اجماع

گروهی از فقیهان قول عدم ثبوت خیار فسخ برای کودک پس از بلوغ را بر فرض آنکه شرایط معتبر در عقد رعایت شده باشد، متکی بر اجماع دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۳۳)؛ در حالی که اولاً با توجه به اختلاف نظر فقهی که در این مسئله وجود دارد، به‌ویژه در رابطه با مسئله حق فسخ صبی که برخی از فقیهان متقدم مطرح کرده‌اند، چنین ادعایی درخور اعتنا نیست. ثانیاً در این موضع، اخبار و روایاتی است که با وجود آن اجماع مزبور، مدرکی و فاقد ارزش مستقل به شمار می‌رود (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۴۳۲/ مظفر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۹۹).

۳-۲. روایات

از جمله روایاتی که بر عدم ثبوت حق فسخ برای کودک در عقد نکاح ولایی به آن استناد شده، روایتی از محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام است. در این روایت چنین آمده: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام الْمَدِينِيِّ يَتَوَجَّحُ الْمَدِينِيَّةَ يَتَوَلَّى ثَانٍ فَقَالَ - إِذَا كَانَ أَبُوهُمَا أَلَدًا أَنْ زَوْجَهُمَا فَنَعَمْ - قُلْتُ فَهَلْ يَجُوزُ طَلَقُ الْأَبِ قَلَّ لَأَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۹۲).

برخی از فقیهان به منظور اثبات لزوم عقد نکاح ولایی کودک، با استناد به روایت فوق، چنین بیان کرده‌اند که حکم به توارث در فرض انعقاد عقد از سوی ولی با فضولی بودن عقد و حق فسخ طرفین منافات دارد؛ بنابراین روایت بر عدم ثبوت حق فسخ برای کودک پس از بلوغ دلالت دارد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۷۹/ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۳۲). به تعبیر دیگر ایشان توارث زوجین را دلیلی بر صحت و لزوم عقد ولایی به شمار آورده‌اند.

در مقابل برخی دیگر از فقیهان این نحو استدلال را نفی کرده و چنین بیان داشته‌اند که صرف صحت عقد و توارث دلالتی بر نفی خیار ندارد؛ چراکه اساساً حق خیار به عقد صحیحی که احکامی چون توارث بر آن مترتب است، تعلق می‌گیرد؛ بر خلاف عقد فضولی که صرفاً در حالت اجازة، احکام بر آن مترتب می‌شود. بنابراین اخبار دال بر توارث صرفاً صحت عقد را اثبات می‌کنند و این امر ملازمه‌ای با نفی خیار ندارد (نجفی، بی‌تا،

ج ۲۹، ص ۱۷۳/ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۴، ص ۴۵۴/ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۴۵۴). به بیان دیگر می‌توان گفت توارث به سبب زوجیتی است که میان زوجین پدید آمده؛ حتی بر فرض آنکه درباره این زوجیت، پس از بلوغ برای کودک، حق فسخ باشد.

یکی دیگر از روایات در این مسئله، صحیح‌ه حلبی است. در این روایت چنین آمده: «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال: أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۲۲۱).

برخی از فقیهان بر این عقیده‌اند که اطلاق صحت عقد در روایت و اکتفا بر بیان طلاق به عنوان حق ثابت برای زوج پس از بلوغ، در لزوم عقد ظهور دارد (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۷۳). به بیان دیگر اطلاق صحت در چنین نصوصی را نشان‌دهنده آن می‌دانند که عقد پس از بلوغ کودک حتی بر فرض فسخ او نیز نافذ است؛ چون اساساً حق فسخ ندارد. به سخن دیگر ثبوت حق خیار برای فرد به معنای اختیار او برای انتخاب صحت عقد به واسطه امضای آن و بطلان عقد به واسطه رد عقد است (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۳۳، ص ۲۲۷). در نتیجه وقتی به نحو مطلق، عقد صحیح دانسته شد و این صحت به امضای عقد مشروط نشده، نشان‌دهنده آن است که عقد لازم بوده و به نحو مطلق صحیح است.

در پاسخ باید گفت اولاً ادله دال بر صحت عقد، ناظر بر رافع خود نیستند؛ چراکه این ادله صرفاً اصل صحت عقد و حصول علقه زوجیت را اثبات می‌کنند و بر نفوذ یا عدم نفوذ فسخ مولی علیه دلالتی ندارند. بنابراین چنین ادله‌ای نمی‌توانند دلالتی بر لزوم عقد داشته باشند (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۲۸). ثانیاً میان صحت عقد و لزوم آن تلازمی نیست تا به واسطه اثبات صحت، لزوم را استنباط کنیم. ثالثاً اثبات حق طلاق برای زوج پس از بلوغ نیز دلالتی بر نفی حق فسخ ندارد؛ چراکه پاسخ امام صرفاً بر مبنای پرسش شخص بیان شده و ایشان در مقام بیان شیوه‌های انحلال عقد پس از بلوغ نیست تا اکتفا بر طلاق را دلیلی بر عدم ثبوت حق فسخ بدانیم. لذا روایت مزبور در اثبات مدعای ایشان نیست.

از دیگر روایات در این مسئله، صحیح‌ه ابوعبیده حذاء است، در این روایت چنین آمده: *سَلَّمْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ عَلَاءِ بْنِ مَرْثَدَةَ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ طَلْقِ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ بَعْدَ النِّكَاحِ جَائِزٌ وَ يَهْمُ أَدْرَكَ كَلَانَ لَهُ لِطَوْلِهِ وَ إِنْ مَاتَ قَلَّ أَنْ يُدْرِكَ كَالْأَمِّ مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ لِأَنَّ يَكُونَانَا قَدْ أَدْرَكََا وَ رَضِيََا قُلْتُ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَلَّ لِأَخْرِ قَلَّ يَوْزُ ذِكِّ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ ضَيِّقٌ فَإِنْ كَلَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ*

قَالَ الْجَلْبَرِيَّةُ وَصِيَّ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ مَكَتَ قَلْبًا أَنْ تُدْرِكَ الْجَلْبَرِيَّةُ أَتَرْتُهُ فَلَا نَعَمَ يُعْزَلُ مِيرَاتُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ فَتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَلَهَا إِلَى أَخْذِ الْمِرْكَ لِإِضْهِلَّهَا بِالتَّوْبِخِ ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِرْكَ وَصِنْفُ الْمَهْرِ قُلْتُ فَإِنْ مَلَّتِ الْجَلْبَرِيَّةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَيْرُتُهَا الْوُجُحُ الْمُدْرِكُ فَلَا لِأَنَّهَا الْجَلْبَرِيَّةُ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ فَإِنْ كَانَتْ أَبُوَهَا هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَلْبًا أَنْ تُدْرِكَ قَلْبًا يَجُوزُ عَلَيْهَا تَرْوِجُ لِأَبٍ وَيَجُوزُ عَلَى الْعَلَامِ وَالْمَهْرُ عَلَى لِأَبٍ لِلْجَلْبَرِيَّةِ» (كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۱).

چنان که ملاحظه می‌شود، صدر روایت برای پسر بچه و دختر بچه‌ای که ولی، آنان را به عقد یکدیگر در آورده است، پس از بلوغ، حق خیار قائل شده؛ در حالی که ذیل آن - در فرض انعقاد عقد از سوی پدر - آن را نافذ دانسته است. حال اگر چه با ملاحظه صدر و ذیل خبر، ظاهر صحیحه ممکن است متناقض به نظر آید، در توجیه این امر می‌توان گفت صدر روایت بر ولی عرفی و غیر شرعی همچون برادر، عمو و مادر اشاره دارد و در نتیجه با توجه به فضولی بودن عقد جاری از سوی آنان، برای کودک پس از بلوغ، حق رد یا اجازه عقد ثابت است. اما مراد از ذیل روایت، انعقاد عقد به واسطه ولی شرعی است که در این فرض، عقد نافذ است و خیاری برای کودک پس از بلوغ ثابت نیست (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۷۹/ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۱۰/ اراکی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۵). در نتیجه با این تفسیر، دلالت روایت بر مدعای این گروه از فقیهان مبنی بر عدم ثبوت حق فسخ برای کودک، تام خواهد بود.

۳-۳. اصل

از دیگر مستنداتی که در اثبات لزوم عقد ولی بر مولی علیه بدان استناد شده، اصول و قواعد کلی است. در این میان برخی با استناد به اصل استصحاب چنین آورده‌اند: ولی هنگامی که عقد را منعقد کرده، بر آن ولایت و اهلیت داشته است؛ لذا عقد منعقد شده بر مبنای ولایت شرعی او صحیح است و زمانی که در صحت آن پس از بلوغ کودک تردید شود، اصل بر بقا و استمرار آن است (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۸۷/ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۱۹/ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۷۹). به بیان دیگر با توجه به شرعی بودن ولایت ولی، عقد او نیز شرعی و صحیح به شمار می‌رود؛ بنابراین زایل شدنی نیست و درباره آن خیار اثبات نمی‌شود؛ چرا که ولی در آن مأذون است و اقتضای اذن، ثبوت و استمرار عقد است (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۸/ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۱۲).

در رد این استدلال باید گفت اولاً چنانچه مراد این باشد که چون نکاح ولایی بر مبنای ولایت شرعی صورت پذیرفته، بنابراین صحیح است و پس از بلوغ، صحت آن استصحاب

می‌شود و پیرو صحت عقد، لزوم آن نیز اثبات می‌گردد. در پاسخ باید گفت اگرچه صحت عقد به واسطه ادله خاص اثبات شده، میان صحت عقد و لزوم آن تلازمی نیست؛ چراکه صحت اعم از لزوم است. ثانیاً چنانچه مراد این باشد که نکاح ولایی از ابتدا لازم بوده، پس از بلوغ نیز لزوم آن استصحاب می‌شود، این کلام، نخست مدعاست و نیازمند دلیل است؛ از آن جهت که چنین امری اساساً خلاف اصول عقلایی چون اصل عدم ولایت و قاعده تسلیط است. ثالثاً تمسک به اصل استصحاب در این موضع، جریان استصحاب در شبهات حکمیه است؛ درحالی که بسیاری از فقیهان آن را مردود دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۵۶/ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۹/ موسوی خمینی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۹۳). رابعاً حتی بر فرض آنکه مطابق قول اصولیانی چون صاحب کفایه، استصحاب را در شبهه‌های حکمیه نیز جاری بدانیم (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۹۲)، ثبوت ولایت بر صغیر به سبب صغر اوست؛ بنابراین با زوال صغر، چگونه می‌توان چنین ولایتی را استصحاب کرد؟ (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۵۶) خامساً چنانچه گفته شود ولی عقد را در زمان ولایت خویش منعقد کرده و در زمان ولایت نیز تصرف او در حکم تصرف خود مولی علیه است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۲۱۶/ بحرانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۵۲)؛ لذا عقد نکاح جاری از سوی ولی همچون عقدی که خود مولی علیه منعقد کرده باشد، اقتضای بقا و استمرار دارد. در پاسخ باید گفت این کلام که تصرف ولی در تمامی احکام با تصرف مولی علیه مشترک باشد، مخدوش است؛ چراکه برای نمونه خود مولی علیه در صورتی که صلاحیت انعقاد عقد را داشت، بر مبنای قاعده اقدام حتی می‌توانست عقد خلاف مصلحت خویش منعقد کند و چنین عقدی برای او نافذ بود؛ درحالی که چنین امری از سوی ولی جایز نیست؛ از آن جهت که اساساً جواز انعقاد عقد نکاح از سوی ولی منوط به رعایت مصلحت مولی علیه است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۵۹/ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۱۲/ مکارم شیرازی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۵). سادساً صرفاً زمانی می‌توان به اصل استصحاب و دیگر اصول عملیه استناد کرد که دلیل اجتهادی بر اثبات مدعا وجود نداشته باشد. در مسئله حاضر با وجود نصوص معتبر و صریح، نوبت به استناد به اصول عملیه و ادله فقاهتی نخواهد رسید.

برخی دیگر از فقیهان در این موضع به اصالة‌اللزوم استناد کرده‌اند؛ با این بیان که بر مبنای عموماتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ الشَّرْطِ طَهُم» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۲)، عمل بر مضمون عقد بر طرفین لازم است و از این قاعده کلی، تنها

موردی خارج است که نص و دلیل صریح بر آن باشد؛ به بیان دیگر اصل در عقود، لزوم است؛ مگر آنکه دلیلی خلاف آن را اثبات کند (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۲۱۶).

برخی بر رد این استدلال چنین آورده‌اند که اصالة اللزوم در عقود جاری است که شرایط عمومی عقد را داشته باشند؛ حال آنکه در چنین عقدی، عنصر اصلی یعنی اراده لحاظ نشده است (ر.ک: قاری سیدفاطمی، ۱۳۷۴). در پاسخ ممکن است گفته شود بر مبنای این قول باید تزویج ولایی را از اساس باطل پنداریم؛ چرا که فاقد یکی از شروط اساسی معامله است؛ در حالی که مقتضای نصوص، صحت تزویج ولایی است.^۱ بنابراین می توان گفت بر مبنای ادله صحت تزویج ولایی، ولی قائم مقام مولی علیه است و اراده او جایگزین اراده مولی علیه است (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۲۱۶/ بحرانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۵۲). در نتیجه عمل ولی همچون عملی است که فرد بالغ در حق خویش انجام داده و به همان نحو که بالغ درباره عمل خویش، حق فسخ ندارد، مولی علیه نیز درباره عمل ولی، خیار فسخ نخواهد داشت (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۳۰، ص ۱۵۱). در رد این کلام باید گفت اولاً تزویج ولایی عقد خود کودک به شمار نمی رود؛ بلکه خارج از اراده کودک بر او تحمیل شده؛ در نتیجه امری خلاف اصل است که در رابطه با آن لازم است صرفاً به قدر متیقن و موردی که دلیل خاص بر آن وجود دارد، بسنده کرد. در نتیجه نمی توان به صرف آنکه عقد نکاح ولایی بر مبنای ادله خاص، صحیح است، حکم لزوم پس از بلوغ را نیز بر آن مترتب دانست؛ از آن جهت که مطابق آنچه بیان شد، ملازمه‌ای میان صحت و لزوم نیست. ثانیاً اینکه اراده ولی به نحو کلی جایگزین اراده مولی علیه شود، به گونه‌ای که مولی علیه پس از بلوغ نیز اجازه فسخ عقد را نداشته باشد، این کلام اول مدعاست؛ چرا که مطابق آنچه گفته شد، عقد ولی و عقد مولی علیه را نمی توان در همه احکام، مشترک دانست.

از سوی دیگر تمسک بر عموماتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ الشَّرْطِ طَهُم» در این مقام منتفی است؛ چرا که مخاطب این عمومات، متعاقدين هستند؛ در حالی که کودک عقد را منعقد نکرده تا عاقد به شمار رود و ملزم به وفا به آن باشد. به بیان دیگر ظاهر عمومات فوق،

۱. از مهم ترین ادله صحت تزویج ولایی، اخبار و روایاتی است که به صراحت بر ولایت پدر و جد بر تزویج کودک دلالت دارند. شیخ حر عاملی در کتاب وسائل الشیعه، باب مستقلی را به این مسئله اختصاص داده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۸۹-۲۹۲).

لزوم وفا به عقد را برای عاقد بیان کرده‌اند؛ درحالی که کودک طرف عقد به شمار نمی‌رود تا فسخ او خلاف این عموماً قلمداد شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۵۵).

در پاسخ ممکن است گفته شود ولیّ از سوی خودش عقد را منعقد نکرده؛ بلکه عقد ولیّ به منزله عقد مولی علیه است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۷). چنین استدلالی به نحو مطلق صحیح نیست؛ چراکه اولاً مطابق آنچه بیان شد، نمی‌توان عقد ولیّ را در تمامی جهات همچون عقد مولی علیه دانست. ثانیاً در هر صورت تزویج ولایی - اگرچه برای کودک منعقد شده باشد - باز هم عقد ولیّ است و نوعی سلطه بر کودک به شمار می‌رود که به واسطه خلاف اصل بودنش، لازم است تنها بر قدر متیقن آن بسنده شود. ثالثاً اساساً نمی‌توان گفت اصل اولیه در عقد نکاح ولایی لزوم است؛ چراکه ملزم کردن فرد به پذیرش آثار عقد دیگری، امری خلاف اصل و نیازمند دلیل خاص است. حتی اگر بگوییم در عقود صحیح اصل بر لزوم است، مگر آنکه خلاف آن اثبات شود، در این موضع - چنان که خواهد آمد - اخبار و روایات صحیح دال بر ثبوت حق فسخ، مخصص عموم مزبور در مسئله نکاح ولایی به شمار خواهند رفت.

۳-۴. مقتضای تشریح ولایت

ممکن است برای اثبات عدم ثبوت حق فسخ کودک، چنین استدلال شود که مطابق نصوصی که ولایت ولیّ را اثبات می‌کند، صرفاً عقد مشتمل بر ضرر و مفسده، خارج از ولایت به شمار می‌رود و باقی تصرفات ولیّ تحت عموم این اخبار قرار گرفته و صحیح است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۳۴)؛ لذا قاعده کلی آن است که آنچه ولیّ بر مبنای ولایتش انجام می‌دهد، نافذ باشد؛ وگرنه جعل ولایت برای او لغو و بی‌اثر است (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۳۰، ص ۱۵۱). در پاسخ باید گفت ممکن است ولیّ از سوی شرع، مجاز به تزویج کودک باشد و عقدی که هنگام ولایت خویش منعقد کرده نیز به نحو فعلی صحیح به شمار رود؛ اما پس از بلوغ به واسطه دلایل خاص برای کودک، حق فسخ اثبات شود. در این فرض، چنین حقی منافی با ولایت ولیّ نیست و نمی‌توان مدعی شد عقد ولیّ به نحو کلی لغو و بی‌اثر بوده است؛ چراکه عقد ولیّ صحیح است و صحت آن منوط به هیچ امر دیگری نیست؛ اما در نهایت درباره این عقد صحیح، از جانب شرع برای کودک، خیار اثبات شده است.

۴. بررسی مستندات لزوم عقد از سوی صبیّه

آن گونه که بیان شد، در ارتباط با لزوم عقد ولیّ درباره دختر بچه، اختلاف چندانی در میان فقیهان به چشم نمی‌خورد؛ بلکه ایشان عقد ولیّ را پس از بلوغ بر او لازم شمرده‌اند. ایشان در

اثبات مدعای خویش به ادله‌ای استناد جسته‌اند که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۴-۱. اجماع

برخی از فقیهان بر عدم جواز فسخ نکاح ولایی از سوی صبیّه پس از بلوغ، ادعای اجماع کرده‌اند (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۷۳ / طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۷۸ / نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۳۱). این در حالی است که به نظر، چنین اجماعی بیشتر ناشی از اخباری است که در این زمینه نقل شده است؛ لذا با وجود چنین روایاتی، اجماع یادشده مدرکی به شمار می‌رود و ارزش مستقلی نخواهد داشت (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۴۳۲ / مظفر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۹۹).

۴-۲. روایات

دلیل اصلی بر رد حق فسخ صبیّه پس از بلوغ، روایاتی است که در این زمینه بیان شده‌اند. در ذیل به برخی از این روایات اشاره می‌شود:

یکی از روایات مربوط به این مسئله، صحیحۀ محمد بن اسماعیل بن یزید است. در این روایت چنین آمده: **سَلَّمَ أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَبِيهِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَتَكْفُرُ قَلْبًا أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا أَيُّ زَوْجٍ عَلَيْهَا التَّوَجُّحُ أَوْ لَا مَرِّ إِلَيْهَا قَلَّا يَجُوزُ عَلَيْهَا تَوَجُّحُ أَبِيهَا** (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۴).

همچنین در صحیحۀ علی بن یقطين در این باره چنین نقل شده: **«عَنْ عَلِيٍّ بْنِ يَقُطِينٍ قَلَّا: سَلَّمَ أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَتَزَوَّجُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ بِنْتُ لَآثِ سَيْدِي أَوْ لَآثِ سَيْدِي وَمَا آدَتِي حَدِّ ذِكِّ الَّذِي يُزَوِّجَانِ فِيهِ فَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةَ فَلَمْ تَرْضَ بِهِ فَمَا حَلَمْنَا قَلَّا لَا بَلُّ بِذَلِكَ إِذْهَبِي أَبُوهَا أَوْ وَلِيِّهَا»** (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۶).

مطابق روایات فوق، نکاح پدر بر دختر لازم است؛ حتی اگر به آن رضایت نداشته باشد. البته برخی فقیهان از سیاق اینکه راوی ابتدا، هم از ازدواج صبیّه پرسیده و هم از ازدواج صبی، سپس فرض نارضایتی را تنها در مورد دختر بیان نموده، چنین استنباط کرده‌اند که پرسش از نارضایتی صبیّه به عنوان مثال بوده و سؤال او شامل نارضایتی صبی نیز می‌شود. بنابراین پاسخ امام نیز (توقف نداشتن ازدواج بر رضایت) شامل عقد صبیّه و صبی هر دو می‌شود (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۴۱۰۸).

در هر حال چنان که ملاحظه شد، روایات فوق عقد پدر بر دختر را پس از بلوغ لازم دانسته و به صراحت ثبوت حق فسخ برای دختر بچه را نفی کرده‌اند.

۵. بررسی مستندات ثبوت حق فسخ برای کودک (صبی و صبیّه)

در مسئله ثبوت حق فسخ برای کودک در عقد نکاح ولایی - چنان که بیان شد - در ارتباط با صبیّه به جز برخی از معاصران، فقیهان دیگر به عدم ثبوت حق فسخ قائل اند. در ارتباط با صبی، ثبوت حق فسخ از برخی فقیهان متقدم نیز بیان شده است؛ ولی در میان معدود فقیهانی که به نحو مطلق برای کودک - پس از بلوغ - در نکاح ولایی، حق فسخ قائل اند، برخی این امر را بدان سبب دانسته اند که لزوم عقد ولایی صرفاً مربوط به همان زمان ولایت ولی است؛ در نتیجه پس از بلوغ برای کودک، حق فسخ اثبات می شود (صانعی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۹۳). این قول با توجه به مواردی که در مباحث پیش اشاره شد، موجه به نظر می رسد؛ اگرچه مهم ترین مستند این دیدگاه را می توان اخباری به شمار آورد که حق فسخ را هم برای دختر بچه و هم پسر بچه ثابت دانسته است.

یکی از روایاتی که ظاهر آن بر ثبوت حق فسخ برای کودک در نکاح ولایی دلالت دارد، صحیح حلی از امام صادق علیه السلام است. در این روایت چنین آمده: «عَنِ الْحَكْبِيِّ قُلَّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَلَا مَ لَهُمْ سَرِينٌ - فَرُوجُهُ أَبُو بِي سَرِينٍ - أَيْ رُزْ طَلَا قُهُ وَهُوَ ابْنُ مَرْ سَرِينٍ قَلَّا - فَقَلَّا أَمَّا تَرْ وِيْجُهُ فَهُوَ صَحِيْحٌ - وَ أَمَّا طَلَا قُهُ فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْسِنَ عَلَيْهِ أَمْرًا تَهْتَي بِدَرْكِ فَيَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَّقَ فَإِنَّ أَمْرَ بَدْنِكَ وَ أَهْلَ آه فِيْهِ وَ أَحَدَةً بَائِنَةً وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْمُطَلَّبِ وَ إِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَ أَبِي أَنْ يُضْرِبَ يَهْ فِيْهِ أَمْرًا تَهْتَي قُلْتُ فَإِنْ مَلَّتْ أَوْ مَلَتْ - قَلَّا يَوْفُ الْمَرْكُ حَتَّى يُدْرِكَ لَيْمًا بَقِي - ثُمَّ يَحْتَفُ بِاللَّهِ مَا دَعَاهُ لِي أَخَذَ الْمَرْكُ - لِأَنَّ الرِّضَا بِاللُّكْحِ - وَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمِيرَاثُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۲۲۱).

در صدر این روایت اگرچه عبارت «أَمَّا تَرْ وِيْجُهُ فَهُوَ صَحِيْحٌ» بر صحت و نفوذ عقد پدر بر پسر ظهور دارد، با توجه به ذیل روایت و تعلیق ارث بردن از جانب کودک بر رضایت او پس از بلوغ، چنین به نظر می آید که مطابق روایت فوق، عقد پدر بر فرزند جایز است و پس از بلوغ، ترتب آثار و احکام زوجیت بر آن نیازمند رضایت خود کودک است؛ آن گونه که برخی فقیهان نیز خیار بودن عقد در این مقام را از آن برداشت کرده اند (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۹).

البته باید در نظر داشت که مراد از خیار در این موضع، اختیار اصیل در امضا یا رد عقد فضول نیست؛ چرا که اولاً فضولی بودن عقد پدر درباره فرزند، خلاف مسلمات فقهی است. ثانیاً از سویی عبارت «أَمَّا تَرْ وِيْجُهُ فَهُوَ صَحِيْحٌ» در صدر روایت و از سوی دیگر عبارت «فَلْيَنْ

أَفَرَّ بِذِكِّكَ وَ أَهْمَهُ هُ فِيهَا وَ لِحِدَّةِ بَائِنَةٍ» بیانگر نفوذ فعلی عقد است؛ چرا که در غیر این صورت، چنانچه پس از بلوغ، زوج به نکاح رضایت نداشته باشد، صرف امتناع از امضای نکاح، کفایت خواهد کرد و نیازی به امضای طلاقى که ولی پیش از بلوغ از سوی او واقع نموده، نخواهد داشت. در نتیجه مراد از روایت مزبور آن است که به‌رغم نفوذ فعلی عقد پدر، کودک پس از بلوغ، حق فسخ این عقد را خواهد داشت. ثالثاً اگرچه عقد از ابتدا صحیح است، ارث بردن شخص، مطابق مفاد خبر منوط به اسقاط خیار شده است (حائری، ۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۲۳-۲۲۴).

از این حیث برخی فقیهان در مقام جمع این خبر با روایات نافی حق فسخ، مورد این روایت را فرضی دانسته‌اند که مصلحت کودک در عقد لحاظ نشده باشد؛ در نتیجه لزوم آن پس از بلوغ، منوط به رضایت کودک است و مورد اخبار دال بر لزوم عقد را فرضی دانسته‌اند که مصلحت کودک در عقد لحاظ شده و از این حیث پس از بلوغ، کودک حق فسخ نخواهد داشت (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۳۹۵۵).

در پاسخ باید گفت بنا بر این قول در فرض رعایت نشدن مصلحت کودک، عقد ولایی از اساس باطل است؛ نه آنکه غیر نافذ و نیازمند اجازه کودک باشد؛ لذا مفاد این خبر با روایات نافی حق فسخ کودک، معارض است و باید دید کدام یک بر دیگری رجحان دارد که بحث از این مسئله را به مباحث آتی موکول می‌کنیم.

روایت دیگری که در این موضع می‌توان به آن استناد کرد، صحیحه محمد بن مسلم است. در این روایت چنین آمده: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية؟ قال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فلإن المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۷).

چنان که ملاحظه می‌شود، روایت یادشده در ثبوت حق فسخ برای کودک در نکاح ولایی

۱. از آن جهت که ولی شرعاً به منظور رعایت مصلحت مولی علیه منصوب شده، بنابراین عقد خلاف مصلحت، عقدی بر خلاف مقتضای ولایت است و از اساس باطل است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۰۰). همچنین تصرف ولی و تزویج او منوط به مصلحت مولی علیه شده است؛ لذا در فرض تصرف خلاف مصلحت، عقد او باطل می‌شود (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۸۹).

ظهور دارد؛ بنابراین با توجه به آنکه از حیث دلالتی بدون اشکال است و از حیث سندی نیز معتبر است (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۸ / طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۹، ص ۵۸۵)، در تعارض با اخبار دال بر عدم ثبوت حق فسخ برای کودک، بسیاری از فقیهان در صدد تأویل آن برآمده‌اند. در واقع چنین تأویلاتی مطابق اصل «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» از باب جمع بین دو دسته روایت است. در ادامه به برخی از این تأویلات اشاره می‌شود:

شیخ طوسی در تأویل روایت بر این عقیده است که مراد از فسخ، اختیار امضا یا فسخ عقد نیست؛ بلکه مراد، یا وقوع طلاق از سوی زوج است و یا درخواست طلاق از سوی زوجه؛ چراکه لازمه حمل خیار بر معنای حقیقی‌اش و اراده اختیار فسخ عقد از آن، نبود تفاوت میان عقد ولّی و غیر اوست؛ به گونه‌ای که هر دو موقوف بر اجازه کودک پس از بلوغ است (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۷).

این در حالی است که چنین تفسیری از روایت، خلاف ظاهر و بعید است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۰۷-۲۰۸)؛ چراکه امکان وقوع طلاق از سوی مرد یا درخواست آن از سوی زن، امری واضح است که نیازی به بیان آن در روایت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۶). از سوی دیگر حتی بر فرض آنکه مراد از خیار را معنای مصطلح آن یعنی اختیار فسخ عقد در نظر بگیریم، باز هم میان عقد ولّی و غیر ولّی تفاوت است؛ چراکه صحت عقد غیر ولّی، موقوف بر اجازه است؛ در حالی که عقد غیر ولّی عقد صحیحی است که در فرض حاضر صرفاً در آن برای کودک، حق فسخ ثابت است (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۷).

یکی دیگر از تأویلاتی که در رابطه با روایت بیان شده، از فاضل هندی است. ایشان روایت را بر موردی حمل کرده که در عقد، موجبی برای ثبوت خیار یافت شود؛ برای نمونه در جایی که کودک به نکاح شخصی درآمده باشد که در او عیبی از عیوب مجوز فسخ نکاح باشد، در این حالت - پس از بلوغ - اختیار فسخ عقد را خواهد داشت (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۹۸). اما چنین تأویلی نیز با توجه به ظاهر روایت که به نحو مطلق، به خیار قائل شده است، چندان موجه به نظر نمی‌رسد.

ابن فهد حلی خیار مزبور را مربوط به مهر دانسته، نه عقد؛ بدین معنا که هرگاه ولّی، دختر را بدون مهرالمثل یا پسر را به بیش از مهرالمثل به نکاح غیر درآورد، پس از بلوغ، حق اعتراض به مهریه برای کودک ثابت است؛ از آن حیث که مهریه از حقوق مالیه‌ای است که واجب است در آن مصلحت کودک لحاظ شود (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۸).

حال آنکه این تأویل خلاف ظاهر روایت است؛ چراکه سؤال راوی در رابطه با حکم نکاح صغیرین است و به تبع این امر، پاسخ امام نیز در ارتباط با این پرسش است. در نتیجه مراد از خیار در روایت، خیار و حق فسخ مربوط به اصل نکاح است، نه خیار مربوط به مهریه. علامه حلی روایت را بر موردی حمل کرده که ولی، مولی علیه را به نکاح غیر هم کفو یا شخص دچار عیب درآورده باشد که در این حالت، مولی علیه پس از بلوغ، حق فسخ خواهد داشت. به سخن دیگر روایات دال بر ثبوت حق فسخ مربوط به حالتی است که مصلحت صغیر در عقد لحاظ نشده باشد و روایات دال بر عدم ثبوت حق فسخ مربوط به فرضی است که مصلحت طفل در عقد لحاظ شده باشد (حلی، بی تا، ص ۵۸۷). این در حالی است که مطابق آنچه ذکر شد، در فرض رعایت نشدن مصلحت کودک، نکاح از اصل باطل می شود و دیگر وجهی برای ثبوت حق فسخ باقی نخواهد ماند.

در تأویلی دیگر شیخ طوسی بر این عقیده است که واژه «أب» معنایی عام دارد و افزون بر پدر در رابطه با جد نیز کاربرد دارد. حال از آنجا که ولایت جد به حیات پدر مشروط است، احتمال دارد مراد روایت از «اب» جدی باشد که در نبود پدر، عقد را جاری کرده است؛ لذا با توجه به ولایت نداشتن او در این فرض، عقد او فضولی به شمار رفته و نیازمند اجازه صغیر پس از بلوغ است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۴).

این در حالی است که کاربرد واژه «أب» به نحو مطلق در خصوص جد و اراده نشدن فرد ظاهر یعنی پدر از آن، بسیار بعید و خلاف ظاهر است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۳۷-۴۱۳۸).

آیت الله زنجانی از فقیهان متأخر در توجیه روایت معتقد است این روایت را می توان این گونه حمل کرد که مراد از «لکن لهما الخیار»، ازدواج پس از زمان بلوغ باشد؛ بدین معنا که سائل از نکاح پیش از بلوغ پرسیده؛ ولی امام، هم حکم نکاح پیش از بلوغ و هم پس از بلوغ را بیان کرده است. یعنی اگر پدری پسر یا دختر نابالغ خود را به ازدواج کسی درآورد، عقد او نافذ است و متوقف بر اجازه کسی نیست؛ اما اگر پسر یا دختر بالغ خود را به ازدواج کسی درآورد، عقد او فضولی است و آنها می توانند آن را رد و ابطال کنند (همان، ج ۱۱، ص ۳۹۵۳). به سخن دیگر از دید ایشان اساساً خبر متعرض دو موضوع مختلف است؛ بدین نحو که بخش اول روایت مربوط به تزویج صغیرین است که بر فرض انعقاد عقد از سوی ولی، عقد نافذ خواهد بود و حق فسخ اثبات نمی شود. در مقابل، فقره

دیگر یعنی «و لکن لهما الخيار اذا ادرکا» مربوط به تزویج کبیرین است که در این حالت بر فرض انعقاد عقد از سوی ولی، زوجین حق فسخ خواهند داشت (همان، ج ۱۲، ص ۴۱۴۰).

در پاسخ باید گفت چنین تفسیری بسیار بعید و خلاف ظاهر روایت است؛ چراکه اولاً مورد سؤال، موضوعی واحد است: «عن الصبی یزوج الصبیه». ثانیاً در فقره دوم، یعنی «لکن لهما الخيار إذا ادرکا»، ضمیر مثنی در «لهما» همچون ضمائر ماقبل «ابواهما»، «زوجهما» به مرجعی واحد یعنی صبی و صبیه بر می‌گردد و آنچه بر مبنای آن بتوان این فقره را بر موضوعی مستقل از موضوع فقره پیش حمل کرد، وجود ندارد. به تعبیر بهتر می‌توان گفت به قرینه «لکن»، فقره دوم در واقع اضراب از حکم فقره اول است؛ درحالی‌که موضوع هر دو فقره، مسئله‌ای واحد است؛ بدین معنا که اگرچه نکاح ولایی دربارهٔ صغیرین، صحیح است، درعین حال پس از بلوغ در این نکاح برای آنان حق خیار وجود دارد.

آیت‌الله خویی در رابطه با روایت یادشده بر این باور است که مطابق ظاهر روایت، حکم آن مختص حالتی است که زوجین هر دو صغیر باشند؛ بنابراین در این حالت، پس از بلوغ، حق فسخ عقد را خواهند داشت؛ اما بر فرض آنکه یکی از طرفین صغیر و دیگری کبیر باشد، چنین حقی اثبات نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۳۳، ص ۲۲۸-۲۲۹). در پاسخ به تأویل ایشان باید گفت اولاً چنین قولی خلاف متفاهم عرفی است (ششیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۳۸) و عرف میان فرضی که طرفین هر دو صغیر باشند یا صرفاً یکی از آن دو صغیر باشد، تفاوتی قائل نیست؛ بلکه به واسطه الغای خصوصیت قطعی، حکم زوجین صغیر را در حالتی که یکی از طرفین صغیر باشند نیز ثابت می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۷). ثانیاً روایت یادشده و به نحو کلی، روایات این باب اساساً در صدد بیان چنین امری نیستند و بر صغیر بودن طرفین، خصوصیتی مفروض نیست که بر مبنای آن حق فسخ اثبات شود و بدون آن حق فسخ را منتفی دانیم. بلکه در حقیقت مقصود این دسته از اخبار، بیان حکم تزویج ولایی صغار به نحو مطلق است. مؤید این امر روایت دیگری از محمدبن مسلم است که در همین فرض یعنی صغیر بودن زوجین، حکمی خلاف حکم این روایت را آورده است. در این روایت آمده: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ اللَّهُمَّ يَتَوَجَّحُ اللَّهُمَّ يَتَوَلَّى ثَانِي فَقَالَ - إِذَا كَانَ أَبُوهُمَا اللَّذَانِ زَوْجَهُمَا فَتَعَمَّ - قُلْتُ فَهَلْ يَجُوزُ طَلَاقُ الْأَبِ فَقَالَ لَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۹۲). چنان‌که ملاحظه می‌شود، در این روایت در فرض صغیر بودن زوجین و انعقاد نکاح از سوی ولی، بر توارث زوجین از یکدیگر حکم

شده است و چنان که بیان شد، بسیاری از فقیهان این روایت را بر لزوم نکاح ولایی حمل کرده‌اند. در نتیجه صغیر بودن هر دو طرف عقد خصوصیتی ندارد تا با استناد به آن قائل به ثبوت یا عدم ثبوت حق فسخ در عقد نکاح شویم.

ثالثاً برخی از فقیهان بر این عقیده‌اند که در تزویج ولایی در غالب موارد، طرفین هر دو صغیرند و فرض آنکه یکی از طرفین عقد صغیر باشد و دیگری کبیر را نادر دانسته‌اند؛ لذا چنانچه بگوییم نکاح لازم است؛ مگر در فرض تزویج صغیرین، تخصیص اکثر لازم می‌آید و مستهجن است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۷).

در پاسخ به این استدلال باید گفت در عرف کنونی، واقعیت خلاف این امر را نشان می‌دهد؛ چراکه تزویج ولایی کودک یا به اصطلاح امروزی «کودک همسری» اغلب در رابطه با نکاح دختران کم‌سن با مردانی بالغ شکل می‌گیرد؛ در نتیجه چنین تعلیلی فاقد وجه به نظر نمی‌رسد.

آیت‌الله اراکی از فقیهان معاصر در مقام جمع بین اخبار به نحوی دیگر عمل کرده است؛ ایشان در رابطه با صحیحۀ محمدبن مسلم چنین بیان می‌کنند: لفظ خیار در روایت یادشده، ممکن است بر دو معنا حمل شود؛ مطابق یک معنا، مراد از آن اختیار اجازه یا رد عقد است. بنا بر این معنا، عقد پدر ناقص است و اجازه کودک پس از بلوغ، متمم آن به شمار می‌رود. به تعبیر دیگر در این معنا، عقد پدر فضولی قلمداد می‌شود و نیازمند تنفیذ کودک پس از بلوغ است. مطابق معنای دیگر، مراد از خیار، معنای رایج آن در باب معاملات، یعنی اختیار فسخ عقد است. در این حالت، عقد پدر به نحو فعلی، صحیح و نافذ است؛ به جز آنکه برای کودک پس از بلوغ، در آن حق فسخ ثابت است.^۱ با بررسی دقیق روایت، آنچه حاصل می‌آید، این است که وجهی بر احتمال اول نیست؛ چراکه اگر در روایت، عقد فضولی و ناقص مدنظر بود، ضرورتی بر منوط کردن انعقاد آن از سوی پدر

۱. باید توجه داشت که «حق خیار» در اصطلاح فقیهان متأخر در مورد عقدی به کار می‌رود که لازم باشد و ذوالخیار بتواند آن را فسخ کند و به معنای حق اجازه یا رد در مورد عقد فضولی نیست؛ اما برخی از مصطلحات فقهی در لسان روایات و گاهی در لسان فقیهان قدیم با آنچه امروزه متداول شده، تفاوت دارد؛ از جمله کلمه «خیار» و «فسخ» که گاهی در مورد عقدی که صحت تأهلیه داشته و صحت فعلیه آن متوقف بر امضا و عدم رد باشد نیز به کار می‌رود (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۳۹۵۳).

نمود: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعمة جائز». از سوی دیگر عبارت «فنعمة جائز» دلالت صریحی بر احتمال دوم، یعنی صحت فعلی عقد و ثبوت حق فسخ در آن است. حال با این تفاسیر در وهله نخست ممکن است چنین به نظر آید که میان این روایت و اخباری چون روایات دال بر نفی اختیار دختر در مقابل فعل پدر (لیس لها مع أیها أمر) تعارض است؛ درحالی که تعارض زمانی معنا می‌یابد که تأثیر و نفوذ عقد پدر نیازمند امضای کودک باشد و به بیان دیگر، عقد پدر فضولی به شمار رود. حال آنکه مفروض آن است که عقد پدر تام و نافذ است و صرفاً متعلق حکم شرعی جواز فسخ قرار گرفته است و این امر نقض تصرف پدر به شمار نمی‌رود (اراکی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۱). به تعبیر دیگر ایشان به واسطه حمل خیار بر معنای مصطلح آن یعنی اختیار فسخ عقد، از یک سو قائل به صحت فعلی و نفوذ عقد پدر شده و از سوی دیگر درباره این عقد صحیح برای کودک پس از بلوغ، حق فسخ قائل شده است. افزون بر ایشان، ملای نراقی نیز معنای مزبور را از روایت محتمل دانسته است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۷۷). اگرچه خود ایشان در نهایت چنین جمعی را غیرعرفی دانسته است؛ چراکه مراد از عبارت «لیس للصبیّة مع أیها أمر إذا بلغت» در روایات، اختیار نداشتن دختر در مقابل عقد پدر است و این اختیار نداشتن، حق فسخ او در عقد پدر را نیز نفی می‌کند (اراکی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳). مؤید دیگر بر این امر، صحیحہ علی بن یقظین است که در مباحث قبل، از آن سخن رفت. چنان که در این روایت ملاحظه شد، راوی از امام در ارتباط با فرضی که دختر پس از بلوغ به عقد پدر راضی نباشد، می‌پرسد و ایشان در پاسخ می‌فرماید: لَا بَلْ بِبَنَاتِك إِذْ هُنَّ أَبُوهَا أَوْ وَلِيَّهِنَّ؛ لذا نمی‌توان گفت برای او پس از بلوغ، حق فسخ ثابت است و خیار فسخ او دربار[ه] عقد، نقض تصرف پدر به شمار نمی‌رود.

۶. بررسی مستندات ثبوت حق فسخ برای صبی

آن‌گونه که بیان شد، برخی از فقیهان در مسئله حاضر، میان دختر و پسر، قائل به تفصیل شده‌اند و در ارتباط با پسر، حق فسخ را ثابت و در رابطه با دختر، آن را منتفی می‌دانند. این گروه در اثبات مدعای خویش به پاره‌ای از ادله استناد کرده‌اند که در ادامه به بررسی هریک از آنان می‌پردازیم:

۶-۱. اضرار صبی به واسطه ثبوت التزامات مالی ناشی از نکاح

برخی در توجیه تفصیل یادشده، چنین تعلیل آورده‌اند: در ارتباط با زوج صغیر از آن جهت که ملزم به پرداخت مهریه و نفقه می‌شود و در قبال آن چیزی دریافت نمی‌کند، تزویج

عاملی برای اضرار به شمار می‌رود؛ لذا از باب دفع ضرر، برای او خیار اثبات می‌شود؛ ولی برای زوجه صغیره از آن حیث که دریافت‌کننده مهریه و نفقه است و ضرری از این جهت بر او وارد نمی‌آید، خیاری ثابت نیست (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۴۵۵). حال آنکه چنانچه علت ثبوت خیار فسخ برای پسر، احتمال ورود ضرر به او به واسطه ثبوت تعهدات مالی چون نفقه و مهریه باشد، این ملاک در دختر نیز مشترک است؛ چراکه دختر نیز در قبال به دست آوردن مهریه و نفقه، آزادی‌اش را از دست می‌دهد و تحت سیطره دیگری در می‌آید و در بسیاری موارد، ادامه زندگی بدون میل و رغبت برای دختر، ضرری است که لاضرر به عنوان حکم ثانویه آن را در بر می‌گیرد (محقق داماد، بی تا، ص ۴۹-۵۰)؛ به سخن دیگر نکاح از امور اعتباری است که شباهت بسیاری به معاوضه دارد و هر کدام از طرفین در قبال آنچه به دست می‌آورند، چیز دیگری می‌بخشند (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۳۳، ص ۲۸۸). در نتیجه تفصیل قائل شدن میان دختر و پسر از حیث امکان فسخ عقد، به صرف تعهدات مالی زوج، امری عقلایی به شمار نمی‌رود؛ چراکه از سویی رعایت مصلحت هر دو ضروری است و از سوی دیگر پسر با توجه به حق طلاق، نسبت به دختر از آزادی عمل بیشتری برای پایان دادن به زندگی زناشویی برخوردار است. همچنین ممکن است اساساً عقد برای صبی ضرری به شمار نرود؛ مانند جایی که پدر به پرداخت نفقه و مهریه تعهد می‌کند. بنابراین به واسطه قاعده لاضرر به نحو کلی نمی‌توان عقد صبی را غیر لازم شمرد (روحانی، بی تا، ج ۲۱، ص ۱۵۱/ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۶۳).

۲-۶. روایات

برخی از فقیهان در جهت اثبات حق فسخ برای صبی پس از بلوغ به پاره‌ای از روایات استناد جسته‌اند که یکی از آنها صحیحۀ محمد بن مسلم از اباجعفر علیه السلام است. در این روایت چنین بیان شده: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبي يزوج للمبینه؟ قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم جائز، ولكن لها الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنة في صغره؟ قال: لا» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۷).

با توجه به اعتبار سندی و دلالی روایت یادشده، برخی از فقیهان آن را صرفاً درباره صبی قابل استناد دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۵۵)؛ چراکه به عقیده ایشان اگرچه در ارتباط با صبیّه به واسطه اجماع فقیهان بر عدم ثبوت حق فسخ، روایت قابل استناد نیست، خروج جزئی از خبر از حجیت، زیانی به اعتبار آن در برابر جزء دیگر

نمی‌رساند؛ لذا روایت همچنان در رابطه با ثبوت حق فسخ برای پسر، معتبر به شمار می‌رود (کاشف‌الغطا، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۴۸۸).

در پاسخ به این گروه باید گفت اولاً اجماع یادشده - چنان‌که بیان شد - با اشکال روبه‌روست. ثانیاً با توجه به آنکه در روایت فوق، ضمیر به صورت مثنی آمده و مطابق ظاهر خبر، حق فسخ، هم برای صغیر و هم برای صغیره ثابت است، اینکه میان صغیر و صغیره، تفصیل قائل شویم و صرفاً به ثبوت حق فسخ برای صغیر حکم دهیم، امری خلاف ظاهر و غیرموجه به شمار می‌رود؛ از آن جهت که حکم ثبوت خیار برای صغیر و صغیره در قالب یک جمله آمده (لهما خیار إذا أدرکها)، نه در قالب ساختاری مجزا تا بتوان به بخشی از آن عمل کرد و بخش دیگر را طرح نمود.

از سوی دیگر روایت فوق به واسطه صراحتی که بر حکم دارد، قابلیت تخصیص ندارد و تخصیص آن مانند آن است که گفته شود: «اکرم زیداً و عمرواً» و سپس بگوییم: «لا تکرّم عمرواً» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۸۰). لذا روایت فوق در اثبات مدعای ایشان کافی نیست.

روایت دیگری که در این مسئله به آن استناد شده، روایت ابان از امام صادق علیه السلام است. در این روایت چنین آمده: «عَنْ أَبَانَ عَنِ الْقَضَلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَلَّ لَأَبٍ قُلْتُ يُزَوِّجُ مَلَأَ لَأَبٍ قَلَّ لَأَبٍ قُلْتُ عَنِّي مِنَ الْمَدَقِ قَلَّ عَنِّي لَأَبٍ إِنْ كَانَتْ حَيْثُ لَهُمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَيْثُ فَهُوَ عَنِّي الْغُلَامُ لَأَبٍ أَنْ لَا يَكُونُ لِلْغُلَامِ مَلَكَ فَهُوَ صَغِيرٌ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَغِيرٌ وَقَلَّ إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ فَذَلِكَ لِي ابْنُهُ فَإِذَا زَوَّجَ لِابْنَةِ جَزَاءً» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۹).

با توجه به ذیل روایت که امام پسر را در عقد پدر، صاحب‌اختیار دانسته؛ اما در رابطه با دختر چنین حقی را بیان نکرده، ممکن است چنین به نظر آید که مراد آن است که عقد ولایی دربارهٔ دختر لازم است؛ اما برای پسر حق فسخ وجود دارد. در پاسخ باید گفت اگرچه اطلاق روایت اقتضای آن را دارد که پسر - چه صغیر و چه کبیر - اختیاردار عقد به شمار رود؛ اما ظاهر روایت نشان می‌دهد پسر هنگام عقد و بالفعل صاحب‌اختیار است و می‌تواند عقد را قبول یا رد کند؛ نه اینکه در آینده و پس از اینکه بالغ شد، اختیاردار شود. بنابراین روایت ناظر به کبیر است، نه صغیر؛ زیرا کسی که صلاحیت موافقت و مخالفت را به نحو فعلی دارد، کبیر است؛ درحالی که صلاحیت صغیر بالقوه و مربوط به دوران پس از

بلوغ است. از سوی دیگر ظهور روایت در اختیار فعلی پسر، اقوی از ظهور اطلاق آن و شمولش بر صغیر است؛ در نتیجه روایت به ازدواج بالغین اختصاص دارد و به بحث حاضر یعنی نکاح ولایی کودک ارتباطی ندارد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۱۵/ شیبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۶۲).

روایت دیگر در این مسئله، روایت یزید کناسی از امام باقر علیه السلام است. در این روایت چنین بیان شده: «عَنْ يَزِيدَ الْكِنَاسِيِّ قُلَّ قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام مَتَى يَجُوزُ لِأَبٍ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَهُ وَلَا يَسْتَأْذِنُهَا قَلَّ إِذَا جَلَزَتْ تِسْعَ سَرِينٍ قُلْتُ فَإِنْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَلَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سَرِينٍ فَلِنَفْسِهَا ذَلِكَ فَسَكَتَ وَلَا تَلْبُ ذَلِكَ أَيُّوزُ عَلَيْهَا قَلَّ لَا لَيْسَ يَجُوزُ عَلَيْهَا رِضٌ فِي نَفْسِهَا وَلَا يَجُوزُ لَهَا تَلْبٌ وَلَا سَخَطٌ فِي نَفْسِهَا حَتَّى تَسْتَكْمِلَ تِسْعَ سَرِينٍ فَإِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سَرِينٍ جَلَزَ لَهَا الْقَوْلُ فِي نَفْسِهَا بِالرِّضَا أَوْ التَّبَلُّ وَجَلَزَ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ مُدْرَكَ النِّسَاءِ... قُلْتُ فَأَلَا مَجْرِي مَجْرَى الْجَارِيَةِ ذَلِكَ فَقَالَ يَا أَبَا خَالِدٍ إِنَّ النَّوْلَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَلَمْ يَدْرِكْ كَلَّ لَهُ الْمُرُورُ إِذَا أَدْرَكَتْ أَوْ بَلَغَ حَسَنَ شَهْرٍ عَشْرَةَ أَوْ يُشْعَرِي وَجْهَهُ أَوْ يُنْتَفِي عَاتِيَهُ قَبْلَ ذَلِكَ...» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۳۷-۲۳۸).

ممکن است از ذیل حدیث که پس از بلوغ، حق فسخ را برای پسر ثابت دانسته، چنین به نظر آید که مطابق این روایت، لزوم عقد نکاح ولایی برای پسر ثابت نیست؛ بلکه پس از بلوغ، حق ابقا یا رد عقد را دارد.

در پاسخ باید گفت روایت یادشده اولاً از حیث سندی ضعیف است؛ چراکه راوی آن مجهول است (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۸/ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۷۶/ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۸۰). ثانیاً از حیث دلالتی نیز مشتمل بر احکام خلاف اصل و اجماع است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۷۶/ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۸۰). برای نمونه اشتراط تجاوز از نه سالگی به منظور ثبوت ولایت پدر بر دختر، صحت طلاق صبی بر فرض دخول و عدم ثبوت آن بر فرض عدم دخول، ثبوت خیار برای دختر بر فرض انعقاد نکاح پیش از نه سالگی و عدم ثبوت خیار برای او در فرض انعقاد نکاح پس از نه سالگی، نمونه‌هایی از احکام خلاف اصل و اجماع است که روایت آن را در بر گرفته است (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۸۰/ حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۲۶). لذا روایت یادشده اعتباری برای اثبات چنین ادعایی نخواهد داشت.

۷. قول راجح

چنان‌که ملاحظه شد، به نحو کلی سه قول در رابطه با ثبوت حق فسخ کودک در نکاح

ولایی در میان فقیهان مطرح شده است: قول به لزوم عقد به نحو مطلق؛ قول به ثبوت حق فسخ به نحو مطلق، قول به تفصیل میان صبی و صبیّه. قول سوم را می توان از دو بُعد بررسی کرد؛ چراکه از سویی برخی فقیهان صرفاً ولایت بر نکاح را برای دختر ثابت دانسته و آن را برای پسر نفی کرده اند؛ لذا مطابق این فرض، نکاح ولّی درباره دختر، لازم و درباره پسر فضولی و نیازمند تنفیذ اوست. از سوی دیگر مطابق قول برخی دیگر از فقیهان اگرچه ولایت بر نکاح هم برای پسر و هم برای دختر ثابت است، لزوم نکاح ولایی صرفاً متوجه دختر است و برای پسر در عقد پس از بلوغ، خیار فسخ ثابت است.

از میان اقوال سه گانه یادشده، قول به تفصیل در هردو بعد یادشده، فاقد اعتبار است؛ چراکه از یک سو ولایت بر کودک بیشتر جنبه حمایتی دارد و به واسطه عجز او اثبات شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۹۹/ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۷۰/ عوفی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۷) و از این حیث نیز تفاوتی میان دختر و پسر نیست تا درباره یکی قائل به ثبوت ولایت ولّی شویم و درباره دیگری، ولایت را نفی کنیم. از سوی دیگر چنان که ملاحظه شد، ادله ای که بر بُعد دیگر تفصیل یعنی لزوم عقد بر دختر و جواز آن درباره پسر بیان شد نیز وجهی ندارد و بر اثبات این مدعا کافی نیست. اما از میان دو قول دیگر، یعنی قول به لزوم نکاح ولایی برای کودک و قول ثبوت حق فسخ برای او، با توجه به آنکه عمده دلیل بر این دو قول، نصوص و روایات هستند، ترجیح یکی از دو قول بر دیگری، منوط به رجحان نصوص و روایات وارده بر آن است.

حال با بررسی روایات این باب آنچه حاصل می آید، تعارض میان روایات نافی حق فسخ برای کودک به نحو مطلق و روایات نافی حق فسخ دختر به نحو خاص با صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه حلبی است که لزوم نکاح ولایی کودک را به طور مطلق نفی می کند. در نتیجه با توجه به اعتبار سندی روایات یادشده و نظر به توجیه نشدن تأویلات منقول در جهت جمع میان این روایات، باید دید کدام یک بر دیگری رجحان دارد.

در این میان برخی بر این عقیده اند که با توجه به اعراض فقیهان از روایات مثبت حق فسخ در رابطه با دختر و مخالفت مفاد این روایات با اجماع، به رغم صحت سندی، اعتبار آنها مخدوش است و صلاحیت معارضه با روایات دال بر عدم فسخ را نخواهند داشت (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۷۴/ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۳۲/ اراکی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳).

در پاسخ به این استدلال باید گفت چنان که ملاحظه شد، برخی فقیهان با ملاحظه

روایات مثبت حق فسخ در لزوم نکاح ولایی حتی دربارهٔ دختر تردید کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۱۰/ عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۷/ سبحانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۷۲) و چه بسا با تکیه بر احتیاط به نحو مطلق، لزوم آن را دربارهٔ کودک منتفی دانسته‌اند (سبحانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۷۲/ سیستانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۶/ وحید خراسانی، ۱۳۹۱، ص ۷۱). از سوی دیگر گروهی از فقیهان به صراحت روایات نافی حق فسخ را اشهرالروایتین در این باب دانسته و تقدم آنها بر روایات مثبت حق فسخ را به واسطهٔ شهرت محققه بر آنها می‌دانند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۲۰/ انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۹۲/ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۴۱۴۲/ صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۸). در نتیجه نه می‌توان روایات مثبت حق فسخ را بدون عامل به شمار آورد و نه می‌توان مفاد آنها را مخالف اجماع دانست؛ بلکه قول مقابل یعنی لزوم نکاح ولایی صرفاً قول مشهور در این باب به شمار می‌رود. حال آنکه اعراض مشهور از روایت صحیح، عاملی برای وهن آن به شمار نمی‌رود؛ بلکه تنها ضابطهٔ اعتبار خبر، تمامیت آن از حیث سندی و گویایی‌اش از جهت دلالتی است (حلی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۳۷/ خوبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۴۳). اگرچه در هر حال موافقت مشهور می‌تواند نوعی مرجح برای خبر به شمار رود (حلی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۳۷).

حال اگرچه در مسئلهٔ حاضر، روایات نافی حق فسخ مشهورند و شهرت، وجه رجحان این دسته از روایات به شمار می‌رود، در مقابل روایات مثبت حق فسخ نیز فاقد مرجح به شمار نمی‌روند؛ بلکه وجه رجحان این روایات به لحاظ مخالفت آنان با فتوای عامه است.^۱ بنابراین در فرض حاضر با دو دسته روایت روبه‌رو هستیم که هر یک از آن نسبت به دیگری وجه رجحان و امتیازی دارد. از این حیث به منظور بررسی دقیق این مسئله، نخست باید مشخص کرد هر یک از مرجحات شهرت و مخالفت با عامه، چه نوع مرجحی‌اند و از نظر اصولی کدام یک بر دیگری مقدم است.

در پاسخ به پرسش اول باید گفت شهرت در زمرهٔ مرجحات صدوری به شمار می‌رود

۱. قول به عدم ثبوت حق فسخ برای کودک نسبت به تزویج ولایی از ابوحنیفه (بابرتی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۷۸-۲۷۷/ قدوری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۴۶) و مالک‌بن‌انس (قرافی، ۱۹۹۴م، ج ۴، ص ۲۱۷/ حرّانی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۸۹) بیان شده است. نظر به آنکه ایشان از معاصران امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام هستند، محتمل است روایات نافی حق فسخ از باب تقیه صادر شده باشد.

که احتمال صدور روایت از معصوم را تقویت می‌کند و مخالفت با عامه از مرجحات جهتی است که صدور روایت در جهت بیان واقع را تقویت نموده، مواردی چون تقیه را نفی می‌کند (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۱۳/نایینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۷۸-۷۷۹). حال در این مسئله که کدام‌یک از مرجح صدور و جهتی بر دیگری مقدم است، میان اصولیان اختلاف نظر است.

برخی از اصولیان بر این عقیده‌اند که هر یک از مرجحات کارکرد مخصوص به خود را دارد و رابطه میان آنها طولی است؛ به نحوی که برخی بر دیگری رجحان دارند (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۶-۱۳۷/نایینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۷۸). در این میان گروهی چون مرحوم وحید بهبهانی، مرجح مربوط به جهت صدور را بر مرجحات دیگر مقدم شمرده و از این حیث قائل به ترجیح روایت مخالف با عامه بر روایت مشهور است (رشتی، بی تا، ص ۴۵۷) و در مقابل برخی دیگر همچون شیخ انصاری و مرحوم نایینی، مرجح سندی را بر مرجح جهتی مقدم دانسته و در نتیجه قائل به تقدم روایت مشهور بر روایت خلاف عامه هستند (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۶-۱۳۷/نایینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۷۸).

در مقابل گروهی دیگر از اصولیان بر این عقیده‌اند که کارکرد تمامی مرجحات صرفاً کشف مطابقت خبر با واقع است. حال هر یک از مرجحات که صدق و تطابق خبر با واقع را کشف کند، بر دیگری مقدم می‌شود، بدون آنکه ترتیب خاصی در بین آنان مقرر باشد و برخی بر دیگری، رجحان و برتری داشته باشند. این قول را نخست مرحوم صاحب کفایه مطرح کرد (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۵۳-۴۵۴) و سپس اصولیانی چون آقا ضیاء عراقی و سید یزدی از او پیروی کردند (عراقی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۸۳-۳۸۴/طباطبایی یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۵۹۴).

در بررسی این دو قول باید گفت اخبار و روایات باب ترجیح، اطلاق دارند و صرفاً در صدد بیان اصل ترجیح‌اند؛ لذا التزام به رعایت ترتیب میان مرجحات چندان موجه به نظر نمی‌رسد (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۵۴). شاهد و مؤید این مدعا آن است که در برخی از این روایات صرفاً به یکی از مرجحات اشاره شده است و به تبع آن سخنی از ترتیب میان مرجحات نیست و در برخی دیگر از روایات که میان مرجحات جمع شده است، اولاً در ذکر تمامی مرجحات اتفاق نظر ندارند. ثانیاً در ترتیب میان آنها شیوه یکسانی را مقرر نکرده‌اند (مظفر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۲۵).

بنابراین باید گفت تمامی مرجحات در عرض یکدیگر و در مرتبه‌ای مساوی با هم هستند و به‌ناچار باید مرجحی که از حیث منافع (کاشفیت از واقع) اقوی است، اخذ شود و به بیان دیگر به روایتی عمل شود که در نظر مجتهد به واقع نزدیک‌تر است (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۵۳-۴۵۴ / مظفر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۲۶).

حال در مسئله حاضر با وجود رویارویی روایات نافی حق فسخ و روایات مثبت حق فسخ، به نظر، روایات مثبت نسبت به روایات مقابل به واقع نزدیک‌تر هستند؛ چراکه قول به لزوم تزویج ولایی حتی بر فرض نارضایتی کودک از چند جهت دچار اشکال است: اولاً چنین حکمی در تضاد با اصل کرامت ذاتی بشر است؛ چراکه یکی از مهم‌ترین جلوه‌های کرامت انسانی، حق انتخاب آزادانه او در شئون گوناگون زندگی است؛ درحالی که تحمیل نکاح ولایی بر کودک و الزام او به پابندی به آن، سلب اختیار از او در ارتباط با مهم‌ترین و سرنوشت‌سازترین تصمیم زندگی‌اش به شمار می‌رود.

ثانیاً چنین حکمی خلاف قاعده تسلیط است؛ چراکه مطابق دلیل «الناس مسلطون علی انفسهم» هر انسانی بر نفس خویش ولایت و سلطه دارد و حق تصمیم‌گیری در امور مربوط به خویش را دارد؛ درحالی که تحمیل نکاح ولایی بر کودک، نقض حق انتخاب او درباره امر مربوط به خودش است.

ثالثاً چنین حکمی مخالف با اصل حاکمیت اراده در قراردادهاست؛ چراکه کودک ناخواسته و به‌ناچار مقید به قیود زوجیت و تعهدات ناشی از عقدی می‌شود که خود نقشی در انعقاد آن نداشته است.

رابعاً چنین حکمی در تعارض با اصل اختیاری است که قرآن به انحای مختلف از آن یاد کرده و اهمیت آن تا جایی است که حتی سعادت بشر به نحو اجباری، مورد رضایت خداوند متعال نیست: «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا نَشَاءُ إِذْنًا لِّمَنْ نَشَاءُ وَإِذْنًا لِّمَنْ نَشَاءُ» (انسان: ۳). مطابق آیه شریفه، راهی که خدا بدان هدایت کرده، راهی اختیاری است و شکر و کفری که مترتب بر این هدایت است، در جو اختیار انسان قرار گرفته است. هر فردی به هر یک از آن دو که بخواهد، می‌تواند متصف شود و اکراه و اجباری در کارش نیست (طباطبایی، بی‌تا، ج ۲۰، ص ۱۲۲).

خامساً چنین حکمی مستلزم اضرار کودک و خلاف قاعده لاضرر به شمار می‌رود؛ چراکه الزام کودک به نکاح ولایی، آثار زوجیت را خارج از اختیار و اراده او بر او تحمیل می‌کند و این امر می‌تواند اثرات ناگواری بر جسم و روان او باقی گذارد؛ درحالی که این

امر از دیدگاه شرع مقدس، ضرری ناروا و محکوم به قاعده لاضرر است. سادساً چنین حکمی می‌تواند مستلزم عسرو حرجی شود که شرع مقدس آن را به واسطه قاعده لاجرح نفی کرده است؛ چراکه در بسیاری موارد، تن دادن فرد به نکاح تحمیلی بر خلاف میلش، او را تحت شرایط مشقت‌بار و توأم با حرج قرار می‌دهد و عاملی در جهت تحمیل مسئولیت‌های زندگی زناشویی بر کودک است؛ درحالی که چنین امری خارج از توان کودک و مستلزم حرج و مشقت بر اوست؛ حال آنکه شرع مقدس بر مبنای قاعده لاجرح، چنین امری را ممنوع می‌داند.

بنابراین چه‌بسا صدور روایات موافق با عامه و نافی حق فسخ از جانب معصوم از روی تقیه صورت گرفته باشد؛ نه جهت بیان حکم واقعی. لذا شایسته است در این موضع، روایات مثبت حق فسخ را بر روایات دیگر مقدم بدانیم و قائل به عدم لزوم نکاح ولایی پس از بلوغ شویم.

مؤید دیگر بر ترجیح روایات مثبت حق فسخ، دیدگاه اصولیانی است که اساساً مرجحات را در موارد منصوص، منحصر نمی‌دانند و بر این عقیده‌اند که بر مبنای سیره عقلا در فرض تعارض اخبار، رجحان با روایت واجد مزیت است؛ خواه این مزیت از نوع منصوص باشد یا آنکه عرف آن را امتیاز به شمار آورد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۵۹۳). حال با توجه به آنکه موافقت با اصل، یکی از مرجحات غیر منصوص به شمار می‌رود (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱۴)، بر مبنای سیره عقلا، تطابق روایات مثبت حق فسخ با اصولی چون اصل عدم ولایت، اصل عدم سلطه بر غیر، اصل کرامت انسانی، اصل اختیار، اصل حاکمیت اراده در قراردادها، اصل عدم مشروعیت ضرر و اصل نفی عسرو حرج می‌تواند وجه رجحانی برای روایات یادشده قلمداد می‌شود.

درمقابل برخی فقیهان احدثیت اخبار نافی حق فسخ را وجه رجحانی برای آنان به شمار آورده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۳۲/ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۴، ص ۲۶۷)؛ درحالی که اساساً مرجح بودن احدثیت خبر، اول مدعاست؛ چراکه منشأ چنین ترجیحی، روایاتی است که اساساً بر این مدعا دلالتی ندارد و نمی‌توان از آن، قاعده‌ای کلی استخراج کرد مبنی بر اینکه روایت جدیدتر (احداث) همیشه حکم واقعی را بیان می‌کند و روایت قبلی، حکم ظاهری که در مقام تقیه و مانند آن وارد شده است (ر.ک: مظفر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۱۸). حتی بر فرض آنکه بتوان چنین قاعده‌ای را از این روایات استخراج کرد، در این موضع

نمی‌توان بدان تمسک جست؛ چراکه روایات احدث، روایات موافق با عامه‌اند که اتفاقاً احتمال صدور آنها از باب تقیه بسیار است.

بر فرض آنکه تطابق روایات مثبت حق فسخ با مواردی چون اصل کرامت انسانی، اصل عدم ولایت، قاعده تسلیط، اصل اختیار، اصل حاکمیت اراده در قراردادها، قاعده لاضرر و لاجرح را به عنوان وجه رجحان این روایات، معتبر ندانیم و تفاضلی از این حیث برای آنان قائل نباشیم، چنانچه هر دو گروه روایت در موضعی برابر قرار گیرند، مقتضای قاعده، تساقط آنها و رجوع به اصول عملیه است (همان، ص ۲۲۶). حال در این موضع، برخی فقیهان به اصل استصحاب تمسک بسته‌اند؛ با این بیان که جواز تزویج ولایی شرعاً ثابت است؛ بنابراین صحت عقد و ترتب اثر بر آن تا زمانی که علم بر زوال آن حاصل نیامده، استصحاب می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۳۳). در پاسخ به ادعای ایشان باید گفت اولاً آنچه شرعاً اثبات شده، صحت نکاح ولایی است، نه لزوم آن پس از بلوغ کودک. ثانیاً میان صحت عقد و لزوم آن ملازمه‌ای نیست؛ چراکه صحت اعم از لزوم است. ثالثاً لازم بودن عقد نکاح ولایی، اول مدعاست و با توجه به خلاف اصل بودن آن نیازمند دلیل خاص است. بنابراین زمانی که قائل به تساقط روایات دال بر لزوم نکاح ولایی (اخبار نافی حق فسخ) شدیم، چه دلیلی بر اثبات لزوم عقد باقی می‌ماند تا با اتکا به آن، ابتدا لزوم را اثبات کنیم و سپس بقای آن را استصحاب نماییم؟! در نتیجه قول به جریان استصحاب پس از تساقط اخبار درحقیقت نوعی مصادره به مطلوب به شمار می‌رود که عاجز از اثبات مدعای لزوم عقد ولایی است. بنابراین می‌توان گفت بر فرض آنکه پس از بلوغ، کودک درباره نکاح ولایی رضایت نداشته باشد، مقتضای اصل احتیاط، ثبوت حق فسخ عقد برای اوست. به بیان دیگر چنانچه هر دو دسته روایت در وضعی برابر قرار گیرند و از حجیت ساقط شوند، چنین فرضی مجرای اصل احتیاط خواهد بود، نه استصحاب.

همچنین بنا بر آنچه گفته شد، در پاسخ فقیهانی که روایات مثبت حق فسخ را مخالف با اصول شمرده و از این حیث، اعتبار آنها را مخدوش دانسته‌اند (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۸/بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۲۱۰)، می‌توان گفت چنان که ملاحظه شد، روایات نافی حق فسخ، خلاف اصولی چون اصل عدم ولایت، اصل کرامت انسانی، اصل اختیار و اصل احتیاط به شمار می‌رود، نه روایات مثبت حق فسخ؛ بنابراین اگر مخالفت با اصول، دلیلی بر عدم اعتبار روایت به شمار رود، آنچه از این حیث مخدوش می‌شود، روایات نافی

حق فسخ است، نه روایات مثبت. مگر آنکه گفته شود روایات مثبت حق فسخ در تضاد با اصالةاللزوم است که قاعده‌ای کلی در تمامی عقود صحیح به شمار می‌رود. در پاسخ باید گفت چنان که ذکر شد، اولاً اجرای اصالةاللزوم در عقدی که اراده شخص در آن نقشی نداشته و صرفاً از سوی ولی بر او تحمیل شده، امری خلاف اصل است که نیازمند دلیل است. ثانیاً به صرف صحت عقد ولایی نمی‌توان بر لزوم آن حکم کرد؛ چراکه صحت اعم از لزوم است و ملازمه‌ای با لزوم ندارد. ثالثاً اساساً صحت عقد نیز در این موضع، امری خلاف اصل است؛ بنابراین در فرضی که به واسطه ادله خاص، صحت آن اثبات شده، لازم است به همین میزان که بر آن حجت وجود دارد، بسنده شود. رابعاً حتی اگر چنین استدلالی را نپذیریم و قائل به لزوم تمامی عقود صحیح شویم و جواز فسخ عقد را امری خلاف اصل و نیازمند دلیل بدانیم، در این موضع، صرف نظر از اخبار معتبری چون صحیحه مسلم که دلیلی خاص بر اثبات حق فسخ به شمار می‌رود، حاکمیت قاعده لاضرر و لاجرح نیز دلیلی بر نفی لزوم نکاح ولایی به شمار خواهد رفت. از آن جهت که تحمیل نکاح ولایی بر کودک و الزام او به پذیرش آثار آن افزون بر اضرار روحی او که محکوم به قاعده نفی ضرر است، می‌تواند ادامه زندگی را بر او حرجی و مشقت‌بار کند که در این حالت نیز لزوم عقد به واسطه قاعده نفی حرج، منتفی خواهد بود.

در نهایت بر مبنای روایات مثبت حق فسخ می‌توان گفت نکاح ولایی عقد صحیحی است که پس از بلوغ برای کودک در آن، حق فسخ ثابت است. در نتیجه قول فقیهانی که از باب احتیاط، قائل به لزوم ضمیمه طلاق به فسخ شده‌اند، چندان موجه به نظر نمی‌رسد؛ چراکه در روایات مثبت حق فسخ همچون صحیحه محمدبن مسلم، ظاهر عباراتی چون «لکن لهما الخيار إذا أدرکا» صرفاً بر ثبوت خيار و کفایت آن در انحلال عقد دلالت دارد، نه بر لزوم ضمیمه طلاق به آن. چنان که در همین روایت پس از بیان ثبوت حق فسخ برای کودک، از فرض رضایت او بر عقد و آثار مترتب بر آن سخن می‌گوید: «لکن لهما الخيار إذا أدرکا فإن رضیا بعد ذلک...» و این امر نشان‌دهنده آن است که مراد از خيار در این روایات، معنای مصطلح آن یعنی اختیار فسخ یا ابقای عقد صحیح است. بنابراین بر فرض لزوم اجرای صیغه طلاق در این موضع، ضرورت داشت چنین مسئله‌ای در روایات بیان شود و بر فرض بیان نشدن آن، اصل بر لازم نبودن آن است.

حال چنانچه بر این قول بدین نحو ایراد شود که موارد فسخ نکاح، معدود و مشخص

است؛ لذا در غیر آن به منظور انحلال عقد، لازم است صیغه طلاق جاری شود، در پاسخ گفته می‌شود روایات مثبت حق فسخ در نکاح ولایی، دلیلی خاص بر انحلال عقد یادشده به واسطه حق فسخ است. به بیان دیگر می‌توان گفت با توجه به روایات مزبور، یکی از موارد مجوز فسخ در عقد نکاح، حالتی است که عقد به نحو ولایی صورت پذیرفته باشد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با بررسی مسئله قابلیت فسخ تزویج ولایی کودک به نتایج ذیل دست یافت: اولاً قول به تفصیل میان دختر و پسر و ثبوت حق فسخ صرفاً برای پسر، در غایت ضعف بوده و ادله قائلان به آن در اثبات مدعیان کفایت کافی نیست.

ثانیاً در ارتباط با دو قول دیگر یعنی ثبوت حق فسخ و عدم ثبوت آن برای کودک به نحو مطلق، با توجه به نصوص معتبر دال بر هر دو قول، ترجیح یکی از آن دو بر دیگری منوط به رجحان یک دسته از روایات بر گروه دیگر است. حال در این میان اگرچه روایات نافی حق فسخ مشهور است، از سوی دیگر روایات مثبت حق فسخ نیز مخالف عامه به شمار می‌رود و اصول و قواعدی چون اصل عدم ولایت، قاعده تسلیط، اصل کرامت انسانی، اصل اختیار، اصل حاکمیت اراده در قراردادها، قاعده نفی ضرر و قاعده نفی حرج، مؤید مفاد آنها شمرده می‌شود؛ لذا در این موضع، اخبار مثبت حق فسخ بر روایات نافی حق فسخ رجحان دارد. حتی بر فرض آنکه دو دسته از روایات را در یک سطح بدانیم و قائل به تساقط آنها در مقام تعارض شویم، مرجع در این مسئله، اصل احتیاط و قول به ثبوت حق فسخ بر مبنای این اصل است.

در نتیجه می‌توان گفت تزویج ولایی اگرچه عقدی صحیح و نافذ است، بر مبنای دلایل خاص و نصوص معتبر، در این عقد برای کودک پس از بلوغ، حق فسخ وجود خواهد داشت.

منابع و مأخذ

* قرآن كريم.

١. اراكي، محمدعلي؛ كتاب النكاح؛ ج ١، قم: نشر نورنگار، ١٤١٩ق.
٢. اشتهااردی، علي پناه؛ مدارك العروه؛ ج ١، تهران: دار الاسوة للطباعة و النشر، ١٤١٧ق.
٣. انصاری، قدرت الله؛ موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ١، قم: مؤسسة ائمة اطهار عليهم السلام، ١٤٢٩ق.
٤. انصاری، مرتضى؛ فرائد الاصول؛ ج ١، قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤١٩ق.
٥. بابر تي، محمد بن محمد بن محمود؛ العناية شرح الهداية؛ [بی جا]: دار الفكر، [بی تا].
٦. بحرانی، محمد سند؛ سند العروة الوثقى - كتاب النكاح؛ ج ١، قم: مكتبة فذك، ١٤٢٩ق.
٧. بحرانی، يوسف بن احمد؛ الحقائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة؛ ط ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمية قم: ١٤٠٥ق.
٨. تبریزی، جواد؛ منهاج الصالحين؛ ج ١، قم: مجمع الامام المهدي عليه السلام، ١٤٢٦ق.
٩. حائری، سيد كاظم؛ فقه العقود؛ ج ٢، قم: مجمع انديشه اسلامي، ١٤٢٣ق.
١٠. حر عاملی، محمد بن حسن؛ تفصيل وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ١، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩ق.
١١. حرآني، ابن تيميه؛ الفتاوى الكبرى؛ ط ١، [بی جا]: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ق.
١٢. حكيم، سيد محسن؛ مستمسك العروة الوثقى؛ ج ١، قم: مؤسسة دار التفسير، ١٤١٦ق.
١٣. حكيم، سيد محسن؛ منهاج الصالحين (با تعليقات شهيد سيد محمد باقر صدر)؛ ط ١، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٠ق.
١٤. حلبی، ابن زهره؛ غنية النزوع الى علمي الاصول و الفروع؛ ج ١، قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام، ١٤١٧ق.
١٥. حلبی، ابو صلاح؛ الكافي فى الفقه؛ ج ١، اصفهان: كتابخانه عمومي امام امير المؤمنين عليه السلام، ١٤٠٣ق.
١٦. حلبی، ابن ادریس؛ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى؛ ج ٢، قم: ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمية قم: ١٤١٠ق.
١٧. حلبی، احمد بن محمد؛ مهذب البارع فى شرح المختصر النافع؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات

- اسلامی وابستہ به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۱۸. حلی، جعفر بن حسن؛ شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۹. حلی، حسن بن یوسف؛ تذکرۃ الفقہا - القدیمہ؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام، [بی تا].
۲۰. حلی، حسن بن یوسف؛ تہذیب طریق الوصول الی علم الاصول؛ لندن: مؤسسه الامام علی علیہ السلام، ۱۴۲۱ق.
۲۱. خراسانی، آخوند؛ کفایۃ الاصول؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
۲۲. خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۲۳. خوبی، سید ابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروۃ الوثقی؛ قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۱۴ق.
۲۴. خوبی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الاصول؛ ج ۵، قم: کتابخانہ داوری، ۱۴۱۷ق.
۲۵. خوبی، سید ابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲۸، قم: نشر مدینۃ العلم، ۱۴۱۰ق.
۲۶. دیلمی، سلار؛ المراسم العلویہ و الاحکام النبویہ؛ ج ۱، قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۲۷. رشتی، میرزا حبیب اللہ؛ بدائع الافکار؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام لإحياء التراث، [بی تا].
۲۸. روحانی، سید صادق؛ فقہ الصادق علیہ السلام؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۹. سبحانی، جعفر؛ نظام الارث فی الشریعۃ الاسلامیۃ الغراء؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیہ السلام، ۱۴۱۵ق.
۳۰. سبحانی، جعفر؛ نظام النکاح فی الشریعۃ الاسلامیۃ الغراء؛ ج ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۳۱. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مہذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام؛ ج ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۳۲. سیستانی، سید علی؛ منهاج الصالحین؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۳۳. شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ق.
۳۴. شریف مرتضی، علی بن حسین؛ الانتصار فی انفرادات الامامیہ؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.
۳۵. صانعی، یوسف؛ مجمع المسائل؛ ج ۱۰، قم: نشر میثم تمار، ۱۳۸۷.
۳۶. صیمری، مفلح بن حسن؛ غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام؛ ط ۱، لبنان: دار الهدای، ۱۴۲۰ق.
۳۷. طباطبایی قمی، سید تقی؛ مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۱، قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
۳۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ التعارض؛ قم: نشر مدین، ۱۴۲۶ق.
۳۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی (المحشی)؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۴۰. طباطبایی، سید علی بن محمد؛ ریاض المسائل - الحدیث؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۴۱. طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی التفسیر القرآن؛ قم: منشورات اسماعیلیان، [بی تا].
۴۲. طرابلسی، قاضی بن براج؛ المهذب؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن؛ الاستبصار فیما اختلف من الاخبار؛ ج ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
۴۵. طوسی، محمد بن حسن؛ النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ط ۲، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
۴۶. طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۴۷. عاملی، زین الدین بن علی؛ مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام؛ ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۴۸. عاملی، محمد بن علی؛ نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.

۴۹. عراقی، آقا ضیاءالدين؛ مقالات الاصول؛ ج ۱، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.
۵۰. عوفی، عوض بن رجاء؛ الولاية في النكاح؛ ط ۱، مدينة منوره: عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلاميه، ۱۴۲۳ق.
۵۱. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب؛ كشف الرموز في شرح مختصر النافع؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۵۲. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۵۳. قاری سید فاطمی، سید محمد؛ «تزییح کودکان: بررسی مبانی فقهی و مقایسه و تطبیق آن با حقوق ایران و اسناد بین المللی»؛ فصلنامه نامه مفید، ش ۲، تابستان ۱۳۷۴، ص ۱۲۹-۱۵۴.
۵۴. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۵۵. قدوری، احمد بن محمد؛ مختصر القدری فی فقه الحنفی؛ ط ۱، [بی جا]: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
۵۶. قرافی، احمد بن ادريس؛ الذخیره؛ ط ۱، بیروت: دار الغرب الاسلامی، ۱۹۹۴م.
۵۷. کاشف الغطا، حسن بن جعفر؛ انوار الفقاهه - کتاب النکاح؛ ط ۱، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق.
۵۸. کاشف الغطا، علی بن محمد رضا؛ النور الساطع فی الفقه النافع؛ ط ۱، نجف اشرف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۱ق.
۵۹. کرکی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۶۰. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۶۱. کیدری، محمد بن حسین؛ اصباح الشیعه بمصباح الشریعه؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیهما السلام، ۱۴۱۶ق.
۶۲. محقق داماد، سید مصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن؛ ج ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۶۳. مراغی، سید میر عبد الفتاح؛ العناوین الفقهیه؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

۶۴. مظفر، محمدرضا؛ اصول الفقه؛ ج ۸، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۷ق.
۶۵. مغنیه، محمدجواد؛ فقه الامام الصادق علیه السلام؛ ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۶۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ احکام خانواده در پرتو فقه اسلامی؛ قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۸۸.
۶۷. مکارم شیرازی، ناصر؛ کتاب النکاح؛ ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
۶۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ اندیشه‌های حقوقی ۱ - حقوق خانواده؛ ج ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۶۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ الاجتهاد و التقليد (معتمد الاصول)؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ق.
۷۰. میرزای قمی، ابوالقاسم؛ القوانين المحکمه فی اصول المتقنه؛ ج ۱، قم: احیاء الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۰ق.
۷۱. نایینی، محمدحسین؛ فوائد الاصول؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
۷۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۷۳. نراقی، مولی احمد؛ مستند الشیعه فی احکام الشریعه؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۵ق.
۷۴. وحید بهبهانی، محمدباقر؛ الفوائد الحائریه؛ قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۷۵. وحید خراسانی، حسین؛ توضیح المسائل؛ قم: مدرسه امام باقر العلوم علیه السلام، ۱۳۹۱.
۷۶. وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین؛ ج ۵، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ق.