

The Observance of Minor's Expediency in Financial Relations Resulting from Marriage

Mohsen Kordbacheh Hossein Abad¹, Hassan Asadi^{2*}, Mehdi Kordbacheh Hossein Abad³

1. PhD Student of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Department of Theology, Faculty of Humanities, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Department of Theology, Faculty of Humanities, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Humanities, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:37-52

Article history:

Received: 05 Oct 2023

Edition:05 Dec 2023

Accepted: 05 Feb 2024

Published online: 21 Dec 2024

Keywords:

Dowry, Minor's Marriage, Expediency, Wife's Maintenance (Nafaqah).

Corresponding Author:

Hassan Asadi

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Varamin-Pishva Branch, Faculty of Humanities, Department of Theology.

Orchid Code:

0000-0002-5232-3851

Tel:

09123532764

Email:

asadihasan171@gmail.com

ABSTRACT

Background and Purpose: The authority of father and paternal grandfather in the marriage of the boy and a girl is one of the fixed rules of jurisprudence. Failure to respect the interest and expediency of the minor is in the conflict with the great principles of jurisprudence. Jurists believe that in marriage by guardian permission, the absence of corruption is enough. The purpose of present research is to analyze the compliance of the minor expediency regarding financial relations resulting from marriage.

Materials and Methods: The research method in present study is descriptive and analytical.

Ethical Considerations: In present study, the authenticity of the text trustworthiness and honesty have been observed.

Findings: However, it should not couple the minor for less than the dowry or a minor for more than that, then if it is so and there is expediency that requires such a marriage, both marriage and dowry are valid but if there is expedient in marriage not the dowry, it is clear that the marriage is correct and necessary after puberty though it is suspended on permission.

Results: The guardian's action regarding minor's marriage should be in the line with the observance of expediency and minors benefits or should not involve corruption and harm to them, that is if the marriage is not in the interest of minor or is harmful to him, the marriage is not valid.

Cite this article as:

Kordbacheh Hossein Abad, M; Asadi, H; Kordbacheh Hossein Abad, M. *The Observance of Minor's Expediency in Financial Relations Resulting from Marriage*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

رعایت غبطه صغیر در روابط مالی ناشی از ازدواج

محسن کردبچه حسین آباد^۱، حسن اسدی^{۲*}، مهدی کردبچه حسین آبادی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: اختیار پدر و جد پدری در نکاح دختر و پسر از احکام مسلم فقهی است. رعایت مصلحت صغیر با نظرات فقهی همراستا می‌باشد. فقها معتقدند که در تزویج ولایی صغیر، عدم مفسدت کفایت می‌کند. هدف از پژوهش، تحلیل رعایت صغیر در خصوص روابط مالی ناشی از نکاح است.

مواد و روش‌ها: روش انجام این پژوهش توصیفی تحلیلی است.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش اصالت متون، امانتداری و صداقت رعایت شده است.

یافته‌ها: ولی نباید صغیره را به کمتر از مهرالمثل و یا صغیر را به بیشتر از آن، تزویج نماید، و اگر چنین کند، پس اگر مصلحتی باشد که چنین تزویجی را اقتضا کند، عقد و مهر هر دو صحیح است؛ ولی اگر مصلحت در خود تزویج باشد، نه در مهر، بنابر اقوی عقد صحیح و لازم است؛ به این معنی که مهر نافذ نیست و بعد از بلوغ، متوقف بر اجازه است.

نتیجه: اقدام ولی نسبت به نکاح صغار باید در جهت غبطه و رعایت صلاح و سود آنان باشد، یا اینکه مستلزم مفسده و ضرر بر آنان نباشد، یعنی اگر ازدواج به مصلحت صغیر نباشد یا مضر به حال او باشد، این ازدواج نافذ نیست.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۷-۵۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳/۰۷/۱۴۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴/۰۹/۱۴۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۶/۱۱/۱۴۰۲

تاریخ انتشار: ۰۱/۱۰/۱۴۰۳

واژگان کلیدی:

مهریه، نکاح صغیر، مصلحت، نفقه.

نویسنده مسئول:

حسن اسدی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، دانشکده علوم انسانی، گروه الهیات.

تلفن:

09123532764

کد ارکید:

0000-0002-5232-3851

پست الکترونیک:

asadihasan171@gmail.com

۱. مقدمه

عنوان رویکردهای قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان نگارش شده توسط هاجر آذری و منیره میراحمدی در سال ۱۳۹۸ می‌باشد. نویسندگان در این مقاله به موضوع اصلی نکاح و اجازه ازدواج صغیر می‌پردازند و بحثی در خصوص مهریه بیان نمی‌کنند. رعایت مصلحت از نظر نکاح مورد توجه بوده است.

در مقاله‌ای دیگر بررسی فقهی - حقوقی سن ازدواج در حقوق ایران نگارش شده توسط سیده زینب موسوی، الهام شریعتی و خدیجه مظفری در سال ۱۳۹۹ می‌باشد. نویسندگان بیان می‌کنند که در نظام حقوقی ایران تعارضی بین سن بلوغ قانونی و سن صحت ازدواج دیده می‌شود که نیازمند نگرش جامع قانون‌گذار برای رفع این ابهامات و پرهیز از اصلاح جزئی نگرانه قوانین است، در این پژوهش نیز اشاره‌ای به موضوع مهریه و موضوعات مالی ناشی از ازدواج وجود ندارد.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر یک مطالعه‌ی توصیفی - تحلیلی است. از روش کتابخانه‌ای به منظور جمع‌آوری داده‌ها و مطالب در این تحقیق استفاده شده است. پژوهشگر در بررسی‌های کتابخانه‌ای از طریق رجوع به مجلات علمی، سایت‌ها و متون تخصصی اطلاعات مورد نیاز مربوط به موضوع مورد مطالعه را جمع‌آوری می‌کنند.

۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش این مقاله، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

ولی یا جد پدری مسئول رعایت مصلحت صغیره می‌باشند و در خصوص مهریه باید مصلحت را رعایت نمایند و از اموال صغیر مهریه را پرداخت

نکاح یکی از مهم‌ترین و حساس‌ترین وقایع جوامع بشری محسوب می‌شود. به همین منظور بلوغ جسمانی، رشد قوای عقلانی، لزوم آمادگی برای اقدام به ازدواج سبب تدوین قوانین و مقررات در این خصوص شده است. یکی از موضوعات مورد بحث، بحث مصلحت صغیر در نکاح و موضوعات ناشی از نکاح می‌باشد.

در فقه امامیه مشهور است که در نکاح ولایی صغیر عدم مفسدت کفایت می‌کند. ولی نباید صغیره را به کمتر از مهرالمثل و یا صغیر را به بیشتر از آن تزویج نماید و اگر مصلحت اقتضا کند عقد و مهریه هر دو صحیح هستند؛ اما اگر مصلحت در نکاح باشد و مصلحت در مهریه رعایت نشده باشد، عقد نکاح صحیح است اما مهریه باطل است. در واقع این مهریه نافذ نیست و پس از بلوغ متوقف بر اجازه می‌باشد. اگر پدر یا جد پدری در نکاح صغار ولایت داشته باشند و اقدام به نکاح کنند باید مهریه همسر را از اموال صغیر، در صورتی که مالک باشد بپردازد؛ در غیر این صورت پدر ضامن پرداخت مهریه می‌باشد.

حال سوالاتی که در این پژوهش به ذهن خطور می‌کند را اینگونه می‌توان بیان کرد: آیا رعایت مصلحت طرفین در نکاح صغیر و صغیره شرط است؟ آیا در نکاح که مهریه کمتر تعیین شده، مصلحت باعث بطلان عقد نکاح می‌شود یا متوقف بر اجازه صغیر پس از بلوغ است؟ درصدد پاسخگویی به سوالات مطرح شده، مطالب کتابخانه‌ای موجود را مورد بررسی قرار گرفت. بررسی منابع موجود حاکی از این است، پژوهشی که در خصوص موضوعات مالی ناشی از ازدواج به بحث پرداخته است، وجود ندارد؛ اما منابع نزدیک به بحث را شرح داده می‌شود. در مقاله‌ای تحت

کنند؛ اما اگر صغیر مالک نباشد باید ولی یا جد پدری مهریه را پرداخت کند. پدر و جد پدری نمی‌توانند صغیره را به مهریه کمتر و صغیر را به مهریه بیشتر برای نکاح اجبار نمایند.

۵. بحث

۵-۱. صغیر

صغیر متخذ از واژه صغر به معنای کوچک بودن در مقابل بزرگ بودن است. (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۲: ۷۱۳) همچنین صغیر در لغت به معنای کوچک می‌باشد که جمع آن صغار می‌شود. (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۲: ۷۱۳)

این واژه در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی می‌گویند که به سن بلوغ نرسیده است. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲: ۴۰۶) از دیدگاه امام خمینی «صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد، و شرعاً محجور است، به اینکه تصرفاتش در مال خودش به بیع و صلح و هبه و قرض دادن و اجاره و ودیعه دادن و عاریه آن و غیر اینها نافذ نیست مگر آنچه که استثناء شده است مانند وصیت.» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۲)

در بعضی از کتب لغت واژه صغر آمده که دلالت بر کمی و حقارت چیزی می‌کند. (ابن فارس، ۱۳۹۹، ج ۳: ۲۹۰) گاهی واژه صغیر به اعتبار زمان بکار گرفته می‌شود؛ از این رو گاهی گفته می‌شود، فلانی صغیر یا فلانی کبیر است؛ گاهی به اعتبار جثه اطلاق می‌شود و نیز گاهی به اعتبار ارزش و جایگاه بکار برده می‌شود. (راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن: ۴۸۵) همچنین در تعریفی دیگر بیان شده است: «صغیر عبارتست از کسی که چنانچه به ازدواج کسی در نیاید حامی ندارد...» (لنکرانی، ۱۴۲۱، ج ۶: ۹۸).

۵-۲. شرایط ولی در اعمال ولایت بر نکاح صغار

در خصوص ولایت بر ازدواج صغیر از نظر فقهی شرایطی در نظر گرفته شده است. محقق حلی معتقد است که عدم شرایط دارندگان ولایت، یک مانع محسوب می‌شود. (محقق حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۲۷۸) بعضی دیگر از فقها نظیر علامه در قواعد (علامه حلی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۱۳) و محقق ثانی (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۱۰۷)، عدم وجود آنها را مسقط ولایت قلمداد کرده‌اند. برخی دیگر نیز با تعبیر شرایط (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۱۶۶؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۶۴۹؛ خوبی، ۱۳۸۸، ج ۳۳: ۲۵۰)، این موضوع را دنبال کرده‌اند. به نظر فقها در خصوص شرایط ولی در اعمال ولایت در نکاح صغار دارای نظرات منوط به شرایط می‌باشند. در هر حال اکثر اموری که در این باره قید گردیده است به شرح زیر عبارتست از:

۵-۲-۱. اسلام

چنانچه پدر و جد پدری کافر باشند هیچگونه ولایتی بر تزویج کودکان مسلمان خویش نخواهند داشت؛ این حکم از سوی فقها مورد تأیید بوده و بعضی نیز در مورد رابطه با آن ادعای اجماع کرده‌اند. (اصفهانی، ۱۳۳۰، ج ۷: ۶۷؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹: ۲۰۶؛ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۱۶۶)

علت آن، آیه‌ای از قرآن و برخی از روایات می‌باشد؛ ذیل آیه شریفه‌ی ۱۴۱ سوره نساء آمده است: (وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). خداوند هیچ‌گاه راه سلطه و سیطره بر اهل ایمان را برای کافران باز نخواهد کرد. همینطور در روایتی که میان فریقین معروف می‌باشد از رسول خدا نقل شده که فرموده است: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ؛ اسلام بلند مرتبه است و تحت سلطه قرار نمی‌گیرد.» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۶: ۱۴) پر واضح است که ولایت کافر نسبت به فرزند مسلمان خویش،

۵-۳. رعایت مصلحت

در رابطه با این سؤال که آیا رعایت مصلحت طرفین در تزویج صغیر و صغیره شرط است یا عدم مفسده و ضرر کافی می‌باشد؟ دو تئوری مطرح است که در ادامه واکاوی خواهد شد.

برخی از فقها بر این باورند که صرف فقدان ضرر و مفسده کفایت می‌کند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۵۵ و ۱۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹: ۱۹۸؛ انصاری، ۱۴۲۱: ۱۶۸) علت مطرح شدن، نگرش عموم است. (حر عاملی، بی تا، ج ۱۷: ۲۶۴-۲۶۳؛ ج ۲۰: ۲۸۹) علاوه بر آن اجماع است (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۶: ۱۶۷؛ حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۵۵) برخی از فقها نظیر سبزواری عقیده دارند که حکم و موضوع با یکدیگر نسبت دارند. این مسئله از روایات مستند می‌شود. جعل ولایت بر صغار برای جلوگیری از ضرر بر آنها است. (سبزواری، ۱۳۷۲، ج ۲۴: ۲۶۸)

در مقابل این نظریه، برخی از فقها مانند یزدی معتقدند علاوه بر عدم ضرر، لازم است مصلحت طرفین نیز رعایت گردد. سید یزدی در این باره می‌نویسد: «تزویج صغار که توسط پدر و جد پدری انجام می‌شود، در صورتی صحیح و نافذ است که عاری از مفسده باشد و به احتیاط واجب باید با رعایت مصلحت همراه باشد». (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۶۲۶) فقهای معاصر بسیاری نیز رعایت این شرط را مورد تأکید قرار داده‌اند. (اصفهانی، ۱۳۳۹: ۷۰۸؛ حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۵۶؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۲۸۸؛ سبزواری، ۱۳۷۲، ج ۲۴: ۲۶۹-۲۶۸)

آیت‌الله خویی در خصوص توضیح بیانات مرحوم سید یزدی مقرر داشته‌اند: «فقها بر عاری بودن نکاح صغار از مفسده و ضرر اتفاق نظر دارند و هیچکس در این باره اظهار مخالفت ننموده و احتیاط در مراعات مصلحت می‌باشد». (خویی، ۱۳۸۸، ج ۳۳: ۲۳۱-۲۲۹)

سلطه بر او می‌باشد که بنابر حکم این آیه و روایت جایز نخواهد بود. (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۱۰۷؛ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۱۶۶)

۵-۲-۲. بلوغ

تنها فرضی که بلوغ به عنوان شرط ولایت مطرح است، مغیر بر عبد یا امه‌ای دارای مالکیت باشد اما فاقد ولایت بر آنهاست (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹: ۲۰۷-۲۰۶؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۱۰۷؛ بحرانی، ۱۳۴۷: ۲۶۹) ولی فرض مذکور نیز با منتفی بودن مسائل عبد و امه جایی ندارد.

۵-۲-۳. عقل

مجانین و افراد بیهوش و مست (در صورتیکه مستی وی موجب زوال عقل او شود) فاقد ولایت بر صغیر هستند؛ (محقق حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۲۷۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۶۷؛ حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۸۱؛ لنکرانی، ۱۴۲۱، ۱۱۵) چراکه این افراد در درک و استنباط موضوع ناتوان و ضعیف هستند؛ در نتیجه مصلحت را نمی‌توانند رعایت کنند و کسی که نتواند مصلحت را رعایت کند، نمی‌تواند ولایت داشته باشد.

۵-۲-۴. رشد و کمال

محقق ثانی در رابطه با رشد اینگونه بیان می‌دارد که: «سفاهت مانع از ولایت می‌باشد چراکه سفیه موجب ولایت بر سفیه بوده و او به ناگزیر بر غیر خویش ولایتی ندارد». (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۱۰۶) همینطور علامه حلی می‌گوید: «سلب ولایت یا به جهت اختلال عقل و ضعف قوای ادراکی است یا به دلیل پیری و عجز از قیام به وظایف ولایت و یا این که عجز از رعایت مصلحت و غبطه یعنی سفاهت، سبب سلب ولایت گردیده است». (حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۶۰۰)

ورزیده‌اند. (بغدادی، ۱۴۱۳: ۵۱۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۷؛ موسوی، ۱۲۷۶: ۲۸۶؛ حلی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۱۵؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۶۲۳؛ لنکرانی، ۱۴۲۱: ۸۹)

۵-۴-۱. ادله ولایت پدر و جد پدری بر نکاح صغار

خدوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید چنانچه از زنها قبل از برقراری تماس با آنها (آمیزش جنسی داشته باشید) جدا شوید، چنانچه مهری برایشان مقرر نموده باشید، بایستی نصف آنچه را که مقرر نموده اید پرداخت کنید، مگر در صورتیکه آنها از حق خود چشم‌پوشی کنند و یا چنانچه صغیر یا سفیه باشند، ولی‌شان یعنی کسی که امر ازدواج منوط به اجازه‌ی اوست، آن را ببخشد. (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيَّهَ عَقْدَةَ النِّكَاحِ) (آیه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره) در روایت صحیحی از حضرت جعفر صادق (ع) نقل است که فرموده‌اند منظور از کسی که امر نکاح در دست او بوده و قادر به بخشیدن مهریه زن مطلقه است، ولی وی می‌باشد. «قال: الَّذِي بَيَّهَ عَقْدَةَ النِّكَاحِ هُوَ وَوَلِيُّ أَمْرِهِ» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۲) در روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده است، ولی زن می‌باشد که از این حق برخوردار است که مقداری از مهریه را دریافت کرده و مقدار دیگری را ببخشد و حق بخشیدن همه‌ی آن را ندارد. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۲) از این رو با امعان نظر به احادیثی که در رابطه با تفسیر آیه شریفه وارد گردیده، چنین مستفاد می‌گردد که پدر و جد پدری، بر تزویج صغیر دارای ولایت هستند.

در آیه دیگری چنین بیان می‌دارد که؛ زن‌هایی که از ملاحظه‌ی خون ماهیانه (خون حیض) ناامید هستند، چنانچه شک داشته باشند که خونی مشاهده می‌کنند یا خیر، عده طلاق آنها سه ماه می‌باشد...؛ اما دخترهایی که هنوز خونی مشاهده

همچنین فاضل لنکرانی می‌گوید: لازم است که برای برای ازدواج صغیر، مصلحت در نظر گرفته شود. در حقیقت با توجه به اصل استصحاب، اگر مصلحت رعایت نشود، نکاح نیز برقرار نمی‌شود.

(لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۰۵)

برای اثبات این تئوری، به علت اولویت استناد گردیده، بدین صورت که برخی فقها بر مراعات مصلحت در مورد تصرفات ولی بر اموال صغار اتفاق نظر دارند. (حلی، ۱۴۲۳، ج ۱۴: ۲۴۵) از این رو، در ولایت بر تزویج به موجب اهمیت قابل ملاحظه‌ی آن، باید به طریق اولی رعایت گردد.

می‌توان گفت که رعایت مصلحت یک موضوع عرفی است، اما در کنار عرف برای رعایت مصلحت می‌توان به روایت اشاره نمود. در روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده است اگر بین ولایت پدر و جد پدری تعارضی ایجاد شود به این مفهوم که از نظر پدر و جد پدری دو فرد مختلف برای ازدواج با صغیره وجود داشته باشد، ولایت توسط جد پدری مورد نظر می‌باشد. «وَكَانَ الْجَدُّ مَرَضِيًّا». (کلینی، ۱۳۲۱، ج ۵: ۹۶؛ حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۹۰) استنباط از این روایت این است که آنچه مهم است، موضوع مصلحت صغیره می‌باشد و در جهت مصلحت می‌توان به انتخاب زوج پرداخت.

۵-۴-۲. ولایت پدر و جد پدری

همه فقها در خصوص ولایت پدر و جد پدری بر نکاح صغار اتفاق نظر دارند. شیخ طوسی در این رابطه چنین بیان می‌دارد که: «پدر این اجازه را دارد تا دختر خودش را که هنوز به حد بلوغ نرسیده تزویج کند» (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۴) همینطور محقق حلی اظهار می‌دارد: «به جز پدر و جد پدری هیچ کس دیگری بر نکاح صغار ولایت نخواهد داشت». (حلی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۲۷۶) خیلی از فقیهان شامل پیشینیان و معاصرین بر این موضوع تصریح

نکرده‌اند و به سن حیض نرسیده‌اند، عده‌ای بر ذمه آنها نخواهد بود. (وَ اللَّائِي يَسْنَمَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ). (آیه ۶۵ سوره مبارکه طلاق)

صحبت راجع به عده طلاق در حالی می‌باشد که طلاق ناشی از تزویج صحیح باشد و بدون شک دختر تا پیش از رسیدن به سن بلوغ، فاقد صلاحیت ازدواج است. بدین ترتیب بر اساس مفاد این آیه شریفه دختری که هنوز به سن بلوغ نرسیده است فقط تحت شرایطی که توسط ولی خویش (پدر و یا جد پدری) تزویج گردیده باشد نکاح و طلاق در رابطه با وی صحت خواهد داشت.

روایات مستفیضه که به شرح زیر قابل تقسیم به چند دسته هستند:

دسته نخست: روایاتی که دلالت بر آن دارند که عقد نکاح دختر صغیر توسط پدر و جد پدری وی جایز است و این عقد عقدی نافذ می‌باشد و پس از رسیدن دختر به سن بلوغ، نمی‌تواند آن را فسخ کند (البته چنانچه ضمن رعایت مصالح وی صورت گرفته باشد) برای مثال این که نقل است از ابن بزیع در روایت صحیحی که از امام رضا (ع) پرسیدم، دختر صغیری در صورتی که از نظر سنی صغیر محسوب شود و پدرش صغیره را به نکاح زوج درآورد، در شرایطی پدر فوت و صغیره بالغ گردد و اگر مدخول بها صورت نگرفته باشد آیا ازدواج صورت گرفته بر وی نافذ بوده یا اینکه از اختیار فسخ آن برخوردار است؟ ایشان چنین فرمودند که: «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا؛ ازدواج پدر بر وی نافذ می‌باشد.» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۲)

دسته دوم: شامل روایاتی می‌باشد که چنین از آنها مستفاد می‌گردد که در صورت عقد نکاح که بوسیله پدر و جد پدری بر دختر صغیر وارد گردیده در تعارض با هم باشند (برای مثال چنانچه پدر بخواهد

دختر را به عقد کسی دریاورد ولی جد پدری کس دیگری را در نظر داشته باشد) نکاح جد اولویت دارد. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۹)

دسته سوم: عبارتست از روایاتی که دال بر این هستند چنانچه میان دختر و پسری که هنوز به سن بلوغ نرسیده‌اند تزویج صورت گیرد، هر دوی آنها از همدیگر ارث خواهند برد. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۱: ۲۸۷)

دسته چهارم: شامل روایاتی می‌باشد که دال بر آنست که اگر میان دختر و پسر صغیری عقد ازدواج صورت گیرد، در این صورت می‌بایست بوسیله‌ی پدر و یا کودک (چنانچه صاحب اموال باشد) مهریه پرداخت گردد. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۸)

با این تفاسیر که ثبوت مهریه، فرع صحت نکاح می‌باشد، چرا که عقد فاسد موجب نبوده و با توجه به این امر که خود کودک فاقد صلاحیت ایجاد عقد ازدواج است، دلالت این گروه از روایت‌ها بر نکاح صغار قابل ثابت است.

عده‌ای از فقیهان در این مسأله ادعای اجماع نموده‌اند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۶۱؛ موسوی، ۱۴۱۷: ۳۳۳؛ حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۵۸۷؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۹۲) فقها اتفاق نظر دارند که صرفاً پدر و جد پدری در رابطه با عقد نکاح صغار از ولایت برخوردارند و جد مادری فاقد چنین ولایتی است. (موسوی، ۱۴۱۷: ۳۳۳؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۹۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۶۱؛ حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۵۸۷)

مادر در عقد نکاح صغار فاقد ولایت است، همچنین این موضوع هم از سوی فقیهان مورد توافق و اجماع می‌باشد. (حلی، ۱۳۶۱، ج ۱: ۳۴۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۶۱؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۹۲)

همینطور برادر، دایی، عمو و سایر نزدیکان کودک فاقد ولایت بر عقد نکاح او می‌باشند. شیخ مفید می‌نویسد: «هیچ کس غیر از پدر، جد پدری دختر،

و وصی آن دو می‌باشد، در صورت نیاز با رعایت مصلحت تزویج نماید» (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۶۴۹) مستند این نظریه اطلاق و عموم ادله ولایت حاکم بوده، روایت معروفی که از رسول خدا(ص) با این مضمون نقل گردید: حاکم، ولی کسی محسوب می‌شود که برای وی ولی دیگری وجود نداشته باشد. «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ» (حر عاملی، بی تا، ج ۲۷: ۱۴۰؛ کلینی، ۱۳۲۱، ج ۱: ۶۷؛ طوسی، ۱۲۶۴، ج ۶: ۳۳۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱۵: ۱۷۹) آیت‌الله خوبی در این باره نگاشته است: تزویج یتیم و دیوانگان با فرض وجود مصلحت، الزامی می‌باشد و می‌بایست صورت گیرد و به ناگزیر بایستی کسی عهده‌دار آن باشد و به فرض فقدان وصی، حاکم متصدی این مسئولیت محسوب می‌شود چراکه قدر متیقن کسی که می‌تواند این مسئولیت را برعهده گیرد فقط او خواهد بود. (خوبی، ۱۳۸۸، ج ۳۳: ۲۴۷)

۵-۵. عدم رعایت مصلحت در تزویج صغار

اقدام ولی جهت تزویج صغار بایستی در راستای غبطه و رعایت مصلحت و منفعت آنها صورت گیرد و یا این که نیازمند مفسده و ضرر بر آنها نباشد (براساس اختلاف نظری که در این باره مطرح است) در غیر این صورت، یعنی چنانچه ازدواج به صلاح صغیر نباشد و یا برای وی ضرری در بر داشته باشد، نظیر این که علیرغم دو خواستگار، ولی از تزویج دختر صغیرش با شخص صالحی ممانعت به عمل آورد و وی را به نکاح فرد دیگری در بیاورد و یا اینکه به کم تر از مهرالمثل (مهریه‌ای که برای دختران هم شأن وی مدنظر قرار می‌گیرد) نکاح کند و یا اینکه برای همسر پسر صغیر خویش مهریه‌ای بیشتر از مهرالمثل تعیین کند این سؤال پیش می‌آید که آیا عقد نکاح باطل بوده و یا متوقف بر اجازه صغیر و صغیره پس از بلوغ است؟ در این خصوص میان فقها تشتت آراء وجود دارد:

ولایت بر تزویج ندارند و اگر او را تزویج نمودند، صحت عقد نکاح متوقف بر رضایت او به ازدواج بعد از بلوغ وی می‌باشد در غیر این صورت باطل است». (بغدادی، ۱۴۱۳: ۵۱۱)

ولایت جد پدری به در قید حیات بودن پدر مشروط نبوده بلکه چه با وجود بقاء پدر و چه پس از مرگ وی همچنان دارای ولایت بر صغار است. (حلی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۲۷۶؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۷؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۶۳)

۵-۴-۲. ولایت حاکم بر نکاح صغار

در این که آیا حاکم اجازه تزویج صغیری را که پدر و جد پدری ندارند، دارد یا خیر؟ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

مشهور فقهای امامیه این است که حاکم، ولایتی بر ازدواج یتیم ندارد و به منظور این عدم ولایت، ادله‌ای را مطرح کرده‌اند:

الف: برای ازدواج صغار روایاتی بیان شده است که این روایت‌ها، ولایت پدر و جد پدری را بیان کرده‌اند.

ب: بعضی از فقیها بیان کرده‌اند: حاکم بخاطر حسبه ولایت دارد و مادامی که پسر و دختر صغیر می‌باشند، تزویج آنها لزومی نداشته و ضرورتی جهت عقد ازدواج وجود ندارد تا در نتیجه آن، حسبه در آن قابل تصور باشد. (بحرانی، ۱۳۴۷: ۲۳۷-۲۳۸؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳: ۲۴۵)

در مقابل نظریه اول، عده‌ای از فقها بر این باورند که در صورت لزوم و ضمن رعایت غبطه و مصلحت، حاکم بر نکاح صغار بدون سرپرست ولایت دارد. (انصاری، ۱۴۲۱: ۱۴۹؛ اصفهانی، ۱۳۳۰، ج ۷: ۶۱؛ خوبی، ۱۳۸۸، ج ۳۳: ۲۴۷؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۲۲۹؛ لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۱۳)

سید یزدی در اثر عروة الوثقی می‌نویسد: «حاکم شرع می‌تواند صغیری را که فاقد پدر و جد پدری

بالنسبة الى الصغير، فاختر الاب غير الاصلح لتشهي نفسه. (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷: ۸۶۶)

مساله پنجم عروه مطرح شده است که پدر در ترویج باید پدر و جد، نکاحی را برای مولی علیه در نظر بگیرند که مفسده‌ای به حال مولی علیه نداشته باشد. سپس ایشان احتیاط واجب داشته و مراعات مصلحت را هم بر آن افزوده‌اند و نهایتاً چنین بیان داشته‌اند: چنانچه برای صغیر خواستگاران متعددی در نظر گرفته شده باشند، به منظور هواهای نفسانی خواستگار صالح‌تر را کنار گذاشته و خواستگار را صالح را انتخاب نماید، آن ازدواج با عدم صحت مواجه می‌شود.

بله چنانچه فرد صالح‌تر را برای این دختر صغیره رها ساخته و فرد صالح را برگزیند ولی از سایر جهات که به عنوان مثال مورد پذیرش شارع بوده است و شخص صالحی محسوب می‌شود در نتیجه منعی در این موضوع دیده نمی‌شود. (آل طاها و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰)

۵-۵-۲. متن عروه در خصوص شرایط صحت

نکاح و ادله ضرورت رعایت مصالح

به منظور ضرورت رعایت مصالح در عقد نکاح غیر بالغ آیه شریفه (و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی أحسن) (سور انعام/ ۱۵۲) مورد استناد قرار گرفته است، و در آن خداوند متعال چنین فرموده‌اند: به مال یتیم جز در صورت بهتر نزدیک نگردید و دخالت و تصرفی صورت ندهید.

آیه شریفه‌ی مذکور به پدر مربوط نمی‌شود زیرا یتیم فردی می‌باشد که پدر وی در قید حیات نباشد ولیکن شامل جدّ می‌گردد و جدّ بر حسب آیه، امکان تصرف بدون رعایت مصلحت در مال یتیم را ندارد و بدلیل اینکه ادّعی تسلّم و عدم فصل صورت گرفته که در این خصوص تفاوتی میان پدر و جد وجود نداشته و چنانچه برای جدّ منعی

رویگرد مشهور فقها آنست که در چنین مواردی عقد به شکل فضولی صورت می‌گیرد و موقوف بر آن می‌باشد که صغیر بعد از بلوغ اجازه بدهد یا رد کند که چنانچه اجازه بدهد، صحیح بوده و چنانچه رد نماید، باطل خواهد بود. (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۳۳۰؛ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۶۷؛ لنگرانی، ۱۴۲۱: ۲۳۰؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۴: ۲۱۶)

البته در صورتیکه ولی، دختر صغیره خویش را به مهریه‌ای که کمتر از مهرالمثل بوده به عقد نکاح درآورد بعضی از فقها بیان داشته‌اند که: عقد، صحیح و مهریه‌ی مقرر، باطل و منوط به اجازه دختر صغیره پس از رسیدن به سن بلوغ است، چنانچه اجازه آن را داد، صحیح بوده و در غیر اینصورت بایستی زوج، مهر المثل را پرداخت نماید. (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۲۵؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹: ۱۱۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۳۳، ج ۱۶: ۷۷)

از طرف دیگر در این نگرش، برخی از فقها بر این باورند که عقد بطور کلی باطل بوده و اجازه دختر صغیره بعد از رسیدن به سن بلوغ نیز سبب صحت آن نخواهد شد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷: ۱۰۱)

۵-۵-۱. وجود مصلحت و عدم مفسده

اگر ولی دختر صغیرش را با مهریه‌ای کمتر از مهرالمثل تزویج نماید و یا اینکه برای پسر صغیر با مهریه‌ای افزون‌تر از مهرالمثل زن بگیرد آیا در اینصورت عقد و مهریه صحت دارد یا خیر و چنانچه صحت داشته باشد شخص محجور در خصوص عقد و مهریه‌ی ناشی از نکاح، دارای حق فسخ می‌باشد؟ متن عروه (مسأله ۵): یشرط فی صحه تزویج الاب و الجد و نفوذه عدم المفسده و الا یكون العقد فضولياً کالاجنبی، و یحتمل عدم الصحه بالاجازه همچنین، بل الاحوط مراعاة المصلحه بل یشکل الصحه اذا کان هناك خاطبان احدهما اصلح من الاخر بحسب الشرف، او من اجل کثرة المهر او قلته

یکی از آنها مهریه کمتری طلب کند، انتخاب فردی که مهریه افزونتری را تقاضا کرده اضرار به صبی محسوب می‌شود و ترک اصلح نیست، اما در حالتی که صغیره با میزان مهریه‌ی کمتری ازدواج کند اصلح را ترک کرده و یک ضرری به عنوان غنیمت را از دست می‌دهد. اما اگر پسری با مهریه زیاد ازدواج کند این مورد ترک اصلح نیست و یک ضرر بزرگ به حساب می‌آید. حال می‌توان به سخن مرحوم آقای حکیم این انتقاد را وارد نمود که ابتدئاً از عروه می‌توان این موضوع را استنباط کرد که فقط فرد صغیره مدنظر می‌باشد و این مقدار مهریه به صغیره مرتبط است و اشاره‌ای به شرایط پسر نداشته است. (حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۵۷) حال باید گفت که برای پسر صغیر نیز از این عبارت نمایان می‌شود، زیرا فرموده‌اند: بل یشکل الصحه اذا كان هناك «خاطبان» احدهما ... دو خواستگار برای دختر آمده است که انتخاب یکی از آنان بر دیگری برتری دارد. اما گاهی اصلح بودن در خصوص صغیره به این معنا است که مهریه سنگینی برای صغیره در نظر بگیرند. اما روایت شده است که می‌توان مهریه‌ی سبک را به عنوان یکی موضوع مستحب و رعایت مصلحت صغیره در نظر گرفت. در نتیجه می‌توان گفت کاهش یا افزایش مهر می‌تواند ترک اصلح باشد و در جای دیگر رعایت مصلحت معنا شود.

ثانیاً: چنانچه فرض کثرة المهر در متن عروه حاکی از بیشتر بودن مهریه برای پسر باشد یک عنوان فرعی محسوب می‌شود، زیرا مهرالمثل دارای مراتب متعددی است و چنانچه در مورد پسر نیز مهرالمثل بالاتری هم در نظر گرفته باشد جزء مصادیق ضرر به شمار نخواهد رفت.

ثالثاً: اینک تصور نماییم که مهریه متعارف اگر مقدار حداکثری داشته باشد، مصداق ضرر است و

وجود نداشته باشد برای پدر نیز وجود دارد، فلذا در حکم مذکور پدر در کنار جد قرار می‌گیرد و تا مادامی که در مال یتیم تصرفی صورت بگیرد، این تصرف نیازمند رعایت مصلحت و اولویت انجام بر عدم انجام می‌باشد. در نتیجه ترجیح عرفیه دارد که چنانچه خود پدر قصد آن کند که دختر را به کسی واگذار نماید و فردی را بر دختر مسلط گرداند بایستی مصلحت وی را رعایت نماید. زیرا هنگامی که موضوعات مالی نسبت به انجام فعل یا ترک فعل دارای برابری باشند، جایز نیست. در نتیجه صغیره به طریق اولی اجازه ندارد. (آل طاها و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰)

در خصوص پسر صغیری که مدیون مهر می‌شود و بدون اولویت حق تصرف در اموال ایتم وجود ندارد، تحمیل دین به گردن وی و بدهکار نمودن وی بدون رجحان هم صحت نخواهد داشت و این نیز متفاهم عرفی می‌باشد. با اینکه از ظاهر آیه شریفه چنین برمی‌آید که در رابطه با موضوع بیع و نظایر آن می‌باشد ولی عرف الغاء خصوصیت نموده، به نکاح نیز تسری می‌بخشد.

مرحوم حکیم در این خصوص چنین بیان می‌دارند: درباره‌ی مثالی که مرحوم سید فرموده‌اند: «بل یشکل الصحه اذا كان هناك خاطبان احدهما اصلح من الاخر بحسب الشرف أو من اجل كثرة المهر او قلته بالنسبه الى الصغیر» اشکال است چراکه سید در این باره می‌خواهند مثالی جهت ترک اصلح ذکر کنند و این مثال صرفاً در رابطه با صغیره صحت دارد و نه صغیر. (حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۵۷)

در خصوص عبارت فوق می‌توان چنین بیان داشت؛ دختر صغیره‌ای که دارای دو خواستگار است یکی مهریه افزون‌تری می‌دهد، نکاح با وی اصلح بوده و انتخاب فرد دیگر ترک اصلح بوده اما پسر صغیری که این امکان را دارد تا از دو نفر خواستگاری نماید

مهریه صغیره بیان شده است که چون صغیره ازدواج کرده است و آزاد نیست، غنیمتی کسب ننموده تا خمس بر وی واجب گردد. ما بیان داشتیم که چنانچه مهریه زن به میزان مهرالمثل باشد، خمس نداشته حتی اگر به بیشترین مقدار در نظر گرفته شده باشد، اما اگر از مهرالمثل بیشتر باشد بر مقدار افزون آن، می‌توان خمس در نظر گرفت.

۵-۳-۵. متن عروه در خصوص عقد نکاح صغیره به کمتر از مهرالمثل و یا صغیر به بیشتر از آن

متن عروه مسأله ۶: (لوزوجها الولی بدون مهرالمثل او زوج الصغیر بأزید منه، فان كان هناك مصلحة تقتضى ذلك صح العقد و المهر و لزم، و آلا ففی صحة العقد و بطلان المهر و الرجوع الی مهرالمثل او بطلان العقد ایضاً قولان: اقواهما الثانی، و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنی توقفه علی اجازتها بعدالبوغ و یحتمل البطلان ولو مع الاجازه بناءً علی اعتبار وجود المجیز فی الحال) (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ج ۲: ۸۶۶)

چنانچه ولی، دختر را به کمتر از مهرالمثل و یا پسر را به بیشتر از آن نکاح نماید، اگر به موجب امتیازهایی که در طرف وجود دارد، مصلحت آن را اقتضاء نماید عقد نافذ و مهر صحت دارد. همانگونه که برخی اوقات کسی با توجه به مصالح و جهاتی منزلی را با بهای بیشتری خریداری می‌کند و یا به خاطر نیاز مبرم به ثمن و همچنین اقتضاء مصلحت آن را ارزان‌تر به فروش می‌رساند؛ اما چنانچه مصلحتی در این راستا وجود نداشت مرحوم سید فرموده‌اند: به هر حال مهر باطل می‌گردد. اما در صحت عقد و رجوع به مهرالمثل یا بطلان عقد دو قول وجود دارد که ایشان بطلان را برگزیده و در توضیح چنین بیان داشته‌اند که: مقصود از بطلان،

تفاوتی بین صغیر و صغیره نیست، زیرا صغیره چیزی را از دست نمی‌دهد و مهریه به هر میزان که باشد غنیمت است. حال اگر مهریه دارای مقدار حداکثری بود این امکان وجود داشت که غنیمت افزون‌تری را به دست بیاورد اینک کمتر به دست آورده و ترک اصلح گردیده، این در حالیکه دختر در برابر این مهر، خود را در اختیار همسرش می‌گذارد و وی را بر خویش مسلط می‌نماید فلذا چنانچه مهر کمی در نظر بگیرد متضرر می‌شود. برای مثال چیزی را به شخصی بفروشند و یا از شخصی چیزی را خریداری نمایند.

اگر صغیره با مقدار مهریه حداقلی به نکاح مردی دربیاید، این مهریه ضرر به حال صغیره محسوب نمی‌شود. ولی اگر صغیره را با مهریه حداکثری نکاح کند و آنگاه بگوید که این مهریه ضرر می‌باشد، مصداق مورد نظر صحیح نخواهد بود. اما به نظر آقای حکیم بین صغیر و صغیره در موضوع ضرر تفاوت وجود دارد، لذا مهریه‌ای که صغیره اکتساب می‌کند فقط غنیمت محسوب نموده و چنین اظهار می‌دارند که ترک اصلح بوده و نه ضرر اما در مورد پسر فرض بر ضرر است، این تمایز به نظر تمام نمی‌آید. (حکیم، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۶۰)

به طور کلی در عقد نکاح، مرد سلطه یافته و در برابر آن مهریه پرداخت می‌کند و زن استقلال خویش را از دست داده و در ازای آن مهری دریافت می‌کند، چنانچه در این معامله تعیین حداکثر مهرالمثل را به مثابه ضرری برای زوج قلمداد کنیم، تعیین حداقل مهرالمثل نیز ضرری برای زوجه بوده و تفکیک میان موضوع مذکور بدون تایید است.

به نظر نگارنده مقدار مهریه افزون برای صغیر یک ضرر تلقی می‌گردد. در نقطه مقابل این موضوع مهریه‌ی حداقلی برای صغیره ضرر محسوب نمی‌شود. به همین جهت در خصوص مقدار خمس

المسمی و لم یجب مهرالمثل و هو الذی یقضیه مذهبنا. (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۴: ۳۱۱)

از دیدگاه شیخ طوسی مهرالمثل برای نکاح کفایت می کند و نکاح توسط پدر و جد پدری را صحیح دانسته است.

در کتاب قواعد علامه اینگونه بیان کرده است:

الخامس: أن یزوج الولی بدون مهرالمثل فیصح العقد و فی صحّة المسمی قولان (حلبی، ۱۳۶۱، ج ۳: ۷۸) که به عقیده‌ی ایشان صحت عقد قطعی بوده و در رابطه با صحّت مهرالمسمی بیان می‌دارند: «قولان».

و در شرایط قید گردیده: اذا زوجها الولی بدون مهرالمثل هل لها أن تتعرض؟ فیه تردد و الأظهر أن لها الاعتراض (محقق حلی، ۱۳۳۹، ج ۲: ۲۲۲)

اقتضای لاضرر در مسأله: اما به نظر می‌رسد این وجه به دو دلیل محلّ نقد باشد. از یک سو، پذیرش این سخن به معنای پذیرش ضرر منهی، به دختر است. مرحوم آقای خوئی با اشاره به قصور ادلّه ولایت از جریان در موردی که موجب ضرر به موّلی علیه باشد، بطلان این قول را کاملاً روشن می‌دانند. در صحیح‌ه عبید بن زراره نیز ولایت جدّ، مقید به صورتی شده است که موجب ضرر نباشد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۰ «۲۸۹» بنابراین اگر ولیّ، دختر را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهد، عقد او ضرری محسوب شده و نسبت به چنین مهریه‌ای نافذ نخواهد بود.

مصدق فساد منهی: در روایت ابوحمزه از امام باقر علیه‌السلام نقل شده است که پیامبر (ص) به مردی فرمودند: تو و آنچه که داری برای پدرت است؛ امام باقر علیه‌السلام در ادامه می‌فرمایند: دوست ندارم پدر، بیش از نیازش از مال پسرش برگیرد؛ چرا که خداوند فساد را دوست ندارد. از این تعلیل که استفاده بیش از ضرورت از مال فرزندی، توسط پدر

فضولی بودن عقد می‌باشد که بدون اجازه، علقه نکاح فعلیت نیافته و نافذ نخواهد بود. (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ج ۲: ۸۷۰)

نهایتاً با عنوان نمودن این احتمال که بالمرّة باطل باشد به عبارت دیگر با اجازه هم تصحیح نگردد اشاره به اختلافی که در رابطه با فضولی وجود دارد، می‌کنند که آیا عقد فضولی در خصوص تزویج نیز همچون سایر ابواب جایز می‌باشد یا نه؟ و آیا صلاحیت مجیز به منظور اجازه دادن حین‌العقد حائز اعتبار می‌باشد یا نه؟ که در صورتیکه حائز اعتبار باشد، در ما نحن فیه عقد باطل می‌باشد و در صورت اجازه نیز تصحیح نمی‌گردد.

ایشان احتمال اقوی را این قلمداد می‌کنند که عقد فضولی در خصوص نکاح صحیح و صلاحیت مجیز در زمان عقد شرط نبوده و از این رو باطل در اینجا به مفهوم فضولی می‌باشد و به عقیده ما نیز همین تئوری درست می‌باشد.

۵-۴-۵. مسامحه در عبارت عروه

مرحوم شیخ طوسی در خلاف چنین بیان می‌دارد که: «اذا زوج الاب او الجدّ - من له الاجبار علی النکاح (به این معنی که افرادی که ملزم به پذیرش تزویج هستند و در برابر ولی نمی‌توانند سخنی بگویند) من البکر الصغیره او الکبیره - بمهر دون مهر المثل ثبت المسمی و لایجب مهرالمثل و به قال ابوحنیفه و قال الشافعی یبطل المسمی و یجب مهر المثل.» (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۹۲)

در مبسوط نیز چنین بیان می‌دارد که: اذا زوج الاب او الجد من له اجبارها علی النکاح و هی الکبر الصغیره او الکبیره، فإن کان بمهر مثلها او اکثر لزم ما سمی لها بلاخلاف [بین المسلمین] و ان کان بدون مهرالمثل سقط المسمی و وجب له مهرالمثل عند بعضهم - یعنی العامه - و قال غیره - یعنی برخی از عامه - اذا کان دون مهرالمثل ثبت

بفروشد. ولی اگر از این جهت مصلحتی در بین نبود، وضعیت اصل مهر و اصل عقد چگونه خواهد بود؟ همین بحث در جهت زوج نیز مطرح است. به این معنا که اگر ولی صغیر، دختری را به بیش از مهرالمثل آن دختر برای صغیر عقد کند، همین بحث جاری خواهد بود.

نکته کلیدی در تحلیل کلام سید صاحب عروه، آن است که عرف، انشاء عقد ازدواج با مهریه معین را دو جعل مستقل از یکدیگر به حساب نیاورده، بلکه هر دو را یک جعل برداشت می‌کند. بنابراین وقتی مشخص شود که قید مهر در عقد باطل است، قهراً دلیلی برای بقاء ذات مقید نخواهد بود و اصل ازدواج هم باطل خواهد شد. (کریم پور، ۱۴۰۱: ۳۸)

۶. نتیجه

با توجه به سوالات مطرح شده در این پژوهش می‌توان بیان نمود که ولی و وکیل نمی‌توانند صغیره را به مهریه‌ای حداقلی نسبت به مهرالمثل نکاح کنند و سبب ازدواج با یک شخص محجور را برای صغیره ایجاد کنند. همچنین مصلحت صغیره ایجاب می‌کند که با مردی که دارای عیب می‌باشد نکاح کند. از نظر فقهی و قانونی، صغیر و صغیره می‌توانند نکاح منعقد شده را باطل کنند. لازم به ذکر است که اگر مبلغ مهریه نسبت به مهرالمثل کمتر باشد، صغیره می‌تواند آن را قبول یا رد کند؛ اما در خصوص نکاح صغیره اختبار خود را دارد و تراضی در عقد، تضمین کننده مهرالمسمی است. از طرف دیگر صغیره حقی در خصوص نکاح ندارد، چون مهریه تأثیری در فساد و صحت نکاح ندارد. حال اگر ولی، صغیره را به علت رعایت غبطه و مصلحت، به مبلغی کمتر از مهرالمثل به نکاح مردی درآورد و شوهر توانایی پرداخت مهریه‌ی بیشتر را داشته باشد، یا نکاح صغیره امری ضروری باشد و زوج دیگری به مبلغ مهریه حداکثری یافت

را مصداقی از فساد دانسته است همین معنا استنباط می‌شود؛ (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷: ۲۶۳) چراکه تزویج به کمتر از مهرالمثل نیز موجب فساد و اختلاف خواهد بود.

با استناد به روایت‌های موجود باید گفت که برای ولایت توسط ولی در خصوص نکاح، محدودیت‌هایی در نظر گرفته شده است، زیرا صغیر نباید متضرر گردد و نتواند آن را به هم زند. بنابراین اولییتی که فخرالمحققین مدعی آن هستند نیز مخدوش است. چراکه نمی‌توان از موردی خاص که در جایی که زوجین پیش از دخول، ازدواجشان به طلاق منجر شده است، و شارع اجازه بخشیدن نیمی از مهر را به ولی داده است، به مورد محلّ بحث تعدی نمود. بنابراین چنین اولییتی مخدوش است. (طیبی، ۱۳۹۸: ۵۸)

۵-۶. وضعیت عقد در ضرر صغیر یا

صغیره در مهریه

چنانچه پدر یا سایر اولیایی که در عقد نکاح صغار دارای ولایت هستند نسبت به نکاح صغیر اقدام نمایند بایستی مهریه همسر وی را از دارایی‌های صغیر، چنانچه دارای ملکی باشد، پراخت کنند. در غیر این صورت پدر ضامن پرداخت مهریه قلمداد می‌شود؛ فقها بر این حکم اتفاق نظر دارند و کسی مخالف آن نمی‌باشد. (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۷۳؛ حلی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۸۷؛ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۸: ۲۸۴؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۶۹؛ لنگرانی، ۱۴۲۱: ۴۵۴)

در صورتی که ولی، دختر صغیره‌اش را به کمتر از مهرالمثل تزویج کرد، چنانچه به جهت امتیازاتی که در طرف می‌باشد، مصلحت آن را اقتضاء کند، عقد نافذ و مهر صحیح است. همانطور که ممکن است شخصی به جهت مصالحی خانه‌ای را گران‌تر بخرد و یا به دلیل نیاز فوری به پول، ارزان‌تر

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

نشود، این اختیار به صغیره داده نمی‌شود که از خیار فسخ برخوردار گردد.

ممکن است در خصوص رعایت مصلحت در اصل نکاح اختلافی وجود نداشته باشد، لیکن دختر صغیر پس از رشد مدعی عدم رعایت مصلحت و کمتر بودن مهرالمسمی از مهرالمثل باشد یا پسر صغیر پس از رشد با ادعای بیشتر بودن مهرالمسمی از مهرالمثل نسبت به عدم رعایت مصلحت خود معترض باشد.

در نتیجه مصلحت طرفین در نکاح صغیر و صغیره شرط است و باید ولی رعایت مصلحت صغیر و صغیره را در نظر بگیرد و اگر مهریه کمتر تعیین شده باشد باید در نظر گرفت که این مهریه کمتر به مصلحت صغیره است و اگر به مصلحت بود عقد باطل نمی‌باشد.

منابع

- قرآن کریم

- آذری، هاجر، میراحمدی، منیره، رویکردهای قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان، فصلنامه علمی - پژوهشی زن و جامعه، سال دهم، شماره ۴۰، ۱۳۹۸.
- آل طاهرا، سیدحسین، رضائی راد، عبدالحسین، آرمیده، موسی، ولایت در نکاح از دیدگاه فقه و حقوق امامیه، دومین کنگره بین‌المللی علوم اسلامی، علوم انسانی، تهران، ۱۳۹۶.
- ابن ادريس حلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغه، جلد سوم، دارالفکر، بیروت، ۱۳۹۹ ق.
- اصفهانی، ابوالحسن، وسیله النجاه مع حواشی الامام خمینی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم، ۱۳۳۹.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، مکاسب، جلد سوم، مرکز تحقیقات موسسه احسن الحدیث، ۱۴۲۱ ق.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمدبن حسن، کشف اللثام، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۳۰.
- بحرانی، محمد سند، سند العروه الوثقی، کتاب نکاح، نشر باقیات، ۱۳۴۷.
- بحرالعلوم، سیدمحمد، بلغه الفقیه، چاپ چهارم، تهران، نشر مکتبه الصادق (ص)، ۱۴۰۳ ق.
- بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان عکبری، المفنعه، انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۳ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ سی و هفتم، نشر گنج دانش، ۱۴۰۲.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغه و صحاح العربیه، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، جلد هفتم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد چهاردهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- حر عاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه، جلد هفدهم، نشر آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروه الوثقی، جلد چهاردهم، بیروت، دارالجبل، ۱۴۱۲ ق.
- حلبی، حمزه بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد سوم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۳۶۱.
- حلی، جعفر بن محمد، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، نشر اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد چهاردهم، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۲۳ ق.
- حلی، محمدبن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد سوم، چاپ اول، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۲۸۷ ق.
- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، جلد شانزدهم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۳ ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد بیست و چهارم، دارالارشاد للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۳۷۲.
- سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، نشر کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴ ق.
- طیبی، ابوالقاسم، بررسی حقوقی ابطال عقد نکاح به علت عدم رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد سبزواری، ۱۳۹۸.
- طوسی، محمدبن حسن، النهایه، چاپ دوم، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ ق.
- طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد چهارم، نشر تهران، المکتب المرتضویه، ۱۳۶۳.
- طوسی، محمدبن حسن، تهذیب الاحکام، نشر دارالکتب الاسلامیه، جلد ششم، تهران، ۱۲۶۴.
- طوسی، محمدبن حسن، الخلاف، قم، دارالفکر، ۱۴۱۷ ق.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی، ترجمه شیخ عباس قمی، جلد دوم، نشر موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۳۷.

- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد سوم، ۱۳۷۵.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد هفتم، چاپ دوم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ق.
- عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد هشتم، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۶ق.
- فیض کاشانی، محمدمحسن، الوافی، جلد پانزدهم، نشر کتابخانه امام امیرالمومنین علی علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۶.
- کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، جلد دوازدهم، المشفه، قم، ۱۴۰۸ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، جلد هفتم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۲۱.
- کریم پور، نسرین، شرایط اشخاص صغیر و نکاح آثار آن مطابق قوانین جمهوری اسلامی ایران، چهارمین کنفرانس بین المللی علوم انسانی، حقوق، مطالعات اجتماعی و روانشناسی، ۱۴۰۱.
- لنکرانی، محمد فاضل، تفضیل الشریعه - النکاح، نشر مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع)، قم، ۱۴۲۱ق.
- موسوی عاملی، محمدبن علی، نهاییه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، جلد اول، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، دارالکتب علمیه (اسماعیلیان)، قم، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، انتشارات اسلامی، ۱۳۳۹.
- موسوی، علی بن حسین، المسائل الناصریات، چاپ اول، نشر رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، تهران، ۱۴۱۷ق.
- موسوی، سیده زینب، شریعتی، الهام، مظفری، خدیجه، بررسی فقهی - حقوقی سن ازدواج در حقوق ایران، فصلنامه مطالعات زن و خانواده، پژوهشکده طنان، دانشگاه الزهرا (س)، شماره ۳، ۱۳۹۹.
- موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی، چاپ سوم، مطبعه الآداب ۱۳۸۸ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد بیست و نهم، دار احیا التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۲.
- نراقی، احمد بن محمد، مستد الشیعه فی احکام الشریعه، موسسه آل البيت (ع)، لایهات التراث، قم، ۱۴۱۵ق.
- یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، موسسه اعلمی، بیروت، ۱۴۱۹ق.

