

نکاح فضولی صغیرین و آثار و احکام مترتب بر آن از منظر فقهای

امامیه^۱

عقیله جمالزاده^۲

سیدابوالقاسم نقیبی^۳

چکیده

عقد نکاح بین زن و مرد و توسط آنها یا نماینده قانونی‌شان منعقد می‌گردد. در برخی موارد، عقد نکاح توسط فردی غیر از زن و مرد یا نماینده قانونی آنها محقق می‌گردد که در این صورت، فضولی محسوب می‌شود. یکی از مصادیق نکاح فضولی، نکاح منعقد برای صغیرین می‌باشد. بنا به نظر اکثر فقهای نکاح فضولی بین صغیر و صغیره می‌تواند توسط ولی آنها یا فردی غیر از ولی منعقد شود. نکاح فضولی بین صغیرین صحیح و غیرنافذ است و نفوذ آن و ترتب آثار بر آن، منوط به صدور اجازه معقوله یا معقودلها یا هر دو و یا نماینده هر کدام از آنها می‌باشد. نصی وجود دارد که برای ثبوت مهر و ارث، فرد نابالغ بعد از بلوغ علاوه بر رضایت به عقد باید سوگند نیز یاد کند. اگر کسی که ولی یا وکیل است و علم دارد به این‌که می‌تواند برای صغیرین عقد نکاح منعقد کند، نکاح را به عنوان فضولی منعقد کند، در این صورت، به صحت و لزوم نکاح حکم شده است و آثار نکاح فضولی بر آن بار نمی‌شود. مقاله حاضر هر یک از موارد یاد شده را بر اساس دیدگاه فقهای امامیه بررسی می‌کند.

واژگان کلیدی

نکاح فضولی، صغیرین، اجازه، رد، سوگند

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۵/۷

۲- کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی و مدرس دانشگاه پیام نور

۳- دانشیار دانشگاه شهید مطهری

مقدمه

انعقاد نکاح به صورت فضولی بیشتر در گذشته اتفاق می‌افتاد؛ ولی هنوز هم مواردی دیده می‌شود که عقد نکاح به این صورت منعقد می‌گردد. بنابراین روشن شدن آثار و احکامی که بر چنین عقدی مترتب می‌شود، ضروری است. نکاح فضولی ممکن است در مورد افراد نابالغ، بالغ و یا مجنون جاری گردد. در این مقاله نکاح فضولی را به طور اجمالی بررسی کرده، سپس به آثار و احکام نکاح فضولی صغیرین از منظر فقها می‌پردازیم.

حکم نکاح فضولی صغیرین

هر عمل حقوقی و یا عقدی که تنفیذ آن منوط به اجازه باشد، فضولی به شمار می‌آید. انعقاد عقد فضولی موافق با قواعد و عموماًست (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۷۱). روایاتی پراکنده دال بر جواز فضولی در سایر عقود وجود دارد و حتی در غیر از عقود، در افعالی که شارع احکامی را بر آن‌ها مترتب می‌کند، دیده می‌شود که فضولی جریان دارد. بنابراین، نکاح نیز مانند سایر عقود ممکن است به طور فضولی منعقد گردد. از منظر بسیاری از فقها نکاح فضولی، عقدی است که از طرف غیر ولی یا وکیل صادر می‌گردد و با اجازه صحیح می‌شود. فرقی نمی‌کند که عقد از دو طرف فضولی باشد یا از یکی از طرفین، معقودله صغیر باشد یا کبیر، عقدکننده از اقوام و نزدیکان باشد مانند برادر، عمو و دایی یا بیگانه باشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۲۹-۲۳۰؛ همو، ۱۳۸۰، ص ۷۱۰؛ طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۶۵۷؛ سبزواری، ۱۴۱۶هـ ج ۲، ص ۲۸۳-۲۸۴).

لازم به ذکر است که عقد منعقد شده از طرف ولی یا وکیل به طوری که در آن اذن نداشته باشد نیز، از مصادیق عقد فضولی می‌باشد، مثل این‌که ولی، صغیر یا صغیره را به ازدواج فرد مجنونی درآورد یا به ازدواج کسی درآورد که دارای یکی از عیوبی است که به دلیل وجود آن عیوب می‌توان عقد نکاح را فسخ کرد. در این صورت، عقد صحیح است به دلیل این‌که ولی، قائم مقام مولی‌علیه است و هر کاری را که صغیره اگر بالغ بود می‌توانست انجام دهد، می‌تواند به جای او انجام دهد. اما به دلیل عدم رعایت مصلحت مولی‌علیه، این عقد فضولی حساب شده است و «مولی‌علیه» بعد از بلوغ خیار دارد؛ چه اگر ملزم به قبول این

ازدواج شود، از آن متضرر می‌گردد. علاوه بر این، ادله‌ای که بر فسخ عقد به دلیل وجود یکی از عیوب دلالت می‌کند، اطلاق دارند و شامل این مورد نیز می‌شوند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۱۲). بسیاری از فقها صحت نکاح فضولی را پذیرفته و ادله‌ای دال بر مشروعیت آن آورده‌اند.^۱ مشهور فقها برای اثبات سخن خود، به اخبار مستفیضه‌ای که در این مورد وارد شده، استناد کرده‌اند. علاوه بر روایات وارده در مورد نکاح فضولی که به طور مستقیم به این باب اختصاص دارد، از روایات دال بر صحت بیع فضولی نیز می‌توان برای اثبات این امر استفاده کرد. در تأیید مطلب گفته شده است: «اگر حکم به صحت فضولی در بیع شود، می‌توان به صحت فضولی در نکاح حکم کرد و این یک قاعده کلی است که امضای عقود مالی مستلزم امضای نکاح می‌باشد» (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۷۱). برخی برای اثبات صحت نکاح فضولی، علاوه بر سنت، به آیات نیز استدلال کرده‌اند، ولی با این حال، قسمت عمده ادله استنادی را روایات تشکیل می‌دهد. برخی از فقها ادعای اجماع بر صحت نکاح فضولی نیز کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۱هـ ج ۱۱، ص ۱۰۳؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۰۱).

صحیحہ ابی عبیدہ (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۳۸۸؛ کلینی رازی، ۱۴۰۱هـ ج ۵، ص ۴۰۱؛ حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۵۲۷) قوی‌ترین دلیل بر صحت نکاح فضولیو ترتب آثار بر آن می‌باشد که در مورد فرضی است که دو نفر فضولی، صغیرین را به ازدواج درآورند. ابی‌عبیده می‌گوید از امام باقر ۷ در مورد صغیر و صغیره‌ای که ولی‌شان، آن‌ها را در زمانی که بالغ نبودند به ازدواج در آورده‌اند، سؤال کردم. امام فرمود: نکاح جایز است و هر کدام از آن‌ها که بالغ شوند، خیار دارند. اگر هر دو قبل از بلوغ فوت کنند، میراث و مهریه‌ای بین آن‌ها ثابت نمی‌شود، مگر این‌که قبل از فوت، بالغ شده و عقد منعقد را اجازه کرده باشند. از امام پرسیدم اگر یکی از آن‌ها، قبل از دیگری بالغ شود؟ امام فرمود: اگر به عقد راضی شود، اشکالی ندارد. گفتم: اگر صغیر قبل از صغیره بالغ شود و به نکاح رضایت دهد و قبل از بلوغ وی بمیرد، آیا صغیره ارث می‌برد؟ جواب داد: بله، سهم صغیره کنار گذاشته می‌شود تا بالغ شود و سوگند یاد کند که رضایت به ازدواج، باعث اخذ میراث توسط وی می‌شود و بعد از سوگند خوردن نصف مهریه

۱- بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۵۷؛ طباطبایی، ۱۴۲۱هـ ج ۱۱، ص ۱۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ ص ۷۰؛ نجفی، ۱۹۸۱هـ ج ۲۹، ص ۲۰۱؛ روحانی، ۱۴۲۱هـ ج ۲، ص ۵۲۰؛ موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵۵؛ طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۶۵۷؛ جبعی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۸؛ حلی، ۱۴۱۸هـ ج ۷، ص ۱۰۲؛ حلی، ۱۴۲۱هـ ج ۳، ص ۴۳۷.

و سهم خود را از میراث دریافت می‌کند. پرسیدیم، اگر صغیره قبل از بلوغ فوت کند، آیا مرد از او ارث می‌برد؟ جواب داد: نه، زیرا اگر دختر بالغ می‌شد، خیار داشت که عقد را اجازه یا رد کند. گفتم اگر پدر صغیره، قبل از بلوغش او را به ازدواج درآورده باشد؟ امام فرمود: برای پدر جایز است که دختر خود را به ازدواج درآورد و جایز است که پسر خود را نیز به ازدواج درآورد که در این صورت مهریه دختر بر ذمه پدر ثابت می‌شود.

بسیاری از فقها برای اثبات صحت نکاح فضولی به روایت فوق اشاره کرده‌اند. ممکن است در مورد این روایت، اشکال شود که فرض آن در مورد تزویج توسط ولیّ زوجین است، در حالی که تزویج فرزند توسط ولی صحیح است. در جواب این شبهه گفته شده است: ولی اعم از کسی است که تزویج برای او جایز است؛ زیرا ولی بر حاکم، وصی و بلکه بر عصبه نیز صدق می‌کند و از ولی در این جا به ولی غیر اجباری تعبیر می‌شود. بنابراین منظور از ولی در صحیحه، ولی شرعی یعنی پدر و جد پدری نیست، بلکه منظور ولی عرفی است؛ یعنی کسی که عرفاً متولی امر ازدواج طرفین شده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۷۸). علاوه بر این، در آخر روایت تصریح می‌کند که اگر پدر عقد را برای فرزندان خود منعقد کند، عقد برای هر دوی آنها (زوجین) لازم شده و بعد از بلوغ، در مورد عقد منعقد خیار ندارند، از این امر می‌توان نتیجه گرفت که «ولی» در اول روایت بر غیر پدر حمل می‌شود (جد پدری نیز در حکم پدر است، همان طور که اخبار دیگر بر این امر دلالت می‌کنند) و منظور کسی است که ولایت در نکاح ندارد و عقد ازدواج را منعقد می‌کند، که عقد منعقد توسط وی فضولی محسوب می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵هـ ج ۴، ص ۱۷۱؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۱۵۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۷۸-۱۷۹؛ موسوی خویی، ۱۴۰۴هـ ج ۲، ص ۳۱۷-۳۱۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۶۰). فرقی نمی‌کند کسی که عقد را منعقد کرده، هیچ ولایتی بر معقودعلیه نداشته باشد؛ مثل برادر و عمو، یا بر معقودعلیه ولایت داشته، ولی ولایت او ولایت بر نکاح نباشد؛ مثل وصی یا کسی که فقط در مال ولایت دارد؛ زیرا از نظر علما در عدم ولایت بر نکاح تفاوتی وجود ندارد (کرکی، ۱۴۲۹هـ ج ۱۲، ص ۱۵۵؛ قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۴۸).

با توجه به متن صریح روایت مذکور و روایات دیگر، اگر دو نفر به طور فضولی، صغیر و صغیره را به ازدواج همدیگر درآورند، عقد صحیح است و ترتب آثار بر آن متوقف بر اجازه می‌باشد. از آن جا که صغیر و صغیره قبل از بلوغ، ولایتی بر خودشان ندارند، بنابراین اجازه

عقد منعقدہ باید توسط ولی آن‌ها صادر شود (طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱۴، ص ۵۱۰). اجازه ولی وقتی صحیح تلقی می‌شود که آنچه در صحت عقد توسط مولی‌علیه معتبر است، رعایت شود. علاوه بر این، رعایت مصلحت مولی‌علیه از سوی ولی نیز همان‌طور که در انعقاد اعمال حقوقی از طرف او لازم است، در صدور اجازه نیز شرط می‌باشد و عدم وجود مفسده کافی نیست. اگر ولی عقدی را اجازه دهد که بر خلاف مصلحت مولی‌علیه واقع شده است، در این صورت، اجازه او لغو است و صحت عقد به اجازه خود آن‌ها بعد از بلوغ و رشدشان منحصر می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۰ ب، ص ۱۷۱). زیرا صغیرین بعد از بلوغ می‌توانند عقد منعقدہ را اجازه یا رد کنند و علت این امر هم عدم ولایت ولی بر آن‌ها بعد از بلوغ می‌باشد (طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱۴، ص ۵۱۰). البته اگر مطابق نظر برخی فقہا ولایت بر بالغه باکره رشیده را بپذیریم، «عدم ولایت ولی»، نمی‌تواند به عنوان دلیل برای صحت اجازه صغیره بعد از بلوغ تلقی گردد و در این‌جا همان عدم رعایت مصلحت صغیره توسط ولی به عنوان دلیل برای صحت اجازه صغیره بعد از بلوغ کفایت می‌کند.

در صورتی که صغیر و صغیره به طور فضولی به ازدواج همدیگر درآمده باشند، در چند مورد حکم به بطلان عقد منعقدہ می‌شود، و هیچ یک از آثار زوجیت بر این عقد مترتب نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۲۳۲). مواردی که در آن‌ها به بطلان نکاح فضولی منعقد شده برای صغیرین حکم می‌شود، عبارتند از: ۱- ولی هر دوی آن‌ها قبل از بلوغشان عقد منعقدہ را رد کند؛ ۲- ولی یکی از آن‌ها قبل از بلوغش عقد را رد کند (همان، ص ۲۳۱)؛ ۳- صغیر و صغیره بالغ شده و هر دو، عقد فضولی منعقدہ را رد کنند (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۶۵۸)؛ ۴- هر دو بالغ شده، اما یکی از آن‌ها بعد از بلوغ، عقد منعقدہ را اجازه کرده و دیگری آن را رد کند؛ ۵- هیچ کدام از صغیرین بالغ نشده باشند و یکی از آن‌ها قبل از بلوغ و اجازه فوت کند؛ ۶- یکی از صغیرین بالغ شده و عقد را اجازه کند، ولی دیگری هنوز بالغ نشده و قبل از بلوغ فوت کند (بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۸۴)؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۷، ص ۱۷۷)؛ ۷- هر دو قبل از اجازه بمیرند (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۶۵۸)؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۰ ب، ص ۷۱۱. در مورد سه فرض اخیر گفته شده: به خاطر تعدد از اجازه، به بطلان عقد حکم می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۷، ص ۱۷۷)؛ زیرا اجازه، شرط لزوم عقد فضولی است (بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۸۴) و در صورت عدم تحقق اجازه، علت تامه زوجیت محقق نشده است، پس صحت

این عقد نیز برای ما کشف نمی‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۰هـ ج ۱، ص ۱۰۴؛ فاضل نراقی، ۱۴۱۹هـ ج ۱، ص ۱۹۰).

در چند صورت، به لزوم نکاح فضولی منعقد، حکم شده است که عبارتند از:

۱- ولی صغیرین قبل از بلوغ آنها، عقد را اجازه دهند؛ ۲- در مورد یکی از آنها، ولی او قبل از بلوغ، عقد منعقد را اجازه کند و دیگری خودش بعد از بلوغ عقد را اجازه دهد (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۳۱؛ همان، ۱۳۸۰، ب، ص ۱۷۱)؛ ۳- صغیر و صغیره بالغ شده، عقد منعقد را اجازه دهند (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۶۵۸)؛ ۴- یکی از آنها بالغ شده و در زمانی که دیگری زنده است، عقد را اجازه دهد. در این صورت، عقد از طرف او لازم می‌شود؛ زیرا مقتضی حاصل شده و وجود مانع از جانب او منتفی است (جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۷۷) و از جانب دیگری متوقف بر اجازه است که اگر او بالغ شود و عقد را اجازه دهد، عقد از طرف زوجین لازم می‌شود (بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۸۵). در همه موارد، زوجیت ثابت شده و همه احکام زوجیت بر عقد منعقد مترتب می‌شود. موارد مذکور مورد قبول همه فقهاست و جای بحث ندارد.

محل بحث جایی است که یکی از صغیرین بالغ شده، عقد را اجازه داده و قبل از این که دیگری بالغ شود، فوت کند یا تا زمان بلوغ دیگری زنده باشد، ولی قبل از این که اجازه عقد توسط وی صادر شود، فوت کند. ترتب آثار زوجیت در فرض مذکور، منوط به این است که فردی که زنده مانده، بالغ شده و عقد منعقد را اجازه کند، ولی اگر فرد نابالغ بعد از این که بالغ شد، عقد منعقد را رد کرد، حکم به بطلان عقد می‌شود. امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: برای ترتب آثار زوجیت، صرف صدور اجازه کفایت نمی‌کند و باید مجیز دوم، سوگند نیز یاد کند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۳۱-۲۳۲).

در مورد حکم به صحت یا بطلان فرض بالا، برخی گفته‌اند: اگر اجازه را ناقله بدانیم، شکی نیست که اجازه باطل است؛ زیرا میت، نه می‌تواند تزویج را قبول کند و نه اهلیت دارد که دست به تزویج ابتدایی بزند (قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۴۹).

برخی نیز می‌گویند: صحت چنین عقدی اگر چه مشهور و معروف بین فقهاست، ولی این مسأله دارای اشکال است؛ زیرا حکم در آن مخالف قواعد است؛ چه آن که قاعده، مقتضی فساد عقد در این جاست. این فرض که یکی از طرفین عقد هنگام اجازه دیگری وجود نداشته باشد، شبیه قبول مشتری بعد از ایجاب بایع و موت اوست و بلکه قول به فساد در این جا اولی است؛

زیرا ثمن و مئمن بعد از موت بائع باقی هستند، ولی در این جا عقد در نکاح که در حکم ثمن یا مئمن است، از بین رفته است. تأثیر عقد اگر چه ذاتاً ممکن است، ولی مخالف قواعد می باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ هـ ص ۷۳۱).

نظر قوی و قابل قبول در این جا این است که اگر در عقد نکاح فضولی، یکی از طرفین قبل از اجازه دیگری فوت کند، عقد باطل می شود و اجازه فردی که در قید حیات است، نمی تواند موجب صحت عقد فضولی باشد. اما در جایی که صغیر و صغیره به طور فضولی به ازدواج در آمده باشند و چنین فرضی حاصل شود، به صحت عقد منعقد حکم می کنیم و این امر به دلیل وجود نص خاص و روایت صحیحی ابی عیبده است که در اوایل بحث، ذکر شد. با توجه به مطالب بالا حکم به صحت عقد مذکور ثابت شد، اما در مورد ترتب آثار بر این عقد، علاوه بر اجازه فرد زنده، باید سوگند نیز محقق شود. بنابراین در این قسمت، صورتی را که اجازه و سوگند محقق می شود و جایی را که فقط اجازه صادر می شود، به تفکیک مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- تحقق اجازه و سوگند

برخی از فقها می گویند: اگر صغیر و صغیره به صورت فضولی به ازدواج در آمده باشند، سپس یکی از آنها بالغ شده، عقد را اجازه دهد و قبل از بلوغ دیگری بمیرد، در این صورت تحقق آثار زوجیت، منوط به تحقق اجازه و سوگند از طرف معقوله یا معقودلها می باشد. در نتیجه بر فرض وقوع اجازه و سوگند، همه آثار زوجیت بر عقد منعقد مترتب می شود (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۶۵۱). در مورد این امر، اختلافی بین اصحاب وجود ندارد (موسوی خویی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲، ص ۳۴۲) و اشکالی هم در آن نیست؛ زیرا ثبوت زوجیت و ترتب بعضی از آثار زوجیت مثل میراث و مهر در عقد فضولی، منوط به تحقق اجازه و سوگند می باشد. بنابراین سایر آثار نیز بر تحقق این دو مترتب می شود (مطهری، ۱۴۰۵ هـ ص ۱۸۷؛ طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱، ص ۵۱۲).

اگر صغیره بالغ شده باشد و بعد از اجازه دادن عقد فوت کند، سپس صغیر بالغ شود و عقد را اجازه دهد و سوگند هم یاد کند که اگر زوجه زنده بود، باز هم به عقد منعقد رضایت می داد، در این صورت مهریه بر ذمه زوج ثابت شده و مادر و دختر زوجه نیز بر او حرام

می‌شوند (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۶۵۸). همچنین اگر صغیر، بالغ شده و بعد از اجازه کردن عقد فوت کند، سپس صغیره بالغ شود و عقد را اجازه کند و سوگند نیز یاد کند، در این صورت وی بر پدر زوج و پسر او حرام می‌شود و آن‌ها نمی‌توانند با وی ازدواج کنند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۳۲؛ طباطبایی حکیم، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۶۵۸).

در مورد ثبوت ارث بین زوجین گفته شده: اگر یکی از طرفین بالغ شود و عقد را اجازه دهد و قبل از بلوغ دیگری فوت کند، سهم نابالغ از میراث کنار گذاشته می‌شود تا وقتی که بالغ شود. وقتی نابالغ به سن بلوغ رسید و عقد را اجازه کرد، قسم داده می‌شود به این‌که اجازه او به خاطر طمع و رغبت در ارث نیست است و در صورت تحقق سوگند، ارث به او داده می‌شود (حلی، ۱۴۱۷هـ قمری، ص ۳۳۲؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴هـ قمری، ج ۲، ص ۳۵۹؛ طباطبایی، ۱۴۲۱هـ قمری، ج ۱۱، ص ۱۵۴؛ حلی، ۱۴۱۰هـ قمری، ج ۲، ص ۸).

صاحب عروه می‌فرماید: ظاهر این است که به مجرد صدور اجازه، آثار زوجیت مترتب شده و احتیاجی به سوگند خوردن نیست (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۶۵۸). برخی در توجیه این سخن می‌گویند: وجوب تحقق اجازه و سوگند، مخالف قاعده است. پس باید به قدر متیقن که مورد نص است، اکتفا کرد و آن، وجوب سوگند در ثبوت مهر و ارث است و در بقیه موارد باید به قواعدی که مقتضی صحت هستند، رجوع کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳هـ قمری، ص ۷۳۲). امام خمینی (ره) می‌فرماید: اقرب این است که در ترتب همه احکام، احتیاج به سوگند است (موسوی خمینی، ۱۳۸۰/الف، ص ۱۰۱۶). آیت الله فاضل لنکرانی نیز می‌فرماید: از آن‌جا که حکم به وجوب سوگند برای ترتب آثار، بر خلاف قاعده است، پس باید به مورد متیقن اکتفا کرد، اما شایسته است که احتیاط ترک نشود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲هـ قمری، ج ۲، ص ۷۵۷).

بنابر اکتفا به مورد نص، باید بگوییم ثبوت ارث و مهر، متوقف بر اجازه و سوگند است و تحقق بقیه آثار منوط به تحقق اجازه می‌باشد. ولی ظاهر اطلاق کلام فقها این است که تحلیف برای گرفتن ارث در همه موارد لازم است و فرقی نمی‌کند که مجیز در معرض اتهام باشد یا نباشد.

۲- تحقق اجازه و عدم تحقق سوگند

موردی که ترتب آثار زوجیت در آن منوط به تحقق اجازه و سوگند باشد، بیان شد. حال اگر اجازه صادر شود ولی سوگند محقق نشود، آثار زوجیت ثابت می‌شود یا نه؟ اگر مجیز

توانایی سوگند یاد کردن را دارد، ولی به طور عمد از سوگند خوردن نکول می‌کند، ترتب آثار زوجیت چه حکمی پیدا می‌کند؟ اگر مجیز به علت ایجاد مانعی، از سوگند خوردن ناتوان شود و سوگند نخورد، چه حکمی جاری می‌شود؟ در این قسمت حالات مذکور به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف - نکول از سوگند خوردن

این بحث در صورتی است که صغیر و صغیره توسط فضولی به ازدواج درآمده باشند، سپس یکی از آنها بالغ شده، عقد را اجازه کند و قبل از این که دیگری عقد را اجازه دهد، فوت کند. سپس فردی که زنده است، بالغ شود و عقد را اجازه کند، ولی از سوگند خوردن نکول کند. در این حال، دو فرض قابل تصور است که به شرح زیر هستند:

- نکول زوجه: در صورتی که مجیز اول زوج باشد، یعنی زوج بالغ شود و بعد از اجازه دادن عقد، فوت کند و مجیز دوم زوجه باشد که بعد از فوت زوج، عقد را اجازه دهد، ولی از سوگند خوردن نکول کند، زوجیت بین آنها ثابت می‌گردد و زوجه بر پدر زوج و پسر او حرام می‌شود. اما در مورد تعلق گرفتن ارث و مهر به زوجه باید گفت: با توجه به این که مقتضای نص این است که ثبوت مهر و ارث منوط به تحقق اجازه و سوگند است و زوجه در این جا عمداً از سوگند خوردن نکول کرده است، پس از ارث و مهر محروم می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ص ۱۶۰-۱۶۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ ج ۴، ص ۱۷۳). در آنچه گفته شد، اختلافی بین فقها وجود ندارد و بسیاری از فقها به دلیل بدیهی بودن مسأله از بیان آن خودداری کرده و فقط به بیان فرضی پرداخته‌اند که نکول توسط زوج محقق می‌شود.

- نکول زوج: اگر زوجه بالغ شود و بعد از اجازه کردن عقد بمیرد، سپس زوج بالغ شود و عقد را اجازه داده، از سوگند خوردن نکول کند. در این صورت از ترکه زوجه غیر از مهریه، قطعاً ارث نمی‌برد؛ زیرا ارث بردن متوقف بر تحقق سوگند می‌باشد. این امری پذیرفته شده است که نیاز به بحث ندارد. بحث و اختلاف نظر در این دو مورد است: ۱- به مجرد صدور اجازه توسط زوج، آیا مهریه بر ذمه او ثابت می‌شود یا نه؟ ۲- بر فرض که مهریه بر ذمه زوج ثابت شود، آیا زوج از آن ارث می‌برد یا نه؟ (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۹، ص ۲۲۰؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۲۹۱).

جواب‌های مذکور در محل بحث بدین شرحند:

در مورد این‌که به مجرد صدور اجازه از طرف زوج، مهرالمسمی بر عهده او ثابت می‌شود یا نه، دو جواب وجود دارد: ۱- ثبوت مهریه، مترتب بر ثبوت نکاح است و دائر مدار صحت نکاح می‌باشد، از طرف دیگر زمانی به صحت و لزوم نکاح حکم می‌شود که اجازه همراه سوگند حاصل شود و در این‌جا به دلیل نکول، سوگند محقق نشده است. بنابراین حکم به صحت نکاح منتفی است. در نتیجه به واسطه عدم تحقق نکاح صحیح، ثبوت مهریه بر ذمه زوج نیز منتفی می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۲۰؛ قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۸۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۱هـ ج ۱۱، ص ۱۱۴؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۱). ۲- مهریه بر عهده زوج ثابت می‌شود؛ زیرا بنابر «اقرار العقلا علی انفسهم جایز»، زوج با اجازه کردن عقد، به صحت و لزوم نکاح اقرار کرده است و این امر به منزله این است که در حق خودش به آنچه بر عهده او می‌آید، اقرار کرده است، مثل مهر. بنابراین با تحقق اجازه، مهریه بر عهده زوج ثابت می‌شود و احتیاج به سوگند خوردن نیست (اصفهانی، ۱۴۲۰هـ ج ۱، ص ۱۰۶؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۱۶۰-۱۶۱؛ حلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵هـ ج ۴، ص ۱۷۳؛ کرکی، ۱۴۲۹هـ ج ۱۲، ص ۱۵۶؛ فاضل نراقی، ۱۴۱۹هـ ص ۱۹۷؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۲۰).

بیشتر فقها از جمله صاحب جواهر، میرزای قمی، محقق کرکی، شهید ثانی و فاضل هندی قائل به این هستند که جواب دوم اقوی است. در اشکال به جواب اول گفته شده است: ما نمی‌توانیم مهر را فقط فرع بر ثبوت نکاح واقعی بدانیم و چنین تصویری ممنوع است؛ زیرا مهر گاهی با صرف اقرار به نکاح نیز ثابت می‌شود، اگر چه در واقع نکاحی محقق نشده باشد (قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸).

در مورد این‌که بر فرض ثبوت مهر بر ذمه زوج، آیا زوج از آن ارث می‌برد یا نه، نیز دو جواب وجود دارد: ۱- ثبوت ارث فرع بر ثبوت زوجیت است و زوجیت ثابت نشده، در نتیجه ارث بردن از مهر نیز ثابت نمی‌شود (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۱؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۸۰). به علاوه این‌که ثبوت ارث، متوقف بر سوگند است و در این‌جا مجیز، سوگند یاد نکرده است؛ پس ارث به او تعلق نمی‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۲۰هـ ج ۱، ص ۱۰۶؛ کرکی، ۱۴۲۹هـ ج ۱۲، ص ۱۵۷؛ قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸). ۲- زوج از مهر ارث می‌برد؛ زیرا ثبوت مهر و ارث بردن از مهر، هر دو معلول یک علت هستند که آن علت، وجود نکاح است و لزوم و ثبوت یکی از معلول‌ها، مستلزم ثبوت

معلول دیگر است. بنابراین وقتی مهر ثابت شد، ارث بردن از آن نیز ثابت می‌شود (حلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۹؛ کرکی، ۱۴۲۹هـ ج ۱۲، ص ۱۵۷). به علاوه این‌که، اجازه زوج به عقد، مستلزم این است که او در هر صورت، مستحق مقدار نصیب خود از مهرالمسمی باشد؛ زیرا اگر در اجازه‌اش صادق باشد، ارث بردن نصیبش از مهر در ضمن ارث بردن از بقیه اموال زوجه ثابت می‌شود و اگر در اجازه خود کاذب باشد، همه مال در ملک زوج باقی مانده و چیزی به عنوان مهر از مال او خارج نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۱۶۱-۱۶۲؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۱؛ جیمی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۸۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵هـ ج ۴، ص ۱۷۳؛ قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۲۲۰).

قول به ثبوت ارث زوج از مهر، اقوی است و برخی از فقها مانند شهید ثانی، میرزای قمی و صاحب مدارک بر آن اتفاق دارند. با توجه به این‌که اقرار زوج مستلزم ثبوت نصف مهر بر زمه‌اش است، وارث نمی‌تواند تمام مهر را مطالبه کند. این نکته مخفی نماند که مراد از نصف در اینجا، بنا به نظر ما ربع اصل مهر است؛ زیرا معتقدیم مهر زوجه‌ای که قبل از دخول مرده است، نصف مهرالمسمی است. حال اگر زوجه بمیرد و زوج بخواهد از مهر ارث ببرد، با توجه به این‌که زوج $\frac{1}{2}$ از اموال زوجه را به ارث می‌برد، پس او نصف نصف مهر را به ارث می‌برد که همان $\frac{1}{4}$ اصل مهر است. اگر چه در صورت فوت زوج هم قول به ثبوت نصف مهر، خالی از قوت نیست، ولی مشهور، قائل به ثبوت تمام مهر هستند (قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸).

بنابر آنچه گفته شد، بیشتر فقها قائلند به این‌که به مجرد تحقق اجازه، مهر بر زمه زوج ثابت می‌شود و ارث بردن زوج از آن نیز لازم می‌آید.

ب - تحقق مانع از سوگند خوردن

چنان‌که قبلاً بیان شد، تحقق اجازه و سوگند برای ثبوت مهر و ارث ضروری است. در قسمت قبل این فرض مورد بررسی قرار گرفت که مجیز دوم عمداً از سوگند خوردن نکول می‌کند. فرض دیگری نیز ممکن است مطرح شود و آن این‌که، مجیز دوم سوگند نخورد، ولی عدم تحقق سوگند توسط وی به طور عمدی نباشد، بلکه به دلیل ایجاد مانع باشد. مانع ممکن است چیزی باشد که امید به از بین رفتن آن هست، مثل سفر، یا چیزی غیرقابل رفع باشد، مثل

موت. در این قسمت به بررسی فرضی پرداخته می‌شود که در آن وجود مانع، باعث عدم تحقق سوگند توسط مجیز می‌شود.

- تحقق مانع قابل زوال: اگر عقد فضولی برای صغیر و صغیره منعقد شود، صغیره بالغ شود و بعد از اجازه عقد فوت کرده باشد، سپس صغیر بالغ شود و قبل از این‌که عقد را اجازه دهد یا بعد از اجازه عقد و قبل از سوگند خوردن مجنون شود، به اغما برود یا مسافرت ضروری برای او پیش آید، به طور کلی مانعی برای ادای سوگند ایجاد می‌شود و آن مانع هم چیزی است که امید به از بین رفتن آن وجود دارد.

در این صورت، نظر برخی فقها این است که سهم زوج از عین ترکه زن کنار گذاشته می‌شود، اگر این امر ممکن باشد؛ ولی اگر ممکن نباشد که سهم زوج را از عین ترکه کنار بگذارند، آن را از مثل یا قیمت ترکه کنار می‌گذارند تا زمانی که مانع ادای سوگند از بین برود یا از زوال آن مانع، یأس حاصل شود یا کنار گذاشتن نصیب مذکور، باعث ایجاد ضرر به وارث یا خود مال شود. اگر خوف ورود ضرر به وارث یا مال، وجود داشته باشد، باید سهمی که کنار گذاشته شده است، به وارث داده شود. وارث، ضامن است که در صورت ظهور استحقاق قسم خورنده (مجیز دوم)، سهم او را برگرداند (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۰؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۸۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۱هـ ج ۱۱، ص ۱۱۵).

یک احتمال نیز این است که گفته شود: وقتی فرد زنده بالغ شد و قسم را به تأخیر انداخت، کنار گذاشتن سهم او از ترکه واجب نیست (جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۱۸۰).

میرزای قمی در توجیه قول اول می‌فرماید: شاید گروهی که قائل به کنار گذاشتن سهم مجیز دوم از ترکه هستند، این مطلب را از روایت در مورد مجیز اول به دست آورده‌اند و گر نه، اصل عدم عزل است (قمی، ۱۲۸۰، ص ۳۵۷).

- تحقق مانع غیر قابل زوال: اگر بعد از انعقاد عقد فضولی برای صغیرین، صغیره عقد را اجازه دهد و فوت کند، ثبوت ارث برای زوج منوط به تحقق اجازه و سوگند از طرف او می‌باشد. حال اگر زوج بالغ شود و عقد را اجازه دهد، ولی به دلیل مرگ یا مانع غیر قابل رفع، نتواند سوگند یاد کند، در مورد این‌که از زوجه ارث می‌برد یا نه اشکال است (حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۵۹۲). در مورد فرض مذکور دو وجه بیان شده است.

۱- وقتی یکی از صغیرین بالغ شده، عقد را اجازه دهد و فوت کند، عقد مطلقاً باطل نمی‌شود، بلکه باقی می‌ماند و وقتی طرف دیگر هم آن را اجازه دهد، حکم به لزوم آن می‌شود. از طرف دیگر، ارث بردن تابع صحت و کمال عقد است؛ زیرا وجود عقد، آن هم به شرطی که صحیح باشد، علت برای میراث می‌باشد و ثبوت علت مستلزم ثبوت معلول است. پس وقتی با وقوع اجازه فرد زنده، حکم به صحت عقد شود، به تبع، به ثبوت میراث هم حکم می‌شود. بنابراین در فرض مذکور، زوج به صرف اجازه دادن عقد، از زوجه ارث می‌برد. این سخن در صورت قول به کاشفیت اجازه لازم می‌آید (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۰؛ کرکی، ۱۴۲۹ هـ ج ۱۲، ص ۱۵۵؛ حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸-۲۹).

۲- در روایت آمده است که برای ثبوت ارث، تحقق اجازه و سوگند معتبر است و در این جا مجیز در اثر وقوع موت از سوگند خوردن معذور شده است، پس ارث برای او ثابت نمی‌شود (کرکی، ۱۴۲۹ هـ ج ۱۲، ص ۱۵۵؛ طباطبایی، ۱۴۲۱ هـ ج ۱۱، ص ۱۱۵). بیشتر فقها این قول را قبول کرده‌اند. در توجیه این قول گفته شده است: قطعاً ارثی برای مرد ثابت نمی‌شود؛ زیرا ارث بردن زوج خلاف اصل است و هرگاه چیزی خلاف اصل باشد، باید در مورد آن فقط به مورد نص اکتفا شود و مورد نص این است که سوگند نیز محقق شود و در مورد ثبوت ارث بدون سوگند در فرض مذکور نصی وارد نشده است، در نتیجه به صرف تحقق اجازه، ارثی به زوج تعلق نمی‌گیرد (حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۹؛ قمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۷؛ کرکی، ۱۴۲۹ هـ ج ۱۲، ص ۱۵۵).

به نظر می‌رسد قول اصح در فرض مذکور، عدم ثبوت ارث برای زوج باشد و احتمال ثبوت ارث برای زوج قولی ضعیف است. برای ردّ این احتمال گفته شده است: اولاً- اگر قبول کنیم که به واسطه صدور اجازه، ارث ثابت می‌شود، پس دیگر وجوب ابتدایی ارث متوقف بر سوگند نمی‌شد. در حالی که نص دلالت می‌کند بر این که ثبوت ارث متوقف بر سوگند است و علاوه بر نص، اتفاق فقها نیز بر این سخن وجود دارد؛ ثانیاً- اجازه وقتی مکمل عقد است که علم حاصل شود به این که اجازه به نکاح تعلق گرفته است. ولی در این جا احتمال این تهمت وجود دارد که اجازه برای طمع در میراث است نه برای رغبت به نکاح و چنین احتمالی ظاهر است (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۲۹۰-۲۹۱؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ ج ۷، ص ۱۷۹-۱۸۰).

پس اگر زوج بالغ شود عقد را اجازه دهد و قبل از سوگند خوردن فوت کند یا مانعی از سوگند برای او حادث شود که امیدی به از بین رفتن آن نباشد، در این صورت به صرف صدور

اجازه، مستحق دریافت ارث نمی‌شود.

انعقاد عقد نکاح توسط ولی به عنوان فضولی

کسی که عقد را منعقد می‌کند، ممکن است ولی باشد که حق انعقاد عقد نکاح را دارد، اما با این حال عمداً عقد را به عنوان فضولی منعقد کند.^۱ در این فرض دو صورت مطرح می‌شود: ۱- عاقد علم دارد به این‌که او ولی است، اما به آن توجه نمی‌کند و عقد را به عنوان عقد فضولی منعقد می‌کند؛ ۲- عاقد از ولایت داشتن او مطلع نیست، بلکه بعد از انعقاد عقد متوجه این امر می‌شود. فقها در مورد حکم عقد منعقد در این فرض‌ها، اقوالی را مطرح کرده‌اند که به تفکیک بیان می‌شود:

۱- فرض اطلاع از حق ولایت

ممکن است کسی مانند جد پدری که می‌خواهد عقد را مثلاً برای نوه خود منعقد کند، اطلاع داشته باشد که ولی است و می‌تواند عقد را منعقد کند، اما با این حال عقد را به عنوان فضولی منعقد کند، اگر چه این فرض نادر است و بسیار کم اتفاق می‌افتد، اما با این حال، بیان آرای فقها در این مسأله خالی از فایده نیست. در این صورت اکثر فقها قائل به صحت و لزوم چنین عقدی هستند و برخی هم عدم صحت این عقد را برگزیده‌اند. در این‌جا به بیان برخی از دلایل فقها در باب صحت یا بطلان عقد مذکور می‌پردازیم.

صاحب عروه در توجیه عدم صحت عقد منعقد شده می‌فرماید: اقوی عدم صحت عقد منعقد است؛ زیرا این امر بر می‌گردد به این‌که اشتراط صدور عقد از طرف ولی جایز باشد، یعنی شرط کردن صدور نکاح توسط ولی صحیح است؛ زیرا او ولایت بر نکاح دارد. بنابراین اگر ولی، عقد را به قصد فضولی منعقد کند، عقد باطل است (طباطبایی بیزی، بی‌تا، ص ۶۵۸).

۱- مثلاً جد پدری می‌داند که حق ولایت بر نوه خود دارد و می‌تواند او را به ازدواج درآورد با این حال با قصد فضولی او را به ازدواج در می‌آورد.

امام خمینی(ره) می‌فرماید: قول اقوی، صحت و لزوم عقد است و قصد فضولی بودن لغو می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰/الف، ص ۱۰۱۶). آیت الله فاضل لنکرانی نیز با نظر امام خمینی(ره) موافق است و می‌فرماید: در انعقاد عقد فضولی، داشتن قصد فضولی و التفات به آن شرط نیست و ظاهر این است که در مورد وکالت و ولایت نیز همین طور است، یعنی در وکالت و ولایت، قصد و التفات معتبر نیست و همین که فرد سمت وکالت یا ولایت را داشته باشد، کافی است. پس محصل برای فرض وجود ندارد، بلکه صحت و لزوم عقد تعیین می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲هـ ج ۲، ص ۷۵۶).

صاحب مستند عروه نیز در توجیه قول به صحت و لزوم عقد منعقد، چنین می‌گوید: عقدی که در این‌جا توسط ولی یا وکیل و با عنوان فضولی صادر می‌شود، منجز است و معلق بر چیزی نیست. نهایت امر این‌که مقرون به ادعای کاذبی است و مبنی بر آن می‌شود و آن ادعا این است که او وکیل یا ولی نیست (موسوی خویی، ۱۴۰۴هـ ج ۲، ص ۳۳۸-۳۳۹).

صاحب مذهب الاحکام در مورد علت صحت و لزوم عقد منعقد چنین می‌گوید: در جایی که جواز عقد حکم می‌شود که قصد فضولی یا انطباق قهری وجود داشته باشد. و در این‌جا قصد حاصل نمی‌شود؛ زیرا او وکیل یا ولی است. بنابراین قصد فضولیت در جایی که معنون به عنوان وکالت یا ولایت باشد، به طور قهری لغو می‌گردد و در مورد وجود انطباق قهری نیز دلیل عقلی یا نقلی بر آن نداریم. پس در این‌جا حکم به صحت و لزوم عقد اقوی است (سبزواری، ۱۴۱۶هـ ص ۲۸۹).

۲- فرض عدم اطلاع از حق ولایت

فرض مسأله این است که عاقد، ولی معقودله است، اما از این امر اطلاع ندارد و عقد را به عنوان فضولی منعقد می‌کند و بعد از انعقاد عقد، از داشتن حق خود مطلع می‌شود. صاحب عروه در این زمینه می‌فرماید: در صورتی که عاقد، عقد را به عنوان فضولی منعقد کند، بعد معلوم شود که ولی بوده و ولایت بر معقودله داشته است، در مورد این‌که عقد منعقد توسط او بدون صدور اجازه توسط ولی یا مولی‌علیه لازم است یا نه، اشکال وجود دارد (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۷۵۸). علت وجود اشکال این است که احتمال دارد، نفوذ تصرف ولی مانند مالک، مختص به صورتی باشد که او به ولایتش یا به تصرفش با این عنوان علم داشته

باشد، همان‌طور که در مورد مالک، این امر ظاهر است؛ زیرا اگر مالک به مالکیتش علم نداشته باشد، تصرفش نافذ نیست (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۰۷-۵۰۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ هـ ص ۷۳۰).
در اشکال به احتمال بالا گفته شده است: بین ولی و مالک تفاوت است (موسوی خویی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲، ص ۳۳۷). به علاوه این‌که صحت و لزوم عقد منعقد توسط ولی، در صورتی که عقد منعقد از طرف وی شرایط صحت را دارا باشد و در زمان انعقاد عقد، مصلحت را رعایت کرده باشد، ظاهر می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰ الف، ص ۱۰۱۶؛ فاضل انکرانی، ۱۴۲۲ هـ ج ۲، ص ۷۵۶).

یافته‌های پژوهش

- ۱- نکاح فضولی عقدی است که از طرف شخصی غیر از معقوله، یا شخصی غیر از وکیل یا ولی یا از طرف کسی که وکیل یا ولی است، اما وکالت یا ولایت در انعقاد عقد نکاح را ندارد، صادر شده باشد. عاقد در انعقاد نکاح فضولی ممکن است از اقارب یا خویشاوندان معقوله باشد یا فرد اجنبی باشد.
- ۲- نکاح فضولی صحیح است، اما به علت عدم ولایت یا سلطنت عاقد در انعقاد نکاح، غیرنافذ است و نفوذ آن منوط به تحقق رضایت معقوله یا نماینده قانونی وی می‌باشد.
- ۳- اگر عقد نکاح به طور فضولی برای صغیرین منعقد شده باشد، نص وجود دارد که برای ثبوت مهر و ارث علاوه بر اجازه، باید سوگند نیز محقق گردد. به این ترتیب که معقوله یا معقولها بعد از اجازه دادن عقد باید سوگند بخورد که صدور اجازه توسط او به دلیل رغبت به ارث نیست و اگر طرف مقابل زنده بود، باز هم به این ازدواج رضایت می‌داد.
- ۴- اگر کسی که ولی است و حق انعقاد نکاح را دارد و به این امر هم آگاه است، عقد را به عنوان فضولی منعقد کند، در این صورت عقد صحیح و لازم می‌باشد؛ زیرا همین که فرد ولایت در انعقاد نکاح داشته باشد، برای تنجیز عقد کفایت می‌کند و داشتن قصد فضولی لغو است و تغییری در لزوم عقد ایجاد نمی‌کند.

منابع و مأخذ

- ✓ اصفهانی، محمد بن حسن، *كشف اللثام عن قواعد الاحكام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰هـ چاپ اول
- ✓ انصاری، مرتضی، *كتاب النكاح*، قم، مؤسسه الهادی، ۱۴۱۵هـ چاپ اول
- ✓ — *المكاسب*، قم، انتشارات آرموس، ۱۳۸۲، چاپ دوم
- ✓ بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فی احكام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسه نشر الاسلامی لجماعه المدرسين، بی تا
- ✓ جبعی عاملی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت، دارالعالم الاسلامی، بی تا
- ✓ — *مسالك الافهام إلى تنقيح شرايع الاسلام*، بی جا، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶هـ چاپ اول
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا
- ✓ حلبی، ابن زهره، *غنیه النزوع*، تحقیق ابراهیم البهادری، اشراف جعفر سبحانی، قم، مؤسسه الامام الصادق 7، ۱۴۱۷هـ چاپ اول
- ✓ حلّی، ابومنصور حسن بن یوسف بن المطهر، *ارشاد الانهان الی احکام الایمان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ✓ — *تحریر الاحکام الشرعیّه علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۱هـ چاپ اول
- ✓ — *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۱۸هـ
- ✓ حلّی، ابوالقاسم، *شرايع الاسلام*، نقل از علی اصغر مروارید، الموسوعات الفقهيّه (النکاح)، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰هـ چاپ اول

- ✓ حلی، ابوطالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، بی‌جا، مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا، چاپ اول
- ✓ خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵هـ چاپ دوم
- ✓ روحانی، محمدصادق، *العروه الوثقی*، بی‌جا، مدرسه الامام الصادق 7، ۱۴۱۲هـ
- ✓ سبزواری، عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۶هـ چاپ چهارم
- ✓ طباطبایی، محمدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الحکام بالدلائل*، مشهد، مؤسسه آل‌البيت لاحیاء التراث، ۱۴۲۱هـ چاپ اول
- ✓ طباطبایی یزدی، محمدکاظم، *العروه الوثقی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا
- ✓ طباطبایی حکیم، محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا
- ✓ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی (شیخ طوسی)، *تهذیب الحکام*، تهران، دار المکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵، چاپ چهارم
- ✓ عاملی، محمد، *نهایه المرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۳هـ چاپ اول
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی*، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۲هـ چاپ اول
- ✓ فاضل نراقی، محمد مهدی بن ابی‌ذر، *مستند الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۹هـ چاپ اول
- ✓ قمی، ابوالقاسم، *جامع الشتات*، ترجمه عیسی ولایی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، چاپ اول
- ✓ کرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بیروت - لبنان، مؤسسه آل‌البيت لاحیاء التراث، ۱۴۲۹هـ چاپ دوم
- ✓ کلینی رازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، *الفروع من الکافی*، بیروت، دارصعب، ۱۴۰۱هـ چاپ سوم

- ✓ مطهری، احمد، *مستند تحریر الوسیله (کتاب النکاح)*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۰۵هـ
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، *تعليقات على العروه الوثقی*، قم، مدرسه الامام اميرالمومنين، ۱۴۱۳هـ چاپ دوم
- ✓ مکی عاملی، محمد بن جمال الدين، *الدروس*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۱۴هـ چاپ اول
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه النشر السلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۳۶۳
- ✓ *العروه الوثقی مع تعالیق الامام الخمينی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار، ۱۳۸۰الف، چاپ اول
- ✓ *کتاب البیع*، بی جا، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹، چاپ اول
- ✓ *وسيله النجاه مع تعالیق الامام الخمينی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار، ۱۳۸۰ب، چاپ اول
- ✓ موسوی خویی، ابوالقاسم، *مستند العروه الوثقی (کتاب النکاح)*، مقرر محمد تقی خوئی، نجف، مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۴هـ
- ✓ *منهاج الصالحین المعاملات*، بیروت، دارالزهراء، بی تا، چاپ بیستم
- ✓ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م، چاپ نهم

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی