




The concept of *Qebteh* (expediency) and the mechanisms of its recognition in the affairs of *Movalli Aliyyah*

Dr. Saeed Nazari Tavakoli, Professor of Tehran University

Seyyed Hasan Davood al Mousavi  (corresponding author), Doctoral student of jurisprudence and fundamentals of Islamic law, University of Tehran
Email: hassanm1371@gmail.com

Abstract

Regardless of the non-requirement of respecting *Qebteh* in some possessions, such as affairs related to guardian's affairs, payment of living expenses, education, etc., according to the opinion of famous jurists, the guardian's possessions in other affairs of the *Movalli Alaiih* are subject to respecting his *Qebteh*. Nevertheless, the boundary between the concept of *Qebteh* and related words and the mechanism of its recognition in jurisprudence texts is not very clear. Using the analytical and descriptive method, the present essay shows that, from the point of view of jurisprudence, *Qebteh* has a concept that is compatible with expediency and incompatible with benefit, and it is a real condition in the guardian's possession. Observance of *Qebteh* is valid in all financial and non-financial possessions of the guardian, and its recognition and application in financial affairs is the duty of the institution that has the necessary substructure for such recognition. In case of conflict between interests, priority is given to an act that guarantee's definite and long-term benefit and includes the worldly and hereafter interests of the *Movalli alaiih*. The best criterion for recognition of respecting *Qebteh* is to guarantee the preservation of his rights following the action of the guardian; Rights that can be found in religious teachings, statutes and international documents.

Key words: *Qebteh*, Guardian, *Movally Alaiih*, Expediency.





| | |
|--|--|
| HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ | سال ۵۵ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۴ - پاییز ۱۴۰۲، ص ۱۶۹ - ۱۹۱ |
| شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲ | شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹ |
| تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱ | تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۲۰ |
| DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.75406.1305 | نوع مقاله: پژوهشی |

مفهوم غبطه و سازوکارهای تشخیص آن در امور مولی‌علیه

دکتر سعید نظری توکلی

استاد دانشگاه تهران

سید حسن داوودالموسوی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

Email: hassanm1371@gmail.com

چکیده

با صرف نظر از عدم اشتراط رعایت غبطه در برخی تصرفات، همچون امور ناظر به شئون ولی، پرداخت هزینه معیشت، تحصیل و... بنا بر نظر مشهور فقها، تصرفات ولی در سایر امور مولی‌علیه، مشروط به رعایت غبطه اوست. با وجود این، مرز میان مفهوم غبطه و واژه‌های همسو و سازوکار تشخیص آن در متون فقهی چندان روشن نیست. جستار حاضر با به‌کارگیری روش تحلیلی و توصیفی نشان می‌دهد که غبطه از نظر فقهی، مفهومی هم‌عرض با مصلحت و ناهمسو با منفعت دارد و شرط واقعی در تصرفات ولی است. رعایت غبطه در همه تصرفات مالی و غیرمالی ولی معتبر است و تشخیص و تطبیق آن در امور مولی‌علیه با نهادی است که زیرساخت‌های لازم را برای چنین تشخیصی در اختیار دارد. در صورت بروز تزاخم میان مصالح، اولویت با عملی است که متضمن مصلحت قطعی و بلندمدت و دربرگیرنده مصالح دنیوی و اخروی مولی‌علیه است. بهترین ملاک برای تشخیص رعایت غبطه مولی‌علیه، تضمین حفظ حقوق وی در پی اقدام ولی است؛ حقوقی که برای آگاهی از آن‌ها می‌توان به آموزه‌های دینی، قوانین موضوعه و اسناد بین‌المللی رجوع کرد.

واژگان کلیدی: غبطه، ولی، مولی‌علیه، مصلحت.

مقدمه

بر اساس آموزه‌های اسلامی، به جز خداوند هیچ فردی بر دیگری ولایت ندارد که از آن به اصل عدم ولایت یاد می‌شود.^۱ به همین دلیل خداوند برای انجام امور اشخاص فاقد صلاحیت تصمیم‌گیری، ولایت خود را به انبیا و امامان معصوم^۲ و به دیگر اشخاص؛ مانند پدر و پدر بزرگ، وصی، حاکم و... تفویض کرده است.^۳ مقصود از قرارداد این مسئولیت بر عهده ولی عبارت است از: نگهداری، تربیت و مدیریت امور مالی و غیر مالی مولی علیه؛ زیرا گروه‌هایی مانند کودکان (صغار)، دیوانگان (مجانین) و سبک‌مغزان (سفها) از انجام این امور عاجزند و حقوقشان در معرض خطر است. فقهای امامیه توافق دارند که ولی در این امور، جانشین مولی علیه است و آثار اعمالی که به نمایندگی از او انجام می‌دهد برای مولی علیه است؛^۴ اما اعمال ولایت از سوی ولی منوط به وجود مصلحت یا عدم مفسده با عدم ضرر در تصرفات مالی و غیر مالی است.^۵

در نظام‌های حقوقی معاصر نیز این شرط برای اداره امور محجوران مدنظر قرار گرفته است و یکی از اصول کنوانسیون حقوق کودک به شمار می‌رود (کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۳)، به گونه‌ای که هر فعالیت مستقیم یا غیر مستقیم مرتبط با کودکان مشروط به رعایت مصالح عالی^۶ کودک شده است.^۷ تحقق این مصالح نیز در سایه ولایت ولی قانونی کودک است.^۸

در منابع حقوق بین‌الملل و نیز در متون فقهی و حقوقی برای اصطلاح غبطه و مصلحت، تعریف مشخصی بیان نشده و سازوکاری جز فهم عرفی نیز برای تشخیص آن ارائه نشده است که این امر نیز مشکلات زیادی برای دستگاه قضایی ایجاد کرده است. برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که فقدان قطعیت در معنای مصالح عالی، امری ذاتی است که سبب انعطاف‌پذیری در قضاوت و صدور حکم می‌شود.^۹ از این رو، بحث از چیستی مصلحت و سازوکار تشخیص آن اهمیت به‌سزایی دارد.

در این نوشتار می‌کوشیم تا ضمن بازپژوهی مفهوم غبطه و مبانی فقهی آن، سازوکارهای معینی برای تشخیص غبطه مولی علیه تعیین شود تا متولی تشخیص غبطه مولی علیه چهارچوب مشخصی را برای آن

۱. کاشف الغطاء، انوار الفقهاء، کتاب النکاح، ۳۹۴.

۲. احزاب: ۶؛ مانده: ۵.

۳. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۸۶/۲.

۴. طوسی، المبسوط، ۲۰۰/۲؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۴/۲؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ۱۳۵/۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۸۷/۵؛ خویی،

مصباح الفقاهة، ۵/۱۱؛ خمینی، تحریر الوسيلة، ۱۵/۲.

۵. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۵۵/۷ و ۱۷۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۸/۲۹؛ انصاری، کتاب النکاح، ۱۶۸.

6. The Best benefit of child

۷. قاری، حقوق بشر در جهان معاصر، ۳۶۳.

۸. کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۱۸.

۹. کی‌خسروی و توحیدی، دستیابی به حقوق بشر کودکان، ۱۷۳.

پیدا کند. تحقیقات فقهی و حقوقی گسترده‌ای درباره غبطه شده، ولی تاکنون پژوهشی ناظر به مفهوم غبطه و مفاهیم همسوی آن در متون فقهی مذاهب اسلامی و نیز سازوکارهای تشخیص آن انجام نشده است.

۱. مفهوم‌شناسی

مفهوم‌شناسی لغوی: «غبطه» در لغت عبارت است از: حُسن حال، سرور و نعمت،^۱ آرزومند نعمتی برای خود، شبیه آنچه دیگران دارند بدون اینکه قصد سلب آن از دیگری را داشته باشد.^۲ این واژه معمولاً هم سنگ با مصلحت و در برابر مفسده قرار داده شده است. مصلحت در لغت عبارت است از: آنچه سبب صلاح، خیر، نفع و آسایش می‌شود^۳ و نقیض فساد معنا شده است.^۴ لغت‌دانان با بیان این مطلب که صلاح می‌تواند در ضرر یا سود باشد، میان منفعت و مصلحت تفاوت گذاشته‌اند.^۵

مفهوم‌شناسی اصطلاحی: بررسی متون فقهی مذاهب اسلامی نشان می‌دهد که فقها واژه غبطه را به این معنایی به کار برده‌اند: مصلحت،^۶ منفعت،^۷ حظ،^۸ اصلح و انفع،^۹ چیزی که مولی‌علیه از دیگران می‌خواهد تا به او بدهند.^{۱۰} در اینکه مصلحت و منفعت به یک معنا به کار می‌روند نیز فقها اختلاف نظر دارند. علامه حلی مصلحت را چیزی می‌داند که با مقاصد دنیوی و اخروی انسان همسو و سبب کسب منفعت و دفع ضرر باشد.^{۱۱} شیخ طوسی در ابواب بیع، رهن، حجر، نکاح و وقف، واژه مصلحت را به معنای منفعت به کار برده است.^{۱۲} صاحب‌جواهر نیز مصادیقی از مصلحت را بر می‌شمرد که معنای منفعت از آن به دست می‌آید.^{۱۳} در مقابل، فقهای هستند که با دوگانه‌انگاری مصلحت و منفعت، برای هر یک مفهومی خاص در نظر گرفته‌اند^{۱۴} و مصلحت را اعم از دفع ضرر دینی و دنیوی و کسب منفعت دینی و

۱. ابن منظور، لسان العرب، ۳۵۸/۷.

۲. فیومی، المصباح المنیر، ۴۴۲/۱.

۳. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۳۰۳/۳.

۴. نجار، المعجم الوسیط، ۵۲۰/۱.

۵. عسکری، الفروق اللغویة، ۱۷۲.

۶. تراقی، الحاشیة علی الروضة البهیة، ۷۶۳.

۷. کلودانی، الهدایة علی المذهب، ۸۵.

۸. ابن‌قدامة، المعنی، ۶۶/۱۰.

۹. حماد، معجم المصطلحات المالیه، ۳۴۱.

۱۰. امام‌الحرمین، نهایة المطلب، ۴۳۶/۵.

۱۱. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۲۱.

۱۲. طوسی، المیسوط، ۱۹۰/۳۵؛ ۲۲۵/۳۵؛ ۹۳/۳۷؛ ۱۹۰/۳۷؛ ۱۴۳/۳۸؛ ۶۲/۱۲.

۱۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۸۰/۱۵؛ ۱۳۶/۱۹؛ ۳۵۲/۲۵؛ ۴۳۳/۳۰؛ حسینی، «حکومت و مصلحت از دیدگاه صاحب‌جواهر»، ۵۶.

۱۴. خویی و هاشمی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ۴۱۰ تا ۴۰۹.

دنیوی به شمار آورده‌اند.^۱

به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر موجه است و هم‌معنا قراردادن مصلحت و منفعت درست نیست؛ مصلحت در برابر مفسده و منفعت در برابر ضرر قرار دارد.^۲ بدین ترتیب، برابر قراردادن مصلحت و غبطه درست نیست و نسبت آن‌ها عام و خاص است (هر غبطه‌ای مصلحت، ولی هر مصلحتی غبطه نیست)؛ زیرا غبطه فقط در امور ناظر به ولایت به کار می‌رود، اما مصلحت اختصاص به این مورد ندارد و در غیر از مسئله ولایت نیز استفاده می‌شود.

۲. سیر تاریخی اشتراط غبطه در امور مولی علیه

۱. ۲. غبطه در متون فقهی مذاهب اسلامی

شرط رعایت غبطه در متون فقهی اهل سنت گاهی به صراحت و گاهی با بیان مصادیق بحث شده است. فقهای اهل سنت، اصطلاح غبطه را به صورت گسترده در مسئله ولایت مالی به کار برده‌اند. از نظر آن‌ها ولی موظف به رعایت غبطه در امور مالی مولی علیه خود است،^۳ اما در خصوص امور غیرمالی اختلاف نظر دارند و برخی، نبودن مفسده را هم کافی می‌دانند.^۴ شافعی تنها راه جواز فروش اموال صغار را رعایت غبطه یا ضرورت راجع به احوال مولی علیه می‌داند.^۵ در اموال کوچک، وجود غبطه اندک کافی است، ولی در فروش اموال باارزش، غبطه باید مشهود و منفعت مولی علیه فراوان باشد.^۶ در فقه مالکی، جواز فروش اموال صغیر به وجود غبطه برای صبی مشروط شده است.^۷ بیع اموال صغار در دو صورت صحیح است: وجود غبطه یا نیاز صغیر به فروش مال.^۸

مذاهب اسلامی، اعمال حق شفعه توسط ولی یا وصی را مشروط به غبطه مولی علیه کرده و اعمال حق شفعه در صورت وجود غبطه را بر ولی واجب دانسته‌اند.^۹ احناف بدون اشاره به غبطه در تصرفات ولی در خصوص اموال صغیر به بیان نشانه‌های آن پرداخته‌اند؛ برای نمونه، مال صغیر باید بالاتر از ثمن المثل فروخته شود یا دست‌کم پایین‌تر از ثمن المثل فروخته نشود.^۱

۱. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۸۵/۲؛ میرزای قمی، قوانین الأصول، ۸۵/۲.

۲. علی‌دوست، فقه و عرف، ۹۸ تا ۹۷.

۳. امام الحرمین، نهاية المطلب، ۹۵/۱۳؛ مالک‌بن‌انس، المدونة، ۲۴۷/۴؛ ماوردی، الحاوی الکبیر، ۳۶۶/۵؛ شافعی، الأم الشافعی، ۱۱۶/۷.

۴. ابن‌قدامة، المغنی، ۳۸۱/۷.

۵. بغوی، التهذیب فی الفقه، ۳۶۹/۴؛ شافعی، الأم للشافعی، ۱۴۱/۷.

۶. رویانی، بحر المذهب، ۷۶/۵.

۷. مالک‌بن‌انس، المدونة، ۳۳۵/۴.

۸. ماوردی، الحاوی الکبیر، ۳۶۶/۵.

۹. ماوردی، الحاوی الکبیر، ۲۷۶/۷؛ شافعی، الأم للشافعی، ۱۱۶/۷.

نشود.^۱ شرط خرید مال برای صغیر، خیرداشتن یا منفعت داشتن برای صغیر است و فروش اموال صغیر منوط به نیاز کودک به آن است.^۲ در متون فقهی اهل سنت گاه از اصطلاح مصلحت هم استفاده شده است که منظور از آن منفعت است. از نظر مالکی، پدر به عنوان ولی می تواند مال مولی علیه را برای خود بخرد به شرط این که این معامله به مصلحت مولی علیه باشد. بیع اموال صغیر به دیگران نیز مشروط به داشتن منفعت برای صغیر است.^۳ در فقه حنابله واژه مصلحت به معنای منفعت نیامده و مصادیق مصلحت، منفعت نیستند. برخی از مصادیق مصلحت در اموال صغیر عبارت اند از: نیاز صغیر به معامله مانند پرداخت دین، ترس از خرابی مال مولی علیه، زیادی در خور توجه ثمن، درخور استفاده نبودن مبیع برای مولی علیه، کالایی مورد نیاز با قیمت ارزان وجود داشته باشد که جز با فروش مال مولی علیه خریدنی نیست، فروش خانه ای که همسایه های آزارسان دارند.^۴ حنابله برای ولایت در نکاح نیز از واژه مصلحت استفاده می کنند.^۵ اداره مال یتیم وابسته به وجود مصلحت است؛^۶ این مصلحت باید راجح باشد و رعایت مصلحت ارجح، اولی بر مصلحت غیرارجح است. شافعی و حنفی در ولایت ولی بر نکاح از لفظ نفع یا غبطه استفاده می کنند؛ در نتیجه این دو واژه از نظر آن ها مفهوم یکسانی دارد.^۷ بدین ترتیب، واژه غبطه در فقه اهل سنت، در بیشتر موارد به معنای منفعت به کار رفته است. منفعتی که تنها در امور مالی نیست و اقدامات غیر مالی ولی را هم در بر می گیرد.

فقه های امامیه در مسئله تصرفات مالی ولی، وجود غبطه را شرط دانسته اند،^۸ اما در مواردی به جای آن از واژه مصلحت استفاده کرده اند. کاربست های غبطه و واژه های همسوی آن به شکل زیر قابل طبقه بندی است:

أ. قرن چهارم و اوایل قرن پنجم: ابن جنید اسکافی (متوفای ۳۷۷ق) در باب ضمان و اجاره از واژه مصلحت استفاده کرده است،^۹ اما در مسئله ولایت و امور مولی علیه از دو واژه غبطه و مصلحت استفاده نکرده است. ابن براج (متوفای ۴۸۱ق) در اعمال حق شفعه صغیر از واژه غبطه استفاده کرده،^{۱۰} اما در باب

۱. جزیری، الفقه علی مذاهب الأربعة، ۱۲۰/۲.

۲. جزیری، الفقه علی مذاهب الأربعة، ۳۲۱/۲.

۳. جزیری، الفقه علی مذاهب الأربعة، ۳۲۲/۲.

۴. جزیری، الفقه علی مذاهب الأربعة: ۳۲۳/۲.

۵. ابن قدامه، المغنی، ۳۸۱/۷.

۶. مجموعة مؤلفین، موسوعة الإجماع فی الفقه الإسلامی، ۲۱۷/۲۶.

۷. شافعی، الأم للشافعی، ۱۹/۵.

۸. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۳۹/۱۳؛ نراقی، الحاشیة علی الروضة البهیة، ۷۶۳؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۱۵/۱۰.

۹. ابن جنید اسکافی، مجموعة فتاوی ابن الجنید، ۲۱۸.

۱۰. ابواسحاق شیرازی، المهذب، ۴۵۴.

ولایت وصی و مواردی از این دست، واژه مصلحت را به کار برده است.^۱

ب. **دوره شیخ طوسی:** شیخ طوسی بارها از واژه مصلحت در ابواب مختلف فقهی، به ویژه ابواب مرتبط با ولایت استفاده کرده،^۲ گرچه در مسئله ولایت، واژه غبظه را نیز به کار برده است.^۳ در خلال دوره سیطره مکتب شیخ طوسی، فقهای همچون ابن حمزه (متوفای ۵۵۰ق) از واژه غبظه در موضوعات مختلفی مانند رهن، اجاره، بیع و ولایت استفاده کرده اند.^۴ در مقابل، ابن زهره (متوفای ۵۸۵ق) از این واژه استفاده نکرده و به جای آن در برخی از ابواب فقهی، همچون احیای موات و جهاد، واژه مصلحت را به کار برده است.^۵

ج. **قرن ششم تا یازدهم:** ابن ادریس حلی (متوفای ۵۹۸ق) در ابواب و مسائل مختلفی؛ مانند اداره اموال یتیم، طلاق صغیر، نکاح، ارث و ولایت حاکم، واژه مصلحت را به کار برده است،^۶ هر چند محقق حلی (متوفای ۶۷۶ق) در ابواب مختلف رهن، مضاربه و... از واژه غبظه استفاده کرده،^۷ اما فراوانی آن در مسئله ولایت بسیار بیشتر است.^۸ این فقیه در مواردی، غبظه و مصلحت را در کنار هم^۹ و گاه تنها از واژه مصلحت استفاده کرده است.^{۱۰} علامه حلی (متوفای ۷۲۶ق) و فخرالمحققین^{۱۱} هر چند در موضوعات زکات، ضمان، جهاد، متاجر و...^{۱۲} از واژه مصلحت استفاده کرده اند، اما در مسئله ولایت واژه غبظه را به کار برده اند.^{۱۳} از دیگر فقهای بزرگ این دوره از شهید اول می توان یاد کرد که در آثار فقهی خویش، هم واژه غبظه^{۱۴} و هم واژه مصلحت را به کار برده است.^{۱۵} شهید ثانی نیز در بعضی از فروع فقهی، این دو واژه را در کنار هم استفاده کرده است.^{۱۶} باید توجه داشت که غبظه تنها در مسائل مرتبط با ولی و مولی علیه^{۱۷} و

۱. ابواسحاق شیرازی، المذهب، ۱۱۶/۲ و ۱۱۸؛ نک: ابواسحاق شیرازی، المذهب، ۹۲/۲ و ۲۶۶ و ۵۲۸.

۲. طوسی، المبسوط، ۱۶۶/۴ و ۳۲۹ و ۴۰۰؛ طوسی، المبسوط، ۹۶/۸ و ۱۶۷؛ طوسی، المبسوط، ۲۷۱/۷ و... .

۳. طوسی، المبسوط، ۱۶۲/۲ و ۲۷۱.

۴. ابن حمزه، الوسيلة، ۲۵۹ و ۲۸۰ و ۳۳۶ و ۳۷۴.

۵. ابن زهره، غنية الزوج، ۱۲۴/۱ و ۲۹۳.

۶. ابن ادریس، موسوعة، ۳۰۱/۱۰ و ۳۳۷ و ۲۸۹/۱۱ و ۲۹۰ و ۲۵۳/۱۲ و ۲۸۸ و ۲۹۱ و ۳۱۴.

۷. محقق حلی، شرائع الإسلام، ۷۰/۲ و ۱۱۱؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۰۳/۳.

۸. محقق حلی، شرائع الإسلام، ۳/۳ و ۸۷ و ۹۷ و ۲۰۱ و ۲۲۷ و... .

۹. محقق حلی، شرائع الإسلام، ۷۱۶۶۹/۲ و ۳۰۴/۲.

۱۰. علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ۳۲/۷ و ۳۶ و ۱۴۱؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۳۵/۲ و ۱۶۹ و ۱۷۱ و ۱۸۵؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمين، ۱۵۷.

۱۱. فخرالمحققين، ايضاح الفوائد، ۲۴۲/۱ و ۴۸۷.

۱۲. فخرالمحققين، ايضاح الفوائد، ۱۹۷/۱ و ۲۰۷ و ۳۴۱ و ۳۷۶ و ۳۸۸ و ۴۱۷.

۱۳. فخرالمحققين، ايضاح الفوائد، ۵۵/۲ و ۶۸ و ۱۵۰ و ۲۰۲ و ۱۷/۳ و ۲۱۲ و ۵۹۲ و ۳۷۰/۴ و ۵۵۳ و ۳۷۹.

۱۴. شهيد اول، موسوعة الشهيد الأول، ۱۳۱/۲ و ۱۴۴ و ۱۶۹/۳ و ۲۷۳ و ۴۰۸ و ۳۱۹/۱۰ و ۳۲۰ و ۱۶۶/۱۳ و ۲۰۳ و ۲۲۲/۱۵.

۱۵. شهيد اول، موسوعة الشهيد الأول، ۲۴۸/۱۰ و ۲۶۶ و ۳۴۴ و ۲۸۶/۱۱.

۱۶. شهيد اول، موسوعة الشهيد الأول، ۱۴۴/۲.

۱۷. شهيد ثانی، حاشية شرائع الإسلام، ۱۴۷ و ۴۰۷.

مصلحت در ابواب و مسائل مختلف از جمله ولایت، جهاد، وقف، بیع و... استفاده شده است.^۱ محقق کرکی و شهیدثانی نیز واژه‌های مصلحت و غبطه را بارها در مسئله در کنار هم یا به جای هم استفاده کرده‌اند.^۲

د. قرن یازدهم تا چهاردهم: در این بازه زمانی که شامل دوره پیدایش اخباری‌گری (قرن ۱۱ تا ۱۲)، افول اخباری‌گری (قرن ۱۲) و عصر جدید استنباط (قرن ۱۳ و ۱۴) می‌شود نیز فقها از دو واژه غبطه و مصلحت استفاده کرده‌اند. بحرالعلوم، غبطه و مصلحت را با هم به کار برده^۳ و شیخ انصاری، مصلحت را هم در مسئله ولایت^۴ و هم در سایر ابواب و مسائل فقهی استفاده کرده است.^۵ فقهای متأخر نیز در مسئله ولایت در امور غیرمالی، رعایت غبطه و مصلحت را لازم دانسته‌اند؛^۶ هرچند بنابر نظر مشهور در اعمال ولایت پدر و جد پدری در خصوص نکاح، غبطه شرط نشده است و تنها نبود مفسده را کافی می‌دانند.^۷ شایان یادآوری است که برخی از فقهای امامیه رعایت مصلحت ارجح را در دوران بین چند مصلحت نیز لازم دانسته‌اند.^۸

آن‌گونه که ملاحظه می‌شود واژه غبطه در متون فقهی امامیه و اهل سنت به یک معنا به کار نرفته است. اهل سنت، غبطه را به معنای منفعت به کار برده و در برخی از فروع فقهی نیز مصلحت را جایگزین آن کرده‌اند، ولی آن را هم‌سنگ سود (نفع) دانسته‌اند. در مقابل، فقهای امامیه واژه غبطه را به معنای منفعت به کار نبرده‌اند. واژه غبطه در امور مالی مرتبط با ولی و مولی علیه هم‌سنگ با مصلحت به کار رفته است، هرچند از نظر مفهومی، مصلحت، مفهومی گسترده‌تر از غبطه دارد.

۲.۲. غبطه در حقوق موضوعه ایران

در قوانین ایران نیز به پیروی از فقه اسلامی مفهوم غبطه به کار رفته است. در اصل ۲۱ قانون اساسی و در مسئله حق مادران در خصوص قیمومیت صغار به رعایت غبطه کودکان اشاره شده است. در اصلاحیه ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۹/۰۳/۰۱ آمده است: «هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۲: ۴۰۰/۳ و ۱۷۹/۳ و ۱۸۰ و ۵۳۴.

۲. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۵/۲۴۰ و ۱۹۰ و ۲۶۷؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲/۳۵ و ۱۳/۹ و ۴۴۳؛ ۱۲/۲۸۶؛ شهید ثانی، حاشیه شرانع الإسلام، ۱۴۷، ۴۰۸، ۴۱۰.

۳. بحرالعلوم، بلغة الفقیة، ۳/۲۹۲ و ۲۹۵ و ۲۹۶.

۴. انصاری، المكاسب، ۱/۳۵۸ و ۳۴۸ و ۲۳۷/۲؛ ۱۱/۲ و ۵۹/۴ و ۶۶ و ۵۳۹ و ۴۹۷ و ۴۷۳.

۵. انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۹ و ۱۷۱ تا ۱۶۸ و ۲۳۵.

۶. مکرم شیرازی، کتاب النکاح، ۲/۳۵؛ مشکینی اردبیلی، التعلیقة الاستدلالية، ۳/۳۹۷ تا ۴۰۲؛ فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة، ۱۰۵.

۷. یزدی، العروة الوثقی، ۲/۸۶۶؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۳/۲۳۰.

۸. اصفهانی، حاشیه المكاسب، ۲/۴۳۳؛ اراکی، کتاب بیع، ۲/۴۰.

درخواست رئیس حوزه قضائی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را به‌عنوان قیم تعیین می‌نماید.» بنابر تبصره اصلاحیه ماده ۱۰۴۱ مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ قانون مدنی، صحت عقد نکاح قبل از بلوغ منوط به اجازه ولی و رعایت مصلحت مولی‌علیه شده است. در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ نیز قانونگذار به شرط غبطه در ولایت توجه دارد و در ماده ۴ این قانون، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان را در تمامی تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی می‌داند. در ماده ۴۵ همین قانون و ماده ۸۸ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست نیز به این مسئله اشاره شده است. در ماده ۸۳ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲، خرید و فروش اموال غیر منقول محجوران فقط با رعایت غبطه فرد محجور ممکن است. ماده ۴۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکسته مصوب ۱۳۱۸/۰۴/۲۴ مقرر کرده است: «اداره تصفیه، مکلف است شرایط فروش را با رعایت عرف و عادت و غبطه بستانکاران و ورشکسته تعیین نماید.» ماده ۷۱ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ آمده است: «در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است، اگر بزه‌دیده طفل یا مجنون باشد و ولی قهری یا سرپرست قانونی او با وجود مصلحت مولی‌علیه اقدام به شکایت نکند، دادستان موضوع را تعقیب می‌کند.»

۳. چيستی غبطه

۳.۱. واقعی یا علمی بودن غبطه

فقه‌ای امامیه، مسئله واقعی یا علمی بودن (تشخیصی بودن) شرط غبطه در اداره امور مولی‌علیه را مستقلاً بحث نکرده‌اند. محقق خوبی در این باره نوشته است: «فقیهی را ندیدم که نسبت به این موضوع به تفصیل سخن گفته باشد.»^۱ با این وجود، دو دیدگاه در متون فقهی معاصر مطرح شده است:

أ. واقعی بودن غبطه: طرفداران این نظریه بر این باورند که به دلیل اینکه مصلحت، امری واقعی است، فقدان مصلحت در اقدامات ولی کاشف از بطلان تصرف ولایی اوست؛^۲ هر چند آگاهی از نبود غبطه نداشته باشد.^۳ در میان اهل سنت، فقه‌های شافعی نیز این نظریه را پذیرفته و این شرط را شرط صحت می‌دانند.^۴

ب. علمی بودن غبطه: برخی از فقها، وجود مصلحت در تصرفات ولی را شرطی تشخیصی و علمی می‌دانند؛ یعنی علم به وجود غبطه در تصرف شرط است و اگر کشف خلاف شود، تصرف او همچنان نافذ

۱. خوبی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ۲۱ تا ۲۰/۳.

۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۷۰/۱۴؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۳۴۰/۱.

۳. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۴۸/۲؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۷۰/۱۴.

۴. شافعی، الأم للشافعی، ۲۰۵.

است. امام خمینی درباره پدری که دخترش را به ازدواج کسی در می‌آورد که عیب جسمانی دارد، می‌نویسند: «اگر ولی در احراز وجود مصلحت تلاش کرده باشد و اعتقاد به وجود این شرط داشته باشد؛ اما مشخص شود که تشخیص او درست نبوده است، این ازدواج صحیح و نافذ است، مگر اینکه زوج دارای یکی از عیوب موجب فسخ باشد که در این صورت، مولی علیه خیار فسخ دارد.»^۱ به بیان دیگر، احراز مصلحت، رافع مسئولیت ولی است، هر چند مسقط حق مولی علیه نیست.^۲

روایی این نظریه مبتنی بر تحقق دو عنصر است: ۱. سقوط تنجز نهی «و لا تقربوا...» در صورت عدم علم ولی که نتیجه آن صحت عقد است؛^۳ ۲. عدم صدق فساد بر تصرف ناآگاهانه و بدون مصلحت ولی، زیرا از تصرف بدون مصلحت در برخی از روایات تعبیر به فاسد شده است (و ما أحب له أن يأخذ من مال ابنه، إلا ما احتاج إليه مما لا بدله منه. إن الله لا يحب الفساد)،^۴ مانند زنی که با علم به عدم رضایت همسر به سفر می‌رود، درحالی که زوج راضی است یا ولی قصد تصرف بدون مصلحت داشته باشد، اما مشخص شود که عمل او دارای مصلحت است.^۵

۲.۳. نوعی یا شخصی بودن غبطه

بدون تردید، غبطه در خصوص امور مختلف مالی و غیر مالی متفاوت است، اما اینکه در مقام سنجش غبطه باید وضعیت خود مولی علیه را لحاظ کرد (غبطه شخصی) یا وضعیت گروه همسانان او را ملاک قرار داد (غبطه نوعی) یا به مصالح عمومی جامعه توجه کرد، سه احتمال متصور است، هر چند فقها به آن اشاره نکرده‌اند. باید توجه داشت که بنابر اصل تطابق که اصلی عقلایی^۶ و با منشأ غلبه است،^۷ مصلحت شخصی منطبق بر مصلحت نوعی است، مگر قرینه‌ای بر تأثیر ویژگی‌های فردی وجود داشته باشد.^۸ با این وجود، نادیده‌انگاری تفاوت‌های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی افراد درست به نظر نمی‌رسد، در نتیجه در تشخیص غبطه باید وضعیت فردی خود مولی علیه در نظر گرفته شود،^۹ هر چند در تعارض مصلحت فردی با مصالح اجتماعی و نظم عمومی، توجه به مصالح اجتماعی اولویت دارند.^{۱۰}

۳.۳. مرتبه‌پذیری غبطه

۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۲۷۵.
۲. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۱۰.
۳. بحرالعلوم، بلغة الفقیة، ۳/۲۷۱.
۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷/۲۶۳.
۵. خویی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ۳/۲۱.
۶. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱/۱۶۶ و ۱۶۷.
۷. فاضل لنکرانی، درس خارج اصول دوره دوم، جلسه ۱۲۵.
۸. اعرافی، درس خارج اصول، ۱۰/۱۹/۱۴۰۰.
۹. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۸/۲۶۹؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/۲۷۴.
۱۰. نک: حیدری، «مبانی و ادلة تقدم مصالح اجتماعی بر مصلحت فردی از دیدگاه مذاهب اسلامی»، ۵۶.

از ویژگی‌های مصلحت، مرتبه‌پذیر بودن آن است.^۱ اصولیان از این مطلب با عنوان تراحم بحث کرده‌اند که اگر رعایت و حفظ مصلحتی مانع حفظ مصلحت دیگری شود، وظیفه چیست؟ فقهای امامیه نیز در برخی موارد بر اساس قانون «تقدم اهم بر مهم» فتوا داده‌اند؛ مانند جواز دروغ‌گفتن در جنگ برای فریب دشمن^۲ یا تقدم حفظ جان بر حفظ مال^۳ یا تقدم حفظ جان بر لمس اجنبیه.^۴

برخی از فقها بر این باورند که در دوران بین سودمند (مصلحت) و سودمندتر (اصلح)، انجام عملی که سود بیشتری برای یتیم دارد لازم است^۵ و در نتیجه، بسندگی به غبطه جایز نیست؛ چراکه سبب نادیده‌گرفتن بخشی از منافع مولی‌علیه می‌شود.^۶ در مقابل، برخی نیز با این دیدگاه موافق نیستند و رعایت مصلحت را کافی می‌دانند، زیرا از ظاهر روایات استفاده می‌شود که رعایت مصلحت مدنظر شارع است، حتی اگر مخالف با اصلح باشد.^۷

فقهای امامیه، شناخت ترتیب مصالح پسینی (مصالح در امثال حکم) و تشخیص آن را از وظایف خود مکلف می‌دانند.^۸ برخی نیز شناخت ترتیب و مراتب مصالح شرعی در مقام امثال و اجرای حکم را موکول به عقل و نصوص شرعی می‌دانند.^۹ به نظر محقق نائینی، اهمیت را می‌توان از مفاد دلایل و مناسبت حکم و موضوع به دست آورد؛ برای نمونه، حفظ اصل اسلام بر سایر امور اولویت دارد یا حقوق مردم، مقدم بر دیگر مصالح است یا مصالح مربوط به جان و نوامیس مقدم بر مصالح مالی است.^{۱۰}

برخی از ملاک‌های پذیرفته‌شده برای شناسایی اهمیت عبارت‌اند از: ا. اخروی، دینی و دنیوی بودن غبطه: هرگاه مصلحتی، هم‌زمان تأمین‌کننده مصالح دینی و نیازهای دنیوی انسان باشد، بر مصالح اخروی محض یا دنیوی محض اولویت دارد؛^{۱۱} برای مثال، بر اساس آموزه‌های دینی جهاد بر روزه اولویت دارد؛^{۱۲} ب. تداوم مصلحت: مصلحت دائمی بر مصلحت موقت اولویت دارد؛^{۱۳} ج. یقینی بودن غبطه: غبطه یقینی

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۲/۱۲؛ علیدوست، فقه و مصلحت، ۹۰.

۲. فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۵/۵.

۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۶/۲۱.

۴. خویی، موسوعة الامام الخوئی، ۶۳/۳۲.

۵. اصفهانی، حاشیة المکاسب، ۲/۴۳۳ تا ۴۳۴.

۶. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۳۲۶/۱؛ فاضل لنکرانی، قاعدة میسور، ۴۰۲.

۷. اشتهازدی، مدارک العروة، ۱۵۴/۳۰.

۸. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۶۵/۳ و ۶۶؛ خویی، محاضرات فی اصول الفقه، ۲۰۶/۳.

۹. علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۳۲.

۱۰. نائینی، فوائد الأصول، ۳۳۵/۱.

۱۱. جوادی آملی، مصطفی‌پور، ولایت در قرآن، ۴۶۶.

۱۲. کلینی، الکافی، ۱۱۲/۵.

۱۳. علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۴۲.

بر غبطه مشکوک اولویت دارد.^۱

بر این اساس، در تشخیص غبطه مولی علیه، تصرفی که در برگیرنده هم‌زمان مصالح دینی و دنیوی باشد و تصرفی که تضمین‌کننده غبطه دائمی یا بلندمدت‌تر باشد، بر دیگر تصرفات اولویت پیدا می‌کند. پرواضح است که در صورت وجود تصرفی با غبطه قطعی، ولی نمی‌تواند کاری انجام دهد که مصلحت مشکوک دارد.

۳. ۴. مسئولیت تشخیص غبطه

تردیدی نیست که تبیین مفاهیم به‌کاررفته در متون دینی، همچون دیگر مفاهیم برعهده عرف است؛ اما در اینکه تشخیص مصادیق این مفهوم برعهده چه کسی است احتمالات مختلفی مطرح است: ا. فقیه، مانند تعیین مصادیق چیزی که سجده بر آن صحیح است؛^۲ ب. عرف خاص؛^۳ ج. کارشناس (خبیره)؛^۴ د. عقل؛^۵ ه. مکلف.^۶ بر این اساس، بایستی به این پرسش پاسخ داد که مرجع تشخیص غبطه مولی علیه منحصر در ولی است یا افراد دیگری در طول یا عرض وی می‌توانند در تشخیص غبطه مداخله کنند؟ از آنجا که جعل ولایت برای ولی، طریقت دارد و نه موضوعیت،^۷ تشخیص ولی در غبطه مولی علیه زمانی اعتبار دارد که صلاحیت فهم موضوع را داشته باشد، وگرنه تشخیص اشخاص حقیقی یا حقوقی که بتوانند در کنار ولی یا جدای از او برای مولی علیه تصمیم‌گیری کنند، معتبر خواهد بود.

۳. ۵. زمان لحاظ وجود غبطه

عمل ولی وابسته به وجود غبطه برای مولی علیه است؛ اما در اینکه چه زمانی باید این غبطه وجود داشته باشد، سه احتمال تصور دارد: ۱. زمان تصرف (انجام عمل)، ۲. تا زمان بلوغ مولی علیه، ۳. تا پس از بلوغ مولی علیه؛ برای مثال، اگر ازدواج کودکان را به فرض وجود مصلحت جایز بدانیم، آیا وجود مصلحت در زمان انعقاد عقد نکاح لازم است یا وجود مصلحت از زمان انعقاد عقد نکاح تا زمان بلوغ کودک یا با ملاحظه وجود مصلحت برای کودک حتی پس از بلوغ باید چنین عملی را انجام داد؟ به نظر می‌رسد به قرینه مناسبت حکم و موضوع باید مصلحت مولی علیه تا پس از بلوغ مدنظر قرار گیرد. این تناسب، امری عقلایی است که با حکمت جعل ولایت از سوی شارع سازگار است، اما باید توجه داشت که پیدا کردن

۱. علیدوست، فقه و مصلحت، ۵۵۰.

۲. یزدی، العروة الوثقی، ۵۸۸/۱ و ۵۹۱.

۳. تریزی، استفتانات جدید، قم: سرور، ۳۱۹.

۴. معرفت، نقد و نظر، ۱۰۶.

۵. خویی، محاضرات فی اصول فقه، ۱۸۳/۳.

۶. معرفت، اقتراح، ۱۰۶.

۷. علیدوست، فقه و عرف، ۳۹۰.

سازوکاری برای چنین جامع‌نگری در تشخیص مصلحت مولی علیه در درازمدت، امری بسیار دشوار، بلکه نشدنی است.

۴. سازوکار تشخیص غبطه

از مهم‌ترین چالش‌ها در مسئله ولایت، روش تشخیص غبطه مولی علیه است. در متون فقهی و حقوقی برای این امر سازوکار مشخصی بیان نشده است؛ اما به نظر می‌رسد یکی از راهکارهای تشخیص غبطه مولی علیه، حفظ حقوق اوست که بر اساس شرایط محیطی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی تعیین می‌شوند.

أ. حق نسب و هویت: «نسب»، به معنای منتهی شدن ولادت کودک به پدر، از جمله حقوق اساسی کودک است که حقوق دیگری از جمله حق حضانت را به دنبال دارد؛^۱ در نتیجه، هر اقدامی از سوی ولی که سبب ضعیف شدن پیوند خویشاوندی کودک با اعضای خانواده خود شود، خلاف غبطه کودک به شمار می‌آید، مگر مصلحت جبران‌کننده یا مهم‌تری راجع به آن وجود داشته باشد.

ب. حق تعلیم و تربیت: از اساسی‌ترین حقوق کودک، بهره‌مندی از آموزش است^۲ که در اصل قانون اساسی و ماده ۴ قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب، بر آن تأکید شده است. سلب چنین حقی از کودک، امری برخلاف غبطه او به شمار می‌آید؛ برای مثال، ازدواج کودک توسط ولی سبب از بین رفتن فرصت تحصیلی او می‌شود.^۳

تربیت نیز به معنای فراهم کردن امکانات رشد و تعالی کودک توسط مربی،^۴ از جمله حقوق مصرح کودک در قرآن کریم،^۵ آموزه‌های دینی،^۶ قوانین موضوعه^۷ و حقوق بین‌الملل^۸ است که برعهده سرپرست کودک گذاشته شده است. فقهای مسلمان نیز بر وظیفه ولی در تربیت دینی کودک تأکید داشته‌اند.^۹ از این رو، هر اقدامی از سوی ولی که ناسازگار با تربیت کودک باشد، خلاف غبطه و مصلحت کودک است.^{۱۰}

۱. نک: پیوندی، حقوق کودک، ۳۳۴ تا ۳۳۸.

۲. آل عمران: ۶۲.

۳. افتخارزاده، تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام، ۱۱۳.

۴. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، فلسفه تعلیم و تربیت درآمدی بر تعلیم و تربیت اسلامی، ۳۶۶.

۵. لقمان: ۱۳.

۶. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۴۸۰/۲۱.

۷. قانون مدنی: مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸.

۸. ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق بین‌الملل.

۹. طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۴۴/۱۲.

۱۰. خمینی، تحریر الوسیلة، ۱۳/۲.

ج. حق برخورداری از بهداشت و رفاه: یکی از مصالح عالی کودک که در اسناد بین‌المللی مطرح و برخی از مصادیق آن هم تعیین شده، عبارت است از: ایجاد شرایط مناسب برای حفظ سلامت و بهداشت جسمی و روانی کودک.^۱ اقدامات مغایر با این حق، خلاف غبطه کودک است. برای نمونه، اقدام ولی به تزویج کودک، او را در معرض خطراتی؛ همچون سقط جنین و آسیب‌های بارداری،^۲ خشونت جنسی و بدنی،^۳ افزایش احتمال نارضایتی زناشویی و طلاق^۴ و آسیب‌های روحی و روانی قرار می‌دهد که خلاف غبطه و مصلحت اوست.

د. حق برخورداری از تکریم شخصیت: از جمله نیازهای روانی کودک، توجه به شخصیت و حیثیت معنوی اوست که بر رشدش تأثیر می‌گذارد.^۵ این حق در آموزه‌های دینی نیز مدنظر قرار گرفته و بر لزوم احترام به شخصیت کودک تأکید شده است.^۶ اقدامات نافی این حق از سوی ولی، خلاف غبطه و مصلحت کودک است که برخی از مصادیق آن عبارت‌اند از: خطاب نیکوکردن به کودک،^۷ سلام کردن به کودک،^۸ داشتن انتظارات به‌جا از کودک،^۹ وفای به عهد نسبت به کودک،^{۱۰} عیب‌جویی نکردن از کودک.^{۱۱} بدین ترتیب، بهترین راه برای تشخیص غبطه و مصلحت کودک، شناخت حقوق مولی‌علیه است. حقوقی که برای آگاهی از آن‌ها می‌توان به آموزه‌های دینی، قوانین موضوعه و اسناد بین‌المللی رجوع کرد.

۵. مبانی فقهی اشتراط غبطه در امور مولی‌علیه

۵. ۱. اشتراط غبطه در امور مالی مولی‌علیه

بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که سه دیدگاه میان فقها در اداره امور مالی مولی‌علیه وجود دارد:
أ. جواز هرگونه تصرف: برخی از فقها فرزند را هدیه خداوند به والدینش معرفی کرده‌اند که مستند

۱. کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۲۴؛ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۲۵؛ منشور سازمان بهداشت جهانی، ۳۴۷.

2 K. G. Santhya., 2011. Early marriage and sexual and reproductive health vulnerabilities of young women: a synthesis of recent evidence from developing countries. Current opinion in obstetrics and gynecology, 23: 335 ; UNICEF, 2007. Woman and children, the double dividend of gender equality, the state of the world's children, 4/74

۳. ملک‌پور، «بررسی رابطه سن کم مادر و میزان هوش در فرزند»، ۷۷ و ۸۰.

۴. افتخارزاده، «تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام، پژوهشنامه مددکاری اجتماعی»، ۱۳۳ و ۱۳۸ و ۱۴۰ و ۱۴۸.

۵. صفوی و مینایی، «تجربه زیسته دختران نوجوان در نقش همسر: مطالعه ازدواج زودهنگام دختران آران بیدگل»، ۹۹.

۶. پیوندی، حقوق کودک، ۳۶۵.

۷. ابن‌بابویه، امالی، ۳۷۴.

۸. مجلسی، بحار الأنوار، ۱۶۸/۷۳.

۹. ابن‌بابویه، امالی، ۷۲.

۱۰. کلینی، الکافی، ۵۰/۶.

۱۱. کلینی، الکافی، ۵۰/۶.

۱۲. متقی، کنز العمال، ۵۸۴/۱۶.

آن‌ها عبارت است از: آیه «لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ»^۱ مالکیت و فرمانروایی آسمان‌ها و زمین فقط در سیطره خداست، هرچه را بخواهد می‌آفریند، به هرکس بخواهد دختر عطا می‌کند و به هرکس بخواهد پسر می‌بخشد.» و روایات ناظر به این آیه و^۲ نیز اطلاق روایات ولایت پدر و جد پدری؛^۳ مانند روایت منقول از محمدبن مسلم.^۴

این احتمال را نیز مطرح کرده‌اند که ولی در تصرف در اموال مولی علیه خود هیچ محدودیتی ندارد و نبود مفسده یا وجود غبطه شرط آن نیست؛ در نتیجه، تصرف در اموال مولی علیه در صورت وجود مفسده برای او نیز نافذ و صحیح است^۵ که درست به نظر نمی‌رسد، زیرا اصل بر استقلال افراد در امور مالی خود و عدم ولایت دیگران بر آن‌هاست و در خصوص موارد خلاف این اصل باید به قدر متیقن بسنده کرد و وجود قدر متیقن مانع از حصول اطلاق است.^۶ شارع نیز در این روایات، ناظر به اصل وجود ولایت است و نه چگونگی آن؛^۷ در نتیجه، استناد به اطلاق این روایات درست نیست و باید به اصل عملی احتیاط رجوع کرد.^۸ افزون بر این، این اطلاق با دلایلی به رعایت غبطه یا دست‌کم مراعات نبود مفسده برای مولی علیه مقید شده است^۹ که عبارت‌اند از: دلایل ناظر به حکمت جعل ولایت، آیه «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ»^{۱۰} و برخی روایات مانند: صحیح‌ه ابی صباح کنانی «عن ابی عبداللّه (ع) فی الرجل یکون لبعض ولده جاریه و ولده صغار هل یصلح أن یطأها؟ فقال: «یتقوما قیمة عدل ثم یأخذها و یکون لولده علیه ثمنها»^{۱۱}

ب. تصرف مشروط به عدم وجود مفسده: مشهور فقهای امامیه بر این باورند که تصرفات ولی در امور مالی مولی علیه مشروط به نبود مفسده است؛^{۱۲} زیرا به صراحت فهم عقلی، تصرفات همراه با مفسده ولی در امور مولی علیه، مقصود شارع در اعطای ولایت به او نبوده است.^{۱۳} افزون بر این، تصرفات ولی در

۱. شوری: ۴۹.

۲. ابن بابویه، عیون اخبار الرضا، ۹۶/۲.

۳. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۱۹۴/۱۲.

۴. کلینی، الکافی، ۱۳۵/۵.

۵. شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۳۲۵/۲.

۶. مظفر، اصول فقه، ۱۷۰/۱.

۷. اراکی، کتاب البیع، ۱۱/۲.

۸. مظفر، اصول فقه، ۱۹۸/۱.

۹. انصاری و فاضل لنکرانی، موسوعة احکام الأطفال و ادلتها، ۲۰۵/۲.

۱۰. انعام: ۱۵۲.

۱۱. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۲۰۹/۲.

۱۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۳۲/۲۲: ۲۹۷/۲۸؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲۰/۵؛ خمینی، کتاب البیع، ۴۵۶/۲.

۱۳. خمینی، کتاب البیع، ۴۵۴/۲.

چند روایت مشروط به عدم وجود مفسده شده است؛^۱ مانند صحیحۀ ابو حمزۀ ثمالی: «مَا أَحْبَبَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ إِبْنِهِ إِلَّا مَا إِحْتِاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بَدَّ مِنْهُ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ.»^۲ با این وجود، چنین دیدگاهی پذیرفتنی نیست، زیرا نبود مفسده فقط راجع به امور ناظر به شئون ولی؛ همچون پرداخت هزینه معیشت، تحصیل و... مولی علیه کافی است، اما در تصرفات ولی در خصوص اموال مولی علیه در غیر از شئون ولایتش، رعایت مصلحت الزامی است.^۳

ج. تصرف مشروط به رعایت غبطه: برخی از بزرگان فقهای امامیه همچون شیخ طوسی، ابن ادریس حلی، محقق حلی، شهید اول و شهید ثانی، علامه حلی، صاحب جواهر و شیخ انصاری بر این باورند که تصرفات ولی در اداره امور مالی مولی علیه، مشروط به وجود غبطه است؛^۴ زیرا افزون بر ادعای اتفاق نظر فقهای امامیه (اجماع)،^۵ دلیل تشریح ولایت برای ولی در خصوص مولی علیه عبارت است از: اداره، حفظ، رشد و نمو اموال مولی علیه که خود ناتوان از انجام آن است و تصرفات خالی از مصلحت، این حکمت را محقق نمی‌کند. قدر متیقن از جواز مخالفت با اصل عدم ولایت نیز موردی است که تصرفات ولی دارای غبطه باشد.^۶ آیه «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ»^۷ و به مال یتیم، جز به بهترین صورت (و برای اصلاح) نزدیک نشوید تا به حد رشد خود برسد،^۸ با استفاده از واژه «احسن» که دلالت بر تفضیل و حسن ظاهری دارد، اثبات‌کننده لزوم رعایت اصلح و بسنده نبودن به نبود مفسده است.^۹ ادعای اختصاص این آیه به جد پدری^۹ درست نیست؛ زیرا عنوان یتیم بر کسی که مادر خود را از دست داده است، صادق است^{۱۰} و در نتیجه، رعایت غبطه در خصوص اموال همه افرادی که در ولایت دیگران قرار دارند، واجب است.^{۱۱}

۲.۵. اشتراط غبطه در امور غیر مالی مولی علیه

از مهم‌ترین امور غیر مالی که به اتفاق فقها، پدر و جد پدری نسبت به مولی علیه خود ولایت دارند،

۱. انصاری، موسوعة أحكام الأطفال و أذنتها، ۵۶۴/۱.
۲. کلینی، الکافی، ۱۳۵/۵.
۳. خویی، مصباح الفقاهة، ۱۸/۵ و ۱۹.
۴. طوسی، المبسوط، ۲۰۰/۲؛ ابن ادریس، السرائر، ۴۴۱/۱؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ۱۳۵/۲؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۷۸/۲ و ۷۹ و ۱۷۱؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۳۱۸/۳؛ انصاری، کتاب البیع، ۵۳۹/۳.
۵. علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ۸۰/۲؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ۷۱۷/۴.
۶. شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۳۲۵.
۷. انعام، ۱۵۲.
۸. طبرسی، تفسیر مجمع البیان، ۱۸۳/۴.
۹. شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ۴۱۸/۱۲.
۱۰. ابن عربی، احکام القرآن، ۲۱۵/۱.
۱۱. طبرسی، تفسیر مجمع البیان، ۱۸۳/۴.

نکاح است؛^۱ با این تفاوت که برخی نبودن مفسده را شرط اعمال این ولایت^۲ و برخی نیز وجود غبطه را در تزویج مولی علیه لازم می‌دانند.^۳

اعتبار نبود مفسده در نکاح مولی علیه مستند به دلایلی است که عبارت‌اند از:

ا. اولویت امور مهمی همچون نکاح نسبت به امور مالی در لزوم نداشتن مفسده^۴ که برخی از روایات؛^۵ از جمله روایت صحیحه ابو حمزه ثمالی «مَا أُجِبَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ إِيْنِهِ إِلَّا مَا إِحْتِاجَ إِيْنِهِ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»^۶ و صحیحه فضل بن عبدالملک «و كان الجد مرضياً» بر آن دلالت دارد،^۷ همچنان که مرضی بودن عمل جد در روایت فضل به معنای نداشتن مفسده است.^۸

ب. اتفاق نظر فقها بر لزوم نبودن مفسده در نکاح صغار،^۹ هر چند برخی از فقهای معاصر، منکر تحقق آن هستند.^{۱۰}

ج. قاعده لاضرر، زیرا ایجاد عقد مفسده‌آمیز و لزوم تحمل وضعیت نکاح توسط کودک تا رسیدن به بلوغ سبب ضرر او می‌شود.^{۱۱}

د. مناسبت حکم و موضوع؛ چراکه جعل ولایت برای ولی به منظور حفظ مصالح مولی علیه است، نه ایجاد مفسده در زندگی او.^{۱۲}

ه. اجرای اصل عدم ولایت در صورت وجود مفسده یا ضرر در اقدام ولی.^{۱۳}

اعتبار وجود مصلحت در نکاح مولی علیه نیز مستند به دلایلی است که عبارت‌اند از:

ا. اولویت نکاح راجع به امور مالی.^{۱۴}

ب. مفاد آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ»^{۱۵} در ضرورت مراعات اصلح

۱. محقق حلی، شواذ الإسلام، ۲/۲۷۲.

۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲/۲۳۲؛ ۲۸/۲۹۷؛ انصاری، کتاب النکاح، ۱۶۸؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۵۳/۱۴ و ۴۵۵.

۳. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۳۵/۲.

۴. انصاری و فاضل لنکرانی، موسوعة احکام الأطفال و أدلتها، ۱/۵۶۳.

۵. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۱۷/۲۶۴ تا ۱۷/۲۸۹؛ ۱۲/۱۹۵؛ ۱۴/۲۱۸؛ کلینی، الکافی، ۵/۳۹۶.

۶. کلینی، الکافی، ۵/۱۳۵.

۷. نک: شاکری، «بازخوانی اصل احتیاط در فروج»، ۴۸ تا ۳۱.

۸. شبیری زنجانی، کتاب النکاح: ۳۹۵۰/۸۱.

۹. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۴۵۳/۱۴ و ۴۵۵.

۱۰. شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ۱۲/۴۱۷۸.

۱۱. شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ۱۲/۴۱۷۹.

۱۲. سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۴/۲۶۸.

۱۳. انصاری، موسوعة احکام الأطفال و أدلتها، ۱/۵۶۵.

۱۴. بحر العلوم، بلغة الفقیة، ۳/۲۷۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴/۴۵۶.

۱۵. انعام: ۱۵۲.

و نه استحباب آن؛ زیرا سیاق آیات پیش از آن، شمارش محرماتی از جمله قتل و رابطه نامشروع است و بعید است در خلال آن‌ها از امری مستحبی سخن گفته شده باشد.^۱

ج. استظهار مصلحت از واژه «مرضی» در روایت فضل بن عبدالملک «و کان الجد مرضیاً»^۲

د. استظهار تعلیل یا حکمت، از جمله «و کان الجد مرضیاً» در روایت فضل بن عبدالملک.^۳

ه. استصحاب تحقق نیافتن نکاح در صورت رعایت نکردن مصلحت مولی علیه.^۴

و. انصراف عمومات ولایت اب و جد از موردی که مصلحت مولی علیه در نظر گرفته نشده باشد.^۵

نتیجه‌گیری

۱. نسبت مفهوم غبطه و مفهوم مصلحت، عام و خاص است (هر غبطه‌ای مصلحت است، ولی هر مصلحتی غبطه نیست)؛ زیرا غبطه، تنها در امور ناظر به ولایت به کار می‌رود، اما مصلحت به این مورد اختصاص ندارد و در غیر از مسئله ولایت نیز استفاده می‌شود. بیشتر فقهای مذاهب اسلامی، مصلحت در باب ولایت را همسان با منفعت می‌دانند؛ اما فقهای امامیه، غبطه و مصلحت را به یک معنا به کار می‌برند.

۲. رعایت غبطه در تصرفات ولی، شرط واقعی است و در صورت اثبات خطای ولی در تشخیص غبطه، تصرف وی باطل است.

۳. غبطه بر اساس شرایط شخص مولی علیه در نظر گرفته می‌شود و در نظر گرفتن شرایط گروه همسانان یا هم‌سالان به دلیل تفاوت‌های گسترده شرایط افراد درست نیست.

۴. باتوجه به مرتبه پذیر بودن غبطه، در صورت تزامم مصالح، تصرفی که متضمن مصالح قطعی، بلندمدت و دربرگیرنده هم‌زمان مصالح دنیوی و اخروی مولی علیه است، اولویت دارد.

منابع

قرآن کریم

ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۰ق.

_____ . موسوعة ابن ادریس الحلّی. محقق: محمد مهدی خراسان. قم: دلیل ما. ۱۳۸۷.

ابن بابویه، محمد بن علی. امالی. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۰ق.

۱. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۳۵/۲.

۲. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۳۵/۲.

۳. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۳۴/۲.

۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۰۶.

۵. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۳۴ تا ۳۳/۲.

نظری توکلی، داودالموسوی؛ مفهوم غبطه و سازوکارهای تشخیص آن در امور مولی علیه / ۱۸۷

..... عیون اخبار الرضا(ع). مصحح: مهدی لاجوردی. تهران: جهان. بی تا.

ابن جنید اسکافی، محمدبن احمد. مجموعة فتاوی. گردآورنده: علی پناه اشتهاردی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۶ق.

ابن حمزه، محمدبن علی. الوسيلة الى نيل الفضيلة. محقق: محمود مرعشی، محمد حسون. بی جا: بی تا. ۱۴۰۸ق.
ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع الى علمی الأصول و الفروع. محقق: ابراهیم بهادری. بی جا: بی تا. ۱۴۱۷ق.
ابن عربی، محمدبن عبدالله. احکام القرآن. محقق: علی محمد بجاری. بیروت: دار الجیل. ۱۴۰۸ق.
ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقاییس اللغة. به کوشش: عبدالسلام هارون. قم: مکتب الإعلام الإسلامی. ۱۴۰۴ق.

ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۳۴۷ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. بی تا.

ابو اسحاق شیرازی، ابراهیم بن علی. المذهب فی الفقه الإمام شافعی. بیروت: دار الکتب العلمیة. بی تا.

اراکي، محمد علی. کتاب البیع. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۵ق.

اشتهاردی، علی پناه. مدارک العروة. تهران: دار الأسوة. ۱۴۱۷ق.

اصفهانى، محمد حسین. حاشیة المکاسب. محقق: عباس آل سباع قطینی. قم: ذوی القربی. ۱۴۲۷ق.

اعرافى، علیرضی. ا. درس خ. ارج اص. ول. ۱۴۰۰/۱۹/۱۰.

<https://taghrir.ismc.ir/taghrir/97210>

افتخارزاده، سیده زهرا. «تجربة زیسته زنان در ازدواج زودهنگام»، پژوهشنامه مددکاری اجتماعی، دوره ۱، ش ۳، ۱۳۹۴، ۱۰۹ تا ۱۵۶.

امام الحرمین، عبدالملک بن عبدالله. نهاية المطلب فی درایة المذهب. بی جا: دار المنهاج. ۱۴۲۸ق.

انصاری، قدرت الله، محمد جواد فاضل لنکرانی. موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).

۱۴۲۹ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. المکاسب. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری الثانیة لمیلاد الشیخ

الأعظم الأنصاری. ۱۴۱۵ق.

..... کتاب النکاح. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری الثانیة لمیلاد الشیخ

الأعظم الأنصاری. ۱۴۱۵ق.

بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. بلغة الفقیه. محشی: محمد تقی آل بحرالعلوم. مصحح: حسین بحرالعلوم. تهران:

مکتبة الصادق(ع). ۱۳۶۲.

بغوی، حسین بن مسعود. التهذیب فی الفقه. محقق: عادل احمد عبدالموجود، بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۴۱۸ق.

- پیوندی، غلامرضا. حقوق کودک. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۹۰.
- تبریزی، جواد. استفتانات جدید. قم: سرور. ۱۳۷۸.
- جزیری، عبدالرحمان. الفقه علی مذاهب الأربعة. بیروت: دار الکتب العلمیة. چاپ دوم، ۱۴۲۴ق.
- جوادی آملی، عبدالله. ولایت در قرآن، تحقیق: محمد رضا مصطفی پور، قم: اسراء. ۱۳۷۹
- حر عاملی، محمدبن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. محقق: محمدرضا حسینی جلالی، قم: آل البیت (ع). ۱۴۱۶ق.
- حسینی عاملی، محمدجوادی محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. بیروت: دار احیاء التراث العربی. بی تا.
- حسینی، سیدعلی. «حکومت و مصلحت از دیدگاه صاحب جواهر»، پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی. ش ۲، ۱۳۸۱، ۵۷ تا ۴۴.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۳۷۴.
- حماد، نزیه. معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية فی لغة الفقهاء. دمشق: دار القلم. ۱۴۲۹ق.
- صفوی، خانهداد، ماهگل مینایی. «تجربه زیسته دختران نوجوان در نقش همسر: مطالعه ازدواج زود هنگام دختران آران بیدگل»، فصلنامه پژوهش نامه زنان. دوره ۶، ش ۲، ۱۳۹۴، ۱۰۶ تا ۸۷.
- حیدری، موسی الرضا. مبانی و ادلة تقدم مصالح اجتماعی بر مصلحت فردی از دیدگاه مذاهب اسلامی. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، به راهنمایی ناصر سلمانی ایزدی، سبزوار: دانشگاه حکیم سبزواری. ۱۳۹۶.
- خمینی، روح الله. کتاب البیع. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۵ق.
- _____ . تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۹۲.
- خویی، ابوالقاسم. محاضرات فی اصول الفقه. قم: دار الهادی. چاپ چهارم، ۱۴۱۷ق.
- _____ . مصباح الفقاهة. قم: نشر داوری. ۱۳۸۷.
- _____ . موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی. ۱۴۱۸ق.
- _____ ، محمود هاشمی. محاضرات فی الفقه الجعفری. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۲۹ق.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه. فلسفه تعلیم و تربیت درآمدی بر تعلیم و تربیت اسلامی. تهران: سمت. ۱۳۷۲.
- رویانی، عبدالواحد. بحر المذهب. محقق: طارق فتحی السید. بیروت: دار الکتب العلمیة. چاپ اول، ۲۰۰۹م.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. قم: سیدعبدالاعلی سبزواری. ۱۴۱۳ق.
- شاکری، بلال. «بازخوانی اصل احتیاط در فروع»، جستارهای فقهی و اصولی. دوره ۲، ش ۲ و ۳، تابستان ۱۳۹۵، ۴۸ تا ۳۱.
- شیرازی زنجانی، موسی. کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، بی تا.

نظری توکلی، داودالموسوی؛ مفهوم غبطه و سازوکارهای تشخیص آن در امور مولی علیه / ۱۸۹

شهید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربية. محقق: حکیم، عبدالهادی سیدمحسن. قم: مفید. بی تا.

_____ الدروس الشرعية. قم: مؤسسة نشر اسلامي. ۱۴۱۴ق.

_____ موسوعة الشهيد الأول. محقق: علی اوسط ناطقی و رضا مختاری. قم: مرکز العلوم و الثقافة الإسلامية. ۱۴۳۰ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. محقق: محمد کلانتر. قم: داوری. ۱۴۱۰ق.
_____ حاشية شرائع الإسلام. محقق: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامي. قم: بوستان کتآب؛ مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي. ۱۳۸۰.

_____ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. محقق: مؤسسة المعارف الإسلامية. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. ۱۴۱۳ق.

شهیدی تبریزی، میرزا فتاح بن محمد علی. هداية الطالب إلى اسرار المكاسب. قم: دار الكتاب. بی تا.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الكلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. بی تا.
صدر، محمد باقر. بحوث فی علم الأصول. قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي. محقق: محمود هاشمی شاهرودی. ۱۴۱۷ق.

طباطبایي کربلایي، علی بن محمد علی. رياض المسائل (ط. الحدیثة). قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث. ۱۴۱۸ق.

طبرسی، فضل بن حسن. تفسیر مجمع البیان. بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.

طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامية. تهران: مرتضوی. ۱۳۸۷ق.

عسکری، ابوهلال. الفروق اللغوية. قم: بصیرتی. بی تا.

علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصرة المتعلمين فی احکام الدين. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي. ۱۴۱۱ق.

_____ تذكرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.

_____ قواعد الأحكام. قم: مؤسسة نشر اسلامي. ۱۴۱۳ق.

_____ مختلف الشيعة فی احکام الشريعة. قم: بوستان کتاب. چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.

علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ اسلامي. چاپ هفتم، ۱۳۹۸.

_____ فقه و مصلحت. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ اسلامي. چاپ هفتم، ۱۳۹۹.

_____ «مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق»، فصلنامه حقوق اسلامي. دوره ۱، شماره ۲، ۱۱.

۱۳۸۳،

فیومی، محمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: دار الهجرة. ۱۴۱۴ق.

۱۹۰ / نشریه فقه و اصول، سال پنجاه و پنجم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۳۴

فاضل لنکرانی. درس خارج اصول دوره دوم، جلسه ۱۲۵. ۱۴۰۰.

<https://fazellankarani.com/persian/lessons/view/23739>

فاضل لنکرانی، محمدجواد، قاعده میسور. محقق: سیدمرتضی میرزاده اهری. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ۱۳۹۶.

درس خارج فقه، بیع فضولی، جلسه ۳۸. ۱۳۹۲.

[/https://fazellankarani.com/persian/lessons/7250](https://fazellankarani.com/persian/lessons/7250)

فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة: النکاح. محقق: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع).

۱۴۲۱ق.

فخرالمحققین، محمدبن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. مصحح: عبدالرحیم بروجردی، حسین

موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی. قم: بی نا. ۱۳۸۷ق.

فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی، علی اکبر غفاری. المحجة البيضاء. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.

قاری، سیدفاطمی. حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر

دانش. بی تا.

کاشف الغطاء، حسن. انوار الفقاهه - کتاب النکاح. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء العامة، ۱۴۲۲ق.

کلودانی، محفوظ بن احمد. الهدایة علی المذهب الإمام احمد. بی جا: غراس. ۱۴۳۲ق.

کلینی، محمدبن یعقوب. الکافی. مترجم: علی اکبر غفاری، محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامية.

۱۳۶۳ تا ۱۳۶۵.

کی خسروی، مهدی، احمد رضا توحیدی. «دستیابی به حقوق بشر کودکان از رهگذر بررسی تفصیلی مفهوم بهترین

مصلحت کودک در آموزه های حقوقدانان بین المللی»، تحقیقات حقوقی معاهده ۲ دوره ۲، ش ۳. تابستان ۱۳۹۷،

۱۹۱ تا ۱۷۱.

مالک بن انس. المدونة. لبنان: دار الکتب العلمیة. ۱۴۱۵ق.

ماوردی، علی بن محمد. الحاوی الکبیر. محقق: شیخ علی محمد معوض، شیخ عادل احمد الموجود، بیروت: دار

الکتب العلمیة. ۱۴۱۹ق.

متقی، علی بن حسام الدین. کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال. مصحح: بکری حیانی، صفوه سقا. بیروت:

الرسالة. ۱۴۰۹ق.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة. بیروت: الوفاء. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

مجموعه مؤلفین. موسوعة الإجماع فی الفقه الإسلامی. ریاض: دار الفضیلة. ۱۴۳۳ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. محقق: عبدالحسین محمدعلی بقال. قم:

اسماعیلیان. ۱۴۰۸ق.

نظری توکلی، داودالموسوی؛ مفهوم غبطه و سازوکارهای تشخیص آن در امور مولی علیه / ۱۹۱

- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۴ق.
- مشکینی اردبیلی، علی. التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث. ۱۳۹۰.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: اسماعیلیان. چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
- معرفت، محمدهادی. مصاحبه با ابوالقاسم گرجی و... فصلنامه نقد و نظر. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دوره ۱، ش ۱ زمستان ۱۳۷۳. ۱۴-۱۰۶
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة فی احکام العترة الطاهرة. قم: امام علی بن ابی طالب (ع). ۱۳۹۰.
- _____ . کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). ۱۴۲۴ق.
- ملک پور، مختار. «بررسی رابطه سن کم مادر و میزان هوش در فرزند»، اندیشه و رفتار. ش ۱ و ۲، ۱۳۷۴، ۷۶ تا ۸۱.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. قوانین الأصول، تهران: مکتبه الإسلامیه. ۱۳۷۸ق.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. بی جا: بی نا. ۱۳۷۶.
- نجار، محمد علی. المعجم الوسيط. ج ۲. بی جا: مؤسسة الصادق (ع). ۱۳۸۶.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. الحاشیه علی الروضة البهیة. محقق: محسن احمدی، رضا استادی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۳۸۳.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. العروة الوثقی. محشی: مراجع تقلید. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۹ق.
- K. G. Santhya., 2011. Early marriage and sexual and reproductive health vulnerabilities of young women: a synthesis of recent evidence from developing countries. Current opinion in obstetrics and gynecology, 23: 334- 339.
- UNICEF, 2007. Woman and children, the double dividend of gender equality, the state of the world's children
- Convention on the Rights of the Child, 1989.
- <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text>
- Universal Declaration of Human Rights, 1948. United Nations.
- <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Unicef, implementation Handbook for the convention on the right of the child, June 2002.
- <https://www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf>.