



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۴ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۳ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۵ - توضیح مسئله - کلام سید - تفاوت‌های عبارت عروه و تحریر -

دو احتمال در معنای خیار - احتمال اول - احتمال دوم - معنای خیار در مسئله - دو مقام در مسئله

سال هشتم

جلسه: ۱۱

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

مسئله پنجم

مسئله ۵: «إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما».

توضیح مسئله

در مسئله پنجم سخن از لزوم یا عدم لزوم عقدی است که توسط جد یا پدر برای صغیر یا صغیره واقع می‌شود؛ بعد از آنکه در مسائل گذشته، اصل ولایت جد و پدر نسبت به دختر و پسر مورد بررسی قرار گرفت و پس از آنکه شرط نفوذ و صحت تزویج جد یا پدر نسبت به صغیر یا صغیره ذکر شد، اکنون سخن در این است که عقدی که توسط ولیّ مشروع با شرایط معتبر واقع شده، لازم است؛ به این معنا که صغیر و صغیره بعد البلوغ خیار فسخ ندارند و این عقد قطعی و حتمی است، یا اینکه خیار فسخ دارند و می‌توانند عقدی را که در دوران صغر از طرف جد یا پدر برای آنها واقع شده، فسخ کنند؟ امام(ره) در مسئله پنجم می‌فرماید: اگر عقد از ناحیه پدر یا جد از طرف صغیر یا صغیره با مراعات آنچه که مراعات آن واجب است، واقع شود، صغیر و صغیره خیار ندارند؛ بعد از اینکه بالغ شدند، حق فسخ این عقد را ندارند. بلکه این عقد بر صغیر و صغیره لازم است.

کلام سید

مرحوم سید هم در مسئله چهارم عروه همین مطلب را بیان فرموده است: «لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم عليهما»؛ اگر پدر یا جد صغیره او را تزویج کند، بعد از بلوغ و رشد خیار ندارد بلکه آن عقد بر او لازم است. «و كذا الصغير على الأقوى»، همچنین صغیر هم خیار ندارد علی الأقوی. «و القول بخياره في الفسخ و الإمضاء ضعيف»، در مقابل قول به لزوم به عقد، یک قولی است مبنی بر اینکه صغیر اختیار دارد این عقد را فسخ یا امضا کند؛ البته مرحوم سید می‌فرماید که این قول ضعیف است. «و كذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته»، مجنون هم بعد از خروج از حالت جنون، خیار فسخ یا امضا را ندارد.

تفاوت‌های عبارت تحریر و عروه

تفاوت عبارت عروه با عبارت تحریر در چند جهت است:

۱. یکی اینکه مرحوم سید بین صغیر و صغیره تفکیک کرده است؛ در مورد صغیر فرموده الأقوی، اما در مورد صغیره این را نفرموده است. یعنی کأن مسئله عدم خیار در صغیره اختلافی نیست؛ اما در مورد صغیر کأن اختلاف وجود دارد، ولو قول به

خیار ضعیف است.

۲. مرحوم سید در کنار بلوغ، رشد را هم ذکر کرده است؛ فرموده «بعد بلوغها و رشدها»، در حالی که در عبارت تحریر، فقط این آمده «لا خیار لهما بعد بلوغهما» و دیگر اشاره‌ای به رشد نکرده است.

۳. مرحوم سید در عروه متعرض حکم مجنون هم شده، لکن در مسئله پنجم تحریر اشاره‌ای به حکم مجنون نشده است. از نظر فتوایی، نظر امام(ره) و مرحوم سید یکسان است؛ هر دو نفی خیار کرده‌اند از صغیر و صغیره بعد البلوغ. گفته‌اند اگر پدر یا جد، صغیر یا صغیره را به دیگری تزویج کنند، به شرط اینکه شرایط آن فراهم باشد، لا خیار لهما.

۴. نکته دیگری که در عبارت تحریر هست و در عبارت عروه نیامده «مع مراعاة ما يجب مراعاته» است. شاید به جهت وضوح آن توسط مرحوم سید ذکر نشده است؛ می‌گوید اگر پدر یا جد، صغیر یا صغیره را با شرایطش تزویج کنند، ... «مع مراعاة ما يجب مراعاته» در عبارت عروه نیست؛ وجه آن هم معلوم است و مفروغ عنه است.

دو احتمال در معنای خیار

قبل از اینکه وارد بحث شویم، باید نکته مهمی را متذکر شویم که اشعار ضعیفی در عبارت سید به آن شده است. آن نکته این که این خیار که در مورد صغیر و صغیره مطرح است، به چه معناست؟ اینجا دو احتمال وجود دارد که مرحوم سید در عبارت عروه به یک احتمال اشاره کرده است: «و القول بخیاره فی الفسخ و الإمضاء ضعیف»، خیار برای صغیر و صغیره به دو گونه قابل تصویر است:

احتمال اول

تارة خیار به معنای حق فسخ و امضا است. وقتی می‌گوییم فسخ، یعنی فسخ عقد صحیح بالفعل؛ یعنی عقدی واقع شده قطعی، فعلی و صحیح؛ مراعی و معلق بر چیزی نیست. مثل خیاری که در بیع به عنوان خیار عیب پیدا می‌شود؛ کسی که عقد بیع واقع می‌کند و چیزی را می‌خرد لکن ثمن یا مثنی معیوب است، این عقد صحیح و فعلی است و معلق بر چیزی نیست؛ لکن چون ثمن یا مثنی معیوب است، طرف مقابل حق دارد که این معامله را امضا کند؛ یعنی از خیار خودش صرف نظر کند و این عقد را بپذیرد؛ همچنین حق دارد که فسخ کند. به هر حال این یک احتمال است که تزویجی که ولی برای صغیره یا صغیر واقع کرده، یک عقد تام صحیح فعلی است و صغیره بعد از بلوغ این اختیار را دارد که آن عقدی که صحیحاً واقع شده و فعلی شده را بهم بزند و بگوید پدرم این کار را کرد ولی من قبول ندارم.

احتمال دوم

احتمال دوم در معنای خیار، خیار در رد و اجازه است. منظور از خیار در رد و اجازه، همان اختیاری است که اصیل در معامله فضولی دارد؛ اگر فرض کنید غاصب مال دیگری را بفروشد؛ اینجا چون ملک غیر را فروخته، این معامله فضولی است و معلق بر اجازه مالک است؛ الان صحیح تام فعلی نیست بلکه بلا تکلیف است و کأن هنوز چیزی واقع نشده است؛ تا زمانی که اصیل تکلیف این معامله و عقد را روشن کند. اگر گفت من این فروش را اجازه کردم، حالا یا از زمان عقد یا از زمان اجازه، فعلی و تمام می‌شود؛ اگر هم رد کرد، قهراً کأن عقدی واقع نشده است. اینجا هم احتمال که منظور از خیار، خیار در رد و اجازه باشد؛ یعنی عقدی که پدر یا جد واقع کرده‌اند، مراعی و معلق است تا زمان بلوغ. اگر صغیره اجازه کرد، آنگاه این عقد فعلی می‌شود؛

اگر رد کرد، این عقد از بین می‌رود.

پس ما دو نوع خیار داریم؛ خیار در فسخ و امضا، خیار در رد و اجازه. عمدتاً در اصطلاح متأخرین، خیار در معنای اول به کار می‌رود؛ وقتی می‌گویند کسی خیار دارد، یعنی حق فسخ یا امضا دارد. اصطلاح خیار در مورد صاحب خیار، در این معنا شایع و متعارف است. اما آن کسی هم که نسبت به عقد فضولی حق رد یا اجازه دارد، در واقع له الخیار؛ یعنی اختیار دارد که این عقد را قطعی کند یا آن را رد کند؛ می‌تواند اجازه کند یا آن را رد کند. کاربرد لفظ خیار در عبارات متقدمین و روایت، در هر دو مورد است؛ یعنی معنای اعم. گاهی گفته‌اند له الخیار، که منظورشان خیار الفسخ است، در جایی که عقد فضولی نباشد؛ در مواردی هم گفته‌اند له الخیار در جایی که عقد فضولی باشد. شما می‌دانید که عقد فضولی با عقد نسبت به ثمنی که معیوب است، فرق دارد؛ آنجا مالک خودش معامله کرده، منتها ثمن او معیوب بوده است؛ اما در عقد فضولی، غیر این کار را کرده و مالک این کار را نکرده است. پس هر کدام از اینها یک اختیاری دارند، اختیاری که برای معامله در شیء معیوب واقع می‌شود، فرق می‌کند با اختیاری که از طرف غیر واقع می‌شود. یکی را می‌گویند خیار الفسخ و الامضاء، و یکی را می‌گویند خیار الرد و الاجازة. اصطلاح خیار در لسان متأخرین بیشتر به معنای اول نظر دارد؛ اما در لسان متقدمین و روایات، اعم است و در هر دو به کار رفته است.

حالا سؤال این است که اینجا که ما سخن از ثبوت خیار برای صغیر یا صغیره به میان می‌آوریم و می‌گوییم بعد البلوغ خیار دارد، آیا معنای اول منظور است یا معنای دوم یا اعم؟ اینجا که ما می‌گوییم آیا صغیر یا صغیره بعد البلوغ خیار دارد یا نه، ناظر به معنای اول است؛ یعنی خیار الفسخ و الامضاء، یا الخیار فی الفسخ و الامضاء. چون به استناد ادله، اصل ولایت برای پدر و جد ثابت شده است؛ یعنی او حق دارد دختر یا پسرش را به غیر تزویج کند، البته با رعایت مصلحت. اگر جد یا پدر، صغیر یا صغیره را به غیر تزویج کرده و مصلحت را هم رعایت کرده باشد، این عقد صحّ و نفذ، صحیح و نافذ است. دیگر مراعی به اجازه دختر و پسر نیست؛ یعنی این عقد فضولی نیست. چه زمانی عقد فضولی می‌شود؟ همانطور که در مسئله چهارم گفتیم، زمانی این عقد فضولی می‌شود که مثلاً شرط عدم المفسدة یا شرط مصلحت رعایت نشده باشد؛ آن موقع می‌شود فضولی. در مسئله چهارم، امام همین را فرمودند که اگر پدر یا جد این کار را بکنند، این عقد صحیح و نافذ است، و الا يكون العقد فضولياً کالاجنبی.

پس توجه داشته باشید که اساساً اینها دو مطلب جدا از هم هستند؛ وقتی می‌گوییم آیا صغیر و صغیره بعد البلوغ خیار دارد یا نه، این معنایش آن نیست که آن عقدی که ولیّ برای آنها انجام داده، عقد فضولی است؛ چون ولیّ حق داشته و این کار برای او مشروع بوده است و لذا این عقد را واقع کرده است. منتها بحث در این است که این عقد صحیح فعلی تام، إلى الأبد ادامه پیدا می‌کند یا اگر اینها بالغ شدند، حق دارند آن را بهم بزنند؟ اینجا مرحوم سید که فرموده «و القول بخیاره فی الفسخ و الإمضاء ضعیف»، خیار در فسخ و امضا، معنایش آن نیست که اگر این خیار ثابت شود، آن عقدی که قبلاً واقع شده، عقد فضولی بوده؛ فرق است بین عقد فعلی صحیح دارای خیار با عقد فضولی دارای خیار؛ چون خیار در دومی به معنای اختیار در رد و اجازه است، اما در اولی به معنای فسخ و امضا است. دقت داشته باشید که اینها با هم فرق می‌کند.

این مطلب را مخصوصاً تذکر دادیم تا مبادا با مسئله چهارم اشتباه شود که آنجا هم می‌گفت «و الا يكون فضولياً». اینها دو

وادی و دو مسئله هستند. مخصوصاً توجه به این نکته در مقام بررسی ادله به طور کلی لازم است. مثلاً روایات را که بررسی می‌کنیم، می‌بینیم در این روایات وقتی سخن از خیار به میان می‌آید، به چه معناست. اگر عقد فضولی باشد، اصل صحت عقد منوط به نظر صاحب خیار است. اما اگر فضولی نباشد، اصل صحت عقد منوط به نظر صاحب خیار نیست، بلکه بقاء آن منوط به نظر صاحب خیار است؛ خیار در معنای اول تعیین‌کننده است در بقاء، در حالی که خیار در معنای دوم، تعیین‌کننده است در اصل وجود عقد.

حالا به تبع روایات که هر دو معنا از لفظ خیار اراده شده، در عبارات فقها هم بعضاً خیار در یک معنای اعم از معنای خیار در فسخ و امضا وجود دارد.

فتحصل مما ذكرنا كله اینجا بحث در این است که آیا صغیر و صغیره بعد از بلوغ اختیار دارند آن عقد صحیح فعلی که واقع شده را حفظ کنند و باقی بدارند یا آن را قطع کنند؟ اگر فسخ کند، معنایش این است که بقاء ندارد؛ اما تا حالا بوده است.

دو مقام در مسئله

بعد از اینکه این معنا روشن شد، در این مسئله هم راجع به صغیره بحث شده و هم راجع به صغیر؛ پس اینجا دو موضوع است. لذا ما باید بحث را در دو مقام دنبال کنیم؛ یکی راجع به صغیره و دیگری راجع به صغیر. پس مقام اول درباره ثبوت خیار فسخ برای صغیره‌ای است که توسط جد یا پدر به نکاح دیگری در آمده و این نکاح هم برای او مصلحت داشته است؛ «مع مراعاة ما يجب مراعاته»، اینها مفروغ عنه است؛ نکاح توسط کسی واقع شده که حق داشته این کار را بکند و شرایط را هم رعایت کرده و مصلحت هم بوده است. آیا این دختر بچه بعد از بلوغ حق دارد این نکاح را بهم بزند یا نه؟ مقام دوم نسبت به پسر بچه و صغیر است؛ آیا صغیر چنین حقی دارد یا نه؟ فرض هم این است که همه آن اموری که در صحت نکاح و تزویج ولی معتبر بوده، موجود است.

در مورد صغیره، ادعا شده که لا خلاف فی عدم الخیار له؛ هیچ اختلافی نیست در اینکه صغیره چنین خیاری ندارد و حق ندارد که این عقد را بهم بزند. برای این مطلب چند دلیل اقامه شده است؛ البته در مقابل، برخی ادله هم بر ثبوت الخیار دلالت می‌کند؛ عمده در این ادله روایات است. از یک سری روایات استفاده می‌شود که خیار برای صغیره ثابت است؛ یک سری روایات می‌گوید خیار برای صغیره ثابت نیست. علی‌رغم دلالت برخی روایات بر خیار، ادعا شده که این مسئله اجماعی است که صغیره خیار فسخ ندارد. این ادله را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا دختر بچه بعد از بلوغ چنین اختیاری دارد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»