



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۹ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۸ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مقام اول: بررسی ثبوت خیار برای صغیره - ادله عدم ثبوت خیار -

دلیل اول: اجماع - بررسی دلیل اول - دلیل دوم: روایات - دسته اول روایات - بررسی دسته اول - دسته دوم روایات

سال هشتم

جلسه: ۱۲

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث ما در مسئله پنجم تحریر الوسیله بود، عرض شد که 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 یجب 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.

همچنین گفتیم اینجا خیار به این معناست 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 و عقد از ابتدا عقد فضولی نبوده است.

مقام اول: بررسی ثبوت خیار برای صغیره

ادله عدم ثبوت خیار

در مورد صغیره امام فرمود: در این فرض خیار برای صغیره ثابت نیست و حق فسخ ندارد. برای این قول به چند دلیل استناد شده است.

دلیل اول: اجماع

ادعا شده که لا خلاف فی عدم الخیار لها، بلکه اجماعی است اختلافی نیست در اینکه صغیره چنین خیری ندارد و حق ندارد که این عقد را بهم بزند بلکه اجماعی است. صاحب جواهر بالاتر از اجماع منقول یعنی اجماع محصل را ادعا کرده است: «لا خلاف لاحد فی الصبیه و یمکن تحصیل الاجماع علیه فیها»^۱

برخی ادعای اجماع کرده‌اند؛ از جمله: صاحب نهایة المرام^۲، صاحب حدائق الناضرة^۳، ریاض المسائل^۴؛ این می‌تواند دلیل باشد

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۸۸.

۲. نهایة المرام، ج ۱، ص ۷۱.

۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۱۰.

۴. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳.

برای عدم ثبوت خیار برای صغیره.

بررسی دلیل اول

لکن به نظر می‌رسد این جای بررسی و تأمل دارد. درست است که شاید نتوانیم کسی را پیدا کنیم که در این مسئله تصریح به خلاف کرده باشد؛ به این معنا که بگوید خیار برای صغیره بعد از بلوغ ثابت است؛ یعنی نفی لزوم کرده باشد و این عقد را جایز بداند. اما این اجماع، اجماع منقول است؛ اجماع منقول هم لا اعتبار به. تحصیل اجماع هم صرفاً ادعای امکان آن شده و خود صاحب جواهر هم نفرموده که اجماع قابل تحصیل است؛ بلکه فرموده یمن که این اجماع قابل تحصیل باشد. به علاوه، از برخی کلمات چه‌بسا استفاده شود که بعضی در این مورد مردد هستند و تردید در این حکم، به اجماع لطمه می‌زند. بله، ادعای عدم الخلاف ممکن است شود؛ عدم الخلاف می‌سازد با اینکه خیلی‌ها اساساً این مسئله را متعرض نشده‌اند تا بخواهند اظهار نظر کنند. ولی قدر مسلم این است که اگر کسانی که متعرض نشده‌اند را در نظر بگیریم، لطمه‌ای به ادعای عدم خلاف نمی‌زند.

پس ادعای عدم الخلاف یا شهرت قویه یا اتفاق، ممکن است در این مسئله پیش بیاید، ولی اجماع خیر.

اللهم إلا أن يقال که اگر این اجماع منقول به آن شهرت قویه ضمیمه شود، می‌تواند حجت باشد، کما ذهب الیه الشیخ الانصاری. اجماع منقول به خودی خود دلالت ندارد، اما اگر با شهرت معاضدت شود بعید نیست که ما آن را معتبر بدانیم. اگر این را گفتیم، دلیل می‌شود ترکیبی از اجماع و شهرت قویه.

سؤال:

استاد: اگر شهرت روایی بود، خودش مستقلاً یک دلیل دیگری بود؛ اینجا وقتی شهرت را به عنوان معاضد اجماع ذکر می‌کنیم، منظور شهرت فتوایی است. ... اگر به خاطر داشته باشید، مرحوم شیخ در رسائل این بحث را مطرح می‌کند که اجماع منقول به خودی خود اعتبار ندارد؛ شهرت فتوایی هم به خودی خود اعتبار ندارد. اما وقتی این دو کنار هم قرار می‌گیرند، یعنی دو چیزی که اعتبار آنها محل تأمل است، ربما يعد من الأدلة. اشکال پیش می‌آید که اگر هیچ کدام از اینها حجت نیستند، شما چطور از انضمام لاجحة به لاجحة می‌خواهد یک حجت پدید بیاورید؟ این اشکالی است که در آنجا هم مطرح شده؛ لکن از این اشکال پاسخ داده‌اند که اینها هر یک به خودی خود حجیت ندارند، اما وقتی این دو با هم و در کنار هم قرار می‌گیرند، یک اطمینانی برای ما نسبت به مجمع علیه و حکم مشهور ایجاد می‌کند. لذا چه‌بسا ما بتوانیم این را به عنوان دلیل بپذیریم ولی این خودش جای بحث دارد؛ عرض کردم که اللهم إلا أن يقال که اینجا درست است اجماع منقول است، اما با شهرت قویه‌ای که در مسئله وجود دارد، چه‌بسا این را در اینجا بپذیریم.

سؤال:

استاد: اجماع منقول صرفاً اجماعی است که برخی از فقها ادعا کرده‌اند؛ مثلاً در اینجا صاحب نهایة المرام می‌گوید «اجمعت الامامية»، نقل اجماع کرده است. اما یک وقت شهرت تحقق پیدا می‌کند، به این معنا که وقتی فتاوا را بررسی می‌کنید، می‌بینید اغلب فقها فتوا داده‌اند و فتاوای آنها مثل هم است. خود این فتاوای مشهور، اگر با اجماع منقول ضمیمه شود (به زعم برخی) اعتبار پیدا می‌کند؛ عرض کردم که این جای بحث دارد. نقل شهرت نیست بلکه خود شهرت است؛ خود شهرت به ضمیمه اجماع منقول را چه‌بسا کسی بگوید به عنوان دلیل می‌تواند مطرح شود.

پس دلیل اول نمی‌تواند مدعا را اثبات کند.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم بر عدم خیار برای صغیره در فرض مورد بحث، روایات است. سه دسته روایت داریم که دلالت بر عدم خیار می‌کند؛ یعنی روایاتی که در این مسئله مورد استناد قرار گرفته، اگر بخواهیم دسته‌بندی کنیم، سه دسته هستند.

سؤال:

استاد: ما در اصل اجماع خدشه کردیم و گفتیم نهایتاً اجماع منقول است که قابل قبول نیست؛ گفتیم تحصیل اجماع هم صرفاً در حد امکان ادعا شده است، در حالی که این را هم نمی‌توان ادعا کرد. بله، این فرمایش شما را می‌توانیم بگوییم که سَلَمْنَا اجماع قابل تحصیل هم باشد، مشکل آن این است که با وجود روایات مستفیضه‌ای که در این مقام وجود دارد، این اجماع مدرکی یا محتمل المدرکیه است؛ اما ممکن است کسی بگوید اجماع مدرکی یا اجماع محتمل المدرکیه هم حجت است، که این بحث دیگری است.

دسته‌بندی روایات

اینکه عرض کردیم سه دسته روایت در مسئله وجود دارد، بدین جهت است:

۱. یک دسته روایاتی است که دال بر عدم اختیار دختر در امر نکاح با وجود پدر است.
۲. دسته دوم، مطلقاتی است که بر صحت و نفوذ تزویج ولیّ نسبت به صغیره دلالت می‌کند.
۳. دسته سوم هم روایات خاصه است؛ منظور از روایات خاصه، روایاتی است که به خصوص در همین مسئله وارد شده است. دو دسته اول مطلقه یا عامه است؛ چون این روایات مربوط به موضوع عامی است که مانحن فیه را هم شامل می‌شود. ما باید این روایات را نقل کنیم و بعد آنها را مورد بررسی قرار بدهیم.

دسته اول روایات

دسته اول، یک سری روایاتی است که دلالت بر استقلال پدر و جد در امر نکاح دختر می‌کند؛ به این معنا که اساساً اذن دختر بالغه در ازدواج دخالت ندارد. موضوع دسته اول، تزویج دختر بالغه رشیده توسط جد است که براساس آن، این دختر هیچ اختیاری ندارد و همه اختیار به پدر او سپرده شده است. این روایت چگونه بر عدم خیار دلالت می‌کند؟ به بیان دیگر، تقریب استدلال به این روایات چیست؟

اینگونه استدلال کرده‌اند که این روایات، یا باطلاقها مانحن فیه را دربرمی‌گیرد یا از راه اولویت. ما باید هر دو را توضیح بدهیم که این روایات چگونه باطلاقها شامل مانحن فیه می‌شود؟

تقریب اول

شمول به حسب اطلاق لفظی به این تقریب است که موضوع این دسته از روایات، مرأه است؛ مرأه اطلاق دارد و اطلاق آن هم دختر بالغه را دربرمی‌گیرد و هم صغیره را. اگر به خاطر داشته باشید، ما این روایات را قبلاً خوانده‌ایم؛ آنجا به طور کلی در بعضی از روایات تعبیر به بالغه نشده است؛ مثلاً گفته امر جاریه و مرأه به دست پدر اوست و پدر در این مسئله استقلال دارد و دختر کاره‌ای نیست. اگر لفظ مرأه یا جاریه یا یک عنوان کلی داشته باشیم، این شامل دختر صغیره هم می‌شود.

تقریب دوم

تقریب دوم این است که اگر این روایات دلالت بر استقلال پدر در امر نکاح دختر بالغه رشیده داشته باشد، بالنسبة الى الصغيرة به طریق اولی دلالت دارد.

پس ملاحظه فرمودید که این دسته از روایات که به نوعی متضمن بیان استقلال پدر و عدم اعتبار اذن دختر بالغه است، اینها شامل مانحن فیه (دختر صغیره) هم می شود، یا بالاطلاق یا بالاولویة. این تقریب استدلال به دسته اول بود؛ روایات را قبلاً خوانده ایم و می توانید مراجعه کنید.

سؤال:

استاد: گفتیم اگر تزویج توسط پدر یا جد با مراعات ماتجب مراعاته، مثل مصلحت واقع شود، بدون تردید این عقد صحت فعلیه دارد. اما بحث در این است که این عقدی که صحیحاً واقع شده، چنانچه دختر بالغ شود، حق دارد این عقد را بهم بزند یا نه؟ می گوید من تا حالا در صغر سن بودم و پدر یا جد من این کار را انجام داده است؛ الان خودم به بلوغ و رشد رسیده ام و می خواهم تصمیم بگیرم. می خواهیم ببینیم آیا بعد از بلوغ، دختر حق دارد که این ازدواج را بهم بزند یا نه؛ این محل بحث ماست، نه اصل صحت آن.

بررسی دسته اول روایات

از این روایات نمی توانیم عدم خیار را ثابت کنیم؛ مدعا عدم ثبوت الخیار للصغيرة بعد البلوغ است. چون ما در اصل دلالت این روایات بر استقلال پدر خدشه کردیم. لذا اینجا قابل استدلال نیست. البته نکته ای را هم دقت فرمایید؛ یک وقت ما دلالت این دسته بر استقلال پدر و نفی اعتبار اذن دختر بالغه را می پذیریم؛ اگر آنجا پذیرفتیم، طبیعتاً این تقریب استدلال قابل قبول است؛ چه به بیان اول (اطلاق) و چه به بیان دوم (اولویت). لکن اگر ما دلالت این روایات را نپذیریم، این خودش می تواند به این جهت باشد که این روایات درست است این دلالت را دارد، اما چون مبتلا به معارض است، از ظهور آن رفع ید کردیم. موضعی که ما در آن مسئله نسبت به این دسته از روایات اختیار می کنیم، بسیار مؤثر است در پذیرش یا عدم پذیرش این دسته از روایات. یک وقت می گوئیم این روایات چنین دلالتی ندارد؛ دیگر تمسک به اطلاق و اولویت اینها معنا ندارد. یک وقت می گوئیم این دسته از روایات دلالت دارد اما چون معارض دارد یا دو سه دسته دیگر روایت هست، باید بین اینها جمع کنیم. آن وقت در مقام جمع، یا قائل به تشریک می شویم یا قائل به یکی از اقوالی که در آن مسئله وجود دارد. اما به هر حال دلالت این روایات را پذیرفتیم، هر چند ملتزم به وجود معارض هم شدیم.

یک وقت هم می گوئیم این روایات دلالت دارد و معارضی هم ندارد و همه آنها را حمل بر این می کنیم؛ اینجا باز هم می توانیم استدلال کنیم. عمده این است که این دسته از روایات دلالت بر همان معنا یعنی استقلال پدر و عدم اعتبار اذن دختر دارند یا نه. اگر ما این دلالت را پذیرفتیم، اعم از اینکه معارضی در مقابل آن باشد یا نه، این دسته قابل استدلال است؛ اما اگر دلالت آن را نپذیرفتیم، دیگر در اینجا قابل استدلال نیست. این مربوط به دسته اول روایات بود. پس دسته اول دلالت ندارد.

دسته دوم روایات

دسته دوم روایات که در کلمات بعضی مثل مرحوم آقای خویی هم به آن اشاره شده، اطلاقات صحت تزویج صغیره یا صغیر از ناحیه پدر است. به تعبیر دیگر، روایاتی که دلالت بر صحت و نفوذ ولایت پدر و جد می کند و اینکه عقدی که پدر و جد واقع می کند، صحیح و نافذ است. پس دسته دوم روایات مطلقه دال بر نفوذ و صحت عقد پدر یا جد است؛ به تعبیر دیگر، ادله

ولایات پدر و جد. سؤال این است که آن روایات چطور بر مدعا دلالت می‌کند؟ یعنی روایاتی که به نحو کلی می‌گویند پدر یا جد در هر امری ولایت دارند. این بحث را تمام نمی‌کند؛ ما باید آن روایات را شامل مانحن فیه بدانیم. یعنی وقتی ولایت پدر را به نحو کلی اثبات می‌کنیم، اطلاق آن شامل صغیره هم می‌شود. پس شمول دسته دوم روایات نسبت به مانحن فیه، یا از طریق اطلاق لفظی است یا از طریق اطلاق مقامی؛ هر کدام باشد، بالاخره مانحن فیه را دربرمی‌گیرد.

بحث جلسه آینده

ان شاء الله در جلسه آینده، دسته دوم روایات را بررسی خواهیم کرد و دسته سوم را هم متعرض می‌شویم.

«والحمد لله رب العالمین»