



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۰ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۹ ربیع الثانی ۱۴۴۷

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

دلیل دوم: روایات - دسته دوم روایات - تقریب اول و دوم و بررسی آنها - دسته سوم روایات - روایت اول

سال هشتم

جلسه: ۱۳

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم برای عدم خیار نسبت به صغیره‌ای که توسط جد یا ولیّ خودش به تزویج مردی در آمده بعد البلوغ، چند دلیل ذکر شده است. دلیل اول اجماع بود که مورد خدشه قرار گرفت؛ دلیل دوم، روایات است. عرض کردیم سه دسته روایات در این مقام ذکر شده و مورد استدلال قرار گرفته است. دسته اول روایاتی است که یا باطلاقها یا بالاولویة دلالت بر نفی اعتبار اذن دختر و رضایت او در امر ازدواج با وجود پدر می‌کند؛ به عبارت دیگر، روایاتی که دلالت بر استقلال پدر در نکاح بالغه رشیده دارد. تقریب استدلال به این دسته روایات ذکر شد؛ گفتیم به دو تقریب می‌توان به این روایات بر عدم ثبوت خیار استدلال کرد. این دسته به هر دو تقریبش مورد اشکال قرار گرفت؛ عمده اشکال در دسته اول این است که اساساً این روایات دلالت بر استقلال پدر در امر نکاح دختر ندارد. چون مبتلا به معارض است یا در خود این روایت هم (با قطع نظر از روایات معارض) قرائنی وجود دارد که استقلال پدر از آن فهمیده نمی‌شود. لذا وقتی اصل این دلالت مورد خدشه واقع شد، دیگر نه بالاطلاق و نه بالاولویة نمی‌تواند بر عدم ثبوت خیار در مانحن فیه دلالت کند.

دسته دوم روایات

دسته دوم، روایاتی است که بر صحت تزویج صغیره توسط ولیّ دلالت می‌کند؛ به بیان دیگر، روایات مستفیضه‌ای که اصل ولایت پدر را نسبت به نکاح دختر اثبات می‌کند. تعداد این روایات کم نیست؛ شاید به حد استفاضه برسد؛ یعنی به گونه‌ای است که انسان به واسطه کثرت این روایات، تقریباً اطمینان پیدا می‌کند به اینکه صدرت عن المعصوم (ع). در پایان جلسه گذشته اجمالاً به دو تقریب استدلال به این روایات اشاره کردیم ولی توضیح آن باقی ماند؛ گفتیم این دسته از روایات، یا به اطلاق لفظی یا به اطلاق مقامی بر عدم ثبوت خیار نسبت به صغیره دلالت می‌کند. چون فرصت کم بود، به ناچار در این جلسه این دو تقریب را توضیح می‌دهیم و ان شاء الله مورد بررسی قرار خواهیم داد.

این روایات را قبلاً به مناسبت نقل کردیم؛ در وسائل بابی تحت این عنوان منعقد شده است: «باب ثبوت الولاية للأب و الجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غیرهما علی البنت غیر البالغة الرشيدة و کذا الصبی»^۱ عنوان باب این است: روایاتی که براساس آن، ولایت برای پدر و جد پدری است ثابت است و برای غیر اینها ثابت نیست؛ ولایت بر دختر غیر بالغه رشیده،

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵.

یعنی صبیبه؛ یعنی باب ثبوت ولایت پدر و جد بر صبی و صبیبه. روایات فراوانی در این باب ذکر شده است. آن روایات که دلالت بر ثبوت ولایت نسبت به صغیره دارد، چگونه دلالت می‌کند بر اینکه این صغیره بعد از بلوغ حق فسخ نکاح را ندارد؟ دو تقریب برای استدلال به این روایات می‌توان ذکر کرد.

تقریب اول

یکی از راه اطلاق لفظی است. اطلاق لفظی به این معناست که تزویج صغیره توسط پدر یا جد، باطله صحیح دانسته شده است؛ یعنی براساس این روایات، اگر پدر یا جد، صبی یا صبیبه را به تزویج دیگری درآورد، این عقد صحیح و نافذ دانسته شده و حکم به صحت و نفوذ تزویج صغیره و صغیر، مطلق است. به این معنا که حتی بعد از بلوغ هم حق فسخ ندارد؛ یعنی از حیث شمول صحت این عقد نسبت به قبل بلوغ یا بعد بلوغ اطلاق دارد. صحت این تزویج را به زمان بلوغ مقید نکرده و نگفته که تا زمان بلوغ صحیح است؛ از حیث حکم به صحت، اطلاق دارد؛ یعنی هم شامل قبل بلوغ می‌شود و هم شامل بعد بلوغ، و هیچ حقی برای این دختر نسبت به اینکه این تزویج را بهم بزند، قرار داده نشده است. پس مستدل می‌خواهد با این روایات، صحت عقد را از راه اطلاق لفظی اثبات کند و در نتیجه عدم خیار فسخ و اینکه این عقد لازم است و قابل بهم زدن نیست.

تقریب دوم

تقریب دوم، اطلاق مقامی است؛ اطلاق مقامی عبارت است از اینکه دلیلی بدون هیچ قیدی، حکمی را بیان کند و قیدی در دلیل دیگری هم برای آن ذکر نشود. چون اگر در ذهن شارع و قانون‌گذار قید یا محدودیت خاصی وجود داشته باشد، بالاخره آن قید را یا در همان دلیل یا در دلیل دیگری باید ذکر کند؛ وقتی می‌بینیم نه در خود دلیل و نه در سایر ادله هیچ قیدی ذکر نشده، می‌توانیم اطلاق را استفاده کنیم. این اطلاق مقامی است، نه لفظی. در اطلاق لفظی، از خود الفاظ دلیل و عدم ذکر قید نتیجه می‌گیریم اطلاق را. ولی در اطلاق مقامی (همانطور که از نامش پیداست) می‌گوییم قانون‌گذار و شارع که در مقام قانون‌گذاری و جعل و تشریع است، اگر برای یک حکمی محدودیت یا قید خاصی مدنظر داشته باشد، به هر حال باید این قید را به وسیله یک دلیل و در موقعیتی بیان کند؛ اگر ما چنین دلیلی پیدا نکردیم، می‌گوییم معلوم می‌شود که آن قید و محدودیت مورد نظر نبوده، و الا شأن قانون‌گذار و موقعیت او اقتضا می‌کرده که این قید را بیان کند. اینجا هم همینطور است؛ ما از یک طرف می‌بینیم ادله و روایاتی ولایت را برای پدر نسبت به صغیره و صغیر ثابت کرده است؛ از طرف دیگر، هیچ قیدی هم برای ولایت و صحت عقد نکاح و تزویج او ذکر نشده است. در هیچ دلیلی نگفته که این نفوذ و صحت تا زمانی است که دختر بالغ شود. نه تنها در خود این دلیل، بلکه در سایر روایات هم چنین قید و محدودیتی را مشاهده نمی‌کنیم. لذا می‌گوییم اطلاق مقامی اقتضا می‌کند که این تزویج صحیح و نافذ است الی الأبد؛ نه اینکه تا زمانی که دختر بالغ شود. حتی بعد از بلوغ هم این عقد و تزویج صحیح و نافذ است.

بررسی دسته دوم روایات

حالا باید ببینیم دسته دوم روایات دلالت بر عدم ثبوت خیار دارد یا نه.

بررسی تقریب اول

تقریب اول استدلال که از راه اطلاق لفظی بخواد عدم ثبوت خیار را ثابت کند، فیه اشکال. چون برای اطلاق لفظی باید

مقدمات حکمت را احراز کنیم؛ مهم‌ترین این مقدمات، کون المتکلم فی مقام البیان است، متکلم باید در مقام بیان باشد. البته برخی مقدمات دیگر هم هست؛ امکان آوردن قید باشد، قید نیاورد، قدر متیقن در مقام تخاطب نباشد؛ مهم‌تر از همه اینها این است که متکلم در مقام بیان تمام مراد و مقصود خودش باشد. اینجا برای اینکه به اطلاق لفظی تمسک کنیم، باید احراز کنیم که متکلم از این حیث در مقام بیان است. کدام حیث؟ حیث استمرار صحت عقد و دوام نفوذ این تزویج. هم اصل اینکه پدر و جد اختیار و ولایت دارند که صبی و صبیّه را به دیگری تزویج کنند باید احراز شود که متکلم از این جهت در مقام بیان است، و هم احراز شود که این حکم (حکم به صحت و نفوذ تزویج دختر توسط ولی) از جهت زمان بلوغ و عدم بلوغ دختر در مقام بیان است. در حالی که این قابل احراز نیست. بله، همه روایاتی که در این باب ذکر شده، از جهت اول در مقام بیان هستند؛ یعنی معلوم است که این روایات از جهت بیان اصل ولایت پدر و صحت تزویج او در مقام بیان است؛ یعنی در مقام بیان اصل حکم ولایت پدر یا جد نسبت به صبی و صبیّه است. اما اینکه این روایات از جهت اینکه این تزویج صحیح تا چه زمانی ادامه دارد و تا چه زمانی می‌تواند استمرار پیدا کند (آیا فقط تا زمان بلوغ است یا شامل بعد البلوغ هم می‌شود)، در مقام بیان نیست. پس عمده اشکال به تقریب اول استدلال به دسته دوم روایات این است که چون این روایات در مقام بیان نسبت به جهت مورد نظر ما نیستند، نمی‌توانیم به این روایات استدلال کنیم.

بررسی تقریب دوم

تقریب دیگر برای استدلال به این روایات، این است که این روایات اطلاق مقامی دارند و از این راه شمول ولایت و صحت تزویج را نسبت به بعد البلوغ ثابت کنیم. آیا اطلاق مقامی می‌تواند مورد استناد واقع شود و شامل مانحن فیه شود؟ بعید نیست که ما این روایات را از این جهت مطلق بدانیم، منتها به اطلاق مقامی. بگوییم بالاخره شارع که اصل صحت تزویج مذکور را اثبات و بیان کرده، ولی هیچ سخنی از قید و محدودیتی به میان نیاورده است. لذا بعید نیست استدلال به دسته دوم روایات را از طریق اطلاق مقامی بتوانیم بپذیریم.

دسته سوم روایات

دسته سوم روایات، روایات خاصه است. دو دسته اول، روایات عامه و مطلقه بود؛ اینکه ما به استناد برخی روایات که عام و مطلق هستند، لزوم عقد نکاح را ثابت کنیم. می‌گوییم یک عنوان عام یا مطلق است که بالاخره شامل مانحن فیه هم می‌شود. اما دسته سوم روایات به عنوان روایات خاصه معرفی می‌شوند؛ منظور از روایات خاصه، یعنی روایاتی که به خصوص در همین مورد، یعنی تزویج صبیّه توسط پدر یا جد، وارد شده است. در این دسته هم چند روایت می‌توانیم ذکر کنیم. مثلاً برخی دو روایت را گفته‌اند و برخی دیگر، دو روایت دیگر را گفته‌اند؛ مرحوم آقای خویی به دو روایت عبدالله بن الصلت و علی بن یقظین اشاره کرده است. مرحوم آقای حکیم سه روایت عبدالله بن الصلت و روایت اسماعیل بن بزیع و همچنین صحیحہ علی بن یقظین را ذکر کرده است. البته مرحوم آقای خویی اینها را به عنوان نمونه گفته و تصریح کرده که روایات دیگری هم اینجا هست. یعنی روایات فراوان است، لذا از این جهت مشکلی ندارد.

حالا ما این چند روایت را می‌خوانیم تا ببینیم آیا دلالت دارند یا نه.

روایت اول

روایت اول صحیحہ محمد بن اسماعیل بن بزیع است: «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا

الْحَسَنَ (ع) عَنْ الصَّبِيَّةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَتَكْبُرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا يَجُوزُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ أَوْ الْأَمْرُ إِلَيْهَا قَالَ (ع) يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا^۱. محمد بن اسماعیل بن بزیع می‌گوید: من از امام (ع) در مورد دختر بچه‌ای سؤال کردم که پدرش او را به تزویج دیگری در آورده لکن از دنیا رفته است. قبل از آنکه همسر و زوج او دخول به او داشته باشد، سپس این دختر بچه بالغ شده است؛ آیا آن تزویج نافذ و صحیح است یا اینکه این مسئله به دختر واگذار می‌شود و هر طور که او تصمیم گرفت، همانطور عمل می‌شود؟ امام (ع) فرمود: بر او جایز است تزویج پدرش، ای نفذ؛ ینفذ علیها تزویج ابیها. به صراحت حرف از نفوذ این عقد به میان آورده است؛ این معنایش آن است که خیار ندارد و این عقد لازم است. پس این روایت دلالت بر لزوم نکاح این دختر دارد.

سؤال:

استاد: در مورد اینکه «یجوز» به معنای حکم تکلیفی یا وضعی است، از خود سؤال و جواب فهمیده می‌شود. اگر امام (ع) در اینجا می‌فرماید «یجوز»، به معنای یلزم است.

بحث جلسه آینده

دو سه روایت دیگر هم هست که باید آنها را بیان کنیم و بعد بررسی کنیم تا ببینیم آیا دلالت بر این مسئله دارد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۵، ح ۱.