



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

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

دلیل دوم: روایات - دسته سوم روایات - روایت دوم، سوم و چهارم

سال هشتم

جلسه: ۱۴

تاریخ: ۲۱ مهر ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۰ ربیع الثانی ۱۴۴۷

### «الحمد لله رب العالمین وصلى الله على محمد وآله الطاهیرین واللعن على اعدائهم اجمعین»

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله عدم ثبوت خیار یا به تعبیر دیگر لزوم عقد نکاحی است که جد یا پدر برای صغیره انجام داده‌اند؛ تا اینجا، اجماع و دو دسته از روایات مورد بررسی قرار گرفت. دسته سوم از روایات، روایات خاصه است؛ چند روایت در این دسته وجود دارد. روایت اول را در جلسه گذشته نقل کردیم. همانطور که گفتیم، روایت اسماعیل بن بزیع دلالت بر لزوم این نکاح دارد.

#### روایت دوم

روایت دوم، روایت علی بن یقطين است: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَقِطِينَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) أَوْ تَزَوَّجَ الْجَارِيَةَ وَ هِيَ بِنْتُ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ يَزَوِّجُ الْغُلَامَ وَ هُوَ ابْنُ ثَلَاثِ سِنِينَ وَ مَا أَدْنَىٰ حَدِّ ذَٰلِكَ الَّذِي يُزَوِّجَانِ فِيهِ فَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ فَلَمْ تَرْضَ فَمَا حَالُهَا؟ قَالَ (ع): لَا بَأْسَ بِذَٰلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا»<sup>۱</sup>. براساس این روایت، علی بن یقطين می‌گوید: من از امام (ع) سؤال کردم که آیا دختر در حالی که سه ساله است یا پسر در حالی که سه ساله است، می‌توان آنها را به دیگری تزویج کرد؟ به طور کلی کمترین حد سنی برای تزویج بچه چقدر است؟ بعد در ادامه می‌گوید: اگر دختر به سن بلوغ رسید و نسبت به این نکاح راضی نبود، پس حال او نسبت به این نکاح چگونه است؟ امام (ع) فرمود: اگر پدر یا ولی او راضی بودند، مشکلی در آن نیست.

علی بن یقطين در واقع در این روایت دو سؤال از امام (ع) پرسیده است؛ یکی حداقل سنی که تزویج دختر یا پسر توسط ولی صحیح و جایز و نافذ است چه سنی است؟ دوم اینکه اگر دختری که در این سن به تزویج دیگری درآمده، بعد از بلوغ نسبت به این نکاح راضی نباشد، چه حکمی دارد؟ این دو سؤالی است که در این روایت مطرح شده است. امام (ع) به یک جمله پاسخ داده و فرموده‌اند: «لَا بَأْسَ بِذَٰلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا»؛ این در واقع پاسخ هر دو سؤال است.

بر این اساس، پاسخ سؤال اول این می‌شود که چنانچه رضایت ولی وجود داشته باشد، کأن محدودیت سنی وجود ندارد. از تزویج پسر و دختر سه ساله سؤال کرده و بعد به صورت کلی از کمترین سنی که در آن سن تزویج جایز است؛ امام (ع) فرموده «لَا بَأْسَ بِذَٰلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا». یعنی کأن محدودیت سنی وجود ندارد. حتی از این عبارت معلوم می‌شود صلاحیت استمتاع هم هیچ مداخلیتی ندارد؛ ظاهر اطلاق این بیان امام (ع) این است که حتی کمتر از این سن هم مانعی ندارد.

سؤال دوم این بود که اگر دختر به سن بلوغ برسد و راضی نباشد، چه حکمی دارد؟ امام (ع) فرموده «لَا بَأْسَ بِذَٰلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا»؛ ظاهر این بیان آن است که این ازدواج صحیح و تمام است، ولو اینکه دختر بعد از بلوغ نسبت به این ازدواج راضی نباشد. این پاسخی است که تکلیف هر دو پرسش راوی را معلوم کرده است.

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۱، ح ۱۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۷.

شاهد ما سؤال دوم است که اگر دختر راضی نباشد، تکلیف چیست؟ آیا عقد لازم است که معنایش این است که نیازی به رضایت و تأیید دختر نیست؛ یا اینکه این عقد جایز است. این لازمه‌اش آن است که اگر دختر به سن بلوغ رسید و تأیید نکرد، این عقد فسخ می‌شود؛ یعنی دختر حق فسخ این عقد را دارد. اما امام(ع) در پاسخ کأن فقط رضایت پدر و ولی را شرط صحت و تمامیت عقد و لزوم آن دانسته‌اند. لذا روایت به این بیان، دلالت بر لزوم می‌کند.

سؤال:

استاد: قید «إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا» با این احتمال که لا بأس به عمل دختر سازگار نیست. این خلاف ظاهر است؛ می‌گوید «فَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ فَلَمْ تَرْضَ فَمَا حَالُهَا»؛ امام(ع) در پاسخ می‌فرماید: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا». سؤال می‌کند که تکلیف این دختر چیست؟ حال و نکاح او چگونه است؟ امام(ع) می‌فرماید: آن تزویج اشکالی ندارد؛ نه لا بأس به عمل دختر، نه لا بأس در اینکه بتواند مخالفت کند. این ادبیات و این جمله ظهور در آن دارد که این لطمه‌ای به عقد و صحت نکاح نمی‌زند. .... صغیره بوده و متوجه نبوده که راضی باشد یا نه .... تأکید می‌کند و می‌فرماید «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهَا أَوْ وَلِيُّهَا» یعنی تنها چیزی که در صحت و تمامیت این تزویج دخالت دارد، رضایت آنهاست. لذا در مقام نفی مداخلیت رضایت دختر است؛ می‌گوید همه مدار بر رضایت پدر و ولی است؛ همین که اینها راضی باشند، تمام است. ظاهر جمله این است که نمی‌خواهد یک امر بدیهی و واضح را که مفروض مسئله است، تکرار کند؛ بلکه می‌خواهد بگوید تمام مدار در صحت نکاح و تزویج آن، بر رضایت اینهاست و رضایت دختر مداخلیتی ندارد.

روایت سوم

روایت سوم از دسته سوم، از عبدالله بن الصلت است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلْتِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا أَوْ لَهَا أَمْرٌ إِذَا بَلَغَتْ؟ قَالَ (ع): لَا». می‌گوید من در مورد جاریه صغیره سؤال کردم که پدرش او را به دیگری تزویج کرده است؛ آیا زمانی که بالغ شد اختیار دارد و می‌تواند نسبت به این مسئله اظهار نظر کند؟ امام(ع) فرموده: نه. دلالت این روایت بر لزوم این عقد، روشن‌تر و واضح‌تر از دو روایت قبلی است. در ادامه می‌گوید: «وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ الْمَرْأَةَ أَوْ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ قَالَ (ع): لَا لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تُثَيِّبْ»؛<sup>۱</sup> سؤال کردم در مورد دختر باکره که به حد زنان رسیده و بالغ شده است؛ آیا باکره وقتی به سن بلوغ برسد، حق و اختیاری نسبت به این نکاح با وجود پدرش دارد؟ امام(ع) فرموده: با وجود پدرش، او هیچ حق و اختیاری ندارد تا زمانی که ثیب نشده و از بکارت خارج نشده است؛ اگر از بکارت خارج شد، لها امر و اختیار دارد.

سؤال:

استاد: مسئله این است که آیا باکره به طور کلی اختیار دارد یا ندارد؟ امام(ع) می‌فرماید به طور کلی باکره اختیار ندارد مگر اینکه از بکارت بیرون برود. یعنی مثلاً دختری ازدواج کرده؛ در وهله اول باکره بوده و اختیاری نداشته است؛ فرضاً شوهر او فوت کرد یا طلاق گرفت؛ آیا بعد از آنکه باکره محسوب نمی‌شود، باز هم اختیار ندارد؟ اینجا امام(ع) می‌فرماید اختیار دارد. ... یعنی بدون اینکه از پدر نظر بخواهد، می‌تواند تصمیم بگیرد و اذن و رضایت پدر در صحت و نفوذ عقد او دخالتی ندارد.

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۱، ح ۱۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۶، ح ۳.

این روایت در واقع دو بخش دارد.

یکی صدر روایت است که براساس آن، تزویج صغیره صحیح و نافذ و لازم است؛ یعنی بعد از بلوغ حقی ندارد. امام (ع) صریحاً فرموده نه؛ یعنی حتی اگر بالغ شد هم اختیار ندارد.

بخش دوم مربوط به تزویج باکره توسط پدر است؛ اینجا هم فرموده حتی باکره بالغه لیس لها مع ابیها امر، اختیارش با پدر است و خودش اختیاری ندارد. به ذیل روایت هم می‌توانیم استناد کنیم، منتها نه به دلالت منطوقی و مطابقی، بلکه بالدلالة المفهومیة که با نام اولویت شناخته می‌شود. یعنی ما به ذیل روایت هم می‌توانیم استدلال کنیم و بگوییم وقتی عقد باکره بدون اذن پدر صحیح نیست و باکره حق بهم زدن ندارد، به طریق اولی صغیره حق بهم عقد را ندارد. یعنی از راه اولویت وارد شویم که همان مفهوم موافق است. پس در روایت سوم در واقع دو شاهد و دو فقره و موضع از روایت می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد.

#### روایت چهارم

روایت چهارم، روایت ابو عبیده حذاء است؛ روایت نسبتاً طولانی است که براساس آن، راوی می‌گوید: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلَيَّانَ لَهُمَا وَ هُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ فَقَالَ النِّكَاحُ جَائِزٌ وَ أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ وَ إِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَ رَضِيََا قُلْتُ فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ قَالَ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ وَ رَضِيَ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَ تَرْتَهُ قَالَ نَعَمْ يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ فَتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاهَا بِالتَّزْوِيجِ»<sup>۱</sup> صدر روایت مربوط به تزویج صغیر و صغیره توسط ولی است؛ سؤال از تزویج هر دو توسط ولی است. امام (ع) فرمود: نکاح جایز است و بعد از بلوغ، خیار دارد؛ هر کدام به بلوغ برسد، خیار دارد. اینجا این به چه معناست؟ این روایت چگونه دلالت بر عدم ثبوت خیار می‌کند؟

منظور از خیار در این روایت، آن معنایی که قبلاً گفتیم نیست؛ چون گفتیم خیار دو معنا دارد؛ یکی خیار فسخ و امضاء عقد که همان معنای مقابل لزوم است. یعنی عقدی واقع شده و صحت فعلی دارد، لکن برای او این حق ثابت است که عقد را فسخ یا امضا کند. معنای دوم خیار، حق رد و اجازه است که ناظر به عقد فضولی است. یعنی مثل همه موارد فضولی این شخص می‌تواند این عقد را رد یا اجازه کند. فرق این دو را قبلاً گفتیم؛ اینکه خیار به معنای حق فسخ و امضا باشد یا خیار به معنای حق رد و اجازه باشد، فرق اینها قبلاً بیان بیان شد. در یکی صحت فعلی است اما در عقد فضولی اگر حکم به صحت می‌شود، صحت شأنی و تأهلی است و به فعلیت نرسیده است.

حال چرا خیار در اینجا به معنای خیار در عقد فضولی است؟ یعنی حق رد و اجازه، نه خیار مورد نظر در این بحث. برای اینکه در روایت این جمله آمده و امام (ع) فرموده «وَ إِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرَ»، یعنی اگر قبل از بلوغ از دنیا بروند، نه مهریه‌ای وجود دارد و نه میراث. این نشان می‌دهد که این عقد صحت فعلیه پیدا نکرده؛ چون اگر صحت فعلیه پیدا کرده بود، از یکدیگر ارث می‌بردند، در حالی که اینجا بالصراحة فرموده «فلا میراث بینهما و لا مهر». این قرینه و شاهد بر این است که منظور از حق اینها نسبت به تأیید یا عدم تأیید عقد، ناظر به عقد فضولی است؛ یعنی حق رد یا اجازه. اگر اجازه کرد، آنگاه صحت آن فعلی می‌شود؛ تا حالا شأنیست داشت برای اتصاف به صحت، اما الان صحت فعلی پیدا می‌کند.

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۰۱، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۲۱۹، ح ۱.

استاد: ما هنوز وارد روایات معارض نشده‌ایم.

### تقریب استدلال

مسئله‌ای که در اینجا باید به آن توجه کرد، همین است که منشأ این شبهه شده است که این روایت چطور دلالت بر لزوم می‌کند؟ چون این روایت به عنوان یکی از روایات دسته سوم مطرح شده است. از یک طرف می‌گوید له الخيار؛ اما در ذیل روایت یک مطلبی دارد که دلالت بر لزوم عقد می‌کند. در ذیل روایت مهریه بر عهده پدر قرار داده شده است. در آخر روایت اینطور آمده است: «قُلْتُ فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَيْرُثَهَا الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ قَالَ لَا لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ وَ الْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ»؛ مهریه را در فرض خاصی به عهده پدر گذاشته است. می‌گویند همین که فرمود «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ وَ الْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ»، این نشان‌دهنده آن است که تزویج آب لازم است، و نه غلام و نه جاریه نمی‌توانند این عقد را فسخ کنند. پس دلالت روایت بر لزوم، از این جمله روایت استفاده می‌شود که فرمود «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ» که نهایتاً مهریه را هم به عهده پدر گذاشت. حال اگر این عقد لازم نبود، چرا می‌گوید مهر بر عهده پدر است؟ پس یک بخش از این روایت دلالت بر لزوم عقد می‌کند.

إن قلت: جای این اشکال هست که چطور در ابتدای روایت، عقد ولیّ فضولی محسوب شده؛ آنطور که ما معنا کردیم، گفتیم خیار در «أَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ» عقد فضولی است. اما در ذیل بفرماید «وَالْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ»؟ به نظر می‌رسد بین اینها تهافت وجود دارد؛ صدر روایت دلالت بر عدم لزوم می‌کند، آن هم به معنایی که گفتیم؛ ذیل روایت دلالت بر لزوم می‌کند. قلت: برای رفع این تهافت بدوی یک توجیهی را مطرح کرده و گفته‌اند این قابل جمع است؛ به این بیان که تعبیر ولیّ که در صدر روایت آمده، در خصوص پدر است؛ اما در ذیل که مسئله آب ذکر شده، ناظر به یک معنای دیگری است و آن نفی غیر الأب است. چون ولیّ عرفی شامل عمو و دایی و بستگان می‌شود؛ در ذیل که حرف از آب به میان آمده، در واقع می‌خواهد غیر اینها را نفی کند.

فتحصل مما ذكرنا كله که روایت ابوعبیده حذاء هم دلالت بر لزوم دارد. البته این جای اشکال دارد؛ اینکه مهریه را بر عهده آب گذاشته، به تنهایی مطلب را نمی‌رساند.

### بحث جلسه آینده

یک روایت دیگر و همچنین یک دلیل دیگر هم باقی مانده که ان شاء الله اینها را عرض می‌کنیم و سراغ روایات معارض می‌رویم. «والحمد لله رب العالمين»