



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۲۸ مهر ۱۴۰۴
مصادف با: ۲۷ ربیع الثانی ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مقام اول: بررسی ثبوت خیار برای صغیره - ادله ثبوت خیار (روایات معارض) -
روایت دوم - بحث دلالتی - اشکال اول و پاسخ آن - اشکال دوم

سال هشتم

جلسه: ۱۷

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در روایت دوم از روایاتی است که معارض با روایات دال بر لزوم نکاح صغیره‌ای است که توسط پدر یا جد به دیگری تزویج شده است. عرض کردیم چندین روایت معارض با روایات دال بر لزوم وجود دارد؛ روایت اول را نقل کردیم و مورد بررسی قرار دادیم و معلوم شد روایت ابو عبیده حذاء معارض آن روایات نیست.

روایت دوم، روایت یزید کناسی است؛ تقریب استدلال به این روایت بیان شد. عرض کردیم درباره این روایت یک بحث سندی و یک بحث دلالتی وجود دارد؛ در جلسه گذشته به تفصیل درباره سند این روایت بحث کردیم و گفتیم دو دیدگاه در مورد یزید کناسی و روایات او وجود دارد. نتیجه بحث و مختار ما این شد که چون این روایت در بعضی از کتب اربعه مثل تهذیب و استبصار نقل شده و نیز به دلیل روایت اجلاء از یزید کناسی، مشکل ضعف سندی ندارد. لذا از نظر سند این روایت معتبر است.

بحث دلالتی

اگر ما بخواهیم مجموع اشکالاتی که در دلالت این روایت مطرح است را برشماریم، چند اشکال وجود دارد. باید ببینیم این اشکالات دلالتی از این روایت قابل رفع است یا نه.

اشکال اول

شیخ طوسی به این روایت استناد کرده برای اثبات تفصیل بین صغیر و صغیره در لزوم و عدم لزوم عقد؛ ایشان می‌فرماید: این روایت دلالت بر تفصیل بین صغیر و صغیره دارد؛ به این معنا که خیار را برای صغیر ثابت می‌کند اما برای صغیره ثابت نمی‌کند. آن چیزی که الان موضوع بحث ماست، ثبوت خیار برای صغیره است، در حالی که شیخ طوسی معتقد است که این روایت دلالت بر ثبوت خیار برای صغیره ندارد ولی بر ثبوت خیار در مورد صغیر دلالت دارد. این در واقع یک اشکال به دلالت این روایت است که این روایت دلالت بر جواز عقد یا عدم لزوم عقد نکاح ندارد.^۱

پاسخ

لکن به نظر می‌رسد این اشکال به دلالت روایت وارد نیست و به حسب ظاهر در این روایت فرقی بین صغیر و صغیره گذاشته نشده و خیار را برای هر دو ثابت کرده است. سؤال راوی این است: «مَتَى يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ وَ لَا يَسْتَأْمِرَهَا»، چه زمانی برای پدر جایز است که دخترش را بدون نظرخواهی از او تزویج کند؟ امام (ع) فرموده‌اند: وقتی که دختر توسط پدر

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۴.

تزوید می‌شود، بعد از بلوغ حق دارد این عقد را فسخ یا امضا کند. البته در مورد صغیر هم در ادامه فرموده است.

امام(ع) در واقع در این روایت کأن استیمار را قبل از بلوغ تا رسیدن دختر به نه سالگی لازم دانسته است؛ لکن نه اینکه بگوید قبل از بلوغ از او نظرخواهی شود، بلکه منظور این است که این دختر وقتی به سن بلوغ رسید، می‌تواند این عقد را اجازه یا رد کند و این امضا یا رد عقد فضولی است؛ تا زمانی که او امضا نکرده، عقد واقع نشده و معلق و مراعی به اجازه دختر دانسته شده است. همین که برای دختر بعد از بلوغ حق خیار گذاشته‌اند، این خودش دلالت بر عدم لزوم عقد می‌کند.

آنچه منشأ برداشت شیخ طوسی شده، این است که امام(ع) در پاسخ به سؤال راوی، فرموده از دختر نظرخواهی نمی‌شود. وقتی نفی استیمار و نظرخواهی می‌کند، این یعنی عقد لازم است. اما وقتی این حق به دختر داده شده که بعد از بلوغ این عقد را اجازه یا رد کند، این معنایش آن است که حق خیار برای او ثابت است. لذا نمی‌توانیم بگوییم این روایت دلالت بر لزوم نکاح بالنسبة الى الصغیرة دارد.

امام(ع) در ادامه فرموده که غلام هم این اختیار را دارد. منتها چون سن بلوغ دختر نه سالگی است، امام(ع) در ادامه سن بلوغ پسر و زمانی که می‌تواند این نکاح را رد کند، زمان پانزده سالگی قرار داده است. پسر باید به پانزده سالگی برسد تا بتواند عقد را رد کند. لذا از این روایت قطعاً تفصیل بدست نمی‌آید و این روایت بین دختر و پسر در مسئله ثبوت خیار تفصیلی نداده است؛ تنها تفاوتی که بین دختر و پسر گذاشته شده، مربوط به سن بلوغ است؛ سن بلوغ دختر را نه سالگی و سن بلوغ پسر را پانزده سالگی اعلام کرده است. بنابراین ادعای شیخ طوسی مبنی بر عدم دلالت این روایت بر لزوم عقد نسبت به صغیره درست نیست.

سؤال:

استاد: ما وقتی وارد مسئله پنجم شدیم، در همان اولین جلسه راجع به معنای خیار در این مورد و در این مسئله بحث کردیم. گفتیم دو احتمال در مورد معنای خیار وجود دارد:

یکی خیار در فسخ یا امضای نکاح؛ بدین معنا که این عقد قبلاً واقع شده و صحت فعلیه دارد، اما مثلاً دختر یا پسر حق دارد در یک زمانی این را بهم بزند. مثل خیار عیب و خیار غبن؛ منتها زمان اعمال آن بعد البلوغ است، و الا این در واقع کأن یک عقدی است که قابلیت فسخ را دارد. گفتیم نوعاً تعبیر خیار در عبارات فقها به این معناست؛ مخصوصاً در دوره معاصر.

معنای دیگر برای خیار، خیار به معنای رد یا اجازه عقد است؛ بدین معنا که عقدی واقع شده فضولتاً و صحت تأهلیه و شأنیه دارد، نه صحت فعلیه؛ مثل همه عقود فضولی، صحت آن هنوز به فعلیت نرسیده لکن وقتی اجازه می‌شود، حتمیت و فعلیت پیدا می‌کند. همان‌جا گفتیم که در روایات بعضاً خیار به این معنا به کار رفته است. این روایت از آن روایاتی است که در واقع خیار را به معنای رد یا اجازه عقد مطرح می‌کند؛ مثل سایر عقودی که فضولتاً واقع می‌شوند. بله، مسلماً ولایت زمان دارد؛ منتها مسئله این است که اگر ولایت ثابت است، یعنی پدر یا جد شرعاً حق داشته‌اند این دختر یا پسر را به دیگری تزویج کند. پس به یک معنا فضولی محسوب نمی‌شود؛ فضولی کسی است که اهلیت و صلاحیت شرعی برای عقد نکاح را نداشته باشد. اما اینجا این چنین نیست؛ برای اینکه وقتی ولایت ثابت شد، پدر یا جد این حق را دارد. لذا در مورد این روایت می‌گوییم این روایت نه تنها دلالت بر لزوم عقد نسبت به دختر ندارد بلکه خیار از آن استفاده می‌شود. این خیار به حسب ظاهر روایت این

است که اگر این عقد واقع شده، به صورت فضولی در نظر بگیرد؛ ولی ما می‌خواهیم بگوییم اگر ولایت ثابت شود، این دیگر فضولی نیست. منتها برای دختر یا پسر، این اختیار را قائل شده‌اند که این عقد را امضا نکند و آن را فسخ کند. اینجا بحث ولیّ عرفی نیست.

اشکال دوم

اشکال دوم، اشکالی است که شهید ثانی به این روایت گرفته و فرموده این روایت گرفتار اضطراب و با اصول مخالف است.^۱ چرا مخالف اصول یا گرفتار اضطراب است؟ چند نمونه از چیزهایی که در این روایت ذکر شده و مخالف با اصول است یا به تعبیری مخالف با اجماع است را ذکر می‌کنیم. مرحوم آقای خویی و دیگران برخی از اینها را نام می‌برند که اینها مانع اخذ به این روایت است. درست است سند آن مورد پذیرش واقع شد، ولی محتوا و مضمون آن قابل التزام نیست.

مورد اول

یکی از مهم‌ترین چیزهایی که در این روایت ذکر شده و قابل قبول نیست و خلاف اجماع است، تفصیل بین دختر بالغ و غیر بالغ است. طبق این روایت، دختر بالغ اگر توسط پدر به غیر تزویج شود، حق فسخ این عقد را ندارد اما اگر دختر نابالغ به دیگری تزویج شود، بعد از بلوغ حق بهم زدن نکاح را دارد. روایت این بود: «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (ع) مَتَى يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ وَ لَا يَسْتَأْمِرَهَا؟» چه زمانی پدر می‌تواند دخترش را بدون نظر خواستن از او، به دیگری تزویج کند؟ پاسخ امام (ع) این بود: «إِذَا جَازَتْ تِسْعَ سِنِينَ»، اگر از نه سالگی گذشت و بالغ شد؛ «فَإِنْ زَوَّجَهَا قَبْلَ بُلُوغِ التَّسْعِ سِنِينَ كَانَ الْخِيَارُ لَهَا إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ»؛ اما اگر قبل از نه سالگی این دختر را به دیگری تزویج کند، این دختر بعد از نه سالگی حق بهم زدن این نکاح را دارد. این معنایش چیست؟ یعنی دختر بالغه اگر توسط پدرش به دیگری تزویج شود، حق فسخ این نکاح را ندارد؛ اما اگر دختر غیربالغ (صغیره) به دیگری تزویج شود، بعد از بلوغ حق بهم زدن نکاح را دارد. این تفصیل خلاف اجماع است و هیچ کسی چنین تفصیلی را نداده است؛ یعنی این روایت متضمن حکمی است که هیچ یک از فقهای شیعه به آن ملتزم نشده‌اند.

سؤال:

استاد: کأن دو صنف را می‌گوید؛ سؤال این است که چه زمانی پدر می‌تواند دخترش را بدون اینکه از او نظرخواهی کند به غیر تزویج کند؟ «إِذَا جَازَتْ تِسْعَ سِنِينَ»، یعنی اگر دختر نه ساله شد، پدر می‌تواند بدون اینکه از او نظرخواهی کند، او را به غیر تزویج کند؛ این معنایش آن است که دختر اختیار ندارد و همه اختیار به دست پدر است. در ادامه فرع و فرض دیگری را مطرح می‌کند و می‌فرماید: اگر قبل از نه سالگی این دختر را به غیر تزویج کند، بعد از بلوغ خیار دارد. پس خیار برای دختری ثابت شده که قبل از بلوغ تزویج شده، نه برای آن دختری که از نه سالگی گذشته است. این تفصیل خلاف اجماع و خلاف اصول است و هیچ کسی چنین تفصیلی را قبول ندارد.

مورد دوم

در روایت برای صغیر ابتدا خیار ثابت شده اما در ادامه برای او دو فرض ذکر کرده و بین اینها تفصیل داده است. «فَقَالَ يَا أَبَا خَالِدٍ إِنَّ الْعُلَامَ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ وَ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يُشْعِرُ فِي وَجْهِهِ أَوْ يُنْبِتُ فِي عَاتِيهِ

۱. مسالك، ج ۷، ص ۱۷۶.

قَبْلَ ذَلِكَ»، اگر پسر توسط پدر تزویج به دیگری شود و بالغ نباشد، خیار دارد؛ وقتی به سن پانزده سالگی یا رویش مو در صورت یا رویش مو در عانه قبل از پانزده سالگی برسد. اینها بحث بلوغ است که یا به سن خاص برسد در صورتی که این علامات قبل از آن ظاهر نشده باشد، یا اینکه اگر این علامات قبل از آن ظاهر شده باشد، دیگر به سن کاری ندارد. اینجا می‌گوید قبل البلوغ خیار دارد. اما در ادامه سؤال می‌کند که اگر پسری بعد از بلوغ بگوید من این زن را نمی‌خواهم و اظهار کراهت کند، تفصیلی در این روایت ذکر شده که آن را هیچ کسی قبول نکرده است؛ «قُلْتُ فَإِنْ أُدْخِلْتُ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَ فَمَكَثَ مَعَهَا مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ أَدْرَكَ بَعْدَ فِكْرِهَا وَتَابَهَا قَالَ إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي زَوَّجَهُ وَدَخَلَ بِهَا وَلَدَتْ مِنْهَا وَاقَامَ مَعَهَا سَنَةً فَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا أَدْرَكَ»، اگر کسی که تزویج کرده‌اند این پسر را به او، در مدتی مثل یک سال با او زندگی کند، لذت ببرد و استمتاع داشته باشد، وقتی بالغ شد دیگر خیار ندارد؛ اما اگر در این مدت اینها نبوده باشد، بعد البلوغ خیار دارد.

سؤال:

استاد: اگر بعد البلوغ این ثابت شود، در بعضی از روایات دارد علی الجاریة یا علی الغلام، این مهریه را باید خودش بدهد؛ چون پدر یا جد حق داشته‌اند که این نکاح را انجام بدهند.

مورد سوم

یکی دیگر از اموری که در این روایت خلاف اجماع یا اصول است، اینکه مثلاً در مورد پسر گفته به سن پانزده سالگی برسد یا مو بر صورتش برآید یا بر عانه مو آشکار شود؛ این روییدن مو در صورت به عنوان یک علامت بلوغ ذکر شده ولی فقها به این فتوا نداده‌اند.

البته این قابل حل است؛ ما در روایاتی مسئله رویش مو بر صورت را داریم؛ اما اینکه نسبت بین سن و این علامات طبیعی چیست و این روایات متفاوت چگونه قابل جمع است، در بحث از بلوغ دختران در کتاب «بررسی فقهی بلوغ دختران» که چاپ هم شده، به تفصیل تمام این روایات را آورده‌ایم؛ روایات دال بر اینکه ملاک بلوغ سن است، روایاتی که دال بر این است که بلوغ نشانه‌های طبیعی دارد و عمده این است که چطور بین اینها جمع کنیم؛ مخصوصاً در مورد دختر. چون در پسرها معمولاً تا قبل از پانزده سالگی نشانه‌های طبیعی آشکار می‌شود، اما در مورد دختر اینطور نیست؛ نشانه‌های طبیعی مثل حیض یا برخی نشانه‌های دیگر معمولاً قبل از نه سالگی محقق نمی‌شود. آن وقت آنجا سؤال است که اگر سن ملاک است، پس این نشانه‌های طبیعی را چرا گفته‌اند؟ آنجا ما راهی را طی کرده‌ایم که می‌توانید مراجعه کنید.

«والحمد لله رب العالمین»