



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۳ آبان ۱۴۰۴

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مقام اول: بررسی ثبوت خیار برای صغیره - ادله ثبوت خیار (روایات معارض) -

روایت سوم - وجوه جمع بین روایت سوم و روایات دال بر لزوم - وجه اول و بررسی آن - وجه دوم و بررسی آن

جلسه: ۱۸

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله عدم ثبوت خیار برای صغیره بود؛ به این بیان که اگر صغیره در دوران صغر توسط ولیّ به تزویج دیگری در آید، آیا بعد البلوغ حق فسخ این عقد را دارد یا نه؛ به عبارت دیگر آیا این عقد لازم است یا خیر؟ از مجموع ادله لزوم عقد نکاح صغیره توسط آب یا جد، به برخی روایاتی که سنداً و دلالتاً تمام هستند، می‌توانیم استناد کنیم و بگوییم اینها دلالت بر لزوم دارند. ما دلیل اول و سوم (اجماع و استصحاب) را نپذیرفتیم و اشکال کردیم؛ عمده دلیل قائلین به لزوم عقد هم روایاتی است که ملاحظه فرمودید.

در مقابل این روایات، روایاتی داریم که دال بر جواز است؛ یعنی نفی می‌کند لزوم را از چنین نکاحی؛ حال باید بررسی کنیم که بین این دو دسته روایات چگونه می‌توان جمع کنیم. از روایات معارض به دو روایت اشاره و تقریب استدلال به آنها بیان شد.

روایت سوم

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الصَّبِيِّ يَتَزَوَّجُ الصَّبِيَّةَ قَالَ إِذَا كَانَ أَبُوَاهُمَا اللَّذَانِ زَوَّجَاهُمَا فَتَنَعَمَ جَائِزٌ وَ لَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ فَإِنْ رَضِيََا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَهْرَ عَلَى الْأَبِ قُلْتُ لَهُ فَهَلْ يَجُوزُ طَلَاقُ الْأَبِ عَلَى ابْنِهِ فِي صِغَرِهِ قَالَ (ع) لَا^۱»

این روایت از نظر سندی خوب و صحیح است؛ دلالت آن هم روشن است. محمد بن مسلم می‌گوید: من از امام باقر (ع) سؤال کردم که آیا پسر بچه می‌تواند با دختر بچه ازدواج کند؟ امام (ع) فرمود: اگر پدران این دو آنها را به یکدیگر تزویج کنند، این عقد نافذ و جایز است؛ اما صبی و صبیّه خیار دارند و حق دارند این عقد را فسخ کنند. اگر این دو بعد از بلوغ رضایت به این عقد داشتند، مهر به عهده پدر است؛ یعنی پدر پسر مهریه را باید به دختر بدهد. محمد بن مسلم می‌گوید به امام (ع) عرض کردم: آیا پدر می‌تواند پسرش را در دوران قبل از بلوغ طلاق بدهد؟ یعنی مثلاً او را به دیگری تزویج کرده، ولی قبل از اینکه بالغ شود، طلاق او را بگیرد؛ امام (ع) فرموده: نه.

این روایت به صراحت می‌گوید «وَلَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَ»، صغیر و صغیره وقتی که بالغ شوند، خیار برای آنها ثابت است. هم سند روایت و هم دلالت آن روشن است؛ لذا معارض با روایات دال بر لزوم یا عدم ثبوت خیار برای صبی و صبیّه می‌شود. آن روایات دلالت می‌کند بر لزوم این نکاح و عدم ثبوت خیار، این روایت دلالت می‌کند بر ثبوت خیار.

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۲، ح ۱۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۷، ح ۸.

اینجا چند وجه برای جمع ذکر شده است. بعضی از بزرگان در مقام رفع تعارض و توجیه روایت محمد بن مسلم برآمده‌اند؛ شیخ طوسی در کتاب تهذیب دو راه حل برای تعارض این روایت با روایات دال بر لزوم ذکر کرده است. مرحوم آقای خویی یک راهی را بیان کرده است؛ البته بعضی از طرق دیگر هم برای رفع تعارض بیان شده است. ما برخی از این وجوه و توجیهات را که براساس آن چه بسا تعارض برطرف شود، ذکر می‌کنیم تا ببینیم آیا اینها قابل قبول است یا نه.

وجه اول

به نظر شیخ طوسی یک راه این است که خیار در این روایت که فرموده «وَلَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَا» معنای گسترده‌ای دارد؛ خیار در مورد صغیر به این معناست که او بعد از بلوغ می‌تواند با طلاق یا راه دیگری این عقد را از بین ببرد و بهم بزند. اما در مورد صغیره معنای آن این است که او از مرد مطالبه کند که با طلاق یا امثال آن، این عقد را از بین ببرد. پس در حقیقت کأن خیار بالنسبة إلى الصغیر یک معنا دارد و در مورد صغیره معنای دیگری دارد. آن چیزی که محل بحث ماست، صغیره است؛ ایشان خیار را به معنایی گرفته که با روایات دال بر لزوم و عدم ثبوت خیار، تنافی نداشته باشد. بر همین اساس می‌گوید منظور از خیار در اینجا یعنی له مطالبه الطلاق و مثله؛ همین قدر که حق مطالبه طلاق دارد، این یعنی یک نوع خیار.

این وجه مبتنی بر این شبهه است که اگر دختر بعد از بلوغ بخواهد عقد را بهم بزند، ممکن است اهانت به پدر یا جد باشد؛ چون آنها او را به غیر تزویج کرده‌اند و الان بعد از بلوغ، بهم زدن این عقد توهین به جد یا پدر تلقی می‌شود. لذا امام (ع) در مقابل می‌فرماید نه؛ اگر پدر یا جد کاری کرده‌اند، لازم نیست صغیر یا صغیره باید به آن پایبند باشند، بلکه صغیر بعد از بلوغ می‌تواند این نکاح را فسخ کند؛ صغیره هم می‌تواند درخواست طلاق یا اعمال خیار کند؛ یعنی به مرد بگوید من راضی نیستم و پدر یا جدّ این کار را کرده‌اند؛ تو از خیار خودت استفاده کن و چنین نکاحی را فسخ کن. این مطلبی است که شیخ طوسی ذیل این روایت و به عنوان وجه جمع بین این روایت با روایات دال بر لزوم ذکر کرده است.^۱

بررسی وجه اول

این توجیه چندان قابل قبول نیست؛ اینکه در یک جمله‌ای که امام (ع) فرموده، ما کلمه خیار را در مورد صغیر به یک شکل معنا کنیم و در مورد صغیره به گونه دیگر معنا کنیم، این لایساعده العرف و اللغة؛ نه عرف و نه لغت مساعد این وجه نیست. در جمله‌ای که امام (ع) فرموده «وَلَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا أَدْرَكَا»، هیچ وجهی ندارد که ما در مورد لفظ خیار که یک بار آمده و نسبت به هر دو مطرح شده، دو معنای مختلف برداشت کنیم.

وجه دوم

وجه دوم این است که منظور از آب در اینجا، خصوص جد است؛ با اینکه آب یا آباء هم بر پدر اطلاق می‌شود و هم بر جد، مگر اینکه قرینه‌ای برخلاف آن باشد؛ چنانچه در صحیحه یزید کناسی هم همینطور است. بر این اساس فرض این روایت آنجایی است که پدر از دنیا رفته و جد این کار را انجام داده است. اگر پدر از دنیا برود، طبق مبنای شیخ طوسی جد ولایت ندارد؛ لذا اگر دختر را تزویج به دیگری کند، این عقد فضولی است و خیار هم در اینجا به معنای حق رد و اجازه است، نه به معنای حق امضا و فسخ. پس کأن این روایت مربوط به جایی است که پدر از دنیا رفته و جد که ولایت ندارد (چون طبق این مبنا شرط ولایت جد، حیات پدر است)، اقدام به تزویج کند و لذا هیچ فرقی با غیر ندارد. چطور اگر دیگری تزویج کند، این

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۲.

عقد فضولی است؛ اینجا هم همینطور است؛ برای همین است که فرمود «وَلَكِنْ لَهُمَا الْخِيَارُ»، چون جد این کار را کرده است. اینکه فرموده «إِذَا كَانَ أَبُوَاهُمَا اللَّذَانِ زَوْجَاهُمَا فَنَعَمْ جَائِزٌ» در حقیقت معنایش این است که إذا كان جداهما ... جد این دو، این کار را کرده و اینها خیار دارند. در این صورت عقد جد می شود عقد فضولی. اگر عقد فضولی باشد، قهراً هم پسر و هم دختر وقتی بالغ شدند لهما الخيار؛ منتها خیار به این معنا. البته ما این مبنا را رد کردیم. پس به نظر ایشان عقد و تزویج جد فضولی است چون ولایت نداشته و لذا خیار برای هر دو ثابت می شود، به این معنا که اینها اختیار دارند این عقد را اجازه یا رد کنند. پس مورد این روایت به کلی متفاوت با روایات دال بر لزوم است؛ آن روایاتی که گفتیم مربوط به جایی است که پدر یا جد ولایت دارند؛ پدر این کار را کرده یا اگر هم جد این کار را کرده، ولایت داشته است؛ لذا عقدی که کرده اند، فضولی نیست. آنجا روایات گفته اند که خیار ثابت نیست؛ اما اگر عقد فضولی باشد، قهراً خیار ثابت است. پس به این ترتیب خواسته اند تعارض بین این روایت و روایات دال بر لزوم را برطرف کنند.

پس توجیه دوم این است که بگوییم منظور از آب، جد است و فرض هم این است که پدر از دنیا رفته است. لذا کأن مفروض سائل این است که جد در صورتی که این دختر یا پسر، پدرشان وفات کرده، اینها را به یکدیگر تزویج کرده اند؛ آنگاه سؤال شده که این عقد صحیح است یا نه؛ امام (ع) فرموده جایز است، ولی آنها بعد البلوغ اختیار دارند. خیاری که اینجا ذکر شده، نه به معنای حق امضا و فسخ که در خیار مصطلح ثابت است، بلکه به معنای حق رد یا امضای عقد است که بالنسبه به عقد فضولی وجود دارد.

سؤال:

استاد: وقتی می گوییم خیار به معنای حق امضا یا فسخ است و عقد فضولی نیست، یعنی عقد صحت فعلیه دارد و معلق و مراعی بر چیزی نیست. مثل بیعی که کسی انجام می دهد و غبن در آن وجود دارد؛ آن بیع صحیح است و صحت فعلی دارد؛ یا مثلاً جنسی را می خرد و معیوب است، این عقد صحت فعلیه دارد اما مشتری حق دارد که معامله را فسخ کند. اما اگر گفتیم خیار نسبت به عقد فضولی ثابت است، معنایش آن است که این تزویجی که جد واقع کرده، صحت تأهلیه یا شأنیه دارد؛ یعنی یصح أن يتصف بالصحة، قابلیت این را دارد که متصف به صحت شود. الان مراعی و معلق است؛ اگر بعد از بلوغ اجازه کردند، این عقد فعلیت پیدا می کند و تمام می شود؛ اما اگر رد کردند، کأن هیچ عقدی وجود ندارد و از اول چیزی نبوده است ...

سؤال:

استاد: ما قبلاً این را گفتیم؛ ولایت برای جد از طریق پدر ثابت است و از طریق مادر ثابت نیست. فرض این است که جد پدری پسر او را تزویج کرده و از آن طرف هم جد پدری دختر او را تزویج کرده؛ فرض کنید هر دو توسط جد انجام شده در حالی که پدر هم در قید حیات نبوده است. مرحوم شیخ طوسی در واقع تلاش می کند عقدی را که جد واقع کرده، به عنوان یک عقد فضولی مطرح کند تا خیار را به معنای حق رد یا اجازه بداند.

بررسی وجه دوم

این بیان شیخ طوسی سه اشکال دارد:

اشکال اول: اینکه منظور از آب خصوص جد باشد، خلاف ظاهر است. بله، گاهی آب به کار می رود به نحوی که شامل جد نمی شود و منظور از آب، خود پدر است. گاهی آب استعمال می شود در یک معنای اعم که هم شامل پدر می شود و هم شامل

جد؛ ولی اینکه آب استعمال شود و منظور خصوص جد باشد در حالی که قرینه‌ای وجود ندارد، این خلاف ظاهر است. اشکال دوم: این روایت ظهور در این فرض ندارد؛ ایشان از کجا می‌گویند که مفروض جایی است که پدر از دنیا رفته است؟ یک اشاره و کنایه‌ای باید وجود داشته باشد؛ پس اشکال این است که معلوم نیست شیخ طوسی این فرض را از کجا به این روایت تحمیل کرده است.

اشکال سوم: اصل مبنای ایشان هم اشکال دارد؛ اینکه ولایت جد مشروط به حیات پدر باشد، ما این را قبول نداریم. ما قبلاً عرض کردیم که ولایت جد مشروط به حیات پدر نیست، بلکه در صورت فقدان یا فوت پدر، ولایت جد بیشتر مورد نیاز است نسبت به زمان حیات پدر.

لذا این دو وجه کنار می‌رود.

بحث جلسه آینده

وجوه دیگری اینجا بیان شده که باید آنها را بررسی کنیم تا بعد ببینیم با این روایت چه باید کرد.

«والحمد لله رب العالمین»