



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۵ آبان ۱۴۰۴

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

روایت چهارم - وجه جمع بین این روایت و روایات دال بر لزوم - نظر محقق خویی - نظر برگزیده درباره تعارض -

مقام دوم: بررسی ثبوت خیار برای صغیر - اقوال

جلسه: ۲۰

سال هشتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در روایات معارض با روایات دال بر لزوم نکاحی است که توسط جد یا پدر برای صغیره انجام شده است. تا اینجا سه روایت را نقل کردیم و مورد بررسی قرار دادیم؛ برخی از روایات در دلالت بر عدم لزوم مشکل دارد. برخی که دلالت بر عدم لزوم دارد، مثل صحیح محمد بن مسلم، به ناچار راه جمع در مورد آنها در پیش گرفته شد. لکن این وجوه همگی به نوعی مورد خدشه واقع شد.

روایت چهارم

روایت چهارم از روایات معارض، ذیل صحیح حلبی است؛ روایتی از حلبی از امام صادق (ع) نقل شده که صدر آن مورد نظر نیست، اما در ذیل آن سؤالی توسط راوی مطرح می‌شود و می‌گوید: «فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ قَالَ يُوقَفُ الْمِيرَاثُ حَتَّى يُدْرِكَ أَیُّهُمَا بَقِيَ ثُمَّ يَخْلِفُ بِاللَّهِ مَا دَعَاهُ إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا الرِّضَا بِالنِّكَاحِ وَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمِيرَاثُ». این روایت در مورد پسری است که پدرش در سن ده سالگی او را به دیگری تزویج کرده است. راوی سؤال می‌کند که آیا در حالی که ده ساله است، می‌تواند او را طلاق دهد یا خیر؟ امام (ع) جواب داده‌اند. راوی سؤال دیگری مطرح می‌کند و می‌گوید: اگر دختری که زن این پسر شده یا خود این پسر از دنیا برود، چه می‌شود؟ سخن و سؤال درباره ارث است؛ امام (ع) می‌فرماید: میراث نگهداری می‌شود تا اینکه این دو به بلوغ برسند. آنگاه اگر به بلوغ رسیدند، به خدا سوگند داده می‌شوند مبنی بر اینکه به این ازدواج راضی بوده‌اند؛ بعد از اینکه قسم خورد که به این ازدواج راضی بوده، آنگاه ارث می‌برد.

تقریب استدلال به روایت این است که اگر پدر ولایت داشت تا دختر و پسر را تزویج کند و تزویج صحیح و لازم بود، چرا در این روایت حکم شده به اینکه این عقد فضولی است و برای ارث بردن، دختر بعد از بلوغ باید قسم بخورد که رضایت او تنها برای ارث بردن نبوده است. خود این حکم و قسم دادن دختر به اینکه او به ازدواج راضی بوده برای اینکه ارث ببرد، حاکی از آن است که این عقد لازم نبود. اگر لازم بود، چرا باید برای ارث بردن قسم بخورد؟ اگر این عقد از همان دوران صغر صحیح و لازم بود و فضولی نبود، چرا الان می‌گوید برای ارث بردن باید قسم داده شود؟ پس این ذیل بر عدم لزوم این نکاح دلالت می‌کند. بنابراین در مقابل روایاتی که دلالت بر لزوم می‌کند، این روایت دال بر عدم لزوم است.

۱. من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۶، ص ۲۲۰، ح ۲.

آیا اینجا راه جمع وجود دارد؟ ممکن آن یقال فی وجه الجمع که روایاتی که دلالت بر لزوم دارد و مفاد آن این است که دختر حق مخالفت با اقدام پدر را ندارد، ناظر به فرض حیات مرد است؛ یعنی اگر آن مرد زنده باشد، زمینه برای مخالفت و عدم رضایت زن نسبت به مرد وجود دارد. اما روایت حلبی که مسئله قسم را مطرح کرده، ناظر به فرضی است که آن مرد از دنیا رفته و الان زوجیت او هیچ اثری برای زن ندارد جز ارث بردن. در این فرض، اگر او راضی باشد، ارث نصیب او می‌شود. لذا مخالفت بعد البلوغ با آن نکاحی که شوهرش فوت کرده، خیلی بعید است؛ طبیعتاً این مخالفت باعث محرومیت او از ارث می‌شود. لذا اینجا موافقت و رضایت دختر طبیعی است؛ موافقت می‌کند و رضایت می‌دهد تا ارث ببرد. لکن برای اینکه ارث ببرد، می‌گویند باید قسم بخورد. بنابراین رضایت دختر تنها در صورتی شرط است که شوهر مُرده باشد و او بخواهد ارث ببرد که این هم باید همراه با قسم باشد. نتیجه اینکه این روایت دال بر عدم لزوم نیست؛ چون موضوع این روایت با موضوع روایات دال بر لزوم متفاوت است؛ لذا تعارض از بین می‌رود و روایات لزوم به قوت خودش باقی می‌ماند.

لکن برای این جمع شاهی وجود ندارد؛ اینکه شوهر مُرده، طبق این فرض باید در نظر بگیرد که قبل از بلوغ از دنیا رفته و این روایت چنین چیزی را نمی‌رساند.

به هر حال اگر هم فرض کنیم که این روایت دلالت دارد، ما الان با دو دسته از روایات مواجه هستیم. اگر روایت اول را هم نپذیریم و در روایت دوم اشکال کنیم، بالاخره روایت سوم (صحیح محمد بن مسلم) دال بر عدم لزوم است؛ این روایت هم نهایتاً بگوئیم دلالت بر عدم لزوم دارد. پس ما هستیم و دو دسته روایت متعارض. یک دسته از روایات می‌گوید اگر دختر بچه توسط پدر یا جد تزویج شود، بعد از بلوغ اختیار ندارد و این عقد لازم است. این روایت دال بر عدم لزوم است. اینجا چه باید کرد؟

نظر محقق خوئی

همانطور که در جلسه گذشته هم اشاره شد، مرحوم آقای خوئی احتیاطی در اینجا فرموده است؛ ایشان می‌فرماید: اگر ما اجماع بر عدم ثبوت خیار داشته باشیم، براساس اجماع حکم به عدم خیار می‌کنیم. طبیعتاً براساس اجماع، باید حکم به لزوم کنیم. ایشان دلالت روایت محمد بن مسلم را قبول کرده و می‌فرماید «واضحة الدلالة بل صریح الدلالة» در اینکه عقد لازم نیست؛ می‌گوید باید از آن رفع ید کنیم و آن را کنار بگذاریم و علمش را به اهلش برگردانیم. ولی اگر اجماع در بین نباشد (که ظاهراً هم نیست)، «یتعین العمل بها» عمل به روایت محمد بن مسلم متعین است. تنها یک مشکل باقی می‌ماند و آن هم اینکه مشهور از روایت محمد بن مسلم اعراض کرده‌اند و کسی بر اساس آن فتوا نداده است؛ آنگاه چطور شما می‌فرمایید «یتعین العمل بها»؟ ایشان می‌فرماید: قد عرفت مراراً که اعراض مشهور از یک روایت معتبر موجب عدم حجیت آن روایت نمی‌شود؛ فوقش این است که مشهور به این روایت عمل نکرده و براساس آن فتوا نداده‌اند؛ این مسئله‌ای نیست؛ چراکه معتقدیم اعراض مشهور موجب وهن روایت و سقوط آن از حجیت نمی‌شود.

پس ایشان در وهله اول می‌گویند اگر اجماع باشد، ما به اجماع گردن می‌نهیم و قائل به لزوم این عقد می‌شویم؛ ولی اگر اجماعی در کار نباشد، بدون تردید به این روایت باید عمل کنیم. بعد می‌فرماید: حداقل این است که ما احتیاط کنیم؛ احتیاط

هم به این است که اگر دختر نسبت به این عقد رضایت ندارد، طلاق داده شود. چون اگر ما گفتیم رضایت او معتبر است و حق فسخ دارد، طبیعتاً اگر اعمال خیار کند آن عقد منفسخ می‌شود و نیازی به طلاق ندارد. اما ایشان می‌گویند ما احتیاط می‌کنیم، «و حينئذ فلا اقل من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ»؛ حداقل این است که باید بگوییم اگر دختر راضی به این نکاح نیست، باید طلاق داده شود.

نظر برگزیده درباره تعارض

اصل این مسئله کماکان به عنوان یک مشکل هست که ما با روایات معارض چه کار کنیم. اجماع بر لزوم در کار است یا نه؟ ملاحظه فرمودید که در ابتدای بحث گفتیم اجماع در کار نیست؛ هرچند شهرت قویه در مسئله وجود دارد. ما هستیم و دو دسته روایت؛ روایات دال بر لزوم و روایات دال بر عدم لزوم. کدام را ترجیح بدهیم؟

به نظر می‌رسد با توجه به شهرت روایی طایفه اول، ما باید عدم خیار را بپذیریم؛ همانطور که مشهور و امام(ره) و مرحوم سید گفته‌اند و اغلب محشین هم این را پذیرفته‌اند، این عقد لازم است. چون روایاتی که دال بر لزوم است، شهرت بیشتری دارد؛ ملاحظه فرمودید که این روایات لعل به حدی باشد که یک اطمینان نسبی برای انسان ایجاد می‌کند. تعجب است که مرحوم آقای خویی چطور به این جهت عنایت نداشته است؛ البته عبارت ایشان گویای آن است که کأن روایت محمد بن مسلم را صریح می‌داند؛ می‌گوید یک روایت داریم که صراحت در عدم لزوم دارد و در مقابل روایاتی داریم که ظهور در لزوم دارد. طبیعتاً روایاتی که دلالت بر عدم لزوم دارد، به خاطر صراحت مقدم می‌شود بر روایاتی که ظهور در لزوم دارد. بعد هم می‌فرماید که حداقل این است که احتیاط کنیم. ولی از نظر درجه و مرتبه ظهور، این دو دسته روایت تقریباً مثل هم هستند؛ از نظر سندی هم در هر دو طایفه روایات صحیح السند وجود دارد. ما هستیم و این دو دسته روایات متعارض؛ اما با توجه به اینکه طایفه اول مشهورتر است و روایات بیشتری دال بر لزوم است، باید بپذیریم که این نکاح لازم است و دختر حق فسخ آن را ندارد. این نتیجه یعنی عدم ثبوت خیار یا لزوم، ممکن است به برخی از امور دیگر هم تأیید شود. ممکن آن یؤید ذلک به اصالة اللزوم. اصالة اللزوم در عقود، لزوم چنین عقدی را تأیید می‌کند؛ فرض هم این است که ولایت برای پدر یا جد ثابت است.

سؤال:

استاد: اتفاقاً یکی از مؤیدات شهرت فتوایی است ... مؤید است، حجت نیست؛ ... مضمون این روایات مشهور است. تواتر معنوی این است که معنا و مفاد و مضمون یک روایت شهرت داشته باشد، ولو با الفاظ و عبارات مختلف. اینجا هم همین است؛ روایاتی که دال بر لزوم است، از نظر محتوا و مضمون شهرت دارد؛ مثل شهرت معنوی. البته چنین اصطلاحی را به کار نبرده‌اند ولی می‌توانیم این اصطلاح را بر وزن تواتر معنوی به کار ببریم.

این را هم باید در نظر گرفت که بعد از بلوغ، ادامه این نکاح با مفاسدی همراه است؛ یعنی اگر دختر را به پذیرش این نکاح ملزم کنیم و به او بگوییم که تو حق بهم زدن آن را نداری، این مستلزم مفسده است. آن موقع با ملاحظه شرایط، حاکم می‌تواند تصمیم بگیرد؛ اما به حسب قاعده و ادله، وقتی می‌گوییم چنین عقدی منوط به رضایت دختر نیست، مثل سایر موارد که ولایت در آن ثابت است و پدر یا جد می‌تواند او را به دیگری تزویج کند. مسئله را به رضایت گره نمی‌زنیم؛ یعنی بعد از بلوغ این

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۲۲۶.

دختر باید بپذیرد و این عقد را تأیید کند. در ذهن شما نیاید که این دختر رضایت ندارد و مجبور است با این شرایط ادامه بدهد؛ چون فرض این است که رعایت شرط عدم المفسدة شده است. همسری است که نه معیوب است و نه مشکل دارد؛ اینکه ما این را هم منوط به اذن دختر یا رضایت او کنیم، دلیلی بر آن وجود ندارد.

مقام دوم: بررسی ثبوت خیار برای صغیر

مقام دوم مربوط به تزویج صغیر است. در ابتدا عرض کردیم که در مسئله پنجم در دو مقام بحث می‌کنیم؛ امام(ره) هر دو را یکجا بیان کرده است: «إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغیر أو الصغیرة مع مراعاة ما يجب مراعاته»، با فرض اینکه همه چیزهایی که باید مراعات شود، رعایت شده است؛ «لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما»، بعد از بلوغ اختیار ندارند بلکه این عقد بر آنها لازم است. مرحوم سید هم همین را فرمود، منتها در مورد صغیر اشاره‌ای در متن عروه آمده که من این را یادآوری می‌کنم: «و كذا الصغیر علی الأقوی»، یعنی كَأَنَّ در مورد صغیر اختلاف است؛ «و القول بخياره فی الفسخ و الإمضاء ضعيف»، اینکه در مورد پسر بچه بگوییم بعد از بلوغ اختیار فسخ یا امضای معامله را دارد، این ضعیف است. حالا می‌خواهیم ببینیم اگر پدر اقدام به تزویج دیگری به پسرش کرد در حالی که هنوز پسرش به سن بلوغ نرسیده، آیا این عقد نافذ و لازم است یا نه؟ یعنی آیا پسر می‌تواند این عقد را بهم بزند یا به این عقد تن بدهد؟

اقوال

در مورد خیار نسبت به این عقد، دو قول کلی وجود دارد:

۱. یک قول این است که این عقد هم مثل عقدی که برای صغیره واقع شده، لازم است؛ این را مرحوم سید فرمود «علی الأقوی».

۲. یک قول هم این است که این عقد لازم نیست، بلکه پسر بعد از بلوغ می‌تواند امضا یا فسخ کند.

کسانی هم که می‌گویند در این عقد خیار ثابت است و لازم نیست، خودشان دو دسته هستند:

یک دسته می‌گویند این عقد فضولی است؛ یعنی آن کسی که باید تایید یا رد کند، خیار دارد برای رد یا اجازه؛ چون فکر می‌کنند آن عقدی که صورت گرفته، عقد فضولی است.

یک دسته هم معتقدند آن عقد فضولی نبوده و صحت تأهلیه داشته و الان که برای پسر خیار را ثابت می‌دانیم، به این معناست که او می‌تواند عقد را فسخ کند. نظر اول مربوط به صاحب حدائق و نظر دوم مربوط به صاحب مستمسک است. پس مجموعاً می‌توانیم بگوییم سه قول در مسئله وجود دارد.

«والحمد لله رب العالمین»