



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۷ آبان ۱۴۰۴

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مقام دوم: بررسی ثبوت خیار برای صغیر - ادله اقوال - ادله قول اول - دلیل اول: روایات مصادف با: ۱۷ جمادی الاول ۱۴۴۷

عامه - دلیل دوم: عمومات - دلیل سوم: روایات خاصه - روایت اول - روایت دوم - بررسی روایت اول و دوم

سال هشتم

جلسه: ۲۱

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

ادله اقوال

بحث در لزوم یا عدم لزوم نکاحی است که توسط پدر یا جد برای صبی واقع شده است. عرض کردیم دو قول در مسئله وجود دارد؛ این اقوال اجمالاً ذکر شد و حالا باید ادله آنها را بررسی کنیم.

ادله قول اول

قول اول که قول به لزوم تزویج است و اینکه صبی بعد از بلوغ خیار ندارد و نمی تواند عقدی که توسط پدر یا جد واقع شده را بهم بزند، قول مشهور است و حتی برخی ادعای اجماع هم کرده اند. این قول چه بسا از زمان محقق حلی به بعد مشهور شده و بسیاری از فقها مخصوصاً بعد از محقق حلی، قائل به لزوم شده اند. چند دلیل برای این قول ذکر شده است.

دلیل اول: روایات عامه

۱. روایاتی که دال بر توارث است. ما قبلاً این روایات را در مورد صبیّه هم ذکر کردیم؛ تقریب استدلال به آن روایات برای لزوم چنین عقدی هم بیان شد و ما دیگر آن را تکرار نمی کنیم. از جمله صحیح محمد بن مسلم، روایت عبید بن زراره که دلالت بر توارث بعد البلوغ می کند؛ مثلاً اگر مرد قبل از بلوغ از دنیا برود، این دختر بعد از بلوغ ارث می برد. اینها دال بر لزوم چنین عقدی است.

۲. روایاتی که بر عدم صحت طلاق صبی توسط پدر دارد؛ مثل روایت حلبی که آن را قبلاً خواندیم. طبق این روایات، اگر صبی توسط پدر یا جد به دیگری تزویج شود، نمی تواند صبی را طلاق بدهد؛ لذا عدم صحت طلاق توسط پدر، دال بر لزوم عقد است. ۳. روایاتی که دلالت بر صحت تزویج می کند و حکمی مترتب بر آن نشده است؛ مثل توارث بعد البلوغ یا عدم صحت طلاق. فقط تزویج را به صورت کلی صحیح دانسته است؛ اینکه اگر پدر یا جد، صبی را به غیر تزویج کنند، صحیح است. ما این روایات را قبلاً خوانده ایم؛ روایات در این زمینه زیاد است و شاید در حد استفاضه باشد، لذا می توانیم بگوییم برخی از این روایات مطمئناً از امام معصوم (ع) صادر شده است.

به نظر می رسد روایاتی که به صورت کلی صحت تزویج پدر را می رساند، دال بر لزوم نیست. برای اینکه مدعا عدم خیار است؛ قائل به این قول می خواهد بگوید که صبی بعد از بلوغ خیار ندارد و این عقد لازم است؛ او باید ملتزم شود به عقدی که پدر برای او واقع کرده است. اما روایت دلالت بر صحت تزویج دارد؛ صحت تزویج ملازم با عدم خیار صبی نیست بلکه اعم است؛ پس دلیل اعم از مدعاست. این روایات دلالت می کند بر صحت تزویج؛ مدعا لزوم تزویج است؛ صحت تزویج، هم با فرض لزوم تزویج سازگار است و هم با فرض جواز فسخ؛ منافات ندارد که بگوییم عقدی که پدر برای صبی واقع می کند صحیح است اما

جایز هم است؛ یعنی صبی می تواند بعد از بلوغ، آن عقد را بهم بزند. لذا این روایات نمی تواند لزوم عقد نکاح را در این مقام ثابت کند.

دلیل دوم: عمومات

دلیل چهارم، عمومات دال بر لزوم عقد است، چه نکاح و چه غیر نکاح؛ به عبارت دیگر، مقتضای اصل اولی در باب عقود، عدم خیار است. منظور از عمومات، مثل «اوفوا بالعقود» است که دال بر لزوم هر عقدی است؛ نکاح هم یکی از این عقود محسوب می شود. لذا به حسب آیه «اوفوا بالعقود»، عقدی که پدر و جد برای صبی واقع کرده اند، واجب الوفاء است. معنای وجوب وفا این است که این عقد قابل فسخ نیست و خیار نسبت به این عقد راه ندارد. لذا صبی بعد از بلوغ حق بهم زدن این عقد را ندارد؛ چون «اوفوا بالعقود» اقتضا می کند صبی به عقدی که پدرش واقع کرده، پایبند باشد. پس دلیل چهارم اصل اولی در باب عقود است یا عموماتی که از آن استفاده می شود هر عقدی لازم الوفاء است و نکاح هم یکی از این عقود محسوب می شود. **إن قلت:** این عمومات شامل مانحن فیه نمی شود، چون «اوفوا بالعقود» به معنای اوفوا بعقودکم است؛ وقتی می فرماید به عقود وفا کنید، یعنی به عقودتان وفا کنید. عقدی که از ناحیه پدر برای این بچه قبل از بلوغ واقع شده، عقد صبی محسوب نمی شود بلکه عقد پدر است؛ خطاب «اوفوا بالعقود» متوجه صبی نیست بلکه متوجه پدر یا جد است؛ لذا آنها نمی توانند عقد را بهم بزنند، اما صبی بعد از بلوغ می تواند این عقد را بهم بزند چون این عقد او نیست تا مشمول «اوفوا بالعقود» شود.

قلت: پدر یا جد وقتی صبی را به دیگری تزویج می کنند، از باب ولایت بر او است؛ این نه وکالت است، نه مثل شخص فضول است، بلکه پدر از باب اینکه این اختیار را دارد، صبی را به دیگری تزویج می کند. لذا عقد ولی همان عقد مولی علیه است؛ و به همین جهت «اوفوا بالعقود» که شامل ولی می شود، قهراً شامل مولی علیه هم می شود؛ چون این عقد او محسوب می شود. ولی وقتی به اعتبار ولایت عقد را جاری می کند، کأن عقد او عقد مولی علیه است؛ اگر «اوفوا بالعقود» شامل هر عقدی شود که کسی واقع کرده، عقد ولی را در بر می گیرد و عقد ولی همان عقد مولی علیه است. این به جای او و برای او و با اختیاری که دارد، این کار را ترتیب داده است. لذا اینکه بگوییم «اوفوا بالعقود» شامل مولی علیه نمی شود و صبی را در بر نمی گیرد، این درست نیست. تا اینجا چهار دلیل ذکر کردیم که به عنوان ادله عامه مطرح هستند؛ برخی از این ادله دلالت بر لزوم دارد و برخی دلالت ندارد.

دلیل سوم: روایات خاصه

در کنار اینها، روایات خاصه ای داریم که دلالت بر لزوم چنین عقدی دارد. این روایات متعدد است که ما برخی از آنها را نقل می کنیم تا ببینیم آیا این روایات دلالت بر این مطلب دارد یا نه. از جمله این روایات، روایت عبید بن زراره و فضل بن عبدالملک است؛ این روایات را مرحوم آقای خویی نقل کرده و مورد استناد قرار داده است.

روایت اول

روایت عبید بن زراره: «عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ إِنْ كَانَ لِابْنِهِ مَالٌ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلابْنِ مَالٌ فَأَلَّابُ ضَامِنٌ الْمَهْرِ ضَمِنَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ»^۱.

روایت دوم

روایت فضل بن عبدالملک: «عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ لَا بَأْسَ

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۸۷، ح ۱.

قُلْتُ يَجُوزُ طَلَاقُ الْاَبِ قَالَ لَا قُلْتُ عَلَى مَنْ الصَّدَاقُ قَالَ عَلَى الْاَبِ اِنْ كَانَ ضَمَنَهُ لَهُمْ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمَنَهُ فَهُوَ عَلَى الْغُلَامِ اِلَّا اَنْ لَا يَكُونَ لِلْغُلَامِ مَالٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمِنَ وَ قَالَ اِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ فَذَاكَ اِلَى ابْنِهِ وَ اِنْ زَوَّجَ الْاَبْنَةَ جَازٌ^۱.

طبق روایت زراره، مهریه بر عهده پسر بچه است؛ یعنی عقدی که واقع شده، این مهر بر عهده صبی یا به تعبیر روایت، بر عهده غلام است. اگر این پسر مالی نداشته باشد یا پدر ضامن مهر شده باشد، این بر عهده پدر است. اطلاق که در این روایت وجود دارد، دلالت بر وجوب مهر می‌کند، حتی إذا فسخ؛ لازمه این حکم آن است که این فسخ تأثیر نداشته باشد. اینکه می‌گوید مهر بر عهده غلام است و اگر او مالی نداشته باشد بر عهده پدر قرار می‌گیرد، این بالاتزام دلالت بر لزوم دارد؛ چون اگر لازم نبود، مهریه به عهده پدر واقع نمی‌شد. همین که بر عهده پدر قرار گرفته، معلوم می‌شود این عقد لازم است.

نظیر همین را در روایت فضل بن عبدالملک داریم. اینها روایاتی است که مرحوم آقای خویی به اینها استناد کرده‌اند و برخی دیگر از فقها هم آن را پذیرفته‌اند.

آیا این روایات دلالت بر لزوم دارد یا نه؟ چند اشکال به این روایات خاصه شده است. یک اشکال این است که این روایات از این جهت در مقام بیان نیستند؛ برای اینکه ما به این روایات استدلال کنیم، ابتدا باید اطلاق آنها ثابت شود؛ اطلاق هم متوقف بر این است که این روایات در مقام بیان از این جهت باشد، یعنی از جهت لزوم یا عدم لزوم؛ در حالی که این روایات از این جهت در مقام بیان نیستند، بلکه فقط بیان می‌کند که این مهریه به عهده کیست. وقتی از این جهت در مقام بیان نیست، اطلاق ندارد؛ وقتی هم که اطلاق نداشته باشد، نمی‌تواند به عنوان دلیل دال بر لزوم این نکاح مورد استفاده قرار بگیرد.

بحث جلسه آینده

برخی روایات دیگر هم در این مقام مورد استناد قرار گرفته‌اند به عنوان روایات خاصه که دلالت بر لزوم دارند. ان شاء الله در جلسه آینده این روایات را بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۸۷، ح ۲.