



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح - فصل فی اولیاء العقد

تاریخ: ۱۸ آبان ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۸ جمادی الاول ۱۴۴۷

موضوع جزئی: مسئله ۵ - مقام دوم: بررسی ثبوت خیار برای صغیر - ادله اقوال - ادله قول اول -

دلیل پنجم: روایات خاصه - روایت سوم - بررسی روایت اول و دوم - اشکال - پاسخ محقق خویی و بررسی آن -

روایت چهارم - جمع بندی روایات خاصه (دلیل پنجم)

سال هشتم

جلسه: ۲۲

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله لزوم عقد نکاحی است که توسط پدر یا جد برای صغیر واقع شده است؛ برای اثبات لزوم این نکاح، به چند دلیل تمسک شده است. در جلسه گذشته برخی از ادله ذکر شد؛ این دلایل عبارت بود از برخی عمومات و قواعد و نیز روایاتی که به صورت عام مشتمل بر مطالبی است که از آنها می‌توانیم لزوم را استفاده کرد. دلیل دیگر، روایات خاصه بود؛ البته نسبت به برخی از دلایلی که در جلسه گذشته ذکر کردیم، ملاحظات و وجود دارد که آنها را هم بیان خواهیم کرد.

روایت سوم

روایت دیگر، روایت ابو عبیده حذاء است؛ براساس این روایت، مهر بر پدر نسبت به جاریه واجب است؛ صدر روایت این بود: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ غُلَامٍ وَ جَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلَيَّانِ 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 رَضِيَ». آنچه که در صدر روایت آمده، دلالت بر جواز می‌کند؛ لذا ما قبلاً هم گفتیم که ممکن است بین صدر و ذیل این روایت، تهافت و تنافی به نظر برسد. چون در ذیل روایت می‌فرماید: «قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ وَ الْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ»؛ طبق این بخش از روایت، این نکاح لازم است؛ چون می‌گوید تزویجی که پدر انجام دهد، هم برای دختر و هم برای پسر نافذ است و مهر هم به عهده پدر است. اینکه مهر را به عهده پدر گذاشته، دال بر لزوم است. این اشکال مطرح شد که بین صدر و ذیل روایت تنافی به نظر می‌رسد؛ در صدر روایت سخن از ثبوت خیار به میان آمده اما ذیل روایت ظهور در لزوم و عدم خیار دارد. گفتیم برای حل این مشکل، ولی را در صدر روایت حمل بر ولی عرفی کرده‌اند؛ منظور از ولی عرفی، برادر، دایی، عمو و کسانی است که در نظر عرف اختیاری نسبت به دختر یا پسر بچه دارند. لذا اینکه در صدر روایت خیار را ثابت کرده، نسبت به کسانی است که عرفاً ولایت دارند و نه شرعاً. وقتی کسی به حسب شرعی ولایت نداشت و در عین حال این دختر یا پسر را تزویج کرد، این دو اختیار فسخ دارند؛ چون آنها فضول بوده‌اند و این پسر و دختر اختیار رد یا اجازه این عقد را دارند. لذا صدر روایت به مانحن فیه مربوط نیست. اما ذیل روایت که مسئله مهریه را مطرح کرده و آن را به عهده پدر دانسته، دلالت بر لزوم دارد؛ یعنی عقدی که پدر برای پسر انجام بدهد، لازم است. اگر لازم نبود، مهریه به عهده پدر

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

گذاشته نمی شد.

پس این روایت از روایات خاصه ای است که دلالت بر لزوم می کند؛ در جلسه گذشته دو روایت از روایات خاصه را خواندیم؛ این روایت سوم می شود.

بررسی روایت اول و دوم

صحیحہ عبید بن زرارہ: «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 فَالْأَبُ ضَامِنٌ الْمَهْرَ ضَمِنَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ»^۱.

تقریب استدلال به این روایت معلوم است؛ در این روایت بین آنجایی که این پسر بچه مال دارد و آنجایی که مال ندارد، تفصیل داده شده است. می گوید اگر این پسر بچه ای که پدرش او را به دیگری تزویج کرده مال داشته باشد، مهریه به گردن خود اوست؛ اما اگر مال نداشته باشد، مهریه به گردن پدر است، چه پدر ضامن شده باشد و چه نشده باشد. خود اینکه در مهریه بین این دو صورت تفصیل داده شده، دلالت بر صحت و لزوم نکاح دارد.

روایت فضل بن عبد الملک: «عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ يَجُوزُ طَلَاقُ الْأَبِ قَالَ عَلَى الصَّدَاقِ قَالَ عَلَى الْأَبِ إِنْ كَانَ ضَمِنَهُ لَهُمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمِنَهُ فَهُوَ عَلَى الْغُلَامِ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لِلْغُلَامِ مَالٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمِنَ وَ قَالَ إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ فَذَاكَ إِلَى ابْنِهِ وَإِنْ زَوَّجَ الْإِبْنَةَ جَازَ»^۲. طبق این روایت، امام (ع) فرموده اگر پدر، پسرش به دیگری تزویج کند اشکالی ندارد.

تقریب استدلال به این روایت این است که اطلاق حکم به صحت اقتضا می کند که حتی بعد از بلوغ پسر، او اختیار بهم زدن این عقد را نداشته باشد. اگر نظر به اختیار پسر بعد از بلوغ بود، امام (ع) به صورت مطلق نمی فرمود لا بأس. بنابراین اطلاق «لا بأس» در پاسخ امام (ع) به سؤال راوی، اقتضا می کند هم قبل بلوغ و هم بعد بلوغ این عقد صحیح و نافذ باشد و عقد منوط به اجازه و تأیید پسر بعد بلوغ نشده است.

اشکال

اشکال اصلی نسبت به هر دو روایت این است که هر چند حکم به صحت اطلاق دارد، اما اطلاق آن از جهت مورد بحث ما تمام نیست. جهت مورد بحث ما این است که آیا این پسر بچه بعد از بلوغ اختیار دارد این عقد را فسخ کند یا نه؟ این باید احراز شود که امام (ع) از این جهت در مقام بیان بوده تا ما با تمسک به اطلاق کلام امام (ره) بتوانیم لزوم را ثابت کنیم. معلوم است که روایت از این جهت در مقام بیان نیست؛ لذا اثبات لزوم به وسیله این دو روایت مشکل است. بله، این دو روایت اصل صحت را ثابت می کند؛ اما صحت ملازم با لزوم نیست.

پاسخ محقق خوئی

مرحوم آقای خوئی این مطلب را به صورت یک اشکال و جواب مطرح کرده اند. ایشان می گوید اگر کسی ادعا کند که صحت منافات با عدم لزوم ندارد بلکه با ثبوت خیار هم می سازد، به این جهت که موضوع این خیار عقد محکوم به صحت است؛ چون عقدی که باطل باشد، خیار در آن معنا ندارد. لذا این روایت دلالت بر لزوم ندارد؛ چون صحت با جواز هم سازگار است.

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۲۸ از ابواب مهمور، ص ۲۸۷، ح ۱.

۲. کافی، ج ۵، ص ۴۰۰، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۲۸ از ابواب مهمور، ص ۲۸۷، ح ۲.

پاسخ این است که موضوع خیار خود صحت است. دقت کنید! می‌خواهیم ببینیم این پاسخ مرحوم آقای خویی درست است یا نه. به سیر بحث عنایت داشته باشید؛ اولاً ما این دو روایت و تقریب استدلال به آنها را بر لزوم را بیان کردیم؛ اشکال به این استدلال هم بیان شد. حالا کأن مرحوم آقای خویی می‌خواهد به این اشکال پاسخ بدهد. اشکال این بود که این دو روایت بر صحت عقد دلالت می‌کند و صحت اعم از لزوم و جواز است. ایشان می‌گویند موضوع خیار نفس صحت است؛ ولی لزوم از خود صحت استفاده نمی‌شود بلکه از اطلاق صحت استفاده می‌شود. لذا کسی نگوید صحت منافاتی با عدم لزوم خیار ندارد. پس کأن مرحوم آقای خویی می‌گوید ما دو چیز داریم؛ یکی خود صحت است و دیگری اطلاق صحت. خود صحت اعم از لزوم و جواز عقد است؛ یعنی اگر در جایی بگویند عقد صحیح است، این عقد هم می‌تواند لازم باشد و هم جایز؛ یعنی خیار در آن ثابت باشد. اما ما به اصل صحت تمسک نکردیم تا شما به ما اشکال کنید؛ ما به اطلاق صحت تمسک کردیم. اطلاق صحت یعنی این عقد علی کل حال صحیح است، حتی بعد از بلوغ؛ حتی اگر پسر بچه بخواهد آن را فسخ کند، نمی‌تواند این کار را بکند؛ این عقد علی کل حال صحیح است. پس ما با کمک اطلاق صحت، لزوم را از این دو روایت استفاده می‌کنیم.^۱

بررسی پاسخ محقق خویی

این پاسخ آقای خویی محل اشکال است؛ ایشان می‌گویند ما لزوم را از اطلاق صحت استفاده می‌کنیم. اشکال همان است که ما گفتیم اینجا اطلاقی وجود ندارد؛ چون مهم‌ترین شرط اطلاق و مقدمات حکمت این است که متکلم در مقام بیان باشد. اینجا برای استفاده اطلاق صحت، ما باید احراز کنیم که امام(ع) از این جهت هم در مقام بیان بوده که این عقد حتی بعد از بلوغ هم صحیح است؛ در حالی که ما نمی‌توانیم این را احراز کنیم. پس حکم به صحت در این دو روایت اطلاق ندارد؛ آنچه در این دو روایت بیان شده، اصل صحت است. اصل صحت هم اعم از لزوم و جواز است؛ یعنی اینجا می‌خواهد بگوید این عقد صحیح است؛ حالا اینکه خیار برای این پسر ثابت است یا نه، مطلب دیگری است که از این روایت استفاده نمی‌شود.

تا اینجا ما سه روایت از روایات خاصه را خواندیم؛ روایت ابوعبیده حذاء، روایت عبید بن زراره و روایت فضل بن عبدالملک. از این سه روایت، در مورد روایت اول می‌توانیم بگوییم که لزوم از آن استفاده می‌شود؛ اما روایت فضل بن عبدالملک و روایت عبید بن زراره دلالت بر لزوم ندارند.

روایت دیگر، روایت حلبی است که با عنوان صحیحی از آن یاد می‌شود: «عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْغُلَامُ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَبِزَوْجِهِ أَبَوْهُ فِي صِغَرِهِ أَوْ يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَهُوَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ؟» می‌گوید به امام صادق(ع) عرض کردم: پسری ده ساله است که پدرش او را به غیر تزویج کرده؛ آیا طلاق او صحیح است در حالی که ده سال دارد؟ «قَالَ: فَقَالَ: أَمَّا تَزْوِيجُهُ فَهُوَ صَحِيحٌ وَأَمَّا طَلَاقُهُ فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْبَسَ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يُدْرِكَ». ^۲ در جلسه گذشته به این روایت اشاره کردیم و گفتیم بعضی از روایات دلالت بر صحت تزویج پدر می‌کند و اثری هم بر آن مترتب کرده و آن هم مسئله طلاق است؛ اینکه پدر نمی‌تواند این همسر را طلاق بدهد؛ خود این دلالت بر لزوم می‌کند.

اینکه بگوییم این روایت جزء روایات خاصه باشد، شاید چندان درست نباشد؛ این روایت خودش یک دلیل مستقل است. آن

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۲۲۷.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۶، کتاب الفرائض و الموارث، باب ۱۱ از ابواب میراث الازواج، ص ۲۲۱، ح ۴.

چهار دلیلی که در جلسه گذشته گفتیم، یکی روایات دال بر میراث و توارث بود؛ یکی روایات دال بر عدم صحت طلاق؛ یکی روایات دال بر صحت تزویج پدر که مطلقاً و بدون اینکه اشاره‌ای به مسئله طلاق یا توارث داشته باشد، دلالت بر لزوم می‌کند؛ یکی هم عمومات و قواعد بود. دلیل پنجم هم روایات خاصه بود. اینکه برخی صحیح‌ه حلبی را جزء روایات خاصه ذکر کرده‌اند، به نظر می‌رسد صحیح‌ه حلبی جزء روایات خاصه محسوب نمی‌شود.

روایت چهارم

روایت چهارم از روایات خاصه، روایتی است که در دعائم الاسلام نقل شده است: «عَنْ عَلِيٍّ (ع) أَنَّهُ قَالَ: تَزْوِيجُ الْآبَاءِ جَائِزٌ عَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ إِذَا كَانُوا صِغَاراً وَلَيْسَ لَهُمْ خِيَارٌ إِذَا كَبُرُوا».^۱ دلالت این روایت واضح و روشن است؛ می‌فرماید که پدران اگر دختر یا پسر خودشان را تزویج کنند، نافذ است؛ تزویج پدران جائز علی البنین و البنات اذا كانوا صغاراً؛ وقتی بچه هستند و زیر سن بلوغ، پدران می‌توانند آنها را به غیر تزویج کنند. بعد به صراحت می‌فرماید: «وَلَيْسَ لَهُمْ خِيَارٌ إِذَا كَبُرُوا»، اگر بزرگ شدند، اختیار ندارند. این خیلی روشن دلالت بر لزوم می‌کند. بنابراین وضع این روایت از نظر دلالت روشن است. لکن مشکل این است که سند روایت معتبر نیست و ضعف سندی دارد. روایات دعائم الاسلام عمدتاً این مشکل را دارند؛ لذا از این دلیل خاص، لزوم استفاده نمی‌شود.

جمع‌بندی روایات خاصه (دلیل پنجم)

از میان روایات خاصه، تنها یک روایت (روایت ابو عبیده حذاء) دال بر لزوم است؛ سایر روایات دلالت بر لزوم ندارد. شاید خود همین سبب شده که برای اثبات لزوم در مورد نکاح صغیر توسط پدر، اغلب یا اکثریت فقها به روایات استناد نکرده‌اند. شاید فقط صاحب مدارک به روایات استناد کرده باشد، و الا اغلب فقها، مخصوصاً از متوسطین و متقدمین، برای اثبات لزوم عقد صغیر، به روایات تمسک نکرده‌اند. بلکه عمدتاً به قواعد و عمومات استناد نموده‌اند و روایات را مطرح نکرده‌اند. ملاحظه کردید که بعضاً این روایات مورد توجه قرار نگرفته و بعضی‌ها هم واقعاً دلالت ندارد.

بحث جلسه آینده

دلیل ششم باقی مانده است؛ اما قبل از اینکه دلیل ششم را بیان کنیم، همانطور که عرض کردم نسبت به ادله قبلی ملاحظاتی وجود دارد که باید آنها را ذکر کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۸، ح ۸۱۱؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۱۷، ح ۲.