

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

عدم خيار صغير و صغيره بعد بلوغ نسبت به عقد ولی

عرض کردیم این بحث ما دو قسمت دارد؛ یک قسمتش که گذشت این بود که چطور ما می‌توانیم در اسلام تزویج صغير و صغيره را تصویر کنیم؟ نکاتی که برای حل این مطلب و جواب آن به ذهن ما می‌رسید عرض شد.

قسمت دوم بحث این است که وقتی تزویج صغير و صغيره مطرح شود آقایان و فقها فرمودند بعد از اینکه این صغير و صغيره بالغ شدند اینها خیاری نسبت به این نکاح ندارند، نمی‌توانند این نکاح را بهم بزنند.

در عروه در کتاب النکاح در بحث اولیاء عقد مسئله چهار می‌فرماید لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها و رشدها بل هو لازمٌ عليها، اگر صغيره‌ای را أب یا جد به تزویج درآورد بعد که بالغ شد این خیاری ندارد، بعد که بالغ و رشیده شد این عقد لازمٌ علیها.

بعد می‌فرماید و كذا الصغير على الأقوى بنا بر اقوی صغير هم همینطور است یعنی ما باشیم و همین متن مسئله، به خوبی متوجه می‌شویم که بین صغير و صغيره یک فرقی وجود دارد. سید در مورد صغيره به طور قاطع می‌فرماید بعد البلوغ خيار ندارد و به صغير که می‌رسد می‌فرماید على الاقوى خيار ندارد، برای این است که برخی از فقها بر حسب بعضی از روایات آمده‌اند بین پسر و دختر فرق قائل شدند گفتند اگر پدر صغيره را به ازدواج درآورد بعد از بلوغ خیاری ندارد، اگر صغير را به ازدواج درآورد خيار دارد، بعضی از فقها مثل مرحوم شیخ طوسی و برخی دیگر از فقها آمده‌اند بین صغير و صغيره فرق گذاشتند و مرحوم سید می‌فرماید فرقی نیست لا خيار للصغيرة بعد هم می‌فرماید و كذا الصغير على الأقوى و القول بخياره في الفسخ و الإمضاء ضعيفٌ، این قول به اینکه بگوئیم صغير می‌تواند فسخ کند یا امضاء کند ضعيفٌ. حالا عرض کردیم در این بحث ما روایات متعددی داریم که باید به بعضی از این روایات اشاره کنیم، عمده‌ی روایات این طرف قضیه است یعنی عمده‌ی روایات دلالت دارد بر اینکه صغيره را اگر ولی آمد به ازدواج درآورد این بعد البلوغ خیاری ندارد.

روایات دال بر عدم حق خيار بعد بلوغ

مثلاً این روایت که در جلد بیستم وسائل الشیعه کتاب النکاح ابواب نکاح العقد عقد النکاح و اولیاء العقد باب ششم حدیث سوم است: صحیحی عبدالله بن صلت است، قال سألت ابا عبدالله(ع) عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، جاریه‌ی صغيره‌ای که پدرش او را به تزویج در می‌آورد، أ لها أمرٌ إذا بلغت ایا وقتی که بالغ شد این جاریه خودش اختیاری دارد؟ سؤال این است که

این می‌تواند بعداً نکاح را بهم بزند؟ قال علیه السلام لا، لیس لها مع أبیها أمرٌ، این جاریه با وجود پدر لیس لها أمرٌ. این یک روایت است.

این روایت لیس لها مع أبیها أمرٌ اطلاق دارد یعنی هیچ کاری نمی‌تواند انجام بدهد، یعنی همان رضایت پدر جای رضایت این صغیره را می‌گیرد، نکاحی که پدر کرده لازم است فعل پدر تام است و هیچ قابل به هم زدن نیست.

یک روایت دیگر صحیح‌ه‌ی علی بن یقطین است از امام کاظم (ع) است قال سألت ابالحسن (ع) أتزوج جاریة و هی بنت ثلاث سنین، من با یک صغیره ای که ازدواج می‌کنم که سه سال دارد أو أزوّج الغلام و هی ابن ثلاث سنین، یا غلامی را به تزویج در می‌آورم و پسر ساله است، و ما أدنی حدّ ذلك الذی یزوّجان فیه فإذا بلغت جاریة لم ترض به فما حالها، می‌فرماید وقتی جاریه بالغ می‌شود رضایت نمی‌دهد! چه کار کنیم؟ فرمود لا بأس بذلك إذا رضی أبوها أو ولیّها، امام فرمود رضایت نده، اثری ندارد، بعد از اینکه بالغ شد این عدم الرضا یا مخالفت مشکلی را ایجاد نمی‌کند، باز روایات دیگری هم هست؛ در این طرف قضیه در خصوص اینکه جاریه اگر وقتی بالغ شد خیار فسخ ندارد روایات در حدّ تضافر است.

روایات دال بر حق خیار بعد بلوغ

اما در مقابلش بعضی از روایات مخالف هم وجود دارد؛ اولین روایت این است صحیح‌ه محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر (ع) از امام باقر (ع) سؤال کردند عن الصبی یزوّج الصبیة اگر یک صبی با یک صبیّه ازدواج کند، قال (ع) إن کان أبواهما الذان زوّجاها اگر پدران اینها آمدند این دو را تزویج کردند فنعم یعنی این نکاح درست است و لكن لهم الخیار إذا أدركا، اینها وقتی بالغ و مدرک شدند خیار دارند، فإن رضیا بعده، اگر بعد از بلوغ رضایت دادند فإنّ المهر علی الأب مهریه‌اش بر عهده‌ی پدر است. همین جا عرض کنم که بالأخره این مسئله مسئله‌ی مهمی است که ازدواج یک جهتش هم بار مالی است اگر اسلام می‌گوید أبوین یعنی نه پدر و مادر، یعنی أب از ناحیه‌ی دو طرف، اینها می‌توانند بیایند صبی و صبیّه را به ازدواج هم دریاورند این مهریه بر عهده‌ی پدر است یعنی اینطور نیست که بگوئیم پدر بیاید این صبی را بگوید الآن با یک میلیارد تومان مهریه یک زنی را به عقدش در می‌آورد و بعد هم که بالغ شد بگوید هم این زن را باید نگه داری و هم این مهریه را باید پردازی، مهریه‌اش بر عهده‌ی خود پدر است، این هم نکته ای است که کاملاً از آن غفلت می‌شود، وقتی ما می‌خواهیم یک حکمی را در اسلام بررسی کنیم که این حکم درست است یا درست نیست، همه جهاتش را باید ببینیم، بگوئیم مهریه‌اش بر عهده‌ی خود این شخص است.

(سؤال و پاسخ استاد)

: اگر این مهر بعداً فاسد باشد، بگوید من این فرش را مهریه‌ی تو قرار می‌دهم بعد معلوم شده که این فرش مال دیگری است، نکاح به هم نمی‌خورد به هیچ وجه!

در همین عقد نکاح اگر بعد از عقد نکاح زن آمد تمام مهر را به مرد بخشید، اگر زن بخواهد مجدداً طلاق خلع بگیرد از این مرد، می‌آید دو مرتبه به او پول می‌دهد، نمی‌گوید همان مهری که بخشیدم! اصلاً این حرفها نیست. در حالی که هر معامله‌ای اگر بخواهد به هم بخورد باید جای عوض و معوض برگردد به همان جای سابق خودش، اگر بگوئیم نکاح معاوضه است، باید بگوئیم مهریه کجا بوده و باید برگردد به جای خودش، ما مثالی زدیم، مهریه را زن از زمه‌ی مرد ابراء کرده و اسقاط کرده، اگر زن بخواهد طلاق خلع بگیرد در اینجا می‌آید به اندازه همان مهریه یا بیشتر به مرد می‌دهد. و باز فروعاً دیگری در باب مهریه وجود دارد که به خوبی دلالت دارد که اصلاً بحث عوض و معوض در باب نکاح نیست.

این صحیحی محمد بن مسلم در مقابل صحیحی عبدالله بن صلت، صحیحی علی بن یقطین است، صحیحی محمد بن مسلم می‌گوید لهما الخيار إذا أدركا، اما در آن روایات قبلی این بود که اگر دختر بالغ بشود هیچ خیاری ندارد. اینجا چند راه برای جمع بین این روایات وجود دارد؛ یکی اینکه کسانی که می‌گویند ما شهرت فتوائیه را به عنوان اولین مرجع در باب تعارض می‌دانیم مثل مرحوم امام، مرحوم بروجردی، مرحوم والد ما، اینها می‌گویند اگر دو دسته روایات تعارض کردند آن روایاتی که شهرت فتوائیه بر طبق آن هست مقدم می‌شود و اینجا چون شهرت فتوائیه طبق روایات دسته‌ی اولی است لذا ما بیائیم همان روایات دسته‌ی اولی را مقدم کنیم بر دسته‌ی ثانیه.

مرحوم آقای خوئی قدس سره می‌فرمایند اگر واقعاً در مسئله اجماعی وجود داشته باشد یعنی اجماع داریم که صغیره بعد البلوغ خیار ندارد، ما تسلیم هستیم و باید این روایت صحیحی محمد بن مسلم را علمش را به اهتش برگردانیم، بالأخره در فقه گاهی اوقات به بعضی از روایات می‌رسیم که می‌نویسیم یردّ علمها الی اهلها، اما ایشان می‌فرمایند ما که شهرت را ارزشی برایش قائل نیستیم و موجب وهن نمی‌شود در آخر می‌گویند فلا أقل من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ، اگر واقعاً این رضایت نداد، اگر این صغیره بعداً که بالغ شد رضایت نداد احتیاط این است که بگوئیم مرد هم این را طلاق بدهد تا فقط نگوئیم با عدم رضایت جدا می‌شود. طبق مبنای آنهایی که با عدم رضایت جدا می‌شود دیگر نیازی به طلاق ندارد، اما می‌فرمایند احتیاط این است که یک طلاقی داده شود.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب استبصار جلد سوم صفحه 237 می‌فرماید این لهما الخيار إذا أدركا مراد این خیار به معنای امضاء و عدم امضاء در باب فضولی نیست، لأنّ قوله عليه السلام لكن لهما الخيار إذا أدركا، يجوز أن يكون المراد به أنّ لهما ذلك بفسخ العقد إما بالطلاق من جهة الزوج، در روایت دارد لهما الخيار، مثل این است که یک زن و شوهری به انسان مراجعه می‌کنند اختلاف دارند و آدم وقتی نمی‌تواند حل کند بگوید اختیار با خودتان، این در لسان ما متعارف است، اختیار با خودتان به این معنا نیست که بگوئیم نکاح‌تان فضولی است همین که رضایت ندهید به هم می‌خورد یا رد کنید به هم می‌خورد، نه! یک راهش طلاق است. إما بالطلاق من جهة الزوج و ما یجری مجریه أو مطالبة المرأة له بما یوجب الطلاق و یقتضی فسخه. راه دومش این است که زن مطالبه‌ی طلاق کند به سبب چیزی که یوجب الطلاق زن بیاید تقاضای طلاق خلع کند، یعنی راه اولش این است که یا خود زوج بیاید طلاق بدهد و یا زن بیاید تقاضای طلاق خلع کند و مرد هم طلاق بدهد.

و لم یرد بالخیار ها هنا امضاء العقد أو ابطاله، می‌فرماید در این روایت که می‌گوید کان لهما الخيار مراد امضاء و ابطال عقد نیست، و أنّ العقد موقوفٌ علی خيارهما، به شیخ طوسی عرض می‌کنیم شما چه قرینه‌ای بر معنای خودتان دارید که بخواهید کان لهما الخيار را به خیار به معنای طلاق بیان کنید، و الذی یکشف عن ذلك قوله فی الخبر إن کان أبواهما الذان زوجاهما، می‌فرماید اینکه امام کلمه‌ی ابواهما آورده و می‌خواهد بین ابواهما و غیر آن فرق بگذارد یعنی اگر آنجایی که غیر ابوان بیایند این کار را انجام بدهند آنجا مسلم عنوان فضولی دارد مسئله‌ی امضاء و ابطال مطرح است، اینکه امام قید آورده إن کان ابواهما می‌خواهد برای اشاره‌ی به فرق بین این ابواهما و غیر ابواهما باشد، یعنی اگر غیر ابوین آمدند این کار را کردند آن نکاح فضولی و مسئله‌ی اجازه و عدم اجازه در آن مطرح است.

پس شیخ طوسی جمعی که می‌کند این است که خیار در این روایات خیار به معنای اصطلاحی نیست، خیار در این روایات یعنی یک راهی پیدا کنند که عقد را به هم بزنند، یا طلاق از ناحیه‌ی زوج یا مطالبه‌ی طلاق از ناحیه‌ی زوجه.

اگر این جاریه بعداً بالغ شد صبی یا صبیبه وقتی بالغ شدند لهما الخيار إذا أدركا، این خیار را چه باید معنا کنیم؟ اگر خیار را معنا کنیم به اینکه بتوانند نکاح را به هم بزنند یا امضاء کنند با آن روایات دسته‌ی اولی منافات پیدا می‌کند. شیخ طوسی می‌فرماید خیار را به این معنا بیان نکنیم بلکه بگوئیم خیار یعنی به هم زدن عقد من ناحية الطلاق آن وقت بین این روایت... چون در روایات اولی این است که لیس لها مع أبيها أمر، یعنی نسبت به این نکاح از حیث امضاء و عدم امضاء حقی ندارند ولی حالا هر دو می‌گویند خیلی خُب، نکاح ما صحیح و تمام است، هیچ اشکالی هم ندارد نیاز به اجازه هم ندارد ولی می‌خواهیم مثل بقیه‌ی نکاح‌ها که زوج می‌رود زوجه را طلاق می‌دهد مرد می‌گوید من می‌خواهم تو را طلاق بدهم، مگر اشکال دارد؟ اشکالی ندارد. بیائیم این لهما الخيار را به معنای حق طلاق قرار بدهیم برای زوج و زوجه.

پس تا اینجا دو راه ذکر شد؛ یکی مسئله‌ی شهرت فتوائی است اما این راه دوم یک جمعی است که مرحوم شیخ در استبصار است، می‌دانید استبصار شیخ جمع بین اخبار متعارضه است، یعنی بهترین کتابی که اگر بخواهید در میان قدما ببینید که چطور بین اخبار جمع شده، همین استبصار است، الاستبصار فیما یختلف من الاخبار، لذا اخبار مختلف و متعارضه را شیخ آورده و جمع کرده.

وجه سومی هم در ذهن خود ما بود که ایشان هم اشاره کردند که فردا ان شاء الله عرض می‌کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين