

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جمع بین روایات دال بر حق خیار بعد بلوغ و روایات مانعه

بررسی جمع شیخ طوسی

ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه الشریف در استبصار نسبت به این روایت صحیح محمد بن مسلم که امام باقر(ع) بر حسب این صحیح فرمودند لهذا الخیار إذا أدركا، که صبی و صبیّه را وقتی تزویج می کنند، اینها وقتی که بالغ شدند هر دو خیار دارند، شیخ فرمود این خیار به معنای خیار در عقد فضولی نیست بلکه به این معنا است که مرد طلاق بدهد یا زن از مرد مطالبه ی طلاق کند، مرحوم شیخ حمل بر این معنا کرد، این جمع مرحوم شیخ.

در کلمات بعضی نسبت به این جمع اشکال شده، صاحب کتاب نهاية المرام که شرح مختصر النافع است نسبت به جمع شیخ فرموده: و لا يخفى ما في هذا التأويل من البعد، فرموده اولاً خیلی بعید است و شدّة المخالفة للظاهر، خیلی مخالف ظاهر است نه اینکه یک خلاف ظاهر معمولی باشد، بعد می فرماید شیخ طوسی یک مؤیدی برای این نظر خودش آورد و آن اینکه فرمود و الذي يكشف عن ذلك اینکه در روایت آمده إن كان ابواهما الذان زوجاهما، شیخ گفت اگر واقعاً مراد از این کان لهذا الخیار این باشد که اگر خواستند اجازه کنند، اجازه کنند و اگر نخواستند هم رد کنند، چرا امام این قید ابواهما را آورد، اگر واقعاً این باشد دیگر فرقی بین اینکه ابوان این کار را بکنند یا غیر ابوان این کار را بکنند نیست، این را شیخ به عنوان مؤید خودش آورد، صاحب نهاية المرام می فرماید و ما جعله كاشفاً عن ذلك لا يكشف عنه، می فرماید به نظر ما آنچه را شیخ به عنوان قرینه قرار داد قرینیت ندارد، چرا؟

فإن الفرق بين العقد الولي و غيره على هذا التقدير يتحقق أيضاً لأن عقد غير الولي يتوقف على الإجازة و عقد الولي لا يتوقف على إجازة الصبي، می فرماید اگر ما آمديم این را به معنای همین ظاهرش گرفتیم که گفتیم کان لهذا الخیار، یعنی اگر خواستند امضا کنند و اگر نخواستند فسخ کنند، شیخ طوسی خیال کرد که دیگر در این فرض بین آنجایی که ابوان تزویج کنند و غیر ابوان فرقی نیست، می فرماید ما برای شما فرق درست می کنیم و آن اینکه آنجایی که غیر ابوان بیايند عقد کنند این عقد متوقف بر اجازه است، یعنی این عقد متزلزل است تا اجازه از هر دویشان صادر نشود مثل سایر موارد فضولی، تا اجازه صادر نشود این عقد متزلزل است، اما در جایی که ولی برای صبی عقد می کند اینجا توقف بر اجازه ندارد، فقط صغیر یا صغیره می تواند فسخ کند، این هم یک برداشت دیگری است که صاحب نهاية المرام در اینجا از این روایات دارد، یعنی در حقیقت این شد یک احتمال سوم.

تا به حال ما می‌گوئیم دو صورت بیشتر نداریم یا این عقد فضولی است یا فضولی نیست! اگر فضولی است يتوقف على الاجازة، اگر فضولی نیست كما اینکه مشهور این را می‌گویند مشهور می‌گویند عقدی که ولی (پدر) نسبت به صبیّه یا صبی در صغرشان انجام می‌دهند عقد تامّ لازم کسائر العقود اللازمة، مشهور که این فتوا را می‌دهند می‌گویند این عقد یک عقد لازم است مثل سایر عقود لازمه می‌ماند وقتی مانند سایر عقود لازمه شد دیگر این يجوز فسخه یعنی چه؟ یعنی صاحب نهاده المرام می‌گوید ما یک عقد لازم داریم لا يجوز فسخه، یک عقد فضولی داریم که يتوقف على الاجازة یک عقدی هم بین این دو تاست، یعنی لا يتوقف على الاجازة اما يجوز الفسخ، این معنا ندارد. اگر لا يتوقف على الاجازة یعنی لازم است اگر می‌گوئید يجوز الفسخ یعنی لازم نیست لذا این اشکال صاحب نهاده المرام بر مرحوم شیخ وارد نیست و انصافش این است که خود این فإن کان ابواهما می‌تواند قرینه‌ای بر این مراد مرحوم شیخ باشد، که مراد این است که کان لهما الخيار إذا أدركا، یک عقدی است که تمام شده، حالا اگر خودشان بعداً به این نتیجه رسیدند طلاق بدهند و بهم بزنند!

یعنی بعبارة أُخری ربما یتوهم، بگوئیم ممکن است کسی توهم کند این عقد را چون ولی آمده خوانده و ایجاد کرده اساساً این صبی و صبیّه إلى آخر العمر حتّى حق طلاق دادن هم نداشته باشند، به عنوان یک توهمی، امام علیه السلام می‌فرماید نه، وقتی اینها بالغ شدند کان لهما الخيار، یعنی جای این توهم هست که بگوئیم در عقد نکاح آن نکاحی که خود انسان مباشر بر او است چون خودش انجام داده خودش هم می‌تواند بهم بزند، مردی که خودش این نکاح را با یک زنی، هر دو کبیرین انجام می‌دهد می‌تواند بعداً به هم بزند، اما نکاحی را که ولی انجام داده چه بسا در ذهن کسی این توهم بشود که حتّى بعد البلوغ هم شخص نتواند این کار را انجام بدهد. مثلاً اگر این ولی آمد در زمان کودکی این مولی علیه خانه‌ای که داشت مصلحت دید خانه را فروخت، حالا مولی علیه بالغ شد، می‌تواند برود آن معامله را بهم بزند؟

صاحب کتاب نهاده المرام اشکالی که به شیخ کرده اشکال واردی نیست، این و إن کان ابواهما الذان زوجاهما کان لهما الخيار إذا أدركا، این می‌تواند قرینه باشد بر اینکه این خيار مراد طلاق است، خيار به معنای اجازه‌ی در عقد فضولی نیست. این قرینه‌ای که مرحوم شیخ آورده قرینه‌ای خیلی خوبی است.

نظر فقهاء

دیگر

مرحوم علامه در کتاب تذکرة جلد 2 صفحه 587 می‌گوید ما این روایت صحیحی محمد بن مسلم را حمل کنیم علی ما إذا زوجهما الولی بغیر کفو، بگوئیم اگر ولی آمد بغیر کفو انجام داد یعنی یک صبی را با صبیّه تزویج کرده که اینها کفو یکدیگر نیستند وقتی کفو یکدیگر نبودند این عقد عنوان فضولی را پیدا می‌کند و وقتی عقد عنوان فضولی را پیدا کرد عنوان آثار و احکام فضولی برایش بار می‌شود.

مرحوم شهید ظاهراً در مسالک می‌گوید این جمع علامه را خود شیخ طوسی هم در استبصار اشاره کرده، یک کلمه‌ی ما یجری مجراً ذلک دارد که بعید است آن عبارت ما یجری مجراً ذلک بخواهد به این برگردد منتهی شهید وقتی که این جمع علامه را هم ذکر می‌کند می‌فرماید و هو حملٌ بعید لکنّه خیرٌ من اترّاح احد الجانبین، این بهتر از این است که یکی از دو خبر را بخواهیم طرح کنیم.

برای جمع مرحوم علامه ما هیچ قرینه‌ای نداریم این می‌شود یک جمع تبرّعی و جمعی است که شاهی بر او وجود ندارد، جمع تبرّعی را در اصطلاح فقها به جمعی می‌گویند که شاهی بر او نیست اما آنچه را که مرحوم شیخ فرمود کان لهما الخيار إذا

أدرکا قرینه برایش در روایت وجود دارد و به نظر ما آن جمع و آن مطلب، مطلب درستی است.

صاحب کتاب روضة المتقین که من سفارش می‌کنم واقعاً آقایان روضة المتقین مرحوم مجلسی را مورد بحث و مطالعه قرار بدهید خصوصاً در فهم روایات و در فقه الحدیث بسیار مؤثر است، در جلد هشتم روضة المتقین صفحه 134 ایشان بعد از اینکه خبر عبدالله بن صلت را آورده می‌فرماید آن روایاتی که دلالت بر این دارد که به ید ولی است اینها را بعید نیست ما اصلاً حمل بر تقیه کنیم. در اینکه آیا ولی اختیار دارد یا ندارد، ایشان یک چنین تعبیری دارد، که مراجعه کنید به کتاب روضة المتقین.

یک مطلبی را هم صاحب جواهر علیه الرحمه دارد در جلد 29 صفحه 172؛ ایشان می‌فرماید لم أجد عاملاً بالرواية المخالفة، می‌خواهد بفرماید این صحیح محمد بن مسلم بر فرضی که مراد از خیار در آن همین خیار در عقد فضولی به معنای اجازه و رد باشد فقها و فقیهی را من پیدا نکردم به این روایت فتوا داده باشد، این مطلب خیلی مهم است. یعنی حالا این روایت صحیح هست، اگر جمع شیخ را هم قبول نکنیم که ما عرض کردیم جمع شیخ درست است و شاهد خوبی هم دارد، اگر جمع شیخ را هم قبول نکنیم صاحب جواهر می‌فرماید کسی بر طبق این روایت فتوا نداده که ما بگوئیم صغیر و صغیره بعد از اینکه بالغ شدند می‌توانند نکاح را به هم بزنند، لم أجد عاملاً للرواية المخالفة بل لا بأس بوصفها بالشذوذ اصلاً بعید نیست که این روایت را از روایات شاذ قرار بدهیم و طبق آن تعبیر دع الشاذ النادر، این از مصادیق همان دع الشاذ النادر باشد. لذا می‌فرمایند اصلاً باید به طور کلی این روایت را، چون کسی بر طبق آن فتوا نداده کنار بگذاریم.

نتیجه این که روایات زیادی داریم بر اینکه صغیره بعد البلوغ حقّی ندارد، فقها هم بر طبق آن فتوا دادند، روایاتی که صغیره بعد از بلوغ می‌تواند نکاح را به هم بزند این یا توجیه شده یا اعراض شده، فقها بر طبق آن فتوا ندادند و نمی‌شود طبق آن عمل کرد. فقط در مورد صبی شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن حمزه، ابن ادریس، این چهار نفر در مورد صبی می‌گویند اگر ولی صبی را به ازدواج درآورد بعد از اینکه بالغ شد می‌تواند نکاح را بهم بزند و در نتیجه شیخ طوسی و این سه نفر دیگر بین صغیره و صغیر فرق گذاشتند، مشهور فرق نگذاشتند و اینکه قبلاً عرض کردم عبارت عروه دربارهی صغیره به ضرس قاطع می‌گوید اما به صغیر و صبی که می‌رسد می‌گوید علی الأقوی، چون دربارهی صبی یک چنین مخالفتی وجود دارد.

دربارهی صبی این روایت زید کناسی از امام باقر(ع) هست إن الغلام إذا زوج أبوه و لم يدرک کان له الخيار إذا ادرک در این روایت آمده، بعد مرحوم شیخ، ابن براج، ابن حمزه و ابن ادریس هم به این روایت تمسک کردند و هم یک وجه استحسانی یا شبیه استحسان بگوئیم، می‌گویند صبی ممکن است بعضی بگویند مهر به عهدهی خود اوست، ولو ما روایتی خواندیم که مهر به عهدهی پدر است، حالا اگر کسی گفت با قطع نظر از آن روایت مهر و نفقه به عهدهی صبی است لذا این الآن می‌خواهد بعد البلوغ مهر را بدهد، نفقه را بدهد، این ضرر مالی بر او دارد اما صبیّه را اگر ولی به تزویج در می‌آورد، صبیّه چیزی لازم نیست خرج کند، ضرری متوجه او نمی‌شود بلکه یک زمینه‌ای را ولی برای او فراهم کرده که دیگری خرج او را بدهد و او دارد از مال دیگری استفاده می‌کند، یک چنین استدلالی هم ذکر شده، عبارتش این است لتطرق الضرر إلیه یعنی إلی الصبی به اعتبار اثبات المهر فی ذمّته و النفقة من غیر ضرورة، ضرورتی ندارد که مهر و نفقه را این بدهد، بخلاف الصبیّه التي یثبت لها ذلک لا علیها، روایت زید کناسی از جهت سند ضعیف است و مشهور هم از او اعراض کردند یعنی همان اشکالی که در روایت صحیحی محمد بن مسلم است در روایت زید کناسی هم هست، مشهور از آن اعراض کردند و سندش هم ضعیف است، این دلیلی هم که ذکر شده دلیل درستی نیست لذا باید نسبت به صبی هم همان مطلبی که دربارهی صبیّه هست از جهت فتوا همان را ذکر کرد، یعنی صبی و صبیّه را اگر این دو تا بالغ شدند این ازدواجشان را نمی‌توانند بهم بزنند، حالا آن توجیهاتی که قبلاً عرض کردیم برای اصل ازدواج این هم بر حسب روایاتی که داریم دست فقیه بسته می‌شود و نمی‌توانیم بگوئیم فقیهی با حفظ چهارچوب اجتهادی می‌تواند بگوید صبی و صبیّه می‌توانند بعد از اینکه بالغ شدند نکاحشان را بهم بزنند، روایات متعدد داریم، مشهور هم از روایاتی که می‌گوید اینها می‌توانند به هم بزنند اعراض کردند هم نسبت به صبیّه و هم نسبت به صبی.

منتهی اگر آمدم گفتیم مهر بر عهده‌ی پدر است، بسیاری از مشکلات را حل می‌کند از این طرف هم راه طلاق وجود دارد، یک وقت اسلام می‌گفت شما دیگر حق طلاق هم ندارید تا آخرِ اِلا و لابد باید همین زندگی را داشته باشید، اینجا باز باید نکات دیگری هم در نظر گرفت، بالأخره این صبی از ولی‌اش ارثی برده، اموالی به او رسیده، یعنی همانطوری که صبی استفاده‌هایی از ولی می‌کند شارع هم در مقابل ولی را یک اختیاراتی داده، این هم مصلحت دیده آمده چنین تزویجی را واقع کرده، بعد هم اگر دید مصلحتش نیست یا نخواست و تمایلی به آن ازدواج نداشت راه طلاق از جهت شرعی وجود دارد و می‌تواند طلاق بدهد. ما نخواستیم خیلی وارد جزئیات این بحث و اقوال بشویم، ولی خواستیم یک مقدار ببینیم قابل توجیه هست یا نه.

(سؤال و پاسخ استاد):

بحث این است که ما اشکال را از اول آوردیم روی اینکه چرا اسلام ولایت را برای ولی قرار داده؟ ما می‌گوئیم مانعی ندارد، به این نتیجه رسیدیم که می‌گوئیم نه تنها مانعی ندارد اگر اسلام ولایت را قرار نداده بود اشکال داشت.

(سؤال و پاسخ استاد):

ما داریم بحث تزویج صغیر و صغیره را فی الجمله بررسی می‌کنیم که قابل جواب باشد. به نظر ما من ناحیه جعل الولاية من الشارع للأب، اشکالی وجود ندارد، نه تنها اشکالی وجود ندارد بلکه اگر یک قانونی بگوید بچه‌ها در جامعه سرپرست ندارند و سرپرست‌شان یک مرکز است، آن مرکز مصلحت این بچه را بهتر می‌فهمد یا پدر این بچه؟ اما دین ما آمده پدر را به عنوان ولی قرار داده، هم در اموالش باید رعایت مصلحت این را بکند و هم در خودش، در ازدواجش، و لذا این مسئله اشکالی از این جهت ندارد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين