

تقریر درس خارج فقه نظام خانواده آیت الله اراکی دامت برکته

مقرر	حجت الاسلام	قادر بریسم	جلسه	تاریخ	۱۴۰۴ / ۰۷ / ۰۳
عنوان ۱	فصل اول: کلیات احکام ازدواج				
عنوان ۲	مطلب پنجم: شروط وجوب نکاح یا انکاح				
عنوان ۳	شرایط صحت نکاح				
عنوان ۴	شروط بلوغ				
عنوان ۵	درآمد بحث (مروری بر بحث‌های پیشین)				
عنوان ۶	اصل صحت و عدم صحت صیغه نکاح از صبی				
عنوان ۷	نظر محقق خوئی <small>رحمته</small>				
عنوان ۸	تحلیل اعتبار عقد نکاح صغیر پس از بلوغ و امضا ❖ نظر معظم له <small>رحمته</small> : صحت عقد ➤ ادله روایی صحت عقد				
عنوان ۹	رضایت صبی به عقد بعد از عدم رضایت				

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطیبین الطاهرین

درآمد بحث (مروری بر بحث‌های پیشین)

بحث ما در ادامه بحث فقه اسره و خانواده است؛ در مباحث فقه النکاح، بحث شروط نکاح را متعرض می‌شدیم. اولین شروط صحت عقد نکاح، بلوغ است و لذا در نکاح الصبی و عقد الصبی، مفصل بحث کردیم. در مباحث پیشین، چند فرع مطرح شد:

اصل صحت و عدم صحت صیغه نکاح از صبی

نکاح صبی، بدون اذن ولی اش صحیح نیست و این به معنای لغو عبارت او محسوب نمی‌شود؛ بلکه عدم صحت، در بین فقها دو مبنا دارد:

- برخی قائل به عدم صحت نکاح او و لزوم اذن ولی در صحت آن شده‌اند و مثل مرحوم صاحب «جواهر» گفته‌اند صبی، اهلیت اجرای صیغه عقد را ندارد و مسلوب العبارة است.
- ما گفتیم که مسلوب العبارة نیست؛ اما صحت عبارتش مقید به اذن ولی است.

نظر محقق خوئی رحمته الله علیه

نیز گفتیم که استاد بزرگوار ما مرحوم آقای خوئی نظری میانه دارند که مقداری هم مستغرب است. ایشان می فرمایند صبی، مسلوب العبارة نیست؛ اما نکاحش صحیح نیست و برای خودش حتی به اذن ولی نمی تواند نکاح کند؛ ولی با این حال می تواند برای دیگری عقد نکاح ببندد؛ یعنی وکیل دیگری شود و برای فرد بالغ، صیغه عقد بخواند. دلیل این نظر، روایت ازدواج پیامبر صلی الله علیه و آله با ام سلمه است که پسر نابالغ ام سلمه، عمر بن ابی سلمه، صیغه را به عنوان وکیل خواند. این نشان می دهد که صبی می تواند برای دیگری عقد بخواند.

تحلیل اعتبار عقد نکاح صغیر پس از بلوغ و امضا

فرع دیگری که مطرح شد، درباره این بود که: لو زوج الصبی الغير المميز نفسه فی صغره ثم أمضاه بعد بلوغه و رشد؛ که اگر صبی در کودکی برای خودش عقد نکاحی بخواند و مثلاً دختری ده ساله را پسندیده و صیغه خوانده باشد؛ آیا پس از بلوغ با امضای خودش یا اذن ولی، عقدش صحیح می شود؟ این ازدواج فعلاً صحیح نیست؛ چون بدون اذن ولی است؛ اما اگر بعدها دست از کارشان برداشتنند تا بالغ و عاقل شد و عقدی را که قبلاً در زمان صغر خوانده بود، امضا کرد، آیا ازدواجش صحیح است یا نه؟

نظر معظم له رحمته الله علیه: صحت عقد

ما گفتیم بنابر اینکه عبارت صبی بی اثر و صبی، مسلوب العبارة نیست - مراد ما از صبی، صبی ممیز است که متوجه معنای عبارت و فعل خویش هست و قصدش هم متعدی است؛ یعنی می داند که ازدواج یعنی چه و صیغه های نکاح به چه معنا هستند با قصد هم این کار را کرده - منتها تا صبی است، لم یصح نکاحه؛ یعنی آثار صحت بر آن بار نمی شود؛ اما مسلوب العبارة نیست؛ چراکه عقدی اجرا شده که مثلاً مانند عقد فضولی است که اثری معلق دارد. یا اگر بعداً اذن ولی به آن، لاحق شد یا خودشان بالغ شدند و امضا کردند، گفتیم بنابر اینکه مسلوب العبارة نیست، این عقد، صحیح است إذا الحق به الإمضاء.

ادله روایی صحت عقد

استدلال کردیم و دلیل ما عبارت بود از:

❖ روایت ابراهیم بن ابی یحیی از امام صادق علیه السلام که مربوط به ازدواج نبی اکرم صلی الله علیه و آله با ام سلمه بود که در خود روایت آمده:

«تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَهَا إِيَّاهُ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ وَهُوَ صَغِيرٌ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ؛

پسر ام سلمه، عقد ازدواج را جاری کرد و در آن زمان هم بالغ نبود؛ اما ممیز بود. این نشان می دهد که مسلوب العبارة نیست.

❖ صحیحته حلبی درباره طلاق: قال:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الْغُلَامُ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَبَزَّوَجُهُ أَبُوهُ فِي صَغَرِهِ أَيْجُوزُ طَلَاقُهُ وَهُوَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ؟»

پدرش عقد نکاحش را خوانده و ازدواج هم صحیح است، اما آیا می‌تواند خودش را طلاق بدهد؟

«قَالَ: فَقَالَ: أَمَّا تَزْوِجُهُ فَهُوَ صَحِيحٌ وَأَمَّا طَلَاقُهُ فَيَتَّبِعِي أَنْ تُحْبَسَ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يُدْرِكَ»

طلاقش اگر بخواهد صحیح شود، زن باید بماند تا به بلوغ برسد.

«فَيَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَّقَ»؛

به او بگویند که وقتی هنوز صبی بودی، طلاق را جاری کرده بودی.

«فَإِنْ أَقْرَبَ ذَلِكَ وَأَمَضَاهُ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وَهُوَ حَاطِبٌ مِنَ الْخَطَابِ»؛

اگر این طلاقش را امضا کرد، زن، باین و جدا می‌شود و طلاقش صحیح است. مرد هم اگر بخواهد دوباره با او ازدواج کند یک خواستگار در کنار خواستگاران دیگر است.

«وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَأَلَى أَنْ يُمَضَّيْهُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ»؛

اما اگر طلاق را امضا نکرد، این زن، همسر او و نکاحش صحیح است.

اینکه در طلاق با اینکه اشد از نکاح است و عبارت از نقض یک امر می‌برم است، و ابرام، آسان‌تر از نقض می‌برم است به دلالت التزامی مبتنی بر فحوی، استفاده می‌کنیم که اگر در نکاح هم صیغه را جاری کرد و بعد از اینکه ادرک، امضا کرد، صحیح خواهد بود.

❖ صحیح‌ه اسماعیل بن بزیع، قال:

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنِ امْرَأَةٍ ابْتُلِيَتْ بِشُرْبِ النَّبِيذِ فَسَكِرَتْ فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرِهَا»

خانمی نبید نوشید و مست شد و در حال مستی هم با مردی، ازدواج کرد.

«ثُمَّ أَفَاقَتْ فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ»

سپس که حالش مناسب شد، ازدواجش را انکار کرد.

«ثُمَّ ظَنَّتْ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا فَفَرَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجِ»؛

بعد در این اندیشه افتاد که مبادا ازدواجی که کرده، درست بوده؛ لذا ترسید و با آن، زندگی کرد و گفت لابد شوهر من است.

«أَحْلَالٌ هُوَ لَهَا أَمِ التَّزْوِيجُ فَاسِدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ وَلَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا؟»

آیا این مرد، شوهر او و بر او حلال است یا عقدش کاملاً فاسد است؟ حضرت فرمود:

«إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضًا مِنْهَا»:

اگر بعد از اینکه هشیار شد، با آن مرد، زندگی کرد، در حکم رضایت است؛ چون معلوم می شود که ازدواج را پذیرفته و امضا کرده است. آن ازدواج، در حال سکر بوده؛ اما بعد که لحوق رضا به آن، صورت گرفت، ازدواجش صحیح می شود و اثر بر آن مترتب می گردد.

«قُلْتُ: وَيَجُوزُ ذَلِكَ التَّرْوِيجُ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ»^۱.

رضایت صبی به عقد بعد از عدم رضایت

اکنون که مراد از صبی بحث ما (عدم مسلوبیة عبارت) صبی ممیز است نه صبی ای که اصلاً چیزی درک نمی کند و مثل طوطی، چیزی را تکرار می کند، اما معنایش را نمی فهمد و بدین روی، مسلوب العبارة است و اثری بر عبارتش بار نمی شود. مثلاً به یک کودک پنج ساله می آموزند که صیغه نکاح را به زبانش جاری کند، هرچه هم بگوید، عقدش صحیح نیست؛ چون به آنچه می گوید، توجه ندارد. پس مراد ما از صبی ای که -خلافاً لمرحوم صاحب «جواهر» و برخی دیگر از فقها- لفظ و عبارتش مسلوب الأثر نیست و عبارتش کلاعبارة محسوب نمی شود، صبی ممیز است که آنچه را می گوید، می داند و آنچه را می کند، می فهمد.

تمییز در بین مردم، به این معناست که می فهمد چه می کند و بلد است معامله کند؛ لذا به او اجازه معامله می دهند او هم قادر به خرید و فروش است. برخی از بچه ها هستند که چون در بازار، کار کرده اند، با اینکه مثلاً ده - یازده ساله اند و بالغ نیستند، بهتر از یک شخص بالغ عاقل می توانند معامله کنند و بفهمند که کجا سود دارد و کجا ضرر می آورد. چنین کسی که فهم سود و زیان می کند و می فهمد چه می کند، در جایی که ضرر باشد، دست به عمل نمی زند و در جایی که پای منفعت در میان باشد، اقدام می کند، ممیز نامیده می شود و میمیز بین الصحیح و السقیم و بین الفاسد و الصحیح. اگر صبی ممیز، قبل از بلوغ، ازدواج کرد و مثلاً دختری در حال صغر، تن به ازدواج با دیگری داد و صیغه هم جاری شد؛ اما در حالیکه هنوز هم بالغ نشده، عدم رضایت خود را اعلام کرد، بعد از اعلام عدم رضایت، دوباره هم اعلام رضایت کرد، چه حکمی دارد؟

ما گفتیم چون مسلوب العبارة نیست، اگر عقد را جاری کرد و سپس رضایت ملحق شد، عقدش صحیح است؛ اما این حالت، چه حکمی دارد؟ آیا با لحوق رضایت، این عقد می تواند صحیح شود با توجه به اینکه قبل از رضا، اعلام عدم رضا کرده است؟

می گوئیم این عقد، باطل است و قابلیت لحوق رضایت را ندارد؛ چون گفتیم عقدی قابل لحوق رضاست که ارکان عقد در آن، کامل باشد؛ یعنی با قصد باشد و عقد هم با توجه، اجرا گردد. اما این شخص وقتی عدم رضایت خود را اعلام داشت، بدین معناست که قصد از عبارتش منتفی گردیده و عبارتش عبارتی بدون قصد است که قابلیت لحوق رضا را ندارد؛ لذا اگر می خواهند ازدواج کنند، باید از نو، عقد جاری کنند.

۱. همان؛ کتاب النکاح، ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ب ۱۴، ح ۱.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين



مؤسسه حفظ و نشر آثار آیت الله اراکی