



تقریر درس خارج فقه نظام خانواده آیت الله اراکی دامت برکته

مقرر	حجت الاسلام	قادر بریسم	جلسه	۰۵	تاریخ	۱۴۰۳ / ۰۸ / ۱۰
عنوان ۱	فصل اول: کلیات احکام ازدواج					
عنوان ۲	مطلب پنجم: شروط وجوب نکاح یا انکاح					
عنوان ۳	شرایط صحت نکاح					
عنوان ۴	شرط بلوغ					
عنوان ۵	ولایت أب بر صبی و صبیّه					
عنوان ۶	روایات ولایة الجد بر أب					

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

درآمد بحث

بحثمان در فقه النکاح، به مسأله شرایط صحت نکاح رسیدید. فقها به طور صریح و مستقیم، درباره شرطیت بلوغ در صحت نکاح، بحث نکرده اند؛ گویا این را ارتکازاً معتبر می دانسته اند و بیشتر بحث فقها بر صحت نکاح با ولایت أب و جد و به طور کلی، ولایت ولیّ، متمرکز شده است که شامل أب، جدّ للأب، وصیّ و حاکم می شود، ولی از خلال عباراتشان استفاده می شود که اجماع دارند یا لا اقل، لاختلاف است که لفظ صبی و صبیّه برای نکاح، معتبر نیست و صبی یا صبیّه به تنهایی نمی تواند بگوید «انکحت نفسی» یا «تزوّجت فلانة». بنابراین، اصل اشتراط بلوغ در صحت نکاح، مسلم است؛ لکن این بحث اول است و دلیلش نیز ارتکاز متشرّعه است. ارتکاز متشرّعه در اینجا کاشف از حکم شرعی است و در ارتکاز متشرّعه، رسوخ دارد که صبی مثلاً ۵ یا ۶ ساله بما هو صبی نمی تواند خود را به ازدواج دیگری در آورد و یا دیگری را به ازدواج خود در آورد؛ یعنی اگر دختر است، بگوید «زوّجتک نفسی» و پسر بگوید «قبلت». بنابراین، اصل اشتراط بلوغ در صحت نکاح، جای بحث نیست و علاوه بر این ارتکازی که گفتیم، از روایات هم به دلالت التزامی، شرطیت بلوغ را برای صحت نکاح، استفاده کرد.

ولایت أب بر صبی و صبیّه

از کلیه روایاتی که درباره ولایت أب یا ولایت ولیّ و جواز تزویج صبی و صبیّه به دست ولیّ، وارد شده نیز می توان این را استفاده کرد که اگر ولیّ می تواند تزویج کند، مدلول التزامی اش این است که بدون ولیّ نمی تواند این تزویج صورت گیرد. روایاتی در این رابطه وجود دارد که ما به آن ها متعرض می شویم و اشاره می کنیم که معتقدیم مدلول التزامی شان این است وگرنه مدلول مطابقی شان همان ثبوت الولاية للأب است و این هم جای بحث دارد که آن را بحث می کنیم که آیا این ولایت، خصوصیاتش چیست؟ شرایطش کدام است و آیا این ولایت، ولایتی است که اگر پدر، صبی یا صبیّه را

تزویج کرد، بعداً خیار برای صبی و صبیّه، بعد از بلوغ هست یا نه یا این که آیا ولایت جد، مشروط به حیاة الأب است یا خیر؟ در فقه جعفری، در این باره، اختلاف وجود دارد و برخی از فقها می گویند ولایة الجَد، فرع ولایة الجَد بر آب است؛ یعنی چون جد بر آب، ولایت دارد، ولایتش بر طفل هم ثابت است؛ پس جدّ للأب، ولایت بر طفل دارد، اما اگر آب نبود، چون این ولایت جد، فرع ولایة الأب است، دیگر جد ولایت دارد. ولی خواهیم گفت که ما از نصوص و روایات، استفاده اطلاق در ولایة الجَدّ للأب می کنیم؛ یعنی می گوئیم این شرط، معتبر است.

روایات ولایة الجَد بر آب

روایات متعددی در ولایة الجَد بر آب، وارد شده که به بررسی آنها می پردازیم.

- صحیحہ محمد بن اسماعیل بن بزیع: محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعیل ابن بزیع قال:

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنِ الصَّبِيِّ يُزَوِّجُهَا أَبُوهُا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَتَكْبُرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا يَجُوزُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ أَوِ الْأَمْرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ: يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا»^۱؛

در این روایت، فقط می خواهیم به «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا» تمسک کنیم که اجمالاً صحت تزویج آب را اثبات می کند. البته این که مضمون این روایت چیست که می فرماید: «يَجُوزُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ أَوِ الْأَمْرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ: يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا» آیا نفی «الأمر إليها» است یا نه، فقط «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا» را درست است؟ این را بعداً بحث می کنیم.

- روایت صحیحہ عبد الله بن الصلت:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهُا إِذَا بَلَغَتْ؟ قَالَ: لَا لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ، قَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْبِكْرِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ أَلَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ؟ قَالَ: لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ مَا لَمْ تَكْبُرْ»^۲؛

در این روایت، عبارت: «مَا لَمْ تَكْبُرْ» به صدر، قید می زند که می فرماید: «لَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ» و چنین معنا می دهد که: لیس لها أمر مع أبيها ما لم تكبر وإن كبرت فلها أمر؛ می تواند آن ازدواج را لغو کند و به آن، رضایت ندهد، ولی اصل جواز و ثبوت تزویج صبیّه به وسیله آب، از آن، استفاده می شود.

- صحیحہ علی بن یقطین: از امام کاظم عليه السلام، قال:

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام أَتَزَوَّجُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ بِنْتُ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ يَزَوِّجُ الْغُلَامَ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثِ سِنِينَ وَمَا أَذْنَى ذَلِكَ الَّذِي يُزَوِّجَانِ فِيهِ فَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ فَلَمْ تَرْضَ فَمَا حَالُهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَ أَبُوهُا أَوْ وَلِيُّهَا»^۳؛

امام کاظم عليه السلام فرمود که اگر ولی صبی یا صبیّه یعنی پدرش این تزویج را قبول کرد، صحیح است.

۱. وسائل الشیعة؛ کتاب النکاح، أبواب عقد النکاح وأولیاء العقد، ب ۶، ح ۱.

۲. همان؛ ح ۳.

۳. همان؛ ح ۷.

این روایت مخصوصاً مفهوم دارد و مفهومش این است که: فیه بائس إذا لم یرض أبوها. پس، از مفهوم این روایت استفاده می شود که نکاح صبی و صبیّه فی نفسه ها بدون اذن ولیّها لا یصحّ و لذا از این روایت می شود استفاده مفهومی کرد.

• صحیحہ محمد بن مسلم: قال:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الصَّبِيِّ يُزَوِّجُ الصَّبِيَّةَ»؛

یعنی با هم ازدواج می کنند نه این که صبی، صبیّه را به شخص دیگری تزویج کند؛ پس «یزوّج الصبیّة» یعنی یزوّج الصبیّة نفسه.

«قَالَ: إِنْ كَانَ أَبَوَاهُمَا اللَّذَانِ زَوَّجَاهُمَا فَتَعَمَّرَ جَائِزٌ...»^۱؛

باز هم مفهوم این عبارت، این است که: إذا لم یکن أبواهما، فلیس بجائز. از ادامه این روایت برای بحث بعدی، استفاده می شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين