فصل سوم: عقد نکاح در حال مستی

کلام جواهر

> «لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي إيجابا و قبولا لنفسه و لغيره و لا بعبارة المجنون المطبق و لا الأدواري في دوره بل خلاف معتد به أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة الى ذلك و ربما يومي اليه في الجملة خبر رفع القلم المشهور بناء على إرادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفي.
>
> نعم في عقد السكران الذي لا يحصّل و لا يميّز ما يخاطب و يخاطب به تردد و خلاف من كونه كالمجنون الذي قد عرفت سلب حكم عبارته، فلا تجدي الإجازة المتأخرة، و من إطلاق الأدلة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته، إذ يمكن كونه كالمكره الذي يصحّح العقد رضاه المتأخر، أظهره عند المصنف و جماعة أنه لا يصح و لو أفاق بعد ذلك فأجاز، للأصل و لأن المعتبر قصد المكلف الى العقد و الفرض عدمه، و الإجازة انما تثمر في الصحيح في نفسه لا الباطل [1] »

عقد صبی، مجنون، سکران

« **لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي إيجابا و قبولا لنفسه و لغيره**» به عبارت صریح، بچه زبانش بیزبان است. اصلاً فایده ندارد. عبارت او مقبول نیست.

و لا بعبارة المجنون» دیوانه هم عبارتش، عبارت شرعی مقبول نیست. بنابراین با عبارت صبی و با عبارت مجنون، اصلاً عقد محقق نمی‌شود.

اما اگر سکران در حال سکر عقدی را جاری کرد، این عقد من رأسه فاسد است یا بعداً می‌شود تصحیحش کرد؟ محقّق می‌گوید سکران هم فایده ندارد.او هم مثل صبی و مجنون،«لا عبارة له». پس عقد فاسد است. بعد می‌گوید: یک روایتی هست که ما به آن روایت عمل نمی‌کنیم.

«**نعم في عقد السكران الذي لا يحصّل و لا يميز ما يخاطب و يخاطب به**» نمی‌فهمد با چه کسی دارد حرف می‌زند«**تردّدٌ**» فتوای خود محقق این است که صحیح نیست، اما به خاطر روایت می گوید: «**تردد و خلاف من كونه كالمجنون**» که عبارت ندارد. «...**و من إطلاق الأدلة السالم**» در مورد مجنون و صبی دلیل خارجی داریم اما در مورد سکران، اطلاق ادله‌ی صحت عقد،معارض خارجی ندارد«**عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته، إذ يمكن كونه كالمكره، الذي يصحّح العقد رضاه المتأخر أظهره عند المصنف و جماعة أنه لا يصح**» اظهر این است که سکران هم عبارتش فایده ندارد. عقدش از اصل باطل است «**و لو أفاق بعد ذلك فأجاز للأصل**» حتی اگر بعد از سکر،افاقه حاصل بشود و اجازه هم بدهد؛ وقتی عقد باطل بوده است چه طور می‌خواهد اجازه بدهد؟!

عقد سکران، فضولی، مکرَه

درواقع مثال ِسکران می‌شود مثل بیع فضولی یا اجازه مکره به نکاح فضولی.

در نکاح مکره، یک مکرَه داریم که خودش عقد را می‌خواند ولی با اجبار.

در بیع فضولی هم یک فضولی داریم که اصلاً کاره‌ای نبوده و عقد راخوانده است و حالا مالک می‌خواهد عقد دیگری را اجازه بدهد.

عقد سکران،هم همان سبک فضولی می‌شود ، رضایت بعدی هم در حکم اجازه است. گویا اینجا در حال سکر فضولی‌اش خودش بوده، آنجا دیگری فضولی است.

روایت ابن بزیع

> **و لكن في رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح إذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت و رضيت و دخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضيا?:**
>
> **قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعَتْ منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أ حلال هو لها؟ أم التزويج فاسد، لمكان السكر، و لا سبيل**

> **للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها، قال: نعم»[2]**

«و في رواية إذا زوجت السكري نفسها ثم أفاقت و رضيت و دخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضيا» در عبارت شرایع همین اندازه است که در این روایت چنین آمده است. مرحوم محقق حکم به روایت نمی‌کنند.

روایت چیست؟ روایت **«محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح إذا زوجت السكري نفسها ...» « قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت»** خورد و مست شد. حال عمدی بود یا نبود، روایت ظهور در این ندارد. **«ابتُليت»** هم ظهور در عدم تعمد دارد، شاید **«ابتُليت»** هم یعنی ابتُلیت به مستی . **«فزوجت نفسها رجلا في سكرها»** خودش را در حال مستی تزوج کرد. **«ثم أفاقت فأنكرت ذلك»** من که تو را شوهر خودم قرار دادم. **«ثم ظنت أنه يلزمها»** سپس این طور گمانش، باورش شد که شوهر قرار نیست رهایش کند. **«ففزعت منه»** از او ترسید که بخواهد دائم با او باشد و او هم اگر بخواهد انکار کند صدمه‌ای به او بزند. **«فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج»** گفت حالاکه تو می‌گویی که من تزویج کردم، قبول**«أ حلال هو لها؟ أم التزويج فاسد، لمكان السكر، و لا سبيل للزوج عليها؟»** و « لا سبیل عطف به دنباله آن است. یعنی وقتی فاسد است، لا سبیل للزوج علیها **قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها»** راضی شده است **«قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟»** یجوز یعنی یمضی ماضی است جواز وضعی است. آیا این معامله نافذ است؟ « **قال: نعم»**حضرت خود آن تزویج را تصحیح فرمودند. نه اینکه بعد از افاقه ،رضایت بعدی، منشأ حدوث یک نکاح جدید باشد از زمان رضایت.از باب معاطات مثلا. سؤال راوی این نکته را روشن کرد که دقیقاً یجوز **ذلك التزويج** علیها؟ قال علیه السلام نعم.

صحیح حلبی

> **بل عن الشيخ في النهاية و من تبعه العمل بها، بل حكي ذلك أيضا عن الصدوق في الفقيه و المقنع، بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيّد المدارك و صاحب الكفاية و المحدث البحراني، بل أيده الأخير بصحيح الحلبي«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال فقال:أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلّق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة، و هو خاطب من الخُطّاب، و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهي امرأته»?الحديث.و ان كان هوكما ترى[3]**

«**بل عن الشيخ في النهاية و من تبعه العمل بها**» که به روایت عمل کردند و گفتند که به روایت عمل کردند و گفتند که روایت صحیح است بر خلاف فتوای محقق «**بل حكى ذلك أيضا عن الصدوق في الفقيه و المقنع، بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيّد المدارك و صاحب الكفاية و المحدث البحراني، بل أيده الأخير**» که صاحب حدائق باشند «**بصحيح الحلبي**»[4]

«**قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه في صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟**» در ده سالگی طلاق میدهد.«**قال فقال عليه السلام: أما التزويج فصحيح**» باباش بوده، او هم هنوز بالغ نبوده، ولیّ شرعی بوده.

«**و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك**» زن را به صبی ندهند،به هر حال او را طلاق داده است تا زمانی که بالغ بشود.«**فيعلم أنه كان قد طلق**» بعد از بلوغ بفهمد که در سنّ ده سالگی طلاق داده است.

«**فإن أقر بذلك**» اقرار قبلی، اقرار صبی بود و نافذ نبود.«**فإن أقرّ بذلك و أمضاه**» یعنی طلاق در حین ده سالگی مراعی است، اجازه نیاز دارد. خودش کرده، اما چون خودش صبی بوده، مراعی است. صبر کنید تا بالغ بشود، طلاق در حال صبا و کودکی خودش را امضاء کند، اجازه دهد. اگر امضاء کرد «**فهي واحدة بائنة**» یک طلاق بائن است.«**و ان كان هو كما ترى**» یعنی صاحب جواهر، تأیید صاحب حدائق را قبول ندارند.

کلام علامه در مورد روایت ابن بزیع

> **و في محكي المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها،**
>
> **و في المسالك و فيه نظر بين، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك بالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم، بل اللازم إما اطراح الرواية رأسا أو العمل بمضمونها و لعل الأول أولى.[5]**

از اینجا ده‌ای شروع کردند به توجیه کردن روایت.

تفصیل بین موارد سکر

گفتند این سکر، سکری که زوال عقل بکند نبوده است. یک جنون داریم، یک صبا داریم ، یکی هم سُکری که هنوز عقلش زائل نشده، لذا این روایت میگوید چون سکرش در این حد بوده، مراعی است.

نقد شهید ثانی

«**و في المسالك فيه نظر بيّن**» درمسالک گفتند که فیه نظر. چون اگر به قدر جنون و آن نرسیده فعقدها صحیح، اصلاً نیازی به روایت ندارید. و اصلاً امضاء بعدیاش را هم ندارد. «**فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك**»

«**فالجمع[6] بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم**» خلاصه ای باید بگوییم: اگر حالش حالی بوده که میفهمیده است رضایت بعدی نیاز نیست ، یا اگر رضایت بعدی نیاز است، پس سکر، سکری بوده که نمیفهمیده است و محمل اصحاب درست بوده است.

اولویت طرح روایت

«**بل اللازم إما**» فرمودند: ما نحن فیه که این روایت میگوید این زن من است، عقد را انجام داده و امام تصحیح کردند، از دو حال بیرون نیست:«**إما اطراح الرواية رأساً**» میگوییم این روایت عمل به آن نشده ما هم به آن عمل نمیکنیم تمام.«**أو العمل بمضمونها**» یعنی در این مورد ِبه خصوص، به مضمون روایت عمل میکنیم،اما روایت خلاف قاعده است.«**و لعل الأول أولى**» طرح روایت اولی است، چون این روایت را خیلی خلاف قاعده میدیدند.

درست است که روایت، صحیحه است ولی صحیحهای که مورد فتوا نیست.البته فتوا هم عدهای داده بودند، نمیتوانیم بگوییم از روایت اعراض صورت گرفته است.

دفاع جواهر از کلام علامه

> **قلت: لعل الأمر بالعكس، لصحة الخبر و عدم ممجوريته، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران و كونه كالمجنون، و يمكن أن يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يومي اليه قوله: «فزوجت نفسها» إلا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة و المفسدة، فهو حينئذ قاصد للعقد، إلا أنه لم يؤثر قصده، لعارض السكر الذي ذهب معه صفة الرشد، فإذا تعقبته الإجازة صح و اندرج في آية «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و غيرها، بل لعله أولى من السفيه بل و المكره في ذلك، فإنه أيضا قاصد للعقد، لكنه غير راض به، فإذا ارتفع الإكراه و حصل الرضا كفى ذلك في الصحة، نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان، اتجه حينئذ عدم الصحة و لو تعقبت الإجازة، لعدم القصد حال النطق، و كذا المكره الذي بلغ فيه الإكراه إلى زوال**

> **العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان، فان الظاهر عدم الصحة و إن تعقبته الإجازة، و ال يناقش ذلك بإمكان فرضه في المجنون، لإمكان دفعها بالإجماع و غيره على سلب عبارة المجنون بجميع أفراده، و دعواه في جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون و غيره يمكن منعها، خصوصا في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره، فيعامل معاملة المختار، و لذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار، بل ربما أوجب عليه الحد?[7]**

«**قلت: لعل الأمر بالعكس**» صاحب جواهر می‌گویند چرا اوّل،اولی است؟! چرا روایت صحیحه را طرح کنیم؟ یعنی عمل به روایت اولی است. «**لصحة الخبر و عدم مهجوريته**» یعنی اصحاب به آن عمل کردند، از آن اعراض نکردند. مهجوریت از نظر فتوا منظور است نه از نظر روایت که به آن مهجوریت عملی هم گفته می شود در مقابل شهرت عملی.

«**كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران**» از اینجا صاحب جواهر شروع می‌کنند به رفت و برگشت. وقتی اطلاقات هست، چه دلیلی داریم که عبارت سکران در حکم لا عبارت است؟ بعد تفصیلی می‌دهند بین سکری که در حدّ قابلیّت قصد عقد باشد و سکر در حد هذیان: «**و يمكن أن يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يومي اليه قوله: «فزوجت نفسها**»» از این که نسبت تزویج به زن داده می‌شود «**إلا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة و المفسدة**» پس قاصد بوده. آن هشیاری که مصلحت و مفسده را تشخیص بدهد نبوده است.

« **نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان فان الظاهر عدم الصحة و إن تعقبته الإجازة** » اگر هیچ نمی‌فهمد، ما هم می‌گوییم این عقد باطل است. این عبارت یک نحو عدول صاحب جواهر از کلام اوّلشان می‌باشد.

«**و ال يناقش ذلك بإمكان فرضه في المجنون**» چرا در مورد مجنون تفصیل نمی دهید؟چون آنجا اجماع داریم. «**لإمكان دفعها بالإجماع و غيره على سلب عبارة المجنون بجميع أفراده**(به خلاف سکران)، **و دعواه في جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون و غيره** (که یکی از آنها سکران باشد) **يمكن منعها، خصوصا في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره، فيعامل معاملة المختار**» می‌گوید خودت به سوء اختیار مست شدی، لذاست که برای او حد واجب می شود.

کلام استاد

آیا واقعاً فقه الحدیث این روایت خلاف قواعد است یا نه؟ قواعدی که برای سلب عبارت مجنون و صبی و امثال اینها داریم چیست و این روایت چه می‌فرماید؟

عقد سکران؛ قاعده تصحیح

در این بحث هم ما می گوییم شارع وقتی میخواهد ابطال کند روی همین میزان میگوید به اندازه‌ای که ضرورت است برگرد. به غیر از مسئله سهولت، اقتضاء نظم عقلایی در جریان امور نیز این است که افراد به محض اندک شبهه ای دست روی دست نگذارند و درنگ نکنند. اینجا هم شارع چه میکند؟ میگوید یک راولی جلو آمده. من به آن اندازه‌ای که نیاز است عقد را مراعی و پا در هوا میکنم. عقدی خوانده شده است در حال سکر، بعد از افاقه به این توجیح راضی شده است. چرا بعد از اینکه راضی شده ابطالش کند؟ رضایت او امری است که مقصود شارع را از غرضی که در نکاح دارد تأمین میکند. وقتی غرض شارع تأمین نمیشود میگوید باطل. حضرت میفرمایند اینجا که غرض ما از این نکاح تضمین است،چرا بگوییم باطل است؟ پس وقتی چنین قاعده‌ای داریم، چرا بگوییم این روایت خلاف قاعده است؟

شما در ثالث(فضولی) چگونه عقد را تصحیح میکنید؟ خودش در خانه‌اش خواب بوده. میگوید من رفتم شما را توجیح کردم. ما طبق خط‌کشی های رایج در کلاس میگوییم بیع فضولی خلاف قاعده است.

اتفاقاً وقتی هم درس میرفتیم این زیاد برای من پیش میآمد هر جایی که بحث میرسید میگفتند این خلاف قاعده است. من این تلاشم این بود که اوّل فقه الحدیث روایت را بفهمم چه بسا قاعده این است که روایت دارد میگوید. ما در کلاس که خط‌کشی گذاشتیم، گفتیم قاعده این است، با خط‌کش ما جور در نمیآید، میگوییم خلاف قاعده است. حرف امام است که مطابق قاعده است. شما برگردید، آن قاعده‌هایی که شما میگویید خلاف اصل است و نقتصر علی موردہ .به اینها به شکل دیگری نگاه کنید. حدیث را طوری براندازی کنید که ببینید چه میخواهد بگوید. چه بسا میگوید آن قاعده‌ای که ما در کلاس میگفتیم قید داشت. روایت دارد یک قید ظریفی که آن قاعده داشت و ما از آن صرف نظر کرده بودیم،بیان میکند.

شبیه چیزی که ابن سینا در مورد مشهورات بیان کرده است. میگوید مشهوراتی هستند که از یقینیات نیستند. لکن، همین مشهوراتی که بین مردم مشهور است و یقینی نیست، عقل یک قید لطیفی برایش ملاحظه میکند که مردم به آن قید توجه ندارند. اگر آن قید را شما بیاوری یقینی میشود.[8] این مطلب خوبی است.

تصحیح عقد صبی و مجنون

قاعده این است که صبی و مجنون و هازل،عبارت ندارد. این قاعده که « اینها عبارت ندارند» یک اطلاق هم دارد. آیا این اطلاق قید ثبوتی لُبّی دارد یا ندارد؟ یعنی الصبی مسلوب العبارة مطلقا. بعد میگویند اگر صبی در ده سالگی طلاق داد و بعد از بلوغ اجازه داد طلاقش صحیح است. میگویند روایتی داریم و نقتصر علی موردہ؛درحالیکه همینجا میتوان گفت: صبی آن جایی عبارت ندارد که بر کار او، بر عبارت او، روی راول عقلایی که فقه و شرع و همه اینها دارند آثار بار نمیشود؛اما آن جایی که کاری انجام شده و عدم ترتب اثر،لازمه‌اش بازگشت لغو و بی خاصیت است چطور؟ چرا نسبت به آثاری که بار شده است، ابطال بیش از قدر ضرورت کنیم؟قدر ضرورت،آنجایی است که شارع به غرض خودش از عقود میرسد.[9]

تصحیح نکاح سکران

در مثال ما درست است که سکران قصد ندارد. اما آیا قصد لفظ هم نداشت؟ آیا در حال سُکر ،تلفّظ فیزیکی به تحریک لسان او شده یا نشده است؟ پس ما یک پیکره فیزیکی داریم. چیزی است که اگر از او فیلم گرفته باشید می‌گویید عقد است، تلفظ به الفاظ عقد است. قاعده این است که عقد باید ما قُصد به الانشاء باشد. قاعده در ابتدا به ساکن این است که قصد انشاء شرط است، اما وقتی پیکره‌ای آمد که این شرط را لعذرِ لسکرِ ندانشت، حال می‌خواهیم بگوییم این باطل است.

آیا با در نظر گرفتن قاعده ابطال بقدر الضرورة در فضای حقوق ونه تکوین، می‌توانیم ملاحظات حکیمانه دیگری اعمال کنیم یا نه؟ می‌توانیم. کما اینکه این روایت فقه الحدیثش همین است. من روایت را که خواندم با این چیزهایی که در ذهن من است، دیدم این خلاف قواعد نیست. امام علیه السلام می‌گویند یک عقدی شده، الآن هم که راضی است همراه شوهرش است. ما بگوییم نه باطل است تا حال هم وطی به شبهه بوده است و به خانم بگوییم که عده وطی به شبهه بگیر و از هم جدا بشوید. امام می‌گویند نه آن چیزی که از نکاح مقصود است،(زوجه ی راضی به تزویج) این را الآن داریم،چرا ابطالش کنیم؟

قبول است که قصد انشاء در عقد شرط است. تا اینجا خوب است. اما صحبت بر سر این است که شارع،قصد را چگونه شرط قرار داده است؟ اگر مطلق قرار داده است علی ای تقدیر، لازمه‌اش ابطال است علی ای تقدیر. اما اگر قصد انشاء را شرط قرار داده عند عدم العذر عند مواردی که متعارف است، مثل شرط ذُکری که در جهر و اخفات واجب است می گوییم. الآن توجه می‌کنم که نماز ظهر را به اخفات نخواندهام شارع می‌گوید برنگرد؛چون وظیفه انجام شده است. این جا هم می‌گوید وقتی عذری نیست و در شرایط عادی هستی قصد انشاء شرط است. وقتی خود روایت دارد می‌گوید این شخص در حال سکر، زبانش این عبارت را گفته است پس بدنه ایجاب و قبول محقق شده است ولو او قصد نداشته باشد.امام می‌گویند این تلفظ عقد،با رضایت بعدی صحیح است.

تبیین روایت ابن بزیع

«فزعت»

پس نکاح این خانم نزد شارع،هیچ مشکلی ندارد.

معنای اول: مصلحت اندیشی

درست است در حال مستی عقد انجام شد، اما وقتی افاقه حاصل شد «فزِعَتْ» یعنی ملاحظات کرد، اکراه که نبود.

عقد مضطر؛ عقد مکره

 ما در فقه یک اکراه داریم، یک اضطرار و مصلحت‌اندیشی داریم. پدر به دخترش می‌گوید باید همسرِ این مرد بشوی. اما این بایدِ اکراهی است. اگر نشوی تو را می کشم، از خانه بیرونت می‌کنم، چه می‌کنم. فقها می‌گویند که این دختر مکره است و عقد،باطل است. اما وقتی می‌گوید باید همسر این مرد بشوی، اگرنشوی دل من را شکاندی. من خیلی اذیت می‌شوم. اینکه اکراه نیست. چه کسی

می‌گوید این اکراه است؟ دختر می‌گوید برای اینکه دل باباییم راضی باشد چراهای ندارم این کار را نمی‌خواهم، اما برای رضایت دل باباییم می‌گویم بله، اینجا عقد المضطر است و عقد المضطرّ صحیح

.[10]

اجازه اکراهی فایده ندارد. اما اجازه عن اضطرارٍ فایده دارد. الآن کراهایی شده که چراهای نیست. مثل به عقد نکاح در آمده است و در خواب هم با او مقارنت کرده، اوالد هم پیدا شده. حالا می‌بینند این شوهر را نمی‌خواهد، اما از آن طرف هم این بچه می‌شود بچه وطی به شبهه.به خاطر اینکه این بچه را برگرداندن به حلالزاده، می‌گوید اجبتُ این نکاح را اجازه کردم، این ها همه صحیح است. «فزعت» یعنی مصلحتسنجی کرد. دید این مرد که او را ول نمی‌کند، نه اینکه او را می‌خواهد بکشد.

معنای دوم: توهّم زوجیت

البته احتمال دیگری هم در فزعت هست که اتفاقاً اوّلین احتمال که من متوجه شدم همین بود.این که فزعت یعنی توهّم انّه زوجه، توهّم کرد. گفت اینکه می‌گوید دروغ که نمی‌گوید، حالا من چه کار کنم؟ گمان کرد که من زنش هستم.اینجا اگر ما باشیم خدشه می‌کنیم. می‌گوییم توهّم، رضا بود. باز امام ابطال بقدر الضرورة می‌کنند. می‌گوید حالا خلاصه راضی است یا نه؟ اگر راضی است این نکاح،شرعی است، مشکلی ندارد. اکراه که نبوده. از سر یک توهّمی رضایت داده است. این رضایت بد است؟

---

[1] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج29، ص: ۱۴۴-۱۴۳

[2] همان،ص: ۱۴۴

[3] همان،ص: 144-۱۴۵

[4] عبارت حدائق این است :و كيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أن الواجب العمل بالرواية و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة.و يمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي ...و التقريب فيه أن المشهور بينهم أن عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة و ال صحيحة، في طلاق كان أو نكاح، بل هي باطلة في حكم العدم.و هذا الخبر مع صحة سنده باصطلاحهم قد دل على أنه إذا طلق و هو ابن عشر سنين ثم بعد بلوغه أجاز الطلاق و رضي به، فإن الطلاق يكون صحيحا و هو خلاف مقتضى القواعد، فإنه كيف يكون صحيحا بالرضاء به بعد البلوغ و هو باطل من أصله كما عرفت.

این یعنی قاعده این است که عبارت صبی،ال عبارت است وقبول نیست، اما این روایت بر خلاف قواعد می‌گوید با اینکه صبی بوده طلاقش مراعی نیست.پس در اینجا عبارت صبی مراعی است، پس تأیّد آن گونه که از عبارت صاحب جواهر ابتدا برداشت می شود نیست، چون صرفاً تأیّد این است که ببینید روایت صبی خلاف قواعد است و عده‌ای عمل کردند،در طلاق سکری هم همچنین است نه تأیید مفاد صحت عقد سکری به طلاق صبی. این می‌تواند از این ناحیه اصلاً ربطی به هم نداشته باشد.

قلت:شاید بتوان گفت امری است بینابین.یعنی انتخاب این روایت با وجود روایات مخالف قواعد در ابواب فراوان به خاطر وجود جامعی است بین طلاق صبی و سکران و آن جامع ،قاعده واحده ای است

که در هر دو روایت بر خلاف آن عمل شده است که همان باطل بودن عقد و لا عبارت بودن عبارت صبی و سکران است.

[5] همان،ص:۱۴۵

[6] در متن نسخه چاپی جواهر «بالجمع» به کار رفته است لکن عبارت مسالک فالجمع است و همین درست است.مسالک الافهام،ج:۷،ص:۹۹

[7] جواهر الکلام،ج:۲۹،ص: ۱۴۵-۱۴۶

[8]فإن هذه مشهورات مقبولة، و إن كانت صادقة فصدقها ليس مما يتبين بفطرة العقل المنزل المنزلة المذكورة، بل المشهورات هذه و أمثالها منها ما هو صادق و لكن يحتاج في أن يصير يقينا إلى حجة، و منها ما هو صادق بشرط دقيق لا يفطن له الجمهور.(الشفاء(المنطق)،ج:۳،ص:۶۶) و المشهورات منها صادقة و منها كاذبة، و الصادقة من حقها أن تبين بالوسط حتى تخرج من حيز التصديق الشهري إلى التصديق اليقيني(مبحث عن القوى النفسانية:۹۷)

[9] در نتیجه،با وجود اینکه قاعده اولیه در معاملات صبی بطلان است لکن این قاعده ملازمه با ابطال تمامی معاملات او ندارد.نزدیکی به این رویکرد،در میان فتاوای فقها مشاهده میشود.

به عنوان نمونه مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع چنین میفرماید: اباحة البيع من ضروريات الدين، و لكن له شروط كثيرة في طرفيه و عوضيه و كيفيته. فيشترط في المتبايعين البلوغ و العقل و الرشد و المالكية، أو ما يقوم مقامها كالوكالة و الولاية و الوصاية، فلا يجوز بيع الصبي و لا المجنون و لا المغمى عليه و لا السكران و لا السفيه و لا الفضولي و لا شراؤهم، سواء في الصبي المميز و غيره أذن له المولى أو لا، و كذا المجنون.**و للشيخ قول بجواز بيع الصبي إذا بلغ عشرا عاقلا، و منهم من جوز بيعه للاختبار، و الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت به منه في الشيء الدون، دفعا للحرج في بعض الأحيان، و كذا فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية**(مفاتيح الشرائع؛ ج3، ص: 46مفتاح ۸۹۵)

صاحب انوار اللامع در شرح مفاتیح هم گرچه با فیض هم نظر نیست لکن در مقام تعلیل معاملات حقیره صبی می فرماید: لإطباق السلف و الخلف على ذلك من غير نكير(الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع (للفيض)؛ ج11، ص: 256)

صاحب ریاض نیز چنین می فرماید: نعم، الأظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهليّة؛ لتداوله في الأعصار و الأمصار السابقة و اللاحقة من غير نكير بحيث يعدّ مثله إجماعاً من المسلمين كافّة.(رياض المسائل (ط - الحديثة)؛ ج8، ص: 217)

مرحوم آیت الله بهجت نیز می فرمایند:بلوغ معتبر است در نفوذ تصرّفات وضعيّة به بيع و شراء و نحو آنها «بلوغ»؛ پس نافذ نيست از صبيّ، معاملات انشائيّة به نحو استقلال از وليّ. و امّا با اذن وليّ يا اجازه او، پس با عدم قابليّت انشاء معامله، يا استصحاب عدم آن، نافذ نيست تصرّفات او؛ و با قابليّت معلومه، اظهر، نفوذ تصرّفات انشائيّة او است و احتياج به اذن و اجازه وليّ ندارد. و كشف رضاى او به سبب شاهد حال بر آلت بودن صبيّ عاقل مميّز، دور نيست؛ و اگر نشد، با اجازه صحيح مى‌شود به صحّت تامّه، **و مسلوب العباره نيست بنا بر اظهر از صحّت تأهّليّة**.(جامع المسائل (بهجت)؛ ج2، ص: 504-503)

[10] ال يصح البيع من المكره ، و المرجع فيه انما هو العرف و يصح بيع المضطر إليه(مذهب الأحكام (للسبزواري)؛ ج16، ص: 286)برای بیان وجه فرق این دو مراجعه کنید به المکاسب و البیع،ج:۱،ص:۴۲۴-۴۲۵)کتاب البیع(للکوه کمری)ص:۲۴۶)

بازبینی #1
ایجاد شده 15 اکتبر 2025 14:44:07 توسط ... .
به روزرسانی شده 15 اکتبر 2025 14:57:00 توسط ... .