



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۷ دی ۱۴۰۳

مصادف با: ۵ رجب ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۲-۳. بررسی ولایت پدر نسبت به بالغه رشیده باکره - قول دوم: استقلال پدر -

ادله استقلال پدر - دلیل اول: اصل - بررسی دلیل اول - دلیل دوم: روایات -

کلام صاحب جواهر درباره روایات

جلسه: ۳۷

سال هفتم

# «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### قول دوم: استقلال پدر

عرض کردیم کسانی که قائل به استقلال باکره رشیده در امر نکاح شده‌اند، ادله‌ای برای مدعای خودشان ذکر کرده‌اند؛ این ادله تماماً مورد رسیدگی قرار گرفت و اجمالاً دلالت آنها بر استقلال باکره رشیده در امر نکاح پذیرفته شد. قول دیگر در مقابل این قول، این است که پدر نسبت به باکره رشیده ولایت دارد؛ یعنی او مستقلاً می‌تواند در مورد نکاح دختر باکره رشیده خودش تصمیم بگیرد، پدر یا جد، و دختر هیچ نقشی در این امر ندارد؛ تماماً اختیار ازدواج او به دست پدر است. برخی این نظر را اختیار کرده‌اند.

از قائلین به این نظر می‌توان به شیخ صدوق اشاره کرد.<sup>۱</sup> شیخ طوسی هم در کتاب نه‌ایه این قول را فرموده است.<sup>۲</sup> برخی هم این قول را به جماعتی نسبت داده‌اند؛ کاشف اللثام و صاحب ریاض این را به جماعت دیگری هم نسبت داده‌اند.<sup>۳</sup> برخی از کسانی که این دو بزرگوار به آنها نسبت داده‌اند که اینها هم قائل به استقلال پدر در این امر شده‌اند، یکی ابن عقیل است که مرحوم علامه در مختلف<sup>۴</sup> از قول او نقل کرده و همچنین ابن براج<sup>۵</sup>. بعضی از متأخرین هم این نظر را اختیار کرده‌اند؛ مثل محقق سبزواری<sup>۶</sup> و محدث بحرانی<sup>۷</sup>؛ خود کاشف اللثام هم به این نظر تمایل نشان داده است.<sup>۸</sup> علی‌ایحال جمعی از فقها قائل به استقلال پدر در امر نکاح دختر شده‌اند.

### ادله استقلال پدر

صاحب جواهر ادله این قول را نقل کرده و مورد بررسی قرار داده و به همه آنها اشکال کرده است. عمدتاً دو دلیل بر این قول ذکر شده است.

### دلیل اول: اصل

دلیل اول، اصل است؛ یعنی استصحاب بقاء ولایت. به این بیان که قبل از بلوغ، دختر تحت ولایت پدر بود و پدر نسبت به همه

۱. الهدایة، ص ۲۶۰.

۲. نه‌ایه، ص ۳۱۰.

۳. کشف اللثام، ج ۷، ص ۷۹؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۹۱.

۴. مختلف، ج ۷، ص ۹۷.

۵. المهذب، ج ۲، ص ۱۹۴.

۶. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۹۳.

۷. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۲۱۲.

۸. کشف اللثام، ج ۷، ص ۷۹.

امور او از جمله نکاح، ولایت داشت. استقلال پدر قبل از بلوغ ثابت بود؛ بعد از بلوغ شک می‌کنیم که آیا این ولایت همچنان باقی است یا از بین رفته است؟ استصحاب بقاء ولایت می‌کنیم؛ لذا ولایت پدر کماکان ثابت است و دختر در مورد ازدواج خودش حق اظهار رأی و نظر ندارد.

### بررسی دلیل اول

این دلیل مورد اشکال قرار گرفته که اساساً اینجا جای استصحاب نیست؛ چون:

### اشکال

برای اینکه در استصحاب بقاء موضوع شرط است؛ یعنی موضوع باید باقی باشد تا بتوانیم استصحاب کنیم. موضوع استصحاب، صغر بود و لذا ولایت برای دختر صغیر ثابت بود. الان که بالغ شده، موضوع تغییر کرده و نمی‌توانیم استصحاب را جاری کنیم. صغر و بلوغ، دو حال برای یک شخص نیست بلکه اینها خودش دو موضوع است؛ یعنی صغیر موضوع برای ولایت بود و ولایت پدر بر صغیر ثابت بود؛ الان موضوع بالغ است و بالغ غیر از صغیر است. نمی‌توانیم بگوییم موضوع خود دختر است و در حال صغر ولایت ثابت بود و الان که شک می‌کنیم ولایت باقی است یا نه، در حقیقت موضوع همان است و فقط حال عوض شده است؛ نه! این درست نیست؛ اینجا موضوع عوض شده است. «الصغیر» موضوع برای ولایت بود، «البالغ» موضوع دیگری است؛ معنا ندارد که ما این استصحاب را جاری کنیم.

إن قلت: ممکن است کسی بگوید موضوع تغییر نکرده است؛ موضوع جاریه و دختر است. در حال صغر، ولایت ثابت بود؛ الان شک می‌کنیم ولایت باقی است یا نه؛ لذا اینجا موضوع عوض نشده؛ چون بلوغ یک حال جدیدی است. پس شک در بقاء موضوع نداریم و موضوع یقیناً باقی است.

قلت: پاسخ این است که بر فرض اگر موضوع هم باقی باشد، این می‌شود از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث؛ برای اینکه ولایت پدر در حال صغر ثابت بوده اما به محض اینکه دختر بالغ می‌شود، آن ولایت منقطع می‌شود. ما شک در بقاء آن ولایت نداریم؛ آن ولایت یقیناً منتفی است. منتها شک داریم آیا ولایت دیگری ثابت می‌شود یا نه؟ لذا از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث است که جریان ندارد.

بنابراین از نظر استصحاب، همانطور که ملاحظه فرمودید اینجا جای جریان استصحاب برای ثبوت ولایت پدر نیست. مخصوصاً با توجه به مطلبی که قائلین به ثبوت ولایت پدر ذکر کرده‌اند و آن اینکه اگر عوارضی مثل غیبت یا جنون پیش بیاید، این ولایت از پدر به ولی منتقل می‌شود. اینطور نیست که ولایت ساقط شود. لذا مجموعاً ولایت پدر منقطع شده و دیگر جایی برای استصحاب باقی نمی‌ماند. این اشکالی است که متوجه این دلیل است؛ صاحب جواهر هم به بخشی از آنچه که ما گفتیم، اشاره کرده است.<sup>۱</sup>

سؤال:

استاد: فرض می‌کنیم بلوغ و رشد پیدا کرده است ... رشد در آیه قرآن آمده و در بعضی روایات هم آمده است؛ رشد در کنار بلوغ حداقل برای دختر لازم است تا ولایت ساقط شود. به حسب متعارف، کسی که بالغ می‌شود را می‌گویند رشید است. رشید در مقابل سفیه است؛ رشد نه یعنی به رشد آنچنانی برسد؛ همین قدر که مصالح را از مفاسد و مضار را از منافع تشخیص

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۲۱.

بدهد. البته بعضی‌ها رشد را در خصوص امور مالی ذکر می‌کنند، اما این جای بحث دارد که آیا این اختصاص به امور مالی دارد یا اعم است، به طور کلی مصلحت‌ها و مفسده‌ها را تشخیص بدهد. لذا مسئله رشد مفروغ عنه است و تأثیری در مسئله مورد بحث ما (استصحاب) ندارد.

### دلیل دوم: روایات

دلیل دوم، روایات است. این جماعت به روایات متعددی استناد کرده‌اند. شاید بیش از ۲۰-۳۰ روایت اینجا مورد استناد قرار گرفته برای اثبات استقلال پدر و اینکه دختر در امر نکاح اختیار ندارد. ما این روایات را یک‌به‌یک نقل می‌کنیم و سنداً و دلالتاً اینها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر بعضی از این روایات را نقل کرده اما قبل از نقل این روایات، به طور کلی اشکال می‌کند.

اشکال اول: ایشان می‌فرماید سند اکثر یا همه این روایات ضعیف است. بعد می‌فرماید شهرتی هم که به نوعی جبران ضعف سند را کند، اینجا وجود ندارد. عبارت ایشان این است: «و أما النصوص فجميعها أو أكثرها قاصر السند و لا جابر»، این اولین اشکال ایشان به روایات است؛ می‌فرماید این روایات تماماً یا اکثراً ضعف سندی دارند و شهرت عملی هم بر طبق اینها وجود ندارد تا ضعف سندی اینها را جبران کند.

اشکال دوم: ایشان اشکال دیگری هم به این روایات می‌کند و آن اینکه این روایات مخالف با ظاهر کتاب است؛ می‌گوید: «مخالفة لظاهر الكتاب».

اشکال سوم: «موافقة لمذهب مالک و ابن ابي ليلا و الشافعي و احمد و اسحاق و القاسم بن محمد و سليمان بن يسار و سالم بن عبدالله و نحوه من كبار العامة»؛ اشکال سوم ایشان به این روایات این است که این روایات موافق با مذهب عامه است. پس صاحب جواهر سه اشکال مهم به این روایات دارد: ۱. قصور و ضعف سندی؛ ۲. مخالفت با کتاب؛ ۳. موافقت با عامه.

### جمع صاحب جواهر بین روایات

در عین حال وقتی ایشان به سراغ دلالت این روایات می‌رود، می‌گوید جمع بین این روایات و روایاتی که دلالت بر استقلال باکره دارد، به یکی از این دو طریق است؛ یعنی دو طریق برای جمع ذکر می‌کند. این را به صورت خلاصه عرض می‌کنم. راه اول: یکی اینکه می‌گوید روایاتی که دلالت بر استقلال پدر می‌کند، بر فرضی حمل می‌شود که دختر هنوز رشید نشده است؛ یعنی رشد لازم برای ازدواج پیدا نکرده است. می‌گوید ما دو دسته روایات داریم؛ روایاتی که دلالت بر استقلال باکره می‌کند، مربوط به دختری است که باکره و رشیده است؛ لذا او در امر انکاح اختیار دارد و امر نکاح به دست خود اوست. اما روایاتی که قائلین به استقلال پدر یا به تعبیر دیگر ولایت پدر بر دختر ذکر کرده‌اند، این روایات ناظر به دختر باکره‌ای است که رشیده نیست.

راه دوم: طریق و راه دیگر این است که می‌گوید روایاتی که دلالت بر استقلال پدر می‌کند، اینها بر موارد متعارف حمل می‌شود؛ مورد متعارف آن موردی است که دختر با نظر پدر موافق است یا حتی اختیار خودش را به پدرش واگذار کرده است. معمولاً اینطور است که دخترها با نظر پدر مخالفت نمی‌کنند. اما در موارد خاصی دختر به پدر این اختیار را نداده و با نظر پدر موافق

نیست؛ آن وقت می‌گوید روایات دال بر استقلال دختر حمل می‌شود بر آن مواردی که دختر نظرش با نظر پدر یکی نیست یا به او اختیار نداده است؛ در این مورد می‌گویند کراهت دارد دختر این کار را انجام بدهد؛ یعنی دختر بدون اذن پدر بخواهد ازدواج کند. عبارت صاحب جواهر این است ... «غیر صریحة فی المخالفة»، اصلاً این اشکالات را هم کنار بگذاریم، این روایات نص در مخالفت نیست؛ صراحتاً منع نکرده؛ لذا قابل جمع است. «باعتبار احتمالها الأبقار التي لم يحصل لهن رشد فی أمر النکاح و إن بلغن بالعدد و رشدن فی حفظ المال»، این طریق جمع اول است؛ می‌گوید این روایاتی که نهی کرده از ازدواج دختر بدون اذن پدر و امر را واگذار به دختر کرده، ناظر به دخترانی است که در امر نکاح رشد پیدا نکرده‌اند، ولو به سن بلوغ رسیده‌اند و حتی از نظر مالی رشید هستند و می‌توانند مال‌شان را حفظ کنند، اما برای نکاح هنوز صلاحیت تشخیص پیدا نکرده‌اند. این از آن موارد نهی می‌کند.

سپس می‌گوید: «أو النهی کراهة عن الاستبداد و عدم الطاعة و الانقیاد، خصوصاً الأب الذی هو غالباً أنظر لها، و أعرف بالأمر منها، و ادعی لما یصلحها، و هو المتکلف بأمرها، و بالخصومة مع زوجها لو حدث بینهما نزاع و شقاق، فالذی یلیق بها إیکال أمرها إلیه کما هو الغالب و المعتاد فی الأبقار من تبعیة رضاهن لرضا الوالد و لو بالسکوت عند نقله، و لذا لا یستأمرها خصوصاً بعد أن کان إذنهما صماتها»<sup>۱</sup>. راه دوم جمع این است که بگوییم روایاتی که منع کرده از ازدواج دختر بدون اجازه پدر و ولایت پدر را ثابت می‌داند یا استیذان را لازم می‌داند، این حمل می‌شود بر مواردی که دختر می‌خواهد استبداد به خرج بدهد؛ در این موارد می‌خواهد بگوید کراهت دارد اینکه دختر با پدرش مخالفت کند. همانطور که اشاره شد، متعارف این است که دختران با نظر پدر موافق‌اند و امرشان را واگذار می‌کنند به پدرشان، مخصوصاً ... این روایت را دقت کنید: «لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ وَ قَالَ يَسْتَأْمَرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ»؛ می‌فرماید از جاریه و دختر نظرخواهی نمی‌شود تا زمانی که نزد پدر و مادر زندگی می‌کند؛ البته هر کسی بخواهد در مورد ازدواج برای این دختر کاری انجام بدهد باید از او نظر بخواهد، مگر پدرش؛ پدر هیچ نظری از او نمی‌خواهد. این ظاهرش منع است؛ دارد منع می‌کند از ازدواج بدون اذن پدر. این منع و نهی حمل بر کراهت می‌شود؛ یعنی چه؟ یعنی دختر خوب است که با پدرش مخالفت نکند؛ منع از استبداد دختر می‌کند. این منع به معنای این نیست که اگر دختر بخواهد ازدواج کند و برخلاف نظر پدر عمل کند، عقد او صحیح نیست؛ عقد او صحیح است اما بهتر این است که به نظر پدر تمکین کند. یعنی مخالفت با پدر کراهت دارد؛ پس روایات مانعه حمل می‌شود بر این مورد. لذا منع به معنای نهی تحریمی نیست بلکه به معنای نهی تنزیهی است؛ مکروه است که دختر با پدرش مخالفت کند، مخصوصاً در جایی که پدر صاحب نظرتر است، اعرف به امور است، ارتباطات دارد، می‌شناسد؛ ولی در همان موارد هم اگر دختری لجبازی کند و بگوید الا و لابد می‌خواهم ازدواج کنم، اشکالی ندارد. به تعبیر دیگر مکروه است که بخواهد بدون اذن و اجازه پدر ازدواج کند.

این محصل فرمایش صاحب جواهر است.

پس صاحب جواهر هم به اصل (استصحاب) اشکال کرده و هم به روایات؛ سه اشکال به روایات کرده: ۱. قصور سندی و عدم وجود جابر یعنی شهرت عملی؛ ۲. مخالفت با کتاب؛ ۳. موافق با عامه. با این حال، ایشان در مورد دلالت این روایات هم

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۲۱ و ۳۲۲.

فرموده حتی از نظر دلالت هم صریح در مخالفت نیست. لذا می‌توانیم بین این روایات و روایات دال بر استقلال دختر، جمع کنیم؛ جمع هم به یکی از این دو طریقی است که گفتیم.

### **بحث جلسه آینده**

ما راجع به اصل با نظر ایشان موافق هستیم و نظر ایشان را قبول داریم؛ اما روایات را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا همه این روایات ضعف سندی دارد؟ آیا همه اینها مخالف با کتاب است؟ آیا همه اینها موافق با عامه است؟ آیا این جمع‌هایی که ایشان کرده، مورد قبول است یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»