



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۳ دی ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۱ رجب ۱۴۴۶

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

ادله استقلال پدر - دلیل دوم: روایات - روایت اول و بررسی آن - روایت دوم و بررسی آن -

روایت سوم و بررسی آن

جلسه: ۳۸

سال هفتم

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

### خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله قول به استقلال ولی در امر نکاح باکره رشیده بود؛ عرض کردیم به دو دلیل تمسک شده که صاحب جواهر به آنها اشاره کرده است؛ یکی اصل و دیگری روایات. البته بعضی هم شاید ادعای شهرت یا اجماع کرده‌اند. در مورد اصل عرض کردیم این اصل یعنی استصحاب ولایت پدر در حال صغر، مخدوش است. در مورد روایات، صاحب جواهر فرمودند این روایات سنداً مخدوش است و بر فرض که دلالت و سند آنها را بپذیریم و آنها را معارض با روایات دال بر استقلال باکره رشیده بدانیم، به نوعی باید بین اینها جمع کنیم. ایشان دو راه جمع ذکر کرده‌اند و به طور کلی در مورد این روایات فرمودند علاوه بر اینکه مشکل سندی دارد، از نظر دلالتی هم مخالف با کتاب و موافق با عامه است.

عرض کردیم بهتر این است که این روایات را بررسی کنیم و ببینیم آیا دلالت بر استقلال انحصاری ولی دارد یا نه؛ یعنی اینکه فقط پدر یا جد در امر ازدواج دختر باکره رشیده اختیار دارد و خود دختر هیچ اختیاری ندارد؟ روایاتی که در این باب وارد شده، متعدد است؛ این روایات را یک‌به‌یک بررسی می‌کنیم تا ببینیم که چه اقتضائی دارد.

### روایت اول

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ وَقَالَ يَسْتَأْمَرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ»<sup>۱</sup>. این روایت از نظر سندی خوب است، هر چند تعبیر صاحب جواهر «خبر ابن مسلم» است؛ نوعاً ایشان تعبیر خبر را در روایات نه چندان معتبر به کار می‌برد. اما علی الظاهر صحیحه است و سند آن معتبر است. می‌فرماید: جاریه وقتی با پدر و مادرش به سر می‌برد، ... اینکه می‌گوید «إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا» یعنی آن دختری که با پدر و مادر زندگی می‌کند، با وجود پدر هیچ اختیاری ندارد. بعد در ادامه می‌فرماید: هر کسی بخواهد برای او کاری انجام بدهد، چه ازدواج و چه غیر ازدواج، ولی عمدتاً ازدواج مدنظر است، مثل عمو و عمه و خاله و دایی، باید از او استیذان کنند؛ اما پدر اگر بخواهد کاری انجام بدهد، نیازی به استیذان و نظرخواهی از دختر نیست.

طبق نظر مستدل ظاهر روایت این است که دختر نزد پدر و مادر است. «الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا» این ظهور در باکره دارد؛ یعنی باکره‌ای که نزد پدر و مادر زندگی می‌کند، «لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ». کسانی که به این روایت استدلال کرده‌اند، می‌گویند منظور از جاریه، باکره رشیده است که در امر ازدواج هیچ اختیاری از خودش ندارد و تمام اختیار را به پدر داده و استقلال پدر

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۹۳، ح ۲؛ تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۷۳، باب ۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۳.

آن هم انحصاراً از این روایت فهمیده می‌شود.

### بررسی روایت اول

کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر برای این روایت و نظایر آن (روایات بعدی)، یکی از آن دو راهی که در جلسه گذشته اشاره کردیم را ذکر کرده و می‌فرماید: در این روایات اگر منع شده از اختیار داشتن دختر و امر به عهده پدر گذاشته شده، در واقع منظور این نیست که ممنوع باشد؛ بلکه حمل بر کراهت می‌شود، مخصوصاً در جایی که پدر انظر و اعرف از دختر باشد. «انظر لها و اعرف بالامور منها و ارعی لما یصلحها و هو المتکلف بامورها». مصلحت دختر را بیشتر مراعات می‌کند، اعرف به امور دختر است، از دختر کارشناس‌تر است؛ مخصوصاً پدری که این چنین است، طبیعتاً اختیار به دست او داده می‌شود ولی نه از باب اینکه دختر هیچ کاره است. این از این باب است که دختر رضایت دارد؛ در جلسات قبلی هم گفتیم که غالباً دخترها نسبت به آنچه پدرشان انجام می‌دهد، راضی هستند؛ مخصوصاً اگر پدر اهل نظر و اهل درک و فهم مسائل و مصالح باشد. بنابراین این روایت نمی‌خواهد بگوید اذن دختر معتبر نیست؛ بلکه می‌خواهد بگوید با وجود پدری که این چنین است و دخترها نوعاً رضایت می‌دهند به آنچه پدرشان انجام می‌دهد، اختیار به دست اوست. معمولاً اینطور است که وقتی مسئله ازدواج مطرح می‌شود، سکوت می‌کنند و این هم دلیل بر رضایت است. لذا می‌گویند نظرخواهی لازم نیست. پس اینکه می‌گوید نظرخواهی لازم نیست، نه اینکه نظر او معتبر نیست؛ می‌خواهد بگوید وقتی پدر این چنین است و دختر هم به آن کاری که پدرش انجام می‌دهد راضی است و وقتی پدر هم مطرح می‌کند او ساکت است، این خودش رضایت است و لازم نیست استیذان شود و او صریحاً رضایتش را بیان کند. این یک توجیهی است که صاحب جواهر در مورد این روایات و برخی روایات بعدی که خواهیم خواند، مطرح کرده است.

### بررسی کلام صاحب جواهر

اینکه این روایت آیا قابل حمل بر این جمع است یا نه، این محل تأمل است. واقع این است که ما وقتی می‌خواهیم دلالت یک روایت را بررسی کنیم، باید محملی که برای آن روایت (مخصوصاً در مقام جمع) ذکر می‌کنیم قابل قبول باشد و شاهد جمع داشته باشد. لذا ما باشیم و این روایت، با قطع نظر از سایر روایات، این توجیه صاحب جواهر قابل قبول نیست. صاحب جواهر یک معنا و احتمالی را ذکر کرده که قابل قبول نیست. این جمع یک جمع تبرعی است، نه جمع عرفی. وقتی می‌گوید «لیس لها مع الأب امر»، این خیلی روشن دارد می‌گوید که با وجود پدر، امری برای او نیست. یا «یَسْتَأْمِرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ»، به صراحت آب را استثنا کرده که لازم نیست از دختر نظرخواهی کند. لذا حمل آن بر موردی که دختر راضی است، مخصوصاً در جایی که پدر ارعی و اعرف و انظر است، مشکل است.

اینکه شما فرمودید که حمل بر تشریک شود، بله، مرحوم آقای خویی در مقام جمع این روایت با روایات دال بر استقلال حمل بر تشریک کرده است؛ نظر ایشان بر تشریک است؛ یعنی می‌گوید هم اذن پدر و هم اذن دختر لازم است؛ راه تشریک را به عنوان جمع این روایات ذکر کرده است. حالا کلام ایشان را بعداً بررسی می‌کنیم.

اجمالاً ما باشیم و این روایت، جمع صاحب جواهر اینجا قابل قبول نیست.

### روایت دوم

روایت بعدی، موثقه ابراهیم بن میمون است: «عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبَوَيْهَا

فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبُوئِهَا أَمْرٌ وَإِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا إِلَّا بِرِضَا مِنْهَا»<sup>۱</sup> این روایت دلالت می‌کند بر اینکه باکره رشیده اختیارش دست پدرش است؛ این روایت یک اضافه‌ای بر روایت قبلی دارد که در مورد ثیب به صراحت یک حکم جداگانه‌ای گفته است؛ چون در ذیلش می‌گوید «إِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا إِلَّا بِرِضَا مِنْهَا»، اگر قبلاً ازدواج کرده، پدر چنانچه بخواهد او را تزویج کند فقط باید رضایت دختر باشد. اینجا تکلیف ثیب را معلوم کرده است؛ این نشان می‌دهد که منظور از جاریه در صدر روایت، باکره است. کسی که قبلاً ازدواج نکرده و باکره است، با وجود پدرش او هیچ اختیاری ندارد. لذا این روایت بر استقلال ولی در امر ازدواج دلالت دارد.

#### بررسی روایت دوم

روایت قبلی را عرض کردیم سندش خوب است؛ با این حساب صاحب جواهر گفته سند اغلب یا اکثر این روایات ضعیف است، شاید به خاطر همین است که در مورد همه اینها کلمه «خبر» را به کار برده است. سند روایت قبلی این بود: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع)». در روایت ابراهیم بن میمون بعضی از کسانی که در سند روایت واقع شده‌اند، شیعه اثنی عشری نیستند و فتحنی مذهب هستند. سند روایت این است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي الْمُعْزَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)»؛ ابراهیم بن میمون ثقة است؛ دلیل بر وثاقت او این است که اجلاء از او روایت نقل کرده‌اند. نقل اجلاء از کسی دال بر وثاقت اوست. ابن فضال هم ثقة است، اما بنا بر گفته نجاشی، فتحنی مذهب است.<sup>۲</sup> پس روایت از نظر سند قابل قبول است و موثقه است؛ پس از نظر سندی مشکلی ندارد.

دلالت روایت را هم ملاحظه فرمودید که به نحو واضح در مورد ثیب فرموده رضایت او معتبر است، و در مورد باکره می‌گوید «فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبُوئِهَا أَمْرٌ». اتفاقاً در این روایت به طور واضح می‌توانیم برخلاف توجیه صاحب جواهر سخن بگوییم؛ آنچه که صاحب جواهر گفته را حتی اگر مورد روایت قبلی را بپذیریم، اما در مورد این روایت واقعاً پذیرش آن توجیه مشکل است. چون می‌گوید: «وَ إِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا إِلَّا بِرِضَا مِنْهَا»، از این معلوم می‌شود که در مورد جاریه و دختر باکره رشیده، یا اصلاً نظر او اعتبار ندارد یا اگر هم داشته باشد، باید به نظر پدر ضمیمه شود. یعنی ممکن است از این روایت بتوانیم تشریح را استفاده کنیم، ولی استقلال انحصاری پدر از آن استفاده نمی‌شود.

پس این دو روایت هم سندشان قابل قبول است و هم دلالت‌شان برخلاف مطلبی است که صاحب جواهر فرموده است.

#### روایت سوم

روایت سوم، روایت فضل بن عبدالملک است؛ مضمون این روایت مثل دو روایت قبلی است: «عَنْ فَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ الَّتِي بَيْنَ أَبُوئِهَا إِذَا أَرَادَ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا هُوَ أَنْظَرُ لَهَا وَ أَمَّا الثَّيْبُ فَإِنَّهَا تُسْتَأْذَنُ وَ إِنْ كَانَتْ بَيْنَ أَبُوئِهَا إِذَا أَرَادَا أَنْ يُزَوِّجَاهَا»<sup>۳</sup> منظور از جاریه در اینجا باکره است، چون در ادامه می‌گوید «وَ أَمَّا الثَّيْبُ»؛ حالا اگرچه جاریه در مواردی ممکن است در هر دو استعمال شود، اما اینجا منظور باکره رشیده است. جاریه‌ای که نزد پدر و مادرش زندگی می‌کند، از او نظرخواهی نمی‌شود؛ اگر پدرش بخواهد او را به ازدواج کسی در بیاورد، لازم نیست از دختر

۱. استبصار، ج ۳، ص ۲۳۵، ح ۴؛ تهذیب، ج ۷، ص ۳۸۰، ح ۱۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۴، باب ۹ از ابواب عقد نکاح، ح ۳.

۲. رجال نجاشی، ص ۳۵.

۳. کافی، ج ۵، ص ۳۹۴، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۹، باب ۳ از ابواب عقد نکاح، ح ۶.

نظرخواهی کند. کأن یک تعلیلی برای آن ذکر می‌کند و می‌گوید پدر آگاه‌تر و بصیرتر به مسائل است، لذا لازم نیست از دختر استیذان کند. اما از ثیب (حالا هر معنایی که برای ثیب قائل شویم) باید استیذان شود، هر چند نزد پدر و مادرش باشد. ممکن است دختری ازدواج کرده، ولی طلاق گرفته یا شوهرش فوت کرده و برگشته نزد پدر و مادرش زندگی می‌کند؛ از او باید حتماً نظرخواهی شود. اینجا نمی‌گوید «إذا اراد أبوها أن یزوجها»، می‌گوید «إِذَا أَرَادَا أَنْ يُزَوِّجَاهَا»؛ یعنی اگر پدر و مادر خواستند او را به ازدواج کسی دربیاورند، باید استیذان کنند.

#### بررسی روایت سوم

این روایت هم به نظر صاحب جواهر سنداً و دلالتاً اشکال دارد؛ همانطور که در روایت قبلی صاحب جواهر بین روایات دال بر استقلال دختر و این روایات جمع کرد، در مورد این روایت هم همان راه جمع را پیشنهاد داده است. یعنی اینکه می‌گوید: «لَأُتَسْتَأْمَرُ» این مربوط به آنجایی است که دختر نسبت به آنچه پدرش انجام می‌دهد راضی است، مخصوصاً در جایی که پدرش آگاه‌تر و اعرف‌تر و ارعی لمصالحها است. اینجا لازم نیست استیذان کند؛ همین قدر که مطرح می‌کند و دختر سکوت می‌کند، همین کافی است؛ دیگر لازم نیست از او بپرسد که آیا تو اجازه می‌دهی یا نمی‌دهی. همین قدر که بحث مطرح می‌شود که مثلاً چنین چیزی هست و دختر هم سکوت می‌کند، صماتها اذنها، سکوت او نشانه اجازه است و دیگر لازم نیست از او بپرسد اجازه می‌دهی یا نه. در روایتی داشتیم که در مورد باکره گفتند سکوت او رضایت اوست و لازم نیست به صراحت اذن بدهد و رضایتش را اعلام کند؛ اما ثیب باید رضایتش را اعلام کند و سکوت کافی نیست؛ در مورد ثیب نمی‌توانیم بگوییم سکوت او علامت رضا است. شاید وجه آن این است که باکره شرم و حیا دارد و هنوز وارد این فضا نشده و خیلی نمی‌تواند اظهار نظر کند حالا یا نفیاً یا اثباتاً؛ اما ثیب یک مقدار روی بازتری دارد و می‌تواند بگوید بله یا نه.

به هر حال در مورد باکره صاحب جواهر با این توجیه می‌گوید که ما این روایات را حمل می‌کنیم برای آنجایی که دختر راضی است. متعارف هم اینطور است که بالاخره آنچه که پدرها برای دخترها انجام می‌دهند، دخترها نسبت به آن راضی‌اند.

#### بررسی روایت سوم

از نظر سندی این روایت موثقه است؛ برای اینکه بعضی از راویان آن امامی مذهب نیستند، یا واقفی‌اند یا فتحی. سند روایت این است: «حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ فَضْلِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)»؛ در مورد أبان بن عثمان اختلاف است؛ برخی گفته‌اند فتحی است و بعضی‌ها معتقدند که او امامی مذهب است. فضل بن عبدالملک ثقة امامی بوده؛ اما در مورد جعفر بن سماعه یا محمد بن سماعه این محل اشکال است. به هر حال روایت موثقه است؛ بنابراین سند روایت ضعیف نیست.

از نظر دلالت هم واقع این است که به طور واضح استیذان از دختر باکره را رد کرده و گفته لزومی ندارد؛ می‌گوید اختیار به دست پدر است. اینکه ما این را حمل بر تشریک کنیم یا مثلاً حمل بر معنای دیگر، چنانچه بعضی‌ها روایات قبلی را بر صورتی حمل کرده‌اند که باکره پدر ندارد؛ پس این روایت ظهور دارد در عدم استقلال دختر؛ یا به تعبیر دیگر ظهور در استقلال ولی دارد، اینکه ولی می‌تواند دختر باکره را بدون رضایت او شوهر بدهد.

واقع این است که توجیه صاحب جواهر خلاف ظاهر روایت است.

سؤال:

استاد: مطلق گفته «الجارية التي بين أبويها» ... صاحب جواهر اگر در مورد آن روایت قبلی به این نکته اشاره می‌کند ... اینکه

می‌گوید «أنظر لها» یک احتمال این است که می‌خواهد بگوید در جایی که او اعرف است؛ اما اگر خود دختر رشیده باشد، این شامل آنجا نمی‌شود. این احتمال است که ولو ما این احتمال را بپذیریم، توجیه صاحب جواهر قابل قبول نیست. صاحب جواهر کلاً حرف دیگری می‌زند و این را حمل می‌کند بر اینکه در آن موارد اگر منع شده، کراهت دارد ... این حرف دیگر و تفصیل دیگری است؛ اینکه موضوع بحث ما اصلاً باکره رشیده است.

پس این توجیهی که صاحب جواهر در مورد این روایات گفته، جای خدشه در آن هست. چند روایت دیگر باقی مانده که باید بررسی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»