



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۷ بهمن ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۶ شعبان ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۲-۳. بررسی ولایت پدر نسبت به بالغه رشیده باکره - راه‌های جمع بین روایات -

راه سوم (قول پنجم)

جلسه: ۴۷

سال هفتم

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

### خلاصه جلسه گذشته

بحث در راه‌های جمع بین روایات مربوط به نکاح باکره رشیده بود که آیا نیازمند اذن و اجازه پدر است یا دختر خودش می‌تواند در این امر تصمیم بگیرد و استقلال دارد. ما دو قول، یعنی قول به استقلال دختر و قول به استقلال پدر در امر نکاح باکره رشیده را به همراه ادله آنها ذکر کردیم؛ عمده دلیل هر یک از این دو دیدگاه، روایات بود. عرض کردیم ما با دو طایفه از روایات مواجه هستیم که بر استقلال باکره رشیده در امر نکاح و عدم استقلال او دلالت می‌کند. عده‌ای به دنبال جمع بین این روایات بوده و بر همین اساس اقوال دیگری غیر از آن دو قول که متعرض شدیم، پدید آمده است. لذا غیر از آن دو قول، سایر اقوال عمدتاً به نحوی در صدد جمع بین روایات متعارضه برآمده‌اند. دو راه جمع را در جلسه گذشته ذکر کردیم؛ یکی راه جمع شهید ثانی در مسالک بود و دیگری راه جمع صاحب مستمسک. عرض کردیم این دو راه جمع (مخصوصاً راه جمع اول) چه بسا تفصیلی در مسئله محسوب نشوند؛ یعنی قول مستقلی به حساب نمی‌آیند.

### راه سوم (قول پنجم)

راه جمع دیگری را مرحوم آقای خوبی ذکر کرده‌اند؛ البته نتیجه این جمع، قول به تشریک است؛ یعنی هم اذن پدر لازم است و هم رضایت دختر، به گونه‌ای که هیچ یک به تنهایی نمی‌توانند مبادرت به نکاح یا تزویج کنند. همانطور که قبلاً هم اشاره کردیم، اصل این قول سابقه طولانی دارد؛ صاحب کافی (ابوالصلاح حلبی)، صاحب غنیه (ابن زهره) و صاحب مقنعه قائل به تشریک شده‌اند؛ لکن مرحوم آقای خوبی بیان مبسوطی را در این رابطه ذکر کرده‌اند. ما کلام و سخن ایشان را ذکر می‌کنیم و ان شاء الله مورد بررسی قرار خواهیم داد. پس فعلاً سخن در کلام مرحوم آقای خوبی مبنی بر جمع بین روایات است که به نظر ایشان نتیجه آن تشریک است؛ یعنی شراکت پدر و دختر در امر نکاح.

ایشان در المبانی فی شرح العروة (کتاب النکاح)، طی چند صفحه به این مسئله پرداخته است. او ابتدا قول به استقلال پدر را ذکر کرده و مستندات آن را به همراه اشکالاتی به آن داشته، بیان کرده است. سپس مستندات قول به استقلال دختر را ذکر و آنها را هم مورد بررسی قرار داده است. ایشان آنگاه می‌فرماید: آنچه که در این مقام متعین است، قول به اعتبار اذن از ناحیه پدر و دختر معاً است و دلایل این قول را هم بیان کرده است. در واقع سخن مرحوم آقای خوبی متشکل از سه بخش است؛ یک بخش رد ادله استقلال پدر؛ یک بخش رد ادله استقلال دختر و اینکه روایاتی که مورد استناد این دو دسته قرار گرفته،

۱. المبانی فی شرح العروة، ج ۳۳، کتاب النکاح، ص ۲۰۵-۲۱۶.

منافاتی با تشریک ندارد؛ آنگاه به بُعد ایجابی کلام خود پرداخته و اینکه چگونه از روایات می‌توان استفاده کرد که اذن و رضایت پدر و دختر هر دو معتبر است. این شاکله کلی بحث مرحوم آقای خوئی است. ما خلاصه و چکیده فرمایشات ایشان را ذکر می‌کنیم؛ اینکه عرض می‌کنم خلاصه، به این جهت است که بیانات ایشان مبسوط است و اگر بخواهیم همه آنچه که ایشان در رد قول اول و دوم گفته‌اند را ذکر کنیم، طولانی می‌شود. لذا خلاصه‌ای از کلام ایشان را متعرض خواهیم شد.

ایشان می‌فرماید ما سه طایفه روایت داریم که به نوعی بر اختیار پدر در این امر دلالت می‌کند و از نظر سندی هم صحیح هستند. چند نمونه از این روایات را هم ذکر می‌کند. این سه طایفه عبارتند از:

طایفه اول: روایاتی است که اذن و رضایت پدر را لازم می‌داند اما اشاره‌ای به شرطیت رضایت دختر نکرده است. ظاهر این روایات آن است که دختر در امر ازدواج استقلال ندارد؛ هر چند بر استقلال پدر هم دلالت نمی‌کند، بلکه تنها گفته رضایت پدر لازم است؛ این هم با استقلال می‌سازد و هم با عدم استقلال. لذا به نظر ایشان طایفه اول با قول به تشریک منافاتی ندارد.

طایفه دوم: روایاتی است که دلالت بر عدم مدخلیت اذن و رضایت دختر در امر ازدواج می‌کند؛ مثل روایاتی که این تعبیر در آنها وارد شده است: «لیس لها مع أیها أمر»؛ این ظاهرش آن است که دختر نقشی در ازدواج ندارد. این اعم از آن است که به صورت مشترک با پدر نقش داشته باشد یا استقلالاً. لذا ظاهر طایفه دوم نفی مطلق دخالت دختر در امر ازدواج است.

طایفه سوم: روایاتی است که دلالت بر نفوذ تزویج دختر باکره توسط پدر دارد. طبق این روایات حتی اگر دختر هم راضی نباشد، این نکاح نافذ است. این روایات تقریباً به صراحت دلالت بر استقلال پدر می‌کند.

ایشان معتقد است که اگر ما روایاتی نداشتیم که دلالت می‌کنند بر لزوم رعایت نظر دختر، به استناد روایات فوق می‌گفتیم تمام اختیار به دست پدر است و دختر هیچ نقشی ندارد. لکن چند روایت که سند آنها نیز قابل قبول است، معارض با این سه طایفه هستند. طبق برخی روایات، اساساً استقلال پدر منتفی است؛ یعنی اذن دختر را لازم می‌داند؛ از جمله:

۱. روایت منصور بن حازم که براساس آن، امام صادق (ع) فرمود: «تُسْتَأْمَرُ الْبِكْرُ وَ غَيْرُهَا وَ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»، باید از دختر نظرخواهی شود و بدون نظر او اساساً نکاح واقع نمی‌شود. ظاهر این روایت آن است که پدر در امر نکاح دختر استقلال ندارد. البته این روایت قابل حمل بر موردی است که دختر پدر نداشته باشد؛ به عبارت دیگر صحیحه منصور بن حازم بر این حمل می‌شود که اشخاص دیگری مثل عمو و دایی بخواهند او را به غیر تزویج کنند. لذا ایشان بعداً می‌گویند صحیحه منصور از دایره تعارض بیرون است.

۲. روایت دیگری که معارض با روایات دال بر استقلال پدر است، معتبره صفوان است: «عَنْ صَفْوَانَ قَالَ: اسْتَشَارَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ (ع) فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ لِابْنِ أَخِيهِ فَقَالَ أَفْعَلُ وَ يَكُونُ ذَلِكَ بِرِضَاهَا فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا»، برای دختر یک نصیب و سهم و حقی وجود دارد. البته در ادامه روایت آمده: «قَالَ فَاسْتَشَارَ خَالِدُ بْنُ دَاوُدَ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ (ع) فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ عَلِيَّ بْنَ جَعْفَرٍ (ع) فَقَالَ أَفْعَلُ وَ يَكُونُ ذَلِكَ بِرِضَاهَا فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا حِظًّا»؛ آنجا تعبیر «نصیب» به کار برده ولی اینجا تعبیر به «حظ» کرده است. ظاهر روایت این است که پدر استقلال ندارد؛ وقتی می‌گویند «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا» یا «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا حِظًّا»، معنایش آن است که دختر هم نقش دارد و همه امر به دست پدر نیست؛ بالاخره سهمی برای دختر قائل است.

مرحوم آقای خویی دو روایت دیگر را هم نقل می‌کند:

۳. صحیح زراره: «عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) يَقُولُ: لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْإِثْمُ».<sup>۱</sup> طبق این روایت تنها کسی که می‌تواند نکاح دختر را نقض کند، پدر است.

۴. صحیح محمد بن مسلم که از امام باقر (ع) نقل می‌کند: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْإِثْمُ».<sup>۲</sup>

ایشان می‌فرماید اینکه حضرت فرموده «لا ینقض النکاح الا الایب»، نقض نسبت به یک امر مبرم معنا دارد. اینجا آن امر مبرم، عقد است، لکن این عقد مبرم یعنی عقدی که واقع شده و صحیح است، منتها منظور از صحت در اینجا صحت فعلی نیست بلکه صحت شأنی است.

منظور از صحت تأهلی یا شأنی عقد، یعنی عقدی که جامع شرایط صحت است و صحت آن قابلیت دارد که به فعلیت برسد؛ یعنی کأن واجد همه شرایط صحت است، فقط یک جزء باقی مانده و آن هم رضایت پدر است؛ اگر پدر اجازه داد و رضایت داشت، آنگاه آن عقد به صحت فعلیه می‌رسد؛ یعنی صحت آن تمام می‌شود و فعلی می‌شود. اما اگر پدر اجازه نداد، طبیعتاً هر آنچه که فراهم شده دیگر مفید نیست و عقد منهدم می‌شود. پس «لا ینقض النکاح الا الایب» یعنی عقد نکاح که واجد همه شرایط صحت است، شأنی این را دارد که با انضمام اذن و رضایت پدر، فعلیت پیدا کند و یک عقد تام و تمام باشد. حال چرا ایشان می‌گویند ما باید این را حمل بر صحت شأنی و تأهلی کنیم؟ ایشان دو دلیل ذکر می‌کند:

دلیل اول: اجماع است؛ یعنی اجماع داریم بر اینکه هیچ کسی نمی‌تواند نکاح صحیح فعلی به معنایی که گفته شد را از بین ببرد. اجماعاً، آن هم اجماع من المسلمین قاطباً، بر این است که نکاح قابل فسخ نیست. البته در موارد خاصی خیار برای زوجین گذاشته شده؛ اما به جز آن موارد خاص، لیس لاحد خیار فی فسخ النکاح الصحیح جزماً. یعنی حتی پدر هم نمی‌تواند؛ اگر نکاح صحت فعلیه پیدا کرده باشد، دیگر تمام شده و پدر هم نمی‌تواند آن را بهم بزند. پس ما نمی‌توانیم بگوییم منظور از «لا ینقض النکاح الا الایب»، عقد نکاحی است که واقع شده و تمام شده و صحیح است؛ لذا ناچاریم این را حمل بر صحت شأنی و تأهلی کنیم؛ چون اگر غیر از این تفسیر کنیم، مخالفت با اجماع مسلمین است. بعد ایشان می‌فرماید اینکه ابرام در این معنا استعمال شده، نظیر دارد. ایشان یک مورد را مثال می‌زند و می‌گوید در ابواب صلاة روایاتی داریم که براساس آنها اگر کسی در موضع اخفات نمازش را جهراً بخواند یا برعکس، در موضع جهر اخفاتاً نماز بخواند، فقد نقض صلاته؛ «من أجهراً فی موضع الاخفات أو اخفت فی موضع الجهر، فقد نقض صلاته».<sup>۳</sup> مثلاً کسی باید نماز صبحش را با صدای آهسته بخواند، جهراً آن را قرائت کند یا برعکس، نقض صلاته. «نقض صلاته» به چه معناست؟ آیا به این معناست که نمازی که صحت فعلی داشته نقض کرده؟ قطعاً نمی‌تواند این منظور باشد، چون این نماز هنوز تمام نشده است؛ نمی‌توانیم نمازی که تمام نشده را محکوم به

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۲، ح ۱.

۲. تهذیب، ج ۷، ص ۳۷۹، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۷۳، ح ۵.

۳. وسائل الشیعة، ج ۸، ابواب القرائة فی الصلاة، باب ۲۲.

صحت فعلی کنیم. پس ناچاریم این را بر صحت شأنی و تأهلی حمل کنیم. یعنی نمازی که شأنت داشت صحیح و تمام واقع شود، از بین رفته است. پس اینکه ابرام در معنای صحت شأنی به کار برود، سابقه و نظیر دارد.

پس ایشان می‌فرماید: نقض نسبت به امر مبرم معنا دارد؛ آن امر مبرم در روایت «لا ینقض النکاح الا الأب» عبارت از عقد صحیح است؛ لکن عقد صحیح یعنی عقدی که شأنت صحت را دارد. اینجا ابرام به معنای شأنت صحت است و این نظیر هم دارد که نظیر آن را ذکر کرده‌اند.

دلیل دوم: مرحوم آقای خوبی دلیل دیگری بر اینکه منظور از نکاح در روایت «لا ینقض النکاح الا الأب»، نکاح صحیح شأنی است، ذکر کرده است؛ یعنی منظور این است که این نکاح شأنت صحت دارد، نه اینکه نکاحی که بالفعل صحیح است می‌تواند توسط پدر نقض شود. این مدعاست.

ایشان می‌گوید اگر ما بخواهیم این روایت را بر صحت فعلی حمل کنیم، یک تالی فاسد دارد و به خاطر پیشگیری از آن ناچار هستیم آن را حمل بر صحت شأنی کنیم. توضیح مطلب اینکه این روایت مطلق است؛ «لا ینقض النکاح الا الأب» به حسب ظاهر شامل نکاح پسر می‌شود، شامل نکاح دختر غیرباکره (ثیب) هم می‌شود، شامل باکره رشیده هم می‌شود. ظاهر روایت این است که پدر می‌تواند نکاح فرزندش را نقض کند، هم پسر و هم ثیب و باکره را. لکن ما هم روایت داریم که پدر نمی‌تواند نکاح پسرش را نقض کند و هم فتوا داریم. در مورد ثیب هم همینطور است؛ پدر نمی‌تواند ازدواج دختر غیرباکره خودش را بهم بزند. پس یا باید این روایت را بر خصوص باکره حمل کنیم و بگوییم درست است این روایت گفته «لا ینقض النکاح الا الأب» و ظاهر آن مطلق است، اما این فقط مختص به دختر باکره است؛ یعنی این روایت مطلق را مقید کنیم به خصوص باکره. در حالی که ما دلیل و قرینه‌ای در خود این روایت نمی‌بینیم. برای اینکه گرفتار این مشکل نشویم و ناچار به تقیید این روایت به خصوص باکره نشویم، باید بگوییم منظور از صحت و نکاح در این روایت، صحت شأنی است؛ بدین معنا که روایت می‌گوید «لا ینقض النکاح الا الأب» و معنایش آن است که نکاحی که صحت شأنی دارد، جز پدر نمی‌تواند آن را بهم بزند؛ و فقط نکاح باکره رشیده است که صحت شأنی دارد. لذا ثیب و فرزند پسر تخصصاً از اطلاق این روایت خارج می‌شوند و در این صورت نیاز به تقیید نیست؛ چون عقد آن دو صحت فعلی دارد؛ لذا اگر ما این را حمل بر صحت شأنی کردیم، خود به خود آن دو از روایت خارج می‌شوند. لذا بدون اینکه تقییدی صورت بدهیم و در روایت دست ببریم، و بتوانیم ظاهر روایت را هم حفظ کنیم، می‌گوییم این روایت ناظر به نکاح صحیح شأنی است، نه نکاح صحیح فعلی؛ چون اگر این کار را نکنیم، ناچار به تقیید خواهیم شد و آن دو مورد را باید خارج کنیم؛ اما در این صورت خود به خود آن دو خارج می‌شوند.

تا اینجا مرحوم آقای خوبی روایاتی که معارض با روایات دال بر استقلال پدر است را ذکر کردند و گفتند ما سه طایفه روایت داریم که فی‌الجملة دلالت بر استقلال پدر می‌کند؛ این چهار روایت دلالت بر دخالت دختر می‌کند. حال باید چه کرد؟ ان شاء الله در جلسه آینده ادامه مطالب آقای خوبی را بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»