



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۸ بهمن ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۷ شعبان ۱۴۴۶

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

راه سوم (قول پنجم) - بررسی راه سوم (قول پنجم)

جلسه: ۴۸

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در طرق جمع بین روایات متعارضه در باب نکاح باکره رشیده بود. عرض کردیم دو طایفه روایت در این رابطه وجود دارد؛ یک طایفه دلالت بر لزوم اذن و رضایت پدر دارد و یک طایفه دلالت بر استقلال دختر در امر نکاح و عدم لزوم استیذان. راه‌هایی برای جمع بین روایات ذکر شده است. راه سوم (قول پنجم) که قول به تشریک است، بخشی از آن در جلسه گذشته بیان شد؛ اینکه چگونه بین این روایات باید جمع کرد. عرض کردیم مرحوم آقای خویی معتقد است روایاتی که به نوعی بر اختیار پدر در امر ازدواج دختر باکره‌اش دلالت می‌کند، سه طایفه است؛ به نظر مرحوم آقای اگر در مقابل این سه طایفه، روایتی که دال بر نقش دختر و لزوم استیذان از او است، وجود نداشت، ما می‌توانستیم نتیجه بگیریم که ولی اختیار و استقلال دارد. اما در مقابل این سه طایفه، روایاتی داریم که از آنها استفاده می‌شود که دختر نقش دارد؛ از بعضی از روایات نقش انحصاری فهمیده می‌شود و بعضی‌ها به نحو مطلق. مرحوم آقای خویی چهار روایت را نقل کردند: ۱. صحیحه منصور بن حازم؛ ۲. معتبره صفوان؛ ۳. صحیحه زراره؛ ۴. صحیحه محمد بن مسلم.

پس دقت داشته باشید که ما دو دسته روایت داریم؛ دسته اول، خود سه طایفه است و به نوعی دلالت بر استقلال ولی و اختیار او در امر ازدواج می‌کند؛ در مقابل، این چهار روایت را داریم. اینها با هم تعارض دارند و نافی یکدیگر هستند و یکدیگر را تکذیب می‌کنند.

ادامه تبیین راه سوم (قول پنجم)

به نظر مرحوم آقای خویی از این چهار روایت، صحیحه منصور بن حازم از دایره تعارض خارج می‌شود؛ چون این صحیحه بر صورتی حمل می‌شود که غیر پدر بخواهد دختر را تزویج کند. اینکه امام (ع) فرمود: «تُسْتَأْمَرُ الْبِكْرُ وَ غَيْرُهَا وَ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»، این نسبت به غیر پدر است؛ غیر پدر حق ندارد بدون نظر دختر، او را به دیگری تزویج کند؛ عمو، دایی، هیچ کدام از اینها نمی‌توانند این کار را بکنند. لذا ناظر به موردی نیست که پدر حضور دارد و در قید حیات است. لذا ایشان می‌گویند روایت منصور بن حازم از دایره تعارض خارج می‌شود.

سه روایت دیگر باقی می‌ماند که با آن سه طایفه از روایات تعارض دارند. آن سه طایفه به نوعی بر استقلال پدر دلالت دارد، اما این سه روایت به نوعی بر دخالت دختر دلالت می‌کند. در معتبره صفوان تعبیر «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا» دارد یا «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا حِظًّا»؛ از این عبارت معلوم می‌شود که بالاخره دختر نقش دارد. در روایت زراره و روایت محمد بن مسلم هم این

آمده است: «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْأَبُ»؛ ایشان فرمود نقض نسبت به یک امر مبرم معنا دارد. لکن این امر مبرم در اینجا عقد نکاحی است که صحیحاً واقع شده، اما صحت حمل بر صحت شأنی می‌شود، نه صحت فعلی. یعنی پدر نمی‌تواند نکاحی که واقع شده و صحت فعلی پیدا کرده را نقض کند. بله، می‌تواند نکاحی که شأنی صحیح واقع شدن را دارد نقض کند.

به نظر ایشان این روایات دلالت بر تشریک می‌کند؛ «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيباً» یا «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا حِظًّا»، نافی استقلال پدر است؛ یعنی دختر هم یک سهمی دارد. این دو روایت هم که می‌گوید «لَا يَنْقُضُ النِّكَاحَ إِلَّا الْأَبُ»، معنایش این است که عقدی که دختر واقع کرده، اگر رضایت پدر به آن ضمیمه شود صحیح بالفعل خواهد شد. پس اینها دلالت بر تشریک دارند. نتیجه اینکه ما مواجه هستیم با سه طایفه از روایات که به نوعی دال بر استقلال ولی است، و سه روایت که دال بر تشریک است. یعنی یک طرف روایاتی است که می‌گوید دختر هیچ نقشی ندارد؛ طرف دیگر، روایاتی است که می‌گوید دختر هم به ضمیمه پدر نقش دارد.

آقای خوبی در صدد رفع تعارض بین این دو دسته روایات برآمده است.

ایشان می‌گوید این سه روایت (که با عنوان روایات تشریک آنها را معرفی می‌کند) با طایفه اول از روایات دال بر استقلال پدر تنافی ندارد. طایفه اول روایاتی است که رضایت پدر را لازم می‌داند، اما به شرطیت اذن دختر هم اشاره‌ای نکرده است. یعنی استقلال دختر در امر نکاح را نفی کرده، اما استقلال پدر را هم اثبات نکرده است. لذا ایشان می‌گوید طایفه اول از این روایات با قول به تشریک سازگار است و بین آنها تنافی وجود ندارد.

طایفه دوم روایاتی است که به طور کلی نقش دختر را در ازدواج منتفی دانسته است؛ روایاتی که با این تعبیر وارد شده: «لیس لها مع أبيها أمر». ظاهر روایت این است که دختر هیچ دخالتی در امر ازدواج ندارد؛ می‌گوید «لیس لها مع أبيها أمر»، یعنی هیچ کاری، که شامل نکاح هم می‌شود. هم نقش استقلالی دختر را نفی می‌کند و هم نقش اشتراکی او را؛ ظاهر روایت این است که می‌گوید دختر هیچ‌کاره است. نه اینکه تأثیری داشته باشد، بلکه اصلاً هیچ تأثیری ندارد. لذا دخالت دختر هم استقلالاً و هم تشریکاً را نفی می‌کند. به هر حال این روایات سه‌گانه که دال بر تشریک است، با طایفه دوم تعارض دارد؛ اینجا باید چه کرد؟ ایشان می‌گوید ما طایفه دوم را به وسیله این سه روایت تقیید می‌کنیم؛ چون آن روایات مطلق و اینها مقید است. این سه روایت به خاطر صراحت، بر طایفه دوم تقدم دارد. طایفه دوم به نحو مطلق مدخلیت دختر در امر ازدواج را نفی کرده و ظهور دارد در اینکه دختر نه استقلالاً و نه تشریکاً در نکاح دخالتی ندارد؛ پس می‌شود مطلق. اما روایات تشریک، برای دختر نقش اشتراکی قائل شده است؛ پس نسبت این سه روایت به طایفه دوم می‌شود نسبت مقید به مطلق؛ لذا این روایات اطلاق طایفه دوم را تقیید می‌کند. نتیجه اینکه طایفه دوم در واقع نقش استقلالی دختر را نفی می‌کند؛ اینکه می‌گوید «لیس لها مع أبيها أمر»، معنایش این است که با وجود پدر، دختر نمی‌تواند مستقلاً کاری کند. اما اگر پدرش حاضر بود، پدر هم باید نظر بدهد. لذا تعارض و تنافی طایفه دوم با این سه روایت از بین می‌رود و با قول به تشریک سازگار می‌شود.

طایفه سوم روایاتی است که دلالت بر این دارد که اگر پدر دختر باکره‌اش را به غیر تزویج کند، این عقد نافذ است؛ حتی اگر دختر نسبت به آن راضی نباشد. یعنی در میان سه طایفه‌ای که گفته شد، این روایت به صراحت بر استقلال پدر دلالت دارد. از طرف دیگر این سه روایتی که دال بر تشریک هستند، استقلال پدر را نفی کرده‌اند. مشکل اصلی اینجاست؛ این سه روایت

می‌گویند هم اذن دختر لازم است و هم اذن پدر؛ اما طایفه سوم صریحاً می‌گوید دختر هیچ اختیاری ندارد و پدر در امر نکاح دخترش مستقل است. کأن اینجا تعارضی است که هیچ راهی برای جمع آن به نظر نمی‌رسد؛ چگونه می‌خواهیم این تعبیر امام (ع) را که فرموده اگر پدری دخترش را به غیر تزویج کند ولو «کانت کارهه» این را با تشریح جمع کنیم؟ می‌فرماید ولو قلباً دختر راضی نیست، اما اگر پدر این کار را بکند، این ازدواج نافذ است.

مرحوم آقای خوئی در این مورد می‌فرماید: راهی برای جمع وجود ندارد؛ لذا باید به سراغ مرجحات برویم. حال که ما نمی‌توانیم بین این دو طایفه جمع کنیم، آیا مرجحی وجود دارد که ما به سبب آن یکی از دو طرف تعارض را ترجیح بدهیم یا نه؟ ایشان می‌فرماید: بله، ما دو مرجح داریم که به اعتبار آنها می‌توانیم روایات دال بر تشریح را مقدم کنیم.

اولین مرجح، موافقت با کتاب است؛ ایشان می‌گویند روایات دال بر تشریح، موافق با قرآن است. در آیات قرآن رضایت طرفین عقد و ازدواج لازم دانسته شده است. همچنین موافق با سنت است؛ چون روایاتی داریم که برای دختر نقشی در ازدواج قائل است. پس اولین مرجح، موافقت با کتاب و سنت است.

مرجح دوم، مخالفت با عامه است؛ یعنی روایات تشریح به نوعی مخالف عامه است. برای اینکه عامه قائل‌اند به استقلال و اینکه تمام اختیار به دست پدر است.

مرحوم آقای خوئی در مرحله بعد می‌فرماید: اگر ما از این مرجحات هم صرف نظر کنیم و بگوییم این دو دسته روایت متعارض‌اند و هیچ مرجحی هم در بین نیست و کار به تساقط بکشد، رجوع به اصل می‌شود؛ إذا تعارضاً، تساقطاً؛ اگر این دو طایفه تعارض کردند و مرجحی هم یافت نشد، طبیعتاً هر دو ساقط می‌شوند. ما نه می‌توانیم روایات دال بر استقلال پدر را اخذ کنیم و نه می‌توانیم روایات دال بر تشریح را؛ لذا می‌گوییم هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند و باید به اصل رجوع کنیم؛ منظور از اصل هم قواعد اولیه است. اصل و قاعده این است که اذن دختر هم دخالت داشته باشد. پس اصل اقتضا می‌کند که رضایت دختر شرط است.

نتیجه اینکه از یک طرف اذن دختر شرط است، از طرف دیگر ما طایفه اول و دوم را داریم؛ چون طایفه سوم ساقط شد؛ طایفه اول و دوم هم اذن پدر را لازم می‌دانند. ما گفتیم طایفه اول و دوم با قول به تشریح هم سازگار است و منافاتی با تشریح ندارند.

پس نتیجه آن است که اذن پدر و اذن دختر هر دو دخیل است، و هذا هو القول بالتشریح. ایشان نتیجه گرفته‌اند که باکره رشیده اگر بخواهد ازدواج کند، هم باید رأی و نظر او تأمین شود و هم اذن و رضایت پدر. البته ایشان می‌گویند بعید نیست که روایت صفوان و آن دو روایت دیگر هم به تنهایی بر این مسئله دلالت کند.

علی‌أیحال این محصل فرمایش مرحوم آقای خوئی است. ما خیلی خلاصه آن مطالب طولانی و مبسوط ایشان را ذکر کردیم؛ حدود ده صفحه مطلب بود که ما خلاصه آنها را اینجا ذکر کردیم.

بررسی راه سوم (قول پنجم)

باید ببینیم آیا این مطلب و فرمایش مرحوم آقای خوئی درست است یا نه. نسبت به آنچه مرحوم آقای خوئی فرموده‌اند، ملاحظاتی وجود دارد و مواضعی از مطالب ایشان جای خدشه و اشکال دارد. ما این مطالب را یک به یک عرض می‌کنیم.

ایشان در عبارتشان اینطور فرموده: «هذا القول هو المتعين في المقام لما فيه من الجمع بين النصوص الواردة و لخصوص ظهور قوله (ع) في معتبرة الصفوان فإن لها في نفسها نصيباً أو فإن لها في نفسها حظاً، فإنهما ظاهران في عدم استقلالها و كون بعض الأمر خاصةً لها. هذا كله مضافاً إلى صحيحة زرارة بن أعين ... و صحيحة محمد بن مسلم ...». یعنی در واقع مرحوم آقای خوبی سه دلیل ارائه کرده است:

۱. اینکه این مقتضای جمع بین روایات است و ما کیفیت جمع را هم عرض کردیم و مفصلاً از قول ایشان توضیح دادیم.
۲. خصوص معتبره صفوان بر این معنا دلالت دارد؛ اینکه می‌گوید «فإن لها في نفسها نصيباً أو فإن لها في نفسها حظاً».
۳. صحیحه زراره و صحیحه محمد بن مسلم که توضیح آن را عرض کردیم که چرا «لا ينتقض النكاح الا الأب» دلالت بر تشریح می‌کند.

عمده دلیل مرحوم آقای خوبی همین سه دلیل است؛ ایشان بر مدعای خودش سه دلیل اقامه کرده، منتها دلیل سوم را کمی توضیح داده است. آیا این ادله قابل قبول است یا نه؟ ما به ترتیب شروع می‌کنیم به بررسی فرمایش ایشان.

اینکه ایشان فرمود مقتضای جمع بین نصوص است، یعنی یک بخشی از نصوص دلالت بر تشریح و یک بخشی از نصوص دلالت بر استقلال پدر دارد؛ آنچه که دلالت بر استقلال پدر دارد، خودش سه طایفه است؛ بعضی‌ها صریحاً این را می‌رسانند و بعضی‌ها خیر. ایشان فرمود طایفه سوم با قول به تشریح قابل جمع نیست، اما طایفه اول و دوم با قول به تشریح سازگار است. آیا واقعاً این روایات دال بر تشریح است؟ ایشان چهار روایت را نقل کرده که اینها دال بر تشریح است: ۱. «فإن لها في نفسها نصيباً أو حظاً»؛ ۲. «لا ينتقض النكاح الا الأب» ... که دو روایت است و یکی هم معتبره صفوان. آیا واقعاً اینها دلالت بر تشریح می‌کند تا ما بگوییم این با آن در تعارض است و به نوعی بخواهیم بین اینها جمع کنیم؟ اولاً: در دلالت اینها بر تشریح جای تأمل و بحث است.

ثانیاً: آن دو طایفه‌ای که ایشان می‌گوید با قول به تشریح قابل جمع است و تنافی ندارد، آن هم جای بحث دارد. ثالثاً: اینکه ایشان می‌گوید اگر این روایات در مقابل طایفه سوم قرار بگیرد، سراغ مرجحات می‌رویم و آن دو مرجح را سبب ترجیح روایات تشریح قرار داده، این هم جای بحث دارد.

بنابراین ما در سه موضع کلی با ایشان بحث داریم. ان شاء الله در جلسه آینده این مطالب را دنبال خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمين»