



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۹ بهمن ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۸ شعبان ۱۴۴۶

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

بررسی راه سوم (قول پنجم) - اشکال اول

جلسه: ۴۹

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم مرحوم آقای خویی در جمع بین روایات مربوط به نکاح باکره رشیده، یک راهی را طی کرده و نهایتاً قائل به تشریک شده‌اند؛ یعنی هم اذن دختر و رضایت او لازم است و هم اذن و رضایت پدر. کلام ایشان را به نحو مبسوط ذکر کردیم؛ محصل کلام ایشان این شد که سه طایفه بر استقلال پدر و اختیارداری او در امر نکاح باکره رشیده دلالت دارد. در مقابل، چهار روایت بر استقلال دختر یا لزوم استیذان از دختر دلالت دارند و اینها معارض با آن روایات هستند. آنگاه ایشان صحیحه منصور بن حازم را از دایره تعارض خارج کرد؛ در مورد سه روایت دیگر هم فرمود: این روایات با طایفه اول از روایات دال بر استقلال پدر تعارض ندارند؛ چون طایفه اول با قول به تشریک هم سازگار است. همچنین با طایفه دوم تعارض ندارند؛ چون طایفه دوم هم با قول به تشریک سازگار است. تنها طایفه سوم است که تعارض در آن قابل رفع نیست؛ ایشان فرمود: ما نمی‌توانیم بین این سه روایت و طایفه سوم جمع کنیم. لذا سراغ مرجحات می‌رویم؛ مرجحات هم موافقت با کتاب و سنت است و مخالفت با عامه. هر دو اینها هم به نفع این سه روایت است که اذن دختر را شرط می‌داند. پس در تعارض بین این سه روایت و طایفه سوم، نتیجه این می‌شود که اذن دختر شرط است. طایفه اول و دوم هم که با تشریک سازگار است؛ چون بر لزوم استیذان از پدر (با تفاوت در تعبیر) دلالت دارند. بنابراین اگر ما بین این روایات بخواهیم جمع کنیم، باید قائل به تشریک شویم.

این محصل فرمایش مرحوم آقای خویی است. ایشان کأن به سه دلیل استناد کرده است: یکی اینکه این مقتضای جمع بین نصوص است؛ دیگر اینکه معتبره صفوان به تنهایی دلالت بر تشریک دارد؛ سوم اینکه روایاتی که دال بر جواز نقض نکاح توسط پدر است، آنها هم دال بر تشریک است.

بررسی راه سوم (قول پنجم)

عرض کردیم نسبت به برخی از مواضع کلام ایشان اشکال وارد است؛ ما چند اشکال را ذکر می‌کنیم.

اشکال اول

ایشان می‌فرماید مقتضای جمع بین نصوص، قول به تشریک است. عبارت ایشان این بود: «هذا القول هو المتعین فی المقام لما فیه من الجمع بین النصوص الواردة»، چون این مقتضای جمع بین روایات وارده است. ملاحظه فرمودید که ایشان چگونه بین روایات جمع کرد؛ فرمود: در موثقه صفوان این تعبیر وارد شده: «فان لها فی نفسها نصیباً» یا «فان لها فی نفسها حظاً»؛ اینها با

طایفه اول روایات دال بر استقلال پدر منافات ندارد و قابل جمع است. چون طایفه اول روایاتی است که رضایت پدر را لازم می‌داند و متعرض اشتراط اذن دختر نشده است؛ ظاهر این طایفه آن است که دختر در امر ازدواج استقلال ندارد، اما از این طرف استقلال پدر را هم نمی‌توانیم از آن استفاده کنیم. لذا فرمود با تشریح سازگار است. لذا اگر طایفه اول را با روایات تشریح بسنجیم، روایات تشریح می‌گوید دختر باید اذن بدهد و رضایت داشته باشد؛ از آن طرف طایفه اول نسبت به اذن دختر ساکت است؛ پس بین اینها تنافی وجود ندارد.

اشکال اصلی این است که اصلاً این روایت دال بر تشریح نیست. روایاتی که ایشان با عنوان تشریح از آنها یاد می‌کند، اینها دال بر تشریح نیستند. چهار روایت بود که ایشان از آنها به عنوان روایات تشریح نام برده است: ۱. صحیحہ منصور بن حازم؛ ۲. معتبره صفوان؛ ۳. صحیحہ زرارہ که موضوع آن نقض النکاح به وسیله پدر بود؛ ۴. صحیحہ محمد بن مسلم که موضوع آن هم همین است. لذا باید ببینیم این چهار روایت دلالت بر تشریح دارد یا نه. آقای خویی می‌گوید اینها روایات تشریح است؛ اما عرض ما این است که این روایات دال بر تشریح نیست.

اما صحیحہ منصور بن حازم دلالت بر تشریح ندارد؛ صحیحہ منصور بن حازم این بود: «تُسْتَأْمَرُ الْبِكْرُ وَ غَيْرُهَا وَ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا». کجای این روایت دال بر تشریح است؟ ظاهر روایت به واسطه ادات حصر این است که امر نکاح منحصرأ در اختیار دختر است؛ «لَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»، این ظهور در تشریح ندارد. بنابراین روایت منصور بن حازم دال بر تشریح نیست.

اما روایت صفوان که عمده در آن این تعبیر است: «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا» یا «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا حِظًّا». ایشان فرمود این دو تعبیر ظهور در عدم استقلال دارد؛ یعنی کأن بخشی از امر نکاح و اختیار آن به دست دختر است. دختر هم بالاخره یک حظ و نصیبی دارد. این روایت از صحیحہ منصور بن حازم در دلالت بر اشتراک بهتر است؛ ممکن است کسی بگوید به نحوی می‌توانیم از این روایت اشتراک را استفاده کنیم. لکن این هم محل اشکال است؛ همان اشکالی که صاحب جواهر به این روایت کرده است. صاحب جواهر این روایت را حمل بر استحباب کرده و می‌گوید: ظاهر این روایت یک حکم الزامی نیست بلکه لسان روایت، لسان رجحان و استحباب است؛ یعنی بهتر این است که دختر هم نظر بدهد. لذا یا «فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا» حمل بر استحباب اظهار نظر دختر می‌شود یا یک بیان ارشادی است که براساس آن، کأن امام(ع) مصلحت را در این می‌بینند که دختر هم اظهار نظر و رأی کند؛ مخصوصاً با ملاحظه اینکه ببینیم امام(ع) این جمله را در چه موردی فرموده است. موثقه صفوان این است: «اسْتَشَارَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ (ع) فِي تَزْوِجِ ابْنَتِهِ لِابْنِ أَخِيهِ فَقَالَ أَفْعَلُ وَ يَكُونُ ذَلِكَ بَرِضًا فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا»؛ امام در مقام مشورت و در پاسخ به استشاره‌ای که از ایشان شده، این مطلب را فرموده: دختر هم برای این ازدواج نظر بدهد. لذا موثقه صفوان دال بر یک حکم الزامی نیست که حتماً اذن و رضایت دختر لازم است. ما نظیر این را در برخی از موارد دیگر هم داریم؛ لذا از این بیان آن هم در این مقام، الزام استفاده نمی‌شود.

پس نه صحیحہ منصور بن حازم دال بر تشریح است و نه معتبره صفوان.

اما صحیحہ محمد بن مسلم و صحیحہ زرارہ؛ سخن مرحوم آقای خویی این بود که نقض متوجه یک امر مبرم می‌شود؛ «لا ینقض النکاح الا الأب» یعنی نکاح به عنوان یک امر مبرم نقض نمی‌شود مگر توسط پدر. امر مبرم هم در اینجا عبارت است از عقدی که دارای صحت شأنی است و نمی‌تواند مراد از آن عقد صحیح فعلی باشد؛ ایشان دو دلیل بر این مدعا اقامه کرده؛

دلیل اول این بود که اجماع داریم بر اینکه هیچ کسی نمی‌تواند نکاحی که صحت فعلیه دارد را از بین ببرد. دلیل دوم ایشان این بود که اگر بخواهد مقصود از عقد صحیح در این عبارت، عقد صحیح فعلی باشد، یک تالی فاسد دارد و آن اینکه به حسب اطلاق این روایت باید شامل نکاح ولد و نکاح ثیب هم شود در حالی که هیچ کسی قائل به آن نشده است؛ لذا ما ناچاریم «لاینقض النکاح الا الأب» را تقیید کنیم به خصوص باکره. لکن برای اینکه ما ملزم به تقیید نشویم، به ناچار می‌گوییم منظور از نکاح در این جمله، نکاح صحیح شأنی است. در این صورت نکاح پسر و نکاح ثیب خود به خود از اطلاق روایت خارج می‌شود و محذوری وجود ندارد. لذا ایشان نتیجه گرفت که صحیح زراره و صحیح محمد بن مسلم دال بر تشریک است؛ چون منظور از نکاح عقد نکاح صحیح شأنی است؛ عقد نکاح صحیح شأنی همان عقدی است که دختر واقع کرده و می‌تواند اذن و رضایت پدر به آن ضمیمه و فعلی شود و می‌تواند آن را اجازه نکند و عقد به فعلیت نرسد. لذا ایشان از این دو روایت هم تشریک را استفاده می‌کند.

لکن هر دو دلیل مرحوم آقای خوئی محل اشکال است.

اینکه ایشان فرمود ما نقض امر مبرم را بر ابرام شأنی حمل می‌کنیم نه فعلی و اگر بخواهیم غیر از این عمل کنیم با اجماع بر عدم خیار در نکاح صحیح بالفعل مخالف است، عرض ما این است که چنین اجماعی وجود ندارد. مثلاً نظر مرحوم آقای حکیم مخالف با این است؛ ملاحظه فرمودید ایشان این را حمل بر صحت فعلی کرده است. پس اینکه می‌گویند اگر ما به این ملتزم شویم مخالفت با اجماع است، چنین اجماعی در مسئله وجود ندارد.

دلیل دوم مرحوم آقای خوئی این بود که اگر ما این را حمل بر صحت شأنی نکنیم، لازمه‌اش آن است که این روایت را مقید کنیم به خصوص باکره و بگوییم نکاح پسر و نکاح ثیب از شمول این روایت خارج است. لذا برای اینکه آن محذور پیش نیاید، ما آن را حمل بر صحت شأنی می‌کنیم. مشکل اصلی این است که در این صورت ضرورت به شرط محمول و لغو پیش می‌آید؛ چون معنایش این است که نکاحی که اقتضای صحت در آن هست و صحت شأنی دارد و همه چیز آن تمام است، اگر پدر آن را تأیید کند به فعلیت می‌رسد؛ اما اگر پدر آن را نقض کند، با نقض پدر نقض می‌شود. این می‌شود ضرورت به شرط محمول، و ضرورت به شرط محمول هم باطل است. پس طبق تفسیری که مرحوم آقای خوئی کرده، معنای روایت این است که اگر نکاح این قابلیت را داشته باشد که چنانچه پدر آن را نقض نکند صحیح فعلی شود، با نقض پدر نقض می‌شود و فعلیت پیدا نمی‌کند. این لغو است؛ این می‌شود ضرورت به شرط محمول؛ آقای خوئی می‌گوید «لا ینقض النکاح الا الأب» یعنی نکاحی که همه چیز آن تمام است و تنها معطل عدم نقض پدر است؛ اگر پدر آن را نقض کند، از بین می‌رود. نکاحی که قابلیت دارد در صورت عدم نقض پدر صحت فعلیه پیدا کند، با نقض پدر نقض می‌شود و فعلیت پیدا نمی‌کند. این در مفروض قضیه گنجانده شده؛ یعنی خود موضوع متضمن حکمی است که شما می‌خواهید بر آن بار کنید؛ اصلاً ضرورت به شرط محمول همین است. مثل این است که بگویید زید به شرط کونه انساناً انسان؛ این لغو است؛ زید به شرط اینکه انسان باشد انسان است. معنای صحت شأنی این است که همه چیز آن تمام است و فقط معطل تأیید پدر است؛ صحت شأنی یعنی نکاح قابلیت این را دارد که اگر پدر آن را نقض نکند، صحت فعلیه پیدا کند. این که شرط موضوع است، در حکم آورده شده و به عنوان محمول ذکر شده است و می‌گوید اگر پدر آن را نقض کند، صحت فعلیه پیدا نمی‌کند.

بنابراین صحیح زراره و صحیح محمد بن مسلم هم دال بر تشریک نیستند.

محصل اشکال اول

توجه داشته باشید که اساس ادعای مرحوم آقای خوبی چیست و ما به کجا اشکال می‌کنیم؛ ما خلاصه حرف ایشان را همان اول بحث گفتیم که ایشان می‌گویند از یک طرف سه طایفه روایت داریم که دال بر استقلال پدر است؛ از این طرف هم چهار روایت داریم که دال بر تشریک است. ایشان گفت روایات تشریک با طایفه اول و دوم روایات استقلال پدر منافات ندارد، اما با طایفه سوم معارض است؛ آن وقت در مورد طایفه سوم هم فرمود درست است که معارض است، اما ما روایات تشریک را ترجیح می‌دهیم. در مرحله بعد هم فرمود اگر ترجیح هم نباشد و بخواهیم به اصل رجوع کنیم، اصل با روایات تشریک همراه است. ما مرحله به مرحله اشکالات مان را نسبت به سخن مرحوم آقای خوبی مطرح می‌کنیم. ایشان می‌خواست به نحوی بین اینها جمع کند؛ اشکال اول ما این بود که گفتیم این روایاتی که شما به عنوان روایات تشریک از آنها یاد می‌کنید، اینها دال بر تشریک نیستند. ایشان چهار روایت را ذکر کرده که اینها روایات تشریک هستند: ۱. صحیح منصور بن حازم؛ ۲. معتبره صفوان؛ ۳. صحیح زراره؛ ۴. صحیح محمد بن مسلم. ما توضیح دادیم که چرا صحیح منصور بن حازم دال بر تشریک نیست، معتبره صفوان چرا ظهور در تشریک ندارد، و این دو روایت یعنی صحیح زراره و صحیح محمد بن مسلم هم چرا دال بر تشریک نیستند؛ همه این مطالبی که گفتیم، اشکال اول به مرحوم آقای خوبی بود.

بحث جلسه آینده

دو سه اشکال دیگر باقی مانده که مربوط به بخش‌های دیگر کلام مرحوم آقای خوبی است. ما گفتیم به چند موضع از سخنان ایشان می‌توانیم اشکال کنیم؛ این اشکال اول بود یا موضع اول. چند موضع دیگر هست که ان شاء الله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»