



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۴ اسفند ۱۴۰۳

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

بررسی راه سوم (قول پنجم) - اشکال دوم، سوم و چهارم - بررسی اشکال چهارم - راه چهارم (قول ششم)

جلسه: ۵۰

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در راه سوم از راه‌های جمع بین روایات متعارض در مورد نکاح باکره رشیده بود؛ این راه را مرحوم آقای خوبی فرموده‌اند که مورد بررسی قرار گرفت و اشکال اول نسبت به این راه مطرح شد. خلاصه اشکال اول این بود که روایاتی که ایشان ادعا کرده که اینها دلالت بر تشریک می‌کند، دال بر تشریک نیستند؛ آن چهار روایتی که ایشان ذکر کرده را یک به یک توضیح دادیم که چرا دلالت بر تشریک ندارند.

ادامه بررسی راه سوم

سه اشکال دیگر نیست به این راه و بیان مرحوم آقای خوبی وجود دارد:

اشکال دوم

اشکال دوم این است که بر فرض این روایات (مخصوصاً صحیح‌ه منصور بن حازم و معتبره صفوان) دلالت بر تشریک داشته باشند، اما صریح در تشریک نیستند. حال ما چرا این مطلب را عرض می‌کنیم و این اشکال به کدام قسمت فرمایش مرحوم آقای خوبی اصابت می‌کند؟

ایشان فرمودند: روایات تشریک با طایفه دوم تنافی ندارند. در طایفه دوم به طور کلی اختیار امور از دختر سلب شده؛ تعبیر این طایفه این است: «لیس لیها مع أبیها أمر». ایشان فرمود این روایات مطلق است؛ به این معنا که هم نقش استقلالی و هم نقش اشتراکی دختر را نفی می‌کند. «لیس لها مع أبیها أمر» یعنی او هیچ‌کاره است؛ نه مستقلاً می‌تواند در مورد این مسئله نظر بدهد و نه مشترکاً با پدرش. لذا فرمودند ما اطلاق طایفه دوم از روایات را با روایات تشریک تقیید می‌کنیم؛ یعنی می‌گوییم منظور از طایفه دوم، نفی امر استقلالی دختر است ولی نفی امر اشتراکی نمی‌کند. نتیجه این است که ما طایفه دوم را مقید می‌کنیم به صورتی که دختر بخواهد مستقلاً نسبت به امر خودش دخالت کند؛ لذا فرمود: با روایات تشریک تنافی ندارد.

عمده تکیه مرحوم آقای خوبی در این قسمت بر صراحت روایات تشریک است که دلالت می‌کنند بر تشریک، ... آیا این صراحت مورد پذیرش است یا نه؟ اشکال ما به این قسمت فرمایش مرحوم آقای خوبی است که روایات تشریک هم صریح در اعتبار اذن دختر نیست. یکی صحیح‌ه منصور بن حازم و یکی هم معتبره صفوان، عمدتاً مورد نظر ایشان است. ایشان فرمود: اینها صریح در اعتبار اذن دختر هستند. حالا باید ببینیم آیا این دو روایت صراحت در اعتبار اذن دختر دارند یا نه.

صحیح‌ه منصور بن حازم این بود: «تُسْتَأْمَرُ الْبِكْرُ وَ غَيْرُهَا وَ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا»؛ به طور کلی در مورد ازدواج باید از باکره و

غیرباکره نظرخواهی شود و فرقی بین باکره و غیرباکره نیست؛ آنها جز به نظر و رضایتشان مزدوج نمی‌شوند. یعنی ظاهر کلمه «لا» چه ناهیه و چه نافی، این است که بدون رضایت دختر، ازدواج صحیح نیست. کلمه «لا» ظهور در بطلان دارد و اگر گفتیم ظهور دارد، می‌توان آن را حمل بر معنای دیگری کرد. اگر صریح بود، به طور کلی راهی برای حمل وجود نداشت؛ اما این صراحتی که مرحوم آقای خوئی ادعا کرده‌اند، وجود ندارد. این صرف نظر از اشکالی است که قبلاً گفتیم که اصلاً این ظهور در تشریح هم ندارد. پس در این اشکال می‌گوییم سلماً دلالت بر تشریح داشته باشد، صراحت ندارد بلکه ظهور دارد و لذا ما نمی‌توانیم این را بر آن روایت مقدم کنیم.

معتبره صفوان هم صریح در تشریح نیست؛ اگر دلالت آن را بر تشریح بپذیریم (که شاید از جهت دلالت بر تشریح، نسبت به صحیح منصور بن حازم بهتر باشد)، اما اینجا صراحتی مشاهده نمی‌شود. در معتبره صفوان این عبارت آمده: «وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرِضَاهَا فَإِنَّ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيباً» این هم صراحت در اذن ندارد، به این معنا که ما نتوانیم آن را حمل بر معنای دیگری کنیم؛ بلکه ظهور در این مسئله دارد.

آن دو روایت دیگر، یعنی صحیح محمد بن مسلم و صحیح زراره که می‌گوید «لا ینقض النکاح الا الأب»، حمل آنها بر تشریح هم با مشکلاتی مواجه است که قبلاً گفتیم. بر فرض هم از آن تشریح فهمیده شود، باز صراحت ندارد بلکه حتی قابل حمل بر آن معنایی است که مرحوم آقای حکیم ذکر کرده‌اند؛ آقای حکیم فرمود: «لا ینقض النکاح الا الأب» حمل می‌شود بر صحت فعلیه و اینکه منظور از نقض هم در اینجا فسخ است؛ یعنی نکاح صحیح تام فعلی را هیچ کسی به جز پدر نمی‌تواند فسخ کند. این خودش نقطه مقابل تشریح است؛ یعنی می‌گوید اگر دختر خودش ازدواج کرد، تمام است و صحت فعلیه دارد؛ اگر پدر خواست می‌تواند آن را فسخ کند. این حرفی بود که مرحوم آقای حکیم گفتند و البته فرمودند که کسی این حرف را نزده، من به این رأی و نظر رسیده‌ام.

پس اینکه مرحوم آقای خوئی در مورد این روایات ادعا کرده که اینها صراحت در تشریح دارند، واقعاً چنین نیست. چون غیر از مسئله جمع، مرحوم آقای خوئی به صورت جداگانه به این روایات هم استناد کرده که اینها صریح در اشتراط اذن دختر و تشریح هستند.

اشکال سوم

اشکال سوم به این قسمت از سخن مرحوم آقای خوئی برمی‌گردد که فرمودند: روایات تشریح با طایفه سوم تعارض دارند؛ ایشان روایات دال بر استقلال پدر را به سه طایفه تقسیم کرد. یک طایفه را فرمودند نسبت به لزوم اذن دختر ساکت است؛ یک طایفه را هم فرمودند مطلق است و ما این را تقیید می‌کنیم؛ لذا بین طایفه اول و طایفه دوم و بین روایات تشریح، منافاتی وجود ندارد. منافات بین طایفه سوم و روایات تشریح است؛ طایفه سوم، روایاتی است که دال بر نفوذ و صحت عقد پدر است ولو اینکه دختر راضی نباشد. ایشان فرمود این مانند نص در عدم اعتبار اذن و رضایت دختر است. ما صریح‌تر از این نداریم؛ می‌گوید اگر پدر او را تزویج کند ولو دختر راضی نباشد، این تمام است. از طرف دیگر، ایشان معتقد است که روایات تشریح نسبت به شراکت اذن دختر و اذن پدر، مثل صریح یا اصلاً نص است و این دو با هم قابل جمع نیستند. بعد فرمودند در مقام تعارض بین این دو دسته روایات، ترجیح با روایات شرطیت اذن دختر است. به دلیل موافقت با کتاب و سنت، و مخالفت عامه.

نسبت به اینکه آیا موافقت کتاب تحقق دارد یا نه، این جای تأمل دارد؛ ما در کتاب و آیات قرآن چیزی که امر را تماماً به عهده او سپرده باشد نمی‌بینیم. یعنی مشکل است که بگوییم سنت و کتاب موافق آن است؛ حداقل این است که در میان روایات، روایاتی هم داریم که واقعاً مخالف با این است؛ ما نمی‌توانیم به سنت نسبت بدهیم یا از روایات استفاده کنیم که اینها بر اشتراط اذن دختر دلالت می‌کند.

مخالفت با عامه هم که ایشان آن را به عنوان یک مرجح دیگر ذکر کرده‌اند، این هم جای تأمل دارد که ما بخواهیم به همه عامه نسبت بدهیم که اینها به طور کلی قائل به اشتراط اذن دختر نیستند؛ برای اینکه عده‌ای از عامه از جمله ابوحنیفه قائل به این مسئله هستند؛ لذا مخالفت با عامه هم تحقق ندارد.

بنابراین ترجیح به موافقت کتاب و سنت و مخالفت عامه، قابل اثبات نیست؛ حداقل این است که ما هم در کتاب و هم در سنت، برای هر دو طرف ماجرا می‌توانیم شواهدی پیدا کنیم. راجع به عامه هم چه‌بسا این اختلاف وجود دارد. لذا ترجیح روایات دال بر اشتراك اذن دختر بر روایاتی که نفی می‌کند اشتراط اذن دختر را، مشکل است.

اشکال چهارم

اشکال چهارم این است که برخی روایات به هیچ وجه با قول به تشریک و این راه مساعد نیستند؛ از جمله موثقه عبید بن زراره. ما قبلاً این موثقه را خوانده‌ایم: «عَنْ عَبِيدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةُ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ زَوَّجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَ الْجَدِّ»^۱ این یک روایت هم نیست، چندین روایت دیگر هم هست؛ اصلاً یک بابی با همین عنوان وجود دارد که تقریباً مضمون آن همین است. مثلاً سؤال شده که اگر بین تزویج الأب و تزویج الجد تعارض پیش آمد، چه کنیم؟ فرموده‌اند «الجد اولی بذلک». ما فعلاً با این کار نداریم که مفاد و مضمون این روایات چیست؛ عمده این است که در این روایات حکم به جواز تزویج أب و جد شده است؛ یعنی پدر و جد می‌توانند دختر را تزویج کنند. این حاکی از آن است که هم جد و هم پدر می‌توانند بدون اذن و اجازه، دختر را تزویج کنند. لذا اصل حکم به جواز تزویج و عدم ذکر شرط اذن و رضایت دختر، حاکی از آن است که مسئله رضایت دختر جایی ندارد. این همه روایات در مورد جواز تزویج پدر و جد ذکر شده، هیچ کدام اشاره‌ای به این مسئله نکرده‌اند.

بررسی اشکال چهارم

البته توجه به یک نکته که ما قبلاً هم به آن اشاره کرده‌ایم، شاید بتواند اشکال چهارم را دفع کند و آن اینکه این روایات اساساً در مقام بیان نبوده تا بخواهد مسئله اذن و رضایت دختر را ذکر کند. یک وقت روایت در مقام بیان است و ذکر نمی‌کند، یک وقت اساساً در مقام بیان نیست؛ ما عرض کردیم مجموعه این روایات از این جهت در مقام بیان نیست؛ کاری به مسئله اذن و رضایت دختر ندارد؛ بلکه فقط می‌خواهد بیان کند که پدر و جد می‌توانند دختر را تزویج کنند. اما چه‌بسا تزویج پدر و تزویج جد منوط به اذن و رضایت دختر باشد.

بنابراین اینکه اشکال کنند که این روایت و امثال آن با قول به تشریک ناسازگار است، این به نظر می‌رسد قابل پاسخ است.

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۳۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.

نمی‌گوییم این دال بر تشریک است، ولی از آن طرف ناسازگار با تشریک هم نیست. ما وقتی روایات «لیس لها مع أیها أمر» را می‌گوییم با تشریک سازگار است، این روایت از جهت سازگاری با تشریک بهتر و امکان سازگاری آن بیشتر است.

نتیجه بررسی راه سوم (قول پنجم)

نتیجه اینکه راه سوم (راهی که مرحوم آقای خویی فرمودند، یعنی قول به تشریک) با آن استدلال و بیان، قابل اثبات نیست. اشکالات را ملاحظه فرمودید؛ حداقل سه اشکال نسبت به کلام مرحوم آقای خویی قابل ذکر است. پس این راه جمع پذیرفتنی نیست.

ما تا اینجا مواجه شدیم با دو دسته روایت؛ یک دسته صریحاً می‌گوید اذن دختر شرط نیست و همه اختیار دست پدر است؛ یک دسته می‌گوید اختیار دست دختر است و نظر پدر در صحت ازدواج دخالت ندارد. البته مسئله احترام و استحباب و رجحان نظرخواهی از پدر، امر دیگری است؛ ما الان فعلاً در مورد شرطی که برای صحت نکاح لازم است، بحث می‌کنیم. ملاحظه فرمودید قول به تشریک هم قابل قبول نیست.

راه چهارم (قول ششم)

راه چهارم جمع، راهی است که برخی به آن ملتزم شده‌اند و البته راه پنجم هم عکس این راه است و آن هم تفصیل بین نکاح دائم و نکاح موقت است. به این معنا که ما جمع کنیم بین این دو دسته روایات؛ روایات استقلال دختر را حمل بر یک صورت و روایات استقلال پدر را حمل بر صورت دیگر کنیم. یعنی در نکاح دائم بگوییم دختر استقلال دارد، اما در نکاح موقت، دختر استقلال ندارد. به عبارت دیگر در نکاح دائم اگر دختر راضی بود و اجازه داد، این ازدواج تمام است؛ اگر راضی نبود، ازدواج صحیح نیست؛ برخلاف نکاح موقت. در نکاح موقت تنها اذن و رضایت پدر لازم است؛ اگر او راضی بود، ازدواج صحیح است و الا صحیح نیست.

دلیل و مستند این راه چیست که بعضی‌ها به آن ملتزم شده‌اند؟ البته این را محقق حلی به بعضی نسبت داده و باید ادله و مستندات این جمع معلوم شود و ببینیم قابل قبول است یا نه. راه دیگری که عکس این راه است، به عنوان یک احتمال ذکر شده، اما برخی معتقدند که این راه اصلاً قائل ندارد و صرفاً یک احتمال است.

بحث جلسه آینده

ما اجمالاً اشاره‌ای به این دو راه و مستندات آن می‌کنیم؛ اگر این دو راه هم نتوانست مشکل را حل کند، چه باید کنیم؟ بالاخره این دو طایفه روایات وجود دارند. ان شاء الله در جلسات آینده این مسئله را به سرانجام می‌رسانیم تا بحث نیمه‌کاره نماند.

«والحمد لله رب العالمین»