



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ اسفند ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۵ شعبان ۱۴۴۶

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

بررسی راه پنجم - بررسی کلام محقق خوبی - اشکال اول - اشکال دوم - مقتضای تحقیق در مسئله

جلسه: ۵۲

سال هفتم

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

نکته

قبل از اینکه به بررسی راه چهارم و پنجم جمع بین روایات بپردازم و اشکالات مرحوم آقای خوبی را بررسی کنم، فقط یک نکته‌ای را یادآوری می‌کنم که در جلسه گذشته مورد پرسش واقع شد و آن اینکه دلیلی که در کلام مرحوم آقای خوبی برای تفصیل ذکر شد، تمسکاً باطلاقات ادلة النکاح المنقطع بعد فرض انصراف ما دلّ علی اعتبار رضی الأب الی العقد الدائم مورد اشکال قرار گرفت که این دلیل مستند تفصیلی که مرحوم آقای خوبی گفته‌اند («التفصیل بین الدوام و الانقطاع باستقلالها فی الاول دون الثانی»)، نیست. من توضیح دادم که اینجا دو تفصیل هست؛ یک تفصیل همین است که ذکر شده و یک تفصیل هم عکس آن است. این دلیل در واقع مستند عکس این تفصیل است؛ در جلسه گذشته این را هم ذکر کردیم. این اشکال از آنجا ناشی شده که در کتاب النکاح (المبانی فی شرح العروة)، در متن عروه که بالای کتاب آورده، کلمه «أو العکس» جا افتاده و شماره‌ای که در پاورقی توضیح داده و مستند آن را بیان کرده، گمان می‌شود که مربوط به این تفصیل است، در حالی که مربوط به عکس این است. در جلسه گذشته این را اشاره کردم ولی باز هم برخی سؤال کردند؛ در جلد ۳۳ این عبارت عروه را آورده: «و التفصیل بین الدوام و الانقطاع باستقلالها فی الاول دون الثانی»؛ بعد اینجا شماره زده و در پاورقی نوشته شده «تمسکاً باطلاقات...». اینجا کلمه «أو العکس» بوده اما جا افتاده و این توضیح در پاورقی مربوط به عکس است، نه مربوط به خود این تفصیل. علی‌ایحال مطلب معلوم است و در جلسه گذشته هم توضیح دادیم.

یک تقریر از نکاح مرحوم آقای خوبی همین کتاب «المبانی فی شرح العروة» است که در ضمن موسوعه ایشان چاپ شده است؛ یک تقریر دیگری هم از نکاح ایشان از مرحوم آیت‌الله شهید خلخالی چاپ شده که این هم دو جلد است و از جهاتی شاید رجحان داشته باشد. در این کتاب این مسئله را واضح‌تر بیان کرده است؛ ایشان فرموده: «أما بقية الأقوال: فمنها ما حکاه فی الشرائع من استقلالها فی العقد الدائم دون المنقطع، بل للأب له الولاية فی الانقطاع و هذا قول لم يعرف قائله و لا وجهه»، این قول نه قائل و نه وجه آن معلوم نیست؛ اما عکس آن: «و منها استقلالها فی المتعة و عقد الانقطاع و وجهه اطلاق ادلة المتعة و ما دلّ علی اعتبار الإذن من الأب فی النکاح منصرفاً إلی الدائم». این وجهی که به خاطر همان اشتباه به نظر می‌رسد، آقای خوبی در کتاب «المبانی» برای اصل ذکر کرده، در این تقریر تصریح شده که مربوط به عکس است.

علی‌ایحال می‌خواهیم ببینیم این مطالبی که مرحوم آقای خوبی در اشکال به مستند این تفصیل فرموده‌اند، درست است یا نه. پس مستند در واقع مستند راه پنجم است، نه راه چهارم. ما راه چهارم و پنجم را با هم گفتیم؛ مستندی که مرحوم آقای خوبی برای این تفصیل گفته، مربوط به راه پنجم است، نه راه چهارم. این باید ارزیابی شود که آیا قابل قبول است یا نه.

بررسی کلام محقق خوبی

مرحوم آقای خوبی فرمودند انصراف ادله نکاح به عقد دائم، محل اشکال است. مستدل گفت ادله‌ای که دلالت بر اعتبار اذن پدر می‌کند، منصرف به خصوص عقد دائم است. آقای خوبی فرمودند انصراف قابل قبول نیست؛ برای اینکه در تمام روایاتی که کلمه نکاح و تزویج آمده، نکاح و تزویج اعم از عقد دائم و موقت است. اغلب احکام این دو هم مشترک است؛ لذا چرا ما ادله دال بر اعتبار اذن پدر را حمل بر نکاح دائم کنیم؟

این از جهتی جای تأمل دارد:

اشکال اول

درست است نکاح موقت و نکاح دائم در بسیاری از احکام با هم اشتراک دارند، اما در عین حال احکام اختصاصی هم کم ندارند. به علاوه، کلمه نکاح و تزویج اگر به تنهایی مورد استفاده قرار بگیرند، می‌تواند شامل هر دو شود؛ اما در بسیاری از موارد کلمه نکاح در مقابل متمعه به کار رفته است. به علاوه، قرائن حالیه اقتضا می‌کرده که اینها حمل بر نکاح دائم شود. لذا ما نمی‌توانیم بگوییم نکاح همه جا اعم است.

لذا این توجیه مرحوم آقای خوبی برای عدم انصراف، جای تأمل دارد؛ هر چند اصل ادعا که اعتبار اذن الأب هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت قابل استفاده است، مورد قبول است. پس اشکال به مدعای مرحوم آقای خوبی نیست؛ بلکه به تبیینی است که ایشان نسبت به این ادله دارند. ما روایاتی داریم که دلالت بر اعتبار اذن پدر در نکاح موقت می‌کند. دو مورد را خود مرحوم آقای خوبی هم نقل کرده‌اند. کلیت این ادعا که عقد نکاح - چه موقت و چه دائم - طبق برخی روایات مستند به اذن پدر است، این بحثی ندارد.

اشکال دوم

مرحوم آقای خوبی دو روایت را نقل و دلالت آنها را پذیرفتند، اما در سند آنها اشکال کردند. اشکال ایشان یکی نسبت به محمد بن سنان بود و دیگری راجع به ابی سعید قماط که معلوم نیست کدام ابوسعید است و طریق شیخ به او هم اگر ابوسعید قماط باشد، ضعیف است.

راجع به محمد بن سنان در بحث‌های رجالی اثبات کردیم که ثقه است. وثاقت ابوسعید قماط هم قابل اثبات است. لذا اشکالات سندی مربوط به دو روایت حلبی و ابی سعید قماط قابل پاسخ است.

اما در ناحیه دلالت، مرحوم آقای خوبی فرمودند دلالت این دو روایت تمام است؛ یکی روایت حلبی و دیگری روایت ابی سعید. در روایت حلبی سؤال از تمتع به باکره شده بدون اذن پدر؛ امام (ع) فرموده‌اند اشکالی ندارد. روایت حلبی این است: «عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ التَّمَتُّعِ مِنَ الْبِكْرِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ أَبُوَيْهَا بِلَا إِذْنِ أَبُوَيْهَا»؛ در روایت ابوسعید قماط هم آمده: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): جَارِيَةٌ بَكْرٌ بَيْنَ أَبُوَيْهَا تَدْعُونِي إِلَى نَفْسِهَا سِرًّا مِنْ أَبُوَيْهَا، أَفَأَفْعَلُ ذَلِكَ؟». دعوت دختر به صورت پنهانی برای ارتباط یا استمتاع یا تمتع از دختر بدون اجازه پدر و مادر.

در این دو روایت یک احتمال همان است که مرحوم آقای خوئی گفتند که سؤال از ازدواج موقت است؛ احتمال دیگر که ما قبلاً هم اشاره کردیم، این است که سؤال از تمتع جنسی باشد برای کسانی که زن و شوهر هستند. الان هم در عرف همینطور است؛ مادامی که دختر در خانه پدر و مادر بود، حتی ازدواج هم کرده بود، ارتباط جنسی و استمتاع جنسی چندان پذیرفته نبود. گویا سؤال از این است که او در حالی که در خانه پدر و مادر زندگی می‌کند، من می‌توانم این ارتباط را داشته باشم؟ وقتی می‌گوید «تَدْعُونِي إِلَى نَفْسِهَا سِرّاً مِنْ أَبْوَيْهَا»، گویا زوجه اوست که چنین درخواستی را می‌کند؛ آن هم به این جهت که از نظر عرف خیلی پذیرفته نبوده، امام(ع) فرموده‌اند اشکالی ندارد. اگر این احتمال را در مورد این دو روایت بدهیم، اصلاً از محل بحث ما خارج می‌شود و دلالت آن هم نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

علی‌أیحال صرف نظر از این اشکالات، ما در مورد ازدواج موقت دو دسته روایت داریم: یک دسته اذن پدر را معتبر می‌داند و یک دسته که البته سند و دلالت آنها به قوت دسته اول نیست، اذن پدر را معتبر نمی‌داند. با وجود این روایات، تفصیل به این ترتیب که بگوییم دختر در ازدواج موقت استقلال دارد و می‌تواند بدون اجازه پدر ازدواج کند اما در ازدواج دائم استقلال ندارد، واقعاً پذیرفته نیست. تفصیلی هم که عکس این است، مشکل بیشتری دارد؛ اینکه در ازدواج دائم استقلال داشته باشد و در ازدواج موقت استقلال نداشته باشد، لم يعرف قائله و لا وجهه.

بنابراین راه چهارم و راه پنجم از راه‌های جمع بین روایات مخدوش است؛ یعنی قول ششم و قول هفتم از اقوالی که مربوط به اعتبار اذن پدر در نکاح دختر باکره رشیده است، قابل قبول نیست. حالا چه باید کرد؟

مقتضای تحقیق در مسئله

تا اینجا تقریباً پنج قول اصلی و دو قول هم در کنار آنها ذکر کردیم. قول مرحوم آقای حکیم را گفتیم، قولی هم شهید ثانی داشتند که البته مستقل از قول اول نیست؛ نظیر همان است که صاحب جواهر فرمود. اقوال در این مسئله شاید حدود ده قول باشد که ما ابتدای بحث اشاره کردیم. مهم‌ترین اقوال همین پنج قولی است که اشاره شد.

تا اینجا معلوم شد که از یک طرف مستندات اعتبار اذن پدر در نکاح باکره رشیده، مخصوصاً روایات، محکم است؛ قطعاً روایاتی داریم که دلالت بر استقلال پدر دارد و تردیدی در آن نیست؛ استقلال به این معنا که ولایت دارد و حق دارد که او را تزویج کند. از آن طرف، روایاتی داریم که دلالت بر استقلال دختر دارد بدون تردید؛ یعنی روایاتی که سنداً و دلالتاً قوی است و به استناد آنها می‌توانیم بگوییم دختر اختیار خودش را در امر نکاح دارد.

در این بیان، قول به تشریک که باطل شد. مهم‌ترین مشکل قول به تشریک این است که روایات دال بر استقلال دختر، پذیرای تشریک نیست و همه اختیار را به دست دختر داده است؛ روایات دال بر استقلال پدر هم پذیرای تشریک نیست. ما اشکالات فرمایش مرحوم آقای خوئی را ذکر کردیم؛ قول به تشریک به این معنا که هم پدر و هم دختر مشترکاً باید اذن بدهند، قابل اثبات نیست. چون واقعاً روایات تحمل اشتراک را ندارد؛ روایاتی است کالصریح در اینکه همه کاره خود دختر است و پدر کاره‌ای نیست؛ روایاتی هم هست کالصریح در اینکه همه کاره پدر است و دختر کاره‌ای نیست. این به هیچ وجه قابل حمل بر تشریک نیست؛ وقتی صریح است در اینکه رضایت دختر معتبر نیست، چطور می‌خواهید آن را حمل بر تشریک کنید؟ مثل آن روایتی که به صراحت می‌گوید تزویج پدر نافذ است ولو کانت کارهه، ولو قلباً مایل نباشد؛ این را چطور می‌خواهیم حمل بر

تشریح کنیم؟ یا آن روایاتی که تقریباً مثل صریح است در اینکه اذن ولی اعتبار ندارد. با وجود این دو دسته که به صراحت بر این مطلب دلالت می‌کنند، چطور می‌خواهیم قائل به تشریح شویم؟ لذا این راه جمعی است که شاهی بر آن وجود ندارد. بنابراین قول به تشریح هم کنار می‌رود.

این تفصیل‌ها هم که راهگشا نبود. پس چه باید کرد؟ جداً مسئله مشکل به نظر می‌رسد.

بعضی از بزرگان گفته‌اند^۱ ما به سراغ مرجحات می‌رویم؛ مهم‌ترین مرجح، شهرت است. شهرت با روایات دال بر استقلال دختر مساعد است؛ یعنی روایاتی که دلالت بر این می‌کند که دختر می‌تواند خودش ازدواج کند و نیازی به اذن پدر ندارد، مشهورتر از روایاتی است که دلالت بر ولایت پدر و استقلال او را ثابت می‌کند. وقتی دو دسته روایت وجود دارند که با هم معارض هستند و یکدیگر را تکذیب می‌کنند، ما باید سراغ مرجح برویم. وقتی قابل جمع نیست، باید سراغ مرجحات برویم. ملاحظه فرمودید که هیچ کدام از راه‌های جمع، مشکل را حل نکرد. ما پنج راه جمع را گفتیم و هر پنج تا با مشکل مواجه شد. بالاخره ما با این دو دسته روایت چه کار کنیم؟ یک دسته می‌گوید اذن پدر لازم است و دسته دیگر می‌گوید لازم نیست. ایشان می‌گوید «و لا یبعد موافقتها للقول الاول»، بعید نیست که شهرت موافق با قول اول باشد. به علاوه، موافقت ظاهر کتاب هم مساعد قول به استقلال دختر است. البته ایشان ترجیح به مخالفت عامه را نمی‌پذیرد؛ می‌گوید عامه مختلف گفته‌اند؛ بعضی گفته‌اند اذن پدر لازم است و بعضی گفته‌اند اذن پدر لازم نیست. ولی مجموعاً ایشان قول به استقلال دختر را ترجیح می‌دهد. روایات دال بر عدم اعتبار اذن پدر را به دلیل همراهی شهرت و موافقت کتاب، ترجیح می‌دهد.

اما به نظر می‌رسد این چنین نیست؛ آیا واقعاً روایات دال بر استقلال دختر مشهورتر است نسبت به روایات دال بر استقلال پدر؟ این شهرت قابل اثبات نیست. راجع به کتاب هم نمی‌توانیم نسبت به این جهت موافقت یا عدم موافقت را استفاده کنیم.

نتیجه اینکه فتوا به هر یک از این دو با محذور مواجه است؛ هر دو طرف ادله محکمی دارند. فتوا دادن مشکل است، استقلال دختر را یا استقلال پدر را بپذیریم؛ چون هر دو ادله قابل توجه دارند. برای همین است که امام (ره) در متن تحریر فرموده «و الاحوط الاستئذان منهما». حالا که نمی‌توانیم فتوا بدهیم با وجود ادله قوی برای هر دو طرف، ناچاریم احتیاط کنیم؛ احتیاط اقتضا می‌کند که اذن هر دو معتبر باشد. این فرق می‌کند با فتوا به تشریح؛ یک وقت ما فتوا می‌دهیم به تشریح به استناد ادله، یک وقت می‌گوییم به جهت قصور ادله احتیاط می‌کنیم و می‌گوییم اذن هر دو باید باشد؛ اینها با هم فرق می‌کند. به نظر ما آنچه که امام در تحریر فرموده‌اند، قابل قبول و قابل دفاع است.

از زمانی که عبارت امام را خواندیم، شاید یک یا دو ماه گذشته باشد؛ برای همین تأکید داشتم که امروز این جلسه برگزار شود، چون امروز وقت میوه‌چینی بود؛ اگر این بحث امروز برگزار نمی‌شد، واقعاً بعد از ماه رمضان مشکل بود؛ بحث‌ها از اذهان می‌رفت و بررسی‌ها با مانع مواجه می‌شد. امام فرمود: «و أما إذا كانت بکراً ففیه أقوال»:

۱. «استقلالها و عدم الولاية لهما علیها»، این قول اول است؛ استقلال دختر و عدم ولایت برای آب و جد بر دختر؛ «لا مستقلا و لا منضما»، یعنی پدر و جد نه مستقلاً و منضماً ولایت ندارند.

۲. «و استقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لها کذلک»، یعنی لا مستقلاً و لا منضماً؛ استقلال پدر و جد و عدم سلطنت و ولایت

دختر نه مستقلاً و نه منضماً.

۳. «و التشریک بمعنی اعتبار إذن الولی و إذنهما معا»؛

۴. «و التفصیل بین الدوام و الانقطاع إما باستقلالها فی الأول دون الثانی»؛ دختر در ازدواج دائم مستقل است اما در ازدواج موقت نیاز به اذن پدر دارد.

۵. «أو العکس»، قول پنجم این است که در ازدواج دائم نیاز به اذن پدر دارد اما در ازدواج موقت نیاز به اذن پدر ندارد. بعد از اینکه امام این پنج قول را ذکر کردند، کأن هیچ یک از اینها را قبول نکرده و فرموده: «و الأحوط الاستئذان منهما»، استئذان از هر دو مطابق احتیاط است؛ احتیاط این است که هم رضایت پدر و هم رضایت دختر حاصل شود. عرض کردم که این فتوا نیست بلکه امام احتیاط و جویی کرده است. تشریح، فتوا به اعتبار هر دو است؛ اینجا احتیاط و جویی است. واقع این است که ادله نمی تواند ما را به فتوا برساند. این حرف درستی است و قابل دفاع. منتها امام در ادامه متن تحریر یک استدراکی دارند: «نعم لا إشکال فی سقوط اعتبار إذنهما إن منعها من التزویج»، این را بعداً خواهیم گفت؛ می فرماید: بله، با اینکه احتیاط واجب این است که هم پدر و هم دختر رضایت داشته باشند، حالا اگر پدر مانع شد، دختر چه باید کند؟ فرض کنید دختری می خواهد با کفو خودش ازدواج کند و عرفاً و شرعاً کفو اوست و تمایل قلبی هم دارد؛ اگر پدر همراهی نکرد، آیا نمی تواند ازدواج کند؟ مثلاً یک جوان خوبی است که همه می گویند او آدم خوبی است، شرعاً و عرفاً کفو این دختر محسوب می شود، اما پدر و جد مانع شده اند و می گویند ازدواج نکنند؛ اینجا امام می فرماید اذن آنها اعتبار ندارد. همچنین جایی که پدر و جد غایب هستند و امکان استئذان نیست. وجه این استثنا یا به تعبیر دیگر استدراک باید توضیح داده شود؛ اگر این را بعد از تعطیلات رمضان بگوییم، لازم نیست به گذشته برگردیم و همه این بحث ها را تکرار کنیم. من خوف این را داشتم که این مسئله در اواسط یا اواخر کار رها شود، ولی الحمدلله به سرانجام رسید.

سؤال:

استاد: گفتیم نمی توانیم این را استفاده کنیم ... به حسب اینکه هر کسی هر کاری می خواهد بکند باید با رضایت او باشد، این قاعده است. ... مسئله شهرت روایی که گفتیم نیست؛ گفتیم سنت هم خیلی معلوم نیست؛ سراغ موافقت با کتاب می آییم؛ آیاتی که در این مسئله وجود دارد، آیا از آنها استقلال تام دختر را می توان استفاده کرد؟ ... اگر هم ما بپذیریم که کتاب موافق با استقلال دختر است؛ از نظر استدلالی نهایت این است که می گوییم بله، لا یبعد القول الاول، کما ذکره بعض الاعاظم. اما چون فتوای بسیاری بلکه مشهور این است که اذن پدر هم باید باشد، احتیاط اقتضا می کند که بگوییم اذن هر دو معتبر است؛ یعنی ما نهایتاً یا می گوییم ادله هیچ کدام اقتضای استقلال دختر را ندارد یا حتی اگر ادله اقتضای استقلال دختر را داشته باشد، مراعاتاً لما ذکره اکثر الاصحاب یا به صورت استقلالی برای پدر ولایت قائل اند یا حداقل قائل به شراکت شده اند، می گوییم الاحوط الاستئذان منهما. ... بحث شرط نیست؛ می گوید عیب ندارد، مواظب باش که آن اتفاق نیفتد.

«والحمد لله رب العالمین»