



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۷ فروردین ۱۴۰۴

مصادف با: ۷ شوال ۱۴۴۶

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

سقوط اعتبار اذن ولی در دو صورت - معنای کفو - ۱. کفو شرعی - احتمالات سه گانه - مقتضای تحقیق -

۲. کفو عرفی

جلسه: ۵۳

سال هفتم

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

### سقوط اعتبار اذن ولی در دو صورت

در مسئله دوم بحث درباره ولایت پدر و جد بر بالغه رشیده باکره، بعد از بررسی اقوال پنج گانه به این نتیجه منتهی شد که حق همان است که امام (ره) و همچنین مرحوم سید در عروه فرموده‌اند؛ یعنی احتیاط واجب آن است که هم رضایت دختر باشد و هم اذن ولی، یعنی پدر و جد. این مسئله به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت؛ ادله اقوال تماماً ذکر شد.

امام (ره) در ادامه این مسئله یک استدراکی مطرح کرده‌اند؛ در این استدراک، سخن از سقوط شرطیت اذن پدر و جد است در صورتی که منع کنند از ازدواج دختر با کسی که کفو اوست؛ یعنی اگر ولی از ازدواج باکره رشیده که میل قلبی به ازدواج با کسی دارد که هم شرعاً و هم عرفاً کفو او محسوب می‌شود منع کند، در این صورت شرطیت اذن پدر و جد به نظر ما تبعاً للامام احتیاطاً و به نظر برخی فتواً ساقط می‌شود.

همچنین در صورتی که پدر و جد غایب باشند، به گونه‌ای که استیذان از آنها ممکن نباشد، مثلاً در جایی زندانی شده‌اند یا در جایی دور دست زندگی می‌کنند که امکان استیذان وجود ندارد، و دختر هم نمی‌تواند صبر کند و باید ازدواج کند، در این صورت هم شرطیت اذن ولی ساقط می‌شود.

پس امام (ره) در این دو صورت فرموده‌اند: «لا إشکال فی سقوط اعتبار اذنهما». متن تحریر این است: «نعم لا إشکال فی سقوط اعتبار اذنهما»، این استدراک از آن جمله قبلی است که فرمود: «و الاحوط الاستیذان منهما»، احوط آن است که از پدر و جد استیذان شود؛ بله، لا اشکال در اینکه اعتبار اذن پدر و جد ساقط می‌شود «إن منعها من التزویج بمن هو کفو لها شرعاً و عرفاً مع میلها»، در صورتی که پدر و جد آن باکره رشیده را از تزویج به کسی که شرعاً و عرفاً کفو او محسوب می‌شود، منع کنند در حالی که رغبت و میل به ازدواج هم در این دختر هست؛ اینجا اذن پدر لازم نیست. «و کذا إذا کانا غائبین بحیث لا یمكن الاستیذان منهما مع حاجتها الی التزویج»، اگر پدر و جد غایب باشند به گونه‌ای که استیذان از آنها ممکن نباشد، در صورتی که دختر نیاز به تزویج داشته باشد، در این صورت اذن پدر و جد اعتبار ندارد. گفتیم احتیاط واجب آن است که استیذان شود، اما اگر آنها منع کنند یا در دسترس نیستند، در این صورت استیذان لازم نیست.

### کلام مرحوم سید

مرحوم سید هم در عروه همین مطلب را البته با تفصیل بیشتر مطرح کرده است؛ ایشان فرمود: «فلا یتربک مراعاة الاحتیاط بالاستیذان منهما»، مراعات احتیاط در استیذان پدر و جد ترک نمی‌شود؛ احتیاط هم احتیاط واجب است. البته در ادامه یک فرعی را مطرح کرده و بعد استدراک کرده است؛ می‌فرماید: «نعم إذا عضلها الولی أی منعها من التزویج بالکفو مع میلها سقط

اعتبار اِذنه»، اگر ولیّ، دختر را از تزویج به کفو منع کند در صورتی که میل به ازدواج دارد، در این صورت اعتبار اذن ولی ساقط می‌شود. «و أما إذا منعها من التزویج بغیر الکفو شرعاً فلا یکون عضلاً»، اما اگر پدر یا ولی او را از تزویج به غیر کفو شرعاً منع کند، این مصداق عضل نیست؛ یعنی آن منعی که موجب سقوط اعتبار اذن پدر می‌شود، تحقق پیدا نمی‌کند. «بل و کذا لو منعها من التزویج بغیر الکفو عرفاً»، همچنین اگر ولی او را از تزویج به غیر کفو عرفاً منع کند، اینجا هم عضل محسوب نمی‌شود. بعد مرحوم سید «بغیر الکفو عرفاً» را معنا می‌کند و می‌گوید: «ممن فی تزویجه غضاضة و عار علیهم و إن کان کفوا شرعياً»، غیر کفو عرفاً یعنی کسی باشد که در ازدواج با او ننگ و عار تحقق پیدا کند؛ یعنی خانواده دختر با ازدواج با این پسر، کأن عار دارند و ننگ برای آنها محسوب می‌شود. حالا ما توضیح خواهیم داد که منظور از کفو شرعی چیست و کفو عرفی به چه معناست. اینجا مرحوم سید توضیح مختصری درباره غیر کفو عرفی فرموده است؛ کفو بودن از نظر عرف یعنی اینکه این دو خانواده به هم بخورند؛ ازدواج با این پسر برای خانواده دختر ننگ نباشد. «و کذا یسقط اعتبار اِذنه إذا کان غائباً لا یمکن الاستیذان منه مع حاجتها إلی التزویج»، این همان صورت دومی است که در کلام امام مطرح شده بود؛ همچنین اعتبار اذن ولی ساقط می‌شود اگر ولی غایب باشد، به گونه‌ای که امکان استیذان از ولی نباشد و دختر حاجت و نیاز به تزویج داشته باشد. این تقریباً همان مطلبی است که از امام (ره) هم خواندیم، منتها دو مورد را ایشان فرمود مصداق عضل نیست؛ اگر منع از غیر کفو شرعی کند و اگر از غیر کفو عرفی منع کند، این مصداق عضل مسقط اعتبار اذن ولی نیست. البته توضیحی هم درباره کفو عرفی داده‌اند.

در مورد این استدراک چند مطلب باید دنبال شود.

مطلب اول اینکه اساساً منظور از کفو، شرعاً و عرفاً چیست. چون اصل مطلب درباره منع از ازدواج با کسی است که کفو شرعی و عرفی این دختر محسوب می‌شود.

مطلب دوم اینکه دلیل بر سقوط اعتبار اذن ولی در صورت منع چیست. این مهم است؛ یعنی وجه این استدراک چیست؟ چرا امام (ره) این دو مورد را استثنا کرده‌اند؟ این در واقع یک تبصره‌ای است در ذیل احتیاط وجوبی و لزوم استیذان از ولی. اصل دلیل احتیاط وجوبی معلوم شد، لکن باید دید این تبصره به چه دلیل است و مستند این استدراک چیست؟

### معنای کفو

معنای کفو معلوم است؛ کفو بودن یعنی همسان بودن، هم‌تراز بودن، هم‌خوانی داشتن، سنخیت داشتن. اما ما دو نوع کفویت داریم؛ یکی شرعی و دیگری عرفی. اگر کفو شرعی نباشد، طبق برخی مبانی این ازدواج صحیح نیست. اما کفو عرفی اگر نباشد، به صحت ازدواج لطمه‌ای نمی‌زند؛ اگر کسی با غیر کفو عرفی ازدواج کند، این ازدواج صحیح است. بله، پدر یا ولی می‌تواند دختر را از ازدواج با غیر کفو عرفی منع کند؛ این حق برای آنها هست. ما باید ببینیم کفو شرعی یعنی چه و کفو عرفی به چه معناست.

### ۱. کفو شرعی

در مورد کفو شرعی سه احتمال و سه قول وجود دارد:

#### احتمال اول

نظر و قول اول، همسانی در اسلام و ایمان است؛ این در کلمات بعضی از فقها مثل شیخ طوسی و سید مرتضی آمده است.

۱. سید مرتضی در المسائل الناصریات می‌گوید: «الذی یذهب إلیه اصحابنا أن الکفائة فی الدین معتبرة لأنه لا خلاف بین الأمة

فی أنه لا يجوز أن يزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار»<sup>۱</sup>، جایز نیست تزویج شود زن مسلمان مؤمن با کافر؛ لذا کفو شرعی یعنی کفایت و هم‌ترازی و همسانی در دین و ایمان.

۲. مرحوم علامه در قواعد می‌فرماید: «و المراد بها التساوی فی الاسلام و الایمان فلا یصح تزویج المسلمة المؤمنة إلا بمثلها»<sup>۲</sup>، منظور از کفایت که در نکاح معتبر است و نه خود زن و نه ولی او نمی‌تواند به غیر کفو (شرعی) ازدواج کند، تساوی در اسلام و ایمان است؛ یعنی زن مسلمان فقط باید با مرد مسلمان ازدواج کند.

شهید اول در لمعه، شهید ثانی در شرح لمعه، محقق کرکی در جامع المقاصد<sup>۳</sup> و دیگران هم این را گفته‌اند. البته اینکه اسلام و ایمان به یک معناست یا اینکه منظور از اسلام اصل دین است و ایمان به مذهب اشاره دارد، این یک بحث دیگری است؛ اینکه یک دختر مسلمان شیعه با غیرشیعه ازدواج کند، آیا این ازدواج صحیح است یا نه، این بحث دیگری است. اصل کفویت در دین، شرط صحت نکاح است؛ طبق این احتمال، کفو شرعی یعنی همسانی و همانندی در دین، که ملاحظه فرمودید برخی آن را به همین معنا دانسته‌اند.

#### احتمال دوم

احتمال دوم این است که علاوه بر همانندی در دین، امکان قیام به نفقه هم باشد. شیخ طوسی در خلاف فرموده: «الكفائة معتبرة فی النکاح و هی عندنا شیئان؛ احدهما الایمان و الآخر امکان القیام بالنفقة»<sup>۴</sup>، دو چیز در کفایت معتبر است؛ یکی ایمان یعنی همانندی در دین و عقیده، و دیگری امکان قیام به نفقه؛ یعنی قدرت ادای نفقه را داشته باشد.

علی الظاهر مرحوم شیخ طوسی در اینجا مطلق کفو بودن را معنا کرده است؛ یعنی هم کفو شرعی و هم کفو عرفی را می‌گوید. ایمان، اشاره به کفو شرعی است؛ امکان ادای نفقه اشاره به کفو عرفی است. علی‌الظاهر این است؛ یعنی اینجا نمی‌خواهد کفو شرعی را معنا کند. لذا می‌توانیم بگوییم شیخ طوسی هم معتقد است کفو شرعی یعنی کسی که با او همانندی در دین دارد، مسلمان است، مؤمن است. امکان ادای نفقه علی‌الظاهر خارج از معنای کفو شرعی است و در محدوده کفو عرفی قرار می‌گیرد. پس در مورد کلام شیخ طوسی دو احتمال وجود دارد؛ یکی اینکه ایشان برای کفو شرعی دو امر را ذکر کرده است؛ احتمال دوم اینکه کفو شرعی از نظر ایشان هم همان مسئله اسلام و ایمان است، و آن دیگری اشاره به کفو عرفی دارد. بنابراین در احتمال دوم، طبق یک فرض ما این را می‌توانیم یک معنای دیگری حساب کنیم؛ طبق یک فرض این همان معنای اول است.

#### احتمال سوم

احتمال سوم در کلمات مرحوم آقای خویی ذکر شده است؛ ایشان می‌فرماید: منظور از غیر کفو شرعی یعنی آن کسانی که نهی تنزیهی از ازدواج با آنها شده است؛ یعنی کسانی که ازدواج با آنها کراهت دارد. مثلاً در روایات نهی شده از ازدواج با شارب الخمر و تارک الصلاة و متجاهر به فسق. این نهی، نهی تحریمی نیست؛ یعنی حرام تکلیفی محسوب نمی‌شود؛ حرام وضعی هم نیست. اینطور نیست که اگر دختری با شارب الخمر ازدواج کند، ازدواج او باطل باشد؛ ازدواج صحیح است اما کراهت دارد. بالاخره آثاری که شرب خمر و ترک صلاة دارد، زندگی را به یک سمت و سوی دیگری می‌برد. ایشان می‌فرماید: «و المراد به هو من ورد النهی عن التزویج بهم ولو بنحو الکراهة کشارب الخمر و تارک الصلاة و المتجاهر بالفسق». بعد ایشان در ادامه

۱. المسائل الناصریات، ص ۳۲۷.

۲. قواعد، ج ۳، ص ۱۴.

۳. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۸.

۴. خلاف، ج ۴، ص ۲۷۱.

می‌فرماید: اصلاً منظور از کفو شرعی، همانندی در اسلام و دین نیست؛ چون ازدواج با کافر از اساس باطل است؛ «و لیس المراد به من یفقد الکفائة المعتبرة شرعاً فی صحة النکاح کالاسلام إذا كانت المرأة مسلمة إذ إنها لابد منها و بدونها یحکم ببطلان العقد»، منظور این نیست که کسی آن کفایتی که شرعاً در صحت نکاح معتبر است را نداشته باشد، مثل اسلام؛ منظور از کفو شرعی، کفویت و همانندی در اسلام و دین نیست؛ چون آن لابد منه است؛ آن چیزی نیست که پدر بخواهد اجازه بدهد یا ندهد؛ اذن ولی در آن مورد تأثیری ندارد؛ چون بدون کفویت از حیث دین، اصلاً ازدواج باطل است؛ حتی اگر پدر هم اجازه بدهد، آن ازدواج سر نمی‌گیرد. «سواء أذن الأب أم لم یأذن، کانت البنت بکراً أم ثیباً. و لیس هذا الفرض محلاً للخلاف، من حیث کونه عضلاً و عدمه، و سقوط ولاية الأب و الجد و عدمه».<sup>۱</sup> ایشان می‌فرماید بدون اسلام، ازدواج باطل است؛ حتی اگر پدر هم اجازه بدهد، این ازدواج واقع نمی‌شود. پس چه پدر اذن بدهد و چه اذن ندهد، چه دختر باکره باشد و چه ثیبه باشد، این محل خلاف و بحث نیست که آیا عضل موجب سقوط اعتبار اذن پدر می‌شود یا نه؛ آیا ولایت پدر در این فرض ساقط می‌شود یا نه. لذا ایشان معتقد است کفو شرعی یعنی کسی که از نظر دینی سنخیتی با او داشته باشد و اهل شرب خمر و ترک صلاة و تجاهر به فسق نباشد. این کاملاً با آن معنا و تفسیر اول متفاوت است؛ چون همانندی در اسلام چیزی نیست که مثلاً پدر بخواهد نسبت به آن مانع شود یا نشود.

#### مقتضای تحقیق در معنای کفو شرعی

پس در مجموع این دو احتمال وجود دارد؛ چون ما سه احتمال را ذکر کردیم و گفتیم احتمال دوم در واقع همان احتمال اول است. پس در واقع دو معنا و دو دیدگاه وجود دارد؛ به نظر می‌رسد آنچه مرحوم آقای خویی اینجا فرموده‌اند، اولی و انطباق است نسبت به آنچه از برخی از فقها نقل کردیم. اینکه می‌گوید اگر پدر منع کند از ازدواج با کسی که کفو شرعی او محسوب می‌شود، موجب سقوط اعتبار اذن می‌شود، منظور این است؛ و الا در مسئله اسلام، پدر هم منع نکند، ازدواج با غیر مسلمان صحیح نیست.

#### ۲. کفو عرفی

کفو عرفی هم همانطور که در عبارت شیخ طوسی آمده و در کلمات خود مرحوم سید هم اشاره‌ای به آن شده، یعنی همانندی از نظر عرف و اینکه دختر از نظر عرف با خانواده‌ای ازدواج کند که داماد بتواند نفقه او را ادا کند. اگر داماد نتواند اولیات زندگی را برای این دختری که از یک خانواده مثلاً برخوردار بوده فراهم کند، این باعث مشکلات می‌شود؛ بالاخره موجب غضاقت در خانواده او می‌شود. این لزوماً به معنای همسانی از حیث مالی نیست؛ ممکن است یک جوانی باشد از یک خانواده کم‌درآمد، اما مستعد و کوشا و توانا و امکان ادای نفقه را داشته باشد؛ از نظر عرفی و از دید عرف هم این ننگ و عار برای او محسوب نمی‌شود. بنابراین کفو عرفی در واقع تناسب فرهنگی، مالی و اخلاقی فی‌الجمله است، اینها با هم همانندی و تناسب داشته باشند.

#### بحث جلسه آینده

تا اینجا معنای کفو شرعی و کفو عرفی معلوم شد. عمده مطلب دوم است؛ دلیل بر این استدراک چیست؟ چرا اگر ولی از ازدواج با کفو شرعی و عرفی منع کند، دیگر اذن او لازم نیست؟

«والحمد لله رب العالمین»

۱. موسوعه آقای خویی، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۲۱۹.