



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳۰ مهر ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۷ ربیع الثانی ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۲-۲. بررسی ولایت پدر بر بالغه رشیده ثبیه - شرایط استقلال ثبیه -

اشکال به وجه جمع برگزیده و پاسخ آن - اشکال به مرحوم سید

جلسه: ۱۳

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم طوایف چهارگانه روایات مربوط به استقلال زن در امر نکاح و اینکه نیاز به اذن پدر ندارد، هر یک بر شرط و قیدی دلالت می‌کند. چهار وجه جمع بین این روایات ذکر شده است. ما عرض کردیم وجه جمع قابل قبول این است که اگر زن ازدواج کرده باشد و به واسطه ازدواج بکارت او زائل شده باشد، آنگاه برای ازدواج بعدی نیازمند اذن پدر نیست و ولایت پدر نسبت به او ساقط می‌شود. محصل این وجه جمع هم این بود که طبق طایفه اول، ثبوت که به نظر ما به معنای زوال البکارة است به ضمیمه ازدواج، با هم علیت دارند برای سقوط ولایت پدر؛ و طوایف سه‌گانه دیگر که اطلاق دارند را به این طایفه تقیید کردیم. چه آن طایفه‌ای که مطلق زوال البکارة را ملاک قرار داده و چه طایفه‌ای که ازدواج به تنهایی را ملاک قرار داده و چه آن طایفه دیگر که مطلق الوطی را ملاک سقوط ولایت پدر قرار داده است. ما گفتیم آن مطلقات به وسیله این طایفه مقید می‌شود.

اشکال به وجه جمع برگزیده

اینجا یک اشکالی که به نوعی می‌تواند متوجه جمع مورد نظر ما شود، از طرف صاحب جواهر مطرح شده است. صاحب جواهر در مورد کسی که بکارتش به سبب زنا یا وطی به شبهه زائل شده باشد، فرموده است: این ملحق به ثیب است. من اصل موضوعی که صاحب جواهر به مناسبت آن این حرف را زده توضیح بدهم و بعد آن اشکال ایشان را که متوجه جمع ما می‌شود را بیان خواهم کرد.

مرحوم سید در مسئله ۲ فرموده: «و أما إذا ذهب بالزنا أو الشبهة ففیه إشکال»، اگر بکارت در اثر زنا یا وطی به شبهه از بین برود، فیه اشکال؛ یعنی به صورت روشن نمی‌توانیم بگوییم ملحق به ثیب است یا ملحق به باکره. البته در ادامه فرموده: «و لا یبعد الإلحاق»، بعید نیست ملحق شود؛ یعنی ملحق به ثیب. چرا؟ «بدعوی أن المتبادر من البکر من لم تتزوج»، برای اینکه متبادر از بکر، کسی است که ازدواج نکرده، نه اینکه بکارت او زائل شده است؛ البته ما قبلاً اشکال آن را بیان کردیم.

علی‌أیحال اینجا صاحب جواهر برخلاف نظر مرحوم سید معتقد است کسی که با زنا یا وطی به شبهه بکارتش زائل شود، ملحق به ثیب است. دلیل ایشان برای الحاق چنین کسی به ثیب اطلاق الأدلة است؛ می‌گوید ادله اطلاق دارد. منظور ایشان از ادله، روایاتی است که ملاک در ثیب را وطی قرار داده، اعم از اینکه با ازدواج باشد یا به غیر ازدواج. می‌گوید اطلاق ادله یعنی روایات، اقتضا می‌کند که مطلق دخول و وطی اعم از اینکه به وسیله شوهر باشد یا غیر شوهر، ملاک در استقلال و سقوط ولایت پدر است. آن وقت گویا کسی به صاحب جواهر عرض می‌کند: پس روایاتی که دلالت بر اعتبار ازدواج در استقلال زن

می‌کند را چگونه توجیه می‌کنید؟ ایشان می‌گویند آن روایات محمول علی الغالب؛ عبارت صاحب جواهر این است: «و ما فی بعض النصوص من ظهور اعتبار النکاح فی الثیب محمول علی الغالب و نحوه». آن روایاتی که در آن مسئله ازدواج ذکر شده، حمل بر غالب می‌شود؛ یعنی نکاح و ازدواج موضوعیت ندارد؛ لکن چون غالباً وطی و دخول به سبب ازدواج واقع می‌شود، اینجا سخن از ازدواج به میان آمده و الا ازدواج موضوعیت ندارد؛ آن چیزی که موضوعیت دارد، وطی و دخول است؛ هیچ چیز دیگری دخالت ندارد. بعد ایشان در پاسخ به این سؤال که چرا شما روایات دال بر وطی و دخول را با این روایتی که در آن ازدواج ذکر شده، تقیید نمی‌کنید؟ (یعنی همان کاری که ما کردیم؛ ما گفتیم درست است در بعضی از روایات مطلق وطی ذکر شده، اما این اطلاق با روایاتی که در آن ازدواج هم آمده و تعداد آن کم نیست، مقید می‌شود. معلوم می‌شود این وطی و دخول به نحو مطلق منظور نیست بلکه آن وطی منظور است که از طریق ازدواج صورت بگیرد. ما مطلق را حمل بر این مقید کردیم) می‌گوید: این مطلق قصور دارد از تقیید؛ یا به تعبیر دیگر روایاتی که در آن ثبوت و ازدواج ذکر شده، قاصر است از اینکه بتواند سایر روایات را تقیید کند.

این دقیقاً همان اشکالی است که می‌تواند متوجه جمع ما شود. ما گفتیم طایفه اول که در آن دو عامل ذکر شده، ثبوت به معنای زوال البکاره و نکاح، این دو با هم علت استقلال زن در ازدواج بعدی است؛ و روایات دیگر از جمله روایتی که فقط دخول و وطی را ملاک قرار داده، به وسیله این روایت تقیید کردیم و گفتیم آنجا هم وطی به ازدواج منظور است. لذا این سخن صاحب جواهر در واقع یک اشکالی به این وجه جمعی است که ما اختیار کردیم؛ ایشان می‌گویند: طایفه اول و آن روایاتی که در آنها نکاح ذکر شده، قاصر است از اینکه طوایف دیگر را تقیید کند. علت آن چیست؟ «للشهره و غیرها»، علت اینکه قاصر است، شهرت است؛ این نمی‌تواند آن را تقیید کند؛ این روایات شهرت دارند؛ روایاتی که فقط در آن دخول و وطی ذکر شده، ... و این مانع تقیید است؛ و البته غیر شهرت.^۱ پس اشکالی که متوجه وجه جمع برگزیده است، این است که ما نمی‌توانیم پای تقیید را وسط بکشیم؛ ما نمی‌توانیم طایفه اول را مقید روایات مطلقه قرار بدهیم.

البته اینجا صاحب جواهر فقط یک طایفه را گفته، اما دو طایفه دیگر هم داریم که آنها هم مطلقاًند؛ ما هر سه را با این روایت مقید کردیم. لذا ملاحظه فرمودید صاحب جواهر معتقد شد که ملاک در استقلال، مطلق وطی و دخول است، چه به نکاح باشد، چه به زنا باشد، چه به وطی به شبهه. نظیر همین را مرحوم آقای خوبی فرمودند. یک عده دیگر مثل مرحوم سید، آن طایفه‌ای که دلالت بر نکاح می‌کند را پذیرفته‌اند؛ حال این اشکال چگونه باید پاسخ داده شود؟

بررسی اشکال

مرحوم آقای حکیم یک پاسخ خوبی به صاحب جواهر داده‌اند؛ من این پاسخ را نقل می‌کنم تا ببینیم که آیا این پاسخ قابل قبول است یا نه. ایشان می‌فرماید: در اینکه ثبوت با زوال بکارت تحقق پیدا می‌کند، بحثی نیست؛ همان مطلبی که ما از ابتدا روی آن تأکید داشتیم که باید بین معنای ثبوت و اینکه در عرف و لغت به چه معناست و بین حکم ثیب و وجه استقلال او در امر ازدواج تفکیک کنیم. ایشان ابتدا می‌فرماید ثبوت مساوی با زوال البکاره است؛ عرف و لغت هم همین را می‌گویند که آن زنی که بکارتش زائل شود، به او ثیب می‌گویند. حالا این می‌خواهد با وطی باشد یا به قول آقایان به ورزش یا جراحی؛ وقتی

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۳۱؛ (چاپ قدیم: ج ۲۹، ص ۱۸۶).

بکارت زائل شود، به او ثیب می‌گویند در مقابل باکره. ایشان سپس می‌گوید: «و حينئذ فإن أخذ بإطلاق الثيب و البكر كان اللازم إلحاق زوال البكارة بالوثبة و نحوها بالثيبوبة، لصدقها حقيقة و إن بنى على تقييد الإطلاق بالنصوص المتقدمة فهي مختصة بالمتزوجة»^۱ می‌فرماید: اگر ما به سراغ لغت برویم، یک جور نتیجه می‌گیریم و اگر سراغ ادله برویم یک جور دیگر نتیجه می‌گیریم. می‌گوید اگر ما سراغ خود لفظ ثیب بیاییم، با توجه به اینکه ثیب یعنی کسی که بکارت او زائل شده، نتیجه این است که اگر کسی حتی به واسطه پریدن، بیماری، ورزش، بکارتش زائل شد، این ثیب محسوب می‌شود. پس اگر یک وقت به سراغ لغت و عرف برویم، ناچاراً باید بگوییم کسی که بکارتش ولو به زنا و به وطی به شبهه زائل شده، این ملحق به ثیب است؛ چون لغت این چنین معنا کرده است. اما اگر سراغ ادله برویم، ادله اقتضا می‌کند زوال بکارت از راه ازدواج باشد. ما اینجا دو راه بیشتر نداریم؛ یا باید برویم سراغ ادله یا باید سراغ لغت و عرف برویم. لغت و عرف اگر ملاک باشد، باید این را ملحق به ثیب کنیم مطلقاً؛ اما اگر سراغ ادله برویم، مقتضای ادله این است که این ثیب نباشد، پس چرا شما او را ملحق به ثیب کردید؟ چون به حسب ادله، آن بکارتی که با ازدواج زائل شده باشد حکم ثیب را پیدا می‌کند. اینجا صاحب جواهر سراغ راه دوم رفته است؛ چون گفت ادله قاصر است از اینکه بتواند آن مطلق را تقييد کند. وی آنگاه می‌گوید: برای این روایاتی هم که در آن قید نکاح ذکر شده، باید چاره‌ای بیندیشیم و چاره آن حمل بر غالب است. فرمود: اگر نکاح در این روایات ذکر شده، این به عنوان غالب است؛ یعنی چون معمولاً بکارت از طریق نکاح زائل می‌شود، نکاح ذکر شده است؛ و الا نکاح موضوعیت ندارد. آقای حکیم می‌فرماید: «و حملها على الغالب فى هذه الجهة دون غيرها تفكيكاً لا يساعد عليه عرف». آقای صاحب جواهر! اگر شما می‌خواهید حمل بر غالب کنید، چرا فقط در یک جهت حمل بر غالب می‌کنید؟ نمی‌شود ما در یک جهت حمل بر غالب کنیم ولی در جهت دیگر حمل بر غالب نکنیم. تفکیک بین جهات در حمل بر غالب در یک جا و عدم حمل بر غالب در جای دیگر، لایساعده علیه العرف، عرف با این مساعد نیست و این را قبول نمی‌کند.

خلاصه اشکال و پاسخ آن

خلاصه آنکه ما یک وجه جمعی را ذکر کردیم که غیر از وجه جمع صاحب جواهر و مرحوم آقای خوئی و غیر از نظر مرحوم سید است. این وجه جمع که با ملاحظه طایفه مشهورتر که هم دلالت آن قوی‌تر است و هم تعدادش بیشتر است و هم سندش معتبرتر است، به اینجا منتهی شد که در صورتی اذن پدر در ازدواج بعدی دختر ساقط می‌شود که قبلاً ازدواج کرده باشد و بکارت او هم به سبب ازدواج زائل شده باشد. صاحب جواهر می‌گوید ما نمی‌توانیم مطلقاً را با این طایفه تقييد بزنیم. پاسخ ایشان این شد که هیچ محذوری در تقييد این مطلقات نیست؛ اینکه ایشان می‌گویند قاصر از تقييد است، به چه دلیل؟ چرا قاصر از تقييد است؟ ... ایشان می‌گویند «للشهرة»؛ می‌گوییم اگر ملاک شهرت باشد، شهرت این طایفه بیشتر از آن طایفه است. واقعاً هیچ دلیل و محذوری برای تقييد وجود ندارد.

مرحوم آقای خوئی از یک راه دیگری وارد شد؛ ایشان گفت اغلب آن روایات سندشان ضعیف است و ما هم گفتیم اغلب روایات ضعیف نیست؛ آقای خوئی از نظر سندی فقط یک روایت را پذیرفت و آن هم صحیحه حلبی بود، که آن را هم مثل صاحب جواهر حمل بر غالب کردند. پس مشکل در مقابل تقييد یا سندی است یا دلالتی. آقای خوئی اشکال سندی کرده‌اند در

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۵۰.

اکثر آنها و فقط یکی را پذیرفت، صاحب جواهر هم می‌گوید قاصر از تقیید است؛ در حالی که نه اشکال سندی اینجا وجود دارد و قصور در دلالت هم اینجا نیست؛ اگر مسئله شهرت است، اتفاقاً شهرت در این طایفه بیشتر است. یعنی شهرت روایی اش بیشتر است. شهرت فتوایی هم اگر منظور باشد، این شهرت فتوایی اگر پذیرفته شود، باید حتماً شهرت فتوایی قدمایی باشد، و اینجا شهرت فتوایی قدمایی وجود ندارد. بنابراین هیچ وجهی برای این اشکال صاحب جواهر به نظر نمی‌رسد. پس این وجه جمع در میان وجوه چهارگانه‌ای که ذکر شد، اقوی است.

سؤال:

استاد: سؤال ایشان این است که اگر جایی زوال البکاره و نکاح محقق شود، هر دو عامل هست اما زوال البکاره مستند به نکاح و شوهر نیست، یعنی مثلاً ازدواج کرده و به خانه شوهر رفته و بالا به پایین پریده و بکارت او زائل شده، آیا این موجب سقوط ولایت پدر می‌شود یا نه؟

ظاهر طایفه اول این است که ثبوت به استناد نکاح محقق شده باشد و الا اینکه هر یک مستقلاً تأثیر داشته باشند و هر کدام جداگانه منظور باشد، اینطور نیست. آنچه از این روایات استظهار می‌شود، این است. به علاوه روایاتی که مسئله وطی و دخول را مطرح کرده، مؤید این معناست. لذا اگر زوال البکاره مستند به نکاح و وطی زوج نباشد، موجب سقوط ولایت نمی‌شود.

اشکال به مرحوم سید

مرحوم سید در اول مسئله ۲ می‌فرماید: «إذا ذهبت بکارتها بغير الوطی من وثبة و نحوها فحکما حکم البکر»، چون ایشان فقط ازدواج را ملاک می‌داند؛ عرض کردیم از معاصرین هم آقای مکارم چنین عقیده‌ای دارد و می‌گوید تنها ازدواج ملاک است، ولو اینکه بکارت زائل نشود. صرف نظر از بعضی معاصرین، غیر از مرحوم سید کسی دیگر چنین حرفی را نگفته است. ایشان می‌گوید اگر بکارت او زائل شود بغير وطی، حکمها حکم البکر، یعنی ولایت پدر ساقط نمی‌شود. البته از این استفاده می‌شود که کسی که بکارتش زائل شود، لغتاً بکر به او گفته نمی‌شود اما حکم بکر را دارد.

آن وقت یک اشکالی در اینجا متوجه مرحوم سید است؛ در صدر مسئله می‌گوید اگر کسی بکارتش به غیر وطی زائل شود، حکم او حکم بکر است؛ یعنی از نظر لغوی به این آدم بکر نمی‌گویند بلکه حکم باکره را دارد. دو خط پایین تر می‌گوید: «لا یبعد الإلحاق بدعوی أن المتبادر من البکر من لم تتزوج»، متبادر از لفظ بکر آن کسی است که ازدواج نکرده است. این حرف نادرست است ولی این حرف ایشان با سخن صدر وی جور در نمی‌آید؛ از یک طرف می‌گوید متبادر از بکر کسی است که ازدواج نکرده است. اگر متبادر این است، چرا در صدر مسئله می‌گویید حکمها حکم البکر؟ کسی که ازدواج نکرده، خودش باکره است و دیگر نباید بگوید حکمها حکم البکر. این اشکال هم متوجه مرحوم سید است.

سؤال:

استاد: اگر متبادر از بکر این باشد که ازدواج نکرده باشد، پس باید کسی که ازدواج نکرده، ولو پرده بکارتش زائل شده باشد، این باکره محسوب می‌شود؛ چون به نظر ایشان متبادر از بکر کسی است که ازدواج نکرده باشد؛ نگفته کسی که بکارتش زائل نشده است. پس این دو عبارت مرحوم سید با هم جور در نمی‌آید؛ از یک طرف ظاهر صدر عبارت ایشان این است که این باکره نیست، چون بکارتش زائل شده است؛ معلوم است که آنجا ناظر به لغت است. از سوی دیگر خود ایشان در پایین تر

می‌گوید متبادر از بکر کسی است که ازدواج نکرده است. اینها با هم جور در نمی‌آید؛ بالاخره متبادر از بکر، من لم تتزوج است یا من لم تذهب بکارته؟

سؤال:

استاد: چرا بگوید حکمها حکم البکر؟ این خودش بکر است؛ چرا اینطور بگوید؟ ... این تبادر که می‌گوید، متبادر از روایات را نمی‌گوید، معنای اصطلاحی را نمی‌گوید؛ وقتی مسئله تبادر را مطرح می‌کند، وقتی می‌گوید متبادر از لغت این است، متبادر از بکر این است، یعنی معنای لغوی اش این است. ... بحث این است که بالاخره یا باید متبادر کسی باشد که بکارت او زائل شده یا متبادر این باشد که ازدواج نکرده است.

سؤال:

استاد: سؤال خوبی است؛ ان شاء الله در جلسه آینده پاسخ خواهم داد.

«والحمد لله رب العالمین»