



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ آبان ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۳ ربیع الثانی ۱۴۴۶

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

بررسی پاسخ بعضی از بزرگان به ادله عدم استقلال - ۳. بررسی ولایت پدر نسبت به بالغه رشیده باکره

جلسه: ۱۵

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مقابل اکثریت قریب به اتفاق فقها، برخی قائل شده‌اند ثبیه در امر ازدواج مستقل نیست و کماکان تحت ولایت پدر است. ادله‌ای که ممکن است مورد استناد اینها قرار بگیرد، سه روایت است که در جلسه گذشته خواندیم. عرض کردیم بعضی از بزرگان به این سه روایت اشکال کرده‌اند؛ هم از حیث سند که گفته‌اند سند این روایات ضعیف است و هم از این جهت که در مقابل آن روایات مستفیضه و متواتره داریم که قطعاً بر این سه روایت ترجیح دارد. این مطلب را باید ببینیم قابل قبول است یا نه.

بررسی پاسخ بعضی از بزرگان به ادله عدم استقلال

اولاً: اینکه فرمودند سند این روایات ضعیف است، نسبت به روایت اول که در دعائم الاسلام نقل شده، ممکن است این اشکال را بپذیریم اما از آنجا که دو روایت دیگر در تهذیب مرحوم شیخ طوسی نقل شده و ما قائل به اعتبار روایات این کتاب هستیم، لذا ادعای ضعف سندی این دو روایت با توجه به مبنای مختار، قابل قبول نیست. البته اگر ما تعارض را بپذیریم و بگوییم یک دسته روایت داریم دال بر عدم ولایت پدر و یک دسته دال بر ولایت پدر، طبیعتاً اینجا مسئله استفاضه یا تواتر مرجح است نسبت به آن دسته دیگر. اگر تواتر باشد، این موجب قطع به صدور این روایت از معصوم است؛ لذا ترجیح آن قطعی است. اگر به حد تواتر هم نرسد، با توجه به شهرتی که این طایفه دارد، بر آن دسته روایات ترجیح داده می‌شود و این قابل قبول است. ثانیاً: صرف نظر از سند این روایات، برخی از اینها از نظر دلالت عمومیت یا اطلاق دارند؛ به عبارت دیگر ظهور در عمومیت حکم به لزوم استیذان از پدر نسبت به باکره و ثبیه دارد. پس اگر صراحت نداشته باشد و مسئله ظهور مطرح باشد، قهراً می‌توانیم طایفه دوم را مخصص یا مقید دسته اول قرار بدهیم. اگر کسی بگوید این دو سه روایت اباء از تخصیص و تقیید دارد، نمی‌تواند این مطلب را بپذیرد. اما اگر بگوییم اباء از تخصیص و تقیید ندارد، به نظر می‌رسد می‌توانیم با آن طایفه این طایفه را مقید کنیم. نتیجه این می‌شود که لا نکاح الا بولی و شاهده عدل، الا اینکه زن ثبیه باشد؛ یا اینکه امام (ع) فرمود «لایکون ذا»، تقیید می‌خورد بما اذا کانت المرأة باکره. پس بر فرض اعتبار سندی این روایات، ما می‌توانیم تخصیص یا تقیید این روایات را به وسیله روایات دیگر که دلالت بر سقوط ولایت پدر می‌کند، مطرح کنیم.

البته در مورد روایت دعائم الاسلام ممکن است کسی بگوید با توجه به ادات حصر، یعنی حرف نفی و استثنا، اینجا اصلاً امکان تخصیص و تقیید نیست؛ چون می‌گوید «لا نکاح الا»؛ این ظهور در حصر دارد ولی اگر هم ظاهر در حصر باشد، این حصر اضافی است.. اما در مورد روایت سعد بن اسماعیل که فرموده «لایکون ذا» این می‌تواند به وسیله آن روایات تخصیص بخورد

و مقید شود و مشکلی ندارد.

روایت سوم هم به شرح أيضاً؛ امام(ع) فرمود: «التَّزْوِيجُ الدَّائِمُ لَأَنَّ يَكُونَ إِذَا بَوَّلِيَّ وَ شَاهِدَيْنِ وَ لَأَنَّ يَكُونَ تَزْوِيجٌ مُتَّعَةً بِيَكْرٍ»، ازدواج دائم ظاهرش این است که فقط و فقط با اجازه ولی است؛ اما ازدواج موقت در مورد باکره فقط استیذان لازم است، ثبیه لازم ندارد. در این روایت هم اگر مثل روایت دعائم الاسلام بگوئیم ظهور در حصر دارد و لذا قابل تقييد و تخصيص نیست، پاسخ این است که این حصر، حصر اضافی است و نه حقیقی. درست است از حرف نفی و استثنا استفاده کرده، اما در عین حال می تواند مقید به یک قید یا مخصص به یک خاصی شود.

توجیه روایات

بعضی از بزرگان فرموده اند اگر فرض کنیم این سه روایت سنداً و دلالتاً قابل قبول اند، با این روایات باید چه کار کنیم؟ اینجا یا باید این روایات حمل بر استحباب شود یا حمل بر تقيه.

راه اول: در مورد ثیب مستحب است از پدرش اجازه بگیرد اما لازم نیست؛ شرط صحت نکاح نیست؛ بلکه استحباب استیذان را می رساند. این مطلبی است که فقها هم فتوا داده اند؛ با اینکه می گویند استیذان لازم نیست و ثیب می تواند بدون اجازه پدر ازدواج کند، اما مستحب است که اجازه بگیرد.

راه دوم: حمل بر تقيه است؛ چون در جلسه گذشته اشاره کردیم که عامه می گویند هم در طلاق و هم در نکاح حضور دو شاهد معتبر است. لذا اینجا این سه روایت را حمل بر تقيه کنیم و بگوئیم امام(ع) به خاطر تقيه این چنین فرموده است؛ مخصوصاً اینکه در هر سه، به دو شاهد عادل هم اشاره شده است. یعنی خود این یک قرینه است برای اینکه حمل بر تقيه کنیم؛ چون آنها حضور دو شاهد را لازم می دانند.

لکن راه دوم یک مشکلی دارد نسبت به روایت مهلب دلال؛ آن مشکل این است که در آن روایت اشاره به ازدواج موقت شده است؛ اگر تقيه بود، امام(ع) مسئله ازدواج موقت را ذکر نمی کردند؛ چون آنها اصل ازدواج موقت را مشروع نمی دانند، چه رسد به اینکه امام(ع) بخواهد به او بفرماید در ازدواج موقت حتماً باید اجازه پدر برای باکره باشد اما ثبیه نیازی به اجازه پدر ندارد. خود اینکه فرموده «وَلَا يَكُونُ تَزْوِيجٌ مُتَّعَةً بِيَكْرٍ»، نشان می دهد امام(ع) حداقل در اینجا در مقام تقيه نبوده اند؛ و الشاهد علی ذلک که در ادامه فرمودند «اسْتُرْ عَلَى نَفْسِكَ وَ اَكْتُمْ رَحِمَكَ اللَّهُ»؛ ممکن است اینکه امام(ع) فرمود این پیش خودت بماند و کتمان کن و مطرح نکن و پنهان نگه بدار، منظورشان همین حکم اخیر بوده که درباره ازدواج موقت فرموده اند.

و کیف کان قول برخی از فقهای متقدم مثل ابن ابی عقیل و بعضی دیگر که گفته اند ثبیه هم نیازمند اجازه پدر است، مردود است و قابل قبول نیست.

نکته

فقط یک نکته ای را اشاره کنم؛ توجه دارید که ما گفتیم استقلال ثبیه منوط به دو شرط است؛ یعنی زوال البکاره که مستند به ازدواج باشد، هم باید ازدواج باشد و هم زوال بکارت صورت گرفته باشد. لذا ازدواج به تنهایی و زوال البکاره در صورتی که به سبب نکاح شرعی و صحیح نباشد، موجب سقوط ولایت پدر نیست. ولی این در صورتی است که ما قائل باشیم باکره نیازمند اذن پدر است. اما اگر گفتیم باکره نیازمند اذن پدر نیست (چون یکی از اقوال هم همین است که باکره کاملاً در امر ازدواج مستقل است) در ثبیه به طریق اولی نیاز به این شرط نیست. دیگر وجود این دو شرط به نظر لازم نمی آید. بله، اگر

کسی در مورد باکره بگوید استیذان لازم است، آن وقت در مورد ثبیه بحث است که آیا او هم باید اجازه بگیرد یا نه، و اگر باید اجازه بگیرد، شرط آن چیست. بنابراین بر مبنای مشهور که یا فتوا داده‌اند یا احتیاط کرده‌اند در مورد لزوم استیذان باکره، آن وقت نسبت به ثبیه جای این بحث هست.

۳. بررسی ولایت پدر نسبت به بالغه رشیده باکره

من ادامه مسئله ۲ تحریر را بخوانم، چون بحث ما از این به بعد راجع به فرع سوم است؛ مسئله ۲ این بود: «لیس للأب و الجد للأب ولایة علی البالغ الرشید» بر مرد بالغ رشید ولایت ندارد؛ او بدون اجازه می‌تواند ازدواج کند؛ «و لا علی البالغة الرشیده إذا كانت ثبیه، و أما إذا كانت بکرا (یعنی بالغه رشیده) ففیه أقوال». امام (ره) در متن مسئله تحریر به پنج قول اشاره کرده است و سرانجام خود ایشان احتیاط کرده‌اند.

قول اول: «استقلالها و عدم الولاية لهما علیها لا مستقلا و لا منضما»، این قول اول است؛ استقلال باکره و عدم ولایت آب و جد آبی بر این زن، لا مستقلاً و لا منضماً، یعنی آنها بر این دختر ولایت ندارند مطلقاً. چون ولایت پدر و جد پدری نسبت به دختر به دو صورت تصویر می‌شود: یک وقت ولایت پدر تمام العلة در امر نکاح است و یک وقت جزء العلة است. اینکه می‌گوید عده‌ای قائل‌اند پدر ولایت ندارد، نه به نحو استقلالی و نه انضمامی، در مقابل قول دیگر است.

قول دوم: «و استقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك»، یعنی استقلال پدر و جد پدری و عدم سلطنة و ولایة لها، یعنی للباکرة، یعنی باکره هیچ اختیاری ندارد کذلک؛ یعنی لا مستقلاً و لا منضماً. همه اختیار به دست پدر است و دختر هیچ کاره است.

قول سوم: «و التشریک بمعنی اعتبار إذن الولی و إذنهما معا»، تشریک به این معنا که اذن هر دو لازم است، یعنی هم باید پدر اجازه بدهد و هم دختر.

قول چهارم: «و التفصیل بین الدوام و الانقطاع إما باستقلالها فی الأول دون الثانی»، بین ازدواج موقت و دائم تفصیل داده‌اند؛ به این صورت که گفته‌اند دختر باکره رشیده در ازدواج دائم مستقل است اما در ازدواج موقت باید از پدر اجازه بگیرد.

قول پنجم: «أو العکس»، یعنی دختر در امر ازدواج موقت استقلال دارد اما برای ازدواج دائم باید اجازه بگیرد.

قول ششم: بعد می‌فرماید: «و الأحوط الاستئذان منهما»، احوط آن است که از پدر یا جد پدری استیذان کند.

ایشان در ادامه یک استدراکی دارند؛ می‌فرماید احتیاط واجب آن است که از پدر اجازه بگیرد، اما دو صورت را استثنا می‌کند و یک تبصره می‌زند؛ می‌گوید دو مورد استیذان لازم نیست. «نعم لا إشکال فی سقوط اعتبار إذنهما»، بدون تردید اعتبار اذن پدر یا جد پدری ساقط می‌شود در دو جا:

۱. «إن منعاها من التزویج بمن هو کفو لها شرعا و عرفا مع میلها»، اگر پدر و جد پدری او را از ازدواج با کسی که کفو اوست و با او تناسب دارد و او هم مایل به ازدواج است، منع کنند استیذان لازم نیست. دختر بالغه و رشیده است، کفو هم است، میلی قلبی هم دارد، اینجا می‌گوید ساقط است.

۲. «و کذا إذا کانا غائبین»، این هم صورت دومی است که استثنا کرده‌اند؛ اگر دسترسی به پدر یا جد پدری نیست تا بخواهند از او اجازه بگیرند، مثل کسانی که در جنگ اسیر می‌شوند و سال‌های سال امکان ارتباط با آنها نیست، «بحیث لا یمكن

الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج»، این دختر نیاز دارد که ازدواج کند، اما آنها در دسترس نیستند و امکان استیذان به هیچ طریقی، نه نامه، نه تلفن، وجود ندارد، اینجا ساقط می‌شود.

ما از ابتدا گفتیم امام راجع به سه گروه در مسئله ۲ بحث می‌کند: ۱. پسر بالغ رشید که آیا پدر در امر نکاح بر او ولایت دارد یا نه. ۲. بالغه ثبیه رشیده؛ که این دو را بحث کردیم. سومی باقی مانده، یعنی بالغه رشیده باکره. اینجا می‌فرماید: پنج قول وجود دارد و ما باید ببینیم این پنج قول به چه دلیل است. همه هم از فقها هستند ولی بر چه اساسی اینها فتوا داده‌اند و اصلاً اینها چه کسانی هستند. اگر احتیاط هم یک قول حساب شود، می‌شود شش قول.

علاوه بر اینها چند قول دیگر هم در اینجا وجود دارد. یعنی ما حدوداً ده قول در این مسئله داریم؛ آنطور که در ذهنم است، اکثر آنها قائل دارد؛ حالا ممکن است بعضی‌هایش به صورت احتمال ذکر شده باشد، ولی حداقل بعضی کلمات قابلیت حمل بر یکی از این اقوال را دارد.

بحث جلسه آینده

لذا باید دید اولاً قائلین اینها چه کسانی هستند؛ به چه دلیل فقها چنین فتوایی داده‌اند؟ سرانجام وجه این تبصره و این استثنا چیست؟ چرا امام(ره) این دو صورت را استثنا کرده‌اند؟ اینها مطالبی است که باید در جلسات آینده به آنها بپردازیم.

«والحمد لله رب العالمین»