



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ آبان ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۴ ربیع الثانی ۱۴۴۶

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

نظر محقق عراقی - اقوال - الف. فقه‌های شیعه - ب. فقه‌های عامه

جلسه: ۱۶

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

موضوع سوم در مسئله ۲ استقلال دختر باکره بالغه رشیده در امر ازدواج است. عبارت تحریر را خواندیم و عرض کردیم امام (ره) به پنج قول در این رابطه اشاره کرده و خود ایشان احتیاط کرده و نهایتاً دو مورد را از لزوم استیذان استثنای کرده‌اند.

کلام مرحوم سید

تقریباً همین مطلب در عبارت عروه هم آمده است؛ یعنی همین پنج قول ذکر شده و خود مرحوم سید هم احتیاط کرده‌اند. من عبارت عروه را می‌خوانم. «و اختلفوا فی ثبوتها علی البکر الرشیده علی أقوال»:

قول اول: «و هی استقلال الولی»

قول دوم: «و استقلالها»، یعنی استقلال دختر،

قول سوم: «و التفصیل بین الدوام و الانقطاع باستقلالها فی الأول دون الثانی»

قول چهارم: «و العکس»

قول پنجم: «و التشریک بمعنی اعتبار اذنهما معا».

ترتیب این اقوال دقیقاً به ترتیب تحریر نیست اما همان پنج قول ذکر شده است. بعد مرحوم سید فرموده: «و المسألة مشکلة فلا یترک مراعاة الاحتیاط بالاستیذان منهما»، مسئله مشکل است و لکن باید احتیاط شود؛ یعنی هم پدر و هم دختر اذن و رضایتشان تأمین شود.

بعضی از محشین در ذیل این عبارت نکاتی را فرموده‌اند؛ از جمله برخی فتوا داده‌اند به استقلال دختر، مثل مرحوم حاج سید ابوالحسن اصفهانی که گفته اصلاً نیازی به اجازه پدر نیست.

نظر محقق عراقی

محقق عراقی هم که معمولاً حاشیه‌های ایشان آمیخته با استدلال است، همین را فرموده است؛ عبارت محقق عراقی این است: «بل الاقوی استقلالها مطلقاً»، دختر مطلقاً مستقل است؛ یعنی فرقی بین دوام و انقطاع نیست، فرقی هم بین انضمام و غیر آن نیست. در هر صورت اجازه و اذن پدر لازم نیست؛ «حملاً للناهیة المطلقة المفصلة علی الکراهة الناشئة من الاستقباحات العرفیة و لا أظن حینئذ إشکالاً فی المسألة بعد وضوح الجمع المزبور و الله العالم». ایشان فرموده که اقوی این است که دختر باکره رشیده در امر ازدواج مستقل است؛ بعد اشاره به روایاتی کرده که نهی از ازدواج بدون اذن پدر نموده و سپس می‌گوید آن

۱. عروه محشی، ج ۵، ص ۶۲۴، حاشیه شماره ۳.

روایات حمل بر کراهت می‌شود؛ یعنی اگر دختری بدون اجازه پدر ازدواج کند کراهت دارد؛ و این کراهت هم ناشی از یک قبح عرفی است. یعنی اینکه دختری بدون اذن و اجازه پدرش ازدواج کند، عرفاً پسندیده نیست؛ و به واسطه همین قبح عرفی بوده که در برخی روایات از ازدواج بدون استیذان از پدر نهی شده است. ایشان می‌گویند ما این را حمل بر کراهت می‌کنیم، و الا اذن پدر در صحت و اعتبار نکاح دخالتی ندارد. لذا به مرحوم سید اشکال کرده و فرموده: «و لا أظن حينئذ إشكالاً في المسألة»؛ مرحوم سید فرمود: «و المسألة مشكّلة»، محقق عراقی می‌فرماید: نه، مسئله مشکل نیست و کاملاً هم روشن است.

اقوال

به هر حال اقوال در این مسئله مختلف است؛ پنج قول را در جلسه گذشته ذکر کردیم. اگر احتیاطی که امام (ره) در متن تحریر فرموده‌اند را هم یک قول حساب کنیم، می‌شود شش قول. همین اقوال شش‌گانه را هم مرحوم سید در عروه فرموده‌اند. لکن به غیر از اینها، چند قول دیگر در مسئله هست. صاحب حدائق به این اقوال در کتاب حدائق اشاره کرده و قائلین آن را هم ذکر کرده است.^۱ من برای اینکه قائلین این اقوال پنج‌گانه معلوم شود، با استناد به کتاب حدائق به قائلین این اقوال اشاره می‌کنم و بعد می‌رویم سراغ آن چهار قول دیگر.

الف. فقهای شیعه

قول اول: عدم ولایت پدر و اینکه دختر استقلال دارد؛ همین که از قول مرحوم اصفهانی و محقق عراقی نقل کردیم. صاحب حدائق می‌گوید این قول از مشهور متأخرین، شیخ طوسی در تبیان، سید مرتضی، شیخ مفید در أحكام النساء، ابن جنید، سلار، ابن ادریس، محقق صاحب شرایع، علامه، حکایت شده است. یعنی کأن این بین متقدمین و متأخرین مشهور است.

قول دوم: ثبوت ولایت و اینکه دختر استقلال ندارد و باید اجازه بگیرد و اذن خود او هیچ دخالتی در مسئله ندارد. این هم از شیخ طوسی در اکثر کتاب‌هایش، شیخ صدوق، ابن ابی‌عقیل، محدث کاشانی که این قول را اختیار کرده، و مرحوم نراقی که این را از گروهی در مستند حکایت کرده است.

قول سوم: تشریک؛ یعنی اعتبار اذنها معاً، هم رضایت و اذن پدر لازم است و هم دختر؛ این قول به ابوالصلاح حلبی، شیخ مفید در مقنعه و صاحب وسائل نسبت داده شده است.

قول چهارم: تفصیل بین دائم و منقطع به این معنا که در ازدواج منقطع نیاز به اذن نیست اما در دائم باید استیذان صورت بگیرد. این از شیخ طوسی در دو کتاب روایی او یعنی تهذیب و استبصار نقل شده است.

قول پنجم: عکس قول چهارم است؛ به این معنا که در ازدواج دائم اذن لازم است اما در ازدواج موقت اذن لازم نیست. یعنی ولایت در منقطع ثابت است و در دائم ثابت نیست. این را محقق در شرایع نقل کرده ولی قائل آن را ذکر نکرده است.

قول ششم: احتیاط که برخی از جمله امام و مرحوم سید بدان ملزم شده‌اند.

اما چهار قول دیگر هم اینجا وجود دارد که البته بعضی از آنها برداشت بعضی از بزرگان از برخی عبارات فقهای متقدم است، مثل شیخ مفید و حلبی و امثال اینها. من این چهار قول را ذکر می‌کنم. تفاوت‌های آنها را حتماً ملاحظه بفرمایید.

قول هفتم: استقلال هر یک از پدر و دختر به این معنا که هر یک که اجازه دادند علی نحو مانعة الخلو، ازدواج منعقد می‌شود. محقق نراقی می‌فرماید: «و علی هذا، فلا یکون تعارض بین الأخبار، و لا وجه لرفع الید عن أحد القسمین، بل یجب العمل

۱. حدائق، ج ۲۳، ص ۲۱۰ و ۲۱۱.

بکلیهما، فیحکم باستقلال کلّ منهما^۱؛ هر یک از این دو استقلال دارند. این ظاهرش این است که به نحو مانعة الخلو، هر کدام که اذن دادند این ازدواج منعقد می‌شود. این عبارت ظهور در این دارد که هر یک از این دو مستقل هستند. این جزء اقوال پنج‌گانه متن تحریر نیست.

سؤال:

استاد: یعنی باید یکی از این دو باشد و نمی‌شود هیچ کدام نباشد. ... منظور این است که یا اذن پدر باشد یا اذن دختر. اگر هر دو بود بهتر، ولی اینکه هیچ کدام نباشد نمی‌شود؛ هر کدام محقق شد، کافی است.

قول هشتم: که مرحوم آقای حکیم در مستمسک آن را اختیار کرده، این است که هر یک از پدر و دختر استقلال دارند و هر کدام اجازه کنند ازدواج محقق می‌شود، لکن پدر می‌تواند عقد دختر را فسخ کند. مثلاً اگر مخالف باشد می‌تواند فسخ کند؛ به عبارت دیگر هر کدام از این دو اجازه بدهند کافی است اما پدر به اصطلاح حق و تو دارد و اگر نخواست می‌تواند عقد دختر را بهم بزند.

سؤال:

استاد: خیر؛ اگر او عقد کند و پدر مخالفت نکند، ... نیاز به تأیید و اجازه او ندارد؛ فقط می‌گوید اگر پدر خواست می‌تواند عقد او را نقض کند و فسخ کند؛ ولی اینطور نیست که منوط به امضای او باشد. ... یعنی آن عقد بهم می‌خورد، اگر فسخ کند. ایشان در واقع آن روایاتی که به نوعی اذن پدر را ذکر کرده، بر این صورت حمل کرده که حق دارد بهم بزند؛ عبارت مرحوم آقای حکیم را دقت کنید: «و الذی یتحصل من جمیع ما ذکرنا نفوذ عقد الأب بدون إذن البنت ... و نفوذ عقد البنت بدون إذن الأب»، هر کدام مستقلاً می‌توانند عقد کنند. «و أنه إذا عقدت البنت صح عقدها»، اگر خودش عقد کند صحیح است، «لکن يجوز للأب نقضه فإذا نقضه إنتقض اعتماداً علی صحیح زرارة: لا ینقض النکاح إلا الأب»،^۲ این هم به خاطر این روایت که از زراره وارد شده که تنها کسی که می‌تواند عقد را نقض کند، پدر است.

قول نهم: قول نهم که از برخی عبارات شیخ مفید در احکام النساء استفاده شده^۳، استقلال دختر مطلقاً است؛ یعنی صحت عقد دختر و نفوذ عقد او منوط به اجازه خود اوست و پدر هیچ نقشی در این مسئله ندارد، ولی تکلیفاً واجب است از پدر استیذان کند. معنای این سخن آن است که اگر از پدر استیذان نکند فقط معصیت کرده ولی عقد او باطل نیست. تفاوت این نظر با انتظار پیشین این است که اگر ما لزوم استیذان را شرط صحت بدانیم، و او اجازه نگیرد عقد باطل می‌شود. این می‌گوید لزوم استیذان یک حکم تکلیفی است؛ نهایتاً اگر این کار را نکند، معصیت کرده اما عقد باطل نیست.

قول دهم: عکس این قول است؛ به این معنا که پدر باید اجازه بدهد و او مستقلاً در عقد دختر نقش دارد؛ استقلال الولی. اما تکلیفاً بر او واجب است از دختر اذن بگیرد و رضایت او را کسب کند. برخی از عبارات ابوالصلاح حلبی براساس بعضی برداشت‌ها، ظهور در این مطلب دارد.^۴ طبق این قول اگر پدر عقدی را اجازه بدهد، این عقد صحیح است؛ یعنی اگر دختر را به

۱. مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۱۲۱.

۲. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۴۷.

۳. أحکام النساء، ص ۳۶.

۴. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲.

دیگری تزویج کند، صحیح است ولی باید از دختر اجازه هم بگیرد. اگر اجازه نگرفت، عقد باطل نیست و فقط معصیت کرده است.

قول یازدهم: بین پدر و دختر تشریک وجود دارد؛ به این معنا که اذن هر دو باید باشد، چنانچه یکی از این دو اجازه ندهد، عقد واقع نمی‌شود. لکن چنانچه پدر بدون اذن دختر ازدواج کند، اینجا بر دختر تکلیفاً واجب است که عقد پدر را امضا کند. این در واقع یک اضافه‌ای بر قول به تشریک دارد. این را هم به شیخ مفید در کتاب مقنعه نسبت داده‌اند.^۱

این سه قول اخیر که به شیخ مفید در دو کتاب و ابوالصلاح حلبی در یک کتاب نسبت داده‌اند، با آنچه که از صاحب حدائق نقل شد، متفاوت است. عرض کردم بعضی از بزرگان از بعضی عبارات شیخ مفید در احکام النساء و المقنعه و همچنین کافی ابوالصلاح حلبی این چنین برداشت کرده‌اند. اینها را بعداً باید بررسی کرد. پس مجموعاً یازده قول از فقهای شیعه به همراه قائلین به این اقوال ذکر شد.

ب. فقهای عامه

فقهای اهل سنت هم تقریباً در این موضوع اختلاف دارند؛ از سه یا چهار تن از فقهای اهل سنت هم نظرشان را نقل کنیم و بعد برویم سراغ ادله اقوال. البته اینها را شیخ طوسی در کتاب خلاف نقل کرده است.

۱. شافعی: اگر دختر رشیده بالغ شود، هر عقدی را می‌تواند انجام بدهد الا نکاح؛ در نکاح نیازمند اجازه ولی است. این یک شرطی است که اگر نباشد، اساساً نکاح منعقد نمی‌شود. یعنی اذن ولی را لازم می‌داند و قائل به ولایت پدر است.

۲. ابوحنیفه: اگر بالغه رشیده ازدواج کند، ازدواج او صحیح است و صحت نکاح او منوط به اذن ولی و پدر نیست. چون ولایت با بلوغ زن و رسیدن به رشد، زائل می‌شود. منتها یک تبصره‌ای اینجا ذکر کرده و می‌گوید اگر دختر ازدواج کند، لکن با کسی که کفو او نیست، پدر می‌تواند این نکاح را فسخ کند.

۳. مالک: نکاح بالغه رشیده باکره احتیاج به اذن ولی دارد و اساساً اگر اذن ولی نباشد، نکاح منعقد نمی‌شود.

۴. داود: «نکاحها لا ینعقد الا بولی»، اما اگر ثیب باشد نیاز به اذن ولی ندارد.^۲

تقریباً اکثر فقهای اهل سنت فی الجمله بر اعتبار اذن ولی در نکاح تأکید دارند. البته در یک اموری هم اختلاف دارند؛ در بعضی از جزئیات یک اختلافی وجود دارد و بعضی‌ها هم اساساً نیاز به اذن را انکار کرده‌اند.

بحث جلسه آینده

تا اینجا نظر فقهای شیعه و اهل سنت و اختلافی که در این مسئله دارند را ملاحظه فرمودید. عمده این است که ما ادله این اقوال را بررسی کنیم؛ لازم نیست ادله همه این ده یازده قول را بگوییم، ولی این پنج قولی که امام(ره) در متن تحریر به آن اشاره کرده‌اند که اهمّ اقوال هم همین پنج قول است، دلایل اینها باید معلوم شود و سپس اینکه چرا مرحوم سید احتیاط کرده‌اند؛ امام(ره) احتیاط کرده‌اند. درست است نتیجه عملی احتیاط، همان نتیجه عملی تشریک است؛ یعنی اعتبار اذنهما معاً. اما آن فتواست و این احتیاط است. می‌گوید احتیاط واجب این است که هر دو اذن بدهند. چرا احتیاط کرده‌اند؟ این معنایش آن است که هیچ کدام از آن اقوال و ادله آنها وافی به مقصود نبوده و الا امام فتوا می‌دادند.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. مقنعه، ص ۵۱۰ و ۵۱۱.

۲. خلاف، ج ۴، ص ۲۵۲.