



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۲ آبان ۱۴۰۳

مصادف با: ۲۹ ربیع الثانی ۱۴۴۶

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

قائلین به استقلال دختر - ادله استقلال دختر - دلیل اول: اصل - یک اشکال و پاسخ به آن - نتیجه

جلسه: ۱۷

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در موضوع سوم از موضوعات سه گانه مسئله ۲ بود؛ اینکه باکره بالغه رشیده آیا در امر ازدواج مستقل است و نیازی به اذن پدر ندارد یا آنکه ولایت پدر نسبت به او کماکان محفوظ است؟ عرض کردیم ده قول در این مسئله وجود دارد، لکن از میان این اقوال ده گانه، دلیل پنج قولی که امام(ره) در متن تحریر متعرض شده اند را بدانیم چیست و بررسی کنیم تا نهایتاً ببینیم حق در مسئله کدام است.

قول اول: استقلال دختر

اولین قولی که امام(ره) در مسئله ۲ در مورد باکره رشیده ذکر کرده اند، استقلال دختر در امر ازدواج است؛ یعنی نیازی به اذن پدر ندارد و ولایت پدر ساقط است. فرمود: «فقیه اقوال: استقلالها و عدم الولاية لهما علیها»، یعنی استقلال دختر و عدم ولایت آب و جد ابی بر این دختر. اشاره اجمالی به قائلین به این قول کردیم؛ صاحب جواهر می فرماید این قول مشهور بین القدماء و المتأخرین است، و شاید تا حدی زیادی هم همینطور باشد. من برای اینکه این شهرت معلوم شود، اشاره مختصری به قول متقدمین و متأخرین می کنم تا ببینیم که این شهرت هست یا نه.

قائلین به استقلال دختر

ابن جنید بنا بر نقل علامه حلی در مختلف^۱، شیخ مفید در احکام النساء^۲، عبارتشان این است: «و المرأة إذا كانت كاملة العقل سديدة الرأي كانت أولى بنفسها في العقد علی نفسها»؛ البته یک استثنایی در ادامه دارد که آن را موقع بررسی عبارت ایشان، اشاره خواهیم کرد. سید مرتضی در انتصار^۳، ناصریات^۴، موصلیات ثلاثه^۵، شیخ طوسی^۶، ابن ادریس^۷، ابن حمزه^۸ (البته کشف الرموز از کتاب ابن حمزه نقل کرده است؛ این نقل ها بعضاً ممکن است جای تأمل هم داشته باشد)، محقق حلی^۹، یحیی بن

۱. مختلف، ج ۷، ص ۱۱۴۰.

۲. احکام النساء، ص ۳۶.

۳. انتصار، ص ۲۸۳.

۴. المسائل الناصریات، ص ۳۲۰.

۵. رسائل شریف مرتضی، ج ۱، ص ۲۳۵.

۶. تبیان، ج ۲، ص ۲۵۰.

۷. سرائر، ج ۲، ص ۵۷۴.

۸. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲.

۹. شرایع، ج ۲، ص ۲۲۰؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۳.

سعید^۱، فاضل آبی که شاگرد محقق است و مؤلف کتاب کشف الرموز^۲، علامه حلی در شش کتاب^۳، فخر المحققین^۴، شهید اول^۵، فاضل مقداد^۶، ابن فهد^۷، محقق کرکی^۸، شهید ثانی^۹، مجلسی اول^{۱۰}، فیض کاشانی^{۱۱}، علامه مجلسی^{۱۲}، صاحب ریاض^{۱۳}، محقق قمی^{۱۴}، صاحب جواهر^{۱۵}، شیخ حسن کاشف الغطاء^{۱۶}، شیخ انصاری^{۱۷}.

بسیاری از فقها از ابن جنید تا شیخ انصاری، قائل به استقلال دختر در امر ازدواج شده‌اند؛ البته در صورتی که رشیده باشد، نه هر باکره بالغه. اینها یا تصریح کرده‌اند یا تمایل نشان داده‌اند و به صراحت این را اختیار نکرده‌اند. بنابراین اینکه صاحب جواهر فرموده «أن المشهور فی محل البحث نقلاً و تحسیلاً بین القدماء و المتأخرین سقوط الولاية عنها»^{۱۸} فی الجمله این چنین هست؛ ولی این بدین معنا نیست که مخالفی ندارد. بعضی از فحول هم مخالفت کرده‌اند؛ اما فی الجمله این شهرت قابل قبول است. مسئله شهرت در بین قدما به حدی است که سید مرتضی در دو کتاب انتصار^{۱۹} و ناصریات^{۲۰}، ادعای اجماع کرده است. البته ادعای اجماع شاید جای تأمل داشته باشد اما شهرت به هر حال امری است که قابل انکار نیست.

ادله استقلال دختر

از خود سید مرتضی تا متأخرین، اینها دلایلی را هم ذکر کرده‌اند؛ این دلایل هم برخی از آیات قرآن است، روایات است، حتی بعضی به اجماع تمسک کرده‌اند مثل سید مرتضی؛ حتی برخی به دلیل عقل هم استناد کرده‌اند که باید ببینیم دلیل عقلی اینجا چگونه تقریر می‌شود؛ یعنی به ادله اربعه تمسک کرده‌اند. این ادله بعضاً ادله عامه است و برخی ادله خاصه. حتی صاحب جواهر به اصل و برخی از عمومات و اطلاقات هم استناد کرده است؛ به عبارت دیگر مقتضای قواعد اولیه صرف نظر از هر دلیلی، چه بسا سقوط ولایت باشد. ما به این ادله اجمالاً اشاره می‌کنیم و باید بررسی کنیم ببینیم این ادله واقعاً چنین اقتضایی دارد یا نه. گاهی مقتضای قاعده اولیه یک چیزی است اما وقتی سراغ دلیل می‌آییم، ادله برخلاف قواعد اولیه است. اینجا هم

۱. الجامع للشرایع، ص ۴۳۷.

۲. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۱۲.

۳. قواعد، ج ۳، ص ۱۴؛ تحریر، ج ۳، ص ۴۳۳؛ تذکره، ص ۵۸۵؛ تبصره، ص ۱۳۴؛ ارشاد، ج ۲، ص ۹؛ تلخیص المرام، ص ۱۹۶.

۴. ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۰.

۵. لمعه، ص ۱۷۵؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۲۱.

۶. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۰.

۷. المقتصر فی شرح المختصر، ص ۲۲۸.

۸. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.

۹. شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۶۴؛ حاشیه ارشاد، ج ۳، ص ۲۰؛ مسالک، ج ۷، ص ۱۴۱.

۱۰. روضة المتقین، ج ۸، ص ۱۳۴.

۱۱. مفاتیح الشرایع، ج ۲، ص ۲۶۵.

۱۲. مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۲۸.

۱۳. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۳.

۱۴. جامع الشتات، ج ۴، ص ۴۰۷.

۱۵. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۰۹.

۱۶. انوار الفقاهة، ص ۲۹.

۱۷. کتاب النکاح، ص ۱۲۳.

۱۸. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۱۰.

۱۹. انتصار، ص ۲۸۳.

۲۰. ناصریات، ص ۳۲۰.

قواعد اولیه اقتضای عدم ولایت دارد و هم ادله ثانویه. این ادله را ببینیم کدام یک بر این مدعا دلالت دارد.

دلیل اول: اصل عدم ولایت

اولین دلیل که صاحب جواهر هم آن را ذکر کرده و بعد از ایشان هم بسیاری آن را ذکر کرده‌اند، اصل است. گفته‌اند عدم ولایت پدر بر دختر مقتضای اصل است؛ منظور از اصل هم اصل عدم ولایت احد علی احد است. ما یک قاعده‌ای داریم به نام قاعده عدم ولایت کسی بر دیگری؛ قاعده این است که هیچ کسی بر دیگری ولایت نداشته باشد الا ما خرج بالدلیل. این قاعده اولیه اقتضا می‌کند پدر بر دختر ولایت نداشته باشد، مگر اینکه دلیلی آن را از تحت این قاعده خارج کند؛ هر جا ولایتی بخواید ثابت باشد، نیازمند دلیل است. ما قبلاً هم در ابتدای این بحث به این مطلب اشاره کردیم که ما فارغ از هر دلیلی، پدر بر دختر ولایت نداشته باشد.

اشکال

ممکن است اینجا کسی اشکال کند و بگوید پدر قبل از بلوغ بر دختر ولایت داشته، یعنی دختر از تحت این اصل در گذشته خارج شده است؛ بله، اصل عدم ولایت احد علی غیره ثابت است؛ لکن ما با دلیل ثابت کردیم که پدر بر فرزند غیر بالغ ولایت دارد؛ دختر هم همینطور. پس این دختر قبل از بلوغ تحت ولایت پدر قرار گرفته؛ لذا دیگر بعد از بلوغ نمی‌توانیم به اصل عدم ولایت احد علی غیره استناد کنیم. آن اصل تا زمانی که دلیلی بر ولایت پیدا نشده بود، کارآیی داشت؛ اما وقتی با دلیل ثابت شد خروج دختر از آن اصل و او در دایره ولایت پدر قرار گرفت، دیگر نمی‌توانیم به اصل عدم ولایت احد علی غیره استناد کنیم. چون الان بالغ شده، فوqش این است که ما شک می‌کنیم آیا آن ولایتی که قبل از بلوغ ثابت بود، بعد از بلوغ هم ثابت است یا نه؛ استصحاب بقاء ولایت پدر را می‌کنیم. نتیجه این است که این دختر هنوز تحت ولایت پدر است و در امر نکاح مستقل نیست.

پس یک دلیل و یک اشکال این است این مقتضای اصل عدم ولایت احد علی غیره است. لذا دختر الان طبق آن اصل، ولایتی ندارد. اشکال شد که این اصل مربوط به زمانی است که دلیلی بر خروج از آن اصل پیدا نشده باشد، لکن دختر قبل از بلوغ به واسطه دلیل از آن اصل خارج شد؛ پس ولایت قبل البلوغ ثابت است و بعد البلوغ هم با استصحاب همان ولایت را ثابت می‌کند.

پاسخ

این اشکال قابل پاسخ است؛ چون:

اولاً؛ این استصحاب جریان ندارد. چون مهم‌ترین رکن استصحاب، بقاء موضوع است. اگر ما می‌خواهیم یک جا استصحاب جاری کنیم، باید موضوع آن باقی باشد؛ اگر موضوع تغییر کرد، دیگر جای استصحاب نیست. اینجا موضوع عوض شده است؛ موضوع ولایت صغیره بود، یعنی دختری که به سن بلوغ نرسیده است. الان که بالغ شده و صغارت او از بین رفته، پس جایی برای آن استصحاب نیست. لذا اصل عدم ولایت احد علی غیره کماکان اینجا به قوت خودش باقی است. ما الان شک داریم که برای دختر بالغه رشیده ولایتی جعل شده یا نه، اصل عدم ولایت می‌گوید ولایتی برای او جعل نشده است.

ثانیاً؛ بر فرض موضوع هم عوض نشده باشد، این از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث است. در استصحاب کلی قسم ثالث، بحث

در این است که کلی در ضمن یک فرد محقق شده لکن ما یقین داریم که آن فرد از بین رفته است. آنگاه شک می‌کنیم که این عنوان کلی در ضمن فرد دیگری تحقق پیدا کرده یا نه؛ اینجا اگر آن کلی را استصحاب کنیم، می‌شود استصحاب کلی قسم ثالث. در مانحن فیه کلی ولایت برای دختر صغیره ثابت شد؛ الان که به سن بلوغ رسیده، آن فرد و مصداق از بین رفته است؛ این شخص دیگر صغیره نیست و بالغه شده؛ آن وقت ما شک داریم که آن کلی ولایت در ضمن این فرد جدید ثابت است یا نه. لکن استصحاب کلی قسم ثالث جاری نمی‌شود. پس آن اصل به قوت خودش باقی است.

ثالثاً: مسئله ولایت یا عدم ولایت پدر نسبت به دختر باکره رشیده، یک شبهه حکمیه است؛ ما می‌خواهیم ببینیم ولایت ثابت است یا نه. اگر کسی قائل شد استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود (که عده‌ای بر این عقیده هستند) قهراً اینجا جای استصحاب نخواهد بود. ما در موضوعات اگر شک در بقاء داشته باشیم می‌توانیم استصحاب کنیم؛ یعنی استصحاب در شبهات موضوعیه جریان دارد، اما در شبهات حکمیه جاری نیست و اینجا از قبیل شبهات حکمیه است، پس استصحاب در آن جاری نمی‌شود. البته همانطور که اشاره کردم، این یک اشکال مبنایی است؛ بستگی به این دارد که آیا کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند یا نداند.

نتیجه

پس دلیل اول، اصل است؛ مقتضای اصل برای باکره رشیده این است که او در امر نکاح استقلال داشته باشد و نیازمند اذن پدر نیست؛ یا به تعبیر دیگر، ولایت پدر بر او ساقط است. ولایتی برای او جعل نشده است؛ ما شک داریم ولایتی برای پدر نسبت به او ثابت است یا نه، اصل عدم ولایت می‌گوید ولایت ثابت نیست. عرض کردم که مقتضای اصل یعنی صرف نظر از ادله، چه خاصه و چه عامه، مقتضای قاعده این است که ولایتی بر او وجود نداشته باشد، حتی از ناحیه پدر؛ چون پدر هم اگر بخواهد ولایتش ثابت شود، نیاز به دلیل دارد. یک دلیلی که آن را از این اصل اولی خارج کند؛ این اصل چنین اقتضا می‌کند.

اینجا می‌کن آن یقال که ما دلیل داریم بر خروج باکره رشیده از این اصل اولی؛ این یک بحث دیگری است. اگر کسی ادعا کند که ما دلیل داریم، باید دلایل آن را اقامه کند و بررسی کنیم که آیا چنین دلیلی وجود دارد یا ندارد. این را بعداً بررسی خواهیم کرد. ما فعلاً با قطع نظر از دلیل که این باید بررسی شود، کسی که می‌گوید پدر بر باکره رشیده ولایت دارد، باید دلیل اقامه کند برای خروج از این اصل؛ آنجا ادله‌اش را بررسی می‌کنیم. بله، اگر ما توانستیم اثبات کنیم این ادله وافی به مقصود مستدل نیست، این اصل اولی به قوت خودش باقی می‌ماند؛ اما اگر نتوانستیم به این ادله پاسخ بدهیم، قهراً حرف او ثابت می‌شود. پس فعلاً دلیل اول، مسئله اصل است که به نظر ما این حرف درست است و مشکلی ندارد، همانطور که صاحب جواهر هم به این اشاره کرده است.

دلیل دوم: آیات

دلیل دوم از کتاب است؛ چندین آیه از آیات قرآن مورد استناد قرار گرفته است. صاحب جواهر به چهار آیه اشاره کرده که این آیات دلالت بر استقلال دختر دارند. یک آیه‌ای را هم از قول سید مرتضی^۱ نقل می‌کند که او به این آیه استناد کرده است. یعنی با احتساب آن آیه، می‌شود چهار آیه. ایشان سه آیه را نقل و می‌فرماید: «بل قیل و قوله تعالی...». این چهار آیه را که

۱. انتصار، ص ۲۸۴.

ایشان نقل می‌کند، بعد می‌فرماید «و غیر ذلک مما ظاهره استقلالها بالولاية»، یعنی گویا آیات دیگری هم هست. اگر ما مجموع این آیات را بخواهیم ذکر کنیم، شاید شش یا هفت آیه از آیات قرآن مورد استناد قرار گرفته است. ما خیلی سریع این آیات را ذکر می‌کنیم و بررسی خواهیم کرد. فقط دقت بفرمایید که چون بعضاً راجع به بعضی از این آیات خیلی بحث شده، یک مقداری اگر بخواهیم تمام مطالبی که حول این آیات مطرح شده را متعرض شویم، بحث طولانی می‌شود؛ بعضی از این آیات موافق و مخالف دارد. مثلاً یک مطلبی را محقق کرکی فرموده و خلاف آن را شهید اول فرموده؛ به آن مطالبی که کسی گفته و اشکال کرده، پاسخ داده‌اند؛ خیلی بحث زیاد است.

بحث جلسه آینده

من اجمالاً و خیلی خلاصه تقریب استدلال به این آیات را ذکر می‌کنم و اشکالاتی که یک مقداری وضوح بیشتری دارد و ممکن است به ذهن شما بیاید، اینها مطرح می‌کنیم و بررسی می‌کنیم تا ببینیم آیات دلالت بر استقلال دختر در امر ازدواج دارد یا ندارد.

«والحمد لله رب العالمین»