



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ آبان ۱۴۰۳

مصادف با: ۱ جمادی الاول ۱۴۴۶

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

ادله استقلال دختر - دلیل دوم: آیات - طایفه اول و بررسی آن - طایفه دوم و بررسی آن -

طایفه سوم: آیه اول - فقره اولی و بررسی آن - فقره ثانیه و بررسی آن

جلسه: ۱۸

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله قول به استقلال دختر باکره رشیده در امر ازدواج بود؛ عرض کردیم چند دلیل اقامه شده بر اینکه پدر نسبت به باکره بالغه رشیده ولایت ندارد و او می تواند بدون اذن و اجازه پدر ازدواج کند. دلیل اول، اصل بود؛ اصل عدم ولایت کسی بر دیگری. اشکالی نسبت به این دلیل مطرح شده بود که از این اشکال پاسخ داده شد.

دلیل دوم: آیات

دلیل دوم، برخی از آیات قرآن است. آیات قرآن در این رابطه چند طایفه هستند. کسانی که به آیات قرآن برای این منظور استدلال کرده اند، هر یک به برخی از این آیات تمسک جسته اند. ما اگر بخواهیم مجموع آیاتی که تعدادشان هم قابل توجه است، برای این منظور ذکر کنیم، بهتر این است که اینها را دسته بندی کنیم.

طایفه اول

طایفه اول، برخی از عمومات و اطلاقات قرآنی است که مربوط به هر عقدی است، نه خصوص نکاح مثل «اوفوا بالعقود». «اوفوا بالعقود» دلالت بر لزوم وفاء به هر عقدی می کند؛ لکن ظهور عقد در این است که عقدی که خودش آن را انجام می دهد واجب الوفاء است. به عبارت دیگر، اوفوا بالعقود ای اوفوا بعقودکم؛ این دلالت بر نفوذ عقود و قراردادهایی می کند که شخص برای خودش انجام داده و شامل عقود و قراردادهای دیگران نمی شود. اینجا اگر فرض کنیم پدر برای دختر عقدی انجام بدهد، «اوفوا بالعقود» شامل او نمی شود؛ چون ظهور این آیه در این است که اوفوا بعقودکم؛ هر کدام از شما یک عقدی انجام داد، لازم الوفاء است و باید به آن پایبند باشید. قهراً باکره اگر عقدی برای خودش منعقد کند، «اوفوا بالعقود» اقتضا می کند که او به این عقد پایبند باشد، ولی اگر برای دیگری انجام شود، واجب الوفا نیست. لذا عموم این آیه اقتضا می کند بر اینکه عقد می تواند مستقلاً توسط دختر انجام شود.

بررسی طایفه اول

به نظر ما این آیه دلالت بر استقلال دختر در امر نکاح ندارد؛ چون آیه دستور به پایبندی به عقود می دهد و در مقام ذکر شرایط و جزئیات عقد نیست. پس براساس این آیه اگر دیگری عقد کرد، واجب الوفاء نیست؛ ولی آیا عدم وجوب وفاء به عقد دیگری معنایش آن است که دختر استقلال دارد؟ آیا معنایش این است که پدر نمی تواند عقد کند؟ از این آیه چنین مطلبی استفاده نمی شود، هر چند برخی این آیه را دلیل بر استقلال قرار داده اند.

سؤال:

استاد: در مقام بیان شرایط و جزئیات عقد و اینکه آیا کسی مثل باکره و بالغه رشیده می‌تواند عقد کند یا نه، نیست؛ اصل عقد را می‌گوید واجب الوفاء است. بله، این را هم قبول داریم که می‌گوید عقدهایی که خودتان انجام می‌دهید واجب الوفاء هستند، ولی آیا این معنایش آن است که دختر می‌تواند این عقد را انجام بدهد؟ بله، می‌توانیم بگوییم که پدر نمی‌تواند برای این شخص عقدی انجام بدهد که واجب الوفاء باشد، اما چه بسا اگر پدر از دختر استجازه کند، بتواند این کار را انجام بدهد. یعنی از این آیه تشریک استفاده می‌شود، اما استقلال دختر از آن بدست نمی‌آید.

سؤال:

استاد: این غیر از ملک یمین است؛ آنجا ملکیت دارد، ولی پدر که نسبت به دختر ملکیت ندارد. ... هذا اول الکلام، می‌رود سراغ ادله خاصه؛ فرض ما این است که به این عام قرآنی می‌توانیم تمسک کنیم یا نه. شما خارجاً باید ولایت را برای پدر ثابت کنید؛ اگر ثابت کردید، دیگر نیازی ندارید که به این آیه تمسک کنید. اگر هم قرار باشد این آیه را به ضمیمه ثبوت ولایت پدر مورد استناد قرار بدهید پای ادله خاصه به میان بیاید، این توجیه دارد؛ اما الان ما باشیم و این آیه، چنین دلالتی ندارد. بالاخره اگر پدر بخواهد برای دختر عقد انجام بدهد، این می‌شود غیر. «وفوا بالعقود» دستور به وجوب وفاء به عقد خودت می‌دهد؛ اگر پدر برای دختر انجام بدهد، عقد خودش است؟ کسی این را مستند می‌کند به پدر؟ نه، این عقد دختر است؛ منتها اگر ولایت او ثابت شد، می‌گویند به اعتبار ولایت این عقد را انجام داده است؛ حق داشته این کار را بکند ولی باز هم نمی‌گویند عقد خودش است. آن کأن مثل یک استثنا می‌ماند؛ اوفوا بعقودکم إلا در فلان موارد.

طایفه دوم

طایفه دوم هم به نوعی از عمومات یا اطلاق قرآنی محسوب می‌شود و مربوط به مطلق نکاح است، در مقابل دو طایفه دیگر که یکی مربوط به طلاق و عده زنان مطلقه است و یکی هم مربوط به زنانی که شوهرانشان وفات کرده‌اند. لذا به اعتبار اینکه این آیه مربوط به اصل نکاح است، این را هم به نوعی از عمومات و اطلاق قرآنی می‌توانیم به حساب بیاوریم.

خداوند در آیه ۲۴ سوره نساء می‌فرماید: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ». نکاح زنان شوهردار نیز (بر شما حرام است) مگر زنانی که متصرف شده‌اند (که اشاره به زنانی می‌کند که در جنگ با کفار به حکم خدا در اختیار اینها قرار گرفته) و این حکم خدا بر شماست؛ لذا هر زنی غیر آنچه ذکر شد، برای شما حلال است که از طریق ازدواج و زناشویی، او را اختیار کنید، نه اینکه زنا کنید. اینجا یک عده از زنان را از نکاح منع کرده و می‌فرماید: غیر از این مواردی که منع شده، همه برای شما حلال است. «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» اطلاق دارد، غیر از اینها؛ هم زن باکره را می‌گیرد و هم ثبیه را؛ هم کسی را که خودش می‌خواهد ازدواج کند با استقلال و بنفسها، و هم کسی که به طریق دیگری می‌خواهد ازدواج کند. اطلاق «ما وراء ذلكم» یا عموم آن، شامل صورتی هم که زن باکره می‌خواهد بدون اجازه پدر ازدواج کند، می‌شود.

بررسی طایفه دوم

بعضی از اعظام از جمله مرحوم آقای خویی، به این آیه استناد کرده‌اند و معتقدند دلالت بر استقلال می‌کند. ولی واقع این است که این آیه چنین دلالتی ندارد؛ چون اساساً در مقام بیان دو دسته از زنان است؛ دسته‌ای که ازدواج با آنها جایز است و دسته‌ای که ازدواج با آنها جایز نیست. می‌گوید ازدواج با اینها ممنوع است، و ازدواج با بقیه زنان جایز است. اما اینکه کسانی که جایز

هستند، شرایط آن چیست و چگونه می‌توان با آنها نکاح کرد، آیه اصلاً در مقام بیان آن نیست. واقع این است که ما از این آیه نمی‌توانیم استقلال زن را در امر نکاح استفاده کنیم. پس این آیه هم قابل قبول نیست.

طایفه سوم

طایفه سوم، آیاتی است که در مورد مطلقات وارد شده است. چند آیه از قرآن درباره زنان مطلقه وارد شده است.

آیه اول

«فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ»^۱. این آیه مربوط به طلاق سوم است؛ در واقع می‌خواهد بگوید اگر برای بار سوم طلاق داد، این نیاز به نکاح با یک مرد دیگر دارد؛ یعنی دارد لزوم محلل را برای بازگشت بیان می‌کند. در حقیقت می‌خواهد فرق بین طلاق اول و دوم را با طلاق سوم بیان کند. می‌گوید دفعه اگر طلاق داد، باید کسی به عنوان محلل با این زن ازدواج کند تا شوهر قبلی بتواند با او ازدواج کند. بعد می‌فرماید: اگر این محلل که با او ازدواج کرده، او را طلاق داد، اشکالی ندارد که دوباره به هم رجوع کنند. می‌گوید اگر این دو خواستند، می‌توانند با هم ازدواج کنند؛ یعنی حق رجوع را هم برای مرد قرار می‌دهد و هم برای زن؛ اما آنجا حق رجوع فقط برای مرد بود.

فقره اولی

تقریب استدلال به این فقره از آیه این است که «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» ظهور در این دارد که این زن می‌تواند با دیگری ازدواج کند. اینکه می‌تواند ازدواج کند، یعنی خودش متصدی نکاح باشد؛ اینجا هیچ سخنی از ولی و پدر به میان نیامده است. می‌گوید این زن می‌تواند در صورتی که محلل او را طلاق بدهد، دوباره با همان شوهر اول ازدواج کند. این اعم از این است که باکره باشد یا ثبیه؛ چون اینجا ذکر نشده که در صورتی که ثبیه باشد می‌تواند خودش ازدواج کند؛ بلکه به صورت مطلق گفته که این زن می‌تواند ازدواج کند، و این اعم از این است که باکره باشد یا ثبیه. تفصیلی بین اینها داده نشده و لذا می‌گویند از این آیه استقلال استفاده می‌شود و استقلال را ثابت می‌کند.

اشکال به فقره اولی

همین‌جا برخی اشکال کرده‌اند که «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» به نوعی دلالت بر ثبیت بودن این زن دارد؛ چون می‌گوید «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» یعنی قبلاً ازدواج کرده و او را طلاق داده و باید با دیگری ازدواج کند؛ اینکه الان می‌خواهد با یکی ازدواج کند، مفروضش این است که قبلاً ازدواج کرده است؛ پس این زن ثبیت است. لذا ارتباطی به باکره ندارد. این یک اشکالی است که ممکن است مطرح شود.

سؤال:

استاد: این بحث ازدواج قبلی است؛ این الان دارد سخن از ازدواج با محلل به میان می‌آورد، چه کسی ازدواج کند؟ این زن. آیا اینجا گفته دیگری این کار را برایش انجام بدهد و عقد کند یا اینکه می‌گوید خودش به نکاح دیگری دربیاید؟ حتی تکح این زن یک زوجی را غیر خودش. مستشکل می‌گوید این قبلاً ازدواج کرده بوده، دو بار طلاق داده؛ کسی که ازدواج کرده و طلاق گرفته، دیگر باکره نیست. این اشکالی است که اینجا مطرح شده است. اینکه شما می‌گویید با دیگری ازدواج کند و این اعم از

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۰.

باکره و ثبیه است؛ مستشکل می‌گوید قبلاً ازدواج کرده و لذا مربوط به باکره نیست.

پاسخ

پاسخ این اشکال آن است که ازدواج اعم از این است که او مدخوله واقع شده باشد یا نشده باشد. درست است دو بار ازدواج کرده و طلاق گرفته، اما آیا ملازمه‌ای بین ازدواج و زوال بکارت یا دخول هست؟ از این جهت هم مطلق است؛ پس اینکه دو بار ازدواج کرده و بعد طلاق گرفته، لزوماً از آن ثبوت بدست نمی‌آید. لذا بعید نیست که بگوییم از این آیه استقلال بدست می‌آید. این راجع به فقره اول این آیه بود.

فقره ثانیه

علاوه بر این، به جمله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» که در ادامه آیه آمده هم استدلال شده است. البته بیشتر به آن فقره اولی استدلال کرده‌اند؛ برخی این فقره را هم مورد استناد قرار داده‌اند. تقریب استدلال به این فقره، این است که براساس جمله «أَنْ يَتَرَاجَعَا» زنی که محلل او را طلاق داده (چون فرمود «فَإِنْ طَلَّقَهَا» یعنی اگر محلل او را طلاق داد، «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» این دو می‌توانند برگردند و می‌توانند دوباره ازدواج کنند، می‌توانند عقد جدید داشته باشند) عقد جدید که بعد از طلاق سوم بین این زن و آن مرد مجاز است، استناد داده شده به خود اینها؛ «أَنْ يَتَرَاجَعَا» یعنی خود زن و مرد. می‌توانند عقد جدید داشته باشند. نگفته که مثلاً زن با اجازه پدرش یا نگفته آن مرد با پدرش می‌تواند عقد ببندد؛ گفته خود این زن و آن مرد می‌توانند عقد جدید داشته باشند، و این اعم از آن است که این زن ثیب باشد یا باکره.

پس «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» یک قسمت دیگری است که می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد با این بیانی که عرض شد؛ سخن از خود زن و مرد است و خود زن می‌تواند به این مرد رجوع کند و دوباره با هم عقد جدید ببندند و هیچ اشاره‌ای به اینکه پدر او باید این کار را انجام بدهد، نشده است؛ پس خودش می‌تواند این عقد را انجام بدهد. این همان استقلال است؛ پس دلالت بر استقلال دختر می‌کند. و چون ظاهرش اعم از باکره و ثبیه است، پس مطلوب ثابت می‌شود.

اشکال به فقره ثانیه

اشکال این است که در مورد محلل با توجه به اینکه یقیناً باید دخول صورت بگیرد، دیگر بعد از طلاق محلل، این زن باکره محسوب نمی‌شود و قطعاً ثبیه است. لذا اگر ما این را یک امر قطعی بدانیم، نمی‌توانیم به این فقره از آیه تمسک کنیم. مگر اینکه بگوییم این آیه نسبت به این جهت مطلق است؛ یعنی اینکه محلل حتماً باید دخول کند تا ازدواج بعدی صحیح باشد، این یک امری است که خارجاً از روایات بدست می‌آید و الا خود این آیه چنین مطلبی را نمی‌رساند. بالاخره اگر ما حتی این را خارج از آیه و از طریق روایات بدست آورده باشیم، این برای ما محرز است که این فقره از آیه شامل باکره رشیده نمی‌شود. وقتی محلل ازدواج کرده باشد، بعد از آن ثبیه خواهد بود و باکره نیست. شاید به همین جهت است که بسیاری به این فقره استدلال نکرده‌اند.

بحث جلسه آینده

ما تا اینجا طایفه اول و دوم را گفتیم؛ از طایفه سوم هم یک آیه را گفتیم. طایفه سوم چند آیه دارد؛ طایفه چهارم هم باقی مانده است. اینها را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا از آیات می‌توانیم استقلال دختر را در امر نکاح استفاده کنیم یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»