



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۴ آبان ۱۴۰۳

مصادف با: ۲ 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 سوم: آیه اول - اشکال شهید اول به فقره اولی -

پاسخ صاحب جواهر و بررسی آن

جلسه: ۱۹

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم به برخی از آیات برای اثبات استقلال دختر باکره رشیده در امر نکاح استدلال شده است. این آیات را می‌توان به چند طایفه تقسیم کرد؛ دو طایفه را در جلسه گذشته ذکر کردیم و مورد بررسی قرار دادیم. طایفه سوم، برخی از آیات است که به مسئله طلاق مربوط است. آیه اول از این طایفه را در جلسه گذشته بیان کردیم؛ تقریب استدلال به دو فقره از این آیه بیان شد. نتیجه این شد که فقره اولی به نوعی می‌تواند دلالت بر استقلال دختر داشته باشد. یک اشکالی هم به این فقره مطرح شد و به آن پاسخ داده شد. اما فقره ثانیه مبتلا به اشکال است؛ گفتیم فقره ثانیه از این آیه دلالت بر استقلال ندارد.

اشکال شهید اول به فقره اولی

اشکالی را شهید اول نسبت به این آیه مطرح کرده است.^۱ ایشان می‌فرماید این آیه در سیاق آیاتی قرار دارد که مربوط به زنان معتده است؛ یعنی زنانی که در عده هستند. روشن است که معتده بودن با مدخوله بودن ملازمه دارد. پس این آیه به موضوع بحث ما ارتباط ندارد؛ چون ما در مورد باکره بحث می‌کنیم اما این آیه و آیات قبل و بعد، مربوط به کسانی است که باکره نیستند؛ چون عنوان معتده شرعاً با مدخوله ملازمه دارد. توضیح مطلب اینک:

اینجا سه آیه پشت سر هم واقع شده؛ آیات ۲۲۸ تا ۲۳۰ سوره بقره، از این آیه شروع می‌شود: «وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ...»؛ این آیه مربوط به لزوم عده و حق رجوع مرد در این ایام است. آن وقت چون بین لزوم عده و مدخوله بودن شرعاً ملازمه هست، پس مربوط به کسانی است که باکره نیستند. آیه دوم هم مربوط به کسی است که مدخوله است: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا...»؛ از آنجا که این آیه مربوط به جواز دو مرتبه طلاق است، لذا می‌فرماید اگر برای بار سوم اتفاق بیفتد، جایز نیست. در این دو بار طلاق، حق رجوع برای مرد ثابت است و می‌گوید در این مدت یا زن را با احسان نگهداری کند یا او را با احسان رها کند؛ البته اگر خواست می‌تواند برگردد. رجوع به معتده ملازمه دارد با مدخوله بودن. پس آیه ۲۲۸ و آیه ۲۲۹ مربوط به معتده است و بین معتده بودن و مدخوله بودن ملازمه وجود دارد.

آیه سوم که مورد بحث می‌باشد، این است: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ...». شهید اول می‌گوید با توجه به دو آیه قبلی و سیاق این سه آیه، دیگر نمی‌توانیم به اطلاق آن تمسک کنیم؛ چون این آیه هم مربوط به معتده است و معتده بودن با مدخوله

۱. غایة المراد، ج ۳، ص ۲۳.

بودن ملازمه دارد؛ پس ربطی به باکره ندارد. در مقام استدلال به این آیه عرض کردیم که این آیه اقتضا می‌کند این زن چه باکره باشد و چه ثیبیه، بتواند خودش اقدام به ازدواج کند و نیاز به دخالت پدر و اذن و اجازه او نیست. لذا گفته شد که اطلاق این آیه اقتضا می‌کند که زن باکره هم می‌تواند خودش اقدام به ازدواج و عقد کند و نیازی به اینکه از پدرش اذن بگیرد نیست. اشکال شهید اول این است که این آیه شامل باکره نمی‌شود؛ چون اطلاق ندارد، زیرا به دنبال آیه قبل که در آن سخن از دو طلاق است، اینجا مسئله طلاق سوم را مطرح می‌کند و می‌گوید تا محلل نیاید، این زن نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند. وقتی آیه قبلی و قبل از آن، مربوط به زن معتده است، قهراً این آیه هم مربوط به زن معتده است؛ و چون معتده بودن با مدخوله بودن شرعاً ملازمه دارد، معلوم می‌شود این فقره از آیه شامل باکره نمی‌شود. این اشکالی است که ایشان مطرح کرده است. این در واقع اشکال دوم به فقره اول آیه است؛ فقره دوم «أن یتراجعا» است که گفتیم دلالت ندارد، اما فقره اول با این اشکال، از مظان استدلال خارج می‌شود.

جامع المقاصد به همین اشکال تصریح کرده و می‌گوید: «و فيه نظر لان المطلقة ثلاث مرتبة لا یكون إلا مدخولا بها»^۱. این اشکال را شهید ثانی در مسالک هم مطرح کرده است.^۲

اساس این اشکال، ملازمه است؛ ملازمه بین معتده و مدخوله، ولی آیا واقعاً این ملازمه وجود دارد و آیا آیه شامل باکره می‌شود یا نه؟ صاحب جواهر اینجا یک مطلبی دارد و می‌گوید این آیه شامل باکره هم می‌شود.

پاسخ صاحب جواهر

صاحب جواهر کأن در رد اشکال شهید اول و نیز به تبع او صاحب جامع المقاصد، شهید ثانی، می‌گوید: لعل دختری هم باکره باشد و هم مدخوله اما دبراً، در این صورت او مشمول آیه خواهد بود. بعد از راه عدم قول به فصل می‌گوید باکره غیر مدخوله هم داخل در این حکم می‌شود. ایشان گویا با توجه به این اشکال شهید اول، به گونه‌ای استدلال می‌کند که این اشکال برطرف شود. بیان ایشان این است:

ما می‌توانیم یک زنی را تصویر کنیم که ازدواج کرده و مدخوله هم واقع شده و به واسطه مدخوله بودن باید عده هم نگه دارد، لکن چون دبراً مدخوله واقع شده، باکره است. پس هم باکره است، هم مدخوله است و هم باید عده نگه دارد. لذا آیه شامل باکره مدخوله به دبر می‌شود و او می‌تواند در نکاح استقلال داشته باشد. اما هنوز این به بحث ما مرتبط نیست؛ چون ما درباره باکره غیر مدخوله بحث می‌کنیم. آن وقت ایشان می‌گوید از راه عدم قول به فصل، استقلال در نکاح را برای باکره غیر مدخوله هم ثابت می‌کنیم. پس صاحب جواهر در حقیقت برای فرار از این اشکال، نحوه استدلال به این آیه را تغییر می‌دهد.

خلاصه آنکه این آیه در مورد معتده صحبت می‌کند و از آنجا که معتده بودن با مدخوله بودن ملازمه دارد، شامل بکر نمی‌شود. صاحب جواهر مطلب را به گونه‌ای بیان می‌کند که اشکال برطرف شود. می‌گوید این مربوط به زن معتده است و بین معتده بودن و مدخوله بودن هم شرعاً ملازمه است. منتها ما می‌توانیم یک صورتی را فرض کنیم که زنی مدخوله باشد ولی دبراً و البته فتوای ما هم این باشد که المدخولة دبراً تجب علیها العدة؛ صاحب جواهر می‌گوید «لا خلاف فيه»، اختلاف هم نیست؛

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۳.

۲. مسالک، ج ۱۷، ص ۱۲۵.

ادعای عدم خلاف بلکه ادعای اجماع کرده که مدخوله مطلقاً باید عده نگه بدارد دبراً أو قبلاً. لذا به این بیان، ایشان این آیه را شامل مورد بحث ما که باکره رشیده است، می‌داند.

سؤال:

استاد: اول می‌گوید لا خلاف، بل شائبه اجماع در آن هست. البته صاحب حدائق توقف کرده و فتوای به عدم لزوم عده نداده؛ بالاخره یک جایی برای ایشان اشکال داشته و ادله را کافی ندیده است؛ اما بالاخره این هست.

تا اینجا تقریب استدلال به این آیه را گفتیم؛ اشکالاتی نسبت به این آیه مطرح شده است. یک اشکال را در جلسه گذشته به فقره اولی ذکر کردیم و پاسخ دادیم. اشکال دومی هم اینجا مطرح است که شهید اول آن را مطرح کرده و یک عده‌ای مثل شهید ثانی و صاحب جامع المقاصد از او تبعیت کرده‌اند. صاحب جواهر کأن به این اشکال جواب داده؛ لذا تقریب استدلال به این آیه را به نحوی مطرح کرده که توجه به این اشکال داشته است. برای همین است که گفته اطلاق این آیه شامل مدخوله می‌شود؛ بین مدخوله و معتده هم ملازمه است؛ اما ما می‌توانیم فرض کنیم یک زنی را که مدخوله و معتده باشد اما در عین حال باکره هم باشد. پس آیه شامل این مورد می‌شود، لکن از آنجا که بین باکره مدخوله فی الدبر و باکره غیر مدخوله تفصیلی داده نشده، ما می‌توانیم بگوییم آیه شامل باکره می‌شود و او می‌تواند استقلال در امر نکاح داشته باشد.

بررسی پاسخ صاحب جواهر

ولی به نظر می‌رسد که این پاسخ مخدوش است؛ چون صاحب جواهر یک فرض بسیار نادری را مطرح کرده‌اند که یک زنی مثلاً مدخوله باشد فی الدبر و باکره هم باشد، بعدش هم بگوییم باید عده نگه دارد. این را شامل چنین فردی بدانیم و بعد از راه عدم قول به فصل بخواهیم این را ثابت کنیم، این خالی از اشکال نیست. این یک فرض بسیار نادر است؛ این آیات باید حمل بر متعارف شود، در حالی که این یک مورد غیر متعارف است. پس اصل شمول آیه و دلالت آن بر استقلال باکره‌ای که دبراً مدخوله واقع شده باشد، محل اشکال است.

نتیجه اینکه فقره اولی از آیه اول از طایفه سوم، به واسطه این اشکال قابلیت استناد ندارد. درست است ما اشکال اول به این فقره را جواب دادیم، اما این اشکال دوم قابل جواب نیست؛ جوابیه صاحب جواهر هم به شهید اول تمام نیست. این محصل بحث در این آیه بود.

سؤال:

استاد: این بحث در مورد بانوانی که رحمشان را خارج کرده‌اند، در گذشته مطرح شد. آیا زنانی که رحمشان را خارج کرده‌اند، باید عده نگه دارند؟ اینجا اختلاف است؛ اغلب فتوا داده‌اند که باید عده نگه دارند و بعضی‌ها می‌فرمایند عده لازم نیست. مسئله این است که آیا علت حکم به وجوب عده مثلاً اختلاط میاه است یا نه، که معلوم شود فرزندی که از این زن متولد می‌شود منتسب به شخصی معین است و پدرش معلوم باشد. مثلاً وقتی شخصی رحمش را خارج می‌کند، دیگر امکان اختلاط میاه نیست. یا مثلاً با ابزارهای جدید، این قابل کشف است که این زن حمل دارد یا نه. کسانی که قائل به وجوب عده هستند، می‌گویند مسئله اختلاط میاه علت حکم نیست بلکه حکمت حکم است؛ یعنی ما نمی‌توانیم احراز کنیم که علت وجوب عده، جلوگیری از اختلاط میاه است. چون نمی‌دانیم علت است یا نه، تعبداً باید عده نگه دارد. بعضی‌ها حکمت‌های دیگری اضافه

می‌کنند؛ مثل اینکه اگر یک فاصله‌ای بین ازدواج‌های زن مخصوصاً در آن فرض واقع شود، این با حریم زن سازگارتر است، مثلاً احترام زن بیشتر حفظ می‌شود. البته این قابل نقض است که چرا این در موردی که زن مدخوله نیست وجود ندارد. این یک بحث مبنایی است که به طور کلی مسئله لزوم عده بر چه مبنا و علتی استوار است؛ آیا ما می‌توانیم علت آن را بدست بیاوریم تا در این موارد حکم به عدم عده کنیم یا نه.

به هر حال آیه اول نمی‌تواند این مطلب را ثابت کند؛ باید برویم سراغ آیه دوم از طایفه سوم.

«والحمد لله رب العالمین»