



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۳ فروردین ۱۴۰۴

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

مصادف با: ۱۳ شوال ۱۴۴۶

سقوط اعتبار اذن ولی در دو صورت - ادله عدم اعتبار اذن ولی در صورت عضل ولی -

دلیل اول: اجماع - دلیل دوم: آیه - اشکال اول - اشکال دوم

جلسه: ۵۴

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در استدراکی بود که امام (ره) در متن مسئله ۲ فرموده‌اند؛ قبل از آن فرمودند: احوط آن است که از پدر و جد استیذان شود. بعد فرمودند: در دو صورت اعتبار اذن منتفی است که در واقع استثنا و تبصره‌ای است ذیل احتیاط و جویی در استیذان از ولی. یکی آنجایی که ولی دختر را منع کند از ازدواج با کسی که شرعاً و عرفاً کفو او محسوب می‌شود؛ دیگری آنجایی است که ولی غایب باشد، به گونه‌ای نتوان از او استیذان کرد و در دسترس نباشد.

ادله عدم اعتبار اذن ولی در صورت عضل ولی

مطلب مهم، دلیل بر این استدراک و استثنا است. پس مدعا این است که اعتبار اذن ولی در ازدواج باکره رشیده در صورتی که او را از ازدواج منع کند یا غایب باشد، ساقط می‌شود؛ حالا می‌خواهیم دلیل آن را بدانیم. چند دلیل بر این مدعا اقامه شده است.

دلیل اول: اجماع

مهم‌ترین دلیلی که اینجا ذکر شده، اجماع است. چون نسبت به سایر ادله خدشه‌هایی وارد شده اما اجماع را پذیرفته‌اند و آن را از مسلمات بین الفریقین دانسته‌اند؛ هم عامه و هم خاصه چنین نظری دارند. اجماع هم محصلاً و منقولاً بر عدم اعتبار اذن ولی در این صورت وجود دارد. اجماع منقول کثیراً مطرح شده؛ از شیخ طوسی تا صاحب جواهر، بسیاری از فقها ادعای اجماع کرده‌اند یا قریب به اجماع. شیخ طوسی در کتاب خلاف^۱ تا صاحب جواهر^۲؛ در این میان بزرگان زیادی ادعای اجماع کرده‌اند. البته بعضی صراحتاً تعبیر اجماع به کار برده‌اند و بعضی مثل مرحوم علامه تعبیر «لا خلاف»^۳ به کار برده‌اند. تعبیر شیخ انصاری هم در کتاب نکاح این است: «لا خلاف ظاهراً»^۴. بنابراین عده زیادی ادعای اجماع کرده‌اند ولی اجماع منقول لا اعتبار به. اما اجماع محصل وجود دارد؛ یعنی اجماع بر عدم اعتبار اذن پدر در صورت مخالفت با ازدواج باکره رشیده با کسی که شرعاً و عرفاً کفو او محسوب می‌شود، قابل تحصیل است. با مراجعه به کتب فقهی و فتاوا، این مسئله قابل اثبات است. لذا در دلیل اول فی الجمله مناقشه‌ای نیست. اینکه می‌گوییم فی الجمله، برای این است که ممکن است در مورد بعضی از زوایای

۱. خلاف، ج ۴، ص ۲۷۹.

۲. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۸۳.

۳. تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۴۳۳.

۴. کتاب النکاح، ص ۱۲۷.

مسئله، مخالفت‌هایی شده باشد؛ اما اصل مسئله بدون تردید مورد اتفاق است و این مهم‌ترین دلیل بر عدم اعتبار اذن پدر در این دو صورت است.

دلیل دوم: آیه

دلیل دوم، آیه شریفه ۲۳۲ سوره بقره است: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»؛ می‌فرماید زمانی که زنان را طلاق دادید و عده آنها فرا رسید، پس آنها را منع نکنید از ازدواج، زمانی که بین آنها توافق وجود دارد و طرفین رضایت دارند.

تقریب استدلال به این آیه آن است که خداوند متعال خطاب به اولیاء می‌فرماید: وقتی که زنان را طلاق دادید و بعد اجل و عده آنها فرا رسید و خواستند با کسی ازدواج کنند، آنها را منع نکنید. نهی ظهور در حرمت دارد و لذا چنانچه کسی از ازدواج عضل و منع کند، این نهی او فایده‌ای ندارد. این یک بیان اجمالی از تقریب استدلال به این آیه است.

بررسی دلیل دوم

چند اشکال به این آیه شده است؛ مرحوم آقای خویی، مرحوم آقای حکیم، بعضی از بزرگان دیگر، اشکالاتی مطرح کرده‌اند.

اشکال اول

اشکال اول این است که آیه خطاب به اولیا نیست، بلکه خطاب به همسران سابق و شوهران سابق این زنان است. آیه می‌گوید شما که زنان خود را طلاق می‌دهید، آنگاه که عده آنها فرا رسید، شما مانع از ازدواج آنها نشوید. اما اینکه آیه خطاب به شوهران است، قرائنی بر آن وجود دارد. آن موقع رسم این بود و حالا هم شاید اینطور باشد که زمانی که زن طلاق می‌گرفت، شوهران سابق این زنان را رها نمی‌کردند؛ دائماً آنها را زیر نظر داشتند. در زمان عده معلوم بود؛ حتی بعد از زمان عده، مراقب بودند که نکند این زن ازدواج کند. لذا اینها مانع می‌شدند و مزاحمت ایجاد می‌کردند و نمی‌گذاشتند آنها با دیگری ازدواج کنند. آیه خطاب به آنها می‌گوید که وقتی زن خود را طلاق دادید و عده آنها فرا رسید «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ»؛ وقتی می‌خواهند با کسی ازدواج کنند در حالی که رضایت و توافق دارند، شما حق ندارید آنها را از ازدواج منع کنید.

به علاوه آیه قبل هم این است: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا»؛ می‌گوید وقتی زنان را طلاق دادید و عده آنها فرا رسید، دو وظیفه به صورت تخییری در مقابل شما هست؛ امساک به معروف و تسریع به احسان. بنابراین با توجه به آیه قبل و ظهور خود این آیه، معلوم می‌شود این آیه خطاب به همسران سابق است و وجه آن هم همین بوده که همسران سابق مانع ازدواج این زنان بعد از فرا رسیدن عده می‌شدند. لذا آیه خطاب به اولیا نیست تا دلالت بر عدم اعتبار اذن ولی کند.

این قلت: برخی گفته‌اند آیه خطاب به اولیا است؛ مخصوصاً برخی از مفسران عامه که شأن نزولی برای این آیه ذکر کرده‌اند که برادر زن یا پسر عموی زن (خانواده زن)، اینها بعد از اتمام عده مانع ازدواج مجدد این زنان با شوهرانشان می‌شدند. طبق این نظر، شأن نزول آیه این است که زمانی که طلاق می‌گرفتند، بعد از اینکه عده به پایان می‌رسید، گاهی همسران آنها می‌خواستند با همین زنان مجدداً ازدواج کنند؛ اما آنها منع می‌کردند. این آیه نازل شد و آنها را از این کار منع کرد. طبق این احتمال، درست است که خطاب آیه به شوهران سابق نیست، اما به کسانی است که به هر حال در امر ازدواج این زن به نوعی دخیل هستند.

بالاخره برادر زن به نوعی دخالت می‌کند؛ در گذشته معمولاً پسرعمو هم این چنین بود. بر این اساس ممکن است گفته شود که این آیه خطاب به کسانی است که یا شرعاً ولی محسوب می‌شوند یا از نظر عرف یک نحوه دخالتی در امر ازدواج دارند. لذا به آنها دستور داده شده که مانع ازدواج اینها نشوند.

قلت: این احتمال خلاف ظاهر آیه است؛ همانطور که عرض کردم، حداقل دو شاهد قوی داریم که اینجا خطاب به همسران سابق این زنان است؛ یکی ظهور خود این آیه است (شاید هم بتوانیم بگوییم بالاتر از ظهور) و یکی هم آیه قبلی که آنجا مسلماً خطاب به همسران سابق است. لذا اشکال اول به استدلال به این آیه وارد است.

سؤال:

استاد: خطاب به همسران سابق می‌گوید که شما مانع نشوید که اینها بخواهند با ازواج‌شان ازدواج کنند، یعنی با کسانی که می‌خواهند زوج اینها شوند و تراضی بین اینها واقع شده است. چون زوج یا ازواج به معنای کفو هم آمده است؛ در واقع می‌خواهد بگوید شما از ازدواج زنان با کسانی که اینها نسبت به ازدواج با آنها رضایت دارند و کفو آنها محسوب می‌شوند، ممانعت نکنید. اینکه خطاب به برادر و پسرعمو باشد، درست نیست؛ چون نسبت به آنها «طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ» معنا ندارد؛ چون آنها طلاق نمی‌دهند. طلاق را یا ولی انجام می‌دهد یا همسر سابق؛ برادر و پسرعمو در اینجا کاره‌ای نیستند که بخواهند طلاق بدهند. ... آن شأن نزول است؛ ولی طلاق دادن هم به ید من اخذ بالساق است؛ آیا ولی طلاق می‌دهد یا زن یا شوهر؟ طلاق به دست کیست؟ به دست شوهر است. پس وقتی می‌گوید «طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ»، این ظهور بسیار روشنی دارد در اینکه شما همسران که زنانتان را طلاق می‌دهید، آنها را رها کنید و کاری به کار آنها نداشته باشید و مانع آنها نباشید. این ظهور خیلی قوی‌تر از «أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» است.

لذا به نظر می‌رسد اشکال اول به استدلال به این آیه وارد است.

اشکال دوم

اشکال دوم که برخی مطرح کرده‌اند و مرحوم آقای خویی هم این اشکال را فرموده، اساس آن از شهید اول است لکن در بحث دیگری؛ مرحوم آقای خویی در کتاب نکاح فرموده: «إِلَّا أَنْ فَسَادَهُ أَوْ ضَرْحَ مَنْ أَنْ يَخْفَى»^۱، این آنقدر واضح است که نیازی به توضیح ندارد. برای اینکه آیه می‌فرماید «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» این به وضوح مربوط به زنانی است که طلاق داده شده‌اند و عده آنها فرا رسیده است. اصلاً موضوع این آیه زنان ثیب است؛ آنهایی که عده آنها فرا رسیده است؛ یعنی زن مدخوله است، نه باکره. پس هیچ ارتباطی به بحث ما ندارد و این آیه نمی‌تواند دلیل باشد بر سقوط اعتبار اذن پدر یا جد در صورتی که مانع از ازدواج باکره شود. پس ما در مورد باکره بحث می‌کنیم و دلیل مربوط به غیر باکره است.

به نظر ما این اشکال وارد است. اگر به خاطر داشته باشید، ما در بحث از استقلال یا عدم استقلال باکره هم این آیه را ذکر کردیم؛ یکی از ادله قائلین به استقلال باکره همین آیه بود. شهید اول این اشکال را مطرح کرد که این آیه مربوط به باکره نیست؛ بلکه مربوط به مدخوله است. شما چطور به این آیه استدلال می‌کنید برای استقلال باکره؟

إن قلت: برخی از این اشکال جواب داده‌اند؛ محقق کرکی، صاحب جواهر، شهید ثانی، به این اشکال شهید اول جواب داده‌اند؛

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ص ۲۱۸.

یعنی به نوعی خواسته‌اند توجیه کنند که این آیه مناسب استدلال است. آنها گفتند عده مختص به کسی نیست که قبلاً مدخوله واقع شده باشد، بلکه کسی هم که دبراً مدخوله واقع شده باشد، باید عده نگه دارد. یعنی هم باکره است و هم مدخوله، و عده برای مطلق مدخوله لازم است؛ کسی که دبراً هم مدخوله واقع شده باشد باید عده نگه دارد. لذا آیه می‌تواند برای باکره هم مورد استدلال قرار بگیرد. اشکال شهید اول این بود که «فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ»، مربوط به زنی است که عده او فرا رسیده و عده برای کسی است که ثیب است؛ چون باکره که عده ندارد؛ پس آیه ربطی به ما ندارد. پاسخی که داده شده این است که عده نگه داشتن با ثیب بودن ملازم نیست؛ می‌تواند زنی باکره باشد اما عده هم بر او واجب باشد؛ و آن هم زنی است که دبراً مدخوله واقع شده باشد. کسی که دبراً مدخوله واقع شده باشد، بکارت او از بین نمی‌رود و در عین حال عده هم بر او واجب است. پس آیه می‌تواند مربوط به باکره هم باشد. عرض کردم که این را محقق ثانی^۱، شهید ثانی در مسالک^۲ و صاحب جواهر^۳ فرموده‌اند. قلت: به نظر ما این پاسخ تمام نیست؛ ظاهر آیه شریفه مربوط به کسانی است که ازدواج کرده و به خانه همسران رفته‌اند و از بکارت خارج شده‌اند؛ غالباً لزوم عده برای زنان ثیبیه است و ثبوت هم معلوم است که چگونه تحقق پیدا می‌کند. اینکه ما بلوغ العدة را شامل مدخوله دبراً هم بدانیم، این برخلاف متعارف است. آیه ظهور در زنی دارد که ثیب است و لذا به نظر ما اشکال دوم هم به استدلال به آیه وارد است.

بحث جلسه آینده

اشکال دیگری هم در اینجا مطرح شده و آن اشکالی است که مرحوم آقای حکیم در مستمسک نسبت به استدلال مطرح کرده است. ان شاء الله در جلسه آینده این اشکال را هم بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۴.

۲. مسالک، ج ۷، ص ۱۲۵.

۳. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۷۵.