



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ اردیبهشت ۱۴۰۴

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

مصادف با: ۲۲ شوال ۱۴۴۶

چند نکته - نکته اول - نکته دوم - فرع

سال هفتم

جلسه: ۵۹

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

چند نکته

بحث از مسئله دوم تمام شد؛ فقط چند نکته و فرع در ذیل این مسئله باقی مانده که این را هم بیان کنیم و سپس وارد مسئله سوم شویم.

نکته اول

نکته اول این است که آیا عضل و منع به مجرد منع از مورد خاصی محقق می‌شود یا منع کلی از نکاح؟ ما قبلاً این را اشاره کردیم که ظاهر این است که عضل به مجرد منع از یک مورد خاص هم تحقق پیدا می‌کند؛ اینطور نیست که منع به صورت کلی باشد و مثلاً پدر به دخترش بگوید تو اصلاً نباید ازدواج کنی. همین که کفوی برای او پیدا شده و او رغبت به نکاح با این مرد دارد و پدر مانع می‌شود، ولو اینکه منع پدر به خاطر این است که یک مورد بهتری برای ازدواج پیدا شود، اینجا صدق منع می‌کند و این ازدواج ولو بدون اذن پدر هم انجام شود، نافذ است؛ یعنی پدر دیگر ولایت ندارد و شرطیت اذن پدر ساقط می‌شود.

صاحب جواهر عبارتی ناظر به همین نکته دارد؛ می‌فرماید: «و الظاهر تحقق العضل بمجرد منع الکفو مع رغبتها فیه و إن کان لطلب کفو آخر، بل و إن کان لعدم بذله مهر المثل»؛ عزل به مجرد منع از کفو تحقق پیدا می‌کند، هرچند به بهانه یک کفو دیگر باشد؛ به بهانه این باشد که ممکن است کفو دیگری پیدا شود؛ بلکه حتی اگر این مرد که کفو او هم محسوب می‌شود، مهر المثل را بذل نمی‌کند؛ یعنی پدر بگوید چون مهریه تو را کمتر از مهر المثل قرار داده، من قبول نمی‌کنم، نه اینکه با اصل نکاح مخالف باشد، بلکه مخالفت او به خاطر کم بودن و قلت مهریه است. می‌فرماید اینجا باز هم منع مسقط شرطیت اذن پدر محقق می‌شود. بعد ایشان دلیل می‌آورد: «ضرورة إِمکان عدم خاطب آخر»، این روشن و بدیهی است که ممکن است خواستگار دیگری پیدا نشود. لازم نیست منع کلی کند؛ الان که زمینه فراهم شده، اگر مخالفت کند ممکن است خواستگار دیگری سراغ این دختر نیاید. «و لصدق المنع عن التزویج و إن کان لطلب الأعلی»، به هر حال اینجا منع از تزویج صادق است و چیزی که مسقط شرطیت اذن پدر است، صدق همین عنوان است؛ ولو اینکه این منع به خاطر آن است که خواستگار بهتر یا بهترین‌ها برای ازدواج با این دختر پیدا شوند، باز هم منع صادق است. پس لازم نیست منع از اصل ازدواج باشد، بلکه اگر از یک مورد خاصی که دختر رغبت دارد و می‌خواهد ازدواج کند منع کند ولو به بهانه اینکه خواستگار بهتری برای تو خواهد آمد، عنوان منع از تزویج صدق می‌کند و همین برای سقوط اعتبار اذن پدر در نکاح باکره کفایت می‌کند. «و لأن المهر حقها، فلها العفو عن

جميعه و بعضه»^۱ پدر نمی تواند به خاطر قَلت مهریه، منع کند و اگر این کار را بکند، اعتبار اذن او ساقط می شود؛ چون مهریه حق دختر است و می تواند از همه آن یا بخشی از آن بگذرد و آن را ببخشد.

صاحب جواهر ادعای بالاتری را هم مطرح می کند که اگر فرض کنید امر ازدواج دختر به صورت موقت ممکن است (الان شرایطی برای او پیش آمده که می تواند ازدواج موقت کند) اما نمی تواند ازدواج دائم کند (یعنی فرض او این است که ازدواج دائم ممکن نیست ولی ازدواج موقت ممکن است)، ولی پدر با ازدواج موقت دخترش مخالفت می کند و او را از این ازدواج منع می کند؛ ایشان می فرماید: «أمكن كونه عضلاً»، حتی اینجا هم ممکن است ما بگوییم منع تحقق پیدا کرده و اذن پدر دیگر اعتبار ندارد. البته ایشان احتمال اینکه در این صورت اذن پدر ساقط نشود را هم می دهد ولی آن را رد می کند؛ عبارت این است: «و لو كان المنع عن قسم خاص من النكاح، كالمؤجل أو الدائم أمكن كونه عضلاً، خصوصاً مع عدم تيسر الآخر»، اگر منع از یک قسم خاصی از نکاح باشد، مثل نکاح مؤجل یا دائم ... اینکه منع از موقت کند و دائم برای او مقدور نباشد، همین فرضی بود که ما اشاره کردیم؛ عکس آن هم ممکن است. امکان ازدواج دائم دارد اما امکان ازدواج موقت ندارد و پدر از ازدواج دائم منع می کند. این فرض کمتر اتفاق می افتد؛ عکس این فرض بیشتر ممکن است. می فرماید: «أمكن كونه عضلاً»؛ اگر دیگری ممکن نباشد، روشن است که عنوان منع تحقق پیدا می کند؛ ولی ظاهر عبارت این است که حتی اگر آن قسم دیگر هم ممکن باشد، أمكن كونه عضلاً. همین که از یک قسم نکاح منع کند، اعتبار اذن پدر را ساقط می کند. «و يحتمل العدم، لإطلاق أدلة الولاية المقتصر في تقييدها على المتيقن، و هو المنع من أصل التزويج»، ایشان می گوید احتمال دارد که این عضل نباشد و عنوان منع در اینجا صدق نکند و لذا اذن پدر در این فرض معتبر باشد؛ چون ادله ولایت اطلاق دارد و در اینکه مورد منع مقید آن اطلاقات باشد، باید به مقدار یقینی آن را از دایره مطلقات خارج کرد؛ مقدار یقینی هم آنجایی است که از اصل ازدواج منع کند. بعد خود ایشان اشکال می کند و می فرماید: «و فيه صدق المنع من أصل التزويج حال عدم تيسر الآخر»^۲، اگر از اصل تزویج منع کند در حالی که دیگری هم مقدور و میسر نیست، باز هم منع صدق می کند.

به هر حال به نظر ایشان حتی اگر پدر از یک قسم از ازدواج منع کند در حالی که دیگری ممکن نیست، یا حتی قسم دیگر هم میسر است، اینجا امکان اینکه بگوییم عنوان منع محقق است و لذا اذن پدر دیگر معتبر نیست، وجود دارد.

پس نکته اول این است که منع تنها به این نیست که از اصل ازدواج منع کند، بلکه اگر از ازدواج با یک مورد خاص که کفو او محسوب می شود ولو لطلب الآخر یا لطلب الأعلى منع کند، اینجا عنوان منع محقق است و می توانیم بگوییم در این صورت اذن پدر اعتبار ندارد.

سؤال:

استاد: اگر به هر دلیلی این ازدواج سر نگیرد، این سالبه به انتفاء موضوع می شود. اگر مورد دیگری برای ازدواج پیش آمد، ... بله، چه بسا پدر آنجا مخالفت نکند. بالنسبه به این عقد می خواهیم ببینیم اگر دختر عقد کرد در حالی که پدر اذن نداده، این عقد نافذ است یا نه.

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۳۰.

۲. همان، ص ۳۲۹.

نکته دوم که به ذیل عبارت تحریر در مسئله دوم مربوط می‌شود، این است که اگر ولی دور از دسترس بود، یعنی به گونه‌ای غایب بود که امکان استیذان از او وجود نداشت، آیا بعد از سقوط اعتبار اذن پدر، نیاز به استیذان از حاکم است یا نه؟ امام(ره) فرمود: «و کذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها الى التزويج»، اگر نیاز به ازدواج دارد و پدر یا جد او غایب هستند به گونه‌ای که استیذان از آنها ممکن نیست، در این صورت اذن آنها ساقط می‌شود و اذن آنها دیگر معتبر نیست و دختر می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند و عقد او صحیح و نافذ است. نظیر همین را مرحوم سید در عروه هم فرموده‌اند؛ اما بعضی از محشین عروه گفته‌اند «الاحوط استئذان حاکم الشرع لولایته عن الغائب»؛ مرحوم کاشف الغطاء در تعلیقه بر این عبارت عروه، فرموده احوط آن است که این دختر از حاکم شرع استیذان کند؛ حالا که دسترسی به ولی وجود ندارد، باید از حاکم استیذان کند به نحو احتیاط و جویی. دلیل ایشان هم این است که حاکم شرع، ولیّ من لا ولیّ له است؛ ولایت غیب و قصر، آن مقداری که در محدوده ولایت حاکم شرع است؛ یکی از موارد، مربوط به غایب است. کسی که غایب است، حاکم شرع بر او ولایت دارد و به جای او می‌تواند اعمال نظر کند. اینجا ایشان فرموده احتیاط واجب آن است که از او استیذان شود. حالا می‌خواهیم ببینیم آیا استیذان از حاکم لازم است یا نه.

سؤال:

استاد: اصل استیذان از حاکم محل بحث است؛ فرض ما این است که اصلاً بالغه باکره رشیده می‌تواند در صورتی که ولیّ او غایب است، ازدواج کند یا نه؛ یعنی رشد او مفروغ عنه است. یک وقت حاکم می‌خواهد حکم به رشد او کند، یک وقت فراتر از این است و می‌داند رشد دارد، اما بالاخره همان نقشی که پدر و جد نسبت به این دختر داشتند، الان به عهده حاکم گذاشته شده است. اینکه محاکم الان چه کار می‌کنند، این بحث دیگری است؛ ما الان بحث استدلالی را مطرح می‌کنیم.

در مورد استیذان از حاکم، اختلاف است بین عامه و امامیه؛ صاحب جواهر می‌فرماید: «لم نعرف ذلك لأحد من اصحابنا»، من هیچ کسی از اصحاب را ندیدم که گفته باشد مراجعه به حاکم لازم است؛ یعنی نیاز است که دختر به حاکم رجوع کند و از او استیذان کند. «خلافاً اکثر العامة»، عامه معتقدند حتماً باید به حاکم رجوع کند. دلیل آن هم معلوم است؛ ما قبلاً هم گفتیم که اغلب عامه اذن پدر را شرط می‌دانند. «و كيف كان فلا تحتاج إلى مراجعة الحاكم خلافاً للمحكي عن أكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح، فيزوجها حينئذ الحاكم و لم نعرف ذلك لأحد من أصحابنا»، اکثر عامه معتقدند دختری که ولیّ او غایب است، در امر نكاح مسلوب العبارة است؛ یعنی اگر او عقد بخواند، عقد او اثری ندارد. لذا همان نقشی که پدر یا جد نسبت به این دختر برعهده داشت، اکنون برعهده حاکم است. بعد می‌فرماید: من کسی از اصحاب را ندیدم که چنین مطلبی را گفته باشد. البته در ادامه از مرحوم علامه در تذکره نقل می‌کند که ایشان این دو نظر را نقل کرده؛ یکی اینکه مراجعه به حاکم شرط نیست و دیگر اینکه مراجعه به حاکم شرط است؛ اشاره‌ای به این کرده، ولی در ادامه فرموده: «لكنه واضح الضعف، مخالف للأصل و الإجماع بقسميه»^۱ این مخالف با اجماع است (چه محصل و چه منقول)، مخالف با اصل است و ضعف آن هم کاملاً آشکار و روشن است.

بنابراین هیچ یک از اصحاب ما به لزوم مراجعه به حاکم فتوا نداده‌اند؛ اینجا غیر از مرحوم کاشف الغطاء، شخص دیگری تعلیقه ندارد. لذا جای تعجب است که چرا مرحوم کاشف الغطاء فرموده احوط استیذان از حاکم شرع است. بله، ایشان دلیلش را گفته است؛ از باب اینکه حاکم شرع به صورت کلی ولایت از غایب دارد، اینجا را هم مصداقی از ولایت کلی حاکم از غایب فرض کرده است. لذا چون آن قاعده کلی بوده، اینجا احتیاط واجب کرده و استیذان را لازم دانسته است؛ و الا از نظر استدلالی دلیلی نداریم.

ما می‌خواهیم عرض کنیم که نه تنها دلیلی نداریم، بلکه وجهی برای احتیاط وجوبی هم نداریم؛ نه شهرتی در مسئله هست، نه روایت ولو ضعیفی در مسئله وجود دارد؛ تنها عامه معتقد به اشتراط مراجعه حاکم هستند. بنابراین همانطور که امام(ره) فرمودند، این دختر بدون مراجعه به حاکم می‌تواند ازدواج کند. یک وقت ممکن است برای احراز بعضی از شرایط باید حاکم نظر بدهد؛ الان اگر مراجعه به حاکم لازم دانسته شده، این برای احراز رشد است، نه برای این است که حاکم اذن ازدواج بدهد؛ این دو با هم فرق می‌کند.

سؤال:

استاد: آنچه که الان به حسب فرموده شما متعارف است، این است که دختر از حاکم یک برگه‌ای بیاورد که او به حد رشد رسیده است؛ این در واقع نامه‌ای از یک مرجع رسمی است برای اینکه این شرط در مورد او احراز شود. اما حاکم به او نمی‌گوید من به تو اجازه می‌دهم که ازدواج کنی. چون اساساً برای ازدواج دختری که باکره رشیده بالغه است، طبق مبنای امامیه نیازی به مراجعه به حاکم و استیذان از او نیست.

فروع

فقط یک فرعی در ذیل مسئله دوم وجود دارد که آن را هم عرض کنیم و پرونده مسئله دوم را ببندیم. در این زمان، مسئله ترمیم بکارت خیلی رواج دارد؛ الان با برخی از عمل‌های جراحی یا روش‌های دیگر، به نوعی بکارت را ترمیم می‌کنند. سؤال این است که اگر بکارت دختری با ترمیم بکارت برگشت، آیا ولایت پدر برمی‌گردد یا نه؟ قبلاً باکره بود و پدر (یا فتواً یا احتیاطاً) نسبت به او ولایت داشت و این دختر باید برای ازدواج از او اجازه می‌گرفت. اگر کسی بگوید اصلاً پدر ولایت ندارد ولو وقتی که باکره است و اختیار دست خود اوست، اصلاً جایی برای این بحث نیست؛ اما اگر کسی قائل به ولایت پدر بر دختر باکره شد، یا به نحو احتیاط وجوبی یا به نحو فتوا، جای این سؤال هست که با ترمیم بکارت، آیا ولایت پدر و شرطیت اذن او برمی‌گردد یا نه؟

این فرع بر دو پیش‌فرض استوار است: ۱. اینکه اصل ولایت پدر بر دختر باکره پذیرفته شده باشد؛ اگر کسی این ولایت را نپذیرد، جایی برای طرح این مسئله نیست. ۲. اینکه ما بکارت را به معنای همان پرده طبیعی بدانیم که در زن وجود دارد و امور دیگر را دخیل نکنیم. اگر این دو پیش‌فرض را قبول کنیم، آن وقت جای این سؤال هست. اگر کسی گفت بکارت و ثبوت به نکاح و عدم نکاح تحقق پیدا می‌کند، ثبوت یعنی کسی که ازدواج کرده و باکره یعنی آن کسی که ازدواج نکرده و این دایرمدار بقاء پرده بکارت نیست، اینجا هم جای طرح این مسئله نیست. پس این پرسش زمانی قابل طرح است که ما این دو مطلب را بپذیریم.

حال با وجود این دو پیش‌فرض، اگر بکارت ترمیم شد، آیا ولایت برمی‌گردد یا نه؟ علی‌الظاهر این ولایت برنمی‌گردد؛ چون اصل حکم به ولایت پدر و شرطیت اذن او در نفوذ عقد نکاح، دایرمدار این بود که مثلاً این دختر از آن وضع طبیعی برخوردار باشد؛ یعنی از بین نرفته باشد. چنانچه در برخی روایات هم به این اشاره شده ... ما قائل شدیم به اینکه ازدواج و از بین رفتن پرده بکارت موجب صدق عنوان ثبوت می‌شود؛ نه خصوص ازدواج ملاک است و نه خصوص از بین رفتن پرده بکارت. بر این اساس، اگر به نوعی این پرده بکارت ترمیم شود، ولایتی که ساقط شده برنمی‌گردد؛ چون سببی برای این ولایت نیست. ولایت در صورتی ثابت بود که آن غشاء طبیعی وجود داشته باشد؛ الان غشاء طبیعی از بین رفته است. اینکه با عمل جراحی پرده ترمیم شود، موجب ثبوت ولایت نمی‌شود. بالاخره کسی که می‌خواهد اعتبار و آبروی و موقعیت او حفظ شود (در بعضی از فرهنگ‌ها و خانواده ممکن است این موجب عار باشد و لذا برای حفظ شأن خودش این کار را بکند)؛ ممکن است اقدام به ترمیم بکارت کند ولی این باعث نمی‌شود ولایتی که ساقط شده، مجدداً ثابت شود.

سؤال:

استاد: لذا ما گفتیم صرف از بین رفتن پرده موجب تحقق ثبوت نمی‌شود؛ ما گفتیم ازدواج و از بین رفتن پرده، آن هم بالدخول نه بمرض او حادثه.

لذا به نظر می‌رسد که با ترمیم بکارت، ولایت برنمی‌گردد.

هذا تمام الكلام في المسئلة الثانية.

«والحمد لله رب العالمين»