



A Fiqhi Examination of the Nullification of the Guardian's Consent in Cases of Unconventional Intercourse

Mohsen Pirhadi* and Morteza Khalili **

Received: 12 March 2025 | Received in revised form: 15 May 2025 | Accepted: 30 September 2025 | Published: 22 November 2025

Abstract

In the marriage contract of a girl, the consent of the guardian (*idhn al-walī*) is a requisite condition. However, in Islamic jurisprudence (*fiqh*), there are circumstances under which this consent is nullified, such as the loss of virginity through conventional intercourse. A pertinent question arises regarding whether anal intercourse - termed "unconventional intercourse" - also nullifies the guardian's consent. From a legal perspective, given that civil law follows the principles of *fiqh*, conventional intercourse impacts the regulations concerning a girl's marriage in family law. However, just as this specific issue has not been thoroughly examined in Islamic jurisprudence, the legal criterion for unconventional intercourse has also not been established, and its determination is deferred to custom (*'urf*) and religious law (*shar'*). Through an analysis of the perspectives found in Imāmī jurisprudential texts, four foundational principles (*usul al-fiqh mabānī*) are identified, the application of which to this issue yields differing conclusions. Upon examining these four viewpoints, it can be concluded that in the case of unconventional intercourse, the guardian's consent is **not** nullified, based on all established principles.

Keywords: Islamic Jurisprudence (*Fiqh*), Unconventional Intercourse, Guardian's Consent (*Idhn al-Walī*), Guardian (*Walī*), Marriage



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

* PhD student and higher education lecturer; Email: m.pirhadi22@gmail.com

** Instructor of Advanced Levels in Seminary (Hawzah Ilmiyyah); Email: jjj52227@gmail.com

▣ Pirhadi, M., and others, (2025)., A Fiqhi Examination of the Nullification of the Guardian's Consent in Cases of Unconventional Intercourse.

Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence, 3 (2)., 131-150. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2025.12550.1162>



بررسی فقهی سقوط اذن ولی در نزدیکی غیر متعارف

محسن پیرهادی^{1*} و مرتضی خلیلی^{2**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۲۲ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۲۵ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۸ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۹/۰۱

چکیده

یکی از احکام در عقد ازدواج دختر، اذن ولی است، اما در فقه مواردی اذن ولی ساقط می‌شود مانند زوال بکارت و نزدیکی است، ولی آنچه مسلم است نزدیکی که متعارف باشد، یکی از پرسش‌ها در این زمینه این است که نزدیکی از دبر که از آن تعبیر به نزدیکی و رابطه غیر متعارف می‌شود نیز مسقط اذن ولی است؟ از جهت حقوق نیز با توجه به تبعیت حقوق از فقه نزدیکی متعارف بر مسئله ازدواج دختر در حوزه حقوق خانواده مؤثر است، اما هم‌چنان که در فقه این مسئله مورد بررسی قرار نگرفته است در حقوق نیز تبیین ملاک در این موضوع، مطرح نشده و تشخیص آن به عرف و شرع محول شده است. با بررسی دیدگاه مطرح در کتب فقهی در فقه امامیه چهار مبنای در این زمینه وجود دارد که تطبیق آن بر موضوع مسئله مذکور متفاوت است. با بررسی چهار دیدگاه، می‌توان گفت در مورد نزدیکی غیر متعارف، بر اساس تمام مبانی اذن ولی ساقط نمی‌شود.

کلیدواژه: فقه، نزدیکی نامتعارف، اذن، ولی، ازدواج.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* دکتری تخصصی و استاد سطوح عالی حوزه، قم، ایران. | rahmati1121@gmail.com

** سطح چهار حوزه و مدرس سطوح عالی حوزه، قم، ایران. (نویسنده مسئول). | aramesh.r.1370@gmail.com

□ پیرهادی، محسن و همکاران (۱۴۰۴). بررسی فقهی سقوط اذن ولی در نزدیکی غیر متعارف، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه، ۳ (۲)،

۱۵۰-۱۳۱. <https://doi.org/10.22091/rejl.2025.12550.1162>

مقدمه

یکی از مسائلی که در فقه و قانون دارای آثار فراوانی است مسئله رابطه آمیزش بین طرفین است، خواه به صورت مشروع و یا احياناً به صورت نامشروع واقع می‌شود. اگر به صورت متعارف باشد؛ این استماعات آثار و پیامدهایی هم از لحاظ پزشکی و هم از لحاظ حقوقی دارد، از جمله حکم تکلیفی این نزدیکی، اثبات حق زوجه بر مهریه کامل در صورت نزدیکی در قبل و وجوب عدّه است، اما گاهی رابطه و آمیزش به صورت غیر متعارف (نزدیکی از دبر) صورت می‌گیرد، یکی از موضوعاتی که باید مورد تحقیق قرار بگیرد آثار مترتب بر رابطه غیر متعارف است؛ آیا احکام و آثار در رابطه متعارف، در رابطه غیر متعارف مترتب می‌شود؟

یکی از این احکام و آثار که در مسئله تحقیق پیش رو مورد بررسی قرار می‌گیرد سقوط اذن ولی در ازدواج در صورت تحقق رابطه و نزدیکی غیر متعارف است. شکی نیست که دختر باکره در صورت زوال بکارت و دخول، در عقد ازدواج دوم نیازی به اجازه پدر و جد پدری ندارد. اما آیا معیار صرفاً زوال بکارت از طریق نزدیکی متعارف است؟ یا هر نوع نزدیکی را شامل می‌شود حتی در صورتی که به صورت غیر متعارف باشد، بنابراین لازم است به ملاک بکارت و ثبوت که موجب اثبات یا اسقاط اذن ولی می‌شود توجه داشت، تا بر اساس آن چگونگی تطبیق بر مصادیق - من جمله نزدیکی به صورت غیر متعارف (نزدیکی در دبر) روشن شود.

فقیهان در مسئله سقوط اذن ولی در ازدواج مجدد مبانی مختلفی دارند، لازم است این مبانی بر اساس ادله که دارند مورد تحقیق و بررسی قرار بگیرد تا روشن شود در مسئله مورد نظر در رابطه غیر متعارف، سقوط اذن ولی به چه صورت خواهد بود؟ به نظر می‌رسد با توجه به اختلاف مبانی و ادله نمی‌توان به صورت مطلق حکم به سقوط یا عدم سقوط اذن ولی در رابطه متعارف را داد. بر ممکن است بر اساس هر مبانی حکم مسئله تفاوت داشته باشد که در بخش بررسی حکم و ادله به تبیین و توضیح ام اشاره می‌شود.

اهمیت و ضرورت تحقیق در این موضوع زمانی روشن تر می‌شود که مشخص شود در قانون مدنی در ماده ۱۰۴۳ نکاح دختر بالغه باکره را موقوف به اذن پدر یا جد پدری می‌داند، اما در خصوص مسئله مورد نظر و اینکه اسباب زوال بکارت کدامند ساکت است. نویسندگانی هم که کتبی در شرح قوانین در حقوق مدنی و حقوق خانواده به نگارش در آورده‌اند، صرفاً به رویکردهای گوناگون به این ملاک اشاره کرده و برخی معین کرده‌اند مفهوم بکارت چیست و چگونه محقق می‌گردد و چطور بر مصادیق مختلف و متنوع تطبیق می‌گردد؛ اما در خصوص رابطه غیر متعارف (نزدیکی در دبر) با توجه به اینکه بر آن نزدیکی صدق می‌کند و محل شبهه است، اشاره‌ای نشده است.

در مقاله پیش رو پژوهش در دو بخش بررسی مفهوم و بررسی حکم مسئله تقسیم می‌شود ابتدا بخش مفهوم‌شناسی از منظر حقوق و فقه بررسی و سپس در بخش دوم حکم و ادله موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بررسی مفهوم موضوع

بررسی لغوی

با توجه به این که در یک مسئله و موضوع فقهی لازم است لغت و اصطلاح روشن شود؛ لازم است اصطلاح نزدیکی که معادل آمیزش است، در نزد اهل لغت نیز بررسی شود، زیرا با توجه به این که مرجع در مسئله آیات و روایات است و رجوع به کلمات فقیهان ضروری است، با بررسی لغوی ممکن است بسیار از ابهامات معادل این در لغت عرب واضح شود، رابطه جنسی معادل عربی نزدیکی، است و از جمله اصطلاحات دیگر لفظ، ثبوت است لازم است این دو لغت مورد استعمال آنها بررسی شود.

وطی

وطی در معنای لغوی در معنای لگدمال کردن است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۸۱) و به صورت کنایی از جماع و نزدیکی استعمال می‌شود، بلکه در معنای نزدیکی تصریح محسوب می‌شود و در اصطلاح نزدیکی و مجامعت انسانی با انسان دیگر (مرد یا زن، در قبل یا دبر) یا با حیوان است. از آن با عناوینی مانند جماع، مواقعه، دخول، ایلاج، اتیان، و مباشرت یاد شده است. احکام آن در بسیاری از باب‌ها مانند طهارت، صوم، اعتکاف، حج، نکاح، طلاق، زهار، ایلاء و حدود آمده است. گرچه این الفاظ مطلق هستند، با استناد به اطلاق می‌توان مطلق رابطه جنسی را مسقط اذن ولی دانست اما اولاً تماس جسمانی و دخول منصرف به دخول از راه قبل است، ثانیاً قدر متیقن در مقام تخاطب وجود دارد و آن رابطه متعارف است، بنابراین گرچه ظاهر آیه «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» (نساء، ۲۳) از اطلاق برخوردار بوده و شامل مطلق دخول اعم از راه قبل و دبر است، اما امام باقر (علیه السلام) در حدیث صحیح زراره فرمودند: «این آیه در مورد نزدیکی در قُبُل است» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۱۴۳) مراد رابطه جنسی متعارف است، به علاوه بر آن در سیاق آیه مذکور زن را به کشتزار تشبیه کرده است و کشت (انعقاد نطفه اولاد) تنها از راه آمیزش متعارف محقق می‌شود، و این قرینه‌ای دیگری است که نشان می‌دهد مراد از آمیزش در لسان شریعت، نزدیکی از راه متعارف (از راه قبل) است و هر کجا آمیزش از راه دبر اراده شده باشد، نیاز به قرینه دارد.

فهم فقیهان نیز در درک و فهم معنای وطی متفاوت است، چنان که صاحب جواهر معیار را رابطه متعارف می‌داند و بیان می‌کند: «ثبوت و بکارت نسبت به فرج سنجیده می‌شود.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳، ص ۱۲۸) و نیز مقتضای روایت صحیح علی بن جعفر (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸) این است که مدخول‌بها در حکم باکره نیست و روشن است که در لسان

روایات، مراد از آن دخولی است که به ازاله بینجامد و تنها دخول از راه قُبُل موجب ازاله می‌شود. اما امام خمینی در «تحریر الوسیله» در بحث عده چنین آمده است: «دخول به داخل شدن تمام حشفه در فرج زن یا پشت او محقق می‌گردد، اگر چه انزال نکند.» (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۳۵) به نظر می‌رسد بحث دخول و وطی در ابواب مختلف فقهی مطرح شده است و مراد از آن و شرائطش در هر بابی متفاوت است، مثلاً در باب عده، احکام غسل جنابت، محلل، حدود و غیره همچنین در بحث تحقق ثبوت، این بحث مطرح شده است؛ اما آنچه به نحو اجمال در فهم لغوی می‌توان بیان کرد این است که مراد از وطی برای تحقق ثبوت، گرچه مطلق است اما مراد آمیزش متعارف و وطی در قبل می‌باشد، و آمیزش غیر متعارف و وطی در دبر شامل زوال بکارت نمی‌شود.

ثبوت

کلمه «ثیب» از ریشه «ث ی ب» در مقابل باکره به زنی که ازدواج کرده و پس از دخول (آمیزش) از همسرش جدا شده یا شوهرش مرده است، گفته می‌شود.

در کتاب «تاج العروس» و «لسان العرب» ثیب را چنین معنا کرده است: «ثیب از زنان، زنی است که ازدواج کرده و از شوهرش جدا شده باشد به هر دلیل، بعد از اینکه مقاربت داشتند. ابوهیثم می‌نویسد: زنی است که شوهر داشته و بعد شوهرش بمیرد یا جدا شود سپس به نکاحش برگردد.» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۴۸؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴۸) در «مجمع البحرین» می‌نویسد: «ثیب به انسانی گفته می‌شود که ازدواج کرده باشد، و بر زن بیشتر اطلاق می‌شود، چون زن به خانواده‌اش معمولاً بر می‌گردد بخلاف مرد.» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۲۱) با توجه به معنای لغوی ثیب، اطلاق دارد و شامل آمیزش متعارف و غیر متعارف می‌شود البته در صورتی که از طریق ازدواج صورت گرفته باشد.

حقوق

در قانون خانواده در قسمت ولایت در نکاح از ثبوت بحث کرده‌اند و در ظاهر قانون مدنی ۱۰۴۳ ملاک ثبوت را ازدواج ذکر کرده است (شمس، ۱۳۹۶، ص ۲۳۶). همچنین تغییری که در قانون ایجاد شده است به جای عنوان دختری که شوهر نکرده از عنوان دختر باکره استفاده شده است، لکن مراد از این ماده قانونی ازدواج به تنهایی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۴۵۸). در کتاب دوره‌ی حقوق مدنی در موضوع اجازه دختر از ولی مینویسد: «اگر دختری یک بار شوهر کند و این نکاح پس از زناشویی به سببی منحل شود بار دوم آزاد است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۷۶) (بیات، ۱۳۹۹، ص ۷۲۳). در این میان برخی کتب حقوقی سعی کرده‌اند وارد مصادیق ثبوت شوند و چگونگی تطبیق آن را بحث کنند، اما این در حالی است که اشاره‌ای به مصداق نزدیکی از دبر نشده است:

در کتاب حقوق مدنی دکتر امامی معیار ثبوت را ازاله بکارت به مطلق نزدیکی بیان می‌کند و لذا اگر دختری به زنا یا شبهه بکارتش زائل شود ثبیه است و اگر به عمل جراحی یا پریدن باشد باکره است (امامی، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۳۴۹). دلیل این حکم شوهر نکردن چنین دختری و اطلاق دوشیزه بودن در عرف به او است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۴۵۸).
و همچنین در رأی وحدت رویه ملاک را دخول مطلقاً اعم از مشروع یا غیر مشروع ملاک دانسته است (گرجی، ۱۳۷۸، ص ۹۷) (دیانی، ۱۳۷۸، ص ۷۵) (قزوینی، ۱۳۹۰، ص ۵۶) و این در حالی است که هیچ اشاره‌ای به موارد شبهه نشده است و در نگاه ابتدایی به نزدیکی در دبر نیز دخول صدق می‌کند.

مرحوم گرجی بیان نکردن ملاک را در این مورد تحسین کرده است: «در مجموع باید شیوه قانونگذار سال ۱۳۱۳ را تحسین کرد؛ زیرا وصف بکارت و باکره بودن سبب اختلافاتی می‌شود که حل آن به اتلاف وقت و تحصیل دلیل نیاز دارد. برای نمونه درباره دختری که ازدواج کرده ولی با او نزدیکی نشده است یا مطابق نظر آن عده که مطلق دخول و نزدیکی را (مشروع باشد یا نامشروع) سبب سقوط ولایت می‌دانند، ادعای ما باید ثابت شود که سبب بروز مشکلاتی می‌شود ولی دختر شوهر کرده معلوم است و از حیث اثباتی، احراز آن آسان می‌باشد.» (گرجی، ۱۳۷۸، ص ۹۸).

برخی شارحان با انتقاد از فقدان ملاک واضح در مصادیق مختلف به دنبال تکمیل این ماده قانونی بوده‌اند؛ در حالی که به مصداق مورد بحث یعنی نزدیکی در دبر - در حالی که مورد ابتلاء و محل نظر می‌باشد - در قانون اشاره نشده است.

مرحوم صفائی می‌نویسد: «اگر دختر باکره یکبار شوهر کند و قبل از نزدیکی از او جدا شده باشد، برای ازدواج دوم نیاز به اذن ولی دارد. ولی روشن نیست آیا دختری که به علتی غیر از مواقعه مانند پرش یا ورزش یا عمل جراحی و نظایر آن پرده بکارت از او زائل شده باشد، باکره یا در حکم آن محسوب می‌شود یا نه. چون قانون مدنی و سایر قوانین در این زمینه ساکت هستند و ممکن است این قضیه در عمل با اشکالاتی مواجه گردد، شایسته است با توجه به مفهوم عرفی کلمه و منابع فقهی که قانون مدنی ایران بخصوص در زمینه نکاح مقتبس از آن است، ابهام و سکوت قانون مرتفع می‌گردد. با توجه به مطالبی که گفته شد، اگر در اثر ورزش و پرش یا عمل جراحی و مانند آنها بکارت دختر زائل گردد، وصف باکره از آن زائل نمی‌گردد و هر گاه زنی شوهر اختیار کرده باشد ولی به علت مواقعه یا حتی با مواقعه بکارت وی زائل نشده باشد در این موارد باکره به شمار می‌آید، اما اگر بکارت دختری در اثر مواقعه شرعی یا غیر شرعی زائل گردد، چنین زنی باکره نیست و به او ثبیه می‌گویند و این قول مشهور فقیهان امامیه است.» (صفائی، ۱۳۷۸، ص ۷۹).

تا اینجا می‌توان نتیجه گرفت در برخی کتب حقوقی ملاک ثبوت ذکر نشده و حمل بر عرف و فقه شده و در مواردی که به مصادیق مختلف اشاره شده نامی از وطی در دبر برده نشده است و این در حالی هست که وطی دبر نوعی آمیزش محسوب می‌شود و کثرت ابتلاء نیز دارد.

همچنین در قانون نیز به نوع آمیزش اشاره نشده ولی دو واژه آمیزش (نزدیکی) و دخول ظهور در فرج (نزدیکی در قبل) دارد نه نزدیکی در دبر که آمیزش غیر متعارف است و اگر از لفظ وطی یا دخول آمیزش نا متعارف اراده شده باشد باید لفظش مقید گردد، زیرا با وجود کثرت استعمال در قبل، لفظ وطی، انصراف به قبل دارد. از منظر اصولی‌ها اگر لفظ مطلق در خصوص یک فرد از افراد یا یک صنف از اصنافش شاخص و بارز باشد، به طوری که غالباً لفظ مطلق را در آن فرد یا صنف استعمال کنند، در این صورت اگر مخاطب شک کند که آن فرد بارز مراد است یا معنای وسیع آن لفظ، در این حالت غلبه استعمالی مطلق در فرد یا صنف مزبور موجب ظن مخاطب به همان فرد یا صنف شاخص می‌شود و چنین انصرافی مانع از تمسک به اطلاق لفظ و به منزله قرینه لفظی متصل است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۴۳۱) (مظفر، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۸۳).

بنابراین در صورتی که کلمه وطی به صورت مطلق استعمال شود به مورد وطی در قبل انصراف دارد و اگر بخواهد در مورد خاص وطی در دبر استعمال شود باید به صورت مقید استعمال شود تا چنین معنایی را برساند.

همچنین می‌توان با برداشت از بیانات شارحان قانون ۱۰۴۳ و بیان ملاک ثبوت وطی شرعی توسط شوهر بیان شده است، حکم مورد وطی در دبر را طبق ملاک روشن کرد اگر چه اشاره‌ای بدان نشده است، و مراد از ملاک وطی شرعی توسط شوهر توسط برخی شارحان بیان شده، وطی به صورت آمیزش متعارف می‌باشد بدین صورت که دختری که وطی در دبر شده است باکره محسوب می‌شود، و اگر بگوییم تعیین ملاک بر عهده عرف یا شرع است، باید مورد بررسی و تطبیق قرار گیرد.

نظر عرف

برداشت‌ها از ارتکاز عرفی مردم در مورد دختری که نزدیکی در دبر شده متعدد است و در این موضوع چند ادعا شده است، برخی ثیب شدن در معنای عرفی را منوط به ازاله بکارت می‌پندارند (حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۲، ص ۵۲)، شاهد بر این مطلب این است که اگر دختری که - بر اثر ورزش یا پرش بکارتش را از دست داده است - و حال ازدواج کرده است، تمام دغدغه این دختر این است که اکنون بکارت ندارد و چه اتفاقی برای او می‌افتد و از آن طرف ممکن است شوهرش بر وی اعتراض کند که او زن باکره نبوده است و اقامه‌ی دعوی در این موضوع داشته باشد.

در کتاب «مبانی العروۃ الوثقی» می‌نویسد: «لفظ بکر در عرف به معنای غیر مدخوله است، از آنجا که دو کلمه بکر و ثیب در مقابل هم معنی می‌شوند پس معنای عرفی ثیب زنی است که مدخوله واقع شده است؛ زیرا در استعمالات و محاورات عرفی این الفاظ چنین معنایی اراده می‌شود، کما اینکه برخی لغویان نیز همین معنی را به عنوان موضوع له برای ثیب ذکر کرده‌اند.» (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۲۲۰).

برخی دیگر ضمن اشکال بر معنایی که لغویان برای ٲیب ذکر کرده و معنای ٲیب را مطلق من تزوج بیان کرده‌اند، بیان می‌کند این معنی به صورت مطلق، قابل پذیرش نمی‌باشد و آنچه از عرف فهمیده می‌شود این است که ملاک ٲیبویه هم ازدواج و هم دخول است، و تحقق هر کدام از آن دو به تنهایی موجب صدق ٲیبوت نمی‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۴، ص ۲۶۵). همچنین ادعا شده است در عرف ملاک ٲیبویه صرف ازدواج است (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۸۳)، با توجه به اختلافاتی که در برداشت از عرف وجود دارد، قابل تمسک نمی‌باشد و باید از طریق فقیهان به تبیین ملاک ٲیبوت و چگونگی تطبیق آن بر مورد وطی در دبر پردازیم.

بررسی حکم

در مسئله مورد پژوهش، چاره‌ای جزء رجوع به دیدگاه فقهاء نیست چنان در هر مسئله شرعی معیار دیدگاه فقیه جامع شرایط است و قانون نیز باید مستند به نظر فقیه باشد و لازم قانون‌گذار در تدوین قانون چاره‌ای جزء رجوع به فقهاء ندارد، با رجوع به مباحث فقهی در این زمینه، برای محقق روشن خواهد شده که فقیهان در این مسئله نظراتی متفاوتی دارند، که می‌توان آن را به چهار دیدگاه تقسیم کرد، در ادامه این چهار نظریه بیان می‌شود و ادله‌ای که برای اثبات هر دیدگاه بیان شده است و یا می‌توان در دفاع از آن دیدگاه بیان شود، به صورت جداگانه مطرح می‌شود.

دیدگاه اول

دیدگاه اول بر این مبتنی بر این است که ملاک در سقوط اذن ولی زوال بکارت است، از جمله فقیهان مانند شهید اول (عاملی، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۳۸۳)، صاحب ریاض (طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۹۰) و شیخ بهائی (عاملی، ۱۳۲۹ق، ص ۶۶۱) معتقد به این دیدگاه هستند؛ ملاک بکارت دارا بودن پرده بکارت است، که موجب اثبات اذن ولی است، بنابراین کسی که بکارت او به هر سببی از میان رفته باشد، گرچه با اموری غیر از رابطه جنسی مانند مریضی یا وارد شدن ضربه، غیر از باکره به شمار نمی‌رود، ولذا احکام دختر باکره را ندارد، در نتیجه اذن ولی در ازدواج ساقط می‌شود؛ برای نمونه اگر پرده بکارت موجود باشد، از سوی دیگر گرچه با وجود رابطه جنسی با جنس مخالف - گرچه در حد عدم ازاله بکارت - احکام دختر باکره بر آن مترتب می‌گردد؛ ولذا اذن پدر همچنان اذن ولی در ازدواج لازم است. بر اساس این معیار رابطه غیر متعارف چون باعث ازاله بکارت نمی‌شود، اذن ولی ثابت است. قائلین به این قول برای اثبات نظر خود به چند دلیل تمسک کرده‌اند؛

دلیل اول: اطلاق نصوص

مرحوم سبزواری در «کفایة الاحکام» در بحث تخصیص هفت شب هم‌خوابی به بکر و سه شب به همسر ٲیب معتقد است، کلماتی چون ٲیب و بکر در روایات به صورت مطلق استعمال شده‌اند، و مقتضای اطلاق این است که مراد از ٲیب زوال بکارت به صورت مطلق و عاری از هر گونه قید خاصی باشد، یعنی ایشان معتقد است که مراد از ٲیب هر زنی است که به هر دلیلی

فاقد پرده بکارت گردد، همچنین کلمه بکر نیز که مراد از آن دختری است که واجد پرده‌ی بکارت است به نحو مطلق استعمال شده است، و وقتی شارع در مقام بیان، لفظی را به صورت مطلق استعمال نماید، استفاده می‌شود که معنای مطلق را اراده نموده است (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۷۵)، نتیجه چنین بیانی این است که لفظ ثیب در عدم وجود پرده و لفظ بکر در وجود پرده ظهور دارد، بنابراین از اطلاق دو لفظ ثیب و بکر در روایات، استفاده می‌شود که صدق آنها دائر مدار مطلق وجود و عدم پرده بکارت است، بدون اینکه قیدی دخالت داشته باشد.

دلیل دوم: معنای عرفی

در محاورات عرفیه به زنی باکره می‌گویند که صاحب پرده بکارت باشد و به زنی ثیبه می‌گویند که فاقد پرده بکارت باشد، بعبارت واضح‌تر متبادر عرفی از باکره کسی است که عضو مخصوص (عذرة) را داشته باشد، هرچند ازدواج کرده باشد و مورد دخول واقع شده باشد، چون در بعضی موارد خاص، عضو مخصوص با دخول زائل نمی‌شود به این معنی که در عرف اگر آن عضو باشد می‌گویند باکره است و اگر به هر دلیلی اگرچه با یک جستن پاره شود می‌گویند بکارتش زایل شده است، پس صدق عرفی این دو لفظ منوط به باقی بودن یا زوال آن عضو است. می‌دانیم که احکام شرعی ناظر به معنای عرفی موضوعات است و از این روست که در مباحث فقهی و اصولی تشخیص موضوع را وظیفه عرف می‌دانند و لذا وقتی در روایات برخی احکام را دائر مدار زن ثیب قرار داده و حکمی در مورد آن صادر کرده است، مراد از موضوع همان زنی است که در عرف به او ثیب گفته می‌شود و معنای عرفی بر همین قسم منطبق است، کما اینکه مرحوم سید محسن حکیم نیز به این معنی اعتراف کرده است: «معنای عرفی باکره همین معیار - مطلق ازاله بکارت - است.» (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۲).

دلیل سوم: ظهور معنای لغوی

واژه بکر برای دلالت بر معنای دختری که پرده بکارتش باقی است و واژه ثیب برای دلالت بر معنای زنی که پرده‌ی بکارتش زائل شده است وضع شده‌اند، بنابراین معنای لغوی و موضوع‌له ثیب و بکر مترتب بر بقاء و عدم بکارت است، و لغویین چنین معنایی را برای این دو لفظ در کتب لغت ذکر کرده، و این دو واژه را در مقابل هم معنی می‌کنند، در «النهایه» چنین آمده است: «ثیب کسی است که بکر نیست و از اوصاف مشترک بین مذکر و مؤنث است، و به مرد و زن گفته می‌شود، و گاهی به دختر، باکره نیز گفته می‌شود از باب مبالغه و مجازگویی و توسعه در گفتار.» (جزری، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۳۱) و تفسیر واژه بکر در «تاج العروس» چنین است: «بکر به کسر باء آن زنی است که پرده دختری آن از بین نرفته و مرد بکر کسی است که هرگز با زنی مقاربت نداشته است، جمعش أبکار، مصدر آن بکارت به فتح باء است.» (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴۸) (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۴۸) بنابراین هر جا کلمه بکر یا ثیب بدون قرینه استعمال شد، در همان معنای لغوی که از سوی متخصصین لغت، در کتب لغت ذکر شده است، ظهور پیدا می‌کند.

دیدگاه دوم:

در اثبات و سقوط اذن ولی شرعی در ازدواج، دخول است، از جمله قائلین به این دیدگاه بزرگانی مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۶۷)، علامه حلی (حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۵۸۷)، شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۹۰)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹، ص ۲۹۰)، و مرحوم خوئی (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۶۱) در این دیدگاه؛ اگر بکارت دختری با نزدیکی و دخول زائل شد اذن ولی ساقط می‌شود، هر چند نزدیک با شبهه یا متعه یا زنا باشد، یعنی اعم از اینکه دخول از راه مشروع باشد یا از راه نامشروع باشد و باکره زنی است که با وی نزدیکی صورت نگرفته باشد. بر این اساس اگر صرف دخول معیار سقوط اذن ولی باشد، در نزدیکی غیر متعارف در صورت تحقق دخول اذن ولی ساقط می‌شود، اما با توجه به این که در دخول اشاره به قید ازاله بکارت دارد دخول مطلق مراد نیست بلکه دخولی که باعث ازاله بکارت مد نظر است، در رابطه متعارف این امر صورت می‌گیرد، در نتیجه رابطه غیر متعارف خارج می‌شود و باعث سقوط اذن ولی در ازدواج نمی‌شود. حتی اگر گفته شود در این مبنی دخول مطلق است، چون قدر متیقن دخول متعارف است اطلاق انصراف به آن دارد و شامل غیر متعارف نمی‌شود.

دلیل اول: آیات قرآن

محقق خوئی در تقریراتشان برای اثبات اعتبار دخول در معنای بکارت ابتکار به خرج داده و برای اولین بار به دو آیه از قرآن تمسک جسته‌اند:

آیه اول عبارت است از: (فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا) (آن حوریان را بکر قرار دادیم) (واقع، ۳۶). ضمیر «هن» موجود در آیه به حوریان بهشتی بر می‌گردد، و از آنجا که «جعل» از افعال دو مفعولی و از نواسخ مبتدا و خبر بوده و دو مفعول آن در واقع مبتدا و خبر بودند، لذا در این آیه‌ی شریفه صفت بکر بودن برای حوریان اثبات شده است، و اما تفسیر معنای بکارت به قرینه آیه دیگر فهمیده می‌شود که مفسر این آیه است، آیه مذکور به توصیف حوریان بهشتی پرداخته و در مقام تشریح احوال آنها می‌فرماید: (فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطُّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ) (زنانی که چشمشان فقط به همسرشان است، هیچ انسان یا جنی قبلاً با آن حوریان، تماس جنسی نداشته است) (الرحمن، ۵۶). نتیجه اینکه مفاد آیه اول این بود که حوریان ابکار هستند و در این آیه می‌فرماید که هیچ جن و انسی با آنها تماس نداشته است، پس ابکار زنانی هستند که کسی با آنها تماس نداشته است. و با توجه اینکه واژه «طمث» در لغت به معنی خون عادت است ولی معنای ثانوی آن تماس جسمانی است و تماس جنسی کنایه از دخول است. حال که آیه دوم ناظر به آیه اول و مفسر آن است معلوم می‌شود که حوریان بکر بهشتی، زنانی هستند که هیچ فردی با آنان وقاع نکرده باشد، یعنی بکر کسی است که هیچگونه آمیزشی نداشته باشد و در مقابل ثیب کسی

است که با او آمیزش شده باشد و بکارتش از این راه زائل شده باشد؛ پس معنای ثیب و بکر از قرآن روشن گردید (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۲۲۲).

دلیل دوم: صحیحۀ علی بن جعفر

علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم لیس یكون للولد امرأاً ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا یجوز نکاحها الا ان تستأمر. در کتاب علی بن جعفر آمده که از برادر بر گوارشان امام موسی بن جعفر (علیه السلام) سؤال کرده و پرسیدم، آیا مرد صلاحیت دارد که دختر خود را بدون اذن او به تزویج کسی در آورد؟ امام (علیه السلام) فرمود: «بله! فرزند نمی تواند مخالفت کند مگر این که دختری باشد که قبلاً ازدواج کرده و به او دخول شده باشد (ثیب) که در این صورت شوهر دادنش بدون رضایت و اجازه او جایز نیست.» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸).

اگر روایت فقط از طریق کتاب قرب الاسناد نقل شده بود ضعیف محسوب میشد، چرا که در قرب الاسناد، حمیری این روایت را از عبدالله بن الحسن و او از جدش یعنی علی بن جعفر نقل نموده، لکن خود عبدالله بن الحسن توثیق نشده است. دوم صاحب وسائل این روایت را از شیخ طوسی و ایشان از کتاب علی بن جعفر نقل نموده اند که سند از این طریق، صحیح می باشد.

سند صاحب وسائل به کتاب علی بن جعفر معتبر است، بنابراین روایت علی بن جعفر معتبره هست. زیرا خود صاحب وسائل کتب را تهیه کرده و به اتقان نسخه و ثوق پیدا کرده است و سلسله سند به آن نسخه نداشته است و لکن همین که نقل شیخ طوسی به نقل صاحب وسائل و نقل صاحب بحار از کتاب علی بن جعفر ضمیمه می شود، اطمینان حاصل می شود که این حدیث در این کتاب وجود داشته است. بزرگانی مثل مرحوم خوئی معتقدند ظاهر سند وسائل و بحار به کتاب علی بن جعفر این است که سند حسی به کتاب است، طبق این مبنا سند صاحب وسائل و صاحب بحار معتبر خواهد بود (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰۴) (خوئی، بی تا، ج ۱۲، ص ۳۱۸).

بررسی سند روایت علی بن جعفر

با توجه به بررسی طریق روایت، از آنجایی که طریق شیخ حر عاملی (ره) در وسائل و طریق علامه مجلسی (ره) در بحار به کتاب علی بن جعفر طریق معتبر است و مورد تایید رجال یون قرار گرفته است و شخص علی بن جعفر از توثیق برخوردار بوده و از شخصیت های برجسته شیعی محسوب می شود، از آن به صحیحۀ علی بن جعفر تعبیر می شود.

بررسی دلالتی صحیح‌ه علی بن جعفر

در این روایت، عنوان «ثیب» نیامده است؛ اما لزوماً نظر خواهی از زن در ازدواج، در فرض تحقق دخول مطرح شده است، بنابراین مفاد صحیح‌ه علی بن جعفر چنین است: نکاح کسی که دخول به او صورت نگرفته است بدون اذن ولی جایز نیست. بنابراین معیار در صدق ثیبوت، «قد دُخِلَ بها قبل ذلک» است و ظاهرش مطلق دخول است که حلالاً و حراماً، هر دو را شامل می‌شود.

البته تماس جسمانی و دخول منصرف به دخول از راه قبل است، بنابراین هر چند این آیه اطلاق دارد «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ» (نساء، ۲۳) شامل مطلق دخول اعم از راه قبل و دبر است، اما امام باقر (علیه السلام) در حدیث صحیح زراره فرمودند: «این آیه در مورد نزدیکی در قبل است» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۱۴۳) به علاوه اینکه آیه مذکور زن را به کشتزار تشبیه کرده است و کشت (انعقاد نطفه اولاد) تنها از راه قبل صورت می‌گیرد و این نیز قرینه‌ای است که نشان می‌دهد مراد از آمیزش در لسان شریعت، نزدیکی از راه متعارف (از راه قبل) است و هر کجا آمیزش از راه دبر اراده شده باشد، نیاز به تصریح دارد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۱۴۳).

صاحب جواهر به این مطلب اذعان نموده و می‌گوید: «ثیبوت و بکارت نسبت به فرج سنجیده می‌شود.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳، ص ۱۲۸). در روایت صحیح‌ه علی بن جعفر (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸) مقتضی این است که مدخول‌بها در حکم باکره نیست و روشن است که در لسان روایات، مراد از آن دخولی است که به ازاله بینجامد و تنها دخول از راه قبل موجب ازاله می‌شود. همچنین عرف نیز مراد از بکارت عدم دخول در قبل میدانند و به موطوءه از راه دبر که از راه قبل با او آمیزش نشده است، باکره می‌گویند. در «تحریر الوسیلة» در بحث عده چنین آمده است: «دخول به داخل شدن تمام حشفه در فرج زن یا پشت او محقق می‌گردد، اگر چه انزال نکند.» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۳۵). بنابر آنچه ذکر شد، بحث دخول و وطی در ابواب مختلف فقهی مطرح شده است و مراد از آن و شرائطش در هر بابی متفاوت است، مثلاً در باب عده، احکام غسل جنابت، جنابت، محلل، حدود و .. همچنین در بحث تحقق ثیبوت، این بحث مطرح شده است؛ لذا بنابر آنچه بیان شد، مراد از نزدیک برای تحقق ثیبوت، نزدیک از راه متعارف و در قبل می‌باشد و ادله شامل نزدیکی غیر متعارف و وطی به دبر برای زوال بکارت نمی‌شود، و انزال نیز شرط نمی‌باشد.

دیدگاه سوم:

معیار نزدیکی و رابطه شرعی ملاک است از جمله معتقدین به این نظر محقق نراقی (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۲۳)، مرحوم حکیم (حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۱۴، ص ۴۵۰) اگر عذره بعد از عقد با وطی شوهر زائل شده باشد باعث سقوط اذن ولی می‌شود؛ طبق نظر این دسته از فقیهان شرعی بودن رابطه جنسی موضوعیت دارد. زیرا ممکن است به رابطه غیر شرعی مثل زنا باشد در

این صورت ملاک شامل آن نمی‌گردد، در نتیجه اذن ولی در ازدواج ساقط نمی‌شود، همچنین اگر بکارت توسط شوهر از طریقی غیر از رابطه جنسی زائل گردد؛ این نیز خارج از ملاک است؛ لذا باید هر دو قید (نزدیکی - توسط شوهر) رعایت گردد، تا موجب سقوط اذن ولی شود. بر این اساس در صورتی که رابطه غیر متعارف باشد موجب سقوط اذن ولی نمی‌شود در ازدواج نیاز به اذن ولی است، فرقی نمی‌کند که این رابطه شرعی باشد یا غیر شرعی؛ در صورت غیر شرعی بودن که ملاک واضح است وجود ندارد، در رابطه شرعی نیز بیان شده که باید از راه متعارف بکارت زائل شود. در در غیر متعارف حتی اگر ازاله بکارت شود همچنان اذن ولی در ازدواج مجدد لازم است.

دلیل دیدگاه دوم:

در بحث ولایت اب و جد، تعدادی روایات در تحدید معنای ثبوت وارد شده است:

الف - صحیحۃ حلبی

عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة التي تخطب الي نفسها، قال: هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نکحت رجلاً قبله. از حلبی روایت شده، سوال کردم از امام صادق (علیه السلام) در مورد زن ثیب که برای خودش خواستگاری می‌کند؟ فرمودند: زنی که ثیب است؛ مالک و صاحب اختیار امور خودش است و می‌تواند هر مردی را که هم‌شان او است برای خودش خواستگاری و با او ازدواج کند؛ در صورتی که قبلاً با مردی ازدواج کرده باشد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۹).

همانند همین حدیث به طریقی دیگر از حسن بن زیاد و عبدالله بن سنان روایت شده است؛ و از آنجایی که روایت حلبی صحیح السند است، بررسی آن روایات نیازی نیست (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸).

ب - صحیحۃ عبد الخالق

عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التي تخطب الي نفسها قال: هي املك بنفسها تولي من شاءت اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نکحت زوجاً قبل ذلك. از عبد الخالق روایت شده، سوال کردم از امام صادق (علیه السلام) در مورد زن ثیب که برای خودش خواستگاری می‌کند؟ فرمودند: زنی که ثیب است؛ مالک و صاحب اختیار امور خودش است و می‌تواند هر مردی را که هم‌شان او است برای خودش خواستگاری و با او ازدواج کند؛ در صورتی که قبلاً با مردی ازدواج کرده باشد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸).

ج- مصححة عبدالرحمن

عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الثيب تخطب الي نفسها؟ قال: نعم هي املك بنفسها توکلی امرها من شاءت اذا كان قد تزوجت زوجاً قبله. از عبدالرحمن بن ابی عبدالله روایت شده، سوال کردم از امام صادق (علیه السلام) در مورد زن ثیب که برای خودش خواستگاری می‌کند؟ فرمودند: زنی که ثیب است؛ مالک و صاحب اختیار امور خودش است و می‌تواند هر مردی برای خودش خواستگاری و با او ازدواج کند، در صورتی که قبلاً با مردی ازدواج کرده باشد (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۷۱).

د- روایت ابراهیم بن میمون

عن ابراهیم بن میمون عن ابی عبد الله عليه السلام قال: اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امرٌ و اذا كانت قد تزوجت لم يُزوجها الا برضا منها. از ابراهیم بن میمون روایت شده، از امام صادق (علیه السلام) فرمودند: دختری که پیش پدر و مادرش است، از خود اختیاری ندارد، یعنی اگر تزویج کرده، تزویج نمی‌گردد مگر با رضایت خودش، یعنی حکم باکره از بین رفته است و ثیبه شده است (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۸۴).

ه- صحیحة علی بن جعفر

علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم ليس يكون للولد امرٌ الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر. از علی بن جعفر از برادر برگوارشان امام موسی بن جعفر (علیه السلام) سؤال کردم، آیا پدر صلاحیت دارد که دختر خود را بدون اذن او به تزویج کسی در آورد؟ امام (علیه السلام) فرمود: بله! فرزند نمی‌تواند مخالفت کند مگر این که دختری باشد که قبلاً ازدواج کرده و با او دخول شده باشد (ثیب) که در این صورت شوهر دادنش بدون رضایت و اجازه او جایز نیست (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۸).

همانطور که بیان شد روایاتی که در این باب وارد شده است، در باب ولایت آب و جد وارد شده است و در آن برای تفسیر واژه ثیب در دو طائفه از روایات دو قید جداگانه ذکر شده است، قید «قد دُخِل بها قبل ذلك» و قید «بعد ان تكون قد نکحت رجلاً قبله»، از آنجا که این دو دسته فقط با این دو قید وارد شده است و اصل در قیود احترازی است، به قرینه اینکه معنای نکاح در اصل لغت نزدیک و دخول و وطی می‌باشد، و لغویون بر این معنی تصریح نموده‌اند (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۴۰) (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۶۷۴۸).

راه جمع دلالتی کاملاً روشن می‌گردد، یعنی روایاتی که همچون صحیحہ حلبی ثیبوت را با قید «بعد ان تكون قد نکحت رجلاً قبله» تعریف کرد، با صحیحہ علی بن جعفر که با قید «قد دُخِل بها قبل ذلك» تعریف کرد، یکی هستند و هر دو معنای

دخول مع الزوجیه را اراده کرده‌اند و هیچ تنافی با هم ندارند؛ و روایت ابراهیم بن میمون که مشتمل بر قید تزویج یعنی «اذا کان قد تزوجت زوجاً قبله» است نیز بر همین معنی حمل میگردد؛ بنابراین دختری که بر وی دخول شرعی منجر به ازاله صورت گرفته است ثیب شده است؛ لذا ولایت پدر و جد از او ساقط شده است. به توجه به این بیان نزدیکی غیر متعارف باعث سقوط اذن ولی نخواهد بود.

دیدگاه چهارم:

معیار و ملاک ازدواج و عقد شرعی است، معتقدین به این نظریه، سید یزدی (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۱۶) و برخی محشین عروه الوثقی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۸۵۱) هستند؛ در این دیدگاه ملاک سقوط یا اثبات اذن ولی دایر مدار عقد ازدواج یا عدم آن می‌باشد، در ازدواج اول نیاز به اذن ولی است اما در صورت ازدواج مجدد اذن ولی ساقط می‌شود، خواه رابطه جنسی باشد یا نه، پس با ازدواج اول اذن ولی ساقط می‌شود، گرچه خود ازدواج اول نیاز به اذن ولی دارد، بر این اساس رابطه غیر متعارف اگر قبل از ازدواج اول باشد، اذن ولی ثابت است، اما اگر رابطه غیر متعارف بعد از ازدواج اول باشد خواه از طریق شرعی و یا غیر شرعی اذن ولی ساقط شده است. امام خمینی در حاشیه عروه بیان می‌کنند قائل شدن به این قول بعید نیست.

دلیل اول: تبادل

مرحوم سید یزدی در کتاب «عروه الوثقی» معتقدند متبادر از کلمه بکر، عدم ازدواج است، و لو زنا یا وطی شبهه واقع شده و عذر هم زائل شده باشد، لذا به مجرد شوهر کردن احکام ثبیه بار خواهد شد، هر چند وقاع صورت نگرفته باشد و در مجموع وقاع یا عدم آن و ازاله بکارت یا عدم آن هیچ تاثیری در تحقق معنای ثبوت ندارند، بلکه معیار فقط بر مدار عقد ازدواج می‌باشد (یزدی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۸۶۵).

یکی از شارحین عروه در توضیح این دلیل مراد از تبادل را انصراف می‌دانند، و منظور از ازدواج را دخول مستند به نکاح صحیح تعبیر می‌کنند (إشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۳۰، ص ۱۴۶) که این تعبیر بر خلاف ظاهر است.

دلیل دوم: معنای عرفی

دلیل دیگری که در این دیدگاه می‌توان بیان کرد، معنای عرفی ثیب است، چرا که ظهور معنای متعارف ثیب زنی است که عقد کرده باشد، و ارتکاز عرفی بر این قائم است که هر کس عنوان معقودعلیها پیدا کرده باشد و لو اینکه وطی نشده باشد، دیگر بکر بر او اطلاق نمی‌گردد (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۸۳).

دلیل سوم: معنای لغوی

برخی از کتب لغت میزان باکره بودن را ازدواج نکردن دانسته‌اند و در مقابل معنای ثبوت روشن می‌گردد؛ مثلاً در «مصباح المنیر» آمده است: بکر مقابل ثیب است، چه مرد یا زن و او کسی است که ازدواج نکرده باشد، «بکر بر خلاف ثیب است، و دختری است که ازدواج نکرده است» (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۹) و در ماده «ثیب» می‌نویسد: «به انسانی گفته می‌شود که ازدواج کرده باشد، «به انسانی ثیب گفته می‌شود که ازدواج کرده است.» (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۷).

بر این اساس می‌توان ظهور معنای لغوی و عرفی را تایید بر نظریه چهارم ارائه کرد.

تحلیل و جمع‌بندی

در فهم لغوی نزدیکی و وطی گرچه اطلاق وجود دارد و شامل وطی متعارف و غیر متعارف می‌شود، اما با توجه به فهم فقیهان اگر قائل نشویم که انصراف به وطی متعارف دارد، لاقلاً این است که از جهت شمول در غیر متعارف اجمال وجود دارد، در نتیجه معیار و میزان استنباط و برداشت فقهی است. و لذا باید به مبانی فقهی فقیهان رجوع کرد.

اما از جهت حقوقی با توجه به اینکه قانون مدنی در ماده ۱۰۴۳ ازدواج دختر باکره را موقوف به اذن ولی می‌داند، اما در خصوص موضوع مسئله رابطه غیر متعارف و این که اسباب زوال بکارت و به دنبال آن سقوط اذن ولی چیست؟ ساکت است و ملاک را تعیین نکرده است.

برخی شارحان این قانون در صدد بیان ملاک و تبیین مصادیق ثبوت بوده‌اند، لکن در این کتب از نزدیکی در دبر بحثی نشده است، و به مصادیق دیگر اشاره شده است، در حالی است که این مورد به دلیل سالم ماندن پرده بکارت، در جامعه مبتلا به است و در دو حالت قابل تصویر است: گاه به صورت رابطه نامشروع قبل از ازدواج و گاه به صورت مشروع بعد از عقد شرعی بین زوجین اتفاق می‌افتد. لکن ممکن است با تطبیق ملاک بیان شده توسط حقوقدانان و تطبیق بر مورد نزدیکی در دبر مشخص گردد که ملاک ثبوت در مورد دختری که نزدیکی در دبر شده است تطبیق نمی‌کند، زیرا آنها ملاک را نزدیکی شرعی دانسته‌اند. و اما بر اساس نظر عده‌ای دیگر از حقوقدانان که تعیین ملاک را بر عهده عرف و فقیهان نهاده‌اند، لکن به دلیل اختلاف برداشت‌ها عرف ملاک قابل اتکاء در این مورد نمی‌باشد.

به نظر می‌رسد این مسئله از حیثه نظر مفسران قانون خارج است، ولی دسته دوم که آن را به عرف و شرع واگذار کرده‌اند صحیح است اما گروه اول که ملاک را نزدیکی شرعی می‌دانند اگر برگرفته از مبانی فقهی فقیهان باشد قابل دفاع است، در غیر این صورت نظر این گروه نمی‌تواند مرجع باشد.

اما در تبیین مسئله ازاله بکارت و نزدیکی و آمیزش به فهم عرف نیز مشکل است، زیرا هر شخصی نمی‌تواند فهم صحیحی از عرف داشته باشد، علاوه بر آن که خود فهمی عرفی هم دچار اختلاف و ابهام است، و لذا لازم است رجوع به مبانی فقهی شود. و در صورت نیاز فهم عرفی فقیه ملاک خواهد بود، و مسئله از طریق دیدگاه فقیهان روشن شود.

با توجه به بررسی مفهوم لغوی و حقوقی و عرفی مسئله، مرجع و معیار در حل مسئله رجوع به مبانی و نظرات فقیهان در این مورد است، آنچه در این باره می‌توان گفت با بررسی دیدگاه فقهی بر اساس مبانی فقیهان رابطه غیر متعارف باعث سقوط اذن ولی نمی‌شود، شخص باکره محسوب می‌شود و باید برای عقد ازدواج از ولی اجازه بگیرد و طبق مبانی‌ای که گفته شده آمیزش مطلق سبب ازاله بکارت است، انصراف به آمیزش متعارف (وطی در قبل) دارد و آمیزش نامتعارف (وطی در دبر) از این قسم خارج است و شامل آن نمی‌گردد، و اما در مورد دختری که ازدواج کرده و قبل از ازاله بکارتش با همسر شرعی‌اش آمیزش نامتعارف (وطی در دبر) داشته باشد و سپس از او جدا شده است، تنها بنا بر مبانی چهارم مبنای سید یزدی (نظریه چهارم) ثبیه شده است، و برای ازدواج بعدی‌اش نیاز به اذن پدر یا جد پدری ندارد، البته دلیل سقوط اذن ولی تحقق آمیزش غیر متعارف نمی‌باشد بلکه بخاطر این که طرف تحقق عقد واقع شده است.

اما بر اساس دیگر مبانی این شخص بر وصف بکارت باقی است؛ و لذا در ازدواج اذن ولی ثابت است؛ چرا که در این مبانی ازاله پرده بکارت، ازاله از طریق وطی مطلقاً یا فقط وطی شرعی است و این امور با آمیزش نامتعارف (وطی در دبر) محقق نمی‌گردد و اگر مراد وطی در دبر بوده باید به صورت مقید بیان می‌شد. در نهایت با توجه به مبانی فقهی مجرد نزدیکی و رابطه غیر متعارف نمی‌تواند معیاری برای سقوط اذن ولی در ازدواج باشد. علاوه بر این که ممکن است معتقد باشیم عدم سقوط اذن ولی به احتیاط نزدیکتر باشد.

بر این اساس چنانچه قانون‌گذار بخواهد در این زمینه نظر قانونی را مصوب یا اصلاح کند با توجه به مبانی و نظریات فقهی که بیانی شد می‌توان در قانون معتقد به عدم سقوط اذن ولی با نزدیکی غیر متعارف شد.

منابع

- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع. امامی، سید حسن. (۱۳۹۱). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین. (۱۳۹۹). شرح جامع قانون مدنی. تهران: ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم للملایین.
- حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- حکیم، سید محسن. (۱۳۹۱ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۸ق). تذکره الفقیهان (ط - القدیمة). قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیله - ترجمه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوئی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی. قم: منشورات مدرسه دار العلم - لطفی.
- دیانی، عبدالرسول. (۱۳۷۸). حقوق خانواده ازدواج و انحلال آن. تهران: نشر میزان.
- زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (للسبزواری). قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳ق). کفایه الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۶). قانون مدنی و مسئولیت مدنی. تهران: دراک.
- صدر، سید محمد. (۱۴۲۰ق). ما وراء الفقه. بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- صفائی، حسین. (۱۳۷۸). حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی، سید علی بن محمد. (۱۴۱۲ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین. (۱۴۲۹ق). جامع عباسی و تکمیل آن. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۰۰ق). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دار الرضی.
- قزوینی، ابراهیم. (۱۳۹۰). بررسی فقهی و حقوقی خانواده. تهران: انتشارات راه نوین.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). دوره‌ی حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
- گرچی، ابوالقاسم؛ صفائی، حسین. (۱۳۷۸). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۳). اصول الفقه. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول. قم: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیة.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعليقات. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۳۷۷). عروة الوثقی. تهران: مکتبه العلمیة الاسلامیة.

References

- Al-`Āmilī, al-Shahīd al-Awwal, M. ibn M. (1980). *Al-Qawā'id wa al-fawā'id* [The principles and benefits]. Mufīd Bookstore.
- Al-`Āmilī, al-Shahīd al-Thānī, Z. ibn `A. (1993). *Masālik al-afhām ilā tanqīh sharā'i al-Islām* [The paths of understanding to the refinement of the Islamic codes]. Al-Ma`ārif al-Islāmīyah Institute.
- Al-`Āmilī, Bahā' al-Dīn, M. ibn Ḥ. & Sāwājī, N. ibn Ḥ. (2008). *Jāmi' `Abbāsī va takmīl-i ān* [The `Abbāsī compendium and its completion]. Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers Society.
- Al-Fayyūmī, A. ibn M. (n.d.). *Al-Miṣbāḥ al-munīr fī gharīb al-sharḥ al-kabīr lil-Rāfi'ī* [The illuminating lamp on the unfamiliar terms in Al-Rāfi'ī's great commentary]. Dār al-Riḍā Publication.
- Al-Ḥakīm, S. M. (1971). *Mustamsak al-urwat al-wuḥqā* [Holding fast to the firmest bond]. Āyat Allāh Mar'ashī Najafī Library.
- Al-Ḥakīm, S. M. (1995). *Mustamsak al-urwat al-wuḥqā* [Holding fast to the firmest bond]. Dār al-Tafsīr Institute.
- Al-Ḥillī, `Allāmah, Ḥ. ibn Y. ibn M. (1968). *Tadhkirat al-fuqahā* [A memorandum for jurists]. Āl al-Bayt Institute.
- Al-Ḥurr al-`Āmilī, M. ibn Ḥ. (1988). *Wasā'il al-Shī'ah* [The means of the Shia]. Āl al-Bayt Institute.
- Al-Jawharī, I. ibn Ḥ. (1990). *Al-Ṣiḥāḥ - Tāj al-lughah wa ṣiḥāḥ al-'Arabīyah* [The authentic: The crown of language and the authentic Arabic]. Dār al-'Ilm lil-Malāyīn.
- Al-Khū'ī, S. A. al-Q. (1989). *Mabānī al-urwat al-wuḥqā* [The foundations of "The Firmest Bond"]. Dār al-'Ilm School Publication.
- Al-Najafī, Ṣāhib al-Jawāhir, M. Ḥ. (1983). *Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā'i al-Islām* [The jewels of discourse in the explanation of the Islamic codes]. Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- Al-Najafī, Ṣāhib al-Jawāhir, M. Ḥ. (1984). *Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā'i al-Islām* [The jewels of discourse in the explanation of the Islamic codes]. Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Al-Narāqī, M. A. ibn M. M. (1995). *Mustanad al-Shī'ah fī ahkām al-sharī'ah* [The support of the Shia in the rulings of the Islamic law]. Āl al-Bayt Institute.

- Al-Şadr, S. M. (1999). *Mā warā al-fiqh* [Beyond jurisprudence]. Dār al-Aḍwā' for Printing, Publishing, and Distribution.
- Al-Ṭabāṭabā'ī Yazdī, S. M. K. (1998). *Al-`Urwat al-wuḥqā fīmā tā ummu bih al-balwā (Al-Muḥashshā)* [The firmest bond in common predicaments (Annotated)]. Imam Ali ibn Abi Talib School Press.
- Al-Ṭabāṭabā'ī, S. `A. ibn M. (1992). *Riyāḍ al-masā il* [The gardens of issues]. Āl al-Bayt Institute.
- Al-Tabrasi, F. al-D. (1995). *Majmā al-baḥrayn* [The confluence of the two seas]. Al-Murtaḍawī Bookstore.
- Al-Ṭūsī, A. J., M. ibn Ḥ. (1987). *Al-Khilāf* [The disagreements]. Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers Society.
- Al-Yazdī, S. M. K. (1998). *Urwat al-wuḥqā* [The firmest bond]. Al-`Ilmīyah al-Islāmīyah Library.
- Al-Yazdī, S. M. K. (2007). *Al-`Urwat al-wuḥqā mā a al-tā līqāt* [The firmest bond with annotations]. Islamic Publications Office.
- Al-Zubīdī, Ḥanafī, M. al-D., S. M. M. Ḥ. (1994). *Tāj al-`arūs min jawāhir al-qāmūs* [The bride's crown from the jewels of the ocean]. Dar al-Fikr for Printing, Publishing, and Distribution.
- Bahmanpour, S. (2017). *Civil Code and Civil Liability*. Dirāk Publication.
- Bayāt, F., & Bayāt, Sh. (2020). *Comprehensive Commentary on the Civil Code*. Arshd Publication.
- Diyānī, A. (1999). *Family Law: Marriage and its Dissolution*. Mizan Publishing.
- Gharavi, M. R. (1994). *Uṣūl al-fiqh* [The principles of jurisprudence]. Islamic Promotion Office.
- Gurjī, A., & Şafā'ī, Ḥ. (1999). *A Comparative Study of Family Law*. Tehran University Press.
- Hāshimī Shāhrūdī, S. M. (1997). *Buḥūth fī ilm al-uṣūl* [Research in the science of the principles]. Al-Ghadir Center for Islamic Studies.
- Ibn Manẓūr, A. al-F. J. al-D. M. ibn M. (1994). *Lisān al-`Arab* [The tongue of the Arabs]. Dar al-Fikr for Printing, Publishing, and Distribution.
- Imāmī, S. Ḥ. (2012). *Civil Law*. Islāmīyah Publication.
- Ja`farī Langarūdī, M. J. (2012). *A Comprehensive Volume on Legal Terminology*. Ganj-e Danesh.
- Kātūzīyān, N. (2015). *A Course in Civil Law*. Ganj-e Danesh.
- Khomeinī, S. R. (2004). *Taḥrīr al-wasīlah - Translation*. Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers Society.
- Qazwīnī, I. (2011). *A Jurisprudential and Legal Study of the Family*. Rahn-e Novin Publication.
- Sabzawārī, M. B. ibn M. Mu`min. (2002). *Kifāyat al-aḥkām* [The sufficiency of rulings]. Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers Society.
- Sabzawārī, S. `A. al-A. (1993). *Muḥadhdhab al-aḥkām* [The refined rulings]. Al-Manār Institute.
- Şafā'ī, Ḥ. (1999). *Family Law*. Tehran University Press