



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۶ مهر ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مقدمات - امر چهارم: متعلق استحباب - کلام صاحب جواهر و بررسی آن

مصادف با: ۲۸ محرم ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۹

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

### خلاصه جلسه گذشته

در مقدمه چهارم که بحث از متعلق استحباب در باب نکاح بود، عبارت و کلام مرحوم سید را توضیح دادیم و ملاحظه‌ای که نسبت به آن وجود داشت را ذکر کردیم. محصل این مقدمه تا اینجا این شد که آنچه در باب نکاح مستحب است، طبیعتاً النکاح است و منظور از طبیعتاً النکاح آن است که نکاح ولو به غیر قصد قربت انجام شود، به استحباب عمل شده است. آن‌گاه اگر قصد قربت در نکاح باشد، این به معنای تضاعف ثواب است؛ یعنی ثواب بیشتر می‌شود. چون چیزی که مستحب باشد، قطعاً بر آن ثواب مترتب می‌شود؛ این اطاعت یک امر استحبابی محسوب شده و ثواب بر آن مترتب است. منتهی با قصد قربت، این ثواب مضاعف می‌شود. لذا گمان نشود که اگر عنوان مستحب به کار می‌رود و گفته می‌شود ثواب به عمل به این مستحب اعطا می‌شود، این ملازم با عبادیت است. ترتب ثواب ملازم با عبادیت نیست.

### کلام صاحب جواهر

اما صاحب جواهر در باب نکاح یک تعبیری به کار برده که این هم نیاز به توضیح دارد. ایشان می‌فرماید: در نکاح، شوب عبادیت وجود دارد؛ یعنی درست است که عبادت نیست اما شائبه عبادیت در نکاح وجود دارد. این یعنی چه؟ اینکه نکاح، شائبه عبادیت دارد، به چه معناست؟ یک وقت می‌گوییم عبادت نیست؛ مثل آنچه که مرحوم سید به صراحت در عروه فرمودند و ما کلام ایشان را توضیح دادیم. یک وقت می‌گوییم عبادت است، که کسی به این ملتزم نشده است؛ معنای این هم معلوم است. اما اینکه شائبه عبادیت در نکاح هست، این به چه معناست؟

عبارت صاحب جواهر چنین است: «لا ریب فی أن الاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصاً فی النکاح الذی فیه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، و الأصل تحریم الفرج إلی أن یثبت سبب الحلّ شرعاً». <sup>۱</sup> می‌فرماید: تردیدی نیست که احتیاط مقتضی این است که ترک نشود و سزاوار نیست که ترک شود؛ مخصوصاً در نکاح که در آن شائبه عباداتی است که از شارع تلقی شده است. عبادات نوعاً از شارع تلقی می‌شود؛ یعنی شارع باید بیان کند تا بفهمیم ماهیت، حدود و ثغور، اجزاء، شرایط و موانع آن کدام‌اند. بعد در ادامه فرمود: اصل، حرمت فرج است تا زمانی که سبب حلّیت، شرعاً ثابت شود.

<sup>۱</sup>. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۳۳.

این عبارت آخری اصالة الفساد در شک در نکاح است. یعنی اگر ما شک کنیم که سبب حلیت فرج فراهم شده یا نه، اصل این است که حرام است؛ تا زمانی که یقین کنیم و برای ما ثابت شود که سبب حلیت، ثابت است و فراهم شده است. این عبارت آخری اصالة الفساد در شک در حصول نکاح به سبب شک در یکی از شرایط و اجزاء یا تحقق موانع است.

#### کلام بعضی بزرگان در توضیح عبارت صاحب جواهر

درباره منظور صاحب جواهر، بعضی از بزرگان کلامی دارند که کلام ایشان را باید نقل کنیم و ببینیم آیا این کلام درست است یا خیر. گفته‌اند منظور صاحب جواهر از اینکه در نکاح شائبه عبادتِ عباداتِ مُتَلَقَّاةً از ناحیه شارع است، این است که نکاح به یک جهت تبدیل شده به یک امر توقیفی؛ درست است که نکاح یک عقد امضائی است؛ نکاح و ازدواج امری است که بین عرف و عقلا رایج است، مثل بیع. یعنی شارع همان بیعی که در بین عرف و عقلا رایج بوده را امضا کرده است. با أحل الله البیع، شارع همان بیع عرفی و عقلائی را امضا کرده است. منتهی درباره بعضی از شروط و اجزاء و اقسام بیع، ملاحظاتی داشته؛ برخی از اقسام را منع کرده، مثل بیع ربوی، و برخی شرایط و قیود به این عقد عرفی اضافه کرده است. اضافه کردن یا کم کردن برخی از امور به این عقدی که بین عرف رایج است، منافاتی با امضائی بودن عقد بیع ندارد. معنای امضائی بودن یک عقد، این نیست که شارع صد در صد بعینه همان چیزی که بین عرف متداول است را امضا کند. اصل این ماهیت را می‌پذیرد اما در گوشه و کنار یک سری قیود و شرایط را کم یا زیاد می‌کند. به اصطلاح، یک سری امور را وجوداً و عدماً معتبر می‌کند. نوعاً در معاملات بنای شارع بر تأسیس نیست، بلکه امضاء می‌کند آنچه عند العرف و العقلا رایج است و کم و زیاد می‌کنند بعضی از قیود و شرایط را.

نکاح هم همین طور است. نکاح یک عقد امضائی است؛ یعنی شارع همان چیزی که نزد عرف و عقلا به عنوان نکاح شناخته می‌شود، را امضا و تأیید کرده است؛ طلاق نیز همین طور است. منتهی فرق آن با بیع این است که قیود و شروطی که شارع درباره نکاح اضافه یا کم کرده، اینقدر زیاد است که کأن ماهیت نکاح تغییر کرده و به یک چیز جدید متبدل شده است. شارع اینقدر آن را دستکاری کرده که مثل امور توقیفی شده است، مثل عباداتی شده که متلقات از ناحیه شارع هستند. یعنی اینقدر نکاح عرفی را چکش‌کاری کرده که کأن مثل یک عبادتی شده که خودش تأسیس کرده است. نماز، یک عبادت متلقات از ناحیه شارع است و ما این را از شارع گرفتیم؛ این امر توقیفی است و متوقف بر بیان شارع است. اگر شارع نگوید، ما نمی‌توانیم خودمان بفهمیم که چیست. نکاح نیز در واقع مثل این است که در نزد عرف یک پیکره‌ای داشته و این را به دست شارع داده‌اند و او آنقدر در نکاح تغییر داده که کأن یک ماهیت جدید شده است. مثل یک امر توقیفی شده که متوقف بر بیان شارع است.

بنابراین اگر گفته می‌شود در نکاح شائبه عبادات متلقات من الشارع هست، معنایش این است که با اینکه نکاح یک عقد امضائی است [مثل بیع] ولی با بیع از این جهت فرق دارد که قیود و شروطی که شارع به نکاح اضافه یا کم کرده آنقدر زیاد است که گویا تبدیل شده به یک ماهیت جدیدی که خودش اختراع کرده است؛ مثل عبادات.

شاهد آن این است که صاحب جواهر در ادامه می‌گوید: «و الأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً»، چرا می‌گوید اصل در نکاح، حرمت است؟ اگر ما شک کردیم که این زن حلال است یا نه، وطی با این زن حلال است یا نه،

استمتاع از این زن جائز است یا نه، اصل حرمت است. اگر با زنی عقد خواند و شک کرد که عقد صحیح است یا نه، اصل این است که این عقد فاسد است. تا زمانی که ثابت شود که از نظر شرعی، اسباب حلّیت فراهم شده است. این خودش دلیل بر این است که این کأنّ مثل عبادات متلقات از ناحیه شارع است.

به عبارت دیگر کأنّ می‌خواهد بگوید که این از امور توقیفی است و توقیفی بودن ملازم با عبادیت نیست. اینکه بگوییم یک چیزی توقیفی است، یعنی محتاج بیان از ناحیه شارع است، متوقف بر بیان شارع است. عبادات نوعاً اینطور هستند؛ بعضاً غیر عبادات نیز اینطور هستند و این فقط مختص به عبادات نیست. پس اینقدر شارع در نکاح تصرف کرده، گویا کأنّ تبدیل ماهیت پیدا کرده و یک امر توقیفی شده است. پس معنای شائبه عبادت، این است که این امر توقیفی شده، نه اینکه عبادت به معنای مصطلح مقصود باشد.<sup>۱</sup>

این مطلبی است که بعضی از بزرگان فرموده‌اند؛ آقای مکارم در توضیح عبارت صاحب جواهر فرموده؛ اما به نظر ما این حرف تمام نیست.

سؤال:

استاد: ایشان نمی‌خواهد بگوید که بین ثواب و عبادیت ملازمه‌ای هست. اگر این باشد، چطور می‌گوید مستحب، طبیعتاً النکاح است؟ یعنی می‌خواهد بگوید کسی قصد قربت نکند، به مستحب عمل کرده و ثواب نمی‌برد؟ من برای شما تحلیل کردم. اصلاً ثواب به چه چیزی داده می‌شود؟ یعنی می‌خواهد بگوید مستحب هست ولی ثواب ندارد؟ آنکه به دلیل ثانوی مرجوح شود، بحثی است که در یکی دیگر از مقدمات خواهیم گفت. انقسام نکاح به احکام خمسّه؛ ما اینجا می‌گوییم مستحب است اما در عین حال نکاح حرام هم داریم. نکاح مستحب و مباح هم داریم.

سؤال:

استاد: اگر می‌گوییم به احکام خمسّه منقسم می‌شود، جمع آن با اینکه می‌گوییم نکاح فی نفسه مستحب است، چیست؟ می‌گوییم این به عنوان اولی و آن به عنوان ثانوی است. اینکه به عنوان ثانوی یک حکم دیگری پیدا کند، مسئله دیگری است. اما الان شما به چه دلیل می‌گویید که این مستحبی است که ثواب ندارد؟ اگر کسی به واجب توصلی عمل کند و شخص دیگر عمل نکند، آیا واقعاً از دید خدا فرقی بین این دو نیست؟ یکی به مستحب توصلی عمل کند و دیگری عمل نکند، فرق بین این‌ها چیست؟ شما فرض کنید کسی که می‌خواهد تجهیز میت کند و او را دفن کند، باید قصد قربت کند؟ قطعاً قصد قربت معتبر نیست. دو نفر هستند، یکی می‌آید و یکی نمی‌آید، بین این‌ها هیچ فرقی نیست؟ ریا در عبادت مفسد و مخل است. شما می‌خواهید در ختم یک نفر شرکت کنید؛ اتفاقاً آنجا باید ریا کنید. نهایت این است که سوء سریره دارد اما کار او حسن فعلی دارد؛ شما در بحث تجری و عصیان خوانده‌اید؛ تجری حاکی از سوء سریره است. کسی که بنا بر مخالفت با مولا دارد، در دلش می‌خواهد مخالفت کند اما دست بر قضا مخالفت واقعی تحقق پیدا نمی‌کند و مصداق اطاعت می‌شود؛ از نظر فاعلی می‌گوییم سوء سریره دارد اما حسن فعلی دارد یا نه؟ بالاخره اطاعت یعنی امتثال الامر؛ امر یک وقت امر مستحبی است و یک وقت امر واجب است. کسی که امتثال امر می‌کند، استحقاق مثبت دارد. اگر ما از زاویه استحقاق

<sup>۱</sup>. انوار الفقاهه، ج ۱، ص ۲۷.

مثبت هم نگاه نکنیم، وقتی شارع می‌گوید این مستحب است، این معنایش آن است که تفضلاً هم که شده می‌خواهد پاداشی به او بدهد. ما از این طرف نمی‌گوییم ترتب ثواب ملازم با استحباب است ولی عکس آن هست؛ هر کجا استحباب باشد، ثواب ثابت می‌شود. می‌تواند ثواب به خاطر اطاعت هم نباشد بلکه تفضلی باشد. ما در بحث از قاعده تسامح در ادله سنن چند قول بیان کردیم، آنجا پنج یا شش قول را بررسی کردیم؛ یک قولی که ما اختیار کردیم و برخی از بزرگان فرمودند، این است که از ادله تسامح در ادله سنن استفاده می‌شود که اگر یک روایت ضعیفی قائم شد که فلان عمل اینقدر ثواب دارد ولو در واقع روایتی نباشد و پیامبر آن را نگفته باشد، اما آن ثوابی که در آن روایت ضعیف گفته شده، به عامل داده می‌شود. اینجا ثواب داده می‌شود؛ خود روایات تسامح این را ثابت می‌کند. ولی این ثواب ملازم با استحباب نیست. معنایش این نیست که این عمل تبدیل به عمل مستحب می‌شود؛ ولو پیغمبر نگفته و امر ندارد و فی الواقع مستحب نیست، با گفتن یک راوی ضعیف به مستحب تبدیل شود. ادله تسامح در ادله سنن این را اثبات نمی‌کند؛ ولی اثبات می‌کند که بر طبق آن روایت ضعیف و ثوابی که در روایت ضعیف بیان شده، کسی عملی را به قصد وصول به آن ثواب انجام دهد، این ثواب به او داده می‌شود ولو اینکه پیامبر چنین حرفی را نزده باشد. شما می‌گویید مسأله ثواب به نیت برمی‌گردد؛ در حالی که اصلاً کاری به نیت ندارد. اینکه شما می‌فرمایید، درست نیست؛ از کلام سید استفاده نمی‌شود که وقتی می‌گوید طبیعة النکاح مستحب است، معنایش... نه عبادت است و نه ثواب دارد؛ پس چطور مردم ترغیب شوند و این کار را انجام دهند؟ شارع می‌خواهد به نکاح ترغیب کند. آن وقت شارع بگوید مستحب هست ولی من چیزی به شما نمی‌دهم؛ این باعث رغبت می‌شود؟

سؤال:

استاد: اینجا یک امر ارشادی نیست؛ اگر امر ارشادی بود، مثلاً می‌گفت از سموم اجتناب کنید چون می‌میرید؛ این امر ارشادی است. کسی نخورد نمی‌میرد و کسی هم بخورد، می‌میرد. نگفته اگر سم نخورید من به شما ثواب می‌دهم.

سؤال:

#### بررسی کلام بعضی بزرگان

این مطلبی است که از انوار الفقاهه نقل کردیم؛ اما به نظر ما این مطلب تمام نیست چون:  
اولاً: اینکه می‌فرماید نکاح مثل عقد بیع، هر دو امضائی هستند؛ لکن بین نکاح و بیع، این فرق را گذاشته‌اند درست نیست. اینکه می‌گوید: در نکاح کم و زیاد کردن قیود و شرایط به حدی زیاد است که کأن ماهیت نکاح، تبدیل شده به یک امر توقیفی. یعنی کأن شارع یک عقد جدید اختراع کرده است؛ هم امضائی است و هم کأن توقیفی و اختراعی. اما در نکاح این چنین نیست. عرض شد که این ناتمام است و به اعتبار اینکه این شروط و اجزاء خیلی تغییر کرده‌اند، ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد. در باب بیع هم کم نداریم قیود و شروطی که شارع اضافه و کم کرده؛ یک مقایسه کنیم بین عقد بیع و عقد نکاح. اگر شروط و قیود مربوط به بیع با قیود و شروط مربوط به نکاح که توسط شارع بیان شده، مقایسه شوند، یا تقریباً به یک اندازه هستند یا اگر هم تفاوتی داشته باشند، تفاوت آن‌ها قلیل و یسیر است. این چه حرفی است که بگوییم شارع اینقدر در

باب نکاح قیود و شروط گذاشته که کأن ماهیت آن تغییر کرده است. به نظر می‌رسد این حرف قابل قبولی نیست و ادعای بدون دلیل است و بلکه برخلاف دلیل است.

نهایت این است که اینجا بخواهد اینکه از شارع این قیود و شروط تلقی شده، تصحیح کند. اینجا دیگر نمی‌تواند بگویند فیه شوب العبادیه؛ اگر هم منظور این بود، باید می‌گفتند فیه شوب من التوقیفیه؛ یک شائبه امر توقیفی در آن است و نه عبادیت. چون بین توقیفی بودن و عبادی بودن، ملازمه‌ای نیست. عباداتی که متلقاة از ناحیه شارع است، کاری به مسأله توقیفی بودن ندارد. نهایتاً ما بتوانیم با این بیان همراهی کنیم، بیان بعضی از بزرگان در شرح عبارت صاحب جواهر، اثبات می‌کند که نکاح در اثر این کم و زیاد کردن‌ها، کأن به یک امر توقیفی تبدیل شده است. اما توقیفی بودن کجا و عبادی بودن کجا. عبارت صاحب جواهر این است: «لأن فیه شوبا من العباداة المتلقات من الشارع».

پس تعبیر به شوب عبادیت و شائبه اینکه نکاح از قبیل عبادات شود، با این استدلال ثابت نمی‌شود.

سؤال:

استاد: لأنه لا ملازمة بين كون الامر من الامور التوقيفية و كونه من العبادات. اما هر امر توقیفی لزوماً عبادی نیست. پس در پاسخ به این بیان و در اشکال به صاحب انوار الفقاهه، اولاً عرض می‌کنیم که لا فرق بين النكاح و البيع من حيث اضافة الشروط أو تنقيصها، من حيث زيادة الشروط أو نقصانها من ناحية الشارع. اولاً فرقی بین بیع و نکاح از این جهت نیست؛ از حیث اضافه و کم کردن اجزاء و شروطی که در این دو عقد معتبرند، خیلی تفاوتی بین اینها نیست که بخواهد چنین نتیجه‌ای را در پی داشته باشد.

ثانیاً: بر فرض ما این تفاوت را بپذیریم و از حرف اول تنزل کنیم، نهایت چیزی که با این بیان ثابت می‌شود، این است که نکاح یک امر توقیفی است و نه عبادی. لذا این بیان با ظاهر کلام صاحب جواهر سازگار نیست که «فیه شوب من العباداة». اگر صاحب جواهر فرموده بود شائبه توقیفی بودن پیدا می‌کند، می‌شد با ایشان همراهی کرد؛ آن هم بر فرض پذیرش فرق بین نکاح و بیع. اما نهایت مطلبی که از این بیان استفاده می‌شود، توقیفی بودن است؛ و توقیفی بودن ملازم با عبادی بودن نیست. پس چرا صاحب جواهر می‌گوید «شوب من العباداة المتلقات من الشارع»؟ باید می‌گفت: فیه شوب من توقیفی بودن؛ شائبه توقیفی بودن پیدا می‌کند. بله، هر امر عبادی توقیفی هست ولی هر امر توقیفی، عبادی نیست.

اما اینکه صاحب جواهر فرمود: «و الاصل تحريم الفرج» و ایشان آن را به نوعی کأن قرینه گرفت بر این بیان خودشان، این به خاطر یک امر دیگر است. اگر ما در نکاح اصالة الفساد داریم و در بیع اصالة الصحة، این به خاطر امر به احتیاطی است که خود شارع در مسأله فروج و دماء دارد. شارع یک احتیاط ویژه‌ای در مسأله فروج و دماء دارد که این احتیاط را در بقیه موارد ندارد.

کلام صاحب جواهر را نقل کردیم؛ توضیح بعضی از بزرگان را درباره کلام صاحب جواهر گفتیم. اشکال کلام ایشان را هم عرض کردیم.

**مقصود صاحب جواهر**

اما حق در مطلب چیست؟ عرض ما این است که یا باید بگوییم که «شوب من العبادة» تعبیر درستی نیست. اگر هم این درست باشد، منظور شدت اهتمامی است که در روایات نسبت به نکاح وارد شده است. یعنی در روایات به عنوان سنت پیامبر و ایجاد رغبت برای نکاح و تحذیر نسبت به ترک آن و آن وعیده‌هایی که نسبت به بقاء بر عزوبت گفته شده، مخصوصاً با ملاحظه اینکه از فوائد نکاح، کثرت امت پیامبر و کثرت «لا اله الا الله» گو است. این یکی از فوائد مهم برای نکاح است که امت پیامبر زیاد شوند. این ممکن است بالجمله درست نباشد اما فی الجمله این واقعیتی است و اینها همه حاکی از این است که کأن خودش یک عبادت تلقی می‌شود.

ما هیچ مستحبی مثل نکاح نداریم که اینقدر روی آن تأکید شده باشد. یا نداریم یا اگر داریم خیلی کم است و به عدد انگشتان دست هم نمی‌رسد. پس وجه تعبیر به «فیه شوب من العبادة» این است.

### **بحث جلسه آینده:**

مقدمه پنجم

«الحمد لله رب العالمین»