



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۴ اردیبهشت

مصادف با: ۱۲ شوال ۱۴۴۳

موضوع جزئی: عقد نکاح - بررسی اعتبار لفظ در عقد نکاح - ادله عدم اعتبار - دلیل اول و بررسی آن -

دلیل دوم: روایت - نتیجه در نکاح دائم - ادله اعتبار لفظ در نکاح موقت - روایت اول، دوم، سوم و بررسی آنها

جلسه: ۱۰۰

سال چهارم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در این بود که آیا لفظ و صیغه ایجاب و قبول در تحقق نکاح معتبر است یا نه. گفتیم قائلین به اعتبار لفظ در نکاح، به چند دلیل تمسک کرده‌اند. این ادله یک به یک مورد بررسی قرار گرفت و نهایتاً به این نتیجه رسیدیم که مهم‌ترین دلیل بر اعتبار لفظ در نکاح، اجماع است. البته استصحاب عدم زوجیت و اصاله الفساد هم می‌تواند این امر را تحکیم و تأیید کند.

ادله عدم اعتبار لفظ در نکاح

با اینکه قول به اعتبار لفظ امری است که اجماع بر آن اقامه شده و مورد اتفاق فریقین است و حتی به تعبیر مرحوم نراقی ضرورت دین است^۱ اما در عین حال ممکن آن یستدل لعدم اعتبار اللفظ فی النکاح بوجهین؛ چه بسا بتوان برای عدم اعتبار لفظ در نکاح، به دو دلیل تمسک کرد.

دلیل اول

دلیل اول این است که به طور کلی آنچه در هر عقدی لازم است، انشاء است. قوام عقد به انشاء است و انشاء گاهی به قول تحقق پیدا می‌کند و گاهی به فعل؛ مهم این است که در عقد، انشاء تحقق پیدا کند، و چه بسا بر همین اساس مرحوم حاج شیخ فرموده‌اند که بعض من عاصرناه معتقد است که وقاع به قصد زوجیت موجب تحقق نکاح است. پس وقتی اساس عقد به انشاء است و انشاء هم به فعل می‌تواند محقق شود، دیگر مشکلی در تحقق عقد نکاح به فعل نیست. این مطلب خصوصاً با توجه به اینکه می‌بینیم در همه عقود به کفایت فعل برای انشاء رضایت داده‌اند تحکیم می‌شود. شما عقود متعددی را می‌توانید ملاحظه کنید، مثل بیع، اجاره در باب معاملات به معنای اعم که معاطات در آنها کفایت می‌کند. وقتی ما این دو امر را کنار هم می‌گذاریم، می‌توانیم نتیجه بگیریم که پس عقد نکاح هم می‌تواند بدون لفظ تحقق پیدا کند؛ یعنی با انشاء فعلی محقق شود. پس این دو امر یکی این است که قوام عقد به انشاء است و انشاء نیز می‌تواند هم به لفظ و هم به فعل محقق شود، لذا عقد نکاح هم می‌تواند به انشاء فعلی تحقق پیدا کند. دیگر اینکه در همه عقود این چنین است؛ بنابراین وجهی ندارد که ما عقد نکاح را مستثنی کنیم و بگوییم مثلاً انشاء فعلی کافی نیست و بگوییم اینجا نکاح با فعل و انشاء فعلی تحقق پیدا نمی‌کند.

بررسی دلیل اول

این دلیل به حسب قاعده مشکلی ندارد و هر دو مطلب درست است؛ یعنی هم مطلب اول قابل قبول است که انشاء فعلی همان کاری را انجام می‌دهد که انشاء لفظی انجام می‌دهد؛ مهم، اصل انشاء است که تحقق دارد؛ مطلب دوم هم صحیح است که در همه عقود معاطات مورد پذیرش قرار گرفته، لذا نکاح هم که یکی از عقود است، می‌تواند به انشاء فعلی تحقق پیدا کند. لکن

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۸۴.

مشکل اجماعی است که در مسأله وجود دارد؛ یعنی لو لا الاجماع و اتفاق فریقین یا به تعبیر مرحوم نراقی ضرورت من الدین، ما اینجا می‌گفتیم معاطات می‌تواند موجب تحقق نکاح شود؛ اینکه کسی به انشاء فعلی نکاح را محقق بسازد، محذور و مانعی فی نفسه ندارد، اما چه کنیم که این اجماع وجود دارد و قطعی است، و با وجود این اجماع نمی‌توانیم دست از اعتبار لفظ برداریم.

و یؤید ذلک که در بین سایر اقوام و ملل هم مسأله این چنین است؛ یعنی عموم عقلا از اقوام گوناگون و مذاهب و ادیان مختلف، در باب نکاح به صرف انشاء فعلی اکتفا نمی‌کنند. همه ملل و نحل با همه اختلافی که در حدود و ثغور و شرایط نکاح دارند، اما برای نکاح یک الفاظی را معتبر می‌دانند و عقد نکاح را بدون این الفاظ محقق نمی‌دانند. لذا به نظر می‌رسد دلیل اول تمام نیست.

دلیل دوم: روایت

دلیل دوم، روایتی است که ما قبلاً هم آن را نقل کردیم. روایت ابان بن تغلب: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) كَيْفَ أَقُولُ: لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا»، ابان می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: من وقتی که بخوادم با او خلوت داشته باشم و ارتباطی برقرار کنم، چه چیزی باید بگویم؟ «قَالَ تَقُولُ أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارْتَهُ وَ لَا مَوْرُوثَةً ... فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ وَ هِيَ أَمْرَأَتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا». امام (ع) در پاسخ به ابان می‌فرماید: این چنین بگو «أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ»، بعد می‌فرماید «فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ». این روایت به وضوح ظهور دارد در عدم اعتبار لفظ؛ چون وقتی که زن می‌گوید بله، راضی شده است؛ اینکه می‌گوید راضی شده، این حکایت از آن دارد که مهم در تحقق نکاح، رضایت زن است و البته رضایت مرد هم هست. یعنی اینکه زن راضی شود کافی است؛ همین که می‌گوید نعم، پس معلوم می‌شود که ملاک تحقق نکاح و صحت ازدواج، رضایت است؛ منتهی وقتی او نعم می‌گوید، این بله گفتن کشف از رضایت می‌کند. عبارت «فقد رضیت» که متفرع بر نعم شده کشف می‌کند از رضایت. پس ملاک، رضایت است؛ حالا این رضایت با بله گفتن کشف شده است. اگر عبارت این بود «فإذا قالت نعم و قد رضیت»، این معنای دیگری داشت؛ چون «و قد رضیت» یعنی هم باید رضایت باشد و هم او یک چیزی بگوید؛ ولی وقتی می‌گوید «إذا قالت نعم فقد رضیت» همین که بله می‌گوید، پس معلوم می‌شود که او راضی است؛ این نشان‌دهنده این است که معیار و ملاک در تحقق نکاح، رضایت است. اگر رضایت ملاک شد، دیگر فرق نمی‌کند که رضایت مثلاً با نعم تحقق پیدا کند یا با غیر نعم و یا یک فعل؛ ظاهر عبارت این است که چون نعم حاکی از رضایت است، این کفایت می‌کند. فعل هم همینطور است؛ وقتی مثلاً کسی خودش را تسلیم می‌کند. البته قصد انشاء به قوت خودش باقی است؛ یعنی باید با آن فعل قصد زوجیت و انشاء زوجیت داشته باشد.

پس این روایت ظهور دارد در اینکه اصل در باب عقد نکاح، رضایت است و همین کافی است. البته اینکه می‌گوییم رضایت، قبلاً گفتیم که رضایت باطنی در هیچ عقدی کفایت نمی‌کند. یعنی لولا الانشاء، تراضی باطنی نه موجب نقل و انتقال در بیع می‌شود و نه موجب نقل منافع در اجاره، هیچ جا اثری ندارد. ولی اصل رضایت و انشاء و قصد زوجیت که باشد، کافی است. ممکن است کسی بگوید اینجا نعم مثلاً خصوصیت دارد؛ ولی این حرف درست نیست. نعم هیچ خصوصیتی ندارد و از این

روایت هم این مطلب فهمیده نمی‌شود؛ چون می‌گوید «فاذا قالت نعم، فقد رضیت»، یعنی معمولاً اینطور است که مثلاً در برابر درخواست مرد موافقت را به این صورت اظهار می‌کنند، و لذا اشاره به این لفظ شده است؛ و الا نعم خصوصیتی ندارد.

بررسی دلیل دوم

اولاً: این روایت مربوط به باب متعه است؛ حالا ممکن است این روایت را بعداً در باب متعه مورد استناد قرار دهیم برای عدم اعتبار لفظ و بگوییم در باب متعه لفظ معتبر نیست. ولی با این روایت نمی‌توانیم عدم اعتبار لفظ را در نکاح دائم ثابت کنیم؛ و اینکه بخواهیم ادعا کنیم که اگر در باب متعه معتبر نباشد پس در نکاح دائم هم معتبر نیست، هیچ ملازمه‌ای بین اینها نیست. ما قبلاً هم گفتیم در برخی شرایط بین نکاح دائم و نکاح متعه فرق است؛ احکام صحت و بطلان در نکاح متعه متفاوت است با نکاح دائم؛ شرایطش متفاوت است؛ حتی اولویتی که مثلاً در باب نکاح دائم بود، اینجا اساساً جریان پیدا نمی‌کند. لذا این روایت نهایتاً بر فرض پذیرش سند، اثبات می‌کند عدم اعتبار لفظ را در متعه دون النکاح دائم.

ثانیاً: برخی در این روایت اشکال سندی کرده‌اند؛ اشکال سندی هم به واسطه ابراهیم بن الفضل است. سند روایت این است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ»؛ البته طریق دیگری هم دارد: «عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ». ابراهیم بن الفضل توثیقی برای او وارد نشده است؛ هر چند مرحوم آقای خوبی از این روایت تعبیر صحیحه کرده است؛ ولی این با توجه به اینکه ایشان وثاقت مشایخ جعفر بن بشیر را نپذیرفته، قابل قبول نیست. چون جعفر بن بشیر از ابراهیم بن فضل روایت کرده است؛ دیگران با توجه به اینکه جعفر بن بشیر از ابراهیم بن فضل روایت کرده، ممکن است همین را به عنوان توثیق ابراهیم بن الفضل بپذیرند؛ اما مرحوم آقای خوبی که وثاقت مشایخ جعفر بن بشیر را قبول نمی‌کند، نمی‌تواند به وثاقت ابراهیم بن فضل حکم کند و بعد بگوید صحیحه است. لذا اینکه مرحوم آقای خوبی تعبیر صحیحه به کار برده‌اند، محل اشکال است؛ چون روی مبانی خود مرحوم آقای خوبی، این اساساً صحیحه نیست. بله، دیگران می‌توانند این را معتبر بدانند، به اعتبار اینکه مشایخ جعفر بن بشیر مورد قبول آنهاست و قائل به وثاقت آنها شده‌اند. پس از نظر سندی چندان مشکلی در این روایت نیست؛ اما مسأله این است که این روایت نهایتاً در مورد نکاح موقت می‌تواند عدم اعتبار لفظ را ثابت کند، اما در مورد نکاح دائم این مطلب قابل استفاده نیست.

نتیجه بررسی اعتبار لفظ در نکاح دائم

فتحصل مما ذكرنا كله که در عقد دائم لفظ معتبر است و محتاج صیغه و ایجاب و قبول لفظی است، و دلیل اصلی آن هم اجماع است؛ و لو لا الاجماع بعيد نبود که قائل به عدم اعتبار شویم. چون بالاخره دلیل محکمی که بتواند اعتبار لفظ را ثابت کند، غیر از اجماع نداریم. پس در باب نکاح دائم این مطلب مسلم است.

ادله اعتبار لفظ در نکاح موقت

ظاهر عبارت امام(ره) این است: «و کل منها یحتاج إلی عقد مشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین دالین علی ...». هر یک از این دو - یعنی هم دائم و هم منقطع - نیاز به عقد مشتمل بر ایجاب و قبول دارند. ما این را در مورد نکاح دائم می‌پذیریم، اما نکاح منقطع جای بحث دارد. امام اینجا فرموده‌اند در نکاح منقطع هم نیازمند لفظ هستیم. دلیل عمده بر اعتبار هم روایت است. روایاتی در باب متعه وارد شده:

روایت اول و بررسی آن

روایت ابان را ملاحظه فرمودید؛ یکی از ادله قائلین به اعتبار لفظ، همین روایت است که معلوم شد دلالت بر اعتبار لفظ حتی در نکاح متعه هم ندارد.

روایت دوم

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ قَالَ: تَقُولُ أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ نِكَاحًا غَيْرَ سِفَاحٍ وَعَلَى أَنْ لَأُتْرِثَنِي وَلَأُارِثَكَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بَكَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا وَعَلَى أَنْ عَلَيْكَ الْعِدَّةُ^۱. سؤال علی الظاهر مثل همان روایت ابان است؛ چون امام (ع) می‌فرماید باید اینطور بگویی که «أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ نِكَاحًا غَيْرَ سِفَاحٍ». بعد آن شرایطی که به دنبالش می‌گوید؛ اینکه نه تو ارث ببری و نه من ارث ببرم، و زمانش را معین می‌کند و مهریه را؛ و اینکه بر تو عده لازم است. اینجا ظاهرش این است که لفظ باید باشد؛ مورد و موضوع هم اساساً نکاح منقطع است و باید بگوید: «أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً»، پس معلوم می‌شود در نکاح متعه لفظ لازم است.

بررسی روایت دوم

لکن به نظر می‌رسد که این روایت هم دلالت بر اعتبار لفظ ندارد. چون از نوع سخنانی که اینجا رد و بدل شده معلوم می‌شود که این صحبت‌ها که امام (ع) به او تعلیم داده که این چنین بگو، صحبت‌های مقدماتی متعه است؛ یعنی همان مقوله‌ای که بین طرفین صورت می‌گیرد. یعنی باید تفهیم شود که این نکاح چنین خصوصیتی دارد. خود صاحب و سائل هم همین احتمال را اینجا ذکر کرده: «و بعض هذه الاخبار يحتمل الحمل على أنه كلامٌ سابق على العقد بقريته ما يأتي»^۲ به قرینه چیزهایی که خواهد آمد. اینکه مثلاً می‌گوید «نکاحاً غیر سِفَاحٍ» یا «على كتاب الله و سنة نبيه» اینها مسلماً در موقع نکاح متعه لازم نیست؛ خیلی از اینها در نکاح متعه لازم نیست و همه هم این را می‌دانند. این اگر اشاره به آن مسأله مقوله داشته باشد - که ظاهر هم همین است و بقیه روایات باب متعه هم یک قرائن قوی‌تری دارد که حمل بر این جهت می‌شود - دیگر اینجا نمی‌توانیم بگوییم این دلالت بر اعتبار لفظ می‌کند.

نکته دیگری که در مورد این روایت وجود دارد این است که اینجا در حقیقت دارد یک نمونه‌ها و مواردی را کآن به عنوان مثال ذکر می‌کند؛ در حالی که بعضی از اینها همانطور که ملاحظه فرمودید مسلماً اعتبار ندارد و از آن طرف شاید بقیه اموری که در اینجا معتبر است، همه را هم بیان نکرده است. این مسأله خصوصاً با توجه به شرایط آن زمان، قابل توجه است. در آن زمان و در آن شرایط خیلی زنان با این جزئیات آشنا و توجیه نبودند؛ حتی اگر مثلاً قرار بر این بود که این کار انجام شود و مکتوب شود، شاید سواد نداشتند که بتوانند این را مکتوب کنند. لذا کآن حضرت دارد به او یاد می‌دهد که در چنین شرایطی، این صحبت‌های مقدماتی و مقوله انجام شود، و این دلالت بر اعتبار لفظ نمی‌کند.

روایت سوم

عبارت این روایت هم شبیه روایت ابان بن تغلب است: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: قُلْتُ كَيْفَ يَتَزَوَّجُ الْمُتَعَةَ قَالَ يَقُولُ أَتَزَوَّجُكَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بَكَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا فَإِذَا مَضَتْ تِلْكَ الْأَيَّامُ كَانَ طَلَاقُهَا

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۳، باب ۱۸ از ابواب متعه، ح ۲.

۲. همان، ص ۴۵.

فِي شَرْطِهَا وَلَا عِدَّةَ لَهَا عَلَيْكَ»^۱. اینجا هم نظیر روایت پیشین سخن از این است که اگر نکاح متعه می‌خواهد صورت گیرد، به این شکل باشد که این چنین بگوید. منتهی اضافه‌ای که این روایت نسبت به دو روایت سابق دارد، این جمله است که «فَإِذَا مَضَتْ تِلْكَ الْأَيَّامُ كَانَ طَلَّاقُهَا فِي شَرْطِهَا وَلَا عِدَّةَ لَهَا عَلَيْكَ»، می‌گوید وقتی آن ایام به پایان رسید، نیاز به طلاق ندارد بلکه خود آن شرط و زمان و مدتی که قرار داده‌اند، طلاق محسوب می‌شود؛ و اینکه بر تو هم عده‌ای نیست. ممکن است این سؤال پیش آید که مرد که عده ندارد؛ چطور امام(ع) می‌فرماید نسبت به آن زن برای تو عده‌ای وجود ندارد؟ ممکن است در اذهان آن موقع این چنین بوده که اینها هم باید مدتی به احترام آنها خودشان را حفظ کنند و ازدواج نکنند؛ یا اینکه ممکن است اساساً اینها فکر کرده‌اند که در بعضی موارد مثل جمع بین اختین، وقتی این تمام شد اگر بخواهد با خواهرش ازدواج کند، یک فاصله زمانی باید طی شود. لذا امام فرموده بر تو عده نیست. عده این است که برخی گفته‌اند به استناد این روایت در نکاح متعه هم لفظ لازم است.

بررسی روایت سوم

این روایت هم فیه تأمل؛ برای اینکه همان اشکالی که به روایت ابان بن تغلب و روایت ثعلب ذکر کردیم، اینجا هم وارد است. به احتمال زیاد این سخنان ناظر به همان مذاکرات و مقاولات پیش از نکاح است؛ گفتگوهای اولیه‌ای که صورت می‌گیرد، امام(ع) دارد این گفتگوها را بیان می‌کند؛ اینها ربطی به مسأله لفظ ندارد. اینکه می‌گوید «فَإِذَا مَضَتْ تِلْكَ الْأَيَّامُ كَانَ طَلَّاقُهَا فِي شَرْطِهَا وَلَا عِدَّةَ لَهَا عَلَيْكَ»، اینها خودش قرینه و مؤید این است که اینها ناظر به همان گفتگوها و الفاظ پیش از نکاح است. تا اینجا ملاحظه فرمودید این چند روایتی که برای اعتبار لفظ و صیغه و ایجاب و قبول در نکاح منقطع مورد استناد قرار گرفته، هیچ کدام دلالت بر اعتبار لفظ ندارد. چند روایت دیگر باقی مانده که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد و بعد نتیجه‌گیری خواهیم کرد که آیا لفظ در نکاح موقت معتبر است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. همان، ص ۴۴، باب ۱۸ از ابواب متعه، ح ۳.