



## درس فراه فقہ استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۴ خرداد ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۳ شوال ۱۴۴۳

موضوع جزئی: عقد نکاح - بررسی اعتبار ماضویت - ادله اعتبار - دلیل اول، دوم، سوم، چهارم، پنجم و بررسی آنها -

دلیل عدم اعتبار - نتیجه

جلسه: ۱۰۹

سال چهارم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در اعتبار ماضویت در عقد نکاح بود؛ عرض کردیم مرحوم سید درباره این شرط می فرماید احتیاط مستحب آن است که ماضویت در عقد نکاح معتبر است، و بر این اساس فرموده اند «فیکفی المستقبل و الجملة الخبرية كأن يقول ازوجک أو أنا مزوجک فلانه»، چون احتیاط مستحب است که ماضویت در عقد نکاح معتبر است، لذا اگر کسی به صورت صیغه مستقبل یا مضارع، عقد نکاح را جاری کند و به صورت جمله خبریه بگوید «ازوجک» یا «أنا مزوجک فلانه» این کفایت می کند و مشکلی ندارد. البته در مورد جمله اسمیه ایشان دیگر مطلبی فرموده؛ لکن بحث در کفایت جمله اسمیه هم مطرح است که آیا جمله اسمیه در عقد نکاح کفایت می کند یا نه. ما اقوال را ذکر کردیم و نوبت به ادله رسید.

#### ادله اعتبار ماضویت

چند دلیل بر اعتبار ماضویت در عقد نکاح ذکر شده است؛ برخی از این ادله در عبارات مرحوم محقق در شرایع ذکر شده؛ برخی را دیگران بیان کرده اند. مجموع ادله ای که در این رابطه مورد استناد قرار گرفته، شش دلیل است:

#### دلیل اول

برای این دلیل می توان دو تقریر ذکر کرد:

#### تقریر اول

قدر متیقن از عقدی که به واسطه آن نکاح منعقد می شود، عقدی است که به صیغه ماضی واقع شود. چون نکاح نیازمند سبب شرعی برای تحقق است؛ یعنی تا سبب حلیت محقق نشود، نکاح هم حاصل نمی شود. اگر در جایی شک داشته باشیم که آیا نکاح تحقق پیدا می کند یا نه، استصحاب عدم زوجیت اقتضا می کند که نکاح محقق نشود. به عبارت دیگر عدم زوجیت تا یقین به حصول زوجیت استمرار دارد. ما الان نمی دانیم که آیا اگر عقد نکاح به صیغه مضارع یا مستقبل واقع شود، عدم زوجیت از بین رفته یا نه. لذا قدر متیقن از آن اسبابی که موجب نکاح می شود، این است که صیغه به زبان عربی ماضی باشد.

#### اشکال تقریر اول

در صورتی که اطلاق یا عمومی وجود نداشته باشد که عدم اعتبار ماضویت از آن استفاده شود، این مطلب درست است. اما اگر اطلاق یا عموم وجود داشته باشد، می توانیم به اتکاء آن شک و تردید در حصول زوجیت به عقد غیر ماضی را از بین ببریم. در حالی که مقتضای اطلاق این است که عقد با لفظ عربی واقع می شود، اعم از اینکه ماضی باشد یا مضارع. عمده این است که ببینیم آیا این اطلاقات هست یا نه.

در مورد این اطلاقات به طور کلی دو دیدگاه وجود دارد؛ در موارد دیگر هم این مطلب قابل استفاده است: عده‌ای معتقدند ما چنین اطلاقاتی داریم؛ از قبیل «وانکحوا الایامی منکم» یا حتی اطلاقاتی که مربوط به باب نکاح هم نیست، مثل «اوفوا بالعقود» و امثال آن. گفته‌اند «انکحوا الایامی منکم» امر به نکاح کرده و اینکه برای فرزندانان همسر اختیار کنید. و در آن قیود خاصی را نمی‌بینیم؛ بلکه براساس آن هر چه که به عنوان نکاح شناخته می‌شود، مأمور به بوده و موجب حلّیت زن و مرد برای یکدیگر می‌شود.

به اطلاق «انکحوا الایامی منکم» می‌توان اشکال کرد؛ برای اینکه این امر در مقام ترغیب به نکاح است و دارد توصیه و ترغیب به نکاح می‌کند و در مقام بیان شروط و قیود نیست. لذا نمی‌تواند به عنوان مطلقاً باشد که ما به استناد آن بتوانیم این استصحاب عدم زوجیت را کنار بزنیم. پس این دلیل قابل قبول نیست.

#### اشکال به تقریر دوم

ممکن است منظور از این قدر متیقن، همان مسأله احتیاط در باب فروج باشد. یعنی نه به اقتضای استصحاب عدم زوجیت و اینکه عقد به صیغه ماضی قدر متیقن است، بلکه از این باب که به طور کلی در باب نکاح توصیه به احتیاط شده است. ما ادله خاص داریم که در باب فروج باید احتیاط شود؛ ما الان اینجا شک داریم که عقد به غیر صیغه ماضی موجب حلّیت هست یا نه. احتیاط اقتضا می‌کند بگوییم ماضویت معتبر است. ممکن است منظور از این قدر متیقن که در عبارت محقق در شرایع آمده، این باشد. لذا شما ملاحظه فرمودید برخی مثل آقا ضیاء عراقی فرمودند «لا یترک هذا الاحتیاط فی باب الصیغه»؛ بعد در ادامه فرمود: «وإن كانت القواعد غیر موجب لها لکن شدة الاهتمام بأمر النکاح اوجبت النهی عن ترکها أجمع»، شدت اهتمام به باب نکاح باعث می‌شود که ما اینجا به نحو احتیاط و جویی بگوییم ماضویت اعتبار دارد. البته این می‌تواند خودش یک دلیل مستقل باشد؛ یعنی مسأله شدت اهتمام به نکاح و احتیاطی که به شدت در مورد نکاح به آن توصیه شده، این اقتضا می‌کند که ما حکم به اعتبار ماضویت کنیم. اگر دلیل مستقل باشد، باید جداگانه بررسی کنیم. به هر حال احتمال منظور از قدر متیقن، همین احتیاط باشد و به این جهت بگوییم ماضویت اعتبار دارد.

#### بررسی تقریر دوم

این تقریر هم مبتنی بر آن است که ما اطلاقات باب نکاح را بپذیریم در حالی که «وانکحوا الایامی منکم» چنین دلالتی ندارد.

#### بررسی دلیل اول

البته شاید برخی اطلاقات دیگر و ادله‌ای که در باب نکاح وجود دارد، در این رابطه قابل استناد باشد. ادله لفظیه‌ای که در باب نکاح وارد شده، مثل روایت برید و برخی دیگر، درست است که در آن صیغه ماضی ذکر شده، ولی این نه به عنوان یک قید بلکه به عنوان مثال بیان شده است. همانطور که در مورد عربیت گفتیم، چون مخاطب به لسان عربی سخن می‌گفت و متعارف هم این بوده که به صیغه ماضی این عقود را جاری می‌کردند، به صیغه ماضی بیان شده و الا نه عربیت اعتبار دارد و نه ماضویت. ما که در اصل اعتبار لفظ احتیاط کردیم؛ اما عربیت و همچنین ماضویت واقعاً از ادله استفاده نمی‌شود، و اینجا هم به آن قدر متیقنی که در باب اجماع گفتیم، نمی‌توانیم بگوییم ماضویت و عربیت اعتبار دارد.

سؤال:

استاد: مشکلی ندارد ... آنجا در مقام بیان ترغیب به نکاح نیست ... این را به عنوان یک صیغه گفته‌اند ... عمدتاً به صیغه ماضی است؛ باز هم دلیل داریم، مثلاً در برخی روایات باب متعه یا برخی روایات باب طلاق که صیغه ماضی نیاورده‌اند، آن می‌شود یک دلیل دیگر و دیگر مسأله اطلاق نیست. به نظر ما این اطلاق دارد؛ چطور آنجایی که می‌گوید «زوجت»، ما می‌گوییم اطلاقش اقتضا می‌کند عربیت معتبر نباشد، با اینکه به زبان عربی است؛ به همان دلیل در مورد ماضویت هم همین را می‌گوییم.

#### دلیل دوم

این دلیل را مرحوم محقق در شرایع ذکر کرده‌اند؛ بیان ایشان این است که: «تحفظاً من الاشتمار المشبه للاباحه، می‌گوید «لا بد من وقوعهما بلفظ الماضی»؛ ایجاب و قبول باید به لفظ ماضی باشد؛ بعد در ادامه این را می‌آورد و می‌گوید برای اینکه حفظ کنیم از اینکه نکاح مبدل شود به یک امری که بی‌قید و شرط است و شبیه به اباحه شود. اشتمار به معنای رها بودن و مطلق بودن است. در معنای لغوی اشتمار اینطور می‌گوید «شمزت الدابة أی ارسلتها و اطلقتها». چهارپا را رها کردم، آن را آزاد گذاشتم. آن وقت اگر صیغه نکاح به غیر ماضی باشد، این مثل آن است که ما عقد نکاح را بی‌قید و بند کرده‌ایم، و این باعث می‌شود نکاح تبدیل شود به چیزی شبیه اباحه اموال. مثلاً کسی که مالش را در جایی قرار می‌دهد تا دیگران در آن تصرف کنند، این اباحه تصرف است. نکاح اما اینطور نیست؛ نکاح نباید اینطور باشد؛ نکاح باید قید و بند و قفل و بست داشته باشد که مثل اباحه مال نشود؛ طوری نشود که مثلاً گمان کنند که نکاح همین قدر که در آن انشاء زوجیت و رضایت باشد، کافی است آن هم به هر ترتیبی که صورت گرفت. پس برای حفظ نکاح از شباهت به اباحه اموال که هیچ قید و بندی ندارد، باید ماضویت معتبر باشد.

#### بررسی دلیل دوم

این دلیل هم مورد اشکال واقع شده است؛ خود شهید ثانی که در کتاب مسالک این عبارت محقق را شرح کرده، این چنین به ایشان اشکال کرده است که ملازمه‌ای بین عدم اعتبار ماضویت و شباهت نکاح به اباحه نیست. ما می‌توانیم صیغه نکاح را با لفظ عربی جاری کنیم، ولی ماضویت اگر رعایت نشود معنایش این نیست که نکاح بی‌قید و بند شده است؛ نکاح، قیود متعددی دارد؛ رضایت می‌خواهد، انشاء زوجیت می‌خواهد، به لفظ باید باشد، اینها همه کافی است برای مرزبندی نکاح با اباحه. بنابراین، این دلیل هم قابل قبول نیست.

#### دلیل سوم

دلیل سوم در کلمات شهید ثانی ذکر شده و ایشان به آن تکیه کرده و آن اینکه ماضی صریح در انشاء است ولی مستقبل و امر و مانند آن، صراحت در انشاء ندارند. امر، انشاء است ولی انشاء طلب است نه انشاء زوجیت و علقه نکاح. پس به دلیل صراحت ماضی در انشاء و عدم صراحت سایر صیغ در انشاء، ماضویت معتبر است.

#### بررسی دلیل سوم

این دلیل هم مورد اشکال قرار گرفته و نظیر همان اشکالی که در جلسه گذشته در بحث عربیت ذکر کردیم، اینجا هم وارد می‌شود؛ یعنی این هم اشکال صغروی دارد و هم اشکال کبروی؛ چون این استدلال مبتنی بر یک صغری و یک کبری است. کبری این است که عقد به لفظ غیر صریح واقع نمی‌شود. صغری این است که مضارع و مستقبل و امر، صریح در انشاء نیستند. نتیجه آنکه عقد به غیر ماضی واقع نمی‌شود.

اشکال در کبری: اشکال این است که لازم نیست عقد به لفظ صریح واقع شود؛ مهم این است که معنای مقصود فهمیده شود. ممکن است این معنا با یک لفظی به کمک قرینه تفهیم شود و همین کافی است. همین قدر که ظهور داشته باشد، کافی است. بله، لفظ مجمل نباید استفاده شود؛ اما لفظی که ظاهر در معنای نکاح است، استفاده از آن محذوری ندارد. پس از نظر کبری اشکال دارد.

اشکال در صغری: به چه دلیل ادعا می‌شود که ماضی صریح در انشاء است؟ ماضی و مضارع هر دو برای اخبار وضع شده‌اند. منتهی یکی اخبار از زمان گذشته است و دیگری اخبار از زمان حال و آینده. حالا اگر لفظ ماضی در انشاء به کار رفت، به چه دلیل شما می‌گویید این صراحت بیشتری دارد تا مضارع؟ بله، از باب دیگری ممکن است بگوییم ماضی تقدم دارد و آن هم اینکه یک حتمیتی در آن هست که این دلیل دیگری است که برخی ذکر کرده‌اند که بعداً اشاره خواهیم کرد. لذا دلیل سوم هم ناتمام است.

#### دلیل چهارم

در ماضی احتمال وعده وجود ندارد، بلکه حتمیت و قطعیت در آن است. لکن در مضارع احتمال وعده وجود دارد؛ یعنی کسی که می‌گوید «اتزوجک» کأن این جمله محتمل است که در مقام خبر دادن از نکاح در آینده باشد؛ لذا احتمال وعده در آن است. اما در ماضی این چنین نیست و اصلاً احتمال وعده منتفی است؛ می‌گوید «زواجتک»، اصلاً بحث وعده نیست؛ این قطعیت و حتمیت دارد.

#### بررسی دلیل چهارم

این دلیل هم محل اشکال است. چون به یک معنا بازگشت به دلیل سوم می‌کند. اینکه گفته می‌شود احتمال وعده در مضارع هست، این یعنی اینکه صریح نیست. اگر گفته می‌شود در ماضی احتمال وعده نیست، این یعنی اینکه صریح است. پس صراحت در صیغه ماضی در انشاء و عدم صراحت در مضارع در انشاء، به خاطر همین خصوصیت است. اگر گفته می‌شود صیغه ماضی صراحت دارد، برای آن است که احتمال وعده در آن وجود ندارد؛ یا اگر گفته می‌شود صیغه مضارع صراحت در انشاء دارد، برای این است که چنین احتمالی در آن وجود ندارد. پس این به یک معنا به همان دلیل بازمی‌گردد یا به تعبیر دیگر مکمل و مبین و متمم دلیل سوم است و دلیل مستقلی محسوب نمی‌شود. لذا همان اشکالی که به دلیل سوم شد، اینجا هم وارد می‌شود.

اشکال این است که به چه قرینه و شاهی ادعا می‌شود که در ماضی احتمال وعده نیست و در مضارع احتمال وعده هست؟ در ماضی احتمال وعده نیست چون فرض این است که خبر می‌دهد از چیزی که در گذشته واقع شده است؛ و در مضارع، به خصوص اگر در معنای مستقبل به کار برود، اخبار از کاری است که می‌خواهد در آینده انجام دهد و این ممکن است صرفاً یک وعده باشد و عملی به دنبال آن نباشد. لذا بنابر اینکه ما این دو صیغه را در مقام اخبار به کار ببریم، این حرف درست است؛ ولی فرض این است که اینها در مقام اخبار به کار نمی‌روند، بلکه در مقام انشاء به کار می‌روند؛ و در مقام انشاء اصلاً احتمال وعده مطرح نیست، چه در مضارع و چه در ماضی، فرق نمی‌کند. دارد انشاء زوجیت می‌کند؛ معنای ایجاب و قبول به صیغه ماضی، انشاء زوجیت است و در انشاء زوجیت اصلاً بحث احتمال وعده مطرح نیست.

سؤال:

استاد: الان دارد علقه را انشاء می‌کند ... اصلاً کاری به گذشته و آینده نداریم. لفظ ماضی موضوع برای اخبار از گذشته است.

مضارع موضوع برای اخبار از حال و آینده است. ولی فرض این است که ما اینها را در مقام انشاء به کار می‌بریم و نه اخبار؛ در مقام انشاء اصلاً بحث احتمال وعده مطرح نیست. بنابراین این دلیل هم نمی‌تواند اعتبار ماضویت را اثبات کند.

#### **دلیل پنجم**

همانطور که اشاره شد، این دلیل از کلمات محقق عراقی استفاده می‌شود و حداقل این است که باعث احتیاط وجوبی ایشان شده و آن هم شدة الاهتمام بامر النکاح است؛ همان احتیاط در باب نکاح که در باب عربیت به آن استناد شد، چه بسا اینجا مورد استناد قرار گیرد.

#### **بررسی دلیل پنجم**

همان اشکالی که ما در بحث از اعتبار عربیت کردیم، اینجا هم مطرح می‌شود.

درست است که باب نکاح و فروج مورد اهتمام بوده و خود شارع هم به آن اهتمام شدید دارد، و احتیاط نسبت به این موضوع توصیه شده است، ولی این احتیاط تا جایی است که ما دلیل قابل قبولی نداشته باشیم، اگر به صرف یک احتمال بخواهیم احتیاطی را که در باب فروج توصیه شده، اعمال کنیم، درباره همه قیودی که احتمال آن داده می‌شود، باید به آن عمل کنیم. لذا این مسأله با توجه به اطلاقاتی که بعضاً در باب نکاح وجود دارد، اولاً منتفی است و ثانیاً ما می‌توانیم دلیل بر عدم اعتبار ماضویت اقامه کنیم.

#### **دلیل عدم اعتبار ماضویت**

یکی از مهم‌ترین ادله عدم اعتبار ماضویت، سیره عقلاست که ردعی هم در شرع از آن واقع نشده است؛ سیره عقلا و سیره متشرعه بر این است که نکاح را به لفظ واقع کنند؛ این مورد پذیرش عقلا است. در بین عقلا اساساً نکاح با الفاظ تحقق پیدا می‌کند؛ ما حتی عربیت را هم نپذیرفتیم. اگر در بین عقلا این به عنوان یک بناء عملی مورد پذیرش است و شارع هم از آن ردعی نکرده، می‌تواند عدم اعتبار ماضویت را ثابت کند. عقلا اگر بخواهند عقد را به لفظ جاری کنند، خیلی وقت‌ها با صیغه مضارع این کار را انجام می‌دهند و می‌گویند ما اکنون ازدواج می‌کنیم مثلاً با این شروط؛ این در بین عقلا رواج دارد. در بین متشرعه هم رواج دارد؛ یعنی اینطور نیست که متشرعه جمود داشته باشند بر اینکه با صیغه ماضی عقد نکاح را جاری کنند؛ به صیغه مضارع هم این را واقع می‌کنند. در شرع هم معنی از آن صورت نگرفته است؛ همه آن چیزهایی که می‌توانست مانع این امر تلقی شود، هیچ کدام صلاحیت منع ندارند. لذا وجهی ندارد که به اعتبار ماضویت حکم کنیم، و مثل مرحوم عراقی از باب احتیاط آن را بپذیریم.

#### **مؤید عدم اعتبار**

باز یک مطلب دیگری که می‌تواند این را تأکید کند و حداقل مؤید محسوب شود، روایات باب متعه است. در باب متعه روایاتی که ذکر شده، اغلب با صیغه غیر ماضی و مضارع است؛ اصلاً خود این را مرحوم آقای خوئی به عنوان یک دلیل ذکر کرده است. مرحوم آقای خوئی روایات باب متعه را مورد استناد قرار داده و می‌گوید وقتی می‌بینیم در باب نکاح موقت به صیغه مضارع می‌توانیم نکاح را منعقد کنیم، در نکاح دائم هم همینطور است؛ چون از این جهت فرقی بین نکاح دائم و موقت نیست. بله، فرقی‌هایی بین نکاح دائم و موقت وجود دارد؛ اما از این جهت فرقی بین اینها نیست.

اینجا ممکن است کسی اشکال کند که بعضی چیزها در عقد دائم معتبر نیست ولی در نکاح موقت معتبر است؛ مثل اینکه اگر

مهریه در نکاح دائم ذکر نشود، منصرف به مهر المثل می‌شود، ولی در نکاح موقت اگر مهریه ذکر نشود، عقد باطل است. پس یک شروطی در نکاح موقت معتبر است که در نکاح دائم معتبر نیست. اینجا هم چه بسا ماضویت در عقد دائم معتبر باشد، ولی در نکاح موقت معتبر نباشد. مرحوم آقای خوبی می‌فرماید از این جهت فرقی بین اینها به نظر نمی‌رسد؛ آنجایی که فرق وجود دارد، این فرق بیان شده است. در نکاح موقت می‌بینیم هم صیغه ماضی ذکر شده و هم صیغه مضارع. حتی اگر این اشکال را هم بپذیریم، بالاخره این به عنوان مؤید می‌تواند باشد. لذا با وجود آن سیره و این روایات، دیگر جایی برای آن احتیاط به نظر نمی‌رسد؛ علاوه بر اینکه گفتیم واقعاً برخی از اطلاعات باب نکاح در این مورد قابل استناد است.

#### **نتیجه بحث در اعتبار ماضویت**

فتحصل مما ذکرنا کله که ماضویت معتبر نیست. بله، الاحوط استحباباً — همانطور که مرحوم سید گفتند — می‌توانیم بگوییم معتبر است؛ به خاطر بعضی از همین ادله‌ای که ذکر شد. بر این اساس، اگر ماضویت معتبر نباشد، می‌توانیم عقد نکاح را به جمله مستقبل، امر و امثال اینها جاری کنیم؛ و کذلک با جمله اسمیه.

در جمله اسمیه علاوه بر این مطالبی که گفتیم، یک مؤید یا دلیل دیگری هم می‌توانیم ذکر کنیم و آن اینکه براساس روایات طلاق با جمله اسمیه واقع می‌شود. مثل «أنت طالق»، این جمله اسمیه است. روایاتی داریم که طلاق با آن منعقد می‌شود. اگر در باب طلاق این چنین است، به طریق اولی در باب نکاح مشکلی ندارد. لذا با جمله اسمیه هم می‌توان نکاح را منعقد کرد. از اینجا به بعد امام وارد مسائل مربوط به این فصل می‌شوند. این یک توضیح کلی درباره این فصل بود؛ بعد از این وارد مسائل مربوط به این فصل می‌شوند که مسأله ۱ شروع در بحث از ایجاب و قبول است.

«والحمد لله رب العالمین»