



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۱ اردیبهشت

موضوع جزئی: عقد نکاح - بررسی اعتبار لفظ در عقد نکاح - دلیل سوم: روایات - روایت دوم و بررسی آن

مصادف با: ۹ شوال ۱۴۴۳

دلیل چهارم: اجماع - دلیل پنجم: استصحاب عدم زوجیه - دلیل ششم: اصالة الفساد

جلسه: ۹۹

سال چهارم

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

#### دلیل سوم: روایات

بحث در ادله اعتبار لفظ در عقد نکاح بود؛ تا اینجا سه دلیل بر اعتبار لفظ در عقد نکاح ذکر شد. دلیل سوم روایات بود؛ نتیجه بررسی روایت اول این شد که دلالت بر اعتبار لفظ در عقد نکاح ندارد.

#### روایت دوم

روایت دوم روایتی است که سید مرتضی آن را در کتاب انتصار بیان کرده است. روایت مربوط به زنی است به نام حولا که شوهرش از او رضایت نداشت و خدمت پیامبر(ص) رسید و پیامبر(ص) حقوق شوهر را بر زن مبسوطاً بیان کردند. او سپس درباره حقوق زن بر شوهر سؤال کرد و پیامبر(ص) هم بعضی از حقوق زن بر شوهر را هم بیان کرد. روایت طولانی است؛ در بخشی از روایت این چنین آمده که پیامبر(ص) فرمود: «اخبرنی أخی جبرائیل ... أَخَذْتُمُوهُنَّ عَلَى أَمَانَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا اسْتَحَلَّتُمْ مِنْ فُرُوجِهِنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَكِتَابِهِ». <sup>۱</sup> تقریب استدلال به روایت این است که کلمه الله که در این روایت آمده، به این معناست که مثلاً یک طرف بگوید «زوجت» و دیگری بگوید «تزوجت». بنابراین عقد نکاح و این کلمات است که موجب حلیت فروج می‌شود؛ نکاح با این کلمات تحقق پیدا می‌کند. اگر کلمه نباشد، فروج هم برای مردان حلال نمی‌شود.

#### اشکال

خود مرحوم سید مرتضی اینجا یک إن قلت و قلتی مطرح کرده است؛ می‌گوید: «فإن قيل إنما أراد بكلمة الله قوله تعالى و أنكحوا الايامی منکم و ما جرى مجراه من الالفاظ المبيحة للعقد على النساء». اشکال این است که منظور از کلمه الله که در این روایت آمده و موجب حلیت فروج می‌شود، این آیه مبارکه است که «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ»، و الفاظی شبیه این که اینها مبیح فروج هستند؛ یعنی آیات قرآنی مثل «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ»، که در آنها امر به نکاح شده، امر شده به ازدواج و استفاده و استمتاع از همسران، اینها در حقیقت باعث می‌شود که زنان برای مردان مباح شوند. حاصل این اشکال آن است که این روایت دلالت بر لزوم لفظ در عقد نکاح نمی‌کند؛ منظور از «کلمه الله»، زوجت یا انکحت یا امثال اینها نیست، بلکه کلمه الله یعنی همان دستور و امر خداوند به ازدواج و استمتاع است. پس اگر نکاح با زنان موجب حلیت فروج می‌شود و اگر استفاده از همسران مباح شده، چون خدا دستور داده «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ»، لذا این ارتباطی با لزوم وجود لفظ در عقد نکاح ندارد.

این اشکالی است که خود سید مرتضی اینجا مطرح کرده است که «کلمه الله» یعنی همان قول خداوند تبارک و تعالی و دستوری که برای ازدواج داده است. همین عقد بر نساء را برای شما مباح کرده است؛ مثل اینکه خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید «إنما

۱. مستدرک، ج ۱۴، ص ۲۵۲.

احلت لكم الطيبات»، خداوند طيبات را برای شما حلال کرده است؛ خداوند خیلی از امور را برای شما مباح دانسته است. اینجا هم امر خداوند به ازدواج موجب اباحه و حلیت نساء شده است. لذا کاری به اینکه در عقد نکاح باید الفاظی ذکر شود تا زن حلال شود، ندارد.

پاسخ

آن وقت خود سید مرتضی در پاسخ از این اشکال می‌فرماید «قلنا تحلیل الفرج لم يحصل بهذا القول و لو كان حاصلًا به، لا استغنى عن العقد في الايجاب و القبول في الاباحه و إنما آیات القرآن استغنى عنها فيما يقع به التحليل و الاباحه و هو العقد و الايجاب و القبول». <sup>۱</sup> سید مرتضی در جواب از این اشکال می‌فرماید: اینکه خداوند فرموده «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ»، این خودش به تنهایی موجب حلیت نکاح نیست؛ چون اگر خود این به تنهایی موجب حلیت نکاح بود، دیگر نیازی به عقد و ایجاب و قبول نبود؛ در حالی که این قطعی است که عقد و ایجاب و قبول در نکاح اعتبار دارد. اگر این آیات خودش می‌توانست زن را برای مرد مباح و حلال کند، دیگر نیازی نبود که چنین شرطی ذکر شود که باید حتماً ایجاب و قبول در کار باشد. پس این آیات در واقع امر می‌کند به نکاح و معنایش این است که خداوند اجازه داده که انسان به وسیله سبب خاص خودش که عقد نکاح و ایجاب و قبول باشد، زن را برای خودش حلال کند.

پس این روایت دلالت می‌کند بر اعتبار لفظ در عقد نکاح و اینکه نکاح حتماً نیازمند ایجاب و قبول است. این اشکال و جواب را هم ایشان ذکر کرده‌اند که منظور از «کلمة الله» چه بسا خود همین فرمایش خداوند باشد که «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ»، نه ایجاب و قبول. ایشان جواب می‌دهد که اگر این بود، دیگر نیازی نبود این شرط را ذکر کنند و خود همین کافی بود. این استدلالی است که به این روایت شده است.

#### بررسی روایت دوم

لکن این روایت هم ظاهراً نمی‌تواند اثبات کند اعتبار لفظ در نکاح را. چون هم اشکال سندی دارد و هم اشکال دلالی.

#### اشکال سندی

اشکال سندی این روایت این است که در خود کتاب مستدرک مرحوم حاجی نوری درباره آن فرموده «وجدت في مجموعة عتيقة بخط بعض العلماء و فيها بعض الخطب و يظهر من بعض القرائن أنه اخذه من كتاب الخطب ل احمد بن عبد العزيز»، می‌گوید در بعضی از مجموعه‌های قدیمی این را با خط بعضی از علما یافتیم که در آن بعضی از خطب بود، از جمله این. یعنی حتی سند قابل قبولی هم برای آن وجود ندارد.

#### اشکال دلالی

اما از نظر دلالت، واقع این است که اینکه بگوییم منظور از «کلمة الله» همین الفاظ ایجاب و قبول است، این مشکل است؛ به الفاظ ایجاب و قبول اطلاق کلمة الله نمی‌شود. چون:

اولاً: در خود روایت این چنین آمده که «أَخَذْتُمُوهُنَّ عَلَى أَمَانَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا اسْتَحَلَّتُمْ مِنْ فُرُوجِهِنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ»، اینکه می‌گوید شما اینها را بر امانات خدا گرفتید و اخذ کردید، آنچه که از فروج زنان بر شما حلال کرده و حلال شده، این ظاهراً به

۱. انتصار، ص ۱۱۹.

اینکه چگونه این حلیت حاصل می‌شود کاری ندارد، اصل اینکه اینها با اباحه خداوند و دستور خداوند حلال شده، این را می‌توانیم از این روایت استفاده کنیم، ولی اینکه منظور از کلمه الله خصوص الفاظ ایجاب و قبول باشد، از روایت استفاده نمی‌شود. این یک قرینه و شاهدی هم دارد، چنانچه بعضی از اساتید بزرگوار فرموده‌اند، مرحوم شیخ صدوق در معانی الاخبار یک بابی دارد با عنوان «باب معنی القول النبی اخذتموهن بأمانت الله و استحلتتم فروجهن بکلمات الله»؛ ایشان آنجا در یک روایتی که نقل کرده، کلمه الله را این چنین معنا کرده «و أما الکلمات فهی الکلمات التی شرط الله عزوجل بها علی آدم أن یعبده و لا یشرک به شیئا و لا یزنی و لا یتخذ من دونه ولیا»، کلمه یا کلمات الله در این روایت به معنای شرایطی دانسته شده که خداوند بر آدم قرار داد. آن شرایط هم این است که «أن یعبده و لا یشرک به شیئا»، اینکه عبادت خدا کند، شریک برای او قرار ندهد، زنا نکند و غیر خدا را به عنوان ولیّ خودش قرار ندهد. پس کلمه الله براساس روایتی که شیخ صدوق نقل کرده، همان شرط الله است، فهی الکلمات التی شرط الله عزوجل بها. بنابراین از این روایت نمی‌توانیم استفاده کنیم که منظور از کلمه الله این باشد.

ثانیاً: اشکال دیگر این است که ما در بررسی روایت برید و روایات دیگری که در همین زمینه وارد شده بیان کردیم، «کلمه» اساساً بر غیر لفظ از حقایق تکوینی هم اطلاق می‌شود. ما به نمونه‌هایی از اطلاق کلمه بر حقایق تکوینی اشاره کردیم؛ به وجود مقدس عیسی عنوان کلمه اطلاق شده است؛ به بعضی از اشیاء عنوان کلمه اطلاق شده است؛ اگر هم در این روایت مثلاً به قول خداوند تبارک و تعالی که فرمود «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ»، عنوان کلمه اطلاق شده، این معنایش این نیست که کلمه منحصر در این است؛ کلمه می‌تواند حتی به یک فعل تحقق پیدا کند و بر آن اطلاق شود. پس اطلاق کلمه بر حقایق تکوینی و از جمله افعال، اقتضا می‌کند که ما به غیر لفظ هم چه بسا بتوانیم این امر را محقق سازیم. پس مجموعاً این روایت قابلیت اثبات اعتبار لفظ را ندارد.

تا اینجا سه دلیل نقل کردیم؛ یکی قیاس استثنائی بود که از در کلمات شیخ انصاری ذکر شده، این را ملاحظه فرمودید که تمام نیست. دوم، قیاس اولویت بود که در کلمات مرحوم آقای خوئی به آن استدلال شده که آن را هم رد کردیم؛ البته یک روایت بیشتر نقل کردیم، آن هم روایت ابان ابن تغلب بود. دلیل سوم هم روایات بود که دو روایت را نقل کردیم و معلوم شد که هیچ کدام دلالت ندارد.

#### **دلیل چهارم: اجماع**

اجماع منقول و محصل بر اعتبار لفظ در عقد نکاح وجود دارد. ملاحظه فرمودید که شیخ انصاری فرمود «و اجمع العلماء»، در کلمات دیگران هم آمده است. جالب این است که فقیهانی که صاحب سلیقه‌های مختلف هستند، بر اعتبار لفظ تأکید دارند. شیخ صدوق می‌گوید باید در عقد نکاح لفظ ذکر شود. فتوا داده و روی این تأکید هم کرده است. از آن طرف کسانی مثل ابن جنید که سلیقه و سبک او متفاوت با شیخ صدوق است، او هم چنین فتوایی را ذکر کرده است. یعنی ابن جنید و اتباع او، شیخ صدوق و اتباع او، و مثل شیخ مفید و دیگران، اینها همه فتوا داده‌اند به اعتبار لفظ در تحقق نکاح و اینکه نکاح محتاج عقد و ایجاب و قبول است.

چه بسا بتوان اجماع را تحصیل کرد. یعنی هم اجماع منقول بر آن است و هم اجماع محصل؛ بلکه بالاتر، متفق بین فریقین است. این مورد پذیرش همه فرقه‌های اسلامی است که در عقد نکاح الفاظ معتبر است و بدون لفظ نمی‌تواند نکاح محقق شود. اینکه کسی مثلاً با فعل آن را محقق کند، پذیرفته نشده است؛ حالا این فعل می‌تواند تسلیم المرأة الی الرجل از ناحیه پدر و مادرش باشد، یا بردن وسایل زن به خانه مرد، یا حتی وقاع بقصد الزوجیه که عرض کردیم مرحوم آشتیانی در تقریرات نکاح حاج شیخ، این را نقل کرده که بعض من عاصرناه معتقد است با وقاع و مجامعت به قصد زوجیت، نکاح محقق می‌شود. این را بعضی فرموده‌اند، ولی مسأله ظاهراً قابل انکار نیست؛ این اجماعی و مورد اتفاق در همه فرقه‌های اسلامی است که برای تحقق نکاح محتاج به عقد و لفظ هستیم.

#### **بررسی دلیل چهارم**

واقع این است که نادیده گرفتن این اجماع کار دشواری است و مهم‌ترین دلیل بر اعتبار لفظ، همین اجماع است. دیدید نه قیاس اولویت و نه قیاس استثنائی و برخی و نه روایات، هیچ کدام دلالت بر اعتبار لفظ ندارد؛ نهایتش این است که ما برخی از این روایات را مؤید قرار دهیم. ولی تنها دلیلی که از همه مهم‌تر است و قابل اعتنا است و نمی‌توان از کنار آن به آسانی گذشت، اجماع است و حتی این اجماع در باب نکاح موقت هم مورد توجه قرار گرفته است.

#### **دلیل پنجم: استصحاب عدم زوجیت**

دلیل پنجم که بر فرض تنزل از ادله اجتهادی می‌توان به آن پناه برد، استصحاب عدم زوجیت است. اگر ما دلیل لفظی نداشته باشیم - که ظاهراً هم دلیل لفظی بر اینکه مثلاً می‌توان به غیر لفظ هم نکاح را محقق ساخت در اختیار ما نباشد - نهایتش این است که ما شک داریم که آیا به غیر لفظ هم نکاح محقق می‌شود یا نه؛ یعنی بدون اینکه صیغه ایجاب و قبول و تزوجت و قبلت یا رضیت ذکر شود، بگوییم نکاح محقق می‌شود؛ حالا کتابت را بعداً بحث می‌کنیم، اما اینکه با یک فعلی ولو قصد انشاء هم باشد، چون اگر قصد انشاء نباشد، گفتیم از محل نزاع خارج است و صرف تراضی و رضایت باطنی هم کافی نیست؛ در نکاح دائم قطعاً این چنین است. اگر فرض کنیم دست ما از ادله کوتاه باشد و دلیلی هم نداشته باشیم، نهایت این است که ما شک داریم آیا به چیزی غیر لفظ با یک فعلی زوجیت محقق می‌شود یا نه، استصحاب عدم زوجیت اقتضا می‌کند بگوییم زوجیت محقق نمی‌شود. لذا استصحاب عدم زوجیت و این اصل می‌تواند تثبیت و تأکید کند اعتبار لفظ را در باب عقد نکاح.

#### **دلیل ششم: اصالة الفساد**

یک امر دیگری که باعث تحکیم این نظر می‌شود، این است که ما در باب عقود، اصالة الفساد را داریم و اصالة الفساد هم اقتضا می‌کند که این عقد باطل و نادرست باشد. ما شک داریم که آیا با فعل، عقد صحیح است و آیا تحقق پیدا می‌کند؟ اصالة الفساد مقتضی عدم صحت و بطلان عقد است.

#### **نتیجه**

فحاصل مما ذکرنا کله که در نکاح دائم لفظ معتبر است؛ حالا اینکه چه لفظی، این را بعداً بحث می‌کنیم. چون خود لفظ و کیفیت آن و اینکه مثلاً آیا نکاح دائم را می‌توان با لفظ «متعنت» که از الفاظ دال بر نکاح موقت است محقق ساخت یا نه، اینکه این لفظ چه شرایطی باید داشته باشد، اینها را بعداً بحث می‌کنیم؛ فعلاً در اصل اعتبار لفظ سخن می‌گوییم که محصل ادله این شد که لفظ در عقد نکاح معتبر است.

## بحث جلسه آینده

در مقابل، ممکن آن يقال که ما ادله‌ای هم داریم که دلالت بر عدم اعتبار لفظ می‌کند. ادله این قول مثل قائلینش قلیل و ضعیف است؛ یکی دو دلیل هم چه بسا بتوانیم برای عدم اعتبار لفظ ذکر کنیم و اینکه می‌توانیم نکاح را بدون لفظ و بدون ایجاب و قبول، یعنی با فعل تحقق ببخشیم، این را ان‌شاءالله جلسه آینده طرح خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»