



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۱ مهر ۱۴۰۱

مصادف با: ۶ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱ - توضیح کلی - فرع اول - قول اول و بررسی آن - قول دوم و بررسی آن

سال پنجم

جلسه: ۲

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

خلاصه جلسه گذشته

در فرع اول از مسأله اولی بحث در این بود که آیا در عقد نکاح تنها زن می‌تواند موجب باشد و مرد به عنوان قابل، یا عکس آن هم جایز است؛ یعنی مرد هم می‌تواند موجب باشد و زن قابل. عرض کردیم چند قول در این مسأله وجود دارد؛ برخی فتوا به لزوم اینکه زن باید موجب باشد داده‌اند، برخی احتیاط و جویی کرده‌اند و برخی احتیاط استحبابی کرده‌اند، برخی هم تفصیل داده‌اند در این مسأله که ما ادله اینها را ذکر خواهیم کرد.

قول اول: فتوا به لزوم ایجاب از ناحیه زن

کسی که فتوا داده است به لزوم اینکه زن موجب باشد و مرد نمی‌تواند موجب باشد، مرحوم آقای گلپایگانی است که در حاشیه عروه ذیل کلام مرحوم سید که فرموده «و کذا الاحوط أن یکون الايجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج»، مرقوم فرموده‌اند «بل الاقوی»، اقوی این است که ایجاب از ناحیه زوجه باشد. دلیل ایشان بر این فتوا که در همین تعلیقه به صورت مبسوط بیان کرده‌اند، این است که حقیقت نکاح عبارت است از اعتبار یک اضافه و علاقه بین الزوجین؛ نکاح عبارت است از اینکه بین زن و مرد علقه زوجیت اعتبار شود و این اعتبار مستلزم تسلط زوج بر زوجه است. وقتی علقه نکاح ایجاد می‌شود پس از آن برای مرد یک سلطنت نسبت به زن ایجاد می‌شود. منتهی این سلطنت حاصل شده بعد از زوجیت، قبل از زوجیت وجود ندارد؛ بنابراین در هنگام ازدواج و نکاح آن کسی که اختیار دارد و سلطنت دارد بر اینکه خودش را تحت سلطنت مرد قرار دهد، زن است. زن است که می‌تواند بگوید من خودم را در اختیار تو قرار دادم، من سلطنت تو را پذیرفتم؛ البته به اعتبار این سلطنتی که برای مرد نسبت به خودش ایجاد می‌کند، حقوقی هم به عهده مرد قرار می‌گیرد. پس این زن است که این اختیار را دارد که خودش را تحت سلطنت و زوجیت مرد قرار دهد و لذا تنها او می‌تواند موجب باشد و بگوید زوجتک نفسی و مرد هم آن را قبول کند. پس ایشان معتقد است که ایجاب فقط باید از ناحیه زن باشد و مرد نمی‌تواند موجب باشد.

این استدلالی است که مرحوم آقای گلپایگانی برای فتوا به اینکه ایجاب باید از ناحیه زن باشد، ذکر کرده‌اند.^۱

بررسی قول اول

این استدلال محل اشکال است. برای اینکه حقیقت زوجیت و نکاح همان اعتبار اضافه و علاقه بین الزوجین است؛ این کاملاً روشن است. اما این اعتبار بدون قبول از ناحیه مرد هیچ تحقیقی ندارد. اگر مرد آن را نپذیرد، کالعدم است. آنچه در نکاح مهم است، توافق است؛ اینکه طرفین بر یک امری توافق کنند. هر دو بپذیرند که این علاقه بین آنها ایجاد شود. فرق نمی‌کند که چه

۱. عروه محشی، ج ۵، ص ۵۹۸.

کسی بگوید من علقه را ایجاد می‌کنم و اینکه چه کسی بگوید من آن را پذیرفتم. اینکه مثلاً زن بگوید من خودم را به تو تزویج کردم یا مرد بگوید تو را به زوجیت خودم در آوردم، نقشی در این جهت ندارند. علقه زوجیت به اعتبار این الفاظ و با این صیغه‌ها تحقق پیدا می‌کند. مهم این است که این علقه از ناحیه دو طرف پذیرفته شود. اگر زن گفت من تو را شوهر خودم قرار دادم یا مرد گفت من تو را زن و همسر خود قرار دادم و دیگری قبول کند، این علقه ایجاد می‌شود. اینکه زن سلطنت مرد را بر خودش جعل و اعتبار کند، تا زمانی که مرد آن را نپذیرد، معنا و مفهوم پیدا نمی‌کند. مهم این است که از دو طرف این علقه اعتبار شود و هر دو این را بپذیرند.

لذا به نظر می‌رسد مسأله زوجیت و نکاح که حقیقت آن همان اضافه و علقه است، از ناحیه دو طرف می‌تواند به عنوان ایجاب ذکر شود، کما اینکه طرف دیگر - چه زن و چه مرد - می‌تواند آن را بپذیرد. بنابراین به نظر می‌رسد که این فتوا قابل قبول نیست.

قول دوم

همانطور که در جلسه گذشته اشاره شد، مرحوم آقای حکیم همین استدلال را با یک اضافه‌ای ذکر کرده‌اند؛ البته به حسب زمانی مرحوم آقای حکیم مقدم است اما چون استدلال ایشان یک اضافه‌ای دارد، این را در مقام ذکر، دوم ذکر کردم. ایشان در مستمسک^۱ می‌فرماید «لایخفی أن الزوجية المَجعولة في عقد النكاح مقابل الفردية» اساساً زوجیت در مقابل فردیت تحقق پیدا می‌کند؛ یعنی مرد تا قبل از ازدواج و زن قبل از ازدواج فرد هستند، اما وقتی ازدواج محقق می‌شود اینها به یکدیگر انضمام پیدا می‌کنند و عنوان زوج بر اینها اطلاق می‌شود؛ تا قبل از این زوج نیستند، اما وقتی ازدواج محقق می‌شود، این ضمیمه و انضمام باعث می‌شود که بین اینها زوجیت پدید آید؛ لذا به زن، زوج گفته می‌شود و به مرد هم زوج، بر هر دو اطلاق می‌شود. منتهی چون در بین زن و مرد، مرد یک شرافتی دارد و یک برتری دارد، درجه بالاتری از درجه زن دارد، او می‌شود اصل و زن می‌شود فرع؛ او می‌شود متبوع و زن می‌شود تابع؛ و این در واقع ضمیمه یک چیزی است که تابع است به چیزی که متبوع است. «لان الضمّ فيه تابعية و متبوعية» وقتی قرار است دو چیز به هم ضمیمه شوند، یعنی یکی به دیگری ضمیمه شود، در معنا و حقیقت ضمیمه، تابعیت و متبوعیت وجود دارد؛ می‌گویند این را ضمیمه کرده‌اند به آن؛ مثلاً در این نامه‌ها می‌نویسند فلان چیز به ضمیمه می‌آید. ضمیمه و پیوست، اینها حکایت از این دارد که آن چیزی که ضمیمه می‌شود تابع است و آن چیزی که به آن ضمیمه می‌شود، متبوع است. پس در دل انضمام و ضمیمه شدن، تابعیت و متبوعیت وجود دارد، و آنکه بین این دو صلاحیت تابعیت دارد زن است و آنکه صلاحیت متبوعیت دارد مرد است. زن است که خودش را ضمیمه می‌کند به مرد، و مرد است که زن را ضمیمه خودش می‌کند. لذا وقتی زن می‌گوید زوجتک نفسی، یعنی من خودم را ضمیمه تو کردم. مرد نمی‌تواند بگوید من خودم را ضمیمه کردم؛ مرد نمی‌تواند بگوید زوجتک نفسی. زن است که می‌تواند بگوید زوجتک نفسی؛ چرا؟ چون معنای زوجتک این است که من خودم را منضم به تو کردم؛ اگر مرد بگوید که من خودم را منضم به تو کردم، این درست نیست. اگر مرد بگوید زوجتک نفسی، معنایش این است که من خودم را به تو ضمیمه کردم؛ معنا ندارد! لازمه آن این است که زن متبوع و مرد تابع شود و این درست نیست.

لذا ایشان می‌گوید با کلمه زوجتک مرد نمی‌تواند صیغه ایجاب را واقع کند و بگوید زوجتک نفسی، خودم را به زوجیت تو در

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۷۱ و ۳۷۲.

می آورم؛ چون معنایش این است که من خودم را منضم به تو می کنم و این برخلاف آن جهت متبوعیت مرد و تابعیت زن است. پس ایجاب به مثل صیغه زوجتک نفسی، نمی تواند از ناحیه مرد واقع شود و حتماً باید از ناحیه زن باشد. اما اگر مثلاً بگوید تزوجتک نفسی، این عیبی ندارد؛ تزوجتک نفسی اگر از ناحیه مرد واقع شود صحیح است؛ اما اگر زن بگوید، محل اشکال است. چرا؟ برای اینکه معنایش این است که در حقیقت من از ناحیه تو زوج شدم؛ اما اگر زن بگوید، این معنایش آن است که من به واسطه ضمیمه شدن تو زوج شدم، باز اینجا برخلاف آن جهت متبوعیت مرد است.

بعد مرحوم آقای حکیم می فرماید اما اگر با لفظ انکحتُ یا نکحتُ و مشتقات اینها علقه نکاح اعتبار شود، این شاید اشکالی نداشته باشد. چون در ماده انکحتک یا نکحتک، این مسأله انضمام، تابعیت، متبوعیت و مشکلی که از این ناحیه ایجاد می شود دیگر وجود ندارد. در این صورت هم مرد می تواند این صیغه را بخواند و هم زن.

بررسی قول دوم

به نظر می رسد این مطلب هم محل اشکال است. چون زوجیت درست است که در مقابل فردیت است و به معنای انضمام و ضمیمه شدن؛ اگر چیزی ضمیمه شد به شیء دیگر، می شود زوج او. اما اینکه در انضمام این معنا - یعنی تابعیت و متبوعیت - نهفته باشد، این قابل قبول نیست. اگر چیزی به چیز دیگر ضمیمه شد، این معنایش آن نیست که مثلاً یکی متبوع و دیگری تابع باشد؛ اگر بین زن و مرد زوجیت به معنای انضمام حاصل شد، این در مقابل فردیت است. ضمیمه شدن و انضمام که همان حقیقت زوجیت را تشکیل می دهد، به گفته ایشان در مقابل فردیت است؛ چون در مقابل فردیت است، آن جهت اصلی و برجسته در زوجیت و انضمام، یکی شدن است؛ اینکه کدام تابع و کدام متبوع، کدام اصل و کدام فرع است، این اساساً در معنای زوجیت و انضمام نهفته نیست. مهم این است که به واسطه ضمیمه شدن، از فردیت خارج می شوند؛ اما حالا اینکه مثلاً اینجا انضمام در آن تابعیت و متبوعیت نهفته است، اصلاً چنین چیزی نیست و معنای انضمام این نیست. انضمام یعنی ضمیمه یکی به دیگری، فارغ از اینکه کدام اصل و کدام فرع است، کدام تابع و کدام متبوع است. بله، با زوجیت از فردیت خارج می شوند، اما اینکه بگوییم انضمام اقتضا می کند یکی تابع و دیگری متبوع باشد، چنین چیزی از آن استفاده نمی شود.

سؤال:

استاد: من عبارت ایشان را خواندم که این اشکال پیش نیاید؛ ابتدا ایشان اینطور می گوید «لکن شرافة الذکر تقتضی الاول لان الضم فيه تابعية و متبوعية» فارغ از اینکه چه کسی می خواهد اینجا اصل یا فرع باشد؛ اصلاً در ضم، تابعیت و متبوعیت است. «و الرجل اولی بالمتبوعية». دو تا مطلب است؛ یکی کبرای مسأله است که در ضمیمه و انضمام این تابعیت و متبوعیت نهفته است. می آیم سراغ اینکه از بین زن و مرد، چه کسی تابع و چه کسی متبوع باشد. «الرجل اولی بالمتبوعية كما أن الانثی اولی بالتابعية»؛ بعد می گوید حالا که در ضمیمه این هست، چه کسی باید تابع و چه کسی متبوع باشد؟ می گوید زن تابع و مرد متبوع است.

سؤال:

استاد: آن را عرض خواهیم کرد. مرحوم آقای بروجردی هم این را دارند و اصل حرف از ایشان است. مرحوم آقای بروجردی می فرماید با انکحت یا نکحت مرد می تواند ازدواج را واقع کند، ولی این برمی گردد به قبول و این ایجاب نیست. این را در ادامه

عرض خواهیم کرد.

کلام محقق بروجردی

اگر مرحوم آقای حکیم مثلاً می‌گوید مرد می‌تواند با صیغه نکحت مقدماً نکاح را واقع کند و زن هم بگوید قبلت، این معنایش آن نیست که مرد دارد صیغه ایجاب را می‌گوید و و زن صیغه قبول؛ ایشان می‌گوید زن حتی اگر قبلت را بگوید، این موجب است؛ مرد هم اگر نکحت را مقدماً بگوید، این قبول است و ایجاب نیست. تفصیل به این معناست که می‌گوید اگر با صیغه زوجتک نفسی و امثال این بخواهد عقد نکاح واقع شود، این تنها زن است که می‌تواند این صیغه را به عنوان ایجاب بگوید و مرد هم قبول کند. اما اگر مرد بگوید تزوجتک نفسی و زن هم بگوید قبلت، می‌گوید این اشکالی ندارد. اما زن نمی‌تواند بگوید تزوجتک نفسی و مرد بگوید قبلت. در ماده نکاح هم زن و هم مرد می‌توانند بگویند انکحتک یا انکحتک نفسی، مرد یا زن هم در مقابلش بگوید قبلت. اگر مرد مقدماً بگوید انکحتک نفسی، این اشکالی ندارد و جایز است؛ لکن دیگر به آن صیغه ایجاب نمی‌گویند، صیغه قبول می‌گویند. حاشیه مرحوم آقای بروجردی را می‌خواستم بعداً بگویم ولی شما الان اشاره کردید و لذا الان می‌خوانم؛ این را ایشان در ذیل آن فرع دوم فرموده، عبارتی که سید دارد «کما ان الاحوط تقدیم الایجاب علی القبول و ان کان الاقوی جواز العکس ایضاً»، فرع دوم در مورد تقدیم ایجاب بر قبول است که حالا بعداً درباره آن بحث می‌کنیم؛ می‌فرماید احوط آن است که ایجاب باید مقدم باشد بر قبول، اگرچه اقوا جواز عکس است. مرحوم آقای بروجردی اینطور حاشیه زده‌اند در مورد جواز عکس «اذا کان القبول بمثل تزوجت و نکحت لا بمثل قبلت و رضیت»؛ اینجا در این فرع مرحوم سید فرمود «و کذا الاحوط ان یکون الایجاب من جانب الزوجه و القبول من جانب الزوج و ان کان الاقوی جواز العکس» این برای فرع اول است که داریم بحث می‌کنیم. مرحوم آقای بروجردی اینطور حاشیه زده‌اند: «ان ارید بالعکس، ایجاب الزوج بلفظ انکحتک نفسی مثلاً فصحتة محل اشکال بل عدمها لایخلو من رجحان»، می‌فرماید اینکه مرحوم سید فتوا به جواز عکس داده، اگر منظورش از عکس این باشد که زوج - یعنی مرد - می‌تواند با لفظ انکحتک نفسی صیغه ایجاب را واقع کند، صحت آن محل اشکال است، بلکه عدم صحت آن خالی از رجحان نیست. «و ان ارید به ایجاب بلفظ نکحت او تزوجتک» اما اگر منظورش از جواز عکس این است که مرد می‌تواند بگوید نکحتک یا تزوجتک، «فلا بأس به» این اشکالی ندارد؛ مرد می‌تواند بگوید نکحتک یا تزوجتک، اما نمی‌تواند بگوید انکحتک یا زوجتک نفسی. آن چیزی که مرد می‌تواند مقدماً بگوید این است که نکحتک نفسی، تزوجتک نفسی، این اشکالی ندارد؛ «لکنه راجع الی تقدیم القبول کما مر»، این برمی‌گردد به مقدم شدن قبول، نه اینکه این ایجاب باشد. یعنی مرحوم آقای بروجردی نظرشان این است که مرد می‌تواند نکاح را به صیغه تزوجتک نفسی و نکحتک نفسی یا نکحتک واقع کند. اول مرد این را بگوید و زن هم بگوید قبلت؛ لکن این دیگر اسمش صیغه ایجاب نیست، این صیغه قبول است ولی مقدماً واقع شده است. بله، مرد ابتداءً نمی‌تواند بگوید قبلت و رضیت، یعنی صیغه قبول را مقدم کند با این لفظ. بله، قبول را با صیغه نکحتک و تزوجتک می‌تواند مقدم کند.

فتحصل مما ذکرنا کله که به نظر مرحوم آقای حکیم زوجتک نفسی را زن باید بگوید، صیغه ایجاب را زن باید بگوید، مرد نمی‌تواند صیغه ایجاب را بگوید؛ اگر نکاح با این صیغه اجرا شود نکحتک نفسی، تزوجتک نفسی، این اشکالی ندارد؛ مرد می‌تواند

مقدماً این را بگویند ولی این دیگر صیغه ایجاب نیست. این صیغه قبول مقدم است و قبول می تواند با این صیغه مقدم شود. پس استدلال مرحوم آقای حکیم هم تمام نیست. تا اینجا دو قول: قول مرحوم آقای گلپایگانی که فتوا دادند و قول مرحوم آقای حکیم که استدلال اینها قریب به هم بود و عین هم نیست و باید به تفاوت آن توجه داشت. اما هر دو می گویند که مرد نمی تواند صیغه ایجاب را واقع کند. استدلال هر دو باطل شد. احتیاط وجوبی باقی می ماند در اینکه صیغه ایجاب توسط زن باشد و احتیاط استحبابی که این دو قول را در جلسه بعد بررسی خواهیم کرد. قرار شد در روزهای سه شنبه و چهارشنبه فقه پول های دیجیتال یا رمزارزها را بحث کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»