



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۸ مهر ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۳ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱ - فرع اول - قول سوم و بررسی آن - قول چهارم و بررسی آن -

حق در فرع اول

جلسه: ۳

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در فرع اول از مسأله اولی از مسائل مربوط به احکام العقد بود؛ در فرع اول سخن در این بود که آیا ایجاب می‌تواند از ناحیه مرد صورت بگیرد یا لزوماً باید توسط زن واقع شود. چهار قول ذکر کردیم. قول اول فتوا به این بود که ایجاب حتماً باید از ناحیه زن باشد؛ این قول را به همراه دلیل آن بررسی کردیم و پاسخ دادیم. قول دوم این بود که در برخی موارد ایجاب باید حتماً از ناحیه زن باشد، مخصوصاً با الفاظی مثل زوجتک. در موارد دیگر هم که ایجاب به حسب ظاهر توسط مرد صورت می‌گیرد، فی الواقع قبول است و ایجاب نیست؛ یک تفصیلی به حسب برخی از الفاظ ذکر شده که آن را هم به همراه استدلال آن ذکر کردیم و پاسخ دادیم.

قول سوم و بررسی آن

قول دیگر جواز وقوع ایجاب توسط مرد و احتیاط استحبابی در اینکه ایجاب توسط زن واقع شود؛ یعنی اگر مرد هم صیغه ایجاب را جاری کند، اشکالی ندارد. مبنای این قول که مرحوم سید در عروه آن را اختیار کرده، روشن است؛ مرحوم آقای خویی هم که این نظر را پذیرفته و مثل مرحوم سید قائل به جواز شده‌اند، اینطور استدلال کرده که:

اساس زوجیت به طرفین متقوم است؛ به عبارت دیگر زوجیت از مفاهیم متضایفه است که طرفین در آن یک نسبت دارند، مثل اخوت. اخوت یک مفهومی است که از متضایفات شمرده می‌شود؛ اگر بین دو نفر رابطه اخوت برقرار باشد، فرقی نمی‌کند که بگوییم این برادر اوست یا او برادر این است. این غیر از مسأله ابوت و امثال اینهاست؛ ابوت و بنوت درست است که از متضایفین شمرده می‌شوند، ولی اینطور نیست که طرفین یک نسبت داشته باشند، یکی پدر است و دیگری پسر؛ اما اخوت قائم بالطرفین است و طرفین هم متشابه هستند و فرقی بین آنها نیست. یعنی المضاف الی کل منهما عین المضاف الی الآخر؛ وقتی می‌گوییم این برادر او است، مثل این است که بگوییم او برادر این است. در زوجیت هم چنین معنا و مفهومی وجود دارد؛ یعنی المرأة زوج للرجل و الرجل زوج للمرأة. تعجب نکنید که اطلاق زوج بر زن و مرد یکسان صورت می‌گیرد، حالا ما می‌گوییم زوج و زوجه، ولی اطلاق زوج به زن هم کثراً ما صورت گرفته است؛ حتی در قرآن آیات متعددی استعمال شده که کلمه زوج بر زن اطلاق شده است، «وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ» اینجا زوج اطلاق شده به حوا. یا آیه سوره نساء: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ» در این آیه هم ازواج اطلاق شده بر زنان. یا در مورد پیامبر (ص): «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُ

۱. سوره بقره، آیه ۳۵.

۲. سوره نساء، آیه ۱۲.

إِنْ كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتَّعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرَاْحًا جَمِيْلًا». آیات متعددی دیگری در قرآن وجود دارد که در همه آنها کلمه زوج اطلاق شده به زنان. پس کلمه زوج هم به زن و هم به مرد اطلاق می‌شود؛ مثل کلمه آخ که به طرفین اطلاق می‌شود؛ اینها متشابه هستند و نسبت آنها یکسان است.

زوجیت یک چنین حقیقتی دارد و در مقابل فردیت است، ولی آنطور که مرحوم آقای حکیم و برخی دیگر مثل مرحوم آقای گلپایگانی خواسته‌اند یک معنای اضافه‌ای را برای زوجیت ایجاد کنند، این درست نیست. زوجیت در مقابل فردیت است، به معنای انضمام احدهما الی الآخر. یک علاقه یکسانی که بین دو نفر ایجاد می‌شود، این اسمش زوجیت است. اینکه مرحوم آقای حکیم از معنای انضمام و ضمیمه شدن، تابعیت و متبوعیت را استفاده کرده، اصل و فرع را استفاده کرده، شرافه احدهما علی الآخر را استفاده کرده، این قابل قبول نیست. یا اینکه مثلاً مرحوم آقای گلپایگانی یک مطلب دیگری را بیان کرده‌اند، نه؛ زوجیت یک حقیقتی است که متقوم به طرفین است و این دو نسبتشان یکسان است. هذا زوج للآخر و آن هم زوج این یکی محسوب می‌شود. بنابراین اگر زوجیت چنین معنا و مفهومی دارد، چه اشکال دارد این حقیقت از ناحیه هر یک از این دو انشاء شود؛ یعنی هم مرد می‌تواند این انضمام و ضمیمه شدن را انشاء کند و هم زن می‌تواند آن را انشاء کند. به چه دلیل ما بگوییم این انشاء باید توسط زن صورت بگیرد و مرد قبول کند؟ اینکه زن سلطنت بر خودش دارد و خودش را در اختیار مرد قرار می‌دهد و بضعش را در مقابل مهریه قرار می‌دهد، لذا او می‌تواند بگوید زوجتک نفسی، عرض کردیم حقیقت زوجیت این نیست؛ آنها بعضاً از آثار و لوازم یا شروط این حقیقت است. حقیقت و ماهیت زوجیت همین است و لیس الا. پس اگر این است، ما هیچ دلیلی نداریم که براساس آن قائل به لزوم وقوع ایجاب از ناحیه زن شویم.

سؤال:

استاد: اینکه اخوت در اثر یک عامل تکوینی ایجاد می‌شود، این تأثیری ندارد؛ بالاخره قبل از اینکه این پسر دنیا بیاید، چیزی به نام برادر نداشت؛ حالا این پسر دنیا آمده و این مفهوم خلق شده است. آنجا هم تا قبل از این انشاء چیزی بنام زوجیت نبوده و حالا با انشاء این زوجیت حاصل شده، وقتی اعتبار زوجیت می‌شود معنایش چیست؟ بله، تا حالا نبوده و زوجیت هم چیزی نیست که در خارج ما به ازاء داشته باشد و شما بگویید از الان به بعد یک اتفاقی می‌افتد؛ نه، این دو آدم به حسب واقع همان هستند و هیچ اتفاقی نیفتاده، ولی یک علقه‌ای بین اینها اعتبار شده است. اینکه الان اعتبار شده یعنی اینها تا حالا فرد بودند و اکنون انضمام پیدا کردند. این انضمام یعنی این منضم شده و او هم منضم شده حالا به هر دلیل و به هر وسیله‌ای بالاخره این انضمام محقق شده؛ حال به چه دلیل باید بگوییم این انضمام باید از ناحیه زن باشد؟ چه موجبی برای این وجود دارد؟ عرض کردم یک مسأله را مرحوم آقای گلپایگانی گفته‌اند که چون زن خودش را در اختیار مرد قرار می‌دهد و مرد را مسلط بر خودش می‌کند پس او باید صیغه ایجاب را بگوید، این را جواب دادیم. یک حرفی مرحوم آقای حکیم زدند که اینجا درست است انضمام است ولی یکی تابع و دیگری متبوع است، یکی شرافت ذاتی دارد؛ بنابراین باید آن که تابع است ضمیمه شود به آن که متبوع است. این را هم جواب دادیم؛ ولی آیا موجب دیگری وجود دارد که شما براساس آن بفرمایید اینجا مثلاً باید این ایجاب از ناحیه زن باشد؟ چنین چیزی به نظر نمی‌رسد.

لذا به نظر می‌رسد آنچه مرحوم سید فرموده‌اند مبنی بر جواز ایجاب نکاح از ناحیه زن، حرف قابل قبولی است. فقط این احتیاط استحبابی به دلیل شهرتی است که در این باب وجود دارد. فرق نظر مرحوم سید با امام همین جاست.

قول چهارم و بررسی آن

امام احتیاط وجوبی کرده‌اند؛ ایشان فرمود: «الاحوط لو لم یکن الاقوی» یعنی تمایل به فتوا هم دارند، «أن یكون الايجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج»، بالاخره احتیاط وجوبی کردند ایشان. چرا امام احتیاط وجوبی کردند و آیا این احتیاط وجوبی مورد قبول است یا نه.

برخی گفته‌اند در مسأله اجماع وجود دارد بر اینکه ایجاب باید از ناحیه زن باشد و نه مرد. اگر اجماع باشد، دیگر باید فتوا داده شود؛ اجماع یک دلیل معتبر است که اگر موضوعش محقق شود، باید فتوا بر لزوم ایجاب از ناحیه زن داده شود. اگر اجماع نباشد، حالا رعایتاً للمشهور ممکن است احتیاط وجوبی شود. اجماع در مسأله باید ببینیم واقعاً تحقق دارد یا نه. شاید در بین بزرگان، کسی صریحاً نگفته که ایجاب از ناحیه مرد جایز است و قبول می‌تواند از ناحیه زن صورت بگیرد؛ چنین فتوایی شاید نتوان پیدا کرد. اما در عبارات مواردی ذکر شده که براساس آن برخی نتیجه گرفته‌اند که اساساً وقوع ایجاب از ناحیه مرد صحیح نیست و آنجایی که اجازه داده شده، اینها در واقع قبول متقدم است و این را حمل کرده‌اند بر قبول متقدم و گفته‌اند اگر مثلاً شما می‌بینید برخی گفته‌اند ایجاب با صیغه نکحتک یا تزوجک نفسی از ناحیه مرد جایز است، اینطور نیست که اینها صیغه ایجاب باشند؛ اینها در واقع صیغه‌های قبول متقدم هستند. حتی اگر زن به دنبالش بگوید قبلت و رضیت؛ فتوا و نظر مرحوم آقای بروجردی را در ذیل این جمله عروه در جلسه گذشته خواندم؛ ایشان می‌گویند حتی اگر قبلت هم توسط زن گفته شود و تزوجتک به وسیله مرد و مقدماً واقع شود، این در واقع صیغه ایجاب نیست بلکه قبول متقدم است؛ تزوجتک نفسی قبول متقدم است و قبلت و رضیت زن ایجاب متأخر. بعضی این چنین خواسته‌اند نتیجه بگیرند. ولی حالا ما در فرع دوم هم متذکر خواهیم شد، این مشکل است، حتی امام هم فرموده‌اند اگر مثلاً زن به صیغه قبلت یا رضیت نکاح را بپذیرد، نمی‌توانیم بگوییم قبلت صیغه ایجاب است یا رضیت صیغه ایجاب است؛ این خلاف متعارف و خلاف فهم عرفی است.

لذا اینکه ما بخواهیم بگوییم این مطلب اجماعی است به معنای مصطلح، واقع این است که این ادعا مشکل است که ما اجماع بر لزوم ایجاب از ناحیه زن داشته باشیم. چون اگر اجماع باشد باید فتوا داده می‌شد؛ حتی مثل مرحوم آقای گلپایگانی که فتوا داده‌اند، استناد به اجماع نکرده‌اند و دلیل دیگری ذکر کرده‌اند، پس اجماع نداریم.

اما به نظر برخی شهرت داریم که ایجاب باید از ناحیه زن باشد. فاضل مقداد در تنقیح، صاحب مدارک در نهایة المرام، محقق سبزواری در کفایة الاحکام، صاحب حدائق، صاحب ریاض، اینها همه به مشهور نسبت داده‌اند که قائل شده‌اند به تقدیم جواز قبول بر ایجاب. مرحوم شهید ثانی در مسالک مسأله جواز تقدیم قبول بر ایجاب را به اکثر نسبت داده است؛ این آن موضعی است که عرض کردم گاهی بین این دو مطلب خلط شده است. ما دو تا مطلب داریم؛ یکی اینکه آیا قبول می‌تواند مقدم بر ایجاب شود یا نه؛ این همان فرعی است که در ادامه آن را رسیدگی می‌کنیم. مطلب دیگر اینکه آیا ایجاب می‌تواند توسط مرد زن صورت بگیرد یا نه. دلیل اینکه این دو هم خلط شده، همین است که اشاره کردم. یعنی اینکه بعضی می‌گویند مرد می‌تواند قبول را متقدماً واقع کند؛ این با مسأله جواز ایجاب توسط مرد، با هم خلط شده است؛ ما یک مسأله داریم که آیا ایجاب را می‌تواند مرد صادر

کند یا نه، صیغه ایجاب می‌تواند توسط مرد واقع شود یا نه. یک بحث دیگر این است که آیا قبول که باید توسط مرد صورت بگیرد، می‌تواند مقدم شود یا نه. اینجا آن نقطه‌ای است که گاهی بین این دو مسأله خلط شده و استفاده و استنتاج‌هایی که صورت گرفته، موجب اشتباه شده است. اینجا شهرتی که تحقق پیدا کرده و شهید ثانی در مسالک این را به اکثر نسبت داده و گفته اکثر اصحاب چنین نظری دارند، اینها همه حول جواز تقدیم قبول بر ایجاب است. گفته‌اند مشهور نظرشان این است که قبول می‌تواند بر ایجاب مقدم شود. اما آیا می‌توانیم بگوییم مشهور هم معتقدند که ایجاب حتماً باید توسط زن صورت بگیرد؟ اینها دو مسأله است. شهرت در جواز تقدیم قبول بر ایجاب داریم، چنانچه در فرع دوم این را ذکر خواهیم کرد؛ این را داریم و این مشهور است. اما آیا شهرت بر عدم جواز ایجاب از ناحیه مرد یا به تعبیر دیگر شهرت بر لزوم وقوع ایجاب از ناحیه زن داریم؟ این دو را برخی به هم پیوند زده‌اند. صرف نظر از ارتباط و پیوند این دو مطلب با یکدیگر یا عدم آن، بالاخره می‌توانیم بگوییم نظر اکثر اصحاب این است، اما اینکه شهرت قویه‌ای داشته باشیم که باید ایجاب توسط زن واقع شود و مرد نمی‌تواند صیغه ایجاب را واقع کند، این قابل اثبات نیست.

حق در فرع اول

لذا با توجه به اینکه چنین شهرت قویه‌ای در مسأله وجود ندارد، جایی برای احتیاط وجوبی هم نیست. حق همان است که مرحوم سید فرموده الاحوط استحباباً، آن هم به خاطر اینکه نظر جمعی از اصحاب این است و احتیاط وجوبی که امام در این مسأله در تحریر فرموده‌اند، اثبات آن مشکل است.

چه بسا بتوانیم مؤیداتی هم برای این امر ذکر کنیم. برخی روایات در باب نکاح منقطع است و در باب نکاح دائم نیست؛ ما در نکاح منقطع موارد متعددی داریم که اجازه داده شده صیغه ایجاب توسط مرد واقع شود. ممکن است شما بگویید این مربوط به نکاح منقطع است و نه نکاح دائم؛ پاسخ این را عرض خواهیم کرد.

اجمالاً عرض کنم که تا اینجا نتیجه این شد که حق با مرحوم سید است که ایجاب از ناحیه مرد هم می‌تواند واقع شود و این جایز است؛ البته احتیاط مستحب آن است که از ناحیه زن باشد. چون ما دلیلی نداریم که بخواهیم احتیاط وجوبی کنیم، و آنچه امام در اینجا فرموده‌اند به نظر ما محل اشکال است. چون اجماع نیست، چون اجماع بود باید فتوا می‌دادیم. شهرت قویه‌ای هم وجود ندارد؛ آن شهرتی که قویه وجود دارد، در مورد جواز تقدیم قبول بر ایجاب است، اما این ملازم با این نیست که حتی اگر مرد هم مثلاً یک صیغه‌ای را جاری کرد، این حتماً قبول باشد؛ نه، می‌تواند صیغه ایجاب باشد. پس این شهرت قویه هم وجود ندارد؛ لذا حق همان احتیاط مستحبی در مسأله است. اما مؤیدات چند روایت است، از جمله این روایت: «عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا قَالَ تَقُولُ أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ ... فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ فَهِيَ أَمْرَاتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا». احادیث شماره ۲ و ۳ و ۴ و ۶ این باب دلالت بر این می‌کند که ایجاب می‌تواند از ناحیه مرد باشد. حالا این روایات ممکن است بعضاً مشکلات سندی داشته باشد، ولی این چندان مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ برای اینکه روایات متضافره است؛ روایات زیادی در اینجا داریم که از آنها این جواز استفاده می‌شود.

ممکن است شما بگویید اینها در مورد نکاح منقطع است؛ مثلاً ما دلیل خاص داریم که در نکاح منقطع این جایز است، ولو لا این، ما می‌گفتیم در نکاح منقطع هم جایز نیست. اما این هیچ پایه و اساسی ندارد. اصل زوجیت فرق نمی‌کند چه موقت و چه دائم، اگر قرار باشد با آن مبنا که شما می‌گویید اقتضا کند که ایجاب از ناحیه زن باشد، در نکاح منقطع هم باید از ناحیه زن باشد. اگر بحث تابعیت و متبوعیت است، اگر بحث شرافت است، اگر بحث قرار دادن خویشتن در اختیار دیگری است، اینها فرق نمی‌کند. لذا این روایات را ما می‌گوییم مؤید است؛ به همین دلیل که اصلاً مربوط به نکاح منقطع است، اگر مربوط به نکاح دائم بود، خودش دلیل می‌شد. لذا می‌توانیم اینها را به عنوان مؤید بر جواز وقوع ایجاب از ناحیه مرد قلمداد کنیم.

بحث جلسه آینده

در جلسه آینده متعرض فرع دوم خواهیم شد، اینکه آیا قبول می‌تواند متقدم بر ایجاب شود یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»