



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۳ مهر ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۸ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱ - فرع دوم - اقوال - ادله قول اول و دوم و بررسی آنها -

جلسه: ۴

سال پنجم

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض شد در مسأله اول امام (ره) متعرض دو فرع شده‌اند؛ فرع اول درباره لزوم وقوع ایجاب از ناحیه زن بود که مورد بررسی قرار گرفت و معلوم شد که لازم نیست ایجاب از ناحیه زن باشد؛ هر چند احتیاط مستحب در این است.

### فروع دوم

«و کذا الاحوط تقدیم الاول علی الثانی و إن کان الاظهر جواز العکس إذا لم یکن القبول بلفظ قبلت و اشباهه». می‌فرماید همچنین احوط آن است که ایجاب بر قبول مقدم شود، (صرف نظر از اینکه ایجاب توسط چه کسی صورت می‌گیرد)، اگرچه اظهر آن است که قبول هم می‌تواند مقدم شود ولی به شرط آنکه قبول به لفظ قبلت و اشباه آن مثل رضیت واقع نشود. نظیر همین مطلب را مرحوم سید در عروه هم فرموده است؛ ایشان فرمود: «کما أن الاحوط تقدیم الایجاب علی القبول و إن کان الاقوی جواز العکس ایضاً». ایشان تعبیر اقوی فرموده و «إن کان الاقوی جواز العکس». امام در تحریر فرموده «و إن کان الاظهر جواز العکس».

### اقوال

درباره لزوم تقدیم ایجاب بر قبول یا عدم لزوم آن، سه قول وجود دارد:

۱. یک قول این است که باید ایجاب بر قبول مقدم شود مطلقاً، فرقی هم نمی‌کند که قبول به چه لفظی باشد، به لفظ قبلت باشد یا غیر آن، در هر حال ایجاب باید بر قبول مقدم شود. از کسانی که به این نظر ملتزم شده‌اند، محقق نائینی است؛ ایشان در تعلیقه‌ای که بر عروه دارند، نوشته‌اند: «هذا الاحتیاط لا یترک و کذا ما بعده»، یعنی هم این احتیاط و هم احتیاط در ناحیه وقوع ایجاب از ناحیه زن، وجوبی است. یعنی اولاً باید ایجاب را زن واقع کند و ثانیاً ایجاب مقدم بر قبول باشد؛ در هر دو احتیاط وجوبی کرده‌اند.

۲. برخی هم البته همین تفصیلی که امام (ره) ذکر کرده‌اند را پذیرفته‌اند که اگر قبول به لفظ قبلت و رضیت باشد، حتماً باید مؤخر باشد؛ اما اگر قبول به غیر لفظ قبلت و رضیت باشد، می‌تواند متقدماً هم واقع شود. این هم یک قول است.

۳. یک قول هم این است که به طور کلی تقدیم قبول بر ایجاب جایز است؛ ظاهر عبارت مرحوم سید در عروه این است. برای اینکه ایشان مطلقاً می‌فرماید «أن الاحوط تقدیم الایجاب علی القبول و إن کان الاقوی جواز العکس»؛ در مورد عکس (یعنی تقدیم قبول بر ایجاب) ایشان نگفته که قبول با چه لفظی واقع شود، با لفظ قبلت باشد یا غیر آن.

پس مجموعاً سه قول اینجا وجود دارد؛ یکی مرحوم سید که ملاحظه فرمودید به طور مطلق قائل به جواز است. یکی مثل مرحوم نائینی است که به طور مطلق قائل به عدم جواز است به نحو احتیاط وجوبی؛ یکی هم فرمایش امام(ره) است که بین اینکه قبول با چه لفظی واقع شود، تفصیل داده‌اند.

### دلیل قول اول

اما قول به عدم جواز که مثل مرحوم نائینی به نحو احتیاط وجوبی آن را اختیار کرده‌اند، یک دلیلی برای آن قابل ذکر است و آن اینکه به طور کلی حقیقت قبول یعنی قبول ایجاب. ما یک ایجاب داریم و یک قبول؛ اینها معتقدند قبول ایجاب به طور طبیعی باید متأخر از ایجاب باشد، یعنی اول ایجاب واقع شود چه از ناحیه زن و چه مرد، این نزاع غیر از نزاع اول است؛ هر کسی می‌خواهد ایجاب را واقع کند، چه مرد و چه زن؛ ولی قبول پس از آن صورت بگیرد. قبول ایجاب کاملاً روشن است که باید متأخر از ایجاب باشد؛ لذا فتوا داده‌اند یا احتیاط وجوبی کرده‌اند که باید قبول متأخر از ایجاب باشد.

### بررسی دلیل قول اول

این دلیل قابل قبول نیست. چون ما وقتی سخن از ایجاب و قبول به میان می‌آوریم، یعنی ایجاب عقد و قبول عقد؛ چون عقد تشکیل یافته از دو جزء، یکی ایجاب و دیگری قبول. آن که موجب است، در حقیقت دارد را ایجاب و انشاء می‌کند؛ آن که قبول را متکفل می‌شود در حقیقت دارد انشاء عقد را می‌پذیرد. پس قبول نه به معنای قبول ایجاب است، نه به معنای رضایت به ایجاب است، بلکه به معنای رضایت به عقد و انشاء نکاح است. اگر این چنین است، فرقی نمی‌کند که مقدم باشد یا مؤخر. این استدلال را شهید ثانی در مسالک به عنوان قیل ذکر کرده است؛ ایشان فرموده «أنه ربما قیل بعدم صحته متقدماً لأن حقيقة القبول الرضا بالایجاب فمتی وجد قبله لم یکن قبولاً لعدم معنا»، می‌گوید چه‌بسا گفته می‌شود که قبول متقدم صحیح نیست، چون حقیقت قبول رضایت به ایجاب است؛ پس اگر قبول قبل از ایجاب تحقق پیدا کند، اصلاً قبول محسوب نمی‌شود؛ چون معنای قبول یعنی قبول الایجاب. اگر ایجابی نباشد، قبول می‌خواهد به چه متعلق شود؟ قبول ایجاب معنا ندارد اینجا. البته خود شهید ثانی این پاسخ را داده‌اند؛ یعنی این استدلال و جواب را ایشان بیان کرده: «بان المراد قبول النکاح لا قبول الایجاب»، منظور از قبول، قبول نکاح است و رضایت به نکاح و نه رضایت به ایجاب تا شما بگویید الا و لابد اول باید ایجاب باشد و بعد قبول؛ نه، اصلاً معنای قبول یعنی الرضا بالنکاح، الرضا بالعقد و الانشاء. اگر این رضایت است، فرق نمی‌کند اول باشد یا دوم، مقدم باشد یا مؤخر.

سؤال:

استاد: خیر، ایجاب جزئی از عقد نکاح است، نه اینکه مساوق با آن باشد. عقد نکاح متشکل از ایجاب و قبول است؛ یکی انشاء زوجیت است و دیگری رضایت به زوجیت. آن که می‌گوید معنای قبول، قبول ایجاب است، به فرمایش شهید دارد اشتباه می‌کند؛ این قبول ایجاب نیست بلکه قبول نکاح و رضایت به زوجیت است. آن که می‌خواهد اعلام رضایت نسبت به زوجیت کند، می‌خواهد اول این کار را بکند یا دوم، می‌خواهد متقدماً این کار را بکند یا متأخراً.

لذا این قول که ایجاب باید متقدماً واقع شود و قبول متأخر صحیح نیست، حرف قابل پذیرش نیست.

سؤال:

استاد: اعلام رضایت به نکاح .... مهم نیست؛ اگر قبول به تنهایی خودش همینطوری بیاید و چیزی دنبال آن نباشد، بله، این یعنی چه؟ رضایت به .... فرض این است که اینها بعداً می‌آید .... ما داریم در مورد یک عقدی بحث می‌کنیم که از حیث سایر اجزاء و شرایط تمام است و فقط از این حیث می‌خواهیم ببینیم مشکلی دارد یا نه. .... مفروض ما این است؛ فرض ما این است که این هیچ مشکلی ندارد، مهریه، اینکه مثلاً کسانی که معتبر می‌دانند صیغه عربی ماضی، همه اینها محقق است. یعنی از حیث شروط هیچ مشکلی در این عقد نکاح نیست. فقط این اول گفته مثلاً تزوجتک .... ما فعلاً در مقام نفی قول عدم صحت قبول متقدماً به نحو اطلاق پاسخ می‌دهیم. سراغ لفظ قبلت هم می‌آییم. اصلاً با الفاظ قدر متیقن را می‌گوییم؛ اصلاً قبلت به تنهایی نیست. می‌گوید رضیت بالنکاح بعهده الشروط، او هم می‌گوید تزوجتک علی نفسی. .... اعلام رضایت به نکاح و زوجیت با همه شرایط .... اینها قبلاً مقوله داشته‌اند. حالا بیاییم صیغه را بخوانیم؛ می‌گوید قبلت بالنکاح بعهده الشروط، او هم می‌گوید انکحتک یا تزوجتک. این چه مشکلی دارد؟ شما می‌گویید شاید تغییر بدهد. فرض این است که هیچ تغییری ندارد، دقیقاً همان‌چه که خواسته اوست دارد می‌گوید و بعدش هم این صیغه را جاری می‌کند. این چه اشکالی دارد؟ اصلاً ایجاب و قبول یعنی چه؟ ایجاب اى انشاء الزوجية در عقد نکاح؛ حالا در عقد بیع انشاء المبادلة یا هر چه که اسمش را می‌گذارید. قبول یعنی الرضا بذلک؛ این دو با هم می‌شود عقد نکاح و سبب برای حلیت تصرف و جواز استمتاع و امثال اینها. الان اگر این اعلام رضایت را ابتدا کند، او هم بعدش انشاء کند نکاح را، این چه مشکلی دارد؟ چون حقیقت قبول، الرضا بالنکاح است و نه رضا بالایجاب که بگویید ایجابی نیست که این بخواهد به آن متعلق شود. .... این را فرض گرفتیم که در نکاح صیغه معتبر است، لفظ معتبر است، عربیت و ماضویت آن مسلم است؛ منتهی می‌گوییم این رضایت را چگونه باید اعلام کند؟ طرف ایجاب می‌گوید تزوجتک علی نفسی، طرف قبول می‌گوید رضیت بذلک. بحث این است که این رضایت به نکاح را و این قبول را اگر اول بگوید، خللی ایجاد می‌شود؟ نه.

سؤال:

استاد: چه مشکلی از این ناحیه ایجاد می‌شود؟ .... بحث این است که این استدلالی که این آقایان آورده‌اند به نظر می‌رسد درست نیست و لذا یوئید ذلک که اکثر اصحاب قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب هستند در باب نکاح، بلکه برخی ادعای اجماع کرده‌اند بر جواز و عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول. از بزرگان اکثر قائل به جواز شده‌اند. پس قول اول یعنی عدم جواز مطلقاً باطل است.

### ادله قول دوم

قول دوم، قول به جواز مطلقاً می‌باشد که ظاهر عبارت مرحوم سید است و دیگران هم مثل مرحوم آقای خوئی قائل به جواز شده‌اند. دلیل بر جواز چیست؟

### دلیل اول

دلیل اول اطلاقات ادله نکاح است؛ یعنی وقتی ادله نکاح را ملاحظه می‌کنیم، می‌بینیم در هیچ کدام مسأله اینکه ایجاب باید بر قبول مقدم باشد و شرط شده باشد، ذکر نشده است. شما تمام ادله نکاح را - چه دائم و چه منقطع - نگاه کنید، آنهایی که به صورت مطلق بیان شده، در آنها ملاحظه می‌فرمایید که سخن از تقیید صحت عقد نکاح به وقوع ایجاب متقدماً به میان نیامده است. این اطلاقات خودش یک دلیل محکمی است.

إن قلت: ممکن است کسی اشکال کند که به این اطلاقات نمی‌شود تمسک کرد، چون اینها در مقام بیان از این جهت نبودند؛ مثلاً «و انکحوا الایامی منکم» یا «النکاح سنتی» به هر حال چه در آیات و چه در روایات، این اطلاقات از حیث این شروط و تقییدات در مقام بیان نبوده‌اند؛ چون در مقام بیان نبوده‌اند، ما نمی‌توانیم به این اطلاقات تمسک کنیم. مهم‌ترین شرط تمسک به اطلاق این است که دلیل در مقام بیان باشد؛ اینها از این جهت در مقام بیان نبوده‌اند.

قلت: هر چند این اطلاقات از این حیث ممکن است مورد خدشه قرار گیرد، ولی حداقل اطلاق مقامی اینجا وجود دارد. یعنی وقتی می‌بینیم در این ادله سخنی از این قید به میان نیامده، ادله دیگر هم که در مقام بیان قیدها و شروط بوده‌اند، هیچ سخنی از این به میان نیاورده‌اند، لذا از مجموع ادله باب نکاح می‌توانیم عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول را نتیجه بگیریم. پس ولو اطلاقات لفظی نتواند عدم اشتراط را ثابت کند، اما واقع این است که ما از اطلاق مقامی می‌توانیم این مطلب را استفاده کنیم. بنابراین ما دلیلی بر لزوم تقدیم ایجاب بر قبول نداریم و می‌توانیم نتیجه بگیریم که این شرط نیست.

## دلیل دوم

دلیل دوم، برخی روایات در باب متعه است؛ چند روایت در باب متعه ذکر شده که از این روایات استفاده می‌شود تقدیم ایجاب بر قبول لازم نیست. از جمله این روایت: مرد می‌گوید اگر من بگویم «أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا ... فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ وَ هِيَ إِمْرَأَتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا»<sup>۱</sup> می‌گوید اگر مرد به زن بگوید أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً، من تو را به نحو متعه برای یک روز علی کتاب الله و سنته نبیه به شرط اینکه نه ارث ببری و نه من از تو ارث ببرم، به زوجیت خودم درمی‌آورم. زن هم بگوید بله، این اعلام رضایت است. همین که اتفاق بیفتد، حضرت می‌فرماید این همسر توست و تو از بقیه به او سزاوارتری. نظیر این روایت، روایات دیگری هم داریم.

الان در این روایت چه کسی ابتدا کرده؟ مرد. مرد با چه صیغه‌ای گفته مهم نیست؛ مهم این است که این أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً، قبول است نه ایجاب. چون صیغه اتزوجک از باب تفاعل است و در باب تفاعل انشاء صورت نمی‌گیرد، نمی‌گوید زوجتک، می‌گوید اتزوجک؛ باب تفاعل معنای انشاء زوجیت ندارد، معنای قبول در آن نهفته است؛ یعنی من می‌پذیرم زوجیت با تو را؛ نمی‌گوید به زوجیت درمی‌آورم، می‌گوید زوجیت تو را می‌پذیرم. بنابراین اینجا آنچه که از ناحیه مرد صورت گرفته، قبول متقدم است و زن می‌گوید نعم، رضیت؛ همین نعم که می‌گوید، این نعم درست است صیغه خاصی نیست اما در حقیقت با این نعم دارد انشاء زوجیت می‌کند؛ این می‌شود ایجاب متأخر. حالا بماند که این روایت در مورد پذیرش نکاح و قبول نکاح به لفظ قبلت و نعم و رضیت به تنهایی هم می‌تواند دلالت داشته باشد، که این را در هنگام بررسی قول به تفصیل عرض خواهیم کرد. ما فعلاً در مقام این هستیم که بگوییم برخی روایات باب متعه دلالت می‌کند بر جواز تقدیم قبول بر ایجاب؛ اصل جواز تقدیم قبول بر ایجاب از برخی روایات متعه استفاده می‌شود. باز هم عرض می‌کنم که اینکه قبول متقدم به چه لفظی باشد، این بحثی است که بعداً خواهیم داشت. اینجا یکی دو نکته مهم وجود دارد که این را بعد از بیان این ادله ان شاء الله ذکر خواهیم کرد. فعلاً این دلیل را عنایت بفرمایید. پس غیر از اطلاقات باب نکاح، روایات باب متعه هم بر این مطلب دلالت می‌کند.

## دلیل سوم

۱. وسائل، ج ۲۱، باب ۱۸ از ابواب متعه، ح ۱.

علاوه بر اینها، اجماعی است که برخی ادعا کرده‌اند. صاحب ریاض می‌گوید «و لا يشترط تقديم الايجاب على القبول في المشهور بل عليه الاجماع عن المبسوط و السرائر و هو الحجة في تخصيص الاصل». ایشان می‌گویند تقدیم ایجاب بر قبول شرط نیست فی المشهور. بعد می‌گویند ابن ادریس در سرائر و شیخ طوسی در مبسوط ادعای اجماع بر جواز تقدیم قبول کرده‌اند یا به تعبیر دیگر عدم اشتراط تقدیم ایجاب. این اجماع مورد ادعای ابن ادریس و شیخ طوسی است.

### بررسی دلیل سوم

به نظر می‌رسد این اجماع قابل قبول نیست؛ چون اجماع منقول است. آنچه که در مسأله وجود دارد شهرت است؛ بله، واقعاً می‌توانیم بگوییم مشهور یا اکثر قائل به عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول هستند، و یوئید ذلک مطلبی که شهید ثانی در مسالک گفته «اکثر الاصحاب علی جواز تقديم القبول فی النکاح علی الايجاب»، اکثر اصحاب قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب هستند، «بل ادعا علیه الشیخ الاجماع» شیخ طوسی ادعای اجماع کرده است. عرض کردیم این اجماع قابل قبول نیست.

### دلیل چهارم

دلیل چهارم که این هم قابل توجه است، وجود المقتضی و عدم المانع است؛ این غیر از اطلاعات است. یعنی مقتضی برای این مسأله وجود دارد که اگر قبول مقدماً واقع شد و ایجاب متأخراً، عقد صحیح باشد و نکاح تحقق پیدا کند. مقتضی چیست؟ مقتضی عبارت است از عقد؛ عقد متشکل از ایجاب و قبول است. عقد یعنی آن الفاظی که مشتمل بر ایجاب و قبول است. پس مقتضی که عقد باشد، محقق شده است؛ یعنی فرض این است که ایجاب و قبول تحقق پیدا کرده است و مانعی هم در برابر این نیست، تنها مانعی که می‌تواند در برابر تأثیرگذاری عقد مرکب از ایجاب و قبول باشد، این است که مثلاً یک دلیلی ترتیب را بیان کرده باشد و گفته باشد اول باید ایجاب واقع شود و بعد قبول. در حالی که می‌بینیم هیچ دلیلی بر این ترتیب وجود ندارد. پس مقتضی موجود و مانع هم مفقود؛ باید قائل به جواز شویم؛ جواز تقدیم الايجاب علی القبول.

این هم قول دوم که مرحوم سید به آن ملتزم شده که براساس آن مطلقاً تقدیم القبول علی الايجاب جایز است.

### بحث جلسه آینده

تفصیل و استتنا و آنچه که امام و برخی دیگر فرموده‌اند باقی می‌ماند، که در جلسه آینده این را هم بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»