



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۴ مهر ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۹ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱ - فرع دوم: بررسی تقدیم قبول بر ایجاب - قول سوم و بررسی دلیل آن -

دو ادعا و بررسی آنها

جلسه: ۵

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

در فرع دوم از مسأله اول بحث در این بود که آیا قبول می‌تواند مقدم بر ایجاب ذکر شود یا نه. عرض کردیم سه قول در مسأله وجود دارد: قول اول، قول به جواز مطلقاً بود، هر چند احتیاط استحبابی در تأخر قبول است. قول دوم، عدم جواز و احتیاط وجوبی در تقدیم ایجاب قبول؛ قول سوم، تفصیل در مسأله به این معنا که اگر قبول به الفاظی مثل قبلت و رضیت مقدماً ذکر شود، جایز نیست. اما به غیر این الفاظ مثل اتزوجک اگر واقع شود جایز است. دو قول اول را اجمالاً به همراه ادله آنها ذکر کردیم.

قول سوم: تفصیل

امام (ره) در متن تحریر این چنین فرموده‌اند: «و کذا الاحوط تقدیم الاول علی الثانی و إن کان الاظهر جواز العکس إذا لم یکن القبول بلفظ قبلت و اشباهه». اگر قبول به لفظ قبلت و رضیت واقع نشود، اشکالی ندارد تقدیم آن بر ایجاب. این نظری است که بعضی دیگر هم آن را پذیرفته‌اند، مثل مرحوم آقای بروجردی که حاشیه ایشان را بر عروه قبلاً خواندیم؛ ایشان در ذیل این عبارت عروه که فرموده «و ان کان الاقوی جواز العکس» این چنین مرقوم فرموده‌اند: «إذا کان القبول بمثل تزوجت و نکحت لا بمثل قبلت و رضیت»، اگر قبول به مثل صیغه تزوجت و نکحت باشد، منعی در تقدم آن بر ایجاب نیست؛ اما اگر با الفاظی مثل قبلت و رضیت واقع شود، آنگاه نمی‌توانیم آن را مقدم بدانیم.

بحثی که اینجا وجود دارد، این است که چرا بین این الفاظ تفصیل داده شده است؛ یعنی کأن گفته شده که برخی از الفاظ به عنوان قبول می‌توانند مقدم شوند و برخی نمی‌توانند مقدم شوند. تازه بعضی از فقها در خود قبلت و رضیت هم یک تفصیلی داده‌اند و گفته‌اند اگر متعلق در قبلت و رضیت ذکر شود، اینجا می‌تواند مقدم شود؛ اما اگر بدون ذکر متعلق مقدماً واقع شود، این جایز نیست. صاحب مدارک این سخن را فرموده و برخی مثل مرحوم آقای خوئی و دیگران هم تبعیت کرده‌اند. ایشان گفته اگر لفظ قبلت و رضیت بدون ذکر متعلق به کار برده شود، بدون تردید تقدیم آن بر ایجاب جایز نیست؛ یعنی مثلاً فرض بفرمایید مرد بگوید قبلت و بعد زن بگوید زوجتک نفسی، این جایز نیست. اما اگر متعلق قبلت و رضیت ذکر شود، مثلاً بگوید قبلت التزویج المذكور یا قبلت تزویج المتأخر، آن وقت جای بحث و اختلاف است که آیا تقدیم جایز است یا خیر. صاحب مدارک قائل به جواز تقدیم شده و بعضی‌ها هم گفته‌اند جایز نیست.

این تفصیل و تفکیک دیگر در متن تحریر نیامده است؛ امام به صورت مطلق فرموده که اگر با لفظ قبلت و امثال اینها باشد، تقدیم آن جایز نیست. ممکن است بگوییم ایشان هم نظرش به ذکر قبلت بدون متعلق است؛ این را می‌توانیم به نحوی از عبارت استفاده

کنیم؛ چون می‌گوید با لفظ قبلت جایز نیست. این قبلت هیچ متعلقی ندارد، اما لعل گفته شود که اگر قبلت با ذکر متعلق بیاید، تقدیمش جایز است. به‌هرحال در عبارت تحریر این به صراحت نیامده ولی صاحب مدارک این را فرموده است.

مرحوم آقای خوئی هم می‌فرماید: «و أما اذا كان بلفظ قبلت أو رضیت، فان لم يذكر المتعلق فلا اشكال في عدم كفايته في انشاء الزوجية و إن ذكر المتعلق فالظاهر أنه لا مانع من الالتزام بصحته و كفايته»، می‌گوید اگر متعلقش ذکر شود، هیچ محذوری در این جهت نیست که کسی قبلت التزویج المتأخر را بگوید، بعد زن بگوید زوجتک نفسی، این هیچ مانعی ندارد و عقد نکاح واقع می‌شود.

دلیل قول سوم

حالا دلیل بر این قول چیست؟ این تفصیل را که امام فرمودند که اگر قبلت ذکر شود، قدر مسلم بدون متعلق است، دلیل آن چیست؟ دلیلی که برای این مطلب ذکر شده، این است که این قبول و رضایت معلوم نیست به چه چیزی متعلق شده است؛ قبول چه چیزی؟ رضایت نسبت به چه؟ قبول باید متعلق داشته باشد؛ اگر به صورت مطلق بگویند قبلت، معلوم نیست که این قبول به چه موضوعی دارد متعلق می‌شود. درست است که بعدش می‌گوید زوجتک نفسی، اما این قبولی که متقدماً ذکر شده، این قبول بدون متعلق اساساً دلالت بر انشاء رضایت نسبت به عقد نمی‌کند. درست است که قبول عقد است و نه قبول ایجاب و به طور کلی ما گفتیم این مفهوم - یعنی عقد - اگر محقق شود و ارکان آن - یعنی ایجاب و قبول - تحقق پیدا کند، دیگر منعی از تمامیت عقد و سببیت آن برای نکاح نیست. اما یک نکته باید حتماً تحقق پیدا کند و آن اینکه این قبول عقد باشد و قبلت یا رضایت به تنهایی لایدل علی قبول العقد. پس کأن یک رکن عقد تحقق ندارد. بنابراین اگر قبول به لفظ قبلت و رضایت متقدماً واقع شود، اینجا عقد تحقق پیدا نمی‌کند یا به تعبیر دیگر لایجوز تقدیم القبول بلفظ قبلت و رضایت.

دو ادعا

ادعای اول

اینجا عده‌ای اساساً معتقدند که نزاع در این مطلب یک نزاع لفظی است؛ نزاع در اینکه اگر صیغه قبول به لفظ اتزوجک واقع شود یا با لفظ قبلت التزویج المتأخر واقع شود، برخی می‌گویند اساساً این نزاع لفظی است؛ یک نزاع حقیقی و معنوی نیست. شهید ثانی می‌گوید لعل این نزاع، نزاع لفظی باشد؛ مرحوم آقای حکیم هم اساساً نزاع بین جواز تقدیم قبول بر ایجاب و عدم جواز را یک نزاع لفظی می‌داند. چطور این نزاع لفظی است؟ توجه کنید که طرفین نزاع چه کسانی هستند؛ نزاع اصلی بین کسانی است که می‌گویند قبول می‌تواند بر ایجاب مقدم شود یا به تعبیر دیگر قائل به عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول هستند در مقابل کسانی که می‌گویند قبول نمی‌تواند مقدم شود، یا به تعبیر دیگر قائل به اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول هستند. چطور تصویر می‌شود که نزاع بین این دو دسته، نزاع لفظی باشد؟

تصویر نزاع لفظی این است که کأن هر دو گروه قبول دارند اگر کسی با لفظ قبلت ابتدا کند عقد را و بعد کسی بگوید زوجتک نفسی، این جایز نیست. قبول به لفظ قبلت اگر واقع شود جایز نیست. همه این را قبول دارند، یعنی هم دسته اول و هم دسته دوم. اما اگر قبول به لفظ تزوجتک یا نکحتک باشد، اشکالی ندارد و این جایز است. کسانی که می‌گویند تقدیم قبول بر ایجاب جایز نیست، نظرشان به تقدیم الفاظی مثل قبلت است و الا اگر غیر از آن باشد اشکالی ندارد. کسانی هم که می‌گویند تقدیم قبول بر ایجاب جایز است، منظورشان تزوجت و نکحت است و الا اینها هم معتقدند که تقدیم قبلت جایز نیست. پس نزاع در این مسأله

می‌شود نزاع لفظی؛ هر دو در یک جهت اتفاق نظر دارند و آن اینکه نمی‌شود قبول به لفظ قبلت مقدماً واقع شود. پس قائلین به جواز تقدیم قبول می‌گویند با تزوجت و نکحت می‌شود قبول را مقدماً واقع کرد؛ منکران منظورشان این است که با قبلت نمی‌توان قبول را مقدماً واقع کرد. پس این نزاع لفظی است.

ادعای دوم

نکته مهم‌تر این است که به نظر بعضی آنان که می‌گویند تقدیم قبول با الفاظی مثل تزوجت و نکحت جایز است، مسامحه‌آسم این را قبول گذاشته‌اند و الا این هم حقیقتاً ایجاب است. پس کأن اصلاً نزاع بتمامه می‌شود نزاع لفظی؛ طبق این نظر نزاع در این نیست که آیا جایز است قبول بر ایجاب مقدم شود یا نه، کأن همه می‌گویند ایجاب باید مقدم باشد. کسانی که می‌گویند قبول مقدم جایز است، در واقع منظورشان یک صیغه‌هایی است که آن هم در حقیقت ایجاب است، لکن اسمش را قبول گذاشته‌اند.

بررسی ادعای اول

حالا باید ببینیم آیا واقعاً این نزاع لفظی است یا نه. از کلمات صاحب مدارک این چنین برمی‌آید که این نزاع لفظی نیست؛ ایشان تصریح کرد به اینکه اگر قبلت بدون متعلق ذکر شود، لا اشکال فی عدم صحته؛ اما اگر با ذکر متعلق بیاید، این محل اختلاف است. بعضی‌ها می‌گویند يجوز تقدیم القبول مع ذکر متعلقه و بعضی‌ها می‌گویند لایجوز تقدیم القبول مع ذکر متعلقه. این نزاع لفظی نیست بلکه یک نزاع حقیقی است. قبلاً یک کلامی از مرحوم آقای بروجرودی برای شما خواندم؛ مرحوم آقای بروجرودی در ذیل عبارت مرحوم سید در فرع اول «و ان كان الاقوی جواز العکس» (در فرع دوم هم ایشان همین تعبیر را دارد؛ اقوی این است که صیغه ایجاب را مرد هم می‌تواند بخواند) این چنین مرقوم فرموده‌اند: «إن ارید بالعکس ایجاب الزوج بلفظ أنکحتک نفسی مثلاً فصحته محل اشکال»، اگر عکس در عبارت سید به این معنا باشد که زوج با لفظ انکحتک نفسی بخواهد صیغه ایجاب را جاری کند، این اشکال دارد. «بل عدمها لایخلوا من رجحان» بلکه عدم آن خالی از رجحان نیست. «و إن ارید به ایجاب بلفظ نکحتک أو تزوجتک فلا بأس به»، اگر منظور سید از عکس این است که مرد صیغه ایجاب را با لفظ نکحتک یا تزوجتک جاری کند، این اشکالی ندارد. «لکنه راجع الی تقدیم القبول کما مر»، اگر مرد بگوید نکحتک، این ایجاب نیست، این قبول است، منتهی نه با لفظ قبلت؛ لذا نکحتک، تزوجتک، اینها همه می‌شوند صیغه‌های قبول و مقدم می‌شوند بر ایجاب و این جایز است و اشکالی ندارد.

اما مرحوم آقای حکیم برخلاف مرحوم آقای بروجرودی و برخلاف مرحوم آقای خوئی عقیده دارد که این صیغه، صیغه ایجاب است. در جلسه گذشته به فرمایش مرحوم آقای خوئی اشاره کردم در ضمن بیان دلیل که تزوجتک از باب تفعل است و لذا در واقع انشاء نیست، این همان معنای قبول را دارد. اینجا انشاء زوجیت نمی‌کند، دارد زوجیت را می‌پذیرد. مرحوم آقای حکیم بر این عقیده هستند که این ایجاب است؛ چرا می‌گویید تزوجتک یا نکحتک صیغه قبول است که مقدماً ذکر شده است؟ نه، این صیغه ایجاب است. چون قبول اصطلاحی یعنی قبولی که در برابر ایجاب واقع می‌شود، یعنی وقتی شخص انشاء زوجیت می‌کند، آن را قبول می‌کند، یعنی رضایت خود را نسبت به انشاء زوجیت از طرف زن اعلام می‌کند. پس تزوجتک یا نکحتک، قبول مقدم نیست بلکه ایجاب است که از ناحیه مرد واقع شده است. عبارت ایشان را دقت کنید: «إن القبول العقدی اعنی ما یقابل الایجاب مختص بما یتعلق بالایجاب الماضي فیکون معنی القبول المقابل للایجاب هو الرضا بما جعل و انشیء»، قبول عقدی یعنی آن قبولی که در مقابل ایجاب واقع می‌شود، مختص به چیزی است که متعلق شود به ایجاب گذشته؛ یک ایجابی واقع شده و این می‌خواهد

آن را قبول کند. بنابراین قبول مقابل ایجاب به معنای رضایت به چیزی است که جعل و انشاء شده است. «اما الرضا بما يجعل و ينشئ فلا يكون قبولاً بالمعنى المقابل للإيجاب فلو تقدم القبول لم يكن قبولاً بذلك المعنى»، ایشان می‌فرماید اما رضایت به چیزی که جعل می‌شود بعداً، رضایت به چیزی که بعداً انشاء می‌شود، این حقیقتاً قبول به معنای مقابل ایجاب نیست. لذا اگر مرد بگوید اتزوجک یا نکحتک، این قبول مقابل ایجاب نیست بلکه خودش ایجاب است؛ بعد زن هر چه بگوید، آن می‌شود قبول. پس دو مطلب اینجا وجود دارد:

۱. یک مطلب اینکه آیا این نزاع لفظی است یا نه؛ آیا اصلاً نزاع در جواز تقدیم قبول بر ایجاب، یک نزاع لفظی است یا نزاع حقیقی یا معنوی؟ ملاحظه فرمودید اینجا دو نظر وجود دارد؛ برخی می‌گویند نزاع لفظی است و بعضی می‌گویند نزاع معنوی است.

۲. اینکه اساساً اگر صیغه نکاح از ناحیه مرد با الفاظی مثل اتزوجک و نکحتک واقع شود، آیا این قبول محسوب می‌شود یا ایجاب؟

این دو به هم پیوند دارد؛ اگر مرد گفت اتزوجک، مرحوم آقای خوبی می‌گویند این اساساً دلالت بر انشاء زوجیت و معنای ایجاب ندارد. مرحوم آقای حکیم می‌گویند این يدل على الإيجاب، این اصلاً ایجاب است. اینکه می‌گویند قبول است، این مجازاً و مسامحةً می‌گویند قبول، و الا این حقیقتاً ایجاب است. اگر ما این را ایجاب دانستیم و گفتیم این جایز است و غیر از این به الفاظی مثل قبلت جایز نیست، نتیجه‌اش این می‌شود که به طور کلی تقدیم قبول بر ایجاب جایز نیست؛ ولو اسمش را در مواردی قبول می‌گذاریم و می‌گوییم مقدم می‌شود، اما این حقیقتاً ایجاب قبول نیست. تکلیف این دو مسأله باید معلوم شود و این خیلی مهم است.

با توجه به اقوالی که نقل کردیم و ادله‌ای که بیان شد، بعید به نظر می‌رسد که این نزاع، نزاع لفظی باشد. مخصوصاً با این عبارتی که امام در تحریر دارند. مرحوم سید می‌گوید تقدیم قبول بر ایجاب جایز است؛ امام (ره) می‌گوید تقدیم قبول بر ایجاب جایز نیست مگر اینکه با الفاظی غیر از قبلت و رضیت باشد. یک عده هم مثل مرحوم نائینی تصریح کرده‌اند که مطلقاً تقدیم قبول بر ایجاب جایز نیست. پس ما سه قول و سه نظر داریم، ادله هر سه را هم شما ملاحظه فرمودید. اینکه در عبارت تحریر دارد «إذا لم يكن القبول بلفظ رضيت و اشباهه»، این حاکی از آن است که امام نزاع را یک نزاع لفظی نمی‌داند؛ چون اگر این مسأله مورد اتفاق بود، دیگر دلیلی نداشت که این شرط در اینجا ذکر شود. اینکه گفته‌اند با لفظ قبلت و رضیت اگر قبول مقدماً صورت بگیرد این صحیح نیست، معلوم می‌شود که نزاع لفظی نیست، یک نزاع حقیقی است. سه قول در مسأله وجود دارد، استدلال‌ها متفاوت است و اینکه ما تلاش کنیم این نزاع را نزاع لفظی بدانیم، این به نظر قابل قبول نیست. عرض می‌کنم با توجه و تکلف می‌توانیم بگوییم این نزاع لفظی است، ولی وقتی به کلمات و عبارات نگاه می‌کنیم، استدلال‌ها را می‌بینیم، این با حمل این نزاع بر نزاع لفظی سازگار نیست.

بررسی ادعای دوم

مطلب دوم اینکه آیا اتزوجک یا نکحتک، اینها به معنای ایجاب هستند؟ چه فرقی است بین زوجتک و اتزوجک؟ اینجا هم ملاحظه فرمودید دو نظر وجود دارد. عده‌ای مثل مرحوم آقای حکیم می‌گویند حقیقتاً اتزوجک یا نکحتک حقیقتش ایجاب

است ولو اسمش را گذاشته‌اند قبول. اما یک عده‌ای مثل آقای خویی معتقدند اتزوجک و نکحتک اصلاً معنای ایجاب ندارد و این حقیقتاً قبول است. ایجاب فقط با زوجتک است، به صیغه ماضی که قطعیت و حتمیت در آن باشد تا انشاء زوجیت معنا پیدا کند. ممکن است کسی بگوید انکحتک هم معنای ایجابی دارد و به معنای قبول نیست. به هر حال اتزوجک یا تزوجتک یا نکحتک، در مورد اینها دو رأی هست؛ یک عده این را حقیقتاً ایجاب می‌دانند و یک عده می‌گویند این قبول است.

به نظر می‌رسد این صیغه و امثال اینها نمی‌تواند به عنوان صیغه ایجاب باشد. در باب بیع هم چه بسا همین طور است؛ اگر کسی بگوید ابیعتک منک هذا یا بگوید بعثک هذا، اینها با هم فرق دارد. وقتی با صیغه ماضی به صورت قطعی باب فعل این را بیان می‌کند، این دارد انشاء می‌کند این معامله و این نکاح و بیع را. اما وقتی می‌گوید ابیعتک، من این را از تو می‌خرم، این چطور معنای ایجاب از آن استفاده شود؟ این باب تفاعل در نکحتک هم ماده‌اش به نحوی است که این معنا از آن استفاده نمی‌شود. لذا در این مسأله هم به نظر می‌رسد اتزوجک یا نکحتک، اینها صیغه ایجاب نیستند.

بحث جلسه آینده

حالا بالاخره حق در این سه قول کدام است؟ ما ادله را ذکر کردیم و بررسی‌ها صورت گرفت. در جلسه آینده حق در بین این سه قول را بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»