



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳۰ مهر ۱۴۰۱

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲ - توضیح اجمالی مسأله - مقام اول: الفاظ ایجاب - ۱ و ۲: «زوجت» و «انکحت» -

وجه احتیاط وجوبی - حق در مسأله

جلسه: ۷

سال پنجم

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

مسأله ۲: «الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت، فلا يوقع بلفظ متعت على الأحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام ولا يوقع بمثل بعت أو وهبت أو ملكت أو آجرت».

#### توضیح اجمالی مسأله

در مباحث گذشته سخن از اصل اعتبار لفظ در عقد و اینکه ایجاب و قبول نکاح باید به لفظ باشد و همچنین در این باره که آیا ایجاب لازم است بر قبول مقدم شود یا نه و نیز اینکه آیا موجب تنها زن می‌تواند باشد یا مرد هم می‌تواند ایجاب را واقع کند، بحث شد. بعد از فراغ از این سه مطلب، در مسأله دوم بحث از الفاظ ایجاب و قبول است.

در بخش اول امام(ره) می‌فرماید احوط آن است که ایجاب در نکاح دائم به لفظ انکحت و زوجت صورت بگیرد؛ احتیاط این است که اگر ایجاب می‌خواهد واقع شود، با این دو لفظ واقع شود. لذا با لفظ متعت علی الأحوط واقع نمی‌شود، اگرچه اقوی آن است که اگر در کنار لفظ متعت قرینه‌ای ذکر شود که باعث ظهور این لفظ در دوام شود، اشکالی ندارد. اما با الفاظی مثل بعت، وهبت، ملکت یا آجرت، با اینها نکاح دائم منعقد نمی‌شود. ایشان سپس سراغ الفاظ قبول می‌رود و می‌فرماید: «وأن يكون القبول بلفظ قبلت أو رضيت ويجوز الاختصار في القبول بذكر قبلت فقط بعد الإيجاب»؛ با قبلت و رضیت قبول واقع می‌شود؛ در قبول هم اگر بعد از ایجاب ذکر شود - نه مقدماً - به تنهایی می‌تواند قبلت را بگوید و دیگر لازم نیست که متعلقات آن را بیان کند. «من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه»، متعلقاتی که آن زن ذکر کرده، «فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج»، اگر موجب که به عنوان وکیل زوجه دارد عقد را واقع می‌کند، به زوج بگوید: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني فقال الزوج: قبلت؛ من دون أن يقول: قبلت النكاح لنفسی علی المهر الفلانی، صح». اگر همین قدر که بعد از صیغه ایجاب که با متعلقاتش ذکر شده، انکحت موکلتي فلانة علی المهر الفلانی، این فقط بگوید قبلت، همین کافی است و دیگر لازم نیست بگوید قبلت النكاح لموکلتي فلانة علی المهر الفلانی.

براین اساس ما در مسأله دوم در دو مقام بحث می‌کنیم: مقام اول درباره الفاظ ایجاب و مقام دوم درباره الفاظ قبول است.

#### مقام اول: الفاظ ایجاب

ملاحظه فرمودید امام(ره) الفاظ ایجاب را چند دسته کردند و فرمودند احوط آن است که ایجاب در نکاح دائم به این دو لفظ باشد. ما اگر الفاظی که در این مقام ممکن است مورد استفاده قرار گیرند را بخواهیم دسته‌بندی کنیم، می‌توانیم بگوییم چهار دسته الفاظ در اینجا محل بحث است: ۱. زوجت، ۲. انکحت، ۳. متعت، ۴. وهبت، ملکت، آجرت.

در مورد انکحت و زوجت امام فرمودند احوط آن است که نکاح دائم با این دو لفظ واقع شود. مرحوم سید در عروه اول مطلب می‌فرماید «یشترط فی النکاح الصیغه» اینجا که می‌فرماید «و أن یکون الايجاب» یعنی یشترط فی النکاح أن یکون الايجاب بلفظ النکاح أو التزویج علی الاحوط؛ در نکاح شرط است که ایجاب با لفظ نکاح یا تزویج واقع شود علی الاحوط.

فرق عبارت مرحوم سید با امام در این است که امام دو صیغه را در متن ذکر کرده‌اند - یعنی انکحت و زوجت - اما مرحوم سید فرموده‌اند «بلفظ النکاح و التزویج». اینها صیغه مخصوص ندارد، لفظ نکاح و تزویج یعنی ماده نکاح و تزویج باید حتماً در صیغه ایجاب استفاده شود؛ از این برمی‌آید که اگر به صیغ دیگری هم واقع شود، مشکلی ندارد. مثلاً بجای انکحتک بگوید نکحتک یا مثلاً بجای زوجتک بگوید تزوجتک. پس این تفاوت وجود دارد؛ لکن خود مرحوم سید قبلاً گفته‌اند که با تزوجتک نمی‌شود صیغه ایجاب را منعقد کرد، نهایتش این است که تزوجتک صیغه قبول است، به عنوان قبول مقدم پذیرفته می‌شود. لذا عبارت تحریر از این جهت اولی و مناسب‌تر است تا عبارت مرحوم سید؛ چون قطعاً بعضی از صیغ مشتق از این دو ماده، نمی‌تواند به عنوان صیغه ایجاب مورد استفاده قرار گیرد.

**اللهم الا أن یقال** که اینکه این دو ماده را مرحوم سید در اینجا ذکر کرده‌اند، بعد الفراغ عن الشرايط المعتمرة فی صیغه الايجاب مورد نظر است؛ مثلاً یکی از شرایط معتبر در لفظ ایجاب این است که با این لفظ، انشاء زوجیت شود؛ یا مثلاً در صیغه ایجاب ماضویت معتبر است. اگر ما آن شرایط را مفروغ عنه بدانیم، آن وقت می‌توانیم بگوییم مثل تزوجت و نکحتک یا امثال اینها، از دایره این الفاظ خارج هستند؛ چون یا فاقد شرط ماضویت است یا فاقد معنای انشاء زوجیت. تزوجتک ماضویت ندارد و معنای انشاء زوجیت از آن استفاده نمی‌شود؛ یا مثلاً نکحتک هم کذلک. و کیف کان این توجیه را بپذیریم یا نه، فما ذکره الماتن (ره) اولی من عبارة العروة؛ آن مطلبی که امام در تحریر فرموده، از عبارت عروه اولی است.

#### ۱ و ۲. «زوجت» و «انکحت»

بعد از این نکته عبارتی، سراغ این اصناف می‌آییم؛ اول و دوم زوجتک و انکحتک است؛ این دو را بررسی می‌کنیم فرموده‌اند احوط این است که ایجاب نکاح دائم با این دو فقط واقع می‌شود. علی الظاهر وقوع نکاح و ازدواج با این دو صیغه مما لا خلاف فیه و لا اشکال فیه کما ذکره صاحب الجواهر؛ این نه اختلافی در آن هست و نه اشکالی در آن وجود دارد. کاشف اللثام می‌فرماید: «بلا خلاف بین علماء الاسلام»؛ نه تنها علمای امامیه بلکه علمای اسلام معتقدند که نکاح با این دو صیغه واقع می‌شود. بالاتر، برخی ادعای اجماع کرده‌اند؛ صاحب ریاض این چنین فرموده: «أن انعقاد النکاح بهما مجمع علیه». این اجماعی است. صاحب ریاض نقل می‌کند از شهید و علامه و غیر آنها که اینها هم ادعای اجماع کرده‌اند.

سؤال:

استاد: بحث عرییت را باید ببینیم شرط است یا نه و بعد در نکاح دائم یک مقداری متفاوت با نکاح منقطع است؛ وقتی ادله این الفاظ را بگوییم، آن هم معلوم می‌شود. مثلاً بالاخره می‌گویند نکاح از اموری است که فیه شوب من العبادات المطلقات، یعنی توقیفی است و باید بالاخره از ناحیه شارع بیان شود.

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۷.

علی أیحال اینکه نکاح و ازدواج با این دو لفظ واقع می‌شود، مخصوصاً در مورد زوجتُ این مسلم است. یعنی زوجتُ یک لفظی است که صریح در معنای ازدواج و نکاح است؛ به علاوه، در روایاتی که دلالت بر اعتبار لفظ در عقد نکاح می‌کنند، در تمام آنها این لفظ ذکر شده است؛ یعنی این مطلب بیان شده که با لفظ زوجت صیغه نکاح واقع می‌شود. به خصوص در مورد زوجت از آنجا که در روایات هم تصریح شده، هیچ مشکلی نیست. در مورد انکحتک برخی گفته‌اند در روایات این لفظ بعینه ذکر نشده ولی ما یقین داریم که این هم مثل زوجتک است که حالا اشاره خواهیم کرد.

علی أیحال دلیل بر اینکه نکاح با این دو لفظ واقع می‌شود این است که این دو لفظ - یعنی زوجتک و انکحتک - یعنی نکاح و تزویج، وضع شده‌اند برای این معنا، یعنی برای علقه زوجیت و در افاده این معنا صراحت دارند. لذا لفظی که وضع شده برای این معنا که بدون قرینه این معنا از آن استفاده می‌شود، اگر در ایجاب مورد استفاده قرار گیرد، هیچ مشکلی ندارد. اینکه فرموده‌اند «مما لا اشکال فیه»، دلیل آن این است که این الفاظ وضع شده‌اند برای این معنا و وقتی هم که استعمال می‌شوند آن هم در مقام انشاء، همین معنا از آنها بدست می‌آید؛ لذا مشکلی برای وقوع نکاح به این دو لفظ به نظر نمی‌رسد. تازه یک مقداری می‌توانیم بالاتر ادعا کنیم؛ نه تنها این دو لفظ، هر لفظی که معنای زوجیت را لغتاً و عرفاً برساند، از دید شارع سبب تحقق علقه زوجیت است؛ البته به شرط تحقق سایر شرایط. بنابراین مقتضی موجود و مانع هم مفقود است.

در آیات قرآن هم این دو لفظ در معنای عقد نکاح استعمال شده‌اند؛ مثلاً این آیه: «فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا»<sup>۱</sup> یا آیه: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»<sup>۲</sup> اینجا قطعاً منظور عقد است. «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»، یعنی آنها را به عقد خودتان در نیاورید، آن کسانی که پدران شما عقد کردند برای خودتان عقد نکنید؛ قطعاً در این دو آیه منظور عقد است، یعنی نکاح و زوجیت استعمال شده در عقد. یا آیه شریفه: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ»<sup>۳</sup>. بنابراین در قرآن این دو واژه، یعنی واژه‌هایی که مشتق از نکاح و تزویج هستند، در این معنا استعمال شده است.

اما در روایات عمدتاً ازدواج دائم با الفاظ مشتق از تزویج استعمال شده است؛ روایات باب اول از ابواب عقد نکاح، همه‌اش بحث از نکاح دائم است و نوعاً هم در آنها صیغه زوجتک مورد استفاده قرار گرفته است؛ اما صیغه انکحتک در این روایات نیست. با اینکه صیغه انکحتک در این روایات نیست، اما چون این واژه هم وضع شده برای این معنا، یعنی از نظر لغت صریح در این معناست، از نظر عرف صریح در این معناست، لذا ما می‌توانیم بگوییم نکاح با این دو لفظ واقع می‌شود. در این تردیدی نیست و بحثی ندارد.

#### وجه احتیاط وجوبی

لکن سؤال این است که چرا برخی در این مسأله احتیاط وجوبی کرده‌اند؟ این احتیاط وجوبی نه برای اینکه آیا با این دو تا واقع می‌شوند یا نه؛ مسلماً نکاح و ازدواج با این دو لفظ واقع می‌شود، اما احتیاط واجب این است که فقط به این دو واقع شود. لذا این احوط در واقع متعلق به انحصار است؛ چون در مورد غیر این دو بالاخره جا برای این هست که بگوییم نکاح با غیر این دو هم واقع می‌شود. این را مرحوم صاحب جواهر و برخی دیگر هم گفته‌اند. بالاخره انسان مقاصدش را وقتی می‌خواهد بیان کند،

۱. سوره احزاب، آیه ۳۷.

۲. سوره نساء، آیه ۲۲.

۳. سوره نور، آیه ۳۲.

از یک الفاظی استفاده می‌کند که مقصودش را بفهماند؛ حالا این مقصود هر چه می‌خواهد باشد. شما می‌خواهید یک مطلبی را به طرف مقابل خود تفهیم کنید، مقاصدتان را برای دیگران بیان کنید، از الفاظ استفاده می‌کنید. این الفاظ مختلف هستند؛ همین قدر که لفظ ظهور در بیان مقصود داشته باشد، کافی است. نکاح و ازدواج هم یکی از مقاصد انسان است؛ همانطور که بقیه مقاصد با الفاظی که صریح هستند یا ظهور در مقصود دارند بیان می‌شوند، نکاح و ازدواج هم یکی از این مقاصد است. لذا از هر لفظی که این معنا و مقصود را برساند می‌توان استفاده کرد؛ می‌خواهد حقیقت باشد یا مجاز، می‌خواهد صریح باشد یا ظاهر؛ بعضی‌ها گفته‌اند ولی حرف درستی نیست که انسان وقتی می‌خواهد مقصودش را بیان کند حتماً باید از الفاظ به عنوان معنای حقیقی استفاده کند، یا از الفاظ صریح استفاده کند؛ نه، می‌تواند یک لفظی را ذکر کند با قرینه، همان معنای مجازی که مقصودش است را بفهماند، یا الفاظی که ظهور دارند مورد استفاده قرار دهد؛ نکاح هم همین است. چون این چنین است، به حسب قاعده مشکلی در اینکه نکاح و ازدواج هم به غیر این دو لفظ واقع شود نیست. لکن چون مسأله نکاح یک مسأله ویژه‌ای است، از بعضی روایات بدست می‌آید که از اموری است که شارع باید الفاظ آن را بیان کند، مثل عبادات متعلقات من الشارع است. لذا باید در مورد سبب تحقق حلیت فرج، یک تأمل و دقت و وسواسی به خرج داد.

پس به خاطر اهمیت نکاح و اینکه فیه شوب من العبادة، این اقتضا می‌کند که احتیاط شود. پس علت اینکه احتیاط واجب این است، یعنی به خاطر خصوصیت خود نکاح است و احتیاطی است که فقها معمولاً در مورد نکاح دارند؛ شاید در مورد سایر عقود اینطور نیست، اما نکاح این خصوصیت را دارد. لذا می‌فرماید احوط آن است که ایجاب در نکاح دائم با این دو لفظ واقع شود، و این احوط هم ناظر به انحصار در این دو است و وجه آن هم معلوم شد. بالاخره شاید همان شهرت و اجماعی که ادعا شد، آن شهرت و اجماع عمدتاً ناظر به همین جهت بود. شهرت و اجماع نه فقط نسبت به اینکه نکاح با این دو لفظ واقع می‌شود، بلکه ناظر به این است که فقط به این دو لفظ واقع می‌شود ادعا شده است. شهرت که قطعاً هست، حالا اجماع محل بحث است.

سؤال:

استاد: به خاطر این شهرت قویه است که احتیاط وجوبی کرده‌اند. یعنی خود این انحصار در واقع یک شهرت قویه است. صاحب جواهر با اینکه همین استدلال را کرده که الفاظ مقاصد انسان را بیان می‌کند، اما در جایی می‌گوید با همه این حرف‌ها، لاینبغی ترک الاحتیاط در این مسأله. بعد هم یک لکن الانصاف هم دارد؛ بله، لولا این جهت، اینجا باید می‌گفتیم با الفاظی که ظهور در این معنا داشته باشد می‌شود انشاء کرد عقد زوجیت را، و منها انکحت و زوجت، این دو خصوصیتی ندارد، اما شهرت قویه دارد؛ شوب عبادیت و اینکه باید از ناحیه شارع تلقی شود هم وجود دارد، لذا احتیاط وجوبی کرده‌اند.

اینجا مرحوم آقای بروجردی، آقای خویی، مرحوم نائینی اینها همه احتیاط وجوبی کرده‌اند. مرحوم آقای بروجردی نوشته‌اند «لا یترک»، این احتیاط ترک نمی‌شود. یا مرحوم آقای نائینی و خویی «هذا الاحتیاط لا یترک»، این احتیاط ترک نمی‌شود. این نشان می‌دهد عبارت مرحوم سید ظهور در احتیاط استحبابی دارد. چون بعد در مورد نکاح متعه، می‌گویند اگر مثلاً در کنارش چیزی وجود داشته باشد که دلالت بر اراده دوام کند، اشکالی ندارد. اگر ما آن را بخواهیم به عنوان قرینه در نظر بگیریم، این احتیاط می‌شود احتیاط مستحبی؛ اگر آن را در نظر بگیریم، این احوط در عبارت تحریر و عبارت مرحوم سید، می‌شود احتیاط استحبابی. پس آن احتیاط وجوبی که بعضی‌ها گفتند وجهش را شرح دادم، مثل مرحوم آقای بروجردی، مرحوم آقای خویی و

مرحوم آقای نائینی، آنها می‌گویند احتیاط وجوبی است؛ اما امام و مرحوم سید که نوشته‌اند احوط آن است که با این دو لفظ است، به دنبالش دارد «فلا یوقع بلفظ تمت علی الاحوط و ان کان الاقوی وقوعه به مع الاتیان بما یجعله ظاهراً فی الدوام»، اگر این را در نظر بگیریم، این احوط می‌شود احوط استحبابی، یعنی عبارت مرحوم سید و عبارت امام آن وقت ظهور در احتیاط استحبابی دارد. یعنی اینها احتیاط استحبابی فرمودند که مرحوم آقای بروجردی و دیگران فرموده‌اند هذا الاحتیاط لا یترک، آنها از عبارت سید احتیاط استحبابی فهمیدند، و امام هم اینجا حاشیه‌ای ندارد. اگر هم امام نظرش به احتیاط وجوبی بود، اینجا باید یک تعلیقه‌ای می‌زد، مثل مرحوم آقای بروجردی و دیگران، ولی در عبارت بعدی حاشیه‌ای دارد که: «و مع ذلك لا ینبغی ترک الاحتیاط».

پس عده‌ای قائل به احتیاط وجوبی هستند، ظاهر بدوی و ابتدایی عبارت مرحوم سید و امام همان احتیاط وجوبی است؛ ولی با توجه به آن جمله بعدی معلوم می‌شود که این احتیاط، احتیاط استحبابی است، برخلاف مرحوم آقای بروجردی و دیگران.

### حق در مسأله

حق هم همین است؛ واقع این است که آن استدلالی که بیان شد، بالاخره الفاظی که صراحت دارند یا ظهور در معنای نکاح دارند، اگر برای بیان مقصود که انشاء زوجیت و نکاح است مورد استفاده قرار گیرند، دیگر چه دلیلی داریم که بگوییم این کفایت نمی‌کند؟ مسأله شهرت هم باعث این احتیاط استحبابی شده یا شوب عبادیت هم این در حد یک امری است که دلیل قطعی بر آن نیست؛ از بعضی از امور چنین نتیجه‌ای گرفته شده است. لذا حق این است که ایجاب در نکاح دائم به این دو لفظ به نحو احتیاط مستحبی ملاحظه می‌شود. این برای دسته اول، یعنی زوجت و نکحت. دسته سوم را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»