



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۶ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲ - مقام اول: الفاظ ایجاب: ۱ و ۲: «زوجت» و «انکحت» - بررسی عبارت تحریر و

تعلیق امام بر عروه - ۳: «متعت» - اقوال - ادله قول اول (منع) - دلیل اول، دوم، سوم و بررسی آنها

جلسه: ۸

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در الفاظ ایجاب بود؛ دسته اول و دوم «انکحت» و «زوجت» مورد بررسی قرار گرفت؛ نتیجه این شد که احتیاط مستحب آن است که عقد نکاح فقط با این دو واقع شود، ولی لزوم ندارد. ظاهر کلام مرحوم سید هم همین است؛ احتیاط استحبابی است. به همین جهت بعضی از محشین اینجا مرقوم فرموده‌اند «لا ینبغی ترک الاحتیاط» یا «لا یترک هذا الاحتیاط».

بررسی عبارت تحریر و تعلیق امام بر عروه

از عبارت امام(ره) در تحریر برمی‌آید که مراد از احوط، احتیاط استحبابی است؛ به خاطر جمله‌ای که بعد از این درباره «متعت» فرمودند که «و إن کان الاقوی وقوعه به مع الاتیان بما یجعله ظاهراً فی الدوام»، این قرینه است بر اینکه احوط در صدر عبارت، احتیاط استحبابی است.

ایشان در عروه ذیل یک عبارتی از مرحوم سید، یک جمله‌ای دارند که قابل توجه است. آنجایی که مرحوم سید می‌فرماید «فلا یکفی بلفظ المتعة فی النکاح الدائم و إن کان لا یبعد کفایتها مع الاتیان بما یدل علی ارادة الدوام» امام این چنین مرقوم فرموده‌اند «أی یجعله ظاهراً فی الدوام و مع ذلك لا ینبغی ترک الاحتیاط». ایشان ابتدا آن جمله مرحوم سید را توضیح داده، یعنی اینکه ظهور در دوام داشته باشد؛ اما در ادامه می‌فرماید «و مع ذلك لا ینبغی ترک الاحتیاط»، اما در عین حال ترک احتیاط سزاوار نیست. ترک احتیاط در چه چیزی سزاوار نیست؟ در اینکه به لفظ انکحت و زوجت واقع شود، نه به لفظ متعت. یعنی متعت هر چند ظهور در دوام هم داشته باشد، احتیاط این است که با این لفظ نکاح واقع نشود؛ این ظهور عبارت است و غیر از این معنا ندارد. ظاهر این عبارت با عبارت تحریر ناسازگار است؛ از ظاهر عبارت عروه بدست می‌آید که احتیاط مستحبی است، و از این عبارت برمی‌آید که باید ایجاب به لفظ نکاح یا تزویج باشد، چون می‌گوید لا ینبغی ترک هذا الاحتیاط. همچنین بین این دو عبارت امام یک مقداری تفاوت به نظر می‌رسد. ظاهر عبارت تحریر، احتیاط استحبابی است اما این تعلیق ظهور در احتیاط وجوبی دارد.

سؤال:

استاد: ولی می‌گوید «و إن کان الاقوی» ... اگر این باشد که خود مرحوم سید اینجا هم همین را گفته‌اند. مرحوم سید هم که اینجا گفته آن یکنواختی بلفظ النکاح أو التزویج علی الاحوط، اگر ما گفتیم این احتیاط، احتیاط استحبابی است، آن وقت اینجا با لفظ متعت دو حالت دارد؛ حالا در ادامه درباره لفظ متعت بحث خواهیم کرد. یک وقت متعت بدون این است و یک وقت با این است. اگر شما گفتید لا ینبغی ترک الاحتیاط، یعنی با لفظ متعت ولو ظهور در دوام داشته باشد، احتیاط این است که عقد

را واقع نکنید؛ این معنایش آن است که إنما يقع النكاح بلفظي النكاح و التزويج؛ چون بقیه هیچ کدام نمی‌شود، این را هم بدون «ما يجعله ظاهراً فی...» آن هم قطعاً نمی‌شود؛ پس اگر بدون آن باشد که احتیاط ندارد، اصلاً نمی‌شود. بحث در این است که با آن واقع می‌شود یا نه، امام می‌گوید مع ذلك لا ینبغی ترک الاحتیاط؛ این ترک احتیاط در چه چیزی؟ «أی يجعله ظاهراً فی الدوام» مرحوم سید دارد «و إن كان لا یبعد کفایتة مع الاتیان بما یدل علی ارادة الدوام»، این را مرحوم سید دارد، امام ذیل همین حاشیه دارد، «أی يجعله ظاهراً فی الدوام»، صرف اینکه چیزی بیاورد که دلالت بر اراده دوام کند، یعنی باید ظهور در دوام داشته باشد. اما مع ذلك می‌گوید لاینبغی ترک الاحتیاط ولو چیزی که ظهور در دوام هم داشته باشد بیاورد، لاینبغی ترک الاحتیاط، و الا تمتع بدون آن مفروغ عنه دانسته‌اند که نکاح به آن واقع نمی‌شود. پس این لاینبغی ترک الاحتیاط یعنی لاینبغی ترک الاحتیاط در اینکه نکاح را با تمتع ولو ظهور در دوام داشته باشد، واقع نکنند. معنای این سخن همان احتیاط و جویی است یعنی احتیاط واجب این است که با آن دو لفظ باشد.

به خاطر همین است که من عرض می‌کنم بین آن حاشیه و آن عبارت به نظر می‌رسد یک مقداری ناسازگاری وجود دارد.

۳. «متعت»

عبارت تحریر را ملاحظه فرمودید، «فلا یوقع بلفظ متعت علی الاحوط و إن كان الاقوی وقوعه به مع الاتیان بما يجعله ظاهراً فی الدوام»، لفظ متعت علی الاحوط موجب تحقق نکاح نمی‌شود؛ اگرچه اقوی این است که اگر قرینه‌ای کنار متعت باشد که این را ظاهر در دوام کند، یعنی معلوم شود که منظور ازدواج دائم است، جایز است. نظیر همین را مرحوم سید فرموده‌اند «فلا یکفی بلفظ المتعة فی النکاح الدائم و إن كان لا یبعد کفایتة مع الاتیان بما یدل علی ارادة الدوام». اینجا ملاحظه فرمودید امام(ره) تفسیر کردند این عبارت مرحوم سید را «أی يجعله ظاهراً فی الدوام»، یعنی متعت را به گونه‌ای بیان کند که از آن نکاح دائم فهمیده شود، ظهور در نکاح دائم داشته باشد، اما در عین حال فرموده‌اند «و مع ذلك لا ینبغی ترک الاحتیاط». از این جمله امام فهمیده می‌شود که متعت ولو با چیزی که ظهور در دوام داشته باشد بیاید، این کفایت نمی‌کند. نظیر همین را مرحوم محقق عراقی هم در توضیح عبارت سید مرقوم فرموده‌اند «علی وجه یوجب ظهور لفظه فیہ عرفاً». یعنی به گونه‌ای متعت را بیان کند که از آن عقد دائم و نکاح دائم فهمیده شود؛ موجب ظهور لفظ متعت در نکاح دائم شود عرفاً. این عبارت را به مناسبت بحث قبلی هم توضیح داده بودیم.

سؤال:

استاد: مثلاً می‌گوید متعتک الی آخر عمری ما فعلاً عبارت اینها را ذکر می‌کنیم، اما اینکه قیدی نیاورد چه می‌شود یکی از ادله جواز همین است که می‌گویند لو نسی المدة انقلب الی الدائم، این را بعداً می‌گوییم؛ یک دلیلی که برخی برای جواز آورده‌اند این است که می‌گویند همین قدر که شما مدت را ذکر نکنید این انقلاب به دائم پیدا می‌کند، این نشان می‌دهد که قابلیت وقوع نکاح به این لفظ وجود دارد. عرض کردم هر لفظی که موجب ظهور متعت در نکاح دائم شود؛ مثل متعتک الی آخر عمری.

سؤال:

استاد: ظاهر عبارت مرحوم سید این است «مع الاتیان بما یدل علی ارادة الدوام»، این یعنی یک لفظ. توضیحی هم که آقایان داده‌اند یا محقق عراقی تصریح کرده «علی وجه یوجب ظهور لفظه فیہ عرفاً» یعنی یک قرینه لفظیه‌ای باشد که اینجا از آن اراده

دائم شده، چون بحث در این است که بالاخره باید نکاح با لفظ ایجاب و قبولش جاری شود؛ اگر قرار است صیغه ایجاب با تمتع باشد، طبیعتاً قرینه بر دوام هم باید لفظی باشد.

اقوال

اینجا و قد وقع الخلاف فيه، اختلاف واقع شده که آیا نکاح دائم با لفظ تمتع واقع می‌شود یا نه. مرحوم صاحب ریاض به این اختلاف اشاره کرده که «أن الاكثر و منهم الاسكافي و المرتضى و ابوالصلاح و ابن حمزه و الحلبي كما حكى و عن ظاهر السيد في الطبريات الاجماع على المنع»، اینها همه گفته‌اند منع اجماعی است، «خلافاً للمتن و الشرايع و الارشاد و النهاية»، اما محقق در شرایع، علامه، اینها قائل به جواز هستند. این دو قول است؛ یک قول دیگر هم اینجا از همین عبارت مرحوم سید بدست می‌آید.

پس مجموعاً سه قول در مسأله وجود دارد: المنع، الجواز و تفصیل بین اینکه تمتع با قرینه دال بر دوام بیاید یا بدون این قرینه. اگر یک قرینه‌ای که دال بر دوام باشد، وجود داشته باشد این جایز است؛ اما اگر چنین قرینه‌ای نباشد جایز نیست. حالا ما باید ببینیم دلیل بر هر یک از این قوال کدام است.

ادله قول اول (منع)

و قد استدلل للمنع بامور؛ برای منع چند دلیل ذکر شده است.

دلیل اول

دلیل اول یک قیاس اقترانی است، مرکب از دو مقدمه:

مقدمه اول: لفظ تمتع در نکاح منقطع حقیقت است و در نکاح دائم مجاز.

مقدمه دوم: عقود لازمه که نکاح هم از جمله آن عقود است، لا تقع بالمجاز یا اینکه فقط با الفاظ حقیقی واقع می‌شود.

نتیجه: نکاح دائم با لفظ تمتع واقع نمی‌شود.

این دو مقدمه باید ثابت شود.

اثبات مقدمه اول: لفظ تمتع یک معنای حقیقی و یک معنای مجازی دارد. معنای حقیقی آن نکاح منقطع است و معنای مجازی آن نکاح دائم است. چون:

۱. آنچه از این لفظ متبادر است، نکاح منقطع است. مستدل می‌گوید متبادر از لفظ تمتع، نکاح منقطع است و نه دائم.
۲. اساساً لفظ تمتع اگر بخواهد در نکاح دائم به کار برود، حتماً باید مدت در آن ذکر نشود؛ یعنی برای استفاده نکاح دائم از لفظ تمتع نیاز به قرینه داریم؛ آن قرینه، عدم ذکر الاجل است. در حالی که اجل جزئی از مفهوم نکاح منقطع است. پس اگر لفظ تمتع در نکاح دائم استعمال شود، استعمال لفظ فی غیر ما وضع له است. مجاز همین است؛ استعمال لفظ در غیر موضوع له، لذا تمتع را اگر شما در نکاح دائم استعمال کنید، این استعمال لفظ در غیر موضوع له است. برای اینکه اجل جزئی از مفهوم آن است و شما ناچار هستید اجل را ذکر نکنید.

پس به این دو جهت می‌گویند تمتع حقیقه فی المنقطع و مجاز فی الدائم؛ یکی از راه تبادر و دیگری هم نیازمندی به قرینه.

اثبات مقدمه دوم: عقود لازم بدون اینکه الفاظش در معنای حقیقی استعمال شده باشد واقع نمی‌شود و این را یک امر و کبرای مسلم گرفته‌اند.

بررسی دلیل اول

اما این دلیل مخدوش است، هم صغرویا و هم کبرویا.

بررسی مقدمه اول

اما اینکه می‌گویند لفظ تمتع حقیقت در نکاح دائم است، این چنین نیست؛ تمتع که از تمتع و استمتاع بدست می‌آید، به معنای مطلق بهره بردن، استمتاع، التذاذ و این اعم از دائم و منقطع است. به عبارت دیگر، قدر مشترک بین دائم و منقطع است؛ اگر با مدت ذکر شود، يستفاد منه النكاح المنقطع؛ اگر بدون مدت ذکر شود، يستفاد منه النكاح الدائم. پس نه از لغت چنین معنایی استفاده می‌شود و نه حقیقت شرعیه است که بگوییم در شریعت لغت تمتع کأن از سوی شارع وضع شده برای نکاح موقت. هیچ دلیلی بر این نداریم. ممکن است کسی بگوید این حقیقت متشرعیه است و این لفظ در بین متشرعه شیوع پیدا کرده است، ولی همین هم قابل اثبات نیست.

آنچه که تأیید می‌کند مطلق بودن معنای تمتع و تمتع را، این است که در آیات و روایات این کلمه و مشتقات آن در مطلق انتفاع و استمتاع به کار رفته است. همانطور که زوجت به معنای مطلق زواج و نکاح است؛ نه اینکه حقیقت در دائم باشد، مجاز در منقطع؛ بلکه به معنای قدر مشترک است، چه دائم و چه منقطع. اصل علقه زوجیت از آن فهمیده می‌شود. بنابراین صغرای این دلیل باطل است.

بررسی مقدمه دوم

اما کبری، یعنی اینکه گفتند در عقود لازمه حتماً باید الفاظ با معنای حقیقی مورد استفاده قرار گیرند و الفاظ مجازی در عقد نمی‌تواند استعمال شود، این هم ممنوع^۴. در جلسه قبل توضیح دادیم که به طور کلی انسان برای انتقال مقاصد خودش به دیگران باید الفاظی را به کار ببرد که مقصود او را به دیگران بفهماند؛ حالا این می‌خواهد با کمک الفاظ بدون قرینه باشد یا مع القرینه، حقیقت باشد یا مجاز، او وقتی می‌خواهد به طرف بفهماند که من یک شیرمردی را دیدم، یک وقت است که می‌گوید رأیت رجلاً شجاعاً، یک وقت می‌گوید رأیت اسداً یرمی. مخاطب می‌فهمد این شیر بیابان ندیده، بلکه یک مرد شجاع دیده است. عقد به معنای عام و خصوص عقد نکاح هم یکی از مقاصدی است که انسان با الفاظ آن را بیان می‌کند. این مقصد چه با الفاظ حقیقی و چه با الفاظ مجازی بیان شود، مهم این است که لفظی را که از آن استفاده می‌کند، بر معنای مقصود دلالت داشته باشد. پس این استدلال تمام نیست، چون واقعاً هیچ دلیلی نداریم بر اینکه ایجاب و قبول حتماً باید عاری از الفاظ مجازی باشد؛ هیچ دلیلی بر این نداریم.

إن قلت: نکاح از امور توقیفیه است و امور توقیفیه باید از شارع اخذ شود و لذا ما نمی‌توانیم این مقصد را با هر لفظی بیان کنیم. کأن فرق بگذارید بین این مقصد، یعنی عقد نکاح، و سایر مقاصد.

قلت: پاسخ این را در جلسه گذشته دادیم که اولاً اصل این مسأله ثابت نیست و سلمنا که این چنین باشد، این ملازمه ندارد با اینکه حتماً باید لفظ حقیقی باشد؛ از الفاظ مجازی نمی‌شود استفاده کرد. می‌رویم سراغ نصوص. در نصوص شما می‌بینید لفظ

زوجت در هر دو به کار رفته است؛ در مطلق استمتاع و انتفاع به کار رفته است. پس منعی وجود ندارد و شارع در خصوص نکاح ما را از الفاظ مجازی ممنوع نکرده است.

إن قلت: برخی در بعضی از عقود این را منع کرده‌اند که مثلاً عقد بیع با لفظ مجازی واقع شود.

قلت: ما همانجا هم این اشکال را داریم، می‌گوییم هیچ ممنوعیتی در استفاده از معانی مجازیه در عقود لازمه نیست.

دلیل دوم

دلیل دوم هم نظیر دلیل اول از دو مقدمه تشکیل شده است:

مقدمه اول: لفظ متعت صراحت در نکاح دائم ندارد؛ اگر با قرینه و آن هم عدم ذکر مدت استعمال شود، فوقش این است که ظهور در نکاح دائم دارد، برخلاف زوجت که صراحت دارد.

مقدمه دوم: عقود لازمه فقط با الفاظ صریحه واقع می‌شوند.

نتیجه: پس نکاح دائم با لفظ متعت واقع نمی‌شود.

بررسی دلیل دوم

و فیه أنه ممنوع صغراً و کبراً، این هم صغریاً و هم کبریاً محل اشکال است.

اما اینکه لفظ متعت صراحت در نکاح ندارد، فیه تأمل. چه بسا زوجت هم صراحت در نکاح دائم ندارد؛ به یک معنا هیچ کدام صراحت ندارد. به یک معنا همه اینها صراحت دارند.

اما کبری هم ممنوع است، برای اینکه هیچ دلیلی بر اینکه عقود لازمه و نکاح باید با الفاظ صریح واقع شوند نداریم؛ هیچ کجا این را نداریم. کجا داریم که لفظ باید صریح در معنای مقصود باشد؟ مهم این است که این معنا ظاهر باشد؛ همین کفایت می‌کند؛ حالا با هر لفظی می‌خواهد این الغاء شود. بنابراین این دلیل هم مخدوش است.

دلیل سوم

دلیل دیگر اجماع است، چنانچه ملاحظه فرمودید صاحب ریاض ادعا کرده بود و گفتند اجماع بر منع وجود دارد. پس این اجماعی است که نکاح دائم با لفظ متعت واقع نمی‌شود.

بررسی دلیل سوم

این دلیل هم فیه تأمل؛ چون اولاً این اجماع منقول است و قابل تحصیل نیست، خصوصاً با این مخالفت‌های جدی که برخی از اعلام با آن دارند، مثل مرحوم محقق حلی، ابن حمزه، علامه حلی، اینها قائل به جواز شده‌اند؛ آن وقت چطور با وجود این مخالفت‌ها، ادعای اجماع می‌شود؟

پس تا اینجا هیچ یک از این سه دلیل نتوانست اثبات کند عدم وقوع نکاح دائم با لفظ متعت را.

بحث جلسه آینده

سه چهار دلیل دیگر باقی مانده که در جلسه آینده عرض خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»