



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۷ ربیع الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲ - مقام اول: الفاظ ایجاب: ۳. «تمتع» - ادله قول اول (منع) -

دلیل چهارم، پنجم، ششم و هفتم و بررسی آنها

جلسه: ۹

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مورد اینکه نکاح به لفظ تمتع واقع می‌شود یا نه، عرض کردیم سه قول وجود دارد. یک قول، قول به منع است، اینکه مطلقاً با این لفظ نمی‌توان صیغه ایجاب را واقع کرد. چند دلیل بر این مطلب اقامه شده است. در جلسه گذشته سه دلیل را ذکر کردیم و مشخص شد که هیچ یک از این سه دلیل نمی‌تواند منع استعمال لفظ تمتع را در ایجاب نکاح دائم ثابت کند.

دلیل چهارم

استعمال لفظ تمتع در ازدواج دائم اگرچه به نحو مجاز صحیح است و مشکلی از نظر مقتضی وجود ندارد، لکن مشکل این است که در الفاظ عقد نکاح یک محدودیتی وجود دارد؛ به عبارت دیگر ما دلیل داریم، آیه و روایت داریم بر اینکه الفاظ عقد نکاح چه الفاظی هستند؛ این الفاظ یا زوجت است یا نکحت؛ حالا نکحت را با آن بیانی که گفتیم بپذیریم، اما مازاد بر این، نیازمند دلیل است و ما هیچ آیه و روایتی نداریم که در آن استعمال لفظ تمتع در نکاح دائم مجاز شمرده شده باشد. بنابراین اگر بخواهیم صیغه ایجاب نکاح را با لفظ تمتع واقع کنیم، حتماً باید مستند به دلیل باشد و چنین دلیلی در اینجا وجود ندارد. این استدلالی است که مرحوم آقای خویی هم به آن اشاره کرده‌اند.^۱

بررسی دلیل چهارم

اشکال این دلیل با توجه به مطالبی که در جلسه گذشته عرض شد، روشن می‌شود. اصل اینکه باید الفاظ نکاح به وسیله دلیل بیان شود و دلیل خاص الفاظ نکاح را تعیین کند، محل اشکال است و آن روایات و ادله‌ای که متضمن بیان برخی از الفاظ مثل زوجت است، اینها به معنای انحصار تحقق نکاح با این الفاظ نیست. این الفاظ به عنوان مثال ذکر شده و البته شیوع دارد و متعارف بوده است. لذا نوعاً الفاظی مثل زوجت و نکحت به دلیل شیوع و متعارف بودنشان، ذکر شده‌اند آن هم به عنوان مثال؛ و الا ما دلیلی نداریم که حتماً باید الفاظ ایجاب اینها باشند. لذا این دلیل هم به نظر می‌رسد ناکافی است.

دلیل پنجم

این دلیل که قریب به دلیل چهارم است و لعل دلیل چهارم هم به همین رجوع کند، این است که نکاح از امور توقیفیه است و در آن شوب العبادة وجود دارد. امور توقیفیه صرفاً باید از شارع تلقی شود؛ اصلاً به همین دلیل گفته‌اند امور توقیفیه، یعنی اموری که متوقف بر بیان شارع است. عبادات نوعاً اینطور هستند؛ عبادات حتماً باید به وسیله شارع بیان شود تا ما بتوانیم به آن عمل کنیم. نکاح هم فیه شائبة العبادة و لذا باید ادله متکفل ارکان و شرایط و اجزاء آن باشند. ما به ادله که مراجعه می‌کنیم، در هیچ دلیلی لفظ تمتع به عنوان صیغه ایجاب ذکر نشده است. بنابراین نکاح دائم با آن واقع نمی‌شود.

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۲، ص ۱۳۰.

بررسی دلیل پنجم

اشکال این دلیل هم مثل دلیل قبل است؛ یعنی هر آنچه که در اشکال به دلیل چهارم گفتیم، بر این دلیل هم وارد است. اصل توقیفی بودن و شوب عبادت مسلم نیست؛ امور عبادی را می‌توانیم بگوییم امور توقیفی هستند، اما اینکه در معاملات بالمعنی الاعم یک معامله‌ای را از امور توقیفی بدانیم، این تکلف دارد و لذا اصل احتیاج به دلیل برای صحت عقد نکاح در صورتی که با لفظ متعت صورت بگیرد، محل اشکال است. لذا همان اشکالی که به دلیل سابق وارد بود، به این دلیل هم وارد می‌شود.

دلیل ششم

دلیل دیگر، اصالة الفساد فی المعاملات است، بدین بیان که اصل فساد اقتضای عدم زوجیت در این فرض دارد؛ یعنی اگر نکاح دائم با لفظ متعت صورت بگیرد، ما شک می‌کنیم آیا این نکاح صحیح است یا نه. اصالة الفساد اقتضا می‌کند تحقق پیدا نکرده باشد. اینکه می‌گوییم به مقتضای اصل فساد این نکاح باطل است، برای این است که نه دلیل خاص داریم بر اینکه نکاح با این لفظ واقع می‌شود و نه اطلاقی در بین هست که با رجوع به اطلاق، صحت عقدی که با لفظ متعت واقع شده را اثبات کنیم. پس دلیلی در بین نیست؛ لذا شک می‌کنیم که آیا عقد نکاح اگر به این ترتیب واقع شود صحیح است و اثر بر آن مترتب می‌شود یا نه. اصالة الفساد اقتضا می‌کند که این عقد واقع نمی‌شود و آثار مربوط به آن هم مترتب نمی‌شود.

بررسی دلیل ششم

این دلیل هم به نوعی به دو دلیل سابق نزدیک است و در یک جهت با آنها مشترک است؛ چون این دلیل مبتنی بر این است که باید یک دلیل خاص یا دلیل مطلق وارد شود تا ما با اتکاء به آن دلیل خاص یا مطلق، حکم به ترتب اثر بر این نکاح کنیم. مثلاً دلیل خاصی وارد شود که با لفظ متعت می‌توان صیغه نکاح را جاری کرد؛ یا دلیل دارای اطلاقی باشد که با استناد به اطلاق آن دلیل ما صحت این عقد را ثابت کنیم؛ و چون دلیل خاصی وجود ندارد و دلیل مطلق هم در بین نیست، پس ما در وقوع آن شک می‌کنیم، اصل فساد اقتضا می‌کند این عقد واقع نشده و باطل باشد. اما این دلیل هم محل تأمل است. برای اینکه:

اولاً نیاز به دلیل خاص نداریم؛ عقد نکاح یک اجزاء و شرایطی دارد که در جای خود بیان شده، وقتی آن اجزاء و شرایط تحقق پیدا کرد، عقد نکاح هم محقق می‌شود. اینکه یک لفظ خاصی باید باشد، این چیزی نیست که نیازمند دلیل باشد. مهم این است که موجب مقصود خودش را به طرف مقابل تفهیم کند. بنابراین اگر مثلاً متعت به نوعی این مقصود را به مخاطب بفهماند، این کفایت می‌کند؛ البته سایر شرایط هم باید موجود باشد ولی دیگر ما نیاز به دلیل خاص نداریم.

در مورد دلیل مطلق هم ما دلیل مطلق در باب الفاظ به یک معنا لازم نداریم، اما اگر بگوییم اطلاقات ادله نکاح لازم است تا معلوم شود لفظ خاصی اعتبار ندارد، هر چند ممکن است اطلاق لفظی پیدا نکنیم، ولی یقیناً اطلاق مقامی در اینجا وجود دارد. اطلاق مقامی در این فرض این است که ما از مجموعه ادله‌ای که ولو به صورت پراکنده مبین اجزاء و شرایط یک معامله هستند، نتیجه بگیریم که یک قیدی معتبر نیست، اطلاق مقامی یعنی این؛ اگر از یک دلیل لفظی این را استفاده کنیم می‌شود اطلاق لفظی. اطلاق مقامی یعنی اینکه از مجموع ادله که در مقام بیان شرایط معتبر در آن معامله یا عقد هستند، تقییدی استفاده نکنیم. در هیچ یک از ادله‌ای که به نوعی اجزاء و شرایط این عقد را ذکر کرده‌اند، لفظ خاصی معتبر دانسته نشده، لذا می‌توانیم بگوییم اطلاق مقامی تحقق دارد و با بودن این اطلاق مقامی دیگر ما شک نداریم تا بخواهیم رجوع به اصل کنیم. بنابراین اصالة الفساد که در باب معاملات حاکم است، در صورتی مورد استناد قرار می‌گیرد که ما شک داشته باشیم و با توضیحاتی که بیان شد، معلوم گردید که اینجا شکی وجود ندارد. بنابراین دلیل ششم هم باطل است.

دلیل هفتم

در کلمات بعضی از بزرگان از جمله صاحب جواهر یک مطلبی آمده که از آن جواز استفاده از لفظ متعت را استفاده کرده‌اند و این را ما جزء ادله جواز ذکر خواهیم کرد. اما در مقابل، برخی به این دلیل پاسخ داده‌اند؛ البته این در کلمات برخی از قدما بوده و شاید دلیل بر جواز هم متخذ از آن دلیلی است که آنها برای منع اقامه کرده‌اند. این را بعداً به عنوان دلیل جواز ذکر خواهیم کرد. محقق صاحب شرایع می‌گوید «فی متعتک تردد»، در مورد اینکه نکاح با متعتک واقع شود تردد است؛ هم یک وجهی بر جواز وجود دارد و هم یک وجهی بر عدم جواز. صاحب جواهر نوشته‌اند: «نعم، (فی متعتک) خلاف و (تردد) من کونه من الفاظ النکاح و لذا لو نسی الاجل انقلاب دائماً»، این وجه جواز است؛ اینکه بالاخره این از الفاظ نکاح است، یعنی صلاحیت و قابلیت دارد که نکاح با آن واقع شود، هم دائم و هم منقطع؛ و الشاهد علی ذلک که اگر کسی اجل را فراموش کند، مبدل به عقد دائم می‌شود. اگر متعتک قابلیت این را نداشت که با آن بتوان نکاح دائم را ایجاد کرد، پس چرا با نسیان مدت، منقلب می‌شود به عقد دائم. پس معلوم می‌شود این لفظ این قابلیت و ظرفیت را دارد.

بعضی‌ها با توجه به همین مسأله می‌خواهند بگویند این دلیل بر جواز نیست بلکه دلیل بر منع است. اصل این استدلال را ابن ادریس مطرح کرده و کسانی هم که قائل به جواز شده‌اند چه بسا در مقام پاسخ به این استدلال این مطلب را گفته‌اند. حالا باید ببینیم اصل دلیل بر عدم کفایت لفظ متعت در نکاح دائم چیست. می‌گویند:

اگر عقد نکاح با لفظ متعتک واقع شود، بعد مدت را ذکر نکنند، این باعث انقلاب عقد به عقد دائم نمی‌شود؛ اگر با لفظ انکحتک و زوجتک نکاح موقت را واقع کرد، در نکاح موقت کسی گفت انکحتک یا زوجتک، حالا مهر را هم ذکر کرد ولی مدت را ذکر نکرد، اینجا گفته‌اند این انقلاب به عقد دائم پیدا می‌کند؛ اما اگر با متعت این عقد را واقع کند و مدت را ذکر نکند، این موجب انقلاب به عقد دائم نمی‌شود. حالا به چه دلیل این حرف را می‌زنند؟ می‌گویند ما شاهد داریم؛ شاهدش هم این است که اگر کسی از صیغه انکحت یا زوجت برای عقد نکاح استفاده کند اما مهریه را معین نکند، اینجا همه گفته‌اند عقد صحیح است و این مهر هم مبدل می‌شود به مهر المثل؛ درست است مهر را نگفته، اما مهر او همان مهر المثل است. اما اگر کسی در عقد منقطع با متعت بخواهد نکاح موقت را منعقد کند و نه مهر ذکر کند و نه اجل، این عقد بالاتفاق باطل است. حال اگر متعت مترادف با انکحتک و زوجتک بود، باید در این مورد هم می‌گفتند این عقد منقلب به عقد دائم می‌شود و مهر المثل متعین می‌شود. پس معلوم می‌شود اساساً متعت قابلیت این را ندارد که عقد نکاح دائم با آن واقع شود. پس انقلاب به عقد دائم مربوط به جایی است که عقد با صیغه انکحتک یا زوجتک خوانده شود، ولی اجل ذکر نشود. اما اگر با لفظ متعت عقد نکاح دائم خوانده شود و اجل ذکر نشود، این عقد باطل است ولو اینکه مهر را ذکر کرده باشد.

پس عقد نکاح دائم با لفظ متعت واقع نمی‌شود.

بررسی دلیل هفتم

این دلیل هم مخدوش است؛ اگر در این دلیل هم خدشه کنیم دیگر هیچ یک از ادله منع صلاحیت اثبات مدعی را ندارد. اساس استدلال بر این شاهی استوار است که ایشان ذکر کرده است؛ اول ادعا می‌کند که اگر عقد نکاح موقت با انکحت و زوجت واقع شود و مدت ذکر نشود، انقلاب به دائم پیدا می‌کند، اما اگر با متعت واقع کند، انقلاب صورت نمی‌گیرد. همه تکیه بر این شاهد است؛ باید ببینیم آیا این شاهد می‌تواند اثبات کند عدم قابلیت لفظ متعت را برای انشاء عقد دائم یا نه. به نظر می‌رسد این شاهد بر مدعی آقایان نیست؛ چون لقائل آن یقول که متعتک، انکحتک، زوجتک، هر سه صلاحیت دارند برای عقد دائم. منتهی بین

متعنتک و آن دو لفظ دیگر یک تفاوتی وجود دارد و آن اینکه استعمال آن دو لفظ در عقد دائم، استعمال حقیقی است اما استعمال متعنتک در عقد دائم مجازی است و نیازمند قرینه است. پس اگر زوجتک و انکحتک استعمال شوند در معنای نکاح دائم و معنای حقیقی خودشان، این استعمال حقیقی است و پذیرفته است و مشکلی ندارد. انکحت و زوجت را گفته ولی مدت را نگفته، حالا معنای حقیقی اش می شود همان نکاح دائم. اما متعنت با توجه به اینکه ظهور دارد در معنای حقیقی اش، عقد موقت است اما مجازاً در عقد دائم به کار رفته است و مجاز نیاز به قرینه دارد؛ چون چنین قرینه ای وجود ندارد، این استعمال را در اینجا شارع پذیرفته است. یعنی انقلاب به عقد دائم را قبول نکرده است. حالا آیا می توانیم بگوییم چون انقلاب تحقق پیدا نکرده، این معنایش آن است که این لفظ صلاحیت برای نکاح دائم ندارد؟ بین دو مسأله باید تفکیک کرد. شهادی که این آقایان آورده اند - صرف نظر از درست بودن یا غلط بودن آن - می گویند اگر متعنت را به کار ببرد و مدت را ذکر نکند، این انقلاب به دائم پیدا نمی کند. عرض کردم که این محل بحث است؛ چون سلمنا که این چنین باشد، متعنت بدون ذکر مدت فرض کنیم انقلاب به دائم پیدا نمی کند، اما آیا عدم انقلاب این عقد به عقد دائم به خاطر استفاده این لفظ، لازمه اش این است که پس متعنت صلاحیت این را ندارد که عقد دائم را با آن واقع کرد؟ اصلاً چنین ملازمه ای نیست؛ چون ممکن است شارع در خصوص متعنت به خاطر دلالت آن بر عقد دائم مجازی، این انقلاب را پذیرفته باشد اما در آن دو پذیرفته باشد.

سؤال:

استاد: استعمال مجازی هیچ اشکالی ندارد، اما انقلاب به عقد دائم منوط به استعمال حقیقی است؛ هیچ ملازمه ای ندارد. اگر این حرف را بزنیم معنایش این نیست که در استعمال مجازی خدشه کنیم. اصلاً شارع می گوید اشکال ندارد، شما عقد دائم را می توانید به الفاظ مجازی واقع کنید عرض ما این است که این جواب به هیچ وجه نافی آن اشکال به دلیل اول نیست؛ یعنی لازمه این حرف این نیست که حتماً باید الفاظ ایجاب و قبول الفاظ حقیقی باشند؛ می توانیم بگوییم لفظ ایجاب می تواند حقیقی باشد و می تواند مجازی، اما در ذیل آن این را بگوییم که چنانچه در عقد از الفاظ مجازی استفاده شد، این انقلاب به دائم پیدا نمی کند؛ انقلاب به دائم فقط در جایی است که از الفاظ حقیقی استفاده شود. انقلاب را مشروط کنیم به استعمال حقیقی؛ مشروط کردن انقلاب به استعمال حقیقی غیر از این است که بگوییم در عقد نکاح نمی توان از الفاظ مجازی استفاده کرد؛ این دو هیچ ملازمه ای با هم ندارند. بر فرض این چنین باشد، چنین معنایی از آن بدست نمی آید.

فتحصل مما ذکرنا کله که هیچ یک از این ادله هفت گانه نتوانست منع استعمال لفظ متعنت در نکاح دائم را اثبات کند. می رویم سراغ قول به جواز و بعد قول سوم و بعد ببینیم حق در مسأله کدام است.

«والحمد لله رب العالمین»