



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۳ ربیع الثانی ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲ - مقام اول: الفاظ ایجاب: ۳. «تمتع» - ادله جواز - دلیل اول -

اشکال محقق خوبی - بررسی اشکال

جلسه: ۱۰

سال پنجم

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

### خلاصه جلسه گذشته

بحث در وقوع نکاح دائم به لفظ تمتع بود. ادله قائلین به منع ذکر شد؛ هفت دلیل بر این مدعا اقامه شده بود که همه آنها مورد بررسی قرار گرفت و معلوم شد هیچ یک نمی‌تواند منع وقوع نکاح دائم به لفظ تمتع را ثابت کند.

### ادله جواز

قائلین به جواز هم به چند دلیل تمسک کرده‌اند.

### دلیل اول

این دلیل که در کلام صاحب جواهر ذکر شده و به تبع ایشان برخی هم به آن تمسک کرده‌اند، این است که در برخی روایات وارد شده که اگر در عقد منقطع مدت ذکر نشود، مبدل می‌شود به عقد دائم؛ انقلاب به عقد دائم پیدا می‌کند. محقق صاحب شرایع که نوشته‌اند «و فی جوازه تردد»، در اینکه آیا نکاح دائم به لفظ تمتع واقع می‌شود یا نه، تردد وجود دارد؛ آن وقت صاحب جواهر در شرح این تردد به عنوان یکی از طرفین این تردد، همین را نوشته‌اند که اگر در عقد موقت فراموش کند مدت را ذکر کند، انقلاب به عقد دائم پیدا می‌کند. این چطور شاهد بر این است که نکاح به لفظ تمتع صحیح است؟ می‌گویند همین که با عدم ذکر مدت این عقدی که با لفظ تمتع واقع شده، انقلاب به عقد دائم پیدا می‌کند و باطل نمی‌شود، این نشان می‌دهد که این لفظ صلاحیت دارد که نکاح دائم به آن واقع شود. اگر این لفظ قابلیت نداشت که نکاح دائم را به آن واقع کنند، با نبود مدت و عدم ذکر مدت، باید حکم به بطلان می‌شد. پس همین که حکم به بطلان نکرده‌اند و گفته‌اند منقلب به عقد دائم می‌شود، این حاکی از آن است که از ناحیه لفظ تمتع مشکلی وجود ندارد. این دلیل اولی است که برای جواز ذکر کرده‌اند.

### بررسی دلیل اول

#### اشکال محقق خوبی به دلیل اول

مرحوم آقای خوبی به صاحب جواهر اشکال کرده است؛ ایشان می‌فرماید:

اولاً: حتی یک روایت نداریم که دلالت کند بر اینکه در فرض نسیان و فراموش کردن مدت، عقد منقطع تبدیل به عقد دائم شود. فقط اصحاب این را گفته‌اند که «لو نسی الاجل انقلب دائماً». بله، روایاتی داریم که دلالت بر انقلاب عقد موقت به عقد دائم می‌کند اگر تعمد بر ترک باشد؛ اصلاً بحث نسیان را ندارد. اگر کسی عمداً ترک کند مدت نکاح را در عقد موقت، انقلب دائماً. چون در برخی روایات مثل روایت ابان بن تغلب اینطور آمده: «انی استحیی أن اذکر شرط الايام»؛ قبل از این، ابان بن تغلب از

امام(ع) سؤال می‌کند و می‌گوید اگر من بخواهم با زنی به این شکل ازدواج کنم، چه باید بگویم؟ حضرت می‌فرماید: «تقول أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة رسوله»، بعد مدت و اینها را ذکر کرد. بعد مجدداً می‌گوید من شرم می‌کنم از اینکه بخواهم مدت را بیان کنم؛ یعنی خجالت می‌کشم و استحياء دارم. امام(ع) در جواب می‌فرماید اگر مدت را ذکر نکنی، این به ضرر تو است؛ برای اینکه این عقد تبدیل به نکاح قطعی و دائمی می‌شود و بر تو نفقه واجب می‌شود، او از تو ارث می‌برد و همه آثاری که به دنبال نکاح دائم هست، ثابت شده است.

پس برخی روایات داریم مثل این روایت. اینکه می‌گوید «انی استحیی أن اذکر شرط الايام»، این ظهور در آن دارد که عمداً اجل را ذکر نمی‌کند؛ می‌داند باید ذکر کند و فراموش هم نکرده، می‌گوید شرم می‌کنم از اینکه مدت را ذکر کنم. پس اولاً روایتی که دلالت بر این کند که لو نسی الاجل انقلب دائماً نداریم؛ آن چیزی که در روایات داریم، لو تعمد ترک الاجل انقلب دائماً. این اشکال اول آقای خوبی به صاحب جواهر است.

متن روایت این چنین است: «عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَيْفَ أَقُولُ: لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا قَالَ تَقُولُ أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ إِن شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سُنَّةً بَكْذَا وَ كَذَا دَرِهَمًا وَ تُسَمِّي (مِنَ الْأَجْرِ) مَا تَرْضَيْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ وَ هِيَ أَمْرَاتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا». می‌گوید اگر من با خانمی در خلوت قرار گرفتم و بنای نکاح و ازدواج به این شکل داشتم، چه بگویم؟ حضرت فرمود: بگو «أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ» و بعد از آن باید مدت و مبلغ مهریه را هم ذکر کنی؛ اگر او گفت نعم، رضایت داده و او همسر تو است. بعد می‌گوید: «فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أَدْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ»، من شرم می‌کنم که شرط ایام را ذکر کنم؛ «قَالَ هُوَ أَضْرُّ عَلَيْكَ»، این خسارتش بر تو بیشتر است، این ضرر بار تر است. «قُلْتُ وَ كَيْفَ»، چطور خسارت آن بر من بیشتر است؟ «قَالَ لَأَنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْرِطْ كَانَ تَزْوِيجُ مَقَامٍ وَ لَزِمَتْكَ الْفَقْفَةُ فِي الْعِدَّةِ وَ كَانَتْ وَارِثًا وَ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا إِلَّا طَلَاقَ السُّنَّةِ».

پس اشکال اول آقای خوبی این است که روایاتی که در این باره وارد شده، می‌بینیم اولاً به فرض نسیان مربوط نیست؛ مربوط به فرض تعمد است.

ثانیاً: این اساساً اجنبیه عما فيه، این اصلاً با موضوع بحث ما بیگانه است؛ موضوع بحث ما این است که آیا نکاح دائم را می‌توان با لفظ متعت انشاء کرد یا نه. اما این روایت ناظر است به مسأله ذکر اجل و مدت و هیچ کاری به بقیه شرایطی که در عقد دائم معتبر است ندارد. به عبارت دیگر از آن جهت در مقام بیان نیست؛ این اصلاً در مقام بیان این نیست که آیا عقد نکاح با لفظ متعت واقع می‌شود یا نمی‌شود؛ تنها چیزی که این روایت می‌خواهد بیان کند، این است که در نکاح موقت مدت باید ذکر شود و اگر نشود، انقلب دائماً. این چه ارتباطی به مانحن فيه دارد؟ شما از این روایت نمی‌توانید استفاده کنید که نکاح دائم با لفظ متعت واقع می‌شود. اگر در مقام بیان از آن جهت بود، می‌توانستیم این را استفاده کنیم.

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۵۵، ح ۳؛ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۵، ح ۱۱۴۵؛ استبصار، ج ۳، ص ۱۵۰، ح ۵۵۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۳، باب ۱۸ از ابواب متعه، ح ۱، و نیز ص ۴۷، باب ۲۰ از ابواب متعه، ح ۲.

پس آنچه که از این روایت فهمیده می‌شود این است که اگر عقد از حیث شرایط دیگر مشکلی نداشت و قابلیت این را داشت که نکاح دائم به آن محقق شود، ذکر اجل یا عدم ذکر آن این اثر را دارد. دیگر کاری به بقیه امور و از جمله اینکه لفظ نکاح به چه سیغه‌ای باید محقق شود، ندارد. ایشان بر این مطلب سه شاهد ذکر می‌کند.

### شواهد سه‌گانه

۱. مثلاً اگر کسی چهار زن داشته باشد، زن پنجم را به نکاح موقت خود در آورده و اجل را ذکر نکند؛ اگر شما بگویید این نکاح انقلب الی الدائم، نتیجه‌اش این است که این زن همسر پنجم شود، در حالی که قطعاً بیش از چهار همسر نمی‌تواند اختیار کند. پس معلوم می‌شود این روایت فقط دارد از این جهت مسأله را مورد اشاره قرار می‌دهد و کاری به بود و نبود سایر شرایط ندارد.

۲. مثلاً کسی به نکاح موقت یک اهل کتاب را به زوجیت خود درآورد، لکن در هنگام انشاء نکاح، مدت را ذکر نکند؛ آیا طبق این روایت شما می‌توانید بگویید که این نکاح انقلب دائماً؟ قطعاً نه؛ چون به فتوای آقایان بالاتفاق نکاح دائم مسلمان با زن کتابی جایز نیست؛ ولی در نکاح موقت اختلاف است. اینجا شما نمی‌توانید بگویید این نکاح انقلب دائماً.

۳. اگر کسی دختری را بدون اجازه پدر به زوجیت موقت خود در آورد، بنابر اینکه در نکاح موقت اذن پدر لازم نیست؛ در نکاح دائم همه معتقدند اذن پدر لازم است، اما در نکاح موقت برخی معتقدند اذن ولی لازم نیست. حالا اگر کسی با دختری بدون اذن پدر نکاح موقت جاری کند لکن مدت را ذکر نکند، آیا اینجا شما می‌توانید بگویید که این انقلب دائماً و منقلب به نکاح دائم می‌شود؟ قطعاً چنین چیزی نمی‌شود، چون اذن پدر نیست.

ایشان از این شواهد سه‌گانه نتیجه می‌گیرند که پس مسأله ارتباطی به موضوع بحث ما ندارد. آنچه این روایت درباره آن سخن می‌گوید، صرفاً بیان حکم صورتی است که در نکاح موقت اجل ذکر نشود. اما نسبت به سایر شرایطی که عقد به آنها نیازمند است، اساساً ناظر به آن امور نیست. پس ما نمی‌توانیم نتیجه بگیریم حالا که این چنین است، تمتع قابلیت اینکه نکاح دائم به آن واقع شود را دارد؛ نه، این چنین نیست.

این محصل اشکال مرحوم آقای خویی به صاحب جواهر است. ایشان در پایان این بخش می‌نویسد: «و الحاصل أنه لا يجوز انشاء العقد الدائم بلفظ المتعة لعدم الدليل عليه بعد أن كان استعماله فيه مجازياً و لا اقل من كون ذكرناه هو الاحوط»،<sup>۱</sup> حداقل این است که عدم جواز انشاء نکاح دائم با لفظ تمتع احتیاطی است؛ احتیاط واجب این است که این کار انجام نشود. البته ما این بخش را به عنوان یکی از ادله منع قبلاً ذکر کردیم و پاسخ دادیم.

### بررسی اشکال محقق خویی

حالا آیا این اشکال مرحوم آقای خویی به صاحب جواهر وارد است یا نه. اشکال اول ایشان به نظر می‌رسد درست است؛ یعنی اینکه روایاتی که عمدتاً به این موضوع پرداخته‌اند، ناظر به فرض تعدد هستند و نه نسیان. خود صاحب جواهر هم این را نوشته که «لو نسی الاجل انقلب دائماً»، البته نگفته این برخاسته یا برگرفته از متن روایت است، ولی اصحاب فتوا داده‌اند. فتوای اصحاب هم به این دلیل است که برای فرض ترک عمدی خصوصیتی قائل نیستند. یعنی اینطور نیست که از این روایات استفاده شود ترک

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۱۳۲.

عمدی مدت خصوصیت دارد؛ یعنی مثلاً اگر فراموش کند، دیگر اینطور نیست. اصحاب و فقها از این روایات الغاء خصوصیت کرده‌اند؛ لذا فتوای آنها کلی است؛ اصلاً در خصوص نسیان هم نیست؛ به طور کلی ترک اجل را موجب انقلاب عقد به نکاح دائم می‌دانند. لذا اشکال اول آقای خوبی به بیان صاحب جواهر که «لو نسی الاجل انقلب دائماً»، وارد است و البته همه آنهایی که تعبیر نسی الاجل دارند. اما اگر دلیل این باشد که «لو ترک الاجل انقلب دائماً» که فتوا هم همین است، آن وقت دیگر مشکلی نیست. اگر اجل را ترک کند، انقلاب به دائم پیدا می‌کند؛ حالا می‌خواهد تعمداً باشد یا نسیان. این اشکال اول مرحوم آقای خوبی بود که به اصل استدلال لطمه نمی‌زند؛ می‌توانیم استدلال را اصلاح کنیم، به جای اینکه بگوییم «لو نسی الاجل» می‌گوییم «لو ترک الاجل».

سؤال:

استاد: جای این احتمال هست؛ اثبات این اولویت مشکل است. ممکن است در فرض عمد و قصد این کار را کرده، فراموش کرده، حالا درست است همه فتوا داده‌اند و فرق نگذاشته‌اند، ولی اولویت را نمی‌شود اینجا اثبات کرد. .... حتی مثل ابن ادریس که دلیلش را در جلسه قبل گفتیم که اینها می‌گویند بله، اگر کسی در نکاح موقت اجل را ذکر نکند، انقلب دائماً؛ ولی این مربوط به نکاحی است که با لفظ انکحت و زوجت واقع شود. این در مورد لفظ متعت نیست، و الا اصل این حکم که نکاح موقت فی الجملة با قطع نظر از اینکه به چه صیغه‌ای واقع شود، در این اختلاف است، برخی مطلقاً گفته‌اند و برخی هم گفته‌اند اگر با لفظ انکحت و زوجت واقع شود و مدت ذکر نشود، انقلب دائماً؛ مخالفی در این مسأله نیست و نوعاً همه همین را گفته‌اند. .... می‌گوید انقلاب به دائم پیدا نمی‌کند و باطل می‌شود .... دو سه دلیل دیگر هم هست که بعداً آنها را خواهیم گفت، اما یک دلیل این است که لو نسی الاجل انقلب دائماً .... کسانی که می‌گویند لو نسی الاجل، در واقع می‌گویند ورد فی الروایات که .... گفتیم اگر روایت هم نباشد، اصحاب از مسأله تعمد الغاء خصوصیت کرده‌اند و می‌گویند عمد خصوصیتی ندارد .... من هیچ لزومی نمی‌بینم که باید اجماع باشد؛ .... می‌گوید «لو نسی الاجل انقلب دائماً» .... شما در مقام تقریر می‌گویید یا در مقام اشکال؟ ... در مقام اشکال می‌گوییم ... یعنی آقای خوبی گفته‌اند این در روایت نیست، اصحاب فتوا داده‌اند؛ آن چیزی که در روایت است، در فرض تعمد است. در این جهت اشکال نمی‌کند که پس در فرض تعمد اگر ثابت شد، این با حرف شما فرق می‌کند؛ شما می‌گویید لو نسی، روایت می‌گوید لو تعمد. ایشان کأن این را می‌پذیرد که روایت درست است حرف تعمد را زده، ولی می‌توانیم از روایت استفاده کنیم که لو نسی انقلب دائماً؛ منتهی اشکال ایشان این است که اساساً حتی در فرض تعمد هم که بحث انقلاب پیش آمده، این بعد الفراغ عن سائر الشرائط است. یعنی در مقام بیان از حیث سایر شرایط نیست و چون در مقام بیان نیست، شما نمی‌توانید از اینکه متعت در اینجا آمده نتیجه بگیرید که پس این قابلیت دارد .... دو تا بحث است؛ تا اجماع نباشد نمی‌توانیم بپذیریم .... از یک مطلبی که حالا یک جمعی فتوا داده‌اند یک نتیجه‌ای می‌گیریم، آیا فتوا داده‌اند بر انقلاب؟ آیا روایت داریم؟ بله. .... لذا من گفتم اصلاح کنیم .... در بررسی گفتیم که به جای اینکه بگوییم لو نسی الاجل انقلب دائماً، بگوییم لو ترک الاجل؛ اگر این را بگوییم آیا مشکلی دارد؟ .... اگر این روایت را بپذیریم که ظاهرش همین است که می‌شود پذیرفت، یعنی ظهور در این دارد که لو ترک الاجل انقلب دائماً؛ برای همین است که من گفتم اشکال اول آقای خوبی به صاحب جواهر است، واقعاً در روایت این را نداریم. اما اگر به جای اینکه بگوییم لو نسی الاجل، بگوییم لو ترک الاجل انقلب دائماً، دیگر اشکال اول به آن وارد نیست .... روایت

بله، اصل آن روایت است، ما می‌گوییم روایت این چنین است، و اصحاب و فقها هم از این روایت اطلاق را استفاده کرده‌اند؛ فرقی بین عمد و نسیان نگذاشته‌اند. لذا آن خیلی مشکل ندارد؛ اصلاً بر فرض عمد باشد و نسیان را هم شامل نشود، اصلاً ما به فتوای اصحاب هم کار نداریم، روایت این فرض را گفته یا نه؟ بله، همین کافی است برای استدلال؛ ولو اصلاً بگوییم فرض نسیان هم نباشد. اصل انقلاب به نکاح دائم لو ترک الاجل، این کافی است برای استدلال و دیگر لازم نیست آنطور برویم و آن اشکال را کنیم. اصلاً فتوای اصحاب را کنار می‌گذاریم، بالاخره روایت داریم و همین کافی است. ....

استدلال با این ملازمه عقلی است. می‌گوید لو نسی الاجل انقلب دائماً، اگر ذکر اجل نکند یا فراموش نکند، این انقلاب به دائم پیدا می‌کند. از ضمیمه دو سه مطلب عقل ما این نتیجه را می‌گیرد، این می‌شود یک استدلال عقلی که برخی از مقدمات شرعی است. استدلال ما در اینجا به یک معنا عقلی می‌شود؛ اینکه هیچ کدام از اینها نیست، نه، استدلال درستی است. از ضمیمه برخی مقدمات ما این نتیجه را می‌گیریم؛ آن مقدمات کدام است؟ اگر مثلاً ترک اجل شود انقلب دائماً، و چون در متن روایت این عقد با لفظ تمتع وارد شده، پس معلوم می‌شود این صلاحیت را دارد؛ این استدلالی است که ما به مدد روایت این را ارائه دادیم.

### **بحث جلسه آینده**

اما اشکال دوم، یعنی آن شواهد سه‌گانه‌ای که مرحوم آقای خویی گفتند و اینکه گفته‌اند اجنبیه عما فیه و شاهد آورده‌اند، این را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»