



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۴ ربیع الثانی ۱۴۴۴

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

بررسی شواهد سه گانه محقق خوبی

جلسه: ۱۱

سال پنجم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در دلیل اول از ادله جواز وقوع نکاح دائم به لفظ تمتع بود. در دلیل اول ادعا این بود که همین که روایت و فتوا داریم که اگر در عقد موقت نکاح، مدت ذکر نشود انقلاب به دائم پیدا می‌کند، این حاکی از صلاحیت این لفظ برای وقوع نکاح است. اگر این نبود، باید حکم به بطلان می‌شد؛ یعنی معلوم می‌شود از این ناحیه مشکلی متوجه عقد نبوده و صرفاً مدت ذکر نشده که آن هم انقلاب به دائم پیدا می‌کند. مرحوم آقای خوبی دو اشکال کردند؛ در اشکال اول فرمودند ما روایتی نداریم که لو نسی الاجل انقلب دائماً؛ آن چیزی که داریم این است که لو ترک الاجل تعمداً انقلب دائماً. یعنی تعمداً ترک کند ذکر مدت را، انقلاب به دائم پیدا می‌کند. این مهم نیست؛ همین هم اگر باشد، استدلال تمام است. اما مشکل از دید ایشان این است که این روایات بر فرض ثابت کند در فرض ترک عمدی ذکر مدت، عقد موقت منقلب به دائم می‌شود، اما این اجنبیه عما نحن فیه، با این نمی‌شود اثبات کرد که لفظ تمتع قابلیت دارد برای اینکه نکاح دائم را با آن واقع کنیم. برای اینکه اساساً این روایات ناظر به این است که اگر اجل ذکر نشود، حکم چیست. یعنی فقط در مقام بیان حکم ازدواج در صورتی است که مدت ذکر نشود. اما ناظر به سایر شرایطی که در عقد دائم معتبر هستند، نمی‌باشد؛ اصلاً در مقام بیان از جهات دیگر و من جمله اینکه مثلاً با چه صیغه‌ای می‌شود نکاح را واقع کرد، نیست. بعد ایشان سه شاهد آوردند. ما این اشکال را جواب دادیم و گفتیم در همین روایت تعبیر «اتزوجک متعة» ذکر شده است؛ در همین روایت گفته شده که اگر بگویی «اتزوجک متعة» و مدت را ذکر نکنی، انقلاب به دائم پیدا می‌کند. این ظهور در آن دارد که نکاح دائم با این لفظ واقع می‌شود، ولو به سبب انقلاب. لذا روایت اجنبی از مانحن فیه نیست.

#### بررسی شواهد سه گانه محقق خوبی

اما شواهد سه گانه‌ای که ایشان ذکر کردند برای اینکه بگویند مسأله سایر شرایط مطرح نیست؛ گفتند مثلاً اگر کسی چهار همسر داشته باشد و عقد موقت را با زنی جاری کند و مدت را ذکر نکند، اینجا هیچ کسی نمی‌گوید این عقد انقلاب به دائم پیدا می‌کند؛ چون لازمه‌اش این است که همسر پنجم برای او ایجاد شود. یا مثلاً در مورد عقد با اهل کتاب، اگر به نکاح موقت کتابیه را به عقد خودش در آورد ولی مدت را ذکر نکند، این انقلاب به دائم پیدا نمی‌کند. چون همه معتقد هستند نکاح دائم با زن غیر مسلمان و اهل کتاب جایز نیست. یا مثلاً اگر با دختری بدون اذن ولی نکاح موقت انجام دهد، بناءً بر اینکه نکاح موقت با دختر باکره بدون اذن ولی جایز است و مدت را ذکر نکند، اینجا هم انقلاب به دائم پیدا نمی‌کند؛ چون در عقد نکاح دائم با باکره، بالاتفاق می‌گویند اذن ولی شرط است. اینها همه نشان دهنده یک مطلب است که این روایت فقط دارد از حیث عدم ذکر مدت حکم را بیان می‌کند که اگر مدت ذکر نشود چه اتفاقی می‌افتد. ولی در مقام بیان سایر شرایط معتبر در نکاح نیست.

اشکال ما این است که این موارد همگی دلالت بر این می‌کند که این موارد گرفتار مانع هستند؛ به عبارت دیگر وجود مانع باعث عدم انقلاب می‌شود، در حالی که مقتضی تمام است. یعنی کأن وقوع نکاح دائم به لفظ متعه و تمتع، امر مفروغ عنه است. برای اینکه حضرت می‌فرماید «تقول اترزوجک متعه». بعد راوی می‌گوید «إنی استحیی أن أذكر شرط الأیام»، بعد امام(ع) می‌فرماید ضرر و خسارت این کار بر تو بیشتر است. ظاهر روایت این است که مشکلی از ناحیه استعمال لفظ متعه در عقد نکاح دائم نیست؛ مشکل در یک امر عارضی و مانعی است که وجود دارد. هر سه اینها مبتلا به مانع هستند. لذا این سه نمی‌تواند مورد استشهاد قرار گیرد بر اینکه روایت اجنبیه عما نحن فیه؛ نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد برای اینکه بگویند این روایت ناظر به بقیه شرایط معتبر در نکاح دائم نیست. بالاخره در همین فرضی که می‌گوید من شرم می‌کنم که شرط ایام کنم، حضرت می‌گوید اگر این کار را نکنی، پس انقلاب به دائم پیدا می‌کند. یعنی از حیث ذکر لفظ متعه در عقد، مشکلی وجود ندارد. یعنی مقتضی برای وقوع عقد به نحو صحیح وجود دارد و هر کجا این اتفاق بیفتد، عقد انقلاب به دائم پیدا می‌کند. اما این موارد همه مبتلا به یک مانع هستند، مشکل در اینها که انقلاب به دائم پیدا نمی‌کنند، نه به جهت لفظ متعه در عقد است، بلکه به جهت یک امر عارضی و بیرونی است؛ هر سه از حیث مقتضی مشکل ندارند. یعنی لو لا این موانع، در هر سه حکم به انقلاب می‌کردیم. بنابراین نتیجه این است که اشکال دوم مرحوم آقای خوبی به دلیل اول وارد نیست.

اشکال اول ایشان هم هر چند وارد است ولی مخرب استدلال نیست به یک معنا. ما گفتیم می‌توانیم دلیل را به گونه‌ای بیان کنیم که از این مشکل خلاص شود و به جای اینکه بگوییم لو نسی الاجل انقلاب دائماً، بگوییم لو ترک ذکر الاجل انقلاب دائماً، اعم از اینکه متعمداً باشد یا نسیاناً، ولو در روایات خصوصاً تعدد بیان شده باشد.

### دلیل دوم

این دلیل همان است که ما در پاسخ به برخی از ادله منع ذکر کردیم و آن اینکه به طور کلی انسان برای بیان مقاصد خودش از الفاظی که صریح یا ظاهر در مقصود هستند استفاده می‌کند، اعم از اینکه آن الفاظ حقیقت باشند یا مجاز؛ مهم این است که بتواند مقصود خودش را به مخاطب تفهیم کند. عقد هم یکی از این مقاصد است؛ بنابراین هر لفظی که موجب تفهیم این معنا و مقصود به مخاطب شود، کفایت می‌کند؛ و لا فرق فی ذلک بین الحقیقة و المجاز. با این بیان معلوم می‌شود لفظ تمتع هیچ محذوری در اینکه مورد استفاده قرار بگیرد ندارد. چون بالاخره همه معتقد هستند لفظ تمتع دلالت بر نکاح دائم می‌تواند داشته باشد، یا من دون قرینة یا مع القرینة علی اختلاف الانظار. بالاخره یا به نحو حقیقت یا به نحو مجاز، وقتی مورد استفاده قرار می‌گیرد دلالت بر این معنا و مقصود دارد. مثلاً بنابر برخی انظار اگر کسی لفظ تمتع را استفاده کند و مدت را ذکر نکند، این ظهور در دوام دارد، ولو این مبتنی بر مجاز است، ولو مجازاً ظهور در دوام دارد. ولی همین کافی است برای انتقال مقصود.

و یؤیده که نصوص و روایات ما الفاظ مخصوصی را برای نکاح دائم ذکر نکرده‌اند. اگر هم الفاظی مثل زوجت ذکر شده، از باب مثال است؛ یا اگر انکحت ذکر شده، برای اینکه اینها شایع و متعارف هستند و مردم از این الفاظ برای انشاء عقد نکاح استفاده می‌کنند و این برای انسان یقین حاصل می‌کند که با این لفظ می‌توان نکاح دائم را منعقد کرد.

### دلیل سوم

دلیل دیگر، اطلاقات ادله نکاح و نصوصی است که در باب نکاح وارد شده است. آن اطلاقات اقتضا می‌کند که با لفظ تمتع هم بتوان نکاح دائم را منعقد کرد؛ اطلاقاتی که بالاخره در باب نکاح وارد شده، اینها کفایت می‌کند برای استناد و اینکه نکاح دائم

را با لفظ متعت می توان جاری کرد. واقع این است که روایات الفاظ مخصوصی ذکر نکرده و مطلق است، یعنی همین که این معنا و مفهوم را برسانند، کافی است. همانطور که گفتیم، اگر هم بعضی الفاظ را گفتند از باب مثال است، نه اینکه خصوصیت داشته باشد.

سَلْمَنَا که اطلاق لفظی هم نداشته باشیم، اما اطلاق مقامی قطعاً اینجا وجود دارد و همین برای ما کافی است؛ ما در پاسخ به بعضی از ادله مانعین هم این مطلب را گفتیم. عرض کردیم ولو کسی بگوید ما دلیل مطلق لفظی نداریم که به استناد آن بگوییم انشاء نکاح با لفظ متعت جایز است؛ اما اطلاق مقامی قابل انکار نیست. اطلاق مقامی یعنی اینکه ما مجموع ادله‌ای که به مناسبت‌های مختلف اجزاء و شرایط نکاح را بیان کرده‌اند، وقتی مورد ملاحظه قرار می‌دهیم از مجموع اینها بدست می‌آوریم که لفظ مخصوصی در نکاح معتبر نیست. از مجموع اینها بدست می‌آوریم که آنچه مهم است، بودن یک لفظ برای تحقق نکاح است.

#### دلیل چهارم

دلیل چهارم، اصالة عدم الاشتراط است. فرض کنیم دست ما از دلیل کوتاه است و هیچ دلیلی نداریم؛ شک می‌کنیم که آیا برای وقوع نکاح الفاظ مخصوصی شرط شده یا نه؛ شک در اشتراط عقد نکاح دائم به الفاظ مخصوصه می‌کنیم. اصل عدم اشتراط است؛ آیا لفظ زوجت شرط صحت عقد نکاح است؟ آیا لفظ انکحت شرط است؟ اصل این است که هیچ کدام از اینها شرط نیست؛ لذا اصل عدم اشتراط و عدم اعتبار لفظ مخصوص در نکاح دائم، اقتضا می‌کند که نکاح دائم به لفظ متعت واقع شود. پس دلیل چهارم اصالة عدم الاشتراط است.

#### اشکال

اینجا ممکن است کسی بگوید ما در مقابل این اصل، اصالة الفساد را هم داریم؛ چه اینکه مانعین به این دلیل هم تمسک کرده‌اند. یکی از ادله منع، اصالة الفساد در باب معاملات بود. گفتند ما شک می‌کنیم که آیا عقدی که با لفظ متعت واقع شده، صحیح است یا فاسد؛ اگر نکاح با لفظ متعت واقع شود، آثاری که بر نکاح مترتب است اینجا مترتب خواهد شد یا نه؛ آیا عقد صحیحاً واقع می‌شود یا نه؟ اصل فساد در باب معاملات اقتضا می‌کند این عقد صحیح نباشد. پس اگر اینجا اصل عدم اشتراط داریم، اما از آن طرف هم اصل داریم که اگر شک کنیم در اینکه معامله و نکاحی که با این لفظ واقع شده صحیح است یا نه، اثر بر آن مترتب می‌شود یا نه، اصل فساد اقتضا می‌کند این معامله باطل باشد. لذا اصل عدم اشتراط معارض با آن اصل است.

ما تا اینجا دو قول را ذکر کردیم؛ قول به منع و قول به جواز؛ ادله هر دو را بیان کردیم. تا اینجا همه ادله منع رد شد، از ادله جواز هم به جز مورد اخیر، سایر ادله مورد پذیرش قرار گرفت.

#### قول سوم: تفصیل

قول سوم تفصیل در مسأله است، بین اینکه نکاح دائم با لفظ متعت واقع شود به شرط اینکه در کنار آن چیزی که باعث ظهور این جمله در نکاح دائم شود ذکر شده باشد، و بین آن فرضی که در کنار لفظ متعت قرینه‌ای که موجب ظهور این لفظ در نکاح دائم شود، وجود نداشته باشد. ظاهر عبارت تحریر هم همین بود. می‌گویند در صورت اول استعمال متعت مشکلی ندارد، اما در صورت دوم استعمال متعت جایز نیست. حال باید دید مبنای این تفکر و این نظر و فتوا چیست؟

مبنای آن این است که بالاخره تمتع درست است که از الفاظ نکاح است، اما ظهور در منقطع دارد. برای اینکه ما این را برگردانیم به معنای نکاح دائم، حتماً باید قرینه‌ای کنار آن بیاید ولو آن قرینه عدم ذکر المدة باشد. پس تمتع به یک شرط می‌تواند در

نکاح دائم استفاده شود که همراه آن چیزی باشد که یجعله ظاهراً فی الدوام؛ بدون این نمی‌شود. البته این بالاتر از این است که بگوید فقط مدت را ذکر نکند، می‌گوید باید چیزی همراهش باشد که دلالت بر دوام داشته باشد. مخصوصاً توجه داشته باشید که برخی معتقدند که اساساً اگر لفظ متعه در نکاح دائم شود، استعمال آن مجازی است؛ لأن المتبادر منه المنقطع، گفته‌اند تبادل علامت حقیقت است، پس معلوم می‌شود متعت به تنهایی ظهور در منقطع دارد، و یا بالاتر می‌گویند این ظهور در دوام ندارد برای اینکه اجل جزء مفهوم آن است؛ اصلاً مدت کأن جزئی از مفهوم متعت است. لذا حتماً باید چیزی کنار آن ذکر شود که ظهور در دوام داشته باشد.

### بررسی قول سوم

ولی به نظر می‌رسد این قول محل اشکال است.

با توجه به مطالبی که قبلاً گفتیم اشکال این قول هم معلوم است؛ گفتیم اولاً لفظ متعت ظهور در منقطع ندارد. تمتع به معنای انتفاع و بهره‌برداری، التذاذ، استمتاع بوده و مطلق است؛ هم شامل دائم می‌شود و هم شامل منقطع. اگر اجل همراه آن ذکر شود، دلالت بر منقطع می‌کند؛ اگر اجل همراه آن ذکر نشود، دلالت بر دوام می‌کند و ما این را از روایت عبدالله بن بکیر هم می‌توانیم استفاده کنیم: «إِنْ سُمِّيَ الْأَجَلَ فَهُوَ مُتَعَةٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجَلَ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌ»<sup>۱</sup>، اگر اجل ذکر شود، می‌شود متعه؛ اگر ذکر نشود، می‌شود نکاح حتمی قطعی دائمی؛ در این روایت به خصوص درباره لفظ متعت نفرموده و به صورت کلی فرموده و این باطلاقه شامل همه الفاظ می‌شود، حتی لفظ متعت. پس معنای متعت مطلق الانتفاع و مطلق الاستمتاع است.

به علاوه، اگر ما گفتیم هر لفظی که ظاهر در مقصود باشد برای تفهیم کفایت می‌کند و یکی از آن مقاصد عقد است، پس هیچ محذوری در این جهت نیست؛ همین که لفظ متعت ظاهر در مقصود باشد کافی است، ولو لم یؤتی بما یجعله ظاهراً فی الدوام. لذا نیازی به اتیان به ما یجعله ظاهراً فی الدوام نیست. اگر مدت همراه آن ذکر نشود، دلالت بر دوام می‌کند؛ اگر ذکر شود دلالت بر منقطع می‌کند.

به همین جهت است که شاید در بین متأخرین و معاصرین کسی فتوا به عدم جواز استعمال لفظ متعت نداده است؛ نهایت این است که احتیاط و جویی کرده‌اند، مثل مرحوم بروجردی و امام(ره).

### حق در مسأله

به نظر ما این احتیاط و جویی هم وجهی ندارد و ما نهایتاً می‌توانیم بگوییم الاقوی جواز استعمال لفظ التمتع فی النکاح الدائم و إن کان وقوعه بلفظ زوجت و انکحت احوط. یعنی احتیاط استحبابی است؛ آن هم به واسطه اینکه الاحتیاط حسن علی کل حال، و احتمال اینکه شوب عبادت در آن باشد وجود دارد؛ و نیز به خاطر اینکه جماعتی از فقها حکم کرده‌اند به اینکه لفظ متعت در نکاح دائم نباید استعمال شود. مجموعاً به واسطه اینها می‌توانیم بگوییم احتیاط مستحب این است که از غیر لفظ متعت، مثل زوجت و انکحت استفاده شود ولی اگر هم از این لفظ استفاده شود مشکلی ایجاد نمی‌کند.

### بحث جلسه آینده

دسته چهارم الفاظ (بعث، وهبت، ملک و آجرت) باقی مانده که باید ببینیم آیا نکاح دائم را می‌توان با این الفاظ واقع کرد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. کافی، ج ۵، ص ۴۵۶، ح ۱؛ تهذیب، ج ۷، ص ۲۶۲، ح ۱۱۳۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷، باب ۲۰ از ابواب متعه، ح ۱.