



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۵ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۱ ربیع الثانی ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲ - مقام اول: الفاظ ایجاب: ۵. ایجاب به لفظ «امر» - اقوال - فروض مسأله

ادله جواز - دلیل جواز: روایت سهل ساعدی - اشکال اول: اشکال سندی - بررسی اشکال اول

جلسه: ۱۳

سال پنجم

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

۵. ایجاب به لفظ «امر»

عرض شد فرعی که در متن تحریر ذکر نشده اما مرحوم سید به آن اشاره کرده، این است که آیا نکاح به لفظ امر واقع می شود یا خیر. تعبیر عروه این است: «و الاقوی کفایة الاتیان بلفظ الامر کأن یقول: «زوجنی فلانه»، فقال: «زوجتکها» و إن کان الاحوط خلافه»، اقوی این است که به لفظ امر می توان اکتفا کرد، یعنی مردی بگوید زوجنی فلانه، به شخصی یا به پدرش یا وکیلش یا ولیّ دختر بگوید فلانی را به نکاح من دربیآور، او می گوید زوجتکها، من او را به تزویج تو درآوردم. اگر این چنین باشد، می فرماید اقوی این است که اکتفاء به آن جایز است، هر چند احوط خلاف آن است. با توجه به اینکه این احوط مسبوق به فتواست، روشن است که این احتیاط استحبابی است.

اقوال

البته محشین اینجا نظرات مخالفی داده اند؛ مرحوم محقق عراقی ذیل «الاقوی» نوشته اند: «فی القوة تأمل بل منع و لقد شرحنا وجهه فی کتاب البیع فراجع»، در قوت، تأمل بلکه منع است، یعنی این فتوا را ایشان نپذیرفته که به لفظ امر می شود اکتفا کرد. مرحوم آقای بروجردی هم در تعلیقه خود مرقوم فرموده اند «محل اشکال»، اینکه بتوان به لفظ امر اکتفا کرد، این محل اشکال است. در ذیل این عبارت که فرمود «و إن کان الاحوط خلافه»، بعضی از اعلام مرقوم فرموده اند که این احتیاط، احتیاط وجوبی است. مرحوم سید می گوید احتیاط مستحب آن است که به لفظ امر نکاح واقع نشود، اما امام (ره)، مرحوم آقای خویی، مرحوم محقق نائینی، اینها نوشته اند «هذا الاحتیاط لا یترک»، یعنی احتیاط وجوبی آن است که ترک شود و به لفظ امر واقع نشود. پس مجموعاً در همین عبارت و تعلیقه هایی که بر این عبارت نوشته شده، دو قول کاملاً روشن است؛ یکی قول به جواز و یکی قول به عدم جواز، ولو به نحو احتیاط وجوبی؛ بالاخره گفته اند این احتیاط ترک نشود.

فروض مسأله

فرض اول: مرحوم سید در مورد لفظ امر فقط یک مثال زده اند که مثلاً مرد به ولیّ دختر می گوید زوجنی فلانه و او هم می گوید زوجتکها؛ ظاهر عبارت این است که این امر در مقام قبول واقع شده است، آن هم قبول متقدم، چون به دنبالش ولیّ زن می گوید زوجتکها، این می شود ایجاب و این زوجنی فلانه کأن قبول متقدم است.

فرض دوم: فرض دیگری هم می شود اینجا تصویر کرد که اساساً با یک مثال دیگری ما مسأله را به گونه ای تصویر کنیم که زوجنی فلانه به عنوان ایجاب مطرح شود؛ البته طبق این مبنا که ما ایجاب از ناحیه مرد را جایز بدانیم.

پس وقوع نکاح یا انشاء نکاح به لفظ امر صوری برای آن تصویر می شود و در هر صورت نیازمند مبنایی مربوط به خود است و الا نمی توانیم این بحث را مطرح کنیم؛ یا بگوییم لفظ امر در مقام قبول متقدم قرار بگیرد از ناحیه مرد، یعنی امر به عنوان لفظ

قبول می‌تواند به عنوان قبول مقدم مورد استفاده قرار گیرد. فرض دوم این است که ما امر را به عنوان لفظ ایجاب مورد بررسی قرار دهیم؛ چون این را مرد می‌گوید، آن وقت این مبنا را باید بپذیریم که ایجاب از ناحیه مرد می‌تواند صورت بگیرد. فرض سوم: صورت سومی هم می‌توان تصویر کرد و آن اینکه زن به مرد امر کند؛ یعنی زن به مرد بگوید تو شوهر من باش، کن زوجی، همسر و زوج من باش. اینجا دیگر نه قبول متقدم است که به وسیله مرد واقع شده، نه ایجابی است که به وسیله مرد صورت گرفته، بلکه ایجاب از ناحیه زن منتهی به لفظ امر واقع شده است؛ این هم می‌شود صورت سوم برای این مسأله. اینها همه قابل بحث است. مثالی که مرحوم سید در اینجا زده‌اند، این است که امر از ناحیه مرد واقع شده و البته می‌تواند به عنوان قبول متقدم باشد یا حتی همین می‌تواند به عنوان ایجاب از ناحیه مرد باشد؛ آن وقت زوجتکها قبول از ناحیه زن شود. پس بحثی که اینجا واقع شده این است که آیا اساساً نکاح را می‌توان با لفظ امر انشاء کرد یا نه؛ عرض کردم این تارة به عنوان لفظ قبول و اخیری به عنوان لفظ ایجاب قابل بررسی است. ما الان الفاظ ایجاب را بررسی می‌کنیم، ولی به عنوان لفظ قبول هم قابل طرح است. با قطع نظر از این جهات یا با قطع نظر از مثال‌هایی که عرض کردم شقوق مختلفی می‌توان برای آن تصویر کرد، استدلال‌هایی بر جواز و عدم جواز شده است. چون واقعاً مهم است که ما ناظر به کدام فرض استدلال می‌کنیم، استدلال ما به کدام یکی از این صور و فروض توجه دارد.

دلیل جواز: روایت سهل ساعدی

اما قول به جواز شاید بتوانیم بگوییم اکثراً قائل به جواز شده‌اند؛ شیخ طوسی شاید اولین کسی است که فتوا به جواز داده، ایشان می‌فرماید اگر مردی به صیغه امر به زن بگوید زوجینی نفسک، مرد به زن بگوید خودت را به زوجیت من در آورد و بعد زن بگوید زوجتک نفسی، این صحیح است و دیگر نیاز به قبول بعدی مرد ندارد، بلکه همان جمله‌ای که در قالب امر بیان شده، کأن به عنوان قبول متقدم تلقی کرده‌اند. بسیاری قائل به جواز شده‌اند، همین‌جا هم ملاحظه فرمودید مرحوم سید قائل به جواز شده است.

دلیل بر جواز، روایت سهل ساعدی است که هم عامه و هم خاصه آن را نقل کرده‌اند و البته شهید ثانی ادعا می‌کند به طریق صحیح در بین شیعه و اهل سنت نقل شده است. این روایت در بحث جواز قبول به نحو متقدم، جواز انشاء نکاح به نحو قبول متقدم هم مورد استناد قرار گرفته است. روایت این است: «إن امرأة أتت رسول الله (ص) فقالت يا رسول الله، وهبت نفسي لك و قامت قياماً طويلاً»، زنی آمد خدمت رسول خدا (ص) و گفت من خودم را می‌بخشم به تو و همینطور ایستاد. اینکه می‌گوید «وهبت نفسي لك» دو احتمال در آن هست:

۱. یک احتمال همان معنایی است ما در جلسه گذشته اشاره کردیم که کسی می‌آید و می‌گوید من حاضر هستم کأن بدون مهر همسر تو شوم؛ طبق آیه قرآن این از مختصات پیامبر (ص) است و با اینکه نکاح بلامهر جایز نیست، اما خالصه لک برای پیامبر (ص) ... این از اختصاصات پیامبر (ص) است و ثابت شده و پیامبر (ص) «إن اراد النبي أن يستنكحها» گفتند اشکالی ندارد، اگر پیامبر (ص) خواست می‌تواند او را به نکاح خودش در بیاورد، ولو بدون مهر.

۲. احتمال دوم این است که می‌گوید من خودم را در اختیار شما قرار می‌دهم که هر کسی را که شما صلاح می‌دانید من را به او تزویج کنید. می‌گوید من در اختیار شما هستم و هر تصمیمی که شما راجع به من بگیرید، من می‌پذیرم. جمله بعد ممکن است به نفع هر یک از این دو احتمال باشد؛ «فقام رجل و قال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة»، مردی ایستاد و گفت

یا رسول الله، او را به همسری من دربیاور اگر خودت نمی خواهی با او ازدواج کنی؛ این جمله هم می تواند مؤید احتمال اول باشد که کأن او آمده خودش را در اختیار پیامبر گذاشته و می گوید من حاضر هستم بدون مهر همسر تو شوم، بعد ایستاد، مردی دید پیامبر(ص) چیزی نگفت بلند شد و گفت اگر شما قصدی برای این زن نداری من حاضر هستم با او ازدواج کنم. از این جهت مؤید احتمال اول است؛ اما در عین حال منافاتی هم با احتمال دوم ندارد. چون وقتی او به نحو مطلق می گوید «وهبت نفسي لك»، این یعنی هر تصمیمی می خواهی برای من بگیری، این اطلاقش شامل خود پیامبر هم می شود. بعد این شخص می گوید اگر خودت بنا نداری با این زن ازدواج کنی، من حاضر هستم او را به نکاح خود در آورم. پس این می تواند برای هر دو احتمال گفته شده قرینیت داشته باشد.

«فقال رسول الله هل عندك من شیء تصدقها إياه» چیزی داری که صدق این زن قرار دهی؟ «فقال ما عندی الا ازاری»، من غیر از این ازاری که پوشیدم، هیچ چیز دیگری ندارم. «فقال رسول الله إن اعطيتها ازارک جلست و لا ازار لك»، اگر این را بدهی دیگر چیزی نداری که بیوشی، ازاری نداری. «اجلس التمس ولو خاتماً من الحديد»، بنشین و کمی بگرد و جستجو کن ولو یک انگشتر آهنی، بالاخره یک چیزی باید عنوان مهر باشد. «فلم یجد شیئاً» چیزی نتوانست پیدا کند، «فقال رسول الله و هل معک من القرآن شیء» چیزی از قرآن بلد هستی یا نه؛ «قال نعم سورة کذا و سورة کذا سماها» از سور، سوره فلان و فلان را نام برد. «فقال رسول الله زوجتکها بما معک من القرآن»، من تو را به نکاح این زن در آوردم، در مقابل آن مقداری که از قرآن بلدی که آن مقدار را به این تعلیم بدهی. این شد صدق و مهریه این نکاح.

براساس این روایت، این مرد گفته «زوجنیها»، با این لفظ از پیامبر(ص) درخواست کرده و پیامبر هم فرمود «زوجتکها بما معک من القرآن» دیگر در این روایت ذکر نشده بعدش که مرد بگوید قبلت، چیزی نگفته، فقط یک زوجنیها دارد، از آن طرف هم اینکه زوجتکها، دیگر چیزی ذکر نشده که بعدش این مرد مثلاً به یک لفظی بگوید قبلت. این حاکی از آن است که نکاح با این دو لفظ واقع شده، با این دو صیغه واقع شده است. لذا گویا آنچه مرد گفته قبول متقدم است، آنچه که زن گفته ایجاب متأخر است. البته این احتمال هم در آن هست که آنچه مرد گفته مثلاً صیغه ایجابی باشد که مرد گفته و آنچه که پیامبر از ناحیه زن گفته، صیغه قبول باشد، این هم محتمل است اینجا.

علی ایحال این روایت دلالت می کند بر جواز انشاء نکاح به صیغه امر. شهید ثانی فرموده که این به طرق صحیح نقل شده است. عامه هم این روایت را بنابر مبنای خودشان صحیح می دانند، به خاطر همین است که شهید ثانی فرموده این روایت را عامه و خاصه به طرق صحیح نقل کرده اند. پس از نظر سند و از نظر دلالت، تمام است. پس مشکلی در انشاء صیغه نکاح به لفظ امر نیست. اینهایی که قائل به جواز هستند، نظرشان این است.

بررسی دلیل جواز

بعضی به استدلال به این روایت اشکال کرده اند:

اشکال اول: اشکال سندی

یک اشکالی که ایراد کرده اند به سند روایت است. گفته اند این روایت از نظر سندی صحیح نیست بلکه مرسل است؛ صاحب مدارک نسبت به این روایت اشکال کرده و گفته این روایت صحیح نیست برخلاف نظر شهید، چون اصل این روایت را کتاب عوالی اللثالی نقل کرده و غیر از عوالی اللثالی کسی دیگری نقل نکرده است؛ مرحوم حاجی نوری در مستدرک هم همین روایت

را از عوالی اللثالی نقل کرده ولی با اینکه این مشکل ارسال در آن هست، اما عده‌ای مثل شیخ طوسی به این استدلال کرده‌اند.

بررسی اشکال اول

صاحب مدارک می‌گوید درست است این روایت مرسل است ولی یک روایت صحیح با همین مضمون داریم و آن هم صحیحه محمد بن مسلم است، هر چند یک تفاوت جزئی هم بین نقل صاحب مستدرک و عوالی وجود دارد.

روایتی که محمد بن مسلم نقل کرده از امام باقر(ص) این است: «قال جاءت امرأة الى النبي(ص) فقالت زوجني»، ببینید تفاوت‌ها را، آنجا می‌گفت «فقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك» اینجا می‌گوید «زوجني»، «فقال رسول الله من لهذه»، پیامبر(ص) فرمود چه کسی است حاضر است با این زن ازدواج کند؟ «فقام رجل فقال أنا يا رسول الله»، یک مردی بلند شد و گفت من. «زوجنيها» مرد گفت که آن زن را به تزویج من در آور. «فقال رسول الله ما تعطيه»، چه عطیه‌ای به او می‌توانی بدهی به عنوان مهریه. «فقال ما لي شيء» من چیزی ندارم، «قال لا»، گفتند این که نمی‌شود، اینکه چیزی ندهی نمی‌شود؛ وقتی این گفت نمی‌شود، «فأعادت»، یعنی دوباره سخنش را تکرار کرد، به پیامبر(ص) گفت زوجنی، من این حرف‌ها سرم نمی‌شود، یک شوهر برای من پیدا کن. «فأعاد رسول الله الكلام» باز پیامبر(ص) این کلام را اعاده کرد و فرمود «من لهذه»، چه کسی حاضر است با این زن ازدواج کند؛ «فلم يقم رجل الا الرجل»، هیچ کسی بلند نشد جز همان مرد، «ثم أعادت»، آن مرد وقتی بلند شد، باز دوباره همان بود، چیزی نداشت، یعنی پیامبر(ص) پرسیده بود چیزی داری، گفت نه، گفت اینکه نمی‌شود. «ثم أعادت»، باز این زن تکرار کرد. «فقال رسول الله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئاً»، می‌توانی از قرآن چیزی احسان کنی؟ به مرد گفت می‌توانی از قرآن چیزی به این زن به عنوان هدیه و مهریه بدهی. «قال نعم»، مرد گفت بله. «قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه»، گفت من این زن را به زوجیت تو درمی‌آورم بنابر آنچه که از قرآن احسان می‌کنی، پس باید او را تعلیم کنی، یعنی از قرآن به او تعلیم کنی آنچه که می‌دانی. این مضمونش همان روایت سهل است، مشکل سند را هم ندارد، و البته دیگر آن «وهبت نفسي لك» هم در آن نیست، می‌گوید «زوجنی» من را به نکاح او در بیاور. «زوجنی» به یک نحو عام است؛ یعنی یا خودت یا دیگری، این اعم است و همه را دربرمی‌گیرد. دیگر آن مسأله نکاح بدون مهر مطرح نیست؛ ولی بالاخره آمده گفته «زوجنی». این زن این حرف را زده و بعد یک زوجینها هم مرد گفته است؛ شاهد بحث ما این جمله‌ای است که مرد گفته، آن «وهبت لك نفسي» در روایت اول یا این جمله «زوجنی» توسط زن، این به عنوان تمهید و بیان آمادگی برای ازدواج است؛ عمده آن جمله‌ای است که مرد می‌گوید، مرد می‌گوید زوجینها بعد از یک گفتگویی باز حضرت می‌فرماید زوجتکها، این دو تا؛ پس معلوم می‌شود لفظ امر می‌تواند یکی از الفاظ مورد قبول در عقد نکاح باشد.

پس از نظر سندی ولو روایت سهل ساعدی هم پذیرفته نشود، اما این روایت از نظر سندی قابل اخذ است چون صحیحه است. پس اشکال اول که از نظر سندی به این روایت وارد شده، این قابل دفع است.

بحث جلسه آینده

دو سه اشکال نسبت به دلالت این روایات مطرح شده که شهید ثانی هم این اشکالات را مطرح کرده است. باید ببینیم آیا این اشکالات وارد است یا نه. اگر این اشکالات وارد باشد، مهم‌ترین مستند این قول مخدوش می‌شود. اگر اشکالات را دفع کنیم، قول به جواز تثبیت می‌شود؛ اگر نتوانیم این اشکالات را دفع کنیم طبیعتاً قول به عدم جواز، حالا ببینیم این اشکالات چیست و آیا امکان دفعش هست یا نه.

«والحمد لله رب العالمين»