



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۶ آبان ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۴۴

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

اشکالات دلالی به روایت سهل ساعدی و بررسی آنها - حق در مسأله

جلسه: ۱۴

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

در بحث از الفاظ ایجاب در عقد نکاح عرض شد یک دسته هم ایجاب به لفظ امر است؛ پنجمین دسته که البته امام (ره) در متن تحریر به آن اشاره نکرده‌اند ولی در عروه به آن پرداخته شده است. عرض کردیم مهم‌ترین دلیل قائلین به جواز، روایت سهل ساعدی است. روایت را خواندیم و تقریب استدلال به این روایت را هم بیان کردیم. اما اشکالاتی نسبت به استدلال به این روایت مطرح شده است؛ اولین اشکال، اشکال سندی بود که مورد بررسی قرار گرفت و گفتیم هر چند به نظر برخی این روایت مرسله است، اما روایت صحیحیه دیگری با همین مضمون وارد شده که حتی روایت سهل هم اگر کنار گذاشته شود، می‌توان به این روایت اخذ کرد.

اشکالات دلالی

چند اشکال دیگر نسبت به این روایت مطرح شده که آن اشکالات، اشکالات دلالی است. چهار اشکال نسبت به روایت سهل یا صحیحیه محمد بن مسلم، توسط شهید اول و شهید ثانی ایراد شده است. دو اشکال را شهید اول ذکر کرده و دو اشکال را هم شهید ثانی ذکر کرده‌اند؛ بعد شهید ثانی به هر چهار اشکال پاسخ داده‌اند. باید ببینیم این اشکال چیست و آیا قابل دفع هست یا نه. پس اشکال دوم نسبت به استدلال به روایت سهل ساعدی، مربوط به دلالت این روایت است.

اشکال اول

از آنجا که پیامبر اکرم (ص) ولایت مطلقه دارد به سبب «النبی اولى بالمؤمنین من انفسهم»، لعل در این مورد پیامبر (ص) به دلیل ولایت مطلقه‌ای که داشتند، نکاح را به لفظ امر که در مقام ایجاب یا قبول مقدم صورت گرفته و با جمله «زوجتکنها» انشاء کرده‌اند؛ به عبارت دیگر ولایت پیامبر (ص) به خصوص در آن مورد اقتضا می‌کند که اگر مثلاً لفظ امر چه در مقام قبول و چه در مقام ایجاب بخواهد نکاح با آن انشاء شود، این اشکالی ندارد، ولی در مورد دیگران چنین چیزی جایز نیست. نهایتش این تعمیم پیدا کند به کسانی که ولایت آنها در امر ازدواج ثابت است، مثل پدر؛ یعنی مرد به پدر دختر بگوید زوجنی فلانه، او هم بگوید زوجتکها. نهایت این است که ما در این مورد بخصوص این را بپذیریم، اما اینکه به نحو کلی بگوییم نکاح به لفظ امر واقع می‌شود و می‌توان نکاح را با لفظ امر انشاء کرد، این قابل قبول نیست.

پس اشکال اول این است که یحتمل در این مورد به سبب ولایتی که پیامبر داشتند، این کار جایز بوده است و اصلاً ممکن است این از اختصاصات پیامبر (ص) بوده باشد؛ بالاتر، حتی اگر مرد هم تقاضای ازدواج نمی‌کرد، پیامبر (ص) ممکن بود بنابر مصلحتی این کار را انجام دهد؛ زنی را به زوجیت مرد درآورد. پس ما نمی‌توانیم از این روایت به دلیل این احتمال نتیجه بگیریم لفظ امر

می‌تواند به عنوان یکی از ارکان عقد نکاح واقع شود؛ حالا یا قبول مقدم یا ایجابی که از ناحیه مرد یا زن واقع شده است. این اشکال را شهید اول مطرح کرده است.

پاسخ

شهید ثانی به این اشکال پاسخ داده و می‌فرماید درست است که پیامبر گرامی اسلام(ص) صاحب ولایت مطلقه است و یک سری احکام اختصاصی برای پیامبر(ص) ثابت است، ولی اینکه ما در این مورد این قصه را از موارد یا مصادیق ولایت مطلقه پیامبر(ص) محسوب کنیم، این قابل قبول نیست. چون ولایت پیامبر(ص) نسبت به اشخاص ثابت است، «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم»، این اولویت و ولایتی که برای پیامبر(ص) ثابت شده، نسبت به مؤمنین است و اشخاص؛ اما آیا پیامبر(ص) ولایت دارد احکام خدا را هم تغییر بدهد؟ ولایت بر تغییر احکام خداوند ندارد. بله، ولایت بر تشریح دارد؛ فرض النبی مگر چیزی جز تشریح پیامبر(ص) است؟ یعنی پیامبر(ص) می‌تواند احکامی را جعل کند، اما تشریح توسط پیامبر(ص) و اولویت پیامبر(ص) نسبت به اشخاص، هیچ کدام با ولایت بر تغییر احکام منطبق نیست، اینها دو مسأله متفاوت هستند. مثلاً اگر الفاظ ایجاب و قبول معلوم باشد، اینکه سبب برای نکاح این الفاظ خاص است و انشاء نکاح با این الفاظ ثابت می‌شود، پیامبر(ص) این را نمی‌تواند تغییر بدهد. پس احتمال ولایت مطلقه پیامبر(ص) هم که باشد، این ولایت شامل موضوع مانحن فیه نیست؛ ولایت نسبت به اشخاص یا ولایت بر تشریح و قانون‌گذاری ثابت است، اما ولایت بر تغییر احکام و تصرف در اسباب شرعیه، این قابل اثبات نیست و نمی‌توانیم به صرف این احتمال بگوییم این از اختصاصات پیامبر(ص) است و پیامبر(ص) به دلیل ولایت مطلقه‌اش این کار را انجام داده است.

سؤال:

استاد: اگر روایت سهل ملاک باشد که گفته شده «وهبت نفسي»، اینکه مسأله ولایت و وکالت نیست؛ در صحیح محمد بن مسلم هم گفته «زوجنی»، برای من شوهر پیدا کن. بله، احتمال اینکه وکالت مطلقه هم باشد وجود دارد؛ یک وقت ما در پاسخ به اشکال اول می‌گوییم این به مسأله ولایت مربوط نیست و این وکالت دارد؛ ولی پاسخی که شهید ثانی به شهید اول داده‌اند بر فرض پذیرش ولایت است. بله، ما می‌توانیم بگوییم اصل ولایت اینجا معلوم نیست، لذا مستشکل هم به عنوان احتمال مطرح کرد؛ احتمال که این از باب ولایت باشد؛ اگر از این باب باشد دیگر نمی‌توانیم این روایت را مستند جواز قرار دهیم. بله، می‌توان گفت وکالت است، ولی این بدین معنا نیست که این پاسخ تام نیست؛ این پاسخ هم تام است و اشکالی بر آن وارد نیست؛ ضمن اینکه شما می‌گویید احتمال از باب وکالت باشد، بله، آن هم احتمال دارد و خودش هم نگفته حتماً ولایت است؛ مستشکل می‌گوید احتمال از آن باب باشد.

اشکال دوم

این داستان از قول امام باقر(ع) نقل شده و امام(ع) که این داستان را نقل کرده، چه بسا در مقام نقل همه جزئیات آن ماجرا نبوده است. یعنی هدف امام(ع) این بوده که مهریه لازم نیست عین باشد و ارزش مادی داشته باشد، بلکه می‌تواند یک امر معنوی باشد، مثل تعلیم قرآن. لذا امام(ع) می‌خواستند بفرمایند می‌توان یک چیز معنوی را به عنوان مهریه قرار داد، و به همین دلیل در صدد ذکر همه جزئیات آن واقعه نبودند و لذا ممکن است اینجا بعد از «زوجتکها» که پیامبر(ص) فرموده، مرد قبلت را گفته اما امام(ع) آن را نقل نکرده است.

پس اشکال دوم این است که این روایت چون متضمن بیان همه جزئیات آن واقعه نیست، نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد و نمی‌توانیم به آن استدلال کنیم که امر به نکاح چه توسط زن و چه توسط مرد، به عنوان صیغه ایجاب یا قبول مقدم می‌تواند واقع شود؛ چون همه جزئیات آن نقل نشده است. ممکن است بعد از جمله پیامبر(ص) مرد گفته باشد قبلت و امام(ع) این را نقل نکرده باشد. این هم اشکالی است که شهید اول آن را طرح کرده است.

پاسخ

اولاً: این روایت هم در طرق عامه نقل شده و هم در طرق خاصه، و به گفته شهید ثانی در هر دو طریق هم صحیح نقل شده است، ولی در هیچ کدام از اینها بعد از گفته پیامبر(ص) که فرمود «زوجتکها»، نقل نشده که مرد «قبلت» گفته باشد. بالاخره اگر چنین چیزی بود، با توجه به طرق متعدد آن هم در بین شیعه و سنی، باید به آن اشاره می‌شد، در حالی که هیچ کجا این نیامده است. اینجا امام(ع) در مقام بیان جواز قرار گرفتن یک امر معنوی به عنوان مهریه بودند و لذا محتمل است که قبلت را مرد بعد از سخن پیامبر(ص) گفته باشد و او نقل نکرده است. اما با توجه به اینکه این روایت در مقامات مختلف توسط شیعه و سنی نقل شده و در هیچ یک اشاره به این مسأله نشده، معلوم می‌شود چنین چیزی اساساً نبوده است.

ثانیاً: اینکه ما نهایتش شک می‌کنیم آیا آن مرد چنین واژه‌ای را به کار برده یا نه، آیا مرد قبلت را گفته یا نه، به عبارت دیگر آیا قبلت در سببیت نکاح برای حلیت و زوجیت و ایجاد علقه دخیل است یا نه، اصل این است که چنین چیزی دخیل نیست. یعنی ما این احتمال را با این اصل نفی می‌کنیم؛ اصل این است که غیر از آنچه که در این روایت بیان شده، چیز دیگری در سببیت برای نکاح دخالت ندارد.

شهید ثانی خود دو اشکال دیگر در اینجا ذکر می‌کند و بعد به آنها پاسخ می‌دهد. دو اشکال اول را شهید اول فرموده بود و شهید ثانی به آنها پاسخ داد.

اشکال سوم

در عقود و به ویژه عقد نکاح موالات بین ایجاب و قبول معتبر است؛ یعنی نباید بین ایجاب و قبول چیزی فاصله شود. اگر فرض کنیم زوجینها که مرد گفته، قبول مقدم باشد یا آن را ایجاب توسط مرد بدانیم و «زوجتکها» که پیامبر(ص) فرموده قبول متأخر یا ایجاب متأخر باشد، یعنی قبول از ناحیه زن یا ایجاب متأخر توسط زن، ولی یک مشکلی در اینجا وجود دارد که ما نمی‌توانیم هیچ یک از این دو را بپذیریم و آن اینکه در فاصله بین ایجاب و قبول صحبت‌های دیگری بین پیامبر(ص) و آن زن یا مرد اتفاق افتاده که موالات بین ایجاب و قبول را به هم زده است؛ اینها باید پشت سر هم بیایند ولی بین آنها فاصله افتاده است. چرا؟ چون هم طبق روایت سهل و هم طبق روایت محمد بن مسلم وقتی مرد می‌گوید من حاضر هستم با این زن ازدواج کنم یا این زن را به زوجیت من در آور، پیامبر(ص) می‌پرسد چه داری؟ او می‌گوید هیچی. حضرت می‌فرماید بالاخره باید چیزی باشد. گفتگوهای بین پیامبر(ص) و این مرد در حد رد و بدل شدن چند جمله صورت می‌گیرد و بعد پیامبر(ص) می‌فرماید «زوجتکها»، لذا به خاطر به هم خوردن موالات بین ایجاب و قبول، اساساً این روایت قابل استدلال نیست، جز اینکه بگوییم پیامبر(ص) که فرمود «زوجتکها» بلافاصله پس از این جمله، آن مرد گفته باشد قبلت؛ یعنی ظاهرش این است که این اتفاق افتاده است و الا اگر ما به قبلت مرد بعد از زوجتکها در این داستان ملتزم نشویم، تالی فاسد دارد و آن هم عدم توالی بین ایجاب و قبول است. این اشکال را شهید ثانی مطرح کرده است.

سؤال:

استاد: نیامده، اینها می‌گویند اگر بخواهد این صحیح باشد که معلوم می‌شود صحیح است، پس آن باید اتفاق افتاده باشد و الا به خاطر فاصله بین امر زوجین و زوجتکها اصلاً موالات بهم خورده و عقدی واقع نشده است، در حالی که ما می‌بینیم طبق گزارشات این عقد واقع شد و این زن را به همسری اختیار کرد.

پاسخ

شهادت ثانی می‌فرماید اساساً توالی به آن معنا که هیچ فاصله‌ای بین ایجاب و قبول در نکاح نباشد دلیلی بر آن نداریم. یعنی دلیلی بر اعتبار موالات در بین ایجاب و قبول در عقد نکاح نداریم؛ فقط باید قبول به ایجاب متعلق شود، اگر کسی لفظ ایجاب را انشاء کند و بعد چند جمله‌ای بین اینها فاصله شود، آن هم مربوط به موضوع نکاح، بعد قبلت گفته شود این هیچ مشکلی ندارد. این مقدار گفتگوی بین پیامبر(ص) و آن مرد راجع به مهریه، مضر به عقد نیست. ما دلیلی بر اعتبار موالات مثل آنچه که در نماز معتبر است، نداریم.

اشکال چهارم

اشکال دیگر این است که تطابق بین ایجاب و قبول وجود ندارد، در حالی که تطابق بین ایجاب و قبول لازم است. مثلاً اگر آن مرد می‌گفت زوجنی بتعلیم القرآن، پیامبر(ص) هم می‌فرمود «زوجتک بما معک من القرآن»، که در هر دو روایت این را دارد، این درست بود و مشکلی نداشت؛ در حالی که ما می‌بینیم مرد می‌گوید «زوجنیها» و اساساً مهریه‌ای در ذهن او نبوده است؛ او فقط اصل نکاح را گفته و زمان انشاء ایجاب یا قبول متقدم، مهریه‌ای را ذکر نکرده و اصلاً در ذهن او نبوده است. پس ایجاب یا قبول مقدم بدون مهریه واقع شده، «زوجتکها» که پیامبر(ص) فرموده می‌شود با مهریه و مهریه او هم تعلیم قرآن است. پس بین ایجاب و قبول مطابقت نیست، در حالی که مطابقت بین ایجاب و قبول لازم و معتبر است. چون اصل اینکه این عقد واقع شده و این زن به سبب این جمله همسر این مرد شده و با هم زندگی کرده‌اند مسلم است؛ لکن باید ببینیم چگونه این اتفاق افتاده است. اینجا مستشکل می‌گوید اگر این مسأله به عنوان یک شرط مطرح باشد، یعنی تطابق بین ایجاب و قبول - که هست - پس چاره‌ای نیست جز اینکه بگوییم مرد بعد از آنکه پیامبر(ص) فرمود «زوجتکها» گفته قبلت، منتهی این نقل نشده است.

پاسخ

وقتی مرد می‌گوید «زوجنیها» این زن را به من تزویج کن، گویا دارد به پیامبر(ص) یک نحوه وکالت می‌دهد، نه اینکه مهریه وجود ندارد؛ این ضمن اینکه دارد انشاء می‌کند ایجاب یا قبول مقدم را، کأن اختیار مهریه را به دست پیامبر می‌دهد؛ مثل اینکه زن بگوید زوجتک نفسی با هر مهریه‌ای که خودت قرار می‌دهی و او هم بگوید قبلت به این مقدار. وقتی این اختیار را به مرد می‌دهد و او را وکیل می‌کند، پس تطابق از بین نرفته است. بله، این وکالت نسبت به یک مهریه‌ای که خارج از توان مرد باشد شامل نمی‌شود؛ مثلاً به هر مهریه‌ای که خودت قرار می‌دهی یا به هر مهریه‌ای که من می‌گویم، حالا باید اجمال و ابهام در آن نباشد که نیست، چون در صیغه «زوجتکها بما معک من القرآن» مهریه کاملاً معلوم شد؛ می‌گوید این زن را به همسری من در آور به هر مهریه‌ای که خودت قرار دادی، او هم می‌گوید «زوجتکها بما معک من القرآن». پس تطابق وجود دارد، تطابق بهم نخورده و لذا مشکلی نیست.

نتیجه

فتحصل مما ذکرنا کله که دلیل مجوزین که عبارت از روایت سهل ساعدی است، نه سنداً اشکال دارد و نه دلالتاً. اشکالات دلالی

پاسخ داده شد، اشکال سندی هم رد شد. بنابراین به نظر می‌رسد قول به جواز قابل قبول است.

ادله عدم جواز و بررسی آنها

ادله قائلین به عدم جواز از لابلای آنچه ما در مقام اشکال و پاسخ آنها گفتیم معلوم می‌شود و لذا آن را تکرار نمی‌کنیم. قائلین به عدم جواز هم به ادله‌ای تمسک کرده‌اند؛ می‌گویند لفظ امر از ناحیه مرد اگر واقع شود، مثلاً ظهور و صراحت در ایجاب ندارد؛ انشاء ایجاب با این واقع نمی‌شود. یعنی نظیر آنچه در الفاظ مربوط به تمتع یا هبت گفته شد، در اینجا مطرح است. آن استدلال‌هایی که آنجا مطرح شد، اینجا هم مطرح است. اینکه مثلاً الفاظ نکاح باید از ناحیه شارع بیان شده باشد، چون نکاح مثل عبادت یک امر توقیفی است و لفظ امر جزء آن الفاظ نیست. این دلیل هم هیچ دلیلیتی ندارد. نوع ادله‌ای که در مورد سایر الفاظ مطرح شد، اینجا هم مطرح است، غیر از زوجت و انکحت. جواب هم همان جواب‌هاست.

حق در مسأله

لذا در مجموع به نظر می‌رسد اینجا حق با مرحوم سید و شیخ طوسی است که قائل به جواز شده‌اند؛ هر چند «وإن كان الاحوط علی خلافه»، همانطور که مرحوم سید فرمودند احتیاط مستحب آن است که انشاء نکاح به لفظ امر ترک شود؛ بالاخره بسیاری از فقها این را نپذیرفته‌اند و قائل به منع شده‌اند. ملاحظه فرمودید مرحوم آقای بروجردی، مرحوم امام و مرحوم نائینی، اینها همه قائل به این شده‌اند که احتیاط واجب آن است که به لفظ امر واقع نشود. ولی واقع این است که جایی برای این احتیاط وجوبی نیست. مخصوصاً اینکه ما گفتیم نکاح هم یکی از مقاصدی است که انسان این مقصد را با الفاظ ظاهر در این معنا می‌تواند واقع کند. اگر لفظ صریح یا ظاهر باشد، چه به نحو الحقیقة و چه به نحو المجاز و بمدد القرینة، این مطلب را برساند کفایت می‌کند. چرا منع کنیم؟ لذا خلافاً للماتن (ره) در تعلیقه بر عروه که فرموده «هذا الاحتیاط لایترک»، ما معتقدیم الاقوی جواز وقوعه بلفظ الامر و إن كان الاحوط خلافه، همانطور که مرحوم سید فرمودند.

«والحمد لله رب العالمین»