



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ آذر ۱۴۰۱

مصادف با: ۹ جمادی الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۷ - موضوع: لزوم قصد مضمون عقد - بررسی اقوال - حق در مسأله -

مسأله ۸ - موضوع: لزوم قصد انشاء و معنای آن

جلسه: ۲۵

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله هفتم پیرامون یکی از شرایط صحت عقد یعنی لزوم قصد مضمون عقد سخن گفته می‌شود. متن مسأله هفتم را در جلسه قبل خواندیم؛ امام(ره) در این مسأله متعرض سه فرض شدند: فرض اول، علم تفصیلی به معنا و مضمون الفاظ و قواعد عربی؛ فرض دوم، علم اجمالی به جمله؛ فرض سوم، علم اجمالی به معنای کلمات. فرمودند قصد مضمون عقد متوقف بر فهم معنای این الفاظ است ولو اجمالاً؛ اما اینکه معنای جمله معلوم شود بدون دانستن معنای کلمات، این کافی نیست.

عرض کردیم در این مسأله سه قول وجود دارد:

قول اول: قول به لزوم علم تفصیلی به معنای لغات مثل مرحوم محقق عراقی و محقق بروجردی، مرحوم آقای گلپایگانی، اینها قائل اند احتیاط واجب آن است که علم تفصیلی به الفاظ ایجاب و قبول باشد.

قول دوم: که مرحوم سید به آن قائل است، این است که علم تفصیلی لازم نیست؛ هر چند احتیاط مستحب آن است که علم تفصیلی داشته باشد، لکن علم اجمالی به معنای صیغه داشته باشد کافی است. همین قدر که بداند انشاء نکاح و تزویج می‌کند. ایشان دیگر در مورد علم اجمالی، دو صورت و دو فرض نکرده‌اند و فقط بین علم تفصیلی و علم اجمالی تفصیل داده‌اند. کثیری از محشین عروه هم با ایشان موافقت کرده‌اند.

قول سوم: امام(ره) نظر سومی را ذکر کرده‌اند و آن اینکه لازم نیست علم تفصیلی به معنای صیغه داشته باشد؛ علم اجمالی کافی است، لکن علم اجمالی باید به کلمات و مفردات جمله باشد. علم به اینکه این جمله روی هم رفته چنین معنایی را می‌دهد، بدون تمیز بین مفردات و کلمات جمله کافی نیست.

حق در مسأله

به نظر می‌رسد در این باره حق با مرحوم سید است؛ نه قول اول و نه قول امام(ره) را نمی‌توانیم بپذیریم.

بررسی قول اول

اما اینکه علم تفصیلی به لغت و قواعد و ادبیات به این معنا که بتواند بین فاعل و مفعول و فعل تمیز بدهد، واقع این است که ما دلیلی بر آن نداریم. البته فرض ما این است که عربیت در لفظ معتبر است؛ این مفروض عنه است که اولاً باید عقد را به لفظ جاری کنیم و ثانیاً آن لفظ باید لفظ عربی باشد (در نکاح دائم)؛ هر چند در مورد عربیت و لفظ هم احتیاط وجوبی کردیم. این مقدار را مسلم می‌گیریم؛ اما اینکه این لفظ باید به گونه‌ای باشد که لفظ تمام اجزاء و مفردات و جایگاه‌های این الفاظ را بداند، این لزومی ندارد. آنچه در عقد نکاح معتبر است که بارها هم گفتیم، این است که مقصود انسان که عبارت از عقد نکاح است، به نوعی در

قالب لفظ بیان شود و این لفظ همین قدر که معلوم شود دارد چه معنایی را می‌رساند و گوینده آن بداند که با این لفظ چه اتفاقی دارد می‌افتد، اینکه بداند معنای این لفظ چیست، این کفایت می‌کند. حالا بعداً قصد انشاء را عرض می‌کنیم. بیش از این ما دلیلی نداریم، لذا ملاحظه فرمودید آقایان هم که قائل به لزوم علم تفصیلی شده‌اند، همه احتیاط وجوبی کرده‌اند و کسی فتوا به لزوم علم تفصیلی نداده است. وجه احتیاط هم معلوم است؛ بالاخره باب نکاح یک بابی است که باید در آن احتیاط شدید باشد. پس واقع این است که ما دلیلی بر اعتبار علم تفصیلی نداریم و آن شدت احتیاطی هم که آقایان در باب نکاح ذکر می‌کنند، بلا وجه است. بله، حسن احتیاط را انکار نمی‌کنیم، اما اینکه این احتیاط واجب باشد، به نظر می‌رسد وجهی برای آن وجود ندارد. اتفاقاً می‌خواهم نکته دیگری عرض کنم که چه بسا احتیاط در باب یک امری مثل نکاح، اقتضای عکس داشته باشد؛ نتیجه‌اش این می‌شود که بسیاری از کارهایی که مردم در این رابطه انجام می‌دهند، مثلاً عقدی جاری می‌کنند بسیاری از این عقدها سببیت برای حلیت نداشته باشد و اساساً مشکل همگانی و فراگیر پیدا شود. باید فعل و کار مردم را تا می‌توانیم براساس ضوابط و قواعد تصحیح کنیم. بنابراین به نظر می‌رسد برای قول اول وجه قابل اعتمادی ندارد.

سؤال:

استاد: عرض کردم حد آن ضوابط شرعی است؛ خود آقایان هم دلیلی برای فتوا در اینجا پیدا نکرده‌اند؛ منتهی می‌گویند شدت احتیاط این است که ما این کار را انجام دهیم. مثلاً نظیر همین بحث در باب معاطات در نکاح موقت مطرح است. برخی از آقایان معتقدند معاطات در نکاح موقت جایز است؛ یعنی حتی لفظ هم نباشد، ولی تعیین مهریه و مدت باشد، با همین صحبت و قرار و توافق، شرعی می‌شود. این خیلی بین مردم ممکن است رایج باشد؛ حالا ما بگوییم لزوماً باید لفظ باشد، این نتیجه‌اش آن است که کثیری از مردم مبتلا به حرام شوند، در حالی که اینجا احتیاط اقتضا می‌کند که بگوییم در این مورد با توجه به اینکه دلیل محکمی هم نداریم، بگوییم که مثلاً آن احتیاط صورت نگیرد. این شدت احتیاط به امر نکاح، این از کجا ناشی شده؟ این خودش وجهی ندارد.

بررسی قول سوم

قول دیگر، قول امام است. امام می‌فرماید علم تفصیلی لازم نیست ولی علم اجمالی لازم است؛ منتهی ایشان برای علم اجمالی دو صورت تصویر کرده‌اند: علم اجمالی به معنای کلمات و الفاظ مثل زوجت و انکحت، با تمیز بین این مفردات این اشکال ندارد؛ و علم اجمالی به مجموع این جمله که کافی نیست. به نظر می‌رسد این هم وجهی ندارد؛ اگر ما از اعتبار و شرطیت علم تفصیلی عبور کردیم، دیگر وجهی ندارد که بگوییم مثلاً باید مفردات از هم تمیز داده شود. همان دلیلی که به واسطه آن ایشان می‌گویند علم تفصیلی لازم نیست، همان اقتضا می‌کند که فرقی هم بین دو صورت علم اجمالی نباشد. چرا جمله کافی نباشد؟ اینکه لفظ و مجری صیغه می‌داند این جمله به نحو کلی مفید انشاء عقد نکاح است، می‌فهمد که دارد با این جمله نکاح را انشاء می‌کند، این کفایت می‌کند؛ خصوصیات و معنای هر لفظ را مستقلاً دانستن به چه دلیل معتبر باشد؟ واقعاً اگر پای علم اجمالی به میان آید، لا فرق بین اینکه علم اجمالی به معنای صیغه باشد یا به جمله؛ مهم این است که این لفظ افاده می‌کند انشاء زوجیت و عقد نکاح را. ما به چه دلیل بگوییم که باید بدانیم زوجت به چه معناست و موکلتی به چه معناست. به عبارت دیگر یا باید قائل به اعتبار علم تفصیلی شویم یا فرقی بین این دو صورت اجمالی نگذاریم.

لذا آنچه که در مسأله قصد معنا و مضمون عقد می‌توانیم بگوییم این است که اجمالاً مجری صیغه بدانند که با این لفظ چه معنایی را دارد بیان می‌کند تا بتواند آن را قصد کند. چون قصد به مضمون عقد متوقف بر فهم معنای عقد است؛ مضمون عقد با این جمله معلوم می‌شود، انکحت نفسی لموکلک بکذا؛ می‌داند با این جمله بین خودش و آن آقا با این مهریه، زوجیت حاصل می‌شود؛ همین که این معنا با این لفظ فهمانده می‌شود و او می‌داند که با این لفظ چه معنایی را دارد بیان می‌کند، این کفایت می‌کند. به چه دلیل بگوییم باید بین لفظ موکلی و زوجت بدانند هر کدام به چه معناست. پس واقعاً این هم وجهی ندارد.

لذا اینجا خلافاً للماتن (ره) معتقد هستیم علم اجمالی به نحو کلی کفایت می‌کند، همانطور که مرحوم سید گفتند. اینکه در پایان عبارت تحریر دارد: «فحیث صدقته مشکله و إن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى»، صحت آن مشکل نیست، دیگر لازم نیست تمیز بدهد بین لفظ زوجت و لفظ موکلی و معنای اینها را از یکدیگر تمیز بدهد.

مسأله ۸ لزوم قصد انشاء

مسأله هشتم درباره قصد انشاء است. می‌فرماید: «يعتبر في العقد قصد الإنشاء بأن يكون الموجب في قوله: «أنکحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع النكاح و الزواج و ایجاد ما لم یکن»؛ می‌فرماید در عقد نکاح قصد انشاء معتبر است. توضیح می‌دهند که قصد انشاء به چه معناست؛ ما چطور می‌توانیم قصد انشاء کنیم. می‌فرماید به این است که موجب با گفتن انکحت یا زوجت قصد کند ایقاع زوجیت و ایجاد آنچه نبوده است را؛ به تعبیر دیگر در حالی این دو جمله را بگوید که قصد ایجاد چیزی داشته باشد که قبلاً نبوده است. یعنی کأن او می‌خواهد با این لفظ چیزی را ایجاد کند. «لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شیء فی الخارج»، نه اینکه با لفظ می‌خواهد خبر و حکایت بدهد از چیزی که در خارج واقع شده است. «و القابل بقوله: «قبلت» منشئاً لقبول ما أوقعه الموجب». قابل هم وقتی قبلت می‌گوید، قصد انشاء قبول آنچه که موجب واقع کرده است را داشته باشد، هم در صیغه ایجاب و هم در صیغه قبول قصد انشاء زوجیت معتبر است.

اولاً باید ببینیم قصد انشاء چیست و ثانیاً دلیل بر اعتبار آن چیست؛ چرا باید قصد انشاء داشته باشد؟

معنای قصد انشاء

قصد انشاء عبارت است از قصد ایجاد یک حقیقتی در عالم اعتبار. ایجاد گاهی تکوینی است و گاهی تشریحی؛ ایجاد اعتباری اعم از تشریح است. کسی که سؤال می‌پرسد و می‌گوید آیا مطلب اینگونه است، الفاظی را به کار می‌برد، آیا فردا خواهی آمد؟ امروز خواهی آمد؟ آیا دیروز رفتی؟ الفاظی را به کار می‌برد برای فهمیدن یک مطلب. اینجا این استفهام حقیقتش چیست؟ ندا، تمنی، ترجی، امر و نهی، معنای اینها چیست؟ آیا می‌توانیم بگوییم اینها اخبار از یک واقعیتی است که در خارج اتفاق افتاده یا در حال اتفاق است یا در آینده اتفاق خواهد افتاد؟ قطعاً اینطور نیست؛ در مواردی که نام برده شد، هیچ کدام مسأله حکایت و اخبار نیست. چون اخبار و حکایت در واقع یعنی واقعیتی در خارج موجود است یا می‌خواهد موجود شود یا در آینده موجود خواهد شد و این دارد آن را حکایت می‌کند. پس یک نسبت واقعی داریم و یک نسبت کلامی؛ اگر این نسبت کلامی با نسبت واقعی همسان و مطابق باشند، این خبر می‌شود خبر صدق. اگر بین نسبت کلامی و نسبت واقعی تطابق نباشد، می‌شود خبر کذب. این می‌تواند هم نسبت به گذشته باشد، مثلاً به دروغ بگوید فلانی آمد؛ هم می‌تواند نسبت به حال باشد، به دروغ بگوید فلانی می‌آید یا در حال آمدن است؛ و هم می‌تواند نسبت به آینده باشد، به دروغ بگوید فلانی خواهد آمد. اینجا همه بحث در اخبار و حکایت از یک واقعیت موجود یا در حال وجود در خارج است که با این الفاظ می‌خواهد از آن حکایت کند. اما غیر از مسأله

اخبار، در تمنی، ترجی، استفهام، ندا، امر و نهی، اینها هیچ کدام واقعیتی وجود ندارد تا بخواهد خبر بدهد. در همه اینها کأن با این لفظ می‌خواهد یک امری را ایجاد کند، اما در عالم اعتبار و نه در خارج. گفتن این لفظ چیزی را در خارج ایجاد نمی‌کند. وقتی مثلاً کسی می‌گوید بعث، قطعاً در مقام فروش یک چیز حکایت از فروش و بیع در گذشته نمی‌کند؛ این می‌خواهد با گفتن این حرف، یک نسبت و اضافه‌ای بین آن شیء و شخص خریدار ایجاد کند. به عبارت دیگر یک نسبتی را از خودش قطع کند، اضافه آن شیء به خودش را منقطع کند و این اضافه را بین خریدار و آن شیء ایجاد کند. وقتی می‌گوید بعث، آیا مثلاً در خارج سیمی از این درمی‌آید و متصل می‌شود به دیگری؟ نه، اینها همه اعتبار است. معتبر این چنین اعتبار می‌کند که تا به حال این شیء اضافه به من داشت، اکنون اضافه به شخص دیگری دارد. در زوجیت هم همینطور است؛ زوجیت در حقیقت یک علقه‌ای است بین دو نفر، یعنی زوج و زوجه، که قبل از این این علقه وجود نداشت و اکنون با این لفظ این علقه ایجاد می‌شود. وقتی که این علقه ایجاد شد، در خارج اتفاقی می‌افتد؟ نه این و نه آن از نظر جسمی و ظاهری کم و زیاد نمی‌شوند؛ نهایتاً با همدیگر زیر یک سقف زندگی می‌کنند؛ یعنی این مابه‌ازایی در خارج ندارد نسبت به اشخاص. ولی این چیزی است که همگان می‌فهمند و یک ارتکاز ذهنی است که تا قبل از خواندن این عقد، هیچ نسبتی بین اینها نبود و اینها بعد از این عقد کأن یک چیزی و رابطه‌ای و علقه‌ای بنام علقه زوجیت بین اینها ایجاد می‌شود. اینکه فرمود «قاصداً ایجاد ما لم یکن ایقاع الزواج و ایجاد ما لم یکن» چیزی که نبوده و با این لفظ ایجاد شده است. قابل هم همینطور؛ پذیرش آنچه که موجب در عالم اعتبار آن را ایجاد کرده است. پس قصد انشاء معنایش معلوم شد؛ قصد انشاء برای این است که مورد اخبار و حکایت را خارج کند، و با گفتن این لفظ بخواهد یک اضافه و نسبت و علقه‌ای را بین دو نفر ایجاد کند، آن هم در عالم اعتبار، که البته بعد از ایجاد این حقیقت، ایجاد این امر در وعاء اعتبار، آثاری بر آن مترتب می‌شود و احکامی ثابت می‌شود؛ آنها واقعی است. یک سری احکام و آثار و تکلیف‌ها و حقوق ثابت می‌شود که این در جای خودش مطرح است. پس این یک معنایی است که مرتکز در اذهان است. حتی بجهای که به سن تمیز رسیده باشد، این را می‌فهمد که با خواندن این الفاظ چیزی حادث می‌شود که قبلاً نبوده است.

سؤال:

استاد: انشاء نکاح یعنی قصد ایجاد علقه زوجیت در عالم اعتبار. عوام الناس فکر می‌کنند وقتی می‌خواهند نماز بخوانند باید دست را نگه دارند و بگویند دو رکعت نماز می‌خوانم قربه الی الله؛ حالا ممکن است کسی از روی احتیاط این کار را انجام دهد، ولی نیازی به زبان آوردن آن نیست. این آقا رفته وضو گرفته و آمده نماز می‌خواند. اگر از این شخص سؤال کنند که چکار می‌کنی؟ می‌گویدی می‌خواهم نماز بخوانم. اگر بگویی چرا نماز می‌خوانی؟ می‌گویدی چون خدا گفته است. قصد قربت همین است. اما آیا باید در آن لحظه التفات به این جهت داشته باشد، یعنی این را در ذهنش مرور کند که دارد قربه الی الله این عمل را انجام می‌دهد؛ همین قدر که قصد مضمون این معنا را دارد و قصد دارد با این چیزی را ایجاد کند که تا حالا نبوده کافی است؛ اگر از عاقد سؤال کنید که چه می‌گویی، می‌گویدی دارم عقد می‌خوانم؛ یعنی می‌خواهم با این لفظ بین اینها زوجیت ایجاد کنم. این می‌شود انشاء؛ نباید امر انشاء را اینقدر پیچیده کرد یا زور بزنیم آن را در خودمان ایجاد کنیم. ... من نمی‌خواهم احتیاط‌ها را نفی کنم؛ کسی اهل احتیاط است ... ولی واقعاً قصد انشاء یعنی همین که قصد ایجاد علقه‌ای دارد که تا قبل از این نبوده و از این به بعد دارد ایجاد می‌شود کافی است. می‌داند که با این لفظ یک چیزی می‌خواهد ایجاد کند. مجری صیغه باید نسبت به آن قصد داشته

باشد، بدین معنا که من که این لفظ را می‌گویم، می‌خواهم با این الفاظ بین اینها یک علقه‌ای ایجاد کنم که تا به حال نبوده است؛ همین کافی است. اینها پیچیده کردن مطلب است؛ من این توضیحات را دادم که این ابهام نباشد. التفات نمی‌خواهد عرض کردم هیچ فرقی بین نکاح و بیع نیست؛ آیا در بیع قصد انشاء لازم است یا نه؟ قطعاً لازم است. کسی که می‌خواهد صیغه بیع جاری کند، قصد انشاء لازم است. چرا آقایان آنجا نمی‌گویند که عوام نمی‌توانند این کار را انجام دهند؟ یک عده می‌گویند این آنقدر سخت است که عوام نمی‌توانند مجری صیغه باشند؛ این را باید فقط آشنایان به حقیقت صیغه را جاری کنند. بین نکاح و بیع چه فرقی است؟ آیا در بیع قصد انشاء معتبر است؟ بله. چطور آنجا عوام می‌توانند صیغه بیع را جاری کنند؛ مگر آنجا چه کار می‌کنند؟ دقیقاً همان کاری که آنجا انجام می‌شود، در نکاح هم هست. در بیع هم قصد انشاء باید کنند؛ یعنی وقتی می‌گوید بعث، قصد او این باشد که اضافه این شیء و مال با من قطع شود و یک اضافه‌ای بین تو و آن مال ایجاد شود. مگر غیر از این است؟ آیا این آقایانی که خیلی احتیاط می‌کنند، در مورد بیع هیچ وقت می‌گویند صیغه بیع را نمی‌توانند عوام جاری کنند؟ نکاح هم همین است؛ کأن باید بدانند که با این لفظ دارد چیزی را ایجاد می‌کند که تا قبل از آن موجود نبوده است. علقه زوجیت چیزی نیست که در خارج ایجاد شود؛ تا حالا زن و شوهر نبوده‌اند و الان که دارد این عقد را می‌خواند، زن و شوهر می‌شوند. یعنی قصدش این باشد که با این لفظی که می‌خواند، اینها زن و شوهر بشوند. این دیگر پیچیدگی ندارد؛ قصد انشاء همین است که سر سفره عقد نشسته‌ای و داری عقد می‌خوانی، غرض تو هم این است که اینها زن و شوهر شوند، می‌خواهی با این لفظ نسبت زناشویی بین اینها ایجاد کنی، همین کافی است.

سؤال:

استاد: از این جهت فرق نمی‌کند. مجری صیغه خود طرفین باشند یا عاقد؛ آنجایی که خودش اجرا کند، آنجا هم قصد می‌کند که بین من و آن خانم یک علقه‌ای ایجاد شود که تا به حال نبوده است. یعنی به این وسیله می‌خواهیم خودمان را زن و شوهر کنیم، این کافی است. قصد انشاء یعنی همین؛ گفتند که موجب قاصداً ایجاد ما لم یکن باشد، قصد کند ایجاد چیزی را که نبوده است. این امر سخت و پیچیده‌ای نیست.

سؤال:

استاد: اینجا ممکن است در مقام اخبار باشد؛ می‌تواند اخباری باشد یا نه، چون محتمل است اخباری باشد، پس باید قصد انشاء کند. یعنی این برای خارج کردن مثل اخبار و حکایت است، آن برای خارج کردن سهو و نسیان و غفلت است. دو تا شرط است و هر دو هم لازم است.

«والحمد لله رب العالمین»