



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۹ مهر ۱۴۰۲
مصادف با: ۵ ربیع الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: مسأله ۱۶ - تولی شخص واحد از دو طرف عقد - اقوال در مسأله - ادله جواز -

دلیل اول، دوم، سوم، چهارم و بررسی آنها

جلسه: ۱۰

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله شانزدهم بحث درباره تولی و تصدی شخص واحد از دو طرف عقد بود؛ ما متن مسأله را خواندیم و عرض کردیم امام(ره) می‌فرماید: جایز است که یک شخص متصدی عقد از ناحیه زوج و زوجه شود؛ یعنی هم موجب باشد و هم قابل. فرق هم نمی‌کند این قرار گرفتن در هر دو جایگاه، به عنوان وکالت باشد یا ولایت یا یک طرف اصیل باشد و طرف دیگر وکیل یا ولی. البته فرمودند احتیاط مستحب آن است که اگر امکان تولی از ناحیه دو نفر وجود دارد، دو نفر عقد را متکفل شوند؛ ولی در مورد ازدواج موقت احتیاط واجب کردند و فرمودند لکن لاینبغی فیه ترک الاحتیاط.

عمده این است که چرا امام(ره) فتوا به عدم جواز داده‌اند و آیا در مقابل این فتوا، نظر دیگری هم هست یا نه، و ادله طرفین چیست، و نهایتاً مقتضای تحقیق در مسأله کدام است.

اقوال در مسأله

در این مسأله دو قول وجود دارد: بعضی قائل به جواز شده‌اند و برخی قائل به منع. مرحوم نراقی در مستند از قول مسالک می‌گوید: «لا خلاف فیه»^۱، از مسالک نقل کرده که مسالک قائل به عدم خلاف در جواز شده است. بسیاری قائل به جواز شده‌اند، از جمله شهید اول، شهید ثانی، فخر المحققین و فاضلان، اما صاحب ایضاح می‌گوید: بعضی از علمای ما قائل به منع شده‌اند، و خود ایشان هم قائل به منع شده است. صاحب ریاض تعبیر کرده «الاشبه الاشهر الجواز (جواز تزویج الوکیل لنفسه) ولو لزم تولیة طرفی العقد»^۲ هر چند لازمه اش این باشد که یک نفر متولی دو طرف عقد باشد. صاحب جواهر هم قائل به جواز شده و ادعای عدم خلاف کرده است.^۳

پس دو قول در مسأله وجود دارد؛ یک قول جواز و قول دیگر منع. البته قول به جواز علی الظاهر شهرت بیشتری دارد و کسانی که ادعای عدم خلاف کرده‌اند، عدم الخلاف فی الجواز کرده‌اند.

ادله جواز

حالا عمده این است که دلیل بر جواز چیست. چند دلیل بر جواز اقامه شده است:

دلیل اول

دلیل اول عمومات ادله ولایت و وکالت است و منعی هم وجود ندارد؛ به عبارت دیگر مقتضی موجود و مانع هم مفقود است.

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۴۸.

۲. ریاض، ج ۱۰، ص ۱۱۰.

۳. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۹۶.

عمومات ادله وکالت اقتضا می‌کند که وکیل با داشتن شرایط می‌تواند در هر کاری وکیل شود. یعنی از اصل نکاح، تولی عقد، تصدی عقد و محدودیتی هم ندارد. این اقتضاء در عموم ادله وکالت و ولایت وجود دارد. در مقابل، منعی هم نیست؛ ما چیزی که دلالت بر منع کند نداریم. تنها یک مانع یا مایصلح للمانعیه وجود دارد و آن هم عدم تغایر بین دو طرف عقد است؛ در عقد تغایر و تعدد شرط است؛ چون عقد قائم به طرفین است، باید دو طرف داشته باشد. نمی‌شود عقد بین یک نفر و خودش واقع شود؛ عقد نیاز به دو طرف دارد؛ اصلاً عقد که می‌گوییم، این گره بین دو طرف باید واقع شود. اگر کسی متولی عقد از ناحیه دو نفر شود، این تغایر از بین رفته است؛ در حالی که در عقد تغایر معتبر است. به همین جهت درست است عمومات ادله وکالت اقتضا می‌کند جواز را، ولی این به شرط عدم المانع است و مانع اینجا عدم التعدد و التغایر است؛ یک نفر چطور می‌خواهد دو طرف عقد حساب شود؟ لذا چون تغایر و تعدد نیست، پس یک نفر نمی‌تواند متصدی ایجاب و قبول باشد. تنها چیزی که می‌تواند به عنوان مانع مطرح شود، این است.

لکن این هم مانعیت ندارد؛ چون تغایر و تعدد در دو طرف عقد لازم است، اما لازم نیست این تغایر حقیقی و واقعی باشد، بلکه تغایر و تعدد اعتباری هم کفایت می‌کند. یعنی یک نفر به یک اعتبار، یک طرف عقد محسوب می‌شود و به اعتبار دیگر، طرف دیگر عقد محسوب می‌شود؛ این وکیل از ناحیه زوج وکالت دارد برای قبول، از ناحیه زوجه وکالت دارد برای ایجاب؛ پس آن تعددی که لازم است، در اینجا محقق است. تغایر اعتباری محقق است و همین برای صحت و جواز کفایت می‌کند. پس مقتضی موجود و مانع هم مفقود، بنابراین عمومات ادله وکالت و ولایت اقتضا می‌کند صحت و جواز تولی عقد من الطرفين را.

دلیل دوم

دلیل دوم، برخی روایات خاص است که مورد استناد قرار گرفته برای جواز؛ ما این روایات را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا دلالت بر جواز تولی طرفین عقد از ناحیه شخص واحد دارد یا ندارد. این روایات را ما بعضاً در گذشته به مناسبت دیگری نقل کردیم.

روایت اول

از جمله این روایت که زنی آمد خدمت رسول خدا(ص) و از ایشان تقاضا کرد که وی را به یک مردی تزویج کند؛ حضرت در میان جمع فرمود: آیا کسی هست که این زن را به همسری بپذیرد؟ یکی دو بار این مطرح شد، تا اینکه یک مردی بلند شد و گفت من آماده هستم. فرمود: چیزی برای مهریه داری؟ او گفت: چیزی ندارم. حضرت یک چیز دیگری سؤال کردند تا اینکه به اینجا رسید و فرمود: آیا قرآن بلد هستی؟ گفت بله. فرمود: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ مَا تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ فَعَلَّمَهَا إِيَّاهُ»، من تو را به زوجیت این زن در آوردم بر مهریه تعلیم قرآن. اینجا رسول خدا(ص) صیغه عقد را خودش جاری کرده و عقد تمام شده است؛ می‌گویند این دلیل بر جواز تولی عقد از ناحیه دو نفر است. اینجا رسول خدا(ص) هم از ناحیه مرد و هم از ناحیه زن این کار را انجام داده است.

بررسی روایت اول

اشکال: به این روایت اشکال شده که این روایت نمی‌تواند جواز را اثبات کند؛ چون اولاً به دنبالش نقل نشده که پیامبر(ص)

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۳.

فرموده باشد «قبلت»؛ این در صورتی می‌توانست دلالت کند که پیامبر(ص) ضمن اینکه صیغه ایجاب را خوانده، بعد گفته باشد قبلت، که آن اولی از ناحیه زن باشد و دومی از ناحیه مرد. اینجا فقط صیغه ایجاب را نقل کرده؛ چه بسا قبول را خود مرد گفته باشد؛ در ادامه روایت که چیزی نقل نشده است. لذا اشکال کرده‌اند این روایت نمی‌تواند دلالت بر جواز داشته باشد.

پاسخ: در پاسخ به این اشکال اگر به خاطر داشته باشید قبلاً هم عرض کردیم که چون موضوع و مسأله این روایت یک چیز دیگری بوده و پیامبر(ص) هم برای آن مسأله اقدام کرده، دیگر راوی در مقام بیان صیغه ایجاب و قبول نبوده است؛ این داستان که نقل شده، در مقام بیان مسأله از این جهت نبوده؛ می‌خواسته بگوید مهریه لزومی ندارد که حتماً پول یا کالا باشد، حتی می‌تواند تعلیم قرآن هم باشد. لذا نمی‌توانیم بگوییم چون قبول را نگفته، پس معلوم می‌شود که این روایت مورد استناد نیست. ظاهرش این است که پیامبر(ص) خودش این کار را کرده و بعد هم اگر ادامه آن را متعرض نشده، از باب اینکه مورد ابتلا چیز دیگری بوده است. اینطور خواسته‌اند به این جواب بدهند.

بررسی: اما واقع این است که این روایت شاید نتواند اثبات کند جواز را. وقتی ما به روایت استناد می‌کنیم باید دقیقاً معلوم شود که فعل رسول خدا(ص) یا ائمه معصومین(ع) به گونه‌ای واضح دلالت بر آن مدعا داشته باشد. اگر نقل شده بود که پیامبر(ص) هم متکفل ایجاب شده و هم متکفل قبول و این در روایت می‌آمد، ما می‌توانستیم به آن اخذ کنیم؛ اما به هر دلیل، این در روایت نیامده است. عدم ذکر این مسأله یا به جهت اینکه در مقام بیان نبوده یا اساساً یک جهت دیگری در کار بوده، مشکل درست می‌کند؛ بالاخره محتمل است در ادامه خود مرد قبول را گفته باشد یا اینکه ممکن است پیامبر(ص) گفته باشد. هر چه باشد، چون آن جهت در ادامه ذکر نشده، ما نمی‌توانیم به این روایت استدلال کنیم.

روایت دوم

روایت دوم از امیرالمؤمنین(ع) است، در مورد زنی که انکار کرد بچه‌ای را که فرزند او باشد. این روایت طولانی است، تا می‌رسد به اینجا: «أَشْهَدُ اللَّهَ وَ أَشْهَدُ مَنْ حَضَرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ مِنْ هَذَا الْغُلَامِ بِأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ». 'امیرالمؤمنین(ع) جاریه‌ای را به یک آقای تزویج کرد به چهارصد درهم؛ می‌فرماید «قَدْ زَوَّجْتُ». دارد انشاء می‌کند، دارد صیغه ایجاب را می‌گوید. قاعدتاً قبول را هم از ناحیه مرد گفته است؛ پس یک شخص متکفل هر دو جایگاه شده است؛ نقش موجب و قابل در یک نفر خلاصه شده است. پس می‌شود یک نفر متولی دو طرف عقد شود.

بررسی روایت دوم

اشکال: استدلال به این روایت هم مورد اشکال قرار گرفته است؛ نظیر آنچه در اشکال به روایت پیشین گفته شد و آن اینکه در این روایت هیچ سخنی از لفظ قبول نیست، که آیا قبول را امیرالمؤمنین(ع) فرموده یا خود آن غلام؛ چه بسا این را آن مرد بیان کرده باشد و نه امیرالمؤمنین(ع). لذا نمی‌تواند دلیل بر جواز تولی عقد از دو طرف باشد.

پاسخ: همان مطلبی که به روایت قبلی مطرح شد، اینجا هم مطرح است، آن اینکه در مقام بیان از این جهت نبوده است. بررسی: این مشکل را حل نمی‌کند. فرقی نمی‌کند، بالاخره چه در مقام بیان بوده و چه نبوده؛ اگر در مقام بوده و نگفته باشد، قطعاً دلالت ندارد؛ اگر در مقام بیان نبوده، درست است در مقام بوده و نگفته، اما از کجای این استفاده کنیم که مثلاً رسول خدا(ص) یا امیرالمؤمنین(ع) متولی دو طرف عقد بوده‌اند؟ بنابراین روایت چنین دلالتی ندارد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح، ح ۶.

در روایت دیگری نظیر همین نقل شده در مورد زنی که دیگری را وکیل کرده بود برای اینکه او را تزویج به غیر کند؛ یعنی صحیحه کنانی. آن مرد گفت «أَشْهَدُوا أَنَّ ذَلِكَ لَهَا عِنْدِي وَقَدْ زَوَّجْتُهَا نَفْسِي»، گفت شاهد باشید آنچه که به عنوان مهر معین شده، من متعهد می‌شوم و من این مهریه را می‌پذیرم؛ اینجا خودش وکیل از طرف زن بوده و بعد خودش را به زوجیت زن در آورده، یعنی هم موجب بوده و هم قابل. حالا درست است آن زن بعداً رد کرد، ولی کسی اشکال نکرده که اینجا چون یک نفر متصدی بوده، این عقد واقع نشده است؛ مشکل چیز دیگری بود، اینکه او تدلیس کرده بود؛ او وکیل شده بود برای اینکه دیگری را به زوجیت این زن در بیاورد، این آمده خودش را تزویج کرده است. از این جهت مشکل ایجاد شد، نه از این جهت که یک نفر هم موجب بوده و هم قابل.

بررسی روایت سوم

این روایت هم مانند دو روایت پیشین نمی‌تواند جواز را ثابت کند.

نتیجه بررسی دلیل دوم

بنابراین در مجموع به نظر می‌رسد روایات خاصه در این مقام کارآیی ندارد؛ یعنی به استناد این روایات ما نمی‌توانیم جواز تولی شخص واحد را از دو طرف عقد اثبات کنیم. حداقل این است که این روایات نسبت به این جهت واضح و گویا نیست و ظهوری ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد دلیل دوم محل اشکال است.

دلیل سوم

دلیل سوم سیره متشرعه است؛ الان سیره قطعیه متشرعه بر این قائم است که شخص واحد هم موجب واقع می‌شود و هم قابل، مخصوصاً اشخاصی که مورد احترام مردم هستند و نوعاً مردم تمایل دارند عقد آنها را یک شخص صاحب نفس و محترم، مثل مرجع تقلید یا عالم بزرگوار بخواند. در بین متشرعه بلکه رؤسای شریعت این یک امر واقع، واضح و مسلم است. اگر چنین چیزی ممنوع بود، اینها این کار را نمی‌کردند و قطعاً وقوع این اتفاق در مرئی و منظر زعمای دین، خودش حکایت از جواز می‌کند. این سیره متشرعه هم در طول زمان بوده و کسی خلاف آن نقل نکرده است؛ بلکه اتصال این سیره به زمان معصوم(ع) هم قابل اثبات است. پس دلیل سوم، سیره قطعیه متشرعه که در طول زمان وجود داشته و متصل به زمان معصوم(ع) است.

بررسی دلیل سوم

این سیره به نوعی می‌تواند مورد اشکال واقع شود؛ ممکن است کسی بگوید زعمای دین بعضی قائل به جواز شده‌اند و همه این چنین نیستند؛ کسانی که قائل به منع باشند، این چنین عمل نمی‌کنند؛ قبول نمی‌کنند که هم موجب باشند و هم قابل. اینکه عده‌ای از زعمای شریعت قائل به جواز باشند، این نمی‌تواند دلیلی باشد بر صحت و جواز؛ مهم مبنایی است که این زعما اختیار کرده‌اند؛ بعضی‌ها قبول ندارند، لذا متصدی ایجاب و قبول هر دو نمی‌شوند. بنابراین سیره متشرعه نمی‌تواند دلیل بر جواز باشد؛ فو قش این است که اثبات می‌کند به اینکه گروهی قائل به جواز هستند، یعنی قول به جواز خروج از شریعت نیست، اما ترجیح پیدا کند بر عدم جواز، این استفاده نمی‌شود.

دلیل چهارم

دلیل چهارم سیره عقلاست؛ سیره عقلا که می‌گوییم منظور در همه عقود و معاملات است؛ یعنی در معاملات و عقود و قراردادهای

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۸۷، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح، ح ۱.

این چنین است، مثلاً در خرید و فروش، در مضاربه، مخصوصاً در اجاره که خیلی هم مرسوم است، شخص واحد متصدی عقد یا قرارداد از ناحیه هر دو طرف می‌شود؛ حالا عقد با صیغه و چه قراردادهایی که امضا می‌کنند. حالا ممکن است در بین برخی عقلا انشاء به الفاظ خاص نباشد، اما بالاخره قرارداد هست؛ همین اجاره‌هایی که الان مردم در بنگاه‌ها می‌نویسند، اجاره منزل یا مغازه، یک نفر هم از ناحیه موجر و هم از ناحیه مستأجر وکیل می‌شود، قرارداد را می‌نویسند و انشاء می‌کند و امضا می‌کند؛ بله، آجرت و قبلت نمی‌گوید، ولی این یک امر متعارف است که یک نفر متصدی امر ایجاب و قبول از ناحیه دو طرف شود. این سیره، سیره مستحدثه نیست و از سیر جدید محسوب نمی‌شود، و منع و ردعی هم از آن وارد نشده بلکه چه بسا امضا و تأیید هم می‌توانیم نسبت به این سیره استفاده کنیم. وقتی سیره عقلا این است و شارع هم ردع و منعی نکرده و بلکه آن را تأیید و امضا کرده، این می‌تواند اثبات کند جواز تولی شخص واحد طرفی العقد.

این دلیل هم به نظر می‌رسد می‌تواند اثبات کند این مطلب را.

نتیجه بررسی ادله جواز

پس از مجموع این چهار دلیل، به نظر ما دو دلیل مکفی است؛ دلیل اول و چهارم می‌تواند جواز را اثبات کند؛ اما دلیل سوم و دوم نمی‌تواند این را اثبات کند.

سؤال:

استاد: در نکاح هم همینطور است؛ فرقی بین نکاح و غیرنکاح نمی‌کند؛ در نکاح هم شما الان ببینید همان چیزی حالا در هر قومی یک چیزی دارد؛ یک نفر می‌آید از دو نفر وکالت را می‌گیرد، حالا با آداب و رسوم و روش‌هایی که در هر قومی هست، این کار را انجام می‌دهد ... همین توقیفی بودن الفاظ محل بحث است؛ ... ما در نکاح هم اگر نبود اجماع و بعضی روایات، در نکاح هم فی نفسه و با قطع نظر از آنها، چون در نکاح موقت برخی قائل اند معاطاتی هم اشکالی ندارد؛ در نکاح دائم هم از نظر استدلالی واقع این است که محذوری نیست اما احتیاط اقتضا می‌کند که بدون لفظ واقع نشود.

سؤال:

استاد: امام فرموده در نکاح دائم احتیاط مستحب این است که دو نفر باشند؛ در نکاح موقت احتیاط واجب کرده‌اند.

«والحمد لله رب العالمین»