



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳۰ مهر ۱۴۰۲

موضوع جزئی: مسأله ۱۶ - تولی شخص واحد در عقد از دو نفر - ادله منع - دلیل اول تا چهارم و بررسی آنها -

مصادف با: ۶ ربیع الثانی ۱۴۴۵

وجه احتیاط وجوبی امام در نکاح موقت و بررسی آن

جلسه: ۱۱

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله شانزدهم دو قول وجود دارد؛ یکی قول به جواز تولی عقد توسط یک نفر از دو طرف، و دیگری قول به منع. جلسه گذشته ادله قول به جواز را بیان کردیم؛ چهار دلیل مورد بررسی قرار گرفت؛ دو دلیل پذیرفته شد و دو دلیل مورد خدشه قرار گرفت.

ادله منع

قائلین به منع هم دلایلی برای منع ذکر کرده‌اند؛ مناسب است که ادله قول به منع هم مورد رسیدگی قرار بگیرد.

دلیل اول

دلیل اول قائلین به منع، این است که در عقود تغایر لازم است، چون عقد نیازمند دو طرف است که یک طرف موجب باشد و دیگری قابل؛ بنابراین باید هر طرف توسط یک نفر تصدی شود. به عبارت دیگر تغایری که در عقد لازم است، تغایر حقیقی است و ما دلیلی نداریم بر اینکه تغایر اعتباری کفایت می‌کند. این در واقع یک اشکالی است به آنچه در جلسه گذشته عرض کردیم که در عقد اصل تغایر مهم است ولو این تغایر اعتباری باشد. در این دلیل گفته می‌شود که تغایر اعتباری کافی نیست و تغایر باید حقیقی باشد.

بررسی دلیل اول

این دلیل ناتمام است؛ برای اینکه آنچه در عقد نیاز داریم، اصل دوئیت در عقد است؛ چون عقد بین انسان و خودش اساساً معنا ندارد؛ کسی نمی‌تواند با خودش عقد یا قراردادی ببندد و انشاء کند؛ قوام قرارداد به طرفین است. اما تغایر و تعدد اعتباری برای این امر کافی است؛ محذوری نیست در اینکه ما با اعتبار تغایر ایجاد کنیم؛ یعنی شخص واحد حقیقی به اعتباری وکیل یک نفر باشد در عقد و به اعتبار دیگری حالا یا برای خودش یا برای دیگری، وکالتاً یا ولایتاً، عقد را جاری کند. هیچ دلیلی بر لزوم تعدد و تغایر حقیقی نداریم؛ نه اینکه دلیل بر عدم کفایت تغایر اعتباری داریم.

بنابراین دلیل اول قائلین به منع تمام نیست؛ اینکه به یک اعتبار این شخص موجب باشد و به اعتبار دیگر قابل، این کفایت می‌کند؛ ما هیچ دلیلی بر اعتبار تعدد و تغایر حقیقی نداریم.

دلیل دوم

دلیل دوم، اینکه به طور کلی ما دلیلی بر صحت و تمامیت چنین عقدی نداریم؛ اگر نکاح به این صورت اگر بخواهد نافذ باشد، باید دلیلی آن را تأیید کند؛ چه دلیلی بر نفوذ این عقد داریم؟ لذا چون دلیلی بر تمامیت و صحت این عقد نیست، این عقد باطل است و واقع نمی‌شود.

بررسی دلیل دوم

این دلیل هم مردود است؛ در جلسه گذشته عرض کردیم مقتضی برای صحت وجود دارد و مانعی هم در بین نیست؛ مقتضی صحت، عمومات وکالت و ولایت است و مانعی هم در مقابل آن نیست. تنها چیزی که یصلح للمانعیه همان مسأله تغایر و تعدد است، که آن را هم عرض کردیم تغایر و تعدد اعتباری کافی است و لازم نیست تغایر حقیقی باشد.

دلیل سوم

دلیل سوم این است که ما شک داریم در صحت و فساد چنین عقدی، و اصالة الفساد اقتضا می‌کند حکم به عدم صحت چنین عقدی کنیم. بالاخره تردید داریم آیا یک نفر می‌تواند متصدی و متولی عقد از دو طرف باشد؛ اصالة الفساد اقتضا می‌کند چنین عقدی جایز نباشد.

بررسی دلیل سوم

این دلیل هم باطل است؛ چون اصالة الفساد در جایی جریان پیدا می‌کند که ما شک داشته باشیم و دلیلی بر صحت و تمامیت عقد یافت نشود؛ بله، اگر ما واقعاً یک جایی شک کردیم در صحت یک عقد، اصالة الفساد اقتضا می‌کند آن عقد فاسد و باطل باشد؛ اما با وجود دلیل که مقتضی صحت را ثابت می‌کند و عدم مانع در برابر آن، مسأله و مشکلی در صحت نیست؛ ما شکی در صحت نداریم و گرفتار تردید نیستیم تا بخواهیم سراغ اصالة الفساد برویم.

دلیل چهارم

دلیل چهارم برخی روایات از جمله روایت عمار ساباطی است؛ روایت عمار ساباطی را قبلاً خواندیم. براساس این روایت زنی که می‌خواست اقدام برای ازدواج کند و مایل نبود اهل خانه و خانواده اطلاع پیدا کنند، کسی را وکیل کرد برای اینکه او را تزویج کند. بعد سؤال این بود که آیا او می‌تواند خودش را شوهر این زن قرار بدهد؟ می‌تواند او را به تزویج خودش دربیآورد؟ بعد سؤال این بود که آیا می‌تواند او را شاهد بر این تزویج قرار بدهد؟ امام فرمود: نه. دوباره پرسید: هر چند بیوه باشد؟ حضرت فرمود: «وإن كانت ایماً»؛ بعد فرمود برای دیگری این کار را می‌تواند انجام بدهد.

گفته‌اند این روایت دلالت بر منع دارد؛ چون امام(ع) نهی کرده و گفته‌اند زن نمی‌تواند این کار را بکند؛ نمی‌تواند به مرد بگوید تو وکیل هستی که مثلاً من را برای خودت تزویج کنی. این ظاهرش این است؛ آن مرد اگر بخواهد این کار را انجام بدهد، هم از طرف زن وکیل است و هم خودش، و علت اینکه امام(ع) نهی کرده‌اند، همین است که یک نفر نمی‌تواند متولی عقد از سوی دو نفر باشد، یعنی هم از طرف خودش و هم از طرف زن. اساساً منع امام(ع) به این جهت بود که یک نفر نمی‌تواند متولی عقد از طرف دو نفر باشد. بنابراین این روایت هم دلالت بر عدم جواز می‌کند.

بررسی دلیل چهارم

همانطور که در گذشته اشاره کردیم، اساساً معنای این روایت این نیست بلکه این زن، این مرد را وکیل در تزویج خودش نکرده بلکه صرفاً از او خواسته که شاهد باشد بر امر ازدواج. لذا اصلاً ربطی به موضوع بحث ما ندارد که بخواهد منع ناشی از این جهت باشد. به علاوه، این روایت معرض عنها است؛ همانطور که عرض کردیم اصحاب به طور کلی از این روایت اعراض کرده‌اند و آن را مورد توجه قرار نداده‌اند. پس این روایات هم نمی‌تواند اثبات منع کند.

فتحصل مما ذکرنا کله که هیچ یک از چهار دلیلی که برای منع تولی شخص واحد از دو طرف عقد ارائه شده، صحیح نیست؛ هر چهار دلیل باطل است. بنابراین با توجه به ادله‌ای که برای جواز اقامه شد و ما حداقل دو دلیل را ما پذیرفتیم، اینجا باید

قائل به جواز شویم و بگوییم تولی جایز است.

امام (ره) هم اینجا فرموده‌اند جایز است، لکن احتیاط مستحب کرده‌اند که دو نفر باشد؛ احتیاط هم بالاخره علی کل و فی کل حال نیکو و مستحب است. بعید نیست علاوه بر آن وجه کلی که برای احتیاط در همه امور وجود دارد، اینجا به خاطر همین روایتی که معرض عنها است و دلالت آن ضعیف است احتیاط کرده باشند. به هر حال به این جهت یا به جهت رعایت تغایر حقیقی و نیز از باب اینکه بالاخره باب نکاح یک امر مهمی است و شارع در این مورد اهتمام ویژه‌ای دارد؛ بنابر این ملاحظات امام فرمودند احوط آن است که تولی عقد از ناحیه دو نفر باشد. فرمود: «و إن کان الاحوط الاولی مع الامکان تولی الاثنین».

وجه احتیاط وجوبی در نکاح موقت

اما در مورد نکاح موقت ایشان یک پله فراتر گذاشته‌اند و آنجا احتیاط وجوبی کرده‌اند؛ می‌گوید «خصوصاً فی تولی الزوج طرفی العقد أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة فی عقد الانقطاع فإنه لا یخلو من إشکال غیر معتد به لکن لاینبغی فیه ترک الاحتیاط»؛ در عقد موقت این خالی از اشکال نیست که یک نفر متصدی شود، این خالی از اشکال نیست. اینجا احتیاط واجب این است که دو نفر باشند.

چرا امام (ره) اینجا احتیاط وجوبی کرده‌اند؟ بعید نیست وجه احتیاط وجوبی امام در عقد موقت همین روایت عمار باشد؛ چون یک قرائنی در روایت عمار وجود دارد که برای آن ظهوری در نکاح موقت حاصل می‌شود.

اولاً می‌گوید زن نمی‌خواهد اهل خانه مطلع شوند و معنا ندارد در ازدواج دائم بگوید زن نمی‌خواهد کسی مطلع شود. به علاوه، در ذیل روایت سائل سؤال می‌کند: «و إن کانت أیماً» اگرچه بیوه باشد؛ بیوه یعنی کسی که یکبار ازدواج کرده و حالا یا شوهرش از دنیا رفته یا طلاق گرفته است؛ حضرت فرمود «و إن کانت أیماً». اینها نشان دهنده این است که موضوع پرسش در روایت عمار، نکاح موقت است. حالا ما اگرچه در نکاح دائم این امر را نپذیرفتیم و خود امام هم نپذیرفتند و به این روایت به یک معنا توجه نکردند، هر چند احتیاط استحبابی ایشان هم بعید نیست به خاطر همین روایت عمار باشد؛ اما مجموعاً به واسطه همین روایت عمار که از نظر دلالتی محکم نیست تا بتوان به استناد آن فتوا داد (هم دلالت آن خیلی قوی نیست و هم اصحاب از آن اعراض کرده‌اند؛ اگر این دو مشکل را نداشت، امام و حتی شاید دیگران فتوا می‌دادند به عدم جواز تولی؛ اما به واسطه این مشکل، فتوا نداده‌اند) امام فرموده‌اند احتیاط واجب آن است که تولی در عقد موقت از ناحیه دو نفر باشد.

سؤال:

استاد: بحث این است که بالاخره یک کسی باید این را بگوید، یا خودش یا دیگری؛ حالا آن دیگری می‌تواند از هر دو طرف بگوید یا اینکه هر نفر می‌تواند متصدی از ناحیه یک طرف باشد؛ اینکه بخواهد مثلاً وکیل شود از طرف هر دو، این نمی‌شود.

بررسی احتیاط وجوبی

به نظر می‌رسد این احتیاط وجهی ندارد؛ مضمون این روایت این نیست که این شخص نمی‌تواند از ناحیه دو نفر وکیل شود؛ اصلاً موضوع روایت عمار، ازدواج نیست؛ او راجع به شهادت دارد می‌گوید؛ تازه ما همان را هم قبلاً عرض کردیم که مسأله شهادت اولاً لازم نیست و استحباب دارد، و مشکل اصلی آن این است که یک نفر نمی‌تواند شاهد بر نکاح خودش باشد. اگر قرار باشد این شخص این زن را به زوجیت خودش دربیآورد و هم وکیل از طرف خودش باشد و هم دیگری، دیگر شهادت چه معنا دارد؟ این هم شاهد باشد بر ازدواج و هم خودش هم دارد ازدواج می‌کند. سند این روایت را گفتیم خوب است؛

درست است بعضی از وسائطی که در این روایت هستند، فطحی هستند اما تفهاند؛ متن روایت این بود: «عَنْ عَمَّارِ السَّابَّاطِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنْ امْرَأَةٍ تَكُونُ فِي أَهْلِ بَيْتٍ فَتَكْرَهُ أَنْ يَعْلَمَ بِهَا أَهْلُ بَيْتِهَا»، در خانواده‌ای زندگی می‌کند، خوش ندارد که اهل خانه بدانند؛ اگر ازدواج دائم باشد، معنا ندارد که بگوید «تکره»، چون بالاخره می‌فهمند؛ آن چیزی که با کار مخفیانه سازگاری دارد، نکاح موقت است؛ نکاح دائم اصلاً جنسش به گونه‌ای است که مخفی کردن و پنهان کردن آن خیلی امکان پذیر نیست؛ خود این نشان می‌دهد که ازدواج موقت است. «أَيَّ حِلِّ لَهَا أَنْ تُكَلَّ رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا تَقُولُ لَهُ قَدْ وَكَلْتُكَ فَأَشْهَدُ عَلَى تَزْوِجِي»، درست است تعبیر «یحل لها أن توکل رجلاً يريد أن يتزوجها» ظهور در این دارد که خود این مرد می‌خواهد ازدواج کند؛ می‌گوید آیا این زن می‌تواند این مردی را که می‌خواهد با او ازدواج کند، وکیل قرار بدهد و به او بگوید من تو را وکیل کردم، پس شاهد بر تزویج من باش؛ می‌تواند این کار را بکند؟ «قَالَ لَا»، امام (ع) فرمود نه. این روایت اجمال دارد؛ از یک طرف می‌گوید «یرید أن يتزوجها»، بعد از آن طرف می‌گوید وکیل کند برای تزویجش، یعنی مردی که می‌خواهد با این زن ازدواج کند، وکیل کند برای تزویج؛ ... می‌گوید مردی که قصد ازدواج با این زن را دارد، وکیل کند؛ دو کلمه بعد می‌گوید به او بگوید من تو را وکیل کردم، پس شاهد بر تزویج من باش. اینها با هم سازگار نیست که بالاخره خواسته این زن تزویج آن مرد (همان که مردی که وکیل کرده) است یا اشهاد دارد می‌کند و شاهد می‌گیرد؟ این خیلی معلوم نیست. حالا بخواهیم جمع کنیم، می‌توانیم بگوییم ظهور در این دارد که دارد شاهد می‌گیرد کسی را که قصد ازدواج با این دارد؛ نمی‌گوید من را به تزویج خودت دریاور، می‌گوید تو وکیل من باش؛ چه کسی را وکیل قرار می‌دهد؟ آن مردی که دلش می‌خواهد با این ازدواج کند؛ اما آیا وکالت هم برای تزویج خودش به اوست؟ این معلوم نیست و از روایت استفاده نمی‌شود. «قُلْتُ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ وَإِنْ كَانَتْ أَيْمًا»، قربانت گردم! ولو اینکه آن زن بیوه باشد؟ «قَالَ وَ إِنْ كَانَتْ أَيْمًا قُلْتُ فَإِنْ وَكَلْتُ غَيْرَهُ يَتَزَوَّجُهَا مِنْهُ قَالَ نَعَمْ»، اگر غیر را وکیل کند برای تزویج خودش نسبت به آن مرد، امام فرمود بله. اینجا دوباره یک قرینه‌ای است بر اینکه مسأله ازدواج این زن با آن مرد است؛ می‌گوید خود او را نمی‌تواند وکیل کند، اما غیر را می‌تواند وکیل کند برای تزویج خودش به من یرید تزویجها، همان مردی که می‌خواسته با این ازدواج کند و امام منع کردند از اینکه او را وکیل قرار بدهد. این ظهور در این دارد که می‌خواهد خود او را وکیل کند؛ امام می‌گوید کأن خودش را نمی‌تواند وکیل بگیرد، اما دیگری را می‌تواند.

مجموعاً با ملاحظه این جهات و اینکه این مربوط به نکاح موقت است، امام احتیاط و جوبی کرده‌اند. ولی همانطور که ما عرض کردیم جایی برای این احتیاط و جوبی نیست؛ چون اولاً متن روایت اضطراب دارد، اجمال دارد؛ مسأله شاهد گرفتن این وسط چه نقشی دارد؟

سؤال:

استاد: این شهادت هنگام عقد است، نه اینکه بعداً یک جایی شهادت بدهد سؤال من این است که این روایت دلالت بر چه می‌کند؟ آیا می‌گوید نمی‌تواند شاهد شود یا نمی‌تواند وکیل شود و این را به زوجیت خودش دریاورد، کدام؟ ... عرض کردیم همین باعث شده که امام در عقد موقت احتیاط و جوبی کند و قائل به منع شود؛ اما عرض ما این است که متن این روایت این ابهامات را دارد و بر فرض بپذیریم که اصلاً مسأله تزویج همین مرد است و این را امام دارد می‌گوید جایز نیست، اما مسأله

شهادت اینجا چیست؟ این مشکل ایجاد می‌کند. به علاوه، این روایت معرض عنه است؛ ما از روایتی که معرض عنه است، چطور می‌توانیم منع را استفاده کنیم؟

لذا به نظر می‌رسد در مورد نکاح موقت هم مثل نکاح دائم همان احتیاط استحبابی را قائل شویم، اولی است.

سؤال:

استاد: دائم هم ندارد، چه فرق می‌کند؟ دائم هم شاهد نمی‌خواهد؛ اینکه این روایت فی نفسه ظهور در نکاح موقت دارد، این واقعاً یک قرائن قوی در آن هست، اما مشکل این است که خود متن آن اجمال و اضطراب دارد و مورد اعراض اصحاب واقع شده است؛ بنابراین نمی‌شود به این روایت اخذ کرد.

«والحمد لله رب العالمین»