

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/10/17

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح/نکاح منقطع

در نکاح منقطع که قسم دوم از اقسام چهارگانه کتاب نکاح بود، فرمودند که چهار رکن دارد: «صیغه»، «محل»، «اجل» و «مهر».

در جریان «صیغه» فرقی بین نکاح منقطع و نکاح دائم نیست، مگر اینکه یک لفظ در نکاح منقطع مشروع است یا مشروع‌تر است و در نکاح دائم مورد تردید است و آن لفظ تمتیع است که «مَتَّعْتُ» در نکاح منقطع مشروع است، ولی در نکاح دائم مورد تردید. مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) در مبحث نکاح دائم فرموده بودند: نکاح دائم «یفتقر الی ایجاب و قبول دالین علی العقد الرافع للاحتمال»؛ [1] عقد باید شفاف باشد؛ چون مسئله جریان حرمت ناموس است از هر ابهامی باید منزّه باشد و عبارت از ایجاب، دو لفظ است: یکی «زَوَّجْتُکَ و انکحْتُکَ نفسی» که زن می‌گوید و «و فی مَتَّعْتُکَ» که بخواهد بگوید تردد است «و جواز ارجح»؛ لکن در مسئله عقد نکاح منقطع فرمودند که «و الفاظ الایجاب ثلاثة: زَوَّجْتُکَ و مَتَّعْتُکَ و انکحْتُکَ»؛ [2] دو لفظ مشترک است یقیناً، سومی که تمتیع باشد درباره نکاح منقطع یقینی است و در نکاح دائم مورد تردید است.

ارکانی که برای نکاح ذکر شده که «صیغه» و «محل» باشد؛ یعنی طرفین زوج و زوجه، این مشترک بین نکاح دائم و نکاح منقطع است؛ اما «اجل» و «مهر» در نکاح منقطع، رکن است و در نکاح دائم، رکن نیست؛ چون اصلاً اجل ندارد، مدت ندارد؛ مهر هم رکن نیست. اگر «مهر المسمی» ایی در کار نبود «مهر المثل» مطرح است. اگر اصلاً «مهر المسمی» نبود یا «مهر المسمی» شیء باطلی بود «کالخمر و الخنزیر»، این تبدیل می‌شود به «مهر المثل». بنابراین «صیغه» این چنین است.

اما اینکه آیا حتماً صیغه لازم است یا نه، یا معاطات کافی است؟ طبق آن روایت‌هایی که خوانده شد دلالت می‌کرد بر اینکه «الا و لابد» صیغه لازم است. این بزرگوار گفتند عقد لازم است و عقد قولی باید باشد، عقد فعلی یعنی معاطات در مسئله نکاح کافی نیست؛ چه نکاح منقطع، چه نکاح دائم. سرّش این است که در سوره مبارکه «نساء» درباره ازدواج فرمود: «أَجَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» [3] و درباره بیع هم در سوره مبارکه «بقره» و مانند آن فرمود: «أَجَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» [4] اما در مسئله «بیع» از ائمه (علیهم السلام) سؤال کنند که ما چگونه عقد بیع را انشا کنیم، مطرح نیست؛ اما در جریان مسئله «نکاح» این است که چه بگوییم؟ فرمودند بگویید: «انزَجَکَ کذا و کذا» این الفاظ را بخصوصه در نصوص فراوان ذکر کردند «و لا غیر». پس معلوم می‌شود عقد فعلی کافی نیست یعنی معاطات، عقد قولی لازم است، یک؛ آن هم نه به هر لفظی، بلکه به این الفاظ معین، دو. البته ممکن است یک لغتی در بعضی از قبائل عرب همین معنای

تزویج را، همین معنای تمتیع را، همین معنای انکاح را داشته باشد و کسی بگوید کافی است؛ این نظیر نماز نیست که «الا و لابد» سوره مبارکه «حمد» همین کلمات است «و لا غیر». اگر در قبائل عرب یک کلمه‌ای معادل تزویج بود یا معادل انکاح بود یا معادل تمتیع بود، شاید کافی باشد. در خصوص «طلاق» که مهم‌تر از مسئله «نکاح» است، آن‌جا با «انما» ذکر شد که «انما الطلاق» به این است که بگویی: «انت طالق»؛ اما در مسئله «نکاح» یک چنین کلمه «انما» و مانند آن نیامده است؛ ولی «الا و لابد» عقد قولی لازم است؛ نظیر **«أَحَلَّ اللَّهُ النِّبَيْعَ»** نیست، بین **«أَحَلَّ اللَّهُ النِّبَيْعَ»** با **«أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»** خیلی فرق است؛ این مسئله ناموس است، مسئله خانوادگی است و مانند آن.

مشارکتی که بین نکاح دائم و نکاح منقطع است، در همین امور «صیغه» و «محلّ» است و در اینکه «محلّ» برای مرد مسلمان «الا و لابد» باید زنِ موحد باشد، زن مسلمان باشد؛ برای زن مسلمان «الا و لابد» باید مرد مسلمان باشد، غیر مسلمان کافی نیست. اما برای مرد مسلمان گذشته از زن مسلم، زن یهودیه و زن مجوسیه نصرانیه طبق روایات گفتند در نکاح منقطع کافی است که حالا خوانده می‌شود و در مجوسیه تردید است که اظهر و اقوای آن این است که حکم یهودیه و مسیحیه را دارد چون اهل کتاب‌اند، همان بیانی که مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله تعالی علیه) دارد که فرمود: اهل کتاب‌اند کتابی داشتند، پیغمبری داشتند؛ منتها او را شهید کردند. [5] این **«يَقْتُلُونَ النَّبِيَّ بِغَيْرِ حَقٍّ»** [6] که جمع محلّی به «الف» و «لام» است. **«و قَتَلَهُمُ الْكُفَّارُ الْيَهُودَ بِغَيْرِ حَقٍّ»** [7] [8] که آن هم جمع محلّی به «الف» و «لام» است، بسیاری از انبیا را همین‌ها شهید کردند. آن هم که مرحوم صاحب جواهر این روایت را نقل می‌کند که مجوسی‌ها پیامبری داشتند و او را شهید کردند، معلوم می‌شود که اهل کتاب‌اند. مشارکات فراوانی بین نکاح منقطع و نکاح دائم است که درباره اسلام شرط است و مانند آن. احکام مختلف فراوانی هم باز بین نکاح دائم و نکاح منقطع است. اینها خطوط کلی بحث است که یکی پس از دیگری - به خواست خدا - خواهد آمد.

در روایات، در جریان نکاح دائم، مرز آن مشخص است که بعد از سه بار طلاق، حتماً نیاز به محلّ است؛ ولی در نکاح منقطع که طلاق در کار نیست، صرف انقضای مدت یا بخشش مدت یا «إبراء ما فی الذمة من المدة باحد انحاء ثلاثة» این زن از این مرد جدا شد، بار دیگر می‌تواند به عقد انقطاعی او دربیاید ولو ده بار؛ دیگر بعد از بار سوم نیازی به محلّ داشته باشد این چنین نیست، چه اینکه بعد از بار نهم حرمت پیدا کند این چنین نیست، اینها جزء مفترقات بین نکاح دائم و نکاح منقطع است؛ یعنی نیازی به محلّ در نکاح منقطع مطرح نیست. حرمت کسی که نه بار متعه شد و جدا شد برای این شخص اصلاً مطرح نیست؛ چه اینکه ارث مطرح نیست، نفقه مطرح نیست و مانند آن.

اینکه در «عبد و امه» مسئله عقد قولی لازم نیست، صرف تحلیل کافی است؛ چون آن به مال شبیه‌تر است تا ناموس و اسلام آمده اینها را اولاً از جریان مالیت به در آورده و اینها را انسان کرده، بعد مثل افراد دیگر شد. وگرنه یک انسانی که خرید و فروش می‌شود صیغه مالی دارد، نه صیغه ناموسی؛ لذا تحلیل برای او کافی است. در جریان نکاح «عبد و امه»، هم ملک یمین اثربخش است و باعث حلّیت است و هم تحلیل؛ برای اینکه خود گوهر ذات او یک مالی بیش نیست. اگر یک کسی مال بود، حالا برای بهره‌برداری از او عقد لازم نیست، اصل وجود او با معاطات خرید و فروش می‌شود؛ حالا برای بهره‌برداری و تمتّع از او یک عقد قولی لازم باشد! اینها بعد از اینکه

اسلام آمده و اینها را پرورانده است حکم آزاد را پیدا می‌کنند؛ لذا اصرار اسلام «کتاب العتق» است. ما یک کتابی در فقه به نام «کتاب الرِّق» نداریم که برده بگیرید؛ در فلان کار عتق است، در کفاره عتق است، در قتل عتق است، در نذر عتق است، در صوم عتق است؛ هر چه هست عتق است که بساط برده‌داری را بردارد.

بنابراین اگر در نکاح «عبد و امه» سخن از تحلیل مطرح است، معنای آن این نیست که نکاح معاطاتی در شرع کافی است. کسی که اصلاً گوهر ذاتش با معاطات جابجا می‌شود؛ کسی بخواهد عبد و امه‌ای بخرد عقد قولی لازم نیست، عقد فعلی کافی است؛ یعنی معاطات. اگر کسی اصل هستی او با معاطات جابجا می‌شود، بهره‌برداری از او عقد نمی‌خواهد. لذا تحلیل در مسئله «عبد و امه» نشان آن نیست که نکاح معاطاتی جایز است. نکاح درباره کسی که اصل گوهر هستی او با معاطات جابجا می‌شود، بله بهره‌برداری او با معاطات جایز است؛ اما انسان آزاده که این چنین نیست.

«فتحصل» که در بسیاری از موارد بین عقد دائم و عقد انقطاعی اشتراک است، چه اینکه در بسیاری از موارد هم فرق است؛ نظیر همین سه طلاقه که محلّل می‌خواهد در عقد نکاح منقطع نمی‌خواهد؛ نه طلاقه حرمت ابدی می‌آورد که این‌جا حرمت ابدی نمی‌آورد. گذشته از اینکه این‌جا طلاق نیست، انفصال گاهی به انقضای مدت است، گاهی به هبه مدت است، گاهی به ابراء «ما فی الذمة» است و مانند آن. اما مسئله اسلام که حرف اول را می‌زند، مشترک بین زن و مرد است؛ این آیه سوره مبارکه «بقره» که فرمود: «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» [9] «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» [10] نه زن مشرکه را به همسری بگیرید و نه به مرد مشرک همسر بدهید تا اینکه ایمان بیاورد، این اصل کلی است. این «وَلَا تُنْكِحُوا» «وَلَا تُنْكِحُوا»، اطلاق دارد؛ هم نکاح منقطع و هم نکاح دائم را می‌گیرد و نکاح کردن با مشرک یا با ملحد، این مطلقاً حرام است؛ چه نکاح دائم و چه نکاح منقطع. اما درباره خصوص اهل کتاب چندتا روایت است که آنها را هم باید - به خواست خدا - بخوانیم. این ترسیم برای آن است که ذهن آماده شود که اینها یک مشترکاتی دارند و یک مفترقاتی.

در جریان «بنت الاخ و الاخت» بر عمه و خاله این‌جا هم منع شده است؛ یعنی اگر کسی عیال دائمی دارد به نکاح دائم، بخواهد برادرزاده یا خواهرزاده او را به عقد انقطاع در بیاورد باید به اذن عمه و خاله باشد. این حرمت و احترام خانوادگی را هم مطرح کردند که آنها یکی پس از دیگری می‌آید. این برای اینکه رؤوس کلی دست باشد که نکاح دائم و نکاح منقطع در خطوط کلی اسلام شریک هم‌اند؛ مثل اینکه با مسلمان باید ازدواج بکنند و در برخی از موارد اختلاف دارند و اینکه اگر در مسئله «امه» تحلیل کافی است معنای آن این نیست که نکاح با معاطات حاصل می‌شود؛ بلکه آن انسانی که اصلاً گوهر هستی او با معاطات جابجا می‌شود، بله آن بهره‌برداری‌ها هم با معاطات حاصل خواهد شد؛ چون خود امه را با معاطات می‌شود خرید و فروش کرد؛ در بیع لازم نیست عقد قولی باشد، عقد فعلی هم کافی است. این بیانی که مرحوم محقق در شرایع دارد که نکاح دائم «الا و لابد» به تزویج و انکاح باشد «و فی التمتع تردّد»، ولی در نکاح منقطع به هر سه لفظ می‌شود. در نکاح منقطع فرمود: «فهی اللفظ الذی وضعه الشرع وصلة الی

انعقاد» [11] شارع این را قرار داد، نه اینکه ما بگوییم قدرمتیقن این است؛ زیرا از شارع سؤال می‌کنند ما می‌خواهیم عقد منقطع بکنیم چه بگوییم؟ فرمود این بگویید این بگویید؛ خود شارع مقدس تعیین کرده است.

پرسش: ...

پاسخ: بله، آن به منزله همین است، این بیگانه نیست؛ همین عرب است، همین قبیله‌اند، مشابه این است، مثل این است، بیگانه نیست؛ این را نمی‌گویند قیاس کرد، این همان است. وقتی به خود ائمه (علیهم‌السلام) اگر می‌گفتند که این قبیله حجاز این را می‌گویند، آن قبیله قریش آن را می‌گویند، این قبیله مضر این را می‌گویند، می‌فرماید این عیب ندارد، این «علی وزان واحد» است، چون همان معناست، همان خصوصیات است؛ منتها با یک گویشی دیگری است.

فرمود: «و الفاظ الایجاب ثلاثة» یکی «زوجتک» است، یکی «متعک» است، یکی «انکحتک» که «نفسی» را اضافه می‌کنند. «ایها حصل وقع الایجاب به و لا ینعقد بغيرها» این از الفاظ. «و لا ینعقد بغيرها» این از افعال؛ نه با فعل حاصل می‌شود و نه با الفاظ دیگر. الفاظ دیگر «ینعقد بغيرها کلفظ التملیک و الهبة و الاجارة» و مانند آن، این برای «ایجاب». «قبول» بنا بر اینکه از طرف مرد باشد، چه اینکه معروف این است «و هو اللفظ الدال علی الرضا بذلک الایجاب کقوله» زوج بگوید: «قبلت النکاح او المتعة» او گفت: «زوجتک نفسی»، این می‌گوید «قبلت»؛ حالا چه بگوید: «قبلت التزویج» و چه بگوید: «قبلت»، هر دو کافی است؛ چون هر دو درصدد انشای یک مطلب است. «و لو قال قبلت و اقتصر»، نگوید «قبلت النکاح»، یا بگوید «رضیت» نگوید «رضیت النکاح»، «جاء». و لو بدا بالقبول فقال تزوجت فقلت زوجتک صح؛ ترتیبی در کار نیست که حتماً ایجاب بر قبول مقدم باشد. همین‌که مرد بگوید: «تزوجت»، او بگوید: «زوجت» این کافی است، چرا؟ چون از خود روایات هم همین معنا برمی‌آید.

این شرط را هم بخوانیم تا به روایات برسیم. «و یشرط فیهما»؛ یعنی ایجاب و قبول، «اللاتیان بهما بلفظ الماضي»، مضارع نباشد، امر هم نباشد. «فلو قال اقبل» بجای «قبلت»، یا «ارضی» بجای «رضیت»، «و قصد الانشاء»؛ چون فعل مضارع است ظاهر آن در آینده است، «و قصد الانشاء لم یصح» باید به لفظ ماضی باشد. «و قبل لو قال اتزوجک مدة کذا بمهر کذا و قصد الانشاء» و زن بگوید: «زوجتک صح و کذا لو قالت نعم». [12] این را به «قیل» اسناد داد و نظر خاص خود ایشان نیست.

پرسش: آیه الله خویی (رحمة الله علیه) می‌فرماید که این «اتزوجک» از باب «تفعّل» است و باب «تفعّل» برای قبول خواسته فعل است و نمی‌تواند برای انشا بکار برود. [13]

پاسخ: بله، «قبول» انشاست. اگر چنانچه «اتزوج» یعنی قبول کردم برای انفعال است، همان تاثیر «قبلت» را دارد، اینکه به معنی ایجاب که نیست. اگر «اتزوج» که باب «اتفعل» است به معنای انشا باشد ایجاب باشد، بله اشکال وارد است؛ اما به معنی قبول است، انفعال است.

پرسش: ...

پاسخ: ایجاب با «اتزوج» نه، ایجاب با «اتزوج» نمی‌شود. ایجاب از طرف زن هست و زن که نمی‌گوید «اتزوج»؛ «اتزوج» قبول زوجیت است. ایجاب از طرف زن است و قبول از طرف مرد.

پرسش: ...

پاسخ: بله «اتزوجک» به معنی اینکه من تو را تزویج کردم که نیست؛ یعنی من زوجیت تو را پذیرفتم، «اتزوج» یعنی پذیرفتم و این حتماً از طرف مرد است؛ چون ایجاب از طرف زن هست و قبول از طرف مرد.

اینها خطوط کلی «صیغه» بود، آن هم خطوط کلی «محلّ» و برخی از روایاتی که این مسائل را اعم از «صیغه» و «محلّ» تبیین می‌کند بپردازیم.

در جریان «صیغه» بسیاری از آن روایات آن در باب هیجدهم خوانده شد؛ یعنی وسائل جلد 21 صفحه 43 باب هیجده: «باب صیغَةِ الْمُتَعَةِ وَ مَا يَتَّبِعُ فِيهَا مِنَ الشُّرُوطِ»؛ قدرمقیّن از این عقدی که بتواند هم حرمت تکلیفی را بردارد، هم حرمت وضعی را بردارد، این امور است؛ «ابان بن تغلب» به امام صادق (سلام الله علیه) عرض می‌کند: «كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا»، فرمود این چنین بگو! معلوم می‌شود که معاطات کافی نیست، یک؛ هر لفظی هم رسا و کافی نیست، این دو. بگو: «أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارَثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ إِنْ شِلْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بِكَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ كَذَا دَرَهْمًا وَ تَسَعَى (مِنَ الْآخِرِ)»؛ یعنی مهر، «مَا تَرْضَايْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا»، این قبول؛ «فَإِذَا قَالَتَنِي فَقَدْ رَضِيَتْهُ هِيَ امْرَأَتُكَ»؛ حالا ایجاب با همین «نعم» حاصل می‌شود. «وَ هِيَ امْرَأَتُكَ أَنْتَا وَلِي النَّاسِ فِيهَا الْحَدِيثُ».

اگر کسی آن «اتزوجک» را به معنای ایجاب بداند، مشکل هست؛ برای اینکه آن قبول است مقدم بر ایجاب و ایجاب به صورت «رضیت» است. ایجاب گاهی به صورت «رضیت» است گاهی به «زوجت». آن «اتزوج» ایجاب نیست تا ما بگوییم این باب «تفعل» است به معنی قبول هست؛ این یک قبولی است مقدم بر ایجاب.

روایت دوم این باب «تَقُولُ أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ نِكَاحًا غَيْرَ سَفَاحٍ وَ عَلَى أَنْ لَا تَرِيْنِي وَ لَا أَرْتَكِبُكَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بِكَذَا وَ كَذَا دَرَهْمًا وَ عَلَى أَنْ عَلَيْكَ الْعَدَّةُ»؛ آن گاه اگر بگوید مثلاً «رضیت» این کافی است، این فقط یک جمله را در بردارد؛ آن قبول و رضایت باید از روایت قبلی استفاده شود.

روایت سوم این باب که «هشام بن سالم» نقل می‌کند این است: «كَيْفَ يَتَزَوَّجُ الْمُتَعَةُ قَالَ يَقُولُ أَتَزَوِّجُكَذَا وَ كَذَا يَوْمًا بِكَذَا وَ كَذَا دَرَهْمًا فَإِذَا مَضَتْ بِلَكَالِإِيَّامِ كَانَ طَلَاقًا فِي شَرْطِهَا»؛ یعنی همین که منقضی شد این طلاق اوست. «وَلَا عَدَّةَ لَهَا عَلَيْكَ»؛ [14] که تو حالا صبر کنی نتوانی با «اخت الزوجه» عقدی بکنی، این چنین نیست. در مسئله «طلاق»، «المطلقة الرجعية زوجة»، [15] چون باید صبر بکنی تا از عده بیرون بروی؛ اما این جا آن طور نیست. روایت چهارم و اینها هم مشابه همین است.

در پایان مرحوم صاحب وسائل دارد که «أَقُولُ وَ تَقَدَّمَ مَا يَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ» فرق جدی بین عقد نکاح منقطع و نکاح دائم نیست. «وَ بَعْضُ هَذِهِ الْأَخْبَارِ يَحْتَمِلُ الْخُفْلَ عَلَى أَنَّهُ كَلَامٌ سَابِقٌ عَلَى الْعَقْدِ بِقَرِينَةٍ مَا يَأْتِي وَ الْأَخْطُوطُ الْإِثْبَاتُ فِي الْأَيَّامِ الْقَبُولِ بِصِغَةِ الْمَاضِي». [16] بعضی از این نصوص این است که زمینه حرف را، آن پیش درآمد عقد را از حضرت سؤال می‌کند که ما چه بگوییم. فرمود این قراردادهای قبلی برای اینکه ذهن آماده شود، این الفاظ دارد آن ذهنیت‌های قبلی را ترمیم می‌کند. ولی آنچه که اساس کار است عقد فعلی اثر ندارد، اولاً؛ عقد قولی لازم است، ثانیاً؛ و این عقد قولی هم منحصر در این سه لفظ و «ما يقرب منها» است «لدى العرب»، ثالثاً.

پرسش: در روایات «رضیت» دارد.

پاسخ: بله، چون با همه این امور ذکر شده است؛ یعنی به همین مطلب راضی‌ام. در عقد دائم هم همین طور است، در

عقد دائم هم بگوید: «رضیت» یا «قبلت» کافی است؛ چون قصد انشا دارد، مرضی معلوم است، مقبول معلوم هست.

پرسش: ...

پاسخ: چرا! «قبلت» لفظ است، «رضایت» لفظ است. اگر مبرز فعلی باشد کافی نیست، مبرز لفظی لازم است و لفظ هم این است. در نکاح دائم هم همین طور است؛ حتماً باید لفظ باشد، باید «قبلت» باشد. حالا اگر کسی سلام کرد به ما، ما با سر اشاره کنیم یعنی احترام کردیم، این کافی نیست؛ یا به احترام او پا شویم، بعضی از جاها خود لفظ خصوصیت دارد. یک کسی به ما سلام کرد، جواب سلام واجب است، ما به احترام او پا می‌شویم یا سر تکان می‌دهیم یا کلاه برمی‌دارند، اینکه جواب سلام نشد! او باید بگوید سلام، همین! در بعضی از جاها خود لفظ لازم است، حالا آن کسی که تمام قد پا می‌شود در برابر آن آقا احترام کرده و او را آورده بالا نشانده، ولی معصیت هم کرده است؛ برای اینکه در جواب سلام لفظ لازم است. بنابراین در خصوص عقد، این «قبلت» یا «رضیت»؛ چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع لازم است.

پرسش: ...

پاسخ: مورد قبول نیست. در این بخشی که مرحوم محقق فرمود «قیل» که این کافی است؛ چون دلیلی بر اعتبار نیست. در بحث قبل ارائه شد که ما دو اصل حاکم داریم: یک اصل حرمت نظر، یکی بطلان وضعی. در جریان بیع هم همین طور بود؛ در جریان بیع تصرف در مال مردم حرام است، این یک؛ این عقدی که ما کردیم قبلاً ملک ما نبود، الآن نمی‌دانیم با این ایجاب ناتمام ملک شد یا نه؟ استصحاب ملکیت بایع را می‌کنیم، دو؛ پس نه ملک جابجا شد و نه تصرف حلال شد، «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ» [17] هست.

در جریان «نکاح» هم همین دوتا استصحاب حاکم است؛ هم حرمت نظر، هم عدم زوجیت؛ هم زوجه نشد، هم نگاه به او حرام است؛ هم استصحاب حکم تکلیفی است، هم استصحاب حکم وضعی، «الا ما خرج بالدلیل»؛ آنکه «ما خرج بالدلیل» همان است که لفظ خاص باشد. لذا فرمود: دو - سه تا قول در مسئله هم هست ولی مورد اعتماد ما نیست. این نظر مرحوم محقق است. حالا برسیم به روایت‌هایی که درباره «محلّ» هست؛ پس «صیغه» بحث آن تاحدودی تمام شده است.

اما درباره «محلّ»؛ محلّ یعنی «الا و لابد» زوجه باید یا مسلمان باشد یا موحد مثل اهل کتاب؛ چون در خصوص نکاح منقطع آیه سوره مبارکه «بقره» تخصیص خورده است. این «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا»، «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا»؛ چه نکاح منقطع و چه نکاح دائم. در خصوص نکاح منقطع از طرف زوج، نه از طرف زوجه، اگر زوجه اهل کتاب بود هم کافی است، طبق نصوصی که داریم؛ وگرنه این سرچایش محفوظ است. ولی استحباب اینکه عارفه باشد، مؤمنه باشد، شیعه باشد، اینها در باب هفت از ابواب «متعه»؛ یعنی وسائل جلد 21 صفحه 25 این را اشاره کردند؛ اما درباره اهل کتاب هم آمده که جایز است.

بعد از اینکه فرمودند که «لَا يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَنْزُوَّحَ إِلَّا بِمُؤْمِنَةٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ»، روایت سوم این باب که مرحوم شیخ طوسی (رضوان الله تعالی

علیه) «بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن معاوية بن حكيم عن إبراهيم بن غفبة عن الحسن الثعلبي قال سألت الرضا عليه السلام أ يتمتع من اليهودية و النصرانية فقال عليه السلام يتمتع من الخرة المؤمنة أحب إليّ هي أعظم حزمة منها». [18] از این روایت معلوم می‌شود که آنها «فی الجملة» جایزند؛ منتها این بهتر است. این روایت نه تنها تلویحاً اجازه می‌دهد نسبت به یهودی و مسیحی، اگر دلیلی داشتیم بر جواز نکاح انقطاعی یهودی و مسیحی، این معارض نیست.

در روایت چهارم این باب که مرفوعه است و سند آن مثل سند قبلی نیست، از امام صادق (سلام‌الله‌علیه) رسیده است که «لَا تَتَمَتَّعَ بِالْمُؤْمِنَةِ فَتَذَلِّهَا»؛ [19] با زن باایمان عقد انقطاعی نکن؛ چون باعث ذلت اوست. این معلوم می‌شود که حرازات اخلاقی است. مرحوم شیخ طوسی فرمود: «هَذَا شَأْنٌ وَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْفَرَادُ بِهِ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ الشَّرَفِ» که «يَلْحَقُ أَهْلَهَا الْعَارُ وَيَلْخِفُهَا الذُّلُّ»، این مکروه باشد. [20]

حالا درباره نکاح با یهودیه و نصرانیه که گفتند جایز هست، روایات آن متعدّد است و این روایتی که خوانده شد، جلوی آن نکاح یهودیه و اینها را نمی‌گیرد؛ چون در بخش وسیعی از اینها آمده که با یهودی جایز است، با نصرانی جایز است که حالا در محل خودش خواهد آمد.

این حکم که باید به اندازه معینی وقت آن مشخص شود، مهریه مشخص شود، اینها هم در مشترکات هست.

پرسش: روایات باب سیزده را نمی‌خوانید؟

پاسخ: حکم متعه در کتابیه هم همین است؛ باب سیزده صفحه 37 جلد 21 آن را مرحوم شیخ طوسی «بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن إسماعيل بن شعيب الأشعري قال سأله عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية»؛ آیا جایز است یا نه؟ حضرت فرمود: «لَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا». بنابراین آن که از وجود مبارک امام رضا (سلام‌الله‌علیه) رسید، هرگز معارض با این نیست؛ چون خود آن ظهور در منع نداشت و وقتی ظهور در منع نداشت معارض این نخواهد بود.

پرسش: این روایت سند دارد یا مرسله است؟

پاسخ: حالا ببینیم همین روایت است یا چندین روایت؟ چون همان روایت دلیل بر جواز بود که سند داشت. همان روایتی که فرمود من دوست ندارم، خود همان روایت دلیل بر جواز بود و سند داشت و معتبر هم بود. غرض این است که این روایت‌ها اگر سند داشته باشد که دلیل است و اگر نداشته باشد که مؤید آنهاست.

«لَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا» قَالَ: فَلَمْ يَأْمُرْ بِالْمُجُوسِيَّةِ. قَالَ: أَمَّا الْمَجُوسِيَّةُ فَلَا. دو بحث است: یکی در خصوص یهودی و نصرانی؛ هم دلیل بر جواز داریم صریحاً و هم مؤید. درباره نصرانی بعضی از نصوص نهی کرده است، بعضی از نصوص تجویز کرده است که گفت پیامبری داشتند او را شهید کردند، معلوم می‌شود که حمل بر کراهت می‌شود. همین روایت را مرحوم شیخ بر کراهت حمل کرده است در غیر «وقت الضرورة»، در وقت ضرورت کراهت هم ندارد، چرا؟ «لَمَّا يَأْتِي». این «لَمَّا يَأْتِي» در ابواب «ما يحرم بالكفر» آن جا خواهد آمد که اصلاً نکاح مجوسیه حلال است، پس نکاح منقطع با او حتماً حلال است.

روایت دوم این باب که مرحوم شیخ طوسی «عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَالٍ عَنْ بَغِيْرَ أَصْحَابِنَا» که این هم مرسله است «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل کرد این است که فرمود: «لَا بَأْسَ أَنْ يَتَمَتَّعَ الرَّجُلُ بِالْيَهُودِيَّةِ وَ النَّصْرَانِيَّةِ وَ عِنْدَهُ حُرَّةٌ»؛ چون درباره نکاح هم‌زمان با داشتن یک زن آزاد یک اهانت به اوست، فرمود این درست است که حزازی دارد ولی حلال است، حرام نیست کسی با داشتن زن آزاد با یک یهودیه یا یک نصرانیه عقد منقطع برقرار کند.

روایت سوم این باب که مرحوم شیخ طوسی از «عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي أَنْبَسٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ زُرَّارَةَ» نقل می‌کند این است که «سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْيَهُودِيَّةُ وَ النَّصْرَانِيَّةُ مُتَّعَةً وَ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ»؛ [21] اگر همسر نداشته باشد به طریق اولی جایز است.

روایت چهارم این باب که باز مرحوم شیخ طوسی «عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ سِنَانٍ عَنْ الرَّحْلَاءِ»؛ از وجود مبارک امام رضا (سلام‌الله‌علیه) نقل کرد این است که «سَأَلْتُهُ عَنْ نِكَاحِ الْيَهُودِيَّةِ وَ النَّصْرَانِيَّةِ فَقَالَ لَا بَأْسَ»؛ او گفت نکاح، نکاح اعم از دائم و منقطع است؛ ولی قرینه به همراه آن است. «فَقُلْتُ فَمَجُوسِيَّةٌ فَقَالَ لَا بَأْسَ يَغْنَى مُتَّعَةً»؛ [22] این «يَغْنَى مُتَّعَةً» خصوص مجوسی است؟ یا کلامی که محفوف است «بما يصلح للقرينية» آن را از اطلاق می‌اندازد؟ یک‌وقت است می‌گوییم این روایت مطلق نیست؛ مثل اینکه با قیدی که وارد مورد غالب است نظیر «فِي خُجُورِكُمْ»؛ [23] اگر قیدی وارد مورد غالب بود، این جمله را چه قرآن، چه روایت مانع ظهور اطلاق آن است، نه آن را مقید می‌کند که اگر یک روایت مطلق ما داشتیم این بتواند آن را تقیید کند. اگر روایت مطلق داشتیم کاملاً به اطلاق آن تمسک می‌کنیم؛ چون این اطلاق ندارد، «عدم‌الاطلاق» است نه تقیید. اگر چیزی محفوف بود «بما يصلح للقرينية»، این مانع ظهور انعقاد اطلاق است؛ یعنی این مطلق نیست. لذا اگر یک روایتی یا یک آیه‌ای داشت به اینکه ربیبه مطلقاً حرام است چه «فِي خُجُورِكُمْ» باشد و چه «فِي خُجُورِكُمْ» نباشد. این «فِي خُجُورِكُمْ» مقید آن نیست؛ زیرا قیدی وارد مورد غالب بود اطلاق ندارد، نه مقید است. این هم که فرمود: «يَغْنَى مُتَّعَةً» آیا به خصوص مجوسیه برمی‌گردد؟ «يُحْتَمَلُ»؛ به هر سه برمی‌گردد؟ «يُحْتَمَلُ»؛ پس نمی‌شود از این اطلاق گرفت که نکاح دائم هم همین‌طور است. شاید این یهودی و مسیحی مانند مجوسی درباره خصوص نکاح منقطع باشد.

روایت پنجم این باب که مرحوم شیخ طوسی «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ مَنْصُورِ الصَّقِيلِ» نقل کرد از وجود مبارک امام صادق (علیه‌السلام)، فرمود: «لَا بَأْسَ بِالرَّجُلِ أَنْ يَتَمَتَّعَ بِالْمَجُوسِيَّةِ»؛ [24] که صریح است. پس معلوم می‌شود که آنها یک حزازی‌هایی را به همراه دارند.

همین حدیث پنجم با سندی دیگر از «برقی» از «فضل» نقل شده است. [25]

روایت ششم این باب که مرحوم شیخ طوسی «عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ الْحَسَنِ الْقَلْبِيسِيِّ» نقل کرد از وجود مبارک امام رضا (علیه‌السلام) سؤال کردند: «أَيُّ يَتَمَتَّعُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ وَ النَّصْرَانِيَّةِ فَقَالَ يَتَمَتَّعُ مِنَ الْخُرَّةِ الْمُؤْمِنَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ وَ هِيَ أَكْثَرُ حُرْمَةً مِنْهُمَا»؛ [26] خود همین دلیل بر جواز است؛ یعنی اگر با زن مؤمنه عقد انقطاع برقرار کند این بهتر است، اصول خانوادگی را بهتر رعایت می‌کند.

روایت هفتم که مرحوم صدوق (رضوان‌الله‌تعالی‌علیه) از «ابی بصیر» از وجود مبارک امام صادق (سلام‌الله‌علیه) نقل کرد این است که «لَا تَزَوَّجُوا الْيَهُودِيَّةَ وَ لَا النَّصْرَانِيَّةَ عَلَى حُرَّةٍ مُتَّعَةٍ وَ غَيْرِ مُتَّعَةٍ»؛ [27] این برای رعایت حرمت و کرامت زن مؤمنه است. حالا برای مرد مسلمان غیر متعه که اصلاً جایز نیست. این برای تکریم زن مؤمنه است. ایشان می‌فرماید: «و تَقَدَّمَ مَا يَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ وَ تَقَدَّمَ مَا ظَاهَرَ»؛ [28]

«فتحیل» که از نظر صیغه الفاظ آن مشخص است. عقد فعلی جایز نیست، عقد قولی هست. در عقد قولی در نکاح دائم دو لفظ قطعی است، سومی مثلاً شاید محل تأمل باشد؛ ولی در عقد منقطع سه لفظ هر سه جایز است. و اگر هم یک لفظی «لدى العرب» معادل آن گفته شد که اگر همان سائل که این مطلب را از امام سؤال بکند بگوید که حرف این قبيله با این قبيله یک معنا دارد، یک کلمه نیست؛ این شاید کافی باشد، چون مثل طلاق نیست. و از نظر محل در نکاح دائم زوج و زوجه معیارشان اسلام است. در نکاح منقطع اگر زن بخواهد زوجه کسی بشود «الا و لابد» شوهر باید مسلمان باشد؛ ولی اگر مرد بخواهد نکاح منقطع داشته باشد می تواند یهودیه و مسیحیه باشد.

-
- [1] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 216.
 - [2] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 247.
 - [3] نساء/سوره 4، آیه 24.
 - [4] بقره/سوره 2، آیه 275.
 - [5] جواهر الکلام، الشیخ محمد حسن النّجفی، ج 30، ص 155.
 - [6] آل عمران/سوره 3، آیه 21.
 - [7] آل عمران/سوره 3، آیه 181.
 - [8] نساء/سوره 4، آیه 155.
 - [9] بقره/سوره 2، آیه 221.
 - [10] بقره/سوره 2، آیه 221.
 - [11] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 247.
 - [12] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 247.
 - [13] موسوعة الامام الخوئی، السید أبوالقاسم الخوئی، ج 33، ص 135.
 - [14] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 44، أبواب المتعة، باب 18، ح 3، ط آل البيت.
 - [15] الاستبصار، شیخ الطائفة، ج 3، ص 333.
 - [16] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 45، أبواب المتعة، باب 18، ح 6، ط آل البيت.
 - [17] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 14، ص 572، أبواب المزار وما یناسبه، باب 90، ح 2، ط آل البيت.
 - [18] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 26، أبواب المتعة، باب 7، ح 3، ط آل البيت.
 - [19] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 26، أبواب المتعة، باب 7، ح 4، ط آل البيت.
 - [20] تهذیب الأحکام، شیخ الطائفة، ج 7، ص 253.
 - [21] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 37-38، أبواب المتعة، باب 13، ح 3، ط آل البيت.
 - [22] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 38، أبواب المتعة، باب 13، ح 4، ط آل البيت.
 - [23] نساء/سوره 4، آیه 23.
 - [24] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 21، ص 38، أبواب المتعة، باب 13، ح 5، ط آل البيت.

[25] تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة، ج7، ص256.

[26] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص38، أبواب المتعة، باب13، ح6، ط آل البيت.

[27] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص38، أبواب المتعة، باب13، ح7، ط آل البيت.

[28] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص38، أبواب المتعة، باب13، ح7، ط آل البيت.