



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - ادله اعتبار - دلیل دوم: روایات -

بررسی دلیل دوم

سال پنجم

جلسه: ۳۳

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد بر اعتبار تنجیز در عقد نکاح به چند دلیل استناد شده است. دلیل اول، اجماع است؛ در جلسه گذشته این دلیل را مورد بررسی قرار دادیم.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم برخی روایات است که مورد استدلال قرار گرفته است؛ البته این روایات به صورت اجمالی در کلام صاحب جواهر مورد اشاره واقع شده، لکن خود روایات را ایشان ذکر نکرده است. اما برخی این روایات را ذکر کرده‌اند؛ ما این روایات را بررسی می‌کنیم تا ببینیم آیا دلالت بر اعتبار تنجیز در عقد نکاح دارد یا نه.

کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر در این مسأله بعد از اینکه به اجماع و به دلیل عقلی اشاره می‌کند که خواهیم گفت، می‌فرماید «بل هو فی الحقیقة من الشرائط المخالفة للكتاب و السنة و المحللة حراماً ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة فی ترتب الاثر علی السبب الذی هو الصیغة فالاشتراط تأخره إلی حصول المعلق علیه شرع جدیداً أو اشتراط لامر لا یرجع مثله إلی المشترط و إنما یرجع به إلی الشارع»^۱. ایشان می‌فرماید ادله (روایات) ظهور در این دارد که وقتی سبب شرعی (صیغه) تحقق پیدا می‌کند، اثر مترتب می‌شود. بنابراین اگر ما شرط کنیم که این اثر متأخراً ترتب پیدا کند، یعنی در زمان حصول معلق علیه، شرع جدید، یک شرع و دین جدیدی است؛ ظاهر ادله این است که با صیغه اثرش کاملاً مترتب می‌شود. یعنی اگر کسی صیغه عقد نکاح را جاری کرد، اثرش که عبارت از زوجیت باشد، با تحقق صیغه محقق می‌شود. یعنی منتظر چیزی نیست؛ ظاهر ادله این است. لذا اگر ما بگوییم حصول اثر معلق بر یک چیزی است که بعداً تحقق پیدا می‌کند، این برخلاف ظاهر این ادله است؛ این سر از یک شرع جدید درمی‌آورد. لذا خود این ادله دلالت می‌کنند بر اینکه تنها عقدهایی شرعاً صحیح می‌باشند که هیچ حالت انتظاری در آنها نباشد؛ یعنی منجر باشند و معلق بر چیزی نباشند. به عبارت دیگر اگر ما عقد را مشروط و معلق به چیزی کنیم، یعنی یک حالت منتظره در آن ایجاد کردیم، به این معنا که تا آن شرط و معلق علیه حاصل نشود، اثر بر آن مترتب نمی‌شود و این با ظاهر ادله و مقتضای آن ادله سازگاری ندارد.

پس مرحوم صاحب جواهر به صورت کلی فرمودند هر گونه تعلیق برخلاف این ادله است و لذا تعلیق مبطل است و عقد حتماً

۱. جواهر، ج ۳۲، ص ۷۸.

باید منجز باشد.

سؤال:

استاد: به یک معنا شرط متأخر را هم می‌گیرد؛ ولی این بعداً معلوم می‌شود. یعنی بالاخره معلق بر این است که آن شرط حاصل شود یا نه. اگر آن شرط حاصل شد، کشف از این می‌کند که اثر از الان مترتب شده است. ولی بالاخره حالت منتظره در این عقد هست؛ تا آن شرط حاصل نشود، زوجیت و اثری بر این عقد نمی‌تواند مترتب کند. بله، بعد که آن شرط محقق شد، کشف از این می‌کند از حین عقد مثلاً زوجیت حاصل شده است. حالا این ثمره هم دارد؛ اگر مثلاً فرض کنید در این اثنا یکی از این دو از دنیا رفت، ارث او وضع دیگری پیدا می‌کند. اینها آثارش در آن صورت ظاهر می‌شود، و الا اصل حالت انتظار حتی در شرط متأخر هم وجود دارد.

کلام محقق خویی

مرحوم آقای خویی این روایات را ذکر کرده و به طور کلی بعد از بیان برخی از ادله مثل اجماع، استنکار عرفی در بعضی از صور و یا مثلاً دلیل عقلی که البته اشکال می‌کند، می‌فرماید: «ولو اغمضنا النظر عن ذلك فيمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص الواردة في النكاح و البيع و غيرهما من العقود، الظاهر في لابتدیه ترتب اثر العقد عليه بالفعل و بلا فصل الا ما خرج بالدليل كبيع الصرف حيث يتوقف ترتب الاثر عليه فيه على القبض»^۱، این دقیقاً همان بیان صاحب جواهر است؛ می‌گوید می‌تواند الاستدلال علیه بجملة من النصوص الظاهر في لابتدیه ترتب اثر العقد عليه؛ این نصوص ظهور در این دارند که اثر عقد بلا فصل بر عقد مترتب می‌شود؛ دیگر هیچ حالت انتظاری وجود ندارد، الا ما خرج بالدليل که بیع صرف و اینهاست. آن وقت شروع می‌کند دو سه مورد از این روایات را ذکر می‌کند.

بینیم آیا این روایات چنین دلالتی دارند یا نه.

روایت اول

روایت اصلی که ایشان هم ذکر کرده، صحیحه ابان بن تغلب است که قبلاً چندین بار به مناسبت‌های مختلف آن را ذکر کردیم که با این سؤال شروع می‌شود «كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا قَالَ تَقُولُ أَتَزَوِّجُكِ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ إِن شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بِكَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا وَ تُسَمِّي مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرْضَايْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيتَ وَ هِيَ أَمْرَاتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا»^۲؛ می‌گوید وقتی تو گفتی «اتزوجک متعة» با آن شرایط و مهر و مدت، و او گفت نعم، پس معلوم می‌شود راضی است و هی امراتک. این ظهور در این دارد که اثر عقد نکاح یعنی زوجیت، بلافاصله بعد از نعم بدون اینکه انتظار تحقق چیز دیگری باشد حاصل می‌شود؛ یعنی به صرف ایجاب و قبول زوجیت حاصل می‌شود و هیچ حالت منتظره‌ای در کار نیست. اینکه اثر بلافاصله بعد از ایجاب و قبول محقق می‌شود، این فقط با تنجیز در عقد مقدور است. اگر مثلاً این اثر می‌توانست متأخراً ظاهر شود، اینطور نمی‌گفت بلافاصله بعد از تحقق عقد زوجیت او ثابت می‌شود.

۱. مبانی العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۴۸.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ابواب المتعة، باب ۱۸، ح ۱.

روایت دوم

روایت دیگر^۱ مربوط به شراء الامة است که براساس آن وقتی بايع خبر از استبراء امه می‌دهد و می‌گوید مدتی که پیش من بوده، این فاصله زمانی گذشته و استبراء پیدا کرده است؛ مثل عده در زوجه؛ در مورد امه مسأله عده مطرح نیست، مسأله استبراء مطرح است. می‌گوید اگر او اخبار از استبراء بدهد یا مثلاً فروشنده زن باشد که ملک یمین او به عنوان اینکه با او بتواند وطی داشته باشد مطرح نیست؛ می‌گوید با شراء امه جاز و طئها بلافاصله. این ظهور در آن دارد که به مجرد شراء ملکیت حاصل می‌شود و آثار و ملکیت هم بار می‌شود و دیگر هیچ حالت انتظاری در کار نیست؛ متوقف بر امری نیست و این لایمکن إلا به اینکه ما بگوییم عقد منجز است، یعنی قطعی است و حالت منتظره‌ای در آن نیست.

روایت سوم

ایشان صحیح‌ه حلبی را هم ذکر می‌کند: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ مَنْ شَرَطَ لِمَرْأَتِهِ شَرْطاً سِوَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ لَمْ يَجْزْ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَلَا لَهُ»^۲، کسی که شرطی برخلاف کتاب خدا در این مسأله داشته باشد، نه به نفع او و نه به ضرر او مقبول نیست. ظاهر این روایت آن است که این طلاق، طلاق شرطی است؛ چون شرط می‌کند طلاق مرأه را ... یعنی مرأه این چنین شرط می‌کند که اگر مثلاً فلان چیز اتفاق افتاد تو مطلقه هستی. این می‌گوید جایز نیست؛ چرا؟ چون در حقیقت یک نوع حالت انتظار و یک نوع تعلیق در این طلاق به چشم می‌خورد و چون انتظار و عدم تنجیز و قطعیت در آن هست، قابل قبول نیست. البته مرحوم آقای خویی فرمود «و لا یبعد أن یدل علیه قوله (ع) فی صحیحة الحلبی»، بعید نیست این روایت هم دلالت کند. مثل دو روایت قبل نگفت این روایت دلالت می‌کند، می‌گوید لا یبعد که این روایت هم دلالت کند. چرا؟ برای اینکه احتمال دیگری هم در این روایت هست و آن اینکه مرد وقتی این جمله را می‌گوید، در حقیقت دارد به زن وکالت می‌دهد که اگر این چنین شد، تو از طرف من وکیل هستی که طلاق بدهی؛ یعنی طلاق را در اختیار زن قرار می‌دهد. اگر این احتمال باشد، به درد استدلال نمی‌خورد؛ چون دارد وکالت می‌دهد که اگر این چنین شد و آن شرط محقق شد، آن موقع تو برو طلاق بده. پس الان طلاق واقع نشده تا حالت انتظار در آن وجود داشته باشد و بعد بخواهیم به این استناد کنیم برای بطلان تعلیق در عقد. چون این احتمال وجود دارد، ایشان می‌گویند بعید نیست؛ منتهی می‌گویند این احتمال مرجوح است و ایشان به این احتمال توجه نمی‌کند. بالاخره می‌گویند این احتمال را کنار بگذاریم، این روایت هم دلالت بر بطلان تعلیق و اعتبار تنجیز دارد.

به هر حال مرحوم آقای خویی در پایان تصریح می‌کند که «و الحاصل أن المستفاد من هذه النصوص كون ترتب الاثر على العقد فعلياً و بمجرد تماميته من دون انتظار لشيء آخر و من هنا فيعتبر التنجيز في العقود مراعاتاً لظهور النصوص المتقدمة»^۳ ایشان با قاطعیت می‌گویند تنجیز معتبر است، به خاطر این روایات؛ یعنی مهم‌ترین دلیل مرحوم آقای خویی برای اعتبار تنجیز، این روایات است. چون در بعضی از ادله اشکالاتی دارند؛ البته ادله دیگر هم دارند، ایشان تصریح می‌کند که مقتضای این نصوص آن است که تنجیز را در عقود معتبر بدانیم. بعد هم می‌فرماید اعتبار تنجیز متسالم بین الاصحاب است؛ لکن در پایان یک

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، باب ۱۱ از ابواب بیع الحيوان.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۲، باب ۱۸ از ابواب مقدمات طلاق و شروط آن، ح ۱.

۳. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۱۴۸ و ۱۴۹.

تفصیلی ایشان می‌دهد بین عقود معاوضی و عقود اذنی؛ می‌گوید تنجیز صرفاً در عقود معاوضی معتبر است، اما در عقود اذنی مثل وکالت معتبر نیست. ما این را بعداً توضیح خواهیم داد که چرا در عقود معاوضی تنجیز معتبر است، اما در عقود اذنی مثل وکالت و امثال اینها تنجیز معتبر نیست و تعلیق هیچ اشکالی ایجاد نمی‌کند.

بررسی دلیل دوم

ببینیم آیا این روایات می‌تواند تنجیز را اثبات کند یا نه.

بررسی روایت اول

اولاً؛ اینکه پاسخ امام در یک فرضی چنین ظهوری داشته باشد، دلالت نمی‌کند که در همه فرض‌ها حتی در فرض تعلیق هم چنین معنایی را برساند. در روایت اول راوی سؤال کرده «کیف اقول لها اذا خلوت بها»، من وقتی تنها شدم با این زن، چه بگویم؟ ظاهر این روایت آن است که شرایط به گونه‌ای است که آن مرد به دنبال اثر فعلی بر این عقد است؛ ظهور در این دارد؛ یعنی می‌خواهد بلافاصله استمتاع داشته باشد. وقتی سؤال این است و این به وضوح هم از این معلوم است، ما چطور بگوییم این کلام امام به طور کلی دلالت می‌کند بر اینکه عقد همه جا باید تنجیز در آن باشد. اصلاً سؤال ناظر به فرض تعلیق نیست؛ واقع این است که حمل این مورد بر ترتب اثر فعلی در همه عقود و در همه فروض و در همه شرایط، درست نیست و نمی‌توانیم حمل کنیم که همه جا چنین دلالتی دارد. بله، به حسب طبیعی اگر هیچ شرط و تعلیقی نباشد، عقد چنین نتیجه‌ای دارد و سبب برای ترتب اثر فعلی است. اما اینکه بگوییم این تأکید می‌کند همه‌جا باید این چنین باشد، واقع این است که از این روایت استفاده نمی‌شود.

ثانیاً؛ اساساً این روایت در مورد متعه است و تسری احکام متعه در همه موارد به نکاح دائم، صحیح نیست. درست است نکاح متعه با دائم در یک اموری مشترک هستند؛ در اصل حقیقت نکاح و زوجیت و جواز استمتاع، اما در عین حال یک تفاوت‌هایی بین اینها وجود دارد. مثلاً در نکاح متعه اگر مهر ذکر نشود و تعیین نشود، عقد باطل است؛ اما در نکاح دائم این چنین نیست، انصراف به مهر المثل پیدا می‌کند. لذا اینکه بر فرض دلالت کند این روایت بر بطلان عقد در صورت تعلیق در نکاح متعه، ما نمی‌توانیم این حکم را تسری بدهیم و در نکاح دائم هم آن را اثبات کنیم.

ثالثاً؛ اشکال سوم که برخی مطرح کرده‌اند، مربوط به سند این روایت است که با اینکه مرحوم آقای خویی از این روایت تعبیر به صحیحه کرده، اما طبق مبنای خود مرحوم آقای خویی نمی‌توانیم این را صحیحه بدانیم؛ چون در سند این روایت ابراهیم بن فضل وجود دارد و ابراهیم بن فضل توثیق نشده است؛ نهایت این است که نمی‌توانیم بر این اساس بگوییم این روایت صحیحه است. این ممکن است قابل اغماض هم باشد طبق سایر مبانی، اما از نظر دلالت به نظر می‌رسد روایت اول اساساً دلالتی ندارد.

بررسی روایت دوم

در مورد روایت دوم هم که بحث شراء امه مطرح شده، این هم به نظر می‌رسد ناظر به عقود متعارف است؛ یعنی متعارف بیع العبد و الامة یا شراء العبد و الامة، عقد منجز است. این هم دارد سؤال می‌کند از یک عقد متعارف؛ اینکه در جایی یک شرطی ذکر شود و معلق بر چیزی شود، این می‌شود یک فرض غیر متعارف که حکم آن چه‌بسا مختلف باشد. اینکه در این روایت از شراء نتیجه می‌گیرد پس یجوز وطئها، این دلالت بر ترتب اثر فعلی دارد اما معنایش آن نیست که اطلاق سؤال و جواب ناظر به

جایی باشد که در عقد تعلیقی صورت گرفته باشد.

بررسی روایت سوم

روایت سوم هم که صحیحہ حلبی است، اینکه می‌گوید «مَنْ شَرَطَ لِمَرْأَتِهِ شَرْطاً سِوَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَ لَا لَهُ»، ظاهر این روایت آن است که شرط مخالف کتاب جایز نیست. در اینکه این روایت توکیل در طلاق هم باشد، این هم با ظاهر روایت سازگار نیست؛ یعنی همانطور که مرحوم آقای خویی گفته‌اند، «انت طالق» در واقع می‌خواهد بگوید تو مطلقه هستی، نه اینکه به او وکالت بدهد که می‌توانی طلاق بگیری. یعنی نمی‌خواهد امر طلاق را به دست او بسپارد؛ ظاهر روایت این است؛ یعنی در این جهت حق با ایشان است. اما آیا پاسخ رسول خدا(ص) دلالت بر بطلان تعلیق در همه عقود است؟ به عبارت دیگر نهایتاً دلالت این روایت آن است که در باب طلاق تعلیق جایز نیست؛ این می‌شود یک دلیل خاص در باب طلاق. اما آیا می‌توانیم در سایر عقود هم چنین حکمی را تسری بدهیم و در باب نکاح هم بگوییم جایز نیست؟ نه.

بنابراین هیچ یک از این روایات بر مدعا دلالت نمی‌کند. کلام صاحب جواهر هم که فرموده مقتضای نصوص این است که اثر فوراً مترتب شود صحیح نیست؛ بله، این هست؛ نصوص دلالت بر ترتب اثر دارد، اما این مربوط به عقود متعارفه است. یعنی به محض واقع شدن صیغه و ایجاب و قبول، اثر مترتب می‌شود. اما اگر فرضی غیر متعارف بود و معلق بر چیزی شده بود، نمی‌توانیم بگوییم این نصوص بر عدم صحت آنها دلالت دارد.

«والحمد لله رب العالمین»