



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۹ دی ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۶ جمادی الثانی ۱۴۴۴

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

دلیل سوم: استنکار عرف و غیر متعارف بودن عقد تعلیقی - کلام محقق خویی

جلسه: ۳۴

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در ادله اعتبار تنجیز در عقد نکاح بود؛ تا اینجا دو دلیل را مورد بررسی قرار دادیم. دلیل اول اجماع و دلیل دوم روایات بود.

دلیل سوم: استنکار عرف و غیر متعارف بودن عقد تعلیقی

دلیل سوم این است که به طور کلی اگر در عقود تعلیق وجود داشته باشد، از نظر عرف مورد پذیرش نیست و مستنکر محسوب می شود. به عبارت دیگر عقد معلق نزد عامه مردم غیر متعارف است؛ عرف نه تنها با این عقود و با این نحوه از عقد نکاح خیلی سروکار ندارد و نوعاً عقدها را به صورت قطعی و تنجیزی واقع می کند، بلکه اساساً نسبت به چنین عقدی استنکار دارند. بنابراین هیچ یک از ادله عقود مثل اوفوا بالعقود یا عموماً نکاح شامل چنین عقدی نمی شود؛ وقتی چنین عقدی مورد پذیرش عرف و عقلاً نباشد، نافذ نیست و صحیح شمرده نمی شود. این کلیت این دلیل است.

البته این دلیل در برخی از صور عقد نکاح که به صورت تعلیقی واقع شود جریان پیدا می کند، نه در همه صور تعلیق؛ چنانچه در مورد اجماع هم برخی همین ادعا را کرده اند. مرحوم آقای خویی که این دلیل را ذکر کرده، می گوید برخی از صور تعلیق قطعاً نزد عرف مستنکر است؛ چون اینکه عرض می کنم ایشان می گوید برخی از صور تعلیق، برای این است که نسبت به برخی دیگر از صور ایشان می فرماید هیچ مشکلی ندارد و اینها صحیح است. به عبارت دیگر برخی از صورهای عقد تعلیقی به نظر ایشان هیچ مشکلی ندارد و صحیح است؛ بعضی قطعاً باطل است. در بعضی اختلاف و نزاع هست که در این موارد یکی از ادله ای که ایشان ذکر می کند، همین استنکار عرفی است. برای اینکه مطلب کاملاً معلوم شود و فرمایش مرحوم آقای خویی را هم شما ملاحظه بفرمایید، من اشاره ای می کنم به کلمات مرحوم آقای خویی و صوری که در این مسأله ذکر کرده و اینکه این عدم تعارف یا استنکار نزد عقلاً یا استنکار عقلاً نسبت به عقد تعلیقی، معلوم شود که در چه صوری قابل جریان است.

کلام محقق خویی

ایشان به طور کلی چند صورت برای تعلیق در عقد نکاح یا همه عقود ذکر می کند:

صورت اول: گاهی تعلیق بر یک امری است که اساساً انشاء عقد معلق بر آن است قهراً؛ یعنی صحت عقد متوقف بر بودن آن شرط است؛ اگر آن شرط نباشد، عقد صحیح نیست؛ مثل اینکه بگوید این کان هذا المال لی فقد بتک، یا این کان هی زوجتی فهی طالقة؛ اینجا صحت این بیع و طلاق منوط به ملکیت این شخص و زوجیت آن زن است. اگر این مال ملک او نباشد، نمی تواند آن را بفروشد؛ اگر آن زن زوجه او نباشد اصلاً طلاق معنا ندارد. بنابراین گاهی تعلیق بر چیزی است که به طور قهری

آن عقد متوقف بر آن است؛ به عبارت دیگر شرط صحت عقد محسوب می‌شود. ایشان می‌فرمایند این را چه منشی ذکر کند و چه نکند، این یک امر قطعی و حتمی است؛ حتی اگر ذکر هم نکند، این در صورتی صحیح است که این مال ملک او باشد. لذا این قسم تعلیق به نظر ایشان هیچ لطمه‌ای به انشاء نمی‌زند و بود و نبود آن یکسان است.

صورت دوم و سوم: آنجایی است که عقد معلق شود بر امری که قطعی و معلوم الحصول است یا فعلاً یا فی المستقبل؛ منتهی اگر در مستقبل و در آینده می‌خواهد تحقق پیدا کند، به نحو واجب مشروط به شرط متأخر است. مثل اینکه می‌گوید أنت زوجتی یا زوجتک ان طلعت الشمس غداً، اینجا عقد معلق شده بر یک شرط قطعی الحصول در آینده، به نحو شرط متأخر؛ یا إن کان الیوم یوم الاثنين فزوجتک، یک امر معلوم الحصول فعلی، الان قطعاً تحقق دارد. این را هم می‌فرماید هیچ لطمه‌ای به صحت عقد نمی‌زند؛ چون اعتبار زوجیت و انشاء زوجیت معلق بر چیزی نشده است؛ به عبارت دیگر انشاء در آن تعلیق نیست، چون معلق علیه حاصل است، یا الان حاصل است که این قطعاً مشکلی ندارد، یا در آینده تحقق پیدا می‌کند. چون معلوم الحصول و قطعی الحصول است، ایشان می‌فرمایند این هم قطعاً صحیح است و حتی ایشان می‌فرمایند آن اجماعی که گفته شده که بطلان تعلیق اجماعی است، شامل این صورت نمی‌شود. قاعداً باید نظر ایشان این باشد که غیر متعارف بودن بلکه استنکار عقد تعلیقی نزد عقلا شامل این صورت نمی‌شود و این صورت به نظر عقلا و عرف مشکلی ندارد؛ ما بعداً کلام ایشان را بررسی خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: بله، به یک معنا می‌شود دو صورت؛ یعنی عقد معلق می‌شود بر امر معلوم الحصول فعلی؛ در صورت بعدی عقد معلق شده بر یک امر معلوم الحصول استقبالی به نحو شرط متأخر. منتهی از جهت یکی بودن حکم ایشان اینها را با هم ذکر کرده است.

صورت چهارم و پنجم: این است که عقد معلق شود بر یک امر معلوم العدم یا مشکوک العدم؛ یعنی در حال عقد و انشاء قطعاً آن شرط و معلق علیه تحقق پیدا نکرده است. مثلاً بگویند اگر امروز روز یکشنبه باشد، من تو را به زوجیت خود درآوردم؛ این معلوم العدم است، چون قطعاً امروز روز یکشنبه نیست. یا اگر مشکوک العدم باشد، مثلاً اگر زید زنده باشد من تو را به زوجیت خود درمی‌آورم، در حالی که مشکوک است زید زنده باشد، ممکن است زید از دنیا رفته باشد. البته می‌گویند در صورتی که در حین انشاء و در حین عقد واقعاً معدوم باشد، این عقد باطل است. مثلاً می‌گویند اگر زید زنده باشد من تو را به زوجیت خود درآوردم. الان برای او مشکوک است، اما حین الانشاء در واقع او مرده است. لذا اینجا را می‌فرماید «لا ینبغی الشک فی بطلانه»، تردیدی نیست که این عقد باطل است، چه تنجیز را معتبر بدانیم و چه ندانیم؛ چون بالاخره معلق علیه تحقق پیدا نکرده است. ایشان می‌گویند این صورت قطعاً باطل است؛ یعنی بطلان آن نیاز به دلیل ندارد؛ چون می‌گویند «سواء اعتبرنا التنجیز أم لم نعتبره»، علت بطلان این صورت این است که حین الانشاء آن شرط یقیناً تحقق ندارد و معدوم است. پس اگر معلوم العدم یا مشکوک العدم باشد، قطعاً این عقد باطل است.

سؤال:

استاد: آنجا صحت عقد متوقف بر آن شرط است؛ إن کان المال لی فقد بعته، آن خیلی با این فرق دارد. آن شرط متأخر

است. امروز که دوشنبه است، می‌گویم اگر امروز یکشنبه باشد تو را به زوجیت خودم در آوردم؛ فرض ما این است که امروز دوشنبه است، اما با اینکه امروز دوشنبه است و این را هم می‌داند، می‌گوید إن کان الیوم یوم الاحد فقد زوجتک. معلوم العدم نه الان و نه بعداً تحقق پیدا نمی‌کند. معلوم العدم یعنی موضوع آن امکان تحقق بعدی هم ندارد.

صورت ششم: این است که عقد را مشروط و معلق بر یک امر معلوم الحصول فی المستقبل کند به نحو شرط مقارن؛ قبلاً هم به برخی از این صور اشاره کردیم. فرق شرط مقارن و متأخر هم در این است که اگر به نحو شرط متأخر اخذ شده باشد، وقتی شرط حاصل شد، کشف می‌کند که این عقد از همان زمان واقع شده و آثارش مترتب است؛ اما شرط مقارن به این نحو است که وقتی شرط تحقق پیدا کرد، تازه عقد تحقق پیدا کند. می‌گوید اگر فردا این چنین شد، اما یقین داریم که این چنین می‌شود؛ امر هم قطعی الحصول است، اگر فردا پنجشنبه باشد تو زن من باش، منتهی به نحو شرط مقارن؛ چون همین مثال می‌تواند مثال برای هر دو باشد؛ اگر فردا سه‌شنبه باشد، تو زن من باش. این یک وقت به نحو شرط متأخر لحاظ می‌شود، یعنی اگر فردا این چنین شد قطعاً تو از امروز زن من خواهی بود؛ اما اگر به نحو شرط مقارن باشد، معنایش این است که از همان زمانی که معلق علیه حاصل می‌شود، زوجیت و ملکیت حاصل می‌شود. اگر فردا پنجشنبه باشد، تو زن من باش از همان فردا؛ معنای شرط مقارن این است، یعنی مشروط مقارن با تحقق شرط تحقق پیدا می‌کند.

این صورت را مرحوم آقای خویی می‌فرماید ادعا شده که اصحاب تسالم بر بطلان این عقد و عدم صحت آن دارند. البته بعضی از عقود را از آن استثنا کرده‌اند، مثل وصیت؛ در وصیت می‌گویند این چنین نیست. می‌گوید اگر من مُردم، این مال تو باشد یا این مال فلانی باشد، آنجا را استثنا کرده‌اند؛ چون آنجا از زمان مردن این انتقال صورت می‌گیرد؛ یعنی به نحو شرط مقارن هست، لکن آنجا را استثنا کرده‌اند. ایشان در مورد این صورت می‌فرماید این هم باطل و فاسد است و مورد تسالم اصحاب است؛ اینجا دلیلی که بخواهد ایشان ذکر کند، همین ادعای تسالم را کرده، ولی استنکار عرفی در اینجا هم جریان دارد. عرف این عقد را صحیح نمی‌داند و این متعارف بین الناس نیست تا ادله عقود شامل آن شود.

صورت هفتم و هشتم: گاهی عقد معلق بر یک امر مشکوک الحصول است؛ این ممکن است امر فعلی باشد، ممکن است امر متأخر باشد. می‌گوید اگر زید آمده باشد، تو زن من باش و من تو را به زوجیت خود درمی‌آورم. یک وقت می‌گوید اگر زید فردا بیاید من تو را به زوجیت خود درمی‌آورم. این معلق علیه مشکوک الحصول است، حالا یا فعلاً یا متأخراً. اینجا هم می‌فرماید اصحاب حکم به بطلان کرده‌اند و فرقی هم نمی‌کند که از قبیل شرط متأخر باشد یا از قبیل شرط مقارن. آن وقت ایشان یک دلیلی ذکر می‌کند برای اینکه شرطی که مشکوک الحصول باشد در همین زمان، که این یک دلیل عقلی است که بعداً ذکر می‌کنیم و فعلاً کاری به آن نداریم. عمده این است که این صور هشت‌گانه‌ای که ایشان ذکر کرده‌اند، بعضی صور را ایشان حکم به صحت کرده است، مثل صورت اول و دوم و سوم؛ در صورت اول که صحت عقد متوقف بر تحقق آن شرط است و اصلاً شرط صحت عقد است، آنجا فرمودند قطعاً این عقد صحیح است. در صورت دوم و سوم هم فرمودند اگر تعلیق بر امری معلوم الحصول شود، چه فعلاً و چه استقبلاً به نحو شرط متأخر، این را هم فرمود لایضر بالصحة. ظاهراً این است که اینجا این عقد نزد عرف مستنکر نیست. پس صورت دوم و سوم که در آن معلق علیه امری معلوم الحصول فعلاً یا معلوم الحصول استقبلاً باشد، منتهی به نحو شرط متأخر. ایشان گفت این سه صورت صحیح است.

صورت چهارم و پنجم که در آن معلق، امر معلوم العدم یا مشکوک العدم باشد، این را فرمود قطعاً باطل است. صورت ششم را هم فرمود باطل است؛ چون اصحاب بر آن تسالم دارند. صورت هفتم و هشتم را هم ایشان فرمود باطل است. یعنی از این صور ملاحظه فرمودید بعضی را قطعاً فرمود صحیح است و بعضی را فرمود قطعاً باطل است و بعضی‌ها محل اختلاف است که در این موارد اختلافی ایشان حکم به بطلان کرد.

دلیلی که بر بطلان صور محل اختلاف اقامه کرده، تارة اجماع است، تارة غیر متعارف بودن این عقود تعلیقی است و مورد استنکار عرف. می‌گوید این عقود اساساً بین مردم متعارف نیست. وقتی متعارف نیست، ادله عقود و عمومات عقود مثل اوفوا بالعقود و عمومات نکاح، همه آن ادله‌ای که در باب نکاح به عنوان عمومات عقد نکاح شناخته می‌شوند، منصرف از این صور هستند؛ آنها ظهور دارند در عقودی که بین مردم متعارف است. آن عقدهای نکاح صحیح است، اما اگر عقد نکاح معلق شود بر یک امر مشکوک الحصول که در آینده می‌خواهد تحقق پیدا کند یا مثلاً بر یک امری که مشکوک الحصول است الان، این عقد باطل است؛ عرف هیچ وقت چنین عقدی را بین خودش انجام نمی‌دهد. اصلاً عقود متعارف بین مردم از اینها نیست؛ کدام یک از عقلا و مردم می‌گوید اگر این چنین باشد من به تو فروختم. البته این ادعای ایشان است، حالا اینکه صحیح است یا نه، این را بعداً بررسی می‌کنیم. این اصلاً مستنکر است.

پس دلیل سوم این است. این را هم ملاحظه فرمودید به نظر مرحوم آقای خویی هم این دلیل و هم اجماع در بعضی صور جریان دارد، در بعضی صور جریان ندارد. روایات را هم البته ایشان نقل کرده، قاعداً روایات را که ایشان ذکر می‌کند، ناظر به همین موارد محل اختلاف می‌داند و الا آنجایی که ایشان می‌گویند قطعاً صحیح است و اختلافی در آن نیست، طبیعتاً دلیل نمی‌خواهد بیاورد؛ می‌گوید همه این را صحیح می‌دانند. یا آنجایی که اتفاق بر بطلان است، طبیعتاً می‌گویند ما چه تنجیز را معتبر بدانیم و چه ندانیم، این عقد باطل است.

بنابراین ادله‌ای که ایشان ذکر کرده، حتی روایات، این ادله در مواردی جریان دارد که محل اختلاف است که می‌شود تقریباً صورت پنجم به بعد از این صور، باید ببینیم آیا فرمایش ایشان درست است، اصل استنکار ولو نسبت به این صور، آیا درست است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»