



درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۹ بهمن ۱۴۰۱

مصادف با: ۷ رجب ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - مقتضای تحقیق در مسأله -

صورت اول: فروض چهارگانه - صورت دوم - صورت سوم - صورت چهارم - تفصیل محقق خوبی

جلسه: ۴۰

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در مقتضای تحقیق در مسأله اعتبار تنجیز در عقد نکاح بود. عرض کردیم ادله‌ای که برای این منظور اقامه شده، هیچ کدام به جز اجماع، صلاحیت اثبات اعتبار این شرط را ندارد. اجماع هم محل اشکال واقع شده و گفتیم در باب نکاح چنین اجماعی وجود ندارد؛ اجماع در اصل اعتبار تنجیز در عقود مطرح است و آن هم از جهت این نوعاً مورد توجه قرار گرفته که دیده‌اند در عقد جزم معتبر است و این امری است که مورد اتفاق است، و چون گمان کرده‌اند تعلیق با جزم سازگار نیست، ادعای اجماع کرده‌اند که در عقد، تنجیز معتبر است و اگر عقد، معلق بر چیزی شود، باطل است. لذا اجماع هم اگرچه فی الجمله پذیرفته شد، اما چون در این موارد باید به قدر متیقن اخذ کرد و قدر متیقن چه‌بسا آنجایی است که تعلیق بر یک امر مشکوک الحصول در آینده واقع شود، لذا نمی‌توان برای بطلان عقد به طور کلی به آن استناد کرد.

ادامه بحث در مقتضای تحقیق در مسأله

حال فرض می‌کنیم اجماعی هم در مسأله وجود ندارد؛ باید صوری که در مورد تعلیق وجود دارد، این صور را یک به یک بررسی کنیم.

صورت اول

یک صورت را در جلسه گذشته ذکر کردیم و گفتیم تعلیق بر امر استقبالی به طور کلی باطل است، اعم از اینکه مشکوک الحصول باشد یا قطعی الحصول؛ به نحو شرط متأخر لحاظ شود یا به نحو شرط مقارن. دلیل آن هم این است که هر چند مشکلی از نظر عقلی ندارد در بعضی از حالات، مثل آنجایی که عقد معلق شود بر یک امر استقبالی قطعی الحصول، آن هم به نحو شرط متأخر، که من حین العقد اثر بار می‌شود، منتهی بعد از تحقق معلق علیه. اما از آنجا که در بین متشرعه و عرف پیروان شریعت این نوع عقد مستنکر است و پذیرش نسبت به آن وجود ندارد و عقد را هیچ‌گاه به این صورت واقع نمی‌کنند، می‌توانیم بگوییم این فرض باطل است. چون نوعاً در بین عرف، چه عرف عام و چه عرف خاص، یعنی چه عقلاً بما هم عقلاً و چه متشرعه، اگر عقدی را واقع می‌کنند آثارش را از همان زمان بار می‌کنند. معمولاً بین اثر یک عقد و خود عقد فاصله نمی‌اندازند؛ متوقع در بین عرف این است که آثار عقد از همان لحظه انشاء مترتب شود. پس چون تعلیق عقد و انشاء بر یک امر استقبالی از نظر متشرعه و حتی غیر متشرعه مستنکر محسوب می‌شود و سیره همه مسلمین بر این است که نکاح را به این صورت واقع نکنند، یعنی زمانی که عقد نکاح انشاء می‌شود، از همان زمان آثار زوجیت باز می‌شود. لذا این صورت به نظر ما باطل است احتیاطاً؛ چون اجماع نداریم؛ در بعضی از حالات که اجماع نداریم، تنها به سیره مسلمین، مستنکر بودن عند العرف

استناد می‌کنیم و اینها نهایتاً احتیاط و جویی را اقتضا می‌کند؛ نه روایات بر این دلالت می‌کند، نه دلیل عقلی بر استحاله تعلیق دلالت می‌کند، و اجماع هم که معلوم است. بر این اساس گفتیم احوط آن است که تعلیق عقد بر امر استقبالی موجب بطلان آن خواهد شد.

سؤال:

استاد: از باب اینکه بنای شارع در موارد مربوط به معاملات و عقود امضاء است و نه تأسیس، و امضاء یعنی آنچه را که در بین عرف رواج دارد، یا رأساً پذیرفته می‌شود یا حدود و قیودی برای آن ذکر می‌شود؛ ولی اینکه هر چه را که عرف باطل می‌داند از نظر شرع هم باطل است، اگر منظور از عرف عقلاً بما هم عقلاً و عرف عام است، می‌توانیم این را قبول کنیم. یعنی فرض کنید عرف، بیع بر چیزی که مالیت ندارد را باطل می‌داند، نظر شرع هم همین است؛ خیلی از شروطی که در مورد عقود و معاملات ذکر شده، همان است که عند العرف به رسمیت شناخته شده است. لکن در مواردی شارع ممکن است دخالت کرده باشد، بعضی از قیود و شرایط را افزوده باشد. مثلاً بیع ربوی از نظر شارع مردود است، اما در بین عقلاً رواج هم دارد. اما اینکه چیزی را عقلاً باطل بدانند و اصلاً عقد حساب نکنند اما شارع آن را صحیح بداند، چنین چیزی نیست.

فروض چهارگانه صورت اول

خود این صورتی که ما اشاره کردیم، در حقیقت مشتمل بر چند صورت از صوری است که ما قبلاً اشاره کردیم.

۱. آنجا که معلق علیه امر استقبالی و معلوم الحصول که به نحو شرط مقارن اخذ شده، با این تحلیلی که ما گفتیم باطل است؛ مثل اینکه می‌گوید انکحتک إن کان غداً یوم السبت، در حالی که امروز جمعه است؛ این به نظر می‌رسد به واسطه نکاتی که عرض کردیم، احتیاط واجب آن است که صحیح نیست.

اینها همه فروضی است که داخل در صورت اول و ملاک اول می‌گنجد.

۲. فرض دوم اینکه معلق علیه امر استقبالی و مشکوک الحصول باشد، در حالی که به نحو شرط مقارن اخذ شده باشد؛ مثل اینکه می‌گوید انکحتک إن جائتی ابوک، هم استقبالی است و هم مشکوک الحصول است و هم فرض این است که به نحو شرط مقارن اخذ شده است.

۳. اینکه معلق علیه یک امر استقبالی و معلوم الحصول به نحو شرط متأخر باشد؛ مثل اینکه می‌گوید انکحتک إن کان غداً یوم السبت، ولی به نحو شرط متأخر اخذ شود.

۴. فرض چهارم آنجایی است که معلق علیه امر مشکوک الحصول و استقبالی باشد، لکن به نحو شرط متأخر اخذ شده باشد؛ مثل اینکه بگوید انکحتک إن جائتی ابوک، مشکوک الحصول است، استقبالی است، ولی به نحو شرط متأخر اخذ شده باشد. پس با ملاکی که ما عرض کردیم، در این چهار فرض احتیاط واجب آن است که تعلیق موجب بطلان خواهد شد؛ عقد نکاح به این شکل واقع نمی‌شود.

صورت دوم

صورت دوم آنجایی است که معلق علیه یک امر حالی مشکوک الحصول باشد. یعنی معلق بر آینده نشده، معلق بر یک امری است همزمان با عقد؛ لکن مشکوک الحصول است. منظور از مشکوک الحصول چیست؟ یعنی نه عاقد اطلاعی دارد و نه غالب مردم، اینطور نیست که به حسب نوع و غالب روشن باشد. مثلاً می‌گوید اگر امروز در فلان نقطه فلان حادثه اتفاق افتاده باشد،

من تو را به زوجیت خود درمی آورم؛ اگر امروز در قله فلان برف باریده باشد، این یک امر مشکوک الحصول است؛ یعنی نه برای عاقد معلوم است و نه برای نوع مردم. این باید جستجو شود که آیا واقع شده یا نه، آیا همان روز همزمان با عقد این اتفاق افتاده یا نه. و آن امر از اموری است که صحت عقد هم به آن وابسته نیست؛ این هم باطل^۱. احتیاط واجب آن است که بگوییم باطل است؛ چون عرض کردم نه دلیل عقلی و نه روایات و نه اجماع بر بطلان ثابت نیست. لکن از آنجا که چنین عقد نکاحی بین مسلمین پذیرفته و مستنکر دانسته می شود و سیره برخلاف آن است، از باب احتیاط و جویی عرض می کنیم این هم باطل است.

صورت سوم

صورت سوم آنجایی است که معلق علیه یک امر حالی معلوم الحصول باشد؛ حالا چه نزد عاقد و چه نزد عموم، یا هر دو یقین به تحقق آن دارند، یا حداقل این است که نزد غالب مردم معلوم است، هر چند عاقد نداند. در این صورت وجهی برای بطلان به نظر نمی رسد. مثلاً می گوید این کان الیوم یوم الجمعة فانکحتک؛ این یک امر حالی است، معلوم الحصول است نزد عاقد و نوع مردم، یا ممکن است نزد عاقد هم معلوم نباشد اما نزد نوع معلوم باشد. چنین عقدی نه تنها عند العرف و المتشرعة مستنکر محسوب نمی شود، بلکه رواج هم دارد؛ مخصوصاً در بعضی از عقود. در عقد نکاح ممکن است رواج نداشته باشد، اما متعارف است؛ در خیلی از عقود به این ترتیب عمل می کنند و عقد را انشاء می کنند.

پس تعلیق عقد بر امر حالی معلوم الحصول مشکلی ایجاد نمی کند. قواعد اقتضا می کند این صحیح باشد، لذا ملاحظه فرمودید امام در متن تحریر فرمود اگر بگوید این کان الیوم یوم الجمعة فانکحتک، لایبعد صحت؛ چون مقتضی برای صحت در آن وجود دارد، مانعی هم در برابر آن نیست. البته مرحوم سید اینجا بین صورت علم و عدم علم فرق گذاشته اند؛ ایشان فرمود اگر عقد معلق شود بر یک امر حالی معلوم الحصول، چنانچه علم به آن داشته باشد، این صحیح است و اما مع عدم علمه، فمشکل؛ اما اگر عاقد علم به آن امر حالی نداشته باشد، صحت آن مشکل است.

به نظر می رسد در اینجا حق با صاحب تحریر است؛ امام (ره) فرقی بین صورت علم و عدم علم نگذاشته اند؛ البته یک شرط دارد و شرط آن این است که برای نوع مردم معلوم باشد، نه اینکه یک امری باشد که برای همگان مجهول باشد. پس این هم صحیح است.

سؤال:

استاد: معلوم الحصول باشد و غالباً هم می دانند و این منافاتی با جزم هم ندارد؛ همان مشکلی که در ادعای اجماع از ناحیه برخی وجود دارد، اینجا به نظر می رسد شما مرتکب می شوید. اینها چون دیده اند جزم در عقد معتبر است و تعلیق را منافی با جزم می دانند، لذا آن را باطل می دانند. می گویند چون مسلم است که عاقد باید جازم باشد و در فرض تعلیق جزم وجود ندارد، پس کأن عقد باطل است. در فرض تعلیق، عاقد جزم ندارد و لذا اینها نتیجه گرفته اند عقد باطل است، در حالی که ملازمه ای بین اینها نیست. کسی می تواند جزم داشته باشد اما عقد را معلق بر یک امری کند که قطعی است؛ خودش هم نمی داند اما مردم می دانند. لذا این فرض هم مشکلی ندارد. شما این را با جزم مخلوط کردید؛ شما گمان می کنید چون جزم در عقد معتبر است، تعلیق با جزم منافات دارد، در حالی که این دو ملازمه ندارد. همان اول عرض کردم منشأ چنین شبهه ای ملازم دانستن

این دو است، جزم و تنجیز. می‌تواند جزم در انشاء باشد؛ جزم یعنی قصد قطعی برای انشاء، این هم برای انشاء قصد قطعی دارد؛ منتهی معلق علیه یا منشأ معلق شده است. تعلیق در منشأ است.

صورت چهارم

صورت چهارم آنجایی است که معلق علیه به طور کلی از اموری باشد که مقتضای عقد محسوب می‌شود و اساساً صحت عقد منوط به آن است. اینجا ولو این شخص علم ندارد، اما منوط کردن عقد به چنین چیزی و تعلیق آن بر چنین شرطی موجب بطلان نمی‌شود؛ مثلاً می‌گوید این کان هذه الدار لی فبعتک، معلوم است لا بیع الا فی ملک اقتضا می‌کند هر کسی فقط بتواند مال خودش را بفروشد؛ این شرط صحت عقد است. معلق کردن انشاء و عقد بر چیزی که صحت عقد به آن وابسته است، هیچ محذور و مشکلی ندارد. یا می‌گوید این لم یکن لک زوج فزوجتک، اگر شوهر نداشته باشی من تو را به زوجیت خودم درمی‌آورم؛ یا می‌گوید اگر در عده نباشی من تو را به زوجیت خودم درمی‌آورم. این مشکلی ندارد، با اینکه تعلیق است اما از آنجا که این شرط از شروطی است که صحت عقد به آن وابسته است، بنابراین می‌تواند عقد صحیح باشد.

پس ملاحظه فرمودید صور مختلفی را که در آن صور تعلیق مبطل است و صوری را که در آنها تعلیق مبطل نیست. این محصل کلام در مسأله تعلیق است؛ یعنی مقتضای تحقیق در مسأله. ما چهار صورت ذکر کردیم، از این چهار صورت، صورت اول خودش چهار فرض داشت و گفتیم باطل است. صورت دوم هم باطل؛ صورت سوم و چهارم را گفتیم صحیح است. یعنی در این هفت صورت، در دو صورت عقد صحیح است و در پنج صورت تعلیق مبطل عقد محسوب می‌شود. این محصل و نتیجه تحقیق در بحث اعتبار تنجیز بود.

تفصیل محقق خوبی در اعتبار تنجیز

مطلبی باقی مانده و آن هم آنچه مرحوم آقای خوبی فرموده‌اند؛ آقای خوبی نهایتاً بعد از بحث از ادله اعتبار تنجیز، فرمود: «و کیف کان فاعتبار التنجیز متسالم بین الاصحاب لکن من غیر خفی أن اعتباره إنما یختص بالعقود المعاوضیة و ما یشبهها و أما العقود الاذنیة کالوکالة و ما شابهها فالظاهر أنه لا مانع من تعلیقها علی الامور الفعلیة و الآتیة معلومة الحصول أو مشکوکه»، ایشان می‌گویند درست که اعتبار تنجیز مورد تسالم اصحاب است، اما این مختص به عقود معاوضی است؛ یعنی عقودی که در آنها عوض و معوض وجود دارد. اما در عقود اذنی تعلیق هیچ مشکلی ایجاد نمی‌کند، اعم از اینکه تعلیق بر یک امر حالی باشد یا استقبالی، و اعم از اینکه معلق علیه مقطوع و معلوم الحصول باشد یا مشکوک الحصول، به طور کلی در عقود اذنی تعلیق هیچ مشکلی ایجاد نمی‌کند.

دلیل ایشان این است که این عقود لا تحتاج الا الی رضا المالك خاصة، برای اینکه این عقود به چیزی جز رضایت مالک احتیاج ندارند؛ یعنی اینجا تمام مدار بر حصول رضایت مالک است و چیزی بیشتر از این لازم نیست تحقق پیدا کند. مثل عقود معاوضی نیست که عوضین لازم دارد و چیزی می‌خواهد در برابر چیزی قرار گیرد؛ اینجا فقط رضایت مالک شرط است. وکالت درست است که عقد است و نیاز به قبول دارد، این می‌گوید وکلتک و او هم باید بگوید قبلت، عقد است، ایجاب و قبول دارد، اما هیچ معاوضه‌ای در آن صورت نمی‌گیرد؛ اینجا فقط یک چیز مهم است و آن هم رضایت مالک است. حالا وقتی این

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۴۹.

رضایت را اعلام می‌کند، ولو معلقاً علی شیء، تا زمانی که آن معلق علیه حاصل نشود، معلوم است که این راضی نیست؛ رضایت او مشروط به تحقق معلق علیه است. وقتی معلق علیه تحقق پیدا کند، هیچ فرقی با تنجیز ندارد؛ یعنی کأن ایشان می‌خواهند بگویند در عقود اذنی فی الحقیقة تعلیق نیست، چون مرکز ثقل عقود اذنی رضایت مالک است، رضایت مالک هم بر فرض تحقق معلق علیه قطعاً وجود دارد؛ این چه فرقی می‌کند با اینکه این عقد اذنی به صورت منجز انشاء شود؟ یک وقت می‌گویند وکلتنک، اینجا به نحو قطعی رضایت موکل حاصل است؛ یک وقت می‌گویند وکلتنک بشرط کذا، وکیل هستی به شرط اینکه فلان چیز اتفاق بیفتد، این هم معنایش آن است که اگر آن اتفاق افتاد رضایت هست. پس خیلی فرقی با تنجیز ندارد. لذا ایشان بین عقود اذنی و عقود معاوضی فرق می‌گذارد و معتقد است آنچه که متسالم بین اصحاب است، اعتبار تنجیز در عقود معاوضی است؛ اما عقود اذنی نه، تعلیق در آن مبطل نیست. می‌گویند در بین مردم هم زیاد اتفاق می‌افتد؛ می‌گویند من دارم به سفر می‌روم، اگر فلان تاریخ من در سفر بودم، تو وکیل هستی خانه من را بفروشی؛ یعنی او را وکیل می‌کند برای فروش خانه به شرط اینکه در سفر باشد. یا همان مثالی که در جلسه گذشته بیان کردیم که مرد اختیار طلاق را به زن می‌دهد و او را وکیل در طلاق می‌کند به شرط اینکه زن دوم بگیرد. می‌گویند این در بین عرف خیلی شایع و متعارف است و مبطل محسوب نمی‌شود.

سؤال:

استاد: معلق بر امری نکند و این اختیار را به او بدهد؛ ... او می‌تواند از حق خودش بگذرد، الطلاق بید من اخذ بالساق، اما از این حق بگذرد، می‌تواند از حق خودش بگذرد و او را وکیل کند. حالا باید ببینیم این فرمایش مرحوم آقای خویی تمام است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»