



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۳ بهمن ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۱ رجب ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۱ - شروط عاقد - توضیح اجمالی مسأله - کلام صاحب عروه

جلسه: ۴۲

سال پنجم

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

مسأله ۱۱

«يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل، فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون ولو أدواريا حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، والأحوط البناء على سقوط عبارة الصبي، لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولا وأجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط، وكذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم، نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق».

#### توضیح اجمالی مسأله

در مسأله یازدهم درباره شروطی که عاقد باید داشته باشد سخن گفته‌اند. قبل از این، بحث در شروط عقد بود، اینجا سخن از شروط عاقد است؛ به سه شرط اشاره می‌شود: بلوغ، عقل و قصد. بلوغ و عقل که در یک کلمه خلاصه می‌شود، یعنی کمال؛ عاقد باید کامل باشد؛ شرط شده است کمال در مورد عاقد. این دو به ضمیمه قدرت از دید برخی به عنوان شرایط عامه تکلیف معرفی شده‌اند. پس در مسأله یازدهم به این سه شرط اشاره می‌شود و به برخی از فروع مربوط به این سه شرط هم در متن تحریر اشاره شده است.

#### بخش اول

می‌فرماید: «يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل»، در عاقد مجری صیغه، بلوغ و عقل شرط است. البته اعتبار بلوغ و عقل در بسیاری از امور ذکر شده ولی به تعبیر برخی در ابواب معاملات، مهم‌ترین جایی که نیاز به بحث از اعتبار بلوغ و عقل دارد، باب طلاق و نکاح است؛ چون اینها باید با صیغه جاری شوند، یعنی نیاز به عاقد دارد؛ اما در سایر ابواب معاملات مخصوصاً فی زماننا هذا عمدتاً کارها به صورت معاطاتی انجام می‌شود. در بیع و اجاره شاید کسی هیچ معامله‌ای را به صورت عقدی انجام نمی‌دهد. لذا در باب نکاح مسأله بلوغ و عقل برای عاقد مهم است.

اگر بلوغ و عقل معتبر باشند، طبیعتاً غیربالغ نمی‌تواند عاقد باشد؛ غیرعاقل هم نمی‌تواند عقد را جاری کند. «فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون»، پس بچه اگر عقد جاری کند، عقد او بی اعتبار است؛ مجنون اگر عقد جاری کند، اعتباری ندارد. فرقی هم نمی‌کند مجنون ادواری باشد یا اطلاق؛ یعنی کسی که دائماً مجنون است و کسی که جنونش دوره‌ای است؛ مجنون ادواری کسی است که گاهی در حال جنون است و گاهی در حال عقل. آن وقت می‌فرماید مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند عقد جاری کند و اگر عقد جاری کند، لا اعتبار به. اما در غیر حال جنون و در حالی که عقل او سرجایش است، اگر عقد

جاری کند اشکال ندارد؛ و در این جهت می‌فرماید فرقی نمی‌کند اینها (صبی و مجنون) عقد را برای خودشان جاری کنند یا برای غیر خودشان؛ نمی‌توانند به هیچ وجه نه اصالتاً و نه وکالتاً و نیابتاً از سوی دیگری عقد را جاری کنند.

بعد می‌فرماید: «و الأحوط البناء علی سقوط عبارة الصبی»، اینجا فرعی را ذکر می‌کنند که اگر صبی عقدی را جاری کند، عبارتش ساقط است، لکن چنانچه این صبی ممیز باشد و قصد معنا کند و این عقد برای دیگری باشد، یا وکالتاً یا فضولاً این کار را بکند و غیر اجازه کند، یا برای خودش اگر عقد می‌کند با اذن ولی یا اجازه ولی باشد، از قبل ولی به او اجازه داده یا اینکه بعداً که ولی متوجه می‌شود اجازه می‌کند عقد را، یا خودش بعد البلوغ اجازه می‌کند، یعنی بعد که بالغ می‌شود خودش آن را اجازه می‌کند، «یتخلص بالاحتیاط»، اگر صبی ممیز برای دیگری با شرایطش یعنی اذن و اجازه یا متأخر یا متقدم داشته باشد، یا برای خودش که اذن و اجازه ولی را دارد یا خودش بعد البلوغ آن را اجازه کند، «یتخلص بالاحتیاط»، اینجا باید با احتیاط خودش را خلاص کند؛ تخلص پیدا کند. حالا بعداً این را توضیح می‌دهیم.

پس در بخش اول که سخن از اعتبار بلوغ و عقل است، هم اصل اعتبار را بیان کرده و هم فرعی را که البته خودش شعبه‌های مختلف و فروض مختلف دارد؛ چرا بلوغ و عقل معتبر است؟ این باید بحث شود. چرا عقد صبی معتبر نیست؟ چرا عقد مجنون معتبر نیست؟ اینها باید بحث شود. آن فرضی که ایشان فرموده اگر این چنین شود یتخلص بالاحتیاط، این فرع را هم باید بررسی کنیم و دلیل آن را بدانیم. امام (ره) یک جمله‌ای دارد که فرموده عبارة الصبی احوط آن است که ساقط است، یعنی مسلوب العبارة است، عبارت او کالعدم است؛ آن عقدی که جاری می‌کند هیچ اثری ندارد. این را باید توضیح دهیم.

## بخش دوم

در بخش دوم سخن از اعتبار قصد است. منظور از قصد چیست و با اعتبار قصد چه کسانی خارج می‌شوند؟ کسی که سهواً جمله‌ای را بگوید و مثلاً بگوید انکحت، یا اشتباهاً بگوید، یا در حال مستی بگوید، یا به شوخی بگوید، عقد هیچ کدام از اینها معتبر نیست. در ذیل این شرط هم می‌گوید اگر زنی در حال مستی عقدی را جاری کند لکن بعد الافاقة خودش اجازه کند آن را یا دیگری اجازه کند، احتیاط ترک نشود. این ظهور در استحباب مؤکد دارد؛ یعنی احتیاط مستحب مؤکد آن است که عقد را تجدید کند یا طلاق بدهد. اگر می‌خواهد این ادامه پیدا کند، عقد را تجدید کند و اگر نمی‌خواهد، طلاق بدهد؛ یعنی در هر صورت مستحب مؤکد است که این کار را انجام دهد.

پس مسأله ۱۱ در دو بخش باید دنبال شود: بخش اول درباره شرطیت بلوغ و عقل است؛ بخش دوم درباره شرطیت قصد. هر کدام از این دو، یک فرعی در ذیل آن مطرح شده است. ما باید دلیل بر اعتبار بلوغ و عقل را ذکر کنیم و هم به آن فرع بپردازیم؛ در بخش دوم هم لازم است درباره شرطیت قصد بحث کنیم و نیز آن فرعی که در ذیل این شرط متعرض شده‌اند، مورد بررسی قرار گیرد.

## کلام صاحب عروه

نظیر همین را مرحوم سید در عروه فرموده است؛ چون معمولاً مسأله‌های تحریر و عروه را با هم نقل می‌کنیم و از قبل نقل این مسأله‌ها انظاری که آقایان در اینجا ذکر کرده‌اند را مورد اشاره قرار می‌دهیم، این مسأله هم در عروه لازم است ذکر شود. مرحوم سید در مسأله ۱۳ تقریباً همین را فرموده، منتهی تفاوت‌هایی بین نظر امام و مرحوم سید وجود دارد که اشاره خواهیم

کرد.

ایشان می‌فرماید: «یشترط فی العاقد المجرى للصيغة الكمال بالبلوغ و العقل»، مرحوم سید اشاره به صفتی که جامع آن دو شرط است کرده‌اند؛ «سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولا فلا اعتبار بعقد الصبي و لا المجنون و لو كان أدواريا حال جنونه»، مسلّم است که اگر در حال جنون عقد را جاری کند، این عقد اعتباری ندارد. «و إن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقةه على المشهور»، ولو اینکه ولیّ او اجازه کند یا خودش بعد البلوغ اجازه کند یا بعد الافاقه خودش اجازه کند، باز هم لا اعتبار به. مشهور بر این عقیده‌اند که لا اعتبار بعقد الصبی. حتی مرحوم سید می‌گوید «بل لا خلاف فيه»، همه تقریباً همین را می‌گویند که لا اعتبار بعبارة الصبی و لا المجنون، اما خود مرحوم سید می‌فرماید: «لكنه فی الصبی الوکیل عن الغير محل تأمل»، اما برخلاف مشهور، مرحوم سید می‌گوید اگر صبی وکیل از غیر باشد چرا عبارت او را بی‌اثر بدانیم؟ اینجا برخلاف مشهور نظر می‌دهد و اشکال می‌کند؛ مشهور می‌گوید عبارة الصبی چه برای خودش و چه وكالة عن الغير اعتباری ندارد. مرحوم سید می‌فرماید محل تأمل؛ در جایی هم که برای خودش باشد، حالا چه ولی اذن داده باشد و چه بعد اجازه کند یا اصلاً خودش بعد البلوغ عقد خودش را اجازه کند، اینجا هم می‌فرماید «و کذا محل تأمل»، یعنی در مقابل مشهور این فتوا را داده است. «لكنه فی الصبی الوکیل عن الغير محل تأمل»، چه چیزی محل تأمل است؟ اینکه لا اعتبار به؛ چون فرمود فلا اعتبار بعقد الصبی و لا المجنون علی المشهور؛ اما می‌فرماید «لكنه فی الصبی الوکیل عن الغير محل تأمل».

مرحوم آقای خویی اینجا یک حاشیه‌ای دارند و مرقوم فرموده‌اند «بل منع» یعنی ممنوع است، در مورد صبی وکیل عن الغير باید منع کنیم، «لعدم الدلیل علی سلب عبارة»، برای اینکه ما دلیلی بر سلب عبارت صبی نداریم، «إذا كان عارفا بالعربية و علم قصده حقيقة»، اگر صبی به لغت عربی آشنا باشد و قصد او هم معلوم باشد، ما بدانیم که قصد دارد، «و حدیث رفع القلم منصرف عن مثل هذا»، می‌گویند رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم، از مثل اینجا منصرف است. در بحث از ادله این را متعرض خواهیم شد.

بعد می‌فرماید «و کذا إذا كان لنفسه بإذن الولی أو إجازته هو بعد البلوغ»، یعنی کذا محل تأمل آنجایی که شخص برای خودش با اذن ولی از قبل از عقد یا اجازه ولی بعد العقد یا اجازه خودش بعد از بلوغ خودش نسبت به عقد، این محل تأمل است؛ یعنی چرا بگوییم این عبارت ساقط است؟ چرا بگوییم لا اعتبار بعقد الصبی با این شرایط؟ اینجا اختلاف است بین مشهور و مرحوم سید؛ البته امام(ره) در اینجا فقط یک مطلبی ذکر فرموده‌اند؛ ایشان فرمود «لعدم الدلیل علی سلب عبارة» مرحوم سید می‌گوید ما دلیلی بر سلب عبارت صبی نداریم. امام همین‌جا مرقوم فرمودند «الاقوی سلب عبارة»، اقوی این است که عبارتش مسلوب است. پس اینجا امام نظرش با مرحوم سید متفاوت است. البته در تحریر فرمود «و الاحوط البناء علی سقوط عبارة الصبی»، اینجا می‌فرماید «الاقوی سلب عبارة». در حاشیه عروه فتوا داده‌اند به مسلوب العبارة بودن صبی، در متن تحریر فرموده‌اند که «و الاحوط البناء علی سقوط عبارة الصبی».

سؤال:

استاد: فرق نمی‌کند؛ آنجا هم تازه گفتند «یتخلص بالاحتیاط»، با آنچه که در حاشیه عروه به صراحت می‌فرماید بدون هیچ تفصیلی «الاقوی سلب عبارة»، مطلقا فتوا داده‌اند به اینکه صبی مسلوب العبارة است.

بعد در ادامه مرحوم سید می‌فرماید: «و کذا لا اعتبار بعقد السكران فلا یصح و لو مع الإجازة بعد الإفاقة و أما عقد السكری إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان» فرق می‌گذارد بین مردی که در حال مستی عقد بخواند و زنی که در حال مستی عقد بخواند؛ می‌گوید: در جایی که زن در حال مستی عقد را جاری کند دو قول است: «فالمشهور أنه كذلك»، مشهور این است که فرقی بین زن و مرد در این جهت نیست؛ هر دو چنانچه در حال مستی عقد جاری کنند، عبارتشان ساقط است. «و ذهب جماعة إلى الصحة مستندین إلى صحیحة ابن بزيع»، عده‌ای قائل به صحت شده‌اند که اگر زن در حال مستی عقد جاری کند و بعد اجازه نماید، صحیح است و استناد به صحیحه ابن بزيع کرده‌اند. «و لا بأس بالعمل بها»، منع و باسی در عمل به این صحیحه نیست؛ «و إن كان الأحوط خلافه»، اگرچه احوط خلاف این است. «لإمكان حملها علی ما إذا لم یکن سكرها بحیث لا التفات لها إلى ما تقول»، چرا فرمودند احوط خلاف آن است؟ برای اینکه صحیحه ابن بزيع را می‌توان حمل کرد بر آن جایی که مستی زن به حدی نباشد که اساساً توجه نداشته باشد چه می‌گوید؛ یعنی یک مستی خفیف. می‌خواهد بگوید صحیحه ابن بزيع قابل حمل بر صورتی است که مستی خفیف باشد و عقل را از او نربوده باشد؛ چون امکان حمل آن بر این احتمال هست، احوط آن است که در مورد زن هم مثل مرد قائل به این شویم که عبارت او مسلوب است. «مع أن المشهور لم یعلموا بها و حملوها علی محامل»، به علاوه، مشهور به این روایت عمل نکرده‌اند و توجیهاتی برای آن ذکر کرده‌اند. با توجه به این احتمال و با توجه به محاملی که مشهور برای این روایت ذکر کرده‌اند، طبیعتاً احوط آن است که این عقد صحیح نباشد. «فلا یترک الاحتیاط» البته احتیاط ترک نشود. لا یترک الاحتیاط ظهور در احتیاط مستحب مؤکد دارد.

همین جا مرحوم آقا ضیاء محقق عراقی نوشته‌اند «بل الاقوی بطلانه» نه اینکه احوط آن است که این عقد باطل است؛ فتوا می‌دهد به بطلان «لعدم الاعتناء بالروایة»، چون این روایت قابل اعتنا نیست، «لضعفه و عدم صحة اطلاق العقد علی ما صدر من السكران» به طور کلی می‌گوید عقدی که مست جاری کند، عقد نیست؛ همچنین این روایت ضعیف است. ایشان هم مثل مشهور قائل به بطلان می‌شود، چه در زن و چه در مرد.

مرحوم آقای خوبی هم نسبت به احتمالی که مرحوم سید در این روایت فرموده‌اند، نوشته «هو بعید جداً و العمدة دعوی اعراض المشهور و هی غیر ثابتة لعمل جماعة من المتقدمین بها علی أن کبری هذه غیر ثابتة»، عمده این است که مشهور از این روایت اعراض کرده‌اند. یعنی می‌خواهد بگوید دلیل احتیاطی که اینجا عنوان شده آنچه مرحوم سید گفته نیست که ما این را حمل می‌کنیم بر جایی که مستی ضعیف باشد؛ عمده این است که مشهور از این روایت اعراض کرده‌اند و رویگردان شده‌اند، در حالی که اعراض مشهور ثابت نیست. برای چه از این روایت اعراض کنیم؟ عده و جماعتی از متقدمین به این روایت عمل کرده‌اند و لذا اصل این مسأله چندان ثابت نیست.

پس مرحوم سید هم در این مسأله سخن از آن دو شرط اول را به میان آورده است؛ در این مسأله صحبت از قصد نیست. کمال یعنی بلوغ و عقل، و آن فرعی که در ذیل این مطرح است، آن فرع را هم متعرض شده، اشاره به اختلاف بین مشهور و نظر خودشان کرده‌اند؛ اختلافی وجود دارد که باید این را توضیح دهیم و بیان کنیم. ممکن است بگوییم از آن فرعی که در ذیل این بحث مطرح کرده «و کذا لا اعتبار بعقد السكران»، مسأله قصد را متعرض شده است. امام صریحاً فرمود «و کذا یعتبر فیہ القصد فلا اعتبار بعقد الساهی و الغالط و السكران»، مسأله فقط سکران نیست؛ سکران یک مصداق از کسانی است که قصد ندارد.

مرحوم سید اینجا مسأله قصد را اصلاً مطرح نکرده و فقط فرموده مجری صیغه و عاقد باید کامل باشد، شرط کمال شده، یعنی بلوغ و عقل؛ منتهی در مورد عقد سکران می‌گوید «و کذا لا اعتبار بعقد السکران». اینکه می‌گوید «و کذا لا اعتبار بعقد السکران»، این سکران را از این باب مطرح می‌کند که عقل ندارد یا از این باب که قصد ندارد؟ امام سکران را ملحق کرده به ساهی و هازل و غالط که قصد ندارد، مشکل را مسأله عقل قرار نداده است؛ اما مرحوم سید اشاره‌ای به اعتبار قصد نکرده و فقط گفته لا اعتبار بعقد السکران.

این توضیح را لازم بود بدهم تا دورنمایی از اصل بحث و شرایطی که برای عاقد لازم است و فروعی که در ذیل این دو مطرح است و اختلاف انظار، ارائه داده باشم که اصلاً مسیر بحث را توجه کنید؛ آن وقت یک به یک اینها را باید دنبال کنیم و درباره آن بحث کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»