



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۰ اردیبهشت ۱۴۰۲

مصادف با: ۹ شوال ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۱ - شروط معتبر در عاقد - شرط دوم: عقل - ادله اشتراط عقل -

شرط سوم: قصد - کلام امام و مرحوم سید و تفاوت آن

جلسه: ۵۴

سال پنجم

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

مروری بر مباحث گذشته

بحث در مسأله ۱۱ بود؛ موضوع این مسأله، شروطی است که در عاقد مجری صیغه لازم و معتبر است. در این مسأله سه شرط بیان شده است؛ شرط اول: بلوغ؛ شرط دوم: عقل؛ شرط سوم: قصد. بحث‌هایی که درباره شرط اول لازم بود مطرح شود، بیان شد. ادله اعتبار بلوغ در عقد به تفصیل همراه با آراء و انظار مختلف ذکر گردید.

محصل بحث در شرط اول این شد که امام(ره) به حسب متن تحریر، به طور کلی عقد صبی را باطل می‌داند، چون معتقد است صبی مطلقاً مسلوب العبارة است. اینکه گفته شد به نظر ایشان مطلقاً مسلوب العبارة است، برای این است که چند صورت در مورد عقد صبی متصور است:

۱. صورت اول این بود که صبی استقلالاً بدون توجه و التفات به ولیّ خودش، عقد جاری کند؛ این مورد اتفاق است که باطل است.

۲. صورت دوم آنجایی است که عقد با اذن ولی یا اجازه ولی واقع شود و استقلالاً نباشد، عقد را با مقدماتش و با نظارت ولی انجام بدهد و اجراء هم به عهده صبی باشد. این مورد را امام(ره) فرمودند «یتخلص بالاحتیاط»، یعنی احتیاط این است که این عقد باطل است؛ یا باید تجدید کند یا بعد البلوغ طلاق بدهد و مثلاً دوباره این عقد را جاری کند. این در جایی است که برای خودش عقد کند. برای غیر هم همینطور است؛ فضولاً اگر برای دیگری عقد را جاری کند. لکن ما عرض کردیم که این صورت باطل نیست؛ این صورت را مثل مرحوم سید و مرحوم آقای خویی قائل به صحت شدیم.

۳. صورت سوم اینکه وکالتاً عن الغير عقد را جاری کند و برای اجرای صیغه وکیل شود؛ این صورت را هم امام احتیاطاً فرمودند باطل است. چون ایشان به طور مطلق صبی را مسلوب العبارة می‌داند. اینجا هم احتیاطاً فرمودند باطل است؛ اما ما عرض کردیم که این باطل نیست. یعنی خلافاً للامام(ره) که هر سه صورت عقد صبی را یا فتواً یا احتیاطاً باطل می‌دانستند، ما عرض کردیم در صورت اول، عقد صبی باطل است، اما در صورت دوم و سوم عقد صبی باطل نیست. این محصل بحث در شرطیت بلوغ در عاقد مجری صیغه بود.

شرط دوم: عقل

شرط دوم، عقل است. اینکه عاقد مجری صیغه باید عاقل باشد؛ یعنی اگر مجنون عقد جاری کند، کسی که فاقد عقل است، عقد او باطل است. عبارت تحریر را دقت بفرمایید: «یشترط فی العاقد المجرى للصيغة البلوغ والعقل». بعد در ادامه فرموده‌اند: «فلا اعتبار بعقد الصبی و المجنون و لو أدواریا حال جنونه». پس اگر صبی و طفل، عقد را جاری کند، لا اعتبار به، عقد او

باطل است. همینطور مجنون و کسی که گرفتار جنون است و عقل او زایل شده است؛ مجنون هم دو قسم دارد: جنون یک عده دائمی است که تکلیف اینها مشخص است؛ هر وقت عقد جاری کند، عقد او باطل است. اما قسم دوم، ادواری و دوره‌ای و گاه‌گاهی است، بعضی اوقات جنون بر او عارض می‌شود. می‌فرماید مجنون ولو ادواری باشد، در حال جنونش اگر عقد جاری کند، عقد او باطل است. بعد می‌فرماید: اینکه عقد مجنون باطل است، اعم از این است که برای خودش عقد کند مثل صبی، یا برای دیگری عقد کند، یا وکالتاً عن الغیر باشد. یعنی در آن سه صورتی که برای صبی ذکر کردیم، در هر سه فرض آن که می‌تواند در مورد مجنون تصویر شود، عقد او باطل است. یعنی مثلاً مجنون بخواهد مستقلاً برای خودش عقد کند، این باطل است؛ اگر برای دیگری بخواهد عقد جاری کند، این باطل است. اگر وکالتاً عن الغیر این کار را بکند، این عقد باطل است. اینکه می‌گوییم وکالتاً یا عن الغیر، فرقی معلوم است. وکالت در حقیقت یعنی اینکه کسی به او وکالت بدهد عقد بخواند؛ اما یک وقت ممکن است بدون وکالت مبادرت به این کار کند، فصوله این کار را بکند که نیاز به اجازه دارد؛ باز هم عقد باطل است. در هر سه صورتی که در مورد صبی گفته شد، اگر مجنون عقد جاری کند، عقد او باطل است.

نکته مهم

نکته مهمی که در کلمات خیلی تفکیک نشده و بعضاً خلط‌هایی صورت گرفته، این است که شرط سوم که سخن از اعتبار قصد به میان آورده و به دنبالش مثال زده‌اند به سکری یا سکران، آدم مست عقدش باطل است؛ آن وقت آنجا این بحث مطرح می‌شود که سکران و مرد مست که عقد او باطل است، آیا به خاطر نبودن عقل است یا به خاطر نبودن قصد؟ سکران را معمولاً مثال زده‌اند برای جایی که قصد نیست؛ اما آدم مست از حیث عدم قصد، عقد او صحیح نیست یا از حیث نبودن عقل؟ این نکته‌ای است که باید در ادامه بررسی کنیم. پس فعلاً بحث ما درباره اعتبار عقل است؛ اینکه عاقد مجری صیغه باید عاقل است؛ و اعتبار عقل چیزی غیر از اعتبار قصد است. عقد مجنون باطل است، چون عقل ندارد و خود عقل مستقلاً به عنوان یک شرط در عاقد مجری صیغه معتبر است.

سؤال:

استاد: قصد یک امر درونی و باطنی است که غیر از آن جهت عقل است؛ آنجا اگر زوال عقد پیش بیاید، می‌گویند عقد باطل است. اما یک وقت ممکن است کسی گرفتار زوال عقل نباشد، اما قصد هم نداشته باشد؛ مثل آدمی که اشتباهاً و سهواً یک چیزی را می‌گوید؛ که این را اشاره خواهیم کرد.

پس توجه بفرمایید که مسأله عقل مستقلاً به عنوان یک شرط ذکر شده و مثال آن هم مجنون است؛ و سکران و آدم مست به نظر ما از دایره مثال برای شرط دوم خارج است. به هر حال عقد آدم دیوانه قبول نیست. چرا؟

ادله اعتبار عقل

در این باره خیلی بحث لازم نیست و مطلب تقریباً روشن است. اینکه عقل شرط در صحت عقد است، يدل عليه الاجماع و السيرة و الروایات.

دلیل اول: روایات

ما روایات متعددی داریم از جمله حدیث رفع قلم، رفع القلم عن ثلاثة، از سه گروه ... چون حدیث رفع به یک معنا دو حدیث است؛ یکی «رفع عن امتی تسعة» است، دیگری «رفع القلم عن ثلاثة» است که یکی از آنها مجنون است، «عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى

یُفِيقَ» است، مجنون تا زمانی که آفاقه کند، یعنی جنونش برطرف شود و عقل او سرجایش برگردد. وقتی می‌گوید رفع القلم، یعنی به طور کلی قلم از مجنون برداشته شده است؛ همان بحث‌هایی که در مورد صبی داشتیم که حدیث رفع آیا رفع خود احکام می‌کند یا رفع آثار و مؤاخذه می‌کند، این بحث‌ها را وارد نمی‌شویم. اجمالاً می‌توانیم بگوییم حدیث رفع قلم با همان بیانی که قبلاً ذکر کردیم، دلالت می‌کند بر شرطیت عقل در مجری عاقد صیغه. برای اینکه تکرار نشود و بحث طول نکشد، به همین مقدار اکتفا می‌کنیم و به گذشته ارجاع می‌دهیم.

دلیل دوم: اجماع

دلیل دوم، اتفاق و اجماع بین فقهاست. این مسأله اتفاقی و چه بسا اجماعی است که همگان قبول دارند بر اینکه عقل عاقد، شرط صحت عقد است. ممکن است نسبت به تعبیر اجماع در اینجا اشکال شود یا اگر اجماعی هم به آن معنا تحقق پیدا کرده باشد، این اجماع، اجماع مدرکی است؛ چون یک امر ضروری و بدیهی و عقلانی است و روایات هم داریم، آن اجماع مصطلح شاید در اینجا تحقق پیدا نکند. اما قطعاً می‌توانیم ادعا کنیم که اتفاق وجود دارد؛ یک امر متفق علیه بین المسلمین است، نه فقط بین امامیه.

دلیل سوم: بناء عقلا

دلیل سوم هم بنای عقلاست، که در شرع هم مورد تأیید قرار گرفته است. عقلای عالم از نظر عملی، سیره و روش‌شان این است که به کارها و افعال مجانبین ترتیب اثر نمی‌دهند و اهمیتی برای آن قائل نیستند. شما در میان همه اقوام و ملل، نمی‌بینید که به گفته و فعل و قول و رفتار و کردار مجانبین، اثری مترتب کنند. این یک سیره قطعی است و فرقی هم در این جهت نمی‌کند که این عمل یا قول مجانبین به نفع خودشان باشد یا به ضرر خودشان، به نفع دیگران یا به ضرر دیگران؛ اساساً به طور کلی عقلا اینها را کالبهائم حساب می‌کنند؛ از این جهت که اثری مترتب نمی‌کنند. این سیره و این بنای عملی عقلا هم در شریعت مورد تأیید قرار گرفته یا حداقل این است که ردعی از آن نشده است. ما که ادعا می‌کنیم امضا شده و تأیید شده است؛ بالاتر از عدم ردع و منع را ادعا می‌کنیم. بنابراین، این هم یک دلیل دیگری بر اعتبار عقل است. پس در اینکه عقل در عاقد مجری صیغه معتبر است، بحثی نیست.

شرط سوم: قصد

کلام امام

عبارت تحریر این است: «و کذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهی و الغالط و السكران و أشباههم، نعم فی خصوص عقد السکری إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا یترک الاحتیاط بتجدید العقد أو الطلاق». از این کلام امام معلوم می‌شود که این غیر از عقل است؛ کسی که عقد می‌کند، باید قصد انشاء مضمون عقد را داشته باشد. معنای قصد این است؛ یعنی کسی که می‌گوید «انکحت»، باید این را قصد کند و انکحت را از روی غفلت و سهو، از روی اشتباه و در حالت خواب و در حالت مستی بیان نکند. «فلا اعتبار بعقد الساهی»، مثلاً فرض بفرمایید در حال فکر کردن بوده و با خودش مرور می‌کرده، سهواً این جمله از او صادر شده است. «الغالط»، کسی که اشتباه کرده، مثلاً می‌خواسته چیز دیگری بگوید ولی گفته انکحتک. «و السكران»، مست؛ اینجا امام (ره) سکران را در دایره کسانی قرار داده که قصد ندارند. «و أشباههم»؛ بعد ایشان یک استدراک می‌کند: «نعم فی خصوص عقد السکری» یعنی زن مست، در خصوص زن مست «إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها» در خصوص زن مست چنانچه در حال آفاقه، یعنی وقتی که از حالت مستی بیرون آمده، اگر اجازه بکند «لا یترک الاحتیاط» احتیاط این است که عقد او هم

باطل است و باید تجدید کند، یا طلاق بدهد. علت اینکه امام فرمود در خصوص زن مست احتیاط این است که طلاق بدهد یا عقد را تجدید کند (ولو اینکه بعد از افاقه و بعد از هوشیار شدن، آن عقدی که در حال مستی بوده را اجازه کرده باشد، اما احتیاط این است که آن عقد باطل است)، این است که بعضی از فقها در مورد زن مست قائل به صحت شده‌اند، منتهی مشروط به اجازه؛ آن هم به دلیل روایت اسماعیل بن بزیع است. اما امام هم در مورد مرد مست و هم در مورد زن مست، منتهی در یکی از روی فتوا و در دیگری از روی احتیاط وجوبی می‌گویند عقدشان باطل است.

کلام مرحوم سید

چون معمولاً متن عروه را هم می‌خوانیم، عبارت مرحوم سید را هم دقت بفرمایید؛ در اصل اعتبار عقل در مسأله ۱۳ عروه فرموده‌اند: «یشترط فی العاقد المجری للصبغة الکمال بالبلوغ و العقل سواء کان عاقدا لنفسه أو لغيره و کالة أو ولاية أو فضولا فلا اعتبار بعقد الصبی و لا المجنون و لو کان أدواریا حال جنونه و إن أجاز ولیه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقته علی المشهور بل لا خلاف فیه». ولو اینکه ولیّ او اجازه کند یا خودش بعد البلوغ اجازه کند، یا خودش بعد الافاقه و رفع جنون اجازه کند، باز هم عقد او باطل است. منتهی در ادامه ایشان نسبت به صبیّ وکیل عن الغير و آنجایی که به اذن الولی عقد می‌کند، گفته‌اند صحیح است.

بعد ایشان می‌فرماید: «و کذا لا اعتبار بعقد السكران»، همچنین عقد سکران معتبر نیست؛ اینجا صحبتی از قصد به میان نیامده است؛ موضوع عبارت است از مرد مست و زن مست. این عبارت را دقت بفرمایید تا تفاوتش با آنچه که امام گفته‌اند معلوم شود و بعد درباره آن بحث کنیم. می‌فرماید: «و کذا لا اعتبار بعقد السكران فلا یصح»، پس عقد سکران صحیح نیست؛ «ولو مع الإجازة بعد الإفاقة»، ولو اینکه بعد از افاقه، این عقد را اجازه کند. افاقه در مورد مست این است که از حالت مستی بیرون بیاید؛ افاقه در مورد مجنون این است که از حالت جنون خارج شود. می‌گوید فرق نمی‌کند، به طور کلی عقد مرد مست باطل است مطلقاً؛ «و أما عقد السكری إذا أجازت بعد الإفاقة»، اما اگر زن مست بعد از افاقه، اجازه کند، یعنی مثلاً یک زنی در حالت مستی به مرد گفته زوجتک لِنفسی و مرد هم گفته قبلتُ، «ففيه قولان»، در اینجا دو قول وجود دارد: «فالمشهور أنه كذلك»، مشهور این است که عقد زن مست هم مثل مرد مست باطل است؛ «و ذهب جماعة إلى الصحة»، عده‌ای هم قائل به صحت شده‌اند؛ «مستندین إلى صحیحة ابن بزیع»، این جماعت برای صحت عقد زن مست به روایت ابن بزیع استناد کرده‌اند. «و لا بأس بالعمل بها»، خود مرحوم سید می‌فرماید مشکلی در عمل به این روایت نیست، گرچه بعضی از فقها ذیل این عبارت مرحوم سید حاشیه زده‌اند؛ مرحوم آقای گلپایگانی فرموده: «مشکل فیما اذا کان السكر بحیث لا التفات لها الی ما تقول»، ایشان می‌گویند: اینکه مرحوم سید می‌گوید «لا بأس بالعمل بها» اینطور نیست؛ این مشکل است در آنجایی که سکر به گونه‌ای باشد که التفات به آنچه که می‌گوید نداشته باشد؛ یعنی کأن برای زن مست دو حالت می‌شود تصویر کرد: یکی مست لایعقل، یعنی کسی که هیچ متوجه نیست، یعنی کسی که تا خرخره شراب خورده و به کلی از این دنیا منقطع شده است؛ و آن کسی که مستی کمتری دارد؛ می‌گویند اگر مستی زن به حدی باشد که اصلاً متوجه نیست و نفهمیده چه گفته، یعنی کأن در حد زوال عقل بوده، نمی‌توان به این روایت عمل کرد. بنابراین کأن می‌خواهد بگوید عمل به این روایت که براساس آن عقد زن مست صحیح

است، مربوط به آن زن مستی است که به طور کلی عقل او زایل نشده است.

مرحوم سید در ادامه می‌فرماید: «و إن كان الأحوط خلافه»، البته این روایت هست، ولی احوط این است که در مورد زن مست هم بگوییم صحیح نیست. «لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول»، خود مرحوم سید می‌گوید: چون ممکن است روایت را حمل کنیم بر آنجایی که مستی زن به حدی نرسیده که التفات به گفته خودش ندارد، یعنی بگوییم روایت اسماعیل بن بزيع ناظر به آن زنی است که مستی کمتری دارد، آن را می‌گوید اگر اجازه کند عقدش صحیح است، مطلقاً نمی‌گوید. البته مرحوم آقای خوبی در اینجا حاشیه‌ای دارند و می‌فرماید: «هو بعيد جداً» اینکه ما این روایت را حمل بر آن کنیم، بعید است؛ «و العمدة دعوى اعراض المشهور و هي غير ثابتة لعمل جماعة من المتقدمين بها على أن كبرى هذه غير ثابتة»^۱، می‌گوید این محمل‌هایی که مثل مرحوم سید گفته‌اند صحیح نیست، عمده این است که مشهور از این روایت اعراض کرده‌اند. ان شاء الله اینها را مفصلاً توضیح خواهیم داد.

بعد مرحوم سید در ادامه می‌گوید: «مع أن المشهور لم يعلموا بها و حملوها على محامل»، مشهور به این روایت عمل نکرده‌اند و آن را حمل بر یک محاملی کرده‌اند، «فلا يترك الاحتياط» پس احتیاط ترک نمی‌شود. یعنی مرحوم سید هم می‌گوید احتیاط وجوبی این است که این عقد صحیح نیست. محقق عراقی ذیل این فرمایش مرحوم سید اینطور مرقوم فرموده‌اند: «بل الاقوى بطلانه»، مسأله احتیاط نیست، اقوی این است که این عقد باطل است. «لعدم الاعتناء بالرواية لضعفه»، این روایت اصلاً ضعیف‌السند است و قابل اعتنا نیست. «و عدم صحة اطلاق العقد على ما صدر من السكران»، و اینکه اساساً آنچه که از زبان مست جاری می‌شود، نمی‌توانیم عقد بر آن اطلاق کنیم.

تفاوت کلام امام و مرحوم سید

ما اینجا چندتا بحث داریم؛ عمده این است که اعتبار قصد به چه دلیل است؟ چرا قصد معتبر است؟ آیا این شرطی غیر از عقل است؟ آیا مست اگر عقدش مقبول نیست و صحیح نیست، به خاطر زوال عقل است یا زوال قصد؟ همانطور که ملاحظه فرمودید، یک مقداری در عبارات، مخصوصاً عبارت عروه و تعلیقاتی که بر آن زده شده، این دو جهت از هم تفکیک نشده است.

امام (ره) مستقیماً و صریحاً اعتبار قصد را به عنوان شرط سوم ذکر کرده است. مرحوم سید هم اگر ذکر نکرده، شاید به جهت وضوح آن است که در هر عقدی قصد لازم است؛ این مهم نیست که چرا قصد را ذکر نکرده‌اند. مهم این است که ما این سکران و مست را اگر حکم به بطلان عقدش می‌کنیم، آیا مثل ساهی و غالط است کما ذهب الیه الامام، که ظهور در این دارد که قصد از آن متمشی نمی‌شود؛ یا کالمجنون است که عقل ندارد، و فرق است بین عقل و قصد.

در بعضی از عبارات هم اینها را یکی کرده‌اند. مثل این عبارت: «و من الواضح عدم الفرق بين اقسام الجنون بعد وحدة الملاك و كذا ما يشبه الجنون من النوم أو الاغماء أو السكر لاتحاد الجميع فيما ذكر»^۲، فرقی بین اقسام جنون نیست، و آنچه که شبیه جنون است؛ چه چیزهایی را شبیه جنون قرار داده؟ نوم، اغماء و مستی؛ برای اینکه همه اینها در یک چیز مشترک هستند؛ ظاهرش این است که وقتی اینها را ملحق به جنون می‌کند، یعنی عنصر عقل در اینها نیست، نه مغمی علیه و نه نائم و نه

۱. همان.

۲. انوار الفقاهة، ج ۱، ص ۲۶۴.

سکران. در حالی که به نظر می‌رسد این چنین نیست؛ شما ملاحظه فرمودید در مورد سکران، عده‌ای این را ملحق به مجنون کرده‌اند، این معنایش این است که مست، عنصر عقل را ندارد؛ امام این را ملحق به ساهی و غالط کرده‌اند، معنایش این است که قصد از آن متمشی نمی‌شود. بعضی‌ها هم اینها را تفکیک نکرده‌اند. می‌خواهیم ببینیم آیا فقدان قصد باعث این می‌شود که مثلاً مست عقدش صحیح نباشد یا فقدان عقل. این نکته‌ای است که حتماً باید به آن توجه کنیم، و این باعث شده که مرحوم آقای خویی یک اشکالی کنند که با این بیان ممکن است مطلب مرحوم آقای خویی صحیح نباشد.

«والحمد لله رب العالمین»