



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۲

مصادف با: ۲۲ شوال ۱۴۴۴

جلسه: ۵۹

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۲ - اشتراط صحت عقد به تعیین زوجین - دو فرع - کلام مرحوم سید -

تفاوت این دو کلام

سال پنجم

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

مسأله ۱۲

«یشترط فی صحة العقد تعیین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف لذلك، فلو قال، زوجتک إحدى بناتی أو قال: زوجت بنتی فلانة من أحد بنیک أو من أحد هذین بطل».

اشترط صحت عقد به تعیین زوجین

موضوع مسأله ۱۲ در مورد یکی از شرایط صحت عقد است. در مسأله قبل سخن از شرایط صحت عقد از حیث عاقد بود؛ یعنی کسی که می‌خواهد صیغه را جاری کند، باید سه شرط داشته باشد: بالغ، عاقل و قاصد باشد. در این مسأله سخن از شرطی است که در خود عقد معتبر است و به مناسبت این، از برخی از فروعی که به این شرط مربوط می‌شود هم سخن به میان آورده‌اند.

شرط صحت عقد این است که زوجه و زوج تعیین شوند؛ منظور از تعیین زوج و زوجه این است که به نوعی از دیگران متمایز شوند. دقیقاً معلوم شود که زوج چه کسی است، زوجه چه کسی است. تعیین هم گاهی به نام بردن است و باید به گونه‌ای باشد که یمتازان عن غیرهما؛ از سایرین تمیز داده شوند. پس اگر در عقد اسم می‌آورد، باید معلوم باشد؛ مثلاً زوج ابن فلان، زوجه بنت فلان. گاهی هم با اشاره صورت می‌گیرد؛ مثلاً زوج و زوجه نشست‌ه‌اند، اشاره می‌کند هذا بهذه، یا هذبه بهذا. گاهی نیز وصفی از این دو نفر را بیان می‌کند که موجب تعیین می‌شود؛ مثلاً می‌گوید این آقای معلم، در یک روستا هست که یک معلم هم بیشتر ندارد؛ یا این زوجه که معلمه است و یک معلمه بیشتر در روستا نیست. یک وصفی را ذکر می‌کند که موجب تعیین می‌شود. پس تعیین زوجین به گونه‌ای که از دیگران ممتاز شوند، برای صحت عقد معتبر است. لذا اگر به نوعی عقد صورت بگیرد که تعیین در آن نباشد، عقد باطل است.

می‌فرماید: «یشترط فی صحة العقد تعیین الزوجین»، تعیین زوج و زوجه، به گونه‌ای که «یمتازان عن غیرهما» از غیر خودشان تمیز داده شوند و جدا شوند؛ «بالاسم أو الإشارة أو الوصف لذلك» یا با نام بردن، یا اشاره، یا توصیف اینها که به هر حال موجب تعیین شود. «فلو قال، زوجتک إحدى بناتی أو قال: زوجت بنتی فلانة من أحد بنیک»، در مثال اول عدم تعیین در ناحیه زوجه بود، اینجا عدم تعیین در ناحیه زوج است؛ می‌گوید دخترم را فلانی (اسم می‌برد) به یکی از پسران تو تزویج کردم. «أو من أحد هذین»، یکی از این دو پسر تو؛ اگر این چنین عقد کند، «بطل» باطل است؛ چون شرط تعیین در آن وجود ندارد. پس تعیین، شرط صحت عقد است؛ یعنی باید در عقد ذکر شود و تعیین شود زوج و زوجه به یکی از این انحاء مورد اشاره.

دو فرع

سپس امام (ره) دو فرع مطرح می‌کند. این دو فرع مربوط به این است که در عقد، زوج و زوجه تعیین نمی‌شوند؛ چون ممکن

است کسی در هنگام عقد زوج و زوجه را نام نبرد، اما به نوعی به حسب واقع زوج و زوجه معین باشند. پس تارة بحث در تعیین در مقام اجرای صیغه است که این را می‌گویند شرط است. اما یک وقت در مقام اجرای صیغه، این ذکر نمی‌شود و تعیین در مقام اثبات صورت نمی‌گیرد؛ اما به حسب واقع و در مقام ثبوت، تعیین ممکن است محقق شده باشد. این دو فرع بعدی که امام مطرح می‌کنند، مربوط به جایی است که تعیین در عقد واقع نشده است، اما به حسب واقع معین است.

فرع اول

در این مورد امام می‌فرماید: «نعم یشکل فیما لو كانا معینین بحسب قصد المتعاقدين»، متعاقدين دقیقاً می‌دانند چه کسی را به عقد چه کسی درمی‌آورند، «و متمیزین فی ذهنهما»، در ذهن آنها کاملاً متمایز هستند؛ «لکن لم یعیناهما عند إجراء الصیغة»، اما در هنگام اجرای صیغه، آن را تعیین نکرده‌اند؛ «و لم یکن ما یدل علیه من لفظ أو فعل أو قرینة خارجة»، و هیچ چیزی که بر تعیین و تمیز دلالت کند، نه از لفظ و نه یک فعل، نه یک قرینه خارجی هم وجود ندارد؛ «کما إذا تقاولا و تعاهدا علی تزویج بنته الکبری من ابنه الکبیر و لکن فی مقام إجراء الصیغة قال: «زوجة إحدى بناتی من أحد بنیک» و قبل الآخر». مثل اینکه اینها قبلاً با هم گفتگوهایشان را کرده‌اند، مقاله داشته‌اند، گفتگوهای مقدماتی را صورت داده‌اند و با هم عهد بسته‌اند که پسر بزرگ من با دختر بزرگ شما ازدواج کنند؛ اما در مقام اجرای صیغه، ولی دختر این چنین می‌گوید: «زوجة إحدى بناتی من أحد بنیک»، یکی از دخترانم را تزویج می‌کنم به یکی از پسران تو، و دیگری هم قبول می‌کند. امام می‌فرماید: اینجا مسأله مشکل است و نمی‌توانیم بگوییم صحیح است. اگر می‌گفت زوجت بنتی الکبيرة من ابنک الکبیر، این خیلی روشن بود و کاملاً تعیین شده بود. اما اینها را در هنگام عقد نمی‌گویند هر چند نزد متعاقدين کاملاً متعین است؛ یعنی به حسب واقع متعین است، اما در مقام اجرای صیغه معین نیست؛ یعنی اگر دیگری ببیند، نمی‌داند کدام پسر و کدام دختر ازدواج کرده‌اند؛ اینجا فرموده یشکل.

فرع دوم

فرع دیگری که امام می‌فرماید صحیح است، این است: «نعم لو تقاولا و تعاهدا علی واحدة فعقدا مینبیا علیه فالظاهر الصحة کما إذا قال بعد التقاول: «زوجة ابنتی منک» دون أن یقول: «زوجة إحدى بناتی»». پدر دختر با پسر یک گفتگویی داشته‌اند، با هم به توافق رسیده‌اند؛ این مرد قبول کرده که یکی از دخترانش را به تزویج این مرد درآورد؛ نگفته کبیره، گفته یکی از دخترانم را به تو می‌دهم. ولی وقتی می‌خواهد عقد را جاری کند، می‌گوید «زوجة ابنتی منک»، دخترم را به زوجیت تو در آوردم؛ نمی‌گوید زوجت احدی بناتی، می‌گوید دخترم را. این معنایش آن است که در هنگام عقد، ابنتی معین است؛ چون مسبوق به آن مقاله و تعاهد است. این را می‌فرماید صحیح است.

پس امام (ره) به اصل اشتراط تعیین در عقد اشاره کرده‌اند، لکن به تبع آن درباره فرضی بحث کرده‌اند که تعیین در عقد صورت نگرفته ولی به نوعی نزد متعاقدين معلوم است. ملاحظه فرمودید در یکی اشکال کرده‌اند و در دیگری حکم به صحت کرده‌اند.

کلام مرحوم سید

بحث بر سر اشتراط تعیین است؛ ولی قبل از اینکه به بحث پردازیم، عبارت مرحوم سید را در همین رابطه بخوانیم که یک مقداری مبسوط‌تر است و فرض بیشتری در آن مطرح شده و محشین هم اینجا اشکالات و ایراداتی به مرحوم سید گرفته‌اند. یک بخشی مثل همین عبارتی است که خواندیم و سریع از آن عبور می‌کنم: «مسألة ۱۷: یشرط تعیین الزوج و الزوجة علی

وجه یمتاز کل منهما عن غیره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة فلو قال زوجته إحدی بناتی بطل»، این همان فرضی است که در کلام امام هم مطرح شده است. «و کذا لو قال زوجت بنتی أحد ابنیک»، این را هم امام اشاره کردند، این هم باطل است؛ بگوید من دخترم را به عقد یکی از پسران تو درمی آورم. «أو أحد هذین»، این هم در کلام امام بود. «و کذا لو عین کل منهما غیر ما عینه الآخر»، این در کلام امام نبود؛ یعنی بطل آن عقدی که در آن تطابق از این جهت نیست. یا در عقد مثلاً این ذکر می کند دختری غیر از آن دختری که ولی او گفته، می گوید زوجت بنتی الصغیرة، او قبلت را که می گوید، راجع به بنت کبیره می گوید؛ معلوم است که این باطل است. یا به حسب قصد متفاوت باشد؛ این یکی را قصد کرده و او دیگری را قصد کرده است. «بل و کذا لو عینا معینا من غیر معاهدة بینهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عین ما قصده الآخر»، بلکه این صورت هم باطل است (که این در کلام امام نبود)، آنجایی که در عقد ذکر نمی کند و هر یک در ذهنشان یک موردی را تعیین کرده و در نظر گرفته اند، بدون اینکه قبل از آن مقوله و گفتگویی باشد؛ نه این می داند کدام پسرش را می خواهد بگوید و نه آن می داند که کدام دخترش منظور است؛ اما تصادفاً با هم یکی درمی آید، یعنی همان دختری که مرد در نظر گرفته بوده، در نظر پدرش هم همان تزویج شده است و بالعکس، آن موردی که مرد در نظر گرفته همان فردی است که طرف مقابلش در ذهنش بوده، می گوید اگر این هم باشد، باطل. چون تعیین در عقد که وجود ندارد، در مقام واقع هم معین نبوده و هر کسی یک چیزی را در نظر گرفته، لکن تصادفاً اینها برهم منطبق شده اند. این دو صورت را ایشان حکم به بطلان کرده است؛ البته این دو مورد در کلام امام نیامده است.

«و أما لو کان ذلک مع المعاهدة»، اما اگر این تعیین همراه با معاهده باشد، یعنی با هم گفتگویی کرده اند و عهد و پیمانی بسته اند، توافق کرده اند این پسر با این دختر، «لکن لم یکن هناك دال علی ذلک من لفظ أو فعل أو قرینة خارجية مفهومة فلا یبعد الصحة و إن کان الأحوط خلافه»، این مورد را در کلام امام داشتیم، آنجایی که فرمود «کما اذا تقاولا و تعاهدا»، ولی در مقام اجرای صیغه این را بیان نکند؛ چیزی که دلالت بر این کند، وجود نداشته باشد؛ امام فرمود «بشکل» در آن اشکال است. اما مرحوم سید می فرماید «لا یبعد الصحة»، اگر چه احتیاط مستحب این است که اینطور نباشد. تقاول و پیمان هست، ولی در خود صیغه هیچ لفظی که دلالت بر آن کند، وجود ندارد؛ نه لفظ، نه فعل، نه قرینه خارجی. اینجا محشین اشکالاتی مطرح کرده اند.

مرحوم سید در ادامه اینطور می فرماید: «و لا یلزم تمیز ذلک»، لازم نیست در عقد به صراحت بیان شود، چون نزد خود اینها معین است؛ «المعین عندهما حال العقد بل یکفی التمییز الواقعی»، تمییز واقعی کفایت می کند. اینجا هم اشکال کرده اند برخی به مرحوم سید؛ منتهی مرحوم سید برای این صورت یک شرطی گذاشته اند؛ یعنی می گویند آنجایی که به حسب واقع معین است ولی در عقد معین نیست. به حسب واقع معین است، یعنی معین در واقع، ولو الان که این دو نفر دارند عقد می کنند تمییز نداده اند. ولی امکان علم به این تمییز هست. «مع امکان العلم به بعد ذلک کما إذا قال زوجتک بنتی الکبری و لم یکن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتین»، دو تا دختر دارد، الان یادش نیست که کدام بزرگتر و کدام کوچکتر است، «لکن بالرجوع إلی الدفتر یحصل له العلم»، اما وقتی به دفترش مراجعه می کند، یقین دارد که بزرگتر کدام است و کوچکتر کدام است؛ اگر این چنین عقد کند، یعنی در حال عقد معین نکرده، برای خود او هم الان معین و متمیز نیست، ولی می داند که اگر مراجعه کند به نوشته اش، می فهمد کدام بزرگتر است؛ ایشان می گوید این صحیح است. چون در حال عقد تمییز آن معین لازم نیست. بعد استدراک می کند:

«نعم إذا كان مميزا واقعا و لكن لم يمكن العلم به ظاهرا»، اگر به حسب واقع تمیز باشد، ولی امکان علم به آن نباشد، «كما إذا نسي تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به فالأقوى البطلان»، مثل اینکه تاریخ ولادت آنها را فراموش کرده و آن دفتری که در آن نوشته بوده، گم کرده است؛ اینجا می‌فرماید اقوی این است که این عقد باطل است. «لانصراف الأدلة عن مثله فالقول بالصحة و التشخيص بالقرعة ضعيف»^۱ به خاطر اینکه ادله از این مورد انصراف دارد؛ لذا قول به صحت و اینکه با قرعه معین کنیم، این قول ضعیفی است. اینجا به مرحوم سید از جهت اینکه قائل به صحت چنین عقدی شده، اشکال کرده‌اند؛ بعضی‌ها در این فتوا اشکال کرده‌اند یا در اصل حکم، که چرا حکم به صحت شده است.

تفاوت کلام امام و سید

ملاحظه فرمودید مرحوم سید تقریباً دو سه مثالی که در ابتدای این مسأله ذکر کرده‌اند، مثل همان است که ما خواندیم؛ یعنی امام هم متعرض اینها شده‌اند. اما دو سه فرع را مطرح کرده‌اند که اینها در کلام امام (ره) ذکر نشده است. پس اینجا یک بحثی داریم راجع به اصل اشتراط، این موضوع بحث است؛ اشتراط تعیین زوج و زوجه در صحت عقد؛ یعنی اگر اینها در عقد تعیین شده باشند، ذکر شوند؛ وقتی که می‌گوییم در عقد، یعنی در هنگام اجرای صیغه اینها حالا یا با اشاره یا با قرینه یا با اسم یا با وصف معین شوند. فروع بعد از این، چه آنهایی که امام و سید مشترکاً گفته‌اند و چه آن فروعی که مرحوم سید به آن اشاره کرده، درباره این است که آیا تعیین به حسب واقع در مقام ثبوت لازم است یا نه. تعیین به حسب واقع خودش دو صورت دارد: تارة عند المتعاقدين معین است و أخرى عند المتعاقدين معین نیست، ولی به حسب واقع معلوم است. این، آن فروعی است که اینجا باید درباره آن بحث شود.

پس مسأله طبق بیان امام و مرحوم سید تقریباً تنقیح و معلوم شد که موضوع بحث چیست؛ ما باید اصل اشتراط تعیین را ثابت کنیم. به چه دلیل تعیین زوجین شرط است؟ گرچه خیلی بحث ندارد، ولی باید ادله آن را ذکر کنیم. بعد از آنکه تعیین، شرط شد، نوبت به این مسأله می‌رسد که اگر این شرط رعایت نشود و تعیین صورت نگیرد در عقد، آیا می‌توان حکم به صحت کرد؟ اینجا است که بحث تعیین به حسب واقع پیش می‌آید؛ تعیین به حسب مقام ثبوت. آن وقت تعیین به حسب واقع، عرض کردم خودش اشکال مختلف و فروع مختلفی دارد. گاهی در ذهن متعاقدين معین است، گاهی در ذهن متعاقدين معین نیست که اینها بحث‌هایی است که باید اینجا دنبال کنیم.

سؤال:

استاد: یک فرض آن این است؛ این را امام گفته‌اند که «لو تقاولا و تعاهدا»، اینجا یک صورت از تعیین واقعی است، در عقد نیاورده‌اند اما قبل از آن گفتگو کرده‌اند و معین است. اما یک صورت که در کلام امام نیست، این است که تعیین واقعی هم الان نیست ولی در ذهن متعاقدين الان معین نیست، ولی ممکن العلم به؛ مثل اینکه به دفترش مراجعه کند و تاریخ ولادت را ببیند که کدام یک از این دو دختر، بزرگتر است.

این اصل مسأله است که باید اصل اشتراطش را ببینیم و بعد هم دلیل آن را بررسی کنیم و فروعی که اینجا مطرح شده، حکمش معلوم شود.

«والحمد لله رب العالمين»