



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۳۰ اردیبهشت ۱۴۰۲

مصادف با: ۲۹ شوال ۱۴۴۴

جلسه: ۶۲

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۲ - اشتراط صحت عقد به تعیین زوجین - دلیل عدم اشتراط: روایت ابو عبیده -

بررسی دلیل عدم اشتراط - دو فرع - فرع اول

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم از میان ادله‌ای که برای لزوم تعیین زوج و زوجه در عقد نکاح ذکر شده، دلیل بناء عقلا می‌تواند لزوم تعیین را اثبات کند. پس اصل لزوم تعیین یک امری است که قابل قبول است و البته سایر ادله اگرچه به واسطه اشکالاتی که نسبت به آنها مطرح شد پذیرفته نشدند، اما بعضی از آنها حداقل به عنوان مؤید می‌توانند مورد توجه واقع شوند.

دلیل عدم اشتراط

در مقابل این ادله، روایتی داریم که لعل توهم شود که دلالت بر عدم لزوم تعیین دارد؛ این روایت را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا چنین دلالتی دارد یا نه. روایتی است که از نظر سندی هم صحیح است؛ ممکن است کسی بخواهد از این روایت استفاده کند عدم لزوم تعیین را، چه اینکه برخی مثل صاحب حدائق به این جهت ملتزم شده و گفته‌اند هر چند برخلاف قاعده است اما تخصیص می‌زنیم قاعده را به وسیله آن روایت. این روایت را بخوانیم تا ببینیم آیا دلالت بر عدم لزوم تعیین دارد یا خیر.

روایت ابی عبیده

«عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ رَجُلٍ كُنَّ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ أَبْكَارَ»، ابو عبیده می‌گوید از امام باقر (ع) سؤال کردم درباره مردی که سه دختر داشت که هنوز ازدواج نکرده بودند و باکره بودند. «فَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ رَجُلًا وَ لَمْ يُسَمِّ الْأُتَى زَوْجَ لِلزَّوْجِ وَ لَهَا لِلشُّهُودِ»، این شخص یکی از این سه دختر را به تزویج مردی درآورد ولی نام آن کسی که تزویج کرده به مرد را نبرد، نه برای خود زوج و نه برای شهود؛ «وَ قَدْ كَانَ الزَّوْجُ فَرَضَ لَهَا صَدَاقَهَا»، آن زوج هم مقرر کرد برای او یک مهریه‌ای را، یک صدق و مهریه‌ای را معین کرد. «فَلَمَّا بَلَغَ إِدْخَالَهَا عَلَى الزَّوْجِ بَلَغَ الزَّوْجُ أَنَّهَا الْكُبْرَى مِنَ الثَّلَاثَةِ»، وقتی که زمان داخل شدن آن زن بر مرد رسید، که مرد او را ببیند، زوج دید که او بزرگترین این سه دختر است. «فَقَالَ الزَّوْجُ لِأَبِيهَا إِنَّمَا تَزَوَّجْتُ مِنْكَ الصَّغِيرَةَ مِنْ بَنَاتِكَ»، این مرد به پدر زوجه گفت: من با دختر کوچک تو ازدواج کردم. الان یک مشکل پیش آمده که مرد می‌گوید در ذهن من دختر کوچک بود، اما پدر دختر، آن دختر بزرگ را به نکاح در آورده بود. از امام صادق (ع) سؤال کرد که چنین ماجرابی پیش آمده، چه باید کرد؟ «قَالَ: فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) إِنَّ كَانَ الزَّوْجَ رَأَى كَلْهَنًا وَ لَمْ يُسَمِّ لَهُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْأَبِ وَ عَلَى الْأَبِ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الزَّوْجِ الْجَارِيَةَ الَّتِي كَانَ نَوَى أَنْ يُزَوِّجَهَا إِيَّاهُ عِنْدَ عَقْدَةِ النِّكَاحِ»، امام (ع) می‌فرماید: اگر آن زوج هر سه دختر را دیده ولی یکی از اینها برای او تسمیه نشده، نام برده نشده و نگفته‌اند این یا آن، هیچ حرفی به میان نیامده است؛ اگر این چنین باشد، قول، قول پدر است؛ هر چه پدر بگوید، اگر بگوید من این را به تزویج تو در آوردم، همان می‌شود؛ منتهی بر پدر است بین خودش و خدای خودش آن جاریه و دختری را که قصد و نیت کرده بود در عقد

نکاح، او را به زوج تحویل و در اختیار آن مرد قرار بدهد. آن دختری که در ذهنش بود و نیت کرده بود که تزویج به آن مرد کند، تغییر ندهد و همان را در اختیار آن مرد بگذارد، همان دختری که در عقد نکاح و گره و بسته شدن پیمان نکاح در نظر گرفته بود. «وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَمْ يَرَهُنَّ كَلَّهِنَّ وَ لَمْ يُسَمِّ لَهُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ عِنْدَ عَقْدَةِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ»، اما اگر این مرد هیچ کدام از سه دختر را ندیده و هیچ یک برای او معین نشده در هنگام بستن پیمان عقد نکاح، پس نکاح باطل است.

در این روایت دو فرض مطرح شده است:

کلام صاحب حدائق

آنهایی که از این روایت خواسته‌اند عدم لزوم تعیین را استفاده کنند، می‌گویند با اینکه در فرض اول تعیین صورت نگرفته، اما صرف رؤیت الزوج کافی بوده است. یعنی همین که این شخص رجوع کند به آن کسی که پدر معین می‌کند، این کافی است برای صحت عقد.

صاحب حدائق می‌گوید این روایت موجب تخصیص اخباری است که دلالت بر لزوم تعیین می‌کند؛ یعنی کأن مخصص و استثناء از آن است؛ یعنی تعیین لازم است مگر در این فرض. صاحب حدائق می‌گوید قواعد اقتضا می‌کند زوج و زوجه تعیین شوند، «اما إن الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك» این روایت ظاهرش این است که تعیین لازم نیست «و مناف لما ذكرنا» و با آنچه که ما ذکر کردیم منافات دارد؛ «لأنها تدل على رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و الرجوع الى ما عينه الاب»، می‌گوید همین قدر که زوج، زوجه را در میان چند نفر دیده باشد، ولو اینکه در میان چند نفر معین نشده، این کفایت می‌کند در صحت. پس باید آن وقت چه کند؟ می‌گوید همان را که پدر تعیین می‌کند، رجوع به آن کند. آن وقت ایشان بعد ادامه حرفشان این است: «و الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر - صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح - مهما أمكن و في مثل هذه المواضع تخصص به تلك الاخبار الدالة على تلك القواعد». صاحب حدائق می‌گوید آن حقی که شایسته است در مقام عمل، باید از این روایت پیروی کرد؛ اتباع لازم است، هر چند کم هستند کسانی که به این روایت عمل کنند؛ هر چند سند این روایت به اصطلاح فنی صحیح نباشد؛ «مهما أمكن» تا آنجایی که ممکن است. پس این در واقع موجب تخصیص آن روایاتی است که دلالت بر لزوم تعیین دارد؛ یعنی کأن نتیجه این است که تعیین لازم است الا در این موضع؛ کدام موضع؟ موضع رؤیت. می‌گویند اگر زوج رؤیت کند چند نفر را و یکی از آنها را پدرشان تزویج کند، این کفایت می‌کند در صحت. آن وقت اگر سؤال شود که کدام یک از این سه به زوجیت درمی‌آید، پاسخ این است که همان که پدر معین کند. اینجا ظاهر روایت این است که ولو به صورت غیر معین باشد، تزویج جایز است و موجب بطلان عقد نمی‌شود؛ این نامعین بودن موجب بطلان عقد نیست.

بررسی دلیل عدم اشتراط

باید ببینیم آیا این روایت دلالت بر عدم لزوم تعیین می‌کند و آیا می‌تواند موجب تخصیص قاعده لزوم تعیین زوج و زوجه شود یا نه. به نظر می‌رسد این فی الواقع از موارد عدم تعیین نیست؛ درست است در مقام اثبات و در عقد ذکر نشده، اما به حسب واقع نزد پدر معلوم بوده است؛ چون پدر آن را کأن معین کرده است. «فَزَوْجٌ إِحْدَاهُنَّ رَجُلًا»، این احداهن دو فرض دارد:

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۹۴، باب ۱۵ از ابواب عقد النکاح، ح ۱.

۲. حدائق، ج ۲۳، ص ۱۷۹.

احداهن المعينة في ذهن الاب، یعنی همان موقعی که عقد می‌کرده، در ذهن پدر معلوم بوده که کدام را تعیین کرده برای این امر. و الشاهد علی ذلك این کلام امام(ع) در ذیل فرض اول است که فرمود «وَعَلَى الْأَبِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الزَّوْجِ الْجَارِيَةَ الَّتِي كَانَ نَوَى أَنْ يُزَوِّجَهَا»، این نشان می‌دهد در موقع عقد نکاح، این معین بوده؛ منتهی نزد پدر به عنوان ولی معلوم بوده اما زوج نمی‌دانسته است. پس اینطور نیست که این روایت به طور کلی دلالت بر عدم لزوم تعیین کند؛ بلکه، این روایت دلالت می‌کند بر عدم لزوم تعیین در مقام اجرای صیغه و عقد؛ یعنی به حسب مقام اثبات اگر تعیین نشده باشد، می‌گوید مشکلی ندارد ولی به شرط اینکه ثبوتاً معین شده باشد، حداقل نزد یک طرف.

پس برخلاف اینکه برخی معتقدند دلالت بر عدم لزوم تعیین می‌کند، نه، این دلالت بر عدم لزوم تعیین به حسب مقام عقد و اجرای صیغه دارد؛ این غیر از بحث مورد نظر ماست، ما فعلاً اصل تعیین را مورد بررسی قرار می‌دهیم که آیا شرط هست یا نیست. می‌گوید اگر تعیین شده باشد نزد پدر و این مرد هم همه اینها را دیده باشد و وقتی همه را دیده، کأنه به همه راضی بوده، به نوعی باید این رضایت نسبت به ازدواج با هر سه نفر علی سبیل البدلیة در او وجود داشته باشد، چون پدر هم در هنگام عقد می‌گوید «زوجت احدی بناتی»، اسم هم نبرده و معلوم هم نکرده است؛ او هم هر سه تا دیده است. ظاهر حال این است که هر کدام باشد، فرقی نمی‌کند. اصل رضایت باید محرز باشد؛ وقتی هر سه را دیده و ظاهر امر این است که رضایت به ازدواج هر یک برای او تحقق دارد، این مثل آن است که پدر را وکیل کرده باشد برای تعیین، بگوید هر کدام از این سه را تو تعیین کردی، من او را به همسری می‌پذیرم؛ پس این دلالت بر عدم لزوم تعیین ندارد.

آنچه که این معنا را تقویت می‌کند و مؤید این برداشت است، فرض دومی است که در کلام امام(ع) ذکر شده که می‌فرماید: «وإن كان الزوج لم يرهن كلهن» اگر اساساً اینها ندیده باشد و هیچ کدام هم برای او نام برده نشده باشد در هنگام عقد نکاح، پس نکاح باطل است. این خودش شاهد بر این است که امام(ع) یک فرضی را فرموده‌اند باطل است، که در آن اساساً تعیینی صورت نگرفته و رضایتی نسبت به ازدواج با هر یک از این سه نفر تحقق پیدا نکرده است.

پس این روایت بر عدم لزوم تعیین که نه در مقام اثبات و نه در مقام ثبوت زوج و زوجه معین نشوند، دلالت ندارد. غایة ما تدل علیه هذه الرواية، عدم لزوم التعيين في مقام الاثبات است؛ اما به حسب مقام ثبوت و به حسب واقع، باید آن یک نفر معین شده باشد برای یک طرف، برای ولی. پس این روایت هم دلالت بر عدم لزوم تعیین نمی‌کند.

نتیجه این است که اصل لزوم تعیین زوج و زوجه در عقد نکاح، مسلم است و ما بر آن دلیل داریم.

سؤال:

استاد: شما می‌خواهید بفرمایید این دیدن به معنای رضایت به هر سه نیست، بلکه ممکن است به یکی از اینها رضایت داشته باشد. اینجا همان فرعی پیش می‌آید که ما از آن گفتگو خواهیم کرد. اگر قبل از آن، هیچ تقاول و گفتگویی نباشد و قرینه‌ای بر تعیین وجود نداشته باشد و ذکر هم نشود، این همان فرض دوم است که اصلاً معین نشده است. اما اگر فرض کنیم این دیدن به گونه‌ای است که رضایت به هر سه مورد علی سبیل البدلیة از آن استفاده شود، مشکلی ندارد. بلکه، اگر شما بگویید اساساً این دلالت نمی‌کند بر رضایت به احداها، ملحق به فرض دوم می‌شود و باطل می‌شود.

سؤال:

استاد: شما سؤال را کنار بگذارید؛ پاسخ امام(ع) را ملاحظه بفرمایید. امام(ع) در پاسخ چه فرموده است؟ می‌فرماید اگر زوج اینها را دیده و پدر نام یکی از اینها را نگفته که من این را می‌خواهم تزویج کنم، صحیح است ولی الان اینجا یک اختلاف پیش آمده است؛ اختلاف این است که پدر می‌گوید این دختر مورد نظر من بوده، آن مرد می‌گوید دختر دیگر مورد نظر من بوده است. در این فرض، بالاخره باید یک حکمی از ناحیه امام(ع) داده شود؛ یک اختلاف و نزاعی پیش آمده که باید تکلیف معلوم شود. اولاً در عقد تعیین نشده است؛ با توجه به این بیان امام(ع)، فرض این است که این دیدن کأن به نوعی رضایت به تزویج هر یک از آن سه نفر است. می‌فرماید اینجا قول، قول الأب ولی باید بین خودش و خدای خودش همان را که در نظر گرفته و نیت کرده، تحویل بدهد و در اختیار بگذارد. اینکه گفتگوی قبلی مبنی بر تعیین هم نبوده، ولی بالاخره اینجا پدر در ذهنش تعیین کرده بود؛ و این هم یک حرف و سخنی که از آن استفاده شود فقط راضی به ازدواج یکی از اینهاست، مطرح نکرده است. آمده دیده و پدر هم گفته من یکی از این دختران را به ازدواج تو درمی‌آورم. این معنایش آن است که این مرد راضی بوده هر کدام بشوند، پدر هم معلوم می‌شود که یکی را در نظر گرفته است. پس رضایت به نوعی از این استفاده می‌شود و الان هم در مقام دعوا بالاخره نمی‌دانیم به حسب نیت آنها چه بوده است؛ الان یک اختلاف پیش آمده است، امام(ع) فرموده القول قول الاب به این شرط که دیده باشد و پدر هم همان را تحویل بدهد.

دو فرع

عرض کردیم اینجا دو فرع وجود دارد که این دو فرع را باید رسیدگی کنیم. امام(ره) متعرض این دو فرع شده‌اند؛ مرحوم سید در عروه هم این دو فرع را گفته‌اند مع اضافه، ایشان برخی از فروع دیگر که مرتبط با اینها هستند را هم اشاره کرده‌اند.

فرع اول

یکی از آن دو فرعی که امام(ع) مطرح کرده‌اند، این است: «نعم یشکل فیما لو كانا معینین بحسب قصد المتعاقدين و متمیزین فی ذهنهما لکن لم یعیناهما عند إجراء الصیغة و لم یکن ما یدل علیه من لفظ أو فعل أو قرینة خارجیة، كما إذا تقاولا و تعاهدا علی تزویج بنته الکبری من ابنه الکبیر و لکن فی مقام إجراء الصیغة قال: «زوجت إحدى بناتی من أحد بنیک» و قبل الآخر». فرعی که در بطلان آن اشکال کرده، این است که در عقد و در مقام اجرای صیغه تعیین نشده‌اند، اما به حسب مقام ثبوت نزد پدر معین است. پس فرع اول درباره جایی است که ثبوتاً معین و نزدیکی از متعاقدين معلوم هستند، اما اثباتاً به نحوی که در عقد اشاره شود یا توصیف شوند یا نام برده شوند، نیست. قرینه‌ای هم در عقد که به نوعی معلوم کند منظور کدام است، وجود ندارد. امام اینجا می‌فرماید یشکل در این عقد من حیث صحة و البطلان؛ اینجا نمی‌گوید بطل، می‌گوید امر آن مشکل است.

بحث جلسه آینده

مرحوم سید هم در عروه چند فرع را مطرح کرده که بعضی از اینها در کلام امام ذکر نشده است؛ در جلسه آینده آنها را ذکر می‌کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»