



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۳۱ اردیبهشت ۱۴۰۲

موضوع کلی: نکاح

مصادف با: ۱ ذی القعدة ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۲ - اشتراط صحت عقد به تعیین زوجین - دو فرع - وجه اشکال در فرع اول -

فرع دوم - فروع عبارت عروه

جلسه: ۶۳

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم امام (ره) در مسأله ۱۲ بعد از بیان شرط تعیین زوجین در عقد نکاح، دو فرع را مطرح کرده‌اند. فرع اول در جلسه گذشته بیان شد؛ محصل این فرع این بود که اگر زوجین به حسب واقع و در قصد متعاقدين معین باشند و در ذهن آنها از سایرین ممتاز باشند، لکن در هنگام اجرای صیغه اشاره به زوجین نشود یا اسم و وصف آنها گفته نشود، و هیچ لفظی هم دال بر تعیین وجود نداشته باشد یا قرینه‌ای که معین و تعیین کننده باشد ذکر نشود، اینجا یشکل در بطلان.

وجه اشکال در فرع اول

این فرع را امام مطرح کرده‌اند؛ وجه اشکال امام هم نسبت به این جهت آن است که تعیین به هر حال برای صحت عقد نکاح لازم است، لکن تعیین گاهی به حسب مقام ثبوت است و گاهی به حسب مقام اثبات؛ در این فرع، ثبوتاً این شرط حاصل است. طبق این فرع، در ذهن متعاقدين معلوم است که کدام یک از این پسران یا دختران بین آنها عقد نکاح صورت گرفته است. مشکل این است که در مقام اجرای صیغه، هیچ لفظ و قرینه یا فعلی که دال بر تعیین باشد وجود ندارد. گویا به نظر امام صرف تعیین به حسب واقع کافی است، ولی این باید برای متعاقدين معلوم باشد. یعنی لازم نیست تعیین در قالب یک لفظ صریح یا ظاهر صورت بگیرد. ولی بالاخره باید به نوعی یا در حین عقد یا مقارن با عقد با یک فعل یا قرینه خارجی معین شود. یک بهره‌ای از تعیین داشته باشد. در این فرع، فرض این است که تعیین فقط به حسب واقع و مقام ثبوت است؛ اما به حسب مقام اثبات، نه صریحاً و نه ظاهراً و نه اعتماداً علی قرینه لفظیه أو الفعلیه، چیزی که دال بر تعیین باشد وجود ندارد. لذا می‌فرماید: یشکل اینکه بخواهیم از یک طرف حکم به بطلان کنیم، بالاخره تعیین هست فی الجملة؛ اما از آن طرف هم حکم به صحت چه بسا با اشکال مواجه باشد. به همین جهت است که در فرع دوم، یک حداقلی اگر وجود داشته باشد، ظاهر این است که صحیح است.

فرع دوم

فرع دوم این است: «نعم لو تقاولا و تعاهدا علی واحدة فعقدا مبنیا علیه فالظاهر الصحة»، بله، اگر اینها یک گفتگویی داشتند قبل از اجرای صیغه و یک معاهده‌ای بین آنها صورت گرفته و معلوم شده که کدام دختر با کدام پسر ازدواج می‌کند، و عقد را مبنیاً علی المقاوله واقع کنند، ظاهر این است که صحیح است. «كما إذا قال بعد التقاول: «زوجت ابنتی منک» دون أن یقول: «زوجت إحدى بناتی»». می‌گوید دخترم را به تو تزویج کردم؛ نمی‌گوید یکی از دخترانم را به تو تزویج کردم. وقتی می‌گوید دخترم را به تو تزویج کردم، چون مبتنی بر گفتگوی قبلی است، منصرف به همان فرد است. بنابراین درست است در خود

صیغه تعیینی به حسب ظاهر صورت نگرفته، نه اسم است، نه وصف و نه اشاره است، اما چون یک مقاوله‌ای قبل از آن بین این دو واقع شده و مبنیاً علی المقاوله صیغه را جاری کرده‌اند؛ بنابراین مشکلی وجود ندارد. تعیین فی الجملة اینجا تحقق پیدا کرده است؛ در صیغه هم نیست، اما بالاخره معین شده است. اگر اینطور بگویند که «زوجت ابنتی منک» درست است، اما اگر بگویند یکی از دخترانم را به تو تزویج کردم، اینجا ظاهرش این است که این صحیح نیست؛ یکی از دخترانم ظهور در چند نفر دارد؛ ظهور در عدم تعیین دارد. این دیگر با آن مقاوله سازگار نیست؛ اگر مقاوله کردند، معنا ندارد که بگویند یکی از دخترانم را. اگر قبلاً توافق کرده‌اند بر یک فرد خاص، دیگر معنا ندارد بگویند یکی از دخترانم را به تو تزویج می‌کنم.

نتیجه

با توجه به اصل اشتراط و دو فرعی که در ذیل این اشتراط بیان شده، معلوم می‌شود از دید امام، منظور از تعیین زوجین به گونه‌ای که از سایرین ممتاز شوند، تعیین به حسب واقع است، یعنی واقعاً باید در ذهن متعاقدین زوج و زوجه معین شده باشند، و البته مقاوله هم صورت گرفته باشد.

فروع عبارت عروه

مرحوم سید(ره) اینجا چندین فرع مطرح کرده‌اند که بعضی از این فروع در تحریر مورد اشاره قرار گرفته و بعضی از آنها نه. مرحوم سید بعد از اینکه شرط تعیین زوجین را بیان می‌کند، چند فرع بر آن مترتب می‌کند که امام آنها را به خاطر وضوحش متعرض نشده است.

فرع اول

«فلو قال زوجتك إحدى بناتی بطل»، اگر بگویند یکی از دخترانم را به تو تزویج کردم، عقد باطل است؛ چون اصلاً هیچ تعیینی نه به حسب واقع و نه در هنگام اجرای صیغه وجود ندارد. وجه آن روشن است؛ چون واقعاً تعیینی در کار نیست.

فرع دوم

«و کذا لو قال زوجت بنتی أحد ابنيک»، همچنین باطل است اگر پدر دختر بگوید دخترم را تزویج کردم به یکی از پسران تو. اینجا بنتی ظهور در تعیین دارد، ولی زوج معلوم نیست. این هم روشن است که باطل است و امام اگر متعرض نشده‌اند، به خاطر وضوح آن است.

فرع سوم

«و کذا لو عين کل منهما غير ما عينه الآخر»، همچنین اگر تعیین باشد اما انطباق نباشد؛ مثلاً تعیین کرده دختر بزرگش را به تزویج مرد در بیاورد، اما آن مرد، دختر کوچک را معین کرده است. این هم باطل است؛ برای اینکه اساساً موضوع عقد تحقق پیدا نمی‌کند. امام هم این را به خصوص ذکر نکرده‌اند، چون واضح است؛ همان اصل اشتراط را که بیان کرده‌اند، کفایت می‌کند و دیگر نیازی به ذکر آن ندیده است.

فرع چهارم

«بل و کذا لو عيننا معينا من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر»، می‌فرماید اگر اینها تعیین کنند زوج و زوجه را، و هیچ معاهده و گفتگویی بین اینها صورت نگیرد، اما از باب اتفاق مطابق هم در بیابند، اینها هیچ حرفی با هم نزده‌اند؛ این در ذهن خودش یکی از دخترانش را در نظر گرفته، او هم یک دختر را؛ با هم هیچ گفتگویی هم

نکرده‌اند. اما تصادفاً آنچه که اینها قصد کرده‌اند، بر هم منطبق شده است؛ همان دختری که پدر تزویج او را قصد کرده، همان را آن مرد هم قصد کرده و تعیین کرده است. این را هم می‌فرماید باطل است؛ نوع آقایان هم اینجا قبول کرده‌اند و کسی حاشیه‌ای ندارد.

وجه آن هم روشن است و آن اینکه عقد نسبت به یک امر مبهم و مجهول واقع شده است. وقتی که ایجاب و قبول جاری می‌شود، موجب باید قصد یک فرد خاصی را داشته باشد؛ قبول هم نسبت به همان صورت بگیرد، تا مجموع اینها عقد را تشکیل بدهد. اینجا الان قبول که یک التزامی است در ضمن التزام دیگر، معلوم نیست به چه چیزی متعلق شده است. درست است به حسب واقع انطباق صورت گرفته، اما صرف انطباق خارجی برای تحقق عقد و معاهده کافی نیست. اینکه تصادفاً اینها بر هم منطبق شده‌اند، این مصحح عقد که مرکب از ایجاب و یک التزام است و قبول که یک التزامی است از سوی دیگر نسبت به التزام اولی، این تحقق پیدا نکرده است. چون در عقد باید حداقل به حسب واقع معلوم باشد که این چه کسی را می‌گوید و او چه کسی را می‌گوید و به هر حال به نوعی با هم به توافق برسند و قابل بدانند تزویج چه کسی را می‌خواهد قبول کند.

فرع پنجم

«و أما لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة فلا يبعد الصحة و إن كان الأحوط خلافه». می‌گوید اگر اینجا یک معاهده‌ای واقع شود و اینها با هم توافق کنند که کدام دختر به عقد کدام پسر دربیاید، ولی هیچ قرینه و هیچ توصیف و اشاره‌ای که معلوم کند این را و به وسیله آن قرینه بیان شود، به نوعی که معلوم شود مراد چیست، اگر این نباشد، مرحوم سید می‌فرماید لا يبعد الصحة اگرچه احوط خلاف آن است؛ یعنی احتیاط مستحب این عقد باطل است؛ یعنی باید عقد دوباره تجدید شود.

اشکال امام

اینجا نظر امام با مرحوم سید یکسان نیست؛ امام اینجا را فرمود صحیح است. عبارت امام این بود: «نعم لو تقاولا و تعاهدا علی واحدة فعقدا مبنيًا عليه فالظاهر الصحة»؛ اتفاقاً ایشان حاشیه‌ای ذیل عبارت مرحوم سید دارند: «إذا تقاولا و تعاهدا علی معين فعقدا بلافضل مبنيًا عليه الظاهر الصحة»، دیگر «لا يبعد الصحة و إن كان الأحوط خلافه» معنا ندارد. «كما إذا قال بعد ذلك زوجت بنتي منك لكنه من قبيل القرينة الخارجية الحافة بالكلام». می‌گوید دخترم را به تو تزویج کردم، ولی یک قرینه خارجی هست که کلام به آن محفوف شده و به وسیله آن معلوم است که کدام دختر را می‌گوید؛ اینجا می‌گویند مشکلی برای صحت نیست و باید حکم به صحت کرد. «نعم لو قال بعد التعاقد زوجت احدی بناتي يشكل الصحة»، اگر بعد از مقوله بگوید زوجتک بنتی منک، این صحیح است؛ اما اگر بعد از مقوله بگوید زوجت احدی بناتي منک، اینجا صحت مشکل است. این حاشیه امام دقیقاً همان است که در متن تحریر هم فرموده‌اند.^۱

سؤال:

استاد: عبارت ایشان این است: «و أما لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة فلا يبعد الصحة و إن كان الأحوط خلافه»، یعنی مقوله هست ولی هیچ قرینه‌ای وجود ندارد. اگر باشد که

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۰۴، تعلیقه رقم ۲.

مشکلی نیست؛ می‌گوید اگر دالی نباشد، لایبعد الصحة و إن كان الاحوط خلافه. این حرف اشکال دارد؛ امام هم برای همین اشکال کردند. عرض کردم امام به مرحوم سید اشکال کرده است؛ امام می‌فرماید اگر مقاوله باشد، بعد بگوید زوجت بنتی منک، این بنتی معلوم است؛ آن مقاوله خودش یک چیزی است که عقد مبنیاً علیه واقع شده و مثل قرینه است. درست است اینجا در عقد چیزی ذکر نشده و ظاهرش زوجت بنتی است، اما در حقیقت این مثل قرینه است. لذا چرا می‌گوید لایبعد الصحة؟ باید بگوید فالظاهر الصحة، ایشان فرموده: و إن كان الاحوط خلافه، احتیاط مستحب است که صحیح نباشد و تجدید شود؛ سؤال این است که چرا؟ وقتی مقاوله صورت گرفته و عقد هم مبنیاً علیه واقع شده، چرا بگوییم این عقد صحیح نیست و احتیاط مستحب کنیم یا بگوییم لایبعد الصحة.

پس امام می‌گویند اگر هیچ لفظی نباشد که دلالت بر تعیین کند، همین که مقاوله قبلی باشد کافی است. اما مرحوم سید احتیاط مستحبی کرده و می‌گوید اگر لفظی نباشد، بعید نیست که صحیح باشد؛ احتیاط مستحب این است که عقد تجدید شود، اما لزومی ندارد.

اشکال محقق عراقی

مرحوم محقق عراقی بالاتر می‌گوید که لفظ حتماً باید باشد؛ می‌گوید این معاهده بر آن فرد معین باید ابراز شود. ایشان ذیل عبارت سید که می‌گوید «لکن لم یکن هناك الدال علی ذلك»، چنین حاشیه زده: «مع دخل اللفظ فی ابراز المعاهدة فی باب النکاح الاقوی اعتباره کما لایخفی»، فتوا می‌دهد و نمی‌گوید احتیاط مستحب خلافش است؛ می‌گوید باید لفظ به نوعی گفته شود. یعنی اگر تعیین با لفظ صورت نگیرد، عقد صحیح نیست.

اشکال محقق بروجردی

همین جا مرحوم آقای بروجردی یک اشکال کرده‌اند به مرحوم سید؛ ایشان ذیل همین عبارت سید فرموده‌اند: این عبارت اجمال دارد؛ «العبارة لاتخلو من اجمال»، عبارت سید اجمال دارد، چرا؟ «فان تحقق المعاهدة مع انتفاء ما يدل علی وحدة المقصود غیر متصور و اجراء العقد مبنیاً علی المعاهدة يدل علی وحدته فی العقد ایضاً»؛ ایشان می‌گویند عبارت خالی از اجمال نیست؛ وجه اجمال چیست؟ اینکه ما از طرفی بگوییم معاهده تحقق دارد، یعنی اینها قبلش یک صحبتی کرده‌اند و معلوم کرده‌اند که عقد بر چه کسی واقع شود. لذا اینکه معاهده باشد اما در عین حال چیزی که دلالت بر یکی بودن مقصود و مراد نکند، این اصلاً متصور نیست. همین که عقد را مبنیاً علی المعاهدة اجرا می‌کنند، معلوم می‌شود که در عقد هم مقصود یکی است. این اشکال مرحوم آقای بروجردی است که عبارت سید اجمال دارد، چون از یک طرف می‌گوید معاهده، از یک طرف هم می‌گوید یک لفظی دال بر آن باشد؛ می‌گوید اگر عقد را مبنیاً علی المعاهدة انجام بدهند، معلوم است که منظور یکی است. از یک طرف معاهده بگوییم هست ولی بگوییم چیزی هم که دلالت بر وحدت کند وجود ندارد، این اصلاً قابل تصور نیست. این در حقیقت یک اشکالی است که مرحوم آقای بروجردی به مرحوم سید دارند که نمی‌شود شما از یک طرف می‌گویید معاهده، اما لو کان ذلك مع المعاهدة، از یک طرف هم می‌گویید لکن لم یکن هناك دال علی ذلك؛ این مجمل است؛ یعنی چه؟

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۰۵، رقم ۱.

۲. همان.

اگر عقد مبنیاً علی المعاهدة صورت گرفته، این معلوم است که مقصود یکی است و دیگر لازم نیست چیزی دال بر آن وجود داشته باشد.

نظر ایشان هم تقریباً مثل نظر امام(ره) است که می گوید باید حکم به صحت شود. معنا ندارد بگوییم هم معاهده است و هم چیزی که دال بر وحدت مقصود باشد، نیست. معاهده همین است؛ عقد را هم مبنیاً علیه واقع کرده اند. این اشکالی است که به مرحوم سید ایشان کرده است.

بررسی اشکال محقق بروجردی

البته آنچه که می توانیم اینجا ذکر کنیم، این است که اصل فرمایش سید محل اشکال است، همانطور که امام هم اشکال کردند. بالاخره وقتی معاهده صورت می گیرد، تعیین محقق است و معلوم است که مقصود، کدام پسر و کدام دختر است. اما اینکه می گوید عبارت اجمال دارد، اجمالی در عبارت نیست و یک اشتباه است. یعنی باید بگوییم یک اشکالی است در کلام سید که چرا از یک طرف شما می گوید معاهده هست اما در عقد چیزی که بر آن دلالت کند نیست. وقتی عقد مبنیاً علی المعاهدة واقع می شود، دیگر تعیین محقق شده و مشکلی نباید در حکم به صحت باشد. اشکال در حکم مرحوم سید است که «لا یبعد الصحة و إن کان الاحوط خلافه».

بعد از این، مرحوم سید یک مطلبی گفته که جای بحث دارد و در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»