



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ آبان ۱۴۰۲

موضوع جزئی: مسأله ۱۷ - توضیح اجمالی مسئله - دلیل اعتبار یقین - دلیل عدم اعتبار ظن مطلق - دلیل اعتبار ظن

مصادف با: ۷ ربیع الثانی ۱۴۴۵

خاص - وجه عدم حمل بر صحت - مسئله ۱۸ - توضیح اجمالی مسئله

جلسه: ۱۲

سال ششم

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

مسأله ۱۷

مسأله ۱۷: «إذا و کلاً و کیلاً فی العقد فی زمان معین لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه و لا یکنفی الظن، نعم لو أخبر الوکیل بالإيقاع کفی، لأن قوله حجة فیما و کل فیہ».

### توضیح اجمالی مسأله

در مسأله هفدهم که بحث چندانی ندارد، امام(ره) می فرماید: اگر طرفین نکاح کسی را وکیل کنند برای عقد در زمان معین، مثلاً کسی را وکیل می کنند که موقع غروب آفتاب عقد را جاری کند یا مثلاً در شب ولادت امام عسکری(ع) که امشب است، این کار را انجام بدهد؛ اگر زمان معینی را ذکر کرده اند و او را وکیل کرده اند که در آن زمان خاص عقد را جاری کند، تا زمانی که یقین به ایقاع عقد پیدا نکرده اند، آثار زوجیت بار نمی شود. ممکن است یک حادثه ای پیش آمده است؛ مثلاً امروز ظهر به این آقا می گویند امشب برای ما عقد بخوان؛ نمی توانند شب بگویند پس حتماً عقد را خوانده و آثار زوجیت و محرمیت را بار می کنند. تا زمانی که یقین به واقع کردن عقد توسط وکیل پیدا نکرده اند ... و ظن کفایت نمی کند؛ اینکه مثلاً بگویند این آدم منظمی است و وقتی قول می دهد به قولش عمل می کند، و ظن به ایقاع پیدا کنند، این کافی نیست؛ حتماً باید یقین پیدا کنند. بعد استدراک می کند و می فرماید: بله، اگر خود وکیل خبر بدهد به اینکه عقد را جاری کرده است، این کفایت می کند. چون قول وکیل حجت است از باب اینکه مورد اطمینان است، امین است و به همین جهت او را وکیل شمرده اند. لذا در آنچه که او را وکیل کرده اند، قول او حجت است.

### دلیل اعتبار یقین

همانطور که عرض کردم، این مسأله بحث چندانی ندارد؛ مطلب کاملاً روشن است. اینکه می فرماید تا زمانی که یقین به ایقاع عقد محقق نشده نمی توانند آثار زوجیت را بار کنند، برای این است که تا حالا زوجیتی بین آنها نیست؛ بعد از آن زمان، شک می کنند آیا زوجیت محقق شده یا نه؛ چون شک دارند عقد که سبب زوجیت است، واقع شده است یا نه. اصالتاً عدم تحقق العقد یا استصحاب عدم زوجیت اقتضا می کند عدم جواز مقاربت را، اقتضا می کند آثار نکاح و زوجیت بار نشود. بالاخره تا سبب زوجیت - که عقد باشد - تحقق پیدا نکند، آن آثار بار نمی شود؛ باید یقین به سبب تحقق پیدا کند و اینجا در تحقق آن شک دارد. اگر ما

شک در تحقق سبب زوجیت که عقد باشد پیدا کنیم، اصل عدم است. بنابراین تا یقین به زوجیت و وقوع عقد پیدا نشود، آن آثار مترتب نمی‌شود.

### **دلیل عدم اعتبار ظن مطلق**

حال چرا ظن کفایت نمی‌کند؟

پاسخ: ظن دو نوع است: ظن مطلق و ظن خاص و معتبر. ظن مطلق، حجت نیست مگر برای آنهایی که قائل به دلیل انسداد هستند. بله، اگر ما انسدادی شویم، ظن مطلق حجت خواهد بود؛ اما کسانی که انسداد را قبول ندارند، اینجا به ظن مطلق نمی‌توانند اکتفا کنند. برای همین است که امام فرمود «و لایکفی الظن». پس ظن مطلق کفایت نمی‌کند.

### **دلیل کفایت اخبار وکیل**

اما ظن خاص مثل بیّنه، چون این یک موضوع خارجی است و حکم شرعی نیست؛ اگر بیّنه قائم شود، دو شاهد عادل بگویند ما شاهد بودیم عقد را در فلان زمان این آقا جاری کرد؛ بله، این معتبر است. اگرچه در متن تحریر این نیامده است؛ در متن تحریر فقط فرمود «لو أخبر الوکیل بالإيقاع کفی»، اگر وکیل خبر بدهد به ایقاع عقد، خود وکیل بگوید من عقد را خواندم، این کفایت می‌کند. چرا؟ «لأن قوله حجة فیما وکل فیه»، برای اینکه وکیل اخبارش حجت است؛ این غیر از بیّنه است. بیّنه یعنی اینکه دو شاهد عادل شهادت و خبر بدهند به ایقاع عقد؛ این را امام متعرض نشده‌اند. آنچه که ایشان در اینجا فرموده، اخبار وکیل است. اگر وکیل اخبار کند از ایقاع عقد، چون امین محسوب می‌شود و مورد وثاقت است، لولا امین بودن وکیل، اصلاً او را وکیل نمی‌کردند؛ همین که او را وکیل کرده‌اند یعنی از دید آنها امین محسوب می‌شود، و این اقتضا می‌کند که اگر خبر از ایقاع عقد داد، معتبر باشد؛ اینجا دیگر بحث بیّنه نیست و اخبار وکیل است. خود این وکیل بگوید من این کار را انجام دادم، این کفایت می‌کند، ولو موجب علم و یقین نمی‌شود؛ یک وقت انسان خودش شاهد است و می‌بیند، این یقین‌آور است؛ اما یک وقت هست که خود وکیل خبر می‌دهد که من این کار را انجام دادم، این یقین‌آور نیست اما کفایت می‌کند. ظن ایجاد می‌کند، اما معتبر است؛ به جهت اینکه قول وکیل در خصوص آنچه که وکالت گرفته، حجت است. این امری است که بحثی در آن نیست.

### **دلیل اعتبار ظن خاص**

آن موردی که امام ذکر نکرده‌اند، اینکه دو شاهد عادل بگویند، آیا این معتبر است یا نه؟ این در متن عبارت نیست، چون نه علم‌آور است که بگوییم داخل در آن عبارت است، و نه اخبار وکیل است؛ چون فرض این است که دو نفر دیگر دارند شهادت می‌دهند. به حسب قاعده این هم باید حجت باشد؛ بیّنه در موضوعات حجت است؛ وقوع عقد هم از جمله موضوعات است، اینکه عقد خوانده شده یا نه، این یک موضوع خارجی است. بنابراین اگر دو عادل خبر بدهند از وقوع عقد، این با آنکه موجب یقین و علم نیست اما چون بیّنه حجت است، اینجا می‌توان به بیّنه اخذ کرد؛ با بیّنه هم وقوع عقد ثابت می‌شود. عرض کردم این در عبارت نیست و در مسأله به این اشاره نشده ولی به حسب قاعده این هم مشکلی ندارد.

بله، یک مورد را ممکن است استثنا کنیم؛ حالا اینکه این استثنا با فرض وکالت قابل جمع است یا نه، این بحث دیگری است. فرض کنید یک کسی وکیل شده برای اجرای عقد؛ در مورد وکالت امین شمرده شده که عقد را واقع می‌کند؛ اما کلاً آدمی است که حرف‌هایش خیلی پایه ندارد؛ مثلاً کاری که می‌خواهد بعداً انجام بدهد، می‌گوید انجام شد. بعضی‌ها اینطور هستند که کار را هنوز انجام نداده‌اند، می‌گویند تمام است، خیالت راحت؛ یک وقت از حتمیت وقوع خبر می‌دهند، یک وقت چون می‌داند می‌تواند این کار را انجام بدهد، به صورت حتمی اخبار می‌کند از ایقاع عقد؛ شخصیت او این چنین است. ما یقین داریم که وکیل امین است و یقین داریم که این را انجام می‌دهد، اما اینکه در مقام اخبار رعایت دقت کند و زمان و حدود زمانی را به دقت بیان کند، یک مقداری در معرض اتهام است؛ اگر چنین باشد، یعنی وکیل متهم باشد، اینجا نمی‌توانیم به قول این وکیل اعتماد کنیم و قول وکیل قابل قبول نیست؛ جایی که ما می‌دانیم و او متهم است که یک مقداری در مقام حرف و سخن، آنچنان که باید و شاید مراقبت ندارد. این هم استثنائی است که نسبت به وکیل می‌تواند ذکر کرد.

### وجه عدم حمل بر صحت

إن قلت: ممکن است کسی بگوید چرا کار را سخت می‌کنید؟ شما کسی را وکیل کردید برای ایقاع عقد، او هم یک فرد امین و مسلمان است؛ ما وقتی یک زمان خاصی برای او معین کردیم، قاعدتاً انجام می‌دهد و ما باید فعل مسلمان را حمل بر صحت کنیم. به عبارت دیگر، از راه حمل بر صحت، مشکل را حل می‌کنیم. لذا همین که زمان معین فرا رسید، از باب حمل بر صحت می‌گوییم او این کار را انجام داده و دیگر لازم نیست به طریق دیگری متوسل شویم تا یقین به اجرای عقد پیدا کنیم.

پاسخ این است که اساساً اینجا جای حمل بر صحت نیست. چون حمل بر صحت در جایی است که فعلی واقع شده لکن ما شک داریم که آیا صحیحاً انجام شده یا غلطاً؛ آنجا می‌گوییم حمل بر صحت اقتضا می‌کند که این کار به نحو صحیح انجام شده است. مثلاً بعد از انجام عقد و یقین به اینکه او عقد را جاری کرده، شک می‌کنیم عقد را صحیح خوانده یا نه؛ می‌گوییم نکند غلط خوانده باشد؟ نکند رعایت شرایط را نکرده باشد؟ تردید می‌کنیم در اینکه عقد صحیحاً واقع شده باشد، اینجا جای حمل بر صحت است. اما اگر در اصل وقوع تردید داشته باشیم که آیا اساساً عقد خوانده شده یا نه، اینجا دیگر جای حمل بر صحت نیست. پس تنها راه برای اینکه آثار زوجیت بار شود، در جایی که دو نفر یک کسی را وکیل کرده‌اند برای عقد، این است که علم و یقین پیدا کنند یا آنچه که ملحق به علم است، یعنی ظن معتبر مثل بینه و اخبار وکیل، اینها می‌تواند برای انسان ظن ایجاد کند و این ظن ملحق به علم و یقین است.

### مسأله ۱۸

مسأله ۱۸: «لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواما أو انقطاعا لا للزوج و لا للزوجة».

### توضیح اجمالی مسئله

امام (ره) در صدر مسأله هجدهم می‌فرماید: اشتراط خيار در عقد نکاح جایز نیست. شما در همه عقود می‌توانید شرط خيار کنید،

یا در اغلب این چنین است؛ در بیع شرط خیار بگذارید، در اجاره شرط خیار بگذارید.

شرط خیار در نکاح به دو صورت متصور است: یکی شرط خیار در خود عقد و دیگری شرط خیار در مهریه؛ این دو فرق می‌کند. امام(ره) متعرض هر دو مطلب شده‌اند؛ ابتدا درباره شرط خیار در خود عقد نکاح سخن گفته‌اند، بعد درباره شرط خیار در مهریه.

ایشان در قسمت اول می‌فرماید: شرط خیار در عقد نکاح جایز نیست؛ فرقی هم نمی‌کند نکاح دائم باشد یا نکاح موقت؛ نه زوج و نه زوجه نمی‌توانند این کار را بکنند. شرط خیار در عقد یعنی چه؟ مثل این است که بگویند زوجتک نفسی علی المهر المعلوم بشرط أن لی الخیار فی فسخ العقد؛ مثلاً زن به مرد می‌گوید من تو را به زوجیت خودم درمی‌آورم بر مهر معلوم به شرط اینکه اختیار داشته باشم این عقد را فسخ کنم؛ تا شش ماه، یک سال، یا هر وقت خواستم. ایشان می‌فرمایند این اصلاً جایز نیست؛ خود این مسأله باید بررسی شود که چرا جایز نیست و دلیل آن چیست؛ آیا نظر دیگری هم اینجا وجود دارد یا نه.

حال فرض کنیم این جایز نیست، یعنی علی فرض عدم جواز اشتراط الخیار فی عقد النکاح، آن وقت بحث در این است ... اگر کسی این را شرط کرد، با اینکه حق نداشته شرط کند، اما این کار را کرد، نتیجه‌اش چیست؟ اینجا دو قول وجود دارد: بعضی‌ها گفته‌اند عقد باطل می‌شود و بعضی گفته‌اند شرط باطل می‌شود و عقد باطل نیست. «فلو شرطاه بطل الشرط»، اگر این زوج و زوجه شرط خیار کنند، شرط باطل می‌شود؛ «بل المشهور علی بطلان العقد ایضاً»، مشهور قائل‌اند که عقد هم باطل می‌شود. «و قیل ببطلان الشرط دون العقد»، گفته عقد باطل نمی‌شود، شرط باطل می‌شود؛ «و لا یخلو من قوة»، عقیده امام در اینجا مقابل مشهور است. ما باید این دو قول را بررسی کنیم؛ ابتدا باید ببینیم چرا شرط خیار جایز نیست؛ بر فرض که شرط خیار جایز نباشد، حق با کدام یک از این دو قول است؟ آیا قول به بطلان العقد و الشرط یا قول به بطلان الشرط دون العقد که مختار امام(ره) است. اینجا حق با مشهور است یا امام؟ باید دلیل را بررسی کنیم.

موضوع دوم یعنی اشتراط الخیار فی المهر؛ اشتراط الخیار فی المهر یعنی چه؟ مثلاً می‌گویند زوجتک لفسی بر اینکه مهریه تو هزار تومان باشد، به شرط آن لی الخیار فی المهر؛ حالا ممکن است این را مرد بگوید یا زن، به شرط اینکه من اختیار داشته باشم در مهریه که این را فسخ کنم. امام می‌فرماید اشتراط خیار در مهر مع تعیین المدء جایز است؛ برخلاف اشتراط خیار در خود عقد، اینجا می‌فرماید اشتراط خیار در مهر در صورتی که مدت تعیین شده باشد، جایز است. اگر اشتراط خیار جایز باشد، یک وقت است آن طرف فسخ نمی‌کند و یک وقت فسخ می‌کند؛ اگر فسخ کرد چه؟ «فلو فسخ ذو الخیار سقط المهر المسمی، فیکون کالعقد بلا ذکر المهر»، اگر خیار را اعمال کند و فسخ کند، نتیجه چه می‌شود؟ یعنی آن مهری که در متن عقد ذکر شده، همان مهر المسمی، این از بین می‌رود. اگر این چنین باشد، پس گویا عقد شده یک عقد بدون مهر. در مواردی که عقد دائم انجام شود و مهر ذکر نشود، آیا عقد باطل می‌شود؟ نه، «فیرجع إلی مهر المثل»، هر کسی عقد دائم کند و مهریه را ذکر نکند، اینجا

رجوع به مهر المثل می‌شود؛ یعنی مثل این زوج و زوجه چقدر معمولاً مهر می‌کنند، آن را ملاک قرار می‌دهند. «هذا فی العقد الدائم الذی لا یعتبر فیہ ذکر المهر»، در موضوع دوم هم دو فرض کرده: یکی نکاح دائم و دیگری نکاح موقت. در نکاح دائم که ذکر مهر معتبر نیست، فرمودند اگر ذوالخیار اعمال کند خیار را و مهر را فسخ کند، رجوع به مهر المثل پیدا می‌کند. «و أما المتعة التي لا تصح بلا مهر»، اما متعه و عقد موقت که اگر مهر در آن ذکر نشود اصلاً صحیح نیست، «فهل یصح فیها اشتراط الخیار فی المهر؟ فیہ إشکال»، آیا در عقد موقت صحیح است شرط خیار در مهر؟ ایشان می‌فرمایند فیہ اشکال؛ یعنی کأن نمی‌توانیم حکم به جواز کنیم. یک وجه صحت دارد و یک وجه بطلان.

پس چهارچوب کلی مسأله ۱۸ این شد که تاره سخن از شرط خیار در عقد است و آخری شرط خیار در مهر. در اولی فرمودند جایز نیست؛ آنگاه بحث است که اگر شرط خیار در مهر شد، آیا عقد باطل می‌شود و شرط، یا اینکه فقط شرط باطل می‌شود؟ امام نظرشان این است که فقط شرط باطل می‌شود. اما در شرط خیار در مهر، اینجا تاره در نکاح دائم بحث می‌کنیم و آخری در نکاح موقت. در نکاح دائم فرمودند جایز است؛ اگر اعمال شود، رجوع به مهر المثل می‌شود. اما در نکاح موقت اصل اشتراط خیار در مهر، محل اشکال است.

چندین مطلب مطرح شده، اقوال مختلف است، امام یک نظری دارند، مستندات همه اینها باید معلوم شود؛ به چه دلیل در مهر جایز است شرط خیار و در عقد جایز نیست؛ به چه دلیل تفصیل بین نکاح موقت و نکاح دائم داده شده در شرط خیار در مهر؟ و در شرط خیار در عقد هم به چه دلیل امام فرمودند عقد باطل نمی‌شود اما شرط باطل می‌شود خلافاً للمشهور. در همه اینها باید ببینیم حق با کدام است.

«والحمد لله رب العالمین»