

الفصل الثاني: في العقد

فصل دوم: عقد

والنظر: في الصيغة، والحكم.

که شامل بررسی صیغه عقد و احکام آن می باشد.

أما الأول: فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول، دالین علی العقد الرافع للاحتمال.

اول: صیغه عقد: صیغه عقد باید دارای دو لفظ ایجاب (به وجود آورنده عقد)⁽¹⁾ و پذیرفتن⁽²⁾ باشد، به گونه ای که به طور واضح نشان دهنده عقد باشد و هر گونه ابهام و احتمال غیر از آن را برطرف نماید.

والعبارة عن الإيجاب: زوجتك وأنكحتك، ومتعتك. والقبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح، أو ما شابهه. ويجوز الاقتصار على: (قبلت).

عبارت ایجاب شامل (زَوَّجْتُكَ) (به ازدواج تو درآمد)، و (أَنْكَحْتُكَ) (به نکاح تو درآمد)، و (مَتَّعْتُكَ) (به بهره تو درآمد)⁽³⁾ و عبارت قبول (پذیرفتن) شامل این موارد می شود که بگوید: (قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ) (ازدواج را قبول کردم) یا بگوید: (قَبِلْتُ النِّكَاحَ) (نکاح را قبول کردم) و یا مشابه این را بگوید و جایز است که تنها بگوید: (قَبِلْتُ) (قبول کردم).

والأفضل وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء. ولو أتى بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله: زوجنيها أو زوجيني نفسك، فقال أو قالت: زوجتك، يصح.

بهتر است لفظ ایجاب و قبول با فعل ماضی (گذشته) بیان شود تا به طور واضح (ایجاد کردن) (انشاء) را نشان دهد و اینکه (مرد) با قصد ایجاد عقد، فعل امر را به کار ببرد، مثل اینکه بگوید: (زَوَّجْنِيهَا) (او را به ازدواج من در بیاور) یا (زَوَّجْنِي نَفْسَكَ) (خودت را به ازدواج من در بیاور) و زن یا ولی او بگوید: (زَوَّجْتُكَ) (به ازدواج تو درآمد) صحیح است.

1 - لفظی که دلالت بر درخواست ایجاد عقد می کند. (مترجم)

2 - لفظی که نشان دهنده پذیرفتن عقد از طرف دوم می باشد. (مترجم)

3- در صیغه ازدواج طرف اول (ایجاب) زن است و طرف دوم (پذیرفتن) مرد است. (مترجم)

ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك، جاز، ولا حاجة لتلفظه بعد ذلك بالقبول. ولو قال الولي أو الزوجة: متعتك بكذا، ولم يذكر الأجل انعقد دائماً.

اگر مرد با (فعل آینده) بگوید مثل (أَتَزَوِّجُكَ) (تو را به ازدواج خود درآورم) سپس زن بگوید: (زَوَّجْتُكَ) (به ازدواج تو درآمدم) صحیح است و نیازی به بیان قبول از طرف مرد نیست، و اگر زن یا ولی او بگوید: (مَتَّعْتُكَ بِكَذَا) (به بهره‌برداری تو درآمدم در مقابل فلان چیز) و مدت را بیان نکند، عقدِ دایم بسته می‌شود.

ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ والقبول بآخر، فلو قالت: زوجتك، فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج، صح. ولو قال: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال: الزوج قبلت، صح.

لازم نیست لفظی که برای پذیرفتن عقد به کار می‌برد با عبارتی که برای ایجاب عقد به کار برده می‌شود یکی باشد. اگر ایجاب عقد با لفظی باشد و پذیرفتن با لفظی دیگر، صحیح است؛ پس اگر زن بگوید: (زَوَّجْتُكَ) و مرد بگوید: (قَبِلْتُ النِّكَاحَ) یا زن بگوید: (أَنْكَحْتُكَ) و مرد بگوید: (قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ) صحیح است. اگر بگوید: (زَوَّجْتُ بِنْتَكِ مِنْ فُلَانٍ) (دخترت را به عقد فلانی درآوردم) و او بگوید: (نعم) (بله) و مرد (یعنی فلانی) بگوید: (قَبِلْتُ) (پذیرفتم) صحیح است.

ولا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوجت، فقال الولي: زوجتك، صح.

لازم نیست حتماً لفظ ایجاب پیش از پذیرفتن گفته شود، بلکه اگر مرد (که طرف دوم عقد است اول شروع کند) و بگوید: (تَزَوَّجْتُ) (ازدواج کردم) سپس ولی دختر بگوید: (زَوَّجْتُكَ) (به ازدواج تو درآوردم) صحیح است.

ولا يجوز العدول عن اللفظ إلى ترجمته بغير العربية إلا مع العجز عن العربية. ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل واحد منهما بما يحسنه، ولو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء.

صیغه عقد باید به زبان عربی باشد و نمی‌تواند به جای لفظ عربی ترجمه آن را بگوید، مگر در صورتی که نتواند به عربی بگوید. اگر یکی از دو طرف عقد نتواند عربی بگوید هر کدام به همان شکلی که می‌تواند بیان می‌کند و اگر هر دو یا یکی از آنها اصلاً نتواند سخن بگوید (لال باشد)، اشاره فرد ناتوان - که نشان‌دهنده عقد باشد - کافی است.

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا الهبة، ولا التملك، ولا الإجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرده.

عقد ازدواج با الفاظ فروختن، هدیه، تملیک و اجاره، جاری نمی‌شود؛ چه در آن مهریه ذکر بشود و یا نشود.

وأما الثاني، ففيه مسائل:

دوم: احکام عقد: که شامل چند مسئله است:

الأولى: لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً، ولا بعبارة المجنون.

اول: سخن گفتن کودک یا مجنون در عقد ازدواج هیچ اعتباری ندارد؛ چه در مقام ایجاب عقد و چه در مقام قبول آن.

والسكران الذي لا يعقل يصح لو أفاق فأجاز. وإذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرته كان ماضياً.

اگر در حال مستی - که هوشیار نیست - (زنی را به عقد خود درآورد) و بعد از هوشیار شدن اجازه دهد، عقد صحیح است. اگر زن مستی خودش را به ازدواج دیگری درآورد و بعد از هوشیاری به عقد رضایت دهد، یا اینکه با او نزدیکی شده باشد و بعد از هوشیاری به آن اقرار کند، عقد صحیح است.

الثانية: لا يشترط في نكاح الرشيدة (من أتمت ١٨ عاماً عاقلة) حضور الولي، ولا إذنه وإن كانت بكراً.

دوم: برای ازدواج دختر رشیده (کسی که هجده سالش تمام شده و عاقل است) حاضر بودن ولی یا اجازه او شرط نیست، اگرچه دختر باکره باشد.

الثالثة: إذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمي عليه بطل حكم الإيجاب، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً. وكذا لو سبق القبول وزال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً. وكذا في البيع.

سوم: اگر ولی دختر صیغه ایجاب عقد را بخواند سپس مجنون یا بیهوش شود، لفظ صیغه عقدی که به کار برده است باطل می شود و اگر مرد بعد از آن بپذیرد، عقد صحیح نیست. همچنین اگر مرد ابتدا بپذیرد سپس عقلش زایل شود، و بعد از آن ولی دختر لفظ ایجاب عقد را بگوید، عقد باطل است. در فروش کالا هم حکم به همین صورت است.

الرابعة: يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة، ولا يفسد به العقد.

چهارم: شرط کردن (خیار) حق فسخ⁽⁴⁾ در عقد تنها در مهریه صحیح است و وجود آن باعث باطل شدن عقد نمی شود.⁽⁵⁾

4- بر هم زدن (مترجم)

5- چون حق فسخ برای مهریه است نه خود عقد (مترجم).

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزوجية امرأته فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهراً وتوارثا. ولو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر.

پنجم: هنگامی که مرد به اینکه شخصی همسر او است اعتراف کند و زن نیز تصدیق کند یا زن اعتراف و مرد تصدیق کند، در ظاهر حکم به همسری آن دو می‌شود و از هم ارث می‌برند. اگر فقط یکی از آن دو به همسری طرف مقابل اعتراف کند، تنها از جانب او حکم به زوجیت می‌شود و احکام آن بر او جاری می‌شود نه دیگری.⁽⁶⁾

السادسة: إذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد، لكن قصد بها بالنية، واختلفا في المعقود عليها، فإن كان الزوج رآهن فالحق قول الأب؛ لأن الظاهر أنه وكل التعيين إليه، وعليه أن يسلم إليه التي نواها. وإن لم يكن رآهن كان العقد باطلاً.

ششم: اگر مرد چند دختر داشته باشد و یکی از آنها را به عقد شخصی دربیورد و هنگام عقد نام او را ذکر نکند اما در نیتش یکی را قصد کند، سپس با شوهر نسبت به دختری که به عقد او درآمده است دچار اختلاف شوند، اگر مرد همه دخترها را دیده باشد گفته پدر پذیرفته می‌شود -چون ظاهر این است که او را در معین نمودن یکی از دختران وکیل کرده- و بر او واجب است آن دختری که پدر در نیت خود داشته است را بپذیرد؛ ولی اگر آنها را ندیده باشد عقد باطل است.

السابعة: يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة، فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل لم يصح العقد.

هفتم: برای جاری شدن عقد ازدواج لازم است که زن مورد نظر با اشاره یا نام بردن یا ذکر صفتش از سایرین متمایز شود؛ پس اگر یکی از دخترهایش را (بدون مشخص کردن) یا جنینی که هنوز متولد نشده است را به عقد کسی دربیورد عقد صحیح نیست.

الثامنة: لو ادعى زوجية امرأة، وادعت أختها زوجيته، وأقام كل واحد منهما بينة، فإن كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها؛ لأنه مصدق لها بظاهر فعله، وكذا لو كان تاريخ بينتها أسبق. ومع عدم الأمرين يكون الترجيح لبينته.

هشتم: اگر مرد ادعای همسر بودن زنی را بکند و خواهر آن زن نیز ادعا کند که همسر او است، هر کدام از آن دو بینته‌ای⁽⁷⁾ بیاورد؛ اگر با زنی که ادعای همسری کرده (خواهر زنی که مرد ادعای همسری او را دارد) نزدیکی کرده باشد، دلیل و بینته زن پذیرفته می‌شود؛ چون مرد با این کارش در ظاهر او را تصدیق کرده است، و همچنین اگر

6- مثلاً اگر تنها مرد اقرار کند که زنی همسر او است، زن از او ارث می‌برد ولی مرد از زن ارث نمی‌برد. (مترجم)

7- مانند آوردن دو شاهد (مترجم)

تاریخ بینه‌ای که زن آورده قبل از بینه مرد باشد نیز گفته‌ او پذیرفته می‌شود؛ و اگر هیچ کدام از این دو مورد⁽⁸⁾ در شرایط نبود، دلیل و بینه مرد پذیرفته می‌شود.

التاسعة: إذا عقد على امرأة، فادعى آخر زوجيتها، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البينة.

نهم: اگر زنی را به عقد دریاورد سپس مرد دیگری ادعا کند که آن زن همسر او است، به ادعای آن مرد اعتنایی نمی‌شود، مگر اینکه دلیل و بینه داشته باشد.

العاشرة: يشترط في عقد النكاح حضور شاهدين أو الإشهار (الإعلان)، فان حضر شاهدان استحب الإشهار، وإن لم يحضر شاهدان وجب الإشهار قبل الدخول، وبدون الإشهار يكون عقد النكاح متوقفاً على الإشهار، ويرتكبان الحرام إن دخل بها من دونه، وتكرر المعصية مع تكرار الواقعة حتى يتم الإشهار، أما الولد فينتسب كما في الشبهة.

دهم:

در عقد ازدواج حضور دو شاهد یا (اشهار) (اعلان نمودن) لازم است. اگر دو شاهد حضور داشته باشند اعلان ازدواج مستحب است وگرنه اعلان کردن ازدواج قبل از نزدیکی واجب می‌شود و بدون حضور شاهدان (هنگام عقد) جاری شدن عقد متوقف بر (اشهار) (اعلان) می‌باشد،⁽⁹⁾ و اگر بدون انجام آن نزدیکی کنند مرتکب حرام شده‌اند، و این معصیت با تکرار نزدیکی تکرار می‌شود تا زمانی که اعلان به طور کامل صورت گیرد، اما به فرزندگی که از این واقعه متولد می‌شود، حکم فرزند شبهه نسبت داده می‌شود.⁽¹⁰⁾

8- نزدیکی یا مقدم بودن بینه زن (مترجم)

9- در این صورت، تا پیش از اعلان و عمومی کردن ازدواج هیچ گونه محرمیتی بین زن و مرد ایجاد نمی‌شود. (مترجم)

10- مواردی که نزدیکی سهواً بدون عقد صحیح صورت می‌گیرد و حکم زنا را ندارد. مانند حالتی که شخص با زنی که فکر می‌کند همسرش است نزدیکی می‌کند و... (مترجم)