



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ آبان ۱۴۰۲

مصادف با: ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۸ - دو موضوع در مسأله - مقام اول: بررسی شرط خیار عقد -

ادله عدم جواز - دلیل اول: مخالفت با مقتضای عقد و بررسی آن - دلیل دوم: مخالفت با شرع

جلسه: ۱۳

سال ششم

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

دو موضوع در مسأله

مسأله هجدهم متضمن دو موضوع است که یکی شرط خیار در عقد است و دیگری شرط خیار در مهر. بنابراین ما بحث را در دو مقام دنبال می‌کنیم: مقام اول بحث از اشتراط خیار در عقد نکاح است؛ اعم از نکاح دائم و نکاح منقطع. امام (ره) فتوا دادند به عدم جواز اشتراط خیار در عقد نکاح.

مقام اول: بررسی شرط خیار در عقد

مهم این است که دلیل بر عدم جواز شرط خیار چیست. وجوه و ادله‌ای برای این مطلب ذکر شده است:

دلیل اول: مخالفت با مقتضای عقد

دلیل اول این است که اشتراط خیار در عقد نکاح مخالف با مقتضای عقد نکاح است و هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد باشد، باطل است و جایز نیست. اگر به خاطر داشته باشید در مکاسب در بحث از شروط، بعضی از موارد را ذکر کردند که اشتراط آنها نادرست است؛ از جمله این شروط، شروطی است که مخالف با مقتضای عقد باشد. اینجا هم می‌گویند شرط خیار در عقد نکاح مخالف با مقتضای عقد نکاح است؛ چون عقد نکاح عقدی است که در آن استمرار لحاظ شده؛ اگر در نکاح دوام و استمرار نباشد، اساساً نکاح معنا ندارد. در عقد موقت هم عرض می‌کنیم. تعابیری که در مورد نکاح - مخصوصاً نکاح دائم - در روایات به کار رفته، مثل نکاح "بات، یعنی نکاح قطعی، نکاحی که حتمی و قطعی است، آن وقت اگر کسی شرط خیار کند، این با بتی بودن و قطعی بودن نکاح سازگار نیست. شما مثلاً می‌بینید در بیع کسی بیاید یک شرطی کند برخلاف مقتضای عقد بیع، این شرط باطل است. به عبارت دیگر دائمی بودن، استمرار، بقاء زوجیت، رکنی از ارکان عقد نکاح است؛ کسی که شرط خیار می‌کند، در واقع این رکن را از بین می‌برد؛ چون معنای اشتراط خیار این است که هر لحظه اراده کند، می‌تواند آن را به هم بزنند. در نکاح موقت هم مسأله این چنین است؛ چون در نکاح موقت تا زمانی که آن مدت تعیین شده، دوام و استمرار در زوجیت باید باشد؛ اگر کسی شرط خیار کند قبل از آنکه اجل سر برسد، این کأن برخلاف مقتضای عقد عمل کرده است. بنابراین اشتراط خیار در عقد نکاح برخلاف مقتضای عقد است؛ چون عقد نکاح دائم هیچ محدودیتی در آن نیست و استمرار در آن نهفته است و شرط خیار منافی با این جزء و این رکن عقد است و منافات با آن دارد. در عقد موقت هم این چنین است؛ این مثل آن است که کسی بگوید بعتک بشرط آن لا تملک ثمنه، یا بعتک بلا ثمن، یا اجرتک بلا اجرة؛ لذا به جهت تنافی این شرط با مقتضای عقد، گفته‌اند این شرط جایز نیست.

بررسی دلیل اول

این دلیل قابل قبول نیست.

ابتدا من یک توضیح کلی بدهم که چه چیزی شرط برخلاف مقتضای عقد است. چون به تعبیر امام(ره) کلمات مضطرب است. گاهی بحث از شرط مخالف با مقتضای عقد حمل می‌شود بر برخی از شروطی که مقوم آن عقد هستند، در حالی که اینها از محل بحث خارج است. بعضی از شروط مقوم عقد هستند، بدین معنا که در تحقق و وجود عقد دخالت دارند؛ مثلاً اینکه انسان بتواند هم به عقد قصد کند و هم به شرط، هر دو باهم، قابلیت تعلق قصد به هر دو باشد. این به عنوان شرط مربوط به مقتضای عقد نیست؛ این اصلاً از موضوع بحث خارج است. یا مثلاً فرض بفرمایید شرط شود که من این را به تو می‌فروشم به شرط اینکه تو مالک ثمن نشوی، یا من این را به تو اجاره می‌دهم به شرط اینکه اجرتی در کار نباشد؛ ثمن یا مثن حذف شود از این عقد، معلوم است که این عقد باطل است. بعضی از شروط مربوط به اموری است که بعد از تحقق سراغ عقد می‌آید؛ یک احکامی وجود دارد و آثاری که اینها بعد از تحقق عقد مطرح می‌شوند. اینکه آیا کسی می‌تواند مثلاً شرط کند من این را به تو می‌فروشم به شرط اینکه سلطنتی بر آن نداشته باشی.

پس شروط گاهی مربوط به تحقق عقد هستند و گاهی مربوط به احکام بعد از تحقق عقد؛ شروط مربوط به تحقق عقد اصلاً از این بحث خارج است؛ عنوان بحث را هم دقت بفرمایید، این است: شروط مخالف مقتضای عقد. نمی‌گویند شروطی که مخرب بنیان عقد است. لذا باید توجه کنیم که منظور از شروط مخالف با مقتضای عقد، یعنی آن دسته از شروطی که بعد از تحقق متوجه بعضی از احکام و آثار می‌شود؛ منظور از شروط مخالف با مقتضای عقد این است. مثلاً کسی شرط می‌کند چیزی را که می‌فروشد باید وقف شود؛ می‌گوید من این را به تو می‌فروشم به شرط اینکه وقف شود؛ یا من به تو می‌فروشم به شرط اینکه ملک غیر شود و ملک تو نشود؛ این می‌شود شرط برخلاف مقتضای عقد. این غیر از آن است که بگوید بعثت بلا ثمن؛ بعثت بلا ثمن یعنی اینکه اصلاً عوض در کار نباشد، آنجا اصلاً عقد تحقق پیدا نمی‌کند؛ اگر بگوید بعثت بشرط آن یکون المبیع وقفاً، این می‌شود شرط برخلاف مقتضای عقد. مثلاًش را عرض کردم، اینکه کسی چیزی را بفروشد و بگوید به شرط اینکه تو مالک نشوی و ملک دیگری شود. چرا این شرط باطل است؟ ادله‌ای ذکر شده است؛ اگر به خاطر داشته باشید مرحوم شیخ در مکاسب دلایلی را برای عدم صحت شرط مخالف با مقتضای عقد ذکر کرده‌اند. عمده‌ترینش این است که بین این شرط و بین اصل عقد تنافی پیش می‌آید. البته گاهی بین خود شرط و خود عقد تنافی نیست، لکن مستلزم تنافی خواهد شد؛ حالا من وارد آن بحث‌ها نمی‌شوم. بر این اساس اگر مثلاً کسی شرط کند که من این مال را به تو می‌فروشم به شرط اینکه تو مطلقاً نتوانی در این تصرف کنی، این شرط مخالف با مقتضای عقد است. اما اگر شرط کند عدم بیع به دیگری را، می‌گوید من این را به تو می‌فروشم به شرط اینکه به دیگری نفروشی، آیا این مخالف با مقتضای عقد است؟ این مخالف با مقتضای عقد نیست؛ چون سلب تصرف و ملکیت مطلقاً نکرده است؛ یک تصرف خاصی را ممنوع کرده و شرط گذاشته است. یا مثلاً کسی با دیگری ازدواج می‌کند و می‌گوید من با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه هیچ استمتاع جنسی از من نبوی؛ این شرط برخلاف مقتضای عقد است یا نه؟ نه، این عقد برخلاف مقتضای عقد نیست؛ امام تصریح می‌کند به اینکه «فالظاهر صحته لثرتب بعض الاحکام الشرعیة و الاغراض العقلاییة علی التزویج» برای اینکه اینجا بعضی از احکام شرعی مترتب می‌شود، بعضی از اغراض عقلایی ترتب پیدا می‌کند؛ مثل اینکه با یک بیت محترم و شریف نسبت پیدا می‌کند، می‌گویند داماد فلان بیت است، این برای او مهم است و حاضر است از همه آنها چشم‌پوشاند و به این بسنده کند.

پس این شرط مخالف با مقتضای عقد نیست؛ شرط عدم بیع، شرط عدم اجاره یا اینکه اگر بخواهی بفروشی، به فلان شخص بفروشی یا اینکه من این را می‌فروشم ولی تا پنج سال دیگر نمی‌توانم تحویل بدهم، اینها هیچ کدام مخالف با مقتضای عقد نیست. حالا ممکن است در این مثال‌هایی که من زدم بعضی خدشه داشته باشند، اما می‌خواستم اجمالاً شرط مخالف با مقتضای عقد که بر پایه تنافی استوار است و به دلیل تنافی گفته می‌شود این شرط صحیح نیست، منظور چه شروطی است. شروطی که به نوعی برخلاف تحقق عقد باشد، این از محل بحث خارج است و این را نمی‌گویند شرط مخالف با مقتضای عقد است؛ گرچه در عبارات و کلمات برخی این را هم جزء شروط مخالف با مقتضای عقد ذکر کرده‌اند. اصلاً عنوان پیدا است: شرط مخالف با مقتضای عقد. پس شروطی که به نوعی به تحقق عقد آسیب می‌زنند، عنوان شرط مخالف با مقتضای عقد بر آن اطلاق نمی‌شود. آن دسته از شروطی که به نوعی محدودیت ایجاد می‌کنند در مقتضای عقد، آنها هم هیچ اشکالی ندارد و مخالف با مقتضای عقد نیست. شروط مخالف با مقتضای عقد، یعنی شروطی که به نوعی موجب از بین رفتن آثار و احکام مترتب بر عقد شود.

اشکال اول

با این توضیح و مقدمه‌ای که عرض کردم، ببینیم آیا اینجا واقعاً شرط مخالف با مقتضای عقد است؟ به نظر می‌رسد این چنین نیست؛ چرا؟ در عقد نکاح - چه دائم و چه منقطع - اقتضای استمرار وجود دارد؛ یعنی این می‌تواند استمرار داشته باشد؛ معنایش این است که لولا المانع این عقد یا الی الابد ادامه دارد یا الی انقضاء المدة؛ فی نفسه این اقتضا در آن هست. این منافات با این ندارد که یک مانعی عارض شود و جلوی این مقتضی را بگیرد. شرط خیار به عنوان یک مانع می‌تواند جلوی استمرار و دوام را بگیرد؛ کما اینکه با بعضی از اسباب این اقتضا از بین می‌رود. مثلاً اگر فرض بفرمایید یکی از زوجین کافر شود، یا همین عیوبی که اشاره شد، این عیوب آشکار شود یا معلوم شود، بالاخره نکاح از بین می‌رود و می‌تواند فسخ کند. یا اگر مثلاً زنی در عقد موقت آن مدت را ببخشد قبل از رسیدن موعد، اینجا هیچ کسی نمی‌گوید بین این مسأله و عقد تنافی است؛ اینجا نمی‌گویند تنافی پیش آمده است.

پس معنای عقد نکاح این است که این عقد مقتضای استمرار نکاح هست؛ حالا در نکاح دائم تا آخر، در نکاح موقت تا پایان مدت. اقتضا داشتن، یعنی اینکه اگر مانع فعلی پیش نیاید، این استمرار خواهد داشت. کسی که شرط خیار می‌کند، در حقیقت اقتضای استمرار را از بین نمی‌برد، این اقتضا وجود دارد؛ این اقتضا تا زمانی که این شخص اعمال خیار کند، باقی است و وقتی اقتضا مواجهه با این مانع فعلی شد، دیگر نمی‌تواند نکاح بقا داشته باشد.

سؤال:

استاد: شرط بر آن عارض می‌شود؛ عقد یک موضوعی است که معروض آن شرط واقع می‌شود. ما باید اول خود عقد را تحلیل کنیم؛ عقد فی نفسه با در نظر نگرفتن این اموری که گفتیم، فرض کنیم عیبی در کار نیست، بذل مدت در کار نیست، کفر پیش نیامده، این اقتضای دوام دارد. ولی ما شرط را نمی‌توانیم بگوییم به معنای ایجاد اقتضای عدم دوام است. شما در مورد عیوب موجب فسخ یا کفر یا امثال رضاع، چه می‌گویید؟ آنجا من از زبان مستدل می‌گفتم؛ من داشتم تقریر می‌کردم وجه عدم صحت را، الان که کسی ازدواج می‌کند، این اقتضای دوام دارد؟ از کجا معلوم این آقا فردا کافر شد، ما چه می‌دانیم ... الان اینکه می‌گویند کفر باعث از بین رفتن این نکاح می‌شود، یعنی کفر هم اقتضای عدم دوام دارد، این هم می‌شود تنافی و اصلاً

معنا ندارد تنافی باشد و در عین حال اثر بگذارد. بحث این است که در عقد این اقتضا هست و شرطی که کنار آن گذاشته می‌شود، یعنی اینکه می‌تواند (در صورت تحقق مانع که عبارت است از اعمال خیار) به هم بخورد. پس تنافی نیست. این وجهی است که مرحوم حاج شیخ مؤسس در تقریرات نکاح بیان کرده‌اند. به نظر می‌رسد این پاسخ و این جوابی که ایشان ذکر کرده، قابل قبول است.

اشکال دوم

ما اگر بخواهیم نقض هم برای این وجه اول که گفتیم ذکر کنیم، این می‌تواند منتقض شود بر موارد متعدد؛ مثل اینکه کسی در باب اجاره شرط خیار کند، یا مثلاً در بیع. در اجاره کسی منفعت یک ملکی را برای یک مدت معین اجاره می‌کند؛ آیا اینجا شرط خیار جایز است یا نه؟ می‌تواند شرط خیار کند، حالا یا هر دو طرف یا یک طرف؛ چرا اینجا نمی‌گویید این شرط منافی با اقتضای دوام اجاره است؟ کسی که ده سال است اجاره کرده، این مقتضی استمرار تا ده سال است؛ شرط خیار برای موجر یا مستأجر، آیا منافات با این استمرار دارد یا نه؟ آیا این اشتراط اقتضای عدم دوام در آن هست یا نه؟ هیچ کسی نگفته که شرط خیار در اجاره به این بیانی که من عرض کردم، منافی با مقتضای عقد است. چه فرقی می‌کند؟

سؤال:

استاد: مستدل می‌گوید در نکاح دوام وجود دارد و شرط خیار با این اقتضا سازگار نیست و منافی با این اقتضا است؛ عرض ما این است که ... بله، مقتضای عقد نکاح دوام است، حالا در دائم به یک شکل و در موقت به یک شکل؛ اما مهم این است که این مقتضی دوام است، یعنی مقتضای عقد این است که می‌تواند استمرار داشته باشد؛ به شرط اینکه مانعی بر سر راه آن نباشد و اگر مانعی آمد، این عقد به هم می‌خورد و لذا اینجا منافاتی به چشم نمی‌خورد. شرط خیار هم همین است. شرط منافی با مقتضای عقد غیر از شرط مخالف با شرع است؛ این اصلاً کاری به شرع ندارد؛ اینکه کسی می‌گوید شرط نباید منافات با مقتضای عقد داشته باشد و الا باطل است، این کاری به شرع ندارد؛ عقد فارغ از اینکه شارع چه می‌گوید، یک مقتضایی دارد. اگر کسی برخلاف این شرط کند، این باطل می‌شود؛ چون مستلزم تنافی است.

دلیل دوم: مخالفت با شرع

دلیل دوم این است که این شرط برخلاف شرع است. اگر کسی در نکاح شرط کند خیار را، این مخالفت با شرع است و شرط مخالف شرع هم باطل است؛ این وجه دوم است. البته بعضی این را ذکر کرده‌اند؛ مرحوم آقای خوئی هم این را ذکر کرده است.^۱ توضیح مطلب این است که عقد نکاح یک عقد لازم است و لزوم عقد نکاح از احکام شرعی است؛ یعنی شارع عقد نکاح را لازم قرار داده است. این لزوم ربطی به حقوق طرفین ندارد. چون لزوم گاهی ناشی از حکم شرع است و گاهی ناشی از حقوق طرفین است. اگر لزوم از شرع ناشی شده باشد، کسی نمی‌تواند آن را بهم بزند؛ اما لزومی که برخاسته از حق طرفین است و به طرفین مربوط می‌شود، می‌تواند توسط طرفین نادیده گرفته شود و کسی از حق خودش بگذرد. اینجا لزوم عقد نکاح حکم شرعی است و اگر کسی شرط خیار کند در واقع با این حکم شرعی منافات دارد؛ شارع این عقد را لازم کرده است؛ کسی نمی‌تواند بگوید این لزومی که شارع قرار داده را تبدیل به جواز می‌کنم، این ربطی به او ندارد و حق او نیست، این مربوط به شارع است.

۱. کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۷۱-۱۷۲.

شاهد بر اینکه لزوم از احکام است و نه از حقوق، این است که با اقاله نمی‌توانند آن را بهم بزنند. می‌گویند اگر لزوم از حقوق زوج و زوجه بود، باید آنها می‌توانستند از حق خودشان صرف نظر کنند و با توافق، نکاح را بهم بزنند، در حالی که هیچ‌کسی چنین مطلبی را نگفته و همه بر این نظر هستند که نکاح تنها با طلاق از بین می‌رود. این نشان دهنده آن است که لزوم از احکام است؛ وقتی از احکام شد، قابل اسقاط نیست. اگر از حقوق بود، قابل اسقاط بود، برخلاف بیع. لزوم در بیع از حقوق است، اما در نکاح از احکام است؛ لذا با بیع و مشتری می‌توانند از حق خودشان بگذرند و لزوم را اسقاط کنند، در حالی که زوج و زوجه نمی‌توانند این کار را بکنند، چون این حق نیست، این حکم است. به این بیان گفته‌اند که شرط خیار در عقد نکاح جایز نیست.

بحث جلسه آینده

فیه نظر؛ این وجه هم محل اشکال است که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»