



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ آبان ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۸ - مقام اول: بررسی شرط خیار عقد - ادله عدم جواز -

مصادف با: ۱۹ ربیع الثانی ۱۴۴۵

دلیل دهم و بررسی آن

جلسه: ۱۶

سال ششم

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

### خلاصه جلسه گذشته

در بحث از اشتراط خیار در عقد نکاح، چندین دلیل و وجه برای عدم جواز ذکر شد؛ حدوداً نه وجه بود که هشت وجه آن مورد اشکال قرار گرفت و تنها اجماع مورد پذیرش واقع شد. عرض کردیم یک وجهی توسط بعضی از بزرگان ذکر شده که این وجه را هم ان شاء الله بررسی کنیم و از این بخش بحث فارغ شویم.

### دلیل دهم

دلیل دهم روایات است؛ برخی روایات مستقیماً دلالت بر این مدعا می‌کند. چندین روایت ذکر شده؛ این روایات را ما بخوانیم، ببینیم دلالت دارد یا نه. البته برخی روایات هم به نحو دیگری مورد استدلال قرار گرفته است؛ یعنی در واقع دو طایفه یا دو دسته روایات اینجا ذکر شده است.

### طایفه اول

برخی از روایاتی که می‌تواند مورد استدلال قرار بگیرد، این است:

روایت هارون بن مسلم یا مروان بن مسلم عن بعض اصحابنا عن ابی عبدالله (ع): «قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا قَالَ فَقَالَ لِي وَ لِي الْأَمْرَ مَنْ لَيْسَ أَهْلُهُ وَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ لَمْ يَجْزِ النِّكَاحُ!»؛ هارون بن مسلم می‌گوید: از بعضی از اصحاب - که نام نمی‌برد و به همین جهت روایت مرسله است و ضعف سندی دارد - من به امام صادق (ع) عرض کردم: نظر شما درباره مردی که اختیار زنش را به خود او می‌دهد، اینکه امر امرأة را به او می‌سپرد یعنی اختیار در امر زندگی و نکاح و ادامه نکاح به دست او سپرده می‌شود؛ امام (ع) فرمود: امر را به کسی سپرده که اهلش نیست، و این مخالف با سنت است و نکاح جایز نیست. اینکه می‌گوید نکاح جایز نیست، با توجه به سؤال معلوم می‌شود در حین خواندن صیغه عقد و اجرای عقد نکاح، این امر را بدست زن سپرده است؛ چون اگر بعدش بود نمی‌گفت «لم یجز النکاح» آن نکاح مستقر شده بود و تمام شده بود؛ وقتی می‌فرماید «لم یجز النکاح» این ظهور در آن دارد که واگذاری این اختیار بدست زن، در حین عقد صورت گرفته است. ضمن اینکه مخالف با سنت است و «ولی الامر من لیس اهل»؛ اینکه او اهل نیست یعنی کسی را متولی این امر کرده که صلاحیت ندارد. این حق را می‌خواهد بگوید به او داده نشده است.

ظاهر این روایت این است که نمی‌توان در هنگام عقد، اختیار نکاح و فسخ یا بقاء آن را به زن سپرد؛ حالا این درست است که صحبت از زن است، ما اشتراط خیار را به نحو مطلق مطرح می‌کنیم؛ فرق نمی‌کند، چه زن و چه مرد. اما اینجا بالاخره حداقل

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۹۳، باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق، ح ۵.

نهی واگذاری شرط خیار برای زن در عقد نکاح می‌کند؛ اما اینکه حالا به نحو مطلق آیا این جایز نیست، این دیگر شاید به این جهت بوده که مرد نیازی به این شرط ندارد وقتی که امر طلاق بدست اوست. به هر حال این حداقل ظاهر در عدم جواز شرط خیار برای زن در عقد نکاح است.

این روایت از نظر دلالت فی الجمله خوب است و می‌تواند بحث ما نافع باشد؛ اما مشکل در سند این روایت است که عرض کردیم ارسال در سند وجود دارد ولی می‌تواند به عنوان مؤید ذکر شود.

#### طایفه دوم

برخی روایات مربوط به جعل خیار برای زن بعد از عقد است؛ از جمله:

روایت «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنِ الْخِيَارِ فَقَالَ وَ مَا هُوَ وَ مَا ذَاكَ إِنَّمَا ذَاكَ شَيْءٌ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ (ص)». <sup>۱</sup> محمد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر (ع) درباره خیار در نکاح سؤال کردم؛ فرمود: برای چه؟ این برای چیست؟ این یک چیزی است که اختصاص به پیامبر (ص) و زوجات پیامبر (ص) دارد. این در واقع اشاره به یک مطلبی است که من عرض می‌کنم؛ ظاهر این روایت این است که بعد از نکاح، زن، خیار برای بهم زدن عقد ندارد. اما با این حال امام (ع) تحاشی فرموده‌اند و فرمود «و ما هو و ما ذاک» یعنی چه؟ این اصلاً کأن جایی برای این پرسش وجود ندارد.

روایت دیگری از محمد بن مسلم: «مَا لِلنِّسَاءِ وَ التَّخْيِيرِ إِنَّمَا ذَلِكَ شَيْءٌ خَصَّ اللَّهُ بِهِ نَبِيَّهُ (ص)»؛ <sup>۲</sup> اینجا هم نهی فرموده این جهت را، تخییر بعد العقد را و فرموده این یک چیزی است که مختص به رسول خدا (ص) است. چرا اساساً این تخییر بعد العقد اختصاص به رسول خدا (ص) دارد؟ اصل داستان چیست؟ چند روایت است که از اینها برمی‌آید که اختیار بهم زدن نکاح بعد از عقد، دست رسول خداست و نه زن‌های پیامبر (ص)؛ این اختصاص به پیامبر (ص) دارد و هیچ کسی در این دخیل نیست. حالا داستان چیست که این روایت وارد شده است؟

#### بررسی طایفه دوم

در آیه ۲۸ و ۲۹ سوره احزاب این چنین آمده است: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَ لَأُزَوِّجُكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زَيِّنْتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَ أُسْرِحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا \* وَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أُجْرًا عَظِيمًا» این آیه مربوط به شرایطی است که بعد از فتوحات پیامبر (ص) و غنائم پیش آمده بود. همسران پیامبر (ص) که دیدند چنین فتوحات و غنائمی است، اینها یکی یکی وسوسه شدند از پیامبر (ص) طلب کردند از این غنائم را؛ بالاخره می‌دیدند مسلمانان از این غنائم بهره‌مند می‌شوند، پیامبر (ص) هم فرمانده مسلمین و رئیس مسلمین بود، طبیعتاً اینها خودشان را ذی‌حق می‌دانستند که از این غنائم بهره‌مند شوند. لذا مطالبه می‌کردند. این آیه نازل شد مبنی بر اینکه ای پیامبر، به همسرانت بگو اگر خدا و رسول و آخرت را می‌خواهند، خداوند برای آنهايي که این چنین باشند اجر عظیم قرار داده است؛ اما اگر حیات دنیا و زینت دنیا و آن متاعی که در دنیا هست را طلب می‌کنند، آنها را در ماندن یا رفتن مخیر بگذار؛ یعنی اگر می‌خواهند غرق در این مسائل شوند، بروند دنبال زندگی‌شان؛ حالا کار حرامی هم نمی‌خواستند بکنند؛ می‌خواستند از نعمت‌ها و از فتوحات و غنائم بهره‌مند شوند، اما دیگر همسر پیامبر (ص) نباشند. کسی که می‌خواهد همسر پیامبر (ص) باشد، باید به همین مقدار کم قانع باشد

۱. همان، ح ۱.

۲. همان، ص ۹۶، باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق، ح ۱۲.

و بسازد.

اینجا خداوند به پیامبر(ص) می‌فرماید: به زنان و همسرانت بگو اگر این را می‌خواهند یا آن، مخیر هستند در ماندن یا رفتن، بحث در این است که مخیر بودن یعنی چه؟ یعنی آنها اختیار دارند که نکاح را فسخ کنند یا منظور از اختیار، این است که انتخاب کنند مثلاً ماندن یا رفتن را و در صورتی که قصدشان این بود که جدا شوند، آن وقت پیامبر(ص) آنها را طلاق بدهد. یک چنین بحثی صورت گرفته که معنای خیار برای زنان پیامبر(ص) این است که آنها خودشان اختیار فسخ نکاح را دارند یا اینکه معنای خیار انتخاب است که اگر رفتن و جدا شدن را انتخاب کردند، آنگاه پیامبر(ص) آنها را طلاق بدهد؛ به اختیار خودشان است که می‌خواهند بمانند یا بروند، اما اگر خواستند بروند آزاد هستند و پیامبر(ص) هم آنها را طلاق می‌دهد.

به دنبال این، یک بحث دیگری مطرح است که آیا این از مختصات النبی(ص) است یا در مورد سایر مؤمنان هم این چنین است؟ یعنی هر مؤمنی می‌تواند همسرش را مخیر بین ماندن یا رفتن قرار بدهد، و اگر آن زن اختیار کرد رفتن را، دیگر نیاز به طلاق ندارد؛ خود این مثلاً کافی است برای جدا شدن؟

پس اینجا دو تا بحث است:

۱. یک بحث این است که آیا این اختیار کفایت از طلاق می‌کند یا اینکه این اختیار مقدمه است که اگر زن اختیار کرد رفتن را، آن وقت مرد باید طلاق بدهد.

۲. دوم اینکه آیا این از مختصات پیامبر(ص) است یا نسبت به همه مؤمنان؟ هر دو در کتاب‌ها بحث شده و البته عمدتاً نظر بر این است که منظور از اختیار در اینجا، اختیار فسخ نیست بلکه منظور این است که چنانچه او گزینه جدا شدن را انتخاب کند، آن وقت طلاق باید توسط مرد یا دیگری اجرا شود.

این روایات که سخن از عدم خیار بعد العقد است، در واقع ناظر به آن نزاع دوم است که این اساساً مربوط به شخص پیامبر(ص) است و در مورد دیگران نیست؛ این از مختصات پیامبر(ص) است. اگر ما گفتیم این از مختصات پیامبر(ص) است، طبیعتاً دیگران نمی‌توانند به این استناد کنند، یعنی این حق برای آنها ثابت نیست.

البته یک نکته اینجا هست؛ بر فرض اگر بگوییم این شامل مؤمنان هم می‌شود، این مربوط به جعل الخیار بعد العقد است نه حین عقد؛ آن وقت سرایت آن به حین عقد به چه دلیل است؟ این روایات دلالت می‌کند بر اینکه این بعد العقد چنین خیاری ندارد، اما به چه ملاکی بگوییم حین العقد این حق را ندارد؟ بالاخره یا باید الغاء خصوصیت شود یا بگوییم اگر بعد العقد این خیار را ندارد، به طریق اولی حین العقد هم ندارد. بالاخره به یک طریقی این باید ثابت شود. مشکله اصلی این است که این اصلاً از مختصات پیامبر(ص) است؛ این در مورد غیر پیامبر(ص) ثابت نیست؛ مشهور هم تقریباً همین را گفته‌اند. به علاوه، اگر اصل این خیار هم ثابت شود، این نافی احتیاج به طلاق هم نخواهد بود.

بنابراین این روایات به نظر می‌رسد نمی‌تواند اثبات کند عدم جواز اشتراط خیار را در عقد نکاح. بله، طایفه اول می‌توانست دلالت کند، لکن مشکل سندی داشت.

پس عرض کردیم دلیل دهم، روایات است؛ یک روایتی خواندیم که این روایت دلالت بر عدم جواز اشتراط خیار در عقد نکاح دارد، لکن روایت مشکل سندی دارد؛ مگر اینکه بگوییم درست است این روایت ضعف سندی دارد، ولی منجبر است به عمل

مشهور؛ عمل مشهور و فتوای مشهور بر عدم جواز است بلکه اجماعی و اتفاقی است. اگر آن را بگوییم، آن وقت این روایت می‌تواند مورد توجه قرار بگیرد. اما آن روایاتی که دلالت بر عدم جواز اشتراط خیار بعد از عقد دارد، هم دلالت دارد بر اینکه از مختصات پیامبر(ص) است و هم مشکل آن این است که نهایت چیزی که از این روایات استفاده می‌شود، عدم جواز خیار پس از عقد است. اینکه بعد از عقد این اختیار را داشته باشند، این روایات بر آن دلالت می‌کند؛ اما حین العقد چطور؟ آیا اولویت اینجا ثابت است؟ آیا واقعاً می‌توان الغاء خصوصیت کرد؟ اینجا جای بحث دارد. لذا مجموعاً وجه دهم هم کمکی نمی‌کند؛ الا اینکه بگوییم طایفه اول مؤید فتوا به عدم جواز اشتراط هستند.

نتیجه این می‌شود که از میان این ده وجه، یک وجه قابل اتکا است و آن هم اجماع است؛ یعنی اگر می‌گوییم اشتراط خیار در عقد نکاح جایز نیست، به دلیل اجماع است، و می‌توان بر این اساس فتوا داد، چنانچه امام(ره) و مرحوم سید این فتوا را داده‌اند و بقیه هم آن را پذیرفته‌اند و کسی هم اینجا حاشیه‌ای ندارد.

سؤال:

استاد: من گفتم که این روایت بعد العقد را می‌گوید، بعضی‌ها می‌گویند که درست است اینها برای بعد العقد است، اما وقتی بعد العقد را نفی کند، به طریق اولی حین العقد هم جایز نیست؛ یا از راه الغاء خصوصیت می‌گویند خیار نکاح بعد العقد براساس این روایات جایز نیست، اما بعد العقد خصوصیتی ندارد؛ اما الغاء خصوصیت می‌کنیم از بعد العقد، می‌گوییم به طور کلی اشتراط الخیار در عقد نکاح جایز نیست حتی حین العقد. حالا بعد العقد اشتراط نیست، خیار است؛ چون اصلاً بحث اشتراط نیست، بحث این است که آیا اینها بعد العقد در یک چنین شرایطی قرار بگیرند، اختیار دارند یا نه. می‌گوید وقتی خیار بعد العقد جایز نباشد، شرطش حین العقد هم به طریق اولی جایز نیست؛ اینطور شاید بشود این اولویت را ثابت کرد.

#### روایات معارض

فقط در مقابل، برخی روایات هست که ظهور در جواز و صحت دارد. به عبارت دیگر یک اشکالی در برابر این فتوا و این دلیل وجود دارد که این را باید پاسخ بدهیم؛ اشکال چیست؟ وجود روایات معارض. شما می‌گویید مثلاً اجماع داریم یا برخی روایات داریم دلالت می‌کند بر عدم جواز شرط خیار، اما در مقابل روایاتی هم داریم دلالت بر جواز و صحت می‌کند. این روایات در همین باب ۴۱ بیان شده؛ در همین باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق، حدیث هفتم و چهاردهم ظهور در این دارد که می‌تواند شرط خیار کند و چنانچه کسی این کار را انجام بدهد و اختیار کند فسخ نکاح را، به منزله طلاق است؛ یعنی دیگر نیازی به طلاق نیست. پس می‌شود خیار گذاشت برای زن یا مرد، اینها می‌توانند عقد را بهم بزنند. این روایات به عنوان معارض می‌شود؛ اینها را باید چه کار کرد؟

#### بررسی روایات معارض

اینجا دو سه احتمال یا وجه در برابر این ادعای تعارض می‌توانیم ذکر کنیم.

۱. یکی اینکه حمل بر تقیه شود؛ بعضی‌ها این روایات را حمل بر تقیه کرده‌اند.

۲. وجه دیگر اینکه این روایات اساساً مورد اعراض اصحاب قرار گرفته و چون معرض عنه هستند، قابل اخذ نیستند.

۳. یک وجه این است که ما می‌توانیم بین این روایات و روایاتی که دال بر منع و عدم جواز است جمع کنیم؛ روایاتی دال بر عدم جواز اشتراط خیار در عقد نکاح است؛ این روایات هم دال بر جواز هستند؛ الجمع مهما ممکن اولی من الطرح، به این

طریق جمع می‌کنیم که (قرائن و شواهدی برای آن ذکر می‌کنند) آن روایاتی که دال بر جواز است، حمل می‌کنیم به حضور در مجلس عقد، یعنی مادامی که در مجلس عقد هستند، زن می‌تواند بهم بزند و دیگر طلاق نمی‌خواهد. مادامی که در مجلس عقد هستند، مرد می‌تواند بهم بزند، بدون نیاز به طلاق؛ یعنی هنوز از مجلس عقد فارغ نشده‌اند. اما انصاف این است که این یک جمع تبرعی است؛ واقعاً وجه یا شاهی بر آن نمی‌توان پیدا کرد. لذا پاسخ بهتر همان وجه اول یا دوم است؛ یا بگوییم این روایات حمل بر تقیه می‌شود یا بگوییم این روایات معرض عنها است و اصحاب به آن اعتنا نمی‌کنند.

### **بحث جلسه آینده**

از اینجا به بعد سراغ قسمت دوم بحث می‌رویم که حالا این شرط جایز نیست، کسی نباید این شرط را در حین عقد نکاح ذکر کند؛ اما اگر این کار را کرد و چنین شرطی را ذکر کرد و گفت زوجتک نفسی علی أن یکون لی الخیار، آیا این عقد صحیح است یا نه؟ لذا بحث در مورد صحت و بطلان عقدی است که مشروط به چنین شرطی شود؛ این را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»