



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۸ - مقام اول: بررسی صحت عقد نکاح در صورت شرط خیار - اقوال -

ادله بطلان عقد - دلیل اول و بررسی آن - دلیل دوم

جلسه: ۱۷

سال ششم

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

### بررسی صحت عقد نکاح در صورت شرط خیار

بحث در مقام اول که مربوط به جواز یا عدم جواز شرط خیار در عقد نکاح بود گذشت؛ نتیجه این شد که شرط خیار در عقد نکاح جایز نیست. یعنی این شرط باطل و فاسد است. به دنبال این بحث و نتیجه‌ای که بر آن مترتب شد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا عقدی که مشروط به این شرط شده باشد، صحیح است یا فاسد. اگر ما قائل شدیم به بطلان شرط خیار در نکاح، آنگاه باید ببینیم عقد نکاح چنانچه مشروط به این شرط باطل و فاسد شده باشد، صحیح است یا عقد هم باطل می‌شود و باید حکم به فساد آن کرد.

### کلام امام

اینجا امام (ره) در متن تحریر فرمودند: «بل المشهور علی بطلان العقد ایضاً» مشهور بر بطلان عقد است همچنین، یعنی علاوه بر اینکه شرط باطل است، عقد هم باطل می‌شود؛ «و قیل ببطلان الشرط دون العقد» اما یک قول در مقابل مشهور این است که شرط باطل می‌شود اما عقد باطل نمی‌شود؛ و امام این قول را اختیار می‌کند و می‌فرماید «لا یخلو من قوة» قول به صحت عقد و بطلان شرط، خالی از قوت نیست. این دو قول را ایشان نقل کرده و در مقابل مشهور قائل به صحت شده است.

### کلام سید

مرحوم سید هم دقیقاً همین را فرموده، لکن عبارت مرحوم سید در عروه، در این قسمت یک مقداری از بیان فراتر رفته و آمیخته با استدلال شده است؛ عبارت مرحوم سید را دقت بفرمایید: «و فی بطلان العقد به قولان»، در اینکه عقد با این شرط باطل می‌شود یا نه، دو قول است: «المشهور علی أنه باطل»، مشهور قائل هستند به بطلان عقد؛ «و عن ابن ادریس أنه لا یبطل ببطلان الشرط المذكور و لا یخلو قوله عن قوة»، اما ابن ادریس قائل شده به اینکه عقد با بطلان این شرط باطل نمی‌شود و این خالی از قوت نیست. از اینجا استدلال را ذکر می‌کند: «إذ لا فرق بینه و بین سائر الشروط الفاسدة فیه»، برای اینکه فرقی نیست بین شرط خیار و سایر شروط فاسده در نکاح؛ بعد اشاره می‌کنیم در باب نکاح مشهور این است که اگر شرط فاسدی در ضمن نکاح ذکر شود، این باعث فساد عقد نمی‌شود. آن وقت بعضی‌ها اشکال کرده‌اند که چه فرقی است شما سایر شروط فاسده در عقد نکاح را مبطل نمی‌دانید اما این شرط فاسد را مبطل می‌دانید؟ اینجا برخی مثل مرحوم آقای خوئی آمده‌اند یک فرقی بین سایر شروط فاسده و این شرط فاسد گذاشته‌اند که حالا بیان خواهیم کرد که چرا شرط خیار با اینکه فاسد است، مبطل عقد است اما سایر شروط فاسده در نکاح، باعث فساد عقد نمی‌شود. «مع أن المشهور علی عدم کونها مفسدة للعقد»، با اینکه مشهور این است که سایر شروط فاسده موجب فساد عقد نمی‌شود. بعد در ادامه به یک دلیلی که اقامه شده برای مبطل بودن این شرط، اشاره کرده و می‌فرماید «کما تری»؛ من فقط برای اینکه عبارت را بخوانم عرض می‌کنم، بعداً

ادله را ذکر خواهیم کرد؛ «و دعوی کون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة كما ترى»، اما اینکه بعضی گفته‌اند فرق این شرط با سایر شروط فاسده در عقد نکاح این است که شرط خیار مخالف با مقتضای عقد است و لذا مبطل عقد است؛ چون شرط نباید برخلاف مقتضای عقد باشد و اگر این چنین باشد، موجب فساد عقد می‌شود، در حالی که سایر شروط این چنین نیستند؛ سایر شروط فاسدند اما فسادشان به این مرتبه نرسیده که منافات با مقتضای عقد داشته باشند، لذا در عقد نکاح سایر شروط فاسده در عقد نکاح موجب بطلان عقد نمی‌شود، اما این شرط موجب بطلان عقد می‌شود. مرحوم سید می‌فرماید این ادعا که تری، این حرف درستی نیست؛ حالا چرا، عرض خواهیم کرد.

پس در متن تحریر و عروه آمده که دو قول در مسأله وجود دارد: یکی مشهور که قائل به بطلان عقد هستند و دیگری قول به صحت که امام(ره) و مرحوم سید این قول را اختیار کرده‌اند. حالا باید ببینیم به طور کلی عبارات و اقوال در این مسأله چیست و ادله این اقوال کدام است، و سرانجام حق در مسأله معلوم شود.

### اقوال

عبارات فقها را که نگاه می‌کنیم، چهار نوع عبارت در این رابطه می‌بینیم:

۱. یک عده‌ای تصریح به بطلان کرده‌اند، همانطور که در این دو متن ملاحظه فرمودید؛ و بطلان را به مشهور نسبت داده‌اند. جالب این است که ابن ادریس هم وقتی می‌خواهد اقوال را نقل کند، ادعا می‌کند که اجماع بر عدم بطلان داریم؛ او فقط یک چنین ادعایی کرده که ما اجماع بر عدم بطلان داریم. پس یک عده تصریح به بطلان کرده‌اند و به مشهور نسبت داده شده است؛ این نسبت به مشهور در عبارات برخی از فقها هم آمده است. مثلاً از کسانی که این را به مشهور نسبت داده، شهید ثانی در مسالک است؛ ایشان به مشهور نسبت داده است. کاشف اللثام به مشهور نسبت داده؛ صاحب جواهر این را به مشهور نسبت داده؛ عبارت صاحب جواهر در این رابطه این است: «مع أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف»<sup>۱</sup>.

۲. یک عده‌ای قائل به عدم بطلان شده‌اند و تصریح به عدم بطلان کرده‌اند؛ در رأس اینها ابن ادریس است که قائل به عدم بطلان شده است. ابن ادریس تصریح می‌کند که باطل نیست.<sup>۲</sup> حالا دلیلش را هم ذکر می‌کنیم؛ می‌گوید عقد صحیح است لکن شرط باطل است.

۳. علاوه بر این دو که در تحریر و عروه هم ذکر شده، برخی تردید کرده‌اند در مسأله؛ عبارت اینها به نحو تردید بیان شده است. صاحب حدائق در باب صیغه عقد تردید کرده است.<sup>۳</sup> همچنین محقق حلی در باب مهور اظهار تردید کرده است.<sup>۴</sup>

۴. برخی هم عباراتشان مجمل است؛ یعنی معلوم نیست ... یک وقت تردید می‌کنند و فیه تردد، نه حکم به بطلان کرده‌اند و نه حکم به صحت، اما یک وقت عبارت مجمل و دو پهلو است، معلوم نیست حکم به صحت کرده‌اند یا حکم به بطلان. از جمله کسانی که در یک عبارتی به نحو مجمل مطلب را ذکر کرده، مرحوم محقق حلی در باب صیغه است.<sup>۵</sup> همچنین شهید اول در لمعه عبارتی دارد که مجمل است.

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۴.

۲. جواهر، ج ۳۰، ص ۲۶۷.

۳. سرائر، ج ۲، ص ۵۷۵.

۴. حدائق، ج ۲۴، ص ۱۸۴.

۵. شرایع، ج ۱، ص ۳۳۰.

۶. شرایع، ج ۱، ص ۲۷۴.

پس عبارات فقها برخی به صراحت بطلان را بیان کرده‌اند، برخی تصریح به عدم بطلان کرده‌اند، برخی مردد در مسأله است و به صورت تردید است، و برخی هم مجمل. تردید و اجمال به حسب واقع به یکی از آن دو وجه برمی‌گردد؛ تفصیلی در مسأله محسوب نمی‌شود. عمده این دو قول است، یکی قول به بطلان و دیگری قول به عدم بطلان.

دلیل بر این قول چیست؟ صرف نظر از اینکه معروف و مشهور است؛ اینکه ابن ادریس ادعای اجماع بر عدم بطلان کرده، این حرف درستی نیست؛ واقع این است که معروف و مشهور همان بطلان است؛ اکثر عبارات را که شما نگاه کنید، این چنین است. ابن ادریس آن موقع ادعای اجماع کرده، حالا اصلش محل اشکال است، تازه شهرتش هم خیلی قابل اثبات نیست. عمده این است که ما ببینیم دلیل بر بطلان یا صحت کدام است.

### **ادله بطلان عقد**

در مورد ادله بطلان، از مجموع عبارات برمی‌آید چند وجه اینجا قابل ذکر است: برخی در عبارات صاحب جواهر آمده، برخی در عبارات کاشف اللثام و دیگران. حالا ما این وجوه را یک به یک ذکر می‌کنیم و ان شاء الله اینها را بررسی می‌کنیم. البته این نکته هم مهم است که به طور کلی حقیقت شرط را چه بدانیم؛ این مبنا خیلی تأثیر دارد. لذا این بحث‌ها گاهی با قطع نظر از مبنایی است که در باب شرط مطرح می‌شود. فرض بفرمایید کسی حقیقت شرط را مثل یک قید می‌داند در کنار عقد، یک کسی ممکن است بگوید حقیقت شرط التزام فی التزام است؛ مثل مرحوم سید، اگر گفتیم التزام فی التزام، یعنی یک التزامی در ضمن التزام دیگر. مبنای ما در باب شرط بسیار تعیین کننده است؛ حالا اینکه این ادله بر چه مبنایی استوار است، بعضی‌هایش معلوم نیست. این را فقط خواستم عرض کنم که مسأله مهم این است که بعداً به آن می‌پردازیم، فعلاً ادله‌ای که در این مقام ذکر شده را یک بررسی اجمالی می‌کنیم.

### **دلیل اول**

دلیل این است که به طور کلی عقد به ضمیمه این شرط مقصود زوجین است؛ یعنی اگر زن و مرد دارند عقد نکاح جاری می‌کنند، این در قصد آنها دخیل است، حالا یا زن یا مرد، هر کسی که شرط خیار کرده؛ اما انشاء به چه چیزی تعلق می‌گیرد؟ اگر ما بگوییم عقد صحیح است و شرط صحیح نیست، این کأن مثل آن است که ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد؛ آن چیزی که مقصود زوجین است، عقد مشروط است، یعنی زوجیت مشروط به شرط خیار فسخ، اینها سر این رضایت دارند، سر این توافق کرده‌اند که زوجیت به این شکل منعقد شود. اگر ما قائل شویم عقد صحیح است، معنایش چیست؟ یعنی خود زوجیت محقق می‌شود بدون آن شرط؛ پس ما قصد که زوجیت با این شرط باشد، لم یقع؛ چون می‌گوییم شرط باطل است. ما وقع لم یقصد، چرا؟ برای اینکه فرض این است که عقد صحیح است، بدون این شرط. پس اصل زوجیت محقق شده بدون این شرط؛ ما وقع لم یقصد و این مقصود نبوده است. پس دلیل بر بطلان یکی این است که ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و معلوم است که عقدی که بدون شرط واقع شود، اصلاً متعلق قصد طرفین نبوده، بنابراین این عقد باطل است.

### **بررسی دلیل اول**

اساساً باید ببینیم نسبت بین شرط و مشروط چیست؛ آیا شرط قید است برای آن عقد و مجعول و مشروط، یا قید نیست. اگر ما گفتیم شرط قید مجعول است، به این معنا که به مجموعه قید و مقید این رضایت متعلق شده و انشاء هم بر این مجموع واقع شده، طبیعتاً اگر شرط فاسد باشد، عقد بدون این شرط که به خاطر فساد شرط ما ناچاریم آن را کنار بزنیم، کأن واقع نشده است. چون اینجا این دو بر هم منطبق نیستند. اما اگر گفتیم شرط قید مجعول نیست بلکه التزام در ضمن یک التزام دیگر است،

یعنی ما کآن وقتی شرط را با عقد و مشروط ملاحظه می‌کنیم، دو تا التزام داریم. یکی التزام به زوجیت که عقد نکاح است، یکی التزام به خیار؛ منتهی التزام اول موضوع برای التزام دوم درست می‌کند؛ خیار نکاح. اگر التزام اول از بین برود، ناخودآگاه التزام دوم هم از بین می‌رود؛ وقتی عقد نباشد، دیگر شرط معنا ندارد. اما عکس آن اینطور نیست؛ اگر التزام دوم از بین برود، لزوماً التزام اول کنار نمی‌رود. اگر شرط به خاطر فسادش کنار برود و از بین برود، به چه دلیل آن التزام اول فاسد و باطل شود و از بین برود؟ به عبارت دیگر فساد و بطلان از شرط سرایت به عقد نمی‌کند. اگر ما این مبنا را قائل شویم، طبیعتاً این استدلال مقبول نیست.

پس دلیل اول بر مبنای اول صحیح است و می‌تواند بطلان عقد را ثابت کند؛ اما بر مبنای دوم صحیح نیست. این یک اشکالی را متوجه مشهور می‌کند؛ عرض کردیم مشهور نسبت به سایر شروط فاسد در عقد نکاح عقیده دارند که آن شروط فاسد موجب فساد و بطلان عقد نکاح نمی‌شود؛ در باب همه شروط این را می‌گویند؛ اما به شرط خیار که می‌رسند، می‌گویند شرط خیار موجب بطلان عقد می‌شود. چرا در سایر شروط می‌گویند موجب فساد نمی‌شود؟ آنها فساد را در سایر شروط موجب بطلان عقد نمی‌دانند؛ اما به اینجا که می‌رسند، می‌گویند موجب بطلان می‌شود.

### دلیل دوم

اینجا مرحوم آقای خوبی یک فرقی گذاشته‌اند بین شرط خیار و سایر شروط؛ می‌خواهند بگویند سایر شروط با شرط خیار فرق دارد. عبارت ایشان این است: فرق بین سایر شروط فاسده و شرط خیار این است که شرط خیار بازگشت به تحدید زوجیت بما قبل الفسخ می‌کند؛ یعنی اگر در ازدواج دائم شما شرط خیار گذاشتید، مثلاً زن به مرد گفت زوجتک نفسی علی أن لی الخیار، این معنایش آن است که شما برای نکاح آمدید حد گذاشتید، با اینکه نکاح دائم است؛ معنای زوجیت این است که این علقه تا آخر ادامه دارد؛ ولی وقتی شرط خیار می‌گذارید، شرط خیار معنایش این است که این نکاح تا زمانی که من فسخ کنم ادامه دارد و این دو با هم منافات دارد؛ از یک طرف محدودیت ایجاد می‌کنید برای نکاح، از طرف دیگر نکاح دائم است و قصد دوام دارید؛ این دو با هم منافات دارد.

در ازدواج موقت هم همینطور است؛ در ازدواج موقت، قصد این است که این زوجیت تا مدت معین ادامه پیدا کند؛ یک سال، شش ماه، اما وقتی شرط خیار گذاشته می‌شود این معنایش آن است که قبل از آن مدت هم می‌تواند بهم بخورد. یعنی یک حدی برای این ازدواج قرار داده شده و این دو با هم منافات دارد.

پس شرط خیار گذاشتن برای نکاح، چه دائم و چه موقت، تنافی دارد با حقیقت نکاح، چه دائم و چه موقت. اما سایر شروط اینطور نیست؛ سایر شروط هر چه باشد، به چنین چیزی بر نمی‌گردد؛ مثلاً فرض کنید کسی یک شرطی بگذارد که آن شرط فاسد باشد، نتیجه‌اش چیست؟ نتیجه‌اش این است که این التزام یعنی عقد، معلق شده بر یک آثاری و بر یک شروطی، فوqش این است که آن شرط فاسد است؛ این دیگر با حقیقت نکاح سازگار نیست.<sup>۱</sup>

این بیان مرحوم آقای خوبی بازگشت به همان مطلبی می‌کند که صاحب جواهر فرمود؛ کآن می‌خواهد بگوید این منافات با مقتضای عقد دارد؛ این برمی‌گردد به این مسأله که این مخالف با مقتضای عقد نکاح است. ما باید این کلام مرحوم آقای خوبی را بررسی کنیم و ببینیم آیا می‌تواند فارغ باشد یا نه، و ادله دیگری که اینجا هست و همچنین ادله صحت.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. مبانی العروة، ج ۳، ص ۱۷۲.