



درس فراج 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 - بررسی دلیل دوم - دلیل سوم، چهارم و بررسی آنها

جلسه: ۱۸

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث ما درباره ادله بطلان عقد در صورت شرط خیار در نکاح بود؛ عرض کردیم مشهور قائل اند به فساد عقد به دلیل فساد شرط. یعنی برخلاف سایر شروط فاسده در عقد نکاح، می‌گویند این شرط موجب بطلان عقد می‌شود و عقد را فاسد می‌کند. چند دلیل برای بطلان اقامه شده است؛ در جلسه گذشته دو دلیل را بیان کردیم. دلیل اول این بود که ما قصد و ما قصد لم یقع؛ تقریر این مسأله را در فرض مورد بحث بیان کردیم و به آن پاسخ دادیم. دلیل دوم که در کلمات مرحوم آقای خوئی ذکر شده بود و البته در مقام بیان فرق بین این شرط و سایر شروط گفته شده بود و اینکه چرا این شرط مفسد است اما سایر شروط فاسده در عقد نکاح مفسد نیستند، این هم بیان شد.

بررسی دلیل دوم

عرض کردیم بیان مرحوم آقای خوئی چه بسا ریشه در کلمات خود مرحوم سید و صاحب جواهر و برخی دیگر دارد. صاحب جواهر و مرحوم سید این شرط را منافی و مخالف با مقتضای عقد می‌دانند؛ اگرچه مرحوم سید این را رد می‌کند ولی این یک دلیل است که این شرط با مقتضای عقد منافات دارد و چون شرط مخالف مقتضای عقد موجب بطلان است، پس این عقد باطل می‌شود. البته تعبیر مرحوم آقای خوئی در واقع تعبیر مخالف مقتضای عقد نبود؛ ایشان فرمودند این شرط منافی با دوام است که زوجین آن را قصد کرده‌اند «و هو ینافی قصد الزواج الدائم أو المأجل الی أجل معلوم و هذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة»؛ تعبیر مرحوم آقای خوئی این بود که چنین شرطی منافات دارد با قصد زوجین مبنی بر دوام یا آن مدتی که در عقد موقت ذکر شده است؛ ایشان تعبیر به منافی و مخالف مقتضای عقد نکرده و این را براساس ارتکاز عرفی که این شروط به نحو قید عقد هستند، این شرط خیار کأن قید عقد است اما در سایر شروط اینطور نیست.

به هر حال ما با تعبیر کار نداریم؛ دلیل دوم را که آقای خوئی گفته‌اند، احتمال دارد برگردد به وجه اول که ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، و احتمال دارد حمل شود بر همین فرمایش و سخن صاحب جواهر و مرحوم سید که چنین شرطی منافی با مقتضای عقد نکاح است. حال اگر ما این را به نوعی برگردانیم به وجه اول، پاسخ آن معلوم است؛ اگر برگردانیم به وجه دیگر یعنی مخالفت با مقتضای عقد، این یک پاسخ دارد. ایشان می‌گویند به حسب ارتکاز عرفی لا ترجع الی جعل الخیار علی تقدیر التخلف، اما ترجع الی تعلیق الالتزام، برمی‌گردد به تعلیق التزام، یعنی التزام ضمن الالتزام؛ سایر شروط موجب فساد عقد نمی‌شود چون التزام معلق بر التزام دیگر است.

بعضی گفته‌اند^۱ که سایر شروط که در آنها حکم به صحت عقد و بطلان شرط می‌شود، اینها با خیار فسخ جبران می‌شود؛ مثلاً کسی مایملک و مالایملک را با هم بفروشد، خنزیر را با گوسفند بفروشد؛ چیزی که قابل ملکیت هست و چیزی که قابل ملکیت نیست. اینجا خیار تبعض صفقه پیدا می‌کند؛ اختیار پیدا می‌کند معامله را نسبت به گوسفند قبول کند اما نسبت به خنزیر رد کند. این خیار تبعض صفقه یا برای مشتری یا برای بایع پیدا می‌شود. پس امکان جبران این مسأله در سایر عقود یا در سایر شروط مربوط به عقد نکاح، هست؛ اما در مورد نکاح این چنین نیست. اینجا خیار تخلف شرط قرار داده نشده است؛ امکان جبران به سبب خیار نیست.

بررسی دلیل سوم

این پاسخ نمی‌تواند پاسخ به آن اشکال قلمداد شود، برای اینکه این یک نوعی مصادره است؛ اساساً ما می‌خواهیم ببینیم چرا عقد نکاح با این شرط باطل می‌شود اما با سایر شروط باطل نمی‌شود. شما می‌گویید برای اینکه امکان جبران بالخیار در عقد نکاح نیست، اما در سایر عقود یا سایر شروط عقد نکاح هست. آنجاها خیار تخلف شرط هست، اینجا نیست؛ اینکه مصادره به مطلوب است. سؤال این است که چرا آنجا خیار تخلف شرط نیست، اینجا هست؟ اصلاً بحث ما در این است که چرا در نکاح لایمکن جبرانه بالخیار، و در سایر شروط یمكن جبرانه بالخیار؛ این نمی‌تواند دلیل برای بطلان باشد.

سؤال:

استاد: بحث در این است که آیا اصلاً چنین شرطی می‌تواند ذکر شود یا نه ... این دلیل را به عنوان وجه بطلان ذکر کرده‌اند؛ شما می‌خواهید بطلان را تأیید کنید؟ ... عبارت مرحوم آقای خویی این بود: «و الفرق بینة و بین سائر الشروط الفاسدة هو أن اشتراط الخیار یرجع الی تحدید الزوجية بما قبل الفسخ لا محال و هو ینافی قصد الزواج الدائم أو المأجل إلى أجل معلوم و هذا بخلاف الشروط الفاسدة فانها بحسب الارتکاز العرفی لا ترجع فی خصوص النکاح إلى جعل الخیار علی تقدیر التخلف» می‌گوید در خصوص نکاح رجوع به جعل خیار بر فرض تخلف شرط نمی‌کند، اما سایر شروط یرجع؛ «و إنما ترجع الی تعلیق الالتزام بترتیب الآثار علی وجود الشرط ففسادها لا یسری الی العقد»، فرق این است که سایر شروط به حسب ارتکاز عرفی به خیار تخلف شرط بر نمی‌گردد، بلکه برمی‌گردد به تعلیق التزام. در مورد سایر عقود یرجع الی جعل الخیار علی تقدیر التخلف. اینجا دقت بفرمایید مرحوم آقای خویی در این عبارت چه می‌خواهند بگویند؟ می‌گوید این در حقیقت کأن منافی با حقیقت عقد نکاح است، چون از نکاح نوعی دوام را استفاده می‌کنیم؛ خیار فسخ گذاشتن یعنی محدود کردن و این با آن منافی است. محدودیت و عدم محدودیت با هم تنافی دارند. اما در مورد سایر شروط این مشکل نیست؛ سایر شروط در نکاح، اگر در ضمن نکاح ذکر شوند و این شرط فاسد باشد، این منجر به خیار تخلف شرط نمی‌شود. سایر شروط در عقد نکاح برمی‌گردد به تعلیق التزام به ترتیب آثار علی وجود الشرط. التزام به اینکه آن اثر بر وجود شرط مترتب می‌شود، یعنی التزام در ضمن التزام؛ لذا اگر این تحقق پیدا نکند، آن التزام اول از بین نمی‌رود؛ لذا می‌گوید «فسادها لا یسری الی العقد» اگر این شرط فاسد

بود، موجب فساد عقد نمی‌شود.

پس ایشان کأن یک فرقی بین این شرط و سایر شروط در باب نکاح می‌گذارد. فرض کنیم یک عقد بیع داریم؛ اگر در عقد بیع شرط فاسد قرار بگیرد، منجر به بطلان نمی‌شود؛ چون فو‌قش این است که خیار تخلف شرط پیدا می‌کند. یک شرطی گذاشته و به آن عمل نشده، حالا او اختیار پیدا می‌کند این معامله را بهم بزند یا حفظ کند. در نکاح هم شروط فاسده داریم و نوعاً هم می‌گویند شروط فاسده در نکاح موجب بطلان نمی‌شود الان این شرط؛ چرا آنجا موجب بطلان نیست؟ می‌گوید برای اینکه به حسب ارتکاز عرفی، شروط دیگر مثل شروط فاسده بیع نیست که منجر به خیار تخلف شرط می‌شود؛ اگر قرار بود سایر شروط فاسده در باب نکاح مثل شروط فاسده در بیع بود، نتیجه‌اش این می‌شد که اینجا هم خیار تخلف شرط پیدا کند؛ همانطور که می‌توانست بیع را بهم بزند، اینجا هم با فساد شرط یا با عدم شرط، نکاح را بهم بزند؛ اما می‌گوید این فرق دارد؛ این شروط فاسده حکایتش با شروط فاسده سایر عقود متفاوت است؛ آنها برمی‌گردد به تخلف شرط و این بر نمی‌گردد. این حرف قابل نقض و قابل اشکال است.

بازگشت به بررسی دلیل دوم

اینکه مرحوم آقای خو‌یی فرموده‌اند ارتکازات عرفی این چنین است که شرط به نوعی معلق کردن التزام به مفاد عقد است، یعنی التزام اول را در کنار یک التزام دیگر قرار می‌دهد، این خودش محل بحث است؛ اما مهم‌تر از این، نقض سخن ایشان به برخی موارد مثل اجاره است؛ اگر کسی در ضمن اجاره یا بیع فرضاً شرطی کند که آن شرط عمل نشود، می‌گوید من این را به تو می‌فروشم به شرط اینکه این لباس را برای من بدوزی؛ معنایش این است که اگر این لباس را ندوزی، من معامله را بهم می‌زنم. پس این شرط اگر عمل نشد، نتیجه‌اش خیار تخلف شرط است؛ خیار فسخ پیدا می‌کند به واسطه عدم تحقق این شرط؛ ولی در مانحن فیه اینطور نیست.

دلیل چهارم

وجه دیگر همان است که در کلمات سید آمده، در کلمات صاحب جواهر آمده که این شرط برخلاف مقتضای عقد است.

بررسی دلیل چهارم

این منافات و مخالفت با عقد از سه حال خارج نیست: یا مخالفت با مفهوم عقد است، یا مخالفت با مقتضای عرفی عقد است یا مخالفت با مقتضای شرعی عقد است.

۱. اگر یک شرطی منافی با مفهوم عقد باشد، مسلماً موجب بطلان عقد است. مثلاً کسی بگوید بعثک بلا ثمن، آجرتک بلا اجرة، یعنی بیع می‌کند بدون عوض، یعنی می‌گوید بعثک هذا بشرط عدم الثمن، این شرط منافی با مفهوم عقد است؛ اصلاً عقد بدون عوض معنا ندارد. این مسلماً موجب بطلان است.

۲. اگر شرط منافی با مقتضای عرفی عقد باشد، عقد یک اقتضایی دارد؛ مثلاً کسی بگوید بعثک بشرط عدم سلطنتک علی المبیع مطلقاً من به تو این را می‌فروشم به شرط اینکه تو هیچ سلطنتی و حق هیچ تصرفی در مبیع نداشته باشی؛ این هم مبطل عقد است. چون مقتضای عرفی بیع و لازمه و اثر عرفی آن، تصرف است بآی نحو کان. حالا اگر کسی شرط کند هیچ تصرفی در مبیع جایز نیست و نباید باشد، این هم موجب بطلان است و این منافات با مقتضای عرفی عقد دارد.

۳. اما گاهی یک شرطی منافات با مقتضای شرعی محض عقد دارد؛ اینجا مرحوم آقای حکیم فرموده شرطی که منافی با مقتضای شرعی محض باشد کما فی المقام، این اشکالی ندارد، «فلا مانع من القصد الی المضمونین معا»، اینجا تنافی پیش نمی‌آید و منعی از قصد به این دو مضمون (یعنی مضمون عقد و مضمون منافی با عقد از نظر شرعی) نیست؛ چون یا اصلاً توجه به مقتضای شرعی عقد ندارد یا اگر هم توجه دارد، قصد خلاف می‌کند؛ اصلاً می‌خواهد تشریح کند، تعمداً قصد منافی با مقتضای شرعی را داشته باشد؛ این محذوری ندارد، تناقضی پیش نمی‌آید؛ اینجا قصد این دو با هم از نظر عقلی هیچ محذوری ندارد و اینجا این چنین است؛ می‌گوید اگر شرط خیار برای نکاح کند، این نه منافی با مفهوم عقد نکاح است، چون به دو طرف عقد نکاح لطمه‌ای نمی‌زند، نه منافی با مقتضای عرفی عقد است، چون اصل زوجیت و ایجاد علقه زوجیت وجود دارد و طرفین هم هست. بله، منافی با مقتضای شرعی هست؛ مقتضای شرعی چیست؟ اینکه دوام دارد؛ شرع گفته که چنین شرطی جایز نیست. این برخلاف آن می‌خواهد قصد کند، محذور عقلی ندارد که به بطلان عقد حکم کنیم؛ ممکن است تکلیفاً حرام باشد و تشریح محرم باشد، اما وضعاً اثری ندارد. این مطلبی است که ایشان در مستمسک فرموده است.^۱

به نظر می‌رسد اینکه مسأله لزوم و دوام عقد را مقتضای شرعی نکاح بدانیم، درست نیست؛ اینکه این یک اثر شرعی باشد، این واقعاً یک ادعاست. فرمایش ایشان تنها این است که آنچه در اینجا هست، دارد یک شرطی می‌کند برخلاف مقتضای شرعی عقد؛ واقع مطلب این است که مقتضای شرعی محض نیست؛ این هم مقتضای عرفی است. بالاخره عرف نکاح را این چنین می‌بیند. بله، ایشان در مورد ثبوت خیار بر احد الزوجین در صورتی که یکی معیوب باشد می‌گوید اگر عقد نکاح واقع شود، یکی عیب داشته باشد (از آن عیوبی که نام برده‌اند) اینجا احد الزوجین وقتی عیب را در طرف دیگر ببیند، می‌تواند عقد را بهم بزند؛ اما این خیاری که پیدا می‌شود نه منافی با مفهوم عقد است و نه منافی با مقتضای عرفی عقد؛ شرع هم اجازه داده است؛ این اشکالی ندارد. اما در مانحن فیه این چنین است. اما به نظر ما این فرمایش تمام نیست. پس تا اینجا این چند دلیلی که برای بطلان اقامه شده، هیچ کدام نمی‌تواند بطلان را ثابت کند الا این فرمایش مرحوم آقای حکیم که در دفاع از مرحوم سید گفته، که این هم به نظر ما محل اشکال است.

«والحمد لله رب العالمین»