



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۱ آبان ۱۴۰۲

مصادف با: ۲۷ ربیع الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۸ - مقام دوم: شرط خیار در مهریه - ۱. نکاح دائم - اقوال -

ادله بررسی لزوم تعیین مدت - اقوال و ادله

جلسه: ۲۰

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مسأله هجدهم در دو مقام بحث می‌کنیم؛ مقام اول مربوط به اشتراط خیار در عقد نکاح بود، که آیا شرط خیار فسخ در عقد نکاح جایز است یا نه. یک جهتی که به دنبال این بحث مطرح شد، این بود که اگر ما قائل به بطلان شرط خیار شدیم و آن را فاسد دانستیم، آیا عقد هم فاسد می‌شود یا نه؛ یعنی در مقام اول در دو جهت بحث کردیم.

مقام دوم: شرط خیار در مهریه

کلام امام

مقام دوم مربوط به شرط خیار در مهریه است؛ امام (ره) می‌فرماید: «و يجوز اشتراط الخيار فی المهر مع تعیین المدة فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى فيكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع الى مهر المثل». شرط خیار در مهریه جایز است، البته به شرط تعیین مدت؛ اینکه کسی هنگام عقد نکاح شرط کند که من نسبت به مهریه خیار فسخ داشته باشم و بتوانم خیار را اعمال کنم، بتوانم مهریه را فسخ کنم؛ این جایز است، به شرط اینکه مدت را تعیین کند. البته این در عقد دائم است؛ یعنی مدت خیار باید معلوم شود؛ بگوید من تا این زمان نسبت به مهریه خیار داشته باشم. «علی أن يكون لی الخيار فی المهر الى مدة كذا». امام می‌فرماید اگر ذوالخیار و آن زنی که برای خودش خیار فسخ گذاشته یا مرد، از این حق استفاده کند و فسخ کند مهر را، مهر المسمى ساقط می‌شود؛ یعنی آن مهریه‌ای که در متن عقد ذکر شده، به واسطه اعمال این خیار از بین می‌رود؛ می‌شود مثل عقد بدون مهر. در عقد دائم اگر مهر ذکر نشود، عقد که باطل نمی‌شود بلکه به مهر المثل رجوع می‌شود. اینجا هم همینطور است؛ ممکن است کسی که شرط خیار برای خودش گذاشته، زنی که این شرط را کرده، مهر المسمى را به شرط خیار پذیرفته تا بعداً ببیند این مثلاً مطابق با شأن او هست یا نه. بعد می‌آید این را فسخ می‌کند؛ قاعدتاً رجوع به مهر المثل می‌شود؛ یعنی آنچه برای مثل این زن با شرایطی که دارد و متعارف است، آن می‌شود مهریه او. این در مورد عقد دائم، «هذا فی العقد الدائم الذی لا يعتبر فيه ذکر المهر»، این در عقد دائم است که ذکر مهر در آن معتبر نیست. «و أما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار فی المهر؟ فيه اشکال»، اما متعه که به طور کلی بدون مهریه صحیح نیست، آیا اشتراط خیار در متعه و عقد موقت صحیح است یا نه، می‌فرماید فيه اشکال؛ نمی‌گوید باطل. فيه اشکال یعنی هم وجه بطلان می‌توانیم در آن تصویر کنیم و هم وجه صحت. این را بعداً ان شاء الله بحث خواهیم کرد.

پس در مقام دوم هم در دو جهت بحث داریم: یکی اشتراط الخیار فی المهر فی النکاح الدائم، و دیگری اشتراط الخیار فی المهر فی النکاح الموقت.

۱. نکاح دائم

اما راجع به جهت اول، اصل اشتراط خیار در مهریه نکاح دائم تقریباً مشهور است که چنین شرطی جایز و صحیح است؛ البته در

تعلیقات عروه، برخی از جمله مرحوم آقای گلپایگانی به این شرط اشکال کرده‌اند. مرحوم سید فرموده «و اما اشتراط الخيار فی المهر فلا مانع منه ولكن لابد من تعیین مدته»، مثل امام، عبارت امام هم همین بود. مرحوم گلپایگانی نوشته‌اند «کما هو المشهور ولكن لا یخلو من کلام» مشهور این است که شرط خیار فسخ در مهریه، اشکالی ندارد اما ایشان گفته‌اند لا یخلو من کلام؛ حالا باید دید حق با مشهور است یا غیر آن.

اقوال

به طور کلی اگر بخواهیم اقوال را از ابتدا تا دوران معاصر بررسی کنیم، همین دو قول است؛ تازه قول به بطلان فی الواقع نداریم، بعضی‌ها اشکال کرده‌اند، مثل مرحوم آقای گلپایگانی؛ صاحب جواهر یک عبارتی دارد: «قد یتوهم عدم صحة اشتراط فی المهر فضلاً عن العقد لإطلاق بعض العبارات عدم الخيار فی النکاح»^۱، می‌گوید گاهی توهم می‌شود عدم صحت اشتراط خیار در مهر را؛ از اطلاق بعضی از عبارات بدست می‌آید که به طور کلی در نکاح راهی برای خیار وجود ندارد. منظور ایشان از اطلاق بعضی از عبارات، عبارت بعضی از جمله مرحوم شیخ طوسی در خلاف^۲ و کتاب الجامع للشرایع^۳ است. عبارات اینها اطلاق دارد؛ یعنی مطلقاً گفته‌اند خیار در باب نکاح راه ندارد؛ این اطلاقش شامل خیار در عقد و خیار در مهر می‌شود. در حالی که به نظر می‌رسد عبارت شیخ طوسی و دیگران از این جهت اطلاق ندارد؛ آن اطلاقی که می‌شود از کلام آنها استفاده کرد، مربوط به نکاح دائم و موقت است؛ یعنی شرط خیار در نکاح - چه دائم و چه موقت - جایز نیست. کسی قائل به عدم صحت اشتراط خیار در مهر نشده است؛ واقع این است که تحمیل این مطلب (یعنی عدم صحت شرط خیار در مهر) به این عبارات کار مشکلی است؛ از اطلاق این عبارات این مطلب استفاده نمی‌شود؛ بلکه آن عبارات ظهور در این دارد که خیار در عقد نکاح صحیح نیست؛ اصلاً در مقام بیان نسبت به مهر نیست.

به هر حال ملاحظه فرمودید که مرحوم آقای گلپایگانی هم فقط گفته «ولکن لا یخلو من کلام». غیر از اینها کسی اشکال کرده باشد یا رد کرده باشد، یافت نمی‌شود. فقط صاحب ذخیره الاحکام مرحوم محقق سبزواری تأمل و تردید کرده در حکم به صحت؛ این قول را به مشهور نسبت داده لکن خودش به صورت تردید آن را بیان کرده است؛ یعنی همراهی با مشهور نکرده است. پس کسی که مردد در این حکم باشد را داریم؛ کسی که اشکال کرده باشد به این معنا که نمی‌توانیم به راحتی حکم به صحت کنیم یا گفته باشد «لا یخلو من کلام» داریم، اما کسی که قائل به بطلان باشد یافت نشده است.

پس اول باید ببینیم مشهور که حکم به صحت کرده‌اند، دلیل آنها چیست؛ دوم اینکه آیا صحت اشتراط خیار در مهر مشروط به تعیین مدت هست یا نیست؟

ادله مشهور بر صحت اشتراط

دلیل اول

با مراجعه به کلمات قدما و متأخرین این دلیل قابل استفاده است که صداق و مهریه رکن عقد نیست؛ اگر کسی شرط خیار کند نسبت به مهریه، این شرط به یک امری که به نکاح مربوط است متعلق شده، فوqش این است که آن را متزلزل می‌کند ولی به اصل عقد لطمه‌ای نمی‌زند چون به رکن عقد مربوط نمی‌شود؛ و لذا اگر این شرط اعمال شود، خللی به خود عقد وارد نمی‌کند.

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۲۶۵.

۲. خلاف، ج ۴، ص ۲۹۲.

۳. الجامع للشرایع، باب المهور، ص ۴۴۱.

پس اشتراط خيار در مهریه، از آنجا که لطمه و صدمه‌ای به عقد نمی‌زند، اشکال و مانعی ندارد. این عمده دلیل قائلین به جواز و صحت اشتراط است. کسانی مثل مرحوم محقق کرکی و شهید ثانی در مسالک، کاشف اللثام، این دلیل را ذکر کرده‌اند؛ در کتاب‌های فقهی معاصر هم این دلیل ذکر شده که این شرط لطمه‌ای به عقد نمی‌زند، پس هیچ مانعی ندارد که ما چنین شرطی کنیم.

در متن تحریر، امام فرموده «و اما اشتراط الخيار فی المهر فلا مانع منه ولكن لا بد من تعیین مدته و إذا فسخ قبل انقضاء المدة یکون کالعقد بلا ذکر المهر»، عین این تعبیر در متن تحریر هم آمده «فیکون کالعقد بلا ذکر المهر»؛ این عبارت اشاره به همین نکته دارد که عقد بدون ذکر مهر هیچ اشکالی ندارد.

سؤال:

استاد: همان ایجاب و قبول و علقه زوجیت بین این دو، اینها ارکان است؛ یعنی زوج باشد، زوجه باشد و ایجاب و قبول از ناحیه زوجین صورت بگیرد؛ طرفین نکاح و اصل زوجیت. در عقد دائم اینطور است که اگر مهر را ذکر نکنند و یادشان برود، عقد باطل نمی‌شود بلکه رجوع به مهر المثل می‌کنند.

پس این عبارت در واقع اشاره دارد به همین مطلب کاشف اللثام و دیگران، که اگر شرط خيار در مهر شود، از آنجا که مشکلی در ارکان عقد پیش نمی‌آید و صداق و مهریه رکن عقد دائم نیست، هیچ مانعی ندارد. این عمده دلیلی است که در اینجا می‌توان ذکر کرد.

دلیل دوم

دلیل دیگر این است که مقتضی برای صحت این شرط موجود است و مانعی هم در برابر آن نیست. عبارت شیخ طوسی در خلاف به این دلیل اشاره دارد: «دلیلنا قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): المؤمن عند شروطهم و لان هذا الشرط لا یخالف الكتاب و السنة فیجب أن یکون صحیحا». ایشان می‌گویند این یک شرطی است که به مقتضای المؤمنون عند شروطهم لازم الوفاء است؛ عموم المؤمنون عند شروطهم اقتضا می‌کند این شرط لازم الوفاء است و باید به آن عمل شود؛ پس فی نفسه مشکلی ندارد. از آن طرف، مانعی هم در برابر آن نیست؛ بالاخره هر شرطی لازم الوفاء است الا ما خالف الكتاب و السنة؛ یعنی اگر یک مانعی عارض شود، ذکر آن شرط جایز نیست. آن مانع چیست؟ اینکه مثلاً این شرط مخالف کتاب و سنت باشد، مخالف آیه‌ای از قرآن یا مخالف روایتی باشد، در حالی که ما نه آیه‌ای برخلاف این داریم و نه روایت، پس مانعی هم وجود ندارد. فتمّ صحة اشتراط خيار؛ مقتضی موجود و مانع هم مفقود؛ لذا مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید «فیجب أن یکون صحیحا» پس این شرط صحیح است.

ملاحظه می‌فرمایید که لسان این دلیل تا حدودی متفاوت است با لسان دلیل اول، اگرچه دلیل اول هم فی الواقع برمی‌گردد به همین؛ دلیل اول این بود که چون مهریه از ارکان عقد نیست، شرط خيار در مورد آن مشکلی ایجاد نمی‌کند. این هم اگر تحلیل شود، شاید برگردد به همین مسأله وجود مقتضی و عدم مانع. علی‌ایحال این دو دلیل اقتضا می‌کند این شرط صحیح باشد.

بررسی لزوم تعیین مدت

اما آیا تعیین مدت هم لازم است یا نه؟ اصل صحت اشتراط مسلم است؛ امام (ره) فرمودند «مع تعیین المدة»، عبارت ایشان این

بود «و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة» به شرط اینکه مدت ذکر شود؛ همین در عروه هم هست، فرمود «ولکن لابد من تعیین مدته».

اقوال

۱. یک قول این است که این شرط صحیح است ولی باید مدت آن ذکر شود؛ مثلاً بگوید من تا پنج روز، ده روز، یک ماه، اختیار داشته باشم مهریه را فسخ کنم.

۲. در مقابل، بعضی اشکال کرده و گفته‌اند شرط تعیین مدت لازم نیست، از جمله مرحوم آقای خویی که هم در عروه تعلیقه دارند بر این عبارت مرحوم سید و فرموده «فیه اشکال بل منع»^۱، در اینکه تعیین مدت لازم است، اشکال و بلکه بالاتر منع. در بحث‌های استدلالی هم ایشان به این مطلب اشکال کرده است. این به چه دلیل لازم است؟ مبنای مشروط شدن صحت به تعیین مدت چیست؟

دلیل لزوم تعیین مدت

دلیلی که برای این ذکر کرده‌اند، این است که اگر مدت تعیین نشود برای این خیار، موجب غرر خواهد شد؛ بالاخره این تا چه زمانی می‌خواهد این خیار را اعمال نکند یا چه زمانی می‌خواهد اعمال کند؛ بالاخره باید زمان داشته باشد. اگر زمان بگذرد، یک زمان طولانی و بدون مدت، چه بسا این موجب غرر شود یا اصلاً موجب غرر است، و این صحیح نیست. مرحوم شیخ طوسی در خلاف که می‌گوید «اذا اصدقها داراً و شرط فی الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار صح الصداق و الشرط معاً و النکاح صحیح»^۲، اگر کسی شرط کند در نکاح برای سه روز خیار فسخ را در مهریه، هم شرط صحیح است و هم مهریه، عقد هم صحیح است. ظاهر این عبارت آن است که این شرط صحیح است ولی منوط به این است که سه روز تعیین کند؛ بگوید من تا سه روز اختیار داشته باشم مهریه را فسخ کنم. این به نظر بدوی اینطور می‌آید که شرط خیار در مهر جایز است ولی به شرط اینکه مدت آن سه روز باشد. اما ظاهراً منظور ایشان خصوص سه روز نیست؛ چون غالب اختیارات عدد سه روز در آن ذکر شده، مثل خیار حیوان، اینجا ایشان به تبع آن حدی که در اغلب اختیارات ذکر شده، این سه روز را ذکر کرده است. لذا می‌بینید کسی فتوا نداده باید مشروط شود به سه روز؛ گفته‌اند باید مدت را تعیین کند؛ بسیاری اصلاً متعرض این مسأله نشده‌اند و مسأله مدت را ذکر نکرده‌اند. مرحوم آقای خویی هم ملاحظه فرمودید که راجع به ذکر مدت اشکال کرده‌اند. در مسالک، کشف اللثام، جواهر، اینها همه ذکر مدت را لازم دانسته‌اند.

دلیل عدم لزوم تعیین مدت

صاحب جواهر می‌گوید «ربما احتمال فیه عدم اعتبار ضبطه لذلک» یعنی منظور اطلاق اصحاب است؛ برای اینکه در عبارات اصحاب اصلاً اشاره‌ای به مدت نشده است؛ می‌گوید ممکن است از اطلاق عبارات اصحاب استفاده کنیم مدت معتبر نیست. بعد می‌گوید «و لانه یغتفر فیه من الجهالة ما لا یغتفر فی غیره»، جهالتی که در غیر آن مغتفر نیست، در اینجا مغتفر است. یعنی در واقع دو دلیل می‌آورد؛ عمده این است که می‌خواهد بگوید این غرر اینجا مشکلی ایجاد نمی‌کند. ولی می‌فرماید: «و لم یظهر وجهه»؛ خود صاحب جواهر از کسانی است که قائل به تعیین مدت است.

مرحوم آقای خویی می‌گوید «لم یظهر لنا وجه هذا الاشتراط» اصلاً وجه این اشتراط برای ما معلوم نیست، «فانه لافرق بین

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۰۹، تعلیقه شماره ۴.

۲. خلاف، ج ۴، ص ۳۸۸.

النكاح و غيره من العقود حيث يصح جعل الخيار فيه من غير اشتراط لتعيين المدة» ایشان می گوید اصلاً تعیین مدت همانطور که در سایر اختیارات لازم نیست، اینجا هم لازم نیست. پس در مورد لزوم تعیین مدت دو قول است؛ یک قول این است که تعیین مدت لازم است، مثل امام و مرحوم سید؛ عمده دلیل اینها مسأله غرر و جهالت است. در مقابل، یک قول این است که تعیین مدت لازم نیست؛ آن هم برای اینکه می گویند ما وجه و دلیلی برای این نمی بینیم. باید ببینیم حق در مسأله کدام است.

«والحمد لله رب العالمين»