



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۰ آبان ۱۴۰۲

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

دلیل قول به صحت عقد - حق در مسأله

جلسه: ۱۹

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در این بود که با شرط خیار فسخ در نکاح که فاسد است و ثابت شد باطل است، آیا عقد هم باطل می‌شود یا نه. عرض کردیم دو قول در مسأله وجود دارد؛ یکی قول مشهور که قائل به فساد و بطلان عقد شده‌اند، و دیگری قول به عدم بطلان عقد. ادله قول مشهور ذکر شد؛ از مجموع کلمات و مطالبی که بزرگان فرموده‌اند، چهار دلیل برای بطلان و فساد عقد استفاده می‌شود؛ این چهار دلیل ذکر شد و مورد خدشه قرار گرفت.

دلیل قول به صحت عقد

در مقابل، امام(ره) و مرحوم سید و برخی دیگر قائل به صحت این عقد هستند و معتقدند فساد بودن این شرط موجب فساد عقد نمی‌شود. در رأس کسانی که قائل به صحت عقد هستند، ابن ادریس در کتاب سرائر است؛ ایشان می‌فرماید: «إنه لا دلیل علی البطلان من کتاب و لا سنة و لا اجماع بل الاجماع علی الصحة لأنه لم یذهب الی البطلان احدٌ من اصحابنا و إنما هو من تخریج المخالفین و فروعهم و اختاره الشیخ علی عاده فی الکتاب»؛ ابن ادریس می‌گوید: ما دلیلی بر بطلان، نه از کتاب و نه از سنت و نه اجماع نداریم؛ این یعنی می‌خواهد بفرماید مانعی در بین نیست. به عبارت دیگر اگر بخواهیم دلیل ابن ادریس را برای صحت ذکر کنیم، این است که مقتضی برای صحت وجود دارد و مانعی هم در بین نیست؛ مقتضی صحت، ادله لزوم و فاء به عقد مثل اوفوا بالعقود یا عموماً نکاح، تمام عموماًتی که دلالت بر صحت نکاح می‌کند شامل این عقد هم می‌شود، عقدی که در آن چنین شرط فاسدی ذکر شده است. از طرفی ما اگر بخواهیم این عقد را واجب الوفاء ندانیم و بگوییم باطل است، بالاخره باید یک وجهی برای آن ذکر کنیم، یا آیه و یا روایت و یا اجماعی برخلاف آن وجود داشته باشد. ابن ادریس می‌گوید نه آیه، نه روایت و نه اجماع بر بطلان چنین عقدی نداریم؛ عقدی که شرط خیار فسخ در آن ذکر شده است. پس مقتضی موجود و مانع هم مفقود است، لذا حکم به صحت می‌شود.

البته همانطور که قبلاً هم اشاره شد، ابن ادریس می‌گوید «بل الاجماع علی الصحة»، نه تنها اجماع بر بطلان نداریم بلکه اجماع بر صحت داریم. آن وقت شاهد را هم این قرار می‌دهد که «لانه لم یذهب الی البطلان احدٌ من اصحابنا» هیچ کسی از اصحاب ما قائل به بطلان نشده بلکه «و إنما هو من تخریج المخالفین و فروعهم»، این از فروعی است که مخالفین (یعنی عامه) ذکر کرده‌اند و آنها قائل به بطلان شده‌اند، «و اختاره الشیخ علی عاده فی الکتاب». عمده دلیل صحت در کلام ابن ادریس همین

است، وجود المقتضی و انتفاء المانع.

با توجه به مطالبی که در بررسی ادله قائلین به بطلان ذکر کردیم، باید توجه کنیم اینکه ابن ادریس می‌گوید مانعی نه از کتاب و نه از سنت و نه از اجماع در بین نیست، این درست است؛ یعنی نه آیه‌ای داریم و نه روایتی داریم به خصوص و نه اجماع؛ فو قش این است که مشهور است. اما برخی از ادله‌ای که قائلین به بطلان ذکر کرده‌اند، ناظر به وجود مقتضی بود؛ یعنی کأن آنها می‌خواهند بگویند مقتضی برای صحت عقد در چنین عقدی وجود ندارد. مثلاً آن کسی که می‌گفت به دلیل ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع این عقد باطل است، او دارد در مقتضی اشکال می‌کند؛ می‌خواهد بگوید ادله وجوب و فاء به عقد شامل چنین عقدی نمی‌شود؛ یا عقدی که شرط مخالف با مقتضای عقد در آن ذکر شود، از دید آنها مقتضی برای صحت در آن وجود ندارد. لذا ادله قائلین به بطلان عقد در اشتراط خیار در نکاح، عمدتاً ناظر به مرحله وجود مقتضی است؛ آنها کأن می‌خواهند بگویند مقتضی برای صحت در این عقد وجود ندارد. ملاحظه فرمودید که ما آنها را پاسخ دادیم و بررسی کردیم و اشکال آنها معلوم شد.

حق در مسأله

نکته‌ای که اینجا وجود دارد و باید مورد توجه قرار بگیرد، این است که بالاخره در بین این دو دیدگاه، یکی مشهور که قائل به بطلان هستند و دیگری امام(ره) و مرحوم سید قائل به صحت؛ مبنای نظر اینها واقعاً کدام یک از این امور است و آن چیزی که بسیار تعیین کننده است، چیست. ما از ابتدا عرض کردیم شاید مهم‌ترین وجه قول به بطلان یا صحت، مبنایی است که در باب شرط اتخاذ می‌شود؛ اینکه ما حقیقت شرط را چه بدانیم؛ آیا شرط خیار را به عنوان یک التزام در ضمن التزام دیگر قلمداد کنیم یا به عنوان التزام مقید به یک التزام دیگر. یعنی بگوییم عقد یک التزام و یک تعهد است، لکن در ضمن آن یک التزام دیگر هم وجود دارد؛ اینها دو التزام هستند که اگر التزام دوم (یعنی شرط خیار) محقق نشد، التزام اول به قوت خودش باقی می‌ماند؛ یا بگوییم اینجا عقد (التزام اول) مقید به التزام دوم است که اذا انتفی القید انتفی المقید؛ به عبارت دیگر رضایت به این عقد و پذیرش این عقد مقید به داشتن شرط خیار است، نه اینکه دو تا رضایت جدا که اگر یکی محقق نشد، آن اصل به قوت خودش باقی باشد.

کسانی که قائل به بطلان شده‌اند، از این باب است که شرط خیار فسخ را در نکاح مثل قید برای عقد می‌دانند؛ می‌گویند این زن گفته من تو را به زوجیت خودم در می‌آورم، زوجتک نفسی بشرط الخیار، این رضایت وقع علی العقد المقرون بهذا الخیار، وقع علی العقد المقید بهذا الخیار، به گونه‌ای که اگر این شرط نباشد و این حق برای او نباشد، اصلاً راضی به اصل عقد نیست. کسانی که قائل به بطلان هستند، مثل مرحوم آقای خوئی، اصلاً تصریحش این است که می‌گوید ارتکاز عرف در این موارد این است که اگر این شرط نباشد، اصلاً این عقد مورد رضایت او نیست. این قید است و وقتی قید منتفی شد، مقید هم منتفی می‌شود؛ لذا می‌گویند اگر این شرط باطل و فاسد باشد، عقد هم فاسد می‌شود.

اما کسانی که قائل به صحت‌اند، معتقدند ما دو التزام داریم: ۱. التزام به اصل زوجیت و عقد؛ ۲. التزام به خود این شرط. قید او نیست؛ بله، التزام اول موضوع برای التزام دوم است اما اینطور نیست که اگر التزام دوم نباشد، التزام اول هم منتفی شود. لذا اینها می‌گویند اگر شرط باطل و فاسد باشد، موجب بطلان و فساد عقد نمی‌شود.

البته اینکه مرحوم آقای خویی تلاش کرده‌اند یک فرقی بین شرط خیار در عقد نکاح و سایر شروط فاسده بگذارند، واقعش این است که وجهی برای آن به نظر نمی‌رسد؛ همانطور که مرحوم سید فرمود، فرقی بین این شرط و سایر شروط نیست. اینکه شما بگویید شرط خیار برخلاف مقتضای عقد است، معلوم شد که اینطور نیست؛ اینکه بگوییم این شرط باعث می‌شود رکن عقد آسیب ببیند، اینطور نیست.

لذا مجموعاً با توجه به آن مبنایی که اشاره شد و یک بحث مفصلی است که شرط فاسد، مفسد هست یا نه. اگر کسی گفت شرط فاسد مفسد است، قهراً اینجا باید حکم به بطلان کنیم؛ وقتی شرط باطل شد، این سرایت می‌کند و عقد را هم باطل می‌کند؛ اما اگر ما شرط فاسد را مفسد ندانستیم، چنانچه مشهور این عقیده را دارند که شرط فاسد مفسد نیست، لذا در سایر شروط نکاح با اینکه شرط فاسد هم باشد، معتقدند نکاح باطل نمی‌شود. این فرق گذاشتن بین این شرط و سایر شروط هم واقعاً وجهی ندارد؛ لذا مرحوم سید فرمود «و لا یخلو عن قوۃ إذ لا فرق بینہ و بین السائر الشرط الفاسدة فیہ مع أن المشهور علی عدم کونها مفسدة للعقد»، قول به عدم بطلان خالی از قوت نیست، چون فرقی بین این شرط و سایر شروط فاسده در نکاح نیست، و مشهور هم قائل‌اند به اینکه شروط فاسده در عقد نکاح موجب فساد نکاح نمی‌شود. «و دعوی کون هذا الشرط منافیاً لمقتضی العقد بخلاف سائر الشرط الفاسدة التي لا یقولون بکونها مفسدة كما تری» ادعای اینکه این شرط (شرط خیار) منافی با مقتضای عقد برخلاف سایر شروط فاسده در نکاح که خود مشهور قائل به این نیستند که آن شروط موجب فساد نکاح می‌شود، این دعوا کما تری؛ یعنی واقعاً این ادعا ضعیف است.

پس در مرحله اول آنچه که مهم است، ما برای اینکه قائل به صحت شویم، به دو مطلب نیاز داریم: ۱. مبنای ما در باب شروط این باشد که عقد و شرط دو التزامند، نه یک التزام مقید به التزام دیگر؛ ۲. فرقی بین این شرط (شرط خیار) و سایر شروط قائل نباشیم. اگر کسی مطلب اول را قبول نداشته باشد، باید معتقد شود به بطلان عقد؛ اگر کسی مطلب دوم را قبول نداشته باشد، باید قائل به بطلان شود. لذا شما می‌بینید قائلین به بطلان یا مبنایشان این است که اینجا التزام مقید به التزام دیگر است، یا مثل مرحوم آقای خویی معتقدند که بین این شرط و سایر شروط فرق است. اما ما که معتقدیم در باب شروط ما دو التزام داریم و فرقی هم بین این شرط و سایر شروط در باب نکاح نیست، قاعدتاً قائل به صحت می‌شویم، تبعاً للماتن (ره) و مرحوم سید. پس اینجا حق با امام (ره) و مرحوم سید است خلافاً للمشهور.

سؤال:

استاد: بله، ما گفتیم این شرط باطل و فاسد است؛ چرا این شرط باطل است؟ قبل از اینکه بررسی شود آیا این عقد باطل است یا نه، بحث در این بود که خود این شرط صحیح است یا باطل؟ گفتیم این شرط فاسد است؛ چند دلیل آوردیم و اجماع را پذیرفتیم؛ اکثر ادله را رد کردیم. اگر اجماع باشد، یعنی این را برخلاف مقتضای عقد نمی‌دانیم؛ اینجا چه مشکلی ایجاد می‌کند؟ شما می‌گویید برخلاف مقتضای عقد است، ما می‌گوییم نه، این برخلاف مقتضای عقد نیست؛ مقتضای عقد نکاح، علقه زوجیت بین دو نفر است. حالا اگر در این علقه یک محدودیتی ایجاد شود، آیا این برخلاف مقتضای عقد است؟ مثل بیع به شرط عدم البیع به دیگران؛ این برخلاف مقتضای عقد است؟ گفتیم نه. بله، اگر چیزی را به دیگری بفروشد بشرط المنع عن التصرف مطلقاً، این می‌شود شرط برخلاف مقتضای عقد؛ بخواهد اصل سلطنت و تصرف خریدار را زیر سؤال ببرد، این می‌شود شرط برخلاف

مقتضای عقد؛ اما اگر چیزی را به دیگری بفروشد همراه با محدودیت ایجاد کردن در تصرف، اینکه برخلاف مقتضای عقد نیست. مهم این است که من این را به تو می‌فروشم، ... اگر یک مصلحت و یک غرض عقلایی در این کار برای خریدار باشد، آنی بیاید در ملک او و برگردد، این چه اشکالی دارد؟ ... این عنوان ثانوی نیست؛ ما عرض می‌کنیم کسی چیزی را از دیگری می‌خرد، فروشنده هم شرط کرده که این را به هیچ کسی نفروش، این برخلاف مقتضای عقد نیست، چون مقتضای عقد فقط حق فروش این نیست؛ اصل سلطنت و حق تصرف بر این مال، مقتضای عقد بیع است. اگر یک شرطی کند که معارض با این حق باشد، این می‌شود برخلاف مقتضای عقد؛ یعنی مطلقاً تصرف او را منع کند. اما اگر بگویند من به تو می‌فروشم اما حق فروختن نداری، این یعنی یک نوع خاصی از تصرف را برای او محدود کرده است؛ می‌گویند من فقط می‌فروشم تا خودت استفاده کنی، این برخلاف مقتضای عقد نیست. اینجا هم همینطور است؛ وقتی شرط می‌کند خیار را، می‌گوید زوجتک نفسی علی آن یكون لی الخیار، این شرط آیا برخلاف مقتضای عقد نکاح است؟ لذا مرحوم سید می‌گوید این دعوا کما تری. مقتضای نکاح این است که هیچگونه حقی برای این مرد ایجاد نشود؛ اصلاً این علقه زوجیت متزلزل باشد. اما اگر کسی شرط کند ... زنی می‌گوید زوجتک نفسی به شرط اینکه حق هیچ استمتاعی از من نداشته باشی، این برخلاف مقتضای عقد است؟ خیر؛ برای اینکه علقه زوجیت ایجاد می‌شود؛ این مرد ممکن است نفس اتصال با یک بیت و یک شخصی برای او مهم باشد، اگر این شرط را قبول کند و این عقد واقع شود، صحیح است و هیچ اشکالی هم ندارد. ... یک پیرمردی است که اصلاً مقتضای استمتاع در او نیست ... اصلاً آن غرض نیست، اگر کسی اینطور ازدواج کند، اشکال دارد؟ این عقد باطل است؟ اصل آن هست، منتهی محدود کرده و می‌گویند من این اختیار را دارم؛ آن شرط را ما گفتیم فاسد است. ما اول بحث کردیم شرط خیار، خود این شرط درست است یا نه، گفتیم باطل است للاجماع؛ به قول مرحوم آقای حکیم العمدة هی الاجماع، عمده در مسأله اجماع است و الا آن ادله رد شد؛ ما به خاطر اجماع می‌گوییم این شرط باطل است. مطلب دوم این بود که این شرط باطل موجب بطلان عقد هم می‌شود؟ به چه دلیل؟ ما ادله قول به بطلان را گفتیم، ادله قول به صحت را هم گفتیم ...

این بحث تمام شد، می‌رسیم به شرط خیار در مهر.

«والحمد لله رب العالمین»