



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

دوازدهمین مسئله از مسایل هفده گانه احکام مهر را که مرحوم محقق ذکر فرمودند این است، فرمودند: «لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد و فيه تردد منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضى و إرتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط و لو شرط في المهر صح العقد و المهر و الشرط»^۱.

یک نظمی در بعضی از کتاب های فقهی غیر از شرایع هست که آن نظم در شرایع مشهود نیست. مرحوم آقا شیخ حسن پسر بزرگ کاشف الغطاء (رضوان الله علیهما) در همان *أنوار الفقاهة* مسئله شرط در نکاح را یک فصلی قرار داد که آیا عقد نکاح شرط پذیر است یا نه؟ اگر شرط پذیر هست، چرا؟ و شرط پذیر نیست، چرا؟ آن گاه مسئله شرط عدم اقتضا، شرط عدم اخراج از بلد، شرط تفاوت مهریه در صورت خروج از بلد و عدم خروج از بلد، این مجموعه را در آن فصل ذکر کرد که یک نظم منطقی هم هست؛^۲ اما مرحوم محقق مسئله شرط در خیار را در ردیف سایر عناوین این هفده مسئله یکجا ذکر کرده است که این نظم خیلی منطقی نیست.

عصاره مسئله دوازدهم این است که اگر در عقد نکاح شرط کردند آیا این شرط درست است یا نه؟ عقد نکاح شرط پذیر است یا نه؟ اگر شرط پذیر نبود و این شرط فاسد بود آیا عقد باطل می شود یا نه؟ برای اینکه این مسئله

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۴.

۲. أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لكاشف الغطاء، حسن)، ص ۲۵۲ - ۲۵۸؛ «القول في الشرائط المأخوذة في عقد النكاح و فيه مباحث...».

یک مقداری روشن‌تر بشود، چون ادله‌ای که این فقها ذکر کردند بخشی از آنها صبغه عبادی دارد و بخشی از آنها صبغه معاملی، این دو تا مقدمه باید در ذهن ما باشد: مقدمه اولی این است که احکامی که در اسلام مطرح است بعضی‌ها تأسیسی است و بعضی‌ها امضایی، آن قسمت‌های عبادی قسمت مهم آن تأسیسی است یا همه آن تأسیسی است؛ اما معاملات آن، عقود تجارت و اقتصاد و امثال آن امضایی است.

مطلب دوم آن است که در تعبّدیات اصرار یک فقیه باید این باشد که برود در سیره معصومین؛ سیره قولی، سیره فعلی که اینها چکار کردند؟ چکار می‌کردند؟ چه گفتند؟ چون در قسمت عبادات و تعبّدیات حرف اول را روایات اهل بیت (علیهم السلام) که مربوط به تعبّدیات است می‌زنند، لذا یک فقیه حتماً باید یک کتاب فقه عبادی را ببیند. در بخش‌های معاملات چون امضایی است، قسمت مهم سیر علمی فقیه باید در سیره عقلا و بنای عقلا و غرایز عقلا و ارتکازات عقلا باشد، چون همان‌ها را شارع امضا کرده است «إلا ما خرج بالدلیل». در عبادات حتماً باید محور پژوهش و تحقیق سیره معصومین باشد، در معاملات محور تحقیق باید سیره عقلا باشد، چون در بخش معاملات کار شرع امضای بنای عقلا است؛ بیع قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست، بعد از اسلام در بین مسلمین است در بین غیر مسلمین است، اجاره این‌طور است، صلح این‌طور است، همه عقود این‌طور است، چیزی که قبل از اسلام بود در غیر مسلمین هم هست فرقی هم نمی‌کند معلوم می‌شود جزء امضائیات است و برای کسی که بخواهد در «فقه» جامع باشد او اگر همیشه در عبادات بحث کرده باشد درس خوانده باشد و در معاملات درس و بحثی ندیده باشد برای او دشوار است و «بالعکس»؛ لذا بر هر فقیهی لازم است که بخشی از عبادات را مجتهداً ببیند، بخشی از معاملات را هم «بشرح ایضاً». این مطلب اول.

در تتمه این مطلب اگر یک چیزی گذشت از اینکه امر عرفی است و بنای عقلا است شارع هم یک نظری دارد که به تعبیر مرحوم صاحب جواهر و سایر فقها در او شائبه عبادیت است و عبادت است مثل عقد نکاح، هر دو قسم را باید پژوهش کند هم سیره عقلا را هم سیره معصومین را؛ می بینید می گویند در عقد نکاح شائبه عبادت است این است که وجود مبارک پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: «مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ»^۱ این یک حقیقتی است که ازدواج عبارت از اجتماع مذکر و مؤنث نیست، نیمی از دین با این ازدواج حل می شود؛ این روایت نورانی را مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله تعالی علیه) در همان مقدمات کتاب نکاح نقل کردند که یک وقتی هم خواندیم «مَنْ تَزَوَّجَ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ»^۲ این حرف تازه ای است این حرف آسمانی است چه شرقی چه غربی در بین غیر مسلمان ها آنهایی که با وحی کار ندارند، ازدواج را همان اجتماع مذکر و مؤنث می دانند همین! عبادت باشد و اینها نیست و همچنین فرمود هیچ بنایی در اسلام همانند بنای عقد ازدواج و مانند آن نیست،^۳ این معلوم می شود که صبغه عبادی دارد؛ لذا مرحوم صاحب جواهر و امثال صاحب جواهر می فرمایند در نکاح شائبه عبادت است. چون این گونه از امور شائبه عبادت دارند؛ لذا یک فقیه هم باید که نکاح را از نظر بنای عقلا و عرف ارزیابی کند تا غرائز عقلا بدست بیاید و محور امضا روشن بشود، هم ذائقه شرع را بررسی کند تا آنجا که محور تأسیس است و حرف تازه است بدست بیاید. این مقدمه اولی.

مقدمه دوم - که قبلاً هم به مناسبت هایی گذشت - این است که وقتی به بنای عقلا و سیره عقلا و ارتکاز عقلا در معاملات مراجعه می کنیم، می بینیم معاملات اینها، عقود اینها دو سنخ است: یک سنخ آن بسیط است و یک

۱. الأُمَالِی (للطوسی)، ص ۵۱۸.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۷.

۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۸۳: «مَا بُنِيَ بِنَاءٌ فِي الْإِسْلَامِ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ التَّزْوِيجِ».

سنخ آن مرگب، آن اموری که بسیط است از او گاهی به تعبیر مرحوم آقای نائینی (رضوان الله تعالی علیه) «عقود اِذْنيه» یاد می‌کنند^۱ که سیدنا الاستاد امام (رضوان الله علیه) نقدی داشتند که اینها از سنخ اذن نیست، اذن غیر از عقد است.^۲ الآن کسی که مهمان انسان شد، میزبان به مهمان اذن ورود می‌دهد، یک؛ اذن استفاده از آن مأکول و مشروب می‌دهد، دو؛ اذن غیر از عقد و تعهد متقابل است. قسم اول یک عقد و تعهد متقابل است ولی بسیط، قسم دوم معاملاتی است که با آن تعهد و تقابل بسیط و مرگب یعنی جزء اول و جزء دوم، چرا؟ برای اینکه مسئله وکالت را، هبه را و امثال آن را ما در بین عقلا می‌بینیم، اینها عقد هستند و عقد جایز؛ بیع را، اجاره را و مانند آن را در بین عقلا می‌بینیم اینها عقدند و عقد لازم. اینکه یک عقدی جایز است و یک عقدی لازم، محور جواز و لزوم کجاست؟ در ایجاب و قبول است؟ ایجاب و قبول که از آن جواز و لزوم در نمی‌آید، کجاست؟ وقتی غرائز عقلا را آدم تحلیل می‌کند می‌بیند به اینکه در عقود جایزه یک تعهد است که تعهد بسیط است، در عقود لازمه دو تعهد است که تعهد مرگب است. در عقود جایزه مثل وکالت یا هبه و مانند آن، فقط ایجاب و قبول است یک تعهدی است، ولی تعهد در اصل اینکه کسی وکیل کسی باشد یا یک کسی واهب باشد دیگری متّهب و مانند آن، اما تعهد دیگر روی آن نیست که من پای امضایم می‌ایستم، باید بایستیم، این حرفی که زدم نمی‌توانم فسخ کنم، این در آن نیست، در هبه، در وکالت، در سایر عقود جایزه این طور نیست؛ ولی بیع و اجاره و عقود امثال آن یک عقد مرگب است یعنی یک تعهد اولی است در ایجاب و قبول که این کالا در قبال آن ثمن و آن ثمن در قبال این کالا، این می‌شود بیع، این می‌شود ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^۳ بعد می‌بینیم عقلا بعد از این تعهد اول یک تعهد ثانی دارند که ما پای

۱. المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، ص ۲۸۵.

۲. کتاب البیع (للالامام الخمینی)، ج ۴، ص ۳۸۶.

۳. سوره بقره، آیه ۲۷۵.

امضایان می‌ایستیم و عوض نمی‌کنیم، پس نمی‌دهیم و پس نمی‌گیریم، «لا نقیل و لا نستقیل» این را عقلا دارند. شما مشرق عالم برویم مغرب عالم بروید، بین ملحدان و مشرکان و مؤمنان و مسیحی‌ها این حرف هست. آنها هم هبه دارند هم بیع، هم وکالت دارند هم اجاره. اجاره یک تعهد مرکب است، بیع یک تعهد مرکب است؛ اما هبه یک تعهد بسیطی است وکالت یک امر بسیطی است کسی را وکیل کردند بعد او را عزل می‌کنند، مگر یک شرطی به عنوان «توکیل بلا عزل» ضمیمه آن بشود وگرنه اصل عقد وکالت این است که تو از طرف من وکیل هستی، یا در هبه یعنی این مال را من به شما بخشیدم حالا شرع دخالت می‌کند بین هبه ذی‌رحم و غیر ذی‌رحم فرق می‌گذارد آن دخالت شرع است وگرنه هبه یک عقد بسیطی است یک تعهد ابتدایی است، من پای این امضا می‌ایستم در آن نیست؛ اما بیع این‌طوری نیست، اجاره این‌طوری نیست، مضاربه این‌طوری نیست، عقود دیگر این‌طوری نیست. پس وقتی غرائز عقلا را بررسی می‌کنیم می‌بینیم که عقود که در بین عقلا رایج است دو قسم است: یک قسم آن بسیط است که می‌شود عقد جایز، یک قسم آن مرکب است که می‌شود عقد لازم.

مقدمه سوم و مطلب سوم آن است که عقد نکاح درست است که عقد لازم است، اینکه می‌گویند شائبه عبادت دارد برای اینکه در عقد بیع و امثال بیع همان‌ها که می‌گویند ما پای امضایان می‌ایستیم «لا نقیل و لا نستقیل» پس نمی‌دهیم، اگر توافق طرفین حاصل شد بر تقایل و اقاله طرفین، می‌توانند به هم بزنند. شارع آمده جلوی این کار را گرفت و گفت در نکاح چنین نیست، نکاح مثل بیع نیست، نکاح یک مرز خاصی دارد، اگر خواستید این نکاح از بین برود یا «بالطلاق» است یا «بالفسخ» به عیوب مشخص یا «بالإنفساخ» حقیقی است «بالموت» یا انفساخ حکمی است «بالإرتداد»، غیر از این راه دیگری ندارد. اینکه شارع مقدس آمد گفت این راه بسته است در اختیار شما نیست و با استقاله و اقاله حل نمی‌شود یک کسی پشیمان شد استقاله می‌کند دیگری پشیمانی او را می‌پذیرد

مقیل این مستقیل است، این راه ندارد، شارع آن را بست؛ لذا در آن یک شائبه تعبدیت هست و چون شائبه تعبدیت است، فقیه همان طوری که در غرائز عقلا ارزیابی می‌کند در تعبدیات ارزیابی می‌کند در خصوص عبادات، در نکاح باید از هر دو جهت فحص و بررسی کند.

پرسش: ...

پاسخ: غرض این است که این رفع مانع هم باید به اذن شارع باشد، حل این عقد مثل بستن این عقد باید به اذن شارع باشد.

خدا غریق رحمت کند بعضی از فقها و مراجع نجف را! در این کتاب شریف فقهی‌شان یک اشکالی کردند به فقها، گفتند این آقایان فقها می‌گویند در عقد نکاح شرط نیست چون لزوم آن حکمی است، وقتی به لزوم حکمی رسیدند می‌گویند عقد نکاح لزوم آن حکمی است نه حقی به دلیل اینکه خیار در آن نیست؛ این دور را اینها مرتکب می‌شوند. این بزرگواران عنایت فرمودند که فقها این طور استدلال نکردند! فقها می‌گویند به اینکه در نکاح خیار نیست چون لزوم آن به دست شرع است نه به دست عرف، چرا؟ چون اقاله‌پذیر نیست، نه اینکه لزوم آن حکمی است چون خیارپذیر نیست و خیارپذیر نیست چون لزوم آن حکمی است خیر، خیارپذیر نیست چون لزوم آن حکمی است، چرا لزوم آن حکمی است؟ برای اینکه اقاله‌پذیر نیست؛ این نه دور است نه «ردّ العجز علی الصدر»^۱ بنابراین حرف آنها این است که نکاح به دست طرفین نیست.

۱. لغت‌نامه دهخدا، «ردّ العجز علی الصدر»: بازپردن انجام به آغاز. در صنعت عروض و بدیع عبارت است از صفت تصدیق که یکی از صنایع علم بدیع و محاسن شعری است. به اصطلاح عروضی، صنعتی از شعر را گویند که در آن کلمه اول شعر را در آخر آن مکرر کنند یا شعر را به کلمه‌ای ابتدا کنند که شعر ماقبل آن بدان منتهی شده است.

بنابراین این چند مقدمه نشان می‌دهد که درباره عقد نکاح کسی بخواهد سخن بگوید باید «جامع الأطراف» باشد. این «جامع الأطراف» بودن را مرحوم صاحب جواهر می‌گوید که مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) اینجا رعایت نکرده است،^۱ چرا؟ برای اینکه اصل مسئله را که مرحوم محقق عنوان کرد فتوای معروف بین اصحاب را هم ذکر کرد که شرط خیار در عقد نکاح باطل است، فرمود «فیه تردد»، چرا؟ منشأ «تردد» چیست؟ شما چرا مردد هستید؟ منشأ «تردد» این است که از یک طرف مقتضی موجود است و مانع مفقود برای اینکه ارکان ایجاب درست است، ارکان قبول درست است، هیچ مانعی نیامد که در حریم این عقد «ایجاباً أو قبولاً» دخالت کند، خود این عقد این طور است؛ وقتی زوج یا زوجه شرط کردند او معلوم نیست که راضی باشد یا نه، ممکن است به هم بزنند، اگر چنانچه آن شرط حاصل نشد به هم می‌زنند. پس وجود شرط این عقد را متزلزل می‌کند، وجود مقتضی و عدم مانع این عقد را لازم می‌کند؛ چون هم دلیل لزوم هست و هم دلیل عدم لزوم هست، «فیه تردد». مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید نه این نیست. منشأ اینکه برخی‌ها قائل به بطلان شدند و گفتند این عقد باطل است، این نیست؛ منشأ آن این است که خود عقد واقع شد، این شرطی که در ضمن عقد است که شرط بکنند خیار داشته باشند یعنی لازم نباشد، این شرط چون مخالف شرع است باطل است، شرط که باطل است اما عقد باطل است یا نه حرفی دیگر است. در اینکه شرط خیار در عقد نکاح این شرط باطل است که مورد اتفاق است، اینکه جای «تردد» نیست؛ «تردد» مرحوم محقق در این است که آیا عقد باطل است یا نه؟ اگر شرط کردند «بطل العقد و فیه التردد»، نه «بطل الشرط»، «بطل الشرط» را که شما هم قبول دارید، منشأ «تردد» در بطلان عقد چیست؟ چرا این عقد باطل است «مردداً»؟ شما گفتید از طرفی مقتضی موجود و مانع مفقود پس عقد صحیح است، از طرفی مشروط به رضای بعدی

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۰۶.

است معلوم نیست راضی بشود یا نه معلوم می‌شود این عقد مشکل دارد. «تردد» در صحت و بطلان عقد است، وگرنه شرط که «بین الغی» است، شرط در عقد نکاح راهی ندارد. حرف شمای محقق هم این نیست که در بطلان شرط «تردد» است. فرمایش شمای محقق هم مثل سایر فقها آنها می‌گویند عقد باطل است «منجزاً»، شما می‌گویید در بطلان عقد «تردد» است، منشأ «تردد» شما چیست؟ منشأ «تردد» شما این است که مقتضی صحت عقد موجود، مانع صحت عقد مفقود پس عقد صحیح است، از طرفی هم شرط خیار آن را متزلزل می‌کند معلوم نیست که او راضی باشد یا نه پس در بطلان این عقد و صحت این عقد «تردد» است. نباید این طور بگویید، باید این طور بگویید، چگونه بگویید؟ بگویید این شرط که باطل است و در بطلان شرط که شما تردید ندارید، این بزرگان می‌گویند عقد باطل است چون این شرط باطل است، شما باید بگویید که بطلان این شرط سرایت می‌کند به بطلان مشروط یا نه؟ مشروط را باطل می‌کند یا نه؟ باید این حرف را بزنید. در اینکه این شرط باطل است که بین شما و آقایان فرقی نیست. بحث در این نیست که این شرط باطل است، بلکه شرط باطل است؛ بحث در این است که این بطلان به عقد سرایت می‌کند یا نه؟ عقد را باطل می‌کند یا نه؟ منشأ این آن نیست که شما می‌گویید، شما می‌گویید مقتضی موجود مانع مفقود پس عقد صحیح است، از یک طرفی شرط هم آن تراضی را متزلزل می‌کند، اینکه منشأ «تردد» نیست! منشأ «تردد» این است باید بگویید این شرط چرا باطل است؟ بطلان شرط از اینکه خلاف شرع است یا بطلان شرط از این جهت است که با مقتضای عقد سازگار نیست، باید این طور حرف بزنید! اگر بطلان شرط برای این است که خلاف شرع است خیلی از شرایط است که خلاف شرع است کاری به بطلان عقد ندارد، آنجا که مهر خمر باشد چه؟ آنجا که جای تردید نیست این «بین الغی» است، شرط خلاف شرع است و باطل هم هست و هیچ هم سرایت نمی‌کند. بطلان شرط برای اینکه خلاف شرع است که عقد را باطل نمی‌کند، شرط کردند که

ربا بگیرند، شرط کردند که خمر را مهر قرار بدهند؛ اما اگر این شرط بطلانش در اثر اینکه مخالف با مقتضای عقد بود با گره عقد ناهماهنگ است، دیگر ممکن نیست شما یک چیزی که بطلان آن بر اثر آن است که با عقد سازگار نیست بگویید این باطل است ولی عقد صحیح است، بطلان این شرط برای این است که با عقد سازگار نیست، عقد خياربردار نیست شما شرط خيار کردید، منشأ تردید شما باید این باشد؛ اما از بس ادیب و حکیم و ادب‌پرور است این بزرگوار، می‌گوید شاید مراد محقق (رضوان الله علیه) این باشد! می‌دانید که مراد این نیست، ضبط این را نمی‌رساند، این یک تحلیل عمیق فقهی خود صاحب جواهر است.

پرسش: ...

پاسخ: نه جزء است نه شرط است «كما تقدّم أكثر من مائة مرة»، بیگانه است؛ لذا عقد بدون مهر درست است، عقد کردند اصلاً مهری در کار نبود، هیچ! اصلاً قوام عقد به ایجاب و قبول است «و لا غیر»، مهر نمی‌خواهد؛ لذا این یک عقد جدیدی است وابسته به عقد، اگر طرفین تصریح کردند که «أنکحتُ بلا مهر»، او گفت «قبلتُ بلا مهر» هر دو هم درست است؛ این نظیر بیع «بلا ثمن» که نیست. اگر چندین بار گذشت که مهر نه جزء عقد است و نه شرط عقد یعنی محور اصلی عقد ایجاب و قبول است. مسئله «تفویض» از این قبیل است، اصلاً طرفین تعهد کردند که هیچ مهری نباشد؛ گاهی تعهد می‌کنند که یک شاخه گل باشد، این مهر است، گاهی تصریح می‌کنند «بلا مهر». پس مهر نه جزء عقد است نه شرط عقد؛ لذا این آقایان اگر شرط فاسد را در جای دیگر مفسد می‌دانند در نکاح مفسد نمی‌دانند. شرط کرد که چند ظرف خمر مهر این عقد باشد، این مهر باطل است ولی عقد را باطل نمی‌کند یا شرط کردند که فلان کار را که خلاف شرع است انجام بدهند این مهر باشد، این مهر باطل است ولی عقد صحیح است، چون مهر نه ثمن است نه جزء ثمن است، هیچ! «عقدٌ فی عقدٍ»؛ لذا مسئله مهر را جداگانه بحث کردند.

لذا شرط در عقد نکاح را گفتند فاسد است و مفسد، شرط در مهر را گفتند نه فاسد است چه رسد به اینکه مفسد باشد، این چیزی دیگر است. اگر نکاح به هیچ وجه به مهر وابسته نیست، «مهر المسمی» نداشت، «نعم» اگر مساسی حاصل شد در عوض بضع یک «مهر المثل»ی است، یک کاری است و نفعی برده است؛ اما خود عقد «بما أنه عقد» نه مرکب از مهر و غیر مهر است، نه مشروط به مهر؛ لذا اگر مهر فاسد بود، فساد این مهر به فساد عقد سرایت نمی‌کند «بالقول المطلق».

پرسش: این فرمایش شما مبنایی است؟

پاسخ: نه مبنایی نیست حرف همه است؛ مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید که منشأ این است، اینکه شائبه عبادت دارد اینکه عقد نکاح فقط به امور چهارگانه از بین می‌رود با اقاله از بین نمی‌رود معلوم می‌شود که لزوم آن لزوم حکمی است به دست شارع است، لزوم آن حقی نیست که هر وقت خواستند به هم بزنند. ما قبول داریم که این شرط خیار در عقد نکاح باطل است؟ بله، این را همه ما قبول داریم؛ اما شرط فاسد مفسد است یا نه؟ «فیه وجهان و قولان» خیلی‌ها می‌گویند در خیلی از موارد شرط فاسد مفسد عقد نیست، بله، شرط فاسد که مفسد عقد نیست چرا اینجا شرط فاسد مفسد عقد است؟ شما باید این طور استدلال کنید بگویید این شرط با شرایط دیگر فرق دارد، برای اینکه این شرط مخالف با مقتضای عقد است. در «بیع» هم همین طور است اگر یک شرطی بکنند که برخلاف مقتضای عقد باشد آن شرط هم فاسد است و هم مفسد. یک وقت شرط حرامی را در اثنای عقد بیع می‌کنند، بله آن شرط فاسد است ولی مفسد نیست؛ اما اگر فساد شرط در اثر این باشد که با مقتضای عقد سازگار نباشد، سرّ بطلان آن این است که اصلاً جدّ آن عاقد متمشی نمی‌شود، چرا؟ وقتی او که می‌خواهد بگوید «أنکحت کذا و کذا» جدّ او باید متمشی بشود به ایجاد عقد نکاح، یک؛ لزوم عقد نکاح هم حکمی است به دست شارع

است، دو؛ او در ضمنی که دارد عقد نکاح را انشاء می‌کند می‌گوید به این شرط که اختیار آن به دست ما باشد، این چگونه متمشی می‌شود؟! اگر نداند، جدّ او متمشی می‌شود چون مسئله شرعی را نمی‌داند جدّ او متمشی می‌شود خیال می‌کند به اینکه لزوم آن حقی است ولی شارع که آن حکم را قرار داد می‌گوید شما مگر نمی‌خواهید نکاح را انشا بکنید؟ این نکاح که نیست حالا شما مسئله را یاد نمی‌گیری، مسئله را که نمی‌دانستی جدّ شما متمشی شد، آن کسی که مسئله‌دان است جدّ او متمشی نمی‌شود، آن کسی که مسئله‌دان نیست، بلکه یک لقلقه لسانی گفت او نکاح را ایجاد نکرد، نکاح آن است که اقاله‌پذیر نیست، نکاح آن است که خیارپذیر نیست. لذا آن کرامتی که صاحب جواهر دارد می‌فرماید «لعلّ» منشأ «تردد» محقق این باشد ولی با عبارت محقق سازگار نیست.

«فتحصل» در فصل اول که شرط به عقد نکاح بر می‌گردد فاسد است و مفسد چون این شرط مخالف مقتضای عقد است، در فصل دوم که شرط به نکاح بر می‌گردد فاسد نیست، بر فرض هم فاسد باشد هیچ ارتباطی به مسئله عقد ندارد چون مهر وابسته به عقد نیست، نه جزء است نه شرط به دلیل اینکه می‌توانند عقد بدون مهر داشته باشند؛ لذا فرمایش محقق در متن شرایع این است که اگر شرط به مهر برگردد «صح العقد» چون جدا است «والمهر و الشرط»، برای اینکه مهر «وجوداً و عدماً» در اختیار طرفین است و وقتی «وجوداً و عدماً» در اختیار طرفین باشد شرط خیار عیب ندارد.

«و الحمد لله رب العالمین»