

96/09/28

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

«الخامسة» پنجمین مسئله از مسائل هفت‌گانه‌ای که مرحوم محقق در این بحث مطرح کردند این است: «إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد أنه إذا حللها فلا نکاح بينهما بطل العقد و ربما قيل يلغى الشرط و لو شرطت المطلق قيل يصح النكاح و يبطل الشرط و إن دخل بها فلها مهر المثل أما لو لم يصرح بالشرط في العقد و كان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي لم يفسد» [1] در ذیل مسئله تحریم که گاهی «بالعرض» زنی بر مرد حرام می‌شود، بعد از آن شش سببی که حرمت رسمی دارد، حرمت‌های عارضی و فرعی را هم مطرح کردند. مسئله پنجم این است که اگر زنی سه طلاقه شد بر شوهرش حرام است، «حتی تنکح زوجاً غیره»؛ تا همسر دیگر بگیرد. اگر همسر دیگر گرفت، در عقد با همسر دیگر شرط کرد که اگر آمیزش شد این زن آزاد باشد، آیا این شرط نافذ است یا نه؟ اگر نافذ نبود و باطل بود، باعث بطلان عقد است یا نه؟ و احکامی که مترتب بر این شرط است.

عنوان مسئله پنجم این است که «إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً». این عنوان برای آن است که زنی که سه طلاقه شد، بر شوهر خودش حرام است «بالقول المطلق»؛ بخواد با نکاح دائم ازدواج کند جائز نیست، با نکاح منقطع ازدواج کند جائز نیست، با ملک یمین ازدواج کند جائز نیست، با تحلیل هم آمیزش کند جائز نیست، به «أحد أنحاء أربعة» که مرد می‌تواند با زن آمیزش کند، اینجا جائز نیست. این زن مطلقه سه قسمی به هیچ وجه نمی‌تواند مورد آمیزش مردش بشود به «أحد أنحاء أربعة»، حتماً باید نکاح جدید باشد؛ یعنی طلاق که گرفت با مرد دیگر نکاح کند. مطلب دوم آن است که این نکاح حتماً باید نکاح دائم باشد نه نکاح منقطع، سوم آن است که باید آمیزش باشد، بدون آمیزش نمی‌شود.

اگر عقد جدید بست به نکاح دائم؛ ولی در اثنای عقد شرط کرد که اگر آمیزش شد این نکاح منحل شود، آیا این شرط جائز است یا نه؟ و اگر جائز نبود آیا این عقد را باطل می‌کند یا نه؟ یک وقت است که در متن عقد شرط می‌کند که اگر آمیزش شد مرد او را طلاق بدهد، این یک فرع بعدی است. یک وقت است که نه، شرطشان این است که اگر آمیزش شد، این زن رها و آزاد باشد، نکاحی در کار نباشد. «إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد أنه إذا حللها»؛ یعنی این کار تحلیل محقق شد و آمیزش شد، «فلا نکاح بينهما»؛ این نکاح منحل می‌شود. می‌فرمایند این «بطل العقد»، چرا؟ برای اینکه این شرط فاسد است، یک؛ و مفسد عقد است، دو؛ پس در دو جهت باید بحث کرد که آیا این شرط فاسد است یا نه؟ چرا فاسد است؟ و آیا شرط فاسد در همه موارد باعث فساد مشروط است، فساد عقد است یا نه؟ خیلی از آقایان در خیلی از موارد فتوای آنها این است که این شرط فاسد است، ولی مفسد عقد نیست. چطور شما «بالصراحة» و روشن گفتید «بطل العقد»؟ سرش این است که - مسئله ملک یمین یا تحلیل که عامل سوم یا چهارم است فعلاً از بحث بیرون است - نکاح دو قسم است یا دائم است یا منقطع؛ نکاح منقطع گذشته از اینکه با انقضای أجل از بین می‌رود، با إباحه و ابراء مدت و مانند آن هم بساطش جمع می‌شود، منقطع می‌شود و نیازی به طلاق ندارد؛ گاهی ذمه‌اش را ابراء

می‌کند، گاهی اگر در این‌گونه از موارد إباحه صحیح باشد مدت را إباحه می‌کند. پس همان‌طوری که نکاح منقطع با انقضای أجل منحل می‌شود با ابراء ذمه یا بخشودن و هبه کردن بقیه مدت هم منحل می‌شود، نکاح منقطع این است؛ ولی در تحلیل مطلقه ثلاثه، نکاح منقطع سهمی ندارد. نکاح دائم؛ یا انقطاع قهری است مثل موت، یا به منزله موت است مثل ارتداد که این انفساخ قهری است و هیچ عاملی نمی‌خواهد. یا انشا می‌خواهد «بالفسخ» به وسیله «أحد العیوب»، یا طلاق؛ اگر انشا باشد یا با طلاق است یا با فسخ و اگر انقطاع قهری باشد مثل مرگ یا ارتداد که به منزله مرگ است، اینها باعث انحلال نکاح دائم است و نکاح هم برخی‌ها گفتند صبغه عبادی دارد، حالا اگر صبغه عبادی نداشته باشد، مرزبندی نکاح با عقود دیگر خیلی فرق دارد؛ عقود دیگر را به «أحد أنحاء» می‌توان بهم زد. عقود دائم نظیر بیع، اجاره و مانند آن، اینها را می‌شود بهم زد، با اینکه عقد لازم‌اند؛ چون لزوم اینها به تعبیر آقایان، حقی است. برخی از فقها (رضوان الله علیهم) آمدند گفتند که اینکه می‌گویند لزوم نکاح حکمی است و لزوم بیع حقی است، این یک برهان دوری در آن هست؛ برای اینکه اینها دلیل می‌آورند می‌گویند که لزوم بیع و مانند بیع حق است، برای اینکه می‌شود در آن «شرط الخيار» کرد؛ گاهی می‌گویند «شرط الخيار» در این بیع جائز است، برای اینکه لزوم لزوم حقی است، این دور می‌شود. این بزرگوار عنایت نفرمودند، فقهای ما که این‌طور استدلال نکردند! فقهای ما استدلالشان این نیست که چون «جعل الخيار» در بیع جائز است، پس لزوم آن حقی است؛ می‌گویند چون اقاله و تقایل عادی در بیع جائز است، معلوم می‌شود لزوم آن حقی است، هر وقت خواستند بهم می‌زنند. عقدی که هر وقت خواستند بهم می‌زنند با تقایل و تراضی طرفین، معلوم می‌شود لزوم آن حقی است؛ چه کسی استدلال کرد چون در آن خيار هست لزوم آن حقی است تا شما بگویید این دور است؟!

بنابراین آن بزرگان؛ یعنی معروف بین فقها که استدلال می‌کند می‌گویند لزوم بیع و مانند بیع حقی است و نه حکمی، این است که هر وقت طرفین خواستند با اقاله طرفین بهم می‌زنند؛ پس معلوم می‌شود دست آنهاست. نکاح لزوم آن حکمی است؛ برای اینکه نمی‌توانند بهم بزنند و چون نمی‌توانند بهم بزنند شرط خيار آن هم جائز نیست، چون به هر حال خيار سند می‌خواهد.

در عقد نکاح اگر شرط کردند. هرگز با شرط نمی‌توانند نکاح را بهم بزنند. نکاح به امور چهارگانه: یا مرگ که انفساخ قهری است، یا ارتداد که به منزله مرگ است، یا فسخ که عیوب خاص سبب آن است و انشایی است، یا طلاق؛ نکاح دائم را به غیر این امور نمی‌شود منفسخ کرد. حالا این کسی که مطلقه است و سه طلاق شد و محلل گرفت، برای اینکه به شوهر اولش برگردد، شرط می‌کنند همین‌که عقد دائم منعقد شد و آمیزش شد، دیگر نکاحی نباشد. اگر شرط کردند که او را طلاق بدهد که «شرط الفعل» است، این فرع بعدی است؛ اما شرط می‌کنند که «لا نکاح بینهما» این همسر او نباشد و رها باشد. چنین چیزی مشروع نیست، چرا؟ برای اینکه این شرط مشروع نیست. شرط که مشروع نیست چند گونه است: یک وقت است که خلاف شرع است؛ مثل «بیع الخمر و الخنزیر» و مانند آن را در متن عقد شرط کنند، شرط فلان گناه را کنند. این «المؤمنون عند شروطهم» [2] هست، مگر شرطی که «حلل کتاب الله أو حرم کتاب الله» این هست. این شرط فاسد است؛ اما حالا مفسد عقد است یا نه؟ بحث خاص خودش را دارد. یک وقت فساد این شرط برای این است که مخالف مقتضای عقد است؛ در متن بیع شرط می‌کنند به اینکه این کالا را به شما می‌فروشیم به این شرط که شما مالک

نشوید! به این شرط که شما آن قسمت مهم بهره‌ای که باید ببرید و اساس کار این است، بهره نبرید! این شرط برخلاف مقتضای عقد است. این نامشروع بودنش برای عدم تمثیّی جَدّ است، شما چگونه می‌توانید این جَدّ را انشا کنید و بگویید «بعثت» به شرط اینکه مالک نباشم، «اشتریت» به شرطی که تملک نکنم؟! این شرط مخالف مقتضای عقد، مانع تمثیّی جَدّ است و نمی‌گذارد آن عقد متمثیّی شود. بنابراین این شرط فاسد است و مفسد عقد است. اما آن شرط‌هایی که عقد، ظرف آن است؛ این بله راه دارد که کسی بگوید این شرط فاسد، مفسد عقد نیست؛ برای اینکه این فقط ظرف آن است، این یک پیوند درونی با گوهر عقد ندارد، این ظرف آن است، در ظرف عقد این کار را کردند. برای اینکه به زعم این آقایان شرط ابتدایی نافذ نیست، شرط را آن‌طوری که برخی از بزرگان مثل شیخ انصاری (رضوان الله علیه) و دیگران فرمودند باید «عهْدُ فی عهْد»، «تعْهْدُ فی تعْهْد» باشد که مطلب ناصوابی است، این شرط را می‌آورند در ضمن عقد که عقد نافذ باشد؛ وگرنه شرط ابتدایی نافذ است، «المؤمنون عند شروطهم» کاملاً این را می‌گیرند، همه این بیمه‌ها و اینها یک تعهدات ابتدایی است، همه اینها نافذ شرع‌اند. شرط، ابتدایی هم باشد نافذ است و مشمول ادله «المؤمنون عند شروطهم» است؛ مگر اینکه مشکل خاص را داشته باشد. این شرط که اگر عقد شد و عمل تحلیلی حاصل شد، «فلا نکاح بینهما»، این شرط، مخالف مقتضای عقد است؛ برای اینکه نکاح دائم با یکی از این عوامل از بین می‌رود، با صرف خواهش شما که عقد نکاح منحل نمی‌شود. شما شرط کردید عقد نکاح منحل شود، نکاح این نیست؛ چون نکاح این نیست، جَدّ شما متمثیّی نمی‌شود، چگونه می‌توانید بگویید «أنحکّت»؟! این شرط مخالف مقتضای عقد، فاسد است و مفسد، ولو شرط فاسد مفسد عقد نباشد. آن شرطی که عقد ظرف آن است چه دلیلی است بر اینکه اگر آن فاسد شد مفسد عقد است؟ سرّش آن است که - در بحث‌های سابق هم به یک مناسبتی این نکته طرح شد - این عقود دو مرحله‌ای است؛ عقود جائز مثل عاریه و مانند آن، یک مرحله‌ای است. انسان فرش منزلش را به کسی عاریه می‌دهد یا کتابش را به کسی عاریه می‌دهد، این یک مرحله‌ای است؛ یک معیر دارد و یک مستعیر دارد و هر وقت هم خواست از او پس می‌گیرد، ولو بگوید که یکماه من به شما عاریه دادم، هر وقت خواست پس می‌گیرد، چون عقد است، فقط نقل و انتقال است. در انتفاع نه در عین و نه در منفعت، مستعیر مالک عین نمی‌شود، یک؛ مالک منفعت نمی‌شود، دو؛ مستحق بهره‌برداری از انتفاع است، سه.

در مسئله بیع و مانند بیع، اینها دو مرحله‌ای است: یک مرحله «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [3] است که نقل و انتقال حاصل می‌شود، یک مرحله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [4] است که طرفین می‌گویند ما پای امضایمان می‌ایستیم، این می‌شود لازم. اگر ما «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی‌داشتیم، از صرف «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» لزومی بودن بیع را استفاده نمی‌کردیم، مگر اینکه بگوییم این امضای بنای عقلاست، بنای عقلا هم بیع را لازم می‌داند و شارع هم همان را امضا کرده است. اگر این راه‌ها طی نشود از خود «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» لزوم بیع در نمی‌آید؛ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» آن نصاب اول را تضمین می‌کند که این عقد اثر کرد. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» معنای آن این است که من پای امضایم می‌ایستم که لزوم از این در می‌آید. اگر کسی با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بگوید من پای امضایم می‌ایستم اینجا یا مطلق است یا مشروط؛ اینجا تمام شروط به این «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» برمی‌گردد، نه به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ». البته بعضی از اوصاف که مربوط به اوصاف مبیع است و ثمن است و اینها، در متن «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» هم جا دارد؛ ولی قسمت مهم آن در مرحله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. بایع یا مشتری می‌گوید من اگر بخواهم پای امضایم بایستیم به این شرط است.

خیاری که در بیع و مانند آن از عقود لازمه است، گاهی به جعل ابتدایی خود شارع است؛ مثل «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا» [5] یا اگر مبیع

حیوان بود تا سه روز خریدار خیار دارد و مانند آن، این خیارهای ابتدایی است که خود شارع در بیع جعل کرده است. بعضی خیاری است که خیار جعلی است؛ یعنی «جعل الخیار» کرده است، بایع یا مشتری برای خود خیار جعل کرده است که «شرط الخیار» است. این دو قسم.

قسم سوم از شروطی است که «شرط الخیار» نیست، شرط و وصف است، شرط یک کمالی است برای مبیع یا ثمن که اگر آن شرط تخلف شد، بایع یا مشتری خیار تخلف شرط دارند. در بیع هر سه قسم هست. در نکاح، خود نکاح که امر لازم است، «شرط الخیار» هم در نکاح راه ندارد که نه شارع مقدس از سنخ «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ»، خیار جعل کرده که بگوید «المتناكحان بالخيار ما لم يفترقا» از آن قبیل باشد که مادامی که زوج و زوجه در جلسه عقد نشسته اند بتوانند بهم بزنند؛ نظیر خیار مجلس، از آن قبیل نیست. از قبیل «شرط الخیار» هم نیست که هر وقت خواستند بهم بزنند. در بیع «شرط الخیار» هست؛ یعنی می‌گوید من تا یکماه خیار دارم که مشورت کنم با دوستانم و اینها. اما خیار تخلف شرط در آن هست یا نه؟ اینجا است که می‌گویند نکاح، خیار تخلف شرط ندارد؛ یعنی شرط کرده است که فلان کار انجام شود و این شرط در متن عقد انجام شده و این شرط تخلف پیدا کرده است. در بیع خیار تخلف شرط مطرح است؛ ولی در نکاح خیار تخلف شرط هم مطرح نیست. البته اگر این شرط مشروع بود بر اساس وجوب وفای به شرط، وفای به آن واجب است. در متن عقد نکاح شرط کرد که فلان کار را انجام بدهد، واجب است که آن کار را انجام بدهد. آنها که فکر می‌کنند شرط باید در ضمن عقد لازم باشد، می‌گویند چون شرط ابتدایی نافذ نیست باید در ضمن عقد لازم باشد، نکاح هم عقد لازم است و در ضمن عقد نکاح شرط کردند «يجب الوفاء به»؛ اما حالا تخلف آن خیارآور است را نمی‌گویند.

بنابراین شرط کردن در مسئله نکاح، اگر شرط نافذ باشد حداکثر وجوب وفا می‌آورد و تخلف آن عصیان است، حالا اگر امر مالی بود ممکن است غرامت‌های مالی را هم به همراه داشته باشد؛ ولی در اثر تخلف شرط خیاری داشته باشد که شخص بتواند عقد نکاح را بهم بزند، این نیست. بنابراین چه مرد و چه زن در عقد تحلیلی که باید نکاح، دائم باشد و آمیزش شود؛ اگر «بالطبع» خواست طلاق بدهد، این زن می‌تواند دوباره به شوهر اول برگردد و اگر طلاق نداد برنمی‌گردد. شرط کنند که اگر چنانچه آمیزش شد «فلا نکاح بینهما»، این «شرط النتيجة» است در حالی که زوال نکاح سبب خاص می‌خواهد. یک وقت است یک امری شرط نتیجه است که سبب خاص نمی‌خواهد؛ مثل اینکه در متن عقد شرط کنند که فلان مال برای این شخص باشد، این مالی که برای زید است که «أحد الطرفين» عقد است حالا یا بایع است یا مشتری، برای این باشد؛ یا شرط کند که به این شرط که دو ماه در خانه او بنشینند، اجاره سبب می‌خواهد؛ اما این طور نیست که این شخص نتواند بدون اجاره اذن بدهد که کسی بیاید در خانه‌اش دو ماه بنشیند. منفعت دو ماهه این خانه در متن عقد به عنوان «شرط النتيجة» شرط می‌شود که برای این شخص باشد، این محذوری ندارد، آنهایی که سبب خاص ندارد. اما چیزی که سبب خاص دارد؛ مثل زوال نکاح، این با «شرط النتيجة» حاصل نمی‌شود. این شخص شرط کند در متن عقد که وقتی آمیزش شد، این نکاح منحل شود؛ در حالی که انحلال نکاح یا با طلاق است یا با فسخ، آنکه انفساخ است که بحث آن جداست. لذا ممکن است کسی شرط در ضمن عقد را نافذ بداند، یک؛ و بطلان شرط را هم مستلزم بطلان مشروط نداند، دو؛ ولی در خصوص این مسئله فتوا بدهد که این شرط باطل، باعث

بطلان عقد هم هست، این سه. این است که مرحوم محقق می‌فرماید به اینکه «إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً»؛ مطلقه ثلاثه باید همسر دیگر بگیرد، بر زوجش حرام است و اگر با ملک یمین یا تحلیل یا عقد انقطاعی آمیزش شد، هیچ‌کدام کافی نیست، بلکه باید با نکاح دائم باشد و آمیزش هم شود. «إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً»؛ زنی که سه طلاقه است نکاحی کرده به نکاح دائم. «فلو شرطت في العقد»؛ در متن عقد شرط کرد که «أنه إذا حلَّها»؛ یعنی این زوج این را حلال کرده است؛ یعنی زوجیتش را قبول و با او آمیزش کرده است، این دو تا شرط حاصل شد؛ اگر این چنین شد: «فلا نکاح بینهما»، این «بطل العقد»؛ این شرط فاسد، چون برخلاف مقتضای عقد است، عقد را هم بهم می‌زند؛ نه اینکه شارع مقدس بگوید این کار باطل است. یک وقت است انسان نماز می‌خواند بعد استدبار دارد و عمداً صورت را برمی‌گرداند یا تکلم عمدی دارد، این نماز منعقد شده را باطل می‌کند؛ اما وقتی بخواهد بدون وضو وارد شود نماز منعقد نیست. در اینجا در متن عقد حینی که می‌خواهد بگوید: «أنکحت و زوجت» و او بگوید: «قبلت»؛ در متن انشایی عقد، شرط می‌کند که اگر این دو عمل حاصل شد؛ یعنی نکاح مستقر شد و آمیزش شد، «فلا نکاح بینهما»، این جدش متمشی نمی‌شود؛ برای اینکه شما دارید می‌گویید «أنکحت». «أنکحت» یعنی چه؟ «أنکحت» یعنی پیمان زناشویی که به غیر طلاق و فسخ، هیچ عاملی نمی‌تواند آن را منحل کند. شما بگویید خودبخود منحل می‌شود! این شرط، مخالف مقتضای عقد است و جدّ این عاقد متمشی نمی‌شود. پس اینکه گفته می‌شود شرط فاسد، مفسد عقد است، در این گونه از موارد، نه برای اینکه ما بگوییم چون شارع مقدس این را حرام کرده است، سخن از حلال و حرام نیست، این کار لغوی است و جدّ متمشی نمی‌شود. پرسش: ...؟ پاسخ: نه، چون شرط خصوصی این است، این مسئله حرمت است، این حرمت‌های فرعی را اینجا مطرح می‌کنند. در مسئله تحریم این که مطلقه ثلاثه حرام شد، آیا با این شرط جلوی آن حرمت گرفته می‌شود و حلال می‌شود یا نه؟ می‌فرمایند نه. اقسام شش‌گانه حرمت را که «نسب» و «رضاع» و «مصاهره» و «استیفای عدد» و «لعان» و «کفر» بود، ذکر کردند. فروع فرعی متفرع بر اینها را هم ذکر کردند که کجا زن بر مرد حرام می‌شود؟ تعریض کجا حرام است؟ تصریح کجا حرام است؟ هر دو کجا حرام‌اند؟ اینها را ذکر کردند. حالا در موارد فرعی که مطلقه ثلاثه بر زوجش حرام است، بخواهد حلال شود؛ شرط آن نکاح دائم است نه نکاح منقطع، نه تحلیل و نه ملک یمین. در این اثنا که بخواهد عقد نکاح جاری کند، شرط می‌کند، می‌فرماید این شرط چند گونه است، چندتا فرع است: یک وقتی شرط می‌کند که بعد از این عمل، او را طلاق بدهد که «سیأتی»، این فرع می‌آید؛ یک وقت است شرط می‌کنند وقتی نکاح شد و آمیزش شد، این عقد خودبخود منحل شود. می‌فرماید این شرط نامشروع است و فاسد است و مستلزم فساد عقد است، ولو ما قائل نباشیم که شرط فاسد مفسد است. آن شرط فاسدی مفسد نیست که این عقد فقط صرف ظرف باشد برای آن؛ مثل اینکه در متن عقد شرط کند که فلان کار حرام را انجام بدهید، این معامله ربوی را برای زید انجام بدهید، این هیچ ارتباطی با این ندارد. این شرط فقط برای اینکه «لازم الوفاء» بشود در ظرف این عقد واقع شده است، این عقد ظرف اوست؛ اما شرطی که مخالف مقتضای عقد است جدّ این شخص متمشی نمی‌شود، البته نامشروع هم هست، برای اینکه یک کاری دارد انجام می‌دهد که شارع مقدس این را امضا نکرده است. نکاح بخواهد منحل شود «إمّا بالطلاق» است «أو بالفسخ». شما شرط کردید که این نکاح خودبخود منحل شود، این برخلاف کتاب خداست، این یک محذور؛ محذور اساسی این است که جدّ این عاقد متمشی نمی‌شود، او که بخواهد بگوید «أنکحت» یعنی

چه؟ یعنی من آن پیمانی را دارم انشا می‌کنم که هیچ عاملی آن را منحل نمی‌کند، مگر طلاق یا فسخ، این معنای «أنکحت» است؛ آن وقت در ضمن این «أنکحت» بگوید خودبخود منحل شود! این جدّش متمشّی نمی‌شود. پرسش: مقتضای عرفی عقد است یا مخالف مقتضای شرعی عقد؟ پاسخ: عقد شارع مقدس نظیر صوم و صلاة نیست، اینها جزء امضائیات شرعی است؛ قبل از اسلام و بعد از اسلام، بعد از اسلام در بین مسلمین و غیر مسلمین زن و شوهر بودند. شارع مقدس که عقد نکاح را نیاورده است، حقیقت شرعیه ندارد، این مثل صوم و صلاة نیست، این نکاحی است که ملل داشته و دارند. شارع مقدس برخی از خصوصیات آن را آورده که مثلاً حکم چیست؟ زن و شوهر وظیفه‌شان چیست؟ نکاح را مثل عاریه نمی‌دانند، نکاح را یک عقد لازم می‌دانند. اینها جزء امضائیات شرع است؛ مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و اجاره دادن و مانند آن. در فضایی عقلاً، این نکاح عقد لازم است، مثل اینکه بیه عقد لازم است، اجاره عقد لازم است. بعضی از قیود را شارع مقدس اضافه کرده است. حالا در فضای عرف کسی بخواهد بگوید «أنکحت» نکاح را مثل عاریه نمی‌دانند، نکاح دائم را هم مثل نکاح منقطع نمی‌دانند که بگویند نکاح منقطع دوماه است یا یکماه است یا سه ماهه است که وقتی مدت گذشت خودبخود منحل می‌شود و نیازی به منحل کردن ندارد. این مثل نکاح منقطع شود؛ یعنی وقتی که این کار انجام شد، خودبخود این نکاح منحل شود. این نکاح دائم با نکاح منقطع فرق جوهری دارد. پرسش: ...؟ پاسخ: اگر چنانچه خلاف مقتضای عقد است، عقد ایجاد نمی‌شود، متمشّی نمی‌شود. این شخص می‌خواهد بگوید: «أنکحت». «أنکحت» یعنی چه؟ یعنی من پیمان زناشویی ایجاد می‌کنم که این پیمان بدون طلاق و بدون فسخ هرگز از بین نمی‌رود، این معنای «أنکحت» است؛ آن وقت در متن این «أنکحت» بگوید به شرط اینکه وقتی عمل انجام شد خودبخود منحل شود، این جدّ متمشّی نمی‌شود؛ مثل اینکه بگویند: «بعثت» به این شرط که شما مالک نشوید. این شرط مخالف مقتضای عقد، این نمی‌گذارد عقد متمشّی شود؛ حالا محذورات شرعی دیگری هم ممکن است داشته باشد، ولی جدّ متمشّی نمی‌شود. پرسش: ...؟ پاسخ: نه، ما دیگر نکاح منقطع غیر شرعی نداریم. این انقطاع یعنی بدعت؛ یعنی خودش خودبخود درآورد. نکاح هست و نکاحی که عمرش فقط با طلاق و با فسخ از بین می‌رود، این خودبخود از بین برود. نکاح منقطع هم این طور نیست؛ نکاح منقطع یا به ابراء ذمه است، یا به بخشودن مدت است اگر در این گونه از موارد که عین نیست، هبه راه داشته باشد، یا به انقضای مدت است. در آنجا هم بی‌محذور نیست؛ ولی آنجا چون می‌گویند هر وقت که خواستند و در اختیار آنهاست که منحل کنند، شاید چنین شرطی مخالف مقتضای عقد منقطع نباشد و اما عقد نکاح دائم که هیچ چیزی آن را منحل نمی‌کند مگر طلاق و فسخ، اینها بیايند شرط کنند به اینکه عقد نکاح برقرار می‌کنیم که اگر آمیزش شد این خودبخود منحل شود، به عنوان شرط نتیجه. یک وقتی شرط فعل است که فرع بعدی است که این کار را کنیم به این شرطی که این شخص او را طلاق بدهد که فرع بعدی که آیا جائز است یا جائز نیست؟ حکم خاص خودش را دارد؛ اما به عنوان شرط نتیجه، شرط نتیجه در جایی که سبب خاص می‌خواهد که مشروع نیست. در جایی که سبب خاص نمی‌خواهد؛ مثل اینکه کسی منفعت خانه‌اش را می‌خواهد به دیگری بدهد؛ او می‌تواند صلح کند، می‌تواند اجاره کند، می‌تواند تحت عقود دیگری قرار بدهد، می‌تواند رایگان همین طوری بگوید برو بنشین و استفاده کن، این سبب خاص ندارد، این را می‌تواند در متن عقد شرط کند. اما یک چیزی که سبب خاص دارد و با عامل خاص حاصل می‌شود؛ مثل خود عقد، خود عقد به هر حال یا عقد دائم است یا عقد منقطع؛ این بگوید

این کار را می‌کنیم به این شرط که فلان زن بر این مرد حلال شود! شرط نتیجه است، با چه چیزی حلال شود؟! شرط نتیجه در جایی که سبب خاص دارد که مشروع نیست که همین خودبخود حاصل شود! چه شرط انعقاد زوجیت باشد، چه شرط انقطاع زوجیت حاصل شده باشد، اینها سبب خاص می‌خواهد، شرط نتیجه راهگشا نیست.

«الخامسة إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً فلو شرطت» این مطلقه در متن عقد که «أنه إذا حلل» این محلل او را؛ یعنی وقتی نکاح حاصل شد، یک؛ آمیزش حاصل شد، دو؛ «فلا نکاح بينهما»؛ اینها زن و شوهر نباشند. با اینکه جدایی زن و شوهر سبب می‌خواهد، «بطل العقد»؛ دیگر «قیل کذا» و «فهو شاذ» و مانند آن در آن نیست. «و ربما قيل يلغي الشرط» که شرط، الغاء می‌باشد؛ برای اینکه شرط مخالف عقد و مقتضای عقد، خود شرط متمشی نمی‌شود، نه اینکه عقد باطل باشد؛ اگر چنین چیزی تصویر شد، راه دارد. یک وقت است که صرف ظرف است؛ مثل اینکه در متن عقد نکاح شرط کنند که خانه‌اش را اجاره بدهد به او. یک وقت است که نه، این مشروط ظرف نیست برای او، اصلاً گره خورده با مقتضای عقد؛ این مشروع نیست.

[1] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 245.

[2] تهذیب الاحکام، الشیخ الطوسی، ج 7، ص 371.

[3] سوره بقره، آیه 257.

[4] مائده/سوره 5، آیه 1.

[5] الکافی، الشیخ الكلینی، ج 5، ص 170، ط.الاسلامیة.