

بررسی اشتراط خیار در مهریه از منظر فقهاء امامیه

سید احمد پورفاطمی^۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۹

چکیده

عقد نکاح از مباحث مهم فقه شیعه است، از ارکان مهم در هر عقد نکاحی (دائم و موقت) مساله مهریه است. مشهور فقهاء در بحث اشتراط خیار در عقد دائم اتفاق نظر دارند که می شود در مهریه عقد دائم، شرط خیار کرد. ولی در عقد موقت رویکرد فقهاء متفاوت است؛ برخی قائل به این هستند که امکان اشتراط وجود دارد و برخی دیگر از فقهاء قائل هستند که شرط خیار در مهریه صحیح نیست. در این پژوهش برای روشن شدن ابعاد بحث در ابتداء به بیان و تعریف معنای لغوی واصطلاحی مهریه، نکاح، عقد، و خیار پرداخته میشود، و برای بررسی دیدگاه فقهاء با مطالعه کتابخانه ای و روش توصیفی تحلیلی به بیان دیدگاه های مطرح در مساله شرط خیار در عقد نکاح پرداخته خواهد شد.

کلیدواژگان: نکاح، عقد، مهریه، صداق، خیار، خیار شرط

بررسی اشتراط خیار در مهریه از منظر فقهاء امامیه

^۸ دانش پژوه سطح ۳ حوزه علمیه قم، poorfatemi1402@gmail.com

مساله اشتراط خيار در عقد نکاح از طرفین زوجین یا شخص ثالث مثلاً وکیل آنها مورد اختلاف واقع شده است. البته نسبت به عقد دائم بین فقهاء شیعه اتفاق نظر وجود دارد که شرط خيار در مهریه عقد دائم خالی از اشکال است ولی در عقد موقت دیدگاه فقهاء متفاوت است برخی قائل به صحت اشتراط و برخی قائل به عدم صحت اشتراط می باشند.

هدف ما در این پژوهش در مرحله اول آشنایی با دیدگاه های مطرح در مساله می باشد، و در مرحله بعد چون نکاح از امور مهم نزد شارع مقدس می باشد لازم دانسته شده به این بحث پرداخته شود.

فقهاء به این بحث در کتب فقهی خود در ذیل کتاب نکاح پرداخته اند ولی نگارنده مقاله مستقل در مورد شرط خيار در مهریه عقد نکاح پیدا نکردم. ولی پایان نامه ای تحت عنوان شرط خيار در عقد نکاح و مهریه نوشته شده توسط؛ سعیده غلامی میانرودی وجود دارد البته در این پژوهش از نگاه حقوقی نیز پرداخته شده ولی در این پژوهش فقط به مساله اشتراط خيار در مهریه از منظر فقهی پرداخته خواهد شد.

سعی می شود در این پژوهش در دو قسمت به این بحث پرداخته شود: قسمت اول شرط خيار در مهریه عقد دائم. قسمت دوم: شرط خيار در مهریه عقد موقت. قبل از بیان دیدگاه های فقهاء به صورت مختصر به تعریف واژگان کلیدی بحث پرداخته می شود.

۱. معنای عقد

عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن، مقابل حلّ (گشودن) آمده است. راغب اصفهانی در مفردات می گوید: کلمه عقد در اصل به معنی استحکام در اجسام محکم است (راغب، مفردات القرآن، ۱۴۱۵ق: ص ۱۰۰۸).

معنای اصطلاحی عقد: عقد در اصطلاح عبارت است از دو انشای متلازم؛ یکی ایجاب و دیگری قبول، که در ظرف اعتبار به یکدیگر گره خورده و بسته شده اند و تمامیت و تأثیر هر یک در گرو دیگری است. (شاهرودی، فرهنگ فقه، ۱۳۸۲ش: ج ۵، ص ۴۱۷).

۲. معنای خيار

خیار اسم مصدر از اختیار است واکثر علماء لغت معنای خیار را به همین معنا گرفته اند
مثلاً در کتاب لسان العرب وتاج العروس در معنای خیار بیان کرده اند که خیار عبارت است از اسم
مصدر از اختیار. در برخی دیگر کتب لغت معنای واژه خیار به اسم مصدر آن معنا شده است و بیان
کرده اند که خیار عبارت است از اختیار. (ابن منظور، لسان العرب، ۱۳۷۵: ج ۴، ص ۲۷۶؛ زبیدی، تاج
العروس، ۱۳۸۵: ج ۶، ص ۳۹۷. فیومی، مصباح المنیر، ۱۳۹۷: ش: ص ۱۸۵).

ایت الله سبحانی در جمع بندی معنای کلمه خیار بیان می کند که اگر خیار به معنای اختیار
باشد معنای آن عبارت است از اصطفاء و انتخاب کردن هست و براین معنا آیه قرآن دلالت می کند
و اختار موسی قومه سبعین رجلاً. (سبحانی، دراسات موجز فی الخیارات، ۱۴۲۳: ق: ص ۱۳).

معنای اصطلاحی خیار

خیار عبارت است از قدرت برفسخ عقد، بدین معنا که صاحب حق خیار، قدرت و اختیار
برهم زدن معامله را داشته باشد. (قارویی، النضید، ج ۱۹، ۱۳۸۳: ش: ص ۱۹).

۳. معنای نکاح

بررسی معنای واژه نکاح

لغویون و فقهاء در معنی کلمه نکاح شدیداً اختلاف دارند و این اختلاف بر محور چهار قول
دور می زند:

۱ - حقیقت در عقد است (نکاح یعنی عقد نکاح).

۲ - حقیقت در آمیزش جنسی و مواقعه است.

۳ - مشترک بین عقد و مواقعه است.

۴ - در هیچ کدام حقیقت نیست و این معنی مجاز است، و بعضی گفته اند که معنی حقیقی
آن «اختلاط» (مخلوط شدن) است، و چون اختلاط افراد انسان با یکدیگر است به آن نکاح گفته اند و
یا معنی حقیقی آن «الالتقاء» (ملاقات کردن) است بعضی گفته اند که معنی اصلی «انضمام» است
(مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۱۳۸۲: ش: ج ۱، ص ۱۴).

واژه «نکاح» از ریشه «نکح» بوده و معنای آن در بیشتر موارد تزویج و عقد ازدواج است؛
یعنی زن گرفتن و تشکیل خانواده. البته این واژه به معنای هم بستری و جماع و بضع نیز مورد استفاده
قرار می گیرد. در کتاب لسان العرب از قول ازهری و بعضی دیگر از کتب های لغوی در معنای لغوی

نکاح می‌گوید: اصل «نکاح» در کلام عرب به معنای هم‌بستری است (ابن منظور، لسان العرب، ۱۳۷۵س: ج ۲، ص ۶۲۵).

در برخی دیگر از کتب لغت ذیل واژه نکاح بیان داشته‌اند که نکاح یعنی تزویج و معنای نکح یعنی بضع (صاحب بن عباد، المحيط، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۳۸۳)

در کتاب "الطراز الاول" معنای لغوی نکاح به این شکل بیان شده است نکاح حقیقت در تزویج است و مجاز در وطی می‌باشد یا مشترک بین وطی و تزویج می‌باشد و یا نکاح مجاز در وطی و تزویج می‌باشد واژه نکاح در برخی دیگر از کتب لغت به معنای کنایه از جماع بکاررفته است. برخی مفسران مانند علامه طبرسی هم معتقدند اصل «نکاح» به معنای جماع است، و بر اثر کثرت استعمال در معنای عقد هم به کار رفته است (مدنی، الطراز الاول، ۱۴۲۶ق: ج ۵، ص ۷۹. ابن درید، جمهره اللغه، ۱۴۰۷ق: ص ۵۴۶. طبرسی، مجمع البیان، ۱۳۷۲ش: ج ۳، ۴۵).

راغب اصفهانی در مفردات بیان می‌کند: «نکاح» در اصل برای عقد بوده و سپس به طور استعاره برای هم‌بستری مورد استفاده قرار می‌گیرد، و محال است که اول برای جماع وضع شده باشد، و پس از آن به استعاره در عقد به کار رفته باشد؛ زیرا نام‌های جماع همه کنایات‌اند و عرب تصریح به آن را قبیح می‌داند، و این غیر ممکن است که با لفظ قبیح از غیر قبیح تعبیر آورند؛ یعنی لفظی که برای جماع وضع شده، در عقد خواندن به کار برده باشند (راغب، مفردات الفاظ قرآن، ۱۴۱۵ق: ص ۸۲۳).

معنای اصطلاحی نکاح در فقه

در باره حقیقت نکاح از حیث تعریف اصطلاحی بین فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد. به صورت کلی سه دیدگاه در این زمینه بین فقهاء شیعه وجود دارد.

دیدگاه اول

سید مرتضی بیان می‌کند که نکاح مشترک بین وطی و عقد می‌باشد (سید مرتضی، الانتصار، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۶۳).

دیدگاه دوم

گروهی از فقهاء شیعه بیان می‌کنند که نکاح حقیقت در وطی است و مجاز در عقد. از فقهایی که قائل به این معنا هستند عبارتند از؛ علامه حلی و فاضل هندی، مرحوم فاضل هندی بیان می‌کند که نکاح از حیث لغت بناء به قول اشهر حقیقت در وطی است و اگر در عقد اطلاق می‌شود از باب اطلاق سبب برمسبب هست، مرحوم

علامه حلی در کتاب مختلف شیعه براین مطلب ادعای اجماع می کند که نکاح حقیقت در وطی می باشد (فاضل عدی، کشف اللثام، ۱۴۱۶ش: ج ۷، ص ۵. علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۳۵).

دیدگاه سوم

گروهی از فقهاء شیعه که مشهور علماء شیعه می باشند در باره حقیقت نکاح بیان می کنند که نکاح حقیقت در عقد و مجاز در وطی می باشد. این فقهاء عبارتند از:

۱. محقق کرکی بیان می کند که نکاح از حیث شرعی حقیقت در عقد می باشد و مجاز در وطی می باشد (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۳۷۰ش: ج ۱۲، ص ۸).

۲. شهید ثانی بیان می کند که استعمال نکاح در لغت بیشتر به معنای وطی است و کمتر به معنای عقد می باشد ولی از حیث شرعی هم در وطی وهم در عقد استعمال می شود ولی استعمال آن در عقد بیشتر می باشد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۳۸۱ش: ج ۷، ص ۷).

۳. شیخ انصاری بیان می کند که نکاح حقیقت در عقد است نه نفس ایجاب و قبول و در فارسی از آن تعبیر می شود به زن گرفتن (شیخ انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۱۵ق: ص ۲۵).

۴. آیت الله شبیری: کلمه «نکاح» در استعمالات آن در قرآن و بیشتر روایات و کلمات فقها به خصوص در کتاب النکاح به معنای عقد نکاح در مقابل طلاق است اما به معنی وطی که یکی از معانی آن است خیلی کم استعمال می شود (شبیری، کتاب النکاح، ۱۳۸۳ش: ج ۲، ص ۲۵).

۵. آیت الله سبحانی

آیت الله سبحانی از فقهاء معاصر در معنای نکاح بیان می کند که نکاح حقیقت در معنای اعتباری نزد عقلاء که سبب و مسبب از عقد و ازدواج می باشد (سبحانی، نظام النکاح، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۵).

۴. معنای مهریه (صداق)

در کتب لغت برای مهریه معانی لغوی مختلفی بیان کرده اند؛ ۱. نحل، ۲. صدقه، ۳. اجر، ۴. فریضه، ۵. عقر، ۶. حباء (خلیل، العین، ۱۳۶۷ش: ج ۵، ص ۵۷. ابن درید، جمهره اللغه، ۱۴۰۷ق: ص ۶۵۶).

معنای اصطلاحی مهریه: مرحوم شهید ثانی در تعریف مهریه بیان می کند: مالی است که لازم و واجب می شود به وطی البته غیر از زنا و ملک یمین، و واجب می شود به وسیله عقد نکاح و تفویض بضع (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۳۸۱ش: ج ۸، ص ۱۵۷).

بررسی شرط خیار در مهریه عقد دائم

مشهور و معروف بین فقهاء این است که شرط خیار در مهریه مانعی ندارد، چون اگر اعمال خیار کرد و مهریه (مهر المسمی) باطل شد مهر المثل جانشین آن می‌شود.

بیان اقوال

۱. مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط بیان می‌کند در این که آیا شرط خیار در مهریه صحیح می‌باشد یا نه دو قول وجود دارد، قول اول این است که شرط خیار در مهریه صحیح نمی‌باشد ولی قول دوم این است که شرط خیار در مهریه صحیح می‌باشد مرحوم شیخ قول دوم را صحیح می‌اند و بیان می‌کند طبق این قول دوم که شرط خیار در مهریه صحیح می‌باشد در صحت عقد سه قول مطرح است

۱. قول اول عبارت است از اینکه عقد نکاح و شرط صحیح می‌باشد.

۲. قول دوم این است که شرط خیار باطل است ولی مهریه از صحت برخوردار است.

۳. قول سوم این است که شرط خیار در صداق صحیح نباشد.

مختار شیخ طوسی قول اول است یعنی هم عقد صحیح است و هم شرط خیار در مهریه. دلیل مرحوم شیخ طوسی عبارت است از حدیث المومنون عند الشروط (شیخ طوسی، المبسوط، ۱۳۶۳ ش: ج ۴، ص ۳۰۴).

شیخ این بحث را علاوه بر کتاب مبسوط در کتاب خلاف مطرح کرده است و به ذکر قول بعضی از مذاهب اهل سنت پرداخته است، و بیان کرده است که شرط خیار در عقد نکاح صحیح می‌باشد به خاطر حدیث المومنون عند الشروط و شرط در مهریه نه مخالف با کتاب است و نه مخالف با سنت (همان، ص ۳۹۸).

۲. علامه حلی

مرحوم علامه در کتاب قواعد الاحکام بیان می‌کند شرط خیار در مهریه صحیح می‌باشد، برخلاف اصل عقد نکاح که شرط خیار در آن صحیح نمی‌باشد و باعث بطلان عقد خواهد شد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳ ق: ج ۳، ص ۷).

۳. محقق حلی

مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع بیان می‌کند که شرط خیار تنها در مهریه صحیح است و در عقد صحیح نمی‌باشد (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۸ ق: ج ۲، ص ۲۱۸).

۴. شهید ثانی

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک بیان می کند شرط خیار در مهریه صحیح می باشد به خاطر اینکه مهریه رکن نکاح نمی باشد بلکه مهریه خودش عقد مستقلی است و در صورت شرط کردند در مهریه هردو یعنی مهریه و شرط از صحت برخوردار هستند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۳۸۱ش: ج ۸، ص ۲۱۸).

۵. محقق کرکی

مرحوم محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد بیان می کند شرط خیار در مهریه صحیح می باشد، آنچه دلالت می کند بر این که شرط خیار در مهریه صحیح می باشد این است که ذکر مهریه در عقد لازم نیست و عقد نکاح بدون ذکر مهریه صحیح می باشد. لذا اگر یکی از زوجین یا هردو در مهریه شرط خیار بکنند صحیح می باشد به خاطر اینکه شرط خیار در مهریه منافاتی با مقتضای عقد نکاح ندارد و برصحت آن حدیث المومنون عند الشروط دلالت می کند (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۳۷۰ش: ج ۱۲، ص ۸۶).

۶. مرحوم فیض کاشانی در کتاب مفاتیح بیان می کند شرط خیار در مهریه عقد دائم صحیح می باشد البته مشروط به اینکه تحت مدت زمان مضبوط باشد. (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۱۳۸۳ش: ج ۲، ص ۱۳۹).

۷. فاضل هندی

مرحوم فاضل هندی در کتاب کشف اللثام بیان می کند شرط خیار در مهریه صحیح می باشد. ایشان بیان می کند ذکر مهریه شرط در صحت عقد نکاح نیست چون نکاح عقد معاوضی نمی باشد و برصحت این مطلب هم کتاب وهم سنت دلالت دارد (فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۴۰۳).

۸. قول صاحب عروه

سید یزدی در عروه بیان می کند اشتراط خیار در مهریه عقد دائم خالی از اشکال می باشد ولی در مهریه عقد موقت شرط خیار صحیح نمی باشد. ایشان در تعلیل این مساله بیان می کند که در نکاح دائم، ذکر مهر، رکن عقد نیست زیرا اگر عقد فاقد مهر باشد به مهر المثل رجوع می کند. از این رو اگر مهر را فسخ کند فقدان مهر با دوام نکاح تنافی ندارد و تضاد در مجعول پیش نمی آید. زیرا غایت امر این است که اینجا مثل نکاح دائم بدون مهر می شود که رجوع به مهر جدید می کند

اگر توافق بر مهر جدید کردند و گرنه رجوع به مهر المثل می‌کند (یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۱۷ش: ج ۲، ص ۸۳۹).

۹. آیت الله خوئی

آیت الله خوئی بیان می‌کند شرط خیار در مهریه عقد دائم اشکال ندارد و از صحت برخوردار هست به خاطر اینکه مهریه رکن عقد نمی‌باشد و با جعل خیار در آن محذوری پیش نمی‌آید (خویی، المستند فی شرح عروه الوثقی، ۱۴۱۶ق: ج ۲۳، ص ۱۷۳).

۱۰. آیت الله حکیم در مستمک بیان می‌کند شرط خیار در عقد نکاح صحیح می‌باشد و به این صحت فقهائی مانند محقق در شرایع علامه در قواعد شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام و مرحوم فاضل هندی در کتاب کشف اللثام فتوی دادند (حکیم، مستمسک عروه الوثقی، ۱۴۱۶ق: ج ۴، ص ۴۰۷).

۱۱. مرحوم امام خمینی

مرحوم امام در کتاب تحریر الوسیله بیان می‌کند شرط کردن خیار فسخ در عقد ازدواج - دائم باشد یا منقطع نه برای زوج و نه برای زوجه - جایز نیست؛

پس اگر آن را شرط کردند، شرط باطل می‌شود. بلکه نزد مشهور فقها، عقد هم باطل است و گفته شده که شرط باطل است نه عقد، که خالی از قوت نیست. و شرط کردن خیار فسخ در مهر با تعیین مدت جایز است؛ پس اگر صاحب خیار، فسخ نماید مهر نامبرده شده ساقط می‌شود پس مانند عقد بدون ذکر مهر می‌شود پس به مهر المثل بر می‌گردد؛ این در عقد دائم است که ذکر نمودن مهر در آن معتبر نمی‌باشد.

اما متعه‌ای که بدون مهر صحیح نمی‌باشد آیا شرط کردن خیار در مهر در متعه صحیح است (یا نه)؟ اشکال دارد (تحریر الوسیله، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۴۴۹).

مرحوم امام در مساله دیگر در بحث مهریه عقد دائم بیان می‌کند ذکر مهر در صحت عقد دائم شرط نیست. پس اگر او را عقد کند و اصلاً مهری برایش ذکر نکند عقد صحیح است بلکه اگر تصریح به عدم مهر کند صحیح است (همان ص ۵۳۱).

۱۲. آیت الله شبیری

آیت الله شبیری در بیان صحت و عدم صحت اشتراط خیار در مهریه عقد دائم بیان می‌کند راجع به صحت شرط خیار در بهم زدن مهر در عقد دائم، هیچ اشکالی به نظر نمی‌رسد. چون به هم زدن آن نهایتاً معادل عقد بلا مهر است و احکام بر عقد دائم بدون مهر جاری می‌شود. و مخالف صریحی هم در این مسئله دیده نشده است و شاید فقط مرحوم سبزواری قدری در این مسئله تأمل داشته باشد چون حکم فوق را به مشهور نسبت داده و خود نظری نداده است (شبیری، کتاب النکاح، ۱۳۸۳ش: ج ۲۳، ص ۷۳۴۹).

۱۳. آیت الله مکارم در بیان صحت عدم صحت شرط خیار در عقد نکاح بیان می کند که اشتراط خیار در مهریه عقد دائم صحیح می باشد. ایشان در صحت چنین اشتراطی می فرمایند دلیل این مسأله همان عمومات ادلّه شروط (المؤمنون عند شروطهم) است و روایت خاصی در باب شرط در ضمن مهر نداریم. پس شرط خیار در مهر اشکالی ندارد بر فرض هم که مهر فسخ شود، سراغ مهر المثل می روند، علاوه بر این مهر از ارکان عقد نیست و لذا شرط در ضمن آن اشکالی ندارد (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۱۳۸۲ ش: ج ۱، ص ۱۳۶).

۱۴. آیت الله سبحانی

آیت الله سبحانی در مورد شرط خیار در عقد نکاح بیان می کند که شرط خیار در عقد نکاح موجب بطلان عقد نکاح نخواهد شد بلکه شرط خیار لغو خواهد بود ولی خود عقد نکاح از صحت برخوردار هست. ایشان در وجه صحت این مسأله بیان می کند چون فسخ در نکاح چیزی زائد بر طلاق نیست. در پایان ایشان بیان می کند نکاح مانند دیگر اموری می باشد که می توان مقید بشود به اموری مثلا می تواند عقد نکاح را به وسیله طلاق یا فسخ با تفاسخ از بین برد. (سبحانی، نظام النکاح فی شریعه الاسلامیه الغراء، ۱۴۱۶ ق: ج ۱، ص ۱۴۳).

ادله قول مشهور

در مطالب سابق به بیان قول مشهور پرداختیم و بیان کردیم که شرط خیار در مهریه عقد دائم صحیح می باشد در ادامه بحث ما به صورت خلاصه به ذکر ادله قول مشهور می پردازیم.

ادله قول مشهور عبارتند از:

عمومات ادلّه شروط (المؤمنون عند شروطهم) است و روایت خاصی در باب شرط در ضمن مهر نداریم. پس شرط خیار در مهر اشکالی ندارد بر فرض هم که مهر فسخ شود، سراغ مهر المثل می روند مرحوم شیخ طوسی در دو کتاب فقهی خود یعنی در مبسوط و خلاف به ذکر این دلیل پرداخت.

تعلیل سید یزدی در عروه و سایر فقهاء مانند آیت الله خوئی در المستند. در باب صدق و مهر گفته اند که شرط خیار فسخ مهر مانعی ندارد و مسئله را اینگونه تعلیل کرده اند که در نکاح دائم، ذکر مهر، رکن عقد نیست زیرا اگر عقد فاقد مهر باشد به مهر المثل رجوع می کند. از این رو اگر مهر را فسخ کند فقدان مهر با دوام نکاح تنافی ندارد و تضاد در مجعول پیش نمی آید. زیرا غایت امر این است که اینجا مثل نکاح دائم بدون مهر می شود که رجوع به مهر جدید می کند اگر توافق بر مهر جدید کردند و گرنه رجوع به مهر المثل می کند.

بررسی شرط خیار در مهریه عقد موقت

در گفتار سابق ما به بررسی شرط خیار در مهریه عقد دائم پرداختیم و بیان کردیم که شرط خیار در مهریه عقد دائم از صحت برخوردار بوده و کسی از فقهاء شیعه در این مساله اختلاف نکرده بود. در این گفتار می‌خواهیم بررسی بکنیم که آیا در عقد موقت مانند عقد دائم اشتراط خیار در مهریه آن صحیح می‌باشد یا نه.

بررسی اقوال فقهاء

۱. مرحوم فیض کاشانی در کتاب مفاتیح بیان می‌کند شرط خیار در مهریه عقد موقت صحیح نمی‌باشد به دلیل وجود فرق در رکن بودن و نبودن مهر بین عقد دائم و انقطاعی. در عقد موقت مهریه رکن عقد است و عدم ذکر مهریه در عقد موقت باعث بطلان عقد موقت خواهد شد ولی در نکاح دائم ذکر مهریه لازم نیست (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۱۳۸۳ش: ج ۲، ص ۱۳۹).

۲. سید یزدی در عروه بیان می‌فرماید: اشتراط خیار فی مهریه عقد موقت مشکل است بخلاف عقد دائم مرحوم سید در تعلیل این وجه بیان می‌کند. در باب صداق و مهر گفته‌اند که شرط خیار فسخ مهر مانعی ندارد و مسئله را اینگونه تعلیل کرده‌اند که در نکاح دائم، ذکر مهر، رکن عقد نیست زیرا اگر عقد فاقد مهر باشد به مهر المثل رجوع می‌کند. از این رو اگر مهر را فسخ کند فقدان مهر با دوام نکاح تنافی ندارد و تضاد در مجعول پیش نمی‌آید؛ زیرا غایت امر این است که اینجا مثل نکاح دائم بدون مهر می‌شود که رجوع به مهر جدید می‌کند اگر توافق بر مهر جدید کردند و گرنه رجوع به مهر المثل می‌کند (یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۸۴۰).

۳. مرحوم آیت الله خوئی

آیت الله خوئی در کتاب المستند در عدم صحت اشتراط خیار در عقد موقت بیان می‌کند و جهی برای اشکال نیست بلکه بلا اشکال شرط خیار در عقد موقت باطل است زیرا مهر در نکاح منقطع رکن عقد است و فسخ صداق مستلزم خلوص عقد منقطع از صداق می‌شود و خلوص عقد منقطع از صداق مستلزم بطلان آن است و برگشت مسئله به این است که شرط خیار فسخ مهر در عقد متعه فاسد است و مفسد عقد هم هست زیرا شرط منافی با رکن عقد است. اما در باب عقد دائم شرط نه فاسد است و نه مفسد عقد (خویی، المستند فی شرح عروه الوثقی، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۱۷۳).

۴. امام خمینی

مرحوم امام خمینی بیان می‌کند شرط خیار در مهریه عقد موقت صحیح نمی‌باشد. ایشان در مساله دیگر در بحث مهریه عقد موقت بیان می‌کن که باید در عقد موقت مهریه ذکر شود در حالی

که در عقد دائم بیان شد که ذکر مهریه در عقد دائم شرط نمی باشد چون خللی به عقد وارد نمی کند و مهرالمثل جانشین آن می باشد (خمینی، تحریر الوسیله، ۴۱۷ق: ج ۳، ص ۴۴۹).

امام خمینی در مساله پنجم بیان می کند ذکر مهر در ازدواج موقت شرط است، پس اگر اخلال به آن نماید باطل است و معتبر است که مالیت داشته باشد، چه عین خارجی باشد یا کلی در ذمه یا منفعت یا عملی باشد که برای عوض قرار گرفتن صلاحیت داشته باشد یا حقی از حقوق مالی باشد مثل تحجیر و مانند آن. و معتبر است که با کیل یا وزن در مکیل و موزون، و شمردن در معدود یا مشاهده یا وصفی که رافع جهالت باشد، معلوم باشد و با رضایت هم تقدیر می شود کم باشد یا زیاد (همان ص ۵۱۵).

۵. آیت الله شبیری حفظه الله

آیت الله شبیری از فقهاء معاصر در مورد صحت و عدم صحت شرط خیار در مهریه عقد موقت بیان می کند راجع به صحت شرط خیار در بهم زدن مهر در عقد دائم، هیچ اشکالی به نظر نمی رسد. چون به هم زدن آن نهایتاً معادل عقد بلا مهر است و احکام بر عقد دائم بدون مهر جاری می شود. و مخالف صریحی هم در این مسئله دیده نشده است و شاید فقط مرحوم سبزواری قدری در این مسئله تأمل داشته باشد چون حکم فوق را به مشهور نسبت داده و خود نظری نداده است.

و اما شرط خیار در صداق متعه اولاً: مرحوم فیض نیز در مفاتیح در مسئله شرط خیار در مهر، به دلیل وجود فرق در رکن بودن و نبودن مهر بین عقد دائم و انقطاعی تفصیل قائل شده است.

وجه این تفصیل شاید این باشد که چون در عقد انقطاعی بین بضع و مهر یک نحوه معاوضه است و اگر معاوضه ای بخواهد فسخ شود، ملکیت طرفین باید از بین برود و نمی شود ملکیت وضع باشد ولی ملکیت قهر نباشد، چون معاوضه است. و لذا لازمه اعمال خیار نسبت به مهر در عقد انقطاعی، کالعدم بودن خود عقد و قهرأ بطلان عقد است. پس در حقیقت شرط خیار در مهر مانند شرط خیار در عقد است که شرط را صحیح می دانیم منتها اگر اعمال خیار شد هم مهر و هم عقد انقطاعی به هم می خورد و منفسخ می شود.

و ثانیاً: عمده دلیل عدم جواز شرط الخیار در نکاح، اتفاق بین مسلمین بود.

منتها چون عامه اصلاً موضوعاً به انقطاع قائل نیستند، لذا در این جهت باید تنها امامیه را ملاحظه کنیم و امامیه اگر چه بین عقد دائم و انقطاعی تفصیل نداده اند ولی ظاهر تعلیلی که برای بطلان شرط می آورند، اختصاص به دائم دارد و راجع به انقطاع سکوت دارد. و این مسئله در امامیه بعد از مرحوم شیخ مطرح شده و قبل از ایشان مطرح نبوده است.

بنابراین نتیجه اینکه شرط خیار صداق در متعه صحیح است مگر اعمال خیار شد و فسخ کرد، عقد نیز منفسخ می‌شود (شیرازی، کتاب نکاح، ۱۳۸۳ش: ج ۱، ص ۳۹۵۶).

۶. آیت الله مکارم

آیت الله مکارم از فقهاء معاصر در صحت و عدم صحت شرط خیار در مهریه عقد قائل شده اند که شرط در عقد موقت باطل است و صحیح نمی‌باشد. ایشان بیان می‌کند ظاهر ادله این است که در نکاح موقت باید مهر باشد هم حدوداً و هم بقاء، چون در عقد موقت مهر المثل نداریم، و لا اقل باید احتیاط واجب بگوییم. نتیجه اینکه باید گفته شود شرط خیار در عقد نکاح جایز نبوده و موجب بطلان عقد نکاح می‌شود اما در مهر جایز است به شرط اینکه عقد دائم باشد که عدول به مهر المسمی می‌شود ولی در عقد موقت نمی‌توان در مهر شرط خیار کرد (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۸۲ش: ج ۱، ص ۱۳۷).

۷. آیت الله سبحانی

شرط خیار در عقد موقت از منظر آیت الله سبحانی صحیح نمی‌باشد به خاطر اینکه مهریه و مدت در عقد موقت از ارکان عقد موقت می‌باشند لذا اشتراط خیار در آن صحیح نمی‌باشد، و اگر شرط خیار بکنند عقد موقت فسخ می‌شود و به عقد بدون مهر تبدیل می‌شود (سبحانی، نظام النکاح فی شریعه الاسلامیه الغراء، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۴).

نتیجه گیری:

با بررسی های انجام شده در کتب فقهی علماء شیعه می‌توان به این نتیجه رسید که شرط خیار در عقد نکاح دائم خالی از اشکال است. برخلاف عقد موقت که اجماع علماء بر این است که در عقد موقت نمی‌شود شرط خیار کرد.

فهرست منابع

۱. سبحانی، شیخ جعفر، «نظام النکاح فی شریعه الاسلامیه الغراء»، چ اول، ج ۲، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۶ه ق.
۲. حکیم، سید محسن، «مستمسک عروه الوثقی»، چ ۲، ج ۶، موسسه دار التفسیر، ۱۳۷۴.
۳. فیومی، علی مقری احمد بن محمد، «المصباح المنیر»، چ ۲، ج ۲، قاهره دارالمعارف، ۱۳۵۶.

۴. طبرسی، فضل بن حسن، «جمع البیان فی تفسیر القرآن»، ج ۳، ج ۳، مقدمه، بلاغی، محمد جواد، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ش.
۵. قاروبی، شیخ حسن، «النضید فی شرح روضه الشہید»، شرح فارسی، ج ۱، ج ۱۹، گلها ۱۳۹۵، مؤلف.
۶. راغب، حسین بن محمد، «مفردات الفاظ القرآن»، ج ۲، ج ۱، مدینه منوره، شعبان ۱۴۰۸.
۷. محقق کرکی، علی بن حسین، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، ج ۲، ج ۱۲ محقق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ ق.
۸. شهید ثانی، زین الدین بن احمد، «مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام»، ج ۱، ج ۷ مؤسسه معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
۹. فیض کاشانی، ملامحسن، «مفاتیح الشرایع»، ج ۱، ج ۲ مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، ۱۳۹۵ ه. ش.
۱۰. اعلامه حلّی، حسن بن یوسف، «قواعد الاحکام»، ج ۱، ج ۳، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. شیخ انصاری، محمد بن امین، «مکاسب»، ج ۲، ج ۵ تحقیق مرکز تحقیقات مؤسسه احسن الحدیث قم، احسن الحدیث ۱۳۷۹.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن، «المبسوط فی فقه الإمامیه»، ج ۲، ج ۴، تهران - ایران، مکتبه المرتضویه. ۱۳۸۷
۱۳. طوسی، محمد بن حسن، «الخلافا»، ج ۱، ج ۴، قم - ایران، جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ ه. ق.
۱۴. علامه حلّی، حسن بن یوسف، «مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه»، ج ۲، ج ۸، محقق جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۳۷۴ ه. ش.
۱۵. محقق حلّی، جعفر بن حسن، «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، ج ۲، ج ۲، قم - ایران، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق.
۱۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، «المکاسب»، ج ۱، ج ۳، دار الذخائر، قم - ایران، دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه. ق.

۱۷. شبیری زنجانى، موسى، «كتاب نكاح»، چ ۱، ج ۱۰، مؤسسه پژوهشى راي پرداز، قم ايران، مؤسسه پژوهشى راي پرداز، ۱۳۷۸.
۱۸. هاشمى شاهرودى، محمود، «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام» چ ۱، ج ۵، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (ع)، قم - ايران، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (عليهم السلام)، ۱۳۸۲ ه.ق.
۱۹. مكارم شيرازى، ناصر، «كتاب النكاح»، چ ۱، ج ۱، گردآورنده مسعود مكارم، و محمد رضا حامدى، قم - ايران، مدرسه الإمام على بن أبى طالب (عليه السلام)، ۱۴۲۴ ه.ق.
۲۰. ابن منظور، محمد بن مكرم، «لسان العرب» چ ۱، ج ۴، بيروت، دار صادر دار بيروت، ۱۳۱۵.
۲۱. صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، «المحيط فى اللغة»، چ ۱، ج ۲، بتحقيق محمدحسن آل ياسين، بيروت عالم الكتب، ۱۴۱۴ ق.
۲۲. ابن دريد، الازدى أبوبكر محمد بن الحسن، «جمهره اللغة» بى چاپ، ج ۲، حقه و قدم له الدكتور رمزى منير بعلبكي، بيروت لبنان دارالعلم للملایين، ۱۴۰۷ ق.