

درس خارج فقه استاد حمید دایقی

جلسه هفتاد و سوم، ۲۱ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

مورد دوم - اگر در ضمن نکاح مملوك با شخص حَرّی شرط شود که فرزند این ازدواج مملوك باشد، نسبت به این مسأله چند نکته قابل تأمل وجود دارد:

- آیا فرزندی که محصول ازدواج يك مملوك با حَرّ است به تبع أشرف أبوين، حَرّ می باشد (كما ادعى المشهور) و یا تابع حرّیت و رقّیت أم خواهد بود (كما ادعى الإسكافي تبعا للعامة) ؟
- آیا با شرط می توان وصفی برای شخص ثالث (فرزند) به صورت شرط نتیجه اعتبار نمود یا خیر؟ [1]

- آیا چنین شرطی صحیح است یا فاسد؟
- آیا شرط فاسد، مفسد عقد می باشد یا خیر؟
- در صورتی که این شرط فاسد مفسد نباشد، آیا در خصوص این مسأله، فساد آن به نکاح نیز سرایت می کند یا خیر؟
- در صورتی که این شرط صحیح باشد، آیا تخلف آن موجب ثبوت خيار فسخ خواهد بود یا خیر؟
- آیا علم و جعل شارط به فساد شرط، دخالتی در حکم مسأله دارد یا خیر؟

مرحوم صاحب عروة معتقد است اولاً نتیجه ی نکاح حَرّ و مملوك بدون در نظر گرفتن شرط، حرّیت فرزند آن ها می باشد و ثانياً رقّیت این فرزند، چه در ضمن عقد نکاح شرط شده باشد و چه در ضمن عقد لازم دیگری، شرط فاسد می باشد. ثالثاً حتی اگر شرط فاسد، مفسد عقد دانسته نشود، اگر این شرط در ضمن عقد نکاح صورت گرفته باشد و همچنین شارط جاهل به فساد شرط باشد، در خصوص این مسأله احتمال دارد چنین شرط فاسدی موجب فساد عقد نکاح نیز گردد زیرا نکاح نمی تواند متضمن خيار فسخ باشد تا جبران تخلف شرط نماید (برخلاف سایر عقود) [2].

---

[1] اگر شخص حرّ به جهت عدم تکفل هزینه های ولد، شرط رقیّت فرزند کرده باشد، نتیجه ی این اشتراط آن است که فرزند ملك مولای مملوك خواهد بود و او ذی نفع می باشد. همچنین اگر شخص مملوك چنین شرطی کرده باشد، علی القاعده فرزند او مانند خودش ملك مولای خود خواهد بود و دوباره او ذی نفع می گردد.

[2] العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشّی؟ی)، الطباطبائی الیزدی، السید محمد کاظم، ج ۵، ص ۵۷۸.