

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه هفتاد و پنجم، ۲۵ دی ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /ملحقات مباحث شروط

نسبت به اینکه شرط فاسد در عقد نکاح ضرری به صحت آن نمی رساند، مؤیداتی در روایات وجود دارد که به چند نمونه از آن اشاره می کنیم:

- محمد بن علی بن الحسین باسناده عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قضی فی رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة، ووليت حقا ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة [1].

در این روایت تفویض حق جماع و طلاق به زوجه بازاء پرداخت مهریه به زوج شرط شده است که امام علیه السلام، پرداخت مهریه از جانب زوجه را مخالف با سنت و شرط حق جماع و طلاق داشتن زوجه را متولی شدن غیر مجاز دانستند ولی با این حال، حکم به صحت عقد نکاح نمودند و صداق و حق جماع و طلاق را بر عهده ی زوج دانستند.

- محمد بن الحسن باسناده عن علي بن الحسن بن فضال، عن عبد الرحمن بن أبي نجران وسندي بن محمد - جميعا -، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضی علي (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بالشرط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها [2].

در این روایت امام علیه السلام در عین اینکه شرط مطلقة بودن زوجه با نکاح مجدد زوج یا دوری نمودن او از زوجه، را به جهت مخالفت با کتاب شرط باطل، و حکم به جواز تجدید فراش و اختیار طلاق داشتن زوج را از جانب پروردگار مقدم دانستند اما می فرمایند که اصل نکاح صحیح است و زوج اگر مایل باشد، می تواند بر ترك ازدواج مجدد پایبند باشد [3] و یا در عین اختیار همسر یا کنیز دیگر، همسر خود را طلاق ندهد.

مرحوم صاحب عروة ادعا فرمود که اگر شارط جاهل به فساد شرط رقیّت فرزند باشد، اصل عقد نکاح نیز احتمال دارد باطل باشد لکن در روایات فوق در عین بطلان شرط، حکم به صحت نکاح شده است و ناظر بر خصوص شارط عالم نیز نمی باشند اگرچه استظهار می شود که اصل سؤال و قضاوت از حکم عقد نکاح است.

---

[1] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۱، ص ۲۸۹، أبواب أبواب المهور، باب ۲۹، ح ۱، ط آل البيت.

[2] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۲، ص ۳۵، أبواب أبواب مقدماته وشرائطه، باب ۱۳، ح ۲، ط آل البيت.

[3] ممکن است گفته شود که اساساً زوج بر ترك ازدواج مجدد تعهد نداده است تا به آن پایبند باشد بلکه صرفاً ملتزم بر شرط نتیجه ای شده است. همچنین احتمال دارد مراد از وفاء به شرط، آن باشد که زوج با تجدید نکاح همسر خود را طلاق دهد اما با توجه به اینکه شرط طلاق به صورت نتیجه است، وفاء به آن شرط معنا ندارد. علاوه بر اینکه اقدام به طلاق با فقره ی بعد که تجدید فراش و امساک زوجة است نیز هماهنگ نخواهد بود. اللهم إلا أن يقال که حتی در موارد شرط نتیجه نیز اقدامات تمهیدی بر عهده مشروط علیه می باشد.