



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئله هفتم از مسایل هفده گانه احکام مهر که مرحوم محقق ذکر کردند این است: «السابعة: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط و صح العقد و المهر و كذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد و المهر و بطل الشرط و كذا لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز عملا بإطلاق الرواية و قيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع و هو تحكم»^۱.

این مسئله هفتم چند تا فرع را در زیر مجموعه خود دارد که بخشی از آنها در این نوبت - به خواست خدا - مطرح و بخش های دیگر در نوبت های بعدی مطرح می شود. آن بخش اولش این است که اگر شرطی کرد که مخالف با شرع بود، این شرط نافذ نیست و در خصوص مسئله نکاح این شرط فاسد، مفسد عقد نیست. «إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع» آن وقت مثال ذکر می کنند مثل اینکه زوجه یا به نفع خود یا علیه زوج این شرط را مطرح کند که زوج همسر دائم نگیرد یا همسر منقطع نگیرد یا اصلاً همسر جدید نگیرد؛ «إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج» این زوج «علیها» همسر دیگر نگیرد، گاهی این شرط در جهت منفعت زوجه است گاهی این شرط علیه زوج است، به هر نحو این شرط مستقر شد، «أو لا يتسرى» عقد منقطع نگیرد یا کنیز نگیرد «بطل الشرط» و این شرط فاسد، مفسد عقد نیست، «و صح العقد»، یک؛ «و المهر»، دو. پس این شرط، نه

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۳.

مفسد عقد است و نه مفسد مهر. «و کذا لو شرط تسليم المهر في أجل» که فرع بعدی است اما در ضمن همین اصل کلی است.

«فهاهنا أمور»: امر اول اینکه شرط غیر از نذر و عهد و یمن است، اینها بین انسان و بین خدای انسان است، عقدی در کار نیست که یکی ایجاب کند دیگری قبول داشته باشد؛ اما شرط یک تعهد متقابلی است بین دو نفر که این حالا یا در متن عقد است یا در خارج عقد. تحقیق در مسئله همان طوری که در باب «شروط» مکاسب مشخص شد این است که شرط خواه ابتدایی باشد یا در ضمن عقد باشد، نافذ است، اختصاصی ندارد به اینکه در ضمن عقد باشد. اینکه گفته شد متعارف این است که این شرط باید در ضمن عقد باشد برهان تامی نیست و چون شرط ابتدایی ولو در ضمن عقد نباشد، مشمول ادله نفوذ شرط است، تمام این بیمه‌ها می‌شود مشروع ولو اینکه در ضمن عقد نیست؛ بیمه عمر باشد یا بیمه وسیله نقلیه باشد. پس یک فرق اساسی بین شرط و بین عهد و نذر و یمن است که آنها به خدا است، انسان یا نذر می‌کند یا سوگند یاد می‌کند یا عهد می‌کند. این عهد مستحضرید - متأسفانه - در بین ما رایج نیست، نذر و یمن رواج دارد اما عهد رایج نیست، عهد این است که با خدا انسان معاهده کند، تعهد کند، به خدا عرض کند که من عهد بستم با شما که فلان کار را نکنم، فلان مقدار مطالعه کنم. چقدر این دین، دین دقیق است که خدا را با ما - معاذالله - در یک اتاق می‌نشانند بعد می‌گویند طرف عهد ما باشد! نذر و یمن یک مقداری حریم‌گیری در آنها محفوظ شده است اما عهد این چنین نیست، گفتگو می‌کند با خدای سبحان که من تعهد کردم در برابر جناب‌عالی که مثلاً سیگار نکشم، فلان کار خلاف را نکنم، این عهد است. بزرگانی در رشته‌های علوم عقلی رساله‌ای دارند به نام رساله «عهد» که با خدا عهد می‌بستند که مطالعه من چنین باشد، عهد کردم که قصه نخوانم، نوشته‌های غیر علمی نخوانم، مگر این ذهن ما چقدر ظرفیت دارد؟! خدا غریق رحمت کند

مرحوم آخوند صاحب کفایه را! مثالی که زده که این درخت ظرفیت پذیرش مثلاً چند سطل آب را دارد، کسی یک مقدار آب شور در این زیر درخت بریزد، آب بعدی را قبول نمی‌کند. این قصه، این ظرف را پُر کرده، آن وقت آدم حوصله فرا گرفتن یک مطلب علمی را ندارد، هر حرفی را گوش نمی‌دهد، هر سخنرانی را گوش نمی‌دهد، هر نوشته‌ای را نمی‌خواند، مگر ظرفیت ذهن چقدر است؟! برای تنظیم برنامه اینها رساله «عهد» دارند؛ عهد کردم که کتاب‌های غیر علمی نخوانم، نوشته‌های غیر علمی نخوانم، این می‌شود عهد، آن هم نذر و یمن، این سه قسم یعنی نذر و یمن و عهد بحثشان جداست. شرط این است که بین دو نفر یک تعهدی است خواه در ضمن عقد باشد، خواه مستقل باشد، «الشرط ما هو» این است. دلیل نفوذ شرط هم پیش عقلا است، هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^۱ دلیل است.

مستحضرید که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، اقوای از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲ است؛ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جمله فعلیه است و انشاء است؛ اما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» جمله اسمیه است و خبر است که به داعی انشاء القا شده، خیلی یعنی خیلی! خیلی قوی‌تر و غنی‌تر از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی به عقدتان وفا کنید اما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» آدرس می‌دهد می‌گوید مؤمن را می‌خواهی پیدا کنی، پای امضایش ایستاده است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، این خیلی فرق دارد به اینکه «يجب الوفاء بالشرط»! این قدر قوی و غنی است که می‌گوید اصلاً هویت مؤمن این است که پای امضایش ایستاده است، خیلی با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فرق دارد! در صدر اسلام که وجود مبارک پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) با مشرکین تعهدی داشتند، شرطی داشتند، عهدی داشتند، در سوره

۱. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۳۷۱.

۲. سوره مائده، آیه ۱.

مبارکه «توبه» دارد: مادامی که آنها به عهدشان وفا می‌کنند شما پای امضایتان بایستید،^۱ حالا آنها مشرک هستند! زیر امضا نزدن، پای امضا بودن، به شرط عمل کردن، از مهم‌ترین واجبات شرعی است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مؤمن را می‌خواهی پیدا کنی پای حرفش ایستاده است. این جامعه را حفظ می‌کند، کسی چک بی‌محل نمی‌کشد، دادگاه‌ها پُر نمی‌شود، این جامعه را زنده می‌کند. پس وفای به شرط می‌شود واجب. همین نصوصی که وفای به شرط را واجب کرده است، استثنا کرد گفت «إِلَّا شَرْطِي» که «خالف کتاب الله»، «خالف» شریعت الهی را، «خالف» سنت پیغمبر و اهل بیت (علیهم السلام). پس شرط مخالف با قرآن و سنت اهل بیت (علیهم السلام) این نافذ نیست.

در جریان این دو تا نمونه‌ای که مرحوم محقق ذکر کردند هر دو قابل بحث است. محقق فرمودند مثل اینکه این زوجه شرط می‌کند حالا یا به نفع خود یا علیه زوج که این زوج همسر دیگر نگیرد یا کنیز نگیرد؛ همسر دیگر نگیرد اعم از منقطع و دائم، تسری نکند یا کنیز نگیرد و مانند آن. این را مرحوم محقق خلاف شرع دانست. آیا این کار را انجام ندادن خلاف شرع است؟ انجام این کار واجب است؟ این کار مشروع است می‌تواند انجام بدهد؛ اما واجب که نیست، شرط می‌کند این کار را نکند. «نعم» اگر محور شرط این باشد که زوج حق نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما اگر شرط بکند که همسر دیگر نگیرد، این کار را نکند، بر او که واجب نیست که همسر دیگر بگیرد، شرط می‌کند که همسر دیگر نگیرد حالا انقطاعی یا دائم، شرط می‌کند که کنیزی به ملک یمین نداشته باشد، این چه خلاف شرعی است؟! اگر برگردد به اینکه تو حق نداشته باشی، بله این خلاف شرع است؛ اما اگر محور شرط این باشد که حق مشروع شما است، از این حق استفاده نکنید، این چه خلاف شرعی است؟!

۱. سوره توبه، آیه ۷: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾.

پاسخ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می‌گوید شرطی که کردی باید وفا کنی، اینجا که شرط کردی که این کار را نکنی حتماً نباید بکنی، کار واجبی که نیست، جایز است پس نمی‌کند. شرط کرده که این کار را نکند و نمی‌کند. رفتن به فلان جا جایز است، او شرط می‌کند که نرود، نمی‌رود. در جریان «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»^۱ که شرط سقوط کردند آنجا این حرف آمده که خیار مجلس نداشته باشید، اگر شرط بکند که تو خیار مجلس نداشته باشی، بله این خلاف شرع است چون شرع فرموده: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»؛ اما اگر شرط بکنند که شارع مقدس فرمود شما خیار مجلس داری، ما هم قبول داریم اما این خیار، حق مسلم شما است می‌توانید اعمال نکنید، شرط بکنند که اعمال نکنند، اینکه خلاف شرع نیست. «نعم» اگر شرط بکنند که حق نداشته باشند، این خلاف شرع است؛ اما اگر شرط بکنند این حق مسلمی که دارند این را اعمال نکنند، اینکه خلاف شرع نیست. بنابراین منظور محقق و امثال محقق که مثال زدند لابد باید آن باشد که شما این حق را نداشته باشید، نه اینکه از این حق استفاده نکنید، از این حق استفاده کردن که واجب نیست.

نصوصی که می‌گوید شما می‌توانید به هر شرطی عمل کنید بلکه واجب است مگر شرطی که مخالف شرع باشد، اینها متعدد است؛ یکی در روایت باب سی و هشتم از «ابواب مهور»؛ یعنی وسائل جلد ۲۱ صفحه ۲۹۷ روایت دوم. عنوان باب سی و هشتم این است که «بَابُ أَنْ مَنْ شَرَطَ لِرُزُوجَتِهِ أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا» به عقد دائم یا منقطع «أَوْ تَسَرَّى» کنیزی گرفته است مثلاً، «أَوْ هَجَرَهَا فَهِيَ طَالِقٌ بَطْلَ الشَّرْطِ». روایت دوم این است که «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا سِوَى كِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ»؛ این شرط چه به نفع انسان باشد چه به ضرر او، اگر مخالف با کتاب خداست

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۷۰.

منظور از کتاب خدا یعنی دین خدا، خواه در قرآن باشد خواه در کلمات اهل بیت (علیهم السلام)، کسی که شرط کرده که این شرط خلاف سنت اهل بیت یا قرآن کریم است این نافذ نیست.

روایت‌های دیگری هم در این باب هست که در بحث‌های قبلی گذشت و این باب هم به آن اشاره شده؛ یعنی باب چهل روایت چهارم این است: «أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِمَرْأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^۱ این شرط که خلاف شرع باشد نافذ نیست. حالا که نافذ نشد، ببینیم که آیا مشروط را هم از نفوذ می‌اندازد یا نه؟ قبل از ورود به آن، یک بحث درباره مثال‌هایی بود که محقق و امثال محقق ذکر کردند که باید برگشت ترک تزویج یا ترک تسری به اینکه شما حق نداشته باشید به این باشد و گرنه به ترک فعل باشد این خلاف شرع نیست.

پرسش: روایت تفصیل ندارد همان روایت اولی که خواندید؟

پاسخ: بله دارد خلاف شرع، آدم انجام ندهد که خلاف شرع نیست؛ این فعل، اختیاری است مثل خیار مجلس، این بحث در خیار مجلس و در شرط سقوط خیار مجلس گذشت. شارع مقدس فرمود به اینکه «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» همه فقها می‌گویند که شرط سقوط خیار مجلس و امثال آن عیب ندارد، عیب ندارد یعنی اینها شرط بکنند که بیع خیار مجلس نیابد - معاذ الله - آیا این را می‌خواهند بگویند مشروع است؟ این را که نمی‌گویند! می‌گویند قبول داریم که بیع خیار مجلس می‌آورد، حق مسلم طرفین این است؛ ولی شرط بکنیم که این خیار را اعمال نکند ما این حق را ساقط کردیم. غرض این است که یک وقت می‌گوییم این حق است برای اینها، حکم است از ناحیه شارع و شارع مقدس این حق را به اینها داد؛ اما حالا جلوی حکم شارع را می‌خواهند بگیرند، بله

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۰۰.

خلاف شرع است؛ جلوی فعل شخص را می‌خواهند بگیرند که حقّش را اِعمال نکند، این که خلاف شرع نیست. یک وقت است که می‌گوییم حق نیاورد، - معاذالله - این تصرف در حکم شارع است، نه شارع فرمود: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ»؛ اما شرطشان این است که این خیار که حق مسلم طرفین است، این را شرط می‌کنند که اِعمال نکنند. شرط سقوط خیار مجلس یعنی ما اِعمال نکنیم، این را همه فتوا دادند که جایز است. اینجا هم همین‌طور است اگر شرط بکنند که این حق نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما شرط بکنند که حق مسلم شما است اما بر شما که واجب نیست می‌توانید نکنید شما شرط بکنید که نمی‌کنم.

پرسش: این مثالی که صاحب شرایع می‌آورد عین عبارت حدیث است.

پاسخ: بله حدیث را هم باید همین‌طور معنا کرد که اگر به فعل خدا برگردد، بله خلاف شرع است؛ اما اگر به فعل مکلف برگردد که این عدم انجام این فعل مشروع است، اینکه خلاف شرع نیست.

اگر چنانچه این طور شرط بکند عیب ندارد و شرطی که خلاف شرع باشد نافذ نیست؛ اما حالا این شرط که نافذ نشد مشروط خود را نافذ نمی‌کند از نفوذ می‌اندازد یا نه؟ می‌فرماید به اینکه در جریان عقد «هاهنا أمورٌ ثلاثة»: یکی عقد است یکی مهر است یکی شرط، این شرط که فاسد شد آیا عقد و مهر هر دو را فاسد می‌کند، یا نه عقد را فاسد می‌کند نه مهر را، یا عقد را فاسد نمی‌کند ولی مهر را فاسد می‌کند؟ این بزرگان نظر شریفشان این است که این شرط فاسد نه عقد را فاسد می‌کند نه مهر را، چرا؟ برای اینکه یک فرقی بین نکاح و سایر معاملات است. در خصوص نکاح آن طرفین، عنصر اصلی عقد نکاح هستند، مهر سهم تعیین‌کننده‌ای ندارد به دلیل اینکه اصلاً ممکن است در عقد دائم مهری نباشد، «بالصراحه» بگویند ما مهر نمی‌خواهیم، چون نه جزء است و نه شرط پس اگر مهر نبود، نبود؛ ثانیاً اگر مهر یک چیزی بود که مسلماً فاسد است نه اینکه فساد را از ناحیه شخص گرفته

خودش فاسد است «كجعل الخمر مهراً»، اینجا مهر فاسد است، این «مهر المسمی» فاسد است تبدیل می‌شود به «مهر المثل». اگر مهر این چنین است که اگر خودش «بین الغی» بود باعث بطلان عقد نمی‌شود، اگر فساد را از ناحیه شرط گرفته است، چگونه فاسد می‌شود به طوری که عقد را فاسد بکند؟!

بنابراین فساد شرط به مهر سرایت نمی‌کند به طوری که مهر از بین برود، چون خود مهر اگر «مهر المسمی» هم فاسد شد تبدیل می‌شود به «مهر المثل» پس مهر سرجایش محفوظ است و اگر خود مهر «بین الغی» بود عقد را فاسد نمی‌کند. پس در بین احتمالات سه‌گانه که هم عقد و مهر هر دو باطل بشود، یا اینکه مهر باطل بشود و عقد باطل نشود هیچ کدام از اینها درست نیست، آن احتمال سوم که نه عقد باطل می‌شود نه مهر، آن درست است؛ لذا مرحوم محقق و سایر فقها (رضوان الله تعالی علیهم) فتوا دادند که اگر شرط فاسد بود، فساد شرط نه به مهر سرایت می‌کند نه به عقد؛ هم عقد صحیح است و هم مهر صحیح است.

در جریان این فساد یک بیان لطیفی مرحوم فاضل اصفهانی دارد در کشف اللثام، یک نقدی هم مرحوم سید صاحب ریاض دارد. مرحوم فاضل اصفهانی که معروف است به فاضل هندی او از فضایل بزرگ و علمای بزرگ اصفهان است قبر شریف ایشان هم در تخت فولاد است که اگر کسی به زیارت تخت فولاد رفت آنجا قبر شریف ایشان را می‌بیند. مرحوم فاضل اصفهانی در کتاب شریف کشف اللثام که مربوط به شرح قواعد است آنجا این مطلب را فرمودند که اگر شرط فاسد بود یعنی خلاف شرع بود، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که شامل آن نمی‌شود، چرا؟ چون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نمی‌تواند بگوید چیزی که خلاف شرع است شما می‌توانی انجام بدهی، این را که نمی‌تواند بگوید، این منافی شرع است. حالا ببینیم نقدی که صاحب ریاض نسبت به این دارد درست است یا نه؟

فرمایش مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام مربوط به همین کتاب نکاح صفحه ۴۲۱ این است، فرمود به اینکه اگر شرط خلاف شرع کردند این شرط فاسد است، چون روایت‌های صحیح است که بحث روایی عهده‌دار آن است «و يبطل الشرط خاصة لمخالفته المشروع»، این شرط مخالف شرع است. یک وقت است که ما در جمع‌بندی ادله طبق شواهد خارج به اینجا می‌رسیم که این دلیل شرط، مخصص عموم فوق است یا این دلیل شرط، مقید اطلاق فوق است، این از خلاف شرع به در می‌آید، این منافی شرع نیست، این رأساً بیرون است، اگر ما این را مخصص یا مقید عموم یا اطلاق قرار دادیم و شاهد داشتیم، این دیگر خلاف شرع نیست؛ اما اینها اگر در صدد تخصیص یا تقیید عموم یا اطلاق ادله شرعی نبودند، همچنان مخالف شرع‌اند، اگر مخالف شرع هستند ادله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که نمی‌تواند بگوید یک چیزی که خلاف شرع است را شما انجام بده! این فرمایش لطیف مرحوم فاضل اصفهانی است.^۱ اما نقدی که مرحوم صاحب ریاض دارد را ببینید - این متوقع نبود از مرحوم صاحب ریاض! - فرمایش ایشان این است که دلیل اینکه ما به این شرط نمی‌توانیم عمل بکنیم، چرا؟ «فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ» نصوصی است که می‌گوید شرطی که خلاف شرع است امضاپذیر نیست، «لا ما قيل من مخالفته المشروع» دلیل آن این است که روایت داریم که شرط خلاف شرع نافذ نیست، نه آن حرفی که فاضل اصفهانی چون شرط مخالف شرع یعنی شما دارید چیزی که منافات دارد با شریعت این را می‌خواهید امضا بکنید! اینکه نمی‌شود چیزی که منافی شریعت است را آدم امضا بکند. می‌گوید این حرف دلیل نیست، چرا؟ «لا ما قيل من مخالفته المشروع و استلزام الوجوب الوفاء به حرمة ما أباحه الشرع أو ندب اليه مثلاً» خلاصه فرمایش مرحوم فاضل اصفهانی این است که چیزی که خلاف شرع است یعنی شارع از یک طرف می‌گوید این کار را نکن، اگر شما با شرط بخواهی این را

۱. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۴۲۱.

صحیح بکنی یعنی کاری که خلاف شرع است بر شما جایز است، چیزی که شارع فرمود نه شما می‌خواهی با شرط اثباتش کنی، می‌گویی این دلیل نیست، چرا؟ «لمنعها بعد دلالة الشريعة بلزوم الوفاء بمطلق الشرط فتكون المخالفة أيضا شرعية»^۱ این دیگر مخالف شرع نیست، خود این مخالفت، مشروع است، چرا؟ چون شارع فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شما هم شرط کردید، شما هم دارید به «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» عمل می‌کنید؛ پس این مخالفت آن حکم، خود این مخالف، مشروع است، این سخن ناقص است. هیچ دلیلی نمی‌آید که مخالف شرع را امضا کند. «نعم» اگر ما نص خاص داشتیم، شواهد مخصوص داشتیم که این دلیل مخصوص اطلاق عمومات است یا مقید عمومات است این از مخالفت بیرون می‌آید و وقتی از مخالفت شرع بیرون بیاید البته امضا پذیر است. پس این فرمایش صاحب ریاض که در کتاب نکاح ذکر فرمودند، این از ایشان متوقع نبود.

اما حالا روایت‌هایی که در مسئله است و توضیح این باب؛ روایات مسئله کاملاً روشن می‌کند شرطی که مخالف شریعت است نافذ نیست و چند تا روایت را که مربوط به خصوص این باب است ذکر می‌کنند، همان توجیهی که در فرمایشات فقها است که به نفی حکم شرع برگردد نه نفی فعل زوج، روایت‌ها هم باید همین‌طور توجیه بشود.

در روایت‌ها به این صورت است؛ وسائل جلد ۲۱ باب ۳۸ این است: «بَابُ أَنْ مَنْ شَرَطَ لِزَوْجَتِهِ أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ تَسَرَّى أَوْ هَجَرَهَا فَهِيَ طَالِقٌ بَطْلَ الشَّرْطِ». روایت اول آن را که مرحوم شیخ طوسی «بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يُونُسَ الْأَزْدِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ» که برخی‌ها در این روایت نقدی دارند گفتند این ضعیف است؛ ولی در قبال این روایت صحیح‌ه هم هست البته «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ» از وجود مبارک امام باقر «فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا أَنْ هُوَ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً»

۱. ریاض المسائل (ط - القدیة)، ج ۲، ص ۱۴۶؛ ریاض المسائل (ط - الحدیثة)، ج ۱۲، ص ۵۷.

أَوْ هَجَرَهَا أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ»، اگر شرط کردند که همسر دیگر گرفت به دوام یا به انقطاع یا با کنیزی بر اساس ملک یمین یا تحلیل همسری کرد، این طلاق پیدا کند. وجود مبارک امام پنجم در این زمینه این طور حکم کرد «فَهِيَ طَالِقٌ فَقَضَى فِي ذَلِكَ» که «أَنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» نه قبل زمان یعنی مقدم بر شرط شما است، ذات اقدس الهی این کار را حلال کرده است، شما چگونه می‌توانید بگویید اگر این کار را کردیم طلاق حاصل می‌شود؟! «فَإِنْ شَاءَ وَقَى لَهَا (بِمَا اشْتَرَطَ) وَإِنْ شَاءَ أُمْسَكَهَا» اگر توانست می‌گیرد، «وَأَتَّخَذَ عَلَيْهَا وَنَكَحَ عَلَيْهَا». این معلوم می‌شود به اینکه آن طوری که خود این بزرگواران این را مخالف شرع گفتند، گفتند این روایت معارض است، روایت معارض نیست، شما عنوان فقه را درست تحلیل نکردید، نه اینکه این شرط مخالف شرع است و طبق قواعد اولیه باطل است اما روایت تجویز کرده است، نه خیر! روایت تجویز نکرده است، روایت فعل این آقا را تجویز کرده؛ البته در اینجا دارد که این خلاف شرع نه اینکه شارع مقدس خلافتش را شرط دانسته و شارع امضا کرده، می‌فرماید این شرط نافذ نیست - البته اینها همین‌طور که فهمیدند، همین‌طور فهمیدند - چرا؟ نه برای آنکه این فعل برخلاف شرط است بلکه این شرط که این اختیار را نداشته باشد شرعاً زوج این حق را نداشته باشد، این خلاف شرع است، بله این درست است. فرمود به اینکه «فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» خدا شرط کرده که این مرد حق دارد شما می‌گویید این مرد حق ندارد نه اینکه این مرد نباید این کار را انجام بدهد. «فَإِنْ شَاءَ وَقَى لَهَا (بِمَا اشْتَرَطَ) وَإِنْ شَاءَ أُمْسَكَهَا وَاتَّخَذَ عَلَيْهَا وَنَكَحَ عَلَيْهَا» برای اینکه بازگشت این به این است که او دارد جلوی حکم شرعی را می‌گیرد.

غرض این است که روایت، نطق آن این نیست که اگر در مهرنامه یا در عقدنامه نوشتند که این مرد همسر دیگر نگیرد، این بشود خلاف شرع! اگر بنویسند به اینکه حق نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما حق مسلم او را

امضا کردند قبول دارند، ولی به این حق عمل نکند، مگر بر او واجب است که همسر دیگر بگیرد؟! اگر محور شرط، فعل مکلف است این خلاف شرع نیست؛ اگر محور شرط اسقاط حکم خداست، بله خلاف شرع است. اگر بنویسند در مهرنامه که زوج حق نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما اگر در مهرنامه نوشته بشود که زوج این کار را نکند، حق مسلم اوست، می تواند بکند می تواند نکند. اگر محور شرط، فعل و ترک زوج باشد، خلاف شرع نیست؛ اگر محور شرط حکم خدا باشد، بله خلاف شرع است.

پرسش: ...

پاسخ: ببینید این بحث در مسئله «شروط» مطرح می شود نه در مسئله «نکاح». در مسئله شروط در کتاب فقه در مسئله متاجر و نکاح آنجا که شرط سقوط خيار مجلس می کنند آنجا تحقیقش شده است در آنجا هم گفتند جایز است. اگر شرط بکنند که این شخص خيار مجلس نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما این حق مسلم او است و خيار مجلس دارد، می تواند خيارش را اعمال بکند می تواند نکند، شرط بکنند که این خيار مجلس را اعمال نکند، این جایز است. آنجا این فرق را گذاشتند و جای بحث آنجا است. در آنجا فرمودند که اگر می گویند به شرط سقوط کافه خيارات چه غبن و چه غیر غبن! این حکم برای آنجا است. اینکه در قبالةها می نویسند به شرط سقوط کافه خيارات، این بحث برای آنجا است؛ یعنی به شرط اینکه خيار نیاید، بله خلاف شرع است، به شرط اینکه شما خيار را اعمال نکنید، این خلاف شرع نیست برای اینکه حق مسلم او است می تواند بکند می تواند نکند. اگر شرط کردند که بکن می شود واجب، شرط کردند که نکن دیگر می شود غیر جایز اینجا هم همین طور است و این روایت دارد که «شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» معلوم می شود که این در برابر حکم خداست، بله درست است. اگر در برابر حکم خدا باشد در مهرنامه چنین نوشته شده باشد که زوج حق نداشته باشد، بله خلاف شرع است؛ اما اگر نوشته

باشد که زوج حق مسلم خود را که حق شرعی است اِعمال نکند، اینکه خلاف شرع نیست. اینجا حضرت فرمود «شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» یعنی شما در برابر حکم خدا ایستادید، می‌خواهید بگویید این حکم نباشد، بله این یقیناً خلاف شرع است؛ اما اگر چنانچه بگویند که این فعل در قبال آن فعل است، نه این فعل در مقابل حکم خدا، این چه عیبی دارد؟! البته منظور فقها هم باید همین باشد. حضرت فرمود «أَنَّ شَرَطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» یعنی حکم شما الآن در برابر حکم خداست، بله این خلاف شرع است. «فَإِنْ شَاءَ وَفَى لَهَا (بِمَا اشْتَرَطَ) وَإِنْ شَاءَ أُمْسَكَهَا وَاتَّخَذَ عَلَيْهَا وَنَكَحَ عَلَيْهَا». این روایت در باب سی و هشتم است، در باب‌های دیگر هم باز به این صورت آمده؛ منتها روایت چهارم باب چهل آنجا به این صورت نیامده که تفصیل بدهد. حالا بیانات دیگری که مربوط به سایر فروع این مسئله است - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - در جلسات دیگر!

«و الحمد لله رب العالمين»