

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/11/17

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح / نکاح منقطع

نکاح منقطع در شرایع در دو فصل تبیین شده است: فصل اول درباره عناصر محوری نکاح منقطع بود که «عقد قولی»، «تعیین زوجین»، «مهر» و «مدت». بعد از بیان آن ارکان چهارگانه، به فصل دوم رسیدند که احکام هشتگانه نکاح منقطع است. [1] حکم اول را بازگو کردند و قبلاً هم درباره حکم اول چون بحث شد، در این جا به صورت اختصار گذشت. حکم دوم این بود که هر شرطی که درباره عقد منقطع واقع می‌شود، این شرط باید قبل از عقد یا بعد از عقد نباشد، حتماً باید در متن عقد باشد. درباره بعد از عقد هم یک نظر مساعدی دارند که آن را ذکر می‌کنند. خصوصیتی که عقد منقطع دارد این است که اگر بعد از عقد طبق روایت شرطی واقع شد، این شرط نافذ است؛ برخلاف «بیع»، «اجاره» یا سایر عقود دیگر. این حکم دوم متخذ از بعضی از نصوصی است که بی‌معارض نیستند و مورد اتفاق هم نیست، مورد پذیرش محققین بعدی متاخر هم نیست. سرّ اینکه مرحوم محقق در متن شرایع «شرط» را در نکاح منقطع سه قسم کرد؛ شرط قبل از عقد، شرط در درون عقد، شرط بعد از عقد، «وفاقاً للنصوص» ی است که در این زمینه وارد شده است. آن حکم دوم این است: «کل شرط یشرط فیه فلا بد ان یقرن بالایجاب و القبول»؛ اگر شرط ابتدایی نافذ نیست اختصاصی به نکاح منقطع ندارد، هر عقدی باشد همین‌طور است. «و لا حکم لما یذكر قبل العقد»؛ شرط قبل از عقد اثری ندارد، «ما لم یستعد فیه»؛ مادامی که در متن عقد اعاده نشود. این تخصصاً از دلیل «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [2] خارج است. «و لا لما یذكر بعده و لا یشرط مع ذكره فی العقد اعادته بعده»؛ در شرط قبل از عقد اگر بخواهد نافذ شود شرط آن اعاده در متن عقد است که اگر در متن عقد اعاده نشود نافذ نیست؛ اما شرطی که در متن عقد ارائه شد، اعاده آن بعد از عقد لازم نیست، لذا در این قسمت فرمودند: «و لا لما یذكر بعده و لا یشرط مع ذكره فی العقد اعادته بعده». «و من الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد و هو بعيد»؛ برخی از اصحاب تبعاً به دلیل بعضی از نصوص غیر قابل اعتماد، گفتند شرطی که در متن عقد واقع شده است، اگر بعد از عقد بازگو نشود اثر ندارد. این عصاره ترجمه حکم دوم است.

سند اصلی این هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است، از یک طرف؛ و نصوص خاصه است، از طرف دیگر. برای امضای شرط که «الشرط ما هو»؟ اگر «شرط» الزام ابتدایی باشد «وحده»، یا التزام ابتدایی باشد «وحده»؛ بلکه ممکن است انسان بگوید این تعهد نیست، این شرط نیست، مشمول قاعده نیست؛ چون الزام ابتدایی در اسلام غیر از آن سه قسم نداریم؛ «نذر» و «عهد» و «یمین» است. الزام ابتدایی که کسی متعهد شود برای کسی کاری انجام بدهد، این چه الزام‌آور است؟! یا کسی را ملتزم کند، این چه الزام‌آور است؟! الزام ابتدایی یک جانبه که ایقاعی است و نه عقدی، دلیلی بر اعتبار آن نیست و شاید آن بزرگانی هم که می‌گویند شرط ابتدایی نافذ نیست، همین است؛ این معنا اگر باشد، بلکه شرط ابتدایی نافذ نیست. اما آن عقود که بعدها پیدا شده نظیر اقسام بیمه، اینها الزام ابتدایی

به تنهایی یا التزام ابتدایی به تنهایی نیست؛ بلکه التزام گِره خورده به التزام، و التزام گره خورده به الزام است؛ یعنی دو جانبه است یک جانبه نیست و گاهی هم می‌توان از آن به عقد یاد کرد. جریان بیمه و مانند بیمه ممکن است در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [3] هم مندرج شوند، گذشته از اینکه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شامل حال اینهاست، ممکن است «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شامل اینها باشد؛ چون عقد که زیرنویسی نشده همان «بِعْثُوا اشْتَرَيْتُمْ» و مانند آن باشد. این کلمه «عقود» جمع است، با «الف» و «لام» هم آمده و عهد هم نیست، ناظر به عقود دارجه‌ی بین عرب‌ها نیست، ناظر به عقود رایجه‌ی عجم‌ها نیست؛ «العقد كل ما صدق عليه العقد لدى العقلاء» «أَوْفُوا»، مگر اینکه «مَا حَلَلَ خَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» [4] و مانند آن. شرایط را هم دین مشخص کرده است که مبیع باید مال باشد، حلال باشد و مانند آن.

بنابر این التزام ابتدایی یک جانبه که به ایقاع شبیه‌تر است، التزام بدئی یک جانبه که به ایقاع شبیه‌تر است، این بله ممکن است شرط نباشد. آن بزرگانی هم که می‌گویند شرط ابتدایی نافذ نیست، ناظر به این فرمایش است. اما اگر الزامی باشد در برابر التزام، التزامی باشد در برابر الزام، دو جانبه باشد، دو تعهد باشد، دو پیمان باشد، این در حقیقت عقد می‌شود. دلیل نفوذ شرط هم چند روایت است که گاهی با مستثنا همراه است، گاهی با مستثنا همراه نیست، گاهی «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [5]، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و گاهی هم «الْأَشْرَافُ» «مَا حَلَلَ خَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» و مانند آن، آن را همراهی می‌کند. این پنج شش تا روایت که بعضی‌ها همراه دارند و بعضی همراه ندارند، مهم‌ترین بلکه تنها‌ترین سند لزوم وفای به شرط است. اما آن مسئله «اجماع» یا مسئله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، اگر خود شرط به عقد برنگردد و باید در ضمن عقد باشد، همان شبهه‌ای که در جلسه قبل مطرح شد هست که اگر این شرط به حوزه عقد گره خورد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن می‌شود، ولی اگر فاسد شد، مفسد عقد هم هست؛ چون در حوزه عقد است. اگر عقد فقط ظرف این شرط بود که این شرط را در ظرف عقد طرح کردند تا از ابتدایی بودن در بیاید که بشود شرط؛ آن‌گاه ادله وفای به شرط شامل آن شود، اگر این شد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن نمی‌شود؛ چون در حوزه عقد نیست. عقد فقط ظرف است برای آن، نه رکن باشد برای آن.

پس مهم‌ترین دلیل لزوم وفای به شرط، مسئله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است با پنج شش روایتی که از نظر داشتن ذیل یا نداشتن متفاوت‌اند. «اجماع» هم همان‌طوری که در جلسه قبل ملاحظه فرمودید مدرکی است. حکم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم این است.

حالا سز طرح مسئله «شرط» در باب «نکاح» ورود روایات خاصه است. برابر آن روایات مرحوم محقق فتوا دادند که شرط قبل از عقد کافی نیست، مگر اینکه در متن اعاده شود. اگر شرط ابتدایی را شرط نمی‌گویند، بله این همین است؛ اما اگر شرط ابتدایی شرط باشد، نه لزوم اعاده آن در متن عقد شرط است و نه ابتدای عقد نکاح بر آن شرط است؛ چون خودش مشمول دلیل «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است. روایات مسئله، اینها را وادار کرد که جداگانه در این زمینه بحث کنند.

آن روایات را مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله تعالی علیه) در جلد 21، صفحه 45، باب نوزده از ابواب «متعّه» ذکر کردند. سند آن روایات معتبر است، اما مشکل دلالی دارند.

روایت اول این است که مرحوم کلینی «عَنْ عَدُوٍّ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ» که گاهی تعبیر به «صحیح‌ه ابن

بکیر» می‌کنند همین است. «ابن بکیر» نقل کرد که امام صادق (سلام‌الله‌علیه) فرمود: «إِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ شُرُوطَ الْمُتْعَةِ فَرَضِيَّتُ

بِهِ وَ أَوْجِبْتَ التَّرْوِيجَ فَارْتَدَّتْ عَلَيْهَا شَرْطُكَ الْأَوَّلُ بَعْدَ النِّكَاحِ» [6]؛ اگر بر زنی که خواستی به عقد انقطاعی در بیاوری، شرطی کردی با همین شروط متعه که با او سازگار باشد، این شروط را این زن پذیرفت و تزویج را برابر با همین شرط ایجاب کرد، این شرط را بعد از عقد بازگو کن. «فَإِنْ أَجَازَتْهُ فَقَدْ جَازَ»؛ اگر در متن عقد شرطی مطرح شد و این زن راضی شد و برابر همان شرط ایجاب کرد؛ چون ایجاب از طرف زن است و قبول از طرف مرد است، شما بعد از عقد آن شرط را بازگو کن، اگر این شرط را او اجازه داد و تنفیذ کرد، این شرط «جَازَ»؛ یعنی «نَفَذَ»، «جَازَ»؛ به معنی «نَفَذَ» است. «وَ إِنْ لَمْ تُجْزَهُ»؛ اگر اجازه نداد، این شرط «لَا يَجُوزُ»؛ یعنی «لَا يَنْفَذُ». «لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ». این تعبیر که «بعد از نکاح بازگو کن»، ظاهر آن این است که وقتی عقد تمام شد بازگو کن؛ اما این تتمه که اگر ایشان اجازه ندادند، «فَلَا يَجُوزُ عَلَيْهَا مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ»، معلوم می‌شود این «بَعْدَ»، «بعد العقد» نیست، این «بَعْدَ» بعد از قبل از نکاح است، قهراً

می‌شود در متن عقد؛ وگرنه ما قبل از نکاح نداشتیم. اینکه فرمود اگر ایشان بعد از نکاح اجازه نداد، آن شرط قبل از نکاح نافذ نیست، ما قبل از نکاح شرطی نداشتیم! چون آنچه که در این روایت آمده بود و «ابن بکیر» نقل کرد این بود که حضرت فرمود: «إِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ شُرُوطَ الْمُتْعَةِ»؛ مهر را مشخص کردی، زمان را مشخص کردی و کیفیت

بهره‌برداری و تمتع و اینها را مشخص کردی، «فَرَضِيَّتُ بِهِ وَ أَوْجِبْتَ التَّرْوِيجَ»؛ چون ایجاب را زن باید بخواند و زن با این شرایط گفت: «زَوَّجْتُ» یا «انكحْتُ». «فَارْتَدَّتْ عَلَيْهَا شَرْطُكَ الْأَوَّلُ بَعْدَ النِّكَاحِ»؛ بعد از این شرط را یادآوری کن، بازگو کن، «فَإِنْ أَجَازَتْهُ»؛ اگر تنفیذ کرد، «فَقَدْ جَازَ»؛ یعنی «نَفَذَ» این شرط، «وَ إِنْ لَمْ تُجْزَهُ»؛ اگر تنفیذ نکرد، «فَلَا يَجُوزُ»؛ یعنی «فَلَا يَنْفَذُ»، «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ»؛ قبل از نکاح صحبت شرط نبود، آنچه که بود اثنای عقد را ایشان تجویز کردند. معلوم می‌شود که این «قَبْلَ النِّكَاحِ» یعنی قبل از تمام شدن نکاح. بعد از نکاح؛ یعنی بعد از اینکه «قبلتُ» یا «رضیتُ» را گفته و هنوز در اثنای عقد است؛ یعنی «قبل الايجاب» یا «بعد الايجاب»، «قبل القبول» یا «بعد القبول»، به هر حال در اثنای عقد است. مطلبی که شما اصرار دارید که شرط ابتدایی نافذ نیست؛ چه قبل از عقد نکاح باشد ابتدایی است و چه بعد از عقد نکاح باشد ابتدایی است. این شرط باید به این ایجاب و قبول گره بخورد تا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَوْفُوا بِالشُّرُوطِ» شامل آن شود، تا بشود شرط، اولاً؛ و مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شود، ثانیاً؛ و اگر به ایجاب و قبول گره خورد، به «احد العوضين» گره خورد، مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شود، ثالثاً؛ این سه امر کنار هم است. چرا در متن عقد باشد؟ برای اینکه الزام یا التزام ابتدایی شرط نیست، بسیار خوب! وقتی در متن عقد قرار گرفت، می‌شود شرط؛ آیا دلیل نفوذ آن شرط «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است یا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است یا هر دو؟ «فیه تفصیل». اگر به محور عقد خورد، به ایجاب و قبول خورد، به عوض و معوض خورد؛ هم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلیل اوست، هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و اگر این عقد ظرف شرط شد، نه قید آن شد؛ یعنی این شرط به «احد العوضين» برگشت، به ایجاب و قبول برگشت، این عقد فقط ظرف بود برای آن شرط تا از ابتدایی بودن در بیاید، دیگر مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیست؛ بلکه مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است.

به هر تقدیر قبل از عقد و بعد از عقد «علی وزان واحد»؛ چرا بعد از عقد ذکر کنند؟! این است که این بزرگان که گفتند بعد از عقد؛ یعنی بعد از اینکه این شخص «قبلتُ» را گفته، یا «رضیتُ» را گفته و هنوز زمان عقد تمام نشده، این شرط باید مطرح شود که این شرط در متن عقد قرار گیرد.

پرسش: تا «قبلتُ» نیامد که عقد نیست؟!!

پاسخ: الآن وقتی که این شخص دارد نماز می‌خواهد می‌گوییم: «یصلی»، و حال اینکه تمام نشده است، در اثنا هم این فعل صادق است؛ در اثناى عقد، عقد است. اگر تعبیر به «بعد العقد» شد، منظور این است که بعد از فراغ از عقد؟ این شرط حکم قبل از عقد را دارد. شرط ابتدایی نافذ نیست؛ چه قبل از عقد، چه بعد از عقد. اگر بخواهد نافذ باشد، حتماً باید در متن عقد باشد به «احد النحوین». اگر به آن عنصر محوری عقد یعنی عوضین گره خورد؛ هم از ابتدایی بودن بیرون می‌آید، هم مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌شود و هم مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». اگر به آن عناصر محوری عقد گره نخورد؛ به ایجاب یا قبول، به عوض یا معوض گره نخورد، فقط این عقد ظرف بود برای آن شرط، از ابتدایی بودن بیرون می‌آید و مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می‌شود، مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نخواهد بود.

«علی ائ حال» اینکه در روایت دارد و این بزرگان هم فرمودند که «بعد العقد» ذکر کند، خودشان هیچ‌چاره نداشتند گفتند بعد از اینکه این «قبلت» را گفت و قبل از اینکه از حوزه عقد بیرون بروند باید در متن عقد ذکر شود؛ چون شرط «بعد العقد» مانند شرط «قبل العقد» ابتدایی است و فرقی نمی‌کند.

پرسش: «فَرَضِيَّتْ» در روایت یعنی انشا قبول، یا صرف رضایت؟

پاسخ: انشا است؛ منتها همان‌طوری که «للمتکلم ان يتکلم بما شاء» مادامی که متکلم است، «للعاقد، للموجب، للقابل ان يشترط بشروط مادام کان قابلاً، مادام کان موجباً».

ملاحظه بفرمایید که مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله تعالی علیه) هیچ‌چاره نداشت مگر اینکه همین را ذکر کند.

این روایت را که مرحوم کلینی با آن سند نقل کرد، با سند دیگر هم نقل کرد [7]، یک؛ مرحوم شیخ طوسی هم این روایت را از خود کلینی نقل کرد [8]، این دو. توجیهی که مرحوم صاحب وسائل می‌کند این است: «أقول قوله «بَعْدَ النِّكَاحِ» أَيْ بَعْدَ قَوْلِهَا أَنْكَحْتُكَ» [9]؛ چون ایجاب را زن باید بخواند. اگر مرد از طرف او گفت: «مَتَّعْنِي» و او گفته بود: «قَبِلْتُ» و مانند آن، این یک نحو است؛ اما اگر ابتدائاً بخواهد ایجاب را بخواند، زن باید بگوید: «زَوَّجْتُ نَفْسِي» یا «أَنْكَحْتُ نَفْسِي». این «بَعْدَ النِّكَاحِ»؛ یعنی بعد از اینکه زن گفته «أَنْكَحْتُ نَفْسِي» این حرف را باید بگوید و هنوز در متن عقد است؛ چون هنوز قبول قابل نیامده است. پس اینکه در روایت دارد بعد از تزویج؛ یعنی بعد از اینکه گفته: «زَوَّجْتُ نَفْسِي» یا «أَنْكَحْتُ نَفْسِي»، آن شروط را باید ذکر کند. آن وقت «فَتَكُونُ الشُّرُوطُ دَاخِلَةً فِي الْإِيجَابِ»؛ در محدوده ایجاب است که یکی از دو عنصر محوری عقد است. «وَوَصِيرُ لَازِمَةٌ»؛ یا به یک دلیل یا به دو دلیل. اگر شرط به رکن ایجاب گره خورد، به دو دلیل «واجب الوفا» است: یکی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، و اگر شرط در حوزه عقد راه پیدا نکرد، این عقد فقط ظرف بود برای آن شرط تا از ابتداییت در بیاید، مشمول یک دلیل است و آن «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن نمی‌شود. «وَوَصِيرُ لَازِمَةٌ لَا بَعْدَ الْقَبُولِ»؛ اینکه حضرت دارد: «بَعْدَ النِّكَاحِ»؛ یعنی بعد از اینکه گفت «أَنْكَحْتُ». «وَوَصِيرُ لَازِمَةٌ لَا بَعْدَ الْقَبُولِ»؛ اگر چنانچه منظور از «جواز» به معنای نفوذ لازم نباشد، به معنای اباحه باشد، بله بعد از آن هم حکم شد جزء مباحات خواهد بود؛ ولی مباحات مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیست. این توجیهی که ایشان می‌کنند صبغه علمی ندارد! اگر شرط ابتدایی شد، شرط ابتدایی هم که نافذ نیست. رایگان بخواهد یک کسی چیزی به دیگری ببخشد که نیاز به شرط ندارد. اگر

منظور از جواز، نفوذ وضعی نباشد که لزوم را به همراه دارد، بعد از عقد هم ذکر شرط عیب ندارد، ولی اثر فقهی ندارد، بار فقهی ندارد.

روایت دومی که مرحوم کلینی [10] از «علی بن ابراهیم» «عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَكْرِ» نقل کرد این است که وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) فرمود: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَذِمَهُ النِّكَاحُ وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ» [11]؛ هم شرط «قبل النکاح» قابل بقا است نه منهدم و هم شرط بعد از نکاح قابل انهدام است؛ یعنی منهدم است.

بیان این احکام چهارگانه این است: یک وقتی است که شرط قبل از عقد واقع می شود و عقد گسسته از آن شرط واقع می شود، این می شود شرط ابتدایی؛ نه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن می شود و نه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». فرع دوم این است که شرطی قبل از عقد واقع می شود و عقد «مبنیاً علیه» واقع می شود، این شرط اگر به حوزه عقد گره خورده باشد، هم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن می شود و هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و اگر به حوزه عقد گره نخورد، فقط عقد ظرف برای آن است، از ابتدایی بودن در می آید و فقط مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است. همین دو حکم و دو فرع برای «بعد العقد» هم هست. اینکه حضرت طبق این روایت فرمود: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَذِمَهُ النِّكَاحُ»، چون نکاح یک تعهد ویژه است؛ هر گفتگویی که قبل از این تعهد بود چون در حوزه این تعهد نیست، بی ارزش است. پیمان نکاح با این گفتگو بسته شد، چیزی که خارج از این محدوده باشد بی اثر است، هر چند هم قبلاً گفته باشند؛ چون این گفتگو بر آن پایه استوار نیست که «مبنیاً علیه» باشد. «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَذِمَهُ النِّكَاحُ» هیچ اثری ندارد، چرا؟ چون محدوده نکاح پایه و بنای خود را خودش تامین می کند. اگر قبل از عقد یک گفتگوهایی داشتند، این هیچ اثری ندارد؛ چون عقد نکاح از پایه ایجاب و قبول خودش بالا می آید. جریان «مبنیاً علیه» هم نبود که آن به منزله پایه این محسوب شود «وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ». این «بَعْدُ»؛ یعنی اگر بعد از تمامیت عقد باشد که همان محذور قبل را دارد، و شرط ابتدایی فرق نمی کند چه سابق باشد و چه لاحق؛ ابتدایی، ابتدایی است، نه مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و نه مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». پس اینکه مجبور شدند این آقایان مانند صاحب وسائل و اینها که بگویند بعد از نکاح؛ یعنی در اثنای عقد. یک «انکحتُ» داریم و یک «قبلتُ»، بعد از اینکه زن گفته: «انکحتُ»، قبل از اینکه مرد بگوید: «قبلتُ»، در اثنای عقد هستند، اگر بعد از «انکحتُ» گفته شد، این نافذ است، نه بعد از عقد نکاح؛ چون بعد از عقد نکاح می شود شرط ابتدایی، شرط ابتدایی سابق و لاحق آن یکسان است.

پرسش: «فَهُوَ جَائِزٌ» را به معنای «فَهُوَ مُحْتَمَلٌ» بدانیم، اشکالی پیش می آید؟

پاسخ: «محتمل» که ابهام است و تکلیف آور نیست؛ لذا ایشان فرمودند به اینکه اگر ما این جواز را به این معنا گرفتیم، «وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْفَرَادُ بِالْجَوَازِ غَيْرَ اللَّزْمِ» یعنی امر ابتدایی؛ این دو احتمال گذشت. «جواز»؛ یعنی لزوم و نفوذ، و اگر چنانچه بگوییم که منظور از «جواز» یعنی می توانند، بلکه می توانند؛ چون یک کار جائزی است. این دو احتمالی که مرحوم صاحب وسائل دادند، فرمودند: «أَقُولُ قَوْلُهُ بَعْدَ النِّكَاحِ»؛ یعنی بعد از «أَنْكَحْتُكَ»، و اینکه فرمودند «جائز»، «وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْفَرَادُ بِالْجَوَازِ غَيْرَ اللَّزْمِ»؛ حکم تکلیفی گرفتند، یک؛ به معنای اباحه گرفتند، دو؛ ولی آن جا جواز به معنی وضع است، نفوذ است، تکلیفی نیست، اولاً؛ اگر هم باشد به معنای لزوم است، ثانیاً. این دو توجیه را که صاحب وسائل می کند، برای این است که این روایت را برابر قاعده معنا کند.

و اما در روایت دوم که بین قبل و بعد فرق گذاشت، اگر هر دو ابتدایی باشد که فرقی ندارد بین قبل و بعد، شرط ابتدایی اصلاً شرط نیست، اگر شرط ابتدایی شرط نبود؛ چه قبل و چه بعد باشد. اینکه می‌فرماید اگر قبل بود «مَعْمَةُ النِّكَاحِ» و اگر بعد بود نافذ است؛ یعنی بعد «انكحْتُ» و قبل از «قبلْتُ»، این می‌شود اثنای عقد و می‌شود متمم ایجاب.

پرسش: تفسیر «شرط» به مقاوله قبل از عقد، خلاف معنای موضوع له نیست؟

پاسخ: وقتی که ما داریم یک روایتی را که وارد شده توجیه می‌کنیم، ناچاریم که یک خلاف ظاهری را مرتکب شویم. اگر این روایت مطابق با همه قواعد بود که توجیه نمی‌خواست. از اینکه بین قبل از عقد و بعد از عقد فرق گذاشتند، معلوم می‌شود که یک توجیهی باید شود، وگرنه اگر شرط ابتدایی باشد، چه قبل از عقد و چه بعد از عقد فرقی ندارد. گاهی خود ائمه (علیهم‌السلام) به شاگردانشان می‌گویند که شما مگر این قواعد عربی را نمی‌دانید؟! مگر این ادبیات را نخواندید؟! در همین آیه نورانی دارد که در صحنه قیامت ما می‌گوییم: «هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ» [12] به مردم نشان می‌دهیم که این نامه عمل شماست. بعد به مردم می‌گوییم که «إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ» [13] - این روایتی که می‌خواهیم نقل کنیم ذیل این آیه است - حضرت فرمود: «وَلَسْتُمْ عَرَبًا» [14]؛ مگر شما عرب نیستید؟! قواعد عربی را نمی‌دانید؟! ما یک «نسخ» داریم، یک «استنساخ» داریم! مگر شما قواعد عربی را نخواندید؟! خدا نمی‌گوید «ما نَكْتُبُ»، آن «نَكْتُبُ» در آیات دیگر است که برای شما «إِذَا مَا كَاتِبِينَ * يَغْلُفُونَ مَا تَعْمَلُونَ» [15]، «يَكْتُبُونَ مَا تَكْفُرُونَ» [16]؛ «كَتَبَ» ای هستند، از طرف ما نمایندگان ما هستند و هر کاری که شما بکنید اینها می‌نویسند. این جا که خدا نفرمود ما می‌نویسیم اعمال شما را، نفرمود ما نسخ می‌کنیم «أَوْ لَسْتُمْ عَرَبًا». خدا فرمود: «إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ»؛ یعنی شما دیوانی دارید، «دیوان» یعنی دفتر، دفتری دارید کتابی دارید، اصل نزد شماست، ما استنساخ می‌کنیم. استنساخ می‌کنیم یعنی چه؟ یعنی یک کتابی است موجود، ما از روی آن نسخه برمی‌داریم، اصل آن جاست ما نسخه برداری می‌کنیم. فرمود ما نسخه برداری کردیم، اصل پیش شماست. ما الآن این را به شما نشان می‌دهیم که شما این کارها را کردید. این استنساخ شده است، این زیراکس و فتوکپی است، اصل آن پیش شماست. «إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ»، چرا به ما اعتراض می‌کنید؟! این را که خودمان ننوشتیم. یک وقت است که می‌گوییم ما هر چه شما گفتید می‌نویسیم، ممکن است بگوییم - معاذالله - کم شد یا زیاد شد و مانند آن؛ یک وقت است استنساخ می‌کنیم، استنساخ می‌کنیم یعنی چه؟ حضرت فرمود مگر قواعد عرب را نخواندید؟! «وَلَسْتُمْ عَرَبًا»، خدا می‌گوید ما استنساخ می‌کنیم؛ یعنی نسخه اصلی نزد شماست، ما که چیزی ننوشتیم. ما آنچه که خودتان نوشتید و تنظیم کردید، براساس آن نسخه برداری کردیم. این تعبیرات در روایات هست، در آیات هست که ائمه (علیهم‌السلام) به اصحابشان می‌گویند که شما این قواعد عرب را باید رعایت کنید.

اگر چنانچه این تعبیر باشد که «قبل العقد» و «بعد العقد» فاصله دارد که هر دو شرط ابتدایی هستند و شرط ابتدایی نافذ نیست. اینکه شما آمدید فرق گذاشتید گفتید اگر بعد از نکاح باشد نافذ است با اینکه شرط ابتدایی نافذ نیست، معلوم می‌شود که «بعد النکاح» و قبل از قبول است.

روایت سوم این باب که مرحوم کلینی نقل کرده است [17]، «عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ» که «سهل» در آن هست «عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَاطٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» که فرمود: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاثَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيقَةِ» [18]؛ این یعنی چه؟ «فَقَالَ: مَا تَرَاثَوْا بِهِ مِنْ بَعْدِ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ»؛ یعنی نافذ، «وَمَا كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَا

يُخَوِّزُ»؛ یعنی «فلا ینفذ»، «إِلَّا بِرِضَاهَا»؛ یعنی «برضاها» در متن عقد. «وَيَسْنَىٰ وَيُعْطِيهَا فَنَرْضَىٰ بِهَا» [19]؛ به چیزی مرد بدهد که او راضی به این شود. به هر حال در حوزه عقد باید این رضا صورت بپذیرد. اگر «قبل العقد» بود «بتمامه» می‌شود ابتدایی، اگر «بعد العقد» بود «بتمامه» می‌شود ابتدایی و اگر گفته شد بعد از نکاح یعنی بعد از «انکحت».

روایت چهارمی که مرحوم کلینی [20] از «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ» نقل می‌کند این است که ایشان می‌گویند «سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُنْعَةً إِيَّهَامَا يَتَوَارَثَانِ إِذَا لَمْ يَشْطَرطَا وَإِنَّمَا الشَّرْطُ بَعْدُ النِّكَاحِ» [21]. این روایت دو محذور دارد: یکی اینکه شرط ارث را نافذ می‌داند، یکی اینکه بین «قبل العقد» و «بعد العقد» و مانند آن فرق می‌گذارد. این را که الآن باید مطالعه بفرمایید این است که شرط مخالف کتاب و سنت نافذ نیست. شرط ارث، خلاف کتاب و سنت است، خلاف شرع است. شما دارید در برابر ذات اقدس الهی وارث معین می‌کنید. یک وقت است که یک کسی وصیت می‌کند بخشی از ثلث را به کسی بدهد، این «فله ما اوصى»؛ اما می‌خواهد وصیت کند که فلان کس وارث باشد! وارث را خدا مشخص کرد، نه کم دارد و نه زیاد؛ او ارث ببرد یعنی چه؟! فرمودند او ارث نمی‌برد، شما از او ارث نمی‌برید، اصلاً با مرگ کاملاً رابطه گسیخته است ولو خیلی از زمان مانده باشد، حالا او عقد کرده یکساله و بعد از دو روز یکی از «احدهما» مُردند، این تمام می‌شود.

پرسش: ...

پاسخ: نه شرط وارث تعیین کردن! وارث محدود است، طبقه‌بندی شده است؛ بعضی‌ها حجاب‌اند، بعضی اصلاً می‌برند، بعضی اصلاً نمی‌برند، مرزبندی شده است. یک وقتی می‌خواهد وصیت کند بخشی از اموال خود را به عنوان ثلث به او بدهد، این عیب ندارد؛ اما تعیین کند که او وارث باشد! با اینکه دین می‌گوید این «لا یتوارثان»، ارث محدوده مشخصی دارد، ما نمی‌توانیم یک کسی را که وارث نیست وارث کنیم؛ بله می‌شود از راه ثلث داد.

این روایت دو مشکل دارد: مشکل دوم مشترک با روایات دیگر است که بعد از نکاح و قبل از نکاح را فرق گذاشته است، مشکل اساسی که مشکل اول است مسئله «ارث» است که باید مطرح شود.

[1] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلی ج 2، ص 246-251.

[2] تهذیب الأحکام، شیخ الطائفة ج 7، ص 371.

[3] مائده/سوره 5، آیه 1.

[4] عوالی اللئالی، محمد بن علی بن ابراهیم ابن ابی جمهور الأحسائی ج 2، ص 257.

[5] قرب الإسناد (ط - الحديثة)، عبد الله بن جعفر حمیری ج 1، ص 303.

[6] الکافی - ط الاسلامیة، الشیخ الكلینی ج 5، ص 456.

[7] الکافی - ط الاسلامیة، الشیخ الكلینی ج 5، ص 457.

- [8] تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة ج7، ص263-264.
- [9] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص46، أبواب، باب، ح، ط آل البيت.
- [10] الكافي - ط الاسلامية، الشيخ الكليني ج5، ص456.
- [11] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص46، أبواب، باب، ح، ط آل البيت.
- [12] جاثيه/سوره45، آيه29.
- [13] جاثيه/سوره45، آيه29.
- [14] بحار الأنوار - ط دارالاحياء التراث، العلامة المجلسي ج54، ص367.
- [15] انفطار/سوره82، آيه11 و 12.
- [16] يونس/سوره10، آيه21.
- [17] الكافي - ط الاسلامية، الشيخ الكليني ج5، ص456.
- [18] نساء/سوره4، آيه24.
- [19] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص46-47، أبواب، باب، ح، ط آل البيت.
- [20] الكافي - ط الاسلامية، الشيخ الكليني ج5، ص456-457.
- [21] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج21، ص47، أبواب، باب، ح، ط آل البيت.