بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 612**

جلسه قبل طريقه جمع بين اخبار و نتيجه آن را ذکر کرديم.

بنابر اين آنچه که مرحوم شيخ در توجيه موثقه منصور بزرج در استبصار فرموده است و در آن آمده است: «فالوجه‌ في هذا الخبر أحد شيئين:

أحدهما: أن‌ يكون‌ محمولاً على الاستحباب،‌ لأنّ‌ من‌ حكم‌ بما تضمّنه‌ الخبر يستحبّ‌ له‌ أن‌ يفي‌ بالشرط الذي بذل‌ لسانه‌ به‌ وإن‌ لم‌ يكن‌ ذلك‌ واجباً.

والوجه‌ الآخر: أن‌ يكون‌ محمولاً على التقيّة،‌ لأنّ‌ من‌ خالفنا يوجبون‌ هذا الشرط ويحنثون‌ من‌ خالفه.»[[1]](#footnote-1)

و نيز آنچه که در توجيه آن در تهذيب فرموده­اند: «ما تضمّنت‌ أنّه‌ جعل‌ لله‌ عليه‌ ذلك وهذا نذر وجب‌ عليه‌ الوفاء‌ به، وما تقدّم‌ في الرواية‌ الأُولى أنّهما جعلا على أنفسهما ولم‌ يقل‌ لله،‌ فلم‌ يك‌ ذلك‌ نذراً يجب‌ الوفاء‌ به‌ وكان‌ مخيّراً في ذلك‌، فافترق‌ الحديثان.»[[2]](#footnote-2)

وجهی ندارد، مضافاً بر اين که اگر چيزی قابليت نذر داشته باشد، قابليت شرط نيز خواهد داشت و تفاوتی از حيث وجوب وفاء بين شرط و نذر نيست.

و رواياتی که دلالت بر صحت شرط فعل يا عدم آن می­کنند منحصر در اين موثقه نيستند، بلکه اخبار ديگری هم که دلالت بر آن داشتند در ضمن نقل اخبار گذشت.

همچنين اگر در ضمن عقد شرط شود که زوج به زوجه دخول نکند، اين شرط در صورتی که به نحو شرط عدم فعل باشد، صحيح است ولی اگر شرط شود که زوج حق دخول نداشته باشد، شرط فاسد خواهد بود.

در خصوص فرض اول، مضافاً بر عموم دليل لزوم وفای به شرط و عدم مخالفت چنين شرطی با کتاب و سنت، می­توان به دو روايت ذيل نيز استدلال نمود:

1 ـ خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله(ع)، قال: «قلت‌ له:‌ رجل‌ جاء‌ إلى امرأة‌ فسألها أن‌ تزوّجه‌ نفسها، فقالت: أُزوّجك‌ نفسي على أن‌ تلتمس‌ منّي ما شئت‌ من‌ نظر أو التماس‌ وتنال‌ منّي ما ينال‌ الرجل‌ من‌ أهله‌ إلا أنّك‌ لا تدخل‌ فرجك‌ في فرجي وتتلذّذ بما شئت،‌ فإنّي أخاف‌ الفضيحة‌؟ قال: ليس‌ له‌ منها إلا ما اشترط.»[[3]](#footnote-3)

2 ـ خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله(ع)، قال: «قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق علی أن لا يقتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلك. قال: إذا أذنت له فلا بأس.»[[4]](#footnote-4)

و معلوم است که روايت اول به منطوق خود و روايت دوم به مفهوم خود، دلالت بر جواز اين شرط و لزوم آن دارند.

البته برخی از اصحاب اين دو روايت را حمل بر متعه کرده­اند.

قال الشيخ في المبسوط: «إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ـ مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يطأها ـ فالنكاح باطل، لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، وقد روى أصحابنا أنّ العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها، فإن أذنت فيما بعد كان له ذلك، وعندي أنّ هذا يختصّ عقد المتعة دون عقد الدوام.»[[5]](#footnote-5)

در واقع مرحوم شيخ وجه فساد اين شرط را مخالفت آن با مقتضای عقد دائم می­دانند نه مخالفت آن با کتاب و سنت.

مرحوم صاحب جواهر در توجيه مدعای شيخ و حمل اين دو خبر بر متعه می­فرمايد: «لأنّه هو الذي لم يطلب فيه النسل وإنّما يراد منه الاستمتاع المتحقّق بغيره، ولذا لم ينافه الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل والتوالد، فهو حينئذٍ خلاف مقتضي العقد، بل لعلّه أيضاً من خلاف المشروع، باعتبار تصريح الكتاب والسنّة بأنّ له الوطء أنّى شاء، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع.

وربما يومئ إليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص، وأنّه من خلاف السنّة، ولا ريب في أنّ اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه.

بل لعلّه منافٍ لمقتضى العقد أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص بخلاف الأوّل، فإنّه لا نصّ يقتضيه عدا الخبرين، وهما مع ضعفهما يمكن إرادة المؤجّل منهما، لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما.»[[6]](#footnote-6)

مراد ايشان نيز از قرينه، روايت ذيل است:

حسنة عمّار بن‌ مروان‌ عن‌ أبي عبد الله(ع)، قال: «قلت‌ له: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: أُزوّجك نفسي على أن‌ تلتمس‌ منّي ما شئت‌ من‌ نظر أو التماس‌ وتنال‌ منّي ما ينال‌ الرجل‌ من‌ أهله‌ إلا أنّك‌ لا تدخل‌ فرجك‌ في فرجي وتتلذّذ بما شئت‌، فإنّي أخاف‌ الفضيحة.‌ قال:‌ ليس‌ له‌ إلا ما اشترط.»[[7]](#footnote-7)

و مرحوم صاحب جواهر به اشتباه آن را با عبارت «تزوّجه نفسها متعة» نقل کرده است[[8]](#footnote-8)، در حالی که در مصدر لفظ «متعة» وارد نشده است. البته قرينه ديگری که می­توان برای حمل اين روايت و نيز خبر سماعه بر متعه ذکر کرد، اين است که زن وجه اين شرط را خوف از رسوايی برشمرده است که نوعاً مربوط به متعه است نه نکاح دائم.

البته ايشان در ادامه با رد وجوه ذکر شده برای فساد شرط مذکور در نکاح دائم می­فرمايد: «هو كما ترى تحكّم بلا حاكم، ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربما كان الوطء في الأخير أشدّ ملاحظةً، وخبر إسحاق بن عمّار وغيره مطلق، والضعف ـ إن كان ـ منجبر بالشهرة.

ولو أنّ الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه، لم يجز نكاح المتعذّر وطؤها أو وطؤه، وهو معلوم الفساد، وإنّما الوطء غاية من الغايات.

والنصوص المتضمّنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها وولاية الطلاق كذلك إنّما هو لمخالفة نحو قوله تعالى: «اَلرِّجٰالُ‌ قَوّٰامُونَ‌ عَلَى النِّسٰاءِ»[[9]](#footnote-9) و«الطلاق بيد من أخذ بالساق» ونحو ذلك، وهو غير عدم الوطء.»[[10]](#footnote-10)

حق نيز در اين مطلب با ايشان است، هرچند با توجه به حسنه عمّار بن مروان می­توان گفت که ضعفی در سند روايت نيز وجود ندارد. بلکه می­توان ادعا کرد که صحت شرط و لزوم آن بر اساس آنچه که گذشت مطابق با قاعده است و نيازمند دليل خاص نيست.

اما آنچه که در توجيه کلام شيخ فرمودند مبنی بر اين که شرط عدم وطء، هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت، خلاف مقتضای عقد و نيز خلاف مشروع است و جواز آن در متعه، به واسطه وجود اخباری است که در متعه آن را تجويز کرده­اند، مدعای غريبی است، چون شرطی که خلاف مقتضای عقد باشد، امکان عقلی تجويز توسط شارع را ندارد، همچنان که آنچه که توسط شارع تجويز شده است معنا ندارد که غير مشروع باشد، مگر اين که مراد اين باشد که بدواً و با توجه به ادله ديگر، اين شرط خلاف مشروع به نظر می­رسد.

1. ـ استبصار،ج3،ص232، ذيل ح4. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ تهذيب،ج7،ص371، ذيل ح1503. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ تهذيب،ج7،ص369،ح1495 ـ وسائل،ج21،ص295،ح27117. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ تهذيب، همان،ح1496 ـ وسائل، همان،ح27118. [↑](#footnote-ref-4)
5. ـ مبسوط،ج4،ص303 و 304. [↑](#footnote-ref-5)
6. ـ جواهر،ج30،ص99. [↑](#footnote-ref-6)
7. ـ کافی،ج5،ص467،ح9 ـ وسائل،ج21،ص298 و 299،ح27125. [↑](#footnote-ref-7)
8. ـ جواهر، همان. [↑](#footnote-ref-8)
9. ـ نساء(4):34. [↑](#footnote-ref-9)
10. ـ جواهر،ص99 و 100. [↑](#footnote-ref-10)