

The Scope of Commitment to Stipulations in the Marriage Contract: From Freedom of Will to Sharī'a-Based Regulations (A Comparative Study of Islamic Schools of Law)

Amir Amini¹, Mohammad Jabbārāt²

1. Department of Fiqh and Uṣūl, Faculty of Family Jurisprudence, Al-Mustafa Open University, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. amir_amine@miu.ac.ir

2. Department of Fiqh and Uṣūl, Faculty of Fiqh and Uṣūl, Qom Seminary, Qom, Iran. mj1489@gmail.com

Abstract

Stipulations incorporated into the marriage contract constitute one of the central issues in Islamic jurisprudence. Owing to social transformations and the emergence of novel conditions in contemporary marriages, this issue has acquired increasing significance. The fundamental question is: to what extent are spouses free to include stipulations in the marriage contract? Is the range of valid conditions confined to those explicitly permitted by Sharī'a, or are the parties free to agree upon any condition except one that contradicts the Qur'an and the Sunnah?

Using a descriptive-analytical method and a comparative approach, this study examines the foundations, rulings, and legal effects of stipulations in the marriage contract from the perspectives of the Imāmī and Ḥanafī schools of law. To this end, the concepts of *condition (shart)*, *contract ('aqd)*, and *marriage (nikāḥ)* are first clarified in both their lexical and technical senses. The study then investigates the rationale behind the legal recognition of stipulations and explores the disagreement among jurists of the Islamic schools regarding contractual freedom in stipulation, based on the two underlying principles of permissibility and prohibition. The study further explains the Ḥanafī classification of stipulations into valid, defective, and void categories, as well as the Imāmī position, which broadly validates stipulations except those contrary to the Qur'an and the Sunnah. It also analyzes the legal effects of stipulations that do not arise from the intrinsic requirements of the contract, both according to those who hold that fulfillment is obligatory and those who do not.

The findings indicate that the Imāmī and Ḥanafī schools agree on the basic validity of stipulations compatible with the essential implications of the marriage contract; however, they differ regarding the scope of this freedom and its Sharī'a-based regulations. The Ḥanafī school, drawing on customary practice, classifies stipulations into three categories: valid, defective, and void. By contrast, the Imāmī school, relying on the ḥadīth "*al-muslimūn 'inda shurūṭihim*" ("Muslims are bound by their stipulations"), adopts a broader framework for validating conditions. The practical consequence of this disagreement becomes evident in the enforcement of stipulations—particularly the right of rescission—and in the effect of a defective condition on the validity of the contract itself. The study concludes that Islamic jurisprudence, by recognizing a qualified freedom of stipulation, offers a flexible yet principled framework for safeguarding the rights of both parties and preventing familial disputes.

Keywords: Stipulations in contract, marriage contract, Imāmī jurisprudence, Ḥanafī jurisprudence, defective stipulation, right of rescission, freedom of stipulation.

گستره التزام به شروط در عقد نکاح: از آزادی اراده تا ضوابط شرعی (مطالعه تطبیقی مذاهب اسلامی)

امیر امینی^۱، محمد جبارت^۲

۱. گروه فقه و اصول، دانشکده فقه خانواده، دانشگاه مجازی المصطفی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. amir_aminini@miu.ac.ir

۲. گروه فقه و اصول، دانشکده فقه و اصول، حوزه علمیه قم، قم، ایران. mj1489@gmail.com

چکیده

شروط ضمن عقد نکاح از جمله موضوعات محوری در فقه اسلامی است که به دلیل تحولات اجتماعی و پیدایش شروط نوپدید در ازدواج‌های معاصر، اهمیتی دوچندان یافته است. پرسش بنیادین این است که گستره آزادی زوجین در اشتراط تا کجاست و آیا دایره شروط معتبر، محدود به موارد مجاز شرعی است یا طرفین در هر شرطی - جز شرط مخالف کتاب و سنت - آزادند؟ این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی، به بررسی مبانی، احکام و آثار شروط در عقد نکاح از منظر دو مذهب امامیه و حنفیه می‌پردازد. بدین منظور، نخست مفاهیم شرط، عقد و نکاح در لغت و اصطلاح تبیین شده، سپس حکمت اعتبار شروط و اختلاف فقهای مذاهب اسلامی در آزادی اشتراط - بر پایه دو مبنای اباحه و حظر - واکاوی گردیده است. در ادامه، تقسیم شروط به صحیح، فاسد و باطل نزد حنفیه و دیدگاه امامیه در تصحیح گسترده شروط - جز شرط مخالف کتاب و سنت - تبیین شده و آثار شروطی که عقد اقتضای آنها را ندارد، نزد قائلان به وجوب وفا و عدم آن بررسی شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که امامیه و حنفیه در اصل اعتبار شروط سازگار با مقتضای عقد اتفاق نظر دارند، اما در گستره این آزادی و ضوابط شرعی آن اختلاف می‌یابند؛ حنفیه با بهره‌گیری از عرف، شروط را به سه قسم صحیح، فاسد و باطل تقسیم می‌کنند، حال آنکه امامیه با تکیه بر حدیث «المسلمون عند شروطهم» دایره وسیع‌تری برای شروط قائل‌اند. ثمره عملی این اختلاف، در ضمانت اجرای شروط (حق فسخ) و تأثیر شرط فاسد بر صحت عقد نمایان می‌شود. نتیجه پژوهش آن است که فقه اسلامی، با به رسمیت شناختن آزادی مشروط اشتراط، الگویی منعطف و در عین حال ضابطه‌مند برای حفظ حقوق طرفین و پیشگیری از نزاع‌های خانوادگی ارائه می‌دهد.

کلمات کلیدی: شروط ضمن عقد، نکاح، فقه امامیه، فقه حنفی، شرط فاسد، حق فسخ، آزادی اشتراط.

مقدمه

در کتاب و سنت نبوی، نصوصی وارد شده که مردم را به ازدواج ترغیب می‌کند؛ چه آنکه ازدواج مصالح و فوایدی دارد که مهم‌ترین آنها حفظ نسل بشریت و نگهداری نفس از افتادن در ممنوعات و محرمات است، هرچند ازدواج از رویارویی با دشواری‌ها و تحمّل بارها و مسئولیت‌ها خالی نیست. یکی از راه‌های تأمین همین مصالح و کاستن از دشواری‌ها، شروطی است که زوجین در متن عقد می‌گنجانند؛ شروطی که عقد نکاح را با تدابیری احاطه می‌کند و زوجین به واسطه آن، مصلحت یا غرضی معین را برای خود تأمین می‌نمایند. در این صورت، یا وفای به آنچه در عقد شرط شده - خواه از سوی زوج باشد خواه زوجه - الزامی خواهد بود، یا آنکه تخلف از شرط، عقد را به موارد انحلال نزدیک می‌سازد؛ بدین معنا که یکی از دو طرف عقد یا هر دو، حق فسخ عقد را در صورت وجود اسباب موجب آن پیدا می‌کنند. بدین‌سان، شرط در عقد نکاح، هم می‌تواند منشأ الزام باشد و هم در صورت عدم رعایت، زمینه‌ساز انحلال.

غایت چیزی که می‌توان برای اثبات مشروعیت شروط در ازدواج - یا شروط مقترن به عقد، از جمله شروط نوپیدایی که در عصر متأخر ما رو به افزایش است - گفت، این است که در نصوص اسلامی چیزی که مقتضی محدود ساختن عقود - و از آن جمله عقد نکاح - به نوع یا صنفی معین باشد وارد نشده است، بلکه این نصوص به وفای به عقود فرمان داده و بر مسلمانان واجب ساخته که به شروط و التزامات خویش پایبند باشند. از جمله این نصوص، سخن خداوند متعال است: «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» («ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به عقود وفا کنید») (مائده: ۱) و سخن رسول خدا (صلی الله علیه و آله): «المسلمون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحل حراماً او حرّم حلالاً» («مسلمانان بر شروط خویش پایبندند، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام گرداند») و جز اینها از نصوصی که به مسئله وفا و التزام اشاره دارند. (ابوداود، ۱۴۲۰ق، باب فی الصلح، حدیث شماره ۳۵۹۶)

این نصوص، گرچه بر اصل لزوم وفا به شروط دلالت دارند، اما نسبت به انواع شروط و اعتبار یا عدم اعتبار آنها ساکت‌اند. همین سکوت، فقها را به تفصیل و تقسیم شروط واداشته و این پرسش بنیادین را پیش کشیده است که گستره آزادی زوجین در اشتراط تا کجاست و آیا دایره شروط معتبر، محدود به موارد مجاز شرعی است یا طرفین در هر شرطی - جز شرط مخالف کتاب و سنت - آزادند؟ این پرسش، نه تنها در میان

فقه‌های امامیه، که در میان همه مذاهب اسلامی محلّ بحث و اختلاف بوده است. شروط گوناگون‌اند: برخی از آنها به گونه‌ای هستند که به‌طور اجماعی باید بدان وفا کرد، به‌موجب آنچه امر شارع اقتضا کرده است؛ برخی دیگر به گونه‌ای هستند که اجماعاً به آن وفا نمی‌شود، مانند درخواست زن مبنی بر طلاق دادن هووی خود؛ و برخی دیگر مورد اختلاف است، مانند شرط اینکه زوج او را از شهرش به محلّ کار یا سکونت خود منتقل نکند، یا شرط اینکه همسر دیگری بر او نیفزاید. منشأ اختلاف در این دسته اخیر، تفسیر متفاوت از دایره شمول نصوص لزوم وفا و چگونگی جمع میان آنها با قواعد دیگر است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی، به بررسی مبانی، احکام و آثار شروط در عقد نکاح از منظر دو مذهب امامیه و حنفیه می‌پردازد.

۱. تعریف شرط در لغت و اصطلاح

شرط در لغت

شرط به معنای الزام کردن چیزی و ملتزم شدن به آن در بیع و مانند آن است و جمع آن «شروط» می‌باشد. «شریطه» نیز مانند شرط است. «شَرَطَ» (به فتح راء) به معنای نشانه و علامت است و جمع آن «اشراط» می‌باشد و «اشراط الساعه» یعنی نشانه‌های قیامت. (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، جزء ۷، ص ۳۲۹) خدای متعال می‌فرماید: «فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا» یعنی: «آیا جز قیامت را انتظار می‌کشند که ناگهان بر آنان فرا رسد؟ همانا نشانه‌های آن پیش از این آمده است.» (محمد: ۱۸) و شرط عبارت است از هر حکم معلومی که به امری تعلّق گیرد که با وقوع آن امر، این حکم نیز واقع شود و آن امر همچون نشانه‌ای برای آن حکم است. «شریطه» و «شرائط» نیز از همین باب است و از همین جاست که به «علامت»، «شَرَطَ» (به فتح راء) گفته می‌شود و «اشراط الساعه» یعنی نشانه‌های آن. (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۵۰)

شرط در اصطلاح:

«فهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته و كان خارجا عن الماهية» شرط عبارت است از چیزی که اولاً نبودنش موجب نبودن مشروط می‌شود، ثانیاً بودنش به‌خودی

خود نه اقتضای وجود مشروط را دارد و نه اقتضای عدم آن را، و ثالثاً بیرون از ذات و ماهیت مشروط است. (زرکشی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۶۶)

عبارت «ما یلزم من عدمه العدم» بدین معناست که اگر شرط نباشد، مشروط هم به طور قطع نخواهد بود؛ مثلاً اگر طهارت نباشد، نماز صحیح محقق نمی شود. این قید برای آن آورده شده که «مانع» از تعریف شرط بیرون رود؛ زیرا اگر مانعی نباشد، نه وجود مشروط حتمی است و نه نبودنش. همچنین عبارت «یلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته» یعنی صرف وجود شرط، به خودی خود، نه مشروط را محقق می کند و نه آن را از بین می برد؛ مثلاً داشتن طهارت و فرارسیدن وقت، به تنهایی نه نماز را محقق می سازد و نه صحت آن را تضمین می کند. این قید نیز برای جدا کردن دو چیز از تعریف شرط است: «سبب» (چون سبب وجود مشروط را در پی دارد) و «مانع» (چون مانع وجود مشروط را نفی می کند)

۲. تعریف عقد در لغت و اصطلاح

معنای لغوی عقد

معنای اصلی کلمه «عقد» در لغت، «گره زدن و محکم بستن» است و این همان چیزی است که برخی از عالمان بدان تصریح کرده اند. وقتی گفته می شود «عَقَدْتُ الْحَبْلَ عَقْدًا» یعنی ریسمان را گره زدم، آن گاه که آن را سفت و استوار ساختم. این معنا حول مفهوم «بستن» می چرخد و اصل «عقد» همان بستن محکم است. (رازی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۸۷)

همچنین «عقد» به معنای گرد آوردن دو سوی یک چیز است و این معنا نخست در اجسام سخت به کار می رود؛ مانند گره زدن ریسمان و استوار ساختن بنا. سپس این مفهوم برای معانی غیر مادی نیز استعاره می شود؛ مانند «عقد بیع»، «عهد» و جز اینها. از همین رو گفته می شود: «عَاقَدْتُهُ» و «تَعَاقَدْنَا»، و «عَقَدْتُ يَمِينَهُ» سوگندش را استوار کردم. خداوند فرموده است: «بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ» (به سبب سوگندهایی که استوار کردید) (مائده: ۸۹). «عقد» مصدری است که به صورت اسم نیز به کار رفته و جمع بسته می شود؛ مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (به عقدها وفا کنید). «عُقُودَة» نامی است

برای آنچه بسته می شود؛ از نکاح یا سوگند یا جز آن. خداوند فرموده است: «وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ» (و بر بستن عقد نکاح تصمیم مگیرید) (بقره: ۲۳۵) (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۴۱) چنان که واژه «عقد» بر بستن محسوسات اطلاق می شود، بر بستن معنوی نیز اطلاق می گردد. از این رو گفته می شود: «عَقَدْتُ الْعَهْدَ» (پیمان را بستم) و مانند آن از هر آنچه مکلف خود را بدان ملزم می سازد و خود را به آن می بندد. بر همین اساس، سوگند و شرط نیز «عقد» نامیده می شوند؛ زیرا سوگند خورنده یا شرط کننده، خود را ملزم می کند که به آنچه شرط کرده یا بر آن سوگند خورده وفا کند.

معنای عقد در اصطلاح فقها

عقد در اصطلاح فقها بر دو معنا اطلاق می شود:

۱. **معنای خاص:** این معنا همان معنای مشهور است و عبارت است از: «پیوندی که میان دو گفتار - یا آنچه جانشین آن دو می شود، مانند اشاره و نوشتار - پدید می آید و بر اثر آن، حکمی شرعی به صورت التزام برای یکی از دو طرف یا هر دو طرف مترتب می گردد.»

برای نمونه، شخص می گوید: «فلان چیز را در برابر فلان چیز فروختم». بر این اساس، آنچه با یک طرف انجام می شود - مانند طلاق و سوگند - «عقد» نامیده نمی شود، بلکه «تصرف شرعی» است. اما آنچه به بیع، نکاح، وصیت و جز آنها مربوط می شود و جز با دو طرف تمام نمی گردد، «عقود شرعی» است. این معنا از معنای لغوی «عقد» چندان دور نیست، بلکه تخصیص همان معنای عام لغوی است.

۲. **معنای عام:** عبارت است از: «هر التزامی که از آن حکمی شرعی پدید آید»، خواه این التزام از یک طرف صادر شده باشد خواه از دو طرف. این معنا عام تر از معنای نخست است و کسی که در کتاب های فقهی مطالعه کند، می یابد که نویسندگان در مذاهب گوناگون این اطلاق را می پذیرند و بر اساس آن پیش می روند.

اگرچه بیشتر فقها «عقد» را بر طلاق، آزاد کردن برده (عتاق) و مانند آن - که با گفتار یک طرف و بدون گفتار طرف دوم انجام می شود - اطلاق نمی کنند و تنها زمانی این واژه را به کار می برند که عقد میان دو طرف منعقد شود، اما در مقابل، برخی از نویسندگان فقهی تعمیم داده و واژه «عقد» را بر هر تصرف

شرعی -خواه از یک طرف منعقد شود خواه از دو طرف- اطلاق می‌کنند؛ زیرا هر یک از طرفین خود را ملزم به وفای به چیزی از جانب خویش ساخته است. ازاین‌رو، نکاح، بیع، شرکت و مزارعه را به دلیل همین معنا «عقود» می‌نامند و همچنین عهد و سوگند را نیز «عقد» می‌خوانند؛ چرا که سوگندخورنده و پیمان‌بند، خود را به وفای به آنچه بر آن سوگند خورده یا بدان متعهد شده ملزم ساخته است.

خلاصه سخن آنکه کتاب‌های فقهی واژه «عقد» را به کار می‌برند و گاه از آن معنای خاص را اراده می‌کنند -که همان پیوند میان دو گفتار است و بر آن اثر شرعی مورد تأیید شارع مترتب می‌شود- و این همان معنای رایج و مشهور است. اما معنای عام از واژه «عقد» به ذهن متبادر نمی‌شود و مراد از آن، «تصرف شرعی» است؛ یعنی تصرفات گفتاری شخص که شارع در آینده بر آنها اثری شرعی مترتب می‌سازد. (ابوزهره، ۱۳۹۵ق، کتاب دوم: تعریف العقد، ص ۱۷۵)

۳. تعریف نکاح در لغت و اصطلاح

نکاح در لغت:

اصل «نکاح» در کلام عرب به معنای آمیزش (وطء) است و گفته شده که ازدواج (تزوِج) را از آن رو «نکاح» نامیده‌اند که سبب آمیزش مباح می‌شود؛ چنان‌که ازهری بدان اشاره کرده است. جوهری گفته: «نکاح» به معنای آمیزش است و گاه به معنای عقد ازدواج نیز می‌آید. عبارت «نَكَحَ فُلَانٌ امْرَأَةً» یعنی با آن زن ازدواج کرد. همچنین گفته می‌شود: «نَكَحَ الْمَطْرُ الْأَرْضَ» یعنی باران بر زمین نشست و آن را در برگرفت؛ و «اسْتَنْكَحَ فِی بَنی فُلَانٍ» یعنی در میان آن قبیله ازدواج کرد. (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ص ۱۴)

برخی گفته‌اند که واژه نکاح در معنای آمیزش حقیقت است و در معنای عقد مجاز؛ و برخی نیز برعکس، آن را در معنای عقد حقیقت و در معنای آمیزش مجاز دانسته‌اند. اما باید توجه داشت که ماده نکاح با صیغه‌های گوناگون در قرآن کریم به کار رفته و در هیچ موردی به معنای آمیزش نیامده است. مؤید این سخن، آیه شریفه است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هرگاه زنان مؤمن را نکاح کردید، سپس پیش از آنکه با آنان همبستر شوید طلاقشان دادید...» (احزاب: ۴۹) عبارت «پیش از آنکه با آنان همبستر شوید» نشان می‌دهد که واژه «نکاح» در اینجا به معنای عقد نکاح به کار رفته

است، نه به معنای آمیزش. همچنین در جای دیگر می‌فرماید: «و کسانی که وسیله نکاحی نمی‌یابند باید خویش‌تنداری کنند تا خداوند از فضل خود آنان را بی‌نیاز گرداند» (نور: ۳۳). این کاربردهای قرآنی نشان می‌دهد که قرآن کریم «نکاح» را همواره در معنای عقد به کار برده است و از این منظر، می‌توان گفت استعمال قرآنی، فارغ از نزاع لغویان، معنای عقدی نکاح را تثبیت کرده است.

نکاح در اصطلاح

تعاریف چندی برای نکاح در اصطلاح شرعی وارد شده است. نخستین تعریف، نکاح در شرع را «عقد لفظی‌ای که مالکیت بر آمیزش را به‌طور ابتدایی می‌بخشد» می‌داند و این اطلاق از باب مجاز و نامیدن سبب به نام مسبب است. ابن منظور در «لسان العرب» همین رأی را برگزیده و بر این باور است که وضع لغوی نکاح برای آمیزش، حقیقت است. در تعریفی دیگر، نکاح عبارت است از «عقدی که شارع آن را وضع کرده تا مالکیت بهره‌وری مرد از زن و حلال شدن بهره‌وری زن از مرد را افاده کند.» (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۲۳) حنفیه نیز نکاح را چنین تعریف کرده‌اند: «عقدی که حلال شدن بهره‌وری مرد از زنی را که مانع شرعی از نکاحش وجود ندارد، افاده می‌کند.» (ابن عابدین ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳-۴)

برای داوری میان این تعاریف، باید دانست که یکی از ضوابط تعریف منطقی آن است که «جامع افراد و مانع اغیار» باشد؛ یعنی همه مصادیق را در بر گیرد و غیر مصادیق را بیرون کند. بر این اساس، تعریف حنفیه جامع نیست؛ چرا که حلال شدن بهره‌وری در عقد نکاح، امری است که از سوی هر دو طرف -مرد و زن- حاصل می‌شود و نمی‌توان آن را صرفاً از جانب مرد و بدون لحاظ طرف دیگر تعریف کرد. همچنین فخر المحققین حلی معتقد است که لفظ «نکاح» در عقد، حقیقت شرعی و در آمیزش، مجاز شرعی است. (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳)

تفاوت نکاح و زواج در قرآن

برای شناخت بیشتر حقیقت نکاح، ناگزیر باید میان آنچه از «نکاح» و «زواج» در قرآن اراده شده تفاوت نهاد. بسیاری بر این باورند که «نکاح» و «زواج» دو واژه با معنای یکسان‌اند، اما قرآن کریم لفظ «نکاح» را برای توصیف ازدواج به کار برده و لفظ «زواج» را استعمال نکرده است. از همین

روست که گفته می‌شود «عقد القران»، نه «عقد الزواج». واژه «زواج» در زبان عربی به معنای اقتران و جفت‌شدگی میان موجودات - اعم از انسان، حیوان و جماد - است و ممکن است به معنای «نکاح» نباشد. گواه این مطلب، سخن برخی از عالمان در تفسیر آیه شریفه «أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ» (صافات: ۲۲) است که در آن، واژه «ازواجهم» به معنای «قرینان» یا «نظیران» ایشان آمده است. از آنجا که «زواج» بر اقتران عام دلالت دارد و شامل جفت‌شدگی حیوانات و جمادات نیز می‌شود، قرآن برای بیان عقد ازدواج شرعی، لفظ «نکاح» را برگزیده که مختص رابطه انسانی است.

کاربرد قرآنی نکاح

قرآن کریم لفظ «نکاح» را در آیات متعددی به کار برده است که از آن جمله‌اند: آیه «و اگر زنان را پیش از همبستری طلاق دادید، در حالی که مهری برایشان مقرر داشته‌اید، نصف آنچه مقرر داشته‌اید بر ذمه شماست، مگر آنکه خودشان از آن بگذرند یا کسی که گره نکاح به دست اوست بگذرد» (بقره: ۲۳۷) که در آن، اضافه «عقدة» به «نکاح» نشان می‌دهد که نکاح موضوع مسبب خود (یعنی عقد) است. همچنین آیه «اگر شوهر برای بار سوم او را طلاق داد، پس از آن بر او حلال نیست تا آنکه با همسری دیگر ازدواج کند» (بقره: ۲۳۰). افزون بر این، راغب اصفهانی در «مفردات الفاظ القرآن» در تعریف حقیقت نکاح گفته است: «محال است که نکاح در اصل برای آمیزش وضع شده و سپس برای عقد استعاره گردیده باشد؛ زیرا نام‌های آمیزش، همگی کنایه هستند، به سبب آنکه عرب بر زبان آوردن آن را زشت می‌شمارند، همچنان که انجامش را زشت می‌شمارند؛ و محال است کسی که خواهان فحش نیست، واژه‌ای را که آنان زشت می‌شمارند برای چیزی که خود نیکویش می‌دارند استعاره کند.» (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۵۶) از آنچه گذشت روشن می‌شود که لفظ «نکاح» حقیقت شرعی جداگانه‌ای ندارد، بلکه در کتاب و سنت به همان معنای لغوی و عرفی خود به کار رفته است.

۴. فرق میان «شروط عقد» و «شروط در عقد»

پس از تبیین معنای شرط و عقد، اکنون شایسته است تفاوت این دو مقوله روشن شود. میان «شروط عقد» و «شروط در عقد» تفاوت‌های چندی وجود دارد که مهم‌ترین آنها از این قرار است: نخست آنکه منشأ «شروط عقد»، شارع حکیم یا قانون‌گذار است، در حالی که منشأ «شروط در عقد»، دو

طرف قرارداد یا طرفین تعاقّد می‌باشند. دوم آنکه شروط عقد، مقدّم بر عقد هستند، اما شروط در عقد، لاحق بر آن می‌آیند. سوم آنکه از نظر آثار، شروط عقد به ارکان عقد تعلّق دارند و اگر منتفی شوند، خود عقد نیز منتفی می‌گردد؛ اما شروط در عقد چنین نیستند و عقد با انتفای آنها باطل نمی‌شود، بلکه حکم به فسخ یا تصحیح عقد به طرفین بازمی‌گردد.

اصل این مسئله را باید در تمایز میان «شروط جعلی» و «شروط شرعی» جست‌وجو کرد. شروط جعلی، اجتهادی و برخاسته از اراده طرفین تعاقّدند، اما شروط شرعی، توقیفی هستند و طرفین را در آنها راهی نیست. (همان) بر اساس همین تمایز است که اختلاف فقها در صحت یا عدم صحت اشتراط شکل گرفته است؛ به گونه‌ای که بنای این اختلاف بر یک پرسش بنیادین استوار است: آیا اصل در اشتراط، منع است یا اباحه؟ پاسخ به این پرسش، مسیر پژوهش را در ادامه رقم خواهد زد و موضوع اصلی این مقاله نیز دقیقاً همین نقطه است.

۵. حکمت و مقاصد نکاح

پس از روشن شدن معنای لغوی و اصطلاحی نکاح، شایسته است به مقاصد و حکمت‌های آن نیز اشاره‌ای کوتاه شود. در باب حقیقت نکاح، می‌توان از زاویه‌ای دیگر نیز بدان نگرست: تعاریف نکاح هرچند در معانی خود متفاوت‌اند، اما این اختلاف در نهایت به اختلاف در «مقاصد عقد نکاح» بازمی‌گردد. چه‌بسا مهم‌ترین مقصد نکاح نزد برخی مردم، مالکیت یا حلال شدن بهره‌وری باشد، اما این مقصد، نزد انسان‌های فرزانه‌ای که مدارکشان تعالی یافته، مهم‌ترین مقصد نیست؛ و نزد عالمان نیز والاترین مقصد به شمار نمی‌رود. بلکه مقصد والاتر در شرع، تولید نسل و حفظ نوع انسانی است، همراه با آرامش روحی‌ای که هر یک از دو طرف عقد در وجود دیگری می‌یابد. چنان‌که خداوند متعال می‌فرماید: «و از نشانه‌های او این است که برای شما از جنس خودتان همسرانی آفرید تا بدیشان آرام گیرید و میان شما دوستی و رحمت نهاد» (روم: ۲۱).

بدین‌سان، معانی روانی، اجتماعی و دینی در نکاح با یکدیگر هم‌افزا می‌شوند. نکاح ستون خانواده‌ای استوار است که حقوق و واجبات در آن با پیوندی دینی به هم می‌رسند؛ پیوندی که شخص در آن، حق دیگری

را با انگیزه اجرای امر دینی به جا می آورد و این رابطه مقدّس، کمال او را به سوی مراتب والا تر بالا می برد و او را در رویارویی با دشواری ها، برای تشکیل نخستین واحد جامعه - یعنی خانواده - توانا می سازد.

افزون بر این، روایات متعددی در نکوهش روی گردانی از ازدواج و تأکید بر ضرورت آن وارد شده است. قتاده روایت کرده که پیامبر (صلی الله علیه و آله) از «تَبَتَّل» (ترک ازدواج) نهی فرمودند و سپس آیه «و پیش از تو رسولانی فرستادیم و برایشان همسران و فرزندان قرار دادیم» (رعد: ۳۸) را تلاوت کردند. همچنین از انس روایت شده که گروهی از اصحاب رسول خدا (صلی الله علیه و آله) گفتند: «من ازدواج نمی کنم» و برخی گفتند: «من روزه می دارم و افطار نمی کنم». این سخن به پیامبر (ص) رسید و ایشان فرمودند: «مرا با این اقوام چه شده که چنین و چنان می گویند؟! اما من روزه می دارم و افطار می کنم، نماز می گزارم و می خوابم و با زنان ازدواج می کنم؛ پس هر که از سنت من روی بگرداند، از من نیست.»

همچنین ترغیب به ازدواج و یژه گروه جوانان نیز در روایات بازتاب یافته است. در صحاح از ابن مسعود روایت شده که رسول خدا (صلی الله علیه و آله) فرمودند: «ای گروه جوانان! هر یک از شما که توانایی بر ازدواج دارد، ازدواج کند؛ چرا که ازدواج چشم را فروتر می دارد و دامن را پاک تر می سازد؛ و هر که توانایی ندارد، روزه بگیرد که برای او شهوت را می شکند.» (بخاری، ۱۴۳۳ق، کتاب النکاح، حدیث شماره ۲۵۶)

۶. شروط ازدواج (صحت، نفوذ، لزوم)

پس از تبیین مفاهیم پایه، اکنون شایسته است پیش از ورود به اصل بحث، نگاهی گذرا به تقسیم بندی کلی شروط عقد ازدواج بیندازیم تا جایگاه شروط ضمن عقد در این میان روشن گردد. شروط ازدواج به سه قسم تقسیم می شود: نخست، شروط صحت؛ دوم، شروط نفوذ؛ سوم، شروط لزوم. این اقسام را می توان به طور مختصر چنین توضیح داد:

اول: شروط صحت

شروط صحت شروطی هستند که اگر مفقود باشند، عقد اساساً موجود و معتبر شمرده نمی شود. شارع حکیم ما را به رعایت این شروط ملزم ساخته است و بدون آنها، احکام شرعی ای که شارع بر عقد مترتب کرده ثابت

نمی‌گردد؛ مانند دو شرط «حضور دو شاهد» و «اینکه زن محل عقد باشد؛ یعنی از محارم مرد نباشد، چه به‌طور دائم چه موقت». شروط صحت، داخل در محدوده موضوع این پژوهش نیستند.

دوم: شروط نفوذ

شروط نفوذ شروطی هستند که بدون وجود آنها، احکام عقد به مرحله اجرا و ترتب اثر نمی‌رسد. اگر این شروط فراهم نباشند، عقد نزد برخی فقها «موقوف» می‌ماند تا اجازه ی ولی یا ذی‌نفع به آن ضمیمه شود و شرط، نافذ گردد. اینها شروطی هستند که ترتب اثر فعلی عقد - پس از انعقاد و صحتش - بر آنها متوقف است. برای نمونه، اگر کسی که مباشر عقد ازدواج است اهلیت کامل داشته باشد و برای خودش عقد بخواند، عقد او هم صحیح است و هم نافذ. همچنین اگر برای کسی که تحت ولایت اوست عقد بخواند، یا از سوی کسی که او را وکیل در انشای عقد کرده اقدام کند، در این حالات، ولایت انشای عقد در صورت نخست به «اصالت»، در صورت دوم به «ولایت شرعی» و در صورت سوم به «وکالت» است.

سوم: شروط لزوم

شروط لزوم شروطی هستند که با وجود آنها عقد نسبت به هر دو طرف، لازم و غیرقابل فسخ می‌شود و بدون آنها، یکی از طرفین حق فسخ پیدا می‌کند. به این معنا که استمرار و بقای عقد بر آن شرط متوقف است و اگر یکی از این شروط تخلف یابد، عقد «جائز» یا «غیر لازم» می‌شود و یکی از دو طرف یا شخصی دیگر می‌تواند آن را فسخ کند.

این مطلب را در دو نکته زیر می‌توان روشن ساخت:

نخست آنکه عقد ازدواج در اصل حقیقت خود عقدی لازم است و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به تنهایی آن را فسخ کند. باید توجه داشت که فسخ به معنای نقض عقد از اساس است، اما بدون آنکه احکام آن را پایان دهد؛ در حالی که طلاق، نقض عقد از اساس نیست، بلکه احکام آن را پایان می‌بخشد.

دوم آنکه مقاصد شرعی ای که با عقد ازدواج همراه است جز با لزوم آن تحقق نمی‌یابد؛ احکامی مانند زناشویی و رسیدگی به امور فرزندان، تنها با لزوم عقد سازگارند. اما گاه ممکن است نوعی فریب یا تدلیس رخ دهد و همه عناصر رضایت صحیح فراهم نباشد؛ برای نمونه، پس از مدتی روشن

شود که زوج عیبی دارد که مایه ننگ خانواده است، یا عقد از فریب زوج در زمینه کفالت خالی نبوده و او خود را به قبیله یا عشیره‌ای جز عشیره خود منسوب کرده است. در این حالات، برای طرف عقد حق فسخ ثابت می‌شود؛ زیرا رضایت او بر مبنایی نادرست استوار بوده و در نتیجه، عقد لازم نخواهد بود. (ابوزهرة، ۱۴۲۷ق، ص ۹۱)

بدین‌سان، شروط صحت و نفوذ از دایره بحث ما بیرون می‌روند؛ چه آنکه موضوع این پژوهش، شروطی است که زوجین با اختیار خود در متن عقد می‌گنجانند و وفا یا تخلف از آنها، بر لزوم عقد اثر می‌گذارد. اکنون به همین قسم از شروط - یعنی شروط ضمن عقد - و حکمت اعتبار آنها می‌پردازیم.

۷. حکمت اعتبار شروط در عقد نکاح

فقها اجماع دارند بر اینکه اعتبار شروط در عقود - و از آن جمله عقد نکاح - امری ثابت است، مادامی که آن شروط مخالف کتاب و سنت نباشند. وفای به شروط صحیح، در حقیقت وفای به عهدی است که خداوند عزوجل در کتاب خود بدان فرمان داده است؛ چه آنکه خداوند، پایبند نبودن به شروط را نقض عهد شمرده و وفای به عهد را از صفات بندگان مؤمن خود قرار داده است. به تعبیر دیگر، وفای به شرط، در جوهره خود به وفای به عهد بازمی‌گردد؛ چنان‌که در سخن خداوند متعال آمده است: «والموفون بعهدهم إذا عاهدوا» «و آنان که به عهد خود، آن‌گاه که عهد بستند، وفا می‌کنند» (بقره: ۱۷۷).

افزون بر این، از پیامبر (صلی الله علیه و آله) روایت شده که فرمودند: «مسلمانان بر شروط خویش پایبندند، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام گردانند.» (ابوداود، سنن ابی داود، ۱۴۲۰ق، باب فی الصلح، حدیث شماره ۳۵۹۶) این حدیث به روشنی بیان می‌کند که مؤمنان در برابر شروطی که خود در عقود بدان ملتزم شده‌اند، پایبند می‌مانند. همچنین در صحیحین از عقبه بن عامر از پیامبر (ص) روایت شده که فرمودند: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج» «سزاوارترین شروط به اینکه بدان وفا کنید، شروطی است که به واسطه آن فروج را بر خود حلال ساخته‌اید.» (بخاری، ۱۴۳۳ق، کتاب الشروط، باب الشروط فی النکاح، حدیث شماره ۵۱۵۱) این حدیث نیز دلالت روشنی دارد بر اینکه شارع حکیم، شروط ضمن عقد را معتبر می‌شمارد

و وفای به آنها واجب و از جمله حقوق شرط شده است؛ چنان که پایبند نبودن به این شروط، به ضایع شدن آن حقوق خواهد انجامید.

اگر چه، قواعد شریعت اسلامی روشن می سازد که هر آنچه مایه توسعه بر مسلمانان و حفظ حقوق آنان باشد - اگر با اصل دیگری مخالفت یا تعارض نداشته باشد - معتبر است. در نقطه مقابل، سخت گیری در آنچه خداوند رخصت داده و بی اعتبار شمردن این شروط، نه تنها حقوق بسیاری از طرفین عقد را ضایع می کند، بلکه مصالح آنان را نیز برآورده نمی سازد؛ بلکه در پاره ای از شروط، زیان رسیدن به یکی از طرفین را نیز در پی دارد. بدین سان، حکمت اعتبار شروط در عقد نکاح را می توان در چهار اصل خلاصه کرد: وجوب وفای به عهد، التزام به سنت نبوی، حفظ حقوق طرفین و دفع ضرر از آنان.

۸. حکم فقهی شروط و اختلاف فقهی مذاهب اسلامی

پس از آنکه در مباحث پیشین، مفهوم شرط را در لغت و اصطلاح بازشناختیم، حکمت اعتبار آن را در عقد نکاح بررسی کردیم و شروط ازدواج را به اقسام سه گانه (صحّت، نفوذ و لزوم) تقسیم نمودیم، اکنون نوبت آن است که به اصل حکم فقهی شروط بپردازیم؛ به ویژه شروطی که طرفین عقد با اراده خود بر لزوم عقد می افزایند و وفا یا تخلف از آنها، سرنوشت عقد را دگرگون می سازد. پرسش اصلی این است که آیا طرفین عقد در اشتراط آنچه می خواهند آزادند، یا آنکه دایره شروط معتبر، محدود به مواردی است که شارع مشخصاً تجویز کرده است؟ این پرسش، نقطه آغاز اختلافی است که نه تنها در میان فقهی امامیه، که در میان همه مذاهب اسلامی جریان دارد.

این اختلاف، فقها را به دودسته کلی تقسیم کرده است: گروهی به طرفین عقد آزادی کامل داده اند تا با اراده خود، هر شرطی را که بخواهند در عقد بگنجانند، مشروط بر آنکه آن شروط بر اساس ادله شرعی باطل نباشند و با اصل کلی «اباحه هر چیزی که شارع به حرمت آن تصریح نکرده» سازگار باشند. مستند این گروه، عموم آیاتی چون «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و روایت «المسلمون عند شروطهم» است که بر لزوم وفا به هر شرطی - جز شرط حرام - دلالت دارد. در مقابل، گروهی دیگر بر این باورند که انسان حق ندارد هر شرطی را که می خواهد در عقد قرار دهد؛ زیرا اصل اولی در هر

چیز، «حظر» یا «منع» است و جز آنچه شارع تجویز کرده، نمی‌توان در شمار شروط معتبر آورد. بیشتر فقهای که بر اساس این مبنا عمل می‌کنند، ظاهریه هستند.

شایسته است برای توضیح بیشتر اشاره شود که ظاهریه بر بطلان شروط و عقودی که نصّی مشخص از سوی شارع بر آنها وارد نشده، به روایت عایشه از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) استدلال کرده‌اند که ایشان فرمودند: «هر کس عملی انجام دهد که فرمان ما بر آن جاری نیست، آن عمل مردود است.» (بخاری، ۱۴۳۳ق، کتاب النکاح، حدیث شماره ۲۸۶) اما باید توجه داشت که این روایت، ناظر به «عمل» به معنای عبادت و طاعت است، نه «عقد» و «شرط» به معنای التزامات معاملی؛ و به تعبیر دیگر، این حدیث در مقام بیان لزوم مطابقت عبادات با امر شارع است، نه نفی اعتبار شروط و عقودی که نصّ خاص بر منع آنها وارد نشده است. از این رو، استدلال ظاهریه به این روایت برای بطلان شروط نوپیدا، محلّ تأمل جدّی است.

وجه استدلال ظاهریه به روایت پیش‌گفته روشن نیست و چه‌بسا از جمله عموماتی باشد که بر موضوع شروط -که با اجماع فقهی تثبیت شده‌اند- منطبق نمی‌گردد؛ همان اجماعی که خود، مخصّص این عمومات است و بر هر انسانی واجب می‌سازد که به آنچه در برابر دیگری بدان ملتزم شده، وفا کند. در نتیجه این تخصیص، شروط مورد اجماع دیگر مشمول آن عمومات نخواهند بود. با این حال، فارغ از نقد استدلال ظاهریه، اصل اختلاف فقها در باب شروطِ مقترن به عقد، ریشه در دو مبنای اصولی کاملاً متقابل دارد که محور بحث را تشکیل می‌دهد:

۱. مبنای اباحه همه چیزها تا زمانی که منع شارع بر آنها وارد شود.

۲. مبنای منع از هر چیز تا زمانی که ترخیص از سوی شارع درباره آن برسد.

افزون بر این، حنفیه علاوه بر تکیه بر اصل اباحه در اشیاء، «عرف» را نیز در تصحیح برخی شروط به کار بسته‌اند و توافق عرف بر شرطی را به منزله نصّ شرعی بر آن دانسته‌اند. ایشان از پیامبر (ص) روایت کرده‌اند که فرمودند: «ما راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» («آنچه مسلمانان نیکو بینند، نزد خدا نیز نیکوست.») (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، جلد ۱، صفحه ۳۸۱) همچنین ادّعا کرده‌اند که عرف عام -که اختصاص به یک سرزمین مشخص ندارد- می‌تواند با ادله فقهی معارضه کند، مگر آنکه مسئله فقهی با نصّ صریح ثابت شده

باشد که در این صورت، عرف توان رویارویی با آن نص را ندارد. از مطالب پیش گفته روشن می شود که حنفیه شروط را به سه قسم تقسیم کرده اند: صحیح، فاسد و باطل.

۱. شرط صحیح: شرطی است که با مقتضای عقد موافق باشد، از سوی شارع مأذون باشد و عرف مردم بر آن استقرار یافته باشد؛ مانند آنکه زوجه شرط کند که زوج او را در شهر معینی سکونت دهد.

۲. شرط فاسد: شرطی است که این اوصاف را نداشته باشد، اما در عین حال، متضمن مصلحتی برای یکی از دو طرف عقد باشد.

۳. شرط باطل: شرطی است که هیچ یک از آنچه باید در شروط صحیح وجود داشته باشد در آن یافت نشود و منفعتی نیز برای هیچ یک از طرفین در بر نداشته باشد.

ظاهر امر آن است که حنفیه در باب شروط سخت گیری کرده اند؛ از همین رو، بسیاری از شروطی که حنفیه به بطلان یا فساد آنها حکم داده اند، سایر مذاهب -مانند حنابله- به صحت آنها رأی داده اند. در این میان، امامیه رویکردی متفاوت برگزیده اند. ایشان به تصحیح هر شرطی که با حکم خدا و رسولش مناقضه نداشته و با مقصود دو طرف قرارداد نیز متعارض نباشد، گرایش دارند و در این باره به سخن رسول خدا (صلی الله علیه و آله) استدلال می کنند که فرمودند: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً او حرم حلالاً» «مسلمانان بر شروط خویش پایبندند، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام گرداند.»

بدین سان، سه رویکرد در باب شروط شکل می گیرد: ظاهریه با تکیه بر اصل «حظر»، دایره شروط را به کمترین حد ممکن می رسانند؛ حنفیه با بهره گیری از عرف، راهی میانه برگزیده و شروط را به سه قسم صحیح، فاسد و باطل تقسیم می کنند؛ و امامیه با تکیه بر اطلاق «المسلمون عند شروطهم»، گسترده ترین میدان را برای شروط فراهم می آورند و جز شرط مخالف کتاب و سنت را معتبر می شمارند.

۹. آثار شروطی که عقد آنها را اقتضا نمی کند

نخست: آثار این شروط نزد قائلان به عدم وجوب وفا

ابوحنفیه و شافعی بر این باورند که شرطی که عقد آن را اقتضا نمی کند، باطل است، اما خود عقد صحیح می ماند. با این حال، مهر المسمی که در عقد ذکر شده باطل می شود و برای زن، مهر المثل

ثابت می‌گردد. ایشان به این سخن پیامبر (ص) استدلال کرده‌اند که فرمودند: «هر شرطی که در کتاب خدا نباشد، باطل است.» این حکم در صورتی است که شرط، معلق بر سوگند و التزام مؤکد نباشد؛ اما اگر شرط معلق بر سوگند باشد، وفای به آن واجب است. این تفصیل را مالک بن انس نیز پذیرفته و در این فرض خاص، با ابوحنیفه و شافعی هم‌رأی است.

دوم: آثار این شروط نزد قائلان به وجوب وفا

در مقابل، قائلان به وجوب وفا دیدگاهی متفاوت دارند. بر اساس این دیدگاه، چنانچه زن بر شوهر خود شرطی را که به مصلحت اوست قرار دهد، بر شوهر واجب است که بدان وفا کند. اگر شوهر به آنچه زن بر او شرط کرده وفا نکند، زن حق مطالبه فسخ خواهد داشت -اگر بخواهد- و این حق به دلایل زیر مستند است:

۱. چون این شرط به مصلحت زن است، وفای به آن واجب می‌باشد.
 ۲. چون مرد هنگام عقد، پذیرش این شرط را مقدم داشته، بر اوست که به آنچه ملتزم شده وفا کند.
 ۳. به استناد سخن پیامبر (ص): «مسلمانان بر شروط خویش پایبندند.»
- بر اساس همین ادله، فقها مصادیق متعددی از شروط صحیح را برشمرده‌اند که در صورت تخلف از آنها، حق فسخ برای طرف مقابل ثابت می‌شود. از آن جمله است:
۱. اگر زن شرط کند که شوهر همسر دیگری بر او نیفزاید؛ اگر شوهر وفا کرد، به شرط عمل شده وگرنه زن حق فسخ دارد. این رأی حنفیه است و دلیل ایشان این سخن پیامبر (ص) است: «سزاوارترین شروط به اینکه بدان وفا کنید، شروطی است که به واسطه آن فروج را بر خود حلال ساخته‌اید.» (بخاری، ۱۴۳۳ق، کتاب النکاح، حدیث شماره ۲۷۲۱)

۲. اگر زن شرط کند که شوهر میان او و فرزندانش یا پدر و مادرش جدایی نیفکند؛ اگر شوهر با آن مخالفت کند، زن حق فسخ دارد.

۳. اگر زن افزایشی در مهر خود یا اینکه مهر از نقد معینی باشد شرط کند، شرط صحیح و لازم است و بر شوهر واجب است که بدان وفا کند و در صورت عدم وفا، زن حق فسخ خواهد داشت.

۱۰. آثار شرط فاسد بر عقد و عدم وجوب وفای به آن

پیش از هر چیز باید دانست که شرط فاسد بر دو گونه است: گاه فساد شرط چنان است که به عقد نیز سرایت می‌کند و آن را فاسد می‌سازد؛ و گاه شرط، تنها خودش باطل است، بدون آنکه خللی در صحت عقد ایجاد کند. این تفکیک، مبنای اختلافات بعدی در مسئله است.

اگر شرط، موجب خلل باشد و عقد را فاسد سازد، فقها تصریح کرده‌اند که شرط فاسد مشمول ادله عامه‌ای که بر وجوب وفای به شروط دلالت دارند نمی‌شود. اما اگر شرط مستلزم خللی در عقد نباشد، به این معنا که فسادش صرفاً از آن رو باشد که با مقتضای عقد مخالف است، یا با کتاب و سنت، یا آنکه نزد عرف و خردمندان لغو شمرده می‌شود، در این صورت فقها بر دو دسته‌اند: گروهی بر این باورند که شرط فاسد، مفسد عقد نیز هست؛ و گروهی دیگر معتقدند که از فساد این نوع شرط، بطلان عقد لازم نمی‌آید. این رأی دوم در میان فقهای امامیه شهرتی گسترده‌تر از رأی نخست دارد. اما در میان مذاهب چهارگانه اهل سنت، ظاهر آن است که شرط فاسد مفسد عقد نیز می‌باشد، چنان‌که از مجموعه‌های فقهی مذاهب اربعه برمی‌آید. (الجزیری، ۱۴۲۴ق، قسم المعاملات)

از جمله فروع مترتب بر قول به اینکه «شرط فاسد مفسد عقد است»، این است که اگر دو طرف عقد، شرط مفسد را پس از عقد اسقاط کنند، این اسقاط برای تصحیح عقد و تجدید نظر در آن -پس از آنکه فاسد بوده- کفایت نمی‌کند؛ چنان‌که بیشتر فقهای شیعه و سنی بر این رأی‌اند. در اینجا پرسشی مطرح می‌شود: آیا رضایت متأخر می‌تواند عقد را تصحیح کند؟

آری، گاه فساد عقد نه از ذات شرط، که از فقدان رضایت ناشی می‌شود؛ بدین صورت که دو طرف با تکیه بر شرط به عقد روی آورده و بدان رضایت داده‌اند، اما وقتی روشن شود شرط فاسد است، عقد فاقد رضایتی می‌شود که برای تصحیح آن لازم است. در این فرض، بعید نیست که انصراف آن دو از شرط، به معنای بازگشت رضایت به اصل عقد و التزام به آن بدون شرط باشد. چه بسا همین مقدار از تراضی، برای تصحیح عقود کافی باشد؛ چنان‌که برخی فقهای شیعه و مالکیه بدان قائل شده‌اند. (غروی نائینی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۴۹، مبحث احکام الشرط الفاسد) شاید اکتفا به رضایت متأخر از عقد، دیدگاه رایج میان فقهای امامیه باشد. گواه این مدعا آن است که بیشتر ایشان به صحت عقد واقع شده از روی اکراه رأی می‌دهند، هرگاه مکره پس از مدتی -و با رضایتی

متأخر- به آن معامله رضایت دهد. این تطبیق نشان می‌دهد که ملاک اصلی نزد امامیه، احراز رضایت است، نه تقارن زمانی آن با انشای عقد.

۱۱. نتیجه‌گیری

از نتایجی که در موضوع این پژوهش بدان دست یافته‌ایم، موارد زیر قابل ذکر است:

۱. از بررسی رأی مذهب امامیه و حنفیه در زمینه شروط ضمن عقد نکاح روشن شد که ضابطه در شروط، موافقت و سازگاری با مقتضای عقد است. دو مذهب بر صحت و لزوم هر شرط سازگار با عقد نکاح اتفاق نظر دارند، اما مذهب حنفی در برخی شروط با امامیه اختلاف دارد؛ مانند آنکه زن شرط کند که شوهر او را از شهرش منتقل نکند. حنفیه این شرط را باطل می‌دانند - هرچند خود عقد صحیح است - و علت آن را مخالفت این شرط با عرف جاری و مقتضای عقد می‌دانند، در حالی که امامیه با تکیه بر اصل آزادی اشتراط، چنین شرطی را معتبر می‌شمارند.

۲. فقه اسلامی بر مسئله آزادی اشتراط و نظریه مقتضای عقد اتفاق دارد، لیکن اختلاف در گستره این آزادی است و این اختلاف، از ضوابط شرعی‌ای که برای آن شروط تعیین شده نشئت می‌گیرد. بر پایه همین مبنا، اصل در شروط، صحت است و اگر دو طرف عقد شرطی را در عقد بگنجانند، آن شرط - مادامی که مخالف کتاب و سنت نباشد - صحیح شمرده می‌شود.

۳. ثمره عملی این مبنا آن است که در صورت تخلف یکی از طرفین از شرط، حقّ خیار برای صاحب شرط ثابت می‌گردد؛ اگر بخواهد، عقد را باقی می‌گذارد وگرنه آن را فسخ می‌کند. بدین سان، شرط ضمن عقد، ضمانت اجرایی مؤثری برای حفظ حقوق طرفین فراهم می‌آورد.

۴. بر اساس آنچه گذشت، ضرورت اقتضا می‌کند که شروط در عقد نکاح تصریح شوند؛ به این معنا که شروط مقرر به عقد، به صورت صریح لفظی یا نوشتاری در متن عقد ازدواج یا در عقد رسمی پس از آن - مشروط بر آنکه پیش از دخول باشد - ذکر گردند. تشریح ذکر شروط در متن عقد، ثمره طبیعی همان نگاه فقهی است که شروط را معتبر و لازم‌الوفا می‌داند؛ و این تصریح، خود بهترین راه برای پیشگیری از هرگونه نزاع و اختلاف احتمالی میان زوجین درباره این شروط است.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی جمهور، م. ب. ز. (۱۴۰۳ق). عوای اللئالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة. مؤسسه سیدالشهداء.
- ابن عابدين، م. ا. (۱۴۰۷ق). حاشیة ابن عابدين على الدر المختار، ج ۳. دار إحياء التراث العربی.
- ابن منظور، ا. ج. م. (۱۴۰۵ق). لسان العرب، ج ۱۳. نشر ادب الحوزة.
- ابوداود، س. ب. ا. (۱۴۲۰ق). سنن ابی داود. دارالفکر.
- ابوزهره، م. (۱۳۹۵ق). المالکية و نظرية العقد فی الشريعة الإسلامية. دارالفکر العربی.
- ابوزهره، م. (۱۴۲۷ق). عقد الزواج و آثاره. دارالفکر العربی.
- بخاری، م. ب. ا. (۱۴۳۳ق). صحیح البخاری. انتشارات البشیری.
- جزیری، ع. ب. م. (۱۴۲۴ق). الفقه على المذاهب الأربعة. دارالکتب العلمیة.
- حرّ عاملی، م. ب. ح. (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشريعة، ج ۲۰، چاپ دوم.
- حلّی، م. ب. ح. (فخرالمحققین). (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۳. المطبعة العلمیة.
- رازی، م. ب. ا. (۱۴۰۶ق). مختار الصحاح. مكتبة لبنان.
- راغب اصفهانی، ح. ب. م. (۱۴۲۲ق). المفردات فی غریب القرآن. دارالمعرفة.
- زحیلی، و. (۱۴۰۹ق). الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ چهارم. دارالفکر.
- زرکشی، ب. ب. ع. (۱۴۲۱ق). البحر المحيط فی اصول الفقه. دارالکتب العلمیة.
- شبیر، م. ع. (۱۴۲۴ق). الشروط المقترنة بالعقد و أثرها فی الفقه الاسلامی.
- شعبان، ز. الدین. (۱۳۸۷ق). نظرية الشروط المقترنة بالعقد فی الشريعة و القانون، چاپ اول.
- صفار، ح. م. (۱۴۳۹ق). فقه الأسرة: بحوث فی الفقه المقارن و الاجتماع. مرکز عین للدراسات.
- غروی نائینی، م. ح. (۱۴۲۰ق). منية الطالب فی شرح المكاسب. دفتر انتشارات اسلامی.
- قاضی، ی. ب. م. (۱۳۴۹ق). الروض النظیر شرح مجموع الفقه الكبير، ج ۴، چاپ اول.
- کمال الدین ابن همام. (۱۴۲۴ق). فتح القدير، ج ۳، چاپ اول. دارالکتب العلمیة.