

شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد زناشویی*

دکتر سید حسین سیدی علوی

دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مشهد

چکیده

«شرط عدم ازدواج مجدد» در عقد زناشویی را اکثر علمای اسلام، شرطی باطل و غیر معتبر دانسته‌اند. از اهل سنت بعضی با این استدلال که عقد آن را اقتضا ندارد، و جمعی با این تصور که اصل، در معاملات و عقود و شروط بر فساد است تا دلیلی بر صحت اقامه شود، به فساد و بطلان این چنین شرطی رأی داده‌اند. بیشتر فقهای امامیه نیز شرط مذکور را باطل و شرطی مخالف با کتاب (قرآن مجید) به حساب آورده‌اند.

در این مقاله، مدارکی که برای اثبات بطلان شرط مورد بحث اقامه گردیده نقد و بررسی شده است. پس از تحقیق چون هیچ یک از آن ادله، بر بطلان شرط مزبور دلالتی روشن و قابل قبول ندارند، به حکم حدیث معروف «المسلمون عند شروطهم» و به دلایلی دیگر، به این نتیجه می‌رسیم که اگر زوج ضمن عقدی لازم چنین شرطی را تعهد کند، موظف است به تعهد خود عمل نماید.

کلیدواژه‌ها: شروط ضمن عقد، ازدواج مجدد، عقد.

* - تاریخ وصول: ۸۱/۱۰/۲۶ ، تاریخ تصویب نهایی: ۸۲/۷/۳۰ .

آشنایی مختصر با واژه‌های کلیدی

۱ - واژه «شرط» گرچه در زبان عربی با معنای مصدری به نفس الزام و التزام (لازم گردانیدن و پذیرفتن لزوم امری) نیز اطلاق می‌شود ولی در فارسی به امری که آدمی به نفع دیگری انجام آن را بر خود لازم نماید، گفته شده است.

این کلمه غالباً بر امری که ضمن قراردادی، به آن تعهد شده باشد، اطلاق می‌گردد و در مواردی هم بر تعهدی مستقل و ابتدایی گفته می‌شود به همین جهت بعضی بر این عقیده‌اند که بر تعهد و قراردادی شرط است؛ ولی در این مقاله منظور از شرط، تعهدی است که ضمن قرارداد و عقدی دیگر آمده باشد.

۲ - واژه «ازدواج» که عربی است در فارسی به معنای جفت گرفتن، زناشویی کردن، پیمان زناشویی ایجاد نمودن و نیز به امر زناشویی گفته می‌شود و منظور از شرط عدم ازدواج مجدد، این است که مرد در برابر همسر منتخب خود، تعهد می‌سپارد که همسر دیگر نگیرد.

۳ - واژه «عقد»، این کلمه یکی از مصدرهای عربی است و به معنای گره زدن و بستن به کار می‌رود و نقطه مقابل آن «حل» است به معنای باز کردن و گشودن. کلمه «عقد» در معنای اسم مفعولی به خود عهد و پیمان نیز اطلاق می‌شود و در استعمال مجازی به صیغه عقد یعنی قرارداد لفظی حاکی از پیمان محکم باطنی، نیز عقد می‌گویند و منظور این است که شرط مزبور ضمن قراردادی لازم آمده باشد.

مقدمه

قبل از ورود به اصل مطلب و نقل آراء و اقوال بزرگان و بررسی ادله، یادآوری می‌شود، احترام به تعهدات و قراردادها و شروط، از نظر همه عقلائی عالم از هر دین و مذهب و فرقه‌ای که باشند امری مطلوب و برای حفظ سلامت اجتماع و داشتن

جامعه‌ای مورد اعتماد. ضروری و لازم است و این بنای عقلا را شارع مقدس اسلام نیز تأیید و امضا نموده و پیامبر اسلام بارها فرموده است: «مسلمانان الزاماً وظیفه دارند به شروط و تعهدات خود پای‌بند باشند.»

در عین حال از نظر عقلا و همچنین از نظر شارع مقدس اسلام، هر شرط و تعهدی معتبر و مؤثر نیست تا وفای به آن لازم باشد. به عنوان مثال، امری که نامعقول یا ناممکن باشد یا سلامت اجتماع را به خطر اندازد یا شارع مقدس از آن منع کند تعهد به آن ارزش و اعتباری ندارد، زیرا نه شرع آن را تأیید می‌کند و نه عقل، و عقلا احترام به شرط و تعهد را در راه حفظ سلامت اجتماع لازم می‌دانند نه به طور کلی. شارع مقدس شرط و تعهد را با خصوصیات واجب الوفا دانسته است، پس شرطی که فاقد آن خصوصیات باشد باطل و غیر معتبر است.

با توجه به این که بعضی از شروط و تعهدات باطل و بی‌اثر است و وفای به آن واجب نیست، در راه تعیین ضابطه‌ای برای تشخیص غیر معتبر و فاسد نظرات مختلفی وجود دارد:

بعضی از علمای اهل سنت تنها شرطی را معتبر می‌دانند که عقد آن را اقتضا کند و الا شرط را باطل می‌دانند. ائمه اربعه اهل سنت شرطی را باطل می‌دانند که منافی با مقتضای عقد باشد. شاطبی ملاک بطلان شرط را عدم ملائمت آن با مشروط می‌داند. ابن حزم اندلسی هر شرطی را که در قرآن و نصوص نبوی دلیلی بر جواز آن نباشد باطل می‌داند بنا به عقیده او اصل در شروط بر فساد است پس تا دلیلی بر جوازش نباشد فاسد و باطل خواهد بود. ابن قیم که بر عکس، اصالة الصحة در معاملات و عقود و شروط را قبول دارد شرطی را باطل می‌داند که بر بطلان آن دلیلی وجود داشته باشد. و اهل تحقیق از فقهای امامیه پس از توجه دادن به این حقیقت که در شرط منافی با مقتضای عقد، به دلیل پیدایش تناقض، اصولاً عقودی انشا نمی‌شود، در نتیجه نه

شرطی وجود دارد و نه شروطی، گویند شرطی باطل است که نامشروع (مخالف با کتاب و سنت) باشد. پس شرطی که فاقد خصوصیات و شرایط لازم شرعی و عقلی باشد نامشروع و در نتیجه باطل و غیر مؤثر است.

با توجه به آنچه ذکر شد و معلوم گردید بعضی از شروط هر چند در عقد لازمی هم تعهد شده باشد باطل و غیر معتبر است؛ حال این سؤال مطرح است که آیا «شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد زناشویی» شرطی صحیح و معتبر است و یا باطل و غیر مؤثر. یعنی اگر زوج به نفع همسر منتخب خود تعهد کند ازدواج دیگری نداشته باشد. آیا این شرط و تعهد که نموده به دلیل «المسلمون عند شروطهم» شرعاً معتبر و واجب الوفاست و یا شرعاً باطل و غیر معتبر و بی اثر خواهد بود.

اکثر بزرگان از فقها، این چنین شرطی را باطل و بی اثر و غیر معتبر دانسته و فای به آن را لازم نمی‌دانند، در زیر به نظرات جمعی از فحول علمای اسلامی اشاره می‌شود:

۱ - شیخ طوسی: «وَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَهَذَا شَرْطٌ بَاطِلٌ»

(المبسوط، ۳۰۳/۴)

ترجمه: چنانچه زوج ضمن عقد ازدواج به نفع همسر خود شرط کند که با وجود او کنیزی برای معاشقه نداشته باشد و نیز همسر دیگری انتخاب ننماید، این چنین شرط و تعهدی باطل و بی اثر است.

۲ - محقق اول: «إِذَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ مَا يُخَالِفُ الْمَشْرُوعَ مِثْلُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا يَتَسَرَّى بِطَلِّ الشَّرْطِ»

(شرایع الاسلام، ص ۵۵۱)

ترجمه: هرگاه زوج ضمن عقد ازدواج، شرطی را که نامشروع باشد تعهد کند، آن شرط و تعهد باطل است. مثل این که شرط کند با وجود همسری که انتخاب می‌کند زن دیگری نگیرد و نیز کنیزی برای معاشقه نداشته باشد، این چنین شرطی باطل است. (محقق برای شرط باطل، تعهد به ترک ازدواج را مثال آورده است.)

۳ - علامه حلی: «قال ابن حَمَزَةَ: الشَّرْطُ الَّذِي لَا يُقْتَضِيهِ الْعَقْدُ أَوْ يُخَالِفُهُ الْكِتَابُ وَ السُّنَّةُ يَبْطُلُ الشَّرْطُ دُونَ الْعَقْدِ وَ هِيَ تَسْعُهُ: اشْتَرَاطُهَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهَا. وَلَا يَتَسَرَّى»

(مختلف الشیعه، ص ۵۴۵)

ترجمه: ابن حمزه می گوید: شرطی که عقد، آن را اقتضا نکند یا مخالف کتاب و سنت باشد باطل است ولی خود عقد باطل نیست و شروط باطل نه تاست: ۱ - زنی علیه شوهرش شرط کند تا زنده است یا حتی بعد از فوت او همسری نگیرد و ... (بنابراین شرط ترک ازدواج را از شروط باطل شمرده است.)

۴ - شهید اول: «فَلَوْ شَرَطَ مَا يُخَالِفُهُ لَعْنَى الشَّرْطِ، كَاشْتَرَاطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا يَتَسَرَّى»

(لمعه، ص ۱۱۶)

ترجمه: اگر ضمن عقد نکاح شرطی که مخالف شرع است تعهد شود، این چنین شرطی لغو و باطل است، مانند اشتراط ترک ازدواج مجدد با وجود همسر منتخب و یا گرفتن کنیزی برای معاشقه (شهید ره) شرط ترک ازدواج مجدد را مخالف شرع و بی اثر دانسته است.

۵ - شهید دوم در شرح عبارت بالا فرموده: «أَمَّا فَسَادُ الشَّرْطِ حَيْثُ ذُوَّ فَوَاضِحٌ لِمُخَالَفَةِ الْمَشْرُوعِ ...»

(الروضه البهیة، ۳۶۲/۵)

ترجمه: فساد این چنین شرطی به دلیل این که با شرع مخالف است امری روشن است.

۶ - صاحب جواهر در شرح کلام محقق اول: «يبطل الشرط» گوید: «يبطل الشرط اتفاقاً كما في كشف اللثام وغيره لقوله (ص): من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه ...»

(جواهر الكلام، ۵۹/۳۱)

ترجمه: در این که چنین شرطی باطل است همان طور که در کشف اللثام و غیر آن آمده، اتفاق نظر وجود دارد. زیرا پیغمبر فرمود: هر کس شرطی مخالف کتاب خدا را تعهد کند آن شرط باطل است، نه به نفع او نافذ است و نه به ضرر او.

۸ - از تحقیقاتی که شیخ مرتضی انصاری در خصوص معنای شرط دارند و همچنین از شرح و توضیحاتی که مثل صاحب کفایه و آیه الله غروی اصفهانی و دیگران در این مورد دارند استفاده می شود که بزرگان از فقها به استناد روایاتی، بطلان اشتراط عدم تزویج ضمن عقد ازدواج را امری مسلم دانسته و تعهد به عدم ایزدواج مجدد را شرطی مخالف با کتاب خدا به حساب آورده اند، با این استدلال که در قرآن مجید آیه سوم سوره نساء آمده است:

«فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع». پس شرط عدم ازدواج مجدد، مخالف با حکم الهی است و پیغمبر (ص) فرموده: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله» یعنی مسلمانان وظیفه دارند به هر شرطی پای بند باشند مگر این که شرط مخالف با کتاب خدا باشد.

مکلف با ترک ازدواج مجدد

استدلال بالا از این نظر مورد اشکال قرار گرفته که آیه مبارکه تعدد زوجات را امری مباح دانسته نه امری واجب. در این صورت مکلف با ترک ازدواج مجدد مخالفتی مرتکب نشده تا تعهد به آن مخالف با حکم خدا باشد. زیرا در عمل مباح انتخاب فعل و یا ترک با مکلف است.

در جواب از اشکال بالا چون بطلان شرط عدم ازدواج مجدد را امری مسلم دانسته اند به ناچار در معنای «شرط» توجیهاتی دارند و می فرمایند: معنای حقیقی «شرط» الزام و التزام است ولی غالباً با استعمال مجازی و در معنای مفعولی به آنچه تعهد می کنند نیز اطلاق می شود و می گویند کاهش نفس الزام و التزام به ترک عمل

مباح نیز مخالفت با حکم الهی و کتاب خدا است و در محلّ بحث تعهّد به عدم ازدواج مجدد با این که ازدواج تعهّدی مباح است بر خلاف حکم الهی و به همین دلیل چنین شرط و تعهّدی باطل است.

به هر حال این توجیّهات که مختصراً به آن اشاره شد دلیلی است روشن که بطلان شرط عدم ازدواج مجدد را امری قطعی و مسلم می‌دانسته‌اند لذا به این چنین توجیّهاتی متوسّل شده‌اند. پس اجلّه فقهای امامیه شرط مزبور را باطل می‌دانند و علمای اهل سنت نیز غالباً بر این عقیده‌اند که شرط عدم ازدواج مجدد در عقد نکاح از شروط باطل و غیر معتبر است.

۹ - ابن قیم در *اعلام الموقعین* (۳۱۲/۱) گوید: «قالت الحنفیة و المالکیة و الشافعیة: اذا شرطت زوجة ان لا يتزوج علیها ... فهو شرط باطل» یعنی حنفیه و مالکیه و شافعیه گویند هرگاه زنی شرط کند که شوهرش با وجود او ازدواج دیگری نکند. این شرط باطل است.

۱۰ - شوکانی گوید: «و الصلح الذي یحرم الحلال كَمُصَالِحَةِ الزَّوْجَةِ لِلزَّوْجِ عَلَى الْآلِ يُطَلَّقُهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا»

(نیل الاوطار، ۲۸۸/۵)

ترجمه: مصالحه زوجه با زوج به این که او را طلاق ندهد و با وجود او زنی دیگر نگیرد از نوع صلحی است که حلال را حرام می‌سازد.

یعنی تعهّد بر عدم ازدواج مجدد حرام است و مصالحه بر آن از آن قبیل صلحی است که حلال را حرام کرده است، پس باطل است.

۱۱ - کتیری از علمای اهل سنت این چنین شرطی را از شروط باطل می‌شمارند. ابن قدامه پس از این که شرط عدم ازدواج مجدد را به مانند شروطی دیگر صحیح و معتبر می‌داند، می‌گوید: «کسانی چون زهری و قتاده و هشام بن عروه و مالک و لیث و ثوری و شافعی و ابن منذر و اصحاب رأی این قبیل شروط را باطل می‌دانند

و ابوحنیفه و شافعی معتقدند که عقد ازدواج باطل نمی‌شود ولی مهر فاسد می‌گردد و در نتیجه باید مهر المثل داده شود...»

(المعنی، ۱۳/۷)

پس مذاهب اربعه در این مسأله اختلاف نظر دارند حنفیه و شافعیه این نوع شرط را باطل و عقد نکاح را صحیح دانسته معتقدند باید مهر المثل پرداخت شود، مالکیها بنا بر آنچه از کتاب *الفقه علی المذاهب الأربعة* (۸۸/۴) فهمیده می‌شود این چنین شرطی را مکروه می‌دانند و چنانچه شرط شده باشد وفای به آن را مستحب می‌شمارند.

۱۲ - ولی حنبلیها بنا بر تصریح ابن قدامه در کتاب *المعنی* (۱۳/۷) این چنین شرطی را صحیح و معتبر و واجب الوفا می‌دانند و تصریح دارند که اگر زوج به شرطی که قبول کرده وفا نکند زوجه حق فسخ خواهد داشت.

دلایل قائلین به بطلان شرط عدم ازدواج مجدد

اول: دلایلی که اهل سنت اقامه کرده‌اند:

ابن قدامه در کتاب *المعنی* (۱۴/۷) گوید: قائلین به بطلان این قبیل شروط در مقام استدلال اولاً کلام رسول خدا را شاهد آورده‌اند که فرمود: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ شَرِطَ مِائَةَ شَرْطٍ» (بخاری، ۹۳۴) یعنی هر شرطی در کتاب خدا نباشد باطل است گرچه صد شرط باشد. آن گاه می‌گویند: این قبیل شروط در کتاب خدا نیست و شریعت آن را اقتضا نمی‌کند پس باطل است، ثانیاً این کلام رسول خدا را شاهد آورده‌اند که فرمود: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» یعنی مسلمانان باید به شروط و تعهدات خود پای‌بند باشند مگر این که آن شرط حرامی را حلال و یا حلالی را حرام نماید. و می‌گویند: این شروط حلالی را که ازدواج و یا مسافرت است حرام می‌کند. ثالثاً گفته‌اند: مصلحتی وجود ندارد.

ابن قدامه در جواب گوید: «قوله (ص) كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ أَيْ

لَيْسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَشَرْعِهِ، وَ هَذَا مَشْرُوعٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا دَلَّ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ، عَلَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ، فَعَلَى مَنْ نَفَى ذَلِكَ الدَّلِيلُ».

(ابن قدامه، ۱۴/۷)

ترجمه: کلام رسول خدا (ص) که فرموده: هر شرطی در کتاب خدا نباشد باطل است اشاره است به این که هر شرطی در شریعت الهی نباشد باطل است و ما مشروعیت این شرط را قبلاً اثبات کرده‌ایم و به فرض وجود اختلاف کسی که نفی مشروعیت می‌کند باید دلیل بیاورد.

توضیح این که: (چون در معاملات و عقود و شروط، اصل بر صحت است ابن قدامه، اقامه دلیل را وظیفه نافیان صحت می‌داند) و نیز ابن قدامه گوید: «وَقَوْلُهُمْ إِنَّ هَذَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ، قُلْنَا لَا يُحَرِّمُ حَلَالًا وَ إِنَّمَا يُنَبِّتُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَفِ لَهَا بِهِ»

(المغنی، ۱۳/۷)

یعنی این که در بخش دوم استدلال گفته‌اند: این قبیل شروط حلالی را حرام می‌سازد اشتباه است، زیرا می‌گوییم این شرط، حلالی را حرام نمی‌کند بلکه فقط خیار فسخ را در صورتی که زوج به شرط خود وفا نکند برای زوجه اثبات می‌کند. و در جواب از قسمت آخر استدلال آنان گوید: «قَوْلُهُمْ لَيْسَ مِنْ مَصْلِحَةٍ قُلْنَا لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مِنْ مَصْلِحَةِ الْمَرْأَةِ وَ مَا كَانَ مِنْ مَصْلِحَةِ الْعَاقِدِ كَانَ مِنْ مَصْلِحَةِ عَقْدِهِ كَاشْتِرَاطِ الرَّهْنِ وَ التَّضْمِينِ فِي الْبَيْعِ ...»

(همان، ۱۳/۷)

ترجمه: این که گفته‌اند مصلحتی وجود ندارد قابل قبول نیست، زیرا در این اشتراط برای زن مصلحت وجود دارد و هر امری که برای عاقد دارای مصلحت باشد برای عقد او نیز مصلحت خواهد داشت، مانند شرط رهن و ضمان در عقد بیع و اگر این نوع شروط باطل باشد، باید شرط افزودن بر مهر المثل و شرط این که مهر از غیر

نقد بلد پرداخت گردد نیز باطل باشد (و حال این که آن را باطل نمی دانند).

همان طور که ملاحظه می شود استدلالاتی که از علمای اهل سنت در بطلان شرط عدم ازدواج مجدد نقل شده ظاهراً مبتنی است بر اصالة الفساد در معاملات و عقود و شروط با این که در اصول الفقه خلاف آن را اثبات کرده اند و جمهور فقهای اسلام در معاملات از عقود و شروط، اصل را بر صحت می گذارند. ابن قیم هم در کتاب *اعلام الموقعین* بر این معنی اشاره دارد و ضمن بیان چهارمین خطای آنان گوید: «الْخَطَأُ الرَّابِعُ لَهُمْ، اعْتِقَادُهُمْ أَنَّ عُقُودَ الْمُسْلِمِينَ وَ شُرُوطَهُمْ وَ مَعَامِلَاتِهِمْ كُلَّهَا عَلَى الْبُطْلَانِ حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى الصِّحَّةِ فَإِذَا لَمْ يَقُمْ عِنْدَهُمْ دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ شَرْطٍ وَ عَقْدٍ أَوْ مَعَامَلَةٍ اسْتَصْحَبُوا بُطْلَانَهُ فَأَفْسَدُوا بِذَلِكَ كَثِيرًا مِنْ مَعَامِلَاتِ النَّاسِ وَ عُقُودِهِمْ وَ شُرُوطِهِمْ بِإِبْرَاهَانَ مِنَ اللَّهِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَصْلِ، وَ جُمُهورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى خِلَافِهِ وَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ وَ الشَّرُوطِ الصِّحَّةُ إِلَّا مَا أَبْطَلَهُ الشَّارِعُ أَوْ نَهَى عَنْهُ وَ هَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ. فَإِنَّ الْأَحْكَمَ بِبُطْلَانِهَا حُكْمٌ بِالتَّحْرِيمِ وَ التَّائِيمِ وَ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَا حَرَامَ إِلَّا مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا تَأْتِيمَ إِلَّا مَا آتَمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ بِهِ فَاعْلَمْ كَمَا أَنَّهُ لَا وَاجِبَ إِلَّا مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ...»

(ابن قیم، ۳۴۴/۱)

ترجمه: کسانی که قیاس را به طور کلی منکرند چهارمین خطا و اشتباه آنان این که همه عقود و شروط و معاملات مسلمین را باطل می دانند مگر این که دلیلی بر صحت آن باشد. ولی چنانچه دلیلی بر صحت شرط یا عقد یا معامله نباشد بطلان آن را استصحاب می کنند در نتیجه بدون هیچ برهان و دلیل الهی تنها به استناد همین اصل، بسیاری از معاملات و عقود و شروط مردم را فاسد و باطل می دانند. با این که جمهور فقها بر خلاف آن، اصل در عقود و شروط را بر صحت می گذارند مگر این که شارع آن را باطل کرده و از آن نهی نموده باشد و قول صحیح هم همین است و بدون تردید، تحریم و تأئیمی نیست مگر به حکم خدا که عملی را حرام کرده و فاعل آن را گناهکار شمرده باشد و نیز واجبی نیست مگر این که خدا آن را واجب کرده باشد.

ابن قیّم اضافه می‌کند: «فَالْأَصْلُ فِي الْعِبَادَاتِ الْبُطْلَانُ حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى الْأَمْرِ، وَ الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ وَالْمُعَامَلَاتِ الصَّحَّةُ حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى الْبُطْلَانِ»

(همان، ۱/۳۴۵)

ترجمه: اصل در عبادات تا زمانی که دلیلی بر آن نباشد فساد و بطلان است، ولی اصل در عقود و معاملات صحت است مگر اینکه دلیلی بر فساد و بطلان وجود داشته باشد.

خلاصه: مذاهب ثلاثه و همچنین دیگر مانعین دلیل معتبری که بتواند عموم «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را تخصیص دهد ندارند. و این احتمال که این عموماً نسخ شده و یا به بعضی از عقود و شروط مخصوص باشد، احتمالی غیر موجه است. ابن قیّم در ردّ این نوع احتمالات واهی مطالبی دارد که قابل توجه است (ر. ک. به صفحات ۷۵ و ۷۶ همان کتاب).

به هر حال از مذاهب اربعه اهل سنت تنها حنابله این قبیل شروط را صحیح و معتبر و واجب الوفا می‌دانند که در این جا به قول ابن قدامه اشاره می‌شود: «إِنَّ الشُّرُوطَ فِي النِّكَاحِ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا مَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ وَ هُوَ مَا يَعُودُ إِلَيْهَا نَفْعُهُ وَ فَائِدَتُهُ مِثْلُ أَنْ يَشْرَطَ لَهَا أَنْ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا أَوْ لَا يُسَافِرَ بِهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَ لَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا فَهَذَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ لَهَا بِهِ وَ أَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَهَا فَسَخَّ النِّكَاحُ - ثُمَّ قَالَ: يُرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ وَ مَعَاوِيَةَ وَ عَمْرٍو بْنِ عَاصٍ وَ بِهِ قَالَ شَرِيحٌ وَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَ طَاوُوسٌ وَ الْأَوْزَاعِيُّ وَ إِسْحَاقُ»

(ابن قدامه، ۱۳/۷)

ترجمه: شروطی که ضمن عقد نکاح به آن تعهد می‌شود سه نوع است: یکی از آن سه نوع شروطی است که وفای به آن واجب و لازم است و آن در صورتی است که با آن شرط، نفع و فایده‌ای به زوجه بر می‌گردد، مانند شرط عدم اخراج زوجه از شهر و دیارش و یا شرط نبردن او به مسافرت و یا شرط عدم ازدواج زوج با زنی دیگر و یا

کنیزی برای معاشقه به عنوان سوگلی نداشته باشد. وفای به این نوع شروط لازم و واجب است و اگر زوج به آن وفا نکند برای زوجه حق فسخ عقد نکاح ثابت می‌گردد. سپس ابن قدامه می‌گوید: این قول از عمر بن خطاب و سعد بن ابی وقاص و معاویه و عمرو بن عاص نقل شده و شریح و عمر بن عبدالعزیز و جابر بن زید و طاووس و اوزاعی به آن عقیده داشته‌اند.

ابن قدامه در مقام اثبات صحّت و اعتبار این قبیل شروط گوید: «وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ (ص): إِنَّ أَحَقَّ مَا وَفَيْتُمْ بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ مِنَ الْفُرُوجِ. رواه سعيد، فی روایه انَّ احقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تَوْفُوا بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجِ. متفقٌ علیه و ایضاً قوله (ص): الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وَ لَأَنَّهُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ. روى الأثرمُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ شَرَطَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ: لَهَا شَرَطُهَا. فَقَالَ الرَّجُلُ: إِذَا تُطَلَّقْنَا فَقَالَ عُمَرُ: مَقَاطِعِ الْحَقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَ لَأَنَّهُ شَرَطُ لَهَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ وَ مَقْصُودٌ مِنَ النِّكَاحِ وَ كَانَ لَازِمًا كَمَا لَوْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ زِيَادَةَ الْمَهْرِ أَوْ غَيْرَ نَقْدِ الْبَلَدِ»

(ابن قدامه، ۱۴/۷)

ترجمه: دلیل ما بر صحّت این شروط نخست کلام رسول خدا (ص) است که فرمود: بهترین شروط و تعهداتی که باید به آن وفا کنید، همان تعهداتی است که در راه حلیت استمتاع زناشویی سپرده‌اید. این حدیث را سعید روایت کرده است. و در روایت دیگر آمده: سزاوارترین حق و شرطی که به آن گردن نهاده‌اید شروط و تعهدی است که در راه حلیت زناشویی پذیرفته‌اید. این روایت روایتی است متفق علیه. به علاوه پیغمبر فرمود: مسلمانان باید به شروط و تعهدات خود پای‌بند باشند. در ثانی گوئیم: قول به صحّت این شروط، عقیده صحابه رسول خداست و اثرم مسنداً روایت کرده است که مردی در عقد ازدواج شرط کرده بود زن در خانه خودش بماند. ولی پس از مدتی تصمیم گرفت زن را از آن خانه منتقل کند. این موضوع به عمر ارجاع شد او گفت: شرط مربوط به زن باید رعایت شود، مرد گفت: در این صورت او مرا طلاق

می‌دهد. عمر در جواب گفت: حقوق اشخاص طبق شروط و تعهداتشان قطعی و مشخص می‌گردد، دلیل دیگر این که به نفع و مصلحت زوجه شرطی تعهد شده که با مقتضای عقد نکاح منافاتی ندارد پس رعایت آن لازم است. نظیر این که مهریه زن بیش از مهر المثل شرط شود یا مهریه‌ای غیر نقد بلد تعهد شود. یعنی مورد شبیه آن شروطی است که صحت آن را قبول دارند.

کوتاه سخن این که حنبلیها شروطی از قبیل عدم ازدواج مجدد را صحیح و واجب الوفا می‌دانند و در برابر حنبلیها، آن عده از علمای اهل سنت که حکم به بطلان کرده‌اند دلیل قانع کننده‌ای اقامه ننموده‌اند و عدم صحت آن دلایل از گفته‌های ابن قدامه و ابن قیم روشن شد.

دوم: دلایلی که امامیه اقامه کرده‌اند:

اما در مذهب امامیه چنان که قبلاً اشاره شد اکثریتی نزدیک به اتفاق شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح را باطل می‌دانند و بر این مدعا از روایات شواهدی آورده‌اند الا این که هیچ یک از آن شواهد بطلان شرط عدم ازدواج ضمن عقد نکاح را به طور مطلق اثبات نمی‌کند بلکه بطلان آن را در مواردی به خصوص می‌فهماند و به اصطلاح دلیل اخص از مدعاست. توضیحاً به بررسی روایات مورد تمسک می‌پردازیم:

۱ - العیاشی فی تفسیره عن ابن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال: «قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ وَ شَرَطَ عَلَيْهَا أَوْ شَرَطَ عَلَى أَهْلِهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَّرَهَا أَوْ أَتَى عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَإِنَّهَا طَالِقٌ فَقَالَ (ع): شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرَطِكُمْ أَنْ شَاءَ وَفِي بَشْرُطِهِ وَإِنْ شَاءَ امْسَكَ امْرَأَتَهُ وَ نَكَحَ عَلَيْهَا وَ تَسَرَّى عَلَيْهَا وَ هَجَّرَهَا إِنْ أَتَتْ بِسَبِيلٍ ذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ فَإِنْ كَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ»

(حر عاملی، ۳/۱۵)

ترجمه: عیاشی در تفسیر خود به نقل از ابن مسلم از امام باقر (ع) روایت کرده است که امیرالمؤمنین (ع) درباره زنی که زوج، ضمن عقد ازدواج با او یا با خانواده او

شرط کرده چنانچه بر سر او زنی بگیرد یا از او کناره‌گیری نماید یا از کنیزان سوگلی انتخاب کند، او مطلقه باشد؛ این چنین قضاوت کرده فرمود: شرط و حکم خدا بر شرط شما مقدم است. آن زوج اگر خواست به شرط خود وفا می‌کند و گرنه می‌تواند زن اول خود را داشته باشد و با زنی دیگر نیز ازدواج نماید یا سوگلی انتخاب نماید یا اگر زن عملی انجام داد که مستحق هجر گردید از او کناره‌گیری و هجر نماید؛ زیرا خداوند متعال در کتاب خود فرمود: می‌توانید به عقد نکاح خود در آورید از زنان دو یا سه و یا چهار زن

۲ - عن محمد بن قیس عن ابی جعفر (ع): «فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ شَرَطَ لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَّرَهَا أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ فَفَضَى فِي ذَلِكَ أَنْ شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرْطِكُمْ فَإِنْ شَاءَ وَ فِي لَهَا بِمَا اشْتَرَطَ وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَ اتَّخَذَ عَلَيْهَا وَ نَكَحَ عَلَيْهَا» (همان، ۴۶/۱۵)

ترجمه: محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل می‌کند که: امام (ع) درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و با او شرط کرده بود اگر با وجود او با زنی دیگر ازدواج کند یا او را هجر کند یا سوگلی انتخاب نماید آن زن مطلقه باشد، این چنین قضاوت فرمود که شرط و حکم خدا بر شرط و تعهد شما مقدم است بنابراین مرد اگر بخواهد وفا می‌کند و الا زن اول خود را در اختیار دارد و در عین حال می‌تواند ازدواجی مجدد هم داشته باشد و یا کنیزی به عنوان سوگلی انتخاب نماید. (یعنی زن اول مطلقه نمی‌شود).

۳ - عن الحلبي عن ابی عبدالله (ع): «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْ تَزَوَّجَتْكَ أَوْ بَتُّ عَنْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا سِوَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَ لَا لَهَ الْحَدِيثُ» (همان، ۲۹۰/۱۵)

ترجمه: حلبی از امام صادق (ع) نقل کرده که: از آن حضرت درباره مردی که به زن خود گفته اگر با وجود تو ازدواجی بکنم و یا با گرفتن زنی از تو کناره‌گیرم تو را

و مطلقه هستی. آن حضرت فرمود: پیغمبر فرموده هر کس برای همسر خود شرطی و تعهدی کند که در کتاب خدا نباشد آن شرط و تعهد قابل اجرا نیست، نه علیه او اجرا می‌شود و نه به نفع او.

۴ - عن ابن سنان عن ابی عبدالله (ع): «فی رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ اِنْ نَكَحْتِ اَوْ تَسَرَّيْتُ فَهِيَ طَالِقٌ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ اِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا سِوَى كِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ»

(همان، ۴۷/۱۵)

ترجمه: ابن سنان از امام صادق (ع) نقل کرده که آن حضرت درباره مردی که به زنش گفته: اگر با وجود او ازدواجی کند و یا کنیزی به عنوان سوگلی انتخاب نماید او مطلقه باشد، فرمود: چنین شرطی اعتبار ندارد زیرا پیامبر فرمود: هرکس شرطی را تعهد کند که در کتاب خدا نباشد آن شرط نه به نفع او جاری می‌شود و نه به ضررش.

۵ - عن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه عن علی (ع): «انَّهُ قَضَى فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَشَرَطَ لِأَهْلِهَا أَنَّهُ اِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سَرِيَّةً. اِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي تَزَوَّجَهَا طَالِقٌ وَ السَّرِيَّةُ الَّتِي يَتَّخِذُهَا حُرَّةٌ قَالَ (ع): فَشَرَطُ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ قَبْلَ شَرْطِكُمْ فَاِنْ شَاءَ وَفِي بَعْهَدِهِ وَ اِنْ شَاءَ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَ اتَّخَذَ سَرِيَّةً وَ لَا تُطَلَّقُ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ اِنْ تَزَوَّجَهَا وَ لَا تُعْتَقُ عَلَيْهِ سَرِيَّةٌ اِنْ اتَّخَذَهَا»

(نوری، حدیث ۱۷۵۸۴)

ترجمه: دعائم الاسلام از امام صادق روایت کرده که آن حضرت به نقل از پدر و اجداد خود از حضرت علی (ع) حدیث کرده‌اند که از امیرالمؤمنین (ع) سؤال شد درباره مردی که در ازدواج با همسر خود و خانواده همسرش تعهد سپرده است چنانچه علیه همسرش زوجه دیگری بگیرد و یا کنیزی برای معاشقه انتخاب کند، زنی که با او ازدواج کند مطلقه باشد و کنیزی که به عنوان سوگلی انتخاب کند آزاد باشد. حضرت در جواب فرمود: شرط و حکم خداوند عزوجل بر شرط و تعهدات شما تقدم دارد و

شوهر اگر خواست به تعهدش وفا می‌کند و الا می‌تواند زنی دیگر بگیرد و یا کنیزی سوگلی داشته باشد و زنی که بعداً بگیرد مطلقه نمی‌شود. و نیز کنیزی را که برای معاشقه و به عنوان سوگلی بخرد آزاد نمی‌گردد.

اکثر فقهای عظام با استفاده از این پنج حدیث و احادیثی با همین مضامین، شرط ترک از دواج مجدد را باطل شمرده و تعهد به آن را الزام‌آور نمی‌دانند و حتی برای شرط مخالف با کتاب خدا به آن مثال می‌زنند. حال با پذیرفتن ظهور این روایات، در بطلان شروطی که در آن احادیث یاد شده، باید دید علت بطلان آنها چیست. از توجیهاتی که دارند معلوم می‌شود، علت بطلان را مخالفت این شروط با حکم الله می‌دانند، مثلاً شرط عدم از دواج مجدد را از این جهت باطل می‌دانند که با حکم الله مخالف است، زیرا در قرآن مجید آمده:

[فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعًا]

(سوره نساء، آیه ۳)

از طرفی این اشکال مطرح شده که به حکم قرآن مجید، تجدید فراش و ازدواج مجدد تا داشتن چهار همسر عقدی، مباح و مجاز است نه این که واجب باشد و ترک مباح بدون شک، شرعاً ممنوع نیست تا آن را مخالف حکم الله بدانند. پس شرط عدم ازدواج مجدد نباید باطل باشد چون مخالف حکم الله نیست زیرا ازدواج تا چهار زن واجب نیست تا ترک آن حرام و مخالف با حکم الله باشد.

در جواب از این اشکال توجیهاتی دارند که در این خصوص به بخشی از توضیحات شیخ انصاری در مکاسب اشاره می‌کنیم. شیخ می‌فرماید: «ثُمَّ إِنَّ الْمُتَّصِفُ بِمُخَالَفَةِ الْكِتَابِ أَمَّا نَفْسُ الْمَشْرُوطِ وَالْمُتَنَزِمِ كَكَوْنِ الْأَجْنَبِيِّ وَ ارْتَا وَ عَكْسَهُ وَ كَوْنِ الْحُرِّ أَوْ وَكَلْدِهِ رِقًا وَ ثُبُوتِ الْوَلَاءِ لِغَيْرِ الْمُعْتَقِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ ... وَ أَمَّا أَنْ يَكُونَ التَّرَاهُةُ، مَثَلًا مُجْرَدًا عَدَمِ التَّسْرِي وَ التَّرَوُّجِ عَلَى الْمَرْأَةِ لَيْسَ مَخَالِفًا لِلْكِتَابِ وَ أَمَّا الْمَخَالَفُ الْإِلْتِزَامُ بِهِ فَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لَا بَاحَةَ التَّسْرِي وَ التَّرَوُّجِ النَّابِتَهُ بِالْكِتَابِ»

(انصاری، ۷/۳)

ترجمه: آنچه به مخالفت با کتاب متّصف می‌گردد گاه خود مشروط و امر مورد تعهد است، مثل این که تعهد شود فردی اجنبی وارث باشد، و یا بر عکس وارثی از ارث محروم گردد و یا انسان آزادی برده شود و یا تعهد شود ولاء عتقی که شرعاً مخصوص آزاد کننده است، برای غیر آزاد کننده باشد و از این قبیل ... (یعنی خود امر مورد تعهد فی نفسه غیر مشروع است) و گاه آنچه به مخالفت با کتاب متّصف می‌شود، نفس تعهد و التزام عاقد به امری است، هر چند آن امر مباح باشد. به عنوان مثال با داشتن همسر، خرید کنیز برای معاشقه مباح است و ترک آن مخالفت با حکم الله نیست و نیز ازدواج مجدد تا چهار زن مباح و ترک آن مخالف با کتاب الله نیست ولی التزام به ترک هر یک از آن دو با حکم الله مخالف است.

شیخ انصاری سپس این اشکال را مطرح می‌کند: التزام به ترک مباح، با اباحه آن منافاتی ندارد. پس اشتراط و تعهد ترک ازدواج مجدد و ترک سوگلی گرفتن، با کتاب خدا منافاتی ندارد در نتیجه، متّصف به مخالفت با کتاب الله منحصر می‌گردد به همان معنای اول یعنی فقط خود مشروط و امر مورد تعهد، متّصف به مخالفت با حکم الله می‌شود. در جواب از این اشکال با قبول این که التزام به ترک مباح مخالفت با حکم الله نیست، انحصار را قبول نکرده می‌فرماید: التزام به فعل حرام نیز متّصف به مخالفت با حکم الله می‌گردد. پس متّصف به مخالفت منحصر به مشروط نبوده گاه نفس التزام متّصف به مخالفت است.

مرحوم شیخ در این جواب فقط اثبات کرده که کلمه «شرط» در بعضی از موارد مثلاً در شرط فعل حرام می‌تواند به معنای الزام و التزام باشد. ولی با این جواب اثبات نمی‌شود که منظور از کلمه «شرط» مذکور در روایات قبلی الزام و التزام بوده و معنای شرط ترک ازدواج مجدد، التزام به ترک است و چنین التزامی با حکم الله مخالفت

است، یعنی ثابت نمی‌شود که شرط مذکور در این روایات به معنای الزام و التزام است. به همین دلیل مرحوم شیخ انصاری به سه شاهد دیگر اشاره نموده است. ولی انصاف این است که هیچ یک از آنها نیز چنین ادعایی را اثبات نمی‌کند. امام خمینی بعد از بررسی آن شواهد و اثبات عدم دلالت آنها می‌فرماید: «وَالْأَنْصَافُ أَنَّ جَمِيعَ الرِّوَايَاتِ إِنَّمَا هِيَ بِصَدَدِ أَمْرٍ وَاحِدٍ وَهُوَ عَدَمُ مُخَالَفَةِ مَا التَّزَمَ بِهِ لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَهَذَا أَمْرٌ عَامٌّ يَشْمَلُ التَّحْلِيلَ وَالتَّحْرِيمَ وَشَرْطَ فِعْلِ الْحَرَامِ وَتَرْكَ الْوَاجِبِ وَالْأَحْكَامَ الْوَضْعِيَّةَ كَجَعْلِ الطَّلَاقِ بَيْدَ الزَّوْجَةِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ نَعَمْ وَرَدَّ نَهْيٌ عَنِ الْاِشْتِرَاطِ كَانَ ارْشَاداً عَرَفَ إِلَى الْفَسَادِ لَكِنَّهُ مَفْقُودٌ إِلَّا عَلَى اِحْتِمَالٍ فِي مَرَسَلَةِ ابْنِ زُهْرَةَ»

(خمینی، ۱۶۶/۵)

ترجمه: انصاف این که تمام روایات مربوط به مسأله، امر واحدی را بیان می‌کنند و آن این که آنچه به آن ملتزم می‌شوند باید به حکم شرعی مخالف نباشد و این مفهوم عامی است که تحلیل حرام و تحریم حلال و شرط فعل حرام و شرط ترک واجب و همچنین مخالفت با احکام وضعیة نظیر واگذاری امر طلاق به زوجه و مانند آن را کلاً شامل می‌شود. البته به فرض این که در روایتی از نفس اشتراط نهی شده باشد، عرفاً ارشاد به فساد است لکن چنین نهی موجود نیست مگر با احتمالی ضعیف در مرسله ابن زهره.

خلاصه: از مجموع عبارات شیخ انصاری در کتاب *المکاسب* و تعلیقات مهمی که بزرگان بر آن نوشته‌اند چنین استفاده می‌شود شیخ انصاری و صاحب کفایه و آیه‌الله غروی با استفاده از روایات مربوطه شرط ترک ازدواج مجدد را شرطی باطل می‌دانند و چون تجدید فراش و ازدواج مجدد منع شرعی ندارد یعنی چون خود مشروط و ملتزم به، نامشروع نیست لذا التزام به آن را با حکم خدا مخالف می‌دانند.

میرزای نائینی با قبول این احتمال که نفس الزام و التزام نیز به مخالفت با کتاب الله متّصف می‌گردد در این که شرط ترک ازدواج مجدد از این قبیل باشد تردید می‌کند و

احتمال می‌دهد که عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدد در روایات علت دیگری داشته باشد، می‌فرماید: «فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَدَمُ نَفْوذِ الشَّرْطِ، لِتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَلَا يَكُونُ الشَّرْطُ بِنَفْسِهِ مُخَالَفًا لِلشَّرْعِ»

(منیة الطالب، ۱۰۴/۲)

ترجمه: ممکن است عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدد به این دلیل باشد که طلاق به صورت شرط نتیجه بر آن معلق شده است.

به هر حال با این که در مثال شیخ انصاری تردید کرده است، پس از توضیحاتی در خصوص مباحات، متصف شدن الزام و التزام، به مخالفت با حکم الله را در مواردی می‌پذیرد و می‌فرماید: «وَأُخْرَى التِّزَامُ تَرْكُ نَوْعِ مُبَاحٍ دَائِمًا كَالْحَلْفِ عَلَى تَرْكِ شُرْبِ الْعَصِيرِ دَائِمًا وَحِينَئِذٍ يَكُونُ التِّزَامُ مُحَرَّمًا لِمَا أَحَلَّهُ اللهُ كَمَا فِي الرَّوَايَةِ»

(همان، ۱۰۵/۲)

ترجمه: گاهی شخص ملتزم می‌شود به ترک نوع مباحی برای همیشه مثل این که بر ترک آشامیدن آب میوه برای همیشه قسم یاد کند که در این صورت این التزام آنچه را خدا حلال کرده است حرام می‌کند و چنین التزامی مخالف حکم الله است، همان طور که در روایت آمده است.

آیه الله موسوی بجنوردی نیز مانند استادش ترک امر مباح را مادام العمر حرام و التزام به آن را مخالف با حکم الله می‌داند (بجنوردی، ۲۳۰/۳ و ۲۳۱).

علامه طباطبایی یزدی: «يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ إِنَّ الْمُتَّصِفَ بِالْمُخَالَفَةِ أَبَدًا نَفْسُ الشَّرْطِ لَكِنَّ الْإِتِّصَافَ قَدْ يَكُونُ مِنْ حَيْثُ مُتَعَلِّقَهُ أَيْ الْمُلتَزِمَ وَقَدْ يَكُونُ بِاعْتِبَارِ نَفْسِهِ»

(طباطبایی یزدی، ۱۰۹/۲)

ترجمه: می‌توان گفت آنچه به مخالف متصف می‌گردد خود شرط است الا این که این اتصاف گاهی از نظر متعلق یعنی مشروط و ملتزم به و گاهی به اعتبار نفس شرط و تعهد است.

به نظر علامه طباطبایی قدر جامع بین مفاهیم شرط، جعل و تقيید است در این صورت اگر متعلق اشتراط، فعل باشد آن را به معنای الزام و التزام و اگر متعلقش وصف باشد آن را به معنای تقيید تفسیر می‌کند و می‌فرماید: «انَّ الْمُرَادَ مِنَ الشَّرْطِ فِي الْأَخْبَارِ، الْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ وَهُوَ مُطْلَقُ الْجَعْلِ وَ التَّقْيِيدِ ...» و قال وَ التَّحْقِيقُ أَنْ يُقَالَ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ مَا لَوْ كَانَ الشَّرْطُ مِنْ قَبِيلِ الْأَفْعَالِ وَ مَا كَانَ مِنْ قَبِيلِ الْأَوْصَافِ نَفْسِ الْأَوَّلِ يَكُونُ بِنَحْوِ الْإِلْتِزَامِ وَ فِي الثَّانِي بِنَحْوِ التَّقْيِيدِ»

(همان، ۱۰۷/۲)

در خصوص شرط ترک ازدواج مجدد علامه طباطبایی اخباری را که از آن بطلان چنین شرطی استفاده شده است، به موردی محدود می‌سازد که با شرط ترک ازدواج، مجدد از زوج گرفته می‌شود. و دیگر در اختیار او نمی‌باشد و روایاتی را که بر صحت چنین شرطی دلالت دارند به موردی محدود کرده که زوج با حفظ حق ازدواج مجدد قول و تعهد ترک آن را داده است لذا فرموده است: «يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرَّوَايَاتِ بِحَمْلِ مَادَّلَ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ عَلَى صُورَةِ عَدَمِ كَوْنِ التَّزْوِيجِ وَ التَّسْرِي بِيَدِ الزَّوْجِ، وَ حَمْلِ أَخْبَارِ الصِّحَّةِ وَ الْجَوَازِ عَلَى صُورَةِ ارَادَةِ مُجَرِّدِ الْإِلْتِزَامِ بِالْتَرِكِ»

(همان، ص ۱۱۰)

ولی بعضی از فقها مانند میرفتاح بعد از نقل جمله شیخ انصاری: «الْمُتَّصِفُ بِالْمُخَالَفَةِ أَمَّا نَفْسُ الْمَشْرُوطِ» صریحاً فرموده است: «لَا مَجَالَ لِارَادَةِ غَيْرِ هَذَا الْمَعْنَى فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ الْمَذْكُورَةِ ...»

(خمینی، ۱۶۲/۵)

ترجمه: در هیچ یک از اخبار مورد بحث متصف به مخالفت با کتاب، غیر نفس مشروط نخواهد بود و راهی برای احتمال دیگر وجود ندارد.

امام خمینی نیز همان طور که گذشت فرمود: «تمام روایات امر واحدی را بیان می‌کنند و آن این که مشروط و ملتزم به مخالف مشروع نباشد» و نیز به دلایل و قراینی

لفظ «شرط» در روایات مورد بحث را با استعمال مجازی بر معنای مشروط و ملتزم به حمل نموده این چنین استدلال می‌نماید: «وَلَا خِفَاءَ فِي أَنَّ الشَّرْطَ بِمَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ مُنْفَكًا عَنِ الْمُتَعَلِّقَاتِ لَا يَكُونُ لَهُ عَمَلٌ حَتَّى يَجِبَ أَوْ يَحْرَمَ، وَكَسْرَ لَهُ وَفَاءً بِذَاتِهِ إِلَّا بِلِحَازِ الْمُتَعَلِّقِ وَلَا يَخَالِفُ الْكِتَابَ وَلَا يُوَافِقُهُ، بَلْ تَلِكِ الْمَعَانِي كُلِّهَا مَرْبُوطًا بِالْمُلْتَزِمَاتِ وَاسْتَعْمَلَ الشَّرْطَ فِيهَا مَجَازًا فَالْمُرَادُ بِمُخَالَفَةِ الْكِتَابِ، مُخَالَفَةُ الْمُلتَزِمِ لَهُ لَا الْإلتِزَامِ»

(خمینی، ۱۶۲/۵)

ترجمه: پوشیده نیست که شرط به معنای حقیقی و جدا از متعلقات عملی ندارد تا واجب را حرام باشد و بذاته وفای به آن نیست مگر از نظر متعلق آن. در این صورت التزام منفک از متعلق نه موافق با کتاب است نه مخالف، بلکه تمام این معانی به ملتزمات مربوط می‌باشد کلمه شرط مجازاً، در مشروط و ملتزم به کار رفته است... پس مراد از مخالفت با کتاب مخالفت ملتزم به با کتاب است نه مخالفت التزام با کتاب.

با قبول مدعای امام راحل که لفظ «شرط» مستعمل در روایات مورد بحث با استعمال مجازی در معنای مشروط و ملتزم به، به کار رفته است، می‌گوییم: استدلال امام ناتمام و مورد تردید است زیرا با دقت در گفته‌های کسانی که سعی دارند التزام به ترک مباح - مثلاً ترک ازدواج مجدد را نیز به مخالفت با کتاب متصف نمایند به این نتیجه می‌رسیم که منظور آنان نفس الزام و التزام جدا و منفک از متعلق نمی‌باشد چون همه آنان از الزام و التزام به امر مباح و یا ترک آن بحث می‌کنند نه از الزام و التزام مطلق بدون متعلق. و تعبیر شیخ انصاری «وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ التَّزَامُ» نیز شاهدی روشن بر این مطلب است، زیرا اگر منظور نفس الزام و التزام مجرد از متعلق بود به صورت اضافه نمی‌آورد بلکه می‌فرمود: «وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ نَفْسُ الْإلتِزَامِ» پس منظور آنان الزام و التزام مجرد از متعلق نیست تا اشکال امام وارد باشد.

در هر صورت از مجموع مطالبی که ذکر شد به این نتیجه می‌رسیم که مستفاد از روایات مورد بحث، بطلان شرط ترک تزوج و تسری است یعنی شرط ترک ازدواج

مجدّد و ترک انتخاب کنیزی برای معاشقه به نحوی که در آن روایات آمده باطل و غیر نافذ است ولی علت این بطلان مخالفت شرط با حکم الله نمی‌باشد.

زیرا ترک ازدواج مجدّد مشروع است و با حکم الله مخالفتی ندارد بلکه همان طور که مرحوم میرزای نائینی اشاره دارند عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدّد و شروط دیگر مذکور در روایات باید علت دیگری داشته باشد.

بنابراین، در راه جست و جوی علت بطلان آن شروط، لازم است روایات مربوط به مسأله عیناً مورد تحقیق و بررسی و مذاقه قرار گیرد. در مراجعه به روایات مورد بحث، مسلم می‌گردد که شروط مذکور در آن روایات کلاً به صورت شرط نتیجه و با ذکر جزا آمده است یعنی زوج به نفع زوجه شرط کرده اگر زنی دیگر بگیرد و یا کنیزی را برای معاشقه انتخاب کند و ... زوجه او به صورت شرط نتیجه مطلقه و رها باشد، با این که طلاق با این چنین تعهد و اشتراطی محقق نمی‌گردد بلکه برای تحقق آن، شرعاً شرایط و مقررات و تشریفات خاصی است و بدون اجرای صیغه آن هم با شرایطی به خصوص و در حضور عدلین طلاق محقق نمی‌گردد.

پس اشتراط ترک ازدواج مجدّد مذکور در آن روایت از این جهت باطل و نامعتبر است که وقوع امر نامشروعی - نظیر تحقق طلاق بدون اجرای صیغه و رعایت شرایط - بر آن مرتبت گشته است بدون این که اصل اشتراط بدون آن قید منع شرعی داشته باشد پس چون تعلیق بر محال شرعی شده است، لذا باطل است. شاهد روشن بر این که شرط مذکور در روایات به صورت شرط نتیجه و معلق به مطلقه شدن زوجه است این که در روایات عیاشی عبارت (فانّها طالق) و در روایت محمد بن قیس عبارت (فهی طالق) و در روایت حلبی عبارت (فانت طالق) و در روایت ابن سنان عبارت (فهی طالق) و در روایت دعائم الاسلام عبارت (انّ المرأه الّتی تزوّجها طالق ...) آمده و مطلقه شدن زوجه را به عنوان جزا فهمانده است.

ضمناً همان طور که ملاحظه می‌شود سه روایت اوّل در مطلقه شدن همسر

نخست، ظهور دارند ولی بنا به ظهور روایت چهارم و صراحت روایت پنجم این چنین شرط شده که چنانچه زوجه دیگری بگیرد آن زوجه دوم مطلقه شود، باز هم مطلقه شدن جزا قرار گرفته است.

نتیجه تحقیقات: مستفاد از پنج روایت قبلی این که شرط ترک ازدواج مجدد و غیر آن در صورتی باطل و بی اعتبار و غیر نافذ خواهد بود که مطلقه شدن زوجه را نتیجه تخلف آن شرط قرار داده باشند نه این که مطلقاً باطل باشد.

۶ - عن حماده بنت الحسن سألت ابا عبدالله (ع): «عن رجل تزوج امرأة و شرط لها أن لا يتزوج عليها و رضيت أن ذلك مهرها. قالت: فقال أبو عبدالله (ع) هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين»

(حر عاملی، حدیث ۲۷۰۷۸)

ترجمه: حماده از امام صادق (ع) سؤال می کند مردی، زنی را به عقد خود در آورده و شرط کرده که با وجود او زنی دیگر نگیرد، و در برابر زن هم راضی شده که همین تعهد و التزام مرد، مهریه او باشد امام (ع) می فرماید: این شرطی است فاسد و عقد ازدواج بدون مهر نمی شود، حداقل یکی دو درهم هم که شده باید مهریه معین گردد. حدیث بالا را نیز از دلایل بطلان شرط عدم ازدواج مجدد به شمار آورده اند، به استناد این که در این حدیث امام صریحاً فرمود: (هذا شرط فاسد) یعنی شرط ترک ازدواج مجدد باطل است.

جواب این که این حدیث ناظر به موردی است که شرط ترک ازدواج مجدد را مهریه زوجه قرار داده باشند و چون این چنین امری نمی تواند مهریه و کابین زوجه قرار گیرد، لذا شرطی غیر معتبر و بی ثمر خواهد بود.

۷ - عن زرارة: «ان ضریساً كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى أبداً في حياتها و لا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا يتزوج بعده أبداً، ... و جعلاً عليهما من الهدى و الحج و البدن و كل مال لهما في المساكين، ان لم يف

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ثُمَّ أَنَّهُ أَتَى أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ (ع): ... اذْهَبْ فَتَزَوَّجْ وَ تَسْرَرْ فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ شَيْءٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ وَ لَا عَلَيْهَا، وَ لَيْسَ ذَلِكَ أَلَذَى صَنَعْتُمَا بِشَيْءٍ فَجَاءَ فَتَسْرَرَى وَ وُلِدَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْلَادٌ»

(همان، حدیث ۲۷۰۷۹)

ترجمه: از زراره منقول است: ضریس که دختر حمران را به عنوان زوجه در اختیار داشت با او قرار گذاشت که هیچ گاه بر او زنی نگیرد و کنیز سوگلی هم نداشته باشد نه در زمان حیات او نه بعد از فوت او با این شرط که زن هم بعد از او هیچ گاه ازدواج نکند و نیز بر این قرار گذاشتند که هر کس به تعهدش وفا نکند اموالش کلاً حق فقرا باشد ... ضریس سپس خدمت امام صادق (ع) رسید و جریان را به عرض رسانید. امام (ع) بعد از سخنانی فرمود: این قرارداد ارزشی ندارد و نادرست است نه بر تو امری لازم است نه بر او، می توانی بر وی ازدواجی مجدد داشته باشی یا با کنیز خود آمیزش نمایی. ضریس با این اجازه از کنیز خود بهره گرفته با او آمیزش کرد و صاحب فرزندان متعدّد شد.

این حدیث را نیز بعضی از دلایل بطلان شرط ترک ازدواج مجدد به حساب آورده اند، زیرا امام فرموده: «لَيْسَ ذَلِكَ أَلَذَى صَنَعْتُمَا بِشَيْءٍ».

جواب: بطلان شرط ترک ازدواج به صورتی مربوط است که زن و مرد تعهد کنند هیچ گاه ازدواج نکنند به طوری که بعد از فوت هر یک، دیگری حق ازدواج نداشته باشد و بطلان این تعهد به دلیل غیر عقلانی و سفهی بودن آن است، چون تعهد کرده اند هیچ گاه ازدواج نکنند.

خلاصه: با این روایات هفتگانه، فقط در مواردی خاص و به عللی مخصوص، بطلان شرط ترک ازدواج مجدد اثبات می شود و همان طور که ملاحظه می شود پنج حدیث اول دلیل است بر این که چنانچه لازمه تخلف از شرط ترک ازدواج به صورت شرط نتیجه، وقوع طلاق و مطلقه شدن زوجه باشد، این چنین شرطی باطل است. زیرا

بر امری معلق شده که شرعاً واقع نمی‌شود یعنی بر امر محال شرعی معلق شده است و حدیث ششم دلیل است بر این که چنانچه شرط ترک ازدواج دیگر، به عنوان مهریه قبول شده باشد باطل و غیر نافذ است زیرا چنین چیزی نمی‌تواند به عنوان مهریه و کابین زوجه قرار گیرد.

و حدیث هفتم دلیل است بر این که چنانچه شرط ترک ازدواج دیگر، به صورتی غیر عقلانی تعهد شود باطل است، مثل این که زوجین تعهد کنند هیچ گاه ازدواج دیگر نداشته باشند حتی در صورتی که یکی از آن دو فوت کرده باشد.

ولی در غیر موارد یاد شده در این روایات و در صورت نبود آن علل یاد شده، مدرکی بر بطلان شرط ترک ازدواج نداریم و به همین جهت امام خمینی با تصریح به این که اشتراط ترک محللات و مباحات و مستحبات و مکروهات با شرع مخالفی ندارد و پس از نقد کلام شیخ انصاری صریحاً می‌فرماید: نتیجه آنچه ذکر کردیم این است که اشتراط ترک ازدواج و تسری و نظایر آن بر زوج، اشتراطی جایز است و با شرع مخالفی ندارد و روایت منصور بن یونس بزرگ شاهد بر این مدعاست.

(امام خمینی، ۱۷۰/۵)

(امام خمینی در مقام استدلال از قولی که در *تحریر الوسیله* دارند عدول کرده‌اند.)

۸ - عن منصور بن بزرج عن عبد صالح (ع): «قال قلت له: إن رجلاً من موالیک تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن یراجعها فآبت علیه إلا أن یجعل لله علیه أن لا یطلقها ولا یتزوج علیها، فأعطاها ذلك ثم بدآه، فی التزویج بعد ذلك فكیف یصنع؟ فقال: بئس ما صنع، ما كان یدریه ما یقع فی قلبه باللیل والنهار قل له: فلیف للمرءة بشرطها فان رسول الله (ص) قال: المؤمنون عند شروطهم»

(حر عاملی، ۳۰/۱۵)

ترجمه: منصور بن بزرج گوید به عبد صالح (ع) عرض کردم: شخصی از دوستان شما با زنی ازدواج کرده و پس از طلاق و جدایی از او، بار دیگر برای ازدواج با او

مراجعه کرده است. ولی زن حاضر نشده مگر این که زوج با خدا عهد کند که دیگر او را طلاق ندهد و زن دیگر نگیرد، مرد با این تعهدی که سپرده دوباره با او ازدواج نموده ولی بعد برایش تجدید نظر پیش آمده و علاقه دارد مجدد ازدواج کند، چه باید بکند؟ امام فرمود: کار بدی کرده او چه می‌داند هر شب و روز بر قلبش چه خواهد گذشت هم اکنون به او بگو: باید به شرط و تعهدی که داده وفا کند، زیرا رسول خدا (ص) فرمود: «مسلمانان باید به شروط و تعهدات خود وفادار باشند».

این حدیث برای اثبات صحّت اشتراط ترک ازدواج مجدد کافی است و ظهور آن در صحّت نذر ترک ازدواج مجدد دلیل بر این خواهد بود که شرط ترک ازدواج مجدد با مشروع مخالفتی ندارد، زیرا اگر مخالف بود متعلق نذر قرار نمی‌گرفت و بعد از اثبات عدم مخالفت آن با مشروع، اشتراط آن نیز جایز و نافذ خواهد بود.

گرچه با توضیحات قبلی روشن شد که شرط ترک ازدواج مجدد، فی حدّ ذاته شرطی جایز و نافذ و واجب الوفاست در عین حال در تأیید این حقیقت به شواهدی از روایاتی که بر صحّت چنین شرطی دلالت دارد اشاره می‌شود.

۹ - عن عبدالرحمن بن ابی عبدالله: «أَنَّ سَالَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لَغُلَامِهِ: أَعْتَقَكَ عَلِيٌّ أَنْ أُزَوِّجَكَ جَارِيَتِي هَذِهِ، فَإِنْ نَكَحْتَ عَلَيْهَا وَتَسَرَّيْتَ، فَعَلَيْكَ مِائَةٌ دِينَارٍ، فَأَعْتَقَهُ عَلِيٌّ ذَلِكَ فَتَنَكَحَ أَوْ تَسَرَّى أَعْلَيْهِ مِائَةٌ دِينَارٍ وَ يَجُوزُ شَرْطُهُ؟ قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهِ شَرْطُهُ، قَالَ وَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ مَمْلُوكَهُ عَلِيٌّ أَنْ يَزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ وَ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تَزَوِّجَ أَوْ تَسَرَّى عَلَيْهَا فَعَلَيْهِ كَذَا وَ كَذَا، قَالَ يَجُوزُ»

(همان، ۱۵/۱۶)

ترجمه: از عبدالرحمن بن ابی عبدالله منقول است که او از حضرت امام صادق (ع) درباره شخصی سؤال کرده است که او به غلام خود گفته: من تو را آزاد می‌کنم با این شرط که این جاریه خود را به عقد ازدواج تو در آورم مشروط بر این که اگر بر سر او زنی آوری و یا کنیز سوگلی برگزینی صد دینار باید بدهی، با این قرارداد او را آزاد

می‌کند ولی غلام بعداً ازدواج مجدد کرده و سوگلی گرفته است، آیا صد دینار را باید بپردازد و شرطی که پذیرفته معتبر و نافذ است؟ فرمود: شرطش نافذ است و باید به تعهد خود عمل کند. راوی گوید: و نیز امام همین جواب را فرموده درباره شخصی که برده خود را با این شرط آزاد کرده که دختر خود را به عقد ازدواج او درآورد مشروط بر این که اگر ازدواج مجددی کند و یا سوگلی برگزیند مبلغ معین شده را باید بدهد، یعنی در این مورد نیز امام فرمود شرط نافذ است.

۱۰ - عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع): «فی الرَّجُلِ یَقُولُ لِعَبْدِهِ: أُعْتِقَكَ عَلَیْ أَنْ تُزَوِّجَکَ ابْنَتِی، فَإِنْ تَزَوَّجْتَ عَلَیْهَا أَوْ تَسَرَّیْتَ فَعَلَیْکَ مِائَةٌ دِینَارٍ فَأَعْتَقَهُ عَلَی ذَٰلِکَ وَ تَسَرَّی أَوْ تَزَوَّجَ، قَالَ عَلَیْهِ شَرْطُهُ...»

(حر عاملی، ج ۱۵، حدیث ۲۷۱۱۹)

ترجمه: محمد بن مسلم از یکی از دو امام سؤال کرده که شخصی به برده خود می‌گوید: من تو را آزاد می‌کنم با این شرط که دخترم را به عقد ازدواج تو درآورم مشروط بر این که اگر علیه او ازدواج مجدد کنی و یا سوگلی انتخاب نمایی صد دینار بپردازی و بعد با همین قرارداد او را آزاد کرده است ولی برده آزاد شده تخلف کرده و ازدواج مجدد نموده سوگلی هم گرفته است فرمود: باید به تعهدش عمل کند.

از این دو حدیث اخیر (نهم و دهم) استفاده می‌شود. چنانچه تخلف از شرط ترک تزوج و ازدواج مجدد را موجب التزام به امری ممکن چون پرداخت مبلغی معین قرار دهند که شرط معتبر و نافذ است و مشروط علیه در صورت تخلف باید مبلغ مورد تعهد را بپردازد.

پس همان طور که از روایت منصور بن بزرج (حدیث هشتم) نیز استفاده شد شرط ترک ازدواج مجدد و تعهد به آن فی حد ذاته جایز بوده بلا مانع است و حکم به بطلان آن در هفت روایت قبلی علتی مخصوص دارد که در روایت به آن اشاره شده است. به هر حال چون روایتی که بر بطلان شرط ترک ازدواج مجدد به طور مطلق دلیل

باشد نداریم و چنین شرطی شرعاً مباح است، تعهد به آن مشروع و وفای به آن شرعاً لازم خواهد بود و اما اجماعی که بعضی ادعا نموده‌اند به فرض ثبوت چون قطعیّ المدرک است حجت نخواهد بود، زیرا اجماعی از نظر امامیه حجت است که کاشف از قول معصوم باشد و آن در موردی محتمل است که مستند و مدرک مسأله مشخص و معلوم نباشد.

منابع

- آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم؛ *حاشیه کتاب المکاسب*، انتشارات وزارت ارشاد.
- ابن قدامه؛ *المعنی*، مطبعة الامام، مصر.
- ابن قیم الجوزیه؛ *اعلام الموقعین*، دار الجیل، بیروت.
- انصاری، مرتضی؛ *المکاسب*، مؤسسه نعمان، بیروت.
- بخاری، ابو عبدالله؛ *الصحيح*، دار القلم، بیروت.
- جزیری، عبدالرحمان؛ *الفقه علی المذاهب الاربعه*، احیاء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعه*، احیاء التراث العربی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ *مختلف الشیعه*، مکتبه نینوا الحدیثه.
- خمینی، امام) روح الله؛ *تحریر الوسیله*، مطبعة الآداب فی النجف الاشرف.
- _____؛ *کتاب البیع*، اسماعیلیان، قم.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد الشوکانی؛ *نیل الاوطار*، مصطفی الحلبي، مصر.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ *حاشیه المکاسب*، دار المعارف الاسلامیه.
- طوسی، (شیخ) ابو جعفر؛ *المبسوط*، المکتبه المرتضویه.
- العاملی، زین الدین (شهید ثانی)؛ *الروضه البهیة*، دار العلم الاسلامی، بیروت.
- غروی اصفهانی، محمد حسین؛ *حاشیه کمپانی*، مصطفوی.
- محقق اول، جعفر بن الحسن؛ *شرايع الاسلام*، انتشارات استقلال.
- مکی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)؛ *اللمعة الدمشقیه*، مرکز بحوث الحج و العمره مطابقه حکمت، قم.
- نجفی، محمد حسن؛ *جواهر الکلام*، دار الکتب الاسلامیه.

- نجفی خوانساری، موسی؛ *منیة الطالب* (تقریرات نائینی)، المطبعة المرتضویه، نجف.
- نوری، میرزا حسین؛ *مستدرک الوسائل*، آل البيت، بیروت.