

اقسام شرط در نکاح، با تأکید بر شرط عدم بارداری

سیدعلی حسینی احمد فداله^۱، محمد مهدی کریمی نیا^۲

^۱ سطح چهار (دکتری) فقه و اصول حوزه علمیه قم

^۲ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

چکیده

در شرح مقدس اسلامی، یکی از شرایط اساسی برای بقای آن نکاح زوجین است و هرگاه بین زن و مردی نکاح منعقد شود و زوجیت برقرار گردد، این امر منشأ آثار فراوانی خواهد بود. با توجه به این آثار اگر یکی از زوجین یا هر دو نفر آنان اقدام به عدم بارداری و فرزند آوری به هر کدام از روش های شرعی نماید، آثار و پیامدهایی برای شخص و جامعه خواهد داشت. پس لازم است که بررسی شود که این موضوع چه جایگاهی در مباحث فقهی و حقوقی دارد؛ از جمله شرط عدم بارداری و این که از کدام نوع شروط محسوب می شود؟ روش های جلوگیری از بارداری کدامند؟ ضرورت پاسخ به مسائل مذکور ایجاب می نمود که تا با رویکردی توصیفی و تحلیلی، زوایا و جوانب آن مورد بررسی قرار گیرد.

واژه های کلیدی: شرط، شرط ضمن عقد، باروری، ناباروری

مقدمه

بحث شرط ضمن عقد یکی از مسائل مهم و مطرح در مبحث حقوق خانواده است. گنجاندن شرط یا شروطی در ضمن عقد نکاح، ذاتاً نه منع شرعی دارد و نه ایراد قانونی، بلکه می‌توان گفت در برخی موارد مطلوبیت و حتی ضرورت دارد و می‌تواند در تثبیت بنیان خانواده و ترویج ارزش‌های پایدار اجتماعی نقش مهمی ایفا کند. اما نکته اساسی و قابل توجه در این زمینه آن است که وضع شرط در ضمن عقد نکاح، تابع احکام و مقررات خاصی است که موجب می‌شود شروط ضمن عقد نکاح، فراتر از قواعد و اصول حاکم بر نکاح نباشد. در واقع وضع شرط در ضمن عقد به منظور استحکام هر چه بیشتر آن صورت می‌گیرد. لذا اگر شرطی با این وضع در تنافی باشد، اعتبار لازم را نداشته و نافذ نخواهد بود. براین اساس، نوشتار حاضر اقسام شروط ضمن عقد نکاح را با تأکید بر مسأله شرط عدم بارداری مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهد.

۱. شرط در لغت و اصطلاح

واژه شرط در دانش‌های گوناگون، همچون نحو، فلسفه، اصول، فقه و حقوق به کار می‌رود و در هر یک، معنای مخصوصی دارد. در این تحقیق شرط در لغت و اصطلاح آورده شده است و از نظر فقهی تعاریفی از آن گفته شده است.

بند ۱: شرط در لغت

شرط واژه‌ای عربی است و جمع آن شروط و شرایط است. در زبان عربی از کلمه شرط معنی الزام و التزام فهمیده می‌شود و در این معنا شرط مطلق الزام و التزام است، بی آن که در ضمن عقد درج شده باشد. کلمه شرط به این معنا مصدر فعل (شرط) بوده و دیگر مشتقات همچون شارط و مشروط از آن ریشه می‌گیرند (معلوف، ۱۳۸۳، ص ۳۸۲). لسان العرب شرط را این گونه معنا می‌کند: متعهد ساختن و پذیرش تعهدی که در ضمن عقد خرید و فروش و مانند آن صورت می‌گیرد، شرط نامیده می‌شود و جمع آن شروط است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۳۲۹). لغوی دیگر در این باره می‌گوید: شرط هر حکم معلومی که به کاری تعلق می‌گیرد و انجامش حتمی است و واقع می‌شود و این کار مثل علامتی برای آن حکم و شرط است (اصفهانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۱۴). دیگری می‌گوید: شرط، جمع آن اشراط است، اما شرط (بر وزن فُلس) جمع آن شروط و شرایط است. شرط (بر وزن فُلس) چیزی است که وجود چیزی بر آن بسته است و تحقق شرط علامت تحقق مشروط است از این لحاظ در شرط (بر وزن فُرس) نیز معنای اصلی ملحوظ است (قُرشی، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۱۴۱).

از نظر شیخ انصاری شرط به دو معنا استعمال می‌شود: ۱. لفظ شرط فقط در معنای شروط به کار می‌رود و مشروط از آن ریشه می‌گیرد. گاهی لفظ شرط فقط در معنای شروط به کار می‌رود، همان طور که کلمه خَلْق در معنای مخلوق به کار برده می‌شود و منظور از شرط در این مواقع، چیزی است که شخص بر نفس خود مُلزم می‌کند؛ ۲. معنای دیگر شرط، آنچه از عدم چیز دیگر لازم آید، بدون این که ملاحظه شود که آیا از وجود آن، وجود چیز دیگری لازم می‌آید یا خیر. شرط در این معنا، اسم جامد است و مصدر نمی‌باشد و اگر کلماتی مانند مشروط و شارط از آن ریشه بگیرند، برخلاف اصل می‌باشد. شارط همان قرار دهنده شرط می‌باشد و مشروط کسی است که شرط برای او قرار داده می‌شود. بنابراین، باید گفت شرط دو معنای عَرَضی دارد و دو معنای اصطلاحی که

اصطلاحات عَرَضی بر دو معنای اصطلاحی آن حمل نمی شود، بلکه همیشه مردد بین دو معنای عَرَضی است که اگر قرینه قائم شود که از شرط اراده اسم جامد شده است. معنای دوم متعین است و اگر قرینه وجود نداشته باشد، اجمال حاصل می شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۳-۱۱).

بند ۲: شرط در اصطلاح فقه

شرط در اصطلاح نحوی، جمله ای که پس از ادوات شرط به کار می رود و به فعل شرط معروف است؛ و در اصطلاح اهل معقول و اصول، آنچه لازم می آید از عدمش عدم مشروط و لازم نمی آید از وجودش وجود مشروط (قلی پور گیلانی، ۱۳۸۵ش، ج ۳، ص ۲۰۶).

پس از شیخ انصاری، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در تعریف شرط می گوید: شرط به معنای مطلق الزام و التزام است و بهتر است از این معنا، به جعل و تقریر تعبیر شود و ظاهر امر در این است که مطلق جعل، مراد نیست، بلکه مقصود جعلی است که الزام را در پی دارد و موجب در تنگنا قرار گرفتن مشروط علیه می شود (قلی پور گیلانی، ۱۳۸۵ش، ج ۳، ص ۲۰۶).

آیت الله خوئی تصریح می کنند که شرط، معنای عرفی و اصطلاحی جداگانه ندارد و همه به یک معنا بازگشت دارد و آن معنای واحد را ربط و اناطه می دانند (توحیدی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۲۶۸). ایروانی از جمله کسانی است که برای شرط، یک معنا بیشتر قائل نیست و می کوشد معانی اصطلاحی را هم به همان یک معنی برگرداند. وی می گوید: شرط در عرف، تنها یک معنا دارد و آن عبارت است از تقیید چیزی به چیز دیگر، گاه این تقیید، واقعی است، مانند تقیید معلول به علت؛ و گاه اعتباری است و به سبب جعل جاعل است؛ مانند شرط در ضمن عقد (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۶۱).

امام خمینی برخلاف بیشتر فقها و همانند شیخ انصاری شرط را مشترک لفظی می دانند به همان دو معنایی که شیخ انصاری گفته، معتقد است؛ با این تفاوت که معنای اول را که الزام و التزام است، مطلق الزام و التزام آن گونه که شیخ می فرماید نمی دانند بلکه، الزام و التزامی می دانند که در ضمن معامله آمده باشد. ایشان هم ارجاع معنای دوم را به معنای اول چنان چه صاحب عروه قائل بود و هم ارجاع تمامی معانی را به معنای واحد مانند مرحوم ایروانی و خوئی نوعی تکلف می دانند و می گوید: «بعضی از حاشیه نویسان خود را به زحمت انداخته اند تا معنی دوم را به اول برگردانند و از مشتقات آن بدانند و بعضی دیگر خواسته اند تمامی معانی را به یک معنا ارجاع دهند» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۳۴). در نهایت، نظر خویش را در تبیین دو معنای عرفی شرط، چنین بیان می کند: «بی تردید شرط بر الزام و التزام در ضمن معاملات هم از نظر عرف و هم از نظر لغت صادق است» (همان).

چنان که مشاهده می شود قید ضمن معاملات را که ایشان تصریح نموده اند، محل تفاوت نظر ایشان با شیخ انصاری است و نسبت به معنای دوم می گوید: همچنان که برای شرط در عرف معنای دیگری است و آن چیزی است که امر دیگری شرعاً و اعتباراً و یا تکویناً و خارجاً بر آن مُعَلَّق شده باشد. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۳۴) پس از نظر امام خمینی، شرط عرفاً دارای دو معنا است: یکی به معنای الزام و التزام در ضمن معامله است؛ و دیگری تعلیق و تقیید چیزی بر چیز دیگر، که منشأ این تعلیق هم با تکوین است، یا شرع، یا جعل جاعل. تفاوت نظر شیخ انصاری و امام خمینی در این است که شیخ انصاری معتقد بودند شرط به معنای مطلق الزام و التزام است و شرط ابتدایی را به معنای حقیقی شامل می شود، ولی امام خمینی بر این اعتقاد بودند که شرط به معنای مطلق الزام

و التزام نیست، بلکه الزام و التزام در ضمن عقد به معنای شرط است و شروط ابتدایی را شامل نمی شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۳۴).

به عنوان جمع بندی دیدگاه فقها، باید گفت: دیدگاه فقها نسبت به مفهوم شرط، به دو نظر متفاوت بر می گردد: یکی پذیرفتن اشتراک لفظی؛ و دیگری مشترک معنوی. مشترک لفظی ها در مصداق متفاوتند؛ هم چنان که مشترک معنوی ها در جامع متفاوتند و این اختلاف دیدگاه، در چگونگی رابطه عقد و شرط، تأثیر گذار است و در نتیجه در برخی احکام نیز تفاوت نظر ایشان را نشان می دهد. (سپهر منصوری، ۱۳۹۳ش، ص ۲۰ به بعد).

۲. اقسام شرط

در یک تقسیم، شرط بر چند قسم است: ۱. شروطی که در ضمن عقد لازم، ذکر شده باشند. این قسم شروط، به شروط ضمن عقد معروف می باشند و مطمئناً قول رسول گرامی اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) مبنی بر «المؤمنون عند شروطهم؛ مؤمنان باید پایبند شروط خود باشند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۵۳)، شامل این شروط می باشد؛ ۲. همان التزامات ابتدایی و تعهدات مستقل غیرمرتبط با عقد که با لفظ انشا شده، ولی با انشا مستقل در آن جایی که اصلاً عقدی در میان نبوده است. این قسم تعهدات را، تعهدات و شروط ابتدایی گویند؛ ۳. شروطی که تبانی و توافق بر آنها در خارج از عقد صورت گرفته و عقد بر آن بنا شده، بدون آن که این شرط را در ضمن عقد بیان کنند. به این شروط، «شروط تبانی» گویند؛ ۴. آن قسمی که تبانی و توافق بر آن قبلاً صورت گرفته و عقد بر آنها نهاده نشده، بلکه در هنگام عقد از آن غافل بوده اند. در واقع، این قسم از جهت عدم ارتباطش به عقد، به قسم دوم برگشت می کند؛ چرا که انشا با لفظ را شامل نمی شود، بلکه تنها یک تبانی و توافقی در خارج صورت گرفته است. (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۹۵).

در تقسیم دیگر، «شروط صحیح» به اعتبار متعلق چند قسم است: ۱. شرط صفت: مراد از آن، شرط صفتی است که در کالای فروخته شده، تعیین شده است؛ مثل: فروش کیف دستی به شرط آن که چرمی باشد؛ ۲. شرط فعل: مراد از آن، شرط کردن انجام کاری در ضمن عقد است مانند شرط آزاد کردن بنده یا دوختن لباس.

۱- شرط نتیجه: منظور، شرط کردن نتایج مترتب بر اسباب است مانند اینکه شرط کند خانه اش از آن فقرا یا همسرش مطلقه باشد. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۵۹).

شروط باطلی که مبطل عقد نیست و عبارت اند از:

۲- شرطی که انجام آن غیر مقدور است. مثلاً اگر طرفین عقد شرط کنند که یکی از متعاقدين بالمباشره کتابی در فیزیک تألیف و بطرف دیگر اهداء کند، در حالی که مشروط علیه سوادى جز خواندن و نوشتن نداشته باشد. چنین شرطی در عین بطلان به صحت عقد لطمه ای نمی زند، خواه طرفین یا یکی از آنها به غیر مقدور بودن شرط عالم باشند یا جاهل.

۳- شرطی که نفع و فائده ای در آن نباشد. مثل اینکه در ضمن عقد شرط شود که مشروط علیه به مدت یک سال روزی یک دلو آب از چاه بکشد، و دوباره آن را در همان چاه خالی کند. چنین شرطی که متضمن نفع و فائده عقلانی نیست باطل، ولی موجب بطلان عقد نخواهد شد.

۴- شرطی که نا مشروع باشد، اعم از حرمت شرعی یا ممنوعیت قانونی. مثل اینکه ضمن عقد شرط شود که مشروط علیه به مدت شش ماه حق اقامه ی نماز نداشته باشد، یا مکلف باشد بدون داشتن گواهینامه ی رانندگی

برای مدت معینی رانندگی مشروط له را شخصا بعهدہ بگیرد. چنین شرطی نیز باطل، لکن به صحت عقد خللی وارد نمی سازد.

آثار شروط فاسد غیر مفسد: آنچه که در این زمینه قابل بررسی است اینکه آیا مشروط له در صورت بطلان شرط، حق فسخ عقد را دارد؟ چون قصد و رضای طرفین در انعقاد عقد با ملحوظ شدن شرط مزبور تحقق یافته، و در حقیقت انجام شرط را می توان به عنوان جز یا مکمل یکی از عوضین یا هر دوی آنها دانست، بدین ترتیب با بطلان شرط قسمتی از عوض یا عوضین فاقد اعتبار گشته و حقیقتا بمثابه آن است که قسمتی از مورد معامله از مالیت افتاده باشد، در این صورت با وجود حکم به صحت عقد نمی توان بدون قائل شدن به حق فسخ در چنین عقدی، بی تفاوت از کنار موضوع گذشت. خلاصه آنکه قانون مدنی صریحا در این باب تعیین تکلیف نکرده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص ۳۲۱)

شروطی که باطل و مبطل عقد است:

این شروط نیز دو دسته اند:

۱. شروط خلاف مقتضای عقد

مقتضای هر عقد نتیجه و اثر مستقیم آن است، نتیجه ای که طرفین به قصد حصول آن به انعقاد عقد مبادرت ورزیده اند، و اثری که طبق قوانین آمره بر آن عقد مترتب است، مثلا مقتضای عقد بیع این است که به محض وقوف عقد مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود، حال اگر در بیع شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری در نیاید، این شرط خلاف مقتضای عقد بیع بوده و علاوه بر اینکه خود باطل است موجب بطلان بیع نیز می شود؛ زیرا تعارض میان قصد موجد شرط و قصد بوجود آورنده ی بیع، منجر به سقوط هر دو قصد و بالتیجه موجب بطلان شرط و عقد می گردد.

۲. شروط مجهولی که جهل به آنها موجب جهل به عوضین می شود.

صرف مجهول بودن شرط کافی برای بطلان عقد نیست؛ بلکه عقد در صورتی باطل است که یکی از عوضین و یا همان مورد معامله (در صورت معوض نبودن عقد) به علت مجهول بودن شرط مجهول گردد. مثلا کسی خانه ای را بخرد و ثمن معامله را معادل نصف دارائی مورث خود تعیین کند، و طرفین شرط کنند که ثمن پس از فوت مورث خریدار منحصرأ به میزان نصف دارائی حین الفوت مورث از سهم الارث او به بایع پرداخت شود، در اینجا چون دارائی حین الفوت مورث کما و کیف مجهول است، و جهل به آن به ثمن معامله که یکی از عوضین است نیز سرایت می کند، و چون برابر ماده ۲۱۶ق.م. ناظر به بند ۳ ماده ۱۹۰ یکی از شرایط صحت عقود مبهم نبودن مورد معامله است، لذا ابهام ثمن موجب عدم صحت عقد می شود.

اما اگر شرط مجهول باشد بی آنکه موجب جهل به عوضین شود، عقد صحیح و تنها شرط باطل خواهد بود. مانند اینکه کسی خانه ای را به یک میلیون ریال بفروشد و ثمن معامله را دریافت کند، ولی طرفین شرط کنند که خریدار ۱۰۰ کیلو ماده خوراکی برای فروشنده بخرد، یا به فروشنده تحویل دهد، در اینجا چون نوع خوراکی معین نشده و مواد خوراکی نیز متنوع و گوناگون است، لذا چنین شرطی مجهول و باطل می باشد. علت بطلان شرط این است که شرط خود تعهد ضمنی است که همانند عقد متعهد، متعهد له، و مورد تعهد دارد، و با قصد و رضای طرفین تحقق می یابد از این نظر شرط واجد خصوصیات عقود و معاملات بوده و می بایست شرایط صحت معاملات در آن وجود داشته باشد، تا شرط صحیح تلقی شود؛ بنابراین با مبهم بودن مورد تعهد، یکی از شرایط صحت این تعهد تبعی مفقود و بالتیجه شرط باطل است؛ و چنین شرطی در حکم شرط غیر مقدور و نا مشروع بوده، و به نظر می رسد

همان طور که بطلان شرط غیر مقدور و ممنوع، با جهل مشروط له به فساد شرط، موجب خیار است، در شرط مجهول نیز با توجه به جهل مشروط له به فساد چنین شرطی، حق خیار برای وی ثابت باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص ۳۲۴-۳۲۳).

بند ۱: شرط ابتدایی (بیان دیدگاه ها)

در تعریف از شرط ابتدایی آمده است: شرط عبارت از تعهد یک طرفی است و آن تعهدی است که شخص به قصد یک طرفی، خود علیه خود ایجاد می کند (بجنوردی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ج ۲، ص ۳۷۷) تعریف دیگری از شرط ابتدایی: شرط ابتدایی عبارت است از تعهد و قراری که مستقل و جدا از عقد باشد، نه ضمن عقد (خوئی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۶۷).

شرط ابتدایی: شرطی که پیش از عقد انشاء می شود شرط ابتدایی است. به عقیده پیروان این نظریه، شرط ابتدایی لازم الوفا نیست، و لو اینکه اثر انشاء تا زمان انعقاد عقد، بلکه تا زمان وفا به عقد و پس از آن در نفس ملزم باقی باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۵).

مرحوم سید در حاشیه مکاسب موارد متعددی نقل می فرماید که در روایات به شروط ابتدایی «شرط» اطلاق شده، این ها شروطی است که قبل از عقد تعیین می شود حقیقتاً به آنها شرط اطلاق شده است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۶۲۲۷).

ادله ی صحت تمام شروط در تمام عقود از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و حضرت علی (علیه السلام) و دیگر ائمه (علیهم السلام) منقول است که «المؤمنون عند شروطهم» و معنای وسیعی داشته و تمام شروط را در تمام عقود شامل می شود، حتی شروط ضمن العقد و شروط ابتدایی را هم شامل می شود، منتها شروط ابتدایی که در ضمن عقد نباشد بالاجماع باطل است (خرج بالدلیل) (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۷).

مهمترین دلیلی که فقها در عدم صحت ادله ی شروط نسبت به شروط ابتدایی مطرح کرده اند، اجماع است. شیخ انصاری تحقق اجماع را از صاحب ریاض نقل کرده و در موارد مختلف به آن استناد کرده است؛ ولی این دلیل مورد نقد و ایراد قرار گرفته است. برای نمونه محقق یزدی می گوید: شیخ طوسی در نهاییه، شروط بیرون از عقد نکاح را لازم الوفا می داند و محقق نراقی نیز در عوائد الایام کلیه التزامات خارج از عقود را لازم الوفا دانسته است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۱).

شرط ابتدایی بر اساس نظر مشهور فقها لزوم وفا ندارد، ولی شرط ضمن عقد لازم است بر طبق آن عمل شود، مگر در چند مورد؛ یکی از آن موارد شرطی است که بر خلاف کتاب خدا و سنت رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) باشد، و دیگر شرطی است که موجب تحلیل حرام یا تحریم حلال گردد، و موارد دیگری که در کتب فقهی مطرح است. از آنجا که در حقوق امامیه طبق نظر مشهور از فقها تعهد ابتدایی الزام آور نیست، هر گاه کسی بخواهد تعهدی بنماید باید آن را به صورت یکی از عقود معینه در بیاورد و یا به صورت شرط در ضمن عقد قرار دهد؛ این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه ویژه قرار گرفته است؛ لذا مباحث این فصل کلاً از فقه امامیه اقتباس گردیده است؛ زیرا در مجموعه ی قوانین کشورهای اروپایی در عین اینکه در ضمن عقد معمولاً این گونه شروط را قرار می دهند، برای آن فصل مخصوصی قرار نمی دهند؛ چون آنان هر تعهدی را که دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد الزام آور می دانند، چه آن که ابتدایی باشد یا در ضمن عقد دیگر. در فقه امامیه، مشهور شرط ابتدایی را

الزام آور نمی دانند، لذا در ایران در دفاتر اسناد رسمی تعهداتی را که ناشی از عقود معینه نباشد به صورت شرط ضمن عقد قرار می دهند (طاهری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۸۸).

طبق نظر مشهور از فقها شرط ابتدایی لزوم وفا ندارد؛ یعنی شخص متعهد ملزم نیست که حتماً به تعهدش عمل کند؛ و نمی توان به دادگاه مراجعه کرد و از این طریق او را ملزم به انجام تعهدش نمود؛ اما این معنایش بطلان تعهد ابتدایی نیست، لذا اگر کسی تعهدی کرده و بخواهد به تعهدش عمل نماید کاری نیکو و پسندیده است، مثلاً: شخصی تعهد کرده است که به فقیر معینی تا یک سال ماهانه هزار تومان بپردازد، پنج ماه به تعهد خود عمل کرد و بعد نخواست عمل کند، و یا حتی از همان ابتدا از تعهد خود پشیمان شد و نخواست به آن فقیر چیزی بپردازد، نه از نظر الهی عقوبت دارد و نه از لحاظ حقوقی می توان او را ملزم به انجام تعهدش نمود. اما اگر همین تعهد در ضمن معامله ای باشد، شخص ملزم به انجام تعهد است و می توان در صورت تخلف از طریق قانون او را اجبار کرد، و اگر اجبار میسر نباشد «مشروط له» حق فسخ معامله اصلی را خواهد داشت (طاهری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۹۳).

صاحب جواهر عدم نفوذ شرط غیر مقترن را صرف نظر از روایات، مطابق قاعده نیز دانسته می نویسد: شروط غیر مقترن به عقد که شروط ابتدایی است حقیقتاً به آنها شرط گفته نمی شود. کأن در حقیقت شرط، یک جنبه تبعی معتبر بوده و باید ضمن عقدی باشد و به تنهایی اصالت ندارد. بنابراین اگر قبل از عقد یا بعد از آن قراری گذاشته شود به آن قرار، شرط گفته نمی شود. (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۶۲۲۷). برخی وفا به شرط ابتدایی را واجب و لازم الوفا دانسته اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۶۱).

الف: دیدگاه سید محمد کاظم طباطبایی یزدی

۱- شرط ابتدایی دو تعریف وجود دارد:

الف: تعریف فرعی: شرط ابتدایی مطلق وعد است.

ب: تعریف اصلی: شرط ابتدایی الزام و التزامی است که ضمن هیچ عقدی واقع نشده باشد چه قبل از عقد ذکر شده باشد و چه بعد از عقد باشد و چه مستقلاً بیان شده باشد.

۲- اقسام شرط ابتدایی:

الف: الزام (که شامل تعهدات یک طرفه می شود)

ب: التزام (که شامل تعهدات دو طرفه شده و شامل مصادیق ذیل است:

ج: قبل از عقد (حتی اگر از جهت محتوا با عقد اصلی مرتبط باشد)

ح: بعد از عقد (حتی اگر از جهت محتوا با عقد اصلی مرتبط باشد)

چ: مستقل از عقد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۱۷).

ب: دیدگاه شیخ محمد حسین اصفهانی

۱- تعریف شرط ابتدایی:

بر این اساس شرط ابتدایی التزامی است که نیازمند قصد و اراده مجزا باشد و به طور مستقل باشد از لحاظ معنا و مفهوم. به عبارت دیگر، هیچگونه ارتباط ماهوی و معنوی با هیچ عقدی نداشته باشد حتی اگر در ضمن عقد نیز ذکر شده باشد. مانند شرط دوختن لباس ضمن بیع اما اگر شرط، از نظر وصف و یا فعل با احد عوضین مرتبط باشد، آنگاه خارج از مفهوم شرط ابتدایی خواهد بود، حتی اگر قبل از عقد بوجود آمده باشد.

که در این صورت، این شرط تبانی به عنوان قید معنوی برای عقد محسوب خواهد شد، لذا مفهوم شرط ضمنی را دارد.

۲- اقسام شرط ابتدایی:

بر اساس تعریف فوق، شرط ابتدایی دارای تقسیمات ذیل خواهد بود:

الف: قبل از عقد، در صورتی که وصفی از اوصاف عوضین عقد یا فعلی که منضم به احد عوضین شود نباشد.

ب: بعد از عقد (در صورتی که از نظر محتوا مستقل از عقد باشد).

ج: ضمن عقد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۶۹-۱۷۰)

ج: دیدگاه شیخ محمد حسن نجفی صاحب جواهر الکلام

۱- تعریف شرط ابتدایی:

شرطی که بعد از عقد ذکر شده باشد و یا قبل از عقد ذکر شده اما عقد بر مبنای آن شرط بوجود نیامده باشد،

شرط ابتدایی از نوع التزام خواهد بود همچنین تعهدات یک جانبه که با رعایت شرایط آن بوجود آمده

باشد نیز شرط ابتدایی محسوب می شود.

۲- اقسام شرط ابتدایی:

الف: تعهدات یک جانبه

ب: تعهدات دو جانبه (که خود شامل ۲ تفکیک دیگر است:

- بعد از عقد

- مستقل از عقد

- وابسته به عقد

- قبل از عقد (در صورتی که عقد بر مبنای آن واقع نشده باشد) (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۹۸)

ج: دیدگاه شیخ مرتضی انصاری

۱- تعریف شرط ابتدایی:

التزاماتی که ضمن هیچ عقدی ذکر نشده باشد، چه قبل از عقد و چه بعد از عقد و یا اساساً به صورت مستقل

انشاء شده باشد شرط ابتدایی خواهد بود.

همچنین تعهدات یک جانبه مانند نذر، عهد و وعد نیز از جمله شروط ابتدایی می باشد.

۲- اقسام شرط ابتدایی

بر اساس تعریف فوق:

الف: تعهدات یک جانبه

ب: تعهدات دو جانبه (که شامل تعهدات قبل از عقد، بعد از عقد (حتی اگر وابسته باشد از نظر محتوا) و

مستقل از عقد می شود.) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۴)

خ: دیدگاه سید محمد تقی خویی

۱- تعریف شرط ابتدایی

عهدی مستقل است که بین طرفین بوجود آمده و هیچ ارتباطی با هیچگونه عقدی از نظر محتوا و تعلق اراده با یکدیگر نداشته باشد. چه اساساً بصورت مستقل بوجود آمده باشد و چه حتی ضمن عقد ذکر شده باشد، اما از نظر قصد و اراده مستقل از عقد باشد. مانند شرط دوختن لباس ضمن بیع.

۲- اقسام شرط ابتدایی:

براساس این تعریف:

- قبل از عقد
- حین العقد
- بعد از عقد
- مستقل از عقد (خوئی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۶۷).

ج: دیدگاه امام خمینی (ره)

۱- تعریف شرط ابتدایی:

الزام و التزامی است که ضمن هیچ عقدی از عقود معین واقع نشده باشد همچنین هیچ عقدی نیز متبییناً علیه واقع نشده باشد که در این صورت چنین شرطی، شرط ضمنی محسوب می شود اگر چه صراحتاً در عقد ذکر نشده باشد. البته با توجه به اینکه متبادر از ذهن نیست به معنای الشرط، ضمنی بودن است لذا مجازاً به الزام و التزامات ابتدایی، شرط ابتدایی گفته می شود.

۲- اقسام شرط ابتدایی:

الف: قبل از عقد (در صورتی که عقد مبنیاً علیه واقع نشده باشد).

ب: بعد از عقد (که خود می تواند مستقل از هر عقدی باشد و یا به نوعی با عقد دیگر وابستگی داشته باشد. مرحوم امام خمینی در نقد نظر محقق اصفهانی که فرموده بودند حتی اگر شرط ضمن عقد با محنوا عقد اصلی ارتباط معنایی نداشته باشد شرط ابتدایی محسوب می شود، می فرمایند مفهوم الشرط صرفاً وابستگی یک شیء به شیء دیگر را می رساند نه اینکه علامه بر این وابستگی، بین آن دو شیء رابطه لازم و ملزومی برقرار باشد به عبارت دیگر بین آن دو شیء که یکی ذیل دیگری قرار گرفته از نظر محتوا و معنا رابطه برقرار باشد. و چنین تعبیری نیازمند جعل و قرینه است در حالی که واژه شرط بصورت مطلق وابستگی یک شیء به شیء دیگر است که در این صورت صدق شرط ضمنی بر آن شده و نمی توان شرط ابتدایی به آن اطلاق نمود. لذا علی رغم نظر محقق اصفهانی، اگر ضمن بیع حماری شرط رفتن به زیارت بیت الله شده باشد با اینکه بین شرط و مبیع رابطه لازم و ملزومی نیست، اما چنین شرطی واجب الوفاء بوده و در صورت تخلف از آن برای دیگری خیار تخلف از شرط متصور خواهد بود. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۹۲)

بند ۲: اقسام شروط ضمن عقد

شرط ضمن عقد عبارت است از الزام و التزام به چیزی ضمن عقد یا ربط و وابستگی میان عقد و تعهدی که در پی آن می آید. در اینکه شرط ضمن عقد، قراری مستقل و جدا از قرار عقد است و هیچ یک از عوض مطرح در عقد، انشاء و منشا را قید نمی زند

و عقد تنها ظرف وقوع شرط است که شرط ضمن آن تحقق می یابد، یا آنکه شرط، عقد را مقید می کند، مسئله محل بحث و اختلاف است (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۶-۴۴).

باید بدانیم که شروط ضمن عقد یکی از مسائل مهم فقهی است که در کتب فقها و علما به صورت متداول ذکر شده است (نراقی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۵۲).

در فقه مشروع بودن شرط مندرج ضمن عقد تحت عنوان شرط جایز مورد بحث قرار گرفته است و تاکید شده که آنچه شرط می گردد باید از دیدگاه شریعت جایز باشد زیرا تعهد نسبت به کارهای حرام مانند شراب هیچ گونه اثری نداشته و باطل است. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۳۳)

شروط در ضمن عقد لازم نیز لازم است، پس اگر امتناع نماید مشروط علیه از عمل به شرط می سد شارط را که رجوع به حاکم نماید تا اینکه اجبار نماید مشروط علیه را بر عمل به شرط، و فائده شرط این است که اگر مشروط علیه مخالف شرط کند می رسد شارط را که فسخ عقد نماید. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۷۵)

شرط ضمن عقد، شروطی هستند که در ضمن عقد لازم است ذکر شوند، شرط اگر ضمن عقد باشد، بین تمام فقها و حقوقدانان اتفاق نظر است که به مقتضای قاعده (المؤمنون عند شروطهم) بر همه مومنین لازم است که وفای به شروط خود کنند.

شرط ضمن عقد، شرطی است که در ارتباط با عقد دیگر و به تبع آن مورد الزام و التزام قرار گیرد به تعبیر دیگر شرط ضمن عقد التزامی است که ضمیمه تعهدات اصلی عقد دیگر قرار گرفته و حدود و شرایط آن تعهد را کامل می سازد. این قسم از شروط یا در ضمن عقد ذکر می شوند و یا ذکر نمی شوند. به هر صورت در دو فرض عقد، مبنیا علی الشرط واقع می گردد. در صورتی که شرط در ضمن عقد ذکر شود آن را شرط ضمن عقد گویند اعم از اینکه آن شرط، صریح در مقام اثبات در ضمن عقد ذکر شود و یا اینکه صریحا در ضمن عقد ذکر نشود بلکه بیان مصرح و تفصیلی آن پیش از عقد صورت گیرد و در ضمن عقد به صرف اشاره به آن اکتفا شود به عبارت دیگر قبل از انشای عقد طرفین بر روی شرط تبانی کرده و در متن عقد فقط به آن اشاره می کنند که شروط را شروط تبانی می نامند (موسوی خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۳۵۲)

بند ۳: شروط عمومی صحت شرط ضمن عقد

شیخ انصاری در کتاب مکاسب هشت شرط برای صحت شرط ضمن عقد آورده است. این شرایط در تمام عقود جاری است که عبارتند از:

- ۱- شرط مقدور باشد.
- ۲- فی نفسه جایز باشد.
- ۳- غرض عقلانی داشته باشد.
- ۴- مخالف کتاب و سنت نباشد.
- ۵- خلاف مقتضای عقد نباشد.
- ۶- مجهول نباشد.
- ۷- مستلزم محال (دور یا اجتماع نقیضین) نباشد.
- ۸- در ضمن عقد ذکر شده باشد (انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۱۰)

بند ۴: اقسام شرط ضمن عقد نکاح**الف: شرط فاسد و مفسد عقد:**

فقها گفته اند که بر خی از شروط نه تنها باطل، بلکه مبطل عقد هم هست، مثل اینکه یکی از زوجین شرط کند که تا سه روز یا کمتر و یا بیشتر، حق فسخ نکاح را داشته باشد. این شرط بنابر مشهور فقها باطل و مبطل عقد است، زیرا خلاف مقتضی عقد است. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۸۷)

ب: شرط فاسد اما عدم مفسد عقد:

شرط فاسد شرطی است که یکی از شرایط صحت عمومی را ندارد مثلاً زوجه در عقد نکاح شرط کند که شوهرش حق ازدواج مجدد با هیچ زنی را نداشته باشد، یا هیچ گاه او را طلاق ندهد. شیخ انصاری در مکاسب گفته است: این شرط خلاف کتاب است ولی مبطل عقد نیست؛ در این باره چند روایت از امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) آورده که دلالت بر بطلان این گونه شرط ها می کند. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۹)

ج: شرطی صحیحی که عدم آن موجب حق خیار برای مشروط له هست:

مصادق بارز این شرط، شرط صفت است، مثل اینکه زوج شرط کند که زوجه باکره باشد، پس اگر پس از ازدواج خلاف آن ثابت شود زوج حق فسخ دارد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۷۳۶).

۳. رابطه شرط و عقد

طبق بررسی های مختلف چندین نظریه در مورد ارتباط بین شرط و عقد وجود دارد که ما به صورت مختصر به آنها پرداخته و نظر صحیح را بیان خواهیم کرد.
نظریه ها درباره ی رابطه ی عقد و شرط

بند ۱: ارتباط بین عقد و شرط، از قبیل ارتباط بین ظرف و مظلوف

این نظریه، ارتباط بین عقد و شرط را از هرگونه تعلیق و تقیید عاری می داند و معتقد است که ارتباط عقدی که شرطی را در بر گرفته است با خود شرط در حد ظرفیت صرف و علقه ظرفیت است. طبق این نظر، ارتباط بین عقد و شرط به حد ظرفیت صرف و تقارن محض تنزل دله شده است.
همه فقها این نظریه را مردود می دانند و کلماتشان مشحون از تصریحات بر وجود تعلیق و تقیید است (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ش، ج ۳، ص ۵۶۰).

بند ۲: شرط، جزء ظاهری و لبی از دو عوض

کسانی که شرط را جزیی از دو عوض می دانند به دو دسته تقسیم می شوند: برخی، شرط را جزء ظاهری و لبی از دو عوض می دانند، و برخی دیگر شرط را فقط جزء لبی می دانند.
ابتدا جزئیت ظاهری و لبی را بررسی می کنیم:

بررسی عبارات فقها در باب شرط نشان دهنده دو طرز تفکر و استنباط در ارتباط شرط با عوضین است. عده ای از فقها شرط را جزئی از ثمن (اگر به نفع بایع شرط شود) یا مثنی (در صورتی که به نفع مشتری اعتبار شود) می پندارند و دسته ای دیگر برای شرط در برابر دو عوض، وجود استقلالی قائل اند و آن را جزئی از آن نمی دانند. تمام فقهایی که از شرط به «رکن» یا «کالجزء» تعبیر کرده اند یا گفته اند «حکمه حکم احد العوضین» یا «الشرط محسوب من الثمن» یا «للشرط قسط من العوض» ظاهر سخن ایشان این است که جزئیت شرط را پذیرفته اند علاوه بر اینکه جماعتی نیز صریحا جزئیت آن را اعلام کرده اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۸۳).

بند ۳: شرط فقط جزء لبی

سید محمد کاظم طباطبایی را باید بنیان گذار این نظریه خواند. ایشان در باب خیار عیب با اعتقاد به اینکه هم وصف صحت و هم شرط به منزله جزء لبی است و در مقابل هر دو، قسطی از ثمن قرار می گیرد، قائل به ثبوت اش در هر دو شده و آن را از این جهت مطابق قاعده می داند و اعتقاد دارد که به علت موافقت با قاعده است که فقها در اثباتش به سبب تخلف وصف صحت از باب بیع به ابواب دیگر مثل اجاره و صداق تعدی کرده اند در حالی که نصوص، مخصوص باب بیع است.

ایشان در این خصوص می فرمایند:

وصف صحت به حسب جعل متعاقدين و انشای آنها ولو نه به نحو حقیقت، جزئی از عوضین است و نه به منزله آن، بلکه عوض در مقام انشاء، صرفا در مقابل ذات موصوف قرار می گیرد و الا مفاصدی پیدا می شود که نمی توان به آنها ملتزم شد، ولی می توان گفت که وصف صحت در عالم لب در مقابل عوض قرار می گیرد؛ به این معنی که مقداری از ثمن که در مقابل ذات موصوف قرار داده شده است به لحاظ وصف است و این است معنی جمله مشهور که «ان للوصف و الشرط و الاجل قسطا من الثمن» سپس بعد از تفریعاتی که بر آن مترتب ساخته، فرموده است:

هیچ اشکالی در این نیست که وصف صحت و شرط و اجل و امثال اینها موجب زیادت عوض در طرف مقابل است، پس همه اینها قسطی از ثمن را داراست ... و همین مقدار مقابله، مصحح جواز مطالبه به ارش است؛ چون ارش، عوض وصف فائت است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۹-۶۸).

بند ۴: شرط جزئی از متعلق تراض

بعضی از فقها همگامی تعلق اراده مشترک به مجموع عقد و شرط را دلیل جزئیت می دانند. در این نظریه تراضی درباره مجموع شرط و عقد انجام می شود و آنچه وجود آمده مجموعه ای تجزیه ناپذیر است که اجزای آن به نیروی تراضی و اراده متعاقدين پیوند خورده است. رابطه عقد و شرط در این نظریه رابطه دو جزء از یک مجموعه مرکب است. مفهوم عرفی عقد بر نمی تابد که شرط، جزئی از عقد و به تعبیر دقیق تر جزئی از عوضین آن باشد، اما جزئیت شرط از متعلق تراضی، امری وجدانی است.

تمام فقهایی که در باب اثبات وجوب وفا به شرط و در مسئله سرایت بطلان از شرط به عقد، مسئله تراضی را مطرح کرده اند به این نظریه ملتزم اند (عاملی، ۱۳۸۳ق، ص ۶۷).

بند۵: شرط داعی بر تراضی

طبق این نظریه، شرط در مرکز تراضی، یعنی داد و ستد نیست، اما بیگانه با تراضی هم نیست، چون در برانگیختن دوطرف به تراضی اثر دارد، بنابراین در عقد مقصود است، اما نه اولاً و بالذات، بلکه بالتبع و در مرتبه فرعی.

در این نظریه، خارج از متعلق تراضی است، اما جزو دواعی آن است که با ابراز، مورد توافق طرفین قرار گرفته است و مثل سایر دواعی نیست که گفته شود اگر تخلف از هر دواعی، خیاری ایجاد کند، هیچ عقدی استوار نمی ماند یا گفته شود دواعی و اغراض قید مطلوبات نیستند و امثال اینها. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۹۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۴، ص ۲۰۱)

۴. روش های جلوگیری از بارداری (عدم بارداری شدن)

امروزه جلوگیری از بارداری و فرزنددار شدن در کشورهای جهان سوم و جوامعی که از رشد جمعیت، رنج می برند مسئله رایجی است لیکن از دیدگاه فرهنگ دینی که بر فراوانی نسل مسلمان و شیعیان تأکید فراوان می ورزد، به گونه ای که پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله آن را موجب مباهات خویش شمرده است، قابل توجیه نیست و خودداری از تکثیر نسل، ناپسند و ناستوده است. بهانه های واهی مانند مشکلات اقتصادی و تربیتی و نابهنجاری های اخلاقی و روانی در این ارتباط، علمی و منطبق با واقع نیست. گناه برنامه ریزی ها و سیاست های غلط در اداره صحیح و گسترده جامعه و نیز ستم مستکبران و مستبدان در تقسیم ناعادلانه ثروت های عمومی را نباید به گردن ازدیاد نسل گذاشت. هرگز بعید نمی نماید اگر احتمال دهیم این شعارها از سوی استعمارگران برای تقلیل و کاستن نسل فرزندان اسلام است و این در حالی است که امروزه از سیاست های اعمال شده در جوامع پیشرفته در راستای جلوگیری از فرزنددار شدن، شدیداً از سوی خود آنان انتقاد می شود؛ چه این که سیاست های غلط به مشکل جمعیت و عدم تناسب آن انجامیده است؛ تا جایی که امروزه جوامع پیشرفته مجبور به پذیرش مهاجران فراوان و تشویق گسترده به ازدیاد نسل شده اند. ما معتقدیم اگر تقسیم ثروت و امکانات جامعه با برنامه ریزی صحیح و بر اساس عدل راستین و فراگیر اسلامی صورت گیرد، امکانات و منابع فعلی پاسخ گوی کامل نیازهای جمعیت جهان و بیشتر از آن هم خواهد بود و هرکس مطابق با شئون خویش از حقوق لازم برخوردار خواهد شد. لازمه تحقق چنین مطلوبی، تدبیر شایسته و درست و برگرفته از متن شریعت اسلامی است، نه برخورد انفعالی در برابر فرضیه ها و انگاره های نظریه پردازان علم زده و بیگانه. البته اسلام با نگرش خویش نسبت به جلوگیری از بارداری به عنوان ثانوی در هنگام پدید آمدن مشکلاتی برای این امر، راه هایی را قرار داده است که در مسائل این فصل آمده است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵ش، ص ۸۲-۸۵)

بند۱: عزل، یعنی انزال منی بیرون از رحم

یکی از روش های بسیار قدیمی تنظیم خانواده و جلوگیری از بارداری روش «عزل» یا آمیزش ناتمام است. در این روش جماع قبل از انزال منی پایان می یابد. از آنجا که در زمانهای سابق تنها این روش در جوامع اسلامی و بعضاً غیر اسلامی متداول بوده، در کتب حدیث و فقه تنها در مورد این روش بحث شده و آرای فقهی مختلف درباره آن ارائه شده است. ناگفته پیداست که با داشتن حکم شرعی درخصوص این روش می توان حکم سایر روش های مشابه را نیز از آن استنباط کرد.

بند ۲: مصرف کردن دارویی که مانع ترکیب اسپرم و اوول بشود

طریق دوم این است که با خوردن قرص یا دارویی مانع رسیدن اسپرم به اوول یا مانع ترکیب آن دو شود. شرط آن این است که برای زن مضر نباشد. مضر بودن گاهی در کوتاه مدت است، گاهی در دراز مدت و گاهی دوامش مضر است. خلاصه باید برای زن مضر نباشد و گرنه به کار بردن آن جایز نیست.

بند ۳: بستن لوله رحم که مانع قرار گرفتن نطفه در رحم شود

راه سوم، بستن لوله رحم یا قرار دادن چیزی در داخل رحم است که مانع حاملگی شود. امروزه از وسیله‌ای به نام I. U. D (آی یو دی) بدین منظور استفاده می‌شود. این دو راه در صورتی جایز است که موجب عقیم شدن نباشد؛ زیرا عقیم کردن حرام است چه برای مرد و چه برای زن. بحث ما در جایی است که موجب عقیم شدن نباشد و مضر هم نباشد.

این کار اشکال مهمی دارد و آن این است که گاهی مستلزم حرام دیگری است. این کار را چه کسی می‌خواهد انجام دهد؟ اگر شوهر نسبت به زن خودش این کار را انجام دهد اشکال ندارد اما اگر کسی غیر از شوهر بخواهد این کار را انجام دهد، کار حرامی است حتی اگر زن بخواهد این کار را انجام دهد. نگاه کردن زن به عورت زن و لمس عورت زن توسط زن دیگر حرام است. صاحب وسایل روایات حرمت نگاه به عورت را در جلد اول در احکام تخلی ذکر کرده است.

بند ۴: عقیم کردن مرد یا زن

عقیم کردن یعنی قوه تولید مثل را به طور کلی از کار بیندازند. در کتاب «کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة» درباره عقیم کردن مرد و زن بحث کرده و از این راه وارد شده که آیا تعقیم اضرار به نفس است؟ ثابت کرده که اضرار نیست و اگر مرد یا زنی برای عقیم کردن اقدام کند، حرام نیست. ولی ما این راه را قبول نداریم. ما معتقدیم که تعقیم حرام است؛ برای این که هر قوه‌ای که خداوند در وجود انسان نهاده، تعطیل کردن آن به طور کلی حرام است. دلیل ما باب دیات است، در باب دیات از دیه قتل نفس و دیه اطراف و اعضا و دیه منافع بحث می‌شود. در بحث دیه منافع برای هر قوه‌ای که خدا در وجود انسان قرار داده است اگر کسی آن را از کار بیندازد دیه مقرر شده است. چنانچه آن قوه در دو عضو باشد هر یک از آنها نصف دیه را دارد، اگر در یک عضو باشد از کار انداختن آن تمام دیه را دارد. مثلاً اگر کاری کنند که قوه سمع انسان از بین برود یا قوه بصر یا چشیدن یا بوییدن یا کاری کنند که سلسل البول بشود یا قدرت تولید مثل را از دست بدهد، خلاصه هر قوه‌ای را که از کار بیندازد گر چه اعضای مربوط به آن قوه سر جای خود باشند- مثلاً گوش هست ولی نمی‌شنود در شرع دیه مقرر شده است. یکی از قوا، قوه تولید مثل است. عقیم کردن یعنی از بین بردن آن قوه، چه خود انسان این کار را بکند و چه دیگری، حرام است. اهل سنت هم قائلند که در دیات المنافع از بین بردن هر کدام از قوا موجب تمام دیه است.

بند ۵: اسقاط جنین

بعد از آن که اسپرم با اوول ترکیب شد و نطفه در محل خود قرار گرفت، ساقط کردن آن حرام است. در تمام مراتب جنین (نطفه، علقه و مضغه) استخوان بندی شده باشد، تمام بدن تکمیل شده باشد، روح داخل شده باشد یا داخل نشده باشد، حرام است. تنها مقدار دیه هر کدام با یکدیگر فرق دارد. (جمعی از مؤلفان، ۱۳۷۴ ش، ج ۳۳، ص ۲۹-۵۱)

نتیجه گیری

شرطی که با مقتضای عقد منافات داشته باشد، مبطل آن خواهد بود، مگر اینکه تنافی آن با مقتضای اطلاق عقد باشد نه با مقتضای ذات آن، و شرطی که مخل به مقصود نکاح باشد، مبطل عقد هم خواهد بود. در صورتی که شرط باطلی ضمن عقد ذکر شود فقط آن شرط باطل هست و تأثیری در عقد ندارد، البته برخی از شروط ضمن عقد قابل پذیرش نیستند و باطل هستند. از جمله شروط باطل باید به شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد یا نفع و فایده نداشته باشد یا خلاف قانون باشد اشاره کرد.

مشهور فقیهان بر این باورند که فرزندآوری، از مواردی است که اطلاق عقد نکاح آن را اقتضا دارد. در نتیجه اشتراط عدم فرزندآوری در ضمن عقد نکاح یا تبانی عقد براساس آن باطل و مبطل نمی باشد. فرزند آوری از حقوق مشترک بین زوج و زوجه می باشد که زن و شوهر باید در این مورد توافق داشته باشند.

امروزه برای جلوگیری از داشتن فرزند روش های مختلفی مورد استفاده قرار می گیرد که برخی از این روش های باعث عقیم شدن دائمی فرد گردد این روش گونه ای زیان رساندن به نفس محسوب می شود و زیان به نفس نیز از نظر شرعی حرام است و تعارض با آموزه های اسلامی و خلقت بشری دارد و تولید مثل را در معرض خطر قرار می دهد.

نبودن فرزند، می تواند حرج و مشقت بسیاری را برای زوجه به دنبال داشته باشد، چرا که میل به داشتن فرزند میلی غریزی است. از این رو از آنجا که طبق قاعده نفی عسر و حرج در اسلام، حکم حرجی برای مسلمانان پذیرفتنی نیست، بنابراین زوجه می تواند زوج را الزام به فرزندآوری نماید و در صورت عدم همکاری او از حاکم شرع درخواست طلاق نماید.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، بیروت: دارالتراث العربی، سال ۱۴۰۵ ق، چاپ اول.
۳. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ ه ق، چاپ اول.
۴. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ه ق، چاپ ۱۹.
۵. ایروانی، میرزا علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیه المکاسب، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق، چاپ اول.
۶. بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیة، تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه ق، چاپ سوم.
۷. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، قم، موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۳۷۴، چاپ اول.

۸. حلی، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، سید عبد اللطیف حسینی کوه‌کمری، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی- ره، ۱۴۰۴ هـ ق، چاپ اول.
۹. خوئی، سید محمد تقی، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت: انتشارات دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ اول.
۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، سوریه: ناشر دارالهم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ هـ ق.
۱۱. سپهر منصوری، هادی، ویکی فقه، دانشنامه حوزوی، پژوهشکده باقر العلوم، ۱۳۹۳.
۱۲. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ هـ ق، چاپ اول.
۱۳. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، تبریز: هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، تهران: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ هـ ق، چاپ اول.
۱۴. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ ق.
۱۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ هـ ق، چاپ دوم.
۱۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، مصحح علی خراسانی- سید جواد شهرستانی- مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ ق، چاپ اول.
۱۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی الفقه الإمامیة، سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ هـ ق، چاپ سوم.
۱۸. عاملی، سید حسن، رابطه شرط و عقد، پرتال جامع علوم انسانی، ۱۳۸۳.
۱۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، ۱۳۸۵.
۲۰. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۱۲ هـ ق، چاپ ششم.
۲۱. کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، مصحح ابراهیم بهادری مراغی، قم: ناشر مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ هـ ق، چاپ اول.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی، القواعد الفقهیة، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ هـ ق، چاپ دوازدهم.
۲۳. محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، قاهره: دارالفضیله.
۲۴. معلوف، لويس، المنجد فی اللغة العربیة المعاصر، تهران: ذوی القربی، ۱۳۸۳ هـ ش.
۲۵. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق (علیه السلام)، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ هـ ق، چاپ دوم.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، النکاح، ناشر: مؤسسه الامام علی ابن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۴ هـ ق، قم: چاپ اول.
۲۷. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ هـ ق، چاپ اول.
۲۸. موسوی خویی، ابو القاسم، مصباح الفقاهة، محمد علی توحیدی، قم: مؤسسه انصاریان للطباعة والنشر، ۱۴۱۷ هـ ق.
۲۹. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ ق، چاپ هفتم.
۳۰. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، الحاشیه علی الروضة البهیة، تحقیق رضا استادی و محسن احمدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق، چاپ اول.