

تحلیل شرط عدم ازدواج مجدد از منظر فقه و حقوق

حمید قاسمی^۱

چکیده

«مناکحه» و «تشکیل خانواده» در شریعت اسلام دارای اهمیت و فویدی است. لذا در کتاب و سنت به آن بسیار سفارش شده است. فقه امامیه نیز سرشار از مباحث ناب حقوقی است. در خصوص شرط عدم ازدواج مجدد جمیع فقهای امامیه نظر بر بطلان شرط دارند و بین حقوقدانان نیز چنین نظری تا حدودی حاکم است؛ ولی لزوم احترام به اراده متعاقبین و با منظور داشتن عدم مغایرت این شرط با کتاب و سنت و قانون و توجه به جزئیات و مفاد این شرط، نظیر ضمانت اجراهای آن؛ باید گفت چنین شرطی صحیح و نافذ است؛ ولی مشروط به رعایت پاره‌ای از مسائل که به آن اشاره خواهد شد.



واژگان کلیدی: تحریم حلال و تحلیل حرام، شرط نامشروع، شرط خلاف مقتضای ذات عقد، وکالت در طلاق، ترک مباح.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (ghasemilawer@gmail.com)

۱. مقدمه

جایگاه شروط ضمن عقد در عقود مختلف، جایگاه مهمی است؛ شروطی که قالب جایز آن را مواد قانونی^۱ شرع، کتاب و سنت بیان داشته‌اند. یکی از این شروط، «شروط عدم ازدواج مجدد» است که طرح آن موجب صدور آرا و دیدگاه‌های مختلف و متعارضی از سوی حقوقدانان و فقها شده است. شرطی که گاه صحیح پنداشته شده و در تثبیت آن استدلال‌های مختلفی ذکر گردیده است و یا باطل فرض شده است.

بحث ما در این مقاله بیش‌تر بررسی و تحلیل و تبیین این شرط است؛ چرا که هم بحث نکاح و هم مباحث فرعی مربوط از مباحث مهم عقود و قراردادهای مدنی است که حتی دایره نفوذ آن به مباحث جزایی و اعمال مجازات برای خاطین گسترش یافته است.

۲. ماهیت شرط عدم ازدواج مجدد

ماهیت و محتوای این شرط مشخص است و آن این‌که زوجه در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج حق گرفتن زن دوم را نداشته باشد. البته این موضوع می‌تواند تحت قراردادی منفک از قرارداد ازدواج واقعی گردد؛ اما فی الواقع در ماهیت موضوع تفاوتی حاصل نخواهد کرد. همچنین در این شرط، طرفین می‌توانند ضمانت اجرایی در نظر گیرند که بحث در مورد صحت و اقسام این ضمانت‌ها در ادامه این گفتار بیان می‌شود.

۳. دلیل ذکر این شرط

بحث علت‌یابی در خصوص وقوع این شرط در عقد نکاح بحثی مهم است که مشخص خواهند نمود؛ چرا زوجه چنین شرطی می‌نماید و زوج به پذیرفتن و عمل به آن تعهد می‌نماید. در جوامعی نظیر جامعه ما که پیوند میان زوج و زوجه و روابط زناشویی میان یکدیگر بسیار با اهمیت است، دو طرف برای جلب نظر یکدیگر تلاش مسالمت‌آمیزی از خود بروز می‌دهند و این نکته‌ای است که در جوامع غربی کم‌تر مشاهده می‌گردد. هر چند در اغلب این جوامع پدیده چند همسری پذیرفته نشده؛ با نگاهی به زندگی

۱. نظر مواد ۲۳۲ الی ۲۴۶ و ۱۱۹ قانون مدنی



زناشویی بدون وجود علقه زوجیت و ... خود موجب گسستگی هر چه بیش تر پیوند خانواده آنان شده است و زوج و زوجه برای استحکام پایه‌های زندگی خود آن چنان از خود حرکت نشان نمی‌دهند؛ حتی در بعضی کشورهای اسلامی مانند شیخ‌نشین‌ها که بحث تعدد زوجات در آن‌ها رایج است، بحث عدم ازدواج مجدد، رواج کم‌تری دارد؛ چرا که هم زوج و هم زوجه به این کار راضی هستند که آن چیز شرعاً جایز دانسته شده، صورت پذیرد. ولی در جامعه ما درباره درج این شرط نباید قضاوت یک‌جانبه داشت و آن را خلاف شرع، سنت تشخیص داد و حکم به بطلان آن کرد؛ چرا که زوج و زوجه هیچ‌یک خواستار عمل خلاف شرع و کتاب نخواهد بود؛ بلکه آنان درصدد استحکام پایه‌های زندگی خود هستند که وجود و استمرار آن بهتر از انفکاک طلاق است که در شرع مذموم انگاشته شده است؛ چرا که با حفظ این پایگاه آینده‌ساز با چنین شرطی از وقوع مواردی چون طلاق و در نتیجه از بروز آسیب‌های اجتماعی آن جلوگیری خواهد نمود. حال پس از آشنایی با ماهیت و دلیل درج این شرط، به بررسی فقهی و حقوقی این شرط می‌پردازیم.

۴. بررسی فقهی شرط عدم ازدواج مجدد

آن چه مسلم و مشهود است این که بین فقها چه شیعه و چه سنی، در مورد این شرط اختلاف نظر است؛ ولی در واقع بین آنان چهار نظر مطرح شده که اکثر محققان این مسئله به آن اشاره داشته‌اند. این چهار نظر عبارتند از:

۱. بعضی این شرط را باطل و مبطل عقد دانسته‌اند و دلیل آنان مخالفت این شرط با حکم کتاب است؛^۱
۲. بعضی این شرط را باطل، ولی مبطل عقد دانسته‌اند؛ [امام خمینی^۳، ص ۲ و ۳]
۳. بعضی این شرط را صحیح دانسته و عنوان می‌دارند چنانچه زوج تخلف از شرط نماید، ازدواج مجدد او صحیح خواهد بود. [خوئی، ص ۳۰۵] هر چند

۱ آنان به استناد به آیه ۳ سوره نساء که می‌فرماید «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» چنین استدلال می‌نمایند.

به نظر می‌رسد در این نظر با فرض صحیح انگاشتن این شرط ضمانت اجرای در نظر گرفته شده برای تخلف از شرط مورد نظر بوده است.

۴. سرانجام بعضی عنوان می‌دارند که این شرط صحیح است و چنانچه زوج از شرط تخلف نماید، ازدواج مجدد باطل خواهد بود. [آیت الله حکیم، ص ۳۳] به نظر می‌رسد که این نظر صحیح نباشد؛ چرا که درج چنین ضمانت اجرایی نه تنها با قواعد حقوقی و فقهی در تعارض است، بلکه بسیاری از فقها و حقوقدانان آن را رد کرده‌اند؛ زیرا عقد نکاح را به دلیل داشتن خصوصیات خود، نمی‌توان مانند عقود مالی، به راحتی باطل و منحل نمود. مضافاً این که حق نکاح از حقوق مربوط به شخصیت انسان است و با هیچ قراردادی ساقط نمی‌شود. [کاتوزیان، ص ۲۴۸]

فقها به منظور تعیین ضابطه برای این شرط و شروط مشابه آن، ضوابطی ابراز داشته‌اند. به اعتقاد بعضی از فقها، پاره‌ای از امور حرام شرعی هستند، مثل شرب خمر و برخی دیگر التزام دائمی و مستمر علت حرام و باطل شدن آن‌هاست، مانند فعل مکروهات با ترک مباحات. پس چنانچه به طور دائم باشد، به نحوی که قاعده کلی ابداع گردد که مخالف سنت شود، به این علت شرط باطل است. مثلاً چنانچه شرط شود مرد زن دوم نگیرد، به دلیل این که این مورد حکم کلی است که به ابداع حکم جدیدی منجر می‌گردد، شرط باطل است؛ ولی اگر شرط شود مرد با زن معینی ازدواج نکند؛ این شرط بلامانع است. ^۱ مشخص می‌گردد که به اعتقاد میرزای قمی چنین شرطی به دلیل ایجاد التزام مستمر و دائمی باطل می‌شود که بعضی در تأکید این سخن به ماده ۹۵۹ ق.م.ا استناد کرده‌اند. در رد این نظر، دیدگاه‌هایی بیان شده است که منتقدان بر

۱. فالمراد من تحلیل الحرام، و تحریم الحلال المنهی عنه هو الا یحدث قاعده کلیه و یدع حکما جدیدا فقد اجیز فی الشرح البناء علی الشروط الاشرط وحب ابداع حکم علی جدید مثل تحریم التزویج و التسری و ان کان بالنسبه الی نفسه فقط.

۲. هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

تفاوت قائل شدن میان حکم جزئی و حکم کلی دلیلی نمی‌بینند و معتقدند تمام خصوصیات حکم کلی را حکم جزئی نیز داراست. [نراقی، ص ۷۱]

بعضی نیز میان احکام وضعی و تکلیفی تفاوت قائل شده‌اند و عنوان داشته‌اند، چنانچه مورد شرط از امور وضعی باشد که شارع آن را جایز تغییر دانسته، هرگونه تغییر در آن جایز است، مانند خیارات و اگر از امور وضعیه‌ای باشد که شارع اجازه تغییر در آن را صادر نکرده باشد، هرگونه شرط مخالف آن باطل و بلا اثر خواهد بود، مانند دادن حق طلاق به زن. [بغه الطالبه، ج ۲، ص ۱۰۵ و ۱۰۴] ولی اگر حکم تکلیفی باشد و در امور مباح شرط مخالف با آن، چنانچه به طور دائمی و مستمر نباشد، جایز است، مانند شرط عدم ازدواج مجدد. [امام خمینی^③، ۱۴۳۰ ص ۲۵۴] عده‌ای برای باطل دانستن این شرط، به روایتی از امام صادق^⑨ استناد کرده‌اند که ایشان شرطی را که در آن، به صرف تزویج زن دوم، زن اول بدون طلاق مطلقه گردد، صحیح ندانسته است؛ اما بعضی [امام خمینی^③، بی‌تا، ص ۳۴۲] معتقدند که شرط کردن اجرا یا ترک مباحثات مخالف کتاب نخواهد بود، مانند شرط عدم ازدواج مجدد و یا شرط کردن خلاف آن، امر مباح از حلت خود خارج نخواهد شد و امر مباح نیز الزامی نخواهد داشت؛ چرا که آن چه الزامی است، اطاعت امر مولاست که امر به اجرا یا ترک مباح کرده است، نه این که خود مباح جنبه لزوم یابد که به نظر امام خمینی^③ مخالفت امام^⑨ در روایت مذکور به دلیل طلاق بدون تشریفات است، نه شرط مذکور؛ هر چند امام خمینی^③ در مقام افتاء شرط و قرارداد عدم ازدواج مجدد را باطل اعلام نموده است. [شهید ثانی، بی‌تا: ص ۳۶۲]

باید توجه داشت این، همان معنای تحریم حلال است؛ چرا که گروه کثیری از فقهای عظام این شرط را تحریم حلال می‌دانند و مشمول این قاعده عنوان کرده‌اند: «المومنون عند شروطهم الا شرط، حرم حلال و حل حراما...» [شهید اول، ص ۷۸] شهید اول در کتاب خویش این شرط را از اموری دانسته که با شرع مخالف است که نتیجتاً چنین امری را لغو و بی‌ثمر خوانده، اما آن را مبطل عقد ندانسته است. ایشان در کتاب خویش آورده است: «يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح فلو شرط ما يخالف لغي الشرط كاشتراط اين لا



یتروج علیها لولا یستری و . . .» [مکارم شیرازی، ۱۴۲۴:

ص ۱۱۵]

عده‌ای در مقام نظر بدوی این شرط را نا صحیح خوانده‌اند؛ ولی صحت آن را زمانی می‌دانند که در صورت تحقق چنین امری (ازدواج مجدد) زن تنها حق مطلقه کردن خویش یا وکیل نمودن دیگری برای طلاق خویش داشته باشد. [مغنیه، ص ۲۶۸] و چنانچه در این شرط عنوان گردد که در صورت تخلف از شرط، ازدواج مجدد باطل است؛ شرط باطل خواهد بود و دیگر این که هر چند عده‌ای این شرط را مخالف مقتضای ذات عقد نکاح دانسته و از این جهت آن را باطل اعلام نموده‌اند؛ اکثر فقها و البته حقوقدانان با بیرون کشیدن این شرط از جمله شروط مخالف مقتضای ذات عقد نکاح، حکم به صحت آن کرده‌اند، مشروط بر این که این شرط در مدت ازدواج زوجین اعتبار داشته باشد، نه آن که مطلقاً؛ حتی بعد از مرگ زوجه اول زوج حق گرفتن زوجه دیگر را نداشته باشد یا پس از طلاق بائن، زوجه اول چنین شرط شده باشد که قطعاً در چنین صورتی این شرط باطل است. با وجود این، بعضی از اینان معتقدند که این شرط به پیروی از فقه امامیه و نظر مشهور باطل است. [جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ص ۱۹۲]

بعضی از فقها نیز چنین شرطی را باطل می‌دانند و بطلان آن را به وسیله غیر معقول بودن و غیرمقدور بودن آن دانسته‌اند، نه به جهت نامشروع بودن. [انصاری، ص ۲۸۰]

نکته قابل ذکر این که علاوه بر این که در نوع شرط، از حیث نامشروع، نامقدور و فاقد منفعت بودن بین فقها و حتی حقوقدانان اختلاف نظر است، این اختلاف حتی در نوع شرط از حیث شرط فعل بودن یا نتیجه و یا صفت نیز بین آنان حاکم است؛ چرا که عده‌ای معتقدند این شرط، شرط نتیجه است [زراعت، ص ۲۷] و عده‌ای نیز آن را شرط فعال دانسته‌اند. [امامی، ص ۳] اما به نظر می‌رسد فعل بودن این شرط صحیح‌تر باشد؛ چرا که همان‌گونه که در مباحث شروط واضح است، شرط نتیجه قابل اسقاط نیست؛ ولی شرط فعل این قابلیت را داراست حال در شرط عدم ازدواج مجدد، چنانچه بعد از عقد زوجه از این حقی که با شرط برای او ایجاد شده، صرف نظر کند؛ [علاوه، ص ۱۱۲] شرط مذکور ساقط می‌گردد که چنین وضعی با احوال شرط فعل مطابقت



دارد. در جواب آن عده که بطلان این شرط را به جهت مخالفت با مقتضای ذات عقد اقوا می‌دانند، باید گفت، مقتضای ذات عقد نکاح چیزی غیر از این است که با چنین شرطی نقض گردد؛ چرا که مقتضای ذات عقد آن است که عقد به خاطر آن واقع می‌گردد و در صورت فقدان گویی عقدی منعقد نگشته است. به عبارت دیگر، مقتضای ذات عقد «من حیث هی» است؛ آن‌گونه که به جعل شارع بر این که آن امر بر عقد مترتب گردد، نیازی ندارد که در این صورت، عقد بدون آن امور محقق نمی‌شود، [علامه، ص ۱۴۲] مانند این که شرط شود زوجین هیچ‌گونه استمتاعی بعد از عقد نکاح از یکدیگر نبرند؛ [قنوتی، ۸۴ - ۸۳ علامه، همان، ص ۱۴۹] یا شرطی را که در آن مانع حصول علقه زوجیت گردد ضمن عقد نکاح درج کنند که چنین شروطی قطعاً مخالف مقتضای ذات عقد است که نتیجتاً باطل است. با دقت در این مفاهیم متوجه می‌شویم که شرط عدم ازدواج مجدد مخالف مقتضای ذات عقد نکاح نیست؛ چرا که درج آن به رابطه زوجیت خللی وارد نمی‌کند. به عبارت دیگر، علقه زوجیت را بر هم نمی‌زند؛ چرا که اساساً جز مقتضای ذات عقد نکاح نیست و نیز در جواب آن دسته از فقها که معتقدند این شرط (عدم ازدواج مجدد) بنا به نامقدور بودن و غیرمعقول بودن باطل است، باید گفت، چنین شرطی هم معقول و هم مقدور است؛ چرا که شرط نامقدور شرطی است که در خارج قابل تصور نباشد و شرط نامعقول شرطی است که هیچ فایده‌ای بر آن بار نیست و امری لغو و بیهوده است؛ حال آن که هم تحقق این شرط مقدور و شدنی است و هم این که این شرط معقول و با منفعت است و این که با یک نگرش یکجانبه آن را نامعقول و مردود دانست، مخالف قواعد حقوقی است؛ چرا که می‌توان برای آن منافع متعددی ذکر نمود^۱ و عجیب می‌نماید این که این شرط را نامقدور و نامعقول به حساب آورد و از این دریچه آن را بلااثر دانست.

علاوه بر اختلاف نظری که در مورد این شرط بین فقهای امامیه وجود دارد، در بین

۱. یکی از منافی که بر این شرط بار است، این است که با پذیرش این شرط می‌توان از خودسری‌ها و کامجویی‌ها و هوس بازی‌های شوهر کاست و کانون خانواده را از خطر بهم پاشیدگی مصون داشت و نیز حسن اعتماد زوجین را نسبت به هم افزایش داد.

فقهای عامه چنین اختلاف نظری حاکم است؛ به طوری که مذاهب شافعی، حنفی و مالکی این شرط را باطل دانسته؛ ولی عقد نکاح را صحیح انگاشته‌اند که نتیجتاً مذاهب شافعی و حنفی در چنین حالتی مهر المثل را بر زنان واجب دانسته‌اند، نه مهر المسمی را؛ ولی مذهب حنبلیه از طرفداران صحت این شرط است. اینان معتقدند اگر زوجه با زوجش شرط کند که با داشتن او زن دیگری نگیرد، عقد و شرط صحیح و وفای به آن واجب است و هرگاه زوج وفای به شرط نکرد، زوجه حق فسخ ازدواج را دارد. [مغنیه، ۱۳۷۲: ص ۲۶۸] اما طرفداران صحت این شرط در میان فقها برای خود ادله‌ای دارند.

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، پاره‌ای از فقها چنین شرطی را به دلیل تحریم حلال‌بودن آن باطل اعلام کرده و عده‌ای نیز با آن مخالفت نموده‌اند.^۱

طرفداران صحت این شرط معتقدند که این شرط تحریم حلال نیست و آنچه از حدیث «المؤمنون عند شروطهم» استثنا شده و مورد نهی قرار گرفته، تحریم حلال و یا تحریم مباح و مستحب است که در این صورت مخالف با کتاب و سنت و قهراً فاسد است؛ ولی شرط انجام‌دادن فعل مباح مستحب نافذ و غیرمخالف با کتاب و سنت است. به عبارت دیگر، باید میان شرط ترک ازدواج مجدد و شرط تحریم آن تفاوت قائل شد؛ چرا که اگر زوجه شرط ترک فعل مباح را که ازدواج مجدد است، بنماید، این شرط صحیح و نافذ است؛ ولی اگر شرط تحریم ازدواج با زنان دیگر را بنماید، این شرط فاسد و مشمول عقد مستثنای قاعده «المؤمنون عند شروطهم» می‌گردد؛ زیرا تحریم مباح را در بردارد. بر این اساس، اشکالی در صحت شرط وجود ندارد. علی‌هذا اگر اجماع و یا شهرت فتوایی بر بطلان این شرط اقامه شود، هیچ‌گونه ارزش فقهی ندارد به جهت آن که این اجماع مدرکی محسوب می‌شود و اجماع اصولی نیست. [موسوی

۱. منع پیشین.

۲. رک به توضیحات قسمت «ب»

۳. اجماع مدرکی اجماعی است دلیلی بر اثبات حکم مساله وجود ندارد (دلیل مستقل از ادله دیگر) زیرا فرض این است که مستند حکم مساله کتاب با سنت است که چنین اجماعی حجت نیست ر

بجنوردی، شماره ۱۱، ۱۳۷۳]

عده‌ای نیز با استناد به روایتی از امام کاظم^⑨ نه تنها چنین شرطی را جایز دانسته، بلکه بر وفای به آن تأکید نموده‌اند. [حکیم، ص ۲۶۹] که بر این اساس زوج نمی‌تواند ازدواج مجدد نماید.

همان‌گونه که گفته شد، عده‌ای این شرط را مخالف کتاب دانسته‌اند؛ چرا که آنان استناد می‌کنند به آیه‌ای که از آن می‌توان تعدد زوجات را استنباط کرد. پس شرط عدم ازدواج مجدد شرطی مخالف با حکم صریح کتاب است؛ اما به نظر نمی‌رسد که شرط عدم ازدواج مجدد مخالف حکم کتاب باشد؛ چرا که این شرط حلال را حرام نمی‌کند، بلکه صرفاً عدم انجام آن را خواستار است.

پس تحریم امر مباح که حرام و باطل است، چیزی غیر از ترک فعل مباح است که نباید این دو با هم خلط شود. [مغنیه، محمد جواد، همان، ص ۲۶۸ و علی وفادار، ص ۱۰۲ و ابن قدامه، ص ۴۴۹ و حسین صفایی اسد الله، ص ۵۹] پس شرطی که ترک فعل است، مجاز؛ ولی شرطی که تحریم فعل مباحی است، باطل و بلااثر است.

در آخر باید گفت هر چند قریب به اتفاق فقها معتقدند شرطی زمانی باطل است که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند و یا این که جعل شرط برای ترک مباحاتی به صورت کلی باشد (که باز تحریم حلال خواهد بود) با وجود این، نظر مشهور امامیه در مورد این شرط بطلان است و دلیل این بطلان به عقد نکاح سرایت نمی‌کند.^۲



ک به محمدی ابوالحسن مبانی استنباط حکام اسلامی، ج ۱۶، ص ۱۹۱.

۱ . منصور بن یونس عن العبد الصالح^⑩ قال : دقت له رجلا من موالیک تزویج امرأه ثم طلقها فیانث منه فاراد ان یراجع ست علیه آل ان یجعل الله علیه ان لا یطلقها و لا یتزوج علیها، فاعطاها ذلک ثم مساله فی تزویج بعد ذلک، فکیف یصنع به فقال بشی ما صنع، و ما کان یدربه ما بقع فی قبله بالیل و النهار قل له لا للمراه بشرطها فان رسول الله قال المومنون هذه الشروطهم.

۲ . نظر شهید ثانی، علامه حلی (محقق اول).

۵. بررسی حقوقی شرط عدم ازدواج مجدد

اکثر حقوقدانان، این شرط را صحیح و نافذ دانسته‌اند و هرچند طریق صحیح دانستن آن طبق دیدگاه آنان مختلف است؛ عده‌ای معتقدند [زراعت و مسجد سرایی، ۲ ص ۶۷] که اگر این شرط موجب پیدایش حق وکالت گردد، صحیح است. نظیر همین طرز فکر را در بحث مربوط به آرای فقها ذکر کردیم.

به عقیده دکتر کاتوزیان، در معاملات طرفین می‌توانند اجرا و یا ترک فعلی را تعهد نمایند؛ البته به صورت موقت و یا در رابطه خاص؛ ولی در مورد عقد نکاح نمی‌توان به راحتی چنین حکم کرد. به عقیده ایشان، همان‌گونه که نمی‌توان دیگری را به گرفتن همسر ملزم کرد، نمی‌توان نکاحی را که دارای تمام شرایط صحت است به موجب قرارداد قبلی میان خود باطل دانست؛ چرا که حق ازدواج از حقوق مربوط به شخصیت انسان است که با هیچ قراردادی ساقط نمی‌شود. هر چند به زمان یا رابطه‌ای خاص محدود باشد. بر این اساس، اگر کسی در عقد نکاح حق ازدواج با زنی را برای مدتی از خود سلب کند و در این مدت همسر دیگری بگیرد، نمی‌تواند ازدواج دوم را مردود شمرد. [کاتوزیان، ص ۲۴۸] به عقیده ایشان، این ضمانت اجراهای این شرط است که صحت و بطلان آن را معلوم می‌سازد.

بعضی با استناد به ماده ۹۵۹ ق.م این شرط را ناصحیح انگاشته‌اند؛ ولی عده‌ای معتقدند [صفایی و ...، ۱۳۸۹: ص ۵۹] که این شرط با مفاد ماده ۹۵۹ ق.م در تعارض نیست؛ چرا که آن چه به موجب ماده فوق‌الذکر نفی شده، سلب حق به طور کلی است؛ حال آن که این شرط جزئی و محدود است به زمان خاص و آن تا هنگامی است که نکاح اول منحل نشده است. در رد این نظریه عنوان شده که عرف جامعه ما چنین شرطی را موقت نمی‌داند و این که گفته می‌شود این شرط هنگامی صحیح است که عقد نکاح وجود داشته باشد، قابل رد است؛ چرا که در زبان عرف امری موقت است که تا پایان عمر به درازا نکشد و به زمان معین محدود باشد؛ ولی چنین شرطی با چنین حالتی تا انتهای عمر ادامه می‌یابد؛ چرا که نکاح دائم اقتضای دائم بودن دارد، مگر این که امری مانع آن شود. به علاوه، این شرط مخالف ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده است که در آن گرفتن زن دوم را به عنوان حق مرد پذیرفته است و همچنین مخالف نظم عمومی است که در این صورت، چنین شرطی

قابلیت اجرا نخواهد داشت. [کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۲۶۹] اما در نفی این نظریه باید گفت، تزویج همسر دوم امری مباح است و امر وجوبی نیست که نتیجتاً مخالفت با آن مخالف نظر شرع نخواهد بود و دیگر این که این شرط تحت عنوان «سبب حق به طور کلی» قرار نمی‌گیرد؛ چرا که همان‌طور که گفته شد، این سلب حق تنها در زمان جریان عقد نکاح است و عقد نکاح هر چند اقتضای دائمیت دارد؛ هر لحظه ممکن است با مانعی روبه‌رو گردد و بر هم خورد. پس معنای دائمی بودن عقد نکاح دائم که از عرف استخراج می‌گردد، چیزی غیر از معنای دائمیت به معنای خاص خود است و همین که طرفین عقدی را منعقد کنند که متعهد نباشد دائم محسوب می‌گردد؛ ولی نباید این دائمیت را با معنای شایع دوام اشتباه گرفت و دیگر این که زوجه هر وقت بخواهد می‌تواند از این حق خود صرف نظر کند که باز این دلیلی بر عدم دائمیت این شرط است.

۶. ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد

۱۱



در صورت صحیح دانستن این شرط، باید دید ضمانت اجرای چنین شرطی چیست و اصولاً چه نوع ضمانت‌اجراهایی می‌توان برای تخفیف از این شرط تعیین نمود. همان‌طور که شرط عدم ازدواج مجدد نباید با کتاب و سنت مخالف باشد؛ ضمانت اجرای آن نیز نباید با سنت و کتاب مخالف باشد. به عبارت دیگر هر چند با صحیح دانستن آن شرط، مشروط علیه باید به آن عمل و وفا کند؛ اطلاق احوالی و ازمانی و عموم افرادی قاعده اوفوا بالعقود تفیید و تخصیص می‌خورد به این که ضمانت اجرای آن نیز مخالف با شرع نباشد. [موسوی بجنوردی، ص ۸۹] پس چنانچه طرفین شرط کنند که در صورت تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد، نکاح دوم یا اول باطل شود، شرط باطل خواهد بود؛ ولی به نظر نمی‌رسد عقد نکاح به کلی باطل باشد. هر چند عده‌ای با استناد به ماده ۳۴۸ ق.م و این که عوض قرارداد و ضمانت اجرای معین شده بین طرفین امری غیرقانونی و نامشروع است؛ به بطلان هم شرط و هم عقد حکم نموده‌اند؛ به نظر می‌رسد که این عقیده قابل رد است؛ چرا که اولاً حکم ماده ۳۴۸ به بیع مربوط است؛ حال آن که نکاح عقدی است که ماهیتاً با بیع متفاوت است؛ ثانیاً ضمانت اجرای درج شده تحت شرط عدم ازدواج مجدد، عوض محسوب نمی‌گردد؛ چرا که عقد نکاح عقد معوض نیست و نباید آن را با نمی‌گردد؛ زیرا

که عقد نکاح عقد معوض نیست و نباید آن را با عقود معاوضی نظیر بیع که وجود عوض شرط لازمه آن است. اشتباه کرد؛ ثالثاً به دلیل محدود بودن موارد فسخ نکاح در حقوق ما حتی در صورت صحیح بودن شرط عدم ازدواج مجدد و ضمانت اجرای آن، نمی‌توان به حق فسخ یا بطلان ازدواج در صورت تخلف از شرط قائل شد، بلکه تنها حق مطالبه خسارت متصور است و به این ترتیب نباید همان‌گونه که به بطلان بیع رأی می‌دهیم، به بطلان عقد نکاح هم در این صورت رأی دهیم؛ [صفایی، ص ۵۹] رابعاً حتی در صورت نامشروع یا غیرقانونی بودن این شرط، نمی‌توان حکم به بطلان عقد کرد؛ چرا که مطابق ماده ۲۳۲ ق.م.ت.ها شرط نامشروع و غیرقانونی باطل است؛ ولی مبطل عقد نیست.

اما به اعتقاد عده‌ای، [موسوی بجنوردی، ص ۸۹] زوج با پذیرش این شرط، در حقیقت از خود سلب قدرت شرعی برای اجرای عملی نموده که نسبت به آن تعهد و شرط می‌کند که به داشتن قدرت شرعی و قانونی نیاز دارد. به عبارت دیگر، چنانچه شخصی شرطی بکند که صحیح و نافذ است که سالب قدرت شرعی است، نهایتاً قدرت اجرای آن امور را فاقد خواهد شد. به عبارت واضح‌تر، فقدان قدرت شرعی در نتیجه قبول شرط زوال قدرت شرعی موجب بلااثر شدن عمل مشروط علیه می‌گردد؛ چرا که مشروط علیه با چنین شرطی سلطنت و توان شرعی خود را برای اجرای هر نوع عملی که با انجام مشروط در تضاد باشد، از خود سلب کرده است که بر همین اساس به بطلان ازدواج مجدد در نتیجه تخلف از شرط قائل شده‌اند.^۱

بر این اساس، اگر مشروط له (زوجه) شرط عدم ازدواج مجدد را بر زوج بنماید، مشروط علیه (زوج) با پذیرش و التزام به این شرط قدرت و توان شرعی برای ازدواج مجدد را از خود سلب می‌کند. علی‌هذا در صورت ازدواج مجدد، آن عقد در عالم اعتبار تشریحی ملغاً و بلااثر خواهد بود و هیچ‌گونه اثر شرعی و حقوقی بر این عقد بار نمی‌گردد و قهراً عقد ازدواج مجدد باطل خواهد بود. در رد این دیدگاه باید گفت چنین ضمانت اجرایی برای این شرط، به نظر نمی‌رسد صحیح باشد؛ چرا که همان‌طور که در

۱. الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً.

قبل اشاره شد، عقد نکاح با سایر عقود ماهیتاً متفاوت است. لذا به سادگی نمی‌توان به بطلان عمل حکم نمود. دیگر این که به نظر نمی‌رسد درج چنین شرطی عدم ازدواج مجدد از مشروط علیه (زوج) سلب قدرت و اراده در آن موضوع شرح کند؛ چرا که همان‌گونه که گفته شد، این شرط فعل منفی است و هر چند عمل حقوقی در آن ترک شده است؛ خلاف آن ممکن است رخ دهد. پس چنانچه زوج از شرط تخلف نموده باشد و به ازدواج مجدد اقدام نماید، نمی‌توان گفت او فاقد قدرت برای ایجاد چنین رابطه بوده است؛ چرا که او هم قصد و هم اراده و هم سایر موارد صحت عقد نکاح را داراست و عقد صحیحاً منعقد شده است. به عبارت دیگر، پذیرش چنین شرطی توسط زوج نه سلب قدرت از خود، بلکه تعهد به عدم انجام کاری است که خلاف آن امکان‌پذیر است. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد بعضی [مکارم شیرازی، همان، ص ۱۱۵ و وفادار، ۱۳۸۰:

ص ۱۰۲] صحت این شرط را از زمانی متصور می‌دانند که موجب پیدایش حق و کالت در طلاق برای زوجه اول گردد. به نظر می‌رسد دلیل استناد آن‌ها علاوه بر ریشه فقهی آن، ماده ۱۱۱۹ ق.م.ا است که در آن چنین مسئله‌ای ذکر شده است. طبق ماده اخیرالذکر همین قدر که ضمانت اجرای چنین شرطی مخالف کتاب و سنت نباشد، کفایت می‌کند. چنان‌که پیدایش حق و کالت در طلاق برای زوجه و نیز پرداخت خسارت از سوی زوج و زوجه برای تخلف از شرط مذکور نمونه‌هایی از این ضمانت اجرای صحیح است. در مورد حق و کالت در طلاق پیش‌بینی شده در این ماده قابل ذکر است که این حق تنها برای زوجه اول در طلاق خود است و او حق ندارد زوجه دوم را به وکالت از طرف زوج طلاق دهد. بر این اساس، چنانچه طرفین ازدواج به عنوان ضمانت اجرا حق وکالت در طلاق زوجه دوم را برای زوجه اول قرار دهند، اجرا و استفاده از این حق منوط است به رضایت زوج بر طلاق. هر چند شرط و ضمانت اجرای آن فی نفسه صحیح است؛ به دلیل آن چه که قبلاً گفته شد و این که اراده مرد برای طلاق لازم است، باید گفت در عمل چنین ضمانت اجرایی بلااثر می‌ماند و زمانی اعتبار می‌یابد که



زوج به اجرا و استفاده از آن رضایت دهد.

بنابراین، زوجین می‌توانند ضمانت اجرایی که مخالف کتاب و سنت نباشد، در ضمن عقد شرط عدم ازدواج مجدد درج کنند که بارزترین آن دادن حق وکالت در طلاق برای زوجه اول است.

در پایان در جواب به این مسئله که آیا شرط عدم ازدواج مجدد، علاوه بر ازدواج دائم، ازدواج موقت را شامل می‌شود، یانه؛ باید گفت هر چند اصولاً ازدواج موقت در جامعه ما رواج چندانی ندارد (البته به جز در نقاطی خاص) و دیگر این که اصولاً ازدواج مجدد مخفی می‌ماند و کم‌تر اشخاص دیگر طرفین را به عنوان زوج و زوجه می‌شناسند (البته در صورتی که مدت نکاح محدود باشد) و این که ازدواج موقت به منظور جلوگیری از انحرافات اخلاقی ایجاد شده که اشخاص بتوانند (در صورت عذر و عدم توان بر نکاح دائم) با مدت اندکی نیازهای غریزی خود را بر طرف سازند و همچنین این مطلب گفته شود که شرایط و ویژگی‌های نکاح دائم با نکاح موقت، نظیر ارث بری زوجه در نکاح موقت از زوج متفاوت است و همچنین با توجه به عدم سقف مشخصی برای تعدد زوجات در نکاح موقت بر خلاف نکاح دائم؛ نتیجه می‌گیرند که شرط عدم ازدواج مجدد تنها برای نکاح دائم مجدد است. ولی باید گفت که آنچه به عنوان فلسفه درج چنین شرطی گفته شد، محدودیتی نمی‌پذیرد؛ چرا که گاه دیده شده، زوجه اول حتی به خاطر ازدواج موقت شوهر خود درخواست طلاق داده و خواستار جدایی بوده است. پس به طریق اولی وقتی زوجه در عقد نکاح خود شرط عدم ازدواج مجدد می‌نماید، خواستار عدم ازدواج شوهر خود چه به صورت موقت و چه دائم است و عجیب است که زوجه نکاح دائم را منع؛ ولی نکاح موقت را آزاد بگذارد؛ چرا که مدت نکاح موقت می‌تواند به مدت طولانی ادامه یابد. آیا باز در این حالت می‌توان گفت چنین ازدواجی نیز مشمول شرط عده ازدواج مجدد قرار نمی‌گیرد؟

۷. نتیجه‌گیری

همان‌طور که گذشت در مورد شرط عدم ازدواج مجدد، هم بین حقوقدانان و هم بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. بیش‌تر فقهای امامیه، به بطلان این شرط حکم می‌کنند؛

خواه به دلیل نامشروع بودن و خواه به دلیل تحریم حلال بودن آن و همچنین عده‌ای از حقوقدانان آن را معارض ماده ۹۵۹ ق.م دانسته و همین حکم را جاری می‌سازند؛ ولی همان‌گونه که در توجیه صحت این شرط و رد ادعای مذکور مبنی بر بطلان این شرط ادله‌ای ذکر شد و هر چند عده‌ای معتقدند در شرایط کنونی ازدواج مجدد و تعدد زوجات شیوعی ندارد؛ باید گفت به نظر می‌رسد چنین شرطی صحیح و حتی مفید باشد؛ چرا که این شرط نه حلالی را حرام و نه به طور کلی حقی را سلب می‌نماید، بلکه هنگامی که زوجین خود این شرط را برمی‌گزینند و با اراده کامل و واقعی خود چنین شرطی را در ضمن عقد نکاح خود درج می‌نمایند تا بدین وسیله جلو فروپاشی زندگی خود را بگیرند، نباید با دیدی یک‌جانبه حکم به بطلان آن کرد؛ چرا که حتی در خود قوانین ما ازدواج مجدد محدود و مشروط شده است؛ چنان‌که در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۴) ازدواج دوم زوج به چند حالت مشروط شده است. حال آیا این محدود و مشروط نمودن ازدواج دوم صحیح است یا مخالف کتاب و سنت؟ باید گفت قطعاً چنین چیزی نه مخالف شرع است و نه هیچ‌گونه اشکالی می‌توان بر آن گرفت؛ چرا که همان‌گونه که از عنوان این قانون برمی‌آید، این قانون برای حمایت از کانون گرم خانواده ایجاد شده، نه سلب حقی. فی‌الواقع شرط عدم ازدواج مجدد مانع زوال خانواده است، نه سلب حق و زمانی می‌توان به استقرار و استحکام این پایه محکم اجتماعی اطمینان بیشتری داشت که پایه‌های این سنگ بنای نظام اجتماعی درست بنا شده باشد و نیز با تضمین‌های مناسب لزوم وفای به آن، تأکید و تثبیت شده باشد.



منابع

قرآن مجید؛

۱. امامی، سید حسن، حقوقی مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰؛
۲. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، ۲ جلدی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۳۷۸.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶
۴. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، انتشارات مدنیة العلم، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۵. زراعت و مسجد سراپی، عباس و حمید، متون فقه ۲ خط سوم ۱۳۸۸.
۶. شهید اول، شیخ شمس‌الدین محمد بن مکی العاملی، اللمعة دمشقیة، جلد ۲.
۷. شهید ثانی، زید الدین الجمعی العاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، منشورات مؤسسة الاعلمی للمطبوعات جلد ۵ بیروت، بی تا.
۸. علامه، سید مهدی، حقوق مدنی (شروط باطل و تاثیر آن در عقود) انتشارات مانی چاپ اول ۱۳۷۵.
۹. صفایی و امامی، سید حسین و اسدالله مختصر حقوق خانواده نشر میزان، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۹.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب، چاپ اول، قم، ۱۴۲۴ هـ.ق.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ نهم، انتشارات الجواد زمستان ۱۳۸۴.
۱۲. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران چاپ بیستم ۱۳۹۱.
۱۳. مغیة، محمد جواد فقه تطبیقی ترجمه کاظم پور جوادی موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد) ۱۳۷۲.

۱۴. الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، موسسه نشر الاسلامی، الجزء الثانی، قم، ۱۴۳۰.

۱۵. _____، کتاب البیع، مطبوعه مهر، الجزء الثانی، قم، بی تا.

۱۶. وقادار، علی، حقوق خانواده، (حقوق مدنی ۵) انتشارات وفادار، چاپ اول، ۱۳۸۰.
قنواتی، جلیل، جزوه حقوق مدنی ۳، پردیس فارابی (دانشگاه تهران) ۱۳۸۲.

۱۷. بجنوردی، سید محمد، شرط ترک ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح از جانب زوجه سایت دادگستری استان تهران، شماره ۱۱، ۱۳۷۳.

۱۸. فهیمی، عزیز الله، شرط مخالف کتاب و سنت، فصلنامه پژوهشهای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، شماره سوم و چهارم، ۱۳۸۳.

۱۹. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی.

۲۰. نراقی، ملامحمدادی، مشارق الاحکام، نشر کنگره نراقین، قم، ۱۴۲۲، هـ.ق.

21. www.dadgostary-tehran.com

۲۰. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.



