

بررسی فقهی - حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج^۱

فریبا حاجی‌علی^۲

چکیده

طرفین عقد نکاح بنا به تشخیص خود ممکن است مبادرت به درج شرایط گوناگون در ضمن عقد نمایند. یکی از شروط مذکور این است که زوجه شرط نماید زوج با حضور او همسر دیگری اختیار نکند یا علاوه بر آن شرط کند که در صورت تخلف، نوعی سلب صلاحیت در بعضی امور از او بشود. در عین حال، روایاتی وجود دارد که این شرط را نامشروع می‌داند. همین امر باعث شده است مشهور فقها قائل به بطلان این شرط باشند و در مقابل، عده‌ای آن را جایز و الزام‌آور بدانند. پس از بررسی ابعاد مسأله روشن می‌گردد که طبق قاعده کلی جواز اشتراط بر امر مباح، منافاتی بین الزام به شرط عدم تجدید فراش، با دلیل جواز تزویج مجدد (نساء، ۳) وجود ندارد و همچنین شرط عدم تزویج به معنای التزام به ترک یک عمل مباح است و هرگز به معنای تحریم یک حلال نیست. مضافاً می‌توان اشتراط و الزام‌آوری آن را در ردیف عناوین ثانوی دانست. روایات مستند مشهور نیز ناظر به شرایط خاصی است، در حالی که روایات دسته دوم صراحت کامل بر جواز اشتراط دارد. در نتیجه این شرط در ضمن عقد نکاح مشروع و قانونی است.

واژگان کلیدی

نکاح، عقد، شرط، ازدواج مجدد، زوج، زوجه

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۲/۱۰؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۵/۷

۲- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهرا (س)

مقدمه

مطابق ماده ۱۱۱۹ ق.م. طرفین عقد می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگری بیان نمایند. گاه منظور از شروطی که ضمن عقد نکاح ذکر می‌شود، دگرگون ساختن آثار و احکام آن نیست. زن و شوهر به دلایلی لازم می‌دانند که پاره‌ای از التزام‌های خود را در برابر یکدیگر تابع نکاح قرار دهند. این امور گاه مربوط به شیوه زناشویی و سلوک دو طرف با هم است و گاه ناظر به کارهایی است که به زندگی مشترکشان نیز ارتباط ندارد. ولی وصف مشترک هر دو امر این است که به طور مستقیم به انعقاد یا آثار عقد ناظر نیست. قواعد عمومی مربوط به نفوذ و ضمانت اجرای این شروط باید در کلیات قراردادهای مطالعه شود. ولی این قواعد در پاره‌ای امور به لحاظ طبیعت ویژه نکاح مسائلی را به بار می‌آورند که باید جداگانه بررسی شوند. همچنین نفوذ و آثار بعضی از شرایط، وابسته به اجرای احکام مربوط به خانواده است و از این لحاظ در زمره مسائل ویژه آن قرار می‌گیرد.

برای این‌گونه شروط مثال‌های فراوان وجود دارد. چنان‌که مرد تعهد می‌کند که اگر زن دیگری اختیار کند یا خانواده‌اش را ترک گوید یا ترک انفاق کند، یا علیه زن سوء قصد یا سوء رفتار نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد. یا علاوه بر آن شرط کند که در صورت تخلف، نوعی صلب صلاحیت در بعضی امور از زوج بشود. نتیجه شرط ضمن عقد نکاح می‌تواند طلاق، ایجاد حق مالی برای زوجه و ... باشد. زوجه در این شرط، مشروط له قرار می‌گیرد. اما در مورد این شرط که زوجه در ضمن عقد نکاح شرط نماید که زوج با حضور او همسر دیگری اختیار نکند، در میان فقها و حقوقدانان دو نظریه کلی وجود دارد: نظریه مشهور مبنی بر بطلان این شرط و نظریه دوم مبنی بر صحت این شرط می‌باشد.

بنابراین باید این مسأله مورد بررسی قرار گیرد که آیا با وجود مخالفت مشهور فقها می‌توان قائل به صحت این شرط شد؟ این مقاله بر این فرض استوار است که نظریه صحت این شرط پسندیده‌تر است؛ زیرا آگاهی زنان به وضع شروط ضمن عقد نکاح که

تأمین‌کننده حقوق آنان در مقابل همسر گزینی مجدد مرد می‌باشد، و دخالت آمره قانونگذار در تحقق این شرط می‌تواند مانع بسیاری از آسیب‌ها گردد. آگاهی هر یک از زن و مرد به حقوق و حدود خود و حفظ کیان خانواده و اجتماع از سوی قانونگذار از وظایف هر یک از این افراد است.

مفهوم شرط

۱ - مفهوم لغوی

شرط در لغت دارای معانی متعددی است از قبیل عهد و پیمان و معلق کردن چیزی به چیز دیگر یا وابستن قول یا فعل به چیزی، و امثال آن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۹، ص ۱۴۲۱۶-۱۴۲۱۷).

۲ - مفهوم اصطلاحی

الف - در اصطلاح فقهی: عقدی که ضمن آن شرطی شده باشد مثل این‌که خانه خود را به یکی فروخته و ضمناً ملتزم شده باشد که کتاب معینی را به او هبه نماید، متضمن دو التزام خواهد بود که از حیث اسلوب و صورت مختلفند و از حیث جوهر و حقیقت متحد؛ به‌خلاف عقدی که مورد معامله شی مشخص خارجی بوده، موصوف به وصفی شده باشد، زیرا آن التزام واحدی است به دو امر.

چون شرط التزامی است خارج از عقد، ادله لزوم وفای به عقد برای اثبات لزوم آن کافی نیست، بلکه با ادله شروط مثل «**المؤمنون عند شروطهم**» و بنای عقلاً لزوم آن ثابت می‌شود.

این شرط اگر چه خارج از التزام عقدی است، مع الوصف کاملاً مرتبط به عقد است و اثر این ارتباط آن است که عقد لازم بدون حصول شرط جایز خواهد بود و سر آن این است که لزوم عقد منوط به حصول شرط است و با عدم حصول آن، وصف لزوم از آن منتفی است، نه این‌که حقیقت و ذات آن منتفی گردد.

مرجع این تقید در حقیقت به تعلیق لزوم عقد است، به حصول شرط و مقتضای ادله شروط تکلیفاً و وضعاً لزوم این قید و وجوب وفای به آن خواهد بود.

پس اگر کسی که شرط بر علیه او است، از وفای به شرط امتناع نماید یا از عمل به شرط متعذر باشد، آن کس که شرط به نفع او است می‌تواند معامله را فسخ نماید؛ زیرا لزوم به انتفاء قید منتفی می‌شود (سجادی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۵۲۵).

ب - در اصطلاح حقوقی: هر چند در قانون مدنی تعریفی از شرط نشده است، ولی بنا به آنچه از مواد مربوط به شرط استنباط می‌شود می‌توان آن را به معنی التزام و تعهدی تبعی دانست که ضمن عقد معین و در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود و چنان با عقد مرتبط است که اگر عقد به جهتی از جهات منحل گردد، شرط نیز تبعاً منتفی می‌شود (خسروشاهی، ۱۳۷۷، ص ۴).

اقسام شرط

شرط را به اعتبارهای گوناگون تقسیم کرده‌اند:

- به اعتبار اثری که در عقد می‌نامند به سه گروه تعلیقی، فاسخ، تقییدی.
- به اعتبار چگونگی بیان اراده به صریح و ضمنی.
- به اعتبار شیوه ارتباط با عقد به ضمن عقد و خارج از آن (ابتدایی).
- به اعتبار نفوذ شرط به صحیح و فاسد.
- تقسیم شرط به اعتبار موضوع در قانون مدنی که سه قسم است:
اول: شرط صفت که راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله است.
دوم: شرط نتیجه، و آن اشتراط تحقق امری در خارج است که اگر حصول نتیجه مزبور متوقف بر تشریفات و اسباب خاص نباشد، به محض رد کردن آن ضمن عقد، نتیجه در خارج حاصل و محقق می‌شود.
- سوم: شرط فعل، اعم از فعل یا ترک، که در حقیقت منظور از شرط ضمن عقد به مفهوم واقعی و متداول همین قسم سوم شرط فعل است و آن شرطی است که یکی از طرفین عقد یا هر دو به موجب آن ملتزم و متعهد به انجام آن می‌شوند (مهدوی‌کنی، ۱۳۷۹، ص ۲۱).

نظریه بطلان شرط عدم تزویج

در میان حقوقدانان اسلامی به جز معدودی از ایشان، نظر مشهور همواره این بوده است که شرط عدم تزویج باطل است؛ زیرا مخالف با شرع، کتاب و سنت است و در روایات از چنین شرطی نهی شده و از مصادیق شرط نامشروع شمرده شده است (طوسی، ۱۴۲۷هـ ج ۴، ص ۳۱۸؛ طباطبایی، ۱۱۴۲هـ ج ۷، ص ۱۷۲؛ بحرانی، ۱۴۰۹هـ ج ۴، ص ۵۲۵؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۳۱، ص ۹۵؛ حلی، ۱۴۰۳هـ ج ۲، ص ۳۲۹؛ اصفهانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۸۱؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۶۶).

دلایل طرفداران نظریه بطلان شرط عدم تزویج

این گروه علاوه بر ادعای اجماع و شهرت در مسأله، به مفاد روایاتی استناد کرده‌اند که چنین شرطی را باطل و نامشروع می‌دانند. ایشان آن دسته از روایات را که با بطلان شرط در تعارض است، حمل بر استحباب و تقیه نموده‌اند.^۱

برخی روایات مورد استناد ایشان عبارتند از:

۱- روایت محمد بن قیس از امام محمد باقر ۷ درباره فردی که با یک زن ازدواج نموده و به نفع او شرط کرده بود که اگر ازدواج مجدد نماید یا او را ترک گوید یا با وجود او کنیز بگیرد، آن زن مطلقه باشد؛ حضرت فرمود: شرط و پیمان الهی در قالب احکام و مقررات شرعی مقدم به چنین شرطی است که شما نموده‌اید. این شخص اگر بخواهد می‌تواند به چنین شرطی عمل کند، همان‌طور که می‌تواند ازدواج مجدد بنماید و زن اول را طلاق ندهد (حر عاملی، ۱۴۰۳هـ ج ۱۵، ص ۲۹).

۲- ابن سنان نقل می‌کند از امام صادق ۷ در مورد شرطی که مردی با همسرش نموده بود که هر گاه ازدواج مجدد یا تسری نمودم تو مطلقه باشی؛ حضرت فرمود: این شرط اعتباری ندارد، زیرا رسول خدا ۶ فرموده است: هر کس شرطی به غیر از آنچه در کتاب خدا آمده است، بنماید، به نفع یا ضرر او تأثیری ندارد و جایز نیست (همان‌جا).

۱- شیخ طوسی در تهذیب الاحکام، روایات متعارض را حمل بر استحباب نموده و در استبصار حمل بر تقیه نموده است، همین توجیه را صاحب جواهر الکلام و حقائق الناظره نیز پذیرفته‌اند و سایر روایات را حمل بر تقیه نموده‌اند.

ارزیابی دلایل نظریه بطلان شرط

۱- درباره روایات مورد استناد این گروه می‌توان گفت که در دو روایت مذکور، بطلان شرط به این جهت است که طلاق زن اول به صورت شرط نتیجه (فهی طالق) مورد اشتراط قرار گرفته است و طلاق یکی از اعمال حقوقی است که نیاز به شرط و اسباب قانونی دارد و به صرف شرط نمودن محقق نمی‌شود و به همین دلیل هم در هر دو روایت، حضرت فرمودند که این شرط باطل و بی‌اعتبار است و خلاف کتاب و سنت است، یعنی طلاق به صورت شرط نتیجه از نظر قانون‌گذار اعتبار ندارد و نفوذ حقوقی ندارد؛ بنابراین شرط آن نیز باطل است. پس این دو روایت قابلیت استناد بر بطلان شرط عدم تزویج ندارند (انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ج. ۳، ص ۶).

۲- روایات صحیح دیگری در مقابل آن وجود دارد که تصریح بر جواز چنین شرطی دارد (همو) که به برخی از این روایات در صحت شرط عدم تزویج خواهیم پرداخت.

۳- برخی طرفداران این نظریه بر اجماع و شهرت تمسک کرده‌اند، اما نظر مخالف هم وجود دارد. پس اجماع نمی‌تواند دلیل مستقلی برای اثبات ادعا باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ هـ.ج. ۵، ص ۱۶۷).

۴- برخی حقوقدانان برای بطلان این شرط آن را خلاف قانون دانسته و به ماده ۹۴۲ ق.م. استناد کرده‌اند. اما این توجیه درست نیست؛ زیرا این ماده ناظر به مواردی است که زوج از حق خود استفاده و اقدام به ازدواج مجدد کند. این ماده منافاتی ندارد با این‌که زوج خود در اثر شرط، اعمال این حق را برای خود محدود یا ساقط سازد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۳۰).

حکم این ماده فقط در مورد تساوی سهم‌الارث زوجات متعدد آمره است و اگر شرط عدم تساوی سهم‌الارث زوجات متعدد شود، چنین قرارداد و شرطی مخالف ماده مذکور و باطل است. در نتیجه از این ماده یا سایر مواد قانونی نمی‌توان خلاف قانون آمره بودن تعهد عدم ازدواج مجدد را استنباط نمود. علاوه بر این، اگر چنین باشد، اکثر قریب به اتفاق مردان جامعه که تک همسر هستند، از قانون آمره تخلف کرده‌اند، در حالی که کسی به این نتیجه معتقد نیست (باریکو، ۱۳۸۱، ص ۵۲).

علاوه بر این، ماده ۹۵۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی

حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». به موجب این ماده، شرط عدم تزویج، شرط عدم اجرای قسمتی از حقوق مدنی به طور کلی است که مورد نهی قانونگذار واقع شده است، هر چند که برای مدت و دوران بقای زوجیت باشد، زیرا شرع و عرف به عقد نکاح به عنوان عقد دائم می‌نگردد نه موقت و محدود به زمان خاص؛ یعنی فرض بر این است که در نکاح دائم زوجین یا لااقل یکی از آن دو مادام‌العمر به عقد پایبند باشد، پس اسقاط حقی برای آن مدت، اسقاط حق به طور مادام‌العمر فرض می‌شود نه محدود به زمان خاص؛ اما از مفهوم ماده ۹۵۹ قانون مدنی چنین برمی‌آید که شرط عدم تزویج با یک یا چند زن معین لازم‌الوفا است. بنابراین، افراد می‌توانند به طور جزئی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب نمایند و شرط عدم تزویج با یک یا چند زن معین، شرط عدم اجرای قسمتی از حقوق مدنی به طور جزئی است. لذا مفهوم مخالف ماده مزبور دلالت بر جواز سلب حق اجرای قسمتی از حقوق به طور جزئی دارد (خسروشاهی، ۱۳۷۷، ص ۱۱).

نظریه صحت شرط عدم تزویج

گروهی از محققان بر این عقیده‌اند که این شرط با مقررات آمره شارع منافاتی ندارد؛ بنابراین نمی‌توان آن را از اجزای شروط نامشروع تلقی کرد. بلکه علاوه بر این که دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد، ادله‌ای نیز وجود دارد که دال بر صحت آن است (نراقی، ۱۴۲۰هـ ج ۱، ص ۱۵۴؛ انصاری، ۱۴۱۱هـ ج ۳، ص ۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵هـ ج ۵، ص ۱۲۷؛ موسوی خویی، ۱۴۱۲هـ ج ۲، ص ۲۸۱).^۱

۱- آیت الله محمد تقی بجات: «سؤال ۹۵: از جمله شروط ضمن عقد نکاح اینجانب، عدم ازدواج دوم می‌باشد. چنانچه با داشتن همسر دایم به دلیل عسر و حرج ایجاد شده توسط زوجه، اقدام به ازدواج موقت نمایم، آیا از نظر شرعی ازدواج مذکور [ازدواج موقت] باعث فراهم نمودن موجبات طلاق از ناحیه زوجه دایم می‌گردد؟ پاسخ: خیر و ازدواج مذکور جایز و صحیح بوده است و اگر شرط شده که در صورت ازدواج دوم مطلقاً زوجه در طلاق وکیل باشد، شرط صحیح است و ازدواج دوم بر ازدواج موقت هم صدق می‌کند، هر چند عقد مزبور به دلیل عسر و حرج انجام گرفته باشد، مگر مدت به اندازه‌ای کم باشد که به مجرد اطلاع زوجه، مدت منتفی شده باشد که ممکن است مشمول شرط نباشد.

دلایل طرفداران نظریه صحت شرط عدم تزویج

برای اثبات این نظریه از دو راه می‌توان کمک گرفت:

۱- قاعده کلی صحت و لزوم شرط، مستنبط از حکم قانونگذار مبنی بر لزوم وفا به شرط، همچون قاعده «المؤمنون عند الشروطهم» که مطابق آن، اشتراط بر امر مباح، جایز و الزام‌آور است (محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۱۹). همچنین دلایل دیگری که وجوب وفا به عهد را تأیید می‌کنند و شامل هر شرطی می‌گردد مگر آن‌که احراز گردد آن شرط نامشروع و بی‌اعتبار است.

۲- روایاتی که در آن‌ها تصریح به صحت و جواز چنین شرطی گردیده است از جمله:
- روایت منصور بن بزرگ از امام کاظم ۷ آن‌که می‌گوید: به حضرت عرض کردم یکی از شیعیان شما با زنی ازدواج کرد و آن‌گاه او را طلاق داد، پس از آن‌که قصد رجوع کرد، زن امتناع کرد و رجوع را مشروط دانست به تعهد زوج مبنی بر این‌که با خدا پیمان ببندد که او را طلاق ندهد و ازدواج مجدد ننماید و مرد نیز این شرط را پذیرفت، اما علی‌رغم این شرط پس از مدتی تمایل به ازدواج مجدد نمود. آیا این شرط صحیح است و زوج باید به آن پایبند باشد؟ امام فرمود: اکنون که شرط کرده است، باید به شرط خود وفا کند؛ زیرا رسول خدا ﷺ فرموده است: مؤمنان باید به شروطشان پایبند باشند و به آن‌ها عمل نمایند (حر عاملی، ۱۴۰۳ هـ ج ۳۰، ص ۱۷).

سؤال ۹۶: با توجه به این‌که امروزه یکی از شرایطی که در عقد نکاح گذارده می‌شود «عدم ازدواج مجدد زوج» می‌باشد و این نکته که بیان می‌شود «این شرط صحیح نیست»، آیا این موضوع باعث سستی زوج نسبت به تعهدایی که در قبال زوجه دارد و تشویق او به ازدواج مجدد، نمی‌شود؟
پاسخ: مرد شرعاً حق دارد تا چهار زن دایم داشته باشد، پس اگر این شرط به معنای سلب حق است صحیح نیست و انحاء دیگری از شرط فعل یا شرط نتیجه ممکن است، که صحیح است.
سؤال ۹۷: مردی ضمن عقد شرط کرده بود که ازدواج مجدد ننماید، آیا در صورت تخلف و تجدید فرارش، زن حق فسخ عقد را دارد یا مرد فقط عمل حرامی مرتکب شده است؟
پاسخ: این شرط اگر به معنای سلب حق بوده است، اصلاً صحیح و نافذ نیست و اگر به نحو صحیحی بوده است، شرط در ضمن عقد نکاح خیارآور نیست، هر چند الزام‌آور هست (استفتائات ازدواج و خانواده، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://portal.anhar.ir/node/2497>).

- عبدالرحمن پسر ابی عبدالله گوید: از امام صادق 7 درباره مردی سؤال شد که به بنده خود گفت «تو را آزاد می‌کنم و این کنیز را به ازدواج تو در می‌آورم به این شرط که اگر با زنی دیگر ازدواج کردی ۱۰۰ دینار جریمه بپردازی» و بر اساس همین شرط او را آزاد ساخت؛ اما او با زن دیگری ازدواج کرد. آیا شرط ضمان‌آور است و فرد به دلیل تخلف از شرط باید ۱۰۰ دینار بپردازد؟ حضرت در پاسخ فرمود این شرط جایز است (حر عاملی، ۱۴۰۳ هـ ج ۱۶، ص ۱۷).

- در روایتی حماره گوید: از امام صادق 7 سؤال کردیم در مورد فردی که با زنی ازدواج کرده و به نفع زن شرط کرده بود که اقدام به ازدواج مجدد ننماید و در مقابل زن پذیرفته بود که این شرط عوض مهر او باشد. امام فرمود: این شرط باطل است، زیرا مهر باید ارزش مالی داشته باشد و قابل تقویم باشد؛ مانند درهم و امثال آن (قمی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۸۱).

ارزیابی دلایل نظریه صحت شرط

۱- شرط عدم تزویج، مشمول قاعده کلی «لزوم وفا به شرط» است؛ زیرا شرط بر خلاف امر مباح صورت گرفته است و طبق قاعده، این گونه شروط نامشروع نیستند؛ پس، از قاعده کلی صحت و لزوم خارج نشده است. کسانی که می‌گویند شرط عدم ازدواج مجدد حرام است، می‌گویند همسر دیگر اختیار نکردن خود امر جایزی است که التزام ابدی به عدم انجام یک فعل جایز به معنای حرام کردن آن فعل است. در حالی که به ما دستور داده شده است به شروط خود پایبند باشیم مگر آن‌که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کنیم و در این‌جا شرط شما به معنای حرام کردن امری است که حلال بوده، در پاسخ باید گفت: همسر دیگر گرفتن امر واجب نیست، بلکه امری مباح است و شخص می‌تواند بدون آن تعهد کند تا آخر عمر خود همسر دیگری اختیار نکند. التزام ابدی به ترک یک امر مباح به معنای حرام کردن آن مباح نیست؛ به عبارت دیگر تحریم یک حلال، جنبه اعتقادی دارد؛ در حالی که ترک یک عمل صرفاً التزام عملی در مقابل یک تعهد و شرط است، بدون این‌که قصد تحریم و اعتقاد به حرمت آن وجود داشته باشد. همچنین بین حکم اولیه «همسر دیگر گرفتن جایز است» و حکم ثانویه و بالشرط «همسر دیگر

گرفتن جایز نیست» تعارضی وجود ندارد؛ زیرا احکام اولیه و ثانویه هرگز با هم در تعارض نیستند. به عنوان مثال، گفته می‌شود مردارخواری حرام است، در حالی که در زمان اضطرار مردار خواری ثانیاً و بالاضطرار حلال می‌شود. پس در این جا بین دو حکم تعارضی وجود ندارد و احکام با تغییرات موضوعات و شرایط تغییر می‌کند و زوجه می‌تواند در عین قرار دادن این شرط، برای خود حقی قائل شود. بدین ترتیب می‌توان گفت که آن حق ضمانت اجرای آن شرط می‌شود.

۱- مستفاد از روایات مزبور که از حیث سند قابل اعتبار است، اینست که شرط عدم تزویج معتبر و دارای نفوذ حقوقی است و بر صحت آن تصریح شده است. از سیاق روایت سوم نیز چنین برداشت می‌شود که شرط عدم تزویج مرد عوض مهریه قرار گرفته است، در حالی که مهریه باید مالیت داشته باشد؛ یعنی در کلام امام بطلان شرط به این دلیل است که شرط به عنوان مهریه قرار گرفته است و از این حیث باطل است. بنابراین اشعار به این دارد که چنین شرطی اگر به عنوان مهریه قرار نگرفته بود، جایز و صحیح بود.

دلایلی که ذکر گردید، مؤید صحت و جواز این شرط است و ادعای بطلان و نامشروع بودن آن محتاج دلیل محکم است که در دلایل طرفداران نظریه بطلان شرط عدم تزویج چنین دلیل قابل قبولی وجود ندارد.

۲- علاوه بر این که این شرط را نمی‌توان بر خلاف مقتضای عقد نکاح دانست و می‌توان به عنوان اسقاط حق از سوی زوج پذیرفت، اگر تعداد زوجات را امری مباح و حلال توصیف نموده، حق مردان بدانیم، می‌توانیم اسقاط آن را نیز به عنوان یک حق بپذیریم و از ویژگی‌های حقوق آن را استثنا نکنیم. بنابراین اسقاط حق به معنای انکار و تحریم حق تلقی نمی‌شود.

تأثیر بطلان شرط عدم تزویج از منظر قائلان به بطلان شرط

طبق نظر مشهور که شرط عدم تزویج را باطل و دارای نفوذ حقوق نمی‌دانند؛ مسأله قابل اهمیت این است که آیا بطلان شرط تأثیری در عقد دارد و موجب بطلان آن می‌شود

یا عقد به صحت و اعتبار خود باقی می‌ماند و تنها شرط باطل است؟ نظر مشهور در میان متأخران و برخی صاحب‌نظران متقدم، صحت عقد و عدم تأثیر شرط باطل در عقد می‌باشد که قانون مدنی نیز این نظر را پذیرفته است.

تأثیر صحت شرط عدم تزویج از منظر قائلان به عدم بطلان شرط

با توجه به این‌که این شرط، شرط فعل منفی است که با تخلف از آن امکان اجبار مشروط علیه وجود ندارد، طرفداران این نظریه در این زمینه دچار اختلاف شده‌اند.

۱- برخی اظهار نظر کرده‌اند که زوج باید به شرط عمل کند، اما اگر ازدواج کند و تخلف کند، ازدواج دوم صحیح است و تخلف از شرط، موجب بطلان نکاح دوم نمی‌گردد (موسوی خویی، ۱۴۱۲هـ.ج، ۲، ص ۲۸۱).

۲- برخی اظهار داشته‌اند که زوج باید به شرط عمل کند و اگر تخلف کند، نکاح دوم باطل است (طباطبایی حکیم، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۹۴).

در سایر عقود لازم، تخلف از شرط و عدم امکان اجبار مشروط علیه بر انجام شرط برای مشروط له حق فسخ به وجود می‌آورد.

ماده ۲۴۳ قانون مدنی می‌گوید: هر گاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. این ضمانت اجرا در مورد شرط صفت در یکی از زوجین پذیرفته شده است. چنانچه ماده ۱۱۲۸ این قانون مقرر می‌دارد «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود...». ولی آیا به قیاس شرط صفت می‌توان ادعا کرد که تخلف از شرط فعل و نتیجه نیز در حدود قواعد عمومی و در همان شرایط، برای کسی که شرط به سود اوست، حق فسخ می‌آورد؟ نویسندگان حقوق مدنی به حق پاسخ منفی به این پرسش داده‌اند در تأیید این نظر.

در عقد نکاح چون موارد فسخ نکاح از طرف شارع به موارد خاصی محدود شده است، التزام به حق فسخ برای زوج با مقررات شرعی هماهنگ نیست. از طرفی طبق نظریه اول

با این‌که زوج را ملزم به رعایت شرط می‌نماید، اما ضمانت اجرایی در صورت تخلف از شرط پیش‌بینی نکرده است.

در نظریه دوم هم که ضمانت اجرا تخلف از شرط عدم تزویج را بطلان ازدواج دوم می‌داند، دلیل قابل استنادی روایت نشده است و هیچ کدام از روایاتی که دال بر صحت شرط عدم تزویج هستند، درباره اثر این شرط مطلبی ارائه نکرده‌اند.

قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، عوامل انحلال نکاح را دقیقاً مشخص کرده و چنین خیار را برای هیچ یک از طرفین قرار نداده است. اما نمی‌توان این نظریه را هم پذیرفت که هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای تخلف از این شرط وجود نداشته باشد و می‌توان به شرط عدم ازدواج مجدد مرد نیز ضمانت اجرایی قرار داد. از جمله این‌که زوجه در ضمن عقد نکاح شرط کند در صورت تخلف زوج از شرط عدم ازدواج مجدد، زوجه وکیل در مطلقه نمودن خویش باشد. یا این‌که از برخی حقوق بهره‌مند شود، مثلاً همان‌گونه که در روایت عبدالرحمن از امام صادق 7 گذشت، جریمه مالی در پی تخلف از شرط مقرر شود و در هنگام تحقق مورد، یعنی ازدواج مجدد مرد، زوج بر اساس شرط یاد شده مجبور به پرداخت جریمه مالی گردد.

به بیان دیگر، اگر طرفین قرارداد ضمانت اجرای تخلف از شرط را پیش‌بینی کرده باشند و آن ضمانت اجرا با قانون و اخلاق حسنه و نکاح دوم تعارض نداشته باشد، همان ضمانت اجرا بر قرارداد حاکم خواهد بود؛ مانند این‌که شرط شود در صورت ازدواج مجدد، زوجه وکیل زوج در طلاق دادن خود باشد، یا مقداری از مال زوج به زوجه تعلق گیرد. اما اگر ضمانت اجرای پیش‌بینی شده با قانون یا نکاح دوم معارض و منافی باشد، مانند این‌که شرط نمایند اگر زوج ازدواج مجدد نمود، زوجه حق فسخ نکاح مجدد یا نکاح اول را داشته باشد، یا یکی از این دو نکاح منفسخ یا یکی از زنان مطلقه گردد، در این مورد، مطابق قانون ایران، اصل شرط عدم ازدواج باطل است؛ زیرا ضمانت اجرای معین شده بین طرفین امری غیرقانونی و نامشروع است؛ در نتیجه قرارداد به دلیل عدم مشروعیت موضوع و با استناد به ماده ۲۴۸ قانون مدنی باطل است.

بررسی بند ۱۲ نکاح‌نامه رسمی

شورای عالی قضایی طی دستورالعمل‌هایی به شماره ۱۳۶۱/۷/۱۹-۱/۳۴۸۲۳ و ۶۶/۶/۲۸-۱/۳۱۸۲۳، دوازده شرط در نکاح‌نامه رسمی درج نمود. این شرط که جنبه پیشنهادی دارد، به زوجه حق می‌دهد در صورت تحقق حداقل یکی از شروط، با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از آن مرجع به وکالت از زوج، خود را مطلقه نماید. مطابق بند ۱۲ شرط مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی چنانچه زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت نکند به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر می‌دهد تا با مراجعه به دادگاه، پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید. متن شرط ۱۲ دارای ایهاماتی به شرح زیر است:

۱- ابهام در عدم تعیین نوع ازدواج (عقد دائم یا عقد منقطع)، منظور از لفظ ازدواج جاری نمودن صیغه عقد نکاح بین زن و مرد به گونه‌ای است که روابط زناشویی فی‌مابین قرار می‌گیرد و تفاوتی از جهت رابطه دائم یا موقت موجود نیست. لذا محدود ساختن حق زوجه اول به تحقق ازدواج مجدد زوج به طور دائم خلاف موازین حقوقی و انصاف قضایی است.

۲- اعطای حق شرط طلاق به زوجه بدون قید: در مورد شرط ازدواج مجدد نیز باید به این مسأله پرداخت که آیا زوجه تمامی وظایف شرعی و قانونی خود را انجام داده و با این وصف زوج مبادرت به ازدواج مجدد نموده است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ به این سؤال، زوجه حق اجرای نتیجه شرط را خواهد داشت، این نظر مانع از آن می‌شود که زوجه با انجام دادن رفتار سوء و سوق دادن زوج به تجدید فراش، مبادرت به مطلقه ساختن خویش نماید.

۳- عدم تعیین وضعیت حقوق زوجه در صورت استفاده از حق طلاق: معلوم نیست زوجه برای اخذ حق طلاق باید حقوق خویش را بذل کند یا با دریافت آن مبادرت به مطلقه نمودن خود نماید (اسدی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۲ و ۱۹۵).

یافته‌های پژوهش

- ۱- مطابق قاعده «المومنون عند شروطهم» باید به شروط ضمن عقود لازم، از جمله شرط عدم ازدواج مجدد پایبند بود و توجه می‌تواند آن را به عنوان حقی برای خود در نظر بگیرد؛ زیرا این شرط، شرایط صحت شروط ضمن عقد را داراست؛ نه بر خلاف مقتضای عقد است، نه بر خلاف شریعت.
- ۲- قائلان به بطلان این شرط، التزام ابدی به ترک یک فعل جائز را به معنای حرام کردن آن فعل می‌دانند. در حالی که ازدواج مجدد مرد جزو واجبات نیست که التزام به ترک آن موجب حرمت گردد.
- ۳- همچنین قائلان به بطلان، عدم تعارض بین حکم اولیه و حکم ثانویه را در این مسأله نادیده گرفته‌اند؛ زیرا حکم اولیه، جواز ازدواج مجدد است که مرد تعهد به عدم انجام این جائز را ثانیاً و بالشروط پذیرفته است.
- ۴- اگر مسأله ازدواج مجدد را حق مردان بدانیم، قابلیت اسقاط دارد و نحوه اسقاط می‌تواند به صورت شرط مذکور در ضمن یک عقد لازم باشد. اما متأسفانه علاوه بر وجود ابهاماتی که در بند ۱۲ نکاح‌نامه رسمی مبنی بر شرط عدم ازدواج مجدد وجود دارد، در مواردی هم که چنین شرطی را زوجه برای خود در نظر نگرفته باشد و مرد اقدام به تجدید فراش کند، ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است.

منابع و مأخذ

- ✓ اسدی، لیلا سادات، «*تحلیل قوانین حقوقی از اجراء تا تصویب*»، فصلنامه کتاب زنان، شورای فرهنگی و اجتماعی زنان، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۲
- ✓ اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۵هـ چاپ اول
- ✓ امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، ۱۳۷۷، چاپ شانزدهم
- ✓ انصاری، مرتضی، *المکاسب*، بیروت، مؤسسه النعمان، ۱۴۱۱هـ چاپ اول
- ✓ باریکو، علیرضا، «*قرارداد عدم ازدواج*»، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، دانشگاه تهران، شماره ۱۴، پاییز ۱۳۸۱
- ✓ بحرانی، یوسف، *حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۹هـ چاپ سوم
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳هـ چاپ هفتم
- ✓ حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۳هـ چاپ اول
- ✓ خسروشاهی، فرحناز، «*شروط ضمن عقد نکاح*»، فصلنامه ندای صادق 7، تهران، دانشگاه امام صادق 7، شماره ۱۲، ۱۳۷۷
- ✓ دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، ج ۹، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم
- ✓ سجادی، سید جعفر، *فرهنگ معارف اسلامی*، تهران، کومش، ۱۳۷۳، چاپ سوم
- ✓ طباطبایی حکیم، سید محسن، *منهاج الصالحین*، بی جا، نعمان، ۱۳۸۰
- ✓ طباطبایی، علی، *ریاض المسائل فی البیان الاحکام بالدلائل*، بیروت، دارالهادی، ۱۱۴۲هـ چاپ هفتم
- ✓ طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۲۷هـ چاپ اول
- ✓ قمی، ابوالقاسم بن محمد، *جامع الشتات*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱

- ✓ محقق داماد، مصطفی، *حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، بی‌جا، علوم اسلامی،
۱۳۷۶
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *البیع*، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵هـ چاپ پنجم
- ✓ موسوی خویی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، بیروت، دارالبلاغه، ۱۴۱۲هـ چاپ اول
- ✓ مهدوی کنی، صدیقه، «*شروط ضمن عقد نکاح*»، فصلنامه ندای صادق 7، تهران،
دانشگاه امام صادق 7، شماره ۱۷ و ۱۸، ۱۳۷۹
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، مکتبه الاسلامیه،
۱۳۷۴، چاپ سوم
- ✓ نراقی، احمد بن مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد استنباط الاحکام*، بیروت،
دارالهادی، ۱۴۲۰هـ چاپ اول