

نشستی با حضرت آیت الله بجنوردی پیرامون شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح

شرط عدم ازدواج مجدد؛ حرام کردن حلال یا صحیح و نافذ؟

اشاره

ازدواج مجدد زوج برخلاف رضایت همسر اول و علی رغم وجود شرط ضمن عقد مبنی بر عدم ازدواج مجدد از جمله معضلات و مشکلاتی است که این روزها، کیان و بنیان خانواده‌ها را تهدید می‌کند و می‌رود تا با هوس بازی برخی از مردان به یک مشکل حاد اجتماعی تبدیل شود.

حفظ کیان و بنیان خانواده، از اصلی‌ترین اهداف نظام مقدس جمهوری اسلامی است که در اصل ۲۱ قانون اساسی نیز بر آن تصریح شده است و ممانعت از هرگونه عامل بی‌عواملی که این بنیان را دستخوش مخاطره و تهدید نماید نیز از وظایف اولیه نظام جمهوری اسلامی در این زمینه به‌شمار می‌رود. لذا با توجه به مشاهده ازدواج‌های مجدد زوج برخلاف شرط ضمن عقد و عواقب سوء اجتماعی، روحی و روانی که از پیامدهای مستقیم این فعل زوج می‌باشد از منظر حضرت آیت‌الله بجنوردی درخواست نمودیم تا خوانندگان گرامی مجله «نبا» را از نظرات مستند و مستدل فقهی خود مستفیض فرمایند.

یکی از شروطی که زن می‌تواند در ضمن عقد نکاح با هر عقد لازم دیگری بنماید این است که زوج، ازدواج مجدد نکند. در رابطه با این شرط، سپس این بحث را خواهیم کرد که آیا چنین شرطی از نظر شرعی درست است یا نه؟ بعداً اگر نظر ما این بود که این شرط از نظر شرعی درست است؟ باید ببینیم اثر حقوقی و اثر شرعی و حکم وضعی این شرط چیست؟ آیا کاری می‌کند که قدرت شرعی و توان شرعی مرد را و سلطنت مرد را در ازدواج مجدد از او می‌گیرد؟ یا فکر می‌کند که مرد توان و قدرت شرعی برای ازدواج مجدد را ندارد؟

جدای از عقد باشد. بر همین اساس شیخنا الاعظم انصاری قدس سره در آغاز بحث شروط، تعریف فیروزآبادی صاحب قاموس را که می‌گوید: «الزام الشيء والتزامه فی البیع ونحوه» را رد می‌کند. به این استدلال که در روایات کثیری، شرط بر الزامات و التزامات ابتدایی به کار رفته است. از جمله نبوی معروف که رسول گرامی (ص) فرمودند: «ان قضاء الحق و شرطه اوثق والولاء لمن ائتمق» و نیز در این سؤال «ما الشرط فی الحيوان؟» رسول اکرم (ص) فرمودند: «ثلاثة أيام للمشرى» شرط در این جا، به معنی حق الخيار است، و نیز در بعضی از روایات شرط بر نذر و عهد و وعد اطلاق شده است. به همین جهت شروط را با توجه به معنای اخیر به دو قسم تقسیم می‌کنند: ۱- شروط ضمن عقد. ۲- شروط ابتدائیه که تفصیل آن خواهد آمد.

۱- شرط ضمن عقد: شرط، اگر ضمن عقد باشد، بین تمام فقها و حقوقدانان اتفاق نظر هست، که به متقاضی قاعده المؤمنون عند شروطهم، بر همه مؤمنین لازم است که وفای به شروط خود کنند، وفای به شروط وقتی می‌آید که شرط تحقق پیدا کند و هويت شرط هم این است که صرف الزام و التزام به یک شیئی کفایت نمی‌کند بلکه الزام و التزام در یک شیئی در ضمن عقد و در ضمن بیع باشد. لهذا گفته‌اند که شروط ابتدایی، شرط نیستند. اطلاق شرطه، اطلاق مجازی است. هويت شرط این است که باید در ضمن عقد و یا در ضمن بیع باشد. لکن مشهور و حتی شیخنا الاعظم انصاری در کتاب مکاسب اشکال می‌کنند به اینکه ما می‌بینیم خود شارع مقدس، قانونگذار در موارد کثیری بر شروط ابتدایی، اطلاق شرط کرده است. این طور نیست هر جا که شرط در ضمن عقد یا در ضمن بیع بود اطلاق شرط بر او بشود و در نزد عرف و عقلا هم این معنا را کاملاً ملاحظه می‌کنیم.

شرط ضمن عقد، شرطی است که در ارتباط با عقد دیگر و به تبع آن مورد الزام و التزام قرار گیرد. این قسم از شروط یا در ضمن عقد ذکر می‌شود و یا این که در ضمن عقد ذکر نم‌شود. به هر صورت،

شرط در تعریف فقهای عظام

در اصطلاح فقهای عظام، شرط بر مطلق تعهد و الزام و التزام اطلاق می‌گردد؛ اهم از این که در ضمن عقد باشد یا به طور مستقل و



هر دو فرض عقد مبنیاً علی الشرط واقع می‌گردد. در صورتی که شرط در ضمن عقد ذکر شود، آن را شرط ضمن عقد گویند اعم از این که آن شرط، صریح در مقام اثبات در ضمن عقد ذکر شود و یا این که صریحاً 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؛ مثل این که بگوید این کتاب را به پانصد تومان فروختم مشروط به شرط سابق الذکر، در این صورت اگرچه آن شرط در مقام اثبات نیامده است ولی به لحاظ این که در مقام ثبوت، همچنان که عقد در افق نفس به صرف قصد تحقق می‌یابد شرط ضمن عقد هم الزاماً و التزاماً در افق نفس در ضمن عقد، به انشاء موجود می‌گردد.

نتیجتاً ما به اینجا رسیدیم که شرط، مطلق تعهد، مطلق الزام و التزام است حالا چه می‌خواهد این الزام و التزام در ضمن عقد و یا در ضمن بیع باشد یا این که می‌خواهد جدای از عقد باشد به طور مستقل و این الزام و التزام از طرف مشروط له و مشروط علیه واقع می‌شود. نه این می‌خواهد سر او کلاه بگذارد و سرش کلاه برود و نه آن دیگری می‌خواهد کلاه سر این بگذارد و سرش کلاه برود. هر دو می‌خواهند خرید و فروش بکنند، پس یک قسم هم شرط ضمنی داریم که اصلاً در متن عقد ذکر نمی‌شود.

۲- شرط ابتدایی: گفتم یک وقت آن مورد شرط، صریحاً در متن عقد ذکر می‌شود که این کتاب را به شما فروختم به ۵۰۰ تومان، مشروط بر این که فلان کار را انجام بدهیم. یک وقت این است که به طور صریح در متن عقد ذکر نمی‌شود و تنها اشاره می‌گردد. یعنی قبل از این که انشای عقد را بکنند قبلاً تبانی می‌کنند و در متن عقد، اشاره به آن می‌کنند و می‌گویند کتاب را به ۵۰۰ تومان به شما فروختم مشروط به آن چیزی که قبلاً با هم تبانی کردیم، این را هم آقایان جزو شرط ضمن عقد محسوب می‌کنند.

یک وقت این است که اصلاً چیزی هم ذکر نمی‌کنند بنای عقلاً در جامعه این است که یک عقدی را که واقع می‌کنند این شرط ضمنی همراهش است. مثلاً در باب بیع متعاملین با بیع و مشتری وقتی که بیع را موجود می‌کنند شرط ضمنی دارند. بنای عقلاً بر این است که عوضین باید تساوی در قیمت داشته باشند. یعنی من با بیع، مثنی را که به مشتری می‌دهم، پولی را از او می‌گیرم که به مقدار ارزش این مثنی باشد. نمی‌خواهم کلاه هم سرم برود. مشتری هم ثمن که می‌دهد بنایش بر این است که مثنی بگیرد که ارزش آن به اندازه همین مقدار ثمنی باشد که می‌دهد. پس این تعبیر به شرط ضمنی در تساوی، در قیمت عوضین و در باب بیع می‌کنیم ولو این که اصلاً هیچ شرطی را ذکر نکنیم. بعد اگر یکی بر سر دیگری کلاه گذاشت می‌گوییم که تخلف در شرط ضمنی شده است؛ برای این که بنای عقلای امروز در بین جوامع و در بازارها، بر این است که متعاملین در وقتی که بیعی واقع می‌کنند مبنیاً بر این که تساوی در

● از جمله معضلات و مشکلاتی که در این روزها، کیان و بنیاد خانواده‌ها را تهدید میکند ازدواج مجدد زوج برخلاف رضایت همسر اول و علی‌رغم برقراری شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح است.

● اطلاق شرط، اطلاق مجازی است. هویت شرط این است که باید در ضمن عقد و یا در ضمن بیع باشد.

شرط ضمنی و شرط مذکور در متن عقد نیست؛ زیرا در طبیعت شرط، وقتی می‌توان گفت که شرط در ضمن عقد است که در عالم قصد - که در افق نفس است و نیز محقق عنوان عقد است - لحاظ شرط هم بشود و بر همین اساس می‌گوییم که عقد مبنیاً علی هذا الشرط واقع شده است، مبنی بر این که انشای عقد، مجرد از شرط نبوده، بلکه لحاظ اشتراک به آن شرط نیز در قصد انشا مقرون بوده است و در هر دو اینها «المؤمنون عند شروطهم» صدق می‌کند و واجب است و لازم است بر متعاملین، که وفای به این شرط نمایند؛ یعنی مشروط علیه لازم است وفای شرط بنماید اعم از این که شرط مذکور در متن عقد باشد یا این که مذکور در متن عقد نباشد.

دیدگاه فقهی و حقوقی شرط

آیا چنین شرطی از حیث عدم مغایرت آن با کتاب و سنت و مقتضای عقد صحیح است؟ آیا این شرط، اثر حقوقی دارد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ به این سؤال، اثر وضعی و حقوقی تخلف زوج از چنین شرطی چه خواهد بود؟ آیا چنین شرطی موجب می‌گردد که قدرت شرعی و سلطنت از زوج سلب گردد؟ در مورد صحت شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح و

یا هر عقد لازم دیگر، میان فقهای عظام اختلاف نظر وجود دارد، و این معنی از آن جا نشأت می‌گیرد که گروه کثیری از فقها، این شرط را تحریم حلال می‌دانند و مشمول عقد مستثنای قاعده «المؤمنون عند شروطهم» الا شرط حرم حلالاً أو أحل حراماً می‌دانند. آن‌ها به روایاتی که دلالت بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد زوج دارد استناد می‌کنند. گروه دیگری از فقها بر این عقیده هستند که مراد از تحریم حلال و تحلیل حرام در ذیل نبوی شریف استثنا شده و عبارت است از این که، مُشْتَرَط قاعده کلی به وجود آورد و یا این که حکم جدیدی را ابداع نماید. شارع مقدس نسبت به قرار دادن شروط اجازه و تنفیذ فرموده است مگر شرطی که موجب ابداع حکم کلی جدید گردد؛ مثل تحریم ازدواج مجدد. هر چند این معنی نسبت به نفس خود باشد چرا که خداوند سبحان می‌فرماید: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء متی أو ثلاث أو رباع، بنابراین، شرط عدم ازدواج مجدد را تحریم حلال و قهراً مشمول نهی مذکور در استثنای حدیث مذکور دانسته و بر همین اساس، این شرط را فاسد می‌دانند.

اما کسانی که معتقدند شرط عدم ازدواج مجدد صحیح است - كما هو الحق - بر این عقیده هستند که چنین شرطی تحریم حلال نیست، و آنچه که از حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» استثنا شده است 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 اتیان فعل مباح و یا ترک آن مثل شرط عدم ازدواج مجدد، و نیز شرط ترک فعل مستحب نافذ و غیر مخالف با کتاب و سنت است. و بالاخره، فرق است بین شرط ترک ازدواج مجدد و یا شرط تحریم آن، و بر همین اساس، چنانچه زوجه شرط ترک فعل مباح - که ازدواج مجدد است - را بنماید این شرط صحیح و نافذ است، ولی اگر شرط تحریم ازدواج یا زنان دیگر را بنماید این شرط فاسد و مشمول عقد مستثنای قاعده «المؤمنون عند شروطهم» ... می‌گردد، زیرا تحریم مباح را در بر دارد.

بنابراین اشکالی در صحت شرط مذکور وجود ندارد. علی‌هذا اگر اجماع و یا شهرت فتوایی بر بطلان این شرط اقامه شود هیچ گونه ارزش فقهی ندارد؛ به جهت این که این اجماع مدارکی محسوب می‌شود و اجماع اصولی نیست که تفصیل آن در علم اصول مدلولاً مذکور است.

تحلیل فقهی

از قواعد معروف فقه قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است که مورد استفاده در شرط عدم ازدواج مجدد می‌باشد. در مدارک و مستندات این قاعده، روایاتی موجود است که ناظر به شرط عدم ازدواج مجدد زوج از جانب زوجه در ضمن عقد نکاح می‌باشد و نیز مورد استفاده قائلین به بطلان این شرط می‌باشد. ذکر این روایات

منصور بن یونس عن العبد الصالح (ع) قال: قلت له رجلاً من موالیک تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فإراد أن یراجعها فأبیت علیه إلا أن یعجل ... علیه أن لا یطلقها و لا یتزوج علیها، فأعطاهما ذلک، ثم بداله فی التزوج بعد ذلک، فکیف یصنع؟ فقال: ینس ما صنع، و ما کان یدر به ما یقع فی قلبه باللیل و النهار قل له کتیب للسراه بشرطها، فان رسول ... (ص) قال المؤمنون عند شروطهم.

با توجه به این روایت بر زوج لازم است به شرطی که نمود عمل نماید. بنابراین زوج نمی‌تواند زن را طلاق دهد و نیز نمی‌تواند ازدواج مجدد نماید.

در استدلال به رد چنین شرطی از طرف زوجه چنین گفته شده است که «الطلاق بید من أخذ بالساق» اختیار امر طلاق به دست مرد سپرده شده است و زوجه با چنین شرطی اختیار این امر را از او می‌گیرد و این معنی، مخالف با سنت است، و نیز شرط دیگری که عدم ازدواج مجدد است در روایت رد شده است. با این بیان که چنین شرطی مخالف با کتاب است؛ چرا که خداوند سبحان در قرآن مجید می‌فرماید: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء ...» و امر بعد از حذر، دلالت بر جواز ازدواج مجدد می‌نماید، و بر همین اساس گفته‌اند که این شرط مخالف با کتاب است.

قد و برسی: به مقتضای ظهور قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، «المؤمنون» جمع محالی به الف و لام افاده عموم می‌کند یعنی کل مؤمن، و قهراً منحل می‌شود به همه مؤمنین که در شروطی که بر خودشان قرار می‌دهند ملزم بر وفای به آن الزامات و التزامات هستند، مختصاتی بر این عموم وارد شده است که از سنخ مخصوص متصل و تصرف در ظهور عموم می‌نماید. بدین معنی که شرط، مخالف با کتاب و سنت نباشد؛ حلالی را حرام و حرامی را حلال نکند. یا در نظر گرفتن این واژه‌ها می‌توان گفت: بر مؤمنین لازم است که بر شروط خود وفا کنند. البته در صورتی که آن شروط مخالف با کتاب و سنت نباشند و حلالی را حرام و حرامی را حلال نکنند. محیط بحث خاصی است که امری مباح است و به موجب شرط بخواهد آن امر را مشروط علیه ممنوع و حرام نماید آیا می‌توان به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» در مورد چنین شروطی تمسک جست؟ بدهی است که حرام نمودن امر مباح در شرع مقدس اسلام تشریح محسوب می‌شود و حرام است.

ولی در شرط مورد بحث مشروط له نمی‌خواهد امر مباح را بر مشروط علیه حرام نماید بلکه می‌خواهد مشروط علیه وفای به شرط کند. بنابراین شرط مشروط له، حرمت ازدواج مجدد مشروط علیه نیست بلکه، صرفاً انجام ندادن آن عمل است.

به تعبیر دیگر، هیچگاه قاعده «المؤمنون عند شروطهم» حکم شارع مقدس را رنگدرد نمی‌کند و به ذوات افعال رنگ نمی‌دهد، بلکه هویت هر حکمی از حیث وجوب و حرمت و مستحب و مکروه و مباح، تابع اراده تشریع ذات باقی تعالی است، و مؤذنه

والمؤمنون عند شروطهم؛ صرفاً وجوب وفای به شرط است؛ مانند دلالت آیه و وجوب وفای به نذر که صرفاً وجوب وفای به نذر است بدون تصرف در ذات منذور از حیث حکم شرعی. بنابراین، ذات مشروط واجب نمی‌گردد بلکه وفای به آن واجب می‌شود و این جا، وفای به شرط ترک فعل است. ترک فعل، ازدواج مجدد است.

اثر وضعی و حقوقی مخالفت زوج با شرط مذکور

بعد از اثبات صحت شرط مذکور و قهراً وجوب وفای به آن؛ این سؤال مطرح می‌شود که اثر وضعی و حقوقی مخالفت زوج با شرطی که در ضمن عقد نموده چیست؟ به تعبیر دیگر، در صورتی که زوج به شرطی که تعهد نموده وفا نکند و مخالفت با امر مشروط - که ازدواج مجدد است - بنماید اثر وضعی مخالفت زوج چه خواهد بود؟ به بیان دیگر، ضمانت اجرایی این شرط چیست؟

با توجه به لزوم وفای بر زوج نسبت به این شرط، باید بگوییم که اطلاق احوالی و آزمائی و عموم افرادی «أوفوا بالعقود» تعقیب و تخصیص می‌خورد به این که آن عقد، مخالفت با شرع ننماید؛ یعنی «أوفوا بالعقود» زمانی الزام عملی نسبت به وفای به عقد پدید می‌آورد که مخالفت با حکم شرع پدید نیاید، به جهت این که بر اثر این شرط، قدرت شرعی مشروط علیه در عالم اعتبار تشریحی سلب می‌شود. خود شارع مقدس و قانونگذار، مشروط علیه را فاقد قدرت شرعی می‌داند، بنابراین افعالی که مشروط به قدرت شرعی هستند مثل عقود و ایقاعات و معاوضات که نیاز به تنفیذ از طرف شارع مقدس دارند.

چنانچه در بعضی از حالات و ازمان عقود شرعی شود و آن شرط صحیح و لازم‌الوفاء باشد لازمه آن، سلب قدرت شرعی از مشروط علیه در دائره شرطی است که وی آن را پذیرفته است و قهراً قدرت شرعی از او سلب می‌گردد، و بالاخره افعالی که صحت آنها مشروط هستند به قدرت شرعی، در صورت فقدان آن موجود کأن لم یکن محسوب و مُلغی و بی‌اثر خواهند بود و قهراً هیچ‌گونه اثر حقوقی بر آنها بار نمی‌شود. چرا؟ چون مشروط علیه با پذیرش این شرط، سلطنت و توان شرعی بر انجام هر نوع فعلی را که منافات با انجام مشروط را داشته باشد از خود سلب نموده، و بر همین اساس قائل به بطلان آن عمل می‌شود، اَلْمَمْتَنِعُ شَرْعاً كَالْمَمْتَنِعِ عَقْلاً یعنی، عدم توان شرعی در افعالی که مشروط بر قدرت شرعی هستند همانند عدم توان تکوینی در امور تکوینی است در محالیت.

بنابراین در صورتی که مشروط له (زوج) شرط ترک ازدواج مجدد را بر زوج نماید مشروط علیه (زوج) با پذیرش و التزام به این شرط، قدرت و توان شرعی ازدواج مجدد را از خود سلب می‌کند. به موجب صحت این شرط و لزوم وفای به آن، چنان چه زوج برخلاف شرط مذکور اقدام به ازدواج مجدد بنماید، بر فعل او، یعنی ازده او مجدد، هیچ‌گونه اثر شرعی و حقوقی بار نمی‌شود؛ زیرا

صحت عقد نکاح (ازدواج مجدد) مشروط است بر قدرت و توان شرعی و مفروض این است که این قدرت و توان بر اثر این شرط از زوج سلب شده است، و با سلب قدرت و توان شرعی نسبت به فعلی که مشروط است بر قدرت شرعی، مشروط علیه (زوج) قدرت و توان شرعی برای انجام چنین کاری را از دست می‌دهد. علی‌هذا در صورت ازدواج مجدد، آن عقد در عالم اعتبار تشریحی ملغی و بی‌اثر خواهد بود و هیچ‌گونه اثر شرعی و حقوقی بر این عقد بار نمی‌شود و قهراً عقد ازدواج مجدد باطل خواهد بود؛ زیرا «الْمَمْتَنِعُ شَرْعاً كَالْمَمْتَنِعِ عَقْلاً» هنگامی که فردی امتناع تشریحی بر انجام فعلی دارد و قدرت و توان شرعی از او سلب گردد همانند کسی است که قدرت تکوینی از او سلب شده است از حیث وقوع امتناع فعل در خارج، مگر افعالی مورد شرط واقع شده باشند که آن افعال مشروط بر قدرت شرعی نباشند و فقط قدرت تکوینی در وفای به آن شرط کافی باشد، مثلاً شرط کند که خانه فلان دوست نرود و سپس مشروط علیه برخلاف آن شرط عمل نماید، از آنجا که رفتن به خانه دوست قدرت و توان شرعی نمی‌خواهد، بلکه صرفاً توان تکوینی می‌خواهد، لذا مخالفت با چنین شرطی امکان وقوعی دارد.

در خانمه روایتی را بیان می‌کنم که به صحت این شرط اشاره دارد. روایتی است از منصور بن یونس عن العبد الصالح حضرت موسی بن جعفر (ع) می‌گوید: قال قلت له یعنی به حضورت موسی بن جعفر (ع) عرض کردم «رجلاه من موالیک

با زنی ازدواج کرد و بعد او را طلاق داد و بعد پشیمان شد و خواست مجدداً ازدواج کند با آن زنی که طلاق داده بود، آن زن راضی نشد گفت یک شرط دارم که زن تو بشوم. به این شرط که از این به بعد طلاقم ندهی و ازدواج مجدد نکنی. مرد این شرط را قبول کرد. بعد پشیمان شد. چکار بکنند؟ حضرت فرمود: بد کاری کرد این شرط را قبول کرد. از دل خودش خبر نداشت که فردا باز پشیمان می‌شود، از قول من به آن مرد بگو: بر آن مرد واجب است که وفای به شرطش بکند. یعنی نه طلاقش می‌تواند بدهد و نه می‌تواند ازدواج مجدد بکند. حضرت موسی بن جعفر (ع) استدلال می‌کند صحت این شرط و اثر حقوقی و شرعی این شرط بر عموم «المؤمنون عند شروطهم». این روایت هم مؤید این معنا است که اصل این شرط صحیح است و مضافاً اثر حقوقی و شرعی هم دارد. اگر چنانچه زوج برخلاف شرط خواست عمل بکند معطل حرام است و عقده فاسد است و کأن لم یکن محسوب می‌شود و ملغی و بی‌اثر است و هیچ اثر حقوقی بر عقدی که واقع می‌کند مترتب نیست.

و آخر «دعواتا أن الحمد لله رب العالمین»