

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۶-۶۵

تعهد به عدم ازدواج مجدد در روایات و فقه امامیه*

محمدعلی محب الرحمان

دانشجوی دکتری دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ali.moheb1980@gmail.com

دکتر حسین صابری

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: saberi@um.ac.ir

دکتر محمدمهدی قبولی

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghaboli@um.ac.ir

چکیده

یکی از نگرانی‌های روانی زنان، ازدواج مجدد همسرانشان است اما مشهور فقها شرط عدم ازدواج مجدد را به دلیل مخالفت با شرع نافذ نمی‌دانند که در این تحقیق تلاش شده با نگاه دیگری موضوع، بررسی شود، لذا روایاتی که در مورد امکان این شرط، نص یا ظاهر هستند و قالب‌های طرح شده در آن‌ها تحلیل و نشان داده شده که شرط عدم ازدواج مجدد و صلح حق ازدواج مجدد در روایات وجود دارد و امکان تضمین این تعهد نیز مورد تایید قرار گرفته است. در خلال بحث‌ها، نقد علما بر روایات مبین جواز را پاسخ گفته‌ایم، دریافت مشهور را به نقد نشسته‌ایم و فهم دیگری از روایات مستند فقها را ترجیح داده‌ایم. افزون بر اینکه به نظر می‌رسد تعهد به عدم ازدواج پس از مرگ همسر از نظر روایات و به جهت سلب حقوق کلی صحیح نیست.

کلیدواژه‌ها: ازدواج مجدد، شرط، صلح، حق ازدواج مجدد، تعهد به ترک فعل.

مقدمه

بر اساس قرآن کریم (نساء: ۳) و اقوال فقها (صاحب جواهر، ۳۰/۲ و ۳)، مرد حق دارد تا چهار همسر دائم اختیار کند اما چند همسری در برخی از جوامع پذیرفتنی نیست و ممکن است زنی که می‌خواهد همسری مرد را عهده‌دار گردد با آن مخالف باشد و اعلام کند که تنها زمانی به ازدواج تن خواهد داد که به طرز معقولی از وفاداری همسرش اطمینان حاصل کرده باشد. گاه وابستگی عاطفی یا عرفی تا آنجا ادامه می‌یابد که طرفین برای پس از مرگ خود نیز از یکدیگر انتظار وفاداری دارند و پی‌گیر تعهدی هستند که دیگری را وادار نماید که حتی پس از مرگ شریکش، ازدواج نکند اما این خواسته‌ها عمدتاً مورد تأیید فقها قرار نگرفته است.

نگارندگان مانند برخی از فقها (مصطفی خمینی، ۳۶/۲) بر این عقیده است که می‌توان موضوع را مجدداً مورد کاوش قرار داد و به نتایجی متفاوت با آنچه که مشهور بدان رسیده‌اند، دست یافت.

بررسی این موضوع را در دو بخش لازم دانستیم چرا که صرف نظر نمودن از انجام ازدواج مجدد ممکن است برای مدتی محدود باشد و خواسته طرفین چنین باشد که تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند، زوج حق ازدواج مجدد نداشته باشد و یا اینکه طرفین که برای مدتی نامحدود از یکدیگر انتظار وفاداری دارند، تعهد می‌نمایند که هیچ‌یک حتی پس از مرگ طرف دیگر نیز حق ازدواج ندارد.

اگر زوج فی‌الجمله بتواند به وجه ملزومی متعهد گردد که تا زمانی که عقد اول باقی است با هیچ زن دیگری ازدواج نخواهد کرد، باید بررسی کرد که برای الزامی بودن این تعهد از چه قالب‌هایی می‌توان استفاده نمود و آثار هر کدام چه خواهد بود و به همین جهت اشکال و قالب‌های ممکن و نیز آثار وضعی و تکلیفی آن بررسی شده‌اند.

در این تحقیق با تکیه بر روایات به تمام موارد فوق خواهیم پرداخت و به اقوال فقها نیز اشاره خواهد شد.

ممکن است به نظر برسد که توانایی بر ازدواج مجدد اگر حق باشد قابل اسقاط است و اگر حکم باشد غیر قابل اسقاط اما این نظر پیش‌فرض تحقیق نبوده است چرا که می‌توان ادعا کرد که حق و حکم عناوینی پسینی بوده و بیشتر واجد جنبه‌های آموزشی است چنانکه برخی (نائینی، ۹۲/۱) در مقام تمایز اثباتی بین حق و حکم بیان داشته‌اند که حق امری است قابل اسقاط و حکم چنین نیست و اگر برای تمایز بین حق و حکم باید به امکان اسقاط و عدم آن

توجه کرد، طبعاً در مقام بررسی امکان اسقاط و عدم آن، نمی‌توان از عناوین حق و حکم بهره جست.

أ- تعهد زوج به عدم ازدواج مجدد تا زمانی که ازدواج مقدم باقی است

این بخش از تحقیق در دو قسمت قالب تعهد و آثار تعهد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت تا دانسته شود تعهد به عدم ازدواج مجدد در کدام قالب میسر است و چه الزاماتی را بر طرفین تحمیل می‌نماید.

مقام اول: شکل‌ها و قالب‌های صرف نظر کردن از حق ازدواج مجدد

بنا بر آنچه گفته خواهد شد در روایات، شرط عدم ازدواج مجدد و صلح حق ازدواج مجدد مطرح شده است. بررسی تفصیلی این دو راه، همچنین تعهد مستقل به عدم ازدواج مجدد، موضوع این قسمت است.

۱- تعهد به عدم ازدواج مجدد در قالب شرط ضمن عقد

در خصوص تعهد به عدم ازدواج مجدد به شکل شرط ضمن عقد، در خبر موثق (صاحب ریاض، ۱۴۶/۲؛ نراقی، ۴۲) یا معتبری (مصطفی خمینی، ۳۶/۲) که با مضمون تقریباً واحدی از دو طریق (کلینی، ۴۰۴/۵؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵) به منصور بزرگ می‌رسد این سوال مطرح شده که اگر مردی که مرد پس از طلاق و افتراق، دوباره می‌خواهد به زن مراجعه نماید و زن نمی‌پذیرد مگر آن که خداوند بر مرد قرار دهد که زن را طلاق ندهد و ازدواج مجدد هم نکند، مرد نیز به زن این حق را می‌دهد، اما بعداً نظرش تغییر می‌کند و می‌خواهد ازدواج مجدد نماید چه راه حلی دارد؟ امام کاظم (ع) می‌فرمایند کار بدی انجام داده است اما با توجه به «المسلمون عند شروطهم»، «باید به شرطی که زن گذاشته است عمل نماید» (شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۲/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۷؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵). در یکی از طرق روایت موضوع چنین ادامه یافته است که سائل در نحوه عبارت تردید می‌کند و موضوع به شکل کتبی از امام پرسیده می‌شود و پاسخ نهایی چنین است که به مرد بگو به شرطش عمل کند. (کلینی، ۴۰۴/۵)

در مقابل این روایات، در روایتی از طریق ابی عبیده الحذاء از امام صادق (ع) از عقدی پرسیده شده است که این شرط به سود زن پذیرفته شده تا مرد اقدام به ازدواج مجدد ننماید و زن نیز راضی شده که همین شرط، مهر او باشد امام بیان فرمودند این شرط فاسد است و نکاح

تنها بر اساس درهم و مانند آن ممکن است. (الأصول الستة عشر، ۱۱۵؛ کلینی، ۳۸۱/۵؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۱/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۳۶۵/۷؛ حر عاملی، ۲۹/۱۵).

این روایت صریحاً می‌گوید که چنین شرطی فاسد است اما از آنجا که در موضوع سوال شرط، به عنوان مهر قرار گرفته است، و با توجه به اینکه فتوای فقها مبنی بر اینکه مهر باید عین یا در حکم آن باشد بر همین روایت استوار است. (صاحب جواهر، ۷/۳۱ و ۸) ممکن است بطلان به این جهت باشد که شرط عدم ازدواج مجدد به عنوان مهر قرار گرفته است، چنانکه در ادامه روایت به آن اشاره شده است. (روح الله خمینی، ۱۷۳/۵؛ روحانی، ۱۹۹/۲۲).

ضمن آنکه فرض این روایت، جمع عوض و معوض است بدین شکل که، عملاً هم بضع به زوج رسیده و هم مهر از اموال او خارج نشده است؛ مانند آنکه در فروش یک خانه شرط شود که ثمن خانه، حق نساختن طبقه دوم باشد.

روایتی از طریق اسحاق بن عمار و ائمه از امام علی (ع) نقل شده است که فرموده‌اند کسی که به سود همسرش شرطی می‌نماید باید بدان عمل نماید چرا که «المسلمون عند شروطهم» (شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۴۶۷/۷؛ حر عاملی، ۴۸۷/۱۴؛ نمازی، ۳۸۹/۵). این روایت عام که صحیحه یا مصححه (روح الله خمینی، ۱۰۶/۴) یا موثقه (شیخ انصاری، ۲۲/۶؛ خوانساری، ۳۰۹/۴؛ روح الله خمینی، ۱۴۴/۱؛ روحانی، ۱۹۰/۲۲؛ بجنوردی، ۲۶۴/۳؛ مصطفوی، ۲۶۴) و یا معتبره (مصطفی خمینی، ۷/۲) است، همانند دیگر عمومات می‌تواند مؤید روایت منصور بزرج قرار گیرد.

علی‌رغم مطالب فوق، بسیاری از فقها نه تنها شرط عدم ازدواج مجدد را مخالف شرع دانسته‌اند که برای آن اجماع نیز ادعا نموده (بحرانی، ۵۲۶/۲۴) یا آن را معروف (صاحب جواهر، ۹۷/۳۱) و مشهور (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵) دانسته‌اند. صرف نظر از اینکه تعبیر به معروف و مشهور می‌تواند تعریضی به اجماع نقل شده باشد، مستند این اجماع به فرض وجود، استنباط از روایاتی است (مصطفی خمینی، ۳۷/۲ و ۳۸؛ روح الله خمینی، ۱۷۰/۵ تا ۱۷۵) که در بخش ضمانت اجرا به آن‌ها اشاره خواهد شد و با توجه به روایات منصور بزرج که نقل شد، اجماع و آن هم چنین اجماعی نمی‌تواند کاشف از قول معصوم باشد چرا که قول معصوم وجود دارد و به آن دست پیدا کرده‌ایم و اجماع چگونه می‌تواند کاشف از قول دیگر باشد؛ به عبارت دیگر اجماع ممکن است کاشف از قول معصوم باشد اما نمی‌تواند نافض قول معصوم باشد.

به جز ادعای مخالفت با شرع که بیان خواهد شد، برخی از فقها ادعا نموده‌اند که این شرط، به دلیل مخالفت با مقتضای عقد ازدواج باطل است (علامه حلی، تحریر الأحكام، ۵۳۸/۳). در پاسخ به این نظر باید گفت که عقد نکاح موجب مشروعیت ارتباط دو نفر و تشکیل خانواده می‌گردد و مقاربت بین زن و مرد هیچ ارتباطی با مقاربت مرد با زن دیگر ندارد؛ چرا که زن دیگر موضوع عقد نیست.

در مورد قرار گرفتن این شرط ضمن عقد ازدواج یا تعهدی دیگر مجموعه‌ای از روایات (کلینی، ۱۷۹/۶ و ۴۰۳/۵؛ صدوق، ۱۱۶/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۳۷۰/۷ و ۲۲۲/۸؛ حر عاملی، ۱۴/۱۶ و ۱۵) که صحیحه محمد بن مسلم (شهید اول، ۲۰۲/۲؛ محمد عاملی، ۲۴۸/۲؛ آل عصفور، ۱۸۴/۱؛ روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) و صحیحه عبدالرحمن (آل عصفور، ۱۸۴/۱؛ روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) از آن جمله‌اند راهگشا خواهند بود. در این روایات که صاحب وسائل الشیعه بابی را برای آن در نظر گرفته (حر عاملی، ۴۶/۱۵) و مشهور (آل عصفور، ۲۲۲/۱) فقها (شیخ طوسی، نهایت، ۴۷۴؛ ابن براج، ۲۱۳/۲؛ یحیی بن سعید حلی، ۴۰۲؛ علامه حلی، مختلف، ۲۷/۸؛ شهید اول، ۲۰۲/۲ و ۲۰۳) به آنها عمل نموده‌اند از موردی پرسیده شده است که فردی، برده‌اش را آزاد می‌کند با این شرط که دخترش را به ازدواجش در آورد و با او شرط می‌نماید که اگر ازدواج جدیدی نمودی، صد دینار باید بدهی و به این شرط برده‌اش را آزاد می‌کند؛ امام (ع) می‌فرماید که شرط علیه او نافذ است (حر عاملی، ۴۶/۱۵). صحیحه (آل عصفور، ۲۱۹/۱) یا موثقه (روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) اسحاق بن عمار، که مورد عمل برخی از قداما بوده است (فاضل آبی، ۲۸۶/۲) و در آن شرط عدم ازدواج مجدد به این شکل تضمین شده است که اگر برده آزاد شده، ازدواج مجدد نماید، به رقیبت بازگردد نیز مؤید موضوع است.

در فرض این روایت، شرط، نه ضمن عقد ازدواج که ضمن عمل حقوقی دیگری یعنی عتق شده است و امام (ع) و فقها آن را لازم الوفا دانسته‌اند و لذا شاید بتوان ادعا کرد که اگر شرط عدم ازدواج مجدد، ضمن ایقاع لازم نیز تعهد شود، الزام‌آور خواهد بود.

بنابراین شرط عدم ازدواج مجدد الزام‌آور است و تفاوتی ندارد که ضمن عقد ازدواج یا هر عقد لازم دیگری باشد همان‌گونه که تفاوتی ندارد در هنگام عقد ازدواج این تعهد انجام شده باشد یا پس از ازدواج، این تعهد، تحت عقد لازمی، شرط گردد.

۲- تعهد به عدم ازدواج مجدد از طریق صلح

راه دیگر برای صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد، صلح این حق است. صلح حقوق خانواده در قرآن کریم مطرح شده است (نساء ۳۵ و ۱۲۸) و در روایات متعدد شیعه (حر عاملی، ۹۰/۱۵؛ عیاشی، ۲۷۹/۱) و اهل سنت (نسائی، ۳۲۹/۶) بر آن تأکید شده است و فقهای شیعه (شیخ طوسی، المبسوط، ۳۳۹/۴؛ شهید ثانی، ۳۶۲/۸ و ۳۶۳) و فقهای سنی (نوی، ۴۵۱/۱۶؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۶۹/۸؛ سید سابق، ۳۰۷/۲) نیز اجمالاً به صحت آن فتوی داده‌اند و بر درستی آن اجماع نقل کرده‌اند (صاحب جواهر، ۲۰۷/۳۱) و تصریح نموده‌اند که این صلح می‌تواند معوض و یا بدون عوض باشد. (خوانساری، ۴۳۹/۴).

در خصوص صلح حق ازدواج مجدد، در روایتی که از دو طریق به علی بن الحکم و از طریق وی به زراره می‌رسد، از امام باقر (ع) نقل شده است که اگر زن ازدواج کند و بعد بترسد که مرد قرار است ازدواج مجدد نماید یا او را طلاق دهد، در این هنگام اگر بخشی از حقوق خود مثل نفقه یا قسم را با همسرش، مصالحه نماید منعی ندارد. (کلینی، ۴۰۳/۵؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۲/۷؛ حر عاملی، ۴۵/۱۵ و ۸۵ و ۹۰؛ عیاشی، ۲۷۸/۱).

دو سوی این صلح، حقوقی از زوجه و عدم ازدواج مجدد زوج، قرار دارند و نتیجه این صلح آن است که زوجه حقوقی را که مورد صلح قرار داده است از دست می‌دهد و زوج نیز حق ازدواج مجدد نخواهد داشت.

اشاره شد که فقها به طور کلی صلح حقوق خانوادگی را پذیرفته‌اند. برخی از فقها پس از صحیح دانستن صلح به طور صریح (بحرانی، ۶۲۱/۲۴؛ خوانساری، ۴۳۹/۴) یا ضمنی (صاحب جواهر، ۲۰۹/۳۱) عدم ازدواج مجدد را به عنوان یکی از مثال‌ها ذکر کرده‌اند لذا می‌توان قول به صحت صلح حق ازدواج مجدد را به برخی از فقها نسبت داد.

اگر این صلح در هنگام عقد انجام شود با این چالش مواجه هستیم که عقدی که هنوز وجود ندارد، چگونه می‌تواند توابع آن را موضوع صلح قرار داد؟

به نظر می‌رسد تعهد به عدم ازدواج مجدد نوعی تعهد به ترک فعل است و تعهد به ترک فعل نیز می‌تواند موضوع صلح قرار گیرد، چرا که اگر تعهد به ترک فعل را نتوان موضوع صلح قرار داد ممکن است بخشی از مشخصات، فیصله پیدا نکنند در حالی که فیصله یافتن کلیه منازعات، از کارکردهای اصلی صلح است. به طور مثال اگر در دعوی تصرف عدوانی طرفین بخواهند به طور کامل دعوی خود را با صلح خاتمه دهند لازم است که یکی از طرفین تصرف

مجدد را صلح نماید و تعهد نماید که دیگر مال موضوع دعوی را تصرف ننماید.

راه حل دیگری را نیز می‌توان برای اسقاط ما لم یجب مطرح کرد:

اسقاط حق ازدواج مجدد و دیگر حقوق مرتبط با نکاح را می‌توان در سه زمان تصور کرد: اول اسقاط این حقوق قبل از آغاز عقد، دوم اسقاط این حقوق در زمانی که به نوعی مقارن عقد است و سوم اسقاط این حقوق پس از تحقق عقد. حالت سوم، یعنی اسقاط پس از تحقق، مجاز و صحیح است و روایات متعددی که نقل شد بر آن دلالت دارند. صورت اول، یعنی اسقاط این حق در زمانی که حتی عقد در شرف تحقق هم قرار ندارد، مسلماً ممکن نیست. اما مشکل اصلی، در صورت دوم مطرح شده است، یعنی اسقاط این حق قبل از آغاز عقد و در هنگام آن، سخن آن است که چگونه می‌توان این حق را در زمانی که وابسته آن یعنی عقد، هنوز نیامده، ساقط نمود.

در این خصوص، باید به ماهیت عقود و شروط توجه کرد. اعمال حقوقی بر پایه جعلی از سوی عرف قرار گرفته‌اند. توجه به این دو عامل یعنی جعل و عرف ضروری است. نفوذ و تاثیر هر عمل حقوقی، اولاً نیاز به جعل دارد و ثانیاً این جعل لازم است که توسط عرف پذیرفته شود.

وقتی سخن از جعل می‌گوییم بدین معنا است که سر و کارمان با جهان واقع نیست؛ یعنی از این سخن نمی‌گوییم که در ابتدا، باید برگ درخت وجود داشته باشد تا در پاییز فرو ریزد، بلکه راجع به فرض و جعل، سخن می‌گوییم؛ یعنی خیال این مطلب که ممکن است چند ماه دیگر درختان ثمر برآورند، پس اینک آن میوه‌ها را می‌خریم. بنابراین مسائل ناظر به واقع، در این جا مطرح نیستند، چرا که در دنیای جعل سخن می‌گوییم و قصد کندوکاو واقع را نداریم.

وقتی از عرف سخن می‌گوییم بدین معنا است که باید ببینیم عرف تا کجا با فرضیات معامله می‌کند و کدام ناواقع است که عرف آن را جعل نمی‌کند و جعل آن را سفاهت می‌پندارد.

به نظر می‌رسد، عرف جایی را که بتواند به شکل تقریباً معقولی، رخدادی را حدس بزنند، آن را واقع می‌پندارد و در خصوص آن، اقدام به جعل می‌نماید و اصولاً بسیاری از جنبه‌های زندگی، بر آینده‌بینی و خطرهای ناشی از آن استوار است.

بنابراین وقتی امری محقق‌الوقوع باشد، مثل عقد، یا وقوع امری به طور معقولی، محتمل باشد، مثل امکان ازدواج مجدد یا طلاق، عرف آن را در محدوده جعل خویش قرار می‌دهد و

ایراد اسقاط ما لم یجب در آن مورد، همانند کلیه موارد حقوقی (خویی، ۱۲۲/۶ و ۲۳۶ و ۳۴۷ و ۷۲/۷)، وارد نیست.

شاید از همین جهات باشد که در صحیحہ عبدالرحمن و صحیحہ محمدبن مسلم و روایات مشابه آن که پیش از این نقل شد، تعهد به عدم ازدواج مجدد پیش از تحقق عقد اول مورد پذیرش قرار گرفته است. فرض این مجموعه روایت، موردی بود که فردی، برده‌اش را به شرط ازدواج با دخترش و تعهد به پرداخت صد دینار در صورت ازدواج مجدد آزاد می‌نماید. تصویری که از واقعه مطروحه در این روایات می‌توان ارائه داد آن است که در ابتدا پدر دختر، شرط را مطرح می‌نماید و سپس با قبول کردن برده، عتق انجام می‌شود و ازدواج پس از عتق واقع می‌شود. با توجه به این که تعهد به عدم ازدواج مجدد ضمن عتق انجام شده است، در واقع این تعهد زمانی داده شده که هنوز با ازدواج اول فاصله داریم و نشان می‌دهد که برای صحت تعهد به عدم ازدواج مجدد کافی است که ازدواج اول در شرف تحقق باشد و نیاز نیست که تحقق یافته باشد.

نتیجه آن که، صلح حق ازدواج مجدد چه پس از عقد و چه در زمانی که عقد اول در شرف تحقق است، منع حقوقی ندارد و البته صلحی که عرف آن را نامعقول بدانند، از نظر فقه و حقوق نیز نافذ نیست.

۳- تعهد مستقل به عدم ازدواج مجدد

علاوه بر صلح و شرط، شکل دیگری از اسقاط حق ازدواج مجدد نیز قابل تصور است و آن اسقاط این حق است بدون آن که تحت عنوان شرط ضمن عقد مطرح گردد یا موضوع عقد صلح واقع شود.

اگر اسقاط حق به شکل بلاعوض باشد، فقها به نفوذ آن در برخی از حقوق از قبیل حق خیار (صاحب جواهر، ۷۵/۲۳؛ شیخ انصاری، ۶۱/۵ و ۲۳۳ و ۲۷۹؛ نائینی، ۴۹/۳؛ خویی، ۳۴۱/۶) یا حقوق کیفری مانند حق قذف (علامه حلی، مختلف، ۲۶۲/۹؛ محقق اردبیلی، ۱۳/۱۵۴؛ گلپایگانی، ۲۶۷/۱) اشاره کرده‌اند که قابل تعمیم به مانحن‌فیه است چرا که در تمام موارد ذکر شده حقی که اسقاط شده، در واقع فعلی است که از انجام آن صرف نظر شده است.

مقام دوم: آثار صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد

بنابر آنچه گفته شد، زوج می‌تواند از حق خود مبنی بر ازدواج مجدد صرف نظر نماید. پرسش بعدی آن است که پس از اسقاط این حق، چه اتفاقی می‌افتد؟ عمل به این تعهد لازم

است یا خیر؟ آیا ازدواج جدید تکلیفاً با مانع مواجه می‌شود یا وضعاً؟ به عبارت دیگر آیا ازدواج جدید حرام است یا باطل؟ آیا ضمانت اجراهای دیگری را نیز می‌توان مطرح نمود؟ در این قسمت به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهیم:

۱- حرمت ازدواج برخلاف شرط

پرسش اول این است که آیا زوج می‌تواند بدون هیچ غرامت دنیوی یا اخروی این تعهد را به کناری رها نماید یا آنکه این تعهد، الزام‌آور است؟

برای این که بدانیم این تعهد، چه آثاری دارد، ابتدا باید بدانیم مراد طرفین از این تعهد چیست و آن‌ها دقیقاً چه آثاری را خواسته‌اند؟

گاه اراده و خواسته واقعی طرفین، تعهد به عدم ازدواج مجدد است اما این نیز برایشان بدون اشکال است که متعهد، مجدداً ازدواج نماید اما تعهدی دیگر را انجام دهد، مثلاً مبلغی پول بدهد. اگر خواست طرفین، به این شکل یا مشابه آن باشد، عمل نکردن به تعهد اصلی حرام نیست. اما اگر خواسته طرفین مشخصاً عدم ازدواج مجدد زوج باشد و اگر هم ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است برای تحکیم قرارداد باشد و نه برای جایگزینی تعهد اصلی، در اینجا عمل به تعهد واجب است که دلایل آن بیان می‌گردد:

در یکی از طرق روایت منصور بزرگ آمده بود که «باید به شرطی که زن گذاشته است عمل نماید» (حر عاملی، ۳۰/۱۵). در طریق دیگر بیان شده است که «باید شرط را برای زن به اتمام برساند» (کلینی، ۴۰۴/۵).

این دو عبارت، اگر نص در وجوب نباشند، حداقل ظهور در آن دارند و آنچه این ظهور را به نص تبدیل می‌نماید، دو امر است یکی آنکه امام (ع) به قول رسول الله (ص) مبنی بر «المسلمون عند شروطهم» استناد فرموده‌اند و این عبارت را نمی‌توان بر استحباب حمل کرد و دلیل دیگر تکرار سوال به شکل کتبی است. توضیح آن که پس از پاسخ امام مبنی بر لزوم عمل به این شرط، راوی به امام می‌گوید که من در عبارتی شک دارم و امام به او می‌فرماید که به همان شخص بگو سوالتش را بنویسد و نوشته را برای من بفرستد و راوی ادامه می‌دهد که ما سوال را با دقت کامل نوشتیم و به فردی دادیم که ببرد به امام بدهد و بعد که او را دیدم به من گفت امام سلام می‌رساند و به تو می‌گوید که به آن شخص بگویی که به شرط عمل کند. این عبارت به شکل فعل مضارع (یفي بشرطه) (همان) آمده است که ابلغ در وجوب است.

دلیل دیگر برای فهم معنای وجوب از روایت منصور بزرگ آن است که برخی از فقها برای

اثبات لزوم عمل به شرایط ضمن عقد در همه عقود، به همین روایت استناد نموده‌اند (صاحب ریاض، ۵۳۵/۱؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۸۴/۵؛ مصطفی خمینی، ۳۶/۲) و این ممکن نیست که این روایت در موضوع خود آن یعنی وجوب عمل به شرط عدم ازدواج مجدد صراحت نداشته باشد اما وجوب عمل به شرط به طور کلی را بتوان از آن فهمید.

بنابراین صراحت این روایت در وجوب عمل بر طبق شرط عدم ازدواج مجدد را نمی‌توان انکار نمود (بحرانی، ۵۲۹/۲۴ برای مخالف رک: شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۲/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۷) همانطور که نمی‌توان آن را بر تقیه حمل کرد (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵ و ۱۳۴؛ برای مخالف رک: شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۲/۳؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵؛ بحرانی، ۵۲۹/۲۴؛ صاحب ریاض، ۱۴۶/۲) چرا که احتمال تقیه هم در سوال شفاهی و نیز در سوال کتبی و تصور تقیه‌ای که در هیچ صورتی، گریزی از آن نبوده، دور از ذهن است و ثانیاً وقتی سخن از تقیه مطرح می‌گردد که روایت بر طبق نظرات اهل تسنن باشد در حالی که بطلان این شرط بین اهل تسنن نیز قائل دارد (صنعانی، ۶/۲۲۵) و امام (ع) می‌توانست بر طبق نظر برخی از اهل تسنن سخن بگوید و اگر چنین نکرده‌اند یعنی در شرایط تقیه نبوده‌اند. ثالثاً احتمال تقیه در صورتی مطرح می‌شود که روایات صریح دیگری و یا دلایل قطعی بر خلاف روایت مطرح باشد که در مانحن فیه نه تنها روایتی صریح یا دلیلی روشن برخلاف آن وجود ندارد بلکه این روایت بر طبق قواعد لزوم عمل بر طبق شرط به طور کلی و قواعد لزوم عمل به شرط در باب نکاح است. رابعاً (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵ و ۱۳۴) تنها همین روایت نیست بلکه مجموعه روایت در باب عتق مانند صحیحہ عبدالرحمن و صحیحہ محمد بن مسلم که به آن‌ها اشاره شد نیز شکلی از شرط عدم ازدواج مجدد را درست دانسته‌اند و فقها نه تنها آن‌ها را ناشی از تقیه ندانسته که به آنها عمل نموده‌اند.

بسیاری از فقها برای اثبات لزوم عمل به شروط در همه ابواب فقه، به روایت اسحاق بن عمار که نقل شد و متضمن لزوم عمل به شروط باب نکاح بود، استناد نموده‌اند (حر عاملی، فصول المهمة، ۶۶۹/۱؛ شیخ انصاری، ۶۲/۶؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۸۴/۵؛ مصطفی خمینی، ۳۶/۲؛ روح الله خمینی، ۱۰۶/۴؛ روحانی، ۶۷/۱۸؛ قدیری، ۱۰۲؛ بجنوردی، ۳۰/۳) و زمانی که این روایت بر وجوب عمل به هر شرطی در هر بابی از ابواب فقه، دلالت دارد، دلالت آن بر لزوم عمل به شروط باب نکاح قدرتمندتر خواهد بود.

بنابراین عمل به شرط عدم ازدواج مجدد همانند آنچه که مشهور در مورد دیگر شروط

می‌گویند، (شیخ انصاری، ۶۲/۶) واجب است و فقها اگر این شرط را لازم ندانسته‌اند تنها به جهت روایاتی است که در قسمت ضمانت اجرا بدان اشاره خواهد شد.

آنچه گفته شد در خصوص لزوم عمل به شرط بود، در خصوص لزوم عمل به مقتضای صلح نیز تردیدی وجود ندارد چرا که اولاً بر لزوم عقد صلح اجماع نقل شده است (صاحب جواهر، ۲۱۹/۲۶) و تفاوتی ندارد که موضوع صلح چه چیزی باشد و ثانیاً غرض اصلی صلح تنها با لزوم آن محقق می‌شود و بدون لزوم آن، دعوا به پایان نمی‌رسد؛ استفاده از باب مفاعله و واژه «صالحته» در روایات موید موضوع است و نشان می‌دهد نه فقط زوجه که دو طرف تعهداتی کرده‌اند.

دلیل دیگر برای لزوم این صلح آن است که یکی از مهمترین دلایل فقهای شیعه (شیخ طوسی، المبسوط، ۲۸۸/۲؛ ابن ادریس، ۶۴/۲؛ علامة الحلی، تذکره، ۱۷۶/۲؛ المذهب البارع، ابن فهد حلی، ۵۳۵/۲؛ شهید ثانی، ۲۵۹/۴؛ بحرانی، ۸۳/۲۱؛ محمد علی انصاری، ۳۹۱/۳؛ میرزا قمی، ۱۱۲/۳؛ بجنوردی، ۹/۵) و اهل تسنن (نووی، ۳۸۵/۱۳؛ سمرقندی، ۲۴۹/۳؛ ابن قدامه، ۲/۵؛ منهجی، ۱۳۶/۱) برای اثبات مشروعیت صلح و این‌که صلح ذاتاً برای پایان یافتن دعوی جعل شده است، آیاتی است که موضوع آنها صلح حقوق خانوادگی است و چگونه می‌شود برای صحت و لزوم صلح به آیاتی که موضوع آنها صلح حقوق خانوادگی است استناد کرد اما خود موضوع آیات یعنی صلح امور مربوط به نکاح را خارج از قواعد صلح دانست؟ در مورد اسقاط مستقل، اگر چنین اسقاطی را لازم بدانیم همان‌طور که چنین دانسته شد، در آن صورت همانند صلح، عمل به تعهد واجب است. بنابراین در کلیه اشکالی که بحث شد، اولین نتیجه صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد، حرمت عمل بر خلاف شرط و تعهد است.

۲- بطلان عقد بعدی

پس از آن‌که عمل به این تعهد را شرعاً واجب دانستیم، باید به آثار دیگر آن توجه نماییم: بر اساس قواعد مربوط به شرط فعل، مشروط‌علیه موظف به عمل به شرط است و اقوی آن است که اگر به اختیار شرط را انجام نداد مشروط‌له بتواند اجبار او را از حاکم بخواهد (شیخ انصاری، ۷۰/۶) و از سویی شرط عدم ازدواج مجدد، به این معنی است که ترک عملی شرط شده است و شرط ترک فعل بر اساس نظر برخی از فقها (خویی، ۳۴۵/۷) و قانون مدنی ایران (ماده ۲۳۴) از سنخ شرط فعل است. بنابراین همان‌طور که برخی (اصفهانی، حاشیه

المکاسب، ۱۸۴/۵) تصریح نموده‌اند شرط عدم ازدواج مجدد از سنخ شرط فعل است و در خصوص شرط فعل، حق فسخ تنها زمانی مطرح می‌گردد که عمل به شرط ممکن نباشد (شیخ انصاری، ۷۲/۶ و ماده ۲۳۹ قانون مدنی ایران) و با توجه به این‌که عمل به شرط ترک فعل و شرط عدم ازدواج مجدد ممکن است، حق فسخ ایجاد نمی‌شود بلکه حاکم به جای مشروط‌علیه، فعل مورد نظر را ترک می‌کند و اگر مشروط‌علیه آن را انجام داد، حاکم، عمل انجام شده را باطل اعلام می‌نماید؛ همانند شرط عدم اجاره به غیر در عقد اجاره که اگر مستاجر بر خلاف شرط ترک فعل (ترک اجاره دادن به غیر) عملی انجام دهد، بر اساس نظر برخی از فقها عمل انجام شده باطل است (طباطبایی یزدی، ۷۶/۵، اصفهانی، الاجاره، ۱۱۹، طباطبایی حکیم، ۹۱/۱۲) یا بر اساس قول برخی دیگر (بروجردی) از آن‌جا که منافی حق موجر است، به درخواست او (طباطبایی یزدی، ۷۶/۵) باطل است.

اگر چه نفس صحت چنین شرطی از توابع نکاح محسوب نشده، طبعاً احتیاط‌های مربوط به آن، مطرح نیست اما برخی از آثار شرط از جمله بطلان عمل بر خلاف شرط و بطلان ازدواج جدید، به نوعی از مباحث نکاح است و اگر مستقیماً با حقوق شخص ثالث در تضاد نمی‌بود، ممکن بود احتیاط‌های لازم در خصوص نکاح را در آن لازم‌الرعايه بدانیم.

توضیح آن‌که در این فرض، ضمن نکاح اول یا ضمن عقد خارج لازم، شرط شده است که زوج حق ازدواج مجدد ندارد اما زوج بر خلاف این شرط، همسر جدید اختیار می‌نماید؛ بر اساس قواعد باید حکم به بطلان ازدواج بعدی داد در حالی که باطل دانستن نکاح با احتیاط ناسازگار است. باید دانست که در واقع حکم به بطلان ازدواج بعدی حق مشروط‌له و همسر قبلی است و صرفاً حکم شرعی و مرتبط با طرفین نکاح نیست که احتیاط در آن ممکن باشد بلکه در حقیقت امر بین حق اشخاص ثالث و احتیاط در نکاح مردد است و طبیعی است که باید جانب حق‌الناس را نگه داشت و از همین جهت قول به بطلان به درخواست مشروط‌له می‌تواند ارجح باشد. از سوی دیگر ازدواج موخر پس از تحقق و درستی شرط اتفاق افتاده است لذا عقد دوم حقی برای همسر جدید ایجاد نمی‌کند تا بتواند با حق مشروط‌له مزاحمت نماید و در خصوص حقوق همسر موخر در برابر زوج، می‌توان به ملاک عقد فضولی و فروش رهن توسط راهن، از آنجا که عقد موخر بر خلاف حق مشروط‌له و بدون رضایت او رخ داده است، همسر دوم می‌تواند بر اساس قواعد، خسارت مطالبه نماید.

آنچه در مورد بطلان نکاح بر خلاف شرط گفته شد، در مورد صلح حق ازدواج مجدد و

اسقاط مستقل نیز جریان دارد و چه بسا امکان بطلان ازدواج دوم در این دو قالب قوی‌تر باشد چرا که با صحیح دانستن صلح و اسقاط مستقل، حق ازدواج مجدد برای مدتی محدود، از زوج سلب شده است و زوج حق ازدواج جدید ندارد؛ مانند مجنون و صبی که این حق را برای مدتی ندارند.

۳- تعیین ضمانت اجرا برای تخلف از تعهد

گفته شد که ممکن است در تعهد مبنی بر صرف نظر نمودن زوج از حق ازدواج مجدد، ضمانت اجرا تعیین شود، اراده طرفین ممکن است متعهد را به انجام یکی از دو امر یعنی یا عدم ازدواج مجدد و یا پرداخت ضمانت اجرا ملزم نماید؛ ممکن است ضمانت اجرا برای تحکیم تعهد باشد تا زوج اگر نه از ترس بطلان ازدواج مجدد که حداقل از ترس ضمانت اجرا، اقدام به ازدواج جدید ننماید، این نیز متصور است که تعهد به شکلی مطرح شود که در صورت اقدام برای تخلف از تعهد، متعهد هم بتواند متعهد را به انجام تعهد الزام نماید و هم پرداخت تضمین را مطالبه نماید.

به نظر می‌رسد تمام فروض گفته شده قابل تحقق است و علاوه بر قواعد مربوط به شرط، روایات خاصه نیز بر صحت آن دلالت دارد.

در دو صحیح‌ای که از محمد بن مسلم و عبدالرحمن نقل شد از موردی پرسیده شده است که فردی، برده‌اش را آزاد می‌نماید با این شرط که دخترش را به ازدواجش درآورد و با او شرط می‌نماید که اگر ازدواج جدیدی نمودی صد دینار باید بدهی و به این شرط برده‌اش را آزاد می‌نماید؛ امام (ع) می‌فرماید که شرط علیه او نافذ است. در نقل دیگری ضمانت اجرا مشخص نشده و صرفاً بیان شده که اگر زوج ازدواج جدیدی نماید بر او چنین و چنان باشد و امام حکم به جواز این اقدام صادر فرمودند (صدوق، ۱۱۶/۳). این دسته روایت، به رابطه بین عبد و مولا اختصاص ندارد چرا که در هنگام عقد، نسبتی بین طرفین عقد وجود ندارد.

با توجه به عبارت «علیه شرطه» در روایت و عدم تصریح به بطلان ازدواج مجدد، نه در پرسش و نه در پاسخ، می‌توان لازم‌الوفاء بودن شرط را تنها به معنای ضرورت پرداخت مبلغ دانست (حر عاملی، ۴۶/۱۵) و البته دلالت صحت ضمانت اجرا بر صحت تعهد را نمی‌توان انکار کرد بویژه اگر قواعد عمومی شرط را نیز در نظر داشته باشیم.

۴- اموری که نمی‌توانند به عنوان ضمانت اجرا مطرح شوند

در خصوص ضمانت اجرا این نکته را نیز باید مطرح کرد که ضمانت اجرایی که تعیین

می‌گردد باید از آن دسته اموری باشد که با صرف قرار گرفتن در کنار تعهدی دیگر قابل تحقق هستند.

توضیح آن که برخی از امور از قبیل ملکیت اجاره، وکالت با صرف شرط نتیجه محقق می‌شوند (شیخ انصاری، ۶۰/۶) اما برخی دیگر از وضعیت‌های حقوقی مانند نکاح و طلاق با صرف شرط نتیجه محقق نمی‌شوند (همان) و به همین دلیل نمی‌توان تحقق طلاق را به عنوان تضمین عدم ازدواج مجدد قرار داد و ضمن عقد ازدواج شرط کرد که اگر زوج ازدواج جدیدی نماید زوجه قبلی یا بعدی مطلقه باشد. این معنی یعنی عدم امکان این نحو شرط در روایات متعددی مورد تصریح قرار گرفته است (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۰/۷؛ حر عاملی، ۳۱/۱۵ و ۴۶ و ۶۷ و ۲۹۰). در میان اهل تسنن شرط تحقق طلاق برای همسر جدید نفی شده است اما شرط تحقق طلاق برای همسر سابق قائل دارد. (ابن حزم، ۶۰/۵).

بنابراین بر اساس این روایات، تحقق طلاق نمی‌تواند به عنوان ضمانت اجرا، مطرح گردد اما فقها از این روایات مطلب دیگری نیز فهمیده‌اند و با توجه به این روایات حکم به بطلان شرط عدم ازدواج داده‌اند و تصریح نموده‌اند که مقتضای قواعد، درست بودن شرط ازدواج مجدد است ولی مانع، اجماع مستند به این دسته روایت است. (روح الله خمینی، ۱۷۰/۵).

در هیچ‌یک از این روایات این موضوع طرح نشده است که آیا مرد تعهدی نسبت به عدم ازدواج مجدد داده است یا خیر بلکه صرفاً موردی بررسی شده است که زوج گفته است که اگر ازدواج مجددی نمود زوجه مطلقه باشد، به همین دلیل می‌توان گفت که این روایات، پاسخ به این پرسش نیستند که آیا تعهد و شرط عدم ازدواج مجدد، الزام‌آور است یا خیر بلکه مطلقه بودن در صورت ازدواج مجدد نفی شده است و همگی تأکیدی هستند بر این که تحقق طلاق تنها از طریق انجام تشریفات مربوط به آن ممکن است و نمی‌توان تحقق طلاق را به عنوان ضمن عقد شرط نمود. با این شکل از دریافت، که مورد تأیید بسیاری از فقها (شیخ انصاری، ۲۷/۶؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵؛ خوانساری، ۴۱۶/۴ و ۴۱۷؛ روح الله خمینی، ۱۷۱/۵ و ۱۷۲؛ روحانی، ۱۹۹/۲۲) است، این روایات، منافاتی با روایت منصور بزرگ و مانند آن و روایات باب عتق، نخواهد داشت. در مجموعه روایات باب عتق، تضمین عدم ازدواج مجدد در برابر پرداخت مال و یا بازگشت به رقیق درست دانسته شد و اگر این تلقی از روایات باب طلاق درست باشد که شرط عدم ازدواج مجدد نامشروع است چگونه می‌توان برای شرط نامشروع تضمین قرار داد؟

البته در برخی از روایات باب طلاق، پس از باطل دانستن این نحو از شرط، یعنی تحقق طلاق با ازدواج مجدد، امام (ع) به این امر استناد فرموده است که شرط خداوند قبل از شرط شماس است یا هر شرطی که بر خلاف کتاب خدا باشد ارزشی ندارد. ممکن است این جمله چنین معنی شود که دلیل بطلان فرض مورد بحث، نه نادرست بودن شرط طلاق به شکل شرط نتیجه که به دلیل نامشروع بودن شرط ازدواج مجدد است و منظور امام (ع) از این که شرط خداوند قبل از شرط شماس آیات مربوط به حلیت شرط ازدواج مجدد بوده است. در پاسخ این تلقی بیان شده است (روح الله خمینی، همان، ۹۱/۱) که از آن جا که در مذهب عامه طلاق به شکل شرط نتیجه محقق می‌گردد (بیهقی، ۳۵۶/۷؛ صنعانی، ۲۳۰/۶؛ التوفیق الربانی، ۱۰۷) و امام (ع) می‌خواستند بطلان را بیان نمایند اما به جهت تقیه نمی‌توانستند به طور واضح بفرمایند که دلیل بطلان وقوع طلاق به شکل شرط نتیجه بوده است، لذا با این بیان سخن گفته‌اند که موهم این معنی باشد که با شرط مخالفند در حالی که دلیل اصلی مخالفت، تعلیق طلاق بر شرط بوده است.

ضمن آنکه ممکن است معنای عبارت امام (ع) چنین باشد که شرط تحقق طلاق به شکل شرط نتیجه، خلاف شرع و تشریفاتی است که خداوند برای طلاق مقرر داشته است، نه اینکه تعهد به عدم ازدواج مجدد خلاف شرع است بلکه تلازم خودکار طلاق با ازدواج مجدد خلاف شرع است؛ به همین دلیل است که در هیچ یک از روایات به جز یکی از آنها از بیان نشده است که کدام یک از احکام شرع با این شکل از شرط‌گذاری نقض شده است و تنها در یکی از این دسته روایت، به آیات مربوط به صحت ازدواج مجدد، صحت نکاح اماء و صحت هجر اشاره شده است اما این روایت در هیچ یک از چهار کتاب معتبر ذکر نشده است و تنها در تفسیر عیاشی آمده (عیاشی، ۲۴۰/۱) و بقیه کتب حدیثی (حر عاملی، ۳۱/۱۵؛ نوری، ۸۵/۱۵) و تفسیری (علامه طباطبایی، ۳۴۹/۴) از آن نقل نموده‌اند و در تفسیر عیاشی و به تبع آن کتب دیگر، روایان حدیث به جز محمد بن مسلم معلوم نیستند. چنین روایتی بر اساس ضوابط روائی مرسله بوده (روح الله خمینی، ۱۷۲/۵) و نمی‌تواند معتبر باشد؛ ضمن آن که بعید نیست که استناد به آیات قرآن کریم توسط صاحب تفسیر برای توضیح نظر امام (ع) بیان شده باشد و جزء روایت نباشد (همان). بعلاوه یک روایت آن هم روایت بدون ذکر راوی، نمی‌تواند در برابر روایات مبین جواز و عمومات قرار بگیرد چرا که برای تخصیص عمومات صحت شرط و مانند آن، به خبر صحیحه نیازمندیم و صرف روایت برای این منظور کفایت نمی‌کند چه رسد

به مانحن فیه که روایات معارض وجود دارد.

نکته دیگر آن که در روایت عیاشی ازدواج مجدد، ارتباط با کنیز و «هجر» مطرح شده است؛ در آیات قرآنی که در تفسیر عیاشی آمده است «وعظ» و «ضرب» هم وجود دارد که با توجه به داشتن سیاق واحد قاعداً شرط ترک آن‌ها نیز باید خلاف شرع باشد. با این اوصاف آیا امری برای زوج باقی مانده است که بتواند به وجه ملزمی از انجام آن صرف نظر نماید؟ در حالی که در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امیر (ع) که نقل شد آمده است که مرد باید به شروطی که به نفع همسرش به عهده می‌گیرد، پایبند باشد. بنابراین نوع فهمی که مشهور و عیاشی از روایات باب طلاق داشته‌اند، نسبت به عمومات ضرورت عمل به شروط باب نکاح، تخصیص اکثر است.

در خصوص حلال‌شدن حرام یا حرام‌شدن حلال که در برخی از روایات پیش‌گفته ممنوع دانسته شده باید گفت که منظور از حرام‌شدن حلال یا حلال‌شدن حرام، تغییر حکم شرع است و تغییر حکم شرع در مورد محرمات یعنی حلال‌دانستن و انجام‌دادن آن‌ها اما تغییر حکم شرع در مورد حلال‌ها نه به ترک آن‌ها که به از میان‌بردن آزادی انتخاب در آن‌ها است و نه تنها تعهد به ترک منافاتی با آزادی در انتخاب ندارد بلکه الزام‌آور ندانستن این تعهد، نفی آزادی در انتخاب است چرا که لازمه عرفی اختیار، اختیار در تعهد به ترک یا تعهد به فعل است.

بنا بر آنچه گفته شد نمی‌توان برای عنوان عدم ازدواج مجدد، طلاق را به شکل شرط نتیجه قرار داد اما آیا می‌توان طلاق را به شکل شرط فعل در عقد قرار داد یا خیر؟

در این مورد می‌توان به روایت کتبی از طریق الریان بن شیبب از یکی از معصومان که می‌تواند امام جواد یا امام رضا - علیهما السلام - باشد، استناد کرد. در این روایت چنین سوال شده است که مردی می‌خواهد کنیزش را به مردی آزاد شوهر دهد و شرط می‌کند که هر وقت بخواهد بین آن دو جدایی برقرار سازد. امام (ع) می‌فرماید اگر طلاق را برای او قرار دهد، ممکن است. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۴/۷؛ حر عاملی، ۵۱/۱۵؛ حسینی قزوینی، ۴۴۲/۲).

طلاق به ید مرد آزاد است نه زن و موضوع روایت، ازدواج دو برده متعلق به یک مولی نیست که بگوییم مرد برده اختیار طلاق نداشته و مولایشان حق طلاق دارد (محقق حلی، ۵۳۶/۲) یا حتی موضوع، ازدواج مرد برده نیست تا این روایت تاییدی بر قول غیر مشهور مبنی بر صاحب اختیار بودن مولای عبد باشد (صاحب جواهر، ۲۷۵/۳۰) بلکه ازدواج بین زن برده

و مرد آزاد بوده که اختیار طلاق به دست مرد آزاد است و مولای زوجه ذاتا هیچ حقی برای طلاق ندارد (مفید، ۵۰۶). بنابراین اگر جعل این حق را برای مولای زوجه بپذیریم برای خود زوجه به طریق اولی ممکن خواهد بود. برخی این روایت را به امکان اعطاء وکالت معنی کرده‌اند (حر عاملی، ۵۱/۱۵) که با توجه به کتبی بودن پرسش و پاسخ، خلاف ظاهر است. ممکن است این امر مایه تعجب گردد که چگونه وقوع طلاق به شکل شرط نتیجه را نمی‌توان شرط کرد اما ایجاد طلاق و شرط فعل قرارداد آن ممکن است؛ اما باید دانست که این امر یعنی تفاوت بین شرط فعل و شرط نتیجه هیچ استبعادی ندارد و مشابه آن در موارد متعددی از جمله در مورد نذر به عتق مطرح شده است. اجماع وجود دارد که طلاق و عتق با صرف نذر و به شکل شرط نتیجه واقع نمی‌شود اما همین عتق اگر به شکل شرط فعل مورد نذر واقع شود الزام‌آور است. (صاحب جواهر، ۳۷۷/۳۵ و ۴۱۰/۳۵).

ب- تعهد به وفاداری پس از مرگ

پس از بیان حالات مختلف تعهد به عدم ازدواج مجدد در زمان وجود ازدواج قبلی، اینک لازم است به تعهد طرفین به وفاداری پس از مرگ بپردازیم. منظور از وفاداری پس از مرگ آن است که طرفین تعهد نمایند که هیچ‌گاه ازدواج جدیدی ننمایند چه در زمان حیات همسر خود و چه بعد از وفات وی. این شکل از اسقاط حق در روایات نادرست دانسته شده است.

فرض یکی از این روایات که صحیحه تلقی شده است (صاحب ریاض، ۲۵۲/۲؛ ابو غالب زراری، ۱۱۳/۱)، موردی است که برای زن شرط شده است که مرد به هیچ عنوان در زمان حیات زن و حتی پس از فوت او ازدواج ننماید و در مقابل زن نیز تعهد کرده است که هیچ‌گاه پس از مرگ شوهرش با شخص دیگری ازدواج ننماید و ضمانت اجرای این توافق، صدقه بودن همه اموال دانسته شده است. امام صادق (ع) می‌فرماید برو و ازدواج کن و نه بر تو و نه بر او چیزی نیست و کاری که شما کردید ارزشی ندارد. (کلینی، ۴۰۳/۵؛ صدوق، ۴۲۸/۳؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۱/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۷؛ حر عاملی، ۲۹/۱۵). مشابه این روایت که آن نیز صحیحه دانسته شده است (صاحب ریاض، ۲۵۲/۲)، در مورد زنی است که تعهد کرده است پس از مرگ شوهرش ازدواج ننماید و ضمانت اجرای آن عتق و قربانی ذکر شده است امام صادق (ع) بیان داشته‌اند که کار او از حقیقت بهره‌ای ندارد.

(اشعری، ۳۷؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۲/۷ و ۲۸۹/۸ و ۳۰۲؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵ و ۳۱).

دلیل بطلان این تعهد می‌تواند، نذر بودن موضوع روایت یا ابتدایی بودن شرط (روح الله خمینی، ۱۷۳/۵) یا سفاهت تضمین (صدقه بودن همه اموال) (همان) یا تعلیق در عتق (رک: آل عصفور، ۱۹۱/۱ و ۱۹۲) باشد.

این احتمال نیز وجود دارد که علت بطلان این تعهد، ابدی بودن آن باشد. توضیح آن که در موضوع سوال این روایت، حق ازدواج به طور ابدی سلب شده است و سلب حق به طور کلی و ابدی اولاً با انسانیت انسان تنافی دارد ثانیاً موجب غرر است چون موضوع سلب نامحدود، بی‌انتهای و نامعین است و از این جهت عقلانی نبوده ناشی از سفاهت و موجب غرر خواهد بود. با توجه به این احتمالات بعید است که دلیل بطلان فرض، خلاف شرع بودن شرط عدم ازدواج مجدد باشد چرا که تعهد زن به عدم ازدواج مجدد نیز در این روایات ممنوع دانسته شده در حالی که این تعهد خلاف شرع نیست (رک: خوانساری، ۶۲/۵) در مقابل قید ابدی در این روایات مشترک است و به نظر می‌رسد همین امر مهم‌ترین ایراد فرض مذکور در روایت بوده و موضوع قابل تطبیق بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران باشد.

نتیجه

نتیجه آن که زوج می‌تواند به اشکال مختلفی حق ازدواج مجدد را تا مدتی که رابطه زوجیت اول وی باقی است، از خود سلب نماید و این تعهد همانند دیگر تعهدات، آثار تکلیفی و وضعی خود را دارد و از سویی دیگر تعهد به عدم ازدواج مجدد به شکلی ابدی که شامل ازدواج مجدد در زمان بقای زوجیت سابق و یا پس از آن شود، ممکن است الزام‌آور نباشد.

منابع

قران کریم

آل عصفور، حسین بن محمد، *عیون الحقائق الناظره فی تمه الحقائق الناظره*، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسین، ۱۴۱۰ ق.

ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ق.

- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، **المهذب**، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، **الاحکام فی اصول الاحکام**، احمد شاکر، زکریا علی یوسف، قاهره، مصر، بی تا.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، مجتبی عراقی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، **المعنی**، بیروت لبنان، دار الکتب العربی، بی تا.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن قدامه، **الشرح الكبير**، بیروت، لبنان، دار الکتب العربی، بی تا.
- اشعری، احمد بن محمد، **النوادر**، چاپ اول، قم، مؤسسه الامام المهدی، ۱۴۰۸ ق.
- اصفہانی، محمدحسین، **حاشیة المکاسب**، عباس محمد آل سباع، چاپ اول المحقق، ۱۴۱۸ ق.
- _____ **الاجاره**، چاپ دوم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، **المکاسب**، چاپ اول، چاپ لجنه لتحقيق، ۱۴۱۵ ق.
- انصاری، محمد علی، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، چاپ اول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**، محمدتقی ایروانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
- بجنوردی، حسن، **القواعد الفقهية**، مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، چاپ اول، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بیهقی، احمد بن الحسین، **السنن الكبرى**، بیروت، لبنان، دارالفکر، بی تا.
- جماعة من العلماء، **التوفيق الرباني**، بی جا، بی نا، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشيعة في تحصيل احكام الشريعة**، عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربیه، بی تا.
- _____ **الفصول المهمة في اصول الائمة**، محمد بن محمد الحسین القائینی، چاپ اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا، ۱۴۱۸ ق.
- حسینی روحانی، محمدصادق، **فقه الصادق**، چاپ سوم، قم، مؤسسه دار الکتب، ۱۴۱۲ ق.
- حسینی خوانساری، احمد، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ ش.
- حسینی القزوینی، **موسوعة الامام الجواد (ع)**، چاپ اول، قم، مؤسسه ولی العصر، ۱۴۱۹ ق.
- حلی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرايع**، قم، مؤسسه سید الشهداء (ع)، ۱۴۰۵ ق.
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، **البيع**، چاپ چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.

- خميني، مصطفی، *خيارات*، چاپ اول قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤١٨ ق.
- خوئي، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة في المعاملات تقرير لباحث ابوالقاسم الموسوي الخوئي*، چاپ سوم، بی جا، وجداني، ١٣٧١ ق.
- زراري، احمد بن محمد، *تاريخ آل زرارة*، بی جا، بی نا، ١٣٩٩ ق.
- سابق، سيد، *فقه السنة*، چاپ اول بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٣٩١ ق.
- سمرقندي، محمد بن احمد، *تحفة الفقهاء*، چاپ دوم، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٤١٤ ق.
- شهيد اول محمد بن مكي، *الدروس الشرعية في فقه الاماميه*، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤١٢ ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي، *مسالك الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام*، چاپ اول قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٣١ ق.
- صنعاني، ابى بكر عبد الرزاق، *المصنف*، حبيب الرحمن العظمي، بيروت، لبنان، مجلس العلمی، بی تا.
- طباطبایي، محمد حسين، *الميزان في تفسير القرآن*، قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، بی تا.
- طباطبایي كربلائي، علي بن محمد علي، *رياض المسائل في بيان الاحكام با الدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤ ق.
- طباطبایي يزدي، سيد محمد كاظم، *العروه الوثقى*، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤٢٠ ق.
- طباطبایي حكيم، محسن، *مستمسك العروه*، قم، مكتبة السيد مرعشى، ١٤٠٤ ق.
- طوسي، محمد بن حسن، *الاستبصار في ما اختلف من الاخبار*، حسن خرسان و محمد آخوندی، چاپ چهارم، قم، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٣ ش.
- _____ *تهذيب الاحكام*، حسن خرسان و محمد آخوندی، چاپ چهارم، قم، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٥ ش.
- _____ *المبسوط في فقه الاماميه*، محمد تقی كاشفی، تهران، مرتضويه، ١٣٨٧ ق.
- _____ *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوي*، بيروت، دارالاندلس، بی تا
- عاملی، محمد، *نهاية المرام*، مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسين يزدي، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤١٢ ق.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، *تحرير الاحكام الشريعه علي مذهب الاماميه*، ابراهيم بهادری، چاپ اول قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ١٤٢٠ ق.
- _____ *تذكرة الفقهاء*، بی جا، مكتبة الرضويه لاحياء آثار الجعفریه، بی تا.

- _____ **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۲ ق.
- عیاشی، محمد بن مسعود، **التفسیر العیاشی**، هاشم رسولی محلاتی، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية، بی تا.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، **كشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، اشتهاذری و یزدی، چاپ اول قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- قدیری، محمدحسن، **البيع**، چاپ اول قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **اصول الکافی**، علی اکبر غفاری، چاپ سوم، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، صادق شیرازی، چاپ دوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
- مصطفوی، محمد کاظم، **مأة قاعدة فقهية**، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۷ ق.
- مفید، محمدبن محمد، **المقنعه**، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة والبرهان**، اشتهاذری و عراقی و یزدی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲ ق.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا، **تقریرات الحدود و التعزیرات**، بی جا، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، **جامع الشتات**، مرتضی رضوی، چاپ اول تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱ ش.
- منهاجی، محمدبن احمد، **جواهر العقود و معین القضاء و الموقعین و الشهود**، مسعد عبدالحمید محمد السعدنی، چاپ اول بیروت، لبنان، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
- نایینی، محمدحسین، **المکاسب و البيع: تقریر ابیات... النائینی**، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، عباس قوچانی، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- نخبه من الرواه، **الاصول الستة عشر**، چاپ دوم، قم، دار الشبستری للمطبوعات، ۱۴۰۵ ق.
- نراقی، احمدبن محمد مهدی، **عوائد الایام**، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
- نسائی، احمدبن شعیب، **سنن النسائی**، چاپ اول بیروت، لبنان، دار الفکر، ۱۳۴۸ ق.
- نمازی شاهرودی، علی، **مستدرک سفینه البحار**، حسن بن علی نمازی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۹ ق.

نوري، حسين بن محمد تقي، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، چاپ اول، بيروت، لبنان، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، ١٤٠٨ ق.
نوي، محيي الدين، *المجموع شرح المهذب*، بی جا، دار الفكر، بی تا.



پرو، شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی