

## شرط ترك ازدواج مجدد زوج در ضمن عقد نکاح از جانب زوجه

قبل از ورود به این بحث لازم است مطلبی را بعنوان مقدمه بیان کنم.  
مفهوم و ماهیت شرط در اصطلاح فقهاء:

در اصطلاح فقهاء عظام شرط بر مطلق تعهد و الزام و التزام اطلاق میگردد.  
اعم از اینکه در ضمن عقد باشد یا بطور مستقل وجدای از عقد باشد، بر همین  
اساس شیخنا الاعظم الانصاری قدس سره در آغاز بحث شروط، تعریف  
فیروزآبادی صاحب قاموس را که میگوید: «الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه»  
را رد میکند، به این استدلال که در روایات کثیری شرط بر الزامات و التزامات  
ابتدائی بکار رفته است، از جمله نبوی معروف که رسول گرامی (ص) فرمودند:  
«ان قضاء الله احق و شرطه اوثق والولاء لمن اعتق» و نیز در این سؤال مال الشرط  
فی الحیوان؟ رسول اکرم (ص) فرمودند: «ثلاثة ايام للمشتري» شرط در اینجا 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، 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 اینکه در ضمن عقد ذکر نمیشود بهر صورت در هر دو فرض عقد مبنیاً علی الشرط واقع میگردد. در صورتیکه شرط در ضمن عقد ذکر شود، شرط ضمن عقد گویند اعم از اینکه آن شرط، صریحاً در مقام اثبات در ضمن عقد ذکر شود و یا اینکه 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 اینکه بگوید این کتاب را به پانصد تومان فروختم مشروط به شرط سابق الذکر، در این صورت اگرچه آن شرط در مقام اثبات نیامده ولی به لحاظ اینکه در مقام ثبوت، همچنانکه 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.

تحقیق در مقام این است که هیچگونه فرقی بین شرط تبانی و 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 می‌گوئیم که عقد مبنیاً علی هذا الشرط واقع شده است، مبنی بر اینکه انشاء عقد مجرد از شرط نبوده، بلکه لحاظ اشتراط به آن شرط نیز در قصد و انشاء مقرون بوده است.

### دیدگاه فقهی و حقوقی این شرط

آیا چنین شرطی از حیث عدم مغایرت آن با کتاب و سنت و مقتضای عقد صحیح است؟ و نیز این شرط اثر حقوقی دارد یا خیر؟ و 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 فقهاء عظام اختلاف نظر وجود دارد، و این معنی از آنجا نشأت می‌گیرد که گروه کثیری از فقهاء این شرط را تحریم حلال میدانند و مشمول عقد مستثنای قاعده: المومنون عند شروطهم الا شرط، حرم حلالاً و اأهل حراماً می‌دانند. و نیز استناد به روایاتی که دلالت بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد زوج دارد می‌کنند. گروه دیگر از فقهاء بر این عقیده هستند که مراد از تحریم حلال و تحلیل حرام که در ذیل نبوی شریف استثناء شده است عبارت است از اینکه مشروط قاعده کلی بوجود آورد و یا اینکه حکم جدیدی را ابداع نماید، شارع مقدس نسبت به قرار دادن شروط اجازه و تنقیذ فرموده است:

مگر شرطی که موجب ابداع حکم کلی جدید گردد، مثل تحریم ازدواج مجدد، هرچند این معنی نسبت به نفس خود باشد چرا که خداوند سبحان می‌فرماید: «فانكحو اماطاب لكم من النساء مثنى او ثلاث اورباع» بنابراین شرط عدم ازدواج مجدد را تحریم حلال و قهراً مشمول نهی مذکور در استثناء حریت مزبور می‌دانند و بر همین اساس این شرط را فاسد می‌دانند.

اما کسانی که معتقدند شرط عدم ازدواج مجدد صحیح است — کما هو الحق — بر این عقیده هستند که این چنین شرطی تحریم حلال نیست، و آنچه که از حدیث شریف المومنون عند شروطهم استثناء 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 ترك آن مثل شرط عدم ازدواج



در استدلال به رد چنین شرطی از طرف زوجه چنین گفته شده است که «الطلاق بیدمن اخذ 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 دیگر 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. نقد و بررسی: بمتقاضی ظهور قاعده: المومنون عند شروطهم، المومنون، جمع محالای به الف و لام افاده عموم می‌کند یعنی کل مومن، و قهراً منحل میشود به همه مومنین که در شروطی که برخوردشان قرار می‌دهند ملزم بر وفاء آن الزامات و التزامات هستند، مخصصاتی بر این عموم وارد شده است از سنخ مخصص متصل و تصرف در ظهور عموم می‌نماید. بدین معنی شرط، مخالف با کتاب و سنت نباشد حلالی را حرام و حرامی را حلال نکند، بادر نظر گرفتن این واژه‌ها می‌توان گفت: بر مؤمنین لازم است که بر شروط خود وفا کنند البته در صورتیکه آن شروط مخالف با کتاب و سنت نباشد و حلالی را حرام و حرامی را حلال نکنند.

مبحث جائی است که امری مباح است و به موجب شرط بخواهد آن امر را بر مشروط علیه ممنوع و حرام نماید، آیا میتوان به قاعده: المومنون عند شروطهم در مورد چنین شروطی تمسک جست؟ بدیهی 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 وفاء به شرط کند. بنابراین شرط

مشروطه حرمت ازدواج مجدد مشروط علیه نیست بلکه، صرفاً انجام ندادن آن عمل است.

به تعبیر دیگر هیچگاه قاعده المومنون عند شروطهم حکم شارع مقدس را رنگدار نمی‌کند و به ذوات افعال رنگ نمی‌دهد، بلکه هویت هر حکمی از حیث وجوب و حرمت و مستحب و مکروه و مباح تابع اراده تشریحیه ذات باری تعالی است، و مؤدای «المومنون عند شروطهم» صرفاً وجوب و فاء به شرط است مانند دلالت ادله وجود و فاء به نذر که صرفاً وجوب و فاء به نذر است بدون تصرف در ذات منذور از حیث حکم شرعی. بنابراین ذات شروط واجب نمیگردد بلکه و فاء به آن واجب میشود.

### اثروضعی و حقوقی مخالفت مشروط علیه (زوج) با شرط مذکور

بعد از اثبات صحت شرط مذکور و قهراً وجوب و فاء به آن، این سؤال مطرح میشود که اثر وضعی و حقوقی مخالفت زوج با شرطی که در ضمن عقد نموده چیست؟ بتعبیر 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 اجرائی این شرط چیست؟

باتوجه به لزوم وفا بر زوج نسبت باین شرط باید بگوئیم که اطلاق احوالی و ازمانسی و عموم افرادی «اوفوا بالعقود» تقیید و تخصیص می‌خورد به اینکه آن عقد، مخالفت با شرع ننماید، یعنی:

«اوفوا بالعقود» زمانی الزام عملی نسبت به وفاء به عقد پدید می‌آورد که مخالفت با حکم شرع پدید نیاید، به جهت اینکه 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 زمان عقود شرطی 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 فقد آن قدرت موجود شوند کان لم یکن محسوب و ملغی و بی اثر خواهند بود و قهراً هیچگونه اثر حقوقی بر آنها بار نمیشود، چرا؟ که مشروط علیه با پذیرش این شرط، سلطنت و توان شرعی بر انجام هر نوع فعلی را که منافات با انجام مشروط را داشته باشد را از خود سلب نموده، و بر همین اساس قائل به بطلان آن عمل میشویم، «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» یعنی عدم توان شرعی در افعالی که مشروط بر قدرت شرعی هستند همانند عدم توان تکوینی در امور تکوینی است در محالیت. بنابراین در صورتیکه مشروطه «زوجه» شرط ترك ازدواج مجدد را بر زوج می‌نماید 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 وفاء به آن چنانچه زوج برخلاف شرط مذکور اقدام به ازدواج مجدد بنماید، بر فعل او، یعنی ازدواج 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 بر انجام چنین کاری را از دست میدهد. علیهذا در صورت ازدواج مجدد، آن عقد در عالم اعتبار تشریحی ملغی و بی اثر خواهد بود و هیچگونه اثر شرعی و حقوقی بر این عقد بار نمیشود، و قهراً عقد ازدواج مجدد

باطل خواهد بود زیرا «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» هنگامی که فردی امتناع تشریحی برانجام 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 درخارج، مگر افعالی مورد شرط واقع شده باشند که آن افعال مشروط بر قدرت شرعی نباشند و فقط قدرت تکوینی در وفاء 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. و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین.