

تأملی فقهی - حقوقی در شرط عدم ازدواج مجدد

دکتر محمدتقی رفیعی *

چکیده

اعتبار شرط عدم ازدواج مجدد، به عنوان یک عمل حقوقی، همواره مورد اختلاف فقیهان و حقوقدانان بوده است. عده‌ای، این توافق را به دلیل سلب حق به طور کلی و مخالفت با قواعد آمره، نامشروع تلقی می‌نمایند. برخی دیگر، تعهد مبنی بر اسقاط حق ازدواج مجدد را از سوی مرد، الزام‌آور می‌دانند. در این پژوهش، با تبیین هر دو دیدگاه، با استناد به برخی مبانی حقوقی و با تأکید بر مصلحت اجتماعی خانواده و تفسیر نوینی از نقش زن در زندگی مشترک، اعتبار این شرط در قالب یک قرارداد خصوصی که مخالف صریح قانون نیز تلقی نمی‌گردد، برای دوران زوجیت اثبات می‌گردد. در خصوص آثار حقوقی این شرط، با لحاظ اهمیت تخلف از این شرط و با عنایت به لزوم ضمانت اجرایی مؤثر، نظریه بطلان ازدواج مجدد اقوا دانسته شده و هم‌چنین، نظریه حق فسخ خالی از وجه تلقی نگردیده است.

کلید واژگان

شرط، شرط ضمن عقد ازدواج، ازدواج مجدد، صحت و بطلان ازدواج مجدد، حقوق زن.

* استادیار پردیس قم دانشگاه تهران

مقدمه

پدیده اجتماعی تاریخی چند همسرگزینی که از سوی اسلام تنها به عنوان یک ضرورت و استثنا تلقی شده و از ابتکارات آن نبوده است، همواره به عنوان یک امر جایز مورد سوء استفاده برخی از مردان قرار گرفته است. از سویی، امروزه با توجه به تفسیر نوین اجتماعی از نهاد خانواده و اهمیت دوام و ثبات در آن، شرایط فرهنگی اجتماعی و نیز اخلاق عمومی در ایران در یک نوع تضاد با چند همسری و ازدواج مجدد است. از آنجا که جواز ازدواج مجدد مبنای فقهی دارد و به عنوان حکم اسلامی مطرح می گردد، بی شک دیدگاه اسلامی به چالش کشیده می شود. از این رو، ضروری است با بررسی دقیق این امر و شرایط تغییر آن، دیدگاه واقعی اسلام را با عنایت به مقتضیات زمان و مکان کشف نمود و با نقد برخی از نظرات، اصلاح برخی از قوانین و رویه های غیرعادلانه و گاهی تبعیض آمیز را امکان پذیر ساخت.

برخی با یک برداشت ویژه از رابطه زنشویی و نهاد خانواده، علاوه بر این که اختیار طلاق را به طور مطلق به دست مرد سپرده اند، ازدواج مجدد و چند همسرگزینی را نیز از اختیارات بدون قید و شرط مرد می دانند. امروزه، این رویکرد و دیدگاه که اساساً برای زن و اراده او در زندگی مشترک، نقشی قایل نیست، نمی تواند با شرایط و تحولات جامعه و واقعیت های اجتماعی سازگاری داشته باشد. چنان که در بحث طلاق، با توجه به شرایط اجتماعی، اختیار انحصاری مرد با اعطای حق طلاق به زن در قالب وکالت مشروط و حتی مطلق و نیز در موارد عسر و حرج، تغییر یافت و از سویی درباره اختیار مرد نسبت به ازدواج با زنان متعدد، رویکرد محدودگرایانه جدیدی پدید آمده است. ازدواج مجدد مشروط به رعایت عدالت، فی نفسه یک امر مباح و در عین حال استثنایی است، زیرا اصل در اسلام تک همسری می باشد. پرسش قابل طرح این است که آیا زن به عنوان ذینفع و یکی از ارکان زندگی مشترک می تواند در ضمن عقد ازدواج و یا عقد مستقل دیگری عدم ازدواج مجدد مرد را شرط کند؟ و آیا اصولاً مرد می تواند این حق مشروع را در قالب تعهد

و شرط از خود سلب نماید؟ دو دیدگاه در این خصوص مطرح است. دیدگاه اول با استناد به برخی آیات و روایات معتقدند که ازدواج مجدد و به تعبیری تعدد زوجات یک امر مباح و جایز است و شرط برخلاف آن غیرمعتبر و فاقد اثر حقوقی است. دیدگاه دوم نیز با استناد به برخی روایات و قواعد حقوقی قایلند، با وجود این که ازدواج مجدد مشروع و مباح است، اما می‌توان ترک آن را تعهد نمود و در نتیجه، چنین شرطی معتبر و صحیح است. اگرچه، قایلین به صحت، آثار متفاوتی برای آن از جمله صحت و بطلان ازدواج مجدد، مطرح کرده‌اند.

در این مقاله، با بررسی و تأملی فقهی حقوقی، هر دو دیدگاه مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و نظر برگزیده تبیین گردیده است. در این راستا، در بخش نخست، مبادی و مفاهیم کلی شرط و ازدواج مجدد مورد بررسی قرار گرفته و در بخش دوم، بطلان یا صحت شرط عدم ازدواج مجدد بحث شده است. هم‌چنین، در بخش سوم، ضمن نقد و بررسی آثار این شرط، نظر اقوا و موجه تبیین شده است.

بخش اول - شرط و ازدواج مجدد

شایسته است در این بخش، جهت رعایت سیر منطقی بحث، مفهوم و اقسام شرط، شرایط صحت و بطلان شرط و نیز ازدواج مجدد به‌طور اجمال مورد بررسی قرار گیرد تا موضوع اصلی، مبتنی بر مبادی خود تبیین شود. در این راستا، مطالب این بخش در دو مبحث ارایه می‌گردد: مبحث اول - شرط و مبحث دوم - ازدواج مجدد.

مبحث اول - شرط

در این مبحث، شرط به لحاظ یکی از مؤلفه‌های اصلی عنوان پژوهش و نیز به اعتبار یکی از مبادی بحث، مورد مذاقه قرار می‌گیرد. بدین جهت، مفهوم و اقسام شرط و شرایط صحت و بطلان آن، تبیین می‌گردد.

الف - مفهوم شرط

واژه شرط، معانی مختلفی دارد. در اصطلاحات شرعی، گاهی واژه شرط به معنای مطلق عهد آمده است.^۱ معنای دیگر شرط، مطلق الزام و التزام است، چه در ضمن عقد درج شده باشد و چه غیرمندرج در عقد باشد؛ زیرا واژه شرط، در مورد شروط ابتدایی و یا قراردادهای آزاد و مستقل به کار رفته است. البته، لغت‌شناسان، به دلیل رواج کاربرد آن در ضمن عقد، آن را الزام و التزام در ضمن عقد می‌دانند.^۲ در اصطلاح حقوق، شرط دارای سه معناست. معنای اول، شرط عبارت از امری است که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید ولی از وجود آن، مشروط لازم نمی‌شود. برخی این معنا را در اصطلاح اهل معقول^۳ و یا به تعبیری مربوط به علم منطق و فلسفه^۴ می‌دانند که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و موارد دیگر، شرط به این معنا آمده است. البته برخی اطلاق لفظ شرط بر این معنا را اصطلاح علمای اصول می‌دانند.^۵ معنای دوم شرط، عبارت از مطلق عهد و تعهد است و این معنای اعم، در روایت «المؤمنون عند شروطهم» که در فقه مستند لزوم تعهدات است به کار رفته است. معنای سوم شرط، که اخص است، عبارت از تعهد فرعی است که ضمن عقد و یا قرارداد گنجانیده می‌شود.^۶ در قانون مدنی ایران، واژه شرط تعریف نشده ولی با توجه به

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چاپ دوم، تبریز، چاپخانه اطلاعات، قم، افست، انتشارات علامه، ۱۳۶۷، ص ۲۷۵.

۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، ادب الحوزه، ۱۳۶۳، ص ۳۲۹؛ زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار مکتبه الحیاه، بی تا، ص ۱۶۶.

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۶، ص ۲۶۸.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۱، ص ۷۹.

۵. فیروز کوهی، علی بابا، قواعد الفقه، تهران، ۱۳۱۳، ص ۵۹.

۶. امامی، سید حسن، همان.

مواد مربوط به شرط، می‌توان آن را به معنای تعهدی تبعی دانست که ضمن عقد یا قرارداد ایجاد می‌شود. به نظر می‌رسد، این تعریف که معنای اخصی از عهد و تعهد است و موافق گزینه لغت‌شناسان است، به دلیل شیوع کاربرد آن در ضمن عقد، از سایر معانی رایج‌تر است. با وجود این، اگر به موجب قراردادی که تابع عقد نکاح شده است، انجام یا عدم انجام کاری بر عهده یکی از دو طرف قرار گیرد، این قرارداد را نیز می‌توان «شرط» نامید.^۷ بنابراین، هر توافقی چه ضمن عقد نکاح باشد چه به طور مستقل واقع شود، همان اثر شرط را دارد. بدین ترتیب، شرط اخذ شده در عنوان این پژوهش، شرط ضمن عقد نکاح و نیز شرط و تعهد پیش از عقد نکاح یا پس از آن را شامل می‌گردد. لازم به یادآوری است که «در فقه»^۸ چون الزام آور بودن این گونه قراردادها مشروط بر این بود که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری در آید، نقش قراردادهای خصوصی در نکاح را زیر عنوان شروط ضمن عقد بررسی می‌کردند. امروز، این ضرورت وجود ندارد، زیرا قراردادهای بی‌نام نیز ممکن است به طور مستقل واقع شود و همان اثر شرط را داشته باشد.^۹ از سویی، طبیعت شرط عدم ازدواج مجدد ایجاب نمی‌کند که به ضرورت ضمن عقد ازدواج آورده شود، بلکه می‌تواند به عنوان قراردادهای خصوصی در نکاح مطرح شود، اگرچه زیر عنوان شروط ضمن عقد، شایع و رایج است. پس بنابراین، شرط مورد نظر در این پژوهش، تعهدی است از سوی مرد که موضوع و متعلق آن، عدم ازدواج مجدد است، خواه ضمن

۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، تهران، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۵، ص ۱۷۸.

۸. برای نمونه مراجعه شود به: محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد اول، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ه ق، ص ۵۳۱.

۹. کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۱۷۸.

عقد ازدواج ایجاد شده باشد که به طور غالب به معنای تعهد تبعی به کار می‌رود و خواه به موجب قرارداد مستقل پیش از عقد نکاح یا پس از آن محقق شده باشد.

ب - اقسام شرط

با توجه به تقسیم‌بندی‌های مختلف شرط، در آثار فقهی و حقوقی، ضروری است، به‌منظور تبیین نوع و وضعیت شرط مورد نظر و در نتیجه اثر حقوقی آن، اقسام آن به‌طور اجمال بررسی شود تا محل نزاع به‌طور مشخص تحریر شود. شروط در یک تقسیم‌بندی کلی به «شروط ابتدایی» و «شروط ضمن عقد» منقسم می‌گردد. «شرط ابتدایی»، از نظر برخی فقیهان، شرط غیرمرتبط با عقد است نه شرط غیر مذکور در عقد. بر این اساس، گاهی ممکن است شرطی در متن عقد ذکر شود اما شرط ابتدایی باشد. پس شرط ابتدایی، شرطی است که ارتباطی با عقد ندارد. اگرچه در ضمن عقد به گونه مستقل ذکر شود.^{۱۰} برخی از نویسندگان حقوقی نیز معتقدند: «اگر شرطی که ضمن عقد آمده است از دیدگاه قصد مشترک، ربطی به عقد نداشته باشد، باید آن را التزامی مستقل یا تعهد ابتدایی شمرد». ^{۱۱} برخی، شروط ابتدایی را الزام و التزام‌هایی می‌دانند که در ضمن عقد مندرج نشده است و به عقد مرتبط نیست و با این تحلیل، تمام قراردادهایی را که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی ایران منعقد می‌شود از مصادیق این شروط می‌دانند.^{۱۲} در این جا با دو پرسش مواجه هستیم. اولاً، آیا شروط ابتدایی، مانند شروط ضمن عقد معتبرند و مشمول دلایل نفوذ

۱۰. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۴۲، ه ق، ص ۱۱۹.

۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۳.

۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، سمت، ۱۳۷۴، ص ۴۷.

شرط می‌باشند یا خیر؟ ثانیاً، بر فرض اعتبار شروط ابتدایی، مقصود از شرط عدم ازدواج مجدد، تنها شرط ضمن عقد نکاح است و یا این که می‌تواند به عنوان شرط ابتدایی و التزام آزادی که در ضمن عقد ملحوظ نشده، مطرح شود؟ در پاسخ به پرسش نخست باید گفت، برخی از فقیهان در تعریف شرط، درج آن را در عقد ضروری دانسته‌اند. در نتیجه، شروط ابتدایی را که همان التزامات آزاد و مستقل هستند به نحو تخصیص از مفهوم شروط مشمول ادله شروط خارج می‌دانند.^{۱۳} در مقابل، عده‌ای از فقیهان معتقدند به دلیل تبادل و استعمال واژه شرط در بسیاری از روایات در معنای مطلق تعهد، ادله شروط، شامل شروط ابتدایی نیز می‌شود.^{۱۴} نظر برگزیده این مقاله این است که از آن جا که واژه شرط شامل شروط ابتدایی نیز است، دلایل نفوذ شروط، تعهدات آزادی را که نیز در ضمن عقد مندرج نشده شامل می‌شود. زیرا اگر خود عقد را هم شرط بدانیم،^{۱۵} از سویی، المؤمنون عند شروطهم، دلالت بر لزوم هر عقد و تعهدی است و از سوی دیگر، هر الزام و التزامی و به سخن دیگر، هر شرطی از مصادیق عقد است،^{۱۶} پس بنابراین، هر شرطی، چه شرط ضمن عقد و چه شرط ابتدایی، مشمول اوفوا بالعقود می‌گردد. اما در پاسخ به پرسش دوم می‌توان گفت، منظور از شرط عدم ازدواج مجدد، تنها تعهد بر ترک فعل از سوی مرد در ضمن عقد ازدواج نیست، بلکه تعهد به عدم ازدواج مجدد به موجب قرارداد مستقل و در قالب شرط ابتدایی امکان‌پذیر است. در نتیجه استدلال و مبانی مطرح شده در پاسخ نخست، این نوع

۱۳. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا، ص ۸۵؛ موسوی بجنوردی، محمد حسن، القواعد الفقهیه، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۸۹ ه ق، ص ۲۳۳.

۱۴. انصاری، همان، ص ۲۷۵.

۱۵. انصاری، همان، ص ۸۵.

۱۶. محقق داماد، همان، ص ۴۹.

شرط و در حقیقت چنین تعهدی نیز الزام آور است. به علاوه، براساس مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر آزادی اراده در قرارداد است، می توان هرگونه تعهدی که مخالف صریح قانون نباشد، نمود و الزامی در درج آن به صورت شرط در ضمن عقد وجود ندارد. اما «شروط ضمن عقد»، شروطی است که در ضمن عقد گنجانده می شود؛ زیرا تعهد گاهی به طور مستقل مورد قرارداد و عقد قرار می گیرد و گاه دیگر، در ضمن قرارداد و تعهد مستقل دیگری به وجود می آید که آن را شرط ضمن عقد گویند، خواه ضمن عقد معوض قرار داده شود و یا ضمن عقد غیرمعوض مندرج شود.^{۱۷} براساس ماده ۲۳۴ قانون مدنی، در عقد مشروط یکی از شروط سه گانه فعل، صفت و نتیجه درج می شود. در این مقاله، شرط عدم ازدواج مجدد، در قالب عقد مشروط به شرط فعل، که عبارتست از عدم انجام فعل مشخص که همان ازدواج مجدد است، نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت. از سویی دیگر، شرط به اعتباری، شامل «شرط ضمن عقد» و «شرط ضمنی عقد» است. منظور از شرط ضمن عقد «شرطی است که اتصال آن به عقد مورد توافق طرف های عقد قرار می گیرد، خواه همراه ایجاب و قبول به آن تصریح شود و یا این که بدون ذکر در عقد دو طرف بر آن توافق ذهنی داشته باشند».^{۱۸} این فرض اخیر را که مبتنی بر توافق ذهنی دو طرف عقد است، شرط بنایی یا تبانی گویند که طرفین پیش از تحقق عقد، با لحاظ آن توافق می کنند و در حقیقت، عقد و قرارداد را مبتنی بر آن پدید می آورند. اما شرط ضمنی عقد، «توافق غیر مصرح دو طرف قرارداد به پیوند آن با عقد است بدون این که توافق مزبور با عبارت یا اشاره ای بیان و اظهار گردد».^{۱۹} در این مقاله، مقصود از شرط عدم

۱۷. امامی، همان، ص ۲۶۸.

۱۸. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، عصر حقوق، ۱۳۷۹، ص ۳۴۰.

۱۹. همان.

ازدواج مجدد نیز می‌تواند شرط بنایی باشد؛ مانند آن که پیش از عقد، طرفین در مورد عدم ازدواج مجدد مذاکره کرده و به توافق رسیده باشند و پس از آن، عقد نکاح را انشا و قبول کنند. در حقیقت، در انشای نکاح، بنا بر رعایت شرط توافق شده قبلی باشد، بدون آن که آن را به‌طور صریح در ضمن ایجاب و قبول بیاورند.

در خصوص اعتبار و یا عدم اعتبار شرط بنایی، برخی از فقیهان، تنها شرطی را که بنای عرف و عادت نوعی بر آن قرار گرفته و عقد با دلالت التزامی بر آن دلالت دارد، صحیح و تخلف آن را موجب خیار فسخ برای مشروط‌له می‌دانند و اما شرطی را که موضوع آن، امر خارج از عقد مربوط به اهداف و اغراض خصوصی عقد است، در صورتی که در متن عقد ذکر نشود، فاقد اعتبار و اثر حقوقی می‌دانند.^{۲۰} فقیهان، به دلیل این که روایات متعددی در خصوص شرایط نکاح وارد شده است، بطلان شرط پیش از عقد را معمولاً در عقد نکاح مورد بررسی قرار داده‌اند.^{۲۱} همچنین، برخی در خصوص عدم اعتبار شرط بنایی، معتقدند که صرف قصد در مورد عقود و حتی ایقاعات بی اثر است، بلکه لازم است مقصود با ابراز قصد محقق گردد. در نتیجه، اگر شرط در ضمن عقد ابراز نشود، آن شرط تحقق پیدا نمی‌کند.^{۲۲} اما عده دیگری از فقیهان، شرط بنایی را معتبر و در صورت تخلف، برای مشروط‌له حق خیار قایلند.^{۲۳} مهم‌ترین دلایل این دسته عبارتست از: وضعیت شرط بنایی با شرط مندرج در عقد، که در حقیقت مدلول التزامی عقد محسوب می‌گردد،

۲۰. خوانساری نجفی، موسی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس حاج شیخ محمد حسین غروی نایینی)، جلد ۱، تهران، انتشار مطبعه حیدریه، ۱۳۷۳، ص ۴۰۷.

۲۱. طباطبایی، سید علی، ریاض المسایل، جلد ۱، چاپ سنگی، ۱۳۰۷، ص ۱۱۶.

۲۲. خوانساری نجفی، همان، ص ۴۰۷.

۲۳. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۹، ۳۰، ۳۱، بیروت، ۱۳۷۳ ه ق، ص ۳۶۶.

یکسان است. هم‌چنین، وجود تبانی سبب مقید شدن عقد به مورد تبانی خواهد بود که این امر، موجب لزوم وفای به عقد و قید آن می‌باشد. به علاوه، تراضی دو طرف عقد، مبتنی بر شرط سابق بر عقد است که همان شرط بنایی است.^{۲۴}

هم‌چنین، در قوانین موضوعه ایران، در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی،^{۲۵} شرط صفت بنایی در یکی از طرفین عقد نکاح مورد توجه قرار گرفته و در صورت تخلف وصف مذکور، حق فسخ برای مشروط‌له پیش‌بینی شده است. افزون بر این، در ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی،^{۲۶} عقد مبنی بر حق نفقه معتبر و دارای اثر است.

از مقررات مذکور و نیز با توجه به استدلال طرفداران صحّت شرط بنایی، اعتبار چنین شرطی به دست می‌آید. بدین ترتیب شرط عدم ازدواج مجدد به‌عنوان شرط بنایی معتبر و دارای اثر حقوقی است، مشروط بر این که چنین شرطی، صراحت کافی داشته باشد و ارتباط عقد با آن شرط مسلم باشد.

ج - شرایط صحّت و بطلان شرط

جهت پاسخ‌گویی به این پرسش که آیا شرط عدم ازدواج مجدد، شرطی صحیح و معتبر است یا خیر، باید ابتدا شرایط و قواعد عمومی صحّت شرط به‌عنوان یکی از مباحث مبنایی، مورد بررسی اجمالی قرار گیرد تا در نتیجه، مبادی موضوع اصلی مقاله به روشنی

۲۴. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۵۱.

۲۵. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه 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، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

۲۶. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر این که شرط شده یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».

مشخص شود. احترام به عقد و پیمان از نظر خردمندان عالم، امری مطلوب و برای جامعه‌ای مورد اعتماد، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. این روش جاری خردمندان نیز مورد تأیید شارع قرار گرفته است تا آن‌جا که لازم‌الاتباع بودن شروط و تعهدات، به‌عنوان قاعده لزوم، یکی از قواعد فقهی مشهور است. مفاد این قاعده نیز در ماده ۲۱۹ قانون مدنی،^{۲۷} بیان شده است. با وجود این، از نظر خردمندان و نیز به طریق اولی، شارع، هر شرط و پیمانی معتبر و نافذ نیست تا احترام و در حقیقت، وفای به آن لازم باشد. بدین جهت، ملاک و معیاری برای اعتبار و صحت شرط و تعهد وجود دارد. برای نمونه، می‌توان به مقدور بودن، داشتن منفعت عقلایی،^{۲۸} معلوم بودن^{۲۹} و منجز بودن شرط اشاره نمود. البته به عقیده برخی از فقیهان، شرط معلق باطل است و دلیل آن را این می‌دانند که شرط، جزیی از عوضین است و با فرض معلق بودن شرط، ثمن نیز معلق می‌شود.^{۳۰} اما اکثر فقیهان با این استدلال مخالفند^{۳۱} و به نظر می‌آید، قانون مدنی هم از نظر اکثریت فقیهان پیروی نموده و تنجیز را شرط صحت آن ندانسته است. اما از جمله شرایطی که متناسب و مربوط به شرط عدم ازدواج مجدد است و به‌عنوان مبادی مباحث آینده باید مورد بررسی قرار گیرد، دو شرط زیر است: ۱- خلاف مقتضای عقد ۲- نامشروع بودن

۲۷. ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها، لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

۲۸. براساس ماده ۲۳۲ قانون مدنی، «شرط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد».

۲۹. ماده ۲۳۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عقد ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود».

۳۰. انصاری، همان، ص ۲۸۳.

۳۱. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۴۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: انصاری، همان،

۱. **خلاف مقتضای عقد:** فقیهان در این خصوص بحث‌های بسیاری نموده‌اند.^{۳۲} هم‌چنین، نویسندگان حقوق مدنی از این اختلاف برداشت‌ها مصون نمانده‌اند.^{۳۳} اما برحسب ضرورت و از سویی جهت رعایت اختصار، تنها خلاصه‌ای از آن مباحث، به‌عنوان مبادی موضوع اصلی پژوهش، در این جا مطرح می‌گردد.

اصولاً عقد دو مقتضا دارد: مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد. «مقتضای ذات عقد» آن چیزی است که مطلق عقد و طبیعت ساری در هر عقدی، آن را اقتضا می‌کند.^{۳۴} برخی آن را موضوع اساسی می‌دانند که عقد به خاطر آن واقع می‌شود و بدون آن، ماهیت خود را از دست می‌دهد.^{۳۵} هم‌چنین می‌توان گفت، اثری است که عقد تحقق آن را ذاتاً اقتضا می‌کند^{۳۶} و به عبارتی، «نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند»^{۳۷} و اثری است که طبق قوانین آمره، عقد بر آن مترتب است.^{۳۸} برای

۳۲. مراجعه شود به: انصاری، همان، ص ۲۸۱؛ مراغی، عبد الفتاح (میر فتاح)، عناوین، چاپ سنگی، تبریز، ۱۳۷۴ ه ق، ص، ۲۵۲ به بعد؛ نراقی، احمد، عوائدالایام، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ ه ق، ص ۴۹ به بعد؛ خوانساری نجفی، موسی، منیه الطالب، فی حاشیه المکاسب، (تقریرات درس حاج شیخ محمد حسین غروی نایینی)، جلد ۲، نجف، مطبعه مرتضویه، ۱۳۵۸ ه ق، ص ۱۱۱ به بعد؛ طباطبایی یزدی، سسد محمد کاظم، حاشیه المکاسب، چاپ تهران، ۱۳۷۸ ه ق، ص ۱۱۳.

۳۳. امامی، همان، ص ۲۷۸؛ بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۱۴۴؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۱۷۵؛ شهیدی، حقوق مدنی ۳، همان، ص ۸۶.

۳۴. انصاری، همان، ص ۲۸۱.

۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، خانواده، جلد ۱، چاپ سوم، تهران، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۱، ص ۲۵۳.

۳۶. صفایی، سید حسن، و امامی، اسد الله، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۱، ص ۶۰؛ شهیدی، حقوق مدنی ۳، همان، ص ۸۶.

۳۷. محقق داماد، قواعد فقه، همان، ص ۵۴.

۳۸. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ هشتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰، ص ۳۲۲.

مثال، اگر در ازدواج که مقتضای ذات آن ایجاد رابطه زوجیت است، دو طرف، در ضمن عقد شرط کنند که چنین رابطه‌ای محقق نشود، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد محسوب می‌گردد و نه تنها باطل است بلکه مبطل عقد هم می‌باشد.^{۳۹} علت بطلان، وقوع تنافی در عقد مقید به این شرط، بین مقتضای آن عقد که تخلف ناپذیر است و بین شرط ملزمی که عدم تحقق آن را به همراه دارد، در نتیجه، وفای به این عقد با مقید بودن آن به این شرط ممکن نیست^{۴۰} و به تعبیری، قصد انشای مدلول شرط مستلزم عدم قصد انشای مدلول عقد است.^{۴۱} آنچه که به عنوان نتیجه می‌توان مطرح کرد و همه کم و بیش پذیرفته‌اند این است که مقتضا، چنان ملازم با ماهیت عقد است که اگر خلاف آن شرط شود، جوهر و ذات عقد نیز منتفی می‌شود و از نظر عرف و یا قانون، موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند. اگرچه فقیهان و حقوقدانان در جهت معیار تشخیص مقتضای عقد به اتفاق دست نیافته‌اند.

اما «مقتضای اطلاق عقد» امری است که عقد برحسب اطلاق خود مقتضی آن است^{۴۲} و به تعبیر دیگر، اثری است که با ذات عقد ملازمه ندارد و می‌توان با درج شرط خلاف، از بروز آن اثر جلوگیری نمود.^{۴۳} برای مثال، شرط تعیین مسکن از سوی زن در عقد ازدواج شرط خلاف اطلاق عقد است و چون با ماهیت و ذات نکاح تضادی ندارد، صحیح و معتبر است.^{۴۴} اما این که شرط عدم ازدواج مجدد، شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح نیست، در جای خود به آن اشاره خواهد شد.

۳۹. ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران.

۴۰. انصاری، همان، ص ۲۸۱.

۴۱. فیروزکوهی، همان، ص ۶۷.

۴۲. خوانساری نجفی، منیه الطالب، جلد ۲، همان، ص ۱۱۱؛ انصاری، همان، ص ۲۷۲.

۴۳. شهیدی، حقوق مدنی ۳، ص ۸۷.

۴۴. ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد».

۲. نامشروع بودن: یکی از ملاک‌های اعتبار شرط و تعهد، مشروع بودن است. شرط باید فی‌نفسه مشروع و جایز باشد، زیرا التزام به امر نامشروع نافذ نیست.^{۴۵} برخی شرط نامشروع را شرط فعل حرام دانسته‌اند.^{۴۶} عده‌ای شرط غیرمشروع را معادل شرط خلاف کتاب و سنت محسوب نموده‌اند.^{۴۷} برخی از حقوقدانان، شرط نامشروع را شرط برخلاف قوانین موضوعه کشوری می‌دانند، اعم از آن‌که انجام امری باشد که قانون جرم شناخته است و یا آن‌که عدم انجام امری باشد که تکلیف قانونی است.^{۴۸} بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، هر عمل بدون مجوز قانونی را که در برابر روح مقررات، عملی ناپسندیده باشد، شرط نامشروع می‌دانند.^{۴۹} برخی از اساتید حقوق، هر شرطی را که مخالف قواعد آمره باشد، شرط نامشروع تلقی می‌کنند.^{۵۰} برخی از حقوقدانان معتقدند، شرط نامشروع مندرج در بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، نه تنها شرط خلاف قانون است، بلکه شامل شرط خلاف اخلاق و مصالح عمومی است و ماده ۹۷۵ قانون یاد شده^{۵۱} را مؤید آن می‌دانند.^{۵۲} اما به نظر می‌رسد اگر نامشروع را شرط خلاف کتاب و سنت بدانیم، همه موارد مذکور را شامل شود؛ زیرا این شرط خود سه نوع شرط را شامل می‌شود: اول، شرط

۴۵. انصاری، همان، ص ۲۷۶.

۴۶. فیروز کوهی، همان، ص ۶۸.

۴۷. محقق داماد، قواعد فقه، همان، ص ۵۱.

۴۸. امامی، همان، ص ۲۷۵.

۴۹. شهیدی، حقوق مدنی ۳، همان، ص ۸۴.

۵۰. صفایی و امامی، همان، ص ۵۸.

۵۱. براساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران، «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور، اصولاً مجاز باشد».

۵۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۱۷۲.

حرام مانند قتل انسان محترم. دوم، شرط مخالف احکام و قوانین الهی مثل آن که در ضمن عقدی به نحو شرط نتیجه، شرط شود که زوجه او مطلقه باشد. سوم، شرط محلل حرام و یا محرم حلال، مانند این که در ضمن عقد شرط شود که عمل حرامی حلال باشد و یا عمل حلالی حرام باشد که هر سه نوع شرط باطل است و قابل الزام نیست.^{۵۳} پرسشی که در جای خود باید به آن پاسخ داده شود این است که آیا شرط عدم ازدواج مجدد مشمول شرط خلاف کتاب و سنت می شود یا خیر؟ و به سخن دیگر، آیا این شرط، یک شرط نامشروع است؟ این مسأله در جای خود مورد بررسی قرار می گیرد.

مبحث دوم - ازدواج مجدد

چنان که پیش از این گذشت، عدم انجام فعل مشخص که همان ازدواج مجدد است، موضوع و متعلق تعهد و شرطی است که از سوی مرد واقع خواهد شد. ضروری است در این جا، مقصود از ازدواج مجدد در این مقاله مشخص شود. آنچه از ازدواج مجدد به ذهن متبادر می شود، ازدواج دومی است که مرد با داشتن همسر اول، اقدام به آن می نماید. اما باید گفت، ازدواج مجدد به مفهوم ازدواج مرد با بیش از یک زن بوده است. به سخن دیگر، ازدواج مجدد نیز شامل ازدواج سوم و چهارم می شود؛ زیرا در حقوق ایران و اکثر کشورهای اسلامی به پیروی از فقه اسلامی، اصولاً ازدواج مجدد و یا تعدد زوجات پذیرفته شده است،^{۵۴} اگرچه درباره اختیار مرد نسبت به نکاح با زنان متعدد، حقوق ایران در

۵۳. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: انصاری، همان، ص ۲۷۷ به بعد.

۵۴. با این که نص صریحی در جواز تعدد زوجات در حقوق ایران وجود ندارد، ولی با توجه به عرف و عادت مسلم و از سویی، مفاد پاره‌ای از مواد قانون مدنی از جمله ماده ۹۰۰، ۹۰۱ و ۹۴۲ به روشنی مشروعیت تعدد زوجات استنباط می گردد.

سال‌های اخیر، تحولات گوناگون یافته است.^{۵۵} از سویی، ازدواج مجدد نه تنها ازدواج دائم بلکه ازدواج موقت را نیز شامل خواهد شد.^{۵۶} زیرا از یک سو، شرایط و موانع ازدواج موقت مانند شرایط و موانع ازدواج دائم است، از سوی دیگر، آثار ازدواج موقت اصولاً جز در مورد نفقه و ارث، همان آثار ازدواج دائم است؛ به‌ویژه از لحاظ فرزند، تفاوتی میان ازدواج دائم و موقت نیست. البته در خصوص نفقه، اگرچه در ازدواج موقت، شوهر ملزم به پرداخت هزینه زندگی به زن خود نیست، اما با شرط نفقه از سوی زن و یا مبتنی ساختن ازدواج بر آن، پرداخت نفقه الزامی می‌شود.^{۵۷} هم‌چنین، در خصوص عدم توارث در ازدواج موقت، میان فقیهان اقوال مختلفی است. برای نمونه، قاضی ابن برّاج قایلند که در ازدواج موقت، زوجین از یکدیگر ارث می‌برند مگر این که سقوط آن شرط شده باشد.^{۵۸} اگرچه در مقابل بسیاری از فقیهان قایل به توارث در ازدواج موقت نیستند^{۵۹} و قانون مدنی ایران نیز از قول اخیر تبعیت کرده است.^{۶۰} افزون بر جهات فوق، هم‌چنین بزرگانی از فقیهان مانند ابن حمزه، ابن برّاج، شهید ثانی، و قطب الدین راوندی در بحث استیفای عدد،

۵۵. برای نمونه مراجعه شود به: ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ و نیز مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.

۵۶. مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۹، ص ۱۰۱.

۵۷. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی ایران.

۵۸. علم الهدی، ابوالقاسم سید مرتضی، الانتصار، از مجموعه الجوامع الفقهیه، ۱۲۷۶ ه ق، ص ۱۲۰.

۵۹. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، چاپ سنگی، ۱۳۰۳ ه ق، ص ۴۰۱؛ نجفی، همان، ص ۱۹۳؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، همان، ص ۲۴۲.

۶۰. مستنبط از ماده ۹۴۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «زوجین که زوجیت آن‌ها دایمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند» و نیز ماده ۱۰۷۷ این قانون که بیان داشته است: «در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و به مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است».

مجموع زنان با ازدواج دایم و موقت را مشمول آن دانسته‌اند.^{۶۱} در نتیجه، بنا بر جهات یاد شده، به‌عنوان یکی از مبادی بحث می‌توان گفت، ازدواج مجدد در این پژوهش، شامل ازدواج موقت نیز می‌گردد.

بخش دوم - بطلان یا صحت شرط عدم ازدواج مجدد

بطلان و یا صحت عدم شرط ازدواج مجدد، مورد اختلاف نظر فقیهان و حقوقدانان است. گروهی از فقیهان و نیز حقوقدانان، این شرط را باطل می‌دانند و برخی دیگر، قایلند که این شرط صحیح و الزام‌آور است. در این بخش، نظریه بطلان در مبحث اول و نظریه صحت در مبحث دوم، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول - نظریه بطلان

اکثر فقهای امامیه، با استناد به برخی ادله، شرط عدم ازدواج مجدد را به دلیل مخالفت با کتاب و سنت باطل اعلام کرده‌اند. هم‌چنین، برخی از حقوقدانان، این شرط را برخلاف قوانین آمره و غیرمعتبر تلقی نموده‌اند. در این مبحث، نظریه بطلان عدم شرط ازدواج مجدد از دیدگاه فقیهان و حقوقدانان تشریح می‌گردد.

الف - از دیدگاه فقیهان

فقیهان طرفدار نظریه بطلان، در تأیید نظریه خود به کتاب، روایات و نیز اجماع به شرح زیر استناد کرده‌اند:

۶۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: علامه حلی، مختلف الشیعه، چاپ ۱۳۲۴ ه ق، تهران، ص ۵۶۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، دارالهادی للمطبوعات، جلد ۵، ۱۴۰۳ ه ق، ص ۲۰۷؛ قطب الدین راوندی، فقه القرآن، قم، مطبعه الولایه، ۱۴۰۵ ه ق، ص ۹۹؛ نجفی، همان، جلد ۳۰، ص ۸.

۱. کتاب

از جمله دلایلی که قایلین بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، مطرح کرده‌اند، مخالفت با کتاب است. چنان‌که علامه حلی از قول ابن حمزه بیان داشته است: «الشرط الذی لا یقتضیه العقد او یخالف الکتاب و السنه بطل الشرط دون العقد و هی تسعه: اشتراطها علیه ان لا یتزوج علیها فی حیاتها او بعد وفاتها و ...»^{۶۲} یعنی، شرطی که موافق مقتضای عقد نباشد یا مخالف کتاب و سنت باشد، باطل است ولی مبطل عقد نیست و چنین شروطی نه قسم است: یکی از آن‌ها این است که زنی بر شوهر خود شرط کند که تا زنده است حتی بعد از فوت او، شوهر ازدواج مجدد ننماید. چنان‌که محقق حلی در ذیل احکام ازدواج آورده است: «اذا شرط فی العقد ما یخالف المشروع، مثل ان لا یتزوج علیها ... بطل الشرط و صحّ العقد»^{۶۳} یعنی، اگر امری که غیر مشروع [مخالف کتاب و سنت] است در ضمن عقد ازدواج مورد تعهد قرار گیرد، مانند شرط عدم ازدواج مجدد، این شرط باطل است. شهید اول نیز شرط ضمن ازدواج را که مخالف شرع و به تعبیری مخالف کتاب و سنت است، باطل می‌داند. وی عقیده دارد: «فلو شرط ما یخالفه [شرع] لغی الشرط، کاشتراط ان لا یتزوج علیها»^{۶۴} یعنی، اگر ضمن عقد ازدواج، شرطی که مخالف شرع [کتاب و سنت] است، صورت گیرد، چنین شرطی باطل است، مانند، شرط عدم ازدواج مجدد از سوی مرد. به علاوه، شهید ثانی در توضیح نظر شهید اول بیان داشته‌اند: «اما فساد الشرط حیثئذ [ای حین خالف الشرط الشرع] فواضح، لمخالفته المشروع».^{۶۵} در حقیقت، وی نیز علت بطلان چنین شرطی را غیر مشروع بودن یعنی تحریم حلال و تحلیل حرام، که از موارد و

۶۲. علامه حلی، همان، ص ۵۴۵.

۶۳. محقق حلی، همان، ص ۵۵۱.

۶۴. شهید اول، همان، ص ۱۷۱.

۶۵. شهید ثانی، همان، ص ۳۶۲.

مصادیق شرط خلاف کتاب و سنت است، می‌داند. هم‌چنین، صاحب جواهر معتقد است: «بطل الشرط اتفاقاً کما فی کشف اللثام و غیره لقوله (ص): من اشترط شرطاً سوی کتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا علیه»^{۶۶} یعنی، چنین شرطی باطل است، همان‌طور که در کشف اللثام و مانند آن در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد، زیرا پیامبر (ص) فرمود: هر کسی شرطی مخالف کتاب خدا را تعهد کند، آن شرط نسبت به مشروط‌له و مشروط‌علیه نافذ و معتبر نیست. به علاوه، از تحلیلی که شیخ انصاری در معنای شرط مخالف کتاب و سنت ارایه داده‌اند، بطلان شرط عدم ازدواج مجدد را به دلیل مخالفت با کتاب و سنت، امری مسلم محسوب داشته‌اند.^{۶۷}

از تحلیل نظرات یاد شده مبنی بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، چنین استنباط می‌شود که این شرط را، تعهدی مخالف کتاب قلمداد نموده‌اند و مهم‌ترین مستند این گروه از فقیهان در این مورد، آیه «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» (نساء/ ۳) یعنی، «از آن زنانی که برای شما حلال و شایسته است، دو یا سه زن تا چهار زن می‌توانید اختیار نمایید»، است که براساس آن، تعدد زوجات و به تعبیری ازدواج مجدد، به‌عنوان یک حکم الهی مندرج در کتاب پذیرفته شده است و در نتیجه، هر نوع شرط مخالف آن، شرط مخالف کتاب تلقی می‌شود.

۲. روایات

از جمله مستندات قابل توجه فقیهان طرفدار بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، دسته‌ای از روایات است که بر اساس آن‌ها، چنین شرطی باطل و تعهد به آن الزام‌آور نیست. در این‌جا برای نمونه، برخی از روایات مورد استناد آورده می‌شود:

۶۶. نجفی، همان، ص ۵۹.

۶۷. انصاری، همان، ص ۲۷۷.

یک) از امام محمدباقر (ع) روایت شده است که امیرالمؤمنین (ع) درباره زنی که زوج، ضمن عقد ازدواج، با او یا با خانواده او شرط کرده چنانچه با وجود او زنی بگیرد یا از او کناره‌گیری نماید، او مطلقه باشد، فرموده است: عهد و حکم خدا بر شرط و قرارداد شما مقدم است. آن زوج اگر خواست به شرط خود وفا می‌کند و گرنه، می‌تواند زن اول خود را نگاه دارد و با زنی دیگر نیز ازدواج نماید، زیرا خداوند در کتاب خود فرموده است: می‌توانید از زنان دو یا سه و یا چهار زن به ازدواج خود درآورید.^{۶۸}

دو) امام باقر (ع) درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و با او شرط کرده بود که اگر با وجود او ازدواج مجدد نماید یا او را هجر کند یا کنیزی انتخاب نماید، آن زن مطلقه باشد، این چنین قضاوت فرمود که شرط و حکم خداوند بر شرط و تعهد شما مقدم است. بنابراین، مرد اگر بخواهد وفا می‌کند و گرنه زن اول خود را در اختیار دارد و می‌تواند ازدواج مجدد نماید.^{۶۹}

سه) حلبی از امام صادق (ع) نقل کرده که از آن حضرت درباره مردی که به زن خود گفته اگر با وجود تو ازدواج مجدد نمایم و یا با گرفتن زنی از تو کناره‌گیرم، تو را و مطلقه هستی، پرسش شد. آن حضرت فرمود: پیامبر (ص) فرموده است: هر کس برای همسر خود شرطی نماید که در کتاب خدا نباشد، آن شرط و تعهد نسبت به مشروطه و مشروط علیه معتبر و قابل اجرا نیست.^{۷۰}

چهار) کلینی از زراره نقل نموده که در قضیه ضریس و همسرش حمران که طرفین شرط کرده بودند، هیچ کدام در حال حیات و پس از مرگ یکدیگر، اقدام به ازدواج

۶۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دارالاحیاء التراث

العربی، بی تا، ص ۳۰.

۶۹. همان، ص ۴۶.

۷۰. همان، ص ۲۹۰.

مجدد نمایند و در صورت تخلف، بر خود تکالیفی چون حج و قربانی و بخشش تمام اموال به صورت نذر، واجب ساخته بودند، از امام صادق (ص) پرسش شد. امام (ع) فرمود: این شرط و قرارداد ارزشی ندارد و معتبر نیست و در نتیجه بر تو و همسرت الزام و تکلیفی نمی‌باشد و می‌توانی ازدواج مجدد نمایی.^{۷۱}

۳. اجماع

یکی دیگر از مستندات قایلین بطلان شرط عدم ازدواج، اجماع است. چنان‌که صاحب جواهر مدعی آن شده و آن را در کشف اللثام و مانند آن محرز دانسته است.^{۷۲} هم‌چنین، برخی از فقیهان معاصر، جهت اثبات نظریه بطلان شرط مورد بحث به اجماع و شهرت تمسک نموده‌اند.^{۷۳} پس بنابر اجماعات منقول، شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن نکاح به دلیل مخالفت با کتاب معتبر نیست و در نتیجه، بطلان چنین شرطی به‌عنوان نظریه مشهور اعلام شده است. چنان‌که بسیاری از فقهای امامیه^{۷۴} به‌طور کلی نظر بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد دارند.

ب - از دیدگاه حقوقدانان

حقوقدانان طرفدار نظریه بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، در تأیید نظریه خود به شرح زیر استناد کرده‌اند: برخی از نویسندگان حقوق مدنی، شروط برخلاف قوانین آمره را

۷۱. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، جلد ۴، چاپ سوم، بیروت، دارصعب و دارالتعارف، ۱۴۰۱ ه ق، ص ۴۰۳.

۷۲. نجفی، همان، ص ۵۹.

۷۳. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد ۵، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۳، ص ۱۶۶.

۷۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، جلد ۴، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱، ص ۳۰۳؛ محقق حلی، همان، ص ۵۵۱؛ علامه حلی، همان، ص ۵۴۵؛ شهید اول، همان، ص ۱۷۱؛ شهید ثانی، همان، ص ۳۶۲؛ نجفی، همان، ص ۵۹.

دسته‌ای از شروط نامشروع دانسته‌اند و با این تحلیل که شرط عدم ازدواج مجدد به‌عنوان شرط فعل منفی، برخلاف قوانین آمره است، آن را از موارد و مصادیق شروط نامشروع محسوب داشته‌اند. دلیل مخالفت این شرط با قوانین آمره از سوی آن‌ها، مشروع و مجاز بودن تعدد زوجات است.^{۷۵} برخی از صاحب‌نظران حقوق، شرط عدم ازدواج مجدد را به‌طور مطلق یعنی حتی پس از مرگ زوجه یا پس از طلاق بائن وی، قطعاً غیرمعتبر و باطل می‌دانند. دلیل بطلان آن را مغایرت با حقوق راجع به شخصیت انسانی قلمداد نموده‌اند،^{۷۶} اگرچه در این خصوص نظریه تفصیلی هم دارند که در جای خود مطرح می‌شود. عده‌ای دیگر از اساتید حقوق نیز این شرط و توافق را در ذیل شرط نامشروع، یعنی شرطی که مخالف قواعد آمره است، مطرح کرده‌اند،^{۷۷} اگرچه به نظر نگارنده، نظر دیگری از سوی آنان قابل استنباط است که در آینده تشریح می‌گردد. بعضی از حقوق‌دانان با استدلال زیر، شرط عدم ازدواج مجدد را شرط نامشروع و خلاف قانون می‌دانند: براساس ماده ۹۵۹ قانون مدنی، سلب حق تمتع به‌طور کلی ممنوع است. از سویی، شرط عدم ازدواج مجدد، در دوران زوجیت و زمانی که نکاح منحل نشده است، اسقاط حق به‌نحو جزئی نیست تا با ماده ۹۵۹ قانون مدنی، مغایرتی نداشته باشد. زیرا، یکی از راه‌های جزئی کردن اسقاط حق، محدود ساختن آن به زمان محدود و معین است و از طرفی، ازدواج دایم امری نیست که بنا بر متعارف تا پایان عمر به درازا نکشد و به سخن دیگر، در زبان حقوقی، آن امر موقت و محدود به زمان تلقی و فرض نمی‌شود. پس بنابراین، شرط عدم ازدواج مجدد در دوران زوجیت، اصولاً سلب حق به‌طور کلی محسوب می‌گردد و در نتیجه، مغایر با ماده

۷۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۶، ص ۳۶۶.

۷۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره متوسط حقوق مدنی، حقوق خانواده، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸، ص ۱۹۲.

۷۷. صفایی و امامی، همان، ص ۵۹۰.

۹۵۹ است. افزون بر این، نهاد حقوقی تعدد زوجات حتی در قانون حمایت خانواده،^{۷۸} به عنوان یک راه حل استثنایی پذیرفته شده است. در همین موارد استثنایی، ازدواج مجدد در زمره حقوق مدنی شوهر است و نمی تواند به طور کلی از او سلب شود.^{۷۹} به نظر می رسد، این دسته از حقوقدانان با تأکید بر این که «حق نکاح کردن از حقوق مربوط به شخصیت انسان است و با هیچ قراردادی ساقط نمی شود، هر چند محدود به زمان یا رابطه خاص باشد»،^{۸۰} شرط عدم ازدواج مجدد را شرط نامشروعی می دانند که نه تنها شرط خلاف قانون است، بلکه، چنان که در بخش نخست مقاله بیان گردید، شامل شرط خلاف اخلاق و مصالح عمومی تلقی می گردد.^{۸۱}

ج - نقد نظریه بطلان

نظریه بطلان را به دلایل زیر نمی توان پذیرفت:

۱. استدلال به کتاب برای باطل بودن شرط عدم ازدواج مجدد درست نیست؛ زیرا تنها مدرک قایلین به بطلان از کتاب، آیه «... فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع ...» (نساء/۳) است که استناد به آن از دو جهت قابل انتقاد است: اولاً، اصل، تک همسری است و تعدد زوجات استثناست؛ زیرا چند همسرگزینی در مقابل تک همسرگزینی

۷۸. ماده ۱۶ این قانون مقرر می دارد: «مرد نمی تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:
 ۱- رضایت همسر اول ۲- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی ۳- عدم تمکین زن از شوهر ۴- ابتلای زن به جنون یا امراض صعب العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸-۵- محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸-۶- ابتلای زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸-۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن. ۸- عقیم بودن زن ۹- غایب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸-۸-»
 ۷۹. کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، همان، ص ۲۶۹.
 ۸۰. همان، ص ۲۴۸.
 ۸۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۱۷۲.

و یا تک همسری، که به عنوان یک پدیده اجتماعی شکل گرفته، بی شک یک امر تاریخی است و نه دینی.^{۸۲} در حقیقت، می توان گفت، برخی واقعیت های اجتماعی است که اسلام را با چند همسری به عنوان یک ضرورت و استثنا پیوند داده است.

«تک همسری، طبیعی ترین شکل زناشویی است»^{۸۳} که حقوق اجتماعی اسلام هم بر آن تأکید دارد. واقعیت این است که اسلام اگرچه پیروان خود را نسبت به ازدواج ترغیب می کند، اما به هیچ روی، آنان را به تعدد زوجات تشویق نمی کند. برخورد اسلام با این پدیده، مواجهه ای کاملاً امضایی و نه تأسیسی است. در نتیجه، هیچ گاه اسلام تعدد زوجات را ابتکار نکرد، بلکه آن را از طرفی محدود ساخت و از طرف دیگر، قیود و شرایط سنگینی برای آن مقرر نمود.^{۸۴} هم اکنون با توجه به شرایط فرهنگی و اجتماعی ایران، اخلاق عمومی و فرهنگ غالب جامعه نه تنها موافق چند همسری نیست، بلکه در تضاد با آن است. اصولاً در ایران، به طور غالب اثرات منفی و حتی مخرب چند همسرگزینی بسیار زیاد است.^{۸۵} شاید به دلیل همین واقعیت، قانونگذار ایران، ازدواج مجدد را منوط به رضایت همسر اول و دادگاه نموده است. چنانچه ازدواج مجدد را به عنوان یک ضرورت اجتماعی و امر استثنایی بدانیم «اساساً اگر ضرورت فردی یا اجتماعی در کار نباشد، تعدد زوجات حتی با اجازه زن پیشین نیز قابل قبول نیست».^{۸۶} چنان که گذشت، مهم ترین و اصلی ترین مبنای حقوقی و مستند ازدواج مجدد، آیه سوم سوره نسا است. جالب این است که این

۸۲. حکیم پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، تهران، انتشارات نغمه نواندیش، ص ۲۷۹.

۸۳. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ هشتم، تهران، انتشارات صدرا، ص ۳۳۱.

۸۴. رفیعی، محمدتقی، بررسی جامعه شناختی - حقوقی تک همسری در ایران، فصلنامه مطالعات زنان، سال پنجم، شماره ۳، ۱۳۸۶، ص ۱۴.

۸۵. رمضان نرگسی، رضا، بازتاب چند همسری در جامعه، کتاب زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، شماره ۲۷، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۶۳.

۸۶. مطهری، همان، ص ۴۱۰.

آیه، درست بعد از آیه‌ای آمده است که در آن، مسایل مربوط به یتیمان بی سرپرست مطرح شده و رعایت حقوق آنان از سوی مسلمانان مورد توجه قرار گرفته است. لذا بعید نیست که تجویز تعدد زوجات از نظر قرآن با توجه به برخی واقعیت‌ها و ضرورت‌های اجتماعی بوده و نه در جهت تثبیت آن و تشویق مردان به منظور تنوع‌طلبی و اغراض شخصی. قرآن هرگز به مسلمانان توصیه نمی‌کند تا زنان متعدد اختیار کنند. چنین روی-کردی در واقعیت امر، در میان مسلمانان و غیرمسلمانان عربستان پیش از نزول آیات قرآن در خصوص تعدد زوجات وجود داشته است و لذا توصیه به‌طور طبیعی وجهی نداشته است، زیرا «تجویز» قرآن را در این رابطه به هیچ روی نمی‌توان به «توصیه» تأویل کرد.^{۸۷} به‌ویژه آن که تجویز نیز به طور کامل مشروط به رعایت عدالت در حق همسران متعدد است. «فان خفتم الا تعدلوا فواحدة... ذالک ادنی الا تعولوا» (نساء/۳) یعنی، اگر خوف آن دارید که بین همسران به عدالت رفتار نکنید به یکی اکتفا نمایید که این امر، یعنی تک همسری، نزدیک‌تر است به این که از عدالت دور نیفتید و بر زن‌ها ظلم نکنید. تا جایی که برخی معتقدند می‌توان از آیه مذکور «استنباط کرد که اگر کسی خوف عدم اجرای عدالت دارد و در عین حال اقدام به ازدواج مجدد نماید، ازدواج دوم او باطل است».^{۸۸} شریعت اسلامی به تعدد زوجات به مثابه یک حکم ثانویه در زندگی فردی و جمعی مسلمانان می‌نگرد، لذا بی جهت با گسترش آن موافق نیست.^{۸۹} از تأمل در دو آیه ۳ و ۱۲۹ سوره نساء^{۹۰} معلوم می‌شود که اباحه ازدواج مجدد در اسلام سخت محدود است و انگار ضرورتی است که

۸۷ حکیم پور، همان، ص ۲۸۳.

۸۸ مهرپور، همان، ص ۱۰۲.

۸۹ رفیعی، همان، ص ۱۵.

۹۰. «... ولن تستطيعوا ان تعدلوا بین النساء و لو حرصتم...» (نساء/ ۱۲۹)؛ یعنی شما قادر نیستید بین زنان به عدالت رفتار کنید و هرچند راغب و حریص بر عدل و درستی باشید.

اگر کسی به آن نیاز داشته باشد، به شرط اطمینان به اجرای عدالت، برای او جایز است.^{۹۱} با توجه به جهات فوق و با تأکید بر اصل تک همسری و از سویی، برداشت اجتماعی از نهاد ازدواج و خانواده می‌توان گفت، حکم مندرج در آیه مورد استناد، یک استثنای مباح است و ترک این تجویز و مباح در قالب یک شرط، مخالفت با کتاب و غیرمشروع تلقی نمی‌شود.

ثانیاً، با پذیرش این که ازدواج مجدد یک امر مباح است نه واجب، ترک مباح، بدون شک، ممنوع نیست تا آن را مخالف کتاب و حکم الهی بدانیم. بدیهی است، تحقق عقد ازدواج مانند سایر قراردادها وابسته به تراضی و اراده طرفین است و به دلیل این که، اصل ازدواج، امر استجابی مؤکد است، حتی افراد می‌توانند آن را ترک کنند. بنابراین، «شرط عدم ازدواج مجدد به هیچ عنوان مخالف کتاب نیست. بلکه آن‌چه که مخالف کتاب است، شرط عدم اباحه ازدواج مجدد است، زیرا آیه سوم سوره نساء دلالت بر جواز آن دارد و شرط عدم اباحه در نکاح مغایر و برخلاف آیه مذکور است و بر این اساس نامشروع و باطل است».^{۹۲} به عبارت دیگر، اگر شرط عدم اباحه شود، در حقیقت، تحریم حلال صورت گرفته، زیرا چنان که در بخش نخست مقاله تبیین گردید، شرط مخالف کتاب یا به اصطلاح شرط غیرمشروع، باطل است. شرط غیرمشروع سه نوع است: نوع اول، شرط حرام مثل این که مشروط‌علیه متعهد به انجام دادن عمل حرام می‌شود که حرمت آن مانع از نفوذ شرط خواهد شد. بدیهی است، شرط عدم ازدواج مجدد مصداق و مشمول این نوع نیست. نوع دوم، شرط مخالف حکم و قانون الهی است؛ مثل آن که در ضمن عقد بیع بر

۹۱. رشید رضا، سید محمد رضا، تفسیر المنار، تقریقات درس شیخ محمد عبده، جلد ۴، چاپ دوم، بیروت دارالمعرفه، بی تا، ص ۳۴۹.
۹۲. نراقی، همان، ص ۴۹.

یکی از دو طرف به نحو شرط نتیجه، شرط شود که زوجه مطلقه است و حال این که طلاق از جمله اعمال حقوقی است که برای تحقق آن اسباب مشخصی در شرع معین شده است^{۹۳} و در حقیقت، این نوع امور، حکم هستند که در زبان حقوقی قوانین آمره شناخته شده‌اند، یعنی قوانینی که برای نظم اجتماع وضع شده و اراده افراد نمی‌تواند آن را تغییر دهد.^{۹۴} شرط عدم ازدواج مجدد، تغییر حکم یا تغییر قوانین آمره نیست، یعنی طرفین نمی‌خواهند حکم تعدد زوجات را تغییر دهند، بلکه مرد این حق ازدواج مجدد را از خود ساقط می‌کند و متعهد به ترک امر مباحی می‌شود. این چنین تعهدی به معنای تغییر حکم الهی و برخلاف قاعده امری و از بین بردن اباحه تعدد زوجات نیست. «مثل موردی که کسی شخصاً تصمیم به ترک تعدد زوجات می‌گیرد و این تصمیم به منظور تغییر حکم الهی و مخالفت با آن نیست، بلکه به خاطر مصلحت شخصی است که برای خود تشخیص می‌دهد و تصمیم می‌گیرد این عملی را که برای او مباح است ترک نماید».^{۹۵} حال این ترتیب را با شرط عدم ازدواج مجدد برقرار می‌کند و در حقیقت، ترک فعل مباح، موضوع تعهد است و این موضوع تعهد، متعلق امر قانونگذار در شکل قاعده آمره واقع نشده است. از آن جا که اصل تک همسری است، قانونگذار اجازه داده است با رعایت شرایطی، ازدواج مجدد نماید. یعنی، ازدواج مجدد مباح است نه یک امر واجب شرعی که شخص نتواند با اراده خود آن را تغییر دهد. نوع سوم، شرط محلل حرام و یا محرم حلال است. اگر در ضمن عقد شرط شود که عمل حرامی برای مشروطه حلال باشد و یا عمل حلالی برای او حرام باشد، شرط باطل است. مفاد این نوع شرط، تغییر حکم الهی است، یعنی به موجب آن عملی که شرعاً

۹۳. انصاری، همان، ص ۲۸۳.

۹۴. محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، همان، ص ۳۲۶.

۹۵. طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۴، تهران، ۱۳۷۶، ص ۲۰۷.

از محرّمات و یا اعمال حلال است، تغییر می‌کند و مباح یا حرام می‌شود. شرط عدم ازدواج مجدد، تحریم حلال نیست، آنچه که تحریم حلال است، تغییر حکم ازدواج مجدد است. توضیح این که مشروطه که در این مورد، زن است عمل حرامی را برای خود حلال نمی‌کند و یا عمل حلالی را برای خود حرام نمی‌سازد، بلکه در حقیقت، از مرد می‌خواهد که از حق ازدواج مجدد که یک امر استثنایی و در عین حال حلال و مباح است بگذرد و به عبارتی، این حق را ساقط کند. اسقاط حق، ملازمه با تغییر حکم تعدد زوجات به عنوان یک حکم کلی ندارد. در تأیید این نظر و تشخیص مخالفت شرط با کتاب می‌توان چنین استدلال کرد که: احکام شرعی همه از یک ماهیت و مرتبه برخوردار نیستند. برخی احکام به طور مطلق وضع شده‌اند، مثل وجوب پرداخت زکات و جهاد. دسته دیگر، احکامی است که نسبت به هر اوضاع و احوالی مطلق است جز حالت ضرر و عسر و حرج، مانند اغلب واجبات که حکم الزامی انجام دادن آنها به طور مطلق وضع شده است. بخش دیگر، احکامی است که به موضوعات به عنوان حکم اولی تعلق می‌گیرد، یعنی اگر عنوان‌های دیگری بر موضوع عارض نشود، آن موضوع، این حکم را خواهد داشت. به عبارت دیگر، این دسته از احکام به موضوعات تعلق دارد به نحو مقید نه مطلق. شروطی که برخلاف احکام دسته اول و دوم و یا در اصطلاح «احکام اقتضاییه» باشد، نامشروع و باطل است. ولی شروطی که برخلاف دسته سوم و یا در اصطلاح «احکام ترخیصیه»، که همان مباحات، مستحبات و مکروهات است، باشد، مشروع و معتبر است.^{۹۶} بدین ترتیب، اگر مرد ضمن عقد لازمی، ترک ازدواج مجدد را، که در حقیقت ترک فعل مباحی است، شرط کند، ترک آن یا عدم ازدواج مجدد، معتبر و در نتیجه، الزامی می‌شود. به علاوه می‌توان گفت،

۹۶. انصاری، همان، ص ۲۷۷.

در موارد مشکوک، مقتضای اصل، عدم مخالفت با حکم و قانون آمره است و بنابراین، عموم «المؤمنون عند شروطهم» با توجیهی که در بخش نخست مقاله ارایه شد، نسبت به چنین شرطی قابل اعمال خواهد بود.

افزون بر جهات فوق، استنباط و استدلال عده‌ای از فقهای امامیه^{۹۷} مبنی بر صحیح و معتبر دانستن شرط عدم ازدواج مجدد و یا تردید در بطلان آن،^{۹۸} حاکی از این است که چنین شرطی به عنوان شرط مخالف کتاب از قطعیات و مسلمات حقوق اسلام نیست و مبتنی بر مبادی مختلف نزد مخالفین و موافقین است که در نتیجه منجر به آرای مختلف شده است. چنان که در میان اهل سنت، حنبلی‌ها این چنین شرطی را صحیح و معتبر می‌دانند^{۹۹} و مالکی‌ها آن را مکروه می‌دانند.^{۱۰۰} آری، به نظر نگارنده، آنچه به عنوان مخالف کتاب می‌توان ابراز کرد، شرط مباح ندانستن اصل ازدواج و یا شرط ترک ازدواج مجدد حتی بعد از دوران زوجیت است. چنانچه، براساس شرطی در ضمن قرارداد، اگرچه به صورت شرط بنایی باشد - چنان که در بخش نخست مقاله، شرط بنایی را شرط در ضمن قرارداد دانسته‌ایم و یا اساساً در یک قرارداد مستقل، موضوع تعهد، عدم ازدواج و یا عدم ازدواج مجدد برای همیشه به عنوان یک امر غیرمباح و غیرمشروع باشد، چنین شرطی از مصادیق تحریم حلال و به تعبیری خلاف قانون و مصالح عمومی است و در نتیجه،

۹۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، جلد ۲، نجف، مطبعه الآداب، بی تا، ص ۲۹۶؛ خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۰۵.

۹۸. مامقانی، عبدالله، منهاج المتقین، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ ه. ق. ص ۲۷۳.

۹۹. ابن قدامه، ابومحمد عبدالله بن احمد، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، ج ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۱۳.

۱۰۰. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۴، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ ه. ق، ص ۸۸.

غیرمعتبر است. چنان که برخی از فقیهان^{۱۰۱} و حقوقدانان^{۱۰۲} که قایل به بطلان شرط عدم ازدواج مجدد شده‌اند، معتقدند اگر چنین شرطی برای همیشه حتی بعد از فوت زن یا پس از طلاق بائن، باشد صحیح و الزام‌آور نیست.

۲. استناد فقیهان طرفدار بطلان شرط عدم ازدواج مجدد به دسته‌ای از روایات، صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا، هیچ یک از شواهد روایی، بطلان چنین شرطی را به‌طور مطلق اثبات نمی‌کند، بلکه بطلان آن را در موارد خاص دلالت می‌کند و در نتیجه، از نظر نگارنده، دلیل اخص از مدعاست. با پذیرش ظهور این روایات، باید دید علت بطلان شروط چیست. آیا علت بطلان، شرط عدم ازدواج مجدد است یا علت دیگری می‌تواند داشته باشد. از دقت در روایات اول، دوم و سوم، که پیش از این گذشت، چنین استنباط می‌شود که شروط مذکور در این روایات، به صورت شرط نتیجه مورد تعهد قرار گرفته و با ذکر جزا آمده است. یعنی در صورت ازدواج مجدد، زوجه او به صورت شرط نتیجه مطلقه باشد و حال این که طلاق یکی از اعمال حقوقی است که برای تحقق آن شرایط خاص قانونی تعیین شده است، به گونه‌ای که از طلاق به‌عنوان تنها ایقاع تشریفاتی یاد می‌شود. در واقع، چگونگی اجرای طلاق، یک حکم و به تعبیری، یک قاعده آمره است و توافق برخلاف آن معتبر نیست. پس محتمل است که عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدد، در روایات مورد استناد، علت دیگری داشته باشد. چنان که یکی از فقیهان معاصر معتقد است: «فیمکن ان یکون عدم نفوذ الشرط، لتعلیق الطلاق و لایکون الشرط بنفسه مخالفاً للشرع»^{۱۰۳} یعنی ممکن است، عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدد به این دلیل باشد

۱۰۱. میرزای نائینی، همان، جلد ۲، ص ۱۰۴؛ موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۳۰.

۱۰۲. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۲؛ صفایی و امامی، همان، ص ۵۹.

۱۰۳. میرزای نائینی، همان، جلد ۲، ص ۱۰۴.

که طلاق به صورت شرط نتیجه بر آن معلق شده است. پس، اشتراط ترک ازدواج مجدد، از این جهت باطل و غیرمعتبر است که وقوع امر نامشروعی، مانند تحقق طلاق، بر آن مترتب شده بدون این که اصل اشتراط بدون آن قید، منع شرعی داشته باشد. در نتیجه، چون تعلیق بر محال شرعی شده است، لذا باطل است. شاهد بر این استدلال این است که در روایت اول، عبارت «فانها طالق» و در روایت دوم، عبارت «فهی طالق» و در جمله سوم، عبارت «فانت طالق» آمده و مطلقه شدن زن را به عنوان جزا دلالت نموده است. نتیجه این که شرط ترک ازدواج مجدد در صورتی غیرمعتبر و باطل خواهد بود که مطلقه شدن زن را نتیجه تخلف آن شرط قرار داده باشند نه این که مطلقاً باطل باشد.

همچنین، از دقت در روایت چهارم چنین استنباط می شود که بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، مربوط به موردی است که زن و مرد تعهد کنند هیچ گاه ازدواج مجدد نمایند، یعنی حتی بعد از فوت هر یک، دیگری حق ازدواج مجدد نداشته باشد. بطلان این تعهد و شرط به دلیل غیرعقلانی بودن است و در زبان حقوقی، این شرط مغایر با حقوق راجع به شخصیت انسانی است. در توضیح و توجیه بطلان شرط در مورد مذکور می توان گفت، اگر تعهد به عدم ازدواج مجدد در دوران زوجیت می تواند به نفع زن به عنوان مشروط له باشد و در نتیجه، مترتب بر مصلحت عدم فروپاشی ازدواج نخستین است، پس از فوت یا پس از طلاق بائن زن اول، چه نفع یا مصلحتی را می توان به طور متعارف برای زن تصور نمود. پس به این دلیل، می توان گفت، شرط عدم ازدواج مجدد برای همیشه، یک شرط غیرعقلانی و فاقد منفعت عقلایی است و از طرفی نیز نامشروع است، زیرا یک سلب حق به طور کلی و برای همیشه صورت گرفته است. چنان که، برخی از فقیهان^{۱۴} التزام شخص را به ترک نوع مباحی برای همیشه، غیرمشروع و مخالف حکم الهی می دانند. در

۱۰۴. موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۳۰.

نتیجه، مستفاد از روایات مورد استناد، بطلان شرط عدم ازدواج مجدد است ولی به علل دیگر، و نه به دلیل مخالفت چنین شرطی فی نفسه با حکم الهی، زیرا ترک امر مباح، مشروع است.

۳. استناد به اجماع از سوی طرفداران بطلان شرط عدم ازدواج مجدد از دو جهت قابل نقد است: اولاً، با وجود روایات دالّ بر صحّت چنین شرطی و نیز قایلین به اعتبار و مشروعیت آن - که به آن‌ها اشاره خواهد شد - اجماعی حاصل نمی‌شود. ثانیاً، بر فرض ثبوت، با توجه به این که چنین اجماعی، قطعی‌المدرک است و به تعبیری، مبتنی بر دسته‌ای از روایات است، حجّت نخواهد بود. در حقیقت، اجماع در این مورد اجماع مدرکی است و نمی‌تواند به عنوان دلیل مستقل، مثبت ادعا باشد.

مبحث دوم - نظریه صحّت

عده‌ای از فقیهان، با استناد به برخی ادله، شرط عدم ازدواج مجدد را صحیح و معتبر اعلام کرده‌اند. هم‌چنین از نحوه استدلال برخی از حقوق‌دانان می‌توان صحّت چنین شرطی را استنباط نمود. در این مبحث، نظریه صحّت از دیدگاه فقیهان و حقوق‌دانان، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف - از دیدگاه فقیهان

فقیهان طرفدار نظریه صحّت، در تأیید نظریه خود به دسته‌ای از روایات استناد کرده‌اند. در این قسمت با توجه به اهمیت موضوع، ابتدا کلام برخی از آنان نقل و سپس، روایات استنادی آنان تبیین می‌گردد.

۱. نقل کلام قایلین به صحّت

محقق نراقی صاحب عوائد الایام معتقد است: «شرط عدم ازدواج مجدد به هیچ عنوان نامشروع نیست، بلکه آن‌چه که نامشروع تلقی می‌گردد، شرط عدم اباحه ازدواج مجدد

است، زیرا آیه «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» دلالت بر اباحه و جواز ازدواج مجدد دارد. در نتیجه، تنها شرط عدم اباحه، مغایر و برخلاف این آیه است و نامشروع و غیر معتبر می‌باشد.^{۱۰۵} برخی از فقیهان معاصر در مورد صحت چنین شرطی قایلند: «شرط عدم ازدواج خواه در ضمن عقد نکاح یا غیر آن جایز و معتبر است و زوج ملزم به رعایت شرط است ولی اگر خلاف آن عمل کرد و ازدواج مجدد نمود، صحیح است». ^{۱۰۶} یکی دیگر از فقها معتقد است: «شرط عدم ازدواج مجدد در عقد نکاح و یا در عقد دیگر، صحیح و معتبر است و مرد ملزم به رعایت این شرط است...». ^{۱۰۷} صاحب کتاب فقه الصادق که از قایلین به صحت است، بیان داشته است: «شرط عدم ازدواج مجدد صحیح است و هم چنین اگر شرط کند که او را طلاق ندهد، ولی اگر ازدواج مجدد کند یا او را طلاق دهد، عمل او معتبر است، اگرچه عصیان مرتکب شده است». ^{۱۰۸}

امام خمینی در مقام استدلال با تأکید بر این که اشتراط ترک محلات و مباحات و مستحبات و مکروهات با شرع مخالفتی ندارد، پس از نقد کلام شیخ انصاری در خصوص چنین شرطی، تصریح داشته است: «... شرط ترک ازدواج مجدد و مانند آن، بر زوج جایز است و با شرع مخالفتی ندارد و روایت منصور بن یونس بر زوج شاهد بر این مدعاست». ^{۱۰۹} با

۱۰۵. «و اما شرط عدم التزویج علی المرأة و التسری مطلقاً فهو لیس مخالف الكتاب و السنه بل شرط عدم اباحته او استحبابه مخالف لدلاله قوله تعالی «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» علی الرخصه...». نراقی، همان، ص ۴۹.

۱۰۶. خویی، همان، ص ۲۸۱.

۱۰۷. «و يجوز ان تشترط الزوجه علی الزوج فی عقد النکاح او غیره ان لا يتزوج علیها و يلزم الزوج العمل به بل لو تزوج لم یصح تزویجه». طباطبایی حکیم، همان، ص ۲۹۶.

۱۰۸. روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۲، قم، بی تا، ص ۲۰۰.

۱۰۹. موسوی خمینی، کتاب البیع، همان، ص ۱۷۰.

وجود این، در جای دیگری با عدول از نظر مذکور، قایل شده‌اند که معتبر دانستن چنین شرطی، منوط به عدم وجود اجماع یا شهرت در مسأله است. البته پیش از این، دلیل اجماع مورد نقد قرار گرفت و به نظر نگارنده، صرف شهرت و نظر رایج فقهی نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای بر بطلان چنین شرطی باشد، چنان‌که در مواردی، برخی از فقیهان، برخلاف نظر مشهور فتوا داده‌اند.^{۱۱۰}

۲- روایات

از جمله مستندات فقیهان طرفدار صحت، دسته‌ای روایات است که دالّ بر اعتبار شرط مورد بحث است. در این‌جا، برخی از روایات آورده می‌شود:

یک (روایت منصور بن یونس برزج از امام کاظم (ع) است که وی از امام پرسش کرد: یکی از پیروان شما با زنی ازدواج کرد و سپس او را طلاق داد، پس از طلاق، قصد ازدواج با او را داشت، اما زن نپذیرفت و ازدواج را مشروط نمود به تعهد زوج مبنی بر این که با خدا عهد نماید که او را بار دیگر طلاق ندهد و ازدواج مجدد ننماید و مرد نیز این شرط را پذیرفت. مرد به رغم آن شرط، پس از مدتی تمایل به ازدواج مجدد پیدا کرد، وظیفه او چیست؟ امام (ع) فرمود: کار بدی انجام داده است، زیرا او چه می‌داند هر شب و روز بر قلبش چه خواهد گذشت. حال با پذیرش شرط باید به آن عمل کند، زیرا رسول خدا (ص) فرمودند: مسلمان باید به شروط و تعهدات خود وفادار بماند.^{۱۱۱}

دو (از عبدالرحمن بن ابی عبدالله منقول است که او از امام صادق (ع)، درباره شخصی پرسش کرده است که او به غلام خود گفته من تو را آزاد می‌کنم با این شرط که

۱۱۰. طباطبایی حکیم، همان، ص ۲۹۶؛ خویی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۱.

۱۱۱. حرّ عاملی، همان، ص ۳۰.

این کنیز را به ازدواج تو درآورم مشروط بر این که اگر ازدواج مجدد نمایی صد دینار باید بپردازی. به رغم این تعهد، غلام ازدواج مجدد کرده، آیا صد دینار را باید بپردازد و شرطی که پذیرفته نافذ است؟ حضرت در پاسخ فرمودند: شرط او نافذ است و باید به تعهد خود عمل کند.^{۱۱۲}

سه) در روایتی حماده گوید: «از امام صادق (ع) پرسش کردم درباره مردی که با یک زن ازدواج نموده و شرط کرده است که ازدواج مجدد ننماید و در مقابل، زن نیز پذیرفته است که این شرط در عوض مهر او باشد. در پاسخ، امام صادق (ع) فرمودند: این شرط فاسد است و عقد ازدواج بدون مهر نمی شود.»^{۱۱۳} بدیهی است از سیاق عبارت این روایت چنین استنباط می گردد که علت فساد شرط عدم ازدواج مجدد این است که این شرط به عنوان مهریه محسوب شده و چون این چنین امری نمی تواند مهریه قرار گیرد، لذا شرطی غیرمعتبر خواهد بود. در نتیجه، شرط مذکور فی نفسه بدون این که به عنوان مهریه قرار گیرد، صحیح و معتبر تلقی می گردد.

مستفاد از روایات استنادی قایلین به صحت شرط عدم ازدواج مجدد و نیز با توجه به اقوال آنان، می توان گفت: چنین شرطی به طور مطلق یعنی حتی پس از دوران زوجیت و برای همیشه صحیح و معتبر است. اگرچه، عده ای از فقیهان، چنین شرطی را در صورتی که برای همیشه، یعنی حتی پس از دوران زوجیت باشد، غیرمعتبر می دانند،^{۱۱۴} اما برای دوران زوجیت صحیح و نافذ تلقی می نمایند. لازم به یادآوری است، برخی از فقیهان، در خصوص جمع میان دو دسته روایات صحت و بطلان قایلند: روایاتی که از آن بطلان

۱۱۲. حرّ عاملی، همان، ص ۱۵.

۱۱۳. همان.

۱۱۴. میرزای نائینی، همان، ص ۱۰۴؛ موسوی بجنوردی، همان، ص ۲۳۰.

استفاده شده به موردی محدود است که با شرط ترک ازدواج مجدد، اصولاً حق ازدواج مجدد از زوج گرفته شود و روایات دالّ بر صحت، مربوط به موردی است که زوج با حفظ حق ازدواج مجدد، تعهد بر ترک آن را داده است.^{۱۱۵} در حقیقت، این نظر، با حفظ حق ازدواج مجدد، شرط عدم ازدواج مجدد را صحیح و معتبر می‌داند. در نتیجه، مستفاد از روایات مورد استناد طرفداران صحت و نیز با لحاظ تفصیل برخی از فقیهان در موارد بطلان و صحت چنین شرطی و هم‌چنین از جمع میان دو دسته روایات، که گذشت، به دست می‌آید که اصولاً شرط ازدواج مجدد، معتبر و صحیح است و قدر متیقن آن، تعهد بر ترک ازدواج مجدد در دوران زوجیت است که با توجه به تعریفی که از ازدواج مجدد، در بخش نخست مقاله ارایه گردید، نظر برگزیده نگارنده است. به علاوه، اصل اولیه و قاعده کلی حاکم بر لزوم وفای به شرط، شامل چنین شرطی می‌شود مگر این که دلیل خلافی وجود داشته باشد که چنین دلیلی به دست نیامده است. زیرا ادعای بطلان و غیرمعتبر بودن چنین شرطی، نیاز به دلیل قاطع و مسلمی دارد که در دلایل قایلین به بطلان، یافت نشده است. در نتیجه، شرط عدم ازدواج مجدد با مقررات آمره شارع مغایرتی ندارد و بنابراین، نمی‌توان آن را در عداد شروط نامشروع تلقی نمود.

ب - از دیدگاه حقوقدانان

برخی حقوقدانان را به گونه‌ای می‌توان طرفدار صحت شرط عدم ازدواج مجدد به‌طور مقید دانست. نحوه استدلال آنان می‌تواند مؤید این نظر باشد. برخی از صاحب‌نظران حقوق، شرط عدم ازدواج مجدد را در مدت ازدواج از شرایط مخالف مقتضای ذات عقد نکاح ندانسته‌اند. به علاوه، با توجه به مفهوم عبارت ایشان مبنی بر این که «اما شرط این که

۱۱۵. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۴۲ ه ق، ص ۱۱۰.

مطلقاً حتی بعد از مرگ وی زن دیگر نگیرد یا پس از طلاق بائن وی، زن دیگر اختیار نکند قطعاً باطل است»^{۱۱۶} و با عنایت به استدلال وی مشعر بر این که چنین شرط مطلقاً چون مغایر با حقوق راجع به شخصیت انسانی است باطل می‌باشد، این مطلب قابل استنباط است که شرط عدم ازدواج مجدد در دوران زوجیت نه تنها خلاف مقتضای عقد نیست، بلکه مغایر با حقوق راجع به شخصیت انسان تلقی نمی‌گردد و صحیح است. در نتیجه این دیدگاه،^{۱۱۷} چنین شرطی برای دوران زوجیت صحیح و معتبر است و تنها پس از آن، چون یک نوع سلب کلی حق و مغایر با حقوق راجع به شخصیت انسانی که همان حق ازدواج مجدد است، به وجود می‌آید، غیرمعتبر تلقی می‌گردد. بعضی دیگر از حقوقدانان،^{۱۱۸} برای نفوذ این شرط استدلال نموده‌اند که اولاً، هدف قانونگذار کنونی با توجه به مبانی قانون حمایت خانواده، محدود ساختن مواردی است که مرد می‌تواند ازدواج مجدد نماید، پس اگر مرد و زن با یک نوع قرارداد خصوصی، که همان شرط عدم ازدواج مجدد است، به تحقق این هدف کمک نمایند، نمی‌توان ادعا کرد که خواسته ایشان و در حقیقت، چنین شرطی مخالف نظم عمومی و قواعد آمره است. ثانیاً، اگر بپذیریم که چنین شرطی به دلیل سلب حق به‌طور کلی، یعنی اسقاط حق ازدواج مجدد برای همیشه غیرمعتبر است، اما سلب حق تنها محدود به دوران زوجیت، نه برای همیشه، با ماده ۹۵۹ قانون مدنی که سلب حق به‌طور کلی را منع کرده است، منافاتی ندارد.^{۱۱۹} در نتیجه این استدلال، اسقاط حق ازدواج مجدد در قالب شرط، معتبر و صحیح است. برای تأیید استنباط چنین دیدگاهی، می‌توان به نحوه استدلال این دسته از حقوقدانان استناد کرد. به‌ویژه آن که اظهار داشته‌اند: «اگر

۱۱۶. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۲.

۱۱۷. همان.

۱۱۸. صفایی و امامی، همان، ص ۵۹.

۱۱۹. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، همان، ص ۱۹۴.

صحت شرط را در حقوق امروز بپذیریم، با توجه به این که موارد فسخ نکاح در حقوق ما محدود است، ... فقط می‌توانیم حق مطالبه خسارت برای زن بشناسیم.^{۱۲۰} با تأیید نظریات فقیهان و حقوقدانان طرفدار صحت چنین شرطی، به‌طور کلی، نظر نگارنده اعتبار شرط عدم ازدواج مجدد به‌نحو مقید است، یعنی، چنین شرطی در قالب یک قرارداد خصوصی که مخالف صریح قانون نیز تلقی نمی‌گردد، برای دوران زوجیت نافذ است. زیرا در تحلیلی می‌توان گفت، زن اول به‌عنوان ذینفع حق دارد با مردی ازدواج کند که یقین نماید دست کم در دوران زوجیت، با ازدواج مجدد، آسایش زندگی مشترک آنان را سلب نمی‌کند و کانون خانواده را فرو نمی‌ریزد. امروزه با نگرش اجتماعی به مصالح خانواده، زن حق دارد براساس اصول و قواعد کلی حقوق و در قالب الزامات و تعهدات، از جمله شرط عدم ازدواج مجدد، از گزند خودخواهی‌ها و گاهی تنوع‌طلبی‌های زوج مصون بماند. در شرایط کنونی، در تحلیل مفهوم ازدواج مجدد، در جهت استواری روابط خانوادگی، که هدف قانونگذار نیز است، باید به اراده زن هم به‌عنوان یکی از ارکان مهم و اصلی این رابطه اهمیت داد. حسن معاشرت و تشیید مبانی خانواده مندرج در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ قانون مدنی^{۱۲۱} را باید با توجه به شرایط و مقتضیات زمان تفسیر و تحلیل کرد. در واقع، در دوران زوجیت، چون زن ذینفع است و اصولاً، ازدواج مجدد به ضرر اوست، وی می‌تواند به‌عنوان یکی از طرفین ازدواج که اراده او نیز باید نقش داشته باشد، شرط عدم ازدواج مجدد را بنماید و مرد هم این حق را در دوران زوجیت از خود سلب نماید. درست است که ازدواج مجدد یک امر مباح و مجاز برای مرد تلقی شده اما چون بر زندگی مشترک

۱۲۰. صفایی و امامی، همان، ص ۵۹.

۱۲۱. ماده ۱۱۰۳ مقرر می‌دارد: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». هم‌چنین، ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی پیش‌بینی نموده است: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

تأثیرگذار است، نمی‌توان به‌عنوان یک حق مطلق برای مرد در نظر گرفته شود. چنان‌که، برای مثال، اختیار طلاق به‌عنوان یک امر تأثیرگذار بر زندگی مشترک و آینده زوجه، گاهی در قالب وکالت در طلاق و گاهی به شکل اجبار مرد به طلاق لحاظ می‌گردد. ازدواج یک امر اجتماعی و آثار آن هم فراتر از یک طرف عقد است. در نتیجه و به طریق اولی، ازدواج مجدد همراه با آثار اجتماعی و روانی ویژه خود می‌باشد که در بخش نخست مقاله به آن اشاره شد. بدین ترتیب، زن اول، اصولاً اولین شخص است که متأثر از این آثار می‌شود. لذا نگارنده قایل است، زن می‌تواند در ضمن عقد و یا در یک قرارداد مستقل، از آثار چنین امری با شرط عدم ازدواج مجدد مرد، جلوگیری نماید. به همین دلیل، تعهد به عدم ازدواج مجدد، اصولاً در دوران زوجیت، مترتب بر مصلحت و نفع زن است و پس از انحلال ازدواج، مصلحت یا نفعی را نمی‌توان برای زن تصور نمود. در نتیجه، شرط عدم ازدواج مجدد برای همیشه یک شرط غیرعقلانی و نامشروع تلقی می‌گردد، زیرا یک سلب حق به‌طور کلی واقع شده است. از سویی، اگر ازدواج مجدد را منحصر به موردی نماییم که مرد با داشتن همسر، ازدواج دیگری نماید، چنان‌که در بخش نخست مقاله به آن اشاره نمودیم، بعد از انحلال ازدواج نخست، در حقیقت، ازدواج مجددی به معنای خاص واقع نمی‌شود و سالبه به انتفای موضوع است.

بخش سوم - آثار شرط عدم ازدواج مجدد

پس از بررسی صحت و بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، در این بخش به آثار آن پرداخته می‌شود. در صورت بطلان و غیر معتبر بودن آن، برخی قایلند که چنین شرطی علاوه بر این که فاسد است، مفسد عقد ازدواج نیز محسوب می‌گردد.^{۱۲۲} البته با فرض

۱۲۲. مراجعه شود به: محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، همان، ص ۳۳۰.

پذیرش بطلان چنین شرطی، دلیلی بر مبطل بودن آن وجود ندارد، زیرا این شرط برخلاف نظر برخی فقیهان^{۱۲۳} مخالف مقتضای عقد نکاح، که همان رابطه زوجیت است، تلقی نمی‌گردد. اما در مقابل، عده‌ای معتقدند که شرط مورد بحث، تنها فاسد و در نتیجه فاقد اثر حقوقی است ولی مفسد و مبطل عقد ازدواج نیست.^{۱۲۴} چنان‌که برخی از فقیهان حنفی نیز عقد را صحیح محسوب داشته و تنها شرط را غیر الزام‌آور می‌دانند.^{۱۲۵} اما در صورت صحت و اعتبار شرط عدم ازدواج مجدد در دوران زوجیت، که نظر برگزیده نگارنده است، از آن‌جا که چنین شرطی، نوعی شرط فعل منفی به‌شمار می‌رود، این پرسش مطرح است که چه اثر حقوقی و ضمانت اجرایی می‌توان برای آن تصور نمود؟ در این خصوص، دست کم سه نظریه مهم قابل طرح است که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

مبحث اول - نظریه مطالبه خسارت

برخی معتقدند با توجه به این که موارد فسخ نکاح در حقوق ایران محدود و معین است، در صورت تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد، نمی‌توان قایل به حق فسخ برای زن یا بطلان ازدواج دوم شد، بلکه تنها می‌توان حق مطالبه خسارت را برای زن پیش‌بینی^{۱۲۶} در توجیه و تبیین این نظریه می‌توان گفت، اگرچه ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت، نتیجه و فعل در سایر عقود و قراردادهای، حق فسخ برای مشروط‌له پیش‌بینی شده و تنها این

۱۲۳. مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت، ۱۴۰۲، ه ق، ص ۳۰۱.

۱۲۴. نجفی، همان، ص ۲۱۰؛ بحرانی، یوسف، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، بیروت، ۱۴۰۵، ه ق،

ص ۲۳۳. موسوی خمینی، تحریر الوسیله، همان، ص ۳۰۲.

۱۲۵. ابوالعین، بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، بیروت، ۱۳۸۶، ه ق، ص ۵۱.

۱۲۶. صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

ضمانت در نکاح در مورد شرط صفت در یکی از زوجین پذیرفته شده^{۱۲۷} اما نمی‌توان به قیاس شرط صفت، در صورت تخلف از شرط فعل که در بحث ما، شرط عدم ازدواج مجدد است، قایل به حق فسخ شد.^{۱۲۸} از سویی، از آن‌جا که در مورد تخلف از شرط فعل در نکاح مانند شرط نتیجه، تنها مطالبه خسارت به جای حق فسخ می‌توان مطرح باشد^{۱۲۹} - اگرچه نظر مخالفی هم در این خصوص قابل استنباط است^{۱۳۰} که در مبحث بعدی به آن اشاره خواهد شد - بر همین قیاس، تنها ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد که نوعی شرط فعل منفی است، همان مطالبه خسارت است. در حقیقت، براساس این دیدگاه می‌توان گفت، زوجه در نتیجه تخلف زوج و اقدام او به ازدواج مجدد و در نتیجه ایراد ضررهای عمده روانی و روحی و برهم زدن آسایش و زندگی مشترک و دیگر آثار مخرب آن، متحمل خسارت معنوی شده که اعطای حق مطالبه چنین خسارتی تنها وسیله جبران کننده آن است. اگرچه در عمل، با توجه به ضرورت اثبات چنین خسارتی از سوی زوجه و از سویی، فقدان معیاری مشخص، مطالبه خسارت با مشکلاتی مواجه خواهد شد. در هر صورت، اگر تخلف از چنین شرطی مانند سایر تخلفات شرط فعل در نکاح محسوب و فرض شود، نظریه مطالبه خسارت براساس قواعد عمومی حاکم بر نکاح و انحلال آن، از جمله مشخص و محدود بودن عوامل جدایی زن و مرد، قابل توجیه است. اما اگر تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد را فراتر از یک تخلف شرط فعل ساده در ازدواج، که به زندگی مشترک آنان نیز ارتباط ندارد، بدانیم، نظریه مذکور قابل نقد است. زیرا چنین شرط و

۱۲۷. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی.

۱۲۸. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، همان، ص ۱۹۱.

۱۲۹. صفایی و امامی، همان، ص ۵۹.

۱۳۰. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۴.

التزامی مربوط به شیوه زندگی مشترک است و با تفسیر نوین اجتماعی از خانواده و نقش اراده زن به عنوان یکی از ارکان اصلی این نهاد، آثار زیانبار تخلف از آن، تنها با پرداخت خسارت قابل جبران نیست. آنچه مسلم است، قانونگذار باید برحسب اقتضای زمان، مقرراتی وضع نماید تا از متلاشی شدن کانون گرم خانوادگی و وقوع بزه‌های اجتماعی ناشی از آن جلوگیری نماید. از این رو، زن حق دارد به صورت اطمینان بخشی از گزند تنوع‌طلبی‌های مرد در امان بماند و پیش‌بینی تنها مطالبه خسارت برای تخلف از چنین التزام مهمی نمی‌تواند ضمانت اجرایی مناسبی محسوب گردد.

در پایان این نظریه، باید افزود برخی قرار دادن وجه التزام را براساس ماده ۲۳۰ قانون مدنی^{۱۳۱} برای تخلف زوج از چنین شرطی، بهترین و مؤثرترین ضمانت اجرا می‌دانند^{۱۳۲} که به نظر نگارنده، اگرچه میان مطالبه خسارت و پیش‌بینی وجه التزام تفاوت‌هایی وجود دارد، اما اشکال اساسی مذکور نیز در این مورد قابل طرح است.

مبحث دوم - نظریه حق فسخ

اگرچه نظریه حق فسخ را در میان اقوال فقیهان امامیه نیافته‌ایم، با وجود این، فقیهان حنبلی، ضمن معتبر شمردن شرط عدم ازدواج مجدد ضمانت اجرای تخلف آن را حق فسخ برای زن دانسته‌اند.^{۱۳۳} از سیاق استدلال برخی از حقوق‌دانان^{۱۳۴} نیز استنباط می‌گردد که

۱۳۱. ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کم‌تر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

۱۳۲. قاسم زاده، ۱۳۸۴، ص ۶۸.

۱۳۳. ابن قدامه، همان، ص ۴۴۷.

۱۳۴. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۴.

ضمانت اجرای تخلف شرط فعل را با توجه به ماده ۴۴۴ و ماده ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی،^{۱۳۵} در مرحله نخست، الزام زوج به انجام تعهد و در صورت عدم امکان، حق فسخ نکاح می‌دانند، اگرچه از سوی برخی این استدلال مخدوش به نظر رسیده است^{۱۳۶} و از سوی عده‌ای از حقوقدانان این حق مورد پذیرش واقع نشده است.^{۱۳۷} آن دسته از حقوقدانان که قایل به حق فسخ می‌باشند، این حق را حتی در مورد نکاح منقطع در مورد ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی مجرا می‌دانند.^{۱۳۸} با توجه به این که شرط پرداخت حق نفقه در عقد انقطاع، نوعی شرط فعل مثبت به‌شمار می‌رود و برای تخلف از آن حق فسخ شناخته‌اند، پس به طریق اولی، حق فسخ به‌عنوان ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد، که بی‌شک اهمیت آن از پرداخت نفقه بیشتر است، به‌طور مسلم قابل استنباط است. به‌علاوه، حکم صریح مندرج در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مبنی بر حق فسخ به سبب تخلف شرط صفت، مانع این استنباط نمی‌گردد. به‌ویژه این که قانون مدنی برای شرط ضمن عقد ازدواج که به صورت شرط

۱۳۵. ماده ۴۴۴ قانون مدنی: «احکام خیار تخلف شرط به‌طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است». ماده ۲۳۷ قانون مدنی: «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید». ماده ۲۳۸ قانون مدنی: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند». ماده ۲۳۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

۱۳۶. محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، همان، ص ۳۲۹.

۱۳۷. امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، همان، ص ۳۷۲؛ کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، همان، ص ۱۹۱؛ صفایی و امامی، همان، ص ۵۹.

۱۳۸. جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۹۴.

فعل لحاظ گردیده، ضمانت اجرایی مشخصی پیش‌بینی ننموده است. برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز به‌طور صریح ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل را حق فسخ زوجه دانسته‌اند: «هذا اذا كانت لم تشترط حين عقد الزواج ان لايتزوج زوجها عليها و الا لها شرطها في هذه الحالة و طلب فسخ العقد ان تزوج ثانيه».^{۱۳۹} ممکن است در این‌جا این اشکال مطرح شود که دادن حق فسخ به علت تخلف از شرط به زوجه، نهاد خانواده را متزلزل می‌کند و از سویی به ضرر وی نیز می‌باشد. اما می‌توان پاسخ داد که اولاً، قانونگذار این حق را به‌طور صریح در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، به دلیل تخلف از شرط وصف به ذیحق داده است و تزلزل در نهاد خانواده و ضرر را به دلیل اصل حق و احترام به اراده نادیده گرفته است. ثانیاً، اگر قانونگذار در تخلف از شرط وصف، که گاهی اهمیت آن کم‌تر از تخلف از شرط فعل مانند عدم ازدواج مجدد است، بدون توجه به آثار بعدی آن حق فسخ را به رسمیت شناخته، به طریق اولی در تخلف از شرط فعل، این حق می‌تواند مطرح شود. ثالثاً، برخی از فقیهان^{۱۴۰} در خصوص ازدواج مرد با دختر برادر زن و یا دختر خواهرزن بدون اجازه زن خود موضوع ماده ۱۰۴۹،^{۱۴۱} حق فسخ برای زن قایل شده‌اند و تزلزل در نهاد خانواده و یا ضرر وی مانع از اعطای حق نشده است. رابعاً، با توجه به این که اختیار طلاق به مرد داده شده، زن که ذینفع است و اصولاً ازدواج مجدد به ضرر اوست، می‌تواند با حق فسخ، ضرر خود را به گونه‌ای جبران نماید و بدین ترتیب، مجبور به ادامه

۱۳۹. الصابونی، عبدالرحمان، قانون الاحوال الشخصیه السوری فی الزواج و الطلاق، چاپ پنجم، دمشق، المطبعه الجدیده، ۱۳۹۹ه ق، ص ۱۴۳.

۱۴۰. مراجعه شود به: شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، جلد ۲۹، ص ۳۵۷ به بعد.

۱۴۱. ماده ۱۰۴۹ قانون مدنی پیش‌بینی نموده است: «هیچ کس نمی‌تواند دختر برادرزن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازه زن خود».

زندگی با همسر متخلف از شرطی که تخلف از آن تأثیر به‌سزایی در آینده زندگی مشترک آنان داشته، نباشد.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد، نظریه حق فسخ که براساس قواعد عمومی قراردادها، قابل توجیه است از جهت پیش‌گیری و نیز از لحاظ ضمانت اجرایی، از نظریه مطالبه خسارت و وجه التزام مؤثرتر باشد.

مبحث سوم - نظریه بطلان

برخی از فقیهان معاصر، ضمن صحیح و معتبر دانستن شرط عدم ازدواج مجدد - برخلاف عده‌ای دیگر از فقیهان^{۱۴۲} که هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای تخلف این شرط قایل نشده‌اند و ازدواج مجدد را باطل نمی‌دانند - قایل به بطلان ازدواج مجدد به‌عنوان ضمانت اجرایی آن شده‌اند.^{۱۴۳} و جایز است که زوجه بر زوج در عقد نکاح یا عقد دیگر شرط کند که مرد ازدواج مجدد ننماید، مرد بر چنین شرطی ملزم است. بلکه چنان‌چه ازدواج نماید، ازدواج مجدد او باطل است.^{۱۴۴} اگرچه این نظریه جدید به نظر می‌رسد و در آثار فقیهان متقدم یافت نشده است، با وجود این، بنابر برخی مبانی قابل توجیه است. اصولاً در برابر این پرسش که چه ضمانت اجرایی برای شرط عدم انجام عمل حقوقی و به تعبیری، شرط ترک فعل حقوقی وجود دارد، دست کم دو نظریه مطرح است: نظریه اول^{۱۴۴} قایل است که اگر مشروط علیه برخلاف تعهدش، عمل حقوقی را انجام دهد، آن عمل فاقد اثر حقوقی و باطل است. زیرا عمل حقوقی مورد نظر، منهی می‌شود و نهی نیز

۱۴۲. خویی، همان، ص ۲۸۱.

۱۴۳. طباطبایی حکیم، همان، ص ۲۹۶.

۱۴۴. شیخ انصاری، همان، ص ۲۲۰؛ طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، همان، ص ۱۲۲.

مقتضی فساد است، اگرچه در این امر که نهی در معامله مقتضی فساد است اختلاف می‌باشد. به علاوه، مشروط علیه با تعهد خود ممتنع شرعی شده و ممتنع شرعی مانند ممتنع عقلی است. پس بدین ترتیب، اگرچه مشروط علیه در ظاهر اقدام به تخلف می‌نماید، اما اساساً هیچ‌گاه تخلف واقع نمی‌شود. در حقیقت، در فرض تخلف، آنچه انجام شده محکوم به بطلان و فاقد اثر حقوقی است. عده دیگری از فقیهان معاصر^{۱۴۵} معتقدند، عمل حقوقی که عدم انجام آن تعهد شده، در فرض اقدام، باطل نیست و تنها برای مشروط‌له حق خیار فسخ به وجود می‌آید. اما چون در عقد نکاح، چنین حق فسخی متصور نمی‌باشد، در نتیجه، در صورت تخلف، زوجه حق فسخ نخواهد داشت. بنابر مبنای اول، عدم ازدواج مجدد که یک عمل حقوقی منفی است، مورد تعهد زوج واقع شده و در نتیجه، در صورت ازدواج مجدد، آن ازدواج باطل محسوب می‌گردد. این نظریه با موازین حقوقی نیز انطباق دارد. برای تأیید این نظریه می‌توان به مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی،^{۱۴۶} استناد کرد. ممکن است گفته شود، عدم ازدواج مجدد را نمی‌توان با سایر اعمال حقوقی مانند ترک فسخ در بحث برخی از فقیهان در باب اشتراط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد،^{۱۴۷} عدم عزل وکیل،^{۱۴۸} عدم اجاره در ماده ۴۵۴ و یا عدم رهن در ماده ۴۵۵ قانون مدنی قیاس نمود. در

۱۴۵. خویی، همان، ص ۳۰۵.

۱۴۶. ماده ۴۵۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود. مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است». هم‌چنین، ماده ۴۵۵ قانون مدنی پیش‌بینی نموده است: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که شرط خلاف شده باشد».

۱۴۷. شیخ انصاری، همان، ص ۲۲۰.

۱۴۸. طباطبائی یزدی، عروه الوثقی، همان، ص ۱۲۲.

پاسخ باید گفت، این که ازدواج مجدد را مانند سایر اعمال حقوقی مذکور بدانیم یا خیر، بستگی به مبنایی دارد که هر فقهی بنابر نظر اجتهادی خود، برگزیده است. به همین دلیل، به نظر می‌رسد، قایلین به بطلان ازدواج مجدد، نظریه و مبنای اول را پذیرفته و ملتزم به نتیجه آن هم شده‌اند و به این اعتبار، این دیدگاه با موازین حقوقی نیز انطباق دارد. بدین ترتیب، دو گروه درمقابل نظریه بطلان ازدواج مجدد، اشکال وارد می‌کنند. گروه اول عده‌ای از فقیهان و حقوقدانان که اساساً، شرط عدم ازدواج مجدد را غیرمعتبر و نامشروع می‌دانند. بدیهی است با توجه به ادله و پذیرش صحت و اعتبار آن، چنین اشکالی وارد نیست. گروه دوم، عده‌ای که چنین شرطی را صحیح و معتبر می‌دانند، اما در خصوص ضمانت اجرای چنین شرطی، مبنای دوم، یعنی صحت ازدواج مجدد را به عنوان یک عمل حقوقی پذیرفته‌اند. چنان که گذشت، از آن جا که این مسأله مبنایی است، از این رهگذر، نمی‌توان به مبنای نخست که منجر به نظریه بطلان ازدواج مجدد شده است، ایراد وارد کرد.

از نظر نگارنده، از سویی با توجه به مبنای نخست در مورد ضمانت اجرای شرط عدم انجام عمل حقوقی که از پشتوانه حقوقی نیز برخوردار است، و از سوی دیگر، با لحاظ اهمیت تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد - که غالباً منجر به از هم پاشیدگی زندگی مشترک نخست و گاهی طلاق و در نتیجه وقوع آثار اجتماعی و روانی مخربی برای زن و حتی فرزندان می‌شود - و با تأکید بر مصلحت اجتماعی نهاد خانواده و با عنایت به لزوم ضمانت اجرایی مؤثر، نظریه بطلان اقوا است. اگرچه نظریه حق فسخ خالی از وجه نیست.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

اصولاً هر توافق و تعهدی که در ضمن عقد ازدواج و یا به‌طور مستقل واقع شود شرط و به تعبیری قرارداد خصوصی است و الزام‌آور محسوب می‌گردد. ضمن پذیرش محدود بودن اراده دو طرف به امری بودن قوانین در پیمان زناشویی، می‌توان حاکمیت اراده را در مواردی که مخالف قاعده آمره و نظم عمومی نیست، پذیرفت. با توجه به اصل تک همسری در حقوق اسلام، ازدواج مجدد اصولاً یک امر مباح و جایز است و نه واجب. از این رو، ترک مباح بدون شک ممنوع نیست تا آن را مخالف حکم الهی و به تعبیری قاعده آمره بدانیم. آنچه مخالف کتاب تلقی می‌شود، شرط عدم اباحه ازدواج مجدد است نه شرط عدم ازدواج مجدد. استناد فقیهان طرفدار بطلان این شرط به دسته‌ای از روایات صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا هیچ یک از شواهد روایی به‌طور مطلق، این بطلان را دلالت نمی‌کند، بلکه بطلان آن را در موارد خاص، از جمله مطلقه شدن زن به‌عنوان نتیجه تخلف آن شرط، اثبات می‌کند. از این رو، عدم نفوذ شرط ترک ازدواج مجدد در روایات استنادی آنان، می‌تواند علت دیگری داشته باشد. از سویی، طرفداران صحّت این شرط، به روایاتی استناد کرده‌اند که به‌طور صریح جواز آن را اثبات می‌نماید. به‌علاوه، قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، نسبت به همه شروط جاری است مگر این که غیرمشروع بودن شرط اثبات شود که چنین اثباتی در بحث ما مسلم نیست. در نتیجه، شرط عدم ازدواج مجدد با مقررات آمره شارع مغایرتی ندارد و بنابراین، نمی‌توان آن را در عداد شروط نامشروع تلقی نمود. افزون بر جهات فوق، در شرایط تغییر یافته جامعه کنونی، در تحلیل مفهوم ازدواج مجدد، در جهت استواری روابط خانوادگی باید به اراده زن نیز به‌عنوان یکی از ارکان اصلی این رابطه اهمیت داد و با توجه به مصلحت زن و ذینفع بودن او، دست کم، این تعهد مرد را در دوران زوجیت، معتبر و نافذ تلقی نمود. چنان‌که این نظریه از استدلال برخی از فقیهان و حقوقدانان به‌دست می‌آید. از آن‌جا که شرط، یک تعهد است،

تخلف از آن باید دارای ضمانت اجرایی باشد. با توجه به اهمیت تخلف از شرط به‌ویژه این که این تخلف در آینده زن به‌عنوان شریک زندگی تأثیر به‌سزایی می‌گذارد و با تأکید بر مصلحت اجتماعی خانواده و اهمیت استواری آن و تفسیر نوینی از زندگی مشترک و نقش و اراده زن، مؤثرترین ضمانت اجرایی تخلف از این شرط - مانند مواردی که بدون توجه به موانع و شرایط ازدواج، عقد نکاح صورت گرفته باشد - بطلان ازدواج مجدد است. چنان‌که برخی از فقیهان معاصر، بنا بر مبانی خود قایل به این ضمانت شده‌اند. اگرچه نظریه اعطای حق فسخ به زن نیز خالی از وجه و مبانی حقوقی نیست. اما مطالبه حق خسارت و یا قرار دادن وجه التزام به‌عنوان ضمانت اجرایی تخلف از این تعهد، نمی‌تواند آثار اجتماعی و روانی زیان‌بار عهدشکنی مرد را جبران نماید.

پیشنهاد می‌گردد: اولاً، قانونگذار ایران در خصوص شرط عدم ازدواج مجدد که یکی از مسایل قابل توجه جامعه و دارای فواید حقوقی کاربردی است، با تأکید بر مصلحت اجتماعی خانواده و روی‌کردی جدید نسبت به پیمان زناشویی و اهمیت دادن به استواری زندگی مشترک و حاکمیت اراده طرفین، آن را معتبر و نافذ تلقی نماید. شهرت و اجماع هم نمی‌تواند مانع این امر شود، چنان‌که در برخی موارد، قانونگذار نظریه خلاف مشهور را پذیرفته است. ثانیاً، برای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد - چه به صورت شرط ضمن عقد و چه در قالب شرط و تعهد مستقل - به‌عنوان تخلف از شرط فعل، ضمانت اجرایی مشخص و مؤثری از جمله بطلان ازدواج مجدد و یا دست‌کم حق فسخ برای زن، پیش‌بینی و مقرر نماید.

فهرست منابع

۱. ابن براج، قاضی عبدالعزیز، المذهب، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۲. ابن قدامه، ابومحمد عبدالله بن احمد، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، جلد ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، ادب الحوزه، ۱۳۶۳.
۴. ابوالعینین، بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، بیروت، ۱۳۸۶ هـ.ق.
۵. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۶.
۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۶.
۷. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چاپ دوم، تبریز، چاپخانه اطلاعات، قم، افست، انتشارات علّامه، ۱۳۶۷.
۸. بحرانی، یوسف، حقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، بیروت، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۹. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۱۰. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۴، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره متوسط حقوق مدنی، حقوق خانواده، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.
۱۳. حکیم پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، تهران، انتشارات نغمه نو اندیش، ۱۳۸۲.

۱۴. خوانساری نجفی، موسی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس حاج شیخ محمدحسین غروی نائینی)، جلد ۱، تهران، انتشار مطبعه حیدریه، ۱۳۷۳ هـ ق و جلد ۲، نجف، انتشار مطبعه مرتضویه، ۱۳۵۸ هـ ق.
۱۵. خویی، سیدابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ هـ ق.
۱۶. رشید رضا، سیدمحمد رضا، تفسیر المنار، تقریرات درس شیخ محمدعبد، جلد ۴، چاپ دوم، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
۱۷. رفیعی، محمدتقی، بررسی جامعه شناختی - حقوقی تک همسری در ایران، فصلنامه مطالعات زنان، سال پنجم، شماره ۳، ۱۳۸۶.
۱۸. رمضان نرگسی، رضا، بازتاب چند همسری در جامعه، کتاب زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، شماره ۲۷، تهران، ۱۳۸۴.
۱۹. روحانی، سیدمحمدصادق، فقه الصادق، جلد ۲۲، قم، بی تا.
۲۰. زبیدی، محمدمرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارمکتبه الحیاه، بی تا.
۲۱. شهید اول، محمدبن جمال الدین مکی العاملی، اللعه دمشقیه، چاپ هفدهم، قم، دارالفکر، ۱۳۸۳.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین، الجبعی العاملی، الروضه البهیة، جلد ۵، قم، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۰۳ هـ ق.
۲۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، عصر حقوق، ۱۳۷۹.
۲۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۱.
۲۵. شیخ طوسی، محمدبن حسن، المبسوط، جلد ۴، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱.
۲۶. الصابونی، عبدالرحمان، قانون الاحوال الشخصیه السوری فی الزواج و الطلاق، چاپ پنجم، دمشق، المطبعه الجدیده، ۱۳۹۹ هـ ق.

۲۷. صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۱.
۲۸. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، منهاج الصالحین، جلد ۲، نجف، مطبعه الآداب، بی تا.
۲۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، چاپ تهران، ۱۳۷۸ هـ.ق.
۳۰. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۴۲، هـ.ق.
۳۱. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، جلد ۱، چاپ سنگی، ۱۳۰۷ هـ.ق.
۳۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۴، تهران، ۱۳۷۶.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه، چاپ تهران، ۱۳۲۴ هـ.ق.
۳۴. علم الهدی، ابوالقاسم سیدمرتضی، الانتصار، از مجموعه الجوامع الفقهیه، ۱۲۷۶ هـ.ق.
۳۵. فیروز کوهی، علی بابا، قواعد الفقه، تهران، ۱۳۱۳.
۳۶. قاسم زاده، سیدمرتضی، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۳۷. قطب راوندی، ابوالحسن سعید بن هبه الله، فقه القرآن، قم، مطبعه الولاية، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، خانواده، جلد ۱، چاپ سوم، تهران، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۱.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، تهران، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۵.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، جلد ۴، چاپ سوم، بیروت، دار صعب و دارالتعارف، ۱۴۰۱ هـ.ق.
۴۲. مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ هـ.ق.

۴۳. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفرین الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۴۴. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ هشتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰.
۴۵. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، سمت، ۱۳۷۴.
۴۶. مراغی، عبدالفتاح (میرفتاح)، عناوین، چاپ سنگی، تبریز، ۱۳۷۴ هـ.ق.
۴۷. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ هشتم، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۵۷.
۴۸. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت، ۱۴۰۲ هـ.ق.
۴۹. موسوی بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیه، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۸۹ هـ.ق.
۵۰. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد ۵، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
۵۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، جلد ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
۵۲. مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۹.
۵۳. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، چاپ سنگی، ۱۳۰۳ هـ.ق.
۵۴. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۹، ۳۰ و ۳۱، بیروت، ۱۴۰۱ هـ.ق.
۵۵. نراقی، احمد، عوائدالایام، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ.ق.