

# بایگه اطلاعات علمی

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه آیت الله بروجردی  
دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد  
گرایش حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی حقوقی شرط منع ازدواج مجدد در نکاح

استاد راهنما

دکتر میثم خزایی

استاد مشاور

دکتر بهروز سراقی

نگارش

زینب بختیاری

شهریور ۱۳۹۷

اینجانب **زینب بختیاری** متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب تحت نظارت و راهنمایی اساتید دانشگاه آیت الله بروجردی بوده و به دستاوردهای دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است مطابق مقررات و روال متعارف ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم‌سطح یا بالاتر ارائه نگردیده است.

در صورت اثبات تخلف در هر زمان، مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از درجه اعتبار ساقط بوده و دانشگاه حق پیگیری قانونی خواهد داشت.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه آیت الله بروجردی می‌باشد. هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه‌برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه بدون موافقت کتبی دانشگاه آیت الله بروجردی ممنوع است.

نقل مطالب با ذکر مآخذ بلامانع است.

زینب بختیاری

امضا

## تقدیر و تشکر:

شکر فراوان نثار ایزد منان که موفقیت را رفیق راهم ساخت، تا تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد را پایان برسانم. از تمامی کسانی که در این راه مرا یاری نمودند تقدیر و تشکر می‌نمایم و از درگاه پروردگار برایشان سلامتی و عزت روزافزون خواستارم.

از استاد ارجمندم جناب آقای دکتر میثم خزایی، که زحمت راهنمایی این پایان‌نامه را بر عهده داشتند و مرا با نظرات سودمند خویش یاری نمودند، کمال تشکر را دارم. همچنین از کلیه اساتید گران‌قدری که در زیر نامشان برده شده است، به پاس زحماتشان مراتب تقدیر و تشکر خود را اعلام می‌دارم.

آقای دکتر بهروز سراقی

آقای دکتر سید محمد حسن سیادت

آقای دکتر حسین هوشمند فیروز آبادی

تقدیم

تقدیم به مادرم عزیزم

گوهری که رنج بی پایشان در آسایش و موفقیت فرزندان خلاصه می شود

و عظمتش را تحسین می کنم و آنچه را که امروز دارم مدیون زحمات بی دریغ شما هستم.

## چکیده:

شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح همواره از موضوعات بحث برانگیز در میان علمای اسلامی و حقوقدانان است که برخی آن را به دلیل نامشروع بودن و مخالفت با مقتضای عقد، باطل و عده‌ای دیگر این شرط را به دلایلی مثل روایات دال بر صحت تجویز، صحیح و لازم‌الوفاء می‌دانند. بر این اساس در این پایان‌نامه شرایط تعدد زوجات در فقه و حقوق اسلامی، اعتبار شرط عدم ازدواج مجدد و در صورت اعتبار ضمانت اجرای تخلف از این شرط مورد بررسی قرار می‌گیرد. با بررسی‌های انجام گرفته، بر پایه‌ی آیات قرآن کریم و روایات، هرچند ازدواج مجدد، حق مرد و مباح است، اما از احکام آمره به شمار نمی‌آید و این به معنای سلب حق به طور کلی نیست. همچنین یکی از موضوعات مهم و مورد ابتلاء در فقه و حقوق که در این پژوهش مورد بحث و بررسی قرار گرفته، ضمانت اجرایی تخلف مرد از شرط منع ازدواج مجدد است. قانون مدنی ایران دو ماده را به وکالت در طلاق اختصاص داده است. به نظر می‌رسد ماده ۱۱۳۸ قانون مذکور مطلق بوده و به وکالت زوجه اختصاص ندارد و دیگری ماده ۱۱۱۹ است که، خاص وکالت زوجه در طلاق است. نتایج این پژوهش نشان داد که بر طبق نظرات موافقین و مخالفین، این شرط جایز بوده و در شمار شروط نامشروع قرار نمی‌گیرد. از آن جا که لفظ عقد نکاح در تمامی روایات و قوانین مرتبط، مطلق آمده است می‌توان گفت که این شرط هم در ازدواج دائم و هم در ازدواج موقت صحیح و لازم‌الوفاء است. همچنین زوجه می‌تواند این شرط را هم در ضمن عقد ازدواج و هم پس از آن و در حین زندگی مشترک، در قالب عقود لازم دیگر مطرح کند.

**واژه‌های کلیدی:** ازدواج مجدد، تعدد زوجات، شرط منع ازدواج مجدد، عقد، نکاح

## علائم اختصاری

قانون مدنی	ق. م
قانون آیین دادرسی مدنی	ق. آ. د. م
قانون آیین دادرسی کیفری	ق. آ. د. ک
قانون مسئولیت مدنی	ق. م. م
قانون اساسی	ق. ا
قانون حمایت خانواده	ق. ح. خ
صفحه	ص
جلد	ج
صلی الله علیه و آله و سلم	(ص)
علیه السلام	(ع)
شماره	ش

## فهرست عناوین

## صفحه

مقدمه	۷
<b>فصل اول: کلیات</b>	<b>۹</b>
۱-۱- بیان مسئله	۱۰
۲-۱- اهداف تحقیق	۱۲
۱-۲-۱- هدف کلی	۱۲
۲-۲-۱- اهداف جزئی	۱۲
۳-۱- اهمیت تحقیق	۱۲
۴-۱- پیشینه‌ی موضوع (مطالعات و تحقیقاتی که درباره‌ی این موضوع صورت گرفته است)	۱۲
۵-۱- سؤالات تحقیق	۱۴
۱-۵-۱- سؤال اصلی	۱۴
۲-۵-۱- سؤالات فرعی	۱۴
۶-۱- فرضیات تحقیق	۱۴
۷-۱- روش تحقیق	۱۴
<b>فصل دوم: شناخت مفاهیم</b>	<b>۱۶</b>
۲-۱- مفهوم لغوی واصطلاحی ازدواج	۱۷
۲-۱-۱- مفهوم لغوی ازدواج	۱۷
۲-۱-۲- مفهوم اصطلاحی ازدواج	۱۷
۲-۲- مفهوم شرط	۱۸
۲-۲-۱- معنای لغوی شرط	۱۸
۲-۲-۲- معنای اصطلاحی شرط	۱۹
۲-۲-۲-۱- تعریف از منظر فقها	۱۹
۲-۲-۲-۲- تعریف شرط از منظر حقوقدانان	۲۰
۲-۳- اقسام شروط	۲۰
۱-۳-۲- به اعتبار رابطه شرط با عقد	۲۰
۱-۱-۳-۲- شرط ضمن عقد	۲۰
۲-۱-۳-۲- شرط تبانی	۲۱



- ۲۱.....۳-۱-۳-۲ شرط ابتدایی
- ۲۲.....۲-۳-۲ به اعتبار صحت و عدم صحت شرط
- ۲۲.....۱-۲-۳-۲ شروط صحیح
- ۲۲.....۱-۱-۲-۳-۲ شرط صفت
- ۲۳.....۲-۱-۲-۳-۲ شرط نتیجه
- ۲۴.....۳-۱-۲-۳-۲ شرط فعل
- ۲۴.....۲-۲-۳-۲ شروط باطل
- ۲۵.....۱-۲-۲-۳-۲ شرط غیرمقدور
- ۲۵.....۲-۲-۲-۳-۲ شرط غیر عقلایی
- ۲۵.....۳-۲-۲-۳-۲ شرط نامشروع
- ۲۶.....۳-۲-۳-۲ شروط مبطل
- ۲۶.....۱-۳-۲-۳-۲ شروط خلاف مقتضای عقد
- ۲۷.....۲-۳-۲-۳-۲ شرط مجهول موجب جهل به عوضین
- ۲۸.....۴-۲ شرایط صحت شرط ضمن عقد
- ۲۸.....۱-۴-۲ مقدور بودن
- ۲۹.....۲-۴-۲ داشتن منفعت عقلایی
- ۲۹.....۳-۴-۲ مشروع بودن
- ۳۰.....۴-۴-۲ تطابق اقتضای عقد:
- ۳۱.....۵-۴-۲ مجهول نبودن شرط
- ۳۱.....۶-۴-۲ مستلزم محال نبودن
- ۳۲.....۷-۴-۲ ذکر شدن در ضمن عقد
- ۳۲.....۸-۴-۲ منجز بودن شرط

### فصل سوم: بررسی شرط منع ازدواج مجدد

- ۳۵.....۱-۳ دیدگاه فقیهان امامیه
- ۳۵.....۱-۱-۳ نظریه بطلان شرط
- ۳۷.....۲-۱-۳ شرط منع ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح از دیدگاه مراجع تقلید
- ۳۷.....۱-۲-۱-۳ پرسش و پاسخ از آیت الله بهجت و آیت الله مکارم شیرازی
- ۳۷.....۱-۱-۲-۱-۳ آیت الله محمد تقی بهجت

- ۳۸-۱-۲-۱-۳-۲- آیت الله مکارم شیرازی.....
- ۳۹-۱-۲-۲-۲- اقوال مخالفین شرط عدم ازدواج مجدد.....
- ۳۹-۱-۳-۱-۳- دلایل طرفداران بطلان شرط منع ازدواج مجدد.....
- ۳۹-۱-۳-۱-۳- مخالف شرط با شرع و کتاب.....
- ۴۱-۱-۳-۲-۳- سیره مسلمین.....
- ۴۱-۱-۳-۳-۳- اجماع و شهرت.....
- ۴۲-۱-۳-۴-۳- روایات خاصه.....
- ۴۲-۱-۳-۴-۳- روایات مورد تمسک.....
- ۳۶-۱-۳-۵-۳- زمینه ازدواج برای زنان بی سرپرست.....
- ۴۷-۱-۳-۴-۱- نظریه صحت شرط.....
- ۵۰-۱-۳-۵-۱- صحت شرط ازدواج مجدد از دیدگاه مراجع تقلید.....
- ۴۳-۱-۳-۵-۱- پرسش و پاسخ از آیت ا... سیستانی و خراسانی.....
- ۴۳-۱-۳-۵-۱- آیت ا... سید علی سیستانی.....
- ۵۰-۱-۳-۵-۱- آیت ا... وحید خراسانی.....
- ۵۱-۱-۳-۶-۱- دلایل طرفداران نظریه صحت شرط منع ازدواج مجدد و بررسی آن.....
- ۵۱-۱-۳-۶-۱- عدم مغایرت شرط با کتاب (قرآن).....
- ۵۲-۱-۳-۶-۲- قواعد عام و کلی.....
- ۵۳-۱-۳-۶-۲- قاعده: المؤمنون عند شروطهم.....
- ۵۳-۱-۳-۶-۲- قاعده أوفوا بالعقود.....
- ۵۴-۱-۳-۶-۳- سیره عقلا.....
- ۵۴-۱-۳-۶-۴- روایات خاصه.....
- ۵۶-۱-۳-۷-۱- صور مختلف درج شرط منع ازدواج مجدد.....
- ۵۷-۱-۳-۷-۱- شرط مندرج در سند نکاح.....
- ۵۸-۱-۳-۷-۲- شروطی با توافق طرفین.....
- ۵۹-۱-۳-۷-۳- شرط عدم ازدواج مجدد مرد زمان تحقق عقد نکاح.....
- ۵۹-۱-۳-۷-۱- شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح.....
- ۶۰-۱-۳-۷-۲- شرط عدم ازدواج به صورت مستقل.....
- ۶۰-۱-۳-۷-۳- شرط عدم ازدواج مجدد از سوی ثالث.....

- ۴-۷-۱-۳- شرط عدم ازدواج مجدد بعد از عقد نکاح ..... ۶۱
- ۳-۱-۴-۷-۱- شرط عدم ازدواج مجدد از طریق صلح ..... ۶۱
- ۳-۱-۴-۷-۲- شرط عدم ازدواج مجدد از طریق هبه ..... ۶۳
- ۳-۱-۴-۷-۳- شرط عدم ازدواج مجدد به صورت مستقل ..... ۶۴
- ۲-۳- شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح و دیدگاه فقهای عامه (اهل سنت) ..... ۶۵
- ۱-۲-۳- اقوال برخی از طرفداران بطلان شرط عدم ازدواج مجدد ..... ۶۵
- ۳-۲-۲- دلایل طرفداران بطلان شرط منع ازدواج مجدد ..... ۶۶
- ۳-۲-۲-۱- مخالف کتاب خدا ..... ۶۶
- ۳-۲-۲-۲- تحریم حرام یا حلال ..... ۶۶
- ۳-۲-۲-۳- عدم مصلحت در شروط ..... ۶۶
- ۳-۲-۳- اقوال طرفداران نظریه صحت شرط (از دیدگاه عامه) ..... ۶۸
- ۳-۲-۴- دلایل طرفداران نظریه صحت شرط ..... ۶۸
- ۳-۲-۵- شرایط و محدودیت‌های اهل سنت در تعدد زوجات ..... ۶۹
- ۳-۲-۵-۱- رعایت عدالت بین زنان ..... ۶۹
- ۳-۲-۵-۲- قدرت بر انفاق ..... ۷۰
- ۳-۳- شرط منع ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح در قانون و دیدگاه حقوقدانان ..... ۷۱
- ۳-۱-۳-۳- قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ ..... ۷۲
- ۳-۲-۳-۳- قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ ..... ۷۳
- ۳-۳-۳- اقوال حقوقدانان و شرط ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح ..... ۷۶
- ۳-۱-۳-۳- نظرات و دلایل برخی از حقوقدانان طرفدار نظریه بطلان شرط عدم ازدواج مجدد ..... ۷۶
- ۳-۱-۳-۳- مخالف با قوانین آمره ..... ۷۶
- ۳-۱-۳-۳-۲- سلب حق به صورت کلی ..... ۸۰
- ۳-۳-۴- اقوال برخی از حقوقدانان طرفدار نظریه صحت شرط ..... ۸۱
- ۳-۱-۴-۳-۱- دلایل حقوقدانان طرفدار نظریه صحت شرط ..... ۸۱
- ۳-۱-۴-۳-۱- عدم مخالفت با مقتضای ذات عقد و موافق با ماده ۱۱۱۹ (ق.م) ..... ۸۱
- ۳-۱-۴-۳-۲- گسترده دامنه شروط ضمن عقد نکاح و مشروع بودن شرط ..... ۸۱
- ۳-۱-۴-۳-۳- عدم سلب حق بصورت کلی ..... ۸۲
- ۳-۱-۴-۳-۴- عدم اجرای عدالت بین زنان متعدد ..... ۸۳

۸۳	۵-۳-۳-۳-۳..... اطلاق یا عدم اطلاق لفظ شرط منع ازدواج
۸۴	۱-۵-۳-۳-۳..... در مقام بیان بودن متکلم
۸۴	۲-۵-۳-۳-۳..... عدم وجود قرینه
۸۴	۳-۵-۳-۳-۳..... امکان تقید
۸۶	۶-۳-۳-۳..... انصراف یا عدم انصراف لفظ شرط منع ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح به نکاح دائم
۸۷	۱-۳-۳-۳-۳..... اقسام ازدواج
۸۷	۱-۱-۶-۳-۳..... ازدواج دائم
۸۷	۳-۴-۷..... انصراف یا عدم انصراف لفظ ازدواج دوم بر ازدواج دائم
۹۱	<b>فصل چهارم: ضمانت اجرایی شرط منع ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح</b>
۹۲	۱-۴..... آثار نظریه صحت شرط منع ازدواج مجدد
۹۲	۱-۱-۴..... فاقد ضمانت اجرا
۹۲	۲-۱-۴..... صحت ازدواج دوم
۹۳	۳-۱-۴..... گناه و عصیان
۹۳	۲-۴..... موارد ضمانت اجرای شرط منع ازدواج مجدد
۹۳	۱-۲-۴..... بطلان ازدواج دوم
۹۴	۳-۲-۴..... فسخ ازدواج دوم
۹۵	۳-۲-۴..... الزام زوج به طلاق همسر دوم
۹۵	۴-۲-۴..... جریمه نقدی
۹۶	۵-۲-۴..... پرداخت خسارت معنوی (آسیب روانی)
۹۹	۶-۲-۴..... وکالت در طلاق برای زوجه
۱۰۰	۳-۴..... فروض تخلف مرد از شرط منع ازدواج مجدد
۱۰۱	۱-۳-۴..... در فاصله عقد تا ازدواج به معنای خاص (قبل از نزدیکی)
۱۰۱	۲-۳-۴..... حین زندگی زناشویی
۱۰۱	۱-۲-۳-۴..... شرایط عادی
۱۰۲	۲-۲-۳-۴..... شرایط خاص
۱۰۳	۳-۳-۴..... در زمان عده رجعی
۱۰۴	<b>فصل پنجم: نتایج و پیشنهادات</b>
۱۰۵	۱-۵..... نتایج

۲-۵- پیشنهادات..... ۱۰۶

منابع و مراجع..... ۱۰۷

## مقدمه

خداوند انسان را از دو جنس مرد و زن خلق کرده است، سپس در درون این دو تمایل نسبت به همدیگر قرار داده تا مسئله ازدواج و تولید نسل شکل بگیرد. با ایجاد ازدواج خانواده شکل می‌گیرد. خانواده رکن اساسی زندگی اجتماعی است و زن نقش اساسی در ثبات خانواده ایفا می‌کند. زن و مرد در خانواده دارای حقوق و مزایایی هستند. با ایجاد عقد نکاح، حقوق و تکالیف متقابلی برای طرفین به وجود می‌آید. در نکاح، حقوق بیشتر جنبه‌ی معنوی و عاطفی دارد. در ضمن عقد نکاح، زن و مرد می‌توانند شروطی برای هم تعیین کنند. از آن جا که یکی نگرانی‌ها و اضطراب‌های روانی زنان، ازدواج مجدد همسرانشان در حین زندگی مشترک آن‌ها است، و از سوی دیگر با توجه به اینکه یکی از حقوق مردان (که ریشه فقهی و دینی دارد) تعدد زوجات است. این سوال مطرح است که آیا زنان می‌توانند در حین عقد ازدواج و پس از آن شرط عدم ازدواج مجدد را تعیین کنند؟ آیا مرد می‌تواند این شرط را متعهد شود؟ بنابراین برای پاسخگویی به این مسئله، بررسی آن ضرورت پیدا می‌کند. منظور از شرط منع ازدواج مجدد، ضمن عقد نکاح این است که زن در ضمن عقد شرط کند که مرد در طول زوجیت با او، حق ندارد زن دوم اختیار کند و مرد نیز شرط را قبول کند. اهمیت این مسئله در حدی است که اگر این شرط صحیح شناخته شود، باز هم ازدواج مجدد برای مرد امری صحیح و یک حق مسلم برای او محسوب می‌شود و هیچ‌گونه الزاماتی برای مرد ایجاد نمی‌کند.

مسئله‌ی ازدواج مجدد و تعدد زوجات در طول تاریخ وجود داشته است و در بسیاری از کشورها و اقوام، مرد تا چند زن را می‌توانسته اختیار کند. به‌گونه‌ای که شمار زن‌ها بیش از ده تا بوده است. اما دین اسلام این سنت را محدود و مشروط به شرایطی کرده است. و برای مردان مجوز تعدد زوجات را به عدد چهار محصور کرده است. به‌گونه‌ای که یک مرد نمی‌تواند بیش از چهار زن دائم داشته باشد. شرط منع ازدواج مجدد در قالب روایات و پرسش و پاسخ از پیامبر(ص) و سایر ائمه اطهار مطرح شده است. از این رو به راحتی می‌توان گفت قدیمی‌ترین سندی که به ازدواج مجدد اشاره کرده است، قرآن کریم می‌باشد. و قدیمی‌ترین کتبی که در رابطه با شرط منع ازدواج مجدد نوشته شده‌اند؛ کتب فقهی هم‌چون اصول کافی، محمد بن یعقوب کلینی و لایحضره الفقیه از شیخ صدوق می‌باشند که در این کتاب در قالب روایات فقهی و در قالب پرسش و پاسخ مسئله شرط منع ازدواج مجدد مرد مطرح شده است. مقالاتی نیز در این رابطه نوشته شده است. از جمله مقاله «بررسی شرط عدم ازدواج مجدد» تألیف دکتر مرضیه پیله ور؛ ایشان به این نتیجه رسیده‌اند که این شرط با استناد به ادله لزوم وفاء به شرط (یا ایها الذین امنوا افو بالعقود المسلمون عند شروطهم)، این شرط جایز می‌باشد؛ اما در صورت تخلف مرد حق فسخ نکاح

بوجود نمی‌آید و می‌توان ضمانت اجرایی، مثل اجبارمرد به پرداخت جریمه مالی را برای آن قرارداد. همچنین مقاله دیگری با عنوان « بررسی فقهی و حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی برعدم ازدواج مجدد زوج» نوشته دکتر فریبا حاجی علی. ایشان نیز در این اثر به ارزیابی نظریات طرفداران بطلان و صحت پرداخته است، سپس بیان می‌کند مطابق قاعده «المومنون عند شروطهم» «زوجه می‌تواند آن را به عنوان حقی برایخود در نظر بگیرد زیرا شرط مذکور شرایط صحت شروط ضمن عقد را دارا است. همچنین پایان نامه‌ای با عنوان « بررسی فقهی و حقوقی دو شرط عدم ازدواج مجدد و حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح با رویکردی در نظر امام خمینی(ره)» تالیف فاطمه کلباسی نوشته شده است. محقق در این تحقیق فقط راهکاری را ارائه داده که زنان می‌توانند هنگام عقد نکاح شرط کنند تا وقتی که نکاح باقی است، مرد حق ازدواج مجدد نداشته باشد. وجه تمایز تحقیق حاضر با سایر تحقیقات صورت گرفته از جهت نوآوری آن است که در تحقیق حاضر مسئله به‌صورت خاص و جزئی و از دیدگاه فقه و حقوق مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. همچنین مبحث ضمانت اجرایی این مسئله از دیدگاه فقه و حقوق مورد بحث قرار گرفته است، در حالی که در سایر تحقیقات صورت گرفته این مسئله به‌صورت کلی مورد بحث قرار گرفته است. نتایج به‌دست آمده از این تحقیق این است که برخی باطل بودن شرط عدم ازدواج مجدد در نکاح را به دلیل مخالفت با مقتضای عقد و نامشروع بودن آن اجماع و شهرت می‌دانند. ولی دلایل این افراد بنابر دلایلی مورد اشکال و نقد است. از طرفی در مقابل این گروه، فقیهانی وجود دارند که این شرط را صحیح می‌دانند و این شرط را مخالف با مقتضای عقد و شرع نمی‌دانند و از طرفی پای‌بندی به این شرط را سبب استواری و استحکام خانواده‌ها و اثبات عشق و علاقه‌ی بین همسران می‌دانند. بنابراین زن می‌تواند در کنار سایر شروط در ضمن عقد ازدواج این شرط را مطرح کند و مرد نیز می‌تواند مستلزم آن شود و در صورت تخلف مرد از این شرط زن می‌تواند به دادگاه درخواست طلاق دهد.

ساختار این پایان نامه به این صورت است که فصل اول آن پروپوزال آن می‌باشد، فصل دوم کلیات و مفاهیم می‌باشد که در آن به بررسی برخی مفاهیم که مرتبط با موضوع آن می‌باشد، پرداخته شده است. فصل سوم، بررسی فقهی و حقوقی شرط منع ازدواج مجدد مرد ضمن عقد نکاح و ضمانت اجرایی آن می‌باشد. در این فصل که اساس پایان نامه می‌باشد این مسئله را از دیدگاه فقه و حقوق مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد و در پایان نیز در قالب ضمانت اجرایی بیان شده که اگر مرد از این شرط تخلف کند چه الزاماتی برای وی در پی دارد.

# فصل اول

# کلیات



## ۱-۱- بیان مسئله

نکاح یک سنت فطری و نهاد اجتماعی است، که از دیرباز وجود داشته است و همه‌ی شرایع و قوانین آن را ترغیب کرده‌اند. ازدواج یکی از مهم‌ترین روی داده‌های مهم زندگی است و از نظر اجتماعی به عنوان پیوندی با ثبات و هدف‌مند میان زن و مرد شناخته می‌شود که موجب مسولیت پذیری انسان نسبت به خود و دیگران است و نقش اساسی در سالم سازی فرد و اجتماع دارد. ریشه بسیاری از مفاسد و ناهنجاری‌های اخلاقی نادیده گرفتن این سنت الهی است.

از جمله اهمیت‌های فردی و اجتماعی ازدواج:

۱- اهمیت فردی: با ازدواج می‌توان به امنیت مالی بیشتری رسید، سلامت جسمانی فرد را افزایش می‌دهد، موجب افزایش ارتباطات جمعی می‌شود و باعث می‌شود که نیازهای فیزیولوژیکی به ویژه جنسی در کانال صحیح خود تامین شود.

۲- اهمیت اجتماعی: ایجاد زندگی مشترک برای زن و مرد که سبب افزایش بازدهی می‌شود تاثیر به‌سزایی در فعالیت‌های اجتماعی و توسعه اقتصاد یک ملت دارد، تامین زمینه مناسب برای ارضای جنسی و پیش‌گیری از فعالیت‌های متنوع عشقی و تامین امنیت و آرامش کانون خانواده برای تربیت فرزندان از جمله اهمیت اجتماعی ازدواج می‌باشند. ازدواج یک توافق دو طرفه است و آثار مهمی دارد. بهتر است از همان ابتدا دو طرف عقد خواسته‌هایشان را مطرح کنند که تضمین لازم برای دستیابی به آن‌ها فراهم و زندگی مشترک را شروع کنند. این توافقات در صورتی می‌توانند قابل پیگیری باشند که در قالب شروط ضمن عقد نکاح درج شوند.

یکی از این شروط، شرط منع ازدواج مجدد در عقد نکاح است. شرط مذکور در عقد نکاح را اکثر علما و بیشتر فقها را باطل و مخالف با کتاب (قرآن مجید) به حساب آورده‌اند. به حکم حدیث معروف؛ المسلمون عند شروطهم و به دلایلی دیگر این‌گونه استدلال می‌شود که اگر شخصی (زوج) ضمن عقد لازم هر شرطی را تعهد کند موظف است به عمل نماید.

شروط ضمن عقد به دو دسته باطل و صحیح تقسیم می‌شود. باطل خود به دو دسته که دسته اول شامل شروطی است که باطل می‌باشد ولی مبطل عقد نیستند و لطمه‌ای به عقد نمی‌رسانند، دسته دوم شروطی هستند که باطل و مبطل عقد نکاح می‌باشند؛ این دسته برخلاف مقتضای ذات عقد است. شروط

صحیح در نکاح معلوم، مقدور و دارای فایده قانونی هستند و خلاف مقتضای ذات عقد نیست. واضح است که تخلف از این شروط نیز ضمانت اجرایی دارد، ضمانت اجرا قدرتی است که برای بکارگیری قانون از آن استفاده می‌شود. شروط ضمن عقد نکاح تعهداتی است که در زمان ازدواج با توافق زن و شوهر وارد مفاد قرارداد ازدواج آن‌ها می‌شود، کلیت موضوع این است که بر آن باشیم که شرط منع ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح قرار داده می‌شود چه ضمانت اجرایی دارد و عدول از این شرط چه آثاری در پی خواهد داشت؟ اما عقد نکاح ویژگی‌هایی دارد که نمی‌توان ضمانت اجرای مربوط به عقود و تعهدات را به‌طور کامل در این عقد جاری دانست. شروط صحیح به سه دسته تقسیم میشوند: شروط صفت، نتیجه و فعل.

در مورد شرط صفت ضمانت اجرای حق فسخ برای طرف مقابل کسی است که این صفت را فاقد است که ماده ۱۱۲۸ (ق.م) به این موضوع پرداخته است. در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۳۲ (ق.م) به امکان فسخ نکاح به سبب عدم انجام شرط فعل و عدم تحقق شرط نتیجه ذکر نشده است. با توجه به اینکه عقد نکاح از عقود مهم مربوط به نظم عمومی است مواردی که اختیار فسخ وجود دارد باید مربوط به مواد قانونی دانست که این اختیار به آن داده شده است، بنابراین آیا می‌توان با وجود اینکه موارد فسخ نکاح در قانون حصری می‌باشند عدم رعایت شرط منع ازدواج مجدد را به این موارد اضافه نمود و آن را گسترش داد؟ اما سایر ضمانت‌اجراهای کلی ناشی از عدم انجام تعهد در این دو مورد قابل اجرا است. با توجه به مواد ۲۳۷ به بعد (ق.م).

مشهور فقیهان و اکثر حقوقدان‌ها در خصوص شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح قائل بر بطلان شرط می‌باشند، ولی در مقابل عده‌ای از فقیهان و حقوقدان‌ها شرط مذکور را الزام آور دیده‌اند و در صحت و عدم صحت چنین شرطی و همچنین در خصوص ضمانت اجرای آن اختلاف نظر دارند.

با توجه توضیحات فوق، در این تحقیق بر آن هستیم: با توجه به سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در امور خانواده و نگرش این سیاست‌ها به تقویت و استحکام خانواده، شرط منع ازدواج مجدد را به صورت مستدل و براساس نگرش خانواده محوری مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار دهیم.

## ۱-۲- اهداف تحقیق

### ۱-۲-۱- هدف کلی

- بررسی مشروعیت شرط منع ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح.

### ۱-۲-۲- اهداف جزئی

- بررسی نگرش قانون گذار به شرط منع ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح

- بررسی ضمانت اجرای عدم رعایت شرط منع ازدواج مجدد

## ۱-۳- اهمیت تحقیق

هرچند فقیهان و حقوقدانانها در آثار خود اشاره‌ای به این شرط داشته‌اند اما به علت اختلافی بودن نظرات و دیدگاه‌های ایشان نتیجه‌ای قانع کننده‌ای در بر نداشته است. همچنین با توجه به سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در امور خانواده و نگرش این سیاست‌ها به تقویت و استحکام خانواده و براساس نگرش خانواده محوری، تحلیل بیشتر این موضوع می‌تواند نقشی در استحکام خانواده و کاهش دعاوی خانوادگی داشته باشد. بر اساس این دلایل، اهمیت و ضرورت تحقیق احساس گردیده است.

ازدواج برخلاف رضایت همسر اول از جمله معضلات و مشکلاتی است که این روزها کیان بنیان خانواده‌ها را تهدید می‌کند لذا دعاوی خانوادگی مربوط به نکاح و طلاق یکی از بیشترین موارد مطروحه در دادرسی می‌باشد. با تحلیل بیشتر این موضوع می‌توان گامی مثبت دراین رابطه برداشت و نقشی در کاهش این دعاوی داشت.

## ۱-۴- پیشینه‌ی موضوع (مطالعات و تحقیقاتی که درباره‌ی این موضوع صورت گرفته است)

سابقه بحث شروط ضمن عقد نکاح به سالیان قبل برمی‌گردد. اگر چه در خصوص شرط منع ازدواج مجدد در عقد نکاح تحقیقاتی صورت پذیرفته و گذشتگان در لابه‌لای کتب و آثار خود هرچند مختصر به آن پرداخته‌اند اما اهمیت موضوع به حدی است که نیاز به تحلیل‌های بیشتری دارد.

البته در این زمینه مقالات و پایان‌نامه‌هایی انجام گرفته که از جمله آن‌ها می‌توان به مقاله تحت عنوان "شرط عدم ازدواج در فقه و حقوق" از "دکتر علی اکبر ایزدی فرد و دانشجو حسین کاویار" در مطالعات اجتماعی روانشناسی زنان دوره ۸/ شماره ۳/ ویژه حقوق و ادبیات، زمستان ۱۳۸۹، صص ۱۵۹-۱۷۷، به چاپ رسیده است.

ایشان به این نتیجه رسیده‌اند که شرط عدم تزویج در ضمن نکاح نه خلاف مقتضای عقد است و نه خلاف شرع و بهتر است زن در کنار شروط دیگر خواستار گنجاندن شرط عدم ازدواج مجدد، با ضمانت اجرایی بطلان نکاح دوم باشد.

مقاله دیگر با موضوع "ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد در نکاح" از فخرالدین اصغری آقمشهدی و محمدباقر اصغری آقمشهدی در مطالعات فقه و حقوق اسلامی/ سال ۳/ شماره ۴/ تابستان ۹۰/ صفحات ۲۴ تا ۲۷، نیز به چاپ رسیده است.

نتیجه به دست آمده از این تحقیق: در مقام جمع حق زوجه اول و دوم باید ازدواج دوم را صحیح دانست اما زوجهی اول می‌تواند شوهر را ملزم به طلاق همسر دوم کند.

پایان نامه‌ای مرتبط با این موضوع زیر عنوان "بررسی فقهی و حقوقی دو شرط عدم ازدواج مجدد و حق اشتغال زوجه ضمن عقد نکاح با رویکردی بر نظر امام خمینی (ه)"

با راهنمایی استاد محمد موسوی بجنوردی، با مشاورت استاد زهرا داور، پدیدآورنده فاطمه کلباسی، نگارنده در تحقیق فقط راهکاری را ارائه داده‌اند که زنان می‌توانند در هنگام عقد شرط کنند که تا وقتی نکاح باقی است مرد حق ازدواج مجدد نداشته باشد و بدین وسیله از فروپاشی خانواده جلوگیری نماید.

نوآوری این تحقیق نسبت به سایر پژوهش‌ها، بررسی صحت یا عدم صحت شرط و ضمانت اجرایی تحقق شرط منع ازدواج مجدد در نکاح و عدم رعایت آن، براساس سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در امور خانواده و در راستای استحکام خانواده است؛ و از این منظر تحقیق حاضر نسبت به سایر پژوهش‌ها دارای رویکردی نوین است.