

تعارض اذن زوجه با الزام ثبت عقد دوم (دائم) زوج

محمدحسین دانشفر^۱، علی طاهری دهنوی^۲

^۱ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاداصفهان_ خوراسگان.

^۲ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه شیراز.

نام نویسنده مسئول:

محمدحسین دانشفر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۱۲

چکیده

خداوند نهاد خانواده را برای انسان‌ها محل آسایش و آرامش قرار داده و در قرآن فرموده است: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» (روم: ۲۱) و از نشانه‌های او اینکه از [نوع] خودتان همسرانی برای شما آفرید تا بدان‌ها آرام گیرید و میانتان دوستی و رحمت نهاد آری در این [انعمت] برای مردمی که می‌اندیشند قطعاً نشانه‌هایی است. قطعاً این آرامش نیاز به یک تضمینی دارد که از جانب طرفین حفظ آن رعایت شود خداوند در این باره می‌فرماید: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا» (نساء: ۳) و اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بیمناکید هر چه از زنان [دیگر] که شما را پسند افتاد دو سه چهار به زنی گیرید پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید به یک [زن آزاد] یا به آنچه [از کنیزان] مالک شده‌اید [اکتفا کنید] این [خودداری] نزدیک‌تر است تا به ستم گرایید [و بیهوده عیال‌وار گردید]. با توجه به اینکه در دین مبین اسلام یک زن نمی‌تواند همزمان همسر دو مرد باشد پس توجه این آیه به مردان است که می‌توانند همسران متعددی بگیرند اما نکته‌ای که در این آیه به چشم می‌خورد منطوق این آیه است که به عموم و ظاهر خود حکم بر جواز کسب تعدد همسر می‌نماید اما این آیه مطلق نیست بلکه مقید است به قیدی که شارع در مقام بیان آن را از موارد کسب همسران متعدد بیان کرده و آن هم عدالت است. اگر مرد نتواند عدالت بین همسران را رعایت کند ظلم کرده و ظلم هم قبح شرعی و هم قبح عقلی دارد که مصداق نفی ظلم به همسر، آیه مذکور می‌باشد. خداوند در آیه‌ی دیگری با نفی ابد اعلام می‌کند که مردان هرگز نمی‌توانند بین زنان به عدالت رفتار کنند؛ «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصَلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا» (نساء: ۱۲۹) و شما هرگز نمی‌توانید میان زنان عدالت کنید هر چند [بر عدالت] حریص باشید پس به یک طرف یکسره تمایل نوزید تا آن [زن دیگر] را سرگشته [بلا تکلیف] رها کنید و اگر سازش نمایید و پرهیزگاری کنید یقیناً خدا آمرزنده مهربان است. در قانون نیز جهت کنترل این مسئله و جلوگیری از ظلم به زنان، کسب اذن از زوجه برای ازدواج دوم زوج در ماده ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ به عنوان وجه التزام آمده و برای این که راه‌های دیگر را به روی مردان ببندد و مانع از تضییع حقوق زنان شود در ماده ۴۹ همان قانون ثبت ازدواج در دفاتر را الزام قانونی بخشیده تا این قدرت را به زنان بدهد که با توجه به ثبت واقعه ازدواج از ازدواج دوم زوجه مطلع شوند و از تضییع حقوق خود جلوگیری کنند و برای الزام به ثبت مجازات نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت تعیین نموده است. پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی-آماری انجام شده و درصدد پاسخگویی به پرسش‌هایی از قبیل: «حکم لزوم اذن همسر اول در ازدواج مجدد مرد در فقه چیست؟»، «قانون تعدد زوجات در حقوق کنونی چیست؟»

واژگان کلیدی: اذن، ازدواج مجدد، الزام ثبت ازدواج، عدالت.

مقدمه

خداوند نهاد خانواده را برای انسان‌ها محل آسایش و آرامش قرار داده و در قرآن فرموده است: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» (روم: ۲۱) و از نشانه‌های او اینکه از [نوع] خودتان همسرانی برای شما آفرید تا بدان‌ها آرام‌گیرید و میانتان دوستی و رحمت نهاد آری در این [انعمت] برای مردمی که می‌اندیشند قطعاً نشانه‌هایی است. قطعاً این آرامش نیاز به یک تضمینی دارد که از جانب طرفین حفظ آن رعایت شود خداوند در این باره می‌فرماید: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْوَلُوا» (نساء: ۳) و اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بیمناکید هر چه از زنان [دیگر] که شما را پسند افتاد دو سه چهار به زنی گیرید پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید به یک [زن آزاد] یا به آنچه [از کنیزان] مالک شده‌اید [اکتفا کنید] این [خودداری] نزدیک‌تر است تا به ستم‌گراییید [و بیهوده عیال‌وار گردید]. با توجه به اینکه در دین مبین اسلام یک زن نمی‌تواند همزمان همسر دو مرد باشد پس توجه این آیه به مردان است که می‌توانند همسران متعددی بگیرند اما نکته‌ای که در این آیه به چشم می‌خورد منطوق این آیه است که به عموم و ظاهر خود حکم بر جواز کسب تعدد همسر می‌نماید اما این آیه مطلق نیست بلکه مقید است به قیدی که شارع در مقام بیان آن را از موارد کسب همسران متعدد بیان کرده و آن هم عدالت است. اگر مرد نتواند عدالت بین همسران را رعایت کند ظلم کرده و ظلم هم قبح شرعی دارد و هم قبح عقلی که مصداق نفی ظلم به همسر، آیه مذکور می‌باشد. فقها در این باره آرای مختلفی دارند. در قانون نیز جهت کنترل این مسئله و جلوگیری از ظلم به زنان، کسب اذن از زوجه برای ازدواج دوم زوج در ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده به عنوان وجه التزام آمده و برای این که راه‌های دیگر را به روی مردان ببندد و مانع از تضییع حقوق زنان شود در ماده ۴۹ همان قانون ثبت ازدواج در دفاتر را الزام قانونی بخشیده تا این قدرت را به زنان بدهد که با توجه به ثبت واقعه ازدواج از ازدواج دوم زوجه مطلع شوند و از تضییع حقوق خود جلوگیری کنند و برای الزام به ثبت، مجازات نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت را برای عدم ثبت ازدواج تعیین نموده است. پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی-آماری انجام شده و درصدد پاسخگویی به پرسش‌هایی از قبیل؛ «حکم لزوم اذن همسر اول در ازدواج مجدد مرد در فقه چیست؟»، «قانون تعدد زوجات در حقوق کنونی چیست؟»، و... می‌باشد.

مفاهیم

در ابتدا باید مفاهیم اصلی همانند عدالت، ظلم، اذن، صیغه شرعی تعریف گردد تا بتوان وارد بحث شد.

اذن

بعضی از فرهنگ‌نویسان بر این باورند که واژه‌ی اذن در معانی متعددی از جمله اجازه، اراده، اطاعت و علم به کاررفته است (قریشی، ۱۳۶۱: ۵۶/۱) لیکن با بررسی کتاب‌های گوناگون لغت چنین برمی‌آید که اذن دارای معنای وسیع تری است و در مجموع به سه معنای زیر به کار می‌رود:

الف) اعلام، برخی از نویسندگان تنها به این معنا اکتفا کرده‌اند که به دلیل اهمیت آن معناست (نگری، ۱۳۹۵: ۸/۱).

ب) اباحه و ترخیص (الجوهری، ۱۴۰۴: ۲۰۶۸/۵)

ج) امر و فرمان و اراده (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۹/۱۳؛ الجوهری، ۴۰۴: ۲۰۶۸/۵)

عدالت

معنای لغوی عدالت

در تعریف عدالت باید گفت علمای لغت برخی عدالت را قسط نامیده‌اند و قسط به معنای انصاف است و انصاف به معنای مراعات حق دیگری را نمودن می‌باشد (قرشی، ۱۳۷۱: ۶/۶). برخی نیز نوشته‌اند: «عدالت لفظی است که در حکم و معنی مساوات است و به اعتبار نزدیک بودن معنی عدل به مساوات، در آن مورد هم بکار می‌رود» (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴: ۵۶۲/۲). برخی نیز عدالت را به معنای پایداری، مساوات، امر میانه، استقامت معنا کرده‌اند (بستانی، ۱۳۷۵: ۶۰۲). عدالت به معنای اقساط و اقساط

به معنای آن است که نصیب دیگری را بدهی و آن انصاف است (قرشی، ۱۳۷۱: ۶/۶). عدالت به معنای پایداری، مساوات، کیفر، امر میانه، استقامت، کیل، آهنگ و قصد در کارهاست (بستانی، ۱۳۷۵: ۶۰۲). خداوند در قرآن درباره عدالت فرموده است: «و آسمان را برافراشت و میزان و قانون (در آن) گذاشت تا در میزان طغیان نکنید (و از مسیر عدالت منحرف نشوید) و وزن را بر اساس عدل برپا دارید و میزان را کم نگذارید» (الرحمن: ۷-۹). پیامبر (ص) در ذیل این آیه، فرمودند: «استواری آسمان‌ها و زمین به عدل و داد است» (طوسی، ۱۴۱۳: ۱/۱۱۱). بر اساس آیات و روایات در دست، وجوب عدالت اثبات می‌شود. گستره‌ی این عدالت رفتار و اعمال فردی و حکومتی را در جنبه‌های فردی و اجتماعی و درباره‌ی علوم مختلف در بر می‌گیرد.

معنای اصطلاحی عدالت

برخی از فقهای همچون محقق اردبیلی، سبزواری و خوبی معنای اصطلاحی عدالت را همان معنای لغوی آن دانسته‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۸: ۳۱۲/۱۲؛ سبزواری، ۱۳۸۸: ۴۳/۱؛ موسوی خوبی، بی تا: ۲۵۴/۱) در مقابل، برخی همچون شیخ طوسی و ابن‌ادریس معتقدند عدالت در شریعت معنای جداگانه‌ای مغایر با معنای لغوی دارد و به اصطلاح دارای حقیقت شرعیه یا متشرعه است (حسینی عاملی، ۱۴۲۲: ۸/۲۵۸؛ نجفی، ۱۴۲۹: ۱۳/۴۶۵). صاحب جواهر نیز گفته است: «حتی اگر قائل به حقیقت شرعیه در مورد لفظ عدالت نباشیم، بدون شک در آن مجاز شرعی تحقق یافته است و همین مقدار (برای اثبات معنای شرعی مغایر با معنای لغوی) کفایت می‌کند» (نجفی، ۱۴۲۹: ۱۳/۴۶۵).

در معنای اصطلاحی عدالت در فقه باید به نظر فقها مراجعه نمود، در این باب فقها به چند گروه تقسیم می‌شوند؛

الف) برخی از فقها همچون حلی (حلی، ۱۳۷۵: ۴۹۹/۸)، محقق ثانی (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۳۷۲/۲)، سیوری حلی (سیوری حلی، بی تا: ۲/۹۱۱)، عاملی (شهیدثانی، بی تا: ۱۵۹/۱)، بهاء‌الدین عاملی (عاملی، ۱۴۲۹: ۸۲۰)، طباطبایی یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴: ۲۷/۱)، امام خمینی (خمینی، ۱۳۷۹: ۱۰/۱)، انصاری (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۱۶۶)، طوسی (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۴)، سیدمحمدباقر شفتی (شفتی گیلانی، ۱۴۰۹: ۱/۱۴۶) اعتقاد دارند عدالت ملکه نفسانی است که موجب می‌شود شخص ملازم تقوا و مروت باشد.

ب) برخی از فقها همچون ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۳۰)، ابن‌ادریس (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲/۱۱۷)، محقق سبزواری (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۱/۱۳۸)، خوبی (موسوی خوبی، بی تا: ۲۵۳/۱) قائل‌اند عدالت مستند به ملکه نیست بلکه ناشی از خود اعمال خارجیه مکلف یعنی عمل به واجبات و ترک محرمات به عبارت دیگر اجتناب از کبائر و عدم اصرار بر صغائر است.

ج) برخی از فقها همانند شیخ صدوق و پدرش و شیخ مفید به نظر شیخ انصاری قائل‌اند عدالت از نفس اعمال خارجیه است و ناشی از ملکه نفسانی است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۱۶۴) البته این نظر به آیت‌الله گلپایگانی نیز نسبت داده شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴: ۳/۱۸۹)، شوشتری نیز تمایل بدین نظر دارد و عدالت را حالتی در نفس راسخه می‌داند که مانع از اقدام به مخالفت الهی عمداً خواه صغیره یا کبیره می‌شود (شوشتری، ۱۴۲۶: ۱۶۶).

د) برخی از فقها همچون شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷: ۶/۲۱۷) قائل‌اند عدالت یعنی اسلام و عدم ظهور فسق در اعمال شخص.

ه) برخی از فقها همچون ابن‌براج (ابن‌براج، ۱۴۰۶: ۲/۵۵۶)، جرجانی (جرجانی، ۱۴۰۴: ۲/۳۴۹)، وحید بهبهانی (بهبهانی، ۱۳۱۰: ۱۶۸) قائل‌اند عدالت ملکه است و این ملکه یعنی عزم راسخ و حسن ظاهر در اتصاف به اوامر و نواهی شرع و میل نکردن از راه راست (نجفی، ۱۳۹۱: ۱۴۱-۱۷۰).

و) برخی از فقها همچون نراقی (نراقی، ۱۴۲۶: ۴۷۶)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۵: ۱۹) قائل‌اند عدالت اگر چه ملکه است ولیکن در شناختن آن حسن ظاهری که از آن ظن به وجود ملکه به هم رسد کافی است، نه مطلق حسن ظاهر به عبارت دیگر عدالت ملکه است نه حسن ظاهر، بلکه حسن ظاهر کاشف نوعی از ملکه است به شرط حصول ظن به ملکه.

ظلم

ظلم به معنای بغی، جور و ستم می‌باشد (اسماعیل صینی، ۱۴۱۴ق: ۷۴). ظلم در مواردی به معنای غضب و ایجاد نقصان است (حیدری، ۱۳۸۱: ۴۷۶). ظلم به معنای قرار دادن چیزی در غیرموضع خود می‌باشد و اصل آن جور و تجاوز از حد است، در واقع ظلم انحراف از قصد می‌باشد (مهنا، ۱۴۱۳ق: ۱۲۰/۲؛ قرشی، ۱۳۷۱: ۲۷۰/۴؛ ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ۲۳۸).

قاعده لاضرر

در کتب مختلف درباره‌ی ضرر نقل شده است که ضرر به معنای نقصان وارد شده بر چیزی است و وارد شدن ضرر در مال است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۱۷۷/۴؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق: ۷/۷؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۱۲۳/۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴۸۳/۴). ضرار مصدر مفاعله به معنی ضرر زدن است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۱۷۹/۴). کلمه «ضرار» مصدر باب مفاعله از ضارّ یضارّ است معنای آن در موارد مختلف متفاوت است: ۱- ضرار بین دو نفر واقع می‌شود در حالی که ضرر از فرد واحد صادر می‌شود. ۲- ضرار مجازات ضرر است. ۳- ضرار در جائی به کار می‌رود که با ضرر رساندن نفعی عاید شخص نشود، در حالی که ضرر در مواردی به کار می‌رود که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خود منتفع شود. ۴- ضرر و ضرار به یک معنا هستند. ۵- ضرار به معنای ضیق و تنگ گرفتن است. ۶- ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر اعم از ضرر عمدی و غیر عمدی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۵۶/۱). مفهوم قاعده لاضرر در بطن آیات و روایات قرار دارد از جمله مستندات این قاعده می‌توان به آیاتی اشاره نمود: بقره: ۲۳۱، بقره: ۲۳۳، نساء: ۱۲... اشاره نمود. درباره‌ی مستندات روایی این قاعده می‌توان به احادیثی اشاره نمود؛ جریان سمره ابن جندب در زمان حضرت رسول (ص) (کلینی، ۱۳۶۷: ۱۳۶/۵) و فرمایش امام صادق (ع) که می‌فرماید: «رسول خدا (ص) در بحث شفعه در زمین و مسکن بین شرکاء، قضاوت نمود و فرمود: "لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ" و فرمود: وقتی زمین علامت‌گذاری گردید و حدود مالکیت معین شد دیگر شفعه‌ای در کار نیست. شفعه برای این جعل شده است که جلوی اضرار به شریک گرفته شود» (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۸۰/۵).

این قاعده ضرر به جان، مال و حیثیت را نیز در بر می‌گیرد.

ضرر به همسر اول:

در مواردی از ازدواج‌های مجدد برخی از زنان اول دچار آسیب‌های روحی و روانی می‌گردند، معمولاً این گروه از زنان در میان خانواده و فامیل خود احساس ضرر و خسران و از دست دادن سرمایه عمر می‌کنند. از طرفی در صورت جدایی از همسر آزارهای روحی فراوانی برای زن و فرزندان به همراه دارد. این نوع ضرر به نظر نوعی ضرر آبرویی باشد. پیامبر (ص): «حرمت حیثیت و آبروی مؤمن همانند حرمت جان و مال اوست» (تویسرکانی، ۱۴۱۵ق: ۲۲۶/۵) پیامبر اسلام با در نظر گرفتن همه‌ی مسائل و اینکه اسلام دین کاملی است همه چیز را بیان نموده و ضمن این حدیث آبروی مومن را همانند جانش قابل احترام می‌داند. امام علی (ع): «هیچ وقت به کاری که باعث بدنامی و لطمه زدن به حیثیت تو می‌شود اقدام مکن» (آمدی، ۱۴۷۰ق: ۲۴۲). حضرت امیر (ع) نقطه‌ی مقابل حدیث بالا را هم ذکر نموده است. امام صادق (ع): «فاش کردن عیوب و رازهای یک مؤمن، بر دیگر مؤمنان حرام است.» (قمی، بی‌تا: ۲۵۵/۱؛ کلباسی، بی‌تا: ۴۰۳/۱).

ضرر بر زنان داوطلب برای ازدواج با مردان همسر دار:

ممکن است گفته شود برخی از زنان به این ازدواج نیاز دارند مانند زنانی که همسر اول خود را از دست داده اند یا به هر دلیل دیگری امید به ازدواج به عنوان همسر اول راندارند اگر مردان همسر دار با این افراد ازدواج نکنند بر آنان ضرر وارد می‌شود در پاسخ باید گفت در این موارد اضرار صدق نمی‌کند. «آنچه براساس این قاعده ممنوع شده، اضرار بر مردم است اعم از اینکه مباشرتاً یا تسبیحاً صورت پذیرد، اما حدیث در مورد رفع ضرار یا دفع آن از مردم سکوت کرده است» (امام خمینی، ۱۳۸۲: ۳/۱۲۷).

ضرر بر مرد در صورت عدم ازدواج مجدد:

ممکن است گفته شود برخی از مردان به دلایل مختلف مانند پیرشدن، یائسه شدن یا مریضی همسر اول نیاز انتخاب همسر دوم دارند، اگر آنان ازدواج مجدد نکنند خودشان متضرر می شوند، باید این مساله را در ذیل تعارض دو ضرر بررسی نمود. یکی از موارد تعارض دو ضرر، تردد ضرر بین دو شخص از جهت حکم شرعی است.

ضرر جانی

«و هر کس عمداً مؤمنی را بکشد کیفرش دوزخ است که در آن ماندگار خواهد بود و خدا بر او خشم می گیرد و لعنتش می کند و عذابی بزرگ برایش آماده ساخته است» (نساء: ۹۳)؛ «...هر کس کسی را جز به قصاص قتل یا [به کیفر] فسادی در زمین بکشد چنان است که گویی همه مردم را کشته باشد...» (مائده: ۳۲). در آیات قرآن هرگونه قتل و ضرر جانی و یا ضرب و جرح، مورد عقاب و عتاب قرار گرفته و شخص را مجبور به تقاص و اختیار گرفتن قصاص می نماید. به همین دلیل بر اساس آیات قرآن در مسیر امر به معروف و نهی از منکر هر گونه ضرر جانی که باعث سلب حیات فرد شود چه برای امر به معروف و چه برای شخص مورد خطاب حرام است مگر در صورتی که شخص مورد خطاب به دلیل کیفر فسادی که در زمین انجام داده مورد عقوبت قرار گیرد و حق حیات از وی سلب شود و یا به دلیل مصلحت اولی تری هم چون حفظ جان دیگران و یا حفظ جان مومن، فاسقی مورد ضرب و جرح یا قتل قرار گیرد که در این صورت با وجود احراز شرایط، بینه و شواهد می توان اصل حرمت جان مومن را اجرا نمود و فاسق و فاسد را به دلیل افساد فی الارض مورد محاکمه، قصاص و یا ضرب و جرح قرار داد؛ که در دو مورد نخست امر با حاکم اسلامی و قاضی شرع می باشد. در این باره می توان به حدیث پیامبر (ص) اشاره نمود که فرمودند: «خون هیچ مسلمان که شهادت به وحدانیت خدا و نبوت پیامبر اسلام (ص) می دهد، حلال نیست مگر سه گروه: قاتل، زانی محسن و آن کس که دین خود را رها کند و از جماعت مسلمین بیرون رود» (قطب، ۱۴۱۵ق: ۵/ ۳۲۳).

ضرر به مال

در فقه قاعده‌ای وجود دارد به نام قاعده‌ی احترام مال مسلمان خلاصه این قاعده این است که، همان گونه که خون مسلمان محفوظ است، اموال او نیز باید از تعرض دیگران مصون باشد. مقصود از احترام مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است. این قاعده از روایات مربوط به احترام مال مسلمان به ویژه روایت موثق ابی بصیر از امام صادق (ع) مستفاد می شود که حضرت فرمود: «رسول الله (ص) فرموده است: مال مسلمان مثل خون او محترم است» (کلینی، ۱۳۶۹: ۲/ ۲۶۸) و خون مسلمان از مسائل مهم در سراسر فقه است. امام صادق (ع): «مؤمن سراسر وجودش حرمت است: حرمت آبرو، حرمت مال و حرمت خون و جان او.» (نوری، ۱۴۰۸ق: ۹/ ۲۳۹) در این حدیث صراحتاً مال هم ردیف آبرو و جان قرار گرفته لذا نابودی مال مومن نیز حرام است و اگر امر به معروف و نهی از منکر مستلزم نابودی مال مومن است در اینجا با حرمت روبرو هستیم. امام باقر (ع) از رسول الله (ص) نقل کرده که آن حضرت فرموده است: «یعنی ناسزا گفتن به مؤمن فسق است و جنگ با او کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و احترام مال او همانند احترام خون (جان) او است» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق: ۸/ ۵۹۹).

ادله جواز ازدواج مجدد در فقه

این ادله باید در کتاب و سنت و اجماع و عقل مورد بررسی قرار گیرد.

کتاب

خداوند در آیه قرآن در این باره می فرماید: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدَّتْ أَلَّا تَعْوَلُوا» (نساء: ۳) و اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بیمناکید هر چه از زنان [دیگر] که شما را پسند افتاد دو سه چهاربه زنی بگیرید پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید به

یک [زن آزاد] یا به آنچه [از کنیزان] مالک شده‌اید [اکتفا کنید] این [خودداری] نزدیک‌تر است تا به ستم گرایید [و بیهوده عیال‌وار گردید].

در مورد شان نزول آیه چند قول آمده است؛

۱- این آیه درباره دختر یتیمی نازل شد که سرپرستش بمال و جمال او چشم دوخته بود و تصمیم داشت بدون دادن مهر با او ازدواج کند. این مطلب، از عایشه نقل شده و در تفاسیر اهل سنت آمده است.

۲- این آیه درباره مردی نازل شده که با زنان بسیاری افزون از آنچه اسلام تجویز کرده است، ازدواج کرده بود و می‌گفت چه مانعی دارد که من هم مثل فلان شخص با زنان متعددی ازدواج کنم. این افراط، سبب شد که مالش از بین برود و بمال یتیمی چشم بدوزد که تحت سرپرستی او بود، از این رو خداوند مردم را از گرفتن بیشتر از چهار زن نهی کرد تا بر اثر تهیدستی احتیاج بمال یتیمان پیدا نکنند، حتی اگر با گرفتن چهار زن هم بیم تجاوز بمال یتیم آنها را تهدید کند، باید به یک زن اکتفاء کنند. این مطلب از ابن عباس و عکرمه است.

۳- مردم، در مورد مال یتیمان سخت‌گیری می‌کردند ولی در مورد زنان مسامحه می‌کردند و در میان آنها عادلانه رفتار نمی‌کردند از اینرو خداوند فرمود: همانطوری که در مورد یتیمان بیم دارید که گرفتار بی‌عدالتی شوید، در مورد زنان نیز چنین باشید. به شما اجازه داده شود که با رعایت عدالت، از یک تا چهار همسر داشته باشید. این مطلب، از سعید بن جبیر و سدی و قتاده و ربیع و ضحاک و بروایتی از ابن عباس است.

۴- مردم، سرپرستی یتیمان را برای خود دشوار می‌پنداشتند و از شدت ایمان به خدا از آن کار وحشت داشتند، از اینرو خداوند به آنها دستور داد که همانطوری که از اینکار وحشت دارید، از زنا هم وحشت داشته باشید و بطور مشروع یک تا چهار همسر برای خود انتخاب کنید. این قول از مجاهد است.

۵- حسن می‌گوید معنی آیه این است: اگر از دختر یتیمی که تحت سرپرستی شماست، بیم دارید، با دختران یتیم دیگر ازدواج کنید. جبائی نیز همین احتمال را داده و گفته است که خطاب به ولی دختر یتیم است.

۶- فراء می‌گوید: مقصود این است که اگر از خوردن مال یتیمان می‌ترسید، از جمع میان زنان و بی‌عدالتی نسبت بانان نیز بترسید و با زانی ازدواج کنید که نسبت به آنها از ستمکاری ایمن باشید (طبرسی، بی‌تا: ۱۶/۵).

۷- علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل آیه نوشته‌اند؛ درباره ایتم تقوا پیشه کنید و خبیث را با طیب عوض ننمائید و اموال آنان را مخلوط با اموال خود مخورید، حتی اگر ترسیدید که در مورد دختران یتیم نتوانید رعایت عدالت بکنید و ترسیدید که به اموالشان تجاوز کنید و از ازدواج با آنها به همین جهت دل چرکین بودید، می‌توانید آنان را به حال خود واگذار نموده و با زانی دیگر ازدواج کنید با یک نفر، دو نفر، سه نفر و چهار نفر. بنا بر این جمله شرطیه که: "اگر ترسیدید که در مورد یتیمان عدالت را رعایت نکنید پس زنان دیگری را به ازدواج خود در آورید ... " به منزله این است که فرموده باشد: "اگر از ازدواج با دختران بی‌پدر کراهت دارید، چون می‌ترسید در باره آنان نتوانید عدالت را رعایت کنید، با آنها ازدواج نکنید و زانی و دختران دیگری را به عقد خود در آورید." پس جمله "فانکحوا" در حقیقت در جای جزای حقیقی قرار گرفته، در جای "فلا تنکحوهن" - پس با دختران بی‌پدر ازدواج مکنید" واقع شده و جمله "ما طاب لکم" ... جمله‌ای است که با بودن آن، دیگر احتیاجی باقی نمی‌ماند که بفرماید: "پس با چگونه زانی ازدواج کنید" نکته‌ای که در این تعبیر هست به این که: به جای این که بفرماید: "فانکحوا من طاب لکم ..."، فرمود: "ما طاب لکم" و این بدین خاطر بود که زمینه را برای بیان تعداد همسران فراهم کند. توضیح اینکه اگر فرموده بود: "پس با هر کس دلتان می‌خواهد ازدواج کنید"، دیگر جا برای گفتن: "یکی، دو تا، سه تا، چهار تا" باقی نمی‌ماند، لذا فرمود: "هر چه دلتان می‌خواهد ازدواج کنید، یکی، دو تا، سه تا، چهار تا". نکته دیگر اینکه به جای اینکه بفرماید: "ان لم تطب لکم الازدواج بالیتامی"، فرمود: "إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى" و این، از باب به کار بردن "سبب در جای مسبب" است و با "یک تیر دو هدف زدن" خواست بفهماند که علت بی‌رغبت بودن شما به ازدواج با دختران یتیم چیست و نیز خواست که علت جزا را هم بیان کرده باشد و بفهماند اینکه در جمله جزا گفتیم: "فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ ..." برای این است که در سایر زنان ترس از عدم قسط را ندارد (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۲۶۵/۴).

اما آن چیزی که قطعاً می‌توان از آیه برداشت نمود شرط عدالت در ازدواج است، حال سوال این است که عدالت آیا باید از همه جنبه‌ها باشد یعنی هم از لحاظ مادی و هم از لحاظ معنوی یا خیر این مسئله در آیه‌ی بعدی مورد توجه شارع بوده است. «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً» (نساء: ۱۲۹) و شما هرگز نمی‌توانید میان زنان عدالت کنید هر چند [بر عدالت] حریص باشید پس به یک طرف یکسره تمایل نوزید تا آن [زن دیگر] را سرگشته [=بلا تکلیف] رها کنید و اگر سازش نمایید و پرهیزگاری کنید یقیناً خدا آمرزنده مهربان است.

در تفسیر آیه می‌توان گفت؛ محبت قلبی عوامل مختلفی دارد و عملاً از اختیار انسان بیرون است؛ پس به صورت عادی ممکن نیست که انسان بتواند تساوی در محبت و عدالت قلبی خویش نسبت به همه‌ی افراد برقرار سازد. عدالت در محبت قلبی بین همسران ممکن نیست، اما عدالت در رفتار ممکن است و در روایات اسلامی به نمونه‌هایی از آنها در زندگی اهل بیت (ع) اشاره شده است: درباره‌ی پیامبر اسلام (ص) حکایت شده که برای رعایت عدالت، به خانه‌ی همه‌ی همسران خود می‌رفت و حتی هنگام بیماری در خانه‌ی یکی از آنان توقف نمی‌کرد اگر نمی‌توانید عدالت قلبی را بین همسران خود رعایت کنید، پس به آنان ظلم نکنید. در زندگی خانوادگی، صلح جو و خودنگه‌دار باشید تا مشمول رحمت الهی شوید. تلاش کنید تمام توجه شما (در گفتار و رفتار) به یکی از همسران نباشد (رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷: ۳۲۲/۴).

«...فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا» (نساء: ۲۴) زنانی را که متعه کرده اید مهرشان را به عنوان فریضه‌ای به آنان بدهید و بر شما گناهی نیست که پس از مقرر با یکدیگر توافق کنید مسلماً خداوند دانای حکیم است. این آیه، اشاره به مسئله ازدواج موقت و به اصطلاح "متعه" است و می‌گوید: "زنانی را که متعه می‌کنید مهر آنها را به عنوان یک واجب باید بپردازید" و از آن استفاده می‌شود که اصل تشریح ازدواج موقت، قبل از نزول این آیه برای مسلمانان مسلم بوده که در این آیه نسبت به پرداخت مهر آنها توصیه می‌کند و از آنجا که این بحث یکی از مباحث مهم تفسیری و فقهی و اجتماعی است لازم است از چند جهت مورد بررسی قرار گیرد: ۱- قرائنی که در آیه فوق وجود دارد دلالت آن را بر ازدواج موقت تأکید می‌کند. ۲- ازدواج موقت در عصر پیامبر (ص) بوده و بعداً نسخ نشده است. ۳- ضرورت اجتماعی این نوع ازدواج (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۳۳۵/۳).

برداشت‌های فقهی که فقها از دو آیه فوق داشتند چند مورد است؛

- ۱- مرد می‌تواند با چهار زن به صورت ازدواج دائم، ازدواج کند و بیش از چهار زن دائم مورد نهی این آیات است.
- ۲- فقهای شیعه ازدواج مرد با بیش از چهار زن را به شرط ازدواج موقت جایز دانسته‌اند.
- ۳- شرط یا جواز ازدواج دوم زوج، داشتن عدالت است پس اگر مرد نمی‌تواند عدالت را رعایت کند بهتر است به یک زن اکتفا کند.

سنت

در سیره و سنت پیامبر (ص) و ائمه معصوم (ع) جواز ازدواج مرد با چهار زن به صورت دائمی دیده می‌شود. از امام صادق (ع) روایت است که فرمودند: «بر مرد حلال است که چهار زن بگیرد» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۵۱۷/۲۰). از امام صادق (ع) روایت است که فرمودند: «مرد می‌تواند بین چهار زن جمع کند و اگر یکی از آنها را طلاق دهد نمی‌تواند زن پنجم اختیار کند تا زمانی که عده آن زن منقضی شود و همچنین فرمودند: شرعاً جمع بین پنج زن نیست» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۹۹/۱۴).

از امام حسن عسکری (ع) نقل است که در پاسخ سوالی در نامه‌ای که از ایشان پرسیده شده بود که مردی چهار زن گرفته است اما از اسامی آنها پرسشی نکرده است سپس اراده کرده است که یکی از آنها را طلاق دهد و زن دیگری بگیرد و... امام ضمن تأیید ازدواج با چهار زن پاسخ شخص را در مورد آن می‌دهد و شرط طلاق و ازدواج بعدی را اعلام می‌دارد (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۴۰۱/۱۴).

و از این دست احادیث فراوان است که در تعیین ازدواج چهارم و شرایط آن آمده است و در مورد ازدواج موقت در احادیث آمده است؛

در تفسیر عیاشی از محمد بن مسلم از امام باقر(ع) روایت کرده که فرمود: جابر بن عبدالله از سیره رسول خدا(ص) سخن می‌گفت: از آن جمله گفت: من و یارانم با رسول خدا(ص) به جنگ می‌رفتیم، رسول خدا(ص) عمل متعه را برایمان حلال کرد، و تا زنده بود حرامش نکرد و علی(ع) بارها می‌فرمود: اگر پسر خطاب یعنی عمر قبل از من خلافت را به دست نمی‌گرفت و از دست من نمی‌ربود، احدی جز شقی مرتکب زنا نمی‌شد(عیاشی، بی‌تا: ۲۳۳/۱).

عبدالرحمان بن ابی عبدالله روایت کرده که گفت: من از ابو حنیفه شنیدم که داشت از امام صادق(ع) از مسأله متعه سؤال می‌کرد، حضرت پرسید: از کدام متعه می‌پرسی - از متعه زنان، و یا متعه حج - عرضه داشت منظورم متعه حج بود، ولی فعلاً مرا خبر ده از مسأله متعه زنان، آیا این عمل حق است؟ حضرت فرمود: سبحان الله مگر کتاب خدا را نخواندی که می‌فرماید: "فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضة" عرضه داشت: به خدا سوگند مثل اینکه این آیه ای است که تاکنون آنرا نخوانده- ام(کلینی، ۱۳۶۷: ۴۴۹/۵). بر اساس روایات رسیده از ائمه معصوم(ع) ازدواج مرد با چهار زن همزمان یا غیرهمزمان جایز و همچنین فراتر از آن متعه نیز جایز است و شرطی در اقدام به این کار جز همان شرط قرآن یعنی عدالت وجود ندارد فلذا اصل در ازدواج با بیش از یک زن چه به صورت دائم و چه به صورت منقطع طبق آیات و روایات اباحه است نه حرمت اما در مورد وجوب نمی‌توان گفت اصل در این موارد وجوب باشد چراکه تنها چیزی که از عموم و اطلاق آیات بر می‌آید اباحه و جواز است نه وجوب اما در روایات شرطی را ذکر کرده‌اند که اگر ترس وقوع در حرام داشته باشد ازدواج واجب است اما همین شرط هم برای شخص مجرد است نه کسی که صاحب همسر می‌باشد.

اجماع

در میان علمای شیعه و اهل سنت اجماع قطع به یقین در جواز ازدواج با چهار زن وجود دارد اما اختلاف در ازدواج متعه است، در میان علمای شیعه اجماع بر جواز متعه است. سید مرتضی در مورد حلیت نکاح متعه می‌نویسد: «آنچه که وارد است از سوی امامیه و بر آن معتقد هستند و ادعا دارند مباح بودن نکاح متعه است. نکاح متعه همان نکاح زمان‌دار است و پیشتر گذشت به اینکه اجماع بر مباح بودن متعه وجود دارد و افراد معروفی در این اجماع وجود دارند؛ همچون امیرالمؤمنین (ع) و عبدالله بن عباس و عبدالله مسعود و مجاهد و عطا... و ثابت شده است بواسطه‌ی ادله‌ی صحیح از جمله اینکه هر منفعتی ضرری نداشته باشد، چه دور و چه نزدیک مباح است و لذا نکاح متعه مباح است به ضرورت عقل... و از جمله‌ی دیگر دلایل این است که بدون شک هیچ مخالفتی در مباح بودن این نکاح در عهد پیامبر (ص) وجود نداشت. و ادعای حرمت این نکاح بعد از رحلت پیامبر (ص) است. به همین شکل است، ادعای نسخ حکم جواز متعه که باید گفت این نسخ ثابت نشده است و مباح بودنش بواسطه‌ی اجماع ثابت می‌شود علیه کسانی که ادعای نسخ کردند و اگر روایاتی از پیامبر (ص) که متعه را حرام کرده وجود داشته باشد، باید گفت که همه‌ی این اخبار ضعیف هستند» (علم الهدی، بی‌تا: ۱۱۰-۱۰۹). شیخ طوسی (ره) معتقد است نکاح متعه در شریعت اسلام مباح است و آن نکاحی است که مرد عقد می‌کند زن را برای مدت مشخصی و با مقدار مهریه‌ی معلومی که این دو شرط حتماً باید باشد و بواسطه‌ی این دو شرط است که نکاح متعه نسبت به نکاح دائم تمایز پیدا کرده است (طوسی، بی‌تا: ۴۸۹). ابن ادریس حلی درباره ازدواج متعه می‌نویسد: نکاح موجد در شریعت اسلام مباح است و در کتاب و سنت به تواتر و اجماع مسلمین اذن داده شده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق: ۶۱۸/۲). محقق حلی در این باره می‌نویسد: نکاح متعه در شریعت اسلام مباح است و عبارت است از عقد زن توسط مردی برای مدت معلوم با مهر معلوم (محقق حلی، بی‌تا: ۳۷۲/۲).

بر اساس فتاوی بسیاری از علمای شیعه به عبارت دیگر شهرت فتوایی ایشان و همچنین عمل ایشان حکم بر جواز متعه می‌شود اما تنها برداشتی که می‌توان از این حکم تکلیفی داشت اباحه است نه وجوب. یکی از دلایل مشروعیت و بقای حلیت نکاح متعه، سیره‌ی اصحاب پیامبر اکرم (ص) است. بسیاری از اصحاب هم به حلیت معتقد بودند و هم در عمل آن را انجام می‌دادند. علامه امینی حدود بیست نفر از اصحاب و تابعینی را نام می‌برد که به بقای حلیت متعه معتقد بودند. اسامی آنها عبارت است از: ۱- امیرمؤمنان علی بن ابی طالب (ع)؛ ۲- ابن عباس؛ ۳- عمران بن حصین خزاعی؛ ۴- جابر بن عبدالله انصاری؛ ۵-

معاویة بن ابی سفیان؛ ۶- سلمة بن امیه جمحی؛ ۷- عبدالله بن مسعود الهذلی؛ ۸- عبدالله بن عمر عدوی؛ ۹- ابوسعید حذری انصاری؛ ۱۰- معبد بن امیه جمحی؛ ۱۱- زبیر بن عوام قرشی؛ ۱۲- خالد بن مهاجر؛ ۱۳- حکم؛ ۱۴- عمرو بن حدیث قرشی؛ ۱۵- ابی بن کعب انصاری؛ ۱۶- ربیعة بن امیه ثقفی؛ ۱۷- سعید بن جبیر؛ ۱۸- طاووس یمانی؛ ۱۹- عطاء ابومحمد یمانی؛ ۲۰- سدی (رضوانی، ۱۳۸۵: ۱۹۰).

النهاییه حکم تکلیفی در ازدواج با چهار زن چه دائم و چه متعه در نظر علمای شیعه جواز و اباحه است.

عقل

در مورد حکم عقل می‌توان به قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل» طبق این اصل کلی، آن چیزی را که عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند و بالعکس، اشاره نمود (بدری، ۱۴۲۸ق: ۲۲۱؛ گروه اصطلاح نامه اصول فقه، ۱۳۸۷: ۱۸۲؛ سمیعی، ۱۳۸۷: ۱۸۹/۸؛ قلی‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۵۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۹/۴). پس از بررسی حکم جواز ازدواج دائم با چهار زن و جواز متعه در آن صورت می‌توان گفت حتماً مصلحتی در صدور جواز این حکم وجود دارد که از ناحیه شارع حکم بر جواز و اباحه آن شده است اما آن چیزی که عقلاً بدون توجه به حکم شرع به آن استناد می‌کنند رفع نیاز از طرق معقول است یکی از این نیازها، نیاز جنسی است. هیچ کس و هیچ انسان منصف و عاقلی حاضر به هتک حرمت خود از طریق تجاوز به حیثیت خود و دیگری نیست فلذا نیاز هست تا این نیاز از طریق معقول با حفظ حیثیت رفع شود و به نظر ازدواج مجدد و متعه می‌تواند رافع این نیاز باشد.

ادله جواز ازدواج مجدد در حقوق کنونی

در قانون مدنی ایران، با توجه به فقه اسلامی و عرف و سنت مردم، تعدد زوجات منع نشده است. دلالی مانند نازائی زن، عدم قدرت او به ایفای وظایف زناشویی، ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج، عدم تمکین زن از شوهر و مخصوصاً فزونی تعداد زنان بر مردان در زندگی امروز هم می‌تواند چند زنی را در موارد استثنائی توجیه کند. لیکن امروزه نمی‌توان به مرد زن‌دار اجازه داد که آزادانه و بدون هیچگونه قید و شرط اقدام به ازدواج مجدد کند؛ زیرا این آزادی چه بسا موجب سوء استفاده مرد خواهد شد. در حقوق ایران قبل از قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶، تعدد زوجات در صورتی که از حد مقرر تجاوز نمی‌کرد، مجاز بود. قانون مدنی از قدرت به اجرای عدالت به عنوان شرط تعدد زوجات سخنی نگفته بود و از نظر حقوقی هیچ مانعی برای اینکه مرد چند زن بگیرد وجود نداشت. در زمانی که مبانی اخلاقی و مذهبی مردم استوار بود، مردها کمتر از این اختیار سوء استفاده می‌کردند. وقتی که مرد به اصول و دستوره‌های اخلاقی و مذهبی پایبند باشد. از تعدد زوجات می‌پرهیزد و جز در موارد استثنائی و با اطمینان به رعایت عدالت در میان زنان متعدد به یک زن بسنده می‌کند، چنانکه قرآن کریم دستور داده است. در این صورت شاید بتوان به مرد در تشخیص توانایی خود به اجرای عدالت اعتماد کرد ولی در عصری که مبانی اخلاقی و مذهبی سست شده، آزاد گذاردن مرد در انتخاب دو یا چند همسر مشکلات و گرفتاری‌هایی برای زن و مرد و کودکان خانواده و جامعه به بار می‌آورد. بدین جهت قانون‌گذار جدید اختیار مرد را محدود کرده است. با توجه به این نکات، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ به منظور جلوگیری از سوء استفاده مرد و محدود کردن چند زنی و حمایت از زن، برای نخستین بار اجازه دادگاه را در این خصوص لازم شمرد. ماده ۱۴ این قانون مقرر داشته است: «هرگاه مرد بخواهد با داشتن زن همسر دیگری را اختیار نماید، باید از دادگاه تحصیل اجازه کند. دادگاه وقتی اجازه‌ی اختیار همسر تازه خواهد داد که با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی، توانایی مالی مرد و قدرت او را به اجرای عدالت احراز کرده باشد. هرگاه مردی بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به مجازات مقرر در ماده ۵ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰-۱۳۱۶ محکوم خواهد شد». بنابراین ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ تعدد زوجات را منع نکرد بلکه تنها یک نظارت قضائی برای اجرای عدالت پیشبینی نمود. در واقع حقوق اسلام هم در صورتی با تعدد زوجات موافق است که توانائی مرد به تامین هزینه زندگی زنان متعدد و قدرت او به اجرای عدالت محرز باشد. در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، مواد ۱۶ و ۱۷ که جایگزین ماده ۱۴ قانون پیشین شده‌اند متضمن قواعد تازه‌ای درباره‌ی تعدد زوجات هستند، ماده ۱۶ می‌گوید: «مرد نمی‌تواند 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- ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸، ۵- محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸، ۶- ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸، ۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن ۸- عقیم بودن زن ۹- غائب مفقود الاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸. ماده ۱۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «متقاضی باید تقاضانامه‌ای در دو نسخه به دادگاه تسلیم و علل و دلایل تقاضای خود را در آن قید نماید. یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی، به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶، اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد». هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشد. در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره‌ی مرد وزن جدید موقوف خواهد شد. در این دو ماده چند نکته قابل بررسی و امعان نظر است: محدود کردن عدد زوجات به دو همسر، محدود کردن چند زنی به نه مورد، قبول تقاضای گواهی عدم امکان سازش از زن اول و ضمانت اجرای ازدواج مجدد بدون اجازه دادگاه.

مفهوم عدالت در ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳

برابر ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶، دادگاه وقتی اجازه اختیار همسر جدید می‌داد که توانایی مالی مرد و قدرت او را به اجرای عدالت احراز می‌کرد. ظاهراً مقصود از عدالت در این ماده همان معنایی بود که در فقه اسلامی و تفسیر آیه‌ی سوم از سوره‌ی نساء پذیرفته شده بود، یعنی رعایت تساوی بین زنان متعدد. دادگاه می‌بایست با توجه به اوضاع و احوال و با بررسی اخلاق و رفتار شوهر تشخیص دهد که شوهر در صورت چند زن داشتن توانایی اجرای عدالت (تساوی) بین زنان متعدد را دارد. این شرط در همه‌ی مواردی که دادگاه می‌خواست اجازه ازدواج مجدد صادر کند، لازم‌الرعایه بود. اما ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ به جای احراز قدرت مرد به اجرای عدالت، از احراز «اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶» سخن گفته است؛ یعنی برابر قانون ۱۳۵۳ دادگاه فقط در مورد رضایت همسر اول برای ازدواج مجدد باید احراز کند که شوهر اجرای عدالت کرده است. در این صورت مفهوم عدالت با آنچه قبلاً گفتیم ظاهراً متفاوت خواهد بود؛ زیرا در اینجا اجرای عدالت نسبت به یک زن مطرح است نه در میان زنان متعدد، بنابراین می‌توان گفت اجرای عدالت در ماده ۱۷ قانون ۱۳۵۳ رعایت حقوق زن اول است.

سکوت قانون جدید حمایت از خانواده در مورد ازدواج مجدد:

در لایحه‌ی جدید حمایت خانواده تقدیمی به مجلس شورای اسلامی، ماده ۲۳ به تعدد زوجات اختصاص یافته بود. برابر این ماده اختیار همسر دائم بعدی «به اجازه‌ی دادگاه پس از احراز توانایی مالی مرد و تعهد اجرای عدالت بین همسران موکول شده بود. لیکن از آن جا که موارد تعدد زوجات در این ماده بر خلاف ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، مشخص نشده بود و در نتیجه تصویب آن موجب افزایش آمار تعدد زوجات و احیاناً سوءاستفاده شوهران می‌شد، ماده مزبور مورد بحث و انتقاد قرار گرفت و به علت عدم حصول توافق، سرانجام حذف شد و در ماده ۵۸ متن نهایی قانون نیز که قوانین منسوخ را ذکر کرده بر خلاف لایحه‌ی نخستین، به قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ اشاره‌ای نشده و ظاهراً نظر قانون‌گذار بر این بوده است که مقررات قانون حمایت خانواده پیشین به قوت و اعتبار خود باقی باشد. بنابراین باید گفت مقررات ماده ۱۶ و بند ۱ ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ راجع به تعدد زوجات نسخ نشده و کماکان معتبر و لازم‌الاجراست و این حاکی از توجه قانون‌گذار به حقوق زنان و عدم تمایل به پس روی در این زمینه است.

لزوم ثبت ازدواج و ضمانت اجرای آن:

برابر ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی نکاح با هر لفظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید واقع می‌شود و وقوع آن منوط به هیچگونه تشریفات دیگری نیست. بنابراین ممکن است نکاح بدون تنظیم سند رسمی واقع شود. مع هذا قانونگذار برای اینکه اثبات نکاح، در صورت بروز اختلاف، به آسانی امکان‌پذیر باشد، ثبت نکاح در دفتر رسمی ازدواج را لازم شمرده است. ماده ۱

قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ برای عدم ثبت ازدواج مجازات کیفری حبس از یک تا شش ماه مقرر داشته بود. لیکن این مجازات طبق نظریه ی مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان غیرشرعی تشخیص داده شد. با توجه به اهمیت ثبت این وقایع و لزوم ضمانت اجرای کیفری در این مورد، نظر شورای نگهبان قابل انتقاد می‌نمود. خوشبختانه ماده ۶۴۵ تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ این مشکل را رفع و برای عدم ثبت ازدواج دائم حبس تعزیری تا یک سال مقرر نمود. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ضمن نسخ ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات برای عدم ثبت ازدواج دائم و نیز عدم ثبت ازدواج موقت در موارد خاص مجازات کیفری تعیین کرده و در ماده ۴۹ مقرر داشته است: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت جزای نقدی درجه ی پنج یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساح نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است».

شروط ضمن عقد مندرج در قباله‌های ازدواج:

در دفاتر ثبت ازدواج و همچنین در قباله های نکاح که بعد از پیروزی انقلاب تنظیم شده مطالبی تحت عنوان شرایط ضمن العقد چاپ شده که طرفین می توانند با امضای ذیل هر یک از آنها، بعض یا کل آن ها را بپذیرند. و حق درخواست طلاق به زوجه منتقل خواهد شد، این شروط عبارتند از:

- ۱- استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام به تادیه ی نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه ی زن را به مدت ۶ ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد.
 - ۲- سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه ی زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید.
 - ۳- ابتلاء زوج به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد.
 - ۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعا ممکن نباشد.
 - ۵- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.
 - ۶- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر یا جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال بازداشت شود. یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به ۵ سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.
 - ۷- ابتلا زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد کند و ادامه ی زندگی برای زوجه دشوار باشد.
 - ۸- زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید.
 - ۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص این که مجازات مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.
 - ۱۰- در صورتی که پس از گذشت ۵ سال زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر زوج صاحب فرزند نشود.
 - ۱۱- در صورتی که زوج مفقودالثر شود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود.
 - ۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.
- موارد ذکر شده به طور عمده از ماده ی ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ گرفته شده است، با این تفاوت که اولاً طبق قانون مذکور رعایت موارد فوق جنبه ی قانونی داشته و دادگاه در صورت احراز یکی از آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر می کرده است، در حالی که در قباله های نکاحیه این مطلب جنبه ی قراردادی دارد و طرفین می توانند این شروط را کلاً یا بعضاً

نپذیرند. علاوه بر آن در قانون حمایت خانواده اکثر موارد یادشده مشترک بین زن وشوهر بوده، حال آنکه در قباله های ازدواج موارد مذکور فقط به نفع زن پیش بینی شده است که در صورت وجود یکی از این شروط، زن می تواند پس از صدور گواهی عدم امکان سازش با استفاده از وکالت بلاعزل خود را مطلقه سازد.

بیان تعارض:

در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اولین شرط برای اختیار کردن همسر دوم توسط زوج، را رضایت همسر اول بیان کرده است به این معنا که تا رضایت همسر اول موجود نباشد، زوج حق ازدواج با همسر دوم را نخواهد داشت، این در حالی است که به محرمیت و زوجیت در آمدن مرد و زن بوسیله ی صیغه ی شرعی ی خاص بوجود می آید. برای نمونه اگر شخصی دارای همسری بوده و ده سال با وی زندگی کرده باشد و پس از این ده سال با خانم دیگری توسط صیغه ی شرعی محرم شوند، عدم رضایت همسر اول مانع برهم خوردن نکاح شوهر با همسر دوم نخواهد شد، از طرفی عدم ثبت واقعه ی ازدواج براساس ماده ی ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ جرم بوده و امتناع کننده از آن علاوه بر الزام به ثبت واقعه ازدواج، حسب مورد به جزای نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه ۷ محکوم می شود. مشاهده می شود که قانون گذار عدم ثبت واقعه ی ازدواج را الزامی دانسته از طرفی علقه ی زوجیت بین زوج و زوجه بوسیله ی صیغه ی شرعی بوجود می آید. بنابراین به نظر می رسد شرط اول در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ شرطی با پشتوانه ی دقیق علمی و شرعی نبوده و زوج ها به راحتی قادر خواهند بود به نوعی قانون را دور زده و مبادرت به ازدواج دوم نمایند. اما شرط دوازدهم که تحت عنوان شروط ضمن عقد در اسناد نکاحیه آمده است به این اشاره دارد که اگر زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید» زوجه وکالت در طلاق خواهد داشت و می تواند خودش را وکالتا از ناحیه ی زوج مطلقه کند. اما در این صورت سه حالت قابل تصور است. همانگونه که در سطور بالا بیان شد شروط دوازدهگانه در اسناد نکاحیه جنبه ی قراردادی بین زوجین دارد و ممکن است زوجین برخی را بپذیرند و امضا نمایند و در خصوص بعضی شروط دیگر به توافق نرسیده و امضا نکنند؛ در خصوص بند دوازدهم که مربوط به بحث این پژوهش می باشد همانگونه که بیان شد سه حالت متصور است:

الف) زوجین شرط مذکور را پذیرفته و امضا می کنند.

ب) زوج شرط مذکور را می پذیرد و امضا می کند ولی زوجه خیر.

ج) زوجه شرط مذکور را می پذیرد و امضا می کند ولی زوج خیر. در حالت اول تکلیف روشن است که با توافقی که طرفین داشته اند در صورت اختیار کردن زوج دوم توسط زوج برای زوجه اول حق طلاق ایجاد خواهد شد. اما در دو صورت دیگر با چالش مواجه خواهیم شد و سوال این است که رویه ی برخورد با چنین حالاتی توسط قضات رسیدگی کننده چه خواهد بود؟ در صورت دوم که زوج شرط را پذیرفته ولی زوجه آن را امضا ننموده است، ممکن است زوجه مدعی شود که زوج این حق را از خود ساقط نموده است بنابراین این حق برای او بوجود نخواهد آمد که از دادگاه درخواست طلاق کند اما با توجه به مطالب پیش گفته خصوصا قاعده ی لاضرر و متضرر شدن زوجه و حتی استناد کردن به قاعده ی عسر و حرج می تواند تقاضای طلاق دهد. در صورت سوم نیز که زوج مبادرت به امضای شرط ننموده ولی زوجه مبادرت به امضای آن نموده است به نظر می رسد عدم امضای زوج تاثیری در ایجاد این حق ندارد زیرا آن چه از نص شروط دوازده گانه برمی آید ایجاد حق تقاضای طلاق برای زوجه از دادگاه و محاکم قضایی است.

تعارض:

تعارض در لغت از ماده ی «عرض» مشتق شده است. و یکی از معانی، ظهور، اظهار و ابراز است (جوهری، ذیل واژه تعارض). اصولیون برای «تعارض» تعاریف مختلفی به طور جداگانه ارائه کرده اند اما تعاریفی ظاهری بوده و در واقع معنای واحدی از مجموع آن تعاریف فهمیده می شود. برای نمونه بیان شده است «تعارض ادله به این معناست که هریک از دو دلیل در مقابل دیگری ظاهر شوند و ابراز وجود کنند» (محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۱۳۴/۳). در جای دیگر آمده است «تعارض تنافی

مدلولین دلیلین به صورت تناقض یا تضاد است» (شیخ انصاری، فرائدالاصول، ۷۵۰/۲). یکی دیگر از فقها بیان کرده است که «تعارض عبارت است از تنافی مدلولین دلیلین به حسب واقع و مقام جعل است» (خویی، مصباح الاصول، ۶۰/۲).

اقسام تعارض:

تعارض بر دو قسم مستقر و غیر مستقر تقسیم بندی می شود. تعارض مستقر آن است که حقیقتاً بین دو دلیل به گونه ای تنافی و ناسازگاری وجود داشته باشد که نتوان آن دو را جمع کرد. اما تعارض غیرمستقر به این معناست که بین دو دلیل در نگاه اول تنافی به نظر می رسد ولی با کمی تأمل و مراجعه به برخی قواعد مانند تخصیص، تقييد، حکومت و ورود و تقدیم اظهر بر ظاهر... تنافی برطرف می شود (سبحانی، الموجز فی الاصول الفقه: ۲۲۱). بیشتر اصولیون تعارض را به معنای مستقر آن تعریف کرده اند، به عبارت دیگر تعارض را به معنای خاص آن آورده اند پس به عقیده ی آن ها «التعارض هو تنافی الدلیلین او الادله بحیث لایمکن الجمع بینهما، فعلى هذا یرجى منه موارد التخصیص والتخصص والورود والحکومة وجميع موارد الجمع العرفی» (مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۵۰۲/۳). به نظر نگارندگان تعارض در بحث پیش رو از نوع مستقر بوده که میان دو دلیل لزوم اذن همسر اول برای ازدواج و لزوم ثبت واقعه ی ازدواج تعارض است به نحوی که عمل به یکی منافی با دیگری است.

بررسی تعارض بین حکم فقهی و قانونی

می توان در بررسی تعارض بین حکم فقهی جواز ازدواج با چهار زن دائم و متعه را با حرمت ضرر به حق زن که شامل ضرر در مال، جان و حیثیت نیز می تواند باشد از نظر اصولی و همچنین قانونی بررسی نمود. شاید بتوان ارتباط بین این حق و قاعده لاضرر را متناسب با ارتباط بین قاعده تسلیط و قاعده لاضرر دانست. قاعده تسلیط یک قاعده عام حقوقی است که بر اساس آن هر شخص نسبت به اموال خود حق هر گونه تصرف و اعمال مالکیت را دارا می باشد بدون اینکه کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد ولی این قاعده مطلق نبوده و در اعمال با قاعده لاضرر برخورد و تراحم پیدا می کند زیرا طبق قاعده تسلیط هر کسی حق تصرف مالکانه در اموال خود را داراست و در این رابطه ممکن است در اثر اعمال حقوق از طرف صاحب حق، حقوق دیگران تضییع شود. اینجاست که قاعده لاضرر ورود پیدا می کند و تصرف مالکانه را محدود به موردی می نماید که به حقوق دیگران لطمه وارد نشود. ماده ۱۳۲ قانون مدنی که مبتنی بر قاعده لاضرر است در بردارنده همین معنی است. قانونگذار در ماده ۳۰ قانون مدنی اول حق مالکیت و قاعده تسلیط را به رسمیت شناخته است و در ماده ۱۳۲ از دامنه آن کاسته و آن را محدود به مواردی می نماید که موجب تضرر همسایه نشود و قاعده لاضرر را بر قاعده تسلیط مقدم داشته و تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از صاحب حق باشد محترم می شمارد. و دامنه و شمول قاعده تسلیط را به این مورد محدود و تخصیص می دهد. مصادیق قاعده تسلیط را در قانون مدنی به وفور می توان یافت در زیر به چند مورد از مواد قانون مدنی که در بردارنده قاعده تسلیط است اشاره می شود:

ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالک نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». ماده ۳۱ ق. م: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». ماده ۳۲ ق. م: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبور است». ماده ۶۰۹ ق. م: «کسی می تواند مالی را به ودیعه گذارد که مالک یا قائم مقام مالک باشد یا از طرف مالک صراحتاً یا ضمناً مجاز باشد». جنبه ایجابی قاعده تسلیط و مفاد حدیث شریف «الناس مسلطون علی اموالهم» به مالک اجازه می دهد تا بتواند هر گونه تصرفی در مال خود نماید و ماده ۶۰۹ قانون مدنی به یکی از این اختیارات اشاره دارد در جایی که مالک می تواند نسبت به انتقال معوض و حتی بلاعوض مال خود به دیگران اقدام کند به طریق اولی توانایی به امانت گذاشتن مال خود نزد دیگری را نیز دارد و بر عکس در جایی که دیگران حق به امانت گذاشتن مال غیر را بدون اذن وی ندارد به طریق اولی حق انتقال مال را نیز نخواهند داشت. ماده ۳۰ قانون مدنی در حقیقت اشاره به جنبه ایجابی قاعده تسلیط دارد که به موجب آن کلیه تصرفات مالکانه برای شخص مالک مباح است البته تردید نیست که این عموم و اطلاق سلطه مالکانه در شرع اسلام به عنوان یک اصل اولیه مورد امضاء و تأیید قرار گرفته است ولی مانند همه اصول و قواعد اولیه به وسیله یک سلسله استثنائات

مشخص تخصیص و تقیید خورده است. قسمت اخیر ماده ۳۰ قانون مدنی نیز اشاره به همین امر دارد زیرا در مواردی ممکن است اعمال قاعده تسلیط با قاعده لاضرر در تعارض باشد به عبارت دیگر در حقیقت لاضرر به عنوان یک اصل ثانوی اعمال قاعده تسلیط را از جهاتی محدود می نماید. مواد ۳۳، ۳۴، ۳۹، ۲۴۷، ۲۵۷، ۲۸۹، ۳۰۱ قانون مدنی را می توان از مصادیق قاعده تسلیط ذکر کرد. قانون مدنی در تراحم بین اعمال حق و قاعده لاضرر، قاعده لاضرر را مقدم داشته است در ذیل به چند مورد از مواد قانون مدنی در رابطه با قاعده لاضرر اشاره می شود. ماده ۶۵ قانون مدنی: « صحت وقفی که به علت اقرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.» ماده ۱۳۲ ق. م: « کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و یا رفع ضرر از خود باشد.» ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ورود ضرر به زوجه را از موارد اجبار شوهر به طلاق معین کرده است که بر اساس قاعده لاضرر به دلیل عدم تحمل ضرر از جانب زوجه، زوج اجبار به طلاق زوجه خود می شود تا اینکه زوجه متحمل ضرر نشود. .

نتیجه گیری

براساس مطالب پیش گفته، این نوشتار درصدد بیان این مطلب بود که هر زمان زوجی که دارای همسر دائم است، اقدام به گرفتن همسر دوم نماید و میان آنها صیغه ی محرمیت دائم جاری شود، قانون گذار به صراحت مواد قانونی زوج را ملزم به ثبت واقعه ی ازدواج می کند و این مساله با آنچه که در قانون حمایت از خانواده و اذن و اجازه ی همسر اول برای اختیار کردن همسر دوم مرد است در تعارض است و نوعی خلاء قانونی محسوب می شود و راهی برای گریز از قانون می باشد؛ لذا شایسته است در امر قانون گذاری این مساله مورد توجه مقننین قرار گرفته و با اصلاح و اضافه کردن مواد قانونی از سوء استفاده کردن برخی از زوجین از این مساله جلوگیری به عمل آوردند.

منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] ابن إدريس حلی، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰هـ.ق.
- [۳] ابن إدريس حلی، محمد بن احمد، كتاب السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰هـ.ق.
- [۴] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دارصادر، ۱۴۱۴هـ.ق.
- [۵] ابن براج، قاضی عبدالعزيز، المهذب، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۶هـ.ق.
- [۶] ابن حمزه، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم، مكتبة آية الله المرعشي النجفی، ۱۴۰۸هـ.ق.
- [۷] ابو جيب، سعدی، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحات، دمشق، دارالفكر، ۱۴۰۸هـ.ق.
- [۸] اسماعيل صيني، محمود (۱۴۱۴ق)، المكنز العربي المعاصر، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ۱۴۱۴هـ.ق.
- [۹] امام خميني، روح الله الموسوي، رهبرانقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۷۹)، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- [۱۰] أنصاری، مرتضی، كتاب المكاسب، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الانصاری، ۱۴۱۵هـ.ق.
- [۱۱] أمدي، عبدالواحد بن محمد، غرر الحكم و درر الحكم، بيروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۷۰هـ.ق.
- [۱۲] بدری، تحسین، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، تهران، المشرق للثقافة و النشر، ۱۴۲۸هـ.ق.
- [۱۳] بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی، تهران، اسلامی، ۱۳۷۵.
- [۱۴] بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی (با تعلیقات میرزای شیرازی)، تهران، حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، ۱۳۱۰هـ.ق.
- [۱۵] تویسرکانی، محمدنبی بن احمد، لغالی الاخبار، قم، مكتبه الغلامه، ۱۴۱۵هـ.ق.
- [۱۶] جرجانی، سید امیر ابو الفتح حسینی، تفسیر شاهی، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴هـ.ق.
- [۱۷] حرعاملی، محمدبن حسن، تَفْصِيلُ وَسَائِلِ الشَّيْعَةِ إِلَى تَحْصِيلِ مَسَائِلِ الشَّرِيعَةِ، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام لآحياء التراث، ۱۴۱۶هـ.ق.
- [۱۸] حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲هـ.ق.
- [۱۹] حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، قم، مكتب الإعلام الإسلامی، ۱۳۷۵.
- [۲۰] حیدری، محمد، معجم الأفعال المتداولة و مواطن استعمالها، قم، المركز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۳۸۱.
- [۲۱] راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن (راغب اصفهانی)، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۴.
- [۲۲] رضایی اصفهانی، محمدعلی، تفسیر قرآن مهر، قم، پژوهش های تفسیر و علوم قرآن، ۱۳۸۷.
- [۲۳] رضوانی، علی اصغر، شیعه شناسی و پاسخ به شبهات، تهران، نشر مشعر، ۱۳۸۵.
- [۲۴] سبزواری، سید عبدالأعلى موسوی، مهذب الاحكام، قم، دارالتفسیر، ۱۳۸۸.
- [۲۵] سمیعی، جمشید، ترجمه متن و شرح کامل رسائل شیخ انصاری، اصفهان، خاتم الانبياء، ۱۳۸۷.
- [۲۶] سیوری حلی، مقداد بن عبد الله، مترجم: بخشایشی، عبدالرحیم عقیقی، كنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه، قم، پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، بی تا.
- [۲۷] شفتی گیلانی، سید محمد باقر، تحفه الأبرار الملتقط من آثار الأئمة الأطهار، اصفهان، انتشارات کتابخانه مسجد سید، ۱۴۰۹هـ.ق.
- [۲۸] شوشتری، ملاعبدالله، رساله الواجبات، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، ۱۴۲۶هـ.ق.
- [۲۹] شهیدثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم، مجمع الفكر الاسلامی، بی تا.
- [۳۰] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴هـ.ق.
- [۳۱] طباطبایی، محمدحسین، ترجمه تفسیر المیزان، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
- [۳۲] طبرسی، فضل بن حسن، ترجمه تفسیر مجمع البیان، تهران، فراهانی، بی تا.
- [۳۳] طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، کتاب الخلاف، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۷هـ.ق.
- [۳۴] طوسی، محمد بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، قم، قدس محمدی، بی تا.

- [۳۵] طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، بیروت، چاپ محمد جواد فقیه و یوسف بقاعی، ۱۴۱۳ ه. ق.
- [۳۶] طوسی، محمد بن حسن، مترجم: خراسانی، محمد واعظ زاده، الجمل و العقود فی العبادات - ترجمه، مشهد، مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۷ ه. ق.
- [۳۷] عاملی، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین، جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی، ط - جدید)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۹ ه. ق.
- [۳۸] علم الهدی، سید شریف مرتضی، الانتصار، بیروت، دارالأضواء، بی تا.
- [۳۹] عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر العیاشی، تهران، المكتبة العلمیة الإسلامیة، بی تا.
- [۴۰] فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ ه. ق.
- [۴۱] قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۱۲ ه. ق.
- [۴۲] قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱.
- [۴۳] قطب، سید، فی ظلال القرآن، بیروت، دارالشروق للنشر و التوزیع، ۱۴۱۵ ه. ق.
- [۴۴] قلی زاده، احمد، واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه، تهران، بنیاد پژوهش های علمی فرهنگي نور الاصفیاء، ۱۳۷۹.
- [۴۵] قمی، محمد بن علی، معانی الأخبار، ناشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بی تا.
- [۴۶] کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- [۴۷] کلباسی، محمد بن محمد، رساله فی حجیة الظن، بی جا، بی تا.
- [۴۸] گروه اصطلاح نامه اصول فقه، اصطلاح نامه اصول فقه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۷.
- [۴۹] محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق.
- [۵۰] محقق حلّی، جعفر بن حسن، نکت النهایة، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا.
- [۵۱] محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
- [۵۲] محقق سبزواری، محمدباقر، کفایة الفقه، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۶ ه. ق.
- [۵۳] محقق ثانی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ه. ق.
- [۵۴] مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۷۰.
- [۵۵] مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۷۱.
- [۵۶] موسوی خویی، سید ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، تقریر میرزا علی غروی تبریزی، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- [۵۷] مهنا، عبد الله علی، لسان اللسان : تهذیب لسان العرب، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۳ ه. ق.
- [۵۸] نجفی، زین العابدین، «مفهوم شناسی واژه عدالت در فقه امامیه»، دو فصلنامه علمی - انسان پژوهی دینی مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی، شماره ۲۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
- [۵۹] نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۹ ه. ق.
- [۶۰] نجفی، محمد حسن، مجمع الرسائل (محشّی صاحب جواهر)، مشهد، مؤسسه صاحب الزمان علیه السلام، ۱۴۱۵ ه. ق.
- [۶۱] نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر، تحفه رضویه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۶ ه. ق.
- [۶۲] نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ ه. ق.
- [۶۳] واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه. ق.