

## اخلاق گرایی نه قانون گذاری: سهم اخلاق در پهنه خانواده

### Moralism not Legalism: Share of Ethics in Family Legislations

A. R. Pour Esmaeili, Ph.D.

دکتر علیرضا پوراسماعیلی ✉

استادیار دانشگاه تربیت معلم سبزوار

M. Mozaffari

مصطفی مظفری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دریافت مقاله: ۸۸/۷/۳۰

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۰/۴/۱۰

پذیرش مقاله: ۹۰/۷/۱۶

#### Abstract

Family is the center of love and kindness and the laws and regulations shall not interrupt this sacred institution, because no legislator may levy indispensable laws to offer love and kindness and force the family members to love. Hence, Article 10 of the Iran's Constitution regards the ethical share in the family and planners are recommended to simplify the family formation procedure.

In fact, family is formed based on traditions, beliefs and morals and the share of these beliefs and ethics compared to the laws and regulations

#### چکیده:

خانواده، کانون گرم مهر و محبت و عشق‌ورزی است و پای قوانین و مقررات بدان کوتاه؛ زیرا هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند برای عشق و محبت نورزیدن ضمانت اجرا بگذارد و ممتنع را به عشق‌ورزی وادارد. از این روست که اصل دهم قانون اساسی به سهم عوامل اخلاقی در خانواده توجه کرده، برنامه‌ریزان را به ساده کردن تشکیل خانواده سفارش می‌کند. در واقع، خانواده بر پایه سنت‌ها، باورها و اخلاق استوار است بنابراین باورها و اخلاق در آن در مقایسه با قانون و مقررات سهم بیشتری دارند و هر جا قانون‌گذار در نهاد خانواده دستی برده، نتایجی به بار آورده که به بنیان خانواده آسیب رسانیده است.

✉Corresponding Author: sabzevar teacher training university, faculty of theology, law department.  
Tel: +9809155719116  
Email: [aresmaili@yahoo.com](mailto:aresmaili@yahoo.com)

✉نویسنده مسئول: دانشگاه تربیت معلم سبزوار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، گروه حقوق  
تلفن: ۰۹۱۵۵۷۱۹۱۱۶  
پست الکترونیکی: [aresmaili@yahoo.com](mailto:aresmaili@yahoo.com)

is crucial and wherever the legislator manipulates the fundamentals of the family, damaging results are manifested.

This paper is an attempt to look for the share of ethical factors in the family. Also, it tries to test the accuracy of the theory that the jurists are not willing to apportion the same weight for marriage in Fiqh-Islamic jurisprudence- as compared with other legal institutions and to apply general rules of contract, since they have properly found that family is affected by morality and fundamentals of the family are based on ethics.

**Keywords:** ethics, family, kindness, marriage portion, right of lien, worship.

این نوشتار پی‌جوی سهم عوامل اخلاقی در خانواده است و با این رویکرد، نیم‌نگاهی هم به لایحه جدید حمایت از خانواده افکنده است. از این‌رو، نمونه‌های جدی و شایعی را برگزیده تا درستی این نظر را محک زند که فقیهان در فقه نخواستند نکاح را با دیگر نهادهای حقوقی برابر دانسته و قواعد عمومی قراردادها را درباره آن اجرا کنند؛ زیرا به درستی دریافته‌اند که خانواده از اخلاق تأثیر می‌پذیرد و بنیان آن بر پایه اخلاق استوار است.

**کلیدواژه‌ها:** اخلاق، خانواده، مهر، حق حبس، عبادت.

## مقدمه

خانواده از جمله نهادهایی است که ریشه در سنت‌ها، باورها و اخلاق دارد. در واقع، نفوذ سنت‌ها، باورها و قواعد اخلاقی در خانواده بیش از قوانین و مقررات است و دست قانون‌گذار در عرصه خانواده برخلاف سایر نهادهای حقوقی کوتاه است و دخالت او در خانواده رنگ می‌بازد؛ زیرا دخالت‌های قانون‌گذار در خانواده گاه پیامدهایی به بار می‌آورد که بنیان آن را سست می‌سازد.

به دیگر سخن، مطابق آیات قرآن خانواده کانون مهر ورزیدن، محبت، عشق و آرامش است (سوره روم: آیه ۲۱) و مقررات قانونی نمی‌تواند افراد این کانون را موظف به عشق‌ورزیدن به یکدیگر کند و خانواده را نظم بخشد؛ چه مقررات و قانون خشک و غیرقابل انعطاف، ناتوان‌تر از آن است که بتواند در چنین کانون گرمی نظم ایجاد کند به ویژه اگر بنیان خانواده جنبه مذهبی و روحانی به خود بگیرد. در چنین صورتی همان قواعد اخلاق، باورها، سنت‌های دینی و اخلاقی شکل‌دهنده خانواده، خود را بر خانواده تحمیل می‌کنند و نقش بارزی در اداره خانواده ایفا می‌نمایند. از این‌روست که

اصل دهم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «از آن‌جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

بدین ترتیب در قانون اساسی نیز به نقش اخلاق و قواعد اخلاقی در خانواده توجه شده است و تأکید شده که پاسداری از قداست خانواده، استواری روابط خانوادگی و آسان کردن تشکیل خانواده باید سرلوحه کار قانون‌گذار قرار گیرد. پژوهش حاضر به این مسئله می‌پردازد که آیا اخلاق با حقوق خانواده ارتباطی دارد و از سوی دیگر، این ارتباط تا چه اندازه است و قواعد اخلاقی چگونه موجب آسان کردن تشکیل خانواده خواهد شد؟ در پیشینه و ادبیات زیر تأثیر قواعد اخلاقی بر حقوق خانواده با ارائه نظرات فقها و حقوقدانان تبیین می‌شود.

### الف: اخلاق و حقوق خانواده

صرف‌نظر از اختلاف نظری که در تعریف علم اخلاق وجود دارد باید گفت: اخلاق به مجموعه قواعدی اطلاق می‌گردد که رعایت آن‌ها برای نیکوکاری و رسیدن به کمال لازم است و در واقع، قواعد اخلاق میزان تشخیص نیک و بد است و بدون دخالت دولت، انسان در ضمیر و وجدان خود، آن را محترم و اجباری می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

البته، علم اخلاق را باید از فلسفه اخلاق متمایز ساخت؛ چه علم اخلاق از شناخت هنجارها و قواعد دستوری اخلاق (Normative Ethics) سخن می‌گوید، ولی فلسفه اخلاق به بررسی شناخت برترین (Ethics Meta) می‌پردازد و از چیستی خوبی و بدی سخن می‌گوید (قربان‌نیا، ۱۳۷۸).

نفوذ اخلاق در حقوق کنونی ایران انکارناپذیر است به گونه‌ای که می‌توان گفت قانون‌گذار گاه برای قواعد اخلاقی ضمانت اجرا تعیین کرده که نادیده گرفتن آن موجب بطلان قرارداد و حتی مانع اجرای قوانین خارجی خواهد بود (ماده ۹۷۵ قانون مدنی).

افزون بر این، اخلاق در مقایسه با حقوق، نفوذ و سلطه بیشتری در خانواده دارد و بیش از آن می‌تواند روابط زوجین را تنظیم کند و اساساً حقوق در خانواده از اخلاق مدد می‌جوید و بیشتر قوانین راجع به خانواده ضمانت اجرای مؤثری ندارند (کاتوزیان، پیشین). اکنون نمونه‌هایی از تأثیر قواعد اخلاقی در پهنه خانواده در ادامه می‌آید.

۱- **عبادت بودن نکاح:** فقیهان از گذشته بر سر این که نکاح عبادت است یا معامل (معاوضه) با یکدیگر اختلاف نظر دارند و به درستی معلوم نیست که عقد نکاح یک قرارداد است و در دسته

قراردادها و معاملات جای می‌گیرد یا یک عبادت است و به قصد قربت باید انجام گیرد. شافعیان برآنند که نکاح، مانند بیع از اعمال دنیوی است و بنابراین عبادت نیست تا به قصد قربت انجام گیرد؛ زیرا نکاح کافر هم صحیح است، در حالی که کافر به قصد تقرب به خداوند ازدواج نمی‌کند؛ بنابراین اگر نکاح، عبادت باشد نکاح کافر صحیح نخواهد بود (الزحیلی: ۱۴۰۹).

فقیهان شیعی هرچند به طور مستقل این بحث را مطرح نکرده‌اند، ولی نگاهی به نظرات فقیهان متقدم اختلاف را بیشتر می‌نمایاند؛ چه فقیهان متقدم گویی در این موضوع به نتیجه نرسیده و یا به نتایج بحث پایبند نبوده‌اند و نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند که به مواردی از این تفاوت‌ها که در لابه‌لای بحث‌های فقهی بدان اشاره شده پرداخته می‌شود.

۱-۱- وجود نصوص معتبر: نصوص بسیاری وجود دارد که بر اهمیت نکاح تأکید کرده است. برخی از آیات قرآن به انجام نکاح دستور می‌دهد «فانکحوا ما طاب لکم من النساء» (سوره نساء: آیه ۳) و حتی در برخی دیگر ضمن دستور به ازدواج، تنگدستان را وعده بی‌نیازی می‌دهد «و انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم إن یكونوا فقراء یغنهم الله من فضله و الله واسع علیم» (سوره نور، آیه ۳۲). با وجود این‌که سیاق آیات دستوری است و امر در آن ظهور در وجوب دارد فقیهان برآنند که امر ظهور در استحباب دارد و نکاح مستحب مؤکد است. البته برخی از معاصران نیز نکاح را به استناد اجماع، کتاب و روایات متواتر مستحب دانسته‌اند (حکیم، بی تا).

افزون بر این در نصوص معتبر دیگری نکاح، سنت پیامبر دانسته شده و رویگردان از آن هم از پیروان پیامبر نخواهد بود و یا تأکید شده که با ازدواج نیمی از دین افراد تکمیل می‌گردد و یا روایات بسیاری درباره نحوه خواستگاری، عروسی و... وجود دارد که همه بر عبادت بودن آن گواهی می‌دهند (حر عاملی، بی تا).

۱-۲- عدم امکان جعل خیار در نکاح: انحلال قراردادها در اثر اعمال خیار یا حق فسخ یکی از قواعد عمومی قراردادهاست. به دیگر سخن، قواعد عمومی قراردادها و از جمله فسخ در اثر اعمال خیار در کلیه عقود جاری است و کمتر استثنایی دیده می‌شود. با وجود این، عبادت بودن نکاح چنان سایه سنگینی بر این بحث افکنده که در فقه بسیاری از صاحب‌نظران بر آنند که شرط خیار در نکاح باطل و مبطل عقد است؛ زیرا نکاح از جمله عبادات است و در دسته عبادات جای می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۲)؛ بنابراین گنجاندن شرط خیار در ضمن نکاح، آن را از حالت یک عبادت خارج می‌سازد (کرکی، ۱۴۱۱؛ بحرانی، ۱۴۱۳) و با توجه به این‌که نمی‌توان با اقاله، نکاح را بر هم زد و نظر به این‌که فسخ به غیر نکاح اختصاص دارد (نجفی، بی تا) روشن می‌گردد که نکاح، عبادت است و نه یک معاوضه محض و همان‌گونه که خواهد آمد این دسته از فقیهان در پاره‌ای از موارد این مسئله را از یاد برده‌اند و به‌گونه دیگری حکم داده‌اند و شاید فقیهان معاصر برای دوری از اشکال به توجیهات دیگری روی آورده‌اند به گونه‌ای که برخی نادرستی جعل خیار را به دلیل وجود اجماع دانسته‌اند و بر

آند اگر مسئله اجماعی نبود، منعی بر جعل خیار وجود نداشت (حکیم، بی‌تا) و بالاخره، برخی دیگر از معاصران به صراحت از معاوضه بودن نکاح سخن گفته‌اند (صانعی، ۱۳۸۴).

۲- **مهر:** مهر از آثار مالی ازدواج است و مالی است که مرد در اثر ازدواج موظف است به همسر خود بدهد. مشروعیت مهر به آیه ۱۹ سوره نساء برمی‌گردد: «و آتیتهم إحدائهن قنطارا» و لفظ «قنطار» در آیه به مهر اشاره دارد. آیه ۴ سوره نساء نیز از مهر به «صدقه» یاد شده است: «و اتوا النساء صدقاتهن نحله» و صدقه و صداق به معنای مهری است که شوهر به همسر خود می‌پردازد و منظور از نحله، عطیه‌ای است که مرد به صورت مجانی و رایگان می‌پردازد (طباطبایی، ۱۳۸۴؛ الطوسی، ۱۴۰۹).

برخی از مفسران شیعی برآنند که در آیه پیشین از اضافه شدن ضمیر «هن» به صدقات روشن می‌گردد که وجوب پرداخت مهر به اسلام اختصاص ندارد و مهر در میان اقوام و ملل رایج و عوض عصمت زن بوده است (پیشین).

با این همه، میزان مهر (حداقل و حداکثر) در نصوص دینی مشخص نشده است، در حالی که برخی از فقیهان با استناد به روایتی که گفته می‌شود ضعیف است معتقدند میزان مهر محدود است و مهر نباید از یک سقف مشخص فراتر رود: «دخلت علی ابی عبدالله فقلت له: أخبرنی عن مهر المرأه الذی لا يجوز للمؤمنین أن یجوزوه؟ قال: فقال: السنه المحمديه خمسمائیه درهم فمن زاد علی ذلك رد الی السنه...» (حر عاملی: بی‌تا، ج ۱۴، باب ۸ من ابواب المهور). مطابق روایت حداکثر میزان مهر به اندازه مهر حضرت فاطمه (مهر السنه) است که عبارت است از: ۵۰۰ درهم معادل ۵۰ دینار مرغوب و اگر زن مازاد به این مبلغ چیزی بستاند باید آن را بازپس دهد (سید مرتضی، ۱۴۱۵).

مشهور فقیهان با اعراض از این روایت، توافق طرفین را محترم دانسته و تعیین مهر به اندازه ۵۰۰ درهم را تنها مستحب دانسته‌اند و حتی مطابق آیات قرآن، عفو مهر به تقوی نزدیک‌تر است: «و إن تعفوا أقرب للتقوی» (سوره بقره: آیه ۲۳۷) و حتی برخی از فقیهان با استناد به این آیه، عفو مهر را مستحب دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۲).

نکته دیگر این که صرف مشاهده مالی که به عنوان مهر تعیین می‌شود کافی است و لازم نیست آن مال به لحاظ وزن و سایر اوصاف کاملاً معلوم گردد؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد نکاح، معاوضه محض نیست؛ بنابراین لازم نیست شرایط اساسی صحت معاوضات کاملاً در نکاح مراعات گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۲).

با وجود این که نکاح معاوضه محض همانند بیع دانسته نشده، مشهور برای زن در نکاح حق حبسی همانند سایر عقود معوض؛ مانند بیع در نظر گرفته‌اند. بدین معنا که قول مشهور در فقه بر

آن است که در صورت حال بودن مهر، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند. به این حق زن، حق حبس گفته می‌شود و درست چنین چیزی در روابط خریدار و فروشنده وجود دارد. بدین ترتیب، نکاح معاوضه دانسته شده است، ولی معاوضه محض نیست و شاید تفاوت آن با معاوضات محض در این باشد که خصوصیات و ویژگی‌های خاصی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱؛ نجفی، بی‌تا).

با وجود این شهید ثانی در ادامه می‌نویسد: «زن پس از نزدیکی نمی‌تواند مطابق صحیح‌ترین اقوال از تمکین خودداری کند؛ زیرا مهر با نزدیکی مستقر می‌گردد و زن با رضای خود تمکین کرده است و بنابراین تنها حق مطالبه مهر را دارد نه آن که بتواند از تمکین امتناع کند. افزون بر این، نکاح معاوضه است و هرگاه یکی از طرفین معاوضه عوضی را که در تصرف داشته باشد به اختیار و رضای خود به طرف مقابل بدهد، پس از آن دیگر حق حبس نخواهد داشت و نمی‌تواند به استناد آن تسلیم عوض مقابل را بخواهد» (شهید ثانی، ۱۴۱۲).

محقق کرکی هم مانند شهید ثانی با استناد به این که نکاح، معاوضه است حق حبس زن را در صورتی که به رضای خود تمکین کند ساقط شده می‌داند (کرکی، ۱۴۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۲). برخی از معاصران نیز مهم‌ترین دلیل بر وجود حق حبس برای زن را رعایت جنبه معاوضه در نکاح و صدق دانسته‌اند و ضمن این که این حق زن را مورد اتفاق فقها دانسته‌اند، گفته فاضل هندی در کتاب کشف اللثام را گواه آورده‌اند که نکاح و مهر را معاوضه دانسته است و حق حبس را مقتضای معاوضه (صانعی، پیشین).

۳- **انعقاد با الفاظ خاص:** فقهای متقدم، بر آن بودند که برای انعقاد عقود لازم بر خلاف عقود جایز، الفاظ خاصی باید به کار برده شود وگرنه عقد منعقد نخواهد شد، ولی به مرور این عقیده کنار گذاشته شد. با این همه برای انعقاد نکاح و طلاق الفاظ ویژه‌ای نیاز است و حتی به اجماع فقیهان نکاح با معاطات واقع نمی‌گردد (صانعی، پیشین). صاحب جواهر درباره نقش الفاظ در نکاح و لزوم آن می‌نویسد: «بی‌گمان جانب احتیاط را نباید وانهاد به ویژه در نکاح؛ زیرا این شائبه وجود دارد که نکاح عبادت است و از شارع دریافت شده است» (نجفی، بی‌تا).

۴- **چند همسری:** مطابق آیه ۴ سوره نساء: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملکت أیمانکم ذلک أدنی ألا تعولوا»، مردان می‌توانند تا ۴ همسر داشته باشند؛ زیرا «واو» در این آیه به معنای «أو» است و بنابراین داشتن ۴ زن برای مردان بی‌اشکال است.

بنا به گزارش شیخ طوسی از قاسم بن ابراهیم نقل شده که داشتن و به نکاح در آوردن ۹ زن بی‌اشکال است و فرقه قاسمیه از فرق زیدی بدان گرویده‌اند. البته، این گزارش تنها در حد نقل قول است، وگرنه کسی از زیدیه به درستی چنین قولی اقرار نکرده است (مروارید، ۱۴۱۳).

با وجود این، هر چند که داشتن بیش از ۴ همسر دائمی برای مردان ممنوع است، قول مشهور در فقه بر آن است که مرد می‌تواند بیش از ۴ زن را به طور موقت در نکاح آورد، در حالی که این دیدگاه با قواعد اخلاق ناسازگار بوده، چالش‌هایی برانگیخته است.

از سویی مشهور برآنند که آیه پیشین ناظر به ازدواج دائمی است و مرد به صورت دائم نمی‌تواند با بیش از ۴ زن ازدواج کند. روایاتی نیز وجود دارد که قرینه آن است که آیه ناظر به ازدواج دائمی است (نجفی، ۱۴۱۲).

از سوی دیگر، روایاتی وجود دارد که همسر موقت را «زن کرایه‌ای» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۴، باب ۴ من ابواب المتعه) دانسته است. در این دسته از روایات بر این نکته تأکید شده که مرد می‌تواند با هر تعداد از این زنان که خواست به طور موقت ازدواج کند و ممنوعیت موجود ناظر به ازدواج دائمی است و حتی در برخی از این روایات به صراحت بیان شده که ازدواج موقت حد و حصری ندارد و همسر موقت در نصاب مذکور در آیه جای نمی‌گیرد (همان). حکمی که از چند سو دارای اشکال است؛ زیرا: نخست آن‌که؛ هرچند آیه شأن نزول ویژه‌ای دارد (مغنیه، ۱۳۸۲؛ الطوسی، ۱۴۰۹)، هر دو دسته از زنان (زنان دائمی و موقت) را در برمی‌گیرد و حرمت اختصاص به بیش از ۴ همسر دائمی ندارد و تنها قیدی که در آیه دیده می‌شود ناظر به این است که مردان دارای بیش از یک همسر باید عدالت را میان همسران خود رعایت کنند و عدالت شرط تحقق چندهمسری است. بنابراین چون مردان نمی‌توانند عدالت را رعایت کنند داشتن بیش از یک همسر هم برای آنان ممنوع است و فرقی نمی‌کند که آن همسر دوم یا سوم یا چهارم دائمی باشد یا موقت (به نقل از شیخ محمد عبده، ابوزید، ۲۰۰۰). حتی برخی از صاحب‌نظران، قید دیگری را از بخش پایانی آیه «ذلک أدنی ألا تعولوا» استنباط کرده‌اند که آن هم از شرایط تجویز چندهمسری است، توانایی انفاق (کاتوزیان، ۱۳۸۵). به هر حال باید تأکید کرد که چندهمسری یک قاعده نیست، بلکه یک اصل استثنایی است.

البته منظور از عدالت چندان روشن نیست و تعاریف متعددی از عدالت ارائه شده ولی در این جا منظور از عدالت رعایت حد وسط است و در واقع عدالت به این معناست که مرد در عمل بین همسران خود، مساوات و برابری را حفظ کند، اگر حق یکی از همسران را می‌دهد به دیگری هم بدهد و دوستی و علاقمندی به یکی، مرد را بر آن ندارد که حقوق دیگر همسران را ضایع کند و زیر پا گذارد. بدین ترتیب تا این مقدار عدالت ورزیدن واجب است، ولی مستحب است که مرد به همه

همسران خود احسان کند و از معاشرت با هیچ‌کدام خودداری نورزد و با هیچ‌کدام بداخلاقی نکند و سیره پیامبر را الگوی خود قرار دهد؛ زیرا پیامبر رفتاری یکسان با همه همسران خود داشتند (طباطبایی، ۱۳۸۴).

دوم؛ آن که روایات استنادی مشهور مبنی بر این که آیه پیش ناظر به ازدواج دائمی است، بنا به گفته شهید ثانی ضعیف و به لحاظ سند دارای اشکال است. به دیگر سخن، راویان مذکور در سلسله سند یا مجهولند یا آن که سلسله سند روایت مقطوع است و بدین ترتیب نمی‌تواند حکم خلاف قرآن را ثابت کند. همچنین، ائمه همواره بر مشروعیت نکاح موقت تأکید می‌کردند تا شبیهه نسخ آن از بین برود و این سنت زنده بماند و نمی‌توان از تأکید ائمه حکمی برداشت کرد (شهید ثانی، ۱۴۱۲).

سوم؛ آن که روایات مورد استناد مشهور با روایات دیگری که در این باب وجود دارد در تعارض است؛ زیرا مطابق روایات مورد استناد مشهور، مردان می‌توانند به طور نامحصور زوجه موقت داشته باشند، در حالی که روایاتی معارض این دیدگاه وجود دارد که برای ازدواج موقت شرایطی را معین می‌کنند: «علی بن یقظین از امام موسی کاظم روایت می‌کند که از ایشان درباره متعه پرسیدم؟ فرمودند: ما أنت و ذاک قد أغناک الله عنها؛ یعنی با وجود داشتن زوجه دائمی، خداوند تو را از متعه بی‌نیاز کرده است» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۴، باب ۵ من ابواب المتعه) و «فتح بن یزید از امام موسی کاظم روایت می‌کند: سألت أبا الحسن عن المتعه؟ فقال: هی حلال مباح لمن لم یغنه الله بالتزویج فلیستعفف بالمتعه فان استغنی عنها بالتزویج فهی مباح له إذا غاب عنها» (همان). در این روایات، ازدواج موقت به کسانی توصیه شده است که توانایی ازدواج دائم را ندارند و یا نیاز جنسی آنان با ازدواج دائم به دلایلی بر طرف نمی‌شود. افزون بر این در سیره نبوی و معصومین هم مواردی گزارش شده که افرادی به هنگام مسلمان شدن بیش از ۴ همسر داشته‌اند و پیامبر یا معصوم به رها کردن آن تعداد همسری که بیش از ۴ تن بوده دستور داده‌اند و آن را مقید به همسر دائمی نکرده‌اند (همان، مروارید، پیشین؛ مهرپور، ۱۳۷۹؛ بحرانی، پیشین؛ طباطبایی، پیشین؛ گرجی، ۱۳۸۴).

بالاخره باید گفت هدف از احکام اسلامی در باب نکاح جلوگیری از بی‌بندوباری جنسی و هرزگی است و احکام اسلامی می‌خواهند بنیان خانواده استوار بماند و نه آن که بی‌بند و باری را ترویج کنند. بنابراین باید راه را بر چنین پدیده‌ای بست و اجازه نداد که افراد در قالب نهادهای قانونی و مشروع منویات درونی خود را عملی کنند. بدین ترتیب باید بر آن شد که مطابق نصوص دینی معتبر، ازدواج با بیش از ۴ زن؛ چه به صورت دائم و چه به صورت موقت، حرام است. هر چند مردان می‌توانند ۴ همسر اختیار کنند ولی این حق مطلق نیست. در واقع هر چند که مرد دارای چنین حقی است، ولی در اجرای چنین حقی نباید به دیگری زیان برساند و از حق خود سوء استفاده کند (لاضرر و لااضرار فی الاسلام). پس با توجه به این که اساس تشریح در نکاح بر قسط و عدالت و از بین بردن انحراف و



اجحاف در حقوق استوار است باید بر آن بود که مرد، حقی مطلق و عام در اختیار همسر مجدد ندارد (طباطبایی، ۱۳۸۴).

۵- **حسن معاشرت:** مطابق دستور قرآن زن و مرد باید با حسن معاشرت در جهت استواری و استحکام بنیان خانواده بکوشند: «و عاشروهن بالمعروف» (سوره نساء: آیه ۱۹) و در آیات بعدی ضمن آن که ریاست مرد بر خانواده را از خصایص مرد می‌داند: «الرجال قوامون علی النساء» (سوره نساء، آیه ۳۴)، خطاب به مردان توصیه می‌کند که در صورت نشوز زن چه اقداماتی را باید انجام دهند: «و اللاتی تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن فی المضاجع و اضربوهن» (سوره نساء، آیه ۳۴).

فقیهان نیز با استناد به آیه برآنند که اگر نشانه نشوز زن بر مرد آشکار گردد به ترتیب نخست مرد باید همسر خود را پند و اندرز دهد و اگر اندرز تأثیر نکرد در درجه دوم، مرد می‌تواند از همسرش کناره بگیرد و در بستر کنار او نیارامد یا بنا به گفته برخی از فقیهان، مرد می‌تواند در بستر کنار همسرش بیارامد، ولی می‌تواند از زن روی خود را برگرداند و به او پشت کند و ظاهر آیه نیز چنین برداشتی را تأیید می‌کند و روایتی مؤید این استنباط است (طباطبایی، ۱۳۸۴) که بالاخره اگر این راهکار هم کارگر نیفتد مرد می‌تواند همسر خود را بزند، ولی منظور از زدن روشن نیست؟

صاحب‌نظران در تفسیر «ضرب» گفته‌اند منظور از ضرب، بنا به روایتی از امام باقر (ع) «انه الضرب بالسواک (مسواک)» است (طباطبایی، پیشین) و به احتیاط نزدیک‌تر ارائه همین تفسیر است، هر چند که مشهور معتقدند منظور از ضرب، کتک زدن است و مرد می‌تواند تا زن از نشوز خود برنگردد بر شدت کتک زدن بیفزاید (شهید ثانی، پیشین). بنابراین در این میان باید با آن دسته همداستان شد که معتقدند کتک زدن باید به اندازه‌ای باشد که امید باشد در زن مؤثر گردد و اگر مرد زن را چنان بزند که منجر به جراحت و یا آسیب زن شود، ضامن است (علامه حلی، ۱۴۱۹).

نکته‌ای را که قرآن به زیبایی بیان می‌کند آن است که مرد در برخورد با همسر ناشزه خود باید با توجه به روحیاتی که از همسرش به دست آورده او را ملامت و پند دهد تا از نشوز برگردد یا این که شدت عمل از خود نشان دهد (ضرب). در واقع قرآن در درجه نخست به مرد اجازه نداده تا راهی سخت را برای بازگشت همسرش به حالت متعارف و معمول برگزیند و او را بزند بلکه اجازه داده تا به ترتیب و تدریج بر شدت اقدام و عمل خود بیفزاید. در همین سوره، مرد را تشویق می‌کند که هرگاه نشانه‌های ناسازگاری را در زن خود یافت در صدد اصلاح آن برآید و اصلاح این ناسازگاری خود از مصادیق تقواست و تقوا نیز آمرزش الهی را به دنبال دارد: «و الصلح خیر ... و إن تحسنوا و تصلحوا ... و تتقوا فان الله کان غفورا رحیما» (سوره نساء، آیه ۱۲۸-۱۲۹) (طباطبایی، ۱۳۸۴).

۶- طلاق: گرچه طلاق حق مرد است و با نگاهی به متون روایی شیعه روشن می‌گردد که از نگاه پیشوایان دینی، این نهاد حقوقی مشروع، ناخوشایند و مغبوض بوده است به گونه‌ای که پیامبر (ص) که هدف رسالت خود را اتمام مکارم اخلاقی می‌داند، طلاق را زشت شمرده، فرموده است: «ان الله یبغض کل مطلاق ذواق» و باز می‌فرماید: «ان الله لایحب الذواقین ولا الذواقات»؛ خداوند، مردان و زنانی را که مکرر همسران خود را طلاق می‌دهند یا از همسران خود جدا می‌شوند تا دوباره ازدواج کنند دوست نمی‌دارد (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۵؛ کلینی، ۱۴۰۱ و پاینده، ۱۳۸۲). بنابراین، اصل در روابط خانوادگی زن و مرد این است که مرد یا باید به خوبی از زن نگهداری کند یا او را با پسندیدگی طلاق دهد «الطلاق مرتان فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان» (سوره بقره، آیه ۲۲۹). آیه پیشین نگهداری و رها کردن زن را به دو قید آراسته و فرموده: یا به معروف باید زن را نگه داشت یا آن‌که او را به احسان باید رها کرد. بنابراین روشن می‌گردد که امساک و نگهداری زن در بند زناشویی نباید برای زیان رسانیدن به زن باشد؛ یعنی امساک که شرع مقرر می‌دارد گونه‌ای است که زن و مرد در خانواده در کنار هم آرامش یابند نه آن‌که از یکدیگر سلب آسایش کنند و طلاق به احسان نیز طلاق است که برای اضرار نباشد. به عنوان نمونه برای انتقام‌گیری نباشد، بلکه طلاق هم باید به صورت متعارف باشد. پس گرفتن اجباری مالی از زن در ازای طلاق، کاری نامتعارف است و تسریح به احسان نیست و از این روست که قرآن در ادامه می‌فرماید: «و لا یحل لکم أن تأخذوا مما آتیتموهن شیئاً» (سوره بقره، آیه ۲۲۹).

البته، آیه درباره کسانی نازل شده که در گذشته زنان خود را طلاق می‌دادند و در مدت عده به آنان رجوع کرده و دوباره پس از مدتی طلاق می‌دادند و بدین ترتیب، مانع ازدواج مجدد زنان شده و بدانان زیان می‌رسانیدند و آیه از همین رو قید پیشین را آورده تا روشن سازد که طلاق به عنوان بد ضروری تنها در صورتی روی می‌دهد که مرد با امساک به معروف با همسر خود رفتار نکند و در صورتی که مرد با نادیده گرفتن حقوق زن، او را در خانه محبوس دارد و تن به طلاق او ندهد و از حق خود سوء استفاده کند این‌گونه زیان رسانیدن ممنوع است: «و لا تمسکوهن ضرا را لتعتدوا» (سوره بقره، آیه ۲۳۱) و به زن حق داده شده تا خود را از زیان بیشتر برهاند (مطهری، ۱۳۷۷).

#### ب: تأملی در لایحه جدید حمایت از خانواده

لایحه جدید حمایت از خانواده که در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده است در ماده ۲۳ خود مقرر می‌دارد: «اختیار همسر دائم بعدی منوط به اجازه دادگاه پس از احراز توانایی مالی مرد و تعهد اجرای عدالت بین همسران می‌باشد.

تبصره: در صورت تعدد ازدواج چنانچه مهریه حال باشد و همسر اول آن را مطالبه نماید، ثبت ازدواج مجدد منوط به پرداخت مهریه زن اول است». ضمن این‌که اقدام قانون‌گذار را در تدوین چنین قانونی باید ستود، باید گفت از این ماده روشن نمی‌گردد که قانون‌گذار به دنبال محدود کردن مردان در ازدواج مجدد بوده است؛ زیرا قانون‌گذار بیان می‌کند «اختیار همسر دائم بعدی» که خود بحث‌برانگیز است؛ چه از سویی، منظور از همسر بعدی روشن نیست و به دیگر سخن مجمل است و ممکن است برداشت شود که مرد می‌تواند به طور دائم بیش از ۴ همسر دائمی داشته باشد که این اجمال با رجوع به منابع معتبر فقهی از بین می‌رود. از سوی دیگر، حکم اختصاص به ازدواج دائمی دارد و قانون‌گذار ازدواج دائمی را منوط به شرایطی کرده است که این اقدام قانون‌گذار پرسش‌برانگیز است.

صرف نظر از این مهم، تبصره آن با اخلاق و قواعد مرسوم به شدت ناسازگار نمی‌نماید؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد قرآن زنان را به عفو مهر فرا می‌خواند و آن را به تقوی نزدیک‌تر می‌داند، در حالی که قانون‌گذار، زن را به مطالبه مهر برمی‌انگیزد.

افزون بر این در ادامه مردان را موظف می‌سازد تا در صورت ازدواج مجدد نخست مهر همسر پیشین خود را تأدیه کنند، در غیر این صورت ازدواج مجدد ثبت نخواهد شد و این چنین مقرره‌ای بی‌تجربگی قانون‌گذار را بیشتر می‌نمایاند؛ چه اگر مرد به ثبت ازدواج دائم تن ندهد نکاح او که باطل نیست فقط مجازاتی برای خاطی در نظر گرفته شده و حتی این مقرره مردان را به ازدواج موقت برمی‌انگیزد که نیازی به ثبت آن هم نیست. این مقرره تنها یکی از دخالت‌های نادرست قانون‌گذار در راستای حمایت از خانواده است.

بالاخره نکته مهم دیگری که درباره این مقرره باید افزود این است که در گذشته نیز چنین ماده‌ای در قوانین مربوط به حمایت از خانواده دیده شده است؛ از جمله ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶ احراز عدالت را لازم می‌دانست و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۲۳ بهمن‌ماه ۱۳۵۳ نیز به لزوم احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت اشاره کرده است. به دیگر سخن این ماده در حقوق ایران بی‌پیشینه نیست، ولی اشکال در این است که در زمان حاکمیت قوانین فوق، دادگاه‌ها از اجرای این قوانین خودداری می‌کردند و گویی رویه قضایی، چندهمسری را حق مطلق مرد دانسته که هیچ چیزی را یارای مقید ساختن آن نیافته است، در حالی که مواد پیش گفته شده همه لازم‌الرعايه بوده و دادگاه‌ها باید طبق آن حکم صادر می‌کردند (کاتوزیان، پیشین).

در واقع به رغم آن‌که قوانین پیش گفته، از گذشته در قلمرو حقوق وجود داشته است، رویه قضایی از آن عدول کرده، امروزه هم با وضع مجدد آن نمی‌توان امیدوار بود که قاضیان دادگاه‌ها که

مرد هم هستند و چندهمسری را حق خود می‌یابند تن به محدود کردن این حق بدهند. به دیگر سخن، راز این قانون‌شکنی را باید در این نکته جست که ذهن قاضیان مجری حکم با قواعد سنتی مأنوس است و شرطی (احراز عدالت و یا توانایی انفاق) افزون بر قواعد شرعی را بر نمی‌تابند و آن را خلاف شرع می‌یابند، در حالی که این شرایط هم بر گرفته از شرع است و تنها با بازخوانی در نصوص این حکم به دست آمده است.

ماده ۲۵ همین لایحه برای نخستین بار در پهنه قانون‌گذاری به منظور آسان کردن ازدواج جوانان «مالیات بر مهریه» را مقرر داشته است و مطابق این ماده از مهریه‌های «بالتر از حد متعارف و غیرمنطقی» دولت مالیات خواهد گرفت، در حالی که منظور از مهریه‌های غیرمتعارف و غیرمنطقی معلوم نیست، و روشن نیست زوجه باید آن را بپردازد یا زوج، چنین می‌نماید که مقرر اخذ مهریه به هنگام عقد را ترویج می‌کند؛ زیرا بر فرض که زوجه مالیات مذکور را باید بپردازد تا زوجه فاقد مال مهریه خود را مطالبه نکند چگونه می‌تواند جریمه یا مالیات دولتی را بپردازد (مظفری، ۱۳۸۷). پس به ناگزیر مجبور است مهر خود را از شوهر باز ستاند تا مالیات دولت را بدهد و آیا راه تشکیل خانواده جوانان با وجود چنین مقرره‌ای آسان خواهد شد و آیا این دخالت، وضع ازدواج را آسان کرده و با اخلاق سازگار است؟

### بحث

امروزه هرچند که دیگر عقد بودن نکاح پذیرفته شده است، ولی گذشتگان به خاطر آن که قواعد عمومی قراردادها را به نکاح تسری ندهند و این پهنه را از نفوذ قواعد خشک و انعطاف‌ناپذیر فقهی در امان نگاه دارند گویا بیشتر در تلاش بودند تا عبادی بودن نکاح را اثبات کنند و چون از توجیه برخی ویژگی‌های نکاح در می‌ماندند به ناگزیر به سراغ قواعد عمومی قراردادها رفته، به تفسیر می‌پرداختند که مواردی از این دست تناقض‌ها مانند عدم امکان جعل خیار در نکاح ارائه گردید.

بحث آن است که حریم گرم خانواده را نمی‌توان با قواعد حقوقی توجیه و تفسیر کرد و بیدار خوابی مادر بر بالین کودک یا نوشانیدن شیره‌جان مادر به فرزند و یا رابطه زناشویی و عاطفی مرد با همسر موقت خود را نمی‌توان در قالب عقد اجاره توجیه کرد و با نادیده گرفتن رابطه عاطفی و دلبستگی موجود میان طرفین، حکم به پرداخت مبلغی به عنوان اجاره‌بها داد. این موضوع با توجه به مفاهیم و مقولات روان‌شناختی که در زندگی زوجین معاصر و والدگری و تربیت فرزند شکل گرفته است و سطح انتظار همسران را ارتقاء بخشیده از جمله مسائلی مانند صمیمیت و درک متقابل و مشارکت و همفکری در زندگی و روابط زناشویی با چنین نگرشی به روابط خشک مادی تقلیل می‌دهد و طبعاً پاسخ‌گوی زندگی معاصر نخواهد بود.

از این‌رو نمی‌توان چشم بر اخلاق و سنت‌های حسنه بست و در پهنه خانواده یکسره به قواعد حقوقی روی آورد و به نمونه‌هایی از این‌گونه تفاسیر که آثار بدی در جامعه بر جای می‌گذارند از جمله سوءاستفاده از حق طلاق و چندهمسری به‌گزیده اشاره شد. نگاه حقوقی صرف، زنان را همانند خریدار یا فروشنده دارای حق حبس می‌شمارد و چنان‌چه مرد معسر باشد زن هم می‌تواند تمکین نکند و حتی اگر حکم به تقسیط مهر هم شده باشد باز هم می‌تواند تا دریافت آخرین قسط مهر از تمکین خودداری کند، حکمی که با قواعد اخلاقی ناسازگار می‌نماید؛ زیرا با تقسیط، زن مهر خود را به تدریج دریافت خواهد کرد و دیگر معنا ندارد که گفته شود حق حبس او تا آخرین قسط باقی است و زن حق امتناع دارد و یا این عقیده که مرد تا بی‌نهایت می‌تواند دارای همسر موقت باشد حکمی است که با نصوص دینی معتبر ناهماهنگ است و باید از آن دست شست، چرا که شیوع آن چارچوب‌های اخلاقی را سست می‌کند. حتی در قانون‌گذاری‌ها هم باید به این مهم توجه کرد که خانواده نهادی ویژه است و نکاح هر چند از جمله عقود است، ولی خصوصیات ویژه‌ای دارد که آن را از دیگر عقود متمایز می‌سازد.

نکته پایانی این‌که همان‌گونه که گفته شد اگر نگوئیم احکام اسلامی، دست کم احکام مربوط به حقوق خانواده بر پایه اخلاق استوار است، در واقع، اخلاق از قواعد بنیادین در حقوق اسلامی است که به فراموشی سپرده شده است. احکام باید بر مبنای قواعد اخلاقی تعدیل شوند و قانون‌گذار هم باید در قانون‌گذاری همواره این مهم را مدنظر داشته باشد. بدین ترتیب چنان‌چه قواعد اخلاقی که از جمله قواعد اصلی در حقوق اسلامی است، نادیده گرفته شوند، موجب صدور احکام یا وضع قوانینی می‌گردد که پیامدهای ناخوشایندی بر نهاد خانواده می‌گذارد.

## منابع

- ابو زید، ن. (۲۰۰۰). *دوائر الخوف*. بیروت: المركز الثقافي العربي.
- بحرانی، ی. (۱۴۱۳). *الحدائق الناضرة، حقه و علق علیه محمد تقی الایروانی*. بیروت: دار الأضواء.
- پاینده، ا. (۱۳۸۲). *نهج الفصاحه*. تهران: دنیای دانش.
- حر عاملی، م. (بی تا). *وسائل الشیعه، تصحیح و تعلیق الشیخ محمد الرازی مع تعلیقات الشیخ أبی الحسن الشعرانی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حر عاملی، م. (۱۴۱۲). *وسائل الشیعه، تصحیح و تعلیق الشیخ محمد الرازی مع تعلیقات الشیخ أبی الحسن الشعرانی* (جلد ۱۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الزحیلی، و. (۱۴۰۹). *الفقه الاسلامی وادلته*. بیروت: دارالفکر.
- شهید ثانی، ز. (۱۴۱۲). *الروضه البهیة، تعلیق السید محمد کلانتر*. بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.
- صانعی، ی. (۱۳۸۴). *استفتائات قضایی*. تهران: میزان.

- علامه حلی، ح. (۱۴۱۹). *قواعد الاحکام، تحقیق مؤسسه النشر الاسلامی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.*
- علم‌الهدی، م. (۱۴۱۵). *الانتصار، تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی. قم، مؤسسه النشر الاسلامی.*
- طباطبایی، ع. (۱۴۱۲). *ریاض المسائل، تحقیق هیئه التالیف و التحقیق و ترجمه فی‌دار الیهادی. بیروت: دارالیهادی.*
- طباطبایی، م. (۱۳۸۴). *ترجمه تفسیر المیزان (ترجمه س. م. ب. موسوی همدانی، جلد‌های ۴ و ۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.*
- طباطبایی الحکیم، م. (بی تا)، *مستمسک العروه الوثقی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.*
- طوسی، م. (۱۴۰۹). *التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق و تصحیح احمد حبیب قصیر العاملی. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.*
- قربان‌نیا، ن. (۱۳۷۸). *اخلاق و حقوق بین الملل. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و سمت.*
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۵). *حقوق مدنی: خانواده (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.*
- کاتوزیان، ب. ن. (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.*
- الکلینی الرازی، م. (۱۴۰۱). *الفروع من الکافی (جلد ۶). بیروت: دار صعب و دار التعارف.*
- گرجی، ا.، امامی، ا.، صفایی، س. ح.، قاسم زاده، ع.، عراقی، س. ع.، صادقی، م.، برزویی، ع.، حمیدزاده، ا. و آهنی، ب. (۱۳۸۴). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.*
- محقق ثانی، ع. (۱۴۱۱). *جامع المقاصد، تحقیق مؤسسه آل‌البتیة لإحیاء التراث. بیروت: مؤسسه آل‌البتیة لإحیاء التراث.*
- مروارید، ع. (۱۴۱۳). *سلسله الینابیع الفقہیة (النکاح). بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.*
- مغنیه، م. (۱۳۸۲). *رویکردی دوباره به اسلام (ترجمه ع. ر. اسماعیل آبادی). مشهد: به نشر آستان قدس رضوی.*
- مطهری، م. (۱۳۷۷). *نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا.*
- مظفری، م. (۱۳۸۷). *وضع مالیات بر مهریه و آثار آن بر نهاد خانواده. فصلنامه خانواده‌پژوهی، ۱، ۱۶.*
- مهرپور، ح. (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازی بین‌المللی. تهران: اطلاعات.*
- نجفی، م. (بی تا). *جواهر الکلام، حقه و علق علیه محمود القوجانی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.*