

The Position of the Harmless Rule in the Issue of Polygamy with Comparative Study of Khamsa Religions

Amin Gasemifar¹, Mohsen Razmi^{2*}, Ahmad Fooladian³

1. Ph.D student in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Family Studies, Faculty of Theology and Islamic Studies, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.



Article Type:

Original Research

Pages: 263-285

Received: 2022 October 01

Revised: 2022 November 06

Accepted: 2023 May 15



Abstract

The legitimacy of polygamy or polygamy in Khamsa religions based on ijthadi reasons - verses, hadiths, and the definitive tradition of the jurists - is a matter of consensus and agreement among jurists, but as a social phenomenon, one cannot ignore its pathology. In Islamic jurisprudence, “harmless and harmless” is accepted as a universal rule in all jurisprudence chapters. A rule based on which any harm in the enactment of laws and their implementation is ruled out. From this point of view, is it possible to use the capacity of the harmless rule in facing the harm caused by the remarriage of men that affects the women of a society? It seems that these damages are caused by the loophole in the laws that block the harm in the abuse of polygamy. Therefore, the answer to this question is based on accepting or not accepting the dignity of proof for the rule of harmlessness. For this purpose, we have tried to evaluate the feasibility of citing the Harmful Rule in the issue of polygamy by examining the interpretations and cases of use of this rule by the jurists of Khamsa schools. Finally, we have come to the conclusion that according to the acceptance of the evidential value of the harmless rule, it is possible to remedy the damages and losses caused by the void and silence of the law on the issue of polygamy by establishing appropriate regulations and laws.

Keywords: Polygamy, Polygamy, Harmless Rule, Khamsa Religions

*Corresponding Author: razmi@ninfan.com

امکان سنجی کاربست قاعده‌ی لاضرر در مسأله‌ی تعدد زوجات (با نگاهی به رویکرد مذاهب خمسّه)

امین قاسمی فرا^۱، محسن رزمی^{۲*}، احمد فولادیان^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی،

مشهد، ایران

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی،

مشهد، ایران

۳. استادیار گروه مطالعات خانواده، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۶۳-۲۸۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۸/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۵

چکیده

مشروعیت تعدد زوجات در مذاهب خمسّه به استناد دلایل اجتهادی، آیات، احادیث و سیره‌ی قطعی متشرعه مورد اجماع و اتفاق فقیهان است اما به مثابه یک پدیده‌ی اجتماعی نمی‌توان از آسیب‌شناسی آن غافل ماند. در فقه اسلامی «لاضرر» به عنوان قاعده‌ای فراگیر در تمام ابواب فقهی پذیرفته شده است. قاعده‌ای که بر مبنای آن هر گونه ضرر در تشریح قوانین و اجرای آن‌ها منتفی می‌باشد. از این منظر آیا می‌توان از ظرفیت قاعده‌ی لاضرر در مواجهه با آسیب‌های ناشی از ازدواج مجدد مردان که متوجه زنان یک جامعه می‌شود بهره برد؟ به نظر می‌رسد این آسیب‌ها ناشی از خلأ قوانینی است که می‌تواند باب ضرر را در سوء استفاده از جواز تعدد زوجات مسدود کند. بنابراین پاسخ به این سوال مبتنی بر پذیرش یا عدم پذیرش شأن اثباتی قاعده‌ی لاضرر می‌باشد. پرسش اصلی در این پژوهش امکان‌سنجی استناد به قاعده‌ی لاضرر را در مسأله‌ی تعدد زوجات است. نتایج این پژوهش، نشان می‌دهد با توجه به پذیرش شأن اثباتی برای قاعده‌ی لاضرر می‌توان آسیب‌های ناشی از خلأ و سکوت قانون در مسأله‌ی تعدد زوجات را با وضع مقررات و قوانین مقتضی چاره‌جویی کرد. روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: تعدد زوجات، لاضرر، فقه عامه، فقه امامیه، حکم حکومتی، شأن اثباتی

درآمد

هیچ‌گونه ضرری در اسلام مشروعیت ندارد. این مفاد قاعده‌ای تحت عنوان «لاضرر» است که قلمرو آن تمام ابواب فقهی^۱ را در برمی‌گیرد (شهید اول، ۱۴۰۰، ج ۱: ۷۴؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۰۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۲۸؛ سیوطی، ۱۴۱۱: ۸۴). این قاعده به واسطه‌ی حاکمیتی که بر تمام احکام اولیه دارد، از عبادات گرفته تا معاملات، در جهت تعدیل یا تکمیل آن‌ها کاربرد دارد. هر چند به واسطه‌ی تفاسیر و معانی متعددی که فقیهان از آن ارائه داده‌اند، در مورد نحوه‌ی حکومت و دایره‌ی اعتبار قاعده نظرات آن‌ها نیز تمایز پیدا می‌کند. با توجه به کاربرد وسیع این قاعده ما برآنیم تا در این مقاله، جایگاه این قاعده‌ی فقهی را در مسأله‌ی چندهمسری تبیین کنیم.

در تبیین مسأله‌ی فوق باید نکاتی را در نظر داشت: نکته اول این که تعدد زوجات در مقابل تک‌همسری هر چند به لحاظ لغوی عام است و شامل چندشوهری و چندزنی می‌شود، اما در اصطلاح فقه اسلامی به این معناست که یک مرد دارای چند همسر به طور همزمان باشد. نظر مشهور فقیهان شیعه این است که محدودیت تعدد زوجات به چهار زن مختص به نکاح دائم است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۲؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۸۴).

نکته دوم این که زوجیت اساس عالم خلقت و به معنای یکی برای یکی است و این به مفهوم تثبیه، تثلیث و ترییع نیست. ازدواج‌های نامحدود و ازدواج‌های گروهی پس از ظهور اسلام منسوخ شدند. شریعت اسلامی سیستم وحدت زوجه یا تک‌همسری را بر تعدد زوجات یا چند همسری ترجیح می‌دهد. بنابراین، به نظر می‌رسد که حکم تعدد زوجات حکمی اضطراری باشد که فقط در مواقع ضروری می‌تواند به کار رود. لذا اسلام هیچ‌گاه خواستار تزلزل بنیان‌های خانواده نبوده است و در خانواده‌های دائمی این تعدد به نوعی تعرض به حقوق زن است. (محمدتقی زاده، حمیدی سوها، ۱۳۹۶: ۱۳۶)

نکته سوم این که، چندهمسری به عنوان یک پدیده‌ی اجتماعی در طول تاریخ و در جوامع مختلف وابسته به دیدگاه‌ها و ارزش‌هایی که دارند، وجود داشته و دارد. از

۱ شهید اول قاعده‌ی لاضرر را یکی از پنج قاعده‌ای می‌داند که از ادله‌ی اربعه استنباط شده‌اند و ممکن است تمام احکام را به آن‌ها مستند کرد.

این رو احکام و شرایطی را که اسلام برای آن در نظر می‌گیرد، از قبیل احکام تأسیسی نخواهد بود. به عبارت دیگر، این واقعیت‌های اجتماعی جامعه‌ی صدر اسلام بوده است که تعدد زوجات را با اسلام پیوند داده است و دین اسلام با توجه به آن واقعیت‌ها چندهمسری را تجویز کرده و در عین حال با وضع قیود و شروط خاصی - مثل اجرای عدالت و عدم ازدواج با بیش از چهار زن - آن را محدود کرده است (منتظری، ۱۴۲۷: ۲۵۹).

نکته چهارم، پدیده‌ی چندهمسری مانند هر پدیده‌ی اجتماعی دیگر تابعی از شرایط خاص هر جامعه‌ای در زمان‌ها و مکان‌های مختلف است. به بیان دیگر چندهمسری در یک جامعه می‌تواند بین افراد آن جامعه مقبولیت داشته باشد و بالعکس. در نتیجه آثاری که در روابط خانوادگی و اجتماعی افراد می‌گذارد نیز می‌تواند متفاوت باشد. (رمضان نرگسی، ۱۳۸۴: ۳۶). بر اساس این واقعیت، قطعاً در شرایط طبیعی اقدام مرد جهت سوءاستفاده از تعدد زوجات پذیرفته نیست و خلاف معاشرت معروف است. (حافظی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۳)

در خصوص پیشینه پژوهش نیز مطالعات مختلفی در حوزه‌های فقهی و حقوقی صورت گرفته است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم.

- سیده زهرا موسوی و زهرا فهرستی در مقاله خود با عنوان «نقد و بررسی پدیده چندهمسری با توجه به مفاهیم قرآنی و قاعده لاضرر» چنین نتیجه گرفته‌اند که بین ازدواج مجدد و قاعده لاضرر تقابل ذاتی وجود ندارد و چنانچه شوهر بتواند همگام با مقاصد شریعت همه معیارها را رعایت کند، این نهاد فقهی - حقوقی می‌تواند راهکاری مناسب برای برخی بن‌بست‌های خانوادگی باشد. بنابراین به نظر می‌رسد در این اثر، به جنبه اجتماعی موضوع چندهمسری توجهی نشده است.

- مهناز دهقانی و محمدجعفر صادق پور در مقاله خود با عنوان «جستاری انتقادی در حکم تعدد زوجات»، ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف فقیهان امامیه، معتقدند نظر مشهور فقهی، اباحه مطلق تعدد زوجات است. اما این امر را مورد انتقاد قرار داده و معتقدند می‌توان اصل تک همسری را به عنوان اصلی اساسی در نظام فقهی اسلام تلقی نمود.

- فرج‌اله هدایت نیا در مقاله خود با عنوان «چندهمسری در قرآن؛ چالش‌ها

و رویکردها»، سه رویکرد متفاوت در باب مسئله تعدد زوجات یعنی تجویز، تحریم و تحدید را مورد بررسی قرار داده است.

-محمدرضا خانی، فاضل حسامی و رحمان عشریه در مقاله خود، تحت عنوان «بازی‌پژوهی تحلیلی دلالت آیه ۳ سوره نساء بر اصل تک همسری یا چند همسری» به تحلیل آیه شریفه پرداخته و معتقدند آیه بر اصل تک همسری (و اختصاص چند همسری به ضرورت‌های فردی و اجتماعی) یا اصل چند همسری (رجحان چند همسری بر تک همسری) دلالتی ندارد.

بنابراین، آنچه در این پژوهش مورد توجه و تأکید است، توجه به کارکرد اجتماعی قاعده لاضرر در بحث تعدد زوجات است. همچنین، در حوزه قوانین و مقررات مورد عمل در خصوص چند همسری در حقوق ایران، نکاتی قابل ذکر است: نخست، این که قانون مدنی در خصوص تجویز چند همسری سکوت نموده است. در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، ازدواج مجدد منع و تحت شرایط خاص مجاز گردیده بود و در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲، مقررهای در خصوص ازدواج مجدد وجود ندارد و صرفاً یکی از صلاحیت‌های دادگاه خانواده، رسیدگی به درخواست ازدواج مجدد مرد است. رویه قضایی نشان می‌دهد، در بسیاری موارد، در دعوی تجویز ازدواج مجدد مرد، محاکم بدون توجه به مفاد قاعده لاضرر، دعوی را مورد پذیرش قرار داده و مجوز ازدواج مجدد را صادر می‌نمایند. پرسش اصلی در پژوهش آن است که در صورت تحمل زیان توسط زن در فرض ازدواج مجدد مرد (که این زیان با توجه به شرایط یک جامعه می‌تواند متوجه نوع زنان آن جامعه باشد و در جامعه‌ی دیگر این ضرر موردی و شخصی باشد)، قاعده‌ی لاضرر چه جایگاهی خواهد داشت؟ آیا می‌توان به استناد این قاعده، حکم اولیه‌ی تعدد زوجات را محدود به موارد خاصی کرد؟ فرضیه تحقیق، بر این مبنا استوار است که با توجه به اطلاق و عموم قاعده لاضرر و ماهیت این قاعده که بنا بر نظر امام خمینی (ره)، حکم حکومتی می‌باشد، حکومت این قاعده در همه ابواب فقهی، در نظر گرفتن شرایط اجتماعی حاکم بر جوامع امروزی و نیز توجه به ضرورت تفسیر پویا از قواعد فقهی، می‌توان با استناد به قاعده مزبور، تجویز تعدد زوجات را محدود نمود. روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

۱. دیدگاه مذاهب خمس در خصوص تعدد زوجات

مشهور فقیهان امامیه و عامه به دلایل متعدد فقهی شامل قرآن، سنت، اجماع و سیره‌ی قطعی مسلمین - مشروعیت تعدد زوجات را پذیرفته‌اند. هرچند اختلافات جزئی در نوع حکم - استحباب، کراهت و اباحه - وجود دارد، که در ادامه به بیان جزئیات آن خواهیم پرداخت.

۱.۱. دیدگاه فقه امامیه

شیعیان به پیروی از ائمه علیهم السلام، قائل به حلیت عقد دائم در چهارزن و حلیت عقد موقت در بی نهایت هستند که همین اعتقاد نشان می‌دهد که شیعیان به تعدد زوجات توجه خاصی داشته‌اند یعنی همین که کسی یک زن دائمی دارد و یک زن موقت، در واقع دارای تعدد زوجات است. (احمدی فر، کاکاوند، ۱۴۰۰: ۲۳۹)

در منابع اولیه‌ی فقهی تا قبل از قرن پنجم قمری جواز تعدد زوجات و حرمت ازدواج با بیش از چهارزن، صرفاً به صورت فتوا مطرح شده و مباحث استدلالی پیرامون آن شکل نگرفته است (عبدی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۱؛ مفید، ۱۴۱۳: ۵۱۷؛ سلار، ۱۴۰۴: ۱۴۸).

برای اولین بار، شیخ طوسی در کتاب خلاف حکم تعدد زوجات - عدم جواز نکاح با بیش از چهارزن - را مستند به اجماع و روایت کرد و دلالت آیه‌ی سوم سوره‌ی نساء را بر این حکم ناتمام دانست. (طوسی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۹۴). اما بعد از او، علامه حلی علاوه بر استناد به اجماع و روایت، عموم آیه‌ی مذکور - *وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكُمْ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعْلُوا* - را نیز دلیل حکم می‌داند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۹۹).

پس از علامه حلی فقیهان دیگر مستند خود در حکم به جواز تعدد زوجات را، همین دلایل ذکر می‌کنند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۳۴۷؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۳۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۲). ایشان با تمسک به ظاهر آیه و همچنین روایاتی که ازدواج با بیش از چهارزن را منع کرده است^۲ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰: ۵۱۷)، جواز تعدد زوجات را استنباط کرده‌اند.

۱ و 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] او بی‌بهره عیال‌وار گردید. (ترجمه فولادوند)

۲ مثل روایاتی که می‌گوید منی مرد در رحم بیش از چهار زن جمع نمی‌شود: *عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا جَمَعَ الرَّجُلُ*

برخی فقیهان از این آیه استظهار کرده‌اند که تعدد زوجات حکمی مستحب است و آیه درصدد ترغیب به این موضوع است. استدلال آن‌ها به امر «فانکحوا» است. چون صیغه‌ی امر ظهور در وجوب دارد، و از طرفی تعدد زوجات به اجماع و ضرورت دین واجب نیست، پس دست کم مستحب است زیرا اقل مراتب امر استحباب است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹: ۳۵؛ یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۹۷). شیخ طوسی در الخلاف و المبسوط اکتفاء به یک همسر را مستحب دانسته و آن را نیز مستند به اجماع کرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۴؛ طوسی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۱۱۱)، لذا برخی از فقیهان، کلام شیخ را حمل بر کراهت تعدد زوجات کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹: ۳۵).

۲-۱. دیدگاه فقه عامه

در مسأله‌ی تعدد زوجات بین فقیهان شیعه و عامه تفاوت چندانی وجود ندارد و نظر مشهور در بین مذاهب چهارگانه‌ی عامه جواز تعدد زوجات است و در میان مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز اقوال مختلفی به چشم نمی‌خورد. از نظر آن‌ها اجماع بر جواز ازدواج حداکثر تا چهار زن و حرمت مازاد بر آن وجود دارد و خلاف آن خرق اجماع است. (ابن نجیم، ۱۴۲۲، ج ۲: ۱۹۷؛ العمرانی، ۱۴۲۱، ج ۹: ۱۲۰). مولف بدائع الصنائع دلیل حکم را آیه‌ی سوم سوره‌ی نساء و حدیث نبوی (اخْتَزِمْنَهُنَّ أَرْبَعَةً وَفَارِقِ الْبُؤَاقِي) ذکر می‌کند (کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۶۵).

ابن قدامه از قاسم بن ابراهیم نقل می‌کند که وی ازدواج با نه زن را مباح می‌دانست، اولاً به این جهت که «واو» در آیه «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا» برای جمع آمده است، و ثانیاً رسول خدا (ص) با نه زن ازدواج کرده بود. وی در پاسخ می‌گوید اولاً این قول خرق اجماع است، ثانیاً «واو» در آیه به معنای تخییر است و نه جمع، و ثالثاً مخالف با حدیث نبوی (أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقِ سَائِرَهُنَّ) است

أَرْبَعًا وَ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ - فَلَا يَتَزَوَّجُ الْخَامِسَةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمَرْأَةِ الَّتِي طَلَّقَ - وَ قَالَ لَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي خُمْسٍ (حرعاملی ۱۴۰۹: ج ۲۰: ۵۱۸). امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی با چهار زن ازدواج کرد و یکی از آن‌ها را طلاق داد، نباید با زن پنجم ازدواج کند تا این که عده‌ی زنی که طلاق داده است تمام شود. و فرمود نباید منی خود را در رحم پنج زن بریزد.

۱ مردی اسلام آورد و ده همسر داشت، پیامبر صلی الله علیه و آله به او فرمود: چهار زن از آن‌ها را نزد خود نگه دار و از باقی آن‌ها جدا شو.

(ابن قدامة، ۱۳۸۸، ج ۷: ۸۵).

از نظر شافعی، تعدد زوجات مجاز است و نکاح با بیش از چهار زن حر صحیح نمی‌باشد و این عدم صحت را از قرآن و سخنان پیامبر اسلام (ص)، می‌توان فهمید. مانند آن که حضرت به غیلان فرمود: «امسک اربعا و فارق سائرهن» چرا که وقتی غیلان اسلام آورد، ده همسر داشت و پیامبر به او فرمود: «چهار همسرت را نگه دار و باقی را طلاق بده. (شافعی، بی تا: ۱۳۷، ابوبکر الکاشانی، ۱۴۰۹: ۲۴۵)

اهل سنت با الگوبرداری از نبی اکرم و صحابه مخصوصا خلفاء، به تعدد زوجات روی آورده‌اند. از این رو بوده است که صحابه و خلفاء به تعدد زوجات توجه داشته‌اند. مثلا برخی گفته‌اند: در تعداد زنان هیچ اسراف و وجود ندارد. (شریف قرشی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۵۵۲)

۲. تبیین مفاد قاعده لاضرر

در خصوص مستند قاعده‌ی لاضرر، علاوه بر این که این آن را می‌توان در حیطة‌ی مستقلات عقلیه به شمار آورد، آیات و روایاتی که از طریق فریقین (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۷۶؛ ابن ماجه، بی تا، ج ۲: ۷۸۴) نقل شده است بر آن دلالت دارند. آیات قرآن^۱ هر چند نفی ضرر در موارد خاصی استعمال شده است ولی از جهت این که حکم به وصف معلق شده است، می‌توان عمومیت آن را استنتاج کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۳۲). در خصوص مستندات روایی قاعده باید گفت روایات در این خصوص اجمالا به حد تواتر است، ولی از میان آن‌ها حدیث نبوی در قضیه‌ی سمره بن جندب و مرد انصاری، بیش تر مورد استناد قرار گرفته است. قاعده لاضرر از ناحیه‌ی رسول خدا (ص) در حمایت از حقوق شخص انصاری صادر شده است.^۲

۱ لا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ (بقره، ۲۳۳)؛ وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا (بقره، ۲۳۱)؛ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ (نساء، ۱۲)؛ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ (بقره، ۲۸۲)

۲ امام باقر علیه السلام فرمود: سمره بن جندب درخت خرمائی داشت که در داخل باغ یکی از انصار مدینه واقع شده بود. منزل صاحب باغ، در کنار درب باغ بود و موقعی که سمره وارد می‌شد، بی‌خبر از مقابل اطاق آنان می‌گذشت و اجازه نمی‌گرفت. صاحب باغ به سمره تذکر داد که هرگاه وارد باغ می‌شوی، باید اجازه بگیری، و سمره به خاطر حق ممتری که داشت، امتناع کرد. صاحب باغ، خدمت رسول خدا- صلوات الله علیه- رسید و از بی‌مبالائی سمره شکایت کرد. رسول خدا، در پی سمره فرستاد و شکایت صاحب باغ را مطرح نمود و گفت: هرگاه وارد باغ می‌شوی، باید اجازه بگیری، و

درباره‌ی مفاد این قاعده، سه جزء «لا»، «ضرر»، «ضرار» در عبارت وجود دارد، که با مشخص کردن مفاهیم آن‌ها، دایره‌ی شمول و قلمرو استعمال این قاعده نیز مشخص می‌شود. واژه‌ی ضرر در این قاعده شامل کلیه‌ی خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری می‌شود. اما در خصوص واژه‌ی ضرار برخی آن را مترادف با ضرر گرفته‌اند، و برخی دیگر به استناد این که واژه از مصدر باب مفاعله است، آن را بر ضرر طرفینی حمل کرده‌اند. بعضی معتقدند که چون تکرار مبدأ فعل در باب مفاعله لحاظ شده است، لذا ضرار دلالت بر کثرت ضرر می‌کند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۲۱۴). اما به استناد حدیث نبوی که پیامبر اکرم صلوات الله علیه به سمره (مضار) اطلاق کردند (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۸۶) - و سمره به واسطه‌ی حق خود، قصد ضرر رساندن به مرد انصاری را داشت -، می‌توان برداشت کرد ضرار به این معناست که شخص از امتیاز و حقی که دارد استفاده کند و به ضرر دیگران اقداماتی را انجام دهد. به عبارت دیگر از حقی که دارد سوء استفاده کند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۴۱).

در خصوص ادات سلبی که در این قاعده به کار رفته است، و برحسب معانی متعددی که می‌تواند داشته باشد، مفاد قاعده نیز می‌تواند متفاوت باشد، که در پنج نظریه خلاصه می‌شوند. هریک از این نظریات که در مورد مفاد قاعده بیان می‌شود، در گستره و نحوه‌ی کاربرد آن در موارد مختلف تعیین کننده خواهد بود:

۱-۲. نفی حکم ضرری

مطابق با این نظریه که به شیخ انصاری منسوب شده است، «لا» به معنای نفی جنس است که در معنای حقیقی خود استعمال شده است. ولی چون ضرر در واقع وجود دارد و نفی آن در تضاد با واقعیت است، لذا مدخول «لا» باید حکم باشد که در تقدیر است. بنابراین مفاد قاعده این است که هیچ حکم ضرری در اسلام وجود ندارد. به عبارت دیگر، اگر حکمی مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن مردم متحمل ضرر شوند،

سمره، بازم اجازه نمی‌گرفت. رسول خدا خواستار شد که درخت او را بخرد و قیمت گزافی به او پیشنهاد نمود، و سمره نپذیرفت. رسول خدا خواستار شد که درخت او را در برابر یک درخت بهشتی اتیاع کند، و سمره نپذیرفت. رسول خدا به صاحب باغ فرمود: برو، و درخت خرما را از ریشه درآورد و جلوی او بینداز (فانه لا ضرر و لا ضرار آفی الاسلام) (کلینی ۱۴۲۹: ج ۱۰: ۴۷۶).

آن حکم منتفی خواهد بود. مثل این که وجوب وضو در مواردی که استعمال آب مضر است برداشته شود یا در یک بیع غبنی که یکی از طرفین متحمل ضرر می‌شوند، لزوم آن برداشته می‌شود (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۵).

۲-۲. نفی حکم به لسان نفی موضوع

این نظریه مانند نظریه‌ی اول است، یعنی مفاد قاعده باز هم نفی حکم ضرری است ولی با این فرق که این نفی حکم از مجرای نفی موضوع صورت گرفته است. مثلاً در حکم «وضو واجب است.» وضو موضوع است و چون در مواردی که استعمال آب مضر است، موضوع یعنی وضو باعث ضرر می‌شود، حکم آن نیز برداشته می‌شود. تفاوت این نظریه با نظریه‌ی سابق در جایی ظاهر می‌شود که موضوع باعث ضرر نباشد، بلکه حکم ضرری باشد. این موارد مشمول قاعده‌ی لاضرر نمی‌شوند. مثلاً لزوم بیع در معامله‌ی غبنی، چون موضوع -بیع- سبب ضرر نیست، بلکه این لزوم آن است که سبب ضرر می‌شود، از دایره‌ی قاعده لاضرر خارج می‌گردد (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۱).

۲-۳. نفی ضرر غیرمتدارک

مطابق با این نظریه، ضرری جبران‌ناپذیر در اسلام وجود ندارد. به عبارت دیگر هر ضرری محکوم به جبران است و هرکسی باعث شود تا ضرری به دیگر برسد، از نظر شارع ملزم به جبران آن است. در این نظریه نیز «لا» به معنای نفی است ولی نفی حقیقی ضرر نیست، چون حقیقتاً ضرر منتفی نشده است بلکه صرفاً ضرری منتفی شده است که جبران نشود (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۱).

۲-۳-۱- ناهیه بودن قاعده‌ی لاضرر: مطابق با این نظریه «لا» در معنای نهی استعمال شده است، و به معنای نهی از ضرر رساندن به غیر است. این نهی نیز حکم تکلیفی از ناحیه شارع است. در این صورت دیگر نمی‌توان از حکومت و تقدم قاعده‌ی لاضرر بر سایر احکام صحبت کرد، بلکه مفاد قاعده یک حکم تکلیفی فرعی در کنار سایر احکام خواهد بود (شیخ‌الشریعه، ۱۴۱۰: ۱۹).

۲-۳-۲- نهی مولوی رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله: این دیدگاه را امام خمینی (ره) مطرح کرده است که مطابق با آن، مانند نظریه سابق، مفاد قاعده ناهیه خواهد

بود، اما با این فرق که در دیدگاه قبل، نهی از اضرار حکمی تکلیفی و ارشادی بود که از جانب خدا صادر شده و توسط رسول خدا (ص) ابلاغ گردیده است. اما در این دیدگاه نهی لاضرر حکمی مولوی است که در موارد ضرر از جانب رسول خدا (ص) در مقام مجری احکام و زمامدار مسلمین صادر شده است. اگر نهی از اضرار حکم تکلیفی و از جانب خدا بود، به صرف آن لازم نمی‌آمد تا رسول خدا (ص) حکم به قطع درخت سمره دهند. بلکه ایشان در مسند حاکم مسلمین و زمامداران آنها چنین حکمی را صادر کرده‌اند (خمینی، ۱۳۸۷: ۱۰۵).

از نظر اهل سنت نیز قاعده‌ی لاضرر یکی از قواعد مهمی است که مدار فقه بر آن می‌چرخد و بسیاری از ابواب فقهی را مبتنی بر این قاعده می‌دانند، از آن جمله وجوب رد معیوب، انواع خیار، فسخ نکاح و ... است (سیوطی، ۱۴۱۱: ۸۴). در ادامه سعی می‌کنیم با توجه به تفاسیری که از قاعده توسط فقیهان ارائه شده است، استناد به قاعده‌ی لاضرر را در مسأله‌ی تعدد زوجات امکان‌سنجی کنیم.

۳. ارتباط قاعده لاضرر با مسأله تعدد زوجات

همان‌گونه که از عنوان قاعده پیداست، یکی از صور مواجهه‌ی قاعده‌ی لاضرر با مسأله‌ی تعدد زوجات مواردی خواهد بود که ازدواج مجدد مرد منتج به ضرر می‌شود. اکنون این سوال مطرح می‌شود که آیا قاعده‌ی لاضرر ظرفیت این را دارد تا در جهت رفع ضررهای احتمالی ناشی از جواز تعدد زوجات، به کار برده شود؟ آیا این قاعده فقط شامل ضررهای مادی می‌شود یا دایره‌ی اطلاق آن شامل ضررهای عاطفی و معنوی همسر اول ناشی از ازدواج مجدد مرد نیز می‌شود؟ آیا این قاعده فقط شأن رفع حکم را دارد، یا در مواردی که سکوت قانون - مثلاً در مورد ازدواج مجدد مرد به هر انگیزه‌ای - منجر به تحمل ضرر برای همسر اول می‌شود، می‌توان به استناد قاعده دست به انشاء قوانین و وضع مقررات محدودکننده زد؟

به نظر می‌رسد از دو موضع می‌توان مواجهه قاعده‌ی لاضرر با مسأله تعدد زوجات را محل بررسی قرار داد. اول این که در این مسأله قانون گذار توجه خود را معطوف به ضرر نوعی ناشی از جواز تعدد زوجات در جامعه کند. ضرری که نوعاً همسران و خانواده‌های آنها با توجه به شرایط اجتماعی در اثر ازدواج مجدد مرد متحمل آن

می‌شوند. در این مورد سوال این است که آیا قانون‌گذار می‌تواند با استناد به قاعده‌ی لاضرر، با اعمال محدودیت و مقررات خاصی در سطح کلان، باب چنین ضرری را منسند کند؟ به بیان دیگر، با توجه به کدام تفسیرهای قاعده‌ی لاضرر، این قاعده چنین ظرفیتی را برای نهاد حقوقی و قانون‌گذاری جامعه‌ی اسلامی فراهم می‌کند؟

موضع دیگر معطوف به مواردی است که ضرر شخصی از ازدواج مجدد متوجه همسر اول می‌شود، به گونه‌ای که ادامه‌ی زندگی برای همسر موجب ضرر و عسر و حرج شود. این ضرر هم می‌تواند دارای جنبه‌ی معنوی باشد که به احساسات و عواطف همسر اول لطمه وارد کند و در نهایت ادامه‌ی زندگی زناشویی را برای او ناممکن سازد. و هم می‌تواند خسارت مادی در پی داشته باشد. مثلاً مرد عدالت را که شرط تعدد زوجات است رعایت نکند و در نفقه و سایر حقوق زن، وظیفه‌ی خود را انجام ندهد. در این موارد قانون براساس قاعده‌ی لاضرر می‌تواند با وضع قوانینی در راستای جبران خسارت و زبانی که متوجه زن می‌شود، کاربرد داشته باشد؟ قبل از تبیین ارتباط و جایگاهی که قاعده‌ی لاضرر در مسأله‌ی تعدد زوجات دارد و پاسخ به سوالات فوق، ضروری است تا مفاد و مدلول قاعده‌ی لاضرر و همچنین دایره شمول آن بررسی شود.

۳-۱. دلایل مخالفان امکان استناد به قاعده لاضرر در مسأله تعدد زوجات

به نظر می‌رسد امکان و عدم امکان استناد به قاعده‌ی لاضرر در مواردی که ازدواج مجدد مرد منجر به ضرر برای زوجه می‌شود، مبتنی بر این امر است که برای قاعده صرفاً شأن بازدارندگی قائل باشیم یا علاوه بر آن شأن سازنده و اثباتی هم برای قاعده در نظر بگیریم. به بیان دیگر، طبق برخی نظرات، اگر قاعده‌ی لاضرر صرفاً نفی حکم ضرری کند، لازم نمی‌آید تا به موجب آن حکمی - مثل اثبات ضمان در موارد بیع غری - وضع شود. یعنی این قاعده صرفاً شأن بازدارندگی و نه سازندگی دارد. در مسأله‌ی تعدد زوجات نیز، چه نظر ما معطوف به ضرر نوعی باشد و چه ضرر شخصی، مطابق با چنین تفسیری از قاعده نمی‌توان دست به وضع قوانینی زد که یا در جهت پیشگیری از ضرر نوعی در جامعه باشد یا در جهت جبران ضرر شخصی که زوجه متحمل آن می‌شود. بنابراین در این بخش سعی می‌کنیم دلایل آن دسته از فقیهانی که چنین شأنی را برای قاعده‌ی لاضرر قائل نیستند بیان کنیم. چرا که براساس همان دلایل،

امکان استناد به قاعده‌ی لاضرر در مسأله تعدد زوجات نیز منتفی خواهد بود. از میان نظراتی که برای مفاد قاعده ذکر شد، مطابق با نظریه‌ی ناهیه بودن لاضرر، اساساً نوبت به بحث از تقدم قاعده بر احکام مطرح نمی‌شود، چراکه مفاد قاعده نیز یک نهی تکلیفی در کنار احکام تکلیفی دیگر خواهد بود.

مطابق با نظرات نفی حکم ضرری و نفی حکم به لسان نفی موضوع، مفاد قاعده صرفاً انتفاء حکم ضرری خواهد بود و در نتیجه شأن اثباتی نمی‌توان برای آن قائل شد. دلایل ایشان به شرح زیر است:

- قاعده‌ی لاضرر ناظر به احکامی است که از طریق عموم ادله ثابت شده هستند. چنین احکامی اگر منشأ ضرر باشند به مقتضای قاعده‌ی لاضرر منتفی خواهند بود. اما عدم حکم که از جانب شارع جعلی به آن تعلق نگرفته است تا لاضرر آن را نیز شامل شود. به بیان دیگر، قاعده‌ی لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عموماً یک حکم وارد می‌شود و بر آن‌ها حکومت می‌کند، لذا باید یک حکم به نحو عام وجود داشته باشد تا بنا به مفاد قاعده‌ی لاضرر مصادیق ضرری از تحت عموم آن خارج شوند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۲۰). مثلاً در صورت امتناع زوج از نفقه دادن به گونه‌ای که زوجه متحمل زیان شود، آیا می‌توان استدلال کرد چون عدم جواز طلاق برای زوجه منجر به تحمل زیان برای او می‌شود، پس به حکم لاضرر باید حق طلاق را به او داد؟ مطابق با استدلالی که ذکر شد، عدم جواز طلاق اساساً مجعول شارع نیست تا مشمول قاعده‌ی لاضرر باشد. همچنین اگر ازدواج مجدد مرد، نوعاً منجر به ضرر شود، و این ضرر نیز ناشی از عدم وضع مقررات محدود کننده باشد، نمی‌توان برای قاعده‌ی لاضرر شأن اثباتی را در این موارد در نظر گرفت.

- التزام به جنبه‌ی اثباتی برای قاعده‌ی لاضرر مستلزم تأسیس فقه جدید است. به نظر مرحوم نایینی اگر بپذیریم که قاعده‌ی لاضرر شأن اثباتی دارد توالی فاسدی بر آن مترتب است که در نهایت منتج به تأسیس فقه جدید می‌شود. مثلاً در مواردی که بقاء زوجیت برای زوجه موجب زیان باشد، در این صورت اگر حق طلاق را به او بدهیم یا ولایتی را برای حاکم شرع در طلاق دادن او اثبات کنیم - به این دلیل که عدم ثبوت ولایت برای حاکم شرع در طلاق سبب ضرر زوجه می‌شود -، معارض با ادله‌ای - الطلاق بید من أخذ بالساق (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵: ۳۰۶) - است که رفع علقه‌ی زوجیت را منحصر

در طلاق زوج می‌داند. بنابراین در امثال این موارد لازم می‌آید که احکامی صادر شود که مخالف با عموم ادله‌ی احکام اولیه باشد و در نهایت منجر به تأسیس فقه جدید گردد. (همان، ص ۲۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۴۰)

در مسأله‌ی تعدد زوجات نیز همین استدلال را می‌توان بیان کرد. چرا که اگر شارع در صدد وضع قیود خاصی در جواز تعدد زوجات بود، آن موارد را ذکر می‌کرد. این در حالی است که ادله‌ی مشروعیت تعدد زوجات نسبت به آن قیود اطلاق دارند و اگر ازدواج مجدد مرد را مشروط به آن قیود کنیم، در حقیقت فقه جدیدی مخالف با احکام اسلام تأسیس کرده‌ایم.

۳-۲. دلایل موافقان امکان استناد به قاعده لاضرر در مسأله تعدد زوجات

بر اساس نظریاتی که مطابق با آن‌ها می‌توان شأن اثباتی را برای قاعده‌ی لاضرر استنتاج کرد، طبعا ظرفیت قاعده‌ی لاضرر در مواجهه با تعدد زوجات نیز قابل توسعه خواهد بود. از این رو ما در این بخش به ذکر دلایل کسانی که موافق شأن اثباتی برای قاعده‌ی لاضرر هستند، می‌پردازیم. مطابق با نظریه‌ی نفی ضرر غیرمتدارک قطعا قاعده‌ی لاضرر مثبت حکم خواهد بود. اما مشکل این نظریه این است که «لا» در قاعده به معنای حقیقی استعمال شده است و مفاد قاعده مطابق با این نظریه نفی حقیقی ضرر غیرمتدارک خواهد بود. در حالی که نفی حقیقی زمانی معنا پیدا می‌کند که از سوی ضررزننده ضرر تدارک شده باشد، نه این که با حکم شارع مبنی بر لزوم تدارک و جبران ضرر نتیجه بگیریم حقیقتا ضرر غیرمتدارکی در خارج وجود ندارد و آن را نازل منزله‌ی عدم ضرر بدانیم (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۵).

به نظر می‌رسد از میان نظراتی که در مورد مفاد قاعده ذکر شد، تنها با نظریه‌ی امام خمینی (ره) می‌توان شأن اثباتی را برای قاعده‌ی لاضرر پذیرفت، که طبعا استناد به قاعده‌ی لاضرر را در مسأله‌ی تعدد زوجات ممکن می‌سازد. استدلال امام خمینی (ره) مبتنی بر تفکیک مقامات رسول خدا (ص) استوار است. بر حسب نظر ایشان، رسول خدا (ص) سه مقام دارند که متناسب با آن‌ها احکامی که از ناحیه ایشان صادر شده است، متفاوت خواهد بود: ۱- مقام نبوت که بر حسب آن وظیفه‌ی رسول خدا (ص) ابلاغ احکام الهی خواهد بود. ۲- مقام اجرایی که رسول خدا (ص) در این مقام

ریاست جامعه را برعهده دارند و بنابر صلاحدید خود اوامر و نواهی صادر می‌کردند. ۳- مقام قضاوت که برحسب آن رسول خدا (ص) در منازعات میان مردم به قضاوت می‌نشستند. سپس ایشان در مقام فقه الحدیث برمی‌آیند و معتقدند حکم رسول خدا (ص) در منازعه‌ی بین سمره و مرد انصاری مبنی بر لاضرریک حکم حکومتی بوده است که ایشان در مقام حاکم و مجری احکام صادر کرده‌اند. چرا که اگر این یک حکم الهی بود و رسول خدا (ص) آن را در مقام تبلیغ حکم الهی صادر کرده بودند، حکم به قطع درخت سمره قابل توجیه نبود.

همچنین این حکم نمی‌تواند یک حکم قضایی باشد، زیرا اساساً نزاع سمره و مرد انصاری در خصوص مالکیت درخت یا زمین نبوده است، تا رسول خدا (ص) جهت رفع این نزاع حکمی را صادر کنند. بلکه فرد انصاری جهت تظلم و دادخواهی خدمت رسول خدا (ص) رسید و از ظلمی که سمره به واسطه‌ی حقی که در زمینش داشت و با آن از خانواده‌اش سلب آسایش و به حریم آن‌ها تعدی کرده بود، شکایت کرد. بنابراین رسول خدا (ص) در مقام زمامدار مسلمین در راستای دفع ضرر، حکم به قطع درخت سمره دادند (خمینی، ۱۳۸۷: ۱۰۵).

بنابر نظر امام خمینی (ره) مبنی بر نهی حکومتی و مولوی لاضرر، امکان استناد به قاعده‌ی لاضرر به عنوان یک حکم حکومتی از جانب حاکم شرع موجه خواهد بود. بنابراین چه در مواردی که ضرر از ناحیه‌ی جعل حکم باشد، و چه از ناحیه‌ی سکوت و عدم جعل، با استناد به این قاعده می‌توان در جهت دفع ضرر اقدام مقتضی را انجام داد. همچنین در مسأله‌ی تعدد زوجات در موضعی که ضرر نوعی یا شخصی، در اثر خلأ قوانین مقتضی، متوجه جامعه است می‌توان برای قاعده شأن اثباتی قائل شد و دست به جعل مقررات محدودکننده‌ای زد که باب ضرر در مصادیق چنین حکمی مسدود شود.

اهل سنت نیز این قاعده را یکی از مبادی حکم در شرع می‌دانند و آن را در هر حکمی که حکمت آن دفع ضرر باشد متجلی می‌دانند. بنابراین می‌توان شأن اثباتی قاعده‌ی لاضرر را از دیدگاه اهل سنت پذیرفت و تطبیق آن را در دفع هر ضرری که ناشی از حکم یا عدم حکم باشد، یافت (رک: سیوطی، ۱۴۱۱: ۸۴؛ اللطیف، ۱۴۲۳، ج: ۱، ۱۸۵).

۳-۳. نقد و بررسی دلایل

همان‌طور که قبلاً گفته شد، مسأله‌ی تعدد زوجات و چندهمسری یک پدیده‌ی اجتماعی است که در محیط‌های قبل از اسلام مرسوم بوده است به گونه‌ای که برای آن عدد خاص و حد و مرز مشخصی وجود نداشت. بنابراین مسأله‌ای نبوده است که اسلام آن را اصطلاحاً تأسیس کند، سپس نسبت به آن ترغیب کند، بلکه در مواجهه با این پدیده‌ی اجتماعی موضع خود را اعلام کرده است. ولی در عین حال برای آن محدودیت‌هایی را وضع کرده است؛ اولاً بیش از چهار زن را نمی‌توان در عرض هم به عقد نکاح دائم درآورد، ثانیاً اجرای عدالت میان همه‌ی همسران واجب است. عدالتی که تمام حقوق و شئونی که همسران در زندگی زناشویی پیدا می‌کنند را دربرمی‌گیرد (منتظری، ۱۴۲۷: ۲۶۰؛ السباعی، ۱۴۲۰: ۶۹-۷۳).

به هر صورت، هر پدیده‌ی اجتماعی و به تبع آن حکمی که دین برای آن در نظر گرفته است، در زمان‌ها و مکان‌های مختلف ممکن است با شرایط خاصی همراه شود. به عبارت دیگر، اگر به مسأله‌ی تعدد زوجات به عنوان یک پدیده‌ی اجتماعی نگاه کنیم، در طول تاریخ و در جوامع مختلف به تبع شرایط مختلف، ممکن است آثار مختلفی داشته باشد. پیش از پرداختن به ارزیابی دلایل طرفین، به نظر می‌رسد باید توضیح داد که تعدد زوجات به لحاظ مصداقی، در چه موارد منجر به ضرر می‌شود و نوعاً می‌تواند در یک جامعه به یک چالش تبدیل شود. در همین راستا، بخشی از چالش‌های احتمالی تعدد زوجات در جامعه‌ی کنونی را بررسی می‌کنیم. این چالش‌ها می‌توانند ریشه در انگیزه‌های مردان برای ازدواج مجدد، واکنش‌هایی که همسران اول در نتیجه‌ی اقدام آن‌ها انجام می‌دهند و در نهایت پیامدهایی که بر نهاد خانواده تأثیر می‌گذارند، داشته باشند (رفیعی، ۱۳۸۹: ۱۴۴).

انگیزه‌های مردان برای ازدواج مجدد، گاه منشأ فردی و گاه اجتماعی دارد؛ تنوع‌طلبی، فرار از زندگی اول، خویشنداری (مثلاً مرد در مکانی دور از همسرش شاغل است و برای این که به گناه نیافتد دست به ازدواج مجدد می‌زند) نمونه‌هایی برای انگیزه‌های با منشأ فردی هستند. در مقابل ازدواج‌های تحمیلی، کسب پایگاه اجتماعی و تأمین نیروی کار در جوامع عشایری و از کارافتادگی یا نازایی همسر اول، از منشأهای اجتماعی و خانوادگی انگیزه‌ی ازدواج مجدد هستند (همان، ص ۱۴۶). از سوی دیگر،

عواملی نیز سبب می‌شود تا زنان به ازدواج با مردان متأهل رضایت دهند، از آن جمله: بالارفتن سن ازدواج، افزایش آمار زنان بیوه و مطلقه، میل به طبقات اجتماعی بالاتر و نیز اخاذی از مردان ثروتمند، از این عوامل هستند (رمضان‌نرگسی، ۱۳۸۴: ۱۶۰). در خصوص پیامدهایی که ازدواج مجدد مرد می‌تواند برای زندگی فردی و اجتماعی همسر اول داشته باشد، می‌توان به احساس شکست و تنهایی، کمبود محبت و مورد اتهام قرار گرفتن از سوی خانواده و جامعه و در نهایت منجر به ناسازگاری در زندگی زناشویی، عدم تربیت صحیح فرزندان و نهایتاً به طلاق منجر شود (همان).

اکنون سوال اینجاست که اگر خلأ قوانین در مسأله‌ی تعدد زوجات سبب شود افراد از این مسأله سوء استفاده کنند و در نهایت ضررهایی را بر جامعه تحمیل کنند، آیا قاعده‌ی لاضرر واجد این ظرفیت هست که در مواجهه با این مسأله به کار برده شود؟ به بیان دیگر در مواجهه با ضررهای نوعی و شخصی ناشی از جواز تعدد زوجات که متوجه افراد یک جامعه می‌شود، آیا می‌توان برای قاعده‌ی لاضرر شأن اثباتی قائل شد؟

مطابق با مبنای برخی از فقیهان مانند شیخ انصاری، مرحوم ناینی و صاحب جواهر چنین امری ممکن نیست. زیرا اولاً از نطاق ادله‌ی لاضرر نفی حکم ضرری استفاده می‌شود، و ماژاد بر آن، یعنی جعل حکم در راستای جبران ضرر فهم نمی‌شود. به علاوه اگر قائل به شأن اثباتی در کارکرد قاعده شویم لازم می‌آید تا فقه جدیدی مخالف با اصول و نصوص احکام تأسیس شود. اما اولاً به نظر می‌رسد عمده‌ی نظر فقیهان در ایراد استدلال علیه شأن اثباتی قاعده‌ی لاضرر، روایتی باشد که در خصوص منازعه‌ی سمره و مرد انصاری است. این در حالی است که علاوه بر این روایت، برخی فقیهان (شیخ‌الشریعه، ۱۴۱۰: ۱۰؛ مراغی، ۱۴۱۷، ج: ۱؛ ۳۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج: ۱؛ ۲۸) اشاراتی دارند مبنی بر این که قاعده‌ی لاضرر از مستقلات عقلیه است. به نظر می‌رسد به علاوه‌ی دلایل نقلی بر اعتبار قاعده‌ی لاضرر، بنای عقلاً نیز پشتوانه‌ی محکمی برای این قاعده باشد. بنابراین با مراجعه به بنای عقلاً که از نظر شرع ردع و منعی بر آن وارد نشده بلکه در تأیید آن نصوص متواتر وارد شده است، دو حکم عقلایی را می‌توان استنباط کرد: ۱- حرمت اضرار به غیر، ۲- وجوب جبران ضرر از سوی فردی که زیان زده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج: ۱؛ ۱۵۱). بر همین اساس می‌توان شأن اثباتی قاعده‌ی لاضرر را پذیرفت.

حتی اگر بر مبنای حدیث نبوی بخواهیم شمول قاعده‌ی لاضرر را تعیین کنیم، مطابق با نظریه‌ی امام خمینی (ره) نوع حکم در نهی لاضرر، حکومتی و مولوی خواهد بود و بر این اساس قابلیت توسعه در مواردی که ضرر چه از ناحیه فقدان حکم باشد و چه از ناحیه‌ی جعل حکم، را دارد.

در صورت پذیرش مبنای مخالفین در فهم حدیث-مبنی بر نفی حکم ضرری-، باز هم بنا به مفاد آن هرگونه ضرر و خسارتی در محیط تشریح نفی شده است، لذا نفی ضرر شامل تمام شئون تشریح و قانون‌گذاری می‌شود. پس در حیطه‌ی تشریح، همان‌طور که جعل یک قانون می‌تواند برای فرد یا جامعه ضرر داشته باشد، سکوت قانون‌گذار و عدم جعل قوانین مناسب و مقتضی هم می‌تواند زیان و خسارت در پی داشته باشد. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۶۰).

همچنین در فتاوی فقیهان نمونه‌هایی از استناد به جنبه‌ی اثباتی قاعده‌ی لاضرر دیده می‌شود. به عنوان مثال سید یزدی در تکمله‌ی عروه‌الوثقی، از این قاعده استفاده می‌کند و در موردی که بقاء بر زوجیت به ضرر زوجه باشد به نحوی که به عسر و حرج دچار شود، حکم به جواز طلاق حاکم شرعی می‌دهد (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۷۵). در میان فقیهان عامه نیز در مبدأ بودن این قاعده در شریعت اتفاق وجود دارد به گونه‌ای که بر اساس ابواب متعددی در وجود رد مبیع معیوب، اثبات خیار در معامله‌ی غری، فسخ نکاح به واسطه‌ی عیوب معتبر بنا کرده‌اند (ابن قدامة، ۱۳۸۸، ج ۷: ۵۲؛ اللطیف، ۱۴۲۳، ج ۱: ۱۸۵). از تطبیقاتی که آن‌ها در مورد قاعده‌ی لاضرر انجام داده‌اند می‌توان استنباط کرد که آن‌ها نیز برای قاعده شأن ثبوتی قائل هستند و در نتیجه، از منظر آن‌ها در مواجهه‌ی قاعده‌ی لاضرر با مسأله‌ی تعدد زوجات امکان استناد به این قاعده وجود دارد.

بنابراین از جایی که جواز تعدد زوجات برای مرد این حق را به وجود می‌آورد که با انگیزه‌های مختلف اقدام به ازدواج مجدد کند، ولی در عین حال، نباید در جامعه‌ی اسلامی شرایط به گونه‌ای باشد که فرد از این جواز و حقی که دارد سوء استفاده کند. به عبارت دیگر آثار سوء احتمالی که تعدد زوجات در جامعه دارد، اگر ناشی از خلاء قوانین باشد، به حکم قاعده‌ی لاضرر باید مرتفع شود.

در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ که همچنان به قوت و اعتبار خود

باقی است، درمسأله‌ی تعدد زوجات تصریحی به رعایت قاعده‌ی لاضرر نشده است، اما با این وجود جواز ازدواج مجدد مرد منحصر به ۹ مورد شده است. براساس این قانون اگر مردی هیچ یک از علل موجه مندرج در ماده‌ی ۱۶ را نداشته باشد، می‌تواند در صورت اجازه‌ی همسر اول به همراه احراز تمکن مالی و توانایی اجرای عدالت از سوی دادگاه، اقدام به ازدواج مجدد کند. البته مطابق با بند ۱۰ ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، هرگاه زوج، همسر دیگری اختیار کرد یا دادگاه تشخیص داد که وی نسبت به همسران خود عدالت را اجرا نکرده است، زن می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند (رفیعی، ۱۳۸۹: ۱۵۲). نظیر این حکم در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی، مراجعه‌ی زوجه به حاکم جهت درخواست طلاق مستند به ثبوت عسر و حرج و ضرر شده است.

بنابراین با توجه به این که ادله‌ی مشروعیت زوجات چه در آیات و روایات نسبت به شروطی که در قانون مدنی ایران برای تعدد زوجات ذکر شده است، اطلاق دارد، لکن می‌توان مبدا انشای چنین مقرراتی را ملاحظه‌ی مصالح اجتماعی و به کارگیری قاعده‌ی لاضرر در چنین مواردی از سوی قانون‌گذار دانست.

برآمد

جواز تعدد زوجات و چندهمسری از منظر مذاهب خمس‌ه‌ی اسلامی مورد اجماع قرار گرفته است به گونه‌ای که مخالفت با آن خرق اجماع و انکار ضروری دین تعبیر شده است. با این وجود نظر به این که موضوع چندهمسری خود یک پدیده‌ی اجتماعی است، تابع واقعیت‌های اجتماعی هر عصر و زمانی، می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد. اگر جامعه‌ای ظرفیت پذیرش چندهمسری را نداشت و از این جهت زنان آن جامعه متحمل آسیب‌های متعددی شدند، و یا این که به واسطه‌ی سکوت قانون و خلأ قانونی زمینه‌ی سوء استفاده‌ی مردان از جواز تعدد زوجات فراهم بود، استناد به قاعده‌ی لاضرر در موارد این چنینی ممکن خواهد بود. همان طور که گفته شد، امکان استناد به این قاعده در مواجهه با مسأله‌ی تعدد زوجات، مبتنی بر وجود شأن اثباتی برای قاعده‌ی لاضرر است. از این رهگذر نظریات فقیهان شیعه را در خصوص مفاد قاعده مورد بررسی قرار دادیم و مطابق با نظریه‌ی امام خمینی (ره) مبنی بر نهی حکومتی لاضرر، چنین ظرفیتی را برای قاعده ممکن دانستیم. همچنین براساس نظریه‌ی نفی حکم ضرری، بیان شد که این قاعده شامل نفی مشروعیت هرگونه ضرر در حیطه‌ی تشریح به جمیع شئون آن می‌شود. بنابراین دایره‌ی قاعده‌ی لاضرر، صرفاً منحصر در برداشتن احکام و افعال وجودی‌ای نیست که موجب زیان می‌شوند، بلکه نسبت به مواردی که خلأ و سکوت قانون موجب ورود زیان و خسارت می‌شود نیز نقش ایفاء می‌کند، و قانون‌گذار می‌تواند با رعایت مصالح جامعه‌ی اسلامی آن خلأ را با انشاء قوانین متناسب پر کند. به علاوه با توجه به این که قاعده‌ی لاضرر از مستقلات عقلیه است، نیز می‌توان شأن اثباتی آن را پذیرفت. همچنین از تطبیق‌هایی که در فقه عامه مبتنی بر قاعده‌ی لاضرر وجود دارد، می‌توان امکان استناد به قاعده‌ی لاضرر را در مواجهه با مسأله‌ی تعدد زوجات پذیرفت.

منابع

- ابن قدامة (۱۳۸۸). *المعنى*، مصر: مكتبة القاهرة.
- ابن ماجه، ابو عبدالله (بى تا). *سنن ابن ماجه*، مصر: دار احياء الكتب العربية.
- ابن نجيم، سراج الدين (۱۴۲۲). *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، بيروت: دار الكتب العلمية.
- آخوند خراسانى، محمد كاظم (۱۴۰۹). *كفاية الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- احمدى فر، رسول، كاكاوند، محمد، (۱۴۰۰). *مطالعه و بررسى امكان صدور مجوز تعدد زوجات زوج بعد از تصويب قانون حمايت خانواده ۱۳۹۱*، مجله فقه و حقوق خانواده، دوره ۲۶، شماره ۷۵.
- السباعى، مصطفى (۱۴۲۰). *المرأة بين الفقه والقانون*، بيروت: دار الوراق للنشر والتوزيع.
- العمرائى، أبو حسين (۱۴۲۱). *البيان فى مذهب الامام الشافعى*، جده: دار المنهاج: جده.
- اللطف، عبدالرحمن (۱۴۲۳). *القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المدينة المنورة: عمادة البحث العلمى بالجامعة الإسلامية.*
- انصارى، مرتضى (۱۴۱۴). *رسائل فقهية*، قم: مجمع الفكر الاسلامى.
- بجنوردى، حسن (۱۴۱۹). *القواعد الفقهية*، قم: الهادى.
- حرّعاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلى، حسن بن يوسف (۱۴۱۳). *مختلف الشيعة في أحكام الشريعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- خمينى، روح الله (۱۳۷۹). *تحرير الوسيلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- (۱۳۸۷). *بدائع الدرر فى قاعدة نفى الضرر*
- تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (س).
- رفيعى، محمد تقى (۱۳۸۹). *نقد و بررسى ماده ۲۳ لايحه حمايت از خانواده*، مطالعات راهبردى زنان، ۴۸، ۱۳۳-۸۲.

- رمضان نرگسی، رضا (۱۳۸۴). *بازتاب چند همسری در جامعه*. مطالعات راهبردی زنان، ۲۷، ۱۴۵-۷۴.
- سَلار، حمزة بن عبدالعزی (۱۴۰۴). *المراسم العلویة و الأحكام النبویة فی الفقه الإمامی*، قم: منشورات الحرمین.
- حافظی، معصومه و همکاران، (۱۳۹۷). *نقد و بررسی دیدگاه‌های مربوط به تعدد زوجات در پرتوی اصل معاشرت به معروف*، فصلنامه زن و جامعه، سال نهم، شماره سوم.
- سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۱۱). *الأشباه والنظائر*، بیروت: (دارالکتب العلمیة).
- شریف قرشی، باقر، (۱۴۱۳ق). *حیاه الامام السن بن علی علیهما السلام*، ترجمه فخرالدین حجازی، تهران، بنیاد بعثت.
- شهیداول، محمدبن مکی عاملی (۱۴۰۰). *القواعد و الفوائد*، قم: کتابفروشی مفید.
- شهیدثانی، زین‌الدین عاملی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- شیخ‌الشریعه، فتح‌الله (۱۴۱۰). *قاعدة لاضرر*، قم: دفترانتشارات اسلامی.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۸). *الخلافة*، قم: جامعه مدرسین.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی الفقه الامامیة*، قم: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸). *تعدد زوجات*، حقوق اسلامی، ۲۰، ۷-۳۰.
- کاشانی، علاء‌الدین (۱۴۰۶). *بدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- کرکی، علی‌بن حسین عاملی (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۲۹). *الکافی*، قم: دارالحدیث.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدتقی زاده، مهدیه، حمیدی سوها، زهرا، (۱۳۹۶). *آسیب شناسی مسئله تعدد زوجات در حقوق و رویه قضایی ایران*، مجله زن در فرهنگ و هنر، دوره ۹،

شماره ۲.

- مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷). *العناوین الفقہیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳). *المقنعة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). *القواعد الفقہیة*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیہ السلام.
- منتظری، حسین علی (۱۴۲۷). *معارف و احکام بانوان*، قم: مبارک.
- نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران: المكتبة المحمدية.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۳۷۵). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- یزدی، محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
- (۱۴۱۴). *تکملة العروة الوثقی*، قم: کتابفروشی داوری