

احراز توانایی مالی مرد در ازدواج مجدد

سیدمهدی کاظمی⁻

چکیده

نظام حقوقی ایران به پیروی از شریعت اسلام، تعدد زوجات را به رسمیت شناخته است. هرچند قانون مدنی مقرر صریحی مبنی بر تجویز ازدواج مجدد و بیان شرایط آن ندارد، لیکن مواد متعددی از آن به آثار تعدد زوجات اشاره داشته است. در این میان، مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در خصوص موارد جواز ازدواج مجدد مرد و آیین رسیدگی به آن، به روشنی تعیین تکلیف کرده و مقررات این قانون، با تصویب قوانین بعدی از جمله قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نسخ نگردیده است. هم‌اکنون مستند اصلی محاکم خانواده ایران در رسیدگی به درخواست ازدواج مجدد زوج و صدور حکم بر تجویز یا رد آن، مواد پیش گفته می‌باشد. در ماده ۱۷ قانون مذکور، به لزوم احراز توانایی مالی مرد در فرآیند رسیدگی به درخواست ازدواج مجدد اشاره شده است. احراز این شرط در فرضی که زوج با تحصیل رضایت همسر اول متقاضی ازدواج مجدد باشد، مورد اختلاف نیست لیکن در صورتی که مرد به استناد سایر بندهای ماده یادشده خواستار ازدواج مجدد گردد، در لزوم یا عدم لزوم احراز ملائت مالی وی در رویه قضایی محاکم خانواده اختلاف نظر وجود دارد. دادنامه مورد بحث از دیدگاهی تبعیت نموده که توانایی مالی مرد در کلیه فروض ازدواج مجدد را شرط می‌داند و بر این اساس، دعوای خواهان با وصف نشوز زوجه وی را مردود اعلام کرده است. این دیدگاه، با تفسیر اصولی ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده و پیشینه فقهی آن سازگاری ندارد.

واژگان کلیدی: ازدواج مجدد، توانایی مالی، تعدد زوجات.

مقدمه

چندهمسری یا تعدد زوجات از جمله مسائل حقوقی است که موافقان و منتقدان بی‌شمار خود را دارد و در محاسن و معایب پذیرش آن، بحث‌ها صورت گرفته است. در حقوق اسلام، پذیرش تعدد زوجات مورد اجماع اندیشمندان بوده و حقوق ایران نیز متأثر از زمینه دینی و مذهبی خود و هم‌چنین هم‌سو با برخی مسائل اجتماعی، آن را مورد پذیرش قرار داده است. قانون مدنی به‌عنوان قانون مادر در حوزه خانواده، هرچند حکم صریحی مبنی بر قبول تعدد زوجات ندارد لیکن در مواد متعددی از جمله ۹۰۰، ۹۰۱، ۹۴۲، ۱۰۴۸ و ۱۰۴۹ به این موضوع اشاره داشته و آثار مترتب بر آن را بیان کرده است. در حال حاضر مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در خصوص موضوع جریان داشته و شرایط و جهات قانونی ازدواج مجدد مردان را مورد حکم قرار داده است. این مواد از جهات گوناگونی قابل بحث و بررسی می‌باشند لیکن یکی از موضوعاتی که در رویه قضایی به‌شدت مورد اختلاف بوده و موجب تشتت آرای محاکم خانواده شده است، مسئله لزوم یا عدم لزوم احراز توانایی مالی مرد در فرض ازدواج مجدد به جهت عدم تمکین زوجه است.

در دادنامه پیش‌رو، زوج جهت استحقاق خود مبنی بر ازدواج مجدد را نشوز همسر توصیف نموده و اظهار داشته پس از طرح دعوای الزام به تمکین، به موجب دادنامه شماره ۱۵۴- ۲۹/۰۶/۱۳۹۱ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، حکم بر الزام زوجه به تمکین صادر شده است لیکن با وصف صدور اجرائیه، زوجه حاضر به تمکین نگردیده است. وکیل خوانده به عدم ملائت مالی خواهان و صدور حکم اعسار وی توسل جسته است. در نهایت شعبه ۲۸۷ دادگاه خانواده تهران خواسته خواهان را اجابت نبوده و حکم بر ازدواج مجدد صادر کرده است لیکن متعاقب تجدیدنظرخواهی زوجه از این رأی و ارجاع پرونده به شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، این دادگاه با این استدلال که توانایی مالی مرد در اداره دو خانواده شرط می‌باشد، حکم دادگاه بدوی را نقض و دعوای خواهان را مردود اعلام داشته است.

در پژوهش حاضر، دادنامه مذکور با روش کتابخانه‌ای و تشریح و تحلیل دیدگاه‌های مؤثر در موضوع با تکیه بر مبانی حقوقی، اصولی و فقهی مورد نقد قرار خواهد گرفت. در این راستا، بدواً پس از نقل آرای صادره، به وضعیت مواد ۱۶ و ۱۷

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ از حیث نسخ یا عدم نسخ و سپس به بررسی لزوم یا عدم لزوم احراز ملائت مالی مرد در ازدواج مجدد و تفسیر اصولی مواد مرتبط خواهیم پرداخت.

مشخصات دادنامه

شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۹۴۶

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۰۶/۱۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

«رأی دادگاه بدوی»

«درخصوص دادخواست تقدیمی خواهان آقای و.م.ه.، فرزند م. با وکالت بعدی آقای ر.ر. به طرفیت همسر خود خانم س.ش. فرزند الف. با وکالت بعدی آقای الف.ز. به خواسته رسیدگی و صدور حکم به ازدواج مجدد، خواهان و وکیل وی حسب مندرجات دادخواست تقدیمی و صورت جلسه مورخه ۹۲/۰۳/۲۹ به طور خلاصه اظهار داشته اند خوانده همسر شرعی و دائمی خواهان بوده ولی به لحاظ اختلافات حادث شده، ترک منزل مشترک نموده و از تمکین زوج سرپیچی نموده که پس از طرح دعوی الزام زوجه به تمکین، طی رأی شماره ۱۷۷۳ - ۹۰۰ - ۹۰/۱۰/۱۹ همین شعبه دادگاه حکم به الزام زوجه به تمکین صادر و حسب رأی شماره ۹۱۰۱۱۵۴ مورخ ۹۱/۰۶/۲۹ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید و قطعیت یافته و اجرائیه نیز صادر لکن زوجه حاضر به تمکین نشده است لذا صدور حکم به شرح خواسته را با توجه به جوان بودن زوج و اتمام مدت سربازی تقاضا شده است. وکیل خوانده نیز دفاع به طور خلاصه اظهار داشته ۱- عدم تمکین زوجه صحت نداشته و پس از قطعیت رأی و ابلاغ اجرائیه به محل سکونت اعلام شده مراجعه ولی زوج در آن منزل سکونت نداشته است ضمن اینکه در ازدواج مجدد ملائت زوج شرط است درحالی که زوج دارای حکم اعسار از پرداخت نفقه می باشد لذا رد دعوی خواهان را تقاضا نموده است این دادگاه با بررسی محتویات پرونده و مستندات ابرازی آنچه که نسبت به آن حکم اعسار زوج از پرداخت صادر شد نفقه زوجه نیست بلکه اعسار از پرداخت دفعی مهریه می باشد، که با توجه به تورم و افزایش غیرواقعی ارزش سکه طلای تمام بهار آزادی موضوع عمومیت داشته و نسبت به غالب خانواده های ایرانی حاکم است و عدم توانایی بر پرداخت یکجای مهریه را نمی توان دلیل بر عدم ملائت نسبت به

تهیه هزینه‌های اولیه زندگی مشترک زوجین دانست، اصولاً حکم بر اعسار در فرض مذکور و با لحاظ کسر نمودن هزینه‌های جاری زندگی مشترک و نفقه زوجه صادر می‌شود لذا این ایراد و دفاع وکیل خوانده مؤثر در رد دعوی خواهان نمی‌تواند باشد و نسبت به موضوع ملائت زوج و امکان تهیه هزینه‌های زندگی دوم نیز با توجه به اتمام مدت سرپازی خواهان و امکان ورود وی به بازار کار و اشتغال وی در نتیجه دلیلی بر عدم ملائت وی نیز در این رابطه نسبت به تهیه نفقه و هزینه‌های اولیه و ضروری زندگی دوم نخواهد بود و در رابطه با موضوع تمکین زوجه نیز صرف نظر از این که حسب محتویات پرونده تمکین و اجرائیه صادره در این رابطه، عدم آمادگی زوجه جهت تمکین با وصف تهیه مسکن استیجاری توسط زوج حسب تصویر مصدق قول نامه اجاره ارائه شده و مضبوط در پرونده قابل احراز است لکن با قطع نظر از این موضوع و با توجه به محتویات قانون اخیرالتصویب حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱، در این رابطه هیچ‌گونه شرط اثباتی یا سلبی برای زوج در راستای ازدواج دوم وی مقرر نگردیده و مقررات ماده ۱۶ قانون مدنی سابق حمایت خانواده نیز با وصف وضع قانون جدید حمایت خانواده نمی‌تواند قابل استناد و اتکای قطعی جهت احراز موضوع باشد و بر فرض نیز قابل استناد باشد با توجه به مراتب صدرالذکر این شرایط محقق است. بناءً علی هذا این دادگاه با احراز موضوع و ضرورت اولیه ازدواج مردان و به لحاظ نیاز روحی و جسمی و جنسی زوج و پرهیز وی از ارتکاب گناه احتمالی دعوی خواهان را ثابت تشخیص مستنداً به مواد ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و وحدت ملاک ۱۶ قانون حمایت خانواده حکم به اجازه ازدواج مجدد برای یک بار و ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادر حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

دادرس شعبه ۲۸۷ دادگاه عمومی تهران - رضوانی

«رأی دادگاه تجدیدنظر استان»

«در خصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی س.ش. با وکالت الف.ز. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۵۵۶ مورخه ۹۲/۰۴/۰۲ در پرونده کلاسه ۳۷/۲۸۷/۹۲ صادره از شعبه ۲۸۷ دادگاه عمومی حقوقی خانواده تهران که به موجب آن حکم به اجازه ازدواج مجدد بر له تجدیدنظرخوانده صادر گردید و دادگاه باملاحظه لوایح طرفین آنچه در ازدواج مجدد شرط است دو شرط که مجتمعاً بایستی تحقق

داشته باشد شرط اول عدم تمیکن زوجه و شرط دوم استطاعت مالی برای اداره دو خانواده -هرچند شرعاً فقط ملاک شرط دوم می باشد ولیکن صرف عدم تمکین موجب اجازه ازدواج مجدد نمی گردد و شرط بنایی و عرفی و عقلانی است که زوج برای ازدواج دوم بایستی تمکن اداره دو خانواده داشته باشد و این که زوجه در یک برهه از زمان تمکین نمی نماید مانع از این نیست که مجدداً بخواهد تمکین نماید در آن موقع اداره دو خانواده شرط اصلی برای اداره دو زندگی برای زوج می باشد و این که زوج دلیلی بر توانایی خود ارائه ننموده فقط این ادعا که فرصت تمام شده به بازار می رود کسب کار می نماید صرف توانایی اقدام به کاری دلیل بر انجام آن فعل و کار نمی باشد با توجه به مراتب فوق اعتراض تجدیدنظرخواهی وارد دانسته و این که زوج دلایل به تمکن اداره دو خانوار ارائه ننموده است ضمن نقض دادنامه فوق الذکر مستنداً به مواد ۳۵۸ ق آیین دادرسی مدنی و ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر و اعلام می نماید. رأی صادره قطعی است.»

رئیس شعبه ۴۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران - مستشار دادگاه

خالقی - نجفی

۱. اعتبار مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

نه در قانون مدنی و نه در قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ مقررات صریحی در خصوص ازدواج مجدد زوج وجود نداشت. نخستین قانونی که به طور صریح به این مسئله پرداخت، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ بود. ماده ۱۴ این قانون مقرر می داشت: «هرگاه مرد بخواهد با داشتن زن همسر دیگری اختیار نماید باید از دادگاه تحصیل اجازه کند. دادگاه وقتی اجازه 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.» مطابق این قانون، برای نخستین بار به لزوم تحصیل مجوز دادگاه برای ازدواج مجدد و ضمانت اجرای کیفری آن تصریح گردید. هم چنین احراز «توانایی مالی مرد» و «اجرای عدالت» دو قید مهمی بود که دادگاه در فرآیند رسیدگی به درخواست مرد باید مورد توجه قرار می داد.

با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، قانون سال ۱۳۴۶ صراحتاً با ماده ۲۸ قانون جدید نسخ گردید و مطابق ماده ۱۶ آن: «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 زناشوی ۳- عدم تمکین زن از شوهر ۴- ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸ ۵- محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸ ۶- ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸ ۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن ۸- عقیم بودن زن ۹- غایب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸» همچنین مطابق ماده ۱۷ این قانون: «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. به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید. 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 عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند. در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.» مطابق این مواد، اساس مقررات قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ مبنی بر لزوم مراجعه به دادگاه و تحصیل مجوز برای ازدواج مجدد و احراز دو شرط توانایی مالی مرد و اجرای عدالت حفظ گردید لیکن موارد صدور مجوز قضایی به صراحت تعیین و محصور به ۹ فقره شده است.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، حکمی در خصوص ازدواج مجدد ندارد و صرفاً در بند ۴ ماده ۴، رسیدگی به ازدواج مجدد را از جمله صلاحیت‌های دادگاه خانواده دانسته است. از سوی دیگر ماده ۵۸ این قانون اقدام به نسخ صریح بسیاری از قوانین حوزه خانواده نموده لیکن نامی از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نبرده است. بر این اساس، دیدگاه نویسندگان حقوق خانواده بر عدم نسخ قانون ۱۳۵۳ و لازم‌الاجرا بودن مواد ۱۶ و ۱۷ آن قانون

شکل گرفته است (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۱۱۴؛ حیاتی، ۱۳۹۳: ۱۲۹؛ رسولی، ۱۳۹۳: ۵۳؛ قربان‌وند، ۱۳۹۳: ۱۸۰). هم‌چنین اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این پرسش که آیا احراز شرایط مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ کماکان معتبر است، به موجب نظریه مشورتی شماره ۵۸/۱۴۰۰/۱۵۳۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۷ اعلام داشته است: «با توجه به ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، موادی از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ که به موجب قوانین بعدی نسخ نشده و شورای نگهبان هم خلاف شرع بودن آن را اعلام نکرده است، از جمله ماده ۱۶ و قسمت اول ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، به اعتبار و قوت خود باقی است.»

با این همه، در دادنامه مورد بحث دادگاه بدوی با ذکر اینکه «با توجه به محتویات قانون اخیرالتصویب حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱، در این رابطه هیچ‌گونه شرط اثباتی یا سلبی برای زوج در راستای ازدواج دوم وی مقرر نگردیده و مقررات ماده ۱۶ قانون مدنی سابق حمایت خانواده نیز با وصف وضع قانون جدید حمایت خانواده نمی‌تواند قابل استناد و اتکای قطعی جهت احراز موضوع باشد...»، در نهایت با "وحدت ملاک" از ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ خواسته خواهان را اجابت نموده است. در حالی که این بخش از استدلال شعبه بدوی، در مغایرت با اصول و موازین قضایی قرار دارد؛ زیرا مجرد سکوت قانون جدید و عدم ذکر هرگونه شرط اثباتی یا سلبی در خصوص موضوع، موجبی برای غیر قابل استناد نبودن قانون سابق نمی‌گردد. عدم قابلیت استناد به قانون تنها با نسخ آن موجه خواهد بود و نسخ قانون در صورتی متصور خواهد بود که در قانون جدید حکمی در تنافی با حکم قانون سابق وجود داشته باشد. اما همان‌گونه که گفته شد، قانون مصوب ۱۳۹۱ نه تنها مقرره‌ای معارض با قانون مصوب ۱۳۵۳ ندارد بلکه با اشاره به ازدواج مجدد در بند ۴ ماده ۴ و عدم نسخ صریح قانون ۱۳۵۳ در ماده ۵۸، به نوعی اعتبار قانون قدیم را تأیید نموده است. در هر حال، بر فرض حدوث تردید در نسخ نیز اصل بر عدم نسخ می‌باشد (مظفر، (۱۳۸۹): ۵۲/۲) و بی‌اعتنایی دادگاه بدوی به استناد به منطوق مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ و اقدام به ملاک‌گیری از این مواد، صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲. شرطیت توانایی مالی زوج در ازدواج مجدد به جهت نشوز زوجه

مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، «... 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...». در این ماده اثبات ملاتت مالی زوج از جمله شرایط اجابت درخواست وی مقرر شده است و بدون تردید، این قید در مورد بند یک ماده ۱۶ یعنی رضایت همسر اول جریان داشته و در این خصوص اختلافی در رویه قضایی ملاحظه نمی‌شود. بنابراین در صورتی که زوجه نخست در دادگاه حاضر شده و رضایت خود به ازدواج مجدد مرد را اعلام دارد یا مرد رضایت‌نامه کتبی همسر اول خود را ضمیمه درخواست کرده باشد، دادگاه الزاماً می‌بایست در خصوص وضعیت مالی مرد و میزان درآمد وی به طرق مقتضی تحقیق نماید. لیکن در فرضی که جهت درخواست زوج، سایر بندهای ماده ۱۶ از جمله عدم تمکین زن و نشوز وی باشد، آیا در این صورت نیز احراز ملاتت مالی زوج شرط است؟ به عبارت دیگر، آیا اطلاق عبارت "احراز توانایی مالی" در ماده یاشده، دادگاه خانواده را مکلف می‌سازد در فرض درخواست ازدواج مجدد به جهت عدم تمکین زوجه نیز در خصوص استطاعت مالی مرد ورود کند یا خیر؟

رویه قضایی، دیدگاه واحدی در این خصوص نداشته و در پرونده مورد بحث، شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این استدلال که احراز توانایی مالی زوج علی‌الطلاق و در کلیه صور درخواست ازدواج مجدد شرط است، دادنامه دادگاه بدوی را نقض و حکم بر رد دعوی صادر نموده است. در قسمتی از دادنامه دادگاه تجدیدنظر آمده است: «... آن‌چه در ازدواج مجدد شرط است دو شرط که مجتمعاً بایستی تحقق داشته باشد؛ شرط اول عدم تمکین زوجه و شرط دوم استطاعت مالی برای اداره دو خانواده. هرچند شرعاً فقط ملاک شرط دوم می‌باشد ولیکن صرف عدم تمکین موجب اجازه ازدواج مجدد نمی‌گردد و شرط بنایی و عرفی و عقلائی است که زوج برای ازدواج دوم بایستی تمکن اداره دو خانواده داشته باشد...»

این دیدگاه در میان نویسندگان حقوقی نیز طرفدارانی دارد. کاتوزیان با ذکر اینکه «در همه حال توانایی مرد و در موردی که اذن دادگاه به استناد رضایت همسر اول داده می‌شود، احراز امکان اجرای عدالت از شرایط لازم صدور آن است»

(کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱/۱۱۴)، احراز ملائت مالی مرد را در هر صورت و احراز امکان اجرای عدالت را صرفاً در خصوص بند ۱ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده لازم دانسته است. این برداشت از ماده در آثار نویسندگان دیگر نیز مشاهده می‌شود (حیاتی، ۱۳۹۳: ۱۲۸؛ تقی‌زاده و علی‌پور، ۱۳۹۵: ۷۴؛ گرجی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۲۴).

با این حال، به نظر می‌رسد تسری قید توانایی مالی مرد به کلیه مواردی که وی تقاضای ازدواج مجدد می‌نماید، موافق با ظاهر ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده و پیشینه فقه امامیه در خصوص شرایط تعدد زوجات نمی‌باشد. در ادامه به تفسیر ظاهر ماده ۱۷ از حیث علم اصول فقه و نقد دیدگاه منعکس در دادنامه صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان می‌پردازیم.

۳. تفسیر اصولی ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳

آیا در این ماده قید «در مورد بند ۱ ماده ۱۶» علاوه بر عبارت «اجرای عدالت»، به عبارت «توانایی مالی مرد» نیز برمی‌گردد؟ از حیث اصولی، دو عبارت یادشده به‌نحو مطلق استعمال شده‌اند و عبارت «در مورد بند ۱ ماده ۱۶» کلام را مقید ساخته است لیکن ابهام این است که قید، افزون بر مطلق آخر، بر مطلق دیگر نیز حمل می‌شود یا خیر؟ پاسخ این سؤال در کتب اصول فقه تحت عنوان وجود یک مخصص پس از چند عام بحث شده است لیکن قلمرو این بحث محدود به موضوع عام و خاص نیست و هر جا که چند جمله یا لفظ مفرد ولو از الفاظ عام نباشد به دنبال هم ذکر شود و قیدی پس از آن‌ها بیاید، این ابهام مطرح می‌شود که آیا قید مزبور به همه عبارات قبل مربوط می‌شود یا فقط به عبارت اخیر؟ (قافی و شریعتی، ۱۳۹۶: ۱/۲۳۲؛ نویهار، ۱۳۹۵: ۱۷۵؛ زراعت، ۱۳۹۱: ۱۸۵)

اصولیین در پاسخ به این پرسش اختلاف‌نظر دارند. مرحوم آخوند خراسانی در کفایه‌الأصول معتقد است که رجوع استثنا به آخرین جمله یقینی است ولی در مورد رجوع به جملات پیش از آن، اجمال وجود دارد و کلام گوینده فاقد ظهور است و لذا برای تعیین تکلیف باید به اصول عملیه مراجعه کرد (خراسانی، ۱۴۱۲ق: ۲۷۴). علامه حیدری نیز اشتراک قید بین عبارات را از نوع اشتراک معنوی دانسته و اعتقاد دارد قید هیچ ظهوری مبنی بر رجوع به عبارت اخیر یا مجموع عبارات ندارد و در هر صورت، عام اخیر تخصیص خورده و در خصوص سایر عمومات با عنایت به اجمال

کلام باید به اصول عملیه رجوع کرد (حیدری، ۱۳۹۱: ۱۶۶). مرحوم نائینی در فوائدالاصول و مرحوم مظفر در أصولالفقه معتقدند اگر در جملات متعدد که به دنبال هم آمده، موضوع حکم در هر جمله مستقل و جدا ذکر شده باشد، استثنا به آخرین جمله برمی‌گردد ولی اگر موضوع جملات متعدد، واحد باشد، استثنا نیز به همه آن‌ها باز می‌گردد (نائینی، ۱۳۷۶: ۵۵۵/۲؛ مظفر، ۱۳۸۹: ۱۴۸/۱). در این خصوص برخی معاصرین اعتقاد دارند باید به داوری عرف رجوع کرد و با استدلال صرف عقلی یا ادبی نمی‌توان به پاسخ رسید. مهم‌ترین راه برای پی بردن به مقصود گوینده، ظهور عرفی کلام اوست. یعنی در مورد هر کلام باید به ظهور عرفی و فهم عرف از آن کلام توجه نمود و در این زمینه، همه قرائن لفظی و غیرلفظی و شواهد و اوضاع و احوال موجود را در نظر گرفت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ۱۴۶/۲). در این راستا، به لحاظ کیفیت جمله‌بندی و مستأنفه بودن یا نبودن جمله اخیر، می‌توان گزینه بر مقصود متکلم به‌دست آورد (رجحان، ۱۳۹۰: ۲۵۳).

به هر روی، صرف‌نظر از صحت هریک از اقوال مذکور که بررسی آن خارج از موضوع این پژوهش است، تفسیر ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده با هریک از مبانی یادشده منتهی به عدم لزوم احراز توانایی مالی زوج در تقاضای ازدواج مجدد به جهت نشوز زوجه خواهد گردید. زیرا بر مبنای نظر مرحوم آخوند، حمل قید «در مورد بند ۱ ماده ۱۶» بر اطلاق «توانایی مالی مرد»، موجب مجمل شدن این عبارت می‌گردد و در این صورت باید به اصول عملیه رجوع نمود که مقتضای اصل عملی براءت و عدم شرطیت، این است که دادگاه علاوه بر احراز عدالت زوج، تکلیفی مبنی بر احراز شرط دیگر از جمله ملائت مالی وی را ندارد. هم‌چنین بر مبنای نظر مرحوم نائینی، چون موضوع عبارات مورد بحث در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده جملگی واحد و یکسان می‌باشد، قید اشاره‌شده، اطلاق عبارت توانایی مالی مرد را از بین برده و بدان سرایت می‌کند. لذا گسترش این شرط به سایر بندهای ماده ۱۶ از جمله عدم تمکین زوجه مغایر تقیید ماده ۱۷ خواهد بود. از سوی دیگر، بر مبنای نظریه جست‌وجوی قرینه نیز به‌نظر می‌رسد ملائت مالی زوج صرفاً در فرض وجود رضایت همسر اول شرط باشد. زیرا ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ این شرط را به صورت مطلق ذکر کرده بود و اساساً در قانون مذکور، درخواست ازدواج مجدد محصور به جهات نه‌گانه قانون فعلی نشده بود.

بدین ترتیب، نگارش ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ که به طور حتم با ملحوظ داشتن شیوه نگارش قانون پیش از خود صورت گرفته و افزودن قید به ماده با عنایت به جهات نه گانه ماده ۱۶ را می توان قرینه بر این دانست که توانایی مالی زوج فقط در فرض رضایت زوجه اول شرط است و با وجود این قرینه، نوبت به تمسک به اصول عملیه نیز نخواهد رسید.

با این تفسیر، استدلال شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر مبنی بر اینکه «... آن چه در ازدواج مجدد شرط است دو شرط که مجتمعاً بایستی تحقق داشته باشد ...» با ظاهر ماده مورد بحث هم خوانی ندارد. از سوی دیگر، این استدلال دادگاه استان مبنی بر اینکه «... صرف عدم تمکین موجب اجازه ازدواج مجدد نمی گردد و شرط بنایی و عرفی و عقلایی است که زوج برای ازدواج دوم بایستی تمکن اداره دو خانواده داشته باشد ...» نیز راه گشا نخواهد بود؛ زیرا مقررات قانون حمایت خانواده در باب ازدواج مجدد از جمله قوانین آمره جهت انتظام حقوق زن و مرد در خصوص تعدد زوجات بوده است و با وجود قوانین آمره، توسل به شروط بنایی و عرفی که با قاعده المؤمنون عند شروطهم در حوزه حاکمیت اراده زوجین توجیه می گردد، جایگاهی نخواهد داشت. افزون بر این، اساساً معلوم نیست در نگاه دادگاه تجدیدنظر این شرط ضمنی و عرفی میان چه اشخاصی اعم از زوج، زوجه اول و زوجه دوم محقق می گردد و اساساً با تحقق حق قانونی زوج بر ازدواج مجدد، دیگر چه لزومی مبنی بر حصول تراضی میان زوجین وجود دارد تا نوبت به تحلیل جایگاه شرط برسد؟

لازم به ذکر است، برداشتی که از ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ صورت گرفت با دیدگاه فقه امامیه مطابقت داشته و از این حیث می توان آن را بر دیگر تفاسیر مرجع دانست. در فقه، هرچند به لزوم اجرای عدالت میان همسران اشاره شده است لیکن اشتراط ملائت مالی مرد در کنار آن مورد بحث قرار نگرفته است (مهرپور، ۱۳۹۳: ۱۰۶؛ اسماعیل بیگی، ۱۳۹۴: ۳۳۴؛ عبدی پور، ۱۳۸۸: ۱۵). به عبارت دیگر، در فقه امامیه تمکن زوج در انفاق شرط نیست (گر جی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۲۴) و تنها قید همان اجرای عدالت است؛ هرچند برخی تمکن مالی مرد و توان وی بر انفاق را لازمه اجرای عدالت و در جوف آن دانسته اند (حسینی فرد، ۱۳۹۵: ۲۰۹) لیکن استطاعت مالی زوج به عنوان شرط مستقل از اجرای عدالت

مورد بحث قرار نگرفته است و ارائه تفسیری از ماده فوق‌الذکر مبنی بر لزوم احراز تمکن مالی زوج با در نظر داشتن اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مغایر موازین اسلامی به نظر می‌رسد.

از سوی دیگر، در مانحن‌فیه لزوم ملاتت مالی زوج را نباید مقرره‌ای حمایتی از زنان پنداشت. زیرا در فرآیند رسیدگی دادگاه خانواده به درخواست زوج، همسر جدید اجبار به ازدواج با وی نمی‌شود و می‌تواند با تحقیق از وضعیت مالی وی و آگاهی کامل تن به ازدواج نهد. از طرفی، هرچند ازدواج مجدد مرد در وضعیت مالی وی مؤثر بوده و ممکن است منجر به کاهش تأمین مالی همسر نخست گردد، لیکن مفروض قانون‌گذار این است که در بندهای ۲ الی ۹ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، قصوری از سوی زوجه نخست سر زده و از این رو مرد استحقاق ازدواج مجدد را پیدا کرده است و بر فرض ایراد ضرر مالی به همسر نخست نیز در واقع ناشی از وضعیت او تلقی می‌گردد.



نتیجه گیری

شیوه نگارش ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ این ابهام را ایجاد کرده که آیا اشتراط ملائت مالی زوج در ازدواج مجدد صرفاً ناظر بر فرضی است که رضایت همسر اول را جلب کرده باشد یا در سایر فروض مانند عدم تمکین همسر نخست نیز مجری است؟ این ابهام به رویه قضایی سرایت یافته و محل صدور آرای متهافت بوده است. در دادنامه مورد بحث، شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تفسیری را برگزیده که مطابق آن در درخواست ازدواج مجدد زوج با وصف نشوز زوجه نیز احراز استطاعت مالی مرد شرط می باشد و بر این اساس رأی دادگاه بدوی را نقض و حکم بر رد دعوای خواهان صادر نموده است. این درحالی است که از حیث اصولی، توانایی مالی مرد صرفاً در مورد بند اول ماده ۱۶ قانون مذکور شرط بوده و در سایر فروض از جمله ازدواج مجدد به جهت عدم تمکین زوجه، لزوم احراز ملائت مالی مرد با ظاهر ماده ۱۷ و مبانی فقهی آن سازگاری ندارد.



فهرست منابع

- اسماعیل بیگی، محمد (۱۳۹۴)، **نگاهی نو به روابط غیرمالی زن و شوهر (بررسی فقهی - حقوقی)**، چاپ اول، تهران: مجد.
- تقی‌زاده، ابراهیم و سحر علی‌پور (۱۳۹۵)، **حقوق خانواده**، چاپ اول، تهران: مجد.
- حسینی‌فرد، سیدحمزه (۱۳۹۵)، **نگاهی گذرا بر قواعد فقهی و مقررات قانونی عقد نکاح**، چاپ اول، تهران: چتر دانش.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۳)، **حقوق خانواده**، چاپ اول، تهران: میزان.
- حیدری، علی‌نقی (۱۳۹۱)، **اصول استنباط**، چاپ دوم، قم: دارالفکر.
- خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۱۲ق)، **کفایه الأصول**، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- رجحان، سعید (۱۳۹۰)، **مبانی استنباط در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- رسولی، محمد (۱۳۹۳)، **حقوق خانواده**، تهران: آثار فکر.
- زراعت، عباس (۱۳۹۱)، **مبانی استنباط حقوق**، چاپ اول، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۵)، **مختصر حقوق خانواده**، چاپ چهل و ششم، تهران: میزان.
- عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸)، «تعدد زوجات»، **مجله فقه و حقوق**، سال پنجم، شماره بیستم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **دوره حقوق مدنی خانواده**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرجی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۹۲)، **بررسی تطبیقی حقوق خانواده**، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- قافی، حسین و سعید شریعتی (۱۳۹۶)، **اصول فقه کاربردی**، جلد اول، چاپ شانزدهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قربان‌وند، محمدباقر (۱۳۹۳)، **تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱**، چاپ اول، تهران: مجد.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۹۶)، **أصول الفقه**، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **انوارالأصول**، جلد دوم، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.

- مهرپور، حسین (۱۳۹۳)، **مباحثی از حقوق زن**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات اطلاعات.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، **فوائدالأصول**، جلد اول، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۵)، **اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن**، چاپ اول، تهران: میزان.

