



قاعده لاضرر در حقوق زوجه از منظر حقوق ایران و فقه اهل سنت

دانشیار، دانشگاه گروه الهیات دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جویی

دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران،
بابلسر، ایران.

فریبا طائی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

نمایه در SID، ISC، Noormags،
GoogleScholar، Ensani، Magiran
www.jaml.ir
سال سوم، شماره دوازدهم،
صفحات ۴۹-۴۰

چکیده:

قاعده لاضرر یکی از قواعد مهم و پرکاربرد فقهی در نظام حقوقی خانواده به ویژه در مبحث طلاق، نشوز و شقاق است. بسیاری از قوانین موضوعه کنونی در حقوق خانواده متأثر از قاعده لاضرر می باشد برخی از این قواعد نیز از فلسفه مرتبط با قاعده لاضرر تأثیر گرفته اند. در این پژوهش در صدد پاسخ گویی به این پرسش هستیم؛ نقش قاعده لاضرر در حقوق خانواده چیست؟

در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و تطبیق اقوال مختلف فقهای اهل سنت با حقوق اسلام این نتیجه را می یابیم که، روابط زوجین و حقوق آنان در خانواده مبتنی بر نفی ضرر است به این معنا که، چنانچه وضع قانون یا اجرای قاعده ای منجر به ایراد ضرر به یکی از حقوق زوجین گردد، قاعده لاضرر جاری می شود و حکم اولیه نفی و حکم دیگری که مانع اضرار است، جایگزین آن می شود، مانند کاربرد قاعده لاضرر در جریان طلاق در موارد عدم ایفای تکالیف در این صورت حکم اولیه که انحصار حق طلاق در ید مرد از او سلب می شود و حاکم مرد را وادار به طلاق زوجه می نماید، فلذا قاعده لاضرر در حقوق خانواده به صورت عام تا حدود زیادی از بروز مشکلات حقوقی در حوزه خانواده و حقوق زوجین جلوگیری می کند.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، طلاق، شقاق، نشوز، اهل سنت.

طبقه بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



۱- مقدمه

خانواده یکی از نهادهای مهم اجتماعی است که کانون ایجاد رابطهای متداوم و توأم با انس و الفت برای زوجین و محل تشکیل شخصیت فردی و اجتماعی کودکان است. خانواده نخستین نهاد اجتماعی و کوچکترین واحد تشکیل دهنده جامعه است، در عین حال مهمترین نهاد جامعه و شکل دهنده شخصیت آدمی است. یکی از قواعد اساسی و پرکاربرد در تنظیم روابط زوجین، قاعده لاضرر است. معنای قاعده لاضرر این است که در اسلام هیچ ضرر و اضرائی وجود ندارد از این قاعده با عاوین دیگری همچون قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر یاد می کنند. عوامل متعددی از قبیل بخل، کسالت، خودخواهی، عدم مسوولیت پذیری و ... موجب می شود که زوجین به آسانی نتوانند حقوق یکدیگر را تامین کنند و این مسئله باعث ایجاد اختلاف و لجبازی های کودکانه بین زوجین می شود و از انجام تکالیف و حقوقی که نسبت به یکدیگر دارند خوداری نمایند و موجب ضرر به یکدیگر شوند. لاضرر هم در نظام حقوقی اسلامی و هم در روایات بیش از یک قاعدهی فقهی مطرح بوده است. از سوی دیگر از لاضرر قرائت‌های گوناگونی شده است. یکی از اهداف شریعت اسلامی، پایه گذاری جامعه ای سالم و به دور از هر گونه ضرر مادی و معنوی است.

قرآن کریم هنگام بروز اختلاف بین زوجین با بیان عمل به اصولی تربیتی مثل احسان، معروف، صلح، مودت و رحمت ابتدا به مدارا و سازگاری ای بین طرفین توصیه می کند که مجری آن خود زوجین اند و در صورت بی تأثیری آن، از طریق حکمین و در نهایت از قدرت حاکم برای رفع اختلاف میان زوجین استفاده می کند. در تمام این مراحل سعی بر این است که ضرری متوجه زوجین نشود و اگر دو ضرر با یکدیگر معارض بود یا یکی از طرفین از حق خویش سوء استفاده کرده و موجبات ضرر دیگری را فراهم ساخت، حاکم شرع با توجه به هدف مهم حفظ و تحکیم خانواده و برای رفع ضرر در تعارض یا تراحم ضررین به وجود آمده، تدابیر ویژه ای اتخاذ میکند. در این مقاله به دنبال پاسخ گویی به پرسش ذیل هستیم.

۱- چگونه کاربرد قاعده لاضرر در حقوق خانواده؟

۱: معنای لغوی و اصطلاحی

۱.۱: لاضرر در لغت: [أضَرَ] یعنی نقصانی که در چیزی وارد می شود یا در جایی دیگر ضرر به معنای ضد نفع تعریف شده است. : ضرر دارای معنای عرفی است. (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ۵۳۱/۲)

۲.۱: شقاق در لغت: واژه شقاق که از قرآن گرفته شده، بر وزن فعال از شِقَ به معنای ناحیه (منطقه) می باشد ممکن است شقاق از شِقَ به معنای تفرق و جدایی باشد. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۴۲۷) ۳.۱: شقاق در اصطلاح: شقاق در عرف شرع عبارت است از اختلاف و دشمنی هر یک از زوجین نسبت به دیگری، به گونه ای که نه بر زندگی مصالحه کنند و نه بر جدایی از یکدیگر. (شهید ثانی، ۱۳۸۶ ق، ۴۲۷/۵)

۴.۱: نشوز در لغت : مکان مرتفع یا مکان مرتفع از زمین را گویند. نشوز زن زمانی است که از زوج خود نافرمانی می کند و کراهت و انزجار داشته باشد از اطاعت زوج خارج شود و روابطش به سستی گراید. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۷۸۹)

۵.۱: نشوز در اصطلاح: اصطلاحی در فقه و حقوق اسلامی به معنی تمکین نکردن، نافرمانی و عدم ایفاء وظایف زناشویی از سوی یکی از زوجین است. (محقق حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱۹۱)

۲: مستندات قاعده لاضرر

قاعده توسط آیاتی از قرآن کریم و روایات و ادله عقلی مورد تأیید قرار می گیرد که به طور اجمال به برخی از آنها اشاره می شود:

۱.۲: قرآن کریم: در مورد نفی ضرر و ضرار در اسلام آیات متعددی در قرآن کریم وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می شود. از جمله قسمتی از این آیه که می فرماید: «... ولا تمسکوهن ضرراً لتعتدوا...» (بقره، ۲۳۱)

این آیه شریفه، اشاره به زنان مطلقه می کند و به مردان سفارش می کند که اگر زنانان را طلاق دادید تا پایان عده، یا آنها را به خوشی و سازگاری در خانه نگه دارید و یا به نیکی رها کنید. سپس می فرماید: «روا نیست که آنان را به آزار نگه داشته و بر آنها ستم کنید». و مشخص است که اسلام ضرر زدن به دیگری را جایز نمی داند.

«... من بعد وصیة یوصی بها او دین غیر مضار» این آیه مربوط به تعیین سهم الارث و ورثه میت می باشد و لازم است بعد از ادای دین وانجام وصیت صورت گیرد. تأکید دارد که انسان حق ندارد از طریق



می شود. بر این اساس، اختیار طلاق در شرایط عادی با زوج است، اما عسر و حرج زوجه موجب سلب این اختیار و الزام او به طلاق است. بنابراین در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن قاضی طلاق داده می شود. (مروری بر شرایط حقوق زنان برای طلاق روزنامه همشهری، مورخ ۷۹/۵/۱۲) اگر زنان بخواهند به سبب وجود عسر و حرج موجود در زندگی شان از همسرانشان جدا شوند باید به طریقی وجود عسر و حرج و دوام آن را در دادگاه ثابت نمایند. به عبارتی آن سببی که زندگی زناشویی را تلخ و دشوار ساخته و برای زن مشقت و ناگواری ایجاد کرده است باید در هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم، موجود باشد تا آنکه بتوان گفت که دوام زوجیت موجب عسر و حرج شده است. قانون گذار گرچه مایل است که زن را از قید حرج و ضرر رها سازد ولی به خاطر اهمیت خانواده و دوام و بقای آن، اولاً تأکید بر انقیاد و سازش دارد نه طلاق و ثانیاً هدف او کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار گذشته اش نمی باشد. به عبارتی می توان گفت که طلاق، برای رهایی و نجات زن است نه وسیله مجازات مرد، پس اگر رفتار ناهنجار شوهر پایان یافته باشد دادگاه حق ندارد که شوهر را مجبور به طلاق دادن بنماید. البته مسئله اثبات عسر و حرج، امروزه جزو یکی از معضلات و مشکلات زنان برای جدا شدن از همسران ناصالح خود می باشد که تا مدت های مدیدی آنها را بلامتکلیف نگاه می دارد. چرا که بسیاری از مصادیق عسر و حرج مربوط به روابط پنهان زن و شوهر و یا در حریم خانه می باشد و کسی از آن اطلاع ندارد. بسیاری از زنان با اینکه به کرات از همسرانشان کتک می خورند نه تنها به دادگاه مراجعه نمی کنند بلکه حتی از ترس آبرو این مسئله را با اقوام و خویشان خود نیز در میان نمی گذارند. لذا هنگامی که از دست همسر خود به ستوه می آیند و طرح شکایت می کنند برای اثبات ادعای خود، دلیلی ندارند. و از سویی به خاطر اینکه کانون خانواده از هم گسسته نشود تا حد امکان از دادن چنین طلاق هایی دادگاهها عموماً خودداری می کنند و معمولاً به شوهر فرصتی دوباره می دهند تا به وظایفش عمل کند بخصوص اگر درخواست طلاق به جهت عدم پرداخت نفقه باشد دادگاه با اخذ تعهد از مرد موضوع را مختمه اعلام می کند و در بسیاری از موارد مردها، به تعهد خود عمل نکرده و زنان بدون پشتوانه مالی برای گذراندن زندگی در معرض آسیبهای جدی اخلاقی و اجتماعی قرار می گیرند. (مشکل

وصیت یا اعتراف به بدهی، برضد وارثان صحنه سازی کند و حقوق آنها را ضایع کرده و به آنها ضرر وارد کند. (نساء، ۱۲)

۳: مفاد قاعده لاضرر
اما اجزاء قاعده لاضرر که می گوید: «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» به چه معنی است؟
مسئله از اینکه گفته می شود «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» این مفهوم برداشت نمی شود که ضرر و ضرار در عالم خارج وجود ندارد. چرا که به رأی العین می بینیم که در عالم خارج ضرر وجود دارد. لذا فقهای عظام تلاش کرده اند که برای این مسئله دلیل منطقی پیدا کنند و جمله را تفسیر نمایند. در این رابطه مباحث مختلفی بیان شده است که به چند نمونه به طور مختصر اشاره می کنیم. مبنای شیخ انصاری (علیه الرحمه) در زمینه است که مفاد لاضرر، نفی حکم ضرری است بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می شود، اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او و یا ضرر مالی، این حکم به موجب قاعده لاضرر، از صفحه تشریح برداشته می شود. (انصاری، مرتضی، ۱۴۰۷. ق، ۵۳۴ و ۵۳۵)

۵: قاعده لاضرر در حقوق خانواده

از جمله مواردی که به نظر می رسد توجه به قاعده لاضرر در دعاوی خانوادگی پر کاربرد باشد، نشوز یکی از زوجین یا شقاق آنهاست و طلاق است. اهمیت این مسئله از آنجا ناشی می شود که گاه نشوز یکی از زوجین، در رفتار طرف دیگر یا انجام ندادن وظایف خانوادگی و زناشویی ریشه دارد. بی توجهی به این مهم به خصوص در مورد حکم شقاق گاه موجبات ضرر به طرف دیگر را فراهم می آورد. این درحالی است که در میان کلمات فقها تصریحات یا اشاراتی دال بر لزوم توجه به وارد نشدن ضرر در تطبیق احکام به خصوص حکم نشوز و شقاق یافت می شود. (انصاری ۱۴۱۵: ۱۷۵)

۱.۵: بازخوانی قاعده لاضرر در طلاق

مسئله عسر و حرج که به عنوان یکی از موجبات طلاق به درخواست زوجه قرار گرفته است مفهومی عام است که مصادیق زیادی دارد و تشخیص آنها به عهده قاضی است. این مسئله، هم پیشینه فقهی دارد و هم در قالب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی یافت می شود. (انصاری، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۷۷)

قاعده نفی حرج است که هر گاه یکی از احکام اولیه برای فردی مشقت شدید و سخت و غیر قابل تحمل ایجاد کند، آن حکم رفع



حضرت امام خمینی (ره) درباره ی قاعده ی «لاضرر» نظر خاصی دارند و آن را به «نهی حکومتی» تفسیر می کنند. به نظر ایشان جمله ی لاضرر و لاضرار مشتمل بر دو قاعده در تحریم آسیب جسمی و جانی و در تحریم ایجاد فشار روحی و مزیقه ی روانی است. با این تفسیر، لاضرر یک حکم ثانوی حاکم بر همه ی احکام شرعی مثل «لاجرح» نیست.

امام مینی (ره) نقش لاضرر در صدور حکم طلاق در موضوعات حقوق خانواده از قبیل نکاح و طلاق، استناد به قاعده ی لاضرر کامل رایج است و احکام فراوانی را می توان نشان داد که محکوم قاعده ی لاضرر قرار گرفته است. (موسوی الخمینی ۱۴۲۲ ، ج ۳ ص ۲۰۴) برای مثال، به نظر شیخ انصاری اگر ولی دختر او را به ازدواج مردی خصی یا عنین یا مجنون درآورد، دختر به دلیل عموم قاعده ی نفی ضرر حق اعتراض دارد: (انصاری ۱۴۱۵، ۱۷۵. همچنین در روابط جنسی مشترک زوجین و رفع نیاز زوجه، فقها با استناد به لاضرر ، از برخی احکام مثل وجوب مجامعت هر چهار ماه یک بار رفع ید و مشکل را حل کرده اند. در عین حال، بسیاری از فقها در استفاده از قاعده ی لاضرر برای انحلال نکاح از راه طلاق توسط حاکم شرع ممسک بوده و چه بسا در مواردی با نادیده انگاشتن ضرر این گونه سخت گیری در فتاوی حضرت و حرج، به چنین طلاق رضایت نمی دهند. امام (ره) نیز دیده می شود. برای مثال، پرسیده اند: شوهر زنی هشت سال قبل فرار کرده و می دانیم الان زنده است ولیکن مکان او را نمی دانیم، این مرد یک دختر هم دارد، این زن و دختر منزل ندارند و کسی که خرجی آنان را بدهد نیست، خود زن هم میل زیاد به شوهر دارد چون جوان است و ممکن است مبتلی به فساد شود، آیا اجازه می فرمایید که از باب دفع ضرر و حرج شدید، کسی او را طالق دهد؟ پاسخ حضرت امام (ره) در فرض مزیقه ی مالی و روانی همان است که باید پس از مراجعه به حاکم، چهار سال صبر کند؛ قبل از رجوع به حاکم شرع و صبر تا چهار سال از حین مراجعه و فحص از شوهر در این مدت، طالق جایز نیست (موسوی الخمینی ۱۳۸ ، ج ۳ ، ۱۴۲۲) این موارد را نباید به معنی انکار طلاق حاکم شرع در موارد عسر و حرج دانست، زیرا استفتاء دیگری هم وجود دارد که به جواز این گونه طلاق تصریح شده است. برای مثال، پرسیده اند: اگر مردی از پرداخت نفقه و سایر حقوق زن امتناع ورزد و او را اذیت و آزار کند و حاضر به طلاق هم نباشد حتی به طالق خلع، آیا حاکم شرع حق اجبار او را به طلاق یا اجرای آن دارد؟ و امام (ره) در پاسخ خود فی الجمله این شکل طلاق را پذیرفته اند: «اختیار طالق به دست شوهر است و حاکم شرع

اصلی زنان اثبات عسر و حرج در دادگاه است» (نجفی، ۱۳۶۲، ش ۲۰۵/۳۱)

الف: مصادیق عسر و حرج

الف: ترک زندگی توسط زوج به مدت شش ماه متوالی در یک سال بدون عذر موجه ب: اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتالی وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد: محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۳۷ ، ۳۸) ج: ابتالی زوج به بیماریهای صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج یگری که زندگی مشترک را مختل نماید. ج: عقیم بودن زوج، به نحوی که مانع اولاد دار شدن زوج شود از جمله مواردی است که در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می شود. و: اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت (کاتوزیان ، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۹۳) عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع (زوج) به کار یا حرفه ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد. (کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۳۳)

ب: ایرادات وارده بر مصادیق عسر و حرج

الف: عسر و حرج مفهومی عام با دامنه گسترده و مصادیق زیادی است و احصاء و برشمردن آن در قانون سبب می شود که دست قاضی بسته شود و در موارد دیگری که برای زن عسر و حرج بوجود می آید، نتواند برای رهایی زن چاره ای بیندیشد. ب: بروز عسر و حرج به عوامل مختلفی از جمله: موقعیتهای زمانی و مکانی، وضعیت فرد در خانواده ، تحصیلات، روحیه و شخصیت فرد بستگی دارد. چه بسا که یک عاملی در مورد فردی اصلاً عسر و حرج ایجاد نکند ولی همین عامل در فرد دیگر منجر به بروز عسر و حرج شدیدی شود. مثلاً یک زن به واسطه بی اعتنایی همسرش دچار بیماری روحی شود ولی زن دیگر حتی بر اثر ضرب و شتم هم در شرایط مشقت بار قرار نگیرد. یا عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر برای زنی که هیچ پشتوانه مالی ندارد موجب عسر و حرج می شود. اما در مورد خانم دیگری که نیاز مالی ندارد، از مصادیق عسر و حرج به شمار نمی آید. بلکه اگر زن بخواهد طلاق بگیرد با استناد به ماده ۱۱۲۹ ق.م. می تواند در خواست طلاق نماید.

۲.۵: کاربرد قاعده لاضرر در طلاق از دیدگاه امام خمینی



پس اگر از آن مرض بهبود یافت، سپس در طول سال وفات کرد، زن ارث نمی برد. ج: طلاق به خواست مطلقه نباشد (الطوسی، ۱۱۱ق: ۱۸۳/۲ و ماده ۲۱۱ق.م.ب: ایقاع سه طلاق با یک صیغه از آنجا که سه بار طلاق و با گذراندن مراحل مختلف مشروع است، بنابراین جمع سه طلاق، خواه با لفظی واحد و خواه با اشاره که دلالت بر آن داشته و یا با تکرار سه بار لفظ طلاق مخالف سنت می باشد). اکنون باید بررسی نمود که طلاق بر این منوال واقع می شود یا خیر و چنانچه واقع شود، یک طلاق محسوب میشود یا سه طلاق؟ در این موضوع، میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد که به طور مختصر به آنها اشاره می شود. ابن رشد در بدایة المجتهد میگوید: جمهور فقها و بعضی از ظاهریه، طلاق به لفظ ثالثه را در حکم طلاق ثالثه می دانند. طلاقی که رجوع و بازگشت دارد، دو مرتبه است و در هر مرتبه، زوج یا باید به طور شایسته همسر خود را نگاه دارد و آشتی نماید یا با نیکی او را رها سازد و از او جدا شود. نزد امامیه، اگر لفظ سه طلاق، مثل این که بگوید: «انتِ طالق، انتِ طالق، انتِ طالق» و یا تعداد طلاق را بگوید مثلاً بگوید: «انتِ طالق ثالثه»، یک طلاق با تحقق شروط آن واقع می شود (طوسی، ۱۱۱ق: ۱۸۲/۱) استناد ایشان به این دلیل است که خداوند طلاق ثالثه را مطرح نکرده است. مذهب امام ابوحنیفه و امام مالک، ایقاع سه طلاق با هم را بدعت و حرام می داند و امام احمد نیز در یک روایت با همین نظر موافق است. مذهب امام شافعی، ایقاع سه طلاق را حرام نمیداند؛ پ: در مورد طلاق حائض، مالکیه و امامیه طلاق را در زمان حیض و نفاس، حرام می دانند؛ اما در مورد طلاق مُحْرَم اختلاف دارند. مالکیه میگوید: طلاق زن در حیض واقع می شود، هر چند مرد مرتکب گناه میشود و استدلالش همان استدلال جمهور است به وقوع طلاق در حیض و نفاس به دلیل آیه: «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» امامیه و ظاهریه، طلاق در حیض و نفاس را واقع نمی دانند. امامیه بر بطلان این طلاق اجماع دارند از حکمتهای تحریم طلاق در حیض، حالت روحی و جسمی زن است که در این دوره در شرایط آسیب پذیری فراوانی قرار دارد. ج: طلاق خلع بررسی مقوله ی خلع و احکام مترتب بر آن به عنوان جدایی شبیه طلاق و نه از انواع طلاق که در فقه مذاهب و قانون ایران آمده است (البیهقی، ۱۶۸۱ق: ۱۶۲/۱ و ۶۱۶). بیشتر علما، خلع را به شرط عدم ضرر با توجه به حدیث بخاری جایز می دانند (القرطبی، ۱۱۱ق: ۱۶۳/۶- ۱۱۱). طبرسی از امامیه می گوید: خطاب به مردان است که در حال طلاق، مهر را به زنان بدهند مگر که زن ناشزه باشد و سوءاخلاق داشته باشد. بنابراین خلع در صورت عدم اطاعت زن و سوءاخلاقش صحیح است. (طبرسی، ۵۷۷/۲، ۵۷۸)

می تواند در صورت مطالبه ی زوجه شوهر را وا دارد که حقوق زن را ادا کند و در بعض موارد حاکم شرع می تواند طالق دهد.

قاعده لاضرر یک حکم اولیه است که حکم اولیه دیگر را که عام است تخصیص می زند. حال اگر زوجه در زندگی دچار ضرر شود و شوهر هم طلاقش ندهد، طبق این قاعده، انحصار طلاق در دست مرد مشروع نخواهد بود و این انحصار برداشته می شود. و فرد دیگری بجز زوج هم می تواند زوجه را طلاق دهد. البته قاعده لاضرر در اینجا تشریح کننده حق طلاق برای فردی غیر از زوج نمی باشد. چرا که لسان این قاعده رفع حکم ضرری است نه وضع حکم. اما اینکه فرد دیگری بجز زوج هم می تواند زوجه را طلاق دهد از این باب است، و لازمه برداشته شدن انحصار طلاق به دست مرد، آن است که حاکم هم بتواند مطلق باشد. و از آنجایی که «الحاکم ولی الممتنع» است لذا حاکم شرع می تواند زوجه را ولو شوهرش هم راضی نباشد مطلقه سازد. (شبیری زنجانی، ۱۴۱۱، ۱۴۸۵ و ۱۴۱۹)

۳.۵ کاربرد قاعد الضرر در طلاق از دیدگاه مذاهب اسلامی و امامیه

برخی از بسترهای کاربرد قاعده لاضرر در طلاق: الف: طلاق در حال بیماری زوج فقهای مذاهب در زمینه واقع شدن طلاق مریض و ارث زوجه، دارای نظرات مختلف هستند. حنفی ها: مادامی که زن در عده است از شوهر ارث می برد؛ به شرط آنکه مشخص شود شوهر به قصد فرار از ارث، او را طلاق داده و طلاق با رضایت زن نباشد، بنابراین با فقدان یکی از این دو شرط، زن استحقاق ارث ندارد (ابن همام، ۱۱۱۸ق: ۱۸۱/۶-۱۸۶). حنابله: مادامی که زن با دیگری ازدواج نکرده باشد، ارث می برد؛ اگر چه عده او تمام شده و مدتی هم از آن گذشته باشد (حنبلی، ۱۱۱۶ق، ۲۶۱). مالکیه: زن ارث می برد؛ چه در عده باشد یا اینکه عده اش پایان یافته باشد و چه ازدواج کرده یا نکرده باشد (مالک بن انس، ۱۱۱۱ق، ۱۶۲/۲) از امام شافعی، سه قول نقل شده که یکی از آنها این است که ارث نمیبرد؛ اگر چه در عده باشد و مرد بمیرد. اما اگر مرد در قید حیات بوده و سالم باشد، زن وضعیت مطلقه بائن را دارد (الشافعی، ۵/۶۲۲-۶۶۲) امامیه: اگر در حال مرض طلاق بدهد، چه در طلاق رجعی باشد یا بائن؛ به چهار شرط زن ارث می برد الف: قبل از گذشت یک سال کامل از طلاق بمیرد. پس اگر بیشتر از یک سال بود، ارث نمیبرد. ب: قبل از فوت شوهر، ازدواج نکند و اگر ازدواج کرد و بعد طلاق دهنده در طول سال فوت کرد، برای مطلقه چیزی نیست. ج: مرد از مرضی که در حال زن را طلاق داده بهبود نیابد،



۴۵:خوف شقاق زوجین

دلیل ضعف وضعیت اقتصادی نفقه‌ی همسر را نمی‌پردازد و زن هم در تامین معاش خود با مضیقگی مالی مواجه است. در این صورت زن حق دارد دادخواست نفقه به دادگاه بدهد. دادگاه نیز موظف است به دلیل ورود ضرر به زن مرد را به طریقی به ادای آن مجبور کند یا خود تمهیداتی را در این باره ببیند. بنابراین حاکم شرع موظف است در همه‌ی فروع ابتدا منافع خانواده (به دلیل ترجیح مصلحت جمع بر مصلحت فرد) و سپس حقوق هریک از اشخاص آن را مدنظر قرار دهد و از هرگونه ضرر یا حرجی که به واسطه‌ی اعمال حق صاحب حق ایجاد می‌شود جلوگیری کند.

الف: حکم حاکم

یکی از مواردی که حاکم حکم می‌دهد در طلاق خلع است که نشوز زن در آن وجود دارد. سایر مواردی که حاکم به آنها رسیدگی می‌کند، مواردی است که اختلافات زن و شوهر بالا گرفته و به مرحله‌ی شقاق رسیده، حاکم موظف است بین مواردی که یکی از زوجین اعمال حق کرده با مواردی که هر دو زوجین صاحب حق هستند یا یکی از حق خویش تعدی نموده، تمیز دهد و در صورت ورود ضرر به یکی از ایشان به نحو مقتضی رفع کند. (کرمی، ۱۳۹۰،

۱۴۵)

۵:۵ کاربرد قاعده لاضرر در نشوز زن
قرآن کریم و شریعت مقدس اسلام در صورتی که خوف ناشزه شدن زن وجود داشته باشد مطابق آیه‌ی «واللاتی تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن فی المضاجع و اضربوهن فان اطعنکم فلاتبغوا علیهن سیئلاً» سه نوع علاج (وعظ و موعظه، دوری در بستر، تنبیه بدنی) را برای رفع خوف نشوز پیش‌بینی کرده و ذیل آیه هرگونه ستمی را نسبت به زنان نفی کرده است.

در خوف نشوز زن معالجات شرعی در صورتی مجاز است که شرایط ذیل فراهم باشد: ۱- امر به معروف و نهی از منکر ۲- وعظ و نصیحت ۳- دوری از بستر ۴- تنبیه بدنی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۴۲۸)

در این نوع از خوف نشوز، مرد با استفاده از حق طلاق خود می‌تواند زن را طلاق بدهد. زن هم برای حفظ علقه‌ی زوجیت و حفظ کانون خانوادگی طبق آیه‌ی شریفه مجاز دانسته شده به حسب تشخیص ضرر و حجم ضرری که از مطلقه شدن بر او عارض می‌شود، بتواند با صلح نسبت به حق نفقه یا حق قسم در کابین همسر خود باقی بماند و کانون خانواده را حفظ کند. یعنی او در

اختلاف و دشمنی میان زن و شوهر را شقاق می‌گویند، گویا زن و شوهر به خاطر ناسازگاری هر کدام در ناحیه ای غیر از ناحیه دیگری قرار گرفته است. هنگام بروز نشانه‌های شقاق و جدایی بین زن و شوهر رسیدگی به اختلافات توسط حاکم صورت می‌گیرد. یکی از مرجحات این نوع حکمیت تشکیل محاکمه‌های خانوادگی و تعیین داوران از اهل خانواده‌ی طرفین است، به دلیل اطلاع ایشان از مسائل خانواده دیگر نیازی به فاش کردن اسرار خانوادگی زوجین نیست. به علاوه دلسوزی ناشی از عواطف خانوادگی موجب فیصله‌ی بهتر و سریع‌تر مسئله خواهد شد. برای بررسی علل و جهات ناسازگاری و تهیه‌ی مقدمات آشتی، یک نفر داور از فامیل مرد و یکی از فامیل زن انتخاب کنید اگر این دو با حسن نیت و دلسوزی وارد کار شدند و هدفشان بیشتر اصلاح زوجین هست. در رفع این مشکل، حکمین با حسن نیت و دلسوزی اصلاح را بپذیرند تا خدا هم برای برقراری الفت بین ایشان کمک نماید (یوفی الله بینهما). (شراره، ۱۳۸۰، ص ۳۵۵)

گاه هریک از مرد یا زن، صرفاً برای ضرر رساندن به طرف مقابل از حق خود سوء استفاده. برای مثال، زنی عقد ازدواجی را منعقد می‌کند و در آن مهریه‌ای سنگین صرفاً برای اخاذی از مرد قرار می‌دهد یا بدون اینکه قصد زندگی زناشویی داشته باشد از حق حبس مهریه برای اذیت و آزار زوج استفاده می‌کند. الف: مردی عقیمی که با وجود درخواست زن به طلاق به دلیل برعهده داشتن حق طلاق از دادن طلاق ممانعت می‌کند. ب: مردی به دلیل کبر سن یا مریضی زن ازدواج مجدد کرده و حقوق زن اول خود را نمی‌دهد. پ: مردی به دلیل اینکه بتواند به صورت افراطی به امیال جنسی خود برسد، زن خود را طلاق داده و ازدواج مجدد کند. ت: مردی با اینکه دارای تمکن مالی است از پرداخت نفقه به زن خودداری نماید.

ج: مردی از حق ریاست خویش در خانواده به محدود کردن زن در فعالیت‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، عبادی و ... به صورت غیرمتمتع استفاده می‌کند. زن در این رابطه مورد اذیت و آزار قرار می‌گیرد. (مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۱۰۰)

اما برخی دیگر از علما معتقدند که لازم است با ملاحظه‌ی ضرر بیشتر و بزرگتر به کمترین ضرر بین دو فرد رای داد و برای مشخص کردن حجم ضرر هم به عرف مراجعه کرد مثل اینکه شوهر به



عهدشان هست خودداری و سرپیچی نمایند با استفاده از قاعده لاضرر مانع ورود ضرر بیشتر به خود شوند در واقع با ملاحظه ضرر بیشتر و بزرگتر به کمترین ضرر بین دو فرد حکم داد.

مصادیق بسیاری از عسر و حرج وجود دارد که باعث ورود ضرر به زوجین می شود من جمله: ۱- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ایتالی وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد ۲- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، ضرب و شتم یا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد ۳- ایتالی زوج به بیماریهای صعب العالج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العالج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید ۴- عقیم بودن زوج، به نحوی که مانع اولاد دار. وغیره....

اما با توجه به اینکه بسیاری از مصادیق عسر و حرج مربوط به روابط پنهان زن و شوهر و یا در حریم خانه می باشد در تشخیص مصادیق عسر و حرج با مشکل اساسی روبرو هستیم زیرا که ۱- عسر و حرج مفهومی عام با دامنه گسترده و مصادیق زیادی است و احصاء و برشمردن آن در قانون سبب می شود که دست قاضی بسته شود و در موارد دیگری که برای زن عسر و حرج بوجود می آید، نتواند برای رهایی زن چاره ای بیندیشد. ۲- بروز عسر و حرج به عوامل مختلفی از جمله: موقعیتهای زمانی و مکانی، وضعیت فرد در خانواده، تحصیلات، روحیه و شخصیت فرد بستگی دارد. چه بسا که یک عاملی در مورد فردی اصلاً عسر و حرج ایجاد نکند ولی همین عامل در فرد دیگر منجر به بروز عسر و حرج شدیدی شود.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود.
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود.
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود.
نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

مقایسه بین طلاق و از دست دادن حق نفقه یا قسم ضرر کمتر را بر ضرر بیشتر ترجیح داده و به عبارت دیگر مراعات اهم در مقابل مهم کرده است در حقیقت، خوف ترس در اینجا به این معناست که زن برای جلوگیری از امنیت و آرامش خود بر اثر فروپاشی کانون خانواده ترجیح می دهد با شوهر خود مصالحه کند.

۶.۵: کاربرد قاعده لاضرر در نشوز مرد
خوف نشوز مرد برآمده از آیهی «وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما صلحا والصلح خیر واحضرت الانفس الشح وان تحسنوا و تتقوا فان الله کان بما تعملون خبیرا» است. (نساء، سوره ۴، آیه ۱۲۸) وقتی امارات نشوز از مرد و بی رغبتی نسبت به زن پدید آید زمینه ای برای صلح ایجاد خواهد شد. اگر مردی در ایفای حقوق زناشویی مانع ایجاد نکرده و فعل حرامی را انجام نداد لکن به جهت سن زیاد یا مریضی زن یا دلایل مشابه از مصاحبت به زن کراهت داشت و خواست از حق طلاق خود استفاده کند، زن می تواند به اختیار خود از برخی حقوق یا همه ی آن صرف نظر کرده و برای زوج حلال است که این نوع از صلح را بپذیرد. (شراره، ۱۳۸۰، ص ۳۴۸) خداوند در این آیهی شریفه می فرماید که زن می تواند با شوهر خود مصالحه و از حقوق خویش صرف نظر کند و زندگی را با او ادامه دهد، ولی مسلم است که این صلح نباید موجبات ظلم پذیری و ایراد ظلم را نه از طرف مرد و نه از طرف زن فراهم آورد.

مصادیق نشوز مردالف: عدم پرداخت نفقه ب: خودداری شوهر از ایفای وظایف زناشویی ج: سوء معاشرت شوهر و بدرفتاری او با زن ج: وجود امراض مسری صعب العلاج ۵- غیبت طولانی و بی خبر شوهر. (نجفی، ج ۳۱، ۲۰۷ و ۲۰۸)

نتیجه گیری

به طور کلی، نبود ضرر در متن احکام اسلامی گنجانده شده است یکی از کاربرهای اساسی قاعده لاضرر در حقوق خانواده می باشد زیرا که حریم خانواده، حریمی مقدس و متعالی است که تا حد امکان باید از دخالت اطرافیان به دور باشد و برای حفظ این حریم دستورات عملی توصیه شده است از جمله اینکه در اعمال حق توسط یکی از زوجین ورود ضرر به طرف دیگر را در نظر گرفته و بررسی شود که طرف دیگر متحمل ضرر نشود؛ همچنین کاربرد قاعده لاضرر در حقوق خانواده این حق را به هر یک از زوجین داده است در صورتی که هر یک از آنها از حقوق و تکالیفی که بر



۷- منابع

- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ناشر بهمن برنا، تهران
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۶، قواعد فقهیه، ج ۲، چاپ دوم، مطبوعه الامام علی ایبطالب علیه السلام، تهران
- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۲۲، استفتانات، چاپ سوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم
- محقق حلی، مختصرالنافع فی فقه الامامیه، ۱۴۱۰ق، چاپ سوم، ناشر: قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسه البعثه، تهران
- مقاله
- کرمی محمد تقی و همکاران، ۱۳۹۰، تاثیر لاضرر بر حکم نشوز و شقاق زوجین، مطالعات راهبردی زنان بهار، شماره ۵۱
- مروزی بر شرایط حقوق زنان برای طلاق»، روزنامه همشهری، مورخ ۷۹/۵/۱۲
- مشکل اصلی زنان اثبات عسر و حرج در دادگاه است»، مجله زنان، شماره ۶۵، تیرماه ۷۹.
- ج- پایگاه‌های اینترنتی
 - 31- www.lankarani.net
 - 32- www.hoqouq.com
 - 33- www.pezeshkonline.ir
 - 34- www.khabaronline.ir
- قرآن کریم
- الف- منابع فارسی
- البخاری؛ محمد بن اسماعیل بن ابراهیم بن المغیره البخاری، أبو عبد الله، ۱۴۱۴، صحیح البخاری، دار ابن کثیر، بیروت
- این همام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد، ۱۴۱۵ق. شرح فتح القدير علی الهدایه، دارالکتب العلمیه، بیروت
- انصاری، مرتضی، ۱۴۰۷ هـ . ق ۱۳۶۵ هـ .ش، فرائد الاصول و هو رسائل، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، انصاری، مرتضی، ۱۳۹۲، کتاب المکاسب، ج ۳، ناشر دارالحکمه، تهران
- انصاری، مرتضی ۱۴۱۵. کتاب النکاح ، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم
- امامی، حسن، ۱۳۹۱، حقوق مدنی، ج ۵، ناشر اسلامی، تهران
- امام مالک بن انس، ۱۴۱۱ق ، المدونه الکبری، ج دوم، دارالفکر، بیروت
- بیروت: محمدحسن، ۱۳۹۱، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ دار احیاء التراث العربی، بیروت
- حنبلی، ابوالفرج عبدالرحمن ابن رجب، ۱۴۱۳ق ، القواعد فی الفقه الاسلامی، دارالکتب العلمیه، بیروت
- شبیری زنجانی، سید موسی ۱۴۱۹. کتاب النکاح ، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، قم
- شراره، عبدالجبار احمد، ۱۳۸۰، نظریه نفی الضرر فی الفقه المقارن الاسلامی، رابطه الثقافه، و العلاقات الاسلامیه، ترجمه و نشر، تهران
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، مسالک الافهام، ج ۵، بهمن، قم
- شهیدثانی، الروضه البهیة، ۱۳۸۶ق، ج ۵. انتشارات دآوری - قم
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۱۰ق، الخلاف، ج ۱ ، چاپ دوم ، مؤسسه النشر الاسلامی، [بیتا]، قم



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar
www.jaml.ir
Third Year, Issue 12
Pages 40-49

Harmless rule in wife's rights from the perspective of Iranian law and Sunni jurisprudence

Dr. Abolfazl Alishahi Ghalejoy

Associate Professor, Department of Theology, Farhangian
University, Tehran, Iran

Fariba Taei

PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science,
Mazandaran University, Babolsar, Iran.

Abstract

Harmful rule is one of the most important and widely used jurisprudential rules in the family legal system, especially in the topic of divorce, separation and separation. Many of the current laws in family law are affected by the harmless rule. Some of these rules are also influenced by the philosophy related to the harmless rule. In this research, we are trying to answer this question: What is the role of the harmless rule in family law?

In this article, with the descriptive-analytical method and the adaptation of different sayings of Sunni jurists with Islamic law, we find the conclusion that the relationship between couples and their rights in the family is based on the negation of harm, in the sense that if the law or the implementation of a rule leads to due to damage to one of the rights of the spouses, the harmless rule applies, and the initial sentence is negated and another rule that prevents harm is replaced, such as the application of the harmless rule during divorce in cases of non-fulfilment of duties, in this case, the primary rule is that The monopoly of the right to divorce is taken away from the man and the ruler forces the man to divorce his wife, so the rule of harmlessness in family law in general prevents legal problems in the field of family and the rights of spouses to a large extent.

Keywords: Harmless Rule, Divorce, Shaqaq, Neshuz, Ahl al-Sunnat.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: Faribataee73@gmail.com