

# ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین

تألیف:

دکتر مریم مهاجری

دانشیار و دکترا در حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

فازنده انجمن علمی حوزه علمیه قم (جامعه الزهرا)

سطح « فقه و اصول »

زیر نظر:

دکتر عزت السادات میرخانی

عضو هیئت علمی دانشگاه تربیت مدرس

استاد حوزه علمیه



انتشارات  
کتابسازان و ناشران ایران

عنوان: ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین

مؤلف: دکتر مریم مهاجری

زیر نظر: دکتر عزت‌السادات میرخانی

ناشر: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

صفحه: آرا، ویراستار ادبی و طراح جلد: محمد روشنی

ماه: از و ناظر نسخه‌پردازی و چاپ: رضا دبیا

چاپ و صحافی: سپیدان تهران

چاپ اول: ۱۳۹۸

قیمت: ۲۵۰/۰۰۰ ریال

شماره نسخه: ۱۰۰۰

شاب: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۱-۷۶۷-۷

تهران: بزرگراه شهید چمران، پل سپهر، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

سندوق پستی: ۱۵۹-۱۴۶۵۵ • کد پستی: ۱۴۶۵۹۴۳۶۸۱ • تلفکس: ۸۸۳۷۰۱۴۲

E-mail: pub@isu.ac.ir • www.ketabesadiq.ir • فروشگاه اینترنتی:

سرشناسه: مهاجری، مریم، ۱۳۶۵  
عنوان و نام پدیدآور: ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین/  
تألیف: مریم مهاجری؛ زیر نظر: عزت‌السادات میرخانی

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۸

مشخصات ظاهری: ۲۱۰

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۷۶۷-۷

موضوع: قاعده لاضرر

موضوع: زناشویی -- ارتباط

شناسه افزوده: میرخانی، عزت‌السادات، ناظر

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق (ع)

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۸ ۱۶۹/۵۲ BP

رده‌بندی دیویی: ۳۹۷/۲۲۴

شماره کتابشناسی ملی: ۵۷۴۱۱۷۹

تمام حقوق محفوظ است، هیچ بخشی از این کتاب بدون اجازه مکتوب ناشر قابل تکثیر یا تولید مجدد به هیچ شکلی از جمله چاپ، فتوکپی، انتشار الکترونیکی، فیلم و صدا و انتقال در فضای مجازی نمی‌باشد.  
این اثر تحت پوشش قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان ایران قرار دارد.

## فهرست مطالب

۱۱		سخن‌ناشر
۱۳		پیش‌گفتار
۱۷		مقدمه
۲۱		بخش اول: کلیات قاعده لاضرر
۲۳		فصل اول: مراد از تحقق
۲۳		مقدمه
۲۳		۱. مفهوم شناسی
۲۳		۱-۱. قاعده فقهی و اقسام آن
۲۳		۱-۱-۱. قاعده در لغت و اصطلاح
۲۶		۱-۱-۲. اقسام قواعد فقهی
۲۶		۲-۱. فقه
۲۷		۳-۱. ضرر و ضرار
۲۷		۱-۳-۱. ضرر و ضرار در لغت
۲۸		۲-۳-۱. ضرر و ضرار در اصطلاح فقها
۳۰		۴-۱. زوجین
۳۲		۲. سیر تطور تدوین قاعده لاضرر
۳۵		۳. تفاوت قاعده فقهی با مسئله فقهی، ضابطه فقهی و مسئله امری
۳۵		۱-۳. تفاوت قاعده فقهی با مسئله فقهی
۳۵		۲-۳. تفاوت قاعده فقهی با ضابطه فقهی
۳۶		۳-۳. تفاوت قاعده فقهی با مسئله اصولی
۳۷		۴. ارتباط قاعده لاضرر با سایر ادله احکام
۴۰		۵. ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در روابط زوجین
۴۲		جمع‌بندی

۴۵	فصل دوم: مبانی نظری قاعده لاضرر.....
۴۵	مقدمه.....
۴۵	۱. ادله اثبات قاعده لاضرر.....
۴۶	۱-۱. آیات قرآن.....
۴۶	۱-۱-۱. آیه ۲۳۳ سوره بقره.....
۴۷	۱-۱-۲. آیه ۲۳۱ سوره بقره.....
۴۸	۱-۱-۳. آیه ۶ سوره طلاق.....
۴۸	۱-۱-۴. آیه ۱۲ سوره نساء.....
۴۹	۱-۱-۵. آیات.....
۴۹	۱-۱-۶. وایت سمره بن جندب.....
۵۱	۱-۲. روایات شفعه.....
۵۲	۱-۲-۱. وایت ابدار.....
۵۳	۱-۲-۲. حدیثی در مورد آیه ۲۳۱ سوره بقره.....
۵۴	۱-۳. اجماع.....
۵۴	۱-۴. حکم عقل و بنای عقلا.....
۵۵	۱-۴-۱. حکم عقل.....
۵۵	۱-۴-۲. بنای عقلا.....
۵۶	۲. دیدگاه‌های مختلف پیرامون مفهوم قاعده لاضرر.....
۵۷	۱-۲. نفی حکم ضرری.....
۵۸	۲-۲. نفی حکم به لسان نفی موضوع.....
۵۹	۲-۳. نفی ضرر غیر متدارک.....
۶۰	۲-۴. حمل نفی بر نفی.....
۶۰	۲-۴-۱. حمل نفی بر نفی تکلیفی.....
۶۱	۲-۴-۲. حمل نفی بر نفی حکومتی.....
۶۸	۲-۵. توسعه در مفهوم ضرر و فهم عرفی.....
۶۹	۲-۵-۱. مفهوم و معنای قاعده لاضرر از نگاه شهید صدر.....
۷۰	۲-۵-۲. توسعه قلمرو قاعده لاضرر به احکام وجودی و عدمی.....
۷۲	جمع‌بندی.....
۷۵	فصل سوم: قلمرو قاعده لاضرر.....
۷۵	مقدمه.....
۷۵	۱. نسبت به ضرر نوعی و شخصی.....
۷۶	۲. نسبت به امور وجودی و عدمی.....

۸۰	۳. نسبت به ضرر مادی و معنوی.....
۸۱	جمع‌بندی.....
۸۳	بخش دوم: ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین.....
۸۵	فصل چهارم: ظرفیت قاعده لاضرر و حقوق مشترک زوجین.....
۸۵	مقدمه.....
۸۵	۱. حق حسن معاشرت.....
۸۶	۱-۱. مفهوم و مصادیق حسن معاشرت و سوء معاشرت.....
۸۷	۱-۲. رفع ضرر ناشی از سوء معاشرت.....
۸۹	۱-۲-۱. سوء معاشرت زوج و طلاق قضایی.....
۹۲	۱-۲-۲. سوء معاشرت زوجه و سلب نفقه.....
۹۲	۲. حق سکونت مشترک.....
۹۳	۲-۲. بررسی فقهی سکونت مشترک.....
۹۵	۲-۲-۲. رفع ضرر ناشی از عدم سکونت مشترک.....
۹۵	جمع‌بندی.....
۹۷	فصل پنجم: ظرفیت قاعده لاضرر و حقوق مختص زوج.....
۹۷	مقدمه.....
۹۷	۱. حق ریاست.....
۹۸	۱-۱. دامنه ریاست زن بر سراندرده.....
۹۹	۱-۲. رفع ضرر ناشی از حق ریاست زوج.....
۱۰۰	۱-۲-۱. حق زوج بر منع خروج زوجه از منزل بدون اذن.....
۱۰۶	۱-۲-۲. حق زوج بر منع زوجه از استغفار.....
۱۰۹	۲. حق تعیین مسکن.....
۱۱۰	۱-۲. رفع ضرر ناشی از عدم رعایت شئون زوجه.....
۱۱۲	۲-۲. رفع ضرر ناشی از شرط ضمنی یا شرط بنایی زوجه.....
۱۱۲	۳. حق تمکین.....
۱۱۴	۱-۳. ادله و وجوب حق تمکین خاص زوج.....
۱۱۵	۲-۳. رفع ضرر ناشی از حق تمکین خاص زوج.....
۱۱۶	۱-۲-۳. رفع ضرر ناشی از نشوز زوجه.....
۱۲۰	۲-۲-۳. رفع ضرر ناشی از حق تمکین خاص زوجه.....
۱۲۵	۴. حق طلاق.....
۱۲۵	۱-۴. قاعده لاضرر و موجبات طلاق.....
۱۲۶	۱-۱-۴. رفع ضرر ناشی از اعمال حق طلاق زوج.....

- ۱۲۹ ..... ۲-۱-۴. رفع ضرر ناشی از عدم طلاق توسط زوج
- ۱۳۶ ..... ۲-۴. رفع ضرر ناشی از آثار و احکام طلاق
- ۱۳۶ ..... ۱-۲-۴. ضرر ناشی از سکونت زوجه بعد از طلاق
- ۱۳۸ ..... ۲-۲-۴. رفع ضرر ناشی از حق رجوع زوج در ایام عده
- ۱۳۹ ..... جمع بندی
- ۱۴۳ ..... فصل ششم: ظرفیت قاعده لاضرر و حقوق مختص زوجه
- ۱۴۳ ..... مقدمه
- ۱۴۳ ..... ۱. حق مهریه
- ۱۴۵ ..... ۱-۱. رفع ضرر ناشی از عدم تعیین مهریه
- ۱۴۶ ..... ۱-۱. رفع ضرر ناشی از جهل به مهریه
- ۱۴۷ ..... ۱-۱. رفع ضرر ناشی از طلاق زوجه پیش از تمکین خاص
- ۱۴۷ ..... ۲. حرمت مهریه
- ۱۴۸ ..... ۱-۲. ادله سرایید و جوب نفقه زوجه
- ۱۴۸ ..... ۱-۱-۲. ادله وجوب نفقه زوجه
- ۱۴۹ ..... ۲-۱-۲. شرایط وجوب نفقه
- ۱۵۱ ..... ۲-۲. رفع ضرر ناشی از عدم پرداخت نفقه
- ۱۵۲ ..... ۱-۲-۲. رفع ضرر ناشی از استکفاف زوج از ادای نفقه
- ۱۵۵ ..... ۲-۲-۲. رفع ضرر ناشی از عجز زوجه از ادای نفقه
- ۱۵۶ ..... ۳. حق جنسی زوجه
- ۱۵۷ ..... ۱-۳. ادله منع ضرر ناشی از حق جنسی زوج
- ۱۵۷ ..... ۱-۱-۳. ادله عام
- ۱۶۱ ..... ۲-۱-۳. ادله خاص
- ۱۶۶ ..... ۲-۳. رفع ضرر ناشی از حق جنسی زوجه در موارد خاص
- ۱۶۶ ..... ۱-۲-۳. مفهوم ضرر ناشی از حق جنسی زوجه
- ۱۶۷ ..... ۲-۲-۳. آرای فقها پیرامون رفع ضرر ناشی از عدم رعایت حق جنسی زوجه
- ۱۶۹ ..... ۴. حق مضاجعه و قسم
- ۱۷۰ ..... ۱-۴. تبیین وجوب حق مضاجعه
- ۱۷۲ ..... ۲-۴. تبیین وجوب حق قسم زوجه
- ۱۷۳ ..... ۳-۴. رفع ضرر ناشی از عدم رعایت حق مضاجعه و قسم
- ۱۷۵ ..... ۵. حق استقلال زوجه بر سکونت
- ۱۷۶ ..... ۱-۵. تبیین فقهی حق استقلال زوجه بر سکونت
- ۱۷۷ ..... ۲-۵. رفع ضرر ناشی از فراهم نکردن مسکن مستقل برای زوجه

۱۷۸	جمع بندی
۱۸۱	نتیجه گیری
۱۸۷	پیشنهادها
۱۸۹	منابع و مآخذ
۲۰۱	نمایه

www.ketab.ir

## پیش گفتار

حمد و ثنای فیراز و سپاس بی پایان کردگاری را سزد که «احسن الخالقین» و «احکم الحامین» است. خلیفه خود، انسان را در «احسن تقویم» آفرید و رسالت «احسن عملاً» را در تمام عالم احسن از او طلبید.

عالم خاکی را بر اساس این زوجیت بنا نمود و تنزیه «سبحان الذی خلق الأزواج کلها» را در ستایش برین اصل متعالی ستود. ازدواج را پیمانی الهی در زمین مقرر نمود و اعتبارات بر مایه ساکی را از دامان آن زدود. حفاظت از خانواده را بر پایه «مودت و رحمت»، «حسن معاشرت»، «نفی ضیق و ضرر» و «عسر و حرج» واجب نمود تا بندگانش از اهتمام بر سنت بیبای «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ...» دریغ نوزند و بر پایه کرامت ذات الهی «ایت هادی، حسن فاعلی و فعلی در حراست از این حریم مقدس تلاش نمایند.

مطابق حکمت متعالیه، بخشی از دستورات نظام قنن الهی، برای اصلاح درون و سامان‌دهی خلق و خوی آدمی است و بخشی برای تعدیل و تنظیم بخشی از بیرون است. ضمانت بخش اول در گرو استحکام بارگاه درونی، رعایت اخلاق عملی و سلوک انسانی است که وجدان، محکمه حاکم آن است. در بخش دوم که هویت حمایتی و حقوقی دارد، مستلزم ضمانت بیرون و مقهور نظام اجرائی و قضایی است.

در نظام حقوقی اسلام و در نهاد خانواده، خداباوری و حق‌محوری بنیان بنای زوجیت و ملاک کفویت زوجین است. اصل معروف، اصل کرامت و احترام متقابل، اصل احسان، اصل مودت و رحمت و ... بر سراسر ابعاد روابط زوجین سایه افکنده و حقیقت بنای خانواده بر پایه این اصول هویت یافته است.



از همین جاست که حتی در هنگام جدایی زوجین نیز، هویت زندگی ترسیم می‌شود و بر امساک به معروف یا تسریح به احسان تأکید شده است و در هنگام نشوز و شقاق، کلید عبور از این بحران‌ها «وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا» می‌باشد و «یوق شح نفسه» به هنگام بروز تخلف میان زوجین راه فلاح و رستگاری شمرده شده است.

در چنین نظامی، حریم خانواده حرمی امن می‌شود که ورود دیگران به آن مایع است و حتی المقدور از ورود حکم و حاکم بدون اجازه و طرح دعوی نیز ممانعت می‌شود. در این راستا جعل قواعد حاکم بر روابط زوجین فقط به‌عنوان رافع اختلافات خانوادگی در محاکم نمی‌باشد، بلکه این اصول و قواعد، در قوانین اسلام به‌صورت مستقیم و تکلیف برای زوجین در هم‌تنیده تا از هرگونه تعدی و تفریط، بغی و عداوت و غیره حرج ممانعت نماید.

از این روی جهت زندگی رانشویی را باید در نظام حقوقی اسلام در عظمت و جلال قوانین حاکم بر آن جستجو کرد و این مهم فقط با جعل قانون امکان‌پذیر نیست؛ بلکه تولید فرهنگ و ظرفیت‌ها بر پایه اصول و قواعد و علل و مقاصد، خود مقصدی عظیم و مبنایی قریب است تا هرچه بیشتر بتوان از انحلال و اختلافات خانوادگی کاست و بر استحکام و فواید خانواده افزود.

قواعد فقهیه به‌مثابه چتری بر احکام جزئی است؛ «فکنده است؛ از جمله این قواعد، قاعده لاضرر می‌باشد که به دلیل گستردگی در تمام ابواب فقه، ظرفیت یک نظریه کلان فقهی - حقوقی را داراست و بیش از یک سده فقهی قابلیت انسجام‌بخشی در روابط متعدد در نظام زندگی بشری از جمله نظام خانواده را دارد؛ به‌گونه‌ای که امام خمینی (ع) گستره آن را در نظام حاکمیتی و سازندگی و ویژه‌ای برخوردار دانسته‌اند.

رسالت کتاب پیش‌رو، ظرفیت‌یابی قاعده لاضرر در روابط زوجین در طول مسیر نکاح و انحلال آن است که در گستره حقوق و تکالیف ناشی از عقد نکاح و انحلال آن‌چه در حقوق مشترک زوجین و چه در حقوق مختص زوج یا زوجه در رفع ضرر و زیان اثرگذار است؛ بنابراین این قاعده صرفاً اختصاصی به بحران‌های ناشی از انحلال نکاح نداشته، بلکه تمام عرصه‌های زندگی مشترک را تقویت و حمایت می‌کند.

این مجموعه پژوهش ابتدائاً به‌عنوان پایان‌نامه سطح ۳ رشته فقه و اصول در حوزه علمیه قم (جامعه‌الزهری) با تلاش و پشتکار مستمر سرکار خانم مریم مهاجری با عنوان «بررسی ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین» به نگارش درآمد و در تاریخ ۹۷/۵/۳ با درجه عالی دفاع گردید، پس از ارزیابی مجدد توسط داوران محترم در مرکز نشر دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) و اعمال تغییراتی، به‌صورت کتاب فعلی درآمد تا در دسترس محققین علوم اسلامی قرار گیرد.

عزت السادات میرخانی  
شعبان المعظم ۱۴۴۰ ه.ق

www.ketab.ir