

# تحلیل فقهی - حقوقی قاعده لا ضرر در رفع ضرر ناشی از تمکین و نشوز زوجه

مریم مهاجری\*

## چکیده

خداوند در مقام تشریح اولیه، احکام ضرری وضع نکرده است، اما اگر یکی از همین احکام، در مقام اجرا برای فردی متضمن ضرر شود، قاعده لا ضرر، آن را مرتفع می‌سازد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی در پی پاسخ به این سؤال است که قاعده لا ضرر در رفع ضررهای ناشی از مبادرت ورزیدن زوجه به تمکین خاص و رفع ضررهای ناشی از نشوز زوجه نسبت به زوج، از چه جایگاه و اقتضائاتی برخوردار است؟ یافته‌های پژوهش حاکی است علی‌رغم اینکه مطابق احکام فقهی و حقوقی تمکین خاص از وظایف زوجه است، اما قاعده لا ضرر به‌عنوان یکی از قواعد حاکم بر احکام اولیه می‌تواند احکام ضرری یا احکام متعلق به موضوعات متضمن ضرر را در فرضی که ورود چنین ضرری متصور است، مرتفع سازد. لذا قاعده لا ضرر به‌عنوان مهم‌ترین قاعده فقهی در رفع ضرر ناشی از تمکین خاص زوجه و همچنین رفع ضرر ناشی از ناشزه شدن زوجه برای زوج از جایگاه مهمی برخوردار است. اصل (۴۰) قانون اساسی و ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی نیز مؤید همین مدعاست. لذا اگرچه یکی از تکالیف زوجه آن است که از زوج تمکین کند، لیکن اگر ایفای این تکلیف متضمن ورود ضرر به زوجه باشد، بر اساس قاعده لا ضرر و همچنین وفق اصل (۴۰) قانون اساسی و ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی - که در واقع یکی از جلوه‌های قاعده لا ضرر محسوب می‌شوند - زوجه می‌تواند از تمکین خودداری نماید. همچنین اگر زوجه ناشزه شود، زوج حق ندارد با ضرب و جرح، به او ضرر برساند.

## واژگان کلیدی

قاعده لا ضرر، ضرر، تمکین خاص، نشوز، بیماری.

\*. دکتری حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، دانش‌آموخته سطح ۳ حوزه‌علمیه رشته فقه و اصول، تهران، ایران (mohajerilaw@gmail.com).

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱۹

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

قاعده لا ضرر<sup>۱</sup> به‌عنوان یکی از قواعد مهم فقهی، منشأ نفی احکام ضرری واقع شده است و بسیاری از قواعد و احکام شریعت اسلامی در این قاعده ریشه دارد. برخلاف بسیاری از قواعد فقهی، قاعده لا ضرر از جمله قواعدی است که به باب مشخصی از ابواب فقه اختصاص ندارد و اگر مانعی وجود نداشته باشد، در تمامی ابواب فقهی جریان دارد؛ لذا به دلیل وسعت ظرفیت آن، بدان قاعده عامه می‌گویند و دارای چنان ظرفیتی است که می‌تواند به‌عنوان یک نظریه مطرح گردد؛ زیرا مباحث مربوط به قاعده لا ضرر به مناسبت موضوعات مختلف فقهی در ابواب متعددی به‌صورت پراکنده مطرح شده است. بنابراین به دلیل گستردگی و انسجام آن، بیش از یک قاعده فقهی مطرح بوده و می‌توان آن را به‌عنوان یک نظریه در ساختار نظام فقهی اسلام مطرح کرد (مهاجری و میرخانی ۱۳۹۸: ۲۲). چراکه قاعده لا ضرر از مشهورترین قواعد فقهی است که علاوه بر ابتدا بر روایات، سایر ادله همچون عقل نیز آن را تأیید می‌کند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۲۴). مطابق این قاعده فقهی، در اسلام ضرر مشروعیت ندارد و این مشروعیت نداشتن، هم مرحله قانون‌گذاری و هم اجرای قانون را در برمی‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۷۳: ج ۱، ۱۵۰؛ مشکینی، ۱۳۷۱: ۲۰۳). لذا این قاعده فقهی در نظام حقوق خانواده نیز پرکاربرد است و به‌عنوان مستند بسیاری از احکام مربوط به حقوق اعضای خانواده به‌کار می‌رود. رویکرد شارع مقدس در خصوص خانواده چنین می‌نماید که حفظ خانواده - باتوجه به کارکردی که در ایجاد نظام انسانی متعادل و معقول دارد - هم بالذات و هم بالتبعیه موضوعیت دارد و باید تمام ارکان مستقر در آن برای حفظ و بقای خانواده تلاش کنند (فرحزادی و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۸۰). در تعالیم دین مبین اسلام، حقوق و وظایف متقابل زوجین نسبت به یکدیگر به جهت مصالح مهم در مناسبات خانوادگی به رسمیت شناخته شده است. لیکن در مواقعی که عضوی از اعضای خانواده از حق خود به ضرر دیگری سوءاستفاده کند، یا اعمال حق مستوجب ورود ضرر به دیگری باشد، فقه اسلامی، راهی نیز برای جلوگیری یا برون‌رفت از این وضعیت نامطلوب زیان‌بار ارائه می‌دهد که یکی از این راه‌ها تمسک به قاعده لا ضرر است.

۱. در برخی کتب روایی نقل شده که سمره بن جندب در باغ مرد انصاری خرمایی داشت و خانه آن مرد نیز در قسمت ورودی باغ بود. سمره بن جندب پیوسته بدون استیذان، وارد باغ می‌شد. مرد انصاری به نزد پیامبر اکرم (ص) شکایت برد. حضرت (ص) سعی در مصالحه بین آن دو نمود و سمره بن جندب را نصیحت کرد، اما او نصاب و پیشنهادهای رسول الله (ص) را نپذیرفت. در انتها ایشان فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار» و از این طریق ماده نزاع را قلع نمودند (کلینی، ۱۳۶۹: ج ۵، ۲۹۳-۲۹۲). این عبارت حضرت (ص) و برخی ادله قرآنی و روایی و عقلی دیگر، موجب شکل‌گیری قاعده لا ضرر شده است که به موجب آن، مشروعیت هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی است (مشکینی، ۱۳۷۱: ۲۰۳).

وفق اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ بنابراین هم به لحاظ فقهی و هم به لحاظ حقوقی، هیچ یک از زوجین نمی توانند در راستای اعمال حق خود به دیگری ضرر و زیان برسانند. توضیح آن که به موجب انعقاد عقد نکاح، برخی تکالیف بر عهده زوجه نهاده می شود که یکی از آن ها تمکین خاص از زوج هست. گاهی ممکن است شرایطی به وجود آید که انجام این تکلیف شرعی و قانونی با موانعی مواجه شود و مبادرت ورزیدن به آن، زیان بار باشد. در این گونه موارد، زوجه با تکلیفی مواجه است که شرعاً و قانوناً بر او لازم است، اما این تکلیف با ضرر همراه است. ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی مقرر نموده: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». از مفهوم مخالف این ماده قانونی چنان برمی آید که اگر زوجه به دلیلی مشروع از ایفای وظایف زوجیت امتناع نماید، مستحق نفقه خواهد بود؛ زیرا ناشزه محسوب نمی شود. همچنین گاهی ممکن است که زوجه تکلیف خود را بدون مانع مشروع نادیده انگاشته و نشوز را در پیش گیرد. این فعل، موجب پایمال شدن حق زوج و ورود زیان به اوست. این گونه موارد، می تواند مجرای قاعده لاضرر باشد؛ زیرا بسیاری از احکام ناظر بر روابط فی مابین زوجین، مستقیماً از قاعده لاضرر متأثر شده و برخی نیز تأثیر گرفته از قواعدی هستند که فلسفه وضع آن ها، قاعده لاضرر است (مهاجری و میرخانی، ۱۳۹۸: ۳).

۷۳

در همین راستا این پژوهش بر آن است، چند مصداق از موجباتی را که زوجه می تواند با حدوث آن، از تمکین خاص خودداری کند را ذکر و تشریح نماید. لازم به ذکر است که تأکید این پژوهش، بر تمکین خاص زوجه است؛ لذا ضررهای ناشی از تمکین عام، از موضوع پژوهش کنونی خارج است.

## ۲- مفهوم شناسی

در این قسمت برخی از مهم ترین مفاهیمی که در پژوهش کنونی نقشی بنیادین دارند، تبیین و تشریح می گردد.

### ۲-۱- ضرر و ضرار

برخی از اهل لغت ضرر را به معنای عمل مکروه نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان گرفته اند (مقری الفیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۴۹۱) و برخی ضرر را تعریف به نقیض کرده اند و آن را خلاف نفع معنا نموده اند (جوهری، ۱۳۶۳ق، ج ۲: ۷۱۹). این اثیر و طرحی نیز ضرر را نقص در حق دانسته اند (ابن اثیر الجزری، بی تا، ج ۳: ۸۳).

ضرار نیز بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است. گاهی باب مفاعله بر اعمال طرفینی دلالت می‌کند، که بر این اساس برخی معتقدند ضرار بیانگر ورود ضرر از دو طرف است، برخلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۴۸). برخی دیگر، ضرار را به معنای تکرار صدور ضرر دانسته‌اند (مقری الفیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۴۹۲).

اختلاف لغویین در معنای ضرر و ضرار، به مفهوم فقهی آن نیز سرایت کرده است؛ به‌عنوان مثال، مرحوم آخوند خراسانی تصریح داشته: «ضرر، مقابل نفع و عبارت از نقص در نفس یا مال یا عضو یا آبرو به نحو تقابل عدم و ملکه است و ضرار به معنی همان ضرر است» (آخوند خراسانی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۸). مرحوم نائینی بیان داشته: «ضرر عبارت است از هر نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر. البته در مورد فقدان احترام و آبرو کمتر کلمه ضرر استعمال می‌شود. ضرار نیز، به معنای اضرار عمدی و ضرر مشتمل بر اضرار عمدی و غیرعمدی است و چنانچه در مقابل هم قرار بگیرند ضرر، غیرارادی است و ضرار زیان زدن ارادی» (نجفی خوانساری، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۹۹-۱۹۸). امام خمینی (ره) نیز ضرر را به معنای نقص در اموال و انفس دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۴ق: ۲۸)؛ اما درباره تفاوت ضرر و ضرار بیان نموده‌اند: «غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقات آن در تضییق، اهمال، حرج و سختی رایج است...» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۰).

## ۲-۲- تمکین

تمکین در لغت، به معنای قبول کردن، پذیرفتن فرمان و قدرت دادن است (طریحی، ۱۳۷۵ق، ج ۲: ۵۳؛ عمید، ۱۳۵۹: ۴۱۵). برخی نیز تمکین را به معنای متمکن، صاحب حق قدر و منزلت می‌دانند (زاغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۷۷۳). در فرهنگ فارسی تمکین به معنای فرمان بردن، قبول کردن و قدرت دادن آمده است (معین، ۱۳۸۶: ۳۰۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۴۲۲).

تمکین در اصطلاح فقهی و حقوقی در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. تمکین در اصطلاح عام عبارت است از آنکه زوجه وظایف خود را در قبال زوج انجام دهد و از او در حدود قانون و عرف اطاعت کند و ریاست او را در اداره امور خانواده بپذیرد. پس اگر شوهر توقعات نامشروع یا نامتعارفی داشته باشد، زوجه مکلف به اطاعت از او نیست و این اطاعت نکردن مصداق عدم تمکین نیست (صفایی، ۱۳۹۸: ۱۵۰؛ جابری عربلو، بی‌تا: ۱۷۳).

تمکین در اصطلاح خاص عبارت است از آنکه زوجه مقاربت با زوج را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد، از مقاربت با او خودداری ننماید (محقق حلی،

۱۴۰۸ق، ج ۲: ۳۴۷؛ صفایی، ۱۳۹۸: ۱۵۰). از مجموع عبارات فقها در بیان معنای تمکین خاص چنان برمی آید که این قسم از تمکین به معنی برآوردن نیازهای جنسی زوج است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵: ۱۰۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰۷: ۳۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ۳۶۱؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۸۷). به رغم آنکه در متون فقهی تمکین از وظایف زوجه دانسته شده و از تمکین زوج ذکری به میان نیامده است، برخی فقها با تعمیم مسئله نشوز آن را به زوج نیز نسبت داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴۲۷: ۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق، ج ۲۵۷: ۳). لازم به ذکر است که تأکید نگارنده بر تمکین، تمکین خاص هست و پرداختن به ضررهای ناشی از تمکین عام، از موضوع پژوهش کنونی خارج است.

### ۲-۳- نشوز

نشوز در لغت به معنای مکان مرتفع است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۴۱۷؛ رازی، ۱۴۱۵ق: ۳۳۸؛ جوهری، ۱۳۶۳ق، ج ۳: ۸۹۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ۴۹۳) و در اصطلاح فقهی، به معنای تمکین نکردن، نافرمانی و عدم ایفای وظایف زناشویی از سوی زوجه است؛ اما برخی فقها نافرمانی زوج در ایفای تکالیف خود را نیز نشوز نامیده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱: ۱۲۰۰؛ شهید ثانی، ۱۳۸۳ق، ج ۲: ۲۰۰). با این حال، در نظام حقوقی کنونی، معمولاً نشوز برای نافرمانی زوجه استعمال می‌شود (صفایی، ۱۳۹۸: ۱۵۰). این پدیده منشأ برخی آثار حقوقی است؛ از جمله آن که اگر زوجه نشوز را در پیش گیرد، در مدت نازشه بودن، استحقاقی بر دریافت نفقه ندارد و حق قسم او زایل می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۳ق، ج ۲: ۳۴۴).

### ۳- ادله وجوب حق تمکین خاص از زوج

دلایل و مستندات متعددی بر وجوب حق تمکین خاص زوج، در آیات و روایات بیان شده است که به برخی از آنها، پرداخته می‌شود.

یکی از آیاتی که در این زمینه می‌توان از آن استفاده کرد، آیه ۲۲۳ سوره بقره است که خداوند متعال بیان داشته: «تساوكم حرث لکم فاتوا حرثکم انی شئتم وقدموا لانفسکم و اتقوا الله واعلموا انکم ملاقوه و بشر المومنین»<sup>۱</sup>. برخی مفسران در خصوص این آیه بیان نموده‌اند که کلمه «أنی» از اسمای شرط است که مانند کلمه «متی» در خصوص زمان استعمال می‌شود. البته گاهی هم برای مکان به کار می‌رود. حال اگر «أنی» در این آیه ناظر به مکان باشد، معنا آیه چنین می‌شود: «به کشتزار خود وارد شوید، از هر محلی که خواستید» و اگر ناظر به زمان باشد، معنای آیه چنین است: «هرگاه خواستید به کشتزار خود بروید» و به هر روی که باشد، اطلاق را می‌رساند؛ مخصوصاً

۱. «زنان شما کشتزار شما هستند، پس از هر سو و هر وقت که خواستید به کشتزار خود درآید».

با قید «شیءتم» در آیه شریفه، این اطلاق روشن‌تر به چشم می‌خورد که این دلالت بر توسعه و آزادی دادن زوج در عمل زناشویی است (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۳۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۶۷، ج ۲: ۱۴۱). همچنین در روایتی از امام باقر (ع) نقل شده است: «زنی به نزد رسول‌الله (ص) آمد و عرضه داشت: یا رسول‌الله حقّ زوج بر زوجه‌اش چیست؟ فرمود: آنکه او را فرمان ببرد و از نافرمانی‌اش بپرهیزد و از مال شوهر [بدون رضای او] چیزی به فقیر ندهد و نیز بدون اجازه او روزه مستحبی نگیرد و او را از کامیابی مانع نشود، هرچند بر جهاز شتری سوار باشد و از خانه‌اش بدون رخصت وی خارج نشود که اگر بدون اجازه از منزل بیرون رفت، فرشتگان آسمان و زمین و فرشتگان غضب و رحمت همگی او را لعنت کنند تا به خانه بازگردد» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۳: ۴۳۸ و ج ۵: ۸۵). امیرالمؤمنین (ع) درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و مهریه زوجه را به عهده گرفته بود به شرط آنکه اختیار کام‌گیری و طلاق با زوجه باشد، فرمود: «زوجه با سنت مخالفت نموده و متولی امری گشته که اهلش نبوده». سپس حکم فرمودند: «صداق به عهده زوج است و جماع و طلاق نیز به دست اوست» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۳: ۴۲۵ و ج ۵: ۶۷).

با دقت در متن این دو روایت به‌راحتی می‌توان حق تمکین را برای زوج برداشت نمود. به‌رغم آنکه در شریعت اسلام، حق استمتاع زوج امری مسلم است، اما ادله مربوط به آن مطلق نبوده و حتی در فرض اطلاق نیز به‌واسطه حضور سایر ادله از جمله قاعده لاضرر، دایره شمول آن مضیق می‌شود. با این‌وجود، همچنان وسعت و محدوده حق تمکین خاص به‌صورت جزئی بیان نشده و به عرف واگذار شده است (نقیبی، ۱۳۸۶: ۹). آیه شریفه «وَ عَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، ۱۹) نیز بر این امر دلالت دارد، لذا ملاک و معیار، عرف هر زمان است.

#### ۴- رفع ضرر ناشی از حق تمکین خاص

خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی، احکام ضرری وضع ننموده است، اما اگر یکی از این احکام که از نظر کلی ضرری نیست، در مقام اجرا برای فردی متضمن ضرر شود، به‌موجب حکم ثانویه و قاعده لاضرر، باید ضرر آن مرتفع می‌شود. این قاعده کلی در روابط زوجین به‌خصوص در زمینه‌ی تمکین خاص جاری است. در این قسمت به نحوه رفع ضرر ناشی از نشوز و همچنین ضرر ناشی از تمکین خاص به‌موجب قاعده لاضرر پرداخته می‌شود:

## ۴-۱- رفع ضرر ناشی از نشوز زوجه

یکی از حقوق زوج آن است که زوجه از او تمکین نماید. اگر زوجه بدون مانع مشروع، به این تکلیف شرعی و قانونی خود عمل نکند، ناشزه می‌شود. زوجه ناشزه حق زوج را تضییع نموده و این به منزله ایراد ضرر به زوج است. فقها نشانه‌های نشوز را ترشروی به شوهر، سستی در برآوردن نیازهای او و... ذکر کرده‌اند (شهیدثانی، ۱۳۸۳ق، ج ۲: ۳۳۴) که در صورت عدم تمکین زوجه و بروز نشوز، مطابق ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی زوجه حق خود را بر دریافت نفقه از دست می‌دهد. همچنین حق قسم او از میان می‌رود و زوج می‌تواند از مضاجعه با او خودداری کند، یا او را تنبیه نماید (شهیدثانی، ۱۳۸۳ق، ج ۲: ۳۳۴).

خوف نشوز نیز زمانی حاصل می‌شود که ترس از سرد شدن روابط بین زوجین به حدی باشد که به احتمال قوی به نشوز منجر می‌شود، لذا شریعت مقدس اسلام برای پیشگیری از نشوز و دفع این ضرر راهکارهایی در نظر گرفته که در آیه ۳۴ سوره نساء بدان اشاره شده است. پیرامون حمایت از حقوق زوج قرآن کریم مطابق آیه «واللاتی تخافون نشوزهن فعضوهن واهجرهن فی المضاجع واضربوهن فان اطعنکم فلا تبغوا علیهن سییلاً»<sup>۱</sup> سراه حل برای جلوگیری و رفع ضرر و زیان ناشی از تمکین نکردن زوجه پیش‌بینی کرده است که رعایت ترتیب در بین آن‌ها الزامی است: الف- موعظه و نصیحت: موعظه کلام نرم و پاکیزه‌ای است که زوج به‌وسیله آن، عقل و قلب زوجه را خطاب قرار می‌دهد و برای تأثیرپذیری باید اهتمام و کوشش ویژه کرده و روشی برای موعظه انتخاب کند که بتواند اختلافات روحی عاطفی را حل کند. (فضل‌الله، ۱۴۲۱ق: ۱۵۷) در کتب فقهی برای موعظه کردن زوجه عباراتی از قبیل ترساندن زوجه از عذاب الهی، سقوط نفقه و سقوط حق قسم آورده‌اند. همچنین رعایت ادب، اطاعت از زوج و وفاداری برای زوج را توصیه کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ۳۵۶).

ب- دوری از بستر: در این زمینه فقها اقوال متعدد و مشابهی دارند مبنی بر اینکه روشن است که زوج به مطلق جدایی امر نشده بلکه منظور، جدایی زوج از زوجه در رختخواب است. شهید ثانی پیرامون کیفیت دوری در خوابگاه، رجوع به عرف را مؤثر می‌داند (حلبی، ۱۴۱۷ق: ۳۵۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۴۹؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۲۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱: ۲۰۱).

ج- تنبیه بدنی: اگر پند و اندرز و جدایی در بستر، فایده نداشت، نوبت به راه‌حل سوم می‌رسد که زوج از باب نهی از منکر همسرش را تنبیه می‌کند به میزانی که تنبه‌آور باشد (شیخ صدوق،

۱. «اگر از نشوز ایشان می‌ترسید، ابتدا پندشان دهید، اگر سودی نبخشید در بسترها از ایشان دوری کنید و سپس اگر فایده ای نداشت، آنان را تنبیه کنید» (نساء: ۳۴).

۱۴۰۴ق، ج ۳: ۵۲۱) و چون کسی سزاوارتر از شوهر عادل نیست وی باید زوجه را از معصیت بازدارد؛ زیرا نباید پای فرد دیگری به خانواده باز شود و خود زوج بازدارندگی همسرش از گناه را عهده‌دار شود. شیخ طوسی در تفسیر این آیه تصریح نموده: «مراد از ضرب، زدن به وسیله دستمال پیچیده شده است که به حد کبودی نرسد و باید تأدیبی باشد؛ نه تعزیری» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۳۸ و ج ۸: ۶۹)؛ زیرا اگر با تنبیه اعضای بدن زن تلف گردد شوهر ضامن است. علت این امر آن است که آنچه شارع فرموده باهدف اصلاح و تأدیب است، حال آنکه ضرب شدید موجب افساد و تشدید اختلاف می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۱۰۰؛ محقق سبزواری، ۱۳۹۰ق: ۱۸۹). فخر رازی معتقد است که زدن زمانی رواست که غیر ضرب قطعاً مفید و نافع واقع نشود (فخر رازی، بی‌تا، ج ۳: ۳۱۸). دیدگاه امام خمینی (ره) آن است که ضرب باید مختصر باشد تا موجب کبودی یا سرخی بدن نشود و باید به قصد اصلاح و تأدیب باشد؛ نه به قصد تشفی و انتقام (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۰۵). بنابراین تنبیه بدنی نباید ناشی از عصبانیت و غضب باشد و همچنین نباید منجر به کبودی، زخم و شکستگی شود (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ج ۱۸: ۵۴۸).

اگر کسی منکری را مرتکب شود یا خلاف شرعی را انجام دهد، نخست او را باید موعظه و نصیحت کرد، سپس اظهار انزجار نمود و در مرحله نهایی نوبت به تأدیب می‌رسد. در مورد مسئله مزبور نیز حکایت به همین نحو است؛ یعنی منظور آیه آن است که اگر در زندگی زناشویی، زوجه ناشزه گردید، شایسته‌ترین شخص برای نهدن از منکر، شوهر عادل اوست؛ زیرا تنبیه زن گناهکار در محکمه، هرگز همانند تنبیه او در منزل و در پنهانی از چشم دیگران نخواهد بود. خداوند اجازه چنین کاری را به شوهرش، به قصد اصلاح و تأدیب داده است؛ آن‌طور که در امر به معروف و نهی از منکر و در تعزیر برای پیشگیری از جرم رخ می‌دهد؛ نه از جهت انتقام و کشفی (مهجری و میرخانی، ۱۳۹۸: ۸۶). به اعتقاد فقها، تنبیه بدنی فقط مربوط به زمانی است که زوجه از مرحله خوف نشوز عبور کرده و ناشزه شده باشد. مرحله وعظ و هجر مربوط به امارات نشوز است و در این صورت به آسانی نمی‌توان رأی به تنبیه بدنی داد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۳۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱: ۲۰۱). عبارات فقها در مورد این فقره از تنبیه حاکی است که این علاج و درمان فقط در موارد ذیل (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۲۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ۴۲۸ و ج ۸: ۳۵۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱: ۲۰۲) مباح است:

- تنبیه بدنی به حکم قاعده «تبیح المحظورات» فقط به قدر ضرورت مجاز شناخته شده است؛
- تنبیه بدنی نباید به گونه‌ای باشد که در شریعت اسلام از آن نهدن شده و ضرر جسمانی بر زوجه وارد آورد؛

- در تنبیه بدنی، زوج به تأثیر این عمل برای علاج زوجه علم داشته باشد.

بنا بر برخی نظرات، واژه «ضرب» اختصاصی به زدن دردآور ندارد؛ گرچه ضرب در مورد امر به معروف و نهی از منکر (قبل از ارتکاب) و در مورد حد یا تعزیر (بعد از ارتکاب) غالباً دردآور است؛ اما برخی از مصادیق آن می‌تواند بی‌درد باشد. با عنایت به اینکه اساس خانواده مودت و رحمت است<sup>۱</sup>، این دستور قرآنی برای حفظ همان دوستی و مهربانی است و مضروب نمودن به نحوی که منجر به آسیب به زوجه شود، باعث حفظ آن مودت و رحمت نمی‌شود. علاوه بر آن، خدای سبحان که عمود خانواده را مودت و رحمت قرار داده، دستور رنجاندن صادر نمی‌کند. تنبیه بدنی زوجه با معاشرت به معروف سازگار نیست (علاسوند، ۱۳۸۶: ۵۶-۵۵) و حال آن که خداوند امر نموده که زوج باید با زوجه معاشرت به معروف داشته باشد<sup>۲</sup> و این تکلیف شرعی در ماده (۱۱۰۳) قانون مدنی نیز منعکس شده است؛ بنابراین مقصود قرآن از ضرب که برای نشوز استعمال شده، تنبیه بدنی به معنای مصطلح امروزی نیست، بلکه تنبیه ویژه‌ای است که بیشتر تأثیر روانی و عاطفی دارد، نه آسیب جسمی و بدنی. در واقع نوعی ضربه عاطفی به زوجه است که شدتش از دوری کردن در بستر، بیشتر است (صدر، ۱۴۲۰ ق: ۹۲)؛ لذا این آیه نه تنها حقوق زوجه را زیر پا نمی‌گذارد، بلکه گامی در راستای پاسداری از کیان خانواده در برابر خطر فروپاشی است؛ زیرا در پی آن است که با ارائه راهکار مناسب، جهت رفع ضرر و زیان وارد بر زوج، از راهکار طلاق که اصولاً به زیان زوجه است، جلوگیری نماید؛ مسلماً زوجه این جبران ضرر را بر راهکارهای دیگر، ترجیح می‌دهد. البته در مرحله آخر، زوج می‌تواند زوجه را با اذن محکمه طلاق دهد؛ البته طلاق به‌عنوان شیوه‌ای جهت رفع ضرر، باید آخرین راه‌حل محسوب شود؛ زیرا باید تلاش کرد تا جایی که امکان دارد، از وقوع طلاق بین زوجین جلوگیری نمود و راهکارهای دیگری از جمله عذرخواهی زوجه از زوج در نظر گرفت و در نهایت در صورت بی‌نتیجه ماندن این راهکارها، حکم طلاق صادر شود (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۱۳؛ حسینی، ۱۳۸۸: ۳۴).

#### ۴-۲- رفع ضرر ناشی از تمکین خاص زوجه

مداقه در منابع فقهی نشان می‌دهد علی‌رغم اوامر و توصیه‌هایی که در لسان آیات و روایات، تمکین را از وظایف زوجه برمی‌شمرد، قاعده لاضرر به‌عنوان یکی از مشهورترین قواعد فقهی اسلام و حاکم بر ادله احکام اولیه می‌تواند احکام ضرری یا احکام متعلق به موضوعات متضمن ضرر را

۱. «وجعل بینکم موده و رحمه» (روم: ۲).

۲. «عاشروهن بالمعروف» (سوره نساء: ۱۹).

در فروضی که ورود چنین ضرری متصور است، مرتفع ساخته و جواز خودداری زوجه از تمکین را موجب شود. چنانچه پیش تر گفته شد، ضرورت تمکین زوجه مصرح است، اما این تکلیف مطلق و بی حد و حصر نبوده و به واسطه ادله‌ای همچون قاعده لاضرر، تقییداتی بر آن وارد می‌شود؛ زیرا جاعل شریعت به دلیل احاطه کامل بر مفاسد و مصالح واقعی احکام در برخی مواضع روابط زناشویی را منع کرده است (حلی، ۱۴۱۷ ق: ۳۷۳). در چنین مواضعی بعضاً با استناد به حکومت قاعده لاضرر بر ادله احکام، آن قسم از احکام ضرری یا احکام متعلق به موضوعات متضمن ضرر از جمله لزوم تمکین زوجه را در این فروض مرتفع نموده است. البته به دلیل نبود مباحث منظم پیرامون تمکین در کتب فقهی، از حدود و موارد جواز خودداری از آن سخن دقیق گفته نشده است. این در حالی است که موارد دیگری نیز متصور است که باید به لحاظ بیم اضرار زوجه، حکم به جواز خودداری از تمکین خاص داد؛ مواردی چون بیماری مسری زوج یا وجود بیماری در زوجه به گونه‌ای که تمکین از سوی وی، تشدید آن را به همراه دارد. در این مواضع است که باید بر اساس قاعده لاضرر، حکم به جواز خودداری از تمکین زوجه داد؛ خودداری از تمکینی که ضمانت اجرای محرومیت از انفاق را به همراه نخواهد داشت (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ۱۰۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸: ۴۴۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹ ق: ۲۵۷)؛ به‌عنوان نمونه، برخی فقها در فرض بیماری زوج، به استناد خوف ضرر برای زوجه، در خودداری از تمکین خاص حکم داده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴: ۳۱۷).

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در خصوص این مسئله چنین بیان داشته‌اند: «اگر جهت عذر شرعی یا عقلی از قبیل حیض یا احرام یا اعتکاف واجب یا بیماری یا غیر این‌ها نتواند از شوهر خود تمکین نماید، نفقه‌اش ساقط نمی‌شود. عذر عقلی می‌تواند ناظر به ضرری باشد که عقلاً با تمکین متوجه زوجه می‌شود؛ اعم از بیماری و ناتوانی جسمی» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۹۸). چنانکه از عبارت امام خمینی برمی‌آید، ایشان اقسام ضرر را منحصر ننموده‌اند و هر آنچه را که به حکم عقل برای زوجه زیان‌آور باشد مجوز عدم تمکین و استمرار وجوب انفاق از ناحیه زوج می‌دانند. این در حالی است که عده‌ای از فقهای متقدم موارد اضرار را احصاء نموده و برای آن عمومیت قائل نبوده‌اند؛ مثلاً صاحب جواهر در توضیح تمکین کامل به‌عنوان سبب وجوب نفقه چنین نگاشته است: «اگر زوجه مریض یا قرنا یا رتقا باشد، نفقه او ساقط نمی‌شود؛ زیرا اسقاط نفقه در این موارد مصداق سوء معاشرت با او خواهد بود و به‌علاوه اگر نفقه باوجود دوام عذر زوجه واجب نباشد این امر مستلزم ادامه زوجیت بدون نفقه است و این ضرری بزرگ است» (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۱: ۲۰۱). البته این موضوع نیز قابل توجه است که در آرای متقدمین نیز منع و عذر شرعی نشانه تقصیر زوجه در تمکین و وارد شدن حکم نشوز بر وی نشده و استحقاق وی در دریافت نفقه را از بین نمی‌برد.

اصل (۴۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز - که یکی از جلوه‌های قاعده لاضرر است - در این زمینه قابل استفاده است. این اصل اعلام نموده: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بدیهی است که مراد از حق، اعم از مالی و معنوی است. این اصل، از اصول پرکاربرد قانون اساسی است که در هر جایی که شخصی اعمال حق خود را وسیله‌ای برای ضرر رساندن به دیگران قرار می‌دهد، از جمله در روابط فی‌مابین زوجین، جلوی اضرار به غیر را می‌گیرد (نقیبی، ۱۳۸۶: ۱۴ و ۱۵). توضیح آن که اگرچه تمکین خاص یکی از حقوق زوج به شمار می‌رود، لیکن این حق مطلق نیست و وی نباید از این حق که شرع و قانون برای او قائل شده است، سوءاستفاده نموده و آن را در مواردی که موجب آسیب دیدن زوجه می‌شود، اعمال نماید. ضمن این که وفق اصل دهم قانون اساسی نیز، از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. لذا حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر باید محدود به رعایت این اصل باشد (نقیبی، ۱۳۸۶: ۹).

۸۱

در این قسمت به چند مصداق مهم که به تبعیت از قاعده لاضرر، زوجه می‌تواند از تمکین خودداری نماید، پرداخته می‌شود:

#### ۴-۲-۱- بیماری

اصولاً زوجه نمی‌تواند با توسل به اینکه زوج بیمار است، از تمکین خودداری نماید؛ مگر اینکه زوج مبتلابه یکی از امراض واگیردار باشد و زوجه تیز در صورت تمکین، مبتلابه بیماری شود. در امثال این موارد، زوجه می‌تواند تا حدی که از سرایت آن بیماری مصون بماند، از تمکین خودداری ورزد (جعفرزاده، ۱۳۹۰: ۳۸۹).

ماده (۱۱۲۷) قانون مدنی در این خصوص مقرر نموده: «هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلابه یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود». در واقع در چنین مواقعی، قاعده لاضرر عموم و جوب تمکین را تخصیص می‌زند (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۳۵۹).

از منطبق ماده (۱۱۲۷) قانون مدنی چنان برمی‌آید که اولاً این ماده راجع به امراض مقاربتی است و ثانیاً ناظر به مواردی است که بیماری، پس از زوجیت عارض شود؛ بنابراین نمی‌توان در سایر موارد به این ماده متوسل شد؛ مانند زمانی که بیماری زوج، علی‌رغم واگیردار بودن، از نوع

بیماری‌های مقاربتی نباشد و همچنین مواردی که زوج قبل از ازدواج بیمار شده باشد؛ خواه به آن عالم بوده، یا جاهل. با این حال، نباید از ماده مورد اشاره مفهوم مخالف گرفت و جواز تمکین نکردن را محدود به همین ماده نمود؛ زیرا قاعده لاضرر اقتضا دارد که هرگاه کشف شود زوجه در صورت تمکین بیمار می‌شود، وجوب تمکین از او رفع می‌شود. ملاک ماده (۱۱۱۵) قانون مدنی نیز این مدعا را تأیید می‌کند.

البته در این حالت نیز امتناع زوجه از تمکین نباید از حدی که برای حفظ سلامت لازم و ضروری است، فراتر رود و به‌هرروی، زوجه نباید از سایر تکالیفی که در قبال زوج دارد و قابل انجام است، خودداری نماید (بهری و صفایی، ۱۳۹۱: ۱۳). آنچه باعث می‌شود که لزوم تمکین از زوجه برداشته شود، فقط بیماری زوج نیست، بلکه ضعف جسمانی زوجه، یا بیماری او به‌گونه‌ای که تمکین خاص منجر به تشدید بیماری یا تأخیر در بهبودی وی شود نیز از جمله مصادیقی است که به استناد قاعده لاضرر باید به جواز خودداری زوجه از تمکین خاص حکم نمود. بر این فرض، باید مصادیق ایجاب‌کننده ضرورت درمان زوجه در خارج از محیط منزل را نیز اضافه کرد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۹۸).

#### ۴-۲-۲- انحرافات جنسی زوج

انحراف جنسی هنگامی است که گزینه طبیعی که به‌منظور بقای نسل است به انحراف کشیده شود. این پدیده می‌تواند علامتی از یک اختلال روانی یا یک ضایعه‌ای عضوی یا ناشی از بدآموزی و مسائل اجتماعی باشد؛ بنابراین در این نوع انحراف، موضوع علاقه انسان در مقاربت از حالت طبیعی خارج شده و تمایلات غیرطبیعی را در برمی‌گیرد. انحرافات جنسی مصادیق متعددی دارد (دیباپی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۴۴). برخی اقسام این انحرافات مانند دیگرآزاری، دیگرآزاری توأم با خودآزاری، جنون مقاربت و وطی در دبر، می‌تواند به استناد قاعده لاضرر مجوزی برای خودداری زوجه از تمکین خاص تلقی شود که در ذیل بررسی می‌شوند:

#### الف- دیگرآزاری

دیگرآزاری عبارت است از وارد کردن رنج و آزار جسمی یا روانی بر شخصی دیگر، به‌منظور حصول تحریک جنسی<sup>۱</sup>. این انحراف اقسام متعددی دارد، از این میان، سادیسم سمبولیک که فرد

۱. اشخاص سادیک برای اطفای شهوت، طرف خود را در حین یا قبل یا پس از مقاربت، مورد اذیت و آزار و حتی شکنجه قرار می‌دهند. گاهی نیز اعمال سادیستی آنها به قتل منجر می‌شود. این افراد اعمال غیر عادی و خطرناک خود را به‌طور ناگهانی ظاهر نمی‌سازند، بلکه با مقدمات غیر قابل اهمیت و جزئی شروع کرده، اما به تدریج بر حدت و شدت آن می‌افزایند. در این بیماران انگیزه‌ی پرخاشگری و شهوت از یکدیگر جدا نیست، بلکه مکمل و لازم و ملزوم یکدیگرند، به‌گونه‌ای که تشقی یکی از آنها، ارضای دیگری را به دنبال دارد (هاشمی فرد، ۱۳۶۳: ۲۲۰؛ گودرزی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۲۳۶).

مبتلا از تحقیر و آزار دیگران لذت برده و در نتیجه با پایمال کردن شخصیت آن‌ها ارضا می‌شود و نیز سادیسم بدنی یا فیزیولوژیک که فرد مبتلا دیگران را آزار جسمی داده و از ضرب و جرح ساده تا قتل و سوزاندن افراد مورد نظر خود پیش می‌رود، از جمله مصادیقی است که تمکین نکردن زوجه را توجیه می‌کند؛ زیرا این پدیده به هر شکل ممکن - چه از نوع روانی و چه از نوع جسمی - باعث ورود ضرر و زیان به زوجه می‌شود (گودرزی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۲۷۶؛ دیبایی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۴۵). گرچه در متون فقهی و حقوقی در خصوص انحرافات یادشده مبحث مستقلی وجود ندارد، لیکن اطلاق قاعده لاضرر، انواع زیان‌ها از جمله زیان جسمی و زیان روانی را شامل می‌شود و طبعاً به دلیل زیان‌بار بودن این نوع انحراف، برای جلوگیری از ورود زیان، عدم تمکین را تجویز می‌کند.

#### ب- دیگر آزاری توأم با خودآزاری

در این نوع انحراف، اغلب دو انحراف دیگر آزاری و خودآزاری به صورت توأم رخ می‌دهد و فرد منحرف نه تنها از رنج دادن دیگران بلکه از رنج کشیدن خود نیز لذت می‌برد (گودرزی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۲۸۱). از آنجاکه در این انحراف، مقاربت با آزار بدنی و شکنجه زوجه توأم است، با توجه به توضیحات ارائه شده در بحث پیشین، باید با استناد به قاعده لاضرر حکم به جواز عدم تمکین خاص زوجه داد.

#### ج- جنون مقاربت

در جنون مقاربت زوجه یا زوج فعالیت بیش از حد جنسی و تمایلی ممتد به آن دارد و همه امور زندگی خود را در اطراف این فعالیت متمرکز می‌کند (دانش، ۱۳۸۱: ۱۹۳) بر این اساس، جنون مقاربت تمایل تسکین‌ناپذیر جنسی است که موجب اختلال در وضع شغلی، خانوادگی و اجتماعی مبتلایان به آن می‌شود. منحرفان مذکور تمام وقت خود را مصروف امور جنسی کرده و از ارتکاب انواع انحرافات و هرزگی‌های ابایی ندارند (گودرزی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۳۰۳). در صورتی که زوج دچار انحراف جنون مقاربت بوده و این امر موجبات اضرار زوجه را، اعم از ضرر بدنی یا روانی فراهم آورد، باید اذعان داشت که به استناد قاعده لاضرر زوجه از تمکین خاص معاف است.

#### د- وطی در دبر

در حال حاضر، دانشمندان علوم پزشکی و روان‌پزشکی این شیوه مقاربت را نوعی انحراف تلقی کرده و به تفصیل از عوارض سوء جسمی و روانی وارد بر زوجه در نتیجه چنین عملی سخن به میان می‌آورند. مشهور فقهای امامیه حکم وطی در دبر را کراهت دانسته‌اند (علم الهدی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۲۳۳؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۳۸؛ حلبی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۳۶۱؛ حلبی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۶۰۶) لیکن در مقابل، برخی از فقها همچون ابن حمزه، ابی الفتوح، راوندی و ابی المکارم با توجه به منطوق روایتی که

در این زمینه وارد شده است، قائل به حرمت آن شده‌اند (یوسفی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۰۵). صرف‌نظر از اختلاف فتوا در این بحث، با توجه به آسیب دیدن زوجه در چنین مقاربتی و عوارض آن، قاعده لاضرر امتناع وی از این نوع را تجویز می‌کند (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۳).

### بحث و نتیجه‌گیری

قاعده لاضرر، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی، نقش مهمی در رفع ضررهای ناشی از تمکین خاص و نشوز زوجه دارد. مطابق این قاعده فقهی، هرگاه تمکین خاص زوجه مستوجب ورود ضرر به وی باشد، می‌تواند از تمکین خودداری نموده و این امر باعث ناشزه شدن زوجه نمی‌شود؛ لذا استحقاق او بر دریافت نفقه را نیز زایل نمی‌کند. بیماری زوجین و انحرافات جنسی زوج، از جمله مواردی است که اگر مستلزم ورود ضرر باشد، قاعده لاضرر لزوم تمکین را تخصیص می‌زند و در این حالت، زوجه در حد رفع ضرر، مجاز به عدم تمکین می‌شود.

همچنین اگر زوجه نیز نشوز را در پیش گیرد، شریعت اسلامی برای جلوگیری از ورود زیان به زوج، اسقاط نفقه زوجه و تنبیه او را جایز شمرده است. لیکن این تنبیه نباید موجب ورود ضرر جسمی به زوجه شود. مضافاً آن‌که تنبیه بدنی زوجه غالباً با حسن معاشرت و استحکام بنیان خانواده سازگار نیست. در حقیقت منظور شریعت اسلامی از این حکم در قرآن کریم، تنبیه بدنی به معنای مصطلح امروزی نیست، بلکه تنبیه خاصی است که بیشتر تأثیر روانی و عاطفی دارد، نه آسیب جسمی.

بنابراین اگر اعمال حق یکی از زوجین و یا سوءاستفاده از حق خود، موجب ورود ضرر و زیان به دیگری باشد، مبتنی بر قاعده لاضرر و اصل (۴۰) قانون اساسی، زوج یا زوجه در قبال ضررهای وارده به دیگری، ضامن خواهد بود. لذا قانون‌گذار می‌تواند علاوه بر اسقاط نفقه یا تنبیه بدنی برای زوج و یا جواز عدم تمکین خاص برای زوجه در موارد ورود ضرر و زیان به دیگری، در این زمینه قانون‌گذاری نماید و جبران خسارت نماید. لذا پیشنهاد می‌شود که در قانون مدنی، صریحاً برخی حالات همچون بیماری زوجین و یا در صورتی که زوج انحرافات جنسی داشته باشد و مبادرت به تمکین، مستلزم ورود ضرر باشد، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مصادیقی که زوجه می‌تواند از تمکین خودداری نماید، ذکر شود تا موجب تشتت آرای قضایی نگردد. همچنین ضرب و شتم زوجه به‌عنوان یکی از مصادیق مغایر حسن معاشرت در قانون تصریح گردد تا برخی اشخاص نتوانند با توسل به برخی فتاوی و نگاهی سطحی به آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء ضرب و شتم زوجه را توجیه شرعی کنند.

## منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن اثیر الجزری، مبارک بن محمد، فی غریب الحدیث و الأثر، قم: اسماعیلیان، بی تا.
- ◀ ابن بابویه قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق)، (۱۴۱۵ ق). المقنع، قم: مؤسسه امام مهدی (عج).
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۰۴ ق). من الفقیه، قم: جامعه مدرسین.
- ◀ ابن منظور الافریقی المصری، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق). لسان العرب، بیروت: بی تا.
- ◀ ابهری، حمید و محمد صالح صفایی، (۱۳۹۱). «موارد موجه عدم تمکین زوجه در حقوق ایران»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۹، ش ۳۰.
- ◀ اصفهانی، بهاء‌الدین (فاضل هندی)، (۱۴۰۵ ق). کشف اللثام، قم: مکتبه آیه الله مرعشی نجفی.
- ◀ بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵ ق). الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: جماعه المدرسین.
- ◀ جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، تهران: سپهر، بی تا.
- ◀ جوهری، اسماعیل بن جماد و محمد بن ابی بکر مختار، (۱۳۶۳ ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، تهران: ناصر خسرو.
- ◀ جبعی العاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۳۸۳ ق). تحریر الروضة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تهران: سمت.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ◀ جعفر زاده، علی، (۱۳۹۰). دوره حقوق مدنی - حقوق مدنی خانواده نکاح و انحلال آن، تهران: جنگل جاودانه.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۶). دانشنامه حقوقی، تهران: امیرکبیر.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۸). تسنیم، تفسیر قرآن کریم، قم: اسراء.
- ◀ حسنی، علیرضا، (۱۳۸۸). حقوق متقابل زوجین در روابط زناشویی، دامغان: دانشگاه آزاد اسلامی.
- ◀ حلبی، حمزه بن علی بن زهره، (۱۴۱۷ ق). غنیة النزوع الی علم الأصول و الفروع، قم: امام صادق (ع).
- ◀ حلبی، حسن بن یوسف (علامه حلبی)، (۱۴۱۳ ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: حوزه علمیه قم.
- ◀ \_\_\_\_\_. تحریر الاحکام الشرعیة، مشهد: آل‌البيت، بی تا.
- ◀ حلبی، محمد بن حسن (فخر المحققین)، (۱۳۸۹ ق). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، قم: اسماعیلیان.
- ◀ حلبی، نجم‌الدین (محقق حلبی)، (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.

- ◀ خراسانی، محمدکاظم (آخوند)، (۱۴۱۴ ق). کفایة الاصول، قم: مؤسسه نشر الاسلامی التابعه الجماعة المدرسین.
- ◀ خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ ق). منهاج الصالحین، قم: مهر.
- ◀ دانش، تاج الزمان، (۱۳۸۱). مجرم کیست، جرم شناسی چیست، تهران: کیهان.
- ◀ دیبایی، امیر، (۱۳۸۱). چکیده طب قانونی، اهواز: دانشگاه علوم پزشکی.
- ◀ الرازی، عبدالقادر محمدبن ابن بکر، (۱۴۱۵ ق). مختار الصحاح، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ راغب اصفهانی، ابوالقاسم، (۱۴۰۴ ق). المفردات فی غریب القرآن، بی جا: نشرالکتاب.
- ◀ صدر، سید محمدباقر، (۱۴۲۰ ق). قاعده الضرر و الضرار، قم: دارالصادقین للطباعة و النشر.
- ◀ صفایی، حسین و اسدالله امامی، (۱۳۹۸). مختصر حقوق خانواده، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۷۴). المیزان فی تفسیر القرآن، قم: جامعه مدرسین.
- ◀ طریحی، فخرالدین بن محمد، (۱۳۷۵ ق). مجمع البحرین و مطلع النیرین، تهران: مرتضوی.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷ ق). الخلاف، قم: اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه.
- ◀ غلاسوند، فریبا، (۱۳۸۶). زنان در موازنه حق و تکلیف، تهران: نیستان.
- ◀ علم الهدی، مرتضی، (۱۴۰۵ ق). رسائل، مهدی رجایی (محقق)، قم: دارالقرآن.
- ◀ عمید، حسن، (۱۳۵۹). فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر.
- ◀ فخر رازی، محمد بن عمر، تفسیر کبیر، بیروت: دار احیاء العربی، بی تا.
- ◀ فرحزادی، علی اکبر و جواد ابراهیمی، (۱۳۹۸). «بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل استحکام خانواده». مطالعات راهبردی زنان، د ۲۲، ش ۸۶.
- ◀ فضل الله، محمدحسین، (۱۴۲۱ ق). تأملات اسلامیة حول المرأة، بیروت: دارالملاک.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۹ ق). اصول الکافی، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- ◀ گودرزی، فرامرز، (۱۳۷۷). پزشکی قانونی، تهران: انیشتین.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۳). قواعد فقه - بخش مدنی، تهران: سمت.
- ◀ محقق سبزواری، محمدباقر، (۱۳۹۰ ق). کفایة الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ مشکینی، علی، (۱۳۷۱). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: نشر هادی.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۶۷). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۷). مجموعه پرسش ها و پاسخ های حقوقی در امور خانواده، تهران: جنگل جاودانه.
- ◀ معین، محمد، (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی، تهران: بهزاد.

- ◀ مقرئ الفيومی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴ ق). مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الرافعی، قم: دارالهجره.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۹). تحریر الوسیله، قم: دارالعلم.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). الرسائل، قم: اسماعیلیان.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ ق). بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ مهاجری، مریم، (۱۳۹۸). ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- ◀ مهاجری، مریم و عزت السادات میرخانی، (۱۳۹۸). ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ نجفی خوانساری، موسی، (۱۴۰۸ ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات ابیات میرزا محمد حسین نائینی)، قم: اسلامی.
- ◀ نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷ ق). عوائد الایام فی بیان قواعد استنباط الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: مکتب العالم الاسلامی.
- ◀ نقیعی، سید ابوالقاسم، (۱۳۸۶). «سوءاستفاده از حق در نظام حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ش ۴۷.
- ◀ یوسفی، زین الدین ابی علی الحسن بن ابیطالب، (۱۴۱۰ ق). کشف الرموز، قم: جامعه المدرسین قم.