



پایان نامه

حقوق گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی قاعده لاضرر در دعاوی زوجین و نظریه سوء استفاده از حق در فقه و
حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر سید مهدی احمدی

نگارش:

میشم ولی زاده

خرداد ماه ۱۴۰۲

باسمه تعالی

تعهدنامه پایانامه

اینجانب میثم ولی زاده دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی قاعده لاضرر در دعاوی زوجین و نظریه سوء استفاده از حق در فقه و حقوق ایران

با کسب نمره و درجه دفاع نموده‌ام بدین وسیله متعهد می‌شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

این رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد، مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و موسسه آموزش عالی علوم و تحقیقات مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با یاری خداوند سبحان و اعتقاد به اینکه عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضای هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.

۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.

۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.

۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خود داری از هرگونه حرمت شکنی.

۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.

نام و نام خانوادگی

امضاء

سپاسگزاری:

سپاس فراوان خدای متعال را که به آدمی اندیشه و عقل عطا فرمود تا بکاود و بداند و از علم و آگاهی چراغی برافروزد و هستی خویش را روشنی بخشد.

اکنون که با اتکا به الطاف به پروردگار مهربان توفیق تدوین رساله تحصیلی اینجانب حاصل گردیده است واجب می دانم از استاد راهنمای گرانقدرم جناب آقای دکتر سید مهدی احمدی و همچنین استاد مشاورگرمی جناب آقای دکتر یاسر آزاد شهابی که از دانش و فضل آنان بهره مند گردیده ام، سپاسگزاری نموده و از درگاه خداوند باری تعالی برای این عزیزان توفیق روز افزون مسئلت نمایم.

فهرست مطالب

ف چکیده

فصل اول : کلیات تحقیق

۲ ۱- مقدمه

۴ ۱-۱ بیان مسئله

۷ ۱-۲ اهمیت و ضرورت تحقیق

۷ ۱-۳ اهداف تحقیق

۸ ۱-۴ پیشینه تحقیق

۱۰ ۱-۵ سوالات تحقیق

۱۰ ۱-۶ فرضیه های تحقیق

۱۰ ۱-۷ روش پژوهش

۱۱ ۱-۸ ساختار تحقیق

فصل دوم : مفهوم شناسی ، ادبیات و تاریخچه تحقیق

۱۳ بخش اول: مفهوم شناسی

۱۳ گفتار اول: مفهوم شناسی قاعده لاضرر در دعاوی زوجین

۱۳ بند اول: ضرر و ضرار در لغت واصطلاح

۱۳ الف- ضرر و ضرار در لغت

۱۴ ب- ضرر و ضرار در اصطلاح فقهاء

۱۵ بند دوم: زوجین در لغت واصطلاح

۱۵ گفتار دوم: مفهوم شناسی حق در دعاوی زوجین

۱۵ بند اول : مفهوم حق در لغت واصطلاح

- الف- مفهوم حق در لغت ۱۵
- ب- حق در اصطلاح ۱۶
- بند دوم : مفهوم حق در اصطلاح فقهی و حقوقی ۱۷
- الف- معنای حق در اصطلاح فقهی ۱۷
- ب- مفهوم حق در اصطلاح حقوقی ۱۸
- بخش دوم: تاریخچه تحقیق ۲۰
- گفتار اول: پیشینه تاریخی تدوین قاعده لاضرر ۲۰
- گفتار دوم: پیشینه تاریخی نظریه سوء استفاده از حق ۲۳
- بخش سوم : ادبیات تحقیق ۲۴
- گفتار اول : مبانی نظری سوء استفاده از حق ۲۴
- گفتار دوم: : معیار و قلمرو اجرای نظریه سوء استفاده از حق ۲۷
- بند اول: شرایط تحقق سوء استفاده از حق ۲۹
- الف- معیار سوء استفاده از حق در فقه امامیه ۳۲
- ب- معیار سوء استفاده از حق در حقوق ایران ۳۴
- بند دوم : تصریح قانون اساسی و قانون مدنی بر نفی سوء استفاده از حق ۳۵
- گفتار سوم : دلایل اثبات نظریه منع سوء استفاده از حق ۳۷
- بند اول: استقراء ۳۷
- بند دوم: قاعده لاضرر ۳۷
- گفتار چهارم: مستندات قاعده لاضرر ۳۸
- بند اول: ادله اثبات قاعده لاضرر ۳۸
- الف- آیات قرآن ۳۸

ب-روایات.....	۴۲
۱-روایت سمره بن جندب.....	۴۲
۲-روایت شفعه.....	۴۴
۳-روایت جدار.....	۴۵
۴-روایتی پیرامون آیه ۲۳۱ سوره بقره.....	۴۶
ج-اجماع.....	۴۸
د-حکم عقل و بنای عقلا.....	۴۸
۱- حکم عقل.....	۴۸
۲- بنای عقلا.....	۴۹
گفتار پنجم: مصادیق ، شرایط و معیار قاعده لاضرر.....	۵۰
بند اول : مصادیق قاعده لاضرر.....	۵۰
بند دوم : شرایط و معیار قاعده لاضرر.....	۵۱
بند سوم : رابطه قاعده لاضرر با دیگر ادله احکام.....	۵۱
بند چهارم : تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط.....	۵۳
بند پنجم: مصادیق قابل استناد بودن فعل زیانبار(قاعده لاضرر).....	۵۳
فصل سوم: واکاوی قاعده لاضرر و سوء استفاده از حق در روابط زوجین در فقه و حقوق ایران.....	۵۶
بخش اول : ظرفیت قاعده لاضرر و و سوء استفاده از حقوق مختص زوج.....	۵۷
گفتار اول: حق طلاق.....	۵۷
بند اول: بررسی اشکال سوء استفاده از حق طلاق.....	۶۰
بند دوم: روش های جلوگیری از سوء استفاده از حق طلاق.....	۶۲
الف- روش های جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه ی حق طلاق.....	۶۳

- ب- روش های جلوگیری از اعمال ظالمانه ی حق طلاق..... ۷۰
- گفتار دوم: حق ریاست شوهر..... ۷۲
- بند اول: مبانی فقهی ریاست شوهر..... ۷۴
- الف- آیات قرآن..... ۷۴
- ب: روایات معصومین(ع)..... ۷۷
- بند دوم: آراء و نظرات فقهاء..... ۷۸
- بند سوم: ماهیت ریاست شوهر..... ۷۹
- بند چهارم: مجاری اعمال حق ریاست شوهر..... ۸۰
- بند پنجم: قلمرو ریاست مرد بر خانواده..... ۸۱
- بند ششم: سوء استفاده از حق ریاست مرد بر خانواده..... ۸۳
- گفتار سوم: حق تعدد زوجات و سوء استفاده از آن..... ۸۵
- گفتار چهارم: حق تعیین مسکن..... ۸۷
- گفتار پنجم: رفع ضرر و حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن..... ۹۱
- گفتار ششم: حق زوج بر منع زوجه از اشتغال..... ۹۴
- بند اول: دامنه حق زوج بر منع زوجه از اشتغال..... ۹۵
- بند دوم: رفع ضرر ناشی از منع اشتغال زوجه..... ۹۶
- گفتار هفتم: سوء استفاده از حق تمکین و ضمانت اجرای آن..... ۹۷
- بخش دوم: ظرفیت قاعده لاضرر و و سوء استفاده از حقوق مختص زوجه و ضمانت اجرای آن ۹۹
- گفتار اول: حق نفقه زوجه و ضمانت اجرای آن..... ۹۹
- بند اول: حق نفقه زوجه..... ۹۹
- بند دوم: ضمانت اجرای نفقه..... ۱۰۳

- گفتار دوم : حق مهریه ۱۰۶
- گفتار سوم : حق حبس ۱۰۸
- بند اول :موارد سقوط حق حبس..... ۱۱۲
- بند دوم: سوءاستفاده از حق حبس ۱۱۳
- گفتار چهارم :حق اشتغال زوجه و سوء استفاده از آن ۱۱۴
- گفتار پنجم : سوء استفاده از حق اذن در ازدواج باکره ۱۱۶
- فصل چهارم: واکاوی قاعده لاضرر وسوء استفاده از حق در روابط مشترک زوجین و ضمانات ناشی از عدم انجام تعهدات در فقه و حقوق ایران ۱۱۸
- بخش اول : قاعده لاضرر وسوء استفاده از حق در روابط مشترک زوجین ۱۱۹
- گفتار اول :حق حسن معاشرت ۱۱۹
- بنداول:حسن معاشرت در روابط زوجین..... ۱۲۲
- بند دوم :ضمانت اجرای حسن معاشرت ۱۲۴
- بندسوم:حسن معاشرت در قوانین و مقررات ۱۲۷
- گفتار دوم :مصادیق حسن معاشرت و ضمانت اجرای آن ۱۳۰
- بنداول : معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزند ۱۳۰
- بنددوم :معاضدت در تشیید مبانی خانواده و ضمانت اجرای آن..... ۱۳۰
- بند سوم: معاضدت در تربیت فرزندان و ضمانت اجرای آن ۱۳۲
- الف - معاضدت در تربیت فرزندان..... ۱۳۲
- ب - ضمانت اجرای حق و تکلیف نگاهداری ۱۳۳
- ضمانت اجرای مدنی:..... ۱۳۳
- ضمانت اجرای کیفری:..... ۱۳۴

- ج - ضمانت اجرای حق و تکلیف تربیت کودک ۱۳۵
- د - مسئولیت والدین نسبت به اعمال فرزند در برابر اشخاص ثالث ۱۳۶
- ه- ضمانت های اجرایی سوء استفاده از حق در حقوق خانواده..... ۱۳۹
- گفتار سوم: مفهوم وفاداری و مسئولیت مدنی ناشی از عدم وفاداری و ضمانت اجرای آن ۱۳۹
- گفتار چهارم: سوء استفاده از حق قسم ۱۴۲
- گفتار پنجم: خوش رویی و مسالمت ۱۴۳
- گفتار ششم: حق ارث ۱۴۵
- گفتار هفتم: حق سکونت مشترک ۱۴۷
- بند اول : بررسی فقهی سکونت مشترک ۱۴۷
- بند دوم: رفع ضرر ناشی از عدم سکونت مشترک ۱۴۸

فصل پنجم : نتیجه گیری و پیشنهادات

- ۱ - نتیجه گیری ۱۵۱
- پیشنهادات و راهکارها ۱۵۴
- منابع و مآخذ ۱۵۵
- چکیده انگلیسی ۱۶۲

چکیده

سوء استفاده از حق در حقوق اسلام از مصادیق قاعده لاضرر محسوب می شود و شناخت قلمرو قاعده لاضرر، در واقع شناخت قلمرو نظریه سوء استفاده از حق در حقوق امامیه است و فقیهان اسلامی، از آن به عنوان حکم ثانوی و محدود کننده استفاده کرده اند تا هر جا ضرری نامشروع و نامتناسب از احکام ناشی می شود از آن پرهیز کنند.

پس از بررسی فرضیات در این تحقیق، به نظر می رسد نظریه سوء استفاده از حق آنچنان که به غلط تصور شده است ابتکار حقوق غرب نیست بلکه اسلام در این زمینه ها نیز قرن ها پیش با تاسیس قاعده لاضرر پویایی خود را به رخ کشیده است. در این پژوهش به بررسی قاعده لاضرر در دعاوی زوجین (حقوق خاص و مشترک) پرداخته شده است. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی است که ابتدا مهم ترین مباحث لاضرر و سوء استفاده از حق در روابط زوجین و تفاوت های زنان و مردان و میزان تأثیرگذاری این تفاوتها بر روابط حقوقی بحث می کنیم، بعد از آن مصادیق سوء استفاده از روابط زوجین را در فقه امامیه، موارد حقوقی و ضمانتهای اجرایی را مورد بررسی قرار می دهیم.

ضرورت و دلیل پرداختن به این موضوع این می تواند باشد که در جهان امروزی نتایج حاصل از این پایان نامه، این امکان را می دهد تا قانون گذار در سیاست گذاری و وضع قوانین برای زوجین، به تکمیل قوانین مربوط به جبران ضرر و زیان در روابط زوجین در دعاوی زوجین اقدام کند، لذا می طلبد تا با تبیین این موضوع از منظر فقهی و حقوقی ابعاد مختلف روابط زوجین را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

واژگان کلیدی: حقوق زوجین، سوء استفاده از حق، قاعده لاضرر، ضمانت اجراء

فصل اول :

کلیات تحقیق

در میان قواعد فقهی، قاعده لاضرر نقش بسیار مهمی در رفع ضرر و زیان ایفا می‌کند؛ زیرا کاربرد این قاعده ریشه در صدر اسلام دارد و از زمان پیامبر (ص) منشأ نفی احکام ضرری واقع شده است؛ از جمله ویژگی قاعده لاضرر به‌عنوان قاعده مادر، آن است که ریشه بسیاری از اصول و قواعد و احکام شریعت است.

خداوند متعال با توجه به اهمیت نهاد خانواده، به تبیین حقوق و وظایف متقابل زوجین نسبت به یکدیگر، پرداخته است و در مواقعی که عضوی از اعضای خانواده از حق خود به ضرر دیگر افراد سوءاستفاده کند؛ همان‌گونه که حق را به جهت مصالح مهم در مناسبات خانوادگی به رسمیت شناخته، راهی نیز برای جلوگیری از ضرر سوءاستفاده از حق ارائه می‌دهد. بنابراین از قواعد اساسی و پرکاربرد در تنظیم روابط زوجین، قاعده لاضرر است که به‌عنوان مستند بسیاری از احکام مربوط بر حقوق زوجین، اثرگذار است.

درباره قاعده لاضرر و چگونگی کاربرد آن در استنباط احکام شرعی در نظام حقوقی اسلام دیدگاه‌های گوناگونی توسط فقها ابراز شده است؛ لیکن با توجه به اهمیت خانواده و تفاوت آن با سایر عقود بر قانون‌گذار ضروری است صرف‌نظر از تفاسیر موجود از قاعده لاضرر و نظریه سوءاستفاده از حق، در بحث رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین با نگاهی متفاوت از ظرفیت فقهی این قاعده تا حد ممکن استفاده نماید.

در پژوهش حاضر، موضوع محل بحث، بررسی ظرفیت قاعده لاضرر در دعاوی زوجین و نظریه سوءاستفاده از حق در فقه و حقوق ایران می‌باشد. توضیح آن‌که با دقت نظر در مصادیقی از روابط زوجین و احکام ناظر بر آن، سعی خواهد شد که جایگاه قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق نقش آن در رفع اضرار به زوجین تبیین گردد. بررسی پذیرش این نظریه که برگرفته از فقه امامیه می‌باشد یکی از انگیزه‌های انتخاب موضوع می‌باشد. زیرا آموزه‌های فقهی و دینی ما به جهت غنای محتوا و مضامین، نیاز به طرح چنین مباحثی ندارد. قاعده لاضرر که یکی از مصادیقش نظریه سوءاستفاده از حق می‌باشد پیشینه بسیار طولانی از صدر اسلام دارد و از همان ابتدا، اسلام هرگونه سوءاستفاده از حقی را ممنوع دانسته است.

انگیزه دیگر انتخاب موضوع آگاهی از تاثیرات منفی اعمال نابجای حق است، زیرا بر اساس آموزه‌های دینی هرگونه ضرری بر اساس حدیث نبوی لاضرر و لاضرار فی الاسلام نفی شده است، لذا اسلام برای جلوگیری از هرگونه استفاده از حقی و نیز جهت حفظ روابط زوجین و جلوگیری از هرگونه ضرری اقداماتی

انجام داده است لذا در این پایان نامه به برخی از نوآورهای ذیل اشاره می‌شود:

شناسایی مصادیق ضرر و زیان در روابط زوجین و جبران آن با بهره‌گیری از ظرفیت فقهی قاعده لاضرر، گام مهمی در احقاق حقوق زوجین زیان‌دیده و به تبع آن تحکیم کیان خانواده است. به لحاظ تفاوت ماهیت روابط زوجین در نهاد خانواده با سایر عقود، به‌کارگیری ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در روابط زوجین قاعدتا متفاوت از سایر عقود است. لذا می‌توان قائل به یک سیستم افتراقی و متفاوت جبران ضرر و زیان در دعاوی زوجین از سایر دعاوی شد.

نتایج حاصل از این پایان‌نامه، این امکان را می‌دهد تا قانون‌گذار در سیاست‌گذاری و وضع قوانین برای زوجین، به تکمیل قوانین مربوط به جبران ضرر و زیان در روابط زوجین در نظام حقوقی خانواده اقدام کند.

بیان مسئله

از آنجایی که زوجین رکن اصلی خانواده، به شمار می آیند که روابط نشان مبتنی بر اخلاق، ایمان و حقوق و تکالیف بین آنها می باشد. با وجود محبت و عاطفه میان زوجین، گاه یکی از آنها به جهت امتیاز و موقعیتی که حقوق بر او بخشیده از موقعیت خود به ضرر دیگری بهره می جوید و از حق خویش سوءاستفاده می کند. حقوق همانگونه که حق را، به جهت مصالح مهم در مناسبات خانوادگی به رسمیت می شناسد، روش هایی نیز برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق ارائه می دهد.

با تتبع و استقراء در آموزه های فقه و حقوق در می یابیم که، نظریه سوءاستفاده از حق را، به روشنی مورد شناسایی قرار داده و قاعده لاضرر که به عنوان مبنای اصلی این نظریه مطرح می باشد را از جامعیتی برخوردار می داند که در برگیرنده نظریه سوءاستفاده از حق بوده و به عبارت دیگر این نظریه یکی از مصادیق قاعده لاضرر می باشد. حق طلاق، حق رجوع در طلاق، حق برخورداری از مهر، نفقه و ... از جمله حقوق مالی هستند که مورد سوءاستفاده قرار می گیرند و این در حالی است که قانون اساسی (اصل ۴۰) و قانون مدنی (ماده ۱۳۲) منع سوءاستفاده از حق را به صراحت مورد تأیید قرار داده است. از جمله ضمانت های اجرایی در کنترل اعمال حق می توان به موارد تعزیر، طلاق اجباری، حبس، سقوط حق نفقه و... اشاره نمود.

حقوق زوجین یکی از مهم ترین و جالب ترین بخش های حقوق مدنی است که جنبه ای حقوقی صرف ندارد بلکه آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی و مذهبی است و تقریباً همه ی قواعد آن مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است و از این رو، اراده ی افراد برخلاف آنها نافذ و معتبر نیست.

بررسی کاربردی قاعده لاضرر به عنوان یکی از قاعده های مهم فقهی در حقوق زوجین در حقیقت نگرشی تطبیقی میان فقه و حقوق اسلامی است. در این تحقیق با دقت نظر در مصادیقی از دعاوی زوجین و احکام ناظر بر آن، سعی می شود که جایگاه قاعده لاضرر و نقش آن در رفع اضرار به زوجین و نظریه سوء استفاده از حق در فقه و حقوق ایران تبیین گردد. بررسی قاعده لاضرر در دعاوی زوجین بسیاری از احکام ناظر بر روابط فی مابین زوجین، مستقیماً، از قاعده لاضرر متأثر شده اند و برخی نیز تأثیر گرفته از قواعدی هستند که فلسفه وضع آن قواعد، قاعده لاضرر است. بنابراین این قاعده ظرفیت فقهی وسیعی دارد که ضرر ناشی از روابط زوجین را که شامل حقوق مشترک و حقوق مختص هر یک از زوجین می شود، در برگیرد.

به عنوان نمونه، از مصادیق ضرر و زیان وارده در روابط زوجین، طلاق است که گاه زوج به قصد اضرار به زوجه، از طلاق دادن وی خودداری می کند و گاه با اقدام به طلاق بی جهت، زوجه را تنها و بی تکیه گاه رها می کند. قانونگذار در چنین مواردی، با روش هایی از جمله امکان درخواست طلاق از سوی زن، تلاش نموده تا از ورود

ضرر به زوجه جلوگیری نماید. چراکه زوج اگر به حقوق زوجه خویش قیام نکند، اصرار زوج بر عدم رعایت حقوق زوجه و ممانعت زوج از دادن طلاق زوجه، یکی از مصادیق قاعده لاضرر است.

این قاعده از این جهت اهمیت دارد که تا حد زیادی در کنترل، تعدیل و تکوین، حقوق روابط زوجین مؤثر است، باین حال به نظر می‌رسد در حال حاضر، میزان کاربرد این قاعده در زمینه‌ی حقوق زوجین به‌طور کامل در دفع ضرر از خانواده کفایت نمی‌کند. جهت رفع خلأهای حقوقی در دعاوی زوجین، می‌بایست با بازخوانی قاعده لاضرر و بهره‌گیری از نظرات فقها به‌ویژه نظرات نوین امام خمینی (ره) و شهید صدر، راهکارهای تقنینی بر مبنای ظرفیت فقهی قاعده لاضرر ارائه داد و بسیاری از خلأهای فقهی و قانونی را مرتفع نمود.

بنابراین پرداختن به ظرفیت فقهی قاعده لاضرر در جهت رفع ضرر و زیان ناشی از دعاوی زوجین، امری ضروری است؛ چراکه می‌توان با راهکارهای مؤثر و مفید، در عین حفظ نهاد خانواده، ضرر و زیان ناشی از دعاوی زوجین را رفع نمود. گرچه قاعده لاضرر، اصلی عمومی و قابل تسری به خانواده است؛ اما با توجه به متفاوت بودن ماهیت خانواده با سایر نهادها، از ظرفیت فقهی این قاعده، در روابط زوجین، بایستی به‌صورت خاص و در جهت کیان خانواده بهره گرفت

قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق در روابط زوجین در دیدگاه فقهی را می‌توان از دو منظر مورد بررسی قرار داد:

۱- مصادیق اصلی قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق: مانند، سوءاستفاده از حق در قلمرو حقوق مالی و غیرمالی در مناسبات اجتماعی و اقتصادی اعم از خانواده و جامعه، سوءاستفاده از حق طلاق و حق رجوع در طلاق، سوءاستفاده از حق حمل و شیر دادن کودک، سوءاستفاده از حق ریاست بر خانواده، سوءاستفاده از حق تمکین، سوء استفاده از حق ولایت

۲- دلایل اثبات نظریه منع سوءاستفاده از حق: مانند از طریق استقراء، قاعده لاضرر که از مهمترین مدارک و ادله سوءاستفاده از حق در فقه امامیه می‌باشد.

قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق در روابط زوجین در دیدگاه حقوقی را می‌توان از دو منظر مورد بررسی قرار داد:

۱- مصادیق اصلی سوءاستفاده از حق: مانند

۱- تصریح قانون اساسی و مدنی بر نفی سوء استفاده از حق در اصل ۴۰ قانون اساسی که مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بدیهی است مراد از حق اعم از حق مالی و معنوی است». حق ریاست شوهر بر خانواده، حق ولایت و حضانت و حق

تمکین و مانند آن در حقوق خانواده، از جمله حقوقی هستند که اصل مذکور آنها را در بر می گیرد. منع سوءاستفاده از حق به طور عام در اصول دیگر نیز مورد توجه قرار گرفته است از جمله کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند. در قوانین عادی نیز به وضوح مسأله نفی سوءاستفاده از حق مطرح شده است. ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می دارد « کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد.» مواد ۱۲۲، ۱۲۵، ۱۳۹، ۹۴۴، ۹۴۵ و ۶۵ قانون مدنی موادی هستند که مسأله سوءاستفاده از حق در آنها طرح شده است.

بنابراین حقوق ایران به جهت پشتوانه فقه و مواد قانون اساسی و قوانین عادی به روشنی و صراحت، سوءاستفاده از حق را در همه گستره های حقوق از جمله حقوق زوجین، ممنوع شمرده است.

۲- مصادیق سوءاستفاده از حق در حقوق زوجین مانند: سوءاستفاده از حق ریاست شوهر، سوءاستفاده از حق اذن در ازدواج باکره و....

در نتیجه نظریه منع سوءاستفاده از حق در نظامهای حقوقی عاملی مؤثر جهت کنترل حق و اجرای صحیح آن است. با استقراء در مباحث فقهی و فقهی و حقوقی در می یابیم که موارد فراوانی از سوءاستفاده از حق در حقوق زوجین نهی و نفی گردیده است.

از طریق این استقراء می توان نظریه منع سوءاستفاده از حق را استنتاج نمود.

آیات و روایات زیادی بر نفی و منع سوءاستفاده از حق دلالت دارند.

روایت «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» از جمله ادله ای است که دایره شمول آن منع سوءاستفاده از حق را نیز در بر می گیرد. در حقوق ایران (قانون اساسی و مدنی) به روشنی و وضوح مسأله سوءاستفاده از حق را ممنوع دانسته شده است. مسؤولیت مدنی، ابطال اعمالی که با سوء استفاده از حق حادث شده است، محدود شدن صلاحیت اعمال حق و تعزیر را از جمله ضمانتهای اجرایی سوءاستفاده از حق به شمار می آورد.

الف - اهمیت و ضرورت تحقیق

بحث قاعده لاضرر وسوءاستفاده از حق، هم به لحاظ ماهیت و هم به لحاظ آثار، دارای اهمیت و جایگاه ویژه ای در حقوق ایران دارد. پرداختن به ظرفیت فقهی و حقوقی قاعده لاضرر وسوءاستفاده از حق، در جهت رفع ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین، امری ضروری است؛ چراکه می توان با راهکارهای مؤثر و مفید، در عین حفظ نهاد خانواده، ضرر و زیان ناشی از روابط زوجین را رفع نمود. گرچه قاعده لاضرر، اصلی عمومی و قابل تسری به خانواده است؛ اما با توجه به متفاوت بودن ماهیت خانواده با سایر نهادها، از ظرفیت فقهی و حقوقی این قاعده، در روابط زوجین، بایستی به صورت خاص و در جهت کیان خانواده بهره گرفت. لذا به نظر می رسد در حال حاضر، میزان کاربرد این قاعده به طور کامل در دفع ضرر از خانواده و روابط زوجین کفایت نمی کند. جهت رفع خلأهای حقوقی در روابط زوجین، می بایست با بازخوانی قاعده لاضرر و بهره گیری از نظرات فقهاء، راهکارهای تقنینی بر مبنای ظرفیت فقهی قاعده لاضرر ارائه داد و بسیاری از خلأهای فقهی و قانونی را مرتفع نمود.

ب - اهداف تحقیق

۱. کشف و شناسایی نظرات مبتکرانه فقهای شیعه پیرامون ظرفیت فقهی قاعده لاضرر وسوء استفاده از حق.
۲. تبیین کاربرد قاعده لاضرر در رفع ضرر و زیان ناشی از دعاوی زوجین.
۳. ارائه راهکارهای مناسب با بهره گیری از ظرفیت فقهی قاعده لاضرر باهدف رفع ضرر و زیان ناشی از دعاوی زوجین.
۴. تبیین حقوق ایران (قانون اساسی و مدنی) در رفع و ابطال اعمالی که باقاعده لاضرر وسوء استفاده از حق حادث شده است.
۵. ارائه راهکارهای مناسب در جهت محدود شدن صلاحیت اعمال حق و تعزیر در ضمانتهای اجرایی قاعده لاضرر وسوء استفاده از حق .

ج - پیشینه تحقیق

کتاب:

در حال حاضر کتاب «سوء استفاده از حق - مطالعه ی تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی» چاپ سال ۱۳۶۶، اثر منتشر شده از آقای دکتر حمید بهرامی احمدی در زمینه فقه و حقوق اسلام می باشد، که نگارنده این تحقیق در بحثهای خود به این کتاب رجوع کرده است. البته در این زمینه مقالات و پایان نامه هایی به طور پراکنده وجود داشته، همچنین در باب حقوق زوجین و فرزندان نیز در برخی کتب از جمله کتاب حقوق خانواده دکتر کاتوزیان و کتاب حقوق خانواده دکتر صفایی و امامی اشاراتی به آن شده است. اما بحث سوء استفاده از حق در حقوق خانواده به صورت مدون و کامل یافت نگردید. اگر چه نگارنده ی این تحقیق نهایت تلاش خویش را در جمع آوری مطالب انجام داده است، طبیعی است که تحقیق حاضر زمینه ساز تحقیقات کامل تر و جامع تری در آینده باشد.

مقالات :

فرحناز افضلی (۱۳۸۸) در مقاله، "بررسی قاعده لاضرر و لاجرج در طلاق به درخواست زوجه"، با نگاهی به دو قاعده «لاضرر و لاجرج» و کاربرد آن در احکام شریعت، به بیان برخی از مصادیق عسرو حرج و مشکلات موجود در این زمینه پرداخته است.

معصومه مظاهری و مریم مهاجری (۱۳۹۲) در مقاله "بازخوانی مبانی فقهی ترمیم خسارت معنوی با رویکردی بر حقوق غیرمالی زوجین"، در پی آن هست که آیا نظام حقوقی ایران، چنین ظرفیت فقهی را دارد که ترمیم خسارت معنوی در روابط زوجین و راهکارهای ترمیم آن را در قوانین موضوعه مورد توجه قرار دهد؟ لکن ضمانت‌اجراهای موجود، دلیل عدم تصریح بر این مهم و گاهاً اشاره جزئی و موردی در برخی مواد قانونی، نتوانسته خانواده را تا حد مقبول حفظ و حراست نماید.

پروین اکبرینه (۱۳۹۰) در مقاله "نقش قاعده لاضرر در تعارض حق اشتغال زوجه با حقوق زوج"، ضمن بیان مبانی مذکور، مصادیق معارضه حق اشتغال با ریاست زوج و مصالح خانوادگی و حیثیت عرفی زوجین و تاثیر قاعده لاضرر به شکل