

Application of the No-Harm Rule in the Rights of Spouses

Zarin Asadi¹, Maryam Ebneterab^{2*}, Faezeh Moghtadaei³

1. PhD Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:107-122

Article history:

Received:07 May 2024

Edition:12 Jul 2024

Accepted:15 Sep 2024

Published online: 23 Dec 2025

Keywords:

No-harm Rule, Alimony, Compliance, Custody, Good Company, Assistance.

Corresponding Author:

Maryam Ebneterab

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0009-0005-3035-3055

Tel:

09124450701

Email:

ebneterab@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aims: No-harm rule is one of the important rules of jurisprudence that has many and varied applications. One of the important issues is the application of the no-harm rule regarding the rights of spouses, which is the subject of debate and opinion. Based on this, the purpose of this article is to examine the application of the no-harm rule in the rights of couples.

Materials and methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The findings showed that after the conclusion of the marriage contract between the couple, each of them will have financial and non-financial rights and obligations towards each other. The basis of the rule of non-harm is the verses of the Holy Quran and the traditions of the innocents (pbuh), and based on that, it also includes issues of the rights of spouses, such as custody and separation of spouses, and based on the mentioned rule, any related harm and loss is prohibited and assumed to be haram. In fact, after the marriage contract is concluded, the spouses have rights and obligations, the non-fulfillment of which causes damages to the spouses, and based on rational and moral rules, including the rule of indemnification, these damages are considered prohibited.

Result: The result is that according to the mentioned rule, the prohibition of harm includes all financial examples such as alimony and dowry and non-financial Rights examples such as marriage, custody, assistance, good company and swearing.

Cite this article as:

Asadi, Z; Ebneterab, M; Moghtadaei, F. *Application of the No-Harm Rule in the Rights of Spouses*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



دوره هفتم، شماره ۵، سال ۱۴۰۴

کاربرد قاعده لاضرر در حقوق زوجین

زرین اسدی^۱، مریم ابن تراب^{۲*}، فائزه مقتدایی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قاعده لاضرر از قواعد مهم فقهی است که کاربردهای زیاد و متنوعی دارد. یکی از موضوعات مهم کاربرد قاعده لاضرر در مورد حقوق زوجین است که محل بحث و نظر است. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی کاربرد قاعده لاضرر در حقوق زوجین است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد پس از انعقاد عقد نکاح بین زوجین، هرکدام از ایشان، در قبال یکدیگر حقوق و تکالیفی اعم از مالی و غیر مالی، خواهند داشت. مبنای قاعده لاضرر آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) بوده و بر اساس آن مواردی از حقوق همسران همچون حضانت و نشوز زوجین را نیز شامل می‌شود و بر اساس قاعده مذکور هرگونه ایراد ضرر و زیان مربوطه ممنوع و حرام فرض شده است. در واقع، عقد نکاح پس از انعقاد، حقوق و تکالیفی را متوجه زوجین می‌سازد که عدم انجام آنها ضررهایی را متوجه زوجین می‌نماید و بر اساس قواعد عقلی و نقلی من جمله قاعده لاضرر این اضرار ممنوع تلقی شده است.

نتیجه: نتیجه اینکه بر اساس قاعده مذکور ممنوعیت ایراد ضرر شامل همه مصادیق مالی مانند، نفقه و مهریه و حقوق غیرمالی مانند، نشوز، حضانت، معاضدت، حسن معاشرت و قسم را دربر می‌گیرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۷-۱۲۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۴/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲

واژگان کلیدی:

قاعده لاضرر، نفقه، تمکین، حضانت، حسن معاشرت، معاضدت.

نویسنده مسئول:

مریم ابن تراب

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09124450701

کد ارکید:

0009-0005-3035-3055

پست الکترونیک:

ebnetorab@gmail.com

۱. مقدمه

می‌باشند یا در آنها مؤثر واقع می‌شوند. در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت خانواده به تصویب مجلس شورای ملی رسید. با تصویب قانون اخیر قانون حمایت پیشین (۱۳۴۶) لغو و قانون جدید از تاریخ ۱۵ مهر ۱۳۹۲ لازم‌اجرا شد. با این وصف در خصوص قانون حاکم بر ازدواج مجدد می‌توان گفت که گذشته از قواعد شرعی و قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز حاکم و قابلیت اجرایی دارد. بدین ترتیب، با در نظر گرفتن اینکه، قاعده فقهی «لاضرر» به عنوان یکی از مبانی مستحکم فقهی و حقوقی مسائل مربوط به خانواده محسوب می‌گردد موضوع ضرر و زیان حیثیتی و مادی برای زن در صورت بودن زن با شوهر در یک منزل (ماده ۱۱۱۵ قم) و استنکاف شوهر از ادای نفقه یا عجز او (ماده ۱۱۲۹ قم) و آثار حقوقی آن و مساله غیبت زیاد و غایب مفقود الاثر بودن شوهر (ماده ۱۰۲۹ قم) قطعاً علاوه بر هر دلیل نقلی و عقلی دیگر، از «قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام» تبعیت می‌کند تطبیق قاعده لاضرر با مواد مذکور در کنار سایر ادله می‌تواند کارآیی و گستردگی فقه اسلام را نشان بدهد و علاوه بر اینکه بر بسیاری از شبهات مخصوصاً در حیطه حقوق همسران پاسخ می‌دهد، به قاضی نیز کمک می‌کند تا از ضرر و زیان وارده بر حقوق همسران جلوگیری کند. لذا در این مقاله به تفصیل به کاربردهای قاعده لاضرر در حقوق زوجین پرداخته می‌شود.

در خصوص کاربرد قاعده لاضرر و حقوق زوجین به صورت جداگانه پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محسن صیقلی، سمانه لاجوردی و احمد کلاهمال همدانی در مقاله‌ای به بررسی کاربرد قاعده لاضرر و لاضرار در مدیریت مبارزه با قاچاق

قاعده لاضرر، قاعده پر کاربرد در فقه اسلامی است به دلیل اینکه، حاکم بر ادله اولیه شناخته شده در تمام ابواب فقهی می‌باشد. یکی از ابواب فقهی که مورد بحث ما است، حقوق زوجین در تمکین و نشوز است که تحقیق حاضر آن را مورد بحث قرار می‌دهد. نقش و تأثیر قواعد فقه و گستره آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران و اهمیت و کارآمدی آن را نمی‌توان نادیده گرفت حقوق خانواده همواره مورد توجه قانونگذار اسلام بوده و این مهم مورد توجه قانونگذار ایران به تاسی از مبانی فقهی نیز قرار گرفته است. یکی از موارد مهم پیشگیری از ایراد ضرر به حقوق زوجین است که این مساله در قاعده لاضرر به تفصیل تجلی یافته است. لذا یکی از موارد کاربرد فقه در حقوق موضوعه، نقش و تأثیر قواعد فقهی بر احکام خصوصاً حقوق خانواده است. قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیش‌تر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است. از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود. استنباط احکام شرعی فرعی از مسئولیت‌ها و وظایف مجتهد است و یکی از طرق دست یافتن به احکام بکارگیری قواعد فقهی می‌باشد. قواعد فقهی در واقع بازگو کننده مبنا و چارچوب‌های مصلحت و مفسده افعال هستند و طبق آن مجتهد و فقیه قوانین و مقررات حقوقی (عبادات و معاملات) را به دست می‌آورد. قواعد فقه خانواده، مجموعه قواعدی هستند که مبنای برخی از قوانین و مقررات در حقوق خانواده

هرگونه ایراد ضرر و زیان مربوطه ممنوع و حرام فرض شده است. در واقع، عقد نکاح پس از انعقاد، حقوق و تکالیفی را متوجه زوجین می‌سازد که عدم انجام آنها ضررهایی را متوجه زوجین می‌نماید و بر اساس قواعد عقلی و نقلی من جمله قاعده لاضرر این اضرار ممنوع تلقی شده است.

۵. بحث

از جمله مواردی که به نظر می‌رسد توجه به قاعده لاضرر در دعاوی خانوادگی مغفول مانده نشوز یکی از زوجین یا شقاق آنهاست. اهمیت این مسئله از آنجا ناشی می‌شود که گاه نشوز یکی از زوجین، در رفتار طرف دیگر یا انجام ندادن وظایف خانوادگی و زناشویی ریشه دارد. در ادامه ابتدا قاعده ضرر و و سپس کاربرد آن در حقوق زوجین بررسی می‌شود.

۵-۱. قاعده لاضرر

«لاضرر» یکی از قواعد فقهی است که براساس آن هرگونه ضرر زدن، غیرمجاز و بی اثر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۲۱۶). آیه ۲۳۱ سوره‌ی بقره بر قاعده لاضرر دلالت دارد: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...» و هرگاه زنان را طلاق دادید بایستی تا نزدیک پایان زمان عدّه یا آنها را به سازگاری (در خانه) نگاه دارید و یا به نیکی رها کنید، و روا نیست آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید. هر کس چنین کند همانا بر خود ظلم کرده است...». در این آیه از این که مردان برای ضرر زدن و تجاوز به حقوق زنان آنان را نگهداری کنند و از اطلاق آنها خودداری نمایند، صراحتاً نهی شده است. در آیه‌ی ۲۳۳ همین سوره، با این عبارت که «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ

کالا و ارز از منظر فقه شیعه پرداخته‌اند (صیقلی، لاجوردی و کلاهمال همدانی، ۱۳۹۶) علی الهی خراسانی نیز در مقاله‌ای، کاربرد قاعده لاضرر و لاضرر در بررسی فقهی ایدز را بررسی کرده است (الهی خراسانی، ۱۳۹۱) طوبی فیروزپور، سید محمدرضا آیتی و ابوالقاسم نقیبه در مقاله‌ای، بیماری ایدز و تاثیر آن بر حقوق و تکالیف زوجین را بررسی کرده‌اند (فیروزپور، آیتی و نقیبه، ۱۳۹۹) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به سایر پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله کاربرد قاعده لاضرر در حقوق زوجین بررسی می‌شود. بر اساس آنچه گفته شد سوال مقاله بدین شکل قابل طرح است که کاربرد قاعده لاضرر در حقوق زوجین چیست؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا قاعده لاضرر بررسی شده و در ادامه از حقوق زوجین و کاربرد قاعده لاضرر در حقوق زوجین بحث می‌شود.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد پس از انعقاد عقد نکاح بین زوجین، هرکدام از ایشان، در قبال یکدیگر حقوق و تکالیفی اعم از مالی و غیر مالی، خواهند داشت. مبنای قاعده لاضرر آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) بوده و بر اساس آن مواردی از حقوق همسران همچون حضانت و نشوز زوجین را نیز شامل می‌شود و بر اساس قاعده مذکور

مِثْلُ ذَلِكَ...»، بر حسب این که "لاتضار" فعل مضارع مبنی بر معلوم باشد و در نتیجه "والده و مولود له"، یعنی پدر و مادر فاعل باشند، و یا فعل مضارع مبنی بر مجهول و پدر و مادر نایب فاعل باشند، به این معنی که پدر و مادر نباید به فرزند خود و خود زیان برسانند، یا در صدد زیان رساندن برآیند، و یا به پدر و مادر نباید به سبب فرزند زیان رسانیده شود، و وارث، (وارث پدر و مادر یا وارث فرزند) نیز همین وظیفه را به عهده دارند. بر نهی از ضرر تصریح دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۴۳۲)

فقهاء در بحث از قاعدهی لاضرر اغلب به روایاتی که در این باره وجود دارد استناد کرده‌اند و به ندرت به آیات قرآنی اشاره کرده‌اند. روایات مورد استناد در این باره، روایات متعددی هستند که از طرق مختلف نقل شده و در همه‌ی آنها عبارت لاضرر و لاضرر ذکر شده است خلاصه‌ی موضوع روایات مذکور در کتب حدیث شیعه، آن است که شخصی به نام سمره ابن جندب درخت خرمايي در خانه‌ی یکی از اهالی مدینه داشت که راه رسیدن به آن از منزل صاحب خانه می‌گذشت. صاحب خانه نزد پیامبر(ص) شکایت برد. پیامبر (ص) صاحب درخت را احضار و از وی خواست که هر وقت قصد سرکشی به درخت خود را دارد، از صاحب منزل اجازه بگیرد. سمره امتناع کرد. پیامبر (ص) به صاحب خانه فرمود: برو درخت را بکن و مقابل صاحبش بیانداز تا هر کجا می‌خواهد آن را بکارد و بعد فرمود: لاضرر و لاضرر و یا لاضرر و لاضرر علی المومن. به عقیده‌ی برخ، عبارت لاضرر و لاضرر از جمله معذود احادیثی است که روایت آن به حد تواتر رسیده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۴۳۳).

فقهاء بحث‌های خود را در مورد معنی قاعده لاضرر، عمدتاً بر تفسیر عبارت "لاضرر و لاضرر" متمرکز ساخته‌اند. از آن جا که "لا" در عبارت مذکور، لای نفی جنس است، معنای حقیقی عبارت این است که در طبیعت ضرر وجود ندارد، و چون این معنی، به سبب وجود ضررهای فراوان در عالم واقع، نمی‌تواند قابل قبول باشد، دانشمندان حقوق اسلام از طرق مختلف به توجیه و تفسیر عبارت یاد شده پرداخته‌اند و به همین سبب نظرات مختلفی در این مورد به وجود آمده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ۱۰۸). برخی از فقهای متقدم امامیه، عقیده دارند که مدلول حدیث لاضرر و لاضرر بیان حکم تکلیفی حرکت وارد ساختن زیان ابتدائاً، و نیز حرمت مجازی دفع ضرر به وسیله‌ی ضرر است. به این معنی که مثلاً کسی مجاز نیست دیوار خانه‌ی دیگری را خراب کند، و اگر چنین کاری کرد، صاحب دیوار نباید، برای مقابله، دیوار خانه‌ی او را خراب کند (نجفی، ۱۴۰۸، ج ۳۷، ۱۵). برخی عقیده دارند که «لاضرر بر نفی ضرر دلالت می‌کند، با تقیید ضرر به ضرر غیر متدارک. یعنی ضرری که جبران نشده باشد، در اسلام تجویز نشده است» (نجفی، ۱۴۰۸، ج ۳۷، ۱۶). «از آن جا که ضرر، هر گاه جبران شود، دیگر ضرر نیست، حکم به جبران ضرر از جانب شارع، به منزله‌ی آن است که ضرر، وجود ندارد. بر این نظر انتقاداتی وارد شده است، از جمله این که: ضرر در صورتی می‌تواند معدوم فرض شود که در واقع و در عالم خارج جبران شده باشد. بدیهی است که به مجرد حکم شارع به جبران ضرر، ضرری که در عالم خارج واقع شده است، جبران نمی‌شود. علاوه بر آن، شارع حکم به جبران همه‌ی ضررها نکرده است. مثلاً، شارع به جبران ضرری که

خود پیدا می‌کند و می‌تواند از او هر گونه لذت جنسی - اعم از نگاه کردن، لمس، آمیزش و غیر آن - ببرد؛ از این رو، بر زن روا نیست بدون اجازه شوهر، خود را به کارهایی مشغول سازد که منافات با این حق داشته باشد. زوج بر زوجه این است که زوجه تمکین کند و حق زوجه بر زوج این است که زوج نفقه ی او را تأمین کند. یکی از موارد مهم پیشگیری از ایراد ضرر به حقوق زوجین است که این مساله در قاعده لاضرر به تفصیل تجلی یافته است. لذا یکی از موارد کاربرد فقه در حقوق موضوعه، نقش و تأثیر قواعد فقهی بر احکام خصوصاً حقوق خانواده است. قاعده لا ضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیش‌تر ابواب فقه کاربرد دارد همانگونه که پیش‌تر گفته شد به محض انعقاد عقد نکاح حقوق و تکالیفی متوجه زوجین است که ذیلاً در دو قسمت حقوق زوج و سپس حقوق زوجه بدانها اشاره می‌شود.

۵-۲-۱. حقوق زوج

در این قسمت، حقوق زوج در پرتو قاعده لاضرر بررسی می‌شود.

۵-۲-۱-۱. تمکین

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. عقد نکاح زوجه را در قبال شوهر در امور جنسی مکلف و مقید می‌سازد؛ یعنی باید از وی تمکین نماید و تنها از وی تمکین نماید؛ بنابراین اصل حق استمتاع زوج بی نیاز از بحث و گفت و گو و اقامه دلیل است؛ لکن در مورد حدود حق شوهر در استمتاع از زوجه سخن بسیار است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ۴۹۲). برای تبیین صحیح مطلب لازم است

شخص بر خود وارد می‌سازد، یا زبانی که بر اثر ارزان فروختن کالا توسط تاجری به سایر تجار وارت می‌گردد، حکم نکرده است» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ۱۳۰). در کل قاعده لاضرر از قواعد مشهوری است که در بیشتر ابواب فقهی کاربرد دارد و در اهمیت آن گفته شده که یکی از پنج قاعده‌ای است که مسائل فقهی بر آن استوار است. بر اساس آنچه گفته شد، فقیهان برای کلمه ضرر و ضرار معنایی غیر از معنای لغوی ذکر نکرده‌اند بلکه در مباحث همان معانی لغوی را مطرح کرده‌اند. در غالب موارد استعمال ضرر و ضرار و مشتقات آن در مورد مال یا نفس بکاررفته است ولی ضرار و مشتقات آن در معنای حرج، تضییق، اهمال و سختی رایج می‌باشد. هر یک از زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوقی دارند که بر طبق موازین اسلام و قاعده لاضرر این حقوق به گونه ای معین و مشخص شده‌اند که ضرر و زبانی برای هیچ یک از طرفین نداشته باشد و در صورت بروز مسئله ای همانند نشوز زوجین، عدم تأمین نیازهای جنسی، معیشتی و غیره تعادل برقرار شده و عدالت در مورد هر یک از زن و شوهر جاری و ساری باشد.

۵-۲. حقوق زوجین

حقوق زوجین همواره مورد توجه قانونگذار اسلام بوده و این مهم مورد توجه قانونگذار ایران به تاسی از مبانی فقهی نیز قرار گرفته است. حقوق و تکالیف متقابل زوج و زوجه از نظر اسلام حقوقی که از ریشه حق گرفته شده معانی مختلف دارد، ولی وقتی در برابر وظیفه قرار می‌گیرد؛ به معنی یک نوع حظ و نصیب است. حق و وظیفه دو موضوع متالزم هستند یعنی هر جا که وظیفه هست در مقابلش حق نیز هست. با عقد ازدواج، مرد حق استمتاع و بهره‌وری جنسی از همسر

نخست قلمرو حق استمتاع زوج و ماهیت آن و سپس سایر مطالب مربوط به آن تبیین گردد. حق استمتاع زوج به لحاظ زمانی و مکانی عام است. عمومیت حق استمتاع زوج از آیه ۲۲۳ سوره مبارکه بقره قابل استنباط است. مطابق آیه مذکور: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لَأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ؛ زنان شما کشتزار شمايند، پس (برای کشت فرزند صالح) بدانها نزدیک شوید هرگاه (مباشرت آنان) خواهید، و چیزی برای خود پیش فرستید و خدا ترس باشید و بدانید که محققا نزد خدا خواهید رفت. و (ای رسول) اهل ایمان را بشارت ده». «واژه حرث مصدر و به معنای پاشیدن بذر در زمین و آماده کردن زمین برای کشت و زرع است؛ البته خود زمین و زراعت را هم حرث گویند» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۲۲۶). کلمه آنی اسم شرط است که برای زمان استعمال می‌شود و کاربرد آن در مکان هم رایج است. بدین ترتیب، از آیه مبارکه اطلاق زمانی و مکانی قابل استنباط است؛ یعنی: زنان شما، محل بذرافشانی شما هستند پس هر زمان و هر مکان که بخواهید، می‌توانید بر آنها وارد شوید.» حتی ممکن است آیه کریمه درباره نحوه ورود بر زنان در بحث آمیزش نیز اطلاق داشته باشد» (فیض، ۱۳۸۰، ۲۷۱). «برداشتی که از آیه فوق به عمل آمد، ممکن است با بعضی روایات وارده از اهل بیت (ع) تأیید شود، مانند روایتی از امام صادق (ع) از رسول گرامی اسلام (ص) در تبیین حقوق زوج بر زوجه که در قسمتی از آن آمده است: بر زن است که خود را صبح و شام بر شوهر عرضه نماید؛ و تعرض نفسها علیه غدوه و عشیه» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ۵۰۸)؛ و «روایت امام باقر (ع) از رسول گرامی اسلام (ص) که در قسمتی از آن آمده است: زوجه

نباید خود را از شوهر دریغ دارد، حتی اگر بر روی کوهان شتر باشد: ولا تمنعه نفسها و إن كانت علی ظهر قتب» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ۵۰۶). «بدیهی است که این یک تعبیر کنایه‌ای است و مقصود این است که زن نباید در قبال درخواست شوهر موانعی ایجاد نماید یا آن را به وقت دیگری موکول نماید» (گرگی و همکاران، ۱۳۸۴، ۱۸۸). بر اساس آنچه گفته شد، قاعده لاضرر در تمکین به عنوان یکی از حقوق زوج کاربرد تاثیرگذاری دارد. تمکین، گامی در راستای پاسداری از کیان خانواده در برابر خطر فروپاشی است و حتی برای اجرای آن موعظه و نصیحت و حتی فراتر از آن تنبیه زوجه لازم است زیرا قواعد فقهی 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 طالق دهد؛ البته طلاق به عنوان شیوه‌ای جهت رفع ضرر، باید آخرین راهحل محسوب شود؛ زیرا باید تلاش کرد تا جایی که امکان دارد، از وقوع طالق بین زوجین جلوگیری نمود و راهکارهای دیگری از جمله عذرخواهی زوجه از زوج در نظر گرفت و در نهایت در صورت بی نتیجه ماندن این راهکارها، حکم طلاق صادر شود.

۵-۲-۱-۲. نافرمانی در امور سرپرستی

در بسیاری از منابع تفسیری و فقهی، «قوامیت زوج به ولایت، سلطنت، صاحب اختیاری و مسخر بودن وی بر زوجه معنی شده است» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۲۱۶). «بعضی با اشاره به شأن نزول آیه مبارکه نوشته‌اند: شأن نزول آیه دلالت دارد بر اینکه مردان بر زنان ولایت دارند» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۶، ج ۳، ۱۹۳). مبتنی بر همین نگرش،

دلیل مسافرت، دلیلی ندارد که زن نتواند از منزل خارج شود. به همین دلیل، بعضی فقها خروج زن از منزل برای عیادت والدین یا حضور بر جنازه آنان را در صورت منافات آن با حق استمتاع شوهر نیازمند اذن شوهر دانسته‌اند؛ بنابراین با استدلال عقلی نمی‌توان برای شوهر حقی در کنترل معاشرت زوجه به صورت مطلق اثبات کرد» (رحمانی، ۱۳۹۱، ۲۰۲).

۵-۲-۱-۴. اختیار مسکن جداگانه

قانون مدنی ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته است. ریاست شوهر بر خانواده وظایفی را بر عهده وی قرار می‌دهد که مصداق روشن آن نفقه یا تأمین معیشت خانواده است؛ همان طور که اختیاراتی را نیز برای وی ایجاد می‌نماید. یکی از آثار ریاست شوهر، حق وی در تعیین منزل مسکونی است. ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی با اشاره به این مطلب بیان داشته است: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید...» البته این یک قاعده اولی است و زوجین می‌توانند برخلاف آن شرط کنند. به همین دلیل در ادامه این قانون آمده است: «... مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.» در صورتی که شرطی برخلاف نشده باشد، زوجه باید در منزلی سکونت نماید که شوهر تعیین می‌نماید. در غیر این صورت ناشزه به شمار می‌آید. این مطلب از ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی قابل استنباط است. در این قانون آمده است: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف و ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت صبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.» این قانون

بعضی فقها شوهران را در ردیف اوپلاء ذکر نموده‌اند. این رویکرد قوامیت را حق زوج می‌داند و نتیجه آن سیادت و سروری وی بر زوجه در همه امور است.

۵-۲-۱-۳. امکان نشوز در خروج بی اجازه از منزل

«مشهور فقهای امامیه خروج زن از منزل را در صورت مخالفت شوهر حرام شمرده‌اند» (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ۴۲۱). «در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که آیا نافرمانی زن از شوهر در مسئله خروج از منزل موجب نشوز است یا خیر؟ بدین ترتیب، آنچه در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد، سببیت مستقل خروج بی اجازه زوجه از منزل در تحقق نشوز است. برای اثبات وجوب اذن شوهر در خروج زوجه از منزل به روایاتی که در همین خصوص وارد شده است استدلال می‌شود. بعضی نیز به استدلال عقلی به همین نتیجه دست یافته‌اند. در ادامه نوشتار هر دو دلیل، بررسی و ارزیابی می‌شود. بعضی فقها با استدلال عقلی به حرومت خروج زن از منزل فتوا داده‌اند» (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ۶۱۵). «خلاصه بیان آنان این است که منافع یا بضع زن متعلق به زوج است، و حق استمتاع زوج به لحاظ زمانی و مکانی مطلق است. در نتیجه خروج زن از منزل جز با رضایت وی مجاز نمی‌باشد» (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۱۰، ۴۵۲). «استدلال بالا نمی‌تواند مدعای مشهور را اثبات نماید. این استدلال حداکثر ثابت می‌کند که هیچ چیز نباید مانع استمتاع شوهر از همسر باشد و زوجه نباید شوهر را ترک کند یا مانعی برای استمتاع شوهر از همسر باشد و زوجه نباید شوهر را ترک کند یا مانعی برای استمتاع وی ایجاد نماید؛ اما در فرض عدم حضور زوج در منزل به دلیل نوع شغل یا به

از اشتغال؛ بنابراین اگر اشتغال به کار پس از منع دادگاه موجب نشوز باشد، تنها در صورتی موجب نشوز خواهد بود که زن به همان کار مبادرت ورزد (هدایت نیا، ۱۳۹۲، ۱۳۹). زیرا فرض بر این است که با تأیید دادگاه شغل مزبور منافی مصالح خانواده و حیثیات زوجین است. از سوی دیگر، رعایت مصالح خانواده و حیثیات زوجین جزء لوازم حسن معاشرت است.

با توجه به اینکه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار دیگری قرار دهد باید در راستای اجرای اصل فوق به نحوی اصلاح شود که در روابط زوجین اعمال حق اشتغال توسط زوجه و اعمال حق منع توسط زوج منجر به تضرر طرفین رابطه و یا مصالح خانوادگی نشود و از جنبه کاربردی نیز در رفع معضلات خانوادگی موثر واقع شود. به منظور رعایت حقوق مکتسبه زن در صورت شاغل بودن زوجه قبل از ازدواج و یا شرط هرگونه شغلی برای زوجه در سند نکاحیه، مرد حق منع همسرش را نداشته باشد. منع زوجه از اشتغال پس از نکاح به دلیل عدم اشتراط و مخالفت مرد با کار زوجه منجر به دلسردی زن به امور خانوادگی شده و در صورت اجبار قانونی از اسباب بروز اختلاف و تزلزل خانواده خواهد شد. بنابراین ضمن اصلاح واژه ریاست در ماده ۱۱۰۵. ق م و کاربرد کلمه مدیریت تصریح شود که مدیریت خانواده از تکالیف زوج بوده و اجرای این تکلیف مستلزم رعایت مصالح خانواده و عدم اضرار به افراد خانواده می باشد.

۵-۲-۱-۶. سوء معاشرت و عدم

معاذت در تشدید مبانی خانواده

در کنار مواردی که بیان شد قانون مدنی در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ دو تکلیف دیگر نیز برای زوجین

در صورتی زوجه را در مدت سکونت در منزلی غیر از زوج مستحق نفقه شمرده است که وی به تشخیص دادگاه در ترک منزل زوج معذور باشد. از سوی دیگر می دانیم نفقه از آثار نشوز است، بنابراین ترک منزل زوج بدون عذر موجه نشوز خواهد بود (رحمانی، ۱۳۹۱، ۲۱۴). با این حال، در این باره نکته مهم مربوط به بحث آن است که زوجه در صورتی ناشزه به شمار می آید که بدون اجازه زوج و بدون عذر موجه «مسکن علیحده» اختیار نماید. روشن است که خارج شدن بی اجازه از منزل زوج با قصد بازگشت مجدد، اختیار مسکن علیحده شمرده نمی شود. هیچ دلیل حقوقی وجود ندارد که صرف خروج بی اجازه زوجه از منزل شوهر مصدق نشوز باشد.

۵-۲-۱-۵. اشتغال به کار منافی با

مصالح خانواده یا حیثیات شوهر

از ظاهر ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی چنین برمی آید که زوج نمی تواند مانع اشتغال همسر خود شود. این قانون به وی اجازه داده است تحت شرایطی با شغل یا حرفه ای که زن بر میگزیند مخالفت نماید. این قانون مقرر می دارد: «شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن می باشد منع کند.» مفاد ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) با قیود اضافه ای ذکر شده است. در این قانون چنین آمده است: «شوهر می تواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع نماید...» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ۲۲۶). قانون به شوهر حق نداده است که با اشتغال زن مخالفت کند و مقصود از «منع» در قانون منع از شغل منافی مصالح خانواده یا حیثیات زوجین است و نه منع

بر اساس آنچه گفته شد، قاعده لاضرر در سوءمعاشرت و عدم معاضدت در تشیید مبانی خانواده نقش مهمی دارد به نحوی که در دل نهاد خانواده برای اعضای آن از جمله زوجین، مسئولیت نهفته است و این مسئولیت اعم از قراردادی و غیر قراردادی، بیانگر این است که اگر یکی از زوجین با سوء معاشرت خود به دیگری خسارت مادی یا معنوی وارد نماید باید به جبران آن پردازد و هرگز نمی‌تواند حقوق خود را بهانه ضرر به طرف مقابل قرار دهد. فقیهان امامیه با مذاقه در مطالب فوق‌الاشعار فتوا داده‌اند که اگر زوجین از تکالیف و حقوق شرعی خود تخطی نمایند، باید پاسخگوی احکام وضعی و تکلیفی شارع باشند.

۵-۲-۲. حقوق زوجه

در این قسمت، مصادیق حقوق زوجه نیز در فقه و حقوق به تفصیل بیان شده است.

۵-۲-۱. نشوز زوج

برقراری رابطه زوجیت در نکاح، دائم زوجینی حقوق و تکالیفی نسبت به هم پیدا می‌کنند (هدایت نیا، ۱۳۸۸، ج ۳، ۶۳). فقهای عظام در مورد نشوز مرد معتقدند که «اگر مرد دچار نشوز شود، زن می‌تواند او را نصیحت کند و حق خود را از او مطالبه نماید اگر اثری نبخشید، امر خود را به حاکم بسپارد و زن حق ندارد که متقابلاً از انجام تکالیفی که نسبت به شوهر بر عهده دارد سرباز زند، و همین‌طور حق ندارد که شوهرش را کتک بزند بلکه حاکم، مرد را ملزم به ایفای حقوق زن می‌نماید. اگر باز هم ابا کرد، حاکم می‌تواند او را تعزیر نماید و از مال او گرفته و حق زن را پردازد» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ۲۰۷). شیخ حسین حلی از علمای معاصر نیز در این رابطه می‌فرماید: «در صورت تخلف زوج از انجام حقوق زوجه،

مقرر داشته است: یکی «حسن معاشرت» و دیگری «معاضدت در تشیید یا تحکیم مبانی خانواده» است. بعضی حقوقدانان مفاد مواد فوق را از افراد تمکین به شمار آورده‌اند و نوشته‌اند: «دستور مزبور اگرچه از طرف قانون ارشادی و اخلاقی می‌باشد، ولی در حقیقت می‌توان گفت که این امر از طرف زن از افراد تمکین به شمار می‌رود که در صورت تخلف، مستحق نفقه نخواهد بود و از طرف شوهر چنانچه به صورت سوء معاشرت درآید و به درجه‌ای برسد که زن نتواند با او زندگی را ادامه دهد، می‌تواند از دادگاه درخواست الزام شوهر را به طلاق بنماید» (امامی، ۱۳۷۴، ج ۴، ۳۳۱). وجوهی که در زیر می‌آید موجب تضعیف نظریه فوق خواهد بود. به طوریکه معلوم نیست وظایف مذکور در مواد مورد بحث الزام‌های حقوقی بوده و جزء وظایف زوجیت به شمار آید. اگرچه شأن قانون بیان الزام‌های اخلاقی نیست، ولی در قانون مدنی بعضی الزام‌های اخلاقی راه پیدا کرده است. بر فرض موارد فوق الزام‌های حقوقی باشند، دلیلی ندارد که هر الزام حقوقی در روابط زوجین در زمره اسباب نشوز قرار گیرد؛ برای نمونه، مطابق ماده ۱۲۳۳ قانون مدنی: «زن نمی‌تواند بدون اجازه شوهر خود سمت قیومیت را قبول کند.» حال آنکه اگر زنی بدون رضایت شوهر قیومیت کودکی را بپذیرد ناشزه نمی‌شود. در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی معاضدت در «تربیت اولاد» جزء وظایف زوجین قرار گرفته است اگر معاضدت در تشیید مبانی خانواده جزء وظایف حقوقی زوجین بوده و بی‌اعتنایی به آن مصداق نشوز باشد، درباره تربیت اولاد نیز باید همین مطلب صادق باشد. در حالی که کسی به این مطلب ملتزم نخواهد بود.

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 گونه‌های که تمکین از سوی وی، تشدید آن را به همراه دارد. در این مواضع است که باید بر اساس قاعده الضرر، حکم به جواز خودداری از تمکین زوجه داد؛ خودداری از تمکینی که ضمانت اجرای محرومیت از انفاق را به همراه نخواهد داشت.

الف) ترک مواقعه

یکی دیگر از تکالیف واجبی که بر عهده شوهر می‌باشد و تکلیف مختص او به شمار می‌آید، توجه به حداقل مواقعه یعنی هر چهار ماه یکبار می‌باشد. اگر چه در روایات است که مرد شایسته است نسبت به نیاز جنسی همسر دریغ نورزد و برای حفظ عفاف در زن به پاکیزگی و زیبایی ظاهر خود پردازد. این تکلیف مرد از جمله حقوق زن شمرده می‌شود و اگر زن بخواهد می‌تواند از این حق خود صرف نظر کند. مساله اینجاست که اگر زوجه از این حق خود به طور کلی صرف نظر کند، این عمل با مقتضای عقد منافات دارد یا نه؟ پاسخ این سؤال به روایت امام صادق علیه السلام استناد شده است که فرمود «اگر زنی راضی باشد و مرد این حق را از او خریداری، کند ایرادی ندارد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ۳۴۴). و گفته‌اند چنین صرف نظری بلاشکال است (میرخانی، ۱۳۸۰، ۱۲۳). ولی اگر به متن روایات مشابه

حاکم شرع می‌تواند مرد را الزام بر طلاق نماید و در صورت تخلف او، خودش زوجه را مطلقه سازد. البته در صورتی که زوجه خواهان طلاق باشد» (بحر العلوم، ۱۳۸۴، ۱۷۶ - ۱۷۰). «آیات قرآن نیز به این مسئله تصریح دارد که مردان موظفند که با همسران خود به نیکی رفتار نمایند و حقوق آنها را بپردازند و گرنه راه دوم، طلاق و جدایی است و راه دیگری وجود ندارد. آیه ۱۹ سوره نساء به مردان امر می‌کند که با همسران خود به نیکی و معروف رفتار نمائید. وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ و در آیه دیگر مثل آیه ۲۲۹ سوره بقره تکلیف مردان را در قبال همسرانشان روشن می‌کند این آیه شریفه می‌فرماید: الطلاق مرتان فامساک بمَعْرُوفٍ او تَسْرِيحٌ باحسان.... طلاق (طلاق) که رجوع و بازگشت دارد) حداکثر دوبار است پس آنگاه که طلاق داد یا باید به طور شایسته، همسر خود را نگهداری کند و آشتی نماید (اشاره به رجوع دوم در زمان عده)، و یا با نیکی، او را رها سازد و از او جدا شود.... این طلاق نیازی به پرداخت مال ندارد و بدون پرداخت وجهی و حتی بدون رضایت شوهر می‌تواند از او جدا شود. حال اگر مردی با وجود اینکه خودش مقصر بوده و در انجام وظایفش کوتاهی کرده، زن را مجبور به پرداخت مال کند تا طلاق بگیرد، تصرف در این مال برای او جایز نخواهد بود» (میرخانی، ۱۳۸۰، ۱۲۰). برخی از فقها از جمله صاحب جواهر در این رابطه چنین می‌فرمایند: «اگر مرد بعضی از حقوق واجب زن را ترک کند و زن را اذیت نماید و زن هم مالی را بذل نماید تا خلاص شود؛ حال یا دست از اذیت بردارد یا او را طلاق دهد، در چنین صورتی آنچه را که بر مرد بذل می‌کند بر او حرام است» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ۲۰۷). بعضاً با استناد به حکومت قاعده لاضرر بر ادله احکام، آن قسم از

مرد در تمکین خاص که خارج از روابط متعارف و هنجار است، آیا زوجه همچنان وظیفه تمکین دارد؟ و در صورت عدم پاسخگویی به خواسته زوج، ناشزه محسوب می‌شود؟

امر مقدس ازدواج بر تحقق اهدافی استوار گردیده است که عدم تحقق آن، نافی حکمت ازدواج است. یکی از مهمترین این اهداف برآورده شدن نیاز جنسی زوجین است. این نیاز، یک حق دو طرفه است که برای زن و شوهر (هر دو) ایجاد تکلیف می‌نماید. بر همین اساس ترک مواقعه عملاً به معنای عدم تامین نیازهای جنسی زوجه از سوی زوج و باعث ضررهای روحی روانی وارده به زوجه و احتمال به خطا و گناه افتادن وی را به دنبال دارد.

ب) ترک حق قسم

معنی لغوی قسم به فتح قاف و سکون سین به معنی قسمت نمودن است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ۸۶). و قسم در اصطلاح فقه قسمت نمودن شبها بین زوجات می‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ۳۲۹). سومین مورد نشوز زوج، ترک حق قسم است قسم، حق مشترکی بین زوجین است که ثمره آن، ایجاد انس و الفت برای هر دو است. برخی از فقهاء در این زمینه گفته‌اند: «برای هر یک از زوجین حقی است که نسبت به همسرش لازم است بدان قیام نماید» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ۱۴۸). لیکن باید توجه داشت که اگر چه اخبار، حق قسم را برای زوج ثابت نموده است اما حق استمتاع زوج، از زوجه اقتضاء می‌کند که زوجه در تمامی شرایط (نه تنها چهار شب یک بار) نسبت به زوج تمکین کامل را داشته باشد مگر به واسطه عذر شرعی یا عقلی. به همین جهت است که فقهاء در عباراتشان، حق زوج را بر زوجه سنگین‌تر معرفی می‌کنند (میرخانی، ۱۳۸۰، ۱۲۱). ما

مراجعه شود معلوم می‌شود امام صادق علیه السلام انصراف از چنین حقی را، در صورت ترس از نشوز مرد و طلاق، پذیرفته‌اند که در اینصورت، زوجه در اضطرار بوده است؛ و برای دفع ضرر، راضی به انصراف از چنین حقی شده است؛ و حتی در همان روایت لفظ «طابتنفسها» آورده‌اند یعنی چون زوجه با کمال میل و رضایت کامل، حاضر به صرف نظر از چنین حقی شده اشکالی ندارد در حالی که مسلم است ترس از نشوز و ترس از طلاق، با طیب نفس، منافات دارد.

حضرت امام می‌فرماید: «شوهر نمی‌تواند بیش از چهار ماه، نزدیکی با عیال دائمی خود را ترک کند» (موسوی خمینی، ۱۴۲۶، ۲۴۲۶) در این زمینه روایتی نیز از معصوم (علیه السلام) وارد شده است: «از امام رضا علیه السلام درباره مردی سؤال شد که دارای همسر جوانی بود و برای چندین ماه و بلکه یکسال البته بدون قصد اذیت و آزار روابط جنسی خود را با او ترک کرده بود حضرت فرمودند: هرگاه مردی بیش از چهار ماه روابط جنسی خود را با همسرش ترک کند گناه کار می‌باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۷، ۱۴۰). و «مسلماً مردی که از انجام این دستور سر باز زند، مرتکب نشوز شده است. و در صورتی که به حکم الزام دادگاه مبنی بر انجام وظایف زوجیت اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد حاکم شرع و دادگاه او را به طلاق الزام می‌نماید و در صورت استتکاف از طلاق، رأساً طلاق می‌دهد» (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۳۷۳). «مسئله امتناع شوهر از ایفای وظایف زناشویی تا قبل از سال ۱۳۶۱ در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مطرح شده بود» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۱، ۳۸۹). البته باید گفت چنانچه در مسائل جنسی نیاز زن تأمین نشود، مانند خواسته‌های نابجای مرد در روابط جنسی و یا انتظار نابجای

شوهر دیگری انتخاب نماید. چنانچه خبر حیات واصل شود، ولی معلوم نباشد که در کجاست زوجهایش باید صبر کند تا منتهی به طلاق و یا مرگ شود» (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۴۶۳). ولی برخی از فقهاء بزرگ معتقدند که حتی اگر یک ماه شوهر غائب باشد، زوجه می‌تواند درخواست طلاق کند.

زنی که شوهرش غائب مفقود الاثر شده چندین حالت برای او قابل فرض است:

۱- «گاه برای او ثابت می‌شود که همسرش فوت کرده است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۲۵۲).

۲- «گاه خبر حیات شوهر، و اصل می‌شود ولی معلوم نمی‌شود که در کجاست (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۲۵۲)

۳- «و گاه به هیچ وجه خبری از مرگ یا حیات او در دست نیست (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۲۵۲).

ولی اگر زوج دارایی و ثروت نداشته باشد تا نفقه زن از آن داده شود و کسی هم نفقه او را نپذیرد اگرچه مقتضای استصحاب حیات غائب، ایجاب می‌کند که زن صبر کند تا وضعیت غائب معلوم گردد، ولی مطابق مفاد قاعده لاضرر در این مدت زوجه متحمل ضرر می‌شود و این ضرر تنها به ضرر روحی و روانی اختصاص ندارد، بلکه ممکن است در اکثر موارد زوجه بدون نفقه بماند، بنابراین چنین حکمی، در حق زوجه ضرری به نظر می‌رسد.

۵-۲-۲-۲. سوء معاشرت شوهر

«حسن معاشرت زوجین نسبت به یکدیگر، یکی از تکالیف مشترک آنها می‌باشد و مطابق ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند» (میرخانی، ۱۳۸۰، ۱۲۱). «حسن معاشرت، مصادیق زیادی دارد از جمله: خوش رفتاری، احترام گذاشتن به همسر،

می‌توانیم رعایت قاعده لاضرر را در مسقطات قسم چنانکه خواهد آمد مشاهده کنیم که شارع برای دفع ضرر از زوجه صغیرها زوج مواردی را به عنوان مسقطات قسم تشریح نموده است (میرخانی، ۱۳۸۰، ۱۲۳)؛ نشوز زوجه تا زمان اطاعت، صغیره بودن زوجه، جنون زوجه دائمه در صورت ضرر از مواقعه، سفر زوج، چنانچه زنی را همراه خود نبرد یا زوجه‌ای را که برده به حکم قرعه باشد و در غیر این صورت برای باقی، قضا لازم است.

ج) غیبت طولانی زوج

غیبت طولانی شوهر نیز یکی از مواردی است که هم در متون فقهی به آن اشاره شده و طبق آن، فقهاء طلاق زوجه توسط حاکم شرع را جایز می‌دانند و هم یکی از مواد قانون مدنی به طور خاص، به آن اختصاص یافته است. در اصطلاح حقوقی، چنانکه ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «غائب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته باشد و از او به هیچ وجه، خبری نباشد. کسی که مدت کوتاهی غائب بوده و یا اینکه اطرافیان او می‌دانند که او زنده است ولیکن محل او مشخص نیست زمان هیچ غایب مفقود الاثر شناخته نمی‌شود اگرچه غیبت او مدت مدیدی به طول انجامد و یا برنگردد. و تشخیص طولانی بودن مدت غیبت، هم بر عهده عرف می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۴، ج ۴، ۲۲۳). که مسلماً در این مدت، زوجه در مضیقه قرار خواهد گرفت؛ مخصوصاً آنکه کسی نباشد تا نفقه او را بپردازد. «شخصی که غایب می‌گردد و مدت مدیدی از وی خبری واصل نمی‌شود چنانچه مرگش ثابت شود زوجه‌اش از تاریخ وصول خبر فوت عده وفات اتخاذ می‌کند؛ هر چند که چند سال هم از فوت وی گذشته باشد و پس از پایان عده، می‌تواند

مصادیق نشوز عنوان شد؛ نشوز زوجه، به معنای عدم تمکین زن از مرد می‌باشد. یکی از مهمترین این تکالیف، که در قانون مقرر شده است، تمکین زن از شوهر خود می‌باشد. در مقابل این تکلیف نیز حق دریافت نفقه از مرد، برای زن ایجاد می‌شود. بنابراین، امتناع زن از انجام تکلیف خود که نشوز زوجه نام دارد، آثاری را برای زوجین به بار خواهد آورد. با نگاهی به قاعده لاضرر و بر اساس قانون مدنی، به مجرد انعقاد نکاح میان زوجین، زن و شوهر از حقوقی برخوردار شده و تکالیفی نیز بر عهده آن‌ها قرار می‌گیرد. زن و مرد در برابر یکدیگر، وظایف متقابلی را بر عهده دارند. در صورتی که زن، تکالیفی که بر عهده او است را انجام دهد، مرد نیز موظف به انجام تکالیف متقابل خود است. بنابراین، اگر زن به تمکین از شوهرش بپردازد، مرد نیز موظف است به وی نفقه بپردازد. اگر زن تکالیفی که قانون به عهده وی گذاشته است، را انجام ندهد، به وی ناشزه گفته می‌شود. در واقع نشوز زوجه، در مقابل تمکین قرار دارد. هر زمان که زن به تکالیف قانونی خود عمل نکند، یعنی از تمکین خودداری کرده است. به این عدم تمکین، نشوز زوجه گفته می‌شود و به چنین زنی هم زن ناشزه گفته می‌شود. اگر زن در منزلی که شوهر تهیه کرده است، سکونت نکند، بدون اجازه و یا رضایت وی از منزل خارج گردد، دوستان و روابطی نامتعارف داشته باشد و به لحاظ جنسی شوهر را راضی نکند، ناشزه می‌باشد؛ ناشزه شدن زن و اثبات نشوز زن، آثاری را برای زوجین به دنبال خواهد داشت. به دلیل ارتباط نفقه و تمکین، در صورتی که زن از تمکین در مقابل شوهرش خودداری کند و ناشزه شود در حقوق مالی او مانند دریافت

گلایه و شکایت نکردن، توهین نکردن، کتک زدن، و... که در مورد هر یک، احادیث و روایات زیادی در کتب فقهی و حدیثی وجود دارد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۷، ۹۶). «سوء معاشرت، از مصادیق نشوز، شمرده می‌شود. حال اگر این سوء معاشرت به حدی برسد که زندگی را تحمل ناپذیر سازد و آنقدر ادامه یابد که نتوان آن را اتفاقی و زودگذر دانست زن، می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق نماید. چون در آیات قرآن کریم مردان به حسن معاشرت با زنان مأمور شده‌اند و عاشرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء/ ۱۹) و از طرف دیگر، گفته شده: الطلاق مرتان فامساک بمعروف أو تسريح باحسان (بقره/ ۲۲۹) که یا باید با زنان با رفتار نیکو، زندگی کرد، یا به نیکی از آنان جدا شد» (هدایت نیا، ۱۳۸۸، ج ۳، ۸۴). در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاح گردید و سه بند آن حذف شد؛ البته ماهیت این ماده تغییر نکرد و محتوای کلی آن مبنی بر اختیار طلاق به درخواست زن، همچنان به قوت خود باقی ماند؛ منتهی دامنه آن گسترده‌تر گردید. سوء معاشرت شوهر ممکن است ضررهای متعددی روحی و روانی برای زوجه به دنبال داشته باشد و موقعیت اجتماعی و خانوادگی روی را خدشه دار کند. بر همین اساس است که سوء معاشرت شوهر یکی از دلایل حق درخواست زوجه برای طلاق است هرچند اثبات ضرر و زیانهای ناشی از سوء معاشرت شوهر، کار ساده‌ای نیست.

۶. نتیجه

مجموع آنچه که در متن این مقاله بدان اشاره شد، زوجین نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیفی اعم از مالی و غیر مالی دارند که سرپیچی از آنها موجب ایراد ضرر شده و بر اساس قواعدی همچون لاضرر ممنوع می‌باشد. یکی از این

حقوق و تکالیف زوجین، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره یکم، بهار ۱۳۹۹.

- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.

- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی (حقوق خانواده) جلد اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.

- گرجی، ابوالقاسم و جمعی از نویسندگان، مطالعه تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

- محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹.

- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد دوم، چاپ دوازدهم، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.

- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، موسسه عروج، ۱۳۷۸.

- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۹.

- موسوی خمینی، روح الله، توضیح المسائل، چاپ اول، تهران، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۶.

- میرخانی، عزت السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات سفیر صبح، ۱۳۸۰.

مهریه و نفقه و همچنین حقوق غیر مالی او اثر خواهد گذاشت.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت مشترک در تهیه این پژوهش شرکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- قرآن کریم
- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ دهم، تهران، انتشارات رخسار، ۱۳۷۸
- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۹۰.
- رحمانی، امیر، بررسی فقهی مدیریت در روابط زن و شوهر، چاپ دوم، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱.
- صیقلی، دکتر محسن؛ لاجوردی، دکتر سمانه؛ کلاهمال همدانی، احمد، کاربرد قاعده لاضرر و لاضرار در مدیریت مبارزه با قاچاق کالا و ارز از منظر فقه شیعه، مجله اقتصاد پنهان، سال اول - شماره ششم و هفتم، دی و اردیبهشت ۱۳۹۶.
- فیروزپور، طوبی؛ آیتی، سید محمد رضا؛ نقیبی، ابوالقاسم، بیماری ایدز و تاثیر آن بر

- هدایت نیا، فرج الله، داوری در حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۲.
- هدایت نیا، فرج الله، فلسفه حقوق خانواده (نقد و بررسی قوانین خانواده در ایران)، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، نشر شورای فرهنگی اجتماعی زنان و پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
- الهی خراسانی، علی، کاربرد قاعده لاضرر و لاضرر در بررسی فقهی ایدز، مجله فقه، سال نوزدهم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۱.
- منابع عربی**
- بحر العلوم، سید محمد، بحوث فقهیه، چاپ دوم، نجف، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۴.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد هفتم و بیست و یکم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، مصحح صفوان عدنان داودی، چاپ اول، بیروت، دارالعلم، ۱۴۱۲.
- طباطبایی قمی، سید تقی، مبانی منهج الصالحین، جلد دهم، چاپ اول، قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکمله العروة الوثقی، جلد سوم، چاپ اول، قم، نشر داوری، ۱۴۱۶.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فقها لامامیه، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، مکتبه مرتضویه، ۱۳۷۸.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، جلد پنجم، چاپ دوم، قم، الهجره، ۱۴۱۰.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، جلد پنجم و هفتم، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد سی و هفتم، چاپ هفتم، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۸.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد سی و یکم، چاپ نهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.

