

۲۲/۳۲۳۰

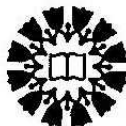
قواعد فقه کاربردی در

حقوق خانواده

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی

تهران

۱۴۰۰



سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)

پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی

Naghibi, S. A.

سرشناسه: نقیبی، سید ابوالقاسم، ۱۳۴۲-

عنوان و نام پدیدآور: قواعد فقه کاربردی در حقوق خانواده / سید ابوالقاسم نقیبی.
 مشخصات نشر: تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۴۰۰.

مشخصات ظاهری: هجده، ۲۴۶ ص.

فروست: «سمت»؛ ۲۴۴۵. الهیات (فقه و حقوق اسلامی)؛ ۳۵.

شابک: ۶-۲۳۱۰-۰۲-۶۰۰-۹۷۸-۴۱۰۰۰۰ ریال

وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا

یادداشت: پشت جلد به انگلیسی: Seyed Abolghasem Naghibi. Applied Jurisprudence Rules in Family Law.

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه.

موضوع: حقوق خانواده (فقه)، Domestic Relations (Islamic Law)

موضوع: زناشویی (فقه)، Marriage (Islamic Law)

موضوع: خانواده‌ها — جنبه‌های مذهبی — اسلام، Families — Religious Aspects — Islam

شناسه افزوده: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.

The Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities (SAMT), Institute for Research and Development in the Humanities.

رده‌بندی کنگره: ۱۴۰۰ BP ۱۴۹

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: ۷۶۷۰۰۰۲

سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)

پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی



قواعد فقه کاربردی در حقوق خانواده

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی

ویراستار: مریم ربانی

چاپ اول: بهار ۱۴۰۰

تعداد: ۳۰۰

حروفچینی و لیتوگرافی: سمت

چاپ و صحافی: مشعر

قیمت: ۴۱۰۰۰۰ ریال. در این نوبت چاپ قیمت مذکور ثابت است و فروشندگان و

عوامل توزیع مجاز به تغییر آن نیستند.

نشانی ساختمان مرکزی: تهران، بزرگراه جلال آل احمد، غرب پل یادگار امام (ره)،

روبه‌روی پمپ گاز، کد پستی ۱۴۶۳۶، تلفن ۲-۴۴۲۴۶۲۵۰.

www.samt.ac.ir

info@samt.ac.ir

@sazman_samt

هر شخص حقیقی یا حقوقی که تمام یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه ناشر، نشر یا پخش یا عرضه یا تکثیر یا تجدید چاپ نماید، مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
پانزده	بیشگفتار
۱	فصل اول: کلیات قواعد فقه
۱	۱. معنائشناسی قاعده
۱	۲. معنائشناسی فقه
۳	۳. تعریف قاعده فقهی
۴	۴. تعریف حکم شرعی
۵	۴-۱ حکم تکلیفی و وضعی
۶	برای مطالعه بیشتر
۶	رابطه حکم تکلیفی و وضعی
۹	۴-۲ حکم واقعی و ظاهری
۱۱	۵. قاعده فقهی و مسئله فقهی
۱۱	۶. قاعده فقهی و مسئله اصولی
۱۳	۷. قاعده فقهی و ضابط فقهی
۱۴	۸. قاعده فقهی و نظریه فقهی
۱۵	۹. قاعده گزینی در فقه امامیه
۱۷	۱۰. پیشینه قواعد فقه در فقه امامیه
۲۰	نتایج و یافته‌ها
۲۰	تمرین
۲۳	فصل دوم: قاعده لاضرر (۱)
۲۳	مبحث اول: معنائشناسی ضرر و ضرار
۲۴	مبحث دوم: مستندات قاعده لاضرر
۲۴	۱. آیات
۲۶	۲. روایات

۳۲	۳. عقل
۳۳	۴. بنای عقلا
۳۳	مبحث سوم: مفاد قاعده لاضرر با تأکید بر معنای «لا»
۳۳	۱-۳. اراده نهی الهی از نفی
۳۴	۲-۳. اراده نهی حکومتی از نفی
۳۵	۳-۳. نفی ضرر غیر متدارک
۳۶	۴-۳. نفی حکم ضرری
۳۷	۵-۳. نفی حکم به زبان نفی موضوع
۳۸	برای مطالعه بیشتر
۳۸	نهی حکومتی و آثار مترتب بر آن در حقوق خانواده
۳۹	مبحث چهارم: تقدیم دلیل لاضرر بر ادلة احکام اولیه
۴۱	برای مطالعه بیشتر
۴۱	تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط
۴۳	مبحث پنجم: ضابطه ضرر نوعی است یا شخصی
۴۳	مبحث ششم: قاعده لاضرر و اثبات حکم ضمان
۴۶	مبحث هفتم: کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی
۴۸	مبحث هشتم: کاربرد قاعده لاضرر در حقوق خانواده
۴۹	مبحث نهم: روش های جبران ضرر
۴۹	نتایج و یافته ها
۵۰	تمرین
۵۱	فصل سوم: قاعده نفی عسر و حرج (۲)
۵۱	مبحث یکم: معناشناسی قاعده نفی عسر و حرج
۵۲	مبحث دوم: مستندات قاعده نفی عسر و حرج
۵۲	۱. آیات
۵۴	۲. روایات
۵۵	۳. عقل
۵۵	۴. اجماع
۵۵	مبحث سوم: مفاد قاعده نفی عسر و حرج
۵۶	مبحث چهارم: گستره قاعده عسر و حرج
۵۶	۱-۴. حرج شخصی یا نوعی
۵۷	۲-۴. شمول قاعده نفی عسر و حرج بر امور عدمی

۵۸	۳-۴ نسبت عسر و حرج با اضطرار
۵۸	۴-۴ قاعده نفی عسر و حرج و رخصت
۵۹	مبحث پنجم: تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لاضرر و تعارض دو قاعده نفی عسر و حرج
۵۹	۱-۵ تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لاضرر
۵۹	۲-۵ تعارض دو قاعده نفی عسر و حرج با یکدیگر
۶۰	مبحث ششم: کاربرد قاعده نفی عسر و حرج در قانون مدنی
۶۲	مبحث هفتم: شرایط اجرای قاعده نفی عسر و حرج در قانون مدنی
۶۲	۱. وجود سبب عسر و حرج در زمان طرح دعوی و صدور حکم
۶۲	۲. دانی بودن عقد نکاح
۶۳	۳. احراز عسر و حرج از ناحیه دادگاه
۶۳	برای مطالعه بیشتر
۶۳	عسر و حرج در تخلیه اماکن مسکونی استیجاری
۶۴	مبحث هشتم: ملاک در نفی عسر و حرج
۶۶	مبحث نهم: ادله نفی عسر و حرج متضمن حکم واقعی ثانوی
۶۶	مبحث دهم: حکومت ادله عسر و حرج بر ادله احکام اولی
۶۷	برای مطالعه بیشتر
۶۷	مبحث یازدهم: قاعده نفی عسر و حرج در محرمات
۶۷	۱-۱۱ ادله جریان قاعده در محرمات
۶۸	۲-۱۱ عدم جریان قاعده نفی عسر و حرج در محرمات
۷۰	نتایج و یافته‌ها
۷۱	تمرین
۷۲	فصل چهارم: قاعده شروط (۳)
۷۲	مبحث یکم: معناشناسی شرط
۷۲	برای مطالعه بیشتر
۷۲	تعریف اصطلاحی شرط
۷۴	مبحث دوم: مستندات قاعده
۷۴	۱. کتاب
۷۴	۲. روایات
۷۶	مبحث سوم: اقسام شرط
۷۶	۱. شرط ابتدایی
۷۸	۲. شرط بنایی

۸۰	برای مطالعه بیشتر
۸۰	آراء برخی فقیهان امامیه در زمینه شرط بنایی
۸۳	۳. شرط ضمن عقد
۸۴	۴. شرط الحاقی
۸۵	مبحث چهارم: شرایط صحت شرط
۸۵	۱. غیر مقدور نبودن
۸۶	۲. بدون غرض عقلایی نبودن
۸۶	۳. مخالف نبودن با کتاب و سنت
۸۷	۴. مجهول نبودن
۸۸	۵. خلاف مقتضای عقد نبودن
۸۹	۶. منجز بودن
۹۰	مبحث پنجم: اقسام شروط ضمن عقد به اعتبار صحت و بطلان
۹۰	۱. شروط باطل
۹۲	۲. شروط صحیح
۹۳	برای مطالعه بیشتر
۹۳	شرط و کالت زوجه در طلاق
۹۶	برای مطالعه بیشتر
۹۶	شرط عدم اختیار زوجه دیگر بر زوج
۱۰۰	برای مطالعه بیشتر
۱۰۰	برخی کاربردهای شروط در حقوق مدنی
۱۰۱	مبحث ششم: اسقاط شرط
۱۰۲	۱. اسقاط شرط فعل
۱۰۲	۲. عدم امکان اسقاط شرط صفت
۱۰۳	۳. عدم امکان اسقاط شرط نتیجه
۱۰۳	نتایج و یافته‌ها
۱۰۴	تمرین
۱۰۵	فصل پنجم: قاعده غرور (۴)
۱۰۵	مبحث یکم: مفاد قاعده
۱۰۵	مبحث دوم: ادله و مستندات قاعده غرور
۱۰۵	۱. خبر مرسل «المغرور یرجع إلى من غره»
۱۰۶	۲. روایات ابواب خاص

۱۰۹	۳. بنای عقلا
۱۰۹	۴. اجماع
۱۱۰	۵. قاعده تسبیب
۱۱۱	۶. قاعده لاضرر
۱۱۲	مبحث سوم: ارکان ضمان غرور
۱۱۲	۱. فعل فریبده
۱۱۲	۲. ورود ضرر
۱۱۳	۳. رابطه سببیت
۱۱۳	برای مطالعه بیشتر
۱۱۳	مبحث چهارم: جایگاه علم غار و مغرور در اجرای قاعده غرور
۱۱۵	مبحث پنجم: جایگاه قصد غار در اجرای قاعده غرور
۱۱۶	مبحث ششم: رابطه ضمان غار و مغرور
۱۱۷	مبحث هفتم: برخی کاربردهای غرور در بعضی از ابواب فقه
۱۱۸	مبحث هشتم: برخی موارد کاربرد قاعده غرور در حقوق خانواده
۱۱۸	نتایج و یافته‌ها
۱۱۹	تمرین
۱۲۰	فصل ششم: قاعده الحاکم ولی الممتنع (۵)
۱۲۰	مبحث اول: مفاد قاعده الحاکم ولی الممتنع
۱۲۰	۱. حاکم
۱۲۱	۲. ولی
۱۲۲	۳. ممتنع
۱۲۲	مبحث دوم: شرایط اجرای قاعده
۱۲۳	۱. احراز تحقق استکاف
۱۲۳	۲. وجود حاکم
۱۲۴	۳. درخواست استیفای حق از ناحیه صاحب حق
۱۲۴	مبحث سوم: مستندات قاعده
۱۲۴	۱. روایات
۱۲۵	۲. دلیل عقل
۱۲۵	۳. بنای عقلا
۱۲۶	۴. اجماع
۱۲۶	مبحث چهارم: برخی از موارد کاربرد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» در حقوق خانواده

- ۱۲۶ ۱. استنکاف زوج از پرداخت نفقه زوجه با وجود توانایی در پرداخت در فقه امامیه
- ۱۲۸ ۲. ضمانت‌های اجرای نفقه زوجه در صورت تمکن زوج از پرداخت در حقوق ایران
- ۱۳۰ ۳. استنکاف زوج از طلاق در فرض عدم پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت
- ۱۳۱ ۴. استنکاف از طلاق در فرض عجز زوج از پرداخت نفقه
- ۱۳۲ ۵. حکم مستنکف از طلاق در فرض عجز زوج از پرداخت نفقه در حقوق ایران
- ۱۳۳ ۶. غیبت طولانی و بی‌خبر شوهر و استنکاف ولی او از طلاق
- ۱۳۳ ۷. امتناع زوجین از انتخاب حکم در صورت بیم جدایی بین زوجین
- ۱۳۴ برای مطالعه بیشتر
- ۱۳۴ ۸. استنکاف زوج از طلاق یا رجوع در ایلاء
- ۱۳۴ ۹. امتناع زوج از بذل مدت باقیمانده در نکاح منقطع یا موقت
- ۱۳۵ ۱۰. استنکاف زوج از رجوع یا طلاق در ظهار
- ۱۳۶ برای مطالعه بیشتر
- ۱۳۶ برخی موارد کاربرد قاعده الحاکم ولی الممتنع در غیر حقوق خانواده
- ۱۳۷ نتایج و یافته‌ها
- ۱۳۷ تمرین
- ۱۳۹ فصل هفتم: قاعده رضاع (۶)
- ۱۳۹ مبحث یکم: مفاد قاعده رضاع
- ۱۴۰ مبحث دوم: مستندات قاعده
- ۱۴۰ ۱. آیه
- ۱۴۱ ۲. روایات
- ۱۴۳ مبحث سوم: شرایط تحقق رضاع
- ۱۴۳ ۱. شیر زن، ناشی از حمل مشروع باشد
- ۱۴۴ ۲. شیر مستقیماً از پستان مرضعه مکیده شده باشد
- ۱۴۴ ۳. طفل حداقل پانزده دفعه متوالی یا یک شبانه‌روز شیر کامل خورده باشد یا ...
- ۱۴۵ ۴. شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سالگی او باشد
- ۱۴۶ ۵. تعداد شیری که طفل خورده از فعل واحد باشد
- ۱۴۷ مبحث چهارم: کاربرد قاعده رضاع در قانون مدنی قانونگذار
- ۱۴۸ نتایج و یافته‌ها
- ۱۴۸ تمرین
- ۱۵۰ فصل هشتم: قاعده فراش (۷)
- ۱۵۰ مبحث یکم: مفهوم قاعده فراش

پیشگفتار

جایگاه قاعده فقهی در ساخت قاعده حقوقی

«فقه» به معنای فهم دقیق و استنباط روشمند احکام و مقررات عملی اسلامی از منابع و مدارک مربوط، از مهم ترین شاخه های علوم اسلامی است. برخی فقیهان مباحث فقه را در چهار مبحث عبادات، عقود، ایقاعات و احکام ساماندهی کرده اند.^۱ عقود و ایقاعات گسترده ترین مباحث متون فقهی را تشکیل می دهد و متضمن قواعدی است که روابط خصوصی اشخاص را تنظیم می کند. لذا این دو حوزه، اصلی ترین قلمرو مشترک فقه و حقوق خصوصی را تشکیل می دهند. این قلمرو مشترک از بسترهای مهم تعامل فقه با حقوق خصوصی است. فقیهان و حقوق دانان در این قلمرو مشترک، قواعد حاکم بر مناسبات اشخاص را می یابند و ارائه می دهند.

فقیه با به کارگیری روش اجتهادی، قواعد فقه معاملی را از کتاب، سنت، اجماع و عقل، استنباط و ارائه می کند. عالم حقوق نیز به دنبال یافتن مهم ترین و عادلانه ترین قواعد حقوقی برای تنظیم روابط اجتماعی است. از آنجا که قواعد فقه معاملی خود متضمن قواعد حقوقی هستند، قواعد حقوقی فراوانی در نظام حقوقی ایران از خاستگاه فقهی برخوردارند. اخذ برخی قواعد حقوقی از بعضی قواعد و مسائل فقه معاملی (عقود و ایقاعات) ایجاب می کند تا پژوهشگران فقه و حقوق خصوصی، قواعد حقوقی متناسب با زمان و مکان را در منابع فقه بیابند و عرضه نمایند. تاریخ پژوهش های فقهی نشان می دهد که این پژوهش ها بر محور قاعده و مسئله فقهی انجام پذیرفته است و به صورت فقه تفریعی و فقه قاعده ای تدوین شده و در نتیجه میراث گران سنگی از علم فقه را در معارف اسلامی شکل داده است. فقیه برای وصول به قواعد فقهی، از دلیل های لفظی، قیاسی و استقرایی بهره می جوید. حقوق دان نیز برای کشف قاعده حقوقی، به دلیل های زبان شناختی، تعبیرهای منطقی و اصولی نیازمند است.

وحدت قلمرو فقه و حقوق در گستره عقود، ایقاعات و وقایع حقوقی و همچنین برخی ابزارهای مشترک در وصول به معارف فقهی و حقوقی، امکان تعامل مؤثر، بین این دو دانش را

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۵.

فراهم می‌کند تا در سایه این وحدت قلمرو و اشتراک برخی از ابزارها در روش علمی، مبانی و ادله قواعد فقه معاملی و تأثیر آن در شناسایی قواعد حقوقی، به شکل تحلیلی تبیین شود.

ضرورت آشنایی با قواعد فقه

اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...». یکی از مهم‌ترین منابع شناسایی موازین اسلامی، آثار و آراء معتبر فقهی است. نظام حقوقی ایران، به ویژه بسیاری از مواد قانون مدنی، برگرفته از آراء مشهور فقیهان امامیه است. قوانین و مقررات ناظر به نکاح و طلاق، منطبق با آراء معتبر فقهی تدوین و تصویب شده است. از این رو، آگاهی عمیق از موازین اسلامی و مبانی فقهی قوانین و مقررات حاکم بر کشور، برای حقوق‌دانان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. چون مطالعه و بررسی حقوق کنونی حاکم بر ایران، بدون تسلط و لااقل آشنایی با فقه امامیه امکان‌پذیر نیست. مطالعه آراء فقیهان امامیه در زمینه قواعد فقه و کاربرد آن در امور اجتماعی و اقتصادی، از جمله راه‌های آشنایی با مبانی فقهی قوانین و مقررات به شمار می‌آید. خاستگاه بسیاری از قواعد حقوقی حاکم بر نهاد خانواده و اعضای آن، مانند دیگر ساحت‌های روابط اجتماعی و اقتصادی، آموزه‌ها و قواعد فقهی است. به این دلیل، بررسی قواعد فقهی و کاربرد آن در حقوق خانواده کنونی حاکم بر کشور، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، در این نوشتار سعی شده است تا با رویکردی کاربردی ضمن تبیین مفاد و مستندات قواعد فقه مرتبط با قواعد حقوقی حاکم بر خانواده، نمونه‌هایی از کاربرد قواعد مذکور در گستره حقوق خانواده در متون فقهی و مواد قانونی ارائه شود تا دانشجو با آگاهی از قاعده فقهی، مهارت به کارگیری و تطبیق آن را در فقه و حقوق به دست آورد.

کاربرد قواعد فقه در دادرسی

اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». منظور از فتاوی معتبر در این اصل، فتاوی مشهور یا فتاوی مجتهدینی است که مرجعیت آنان مسلم باشد. بدیهی است، هر فتاوی بر مبانی فقهی مبتنی است. قاضی با آشنایی با مبانی فتاوی معتبر، بهتر می‌تواند فتوا را بر مورد دعوا تطبیق دهد.