

Submit Date: 02 August 2025

Revise Date: 25 October 2025

Accept Date: 01 November 2025

Initial Publish: 03 November 2025

Final Publish: 22 November 2026

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

The Rule of No-Harm (Lā Ḍarar) and the Wife's Right to Childbearing

Zarin Asadi¹, Maryam Ebnetorab^{*1}, Faezeh Moghtadaei¹

1. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, NT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

* Corresponding Author's Email: m.torab@iau.ir

ABSTRACT

The derivation of secondary Islamic legal rulings (ahkām fur'ī) is among the responsibilities and duties of the jurist (mujtahid), and one of the tools employed in this process is the application of fiqh principles. Among the practical applications of fiqh in statutory law is the role and influence of fiqh-based rules in shaping legal provisions, particularly in the domain of family law. Fiqh rules essentially reflect the underlying rationale and frameworks of benefit (maṣlaḥa) and harm (mafsada) in human actions. Based on these, the jurist deduces legal norms in the fields of worship ('ibādāt) and transactions (mu'āmalāt). Marriage, as a legal institution, is intended to foster affection and tranquility between spouses, and one of its significant outcomes is procreation and reproduction. Children are divine blessings, adornments for their parents, and sources of pride. Islamic teachings and traditions strongly emphasize the importance of having children. Undoubtedly, the right to have children is a natural entitlement of both husband and wife, and neither party—except in cases of necessity—may deprive the other of this divine gift without mutual consent. Nevertheless, one of the practically significant issues in family life is the exercise of one spouse's will to prevent conception and childbearing, which may even be expressed in the form of a condition in the marriage contract, such as a clause stipulating permanent abstention from having children. This article adopts a descriptive-analytical approach to examine the applicability of the lā ḍarar principle (the rule of no-harm) in cases where the husband obstructs the wife's right to bear children. The central thesis of this study is the necessity of obtaining the wife's consent in the face of the husband's unilateral will and the invalidity of any permanent condition forbidding childbearing that lacks a valid excuse.

Keywords: Lā Ḍarar Rule, Family Law, Childbearing, Legal Rulings and Consequences.

How to cite: Asadi, Z., Ebnetorab, M., & Moghtadaei, F. (2026). The Rule of No-Harm (Lā Ḍarar) and the Wife's Right to Childbearing. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 4(3), 1-15.



تاریخ ارسال: ۱۱ مرداد ۱۴۰۴
تاریخ بازنگری: ۳ آبان ۱۴۰۴
تاریخ پذیرش: ۱۲ آبان ۱۴۰۴
تاریخ چاپ اولیه: ۱۲ آبان ۱۴۰۴
تاریخ چاپ نهایی: ۱ آذر ۱۴۰۵

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقه

قاعده لاضرر و حق زوجه در فرزندآوری

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

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

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: m.torab@iau.ir

چکیده

استنباط احکام شرعی فرعی از مسئولیت‌ها و وظایف مجتهد است و یکی از طرق دست یافتن به احکام بکارگیری قواعد فقهی می‌باشد و از موارد کاربرد فقه در حقوق موضوعه، نقش و تاثیر قواعد فقهی بر احکام خصوصاً حقوق خانواده است. 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. ازدواج به عنوان یک نهاد حقوقی، مایه الفت و آرامش زن و مرد است و از نتایج مهم آن فرزندآوری و تولیدمثل است. فرزند از عطایای الهی، زینت پدر و مادر و مایه فخر آنان است و تعالیم و ادیان اسلامی، به داشتن اولاد بسیار تاکید شده است. مسلماً داشتن فرزند حق طبیعی هر کدام از زن و مرد بوده و هیچ یک از آن‌ها به استثنای حالت ضرورت، نمی‌تواند بدون جلب رضایت دیگری، او را از این نعمت الهی محروم سازد. با این وجود از موقعیت‌های عملی حائز اهمیت در خانواده، اعمال اراده یکی از زوجین در جلوگیری از بارداری و فرزندآوری است که ممکن است در ضمن عقد ازدواج و در قالب شرط امتناع از داشتن فرزند ظاهر شود. این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی به دنبال بررسی جایگاه قاعده لاضرر در زمینه ممانعت زوج از زوجه در حق فرزندآوری است. گمانه این پژوهش بر لزوم وجود رضایت زوجه در مقابل اراده طرف دیگر و نیز بطلان شرط امتناع دائمی فاقد عذر از فرزندآوری است.

کلیدواژگان: قاعده لاضرر، حقوق خانواده، فرزندآوری، احکام و آثار

نحوه استناددهی: اسدی، زرین. ابن تراب، مریم. و مقتدایی، فائزه. (۱۴۰۵). قاعده لاضرر و حق زوجه در فرزندآوری. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۴(۳)، ۱۵-۱.

موضوعه برای این موضوع تدوین شود. از آنجا که حق فرزندآوری برای زن به عنوان یکی از حقوق بنیادین او شناخته می‌شود، این مطالعه تلاش دارد نشان دهد که خودداری شوهر از فرزندآوری می‌تواند به عنوان وارد آمدن ضرر به زن و نقض حقوق او تلقی شود. بر این اساس، با تکیه بر مبانی فقهی و قاعده لاضرر، این موضوع به صورت جامع بررسی خواهد شد.

قاعده لاضرر

قاعده لاضرر قاعده‌ای عام و کثیرالمصادق است که تقریباً در همه جای فقه جریان دارد.

مدارک و مستندات قاعده لاضرر

قاعده «لاضرر» یکی از برجسته‌ترین و بنیادی‌ترین قواعد در فقه اسلامی به شمار می‌رود که می‌توان با استناد به منابع چهارگانه فقه (قرآن، سنت، عقل و اجماع) آن را تأیید کرد. این قاعده در بسیاری از نظام‌های حقوقی مدرن تحت عنوان «منع سوءاستفاده از حقوق» مورد توجه قرار گرفته و می‌توان گفت ریشه‌ای عقلانی دارد که با عقل سلیم و رویه عقل سازگار است. برای مثال، در نظام حقوقی مدنی فرانسه حدود ۷۰ سال پیش، در نظام کامن‌لا در انگلستان حدود ۹۰ سال پیش، و همچنین در حقوق کشورهای آمریکا، کانادا و استرالیا، این مفهوم به صورت جدی مطرح شده است. با این حال، دین اسلام این اصل را حدود ۱۴۰۰ سال پیش با عبارت «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» به شکلی جامع و پیشرو معرفی کرده است. این ویژگی نشان‌دهنده برتری و جامعیت نظام حقوقی اسلام در مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی است که بعدها به این مفهوم پرداخته‌اند (Naqibi, 2011).

آیات قرآن کریم

اگرچه همان طور که از اسم این قاعده پیداست، مدرک مهم این قاعده حدیث متواتر نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» است، ولی در قرآن مجید نیز آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه «ضرر» و مشتقات آن در موارد خاصی احکامی را ارائه کرده است

اهمیت خانواده به عنوان مهمترین نهاد اجتماعی بر کسی پوشیده نیست و این نهاد بر مبنای نکاح زن و مرد به وجود آمده و شکل می‌گیرد و پس از آن وجود فرزندان است که مجموعه خانواده را کامل کرده و این مجموعه حقوق و تکالیفی را دارد که می‌بایست مورد توجه خاص قرار گیرد.

خانواده، نهادی چندوجهی است که علاوه بر جنبه‌های اجتماعی و عاطفی، از منظر حقوقی نیز اهمیت بسزایی دارد و مجموعه‌ای از قوانین و مقررات بر آن حاکم است. با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران ریشه در فقه امامیه دارد، شناخت اصول و قواعد فقهی مرتبط با خانواده نقش کلیدی در درک ساختار حقوقی این نهاد ایفا می‌کند. این قواعد، وظایف و مسئولیت‌های اعضای خانواده را به صورت دقیق تعیین می‌کنند. یکی از مسائل پیچیده و حساس در خانواده‌های امروزی، موضوع فرزندآوری است که چالش‌های متعددی را برای زوجین به همراه دارد. فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که فرزندآوری جزء ذات و ماهیت شرعی عقد نکاح نیست، اما در مورد اینکه آیا این موضوع از لوازم و اقتضائات ضمنی عقد نکاح محسوب می‌شود یا خیر، اختلاف نظرهایی وجود دارد. این دیدگاه‌ها به دو دسته تقسیم می‌شوند: (۱) برخی معتقدند فرزندآوری از اقتضائات ضمنی عقد نکاح است، اما این حق صرفاً به زن تعلق دارد؛ (۲) گروه دیگر بر این باورند که فرزندآوری جزء اقتضائات ضمنی عقد نیست و تنها در صورتی می‌توان آن را به صورت قانونی پیگیری کرد که در ضمن عقد نکاح یا از طریق توافق طرفین، به تعهدی الزام‌آور تبدیل شده باشد. این پژوهش با رویکردی تحلیلی، دلایل و مبانی این دو دیدگاه را بررسی کرده و در نهایت، با استدلال‌های فقهی، اعتبار دیدگاه دوم را تأیید می‌کند. همچنین، برای جلوگیری از پیامدهای احتمالی این دیدگاه، مانند کاهش نرخ زادوولد یا مشکلات جمعیتی، راهکارهایی ارائه می‌دهد و پیشنهاد می‌کند که ماده قانونی صریحی در قوانین

که از باب تعلیق حکم بر وصف - که خود مُشعر بر علیّت است - حاوی مفهوم عامی است و «لاضرر» را می‌تواند به صورت یک قاعده تثبیت کند که مواردی از آن را ذکر می‌کنیم:

۱- «لَا تَضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهَا»^۱ در این آیه مادران از اینکه با قطع شیر موجب ضرر و زیان فرزند خود می‌شوند، نهی شده‌اند.

۲- «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضَرَاراً لِّتَعْتَدُوا»^۲ در این آیه نیز مردان از اینکه با نیت تعدّی و تجاوز و پایمال کردن حقوق همسر خود، بعد از طلاق به آن‌ها رجوع کنند و آن‌ها را نگه دارند منع و نهی شده‌اند.

۳- «... مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مَضَارٍ»^۳ در این آیه نیز تقسیم ترکه بین ورثه به خرج کردن مورد وصیت یا دینی که غیر مضار است، موکول گردیده است.

۴- «وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»^۴ نویسنده و گواهی دهنده دین نباید ضرر کنند.

۵- «وَالَّذِينَ أَخَذُوا مَسْجِداً ضَرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً...»^۵ به موجب این آیه که بعد از غزوه «تبوک» نازل شده است، پیامبر اکرم (ص) از اقامه نماز در آن مسجدی که در نزدیکی مسجد قبا برای ضرر و کفر و تفرقه ساخته شده بود، نهی شدند و دستور دادند که آن مسجد تخریب یا سوزانده شود و به نقلی آن را تبدیل به زباله دانی کردند (Tabatabaei, 1990).

روایات معصومین (ع)

روایت «لاضرر» به صورت گسترده در منابع فقهی و حدیثی شیعه و اهل سنت نقل شده و از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این روایت به صورت تواتر لفظی نیست، زیرا عبارات آن در روایات مختلف یکسان نیست، اما از نظر مضمون و مفهوم، وحدت معنایی دارد و به همین دلیل، به «تواتر معنوی» معروف است. حلی در

کتاب «بحوث الفقهیه» به این تواتر معنوی اشاره کرده و آن را تأیید کرده است (Al-Hilli, 1995).

یکی از مشهورترین روایات مرتبط با این قاعده، داستان سمره بن جندب است که در آن عبارت «لاضرر و لا ضرار» با تفاوت‌های جزئی نقل شده است. این روایت در کتاب‌های اربعه شیعه، که توسط سه محمد معروف (محمد بن یعقوب کلینی، مؤلف «الکافی»؛ محمد بن علی بن بابویه قمی، معروف به شیخ صدوق، مؤلف «من لا یحضره الفقیه»؛ و محمد بن حسن طوسی، معروف به شیخ طوسی، مؤلف «تهذیب الاحکام» و «الاستبصار») تدوین شده‌اند، با اختلافات اندک گزارش شده است (Mohammadi, 2002).

به نوشته مرحوم ممقانی در کتاب «الرجال» و ابن ابی‌الحدید معتزلی در «شرح نهج‌البلاغه»، سمره بن جندب فردی با شخصیت منفی و از مخالفان سرسخت اهل بیت (ع) بوده است. او با دریافت پول، احادیث جعلی به نفع حاکمان ظالم زمان خود ساخته و منتشر می‌کرد. ابن ابی‌الحدید اشاره می‌کند که سمره از زمان پیامبر (ص) تا دوره امام حسین (ع) زنده بود و در واقعه کربلا در لشکر عیدالله بن زیاد حضور داشت و مردم را به مبارزه علیه امام حسین (ع) تشویق می‌کرد (Mohaghegh Damad, 1986, 1995). به هر حال، روایات در باب «لاضرر» زیاد است که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

موثقه زراره از امام باقر (ع)

زاره بن اعین از امام باقر (ع) روایت کرده است که فرمودند: سمره بن جندب در مجاورت منزل یکی از اهالی انصار، مالک یک درخت خرما بود و برای رسیدگی به آن، باید از داخل حیاط خانه آن مرد انصاری عبور می‌کرد. او بدون هماهنگی یا کسب اجازه، به‌طور مکرر و ناگهانی وارد خانه می‌شد و این رفتار، موجب

^۴- سوره بقره، آیه ۲۸۴.

^۵- سوره توبه، آیه ۱۰۷.

^۱- سوره بقره، آیه ۲۳۳.

^۲- سوره بقره، آیه ۲۳۱.

^۳- سوره نساء، آیه ۱۲.

از آن حضرت (ع) سؤال شد که دیواری بین دو خانه حدفصل و سائر بوده و خراب شده است، مالک دیوار حاضر نیست دوباره دیوار را بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور، می‌توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟ حضرت پرسیدند: آیا مالک بنا بر حقی یا شرطی متعهد به این کار است؟ گفته شد: خیر، حضرت فرمودند: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می‌تواند برای ایجاد مانع برای ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. از حضرت سؤال شد: در این فرض، بدون اینکه دیوار خودبه‌خود خراب شود، آیا مالک دیوار بدون هیچ گونه لزوم و ضرورتی، حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمودند: چنین حقی ندارد؛ زیرا رسول خدا (ص) فرمودند: «لاضرر و لا ضرار» (Al-Tusi, 1991) ضرر و ضراری نیست.

عقل

قاعده «لاضرر» بر بنیادی عقلانی بنا شده و عقلای جوامع، به‌عنوان افرادی که با خرد و منطق عمل می‌کنند، همواره بر لزوم جلوگیری از وارد آوردن زیان به دیگران و پرهیز از هرگونه ضرر رساندن تأکید داشته‌اند. این اصل در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان با عنوان «منع استفاده نادرست از حقوق» مورد شناسایی قرار گرفته است. از این‌رو، علاوه بر شواهد شرعی و مستندات فقهی، عقل بشری نیز به‌عنوان یکی از منابع معتبر، بر اهمیت و ضرورت این قاعده صحه می‌گذارد. در واقع، معنای این قاعده جزء قواعد مستقل عقلی است که عقل به‌تنهایی قادر به درک آن است. هرچند برخی از فقها، مانند مرحوم میرزای نائینی، دلیل اصلی اعتبار قاعده

رنجش و ناراحتی اهل خانه انصاری می‌گردید. مرد انصاری بارها با سمره گفتگو کرد و از او خواست پیش از ورود، با اعلام حضور یا کسب اجازه، حریم خانواده را رعایت کند، اما سمره این درخواست را نادیده گرفت و به رفتار خود ادامه داد. سرانجام، مرد انصاری به حضور پیامبر اکرم (ص) شتافت و از عملکرد سمره گلایه کرد. پیامبر (ص) دستور داد سمره را نزد ایشان بیاورند و ماجرا را با او مطرح کرد. سپس به سمره توصیه نمود که پیش از ورود به خانه انصاری، حتماً اجازه بگیرد و ساکنان خانه را از آمدن خود آگاه سازد. با این حال، سمره از پذیرش این توصیه سرپیچی کرد. پیامبر (ص) برای حل مسئله، پیشنهاد خرید نخل خرما را با قیمتی سخاوتمندانه به سمره داد، اما او این پیشنهاد را رد کرد. پیامبر (ص) در ادامه فرمودند: در برابر واگذاری این نخل، درختی در بهشت به تو اعطا خواهد شد. با وجود این پیشنهاد ارزشمند، سمره همچنان از پذیرش آن امتناع ورزید و بر موضع خود پافشاری کرد. سپس رسول خدا (ص) به انصاری فرمودند: «برو آن درخت خرما را بکن و پیش رویش بینداز؛ به درستی که ضرر و ضراری نیست.»^۱

روایت عقبه بن خالد از امام صادق (ع)

عقبه بن خالد از حضرت صادق (ع) نقل می‌کند که رسول خدا (ص) به شُفعه (حق اولویت شریک نسبت به سهم شرکت دیگر در زمین و مسکنی که تقسیم نکرده اند). بین شُرکاء در زمین و مسکن قضاوت کردند و فرمودند: ضرر و ضراری نیست (Al-Hurr al-Amili, 1989).^۲

روایت دعائم الاسلام از امام صادق (ع)

^۱ «عن زراره عن ابی جعفر (ع) قال: ان سمره بن جندب كان له عَدَقٌ في حائطٍ لرجل من الانصار و كان منزل الانصاري بباب البستان فكان يمرُّ به الى نخلة ولا يستأذن فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء فابى سمره فلما تابی جاء الانصاري الى رسول الله (ص) فشكا اليه و خبره فارسل اليه رسول الله (ص) و خبره بقول الانصاري و ما شكاه و قال: اذا اردت الدخول فستأذن، فابى فلما ابى ساوَمَهُ حتى بلغ به من الثمن ماشاء الله فابى ان يبيع فقال لك بها عَدَقٌ يملكك في الجنة فابى

ان يقبل فقال رسول الله (ص) للانصاري، اذهب فاقبلها و ارم بها اليه فإنه لا ضرر و لا ضرار». Al-Hurr al-Amili, M. b. H. (1989). *Wasa'il al-Shi'a*. Al al-Bayt Institute

^۲ «عن عقبه بن خالد عن ابی عبدالله (ع) قال: قضی بالشفعه بین الشُرکاء فی الارضین و المساكن و قال: "لاضرر و لا ضرار"».

قاعده لاضرر در حقوق خانواده

قاعده لاضرر، به‌عنوان یکی از قواعد کلیدی فقه اسلامی، پایه و اساس برخی از مقررات حقوقی در حوزه خانواده را تشکیل می‌دهد. مطابق ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، انتخاب محل زندگی بر عهده شوهر است و زن مکلف است در منزلی که همسرش تعیین کرده، ساکن شود. با این وجود، اگر اقامت در خانه‌ای که شوهر برگزیده، خطر آسیب جسمانی، زیان مالی یا خدشه به حیثیت و شرافت زن را به همراه داشته باشد، زن می‌تواند خواستار سکونت در منزلی جداگانه شود. ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی به‌وضوح مقرر می‌دارد: «هرگاه زندگی مشترک زن و شوهر در یک منزل، احتمال وارد آمدن زیان جسمی، مالی یا لطمه به شرافت زن را ایجاد کند، زن می‌تواند مسکن مستقلی برای خود اختیار کند. در صورتی که این احتمال زیان در دادگاه به اثبات برسد، دادگاه زن را به بازگشت به منزل شوهر ملزم نخواهد کرد و تا زمانی که زن به دلیل این شرایط موجه از بازگشت معذور است، شوهر موظف به تأمین نفقه او خواهد بود.» محتوای این ماده نشان می‌دهد که حق شوهر در تعیین محل سکونت نباید به ابزاری برای اعمال فشار یا سوءاستفاده تبدیل شود. از این‌رو، شوهر باید منزلی را فراهم کند که با جایگاه اجتماعی زن، نیازهای خانوادگی و شرایط زندگی متناسب باشد و از انتخاب مکانی که موجب آزار، اذیت یا ضرر به زن شود، پرهیز کند (Naqibi, 2010). به‌طور قطع، قاعده لاضرر یکی از ارکان فقهی این ماده قانونی به‌شمار می‌رود، زیرا این قاعده بر سایر ادله‌ای که حق شوهر در انتخاب مسکن را تأیید می‌کنند، برتری دارد. به بیان دیگر، حق شوهر در تعیین محل زندگی تنها زمانی مشروع است که این انتخاب، هیچ‌گونه خطر جسمی، مالی یا لطمه به شرافت و جایگاه زن را به دنبال نداشته باشد. این محدودیت، از اصول عقلانی و شرعی قاعده لاضرر سرچشمه می‌گیرد که هدف آن حفظ حقوق و کرامت افراد در روابط خانوادگی است (Naqibi, 2011).

لاضرر را به حدیث پیامبر اکرم (ص) در جریان سمره بن جندب نسبت داده‌اند، اما گروهی دیگر بر این باورند که پشتوانه اصلی این قاعده، عقل و رفتار عقلای جامعه است. این دیدگاه از حدیث هفتم در مجموعه نه حدیث مرتبط با این موضوع نیز قابل برداشت است. در این حدیث، بر اساس سؤال محمد بن حسین از امام رضا (ع) و پاسخ ایشان، روشن می‌شود که اصل اجتناب از ضرررساندن به دیگران، پیش‌تر در ذهن پرسش‌کننده به‌عنوان یک باور پذیرفته‌شده وجود داشته است. او نه درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت ضرر پرسید و نه از امکان ضررآفرین بودن عملی سؤال کرد؛ بلکه صرفاً خواستار آن بود که بداند چه میزان فاصله باید رعایت شود تا از ایجاد زیان به دیگران جلوگیری شود. این پیش‌فرض ذهنی، ناشی از رواج و پذیرش گسترده مفهوم «پرهیز از ضرررساندن» در فرهنگ عقلایی جامعه بود. به بیان دیگر، عقلای جامعه این اصل منطقی را به‌عنوان یک هنجار معتبر تأیید کرده بودند و پرسش‌کننده، به‌عنوان یکی از اعضای این جامعه، با تبعیت از این باور رایج و عمیقاً جالفتاده، سؤالش را مطرح کرد. همچنین، این احتمال وجود دارد که این مفهوم، علاوه بر ریشه‌های عقلانی، از اصول و تعالیم شرعی نیز تأثیر گرفته باشد، که این امر نشان‌دهنده هم‌افزایی عقل و شرع در تبیین این قاعده است (Naqibi, 2010).

اجماع

اجماع فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، بر حجیت این قاعده است و مستند آن‌ها همین روایت «لاضرر و لاضرار» است. همچنانکه احمد بن حنبل پیشوای مذهب حنبلی در «مُسند» این حدیث را از عباد بن صامت نقل کرده است. البته باید گفت این اجماع لَبّی و مَدْرُکِی است و با توجه به این ادله و روایات صورت گرفته و بنا به همین دلیل، حَجَّتْ نیست و هیچ‌گونه ارزش فقهی و حقوقی ندارد؛ زیرا اجماع اصولی زمانی حجت است که محقق سنت و کاشف از رأی معصوم (ع) باشد.

قاعده از وارد آمدن زیان به یکی از طرفین جلوگیری می‌کند. این مواد تضمین می‌کنند که حقوق افراد در برابر نقص‌ها و عیوب احتمالی حفظ شود (Katouzian, 2006).

در بحث نفقه نیز باید تأکید کرد که نفقه شامل تأمین نیازهای اساسی مانند خوراک، پوشاک و مسکن است، اما مسکن به دلیل ارتباط تنگاتنگ با قاعده لاضرر از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند ساکن شود، مگر اینکه حق انتخاب منزل به زن واگذار شده باشد.» به‌طور کلی، اختیار تعیین محل سکونت با شوهر است و زن موظف است در منزلی که همسرش انتخاب کرده، اقامت کند. با این حال، این حق از حقوق شوهر محسوب می‌شود و زوجین می‌توانند در ضمن عقد نکاح توافق کنند که اختیار تعیین محل سکونت به زن سپرده شود. در این صورت، شوهر باید منزلی را که زن مشخص می‌کند، فراهم آورد (Safaei & Emami, 2001).

با این وجود، بسیاری از فقها بر این باورند که حتی بدون وجود شرط ضمن U1F، زن می‌تواند در شرایط خاصی از سکونت در منزل مشترک امتناع کند. برای مثال، اگر شوهر منزلی را پیشنهاد دهد که همسر دیگر او یا والدینش در آن اقامت دارند، زن می‌تواند از پذیرش آن خودداری کرده و خواستار منزلی مستقل شود. این دیدگاه با استناد به قاعده لاضرر توجیه می‌شود، زیرا سکونت در چنین شرایطی ممکن است به زیان جسمی، روانی یا حیثیتی زن منجر شود. این رویکرد نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری قاعده لاضرر در حمایت از حقوق زن و حفظ کرامت او در روابط خانوادگی است (Al-Najafi, 1984). مستند نظر این فقهاء آیات زیر است:

«عَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (نساء، ۱۹) با زنان با نیکی معاشرت نمائید. و نیز: «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ. (طلاق، ۶) به زنان زیان نرسانید تا زندگی بر آنان تنگ گردد.

ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی به شوهر این اختیار را می‌دهد که همسر خود را از فعالیت در حرفه یا صنعتی که با منافع خانواده یا شأن و جایگاه اجتماعی زن یا شوهر ناسازگار است، بازدارد. منظور از حرفه یا صنعت مغایر با مصالح خانواده، فعالیت‌هایی است که به استحکام خانواده آسیب می‌رساند، در تربیت فرزندان اختلال ایجاد می‌کند یا به اخلاقیات خانواده لطمه می‌زند. همچنین، حرفه‌ای که با حیثیت زوجین ناهمخوان باشد، به اموری اشاره دارد که از دیدگاه عرف اجتماعی با موقعیت و شأن آن‌ها در تعارض است. این ماده به شوهر امکان می‌دهد از زیان‌های معنوی ناشی از شغل یا حرفه زن که به بنیان خانواده یا حیثیت زوجین صدمه می‌زند، پیشگیری کند. مبنای فقهی این ماده، قاعده لاضرر است که هرگونه سوءاستفاده از حقوق را منع می‌کند و بر حفظ مصالح و جلوگیری از ضرر تأکید دارد (Katouzian, 2007).

به‌علاوه، ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱) بیان می‌دارد که اگر ولی قهری کودک (پدر یا جد پدری) برخلاف مصلحت کودک عمل کند و اقداماتی انجام دهد که به زیان کودک منجر شود، دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از خویشاوندان یا رئیس حوزه قضایی، پس از احراز این موضوع، ولی را از مقام ولایت عزل کرده و او را از مدیریت اموال کودک محروم سازد. در این حالت، دادگاه فرد شایسته‌ای را به‌عنوان قیم برای اداره امور مالی کودک منصوب می‌کند. این ماده نشان می‌دهد که قانونگذار، با تکیه بر قاعده لاضرر، سوءاستفاده از حق ولایت را یکی از عوامل سلب صلاحیت ولی دانسته و از این طریق از حقوق کودک حفاظت می‌کند.

فراتر از این، قاعده لاضرر به‌عنوان مبنای فقهی برخی از بندهای ماده ۸ قانون حمایت از خانواده برای صدور گواهی عدم امکان سازش در پرونده‌های طلاق مورد استناد قرار می‌گیرد. همچنین، مواد ۱۱۲۲ تا ۱۱۲۷ قانون مدنی که به حق فسخ نکاح به دلیل عیوب اختصاص دارند، ریشه در قاعده لاضرر دارند، زیرا این

ولی به نظر می‌رسد معیار را باید عرف و عادت و شئون زن، قرار داد زیرا چنانچه عرف و عادت و شئون زن با زندگی در منزل، مشترک منافات نداشته و سازگار باشد (مانند زنان عشائر)، در این صورت نمی‌توان چنین حقی را برای زوجه قائل شد مگر اینکه به علل و جهاتی سکونت در خانه مشترک موجب ضرر و زیان زوجه، باشد که در این صورت به موجب قاعده لا ضرر، بعید نیست که چنین اختیاری را زن دارا گردد.

ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند، و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد. مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذوب است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود».

مبنای فقهی ماده فوق، قاعده لا ضرر است، که به موجب آن احکام و عموماًت اولیه برداشته می‌شود. در اینجا چون اطاعت از شوهر در خصوص سکونت در منزلی که شوهر تدارک دیده باعث ورود ضرر بر زوجه است، عموم وجوب اطاعت رفع می‌گردد (Mohaghegh Damad, 1986).

ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی سه نوع ضرر را به عنوان مبنای درخواست زن برای اقامت در منزلی جداگانه شناسایی کرده است: الف) ضرر جسمانی: مانند مواردی که زن از احتمال آسیب جسمی، نظیر ضرب و جرح از سوی شوهر یا افراد مرتبط با او، احساس خطر کند. ب) ضرر مالی: مانند نگرانی زن از اینکه شوهر یا نزدیکانش اموال او را تصرف کنند یا به دارایی‌هایش زیان برسانند. ج) ضرر حیثیتی: مانند حالتی که حضور افراد نامناسب یا معاشرت‌های ناشایست در منزل تعیین شده توسط شوهر، شأن و کرامت زن را به خطر اندازد.

از متن ماده ۱۱۱۵ چنین استنباط می‌شود که در صورت وجود احتمال یکی از این ضررها، زن می‌تواند بدون نیاز به کسب اجازه

از دادگاه، منزل مشترک را ترک کند. اما اگر پس از خروج، شوهر از تأمین نفقه امتناع ورزد و زن برای مطالبه نفقه به دادگاه مراجعه کند، یا اگر شوهر برای الزام زن به بازگشت به منزل شکایت کند، دادگاه موضوع را بررسی می‌کند. در صورتی که احتمال ضرر اثبات شود، دادگاه زن را به بازگشت به منزل شوهر ملزم نمی‌کند و شوهر را به پرداخت نفقه موظف می‌سازد. از آنجا که خروج زن بر اساس مجوز قانونی انجام شده، او ناشزه محسوب نمی‌شود و همچنان مستحق دریافت نفقه است (Jafari Langroudi, 1989).

مهم است که قانون مدنی، عامل ایجاد ضرر را منحصر به شوهر نکرده است. بنابراین، این ضرر می‌تواند از جانب شوهر، نزدیکان او، یا هر عامل دیگری ناشی شود که با خروج زن از منزل، این خطر برطرف گردد. این انعطاف در قانون، امکان حمایت گسترده‌تر از حقوق زن را فراهم می‌کند.

ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «تا زمانی که دعوی زوجین به نتیجه نرسیده، محل سکونت زن با توافق طرفین تعیین می‌شود. در صورت عدم توافق، دادگاه با مشورت خویشاوندان نزدیک زوجین، محل اقامت زن را مشخص می‌کند. اگر خویشاوندی در دسترس نباشد، دادگاه خود منزلی امن و مناسب برای زن تعیین خواهد کرد».

مبنای فقهی ماده ۱۱۱۵، قاعده لا ضرر است که حکم اولیه مبنی بر لزوم تبعیت زن از شوهر در انتخاب محل سکونت را در صورت وجود احتمال ضرر، لغو می‌کند. با این حال، این لغو به معنای انتقال کامل اختیار تعیین محل سکونت به زن نیست. حق انتخاب منزل همچنان با شوهر است، اما او مکلف است منزلی را فراهم کند که عاری از هرگونه خطر جسمی، مالی یا حیثیتی برای زن باشد. اگر زن به دلیل وجود ضرر، منزل مشترک را ترک کند و موضوع به دادگاه کشیده شود، تا زمان صدور رأی نهایی، محل سکونت زن باید با توافق زوجین تعیین شود. در صورت عدم حصول توافق، دادگاه بر اساس ماده ۱۱۱۶ عمل می‌کند و شوهر

این مورد وجود داشته باشد. او با به کار بردن عبارت «الحق للمرأة»، حق استیلا را منحصرأً به زن نسبت می‌دهد. اگر این حق برای مرد نیز وجود داشت، می‌توانست از عبارتی مانند «و ان للمرأة فيه حقاً» استفاده کند که دلالت بر مشارکت زن و مرد در این حق داشته باشد. به همین ترتیب، محقق ثانی ممنوعیت عزل در ازدواج دائم را به دلیل نقض حق زن در فرزندآوری می‌داند. او در بحث فروعات عزل این سؤال را مطرح می‌کند که آیا ممنوعیت عزل به دلیل حفظ حق زن است یا به خاطر حکمت استیلا؟ او دیدگاه قوی‌تر را این می‌داند که عزل با حق زن در فرزندآوری ناسازگار است.

در حقیقت، وجود یا فقدان رضایت و شرط از سوی زن، تعیین می‌کند که آیا حق او در فرزندآوری نقض شده یا خیر. به بیان دیگر، فرزندآوری از لوازم ضمنی عقد نکاح است، اما این ویژگی به‌گونه‌ای است که زن می‌تواند با رضایت یا شرط، از آن چشم‌پوشی کند بدون اینکه به اعتبار عقد خللی وارد شود. با این حال، این حق صرفاً به زن اختصاص دارد و مانند حق وطی، حقی دوطرفه بین زوجین نیست. این دیدگاه در میان فقهای که معتقدند عزل بدون رضایت یا شرط زن، مسئولیت مدنی برای مرد ایجاد می‌کند، از قوت بیشتری برخوردار است. این گروه برای اثبات مدعای خود به کراهت عزل بدون موافقت یا شرط زن استناد می‌کنند، زیرا این عمل یا به‌تنهایی حق زن را پایمال می‌کند یا با هدف شارع از نکاح، یعنی فرزندآوری، در تعارض قرار می‌گیرد. این استدلال‌ها نشان‌دهنده جایگاه ویژه زن در تصمیم‌گیری درباره فرزندآوری و حمایت فقهی از این حق اوست. (محقق داماد،

۱۳۷۴، ص ۱۲) فرزند آوری در قرآن

با توجه و عنایت به آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت در می‌یابیم که از نظر اسلام، اصل و منابراشتن فرزند و

موظف است منزلی دیگر تهیه کند که از نظر نبود ضرر، مورد تأیید زن باشد (Katouzian, 2007).

شایان ذکر است که اقدام دادگاه در این ماده، رسیدگی به اصل اختلاف زوجین نیست، بلکه تصمیمی موقت است که در حاشیه رسیدگی به دعوای اصلی و تا زمان حل و فصل نهایی، برای تعیین محل سکونت زن اتخاذ می‌شود. تحلیل جامع همه مواد قانونی مرتبط با خانواده و تشریح استدلال‌های مبتنی بر قاعده لاضرر به‌عنوان مبنای فقهی آن‌ها، نیازمند مطالعه‌ای مستقل و مفصل است. این بررسی می‌تواند ابعاد مختلف کاربرد این قاعده در حمایت از حقوق اعضای خانواده را روشن‌تر سازد (Katouzian, 2007).

استیلا به عنوان حق زوج

یکی از اقتضائات ضمنی عقد نکاح، فرزندآوری یا استیلا است، اما این حق به‌صورت انحصاری به زن اختصاص دارد و برخلاف حق همبستری، از حقوق مشترک زوجین به شمار نمی‌رود. بر اساس این دیدگاه، مرد بدون کسب موافقت یا اجازه همسرش نمی‌تواند با روش‌های مختلف مانع بارداری شود، اما زن این اختیار را دارد که از بارداری جلوگیری کرده و در نتیجه، شوهر را از نعمت فرزند محروم کند. به عبارت دیگر، زن می‌تواند شوهر خود را به پذیرش خواسته‌اش برای داشتن فرزند و عدم ممانعت از فرزندآوری ملزم نماید. این امر نشان می‌دهد که اختیار تصمیم‌گیری درباره فرزندآوری به‌طور ویژه در دست زن است. هرچند این نظر در متون فقهی به‌صورت کاملاً صریح و واضح مطرح نشده، اما نشانه‌هایی از آن در آثار برخی فقها قابل مشاهده است.

شهید ثانی در این زمینه بیان می‌کند که روایات به‌وضوح از کراهت و حرمت عزل (جلوگیری از بارداری) حکایت دارند، زیرا این عمل با حکمت اصلی ازدواج، یعنی فرزندآوری، در تضاد است. وی تأکید می‌کند که حق استیلا به زن تعلق دارد و عزل تنها در صورتی جایز است که زن به آن رضایت دهد یا شرط خاصی در

فرزند آوری است در قرآن کریم آیاتی وجود دارند که این مهم را تایید می‌کنند، مانند آیاتی که بیانگر دعا‌های انبیای الهی در مورد در خواست از خداوند متعال مبنی بر خواستن فرزند است.

در زیر به برخی از این آیات اشاره می‌شود:

۱. در قرآن کریم اصل وجود فرزند به عنوان نعمت الهی (نحل/۷۲)

۲. فرزند متاع دنیا (آل عمران/۱۴)

۳. فرزند زینت زندگی (ک‌هف/۴۶)

۴. فرزند وسیله امتحان والدین (انفال/۲۸)

۵. فرزند یاری رساننده به پدر و مادر (اسرا/۶)

۶. داشتن فرزند صالح آرزوی پیامبران الهی (آل عمران/۳۸)

۷. فرزند نور چشم بندگان خاص خدا (فرقان/۷۴)

۸. سبب بشارت خداوند (هود/۷۱، حجر/۵۱-۵۳) بیان شده است.

اسلام در پرتو تشریع ازدواج، اهداف و انتظاراتی را تعقیب می‌کند و از همسران نیز توقع و انتظار دارد تا این اهداف را در نظر بگیرند. به بیان دیگر در اسلام افزون بر اینکه شاید ازدواج به خودی خود هدف قرار بگیرد و به تعبیر دیگری، مطلوبیت ذاتی دارد، از مطلوبیت غیری نیز برخوردار است و برای رسیدن به اهداف خاصی ترغیب و تشویق شده است. از مردان و زنانی که پیمان همسری می‌بندند، می‌خواهد در سیر این پیمان الهی و آسمانی، به این مقاصد و اهداف لباس تحقق بپوشانند. پس اسلام از ازدواج، اهداف خاص و معینی را دنبال می‌کند و برای نیل به این اهداف مطلوب، در مراحل مختلف ازدواج تدابیری اندیشیده است و با توجه به شدت اهتمام به این تدابیر و توصیه‌ها، هرگز به از دست دادن این اهداف رضایت نمی‌دهد.

لَا وَ اَهْلًا جَعَلَ لَكُم مِّنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا وَ جَعَلَ لَكُم مِّنْ اَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَ حَفَدَةً وَ رَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ اَ فَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَ بِنِعْمَتِ اِهْلِلِ هُمْ يَكْفُرُونَ (نحل/۷۲).

خداوند زن و مرد را از یک جنس قرار داد و از آن‌ها فرزندان و نوه‌ها قرار داد و این خود یکبارگی بالاترین نعمت‌های

خداوند متعال است؛ زیرا به طور فطری و تکوینی، اساس و بنیه جامعه بشری بر آن بنا گذاشته می‌شود و به همین دلیل است که تعاون، همیاری و همزیستی به وجود می‌آید و اگر انسان این رشته و ارتباط تکوینی بین زن و مرد را از هم جدایا از آن دوری کند، هر آینه جامعه بشری از میان می‌رود و از هم گسسته خواهد شد و در واقع به هلاکت و نابودی انسان منجر خواهد شد.

دعای بندگان برای داشتن فرزند صالح و نیکو: «رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ اَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ اَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ اِمَامًا» (فرقان/۷۴) و دعای حضرت زکریا (علیه السلام) در دو آیه ذیل، بیانگر نیاز فطری انسان به فرزند و البته صالح و نیکو است: «هٰذَاكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبُّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً اِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ» (آل عمران/۳۸). «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ اٰلِ يَعْقُوبَ وَ اجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا» (مریم/۶-۵).

بنابراین در آیاتی که بعضی از انبیا مثل حضرت زکریا و حضرت ابراهیم (علیهم السلام) از خداوند درخواست فرزند کرده اند، همه اینها علاوه بر آن میل فطری و طبیعی، بر این دلالت دارد که داشتن فرزند صالح هم شرط است.

قاعده لاضرر در حق فرزندآوری

«عزل» شاید قدیمی‌ترین راه پیشگیری باشد. عزل، بین امامیه و فقهای عامه مطرح است، اما بین ما و آن‌ها اختلاف است. از این جهت نخست به اقوالی که در مسئله وجود دارد نظری می‌افکنیم. برخی گفته‌اند:

عزل از حره بدون رضایت او جایز نیست اگر بدون رضایت حره عزل کند، گناه کرده و باید ده دینار به زن بدهد (Al-Tusi, 1991) دیگران نیز گفته‌اند: مشهور بین علمای ما این است که بدون اذن کراهت دارد و حرام نیست. شیخ طوسی در نهاییه گفته: حرام نیست، مکروه است. مانع (از علمای اهل سنت) می‌گوید: عزل حرام است از این منظر که حکمت نکاح، استیلا، یعنی به وجود آوردن فرزند است. اگر عزل کند، این غرض حاصل نمی‌شود و با

اما دلیل بر اینکه عزل، جایز ولی مکروه است، مقتضای جمع بین اخبار است:

- روایت اول:

اختیار عزل با مرد است هر طور بخواهد انجام دهد (Al-Hurr

al-Amili, 1989)

این خبر اطلاق دارد اعم از این که زن راضی باشد یا نباشد؛ چه حین عقد شرط کرده باشند یا شرط نکرده باشند.

- روایت دوم:

این خبر هم اطلاق دارد یعنی اختیار عزل با مرد است چه زن راضی باشد، یا راضی نباشد، چه شرط کرده باشند، یا شرط نکرده باشند (Al-Hurr al-Amili, 1989).

- روایت سوم:

عزل اشکال ندارد اما در مورد حرّه، نمی‌پسندم مگر آن که هنگام تزویج شرط کند (Al-Hilli, 1995).

امام سجاد (علیه السلام) می‌فرماید: عزل، اشکال ندارد و آیه مزبور در حدیث را می‌خواند.^۱

- روایت چهارم:

عزل بدون رضایت زوجه، کراهت دارد ولی اگر اشتراط ضمن عقد باشد و همسر راضی باشد، جایز است. اگر زن؛ پیر، عقیم، سلیطه (بدخلق) یا بذیه (مردم آزار) باشد اشکالی ندارد.

از امام جعفر صادق علیه السلام روایت است که عزل از زن حره اشکال ندارد، اگر مرد بخواهد، گرچه زن راضی نباشد (Al-Hilli, 1995). یعنی اگر مرد تصمی بگیرد اشکالی ندارد هرچند زن خوشش نیاید.

غرض شارع، منافات دارد جواب این است که: ما قبول نداریم حکمت نکاح فقط استیلا باشد. نکاح برای ایجاد علاقه بین مرد و زن است و حکمتش منحصر به استیلا نیست (Al-Hilli, 1995).

سؤال اینجاست، همسری که به عقد دائم انتخاب شده است، آیا عزل مرد بدون اجازه چنین همسری و بدون شرط ضمن عقد جایز است؟

عده‌ای گفتند: حرام است و عده‌ای گفتند: مکروه است. باید دید از نظر اجتهادی و با توجه به روایات، ادله طرفین چیست؟

۱- ادله حرمت جلوگیری از فرزندآوری

کسانی که قائلند عزل حرام است، به روایاتی تمسک کرده‌اند از جمله:

- روایت اول:

پیامبر (ص) عزل از حرّه را نهی کرد مگر با اذنش (Al-Kulayni, 1987)

- روایت دوم:

عزل، نسل کشی خفی است (Al-Hurr al-Amili, 1989).

- روایت سوم:

عزل اشکال ندارد اما در مورد حرّه، نمی‌پسندم مگر آن که هنگام تزویج شرط کند (Al-Hilli, 1995).

- روایت چهارم:

عزل بدون رضایت زوجه، کراهت دارد ولی اگر اشتراط ضمن عقد باشد و همسر راضی باشد، جایز است. اگر زن؛ پیر عقیم، سلیطه (بد خلق) یا بذیه (مردم آزار) باشد اشکالی ندارد.

۲- ادله جواز جلوگیری از فرزندآوری

^۱ کان علی بن الحسین (علیه السلام) لا یری بالعزل بأساً یقرأ هذه الآية «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و ان كان علی الصخرة الصماء؛

را به عنوان پرورش دهنده نسلی صالح در جایگاه ویژه‌ای قرار می‌دهد.

۲. تحلیل فقهی فرزندآوری: بررسی‌های فقهی نشان

می‌دهد که هرچند فرزندآوری یکی از اهداف اصلی تشکیل خانواده است، اما در قرآن و منابع فقهی به عنوان بخشی از آثار ذاتی عقد نکاح شناخته نشده است. در نکاح موقت، فقه‌های شیعه اتفاق نظر دارند که فرزندآوری جزء آثار عقد نیست. اما در نکاح دائم، دیدگاه‌ها متفاوت است. گروهی از فقها معتقدند که استیلا از آثار عقد نکاح است، اما نه به عنوان مقتضای ذات عقد، بلکه به عنوان اقتضای ضمنی آن. در این دیدگاه، شرط عدم فرزندآوری، شرطی مخالف اقتضای ضمنی عقد است، اما این شرط هم معتبر بوده و هم به صحت عقد آسیبی نمی‌رساند. با این حال، در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا حق استیلا به شوهر، زن یا هر دوی آن‌ها تعلق دارد.

۳. نظر غالب فقها: دیدگاه رایج در میان فقه‌های امامیه این

است که فرزندآوری از لوازم ضمنی عقد نکاح محسوب می‌شود. بنابراین، شرط عدم فرزندآوری در ضمن عقد یا توافق بر آن، نه باطل است و نه به اعتبار عقد لطمه می‌زند. بر اساس این نظر، فرزندآوری حقی مشترک بین زن و شوهر است و هرگونه تصمیم‌گیری در این زمینه نیازمند توافق و هماهنگی است.

۴. روش‌های پیشگیری از فرزندآوری و ارتباط با قاعده

لاضرر: امروزه روش‌های متعددی برای جلوگیری از فرزندآوری استفاده می‌شود. برخی از این روش‌ها، مانند عقیم‌سازی دائمی، به دلیل وارد آوردن ضرر به نفس، از منظر شرعی ممنوع بوده و با اهداف خلقت و تعالیم اسلامی، به‌ویژه تولید مثل، ناسازگار است. نبود فرزند

همانطور که گفته شد شیخ طوسی جانب تحریم را گرفته، ولی علامه، جانب جواز با کراهت را گرفت مسئله آسانی نیست دیدگاه‌ها در این جا فرق می‌کند.

بعضی می‌فرمایند:

اگر خوردن قرص، برای زن ضرر نداشته باشد می‌تواند بخورد و مانع انعقاد نطفه باشد، اگر شوهر راضی نباشد چون حق اعتراض، ندارد، زیرا زن تمکین کرده است. ولی به نظر من این مشکل است که زن بخواهد بچه دار شود اما مرد عزل کند یا این که مرد بخواهد بچه دار شود و زن مانع شود؛ برای این که در دراز مدت زن حق دارد بچه دار شود مرد هم حق دارد بچه دار شود، مخصوصاً که در عرف متشرعه این چنین است. این یک حق خانوادگی است، مردی که زن گرفته حق دارد بچه دار شود زن هم اگر بخواهد برای همیشه مانع شود به نظر می‌رسد حق اعتراض برای شوهر باشد (Naqibi, 2010).

خلاصه، «مشهور امامیه» معتقدند؛ مرد می‌تواند عزل کند ولی کراهت دارد، در حالیکه با توجه به حکومت قاعده لاضرر نسبت به روایات فوق، به نظر می‌رسد قاعده لاضرر، مانع جواز عزل باشد.

نتیجه‌گیری

نتایج حاصله از تحقیق حاضر را می‌توان در بندهای زیر مورد تأمل قرار داد.

۱. تأکید قرآن و سیره معصومین بر فرزندآوری: در آیات

قرآن و سیره ائمه اطهار (ع)، فرزندآوری و گسترش نسل به عنوان هدفی والا و مقدس مورد تأکید قرار گرفته است. این امر نه تنها برای بقای نسل بشر ضروری است، بلکه به تقویت پیوندهای خانوادگی و ایجاد ثبات در کانون خانواده کمک می‌کند. فرزندآوری، آرامش عاطفی و امنیت روانی را در محیط خانواده تقویت کرده و همسر

فقهی از حقوق زن و جلوگیری از تحمیل ضرر به

اوست.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The intersection of Islamic jurisprudence and statutory family law has long been a subject of complex legal and ethical debates, particularly regarding reproductive rights within marriage. Central to this discourse is the principle of "Lā Ḍarar"—the rule of no-harm—which serves as a jurisprudential safeguard against legal and social actions that may unjustly harm an individual. This article explores the applicability of this principle in cases where a husband unilaterally prevents his wife from bearing children, analyzing whether such prevention can be legally and morally justified in light of Islamic jurisprudence. The right to childbearing, rooted in both natural human instinct and theological tradition, is considered a divine blessing and a critical element of marital life. However, when this right is obstructed—particularly by a unilateral decision made by the husband—the question arises as to whether such interference constitutes a violation of the wife's rights under the Lā Ḍarar principle. Drawing upon various Islamic legal sources, including the Qur'an, the Sunnah, consensus (ijmā'), and reason ('aql), the study establishes that childbearing holds a revered position in both scripture and prophetic tradition. The frequent references in the Qur'an to progeny as a divine gift (e.g., Nahl 72, Furqan 74) and the emphasis on children as sources of spiritual fulfillment and social continuity support the

می‌تواند برای زن مشکلات عاطفی و روانی شدیدی

ایجاد کند، زیرا میل به داشتن فرزند ریشه در غریزه

انسانی دارد. قاعده لاضرر، که هرگونه حکم مشقت‌بار

را برای مسلمانان نفی می‌کند، به زن این امکان را می‌دهد

که شوهر را به همکاری در فرزندآوری ملزم کند. در

صورتی که شوهر از این امر امتناع ورزد، زن می‌تواند با

مراجعه به حاکم شرع، درخواست طلاق کند تا از این

دشواری رهایی یابد. این رویکرد نشان‌دهنده حمایت

thesis that interfering with a spouse's reproductive right, absent valid justification, can indeed be categorized as inflicting harm (Naqibi, 2011).

An essential component of the discussion is the analysis of the jurisprudential weight carried by the principle of Lā Ḍarar across Islamic legal systems. Historically, this principle has served to invalidate legal rulings that lead to undue harm, a standard that has analogs in many modern legal systems under the doctrine of abuse of rights (Naqibi, 2010). Within Islamic jurisprudence, this rule is derived not only from the widely reported hadith "lā ḍarar wa lā ḍirār" but also supported by Qur'anic injunctions and the rational consensus among scholars. For example, the story of Samura ibn Jundab's repeated invasion of his neighbor's privacy—without consent—culminated in a prophetic judgment nullifying his action on the grounds of harm, even though he technically owned the tree causing the issue (Mohammadi, 2002). This hadith serves as the bedrock for a wide range of fiqh rulings where the prevention of harm overrides otherwise valid legal claims. Applying this framework to the issue of childbearing, the article argues that a husband's deliberate prevention of pregnancy—particularly when implemented through methods such as coitus interruptus ('azl) or permanent sterilization—constitutes a form of harm when done without the wife's

consent. Thus, under the *Lā Ḍarar* principle, such actions are not merely discouraged but can be deemed legally invalid or even sinful depending on the context (Al-Hilli, 1995).

In exploring the intersection of *Lā Ḍarar* and family law, the study investigates the practical applications of this rule in Iran's civil code, which is heavily influenced by Shi'i jurisprudence. For instance, Article 1115 of the Iranian Civil Code explicitly empowers a wife to demand separate housing if cohabitation poses a risk of bodily, financial, or reputational harm—clearly illustrating how *Lā Ḍarar* functions as a legal deterrent against spousal abuse or negligence (Katouzian, 2007). This legal stance implies that a wife's well-being holds sufficient juridical weight to supersede the husband's presumptive authority in domestic matters. Extending this logic, the article contends that a husband's unjustified obstruction of childbearing should likewise be interpreted as an actionable harm, particularly when it causes psychological distress, undermines marital trust, or violates the wife's bodily autonomy. Furthermore, jurisprudential analyses reveal that many classical scholars permitted or even mandated recourse to the *Lā Ḍarar* rule in cases where traditional norms failed to prevent injustice. This is especially significant in marital contexts where power imbalances and socio-cultural expectations may obscure or suppress the wife's dissent regarding reproductive choices (Naqibi, 2010; Safaei & Emami, 2001). The article also scrutinizes the doctrinal disagreements surrounding *coitus interruptus* (*ʿazl*) and the associated rights of the spouses. Some jurists, such as Al-Hilli and Sheikh al-Tusi, classified *ʿazl* without the wife's consent as *makrūh* (discouraged) or even *ḥarām* (forbidden), particularly when it contradicted the wife's legitimate desire to conceive (Al-Hilli, 1995; Al-Tusi, 1991). Although certain Sunni and Shi'i scholars permitted male-initiated contraception, they often did so

conditionally, requiring either explicit consent from the wife or a pre-established clause in the marriage contract. Significantly, jurists like Al-Hurr al-ʿĀmili argued that *ʿazl* could be considered a covert form of harm if it undermined the reproductive intentions of the marriage, even if performed with mutual agreement (Al-Hurr al-Amili, 1989). These debates highlight an essential tension in Islamic legal ethics: while husbands may be granted certain physical prerogatives in marital intimacy, these rights are constrained by the overarching ethical and legal imperative to avoid causing unjust harm. Thus, the article posits that the invocation of *Lā Ḍarar* is not only legally appropriate but jurisprudentially necessary when assessing unilateral reproductive control in marriage.

Moreover, the study contextualizes the reproductive rights of women within broader theological and moral paradigms. Drawing on Qur'anic verses that depict children as adornments of life and indicators of divine favor, the article underscores that motherhood in Islam is not merely a biological role but a spiritual and social vocation. From the supplication of Prophet Zakariya for a righteous heir to the metaphysical framing of children as a "comfort to the eyes" (Qur'an 25:74), Islamic scripture projects childbearing as an inherently valuable pursuit. Thus, denying a wife the opportunity to bear children without her informed consent contradicts both the textual ethos and the natural *fitra* (innate disposition) acknowledged by Islamic thought (Tabatabaei, 1990). The article further challenges the traditional asymmetry in jurisprudential discourse, which often privileges the husband's sexual and reproductive rights over the wife's desires. It advocates for a paradigm shift that recognizes the wife's autonomy not only as a moral imperative but also as a legal entitlement grounded in divine law. This shift necessitates viewing reproductive harm through the lens of

Lā Ḍarar, thereby reframing the act of preventing childbearing as a violation of protected interests.

Finally, the article concludes by reaffirming that the right to bear children is an integral aspect of marital life that demands mutual recognition and respect. When one party—typically the husband—unilaterally obstructs this process, it creates a tangible and nontrivial form of harm, both emotionally and legally. The jurisprudential and legislative analyses presented demonstrate that Islamic law possesses the conceptual tools to rectify such imbalances through the application of the Lā Ḍarar principle. Notably, the article proposes legal reforms that would formalize this protection within civil statutes, ensuring that no contractual clause or personal whim can override the fundamental right of a spouse—particularly the wife—to seek procreation. By integrating classical fiqh with contemporary legal practice, the study contributes to a more equitable and humane understanding of family law in Muslim societies.

In conclusion, the findings of this article emphasize the necessity of harmonizing legal frameworks with the ethical mandates of Islamic jurisprudence. The rule of Lā Ḍarar serves as a crucial instrument for protecting individuals from unjust harm, especially in the intimate domain of family life. Through a rigorous analysis of jurisprudential texts, civil law statutes, and theological interpretations, the article establishes a compelling case for recognizing the wife's right to childbearing as both legally binding and ethically inviolable. It advocates for the institutionalization of these protections in statutory law and encourages greater scholarly engagement with the ethical dimensions of reproductive justice in Islamic contexts.

References

- Al-Hilli, H. (1995). *Buhuth Fiqhiyyah [Jurisprudential Discussions]*. Mehr Publishing.
- Al-Hurr al-Amili, M. b. H. (1989). *Wasa'il al-Shi'a*. Al al-Bayt Institute.
- Al-Kulayni, M. b. Y. q. (1987). *Al-Kafi*. Dar al-Kitab al-Islamiyyah.
- Al-Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam [The Jewels of Discourse in Explaining Sharayi' al-Islam]*. Al-Maktabah al-Islamiyyah.
- Al-Tusi, M. b. H. (1991). *Tahdhib al-Ahkam*. Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Jafari Langroudi, M. J. (1989). *Family Law*. Ganj-e Danesh.
- Katouzian, N. (2006). *Family Law*. Sherkat-e Sahami-ye Enteshar.
- Katouzian, N. (2007). *The Civil Code in the Framework of the Current Legal System*. Mizan Legal Foundation.
- Mohaghegh Damad, S. M. (1986). *A Jurisprudential Study of Family Law*. Islamic Sciences Publishing.
- Mohaghegh Damad, S. M. (1995). *Jurisprudential Rules – Civil Section 2*. SAMT.
- Mohammadi, A. (2002). *Family Law*. Ghalam-e Sabz.
- Naqibi, S. A. (2010). General jurisprudential rules and their application in family law. *Law Quarterly*, 20.
- Naqibi, S. A. (2011). Specific jurisprudential rules of family law and their application in the Civil Code. *Neda-ye Sadeq*, 52(Autumn).
- Safaei, S. H., & Emami, A. (2001). *Family Law*. University of Tehran Press.
- Tabatabaei, H. (1990). *Tafsir al-Qur'an al-Karim [Interpretation of the Holy Qur'an]*. Islamic Propagation Publishing.