

مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

فائزه عظیم‌زاده اردبیلی



چکیده

قاعده نفی عسر و حرج از جمله قواعد فقهی است که بنابر این قاعده هرگاه مشقتی تحمل‌ناپذیر، از اجرای احکام نخستین و نوعی به‌وجود آید، آن حکم تعدیل می‌شود. یکی از کاربردهای قاعده نفی حرج، در زمان طلاق است که زوجه با اثبات عسر و حرج در تداوم زندگی‌اش با زوج، می‌تواند درخواست طلاق دهد.

مراد از انتخاب این موضوع، بررسی جوانب قوانین مربوط به عسر و حرج زوجه می‌باشد و اینکه در مواردی که دوام زندگی زناشویی برای زوجه غیر قابل تحمل و اصطلاحاً مشقت‌بار باشد، چه راهکار قانونی برای رفع این معضل وجود دارد. لذا در مرحله اول، تعریف دقیقی از عسر و حرج لازم می‌باشد و سپس شرایط اجرای قاعده نفی عسر و حرج و در انتها مصادیق عسر و حرج و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی خانواده در ایران. عسر و حرج عبارت است از مشقت شدید یا فاحش که عمدتاً قابل تحمل نیست. در خصوص شرایط اجرای قاعده نفی حرج گفته شده که حرج باید غیر قابل تحمل باشد و با حرج یا ضرر دیگری در تعارض نباشد، همچنین به نظر حقوق‌دانان در طلاق به موجب عسر و حرج هر دو جنبه شخصی و نوعی زوجه باید مد نظر قرار گیرد. تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برخی مصادیق عسر و حرج را ذکر کرده و در پایان اعلام نموده که موارد مندرج در تبصره جنبه حصری ندارد.

واژه‌های کلیدی: عسر و حرج، زوجیت، سوء معاشرت، طلاق

قاعدهٔ لاجرح که به قاعدهٔ نفی عسر و حرج نیز مشهور است از جمله مستندات فقهی و دلیل مشروعیت مادهٔ ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد (افضلی قادری، زمستان ۷۹، ص ۵). قبل از پرداختن به جایگاه حقوقی عسر و حرج در طلاق زوجه ضروری است که تعریفی از آن ارائه شود.

در *لسان‌العرب* آمده است عسر، ضد یسر و به معنای ضیق، شدت و صعوبت است (ابن منظور، ۱۴۰۸ ق، ج ۹، ص ۲۰۱). تعریف عسر در *النهاییه* ابن اثیر چنین آمده است: عسر ضد یسر بوده و به معنای تنگنا، دشواری و سختی است (ابن اثیر، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۹۵). *لغت‌نامه‌ی دهخدا* عسر را به معنای صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل و سخت‌شدن روزگار گرفته که در مقابل یسر به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۷۳ ش، ج ۱۰، ص ۱۵۸۸۰). همچنین گفته شده عسر به معنای دشواری و نقیض یسر است (قریشی، ۱۳۶۷ ش، ج ۴، ص ۳۲۹). و به معنای تنگی، فشار، دست‌تنگی، بی‌نوائی و ضد یسر است و اعسار به معنی افتقار است (شفائی، ۱۳۳۵ ش، ص ۱۲۶ - ۱۲۷).

لازم به ذکر است در قرآن کریم نیز این واژه به معنای ضد یسر آمده است. مانند آیهٔ شریفه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (سورهٔ بقره، آیهٔ ۱۸۵) و نیز آیهٔ شریفه «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» (سورهٔ طلاق، آیهٔ ۷).

از مجموع معانی فوق چنین برمی‌آید که عسر عبارتست از صعوبت، مشقت و شدت که معادل فارسی آن دشواری و سختی است.

در *لسان‌العرب* آمده الحرج: الإثم و الحارج: الأثم. و قال الزجاج: الحرج في اللغة أضيّق الضيق و معناه أنه ضيق جداً (ابن منظور، ۱۴۰۸ ق، ج ۳، ص ۱۰۶ - ۱۱۰). حرج به فتح حاء و راء، اسم مصدر و در فرهنگ‌های لغت در معانی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام به کار رفته است (عمید، ۱۳۷۲ ش، ص ۱۴۱؛ معین، ۱۳۵۳ ش، ص ۳۴۷). اصل حرج و حراج، انباشته‌شدن و گردآمدن چیزی است و لذا معنی تنگی و سختی و فشار میان اعضای آن چیز که متراکم است تصور می‌شود. پس هر سختی و گناهی را نیز حرج گفته‌اند (اصفهانی، ۱۳۶۳ ش، ص ۴۶۸ - ۴۶۹).

واژهٔ حرج در قرآن کریم در دو معنای متفاوت به کار رفته است: ضیق، تنگی و سختی مانند آیهٔ شریفه «وَ مَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا...» (سورهٔ انعام، آیهٔ ۱۲۵) و گناه و عصیان مانند آیهٔ شریفه «أَيُّسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمُرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ...» (سورهٔ توبه، آیهٔ ۹۱).



۷۱۳ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

آنچه که در مجموع می‌توان بیان کرد این است که حرج به معنای مطلق ضیق و معادل آن تنگی و تنگناست و تمامی معانی دیگر مانند گناه به آن بازمی‌گردد (کشوری، ۱۳۷۴ ش، ص ۲۲).

ترکیب دو کلمه عسر و حرج روی هم به معنی تنگی، فشار و گناه خواهد بود و اینکه می‌گویند عسر و حرج در دین نیست یعنی سختی و تنگی در دین نیست (شفائی، ۱۳۳۵ ش، ص ۱۲۶ - ۱۲۷).

عسر و حرج در اصطلاح عبارتست از حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی که اگر مکلف به آن عمل نکند به مضیقه و سختی درافتد. در این صورت قاعده لاجرح به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷ ش، ص ۲۱۷).

بنابر قاعده نفی عسر و حرج هرگاه مشقتی تحمل‌ناپذیر، از اجرای احکام نخستین و نوعی به‌وجود آید، آن حکم تعدیل می‌شود. در تأیید این قاعده گفته شده که به حکم عقل، تکلیف بایستی درخور توان شخص باشد نه خارج از طاقت او؛ چرا که سخت‌گیری‌های بی‌هوده واکنشی نامطلوب به‌وجود می‌آورد، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وامی‌دارد. پس وظیفه هدایت قانون‌گذار ایجاب می‌کند که نه‌تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، بلکه به‌شدت و سخت‌گیری نیز نپردازد (قاعده لطف) (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - خانواده، تهران، به‌نشر، ۱۳۶۸ ش، چاپ دوم، ج ۱، ص ۳۸۱).

مستندات قاعده لاجرح

۱. قرآن کریم

در قرآن کریم آیات متعددی به‌عنوان دلیل قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار گرفته که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

الف) وَ جَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ وَ در راه خدا چنان‌که حق جهاد (در راه) اوست جهاد کنید، اوست که شما را (برای خود) برگزیده و در دین بر شما سختی قرار نداده است (سوره حج، آیه ۷۸)

در تفسیر این آیه شریفه آمده است که خداوند متعال هر حرج و دشواری را از سر راه دین‌داری مؤمنان برداشته است چه حرج در خود احکام دین و چه حرج‌های عارضی



و اتفاقی و فهمیده می‌شود که شریعت اسلام شریعتی است سهل و آسان (طباطبایی، ۱۳۶۶ ش، ج ۱۴، ص ۵۸۲).

ب) ما يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ: خدا نمی‌خواهد بر شما تنگ بگیرد (سوره مائده، آیه ۶).

مراد از نفی حرج در آیه شریفه صرفاً برای تأکید نفی است و به کلام این معنا را می‌دهد که خدای تعالی نمی‌خواهد هیچ‌گونه حرج و دشواری را بر شما تحمیل کند، در نتیجه می‌فهماند که در بین احکام دینی اصلاً و به‌هیچ‌وجه حکمی حرجی و تحمیلی وجود ندارد، و به همین جهت «خواستن حرج» را نفی کرده، نه «خود حرج» را. البته باید دانست که حرج دو جور است:

۱- حرجی است که در ملاک حکم و مصلحت مطلوب از آن حکم پیدا می‌شود، که در این صورت حکم ذاتاً حرجی صادر می‌شود، و صاحب حکم حرج را هم می‌خواهد، چون حکم تابع ملاک و معیار خودش است، وقتی ملاک حرجی شد قهراً حکم هم حرجی می‌شود، مثل اینکه فرضاً یک مربی به شخصی که تحت تربیت اوست و می‌خواهد ملکه زهد و ترک لذت را در دل او پدید آورد، به او دستور دهد که از هیچ غذای لذت‌آوری استفاده نکند، که چنین حکمی در اصل حرجی است؛ زیرا ملاک آن حرجی است.

۲- حرجی است که در ملاک حکم نیست، و قهراً خود حکم هم در اصل حرجی نبوده، ولی حرجی بودن از خارج و به علل اتفاقی بر آن عارض شده است. در نتیجه بعضی از افراد حکم مذکور و یا به عبارتی برای بعضی از افراد حرجی شده است که در چنین فرضی حکم در خصوص آن افراد ساقط می‌شود، و در غیر آن افراد به اعتبار خود باقی است (طباطبایی، ۱۳۶۶ ش، ج ۵، ص ۳۷۴).

همچنین گفته شده حرجی که در آیه آمده است اولاً و بالذات به احکامی مربوط می‌شود که در ابتدای سوره ذکر شده و حکمی که در آیه بیان گردیده و ثانیاً و بالتبع همه احکام اسلام را فرامی‌گیرد. این جمله حکمی عمومی و مطلق است (لاهیجی، ۱۳۹۱ ق، ج ۳، ص ۲۴۸).

ج) يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ: خدا برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد (سوره بقره، آیه ۱۸۵).

د) رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا اِصْرًا: پروردگارا، هیچ بار گرانی بر (دوش) ما مگذار (سوره بقره، آیه ۲۸۶).



۷۱۵ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

کلمه «اصر» به طوری که گفته‌اند به معنای ثقل و سنگینی است، بعضی هم گفته‌اند: به معنای آن است که چیزی را به قهر و غلبه حبس کنی، و برگشت آن نیز به همان معنای اول است، چون حبس شدن نیز نوعی سنگینی است، و بر موجود حبس شده گران است. چون «اصر» یعنی اینکه خداوند مردمی را که از تکالیف آسان او تمرّد و سرپیچی کرده‌اند به عنوان کیفر، تکالیفی دشوار بر ایشان وضع کند و این کار برخلاف حکمت نیست تا انجام آن از خداوند قبیح باشد، زیرا مقدمات آن را خود انسان‌ها، با اختیار خود انجام داده‌اند. پس در نسبت دادن آن به خدا هیچ محذوری ندارد (طباطبایی، ۱۳۶۶ ش، ج ۲، ص ۶۸۵ - ۴۸۶).

همچنین گفته شده منظور از اصر در امت‌های گذشته مسائلی مانند حرمت غنایم، عدم مجالست با زنان حائض و قطع آن بخشی از لباس افراد بوده که به نجاست آلوده می‌شد (قرطبی، محمد بن احمد بن ابی بکر، الجامع لأحكام القرآن (تفسیر قرطبی). چاپ سنگی، بی‌تا، ج ۷، ص ۳۰۰).

ه) لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا: خدا هیچ کس را جز (به‌قدر) آنچه به او داده است تکلیف نمی‌کند. خدا به‌زودی پس از دشواری آسانی فراهم می‌کند (سوره طلاق، آیه ۷).

و) لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَ لَا عَلَى الْأُغْرَجِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ ...: بر نابینا و لنگ و بیمار و بر شما ایرادی نیست که از خانه‌های خودتان بخورید .. (نور: ۶۱).

ز) فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (۵) إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (۶): پس (بدان که) با دشواری، آسانی است. آری، با دشواری، آسانی است (سوره انشراح، آیه ۵ - ۶).

در مجمع‌البیان آمده است که عطاء از ابن عباس روایت کرد که گفت خداوند متعال می‌فرماید من یک ناراحتی و شدت خلق کردم و دو راحتی و آسایش، پس هرگز سختی بر راحتی و شدت بر رفاه غلبه نکند. (طبرسی، ۱۳۵۹ ش، ج ۲۷، ص ۱۵۷ - ۱۶۱) شاید به همین خاطر است که در قرآن کریم ۳۶ مرتبه واژه یسر و ۱۲ مرتبه واژه عسر آمده است.

۲. روایات

روایات متعددی از ائمه معصومین (ع) نقل شده که مبنای قاعده نفی عسر و حرج قرار گرفته است که در اینجا به‌عنوان نمونه برخی از آنها ذکر می‌گردد.



الف) روایتی از شخصی به نام عبدالاعلی وارد شده است که روزی به امام صادق (ع) می‌گوید: «به زمین افتادم و ناخنم جدا شد. انگشت خود را با پارچه‌ای بستم حال چگونه وضو بگیرم؟ حضرت (ع) فرمودند: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می‌شود. زیرا خداوند متعال فرموده است که «ما جعل علیکم فی الدین من حرج: یعنی در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است، پس بر آن مسح کن» (حر عاملی، ۱۳۶۷ ش، ج ۱، ص ۳۲۷؛ طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۱، ص ۱۰۳؛ کلینی، ۱۳۶۷ ش، ج ۱، ص ۱۱).

ب) سؤال راوی از شخص جنبی که انگشتش را داخل ظرف آبی می‌کند، امام صادق (ع) می‌فرماید اگر دستش نجس است، آب را بریزد و اگر نجاستی به دستش نرسیده می‌تواند از آب ظرف، خود را بشوید. زیرا این از جمله مواردی است که خداوند درباره‌اش می‌فرماید: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (مجلسی، ۱۳۴۸، ج ۲، ص ۲۷۳).

ج) روایتی از امام باقر (ع) وارد شده که حضرت فرمودند: «به‌راستی خوارج به‌واسطه جهلشان خیلی بر خود سخت می‌گرفتند درحالی‌که دین اسلام آسان‌تر از آن است که آنان عمل می‌کردند» (طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۲، ص ۳۶۸).

۳. عقل

در اثبات قاعده نفی عسر و حرج به دو دلیل عقلی بنای عقلا و قاعده لطف تمسک شده است.

گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلا مؤید این مطلب است. ایشان استدلال می‌کنند که تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد عقلاً محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به مالایتمل نقض می‌شود (قزوینی، بی‌تا، ص ۴۹).

برخی نیز معتقدند تشریح تکالیف حرجی و عقاب به‌خاطر ترک یا انجام آنها خلاف لطف خداوند است (تبریزی، بی‌تا، ص ۱۷۴).

شرایط اجرای قاعده عسر و حرج و ضابطه آن

در فقه و حقوق منظور از این قاعده این است که هرگاه تکلیفی دشوار و مشقت‌بار شود ساقط می‌شود سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که حد و اندازه دشواری و مشقتی که موجب اسقاط تکلیف می‌شود چقدر است؟



(۱) غیرقابل تحمل بودن حرج

در خصوص مراتب عسر و حرج آرای متفاوتی ارائه شده است. مرحوم نراقی (ره) مراتب عسر و حرج را به چهار دسته تقسیم کرده است:

الف. تکلیف به کمتر از عسر، یعنی تکالیف سهل و آسان.

ب. تکالیف عسرآوری که به حد ضیق و حرج نرسیده‌اند.

ج. تکالیف حرجی که به مالایطاق نرسیده‌اند.

د. تکالیف خارج از حد و توان و طاقت مکلف.

ایشان معتقدند در مورد مرحله اول و آخر بحثی نیست و کلام در مرتبه دوم و سوم است (نراقی، احمد، *عوائد/لایام*، قم، مکتبه البصیرتی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۸۵-۱۸۶).

آیت‌الله مکارم شیرازی معتقدند عسر و حرج در افعال بر چند قسم است:

الف. افعالی که انسان طاقت انجام آن را ندارد.

ب. افعالی که انسان طاقت انجام آن را دارد لکن تحمل آن موجب اختلال نظام می‌شود.

ج. افعال قابل تحملی که موجب ضرر در جان، مال یا آبرو می‌شوند.

چ. افعالی که هیچ‌یک از محذورات فوق را ندارند لکن صرفاً مشقت‌آورند.

ایشان محل اجرای قاعده را فقط نوع اخیر می‌دانند، زیرا تکالیف خارج از توان اصلاً تشریح نشده‌اند، تکالیف اختلال‌آور قبیح‌اند و شارع به آنها امر نمی‌کند، تکالیف ضرری نیز به‌واسطه ادله نفی ضرر برداشته می‌شود. لذا تنها افعال مشقت‌آور مشمول قاعده هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۶۰ - ۱۶۱).

حال اگر بنا باشد تکالیف مشقت‌آور با قاعده نفی حرج برداشته شود تخصیص اکثر لازم می‌آید که قبیح است و به نفی بیشتر تکالیف منجر می‌شود. این شبهه موجب شده که فقها قیودی را برای حرج ذکر کنند و به‌نوعی پاسخ این اشکال را بدهند. صاحب جواهر (ره) می‌فرماید اقوی این است که به مشقت شدید که عادتاً تحمل آن دشوار است اکتفا شود (النجفی، ۱۳۷۴ش، ج ۵، ص ۱۱۴).

علامه حلی (ره) قید فاحش را برگزیده است (اسدی حلی، ۱۳۳۳ش، ج ۱، ص ۱۳۵).

شهید ثانی (ره) معتقد است: ینبغی تقییده بگونه فاحشاً لقله ضر ماسواه و تحمله عاده (مکی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۱۱).

برخی از فقها نیز حرج را به شاق مقید نموده‌اند و آن را مقتضای اختصار بر قدر متیقن در دلیل لَبّی دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۲۷).



مرحوم نراقی (ره) معتقد است نیازی به این قبیل توجیهاست نیست از این جهت که قاعده نفی حرج نظیر عمومات دیگر کتاب و سنت مورد تخصیص قرار گرفته است و ادله نفی حرج عموماتی هستند که مورد عمل قرار خواهند گرفت مگر زمانی که مخصصی برای آنها پیدا شود (نراقی، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۹۲).

آقای بجنوردی بین مقام ثبوت و مقام اثبات فرق گذاشته‌اند. بدین صورت که در مقام ثبوت، وجود بعضی تکالیف شاق در اسلام مانند جهاد و روزه در تابستان به دلیل مصالحی است که بر انجام این تکالیف مترتب است و حتی ممکن است مصلحت مترتب بر انجام فعل، مصلحت نوعی باشد. اما در مقام اثبات و اجرای قاعده، تکالیف شاق و حرجی را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

(- تکالیفی که خود پیوسته با مشقت و حرج همراه‌اند و به همین دلیل نسبت به تمام مکلفین و در تمام اوقات حرجی‌اند مگر در موارد نادر، نظیر جهاد و حج.

(- تکالیفی که به‌طور معمول، سهل و آسان‌اند اما در بعضی موارد نسبت به بعضی اشخاص، حرجی می‌شوند مانند وضو که مشقتی ندارد اما در سرمای غیرمعمول یا در شرایط بیماری، مشقت‌آور است.

در مورد تکالیف دسته اول، قاعده نفی حرج اجرا نمی‌شود، بلکه درمی‌یابیم که مصلحت این تکالیف بسیار اهمیت دارد و شارع به نفی و ترک آن رضایت ندارد اما تکالیف نوع دوم در مصادیق حرجی، موضوع و محل اجرای قاعده نفی حرج می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، ص ۲۵۵).

۲) عدم معارض

هرگاه در حقوق و تکالیف متقابل، حرج یک طرف با حرج یا ضرر طرف دیگر در تعارض باشد این قاعده قابل اجرا نمی‌باشد زیرا در تعارض بین دو ضرر یا یک حرج با ضرر دیگر، هر دو ساقط می‌شوند.

فقه‌های امامیه تصریح می‌کنند ادله‌ای همچون نفی حرج و نفی ضرر بر احکام اولیه حکومت دارند بنابراین اگر بین یکی از این دو دلیل با یک دلیل دیگر از احکام اولیه تعارض ایجاد شود، دلیل نفی ضرر یا نفی حرج مقدم خواهد بود. لکن در تعارض بین دو دلیل «لا حرج» و «لا ضرر» نمی‌توان چنین مطلبی را بیان نمود زیرا بین این دو، هیچ کدام بر دیگری حکومت ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۳۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۱۹۹؛ نائینی، ۱۳۱۸، ج ۳، ص ۴۳۰).



۷۱۹ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، حرجی شدن دوام زوجیت، مجوز مداخله حاکم برای طلاق زوجه دانسته شده لکن این احکام، مشروط به عدم معارضه عسر و حرج زوجه با عسر و حرج زوج نگردیده است (حکمت نیا، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص ۱۸۱).

۳) ضابطه و معیار در قاعده نفی حرج، ضرر شخصی است یا نوعی؟ در حرج شخصی، حکم یا عملی بر شخص، طاقت فرسا می باشد ولی در حرج نوعی، مشقت نوع مردم مطرح است اعم از اینکه بر شخص هم سخت باشد یا خیر. در پاسخ به این سؤال دو نظریه ایراد شده است:

الف) حرج نوعی است. وفق این نظریه، عسر و حرج مفهومی عرفی و نوعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۵ ش، شماره ۳۹۰). زیرا عسر و حرج نوعی موجب رفع حکم است حتی نسبت به اشخاصی که برای آنان حرجی نیست. مطابق این نظریه حرج از قبیل حکمت حکم است نه علت آن (بجنوردی، ۱۳۸۹ ق، ج ۱، ص ۲۱۲).

ب) حرج شخصی است. طرفداران این نظریه معتقدند که معیار تشخیص عسر و حرج، شخصی و فردی است؛ زیرا اساس وضع و تشریح آن، لطف و امتنان بر بندگان است و ضروری است که همه به یک اندازه از آن بهره مند شوند. در غیر این صورت تکالیفی وجود دارد که برای برخی از افراد سخت و دشوار است ولی چون برای نوع افراد، حرجی نیست او باید آن تکلیف حرجی و شاق را به جای آورد، در حالی که در این فرض، قاعده برای تمام مکلفین، لطف و امتنان نخواهد بود (کشوری، ۱۳۷۴ ش، ص ۶۳).

برخی از فقها نیز چنین استدلال کرده اند که عناوین وارده در لسان ادله دارای مصادیق شخصی است و اراده حرج نوعی، نیامند قرینه ای است که در این ادله موجود نیست و روایاتی هم که ناظر به رفع حرج از نوع مردم است از مقوله حکمت حکم محسوب می شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۱۹۸؛ نراقی، ۱۴۰۸ ق، ص ۶۶). به اضافه اینکه حرج نوعی فاقد ملاک واحد است؛ یعنی مشخص نیست که آیا ملاک، همه مکلفین در همه ازمه و امکانه است یا منظور، مکلفین در زمان و مکانی خاص است و نیز مشخص نیست که در یک زمان و مکان خاص، صنوف مختلف از مکلفین مشمول قاعده می شوند یا صنف خاصی از آنها (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۱۹۹).

برخی دیگر قائل اند چون دلیل لاجرح بر ادله دیگر حکومت دارد بدیهی است جایی



برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی‌ماند؛ زیرا معنی حکومت از یک سو رفع هر حکمی است که موجب حرج باشد و از سوی دیگر بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشد و این همان معنی شخصی بودن است (محقق داماد، ۱۳۷۶ ش، ص ۷۶).

برخی نیز معتقدند در تعیین و تشخیص عسر و حرج ملاک نوعی بودن و یا شخصی بودن به تنهایی کافی نمی‌باشد بلکه در این گونه موارد علاوه بر در نظر گرفتن حالات روحی و جسمی شخص در تشخیص عسر و حرج باید داوری عرف معقول را نیز در نظر گرفت. به عبارتی دیگر، فعلی حرجی و طاقت فرساست که علاوه بر دشواری انجام آن برای فاعل، داوری عرف نیز بر آن صحنه بگذارد و در آن مورد خاص انجام عمل را برای مکلف با صفات و حالات خاص مشکل بداند، هر چند که اصل در شناسایی عسر و حرج، معیار شخصی است (کشوری، ۱۳۷۴ ش، ص ۶۳ - ۶۴).

در طلاق به موجب عسر و حرج نیز این چنین می‌باشد و در تشخیص عسر و حرج هر دو جنبه شخصی و نوعی باید مد نظر قرار گیرد. شخصی، از این نظر که در هر دعوی، وضع خاص زن و شوهر و شرایط زندگی زناشویی آنان مطرح می‌شود و نوعی، از این جهت که انسانی متعارف و طاقت او مورد نظر قرار می‌گیرد و لذا زندگی در صورتی حرجی محسوب می‌شود که در نظر عرف هم ادامه زندگی، طاقت فرسا و مشقت بار باشد، و آلا نازک دلی که به اندک ناملایمتی کاسه صبرش لبریز می‌شود، نمی‌تواند به بهانه‌های نامتعارف از شوهر درخواست طلاق کند. پس کلاً باید عسر و حرج انسانی متعارف در آن شرایط خاص مد نظر قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۲۶۱ - ۲۶۲). به عبارتی زوجه برای طرح ادعای عسر و حرج خود، نه تنها وضعیت خاص خود را در معرض قضاوت قرار می‌دهد بلکه به نحوی، باید ثابت کند که هر زن دیگری در وضعیت اقران و امثال او قادر به تحمل و دوام زندگی مشترک نخواهد بود (موگوئی، ۱۳۷۹ ش، ص ۷۶).

حقوقدان معاصر جناب امامی در این زمینه معتقد است: تشخیص درجه‌ای که زن نمی‌تواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد به نظر عرف می‌باشد که در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت روحی، اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان آن را تعیین می‌نماید (امامی، ۱۳۶۹ ش، ج ۵، ص ۳۷).

مصادیق عسر و حرج زوجه و ضمانت اجرای آن

پس از بیان آنچه گذشت حال به این مسئله پرداخته می‌شود که در رابطه بین



۷۲۱ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

زوجین و حقوقی که برای زوجه در صورت وجود عسر و حرج در زندگی با زوج برای او ایجاد می‌شود این قاعده چگونه و تا چه حد مورد استناد قرار گرفته است؟ قاعده لاجرح عمدتاً در بحث عیوب مردان که برای زوجه حق فسخ ایجاد می‌کند مورد استناد قرار گرفته است. در مورد تعداد عیوب مزبور اختلاف نظر وجود دارد. جنون، خصاء و عنن مرد، عیوبی هستند که برای ایجاد حق فسخ به نفع زن مورد اتفاق فقها هستند. برخی از فقها برص و جذام را جزء عیوب موجد حق فسخ برای زن می‌دانند و علاوه بر استناد به عموم برخی روایات معتقدند وقتی وجود این دو عیب در زن، برای مرد ایجاد حق فسخ می‌کند، با اینکه مرد با داشتن اختیار طلاق می‌تواند با طلاق همسرش خود را خلاص کند، پس به طریق اولی وجود این عیوب در مرد برای زن ایجاد حق فسخ می‌کند؛ زیرا زن برای رهایی از حرجی که در اثر ادامه زندگی با شوهر جذامی یا مبتلا به برص دارد، راهی جز داشتن خیار فسخ ندارد (الجبعی العاملی، ۱۳۸۵ ش، ص ۳۲۵).

شیخ انصاری (ره) ضمن رد استدلال شهید ثانی (ره) مبنی بر وجود حق فسخ، با پذیرش امکان استناد به عسر و حرج بیان می‌کند چنانچه ادامه زندگی مشترک برای زوجه موجب ضرر و حرج باشد رهایی وی از طریق اجبار شوهر به طلاق از سوی حاکم ممکن خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۳۴۸).

صاحب *عروة الوثقی* قاعده نفی عسر و حرج را در بحث طلاق زن به علت غیبت طولانی و بی‌خبر شوهر به کار می‌گیرد و قائل است اگر غیبت طولانی و بی‌خبر شوهر موجب عسر و حرج زوجه گردد و دسترسی به حاکم ممکن نباشد مسلمانان باید به جای وی در این امر حسبی دخالت کنند. ایشان همچنین در فرضی که شرایط مربوط به امکان طلاق (به علت غایب و مفقود الاثر بودن زوج) فراهم نباشد، مانند اینکه نفقه زن غایب داده شود یا حیات غایب معلوم باشد، در مورد زندانی شدن شوهر به گونه‌ای که امکان آزادی نباشد و نیز در صورتی که شوهر تنگدست بوده و توانایی تأدیه نفقه همسرش را ندارد و در سایر موارد مشابهی که باقی ماندن زن در آن وضعیت به حرج او منجر شود امکان طلاق زن را بعید نمی‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲، ص ۶۸ - ۷۶). اگر زنان بخواهند به سبب وجود عسر و حرج موجود در زندگی از همسرشان جدا شوند باید به طریقی وجود عسر و حرج و دوام آن را در دادگاه ثابت نمایند. به عبارتی آن سببی که زندگی زناشویی را تلخ و دشوار ساخته و



برای زن مشقت و ناگواری ایجاد کرده است باید در هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم، موجود باشد تا آنکه بتوان گفت که دوام زوجیت موجب عسر و حرج شده است. قانون‌گذار گرچه مایل است که زن را از قید حرج و ضرر رها سازد ولی به‌خاطر اهمیت خانواده و دوام و بقای آن، اولاً تأکید بر انقیاد و سازش دارد نه طلاق و ثانیاً هدف او کیفردادن شوهر به‌دلیل رفتار گذشته‌اش نمی‌باشد. به‌عبارتی می‌توان گفت که طلاق، برای رهایی و نجات زن است نه وسیله مجازات مرد، پس اگر رفتار ناهنجار شوهر پایان یافته باشد دادگاه حق ندارد که شوهر را مجبور به طلاق دادن بنماید.

باید گفت مسئله اثبات عسر و حرج، امروزه جزء یکی از معضلات و مشکلات زنان برای جداسدن از همسران ناصالح خود می‌باشد که تا مدت‌های مدیدی آنها را بلا تکلیف نگاه می‌دارد؛ چرا که بسیاری از مصادیق عسر و حرج مربوط به روابط پنهان زن و شوهر و یا در حریم خانه می‌باشد و کسی از آن اطلاع ندارد. بسیاری از زنان با اینکه به کرات از همسرانشان کتک می‌خورند نه‌تنها به دادگاه مراجعه نمی‌کنند بلکه حتی از ترس آبرو این مسئله را با اقوام و خویشان خود نیز در میان نمی‌گذارند. لذا هنگامی که از دست همسر خود به‌ستوه می‌آیند و طرح شکایت می‌کنند برای اثبات ادعای خود، دلیلی ندارند. از سویی عموماً دادگاه‌ها به‌خاطر اینکه کانون خانواده از هم گسسته نشود تا حد امکان از دادن چنین طلاق‌هایی خودداری می‌کنند و معمولاً به شوهر فرصتی دوباره می‌دهند تا به وظایفش عمل کند، به‌خصوص اگر درخواست طلاق به‌جهت عدم پرداخت نفقه باشد دادگاه با اخذ تعهد از مرد موضوع را مختومه اعلام می‌کند و در بسیاری از موارد، مردها به تعهد خود عمل نکرده و زنان بدون پشتوانه مالی برای گذراندن زندگی در معرض آسیب‌های جدی اخلاقی و اجتماعی قرار می‌گیرند (افضلی قادری، زمستان ۷۹، ص ۸۴ - ۸۵).

عسر و حرج به‌عنوان یک سبب عام در سال ۱۳۶۱ و با اصلاح ماده ۱۱۳۰ در حقوق مدنی ایران وارد شد و پشتوانه آن نیز قاعده لاجرح و نظریه فقهای بود که به‌صورت مختصر مورد بررسی قرار گرفت. این ماده در سال ۱۳۷۰ مورد اصلاح عبارتی قرار گرفت و به تصویب رسید.

از آنجا که ماده ۱۱۳۰ تا حدی ابهام داشت و رهنمود کافی به قاضی برای تشخیص عسر و حرج نمی‌داد و در عمل موجب تشمت آرا شده بود، قانون‌گذار درصدد روشن کردن مفهوم آن و ارائه مصادیقی از عسر و حرج برآمد. طرح الحاق یک تبصره



۷۲۳ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

به ماده ۱۱۳۰ ق.م. در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و چون مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت، در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید و این مجمع در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲۹ طی ماده واحده‌ای طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی را تصویب کرد (امامی، ۱۳۸۷، ش، ص ۲۱۵) و ضمن تعریف عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰، پنج مصداق از مصادیق آن را معین کرده و در پایان تصریح نمود که مصادیق تعیین شده حصری نبوده و دادگاه در هر موردی که عسر و حرج زن را احراز کند، باید به تقاضای زوجه وی را طلاق دهد (جلالی، ۱۳۸۸، ش، ص ۱۱۴ - ۱۱۵).

در تعریف عسر و حرج در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد» و سپس بیان می‌کند که موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد.

تعریف عسر و حرج در صدر ماده قابل ایراد است؛ زیرا همان‌طور که برخی از فقهای بزرگ مانند صاحب جواهر و شهید ثانی (ره) گفته‌اند هر مشقتی عسر و حرج به‌شمار نمی‌آید، چه مطلق مشقت در بسیاری از تکالیف وجود دارد و در زندگی خانوادگی هم چه بسا نوعی مشقت برای زن دیده می‌شود که نمی‌توان آن را از موجبات طلاق دانست؛ پس عسر و حرج عبارت از مشقت شدید یا فاحش است که عمدتاً قابل تحمل نیست. همین معنی از بندهای ۲، ۴ و ۵ تبصره الحاقی نیز قابل استنباط است، هرچند که در صدر ماده از ذکر آن غفلت شده است (امامی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶ - ۲۱۷).

موارد مذکور در تبصره الحاقی اماره قانونی عسر و حرج است که با احراز یکی از آنها دادگاه باید حکم طلاق به درخواست زن صادر کند؛ لیکن خلاف آن قابل اثبات است؛ یعنی ممکن است شوهر ثابت کند که به‌رغم وجود یکی از موارد یادشده، ادامه زندگی برای زن مشقت‌بار و غیر قابل تحمل نیست (امامی، ۱۳۸۷، ش، ص ۲۱۶).

حال به بررسی مصادیق مذکور در تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ پرداخته می‌شود:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه.

از تحلیل این بند از تبصره چند نکته قابل استنباط است:

الف) ترک همسر باید بدون عذر موجه باشد و تشخیص موجه‌بودن عذر، با دادگاه



رسیدگی کننده به دعوی طلاق است (جلالی، ۱۳۸۸ ش، ص ۱۱۵). منظور از عذر موجه تمامی عذرهای قانونی قابل پذیرش با توجه به شرایط زوج است (ارجمند دانش، ۱۳۸۶ ش، ص ۱۰۰). برخی از عذرهای قانونی بدین شرح است: مرضی که مانع حرکت است و نوعاً با توجه به وضعیت و شرایط زوجین ممکن است سبب دوری زوجین از یکدیگر شود.

فورس ماژور یا حوادث قهریه، بلکه قوای قاهره اجتماعی یا انسانی نیز می‌تواند در زمره عذرهای توجیهی قرار گیرد؛ به‌عنوان مثال اگر فردی از سوی یک گروه مسلح به گروگان گرفته شود یا در توقیف و حبس باشد، به شرطی که زوج به هدف ترک همسر، اسباب توقیف خود را فراهم نیاورده باشد و حبس قطعی او نیز کمتر از ۵ سال باشد (براساس ملاک ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نیز نص صریح بند ۳ تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) ممنوع‌الخروج شدن در یکی از کشورهای خارجی بدون دلیل موجه قانونی یا ارتکاب جرم مشخص و ...

با توجه به اهمیت موضوع در خصوص ترک همسر و نگرش غالب عرف، فرض بر این است که فردی که همسر خود را ترک می‌کند در انجام فعل خود (عمل ترک) دارای اراده بوده که نوعاً عامدانه‌بودن عمل را تأیید می‌کند. ظاهر عبارت بند ۱ تبصره الحاقی، مؤید این مطلب است که زوجه برای اثبات عسر و حرج خود تنها نیازمند اثبات اصل موضوع ترک زندگی از سوی شوهر است و شوهر باید برای دفاع از رفتار خود به عذرهای موجه متوسل شود و آوردن دلیل یا عذر ربطی به زن ندارد. بنابراین مطابق با ظاهر، ترک همسر، تعمدی است مگر این که با ارائه دلیل، خلاف آن ثابت شود. زمان ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج به‌طور متوالی ۶ ماه در مدت یک سال و به‌طور متناوب ۹ ماه باشد (ارجمند دانش، ۱۳۸۶ ش، ص ۱۰۰ - ۱۰۱؛ جلالی، ۱۳۸۸ ش، ص ۱۱۵ - ۱۱۶).

۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است.

اعتیاد شوهر به تنهایی مجوز طلاق زن بدون رضایت شوهر نیست و تنها وقتی می‌تواند ملاک صدور حکم محکمه قرار گیرد که اولاً مضر و زیان‌آور باشد، ثانیاً همبستگی اعضای خانواده را از بین برده و زوجین را از انجام تکالیف خود بازدارد و



۷۲۵ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

ثالثاً ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد (کاتوزیان، ۱۳۵۶ ش، ج ۱، ص ۴۱۰). قانون‌گذار در این بند فقط دو نوع از انواع اعتیاد را برشمرده و از بقیه اعتیادهایی که می‌تواند به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد سخنی به‌میان نیاورده است. مواردی مثل اعتیاد به قمار، اعتیاد به اینترنت و بازی‌های رایانه‌ای نیز در صدمه‌رساندن به ارکان زندگی دست کمی از موارد مذکور در بند دوم تبصره ندارد. از این‌رو با وجود اینکه به استناد ذیل تبصره، موارد منصوص در آن حصری نیست و اعتیادهای دیگری هم که موجب عسر و حرج برای زوجه است می‌تواند به وی اختیار طلاق دهد، بهتر بود قانون‌گذار به‌جای ذکر مصادیق اعتیاد که سبک و سیاق حصری از آن استنباط می‌شود، مانند بند ۹ ماده ۸ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ از لفظ هرگونه اعتیاد مضر استفاده نماید و پس از آن، مصادیق را به‌صورت تمثیلی ذکر نماید (جلالی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷ - ۱۱۸).

در پایان بند ۲ این تبصره آمده است: «در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.»

۳. محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر.

نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که وجود زوج در زندان بدون صدور حکم به مدت بیش از ۵ سال را هم می‌توان مستوجب ایجاد عسر و حرج تلقی نمود و به زوجه اجازه طلاق داد. کما اینکه دیوان عالی کشور نیز در موردی که زوج به اتهام قتل عمد، به مدت ۶ سال در حبس بوده و حکم اعدام وی قطعی نشده است، حکم به عسر و حرج را تأیید نموده است (بازگیر، ۱۳۷۸ ش، ج ۲، ص ۴۴۷).

۴. ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

بند مذکور و عسر و حرج ناشی از آن در واقع ضمانت اجرای ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی است که این ماده بیان می‌دارد زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. سوء معاشرت، شایع‌ترین سبب عسر و حرج است و هرگاه سوء معاشرت مردی چنان باشد که زندگی را برای زن غیر قابل تحمل سازد، زن حق دارد به‌عنوان عسر و حرج درخواست طلاق نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۶۱؛ امامی، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ش، ص ۱۵۹ - ۱۶۰).



طبیعی است بدرفتاری و سوء معاشرت، با آرامش در کانون خانواده که لازمه ذاتی آن است منافات دارد (ارجمند دانش، ۱۳۸۶ ش، ص ۱۰۷). به‌اختصار می‌توان گفت تمام اموری که از نظر اجتماعی، توهین محسوب می‌شود (مانند ناسزاگویی، ایراد ضرب، مشاجره و تحقیر) یا اموری که با عشق به کانون خانواده و اقتضای محبت بین دو همسر منافات دارد (مانند ترک خانواده، بی‌اعتنایی به همسر و خواسته‌های او، اعتیادهای مضر) از مصادیق سوء معاشرت در خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۶۰ - ۱۶۱؛ همو، ۱۳۷۸ ش، شماره ۱۲۸؛ همو، ۱۳۶۸ ش، ج ۱، ص ۱۹۵). در آرای دیوان عالی کشور، درگیری و بدرفتاری، ایراد ضرب و جرح و ... از مصادیق سوء معاشرت ذکر شده است (بازگیر، ۱۳۷۸ ش، ج ۳، ص ۸۱ - ۸۲).

آنچه موجب ایجاد عسر و حرج می‌گردد، استمرار سوء معاشرت است. از این‌رو بدرفتاری‌های زودگذر و اتفاقی خصوصاً اختلافاتی که زوجین در ابتدای زندگی مشترک داشته و باعث بروز برخی سوء رفتارها از طرف زوج می‌گردد، در صورتی که مکرر نباشد، با وجود عدم قابلیت دفاع و مذموم بودن آنها، نمی‌تواند سبب عسر و حرج گردد. دیوان عالی کشور نیز یک‌بار ضرب و جرح را عسر و حرج محسوب نموده است (بازگیر، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۶۴).

در خصوص بند ۴ باید متذکر شد سببی که زندگی زناشویی را تلخ و دشوار ساخته و برای زن، مشقتی ناگوار ایجاد کرده، بایستی هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم، موجود باشد. هدف دادرسی، کیفردادن شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته نیست. در موردی که ثابت شود رفتار ناهنجار شوهر، اصلاح شده یا تنگدستی، بیماری و گرفتاری او پایان یافته است، دادگاه حق ندارد شوهر را اجبار به طلاق کند؛ زیرا در چنین فرضی، نمی‌توان ادعا کرد که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج است. دادگاه در موردی تصمیم به جدایی می‌گیرد که زندگی زناشویی و اتحاد خانوادگی را شکست خورده و اصلاح‌ناپذیر بیابد و قطع ماده فساد را، احترازناپذیر. به همین جهت، در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، طلاق، وسیله جبران ضرر نیست، برای دفع ضرر و حرج در آینده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۲۶۱ - ۲۶۲).

با وجود اینکه فقها و شارحین قواعد فقه، معیار عسر و حرج را شخصی تلقی نموده‌اند اما بند چهارم تبصره دو معیار نوعی و شخصی را با هم جمع نموده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۲۶۱ - ۲۶۲؛ جلالی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۳). ولی چون در هر دعوی، وضع



۷۲۷ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

خاص زن و شوهر و شرایط زندگی زناشویی آنان مطرح می‌شود، باید عسر و حرج انسانی متعارف در آن شرایط خاص، معیار قرار گیرد. پس می‌توان گفت نوعی است از این جهت که انسانی متعارف و طاقت او مورد نظر قرار می‌گیرد، شخصی است بدین اعتبار که وضع انسان متعارف در شرایط ویژه زن، معیار است نه به‌طور نوعی (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ص ۲۶۲).

به هر حال، چنانچه سوء رفتار زوج برای زوجه او به‌طور خاص، سبب مشقت‌بارشدن زندگی شود، درحالی که این امر برای دیگران، فاقد این خصوصیت باشد، صدور حکم طلاق به این دلیل، دارای وجاهت حقوقی لازم است؛ چرا که ملاک بند ۴ تبصره الحاقی، عرف خاص نیز می‌باشد نه صرفاً عرف عام. دلیل این امر از یک‌سو عبارت «وضعیت زوجه» در بند ۴ تبصره مذکور است که منظور از آن، وضعیت زوجه خاص در پرونده یا دعوای معین است. علاوه بر این، عبارت «برای زوجه» نیز در صدر تبصره، بیانگر همین موضوع می‌باشد (ارجمند دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۱۰).

۵. ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد بیماری‌های زوج و تأثیر آنها بر روابط زوجیت، در باب فسخ نکاح مورد بحث فقها قرار گرفته است. قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۲ عیوب و بیماری‌هایی را که موجب ایجاد حق فسخ برای زوجه می‌گردد، احصا و فقط مواردی را ذکر کرده که مورد اجماع فقها می‌باشد. حال با توجه به اینکه بیماری‌های بسیار دیگری وجود دارند که ابتلای زوج به آنها باعث عسر و حرج زوجه می‌گردد و غفلت از آنها موجب نقص در قانون‌گذاری است، قانون مدنی صراحتاً در بند ۵ تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ یکی از موارد ایجاد حق طلاق برای زوجه را ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج تعیین نمود. اظهار نظر در خصوص صعب‌العلاج بودن بیماری و شدت تأثیر آن بر زندگی زناشویی، با توجه به علم پزشکی و وضعیت زوجین، بر عهده قاضی است و مطمئناً زمان در آن تأثیر بسیار زیادی دارد؛ چرا که بسیاری از بیماری‌هایی که چند سال قبل، صعب‌العلاج تلقی می‌شدند امروزه با پیشرفت علم پزشکی، بیماری معمولی و قابل‌علاجی تلقی می‌شوند (جلالی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵ - ۱۲۶).

برخی معتقدند در پاره‌ای از بیماری‌ها به‌ویژه آنهایی که ریشه روانی دارند، ممکن است صدور حکم به طلاق، وضع بیماری را وخیم‌تر سازد و گاه موجب مرگ او شود.



در چنین مواردی انصاف حکم می‌کند که خطر ناشی از زندگی مشترک برای همسر بیمار و خطر طلاق برای خود او مقایسه شود. در صورتی دادگاه با طلاق موافقت می‌کند که برای سلامت و حیات مدعی چاره دیگری نباشد (کاتوزیان، ۱۳۵۶ ش، ج ۱، ص ۴۰۴).

به نظر می‌رسد ایراد مذکور وارد نباشد؛ زیرا زوجه را نمی‌توان مسئول حفظ سلامت زوج دانست و از او انتظار فداکاری و گذشت از حقوق خود داشت. لذا الزام زوجه به زندگی با مردی که وضعیت او موجب عسر و حرج زن باشد، برخلاف قاعده لاجرج و مردود است. دیوان عالی کشور نیز آراییی در تأیید این استدلال صادر نموده است؛ به عنوان مثال شعبه ۳۳ دیوان در رأی شماره ۶۰۶، قطع نخاع زوج را موجب عسر و حرج زوجه تلقی نموده و حکم طلاق زوجه را ابراز نموده است (بازگیر، ۱۳۷۸ ش، ج ۲، ص ۴۱۶).

پس از اثبات عسر و حرج از سوی زوجه، چنانچه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه حل و فصل نگردد، دادگاه با صدور قرار داوری به زوجین اعلام می‌کند که داورانی از بین بستگان یا آشنایان معتمد خویش تعیین و به دادگاه معرفی کنند. به عبارت دیگر، اثبات عسر و حرج در دادگاه برای صدور حکم طلاق کافی نیست بلکه باید داورانی که مسلمان، متأهل، متعهد، دارای حسن شهرت و حداقل چهل ساله باشند از سوی زوجین یا دادگاه انتخاب شوند تا سعی کنند با تشکیل جلسات داوری، زوجین را آشتی دهند و موارد اختلاف را حل کنند. داوران باید پس از بررسی موارد اختلاف، نظر خود را مبنی بر امکان یا عدم امکان سازش، در مهلت تعیین شده به دادگاه تسلیم نمایند. در صورتی که نظر داوران بر عدم امکان سازش بین زوجین باشد، دادگاه براساس مستندات پرونده، حکم طلاق را صادر خواهد کرد (حاجی‌پور، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۷۴).

مصادیق مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عمده مواردی را که عملاً برای زوجه ایجاد عسر و حرج می‌کند در برمی‌گیرد. قانون‌گذار به منظور آزادی عمل دادگاه و برای اینکه شائبه انحصار موارد حرجی در مصادیق مذکور در تبصره پیش نیاید، در پایان تبصره تصریح نموده است که «موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.» بنابراین در مواردی مثل خودداری شوهر از ایفای حقوق واجب زن (وظایف خاص



۷۲۹ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

زناشویی)، ازدواج مجدد زوج و عدم رعایت عدالت بین زوجین، ارتکاب جرم و محکومیت وی به مجازاتی که خلاف شئون یا مصلحت زوجه باشد، اشتغال به شغلی که برخلاف شئون یا مصلحت زوجه باشد و سایر مواردی که به عسر و حرج زوجه منجر شود، دادگاه می‌تواند به نفع زوجه حکم طلاق صادر نماید (جلالی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷).

یافته‌های تحقیق:

با توجه به مطالب ذکر شده می‌توان گفت:

۱. قاعده نفی عسر و حرج از جمله قواعد فقهی است که مستندات آن علاوه بر قرآن کریم، روایات متعدد و حکم عقل می‌باشد.
۲. در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه گردد وی می‌تواند مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درخواست طلاق دهد.
۳. به اعتقاد حقوقدانان در طلاق به موجب عسر و حرج هر دو جنبه شخصی و نوعی باید مد نظر قرار گیرد.
۴. وفق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق.م. مصادیق عسر و حرج زوجه عبارت‌اند از ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه متوالی و یا ۹ ماه متناوب در مدت ۱ سال بدون عذر موجه، اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است، محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر، ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج و ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری.
۵. مصادیق مذکور حصری نیست و جنبه تمثیلی دارد.

منابع:

۱. ابن اثیر، مبارک ابن محمد جزری (۱۴۲۲ ق). *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، بیروت: دارالمعرفه، چاپ اول.
۲. ابن منظور، ابی‌الفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۸ ق). *لسان‌العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم.
۳. ارجمند دانش، جعفر (۱۳۸۶ ش). *بررسی قاعده عسر و حرج و کاربرد آن در طلاق و بررسی مصادیق جدید ماده ۱۱۳۰ ق.م. تهران: بهنامی، چاپ دوم.*



۷۳۰ ◀ کتاب اندیشه‌های راهبردی، زن و خانواده

۴. اسدی حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف (۱۳۳۳ ش). *منتهی‌المطلب (ط.ق)*، تبریز: حاج احمد.
۵. اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۳۶۳ ش). *المفردات فی غریب القرآن*، تهران: مرتضوی، چاپ اول.
۶. افضل‌قادری، فرحناز (بی‌تا). «بررسی قاعده‌لاضرر و لاحرج در طلاق به درخواست زوجه»، *فصلنامه شورای فرهنگی و اجتماعی زنان*، تهران، زمستان ۷۹، شماره ۱۰.
۷. امامی، اسدالله و صفایی، حسین (۱۳۸۷ ش). *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، چاپ پنجم.
۸. امامی، سید حسن (۱۳۶۹ ش). *حقوق مدنی*، بی‌جا: اسلامیه، چاپ چهارم.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ ق). *المکاسب*، بی‌جا: المطبعة العلمیه، چاپ اول.
۱۰. بازگیر، یدالله (۱۳۷۸ ش). *آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی*، تهران: ققنوس، چاپ دوم.
۱۱. بازگیر، یدالله (۱۳۷۴ ش). *علل نقض آراء در دیوان عالی کشور در دعاوی خانواده*، تهران: فردوسی، چاپ اول.
۱۲. بازگیر، یدالله (۱۳۷۸ ش). *قانون مدنی در آینه دیوان عالی کشور (حقوق خانواده)*، تهران: فردوسی، چاپ اول.
۱۳. بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیه*، قم: الهادی، چاپ اول.
۱۴. بجنوردی، سید محمدحسن (۱۳۸۹ ق). *قواعد الفقهیه*، نجف: بی‌نا.
۱۵. تبریزی، موسی (بی‌تا). *اوثق الوسائل*، نجف، چاپ سنگی.
۱۶. الجبعی‌العاملی، زین‌الدین (۱۳۸۵ ش). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، تهران: مجد، چاپ سوم.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۷ ش). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: احمدی، چاپ هشتم.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶ ش). *حقوق خانواده*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۱۹. جلالی، سید مهدی (۱۳۸۸ ش). *اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی*، تهران: خرسندی، چاپ اول.
۲۰. حاجی‌پور، مرتضی (تابستان ۱۳۸۳). «اختیار زوجه و ابهام در مفهوم عسر و حرج»، *پژوهش زنان*، تهران، شماره ۲.
۲۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۶۷ ش). *وسایل‌الشیعه*، بی‌جا: اسلامیه.
۲۲. حکمت‌نیا، محمود و همکاران (۱۳۸۸ ش). *فلسفه حقوق خانواده*، روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، تهران، چاپ دوم.
۲۳. حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴ ش). *مستمسک العروه الوثقی*، قم: مکتبه آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی.
۲۴. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳). *لغت‌نامه*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۲۵. شفائی، محسن (۱۳۳۵ ش). *مجموعه قواعد فقه*، بی‌جا: چاپ نقش ایران.
۲۶. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۲ ق). *عروه الوثقی*، قم: موسسه دارالکتب، چاپ اول.
۲۷. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۶۶ ش). *ترجمه تفسیر المیزان*، قم: دارالعلم، چاپ دوم.
۲۸. طبرسی، امین‌الدین ابوعلی فضل بن الحسن (۱۳۵۹ ش). *مجمع‌البیان*، سیدهاشم رسول محلاتی، بی‌جا: فراهانی.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ ش). *تهذیب الاحکام*، قم: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.



۷۳۱ ► مصادیق عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی ایران

۳۰. عمید، حسن (۱۳۷۲ ش). فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، چاپ نهم.
۳۱. قانون مدنی
۳۲. قرطبی، محمد بن احمد بن ابی بکر (بی تا). *الجامع لأحكام القرآن* (تفسیر قرطبی)، چاپ سنگی.
۳۳. قریشی، سید علی اکبر (۱۳۶۷ ش). *قاموس قرآن*، بی جا: دار الکتب الاسلامیه.
۳۴. قزوینی، ابراهیم (بی تا). *ضوابط الاصول*، قم، چاپ سنگی.
۳۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸ ش). *حقوق مدنی - خانواده*، تهران: به نشر، چاپ دوم.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۶ ش). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: دانشگاه تهران.
۳۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵ ش). *حقوق مدنی - معاملات معوض*، تهران: شرکت انتشار.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵ ش). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)*، تهران: میزان، چاپ پنجم.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ ش). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۴۰. کشوری، عیسی (۱۳۷۴ ش). *کاربرد قواعد فقه در حقوق*، بی جا: غیاث، چاپ اول.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷ ش). *فروع کافی*، دارالکتب الاسلامیه.
۴۲. لاهیجی، بهاء الدین محمد شریف (۱۳۹۱ ق). *تفسیر لاهیجی*، بی جا: اداره اوقاف.
۴۳. مجلسی، سید محمدباقر (۱۳۴۸). *بحار الانوار*، بی جا: چاپ اسلامیه.
۴۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶ ش). *قواعد فقه*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاهها (سمت)، چاپ دوم.
۴۵. معین، محمد (۱۳۵۳ ش). *فرهنگ فارسی معین*، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۷ ق). *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، چاپ سوم.
۴۷. مکی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۴۸. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۴ ق). *بدائع الدرر*، تهران: موسسه چاپ و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴۹. موگوثی، حاج علی (۱۳۷۹ ش). *قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق*، تهران: اطلاعات، چاپ اول.
۵۰. نائینی، محمدحسین (۱۳۱۸). *منیه الطالب* (تقریرات شیخ موسی نجفی خوانساری)، بی جا: موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۵۱. النجفی، محمدحسن (۱۳۷۴ ش). *جواهر الکلام*، تهران: المکتبه الاسلامیه، چاپ چهارم.
۵۲. نراقی، احمد (۱۴۰۸ ش). *عوائد الایام*، قم: مکتبه البصیرتی، چاپ سنگی.

