

## تبیین موجبات طلاق زوجه ناشی از عسر و حرج و شرایط تحقق آن بر اساس حقوق و قوانین موضوعه

سید حسین تقوی<sup>۱</sup>، داود کرامتی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

<sup>۲</sup> دانشجوی رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

### چکیده

طبق قوانین موضوعه و معمول فعلی علی الاصول اختیار طلاق در دست مرد است، یعنی مرد هر وقت بخواهد می‌تواند اقدام به طلاق دادن زن خود بنماید و ملزم نیست جهت خاصی را برای تصمیم خود نسبت به طلاق دادن ذکر کند؛ اما آنچه در مقام تعدیل بر حق طلاق مرد تقیید وارد نموده و دامنه توسیع آن را مضیق کرده است؛ مصادیقی از جمله قاعده عسر و حرج، طلاق خلع و مبارات، وکالت بلاعزل و مواردی از جمله شروط ضمن عقد را می‌توان بر شمرد. تبیین موجبات طلاق زوجه ناشی از عسر و حرج و شرایط تحقق آن مهمترین هدف مقاله پیش رو می‌باشد. در باب ضرورت و اهمیت مسئله مطرح شده نیز نگارنده معتقد است: قاعده عسر و حرج از جمله قواعدی است که در صدر اسلام به وسعت امروزی وجود نداشته است. این قاعده با این وسعت در کتب فقهی متأخرین قرار داده شده است. لذا بررسی ماهیت حقوقی و تأثیرات مثبت حقوقی آن در فرایند تکوین مقررات حقوقی از جمله ضروریات خاص این تحقیق می‌باشد که مورد استفاده آن در ماده ۱۱۳۳ نمود یافته و در اینجا به عنوان یک ضرورت مورد استفاده قرار می‌گیرد.

واژه‌های کلیدی: طلاق، عسر و حرج، ماده ۱۱۳۳ ق.م.ق، حق، فقه و حقوق.

## ۱- مقدمه

از نظر فقه اسلامی و قانون مدنی ایران حق طلاق به صورت حقی طبیعی برای زن وجود ندارد، ولی به صورت حقی قراردادی و تفویضی می‌تواند وجود داشته باشد. راه طلاق برای زنان نیز مانند مردان باز است؛ اما در خروجی مرد با در خروجی زن متفاوت است. (مطهری، ۱۳۵۹: ۲۳۴) همان‌گونه که در سند ازدواج این شرط لحاظ شده است: «ضمن (عقد نکاح، خارج لازم) زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه کند و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول کند.»

طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر شرط نمایند، امام خمینی معتقد است: «هرگاه زن در ضمن عقد، با شوهرش شرط کند که اگر شوهر مسافرت نماید یا مثلاً شش ماه به او خرجی ندهد از طرف او برای طلاق خود وکیل باشد چنانچه پس از مسافرت مرد یا شش ماه خرجی ندادن، خود را طلاق دهد صحیح است.» (امام خمینی، ۱۳۶۹: مسأله ۲۵۳۹)

مثل اینکه شرط شود؛ هرگاه [شوهر]، زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک نفقه نماید، یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد؛ که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. (حمیدی، ۱۳۵۳: ۱۴۹) البته باید توجه داشت که این وکالت از جهتی قابل عزل نیست، زیرا اگر [این شرط] به نحو شرط نتیجه (یعنی زن در حین اجرای صیغه عقد بگوید: من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو در می‌آورم و مرد هم قبول کند چنین شرطی لازم است و اگر مرد قبول کرد، وکالت زوجه در طلاق قابل فسخ نیست). شرط شده که زن وکیل باشد [لذا] این وکالت قابل عزل نیست. (امام خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲: ۳۱۹)

امام (ره) در جای دیگر می‌گوید: «زنانی که می‌خواهند ازدواج کنند از همان اول می‌توانند اختیاراتی برای خودشان قرار دهند که نه مخالف شرع باشد و نه مخالف حیثیت خودشان، مثلاً می‌توانند از اول شرط کنند که چنانچه مرد فساد اخلاقی داشت و یا اگر با زن بد رفتاری کرد، زن در طلاق وکیل باشد. اسلام همانطور که حق طلاق را برای مرد قرار داده این حق را برای زن نیز قرار داده است و زن می‌تواند در وقت ازدواج شرط کند که اگر به من چه کردی من در طلاق وکیل باشم و اگر این شرط را کرد دیگر مرد نمی‌تواند او را معزول کند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۶۱، ج ۳: ۲۳۶)

یکی از مهمترین قواعد فقهی که حق طلاق مرد را مورد تعدیل قرار می‌دهد و از مطلقه بودن آن می‌کاهد، قاعده عسر و حرج می‌باشد.

## ۲- مفهوم شناسی عسر و حرج

## ۱-۲- تعریف لغوی:

عسر و حرج از واژه «عسر» و «حرج» ترکیب یافته است. حرج اسم و به معنای تنگی و فشار، جای تنگ، مکان تنگ و پرداخت و نیز به معنی گناه نیز به کار رفته است. چنانچه می‌گویند: حرجی بر او نیست، یعنی گناه و اعتراضی بر او نیست. (عمید، ۱۳۷۲: ذیل واژه حرج)

عسر در مقابل یسر به معنای تنگی و دشواری، تنگدستی، فقر و تهیدستی و «حرج» نیز در معنایی مشابه عسر یعنی تنگدستی و سختی. (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۸۴)

همچنین در لغت، واژه حرج با فتحه به کار رفته و با کسره به معنی تنگنا، تنگی، سلحشور، جنگ آزموده، بسیار شجاع، جای تنگ و پرداخت آمده است و حرج با فتحه به معنای انبوه درخت، گله گوسفند یا شتر و حرج و حرجات جمع حرج با فتحه می‌باشد. (بندریگی، ۱۳۶۴) برخی نیز حرج را به معنی تنگترین تنگنا و «اضیق الاضیق» دانسته‌اند.

در قرآن نیز واژه حرج به معنای ضیق، تنگی، سختی و گناه به کار رفته است چنانکه خداوند می‌فرماید: «... و فایردالله حیجعل علیکم من حرج ولكن یزید لیطهرکم...» (مائده، آیه ۶). «... خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا و سختی قرار دهد، لکن می‌خواهد شما را مطهر کند...» و در جای دیگر نیز آمده «فمن یرد الله ان یهدیه یشرح صدره للاسلام و من یرد ان یضله یجعل صدره ضیقاً حرجاً...» (انعام، آیه ۱۲۵) و یا: «... ما جعل علیکم فی الدین من حرج...» (حج آیه ۷۸) که حرج در هر دو آیه، به معنی تنگنا و سختی است.

واژه عسر مصدر و به معنی دشوار شدن، دشواری، تنگی، سختی و تنگ دلی می‌باشد. اسم مصدر عسر، عسرت به همان معنی تنگی، سختی و دشواری است. (عمید، همان، ذیل واژه عسر و عسرت) در منجدالطلاب در رابطه با عسر آمده «عسرالغریم» بدهکار را زیر فشار قرار داده به او سختی گرفت. عسر الزمان، روزگار سخت شد، مشکل شد، دشوار شد، می‌باشد. (بندرریگی، همان واژه عسرالغریم) این واژه در قرآن به معنی صعب، تنگنا، دشوار، برخوبی، مشکل، سخت و سخت شدن روزگار به کار می‌رود. چنانچه خداوند فرمودند «فان مع العسر یسراً» (اشراح آیه ۵) یا «یسجعل الله بعد عسر یسراً» (سوره طلاق آیه ۷). در بررسی رابطه میان عسر و حرج برخی رابطه میان این دو را عموم و خصوص مطلق دانسته‌اند. از نظر این بزرگان حرج شدیدتر از عسر است، عسر اعم از حرج است بدین بیان که هر ضیق و حرجی عسر است، ولی عکس آن یعنی هر عسری ضیق باشد صادق نیست. بدین توضیح که هر ضیق و تنگنایی مکلف را در سختی قرار می‌دهد اما این گونه نیست که هر سختی شخص را در تنگنا قرار دهد. اما به نظر می‌رسد که رابطه مصادیق عسر و حرج، تساوی است نه عموم و خصوص مطلق، زیرا هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم هست و بر عکس، هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگنا و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. به علاوه ضابطه تعیین مصادیق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن هر کاری که موجب حرج و تنگنا باشد، عسر و دشواری نیز تلقی می‌شود.

## ۲-۲- تعریف اصطلاحی:

در اصطلاح عسر و حرج عبارتند از عناوین ثانویه ای که راه یافتن آنها در موضوع احکام تکلیفی الزامی، موجب می‌گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از مکلفین برداشته شود. لذا برخی مفسران در تعریف اصطلاحی این واژه گفته‌اند: «ای من ضیق بان یکلفکم ما لا طلاقه لکم به و ما تعجزون عنه» (طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ۲۸۸) لذا آن را کنایه از سختی و دشواری دانسته و حرج را به تنگی و ضیق معنی کرده‌اند.

در پاره‌ای آیات نیز حرج به معنی گناه بکار رفته است. چنانکه خداوند فرموده است: «لیس علی الضعفاء و لا علی المرضى و لا علی الذین لایجدون ما ینفقون حرج...» (توبه آیه ۹۱) «برضعیفان و بیماران و کسانی که اموال قابل انفاق ندارند گناهی نیست» یا «لیس علی الاعمی حرج ولا علی الاعرج حرج...» (فتح آیه ۱۷) و یا «ماکان علی النبی من حرج فیما فرض الله له...» (احزاب آیه ۳۸). در روایات نیز واژه حرج به معنی ضیق و تنگی استعمال شده است. چنانچه در روایت ابی بصیر آمده است: «ان الذین لیس بمضیق بان الله یقول ما جعل علیکم فی الدین من حرج» که مطابق آن هر کاری که موجب مضیق و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود...» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۶۲). لذا برخی همانند: ابن جریر، حاکم و ابن مردویه به استناد روایتی از عایشه گفته‌اند که رسول اکرم (ص) هنگام پاسخگویی به مسائل، تصریح فرموده‌اند که منظور از حرج «ضیق» است. (طباطبایی، ۱۳۶۶، ج ۱۴: ۶۱۴)

آیت ... بجنوردی در تعریف این قاعده می‌فرمایند: «... از ناحیه هر حکمی که به استیصال و مشقت لازم آمد به دستور آیات قرآن این حکم منتفی می‌شود و از صفحه تشریح مرفوع است». (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۶۲) به عبارتی منظور ایشان از عسر و حرج، مشقت و استیصال می‌باشد. از طرف دیگر در مورد حدود عسر و حرج آمده است که: «... رابطه میان عسر و حرج بیشتر تساوی است تا عموم و خصوص مطلق، بدین معنی نیست که در میان تکالیف از حیث سهولت و دشواری تفاوتی وجود ندارد و یا اینکه حکم موجب عسر و حرج با تکلیف به مالایطاق یکسان است، زیرا منظور از تکلیف موجب عسر و حرج بیشتر تکلیفی است که مکلف عقلاً قدرت انجام دادن آن را دارد.

### ۲-۳- تعریف فقهی و حقوقی

در تعریف فقهی و حقوقی این دو و رابطه میان آن، می‌توان گفت: «... هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد دشوار و سخت هم هست و برعکس، هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. به علاوه، ضابطه‌ی تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است. ولی این امر عادتاً برای مکلف قابل تحمل نیست. در حالی که تکلیف مالایطاق، حکمی است که نه عقلاً مقدر است و نه عادتاً مکلف توان انجام دادن آن را دارد؛ به عبارت دیگر از تفاوت های آشکار میان تکالیف حرجی و مالایطاق این است که تشریح تکلیف مالایطاق از طرف شارع امری محال و غیرمعمول است؛ اما تکلیف به امر حرجی از سوی شارع این گونه نیست» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۶۲)

در حقوق کنونی نیز تعاریفی از عسر و حرج آمده است که عمدتاً منبعث از فقه امامیه است مثلاً «عسر و حرج یعنی مشقت شدید که نوعاً تحمل آن در شرایط مساوی از انسانهای مشابه ممکن نباشد... از مصادیق آن استیصال زوجه از ادامه زناشویی است (دیانی، ۱۳۷۹: ۱۶۷). همچنین آمده است که عسر و حرج به معنی «مشقت شدید که از قواعد ثانویه فقهی است» (صفایی، امامی، ۱۳۸۴: ۲۰۶) مرحوم امامی در تشریح مواد قانونی مربوط به عسر و حرج بیان می‌دارد که «... باید به حدی باشد که زن نتواند آن را تحمل کند و زندگی زناشویی را با آن وضعیت ادامه دهد». (امامی، ۱۳۶۴: ۱۶)

قانونگذار نیز در موارد متعدد و قوانین مختلف از این قاعده استفاده کرده ولی در اکثر آنها تعریفی ارائه نداده و یا اینکه فقط مصادیق آن را عنوان کرده است. به عنوان مثال در قانون روابط موقت و مستأجر سال ۱۳۶۲ در ماده ۹ و همچنین تبصره ۲ الحاقی به ماده ۹ سال ۱۳۶۵ که در آن تخلیه ملک و نبودن ملک اجاره‌ای به خاطر شرایط جامعه را از مصادیق عسر و حرج دانسته است. در قانون مدنی نیز مواد متعددی وجود دارد به عنوان مثال مواد ۷۰۱ و ۷۲۹ در مباحث ضمان عقدی و حواله- از مشتقات عسر استفاده نموده است. در ماده ۱۱۳۰ هم این قاعده استفاده شده بود؛ اما تا سال ۱۳۷۹ تعریفی از آن به عمل نیامده بود پس از تصویب مجلس در این سال و مخالفت شورای نگهبان و بالاخره ارجاع امر به مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۸۱/۴/۲۹ این مرجع طی ماده واحده‌ای طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ را تصویب کرد. در این تبصره با توجه به نکاح عسر و حرج تعریف می‌شود: «تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل است...» و در ادامه مصادیق آن را ذکر می‌کند؛ اما این با آنکه راهنمایی برای قضات است تا حدودی می‌تواند از پراکندگی های آزاد تزییع حقوق زن جلوگیری کند، قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ زیرا همانطوری که بیان شد فقهای بزرگ امامیه هر مشقتی را عسر و حرج محسوب نمی‌کنند، زیرا 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 در پایان می‌توان چنین نتیجه گرفت که: «عسر و حرج عبارت است از مشقت شدید یا فاحش که عادتاً قابل تحمل نباشد». (بندهای ۲ و ۴ و ۵ تبصره ی الحاقی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی)

### ۳- منابع قاعده نفی عسر و حرج

محققان و صاحب نظران برای اثبات قاعده نفی عسر و حرج به کتاب، سنت، عقل و اجماع استناد کرده‌اند که هر یک را اجمالاً از نظر می‌گذرانیم

#### ۳-۱- قرآن

در قرآن کریم آیات متعددی به عنوان دلیل قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار گرفته که به برخی از آنها اشاره می‌شود: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، آیه ۷۸): و در راه خدا چنان که حق جهاد (در راه) اوست جهاد کنید، اوست که شما را (برای خود) برگزیده و در دین بر شما سختی قرار نداده است. معنای جهاد در این آیه اعم از جهاد اصطلاحی است و به قرینه قبل، انجام دادن همه واجبات و ترک همه محرّمات را شامل می‌شود و معنی

واژه «دین» مندرج در آیه نیز ظهور در کل احکام و تکالیف دارد و فقط به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد. به علاوه استعمال جعل به این معنی است که خداوند احکام حرجی را از مؤمنان برداشته است؛ نه آنکه موضوعات حرجی رفع شده باشد. در تفسیر این آیه شریفه آمده است که خداوند متعال هر حرج و دشواری را از سر راه دین داری 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، ج ۵، ۳۷۴). از این آیه شریفه فهمیده می‌شود که هر انسانی که در حرج و تنگی باشد می‌تواند خود را نجات دهد و تکلیف به انجام روابط مشقت آور ندارد.

«ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج» (مائده، آیه ۶): خدا نمی‌خواهد بر شما تنگ بگیرد. «یرید الله بکم الی سر و لا یرید بکم العسر» (بقره، آیه ۱۸۵). خدا برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد. این آیه نیز اراده شارع را در تسهیل و گشایش امور مردم بیان می‌کند، زیرا وجوب و تعیین روزه را که از احکام مسلم اولیه است در روزهای بیماری و سفر از بیمار و ساغر نفی کرده است رخصت داده است که پس از پایان این دوران، به این تکلیف عمل شود. به علاوه، چون در این آیه، نفی عسر به صورت علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است، جمله «یریدا...» عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود.

در تفسیر قسمتی از همین آیه که به عسر و حرج اشاره دارد، آیت ... ناصر مکارم شیرازی بیان می‌دارند که: «خداوند مانند فرمانروایان ستمگر نیست تا خواسته‌هایش به طور حتم و به هر وضعی که باشد باید انجام شود، نه، بلکه در مواردی که در بندگان انجام وظیفه مشقت داشته باشد وظیفه آسانتری برای آنها قرار می‌دهد لذا می‌فرماید «یریدا... بکم...» خداوند می‌خواهد بر شما آسان بگیرد و نمی‌خواهد بر شما سخت‌گیری کند، بعلاوه، اصولاً روزه داشتن گرچه در ظاهر یک نوع سخت‌گیری و محدودیت است، اما سرانجام آسایش و راحتی است. تکرار حکم مسافر و بیمار در این آیه و آیه قبل ممکن است از این نظر باشد که بعضی به گمان اینکه افطار روزه کار خوبی نیست، به هنگام بیماری و سفر از افطار خودداری کنند و لذا قرآن با تکرار این حکم می‌خواهد بفهماند همانطور که انجام روزه برای افراد سالم یک دستور الهی است، افطار هم برای بیماران و مسافران یک فرمان الهی است و مخالفت با آن گناه.» (مکارم شیرازی و جمعی از نویسندگان، ۱۳۵۳، ج ۱: ۴۶۵-۴۶۴)

### ۳-۲- سنّت:

احادیث و روایات کثیری در خصوص «عسر و حرج» وارده شده است. از مهمترین احادیث عبارت است از: حدیث مشهور نبوی «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّلْهَةِ». (حرعاملی، ۱۳۶۷، ج ۸، ۱۱۶) یعنی مبعوث شدم به دین حنیف سهل و آسان. اگر احکام حرجی و عسرافرین در دین وجود می‌داشت، صحیح نبود که حضرت (ص) دین را به مجموعه‌ای سهل و آسان توصیف کند. دیگری روایت محمد بن میسر «قَالَ سَأَلْتُ أَبَاعِبِدَاللَّهِ (ع) عَنْ الرَّجُلِ الْجَنْبِ يَنْتَهِي إِلَى الْمَاءِ الْقَلِيلِ فِي الطَّرِيقِ وَ يَرِيدُ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْهُ وَ لَيْسَ مَعَهُ أُنَاءٌ يَعْرِفُ بِهِ وَ يَدَاهُ قَدْرَتَانِ؛ قَالَ يَضَعُ يَدَهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ هَذَا مِمَّا قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ» (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۸۹) در این روایت، راوی به امام صادق (ع) می‌گوید که به زمین افتاده و ناخن وی جدا شده و انگشت خود را با پارچه بسته است. حال چگونه باید وضو بگیرد. امام (ع) می‌فرماید: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است که در دین شما حرجی قرار داده نشده است. شیخ انصاری برای بیان حجت ظواهر کتاب، به این حدیث استناد کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۶۶). به این نحو که استنتاج امام (ع) از آیه و انتظار ایشان بر اینکه سؤال کننده نیز همین برداشت را داشته باشد؛ مبتنی بر ملاحظاتی است که جز با قوه ی قدسی اجتهاد امکان پذیر نیست

سومین روایت ابوبصیر «عن ابی بصیر، عن عبدا... علیه السلام، مأل: سألته عن الجنب يجعل الزكوه و التورفيد خل اسبعه فيه قال ان كان فين قدره قلیهرقد و ان كان لم یصبرها قدره قلیغتسل مند هذا مما قال ... تعالی ما جعل علیکم فی الدین من حرج» به ظاهر، سؤال درباره شخص جنبی است که انگشت خود را داخل ظرف آبی مانند کوزه یا مشک کرده است. حضرت

پاسخ فرموده است که اگر دستش نجس است آب را بریزد و اگر نجاستی به دستش نرسیده، می‌تواند با آب ظرف خود را بشوید، زیرا این از جمله چیزهایی است که خداوند فرموده است: در دین بر شما سختی و مشتقتی قرار نداده است.

### ۳-۳- عقل

هر آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد عقل با آن مخالفت می‌کند، زیرا انگیزه انجام تکلیف اطاعت و تحمل‌پذیری است و این هدف با تکلیف به «مالایتحمل» نقض می‌شود.

بنابراین بنای عقلاء نیز قائم بر عدم تجویز تشریح احکام حرجیه در تمامی ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست نمی‌تواند تخطی از یک سیره مسلم عقلائی بکند به تعبیر دیگر، مدرکات عقل عملی (که همان آرای محموده باشد) حکم به عدم تجویز حکم حرجی می‌کند و شارع مقدس پس از کشف این مطلب که در متعلق حکم حرجی مفسده وجود دارد، قهراً آن حکم را فاقد ملاک و بنابراین مرفوع اعلام می‌کند. (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۳۶۸) لذا در اثبات قاعده نفی عسر و حرج- بعنوان دلیل عقلی- به طور کلی به دو دلیل تمسک شده است؛ یکی بنای عقلا و دیگری قاعده لطف.

(۱) **بنای عقلا:** موسوی بجنوردی درباره بنای عقلا می‌گوید: بنای عقلا قائم بر عدم تجویز تشریح احکام حرجیه در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست نمی‌تواند تخطی از یک سیره عقلائی مسلم بکند. به تعبیر دیگر، مدرکات عقل عملی- که همان آرای محموده باشد- حکم به عدم تجویز حکم حرجی می‌کند (لاینبغی فعله) و شارع مقدس، پس از کشف این مطلب که در تعلق حکم حرجی مفسده وجود دارد قهراً آن حکم را فاقد ملاک و بنابراین مرفوع اعلام می‌کند. آیه شریفه و روایات وارده هم مؤید این مبنی است. البته معنی بر منافات این دلیل و اعتبار امتنانی بودن جریان قاعده جای مناقشه است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۶۸)

گروهی معتقدند قاعده نفی عسرو حرج قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلا مؤید آن 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 «مالایتحمل» نقض می‌شود. به علاوه بیشتر مردم از ترس عقاب و عذاب خداوند تکالیف را انجام می‌دهند و اگر خوف و عقابی نبود، مردم به احکام ملتزم نمی‌شدند و نسبت به خداوند عصیان و نافرمانی می‌کردند، زیرا اکثر مردم در پی تحصیل رضایت شارع مقدس نیستند. بدین ترتیب اگر به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می‌کنند و به این سبب، در معصیت افتاده، مورد غضب و عذاب خداوند قرار می‌گیرند و عقل حکم می‌کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می‌شود، قبیح باشد. گروه دیگر عقیده دارند که بنای عقلا در این مورد استقرار ندارد و نمی‌توان بدان استناد جست. چنانکه برخی گفته‌اند اجرای قاعده نفی عسرو حرج در غیر آنچه موجب اختلال نظام زندگی می‌شود، محل تردید است؛ زیرا قاعده‌ای غیرلفظی است و حتی بعضی این نظریه را به مشهور فقها نسبت داده اند، ولی چون بیشتر علما از نفی عسرو حرج به عنوان یک قاعده مستقل فقهی بحث نکرده اند، می‌توان گفت انتساب این نظریه به مشهور فقها موجه نیست. ممکن است در حکم عقل و بنای عقلا بر نفی تکالیف حرجی یا چنین مناقشه شود که اگر این مسئله عقلی باشد مستلزم آن است که قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای قطعی و غیرقابل تخصیص باشد، حال آنکه بسیاری از تکالیف مانند وجوب دفاع و جهاد و پرداخت غرامات و قصاص در شرع وجود دارد که اجرای آنها با حرج و مشقت همراه است. در رد این مناقشه می‌توان گفت که اولاً این موارد حرجی نیست و ثانیاً بر فرض ثبوت حرجی بودن، قاعده نفی عسر و حرج فقط از احکامی نفی حرج می‌کند که گاه در اوضاع و احوال خاص حرج بر آنها عارض می‌شود، نه احکامی مثل جهاد و حج که به صورت دائم و از اصل، با عنایت به حرج و سختی ناشی از آنها تشریح شده‌اند چنین احکامی تخصصاً از شمول این قاعده خارج‌اند و بدین ترتیب از این نظر خدش‌های بر دلیل عقلی قاعده نفی عسر و حرج وارد نیست.

(۲) **قاعده لطف:** برخی در اثبات عقلی بودن این قاعده به قاعده لطف نیز استناد کرده‌اند و گفته‌اند تکلیف به آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر است، در واقع مقرب به معصیت و برخلاف لطف خداست؛ زیرا انگیزه تکلیف در غالب موارد اطاعت و انقیاد است و این امر با تکلیف به مالایتحمل نقض می‌شود. به عبارت دیگر از آنجا که اکثر مکلفان در پی تحصیل رضایت خداوند

نیستند و تنها از ترس عقاب مبادرت به انجام دادن تکالیف می کنند و اگر به امر سختی مکلف شوند از انجام آن امتناع می کنند و در نتیجه مرتکب معصیت شده در سخط و غضب شارع می شوند، تشریح چنین احکامی با لطف خداوند سازگار نیست؛ زیرا موجب دوری بندگان از درگاه او می شود.

در ایراد به این نظریه گفته شد: اینکه تکلیفی موجب کثرت مخالفت مکلفان باشد، منافاتی با لطف ندارد، بلکه این تخلفات دلیل نقض مکلفان است نه نقض حکم و قانون؛ زیرا اگر کثرت مخالفت موجب انجام ندادن تکالیف و رفع آن شود، اصولاً هیچ تکلیفی نباید وجود داشته باشد، زیرا اولاً چه بسا عموم مکلفان با برخی تکالیف مخالف باشند و ثانیاً لازمه این نظریه این است که مقتضای لطف، عدم تکلیف باشد، چون آنچه موجب مخالفت مکلفان می شود وجود تکلیف است.

باز هم در پاسخ به این مناقشه و ایراد گفته شده، بیان موردی که مکلف به علت نقض و ضعف خود از تکلیف سرپیچی می کند با موردی که سختی امر و تکلیف محوله به او، او را به این کار وادار کند، تفاوت وجود دارد. اگر مکلف خود نسبت به تکالیف بی تفاوت باشد، اقتضای لطف این نیست که تکالیف از میان برود؛ اما اگر حکم و تکلیف شرع موجب انجام ندادن تکلیف و در نتیجه عصیان باشد، این خلاف لطف است و تکالیف حرجی از این نوع است. به علاوه ملازمه لطف با عدم تکلیف، صحیح نیست؛ زیرا موضوع اطاعت و مخالفت با خطاب تحقق می یابد پس باید تکلیف وجود داشته باشد تا مخالف و موافق آن، حسب مورد به پاداش عملی که به اختیار در برابر تکلیف انجام داده است، برسد و این مخالف لطف نیست؛ حال آنکه در تکالیف حرجی، تکلیف خود از دواعی و اسباب مخالفت است و آنچه باعث عصیان می شود، نفس تکلیف است که صدور آن از شارع معظم که حکیم است نیز محال است. (موسوی بجنوردی، همان: ۶۸)

### ۳-۴- اجماع

اجماع محقق سنت است. لکن در مانحن فیه کتاب و سنت و دلیل عقل بر وفق اتفاق فقها استوار است و قهراً اجماع مورد بحث در اینجا اجماع اصولی شمرده نمی شود و مدرکی محسوب شده و اعتباری ندارد. (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۳۶۹) لذا باید توجه داشت که به اعتقاد امامیه، زمانی اجماع حجت است و در ردیف کتاب و سنت و عقل به عنوان ادله اربعه محسوب می شود که کاشف از رأی معصوم باشد، در مواقعی که مبنای اجماع فقها دلیل عقلی و یا نقلی باشد و براساس آن حکمی را استنباط کرده باشند، چنین اجماعی از حجیت لازم برخوردار نبوده، برای دیگران اعتباری ندارد؛ زیرا فقهای دیگر باید به نحو استقلال آن دلیلی را که مبنای اجماع مجمعین واقع شده، مورد بررسی قرار داده، حکم شرعی را از آن استخراج کنند؛ چرا که در این گونه موارد، فهم و استنباط هر مجتهدی فقط برای خود او حجت است و برای دیگران نمی تواند حجت و معتبر باشد. در اینجا اجماع امامیه و همین طور علمای اسلام بر عدم جواز جعل حکم حرجی در اسلام است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۶۸)

دلالت قاعده در اینکه مفهوم قاعده نفی حرج چیست نظراتی ارائه شده است از قبیل اینکه لابه معنای نفی است و یا نفی حرج در واقع نفی حکم حرجی است به زبان نفی موضوع ادعاء و یا اینکه مقصود از نفی حکم حرجی نفی حکم حرجی غیر متدارک است براساس این نظریه حکم مستلزم عسر و حرج که تدارک شده است در واقع در حکم عدم فرض شده است. حق در مقام این است که مفاد قاعده لاجرم همانند قاعده لاضرر نفی نفس حکم حرجی است. در واقع این معنی در قاعده مورد بحث مؤدای آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» است و نیاز به تکلفاتی نیست که در قاعده لاضرر محققان ذکر کرده اند. (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۶۹)

### ۴- مصادیق عسر و حرج زوجه در فقه و قانون مدنی

#### ۴-۱- در فقه:

قاعده لاجرم عمدتاً در بحث عیوب مردان که برای زوجه حق فسخ ایجاد می کند 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 موجب حق فسخ برای زن می دانند و علاوه بر استناد به عموم برخی روایات معتقدند وقتی وجود این دو عیب در زن، برای مرد ایجاد حق فسخ می کند، با اینکه مرد با داشتن اختیار طلاق می تواند با طلاق همسرش خود را خلاص کند، پس به طریق اولی وجود این عیوب در مرد برای زن ایجاد حق فسخ می کند؛ 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.

#### ۴-۲- مصادیق عسر و حرج در قانون:

##### ۴-۲-۱- غیبت شوهر و ایجاد عسر و حرج

عسر و حرج حکم کلی و عمومی بوده، بر موارد عدیده صادق است. در هر حالتی که بتوان سختی و مشقت غیر قابل تحمل زوجه را احراز نمود، صرف نظر از علت ایجاد آن، اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م.جایز است؛ لذا صدور حکم بر طلاق زوجه در مواردی که شوهرش غایب مفقود الاثر شده و مدت غیبت به حدی نرسیده که مشمول ماده ۱۰۲۹ ق.م.شود یا در حالتی که زوجه به علت ترک انفاق دچار عسر و حرج گردیده، منافاتی با قوانین مربوط ندارد؛ به عبارت دیگر، نسبت مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ ق.م. با ماده ۱۱۳۰، نسبت عموم و خصوص من وجه است. چه بسا مواردی که مشمول ماده ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ باشد، اما موجب عسر و حرج زوجه نشود و بالعکس.

امام خمینی (ره) در باب عسر و حرج زوجه و اینکه آیا در مورد زوج غایب می توان قبل از گذشت مدت چهار سال به واسطه عدم انفاق به زوجه توسط زوج یا دیگری حکم به طلاق زوجه را صادر نمود چنین می فرمایند: «در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج باشد نه از جهت نفقه، بطوری که در صبر کردن معرضیت فساد است حاکم پس از یأس، قبل از مضي مدت چهار سال می تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده است جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس». (امام خمینی، ۱۴۲۲ ق، ۱۶۵)

همچنان که ملاحظه می گردد حضرت امام خمینی (ره) به علت اهمیت مفسده ایجاد و جنبه عمومی آن برای حاکم حق می داند حتی بدون درخواست زوجه نسبت به طلاق وی اقدام نماید.

برای مثال هرگاه شوهری زندگی خانوادگی را ترک کند و به دنبال حادثه به کشور دیگر پناه ببرد و زن و خویشان را بی خبر گذارد، یا در مسافرتی ناپدید شود و زن نتواند معاش خود را به وسیله ای فراهم سازد و یا جان و شرافت خود را حفظ کند، نگهداری او در آن وضع عادلانه به نظر نمی رسد. در اینجا، تحت عنوان خاص «غایب مفقود الاثر» پیش از گذشتن ۴ سال و انجام تشریفات آگهی و جستجوی یک ساله نمی توان زن را طلاق داد ولی، عنوان عسر و حرج می تواند مورد استناد قرار گیرد و زن به منظور نجات از قیدی که زندگی را بر او دشوار و تحمل ناپذیر کرده است، طلاق داده می شود. در بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ آمده است: «... ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یکسال بدون عذر موجه...» این حکم ماده ۱۰۲۹ را تکمیل و اصلاح کرده است. این حکم نسبت به مفاد ماده ۱۰۲۹ عام است و هیچ مانعی ندارد که پیش از تحقق شرایط طلاق در صورت غیبت بی خبر، بدلیل احراز وضع ناگوار و بار تحمل ناپذیری که ادامه زندگی زناشویی بر دوش زن نهاده است، حکم به طلاق داده شود. این درست به این می ماند که سلطه بر مال دیگران شرایط تصرف عدوانی را نداشته باشد، ولی زیر عنوان «غصب» یا «سرقت» یا «استفاده بلاجهت» موضوع حکم قرار گیرد.

آراء وحدت رویه موردی را می توان مشاهده کرد که در آن دادگاه مدنی خاص در رأی شماره ۶۳/۱۱/۱۳/۳۵ شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی مدنی خاص، زنی که شوهرش به هنگام جنگ مفقود شده بود، پیش از گذشتن مهلت یک سال، طلاق داده است. این حکم با توجه به ماده ۱۰۲۹ قابل توجیه نیست ولی بر مبنای بند ۱ تبصره ماده ۱۱۳۰ می توان آن را مورد قبول قرار داد.

نکته ای که در مورد این بند می توان بیان کرد مربوط به قید «حداقل به مدت شش ماه» است. با توجه به وضع اطلاع دادرسی در دادگاهها و اینکه از زمان دادخواست تا صدور حکم و قطعی شدن حکم مدت زیادی طول می کشد و همچنین ممکن است



که زن قبل از مدت ۶ ماه در شرایطی قرار گیرد که بتواند از صدور احکام نسنجیده و غیرمنطقی قضات جلوگیری کند. البته شاید بتوان چنین گفت که چون در قسمت پایانی تبصره بیان می‌دارد «موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که نفی عسروجرح در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر کند» قاضی در صورت احراز شرایط قبل از سپری شدن ۶ ماه بتواند رأی بر طلاق بدهد.

#### ۴-۲-۲- اعتیاد زوج به یکی از مواد مخدر یا ابتلا به مشروبات الکلی

باید توجه داشت که اعتیاد شوهر به تنهایی نمی‌تواند مجوز طلاق زن بدون رضایت زوج باشد. در صورتی می‌تواند مجوز طلاق باشد که بروز عسروجرح کند. قانون مدنی در بند ۲ تبصره ماده ۱۱۳۰ بیان می‌دارد. در اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء 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. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد. به موجب این بند اعتیادی مستند درخواست طلاق قرار می‌گیرد که دارای شروط زیر باشد:

**اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی:** این بند برخلاف قانونهای قبلی - که فقط از اعتیاد مضر نام برده بود - مقید به هریک از انواع آن و مشروبات الکلی «مقید شده است؛ بنابراین اعتیاد معنوی همچون اعتیاد به قمار که می‌تواند به زندگی خانوادگی واقعاً خلل وارد آورد مشمول این بند قرار نمی‌گیرد و شاید بتوان از ذیل ماده ۱۱۳۰ یعنی سایر موارد عسروجرح استفاده نمود و با اثبات آن حکم طلاق گرفت.

**به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد:** یعنی همبستگی اعضای خانواده را از بین ببرد و زن یا شوهر را از انجام تکالیف خود باز دارد. پس، اگر اعتیاد به مواد مخدر همسر معتاد را چنان آلوده نکرده باشد که بتوان گفت به روابط او با سایر اعضای خانواده صدمه رسانده است، بر مبنای چنین اعتیادی نمی‌توان حکم به اجبار شوهر به طلاق را صادر کرد.

**امتناع وی از ترک و یا عدم امکان الزام وی به ترک و یا اعتیاد مجدد پس از ترک:** بنابراین چنانچه ترک اعتیاد از طرف زوج ممکن باشد و الزام وی به ترک مقدور باشد نمی‌توان به این استناد که وی معتاد است تقاضای طلاق نمود.

#### ۴-۲-۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر

بر اساس این قضیه، می‌توان گفت همان دلایل و ضرورت‌هایی که تشکیل خانواده را ایجاب می‌کند، در مورد حبس‌های طولانی طلاق را مباح می‌سازد تا خانواده در چنین موردی تجدید سازمان کند و نهالی تازه بجای درختی آفت زده بنشینند. شناختن حق طلاق در این موارد عادلانه و درست است و از بسیاری فسادها و تباهی‌ها جلوگیری می‌کند. چنانکه پاره‌ای از فقها با همه احتیاطی که در این زمینه داشته‌اند، به زنی که شوهرش به حبس دائم محکوم شده است حق داده‌اند تا از حاکم درخواست طلاق کند. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق، ۷۵) البته باز هم باید گفت که ضرورتی ندارد مدت ۵ سال برای حبس در نظر گرفت. در هر مورد، زندانی شدن شوهر چندان طولانی شود که ادامه زندگی برای زن تحمل‌ناپذیر شود - به ویژه در جایی که بیم انحراف و گناه می‌رود - دادگاه شوهر را اجبار به طلاق می‌کند. البته باید توجه داشت که دادگاه باید میان جرائم عمومی و خفت بار با جرم غیرعمدی تفاوت گذارد و داوری اخلاق و انصاف را در نظر بگیرد.

#### ۴-۲-۴- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگر

هرگاه مرد دچار بیماری شود که مداوا و درمان آن به راحتی ممکن نباشد و بدین ترتیب زن در زندگی زناشویی در فشار قرار گیرد و موجب عسروجرح برای وی شود به موجب قانون مذکور زن حق درخواست طلاق پیدا خواهد کرد. مثلاً زن به این علت که همسر وی دچار سرطان شده و یا بر اثر حملات شیمیایی و میکروبی و یا رادیواکتیو دچار بیماری‌های صعب‌العلاج یا لاعلاجی شده باشد حق دارد که از دادگاه درخواست طلاق نماید و دادگاه موظف است با حفظ سلسله مراتب اجرای قانون به

صدور حکم طلاق بپردازد. هرچند که در برخی از بیماریهای صعب‌العلاج و یا لاعلاج همچون جنون و عنن در مرد قانون قائل به حق فسخ برای زن شده است؛ اما در مورد بیماریهایی همچون سرطان و جذام - که به چنین حقی قائل نیست - می‌توان با تمسک به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حق طلاق برای زن قرار داد همچنین در بیماری جنون مرد، در صورتی که فسخ نکاح ممکن نباشد، می‌تواند موجبات عسرو حرج زن را فراهم آورد و از مصادیق ماده فوق باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۱: ۴۰۶)

بنابراین هرچند به گفته برخی فقها، بیماری‌هایی همچون صرع را که باعث اختلال عقل نمی‌شوند تحت شرایط عمومی جنون نمی‌دانند و منظور از اختلال عقل را عدم تعادل شخصی در انجام وظایف عادی روزانه و ارتکاب رفتار بدون هدف از او می‌دانند. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۰: ۳۱۸) اما شاید بتوان چنین بیماری‌هایی را که به حد جنون نرسیده از موجبات طلاق برشمرد.

عده‌ای از حقوقدانان، به قانون ایراداتی وارد کرده‌اند از جمله اینکه وضعیت بیمار را لحاظ نکرده است. در برخی بیماری‌ها بویژه آنها که ریشه روانی دارد، صدور حکم طلاق ممکن است وضع بیمار را وخیم‌تر سازد و گاه موجب مرگ او شود، در این موارد انصاف حکم می‌کند که خطر ناشی از زندگی مشترک برای همسر بیمار و خطر طلاق برای خود او مقایسه شود و در صورتی دادگاه با طلاق موافقت کند که برای حفظ سلامت و حیات مدعی چاره دیگری نباشد.

#### ۴-۲-۵- سایر مصادیق:

برخی مصادیق دیگر هستند که بر اساس آنها قانون حق طلاق را به زوجه تفویض می‌کند. مهمترین آن عبارتند از:

- ۱- عقیم بودن مرد و سایر عوارضی که مانع تولید نسل شود به شرط عدم امکان درمان. (کاتوزیان، همان، صص ۴۱۸ و ۴۱۹)
- ۲- بی‌عدالتی در رفتار با همسران. (همان، صص ۴۰۰ الی ۴۰۲)
- ۳- ایراد تهمت‌های ناروا به زن توسط مرد
- ۴- اجبار زن به کارهای خلاف شرع یا دین شأن او
- ۵- ادامه شغلی که منافی مصالح خانواده یا حیثیت زن باشد.

تشخیص امری که منافی مصالح خانوادگی باشد و یا به حیثیات زن و شوهر لطمه می‌زند با عرف است؛ زیرا حیثیات افراد به اعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند متفاوت است و به اعتبار زمان و مکان فرق می‌کند. (امامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۴۵۱)

#### ۴-۲-۶- سوء رفتار و معاشرت با زوجه

این مورد نیز با توجه به مسأله نشوز مرد می‌تواند یکی از موجبات طلاق به درخواست زن باشد، زن به علت ایجاد عسرو حرج و سختی در زندگی، می‌تواند به حاکم رجوع کند و براساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وی را مطلقه سازد.

#### ۴-۲-۷- ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانواده یا شئون زن باشد.

در صورتی که جرم مرد سبب سرشکستگی زن در جامعه شود و در نظر عرف چنین وضعی برای او دشوار باشد، می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند. اگر شوهری به عمد یا از روی خطا به راهی برود که ناسازگار با شأن زن و خانواده او باشد، زن می‌تواند آن شرایط را بردبارانه بپذیرد و یا به زندگی مشترک خود پایان داده و جداگانه و مستقل زندگی نماید. (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۴۱۴)

#### ۴-۲-۸- ارتکاب اعمال منافی عفت

هرگاه قرار باشد ارتکاب جرمی - که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زندگی زن باشد - موجب ایجاد حق طلاق برای زن باشد، به طریق اولی انجام اعمال حرام و منافی عفت چنین حقی را برای زن ایجاد می‌کند.

**۵- نتیجه گیری:**

آنچه از مطالعه تحقیق پیش رو به دست می‌آید به این شرح است که: در شرع مقدس اسلام مواردی وجود دارد که صریحاً اجازه می‌دهد که زوجه از حاکم درخواست طلاق کند. در این شرایط دخالت قاضی محکمه نقش مهمی را در حل اختلاف و احقاق حقوق افراد در پی خواهد داشت تا خانواده را به انتخاب راه حل‌های مناسبی در جهت اصلاح طرفین دعوی و اصلاح جامعه راهنمایی نماید. لذا با توجه به اختیار مرد در امر طلاق در حقوق اسلام فقها همواره در صدد بوده‌اند در کنار ذکر حکمتها و فواید احکام اولی در خصوص طلاق، راه‌هایی حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاقهای ظالمانه زنان از سوی مردان ببابند؛ و محدودیت‌هایی برای مردان در نظر بگیرند و حقوقی نیز برای زنان در نظر گرفته و یا در زمانی که مردان، زنان را در موقعیت نامطلوب نگه می‌دارند و در عین حال از طلاق آنها خودداری می‌کنند، زنان بتوانند از رنج زندگی نامطلوب، رهایی یابند. گسترش چنین گرایشاتی از سویی باعث تشدید محدودیت‌های مردان در طلاق و از سوی دیگر موجب گسترش اختیارات زنان بوده است. لذا با توجه به قواعد مختلف فقهی همانند عسر و حرج، لاضرر، عدم پرداخت نفقه، غیبت طولانی و سایر شروط ضمن عقد و... به زن نیز اجازه داده شده است که بتواند در برخی موارد که منطبق بر قانون هست درخواست طلاق کند. لذا ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات حالت عسر و حرج، درخواست طلاق نماید. عام بودن این ماده برای زن این امکان را قرار داده که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، با اثبات علت موجد سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد. اگر چه عام بودن ماده موضوع مورد بحث از مزایای مهم آن است؛ اما از سوی دیگر موجب سلیقه‌های شدن کاربرد آن گردیده است. به نظر میرسد ایجاد و توسعه رویه قضایی در زمینه این ماده، تبیین مفهوم عسر و حرج و آموزش آن به قضات و توجه به مصادیق عسر و حرج در اقوام و فرهنگ‌های مختلف در ایران تا حدی موجب رفع مشکلات اجرایی این ماده خواهد شد.

قاعده‌ی نفی عسر و حرج از قواعدی است که فقها در موارد فراوان به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است نفی می‌کنند این قاعده اختصاص به باب خاصی ندارد و در مباحث مختلف اعم از عبادات و معاملات بدان تمسک شده است، از این رو فقها در پارهای موارد به زن اجازه می‌دهند که بنا بر مفاد همین قاعده از حاکم درخواست طلاق کند و حکم اولیه «الطلاق بید من اخذ بالساق» را تعدیل می‌کنند. در تأیید این قاعده گفته شده است که به حکم عقل، تکلیف بایستی درخور توان شخص باشد، نه خارج از طاقت او، چرا که سختگیری‌های بی‌هوده و اکنش نامطلوب در مقابل تکلیف به بار می‌آورد. از این رو تخلف شوهر از ادای وظایف زوجیت (اعم از انفاق و همخوابگی و حسن معاشرت و...) چه ناشی از تقصیر شوهر و چه بدون تقصیر وی در صورتی که زندگی زناشویی و بقای نکاح را دشوار سازد، به زن حق طلاق می‌دهد تا با رجوع به حاکم خود را از مشقت رها سازد.

**۶- پیشنهادات:**

۱. پیشنهاد می‌شود: حق تفویض طلاق با صراحت و تأکید بیشتری مورد بازبینی و بازنگری حقوقی قرار گیرد.
۲. مسئولان، برنامه‌ریزی صحیح و نظارت جدی برای امر ازدواج در نظر بگیرند.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی ج ۵ تهران کتاب فروشی اسلامیة ۱۳۶۴
۳. بی آزار شیرازی، عبدالکریم، رساله نونین امام خمینی (ره)، مؤسسه انجام کتاب، ۱۳۶۱
۴. بندرگی، محمد، منجدالطلاب، فرهنگ عربی به فارسی، مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴
۵. حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعة، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، تهران، مکتب الإسلامیة، ۱۳۶۷
۶. حمیدی، انور، قانون مدنی، تهران، چاپخانه سپهر، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۳
۷. دینانی، عبدالرسول، حقوق خانواده و انحلال آن، تهران، نشر امید دانش، ۱۳۷۹
۸. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الأحکام، دو جلد، چاپ چهارم، قم - ایران، انتشارات حضرت معصومه، ۱۴۱۷
۹. صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، سال ۱۳۸۲
۱۰. صفائی، سید حسین، اسدالله امامی، «حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق)»، جلد اول، ناشر: انتشارات میزان، ۱۳۸۴
۱۱. طباطبائی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دارالمکتب الاسلامیه، ۱۳۶۶
۱۲. طبرسی، امین بن الحسن، مجمع البیان، سید هاشم رسول محلاتی، بی جا: فراهانی ۱۳۵۹
۱۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، چاپ نهم، ۱۳۷۲
۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده. تهران: به نشر، چاپ دوم. ۱۳۶۸ ش
۱۵. کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)، تهران: میزان، چاپ پنجم ۱۳۸۵.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی حقوق خانواده تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱
۱۷. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، تهران، چاپ سمت، ۱۳۷۴
۱۸. محقق داماد، مصطفی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق، ۱۳۸۹
۱۹. محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمة، ترجمه، رضا شیخی، تهران، دارالحدیث ۱۳۵۱
۲۰. مطهری، مرتضی نظام حقوق زن در اسلام، تهران، صدرا، ۱۳۵۹
۲۱. معین، محمد. فرهنگ فارسی معین، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم. ۱۳۵۳
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیرنمونه، قم، نشر دارالمکتب الاسلامی، ۱۳۵۳
۲۳. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد الفقهیه، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۷۹
۲۴. موسوی خمینی، روح ا...، تحریرالوسیله، مؤسسه نشر اسلامی، تهران، ۱۴۱۵ هـ ق
۲۵. موسوی خمینی (ره)، روح الله، توضیح المسائل، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۹
۲۶. موسوی خمینی (ره)، روح الله، استفتاات، قم، جامعه مدرسین. ۱۴۲۲ ق
۲۷. نجفی، محمدحسین، الجواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۲

## Causes for Wife's Divorce due to Hardship and its Realization Conditions Based on Written Law

Seyyed Hussain Taghavi <sup>1</sup>, Davood Keramati <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Assistant Professor of Saveh Azad University, Iran

<sup>2</sup> Law student, private tendency, Azad University, Saveh Branch, Iran

---

### Abstract

According to current written laws about right to divorce for man, man can divorce his wife whenever he wishes to do so without explaining the reason for such decision. However, there are some conditions in which, such right has been adjusted for man; these conditions consists of hardship rule, Khula and Mubarat Divorce, irrevocable attorney-ship, and some provisos. This study was conducted to determine causes for wife's divorce due to hardship and its realization conditions. This is necessary to address such matter in opinion of the author of this study since hardship rule is a rule that has changed from the begriming of Islam. This rule has been widely addressed in current jurisprudential books. Hence, it is required to examine legal nature and positive effects of the mentioned rule within legal regulations such as Article 1133 of Civil Code.

**Keywords:** Divorce, Hardship, Article 1133 of Civil Code, Jurisprudence and Law

---