

بررسی قاعده لا ضرر و لا حرج در طلاق به درخواست زوجه (قسمت دوم)

پدیدآورنده (ها): افضل‌ی قادی، فرحناز

علوم اجتماعی :: نشریه مطالعات راهبردی زنان :: زمستان ۱۳۷۹ - شماره ۱۰ (ISC)

صفحات: از ۷۸ تا ۹۵

آدرس ثابت: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/161838>

تاریخ داندود: ۱۴۰۲/۰۷/۱۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- قاعده لا ضرر و لا حرج در طلاق در طلاق به درخواست زوجه
- نقد داوری در دعاوی خانوادگی؛ از مقررات تا اجرا
- داوری در دعاوی خانوادگی، قوانین موضوعه و رویه قضایی
- بررسی علل اجرایی نشدن اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- بررسی مشروعیت تقاضای طلاق توسط زوجه با استناد به قاعده لا ضرر
- بررسی تأثیر قاعده ی لا ضرر در انحلال کانون خانواده (فسخ - طلاق - موت فرضی)
- واکاوی دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی در سقط جنین، ناظر به سلامتی مادر و جنین
- داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره؛ مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت
- رابطه منطقی قاعده فقهی لا ضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق
- مزایای داوری اختلافات خانوادگی بر رسیدگی توسط شورای حل اختلاف و دادگاه
- بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لا ضرر و لا ضرار
- بررسی وضعیت تعهد(شرط) ابتدایی در حقوق ایران و فقه امامیه

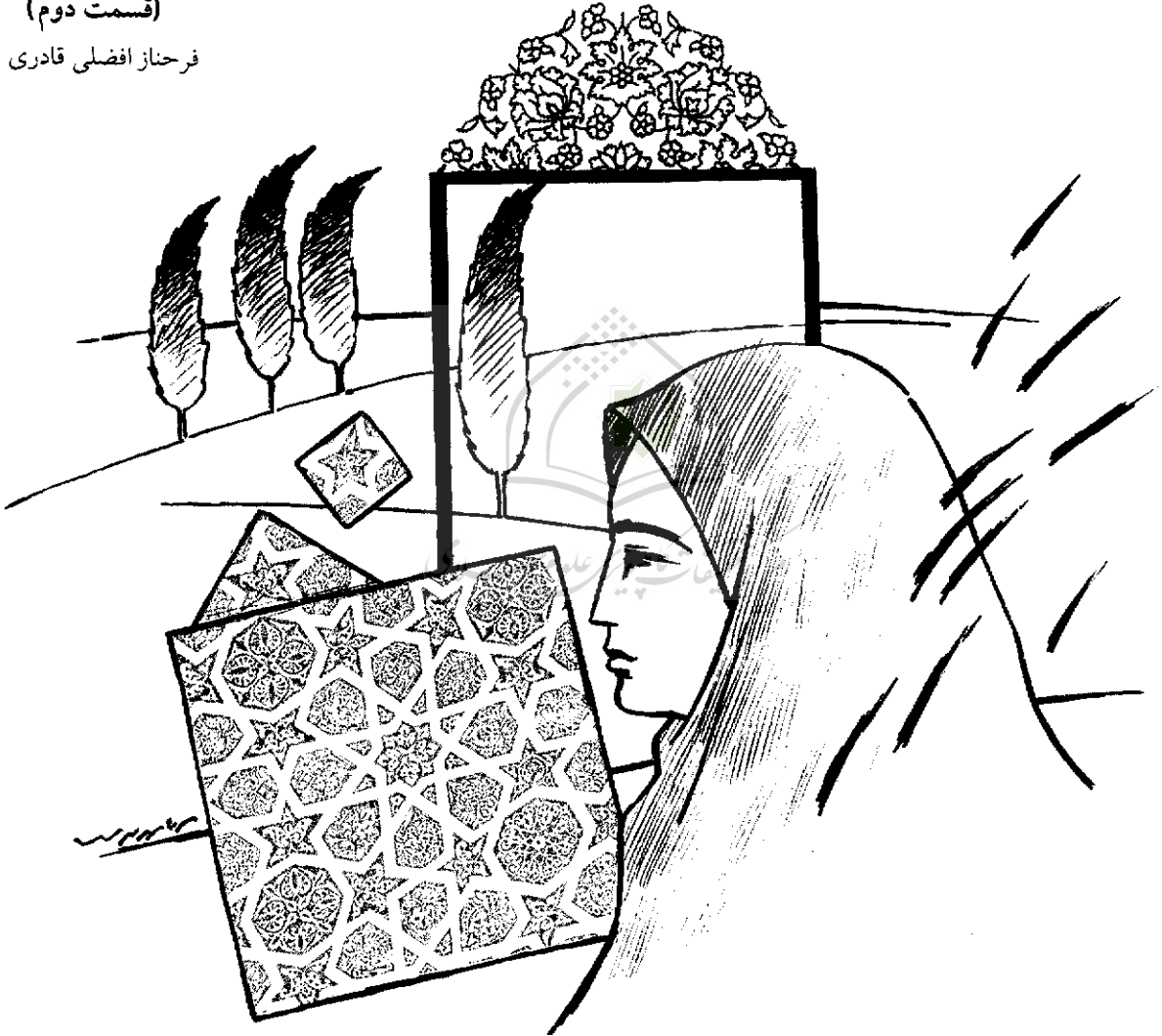
عناوین مشابه

- قاعده لا ضرر و لا حرج در طلاق در طلاق به درخواست زوجه
- بررسی حقوق مالی زوجه در موارد صدور حکم طلاق به درخواست زوج/ قسمت دوم
- بررسی حقوق مالی زوجه در موارد صدور حکم طلاق به درخواست زوج/ قسمت پایانی
- بررسی حقوق مالی زوجه در موارد صدور حکم طلاق به درخواست زوج/ قسمت اول
- تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به کاربرد آن در حقوق موضوعه
- شمول‌پذیری «قاعده نفی حرج» نسبت به حرج جنسی و تأثیر آن بر درخواست طلاق قضایی
- اثر نشوز زوج، در طلاق به درخواست زوجه از منظر فقه و حقوق
- بررسی محذور تاسیس فقه جدید در اثبات حکم با قاعده لا ضرر
- اختیار قاضی برای طلاق در صورت نشوز زوج و مشروط نبودن آن به عسر و حرج زوجه
- بررسی سعه و ضیق مفهوم «حرج» در قاعده فقهی «لا حرج»

بررسی قاعده لاضرر و لاجرح در طلاق به درخواست زوجه

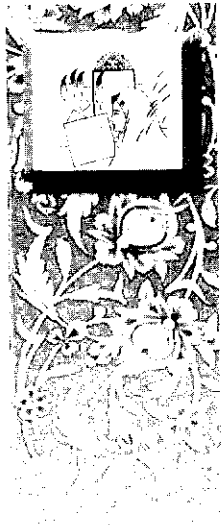
(قسمت دوم)

فرحناز افضلی قادری



در شماره پیشین به موجبات طلاق که شامل: «طلاق به اراده مرد، توافق زوجین و درخواست زوجه» می باشد، پرداختیم.

در مبحث طلاق به درخواست زوجه موضوعات «نشوز شوهر، وجود امراض مسری صعب العلاج، بی خبری از شوهر و حق و کالت زن در طلاق» که از موجبات خاص می باشند و مواردی از عسر و حرج که از موجبات عام می باشد مورد بررسی قرار گرفت. در این قسمت نگاهی به دو قاعده «لاضرر و لاجرح» و کاربرد آن در احکام شریعت خواهیم داشت و سپس به بیان برخی از مصادیق عسر و حرج و مشکلات موجود در این زمینه خواهیم پرداخت.



ایضاح^۳ به این حدیث در باب رهن استناد کرده و ادعای تواتر نموده است.

در مجموع می‌توان گفت که عمده‌ترین مدرک و سند قاعده لاضرر، روایات و احادیثی است که در این باب وارد شده‌اند و هر چند که همه روایات وارده به یک لفظ نباشند ولی دارای مضمون واحدی هستند، که به یک نمونه از آنها اشاره می‌شود.

معروفترین حدیث در مورد قاعده لاضرر، داستان سمه بن جندب است. که زواره آن را از امام باقر (علیه السلام) نقل می‌کند که ایشان فرمود: سمه بن جندب در باغی درخت خرمایی داشت که بر آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت و سمه بدون کسب اجازه از صاحب خانه به سمت نخل خود رفت و آمد می‌کرد و هر چه صاحبخانه به او تذکر می‌داد

مفاد لاضرر، نفی حکم ضرری است بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می‌شود، اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او و یا ضرر مالی، این حکم به موجب قاعده لاضرر، از صفحه تشریح برداشته می‌شود.

که قبل از ورود اجازه بگیرد اثری نمی‌بخشد تا اینکه انصاری از او نزد پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله) شکایت کرد. حضرت او را احضار کرد و به او دستور داد که از این به بعد هر وقت خواستی وارد باغ شوی باید اجازه بگیری، ولی او سرپیچی نمود. حضرت به او پیشنهاد فروش درختش را داد، باز هم قبول نکرد. سپس فرمودند: این درخت را با درختی در بهشت مبادله کن، ولی او باز هم ابا کرد. در اینجا بود که رسول خدا (صلی الله علیه و آله) به مرد انصاری فرمودند: برو آن درخت را از ریشه درآورده و جلوی او بینداز چرا که در اسلام

۱- مستند فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

۱- قاعده لاضرر

۱-۱- مدارک قاعده

قاعده لاضرر، مستند فقهی و دلیل مشروع بودن ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد. که خود نیز توسط آیاتی از قرآن کریم و روایات و ادله عقلی مورد تأیید قرار می‌گیرد که به طور اجمال به برخی از آنها اشاره می‌شود:

دلیل اول - قرآن کریم

در مورد نفی ضرر و ضرار در اسلام آیات متعددی در قرآن کریم وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود. از جمله قسمتی از این آیه که می‌فرماید: «...ولا تمسکوهن ضرراً لتعتدوا...» این آیه شریفه، اشاره به زنان مطلقه می‌کند و به مردان سفارش می‌کند که اگر زنانتان را طلاق دادید تا پایان عده، یا آنها را به خوشی و سازگاری در خانه نگه دارید و یا به نیکی رها کنید. سپس می‌فرماید: «روانست که آنان را به آزار نگه داشته و بر آنها ستم کنید». و مشخص است که اسلام ضرر زدن به دیگری را جایز نمی‌داند.

یا آیه دیگری که مربوط به تعیین سهم الارث و ورثه میت می‌باشد و لازم است بعد از ادای دین و انجام وصیت صورت گیرد. این آیه شریفه می‌فرماید: «...من بعد وصیه یوصی بها او دین غیر مضار...»^۲

و تأکید دارد که انسان حق ندارد از طریق وصیت یا اعتراف به بدهی، برضد وارثان صحنه‌سازی کند و حقوق آنها را ضایع کرده و به آنها ضرر وارد کند.

دلیل دوم - سنت

با بررسی کتب شیعه و سنی در می‌یابیم که روایت «لاضرر» در کتب فریقین به طور متواتر موجود است. از جمله فخرالمحققین در کتاب



نمی شود که ضرر و ضرار در عالم خارج وجود ندارد. چرا که به رأی العین می بینیم که در عالم خارج ضرر وجود دارد. لذا فقهای عظام تلاش کرده اند که برای این مسئله دلیل منطقی پیدا کنند و جمله را تفسیر نمایند. در این رابطه مباحثی مختلف بیان شده است که به چند نمونه به طور مختصر اشاره می کنیم.

مبنای شیخ انصاری (علیه الرحمه) در زمینه است که «مفاد لاضرر، نفی حکم ضرری است بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می شود، اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او و یا ضرر مالی، این حکم به موجب قاعده لاضرر، از صفحه تشریح برداشته می شود».^۶

بعضی معتقدند که: «در قاعده لاضرر «لا» برای نفی کردن آمده است. و این قاعده، ادله اولیه را

تخصیص می زند و آن را معنون می کند به نقیض خاص»^۷ یعنی ادله عام تخصیص می خورند و مقید می شوند به نبود ضرر و تمام احکام اسلام هم منوط است به اینکه ضرری نباشد و هیچ حکم ضرری تشریح نشده است.

و ثمره این نظر در باب طلاق به خوبی نمود پیدا می کند. چرا که طبق ادله اولیه، طلاق منحصرأ به دست مرد است. طبق قاعده لاضرر این حکم اولیه از ابتدا تخصیص می خورد و نتیجه اش این می شود که انحصار طلاق در دست مرد در صورتی مشروع است که ضرری

ضرر دیدن و ضرر رساندن وجود ندارد.^۴ نکته قابل ذکر آن است که، اجماعی که در فقه امامیه و بلکه فقهای اسلام بر حجیت قاعده لاضرر اقامه شده بر اساس روایات مذکور می باشد و لذا چون بازگشت این قبیل اجماع به روایات و سنت است و اجماع به عنوان دلیل مستقلی در نظر گرفته نمی شود.^۵

دلیل سوم - عقل

از نظر عقلی نیز این قاعده مشروعیت دارد چرا که بدون اجرای این قاعده، شیرازه نظام یک جامعه از هم پاشیده می شود. و هر انسانی برای رسیدن به خواسته ها و مطامع خود دست به هر کاری می زند ولو آن که به ضرر دیگری تمام شود. به علاوه عرف عقلاء نیز بر این

اگر زوجه در زندگی دچار ضرر شود و شوهر هم طلاقش ندهد، طبق این قاعده، انحصار طلاق در دست مرد مشروع نخواهد بود و این انحصار برداشته می شود. و فرد دیگری بجز زوج هم می تواند زوجه را طلاق دهد.

است که، معاملات اقتصادی و مراودات و مناسبات اجتماعی، باید مبتنی بر اصل عدم ضرار به یکدیگر باشد والا ارزش و اعتباری نخواهد داشت.

۲-۱-۱ مفاد قاعده لاضرر

اما اجزاء قاعده لاضرر که می گوید: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» به چه معنی است؟ مسلماً از اینکه گفته می شود «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» این مفهوم برداشت





راغب در مفردات خود می‌گوید: «حرج در اصل به معنای اجتماع و انبوهی شیء است به گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیاء شود».^۸

«اما عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برابر یسر به معنای آسانی و راحتی است».^۹ و خداوند متعال نیز در قرآن کریم می‌فرماید: «ان مع العسر یسراً»^{۱۰} یعنی با هر سختی البته آسانی است. برخی از علما گفته‌اند: «به طور کلی عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدیدی باشد که مردم عادتاً آن را تحمل نمی‌کنند».^{۱۱}

اما در مورد این قاعده فقهی نیز همچون قاعده لاضرر باید به دنبال مدارک و ادله معتبر فقهی گشت که دال بر مشروع بودن خود قاعده باشد.

۱-۲-۱ مدارک قاعده

دلیل اول - قرآن کریم

از جمله آیاتی که در این باب وارد شده است آیه «وجاهدوا فی الله حق جهاده هو اجبتاکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^{۱۲} می‌باشد.

و برای خدا حق جهاد در راه او زابا به جای آورید. او شما را به دین خود سرفراز کرده و در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج نهاده است. «... من کان مریضاً او علی سفر فعده من ایام اخر یریدالله بکم الیسرو لایرید بکم العسر...»^{۱۳}

هر کس که مریض یا مسافر باشد پس در تعدادی از ایام دیگر (روزه بگیرد) خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و عسر را برای شما نمی‌خواهد....

دلیل دوم - سنت (روایت)

روایتی از شخصی به نام عبدالاعلی وارد شده

نباشد و ایجاد ضرر ننماید. به عبارتی قاعده لاضرر یک حکم اولیه است که حکم اولیه دیگر را که عام است تخصیص می‌زند.

حال اگر زوجه در زندگی دچار ضرر شود و شوهر هم طلاقش ندهد، طبق این قاعده، انحصار طلاق در دست مرد مشروع نخواهد بود و این انحصار برداشته می‌شود. و فرد دیگری بجز زوج هم می‌تواند زوجه را طلاق دهد. البته قاعده لاضرر در اینجا تشریح کننده حق طلاق برای فردی غیر از زوج نمی‌باشد. چرا که لسان این قاعده رفع حکم ضرری

در تعیین و تشخیص عسر و حرج ملاک نوعی بودن و یا شخصی بودن 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.

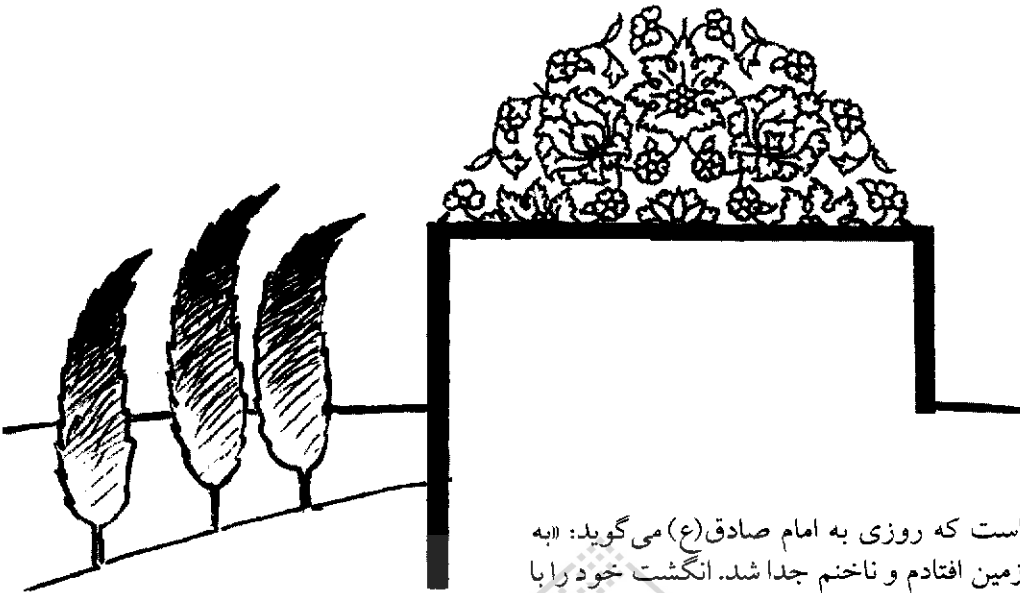
است نه وضع حکم. اما اینکه فرد دیگری بجز زوج هم می‌تواند زوجه را طلاق دهد از این باب است، و لازمه برداشته شدن انحصار طلاق به دست مرد، آن است که حاکم هم بتواند مطلق باشد.

و از آنجایی که «الحاکم ولی الممتنع» است لذا حاکم شرع می‌تواند زوجه را ولو شوهرش هم راضی نباشد مطلقه سازد.

۱-۲-۱ قاعده لاضرر

این قاعده که به قاعده «نفی عسر و حرج» معروف است یکی دیگر از ادله مشروعیت ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد.

کلمه حرج در لغت به معنای گوناگونی بکار رفته است، از جمله: ضیق، تنگی، تنگنا...



بسیاری از مشکلات و آزار و اذیتها مربوط به روح و روان می باشد. لذا زنان به راحتی نمی توانند وجود و دوام عسر و حرج را برای دادگاه اثبات نمایند.

حرج نقض می شود. و از طرفی بیشتر مردم از ترس عقاب و عذاب خداوند، تکالیف را انجام می دهند و اگر به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می کنند و به این سبب در معصیت افتاده و مورد غضب و عذاب خداوند قرار می گیرند و این خلاف لطف می باشد.^{۱۷}

۲-۲-۱ مفاد قاعده لاحرج

در این قاعده و همچنین قاعده لاضرر مبانی مختلفی از سوی علماء اتخاذ شده است. از جمله شیخ انصاری که معتقدند «لسان این قاعده نفی هرگونه حکم حرجی می باشد».^{۱۸} و بعضی از علمای معاصر^{۱۹} قائل به تخصیص ادله اولیه توسط قاعده لاحرج هستند که قاعده لاحرج از همان ابتدا احکام حرجی را از دایره شمول ادله اولیه

است که روزی به امام صادق (ع) می گوید: «به زمین افتادم و ناختم جدا شد. انگشت خود را با پارچه ای بستم حال چگونه وضو بگیرم؟ حضرت (علیه السلام) فرمودند: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می شود. 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».^{۱۴}

روایتی دیگر از امام باقر (علیه السلام) وارد شده که حضرت فرمودند: «به راستی خوارج به واسطه جهل شان خیلی بر خود سخت می گرفتند در حالی که دین اسلام آسانتر از آن است که آنان عمل می کردند».^{۱۵}

«در مورد این قاعده اگر اجماعی هم صورت گرفته باشد چون بازگشتن به همین احادیث است و فقها به واسطه همین روایات اجماع بر حجیت این قاعده نموده اند لذا اجماع به عنوان یک دلیل مستقل در نظر گرفته نمی شود و منبع آن همین سنت خواهد بود».^{۱۶}

دلیل سوم - عقل

«عقل انسان نیز حکم می کند که در اسلام عسر و حرجی تشریح نشده است و تکلیف به هر آنچه که موجب مشقت تحمل ناپذیر است عقلا محال است، چرا که انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به عسر و

در آن شرایط خاص مد نظر قرار گیرد».^{۲۱} 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 او قادر به تحمل و دوام زندگی مشترک نخواهد بود.^{۲۲}

بروز عسر و حرج به عوامل مختلفی از جمله: موقعیتهای زمانی و مکانی، وضعیت فرد در خانواده، تحصیلات، روحیه و شخصیت فرد بستگی دارد. چه بسا که یک عاملی در مورد فردی اصلاً عسر و حرج ایجاد نکند ولی همین عامل در فرد دیگر منجر به بروز عسر و حرج شدیدی شود.

۲- مصادیق عسر و حرج

اگر زنان بخواهند به سبب وجود عسر و حرج موجود در زندگی شان از همسرانشان 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.

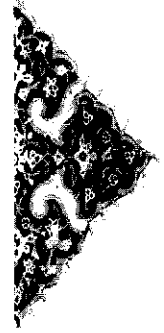
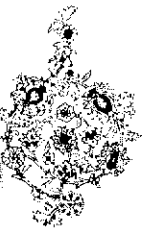
قانون گذار گرچه مایل است که زن را از قید حرج و ضرر رها سازد ولی به خاطر اهمیت خانواده و دوام و بقای آن، اولاً تأکید بر انقیاد و سازش دارد نه طلاق و ثانیاً هدف او کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار گذشته اش نمی‌باشد. به عبارتی می‌توان گفت که طلاق، برای رهایی و نجات زن است نه وسیله مجازات مرد، پس اگر رفتار ناهنجار شوهر پایان یافته باشد دادگاه حق ندارد که شوهر را مجبور به طلاق دادن بنماید.

البته مسئله اثبات عسر و حرج، امروزه جزویکی از معضلات و مشکلات زنان برای جدا شدن از

خارج می‌کند و این ادله را منوط می‌کند به اینکه حرجی نباشند. لذا اگر حکمی قابلیت آن را داشته باشد که هم حرجی شود و هم غیر حرجی شود؛ سپس حالت حرجی آن را مشاهده کنیم باید قائل شویم که این حکم تخصصاً از دایره احکام شرع خارج شده است و شارع مقدس آن را مشروع نمی‌داند. کاربرد این قبیل نظرات را در باب طلاق به درخواست زوجه به وضوح مشاهده می‌کنیم، که در قاعده لاضرر توضیح داده شد.

۳-۲-۱ ملاک تشخیص عسر و حرج

«در تعیین و تشخیص عسر و حرج ملاک نوعی بودن و یا شخصی بودن 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 صحه بگذارد و در آن مورد خاص انجام عمل را برای مکلف با صفات و حالات خاص مشکل بدانند، هر چند که در شناسایی عسر و حرج معیار شخصی، ملاک اصلی است».^{۲۰} 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 است 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، والا 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



همسران ناصالح خود می‌باشند 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 نه تنها 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 به ستوه می‌آیند و طرح شکایت می‌کنند برای اثبات ادعای خود، دلیلی

در صورتی که زوجه با وجود عدم انفاق زوج، از محل درآمد خویش و یا نزدیکیان او تأمین می‌گردد نمی‌تواند درخواست طلاق نماید. چرا که ملاک طلاق بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وجود و دوام عسر و حرج می‌باشد.

ندارند. و از سویی به خاطر اینکه کانون خانواده از هم گسسته نشود تا حد امکان از دادن چنین طلاق‌هایی دادگاهها عموماً خودداری می‌کنند و معمولاً به شوهر فرصتی دوباره می‌دهند تا به وظایفش عمل کند بخصوص اگر درخواست طلاق به جهت 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.

بعضی قائلند: «تشخیص مصادیق عسر و حرج یک بحث دقیق کارشناسانه است... با توجه به پیچیدگی‌های اجتماعی و مناسبات متنوعی که بر جامعه حاکم شده است وجود یک تیم کارشناسی متشکل از روان‌پزشک، روان‌شناس و مددکار اجتماعی برای ارائه نظر در مورد تحقق و یا عدم تحقق حرج بر زن

الزامی است»^{۲۳}.

یک کارشناس قضایی در امور زنان می‌گوید: «مؤثرترین شیوه برای حل این مشکل، برگزاری کارگاههای آموزشی و توجیهی برای قضات است»^{۲۴}.

از طرفی همه اذیت و آزارها در محدوده جسم خلاصه نمی‌شود که بتوان برای آن گواهی پزشکی قانونی ارائه داد. بلکه بسیاری از مشکلات و آزار و اذیتها مربوط به روح و روان می‌باشد. لذا زنان به راحتی نمی‌توانند وجود دوام عسر و حرج را برای دادگاه اثبات نمایند. گرچه مجلس شورای اسلامی در دوره پنجم، تبصره ای را به ماده ۱۱۳۰ ق.م.الحاق نمود و در آن مصادیق عسر و حرج را مشخص کرد، با این حال مشکل اثبات وجود و دوام عسر و حرج کماکان برای زوجه وجود دارد و غالباً زن به خاطر حفظ آبرو و حیایی که دارد، از مراجعه به دادگاه خودداری می‌کند. لازم به ذکر است که طرح مذکور یک بار در اواخر دوره پنجم به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که در شورای نگهبان رد شد و مجدداً در مجلس ششم به تصویب رسید.

علت الحاق این تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م. جلوگیری از برخوردهای سلیقه ای و ناهماهنگ قضات در مورد تشخیص مصادیق عسر و حرج بوده است و این که همه قضات از یک وحدت رویه تبعیت کنند و این طور نباشد که یک مشکل برای یک زن، حرجی تشخیص داده شود و برای زن دیگر غیر حرجی.

به موجب این تبصره: ترک عمدی همسر توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه بدون عذر موجه، اعتیاد مضر به یکی از انواع مواد مخدر، استکفاف از پرداخت نفقه، عدم امکان بر الزام او بر تادیبه، ابتلاء به امراض مسری صعب‌العلاج یا هر عارضه دیگری که دوام زناشویی و سلامت زوجه را به خطر بیندازد و عقیم بودن زوج، به نحوی که مانع اولاد دار شدن زوجه شود از جمله مواردی است که در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود.

مختلفی از جمله: موقعیتهای زمانی و مکانی، وضعیت فرد در خانواده، تحصیلات، روحیه و شخصیت فرد بستگی دارد. چه بسا که یک عاملی در مورد فردی اصلاً عسر و حرج ایجاد نکند ولی همین عامل در فرد دیگر منجر به بروز عسر و حرج شدیدی شود.

مثلاً یک زن به واسطه بی‌اعتنایی همسرش دچار بیماری روحی شود ولی زن دیگر حتی بر اثر ضرب و شتم هم در شرایط مشقت بار قرار نگیرد.

یا عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر برای زنی که هیچ پشتوانه مالی ندارد موجب عسر و حرج می‌شود. اما در مورد خانم دیگری که نیاز مالی ندارد، از مصادیق عسر و حرج به شمار نمی‌آید. بلکه اگر زن بخواهد طلاق بگیرد با استناد به ماده ۱۱۲۹ ق.م. می‌تواند در خواست طلاق نماید.

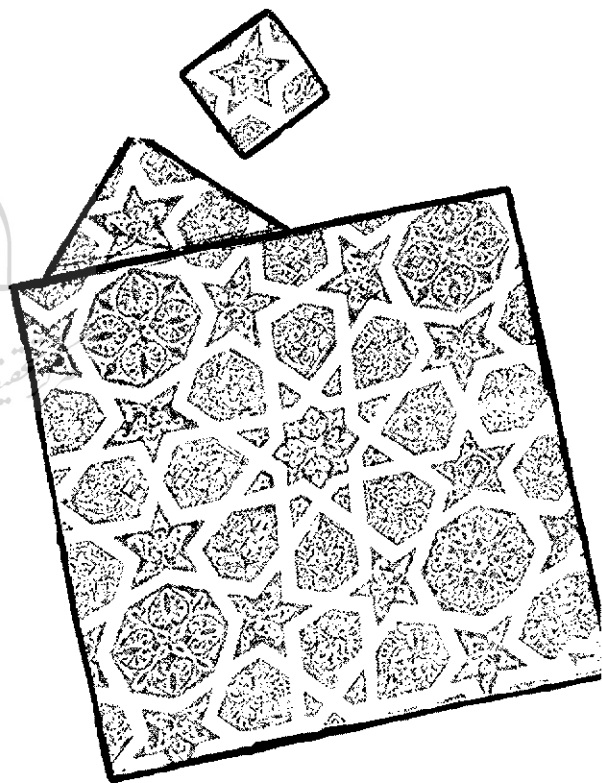
فسخ نکاح در همه شرایط امکان پذیر نیست و در صورت وجود بیماری‌های خاصی در هر یک از زوجین، حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین به وجود می‌آید.

اما برخی از صاحب‌نظران در مسایل حقوقی در پاسخ به اشکال اول، پیشنهاد الصاق کلمه «و غیره» را در انتهای بندها می‌دهند، تا هم این موارد به طور مشخص در قانون ذکر شود و جلوی اعمال سلیقه برخی قضات گرفته شود و هم برای قاضی محدودیت بوجود نیاید که مصادیق عسر و حرج را بخواهد فقط در محدوده موارد ذکر شده تعیین نماید.

و با تمسک به کلمه «و غیره» قضات دادگاهها بتواند مصادیق دیگری از عسر و حرج را تعیین نمایند.

امروزه برخی از این مصادیق که غالباً با عسر و حرج، به صورت شروط ضمن عقد نکاح در قباله‌های ازدواج نیز مطرح می‌شود که به امضای زوجین می‌رسد و به صورت شرط وکالت در ضمن عقد نکاح، به نحو شرط نتیجه می‌باشد و به عبارتی زوج به زوجه وکالت در طلاق می‌دهد که اگر در شروط مذکور خدشه و خللی وارد آمد زوجه حق مطلقه ساختن

سوء رفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی، اخلاقی، روحی و از نظر مکانی و زمانی برای زوجه قابل تحمل نباشد، اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت، عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع (زوج) به کار یا حرفه ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد و همچنین محکومیت قطعی زوج به حبس در اثر ارتکاب جرائمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و



شیون زوجه باشد از دیگر موارد این قانون است.^{۳۵} اما برخی به الحاق این تبصره ایراداتی وارد نمودند از جمله اینکه: عسر و حرج مفهومی عام با دامنه گسترده و مصادیق زیادی است و احصاء و برشمردن آن در قانون سبب می‌شود که دست قاضی بسته شود و در موارد دیگری که برای زن عسر و حرج بوجود می‌آید، نتواند برای رهایی زن چاره‌ای بیندیشد. از طرفی، بروز عسر و حرج به عوامل



خویش را داشته باشد. و با نبود این نوع از وکالت و به واسطه وجود و استمرار عسر و حرج، زوج می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و درخواست طلاق کند.

خویش را داشته باشد. و با نبود این نوع از وکالت و به واسطه وجود و استمرار عسر و حرج، زوج می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و درخواست طلاق کند.

نمونه هایی از مصادیق عسر و حرج

۲-۲- خودداری شوهر از ایفای حقوق واجبه زن

۲-۱- صور استنکاف شوهر از دادن نفقه و تعیین مصداق عسر و حرج

اشاره شد که حقوق واجبه زن، کنایه از ایفای وظایف خاص زناشویی می‌باشد. و در این مورد نیز گرچه زن به واسطه نشوز شوهر می‌تواند درخواست طلاق کند ولی «خودداری شوهر از برقراری روابط جنسی با زن را می‌توان از مواردی دانست که در شرایط خاص ایجاد عسر و حرج می‌نماید. چرا که صرف نظر از نیازهای جسمی و عاطفی زن، بی‌مهری و بی‌اعتنایی شوهر به او در این زمینه، نوعی اهانت به زن قلمداد می‌شود و ادامه زندگی زناشویی را تحمل ناپذیر می‌سازد و به زن حق می‌دهد که از دادگاه درخواست طلاق نماید».^{۲۶} البته انجام ندادن وظیفه زناشویی از طرف شوهر نسبت به زمان گذشته برای الزام شوهر به طلاق، کافی نمی‌باشد. بلکه باید در دادگاه ثابت شود که شوهر برای ایفاء آن بعداً نیز حاضر نیست و نمی‌توان او را وادار بر آن امر نمود. زیرا ادامه وضعیت مزبور است که بقاء زناشویی را دچار اختلال می‌نماید. والا هرگاه شوهر مدتی حقوق واجبه زن را ایفاء ننموده باشد ولی فعلاً انجام دهد و یا حاضر باشد که بعداً انجام دهد نمی‌توان او را اجبار بر طلاق دادن زن خود نمود.

نکته دیگر آنکه بعضی مواقع عدم ایفای وظایف زناشویی از جانب مرد، از روی عمد و به دلیل بی‌مهری و نفرت، یا به قصد آزار و توهین به همسر نمی‌باشد؛ بلکه عوامل و موانع خارجی مثل بیماری یا حبس یا... منجر به این شده است که مرد از انجام وظایف خود ناتوان گردد. در چنین مواردی اگر مسئله آن قدر به طول بینجامد که زن را دچار عسر و حرج کند، دادگاه

قبلاً در بحث موجبات خاص طلاق به درخواست زوجه، به این مسئله پرداخته شد که این مورد یکی از موارد نشوز زوج می‌باشد و ماده

شوهری که در زندگی نسبت به همسر خود سوء معاشرت دارد، اگر بدرفتاری او اتفاقی و زودگذر نباشد، زن می‌تواند به علت وجود عسر و حرج و سختی در زندگی به حاکم شرع مراجعه کرده و درخواست طلاق نماید. و حاکم شرع زوج را مجبور به طلاق کرده و اگر سرپیچی نمود، خود او زوجه را مطلقه می‌سازد.

خاصی در قانون مدنی به آن اختصاص دارد. (ماده ۱۱۲۹ ق.م) و زن می‌تواند با رجوع به دادگاه حق خود را مطالبه نماید. اما از طرفی می‌توان این مورد را یکی از مصادیق بارز عسر و حرج دانست. البته به استثنای موارد خاصی که زن می‌تواند مستقلاً زندگی خود را تأمین کند و چه بسا که زندگی او با عدم پرداخت نفقه شوهر با عسر و حرج همراه نشود. و فرقی که وجود دارد آن است که اگر زوجه بخواهد با استناد به ماده ۱۱۲۹ ق.م خود را مطلقه سازد صرف «نشوز شوهر» کفایت می‌کند، حال چه زوجه از خود مالی داشته باشد و چه نداشته باشد و در عسر و حرج و سختی باشد. اما اگر بر اساس ماده ۱۱۳۰ ق.م بخواهد اقدام کند در صورتی





مشکلات را تحمل می‌کند و از انحلال پیشگیری می‌نماید که علت دوام و پویایی در خانواده های اصیل ایرانی بواسطه همین توجه و ایثار خاص زنان است.^{۲۹} گفته شد که یکی از عوامل خارجی که می‌تواند مانع از ایفاء وظایف زناشویی گردد، بیماری مرد می‌باشد. که زن به واسطه قرار گرفتن در عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق دهد. اما اگر ناتوانی جسمی شوهر بر اثر بیماری عتن باشد زن می‌تواند عقد نکاح را فسخ نماید و نیازی به درخواست طلاق با استناد به ماده ۱۱۳۰ ق.م.نمی‌باشد. فسخ نکاح در همه شرایط امکان پذیر نیست و در صورت وجود بیماری های خاصی در هر یک از زوجین، حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین به وجود می‌آید. اما بیماری عتن

بر مبنای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاح شده می‌تواند حکم به طلاق زوجه دهد.^{۳۰} بعضی از حقوقدانان معتقدند که «این نظر از لحاظ رعایت حال زن عادلانه است ولی پذیرفتن آن از جهت حقوقی دشوار به نظر می‌رسد. زیرا مطابق اصول عمومی تعهدات، در هر جا که حادثه خارجی مانعی از انجام تعهد گردد و دفع آن نیز از توانایی مدیون بیرون باشد، نمی‌توان انجام ندادن تعهد را به او منسوب کرد. و به همین دلیل هم، چنین متعهدی از جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد معاف است. لذا نباید ادعا کرد که اگر مردی به دلیل آسیب دیدن در جنگ یا اسارت در اردوی دشمن تا مدتها نتوانسته با زن خود همبستر شود به وظایف خود عمل نکرده است.

غیبت بی خبر شوهر پیش از گذشتن چهار سال و انجام تشریفات آگهی و جستجوی یک ساله نمی‌تواند جزو موجبات طلاق به درخواست زن قرار گیرد ولی با تمسک به عنوان عام عسر و حرج می‌توان زن را طلاق داد.

از جمله بیماریهایی است که حتی اگر بعد از عقد هم حادث شود حق فسخ نکاح برای زن لحاظ خواهد شد. و زن می‌تواند با استناد به ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی ۳۰ عقد نکاح خود را فسخ کند. البته در صورتی که قوانین مربوط به حق فسخ را رعایت نماید. مثلاً در انجام فسخ تاخیر نکند چرا که اختیار فسخ فوری است و

لذا اگر مردی به واسطه موانع خارجی از انجام اعمال زناشویی ناتوان باشد و این مسئله آنقدر به طول انجامد که زن را دچار عسر و حرج نماید؛ دادگاه بر مبنای ماده ۱۱۳۰ ق.م اصلاح شده می‌تواند حکم به طلاق دهد منتهی سبب چنین حکمی خودداری شوهر از انجام تکالیف زناشویی نیست. بلکه عسر و حرجی است که در نتیجه حوادث خارجی برای زن ایجاد شده است در نتیجه احکام مربوط به خودداری شوهر در این فرض رعایت نمی‌شود.^{۳۱} در اینگونه موارد است که عمدتاً راهکار اخلاق، زن را از درخواست طلاق منع می‌کند لذا در بسیاری از موارد می‌بینیم زن برای دوام زندگی خانواده و رعایت مصلحت آن و سامان پذیری فرزندان

۲-۳- سوء معاشرت و بدرفتاری شوهر با زن

این مورد با توجه به مسئله نشوز مرد، می‌تواند یکی از موجبات طلاق به درخواست



زن باشد که در بند ۲ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی پیش از اصلاح هم گنجانده شد. ولی بعد از اصلاحی که در این ماده صورت گرفت، سوء معاشرت شوهر به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج در زندگی زوجه مطرح شد.

شوهری که در زندگی نسبت به همسر خود اگر شوهر دارای عیب جسمانی باشد که برای زن حق فسخ نکاح ایجاد کند زن زیان دیده، می تواند هم از راه فسخ نکاح، و هم از راه طلاق استفاده کند. و بین این دو تعارضی وجود ندارد.

طلاق دادن زن خود نماید. از طرفی برخی از حقوقدانان معتقدند: «اگر سوء معاشرت منحصرأ از طرف زن باشد، نمی توان از تفسیر ماده مزبور برای طلاق استفاده نمود»^{۳۱} و «اگر دادگاه احراز کند که سبب اصلی اختلاف بین زن و شوهر، بدسلوکی زن بوده است و رفتار ناشایست او موجب تندخویی شوهر می شده، می تواند این واقعیت را در ارزیابی موجه بودن دعوا مؤثر بداند و زن را محکوم سازد. به ویژه هرگاه تشخیص دهد که اقدام زن عمدی و برای فراهم کردن موجبات طلاق صورت گرفته است»^{۳۲}.

۴-۲- مرضی سازی و صعب العلاج

در باب نکاح، مسئله ای به نام عیوب موجب فسخ نکاح وجود دارد که به واسطه بعضی از عیوبی که در زن یا شوهر پدیدار می شود طرفین، حق فسخ نکاح را خواهند داشت و نیازی به انجام مراسم و تشریفات طلاق نیست. از جمله نابینایی از دو چشم، زمین گیری، بیماری جذام یا برص^{۳۳} که امراضی مسری هم می باشند، و بسیاری از علما معتقدند که در صورت وجود این امراض در زن، شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. و ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی نیز به این مسئله اشاره دارد.

این دو بیماری اختصاصی به زنان ندارد و مردان نیز ممکن است به آن دچار گردند. مضافاً این که اگر زن به این مرض ها مبتلا شود شوهر به راحتی می تواند او را طلاق دهد، ولی در صورتی که مرد دچار جذام یا برص شود زن چاره ای ندارد، در حالی که به طریق اولی باید حق فسخ نکاح را داشته باشد. کما اینکه برخی از فقها از جمله شهید ثانی^{۳۴} (قدس سره الشریف) همین نظر را پذیرفته اند.

حال که این مسئله اختلافی است و عده ای قائل به حق فسخ نکاح برای زن شده اند و عده ای آن را نفی کرده اند می توان در مواردی

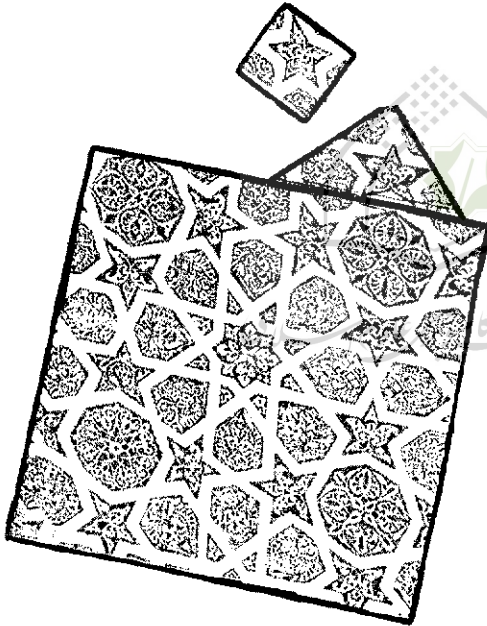
سوء معاشرت دارد، اگر بد رفتاری او اتفاقی و زودگذر نباشد، زن می تواند به علت وجود عسر و حرج و سختی در زندگی به حاکم شرع مراجعه کرده و درخواست طلاق نماید. و حاکم شرع زوج را مجبور به طلاق کرده و اگر سرپیچی نمود، خود او زوجه را مطلقه می سازد. باید توجه داشت که زن و مردی که در دو خانواده مختلف پرورش یافته اند خواه و ناخواه در پاره ای از امور بایکدیگر اختلاف سلیقه دارند، به ویژه در سالهای اولیه زندگی و چه بسا که درگیری هایی هم بایکدیگر پیدا کنند، ولی حاکم شرع در صورتی می تواند پیوند زناشویی را پاره کند که سوء رفتار شوهر به اندازه ای باشد که ادامه زندگی را برای زوجه تحمل ناپذیر نماید.

مردی که همسر خود را کتک می زند، فحاشی می کند، و اختلالات رفتاری دارد و از طرف دیگر همسر خود را هم طلاق نمی دهد باید از طریق قانون در مورد او اقدام کرد.

البته حاکم شرع در صورتی طلاق می دهد که نتواند زوج را وادار به حسن معاشرت نماید. لذا اگر شوهر تعهد نماید که از این پس رفتار خود را تغییر می دهد و سوء معاشرت را کنار می گذارد و به تعهد خود وفا می کند دادگاه نمی تواند به سبب سوء معاشرت زمان گذشته، شوهر را مجبور به



حال چنانچه به هر دلیلی حق فسخ زوجة ساقط شود، زن در عقد نکاح مرد مجنون باقی خواهد ماند. در این صورت نباید زن را مجبور کرد که تا آخر عمرش با مرد دیوانه بسر ببرد. بلکه اگر زن در عسر و حرج قرار گرفت، می تواند درخواست طلاق نماید و به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مطلقه شود. البته در صورتی که ادعای او مطابق با واقع باشد. و شاید بتوان بیماریهای صعب العلاج یا لاعلاج دیگر را نیز تحت همین عنوان قرار داد.



از جمله ایدز و سرطان، البته اینکه بیماری صعب العلاج مسری بتواند از موجبات طلاق به درخواست زن باشد در بند سوم از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی قبل از اصلاح مطرح شده بود ولی بعد از اصلاح تحت مصادیق عسر و حرج قرار گرفت و دامنه آن وسیع تر شد.

از طرف دیگر، عده ای از حقوقدانان به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در این رابطه اشکال وارد می کنند که این ماده با همه مزایایی که دارد ولی وضع بیمار را به حساب نیاورده است. لذا اظهار می دارند: «در پاره ای از بیماریها به ویژه آنها که

خاص به تشخیص دادگاه از باب وجود عسر و حرج در زندگی و با استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی زن را مطلقه ساخت.

در مورد یکسری از بیماریها، شارع مقدس حق بیشتری برای زن ها قائل شده است و آن بیماری جنون و عنن در مرد می باشد که اگر بعد از عقد نکاح هم حادث شود برای زن حق فسخ نکاح را ایجاد می کند.

ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی در این باره می گوید: «بیماری جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.» البته به هر بیماری جنون گفته نمی شود. صاحب جواهر (علیه الرحمه) در تعریف جنون می فرماید:

«جنون یعنی اختلال عقل، بنابراین فراموشی های سریع الزوال، بیهوشی های ناشی از هیجانات ناگهانی و نیز بیماریهای صرع، جنون محسوب نمی شود. و منظور از اختلال عقل آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمول روزانه خویش نامتعادل شده و رفتار بدون هدف از او سر بزند»^{۳۵}

عنن نیز یک نوع بیماری در مرد است که به موجب آن رابطه زناشویی دچار اختلال می شود و مرد از انجام آن ناتوان می گردد.

درست است که این دو بیماری موجب ایجاد حق فسخ نکاح برای زن می شوند ولی اینطور نیست که همیشه زن حق فسخ نکاح را داشته باشد. چون یکی از مسقطات خیار فسخ نکاح، علم زوجین قبل از عقد نسبت به مرض مذکور می باشد.^{۳۶} یا مورد دیگر تاخیر در اعمال خیار فسخ می باشد.

چون طبق ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی: «خیار فسخ فوری است، و اگر طرفی که حق فسخ دارد با اطلاع از علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می شود به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن را داشته باشد. تشخیص مدتی که برای استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.»



ریشه روانی دارد ممکن است صدور حکم به طلاق، وضع بیمار را وخیم تر سازد و گاه موجب مرگ او شود. در چنین مواردی انصاف حکم می کند 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».^{۳۷}

۲-۵- عقیم بودن مرد و سایر عوارضی که مانع از تولد و تناسل شود

یکی از مهمترین اهداف تشکیل خانواده، تولد و تناسل می باشد. و پس از گذشت ماههای اول ازدواج و سپری شدن شور و نشاط ناشی از آن

هم به توافق نمی رسند یا یکی از آنها مانع از تولد می شود در چنین مواردی در صورت ایجاد عسر و حرج، زن این حق را دارد که از دادگاه درخواست طلاق را نماید.

حال اگر شوهر دارای عیب جسمانی باشد که برای زن حق فسخ نکاح ایجاد کند زن زیان دیده، می تواند هم از راه فسخ نکاح، و هم از راه طلاق استفاده کند. و بین این دو تعارضی وجود ندارد.

به این معنی که اگر زنی نتوانسته از حق فسخ نکاح خود استفاده کند و اکنون از عقیم بودن شوهر رنج می برد می تواند از حق درخواست طلاق استفاده کند. عده ای خودداری مرد از بچه دار شدن و بی اعتنائی به شوق مادری زن را نوعی سوء رفتار قلمداد می کنند که با حسن معاشرت مرد منافات

اگر شوهری به عمد یا از روی خطا به راهی برود که ناسازگار با شان زن و خانواده او باشد، زن می تواند آن شرایط را بردبارانه بپذیرد و یا به زندگی مشترک خود پایان داده و جداگانه و مستقل زندگی نماید. در این فرض موجب طلاق، آثار واقعه ای است که در گذشته رخ داده و اکنون نیز ادامه دارد و آن شرمساری ناشی از ارتکاب جرم مرد است.

دارد: «شوهری که به بهانه های نامشروع و یا به قصد آزار همسر خود از بچه دار شدن امتناع می ورزد، مرتکب سوء معاشرت شده است. و اگر الزام شوهر به باردار کردن زن مؤثر نیفتد و ادامه زندگی با مشقتی تحمل ناپذیر همراه شود در این صورت باید گفت حال که امساک به معروف امکان ندارد، چاره ای جز آزاد کردن زن به احسان باقی نمی ماند».^{۳۸}

۲-۶- ترک زندگی خانوادگی توسط مرد

اگر شوهر غایب مفقودالثر باشد تابع احکام خاص خود می باشد که در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی ذکر شد اما ترک زندگی خانوادگی ناظر به موردی است که همسری به عمد، زندگی مشترک با همسر و فرزندان را رها سازد. خواه از او خبری در دست نباشد یا چنان بسر ببرد که هر روز نیز اعضای خانواده او را ببینند.

معمولاً مردم، جاودانگی نام و یاد خود را در فرزندان خویش جستجو می کنند. و به همین جهت خیلی کم اتفاق می افتد که مردی به خواستگاری زن عقیمی برود و یا خیلی به ندرت پیش می آید که زنی با وجودی که علم به عقیم بودن خواستگارش دارد به او پاسخ مثبت دهد. لذا اگر عقیم بودن مرد، زندگی را توأم با عسر و حرج نماید زن می تواند درخواست طلاق دهد. البته عقیم بودن به خودی خود نمی تواند بهانه جدا شدن از همسر باشد. چه بسا زنانی که شوهرانشان عقیم هستند ولی خود آنها نیز دارای کهولت سن و یا بیماری هستند و نمی توانند صاحب فرزند شوند. در چنین مواقعی عقیم بودن نمی تواند موجهی برای طلاق به شمار آید. گاهی اوقات نیز زن و شوهر هر دو سالم هستند و توانایی بچه دار شدن را هم دارند ولی به دلایل مختلف از همدیگر بچه دار نمی شوند یا اینکه با





بنابراین اگر کسی در اثر حوادث قهری، مانند جنگ و هواپیماری و تبعید از خانواده اش دور بماند نمی‌توان گفت خانواده را ترک کرده است. همچنین هرگاه همسری برای تجارت یا درمان مدتی به مسافرت برود و غیبت او چندان به درازا نکشد که بتوان گفت زندگی خانوادگی را فدای اغراض دیگر کرده است موجبی برای طلاق به وجود نمی‌آید. در هر «حال ترک زندگی خانوادگی به تنهایی نمی‌تواند موجبی برای طلاق به شمار آید. و معمولاً اگر با آثاری دیگر مانند عدم پرداخت نفقه و عدم ایفاء وظایف خاص زناشویی همراه گردد و موجب عسر و حرج برای زن شود، می‌تواند از موجبات درخواست طلاق به حساب آید. در واقع نتیجه ترک زندگی خانوادگی یعنی عسر و حرج زن، موجب طلاق است و یکی از مصداقهای اجرای قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد»^{۳۹}. چرا که «ممکن است شخصی به واسطه ماموریت‌های مختلف زندگی خانوادگی را ترک کرده و به کشورهای دیگر سفر کند و در این مدت با پرداخت تمام هزینه‌های زندگی خانواده اش، آنها را در رفاه و آسایش نگه دارد تا دچار حرجی نگردند. بدیهی است که چنین ترکی رانمی‌توان موجب درخواست طلاق به حساب آورد»^{۴۰}.

شود امام یا نایب او می‌تواند بدون انجام آن مقدمات زن را طلاق دهند».

۷-۲- اختیار همسر دیگر از طرف شوهر

در ازدواج مجدد، شوهر به دو طریق ممکن است اقدام نماید:

الف - با اذن دادگاه، ازدواج مجدد نماید.
ب - خودسرانه ازدواج مجدد کند.

که در حالت اول، «فرض بر این است که زیان ناشی از جلوگیری نکاح، به شوهر و استواری خانواده گرانتر از لطمه‌ای است که به همسر نخست می‌خورد. دادگاه نیز توانایی مالی مرد و امکان اجرای عدالت از طرف او را احراز می‌کند تا به زن سختی نرسد. ولی در حالت دوم، امکان دارد که تنها مجوز کار او هوسرانی باشد.

البته در مورد غایب مفقودالاثرا علاوه بر آنکه زن طبق ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی می‌تواند درخواست طلاق کند ولی طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز اگر دچار عسر و حرج گردد می‌تواند طلاق بگیرد، منتهی فرقی که وجود دارد آن است که غیبت بی‌خبر شوهر پیش از گذشتن چهار سال و انجام تشریفات آگهی و جستجوی یک ساله نمی‌تواند جزو موجبات طلاق به درخواست زن قرار گیرد ولی با تمسک به عنوان عام عسر و حرج می‌توان زن را طلاق داد.

کما اینکه در فتاوی‌ای بزرگانی چون سید محمد کاظم طباطبایی یزدی^{۴۱} دیده شد که ایشان فرمودند که «زوجه مفقودالاثرا اگر دچار عسر و حرج گردد می‌تواند درخواست طلاق بدهد و در نهایت کار، حاکم او را مطلقه سازد» و حتی معتقد بودند که «اگر انجام مقدمات طلاق زنی که شوهرش مفقودالاثراست از قبیل فحص و ضرب اجل و ... موجب گردد که زن دچار معصیت



به کار رفته است. شوهر بایستی در دادن نفقه و چگونگی معاشرت با آنان چنان رفتار کند که هر کدام خود را برابر با دیگری بباید. بی عدالتی شوهر در معاشرت با زنان خود، چهره خاصی از سوء رفتار است که در این فرض بروز می کند. زیرا لازمه حسن معاشرت با هر یک از زنان، این است که در برابر دیگران تحقیر نشوند.

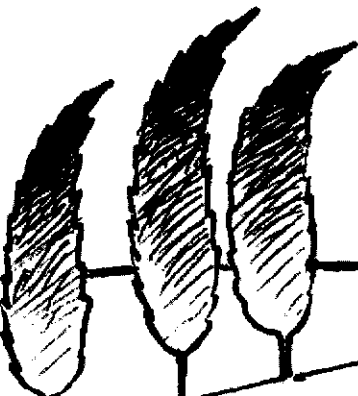
از طرفی، بی عدالتی همچون سوء معاشرت باید استمرار داشته باشد و در نظر عرف تحمل ناپذیر باشد تا زن بتواند درخواست طلاق نماید. به بیان دیگر زنی که یک بار بر او ستم شده است و اکنون ادامه ندارد دچار عسر و حرج نشده است. و نکته دیگر آنکه صرف تبعیض بین زنان، از موجبات طلاق نخواهد بود بلکه عسر و حرج احتمالی ناشی از آن به زن حق می دهد که به زندگی مشقت بار خود پایان بخشد و درخواست رهایی نماید. و در صورت ادامه بی عدالتی، دادگاه ابتدا شوهر را به اجرای عدالت مجبور می کند و در صورت عدم امکان اجرای عدالت، حکم طلاق را به عنوان آخرین دارو به کار می برد.^{۴۳}

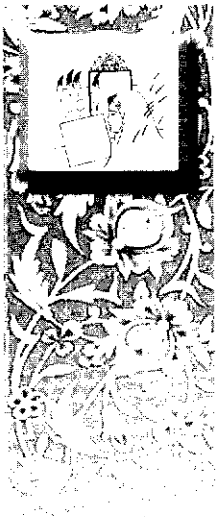
البته رویه موجود در محاکم هم اکنون این گونه است که رعایت اصل مساوات در دادگاهها صرفاً بر اساس موارد مادی، مانند یکسان بودن هزینه هایی که مرد برای همسران خود، خرج می کند، ملاحظه می شود و عدالت در موارد غیر مادی مانند توجه

بنابراین طبیعی است که گفته شود در این گونه موارد، زن می تواند در مواردی که قادر نیست زندگی زناشویی را تحمل کند، از دادگاه درخواست طلاق نماید و خود را از دامی که شوهر خود سر راه او گسترده است برهاند. منتهی در چنین مواردی خواه از دادگاه اذن گرفته شود و یا شوهر بدون اذن، زن بگیرد، نکاح مجدد او از موجبات طلاق نیست بلکه عسر و حرج احتمالی که از این اقدام برای زن ایجاد می شود می تواند مستند طلاق قرار گیرد. البته هر تعدد از دواجی، زندگی را مشقت بار و تحمل ناپذیر نمی کند. پاره ای از زنان به ویژه در روستاها آن را امر طبیعی و از حقوق مرد می دانند و با رضا یا اکراه با آن کنار می آیند.^{۴۴} بنابراین برای تمسک به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دادگاه باید عسر و حرج را احراز کند.

۸-۲- بی عدالتی در سلوک با همسران

«عدالت، به معنای برابر داشتن است. فضیلتی است که به موجب آن باید به هر کس آنچه را که حق اوست، داده شود و در رابطه شوهر با زنان خویش نیز عدالت به همین مفهوم





زندانی بی سرپرست و بی یاور می ماند و گاه نیز در تامین معیشت خود به تنگدستی می افتند. و «حتی بعضی از فقها از جمله سید محمد کاظم طباطبایی در مورد زنی که شوهرش به حبس دایم محکوم شده است حق داده اند که از حاکم درخواست طلاق کند».^{۴۸}

اما آنچه از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برداشت می شود آن است «که هیچ ضرورتی ندارد که حبس شوهر دایمی باشد، بلکه چنانچه زندانی شدن او آنچنان به درازا بکشد که ادامه زندگی برای زن تحمل ناپذیر شود و به ویژه در جایی که بیم انحراف و گناه می رود دادگاه می تواند شوهر را اجبار به طلاق کند».^{۴۹}

۲-۱۱- ارتکاب جرمی مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون همسر

در صورتی که جرم مرد، سبب سرشکستگی زن در جامعه شود و در نظر عرف تحمل چنین وضعی برای او دشوار باشد، می تواند از دادگاه درخواست طلاق کند.

«اگر شوهری به عمد یا از روی خطا به راهی برود که ناسازگار با شان زن و خانواده او باشد، زن می تواند آن شرایط را بردبارانه بپذیرد و یا به زندگی مشترک خود پایان داده و جداگانه و مستقل زندگی نماید. در این فرض موجب طلاق، آثار واقعه ای است که در گذشته رخ داده و اکنون نیز ادامه دارد و آن شرمساری ناشی از ارتکاب جرم مرد است».^{۵۰}

۲-۱۲- اعتیاد مضرّی که ادامه زندگی زناشویی را تحمل ناپذیر سازد

«از نظر شورای عالی قضایی اعتیاد شوهر به تنهایی نمی تواند مجوز طلاق زن بدون رضایت زوج باشد».^{۵۱} ولی در صورت بروز عسر و حرج می تواند مجوزی برای طلاق به شمار آید. «اعتیادی که مستند درخواست طلاق قرار گیرد بنا بر نظر بعضی از حقوقدانان واجد ۳ شرط باشد».^{۵۲}

یکسان به همسران، در مسایل روحی و عاطفی، معمولاً لحاظ نمی شود.^{۴۴}

۲-۹- رها نکردن پیشه ای که منافات با مصالح خانواده یا حیثیت زن را داشته باشد

ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی می گوید که: «شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافای مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند».^{۴۵}

اما از طرف مقابل زن نیز، به عنوان شریک در زندگی خانوادگی در مورد بی آبرویی خود و فرزندانش صاحب حقی است که نمی توان آن را نادیده گرفت. شوهر نیز به دلیل تکلیفی که در حسن معاشرت با زن دارد، نباید کاری را پیشه خود سازد که موجب سرافکنندگی و عذاب روحی زن شود خواه آن کار در قوانین، جرم شناخته شود یا در پیشگاه اخلاق مذموم.

پس «هرگاه کار ناشایست و مستمر شوهر زندگی زناشویی را برای زن تحمل ناپذیر سازد، به گونه ای که از طاقت زن متعارفی در آن شرایط، بیرون باشد، دادگاه می تواند به استناد آن، حکم به طلاق دهد مشروط به اینکه اجبار او به ترک آن شغل، ممکن نشود. و در این مورد نیز باید برای دادگاه احراز شود که زوج هنوز هم به کار یا حرفه ممنوع اشتغال دارد تا به موجب دوام عسر و حرج بتواند حکم نماید».^{۴۶} «تشخیص امری که منافای مصالح خانوادگی می باشد و یا به حیثیت زن و شوهر لطمه می زند با عرف است. زیرا حیثیات افراد به اعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند، متفاوت است و به اعتبار زمان و مکان فرق می کند».^{۴۷} و در نهایت قاضی با در نظر گرفتن عرف و همه جوانب نظر می دهد که آیا این شغل، منافای مصالح یا حیثیت خانواده هست یا نه.

۲-۱۰- محکومیت قطعی به حبس طولانی

حبس های طولانی باعث در هم ریختن اساس خانواده می شود. همسر و فرزندان،



شرط دوم - به اساس زندگی خانوادگی خلل آورد

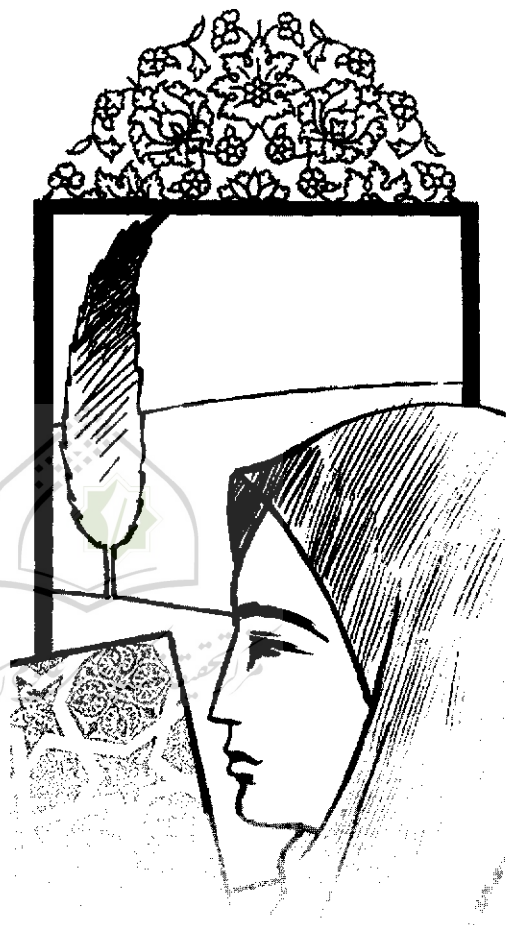
یعنی همبستگی خانواده را از بین ببرد و زن یا شوهر را از انجام تکالیف خود باز دارد. پس اگر اعتیاد مضر (مانند تریاک کشیدن یا قمار و شرط بندی) همسر معتاد را چنان آلوده نکرده باشد که بتوان گفت به روابط او با سایر اعضای خانواده صدمه رسانده است بر مبنای چنین اعتیادی نمی توان حکم به اجبار شوهر به طلاق، صادر کرد.

شرط سوم - ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد

مقصود از غیر ممکن ساختن ادامه زندگی این است که رفتار معتاد برای همسر او تحمل ناپذیر شود. این شرط باعث می شود که زینبار بودن و صدمه بر اساس زندگی خانوادگی به تنهایی برای درخواست طلاق کافی نباشد. به بیان دیگر، درجه تاثیر اعتیاد مضر، بر اساس زندگی خانوادگی باید به اندازه ای باشد که در نظر عرف و توجه به موقعیت طرفین، ادامه این زندگی برای درخواست کننده طلاق تحمل ناپذیر شود. به همین جهت باید گفت آنچه در واقع موجب طلاق قرار می گیرد تحمل ناپذیری ادامه زندگی زناشویی است که در نتیجه مضر بودن اعتیاد، صدمه به اساس خانواده ایجاد شده است.

در ضمن، شرایط یاد شده باید هنگام تصمیم دادگاه جمع باشد و به استناد اعتیاد گذشته شوهر نمی توان حکم به طلاق داد.

به امید آنکه قوانین مکتوبی که در حمایت از حقوق زنان نوشته شده است، از حد نوشته فراتر رفته و به مرحله عمل درآید و مشکلات و موانع عدیده ای که زنان در راه رسیدن به حقوق خود دارند برطرف شود. و بدیهی است که قدم اول در این راه باید توسط خود بانوان برداشته شود که آگاهی هرچه بیشتر آنان نسبت به حقوق خود می باشد.



شرط اول - مضر باشد

منظور از اعتیاد مضر، اعتیادی است که زیانهای فاحشی به دنبال داشته باشد که در نتیجه، انسان به تباهی کشیده شود. مثل اعتیاد به مواد مخدر یا نوشابه های الکلی و قمار و و تمیز این گونه اعتیادها با عرف است. چنانچه هیچ کس عادت به رانندگی با سرعت، یا کشیدن سیگار را با اینکه خطرات زیادی را هم ایجاد می نماید در زمره اعتیاد به مواد مخدر و الکل، نمی آورد.



پی نوشتها:

۱- بقره، ۲۳۱
۲- نساء، ۱۲

۳- علامه حلی، محمد بن حسن (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۴۸
۴- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جزء دوم از جلد ۸، باب ۱۲ از ابواب احیاء موات، ص ۳۳۱، ج ۳

۵- موسوی بجنوردی، سید محمود، قواعد فقه، پاییز ۷۲، ص ۵۴

۶- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول و هو رسائل، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۳۰۷ هـ. ق ۱۳۶۵ هـ. ش، ص ۵۳۵، ۵۳۴

۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقه، چاپ دوم، پاییز ۷۲، ص ۵۴

۸- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ص ۱۱۲

۹- همان، ص ۳۳۴

۱۰- انشراح، ۶

۱۱- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقیهیه، ج ۱، چاپ چهارم، ۱۳۱۶ هـ. ق، ص ۱۸۲

۱۲- حج، ۷۸

۱۳- بقره، ۱۸۵

۱۴- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، ج ۱، باب ۳۹ از ابواب وضو، ص ۳۲۷

ح ۵ و طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقننه للشیخ المفید، ج ۱، چاپ چهارم، ص ۳۶۳، ج ۲۷

۱۵- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۳۶۸، ج ۶۱

۱۶- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، چاپ اول، ص ۶۹، و موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقه، ص ۱۳۰

۱۷- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، ص ۶۹ تا ۷۱ (تلخیص)

۱۸- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۲۴

۱۹- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقه

۲۰- کشوری، عیسی، کاربرد قواعد فقه در حقوق، چاپ اول، ص ۶۳

۲۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۸۵ و ۳۸۶

۲۲- موگونی، حاج علی، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، اطلاعات مورخ ۷۸/۳/۲۷

۲۳- «مروری بر شرایط حقوق زنان برای طلاق»، روزنامه همشهری، مورخ ۷۹/۵/۱۲

۲۴- «مشکل اصلی زنان اثبات عسر و حرج در دادگاه است»، مجله زنان، شماره ۶۵، تیرماه ۷۹

۲۵- روزنامه همشهری، ۷۹/۲/۱۹

۲۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۰

۲۷- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۵

۲۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۰ تا ۳۹۲

۲۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۰ تا ۳۹۲

۳۰- ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی می گوید: «بیماری جنون و عُنَن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود»

۳۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۷، ۳۸

۳۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۴

۳۳- در بحث موجبات خاص طلاق به درخواست زوجه این دو بیماری تعریف شدند.

۳۴- شبید ثانی، زین الدین بن علی.

الروضه البیبه، ج ۵، ص ۳۸۰ تا ۳۸۴ (تلخیص)

۳۵- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۱۸

۳۶- ماده ۱۱۲۶ ق.م. «هریک از زوجین که قبل از عقد، عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت».

۳۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۴

۳۸- همان، ص ۴۱۸ و ۴۱۹

۳۹- همان، ص ۴۱۴

۴۰- کشوری، عیسی، کاربرد قواعد فقه در حقوق، ص ۱۰۵

۴۱- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۷۵، مسئله ۳۳

۴۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۳ (اقتباس و تلخیص)

۴۳- همان منبع، ص ۴۰۰ تا ۴۰۲ (تلخیص)

۴۴- «زن در چه مواردی می تواند تقاضای طلاق کند»، همشهری، مورخ ۱۳-۷/۷۷

۴۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۲۳

۴۶- همان، ص ۴۰۷ تا ۴۰۸ (تلخیص)

۴۷- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۵۱

۴۸- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۷۵، مسئله ۳۳

۴۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۹

۵۰- همان، ص ۴۱۱ تا ۴۱۴ (اقتباس و تلخیص)

۵۱- قریانی، فرج الله، مجموعه کامل قوانین و مقررات خانواده، (مدنی خاص) ص ۲۱۶، مسئله ۴

۵۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۱۰