

بررسی تطبیقی عسر و حرج زوجه هنگام طلاق در قانون ایران و افغانستان

زهرا قدوسی^۱ و حبیبه حیدری^۲

چکیده

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه این اختیار را اعطا کرده است که چنانچه ادامه زندگی ناشویی برای او همراه با عسر و حرج باشد، با مراجعه به دادگاه و اثبات آن، درخواست طلاق کند. اطلاق این ماده به زن این توانایی را می‌دهد که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، صرفاً با اثبات وجود آن، خود را از قید زوجیت برهاند. زمینه‌سازی برای تبیین مفهوم عسر و حرج، آموزش آن به قضات و نیز به‌کارگیری قضات متخصص (به‌ویژه بانوان قاضی) در دادگاه‌های خانواده، می‌تواند تا حد زیادی مشکلات اجرایی این ماده را مرتفع سازد. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به مرد اختیار مطلق طلاق زن خود را داده است؛ اما درخواست طلاق از سوی زن، دارای محدودیت‌ها و شروطی است که در مواد خاصی از جمله ماده ۱۰۲۹ (غیبت زوج)، ماده ۱۱۲۹ (ترک انفاق) و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، بدون تقیید به شرط یا حالت خاصی، به زن حق درخواست طلاق از دادگاه را اعطا کرده و معیار «عسر و حرج» را به عنوان مبنای رهایی زن از علقه زوجیت قرار داده است.

کلیدواژه: نکاح، طلاق، عسر و حرج، قانون، ایران، افغانستان.

۱. دکتری قرآن و علوم گرایش حقوق، z.ghodosi@miu.ac.ir

۲. حقوق خصوصی، کارشناسی ارشد، جامعه المصطفی العالمیه، مشهد، habibahaidari32@gmail.com



مقدمه

عسر و حرج از عناوین ثانویه و قاعده‌ای فقهی و مترقی در نظام حقوقی اسلام است که در موضوعات مختلف کاربرد دارد. یکی از مهم‌ترین موارد تمسک به این قاعده، در زمان درخواست طلاق از سوی زوجه است. زوجه می‌تواند طبق مفاد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران و نیز ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی افغانستان با اثبات وضعیت سخت و مشقت‌باری که برای او پدید آمده، درخواست طلاق داده و خود را از علقه زوجیت برهاند. مواد ۱۱۳۰ و ۱۰۴۱ قانون مدنی به جهت عملکرد قضات در تشخیص مصادیق عسر و حرج، تلاش دارند وضعیتی منسجم و کارآمد ایجاد کنند.

پس از اصلاحات، نهایتاً قانون‌گذار با الحاق تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی تلاش کرد تا از تشتت آراء جلوگیری کند، اما در خود تبصره تصریح نمود که مصادیق مذکور حصری نیستند و دادگاه می‌تواند در صورت احراز عسر و حرج، حکم طلاق زوجه را صادر کند. در نهایت، قانون‌گذار به این نتیجه رسیده است که نمی‌توان همه مصادیق عسر و حرج را در قانون جای داد، از این‌رو رویه قضایی گام نخست و مفید در تشخیص مصادیق عسر و حرج را بر عهده گرفته است.

با این وجود، مسئله اساسی آن است که علی‌رغم اشتراک مبانی فقهی قاعده عسر و حرج در حقوق ایران و افغانستان، تفاوت در ساختار تقنینی، رویه قضایی و شیوه اثبات در دو کشور، سبب ایجاد ابهام در تشخیص مصادیق و اعمال ناهماهنگ این قاعده شده است. در حقوق ایران، تبصره ماده ۱۱۳۰ با ذکر مصادیق غیرحصری تا حدودی راهگشا بوده، اما همچنان تشتت آراء میان دادگاه‌ها مشاهده می‌شود. در حقوق افغانستان نیز ماده ۱۰۴۱ بدون ارائه مصادیق روشن و ساختار قضایی کارآمد، کاربست عملی این قاعده را با دشواری مواجه ساخته است. بنابراین پژوهش حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که وجوه افتراق و اشتراک دو نظام حقوقی ایران و افغانستان در خصوص عسر و حرج زوجه در طلاق کدام است و راهکارهای بهبود کارآمدی این نهاد حقوقی در هر دو کشور چیست.

مفهوم‌شناسی

۱. نکاح

نکاح در لغت و اصطلاح نکاح در لغت به معنای زناشویی بستن، زناشویی کردن و امتزاج طبایع بعضی با بعضی است که موجب پدید آمدن موالید می‌گردد (معین، ۱۳۵۷، ج ۴، ص

۴۷۹۹). در اصطلاح حقوقی، نکاح رابطه‌ای است حقوقی و عاطفی که به واسطه عقد میان زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد با یکدیگر زندگی کنند؛ مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است (محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۲).

۲. طلاق

طلاق واژه طلاق از ماده طلق به معنای خالی شدن، رها کردن و واگذار کردن است (فراهیدی، ۱۴۰۱ ق، ذیل ماده طلق). در اصطلاح فقهی، طلاق عبارت است از گشودن عقد ازدواج با لفظ مخصوص (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۲). در معنای حقوقی، طلاق انحلال عقد دائمی نکاح به شمار می‌آید (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۳).

طلاق که به دست قاضی و حاکم و بدون دخالت زوج صورت می‌گیرد، در اصطلاح «طلاق حاکم» نامیده می‌شود. اگر زوجه متقاضی طلاق باشد، باید به دادگاه مراجعه و درخواست خود را مبنی بر کوتاهی زوج در ایفای وظایف زوجیت و عدم تمایل به ادامه زندگی مطرح کند. قاضی حاکم به اعتبار ولایتی که بر زوج ممتنع دارد، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و زیان فاحش زوجه، زوج را به حسن سلوک یا طلاق اجبار کند. در صورت امتناع زوج از طلاق، حاکم خود اقدام به جاری ساختن صیغه طلاق می‌نماید.

به طور کلی، در شرایطی که زوجه خواهان طلاق است و مرد از اجرای طلاق خودداری می‌کند، مطابق قانون مدنی ایران (ماده ۱۱۲۹)، دادگاه ابتدا زوج را به طلاق دادن مجبور می‌سازد و در صورت استمرار امتناع، دادگاه به عنوان نماینده قانونی ممتنع، از طرف او زوجه را طلاق می‌دهد. امکان اجبار در صورت حضور زوج وجود دارد؛ اما اگر زوج غایب مفقودالاثر باشد، حاکم به نیابت از او طلاق را جاری می‌کند. (ماده ۱۱۲۹ ق.م.)

۳. عسر

واژه عسر در کتب لغت به معنای ضد راحتی و آسایش آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۸ ق، ص ۸۷). برخی گفته‌اند عسر میان دو راحتی (یا گشایش) در دنیا و عجله در آخرت است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۶، ص ۱۲۵). عسر همچنین به معنای کم‌داری فقر و ضد یُسَر راحتی و آسایش است (فراهیدی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ص ۳۲۶) و نیز به معنای دشواری و تنگدستی به کار رفته است (حسینی دشتی، ۱۳۷۶، ج ۷، ص ۳۶۲). در جمع‌بندی تعاریف فوق، عسر به معنای



مشکل، سختی و ضد راحتی و آسایش است. این معنا در قرآن کریم نیز به کار رفته است: «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» (سوره طلاق، آیه ۷).

۴. حرج

حرج در لغت به مکانی تنگ و دارای درختان بسیار گفته می‌شود (فیروزآبادی، ۱۴۲۸ ق، ص ۲۷۵) و همچنین به معنای «دارای سینه‌ای تنگ» (فراهیدی، ۱۴۰۸ ق، ج ۳، ص ۷۶) آمده است. برخی از لغت‌پژوهان گفته‌اند: حرج یعنی گناه. ابن اثیر می‌گوید: حرج در اصل، چیز غیر قابل تحمل است و بر گناه و حرام نیز اطلاق می‌شود (انیس، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۱۶۵). حرج به معنای تنگ‌ترین تنگی‌ها نیز به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۳۴۰). از این تعاریف به دست می‌آید که حرج در لغت به معنای تنگی، گناه و حرام است و یا چیزی که به راحتی نمی‌توان به آن دست یافت. در آیات قرآن، حرج به دو معنا به کار رفته است:

۱. تنگی و فشار: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (سوره حج، آیه ۷۸)

۲. گناه: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ» (سوره نور، آیه ۶۱)

عسر و حرج در اصطلاح: در اصطلاح فقهی و حقوقی، عسر و حرج به تکلیفی گفته می‌شود که انسان طاقت انجام آن را دارد، اما این تکلیف فراتر از حد سهولت و راحتی است (المراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۲۸۵). به عبارت دیگر، منظور از تکلیف موجب عسر و حرج، تکلیفی است که مکلف عقلاً قدرت انجام آن را دارد، ولی عادتاً برای وی قابل تحمل نیست (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸۱). این عنوان در فقه اسلام از عناوین ثانویه‌ای است که در مواردی موجب رفع احکام اولیه می‌شود. چنانکه اگر خواندن نماز به صورت ایستاده برای کسی سخت و دشوار باشد، می‌تواند نشسته بخواند (حسینی دشتی، ۱۳۷۶، ج ۷، ص ۳۶۲).

تقسیم‌بندی عسر و حرج

عسر و حرج از جهت محل تأثیر به دو نوع جسمی و روحی تقسیم می‌شود. با توجه به طلاق ناشی از عسر و حرج و نیز تعریف مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، دلیلی وجود ندارد که قاعده نفی حرج شامل مشقت‌های روحی نشود؛ زیرا مطابق معنای عسر و حرج، هر دو سختی جسمی و روحی مورد نهی قرار گرفته‌اند و از این جهت فرقی میان آن‌ها وجود ندارد (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷، ص ۳۲).

یکی از حقوقدانان در این زمینه چنین نظر داده است: کراهت و تنفر شدید زوجه از زوج می‌تواند یکی از مصادیق عسر و حرج باشد. گاهی زن از شوهر خود کراهت دارد، در حالی که اخلاق شوهر ملایم و مطابق با معروف است. در این گونه موارد دو راه برای زوجه وجود دارد.

راه نخست: استفاده از مقررات طلاق خلع. برای این کار زن باید مالی را بذل کند تا شوهر به طلاق راضی شود. اما اگر شوهر به طلاق راضی نشود، مشهور فقهای امامیه پذیرفتن خلع را بر زوج واجب نمی‌دانند. از قانون مدنی نیز همین مطلب قابل استنباط است (اکبری جدی، ۱۳۹۴، ص ۴۷).

راه دوم: استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی. هرگاه کراهت زوجه از زوج شدید باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، این مورد می‌تواند از مصادیق عسر و حرج محسوب گردد. البته این مورد در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به طور مشخص ذکر نشده است، ولی تعریفی که در قانون آمده شامل آن نیز می‌شود. به همین جهت، قانون‌گذار در عبارت پایانی این ماده تصریح کرده است که موارد مذکور در قانون از باب نمونه است. برخی از فقهای معاصر نیز معتقدند کراهت شدید زوجه از مصادیق عسر و حرج می‌باشد. این فتوا از پرسش و پاسخ فقهی ذیل به دست می‌آید:

سوال: زنی که از شوهر خود کراهت شدید دارد و مهریه خود را می‌بخشد تا طلاق خلع جاری شود، ولی شوهر حتی به مازاد بر مهر نیز رضایت نمی‌دهد، تکلیف چیست؟

پاسخ: در صورتی که ثابت شود ادامه زندگی برای زن همراه با عسر و حرج شدید است، حاکم می‌تواند طلاق خلع مزبور را انجام دهد. اگر شوهر راضی نباشد، راه نخست انجام طلاق خلع مطرح شده است که صحیح و قانونی به نظر می‌رسد. اما در راه دوم مراجعه به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و استناد به قاعده عسر و حرج به نظر ما باید میان دو حالت تفکیک قائل شد:

۱. اگر رفتار و اعمال نادرست و نامناسب زوج، سبب کراهت و آسیب روحی زوجه شده باشد، مسلماً او می‌تواند با استناد به قاعده عسر و حرج، ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برای طلاق به حاکم رجوع کند.

۲. اگر اخلاق شوهر ملایم بوده و به معروف رفتار می‌کند، اما زوجه به دلایل دیگری مانند دل بستن به مرد دیگر و ندیدن خوشبختی خود در کنار همسر فعلی از زوج کراهت دارد، آیا در این حالت می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کرده و به قاعده عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) استناد کند؟ با توجه به قوانین فعلی، پاسخ به این سؤال منفی است؛ زیرا سبب



کراهت و آسیب روحی زوجه، رفتار مرد نبوده است. در حالی که با توجه به بندهای تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که زوج باید سبب ایجاد عسر و حرج زوجه باشد تا زوجه حق رجوع به حاکم برای طلاق داشته باشد.

طلاق به دلیل عسر و حرج زن عسر و حرج در مورد زندگی زناشویی میان زوجین نیز مصداق می‌یابد. بدین معنا که اگر زندگی مشترک به گونه‌ای دچار سختی قابل توجهی شود که ادامه آن برای زن امکان‌پذیر نبوده و یا به لحاظ عقلی ادامه زندگی مشترک، ضرر و زیان قابل ملاحظه‌ای برای او ایجاد کند، زن حق دارد از همسر خود طلاق بگیرد. به این نوع طلاق، طلاق عسر و حرج یا طلاق بر مبنای عسر و حرج زوجه نیز گفته می‌شود (احمدیه و جعفرپور، ۱۳۸۱، ص ۱۷۵).

احکام و قواعد ویژه این نوع طلاق به همراه شرایط قانونی آن در قانون مدنی و به تبعیت از فقه اسلامی پیش‌بینی شده است. در سال‌های اخیر، حمایت‌های قانونی برای برخورداری زنان از این حق نیز انجام گرفته است. البته از آن جهت که طلاق عسر و حرج برای زنان خلاف قاعده و استثنایی بر طلاق از طرف مرد می‌باشد، منوط به وجود شرایطی است؛ تنها در صورت وجود شرایط طلاق عسر و حرج و اثبات آن‌ها در دادگاه، زن می‌تواند برای طلاق اقدام کند (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۸۹).

شرایط طلاق بر مبنای عسر و حرج زن

۱. عسر و حرج زن در ازدواج زمانی محقق می‌شود که ادامه رابطه زوجیت برای او دشوار بوده و مشقت و دشواری غیرمعارفی ایجاد کند.

۲. در صورتی که زن دچار وضعیت عسر و حرج شود، می‌تواند به دادگاه خانواده مراجعه کرده، دادخواست طلاق بر اساس عسر و حرج تقدیم نماید. در صورت نداشتن سند ازدواج، می‌تواند به دفترخانه ازدواج مراجعه و آن را دریافت کند.

۳. در صورتی که قاضی دادگاه، عسر و حرج و مشقت افتادن زن در طول زندگی مشترک را احراز کند، می‌تواند حکم طلاق بر مبنای عسر و حرج زن را صادر کند تا وی بتواند با طی تشریفات طلاق، از همسرش جدا شود.

۴. در طلاق بر اساس عسر و حرج زن، نیازی به رضایت مرد برای طلاق دادن زن نیست. در صورتی که مرد از طلاق دادن همسر خود امتناع نماید، زوجه بر اساس حکمی که قاضی دادگاه صادر می‌کند، طلاق داده می‌شود (دیانی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۴)

بررسی مبانی فقهی عسر و حرج

مبانی فقهی قاعده عسر و حرج عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و عقل.

۱. قرآن کریم: از مهم‌ترین آیاتی که می‌توان به عنوان مستند قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار داد، آیه ۷۸ سوره مبارکه حج است. خداوند در این آیه، مسلمانان را به جهاد دعوت می‌کند و از آنها می‌خواهد آن‌گونه که شایسته جهاد است، جهاد نمایند. اما در ادامه با حکمی عام، افرادی را که انجام جهاد برای آنها موجب حرج است، از شمول این حکم خارج می‌سازد. به عبارت دیگر، نفی حرج به معنای سخت نبودن احکام الهی نیست؛ بلکه بدین معناست که افراد بیمار، نابینا، سالمند، زنان، کودکان و ناتوانان از جهاد معاف هستند، هرچند دفاع با همه سختی‌های آن، یک وظیفه محسوب می‌شود.

آیه ششم سوره مائده نیز از جمله آیاتی است که به عنوان قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار می‌گیرد. خداوند در این آیه می‌فرماید: اگر جنب بودید، خود را تطهیر کنید و اگر بیمار یا در سفر بودید یا قضای حاجت کردید و یا با زنان همبستر شدید و آبی برای تطهیر نیافتید، با خاک پاک تیمم کرده و صورت و دست‌های خود را مسح کنید. یعنی خداوند نخواست است که شما را در حرج قرار دهد، بلکه می‌خواهد شما را تطهیر کند و نعمت خود را بر شما تمام سازد، باشد که شکرگزار شوید.

در آیه ۱۸۵ سوره بقره نیز خداوند می‌فرماید: «وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» هرکس که بیمار یا مسافر باشد، در تعدادی از روزهای دیگر روزه بگیرد. خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و سختی را برای شما نمی‌خواهد. زیرا وجوب روزه که از احکام اولیه است، در روزهای بیماری و سفر از بیمار و مسافر نفی شده و بدانان دستور داده شده است که پس از پایان سفر یا بهبودی، به این تکلیف عمل کنند.

آیه دیگر، آیه ۲۸۶ سوره بقره است که در آن خداوند می‌فرماید: «رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» خداوند در این آیه مسائلی را که باعث إِصْر یعنی سختی



و فشار غیرقابل تحمل می‌شود، از عهده مردم برداشته است؛ از جمله: حرمت غنائم، عدم مجالست با زنان حائض، قطع آن بخش از لباس که به نجاست آلوده می‌شود، یا خواندن نماز شب در مکان‌های خاص.

۲. سنت: از معروف‌ترین موارد سنت در این زمینه، روایت زراره است. طبق این روایت، امام باقر (ع) فرمودند: سمره بن جندب در کنار خانه مردی از انصار، درخت نخلی داشت. صاحب خانه ناچار بود برای رسیدن به درخت خود، از خانه آن شخص عبور کند. سمره گاهی بدون اجازه وارد خانه انصاری می‌شد. انصاری نزد رسول خدا ص شکایت کرد. حضرت هر چه در قبال آن درخت به سمره پیشنهاد داد، وی نپذیرفت. سرانجام پیامبر (ص) به انصاری فرمود: آن درخت را بکن و به طرف سمره بینداز، چراکه در اسلام ضرر و ضرار هیچ گونه زیان رساندن به دیگران نیست.

۳. اجماع: طبق نظر فقهای امامیه، اجماع تنها در صورتی از مبانی فقهی عسر و حرج به شمار می‌رود که به عنوان مبانی احکام شرعی قرار گیرد. اجماع زمانی واجد حجیت است که کاشف از رأی معصوم باشد

۴. عقل: نفی عسر و حرج، قاعده‌ای عقلی است، مانند قاعده لاضرر. در این مورد، انگیزه تکلیف عقلا، اطاعت و بندگی است. بدین معنا که اگر مردم به امور سخت و دشوار مکلف شوند، به جای اطاعت، عصیان می‌کنند و در نتیجه دچار معصیت خداوند می‌گردند. بنابراین، نفی عسر و حرج ناظر به احکامی است که در حالت عادی انجام آنها ساده است، ولی در شرایط خاص دشوار شده و باعث عسر و حرج می‌شود (عزیزی، ۱۳۹۶، ص ۳).

بررسی نظرات پیرامون دلالت قاعده عسر و حرج

در خصوص دلالت مفاد قاعده، اختلاف نظر وجود دارد. برخی مانند آخوند خراسانی بر این عقیده هستند که منظور از نفی عسر و حرج، نفی نفس حرج و ضرر است؛ یعنی در واقع با دلیل نفی حرج، ادعای نفس حقیقی موضوع حرجی شده است که نتیجه آن، نفی حکم مترتب بر آن است. این نظریه، نظریه نفی حکم به لسان نفی موضوع نیز تعبیر می‌شود (جلالی، ۱۳۹۵: ۱۱۱). برخی دیگر عقیده دارند منظور از نفی عسر و حرج، نفی نفس حقیقت است؛ یعنی احکام حرجی به نحو حقیقت و در عالم تشریع رفع شده است، مانند حدیث رفع. اما بیشتر فقها و شارحان قواعد فقه (مانند مکارم شیرازی، بی‌تا: ۱۸۴) بر این عقیده هستند که منظور از نفی

عسر و حرج این است که شارع مقدس، حکمی که موجب عسر و حرج و مشقت مکلفان شود را اصولاً تشریع نکرده است، خواه این حکم تکلیفی باشد یا وضعی. برخی از استادان در استدلالی دیگر بر این باورند که حرج شخصی است و می‌گویند: چون دلیل لاجرح بر ادله دیگر حکومت دارد، بدیهی است جایی برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی‌ماند؛ زیرا معنای 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 معنای شخصی بودن است (محقق داماد، بی‌تا: ۷۶).

به علاوه، حرج نوعی فاقد ملاک واحد است؛ یعنی مشخص نیست آیا ملاک، همه مکلفین در همه ازمه و امکنه است یا منظور مکلفین در زمان و مکان خاص است؟ همچنین مشخص نیست که در یک زمان و مکان خاص، اصناف مختلف مکلفین مشمول قاعده می‌شوند یا صنف خاصی از آنها (مکارم شیرازی، بی‌تا: ۱۹۹).

در نتیجه، با توجه به این نظریات، در تحقق عسر و حرج باید وضعیت مکلف به صورت فردی و شخصی لحاظ گردد. چنانچه وضعیت جسمی، روحی و محیط اطراف او طوری باشد که انجام واجب یا ترک حرام موجب عسر و حرج وی شود، تکلیف از او ساقط می‌گردد.

مفاد قاعده نفی عسر و حرج در عبادات از نوع عزیمت و در معاملات از نوع رخصت است؛ یعنی در معاملات از جمله نکاح در صورت وجود عسر و حرج، شخص می‌تواند این مشقت و سختی را تحمل کند و می‌تواند با استفاده از این قاعده، ضیق و حرجی را که با آن مواجه است، از دوش خود بردارد (مکارم شیرازی، ص ۲۰۰). پس از بیان توضیحات مختصر در خصوص قاعده لاجرح، باید دید این قاعده در روابط زوجین و حقوقی که برای زوجه در صورت وجود عسر و حرج در زندگی با زوج ایجاد می‌شود، چگونه و تا چه حد مورد استناد قرار گرفته است.

کاربرد قاعده لاجرح در طلاق

با توجه به دیدگاه فقها و کاربرد قاعده لاجرح در طلاق و حقوق زوجه، این قاعده عمدتاً در بحث عیوبی از مردان که با بودن آنها برای همسرشان حق فسخ ایجاد می‌شود، مورد استناد واقع شده است. در مورد تعداد عیوب مزبور بین فقها اختلاف وجود دارد. جنون، خصاء اخته بودن و عنن ناتوانی جنسی مرد از عیوبی هستند که به موجب برخی نصوص، برای ایجاد فسخ به نفع زن مورد اتفاق است. اما برخی عیوب دیگر مورد اختلاف می‌باشند. برخی از فقها برص (پیشی) و جذام (خوره) را جزو عیوب موجد حق فسخ برای زن می‌دانند. علاوه بر استناد



به عموم برخی روایات، گفته‌اند: وقتی وجود این دو عیب در زن برای مرد ایجاد حق فسخ می‌کند با این که مرد با داشتن اختیار طلاق می‌تواند با طلاق دادن همسرش خود را خلاص کند، 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 حق خیار فسخ ندارد (شهید ثانی، ص ۳۸۰-۳۸۴).

صاحب مکاسب شیخ مرتضی انصاری ضمن رد استدلال شهید ثانی مبنی بر وجود حق فسخ، با پذیرش امکان استناد به عسر و حرج اظهار می‌دارد: 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، کتاب المکاسب، ج ۳: ۶۷-۶۸).

صاحب عروة الوثقی سید محمدکاظم طباطبایی یزدی قاعده نفی عسر و حرج را در بحث طلاق به علت غیبت طولانی و بی‌خبری شوهر به کار می‌گیرد و ادعا می‌کند: در صورتی که غیبت طولانی و بی‌خبری شوهر باعث ایجاد عسر و حرج برای زوجه گردد و در جایی که دسترسی به حاکم نباشد، مسلمانان باید به جای وی به عنوان امور حسبی دخالت کنند. ایشان همچنین در فرضی که شرایط مربوط به امکان طلاق به علت غایب مفقودالثر بودن زوج فراهم نباشد -مانند اینکه نفقه زن غایب داده شود یا حیات غایب معلوم باشد- و نیز در مورد زندانی شدن شوهر به گونه‌ای که امکان آزادی نباشد، در صورتی که شوهر تنگدست بوده و توانایی تأدیه نفقه همسرش را ندارد، و به طور کلی در موارد مشابهی که باقی ماندن زن در آن وضعیت به حرج وی منجر شود، امکان طلاق زن را بعید نمی‌داند. این فقیه روشن‌بین با ادعان به اینکه فقهای پیش از او طلاق در چنین مواردی را به استناد حدیث نبوی لطلاق بید من اخذ بالساق طلاق به دست کسی است که دامن زن را گرفته باشد جایز نمی‌شمردند، به استناد ادله نفی عسر و حرج خطاشکنی کرده و شهرت عظیم پیش از خود را نمی‌پذیرد. ایشان خصوصاً در مورد زن جوانی که باید تمام عمر خود را در مشقت شدید صبر نماید، امکان طلاق زن را به وسیله حاکم مورد تأکید قرار می‌دهد و سرانجام نتیجه می‌گیرد: چون خودداری از طلاق و باقی گذاشتن زوجه در قید نکاح شوهر، موجب سقوط زن در ورطه معصیت می‌شود، لازم است که حکم به طلاق داده شود (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۱۴۰۹ق: ۶۷).

زنی که شوهرش گم شده است، تنها مشککش عدم دریافت نفقه نیست؛ بلکه گاهی انجام نشدن وظایف زناشویی از طرف شوهر نیز مشکلاتی ایجاد می‌کند. در برخی روایات از جمله

صحیحه حلبی آمده است که راوی از امام صادق ع می‌پرسد: زنی می‌گوید چیزی را نمی‌خواهم که همه زنان می‌خواهند (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۶، ص ۱۴۷).

هرچند حاکم نمی‌تواند بدون درخواست زوجه تصمیم به طلاق بگیرد، اما به نظر می‌رسد در صورت درخواست زوجه و احراز عسر و حرج، طلاق از سوی حاکم لازم است و صبر کردن زوجه واجب نمی‌باشد. زیرا در جایی که عدم پرداخت نفقه موجب طلاق از سوی حاکم می‌شود، به طریق اولی، وقتی در صورت عدم اجرای صیغه طلاق، ترس از ایجاد مفسده و عدم اجرای حدود الهی در میان باشد، طلاق امری ضروری محسوب می‌گردد.

صاحب جواهر (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۰۷)، صاحب حدائق (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۴، ص ۶۱۹) و سید ابوالحسن اصفهانی (۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص ۳۰۶) گفته‌اند: در صورت امتناع شوهر از انجام دستور دادگاه مبنی بر رعایت حقوق زوجه و انجام وظایف زوجیت، دادگاه می‌تواند حکم طلاق صادر کند.

برخی از فقها به نظر صاحب عروه طباطبایی یزدی اشکال وارد کرده‌اند. گفته‌اند: برخی از بزرگان بیان داشته‌اند که در صورت عدم تمکین زوجه‌ای که حیات شوهرش معلوم است، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد و همچنین شوهر را به حبس ابد محکوم کند. اما آنچه ایشان ذکر کرده‌اند بعید به نظر می‌رسد و نظرشان درباره مفقودی است که اعمال کیفیات مذکور مدت و تفحص درباره او ممکن باشد. اما در صورتی که اعمال این گونه کیفیات موجب وقوع زن در معصیت و ارتکاب فعل حرام شود، بدون اعمال کیفیات، به نظر ایشان زوجه به واسطه حاکم طلاق داده می‌شود. لازمه کلام صاحب عروه طباطبایی یزدی جواز اقدام به طلاق زوجه بدون اجازه زوج است، آن هم هنگامی که معلوم شد بقای زوجه در زوجیت موجب وقوع او در معصیت است. ضعف این نظر روشن است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۰ ق، ج ۲، ص ۳۲۱). به نظر می‌رسد این اشکال چیزی از ارزش فتوای طباطبایی نمی‌کاهد. چه بسا ارزش فتوای ایشان امروزه مشهود و قابل ملاحظه است. چگونه ایشان در صورت عدم ایفای وظایف زناشویی از جانب مردی که حاضر است، قول بزرگان فقه را در حق طلاق زن می‌پذیرند، اما فتوای طباطبایی از نظر ایشان بعید است؟ در حالی که ملاک حکم به طلاق درباره مردی که غایب مفقودالاثَر است و همسر او در عسر و حرج به سر می‌برد، به طریق اولی وجود دارد. بنابراین در صورت جوان بودن زوجه و عسر و حرج او و ترس از وقوع او در معصیت و حرام، قائل شدن به طلاق او بر اساس حکم عقل و شرع موجه و صحیح است و مصلحتی که در این حکم وجود دارد امری است واضح که نیاز به استدلال ندارد.



عسر و حرج در حقوق ایران

طبق آنچه گفته شد، عسر و حرج یعنی مشقت شدید یا فاحشی که عادتاً قابل تحمل نباشد. تشخیص غیرقابل تحمل بودن ادامه زندگی برای زن، بر عهده قاضی است. با توجه به مطالب یادشده، در حقوق اسلام مرد می‌تواند هرگاه بخواهد زن خود را طلاق دهد. زن نیز بر اساس ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، در صورتی که شوهرش چهار سال تمام غایب مفقودالاثراً باشد، می‌تواند تقاضای طلاق کند. این ماده قانون مدنی به پیروی از نظر فقهای امامیه، گذشت مدت چهار سال از غیبت زوج را برای درخواست طلاق از دادگاه معتبر دانسته است. از سوی دیگر، ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید.» همچنین ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، ضرر یا عسر و حرج را به عنوان یکی از موجبات عام طلاق به درخواست زوجه تلقی کرده است. شاید بدین جهت که با ذکر عنوان عسر و حرج که شامل عدم ایفای وظایف زناشویی نیز می‌شود، دیگر نیازی به ذکر آن به عنوان سبب مستقل طلاق نبوده است. البته به منظور جلوگیری از برخوردها و استنباطات گوناگون و ایجاد رویه واحد، قانون‌گذار در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ به اصلاح ماده مزبور همت گماشت و الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی را پیشنهاد کرد.

تبصره ماده ۱۱۳۰ مقرر می‌دارد: 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 را دشوار نماید و سپس مواردی را به عنوان مصادیق عسر و حرج مطرح کرده است. البته قانون‌گذار در تبصره و در قسمت آخر آن تصریح کرده که موارد مذکور حصری نیستند، بلکه از مصادیق‌اند و دادگاه می‌تواند در موارد دیگر با احراز عسر و حرج، حکم طلاق را صادر کند. گویا قانون‌گذار مجدداً به موجبات عام عسر و حرج بازگشته است.

ضابطه تشخیص عسر و حرج؛ شخصی یا نوعی؟

نکته‌ای که برای تعیین مصادیق عسر و حرج مطرح می‌شود این است که ضابطه تشخیص عسر و حرج زوجه چیست؟ آیا این ضابطه نوعی است، به این معنا که اگر عرفاً و نوعاً شرایط پیش‌آمده باعث عسر و حرج گردد، موجبات درخواست زوجه برای طلاق فراهم می‌شود؟ در صورت پذیرش این دیدگاه، بدیهی است که اثبات عسر و حرج توسط زن لازم نیست. در مقابل این دیدگاه، قول دیگری مطرح است که معیار ضابطه تشخیص عسر و حرج را شخصی می‌داند.

چنانکه برخی از فقها قائل به این نظر هستند که تشریع احکام شرعی به نحو توسعه و رفع حرج از مکلفین است و ملاک عسر و حرج، افراد مکلفین در زمانها، مکانها و اصناف گوناگون است که با توجه به شرایط زمانی، مکانی، فردی و صنفی با یکدیگر تفاوت دارند. آنچه از ادله باب عسر و حرج حاصل می‌شود این است که حرج شخصی است نه نوعی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۹۶). به نظر می‌رسد در موضوع بحث، دیدگاه اخیر قابل پذیرش باشد؛ احراز عسر و حرج با توجه به وضعیت مادی، روحی، روانی، شغلی و خانوادگی زوجه صورت می‌گیرد. در این صورت زن باید جهت اثبات عسر و حرج اقامه دلیل نماید و دادگاه پس از بررسی دلایل، عسر و حرج را احراز کرده و طلاق وی را صادر می‌کند.

رابطه ماده ۱۱۳۰ با ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی حکم ماده ۱۱۳۰ نسبت به مفاد ماده ۱۰۲۹ عام است. هیچ مانعی ندارد که پیش از تحقق شرایط طلاق در صورت غیبت بی‌خبری شوهر، به دلیل احراز وضع ناگوار و بار تحمل‌ناپذیری که ادامه زندگی زناشویی بر دوش زن نهاده است، حکم به طلاق صادر شود. تحقق شرایط ماده ۱۰۲۹ در مورد غیبت شوهر، این فرض قانونی را به وجود می‌آورد که زن دچار عسر و حرج شده است و قطع قید زناشویی برای جلوگیری از وقوع او در فساد، امری اجتناب‌ناپذیر است (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۶).

بنابراین، با الحاق تبصره به ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی می‌توان چنین مقرر داشت که در صورتی که زوجه به دلیل نداشتن شوهر در حرج باشد، به طوری که در صورت صبر کردن در معرض فساد قرار گیرد، حاکم پس از یأس و قبل از انقضای مدت چهار سال، میتواند زوجه را طلاق دهد. به این ترتیب، حکم جدید مناسبت داری درباره طلاق زوجه غایب مقفودالاثَر نیز قابل اجرا خواهد بود.

مصادیق عسر و حرج زوجه در حقوق قانون مدنی ایران

مصادیق عسر و حرج در قانون مدنی ایران: در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران، قانون‌گذار تعریفی از عسر و حرج و مصادیق آن ارائه کرده است. طبق این تبصره: 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 موارد زیر در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد.



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

۲. 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.

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

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

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

تبصره ماده ۱۱۳۰ در ادامه تصریح می‌کند: 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.

بند ۱: ترک زندگی خانوادگی

طبق بند ۱ این تبصره، ترک زندگی خانوادگی توسط زوج یکی از مصادیق عسر و حرج است. اما هر ترک زندگی خانوادگی رانمی‌توان از مصادیق عسر و حرج تلقی کرد. ترک زوج از این بابت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است که:

الف) زوج از روی عمد و بدون عذر موجه، زندگی خانوادگی را ترک کرده باشد. منظور از عذر موجه، دلیلی است که قانون آن را موجه بداند؛ برای مثال، زوج برای ادامه تحصیل به خارج از کشور رفته است اما به دلیل زلزله در آن کشور و مجروح شدن، امکان بازگشت او تا مدتی میسر نباشد.

ب) اگر ترک زندگی خانوادگی توسط زوج غیرعمدی باشد، بار اثبات غیرعمدی بودن با اوست. زوجه برای اثبات عسر و حرج خود، کافی است ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج را اثبات کند و این زوج است که باید برای غیرعمدی بودن عمل خود، عذر موجهی ارائه دهد تا از جدایی همسرش جلوگیری نماید.

ج) مدت زمان ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج، شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه باشد. پس اگر زوج به طور عمد مثلاً برای زندگی با شخص دیگر زندگی مشترک را ترک کرده باشد، زوجه حق دارد طبق تبصره این ماده، طلاق خود را از دادگاه درخواست کند.

بند ۲: اعتیاد زوج

طبق بند ۲ این تبصره، اعتیاد زوج به طور مطلق موجب اثبات عسر و حرج توسط زوجه نمی‌باشد؛ چراکه:

الف) اعتیاد زوج باید به یکی از انواع مواد مخدر یا مشروبات الکلی باشد. مواد مخدر، موادی با خواص دارویی هستند که با سوء مصرف یا مصرف بیش از اندازه آن به منظور کسب لذت، به شیوه‌های مختلف از جمله استنشاق مورد استفاده قرار می‌گیرند.

ب) اعتیاد زوج به مواد مخدر باید به گونه‌ای باشد که به اساس زندگی خانوادگی زوجین خلل وارد کند؛ زیرا اگر اعتیاد زوج کم‌خطر و قابل درمان باشد، نمی‌تواند از مصادیق عسر و حرج زوجه محسوب گردد.

ج) با توجه به تشخیص پزشک، اگر زوج از ترک اعتیاد امتناع کند، این امر می‌تواند از مصادیق عسر و حرج برای زوجه باشد.

بند ۳: محکومیت قطعی به حبس طبق بند ۳ این تبصره، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر از مصادیق عسر و حرج است. بنابراین:

الف) محکومیت به حبس باید قطعی باشد؛ در این مورد، محکومیت‌هایی که تعلیقی هستند نمی‌توانند از مصادیق عسر و حرج برای زن محسوب شوند

ب) زوجه در طول مدت حبس باید درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش کرده باشد؛ زیرا اگر در طول مدت حبس چنین درخواستی نکرده باشد و مدت حبس پایان یابد، دیگر زوجه حق گرفتن گواهی عدم امکان سازش را ندارد، چراکه عامل عسر و حرج از بین رفته و زوج به زندگی خانوادگی خود بازگشته است.



بند ۴: ضرب و شتم یا سوء رفتار مستمر طبق بند ۴ این تبصره، ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد، از مصادیق عسر و حرج است. یکی از شایع‌ترین علل عسر و حرج برای زوجه، سوء معاشرت است:

الف) سوء رفتار زوج طبق بند ۴ تبصره باید استمرار داشته باشد؛ بنابراین زوجه نمی‌تواند به استناد یک یا دو بار بداخلاقی زوج، دلیل بر عسر و حرج خود اقامه کند.

ب) طبق نظر قانون‌گذار، برای تشخیص سوء رفتار زوج باید به عرف رجوع کرد.

بند ۵: بیماری‌های صعب‌العلاج طبق بند ۵ این تبصره که مقرر می‌دارد: ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید از مواردی است که زوجه می‌تواند با استناد به آن برای عسر و حرج خود از دادگاه تقاضای طلاق کند. بنابراین طبق این بند، نظر قانون‌گذار بر بیماری‌های روانی و جسمی است. بیماری صعب‌العلاج به بیماری‌ای گفته می‌شود که غیرقابل درمان یا به سختی قابل درمان باشد.

حکم دادگاه در این مورد، حکم تأسیسی است که یک وضعیت حقوقی جدید ایجاد می‌کند؛ یعنی زوجه نیاز به حکم دادگاه دارد و این حکم متضمن الزام و اجبار شوهر به طلاق است. این تبصره قانونی می‌تواند تا حدودی از پراکندگی آراء و تضییع حقوق زن جلوگیری کند.

مصادیق عسر و حرج زوجه در قانون افغانستان

در قانون افغانستان نیز موارد متعددی برای طلاق زوجه به دلیل عسر و حرج پیش‌بینی شده است که عمدتاً در قانون مدنی افغانستان (مواد ۱۴۱، ۱۶۳، ۱۷۶، ۱۷۹، ۱۸۳، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵ و ۱۹۶) و قانون احوال شخصیه قابل مشاهده است.

۱. ماده ۱۴۱ قانون مدنی افغانستان: زوجه می‌تواند به علت نرسیدن نفقه از طرف زوج به محکمه شکایت کند. طبق ماده ۱۴۱، محکمه زوج را مخیر بین انفاق یا طلاق می‌نماید. در صورتی که زوج تمرد کند، محکمه حکم به طلاق صادر می‌نماید. همچنین در مورد ایلاء سوگند ترک آمیزش با زن، مجتهد جامع‌الشرایط شیعه می‌تواند زوجه را مطلقه سازد.

ماده ۱۴۱ (فقره ۲): هرگاه دوام زوجیت موجب ضرر یا عسر و حرج غیرقابل تحمل برای زوجه شود، او می‌تواند به محکمه مراجعه و تقاضای طلاق نماید. چنانچه ضرر یا عسر و حرج

مذکور در محکمه ثابت شود، محکمه زوج را مجبور به طلاق می‌نماید و هرگاه اجبار میسر نشود، زوجه به اذن قاضی طلاق داده می‌شود.

ماده ۱۴۱ (فقره ۳): ضرر یا عسر و حرج مندرج در فقره ۲ این ماده عبارت است از وضعیتی که از طرف زوج ایجاد گردیده و ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد. موارد زیر در صورت احراز توسط محکمه از جمله مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت بیش از یک سال بدون عذر موجه.
۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و مشروبات الکلی که اراده را تباه کند.
۳. محکومیت زوج به حکم محکمه به حبس ۱۰ سال یا بیشتر از آن، که در هنگام تقاضای طلاق، زوج مدت پنج سال از مدت محکومیت را سپری نموده باشد.
۴. لت و کوب ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.
۵. ابتلای زوج به امراض صعب‌العلاج روانی یا ساری که زندگی مشترک را تباه نماید.
۶. در صورت تقاضای طلاق از طرف زوج یا زوجه، محکمه در ابتدا دو حکم (داور را از بین اقارب آنها به منظور مصالحه انتخاب می‌نماید.

۲. ماده ۱۶۳ قانون احوال شخصیه افغانستان: طبق این ماده، زوج نیازمندی‌های زوجه را مطابق احکام این قانون فراهم می‌کند:

۱. نفقه زوجه حداقل روزانه به صورت وجه نقد پرداخت شود.
۲. نفقه زوجه حق است نه مجرد حکم. زوجه می‌تواند در صورت امتناع زوج، از مال او به طور متعارف مصرف نماید و یا به محکمه شکایت کند. در صورت فوت زوج، نفقه او از اصل ترکه پرداخت می‌شود.



۳. هرگاه زوج از ادای نفقه عاجز گردد، زوجه می‌تواند از محکمه تقاضای طلاق نماید. ولی در صورتی که زوجه تا توانگر شدن زوج صبر نماید، زوج مدیون او بوده و می‌تواند نفقه سابق خود را مطالبه نماید.

۴. هرگاه زوج در حین عقد نکاح به تمکن از نفقه تدلیس فریب نماید، زوجه می‌تواند در صورت عدم توانایی او از ادای نفقه، به محکمه شکایت کند و نکاح را فسخ نماید.

۳. مواد ۱۷۶ و ۱۷۹ و ۱۸۳ قانون مدنی افغانستان، تفریق به دلیل بیماری

ماده ۱۷۶: زوجه وقتی می‌تواند مطالبه تفریق نماید که زوج مبتلا به مرضی باشد که اعاده صحت وی غیرممکن باشد یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد، به نحوی که معاشرت با زوج بدون ضرر کلی متعذر باشد.

ماده ۱۷۹: هرگاه عیب از نوعی تثبیت گردد که اعاده صحت وی غیرممکن باشد، محکمه بدون تعویق به تفریق زوجین حکم می‌نماید. در صورتی که عیب قابل علاج بوده و مدت طولانی برای معالجه لازم باشد، محکمه مطالبه تفریق را تا مدتی که متجاوز از یک سال نباشد به تعویق می‌اندازد.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی افغانستان ضرر ناشی از معاشرت هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالتی برای زوجه غیرممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید.

۴. مواد ۱۹۱ و ۱۹۲ قانون مدنی افغانستان، تفریق به دلیل عدم پرداخت

نفقه:

ماده ۱۹۱: هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد، در حالی که ظاهراً مالک بوده و عجز وی از ادای نفقه نیز ثابت نشده باشد، زوجه می‌تواند مطالبه تفریق نماید.

ماده ۱۹۲: هرگاه زوج عجز خود را از ادای نفقه ثابت نماید، محکمه مدت مناسبی را که از سه ماه تجاوز نکند به وی مهلت می‌دهد. در صورتی که باز هم قادر به ادای نفقه نشود، محکمه به تفریق زوج حکم می‌نماید.

نکته ماده ۱۹۳: تفریق بین زوجین که به سبب عدم ادای نفقه به حکم محکمه صورت بگیرد، در حکم طلاق رجعی بوده و زوج می‌تواند در خلال عده به زوجه رجوع نماید، مشروط به اینکه زوج توان مالی و آمادگی خود را برای ادای نفقه ثابت نماید.

۵. مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ قانون مدنی افغانستان، تفریق به دلیل غیبت زوج

ماده ۱۹۴: هرگاه زوج مدت سه سال یا بیشتر بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتی که زوجه از غیاب وی متضرر شود، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید؛ حتی اگر زوج دارای مال بوده و زوجه بتواند نفقه خود را از آن تأمین کند، باز هم می‌تواند مطالبه طلاق نماید. ماده ۱۹۵: در صورت غیابت زوج، محکمه بعد از استماع مطالبه تفریق از جانب زوجه، موضوع را به زوج غایب کتباً اعلام نموده و مدتی را تعیین می‌نماید تا در خلال آن، زوجه مذکور به مسکن فامیل دعوت شود یا زوجه خود را به اقامتگاه طلب نماید. در صورتی که زوج غایب با وجود اعلام محکمه، بدون عذر معقول به غیابت خود ادامه دهد یا اصلاً وصول اعلام به زوج غیرممکن باشد، محکمه به تفریق زوج حکم می‌نماید.

۶. ماده ۱۹۶ قانون مدنی افغانستان، تفریق به دلیل حبس طولانی

هرگاه زوج به حکم قطعی محکمه به حبس ۱۰ سال یا بیشتر از آن محکوم گردیده باشد، زوجه می‌تواند پس از گذشت ۵ سال مطالبه تفریق نماید. حتی اگر زوج توان ادای نفقه را داشته باشد، زوجه می‌تواند درخواست طلاق از محکمه کند.

بررسی تطبیقی حقوق ایران و افغانستان در زمینه عسر و حرج زوجه

اختلافات حقوق ایران و افغانستان

حقوق ایران و افغانستان با مقایسه مصادیق عسر و حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران و ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی افغانستان که معادل ماده ۱۱۳۰ ایران است، اختلافات زیر قابل مشاهده است:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج:



در حقوق ایران، ترک زندگی خانوادگی حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در یک سال و بدون عذر موجه، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود. در حقوق افغانستان، این مدت حداقل یک سال یا بیشتر از یک سال بدون عذر موجه تعیین شده است.

۲. محکومیت کیفری زوج:

الف: در حقوق ایران، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، صرف‌نظر از میزان سپری‌شده آن، از مصادیق عسر و حرج است.

ب: در حقوق افغانستان، محکومیت قطعی زوج به حبس ده سال یا بیشتر به همراه شرط سپری شدن حداقل پنج سال از مدت محکومیت در هنگام درخواست طلاق، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد.

شباهت‌های حقوق ایران و افغانستان

۱. سوء رفتار و ضرب و شتم: ضرب و لت‌کوب ضرب و شتم یا هر نوع رفتار بد و سوء‌رفتار مستمر از سوی زوج نسبت به زوجه که غیرقابل تحمل باشد، در هر دو نظام حقوقی ایران و افغانستان از مصادیق مشترک عسر و حرج به شمار می‌رود.

۲. اعتیاد زوج: هر نوع اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا مشروبات الکلی که زندگی مشترک را مختل کند، در حقوق ایران و افغانستان به طور مشابه از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود.

۳. بیماری‌های زوج: ابتلای زوج به بیماری‌های مختلف از جمله بیماری‌های روانی، بیماری‌های ساری و اگیردار یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که برای زن قابل تحمل نباشد و زندگی مشترک را مختل کند، در هر دو نظام حقوقی به عنوان مصداق عسر و حرج شناخته شده است.

نتیجه گیری

بر اساس فتاوی فقها، در شرایطی که زن در مشقت، مشکل و سختی قرار گیرد و نتواند آن را تحمل کند - به گونه‌ای که بروز این شرایط، مشکلات و مشقات اقتصادی، مالی و دشواری‌های تحمل‌ناپذیر برای زوجه فراهم آورد - زن می‌تواند تقاضای طلاق کند. حاکم نیز با احراز شرایط عسر و حرج زوجه، می‌تواند حکم به طلاق زن صادر نماید.

در حقوق موضوعه ایران، ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: زنی که شوهرش چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، می‌تواند تقاضای طلاق کند. به عبارت دیگر، مدت چهار سال غیبت زوج برای درخواست طلاق از دادگاه معتبر شناخته شده است.

همچنین مطابق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران، در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، محکمه پس از الزام وی به دادن نفقه، در صورت عدم امکان الزام، می‌تواند شوهر را اجبار به طلاق نماید. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز عدم ایفای وظایف زناشویی را ذیل عنوان عسر و حرج قرار داده است؛ بنابراین بر اساس احراز عسر و حرج طبق این ماده، دادگاه می‌تواند حکم طلاق را صادر کند.

در موارد غیبت طولانی و بی‌خبری شوهر که باعث قرار گرفتن زن در عسر و حرج ناشی از عدم انجام وظایف زناشویی می‌گردد، در صورت عدم پاسخگویی به نیازهای مشروع زنان، احتمال بروز فساد وجود دارد که می‌تواند موجبات خسران زن، نهاد خانواده و جامعه را به دنبال داشته باشد. بنابراین در صورت بروز عسر و حرج، همان‌طور که برخی از فقهای معاصر مانند طباطبایی یزدی، صاحب عروه گفته‌اند، به علت خوف از وقوع زن در معصیت، نیازی به اعمال مقدمات جستجو و گذشت مدت چهار سال نیست و زن می‌تواند تقاضای طلاق نماید.

با توجه به ادله مذکور در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی افغانستان و فتاوی برخی از فقها، می‌توان قائل به عدم لزوم طی تشریفات و گذشت چهار سال از غیبت زوج شد. بنابراین در مدت کمتر از چهار سال نیز زن می‌تواند تقاضای طلاق کند و بر حاکم لازم است در صورت احراز عسر و حرج زوجه، حکم طلاق صادر نماید.

نظراتی که می‌توان در خصوص این قاعده، پیشنهاد داد به شرح زیر است:



۱. تدوین رویه قضایی واحد در خصوص تشخیص مصادیق عسر و حرج با تأکید بر معیارهای شخصی و عرفی.
۲. اصلاح قانون مدنی در جهت کاهش مدت غیبت زوج برای درخواست طلاق زوجه از چهار سال به دو سال در موارد احراز عسر و حرج.
۳. آموزش تخصصی قضات دادگاه‌های خانواده در خصوص احراز عسر و حرج روحی و روانی زوجه.
۴. هماهنگ‌سازی قوانین ایران و افغانستان در زمینه مصادیق عسر و حرج به دلیل اشتراکات فرهنگی و دینی.

منابع

قرآن کریم

ابن منظور (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
ابوزهره، محمد (۱۹۵۷). الأحوال الشخصية. القاهرة: دار الفكر العربی.
احمدیه، مریم، جعفرپور، جمشید (۱۳۸۱)، طلاق به درخواست زن و به درخواست شوهر، تهران: سفیر صبح.

اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲ق)، وسیله النجاة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
آخوندی خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۳۱ق)، مجمع الفكر الاسلامی (جلد ۲)، قم: نشر قم.

بحرانی، یوسف بن احمد (بی‌تا)، حقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حسینی دشتی، مصطفی (۱۳۷۶)، معارف و معاریف، قم: صدر.
حسینی المرآگی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
جلالی، سید محمد، احمدی، زهرا (۱۳۹۰)، چاپ دوم،
دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷). حقوق خانواده (ازدواج و انحلال آن). تهران: نشر میزان.
رحیمی اردستانی، مصطفی (۱۳۷۷)، ترجمه المنجد (جلد ۱ و ۲)، چاپ سوم، تهران: صبا.
شهید ثانی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتابفروشی داوری.
عزیزی، صادق (۱۳۹۶). «عسر و حرج به درخواست زوجه». فصلنامه حقوقی قانون یار، سال ۱، شماره ۱

طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۹۸۰م)، منهاج الصالحین، چاپ اول، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، چاپ اول، بیروت: دار الصفوة.
العمرائی، یحیی بن محمود بن احمد ابی الخیر (۱۹۹۴م)، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، (جلد ۱۰)، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة.

العینی، محمد بن محمود بن احمد (۱۹۹۰م)، البناية فی شرح الهدایة (جلد ۶)، چاپ دوم، بیروت: دار الفكر.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۸ق)، العین، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (۱۴۲۸ق)، القاموس المحیط، بیروت: مؤسسه الرسالة.
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (جلد ۶)، تهران: دار الکتب الإسلامیة.



لحیلی ابی‌اصلاح (۱۹۹۰م)، الکافی فی فقه أهل المدینة: ینابیع الفقهیة، جلد ۱۸، چاپ اول، بیروت: مؤسسه فقه الشیعة.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶)، بررسی فقهی خانواده چاپ ۶، تهران: نشر علوم اسلامی. محلاتی، محمد سروش (۱۳۸۷). «ابهامات فقهی - حقوقی وکالت زوجه در طلاق». فصلنامه حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۱۸، صص ۵۹-۸۶.

موسوی خوسدل، سید صمد (۱۳۹۴)، طلاق، مردان و زنان، کتاب نقد، سال سوم، شماره ۳، شماره مسلسل ۱۲.

مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ ۴۶، تهران: صدرا.

معین، محمد (۱۳۵۷)، فرهنگ فارسی، (جلد ۴)، چاپ سوم، ص ۴۷۹۹، تهران: امیرکبیر. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، القواعد الفقهیة، چاپ پنجم، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی‌طالب(ع).

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. به تحقیق عباس قوچانی. تهران: دار الکتب الإسلامیة.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. به تحقیق عباس قوچانی. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العرب