

بررسی عدم حصر مصادیق فقهی حرج زوجه در طلاق حرجی با رویکردی بر نظرات امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

عطیه مقدم فر^۲

اصغر عربیان^۳

چکیده: قاعده نفی عسر و حرج از عناوین ثانویه و یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین قواعد فقهی به شمار می‌آید و بخش چشمگیری از تحولات حقوق خانواده ناشی از این عنوان است.

مهم‌ترین عاملی که در فقه، سبب جواز درخواست طلاق از سوی زوجه شده، مسئله عسر و حرج وی است. در کتب فقهی متعدد مصادیق حرجی زوجه در بحث طلاق بر اساس نصوص روایی بیان شده است و در پژوهش حاضر، سعی بر آن شده است ابتدا به تبیین کلام فقهای امامیه در مصادیق حرج زوجه و حق درخواست طلاق وی پرداخته تا در نهایت بتوانیم با تجزیه و تحلیل آن مصادیق و بیان ادله‌ای، بدین نتیجه دست یابیم که مصادیق مذکور در کلام فقها حصری و تحدیدی نبوده بلکه جنبه تمثیلی داشته است و بر اساس مقتضیات زمان و مکان و شرایط اجتماعی گوناگون، متعدد و مختلف خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: عسر، حرج، طلاق، مصادیق حرج، امام خمینی.

۱. استاد تمام و همکار علمی گروه فقه پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

E-mail: moosavi@ri-khomeini.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

E-mail: a.moghadam10@gmail.com

۳. استادیار گروه فقه و حقوق واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

E-mail: a.arabian42@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۳۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۴/۲۶

پژوهشنامه متین/سال بیست و یکم/شماره هشتاد و دو/بهار ۱۳۹۸/صص ۱۹-۱

مقدمه

احکام و قوانین شریعت اسلامی بر اساس مصالح و مفاسد ملزمه و عدالت پایه‌ریزی شده است و در تشریح قوانین اسلامی، هیچ‌گونه ضرر و حرجی لحاظ نشده است و هرگونه ضرر و مشقتی مرفوع است. این مسئله به‌خوبی از قاعده فقهی «لا حرج» که برگرفته از آیات قرآن کریم است، قابل استفاده است: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۷۸)؛ «یُریدُ اللهُ بِکُمُ الْیُسْرَ وَا لَا یُریدُ بِکُمُ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵).

از آنجایی که در برخی موارد، پاره‌ای از قوانین اولیه به‌ویژه در امر طلاق، تأمین‌کننده عدالت قضایی نیستند، این احکام ثانویه نقش مؤثر و حائز اهمیت در پویایی فقه بر اساس مقتضیات زمان و مکان ایفا نموده و ظرفیت فراوانی برای تأمین حقوق خانواده اعطا می‌کند.

طبق قاعده اولیه «الطلاق بید من أخذ بالساق» اختیار طلاق در دست شوهر است، لیکن چنانچه تداوم زندگی زناشویی برای زن سبب مشقت شدید باشد، با حکومت قاعده «نفی عسر و حرج» که از عناوین ثانویه محسوب می‌شود، انحصار امر طلاق به ید زوج مرفوع می‌گردد و زن می‌تواند به قاضی مراجعه و تقاضای طلاق کند و حاکم در ابتدا شوهر را به طلاق اجبار کرده و اگر شوهر علی‌رغم آن، از طلاق خودداری ورزید، حاکم از جانب شوهر، خود ایقاع طلاق می‌کند، بدین معنا که زن را از طرف زوجه مطلقه می‌سازد.

در متون فقهی، مصادیق حرجی زوجه در بحث طلاق بر اساس روایات وارده، بیان شده است که در مجموع می‌توان به سه عنوان نشوز، بیماری‌های صعب‌العلاج و مفقود الأثر بودن زوج، اشاره کرد که البته بسیاری از فقیهان تنها در مورد برخی از این مصادیق، به صراحت قائل به جواز طلاق حرجی شده‌اند و در باب سایر مصادیق مذکور بیانی با عنوان طلاق حرجی اعلان نداشته‌اند. در پژوهش حاضر با نگاهی تبیینی به کلام و نظرات فقهای امامیه در خصوص مصادیق حرج زوجه، همچنین استناد به ادله‌ای از کتاب و سنت و دلیل عقل در یافتیم مصادیق حرج در مورد زوجه در امر طلاق تمثیلی است و نه محصور در موارد مندرج در کتب فقهی متقدمین. در حقیقت، پویایی ظرفیت فقه امامیه اقتضای پاسخ‌گویی به مسائل هر زمان را داشته و به لحاظ تأثیر زمان و مکان می‌توان به استخراج و کشف مصادیق جدید در موضوع مورد بحث دست یافت.

لازم به ذکر است در این مقاله از استدلال‌ات و نظرات فقهی پویا و روشنگرانه امام خمینی بهره برده شده تا بتوانیم به نتیجه مطلوب جهت رفع بی‌عدالتی‌های ناشی از محدود دانستن مصادیق حرجی در امر طلاق زوجه دست یابیم.

مفهوم لغوی واژه «عسر»

در نه‌ها به ابن اثیر و نیز در تاج‌العروس من جواهر القاموس آمده است: «العسر ضد الیسر و هو الضیق و الشده و الصعوبه»؛ «عسر، ضد یسر و به معنای تنگی، دشواری و سختی است» (ابن اثیر جزری ۱۳۶۴ ج ۳: ۲۳۵؛ زبیدی ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۶۲۶).

مفهوم لغوی واژه «حرج»

واژه شناسان حرج را به معنای تنگ‌ترین تنگنا و «أضیق الضیق» دانسته‌اند (طبرسی ۱۴۰۶ ج ۳: ۳۶۳). در «لسان العرب» آمده است: «حرج: الحرج، الحرج: الأثم و قال الزجاج: الحرج فی اللغه أضیق الضیق و معناه أنه ضیق جداً»؛ حرج در لغت به معنای گناه و ضیق است و از زجاج نقل می‌کند که حرج به امری اطلاق می‌شود که دارای مشقت و سختی زیادی باشد (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۲: ۲۳۳).

معنای اصطلاحی واژه عسر و حرج

از قواعد معروف و مهم فقهی که مورد بحث دانشمندان فقه قرار گرفته، قاعده نفی عسر و حرج است. این قاعده از عناوین ثانویه است (نراقی ۱۴۱۷: ۶۰-۶۱) که در تمام ابواب فقه از جمله معاملات، عبادات و سیاسات جاری است و در معنای این قاعده باید گفت هرگاه از اجرای احکام اولیه مشقتی عادتاً غیرقابل تحمل پدید آید آن تکلیف برداشته می‌شود (مکارم شیرازی ۱۳۷۶ ج ۱: ۱۸۲). به موجب این قاعده شارع مقدس حکم حرجی و تکلیف دارای مشقت شدید را تشریح نکرده است (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۶ ج ۵: ۲۷۵).

در تعریف اصطلاحی عسر و حرج گفته شده: عسر و حرج حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف به آن عمل کند به مضیق و سختی درافتد. در این صورت قاعده لاجرج به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۶ ج ۴: ۲۵۳۹).

مستندات و مدارک قاعده «نفی عسر و حرج»

برای اثبات حجیت قاعده «نفی حرج» به ادله اربعه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استدلال شده است، فقها در کتب خود در استناد به کتاب، پنج آیه را در اثبات قاعده «نفی عسر و حرج» ذکر کرده‌اند که از قوی‌ترین ادله‌ای که در قرآن کریم بر قاعده «لا حرج» دلالت دارد، آیه ۷۸ سوره مبارکه حج است و از این آیه در اخبار فراوانی جهت نفی احکام حرجی در شریعت مقدس به عنوان علت و حکمت تشریح استفاده شده است.

«وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...»؛ «و در راه خدا چنانکه حق جهاد [در راه] اوست جهاد کنید، اوست که شما را [برای خود] برگزیده و در دین بر شما سختی قرار نداده است...».

مراد از واژه «جهاد» در آیه شریفه اعم از معنای اصطلاحی است به تعبیری، «جهاد» به معنای لغوی آن؛ یعنی مجاهدت در انجام واجبات و ترک محرمات حمل شده است (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۱: ۱۶۳). واژه «دین» مندرج در آیه شریفه نیز ظهور در کل احکام و تکالیف شرعی دارد و تنها به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد (محقق داماد ۱۳۹۳ ج ۲: ۸۲).

درواقع، از ظاهر کلام بسیاری از فقها می توان چنین برداشت کرد که عبارت «ما يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» جنبه تعلیلی داشته و بر این اساس می توان از این آیه به عنوان یکی از ادله نفی حرج استفاده کرد و آن را به کلیه احکام حرجی اعم از احکام تکلیفی و وضعی تسری داد (ابن فهد حلی ۱۴۱۴ ج ۱: ۷۷؛ نراقی ۱۴۱۷ ج ۱: ۵۸)؛ از این رو دلالت بر مدعای این پژوهش یعنی طلاق حرجی نیز دارد، بدین بیان که چنانچه تداوم زندگی زناشویی برای زوج توأم با مشقت و حرج فراوان باشد، در حقیقت، مطابق ادله اولیه (الطلاق بید من اخذ بالساق)، انحصار حق طلاق برای زوج، سبب حرج است. پس این حکم وضعی حرجی، یعنی انحصار طلاق به ید زوج برداشته شده و زوج می تواند با مراجعه به حاکم شرع و اثبات حرج در خواست طلاق نماید؛ زیرا بر مبنای آیه فوق، خداوند متعال هیچ حکم حرجی وضع و تکلیفی را جعل نکرده است.

مستند دوم قاعده لاجرح، روایاتی است که جهت اثبات حجیت قاعده لاجرح بیان شده است که در بیشتر این روایات، معصوم^(ع) به صورت صریح به آیه ۷۸ سوره حج استناد کرده و از جهت تعلیل بدین آیه شریفه استدلال کرده است.

به جهت آن که برآنیم از میان مباحث قاعده «لاجرح» تنها به مسائلی که در خصوص مسئله طلاق حرجی زوج است سخن بگوییم، از روایات متعدده مذکور تنها روایاتی که قابلیت اثبات جریان قاعده در احکام وضعی را دارا هستند، بررسی خواهیم کرد. با مذاقه در این روایات دو روایت مهم را که به اثبات مدعای ما کمک می کند بیان می نمایم.

روایت عبدالاعلی: راوی به امام صادق^(ع) عرض می کند که به زمین افتاده و ناخن وی قطع شده و پارچه ای را بر انگشت خود بسته است، حال چگونه باید وضو بگیرد؟ امام^(ع) می فرماید: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می شود؛ چرا که خداوند فرموده است که در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است؛ پس بر آن مسح کن (کلینی ۱۴۰۷ ج ۳: ۳۳)؛ شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۱: ۳۶۳).

روایت عبدالاعلی از واضح‌ترین روایاتی است که طریق اثبات قاعده است؛ زیرا امام^(ع) به‌صراحت، حکم این مسئله و امثال آن را به فرازی از آیه ۷۸ سوره حج ارجاع داده و در حقیقت نفی حرج را علت حکم دانسته است (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۱: ۱۶۹؛ حسینی روحانی ۱۴۱۲ ج ۱: ۲۷۱).

(۲) روایت محمد بن میسر: محمد بن میسر در مورد مردی از امام صادق^(ع) سؤال می‌کند که جنب شده است و در مسیر خود به آب قلیلی می‌رسد و قصد غسل کردن با آن آب را دارد، لکن ظرفی همراه خود ندارد و دو دستش نیز نجس است، در پاسخ می‌فرماید: دستانش را به همین آب بزند و وضو بگیرد و سپس با آن غسل کند؛ زیرا خداوند فرموده است: «در دین حکم حرجی وجود ندارد» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۵۲).

آنچه در روایت عبدالاعلی بیان شد، مسح پا در وضو است و از شرایط آن، لزوم امرار ید بر پوست است و به‌عبارت‌دیگر، شرط صحت وضو آن است که بر پوست مسح شود؛ در صورتی که این امر حرجی شود، بنا به تعلیل امام^(ع) به آیه ۷۸ سوره حج، شرطیت آن برداشته می‌شود. شرطیت یک حکم وضعی است که با حکومت قاعده لاجرح مرفوع شده است، از این رو از روایت فوق می‌توان در بحث طلاق حرجی زوجه بهره برد.

در روایت دوم نیز امام^(ع)، در حرج مذکور یعنی نداشتن ظرف دیگر برای طهارت دستان جهت وضو، وضو گرفتن با همان دستان نجس را با استدلال به آیه نفی حرج (آیه ۷۸ حج) جایز و صحیح می‌داند. در حقیقت، با برخورد دست نجس با آب قلیل، آب نجس شده و طبق نظر مشهور فقه آب قلیل در ملاقات با نجس انفعال پیدا می‌کند درحالی که طهارت آب شرط صحت وضو است لیکن قاعده لاجرح، بر ادله اولیه مقدم می‌شود و شرطیت طهارت آب برای وضو که یک حکم وضعی به شمار می‌آید با تعلیل آیه نفی حرج در روایت مذکور، مرفوع شده است. با عنایت به آن که در هر دو روایت مذکور، معصوم^(ع) حکم را دایر مدار آیه «ما جَعَلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» کرده، در حقیقت، نفی حرج را علت حکم دانسته است؛ از این رو می‌توان آن را به‌عنوان یک قاعده کلی بر سایر موارد غیر از وضو نیز تعمیم داد.

پس خداوند هیچ حکم تکلیفی و وضعی را که موجب ایجاد مشقت و حرج مکلفین در عالم تشریح شود وضع نکرده است، با این سخن، با توجه به جریان قاعده لاجرح در مورد مسئله اصلی این پژوهش، زوجه‌ای که در تنگنای شدید در زندگی خود مواجه است و به دلیل انحصار طلاق به دست شوهر، این سختی تداوم می‌یابد، می‌تواند به حاکم شرع رجوع و در صورت اثبات عسر و حرج، حاکم شرع ابتدا زوج را ملزم به طلاق نماید و در صورت عدم تحقق آن، زوجه به اذن حاکم طلاق داده شود.

در مورد اجماع که در برخی کتب به عنوان سومین دلیل قاعده بیان شده است، باید گفت نمی توان به اجماع استناد کرد چرا که اولاً ادعای نفی خلاف و اصل انعقاد اجماع نادرست است و برخی فقها اساساً منکر این قاعده شده اند (حر عاملی ۱۴۱۸ ج ۱: ۶۲۶). ثانیاً اجماع ادعا شده، مدرکی است از این رو اعتباری ندارد (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۲۵۲).

مهم ترین دلیل عقلی متکلمان امامیه بر قاعده عسر و حرج مبتنی بر قاعده لطف است. برخی فقها به «قاعده لطف» استناد کرده اند (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۲۸۶). لیکن با توجه به اشکالات و ایراداتی که در کتب فقهی بدین استدلال ذیل قاعده مطرح شده است (نراقی ۱۴۱۷: ۱۹۷)، می توان گفت قاعده لطف به عنوان دلیلی عقلی برای اثبات قاعده قابل مناقشه و خدشه است. در واقع، عقل، تنها تکالیف فوق طاقت را قبیح می داند (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۲۵۲)، در حالی که مراد از عسر و حرج در این قاعده، حرجی است که امکان ذاتی دارد و خارج از وسع و طاقت افراد نیست اما تحمل آن سخت و سبب قرار گرفتن در تنگنا می شود (محقق داماد ۱۳۹۳ ج ۲: ۸۹). بنابراین، بدین نتیجه می رسیم که برای اثبات قاعده، هیچ دلیل قابل قبول و مورد اعتمادی موجود نیست و تنها ادله و مستندات قاعده، آیات شریف و روایات وارده در این مقام هستند.

مصادیق حرجی مذکور و غیر مذکور در طلاق حرجی زوجه در کتب فقهی

۱. نشوز زوج

نشوز از «نشز» به معنای زمین مرتفع و جمع آن «نشوز و انشاز» است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۵: ۴۱۷؛ جوهری ۱۴۱۰ ج ۳: ۸۹۹؛ زبیدی ۱۴۱۴ ج ۸: ۱۵۹؛ صاحب بن عباد ۱۴۱۴ ج ۷: ۲۸۷)؛ و در اصطلاح فقهی عبارت است از امتناع و سرکشی هر یک از زوجین از وظایف واجبی که نسبت به یکدیگر در زندگی زناشویی خود دارند (خوانساری ۱۴۰۵ ج ۴: ۴۳۳).

آیه شریفه «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (نساء: ۱۲۸) دلالت بر نشوز دارد.

از مهم ترین حقوقی که در فقه برای زوجه تبیین شده و زوج بایستی وظایف خود را در قبال این حقوق زوجه ایفا کند، عبارت است از: حق نفقه، حق قسم، موافقه و حسن معاشرت که ترک همگی آن‌ها، نشوز تلقی می شود.

امام در *نجات العباد* چنین بیان کرده اند:

همچنان که زن ناشزه می شود به ترک طاعت شوهرش، مرد هم ناشزه می شود به اینکه حقوقی که باید بپردازد مثل نان دادن و لباس پوشانیدن و با او نزدیکی کردن و

غیر اینها نپردازد و خلاف کند، در این صورت زن می‌تواند مطالبه کند حق خودش را و موعظه و نصیحت کند شوهرش را و چنانچه فایده‌ای نبخشید، می‌تواند داد خودش را از حاکم شرع و مجتهد وقت بخواهد (امام خمینی ۱۴۲۲: ۳۸۰).

همان‌گونه که امام نیز بدان اشاره نمودند، در صورت امتناع زوج، زن می‌تواند به حاکم شرع رجوع کند و در نهایت با عدم امکان الزام الزوج، طلاق حرجی از سوی حاکم صادر می‌شود. از آنجایی که منش و روش فقها در بحث مربوط به نشوز آن است که مهم‌ترین مصادیق را مورد لحاظ و بررسی قرار می‌دهند، این پژوهش نیز به تبع ایشان نشوز را در دو مبحث ترک انفاق و عدم ایفای سایر وظایف زوجیت مورد توجه ویژه قرار می‌دهد.

۱-۱. ترک انفاق

تردیدی نیست که نفقه زوجه دائمی در اسلام، بر عهده زوج است (اصفهانی ۱۴۲۲ ج ۲: ۷۶۳) و روایات زیادی دال بر این امر موجود است تا جایی که صاحب جواهر، این روایات را فوق حدتواتر می‌داند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۳۱: ۳۰۲).

امام خمینی، پس از بیان هشت قسم از موارد نفقه معتقد است، زوج بایستی تمام احتیاجات حیات زوجه را تهیه نماید و اندازه و مقداری برای نفقه تعیین نکرده‌اند بلکه در کمیت و کیفیت هر یک از مصادیق، ملاکی را در نظر گرفته‌اند و در نهایت نظر خود را این‌گونه بیان می‌دارند که بایستی در تمامی مصادیق، امر را به عرف و معمول مقتضای زمان و مکان خود سپرد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۵۵).

دیگر فقهای معاصر نیز از نظر امام پیروی کرده، پس از برشمردن موارد هشت‌گانه نفقه از جمله نان، خورش، لباس، فراش، وسایل طبخ، وسایل نظیف و آرایشی، مسکن و خدمتکار، بر این باورند که این موارد مصادیق حصری به شماره نیامده بلکه تمثیلی است و چنانچه نیازهای دیگری غیر از این موارد برای زوجه باشد، بر زوج لازم است که این احتیاجات را فراهم نماید (محقق داماد ۱۳۹۳: ۲۹۱ - ۲۹۰).

درواقع باید گفت با توجه به پیشرفت‌ها و تحولاتی که در زندگی بشر به‌ویژه در نیازهای نوع بشر به وقوع می‌پیوندد، این نیازها را نمی‌توان در قالب موارد محصور گنجانند، به تعبیر دیگر تمام وسایلی که زن با توجه به درجه تمدن، نیازهای تازه، محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود بدان نیازمند است، می‌تواند از مصادیق نفقه به شمار آید؛ و تشخیص این که کدام وسیله را بایستی از ارکان نفقه زوجه شمرد با داوری عرف است و این مسئله، انحصاری نیست (اسدی ۱۳۷۸: ۴).

دلیلی که از قرآن کریم آورده شده آیات ۲۲۹ تا ۲۳۱ سوره مبارکه بقره است که می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...»، «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...»، همچنین آیه ۲ سوره مبارکه طلاق که می‌فرماید: «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...». این آیات شریف در صدد بیان حکم کبروی هستند، بدین معنا که هر شخص نسبت به زندگی زناشویی خود دو راه بیشتر ندارد که باید یکی از این دو طریق را برگزیند، طریق اول آن است که حقوق زوجه خود را به‌طور کامل ادا کند از جمله پرداخت نفقه و مضاجعه، مباشرت و هر آنچه شرع جزء حقوق زن بر عهده مرد معین کرده است و این مطابق «فأمساک بمعروف» است یا آنکه فک ریسمان زوجیت کرده تا زوجه راهش را در زندگی دیگر ادامه دهد و پس از عجز شوهر، کسی را که بتواند شئون او را مراعات کرده و زندگی سعادت‌مندی را متکفل شود برگزیند و این همان «تسریح بأحسان» است که آیه شریفه می‌فرماید و هیچ راه سومی غیر از این دو امر برای زوج وجود ندارد، بلکه امر تنها دایر مدار میان این دو است.

مؤید مورد ادعای ما این فراز از آیه شریفه است که می‌فرماید: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» دلالت بر عدم مشروعیت امساک ضرری دارد، چراکه موجب رسیدن ضرر و حرج به زوجه می‌شود چه این ضرر ناشی از اختیار و تقصیر زوج باشد، مانند تخلف از ایفای حقوق واجب زوجه از جمله انفاق (در فرض قدرت بر ادای آن) چه ضرر قهری و بدون اختیار باشد، مثل عنن طاری که بعد از وطی حاصل شود.

تعلیل مذکور (لتعتدوا) همان‌گونه که مشمول امور اختیاری است، امور غیر اختیاری و قهری را نیز در برمی‌گیرد بدین جهت که امساک و نگه‌داشتن زوجه در صورت عدم قدرت بر ایفای حقوق او، خود منطبق با ایراد ضرر به وی است. مؤید این مطلب، واژه «حدودالله» است که در این آیات چندین مرتبه تکرار شده است و مراد از حدود، قوانین تکلیفی‌ای نیست که راجع به هر شخص به‌حسب خود اوست، مانند حرمت شرب خمر و مانند آن بلکه مقصود از آن، قوانین و وظایف معجول برای هر یک از زوجین نسبت به دیگری است به‌گونه‌ای که شارع مقدس بایبان تمامی این قوانین و اهتمام به آن، سعی بر ایجاد حیات سعیده میان طرفین دارد.

خویی در منهایح در خصوص ضمانت اجرای ترک انفاق از سوی زوج می‌گوید: با توجه به آنکه قدرت بر ادای نفقه شرط صحت نکاح نیست؛ از این رو، چنانچه زنی با مردی ناتوان از دادن نفقه ازدواج کرد یا آنکه بعد از عقد ناتوانی عارض شد، در این صورت نه خود زوجه خیار فسخ عقد دارد و نه به‌واسطه حاکم بلکه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کرده و حاکم، زوج را ملزم به طلاق

کند و چنانچه امتناع ورزید، حاکم خود رأساً طلاق زوجه را جاری می‌کند و همچنین است اگر زوج قادر به ادای نفقه بود و از ایفای آن خودداری کرد (خویی ۱۴۱۰ ج ۲: ۲۸۹-۲۸۸).

۲-۱. عدم ایفای سایر وظایف زوجیت

دیگر مصادیق نشوز عبارتند از ترک و اجتناب از:

حق قسم: از جمله حقوقی است که برای زوجه معین شده است، بدین گونه که زوجی که حاضر است باید حداقل یک شب از چهار شب را به زن خود اختصاص دهد، آنچه تحت عنوان قسم بر عهده زوج است، صرفاً نزدیکی نیست، بلکه مضاجعت به معنای داشتن بستری واحد است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۳۱: ۱۴۸؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۴۶).

و روایات زیادی بر این حق دلالت دارند (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۳۳۷؛ خویی ۱۴۱۰ ج ۲: ۲۸۲).
موافقه: یکی دیگر از حقوق زوجه بر عهده زوج آن است که نزدیکی با همسر خود را بیش از چهار ماه قطع نکند مگر با اذن و رضایت زوجه (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۴۶).

۲. حسن معاشرت

یکی از وظایف مشترک زوجین در قبال یکدیگر، حسن معاشرت است در آیات و روایات نیز تأکید فراوان به این نکته شده است. خداوند در قرآن کریم خطاب به مردان می‌فرماید: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء: ۱۹).

هر چند بسیاری از فقها تنها در صورت ترک انفاق از طرف زوج، معتقدند حاکم شرع می‌تواند پس از الزام شوهر و امتناع او حکم طلاق زوجه را صادر کند. لکن در مورد سرباز زدن زوج در سایر وظایف زوجیت، چنین صراحتی دیده نشده، لیکن عده اندکی از فقها در مورد اجتناب از وظایف زوجیت، حکم طلاق زوجه به وسیله حاکم را بیان کرده‌اند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۳۱: ۲۰۷؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۵: ۴۲۹؛ بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۴: ۶۱۹؛ خویی ۱۴۱۰ ج ۲: ۲۸۲؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۴۷).

میرزای قمی نیز در کتاب *جامع الشتات*، به این مسئله پرداخته و در پاسخ سؤالی در مورد بدرفتاری و اذیت و آزار شدید شوهر و اینکه آیا در این صورت حاکم شرع می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید یا خیر، می‌گوید:

...شکی نیست در اینکه زوج را حقوقی چند بر زوجه است که در تخلف از آنها

زوجه ناشزه است، همچنین زوجه را بر زوج حقوقی چند است که در تخلف

آن، زوج ناشز می‌شود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را

موافق شریعت مقدسه بدهد و با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند و او را اذیت نکند، پس هرگاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد، به حاکم شرع رجوع می کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم او را الزام و اجبار می کند بر وفای حقوق و اگر تخلف کرد، تعزیر می کند و هرگاه زوجه راضی نمی شود بر بقای بر تحمل نشوز زوج، حاکم، الزام می کند زوج را بر رعایت حقوق یا بر طلاق دادن زوجه و هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به اینکه زوج سلوک به معروف و وفای به حقوق زوجه نمی کند، او را اجبار بر طلاق می کند و این اجبار منافی صحت طلاق نیست... (میرزای قمی ۱۴۱۳ ج ۴: ۵۲۳).

۳. بیماری های صعب العلاج

یکی از مواردی که می تواند از مصادیق عسر و حرج محسوب شود، بیماری هایی است که در زوج پدیدار می شود و تحمل آن و وضعیت ناشی از آن برای زن غیرممکن یا بسیار دشوار است، به گونه ای که زن طاقت از دست داده و یگانه راه حل را ترک زندگی مشترک می داند. همه فقهای شیعه بیماری های مشقت بار را از مصادیق عسر و حرج دانسته اند، لیکن نکته قابل توجه آن است که عیوب مندرج در کتب نکاح فقها به دودسته تقسیم می شود: دسته اول، مربوط به عیوبی هستند که فقها در آن قائل به حق فسخ هستند که این دسته عیوب به صورت موضوعی از مبحث ما خارج است، لیکن به جهت آنکه این عیوب حصری بوده و میان فقها در تعداد و عناوین آنها اختلاف وجود دارد، ناگزیر از طرح مختصر آنان هستیم تا در خصوص مواردی که فقها در آن قائل به حق فسخ نمی شوند، طلاق حرجی را به عنوان راه حل ذکر کنیم. دسته دوم عیوب نیز مختص مبحث عسر و حرج بوده و به نظر ذکر آنها جنبه حصری ندارد. با توجه به نصوص و اخبار و فتاوی فقها درمی یابیم که عیوب فسخ نکاح به دو دسته تقسیم می شوند:

الف - عیوب مجوز فسخ نکاح در زن برای مرد که عبارتند از هفت عیب: قرن، جذام، برص، افضاء، جنون، کوری هر دو چشم، زمین گیری؛

ب - عیوب مجوز فسخ نکاح در مرد برای زن که عبارتند از چهار عیب: جنون، عنس، خصاء، جب (شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۴۸۶).

فقهای متأخر نیز مانند بالا عیوب را دسته بندی کرده اند (امام خمینی ۱۴۲۲: ۳۷۵).

آنچه قابل تأمل است وجود هفت عیب میان عیوب مجوز فسخ نکاح در زن برای مردان است که چهار عیب آن از عیوب جسمانی بوده و می‌تواند در مرد هم ایجاد شود، لیکن در این موارد برای زن حق فسخ وجود ندارد. هر چند تعداد کمی از فقها همچون شهید ثانی و به تبع ایشان شیخ انصاری، قائل به وجود دو عیب جذام و برص از عیوب چهار گانه فوق برای زنان در ایجاد حق فسخ هستند و استدلال می‌کنند که با توجه به نفی حکم ضرری در اسلام بنا به قاعده لا ضرر و همچنین قیاس اولویت، همان گونه که برص و جذام برای مرد حق فسخ ایجاد می‌کند، برای زن نیز به طریق اولی این حق ایجاد می‌شود، زیرا ایقاع طلاق با مرد است و به تعبیر شهید، وسیله‌رهایی مرد، در ید خویش است. با وجود این، این دو عیب برای وی حق فسخ ایجاد کرده پس به طریق اولی برای زن نیز که قدرتی برای ایقاع طلاق ندارد، این دو عیب سبب حق فسخ خواهد بود (شهید ثانی ۱۴۱۳: ج ۸؛ ۱۰۱؛ انصاری ۱۴۱۵: ۴۳۶). این استدلال بدین گونه قوت پیدا می‌کند که پزشکان و کارشناسان امر نیز به عارض شدن ضرر در این دو بیماری به زوجه تأکید دارند (شهید ثانی ۱۴۱۰: ۱۸۶). حتی محقق کرکی، نابینایی را نیز به این دو عیب افزوده است (۱۴۱۴: ج ۱۲؛ ۱۴۳).

می‌توان گفت با توجه به اینکه نظر بیشتر فقها مبنی بر منحصر بودن چهار عیب در مردان برای زنان بر حق فسخ است، در سایر عیوب، طلاق حرجی می‌تواند راه‌حلی برای زن تلقی شود. چرا که در بیماری‌هایی چون زمین‌گیری، نابینایی، جذام و برص می‌توان با تمسک به قاعده نفی حرج برای زوجه به سبب مشقت و تنگنایی که برای وی ایجاد شده و تداوم زندگی زناشویی را دشوار ساخته، به وی این حق را داد که با مراجعه به حاکم شرع زوج را ملزم به طلاق نماید. چرا که در شرع مقدس اسلام هیچ ضرر و حرجی پذیرفته نیست.

۴. زوجه غایب مفقودالاثَر

یکی از مصادیق عسر و حرج، غیبت طولانی و بی‌خبر زوج است، به گونه‌ای که گاهی پابندی به پیمان زناشویی موجب ضرر و حرج زوجه می‌شود.

طلاق زوجه غایب مفقودالاثَر، یکی از حقوق مالی زوجه است، بر اساس قول مشهور فقها، اگر مردی چهار سال، غایب مفقودالاثَر بوده و خبری از حیات و ممات او نباشد، اگر صبر کند که هیچ، لکن اگر نتوانست صبر کند بعد از گذشت چهار سال می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند؛ اما این امر مشروط به آن است که شوهر مالی نداشته که نفقه زن را تأمین کند و یا اینکه کسی نباشد که به جای شوهر نفقه زن را بدهد، در این صورت حاکم به درخواست زن او را طلاق می‌دهد و زن نیز باید عده وفات نگه دارد (شهید ثانی ۱۴۱۰: ج ۶؛ ۶۶-۶۵؛ علامه حلی ۱۳۸۷: ج ۳؛ ۳۵۳).

در مورد مفقودالائری که نفقه زوجه‌اش به طریقی تأمین می‌شود، فقهای امامیه بالاتفاق حکم به وجوب صبر و عدم اختیار طلاق کرده‌اند تا جایی که عده‌ای از فقها گفته‌اند: ولو این انتظار تا آخر عمرش به طول انجامد (علامه حلی ۱۳۸۷ ج ۳: ۳۵۳).

مستند فقها در خصوص طلاق به دست حاکم، روایاتی همچون صحیح حلی، برید بن معاویه و سایر اخبار است.

نظرات فقها در مورد زوجه غائب مفقودالائری منطبق با روایات مربوط به این مسئله است و در واقع این عدم جواز حکم طلاق، تحت عنوان «زوجه مفقودالائری» است، لیکن تحت عناوین دیگری از قبیل عسر و حرج یا ضرر، قضیه صورت دیگری می‌یابد؛ مانند آن که پیش از مدت چهار سال، عسر و حرج تحمل‌ناپذیری، حیات و شرافت زوجه را به مخاطره اندازد و نتواند معاش خود را فراهم و یا عزت و شرافت خود را حفاظت کند.

علاوه بر این، مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که با توجه به آن که نیازهای آدمی تنها در امور مالی خلاصه نشده و زن دارای نیازهای عاطفی، روحی و جنسی نیز هست، در صورت قرار گرفتن وی در مشقت و سختی، از این حیث، آیا باز هم باید قائل به صبر در چهار سال شد یا خیر؟ و در صورت یافتن خبر از شوهر ولی عدم امکان حضور وی به دلیل حبس طولانی آیا در این صورت باز زوجه بایستی با وجود نیازهای غیرمادی مذکور در انتظار شوهر بنشیند؟

صاحب عروه - به عنوان نخستین فقیهی که به طور مستقل قاعده نفی عسر و حرج را از موجبات درخواست طلاق توسط زوجه دانسته، به طوری که قبل از وی هیچ فقیهی بدین صراحت بیانی را در این باب نیاورده است - در مورد زوجه‌ای که شوهرش مفقود و زنده بودن او مسلم است و حتی ایشان با فراتر نهاده و در مورد غیر مفقود نیز در صورتی که شوهر محکوم به حبس ابد است و امکان بازگشت ندارد و زن قادر به انتظار نیست، با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج، این قاعده را حاکم بر اصل «الطلاق بید من اخذ بالساق» دانسته و معتقد است در صورتی که بقای زوجیت موجب وقوع زن در گناه و معصیت باشد، برای صیانت وی از وقوع در حرام، لازم است حکم طلاق برای او داده شود (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۷۵).

نکته قابل تأمل آن است که اکثر فقها از قاعده لاضرر و لاجرح در این خصوص بهره نبرده‌اند در حالی که می‌توان با صراحت لازم آیات و روایات در اثبات نفی تمامی احکام حرجی و نیز قائل بودن مشهور فقها به نفی حکم به وسیله قواعد لاضرر و لاجرح؛ بدین نتیجه دست یافت که طلاق قاضی در صورت احراز حرج زوجه، بر اساس قاعده «لا حرج» جایز است.

چراکه حکم به صبر و انتظار برای مدتی بیش از چهار سال و عدم جواز طلاق در حق زوجه مفقودالاثری که نفقه‌اش داده می‌شود، از موارد حکم حرجی و ضرری است، زیرا این امر به معنای محروم کردن زوجه از داشتن مونس و داشتن کانون خانواده است و این، با مفاد آیه «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً» (روم: ۲۱) در تنافی است، به‌ویژه آن که زن جوان بوده و در صورت انتظاری طولانی، سال‌های زیادی از عمر خود را بی‌نصیب از نعمت خانواده باید بگذراند.

بنابراین جواز طلاق قاضی در مورد زوجه مفقودالاثری که به‌منظور رفع ضرر و حرج است، از قاعده لا ضرر و لا حرج قابل اثبات است و بر اصل «الطلاق یبد من اخذ بالساق» حاکم می‌شود. روایات فراوانی در کتب فقهی ذکر شده است که هر چند در آن‌ها به صراحت عنوان عسر و حرج ذکر نشده است لیکن می‌توان از متن و سیاق روایات آن را اخذ کرد.

به‌طور نمونه یکی از مسائلی که به‌عنوان حقوق زوجه در روایات ذکر شده مواجهه است بدین معنا که شوهر نزدیکی با همسر خود را بیش از چهار ماه قطع نکند. صاحب‌جوهر پس از طرح ادله‌ای که برای اثبات عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه ذکر شده، می‌گوید: «مؤیداً بنفی الحرج و الاضرار» و این دو قاعده را به‌عنوان تأیید ادله، مطرح کرده است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۱۱۵).

با توجه به آنکه یکی از حقوق و نیازهای زن، حق جنسی اوست و برای رفع این نیاز، راهی جز ارتباط با شوهر خود نداشته چراکه اختیار طلاق تنها به دست شوهر است و ازدواج با دیگری برای وی ممکن نیست. از این رو، به‌رغم این موانع، خودداری زوج از رفع نیازهای جنسی و حیاتی، اضرار به زوجه به شمار می‌آید.

یکی دیگر از مواردی که می‌توان به‌عنوان مصادیق حرج زوجه بدان اشاره کرد، ازدواج دوم زوج است. هر چند به‌ظاهر در آیه ۳ سوره مبارکه نساء^۱ این اختیار به مردان داده شده است که تا چهار زن به عقد خود درآورند؛ اما با مذاقه در موضوع آیه فوق و آیات پیشین آن به‌خوبی به نظر می‌رسد که خطاب آیه سرپرست یتیمان است و بدان‌ها دستور می‌دهد که اموال یتیمان را با اموال خود عوض نکنید و چنانچه در اجرای عدالت میان دختران یتیم می‌ترسید و مراد این است که اگر خوف از مخلوط شدن اموال آنان با خود را دارید، دو، سه، یا چهار زن می‌توانید اختیار کنید به دیگر سخن می‌توانید مادران آن دختران یتیم را به عقد خود درآورید، بعد از آن خداوند متعال در ادامه آیه می‌فرماید چنانچه بیم دارید که به عدالت میان آن زنان رفتار

۱ «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...» (نساء: ۳)

نکنید پس به یک زن اکتفا کرده چرا که این بهتر و نزدیک تر است تا آن که شما به ظلم و ستم روی آورید و بیهوده عیال وار گردید.

در حقیقت؛ با توجه به آنکه موضوع آیه یتیمان و خطاب آیه به سرپرستان آنان است نمی توان آن را به سایرین نیز تعمیم داد، علاوه بر آن که در انتهای آیه حتی در مورد سرپرستان یتیمان نیز، حکم به اختیار زن واحد را به عدالت نزدیک تر می داند و دستور می دهد به همان یک زن بسنده کنید.

فارغ از مباحث فوق، اختیار زن دوم، از طرف مرد برای زوجه اول فشار و تضییق روحی فراوان به همراه خواهد داشت و می توان به صراحت گفت که نوع زنان در عصر حاضر در مواجهه با این مسئله، دچار تنگنای روحی و روانی بسیار شده تا حدی که بنیان خانواده خود را متزلزل دیده و تمام ابعاد آن را متأثر از این مسئله می دانند به گونه ای که تداوم زندگی زناشویی برای آنان سخت و دشوار شده و اسباب اخلال آن را فراهم می سازد.

از این رو با توجه به آن که اولاً قاعده «نفی عسر و حرج» حاکم بر عمومات ادله اولیه است و ثانیاً مفهوم «حرج» هم مشمول سختی و تنگنای جسمی است و هم روحی و روانی، می توان گفت این قاعده حاکم بر حکم وضعی تعدد زوجات شده و آن را مرتفع می سازد. با عنایت به تبیین مصادیق مذکور می توان قائل به عدم تحدیدی بودن مصادیق عسر و حرج در فقه شد.

لازمه پویایی فقه آن است که با توجه به مقتضیات زمان و مکان، مصادیق نوظهور حرج را کشف کرده و قاعده «لا حرج» را قابل جریان در تمامی مصادیق محرز آن بداند. خداوند متعال قوانین شریعت را بر اساس عدالت جعل و وضع کرده است و مقتضای آن این است که قابلیت جریان و تسری در تمامی اعصار و زمان ها را داشته باشد نه آنکه تعبدی محض بوده و مناط آن تنها در یک عصر و مکان اجرا شود، بلکه ضرورت دارد کارشناسان فقه و حقوق اسلامی با تشخیص و احراز مصادیق جدید زمینه اجرایی شدن قاعده «نفی عسر و حرج» را در زمان ها و مکان های گوناگون فراهم کرده تا مقصود اصلی شارع از این قاعده که مرفوع و مطرود دانستن احکام حرجی است تقویت گردد.

امام نیز مصادیق عسر و حرج را حصری و تحدیدی ندانسته اند؛ چرا که با ملاحظه نظرات فقهی ایشان در برخی مواضع، صراحتاً مواردی غیر از مصادیق مندرج در نصوص روایی را مصداق حرج و محل جریان «نفی عسر و حرج» به شمار آورده اند.

شهید مصطفی خمینی پس از نقل روایت صحیحیه صفوان بن یحیی از امام رضا^(ع) که در مورد مسائل پیرامون ترک وطی زوجه جوان بیش از مدت چهار ماه سؤال کرده و حتی بیان داشته که این ترک وطی به قصد اضرار نبوده بلکه به خاطر رسیدن مصیبتی از جماع خودداری شده است و امام رضا^(ع) در پاسخ، زوجی را که چهار ماه، نزدیکی با همسرش را ترک کند آثم خوانده‌اند (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۷: ۴۱۲)، با تاکید بر نظر والد محقق خویش می‌گوید: نسبت میان وجوب وطی و حرمت اضرار به نفس، عموم و خصوص من وجه است و بعید نیست دومی یعنی اضرار به نفس، تقدم داشته باشد (خمینی ۱۳۷۶ ج ۲: ۳۶۵).

از کلام امام مبنی بر تقدم مسئله اضرار به نفس بر وجوب وطی به خوبی می‌توان دریافت که در سایر موارد غیر از مواقعه که موجبات حرج زوجه را به وسیله زوج ایجاد می‌کند، قاعده نفی عسر و حرج قابل تعمیم و تسری است.

علاوه بر این امام خمینی در پاسخ به سؤالی در مورد زوجه غایب مفقودالاثری که قبل از گذشت مدت چهار سال به واسطه عدم انفاق به زوجه از طرف زوج یا دیگری در عسر و حرج قرار گرفته است می‌گوید:

در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج است - نه از جهت نفقه - بطوری که در صبر کردن معرضیت فساد است حاکم پس از یأس، قبل از مضی مدّت چهار سال می‌تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدّت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده است جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس (امام خمینی ۱۳۹۲ ج ۳: ۱۴۵).

همان‌گونه که ذیل مبحث زوجه مفقودالاثری بیان کردیم، مشهور فقها قائل به گذشت چهار سال بوده‌اند و حتی در صورت عدم انفاق نیز اجازه ایقاع طلاق زوجه از طرف حاکم را نداده‌اند. بلکه تنها پس از سپری شدن مدت مذکور و عدم انفاق و نیز نداشتن صبر از سوی زوجه، جاری کردن طلاق را جایز می‌دانستند. تا جایی که شیخ طوسی در باب زوجه‌ای که از جهت نفقه تأمین می‌شود معتقد به تحمل و انتظار زوجه تا آخر عمر وی هستند؛ اما امام خمینی با تمثیلی و غیرحصری دانستن مصادیق حرج، در صورت وقوع زوجه در مشقت به صرف نداشتن شوهر نه از حیث نفقه، حق درخواست و جواز طلاق برای او قائل بوده چرا که چه‌بسا در صبر کردن زوجه در مدت مذکور، حرجی باشد که او را در معرض فساد و آسیب‌های جنسی قرار دهد و حتی امام پافراتر نهاده و معتقدند در صورتی که زوجه در این مدت برای طلاق به حاکم به جهت وقوع در حرج مراجعه نکرده باشد، در حالی که در معرض فساد و معصیت باشد، حاکم خود بدون رجوع

زوجه می‌تواند ایقاع طلاق کند.

این فتوای امام به علت اهمیت مفسده ایجاد و جنبه عمومی آن مفسده در جامعه است که این را حق حاکم دانسته که با وجود عدم مراجعه زن نسبت به طلاق، خود او رأساً نسبت به طلاق وی اقدام نماید.

مؤید نظر امام خمینی، کلام کاشف‌الغطاء است که ایشان پس از طرح مسئله زوجه غایب مفقودالاثراً، دیگر مصادیق طلاق حرجی همچون ترک انفاق زوج، زندانی محکوم به حبس ابد یا محکوم به بیش از ۱۵ سال و ابتلای زوج به بیماری‌های مسری را برشمرده سپس در انتها می‌گوید: هرگاه عسر و مشقتی شدید بر زوجه عارض شود به صورتی که تداوم زندگی زناشویی او را در تنگنا قرار دهد و خواهان طلاق باشد پس از اثبات و احراز آن نزد حاکم، وی زوج را اجبار به طلاق کرده و اگر زوج اجتناب کرد، حاکم زوجه را طلاق می‌دهد و زوجه پس از گذران عده، حق ازدواج دارد (آل کاشف‌الغطاء ۱۳۵۹ ج ۲: ۴۶).

از بیان این فقیه درمی‌یابیم که هر موردی به هر عنوانی حتی غیر از موارد مطرح و مورد اشاره فقها سبب عسر و مشقت شدید برای زوجه شده و او را از استمرار زندگی زناشویی اش بازدارد مصداق حرج به شمار می‌آید و قاعده «نفی عسر و حرج» بر حکم وضعی «انحصار طلاق به دست زوج» حاکم می‌شود.

در تکمیل کلام این دو فقیه، می‌توان گفت خداوند حکیم که حقوق مالی زوجه از جمله نفقه و تأمین پوشاک و مسکن را مورد اهتمام قرار داده است و در صورت ترک آن، با استناد به قاعده نفی عسر و حرج برای زوجه حق درخواست طلاق و مراجعه به حاکم قرار داده است، به طریق اولی بایستی برای تأمین نیاز جنسی او که از مقاصد نکاح به حساب می‌آید، حقوقی در نظر گرفته باشد. چراکه به دنبال عدم تأمین این نیاز، مفسد اجتماعی و فحشا در جامعه اسلامی گسترش خواهد یافت و این با اساس تشکیل خانواده در تضاد است.

نتیجه‌گیری

یکی از قواعد معروف در فقه اسلامی که از عناوین ثانویه است، قاعده «نفی عسر و حرج» است. مستندات و مدارک قرآنی و روایی این قاعده که بسیار متقن بوده و محل استناد فقها در مواضع مختلف در فقه است. آثار حقوقی فراوانی را داراست به گونه‌ای که جایگاه ویژه‌ای در حل معضلات داشته و ظرفیت فراوانی را برای تأمین حقوق خانواده فراهم کرده است.

برخی از فقهای متأخر در بحث طلاق در مواردی که زوجه با حرج و سختی مواجه شده است به گونه‌ای که استمرار زندگی زناشویی برای وی دشوار است حاکم دانستن قاعده لاجرح در حکم اولیه «الطلاق بید من أخذ بالساق» این حکم وضعی را مرفوع و برای زن حق درخواست طلاق با رجوع به حاکم را قائل هستند و پس از آن، حاکم زوج را الزام به طلاق کرده و چنانچه الزام میسر نشد، خود رأساً ایقاع طلاق می‌کند.

آنچه در این مقاله، به‌طور خاص مورد واکاوی قرار گرفت، موارد و مصادیق حرج زوجه در متون فقهی است. فقها، این مصادیق را به استناد روایات وارده منحصر در مواردی محدود همچون نشوز و بیماری‌های صعب‌العلاج زوج کرده‌اند البته در این موارد محدود هم در برخی شرایط آن، به‌صورت محتاطانه حکم به طلاق حرجی را جایز دانسته‌اند.

با بررسی برخی آیات و روایات دریافتیم که طلاق حرجی، حتی در مورد زوجه مفقودالاثَر قبل از انقضای چهار سال و همچنین باوجود تأمین نفقه امکان‌پذیر است. به‌علاوه طلاق حرجی را می‌توان در مواردی که مشقت و فشار روحی متوجه زن شده همچون اختیار زن دوم برای زوج که می‌تواند آثار روحی مخربی برای زن اول داشته باشد شامل شود.

آنچه در طول تاریخ مورد اهتمام فقها در مسئله حرج زوجه قرار گرفته است، بیش‌تر معطوف به مسائل مادی و مالی است درحالی‌که آنچه از اهمیت بیشتری برخوردار است نیازهای عاطفی، روانی و جنسی زوجه است چراکه در صورت عدم رفع این نیازها نه‌تنها غرض و مقصود اصلی شارع از نکاح تأمین نشده بلکه با تزلزل بنیان خانواده مفسد و آثار مخربی به‌تبع آن در جامعه خواهد بود.

امام خمینی با ژرف‌نگری و امعان نظر به مقتضیات زمان تا جایی قاعده را تسری داده‌اند که چنانچه زن به‌موجب حرج در معرض فساد بوده حاکم خود بدون درخواست زوجه، بتواند طلاق را جاری نماید.

منابع

- آل کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی. (۱۳۵۹) *تحریرالمجله*، نجف اشرف: المکتبه المرتضویه.
- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (۱۳۶۴) *النهایه فی تخریب الحدیث والاثَر*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق) *المهذب البارع فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق) *لسان‌العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

- اسدی، لیلا. (۱۳۷۸) «جرم ترک انفاق و ضمانت‌های اجرایی آن»، *مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، شماره ۱۳.
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ ق) *وسيلة النجاة (مع حواشی الامام الخمينی)*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۲ ق) *رساله نجات العباد*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- _____ . (۱۳۹۲) *استفتائات*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- _____ . (۱۳۷۹) *تحریر الوسيلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ ق) *کتاب النکاح*، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ ق) *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حداد. (۱۴۱۰ ق) *تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت: دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
- _____ . (۱۴۱۸ ق) *الفصول المهمة فی أصول الأئمة*، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).
- حسینی روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ ق) *فقه الصادق (ع)*، قم: دارالکتب.
- حسینی مراغی، میر فتح. (۱۴۱۷ ق) *العناوین الفقهیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۶) *مستند تحریر الوسيلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ ق) *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ ق) *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم.
- زبیدی، ابی‌الحسین احمد. (۱۴۱۴ ق) *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)*، قم: کتاب فروشی داوری.
- _____ . (۱۴۱۳ ق) *مسالك الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰ ق) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتاب العربی.
- _____ . (۱۴۰۷ ق) *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- صاحب بن عباد. (۱۴۱۴ ق) *المحیط فی الله*، بیروت: عالم‌الکتاب.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۴ ق) *تکمله العروة الوثقی*، قم: کتاب فروشی داوری.

- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۶ ق) *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دارالمعرفه للطباعة و النشر.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۷) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق) *اصول کافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۳) *بررسی فقهی حقوق خانواده (تکاح و انحلال آن)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق) *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل‌البتیت^(ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۶) *استفتائات جدید*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین^(ع).
- _____ . (۱۴۱۱ ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین^(ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق) *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد. (۱۴۱۳ ق) *جامع الثنات فی أجوبة السؤالات*، تهران: مؤسسه کیهان.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی
- نراقی، احمد. (۱۴۱۷ ق) *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ ق) *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت^(ع)*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).