

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۵

قوانین طلاق قضایی و طلاق بر مبنای عسر و حرج، در ترازوی نقد

علیرضا باریکلو^۱ / زهرا سادات رائی ورعی^۲

چکیده

موضوع مقاله «بررسی قوانین خانواده در زمینه طلاق قضایی، به ویژه طلاق بر مبنای عسر و حرج» است تا ایرادها و نواقص آن روشن شود. اکثر مواردی که در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به عنوان مصادیق عسر و حرج ذکر گردیده، علاوه بر آنکه به حد عسر و حرج که ادامه زندگی را برای زن مشقت بار کند نمی‌رسد، نمی‌تواند از مصادیق عسر و حرج شمرده شود؛ چه بسا ذیل عنوان دیگری مثل «معاشرت به معروف» قرار گیرد. همچنین، ذکر این موارد به عنوان مصادیق عسر و حرج، مخالف امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج بوده، و موجب افزایش آمار طلاق در جامعه می‌شود. در زندگی خانوادگی، زوج یا باید تمام حقوق و وظایف خود را به خوبی انجام دهد یا زن را طلاق دهد. برخورد ناشایست زوج با زوجه و عدم انجام وظایفش در مقابل او از یک طرف، و طلاق ندادن زوجه از طرف دیگر، ظلم در حق زوجه است. در این صورت، حاکم بر مبنای عدالت و لزوم رفع ظلم و از این جهت که باید عدالت را در جامعه برقرار نماید، زن را طلاق می‌دهد.

واژگان کلیدی

طلاق، طلاق قضایی، قانون، عسر و حرج، عدالت.

مقدمه

عقد نکاح با توافق زوجین واقع می‌شود. اتمام این توافق نیز که به آن طلاق می‌گویند، به استناد ادله مانند: آیه ۲۳۲ سوره بقره و آیه یکم سوره طلاق و حدیث نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق: ج ۱۵، ص ۳۰۸). به زوج واگذار شده است. در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز مقرر شده: «زوج می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». اگر به دلایلی مرد وظایفش را انجام ندهد، باید زوج را طلاق دهد و نمی‌تواند او را معلق و بلاتکلیف رها کند. متأسفانه، مواردی مشاهده می‌شود که زوج در این موارد زن را معلق می‌گذارد. طلاق قضایی راهکاری است که قانون برای حمایت از زوج پیش بینی کرده است. یکی از موارد طلاق قضایی که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده، عسر و حرج زوج می‌باشد. در این مقاله موارد عسر و حرج که در قانون ذکر گردیده، بررسی می‌شود که آیا مبنای مناسبی برای طلاق قضایی است؟ و تأثیر آن در افزایش یا کاهش طلاق چگونه است؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا مفهوم طلاق قضایی ذکر شده و پیشینه طلاق قضایی در قوانین ذکر گردیده و سپس موارد طلاق عسر و حرجی از جهت فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم طلاق قضایی

«طلاق» در لغت به معنای گشودن گره و رها کردن است. در کتب لغت آمده است: «طلاق به معنای جدا شدن زن از مرد و رها شدن زن از قید نکاح است» (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۰، ص ۱۵۴۸۹). در اصطلاح فقهی گفته شده: «إزالة قيد النكاح بصيغه «طالق» و شبهها» (نجفی، بی‌تا: ج ۲، ص ۳۲). برخی از حقوقدانان نیز معتقدند طلاق عبارت است از ایقاعی تشریفاتی که از جانب مرد یا نماینده او صورت می‌گیرد و سبب انحلال نکاح دائم می‌شود (صفائی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۲۱).

«قضاء» نیز در لغت به معنای حکم است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۵، ص ۱۸۶). هر گاه شوهر از ادای وظایف زوجیت تخلف کند و اجبار او به ایفاء ممکن نباشد، حاکم او را وادار می‌کند تا زوج را طلاق دهد و در صورت امتناع شوهر از طلاق، حاکم مستقیماً زن را طلاق می‌دهد (صفائی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۳۲). در نتیجه، طلاق قضایی طلاق است که به درخواست زن و به وسیله حاکم انشاء می‌شود.

۲. پیشینه قوانین طلاق قضایی و طلاق بر مبنای عسر و حرج

در این بخش مبنای طلاق قضایی در قوانین قبل از انقلاب و بعد از انقلاب بررسی می‌شود.

۱-۲. موارد طلاق قضایی در قوانین قبل از انقلاب

پیش از انقلاب اسلامی و تأسیس جمهوری اسلامی، در قانون مدنی پنج مورد به عنوان مواردی که حاکم می‌تواند زن را طلاق دهد ذکر شده بود که عبارتند از:

۱-۱-۲. مفقود الاثر بودن زوج

در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی مقرر گردیده بود:

هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.

غایب شدن زوج طبق شرایطی که در قانون ذکر شده بود این امکان را به زن می‌داد که در صورت وجود شرایط از دادگاه تقاضای طلاق نماید. این مورد مطابق با احکام شرعی و نظریات فقهی می‌باشد.

۲-۱-۲. ترک انفاق از جانب زوج

در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی مقرر شده بود:

در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

طبق این ماده ترک انفاق شامل استنکاف شوهر و عجز او از دادن نفقه می‌باشد و در صورتی که مرد حاضر به دادن نفقه نشود، حاکم او را اجبار می‌کند تا زن را طلاق دهد.

همچنین، در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی سه مورد از موارد طلاق قضایی بیان شده بود:

حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد.

سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد.

در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج، دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد.

۳-۱-۲. عدم ایفای وظایف زوجیت

عدم ایفای وظایف زوجیت اصطلاحاً نشوز زوج نامیده می‌شود. اگر مرد وظایفش را در مقابل همسرش انجام ندهد، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کند. حاکم از مرد می‌خواهد یا به وظایفش عمل کند یا زن را طلاق دهد. اگر مرد وظایفش را انجام نداد و حاضر به طلاق زن نیز نشد در این صورت، حاکم شرع به ولایت از مرد، زن را طلاق می‌دهد. این مورد در کتب فقهی به عنوان سبب مستقلى برای طلاق حاکم

شمرده شده است (مفید، ۱۴۱۳ق: ۵۱۹؛ گلیپایگانی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۳۷ و ۴۳). حقوقدانان منظور از «سایر حقوق واجب» در این بند را به قرینه دو بند دیگر، وظایف خاص زناشویی توصیف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۸۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۵۸ و ۱۵۹). همچنین، این بند را در موارد اختیاری جاری می‌دانند؛ به این معنا که انجام ندادن وظایف خاص زناشویی از سوی مرد به دلیل بی‌مهری او در حق زن و آزار دادن او باشد؛ و موارد قهری که مرد توانایی انجام عمل خاص زناشویی را ندارد شامل نمی‌شود؛ زیرا موارد انحلال نکاح از امور استثنایی است و در موارد شک باید به قدر متیقن اکتفا شود و موارد آن گسترش داده نشود. قدر متیقن در این موضوع مواردی است که شوهر از روی اختیار از انجام تکالیفش سرباز زند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹۰ و ۳۹۱).

۴-۱-۲. سوء معاشرت زوج

یکی از مواردی که زن می‌تواند از دادگاه اجبار شوهر را به طلاق بخواهد، سوء معاشرت شوهر است. در صورتی این سوء معاشرت مجوز درخواست طلاق از جانب زن می‌باشد که زن نتواند آن را تحمل کند و ادامه زندگی برای او غیر ممکن باشد. این بند ملاک مشخصی جهت تشخیص سوء معاشرت شوهر ارائه نمی‌دهد. به نظر حقوقدانان، «سوء معاشرت» معیار عرفی دارد و می‌توان گفت تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود (مانند ناسزاگویی، ایراد ضرب، مشاجره، تحقیر، بی‌اعتنایی به همسر، اعتیادهای مضر) از مصداق‌های آن به حساب می‌آید. البته، عرفی که معیار ارزیابی می‌باشد، باید متناسب با شغل، وضع خانوادگی و تحصیل امثال زن و شوهر باشد و احساس انسانی متعارف در آن شرایط در نظر گرفته شود (صفائی و امامی، ۱۳۹۲: ۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰۴). برخی معتقدند که این مورد از موارد عسر و حرج می‌باشد. هرچند لفظ عسر و حرج به کار نرفته است اما «ایجاد وضعیتی برای زن که زندگی برای او غیرقابل تحمل شود» از مراتب عسر و حرج می‌باشد (حکمت نیا و دیگران، ۱۳۸۸: ج ۳، ص ۱۸۱ و ۲۴۶).

۵-۱-۲. بیماری صعب‌العلاج زوج

اگر بیماری زوج برای زوجه خطر داشته باشد، می‌تواند تقاضای طلاق نماید. برخی از حقوقدانان نیز این مورد را از موارد عسر و حرج می‌دانند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۱۰۲). به هر حال، این موارد که بعضی از آن با نظریات فقهی مطابق و برخی غیر مطابق می‌باشد، از موارد طلاق قضایی در قبل از انقلاب بود.

با گذشت زمان مشخص شد که ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نیست. در سال ۱۳۴۶ با تصویب قانون حمایت خانواده موارد درخواست زن از دادگاه برای طلاق، به شرح ذیل گسترش پیدا کرد:

ماده ۱۱ - علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی در موارد زیر نیز زن یا شوهر بر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند.

در صورتی که زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جریمه که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال حبس شود و یا به حبس و جریمه‌ای که مجموعاً منتهی به پنج سال حبس یا بیشتر شود محکوم گردد و حکم حبس یا جریمه در حال اجراء باشد.

ابتلا به هر گونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانواده خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.

هرگاه زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار کند.

هرگاه یکی از زوجین زندگی خانوادگی را ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانواده با دادگاه است.

در صورتی که هر یک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد به حکم قطعی در دادگاه محکوم شود. تشخیص این که جرمی مغایر حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقع طرفین و عرف و موازین دیگر با دادگاه می‌باشد.

سپس در قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ این موارد گسترش یافت و در ماده ۸ موارد متعددی را ذکر کرده بود که به زن حق می‌داد از دادگاه تقاضای طلاق کند.

ماده ۸ - در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد.

توافق زوجین برای طلاق.

استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد.

عدم تمکین زن از شوهر.

سوء رفتار و یا سوء معاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیر قابل تحمل نماید.

ابتلاء هر یک از زوجین به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد.

چون هر یک از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد.

عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافای با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد.

محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج

سال یا بیشتر و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.
ابتلاء به هر گونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.

هرگاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.
هر یک از زوجین زندگی خانوادگی را ترک کند. تشخیص ترک زندگی با دادگاه است.
محکومیت قطعی هر یک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد. تشخیص این که جرمی مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقع طرفین و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.
در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر همچنین در صورتی که زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند.
در مورد غایب مفقودالاثر با رعایت مقررات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی.

۲-۲. موارد طلاق قضایی در قوانین بعد از انقلاب

بر اساس قوانین بعد از انقلاب، موارد و مبنای طلاق قضایی محدود به سه مورد ذیل می‌باشد:

- غیبت زوج؛

- ترک انفاق زوج؛

- عسر و حرج.

این موارد در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده است. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی که در زمان سابق هم بود و مغایرتی با ادله ندارد، به شرح زیر است:

هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.

مورد دوم در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی مقرر شده:

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 شرع رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

این مورد نیز در زمان گذشته بود، هر چند که مطابق مقررات فقهی در صورت مراجعه زوجه به حاکم، حاکم باید او را به دادن نفقه یا طلاق وادار کند، و در صورت امتناع، حاکم می‌تواند به ولایت طلاق دهد (خوئی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۵۶۱ و ۵۶۲).

سومین مورد در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی است:

در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

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 ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

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

اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.

محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

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.

قانون‌گذار موارد دوم و سوم ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی سابق را جزء موارد عسر و حرج آورده است و از مورد «عدم ایفای وظایف زوجیت» سخنی به میان نیاورده است. در تبصره، مواردی به طور مطلق و نوعی به عنوان عسر و حرج محسوب شده که به صرف احراز آن، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد که یکی از نوآوری‌های این قانون می‌باشد.

با پیروزی انقلاب اسلامی مسئله انطباق قوانین با شرع مطرح شد. در تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص در سال ۱۳۵۸، صریحاً ذکر شد که موارد طلاق همان مواردی است که در قانون مدنی و شرع آمده است. از این عبارت می‌توان دریافت که «قانون حمایت خانواده در زمینه طلاق» نسخ ضمنی شده است.

با نسخ ماده ۸ قانون حمایت خانواده، قضات با مشکل مواجه شدند. به همین دلیل، شورای عالی قضایی با صدور بخشنامه مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱ قانون را اصلاح کرد.

بخشنامه به کلیه دادگاه‌های مدنی خاص سراسر کشور، دستورالعمل نسبت به اجازه از باب ولایت فقیه:

هرگاه زن در نتیجه ناسازگاری با شوهر از دادگاه تقاضای طلاق نمود و پس از تحقیق از وضع او برای قاضی محکمه مشخص گردید که زندگی برای او با شوهرش حرجی است و راه تخلصی هم جز طلاق ندارد، دادگاه پرونده امر را با اظهار صریح قاضی محکمه دایر بر حرجی بودن زندگی زن و عدم امکان تخلص جز از راه طلاق، به دادگاه تجدید نظر ارسال دارد تا چنانچه توسط قضات تجدید نظر نیز حرجی بودن تأیید شود، طبق اجازه شفاهی حضرت امام به حاکم بدوی، اجازه صدور طلاق از باب ولایت داده شود.

هنگام اصلاح قانون مدنی از طرف فقهای شورای نگهبان استفتائی از امام (علیه السلام) شد که طی آن نسبت به اعتبار طلاق قضایی نظر ایشان را پرسیدند و ایشان این گونه پاسخ دادند:

طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت و آلا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرأت بود مطلبی دیگر بود که آسان تر است» (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۳۸).

در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی توسط کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی به شرح زیر اصلاح شد و برای اولین بار عنوان کلی «عسر و حرج» وارد قانون مدنی شد:

در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

برای احراز موارد عسر و حرج، در سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاحات شکلی مختصری صورت گرفت و به صورت زیر تدوین و تصویب شد:

در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

با این حال، به دلیل اینکه «عسر و حرج» یک مفهوم کلی بود، قضات برداشت‌های متفاوتی در رسیدگی به پرونده‌های طلاق می‌کردند. به همین دلیل، قانون‌گذار درصدد اصلاح دوباره قانون برآمد و یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی الحاق گردید. اما این مصوبه را شورای نگهبان تأیید نکرد، چون

معتقد بود: اولاً، عناوین مذکور در طرح خود به خود مساوی عسر و حرج نیست، فلذا خلاف شرع شناخته شد. ثانیاً، در صورت نیاز قضات دادگاه‌ها به شرح موارد عسر و حرج، قوه قضائیه می‌تواند با توجه و دقت شرعی مواردی را تعیین و ضمن لایحه‌ای برای تصویب به مجلس تسلیم دارد (مؤذیان، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۴۵). لذا، شورای نگهبان معتقد بود که اولاً، مصادیق ذکر شده در قانون جامع نیست و ثانیاً، موارد ذکر شده با توجه به زمان و مکان مختلف ممکن است از مصادیق عسر و حرج نباشد.

مجلس شورای اسلامی پس از بررسی نظریه شورای نگهبان بر مصوبه قبلی خود باقی ماند و آن را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال نمود (حکمت‌نیا و دیگران، ۱۳۸۸: ۲۴۹). در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی الحاق کرد و تبصره مجلس را با کمی تعدیل و حذف برخی مصادیق به تصویب رساند و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به صورت فعلی درآمد.

۳. بررسی فقهی و حقوقی تأثیر عسر و حرج بر حقوق موضوعه

هرچند در سال ۱۳۶۱ اولین بار عنوان کلی عسر و حرج در زمینه طلاق وارد قانون مدنی گردید و پس از آن با تغییراتی که صورت گرفت، به صورت ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی فعلی درآمد، اما انتقادهای مختلفی هم در مورد «مفهوم عسر و حرج» که قانون‌گذار آن را اتخاذ کرده و هم در مورد «مصادیق» آن به این ماده وارد است. این انتقادهای اعمال عسر و حرج در اکثر مصادیق ذکر شده را مورد خدشه قرار می‌دهد که به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود.

۱-۳. ابهام در مفهوم عسر و حرج

قانون‌گذار در تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی عسر و حرج را این گونه تعریف کرده است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت اند از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد». اما با ملاحظه بندهای این تبصره مشاهده می‌شود که بین آن‌ها و صدر ماده تناسب وجود ندارد. در معنای عسر و حرج «ایجاد وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه کند» آمده، در حالی که در بند ۴ «سوء رفتار زوج را که عرفاً برای زوجه غیر قابل تحمل باشد» از مصادیق عسر و حرج دانسته است و در بند ۵ در مورد بیماری‌های صعب‌العلاج مرتبه شدیدتری را در نظر گرفته و عسر و حرج را تا مرز اختلال در زندگی می‌داند. معلوم نیست که قانون‌گذار کدام مرتبه از عسر و حرج را پذیرفته است و کدام مرتبه در بندهای دیگر ملاک می‌باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۷۸-۲۸۰). ابهام دیگری که در مورد حرج در این ماده وجود دارد این است که آیا حرج در این ماده، حرج‌های روحی را شامل می‌شود؟ عبارت «به وجود آمدن وضعیتی» در این ماده اطلاق دارد و می‌توان گفت که حرج‌های روحی را نیز در بر می‌گیرد. اما رویه قضایی، گرایشی به پذیرش حرج‌های روحی ندارد،

خصوصاً این که در میان بندهای تبصره «حرج روحی» دیده نمی‌شود (همان: ۲۸۱).

۲-۳. موارد عسر و حرج

در حال حاضر عسر و حرج در زمینه طلاق در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مطرح گردیده که برخی از مصادیق پر کاربرد آن در پنج بند تبصره این ماده ذکر شده است. در این قسمت به طور تفصیلی بندهای تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بررسی می‌شود و هر یک از این مصادیق در زمینه عسر و حرج مورد تحلیل و نقد قرار می‌گیرد.

ترک زندگی خانوادگی

در این بند از لفظ «ترک زندگی خانوادگی» به جای لفظ «غیبت» استفاده شده است. این دو لفظ معانی متفاوتی دارند. «غیبت» زمانی است که همسری عمداً یا در نتیجه حوادث قهری مدت نسبتاً طولانی از خانواده دور باشد و هیچ خبری از او نباشد. ولی «ترک زندگی خانوادگی» مربوط به موردی است که همسر عمداً زندگی خود را رها کند، خواه خبری از او در دست باشد یا این که هر روز اعضای خانواده او را ببینند و حتی ممکن است مرد در خانه باشد، ولی با افراد خانواده هیچ ارتباطی نداشته باشد. برای مثال، اگر شوهر غذایش را بیرون خانه بخورد و در خانه فقط مانند یک مسافر باشد، به نظر می‌رسد که با عنوان «ترک خانواده» معنای مترادفی داشته باشد. گاهی ممکن است هر دو عنوان «غیبت» و «ترک زندگی خانوادگی» بر یک فرد صدق کند. برای مثال شوهری به قصد زندگی با زن دیگر خانواده‌اش را رها می‌سازد و به مسافرت می‌رود و مدت‌ها از او خبری نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰: ۱۹۲ و ۱۹۳). بدیهی است این ترک زندگی باید بدون علت موجه باشد. در غیر این صورت، امکان مطالبه طلاق از ناحیه زن وجود ندارد. باید از ترک زندگی خانوادگی برای زن شرایطی فراهم شود که از حد توان و تحمل وی بیشتر باشد و ادامه زوجیت غیر ممکن باشد (موگویی، ۱۳۸۷: ۱۰۸). پس، ترک زندگی مشترک توسط زوج یکی از عوامل مطالبه طلاق توسط زوجه می‌باشد.

اعتیاد

این بند درباره اعتیاد زوج می‌باشد. اعتیاد به مواد مخدر علاوه بر مواد دخانی، مواد شیمیایی مانند قرص‌های روان گردان و موادی که از طریق تزریق در بدن ایجاد تخدیر می‌کند را شامل می‌شود. هرچند بعضی معتقدند اعتیاد به سیگار عرفاً اعتیاد مضر به زندگی محسوب نمی‌شود، اما اگر چنین امری به دلیل بیماری تنفسی زوجه یا کراهت او از بوی بد ناشی از استعمال مکرر سیگار، باعث سختی و حرج زن گردد می‌تواند مشمول این ماده قرار گیرد. البته در صورتی اعتیاد می‌تواند حق طلاق را به زوجه بدهد که به اساس زندگی او خلل وارد آورد و اثبات این امر بر عهده زن می‌باشد. پس از این که دادگاه تشخیص دهد که اعتیاد، مخل زندگی خانوادگی است به مرد مهلت می‌دهد تا اعتیادش را ترک کند. اگر مرد در مهلت

مقرر نتواند اعتیادش را ترک کند یا بعد از ترک دوباره معتاد شود در این صورت، دادگاه حکم طلاق زن را صادر می‌نماید (جلالی، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۱۸۳-۱۸۵). ولی باید توجه داشت که اعتیاد ظاهر در مواد مخدر و قرص‌های روان گردان است و عرفاً از سیگار و قلیان منصرف می‌باشد.

هر چند مرد به اختیار خود اعتیاد را انتخاب کرده و خود را درگیر آن کرده است، اما اکنون در جامعه به افراد معتاد به دید قربانی می‌نگرند و دید ترحم به او دارند. حال چگونه این قربانی را مقصر می‌دانیم و به همسر او اجازه می‌دهیم که طلاق بگیرد؟ قانون‌گذار نیاز است که هنگام وضع قوانین به عرف جامعه توجه کند و در قانون گذاری عرف را در نظر بگیرد.

برخی از فقها اعتیاد را از نمونه‌های عدم معاشرت به معروف می‌دانند و به زن این اجازه را می‌دهند که به حاکم شرع رجوع کند و تقاضای طلاق نماید. حاکم پس از احراز عدم امکان معاشرت به معروف و عدم امکان الزام مرد به طلاق، از باب ولایت، زوج را طلاق می‌دهد (گلیپایگانی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۴۴).

محکومیت

محکومیت طولانی مدت زوج همانند غیبت مرد آثار مخربی برای زندگی زن خواهد داشت. از جمله این آثار می‌توان به مشکلات عاطفی و جنسی، مشکلات اجتماعی و دغدغه‌های مالی برای زن اشاره کرد که او را در تنگنا قرار می‌دهد. قانون‌گذار برای رهایی زن از این وضعیت، حق طلاق را برای او پذیرفته است. در بند ۳ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر را از موارد عسر و حرج دانسته است. به نظر می‌رسد مبنای حداقل پنج سال برای محکومیت زوج با توجه به مدت زمان غایب مفقود الاثر است. در غایب مفقود الاثر باید چهار سال از غیبت مرد گذشته باشد و یک سال نیز برای جست و جو و اعلانات لازم است. طبق این بند، اگر برای دادگاه احراز شود که حبس کم‌تر از پنج سال برای زن ایجاد عسر و حرج می‌کند نمی‌توان مطالبه طلاق را برای زن پذیرفت؛ زیرا قانون‌گذار محدوده ایجاد عسر و حرج در این مورد را مشخص کرده است و زمان کم‌تر از آن از دید قانون‌گذار مشمول عسر و حرج نمی‌شود (همان: ۱۸۷ و ۱۸۸). در این بند صرف محکومیت قطعی حتی پیش از اجرای حکم علت موجه برای طلاق تلقی شده است، اما در آن به موارد تعلیق کم قطعی اشاره نشده است. همچنین، ممکن است کسی در اجرای ماده دو قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به زندان بیفتد، ولی از آن جایی که این محکومیت قطعی نیست و دایره مدار پرداخت وجه می‌باشد نمی‌تواند از موارد درخواست طلاق قضایی به حساب آید مگر این که به اندازه پنج سال برسد (لطفی، ۱۳۸۹: ج ۲، ص ۱۱۱). بنابراین، محکومیت قطعی نیز از موارد مطالبه طلاق قضایی می‌باشد.

انتقادی که به این بند وارد است این است که مدت حداقل پنج سال حبس برای گسیختن زندگی خانوادگی کوتاه است و زنی که با همسر خود پیمان بسته که همیشه همراه او باشد و در غم و شادی او شریک باشد سزاوار نیست که برای این مدت کوتاه طلاق بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰۹). مستند این ماده

دیدگاه سید یزدی (طباطبائی یزدی، بی تا: ج ۲، ص ۷۱) و نظر امام راحل علیه السلام می باشد. دیدگاه صاحب عروه این است که در صورت مواجه شدن با مانع شرایطی که مشهور فقها بیان داشته اند، مانند عدم وجود نفقه دهنده، مشروعیت طلاق توسط حاکم قبل از چهار سال بعید نباشد. همچنین، این حکم را نسبت به مردی که در حبس ابد به سر می برد و معسر حاضری که توانایی پرداخت نفقه ندارد و زن نیز نمی تواند بر این شرایط صبر نماید، توسعه داده اند، هر چند مخالف نظر مشهور فقهاست.

اول اینکه، مبنای این دیدگاه سید یزدی از جهت مسائل جنسی و جلوگیری از وقوع زن در معصیت می باشد.

دیگر اینکه، دیدگاه ایشان در مورد حبس ابد است، نه حبس پنج سال.

جهت گیری قانون گذار باید در جهت کاهش موارد طلاق باشد و با توجه به این که طلاق در دست مرد است موارد استثنایی آن و طلاق به وسیله حاکم باید محدود باشد. بنابراین، می توان راه حل های دیگری را جایگزین طلاق نمود تا از افزایش موارد طلاق و انحلال کانون خانواده جلوگیری به عمل آورد. به عنوان مثال، اگر افتادن زن در حرج از جهت مسائل جنسی و افتادن او در معصیت باشد می توان زمینه ای فراهم کرد که زن و مرد در زندان با یکدیگر ارتباط داشته باشند تا از بسیاری مفاسد در خانواده و همچنین زندان جلوگیری به عمل آورد. اگر به حرج افتادن زن از جهت مسائل نفقه و خرجی خانواده باشد، در درجه اول از فروش اموال مرد و اگر اموالی نداشت از طریق دادگاه راهی برای نفقه زن فراهم شود تا موارد انحلال نکاح به حداقل برسد و استحکام کانون خانواده حفظ گردد.

سوء رفتار

یکی از شایع ترین اسباب طلاق، بدرفتاری مرد نسبت به همسرش می باشد. مصادیق سوء معاشرت در خانواده قابل شمارش به طور دقیق نیست؛ زیرا عادات و رسوم اجتماعی، تقیدات مذهبی و پایگاه های اجتماعی طرفین در تحقق سوء معاشرت و عدم تحقق آن مؤثر است. اما اموری مانند ضرب و شتم، ناسزاگویی، تحقیر زوجه و توهین به همسر از لوازم سوء معاشرت می باشد. آن چه سبب عسر و حرج می گردد، استمرار سوء معاشرت است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰۳). شرط استمرار لازم است؛ زیرا زندگی زناشویی، زندگی پرفراز و نشیبی است و به صرف یک توهین، نباید زوجه را مستحق مطالبه طلاق دانست.

در بند ۴ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقرر شده: «ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد» از موارد عسر و حرج و در نتیجه دخالت حاکم برای طلاق پذیرفته شده است. در قانون مدنی سابق، عدم ایفای وظایف زوجیت بدون عسر و حرج هم مجوز درخواست طلاق بود.

در قانون مدنی فعلی عدم انجام وظایف زوجیت و از جمله سوء رفتار مستمر زوج از سوی مرد زمانی مجوز طلاق است که به حد عسر و حرج برسد، در حالی که در متون فقهی سوء رفتار زوج و عدم معاشرت

به معروف او از موارد دخالت حاکم برای طلاق می‌باشد و ارتباطی با «عسر و حرج» و «غیر قابل تحمل» بودن ندارد (حکمت نیا و دیگران، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۲۲۱). مشخص نیست که قانون‌گذار بر چه اساسی سوء رفتار مرد را از موارد عسر و حرج آورده است؟

می‌توان با تمسک به آیه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره بدون وجود عسر و حرج، زن به حاکم رجوع کند و تقاضای طلاق نماید. در فقه، «نشوز زوج» علت مستقلی برای طلاق از سوی حاکم می‌باشد. نظری که در فقه وجود دارد این است که الزام مرد به طلاق در مورد امتناع از ایفای حقوق زن وابسته به عسر و حرج نیست و تنها تقاضای طلاق با استناد به امتناع شوهر از ایفای حقوق زن و عدم امکان اجبار او به ایفا کافی خواهد بود. بنابراین، اتفاق نظری که در این مورد وجود دارد این است که در صورت نشوز مرد و خودداری او از ایفای حقوق واجب زن، زن می‌تواند الزام مرد را از حاکم درخواست نماید. در چنین صورتی حاکم مرد را به ایفای وظایف زوجیت اجبار می‌کند. حال اگر اجبار فایده‌ای نداشت در این جا چند نظر وجود دارد:

برخی معتقدند که در چنین حالتی حاکم مرد را تعزیر می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۴۲۹؛ نجفی، بی تا: ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۲۲۵) که این تعزیر نیز به نوعی اجبار بیشتر مرد است.

نظر دیگر این است که حاکم مرد را اجبار به طلاق می‌کند. اگر مرد نپذیرفت و یا اگر الزام او ممکن نباشد و از طلاق نیز امتناع نماید، حاکم شرعی می‌تواند ولایتاً زن را مطلقه نماید (مفید، ۱۴۱۳ق: ج ۵؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۳۷ و ۴۳).

نظر سوم، جمع بین دو نظر فوق می‌باشد. زمانی که مرد همسرش را بدون دلیل شرعی اذیت کند، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه نماید. حاکم مرد را از اذیت زن و ظلم به او باز می‌دارد و او را به معاشرت به معروف ملزم می‌کند. پس اگر اجبار حاکم اثری نداشت، می‌تواند مرد را تعزیر نماید. اگر تعزیر نیز اثری نداشت، در این صورت زن می‌تواند تقاضای طلاق کند و اگر مرد طلاق ندهد و اجبار او هم ممکن نباشد حاکم او را طلاق می‌دهد (سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۱۰۹). البته، این نظر را می‌توان ذیل نظر قبلی دانست؛ زیرا تعزیر نیز نوعی اجبار است که از ناحیه حاکم صورت می‌گیرد.

بنابراین، ازدواج علاوه بر این که پیمانی بین زن و شوهر است، نوعی شرکت میان دو انسان نیز محسوب می‌شود. وجود شرکت یک سلسله تعهدات برای آن‌ها به وجود می‌آورد. برخی از حقوق زوجه عبارت اند از: نفقه مطابق شأن زن، حق هم خوابگی و زناشویی و حسن معاشرت اخلاقی. اگر مرد تعهداتش را نسبت به همسرش انجام ندهد، دو راه در این زمینه برای زن فرض می‌شود:

یکی اینکه زن نیز از انجام تعهدات خود در مقابل همسرش خودداری کند.

راه دیگر این است که حاکم شرعی دخالت کند و زن را طلاق دهد.

راه حل اول قابل پذیرش نیست و تخلف طرف دیگر مجوزی برای تخلف طرف مقابل از تکالیفش نمی‌باشد. در مورد راه حل دوم آیات متعددی در قرآن کریم بیان گردیده که می‌فرماید: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾، ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

از این آیات یک اصل کلی برداشت می‌شود و آن، این است که هر مردی در زندگی خانوادگی یکی از دو راه را باید انتخاب کند: یا تمام حقوق و وظائفش را به خوبی انجام دهد و یا رابطه زوجیت را قطع و زن را رها نماید. راه سومی که در آن زن را طلاق ندهد و به خوبی و شایستگی هم از او نگه داری نکند، وجود ندارد. عبارت ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ این راه حل سوم را رد می‌کند. این آیات هر چند در باره عده و رجوع از آن است اما یک اصل کلی از آن استنباط می‌شود و حقوق زوجیت را در همه حال و همه وقت بیان می‌کند. دلیل این مطلب، علاوه بر سیاق آیات، روایاتی است که ائمه علیهم‌السلام در غیر مورد عده به این آیات استناد کرده اند.

یکی از این موارد روایتی است که از امام باقر علیه‌السلام نقل شده است که می‌فرماید: «ایلاء کننده (کسی که قسم می‌خورد تا چهار ماه با زن خود نزدیکی نکند) پیش از چهار ماه باید قسم خود را بشکند و کفاره بدهد یا زن خود را طلاق دهد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۲، ص ۳۵۱). اگر مرد به وظایف زوجیتش در مقابل زن عمل نکند و حاضر به طلاق او نیز نشود، ابتدا حاکم او را مجبور به طلاق می‌کند. اگر مرد همسرش را طلاق نداد، در این صورت حاکم از باب ولی ممتنع، زن را طلاق می‌دهد. (حلی، ۱۴۵۵ق: ۱۸۳-۱۹۱؛ مطهری، بی‌تا: ج ۱۹، ص ۲۸۹-۲۹۲). روایاتی که در باره طلاق زن توسط حاکم وجود دارد بر موضوع ترک انفاق تمرکز کرده است، اما از آن‌ها چنین استنباط می‌شود که اگر زوج در غیر مورد نفقه نیز از ایفای وظایف زوجیت امتناع ورزد و الزام حاکم بی‌تاثیر باشد، در این صورت حاکم می‌تواند زن را طلاق دهد. این مسئله ذیل عنوان نشوز مطرح شده است و بیان شده که اگر زن و شوهر از یکدیگر کراهت داشته باشند حاکم دو نفر داور معین می‌کند. اگر نظر داوران بر اصلاح بین زن و شوهر باشد در این صورت سازش بین آن‌ها برقرار می‌شود و اگر نظر داوران بر جدایی باشد با طلاق مشکلتشان برطرف می‌شود. اگر داوران به اتفاق نظر نرسند و نشوز از ناحیه زن یا زن و شوهر باشد، در این صورت زن باید صبر کند. ولی اگر نشوز از ناحیه مرد باشد حاکم می‌تواند به تقاضای زن، مرد را امر کند که یا از نافرمانی دست بردارد یا زن را طلاق دهد. اگر شوهر هیچ کدام از این اعمال را انجام نداد در این صورت حاکم زن را طلاق می‌دهد (خوئی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۲).

قانون، تعریفی از بیماری صعب‌العلاج ارائه ننموده است. آنچه از نظر حقوقی می‌توان گفت: «بیماری مسری صعب‌العلاج، بیماری است که در اثر معاشرت و همزیستی زناشویی زوجین با یکدیگر و یا نزدیکی جنسی، از شوهر به زن سرایت کند و او را نیز مبتلا گرداند و مداوای آن مواجه با دشواری شود و مدتی به طول انجامد و آلاً چنانچه مسری باشد ولی مداوای آن مدتی طولانی نخواهد و یا آنکه دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره نباشد، زن نمی‌تواند درخواست طلاق از دادگاه بنماید» (صفائی و امامی، ۱۳۹۲: ۳۹ و ۳۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰: ۱۹۰ و ۱۹۱). پس در این موارد اولاً، باید بیماری مرد مسری باشد. ثانیاً، بیماری صعب‌العلاج باشد و ثالثاً، دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد. تشخیص آن که بیماری شوهر مسری و صعب‌العلاج می‌باشد و دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره است، با پزشک متخصص می‌باشد؛ زیرا با گسترش روز افزون علم ممکن است بیماری که سالیان پیش صعب‌العلاج بوده اکنون به راحتی درمان شود (همان). البته، ظاهر بند در این است که زندگی مشترک را مختل کند که امکان سوء استفاده از آن می‌باشد؛ زیرا اصولاً بیماری زندگی را مختل می‌کند که یکی از آن، امور زناشویی است.

در این بند بر خلاف بندهای دیگر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مرد در ایجاد عسر و حرج برای زوجه نقشی ندارد و این عسر و حرج بدون اراده مرد برای زن ایجاد شده است، اما قانون‌گذار تفاوتی بین این موارد قائل نشده و آن چه که از منظر قانون‌گذار اهمیت دارد ایجاد وضعیت حرجی برای زوجه و لزوم رفع آن می‌باشد و عمد یا عدم عمد زوج تأثیری در نتیجه کار ندارد. طبق این بند، قانون‌گذار زوجه را مسئول حفظ سلامت مرد نمی‌داند و از او انتظار فداکاری و گذشت از حقوق خود ندارد. از منظر قانون‌گذار آن چه اهمیت دارد این است که زن مجبور به زندگی مشقت بار نشود و مرد اهمیتی ندارد. دیدگاه قانون‌گذار صحیح نمی‌باشد. طبق این دیدگاه، ازدواج یک توافق صرف زن و مرد می‌باشد که هرگاه این قرارداد برای یک طرف سبب ضرر شود آن را رها می‌کند و به این توافق خاتمه می‌دهد، در صورتی که خانواده نهادی است که باید استحکام و استواری آن حفظ شود و با توجه به توان افراد، نیازمند فداکاری و گذشت می‌باشد. در اصل ۱۰ قانون اساسی نیز حفظ استحکام و استواری خانواده از اهداف مهم شمرده شده است:

از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

برخی از فقها و حقوق‌دانان نیز بین توانایی یا عدم توانایی مرد در رفع حرج قائل به تفکیک هستند. در مواردی که زوج توانایی اصلاح رفتار خود و بر طرف کردن عسر و حرج را دارد، ابتدا حاکم او را اجبار می‌کند که رفتارش را اصلاح کند و اگر اجبار فایده‌ای نداشت و زن را نیز طلاق نداد حاکم خود زن را طلاق می‌دهد. اما اگر رفع حرج خارج از توان زوج باشد مانند موردی که مرد به بیماری صعب‌العلاجی

مبتلا شده است، در این صورت او تکلیفی نخواهد داشت و حاکم نیز نمی‌تواند او را به انجام تکلیف اجبار نماید. در این موارد نمی‌توان پذیرفت که در صورت امتناع زوج از طلاق زن، حاکم او را از باب نفی حرج طلاق دهد؛ زیرا ایجاد حرج استناد به مرد ندارد و قهری می‌باشد (حکمت‌نیا و دیگران، ۱۳۸۸: ج ۳، ص ۱۸۴؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۴۳). در موارد قهری که مرد هیچ گونه توانی برای رفع حرج ندارد و هیچ تأثیری در ایجاد وضعیت حرجی نداشته است، اگر حاکم زن را طلاق دهد در این صورت مخالف حق مرد است و بحث حق الناس مطرح می‌شود. اینکه قاعده نفی عسر و حرج سبب از بین رفتن حقی از حقوق مردم و آزار دیگران شود مخالف امتنانی بودن این قاعده می‌باشد.

فرضاً اگر قاعده نفی عسر و حرج در زمینه بیماری صعب‌العلاج مرد پذیرفته شود، در این صورت در بعضی از بیماری‌هایی که مرد به آن مبتلا است، مخصوصاً آن‌هایی که جنبه روانی دارند ممکن است صدور حکم طلاق وضع بیمار را وخیم‌تر کند و موجب مرگ او شود. در این موارد انصاف حکم می‌کند که مقایسه‌ای بین خطر ناشی از زندگی مشترک برای مرد بیمار و خطر طلاق برای او شود. اگر طلاق برای سلامتی مرد بیمار خطرناک باشد، دادگاه با آن موافقت نکند و تنها در صورتی طلاق را بپذیرد که تنها راه حیات مدعی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰۵).

خانواده بر خلاف دیگر توافقات، یک توافق منحصر به فرد است و دارای ویژگی‌های خاص خود می‌باشد. اگر زن از بیماری همسرش در تنگنا قرار گیرد و زندگی برای او دشوار شود باید به وضعیت مرد هم نگاه کرد و جدایی او از همسرش سبب تشدید بیماری او یا مرگش نشود؛ زیرا خانواده کانون مهر و محبت است و یک قرارداد صرف نیست. اگر به موجب در حرج بودن زن حاکم او را طلاق دهد و به سبب این طلاق حال مرد وخیم شود، در این صورت این عمل مخالف امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد. طبق گفته فقها، این قاعده لطف و امتنان می‌باشد و در صورت آزار و اذیت مرد و ظلم به او و در نتیجه، وخیم شدن بیماری او امتنانی بودن این قاعده زیر سؤال می‌رود. چگونه ممکن است زن به دلیل عسر و حرج بتواند تقاضای طلاق نماید، اما مرد به دلیل عسر و حرجی که ناشی از طلاق زن و وخیم‌تر شدن حال او باشد هیچ حقی نداشته باشد؟

از طرف دیگر، این مورد را می‌توان ذیل مبحث تعارض «قاعده نفی عسر و حرج» با «قاعده لاضرر» بررسی کرد. در این مورد، زن به علت بیماری همسرش در حرج و مشقت قرار گرفته است و می‌خواهد طلاق بگیرد. اما طلاق زن سبب می‌شود که بیماری مرد تشدید شود و کسی برای مراقبت از او نباشد و یا حتی سبب مرگ او شود. به عبارت دیگر، به علت طلاق ضرر و نقصی در مرد ایجاد شود. در این جا تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لاضرر صورت می‌گیرد که دیدگاه‌های مختلفی در این باره بین فقها مطرح گردیده است.

برخی از فقها قاعده نفی عسر و حرج را بر قاعده لاضرر مقدم می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۴۶۷)،

در حالی که برخی دیگر این تقدم را نمی‌پذیرند. علتی که ذکر می‌کنند این است که این دو قاعده هر دو از احکام امتنانی هستند و در مواردی که خلاف امتنان باشد هیچ کدام از این دو قاعده اجرا نمی‌شود و نمی‌توان یکی از قاعده‌ها را بر دیگری ترجیح داد و در فرض وجود تعارض، به علت عدم رجحان هر دو ساقط می‌شوند و به احکام اولیه رجوع می‌شود (نجفی خوانساری، بی‌تا: ج ۳، ص ۴۳۱ و ۴۳۲).

بنابراین، نمی‌توان کاربرد قاعده نفی عسر و حرج را در زمینه بیماری‌های صعب‌العلاج مرد پذیرفت و این راه حل برای گسستن زن از سختی که برای او پیش آمده، صحیح نمی‌باشد. پذیرش این بند از ماده علاوه بر این که خلاف امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج و حق الناس می‌باشد، خارج از توان مرد بوده و او دخالتی در ایجاد عسر و حرج زن نداشته است. بنابراین، سزاوار نیست که کانون خانواده را که جایگاه مهر و محبت و گذشت و فداکاری می‌باشد به علت بیماری مرد نابود کنیم و مرد را بیش از پیش در سختی جسمی و روانی ناشی از بیماری و جدایی از همسر قرار دهیم.

ممکن است بتوان بیماری‌های صعب‌العلاج را ذیل موارد فسخ نکاح قرار داد. با توجه به این که قانون‌گذار تنها بیماری‌های محدودی را در زمینه فسخ نکاح پذیرفته و در این مورد از نظر مشهور پیروی کرده است، بیماری‌های دیگری نیز وجود دارد که وجود آن‌ها در مرد ممکن است زندگی را برای زن مشقت بار کند. در این صورت قانون‌گذار این موارد را ذیل مورد عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی آورده است (جلالی، ۱۳۹۳: ۱۹۳).

بیماری‌های زن و مرد و تأثیر آن در وضعیت نکاح در مبحث فسخ نکاح مورد توجه فقها قرار گرفته است. قانون‌گذار نیز به پیروی از نظر مشهور در فقه بیماری‌های موجب فسخ نکاح را در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ قانون مدنی بیان نموده است. قاعده لاجرح نیز در بحث عیوبی از مردان که باعث ایجاد حق فسخ برای زنان می‌شود، مطرح شده است. در مورد تعداد عیوب موجب فسخ نکاح اختلاف نظر وجود دارد. تنها بیماری مشترک بین زن و مرد که امکان فسخ نکاح را فراهم می‌کند، جنون است که در ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی آمده که از فقه امامیه گرفته شده است.

همچنین، فقها در صورت وقوع برخی بیماری‌های مرد مثل خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی فسخ نکاح را پذیرفته‌اند و مورد اتفاق آن‌ها می‌باشد. اما در مورد برخی بیماری‌ها مانند برص و جذام اختلاف نظر بین آن‌ها وجود دارد و از بیماری‌های دیگر نیز سخنی به میان نیامده است. به طور کلی دو نظریه درباره موارد فسخ نکاح وجود دارد:

گروهی از فقها فسخ نکاح را تنها محدود به مواردی می‌کنند که در روایات به طور خاص مشخص شده و عیوب غیر منصوص را از موجبات فسخ نکاح نمی‌دانند. این نظریه بر حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح و نفی علت بین ضرر و حرج با حکم فسخ نکاح مبتنی است. صاحب جواهر معتقد است که عدم ابتنای فسخ بر ضرر، اصل لزوم عقد و حصری بودن عیوب ذکر شده در روایات

از دلایلی است که نمی‌توان عیوب موجب فسخ نکاح را گسترش داد (نجفی، بی‌تا، ۳۳۹/۳۰ و ۳۴۰). بعضی دیگر از فقها علاوه بر ذکر موارد بالا معتقدند که گسترش عیوب فسخ نکاح، مبتنی بر قیاس است که اعتباری ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۱۲۴).

بعضی دیگر امکان تسری حکم فسخ نکاح به عیوبی که در روایات ذکر نشده را صحیح می‌دانند. آن‌ها معتقدند اگر مرد یا زن به بیماری‌هایی مبتلا شود که از عیوب منصوص شدیدتر باشد مانند ایدز که هم مسری و هم خطرناک و کشنده است و از جذام و برص نیز بدتر است، در این صورت اگر به نصوص اکتفا شود، جمود ایجاد می‌شود، اما با کمی دقت احراز می‌شود که عیوبی که در روایات بیان گردیده جنبه تبعیدی ندارند. بنابراین، طبق تنقیح مناط (برای مواردی که از جهت شدت در ردیف عیوب منصوص هستند) و قیاس اولویت (برای مواردی که از حیث شدت شدیدتر از موارد نص هستند) به این عیوب می‌توان گسترش داد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۵، ص ۱۲۲).

مطابق نظر مشهور، جذام و برص جزء عیوب زن است و مرد می‌تواند به استناد آن‌ها نکاح را فسخ کند، اما عکس آن را نمی‌پذیرند. مبنای این نظریه، اصل لزوم عقد و فقدان دلیل معتبر در آن است. در مقابل، برخی از فقها برص و جذام را جزء عیوب موجب حق فسخ برای زنان می‌دانند. دلیل آن‌ها این است که وقتی وجود این دو نوع بیماری در زن باعث ایجاد حق فسخ برای مرد می‌شود، درحالی که مرد از حق طلاق نیز می‌تواند استفاده کند این حق فسخ در این بیماری‌ها به طریق اولی باید برای زن وجود داشته باشد؛ زیرا زن در این زمینه نمی‌تواند طلاق بگیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۳۸۳). شیخ انصاری استدلال شهید ثانی را رد می‌کند و بیان می‌دارد که در تمام بیماری‌های مسری با توجه به روایتی که در این زمینه وجود دارد و مختص زن می‌باشد، در می‌یابیم که زن می‌تواند نکاح را فسخ کند و همچنین طبق این که متحمل ضرری شده است می‌تواند به حاکم مراجعه کند و از او اجبار مرد به طلاق را بخواهد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۴۳۳ و ۴۳۴).

مورد دیگر حق فسخ مستند به عنن است که بر مبنای عناوین ضرر و حرج توجیه شده است. اگر مردی بعد از وطی دچار عنن گردد، اکثر فقهای امامیه در این مورد حق فسخ را نمی‌پذیرند. اما بعضی از فقها بر مبنای ضرر حق فسخ را پذیرفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۰۵). فقها در موارد بالا و موارد مشابه دیگر از طریق کشف علت حکم آن را به موارد مشابه تسری داده‌اند. این موارد قیاس منفی شمرده نمی‌شود و از نوع تنقیح مناط است (هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۳۹۵).

با پذیرفتن نظر فقهای که موارد فسخ نکاح را گسترش می‌دهند می‌توان بیماری‌های صعب‌العلاجی که علت موجود در آن‌ها همانند موارد فسخ نکاح می‌باشد، فسخ کرد و آن را جایگزین طلاق به علت عسر و حرج نمود. البته، از آن جایی که اکثر فقها موارد فسخ نکاح را گسترش نداده‌اند و آن‌ها را به صورت محدودی پذیرفته‌اند، باید به دنبال راه حل دیگری برای جایگزین کردن آن باشیم و نمی‌توان موارد فسخ

نکاح را گسترش داد.

عقیم بودن

هرچند عقیم بودن زوج به صراحت در بندهای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر نشده است، اما از مواردی است که دادگاه‌ها آن را مستند قاعده نفی عسر و حرج می‌دانند. در این مورد نیز همانند بیماری صعب‌العلاج مرد، این اشکال به آن وارد است که مرد نقشی در ایجاد این وضعیت نداشته و عقیم بودن استنادی به مرد ندارد و از موارد قهری محسوب می‌شود. در موارد قهری که مرد هیچ گونه توانی برای رفع حرج ندارد و هیچ تأثیری در ایجاد وضعیت حرجی نداشته است، اگر حاکم زن را طلاق دهد در این صورت مخالف حق مرد است و بحث حق الناس مطرح می‌شود. اینکه قاعده نفی عسر و حرج سبب از بین رفتن حقی از حقوق مردم و آزار دیگران شود مخالف امتنانی بودن این قاعده می‌باشد. همچنین، نمونه‌هایی که سید یزدی در زمینه طلاق حاکم ذکر کرده‌اند هیچ کدام، موارد قهری را شامل نمی‌شود. برخی از فقها نیز مواردی که خارج از توان مرد است و از جمله عقیم بودن را از موارد عسر و حرج و رفع حکم شرعی نمی‌دانند (فاضل موحدی لنکرانی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۰۸؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۳۳). حتی در موردی که مرد در اثر حادثه‌ای دچار قطع نخاع شده و توانایی جنسی اش را از دست داده است نفی حرج را قابل اعمال نمی‌دانند (همان: ۳۹).

بنابراین، مواردی که در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به عنوان موارد عسر و حرج مطرح شده است، بعضی از موارد مانند محکومیت، بیماری صعب‌العلاج و عقیم بودن، به استناد ادله نفی حرج قابل توجیه نیست و بعضی از موارد مانند ترک زندگی مشترک و بد رفتاری هرچند موجب عسر و حرج زوجه می‌شود، اما ابهام در این است که چگونه عسر و حرج زوجه موجب مشروعیت طلاق او توسط حاکم می‌شود که از این حیث، قاعده ناتوان است و نمی‌تواند مراد را توجیه کند. بنابراین، در طلاق قضایی باید مبنایی را انتخاب کرد که از سویی مطالبه طلاق از حاکم توسط زوجه و از سویی دیگر، دخالت حاکم و انشای طلاق را توجیه کند.

در حقوق اسلامی، وظیفه تأمین هزینه زندگی و مدیریت آن به زوج واگذار شده است. در تمام این موارد اختیار مرد در مدیریت خانواده به رفتار معروف و شایسته محدود شده است. اگر مرد نمی‌تواند نسبت به خانواده‌اش رفتار معروف را اعمال کند، باید به نیکی او را طلاق دهد و راه حل سومی وجود ندارد؛ یعنی زوج نمی‌تواند به وظایفش در قبال زن عمل نکند و در عین حال او را طلاق هم ندهد. این مبنا با مبنای دین اسلام که برقراری عدالت را به عنوان یک هدف اصلی و اساسی همه انبیا می‌شمارد، سازگار است (مطهری، بی‌تا: ج ۱۹، ص ۲۸۵ و ۲۸۶). چون در پرتو استحکام خانواده و مدیریت زوج و اختیار طلاق او نباید از عدالت به معنای دادن حق به حقدار غافل شود و حقوق زوجه تضییع یا مورد

ظلم و ستم واقع گردد. لذا لزوم تأمین عدالت و خودداری از ظلم که در بسیاری از ادله شرعی مورد تأکید قرار گرفته، اقتضای این دارد که اختیارات زوج در پرتو عدالت مدیریت شود. لذا اگر زوج در اعمال اختیارات خود عدالت را رعایت نکند، به استناد لزوم ممانعت از ظلم و ستم بر حاکم اسلامی لازم است که او را از ستمگری باز دارد و در صورت امتناع، زوجه را طلاق دهد تا از قرار گرفتن در معرض ظلم و ستم نجات یابد.

نتیجه

اکثر مواردی که در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به عنوان مصادیق عسر و حرج ذکر گردیده، علاوه بر این که از جهت مبنایی امکان اعمال عسر و حرج در زمینه طلاق وجود ندارد، مخالف امتنانی بودن قاعده نفی عسر و حرج و سبب طلاق زایی در جامعه می‌شود. یکی از حقوق زن این است که مرد از او به خوبی نگه داری کند و حقوقش را ایفا نماید یا اینکه او را رها کند و طلاق بدهد و راه سومی وجود ندارد. اگر مرد راه دیگری را برگزیند، عدالت را نسبت به همسرش رعایت نکرده است. در این صورت، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کند و از این باب که مرد حقوقش را رعایت نکرده و نسبت به او بی‌عدالتی و ظلم روا داشته، طلاق بگیرد. حاکم نیز ابتدا مرد را اجبار به طلاق می‌کند و در صورت عدم پذیرش مرد، از باب ولایت حاکم بر ممتنع و از این جهت که می‌خواهد عدالت را در جامعه برقرار کند، طلاق زن را انشاء کند؛ زیرا مرد رعایت حقوق همسر که نگه داری شایسته او بوده است را انجام نداده، و حاضر به طلاق او هم نشده است.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۲. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ق)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳. _____، (۱۴۲۸ق)، فرائد الاصول، قم: مجمع فکر الاسلامی.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش.
۵. جلالی، سید مهدی، (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: خرسندی.
۶. حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷. حکمت‌نیا، محمود؛ پیوندی، غلامرضا؛ حاجی ده آبادی، احمد؛ محمدی، علی و هدایت‌نیا، فرج الله، (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق خانواده، تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
۸. حلی، حسین، (۱۴۵۵ق)، بحوث فقهیه، قم: مؤسسه المنار.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، مصباح الاصول، قم: داوری.
۱۰. _____، (۱۴۱۰ق)، منهج الصالحین، قم: مدینه العلم.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار.
۱۳. سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ق)، منهج الصالحین، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۴. صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، (۱۳۹۲)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
۱۵. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (بی تا)، ملحقات العروه الوثقی، قم: داوری.
۱۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: داوری.
۱۷. _____، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۸. فاضل موحدی لنگرانی، محمد، (بی تا)، جامع المسائل، قم: امیر قلم.
۱۹. قانون اساسی.
۲۰. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۴۶.
۲۱. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳.
۲۲. قانون مدنی.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (خانواده)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۰۹ق)، مجمع المسائل، قم: دارالقرآن الکریم.
۲۵. لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص، مصوب ۱۳۵۸.
۲۶. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۹)، حقوق خانواده، تهران: خرسندی.

۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۸. مطهری، مرتضی، (بی‌تا)، مجموعه آثار، تهران: صدرا.
۲۹. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
۳۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۹۰)، حقوق خانواده، تهران: مجد.
۳۲. موگویی، حاجی علی، (۱۳۸۷)، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، تهران: اطلاعات.
۳۳. مهرپور، حسین، (۱۳۸۷)، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی مبانی فقهی و موازین بین‌المللی، تهران: اطلاعات.
۳۴. مؤذیان، محمد رضا، (بی‌تا)، مجموعه نظریات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۳۵. نجفی خوانساری، موسی، (بی‌تا)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۶. نجفی، محمد حسن، (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۷. نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۸. هدایت‌نیا، فرج الله، (۱۳۹۲)، عناوین ثانوی و حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.