



دانشگاه ساه نور

عنوان تحقيق: بررسي فقهی و حقوقی عسرو خرج در حقوق موضوعه

تهیه کننده: معصومه انصار

نام استاد مربوطه: جناب آقای دکتر سیدمرتضی

رشته تحصیلی: حقوق

مقطع: کارشناسی رسمی

سال تحصیلی: 93-94

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگان

به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان است

به پاس قلب های بزرگشان که فریاد رس است و سرگردانی و ترس در پناهِشان به شجاعت می گراید

و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند

این مجموعه را به پدر و مادر عزیزم و استاد محترم تقدیم می کنم

با سپاس از سه وجود مقدس:

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم...

موهایشان سپید شد تا ما روسفید شویم...

و عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجود ما و روشنگر راهمان باشند...

فهرست مطالب

عنوان.....	الف
چکیده.....	3
مقدمه.....	4

بخش اول: کلیات عسرو حرج

فصل اول: مبحث کلی عسرو حرج

گفتار اول: مفهوم عسرو حرج.....	6
گفتار دوم: رابطه ی عسرو حرج.....	7

فصل دوم: تعاریف عسرو حرج در دیدگاه فقه و حقوق

گفتار اول: مفهوم عسرو حرج در فقه و حقوق مدنی.....	7
گفتار دوم: تعریف حقوقی قاعده عسرو حرج.....	8

بخش دوم: کاربرد دو مصدیق عسرو حرج

Type equation here.

فصل اول: مصادیق عسرو حرج

گفتار اول: مصادیق عسرو حرج که در قانون ذکر شده..... 10

گفتار دوم: مصادیق عسرو حرج که در قانون نیامده..... 10

بخش سوم: عسرو حرج از دیدگاه های مختلف

فصل اول: عسرو حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی

گفتار اول: عسرو حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی و تاثیر آن بر روابط زوجین.... 13

گفتار دوم: قاعده در نظام ایران..... 14

فصل دوم: پرسش و پاسخ

بخش چهارم: انتقادات وارده و نتیجه گیری..... 18

منابع و مآخذ..... 20

*چکیده

هدف این مقاله مطالعه عسر و حرج به عنوان یکی از مواردی است که بر مبنای آن زنان می توانند از دادگاه درخواست طلاق نمایند. به بیان دیگر، در صورتی که ادامه زندگی زناشویی به دلایل مختلف برای زوجه غیر قابل تحمل شود، وی مجاز است از دادگاه رفع پیوند زناشویی را خواستار شود. این امر به صراحت در ماده 1130 قانون مدنی پیش بینی شده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار ممکن نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود». با توجه به اهمیت عسر و حرج می توان این این پرسش ها را مطرح و مطالعه را بر آن مبتنی ساخت: عسر و حرج در حکم یکی از موجبات طلاق چه جایگاهی در حقوق اران دارد و شرایط اعمال و اجرای آن به چه نحو است؟ به عبارت دیگر، زنان در چه شرایطی می توانند به «عسر و حرج» به عنوان یکی از موجبات طلاق استناد نمایند؟ عسر و حرج با کلیت خود چه مشکلاتی را در عمل به وجود می آورد؟ آیا وضع قاعده عام می تواند پاسخگوی مشکلات باشد یا اینکه مصادیق عسر حرج را باید به طور حصری مورد اشاره قرار داد؟ امری که ضرورت وجود امنیت قضایی در روابط خانوادگی آن را ایجاب می کند. اطلاعات قابل دسترس حاکی از مشکل اثبات عسر و حرج برای زنان و تفسیرهای متفاوت قضاوت از این مفهوم و در نتیجه صدور احکام متفاوت است.

کلیدواژگان

پدرسالاری؛ جهانی شدن؛ حرج؛ خانواده؛ زن؛ زناشویی؛ زنان؛ زوجه؛ طلاق؛ عسر؛ فمینیسم

*مقدمه

ماده 1130 قانون مدنی به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد حالما می‌خواهیم بدانیم که آیا زوجه با مراجعه به محاکم و اثبات حالت عسر و حرج، میتواند درخواست طلاق نماید؟ عام بودن این ماده برای زن این امکان را قرار داده که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، با اثبات علت موجد سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد. اگر چه عام بودن ماده موضوع مورد بحث از مزایای مهم آن است، اما از سوی دیگر موجب سلیقه ای شدن کاربرد آن گردیده است. بنده معتقد هستم ایجاد و توسعه رویه قضایی در زمینه این ماده، تبیین مفهوم عسر و حرج و آموزش آن به قضات و همچنین به کارگیری قضات زن به طور الزامی در دادگاه های خانواده، تا حدی موجب رفع مشکلات اجرایی این ماده خواهد شد. ماده 1133 قانونمدنیمردمختر ساخته است که هرگاه بخواهد، زن خود را طلاق دهد، اما حق درخواست طلاق زن، محدود به موارد خاصی از جمله مواد 1029 (غیبت زوج) و 1129 قانون مدنی (ترک انفاق توسط زوج) شده است. ماده 1130 قانون مدنی نیز یکی از موادی است که به زن حق درخواست طلاق از محکمه را داده است. این ماده بدون تقیید به شرط یا حالت خاص، معیار «عسر و حرج» را به عنوان مقری برای رهایی زن از علقه ی زوجیت قرارداده استاین نوشتار به تبیین مفهوم عسر و حرج، جایگاه این ماده و تحول آن در قوانین و مقررات کشور ما، بررسی علل عدم گرایش قضات به استفاده از آن پرداخته، و راه کارهایی در جهت نجات آن از رکود فعلی ارائه می دهد. قانونگذار ایران به موجب مصوبه مورخه ی: ۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام از طریق الحاق یک تبصره به ماده ی ۱۱۳۰ قانون مدنی و به استناد قاعده ی نفی عسر و حرج (لا حرج) برخی مصادیق عسر و حرجی را که زوجه می تواند با توجه به ابتلای به آنها از دادگاه خانواده تقاضای طلاق نمایدرا تعیین نموده است.

بخش اول

کلیات عسرو حرج

فصل اول: مباحث کلی عسرو حرج

گفتار اول: مفهوم عسرو حرج

گفتار دوم: رابطه عسرو حرج

فصل دوم: تعاریف عسرو حرج در دیدگاه فقه و حقوق

گفتار اول: مفهوم عسرو حرج در فقه و حقوق مدنی

گفتار دوم: تعریف حقوقی قاعده عسرو حرج

فصل اول

گفتار اول: مفهوم عسرو حرج

عسر در مقابل یسر به معنای تنگی و دشواری (سیاح، 1373، ج 2، ص 1049)، تنگدستی، فقر و تهیدستی (معین، 1379، ج 2، ص 2300) و «حرج» نیز در معنایی مشابه عسر یعنی تنگدستی و سختی (سیاح، 1373، ج 1، ص 284)، تنگدل شدن و به کار در ماندن (معین، 1379، ج 1، ص 1347) قرار گرفته است

حرج در لغت به معنی ضیق، تنگی، تنگنا و حرام است. گفته‌اند حرج در اصل به معنی اجتماع و انبوهی شیء است بگونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیاء شود (المفردات فی غریب القرآن، ذیل واژه حرج) در قرآن نیز واژه حرج به معنای ضیق، تنگی، سختی و گناه به کار رفته است، چنان که خداوند می‌فرماید: «.. ما یرید

الله لیجعل علیکم من حرج و لکن یرید لیطهرکم...» (مائده، ۶)

خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا و سختی قار دهد؛ لکن می‌خواهد شما را مطهر کند. در جای دیگر نیز آمده

است

«... ما جعل علیکم فی الدین من حرج....» (حج، ۸) (خداوند در مقام تکلیف برای شما مشقت و سختی ننهاده است)

گفتار دوم: رابطه ی عسر و حرج

بعضی رابطه میان عسر و حرج را عموم و خصوص مطلق داشته و گفته‌اند: «عسر اعم و مطلق از حرج و ضیق است؛ زیرا هر ضیقی عسر است؛ ولی عکس آن که هر عسری ضیق باشد، صادق نیست (نراقی، ۱۳۱ ق. ص) ۶۱ اما به نظر می‌رسد که رابطه مصادیق عسر و حرج، تساوی است نه عموم و خصوص مطلق؛ زیرا هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد؛ دشوار و سخت هم هست و برعکس، هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. بعلاوه به نظر من ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود. وانگهی در روایات مستند قاعده نیز موارد استناد معصوم (ع) به آیه حرج، بیشتر مواردی است که چیزی افزون بر سختی و صعوبت نداشته است؛ بویژه اینکه برخی علماء وجود عسر و حرج را در همه تکالیف محرز دانسته و برای تأیید نظر خود به ریشه لغوی تکلیف (کلفت) استناد کرده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۵. ص) ۸۱ نکته مهم دیگر تفاوت میان تکالیف حرجی و مالایطاق است که تشریح تکلیف مالایطاق از طرف شارع امری محال و غیر معقول است اما تکلیف به امر حرجی از سوی شارع اینگونه نیست.

فصل دوم: تعاریف عسر و حرج در دیدگاه فقه و حقوق

گفتار اول: مفهوم عسر و حرج در فقه و حقوق مدنی

جزئیات فراوانی را در بر قاعده فقهی در واقع عبارتی کوتاه و در عین حال به لحاظ متن و معنا قویم است که

می‌گیرد به هر مقدار که حفظ و ضبط قاعده سهل و ممکن است ضبط و حفظ جزئیات بدلیل فراوانی سخت می‌باشد. فقیه با حفظ قواعد فقه که محدود و مشخص است از حفظ جزئیات و وقایع بی‌پایان بی‌نیاز می‌گردد و همچنین تعمق و تدبر بیشتر در بررسی قواعد فقه موجب درک بهتر فقیه از اسرار و احکام شریعت می‌گردد.

حضرت آیه الله موسوی بجنوردی قاعده فقهیه را اینطور تعریف نموده‌اند: «قاعده‌ای است که تحت آن مسائل متعدد

فقهی مندرج است؛ یعنی قاعده مذکور بر تمامی مسائلی که شامل آنها است تطبیق می‌کند» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ص ۳۳۷). قاعده «نفی عسر و حرج» یکی از همین قواعد فقهیه است که تقریباً تمام متخصصان فن اعم از عامه و خاصه درباره آن بحث کرده‌اند. با نگاه و تدبّر ولو به اجمال در آیه شریفه «یرید الله بکم اليسر و لایرید بکم العسر» (بقره، ۱۸۵)، و همچنین آیات مشابه که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد، می‌توان فهمید که این قاعده نقش اساسی در استنباط احکام شرعیه با در نظر گرفتن مذاق شارع، ایفاء می‌نماید.

گفتار دوم: تعریف حقوقی قاعده

در تعریف آن گفته شده است: «هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد. دشوار و سخت هم هست و بر عکس، هر کاری که انجام دادنش، برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. بعلاوه، ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هر کاری که موجب مضیق و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود».

همچنین در تعریف عسر و حرج به عنوان یک قاعده حقوقی آمده است: «قواعد حقوقی، به حکم طبیعت ویزه خود، به سوی عدالت گرایش دارند. ولی، عدالت مفهومی عام و در عین حال شکننده است. گاه اجرای عدالت نوعی، که موضوع حکم نخستین است، در پاره ای شرایط با انصاف ناسازگار است و اجرای آن گران جلوه می‌کند. پس برای تعدیل احکام نخستین حقوقی، قواعدی تمهید شده است تا جانب انصاف نیز نگاه داشته شود».

بخش دوم

کاربرد و مصدیق عسرو حرج

فصل اول: مصدیق عسرو حرج

گفتار اول: مصدیق عسرو حرج که در قانون ذکر شده

گفتار دوم: مصدیق عسرو حرج که در قانون ذکر نشده

فصل اول: مصادیق عسرو حرج

گفتار اول: مصادیق عسرو حرج که در قانون ذکر شده

- 1- عنوان شده در قانون - ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا 9 ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه
- 2- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا ابتلای 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 یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد.
- 3- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.
- 4- ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.
- 5- ابتلاء زوج به بیماریهای صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را

گفتار دوم: مصادیق عسرو حرج که در قانون ذکر نشده

- ۱- عقیم بودن مرد و سایر عوارضی که مانع تولید نسل میشود به شرط عدم امکان درمانی
- ۲- اختیار همسر و یا همسران دیگر توسط مرد
- ۳- بی عدالتی در رفتار با همسران
- ۴- ادامه شغلی که منافی مصالح خانواده با حیثیت زن باشد
- ۵- ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانواده یا شئون زن باشد
- ۶- ارتکاب اعمال منافی عفت

۷- ایراد تهمت های ناروا به زن توسط مرد

۸- اجبار زن به کارهای خلاف شرع یا و شأن

۹- سوء رفتار و معاشرت با زوجه

بخش سوم

عسرو حرج از دیدگاه های مختلف

فصل اول: عسرو حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی

گفتار اول: عسرو حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی و تاثیر آن بر روابط زوجین

گفتار دوم: قاعده در نظام ایران

فصل دوم: پرسش و پاسخ

فصل اول: عسر و حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی

گفتار اول: عسر و حرج از دیدگاه حقوق داخلی و بین الملل خصوصی تا تأثیر آن بر روابط زوجین

عسر و حرج از دیدگاه حقوق داخلی ایران و بین الملل خصوصی و تأثیر آن بر روابط زوجین موضوع بررسی حاضر ۱۱۳۳ قانون مدنی ایران که می گوید: مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد، است. با توجه به ماده راه فرار از چنین وضعیتی یعنی زندگی حرجی برای مرد هموار است و آنچه قابل بررسی می باشد عسر و حرجی است که زن در ادامه زندگی مشترک با همسر خود دچار آن می گردد و ناچار است جهت اثبات آن، با طرح دعوی به قانون پناه ببرد؛

۱۱۳۰ به موضوع زیرا در تقاضای طلاق برای زنان محدودیت قانونی بیشتری وجود دارد. قانون مدنی ایران در ماده عسر و حرج خانوادگی اشاره کرده است که در صورت اثبات عسر و حرج، زن حق درخواست طلاق را دارد اما اینکه عسر و حرج چیست و مواد و مصادیق آن کدام است و با چه شرایطی محقق می گردند صحبتی به میان نیاورده و از دیگر قوانین مربوطه هم چنین استنباطی نمی گردد.

لذا از لحاظ حقوق داخلی ایران هدف این است که قاعده نفی عسر و حرج تعریف و تبیین شود و بدانیم مصادیق آن با چه کیفیت و شرایطی ممکن است در زندگی مشترک زناشویی حادث گردد و در خاتمه مصادیق خارجی آن در حد توان و ضرورت شناسایی و مورد بررسی قرار گیرد. امروزه روابط اجتماعی در سطح بین المللی به شکل گسترده ای رو به فزونی است که ایجاد علقه زوجیت بین اتباع کشورها با فرهنگ، آداب، قوانین و مقررات متفاوت و مسائل خاص خانواده ناشی از آن از این موضوع مستثنی نخواهد بود.

از آنجائی که حقوق بین الملل خصوصی، همان انعکاس حقوق خصوصی داخلی کشورها در زمینه بین المللی است، ضمن بحث پیرامون عسر و حرج در حقوق داخلی ایران، به فراخور مطالب مقررات مربوطه در حقوق بین المللی اشاره میشود و در صورت لزوم عرف و سنن، ارزشهای اجتماعی و مقررات مدون خانوادگی چند کشور را با هم مقایسه خواهیم کرد. در صورت تعارض تعاریف و قوانین در خصوص موضوعات مطروحه پیرامون عسر و حرج، بیان خواهد شد که در موضوع متنازع فیه، چه دادگاهی صالح به رسیدگی است و کدام قانون بر آن حاکم است و توصیف مصادیق عسر و حرج زناشویی، طبق قانون چه کشوری امکان پذیر است و علاج آن از طریق قاعده حل تعارض چگونه خواهد بود.

گفتار دوم: قاعده در نظام حقوقی ایران

ببررسی مواد قانونی ایران می توان مبنای وضع تعدادی از مواد قانونی را به کارگیری قاعده عسر و حرج دانست که در اینجا به ذکر آنها میپردازیم. در قانون مدنی ماده 1130 اصطلاح « عسر و حرج » صریحا ذکر شده است: « در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود ». از آنجایی که حکم اولیه اجرای احکام نخستین است اما گاهی اتفاق می افتد که از اجرای عدالت به این شکل دور شویم لذا احکام ثانوی که عدالت را بهتر تأمین می کند را به مورد اجرا می گذاریم و به این طریق از ورود ضرر ناروا جلوگیری بعمل می آوریم. « نفی عسر و حرج » از قواعدی است که بدین منظور مورد پیش بینی قرار گرفته است. اما در فقه برای این قاعده قلمرو محدودی در نظر گرفته شده است. فقیهان برای رعایت احتیاط، جز در موارد خاص، به این قاعده استناد نکرده اند و ترجیح داده اند که همان حکم نخستین اجرا گردد. اما نیازهای زمانه و ضرورت‌های اخلاقی سبب شده است تا از آن دایره محدود فراتر روند، از احتیاط دست بردارند و به انصاف روی آورند. بنابراین قانونگذار از نظر مشهور پیروی نموده و این قاعده را در مورد طلاق نیز بیان داشته است. مورد دیگری که قانونگذار در تدوین آن از این قاعده استفاده نموده است ماده 9 قانون مالک و مستأجر می باشد که مبر بوطبهر و ابطاستیجار ببینم و جرو مستأجر است که بیان داشته است: « در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجد نباشد، میتواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد ». این قانون ناظر بر به مسکن بوده و در سال 1364 به اماکن استیجاری آموزشی نیز تسری داده شده است.

فصل دوم: پرسش و پاسخ

1- طلاق بر مبنای عسر و حرج رجعی است یا بائن؟ این مسأله مورد اختلاف و قابل بحث است. اگر اصل رجعی بودن طلاق و موارد طلاق بائن مذکور در ماده 1145 ق.م را در نظر بگیریم، باید بگوییم طلاقى که به درخواست زن و به موجب حکم دادگاه واقع می شود، اعم از اینکه خود شوهر بر اساس حکم و الزام دادگاه زن را طلاق داده باشد، یا طلاق به وسیله حاکم یا نماینده او واقع شود، رجعی است و شوهر می تواند در ایام عده رجوع کند. . لیکن این نظر به دلایل ذیل قابل ایراد است:

اولاً، نقض غرض است که از یک سو شوهر به حکم دادگاه به طلاق ملزم و طبق آن طلاق واقع شود و از سوی دیگر شوهر در ایام عده به طلاق رجوع نموده، اثر آن را از بین ببرد. به دیگر سخن، با دادن حق رجوع به شوهر، در واقع حکم طلاق و الزام شوهر به آن لغو و بی فایده خواهد بود. ثانیاً، نظم عمومی و حرمت احکام طلاق ایجاب می کند که حق رجوع برای شوهر نباشد.

ثالثاً، وقتی که قانونگذار در طلاق خلع و مبارات که شوهر به اختیار خود آن را واقع ساخته است برای رعایت حال زن و جلوگیری از ضرر او طلاق را، مادام که زن رجوع به عوض نکرده، باین تلقی کرده است، به طریق اولی طلاق قضایی که شوهر به حکم دادگاه ملزم به آن شده باید باین باشد.

2- آیا در خصوص زوج غایب موضوع ماده 1029 ق.م می توان قبل از گذشت چهار سال به واسطه عسر و حرج حکم بر طلاق صادر نمود؟ همچنین در خصوص ماده 1129 قانون مدنی چنانچه عدم پرداخت نفقه موجب عسر و حرج زوجه شود، می توان بدون اعمال مراحل اولیه ماده (الزام زوج به دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه یا احراز عجز زوج از پرداخت نفقه و اجبار زوج به طلاق) بر مبنای ماده 1130 حکم به طلاق داد؟ در

پاسخ باید گفت عسرو حرج حکم کلی و عمومی بوده، بر موارد عدیده صادق است. در هر حالتی که بتوان سختی و مشقت غیر قابل تحمل زوجه را احراز نمود، صرف نظر از علت ایجاد آن، اعمال ماده 1130 ق.م جاز است؛ لذا صدور حکم بر طلاق زوجه در مواردی که شوهرش غایب مفقود الاثر شده و مدت غیبت به حدی نرسیده که مشمول ماده 1029 ق.م شود یا در حالتی که زوجه به علت ترک انفاق دچار عسرو حرج گردیده، منافاتی با قوانین مربوط ندارد. به عبارت دیگر، نسبت مواد 1029 و 1129 ق.م با ماده 1130، نسبت عموم و خصوص من وجه است. چه بسا مواردی که مشمول ماده 1029 و 1129 باشد، اما موجب عسرو حرج زوجه نشود و بالعکس.

حضرت امام خمینی (ره) در باب عسرو حرج زوجه و اینکه آیا در مورد زوج غایب می توان قبل از گذشت مدت چهار سال به واسطه عدم انفاق به زوجه توسط زوج یا دیگری حکم به طلاق زوجه را صادر نمود چنین می فرماید: «در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج باشد نه از جهت نفقه، بطوری که در صبر کردن معرضیت فساد است حاکم پس از یأس، قبل از مضمی مدت چهار سال می تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده است جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس. همچنان که ملاحظه می گردد حضرت امام خمینی (ره) به علت اهمیت مفسده ایجاد و جنبه عمومی آن برای حاکم حق می داند حتی بدون درخواست زوجه نسبت به طلاق وی اقدام نماید

3. آیا نشوز زوج بدون آنکه موجب عسر و حرج زن باشد، می تواند مجوز اعمال ماده 1130 ق.م باش
در تبیین سوال فوق باید گفت که نشوز زوج و عسر و حرج زوجه همیشه ملازم هم نیستند. بنابراین ممکن است که با وجود نشوز زوج، زوجه در تنگنا و مضیق قرار نگیرد. به عنوان مثال ممکن است مردی نفقه ندهد ولی نیازهای مالی زن توسط فرد دیگری تأمین شود، یا زن خود دارای توان مالی باشد. بنابراین بین نشوز زوج و عسر و حرج زوجه رابطه، عموم و خصوص من وجه برقرار است. با مذاقه در فلسفه وجودی ماده 1130 ق.م که همان قاعده عسر و حرج می باشد، می توان گفت که اعمال این ماده مشروط به عسر و حرج واحراز آن است، در تأیید این سخن می توان به وجود قید «...موجب عسر و حرج زوجه باشد...» در صدر ماده اشاره کرد. لذا در حال حاضر هیچ مستند قانونی که بیانگر اعطای حق طلاق به زن به صرف نشوز زوج، بدون ایجاد عسر و حرج برای زن باشد،

بخش چهارم:

انتقادات وارده و نتیجه گیری

انتقادات وارده و نتیجه گیری

با توجه به این مهم است که قانون گذار در بند سوم ماده 1130 قانون پیشین _ که بدون شک مبتنی بر اصول و قواعد مهم و انکارناپذیر فقهی بوده _ امراض مسری و صعب‌العلاج زوج را موجبی برای عسر و حرج دانسته و به زوجه این حق را داده تا به حاکم رجوع و تقاضای طلاق نماید.

به نظر نگارنده، ماده 1130 (چه قبل از اصلاح و چه پس از آن) در زمره موادی است که با توجه به اوضاع و احوال موجود در زمان تدوین و تصویب آن نگارش یافته و در ردیف موادی همچون 1122 و 1123 قانون مدنی (مبحث فسخ نکاح) جای دارد .

در دفاع از این نکته چنین می‌توان بیان داشت که بسیاری از امراض و بیماری‌های خطرناک مطرح در گذشته با براهین مسلم عقلی و عملی و با توجه به رشد فزاینده فن‌آوری‌های نوین پزشکی قابل درمان و حداقل پیشگیری هستند و موجبی برای رشد و نمو آنها موجود نمی‌باشد؛ اما در مقابل، بیماری‌های جدیدی همچون ایدز که از آن به سندرم نقص ایمنی اکتسابی تعبیر شده و به اذعان همگان، بیماری مهلک و خطرناکی است که بر سیستم دفاعی بدن، آن هم به تدریج و با مرور زمان خدشه وارد می‌سازد، بیمار را در مقابل انواع عفونت‌ها و بیماری‌ها بی‌دفاع کرده و در نهایت باعث مرگ وی می‌گردد، پدیدار شده‌اند. به یقین شدت و حدت تأثیر این بیماری‌ها از دیگر امراض یاد شده که مولد عیوب منتهی به فسخ نکاح یا عسر و حرج می‌باشند، بیشتر و در عین حال غیرقابل انکارتر است و در این میان اقدام سازمان پزشکی قانونی در سقط جنین مبتلا به ایدز _ که چندی پیش صورت گرفت _ مهر تأییدی است بر این مدعا.

از این رو می‌توان چنین نتیجه گرفت که هر امر و سببی از جمله ابتلای زوج به ویروس ایدز چنانچه وارد مرحله بیماری نیز شده باشد، دوام زوجیت را به خطر انداخته و زن را به سختی و مشقت غیرقابل تحملی گرفتار خواهد ساخت. از طرفی، مصادیق اجرایی ماده 1130 را نمی‌توان به طور دقیق و کامل برشمرد؛ بلکه صرفاً جهت تقریب به ذهن و روشن نمودن حکم و اجرای ماده، مصادیقی از آن را می‌توان بیان نمود. از سوی دیگر، نمونه‌های موجود در بطن ماده جنبه حصری نداشته و از باب تمثیل می‌باشند. بدین ترتیب شایسته است در صورت ابتلای زوج به بیماری ایدز و رجوع زوجه به حاکم و طرح تقاضای طلاق به دلیل در عسر و حرج بودن با استناد به بیماری موصوف، تقاضای وی پذیرفته شود و در صورت امتناع شوهر از انجام این امر، از سوی محکمه ملزم به اجرای آن گردد.

منابع و ماخذ

- امام خمینی (ره)، مناہج الوصول الی علم الأصول، ج ۱، ص ۵۱ مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام (ره).
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقیه، ج ۱، ۱۳۷۹، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، جزوه درسی سال ۱۳۸۳ پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
- کاتوزیان امامی، سید حسن، حقوق مدنی، بیجا، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم، 1368
- بازگیر، یدالله، آراء قطعیتیا فتهداد گاهادر امور مدنی، تهران، نشر بازگیر، چاپ اول، 1382
- جابر یعلوبلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، تهران، انتشارات سپهر، چاپ اول، 1362
- جعفر یلنگرودی، محمد جعفر، ارث، تهران، نشر گنجدانش، چاپ اول، 1361
- همو، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنجدانش، چاپ اول، 1363
- همو، دایرة المعارف علوم اسلامی، تهران، انتشارات گنجدانش، چاپ چهارم، 1368
- سیاح، احمد، ترجمه فرهنگبزرگ جامعنویین (المنجد)، تهران، انتشارات اسلام، چاپ شانزدهم، 1373
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، انتشارات تبهنبرنا، چاپ بیستویکم، 1375
- کریمی، حسین، موازین قضایا دیدگاه امام خمینی (ره)، قم، انتشارات تشکوری قم، چاپ اول، 1365
- کلینی، اصول کافی، ترجمه و شرح: مصطفوی، حاج سید جواد، تهران دفتر نشر فرهنگ اهل بیت علیه السلام، بی تا

سایت حقوق گستر