

## فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل (علمی - پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی)

سال سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

صفحات: ۲۸۵-۲۵۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۰۴؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۰۷/۲۹



### تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه

#### با نگاهی به کاربرد آن در حقوق موضوعه

بهروز حسین زاده<sup>۱</sup>، علی آل‌بویه<sup>۲\*</sup>، علیرضا رجب زاده اصطهباناتی<sup>۳</sup>، علیرضا مظلوم رهنی<sup>۴</sup>

#### چکیده

این پژوهش با عنوان «تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به کاربرد آن در حقوق موضوعه» با روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، مراجعه به اساتید حقوق و غیره کوشیده است ثابت نماید که در فقه امامیه و حقوق ایران، زوجه می‌تواند در صورت اثبات عسر و حرج خود، از حاکم و قاضی درخواست طلاق نماید. بر اساس قانون هم قاضی می‌تواند از هر طریقی عسر و حرج زوجه را احراز نمود، به او مجوز طلاق بدهد. همچنین، زن می‌تواند ضمن عقد، شرط کند به طور مطلق یا در مواردی معین، وکیل شوهر باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه نماید. همچنین از دست آورده‌های این پایان نامه آن است که اثبات نموده عنوان عسر و حرج محدود به مصادیق خاص نمی‌باشد و احصاء موارد در قانون مدنی، جنبه تمثیلی دارد؛ بنابراین با توجه به اینکه قانون مدنی مصادیق عسر و حرج زنان را محصور و محدود ندانسته بلکه تشخیص آن را بر عهده قضات محاکم خانواده گذارده است، لذا شایسته است قاضی به محض دریافت عسر و حرج زوجه، واقعاً از او حمایت کند و او را در جهت نحوه احقاق حق خویش ارشاد نماید.

**واژگان کلیدی:** عسر، حرج، طلاق زوجه، فقه امامیه و حقوق ایران.

\* دانشجوی دکتری تخصصی، گروه خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبئی، امارات متحده عربی.

\*\* استادیار و عضو هیأت علمی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

نویسنده مسئول: Dr.albooyeh@gmail.com

\*\*\* استادیار و عضو هیأت علمی، دانشگاه رجا، قزوین، ایران.

\*\*\*\* استادیار و عضو هیأت علمی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۶۰

#### مقدمه

از کاربردهای مهم قاعده نفی عسر و حرج، جریان آن در مسائل فقهی خانواده، از جمله طلاق، سقط جنین، حضانت، قوامیت زوج، میزان ارتباط جنسی و... می‌باشد. این قاعده هم بر این دلالت دارد که خداوند هنگام تشریح وظایف مکلفان حکمی را که موجب مشقت شدید آنان شود، جعل نکرده و هم به عنوان یک قاعده ثانوی نشان می‌دهد اگر امتثال برخی احکام شرعی در شرایط خاص برای بعضی مکلفان حرج آور باشد، از عهده آنان برداشته شده است. این قاعده در سرتاسر فقه امامیه و به نسبت آن در حقوق موضوعه ایران جریان چشمگیری دارد. در موارد پرشمار دیده می‌شود برخی فقیهان و حقوق‌دانان با استناد به این قاعده، حکم اولیه را رفع کرده و مثلاً با وجود اراده زوج، به طلاق زوجه حکم می‌کنند؛ ولی عده‌ای دیگر چنین رویه‌ای را نپذیرفته و طلاق را با استناد به این قاعده جاری نمی‌دانند. افزون بر این گاهی در محاکم قضایی، با استناد به این قاعده، در موارد مشابه، احکام متفاوتی صادر می‌شود؛ به گونه‌ای که مثلاً زوجه نمی‌داند آیا در این مورد خاص می‌تواند در خواست طلاق یا حضانت دهد و خواسته او تحقق می‌یابد یا نه؟ اختلاف نظر در تطبیق این قاعده، معلول اموری است که از همه مهم‌تر، اختلاف نظر در مبانی فقهی این قاعده است.

نگارنده در این تحقیق در پی پاسخگویی به این پرسش‌ها است که ملاک و معیار تعیین عسر و حرج در طلاق زوجه در فقه و حقوق چیست؟ و علمای مذاهب شیعه و سنی در مورد حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق چه دیدگاه‌هایی دارند؟

### ۱- تعریف عسر و حرج

#### ۱-۱- تعریف لغوی عسر

در لسان العرب آمده است عسر، ضد پسر و به معنای ضیق، شدت و صعوبت است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ۲۰۱/۹). تعریف عسر در النهایه ابن اثیر چنین آمده است: عسر ضد یسر بوده و به معنای تنگنا، دشواری و سختی است (ابن اثیر، ۱۴۲۲ق، ۹۵/۳). لغت نامه دهخدا عسر را به معنای صعوبت، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل و سخت شدن روزگار گرفته که در مقابل پسر به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۷۷: ذیل واژه). همچنین گفته شده عسر به معنای دشواری و نقیض یسر است (قریشی، ۱۳۶۷، ۳۲۹/۴). و به معنای

۲۶۱....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

تنگی، فشار، دست تنگی، بینوائی و ضد پسر است و اعسار به معنی افتقار است (شفائی، ۱۳۳۵: ۱۲۷ - ۱۲۶).

### ۲-۱- تعریف لغوی حرج

در لسان العرب آمده الحرج: الإثم و الحارج: الأثم. و قال الزجاج: الحرج فی اللغه أضحی الضیق و معناه أنه ضیق جدا (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ۳: ۱۰۷). حرج به فتح حاء و راء، اسم مصدر و در فرهنگ‌های لغت در معانی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام به کار رفته است (عمید، ۱۳۷۲: ۱۴۱؛ معین، ۱۳۹۰: ۳۴۷). اصل حرج و حراج، انباشته شدن و گردآمدن چیزی است و لذا معنی تنگی و سختی و فشار میان اعضای آن چیز که مترام است تصور می‌شود. پس هر سختی و گناهی را نیز حرج گفته‌اند (اصفهانی، ۱۳۶۳: ۴۶۹ - ۴۶۸). واژه حرج در قرآن کریم در دو معنای متفاوت به کار رفته است: ضیق، تنگی و سختی مانند آیه شریفه «و من یرد أن یضله یجعل صدره ضیقا حرج..» (سوره انعام، آیه ۱۲۵) و گناه و عصیان مانند آیه شریفه «لیس علی الضعفاء ولا علی المرضی ولا علی الذین لا یجدون ما ینفقون حرج إذا نصحوا لله و رسوله.» (سوره توبه، آیه ۹۱).

در توضیح مفهوم عسر و حرج گفته شده که رابطه انسان با کارها اعم از فعل یا ترک، از سه حال خارج نیست: ۱- به آسانی انجام می‌دهد، مثل خوردن و آشامیدن؛ ۲- قادر به انجام آن نیست، مثل پرواز و ترک نفس کشیدن؛ ۳- با مشقت تمام قادر به انجام آن است مثل روزه گرفتن در حال بیماری از ادله عسر و حرج برداشت می‌شود که تکالیف نوع سوم منتفی است، زیرا عسر و حرج در کارهای نوع اول، قابل تحقق نیست و کارهای نوع دوم نیز اصولاً قابل انجام نیست تا همراه با مشقت گردد (نراقی، ۱۳۸۰: ۲۲؛ ولایی، ۱۳۷۶: ۲۷۷).

### ۳-۱- تعریف اصطلاحی عسر و حرج

در تعریف عسر و حرج به عنوان یک قاعده حقوقی آمده است: «قواعد حقوقی، به حکم طبیعت ویژه خود، به سوی عدالت نوعی، که موضوع حکم نخستین است، در پاره‌ای 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 نگه داشته شود. نفی عسر و حرج از این گونه قواعد است. پس، وظیفه هدایت قانون‌گذار ایجاب می‌کند

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۶۲

که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، بلکه به شدت و سخت‌گیری نیز نپردازد».

مفاد هر دو قاعده مذکور یکی است و تنها تفاوت در اسم آنها است. این دو قاعده حکم حرجی را در دین نفی می‌کنند؛ به این نحو که در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است. این قواعد تکلیف احکام اولیه‌ای را که سبب پدید آمدن مشقتی غیر قابل تحمل می‌گردد، برمی‌دارند یا آن حکم را تعدیل می‌کنند. البته نه هر سختی و تنگی حرج است، بلکه سختی شدید مراد است؛ زیرا اگر هر سختی وضعیتی «عسر و حرج» باشد، لازم می‌آید، همه تکالیف حرجی باشند؛ چون تکلیف از جهت تکلیف بودن مشقت و سختی همراه دارد (مشایخی، ۱۳۸۷: ۱۴۲).

عسر و حرج در اصطلاح عبارتست از حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی که اگر مکلف به آن عمل نکند به مضیقه و سختی درافتد. در این صورت قاعده لاجرج به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۲۱۷). بنابر قاعده نفی عسر و حرج هرگاه مشقتی تحمل‌ناپذیر، از اجرای احکام نخستین و نوعی به وجود آید، آن حکم تعدیل می‌شود. در تأیید این قاعده گفته شده که به حکم عقل، تکلیف بایستی در خور توان شخص باشد نه خارج از طاقت او؛ چرا که سخت‌گیری‌های بیهوده واکنشی نامطلوب به وجود می‌آورد، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وامی‌دارد. پس وظیفه هدایت قانون‌گذار ایجاب می‌کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، بلکه به شدت و سخت‌گیری نیز نپردازد (قاعده لطف) (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۸۱). عسر و حرج یعنی زندگی زناشویی به حدی برای زن تحمل‌ناپذیر شده باشد که دادگاه ادامه آن را خارج از طاقت و توانایی زن تشخیص دهد و احتمال بدهد که اصرار بر ادامه زندگی مشترک زیان‌های جانی، مالی یا حیثیتی و شرافتی جبران‌ناپذیر برای زن ایجاد کند. بر این مبنا اگر ادامه زندگی زناشویی به هر علت، از قبیل سوء مباشرت و رفتار مرد، بیماری صعب‌العلاج، اعتیاد، غیبت طولانی یا حبس طویل‌المدت شوهر زندگی را بر زن دشوار و او را در مضیقه و سختی قرار دهد، می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند و حاکم در صورت اثبات موضوع در

۲۶۳.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

دادگاه، شوهر را ملزم به طلاق زن می‌کند و در صورت غیرممکن بودن الزام، به اذن دادگاه طلاق واقع می‌شود (علایی نوین، ۱۳۸۹:۱۱۸).

با توجه به تعاریف ارائه شده، عسر و حرج را در زندگی زناشویی می‌توان چنین تعریف کرد: عسر و حرج عبارت است از حالتی که ادامه زندگی زناشویی به دلایل مختلف، اعم از اعمال ارادی یا عوامل خارجی زن را به درجه‌ای از استیصال و درماندگی و اضطراب می‌رساند که جان و حیثیت او را در معرض خطر جدی قرار می‌دهد، به نحوی که برای نجات و رهایی از این موقعیت مشقت‌زا، راهی جز طلاق باقی نمی‌ماند.

## ۲- مصادیق و کاربردهای قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده

مصادیق و کاربردهای قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده را می‌توان در چند مورد از جمله عسر و حرج زوجه در نتیجه عوامل طبیعی (عسر و حرج حقیقی)، عسر و حرج در نتیجه عوامل خارجی (عسر و حرج واقعی) و عسر و حرج شخصی و موقعیت زوجه ردیابی کرد. در ادامه‌ی این بخش از تحقیق، موارد یاد شده مورد بررسی قرار می‌گیرند:

### ۲-۱- عسر و حرج زوجه در نتیجه عوامل طبیعی (عسر و حرج حقیقی)

در این دسته از عسر و حرج زوجه با مواردی روبرو هستیم که به اعتبار طبیعت وجودی خود از عوامل حقیقی عسر و حرج زوجه هستند:

#### ۲-۱-۱- عسر و حرج زوجه در نتیجه اعتیاد مضر غیرقابل تحمل

اعتیاد زوج به مواد مخدر و الکل از جمله مواردی است که با تغییر وضعیت طبیعی و ارگانیک زوج باعث عسر و حرج زوجه می‌گردد. این عامل از آن رو طبیعی نامیده می‌شود که به علت اعتیاد شوهر به آن، خود به خود جسم و روح فرد مبتلا در معرض تغییر و دگرگونی قرار می‌گیرد و بدین سبب عسر و حرج حاصل از چنین وضعیتی عسر و حرج طبیعی و حقیقی است.

در بند ۹ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۰۳ آمده بود: «ابتلا به هر گونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد».

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۶۴

قانون حمایت خانواده اختیار درخواست طلاق به زوجه را به علت اعتیاد مضر که دوام زوجیت را غیرممکن سازد، صادر نموده بود. این بند از ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بر عامل اعتیاد به لحاظ مضر بودن آن و همچنین به خاطر لطمه وارد نمودن به اساس زندگی خانوادگی که منجر به نابودی زندگی مشترک می‌گردد، تأکید داشت. بدین ترتیب منشأ درونی و طبیعی عامل عسر و حرج زوجه، اعتیاد زوج است که به علت تبعات منعی و مضر ارگانیک که بر جسم و روح شوهر وارد می‌سازد، اساس زندگی مشترک را در معرض خطر قرار می‌دهد و باعث انحلال و نابودی قانون خانواده می‌گردد (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۷: ۹).

#### ۲-۱-۲- عقیم بودن زوج و عسر و حرج حقیقی زن

عقیم بودن مرد در نتیجه خصوصیت‌های جسمی وی و ناباروری از ناحیه زوج موجب عسر و حرج زوجه است که وی را از نعمت مادر شدن محروم می‌کند.

عسر و حرج در اینجا یک عسر و حرج حقیقی است؛ چرا که زوج به علت عوامل طبیعی خاصی قادر به بارور کردن زوجه و در نتیجه فرزنددار شدن وی نمی‌گردد. مشقت ادامه زندگی در چنین شرایطی از جمله عسر و حرج حقیقی است که زن بدان دچار شده است. قانونگذار در چنین حالتی بخصوص اگر زوجه از حق فسخ خود در مدت فوریت آن استفاده ننموده باشد، به زن اجازه می‌دهد با تمسک به قاعده عسر و حرج و استناد به ماده ۱۱۳۰ ق.م. خود را از کانون بی‌رمق و افسرده مرد نابارور برهاند و مشقت حاصل را به مدد اذن دادگاه به طلاق و جدایی تبدیل کند (همان، ۱۰).

اطلاق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی خط فقدان قوانین خاص در زمینه اختیار زن به موجب ناباروری و عقیمی مرد را مرتفع می‌سازد و با توجه به ادله پزشکی و ضعف قوه جنسی و باروری مرد به زوجه حق می‌دهد که به زندگی پر مشقت خویش پایان دهد و با طلاق و گسیختگی از کانون خانوادگی چنین مردی آرامش مجدد را باز یابد. بنابراین عقیم بودن مرد به هر دلیل و در صورت دوام عسر و حرج حقیقی زن را فراهم می‌سازد. در چنین مواقعی صدور حکم طلاق جایز می‌گردد.

#### ۲-۱-۳- جلوگیری از بچه دار شدن زوجه و عسر و حرج وی

در مواردی که زن و شوهر قادر به باروری و بچه دار شدن باشند ولی مرد به دلایل خاصی از بارداری و بچه دار شدن زن جلوگیری می‌کند، عسر و حرج زن محقق

۲۶۵.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

می‌شود. زن در چنین حالتی با یک اجبار طبیعی روبرو می‌گردد که در نتیجه خواست غیراخلاقی و قانونی مرد قادر به حل آن نمی‌باشد. موردی از این قبیل را در واقع می‌توان عسر و حرج حقیقی زن به شمار آورد. چرا که در حقیقت هیچ مانع و رادع طبیعی برای بچه دار شدن موجود نیست و تنها خواست غیر منطقی زوج مانع گرم شدن کانون خانواده می‌شود. این امر از موارد عسر و حرج زوجه محسوب شده، به او اجازه تقاضای طلاق می‌دهد (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۷: ۱۱).

#### ۲-۲- عسر و حرج در نتیجه عوامل خارجی (عسر و حرج واقعی)

وقوع برخی حوادث پس از شکل‌گیری کانون زندگی مشترک امری محتمل و قابل پیش‌بینی است. وقایع و حوادث تأسف بار در نتیجه عملکرد عوامل خارجی باعث می‌شود که مسیر زندگی مشترک عوض شده، نتایج ناخواسته بر زندگی زوجین تحمیل گردد. این عسر و حرج به عنوان عسر و حرج واقعی به زوجه امکان می‌دهد که با استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درخواست طلاق نماید. تعداد این عوامل بسیار است؛ اما ملاک احصا و بررسی چنین مواردی آن چیزی است که در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده بدان تصریح شده است. قانونگذار برای تحکیم بنیان خانواده اختیار طلاق را به مرد داده است، اما با توجه به مسائلی مانند عسر و حرج زن که اگر ادامه زندگی برای او مقدور نباشد، این اجازه را به زن می‌دهد تقاضای طلاق کند و مرد را به اجبار طلاق وادار و در صورت افاقه نکردن اجبار، برای پایان دادن به زندگی سخت زوجه، حاکم شرع او را طلاق بدهد.

#### ۲-۲-۱- حبس قطعی و طولانی زوج و عسر و حرج زوجه

اولین مورد از عوامل خارجی مربوط می‌شود به حبس طولانی زوج که اگر محکومیت قطعی به حبس پنج سال یا بیشتر داشته باشد و باعث عسر و حرج زوجه شود، یعنی دوری او از زوجه سبب شود زوجه برای امرار معاش زندگی خود و فرزندان‌ش دچار سختی شود، لذا زوجه می‌تواند تقاضای طلاق خود را به دادگاه بدهد.

عسر و حرج زوجه در این مورد از نوع عسر و حرج واقعی است. دوری از همسر به مدت طولانی، فلسفه زندگی مشترک را تضعیف می‌کند. زن در برخورد با مصایب مختلف از خود بردباری نشان می‌دهد، ولی در موردی که می‌داند شوهرش برای مدت طولانی در زندان به سر خواهد برد، در مشقت و سختی غیرقابل وصفی قرار می‌گیرد.

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۶۶

قانونگذار در قانون حمایت از خانواده در بند ۸ از ماده ۸ به چنین موردی اشاره کرده بود: «محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد».

## ۲-۲-۲- غیبت طولانی شوهر و عسر و حرج واقعی زوجه

دومین مورد، ترک خانوادگی زوج و غیبت طولانی مدت او از زندگی زناشویی است که اگر حداقل به مدت شش ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه باشد و از مواردی است که زوج بدون توجه به تعهداتی که در زمان عقد پذیرفته و از مسئولیت خود به عنوان ریاست خانواده شانه خالی بکند لذا زوجه دچار عسر و حرج بشود، زوجه می تواند تقاضای طلاق کند. چرا که در این مورد هم زن ممکن است برای تأمین معاش روزمره خود و فرزندانش در تگنا قرار بگیرد و ادامه زندگی نیز برای او غیرممکن شود.

غیبت طولانی شوهر و بی خبری زن از وضعیت همسرش از جمله مواردی است که به موجب آن عسر و حرج واقعی زن تحقق می یابد. وضعیت اسفبار زندگی زنی که شوهرش او را تنها گذاشته و به سفری طولانی رفته است و اطلاعی از زندگی و محل و موقعیت شغلی و سکونتی خود به همسرش نداده است، جای تأمل و درنگ دارد.

قانون مدنی در ماده ۱۰۲۹ با رعایت ماده ۱۰۲۳ و با لحاظ ماده ۱۱۰۹ به زن در صورت غیبت چهار ساله همسرش اجازه طلاق به وسیله دادگاه را داده است؛ اما ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی به خاطر وجود قید زمانی چهار سال او را به حال خود گذاشته و هیچ گونه پاسخی نداده است.

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به همه سرگشتگی های زنانی که شوهرشان آنان را رها کرده اند، پایان داده است. این ماده مصداقی از عسر و حرج زنان را مطرح می کند که ناظر بر مشکل بودن دوام زوجیت برای زن است؛ نحوه رسیدگی و صدور حکم در مورد درخواست عسر و حرج زوجه همانند رسیدگی دادگاه در زمانی است که مستند درخواست زن اعمال ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی (غیبت چهار سال تمام شوهر) باشد. بدین جهت، آیین دادرسی دعوی به نحو زیر است با این توضیح که با تغییر سیستم دادگاه ها، رسیدگی به دعوی عسر و حرج زوجه به علت غیبت در دادگاه عمومی و در نقاطی



۲۶۷.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸  
که دادگاه خانواده تأسیس شده است در این دادگاه‌ها به عمل می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۷۷).

### ۲-۲-۳- ترک زندگی خانوادگی از ناحیه شوهر و حرج زوجه

در بعضی موارد، زوج به گونه‌ای زندگی مشترک را رها می‌کند که به نحوی از انحاء عنصر عمد و آگاهی مبنی بر ترک زندگی مشترک از آن متبادر می‌شود. این امر یعنی ترک زندگی زناشویی از روی اغراض خاصی صورت می‌گیرد و زوجه در چنین حالتی در عسر و حرج واقعی توأم با حرمان به سر می‌برد؛ برخلاف مورد غیبت، که با نوعی بی‌خبری و غفلت توأم است.

ترک زندگی خانوادگی به معنای فراموش کردن تعهدات زوج بر انجام وظایف زناشویی است و به همین لحاظ در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۶۹ و ۱۳۵۲ مورد توجه قانونگذار واقع شد و با وجود ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، توجیه قانونی و حقوقی خود را حفظ نمود (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۷: ۱۴).

### ۲-۳-۳- عسر و حرج شخصی و موقعیت زوجه

برخلاف دو دسته عسر و حرج که در پیش بیان گردید، یعنی عسر و حرج حقیقی و عسر و حرج واقعی، در این دسته از عسر و حرج، مصادیقی از شرایط خاص و شخصی زوجه روبرو هستیم. بدین معنی که در این نوع از عسر و حرج، وضعیت شخصی زوجه ملاک مهمی در شکل‌گیری آن است. در واقع مقتضیات خاص و مربوط به شخص زوجه این نوع عسر و حرج را سبب می‌شود:

### ۲-۳-۱- استنکاف با عجز شوهر از نفقه و عسر و حرج زن

در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی آمده است: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را به طلاق مجبور می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». حکم ماده قانونی مبنی بر استنکاف و عجز شوهر از نفقه، هم دارای عنوان اولیه است و هم عنوان ثانویه؛ یعنی عدم تأدیه حقوق قانونی زن از جمله نفقه خود در برگیرنده عنوان مستقل و در ردیف احکام اولیه است و در صورت حدوث چنین امری، زن نیازی به استفاده از عنوان ثانویه و قاعده عسر و حرج ندارد. شرط اجرای طلاق مطابق با ماده ۱۱۲۹ همان گونه که در ماده قانونی مذکور

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۶۸

است، الزام شوهر به دادن نفقه است و در صورت عدم امکان حکم الزام به پرداخت نفقه، دادگاه حکم طلاق را صادر خواهد نمود. تشریفات مربوط به درخواست طلاق مطابق ماده ۱۱۲۹ به نحوی است که موجبات عسر و حرج زوجه را فراهم خواهد ساخت. چرا که زوجه از یک سو باید بدو دادخواست الزام به پرداخت نفقه را علیه شوهر خود بدهد و بعد از صدور حکم پرداخت نفقه و صدور اجرائیه و عدم امکان اجرای آن، زن از سوی دیگر باید درخواست طلاق را به دادگاه تقدیم کند. در صورتی که با ادعای عسر و حرج به علت استنکاف و عجز شوهر از پرداخت نفقه، به مقدمات دیگری نیاز نیست. فقط دادگاه رسیدگی کننده باید عسر و حرج زوجه و عدم پرداخت نفقه و در نتیجه عدم امکان زوجیت را احراز نماید (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۷: ۱۵). البته در چنین حالتی، عدم پرداخت نفقه در شرایط حاضر و آینده زندگی زناشویی مورد توجه دادگاه خواهد بود. به عبارت دیگر، به لحاظ این که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بر عدم امکان ادامه زوجیت تأکید شده است و منظور قانونگذار ممکن نبودن روابط زناشویی در آینده است، لذا کلیه حقوقدانان اتفاق نظر دارند که نفقه زوجه معطوف به آینده است و عدم پرداخت نفقه در گذشته موجب درخواست طلاق به استناد ماده ۱۱۳۰ ق.م. نمی‌تواند باشد.

### ۲-۳-۲- عسر و حرج در صورت نشوز زوج

در لغت به معنای مقاومت و تمرد کردن، سرکشی و اطاعت نکردن آمده و در اصطلاح فقهی نیز از معنی لغوی خود دور نیفتاده است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۷/ ۱۵). نشوز در اصطلاح، یعنی تمرد هر یک از زوجین از انجام وظایفی که در زندگی زناشویی بر آنها واجب است (عاملی، ۱۳۸۲: ۳۰۸/۳).

در صورت نشوز زوج با استناد به سه آیه می‌توان حکم به طلاق حاکم داد: اولین آیه، آیه ۲۲۹ سوره بقره است که: «طلاق دو بار قابل رجوع است؛ پس باید با نیکی و سازگاری زن را نگه داشت و یا به نیکی او را رها کرد».

آیه دوم، آیه ۲۳۱ سوره بقره است که در آن آمده است: «هر گاه زنان را طلاق دادید او به پایان زمان عده نزدیک شدند، از آنان به خوبی نگهداری کنید یا به خوبی رهایشان سازید. مبدا آنان را به گونه‌ای زیان آور نگهداری کنید تا بر آنان ستم روا دارید، هر کس چنین کند، همانا بر خود ستم کرده است».

۲۶۹.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

و سومین آیه، آیه ۲ سوره طلاق است: «فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ نَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ». «چون به پایان زمان عده نزدیک شدند، یا آنان را به خوبی نگه دارید یا به خوبی از آنان جدا شوید».

از مجموع آیات فوق چنین استنباط می‌شود که شوهر در ارتباط با همسر خود باید یکی از دو روش را در پیش گیرد: یا حقوق او را به طور کامل ادا کند (امساک بمعروف) و یا او را مطابق مقررات شرع طلاق دهد (تسریح باحسان) و راه سومی در این زمینه وجود ندارد. همچنین از آیه شریفه «و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» چنین استفاده می‌شود که نگهداری همسر به گونه‌ای که باعث ضرر و زیان زوجه شود، مشروع نیست؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد مانند استتکاف از پرداخت نفقه و سوء معاشرت، و یا ورود ضرر، قهری و غیر اختیاری باشد مانند عدم قدرت بر انفاق (علوی قزوینی، ۱۳۸۰: ۱۰۵).

در این مورد روایاتی نیز وجود دارد. «امام صادق می‌فرماید: اگر شوهر بر زوجه خود غضب کند و نزدیکی با همسر خود را برای مدت چهار ماه یا بیشتر ترک نماید، در صورتی که زوجه از زوج خود شکایت کند، قاضی زوج را به یکی از دو امر یعنی بازگشت به سوی همسر و یا طلاق اجبار کند. اما در صورتی که عدم ترک مقاربت از سوی زوج از روی غضب و یا بدون قسم باشد، در این صورت احکام ایلاء نسبت به شوهر اجرا نمی‌شود» (فیض کاشانی، ۱۰۴۶ق: ۹۶۷/۲۲)

از مجموع این احادیث استنباط می‌شود که حاکم شرع می‌تواند در صورتی که شوهر از انجام حقوق واجب خود، خودداری کند او را امر به حسن معاشرت با زوجه کند و اگر اجبار اثری نداشت، او را امر به طلاق کند و اگر از انجام طلاق خودداری کرد، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد. این احادیث در موارد بخصوصی وارد شده اند، ولی حکم مندرج در آنها (طلاق اجباری از سوی قاضی منحصر به این موارد نیست و به هر موردی که اصل (امساک بمعروف) به ناروا از ناحیه شوهر دچار مخاطره گردد، تسری می‌یابد؛ زیرا با توجه به مضمون روایات، میزان اهتمام شارع به رعایت حقوق زوجین و نیز عدم تسامح و اغماض او در باره زیر پا نهادن حقوق واجب طرفین، به خوبی آشکار می‌گردد (علوی قزوینی و قشلاقی، ۱۳۹۵: ۱۱۷).

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۷۰

عقد ازدواج نیز مانند سایر عقود، موجد حقوق و تکالیفی است که بر عهده طرفین قرار می‌گیرد. هر گاه یکی از زوجین از انجام وظایف و تکالیفی که در برابر طرف مقابل دارد امتناع کند، نشوز محقق می‌شود. نشوز صفتی است که می‌تواند بر زوج و زوجه عارض شود و در اصل به معنای ارتفاع و بلند شدن است» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱/۲۰).

الف: حقوق زوجها مهم ترین حقوقی که در فقه و قانون برای زوجه پیش بینی شده است، عبارتند از:

حق نفقه: در اینکه پرداخت نفقه زوجه دائمی در اسلام بر عهده مرد است، تردیدی نیست و روایت واصله در این مورد در حد تواتر بلکه به تعبیر صاحب جواهر فوق حد تواتر است. ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی نیز بر این امر تصریح دارد.

حق قسم: از جمله حقوقی که در فقه برای زوجه معین شده است، حق قسم است، یعنی مردی که در سفر نیست، باید لااقل یک شب از چهار شب را به زن خود اختصاص دهد، آنچه تحت عنوان قسم بر عهده مرد است، نزدیکی نیست، بلکه داشتن بستر واحد (مضاجعت) است (همان، ۱۶۸/۳۱).

موقعه. یکی دیگر از حقوق زوجه بر زوج آن است که زوج نزدیکی با همسر خویش را از چهار ماه بیشتر قطع نکند، مگر با رضایت زوجه (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۰/۳؛ همو، ۱۴۱۰ق، ۹۰۹).

حسن معاشرت: یکی از وظایف مشترک زوجین که در دستورات اسلامی بدان تاکید فراوان شده است، حسن معاشرت است. خداوند متعال نیز در قرآن کریم امر به معاشرت بمعروف کرده است و عاشروهن بالمعروف» (نساء، ۱۹). در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی ایران نیز مقرر گردیده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».

۳- ضرورت صدور حکم بر مبنای اثبات عسر و حرج زوجه عسر و حرج زوجه بعد از ارائه دلیل و تقاضای صدور حکم طلاق وارد مرحله‌ای می‌شود که دادگاه اعمال قاعده عسر و حرج و در نتیجه (اذن) به طلاق را در دستور کار قرار می‌دهد. اگر دلایل ارائه شده بار اثباتی داشته و حقیقت (عسر و حرج) بر دادگاه احراز شود حکم

۲۷۱.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

به طلاق را صادر خواهد نمود بدیهی است که اذن دادگاه بر طلاق زوجه مبنی بر این امر است که دوام زوجیت برای زوجه غیر ممکن است و در شرایط متعارف منظور مدعی مشقت ادامه زوجیت مشقت شاق و ضیق و حرجی است. و از این روست که اذن دادگاه در واقع می‌بایست هر چه بیشتر بر شناخت شرایط زندگی زوجه و وضعیت روحی وی استوار باشد. بعبارت دیگر اذن دادگاه به صدور حکم طلاق بر دو امر استوار است: (موگویی، ۱۳۸۷: ۱۰۰).

۱- ارائه دلیل اثباتی و حرج از جانب زوجه؛

۲- احراز وضعیت زندگی مشترک و عدم توانایی زوجه بر ادامه زندگی زناشویی و بعد از تحقق دو امر بالا (اذن) دادگاه تجلی مرحله اثباتی و ثبوتی است این اذن در واقع مجوز طلاق برای زوجه‌ای است که در شرایط سخت و مشقت باری قرار گرفته است و با مراجعه به حاکم دادگاه خلاصی خود را از چنین شرایطی می‌طلبد. قاعده عام عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون حاکم هیچگونه عذر و بهانه‌ای را با وجود شرائط مشقت بار زوجه نمی‌پذیرد. بعبارت دیگر قانونگذار جهت صدور اذن طلاق به قاضی محکمه همه گونه اختیاری داده است. و قاضی از حیث تشخیص مصداق هیچ گونه سختی و مشکلی ندارد. در واقع قانونگذار با آوردن اطلاق (دوام زوجیت موجب عسر و حرج باشد) به هر امری و دلیلی که از جانب زوجه مطرح مواجه شوند این امر یقیناً با مذاقه در شرایط زندگی خانوادگی زوجه و مشقت و سختی موجود بر طرف خواهد شد.

چرا که تکلیف زوجه بر ادامه زندگی ضیق و مشکل هم منع قانونی دارد و هم منع شرعی. در واقع منظور این نیست که هر ادعای عسر و حرج راه طلاق هموار شود. ولی این به آن معنا هم نیست که با سخت گیری بی وجه زندگی مشقت بار زوجه به حال خود رها شود و امر شاق (ادامه عسر و حرج) مباح گردد (همان، ۱۰۱).

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۷۲

#### ۴- عسر و حرج در رویه‌ی قضایی

اهمیت رویه‌ی قضایی در شفاف سازی نکات تاریک و منفی مستمسک از آراء متضاد و متناقض بر کسی پوشیده نیست. توسل به رویه قضایی در غیاب اصلاحات قانون گذاری یا در هنگام وضع قانون نارسا و ضعیف می‌تواند راهگشا باشد. قاعده‌ی عسر و حرج به دلیل عمومیت شمول آن ناگزیر از خطور ابهامات به ذهن هر محقق‌ی است و از این رو باید گفت که اجرای صحیح مفاد آن جز در پناه تمسک به رویه‌ی واحد و ثابت میسر نمی‌شود، اما رویه قضایی چیست و چگونه می‌تواند نقشی تا این حد تعیین کننده را ایفا کند؟ بدون شک رویه‌ی قضایی و اندیشه‌های حقوقی در رفع ابهامات و تنویر افکار قضات نقش مهمی ایفا می‌کنند. رویه‌ی قضایی در معنای خاص عبارت است از آراء صادره در هیئت عمومی تمییز - خواه به صورت اصراری باشد خواه به صورت لازم الاتباع و در معنای عام شامل مجموع آراء قضایی است (جعفری لنگرودی ۱۳۶۸: ۳۶۰). در واقع باید گفت رویه قضایی صورت خاصی از عرف است جز اینکه عادت عموم مردم نیست و مبنای آن را رسمی تشکیل می‌دهد که دادرسان محاکم از آن پیروی می‌کنند، پس رویه عادت‌ی است که دادگاه‌ها برای حل یکی از مسائل حقوقی به صورت خاص پیدا کرده اند، هر چند این عادت و راه حل نتیجه‌ی تکرار آراء است (کاتوزیان ۱۳۶۸: ۲۰۲).

#### ۵- نقش رویه‌ی قضایی در تعیین مفاد، محدوده و شرایط اجرای ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م.

اولین نقش رویه در راستای اجرای مفاد ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م تعیین مصادیق عسر و حرج است، اما نقش رویه در جهت تبیین مفاد این قاعده بسیار فراتر از این است. قلمرو و شرایط اجرای این ماده نیز توسط رویه‌ی قضایی شفاف می‌شود. البته هنوز در بسیاری از موارد خلأ وجود رویه‌ی واحد احساس و تشتت آراء مانع از تمسک به رویه‌ی واحد می‌شود و اجرای قاعده را با نارسایی مواجه می‌سازد:

#### ۵-۱- وجود سبب درخواست حین درخواست طلاق

سببی که زندگی زناشویی را تلخ و دشوار ساخته و برای زن مشقتی ناگوار ایجاد کرده است بایستی هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم موجود باشد. هدف دادرسی کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته نیست. طلاق تازیه‌ی مجازات نیست، ریسمان رهایی است. در دعوی طلاق گذشته آینه‌ی آینده است و تنها

۲۷۳.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

به این اعتبار به آن توجه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۲)، زیرا در چنین فرضی نمی‌توان ادعا کرد که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است.

به علاوه هدف از وضع این ماده جلوگیری از حرج و ضرر موجود است نه جبران ضررهای مادی و معنوی‌ای که گذشت. چنانچه در رأی شماره‌ی ۱۳۷۱/۲/۱۴ - ۷/۱۲۳ شماره‌ی ۱۳۷۱/۲/۱۴ شعبه‌ی ۷ دیوان عالی کشور نیز به صراحت ذکر شده است که امکان اینکه زوجه در آتیه دچار عسر و حرج شود موجب اجازه طلاق نیست (حسینی ۱۳۷۹: ۲۹۵-۲۹۴). در واقع باید گفت در این مورد رویه‌ی واحدی تشکیل شده و علی‌رغم صریح نبودن ماده در این مورد بی‌هیچ شکی می‌بایست حرج در حین درخواست طلاق موجود بوده و سرایت آن به آینده محتمل باشد (حاجی‌علی و ریاضت، ۱۳۹۰: ۱۹۲).

#### ۵-۱-۱- حاکم شرع

نکته‌ی مهم دیگر در ماده ۱۱۳۰ واژه‌ی حاکم شرع است که در راستای رفع آن تمسک به رویه قضایی جهت شفاف سازی نص قانون ضروری است. معلوم نیست واژه‌ی حاکم شرع به چه معناست. آیا حکام دادگاه‌های خارجی نیز می‌توانند مصداق حاکم شرع گردند؟ بنا بر نظریه‌ی ۷/۱۱۶۹ - ۱۳۶۷/۳/۵ اداره‌ی حقوقی قضات شاغل در دادگاه‌ها که از طرف شورای عالی قضایی تعیین شده اند حاکم شرع محسوب می‌شوند و حق رسیدگی به دعاوی مطروحه و من جمله دعاوی طلاق موضوع ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م را دارند. دادرس علی‌البدل نیز هنگام تصدی دادگاه حاکم شرع دادگاه است. بنابراین چنانچه دادگاه به تصدی دادرس علی‌البدل تشکیل و شرایط لازم و کافی برای صدور حکم طلاق موجود باشد دادرس علی‌البدل می‌تواند حکم قانونی و شرعی لازم را صادر کند (منتصر اسدی، ۱۳۸۴: ۱۴۵-۱۴۴). در نظریه‌ی ۷/۳۳۹۹ - ۱۳۶۲/۸/۷ اداره‌ی حقوقی نیز به صراحت اشاره شده که حکام دادگاه‌های خارجی به هیچ عنوان حاکم شرع نبوده و نمی‌توانند حکم صادر کنند و در صورت صدور، این حکم از جهت عدم صلاحیت قاضی بی اثر است (همان، ۱۶۵). در همین رابطه در نظریه‌ی ۷/۷ - ۱۳۷۸/۹/۱۸ اداره‌ی حقوقی نیز آمده است که صرفاً دادگاه‌های ایران واجد صفت شرعی بودن هستند و صدور حکم از دادگاه‌های خارج فاقد اعتبار است. از این رو، عقد نکاح دوم در این فرض باطل خواهد بود (همان، ۱۶۶).

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۷۴

بدین ترتیب باید گفت علیرغم جواز درخواست حکم طلاق از دادگاه های خارجی با رعایت مقررات احوال شخصیه کشور متبوع زوجه، در مورد ماده ی ۱۱۳۰ احکام صادره از دادگاه های خارجی بنا بر روی های واحد و ثابت باطل و بی اثرند.

#### ۵-۱-۲- ضابطه ی نوعی یا شخصی تشخیص عسر و حرج

رویه ی قضایی در تعیین مصادیق بارز عسر و حرج و جلوگیری از تشتت آراء می تواند بسیار راهگشا باشد، اما معلوم نیست که در تشخیص و احراز عسر و حرج می بایست چه معیاری لحاظ شود. در حرج شخصی حکم یا عملی برای شخص طاقت فرسا می شود، اما در حرج نوعی حکم یا عمل برای نوع مردم طاقت فرساست. علی رغم اختلاف نظر در این باره، عسر و حرج یا ضرری که برای جلوگیری از آن حکم به طلاق داده می شود، جنبه ی نوعی دارد. باید در نظر عرف ادامه ی زندگی طاقت فرسا و مشقت بار باشد منتها چون در هر دعوا وضع خاص زن و شوهر و شرایط زندگی زناشویی آنها مطرح می شود باید عسر و حرج انسانی متعارف در آن شرایط خاص معیار قرار گیرد. بدین ترتیب باید پذیرفت که معیار تمیز عسر و حرج هر دو چهره نوعی و شخصی را دارد، از این جهت که طاقت انسانی متعارف مد نظر قرار می گیرد، نوعی است و بدین اعتبار که وضع انسان متعارف در شرایط ویژه ی زن معیار است نه به طور نوعی شخصی است (کاتوزیان ۱۳۸۶: ۲۹۲).

در این باره در بند الف نظریه ی شماره ی ۷/۲۸۶۵-۱۳۷۷/۹/۹ اداره ی حقوقی مقرر شده است که ملاک عسر و حرج هم شخصی است و هم نوعی. شخصی بودن آن به مناسبت تنگ شدن عرصه بر فرد است که به مناسبت تحمل و بنیه و طاقت او آستان هی وقوع اختلاف فرق می کند و از آن نظر نوعی است که عموماً نمونه ی عنوان شده از طریق دادگاه و به یاری کارشناس و اهل خبره مشخص و سنجیدنی است (منتصر اسدی، ۱۳۸۴: ۱۴۴).

پس باید گفت گرچه تشخیص عسر و حرج زوجه یک امر شخصی است و در واقع هر زنی وضعیت خاص زندگی زناشویی خود را در معرض قضاوت قرار می دهد، اما در نهایت با توجه به اقدامات و افعال وی نوعی است و او می بایست ثابت کند که هر زنی در وضعیت امثال او قادر به تحمل و دوام زندگی مشترک اینچنینی نخواهد بود (موگوئی، ۱۳۷۹: ۹۶-۹۵)



۲۷۵.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

دکتر سید حسن امامی در این باره نوشته است: «تشخیص درجه‌ای که زن نمی‌تواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد به نظر عرف می‌باشد که در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت روحی و اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان آن را تعیین می‌کند (امامی ۱۳۶۹: ۳۷). بدین ترتیب در کلیه‌ی مصادیقی که حد توان و تحمل زوجه به طور عرفی از بین رفته و تحمل زندگی مشترک دشوار باشد عسر و حرج زوجه محقق و منطبق با ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی است.

### ۵-۱-۳- مدخوله بودن یا نبودن

از دیگر ابهامات مطرح پیرامون ماده ۱۱۳۰ ق.م امکان استناد به عسر و حرج و درخواست طلاق از جانب زوجه مقید به مدخوله بودن و زفاف است یا اینکه در زمان قبل زفاف نیز در صورت وقوع اختلاف ناشی از عسر و حرج زوجه، تمسک به این ماده جهت رهایی امکان پذیر است؟

در این زمینه در آراء دادگاه‌ها نیز رویه‌ی واحدی ثابت شده که می‌توان به آن استناد کرد. در پرونده کلاسه‌ی ۳۷۶۱۱/۶۹ دادگاه مدنی قم زوج، زوجه‌ی دو شیزه را مدت ۷ سال در خانه‌ی پدر گذاشته نفقه‌ی وی را نیز به مدت ۶ ماه پرداخت نکرده بود، لذا دو شیزه الف به طرفیت آقای ب درخواست طلاق به استناد ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م کرده و عنوان می‌کند حاضر است تمام حق و حقوق خود را ببخشد تا از این عسرت نجات یابد. با توجه به محتویات پرونده دادگاه با وجود باکره بودن زوجه با احراز عسر و حرج وی نپرداختن نفقه به مدت ۶ ماه را برای صدور حکم به اجبار زوج به طلاق کافی می‌داند (بازگیر، ۱۳۸۶: ۴۲۳-۴۲۲).

البته در این پرونده از آنجا که دادگاه ملزم به پذیرش ماده‌ی استنادی خواهان نیست، به استناد هر دو ماده‌ی ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی به طلاق حکم داده تا شاید بتوان گفت نیازی به استناد به ماده‌ی ۱۱۳۰ نبوده است و همان طور که اشاره هم شده نپرداختن نفقه برای مدت ۶ ماه برای صدور حکم طلاق قضایی کافی است. همچنین در رأی شماره‌ی ۳۰ / ۲۵۲ شعبه‌ی ۳۰ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۱/۳/۹ ذکر گردیده که چنانچه زوجه بتواند ادعای عسر و حرج خود را اثبات کند، نیازی به شروع زندگی مشترک نبوده و به عبارت دیگر شرط طلاق، شروع زندگی مشترک نیست بلکه اثبات سوء رفتار زوج است که در هر زمان می‌تواند با اقامه‌ی دلیل و اثبات ادعای خود محقق

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به .....۲۷۶

شود. به علاوه در رأی شماره‌ی ۳۰/۱۷۷ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ که مورد تنفیذ همین شعبه‌ی دیوان عالی قرار گرفته است، مقرر گردیده علی‌رغم اینکه زوجه باکره است دادگاه با احراز سوء رفتار زوج حکم طلاق بائن زوجه را صادر می‌کند (حسینی، ۱۳۷۹: ۲۹۵-۲۹۴).

در نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی نیز در همین رابطه عنوان شده استناد به ملاک عسر و حرج مقید به زفاف نیست و در زمان ماقبل آن نیز به مناسبت وقوع اختلاف امکان پذیر است (منتصر اسدی ۱۳۸۵: ۱۶۶).

بدین ترتیب باید گفت گرچه ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م.می‌توانسته در این باره مستمسک آراء متضاد قرار گیرد، اما رویه توانسته است با گام‌هایی ثابت، از تشتت آراء در این زمینه بکاهد و به صراحت با ایجاد رویه‌ای واحد، تمسک به ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م. را مقید به زفاف نسازد (حاجی‌علی و ریاضت، ۱۳۹۰: ۱۹۶).

#### ۵-۱-۴- دائم یا موقت بودن رابطه‌ی زوجیت

ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی به دلیل اشاره به لفظ طلاق در ذهن برخی از محققان و نظریه پردازان این اشکال را ایجاد کرده است که به دلیل اختصاص طلاق به نکاح دائم استناد به عسر و حرج در ازدواج موقت امکان پذیر نیست در حالی که باید گفت در نکاح موقت امکان الزام شوهر به بذل مدت متصور است.

طبق نظری قاعده‌ی عسر و حرج به تمام عقود اشراف دارد. از آنجا که طبق قانون اساسی دادگستری مرجع رسیدگی به کلیه‌ی تظلمات است. لذا امکان تمسک به این قاعده وجود دارد. از نظر برخی مبنای این جواز می‌تواند قاعده لاضرر و ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی باشد و دادگاه می‌تواند شوهر را به بذل مدت اجبار کند، اما عده‌ای بر این عقیده اند که عسر و حرج ایجاد شده در نکاح دائم در متعه بروز نمی‌کند و از این رو قائل به نبود جواز هستند. برخی دیگر هم بدون هیچ منطقی فقط در عقد منقطع طولانی مدت اجازه‌ی اجبار زوج را صادر کرده اند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه ۱۳۸۲: ۱۸۹-۱۸۸). آیا به راستی می‌توان فرض وجود عسر و حرج را در نکاح موقت نادیده گرفت؟

۲۷۷....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

مقام معظم رهبری در پاسخ به این سؤال که هرگاه در ازدواج موقت یکی از اسباب طلاق حاکم محقق گردد و شوهر حاضر به بخشیدن مدت نباشد آیا زوجه می‌تواند از دادگاه تقاضای فسخ متعه یا بذل باقی مدت را کند، فرمودند: «مراجعه مانعی ندارد ولی طلاق و بذل مدت به دست شوهر است مگر در موارد خاصی که حاکم به هر نحو که صلاح بداند عمل می‌کند» (معاونت آموزش قوه قضائیه ۱۳۸۸: ۴۳/۳).

بنا بر نظر برخی در مناط و دلیل حکم که عسر و حرج است فرقی بین دائم و منقطع نیست و اطلاق ادله‌ی حرج بر همه‌ی ادله‌ی احکام - که از جمله‌ی آنها بودن بذل مدت در منقطع به دست زوج است - حاکم می‌باشد و اختیار تا جایی است که باعث عسر و حرج نشود. بنابراین در حرج موجود در عقد منقطع حاکم زوج را به هبه‌ی منقطع مجبور می‌کند و بر فرض امتناع حاکم ولایت علی الممتنع مدت را هبه می‌کند و آثار بخشش آن همانند ترتیب آثار بر طلاق ولایی بار می‌شود (همان، ۴۴). در همین زمینه در نظریه‌ی مشورتی ۷/۴۱۴۰-۱۳۹۵/۲/۲۷ اداره‌ی حقوقی آمده است:

«هر چند تحقق عسر و حرج در مورد ازدواج موقت مشکل و اغلب غیر متصور است، زیرا در غالب موارد در ازدواج‌های موقت، زوجه تا حدودی از آزادی بیشتری برخوردار بوده و حقوق و تکالیفی که در ازدواج دائم بر عهده‌ی زن هست در ازدواج موقت نیست یا خیلی کمتر است. در عین حال چنانچه در موارد ثبوت مواجهه‌ی زوجه با عسر و حرج دادگاه می‌تواند از ملاک ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی تنقیح مناط کرده و به اجبار زوج به بذل بقیه‌ی مدت متعه و در صورت میسر نشدن این امر به انحلال زوجیت و قطع بقیه‌ی مدت نکاح موقت حکم کند» (منتصر اسدی ۱۳۸۶: ۱۹۵). در همین زمینه در نظریه‌ی دیگری از اداره‌ی حقوقی مورخ ۱۳۸۱/۳/۲ آمده است: در خصوص استفاده از قاعده‌ی عسر و حرج برای بذل باقی مانده‌ی مدت از طرف دادگاه قانونی وجود ندارد ولی با توجه به آنکه حاکم ولی ممتنع است و با توجه به ملاک ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی در صورتی که حرج زوجه به هر جهت بر دادگاه ثابت شود می‌تواند به بذل بقیه‌ی مدت اقدام کند.

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۷۸

#### ۶- تأثیر مبانی فقهی در تطبیق قاعده نفی حرج بر مسائل خانواده

جریان قاعده نفی حرج در موارد گوناگون از جمله مسائل خانواده، مبتنی بر چند مبنای فقهی در نحوه برداشت از مفاد این قاعده است که در اینجا به مهم ترین آنها اشاره می‌شود:

#### ۶-۱- ثبوت طلاق قضایی با استناد به قاعده نفی حرج

از نگاه فقیهان، جواز طلاق زوجه، بدون رضایت زوج و توسط حاکم شرع معمولاً در فرض خودداری زوج از پرداخت نفقه زوجه یا گم شدن زوج مورد پذیرش است؛ ولی طلاق حاکم بر اساس قاعده عسر و حرج در میان فقیهان محل اختلاف نظر است. برخی همچون آیت الله تبریزی (تبریزی، ۱۳۸۵: ۱/۳۸۴) به شدت آن را انکار کرده و برخی دیگر مثل آیت الله سید کاظم یزدی (یزدی، بی تا، ۷۵/۱)، آیت الله فاضل لنکرانی (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱/۴۲۲) و آیت الله مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۵/۲۶۴) آن را جایز می‌دانند. در پرسش و پاسخی که از حضرت امام خمینی صورت گرفته، ایشان بر ثبوت طلاق حاکم در فرض عسر و حرج زوجه تأکید کرده و گفته اند: «باسمه تعالی. طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت، والا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرئت بود، مطلبی دیگر بود که آسان تر است» (مهرپور، ۱۳۷۲: ۲۴۴).

اصل طلاق حاکم با ادله فراوان اثبات شدنی است که از ذکر تفصیلی آن در اینجا صرف نظر می‌شود؛ اما به اجمال می‌توان گفت افزون بر دلالت برخی آیات و روایات خاص بر جواز طلاق حاکم، با استناد به خصوص قاعده لاضرر و نفی حرج نیز می‌توان طلاق حاکم در فرض ضرر یا حرج زوجه را اثبات کرد؛ با این توضیح که استیلائی زوج بر طلاق، حتی در فرض نشوز و امتناع از انجام وظایف خود، منشأ ورود ضرر و در برخی موارد، حرج و مشقت زیاد بر زوجه است و قاعده نفی ضرر و نفی حرج، عدم جعل چنین احکامی است. بنابر این استیلائی تام و انحصاری شوهر بر طلاق در جایی که طلاق ندادن مستلزم ضرر و حرج زوجه است، نفی شده و در مرحله اول، اجرای طلاق بر شوهر الزام می‌شود و در صورت امتناع وی از طلاق، حاکم به عنوان ولی ممتنع، طلاق را اجرا خواهد کرد؛ به عبارت دیگر هر گاه شوهر از انجام وظایف خود امتناع ورزد و الزام وی بدین امر مکن نباشد، تنها راه ممکن برای از بین بردن

۲۷۹....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

ضرر و حرج، دخالت حاکم و از بین بردن سبب و منشأ ضرر و حرج است که این امر، جز با طلاق از ناحیه حاکم امکان پذیر نیست (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۳۰۲).

شایان ذکر است که اجبار بر طلاق از حقوق زوجه نیست؛ ولی این امر از حقوق حاکم به شمار می‌رود؛ زیرا او مسئول حفظ نظم و انتظام جامعه است و در حقیقت طلاق اجباری از حقوق جامعه است که در اختیار حاکم قرار داده شده است (حلی، ۱۴۱۵ق: ۱۹۸). با بیانی دیگر نیز می‌توان گفت بی‌گمان شارع به رعایت همه حقوق به ویژه حقوق زوجین اهتمام دارد و هیچ اغماض و تسامحی را درباره زیر پا نهادن حقوق واجب طرفین نمی‌پذیرد و با توجه به اینکه حاکم شرع، مسئول و حافظ مصالح اجتماع و نظم و انتظام جامعه است، ضروری است که اگر شوهر تکالیف خود در قبال همسرش را نادیده بگیرد، حاکم شرع به درخواست زن، در مرحله نخست او را به رعایت حقوق زوجه الزام کند و در صورت امتناع، او را به طلاق زوجه وا دارد و اگر از طلاق خودداری کند، خود حاکم به عنوان ولی ممتنع، زوجه را طلاق دهد (سجادی امین، ۱۳۹۵: ۴۴).

#### ۶-۲- شخصی یا نوعی بودن عسرو حرج

درباره قلمرو قاعده نفی عسر و حرج، این پرسش مطرح شده که آیا حرجی که طبق قاعده منفی است، حرج شخصی است یا نوعی؟ اگر معیار در جریان این قاعده، حرج نوعی باشد، جریان این قاعده در صورتی خواهد بود که میزان حرج به اندازه‌ای باشد که نوع مردم، تحمل چنین وضعیتی را دشوار و مشقت بار بدانند؛ بنابراین در موضوع حق درخواست طلاق برای زوجه در فرض بروز مشکلاتی از سوی زوج همچون سوء معاشرتی اعتیاد، ابتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج و رها کردن زندگی مشترک، در صورتی امکان پذیر خواهد بود که غالب مردم، تحمل چنین شرایطی را بر نتابند؛ ولی اگر معیار، حرج شخصی باشد، عرف با توجه به وضعیت روحی و اجتماعی زوجه به حرجی بودن بقای زندگی برای او حکم می‌کند یا تحمل چنین وضعیتی را برای او حرج آور نمی‌داند.

به نظر می‌رسد، پس از ورود به این بحث لازم است به این نکته توجه داشت که نفی حرج در آیات و روایات، گاه به عنوان حکمت جعل احکام بیان شده و گاهی به عنوان عامل رفع احکام حرجی از آن یاد شده است. بر اساس برخی آیات و روایاتی که

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۸۰

در گذشته بیان شد، خداوند در مقام جعل احکام، دستورها و قوانینی را که برای نوع مردم مشقت بار است، جعل نکرده و در حقیقت نفی چنین حرجی حکمت تشریح قلمداد می‌شود. در این مقام، ملاک جعل نکردن احکام حرجی، نوعی بودن آنهاست؛ بدین معنا که هر چند اصل ثبوت تکالیف بر عهده بندگان باعث رشد و کمال آنها شده و مطلوب است؛ خداوند احکامی را که بر نوع مردم مشقت بار است و از انجام آنها به سختی و حرج شدید گرفتار می‌شوند؛ جعل نکرده است. ادله‌ای که در آنها قصر نماز مسافر، برداشته شدن روزه او، برخی اختیارات مربوط به معاملات، اصالت صحت، عفو دایه طفل از تطهیر لباس خود، تشریح تقیه و.. بیان شده، مربوط به این مقام اند. خداوند در مقام جعل احکام اولیه، اوضاع و احوال انسان‌های متعارف و متوسط که بیشتر انسان‌ها را تشکیل می‌دهند، لحاظ کرده و بر اساس توانایی و طاقت آنها، احکام شرعی را جعل کرده است (ر.ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱/۲۹۹-۲۹۴)؛ در عین حال خداوند در مقام امتثال مکلفان، به این نکته توجه داده که همین تکالیفی که جعل شده و برای نوع مردم حرج آور نیست، ممکن است انجام آنها به سبب برخی عوامل، برای برخی افراد، سخت و مشقت بار باشد که در این صورت با قاعده نفی عسر و حرج، چنین احکامی برداشته می‌شود. معیار رفع تکلیف حرجی در مقام امتثال، حرج شخصی است؛ زیرا اگر معیار قاعده نفی حرج در این مقام نیز حرج نوعی باشد، لازمه اش این است که در صورتی که نوع مردم از حکمی دچار مشکل شدید شدند، آن حکم از همه مکلفان برداشته می‌شود؛ حتی از کسانی که دچار حرج نشده‌اند؛ در مقابل اگر کسی در مورد انجام تکلیفی دچار سختی شدید شد، تا این حکم برای عموم مردم مشکل ساز نشده و جنبه عمومی نیافته، از آن شخص نیز برداشته نمی‌شود؛ ولی اگر معیار رفع تکلیف در این قاعده، حرج شخصی باشد، ملاک ثبوت و رفع تکلیف، وضعیت هر شخص به طور جداگانه است.

### نتیجه گیری

مقنن قاعده‌ی عسر و حرج را در قالب ماده ۱۱۳۰ ق.م. از موجبات درخواست طلاق توسط زن به شمار آورده و در تبصره الحاقی ۱۳۸۱ مصادیق آنرا بر شمرده. با وجود این مصادیق ذکر شده در ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م. جنبه‌ی حصری نداشته بلکه به سبب اقتضای ضرورت‌ها و ظهور نیازها، مقنن به آن اشاره نموده است. بطور کلی هر امری که سبب شود دوام زوجیت موجب عسر و حرج برای زوجه شود و زن را به سختی و مشقت غیر متعارف گرفتار نماید مصداق عسر و حرج خواهد بود.

مقنن در ماده‌ی ۱۱۲۹ ق.م. هم موجباتی را برای طلاق به درخواست زوجه در نظر گرفته است که مبتنی بر فقه اسلامی است. هر گاه زوجه به دلیل خودداری زوج از پرداخت نفقه درخواست طلاق کند، ابتدا باید دادخواست مطالبه نفقه را مطرح کند و هنگامی که شوهر محکوم از پرداخت آن استنکاف نمود زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند و دادگاه شوهر محکوم را وادار به طلاق خواهد کرد و در صورت عدم اجرای طلاق، حاکم به عنوان ولی ممتنع زوجه را طلاق خواهد داد.

به نظر برخی از حقوقدانان به رغم این که در وضع فعلی زوج حاضر به پرداخت نفقه می‌باشد، نفقه‌ی گذشته را مجوز طلاق نمی‌داند و آن را جزء دیون زوج می‌داند که باید پرداخت شود؛ زیرا مبنای طلاق در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه عدم امکان زندگی زناشویی و ایجاد عسر و حرج است که این امر در مورد نفقه آینده صدق می‌کند. پس نباید خانواده‌ای را که از این پس قادر به ادامه‌ی زندگی زناشویی است به خاطر نفقه گذشته منحل کرد.

به عقیده‌ی برخی فقها چنانچه زوجه قبل ازدواج از فقر شوهر آگاهی داشته باشد و بداند که زوج قادر نخواهد بود که نفقه‌ی متناسب با شأن او تهیه کند و شوهر نیز او را فریب نداده باشد زوجه حق طلاق به واسطه‌ی عدم پرداخت نفقه و عسر و حرج را نخواهد داشت.

تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به ..... ۲۸۲

### پیشنهادها

پیشنهاد می‌شود برای رعایت حقوق زوجه و احقاق حق مظلوم و همچنین رعایت موازین اسلامی و اخلاقی، قاضی همین که عسر و حرج زنی را فهمید، واقعاً از او حمایت کند و او را در جهت نحوه احقاق حق خویش ارشاد نماید.

پیشنهاد می‌شود نظام حقوقی و رویه قضایی در جهت پرکردن خلاءهای قانونی اقدام و نیازهی تازه و پرسشهای نو ظهور پاسخ‌گو باشد و قواعد فقهی (همانند نفی عسر و حرج) را از لا به لای کتب فقهی بیرون کشیده و در صحنه‌های عملی اجتماع به عنوان سلاحی برنده در جهت دفع معضلات و مشکلات بکار گیرد.



۲۸۳.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

## منابع

### الف. فارسی

-اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۳). «جایگاه عسر و حرج در قانون و رویه ی قضایی»، فصلنامه ندای صادق، سال ۹، شماره ۳۴ و ۳۵، ۱-۲۱.

-امامی، سید حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران: انتشارات اسلامیه.

-بازگیر، یدالله (۱۳۸۲). آراء قطعیته یافته دادگاه‌ها در امور مدنی، چاپ اول، تهران: نشر بازگیر.

-جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

-جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸). دایرة المعارف علوم اسلامی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.

-حسینی، سید محمد رضا (۱۳۷۹). قانون مدنی در رویه ی قضایی، تهران: انتشارات مجلد.

-دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

-سجادی امین، مهدی (۱۳۹۴). «تبیین مبانی فقهی مؤثر در تطبیق قاعده نفی عسر و حرج بر مسائل فقهی خانواده»، فصلنامه مطالعات جنسیت و خانواده، سال سوم، شماره ۲، ۳۳-۶۵.

-شفائی، محسن (۱۳۶۲). طلاق در مذاهب، تهران: انتشارات شفایی.

-عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۸۷). «گستره کاربرد قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده»، دوفصلنامه ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال سیزدهم، شماره ۴۸، ۵-۲۵.

- تعیین حدود توسل به قاعده عسر و حرج در طلاق زوجه از نظر فقه امامیه با نگاهی به .....۲۸۴
- علایی نوین، فروزان (۱۳۸۹). «بررسی حق طلاق زنان در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، فصلنامه فدک، سال اول، شماره ۲، ۱۰۷-۱۲۷.
- علوی قزوینی، علی (۱۳۸۰). «طلاق قضایی گامی مؤثر در احقاق حقوق زن»، مجله رواق اندیشه، شماره ۱، ۱۰۲-۱۱۳.
- علوی قزوینی، علی، قشلاقی، سهیل (۱۳۹۵). «اثر نشوز زوج در طلاق به درخواست زوجه از منظر فقه و حقوق»، دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال بیست و یکم، شماره ۶۵، ۱۰۷-۱۳۰.
- عمید، حسن (۱۳۷۲). فرهنگ لغت عمید، چاپ ششم، تهران: انتشارات هرمس.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۵). تفصیل الشریعه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). حقوق مدنی (خانواده): نکاح و طلاق، روابط زن و شوهر، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۸). حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- مجلسی، محمدباقر (۱۳۷۵). بحار الانوار، تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۲). مجموعه نشست‌های قضایی، تهران: انتشارات قوه قضائیه.
- معین، محمد (۱۳۹۰). فرهنگ معین، چاپ چهلم، تهران: انتشارات معین.
- منتصر اسدی، فاطمه (۱۳۸۴). مجموعه قوانین و مقررات خانواده، تهران: اداره چاپ و انتشار.
- موگویی، حاج علی (۱۳۸۷). قاعده‌ی عسر و حرج و حق زنان در طلاق، تهران: انتشارات اطلاعات.
- موگویی، حاج علی (۱۳۷۹). قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، تهران: اطلاعات.

۲۸۵....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۸

-مهرپور، حسین (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن*، چاپ اول، تهران: انتشارات اطلاعات.

-نراقی، احمد (۱۳۸۰). *عوائد الایام*، قم: مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی.

#### ب. عربی

-حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا). *وسائل الشیعه*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

-حسینی مراغی، سیدمیر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

-شیخ حرّعاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۸ق). *الفصول المهمه*، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).

-موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.

-نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهرالکلام*، بیروت: داراحیاء تراث العربی.

-مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).