

مصادیق قاعده نفی عسر و حرج در قوانین اسلامی^۱

دکتر رحیم وکیل زاده^۲

خالد عیسی زاده^۳

چکیده

قواعد فقهی قواعدی محدود و مشخص هستند که فقیه به کمک آن‌ها جزئیات و وقایع بی‌پایان در زندگی روزمره را حل می‌کند و درکی بهتر از اسرار و احکام شریعت به دست می‌آورد. قاعده‌ی «نفی عسر و حرج» از جمله قواعد فقهی کاربردی است که از نظر علماء امامیه بر پایه ادله‌ی چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته است. در معنای این قاعده باید گفت هرگاه از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود. با استناد به آن هرگاه انجام حکمی برای مکلف سخت و همراه با مشقت زیاد باشد، آن حکم مرتفع شده و امثالش لازم نیست. اگر قاعده‌ی مذکور به درستی عمل شود، مکلفان از برخی تکالیفات ناشی از حرص و وسواس رهایی خواهند یافت. محدوده‌ی این قاعده تنها زمان خاصی را شامل نمی‌شود و فقها می‌توانند بنا بر مقتضیات و شرایط هر دوره قوانین فقهی جدیدی را وضع کنند که عسر و حرج و مشقت را از دوش مکلفان بردارد. سعی نگارنده در پژوهش حاضر با عنوان «مصادیق قاعده نفی عسر و حرج در قوانین اسلامی» بر آن است که معنا و مفهوم قاعده را بیان کند و مبانی و مستندات قرآنی و روایی آن را بیابد و پس از آن کاربرد آن را در حیطه‌های گوناگون زندگی کنونی انسان مورد بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: قرآن کریم، قواعد فقهی، قاعده نفی عسر و حرج، آسان کاری.

۱. این مقاله از پایان‌نامه کارشناسی ارشد نگارنده با عنوان «مطالعه‌ی تطبیقی قواعد مشقت از دیدگاه شافعیه و امامیه»، دانشگاه آزاد اسلامی بناب به راهنمایی

دکتر رحیم وکیل زاده و مشاوره دکتر سید باقر سیدی بنایی استخراج شده است.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

۳. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

مقدمه

تشریح و تهیه‌ی قوانین یکی از ارکان جامعه است. ضوابط و قوانین، روابط گوناگون مردم را در یک اجتماع سر و سامان می‌بخشد. فرق نمی‌کند که آن ضوابط و قوانین فروآمده از آسمان، یا برجوشیده از زمین باشد؛ زیرا اندیشه‌ها، باورها و انگیزه‌های ذاتی به تنهایی برای پاسداری از سلامت و امنیت مادی و معنوی و اقامه‌ی عدالت در جامعه کفایت نمی‌کند. به همین خاطر خداوند متعال برای نهادینه کردن روند حیات بر اساس حق و عدل، پیامبرانش را همراه با پیامهایی ارسال فرموده و در قرآن کریم نیز بدان اشاره کرده است:

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَ يَلْعَلُمْ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (حدید، ۲۵)

«به راستی پیامبران را همراه با آیات روشنگر فرستادیم و همراه آنان کتاب و میزان را فرو فرستادیم، تا مردم بر اساس قسط و عدالت رفتار کنند».

ادیان الهی خصوصاً اسلام، آنچه را که عقلاء نیکو می‌پندارند نهی نمی‌کنند و آنچه را که عقلا ناپسند می‌پندارند، امر می‌کند. این یک اصل مسلم است که بر مبنای حسن و قبح عقلی افعال است یعنی قبل از تشریح افعال دارای ارزشهای ذاتی هستند و شریعت همواره آنچه را که بر حسب ذات نیکو می‌باشد، امر می‌نماید و آنچه را که بر حسب ذات ناپسند می‌باشد، نهی می‌کند. از آنجا که احکام شرعی دارای عمومیت و شمول می‌باشد، همین عمومیت و شمول، گاهی فرد را با مشکلات و دشواری‌هایی در تطبیق احکام یا مصادیق و موارد مواجه می‌کند. برای حل چنین مشکلاتی و نیز تبیین دایره‌ی شمول و گستره‌ی این قاعده و حل تعارض احتمالی این قاعده با سایر قواعد فقهی، پرداختن به آن، ضروری به نظر می‌رسد. مطابق آیات قرآنی و روایات موجود اگر در امری سختی و ناراحتی بیش از حد معمول به وجود آید، لازم است به دنبال راههای تسهیل آن بود و پس از یافتن، آن راه سهل در پیش گرفته شود و بعد از برطرف شدن مشقت همان حکم قبلی اجرا شود. چنانچه امر دائر بین دو امر مشقت‌آور باشد، بایستی آسانترین آنها به کار گرفته شود. البته در صورتی که جلب تیسیر مخالف نص نباشد و از این جهت مشقت موجود در اجرای حدود نمی‌تواند باعث برقراری جلب التیسیر گردد.

قاعده‌ی نفی عسر و حرج از جمله قوانین فقهی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند؛ استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات و معاملات مورد استناد قرار گرفته است. این قاعده در فقه امامیه کاربرد زیادی دارد. آیات و روایات متعددی که در خصوص این قاعده وجود دارد، بیانگر منزلت والای آن است.

این قاعده از اصول راه‌گشا در مسائل حقوقی به شمار می‌آید، که در قوانین مدنی کشور جمهوری اسلامی ایران نیز وارد شده است. دلیل آن نیز همان پشتوانه‌ی فقهی است که کشور ایران مبتنی بر آن احکام می‌باشد. نفی عسر و حرج در مواردی که

وارد قوانین گشته موجب تحول حقوق امروزی در مرتفع نمودن بسیاری از مشکلاتی گشته‌اند که به سبب پابندی به اصول و اسلوب‌های کلی و قواعد عمومی خشک و بی روح و دارای انعطاف ناچیز ایجاد پدید آمده‌اند.

البته قابل ذکر است که در به کارگیری این قاعده هم در برخی قوانین و هم در مرحله‌ی عمل توسط قضات به سختی مورد استفاده قرار می‌گیرد که خود نیز منجر به عسر و ضیق و بروز مشکلات متعدد اقتصادی و اجتماعی در روابط طرفین در حقوق تعهدات اداری و... می‌گردد که راه حل آن تنها تمسک به قاعده مترقی نفی عسر و حرج و المشقه بر حسب شرایط و مقتضیات است. معنای این قاعده که از عناوین ثانویه به شمار می‌آید، در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات و سیاسات جاری است.

مفهوم عسر و حرج

آشنایی با معنای لغوی و اصطلاحی «عسر و حرج» در قدم نخست این تحقیق ضروری می‌نماید.

الف) معنای لغوی

در قاعده‌ی «لا عسر و لا حرج»، «لا» به معنای نهی است و یا نفی حرج در واقع نفی حکم حرجی است. «عسر» متضاد «یسر» و به معنای «تنگی و دشواری» (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۰۴۹)، صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل، سخت (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۸۰) و «تنگدستی، فقر و تهیدستی» (معین، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۳۰۰) است. «حرج» نیز مترادف عسر است و در معنای «تنگدستی و سختی» (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۸۴) و «تنگدل شدن و به کار در ماندن» (معین، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۳۴۷) به کار می‌رود.

ب) معنای اصطلاحی

«نفی عسر و حرج» یکی از قواعد کاربردی در علم فقه به شمار می‌آید که بر پایه‌ی ادله‌ی چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته و در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات و سیاسات جاری است.

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 دانش، برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. بعلاوه، ضابطه‌ی تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود».

همچنین در تعریف عسر و حرج به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی آمده است: «قواعد حقوقی، به حکم طبیعت ویژه 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 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 نگاه داشته شود. نفی عسر و حرج از این گونه است. پس، وظیفه‌ی هدایت قانونگذار ایجاب می‌کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره‌ی احکام نیاورد، بلکه به شدت وسختگیری نیز نپردازد».

قاعده مذکور حکم حرجی را در دین نفی می‌کند؛ 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.

در دین اسلام حکم حرجی خواه تکلیفی باشد یا وضعی نفی شده است یعنی حکمی که موجب به تنگنا افتادن مکلف و به سختی انداختن او شود از آیین اسلام بر داشته شده است البته نه هر سختی و تنگی حرج است بلکه سختی شدید مراد است زیرا اگر هر سختی وضعیتی (عسر و حرج) باشد لازم می‌آید، همه‌ی تکالیف حرجی باشند؛ چون تکلیف از جهت تکلیف بودن کلفت و مشقت و سختی همراه دارد. (مشایخی، ۱۳۸۷: ص ۱۴۲).

آیا عسر و حرج به معنای ضرر است؟ آیا هر ضرری نفی حکم می‌نماید؟ بدیهی است بسیاری از تکالیف با مشقت و سختی همراهند. آنچه نفی شده، سختی است که از حد طبیعی فراتر رود. معیار تشخیص مرز بین سختی معمولی با سختی فراتر از حد معمول، عرف است. مرحوم ملا احمد نراقی در این خصوص می‌فرماید: شارع عسر و حرج بر بندگان را نمی‌خواهد، مگر از جهت تکالیفی که بر حسب طاقت و توان اشخاص معمولی و متعارف در حال عادی ایجاد شده است (نراقی، ۱۳۸۰: صص ۲۲-۲۳). به بیانی دیگر نسبت عسر و حرج با ضرر نسبت عموم و خصوص مطلق است، بدین معنا که «هر حرج ضرر است اما هر ضرر، حرج نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ص ۱۴۶۰). از سوی دیگر در دلالت قاعده نفی عسر و حرج باید گفت مفاد قاعده دلالت بر نفی دارد نه بر نفی که قهراً معنایش حرمت فعل است (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۶: ص ۳۶).

دلایل قاعده

مستندات فقها برای اثبات قاعده‌ی نفی عسر و حرج عبارتند از: کتاب، سنت، عقل و اجماع. در این بخش از مقاله به بررسی هر کدام از موارد مذکور می‌پردازیم:

الف) آیات قرآنی

آیات قرآن ذیل‌الذکر ضمن اثبات قاعده نفی عسر و حرج بیانگر این امر هستند که خداوند تعالی احکام متضمن حرج و مشقت را نفی کرده و در دین مقدس اسلام احکام حرجی منسوخ هستند. این آیات عبارتند از:

و جَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةً أَيْبِكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَ فِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَ تَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ اغْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَ نِعْمَ النَّصِيرُ (حج، ۷۸)

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ (مائده، ۶)

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ (بقره، ۱۸۵)

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ (بقره، ۲۸۶)

آیات دیگری نیز بر این قاعده دلالت واضح دارند. «مفاد این آیات این است که خداوند تبارک و تعالی، هیچ‌گونه حکم و قراری را در راستای حرج برای مکلفین تشریح و جعل نکرده است. مقصود از حرج هم چیزی است که انسان در انجام آن به مشقت و سختی افتاده و مستأصل شود، نه آنکه قدرت بر انجام آن نداشته باشد» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۳، ص ۱).

نفی حرج در آیات مزبور ناظر به کلیه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه (مثل جهاد، روزه، شهادت و...) ندارد. منظور از آیات این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسر و حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود. زیرا نفی عسر به صورت یک علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است لذا آیات نفی عسر و حرج عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۸۳)

ب) سنّت

احادیث و روایات زیادی در نفی عسر و حرج از نبی اکرم (ص) روایت شده است. در این احادیث بر بطلان احکام حرجی و عسر‌آمیز تأکید و به یسر و آسان‌گیری توصیه شده است؛ حدیث مشهور نبوی «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»؛ یعنی مبعوث شدم به دین حنیف سهل و آسان» (وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۱۱۶) یکی از این احادیث است. احادیث دیگری نیز در کلام پیامبر (ص) و برخی از ائمه (ع) روایت می‌شود که به عنوان مبانی روایی این قاعده شمرده می‌شوند. خود قاعده‌ی المشقه تجلیب التیسیر فروعاً و غیره نیز دارد؛ مثلاً این کلام امام شافعی: «إذا ضاق الأمر اتسع» هنگام ضیق و تنگی‌ام، وسعت خواهد بود. (سیوطی، ۲۰۰۵: ص ۱۲۲).

همچنین روایات زیر دلالت بر عدم جعل و تشریح حکم حرجی را دارد، چنانچه حکمی در بعضی از حالات بر اثر عوارض خارجی معنون به عنوان حرج باشد، به مقتضای قاعده لاجرح، منفی و از صفحه‌ی تشریح مرفوع است

روایت عبدالاعلی مولی آل سام که در آن امام صادق (ع) به جای نفی حرج ذیل آیه‌ی وضو، به نفی حرج مذکور در آیه ۷۸ سوره حج استفاده می‌کند (وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۲۷).

روایت ابوبصیر: شخص به اسم ابوبصیر می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره‌ی شخص جنبی پرسیدم که دست در ظرف پوستی (مشک) یا سنگی فرو می‌برد، فرمود: اگر دستش نجس بوده باید آب را بریزد و اگر غیر نجس بوده با آن غسل کند چنین مسائلی از کلام خدا «ماَجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فهمیده می‌شود (بحارالأنوار، ج ۲، ص ۲۷۳).

۴ - روایت محمد بن مُبَسَّر. مُحَمَّدُ بْنُ مَيْسَرٍ از امام صادق (ع) می‌پرسد فردی جنب در میسر به آب قلیل دسترسی می‌یابد. دستان او تمیز نیستند و ظرفی برای برداشت آب ندارد چه کند؟ فرمود: دست در آن فرو برد و وضو بگیرد و سپس غسل نماید این از کتاب خدا فهمیده می‌شود «ماَجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». (وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۱۳)

ج) عقل

گروهی دلالت عقل بر قاعده نفی حرج را از باب محال بودن تکلیف به مالایطاق دانسته‌اند و گفته‌اند تکلیف بندگان به آنچه باعث تنگنا و فشار ایشان می‌شود و مافوق طاقت آنان است، قبیح و صدورش از طرف خداوند متعال محال است. این گروه امر به تکالیفی که ما فوق طاقت نیست را مشمول قاعده «نفی حرج نمی‌داند» و چنین استدلال می‌کنند که اگر قسم اخیر را هم شامل شود باید اکثر تکالیف را کنار گذارد در پاسخ گفته شده: چنین برداشتی نمی‌تواند معنای قاعده لاجرح باشد؛ چرا که ظاهراً ادله نفی حرج (چه آیات و چه روایات) آن است که خداوند قصد امتنان بر بندگان داشته و در اینکه خداوند از جعل چیزی که جعل آن ممتنع است، دست بردارد چه امتنانی نهفته است؛ پس باید مقصود رفع احکام حرجی باشد که وضع آنان ممتنع نیست (مافوق طاقت نیستند) بلکه موجب ضیق و تنگنا می‌باشد (بجنوردی، ۱۳۷۹، صص ۳-۲۵۲).

در اثبات قاعده نفی حرج به استناد عقل به طور کلی دو روش بنای عقلا و قاعده لطف را در پیش گرفته‌اند.

د) اجماع

اجماع امامیه و همین‌طور علمای اسلام بر عدم جواز جعل حکم حرجی در اسلام است. صغرای مسأله که همان ثبوت اصل اجماع باشد. تمام است؛ لیکن کبرای مسأله تمام نیست. بدین معنی که اجماع، به حسب لبّ و واقع جزء ادله به شمار نمی‌آید؛ اما اگر دلیلی بر وفق مجمعین نبود پس از احراز و کشف قطعی رأی معصوم (ع) اجماع سنت را گزارش می‌کند. به تعبیر دیگر اجماع محقق سنت است. لکن در مانحن فیه کتاب و سنت و دلیل عقل بر وفق مجمعین قائمند و فقها اجماع مورد بحث در اینجا اجماع اصولی شمرده نمی‌شود و مدرکی محسوب شده و اعتباری ندارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ص ۳۶۹)

قوانین مربوط به قاعده عسر و حرج

قاعده عسر و حرج از قواعد راهگشا در مسائل حقوقی می‌باشد که در قوانین ایران وارد شده است (قاعده ۱۶ (ماده ۱۷)). دلیل آن نیز همان پشتوانه فقهی آن است. قاعده مذکور توسط فقهای شیعی و اهل سنت استخراج شده و به صورت قواعدی فقهی مورد استفاده قرار گرفته‌اند قاعده مذکور توسط فقهای اهل سنت بنام قاعده المشقة تجلب التيسير آمده است که در همان مفهوم عسر و حرج می‌باشد. مشقتی که آسانی می‌آورد، بر هفت نوع است:

- ۱- سفر که آسان کاری آن بسیار است
- ۱-۱- جایز بودن شهادت در غیر حد قصاص است.
- ۱-۲- جایز بودن فروش اموال غیر و نگهداری بهای آن بدون وصیت تا بعداً به وارثان بدهد و ولایت زمانی که در سفر فوت کند و قاضی نباشد.
- ۱-۳- جایز بودن فسخ اجاره هرگاه عذر سفر باشد.
- ۱-۴- جایز بودن به نکاح در آوردن از طرف ولی دور هرگاه درخواست کننده در شان زن بوده و حضور ولی نزدیک ممکن نباشد.
- ۱-۵- جایز بودن خرج رفت و برگشت شریک برای خرید و فروش از مال مضاربه
- ۱-۶- جایز بودن ارسال نامه به قاضی شهری که مدعی علیه آنجاست و نزد ایشان شهادت بدهد.
- ۲- مریضی که آسان کاری آن نیز زیاد است:
- ۲-۱- جایز بودن تحمل شهادت در نزد قاضی که مدعی علیه آنجاست.
- ۲-۲- تاخیر اقامه حد بر مریض تا شفا یابد.
- ۲-۳- جایز نبودن خلوت اجنبی با آنکه زوج یا زوجه مریض باشد و نتواند نزدیکی کند.
- ۳- اکراه که تهدید است از طرف کسی که قدرت ضرب شدید و یا اتلاف نفس یا عضو یا حبس یا تعذیر داشته باشد که اکراه ملجا گویند و اگر موجب غم و ناراحتی شود اکراه غیر ملجا گویند.
- ۴- فراموشی: فراموشی این است که در زمان احتیاج و بیان فراموش شود، علماً اتفاق نظر دارند که مسقط عقاب است و از آسان کاری های آن عبارتند از:
- ۴-۱- هرگاه در چیزی باشد که سزا در آن واجب است در اسقاط عقوبت و سزا شبهه ایجاد می شود.
- ۴-۲- هرگاه بدهکار تا زمان فوت، دین و یا پرداخت بهای اشیای خریداری شده را فراموش کرد مواخذه و سزا ندارد و اگر غضب کرده باشد سزا دارد.
- بیداری: در سوگند تطبیقی فراموشی تاثیر ندارد، پس هرگاه سوگند را به فعل چیزی تعلیق کرد بعداً فراموش کرد و انجام داد، سوگند واقع می شود.
- ۵- جهل و نادانی؛ و آن ندانسن چیزی که لازم است بدانند. هرگاه شفیع به فروش سهم شریکش آگاهی نداشته باشد و حکم شفیع را نداند معذور است و حق استرداد سهم شریک خود دارد.
- ۵-۲- هرگاه وکیل یا قاضی به عزلش آگاه نباشد یا محجور به حجر آگاه نباشد تصرفات آنها تا زمانی که آگاه می شوند، درست است.

۳-۵- هرگاه پدر یا وصی از مال یتیم چیزی را فروخت که بعداً ادعا کردند فروش به ضرر تمام بوده است ادعای آنان مورد قبول است.

۴-۵- هرگاه زوجه اولی به افساد نکاح زوجه دومی آگاه نباشد که او را شیر داده است، ضامن مهریه او نیست.

۵-۵- آسان کاری دیگر این است که هرگاه وارثان اجازه وصیت داده باشند ولی ندانند به چه چیز وصیت کرده اند، اجازه آنان درست نیست.

۶- هرگاه مشتری چیزی را بخرد که از نظر تمام مردم عیب دار باشد، حق رد مبیع را دارد.

۷-۵- از آسان کاری تناقض در دعوی است در جایی که سبب خفی باشد؛ همانند نسب و طلاق؛ مثلاً یکی ادعا داشته باشد که فلان پدر من است و او بگوید پسر من نیست، بعد از ثبوت سبب اقرار کند که پسر من است نسب ثابت می شود چون سبب نطفه و مخفی است.

۸-۵- زمانی که زن از همسر خود در مقابل عوض طلاق خلعی بگیرد، بعداً ادعا کند که قبل از خلع سه طلاقه گرفته است، باید بدل به او مسترد شود. چون طلاق فعل غیر است و زوج بدون آگاهی زن خواسته به زن ظلم کند و زن در طلب اقدام بر خلع و ادعای طلاق معذور است.

۹-۵- فعل کسی که در مملکت کافران مسلمان شده و به احکام اسلامی آگاه نباشد و محرمات را تناول کند، معذور است.

۶- آسان کاری و عموم بلوی است که آسان کاری زیادی دارد:

۱-۶- جایز بودن مزارعه، مساقات، سلم، اجاره. لذا اجاره دادن عین به عین مثل خودش جایز نیست یا عقد اجاره بر منفعت نامعلوم درست نیست.

۲-۶- نظر کردن پزشک و شاهد و خواستگار بر زن اجنبی

۳-۶- آسان کاری بر مجتهدین که به ظن اکتفا کنند.

۴-۶- العفو عما یدخل بین الوزین فی الربویات. عفو از فزونی ناچیزی که میان موزونان ربوی وارد شده باشد.

۷- نقص نیز یکی از آسان کاری هاست که در آن نوعی از مشقت وجود دارد و لازم است تخفیف داده شود؛ مانند بچگی، دیوانگی و زن بودن. بچه و دیوانه تخفیف دارند چون تکلیف ندارند و تخفیف به سبب زن بودن نیز وجود دارد؛ چون زنان از بسیاری تکالیف مردان مانند جهاد و جزیه را دارا نیستند.

پیشینه کاربرد قاعده نفی عسر و حرج در امور خانوادگی در قانون ایران

قوانین فقهی زاده‌ی عقل محدود بشریت نیست و حکمت الهی آن را برای مصلحت انسان در همه نسل ها و زمان ها و مکان های مختلف وضع کرده است؛ به همین خاطر اندیشه پاک بشری آن را مورد پذیرش قرار داده است در عین حال سطور علم فقه همگام با پیشرفت زمان و مکان زندگی امری لازم و بدیهی است. یکی از قواعد معروف فقه و حقوق که در همه ابواب، اعم از عبادات، معاملات و سیاسات و در مسائل فرهنگی و اقتصادی زیر بنا بوده و جاری می شود قاعده نفی عسر و حرج به قول

علماء امامیه و یا المشقه تجلب التیسر به قول شافعیه است. مقصود از عسر و حرج این است قانون گذار اسلام هیچ حکم و قانونی را که موجب حرج و مشقت و استیصال و اذیت در جامعه اسلامی شود تشریح نکرده است.

یکی از مصادیق این قاعده، موضوع بحث نفی عسر و حرج زوجه در ادامه زندگی زناشویی و تخصیص حدیث نبوی «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مِّنْ أَخَذِ بِالسَّاقِ» است. نکاح از عقود رضایی است و زن و مرد با بیان صریح اراده خویش و با توافق، آن را به وجود می‌آورند. البته مقنن به منظور حفظ نظم عمومی و سهولت اثبات عقد نکاح که آثار مهمی در جامعه دارد، مقرراتی را در جهت ثبت آن در نظر گرفته و جنبه تشریفاتی به عقد نکاح داده است.

بر خلاف انعقاد عقد نکاح که منوط به رضایت و توافق طرفین است، در انحلال آن به زوج اختیارات بیشتری داده شده است و غیر از موارد فسخ که به طور محصور در قانون مدنی و شرع احصاء گردیده است و زن و مرد در این موارد حق فسخ نکاح را دارند، انحلال عقد نکاح با عنوان «طلاق» از حقوق زوج است و باید گفت ایقاعی است یک طرفه از ناحیه زوج؛ زیرا صرفاً به اراده‌ی مرد یا نماینده او واقع می‌شود و رضایت زن بر آن بی‌تأثیر است.

مستثنیات اختصاص حق طلاق به زوجه در سه مورد در فقه و به تبع آن در قانون مدنی مطرح گردیده است که عبارتند از: مواد ۱۱۲۹ (ترک انفاق)، ۱۱۳۰ (بروز عسر و حرج برای زوجه از ادامه زندگی زناشویی) و ۱۰۲۹ (غایب مفقودالثر).

نبودن حق توسل به طلاق برای زوجه، استثنایی بودن مواردی که زوجه می‌توانست طبق قانون درخواست طلاق نماید، و مشکلات ناشی از آن ایجاب می‌کند که مقنن راه حل مناسبی ارائه دهد. قبل از انقلاب اسلامی، قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳ در ماده ۸ زوجین (مرد یا زن) را مجاز دانسته بود در صورت احراز موارد احصایی در چهار بند این ماده با مراجعه به دادگاه مدنی خاص تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند. پس از انقلاب اسلامی ایران، اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات را محدود به موازین شرعی نمود و با توجه به اوامر بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران در مورخه‌ی ۱۳۶۱/۵/۳۱ مبنی بر اینکه به قوانین مخالف شرع نباید عمل شود، حذف قوانین خلاف صریح شرع ضروری به نظر می‌رسید.

همچنین مطابق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موارد طلاق به قانون مدنی و احکام شرع محدود گردیده و این ماده به طور ضمنی ماده ۸ قانون حمایت خانواده را نسخ نمود. از سوی دیگر مشکلات عدیده‌ای که از دادن حق یک طرفه طلاق به زوج و عدم آشنایی عامه از حقوق خویش در وضع شروطی در ضمن عقد نکاح که به زوجه اختیار طلاق دهد، ایجاد شد موجب گردید مقنن به فکر چاره افتد. این چاره جویی با دو گام تحقق یافت:

اول - اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ به شرح ذیل:

«در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در صورتی که برا 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 شود.»

دوم: جعل شروطی در نکاحنامه‌های رسمی که به موجب آن در موارد دوازده گانه به زوجه حق طلاق داده شده است. متن نکاحیه با شروط مذکور که به تصویب شورای عالی قضایی رسید، طی شماره‌های ۳۴۸۲۳ - ۱ - ۶۱/۷/۱۹ و ۱/۳۱۸۳۴ - ۶۲/۶/۲۸ به سازمان ثبت و اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید.

شروط فوق که تقریباً مشابه موارد احصاء شده در ماده ۸ قانون حمایت خانواده می‌باشد، به زوجه اجازه می‌دهد در صورت تحقق هر یک با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز، پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید. همچنین به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داده شده تا در صورت انتخاب طلاق خلع و بذل، از سوی زوج قبول بذل نماید.

به لحاظ اشکالات مندرج در ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۶۱، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ به اصلاح ماده مزبور همت گمارد. این اشکالات را می‌توان به شرح ذیل بر شمرد:

۱ - جواز رجوع زوجه به محکمه مقید به اثبات عسر و حرج در محکمه. در صدر ماده آمده است: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید» و معلوم نیست منظور از صورت زیر کدام است؛ بدیهی است صورتی که برای محکمه ثابت شود، منظور نیست زیرا هیچ‌گاه جواز رجوع، معلق بر اثبات در محکمه نمی‌گردد.

۲ - تغییر ماده به این صورت یک نتیجه مثبت و یک نتیجه منفی در برداشت؛ از یک سو با عمومیت بخشیدن به بندهای سه گانه مندرج در ماده ۱۱۳۰ سابق، حق مراجعه زوجه به دادگاه را در تمامی حالاتی که ادامه زندگی زناشویی برای وی موجب عسر و حرج است، قرار داد؛ اما از سوی دیگر زوجه را از درخواست طلاق در مواردی که صرفاً نشوز زوج بوده صرف نظر از اینکه موجود عسر و حرج شده است یا خیر، محروم نموده است.

توضیح اینکه مطابق نظر فقهای امامیه، حاکم در برخورد با مواردی که از نشوز زوج محسوب می‌شود، با درخواست زوجه می‌تواند زوج را الزام به ایفای وظایف نماید و در صورت عدم امکان اجبار، وی را تعزیر کند. (نجفی، ۱۴۱۲، صص: ۲۴۹ - ۲۵۰) بعضی نیز در ادامه این ضمانت اجرا اضافه می‌نمایند که چنانچه زوج به حکم الزام دادگاه مبنی بر انجام وظایف زوجیت اعتنا نکند و به نشوز خود ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام نموده و در صورت امتناع وی از طلاق، رأساً طلاق را جاری می‌سازد. (محقق داماد، ۱۳۶۷: ص ۳۷۳)

بندهای ۱ - ۲ ماده ۱۱۳۰ سابق به حالات نشوز زوج اشاره نموده و در این موارد بدون نیاز به اثبات عسر و حرج، برای زن حق درخواست طلاق از حاکم را قرار داده بود. با اصلاح ماده در سال ۱۳۶۱ دامنه آن گسترده شد؛ اما حق درخواست طلاق زوجه مقید به بروز عسر و حرج وی از زندگی مشترک گردید.

به علت اشکالات انشایی در ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۶۱، قانونگذار در ۱۳۷۰/۸/۱۴ آن را به شکل زیر اصلاح نمود:

«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.»

شرایط و محدوده اعمال ماده ۱۱۳۰

با دقت در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و عموماً قاعده می‌توان شرایطی به شرح ذیل برای اعمال آن در نظر گرفت:

۱ - سبب عسر و حرج باید در زمان درخواست طلاق موجود باشد. بنابراین زوجه نمی‌تواند به واسطه علتی که سابقاً موجب عسر و حرج وی از زندگی زناشویی شده است و در حال حاضر رفع گردیده، درخواست طلاق نماید. زیرا «هدف دادرسی کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته نیست؛ طلاق وسیله مجازات نیست، ریسمان رهایی است» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ص ۳۸۶).

علت درج چنین شرطی آن است که در چنین وضعیتی، دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه نبوده و هدف ماده موضوع بحث جلوگیری از حرج و ضرر موجود است، نه جبران ضررهای مادی و معنوی گذشته.

۲ - ضابطه تشخیص عسر و حرج زوجه، معیار شخصی است و با توجه به وضعیت مادی، روحی، روانی و شخصیت زوجه احراز می‌گردد. اما این مانع از آن نیست که در تشخیص تنگی و مشقت به عرف مراجعه نماییم. مرحوم امامی در این رابطه می‌گوید: «ملاک تشخیص آنکه چه امری سوء معاشرت است و تشخیص درجه‌ای که زن نمی‌تواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد، به نظر عرف می‌باشد که در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت روحی، اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان آن را تعیین می‌نماید». (امامی، ۱۳۶۸، ج ۵: ص ۴)

احراز عسر و حرج

این امر توسط دادگاه صورت می‌گیرد و مطابق قاعده «البینه علی المدعی» زن باید در جهت اثبات آن اقامه دلیل نماید. تفکیک ظریفی در این باب لازم است و آن اینکه آوردن دلیل بر زن است و احراز عسر و حرج با دادگاه پس زوجه لازم نیست. حالت عسر و حرج خویش را به دادگاه بنمایاند، بلکه کافی است دلایلی را که به ادعای وی موجب بروز عسر و حرج شده است، در محضر دادگاه اثبات کند و پس از اثبات این علل، دادگاه با توجه به وضعیت و شخصیت زن و دید عرف به بررسی این موضوع بپردازد که آیا چنین عواملی به طور معمول و عادتاً موجب عسر و حرج زنی با این وضعیت و شخصیت می‌شود یا خیر؟ در نهایت اختلاف سلیقه‌ها در تشخیص عسر و حرج و متروک ماندن ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی موجب شد مقنن در فکر چاره به تصویب طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ روی آورد. این ماده در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و به دلیل ایراد شورای نگهبان براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی برای مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال و با اصلاحاتی در ۸۱/۴/۲۹ به تصویب این مجمع رسید. این تبصره در واقع بیان تمثیلی از عسر و حرج مقرر در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی را در بر دارد. موارد احصایی در این ماده همان شروط ضمن عقد نکاح است که توسط شورای عالی قضایی در عقد نامه‌ها گنجانده شده است.

عسر و حرج در روابط استیجاری

مورد دیگری که مفاد قاعده نفی عسر و حرج در قانون اعمال شده است، مربوط به روابط استیجاری میان موجر و مستأجر است که در مورد آن قانونگذار در ماده ۹ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳ مقرر 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 موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد. (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۷۰:ص ۶۶۸)

براساس قواعد اولیه چنانچه مدت اجاره تمام شود، مؤجر براساس قاعده سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم) می‌تواند تقاضای تخلیه نماید و نمی‌توان او را اجبار به اجاره دادن نمود و لذا دادگاه حکم تخلیه می‌دهد. حال اگر براساس حکم تخلیه عسر و حرج برای مستأجر حاصل گردد در اینجا براساس قاعده نفی عسر و حرج جلوی حکم تخلیه گرفته می‌شود. البته اگر توقف حکم تخلیه موجب عسر و حرج مالک شود، دیگر قاعده در مورد مستأجر جریان پیدا نمی‌کند. زیرا با قاعده نفی عسر و حرج که در طرف مالک جاری می‌شود، قاعده نفی عسر و حرج در طرف مستأجر بی‌تأثیر می‌گردد و این نه بدلیل تعارض یا تراحم است بلکه بدلیل آنست که با جریان قاعده نفی عسر و حرج در طرف مستأجر، عسر و حرج برای مالک پدید می‌آید و با جریان قاعده در طرف مالک عسر و حرج مستأجر بی‌اثر می‌گردد و این بدان معناست که شیء علت شود برای عدم خودش (یلزم من وجوده عدمه) و چنین چیزی محال است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۳:ص ۱۵)

توجه به موارد مذکور نشان می‌دهد که قوانین الهی همگی در مسیر فطرت هستند، لذا بر این اساس، محال است که شریعت حکمی را تشریح نماید که موجب حرج و استیصال برای جامعه باشند. وقتی شارع می‌گوید که حکم حرجی در اسلام تشریح نشده است این مطلب بیانگر این واقعیت است که تمامی احکامی که در لوح محفوظ تشریح شده‌اند، غیر حرجی می‌باشند و هر جا که بر اثر عوارض خارجی، حکم یا قانونی رنگ حرج به خود بگیرد، آن حکم از صفحه تشریح مرفوع است. بنابراین قاعده لاجرح عموماً و اطلاق ادله اولیه را به عدم حرجی بودن تخصیص می‌دهد.

مصادیق عسر و حرج

اختلاف سلیقه‌ها در تشخیص عسر و حرج و مسکوت ماندن ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی موجب شد مقنن در فکر چاره تصویب طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ روی آورد. این تبصره در نهایت در ۱۳۸۱/۴/۲۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. این تبصره در بیان تمثیلی از عسر و حرج چنین مقرر می‌دارد: یک تبصره به شرح ذیل به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ ش

تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه، با مشقت همراه و تحمل آن را مشکل می‌سازد.

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 یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

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

محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

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

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

در مجموع اهم مصادیق عسر و حرج را ناشی از سه عامل می توان دانست:

الف- عوامل طبیعی یا حقیقی

اعتیاد که با تغییر وضعیت طبیعی و ارگانیکی شخص، جسم و روح او را تغییر داده و شرایط بنیادین زمان عقد را از بین می برد.

عقیم بودن مرد: طبیعی است هر دختری به امید مادر شدن و تربیت فرزندان صالح ازدواج نموده و به خانه شوهر می رود. لذا حسرت مداوم ناشی از مادر نشدن غم و درد جانکاهی را در او ایجاد می نماید که می تواند او را دچار عسر و حرج نماید.

جلوگیری از بچه دار شدن: در صورتی که مرد، به صورت غیر منطقی مانع از بچه دار شدن زن گردد.

ب- عوامل خارجی و واقعی

۱- حبس طولانی: دوری زوج از زوجه، در مدت طولانی با فلسفه یک زندگی مشترک منافات داشته و برای زوجه مشقت آور خواهد بود.

۲- غیبت طولانی و ترک خانواده: این موضوع نیز به منزله فراموشی تعهداتی است که یک مرد با امضای مقدس ترین میثاق بشری یعنی میثاق ازدواج به آن، باید پایبند باشد. لذا این موضوع در جایی که به صورت عمدی اتفاق بیفتد، از حساسیت بیشتری برخوردار خواهد بود.

ج- عوامل شخصی

۱- استنکاف از پرداخت نفقه: اگر مردی طبق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، مردی مرتکب ترک نفقه گردد، زن به استناد این ماده می تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید. اما به دلیل اهمیت پرداخت نفقه از سوی مرد در صورتی که از پرداخت نفقه خودداری شود، می تواند یکی از مصادیق عسر و حرج به حساب آمده و بر اساس آن نیز زوجه تقاضای طلاق نماید.

- ۲- سوء معاشرت
- ۳- زناشویی غیر متعارف
- ۴- اکراه شدید
- ۵- اختلاف سنی زیاد
- ۶- ازدواج مجدد بدون رضایت همسر اول
- ۷- جنون در صورتی که از موارد فسخ نباشد.
- ۸- عدم رعایت شغل متناسب با حیثیت خانوادگی زوجه.
- ۹- عقیم بودن مرد و بچه دار نشدن در طول ۵ سال و دهها و صدها مورد دیگر می تواند از مصادیق عسر و حرج به حساب آید.

بسیاری از تحقیقات مبتنی بر قاعده نفی عسر و حرج، به ویژه در زمینه‌ی عبادات، توسط شارع مقدس تشریح و بیان گردیده‌اند، مانند جواز تیمم به جای غسل یا وضو، موکول نمودن روزه به وقتی غیر از ماه رمضان برای اشخاص مریض و مسافر، جواز پرداخت فدیة به جای آن و جواز قصر نماز به وسیله مسافر. برخی از فقها ضرر را نیز مانند عسر و حرج از عناوین ثانوی شمرده‌اند که موجب رفع حکم شرعی می شود. قاعده نفی عسر و حرج در عقود و معاملات نیز کاربرد فراوان دارد و در بسیاری موارد، موجب عدم لزوم عقد و معامله می شود. یکی از مبانی خیاراتی نظیر خیار غیب، خیار غبن، خیار تأخیر ثمن، خیار تخلف شرط و تخلف وصف، خیار تعذر تسلیم، خیار تفلیس و اخذ به شفعه قاعده مذکور است زیرا در تمام موارد جریان این گونه خیارات، لزوم وفای به عقد برای طرف متضرر موجب عسر و حرج است. (موسوی، ۱۳۸۵: ص ۴۳).

جایگاه عسر و حرج در قانون و رویه

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات حالت عسر و حرج، 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. نگارنده معتقد است 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 ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد را مختار ساخته است که هرگاه بخواهد، زن خود را طلاق دهد، اما حق درخواست طلاق زن، محدود به موارد خاصی از جمله مواد ۱۰۲۹ (غیبت زوج) و ۱۱۲۹ قانون مدنی (ترک انفاق توسط زوج) شده است. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز یکی از مواردی 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 مفردی برای رهایی زن از علقه زوجیت قرار داده است. این 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.

آسان کاری در پیوند اعضا

در فتاوی الجمع الفقهی لرابطة العالم الاسلامی آمده است که گرفتن عضوی از انسان زنده و کاشتن در انسان مضطر دیگر برای نجات یافتن از مرگ، تا یکی از اعضاء اساسی ایشان از کار نیافتد جایز است و منافی کرامت انسان نیست و کمک بسزایی به بیمار است و عملی مشروع و پسندیده به شمار می آید؛ پیوند اعضا با رعایت شروط زیر بدون اشکال است.

بخشنده عضو باید اهلیت کامل داشته باشد و بخشش او بدون اکراه مادی و معنوی باشد.

شخص عضو گیرنده، محتاج و مضطر این عضو باشد نه متقاضی کمال یا جمال.

موفقیت عملیات قطع و پیوند آن عضو در عادت معمول و محقق باشد.

نتیجه پیوند عضو در گیرنده بزرگتر و مهمتر از مفسده ای باشد که متوجه است.

پیوند عضو انسان تنها راه علاج بیماری آن شخص باشد و عضو مصنوعی یا حیوانی یا عملی دیگر صلاحیت جایگزینی

پیوند عضو انسانی نباشد.

خطر مرگ، دهنده‌ی عضو را تهدید نکند هر چند به رضایت او باشد؛ زیرا او حق تصرف در اصل حیات را بدون اجازه

شرع ندارد. برداشتن عضوهایی مانند قلب و کبد که در بدن تنها یکی از آنها وجود دارد، از انسان زنده حرام است زیرا موجب

هلاک وی می شود.

تنازل درست نیست، یعنی عضو یک مسلمان صالح به مرتد یا مجرمی که مستحق اعدام شرعی باشد روا نیست.

عضوی که برداشته می شود تجدد تلقاتی داشته باشد مانند خون و پوست.

پیوند عضو باید زیر نظر مراکز متخصص حکومت اسلامی متشکل از اطباء متخصص و اطباء فقیه باشد. اگر عضو از مرده

گرفته شود، ابتدا موافقت قبلی متوفی لازم است و اگر موافقت وی نباشد بعد از وفات او موافقت ورثه باید کسب شود و اگر

مجهول الهویه باشد یا ورثه ای نداشته باشد موافقت اولی الامر لازم است.

در افراد مبتلای به مرگ مغزی علایم حیات ظاهر است مانند سرفه کردن، استفراغ کردن، فعالیت عصبی، انقباض عضلات،

تغییر حالات ضربان قلب، رشد ناخن و مو و رشد جنین در شکم زنی که گرفتار مرگ مغزی شده است و وجود این علایم

برخلاف مرگی است که فقها از آن به ناتوانی کامل تعبیر کرده اند.. بنابراین کشتن مبتلای به مرگ مغزی، قتل است و قصاص

واجب می شود.. پیوند اعضای تناسلی به دلیل حامل بودن صفات وراثتی حرام است. اسقاط جنین برای استئمار اعضای آن جایز

نیست. فروختن عضو روا نیست اما خریدن به وقت حاجت درست است. فروش عضو روا نیست چون اعضای آدمی مال نیست. همچنانکه در شیر خوردن از کافر اشکالی نیست..

پیوند اعضا در یک تقسیم بندی کلی به سه نوع زیر تقسیم می شود:

پیوند عضو مصنوعی به انسان

پیوند عضو حیوانی به انسان

پیوند عضو انسانی به انسان

پیوند عضو مصنوعی به انسان

با توجه به فقه قدیم در می یابیم زمانی که انسان یکی از اعضای خود مانند ساق، دست یا پا را از دستمی دهد وسیله‌ی مشابه آن را از چوب برای خود می ساخته تا به کمک آن راه برود یا مکان عضو مقطوع را بپوشاند و این امر به اتفاق فقها مشروع بوده است. ترمذی روایت کرده است در عهد مبارک حضرت رسول(ص) عرجه بن سعد بینی اش بریده شده بود و دوست داشت که با بینی مصنوعی آن را بپوشاند او گفته است: که در روزگار کلاب در جاهلیت قطع شده است از ورق بینی مصنوعی پیوند کردم اذیتم می کرد. پیامبر (ص) فرمود: به طلا پیوند کن.

پر واضح است که حضرت رسول (ص) در استفاده از بینی مصنوعی ایشان را منع نکرده بلکه به استفاده از جنس برتر- طلا- راهنمایی فرموده اند که سیاه نمی شود و زنگ نمی زند و این امر را برای او بنا به ضرورت مباح دانسته اند. همچنین از فقهاء قدیم نص صریح است نسبت به مباح بودن استفاده از دندان مصنوعی برای تناول غذا. بنابراین پیوند اعضای مصنوعی مانند مفاصل مصنوعی، رگها و قلب مصنوعی و غیره در انسان جایز است.

پیوند عضو حیوانی به انسان

پیوند موهای سر برای زن و یا زیاد کردن آنها به وسیله موهای حیوانات اگر مایل باشد جایز است. زیاد کردن موهای سر و زلف برای زن به وسیله موی گوسفند جایز است.

امام ابوحنیفه و شاگرد او محمد گفته اند اگر امکان دارد برای انسان جایز است که به جای دندانهای افتاده از دندان گوسفند و یا ماده که بهتر باشد کشت کند.

بنابراین این نوع پیوند هم باید بلامناقشه مباح باشد که بیشتر فقهاء به جواز انتفاع و تداوی به بعضی از اعضای حیوانات مانند استخوان و غیره رای داده اند.

البته باید در این امر محاذیر شرعی و محاذیر طبی رعایت شود که ممکن است این پیوند حامل و ناقل ویروسهای خطرناک بوده و در نتیجه امراض ناعلاجی به دنبال داشته باشد.

مجمع الفقه الاسلامی هم طی صدور بیانیه خود به رقم ۵۶/۵/۶ در جلد ۲۳/۱۷ شعبان ۱۴۱۰ هجری پیوند عضو انسانی به انسانی فتوا داده است.

این نوع پیوند خود به دو نوع تقسیم می شود:

پیوند عضو انسانی به همان انسان: در برخی از سوختگی ها برای ترمیم پوست آن محل نیاز به پیوند پوست می شود. بنابراین قطعه ای از پوست یک عضو سالم همان شخص را جراحی کرده به محل مورد نیاز پیوند می شود و یا در برخی از جراحات نیاز به پیوند رگ می شود که از اعضای سالم آن شخص رگ مورد نیاز برداشته و به محل مورد نظر پیوند داده می شود. البته عضوی که از آن پوست یا رگ برداشته می شود خود قادر به تجدید پوست یا رگ می باشد که به این ترتیب به سلامتی آن محل آسیب نمی رساند. علامه محمد تقی عثمانی هم این پیوند را جایز دانسته است.

در فتوی مجمع الفقه الاسلامی در سال ۱۴۰۸ ه ق در جده چنین آمده جایز است نقل یکی از اعضای انسان به مکان دیگر از

جسم انسان مادام

آن عضو برای آنجا مفیدتر باشد.

آن عضو در آنجا موجود نباشد.

ترمیم شود و تأکید شود که نفع آن بیشتر از ضرر پیدا شده باشد.

با آن عیب موجود اصلاح شود.

اذیت شخص رفع شود.

و در فتاوی خانیه آمده است، دندان کسی را درآورده و یا گوش کسی را بریده و بر جای خود برگردانده است نماز می خواند و یا دندان و یا گوش آن کس را با خود دارد نماز می خواند در ظاهر روایت نماز او درست است.

پیوند عضو انسانی به انسان دیگر: هماخون، مال، آبرو و تمام حقوق بشر محرم است؟ و شریعت آن را پاس می دارد و با در نظر گرفتن عقوباتی در دنیا و آخرت از تعرض بر آنها جلوگیری می کند؛ پس محافظت از اصل حیات و مقومات آن از حقوق خداوند متعال است و انسان حق تصرف در آن را ندارد و نمی تواند قتل غیر مشروع یا خود کشی کند، و حق ندارد بدون حاجت و ضرورت شرعی با افساد یا اتلاف عضوی از بدن به بدن خود آسیب برساند. حتی اگر مریض باشد نباید با روزه رمضان یا غیر رمضان خود را آزار دهد و یا اگر سردی آب شدید باشد و در وضو یا غسل با آن خطر بیماری تهدید شود نباید آن آب را استعمال کند بلکه باید تیمم نماید.

کاشت اعضاء یا نقل یک عضو یا قسمتی از آن از انسانی به انسان دیگر در قدیم مرسوم نبوده بلکه از اختراعات جدید است و گروه بزرگی از فقهای عصر جدید هم به مباح بودن این نوع پیوند اجماع کرده اند؛ فرقی ندارد که عضو پیوندی از شخص زنده گرفته شود یا مرده، اما بزرگانی که پیوند اعضا را جایز ندانسته اند به دلایل زیر استناد می کنند:

انتفاع به اجزاء آدمی جایز نیست چون نجس است و یا کراهت دارد این گفته صحیح است در جواهرالاخلاطی هندیه.

مالک نبودن انسان به جسم خود.

شکستن شرافت و عزت انسانی با قطع عضو او.

در جواب به سند اول این بزرگان، از بین مجوزین نظر مفتی محمد تقی عثمانی را می آوریم که می فرماید: اعضایی که حیات ندارند مانند ناخن، دندان و مو اگر کاشته شوند نجس نیستند ولی اعضایی که حیات دارند مانند گوش و دماغ و غیره آنان به انتقال از جای خود نجس می شوند ولی علماء متأخرین گفته اند برای صاحب اجزا نجس نیستند ولی برای غیر صاحب اعضا نجس اند.

مفتی خالد سیف اله رحمانی از علمای هند با اظهار نظر جواز پیوند اعضاء انسانی به انسان دیگر - البته با رعایت شروط - با تکیه بر قواعد فقهی ضرورت مخدورات مباح می کند و مشقت آسانی می آورد، هر گاه اختلاف زمانی بود احکام مختلف خواهند بود و قاعده عرف می فرماید درست است که قبلاً فقهاء استفاده از اعضای بدن را هتک حرمت و مخالف شرافت انسانی دانسته و تحریم کرده اند، چون در زمان ایشان این چنین استفاده ها از اعضای انسان نمی شد و امکان نداشت، بدان جهت اهانت دانسته می شد اما اکنون با پیشرفت علم این امکان استفاده وجود دارد و در عرف هم اهانت دیده نمی شود بلکه نوعی بشر دوستی تلقی می شود. علاوه بر آن با باقی ماندن یک انسان عزت انسان دیگر پشت سر انداخته می شود.

علامه سمرقندی می فرماید: هر گاه زنی حامله بمیرد و در ظن اغلب حمل او زنده باشد باید شکم او دریده شود و حمل را بیرون آورد، اهانت به آدم ترک می شود و اهتمام به نفس زنده می شود.

تا کنون دهها فتوی در جواز پیوند اعضاء صادر شده است از جمله فتوی شیخ حسن مشامون مفتی دیار مصر فتوای الازهر الشریف سال ۱۳۹۸ قمری، فتوای دار الافتاء المصریه به شماره ۸۸، فتوای هیئت کبار العلماء مملکت عربی سعودی سالهای ۱۳۹۸ و ۱۴۰۲، فتوای تاتمر الاسلامی الدولی در مالزی سال ۱۹۶۹ میلادی.

نتیجه‌گیری

قاعده‌ی نفی عسر و حرج از جمله قوانین فقهی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند؛ استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات و معاملات و سیاست مورد استناد قرار گرفته است.

این قاعده راهگشای مسایل فقهی متحول که مبتنی بر دور اندیشی فقه پویای اسلامی می‌باشد، است و کاربردی وسیع در جوامع اسلامی کنونی پیدا کرده و در مواردی که وارد قوانین گشته، موجب تحول حقوق امروزی در مرتفع نمودن بسیاری از مشکلاتی شده‌اند که به سبب پایبندی به اصول و اسلوبهای کلی و قواعد عمومی خشک و بی روح و دارای انعطاف ناچیز ایجاد پدید آمده‌اند.

قاعده نفی عسر و حرج باید با توجه به نیازهای مکان و زمان تبیین گردد و با تفاوت اشخاص وحالات و مکانها و زمانها فرق می‌کند. بنابراین حاکم شرع یا قاضی دادگاه باید در هر مورد آن حالت را نسبت به شخص خاصی در همان شرایط مخصوص و در زمان محدود احراز و سپس حکم کند. زیرا ممکن است موضوعی نسبت به شخصی مثل فرد ضعیف حرجی باشد و نسبت به فرد دیگری حرجی نباشد! مثل فرد قوی و نیز ممکن است چیزی نسبت به حالات اشخاص از قوت و ضعف بیماری و تندرستی حرجی باشد و باز ممکن است چیزی در مکانی حرجی باشد.

فهرست منابع

• قرآن کریم

۱. ابی بکر السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن، ۲۰۰۵، الاشباه و النظائر، جلد اول، بیت الافکار الدولیه، الاردن.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی (۱۳۶۸)، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامیه، بی جا.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ارث، (۱۳۶۱)، نشر گنج دانش، تهران.
۴. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
۵. سیاح، احمد، ترجمه فرهنگ بزرگ جامع نوین (المنجد)، ۱۳۷۳، انتشارات اسلام، چاپ شانزدهم، تهران.
۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، (۱۳۶۸)، چاپ دوم، انتشارات بهنشر، تهران.
۷. مجلسی، محمد باقر بحار الانوار، ج ۲.
۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۷)، حقوق خانواده، نشر علوم، چاپ دوم، تهران.
۹. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۵ش، قواعد فقه، سازمان مطالعه و تدوین کتاب علمی دانشگاهها (سمت)، چاپ هشتم، تهران.
۱۰. مشایخی، قدرت الله، (۱۳۸۵)، قاعده های فقهی، چاپ سوم، سازمان مطالعه و تدوین کتاب علمی دانشگاهها (سمت) تهران.
۱۱. معلوف، لوئیس، المنجد، ۱۳۸۴، مترجم محمد بندر ریگی، چاپ پنجم، انتشارات دارلعلم، قم.
۱۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، (۱۳۷۹)، چاپ پانزدهم، انتشارات امیرکبیر، تهران.
۱۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۷۹ ه.ش، قواعد فقهیه، نشر میعاد، چاپ دوم، تهران.
۱۴. _____، ۱۳۸۳ش، قواعد فقهیه، چاپ دوم، انتشارات مجد، تهران.
۱۵. موسوی، سید ابراهیم، قاعده نفی عسر و حرج (۱۳۸۵)، تهران.
۱۶. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۴۱۲ ه. ق، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.