

کارکرد قاعده نفی حرج در حقوق خانواده

اعظم امین*، نسرين کریمی**، عصمت السادات طباطبایی لطفی***

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۴)

چکیده

قاعده نفی حرج از جمله قواعد های فقهی است که پویایی و جامعیت سیستم حقوقی اسلام را نشان می دهد و می تواند راه گشای خیلی از مشکلات جاری خانواده ها باشد. این قاعده با شمولی که دارد یکی از قواعدی است که بسیاری از بن بست ها را در روند جاری زندگی خانواده باز نموده، افراد خانواده را از بلا تکلیفی خارج می نماید. قاعده نفی حرج در حوزه های مختلف حقوق خانواده کاربرد دارد؛ در روابط بین زوجین وارد شده و به نفع هر کدام با حصول شرایطی قابلیت اجرا پیدا میکند. برای نمونه زمانی که معلوم شود زوج از پرداخت مهریه زن که در اکثر قریب به اتفاق موارد عندالمطالبه می باشد عاجز باشد دادگاه با رعایت عدالت طرفینی پرداخت مهریه را در اقساطی که ادای آن ها برای مرد مقدور می باشد مقرر دارد و یا اگر به دلایل مختلف زوج از طرف زوجه دچار حرج و سختی گردد دادگاه با حصول شرایطی حکم به ازدواج مجدد زوج می دهد و یا در مواردی که زوجه به دلایل ذکر شده در قانون از طرف زوج در حرج و تنگنا باشد دادگاه زوج را ملزم به طلاق می کند. در روابط بین فرزند و ابویین نیز این قاعده کاربرد دارد. در این حوزه می توان به سوء استفاده از طفل، تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف از طرف هر کدام از والدین اشاره کرد.

کلیدواژگان

خانواده، زوج، زوجه، فرزند، نفی حرج.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات قم، دانشگاه

آزاد اسلامی، قم، ایران

** نویسنده مسئول: عضو هیأت علمی، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد

اسلامی، قم، ایران، رایانامه: NasrinKarimi1358@yahoo.com

*** عضو هیأت علمی، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

خانواده یک واحد حقوقی است که لا اقل از یک زن و مرد که بین آنها رابطه‌ی زوجیت وجود پیدا کرده جعفری (لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۰) ناشی می‌شود ولی وجود زن یا مرد اگر چه که در ابتداء شرط حدوث آن است ولی شرط بقاء آن نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ ج ۳، ص ۱۷۹۴) مانند خانواده‌ای که از یک مادر و یک فرزند تشکیل می‌شود، پدر خانواده مرده باشد به هر صورت لا اقل دو نفر شرط تحقق آن است.

عناصر اصلی خانواده عبارت است از:

(الف) رابطه‌ی قرابت اعم از سببی و نسبی

(ب) رابطه‌ی تعهد فعلی نفقه بنابراین اگر جد نفقه‌ی نوه‌ی خود را بدهد نسبت به او جزء خانواده محسوب است.

(ج) دادن نفقه باید قانوناً بر او واجب باشد و اگر اخلاقاً نفقه بدهد این امر کافی برای صدق نفقه نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۵۶)

رکن اصلی خانواده زن و شوهرند که با زناشویی و قرارداد آیین شرعی و قانونی پیوند زندگی مشترک را می‌بندند، اما با ورود فرزندان می‌توان گفت که خانواده تغییر شکل مفهومی یافته و نقش فرزندان پس از آن در کنار والدین قرار می‌گیرد و حقوق و وظایف و کارکردهای جدیدی را در خانواده‌هایجاد می‌کند (احمدی محمدآبادی، ۱۳۸۶ ج ۲، ص ۲۱۲)

خداوند زن و مرد را برای زندگی در کنار هم آفریده است و تفاوت‌های تکمیلی آن دو را به هم نیازمند ساخته است. این تفاوت‌ها به معنی برتری ذاتی یکی بر دیگری نیست، بلکه برای ایفای نقش تکمیلی در خانواده و جامعه، بر اساس ویژگی‌های زیستی و روان‌شناختی و بهره‌مندی مناسب و بجا از توان مندی‌های متفاوت آن است پس می‌توانیم بیان کنیم که زن و مرد مکمل یکدیگرند و هر یک باید نقش خود را انجام دهند (همان) و جز در موارد ضروری از یکسان سازی نقش‌ها دوری کنند. مرد، همسر زن خود و پدر فرزندان خود است. زن، همسر شوهرش و مادر فرزندان خود است. بر این مبنا زن و مرد دارای نقش‌های مشترک و اختصاصی هستند. یادآوری این نکته

ضرورت دارد، زمانی که از نقش‌ها سخن می‌گوییم منظورمان این است که هرکس فقط نقش خود را ایفاء کند و به کمک دیگری بر نخیزد، خانواده جایگاه همدلی و هم‌یاری است و زن و مرد یار و مدد کار یکدیگرند. در کارها با هم و با فرزندان مشورت می‌کنند. با پشتیبانی و همیاری یکدیگر کارها را به پیش می‌برند و در صورت ضرورت، یکی بار دیگری را بر دوش می‌کشد. (حمیتی واقف، ۱۳۸۴ حقوق مدنی ۵، ص ۱۱۵) خانواده اگر چه از زن و شوهر تشکیل می‌شود و کوچک‌ترین واحد اجتماعی است و این جمع نیازمند رئیس و رهبر است. مردان به دلیل کثرت معاشرت با اشخاص و تجربه‌ی رفتار در اجتماع و ویژگی‌های شخصیتی که دارند پس ازدواج زمام ریاست خانواده را بر عهده دارند و با توجه به این مسئله نقش زیر را بر عهده دارند. (بهرامی تمناج، ۱۳۸۶، شماره ۶۱۲۴، ص ۱۹)

خانواده پایه‌ی اصلی سعادت هر فرد در جامعه محسوب می‌شود، به طوری که اگر افراد بتوانند با روابطی شایسته و مناسب، روح و جسم یکدیگر را آرامش بخشند و زمینه شکوفا شدن صفات و استعدادهای درونی را آماده کنند، جامعه‌ای موفق به وجود خواهد آمد. اگر زن و شوهر با تفاهم کامل و درستی و صمیمیت، محیطی با صفا در خانه ایجاد کنند، آن‌ها نه تنها با این کار، فرزندان شایسته و با ادب و پر استعداد پرورش می‌دهند، بلکه خودشان نیز از این محیط سالم نیرو می‌گیرند و زندگی آن‌ها همواره پر فروغ و با نشاط خواهد بود. مرد وزن همواره از دیدن یکدیگر لذت می‌برند، و در کارهای مربوط به خود نشاط و آمادگی بیشتری برای حل مشکلات و یا استقامت در مقابل خواهند داشت. چرا که فضای محبت، امید، همواره نشاط آفرین و پویا خواهد بود. محیط سالم خانواده، فضای بسیار مناسبی است برای شکوفا شدن استعدادهای فکری و روحی و جسمی فرزندان تا بتوانند، به سعادت خود و اجتماع کمک کنند.

قاعده نفی حرج یک قاعده کلی است و طبق رهنمود امام خمینی (ع) می‌توان از آن برای رفع احکامی که برای مکلفان مضیقه ساز و مشقت آورند، استفاده کرد. حقوق خانواده از جمله مباحثی است که به خاطر مواجه شدن همه‌ی افراد جامعه با آن و مسائل مربوط به آن از قبیل ازدواج، طلاق، نفقه، حضانت، تربیت اولاد و روابط خانواده باهمدیگر، شامل همه‌ی افراد در هر موقعیتی

که باشند می‌گردد. به واسطه عقد نکاح زوجین نسبت به هم حقوق و تکالیفی پیدا می‌کنند که این حقوق و تکالیف در فقه و قوانین موضوعه معین گردیده است در مورد قاعده فقهی نفی حرج و مسائل مربوط به آن نظرات متعددی از سوی فقها و دانشمندان عنوان گردیده و آثار و نتایج آن در خصوص خانواده نیز از جمله بحث‌هایی است که همواره میان فقها و حقوق‌دانان مطرح بوده است.

تطبیق قاعده نفی حرج در خانواده در مورد زوج در مسائلی مانند عجز شوهر در پرداخت مهریه، و یا شرایط حرجی که زوج با تمسک به آنها می‌تواند اجازه دادگاه را برای ازدواج مجدد کسب کند می‌باشد. و در مورد زوجه در مواردی مانند آنچه که در قانون ذکر شده زوج را ملزم به طلاق می‌کند و در مورد فرزند بحث حضانت به خصوص بعد از جدایی زوجین قابل طرح می‌باشد.

در این نوشتار بعد از بیان مفهوم قاعده نفی حرج به تطبیق این قاعده در هر یک از موارد فوق پرداخته خواهد شد.

مفهوم و قلمرو قاعده نفی حرج

مفهوم قاعده نفی حرج

خداوند سبحان پس از آنکه در (حج، ۲۲، ۷۷) مؤمنان را ملزم می‌کند که برای گشایش راههای فلاح درستکاری، به رکوع و سجود و پرستش پروردگارشان قیام کنند و فاعل خیر شوند، در آیه بعد می‌فرماید «و جاهدوا فی الله حقّ و جهاده هو إجتنا بکم وما جعل علیکم فی الدّین من حرج...»؛ (حج، ۲۲، ۷۸) «جهاد کنید در راه خداوند آن طوری که شایسته جهاد در راه اوست. او شما را برگزیده و در دین برای شما حرجی قرار نداده است».

- خداوند می‌فرماید «وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدَ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...»؛ (بقره، ۱۸۵) «هرکس مریض یا مسافر باشد، پس در تعدادی از ایام دیگر (روزه بگیرد). خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقّت و ضرر را برای شما نمی‌خواهد».

این آیه نیز اراده شارع در تسهیل و گشایش امور مردم بیان می‌کند؛ زیرا وجوب و تعیین روزه را

که از احکام مسلم اولیه است در روزهای بیماری و سفری از بیمار و مسافر نفی کرده و رخصت داده است که پس از پایان این دوران، به این تکلیف عمل می‌شود. به علاوه نفی حرج به صورت علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است، جمله‌ی «یریدالله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر»؛ «خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و سختی را برای شما نمی‌خواهد...»

خداوند می‌فرماید: «رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا عَلَيَّ الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا»؛ «خداوندا! (اصر) را آن طور که بر پیشینیان ما تحمیل فرموده‌ای؛ بر ما تحمیل مکن.» (بقره، ۱، ۲۷۶)

واژه «اصر» به فشار، سنگینی، گناه و حبس همراه فشار معنی شده است و مراد از آن، احکام ضیق آور و مشقت بار است. مفسران گفته‌اند: که پیامبر عظیم الشان الاسلام (ص) در شب معراج از خداوند خواسته است که امور موجب اصر و مضیقه را که در امت‌های قبل وجود داشته است از مسلمانان بردارد (مکارم شیرازی ۱۴۱۶ه ق، ج ۱ ص ۱۶۵) و نیز منظور از (اصر) در امت‌های گذشته، مسائلی مانند حرمت غنائم، عدم مجالست با زنان حائض و قطع آن بخش از لباس افراد بوده است که با نجاست آلوده می‌شد؛ با توجه به کرامت و مقام شامخی که پیامبر عظیم الشان الاسلام در نزد پروردگار دارد، خداوند مهربان به احترام پیامبرش به امت او منت گذاشته و با پذیرش درخواست ودعای او، امور اصر آوری را که در امت‌های قبل بوده، از او برداشته است؛ زیرا اگر درخواست حضرتش، مورد اجابت واقع نمی‌شد مناسب نبود که خداوند آن را در قرآن کریم به عنوان منت بر امت پیامبر ذکر کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶)

در این که آیا مفاد ادله نفی حرج، نفی احکام حرجی به طور حقیقت است یا مجاز، یا نفی حکم است به لسان نفی موضوع، یا این که در واقع، مراد از آن نهی است، میان علما اختلاف عقیده وجود دارد. (محقق داماد، ۱۳۹۲ بخش مدنی ۲، ص ۹۳) چون بیشترین بحث از مفاد قاعده لا ضرر مطرح شده است و ما نیز در این جا به بیان خلاصه‌ای از نظریه شیخ انصاری و شاگرد برازنده اش محقق خراسانی بسنده می‌کنیم.

نفی حکم

شیخ انصاری در بحث از مفاد قاعده لا ضرر و این که منظور از لا ضرر چیست، معتقد است که

منظور، عدم تشریح حکم ضرری و حرجی است؛ بدین معنی که شارع، حکمی که موجب ضرر مکلفان شود، اصولاً تشریح نکرده است، خواه این حکم تکلیفی باشد، خواه حکم وضعی (انصاری ۱۴۱۰، ص ۵۲۴)

این فقها در جای دیگر در بحث از نظریات متعددی که درباره‌ی قاعده لاضرر وجود دارد و در توجیه قول اضافه می‌کنند که مراد از «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» نفی آن حکم شرعی است که موجب ضرر بر بندگان است؛ بدین معنی که در اسلام هیچ مجعول ضرری وجود ندارد که از عمل به آن ضرر به بندگان لازم آید (انصاری ۱۴۱۰، ص ۴۱۰). به عقیده ایشان، مفاد نفی عسر و حرج نیز مانند قاعده لاضرر، نفی حکم حرجی در دین است؛ به این نحو که در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است.

شارحان نظریه شیخ گفته‌اند: منظور از نفی حکم ضرری و حرجی در قواعد لاضرر و لا حرج در واقع نفی حقیقی است. به عبارت دیگر، ظاهر ادله نفی حرج و نفی ضرر این است که منظور از آن‌ها دفع احکام حرجی و ضرری به نحو حقیقت و در عالم تشریح است. به این معنی که وضعیت این ادله به درستی مانند حدیث رفع است؛ زیرا رفع در این دو مورد به معنی اخبار نیست تا برای پرهیز از کذب، مجاز یا ادعا لازم آید، بلکه به معنی انشا است (خوانساری نجفی، ۱۳۵۷ ه ق، ج ۲، ص ۲۰۱)

آن گاه با این بیان نتیجه می‌گیرند که در این جا حکم ضرری و به نحو حقیقی نفی شده است.

نفی اثر

به موجب نظریه محقق خراسانی، با دلیل نفی حرج، ادعای نفی حقیقی موضوع حرجی شده است و در نتیجه، حکم مترتب بر آن نیز نفی می‌شود. به همین دلیل از این نظریه به نظریه‌ی «نفی حکم به لسان نفی موضوع» تعبیر می‌شود. نظیر آن در روایاتی از قبیل «لا شُكُّ لِكثيرِ الشُّكِّ» و «لا بیعَ إلا فی ملک» و «یا زَهْنُ الا مَقْبُوضاً» به جای آن که حکمی را که بر موضوعاتی مانند شک، بیع و رهن حمل می‌شوند به صورت مستقیم، از آن، نفی حکم که اثر و نتیجه آن است، اراده شده است (نائینی، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۲، ص ۳۸۱).

براین نظریه نیز اشکالاتی وارد شده است؛ از جمله این که در آیه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» که از ادله قاعده نفی حرج است نفی بر دین وارد شده است که همان احکام و تکالیف شرعی است و معنی آن در واقع «لم يجعل في الاحكام حكما حرجيا» می شود بدین ترتیب از همان آغاز، نفی بر احکام وارد شده است، نه بر موضوع احکام تا این که مجالی برای توهّم نفی حکم به لسان نفی موضوع به وجود آید (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۳، ص ۹۶)

نهی سلطانی

به عقیده برخی دیگر از فقها، مفاد دلیل نفی حرج، نهی سلطانی یا حکومتی است. طبق این نظریه احکامی از قبیل لا ضرر و لا حرج از احکام و منصب سلطنت و حکومت پیامبر عظیم الشان اسلام نشأت گرفته و به منظور اداره جامعه و حکومت صادر شده است و به عبارت دیگر، مفاد آن نهی سلطانی و حکومتی است، نه نهی شرعی.

مطابق این نظریه هرگاه دلیل شرعی با الفاظ «قضى» یا «امر» یا «حکم» شروع شود، درواقع ماهیت حکم مندرج در آن از نوع احکام حکومت به شمار می رود (موسوی خمینی، ۱۴۲۳ ه ق، ج ۱، ص ۵۰) این نظریه دست کم در مورد ادله نفی حرج پذیرفته نیست؛ زیرا ظاهراً «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» ظهور در نفی، به معنی حقیقی خود دارد، مگر این که مبنای قاعده نفی ضرر و حرج را نیز حدیث لا ضرر بدانیم (محقق داماد، ۱۳۹۲ بخش مدنی ۲، ص ۹۴)

بررسی قلمرو قاعده نفی حرج

باید بررسی کرد منظور از حرجی که به موجب ادله قاعده ضرر و حرج نفی شده است، حرج شخصی است یا حرج نوعی و یا این که به علم و جهل مقید است. هم چنین آیا قلمرو قاعده امور عدمی را در بر می گیرد و یا این که فقط به امور وجودی مربوط می شود. در این قسمت به اختصار به بیان موارد مذکور می پردازیم.

قاعده نفی حرج تکلیف حرجی را رفع می کند و از نظر عرف تکلیف حرجی تکلیفیاست که برای نوع مردم حرجی باشد لکن اگر تکلیف فقط برای عمرو حرجی بود آن تکلیف عرفاً مصداق تکلیف حرجی نمی باشد (آیت زنجانی، ج ۵ ص ۴۴۹)

حرج واقعی یا معلوم

در این که آیا فقط در مواردی که حکم واقعی موجب حرج بر مکلفان باشد، حکم نفی می‌شود، خواه مکلف به آن آگاه باشد یا خیر، دو نظریه وجود دارد برای مثال اگر برای شخصی وضو گرفتن موجب حرج و ضرر باشد و او به علت جهل به این حکم یا به سبب اقامه شدن اماره یا اصلی بر خلاف آن (حکم ظاهری) مبادرت به گرفتن وضو کند و سپس متوجه شود که وضوی او حرجی بوده است، آیا به موجب ادله قاعده نفی ضرر و حرج در این گونه موارد این وضو نفی می‌شود و شخص باید آن را اعاده کند یا خیر؟ به موجب یکی از دو نظریه مذکور، احکام شرعی مقید به علم و جهل نیست و ملاک در رفع احکام حرجی، واقعی بودن حرج است و علم و جهل تأثیری در آن ندارد. (محقق داماد، ۱۳۹۲ همان، ص ۹۶)

کارکرد قاعده نفی حرج به نفع زوجه

الزام زوج به طلاق و موارد آن

الف) ابتلا زوج به بیماریهای صعب‌العلاج

شرط فوق، قبل از اصلاحات اخیر در قانون مدنی به عنوان علت مستقل طلاق در بند ۳ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (سابق) و در بند ۵ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده، مورد توجه قانون گذار قرار گرفته بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶ اندیشه‌های حقوقی ص ۱۸۹) در فراز پنجم تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حرج زن در شکلی غیر مشابه فرازهای قبلی است فراز پنجم می‌گوید: «ابتلاء زوج به بیماری‌های، صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هرعارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید». در این فراز قانون گذار راهی را ارائه داده که گرچه ممکن است برای ضرر زن مساعد باشد ولی همیشه نمی‌تواند با موازین اخلاق سازگار شناخته شود در این مورد زندگی مشترک با موازین مادی و سود و زیان جسمی نه عاطفی سنجیده شده است. یکی از ثمرات خانواده به عنوان قانون مشترک این است که در ابتلاآت مثل بیماری‌های مقاربتی یار مددکار هم باشند (مدنی، ۱۳۸۱، ج ۹، ص ۱۲۷). مضافاً بر این که اخلاق حاکم بر جامعه در این قبیل از موارد، مهر و محبت و فداکاری بیشتری را از زوجه توقع دارد به محض بیماری و تداوم آن برای زوج، وی را

رها کند و در بسیاری از موارد (خصوصاً بیماری روانی زوج) طلاق زوجه باعث تشدید بیماری زوج می‌گردد. لکن بانگش کوتاه، به مفاد بعضی از مواد قانونی در خصوص طلاق، نتیجه گیری به دست می‌آید و آن، توان انسان متعارف در تحمل مصائب و سختی هاست. مقنن هر جا که به علتی، ادامه زندگی زناشویی برای زوجه دشوار باشد، دست یاری به سوی او دراز می‌کند و او را از ورطه سختی می‌رهاند و زن می‌تواند به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی تقاضای طلاق کند شایان ذکر، است که در قانون مدنی ایران بیماری صعب‌العلاج تعریف نشده است، آن چه از نظر حقوقی می‌توان گفت: بیماری مسری مقاربتی صعب‌العلاج، بیماری است که در اثر هم زیستی زوجین با یک دیگر و یا نزدیکی جنسی، به زن سرایت کند و او را مبتلا گرداند و مداوای آن ممکن نباشد. بنابراین، امراضی که مسری نبوده و پس از مدت مدیدی، با دشواری قابل معالجه باشند (از قبیل: امراض قلبی، عصبی، و...) و هم چنین بیماری‌های مسری که پس از مدت کوتاهی قابل علاج هستند (مانند: حصبه، تیفوس، و...)، نمی‌توانند مورد استناد دادخواست زن برای صدور حکم طلاق از محکمه قرار گیرد. پس در این مورد باید اولاً: مرض مسری باشد، ثانیاً: بیماری صعب‌العلاج باشد، ثالثاً: دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد (مدنی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۰). بنابراین برخی بیماری‌ها مثل هیپاتیت «ب» و ایدز به دلیل داشتن دو ملاک صعب‌العلاج و واگیر دارو جنون جوانی، سادیسم، افسردگی حاد، پرخاشگری چنان چه غیر قابل علاج باشند از مصادیق حرج زوجه قرار گیرد که زندگی زناشویی را مختل سازد و بیماری‌هایی مثل صرع در صورت از مصادیق ضرر به حساب می‌آیند که به تشخیص پزشکی قانونی صعب‌العلاج بوده و دوام زوجیت به خطر اندازد (لطفی، ۱۳۸۸ ج ۲، ص ۱۱۳)

ب) حبس قطعی

حرج زوجه در این مورد یک حرج واقعی است. دوری از همسر آن هم به مدت طولانی، فلسفه زندگی مشترک را تضعیف می‌کند. زن در برخورد با مصائب مختلف بردباری از خود نشان می‌دهد، ولی در موردی که می‌داند شوهرش برای مدتی طولانی در زندان به سر خواهد برد در مشقت و سختی غیر قابل وصفی قرار خواهد گرفت مگویی (۱۳۷۹، ص ۱۰۵) حبس‌های طولانی به دلیل

ایجاد اختلال در اساس زندگی خانوادگی باعث حرج زوجه است. در این شرایط معمولاً همسر و فرزندان زندانی دچار مشکلات فراوان می‌شوند و در بستر اجتماع بی‌یار و باور می‌گردند. مطابق تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ می‌توان گفت:

- محکومیت شوهر به حبس باید قطعی شده باشد و قبل از قطعیت حکم نمی‌توان به این

استفاده حکم طلاق داد. (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۱۰۶)

- حداقل میزان حبس قطعی ۵ سال تمام است (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۱۰۷)

- صرف احتمال عفو یا آزادی مشروط زوج نمی‌تواند حرج را منتفی سازد. (موگویی،

۱۳۷۹ ص ۱۰۵)

در هر زمان پس از قطعیت حکم حبس و در هنگام اجرای آن می‌توان درخواست طلاق نموده اما درخواست خود را به تأخیر اندازد به گونه‌ای که شوهر از زندان آزاد شود پس از اجرای حکم نمی‌توان درخواست طلاق نمود (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۲۳۲) محکومیت قطعی زوج به ارتکاب جرایمی که مغایرت با حیثیت خانوادگی و شوون زوجه باشد، و باعث ایجاد اختلاف در دوام زندگی زناشویی و تحمل زندگی برای زوجه شود (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۲۳۲).

قانون گذار در قانون حمایت خانواده در بند ۸ به چنین موردی اشاره کرده بود (کاتوزیان،

۱۳۷۸، ص ۷۸)

محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر پرداخت منجر به پنج سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد. حرج زوجه در نتیجه حکم مجازات قطعی ۵ سال یا بیشتر و در حال اجرا توصیف قانونی این از ماده ۸ قانون حمایت خانواده است. به هر حال، اگر چه به عقیده‌ی بعضی از حقوق دانان مدت حداقل مجازات پنج سال حبس برای گسیختن کانون خانواده کوتاه است (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ج ۱، ص ۴۱۰)، ولی این ایراد شامل حبس پنج سال به بالا نمی‌باشد. از طرفی، تصریح قانون گذار به این که حکم مجازات در حال اجرا باشد، به معنی این است که حتی اگر یک روز از مدت پنج سال حبس باقی مانده باشد، حکم قابلیت اجرائی دارد. ایرادات وارد بر این بند بر مبنای رعایت انصاف

و وضعیت زوج و به منظور حفظ کانون خانواده از دستبرد تمایلات زود گذر و بد فرجام صورت گرفته است، ولی به هر حال مصیبت زندان برای زوجه مشکلات متعددی به وجود می‌آورد و سبب می‌شود که کانون خانواده در معرض نابودی واقعی قرار گیرد. به همین علت بروز چنین حوادثی در زندگی مشترک از جمله اسباب واقعی حرج زوجه است.

ج) غیبت طولانی

غیبت طولانی شوهر و بی خبری زن از وضعیت همسرش از جمله مواردی است که حرج واقعی زن تحقق می‌یابد. وضعیت اسف بار زندگی زنی که شوهرش آن را تنها گذاشته و به سفر دور و درازی رفته است و کمترین اطلاعی از زندگی و محل و موقعیت شغلی و سکونت خود به همسرش نداده است. جای تأمل و درنگ دارد (موگویی، ۱۳۷۹ ص ۱۰۶). به موجب ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۱۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.» چنانچه ملاحظه می‌شود، در این فرض دادگاه شوهر را محکوم به طلاق دادن زن نمی‌کند، زیرا امکان اجرای چنین حکمی وجود ندارد. پس می‌توان گفت: دادگاه به عنوان ولایت از سوی غایب و مجری عدالت، زن را طلاق می‌دهد. منتها چون طلاق عمل حقوقی تشریفاتی است که باید به صیغه خاص و نزد داور عادل انجام شود، وانگهی طلاق بایستی در دفتر ثبت گردد، اجرای حکم دادگاه بدین صورت انجام می‌پذیرد که نماینده دادگاه در محضر رسمی طلاق حاضر می‌شود، صیغه مخصوص را نزد داور عادل می‌گوید و دفتر طلاق را نیز امضاء می‌کند. با وجود این ممکن است استدلال شود که هدف از تشریفات طلاق اثبات آن و جلوگیری از اختلاف درباره وقوع آن است. پس در جایی که حاکم زن را طلاق می‌دهد و نظر او به صورت دادنامه به زن ابلاغ می‌شود، آن تشریفات ضرورت ندارد و محضر طلاق نیز با ثبت دادنامه مفاد آن را در شناسنامه زن می‌نویسد. دادگاه در فرضی که شوهر غایب است، به نمایندگی (ولایت) او زن را طلاق نمی‌دهد. او قاضی و دادخواه است و بر دو طرف دعوی حکومت دارد، لحن ماده ۱۰۲۹ نیز این تعبیر را تایید می‌کند، زیرا در پایان ماده می‌خوانیم که: «حاکم او را طلاق می‌دهد»، یعنی نکاح با حکم دادگاه پایان می‌پذیرد و نیازی به گفتن صیغه‌ی

طلاق نزد دو عادل ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹ ج ۱ ص ۳۷۶ و ۳۷۵). اثر انتخاب یکی از این دو نظر درباره‌ی تاریخ انحلال طلاق و آغاز "عده" ظاهر می‌شود. زیرا به موجب نظری که طلاق با حکم دادگاه واقع می‌شود و نیازی به گفتن صیغه‌ی طلاق و شهود ندارد، از تاریخ صدور، حکم نکاح منحل می‌گردد و عده آغاز خواهد شد. ولی بر مبنای نظر نخست، حکم دادگاه مقدمه‌ی طلاق و منبع الزام به انجام آن است و جدایی از زمانی آغاز می‌شود که حکم اجرا گردد و نماینده‌ی دادگاه در محضر طلاق صیغه‌ی خاص را در حضور شهود بگوید.

نظر نخست را که با احتیاط موافق است قانون حمایت خانواده برگزیده بود، زیرا در بند ۱۴ ماده‌ی ۸ غیبت همسر در زمره مواردی می‌آید که دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کرد و بدیهی است که این گواهی حکم طلاق نیست و تنها مقدمه‌ی آن قرار می‌گیرد و نیاز به اجرای جداگانه دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۶۷) برعکس، نظر دوم که منطقی تر است. از ظاهر قانون مدنی بر می‌آید و گذشته از لحن ماده‌ی ۱۰۲۹، مفاد ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی نیز آن را تایید می‌کند. در این ماده می‌خوانیم که: "زنی که شوهر او غایب مفقودالاثربوده و حاکم آن را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد. عده‌ی وفات برای موردی ضروری است که قانون گذار فرض مرگ شوهر را می‌کند. بدین ترتیب، حکم دادگاه تنها جنبه‌ی تأسیسی ندارد و چهره‌ی اعلامی نیز پیدا می‌کند و کاشف از موت فرضی (نه واقعی) است و نیازی به اجرای جداگانه ندارد." قانون گذار در قانون مدنی در ماده ۱۰۲۹ با رعایت ماده ۱۰۲۳ و با لحاظ مفاد ماده ۱۱۵۶ 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 تمام در واقع حرج زوجه را مقید به گذشت زمان معین می‌کند و بنابراین: برای زنی که همسرش کمتر از چهار سال او را به حال خود گذاشته است، هیچ گونه پاسخی ندارد (موگویی، ۱۳۷۹ ص ۱۰۶). اما ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به همه سرگشتگی‌های زنانی که شوهرشان آنان را به امید خود رها کرده‌اند پایان داد. این ماده مصداقی از ضرر زنان را مطرح می‌کند ناظر بر مشکل بودن دوام زوجیت برای زن است. یعنی در واقع هر عامل زمانی، (صرف نظر) از مدت آن، چنان چه در برگیرنده شرایط مشقت آور و سخت

برای زن باشد، با ادعای حرج قابلیت طرح در دادگاه دارد نحوه رسیدگی و صدور حکم در مورد درخواست حرج زوجه همانند رسیدگی دادگاه در زمانی است که مستند درخواست زن اعمال ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی (غیبت چهار سال تمام شوهر) می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ج ۱، ص ۳۷۷). در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی دیدیم که حاکم بایستی با رعایت ماده ۱۰۲۳ زن را طلاق دهد. این ماده که ناظر به تشریفات صدور حکم فرضی است: «... محکمه وقتی می تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران اعلانی در سه دفعه ای متوالی هر کدام به فاصله ای یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت شود حکم فرضی او داده می شود». بدین ترتیب، با جمع این دو ماده آئین دادرسی دعوی به شرح است: «زنی که شوهر او چهار سال غایب شده است و از او خبری ندارد، باید دادخواستی به دادگاه مدنی خاص آخرین اقامتگاه غایب بدهد و دلایل مربوط به زوجیت و اقامتگاه و غیبت او را ارائه کند. دادگاه پیش از هر اقدام دیگر به این دلایل رسیدگی می کند و شهادت گواهان را می شنود، و هرگاه غیبت شوهر رادر چهار سال مورد ادعا احراز کند، مراتب در یکی از روزنامه های محلی و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران سه دفعه متوالی، هر کدام به فاصله ای یک ماه، اعلان می کند و از کسانی که ممکن است از غایب خبری داشته باشند می خواهد تا به دادگاه اطلاع دهند. هرگاه یک سال از تاریخ انتشار اولین اعلان بگذرد و خبری از غایب به دست نیاید، دادگاه به درخواست خواهان حکم به طلاق صادر می کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۶۷) در فقه، نظر مشهور این است که مدت چهار سال باید از تاریخ رجوع به دادگاه بگذرد (طباطبایی، ۱۳۸۴ ه ق ج ۲، ص ۶۸).

ولی (فیض کاشانی، ۱۴۰۴ ه ق، ج ۲، ص ۳۵۱) و صاحب حدائق وسید محمد کاظم طباطبایی گذشت مدت پیش از ترافع را بنابر ظاهر پاره ای از اخبار کافی دانسته اند. نویسندگان قانون مدنی در مورد گذشتن مدت چهار سال نظر اخیر را پذیرفته اند. منتها مقرر داشته اند که از تاریخ نخستین اعلان دادگاه نیز یک سال بگذرد تا به این ترتیب جمع بین عقاید گوناگون شده باشد (نجفی،

۱۹۸۱ م ج ۳۲ ص ۲۸۸ و ۲۹۳) (باید دانست بنا بر نظر مشهور یکی از شرایط طلاق نیز این است که از مال زوج مفقود نتوان نفقه زن را پرداخت و ولی او با دیگران آن را ندهد).

آن چه گفته شد، ناظر به مواردی است که پیش از مدت چهار سال ضرر و حرج تحمل ناپذیری زندگی و شرافت زن را تهدید نکند، و گرنه همین عنوان تازه می‌تواند مستند طلاق قرار بگیرد و او را از قید زیان بارنجات بخشند. برای مثال، هرگاه شوهری زندگی خانوایی را ترک بگوید و به دنبال حادثه به کشور دیگر پناه برد و زن و خویشان را بی‌خبر گذارد، یا در مسافرتی نا پدید شود، و زن نتواند معاش خود را به وسیله‌ای فراهم سازد یا جان و شرافت خود را حفظ کند، نگهداری او در این وضع عادلانه به نظر می‌رسد. در این فرض، عنوان خاص "غیبت بی‌خبر" پیش از گذشتن چهار سال و انجام تشریفات آگهی و جستجوی یک ساله نمی‌توان زن را طلاق داد. ولی عنوان عام "حرج" می‌تواند مورد استناد قرار گیرد و زن، به منظور نجات از قیدی که زندگی را برای او دشوار و تحمل ناپذیر کرده است، طلاق داده شود. این حکم، نتیجه‌ی جمع ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی با ماده ۱۱۳۰ اصلاح شده است. در ماده اخیر آمده است که زن می‌تواند در مواردی که دوام زوجیت موجب حرج او است از حاکم طلاق بخواهد این حکم نسبت به ماده‌ی ۱۰۲۹ عام است و هیچ مانعی ندارد که، پیش از تحقق شرایط طلاق در صورت غیبت بی‌خبر، به دلیل احراز وضع ناگوار و بار تحمل ناپذیری که ادامه زناشویی بر عهده زن نهاده است. حکم به طلاق داده شود. این درست بدان می‌ماند که سلطه بر مال دیگران شرایط "تصرف عدوانی" را نداشته باشد، ولی زیر عنوان "غصب" یا "سرقت" یا "استفاده بدون جهت" موضوع حکم قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۷۷). مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی در همین زمینه می‌نویسد: از اخبار استفاده می‌شود که هرگاه طلاق ندادن زن و نگاه داشتن او در قید زوجیت موجب شود به‌طور قهری یا اختیاری در معرض فعل حرامی قرار گیرد، بهتر و شاید لازم است که به‌منظور جلوگیری از وقوع گناه از قید رها گردد (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۷۶)

به بیان دیگر تحقق ماده ۱۰۲۹ در مورد غیبت شوهر این "فرض قانونی" را به وجود می‌آورد که زن دچار حرج شده است و قطع قید زناشویی برای جلوگیری از حرج او احتیاز ناپذیر است، ولی

پیش بینی چنین فرضی مانع نیست که پیش از تحقق شرایط "فرض" دلایل دیگری وجود حرج زن را اثبات کند. به هر حال رویه‌ی قضایی دادگاه‌های مدنی خاص، یا دست کم بعضی شعبه‌های آن، این تحلیل را پذیرفته است. چنان که در رأس شماره‌ی ۳۵-۶۳/۱۱/۱۳ شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی مدنی خاص، زنی که شوهر او به هنگام جنگ مفقود شده است، پیش از گذشتن مدت چهار سال از تاریخ غیبت و بدون اعلان در روزنامه‌ی تهران و محلی و گذشتن مهلت یک سال طلاق داده شده است. این حکم حاوی هیچ مستندی از قوانین نیست، ولی در صورتی قابل توجیه است که بر مبنای حرج پیش از چهار سال به استناد ماده ۱۱۳۰ صادر شده است. وانگهی در متن حکم عبارتی دیده می‌شود که این استنباط را تأیید می‌کند. در رأی شماره ۳۵ می‌خوانیم: «... و خواسته‌ی خواهان نسبت به طلاق که (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ج ۱، ص ۳۷۹) زنی جوان است مشمول بخش نامه‌ی ۱۹۶۵/۱-۶۲/۹/۲۷ خواهد بود» این توجیه می‌رساند که جوانی زن سبب صدور حکم قرار گرفته و دادگاه فتوای سید محمد کاظم طباطبایی الهام گرفته است. متنها، امری که نامتعارف به نظر می‌رسد این است که دادگاه به زن دستور داده است که «از تاریخ صدور حکم به مدت چهار ماه و ده روز عده نگه دارد». این مدت عده‌ی وفات است نه طلاق، در حالی که نگه داشتن عده‌ی وفات امری است استثنایی و ویژه‌ی طلاق بر مبنای غیبت چهار سال و در چنین فرضی، که دادگاه بدون رعایت تشریفات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی و بر مبنای حرج ناشی از غیبت طولانی شوهر حکم به طلاق داده است، امر بر نگهداری عده‌ی وفات نادرست به نظر می‌رسد، به ویژه که در همان حکم «دادگاه ولایت بر زوج به زوجه وکالت بلاعزل باحق توکیل به غیر از خدا را می‌دهد که خود را به طلاق رجعی مطلقه بنماید» روایت عبارت می‌رساند که دادگاه شوهر مرده را مفقود فرض نکرده است، وگرنه ولایت بر او و طلاق رجعی معنی نداشت. عجیب تر این که، از یک سو، دادگاه آغاز مدت چهار ماه و ده روز عده را از تاریخ صدور حکم قرار داده است و، از سوی دیگر، به زوجه وکالت داده است که خود را طلاق دهد. آوردن این دو مقدمه در یک حکم مسامحه‌ای آشکار و نابخشدنی است. زیرا، بی گمان عده‌ی طلاق، هر اندازه که باشد، باید از تاریخ وقوع نگاه داشته شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۸۰).

در حکم مورد بحث دادگاه به زن وکالت داده است که خود را طلاق دهد. این طلاق ممکن است مدت‌ها پس از صدور حکم در نزد دو مرد عادل و محضر رسمی واقع شود و نیز احتمال دارد که زن از اجرای وکالت منصرف شود و به احترام شوهر مفقود صبر کند.

د) ترک زندگی خانوادگی

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. (موگویی، ۱۳۷۹ ص ۱۰۷)

در قانون الحاقی جدید ترک همسر به‌طور صریح به عنوان مصداق حرج بیان شده و شرایطی نیز برای آن مقرر گردیده است. از این رو در این خصوص نمی‌توان بر مبنای ملاک عمومی ماده عمل کرد و هر نوع (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۹۹) ترک همسری را سبب عسرت زن دانست؛ بلکه ترک همسر باید مطابق با شرایط مقرر در بند یک تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی باشد. مطابق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، ترک همسر باید دارای این شرایط باشد: الف- ترک همسر باید عمدی و بدون هرگونه عذر موجه باشد. منظور از عذر موجه تمامی عذرهای قانونی قابل پذیرش با توجه به شرایط زوج است. برخی از این عذرهای قانونی بدین شرح است: ۱- مرضی که مانع از حرکت است و نوعاً با توجه به وضعیت و شرایط زوجین ممکن است سبب دوری دو زوج از یک دیگر شود. ۲- فورس ماژور یا حوادث قهریه؛ این امر بدین معنی است که صرفاً شرایط قهری طبیعی به اجبار زوج را از همسر قانونی خود دور نماید؛ مانند سیل و زلزله، بلکه قوای قاهره اجتماعی یا انسانی نیز می‌تواند در زمره‌ی عذرهای توجیهی قرار گیرد. به عنوان مثال اگر فردی از سوی یک گروه مسلح به گروگان گرفته شود یا در توقیف و حبس باشد، این امور در زمره‌ی موارد عذر موجه محسوب می‌شوند؛ به شرط این که زوج به هدف ترک همسر، اسباب توقیف خود را فراهم نیاورده باشد و حبس قطعی او نیز کمتر از ۵ سال باشد. (براساس ملاک ماده ۳۰۶ قانون دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نیز نص صریح بند (همان) قانون الحاقی یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) ۳- ممنوع الخروج شدن در یکی از کشورها بدون دلیل موجه قانونی یا ارتکاب جرم مشخص و... ب) تعمدی بودن ترک همسر با توجه به اوضاع و

احوال زوج، اقرار او، شهادت شهود و... قابل اثبات است ج) مطابق بند یک تبصره الحاقی، اصل بر این است که ترک همسر جنبه عمدی دارد، مگر این که خلاف آن ثابت شود. به عبارت دیگر اگر چه اصل بر صحت و برائت و نبودن سوء نیت در رفتار افراد است.

در خصوص ترک همسر قضیه فرق می‌کند و باتوجه به اهمیت موضوع و نگرش غالب عرف فرض بر این است که فردی که همسر خود را ترک می‌کند در انجام؛ فعل خود (عمل ترک) دارای اراده بوده که نوعاً عامدانه بودن عمل را تأیید می‌کند و گرنه کسی بدون دلیل همسر خود را ترک نمی‌کند. وانگهی ظاهر عبارت بند یک تبصره الحاقی، مصادیق مؤید این امر است که زوج به جهت برای اثبات حرج خود تنها نیازمند اثبات اصل موضوع ترک زندگی از سوی شوهر است و این شوهر است که باید برای دفاع از رفتار خود به عذرهای موجه متوسل شود چرا که شوهری که به ناگاه زندگی و خانواده خود را ترک می‌گوید، باید برای رفتار خود دلیلی داشته باشد و آوردن دلیل و یا عذر، ربطی به زن ندارد (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۱۰۰ و ۱۰۱) بنابراین قاعده‌تاً مطابق با ظاهر ترک همسر تعدمی است، مگر این که با ارائه دلیل خلاف آن ثابت شود. به عبارت دیگر، در دعوی زندگی، زن خواهان و مرد خوانده است؛ اما چنان چه شوهر ادعا کند که ترک خانواده از سوی او عمدی نبوده است، جای خواهان و خوانده عوض می‌شود و این شوهر است که به عنوان مدعی باید نسبت به ارائه دلیل و بیینه مبادرت ورزد. (مدنی، ۱۳۸۵ ج ۹، ص ۱۲۴)

در صورتی که شوهر برای عمل خود دلیل موجهی نداشته باشد، به درخواست زوج حکم الزام زوج به طلاق صادر می‌شود. د) زمان ترک زندگی خانواده از سوی زوج به طور متوالی ۶ ماه در مدت یک سال است و به طور متناوب ۹ ماه، بنابراین اگر هر سال شوهر پنج ماه ترک منزل کند در این پنج ماه هر سال طوری قرار ندارد که نه ماه متناوب را تشکیل بدهد برای زن حق طلاق به این عنوان پیدا نمی‌شود. این امر یعنی ترک زندگی زناشویی از روی اغراض خاصی صورت می‌گیرد و زوج در چنین حالتی در ضرر و حرج واقعی توأم با حرمان بسر می‌برد بر خلاف مورد غیبت که بانوعی بی خبری و غفلت توأم است، در ترک زندگی مشترک، مرد تعمداً همسر خود را رها می‌نماید. عواملی که باعث ترک زندگی خانوادگی می‌شود، مسائل اقتصادی تا فرهنگی را در

بر می‌گیرد، اما می‌بایست در هر حال از ترک زندگی خانوادگی برای زوجه آن چنان شرایطی فراهم شود که از حد توان و تحمل وی بیشتر باشد و ادامه زوجیت غیر مقدور و غیر ممکن باشد. (موگویی، ۱۳۷۹ ص ۱۰۵) و به همین لحاظ در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ مورد توجه قانون گذار واقع شد و با وجود ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، توجیه قانونی و حقوقی خود را حفظ نموده است (موگویی، ۱۳۷۹ ص ۱۰۷ و ۱۰۸). در هر حال ترک زندگی خانوادگی به تنهایی نمی‌تواند موجبی برای طلاق باشد و معمولاً همراه با آثار دیگری مانند عدم پرداخت نفقه و عدم ایفاء وظایف خاص زناشویی، موجب حرج زن شده و بدین جهت موجب درخواست طلاق می‌گردد. از سوی دیگر شغل و موقعیت اجتماعی، سن طرفین، مدت زمان ترک و سایر اوضاع و احوال در تحقق عنوان "ترک زندگی خانوادگی" مؤثر است. بر این اساس ممکن است شخصی به دلیل مأموریت‌های سیاسی یا اطلاعاتی مدت‌ها زندگی خانوادگی را ترک نموده و به کشورهای دیگر سفر کرده باشد و در این مدت با پرداخت تمام هزینه‌های زندگی خانواده اش، آن‌ها را در آسایش و رفاه نگهدارد تا دچار حرجی نگردد. بدیهی است چنین ترکی را نمی‌توان موجب درخواست طلاق دانست ولی به عکس شخصی که به‌طور روز مزد کار می‌کند و از حاصل درآمد روزانه اش نفقه زن و فرزندانش را می‌پردازد، ممکن است "ترک زندگی خانوادگی" هر چند به مدت کوتاهی، موجب حرج زن گردد. (کشوری، ۱۳۷۴ ص ۱۰۵) در قانون مدنی ایران (ماده ۱۰۲۹) چهار سال غیبت شوهر به زن حق می‌دهد تا از دادگاه درخواست طلاق نماید؛ اما ترک زندگی خانوادگی مستقلی ندارد. به همین دلیل پرسش مهمی که ممکن است مطرح شود این است که غیبت با ترک زندگی چه تفاوتی دارد؟ (ارجمند دانش، ۱۳۸۴ ص ۱۰۲)

پیش از این گفتیم که حوادث قهری یکی از عذرهای موجه ترک همسر است و به بیان دقیق‌تر کسی که به دلیل حوادث قهری از همسر خود دور شده، در واقع همسر خود را ترک نکرده است و به دلیل عدم تعمد، عنوان ترک همسر بر این امر صدق نمی‌کند. علاوه بر این، غیبت به این معناست که همسری به عمد یا به دلیل حوادث قهری از خانواده دور بماند و هیچ خبری از او در دست نباشد. آمدن وصف "مفقود الاثر" بعد از واژه غیبت، نشانه آن است که در بودن از خانواده،

به تنهایی موجب و سبب طلاق نیست و رکن اصلی آن بی اطلاعی خانواده غایب از وضعیت اوست؛ اما ترک همسر در صورتی که همسری به عمد زندگی مشترک با خانواده خود را رها کند؛ چه از او خبری در دست نباشد یا این که زن و فرزندش از او باخبر باشند و حتی هر روز او را ببینند، اما به دلیل نبودن کانون خانواده، خود را ترک شده و رها شده بدانند به عنوان مثال، اگر شوهر غذایی را در بیرون بخورد و در خانه اش فقط مثل یک مسافریاید و در مسافر خانه ای به نام خانه بیتوته کند، به نظر می‌رسد که با ترک خانواده، معنی مترادف داشته باشد. به هر حال در این مورد، ضابطه‌ی عرف، ملاک عمل قاضی خواهد بود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، اندیشه حقوقی (ص ۱۹۳) برخی از مسائل در تحقق عنوان ترک زندگی خانوادگی مؤثرند، از جمله:

۱. شغل و موقعیت اجتماعی؛ به عنوان نمونه، اگر شوهر فردی که تاجر یا بیمار است برای تجارت یا درمان خود به مسافرت برود و غیبت او نیز آن قدر طول نکشد که بتوان گفت زندگی خانواده خود را فدای مسائل دیگری کرده است، سببی برای درخواست طلاق زن ایجاد نمی‌شود، مگر این که روشن شود که تجارت یا مسائلی از این دست محملی برای فرار از زندگی مشترک بوده است.

۲. سن طرفین دعوی یا اشتغالات خاص؛ مثل تحصیل در کشورهای دیگر بدون وجود شرایط و امکان عملی حضور زن در خارج از کشور (ارجمند دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲)

ه) هر دو عنوان غیبت و ترک زندگی خانوادگی

گاه هر دو عنوان غیبت و ترک زندگی خانواده بر وضع همسری که از خانواده دور مانده است صدق می‌کند. به عنوان مثال: شوهر به قصد زندگی با زن دیگر خانواده اش را رها می‌سازد و به مسافرت می‌رود و مدت‌ها نیز از او خبری به دست نمی‌آید. در چنین موردی باید دید آیا طلاق همسر او تابع قواعد درخواست طلاق از غایب مفقودالاثراست یا مشمول عنوان ترک زندگی خانوادگی؟ به نظر می‌رسد، اجرای تشریفات مربوط به غایب مفقودالاثرا در موردی لازم است که غیبت شوهر مشمول عنوان دیگری از جمله ترک زندگی خانواده و سوء رفتار نشود. توجه به عنصر ارادی رفتار غایب مقدم بر خود غیبت است. بنابراین در مثال یاد شده، زن می‌تواند هر کدام

از این دو عنوان را که ساده ترمی بیند، انتخاب کند. در صورتی که عنوان غیبت انجام شود، اجرای تشریفات اعلام ومدت صبر، زن را از اثبات حرج بی نیازی کند؛ اما در مورد عنوان ترک زندگی خانواده، اثبات حرج به دلیل رها کردن خانواده به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متفاوت در یک سال امکان پذیر است.

بنابراین در شرایط فعلی در صورت انطباق هر دو عنوان طرح دعوی به عنوان ترک همسر راحت تر به نتیجه می‌رسد (ارجمند دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۰۳) لذا به علت این که، ترک زندگی توسط شوهر، موجب عدم ایفاء وظایف زناشویی است که هر یک از این موارد خود به نحو مستقل، موجب مشقت برای زوجه است. لذا حاکم (قاضی) با استناد به ماده ۱۳۰ قانون مدنی و تبصره آن، اقدام به طلاق زوجه می‌کند. دادنامه شماره ۲۲۳ مورخ ۶۹/۳/۲۹ صادره از شعبه ۱۱۱ حکایت از این امر دارد که دچار مضیقه و حرج شده است و به شرح دادخواست و موسوی بجنوردی (۱۳۸۶ ص ۱۹۳ و ۱۹۴) به استناد شهود تقاضای صدور حکم به طلاق کرده است. دادگاه باتوجه به مؤدای شهادت شهود که حکایت از صحت ادعای خواهان دارد، دعوی خواهان را وارد و موجه تشخیص، و ادامه این وضعیت رامستلزم حرج می‌داند و به استناد ماده ۱۳۰ قانون مدنی و تبصره آن، حکم به اجبار زوج به طلاق همسرش را صادر می‌کند. زوجه می‌تواند پس از حصول قطعیت حکم، خود دادگاه از طریق نماینده‌ی خود به عنوان وکی ممتنع، مبادرت به طلاق زوجه کند و نیز طلاق قضایی که ناشی از حرج زوجه است، باعث نمی‌شود که زن از حقوقش، یعنی مهریه و... بگذرد.

اجازه سقط جنین به مادر

در صورتی که ادامه بارداری مادر به مرگ جنین یا مادر منجر شود، درخواست صدور مجوز سقط درمانی مورد پذیرش قرار می‌گیرد، البته در صورت دستور مقام قضایی یا درخواست زوجین یا معرفی نامه پزشک معالج قبل از ولوج روح (چهارماهگی).

کارکرد قاعده نفی حرج به نفع زوج

درخصوص مصادیق حرج زوج در موارد قانونی ذکر آن چه ضروری است این است که فقدان مصادیقی از حرج زوج که صراحتاً و با همین عنوان مورد تأکید قانون گذار قرار گرفته باشند، حس می‌شود هرچند می‌توان با رجوع به برخی از موارد لایحه حمایت از حقوق خانواده و رویه قضایی به برخی از مصادیق آن دست یافت (کاتوزیان، ۱۳۸۳ ص ۹۲) البته ممکن است شارع محترم با توجه به این که دلیل اولی دلالت برانحصار حق طلاق در دست زوج دارد، دایره اختیارات وی را در زندگی زناشویی موسع و مکفی دانسته باشد، آن قدر که برای احقاق حقوق خود نیاز به تمسک به قاعده نفی حرج نداشته باشد. البته باید دانست که در زمینه حقوق مادی زوج کم و بیش قاعده حرج نسبت به زوج مد نظر قرار داده شده است،

تقسیم مهریه

هم چنین آن چه که در روند آئین دادرسی در خصوص پرداخت مهریه زوجه (با اثبات حرج زوج) به صورت اقساط مشاهده می‌شود از دیگر مصادیق کاربرد عملی قاعده نفی حرج نسبت به زوج عاجز می‌باشد، یعنی چنان چه شوهر از پرداخت مهریه زن که در اکثر قریب به اتفاق موارد عندالمطالبه می‌باشد عاجز باشد دادگاه با رعایت عدالت طرفینی پرداخت مهریه را در اقساطی که ادای آن‌ها برای مرد مقدور می‌باشد مقرر دارد تا بدین ترتیب هم مهریه که حق مسلم زوجه می‌باشد ادا گردد و حرج زوج مد نظر قرار داده شود (امیر محمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۳)

ازدواج مجدد

صرف نظر از ادای حقوق مادی زوجه که بعضاً زوج را معسر نماید می‌توان به مواردی اشاره نمود که در قانون به صورت ضمنی بیان شده اند و می‌توان آن‌ها را از مصادیق حرج معنوی زوج به شمار آورد این مصادیق ذیل ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده و تحت عنوان موارد جواز نکاح مجدد مرد قید شده اند و مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد ذیل (بجنوردی، ۱۳۸۹، اندیشه‌های حقوقی ۱، ص ۱۹۴):

الف) رضایت همسر اول

ب) عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی

ج) عدم تمکین زن از شوهر

د) ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بند های ۶ و ۵ ماده ۸

ه) محکومیت به دلیل ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸ (ابتلاء به هرگونه اعتیاد مضرى که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد).

و) ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

ز) عقیم بودن زن

ر) غایب و مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده

کارکرد قاعده نفی حرج به نفع فرزند (موارد سلب حق حضانت)

در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی و تربیتی اخلاقی طفل دو عامل مهمی است که دادگاه را وادار به تصمیم گرفتن و تجدید نظر در وضع حضانت می‌کند. از مفاد ماده به خوبی بر می‌آید که وجود چنین خطری تنها سبب باز ستاندن طفل از پدر یا مادر نالایق نیست، مانع از سپردن کودک به آنان نیز هست. بنابراین می‌توان گفت: ضابطه‌ی تمییز موانعی که دادگاه باید مصداق‌های خارجی آن تعیین کند، در خطر بودن سلامت جسمی و اخلاقی کودک است. این ضابطه جنبه‌ی اجتماعی دارد و دادرس باید معین کند که چگونه خطری و تا چه اندازه از احتمال، مانع از حضانت طفل به وسیله‌ی پدر و مادر می‌شود. ولی چون درباره‌ی سرنوشت کودک خاص تصمیم می‌گیرد، باید وضع جسمی و شوؤن خانوادگی پدر و مادر و طفل را نیز در نظر بگیرد و تنها به ضوابط نوعی نپردازد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ج ۲، ص ۳۹۶)

سوء استفاده از طفل

طبق ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ «هر کس طفل صغیری یا غیر رشیدی را

وسیله تکدی قرار دهد به سه ماه تا دو سال حبس و استرداد کلیه اموالی که از طریق مذکور به دست آورده است محکوم خواهد شد. در مورد این ماده فرقی نمی‌کند که مرتکب، پدر یا مادر طفل باشد یا فرد بیگانه ای از کودک سوء استفاده نماید. اگر پدر یا مادر و یا سرپرست قانونی طفل او را به تکدی در اختیار فرد دیگری قرار دهد به عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب بوده و مجازات وی سه ماه حبس می‌باشد. بسیاری از کودکان متکدی ربهوده شده‌ای هستند که از سوی والدین خود برای کار و تکدی گری مورد سوء استفاده قرار می‌گیرند. چه بسیار والدین معتادی که برای تهیه مواد مخدر و یا پول مواد مخدر فرزندان خود را به فساد و یا قاچاق مواد مخدر وادار می‌کنند.» تکدی گری کودکان می‌تواند آسیب‌های زیر را در پی داشته باشد:

۱. مهیا شدن فرصت مناسب برای بهره‌کشی از کودکان توسط خانواده‌های آسیب دیده یا در معرض آسیب
۲. از دست رفتن فرصت‌های آموزش و تحصیلی کودکان که به دلیل تکدی گری به ترک تحصیل اجباری منتهی می‌شود.
۳. بروز مشکلات جسمانی در خیابان برای کودکان به دلیل در معرض سرما، گرما، آلودگی صوتی و... قرار گرفتن
۴. بی توجهی به بهداشت فردی به منظور ایجاد ترحم در مردم
۵. احتمال بالای اغفال کودکان توسط باندهای تبهکار به دلیل نبود نظارت و مدیریت والدین (لطفی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۲۰)
۶. سوء رفتار جسمی و جنسی از کودکان به دلیل در معرض آسیب بودن آن‌ها.
۷. تجاوز جنسی به کودکان و عوارض جسمی و روانی ناشی از آن که گاهی سال‌ها به فرد آسیب می‌رساند (لطفی ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۱۹)
۸. افزایش احتمال سوء مصرف یا خرید و فروش مواد مخدر توسط کودکان متکدی
۹. شروع بزهکاری و افزایش آسیب پذیری کودکان متکدی.

تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف

تنبيه به معنای "آگاهی دادن" و "هشیار ساختن" است. (دیانی، ۱۳۸۷ ص ۳۳۷) اسلام وقانون دست والدین را در این باب تا قسمتی باز گذاشته تا بتواند در امر تربیت کودک از آن استفاده کنند. (لطفی، ۱۳۸۸ ص ۳۲۰) ماده ۱۱۷۸.

«ابوین مکلف هستند که در حد توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند» (سعید نیا، ۱۳۸۵ ص ۳۲). با وجود محبت بی شایبه ای که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند گاهی سلامت جسمی و تربیت اخلاقی کودک را به خطر می‌اندازد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶) و شکل کودک آزاری به خود می‌گیرد البته قانون حد و حدود این قضیه را مشخص نکرده و به عرف واگذار کرده است. (لطفی، ۱۳۸۸ ص ۳۲۱) «ماده ۱۱۷۹ می‌گوید: ابوین حق تنبيه فرزند خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأديب تنبيه نمایند.» ماده ۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان آمده «هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب می‌شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم و روان آنان را به مخاطره اندازد ممنوع است و مطابق ماده ۴ «هرگونه صدمه و آزار و شکنجه جسمی و روحی به کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌گردد» و ماده ۵ «کودک آزاری را جرم عمومی دانسته و بی‌نیاز از شاکی خصوصی دانسته است در حالی که بخشی از کودک آزاری‌ها مربوط به والدین به خصوص پدر کودک می‌باشد و چون پدر ولی قهری کودک می‌باشد آزار و شکنجه‌های آنان، تحت تربیت قرار می‌گیرد و از پیگرد قانونی باز می‌ماند و حتی کسی نمی‌تواند از آن‌ها شکایت کند چرا که باز کودک مجبور است به آغوش خانواده بازگردد و بنابراین آزار و اذیت‌ها بیشتر می‌شود» عللی که باعث می‌شود والدین به کودک آزاری بپردازند: فاقد مهارت بودن به عنوان والد، والدینی که به نوعی آزار و بی‌توجهی را در دوران کودکی خود تجربه نموده‌اند. عقب ماندگی ذهنی والدین، اختلالات روانی در والدین، انحطاط اخلاقی والدین و اعتیاد به الکل یا مواد مخدر، عدم رضایت

از زندگی یا حاملگی پی در پی و ناخواسته است (لطفی، ۱۳۸۸ ج ۲، ص ۳۲۰). در صورت تکرار ضرب و جرح خارج از حد دادگاه می‌تواند حق حضانت را معلق دارد و کودک را به هزینه‌ی پدر به دیگری بسپارد. بر خلاف ناتوانی و بیماری انحطاط اخلاقی که باعث سقوط حق حضانت به‌طور کلی می‌شود، مانع خشونت احتمال دارد نسبی و تنها ناظر به یکی از فرزندان باشد. زیرا گاه دیده می‌شود که پدر یا مادر نسبت به یکی از فرزندان خود خشونت می‌ورزد و درباره‌ی سایرین رفتار معقول دارند. پس دادگاه می‌تواند بخشی از اختیارات حضانت درباره‌ی همان فرزند را معلق دارد و سایر فرزندان را در اختیار آنان باقی‌گذارد به بیان دیگر، سقوط حق حضانت ممکن است نسبی باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶). بررسی‌های جرم‌شناسی و تحقیقات مربوط به سابقه و وضع زندگی اطفال نشان می‌دهد غالب این محصول خانواده‌هایی است که نه تنها در دوران حضانت بوده اند، در انواع آلودگی قرار داشته و طبعاً اطفال را هم به پیروی از اخلاق و رفتار خود وادار می‌سازند و این خطری است که نه تنها خانواده‌ها، بلکه جامعه را تهدید می‌کند. بنابراین قانون‌گذار تمامی مواردی را که اطفالی که در خانواده وضع نامناسب و خطرناکی از حیث مسؤل حضانت دارند باید تصمیمی مقتضی و لازم را اتخاذ نمایند. (مدنی، ۱۳۸۵ ج ۹، ص ۲۹).

نتیجه

به موجب قاعده نفی حرج هرگاه از اجرای احکام اولیه مشقتی غیرقابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود: «وجاهدوا فی سبیل الله حق جهاده هواجثناکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج...»؛ (حج، ۲۲، ۷۸)، جهاد کنید در راه خداوند، آن‌طور که شایسته جهاد در راه اوست. او شما را برگزیده است و در دین برای شما حرجی قرار نداده است، در این پژوهش ماهیت قاعده نفی حرج (نفی حکم، نفی اثر، نفی سلطانی) و قلمرو آن.

حرج شخصی یا نوعی، حرج واقعی یا معلوم، شمول این قاعده نسبت به امور عدمی، مفاد قاعده نفی حرج، رخصت است یا عزیمت بررسی شد و در کارکرد قاعده در روابط هر یک از اعضای خانواده نتایج زیر به دست آمد.

۱. کارکرد قاعده نفی حرج به نفع زوجه، الزام زوج به طلاق به دلیل (ابتلا زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج، حبس قطعی، غیبت طولانی، ترک زندگی، سوء معاشرت)
۲. کارکرد قاعده نفی حرج به نفع زوج، تقسیط مهریه، ازدواج مجدد به دلیل عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی و عدم تمکین.
۳. کارکرد قاعده نفی حرج به نفع فرزند، سلب حق حضانت به دلیل سوءاستفاده از طفل و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف

منابع و مأخذ

۱. احمدی محمد آبادی، محمد رضا، (۱۳۸۶)، تقویت نظام خانواده و آسیب شناسی آن، ج ۲.
۲. ارجمند دانش، (۱۳۸۴)، بررسی قاعده عسر و حرج، انتشارات بهنام.
۳. امیر محمدی، محمد رضا، (۱۳۸۸)، نظام مالی خانواده، نشر میزان.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۰ ه ق)، المناسک، ص ۱۰.
۵. بجنوردی، میرزا حسین، (۱۳۸۹ ه ق)، القواعد الفقهیه، نشر الادب.
۶. بهرامی تمتاج، اعظم، همسر و تفاوت نقش‌ها در زندگی، روزنامه رسالت، شماره ۶۱۲۴، ۱۳۸۶.
۷. تبریزی، جعفر، (۱۳۷۴)، تاریخ الفقه الإسلامی و أدواره، جلد یک، بی جا.
۸. حائری طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۳ ه ق)، ریاض المسائل (ط- الحدیقه) مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
۹. حسینی، مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۰۱ ه ق)، جامعه مدرسین ج ۱۷، العناوین الفقهیه قم.
۱۰. حمیتی واقف، احمد علی، (۱۳۸۶) ، حقوق مدنی ۵ خانواده، تهران، دانش نگار.
۱۱. خوانساری نجفی، موسی بن جعفر، (۱۳۷۰ ه ق، منیه الطالب) تقریرات درس آیت الله نائینی) جلد ۲.
۱۲. دیانی، عبد الرسول، (۱۳۸۷)، حقوق خانواده، نشر میزان.
۱۳. صدرحاج سید جوادی، احمد، کامران فانی، بهاء الدین خرم شاهی، (۱۳۸۶)، دایره المعارف تشیع منتشر شهید سعید محبی، ج ۱۲.
۱۴. طباطبایی، محمد حسین، (۱۳۹۳) ه ق، المیزان تفسیر القرآن، ج ۲ و ۵، بی تا.
۱۵. فیض کاشانی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، مفاتیح الشرایع، مجمع الذخائر الاسلامیه، ج ۲.
۱۶. کاتو زیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۷. کاظمی خراسانی، محمد علی، (۱۴۰۹)، فوائد الاصول، مدرسین حوزه علمیه، ج ۳ انتشارات جامعه، قم.

۱۸. کشوری، عیسی، (۱۳۷۴)، کاربرد قواعد فقه در حقوق، نشر غیاث.
۱۹. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۸)، حقوق خانواده، خرسندی، ج ۲.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۵)، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، انتشارات سمت.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۲)، قواعد فقه، مالکیت و مسئولیت، انتشارات سمت.
۲۲. مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد ۹، انتشارات پایدار.
۲۳. مراغی، عبدالفتاح بن علی، (۱۲۷۴ ه ق)، عناوین، چاپ سنگی (به خط آقا محمد رضا اصفهانی تبریز: بی تا).
۲۴. مصطفوی، محمد کاظم، (۱۳۷۹)، القواعد الفقهیه، موسسه نشر اسلامی.
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۶ ه ق)، القواعد الفقهیه، مدرسه امام علی بن ابی طالب، جلد ۱.
۲۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۹)، قواعد فقهی، پژوهشگاه امام خمینی، جلد ۱.
۲۷. موسوی خمینی، (۱۳۸۲)، الاستصحاب، موسسه عروج تهران، ج ۲۳.
۲۸. موگویی، حاجی علی، (۱۳۷۹)، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، انتشارات اطلاعات.
۲۹. نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱)، جواهرالکلام، داراحیا التراث العربی، جلد ۳۰، ۳۱، ۳۲.