



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاجرح

تاریخ: ۲۸ فروردین ۱۴۰۱

موضوع جزئی: تطبیقات قاعده - ۱. درخواست طلاق توسط زن در شرایط حرج - دلیل حکم در دو مسأله

مصادف با: ۱۵ رمضان ۱۴۴۳

قاعده لاجرح و عسر و حرج زن - نظر مشهور و مرحوم سید و امام

جلسه: ۵۳

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در تطبیقات قاعده لاجرح بود؛ عرض کردیم در بین فروع و موارد مربوط به قاعده لاجرح، برخی از فروع اهمیت و کاربرد بیشتری برای آنها - مخصوصاً برای هدفی که این قاعده برای آن جعل شده - می‌توان تصویر کرد؛ و این به خصوص در شرایط امروز می‌تواند راهگشا باشد و مشکلات بسیاری را حل کند. از جمله مواردی که از گذشته مطرح بوده و امروز آشکال جدیدی پیدا کرده، شرایطی است که برای زن پیش می‌آید و در عسر و حرج قرار می‌گیرد و ادامه زندگی برای او دشوار و همراه با تنگنا خواهد بود. عرض کردیم مسأله‌ای که از گذشته مطرح بوده و در متون و کلمات فقهی مطرح شده، مربوط است به زنی که همسر او مفقود الاثر است و هیچ نشانی از او وجود ندارد. گفتیم در این مورد حالات و صور مختلفی قابل تصویر است؛ تارة این زن نفقه به او داده شود، یا کسی تبرعاً به او بدهد یا خانواده همسرش به او نفقه پرداخت کنند، و آخری اینکه نفقه‌ای به او داده نشود. در صورتی که نفقه به او داده شود، همه فتوا داده‌اند به اینکه حق درخواست طلاق ندارد و بر او واجب است که منتظر بماند یا همسر او برگردد یا فوت او معلوم شود یا آنقدر زمان بگذرد که به حسب متعارف حیات او منتفی شده باشد. اما اگر نفقه به او داده نشود، اینجا گفته‌اند می‌تواند شکایت نزد حاکم ببرد و حاکم برای مدت چهار سال از همسر او جستجو می‌کند و آنگاه اگر به نتیجه نرسید، او را طلاق می‌دهد. اینکه مبدأ محاسبه این چهار سال از زمان شکایت زن محاسبه می‌شود یا از زمان فقدان مرد، این بحثی است که در مقام دیگری باید دنبال شود. به هر حال اینجا نوعاً فتوا داده‌اند به اینکه این زن باید چهار سال صبر کند و بعد از آن حاکم می‌تواند او را طلاق دهد.

دلیل حکم دو مسأله

این البته در مورد زوجه مفقود مطرح است؛ اما در مورد ترکه و ارث، آنجا طبق قواعد و اصول مربوط به خودش عمل می‌شود و همین‌جا هم گفته‌اند که این دو مطلب نباید با هم قیاس شود؛ دلیل آن هم روایاتی است که در این باب وجود دارد. روایاتی که در مورد زوجه‌ای که همسرش مفقود و غایب است و هیچ نشان و اثری از او نیست، مختلف است. تقریباً شش یا هفت روایت در این رابطه وارد شده که مفاد آنها هم با هم تاحدودی متفاوت است. چون برخی از این روایات به نحو مطلق این حکم را بیان کرده و برخی به نحو مقید. لذا این بحث که آیا زوجه فقط در صورتی که همسر او مفقود باشد و نفقه‌ای به او داده نشود، این حکم درباره او جریان دارد یا در غیر آن، اینجا بحث است. مشهور این دو دسته روایات را با هم سنجیده‌اند و روایات مطلق را حمل بر مقید کرده‌اند. نتیجه جمع بین آن اخبار این شده که طلاق زنی که نفقه او داده می‌شود، جایز نیست و باید تا آخر در انتظار بماند. ولی زوجه‌ای که نفقه او داده نمی‌شود، بعد از چهار سال حاکم می‌تواند او را طلاق دهد. عرض

کردم که چون برخی روایات از حیث مسأله نفقه مطلق است و برخی مقید، نتیجه جمع بین این دو دسته روایات را این چنین بیان کرده‌اند. این فتوای مشهور است یا به تعبیر صاحب جواهر که من مخالفی در اصحاب در این باره ندیدم؛ این البته غیر از اجماع است، اما علی الظاهر این اتفاق نظر وجود دارد؛ یک شهرت قوی که صاحب جواهر هم می‌فرماید من مخالفی در برابر آن نیافتم.

قاعده لاحرج و عسر و حرج زن

بحثی که اینجا مطرح است، این است که اگر زنی نفقه هم به او داده شود، آیا شرایط عسر و حرج برای او تصویر می‌شود یا نه؟ یا برای زنی که نفقه او داده نمی‌شود، در کمتر از چهار سال آیا می‌توان تصویر کرد که او در عسر و حرج قرار می‌گیرد یا اینکه چنین تصویری وجود ندارد.

اینکه زن حتی در صورت پرداخت نفقه ممکن است در عسر و حرج قرار گیرد، این امر واضحی است؛ چون همانطور که در جلسه قبل عرض کردم، نیازهایی که برای زن هست، منحصر در تأمین معاش و نفقه او نیست؛ نیازهای دیگری دارد که آنها هم به نوبه خودش مهم است. مثلاً می‌گوید اگر من طلاق نگیرم و ازدواج نکنم، به معصیت و حرام می‌افتم و مرتکب گناه می‌شوم؛ مشکل من فقط نفقه نیست. یا آن کسی که نفقه‌اش داده می‌شود، ممکن است بگوید من تا چهار سال نمی‌توانم صبر کنم و اگر این طلاق صورت نگیرد، ممکن است به گناه بیفتم یا آسیب‌های روحی و روانی و بیماری‌های شدید پیدا کنم. این هم می‌تواند به جنبه‌های روحی شخص و هم به جنبه‌های جسمی او مربوط شود.

اینجا جای این بحث است که آیا می‌توانیم از راه لاحرج و نفی حرج حکم به جواز طلاق کنیم یا نه. آنچه که در این مسأله مطرح است، با توجه به عنوانی که در روایات آمده (زنی که همسرش مفقود شده) این است که در غیر این عنوان می‌توان از لاحرج استفاده کرد و همچنین در خود این عنوان، روایات از باب اینکه کسی در این شرایط قرار گیرد، تکلیف را معلوم کرده‌اند؛ حالا نتیجه‌ای که مشهور از جمع بین روایات گرفته‌اند، بیان شد. اما فرض این است که آن روایات ناظر به عسر و حرج نیست؛ این روایات حکم اولی مسأله برای زنی را بیان می‌کند که در چنین وضعیتی قرار گیرد. حال اگر این زن در عسر و حرج قرار گرفت یا مثلاً ضرری برای او پیش آمد، آیا حاکم می‌تواند او را طلاق دهد؟

نظر مرحوم سید

مرحوم سید فتوا داده که اگر این زن در عسر و حرج قرار گیرد، می‌توان آن یقال به اینکه می‌توان او را طلاق داد، مخصوصاً اگر زن جوان باشد. ایشان می‌گویند می‌توان به واسطه عسر و حرج این حرف را مطرح کرد؛ «لکن و فی غیر المفقود ممن علم أنه محبوس فی مکان لا یمكن مجیئه أبدا» در مورد این فرض می‌گویند «یمكن أن یقال بجوازه لقاعدة نفی الحرج و الضرر خصوصاً إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فی مشقة شدیدة»^۱ می‌گویند می‌توان بجوازه برای کسی که مفقود نیست؛ به طور کلی تمسک به قاعده نفی حرج در مواردی که زن چنین رفتاری‌هایی پیدا کند و درخواست طلاق کند، توسط مرحوم سید صورت گرفته خلافاً للمشهور؛ تا مرحوم سید به طور کلی با استناد به «الطلاق بید من اخذ بالساق»، فتوا داده‌اند که طلاق او جایز نیست. اما مرحوم سید خلافاً للمشهور یا آن شهرت قوی که در مسأله وجود دارد، فتوا به جواز طلاق داده است. بعد نتیجه می‌گیرد که اگر ادامه زندگی این زن با مرد به نحوی موجب ارتکاب حرام و معصیت توسط زن شود،

۱. عروه، ج ۶، ص ۱۱۵.

حاکم می‌تواند او را طلاق دهد.

البته این از ناحیه محشین و کسانی که تعلیقه بر عروه دارند، مورد اشکال و ایراد قرار گرفته است؛ بالاخره هم در خصوص زنی که شوهرش مفقود است اما در عین حال اگر بخواهد طلاق نگیرد گرفتار عسر و حرج می‌شود، و هم برای زنی که نفقه به او داده نمی‌شود ولی انتظار تا چهار سال برای او موجب عسر و حرج می‌شود، جای این بحث هست که اگر عسر و حرج پیش آید، اینجا می‌تواند درخواست طلاق دهد و حاکم او را جدا کند از شوهرش؟ بعد از این دو مورد می‌توانیم حتی در موارد دیگری که زن در عسر و حرج قرار می‌گیرد، ولو زوجه او مفقود نیست، به استناد قاعده لاجرح درخواست طلاق توسط زن را مطرح کنیم.

من فقط از باب تأکید عرض می‌کنم که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی این مسأله یک جنبه عام‌تری پیدا کرده و به استناد همین فتاوا ولو اینکه برخی مخالف آن بوده‌اند، این امکان برای زن فراهم شده که در صورت عسر و حرج بتواند درخواست طلاق کند. حالا اینکه مصادیق آن چیست، این را البته در یک تبصره‌ای که در ذیل این ماده ذکر کرده‌اند، برای اینکه روشن شود و اختلاف رأی و نظر در محاکم پیش نیاید، آن را معلوم کرده‌اند. مثل: ترک عمدی همسر توسط زوج حداقل به مدت شش ماه بدون عذر موجه، اعتیاد مضر به یکی از انواع مواد مخدر، استنکاف از پرداخت نفقه، عدم امکان بر الزام او بر تأدیه، ابتلا به امراض مسری صعب‌العلاج یا هر عارضه دیگری که دوام زناشویی و سلامت زوجه را به خطر بیندازد، عقیم بودن زوج به نحوی که مانع اولاد دار شدن زوجه شود، در این موارد گفته‌اند اگر توسط دادگاه صالح احراز شود، اینها همه از مصادیق عسر و حرج است. بالاخره این مواردی است که در زندگی‌های روزمره هم زیاد پیش می‌آید. واقع این است که اگر احراز شود منعی در جریان قاعده نیست؛ حالا یک وقت کسی می‌گوید این عسر و حرج نیست، ادعاست یا مثلاً چیز دیگر، این مسأله دیگری است؛ اگر عسر و حرج با همان ملاک موسعی که ذکر شد احراز شود، آنجا بالاخره این انعکاس پیدا کرده که حاکم می‌تواند به استناد آن با احراز عسر و حرج طلاق را جاری کند.

این مسأله البته به این سادگی به این سرانجام نرسیده است؛ درست است مثل مرحوم سید خلاقاً للمشهور در این باره فتوا داده، آن هم نه به این گستردگی، اما اساس آن یک مسأله مهمی است و یک کار مهمی بود که بالاخره ما خودمان را اگر بخواهیم محصور در آن روایات کنیم، آن روایات اساساً به عنوان یک حکم اولی و با قطع نظر از عنوان عسر و حرج، یک حکمی را بیان کرده‌اند؛ حالا اینکه زنی نفقه‌اش داده می‌شود تا پایان عمر و تا زمانی که زنده است باید صبر کند و حاکم نمی‌تواند او را طلاق دهد، این در صورتی است که این شرایط برای او پیش نیاید. اگر واقعاً عسر و حرج پیش آمد، چرا این حق را برای او قائل نشویم.

نظر امام(ره)

امام از کسانی است که آن فتوا را داده اما در عین حال طبق نقل‌هایی که از قضایای مربوط به اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی شده، نظر دیگری دارد. نوشته دیگری از امام(ره) در این باره وارد شده که این تفاوت معلوم می‌شود. این مطلب را به عنوان فرعی که در قانون مدنی هم انعکاس پیدا کرده و بیشتر هم به عنوان یک نظر و رأی و فتوایی که بن‌بست‌گشایی کرده مطرح می‌کنم. این خیلی مهم است. یک وقت می‌گوییم به طور کلی تحت هیچ شرایطی زنی که مثلاً همسرش مفقود است — حالا ما

فقط این مورد را می‌گوییم و الا موارد دیگر زیاد است — و خبری از او نیست و نفقه‌اش هم پرداخت می‌شود، نمی‌تواند درخواست طلاق کند، باید تا آخر عمر صبر کند؛ آیا می‌توانیم بگوییم مثلاً اطلاق روایات شامل فرض عسر و حرج هم می‌شود؟ اگر این باشد که ادله نفی حرج لغو می‌شود. اگر ما می‌گوییم ادله نفی حرج حاکم بر ادله تکالیف هستند، این به چه معناست؟ این حکومت به چه معناست؟ اگر ادله نفی حرج بتواند تکالیف وجوبی یا تحریمی، تکلیفی، وضعی، همه اینها را بردارد، آن وقت چطور در خصوص این مورد با استناد به نصوص بگوییم ما نمی‌توانیم در این مسأله درخواست طلاق توسط زن را رد کنیم.

در ماده ۱۱۳۰ که عرض کردم در حقیقت به همین مطلب پرداخته که در صورت عسر و حرج این امکان برای زن فراهم شود، اصلاحیه‌ای نسبت به این قانون صورت گرفته است؛ آن موقع فقهای شورای نگهبان در مورد آن مصوبه اختلاف نظر پیدا کردند و نامه‌ای به امام نوشتند و در این باره استفسار کردند. این بنابر نقل یکی از حقوق‌دانان است که در مجله قضایی و حقوق دادگستری، شماره ۳۰، صفحه ۴۰ منعکس شده است. اینها نامه نوشتند که اینجا دو نظر در بین فقهای شورای نگهبان وجود دارد؛ عده‌ای از فقیهان معتقدند که آنچه مستلزم حرج است، لزوم عقد در نکاح است. یعنی چون عقد لازم است، این زن در حرج افتاده است و بر فرض ادله حرج اینجا حاکم باشد، تنها لزوم عقد را برمی‌دارد و برای زن حق فسخ ایجاد می‌کند؛ ولی چون موارد حق فسخ اجماعی است و مورد اجماع است که در چه مواردی زن حق فسخ دارد و این مورد — یعنی موردی که زن در عسر و حرج قرار گیرد — جزء آن موارد نیست، پس حق فسخ هم برای زن منتفی است. اما در مقابل، عده‌ای از آقایان بر این عقیده‌اند که مسأله حرج تنها از ناحیه لزوم عقد پیش نیامده، بلکه انحصار طلاق به دست مرد و اینکه تنها مرد می‌تواند زن را طلاق دهد، این منشأ حرج است؛ همان الطلاق بید من اخذ بالساق. و ادله حرج آن انحصار را برمی‌دارد؛ دیگر الطلاق بید من اخذ بالساق اینجا معنا ندارد. لذا اینها معتقدند که زن می‌تواند با رجوع به حاکم و احتیاطاً و ثبوت موضوع نزد حاکم، مرد را مجبور به طلاق کند. اینها این اختلاف نظر را منعکس کردند و امام (ره) پاسخ دادند؛ این متن پاسخ امام است: بسمه تعالی، طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت و الا با الزام و ادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرأت بود مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است. این جمله اخیر خیلی معنا دارد؛ حالا آن قسمت که در مورد زنی است که در عسر و حرج قرار گرفته، امام تصریح کرده‌اند که این حق برای زن هست. می‌فرماید طریق احتیاط این است که اول زوج را نصیحت کنند؛ اگر منتج بود فیها، اگر نبود مرد را ملزم به طلاق کنند؛ یعنی او را وادار کنند که خودش طلاق دهد؛ اگر این هم نشد، به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. حالا آن جمله‌ای که امام در این ذیل نوشته‌اند که اگر جرأت بود مطلبی دیگری بود که آسان‌تر است، نظیر این جمله را چندجا دیده‌ام که در پاسخ به سؤالات این چنینی امام (ره) فرموده‌اند که مثلاً اگر مجال بود مطالب دیگری است. حالا این مطلب چیست؟ معلوم می‌شود مطلبی است که بیان آن جرأت می‌خواهد؛ جرأت نه در برابر مردم عادی، جرأت در برابر فقیهان، و الا معنا ندارد؛ این جرأت خدای نکرده نه چیزی است که برخلاف حق باشد و نه برخلاف حکم خداست، نه برخلاف شرع است. چون می‌گوید اگر جرأت بود مطلب دیگر بود که آسان‌تر بود. و هم از حیث اینکه جنبه راهگشایی و بن‌بست شکنی دارد. شاید در این سال‌های بعد از انقلاب که امام در معرض جریانات و امور و مشکلات مردم و حکومت و نظام بیشتر واقع شدند، برخی مسائل در دید امام و نگاه امام بسیار مهم جلوه کرده است. در

مسائل مختلفی امام از این منظر وارد شده‌اند که این خودش بحث جداگانه‌ای طلب می‌کند.

به‌رحال اصل این مسأله که اگر عسر و حرج برای زن پیش آید، می‌تواند درخواست طلاق بدهد و این هم تنها در مورد عسر و حرج است؛ هیچ عنوان دیگری ندارد. حالا اگر این عنوان عسر و حرج در زوجه‌ای که شوهرش مفقود است و نفقه هم به او داده می‌شود پیش آید، آیا واقعاً نمی‌توانیم بگوییم می‌تواند درخواست طلاق کند؟ همچنین در مورد زنی که نفقه‌اش داده نمی‌شود و به حسب نصوص باید چهار سال صبر کند، اگر کسی در دوران چهار ساله گرفتار عسر و حرج شد، آیا نمی‌توان این حق را برای زن قائل شد که به استناد عسر و حرجی که برای او پیش آمده، درخواست طلاق کند؟ مشهور فقها گفته‌اند نه؛ نه در مورد اول این حق را قائل شده‌اند و این درخواست را برای او مجاز دانسته‌اند، حتی می‌گویند حاکم هم نمی‌تواند طلاق دهد؛ نه در مورد دوم. تنها مطلبی که می‌توانیم در توجیه این بگوییم، این است که اساساً کاری به شرایط عسر و حرج نداشته است، که این هم با ظاهر فتاوی‌ای اینها سازگار نیست. بالاخره اگر بخواهیم با آن منطق پیش برویم، قهراً بسیاری از مشکلات لاینحل باقی خواهد ماند و آثار سوئی که بر عدم جواز درخواست طلاق زن در این موارد ممکن است پیش آید، خیلی زیاد است؛ آثار بسیار مخربی دارد و این از جنبه‌های مختلف اخلاقی، دینی، روانشناختی، جامعه‌شناسی، و مشکلاتی که به گردن حکومت و نظام سیاسی می‌افتد، قابل توجه است و نمی‌شود از کنار اینها گذشت. یک وقت ممکن است کسی در مصادیق اشکال کند که اینها عسر و حرج نیست، به چه دلیل اینها را از مصادیق عسر و حرج ندانیم؟ اگر مثلاً زن در زندگی به نوعی از جهت نفقه در تنگنا قرار گیرد؛ مردی است که به هیچ وجه نفقه نمی‌دهد و از دادن نفقه خودداری می‌کند، آیا می‌توانیم بگوییم این زن در عسر و حرج نیست؟ عسر و حرج را به چه معنا بدانیم که بگوییم این در عسر و حرج قرار نمی‌گیرد؟ یا سوء معاشرت دارد؛ اخلاق و رفتار ناپسند و ایذائی دارد؛ آیا می‌توانیم بگوییم این در عسر و حرج نیست؟ یک وقت مثل الان بعضی از زندگی‌ها به گونه‌ای شده که به ادنی مناسبتی کسی ادعای عسر و حرج می‌کند، اینها عسر و حرج نیست؛ اختلافات سلیقه، اختلافات فرهنگی و بگومگوهای جزئی که بین زن و شوهرها پیش می‌آید یا حتی بگومگوهای نسبتاً گاهی تند ممکن است پیش آید، اینها را نمی‌توانیم بگوییم عسر و حرج است. وقتی می‌گوییم سوء اخلاق، یعنی یک مردی که واقعاً بد اخلاقی دارد و این یک امر واضح و روشنی است. اگر در قانون هم آمده توسط محاکم ذی صلاح احراز شود برای همین است. این را می‌توانیم بگوییم مثلاً موجب عسر و حرج نیست؟ یا مثلاً اگر مرد گرفتار مرض مسری یا صعب‌العلاج باشد، طبیعتاً این عسر و حرج محقق می‌شود. یا مسأله بچه‌دار شدن و چیزهایی از این قبیل، اینها را نمی‌توانیم بگوییم چون الطلاق بید من اخذ بالساق وارد شده، این عموم محکم است علی کل حال؛ نه، ما چنین چیزی را نمی‌توانیم بگوییم. بالاخره در برابر این عموم، ادله نفی حرج را داریم؛ ادله نفی حرج قهراً اقتضا می‌کند اگر زن گرفتار عسر و حرج شد، از این عموم و از انحصار طلاق به دست مرد رفع ید کنیم؛ چون این محکوم دلیل نفی حرج است. شما ملاحظه کنید که خود همین قاعده نفی حرج در یک مسأله‌ای بسیار مبتلا به و مشکل، چقدر می‌تواند مؤثر باشد و اگر این نبود چه مشکلاتی پیش می‌آمد و خدای نکرده بعضی مسائلی که جبران ناپذیر است ممکن بود پیش آید.

یکی دو مورد دیگر هم هست که ان‌شاءالله فکر می‌کنم فردا قاعده لاجرح را می‌توانیم تمام کنیم؛ بعدش هم آن مطالبی که از قاعده مصلحت باقی مانده، آنها را دنبال خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»