



قاعده لا حرج و مقایسه آن با سایر قواعد فقهی و قانونی

نسرین بهرامیان^۱

عبدالکریم گل‌گون^۲

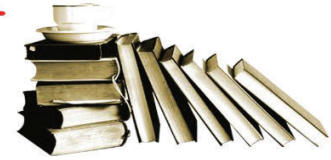
چکیده

مبحث «قاعده لا حرج» از قواعد مهمی است که در فقه، مورد بحث واقع می‌شود. این قاعده را هم فقهای امامیه و هم فقهای عامه مورد استدلال قرار داده‌اند. در پرتو این قاعده، آن‌نگاهی که به اصل دین می‌شود، روشن می‌شود که دین، مضیق نیست و احکام دین با فطرت انسانی مخالف نبوده و قابل اجرا است. هنگامی که ما حجیت و اعتبار این قاعده را اثبات کنیم، به این نتیجه می‌رسیم که دین یک دین ضیق و ضیقی نیست. همچنین به برکت این قاعده، تهاون و سستی بر احکام الهیه نیز مردود است. به عبارتی، از یک طرف به برکت این قاعده استفاده می‌کنیم که در دین ما احکام حرجی وجود ندارد و از طرف دیگر استفاده می‌شود که به مجرد وجود یک مشقت، تعطیل احکام جایز نیست. اگر این قاعده به خوبی تنقیح شود، حد وسط بودن دین را برای فقیه کاملاً به اثبات می‌رساند. بنابراین، قاعده در همه ابواب فقه و حتی در مسائل اصولیه نیز جریان دارد؛ حتی بالاتر، بعضی از مسائل غیر فقهی و اصولی مثل مسأله مشروعیت توبه و این که توبه یکی از راه‌های تخلص از گناه است، را نیز می‌توان از راه قاعده لا حرج استفاده کرد.

واژگان کلیدی: لا حرج، فقه، عسر و حرج، مشقت.

^۱ دانشجوی کارشناسی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زرقان، ایران (نویسنده مسئول): n.bahramiyan@yahoo.com

^۲ دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران: ak.golgoun@yahoo.com



مقدمه

از قواعد معروف و مهم فقهی که مورد بحث علما و بزرگان قرار گرفته، «قاعده لاجرج» یا «قاعده نفی عسر و حرج» است که در تمامی ابواب فقه، اعم از عبادات، معاملات و سیاسات، جاری می‌شود و فقهای امامیه و عامه به این قاعده استدلال نموده‌اند.

بررسی این قاعده فوائد زیادی را به دنبال دارد؛ به عنوان مثال: در پرتو این قاعده، روشن می‌شود که شریعت اسلام، تنگ‌نظر و سخت‌گیر نبوده و احکامش مطابق و موافق فطرت انسانی است. از سوی دیگر، به برکت این قاعده، استفاده می‌کنیم که سستی در احکام الهی نیز مردود است. به عبارت دیگر، این قاعده دو مطلب عمده را به اثبات می‌رساند: اول این که در دین اسلام احکام حرجی وجود ندارد و دوم آن که به صرف وجود مشقت و سختی، تعطیلی احکام شرع جایز نیست.

نکته دیگری که از مطالعه و بررسی قاعده «لاجرج» بدست می‌آید، آن است که قواعد دیگری هم چون: «قاعده الضرورات تبیح المحذورات» و چه بسا «قاعده میسور» و همین طور «قاعده طهارت» و «قاعده اماریت سوق مسلمین» و «قاعده لاضرر» را نیز می‌توان به نوعی از «قاعده لاجرج» استفاده کرد؛ هرچند بیان خواهیم کرد که بین «قاعده لاضرر» و «قاعده لاجرج» فرق‌های متعددی وجود دارد.

نکته بعد، این که برخی از قواعد فقهی فقط در یکی از ابواب فقهی جریان دارند؛ مثلاً: «قاعده لاتعاد» فقط در باب نماز جاری است؛ اما پس از اثبات عمومیت «قاعده لاجرج»، معلوم می‌گردد که این قاعده در همه ابواب فقهی جریان دارد و حتی در بعضی از موارد که عنوان فرع فقهی نیز ندارند، این قاعده جریان می‌یابد. به عنوان مثال: در این بحث که «صیغه امر دلالت بر مَره دارد یا تکرار؟» از وجوهی که برای عدم دلالت بر تکرار به آن استدلال شده، «قاعده لاجرج» است؛ به این بیان که اگر مکلف، مأمور باشد امری را به صورت مکرر امتثال نماید، موجب حرج می‌شود و حرج در شریعت جعل نشده است. بالاتر آن که قاعده «لاجرج» حتی در بعضی از مسائل غیر فقهی و اصولی نیز جاری می‌شود؛ به عنوان نمونه، می‌توان مسأله مشروعیت توبه و این که یکی از راه‌های تخلص از گناه، توبه است را به وسیله «قاعده لاجرج» استفاده کرد.

آنچه که در این مقال به بیان آن خواهیم پرداخت، ضمن بیان تعاریفی از «قاعده لاجرج» و مقایسه آن با سایر قواعد مشابه، پاسخ به سؤالات ذیل خواهد بود:

۱. چه دلیلی بر اعتبار آن دلالت دارد؟



۲. حرج منفی، حرج شخصی است یا نوعی؟
۳. این قاعده حکم واقعی را نفی می‌کند یا حکم ظاهری را؟
۴. در صورت تعارض قاعده لاضرر و لا حرج کدام مقدم است؟

منابع و تاریخچه قاعده

در میان قدمای فقهای امامیه، کسی به صورت مستقل این قاعده را مورد بحث و بررسی قرار نداده و بلکه، به صورت پراکنده و ضمن برخی از فروع فقهیه مطرح شده است؛ البته اکثر قواعد فقهیه به همین صورت بوده که قدما آنها را به صورت مستقل مورد بررسی قرار نداده‌اند، لکن در دو سده اخیر، برخی از بزرگان این قاعده را به صورت رساله‌ای مستقل و ضمن قواعد دیگر فقهی ذکر نموده‌اند.

به عنوان مثال: مرحوم نراقی رحمه‌الله در کتاب «عولئد الأیام» در قاعده چهارم از این قاعده بحث کرده، مرحوم میرزا حسن آشتیانی رحمه‌الله در «رسائل تسع» رساله‌ای مستقل در این مورد دارند و مرحوم میرفتاح رحمه‌الله در کتاب «العاوین»، یکی از عناوین کتابشان «قاعده لاجرج» است. از میان متأخرین نیز مرحوم بجنوردی رحمه‌الله در جلد اول «القواعد الفقهیه» و فاضل موحدی لنگرانی نیز در کتاب «ثلاث رسائل» و برخی دیگر از فقیهان و بزرگان این قاعده را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند.

قاعده لاجرج

تعریف و مفهوم قاعده لا حرج چیست؟

تعریف قاعده در لغت و در اصطلاح

مفهوم «حرج» در لغت عبارت است از:

۱. ضیق؛ که از مصادیق آن: کلفت (تکلیف)، دشواری، اثم و گناه است.

۲. محدودیت.

۳. در تنگنا قرار گرفتن.

برای کلمه «عسر» در لغت معانی ذیل ذکر شده است:

۱. سختی و دشواری. ۲. صعوبت و مشقت شدید. ۳. بدخوئی. ۴. مشکل.

به نظر می‌رسد؛ رابطه عسر و حرج از لحاظ نسب اربع، تساوی باشد؛ زیرا:



۱. ضابطه تعیین مفهوم لغات عرف است؛ در فهم عرف هر چیزی ضیق و دشوار، سخت است.

۲. موارد کاربرد قاعده، بیشتر مواردی است که افزون بر سختی، تنگنایی هم حکم فرما باشد.

۳. در لسان روایات در مورد نفی عسر، لا حرج به کار رفته است.

بعضی‌ها معتقد هستند که در این قاعده عسر و حرج هر دو به یک معنی است. (محمدی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۰) ولی بعضی از بزرگان دیگر حرج را اعم از عسر می‌دانند و به نظر آنها عسر دشوارتر از حرج است. (نراقی، عوائد الایام، ص ۶۱) به نظر می‌رسد این استنباط صحیح‌تر است، چرا که قاعده ترجمه الفاظ این است که وقتی دو کلمه با هم به کار می‌رود معانی مختلف داشته باشند.

منظور از عسر و حرج در اصطلاح فقهاء این است که هر تکلیفی که دشوار باشد، ساقط می‌شود. اما این که حد و اندازه دشواری و سختی باید تا چه اندازه باشد تا آن تکلیف ساقط شود، محققین عبارات و ملاک‌های مختلفی را بیان نموده‌اند. از جمله آنها این است «اقوال این است که باید اقتضار نمود بر حد و اندازه‌ای از عسر و حرج شدید که تحمل آن عادتاً سخت و دشوار باشد.» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۷، ص ۱۴۹)

دشوار یعنی شدید فاحش که عادتاً نتوان تحملش کرد. پس، عسر و حرج چیزی است که مستلزم مشقت شدید باشد که عادتاً نتوان تحملش نمود.

برای روشن شدن بیشتر مفهوم این قاعده، آن را از لحاظ معنی با دو قاعده فقهی دیگر یعنی «قاعده لاضرر» و «تکلیف مالایطاق» مقایسه نموده و به دو مورد از موارد این قاعده اشاره می‌کنیم:

«تکلیف مالایطاق» در جایی است که انسان عقلاً و عادتاً بر انجام کار (عمل به حکم) قادر نباشد.

«قاعده لاضرر» در جایی جاری است که عمل مقدور است ولی موجب ضرر و زیان می‌گردد. اما محدوده «قاعده

عسر و حرج» جایی است که کار عقلاً مقدور است ولی به حدی مشقت دارد که عادتاً (عرفاً) برای مکلف قابل تحمل نیست.

معنای حرج در عرف عام

پیش از بیان موارد کاربرد واژه «حرج» در قرآن کریم، بلید دید آیا در عرف عام، معنای جدیدی برای حرج وجود دارد یا آن که در عرف عام نیز همان معنای لغوی حرج، مد نظر قرار می‌گیرد؟

اگر معنای لغوی حرج را «مطلق الضیق» بدانیم- همان گونه که ابن اثیر و دیگران بیان می‌دارند- عرف این معنا را نمی‌پذیرد و بلکه باید گفت: در عرف عام و اهل لسان، حرج به معنای «أضیق الضیق» است. یعنی عرف عام در



مواردی که مشقت زیاد و سختی شدیدی وجود دارد، کلمه «حرج» را به کار می‌برد.

موارد کاربرد واژه حرج در قرآن

در قرآن کریم واژه «حرج» به معنای ضیق، تنگی، سختی و گناه در نه سوره و بیست و یک مورد استعمال شده است و لکن موردی که در معنای «حرام» استعمال شده باشد را نیافتیم، گرچه برخی چنین ادعا نموده‌اند.

الف) آیاتی که واژه «حرج» در آنها به معنای «ضیق» آمده، عبارت است از:

۱- (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُواكَ فِيمَا سَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ)^۱

به پروردگارت سوگند که ایمان نمی‌آورند، مگر آن که تو را در مورد آن چه میان آنان مایه اختلاف است، داور گردانند؛ سپس از حکمی که کرده‌ای در دل‌هایشان احساس حرج و ضیق نکنند. (ناراحت نشوند و نگویند این چه حکمی بود که پیامبر کرد).

۲- (بِأَيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَالِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)^۲

ای مؤمنان، چون برای نماز برخاستید، چهره و دست‌هایتان را تا آرنج بشویید و بخشی از سرتان را مسح کنید و نیز پاهای خود را تا برآمدگی روی پا [مسح کنید] و اگر جنب بودید، غسل کنید و اگر بیمار یا در سفر بودید و یا از جای قضای حاجت آمدید، یا با زنان آمیزش کردید و آبی نیافتید، به خاکی پاک تیمم کنید، با آن بخشی از چهره و دست‌های خود را مسح نمایید. خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا افکند ولی می‌خواهد شما را پاکیزه گرداند و نعمت خود را بر شما تمام کند، باشد که سپاس گزارید.

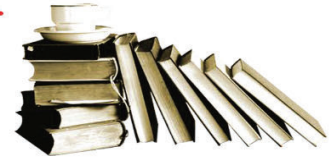
۳- (فَمَنْ يَرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ وَيُشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يَرِدْ أَنْ يَضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا...)^۳

خدا کسی را که بخواهد هدایت کند، دلش را برای [پذیرش] اسلام می‌گشاید و هرکس را که بخواهد در گمراهی وانهد، دلش را تنگ و بسته می‌دارد...

۱ سوره نساء، آیه ۶۵.

۲ سوره مائده، آیه ۶.

۳- سوره انعام، آیه ۱۲۵.



عبارت «ضيقاً حرجاً» در این آیه شریفه، چه بسا مؤید آن باشد که «حرج» به معنای «أضيق الضيق» است، نه «مطلق الضيق».

۴ - (كَتَبَ أَنْزَلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ...) ^۱

کتابی است که به سوی تو فرو فرستاده شده است. پس نباید در سینه تو از ناحیه آن، تنگی باشد...

۵ - (وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...) ^۲

و در [راه] خداوند چنان که سزاوار جهاد [در راه] اوست، جهاد کنید؛ او شما را برگزیده و در دین هیچ تنگنایی برای شما ننهاد...

۶ - (...لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ...) ^۳

خداوند در این آیه شریفه در مورد ازدواج پیامبر صلی الله علیه وآله می‌فرماید: «تا برای تو مشکلی پیش نیاید». البته این احتمال نیز وجود دارد که «حرج» به معنای «گناه» باشد.

ب) در پاره‌ای از آیات شریفه نیز «حرج» به معنای «معصیت و گناه» به کار رفته است. مانند موارد زیر:

۱- (لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ...) ^۴

بر ناتوانان و بیماران و آنان که چیزی برای بخشیدن [به راه و راهیان جهاد] نمی‌یابند، گناهی نیست.

۲- (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ...) ^۵

بر نابینا و لنگ و بیمار [اگر به جهاد نیابند] گناهی نیست.

۳- (... فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ...) ^۶

در این آیه خداوند می‌فرماید: اگر مؤمنین بخواهند همسران پسرخواندگانشان را پس از طلاق به عقد خود درآورند، گناهی نکرده‌اند.

۴- (مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ...) ^۷ بر پیامبر در آن چه خدا برای او فرض گردانیده، گناهی نیست.

نتیجه آن که در قرآن کریم واژه «حرج» در هر دو معنا استعمال شده است. بنابراین، چنین نیست که با استناد

۱- سوره اعراف، آیه ۲.

۲- سوره حج، آیه ۷۸.

۳- سوره احزاب، آیه ۵۰.

۴- سوره توبه، آیه ۹۱.

۵- سوره فتح، ۱۷.

۶- سوره احزاب، آیه ۳۷.

۷- همان، آیه ۳۸.



به حدیث «القرآن یفسر بعضه بعضاً» (رک: مجلسی، بحار الأنوار، ج ۵۴، ص ۲۱۸)، گفته شود اگر کلمه‌ای در یک آیه به کار رفته باشد، در موارد دیگر نیز در همان معنا استعمال شده است. به عنوان مثال: در یک آیه ذکر شده: (خُدُوا زینتکم عند کلِّ مسجِد) ^۱ و در آیه دیگر آمده است: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زینةُ الْحیوةِ الدُّنیَا) ^۲. حال، گفته شود که زینت، در آیه دوم به همان معنای آیه اول است و این دو در کنار هم تفسیر می‌شوند. یا در آیه‌ای آمده است که فتنه از قتل بدتر است ^۳، سپس در آیه دیگری، خداوند می‌فرماید: (انَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ) ^۴. آیا می‌توان این دو آیه را در کنار هم قرار داد و گفت: اموال و اولاد از قتل بدتر هستند؟! به طور قطع چنین نیست و مواردی وجود دارد که در یک سوره از قرآن کریم لفظی در چندین معنا استعمال شده است. البته مقصود از این که بعضی از آیات قرآن بعضی دیگر را تفسیر می‌کنند، معنای دیگری است.

بنابراین، چنین نیست که بگوییم کلمه «حرج» در تمامی موارد به یک معناست و مثلاً آیه شریفه ۳۷ سوره احزاب را که خداوند خطاب به پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد ازدواج با همسر پسرخوانده‌اش زید، می‌فرماید: (لَکِیْ لَا یَکُونَ عَلَی الْمُؤْمِنِیْنَ حَرَجٌ)، قرینه بر توسعه در معنای حرج بگیریم و بگوییم حتی در مواردی که مقدار کمی حرج وجود دارد، این قاعده جریان پیدا می‌کند.

نکته دیگری که توجه به آن ضروری می‌نماید، این است که واژه «حرج» ذکر شده در آیات یاد شده، به نحو مجاز مرسل استعمال شده است. یعنی: مسبب گفته شده و از آن سبب اراده شده است. هنگامی که گفته می‌شود: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) ^۵ یعنی سبب حرجی و چیزی که به حرج منجر می‌شود، نفی شده است.

سومین نکته‌ای که لازم است توجه شود، آن است که اگر لفظی در قرآن کریم از نظر سعه و ضیق، مختلف استعمال شده باشد، به این معنا که در برخی موارد در معنایی استعمال شده و در برخی موارد دیگر در معنایی محدودتر به کار برده شده است، می‌توان گفت فقیه در استنباط احکام شرعی از معنای موسّع و غیر محدود آن تبعیت می‌نماید. بنابراین، اگر گفتیم «حرج» در قرآن کریم، هم در «مطلق الضیق» استعمال شده و هم در «أضیق الضیق»، فقیه در هنگام استنباط، باید دایره موسّع یعنی «مطلق الضیق» را به عنوان ملاک قرار دهد.

۱- سوره اعراف، آیه ۳۱.

۲- سوره کهف، آیه ۴۶.

۳- (الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ)؛ سوره بقره، آیه ۱۹۱.

۴- سوره انفال، آیه ۲۸.

۵- سوره حج، آیه ۷۸.



مبانی فقهی قاعده لاجرح

برای اعتبار و حجیت قاعده لاجرح به ادله اربعه استدلال شده است. اما پیش از طرح و بررسی آنها، لازم است که مدعای بحث روشن شود.

بدیهی است اطلاق یا عموم ادله اولیه‌ای که در واجبات و محرّمات وارد شده است، دلالت می‌کند که مکلف باید تکالیف را انجام دهد، اعمّ از آن که انجام و امتثال آنها حرجی باشد یا نباشد. به عنوان مثال: (کَتَبَ عَلَیْكُمْ الصَّیَامُ)^۱ دلالت بر وجوب روزه می‌کند، اعمّ از این که برای انسان مشقتی افزون بر اصل تکلیف داشته باشد یا نداشته باشد. در برابر این نکته، مدعای این بحث آن است که اگر در مقابل ادله اولیه، دلیلی بر نفی حکم حرجی اقامه شود، نسبت بین این دلیل و ادله اولیه چیست؟ آیا تقیید و تخصیص است، یا حکومت و یا تعارض؟ بنابراین، بحث در این است که آیا در برابر ادله اولیه دلیل دیگری که آنها را محدود کند وجود دارد یا خیر؟

دلیل اول: کتاب (آیات قرآن کریم)

مهم‌ترین دلیل از میان ادله اربعه قرآن کریم است. در اینجا به چهار آیه از قرآن کریم که برای این مدعا استدلال شده است، اشاره می‌کنیم.

۱- آیه ۷۸ سوره حج: از مهم‌ترین آیاتی که به عنوان دلیل قاعده لاجرح مورد استدلال قرار می‌گیرد، آیه ۷۸ سوره حج است. خداوند سبحان پس از آن که در آیه ۷۷، مؤمنان را ملزم می‌کند که برای گشایش راه‌های رستگاری به رکوع و سجود و پرستش پروردگارش قیام کنند و فاعل خیر شوند، در آیه بعد می‌فرماید: (وَ جَهْدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...)؛ و در [راه] خداوند چنان که سزاوار جهاد [در راه] اوست، جهاد کنید؛ او شما را برگزیده و در دین هیچ تنگنایی برای شما ننهاد...

۲- آیه ۶ سوره مائده: دومین آیه شریفه‌ای که به آن بر قاعده لاجرح استدلال شده، آیه ششم سوره مبارکه مائده است. خداوند متعال بیان می‌فرماید: (بِأَيِّهَا الدِّينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَالِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيْدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يَرِيْدُ لِيَطَهَّرَكُمْ وَلِيُنِزِلَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)؛ ای مؤمنان، چون برای نماز برخاستید،

۱ سوره بقره، آیه ۱۸۳.



چهره و دست‌هایتان را تا آرنج بشویید و بخشی از سرتان را مسح کنید و نیز پاهای خود را تا برآمدگی روی پا [مسح کنید] و اگر جنب بودید، غسل کنید و اگر بیمار یا در سفر بودید و یا از جای قضای حاجت آمدید، یا با زنان آمیزش کردید و آبی نیافتید، به خاکی پاک تیمم کنید؛ با آن بخشی از چهره و دست‌های خود را مسح نمایید؛ خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا افکند؛ ولی می‌خواهد شما را پاکیزه گرداند و نعمت خود را بر شما تمام کند، باشد که سپاس گزارید.

۳- آیه ۱۸۵ سوره بقره: در سومین آیه‌ای که برای قاعده لاجرح بدان استدلال شده است، خداوند می‌فرماید: (وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...); و هر کس که بیمار یا مسافر باشد، روزهای دیگری را به جای آن روز روزه گیرد، خداوند آسانی را برای شما خواسته است نه سختی و دشواری را.

این آیه شریفه نیز بیان کننده اراده شارع مقدس در تسهیل و گشایش امور مردم می‌باشد؛ چه آن‌که وجوب روزه در ایام ماه رمضان را که از احکام مسلم اسلامی است، در روزهایی که شخص بیمار یا مسافر است، نفی کرده و اجازه داده است که پس از پایان این دوران، در موعد دیگری به این تکلیف عمل شود و این بدان جهت است که خداوند برای بندگان خود آسانی می‌خواهد نه مشقت و دشواری را.

۴- آیه ۲۸۶ سوره بقره: آخرین آیه‌ای که به آن برای لاجرح استدلال شده، آیه ۲۸۶ سوره بقره است؛ خداوند متعال در این آیه شریفه می‌فرماید: (لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا... رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا); خداوند هیچ کس را جز به قدر توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند... پروردگارا، هیچ بار گرانی (تکلیف شاق و سنگین) را بر ما قرار مده؛ هم چنان که بر کسانی که پیش از ما بودند، تحمیل فرمودی و از ما در گذر...

دلیل دوم: سنت (روایات)

بعضی از روایاتی که به آنها برای قاعده لاجرح استدلال شده است، در ضمن بحث از آیات شریفه مورد بررسی قرار دادیم. دو روایت دیگر نیز در اینجا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- و یاسناده عن محمد بن علی - یعنی: ابن محبوب- عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء، لا يدري أذكية هي أم غير ذكية، أيسلّي فيها؟ فقال: «نعم، ليس عليكم المسألة، إن أباجعفر عليه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الدين أوسع من



ذلك». (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۹۶، حدیث ۱۶؛ حرّ عاملی، پیشین، ج ۱، ص ۲۱۰، باب ۸ از ابواب الماء المضاف و المستعمل، حدیث ۳).

سند روایت: در بحث رجال بیان کرده‌ایم «احمد بن محمد بن ابی نصر البزنطی» که از ثقات و جلیل القدر است، دو کتاب به نام‌های «الجامع» و «کتاب النوادر» دارد (رک: نجاشی، پیشین، ص ۷۵، شماره ۱۸۰) سند شیخ طوسی رحمة الله به او نسبت به روایاتی که از کتاب «الجامع» نقل می‌کند، صحیح است ولی نسبت به روایاتی که از «کتاب النوادر» نقل می‌کند، موثق است. بنابراین، در هر دو صورت، روایات او معتبر است.

نکته دیگر این که روایت مرفوعه بوده- و نسبت داده شده است- و نام امامی که از او پرسش شده در روایت نیامده است؛ لکن از آنجا که «احمد بن محمد بن ابی نصر» جزء کسانی است که لاینقل إلا عن الإمام علیه السلام- از کسی غیر از امام علیه السلام روایت نمی‌کند- بنابراین، مرفوعه بودن ضرری به روایت نمی‌رساند و روایت، صحیح خواهد بود.

دلالت روایت: در این روایت، احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی در مورد مردی که یک قطعه پوستی از بازار خریده و نمی‌داند که از حیوان تذکیه شده است یا غیر تذکیه شده، سؤال می‌کند آیا می‌تواند در آن نماز بخواند یا نه؟ امام علیه السلام در پاسخ می‌فرمایند: در آن می‌تواند نماز بخواند و بر شما واجب نیست که از تذکیه حیوان سؤال کنید. آن حضرت در ادامه می‌فرمایند: امام باقر علیه السلام فرموده است که خوارج به سبب جهالتی که در مورد دین داشتند، بر خودشان خیلی تنگ می‌گرفتند، در حالی که دین خیلی وسیع‌تر از آن دیدگاه‌های تنگ و تاریک خوارج است.

در مباحث گذشته بیان شد که قاعده لاجرج می‌تواند دلیل برای اصالة الطهارة و قاعده میسور باشد، بر اساس این روایت نیز می‌توان گفت قاعده لاجرج دلیل بر سوق مسلمین است. یعنی علت آن که سوق مسلمین اعتبار دارد، این است که در غیر این صورت، حرج پیش می‌آید.

از عبارت «إنّ الدّین أوسع من ذلك» نیز می‌توان این ادعا را اثبات نمود که قاعده لاجرج فقط مخصوص نفی حکم حرجی نیست و برای اثبات حکم نیز قابل استناد است.

۲- محمد بن علی بن الحسین، قال: «سئل علی علیه السلام التوضأ من فضل وضوء جماعة المسلمين أحبّ إليك أو يتوضأ من ركو أبيض مخمر؟ قال: لا، بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإن أحبّ دينكم إلى الله الحنيفية السمحة السهلة» (طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۳۹۶، حدیث ۱۵۲۹؛ حرّ عاملی، پیشین، ج ۳، ص ۴۹۱، باب ۵۰



از ابواب النجاسات، حدیث ۳)

سند روایت: این روایت از مرسلات مرحوم شیخ صدوق رحمه الله می باشد، لکن قابل اعتماد است. چه آن که مرسلات صدوق بر دو نوع است:

نوع اول: روایاتی است که آنها را به صورت «روی» بیان می کند.

نوع دوم روایاتی است که آنها را به طور مسلم اسناد می دهد و می گوید: «قال».

این نوع از مرسلات صدوق رحمه الله- مرسلات نوع دوم- حجت می باشد. بنابراین، روایت فوق معتبر و صحیح است. دلالت روایت: از حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام سؤال شد وضو گرفتن با آب اضافه و باقیمانده از وضوی گروهی مسلمان، نزد شما محبوب تر است یا وضو از آب ظرف در بسته و دست نخورده؟ حضرت در پاسخ می فرمایند: وضو گرفتن از باقیمانده آب وضوی جماعت مسلمین بهتر است. همانا محبوب ترین دین در نزد خداوند متعال، دینی است که آسان و سهل باشد.

از پاسخی که حضرت می دهند و این که حکمشان را به آسانی شریعت استناد داده اند، دانسته می شود که احکام حرجی و مشقت بار از شریعت نمی باشد و در دین وجود ندارد. حتی اگر کسی دلالت این روایت بر قاعده لاجرح را قبول نکند، حداقل می توان گفت که مؤید دیگر اخباری که دلیل قاعده لاجرح بودند، می باشد.

نکته تکمیلی بحث آیات و روایات

مطلبی را که در اینجا لازم است به عنوان تکمیل بحث استدلال به آیات و روایات دال بر قاعده لاجرح بیان کنیم- هر چند در بحث معنای لغوی حرج نیز اشاره مختصری به آن داشتیم- این است که حرج مقصود در آیات شریفه و روایات، مطلق ضیق است و یا آن که مرتبه خاص و شدیدتری مقصود است؟

عناوینی که در روایات ذکر شده گوناگون است- «عسر»، «ضیق»، «لا حرج» و «مالایطاق»- حال، باید دید بین «عسر» و «حرج» و یا دیگر واژه ها فرق است و یا آن که همه بر یک معنا دلالت دارند؟ آیا (وَلَا يَرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ) و (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) بیان کننده یک معنا هستند؟

کلام محقق نراقی رحمه الله: مرحوم نراقی در کتاب «عولند» (نراقی، عولند الأیام، صص ۱۸۴ و ۱۸۵) آورده اند: بین مفهوم «عسر» و «ضیق» نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است. بدین صورت که «عسر» بر هر سختی و شدتی صدق می کند، اما «ضیق» فقط بر مواردی که در نهایت سختی و شدت قرار دارد، صدق می کند. به عبارت دیگر، «عسر» در مرتبه ای خفیف تر و ضعیف تر از «ضیق» قرار دارد. ایشان در ادامه می فرماید: در نظر عرف نیز این



نسبت برقرار است و بین واژه «عسر» و «حرج» تفاوت است. بر همین اساس، می‌فرمایند: از نظر عقل، مراتب تکلیف چهار مرحله است:

۱ - مرتبه تکلیف مالایطاق

۲ - مرتبه تکلیف حرجی (ضیق و سختی که به حد مالایطاق نمی‌رسد)

۳ - مرتبه تکلیف عسری

۴ - مرتبه تکلیف یسری

در مرحله اول و آخر (مرتبه تکلیف مالایطاق و مرتبه تکلیف یسری) هیچ بحثی وجود ندارد که تکلیف به مالایطاق از نظر عقل و شرع منتفی است و تکلیف یسری نیز هیچ شک و شبهه‌ای در جواز تکلیف به آن و تحققش وجود ندارد اما مرحله دوم و سوم - تکلیف عسری و تکلیف حرجی و ضیقی - محل بحث و کلام است. به عبارت دیگر، ادعای مرحوم نراقی این است که هرچند از نظر لغت، بین «عسر» و «حرج و ضیق» فرقی قائل نشویم، لکن در نظر عرف بین اینها فرق است و بنابراین، ادله وارده در لاجرح به هر دو مرتبه اشاره دارد و انتفای تکلیف در آنها را بیان می‌کند.

بررسی نظر محقق نراقی رحمه‌الله: هنگامی که به کتب فقهی مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم برخی از فقهای متأخر، در مواردی که کلمه «حرج» ذکر می‌شود، قید «لایتحمله عادتاً» و یا «شدید» را به آن اضافه می‌کنند. به عنوان مثال، مرحوم سید در بحث مسوغات تیمم، در مسوغ سوم می‌فرماید: «الخوف من استعماله علی نفسه، أو عضو من أعضائه بتلف أو عیب أو حدوث مرض أو شدته أو طول مدته أو بطوء برئه أو صعوبة علاجه أو نحو ذلك مما يعسر تحمله عادة، بل لو خاف من الشين الذی یكون تحمله شاقاً تیمم...» (طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، مع تعلیقات عدّة من الفقهاء العظام، ج ۲، ص ۱۷۰). اگر کسی بترسد در صورت استفاده از آب برای وضو، نقصی برای او پیدا می‌شود، یا بیمار می‌شود، یا بیماری‌اش شدت پیدا می‌کند، یا طولانی می‌شود، یا زمان درمانش به طول می‌انجامد، یا علاجش مشکل می‌شود و مانند این موارد از چیزهایی که تحمل آن به صورت عادی ممکن نیست، بلکه اگر بخواهد از آب استفاده کند، مردم او را مذمت می‌کنند به صورتی که تحملش سخت است. در تمامی این موارد، می‌تواند تیمم کند. مرحوم آقای بروجردی و آقای خوانساری رحمهما‌الله در مورد «شاقاً» در حاشیه عروة الوثقی می‌فرمایند: «إذا كانت بحيث لا تتحمل عادة. منظور از شاق، عمل سختی است که در حالت عادی، تحمل آن امکان ندارد و از طاقت شخص خارج است». مرحوم آقای حکیم نیز بیان می‌دارند: «مشقة لا یقدم علیها العقلاء. یعنی: سختی آن به اندازه‌ای



است که عقلاً برای انجام آن اقدامی نمی‌کنند». و یا در مسوِّغ چهارم، مرحوم سید بیان می‌دارد: «الحرَج فی تحصیل الماء أو فی استعماله وإن لم یکن ضرر أو خوفه» (طباطبائی یزدی، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۴) مرحوم آقای بروجردی در حاشیه، در مورد «فی استعماله» این قید را اضافه می‌کنند که: «إن کان ممّا لایتحمّل عادة»؛ یعنی: اگر حرج پیدا کردن آب و یا استعمال آن به حدّی برسد که در حالت عادی تحملش ممکن نیست، تیمّم جائز می‌شود.

بنابراین، فقها در مورد «حرج»، در برخی موارد، قید «لایتحمّل عادة» را ذکر می‌کنند؛ حال، سؤال این است که با قطع نظر از لغت و عرف، آیا می‌توانیم این قید را از آیات شریفه و روایات وارده استفاده کنیم؟ و بگوییم در آیه شریفه (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^۱ منظور از حرج، حرجی است که لایتحمّل عادة؟ در پاسخ باید گفت: در روایاتی که در ذیل این آیه شریفه بیان کردیم، هیچ کدام قید «لایتحمّل عادة» وجود نداشت، و بلکه در بعضی از روایات، امام علیه السلام موارد عادی را نیز مشمول حکم قاعده قرار داده بودند. از این رو، چنین قیدی از ادلّه استفاده نمی‌شود؛ بلکه همان طور که ذکر شد، بر اساس (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ)^۲ شارع نمی‌خواهد، در اینجا حدّ وسطی هم وجود داشته باشد و آنچه اراده او بدان تعلق پیدا کرده، یسر و آسانی است. علاوه بر این، وجود این قید بر خلاف امتنان است؛ زیرا، هم چنان که ذکر شد، (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) عنوان امتنانی دارد و اگر قید «لایتحمّل عادة» به حرج اضافه شود، این تکلیف به تکالیف مرتبه اول - تکلیف به مالایطاق - ملحق می‌شود که از نظر عقل قبیح و ممتنع است.

وجوهی که برای قید «لایتحمّل عادة» ذکر می‌شود، عبارتند از:

وجه اول: که در مورد منشأ قید «لایتحمّل عادة» گفته می‌شود این است که معتقدین به این قید، آن را به عنوان قرینه عقلیه و مقامیه مطرح می‌کنند؛ بدین صورت که گفته‌اند: از نظر عقل، در هر تکلیفی مشقّت و سختی وجود دارد و این که شارع بیان می‌کند تکلیف حرجی جعل نکرده، منظور این است که حرجی زائد بر اصل مشقّت و سختی‌ایی که خود تکلیف آن را اقتضا دارد، جعل نکرده است و از این تعبیر می‌کنیم به حرجی که لایتحمّل عادة. (مکارم شیرازی، پیشین، ص ۱۸۳)

اشکال این وجه آن است که فقط مرتبه‌ای از حرج زائد بر اصل تکلیف را اثبات می‌کند؛ یعنی نمی‌خواهیم بگوئیم

^۱ سوره حجّ، آیه ۷۸.

^۲ سوره بقره، آیه ۱۸۵.



که در شریعت، «مطلق الضیق» هر چند مرتبه بسیار ضعیف آن، موجب رفع تکالیف است؛ چرا که در این صورت، تمام تکالیف مرفوع می‌شود و حال آن که چنین چیزی قابل التزام نیست.

بنابراین، این دلیل نیز نمی‌تواند مثبت قید «لا یتحمّل عادة» باشد و از این جهت که برای این قید دلیلی وجود ندارد و بلکه روایات نیز خلاف آن را می‌رسانند، ملاحظه می‌کنیم که یک فقیه در فرعی از فروع فقهی این قید را ذکر می‌کند و در مورد دیگر آن را حذف می‌کند و اگر وجود این قید مسلم بود، می‌بایست آن را در تمامی فقه ذکر نماید.

حال، اگر شك کنیم و ندانیم حرج مرفوع، آیا حرجی است که لا یتحمّل عادة، یا حرج شدید و یا مطلق حرج؟ مفهوم حرج مجمل می‌شود و دوران بین مفهوم موسّع (مطلق الحرج) و مفهوم مضیق (حرج شدید و حرجی که لا یتحمّل عادة) پیش می‌آید؛ و همان‌گونه که در مباحث اولیه عنوان کردیم، حکم به جهت اطلاق این مفهوم تابع مفهوم موسّع است. بنابراین، در موردی که حرج بر آن صدق کند، به وسیله قاعده لاجرح حکم برداشته می‌شود.

وجه دوم؛ که در مورد اثبات این قید وجود دارد، مسأله قدر متیقّن است. به این بیان که (ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) و به طور کلی قاعده لاجرح حاکم بر ادله اولیه مانند «أَقِمُوا الصَّلَاةَ، کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصَّیَامُ وَ...» است و آنها را تخصیص می‌زند؛ و در نتیجه، شارع مقدّس تکالیف حرجیه را از دایره احکام و تکالیف خارج می‌کند.

لکن مخصّص در اینجا مجمل است و نمی‌دانیم حرج شدید منظور است یا مطلق الحرج؟ در اجمال مفهوم و دوران بین اقلّ و اکثر، قاعده این است که بر قدر متیقّن که اقلّ است، اکتفا می‌شود. بنابراین، فقط حرج شدیدی که لا یتحمّل عادة، از ادله اولیه خارج می‌شود و مابقی تکالیف حرجیه تحت عموم ادله اولیه باقی می‌مانند.

وجه سوم: محمد فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ثلاث رسائل، ص ۱۰۶) از راه مطلق و مقید وارد شده و می‌فرمایند: در اینجا قاعده حمل مطلق بر مقید جریان دارد.

به این بیان که منظور از «عُسر» در آیه شریفه (وَلَا یُرِیدُ بِکُمُ الْعُسْرَ)^۱ مطلق حرج و سختی است؛ ولی در آیه دیگر که می‌فرماید: (مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^۲، حرج، معنای مقیدی دارد که همان حرج شدید است. بنابراین، در اینجا مطلق را بر مقید حمل نموده و می‌گوئیم مراد از حرج، مطلق الضیق نمی‌باشد بلکه منظور ضیق شدید است.

دلیل سوم: اجماع

۱- سوره بقره، آیه ۱۸۵.
۲- سوره حج، آیه ۷۸.



دلیل سومی که برای قاعده لاجرح به آن استدلال شده است، اجماع می‌باشد؛ در این دلیل بیان شده که اجماع مسلمین بر نفی حکم حرجی در شریعت اسلام است. (طباطبائی، مفاتیح الأصول، ص ۵۳۵؛ حائری اصفهانی، الفصول الغروية فی الأصول الفقهية، ص ۳۳۴) بر این دلیل سه اشکال وارد است:

اشکال اول: این که اجماع فقط در صورتی حجت است که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد. بنابراین، اگر مبنای اجماع فقها دلیل عقلی و یا نقلی باشد، و بر اساس آن حکم را استنباط کرده باشند، آن اجماع از حجیت برخوردار نیست و به اصطلاح چون «یقینی المدرك» و یا «محمتم المدرك» است، اعتباری ندارد. بدین ترتیب، اگر در اثبات قاعده لاجرح نیز به اجماع بر نفی حکم حرجی استدلال شود، اعتباری ندارد؛ زیرا، دلیل اجماع کنندگان در حقیقت همان آیات و روایاتی است که در مباحث گذشته مورد بررسی قرار گرفت. (رک: سید محمد حسن بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۲۵۲؛ فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۹۰؛ ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ص ۱۶۲)

اشکال دوم: آن است که چون اکثر علمای متقدمین به این مسأله اشاره نکرده‌اند - هر چند در بعضی موارد به آیه شریفه (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) استدلال نموده‌اند - نمی‌توان گفت قاعده لاجرح مورد قبول همه علماست؛ حتی کسانی چون مرحوم صاحب وسائل وجود چنین قاعده‌ای را منکرند (حرّ عاملی، الفصول المهمة فی أصول الأئمة، ج ۱، ص ۶۲۶) و یا مرحوم نراقی این قاعده را به عنوان يك اصل قبول دارد، نه به عنوان دلیل. (نراقی، پیشین، ص ۱۹۰) بنابراین، ادّعای استقرار چنین اجماعی مشکل و مورد تردید است.

اشکال سوم: که بر این دلیل وارد است، منقول بودن آن می‌باشد. به عنوان مثال مرحوم علامه طباطبایی آن را از قول استاد خویش - مرحوم علامه بحر العلوم - بیان می‌کنند (طباطبائی، پیشین، ص ۵۳۵) و اجماع منقول نیز حجیتی ندارد. مؤید این مطلب تصریح امام خمینی قدس سره است که فرموده‌اند:

از کلمات بسیاری از اهل لغت استفاده می‌کنیم که «حرج» به معنای «ضیق» است بدون آن که چنین قیدی را بیان کرده باشند؛ بنابراین، قید «لا يتحمل عادة» هیچ وجهی ندارد. (خمینی، کتاب الطهارة، ج ۲، ص ۷۳)

ایشان در موردی که استفاده آب در وضو موجب خشکی پوست شود، هر چند که منجر به ترکیب آن نگردد، قاعده لاجرح را جاری می‌دانند. (رک: سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام، ج ۲، ص ۱۷۰؛ امام خمینی، پیشین، ج ۲، ص ۶۴ به بعد)



دلیل چهارم: عقل

دلیل چهارم در اثبات قاعده لاجرح، بحث از مبنای عقلی قاعده است. چهار بیان و تقریر مختلف برای این دلیل ذکر شده است که آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بیان اول: تکلیف حرجی از مصادیق تکلیف به مالایطاق است. در این بیان گفته شده است: تکلیف حرجی نیز از مصادیق تکلیف به مالایطاق است و عقل به صورت مستقل حکم به امتناع چنین تکلیفی می‌کند. مرحوم نراقی بیان می‌کند: «من الأدلة عليه: دليل العقل، و هو: قبح تحميل ما فيه هذه الأمور؛ ولكنه مختص ببعض أفرادها، و هو ما كان متضمناً لتحميل ما هو خارج عن الوسع والطاقة، أعني: كان تكليفاً بما لا يطاق، ولا يمكنه الإتيان به» (نراقی، پیشین، ص ۱۷۳)

دلیل عقلی بر قاعده لاجرح، این است که تحمیل اموری که در آنها عسر و حرج و مشقت وجود دارد، قبیح است؛ لکن این قبح در بعضی از افراد حرج که خارج از وسع و طاقت باشند، وجود دارد در این صورت، تکلیف به مالایطاق است که امکان انجامش نیست و عقلاً قبیح است.

اشکالات بیان اول

اول: این بیان آن است که قائلین به قاعده لاجرح، در مورد عمل حرجی می‌گویند: امکان ذاتی چنین عملی در عالم خارج وجود دارد ولی به سختی و مشقت. حال، اگر قاعده لاجرح از مصادیق تکلیف به مالایطاق باشد، معنایش این است که امکان ذاتی عمل وجود ندارد. به عبارت دیگر، منظور از عسر و حرج در این قاعده، عسر و حرجی است که در محدوده طاقت بشر است، اما تحمّل آن سخت بوده و موجب قرار گرفتن مکلف در تنگنا و سختی می‌شود؛ نه آن که از طاقت بشر بیرون باشد و باعث اختلال نظام زندگی شود.

دوم: همان طور که گفته شد، قاعده لاجرح عنوان امتنان دارد و منتی از خداوند بر بندگان است؛ حال، اگر تکلیف حرجی خارج از طاقت انسان باشد، امتنان در آن معنا ندارد؛ چه آن که امتنان در موردی است که وضع و جعلش ممکن باشد. مرحوم بجنوردی در این زمینه بیان می‌کند:

«...لنت خبير بأنّ تكليف ما لا يطاق بمعنى عدم القدرة على إمتثاله وإن كان قبيحاً عقلاً بل يكون ممتنعاً عقلاً، فالتكليف بما لا يطاق بهذا المعنى لا يمكن، لا أنه ممكن و قبيح و مثل هذا المعنى ليس مفاد قاعدة لاجرح؛ لأنّ ظاهر أدلة نفى الحرج- آية و رواية- أنه تبارك وتعالى في مقام الإمتنان على هذه الأمة، ولا امتنان في رفع ما لا يمكن جعله و وضعه، أو يكون وضعه قبيحاً، مع أنه حكيم لا يمكن أن يصدر منه فعل السفهاء» (بجنوردی، پیشین، صص ۲۵۲ و ۲۵۳)



بیان دوم: امتناع عرفی

طبق این بیان، منظور از قاعده لاجرح، مرتبه‌ای پایین‌تر از تکلیف به ما لایطاق است؛ یعنی: حرج شدیدی که عادتاً تحمل آن ممکن نیست و از نظر عرف چنین تکلیفی ممتنع است. همان‌گونه که در بحث از آیه شریفه (لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)^۱ بیان کردیم، خداوند متعال بر امت اسلام و حتی امت‌های گذشته اموری را که عرفاً خارج از تحمل انسان می‌باشد، جعل نفرموده است.

اشکال بیان دوم

علاوه بر آن که وجود چنین معنایی نادر است، این بیان نیز با امتنان سازگاری ندارد. زیرا، آنچه را که عرف در صورت عادی تحمل نمی‌کند، امکان وقوعی ندارد و توالی فاسد زیادی دارد، همان‌طور که رفع تکلیف به ما لایطاق نمی‌تواند امتنانی باشد، هم چنین رفع تکلیف حرجی که لایتحمل العرف عادتاً، از موارد امتنان نیست.

بیان سوم: تکلیف حرجی موجب اختلال نظام است. بیان سوم از دلیل عقلی بر نفی تکلیف حرجی - هرچند قائل به قاعده لاجرح نشویم - این است که تکلیف حرجی چون موجب اختلال نظام زندگی فرد و جامعه می‌شود، به حکم عقل چنین حکمی از انسان برداشته می‌شود و امکان ندارد که خداوند متعال چیزی را که موجب اختلال نظام می‌شود و عقلاً قبیح است، متوجه مردم کند. (فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۹۲)

اشکال بیان سوم: در مقام ردّ این استدلال، سؤال می‌کنیم منظور از اختلال نظام چیست؟ آیا امت‌های گذشته که بخشی از تکالیفشان حرجی بوده، در حالی که قاعده لاجرح در مورد آنان جریان نداشته است، اختلال نظام نداشتند؟ اگر اختلال نظام به حکم عقل قبیح است، فرقی بین امت اسلام و دیگر امت‌های گذشته نیست و از همین جا کشف می‌کنیم تکلیف حرجی موجب اختلال نظام نیست که گفته شود به سبب آن، عقل تکلیف حرجی را ممتنع می‌داند.

بیان چهارم: قاعده لطف

برخی (حسینی مراغی، العناوین، ج ۱، ص ۲۸۶) در اثبات عقلی بودن قاعده لاجرح، به قاعده لطف استناد کرده‌اند و با ذکر دو مقدمه نتیجه می‌گیرند که تکلیف حرجی بر خلاف مقتضای لطف و ممتنع است. اولین مقدمه‌ای که ذکر می‌کنند، این است که اصحاب فقها اتفاق دارند که لطف برخداوند تبارک و تعالی نسبت به

۱- سوره بقره، آیه ۲۸۶.



بندگانش واجب است. مقدمه دوم آن که لطف اقتضا دارد خداوند متعال راهی را طی نماید و به گونه‌ای با بندگان برخورد کند که موجب نزدیکی آنان به طاعت و بندگی، و دوری‌شان از گناه و معصیت شود؛ پس از این دو مقدمه، تردیدی نیست که تکلیف به آن چه موجب مشقت و تحمل ناپذیر است، در واقع نزدیک کننده به معصیت و دور کننده از طاعت است؛ زیرا، تکلیف به امر سخت سبب می‌شود که بندگان از انجام آن امتناع کرده و در نتیجه مرتکب معصیت شده، مستحق غضب خداوند گردند. بنابراین، تشریح چنین احکامی با لطف خداوند سازگار نیست.

از این رو، همان گونه که تکلیف به ما لایطاق محال و بر خداوند ممتنع است، تکلیف حرجی نیز به خاطر مخالفت با لطف و رحمت خداوند، امتناع وقوعی دارد.

اشکالات بیان چهارم

۱- اولین اشکال این است که ارتباط قاعده لطف با طاعت و معصیت چیست؟ چنین نیست که لفظ لطف مترادف با لفظ طاعت و معصیت باشد و بنابراین، قاعده لطف در اینجا جریان ندارد.

جواب این اشکال آن است که بحث ما در لفظ نیست که چنین گفته شود، بلکه سخن در چگونگی عمل خداوند با بندگان است؛ چه لفظ لطف آورده شود و چه این لفظ نیاید.

۲- برخی از متکلمین در عمومیت قاعده لطف خدشه نموده و بیان می‌دارند: چنین نیست که عقل لطف را در همه موارد لازم بداند و بگوید لطف بر خداوند متعال به صورت قاعده‌ای کلی واجب است.

در علم کلام و فلسفه در مقام پاسخ از این اشکال بیان شده است که چون دلیل عقلی، و ملاک عقل است، عقل می‌گوید لطف بر خداوند تبارک و تعالی واجب و ضروری است و قابلیت تخصیص ندارد و بلکه عمومیت دارد.

۳- اشکال سومی که بر این دلیل می‌گیرند، آن است که کدام لطف بر خداوند واجب می‌باشد؟ اصل این مطلب که لطف عقلا بر خداوند واجب می‌باشد، مورد قبول است. اما ممکن است تکلیفی را که بندگان فکرمی‌کنند لطف است، در واقع لطف نباشد. از این رو، امکان دارد تکلیفی حرجی بوده و به حسب واقع لطف باشد. اشکالات دیگری نیز ذکر شده که از بیان آن صرف نظر می‌کنیم.

تفاوت این قاعده با قواعد مشابه

قاعده لاجرح در فقه، کاربرد زیاد دارد. به عنوان نمونه به دو مورد از موارد آن اشاره می‌گردد:

۱. طلاق به دلیل نفی عسر و حرج: بر اساس حکم اولیه، طلاق به دست مرد است، حاکم شرع یا کسی دیگر حکم طلاق را ندارد، ولی در مورد عسر و حرج حاکم شرع نیز می‌تواند زن را طلاق دهد. البته اولین شخصی که در



این زمینه فتوی داده مرحوم سید کاظم یزدی در حاشیه عروه (ج ۲، ص ۱۹۰) است. در فرض حرج، قانون مدنی ایران می‌گوید: حاکم شرع می‌تواند زن را طلاق بدهد. در ادامه، بطور مفصل توضیح خواهیم داد. ۲. اسکان به دلیل نفی عسر و حرج: اگر مستأجر در جای دیگر برود، مشقت‌آور است، مسکن پیدا نمی‌شود. در اینجا حاکم شرع بر ضرر مالک و به نفع مستأجر حکم می‌کند که در اینجا قاعده لاجرح حاکم است.

دلیل اعتبار قاعده لاجرح

مهم‌ترین دلیل برای اثبات قاعده لاجرح، آیات ذیل است:

۱. «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۱: مراد از «الدین» در این آیه، همه احکام و تکالیف دینی است. مراد از «ما جعل علیکم» این نیست که خداوند موضوعات حرجی را برداشته باشد؛ بلکه مراد این است که احکام حرجی برداشته شده است. در کلمه «من حرج» متعلق حرج ذکر نشده از این رو مفید عموم است، با توجه به نکات یاد شده، مفهوم آیه شریفه این می‌شود که فرموده در دایره احکام دین حرجی برای شما قرار داده نشده است. یعنی اگر چنین موردی باشد، حکم برداشته می‌شود.

۲. «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر»^۲: برای فهم این آیه مبارکه توجه به چند نکته ضروری است:

الف. این آیه اراده شارع را در تسهیل و گشایش امور بیان می‌کند.

ب. در این آیه، به طور کلی از نفی عسر سخن گفته شده و این نفی مقید به حالت یا وضعیت خاصی هم مقید نشده است. از این رو مفید عموم است و شامل همه احکام می‌شود که عسری باشد، خداوند جعل نکرده است.

ج. حرج که نفی شده است حرج شخصی است نه نوعی، برای اینکه تکلیف شخصی است و خطابات شرعیه بر می‌گردد به خطابات شخصیه برای هر فرد، و در نتیجه تکلیف به هر فرد از افراد مکلفین تعلق می‌گیرد. اگر حرج نوعی باشد، نمی‌تواند تکلیف شخصی را رفع کند. زیرا آنچه با حرج برداشته می‌شود متعلق تکلیف نیست و آنچه متعلق تکلیف است با حرج برداشته نمی‌شود، لذا باید قاعده حرج شخصی باشد نه نوعی.

د. آیا در این آیه شریفه حکم واقعی برداشته شده است یا حکم ظاهری معلوم؟ ثمره در جایی است که اگر حرج واقعی باشد، چنان چه کشف خلاف شود قضاء و یا اعاده دارد، اما اگر حرج، حکم معلوم باشد در صورت کشف خلاف، قضاء ندارد. مثلاً اگر برای شخصی وضو گرفتن حرجی باشد ولی او به خاطر جهل یا به سبب اقامه دلیلی به

۱- سوره حج، آیه ۷۸.

۲- سوره بقره آیه ۱۸۵.



گرفتن وضو مبادرت نماید، بعد متوجه شود که وضو برای او ضرر داشته است، آیا شخص در این گونه موارد، باید عمل را اعاده کند یا خیر؟

قاعده لاجرح حکم واقعی را برطرف نمی کند زیرا:

اولاً: حکم واقعی سبب ابتلای او به حرج نبوده است تا به قاعده نفی حرج استناد شود؛ بلکه علت آن در واقع جهل مکلف به حکم بوده است.

ثانیاً: نفی حکم واقعی خود موجب مشقّت و حرج دیگر بر مکلف است؛ زیرا باید او عمل را اعده نماید و این با فلسفه لاجرح که برای امتنان است، منافات دارد.

تعارض قاعده لاجرح با قاعده لاضرر

در صورت تعارض قاعده لاجرح با قاعده لاضرر، کدام یک مقدم است؟

اگر کسی برای تأمین آب مورد نیاز، به حفر چاه در ملک خود ناگزیر شود، ولی حفر چاه موجب کاهش آب چاه‌های مجاور می شود و به همسایه‌ها ضرر می زند، از طرف دیگر، حال اگر این شخص از حفر چاه منع شود، به واسطه نداشتن آب مورد نیاز به عسر و حرج می افتد؛ در این گونه موارد قاعده «لاجرح» مقدم است یا قاعده «لاضرر»؟

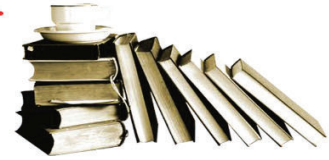
شیخ انصاری در رسائل (ج ۲، ص ۵۰۸) به تقدّم قاعده لاجرح بر قاعده لاضرر معتقد است و آن را بر قاعده لاضرر حاکم می داند. اما مرحوم نائینی چنین اعتقادی ندارد می گوید: اولاً: دلیلی بر تقدّم احدهما بر دیگری وجود ندارد. چون هر دو امتنانی است و تقدّم احدهما بر دیگری خلافت امتنان است. ثانیاً: مفاد هر دو قاعده یکی است (هر دو حکم را نفی می کند) و بر احکام اولیه حکومت دارند و محمول این احکام را محدود و مضیق می گرداند، پس دو قاعده تعارض و تساقط می کند. لذا باید به احکام اولیه رجوع شود.

به عبارت دیگر: حکومت لاجرح بر لاضرر منوط به این است که لا حرج مفسر و ناظر لاضرر باشد. اما در اینجا دو قاعده در عرض هم هستند حکومت یکی بر دیگری معنی ندارد. ضمناً قاعده لاجرح بر احتیاط نیز حاکم است، برای اینکه ظاهر دلیل قاعده لاجرح (ما جعل علیکم من حرج) نفی تشریح حکم حرجی است و لذا جای احتیاط نیست.

دیدگاه فقهای امامیه

دیدگاه‌های فقهای امامیه در مورد «قاعده لاجرح» به چند گروه تقسیم می شود که چهار مورد عمده را در اینجا

مطرح می کنیم:



دیدگاه اول: بزرگانی چون صاحب فصول رحمة الله معتقدند «قاعده لاجرج»، جزء قواعد مسلمی است که عقل به صورت مستقل آنها را درک، و به آن حکم می‌کند. در بحث مستقلات عقلیه نیز بیان شده که اگر چیزی جزء مستقلات عقلیه باشد، قابلیت تخصیص ندارد؛ بنابراین، قاعده لاجرج به هیچ عنوان تخصیص بردار نیست. دیدگاه دوم: برخی دیگر از بزرگان می‌گویند مواردی که از این قاعده به وسیله تخصیص خارج می‌شود، بسیار فراوان است؛ کثرت تخصیص نیز موجب وهن قاعده می‌شود؛ به همین جهت، قاعده لاجرج، دیگر قابلیت استدلال ندارد و فقط در مواردی که فقها به آن عمل کرده‌اند، قبل تمسک است؛ همان طور که برخی از بزرگان راجع به «قاعده قرعه» نیز چنین نظری دارند.

دیدگاه سوم: بزرگانی مانند مرحوم شیخ حرّ عاملی و مرحوم مقدّس اردبیلی رحمهما الله به طور کلّ وجود چنین قاعده‌ای را انکار کرده و می‌گویند: از آنجا که کلمه «حرج» اجمال دارد، قاعده‌ای به نام «قاعده لاجرج» نداریم؛ از سوی دیگر، این قاعده مستلزم آن است که تمام تکالیف شارع از بین برود.

مرحوم مقدّس اردبیلی رحمه الله در «زبدۃ البیان» در مورد آیه (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^۱ می‌فرماید: به این آیه برای رفع ضرر و حرج استدلال شده است، اما در آن اجمال وجود دارد و قابلیت استدلال ندارد. (اردبیلی، زبدۃ البیان فی براهین احکام).

دیدگاه چهارم: مطابق این نظریه، «قاعده لاجرج» در حدّ یکی از اصول عملیه است. مرحوم نراقی رحمه الله در «عوائد الایام» بیان می‌دارد: «قاعده لاجرج» به عنوان يك اماره و دلیل برای فقیه نیست که در تمامی موارد حرجی به آن استدلال کند، بلکه در حدّ یکی از اصول عملیه می‌باشد. همان گونه که در موارد فقدان دلیل بر تکلیف و عدم ورود بیان از طرف شارع، اصالة البرائة جاری می‌شود، در مورد «قاعده لاجرج» نیز در مواردی که دلیلی برای تکلیف حرجی وجود ندارد، به «لا حرج» استدلال می‌شود.

دیدگاه فقهای عامه

فقهای عامه در مباحث خود به حدّی این قاعده را توسعه داده‌اند که تمامی تخفیف و ترخیص‌های موجود در شریعت را از مصادیق «قاعده لاجرج» دانسته‌اند. به عنوان مثال: موارد فقدان آب و لزوم تیمّم، حکم به قصر نماز در سفر، نشسته نماز خواندن شخص بیمار و بالاخره هر موردی که برای انسان اضطرار آور است را از مصادیق این

۱- سوره حجّ، آیه ۷۸.



قاعده قرار داده‌اند.^۱

آنان يك تقسیم بندی شکلی ارائه کرده- که در کتاب‌های فقهی شیعه وجود ندارد- و تخفیفات را به هفت صورت تقسیم کرده‌اند که برای اطلاع بیشتر، به کتاب‌های آنها مراجعه شود.

قاعده لاجرج یا قاعده نفی عسر و حرج و بررسی آن در قانون مالیات‌ها

تعارض قاعده عسر و حرج با اخذ مالیات

فقه‌ها و نویسندگان در مباحث خود به بررسی تعارض بین بعضی از احکام مانند خمس و زکات و جهاد و نماز با قاعده عسر و حرج پرداخته‌اند به نظر این نویسندگان قاعده عسر و حرج به ظاهر با قواعد مذکور تعارض دارد. ما در ادامه به طور خاص به بررسی تعارض بین عسر و حرج و اخذ مالیات می‌پردازیم و به این سؤال پاسخ می‌دهیم که آیا قاعده عسر و حرج تعارض دارد یا خیر؟

الف: آیا قاعده عسر و حرج با اخذ مالیات تعارض دارد یا خیر؟

فقه‌ها و دیگر نویسندگان قواعد، وقتی به قاعده عسر و حرج می‌رسند، به تعارض احتمالی بین قاعده مذکور و بعضی از احکام می‌پردازند. از جمله آن احکام، خمس و زکات و موارد مشابه می‌باشد. با توجه به شباهت مالیات با خمس و زکات، ما در این قسمت، با پیروی از روش نویسندگان مذکور به این سؤال می‌پردازیم که آیا عسر و حرج با مالیات تعارض دارد یا خیر؟ برای رفع تعارض بین احکام مذکور (زکات و خمس) و قاعده عسر و حرج فقها جواب‌های مختلفی داده‌اند و به طرق مختلف موارد مذکور را جمع کرده‌اند. عمده دلیلی که آنها آورده‌اند در پیرامون این بحث است که «خمس یا زکات» خروج موضوعی از قاعده «عسر و حرج» دارد، که مهم‌ترین آنها جواب‌های زیر می‌باشد:

- ۱- این احکام پس از کسر و وضع تمام مخارج و هزینه، بر مابقی اموال تعلق می‌گیرند.
- ۲- به نصاب معینی و حد و اندازه مقرری باید برسند.
- ۳- مصرف آنها در بیشتر موارد در جهاتی است که آثار سودمند و مثبت آن جامعه و بیشتر افراد، از جمله خود آنهاست که خمس و زکات می‌دهند، برمی‌گردد؛ مانند ساختن و نگهداری راه‌ها، جاده‌ها، حفظ مرزهای کشور.
- ۴- ساختن جامعه‌ای برخوردار از امکانات و زندگی کردن در چنین جامعه‌ای مالاً به نفع ثروتمندان که خمس

۱- سوره حج، آیه ۷۸.



و زکات می‌دهند، نیز خواهد بود.» (مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، جلد اول، صفحه ۱۷۸)

به نظر می‌رسد «عسر و حرج» از نظر حقوقی عبارت است از: «هرگاه تکلیفی دشوار و مشقت بار باشد با توجه به قاعده مذکور آن تکلیف ساقط خواهد شد.» در حالی که اولاً در موارد مذکور هیچ دشواری و مشقت نیست. ثانیاً اگر هم مشقت و دشواری باشد، آن دشواری نیست که «عادتاً غیر قابل تحمل باشد».

البته نویسندگان نیز احکام مذکور را تخصصاً از «عسر و حرج» بیرون آورده‌اند، ولی تفاوتی که از نظر نگارنده با نوشته‌های آنها دارد این است که به نظر آنها احکام مذکور از نظر لفظی و لغوی مشمول «عسر و حرج» می‌شوند ولی آنها برای جمع کردن تعارض بین آنها توجیهاتی را قائل شده‌اند و از مجموع نوشته‌های آنها این مطلب استنباط می‌شود.

با وجود این که از نظر لغوی احکام مذکور در زیر مجموعه «عسر و حرج» قرار دارد ولی عرف، آنها را عسر و حرج نمی‌داند، ولی به نظر می‌رسد برای تحقق «عسر و حرج» از نظر لفظی و لغوی باید مشقت و دشواری، آنهم مشقت و دشواری غیر قابل تحمل موجود باشد؛ این در حالی است که احکام مذکور اصلاً موجب مشقت و دشواری نمی‌شود، چرا که مشقت چیزی است که انجام آن برای انسان سخت باشد (در حالی که خرج مبلغی از پول اضافی سخت نیست، شاید با طبع انسان سازگار نباشد ولی سختی ندارد، گویا شخصی که غذایی را دوست ندارد بخواد آن را بخورد و به نظر می‌رسد از نظر لغوی به آن مشقت نخواهند گفت) چه برسد که مشقت و دشواری غیر قابل تحمل باشد. لذا طرح این بحث وهن بوده و چندان مناسب نیست در هر حال «اخذ مالیات» بر اساس نوشته آن بزرگان تخصصاً از قاعده «عسر و حرج» بیرون است.

ب: موارد خاص عسر و حرج در قانون مالیات‌ها

در صدر موضوع از همین مبحث متذکر شدیم که اصولاً اخذ مالیات با قاعده عسر و حرج تعارض ندارد و اخذ مالیات از قاعده عسر و حرج خروج موضوعی دارد، و به عبارت حقوقی تر «اخذ مالیات» تخصصاً از قاعده عسر و حرج بیرون است، اما بحث دیگری که می‌خواهیم مطرح کنیم در مورد معافیت ماده ۱۰۱ ق.م.م می‌باشد.

بر اساس این قانون مبلغی از درآمد هر شخص، مشمول مالیات نمی‌شود. به عبارت دیگر این مبلغ از درآمد از پرداخت مالیات معاف می‌باشد، این قانون، تا اصلاحیه ۱۳۸۰ موجود بود تا اینکه قانون مذکور، آن را تغییر داد و معافیت مذکور را منوط به تسلیم اظهارنامه نمود.

اشاره شد که خمس و زکات و مالیات از قاعده عسر و حرج خروج موضوعی دارد، چرا که شخص وقتی مشمول خمس و زکات و مالیات می‌شود که خود به اندازه کافی، مال و اموال داشته باشد تا خرج کند. لذا این چنین شخصی



دچار مشقت و دشواری و سختی نخواهد بود ولی بر اساس ماده ۱۰۱ ق.م.م.ا اصلاحیه ۸۱ با توجه به اینکه استفاده از معافیت موکول به تسلیم اظهارنامه شده است، لذا اگر شخصی به هر دلیلی اظهارنامه تسلیم نکند، این احتمال هست که شخص، خود، رزق و روزی خود و افراد تحت تکفل خود را نداشته باشد، و مشمول معافیت گردد. لازم به توضیح است که صاحب نظران معتقد هستند که معافیت موضوع ماده ۱۰۱ برای ارتزاق شخص و افراد تحت تکفل او می‌باشد، لذا معمولاً معافیتی که برای ماده ۱۰۱ اعلام می‌شود، معمولاً کمترین مبلغی است که به نظر سازمان امور مالیاتی کشور یک فرد معمولی می‌تواند زندگی خود و افراد تحت تکلف خود را بچرخاند، ولی با موکول نمودن معافیت مذکور به تسلیم اظهارنامه این احتمال است که درآمد شخص چندان پایین باشد؛ حتی کفاف رزق و روزی او را نکند، در حالی که بر اساس ماده قانونی مذکور این چنین فردی باید، در شرایط فعلی پانزده الی بیست درصد درآمد مذکور را که برای رزق و روزی خود و افراد تحت تکلف او است، باید به عنوان مالیات پرداخت نماید.

به نظر ما این ماده قانونی با قاعده «نفی عسرو حرج» تعارض دارد و عملاً نیز می‌بینیم افراد مستمندی که خود برای تأمین مایحتاج زندگی با مشکل مواجه می‌شوند، مشمول مالیات نسبتاً سنگین شده و با عسر و حرج روبرو می‌شوند. لذا پیشنهاد می‌شود که این ماده قانونی تصحیح شده و به جای آن افرادی که از تسلیم اظهارنامه خودداری می‌کنند، مشمول جرایم مقرر شوند.

لازم به ذکر است که فرقی که جریمه با عدم برخورداری از معافیت دارد این است که جریمه از اصل مالیات گرفته می‌شود. لذا بین جریمه و میزان درآمد تناسب وجود دارد ولی اگر شخص از معافیت برخوردار نباشد، در چنان حالتی شخص باید از درآمدی که رزق و روزی خود و خانواده او است نیز مالیات و حتی جریمه پرداخت نماید که آن غیر عادلانه است.

بررسی قاعده لاضرر و لاجرح در طلاق به درخواست زوجه

در این قسمت نگاهی به دو قاعده «لاضرر و لاجرح» و کاربرد آن در احکام شریعت خواهیم داشت و سپس به بیان برخی از مصادیق عسر و حرج و مشکلات موجود در این زمینه خواهیم پرداخت.

۱- مستند فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

الف: مدارک قاعده: قاعده لاضرر، مستند فقهی و دلیل مشروع بودن ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد که خود نیز توسط آیاتی از قرآن کریم و روایات و ادله عقلی مورد تأیید قرار می‌گیرد که به طور اجمال به برخی از آنها اشاره



می‌شود:

دلیل اول: قرآن کریم: در مورد نفی ضرر و ضرار در اسلام آیات متعددی در قرآن کریم وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود. از جمله قسمتی از این آیه که می‌فرماید: «... ولا تمسکوهن ضراراً لتعتدوا...»^۱ این آیه شریفه، اشاره به زنان مطلقه می‌کند و به مردان سفارش می‌کند که اگر زنان را طلاق دادید تا پایان عده، یا آنها را به خوشی و سازگاری در خانه نگه دارید و یا به نیکی رها کنید. سپس می‌فرماید: «روا نیست که آنان را به آزار نگه داشته و بر آنها ستم کنید» و مشخص است که اسلام ضرر زدن به دیگری را جایز نمی‌داند. یا آیه دیگری که مربوط به تعیین سهم الارث و ورثه میت می‌باشد و لازم است بعد از ادای دین و انجام وصیت صورت گیرد. این آیه شریفه می‌فرماید: «... من بعد وصیة یوصی بها او دین غیر مضار...»^۲ و تأکید دارد که انسان حق ندارد از طریق وصیت یا اعتراف به بدهی، برضد وارثان صحنه‌سازی کند و حقوق آنها را ضایع کرده و به آنها ضرر وارد کند.

دلیل دوم: سنت: با بررسی کتب شیعه و سنی در می‌یابیم که روایت «لاضرر» در کتب فریقین به طور متواتر موجود است. از جمله فخرالمحققین در کتاب ایضاح (علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، ص ۴۸) به این حدیث در باب رهن استناد کرده و ادعای تواتر نموده است.

در مجموع می‌توان گفت که عمده‌ترین مدرک و سند قاعده لاضرر، روایات و احادیثی است که در این باب وارد شده‌اند و هر چند که همه روایات وارده به یک لفظ نباشند ولی دارای مضمون واحدی هستند، که به یک نمونه از آنها اشاره می‌شود.

معروف‌ترین حدیث در مورد قاعده لاضرر، داستان سمرة بن جندب است که زواره آن را از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که ایشان فرمودند: سمرة بن جندب در باغی درخت خرمائی داشت که بر آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت و سمرة بدون کسب اجازه از صاحب خانه به سمت نخل خود رفت و آمد می‌کرد و هرچه صاحب خانه به او تذکر می‌داد که قبل از ورود اجازه بگیرد، اثری نمی‌بخشید تا اینکه انصاری از او نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله شکایت کرد. حضرت او را احضار کرد و به او دستور داد که از این به بعد هر وقت خواستی وارد باغ شوی باید اجازه بگیری، ولی او سرپیچی نمود.

حضرت به او پیشنهاد فروش درختش را داد، باز هم قبول نکرد. سپس فرمودند: این درخت را با درختی

۱- بقره، ۲۳۱

۲- نساء، ۱۲



در بهشت مبادله کن، ولی او باز هم ابا کرد. در اینجا بود که رسول خدا صلی الله علیه و آله به مرد انصاری فرمودند: برو آن درخت را از ریشه درآورده و جلوی او بینداز، چرا که در اسلام ضرر دیدن و ضرر رساندن وجود ندارد. (حر عاملی، وسائل الشیعه، جزء دوم از جلد ۸، باب ۱۲ از ابواب احیاء موات، ص ۳۴۱، ح ۳)

نکته قابل ذکر آن است که اجماعی که در فقه امامیه و بلکه فقهای اسلام بر حجیت قاعده لاضرر اقامه شده براساس روایات مذکور می‌باشد و لذا چون بازگشت این قبیل اجماع به روایات و سنت است و اجماع به عنوان دلیل مستقلی در نظر گرفته نمی‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۵۴)

دلیل سوم: عقل: از نظر عقلی نیز این قاعده مشروعیت دارد. چرا که بدون اجرای این قاعده، شیرازه نظام یک جامعه از هم پاشیده می‌شود و هر انسانی برای رسیدن به خواسته‌ها و مطامع خود دست به هر کاری می‌زند ولو آن که به ضرر دیگری تمام شود. به علاوه عرف عقلاء نیز بر این است که معاملات اقتصادی و مراودات و مناسبات اجتماعی، باید مبتنی بر اصل عدم ضرر به یکدیگر باشد و الا ارزش و اعتباری نخواهد داشت.

ملاک تشخیص عسر و حرج

«در تعیین و تشخیص عسر و حرج ملاک نوعی بودن و یا شخصی بودن تنهایی کافی نمی‌باشد بلکه در این گونه موارد علاوه بر در نظر گرفتن حالات روحی و جسمی شخص در تشخیص عسر و حرج باید داوری عرف معقول را نیز در نظر گرفت.

به عبارتی دیگر، فعلی حرجی و طاقت فرساست که علاوه بر دشواری انجام آن برای فاعل، داوری عرف نیز بر آن صحنه بگذارد و در آن مورد خاص انجام عمل را برای مکلف با صفات و حالات خاص مشکل بداند، هر چند که درشناسایی عسر و حرج معیار شخصی، ملاک اصلی است». (کشوری، کاربرد قواعد فقه در حقوق، چ ۱، ص ۶۳)

در طلاق به موجب عسر و حرج نیز این چنین می‌باشد و در تشخیص عسر و حرج هر دو جنبه شخصی و نوعی باید مد نظر قرار گیرد. شخصی، از این نظر که در هر دعوی، وضع خاص زن و شوهر و شرایط زندگی زناشویی آنان مطرح می‌شود. و نوعی، از این جهت که انسانی متعارف است و طاقت او مورد نظر قرار می‌گیرد و لذا زندگی در صورتی حرجی محسوب می‌شود که در نظر عرف هم ادامه زندگی طاقت فرسا و مشقت بار باشد، والا نازک دلی که به اندک ناملایمتی کاسه صبرش لبریز می‌شود، نمی‌تواند به بهانه‌های نامتعارف از شوهر درخواست طلاق کند. پس کلاً «باید عسر و حرج انسانی متعارف در آن شرایط خاص مد نظر قرار گیرد». (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۸۵ و ۳۸۶)



به عبارتی زوجه برای طرح ادعای عسر و حرج خود، نه تنها وضعیت خاص خود را در معرض قضاوت قرار می‌دهد بلکه به نحوی، باید ثابت کند که هر زن دیگری در وضعیت او قادر به تحمل و دوام زندگی مشترک نخواهد بود. (موگویی، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، اطلاعات مورخ ۷۸/۳/۲۷)

مصادیق عسر و حرج

اگر زنان بخواهند به سبب وجود عسر و حرج موجود در زندگی‌شان از همسرانشان جدا شوند، باید به طریقی وجود عسر و حرج و دوام آن را در دادگاه ثابت نمایند. به عبارتی آن سببی که زندگی زناشویی را تلخ و دشوار ساخته و برای زن مشقت و ناگواری ایجاد کرده است، باید در هنگام طرح دعوی طلاق و صدور حکم، موجود باشد تا آنکه بتوان گفت که دوام زوجیت موجب عسر و حرج شده است.

قانون‌گذار گرچه مایل است که زن را از قید حرج و ضرر رها سازد ولی به خاطر اهمیت خانواده و دوام و بقای آن، اولاً تأکید بر انقیاد و سازش دارد نه طلاق و ثانیاً هدف او کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار گذشته‌اش نمی‌باشد. به عبارتی می‌توان گفت که طلاق، برای رهایی و نجات زن است نه وسیله مجازات مرد، پس اگر رفتار ناهنجار شوهر پایان یافته باشد، دادگاه حق ندارد که شوهر را مجبور به طلاق دادن بنماید.

البته مسئله اثبات عسر و حرج، امروزه جزو یکی از معضلات و مشکلات زنان برای جدا شدن از همسران ناصالح خود می‌باشد که تا مدت‌های مدیدی آنها را بلامتکلیف نگاه می‌دارد.

چرا که بسیاری از مصادیق عسر و حرج مربوط به روابط پنهان زن و شوهر و یا در حریم خانه می‌باشد و کسی از آن اطلاع ندارد. بسیاری از زنان با این که به کرات از همسرانشان کتک می‌خورند، نه تنها به دادگاه مراجعه نمی‌کنند، بلکه حتی از ترس آبرو این مسئله را با اقوام و خویشان خود نیز در میان نمی‌گذارند. لذا هنگامی که از دست همسر خود به ستوه می‌آیند و طرح شکایت می‌کنند، برای اثبات ادعای خود، دلیلی ندارند. و از سویی به خاطر اینکه قانون خانواده از هم گسسته نشود، تا حد امکان از دادن چنین طلاق‌هایی دادگاه‌ها عموماً خودداری می‌کنند و معمولاً به شوهر فرصتی دوباره می‌دهند تا به وظایفش عمل کند، بخصوص اگر درخواست طلاق به جهت عدم پرداخت نفقه باشد، دادگاه با اخذ تعهد از مرد موضوع را مختومه اعلام می‌کند و در بسیاری از موارد مردها، به تعهد خود عمل نکرده و زنان بدون پشتوانه مالی برای گذراندن زندگی در معرض آسیب‌های جدی اخلاقی و اجتماعی قرار می‌گیرند. بعضی قائلند: «تشخیص مصادیق عسر و حرج یک بحث دقیق کارشناسانه است. با توجه به پیچیدگی‌های اجتماعی و مناسبات متنوعی که بر جامعه حاکم شده است، وجود یک تیم کارشناسی متشکل از روان‌پزشک،



روان‌شناس و مددکار اجتماعی برای ارائه نظر در مورد تحقق و یا عدم تحقق حرج بر زن الزامی است». (مروری بر شرایط حقوق زنان برای طلاق»، روزنامه همشهری، مورخ ۷۹/۵/۱۲)

یک کارشناس قضائی در امور زنان می‌گوید: «مؤثرترین شیوه برای حل این مشکل، برگزاری کارگاه‌های آموزشی و توجیهی برای قضات است». (مشکل اصلی زنان اثبات عسر و حرج در دادگاه است»، مجله زنان، شماره ۶۵، تیرماه ۷۹)

از طرفی همه اذیت و آزارها در محدوده جسم خلاصه نمی‌شود که بتوان برای آن گواهی پزشکی قانونی ارائه داد. بلکه بسیاری از مشکلات و آزار و اذیت‌ها مربوط به روح و روان می‌باشد. لذا زنان به راحتی نمی‌توانند وجود و دوام عسر و حرج را برای دادگاه اثبات نمایند.

گرچه مجلس شورای اسلامی در دوره پنجم، تبصره‌ای را به ماده ۱۱۳۰ ق.م. الحاق نمود و در آن مصادیق عسر و حرج را مشخص کرد، با این حال مشکل اثبات وجود و دوام عسر و حرج کماکان برای زوجه وجود دارد و غالباً زن به خاطر حفظ آبرو و حیایی که دارد، از مراجعه به دادگاه خودداری می‌کند. لازم به ذکر است که طرح مذکور یک بار در اواخر دوره پنجم به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که در شورای نگهبان رد شد و مجدداً در مجلس ششم به تصویب رسید.

علت الحاق این تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م. جلوگیری از برخوردهای سلیقه‌ای و ناهماهنگ قضات در مورد تشخیص مصادیق عسر و حرج بوده است و این که همه قضات از یک وحدت رویه تبعیت کنند و این طور نباشد که یک مشکل برای یک زن، حرجی تشخیص داده شود و برای زن دیگر غیرحرجی.

به موجب این تبصره: ترک عمدی همسر توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه بدون عذر موجه، اعتیاد مضر به یکی از انواع مواد مخدر، استنکاف از پرداخت نفقه، عدم امکان بر الزام او بر تأدیه، ابتلاء به امراض مسری صعب‌العلاج یا هر عارضه دیگری که دوام زناشویی و سلامت زوجه را به خطر بیندازد و عقیم بودن زوج، به نحوی که مانع اولاددار شدن زوجه شود، از جمله مواردی است که در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود. سوء رفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی، اخلاقی، روحی و از نظر مکانی و زمانی برای زوجه قابل تحمل نباشد، اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت، عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع (زوج) به کار یا حرفه‌ای که منافعی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد و همچنین محکومیت قطعی زوج به حبس در اثر ارتکاب جرایمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد از



دیگر موارد این قانون است. (روزنامه همشهری، ۱۹/۲/۷۹)

اما برخی به الحاق این تبصره ایراداتی وارد نمودند از جمله اینکه: عسر و حرج مفهومی عام با دامنه گسترده و مصادیق زیادی است و احصاء و برشمردن آن در قانون سبب می‌شود که دست قاضی بسته شود و در موارد دیگری که برای زن عسر و حرج بوجود می‌آید، نتواند برای رهایی زن چاره‌ای بیندیشد.

از طرفی، بروز عسر و حرج به عوامل مختلفی از جمله: موقعیت‌های زمانی و مکانی، وضعیت فرد در خانواده، تحصیلات، روحیه و شخصیت فرد بستگی دارد. چه بسا که یک عاملی در مورد فردی اصلاً عسر و حرج ایجاد نکند، ولی همین عامل در فرد دیگر منجر به بروز عسر و حرج شدیدی شود. مثلاً یک زن به واسطه بی‌اعتنایی همسرش دچار بیماری روحی شود، ولی زن دیگر حتی بر اثر ضرب و شتم هم در شرایط مشقت بار قرار نگیرد. یا عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر برای زنی که هیچ پشتوانه مالی ندارد، موجب عسر و حرج می‌شود. اما در مورد خانم دیگری که نیاز مالی ندارد، از مصادیق عسر و حرج به شمار نمی‌آید. بلکه اگر زن بخواهد طلاق بگیرد، با استناد به ماده ۱۱۲۹ ق.م. می‌تواند در خواست طلاق نماید.

اما برخی از صاحب‌نظران در مسائل حقوقی در پاسخ به اشکال اول، پیشنهاد الصاق کلمه «و غیره» را در انتهای بندها می‌دهند، تا هم این موارد به طور مشخص در قانون ذکر شود و جلوی اعمال سلیقه برخی قضات گرفته شود و هم برای قاضی محدودیت بوجود نیاید که مصادیق عسر و حرج را بخواهد فقط در محدوده موارد ذکر شده تعیین نماید، و با تمسک به کلمه «و غیره»، قضات دادگاه‌ها بتواند مصادیق دیگری از عسر و حرج را تعیین نماید.

امروزه برخی از این مصادیق که غالباً با عسر و حرج، به صورت شروط ضمن عقد نکاح در قباله‌های ازدواج نیز مطرح می‌شود که به امضای زوجین می‌رسد و به صورت شرط وکالت در ضمن عقد نکاح، به نحو شرط نتیجه می‌باشد و به عبارتی زوج به زوجه وکالت در طلاق می‌دهد که اگر در شروط مذکور خدشه و خللی وارد آمد، زوجه حق مطلقه ساختن خویش را داشته باشد، و با نبود این نوع از وکالت و به واسطه وجود و استمرار عسر و حرج، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و درخواست طلاق کند.

نمونه‌هایی از مصادیق عسر و حرج

۱- صور استتکاف شوهر از دادن نفقه و تعیین مصداق عسر و حرج

قبلاً در بحث موجبات خاص طلاق به درخواست زوجه، به این مسئله پرداخته شد که این مورد یکی از موارد نشوز زوج می‌باشد و ماده خاصی در قانون مدنی به آن اختصاص دارد. (ماده ۱۱۲۹ ق.م.) و زن می‌تواند با رجوع به



دادگاه حق خود را مطالبه نماید. اما از طرفی می‌توان این مورد را یکی از مصادیق بارز عسر و حرج دانست. البته به استثنای موارد خاصی که زن می‌تواند مستقلاً زندگی خود را تأمین کند و چه بسا که زندگی او با عدم پرداخت نفقه شوهر با عسر و حرج همراه نشود، و فرقی که وجود دارد آن است که اگر زوجه بخواهد با استناد به ماده ۱۱۲۹ ق.م.خود را مطلقه سازد، صرف «نشوز شوهر» کفایت می‌کند، حال چه زوجه از خود مالی داشته باشد و چه نداشته باشد و در عسر و حرج و سختی باشد.

اما اگر بر اساس ماده ۱۱۳۰ ق.م.خواید اقدام کند در صورتی که زوجه با وجود عدم انفاق زوج، از محل درآمد خویش و یا نزدیکان او تأمین می‌گردد نمی‌تواند درخواست طلاق نماید. چرا که ملاک طلاق بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وجود و دوام عسر و حرج می‌باشد، که در مورد اخیر منتفی است.

۲- خودداری شوهر از ایفای حقوق واجبه زن

اشاره شد که حقوق واجبه زن، کنایه از ایفای وظایف خاص زناشویی می‌باشد و در این مورد نیز گرچه زن به واسطه نشوز شوهر می‌تواند درخواست طلاق کند، ولی «خودداری شوهر از برقراری روابط جنسی با زن را می‌توان از مواردی دانست که در شرایط خاص ایجاد عسر و حرج می‌نماید. چرا که صرف نظر از نیازهای جسمی و عاطفی زن، بی‌مهری و بی‌اعتنایی شوهر به او در این زمینه، نوعی اهانت به زن قلمداد می‌شود و ادامه زندگی زناشویی را تحمل ناپذیر می‌سازد و به زن حق می‌دهد که از دادگاه درخواست طلاق نماید». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۰)

البته انجام ندادن وظیفه زناشویی از طرف شوهر نسبت به زمان گذشته برای الزام شوهر به طلاق، کافی نمی‌باشد. بلکه باید در دادگاه ثابت شود که شوهر برای ایفاء آن بعداً نیز حاضر نیست و نمی‌توان او را وادار بر آن امر نمود. زیرا ادامه وضعیت مزبور است که بقاء زناشویی را دچار اختلال می‌نماید و الا هرگاه شوهر مدتی حقوق واجبه زن را ایفاء ننموده باشد ولی فعلاً انجام دهد و یا حاضر باشد که بعداً انجام دهد، نمی‌توان او را اجبار بر طلاق دادن زن خود نمود.

نکته دیگر آنکه بعضی مواقع عدم ایفای وظایف زناشویی از جانب مرد، از روی عمد و به دلیل بی‌مهری و نفرت، یا به قصد آزار و توهین به همسر نمی‌باشد؛ بلکه عوامل و موانع خارجی مثل بیماری یا حبس یا... منجر به این شده است که مرد از انجام وظایف خود ناتوان گردد. در چنین مواردی اگر مسئله آن قدر به طول بینجامد که زن را دچار عسر و حرج کند، دادگاه بر مبنای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاح شده می‌تواند حکم به طلاق زوجه دهد. (امامی،



حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۵)

بعضی از حقوق‌دانان معتقدند که «این نظر از لحاظ رعایت حال زن عادلانه است، ولی پذیرفتن آن از جهت حقوقی دشوار به نظر می‌رسد. زیرا مطابق اصول عمومی تعهدات، در هر جا که حادثه خارجی مانعی از انجام تعهد گردد و دفع آن نیز از توانایی مدیون بیرون باشد، نمی‌توان انجام ندادن تعهد را به او منسوب کرد. به همین دلیل هم، چنین متعهدی از جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد معاف است. لذا نباید ادعا کرد که اگر مردی به دلیل آسیب دیدن در جنگ یا اسارت در اردوی دشمن تا مدت‌ها نتوانسته با زن خود همبستر شود به وظایف خود عمل نکرده است.

لذا اگر مردی به واسطه موانع خارجی از انجام اعمال زناشویی ناتوان باشد و این مسئله آنقدر به طول انجامد که زن را دچار عسر و حرج نماید؛ دادگاه بر مبنای ماده ۱۱۳۰ ق.م اصلاح شده می‌تواند حکم به طلاق دهد منتهی سبب چنین حکمی خودداری شوهر از انجام تکالیف زناشویی نیست. بلکه عسر و حرجی است که در نتیجه حوادث خارجی برای زن ایجاد شده است در نتیجه احکام مربوط به خودداری شوهر در این فرض رعایت نمی‌شود». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۰ تا ۳۹۲) در اینگونه موارد است که عمدتاً راهکار اخلاق، زن را از درخواست طلاق منع می‌کند. لذا در بسیاری از موارد می‌بینیم زن برای دوام زندگی خانواده و رعایت مصلحت آن و سامان‌پذیری فرزندان مشکلات را تحمل می‌کند و از انحلال پیشگیری می‌نماید که علت دوام و پویایی در خانواده‌های اصیل ایرانی بواسطه همین توجه و ایثار خاص زنان است. (همان)

گفته شد که یکی از عوامل خارجی که می‌تواند مانع از ایفاء وظایف زناشویی گردد، بیماری مرد می‌باشد که زن به واسطه قرار گرفتن در عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق دهد. اما اگر ناتوانی جسمی شوهر بر اثر بیماری عَنَن باشد، زن می‌تواند عقد نکاح را فسخ نماید و نیازی به درخواست طلاق با استناد به ماده ۱۱۳۰ ق.م نمی‌باشد.

فسخ نکاح در همه شرایط امکان‌پذیر نیست و در صورت وجود بیماری‌های خاصی در هر یک از زوجین، حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین به وجود می‌آید. اما بیماری عَنَن از جمله بیماری‌هایی است که حتی اگر بعد از عقد هم حادث شود، حق فسخ نکاح برای زن لحاظ خواهد شد و زن می‌تواند با استناد به ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی^۱ عقد نکاح خود را فسخ کند. البته در صورتی که قوانین مربوط به حق فسخ را رعایت نماید. مثلاً در انجام فسخ تأخیر نکند چرا که خیار فسخ فوری است و ...

۱- ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی می‌گوید: «بیماری جنون و عَنَن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.



۳- سوء معاشرت و بدرفتاری شوهر با زن

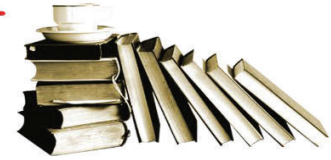
این مورد با توجه به مسئله نشوز مرد، می‌تواند یکی از موجبات طلاق به درخواست زن باشد که در بند ۲ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی پیش از اصلاح هم گنجانده شد. ولی بعد از اصلاحی که در این ماده صورت گرفت، سوء معاشرت شوهر به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج در زندگی زوجه مطرح شد. شوهری که در زندگی نسبت به همسر خود سوء معاشرت دارد، اگر بدرفتاری او اتفاقی و زودگذر نباشد، زن می‌تواند به علت وجود عسر و حرج و سختی در زندگی به حاکم شرع مراجعه کرده و درخواست طلاق نماید و حاکم شرع زوج را مجبور به طلاق کرده و اگر سرپیچی نمود، خود او زوجه را مطلقه می‌سازد.

باید توجه داشت که زن و مردی که در دو خانواده مختلف پرورش یافته‌اند، خواه و ناخواه در پاره‌ای از امور با یکدیگر اختلاف سلیقه دارند، به ویژه در سال‌های اولیه زندگی و چه بسا که درگیری‌هایی هم با یکدیگر پیدا کنند، ولی حاکم شرع در صورتی می‌تواند پیوند زناشویی را پاره کند که سوء رفتار شوهر به اندازه‌ای باشد که ادامه زندگی را برای زوجه تحمل ناپذیر نماید. مردی که همسر خود را کتک می‌زند، فحاشی می‌کند، و اختلالات رفتاری دارد و از طرف دیگر همسر خود را هم طلاق نمی‌دهد، باید از طریق قانون در مورد او اقدام کرد. البته حاکم شرع در صورتی طلاق می‌دهد که نتواند زوج را وادار به حسن معاشرت نماید. لذا اگر شوهر تعهد نماید که از این پس رفتار خود را تغییر می‌دهد و سوء معاشرت را کنار می‌گذارد و به تعهد خود وفا می‌کند دادگاه نمی‌تواند به سبب سوء معاشرت زمان گذشته، شوهر را مجبور به طلاق دادن زن خود نماید.

از طرفی برخی از حقوق دانان معتقدند: «اگر سوء معاشرت منحصرأً از طرف زن باشد، نمی‌توان از تفسیر ماده مزبور برای طلاق استفاده نمود» (امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۷، ۳۸) و «اگر دادگاه احراز کند که سبب اصلی اختلاف بین زن و شوهر، بدسلوکی زن بوده است و رفتار ناشایست او موجب تندخویی شوهر می‌شده، می‌تواند این واقعیت را در ارزیابی موجه بودن دعوا مؤثر بداند و زن را محکوم سازد. به ویژه هرگاه تشخیص دهد که اقدام زن عمدی و برای فراهم کردن موجبات طلاق صورت گرفته است». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۴)

۴- مرض ساری و صعب العلاج

در باب نکاح، مسئله‌ای به نام عیوب موجب فسخ نکاح وجود دارد که به واسطه بعضی از عیوبی که در زن یا شوهر پدیدار می‌شود، طرفین، حق فسخ نکاح را خواهند داشت و نیازی به انجام مراسم و تشریفات طلاق نیست. از



جمله نابینایی از دو چشم، زمین‌گیری، بیماری جذام یا برص^۱ که امراضی مسری هم می‌باشند، و بسیاری از علما معتقدند که در صورت وجود این امراض در زن، شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. و ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی نیز به این مسئله اشاره دارد. این دو بیماری اختصاصی به زنان ندارد و مردان نیز ممکن است به آن دچار گردند. مضافاً این که اگر زن به این مرض‌ها مبتلا شود، شوهر به راحتی می‌تواند او را طلاق دهد، ولی در صورتی که مرد دچار جذام یا برص شود، زن چاره‌ای ندارد، در حالی که به طریق اولی باید حق فسخ نکاح را داشته باشد. کما اینکه برخی از فقها از جمله شهید ثانی (شهید ثانی، الروضة البهیه، ج ۵، ص ۳۸۰ تا ۳۸۴ (تلخیص)) قدس سره الشریف همین نظر را پذیرفته‌اند.

حال که این مسئله اختلافی است و عده‌ای قائل به حق فسخ نکاح برای زن شده‌اند و عده‌ای آن را نفی کرده‌اند، می‌توان در مواردی خاص به تشخیص دادگاه از باب وجود عسر و حرج در زندگی و با استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی زن را مطلقه ساخت. در مورد یکسری از بیماری‌ها، شارع مقدس حق بیشتری برای زن‌ها قائل شده است و آن بیماری جنون و عَنَن در مرد می‌باشد که اگر بعد از عقد نکاح هم حادث شود برای زن حق فسخ نکاح را ایجاد می‌کند.

ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «بیماری جنون و عَنَن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.» البته به هر بیماری جنون گفته نمی‌شود. صاحب جواهر علیه الرحمه در تعریف جنون می‌فرماید: «جنون یعنی اختلال عقل، بنابراین فراموشی‌های سریع الزوال، بیهوشی‌های ناشی از هیجان‌ناگهانی و نیز بیماری‌های صرع، جنون محسوب نمی‌شود و منظور از اختلال عقل آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمول روزانه خویش نامتعادل شده و رفتار بدون هدف از او سر بزند». (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۱۸) عَنَن نیز یک نوع بیماری در مرد است که به موجب آن رابطه زناشویی دچار اختلال می‌شود و مرد از انجام آن ناتوان می‌گردد.

درست است که این دو بیماری موجب ایجاد حق فسخ نکاح برای زن می‌شوند، ولی این طور نیست که همیشه زن حق فسخ نکاح را داشته باشد. چون یکی از مسقطات خیار فسخ نکاح، علم زوجین قبل از عقد نسبت به مرض مذکور می‌باشد.^۲ یا مورد دیگر تأخیر در اعمال خیار فسخ می‌باشد.

چون طبق ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی: «خیار فسخ فوری است، و اگر طرفی که حق فسخ دارد با اطلاع از علت

۱- در بحث موجبات خاص طلاق به درخواست زوجه این دو بیماری تعریف شدند.

۲- ماده ۱۱۲۶ ق.م. «هر یک از زوجین که قبل از عقد، عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت».



فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می‌شود به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن را داشته باشد. تشخیص مدتی که برای استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.»

حال چنانچه به هر دلیلی حق خیار فسخ زوجه ساقط شود، زن در عقد نکاح مرد مجنون باقی خواهد ماند. در این صورت نباید زن را مجبور کرد که تا آخر عمرش با مرد دیوانه بسر ببرد. بلکه اگر زن در عسر و حرج قرار گرفت، می‌تواند درخواست طلاق نماید و به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مطلقه شود. البته در صورتی که ادعای او مطابق با واقع باشد، و شاید بتوان بیماری‌های صعب‌العلاج یا لاعلاج دیگر را نیز تحت همین عنوان قرار داد. از جمله ایدز و سرطان، البته اینکه بیماری صعب‌العلاج مسری بتواند از موجبات طلاق به درخواست زن باشد، در بند سوم از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی قبل از اصلاح مطرح شده بود، ولی بعد از اصلاح تحت مصادیق عسر و حرج قرار گرفت و دامنه آن وسیع‌تر شد.

از طرف دیگر، عده‌ای از حقوق‌دانان به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در این رابطه اشکال وارد می‌کنند که این ماده با همه مزایایی که دارد ولی وضع بیمار را به حساب نیاورده است. لذا اظهار می‌دارند: «در پاره‌ای از بیماری‌ها به ویژه آنها که ریشه روانی دارد، ممکن است صدور حکم به طلاق، وضع بیمار را وخیم‌تر سازد و گاه موجب مرگ او شود. در چنین مواردی انصاف حکم می‌کند که خطر ناشی از زندگی مشترک برای همسر بیمار و خطر طلاق برای خود او مقایسه شود و در صورتی دادگاه با طلاق موافقت کند، که برای حفظ سلامت و حیات مدعی چاره دیگری نباشد.» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۴)

۵- عقیم بودن مرد و سایر عوارضی که مانع از توالد و تناسل شود.

یکی از مهم‌ترین اهداف تشکیل خانواده، توالد و تناسل می‌باشد و پس از گذشت ماه‌های اول ازدواج و سپری شدن شور و نشاط ناشی از آن معمولاً مردم، جاودانگی نام و یاد خود را در فرزندان خویش جستجو می‌کنند و به همین جهت خیلی کم اتفاق می‌افتد که مردی به خواستگاری زن عقیمی برود و یا خیلی به ندرت پیش می‌آید که زنی با وجودی که علم به عقیم بودن خواستگارش دارد به او پاسخ مثبت دهد. لذا اگر عقیم بودن مرد، زندگی را توأم با عسر و حرج نماید، زن می‌تواند درخواست طلاق دهد. البته عقیم بودن به خودی خود نمی‌تواند بهانه جدا شدن از همسر باشد. چه بسا زنانی که شوهرانشان عقیم هستند ولی خود آنها نیز دارای کهولت سن و یا بیماری هستند و نمی‌توانند صاحب فرزند شوند. در چنین مواقعی عقیم بودن نمی‌تواند موجهی برای طلاق به شمار آید. گاهی اوقات نیز زن و شوهر هر دو سالم هستند و توانایی بچه‌دار شدن را هم دارند ولی به دلایل مختلف از



همدیگر بچه‌دار نمی‌شوند یا اینکه با هم به توافق نمی‌رسند یا یکی از آنها مانع از توالد می‌شود. در چنین مواردی در صورت ایجاد عسر و حرج، زن این حق را دارد که از دادگاه درخواست طلاق را نماید. حال اگر شوهر دارای عیب جسمانی باشد که برای زن حق فسخ نکاح ایجاد کند، زن زیان دیده، می‌تواند هم از راه فسخ نکاح، و هم از راه طلاق استفاده کند و بین این دو تعارضی وجود ندارد. به این معنی که اگر زنی نتوانسته از حق فسخ نکاح خود استفاده کند و اکنون از عقیم بودن شوهر رنج می‌برد، می‌تواند از حق درخواست طلاق استفاده کند.

عده‌ای خودداری مرد از بچه‌دار شدن و بی‌اعتنایی به شوق مادری زن را نوعی سوء رفتار قلمداد می‌کنند که با حسن معاشرت مرد منافات دارد: «شوهری که به بهانه‌های نامشروع و یا به قصد آزار همسر خود از بچه‌دار شدن امتناع می‌ورزد، مرتکب سوء معاشرت شده است و اگر الزام شوهر به باردار کردن زن مؤثر نیفتد و ادامه زندگی با مشقتی تحمل‌ناپذیر همراه شود، در این صورت باید گفت حال که امساک به معروف امکان ندارد، چاره‌ای جز آزاد کردن زن به احسان باقی نمی‌ماند». (همان، ص ۴۱۸ و ۴۱۹)

۶- ترک زندگی خانوادگی توسط مرد

اگر شوهر غائب مفقودالثر باشد، تابع احکام خاص خود می‌باشد که در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی ذکر شده است. اما ترک زندگی خانوادگی، ناظر به موردی است که همسری به عمد، زندگی مشترک با همسر و فرزندان را رها سازد. خواه از او خبری در دست نباشد یا چنان بسر ببرد که هر روز نیز اعضای خانواده او را ببینند.

بنابراین اگر کسی در اثر حوادث قهری، مانند جنگ و هواپیماری و تبعید از خانواده‌اش دور بماند، نمی‌توان گفت خانواده را ترک کرده است. همچنین هرگاه همسری برای تجارت یا درمان مدتی به مسافرت برود و غیبت او چندان به درازا نکشد که بتوان گفت زندگی خانوادگی را فدای اغراض دیگر کرده است، موجبی برای طلاق به وجود نمی‌آید.

در هر «حال ترک زندگی خانوادگی به تنهایی نمی‌تولند موجبی برای طلاق به شمار آید و معمولاً اگر با آثاری دیگر مانند عدم پرداخت نفقه و عدم ایفاء وظایف خاص زناشویی همراه گردد و موجب عسر و حرج برای زن شود، می‌تواند از موجبات درخواست طلاق به حساب آید. در واقع نتیجه ترک زندگی خانوادگی یعنی عسر و حرج زن، موجب طلاق است و یکی از مصداق‌های اجرای قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد». (همان، ص ۴۱۴) چرا که «ممکن است شخصی به واسطه مأموریت‌های مختلف زندگی خانوادگی را ترک کرده و به کشورهای دیگر سفر کند و در این مدت با پرداخت تمام هزینه‌های زندگی خانواده‌اش، آنها را در رفاه و آسایش نگه دارد تا دچار حرجی نگردند. بدیهی



است که چنین ترکی را نمی‌توان موجب درخواست طلاق به حساب آورد». (کشوری، کاربرد قواعد فقه در حقوق، ص ۱۰۵)

البته در مورد غائب مفقودالاثَر علاوه بر آنکه زن طبق ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی می‌تواند درخواست طلاق کند ولی طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز اگر دچار عسر و حرج گردد، می‌تواند طلاق بگیرد، منتهی فرقی که وجود دارد آن است که غیبت بی‌خبر شوهر پیش از گذشتن چهار سال و انجام تشریفات آگهی و جستجوی یک ساله نمی‌تواند جزو موجبات طلاق به درخواست زن قرار گیرد، ولی با تمسک به عنوان عام عسر و حرج می‌توان زن را طلاق داد. کما اینکه در فتاویٰ بزرگانی چون سید محمد کاظم طباطبائی یزدی (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۵، مسئله ۳۳) دیده شد که ایشان فرمودند که «زوجه مفقودالاثَر اگر دچار عسر و حرج گردد می‌تواند درخواست طلاق بدهد و در نهایت کار، حاکم او را مطلقه سازد» و حتی معتقد بودند که «اگر انجام مقدمات طلاق زنی که شوهرش مفقودالاثَر است از قبیل فحص و ضرب اجل و ... موجب گردد که زن دچار معصیت شود امام یا نایب او می‌توانند بدون انجام آن مقدمات زن را طلاق دهند».

۷- اختیار همسر دیگر از طرف شوهر

در ازدواج مجدد، شوهر به دو طریق ممکن است اقدام نماید:

الف - با اذن دادگاه، ازدواج مجدد نماید. ب - خودسرانه ازدواج مجدد کند.

در حالت اول، «فرض بر این است که زیان ناشی از جلوگیری نکاح، به شوهر و استواری خانواده گران‌تر از لطمه‌ای است که به همسر نخست می‌خورد. دادگاه نیز توانائی مالی مرد و امکان اجرای عدالت از طرف او را احراز می‌کند تا به زن سختی نرسد. ولی در حالت دوم، امکان دارد که تنها مجوز کار او هوسرانی باشد.

بنابراین طبیعی است که گفته شود در این‌گونه موارد، زن می‌تواند در مواردی که قادر نیست زندگی زناشویی را تحمل کند، از دادگاه درخواست طلاق نماید و خود را از دامی که شوهر خودسر راه او گسترده است برهاند. منتهی در چنین مواردی خواه از دادگاه اذن گرفته شود و یا شوهر بدون اذن، زن بگیرد، نکاح مجدد او از موجبات طلاق نیست، بلکه عسر و حرج احتمالی که از این اقدام برای زن ایجاد می‌شود، می‌تواند مستند طلاق قرار گیرد. البته هر تعدد ازدواجی، زندگی را مشقت بار و تحمل ناپذیر نمی‌کند. پاره‌ای از زنان به ویژه در روستاها آن را امر طبیعی و از حقوق مرد می‌دانند و با رضا یا اکراه با آن کنار می‌آیند». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۳۹۳) (اقتباس و تلخیص)) بنابراین برای تمسک به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دادگاه باید عسر و حرج را احراز کند.



۸- بی عدالتی در سلوک با همسران

«عدالت، به معنای برابر داشتن است. فضیلتی است که به موجب آن باید به هر کس آنچه را که حق اوست، داده شود و در رابطه شوهر با زنان خویش نیز عدالت به همین مفهوم به کار رفته است. شوهر بایستی در دادن نفقه و چگونگی معاشرت با آنان چنان رفتار کند که هر کدام خود را برابر با دیگری بیابد. بی عدالتی شوهر در معاشرت با زنان خود، چهره خاصی از سوء رفتار است که در این فرض بروز می‌کند. زیرا لازمه حسن معاشرت با هر یک از زنان، این است که در برابر دیگران تحقیر نشوند.

از طرفی، بی عدالتی همچون سوء معاشرت باید استمرار داشته باشد و در نظر عرف تحمل ناپذیر باشد تا زن بتواند درخواست طلاق نماید. به بیان دیگر زنی که یک بار بر او ستم شده است و اکنون ادامه ندارد دچار عسر و حرج نشده است. نکته دیگر آنکه صرف تبعیض بین زنان، از موجبات طلاق نخواهد بود بلکه عسر و حرج احتمالی ناشی از آن به زن حق می‌دهد که به زندگی مشقت بار خود پایان بخشد و درخواست رهایی نماید و در صورت ادامه بی عدالتی، دادگاه ابتدا شوهر را به اجرای عدالت مجبور می‌کند و در صورت عدم امکان اجرای عدالت، حکم طلاق را به عنوان آخرین دارو به کار می‌برد». (همان منبع، ص ۴۰۰ تا ۴۰۲ (تلخیص))

البته رویه موجود در محاکم هم اکنون این گونه است که رعایت اصل مساوات در دادگاه‌ها صرفاً بر اساس موارد مادی، مانند یکسان بودن هزینه‌هایی که مرد برای همسران خود، خرج می‌کند، ملاحظه می‌شود و عدالت در موارد غیر مادی مانند توجه یکسان به همسران، در مسائل روحی و عاطفی، معمولاً لحاظ نمی‌شود. («زن در چه مواردی می‌تواند تقاضای طلاق کند»، همشهری، مورخ ۱۴-۱۵/۷/۷۷)

۹- رها نکردن پیشه‌ای که منافات با مصالح خانواده یا حیثیت زن را داشته باشد.

ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی می‌گوید که: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافات مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۲۳۳) اما از طرف مقابل؛ زن نیز، به عنوان شریک در زندگی خانوادگی در مورد بی‌آبرویی خود و فرزندانش صاحب حقی است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. شوهر نیز به دلیل تکلیفی که در حسن معاشرت با زن دارد، نباید کاری را پیشه خود سازد که موجب سرافکندگی و عذاب روحی زن شود، خواه آن کار در قوانین، جرم شناخته شود یا در پیشگاه اخلاق مذموم. پس «هرگاه کار ناشایست و مستمر شوهر زندگی زناشویی را برای زن تحمل ناپذیر سازد، به گونه‌ای که از طاقیت زن متعارفی در آن شرایط، بیرون باشد، دادگاه می‌تواند به استناد آن، حکم به طلاق دهد مشروط به اینکه اجبار او به



ترک آن شغل، ممکن نشود و در این مورد نیز باید برای دادگاه احراز شود که زوج هنوز هم به کار یا حرفه ممنوع اشتغال دارد تا به موجب دوام عسر و حرج بتواند حکم نماید». (همان، ص ۴۰۷ تا ۴۰۸ (تلخیص)) «تشخیص امری که منافی مصالح خانوادگی می‌باشد و یا به حیثیت زن و شوهر لطمه می‌زند با عرف است. زیرا حیثیات افراد به اعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند، متفاوت است و به اعتبار زمان و مکان فرق می‌کند» (امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۵۱) و در نهایت قاضی با در نظر گرفتن عرف و همه جوانب نظر می‌دهد که آیا این شغل، منافی مصالح یا حیثیت خانواده هست یا نه.

۱۰- محکومیت قطعی به حبس طولانی

حبس‌های طولانی باعث در هم ریختن اساس خانواده می‌شود. همسر و فرزندان، زندانی بی سرپرست و بی یاور می‌مانند و گاه نیز در تأمین معیشت خود به تنگدستی می‌افتند و «حتی بعضی از فقها از جمله سید محمد کاظم طباطبائی در مورد زنی که شوهرش به حبس دائم محکوم شده است حق داده‌اند که از حاکم درخواست طلاق کند». (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۵، مسئله ۳۳)

اما آنچه از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برداشت می‌شود، آن است «که هیچ ضرورتی ندارد که حبس شوهر دائمی باشد، بلکه چنانچه زندانی شدن او آنچنان به درازا بکشد که ادامه زندگی برای زن تحمل ناپذیر شود و به ویژه در جایی که بیم انحراف و گناه می‌رود، دادگاه می‌تواند شوهر را اجبار به طلاق کند». (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۰۹)

۱۱- ارتکاب جرمی مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون همسر

در صورتی که جرم مرد، سبب سرشکستگی زن در جامعه شود و در نظر عرف تحمل چنین وضعی برای او دشوار باشد، می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند.

«اگر شوهری به عمد یا از روی خطا به راهی برود که ناسازگار با شان زن و خانواده او باشد، زن می‌تواند آن شرایط را بردبارانه بپذیرد و یا به زندگی مشترک خود پایان داده و جداگانه و مستقل زندگی نماید. در این فرض موجب طلاق، آثار واقع‌های است که در گذشته رخ داده و اکنون نیز ادامه دارد و آن شرمساری ناشی از ارتکاب جرم مرد است». (همان، ص ۴۱۱ تا ۴۱۴ (اقتباس و تلخیص))

۱۲-۲ - اعتیاد مضرّی که ادامه زندگی زناشویی را تحمل ناپذیر سازد.

«از نظر شورای عالی قضائی، اعتیاد شوهر به تنهایی نمی‌تواند مجوز طلاق زن بدون رضایت زوج باشد». (قربانی،



مجموعه کامل قوانین و مقررات خانواده، (مدنی خاص) ص ۲۱۶، مسئله ۴) ولی در صورت بروز عسر و حرج می‌تواند مجوزی برای طلاق به شمار آید. «اعتیادی که مستند درخواست طلاق قرار گیرد بنا بر نظر بعضی از حقوق دانان باید واجد ۳ شرط باشد»: (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۱۰)

شرط اول: مضر باشد: منظور از اعتیاد مضر، اعتیادی است که زبان‌های فاحشی به دنبال داشته باشد که در نتیجه، انسان به تباهی کشیده شود. مثل اعتیاد به مواد مخدر یا نوشابه‌های الکلی و قمار و ... و تمییز این گونه اعتیادها با عرف است. چنانچه هیچ کس عادت به رانندگی با سرعت، یا کشیدن سیگار را با اینکه خطرات زیادی را هم ایجاد می‌نماید در زمره اعتیاد به مواد مخدر و الکل، نمی‌آورد.

شرط دوم: به اساس زندگی خانوادگی خلل آورد: یعنی همبستگی خانواده را از بین ببرد و زن یا شوهر را از انجام تکالیف خود باز دارد. پس اگر اعتیاد مضر (مانند تریاک کشیدن یا قمار و شرط بندی) همسر معتاد را چنان آلوده نکرده باشد که بتوان گفت به روابط او با سایر اعضای خانواده صدمه رسانده است، بر مبنای چنین اعتیادی نمی‌توان حکم به اجبار شوهر به طلاق، صادر کرد.

شرط سوم: ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد: مقصود از غیر ممکن ساختن ادامه زندگی این است که رفتار معتاد برای همسر او تحمل ناپذیر شود. این شرط باعث می‌شود که زیانبار بودن و صدمه بر اساس زندگی خانوادگی به تنهایی برای درخواست طلاق کافی نباشد. به بیان دیگر، درجه تأثیر اعتیاد مضر، بر اساس زندگی خانوادگی باید به اندازه‌ای باشد که در نظر عرف و توجه به موقعیت طرفین، ادامه این زندگی برای درخواست کننده طلاق تحمل ناپذیر شود. به همین جهت باید گفت آنچه در واقع موجب طلاق قرار می‌گیرد، تحمل ناپذیری ادامه زندگی زناشویی است که در نتیجه مضر بودن اعتیاد، صدمه به اساس خانواده ایجاد شده است. در ضمن، شرایط یادشده باید هنگام تصمیم دادگاه جمع باشد و به استناد اعتیاد گذشته شوهر، نمی‌توان حکم به طلاق داد.

انواع حکم حرجی

حکم حرجی بر دو نوع است: گاه در اصل انشای حکم حرج است و گاه در مصداق حکم.

۱- در پاره ای موارد در اصل انشای حکم- منظور اعتباری است که شارع بر ذمه مکلف قرار می‌دهد و ذمه او مشغول و یا متوجه تکلیفی می‌شود- حرج وجود دارد. به عنوان مثال: اگر شخصی جنس معیوبی را خرید، آیا حق خیار دارد یا آن که چون قیمت آن را پرداخته و ایجاب و قبول منعقد شده است، معامله صحیح بوده و باید تحمل کند؟ در چنین مواردی چون در «وجوب وفای به عقد» یا «لزوم عقد» حرج وجود دارد، قاعده لاجرم این حکم



حرجی را بر می‌دارد.

۲- مواردی نیز وجود دارد که اصل حکم حرجی نیست، اما بعضی از مصداق‌های آن حرجی است. به عنوان مثال: ایجاب (أَقِيمُوا الصَّلَاةَ)^۱ برای مکلف هیچ حرجی را در بر ندارد؛ اما ممکن است که در بعضی شرایط - مانند موردی که شخص بیمار است - نماز برای مکلف حرجی شود. حال، آیه شریفه (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) بیان می‌کند شارع به طور کلی حکم حرجی در دین را برداشته است؛ چه آن که خود حکم موجب تحقق حرج گردد و چه آن که امتثال بعضی از مصداق‌های حکم حرجی باشد.

جریان قاعده لاجرح نسبت به محرّمات

آیا همان‌طور که قاعده لاجرح احکام الزامی و جوبی را رفع می‌کند و در مواردی که وجوب يك فعل برای مکلف حرجی است، آن وجوب برداشته می‌شود، در مواردی که حرمت عنوان حرجی داشته باشد نیز به وسیله این قاعده برداشته می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، همان‌گونه که این قاعده نسبت به احکام و جوبی حکومت دارد، آیا نسبت به احکام تحریمی نیز حکومت دارد یا خیر؟ و چنانچه بر محرّمات حکومت داشته باشد، آیا همه محرّمات را شامل می‌شود و یا این که در خصوص محرّمات صغیره جریان دارد؟

اگر در موردی ترك يك حرام، برای شخص موجب حرج باشد، به عنوان مثال: ترك زنا موجب حرج گردد؛ و یا اگر در موردی گفتار صدق مستلزم حرج باشد، به عنوان مثال: چنانچه بخواهد راستگویی در کلام باشد، باید ۲۰ کیلومتر پیاده راه رود که این امر عرفاً موجب حرج است، و برای آن که گرفتار حرج نشود، لازم است دروغ بگوید؛ حال، سؤال این است که آیا با قاعده لاجرح این حرمت برداشته می‌شود؟ و یا اگر در موردی مردی همسرش را اکراه به کشف حجاب کند و به او بگوید اگر این عمل را انجام ندهی، تو را طلاق می‌دهم - فرض آن است که طلاق برای زن حرجی بوده و با طلاق دیگر امکان تشکیل زندگی و یا ادامه زندگی برای او نیست و نمی‌تواند خرج خود را تهیه کند - آیا در این صورت، قاعده لاجرح به او اجازه کشف حجاب که حرام است را می‌دهد؟

پس از تحقیق و تفحص در موارد موجود در شریعت، می‌توان گفت: چه بسا تفاوتی میان واجبات و محرّمات نیست. به عنوان نمونه: در کتاب «حج» در باب احرام و محرّمات آن، در موارد متعددی به قاعده لاجرح تمسک شده

۱- سوره بقره: آیات ۴۳، ۸۳ و ۱۱۰.



و به مکلف اجازه داده شده است که آنها را مرتکب شود.

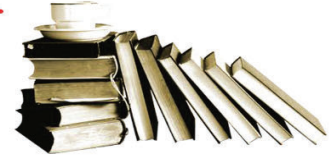
در ادامه به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

۱- یکی از روایات بحث قاعده لاجرح، روایت «هیثم بن عروة التمیمی» است که به وضوح بر این نکته دلالت داشت که شخص محرم اگر بخواهد برای اسباغ وضو، نسبت به جدا شدن موی خود کفاره دهد، این امر حرجی است و امام صادق علیه السلام در این فرض فرمودند که کفاره لازم نیست و به قاعده لاجرح استدلال فرمودند. در این روایت، گرچه مدلول مطابقی آن نفی یک حکم وجوبی به نام «وجوب کفاره» است، اما به دلالت التزامی دلالت بر نفی حرمت دارد؛ چرا که بین نفی کفاره و نفی حرمت، ملازمه وجود دارد؛ هر چند ذیلاً گفته خواهد شد که بین وجود کفاره و ثبوت حرمت ملازمه‌ای نیست.

این روایت گرچه در مورد وضو وارد شده است، اما ظاهر آن است که خصوصیتی برای وضو در این رابطه نیست. محمد الفاضل اللنکرانی در کتاب «تفصیل الشریعة» در همین رابطه بیان می‌دارند: «والإستدلال بالروایة علی عدم الحرمة بقاعدة نفی الحرج لا یوجب الإنحصار بالوضوء والغسل الواجبین، كما لا یخفی» (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحج، ج ۴، ص ۱۷۰)

بنابراین، از روایت استفاده می‌شود که این قاعده اجمالاً در محرمات نیز جریان دارد. در همین زمینه، فقها در مورد جواز ازاله شعر محرم در صورت ضرورت به ادله‌ای هم چون قاعده لاجرح استناد نموده‌اند و از جمله، می‌توان به مرحوم سید عاملی (عاملی، مدارک الأحکام، ج ۷، ص ۳۵۱)، مرحوم صاحب جواهر (نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۸، ص ۳۷۸)، مرحوم محقق خوانساری (خوانساری، جامع المدارک، ج ۲، ص ۴۰۸)، مرحوم محقق خوئی (موسوی خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، شرح المناسک، ج ۲۸، ص ۴۶۵) و محمد فاضل لنکرانی در «تفصیل الشریعة» (فاضل لنکرانی، پیشین، ج ۴، ص ۱۶۹) اشاره نمود. عبارت مرحوم عاملی در این رابطه چنین است: «و أمّا جواز إزالته مع الضرورة فموضع وفاق بین العلماء أيضاً، و يدلُّ علیه مضافاً علی الأصل ونفی الحرج و...» (موسوی عاملی، پیشین، ج ۷، ص ۳۵۱)

۲- از موارد دیگری که در حجّ به قاعده لاجرح برای رفع حرمت استناد شده، مسأله حرمت خروج از مکه برای کسی که عمره تمتّع را انجام داده است، می‌باشد. در این مورد، به مشهور فقها نسبت داده شده که خروج از مکه حرام است، لیکن در مواردی که ماندن در مکه برای شخصی که عمره تمتّع انجام داده، حرجی باشد، می‌تواند از مکه خارج شود. (ر.ک: سید ابوالقاسم موسوی خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، شرح العروة الوثقی، ج ۲۷، ص ۲۰۸)



مرحوم سید یزدی در کتاب «عروة الوثقی» در این مورد آورده است: «ثمَّ إنَّ عدم جواز الخروج علی القول به إنّما هو فی غیر حال الضرورة، بل مطلق الحاجة؛ و أمّا مع الضرورة أو الحاجة مع كون الإحرام بالحجّ غیر ممکن أو حرجاً علیه فلا إشکال فیهِ» (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۳۵، فی کیفیة حجّ التمتع ...). عدم جواز خروج از مکه- در صورتی که قائل به آن شویم- مربوط به صورتی است که خروج از مکه ضروری نباشد و یا نیاز به آن نباشد: امّا در صورت ضرورت و یا احتیاج به خروج، اگر احرام به حجّ غیر ممکن و یا حرجی باشد، هیچ اشکالی برای خروج از مکه وجود ندارد.

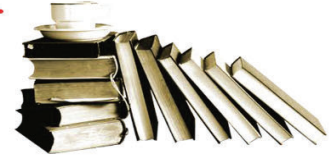
نتیجه

از تمام آنچه در مورد قاعده لاجرج گفته شد، بطور خلاصه چنین استفاده می‌شود که: قاعده لاجرج از اموری است شایع و مورد عمل علمای ما است و اعتبار آن با آیات و روایات و اجماع اصحاب ثابت و روشن است و در این مقاله پس از بیان مفاهیم و معانی کلمه عسر و حرج، تقدم و حکومت قاعده بر ادله بطور نسبتاً مستدل بیان شده است و همین‌طور شمول قاعده بر محرمات نیز مورد بحث قرار گرفت و گفته شد، در عین شمول باید بعضی از آنها را از قاعده استثناء کنیم و توضیح دادیم که مراد از حرج مورد بحث، همان حرج شخصی است نه نوعی و نیز در مقاله ثابت شد که قاعده، احکام وضعیه را نیز شامل است به همان‌طور که احکام تکلیفیه را شامل می‌باشد.



منابع و مأخذ:

- قرآن کریم
- أردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی براهین أحكام.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵.
- انصاری، مرتضی (۱۳۶۵)، فرائد الاصول و هو رسائل، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- حائری اصفهانی، محمد حسین، الفصول الغرّیة فی الأصول الفقهیة.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، ج ۱، باب ۳۹ از ابواب وضو، ص ۳۲۷، ج ۵.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، جزء ۲ از ج ۸، باب ۱۲ از ابواب احیاء موات، ص ۳۴۱، ج ۳.
- حرّ عاملی، محمد بن الحسن پیشین، ج ۳، ص ۴۹۱، باب ۵۰ از ابواب النجاسات، حدیث ۳.
- حرّ عاملی، محمد بن الحسن، الفصول المهمّة فی أصول الأئمّة، ج ۱.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۱.
- خمینی، سیدروح الله، کتاب الطهارة، ج ۲.
- خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک، ج ۲.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ص ۱۱۲.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة، ج ۵.
- شیخ صدوق، محمد بن علی بن الحسین ابن بابویه، القممن لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۹۶، حدیث ۱۶.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، ج ۱، ص ۴، ج ۴، ص ۳۶۳، ج ۲۷.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۳۶۸، حدیث ۶۱.
- شیخ طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۹۶، حدیث ۱۵۲۹.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم؛ عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۳۵، فی کیفیة حجّ التمتع.
- طباطبائی، سید محمد، مفاتیح الأصول.
- علامه حلی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحجّ، ج ۴.
- فاضل لنکرانی، محمد، ثلاث رسائل.
- قربانی، فرج الله، مجموعه کامل قوانین و مقررات خانواده، (مدنی خاص) ص ۲۱۶، مسئله ۴.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱.
- کشوری، عیسی، کاربرد قواعد فقه در حقوق، چاپ اول.
- مجلسی، محمد باقر، بحار الأنوار، ج ۵۴.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، چاپ اول.



- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۹)؛ قواعد فقه، چاپ یازدهم، نشر میزان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ هـ. ق)، قواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ چهارم.
- موسوی بجنوردی (۱۳۷۲)، سید محمد، قواعد فقه، چاپ دوم،
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، شرح المناسک، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۸.
- موسوی عاملی، سید محمد، مدارک الأحکام، ج ۷.
- موسوی عاملی، سید محمد؛ پیشین، ج ۷، ص ۳۵۱.
- ناصر مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، جلد اول، صفحه ۱۷۸
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۰.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد هفتم.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۱۸.
- نراقی، أحمد، عوائد الأيام.

مقالات، سامانه‌ها و نشریات:

- «مروری بر شرایط حقوق زنان برای طلاق»، روزنامه همشهری، مورخ ۷۹/۵/۱۲
- «مشکل اصلی زنان اثبات عسر و حرج در دادگاه است»، مجله زنان، شماره ۶۵، تیرماه ۷۹
- روزنامه همشهری، ۷۹/۲/۱۹
- سایت مطالعات راهبردی زنان ۱۳۷۹ شماره ۱۰
- موگویی، حاج علی، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، اطلاعات مورخ ۷۸/۳/۲۷
- کتابخانه تبیان
- پایگاه اطلاع رسانی حجت الاسلام رضا لک علی آبادی



The rule of la haraj and its comparison with other jurisprudential and legal rules

Abstract

The subject of "Laharij rule" is one of the important rules discussed in jurisprudence. This rule has been argued by both Imami jurists and public jurists. In the light of this rule, it becomes clear that the religion is not a narrow place and the rules of the religion are not contrary to human nature and can be implemented. When we prove the authenticity and validity of this rule, we come to the conclusion that the religion is not a narrow religion. Also, due to the blessing of this rule, disobeying and slacking on God's commands is also rejected. In other words, on the one hand, we use the blessing of this rule that there are no harsh rulings in our religion, and on the other hand, it is used that it is not permissible to suspend rulings just because there is a hardship. If this rule is revised well, it will completely prove the mediocrity of religion for the jurist. Therefore, the rule applies in all chapters of jurisprudence and even in fundamental issues. Even higher, some non-jurisprudential and fundamental issues such as the issue of the legitimacy of repentance and the fact that repentance is one of the ways to get rid of sin, can also be used through the rule of Laharij.

Key words: hardship, jurisprudence, hardship and hardship, hardship.