

بررسی تطبیقی دو قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج در اعسار زوج از پرداخت نفقه با لزوم تمکین زوجه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

دکتر خلیل اله احمدوند^۱

استادیار الهیات، گروه الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه رازی، کرمانشاه

حدیث شنبه پور

دانشجوی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه رازی، کرمانشاه

چکیده

نکاح رابطه حقوقی و عاطفی است که با عقد بین زن و مرد به وجود می آید. این رابطه از دو جهت مورد بررسی قرار می گیرد یکی از جهت آثار مالی که متعلق آن مهریه و نفقه است و از جهت غیر مالی متعلق آن حلیت بین زوج و زوجه و تمکین می باشد. پس از ازدواج زن و شوهر در مقابل یکدیگر وظایف و تکالیفی دارند یکی از این وظایف تمکین زن در مقابل شوهر است و شوهر هم زن را از حق نفقه برخوردار می گرداند. عدم تمکین زن سبب می شود که حق نفقه وی ساقط شود ولی در برخی از موارد به دلیل وجود موانعی قانون و فقه (شرع) این اجازه را به زن داده که در مقابل اعسار زوج از پرداخت نفقه از تمکین خودداری کند. مطابق مستندات دو قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج در صورتی که زوج معسر از پرداخت نفقه باشد زوجه می تواند از تمکین امتناع کند و هرگاه از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل مانند پرداختن نفقه به وجود بیاید تکلیف الزام به تمکین از زوجه برداشته می شود.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، نفی عسر و حرج، اعسار، تمکین

بخش اول: مقدمه

ریاست شوهر بر خانواده امری است که ریشه در تاریخ دارد و در سیره غلمای دین و عرف حاکم بر جامعه یک واقعیت غیر قابل انکار است. در آیات و روایات متعددی به این امر خطیر اشاره شده است (ولهن مثل الذی علیهن درجه والله عزیز حکیم) (بقره ۲۸۸) شیخ طوسی در معنای این آیه مینویسد: در توضیح ولهن مثل الذی علیهن گفته شده بانوان بر شوهر خود حقوقی دارند مانند نهایت معاشرت به نیکی همانگونه که شوهران بر بانوان خود حقوقی دارند مثل پرداخت نفقه، وجوب مهر و... در واقع به جهت ویژگی های خاصی که مردان در خلقت خود دارند اداره منزل و پرداخت نفقه و مهریه را شرع و قانون بر عهده آنان نهاده است.

نفقه یکی از مهمترین آثار عقد نکاح محسوب میشود. با وقوع عقد نکاح حقوق و تکالیف زوجین ایجاد میگردد که یکی از حقوق زوجه تمکین عام و خاص است و به تبع آن یکی از تکالیف زوج پرداخت نفقه است. مبنای تکلیف را باید حکم قانون و فقه در نظر گرفت نه توافق و تراضی طرفین و در نتیجه نفقه در نکاح دائم جز قواعد آمره است.

ریشه وجه التزام شوهر نسبت به نفقه همسرش را بایستی ابتدا در فقه اسلام و سپس در نظریات حقوقی جستجو کرد. فقهای امامیه برای وجوب نفقه دلایلی از جمله آیات قرآن، روایات و اجماع را ذکر کردند از جمله آیه ۲۲۹ سوره بقره که میفرماید فامساک بمعروف او تسریح بالاحسان که خداوند در این آیه به مردان پیشنهاد میکند یا زنان را به نیکی نگه دارید یا به خوش رها کنید. نگه داشتن به نیکی مستلزم حمایت مادی از آنان در موارد خاص میباشد. امام صادق در تفسیر امساک به معروف میفرماید این امساک به معنای اذیت نکردن زنان و پرداخت نفقه زوجه است و همچنین در آیه ۳۴ سوره نساء الرجل قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغیب بما حفظ الله..... در این آیه منظور از بما انفقوا اتفاق در مهریه همسران و نفقه آنان میباشد.

روایتی داریم که هند همسر ابی سفیان خدمت پیامبر مشرف شد و عرض کرد ابی سفیان مرد خسیسی است و خرج کافی نمیدهد که من و فرزندم را کفایت کند مگر اینکه خودم مخفیانه بردارم و او نفهمد آیا بدین سبب مرتکب گناهی میشوم؟ پیامبر فرمود (خذی ما یکفیک ولدک بالمعرف) به مقداری که تو و فرزندت را کفایت کند به شایستگی از اموال او بگیر. از

حدیث فوق به دست می آید که اولاً رفع نیازهای زندگی زن و فرزند بر عهده مرد می باشد ثانیاً چنانچه مرد پرداخت نکند زن میتواند خودش بر دارد.

حقوقدانان و فقهای عام نفقه را جزاء الاحتباس میدانند یعنی چون شوهر زوجه را تحت چهار چوب زندگی خانوادگی قرار داده و زن بدون اجازه او حق کسب و کار و حتی حق بیرون رفتن از منزل را ندارد و در مقابل شوهر موظف به رفع نیازهای او می باشد. با توجه به اینکه پرداخت نفقه در شرع و قانون تکلیفی برای زوج در نظر گرفته شده است در صورت عدم پرداخت آن زوجه میتواند از زوج شکایت حقوقی یا کیفری کند و دادگاه هم زوج را ملزم به پرداخت میکند و اگر زوج معسر از پرداخت باشد دادگاه نفقه را قسط بندی میکند. طبق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی و رای مشورتی پرداخت نفقه به توانایی مالی زوج موکول نشده و اثبات اعسار مسقط نفقه نیست البته بر اثبات اعسار موارد ذیل مترتب میشود: رهایی زوج از حبس، امهال در پرداخت مهریه و نفقه، حق مطالبه طلاق به نظر برخی از فقها اگر معسر باشد و زن بر این وضعیت صبر نکند طلاق او توسط حاکم جایز است به دلیل قاعده نفی عسر و حرج و لاضرر.

بخش دوم: معنای لاضرر از دیدگاه فقها

قاعده لاضرر قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی لاضرر ولاضرار فی الاسلام است که بر نفی ضرر و زیان زدن به خود و دیگران در دین اسلام و حرمت آن دلالت می کند. قاعده لاضرر از قواعد مشهوری است که در بیشتر ابواب فقهی کاربرد دارد.

ضرر به معنای وارد شدن نقصان در مال، جان و آبرو است اما در معنای ضرر اختلاف نظر است. برخی رآن را به معنای ضرر رساندن متقابل دو فرد به یکدیگر معنا کردند.

بنا به نظر آخوند خراسانی ضرر در روایت لاضرر و لاضرار فی الاسلام به همان معنای ضرر و به عنوان تاکید برای لاضرر آمده است. (آخوند خراسانی، کفایت الاصول، ۱۴۳۷ ق، ج ۲، ص ۱۹۴) سید علی سیستانی ضرر را به معنای تداوم و استمرار در ضرر رساندن دانسته است (سیستانی، قاعده لاضرر، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۳۱-۱۳۳) و برخی دیگر آن را به معنای ضرر وارد کردن متقابل دو شخص به یکدیگر معنا کرده اند (مصطفوی، القواعد الفقهیه، ۱۳۷۷ ش، ج ۱، ص ۲۱۴) و بنا به نظر فقها ملاک تشخیص ضرر عرف است (نراقی، مستند الشیعه، ۱۴۱۵

ق، ج ۱۵، ص ۱۷ / شیخ انصاری، رسائل فقهیه، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۱۲ / موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۳۷۷ ش، ج ۱، ص ۲۱۵) ضرر به قول مرحوم نائینی از دست دادن چیزی است که انسان آن را دارا است خواه مال باشد یا جوارح یا عرض و آبرو و حتی عدم النفع هم در مواردی که موجبات آن کامل شده باشد ضرر به حساب می آید.

امام خمینی در مورد معنی ضرر و ضرار نظر دقیقی ابراز کرده اند به این معنی که گفته اند ضرر و ضرار و مشتقات آن ها در زیان های مالی به کار می رود ولی ضرار در مورد زیان های معنوی و ضیق و حرج به کار رفته.

بخش سوم: معنای لاضرر از دیدگاه فقها

قاعده یکی از مهمترین قواعد فقه اسلامی است که در همه ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات بازتاب داشته از جمله در حقوق خانواده کاربرد فراوانی دارد به خصوص در مورد فقر شوهر یعنی اگر شوهر در حدی فقیر باشد که از برآوردن نیازهای اولیه همسرش ناتوان باشد بسیاری از فقیهان برای زن حق فسخ قائل شده اند اما مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی در ملحقات عروه برای جواز طلاق زنی که از ادامه زوجیت زیان می بیند به قاعده نفی ضرر استناد کرده است. این قاعده پر کاربرد در تنظیم روابط زوجین نقش اساسی دارد از جمله مواردی که قاعده لاضرر در آن تاثیر بسزایی دارد عدم تمکین زوجه در برابر نپرداختن نفقه از سوی زوج است. این قاعده می گوید اگر مردی به مدت طولانی معسر از پرداخت نفقه باشد به خاطر اینکه ضرر و زیانی به زندگی زوجه وارد میشود و سبب عسر و حرج وی میشود میتواند به استناد قاعده لاضرر از تمکین عام و خاص امتناع کند و طلاق خود را از حاکم شرع بخواهد

بخش چهارم: قاعده نفی عسر و حرج

قاعده نفی عسر و حرج از قواعدی است که فقها در موارد فراوان به آن استناد کرده اند و به موجب آن به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است حکم صادر کردند. استناد به این قاعده اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد بلکه در مباحث مختلف اعم از عبادت و معاملات بدان تمسک شده است.

عسر و حرج از دو واژه (عسر) و (حرج) ترکیب یافته است. هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد دشوار و سخت هم هست و برعکس هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت

و شاق باشد موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می شود. به علاوه ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج عرف است که مطابق آن هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد حرج و دشواری تلقی می شود. در تعریف قاعده لاضرر گفتیم که از اجرای حکم زیان بار و ناروا جلوگیری می کند. نفی عسر و حرج نیز قاعده دیگری از همین گونه است که هرگاه مشقتی تحمل ناپذیر از اجرای حکم نخستین و نوعی به وجود بیاید آن حکم را تعدیل می کند. در تایید این قاعده گفته شده که به حکم عقل تکلیف بایستی در خور توان شخص باشد نه خارج از طاقت او، چرا که سخت گیری های بیهوده و اکثشی نامطلوب به وجود می آورد.

در لسان شیخ مرتضی انصاری منظور از لاضرر و لاجرج نفی احکام مبتنی بر ضرر و مشقت است و نفس ضرر و حرج به لحاظ تعلق آن در عالم خارج نفی شده است و منظور آن است که در شریعت اسلام تدارک ضرر برای بندگان منفی است. (دکتر بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، جلد یکم، مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی، چ ۱۳۸۹)

بخش پنجم: ظهور قاعده عسر و حرج در قانون مدنی

قانون گزار در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۱۳۰ را به شرح زیر اصلاح کرد: (در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی میتواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه میتواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده میشود و همچنین قانون گزار در تبصره این ماده عسر و حرج را اینگونه تعریف کرده (عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی زناشویی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و چند مورد را به عنوان مصادیق عسر و حرج ذکر کرده.

اقدام قانون گزار در استفاده از قاعده عسر و حرج در دعوی طلاق فتح البابی بر کاربرد این قاعده در حقوق مدون ایران بود. قاعده عسر و حرج به عنوان حکم ثانویه و ضرورت در دعوی طلاق به کار گرفته شد تا به مدد آن بتوان همه مواردی را که در مبحث طلاق از عناوین حرج و ضرر زوجه محسوب میگردد تحت عنوان این قاعده قرار داد.

ماده ۱۱۳۰ اصلاحی ۱۳۶۱ با جمله در مورد زیر زن..... شروع میشود و این نشان از آن دارد که قانون گزار در اعمال قاعده عسر و حرج ماده ۱۱۳۰ نظر به ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی دارد. به عبارت دیگر مصادیق استنکاف شوهر از دادن نفقه زوجه و عجز زوج از پرداخت نفقه زوجه در عرض عسر و حرج زوجه قرار داده شده است و به بیان دیگر عسر و حرج را قانون گزار در معنای خاص آن عسر و حرج در دوام زوجیت با استمداد از مصادیق معین مندرج در ماده ۱۱۲۹ تبیین و تفسیر نموده است.

بخش ششم: مقدم شدن قاعده نفی عسر و حرج در طلاق زوجه توسط حاکم بر حدیث الطلاق بید من اخذ بالساق

در فقه و قانون ذکر شده است که الطلاق بید من اخذ بالساق یعنی طلاق توسط مرد صورت میگیرد حال اگر مردی غیبت طولانی داشته باشد و یا شوهر از زنش بی خبر باشد و همچنین زن هم از شوهرش هیچ خبری نداشته باشد و شرایط مربوط به طلاق فراهم نباشد یا اگر نفقه زوجه شخص غایب تامین نشود و هیچ کس هم نباشد که نفقه او را تامین کند یا زمان غیبت او معلوم نشود که تا چه وقت ادامه دارد یا زندانی شدن شوهر که حبسش ابد است و امکان آمدن او نیست و شوهر تنگدستی که توانایی انفاق به زن خود را ندارد در این جا با استناد به قاعده نفی عسر و حرج حاکم میتواند زوجه را طلاق دهد در این جا نفی عسر و حرج بر حدیث الطلاق بید من اخذ بالساق مقدم میشود زیرا هر جا خودداری از طلاق و باقی گذاشتن رابطه زناشویی موجب قرار گرفتن اختیاری یا قهری زن در معصیت و ارتکاب فعل حرام میشود لازم است که برای حفظ او و احتراز از گناه حکم به طلاق داده شود. هر گاه انجام مقدمات طلاق زنی که شوهرش مفقود الاثر است موجب گردد که زن دچار معصیت شود امام و یا غائب او میتواند بدون اقدام به آن مقدمات زن را طلاق دهد.

بند اول: قواعد فقهی موجود در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ و ۱۰۲۹

ماده ۱۱۲۹: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن میتواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق نماید همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

ماده ۱۱۳۰: در صورتی که دوام زوجیت کوجب عسر و حرج زوجه باشد وی میتواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه

میتواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار او میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده میشود.

تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق حرج محسوب می گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج به مدت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در مدت یکسال بدون عذر موجه.

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا ابتلا به مشروبات الکلی

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس بیش از ۵ سال یا بیشتر

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

۵- ابتلا زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

در صورتی که برای محکومیت ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است میتواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده میشود. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه احراز شود حکم طلاق صادر نماید و روشن است که مبنای این مواد نفی عسر و حرج و نفی ضرر بوده است.

علاوه بر این مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ که گفته شد در کتاب جواهر الکلام و ریاض در باب وجوب نفقه اقوالی در این زمینه نقل شده است. در مورد مصادیقی که مورد بحث است مثال های دیگری از راه حل های قانونی نیز قابل ذکر است که به نمونه های دیگری از آن ها اشاره میشود. این مواد بر اساس قاعده لاضرر و نفی حرج تدوین شده اند و از جمله به مواد زیر توجه میشود: ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در مورد زنی که از غیبت شوهرش به زیان عسر و حرج افتاده میگوید هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او میتواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق میدهد.

ماده ۱۰۳۰ قانون مزبور مقرر می دارد: اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضا مدت عده مراجعه نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضا مزبور حق رجوع ندارد و روشن است که مبنای حقی که در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی برای زن حق تقاضای طلاق شناخته شده قاعده لاضرر است. قبلاً گفته شد که مرحوم سید کاظم یزدی در ملحقات عروه الوثقی به استناد روایت ابی بصیر از امام باقر به جواز طلاق زنی که از ادامه زوجیت دچار زیان و عسر و حرج شده است فتوی داده است. همین نظر و مضمون روایت مذکور در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی منعکس شده است.

از این مواد به خوبی روشن است که ضابطه اصلی در قاعده لاضرر نفی ضرر است نه نفی قصد اضرار و نه عنصر دیگر و همچنین در عسر و حرج نیز ضرر است لذا حدیث لاضرر از جمله مدارک قاعده نفی عسر و حرج است. در مقابل این مواد قانونی که به صراحت حق طلاق را در صورت عسر و حرج و ضرر به زوجه داده نصوصی وجود دارند که حق طلاق را در اختیار زن قرار نمیدهند این نصوص در اختیار فقها نبود. فقها در این باب مثل بقیه ابواب فقه به قاعده لاضرر استناد کرده و در شرایط خاصی به زن حق طلاق می دادند. بنابراین استناد به قاعده لاضرر در این مورد این نتیجه را نمی دهد که طلاق در دست زن قرار گیرد. بلکه در شرایط خاصی طلاق در دست حاکم قرار میگیرد تا او به استناد نفی ضرر و نفی حرج به طلاق زوجه اقدام کند و همچنین در همین مورد اخبار و روایتی که به حاکم اختیار داده که در شرایطی که زن از ادامه زوجیت زیان میبند و در حرج و سختی قرار میگیرد بتواند طلاق زوجه را واقع سازد و فقیهان نیز به استناد همین روایت فتوا داده اند. از جمله نائینی خود نقل میکند که مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی به استناد روایتی که ابوبصیر از امام باقر نقل کرده و به استناد قاعده لاضرر به امکان طلاق چنین زنی فتوا داده است، متن روایت به شرح زیر است: من کانت عنده امراه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطمها ما یقیم صلبها کان حقا علی الامام ان یفرق بینهما (اگر کسی همسری داشته باشد ولی لباسی که او را بپوشاند برای او تهیه نکند و شکم او را سیر نماید بر امام است ینشان جدایی برقرار کند. نائینی میگوید اگر قاعده لاضرر اثبات حکم کند یا به عبارت دیگر امور عدمی را هم شامل شود لازمه آن این است که فقه جدیدی تاسیس شود ولی مرحوم نائینی حتی به عنوان مثال نمیگوید که چه حکمی تغییر

خواهد کرد شاید نقطه نظر وی این است که اگر چنین باشد مثلاً لازم می آید که اگر ادامه زوجیت به زیان وی و مضر به حال او باشد امر طلاق در دست او قرار بگیرد و یا اگر شوهر غایب شود و یا به علت فقر، از دادن نفقه زن خود خودداری کند زن حق طلاق داشته باشد و حتی اگر لازم شود در این شرایط نکاح منفسخ میشود.

شهید ثانی در کتاب مسالک در باب من غاب عنها زوجها قول یکی از فقها را نقل کرده که طبق آن قول در صورت اعسار شوهر، زن میتواند از قید نکاح خارج شود. همچنین در موردی که شوهر غایب شده به جواز طلاق نظر داده و مضافاً بر استناد به نصوص قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج نیز استناد کرده است.

بخش هفتم: انواع عسر و حرج

عسر و حرج زوجه به عنوان مانع دوام زوجیت باید بر اساس شرایط زندگی زوجه و به اعتباری وضعیت خاص زندگی مشترک که به موجب آن دوام و بقای زندگی متعسر و غیر ممکن است مطرح شود در این رابطه زوجه برای طرح ادعای عسر و حرج خود نه تنها وضعیت خاص زندگی زناشویی خود را در معرض قضاوت قرار میدهد بلکه به نحوی باید ثابت کند که هر زنی دیگر در وضعیت اقران و امثال او قادر به تحمل و دوام زندگی مشترک نخواهد بود. به عبارت دیگر عسر و حرج زوجه از یکسو متضمن وضعیت خاص و شخصی هر زنی است که مدعی وجود عسر و حرج در زندگی خصوصی خود میباشد و از سوی دیگر وضعیت خاص به محک توانایی زوجه در شرایط عرفی و متعارف آن ملاحظه و بررسی میشود. چون در هر دعوی خانوادگی که خاص دعوای زن و شوهر و شرایط زندگی آنان مطرح میشود باید عسر و حرج انسانی متعارف در آن شرایط خاص معیار قرار بگیرد.

معیار قانون گزار در رسیدگی به دعوای خانواده به خصوص در عسر و حرج زوجه معیار شخصی و نوعی است. علاوه بر اینکه قاضی وضعیت شخصی فرد را در نظر میگیرد نگاهی به عرف می اندازد که آیا زنان جامعه در همچین وضعیتی از حیث محیط زمانی و مکانی میتوانند اینگونه و با این شرایط زندگی کنند یا خیر.

آیا عسر و حرج موجود در قانون مدنی را موسع تفسیر کنیم یا مضیق ؟

عسر و حرج زوجه در ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۶۱ از قوانین اضطراری و ضروری است و مصلحت تصویب این ماده از قانون مرتفع نمودن مشکلات و مصائب زوجه است. در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی قانون گزار موارد عسر و حرج زوجه را ذکر کرده از جمله مواردی که سبب عسر و حرج زوجه در زندگی میشود ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج به مدت ۶ ماه متوای یا ۹ ماه متناوب بدون عذر موجه است ۲- اعتیاد زوج ۳- محکومیت قطعی زوج (زندانی شدن) ۴- ضرب و شتم ۵- ابتلای زوج به بیماری های صعب العلاج (ابراهیم نوری، قانون مدنی، چاپ ۱۳۹۵). در اینجا سوالی که ذکر میشود این است که از این موارد عسر و حرج تفسیر موسع کنیم یعنی آن را به موارد گسترده تری تعمیم بدیم؟ یا تفسیر مضیق کنیم یعنی همین موارد را عسر و حرج بدانیم و موارد دیگر را جز عسر و حرج به حساب نیاوریم مثلا اگر زوج تفاهم اخلاقی با زوجه ندارد آیا این را از مصادیق عسر و حرج بدانیم و طلاق زوجه را از او بگیریم یا خیر؟ اگر این تفاهم اخلاقی را جز عسر و حرج ندانیم پس چگونه خودداری از پرداخت انفاق را جز عسر و حرج میدانید؟ در اینجا چنین پاسخ میدهیم که اولاً فلسفه و هدف قانون گزار از تصویب این ماده و ذکر عسر و حرج و موارد آن برطرف کردن مشکلات زوجه است اگر ما بخواهیم موارد عسر و حرج را تعمیم بدهیم این راهی است برای گسترش تزلزل و ناامنی در مبانی خانواده و با اهداف تشکیل خانواده سازگار نیست چرا که هدف از تشکیل خانواده و ازدواج، آرامش زوجین در کنار هم است. اگر ما بخواهیم به خاطر هر مشکل ناچیزی به قاعده عسر و حرج استناد کنیم در تمام زندگی های خانوادگی طلاق رخ خواهد داد و زندگی ها متزلزل و متلاشی میشود ثانياً استنکاف شوهر از دادن نفقه را میتوان از ماده ۱۱۳۰ استنباط کرد که اگر زوجی زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند معلوم است نفقه ای هم به زوجه و اولاد خودش نمیدهد یا در مورد ۳ ماده ۱۱۳۰ گفته شده که زوج به حبس بیش از پنج سال یا بیشتر محکوم شود روشن است که کسی که در زندان باشد نمیتواند نفقه خانواده اش را تامین کند و ثالثاً در ماده ۱۱۲۹ خود قانون گزار ذکر کرده در صورت استنکاف شوهر از پرداختن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه حاکم میتواند شوهر را مجبور به طلاق نماید در نتیجه ما از موارد عسر و حرج تفسیر مضیق میکنیم تا سبب تزلزل زندگی زناشویی نشود و آنرا به موارد دیگر تعمیم نمیدهیم.

بخش هشتم: رابطه نفقه و تمکین

قبل از اینکه در مورد حقوق مشترک زوجین در مقابل یکدیگر صحبت کنیم لازم است ابتدا واژگان نفقه و تمکین را توضیح دهیم و بگوییم آیا این حقوق خاص یکی از زوجین است یا هر دوی آنها؟ اکثر فقهای امامیه نفقه را نیازمندی های زن دانسته اند و گفته اند نفقه شامل غذا - البسه - مسکن و..... میشود قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقهای نفقه را شامل تمام نیازمندی های زن دانسته اند و آنرا در ماده ۱۱۰۷ اینگونه تعریف کرده که نفقه شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن میشود مثل مسکن، پوشاک، غذا اثاثیه منزل و هزینه های درمان و حتی خادم البته در صورتی که زن عادت به داشتن خادم داشته باشد و یا به واسطه مریضی نیاز به آن داشته باشد.

مطابق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی همین که نکاح به طور صحیح واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار میشود. منظور از تکالیف زوجین تکلیف به دادن مهر و نفقه در مقابل تمکین زوجه است. نفقه را گفتیم نیازمندی های زن است که زوجه در مقابل تمکین از شوهرش از حق نفقه برخوردار میگردد.

تمکین در حقوق به دو معنی خاص و عام به کار میرود: منظور از تمکین خاص برآوردن و تامین نیازهای جنسی مرد و فراهم نمودن وسایل استمتاع شوهر و آمادگی زن در این خصوص میباشد بدین معنا که زن به خواسته های شرعی و متعارف شوهر در صورتی که عذر موجهی نداشته باشد تن دهد و تمکین عام اطاعت از شوهر در حد قانون و عرف میباشد.

از آثار مترتب بر نشوز، سقوط حق نفقه زوجه است. نشوز در زوجه عبارت از این است که اطاعت شوهر آن مقدار که واجب است خارج شود مثلاً خود را در اختیار او قرار ندهد.

در عرف زمانی که از تمکین سخن گفته میشود بیشتر تمکین خاص از جانب زوجه به نظر می آید اما تمکین تکلیف دو جانبه است که بر عهده زن و مرد قرار داده است. در نفقه زوجه بر خلاف نفقه اقارب دو جانبه نیست و این تکلیف فقط بر عهده زوج قرار داده شده.

در حقوق خانواده در بحث نفقه، موضوع شرطیت تمکین و مانعیت نشوز به میان می آید. مقصود از شرطیت تمکین آن است که وقتی زن میتواند از شوهرش تقاضای نفقه کند که تمکین کرده باشد و هرگاه در مورد دریافت نفقه اختلاف باشد این موضوع باید به وسیله زن

ثابت شود و اگر نتواند تمکین خود را ثابت کند محکمه او را محکوم میکند به عبارت دیگر اگر وجوب نفقه را مشروط به تمکین زوجه بدانیم با توجه به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی وقتی با تسالم زوجین بین طرفین، زن در مقام مطالبه نفقه برآید ناچار بایستی دلیل اقامه کند که از شوهر خود تمکین نموده تا بتوان حکم به صحت دعوی او صادر نمود. (فصلنامه علمی - پژوهش علوم انسانی دانشگاه الزهرا - سال دوازدهم - شماره ۴۱ - بهار ۱۳۸۱) و اگر قائل شویم که نشوز مانع است با مسلمیت زوجیت اثبات تمکین شرط نیست بلکه اثبات نشوز مانع نفقه میشود. به بارت دیگر صرف تقاضای زوجه برای مطالبه نفقه کافی بوده و احتیاج به دلیل دیگر نمی باشد یعنی اجباری ندارد تمکینش را اثبات کند و اقامه دلیل بر نشوز زن به عهده زوج است بنابراین که البینه علی المدعی: مدعی علیه که اعتراض میکند باید اعتراض خود را مدلل سازد (شریف، علی، نفقه و تمکین در حقوق خانواده، نشر بشارت، ۱۳۷۶، تهران)

بخش نهم: تمکن مالی زوجه و اعسار زوج از پرداخت نفقه

در قسمت های قبلی گفتیم که در عسر و حرج معیار شخصی و نوعی را باهم بررسی میکنیم اما در اعسار زوج از پرداخت نفقه وضعیت شخصی را در نظر میگیریم و به موقعیت مالی زوجه نیز توجه میکنیم یعنی در حالتی که زن متمکن است و منبع درآمد دارد آیا عسر و حرج زوجه در نتیجه عدم پرداخت نفقه محقق میشود یا نه؟ در اینجا پاسخ میدهیم درست است که به موجب ماده ۱۱۳۰ جهت طلاق استفاده کند چون عسر و حرج واقعی زن محقق نمی گردد استناد به عسر و حرج منتفی است. در اینجا قانون گزار مهلتی به زوج برای پرداخت نفقه میدهد اگر بتواند نفقه آتیه زوجه را فراهم کند که حکم طلاق داده نمیشود اما اگر زوج هیچ وقت نتواند نفقه را بدهد مثلاً مرد در حبس ابد باشد قاضی برای اینکه زوجه به مشقتی سخت مبتلا نشود حکم طلاق میدهد به عبارت دیگر اگر این معسر بودن زوج مدتی باشد و زن متمکن در آن خرج خودش را بدهد حکم طلاق جاری نمیشود چون زن توانایی پرداخت خرج خودش را دارد و دچار عسر و حرج نمیشود ولی در غیر اینصورت طلاق جاری میشود.

نتیجه گیری

فقها و حقوقدانان تمکین را ناظر به پرداخت نفقه دانسته اند و در صورتی که زوج معسر از پرداخت نفقه باشد هیچ الزامی به تمکین زوجه نیست. آنچه از قاعده عسر و حرج فهمیده

میشود در صورتی که زوج معسر از پرداخت نفقه باشد زوج میتواند از تمکین امتناع کند و مطابق مستندات قاعده هر گار از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل پدید بیاید آن تکلیف برداشته میشود در این جا هم در اجرای احکام اولیه یعنی تمکین، مشقت غیر قابل تحمل در اثر نپرداختن نفقه به وجود آمده که تکلیف الزام به تمکین از زوج برداشته میشود و زوج میتواند تا زمانی که نفقه به او داده نشده از تمکین خودداری کند زیرا نفقه مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد و مانند عوضی است که وجود آن در معاوضه لازم است و همچنین با توجه به تلقی امام خمینی از قاعده لاضرر اول آنکه هر گونه رفتار از ناحیه زوجین یا مضیقه و حرج برای دیگری باشد جایز نیست و دوم آنکه حقوق زوجین نسبت به یکدیگر با این قاعده محدود و مضیق میشود. سوم آنکه در مورد ضرر و ضرار با رجوع زیان دیده به حاکم اسلامی جلوی زیان گرفته میشود. در برخی فتاوای امام خمینی هم در زمینه مسائل فقهی به این قاعده لاضرر استناد شده است. برای نمونه در استفتایی آمده است آیا شوهر میتواند زوج خود را که دچار ناراحتی عصبی است مکلف به اقامت شهر کند با وجودی که می داند زندگی برای همسرش مناسب نیست و باعث تشدید بیماری میشود؟ امام (ره) جواب دادند اگر برای زن حرجی یا ضرری باشد شوهر نمیتواند او را تکلیف به ماندن در آن محل کند مگر آنکه با تهیه وسایل رفاهی ضرر و حرج را از زن رفع نماید (امام خمینی، استفتانات، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۲۰۴) فلسفه جعل قاعده لاضرر حفظ حقوق، منافع و جلوگیری از ضرر در روابط اعم از اجتماعی، اقتصادی، خانوادگی و..... و در نهایت حفظ نظام بوده است. با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از این استفتا امام خمینی میتوانیم از این مورد در اعسار زوج از پرداخت نفقه یا امتناع او از پرداخت، این حکم را تعمیم به ضرر و حرج زن بدهیم و بگوییم شوهر نمیتواند زن را به زندگی با او بدون پرداخت نفقه اجبار کند. همچنین روایتی از ابوبصیر داریم که میگوید سمعت ابا جعفر (ع) يقول: من کانت عنده امراه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقا علی الامام ان یفرق بینهما از امام باقر (ع) شنیدم که فرمود: هر کس که زوجه ای دارد و به حال او رسیدگی نمیکند یا لباس مناسبی او را نمیپوشاند و خوراک درستی به او نمیدهد بر حاکم است که طلاق او را از مرد بگیرد و از یکدیگر جدایشان سازد این روایت اطلاق دارد و شامل عجز از انفاق و امتناع از پرداخت نفقه را

دربگیرد یعنی زوجی که عاجز از انفاق یا ممتنع از آن است از ناحیه حاکم به طلاق دادن زوجه خود مجبور میشود و در صورت عدم مبادرت به طلاق حاکم میتواند بین زوج و زوجه جدایی بیندازد یعنی زوجه را به استناد ولایت خویش طلاق دهد علاوه بر قاعده لاضرر، نفی عسر و حرج و روایتی در باب طلاق زوجه به دست حاکم شرع در صورت امتناع و اعسار زوج از پرداخت نفقه عقل هم زوجی را که به رغم تمکین زوجه از انفاق زوجه امتناع ورزد ظلم میدانند و ضرورت رفع آن را درک و به آن حکم میکند.

منابع و مآخذ

- بقره ۲۸۸
- آخوند خراسانی، کفایت الاصول، ۱۴۳۷ ق، ج ۲، ص ۱۹۴
- سیستانی، قاعده لاضرر، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۳۱-۱۳۳
- مصطفوی، القواعد الفقهیه، ۱۳۷۷ ش، ج ۱ ص ۲۱۴
- نراقی، مستند الشیعه، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۵، ص ۱۷
- موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۳۷۷ ش، ج ۱، ص ۲۱۵
- دکتر بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، جلد یکم، مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی، ج ۱۳۸۹
- ابراهیم نوری، قانون مدنی، چاپ ۱۳۹۵
- فصلنامه علمی پژوهش علوم انسانی دانشگاه الزهرا سال دوازدهم شماره ۴۱ بهار ۱۳۸۱
- شریف، علی، نفقه و تمکین در حقوق خانواده، نشر بشارت، ۱۳۷۶، تهران
- امام خمینی، استفتائات، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۲۰۴