



مرکز وکلای قوه قضاییه خراسان رضوی



وابسته به مرکز وکلای قوه قضاییه خراسان رضوی



# فصلنامه علمی تخصصی حقوق وکیل دعاوی

وابسته به مرکز وکلای قوه قضاییه خراسان رضوی

دوره ۱، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۴، صص: ۱-۱۴

## تحلیل فقهی - حقوقی اثبات عسر و حرج در دعاوی خانواده: موانع و چالش‌ها

نویسندگان:

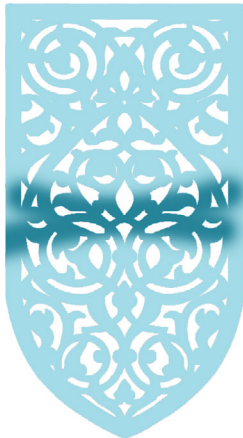
مونا کمیلی

URL: <https://www.vakildaavirazavi.ir/>

DOI: <https://doi.org/10.22034/vd.2025.729000>

### COPYRIGHTS

© 2025 by the authors. Licensee Khorasan Razavi Center of Attorneys – Judiciary. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)



# فصلنامه علمی تخصصی حقوق وکیل دعاوی

Journal of Vakil Daavi

دوره یک، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴، صص: ۱-۱۴

Vol 1, No 2, 2025, P: 1-14

## تحلیل فقهی - حقوقی اثبات عسر و حرج در دعاوی خانواده: موانع و چالش‌ها

مونا کمیلی

دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: monakomeyli60@gmail.com

### چکیده

عسر و حرج به عنوان مهم‌ترین مباحث حاضر در حقوق مدنی ایران و نیز قاعده نفی عسر و حرج نیز از مهم‌ترین قواعد فقهی است که در ابواب مختلف فقهی کاربرد دارد. یکی از جایگاه‌های مهم این قاعده در مباحث حقوق خانواده و بحث طلاق زوجه است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی به تحلیل فقهی - حقوقی اثبات عسر و حرج در دادگاه پرداخته و بعد از تحلیل فقهی و تطور تاریخی ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی، بدین نتایج دست یافته که اثبات عسر و حرج در دادگاه دارای موانع و چالش‌هایی هستند که عبارت‌اند از: دشواری اثبات موارد غیرملموس مانند خشونت روانی یا فشار روحی، عدم تفسیر واحد قضات از تحمل ناپذیری زندگی، نبود دستورالعمل‌های دقیق در پذیرش ادله، ملاحظات فرهنگی، عرفی و حتی تبعیض‌های جنسیتی در دادرسی خانواده و مقاومت برخی قضات سنتی در برابر طلاق با استناد به عسر و حرج که این پژوهش ضمن بررسی و تحلیل این موارد به صورت مفصل، راهکارها و پیشنهادهای رانیز در این خصوص ارائه خواهد داد.

**واژگان کلیدی:** عسر و حرج، قاعده نفی عسر و حرج، خشونت روانی، دادرسی خانواده، ادله اثبات دعوی

عسر و حرج به عنوان یکی از عناوین فقهی ثانویه در فقه اسلامی است که شاید بتوان گفت بتوان بر تمام ابواب فقهی تاثیر گذار است. قاعده نفی عسر و حرج یک قاعده فقهی مترقی اسلامی و از مهم ترین مباحث در فقه اسلامی است. توانایی و قدرت بسط و تطبیق قواعد فقهی با نیازمندی های اجتماعی را بیشتر از هر جا می توان در قاعده عسر و حرج مشاهده نمود (محقق داماد، ۱۴۰۳: ۹۲) قاعده نفی عسر و حرج نیز بعد از اصلاحات قانونگذاری در قالب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران به تقنین درآمد. البته در قانون مدنی، نخستین بار ماده ۱۱۳۰ اصلاحی آزمایشی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۰۸ واژه مرکب عسر و حرج بدون ارائه تعریف حقوقی به کار رفته بود به این صورت که در صورتی که برای دادگاه ثابت شود که دوام زوجیت باعث عسر و حرج است دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق کند و اگر این امر اتفاق نیفتاد به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.

در اصلاحیه ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز واژه عسر و حرج بدون اینکه تعریفی از آن به عمل آورد، عینا ماده آزمایشی ۱۳۶۱ مورد لحاظ قانونگذار واقع شد. البته در سال ۱۳۷۹ تبصره ای نیز به این ماده الحاق شد که مواردی را از عسر و حرج بیان نمود.

با توجه به اهمیت موضوع، در این راستا پژوهش به دنبال دست یافتن به سواالت ذیل است:

- مبانی فقهی و حقوقی عسر و حرج چیست؟
- فرآیند اثبات عسر و حرج چه بوده و از چه چالش هایی برخوردار است؟

با توجه به صبه فقهی بحث عسر و حرج این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی فقهی-حقوقی عسر و حرج در حقوق خانواده پرداخته و چالش های اثبات آن در دادگاه را مورد تحلیل و بررسی علمی قرار خواهد داد. در این راستا، در گفتار نخست به مفهوم شناسی عسر و حرج از منظر فقهی و تطور تاریخی آن در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده؛ سپس در گفتار دوم مبانی فقهی و حقوقی عسر و حرج و در گفتار سوم فرآیند اثبات عسر و حرج در دادگاه و در گفتار چهارم موانع و چالش های اثبات عسر و حرج در دادگاه و نهایتا به ارائه نتیجه گیری و پیشنهادات پرداخته شده است.

### گفتار نخست: کلیات

با توجه به اهمیت بحث واژگانی عسر و حرج؛ در ابتدا به بررسی مفهوم شناسی مختصری از عسر و حرج، جایگاه عسر و حرج در حقوق خانواده و حق طلاق زن و نیز سیر تطور تاریخی بحث در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده پرداخته می شود.

### بند نخست: مفهوم عسر و حرج از منظر لغوی، فقهی و حقوقی

عسر در واقع، مصدر و در معنای دشوار شدن، سختی و تنگ دستی است و اسم مصدر عسر؛ عسرت است به

همان معنای تنگی، دشواری و سختی. (عمید، ۱۳۷۵: ۷۵۳) عسر در لغتنامه دهخدا به صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل و سخت شدن روزگار معنا شده است که در مقابل یسر به کار می‌رود. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۵۸۸) در لسان العرب مطرح شده که عسر، مقابل و ضد یسر و به معنای ضیق، صعوبت و شدت می‌باشد. تعریف عسر در النهایه ابن اثیر چنین آمده است: عسر ضد یسر بوده و به معنای ضیق و دشواری و سختی است. در قرآن کریم نیز این واژه به معنای ضد یسر آمده است. خداوند متعال در آیه ۱۸۵ سوره بقره می‌فرماید: «... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...»

حرج به فتح حاء و راء، اسم مصدر و در فرهنگ‌های لغت در معانی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام به کار رفته است. واژه حرج در قرآن کریم در یک جا به معنای تنگدستی و ضیق به کار رفته است. در آیه ۱۲۵ سوره انعام که می‌فرماید: «فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصْعَدُ فِي السَّمَاءِ كَذَلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ.»

از لحاظ فقهی نیز، عسر و حرج از عناوین ثانویه‌ای است که در تمام ابواب و فروع فقهی بر احکام و قوانین شرعی موثر است. در نتیجه قاعده نفی عسر و حرج از قواعد بسیار مهمی است که در تعدیل و تکمیل قوانین شرعی نقشی اساسی دارد. (مازندرانی، ۱۳۹۶) و در تمامی ابواب فقه عبادات، معاملات و سیاسات جاری است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۳: ۱۵۲) از لحاظ فقه متاخر نیز در دیدگاه فقهایی همچون مکارم شیرازی، مرحوم علامه طباطبایی و جعفری، عسر و حرج که نفی مشقات شدید است در تمامی ابواب فقهی مخصوصاً در حقوق خانواده جاری است.<sup>۱</sup> از منظر حقوقدانان نیز این قاعده، منشا کثیری از احکام ثانوی است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۳: ۲۵۳۹). بنابراین هرگاه مشقتی تحمل‌ناپذیر از اجرای احکام نخستین به وجود آید آن حکم را تعدیل می‌کند. معیار چنین قاعده‌ای نیز از منظر حقوقدانان عرف تلقی شده است که در گفتارهای بعدی مفصلاً بررسی خواهد شد.<sup>۲</sup>

## بند دوم: جایگاه نفی عسر و حرج در حقوق خانواده و حق طلاق زن

عسر و حرج در حوزه حقوق خانواده ذیل مباحث طلاق حرجی زن، مسئله حضانت فرزند و مبحث سقط جنین می‌گنجد. یکی از مهم‌ترین مصادیق قاعده مورد بحث، نفی عسر و حرج زوجه از ادامه زندگی زناشویی و تخصیص حدیث نبوی «الطَّلَاقُ بَيِّدَ مَنْ أَحَدَ بِالسَّاقِ» است.

قاعده الطَّلَاقُ بَيِّدَ مَنْ أَحَدَ بِالسَّاقِ از قواعد فقهی به معنای اینکه زمام طلاق زوجه - جز مواردی که استثنا

۱ برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک به: داداشی، خدیجه. (۱۳۹۱). بررسی قاعده عسر و حرج از دیدگاه فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه.

۲ برای مطالعه بیشتر ر.ک به: کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ ۶۷، ص ۶۹۳ و نیز کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۴). حقوق خانواده، جلد یکم، تهران، نشر میزان، ش ۲۲۵ و نیز صفایی، سید حسین و امامی، اسداله. (۱۴۰۳). مختصر حقوق خانواده، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۶۱.

شده - در دست زوج است. مستثنیات اختصاص حق طلاق به زوجه در چهار مورد در فقه و به تبع آن در قانون مدنی مطرح شده است که عبارتند از: مواد ۱۱۲۹ (ترک انفاق)، ۱۱۳۰ (بروز عسر و حرج برای زوجه از ادامه زندگی زناشویی)، ۱۰۲۹ (غایب مفقود الاثر) و ۱۱۱۹ (وکالت زوجه در طلاق)

## گفتار دوم: مبانی فقهی و حقوقی قاعده نفی عسر و حرج

در این گفتار به بررسی مبانی فقهی و حقوقی قاعده نفی عسر و حرج پرداخته شده است، در جهت نیل به این هدف، ابتدا در بند نخست دیدگاه فقه امامیه با استناد به آیات و روایات و فتاوی علمای سنی در بند دوم مبانی فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و به تحلیل نظریه ولایت قاضی در طلاق زوجه با استناد به عسر و حرج مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

### بند نخست: دیدگاه فقه امامیه

در خصوص این قاعده، به تعدادی از آیات و روایات، برای اثبات این قاعده استدلال شده است:

۱. «جاهدوا فی الله حق جهاده هو اجتنابکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج...» در راه خدا کوشش فراوان و شایسته به کار ببندید، خداوند شما را برگزید و در احکام دین، حکم حرجی بر شما مقرر ننمود» (حج، آیه ۷۷)
۲. «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ؛ خداوند اراده قرار دادن حرج را بر شما ننموده است» (مائده، آیه ۶)
۳. «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ؛ خداوند بر شما آسانی را اراده کرده است نه سختی را» (بقره، آیه ۱۵۸)
۴. روایت ابوبصیر از امام صادق علیه السلام که حضرت در جواب پرسشی درباره چگونگی استفاده از برکه‌ای که آب زیادی در آن جمع شده است و پلیدی‌هایی در آن ریخته شده است، فرمود: «... اخرج الماء بیدک ثم توضا، فان الدین لیس بمضیق، فان الله یقول: ما جعل علیکم فی الدین من حرج؛ سطح آب را با دست باز کن، آب را بیرون بیاورد و وضو بگیر، زیرا اسلام سخت نمی‌گیرد و خداوند می‌فرماید: در دین حرجی بر شما قرار داده نشده است.» (سجادی، ۱۳۹۶: ۱۳۶)

فقیهان نیز در رابطه با این قاعده دیدگاه‌های متفاوتی دارند. برخی از فقها این قاعده را از مستقلات عقلی می‌دانند که به هیچ وجه نمی‌توان آن را تخصیص زد. (محقق داماد، پیشین: ۹۰) و برخی دیگر معتقدند می‌توان آن را تخصیص زد. (سجادی، همان) توجه به این مبانی افزون بر اینکه قانون‌گذار را در تدوین قوانین شفاف و صریح یاری می‌کند و موجب رفع ابهام در مواد قانونی می‌شود، مانع برخورد سلیقه‌ای در تطبیق این قاعده بر موارد مشابه می‌گردد (محقق داماد، همان: ۱۰۴).

### بند دوم: مبنای فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

هر چند درج مفاد قاعده نفی عسر و حرج در مواد قانون از جمله ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برای اصلاحات قانونی و با نظارت فقهای شورای نگهبان از نظر انطباق آن با احکام شرعی عملی شده است؛ حکم این ماده از نظر پیشینه تاریخی در فقه کم سابقه است و با نظریه مشهور فقها که غالباً مبنای نظریه مقنن قانون مدنی بوده است تعارض دارد. به ظاهر در میان فقها، سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی اولین فقیهی است که در این باره با اعمال مفاد قاعده نفی عسر و حرج انجام یافتن طلاق را از سوی حاکم پذیرفته است. به عقیده ایشان در صورت درخواست طلاق و عدم صبر زن، جواز صدور حکم طلاق برای حاکم شرع بعید نیست. همین طور به عقیده ایشان هنگامی که حیات زوج مفقود معلوم است اما زوجه نمی‌تواند صبر کند و حتی در مورد زوج غیرمفقودی که محبوس است اما بازگشت او هرگز ممکن نیست و یا در موردی که شوهر حاضر است و به علت اعسار نمی‌تواند نفقه زوجه را بپردازد (همان) می‌توان طلاق را به استناد عسر و حرج پذیرفت و نظر امام خمینی (ره) نیز بر همین مبنا است. (طباطبایی یزدی، ۱۳۵۹: ۵۹) نظریه مذکور با آنکه مخالف عقیده مشهور است، بر خلاف روش قانون مدنی که در غالب موارد از نظریه مشهور تبعیت کرده است بر نظریه مشهور ترجیح داده شده است.

### بند سوم: نظریه ولایت قاضی در طلاق زوجه با استناد به عسر و حرج

در اثبات حق طلاق برای قاضی از قاعده لاضرر بهره جسته و آن را به نفی عسر و حرج سرایت داده‌اند و ولایت قاضی در طلاق زوجه با استناد به عسر و حرج را فرض گرفته‌اند. «غرض اصلی شارع از بیان حرمت اضرار به غیر، (حدوثا و بقاء) آن است که این عمل در خارج به هیچ وجه تحقق نیابد، از این رو شارع برای رسیدن به این مقصود می‌تواند از هر گونه ابزار و وسایل مناسب از قبیل جعل حرمت اضرار، عذاب اخروی، کیفر دنیوی، ضمان در موارد اتلاف، بهره‌گیری و در صورت عدم تاثیر تدابیر یاد شده، می‌تواند عکس العمل‌های شدیدتری از قبیل از بین بردن وسایل و آلات اضرار، مانند از بین بردن مسجد ضرار و قلع درخت سمرة بن جندب انصاری، نشان دهد. در این بحث نیز، هر گاه شوهر از انجام وظایف خود امتناع ورزد و الزام وی نیز بدین امر ممکن نباشد، تنها راه ممکن برای رفع ریشه اضرار، دخالت قاضی و از بین بردن سبب و منشا اضرار است که این امر جز با طلاق قضایی امکان پذیر نیست، از این رو طلاق قاضی در این مورد همانند قلع شجره انصاری توسط رسول اکرم (ص) است که از موارد و شؤون ولایت قاضی به شمار می‌رود»<sup>۱</sup>.

۱ جهت مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک: بحوث فقهیه، ص ۲۰۸ و ۲۱۰؛ آیه الله سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرر، ص ۱۳۴، ۱۵۰ و ۳۲؛ مختلف الشیعة، کتاب النکاح، ص ۵۷۶ و ۵۸۲؛ نائینی، منیة الطالب، ج ۲.

## گفتار سوم: فرآیند اثبات عسر و حرج در دادگاه

در این گفتار به بررسی فرآیند اثبات عسر و حرج در دادگاه پرداخته شده است. بدین منظور، در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی عسر و حرج، بار اثبات دعوی و ادله اثبات صحبت خواهد شد.

### بند نخست: مرجع صالح رسیدگی

مطابق ماده ۴ قانون حمایت خانواده مرجع صالح رسیدگی به دعوی طلاق و عسر و حرج و امور خانوادگی، دادگاه خانواده است. مطابق با ماده ۱۲ نیز زوجه می تواند در داگاهی اقامه دعوا کند که محل اقامت اوست. این ماده مقرر داشته: «در دعوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.» ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده نیز تکلیف دعوی طرح شده در حوزه های قضائی متعدد را مشخص نموده که مقرر داشته: «هرگاه زوجین دعوی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه های قضائی متعدد مطرح کرده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده است صلاحیت رسیدگی را دارد. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوجه را دارد به کلیه دعوی رسیدگی می کند.»

### بند دوم: بار اثبات دعوا

عسر و حرج زوجه یک امر وجودی است و اثبات این امر وجودی با زوجه است، مطابق قاعده البینه علی المدعی دلیل اثباتی بر عهده مدعی است و زن خود مدعی است و باید تمام ارکان آن را در دادگاه اثبات نماید (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۲۴۱).

به عبارت دیگر اذن دادگاه به صدور حکم طلاق بر دو امر استوار است:

۱- ارائه دلیل اثباتی عسر و حرج از جانب زوجه

۲- احراز وضعیت زندگی مشترک و عدم توانایی زوجه بر ادامه زندگی زناشویی

بعد از تحقق دو امر بالا، اذن دادگاه تجلی مرحله اثباتی و ثبوتی است. قاعده عام عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی هیچ گونه عذر و بهانه ای را با وجود شرایط مشقت بار زوجه نمی پذیرد.

تفکیک ظریفی در این باب است و آن اینکه بار آوردن دلیل بر عهده زن است و احراز عسر و حرج با دادگاه. در واقع، منظور این نیست که با هر ادعای عسر و حرج طلاق میسر شود. ولی این به آن معنا هم نیست که با سخت گیری بی وجه، زندگی مشقت بار زوجه به حال خود رها شود (داداشی، ۱۳۹۱: ۹۳).

### بند سوم: ادله اثبات عسر و حرج

به طور کلی، زوجه، برای اثبات عسر و حرج خود، می تواند به هر یک از ادله اثبات دعوی که در اختیار دارد،

استناد نموده و موضوع را برای قاضی، ثابت کند. از جمله مهم‌ترین دلایل ثابت کننده عسر و حرج زن، می‌توان به شهادت شهود و مطلعین، اسناد و مدارک مهم، نظریه کارشناسی و یا اقرار خود شوهر، استناد کرد که در هر مورد خاص، بسته به مورد، می‌توان آنها را مطرح نمود و بدان توسل جست. به عنوان مثال، در صورتی که مرد، دچار بیماری یا اعتیاد باشد، در صورتی می‌توان عسر و حرج زن را اثبات کرد که نظریه پزشکی، مبنی بر بیماری یا اعتیاد مرد، به دادگاه ارائه شود. همچنین، در صورتی که مرد، منزل مشترک را ترک نموده و یا اقدام به کتک زدن زوجه نموده باشد، استناد به شهادت شهود، برای اثبات عسر و حرج زن، کاربرد دارد. در واقع بر مبنای مصادیق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که موارد عسر و حرج است؛ زوجه می‌تواند به تدارک ادله اثبات دعوی متناسب اقدام نماید که این مصادیق عبارت‌اند از:

ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. در خصوص مساله ترک زندگی خانوادگی توسط زوج و قرار گرفتن زوجه در عسر و حرج، لازم به توضیح است که این موضوع، در شرط شماره ۸ از شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح که در عقدنامه نیز درج گردیده است، فلذا با توجه به مزایای نسبی استناد به شروط ضمن عقد نکاح به جای استناد به مبنای عسر و حرج در پرونده‌های طلاق از سوی زوجه، استناد به بند ۱ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد چراکه وفق شرط شماره ۸ از شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح، تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است. شایان ذکر است که ترک زندگی مشترک و غیبت زوج در کنار مسائل دیگری مانند شروع زندگی مشترک، برگزاری جشن عروسی، تمکین، حق حبس و ... معنا دارد چراکه جدا زندگی نمودن زن و شوهر، نمی‌تواند در همه موارد دال بر ترک منزل مشترک توسط زوج باشد این امر بدان علت است که در برخی موارد ممکن است زوجه، باکره بوده و از حق حبس خود استفاده نموده، فلذا این مورد از مصادیق ترک منزل توسط زوج، قلمداد نمی‌گردد. علی‌ایحال از آنجایی که تهیه لوازم منزل و هم‌چنین تهیه منزل مشترک، در زمره وظایف قانونی زوج می‌باشد، جدا زندگی کردن زوجین و مفارقت جسمانی میان آنان (به غیر از مواردی که حق حبس یا نشوز زوجه وجود دارد) ترک تعهد از سوی زوج خواهد بود چراکه مدیریت و ریاست زندگی خانوادگی، وظیفه او بوده و چنانچه زن و شوهر بیش از ۶ ماه زندگی جداگانه داشته باشند و علت جداگانه زندگی کردن هم، مربوط به زوجه نباشد، زوجه مستحق طرح دادخواست طلاق خواهد بود.

مقنن در بند ۲ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در ارتباط با اعتیاد زوج به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج زوجه صحبت نموده است، که مقنن وفق بند یاد شده علاوه بر لزوم اثبات اصل اعتیاد، اثبات امتناع یا عدم امکان الزام زوج به ترک اعتیاد در مدتی که بنا به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد، لازم بوده را هم برای تحقق عسر و حرج زوجه، مدنظر قرار داده است. لازم به توضیح است که مساله اعتیاد زوج در شرط شماره ۷ از شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح در عقدنامه نیز آمده است. طبق این شرط، ابتلا زوج به هرگونه اعتیاد مضر که بنا بر تشخیص دادگاه

به زندگی خانوادگی لطمه وارد نماید و ادامه زندگی را برای زوجه با سختی همراه کند، زوجه حق تقاضای احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق به جهت تحقق اعتیاد زوج (یکی از شروط ۱۲ گانه عقدنامه) از دادگاه خانواده (محل اقامت زوجه یا محل اقامت زوج- وفق ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده) را خواهد داشت. نکته مهم و قابل توجه آن است که منظور از اعتیاد مضر، اعتیاد به مواد مخدر است که از طرقی اعم از آزمایش اعتیاد، بررسی سوابق تشکیل پرونده درمانی زوج در یکی از مراکز ترک اعتیاد و ... جزء ادله اثبات این ادعا می باشند. فلذا از آنجایی که در شرط شماره ۷ عقدنامه، فقط به صرف اثبات اعتیاد مضر اشاره شده و تنها اثبات این موضوع کافی دانسته شده است، مشخص است که زوجه می بایست تقاضای طلاق به دلیل اعتیاد زوج را بر طبق این بند (احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق به جهت تحقق شرط شماره ۷ از شروط ۱۲ گانه عقدنامه) مطرح نماید نه به دلیل بند ۲ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، چراکه در تقاضای صدور حکم طلاق به جهت عسر و حرج زوجه در خصوص اعتیاد زوج، زوجه هم می بایست اصل اعتیاد زوج را ثابت کند و هم خودداری یا عدم امکان الزام زوج به ترک اعتیاد در مدت زمانی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است که اثبات این مسائل برای زوجه، امری بسیار دشوار خواهد بود. بند ۳ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر) در مقایسه با ذکر همین موضوع در شرط شماره ۶ از شروط ۱۲ گانه عقدنامه که علاوه بر اصل محکومیت زوج به حبس بیشتر از ۵ سال، شرط در حال اجرا بودن حکم را هم بیان داشته است، شرایط مساعدتری را برای زوجه لحاظ نموده است. بدین ترتیب در صورتی که زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر محکوم شده باشد، زوجه در عسر و حرج قرار گرفته و می تواند بدین جهت تقاضای صدور حکم طلاق به جهت در عسر و حرج بودن را مطرح نماید که تفاوتی نمی نماید که حکم محکومیت زوج اجرا شده یا نشده باشد.

ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. در خصوص اعمال این شرط دال بر ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار استمرار یافته زوج که در بند ۴ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بدان پرداخته شده است و هم چنین شرط شماره ۲ از شروط ۱۲ گانه عقدنامه برای تحقق وکالت در طلاق که به سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی مشترک را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید، لازم به توضیح است که شاید در ابتدای امر بنظر برسد که یکبار محکومیت کیفری زوج در خصوص ضرب و جرح زوجه یا توهین و تهدید وی، نتواند مصداق هر یک از شروط فوق الذکر تلقی گردد چراکه به مساله استمرار این قبیل رفتارهای زوج تاکید شده است اما چنین برداشتی صحیح بنظر نمی رسد چراکه در واقع، شکایت کیفری زوجه از زوج دال بر ضرب و جرح یا تهدید و توهین معمولاً در شرایطی مطرح می شود که زوجه به جهت خشونت خانگی مجبور به ترک منزل مشترک شده و جدای از زوج زندگی می کند به بیانی دیگر بسیار امر بعیدی می باشد که شکایت کیفری بین زوجین مطرح باشد و آنها همچنان زیر یک سقف با هم زندگی کنند!! بنابراین زمانی که حتی خفیف ترین رای دادگاه کیفری هم دال بر محکومیت زوج صادر شده باشد، عموماً باعث می گردد که مفارقت جسمانی میان زوجین و هم چنین

جداگانه زندگی کردن میان آنها برقرار شده باشد و این زندگی جداگانه به زوجه حق مطالبه نفقه خویش را می‌دهد. با مطالبه نفقه از سوی زوجه در این شرایط معمولاً مشاهده می‌گردد که زوج دعاوی الزام زوجه به تمکین را مطرح می‌نماید. زوجه در دعاوی تمکین با استناد به وجود دعاوی کیفری با زوج دال بر ضرب و جرح و ... می‌تواند برای دادگاه ثابت نماید که زندگی زیر یک سقف برای او متضمن خوف ضرر است فلذا عموماً در این شرایط الزام زوجه به تمکین صادر نخواهد شد که این امر در صدور رای در دعاوی مطالبه نفقه نیز نقش بسزایی خواهد داشت. نتیجتاً آنکه زوجه با استناد به صدور حکم محکومیت کیفری زوج دال بر ضرب و جرح، توهین یا تهدید و هم‌چنین ارائه دلایلی اعم از مفارقت جسمانی زوجین، زندگی جداگانه زوجین، وجود پرونده‌های متعدد من جمله مطالبه مهریه، مطالبه نفقه و ... می‌تواند دادخواست طلاق خویش بدین شرط را مطرح نماید. (صفایی، پیشین)

ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. یکی از موارد مهمی که به کرات در پرونده‌های طلاق از سوی زوجه، مطرح می‌گردد بحث ابتلاء زوج به یکی از بیماری‌های صعب‌العلاج می‌باشد که در بند ۵ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و هم‌چنین شرط ۳ از شروط ۱۲ گانه مندرج در عقدنامه بیان شده است که یکی دیگر از مصادیق عسر و حرج زوجه می‌باشد. بیماری صعب‌العلاج به آن بیماری گفته می‌شود که در جامعه عمومیت نداشته و برای درمان آنها شرایط ویژه‌ای می‌بایست فراهم گردد. فی‌الواقع این بیماری درمان دائمی نداشته و فرد تا آخر عمر خویش این بیماری را خواهد داشت و می‌بایست مداوم تحت درمان پزشک متخصص قرار داشته باشد مانند اوتیسم، تالاسمی، ام‌اس، و ...

#### گفتار چهارم: موانع و چالش‌های اثبات عسر و حرج

طبیعتاً یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در بحث اثبات عسر و حرج می‌باشد. از این رو در این گفتار برخی از مهم‌ترین موانع و چالش‌های اثبات عسر و حرج را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

#### بند نخست: دشواری اثبات موارد غیرملموس مانند خشونت روانی یا فشار روحی

اثبات برخی از موارد بسیار سخت‌تر از فرض ثبوت آن است؛ در حالی که در جامعه فعلی وجود دارد و دشواری اثبات آن باعث تضییع حقوق زوجه می‌گردد. برخی از موارد غیرملموس از جمله خشونت روانی یا فشار روحی که تا حدود زیادی اثبات آن غیر ممکن و سخت است باعث به خطر افتادن عدالت می‌گردد. درست است که پزشک متخصص به عنوان کارشناس در این موارد وجود دارد اما بدیهی‌تر مطرح نمودن این موارد شاید بتواند تا حدودی از این مشکلات بکاهد.

## بند دوم: عدم تفسیر واحد قضاات از تحمل ناپذیری زندگی

علیرغم مزایایی که در ذات بحث عسر و حرج وجود دارد، بررسی عملی آن نیز مهم است. زیرا این عبارت یک عبارت کلی است؛ اگرچه مقنن با طرح نمودن موارد و تبصره‌ای در ذیل ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وضعیت را تا حدودی سامان داد اما کماکان با سلیقه‌ای بودن احراز اسوی قضاات مواجه هستیم. رویه غالب نیز بر سخت‌گیری احراز عسر و حرج است (اسدی، ۱۳۹۷: ۶۱) و صرف اکراه زن از ادامه زندگی مشترک را دلیل عسر و حرج نمی‌داند و دلیل آن نیز عبارت است از اینکه تحمل ناپذیری زندگی واژه‌ای بسیار تفسیربردار است و حتی به اصطلاح حقوقی، تفسیری مضیق از این واژه بلاجهت است و تفسیر عدالت به نفع زوج است. در واقع ملاک از تحمل ناپذیری زندگی باید شخصی تلقی شود؛ بدین معنا که این امر برای فرد تحمل ناپذیر است هرچندکه برای دیگران این امر حرجی نیست.

## بند سوم: نبود دستورالعمل‌های دقیق در پذیرش ادله

فقدان دستورالعمل‌های خاص باعث به رسمیت نشناختن عسر و حرج در بسیاری از موارد شده است. علت طرح دستورالعمل‌ها تاثیر از نظام‌های حقوقی دیگر است که تا زمان تقنین مناسب از دستورالعمل‌ها که سیاست قضایی است استفاده می‌کند تا رویه عادلانه تری اتخاذ شود. نمونه این سخت‌گیری‌ها در احراز عسر و حرج در دادنامه‌ها نیز موجود است. مثلاً یکی از آراء در این زمینه دادنامه قطعی دیوان عالی کشور با شماره 9209970908300091 مورخ 1392/02/25 است که رای قبلی را شایسته ندیده و عنوان نموده «محکومیت زوج به اتهام رابطه نامشروع و نگهداری تریاک مثبت عسر و حرج زوجه نمی‌باشد. اعتیاد زوج آنگاه موجب عسر و حرج زوجه است که بر اساس زندگی خلل وارد آورده و الزام زوج به ترک آن ممکن نگردد.»<sup>۱</sup>

## بند چهارم: ملاحظات فرهنگی، عرفی و حتی تبعیض‌های جنسیتی در دادرسی خانواده

همانطور که در بندهای قبلی مطرح شد، وجود مولفه‌هایی دادرسی خانواده را با چالشهای جدی مواجه می‌کند از این رو بهتر است این ملاحظات را با تقنین مناسب و وجود دستورالعمل‌های عادلانه کنار گذاشت؛ چراکه عدالت قضایی را به خطر می‌اندازد. عرف به عنوان یکی از ملاحظات بسیار تفسیربردار می‌تواند باعث عملکرد سلیقه‌ای قضاات شود و حتی فقدان یک ساختار عادلانه تشکیلاتی در دادگاه‌های خانواده نیز بر این مشکلات می‌افزاید و باید از قضاات زن نیز استفاده بیشتری شود؛ البته این بدان معنا نیست که قضاات زن به علت زن بودن طرف زوجه را خواهند گرفت؛ چراکه این مقوله قاضی زن را از عدالت می‌اندازد و مهم‌ترین شرط قاضی را از وی سلب می‌کند.

1. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7200>

کند. منظور این هست که با استفاده بیشتر قضات زن رویه‌های دقیق‌تری در خصوص این مولفه‌های تفسیر بردار شکل خواهد گرفت و این امر دوباره نافی عدالت مردان در امر قضاوت نیست.

### بند پنجم: مقاومت برخی قضات سنتی در برابر طلاق با استناد به عسر و حرج

رویه قضایی و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه نیز همین امر را نشان داده که برخی از قضات سنتی در برابر طلاق به استناد عسر و حرج مقاومت نشان می‌دهند؛ اما قضات باید بر مبنای ملاک عرف عمل کرده و رای را بر مبنای عرف صادر کنند؛ ولی در این خصوص نیز ضابطه عرفی همان یادآور سلیقه‌ای شدن در نظام حقوقی ما به جهت فرض تعدد عرف است.

البته در پایان ناگفته نماند که در طرح جدید اصلاحی مجلس ۱۴۰۴، تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در خصوص عسر و حرج زوجه مورد اصلاح واقع شده و در این اصلاح جدید، اگر زوجه حداقل دو سال متوالی از همسر خود جدا زندگی کرده باشد و حاضر به بذل تمام حقوق مالی خود باشد و دادگاه نیز کراهت شدید او نسبت به زوج را تشخیص بدهد، می‌توان آن را از مصادیق عسر و حرج دانست و طلاق را صادر نمود. اما همانطور که معلوم است این طرح اصلاحی نیز آنگونه که باید نتوانسته دغدغه‌های اثباتی عسر و حرج را حذف کند یا کاهش دهد.

### نتیجه‌گیری و پیشنهادات

همانگونه که بیان شد عسر و حرج به عنوان یکی از عناوین فقهی ثانویه در فقه اسلامی است که شاید بتوان گفت بتوان بر تمام ابواب فقهی تاثیر گذار است. عسر و حرج در حوزه حقوق خانواده ذیل مباحث طلاق حرجی زن، مسئله حضانت فرزند و مبحث سقط جنین می‌گنجد. یکی از مهم‌ترین مصادیق قاعده مورد بحث، نفی عسر و حرج زوجه از ادامه زندگی زناشویی و تخصیص حدیث نبوی «الطَّلَاقُ بَيْدَ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» است. توجه به این مبانی افزون بر اینکه قانون‌گذار را در تدوین قوانین شفاف و صریح یاری می‌کند و موجب رفع ابهام در مواد قانونی می‌شود، مانع برخورد سلیقه‌ای در تطبیق این قاعده بر موارد مشابه می‌گردد.

به طور کلی، زوجه، برای اثبات عسر و حرج خود، می‌تواند به هر یک از ادله اثبات دعوی که در اختیار دارد، استناد نموده و موضوع را برای قاضی، ثابت کند. از جمله مهم‌ترین دلایل ثابت‌کننده عسر و حرج زن، می‌توان به شهادت شهود و مطلعین، اسناد و مدارک مهم، نظریه کارشناسی و یا اقرار خود شوهر، استناد کرد که در هر مورد خاص، بسته به مورد، می‌توان آنها را مطرح نمود و بدان توسل جست. به عنوان مثال، در صورتی که مرد، دچار بیماری یا اعتیاد باشد، در صورتی می‌توان عسر و حرج زن را اثبات کرد که نظریه پزشکی، مبنی بر بیماری یا اعتیاد مرد، به دادگاه ارائه شود. همچنین، در صورتی که مرد، منزل مشترک را ترک نموده و یا اقدام به کتک زدن زوجه نموده باشد، استناد به شهادت شهود، برای اثبات عسر و حرج زن، کاربرد دارد. در واقع بر مبنای مصادیق

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که موارد عسر و حرج است؛ زوجه می‌تواند به تدارک ادله اثبات دعوی متناسب اقدام نماید. طبیعتاً یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در بحث اثبات عسر و حرج است و همانگونه که بیان شد این موارد عبارتند از: دشواری اثبات موارد غیرملموس مانند خشونت روانی یا فشار روحی، عدم تفسیر واحد قضات از تحمل ناپذیری زندگی، نبود دستورالعمل‌های دقیق در پذیرش ادله، ملاحظات فرهنگی، عرفی و حتی تبعیض‌های جنسیتی در دادرسی خانواده و مقاومت برخی قضات سنتی در برابر طلاق با استناد به عسر و حرج است. با عنایت به این چالش‌ها می‌توان پیشنهادات ذیل را مطرح نمود:

- لزوم اصلاح و شفاف‌سازی قانون در تعیین مصادیق عسر و حرج
- گسترش دامنه پذیرش ادله و نظریات کارشناسی
- تدوین دستورالعمل رویه‌ای برای قضات خانواده و نیز استفاده بیشتر از قضات زن در دادگاه‌های خانواده
- آموزش قضات در زمینه خشونت روانی و فشارهای غیرمستقیم در زندگی مشترک

## منابع

۱. اسدی، لیلاسادات. (۱۳۹۷). نقدی بر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ارائه راهکارهای اجرایی آن، مجله فقه و حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع)، سال سیزدهم، شماره ۴۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۳). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سی و نهم.
۳. حلی، شیخ حسین. (۱۴۳۹). بحوث فقهیه، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع - بیروت - لبنان: الناشر.
۴. حلی، شیخ حسین. (۱۴۰۹ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، کتاب النکاح، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع - بیروت - لبنان: الناشر.
۵. داداشی، خدیجه. (۱۳۹۱). بررسی قاعده عسر و حرج از دیدگاه فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه.
۶. داداشی، خدیجه. (۱۳۹۱). بررسی قاعده عسر و حرج در طلاق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی ایران، پایان نامه فقه و مبانی حقوق اسلامی دوره کارشناسی ارشد دانشگاه ارومیه.
۷. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۱۰.
۸. سجادی امین، مهدی. (۱۳۹۶). تبیین مبانی فقهی موثر در تطبیق قاعده نفی عسر و حرج بر مسائل فقهی خانواده، مجله مطالعات جنسیت و خانواده، سال سوم، شماره دوم.
۹. صفایی، سید حسین و امامی، اسداله. (۱۴۰۳). مختصر حقوق خانواده، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۶۱.
۱۰. طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۳۴۹ق). ملحقات عروه الوثقی، انتشارات صیدا، جلد دوم.
۱۱. عمید، حسن. (۱۳۷۲). فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، ذیل واژه عسر.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۰). دلیل و اثبات دلیل، تهران، نشر میزان، چاپ سی و ششم.
۱۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۴). حقوق خانواده، جلد یکم، تهران، نشر میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ ۶۷.
۱۵. مازندرانی، خاطره. (۱۳۹۶). بررسی فقهی - حقوقی قاعده نفی عسر و حرج در حقوق خانواده، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۳). قواعد فقه، جلد دوم، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن. (۱۴۰۱). قواعد فقهیه، جلد یکم، تهران، انتشارات مجد، چاپ هشتم.