



قاعده عسر و حرج در فقه اسلامی و کاربرد آن در حقوق سلامت

محمد پیری بنه

کارشناسی ارشد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران (نویسنده مسئول)

piribahal@gmail.com

مریم خرمی دابانلو

دانشجوی کارشناسی حقوق، دانشگاه غیرانتفاعی مقدس اردبیلی، اردبیل، ایران

Drmoahabbpiribineh@gmail.com

حمیده صالحی گرمی

دانش آموخته دکتری تخصصی زبان و ادبیات فارسی، مدرس دانشگاه

Drmoahammadpb9086@gmail.com

چکیده

قواعد فقهی، قواعدی محدود و مشخص هستند که فقیه به کمک آنها، جزئیات و وقایع بی‌پایان در زندگی روزمره مسلمانان را حل می‌کند و درکی بهتر و مفیدتر از اسرار و احکام شریعت به دست می‌آورد. قاعده «المشقة تجلب التیسیر» به تعبیر اهل سنت و «نفی عسر و حرج» به تعبیر اهل تشیع، از جمله قواعد فقهی کاربردی است که با استناد به آن، هرگاه انجام حکمی برای مکلف سخت و همراه با مشقت زیاد باشد، آن حکم مرتفع شده و امتثالش لازم نیست. اگر قاعده مذکور به درستی عمل شود، مکلفان از برخی تکلفات ناشی از حرج و وسواس، رهایی خواهند یافت. این مقاله در پی آن است که؛ که معنا و مفهوم قاعده را بیان کنند و مبانی مستندات قرآنی و روایی آن را بیابد و همچنان کاربردی‌های آن را در قوانین و حقوق ایران مشخص سازد.

کلیدواژه‌ها: فقه؛ مشقت؛ عسر؛ حرج؛ حقوق



مقدمه

قوانین الهی همگی در مسیر فطرت انسان تأسیس و بعضاً امضا شده‌اند، محال است شریعت اسلام حکمی را تشریح نماید و موجب حرج و استیصال برای جامعه گردد. قاعده «نفی عسر و حرج» یکی از همین قواعد فقهی است که بیشتر فقهای مذاهب اسلامی در باب آن به بحث و ارائه نظر پرداخته‌اند. آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره، ۱۸۵) و همچنین آیات مشابه آن اهمیت این قاعده را در استنباط احکام شرعیه با در نظر گرفتن مذاق شارع، بیان می‌دارند. آیات مذکور بیانگر این واقعیت هستند که حکم حرجی در اسلام تشریح نشده است و هر جا که بر اثر عوارض خارجی، حکم یا قانونی رنگ حرج به خود بگیرد، آن حکم از صفحه تشریح مرفوع است (مرادی و احدی، ۱۳۹۴: ۷).

اسلام دینی آسان و با گذشت است که تکالیف توأم با مزیقه و سختی و یا دست و پاگیر و حرج آمیز در آن لغو می‌شود. بنای قانون گذار اسلام بر این است که قانون را بر اساس یُسْر و آسانی قرار دهد؛ زیرا هر تکلیفی که در شریعت وضع شده، ناظر به وسع، توان و طاقت مکلفان بوده است. خداوند متعال هیچ گاه در پی سنگین کردن بار بندگانش با کثرت امر و نهی بر نیامده و وجود عسر و حرج، برخلاف فلسفه دین است.

به رغم اختلافات بسیار جزئی فقه امامیه با فقه اهل سنت، در مسائلی چون «کیفیت وضو و اذان»، «حلیت متعه»، «بطلان عول و تعصیب» و ...، همسانی‌های فراوانی میان این دو مذهب وجود دارد؛ زیرا فقه اهل سنت، متأثر از تعالیم یاران پیامبر، از جمله ابن عباس و سایر منتسبان به اهل بیت و ... و فقه امامیه مستخرج از روایات و فرموده‌های اهل بیت (ع) است. این قرابت و تشابهات هردو مذهب، خود گامی در جهت تقریب بین مذاهب اسلامی است. این قاعده در میان اهل سنت به قاعده «المشقة تجلب التیسیر» موسوم است (جعفری و پیشوایی، ۱۳۹۴: ۴۷). در مقاله حاضر، این همسانی‌های موجود در دیدگاه‌های اهل سنت و جماعت با اهل تشیع در مورد این قاعده مهم فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

اهداف تحقیق

بررسی قاعده عسر و حرج در فقه امامیه

بررسی قاعده عسر و حرج در فقه اهل سنت

بررسی کاربردهای قاعده عسر و حرج در حقوق ایران

پیشینه تحقیق

عزیزی (۱۳۹۶) در تحقیقی با عنوان «عسر و حرج به درخواست زوجه، نشریه قانون یار» بیان کرده بود که؛ یکی از مواردی که زن با اثبات آن در دادگاه می‌تواند طلاق بگیرد، عسر و حرج است. طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شارع 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». هدف از این تحقیق بررسی عسر و حرج به درخواست زوجه است که اگر ادامه زندگی زناشویی برای او به حدی مشقت بار و سخت بود و زندگی غیرقابل تحمل برای وی بشود، زوجه طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌تواند درخواست طلاق کند. بنابراین طبق این ماده اگر عسر و حرج طبق نظر دادگاه ثابت شد، دادگاه زوج را به دادن طلاق مجبور می‌کند، اما اگر زوج حاضر به دادن طلاق زوجه نبود و اجبار دادگاه افاقه نکرد، در اینجاست که زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده خواهد شد. یعنی اگر برای زن در زندگی مشترک وضعیتی پیش آمد که ادامه زندگی برای او همراه با مشقت و سختی باشد به نحوی که به طور عادی تحمل آن مشکل باشد، می‌تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کند و دادگاه پس از بررسی موضوع، اگر شرایط را برای زن غیر قابل تحمل تشخیص داد به درخواست او مبنی بر طلاق رسیدگی می‌کند.

قاسمی (۱۳۹۵) در تحقیقی با عنوان «بررسی تطبیقی عسر و حرج و احکام آن در نکاح و طلاق از نظر فریقین» بیان کرده بود که؛ قاعده‌ی نفی عسر و حرج از جمله قواعدی است که بنا بر این قاعده هر گاه مشقتی تحمل ناپذیر از اجرای احکام نخستین و نوعی به وجود آید، آن حکم تعدیل می‌شود. ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه‌ی



زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات عسر و حرج درخواست طلاق نماید. عام بودن این ماده برای زن این امکان را قرار داده که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، با اثبات علت سختی و تنگی، درخواست طلاق نماید. از این رو در این پژوهش بررسی مصادیق تعیین عسر و حرج و مقایسه‌ی آن‌ها در فقه امامیه و اهل سنت ضروری به نظر می‌رسد. سؤال اصلی این تحقیق این است که علمای مذاهب شیعه و سنی در مورد عسر و حرج در نکاح و طلاق چه نظری دارند؟ یافته‌ی تحقیق حاکی از آن است که فقهای شیعه و سنی اصل عسر و حرج را به عنوان یکی از موجبات طلاق پذیرفته‌اند اما در تعیین الفاظ و مصادیق آن اختلاف نظر دارند.

باقری جبلی (۱۳۹۵) در تحقیقی با عنوان «بررسی حقوقی طلاق زوجه بر مبنای عسر و حرج در زمان اجرای حق حبس» بیان کرده بود که؛ حق حبس اختیاری است که مطابق با قانون و شرع به زوجه اعطاء گردیده، تا بتواند از ایفای مطلق وظایف زناشویی که قانوناً و شرعاً برعهده دارد، تا تسلیم کامل مهر به او امتناع ورزد. هرچند طلاق بدست مرد می‌باشد، ولی قانون و شرع این حق را به زوجه می‌دهد، تا در مواردی که بقاء زوجیت، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار داده با مراجعه به محاکم و اثبات حالت عسر و حرج درخواست طلاق حرجی نماید. این نوشتار به مقوله امکان درخواست طلاق حرجی زوجه بر مبنای عسر و حرج در زمان اجرای حق حبس پرداخته و به این موضوع می‌پردازد که اعسار زوج از پرداخت مهر و نشوز وی، می‌تواند به عنوان دلیل برای اعمال این حق قانونی - شرعی زوجه و درخواست طلاق حرجی برای او باشد. در تعارض میان عسر و حرج زوجین که ناشی از اعسار زوج و اعمال حق حبس زوجه است، حکم به تساقط شده و با رجوع به قاعده اولیه به بقای حق حبس زوجه، حکم داده می‌شود. استمرار این وضعیت در سالهای متمادی و محروم ماندن زوجه از استیفای حقوق جنسی (همخواهی و مواقعه) که سبب اصلی آن اعسار زوج و اظهار عجز وی از عمل به تکلیف قانونی خود می‌باشد؛ موجبات عسر و حرج زوجه را فراهم می‌نماید. عام بودن ماده ۱۱۳۰ ق.م برای زوجه این امکان را فراهم می‌کند که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج با اثبات علت موجب سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد.

غفاری (۱۳۹۵) در تحقیقی با عنوان «فرزند خواندگی و امکان تغییر احکام آن به واسطه قاعده عسر و حرج» بیان کرده بود که؛ قاعده نفی عسر و حرج از قواعدی است که از دیرباز مورد اهتمام و بحث فقیهان بوده استو برای مدرک آن به عدله‌ی اربع: کتاب، سنت، اجماع و عقل تمسک کرده‌اند لذا می‌توان گفت که این قاعده فی الجمله مورد اتفاق فقیهان است فقط در حدود و قلمرو حجیت آن بین فقها بحث است که مثلاً احکام ایجابی را شامل می‌شود یا احکام سلبی را نیز شامل می‌شود یا مثلاً حرج معلوم را نفی می‌کند یا حرج محتمل را نیز رفع می‌کند. یکی از مباحثی که در قاعده‌ی نفی عسر و حرج مطرح است این است که این قاعده فقط نفی احکام تکلیفی می‌کند یا احکام وضعی را هم نفی می‌کند که قدر متیقن از قاعده نفی احکام تکلیفی است. یکی از مواردی که در شمول قاعده‌ی عسر و حرج نسبت به آن اختلاف شده است بحث فرزند خواندگی و رعایت مسائل محرم و نامحرم نسبت به فرزند خوانده است. از آنجا که بعضی فقیهان قائل شده‌اند که نه تنها احکام تکلیفی‌ی حجاب و نگاه به وسیله‌ی قاعده‌ی نفی عسر و حرج منتفی می‌شود بلکه اصلاً قاعده‌ی عسر و حرج محرمیت جعل می‌کند بین والدین و فرزند خواننده لذا است که در این پایان نامه ما به صورت مستوفی در مورد شمول قاعده‌ی عسر و حرج و قلمرو آن و شمول وعدم شمول آن نسبت به احکام فرزند خواننده بحث می‌کنیم و در نهایت اثبات می‌کنیم که این قاعده نه نافی احکام وضعی و نه نافی احکام تکلیفی فرزند خواندگی نمی‌تواند باشد. این پایان نامه براساس مطالعات توصیفی و کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

یگانگی (۱۳۹۴) در تحقیقی با عنوان «بررسی کاربردی قاعده‌ی نفی عسر و حرج در فقه عبادیات بر پایه کتاب تحریر الوسیله» بیان کرده بود که؛ قاعده‌ی نفی عسر و حرج از جمله قواعد فقهی است که در ابواب مختلف فقه اعم از عبادات و معاملات و سیاسات، کاربرد فراوان دارد و عبارت است از نفی هر گونه حکمی که موجب عسر و حرج گردد و منظور از حرج، حرج شخصی است. پژوهش حاضر که با رویکردی توصیفی و با ابزار اطلاعات کتابخانه‌ای نگاشته شده است به بررسی موارد کاربرد قاعده‌ی نفی عسر و حرج در زمینه‌ی عبادات بر پایه کتاب تحریر الوسیله پرداخته است و نقش آن را در ابواب مختلف عبادات از طهارت،



نماز، روزه گرفته تا حج، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر مورد بررسی قرار داده است (البته غیر از خمس و زکات؛ چون در این موارد، مطلبی که با موضوع ما مرتبط باشد؛ به خصوص در کتاب تحریر الوسیله که پایه این پژوهش است وجود نداشت) تا فرد پژوهشگر به کمک این پژوهش به صورت کاملاً مستقل با موارد کاربرد قاعده در زمینه‌ی عبادات که به صورت پراکنده در کتاب‌های مختلف فقهی نگاشته شده است آشنا شود.

کانطوری (۱۳۹۴) در تحقیقی با عنوان «بررسی تأثیر عسر و حرج در طلاق قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد» بیان کرده بود که؛ حق طلاق، اگرچه طبق قاعده‌ی الطلاق بید من أخذ باللساق و نیز طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به اختیار مرد است، اما از آنجایی که ممکن است این ماده و قاعده تبدیل به حربه‌ای برای اذیت و آزار زوجه شود و راه فراری هم برای زوجه وجود نداشته باشد تا خود را از قید زوجیت مرد رها سازد، قانون گذار در مواردی از جمله ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به ولایت از زوج به مصداق الحاکم ولی الممتنع و قاعده نفی عسر و حرج و لا ضرر حق اولی طلاق را از مرد سلب کرد و وی را از داشتن چنین اختیاری (محروم) ساخت. لذا با توجه به ادله فقهی مواردی وجود دارد که زن می‌تواند از محکمه درخواست طلاق نماید و دادگاه نیز با احراز شرایط و علی رغم میل شوهر، زن را طلاق خواهد داد. این موارد در فقه امامیه و به پیروی از آن در قانون مدنی ایران چنین است: ۱- غائب و مفقودالاثربودن شوهر (ماده ۱۰۲۹ ق.م)، ۲- استنکاف شوهر از پرداخت نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م) و ۳- در عسر و حرج بودن زوجه (ماده ۱۱۳۰ ق.م) که به این نوع طلاق، طلاق قضایی گفته می‌شود. بحث و بررسی در خصوص این موارد و ادله شرعی آن‌ها هدف اساسی این رساله می‌باشد.

موحد ابطحی (۱۳۹۴) در تحقیقی با عنوان «طلاق قضایی ناشی از عسر و حرج از دیدگاه فقهای امامیه و فقهای عامه» بیان کرده بود که؛ طلاق قضایی ناشی از عسرو حرج زوجه راهکاری است که در راستای شرایط سخت و مشقت بار زن و برای رهایی زوجه و رفع ضرر و حرج موجود از سوی مراکز قضایی تدوین شده است. این رساله پس از بررسی قاعده نفی عسرو حرج و قاعده لا ضرر و پرداختن به مواردی که باعث عسر و حرج زوجه می‌شود در قالب نظرات فقهای شیعه به این نقطه خواهد رسید که طلاق بر مبنای عسرو حرج چه میزان از دید فقهای شیعه قابل دفاع است و در منظر فقهای اهل سنت چه جایگاهی خواهد داشت. در بین فقهای امامیه دیدگاه دو گانه‌ای نسبت به طلاق عسرو حرجی وجود دارد. گروه بسیاری از علمای متقدم شیعه و حتی برخی از فقهای متأخر، طلاق زوجه به علت عسرو حرج را نپذیرفته و آن را دلیل کافی برای انحلال زوجیت نمی‌دانند و در مقابل گروه دیگری از این فقها هستند که به طلاق قضایی زوجه بر مبنای عسرو حرج حکم می‌دهند. منبع و منشأ اختلاف این دو گروه را می‌توان در بحث‌های اساسی قلمرو و شمول قاعده عسرو حرج نسبت به امور عدمی و اثبات حکم نمودن آن دانست. طبق این مبنا کسانی که شمول این قاعده را علاوه بر احکام وجودی نسبت به احکام عدمی هم می‌پذیرند در مسئله طلاق به این حکم خواهند رسید که؛ اثبات طلاق زوجه از سوی حاکم شرع، برای رفع حرج و ضرری است که به علت عدم وجود حکم طلاق متوجه زوجه شده است. از طرفی در بررسی دیدگاه فقهای اهل سنت پیرامون این موضوع می‌بینیم که این فقها شرایط عسرو حرجی برای زوجه را به وجود «ضرر» برای او تعبیر نموده و به استناد قاعده لا ضرر حکم به طلاق قضایی زوجه می‌دهند. طبق دیدگاه مذاهب اهل سنت همه اسباب و عللی که باعث طلاق قضایی زوجه می‌گردد، تمامی آن‌ها به یک سبب واحد برمی‌گردد و آن «وجود ضرر» است. لذا فقهای عامه در طلاق قضایی به درخواست زوجه به استناد قاعده لا ضرر حکم به چنین طلاق می‌دهند.

آیتی (۱۳۹۳) در تحقیقی با عنوان «طلاق به درخواست زوجه مبتنی بر عسر و حرج و عدم پرداخت نفقه با تأکید بر رویه‌ی قضایی» بیان کرده بود که؛ هر مردی باید در زندگی زناشویی حقوق و وظایف زوجیت را به درستی انجام دهد یا علقه‌ی زوجیت را قطع کند و زن را رها سازد. اگر چه آیات مورد استناد قرآن بیشتر در مورد احکام طلاق وارد شده است ولی از آن یک حکم کلی استخراج می‌شود و آن اینکه چنانچه مرد وظایف زناشویی را به نحو درست انجام ندهد و زن را طلاق ندهد، زن می‌تواند برای درخواست طلاق به حاکم مراجعه کند. مقنن حق درخواست طلاق از طرف زوجه را، محدود به موارد خاصی از قبیل ماده‌ی ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م. کرده است. هرگاه فردی با وجود ملالت از پرداخت نفقه خودداری و یا به دلیل اعسار و عجز،



انجام تکلیف برای وی میسر نباشد، مقنن در هر دو مورد عدم انفاق را موجبی برای درخواست طلاق توسط زوجه دانسته است بطوریکه در ماده‌ی ۱۱۲۹ ق.م. بین عجز سابق و آگاهی زوجه از آن و عجز لاحق تفاوتی قائل نشده و به صرف عاجز بودن زوج از پرداخت نفقه، تقاضای طلاق زوجه را پذیرفته است. همچنین قانونگذار در ماده‌ی ۱۱۲۹ ق.م. علت‌ها را از لحاظ موجه یا غیر موجه بودن عدم پرداخت نفقه مورد بررسی قرار نداده و به صرف عدم پرداخت نفقه، تقاضای زوجه را برای طلاق حتی در صورت تمکن زوجه و عدم عسر و حرج برای وی پذیرفته است و نیز مشخص ننموده که نفقه‌ای که استنکاف از آن مجوز طلاق است مربوط به نفقه‌ی آینده می‌باشد یا نفقه‌ی گذشته‌ی زن را نیز در بر می‌گیرد. در این رابطه رویه قضایی این مشکل را تا حدی رفع نموده و نفقه‌ی گذشته را جزء دیون زوج در نظر گرفته و عدم پرداخت نفقه‌ی حال یا آینده‌ی زوجه را مجوز طلاق دانسته است. ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م. عسر و حرج را به عنوان رهایی زن از زندگی مشقت بار خویش معرفی و قاعده‌ی عام «الطلاق بید من اخذ بالساق» را تعدیل کرده است. بطوریکه عسر و حرج زوجه از یک سو 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 و توانایی زوجه در شرایط متعارف بررسی می‌شود. مقنن در مورد ماهیت این گونه طلاقها هیچ گونه تصریحی ندارد ولی با توجه به رویه‌های حاضر به نظر می‌رسد، محاکم ما این گونه طلاقها را به صورت خلعی برگزار می‌کنند و از نوع بائن در نظر می‌گیرند. پژوهش حاضر، به تحلیل آراء محاکم به ترتیب مصادیق مندرج در مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام پرداخته و اوضاع و احوال و شرایطی را که محاکم با تأکید بر آن‌ها در احراز عسر و حرج ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م. مبادرت به صدور رأی نموده‌اند را مورد بحث قرار داده و خلأ موجود در قانون را نسبت به ماهیت این نوع از طلاقها از لحاظ رجعی یا بائن بودن، مورد مطالعه قرار داده است.

فخیمی (۱۳۹۳) در تحقیقی با عنوان «بررسی قاعده نفی عسر و حرج در طلاق قضایی» بیان کرده بود که؛ طبق قاعده نفی عسر و حرج که مستند فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران است؛ زوجه می‌تواند در صورتی که حالتعسر و حرج خویش را در دادگاه اثبات کند بدون رضایت و حضور همسر خویش درخواست طلاق نماید. به دلیل عدمتصریح در قانون؛ مبنی بر اینکه نوع طلاق قضایی رجعی است یا بائن؛ میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد لذا ضرورت دارد نظری که با موازین فقهی، حقوقی و عقلی همچنین با فلسفه ایجاد طلاق قضایی از یک سو و از طرفدیگر حفظ نهاد خانواده انطباق بیشتری دارد انتخاب شود. با عنایت به اینکه مصادیق مندرج در تبصره الحاقی ماده مذکور حصری نیست، بررسی مصادیق جدید آن در جامعه کنونی می‌تواند راهگشای قضات در حل پرونده هایمطروحه باشد. در مقاله حاضر به بررسی موارد مذکور پرداخته شده است

شریفی و صفری (۱۳۸۹) در تحقیقی با عنوان «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران» بیان کرده بود که؛ این مقاله موضع اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول یونیدروا و حقوق ایران را در خصوص فسخ یا تعدیل قرارداد در مقابل تغییر اساسی اوضاع و احوال و ایجاد وضعیت هاردشیپ (عسر و حرج) مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد. همچنین راه حل‌ها و شیوه‌های مورد پذیرش در این نظام‌های حقوقی در مقابله با وضعیت مزبور را مورد بررسی قرار می‌دهد. از لحاظ نظری در وضعیت هاردشیپ سه راه حل قابل طرح است: ۱- انفساخ قرارداد به علت عدم امکان اجرای آن در شرایط جدید؛ ۲- فسخ به وسیله طرفی که اجرای قرارداد به ضرر اوست؛ ۳- تعدیل قرارداد به منظور متناسب کردن قرارداد با وضعیت جدید. اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول یونیدروا، راه حل اولیه در صورت وقوع هاردشیپ و عسر و حرج را مذاکره مجدد طرفین عقد قرار داده و در مرحله بعد فسخ و تعدیل عقد را مورد شناسائی قرار گرفته است. اگر چه در نظام حقوقی ایران، نظریه هاردشیپ صریحاً به عنوان یک قاعده عمومی در حقوق قراردادهای مورد شناسائی قرار نگرفته است؛ اما اصول، قواعد و مبانی وجود دارد که می‌تواند پذیرش نظریه هاردشیپ در نظام حقوقی ایران را توجیه نماید. مخصوصاً قاعده نفی عسر و حرج که می‌تواند در شناسایی نظریه هاردشیپ و راه حل‌های اصلی آن یعنی تعدیل و فسخ، به عنوان یک قاعده عمومی در حقوق قراردادهای بسیار مؤثر باشد.



روش تحقیق

روش کار در این مقاله تحلیلی - توصیفی است. لذا شیوه‌ی مناسب برای گردآوری اطلاعات روش کتابخانه‌ای است و برای همین از کتابها، مجلات و نشریات و همچنین از سایت‌های اینترنتی با ابزار فیش‌های مطالعاتی، اطلاعات لازم گردآوری شده و سرانجام توسط روش استدلال عقلانی - منطقی اطلاعات به دست آمده تجزیه و تحلیل می‌شوند.

یافته‌ها

۱. مفهوم شناسی عسر و حرج

آشنایی با معنای لغوی و اصطلاحی مفاهیم ذیل، در قدم نخست این مقاله ضروری است:

۱-۱. معنای لغوی

«مشقت» از باب شقّ به معنی سخت بودن، سنگین بودن، ظالمانه و غیر قابل تحمل بودن، ناراحت کردن و دشواری و سختی در کار می‌باشد. این واژه مترادف کلمه «عسر» است. «جلب» در لغت به معنی «کشیدن، ربودن، بازداشت و دستگیری» و همچنین «کشاندن از جایی به جای دیگر و از شهری به شهر دیگر برای تجارت و بازرگانی» است. «یسر» نیز در معنای لغوی «آسانی، ضد سختی و توانگری» به کار می‌رود و «ییسِرُ یُسِرًا الأمرُ»؛ «آن کار آسان شد» است. در عبارت «لا حرج»، «لا» به معنای نهی یا نفی است و «لا حرج» در واقع نفی حکم حرجی است. «عسر» متضاد «یسر» و به معنای «تنگی و دشواری»، «صعب، تنگ، دشوار، بدخوبی، مشکل و سخت» و «تنگدستی، فقر و تهیدستی» است. «حرج» نیز مترادف عسر است و در معنای «تنگدستی و سختی» و «تنگدل شدن و به کار در ماندن» به کار می‌رود (حاجی پور، ۱۳۸۳: ۱۶۸).

۲-۱. معنای اصطلاحی

قاعده «المشقة تجلب التیسیر» به معنای این است که سختی آسانی می‌آورد. «نفی عسر و حرج» یکی از قواعد کاربردی در علم فقه به شمار می‌آید که از نظر امامیه بر پایه ادله چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته و در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات و سیاسات جاری است.

در تعریف آن گفته شده است: «هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم هست و هر کاری که انجام دانش، برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. به علاوه، ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود».

همچنین در تعریف عسر و حرج به عنوان یک قاعده حقوقی آمده است: «قواعد حقوقی، به حکم طبیعت ویژه خود، به سوی عدالت نوعی، که موضوع حکم نخستین است، در پاره‌ای شرایط با انصاف ناسازگار است و اجرای آن گران جلوه می‌کند. پس برای تعدیل احکام نخستین حقوقی، قواعدی تمهید شده است تا جانب انصاف نیز نگه داشته شود. نفی عسر و حرج از این گونه قواعد است. پس، وظیفه هدایت قانون گذار ایجاب می‌کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، بلکه به شدت و سخت گیری نیز نپردازد».

مفاد هر دو قاعده مذکور یکی است و تنها تفاوت در اسم آن‌ها است. این دو قاعده حکم حرجی را در دین نفی می‌کنند؛ به این نحو که در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است. این قواعد تکلیف احکام اولیه‌ای را که سبب پدید آمدن مشقتی غیر قابل تحمل می‌گردد، برمی‌دارند یا آن حکم را تعدیل می‌کنند. البته نه هر سختی و تنگی حرج است، بلکه سختی شدید مراد است؛ زیرا اگر هر سختی وضعیتی «عسر و حرج» باشد، لازم می‌آید، همه تکالیف حرجی باشند؛ چون تکلیف از جهت تکلیف بودن مشقت و سختی همراه دارد (انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۷: ۳۲).



۲. دلایل قاعده در فقه امامیه

مستندات فقهای امامیه برای اثبات قاعده نفی عسر و حرج عبارتند از: کتاب، سنت، عقل و اجماع. در این بخش از مقاله به بررسی هر کدام از موارد مذکور می‌پردازیم:

۱-۲. آیات قرآن

آیاتی از قرآن که در زیر اشاره می‌شود، ضمن اثبات قاعده نفی عسر و حرج، بیانگر این امر هستند که خداوند تعالی، احکام متضمن حرج و مشقت را نفی کرده و در دین مقدس اسلام احکام حرجی منسوخ هستند. این آیات عبارتند از: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸)، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائده، ۶)، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (بقره، ۱۸۵) و «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره، ۲۸۶). آیات دیگری نیز بر این قاعده دلالت واضح دارند. «مفاد این آیات این است که خداوند تبارک و تعالی، هیچ‌گونه حکم و قراری را در راستای حرج برای مکلفان تشریح و جعل نکرده است. مقصود از حرج هم چیزی است که انسان در انجام آن به مشقت و سختی افتاده و مستأصل شود، نه آنکه قدرت بر انجام آن نداشته باشد». نفی حرج در آیات مزبور ناظر به کلیه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه (مثل جهاد، روزه، شهادت و ...) ندارد. منظور از آیات این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسر و حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود؛ زیرا نفی عسر به صورت یک علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است؛ بنابراین آیات نفی عسر و حرج عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود (لطفی و سعادت، ۱۳۹۰: ۵۵).

۲-۲. روایات

احادیث و روایات زیادی در نفی عسر و حرج از نبی اکرم (ص) روایت شده است. در این احادیث بر بطلان احکام حرجی و عسرآمیز تأکید و به یسر و آسان‌گیری توصیه شده است؛ حدیث مشهور نبوی: «مبعوث شدم به دین حنیف سهل و آسان»، یکی از این احادیث است. احادیث دیگری نیز در کلام پیامبر (ص) و برخی از ائمه روایت می‌شود که به عنوان مبانی روایی این قاعده شمرده می‌شوند. همچنین در زیر جهت اختصار، دو روایت ذکر می‌شوند که دلالت بر عدم جعل و تشریح حکم حرجی دارند، چنانچه حکمی در بعضی از حالات بر اثر عوارض خارجیه معنون به عنوان حرج باشد، به مقتضای قاعده لا حرج، منفی و از صفحه تشریح مرفوع است.

۱. روایت عبدالاعلی مولی آل سام که می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره شخص جنبی پرسیدم که دست در ظرف پوستی (مشک) یا سنگی فرو می‌برد، فرمود: اگر دستش نجس بوده است، باید آب را بریزد و اگر غیر نجس بوده، با آن غسل کند. چنین مسأله‌ای از کلام خدا «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸)، فهمیده می‌شود.
۲. روایت محمد بن میسر که می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: فردی جنب در بین راهی به آب قلیل دست می‌یابد. داستان او تمیز نیستند و ظرفی برای برداشت آب ندارد، چه کند؟ فرمود: دست در آن فرو برد و وضو بگیرد و سپس غسل نماید، این از کتاب خدا فهمیده می‌شود: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸) (به نقل از: کانطوری، ۱۳۹۴: ۷۹).

۳-۲. عقل

گروهی دلالت عقل بر قاعده نفی حرج را از باب محال بودن تکلیف، به ما لا یطاق دانسته‌اند و گفته‌اند تکلیف بندگان به آنچه باعث تنگنا و فشار ایشان می‌شود و مافوق طاقت آنان است، قبیح و صدورش از طرف خداوند متعال محال است. این گروه امر به تکلیفی که مافوق طاقت نیست را مشمول قاعده «نفی عسر و حرج» نمی‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که اگر قسم اخیر را هم شامل شود، باید اکثر تکالیف را کنار گذارد. در پاسخ گفته شده است: چنین برداشتی نمی‌تواند معنای قاعده لا حرج باشد؛ زیرا ظاهراً ادله نفی حرج (چه آیات و چه روایات) آن است که خداوند قصد امتنان بر بندگان داشته و در اینکه خداوند از جعل چیزی که جعل آن ممتنع است، دست بردارد، چه امتناعی نهفته است؛ پس باید مقصود رفع احکام حرجی باشد که وضع آنان ممتنع نیست (مافوق نیستند)، بلکه موجب ضیق و تنگنا می‌باشد.

در اثبات قاعده نفی عسر و حرج به دلیل عقلی، به طور کلی به دو دلیل تمسک شده است: یکی مبنای عقلا و دیگری لطف.



گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای است و مبنای عقلا مؤید آن است. ایشان استدلال می‌کنند که تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل ناپذیر باشد، عقلاً محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف اطاعت و انقیاد است و در این هدف با تکلیف به «ما لا یتحمل» نقض نمی‌شود (موحد ابطحی، ۱۳۹۴: ۶۰).

۲-۴. اجماع

اجماع امامیه و همین‌طور علمای اسلام بر عدم جواز جعل حکم حرجی در اسلام است. صغرای مسئله که همان ثبوت اصل اجماع باشد، تمام است، لیکن کبرای مسئله تمام نیست. بدین معنی که اجماع، به حسب لبّ و واقع جزء ادله به شمار نمی‌آید، اما اگر دلیلی بر وفق مجمعین نبود، پس از احراز و کشف قطعی رأی معصوم (ع) اجماع سنت را گزارش می‌کند. به تعبیر دیگر اجماع محقق سنت است، لیکن در ما نحن فیه کتاب، سنت و دلیل عقلی بر وفق مجمعین قائلند و قهراً اجماع مورد بحث در اینجا اجماع اصولی شمرده نمی‌شود و مدرکی محسوب نشده و اعتباری ندارد (عزیزی، ۱۳۹۶: ۲۲۱).

۳. دلایل قاعده در فقه اهل سنت

۳-۱. آیات قرآن

علمای اهل سنت مهم‌ترین منبع و مبنا برای این قاعده را، استناد به آیات شریفه قرآنی می‌دانند و بنابراین قاعده در موارد مشقت آور یا حرج به جای احکام اولی به احکام ثانوی استناد می‌کنند؛ مثلاً در دعوی نسب چنانچه شهود مرد وجود نداشته باشد، شهادت زن نیز کفایت خواهد کرد. در واقع این همان حکم ثانوی است که ناشی از اعمال قاعده نفی عسر و حرج است (غفاری، ۱۳۹۵: ۱۴).

۳-۲. احادیث

دومین منبع فقهای اهل سنت برای این قاعده سنت پیامبر اکرم (ص) است که به آن تمسک جسته‌اند. در این میان روایات زیادی از پیامبر نقل شده است که ما به یک روایت از مسند امام احمد که از ابن عباس نقل کرده است، اکتفا می‌کنیم: از پیامبر اکرم سؤال شد که کدام یک از ادیان موجود نزد پروردگار از محبوبیت بیشتری برخوردار است؟ پیامبر در جواب می‌فرماید: «دین حنیف، سهل و آسان» آن حضرت در روایتی دیگر دو بار پشت سر هم می‌فرماید: «همانا بهترین دین شما آن است که آسان‌تر باشد» نیز فرموده است: «فرستاده شدم با دین آسان و پاک» (یگانگی، ۱۳۹۴: ۶۲).

۴. مصادیق قاعده در فقه اهل سنت

علمای اهل سنت مصادیق نفی عسر و حرج را در عبادات و غیر آن در هفت مورد زیر دانسته‌اند:

- ۱) سفر که نووی رخصت آن را در چهار مورد می‌داند: ۱. سفر طولانی که موجب نماز قصر و خوردن روزه و مسح خف است. ۲. طولانی بودن شرط نیست، بلکه سفری است که در آن ترک جمعه و خوردن مردار جایز باشد. ۳. در آن اختلاف است که مخصوص نماز جمع است. ۴. در آن اختلاف است، ولی گفته صحیح‌تر اختصاص به طول سفر ندارد و آن نماز سنت خواندن بر سوار الاغ، یا کسی که تیمم کرده نماز فرض بر او ساقط شده است.
- ۲) مرض که رخصتهای آن بسیار است: ۱. تیمم برای فاقد یا ممنوع بودن از استعمال آب. ۲. کراهت نداشتن یاری جستن برای وضو. ۳. خواندن نماز واجب در حالت نشسته. ۴. خواندن خطبه نماز جمعه در حالت نشسته. ۵. خواندن نماز واجب در حالت نشسته. ۶. خواندن نمازها به صورت جمع، طبق فتوای نووی، سبکی، اسنوی، و بلقینی. ۷. شرکت نکردن در جمعه و جماعات با حصول ثواب آن. ۸. خوردن و شکستن روزه در ماه رمضان. ۹. خوردن روزه برای مسن و دادن فدیة. ۱۰. خارج شدن از امکان اعتکاف و عدم قطع تتابع. ۱۱. تعیین نایب در حج و رمی جمرات. ۱۲. مباح شدن ممنوعات در حج با دادن فدیة و خارج شدن از فریضه حج. ۱۳. تداوی با نجس و با مشروب. ۱۴. نوشیدن نجس در هنگام گیر دادن لقمه در حلقوم. ۱۵. مباح بودن نگاه کردن عورت (قبل و دبر).



۳) اکراه

۴) نسیان و فراموشی

۵) جهل و ندانستن

۶) ناراحتی و بلای عمومی؛ مانند خواندن نماز با نجاست که معاف است، مورد دیگر انتخاب میان قصاص و دیه است.
۷) نقص که یکی از مشقات به شمار می‌آید: تمام انسانها کامل خلق نشده‌اند، پس شایسته است تکلیفات آنان تخفیف داده شود. تخفیفاتی مانند اینکه دیوانه و بچه مکلف نیستند و تکالیفی که بر مردان است، بر زنان نیست مانند ادای جماعت، جمعه، جهاد، جزیه، دیه در قتل خطا، پوشیدن ابریشم و طلاجات، زیور آلات و غیر اینها. خود قاعده «المشقة تجلب التيسير»، فروع دیگری نیز دارد؛ مثلاً این کلام امام شافعی: «هنگامی ضیعی و تنگی امری پدید آید، وسعت خواهد بود» (فخیمی، ۱۳۹۳: ۴۷).

۵. دیدگاه‌های علمای امامیه در مورد قاعده

دیدگاه فقهای امامیه در مورد قاعده لاجرح را می‌توان در چهار گروه زیر طبقه بندی کرد.
دیدگاه اول؛ بزرگانی چون صاحب فصول معتقدند «قاعده لاجرح»، جزء قواعد مسلمی است که عقل به صورت مستقل آن‌ها را درک و به آن حکم می‌کند. در بحث مستقلات عقلیه نیز بیان شده است که اگر چیزی جزء مستقلات عقلیه باشد، قابلیت تخصیص ندارد، بنابراین، قاعده لاجرح 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 لاجرح دیگر قابلیت استدلال ندارد و فقط در مواردی که فقها به آن عمل کرده‌اند، قابل تمسک است، همان طور که برخی از بزرگان راجع به «قاعده قرعه» نیز چنین نظری دارند.
دیدگاه سوم؛ بزرگانی مانند شیخ حر عاملی و مقدس اردبیلی به طور کلی وجود چنین قاعده‌ای را انکار کرده و می‌گویند: از آنجا که کلمه «حرج» اجمال دارد، قاعده‌ای به نام «قاعده لاجرح» نداریم، از سوی دیگر، این قاعده مستلزم آن است که تمام تکالیف شارع از بین برود. مقدس اردبیلی در مورد آیه «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» می‌گوید: «به این آیه برای رفع ضرر و حرج استدلال شده است، اما در آن اجمال وجود دارد و قابلیت استدلال ندارد (قاسمی، ۱۳۹۵: ۲۱).

دیدگاه چهارم؛ مطابق این نظریه، «قاعده لاجرح» در حد یکی از اصول عملیه است. نراقی در عوائد الایام بیان می‌دارد: «قاعده لاجرح» به عنوان یک اماره و دلیل برای فقیه نیست که در تمامی موارد حرجی، به آن استدلال کند، بلکه در حد 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 لاجرح» نیز در مواردی که دلیلی برای تکلیف حرجی وجود ندارد، به «لاحرج» استدلال می‌شود.
از نظر علمای امامیه، عسر و حرج در افعال، اقسامی دارد: ۱. تکالیفی که مکلف تاب تحمل آن را ندارد. ۲. تکالیفی که تحمل آن سبب اختلال نظام شود. ۳. تکالیفی که مستلزم ضرر در اموال، جان‌ها و آبروها است. ۴. تکالیفی که موجب مشقت است و مکلف را در تنگنا قرار می‌دهد.

قسم اول که به حد فوق طاقت می‌رسد، از محل بحث خارج است و قول به جواز و امکان آن از انکار مسئله حسن و قبح عقلی سرچشمه می‌گیرد که علمای اشاعره طرف دار آن هستند. قسم دوم نیز به دلیل اینکه تکالیفی که موجب اختلال در نظام می‌گردند، نیاز به استدلال ندارند؛ چون خلاف مقصود شارع است، از بحث ما خارج است. قسم سوم مربوط به قاعده لاضرر است که در آنجا مورد بحث واقع می‌شود. آنچه در این قاعده مورد بحث است، قسم چهارم است (آیتی، ۱۳۹۳: ۵۲).

۶. همسانی‌های موجود در اهل سنت و اهل تشیع

میان دو قاعده مذکور که توسط فقهای اهل تشیع و اهل سنت استخراج شده است و به صورت قواعد فقهی مورد استفاده قرار گرفته‌اند، اشتراکاتی دیده می‌شود. نخستین اشتراک آن‌ها در این مورد بهره‌گیری از قرآن کریم به عنوان اصلی‌ترین منبع برای



اثبات قاعده مورد نظر است. وجه اشتراک دیگر آن‌ها نیز در این است که هردو راهگشای مسائل فقهی متحول هستند که مبتنی بر دوراندیشی فقه پویای اسلامی می‌باشد. در این بخش از مقاله به صورت مختصر هریک از وجوه اشتراک مذکور مورد تحقیق و تفحص قرار می‌گیرد:

۶-۱. استفاده از آیات قرآن کریم به عنوان مهم‌ترین منبع

چنان که ذکر شد، اصلی‌ترین متمسک برای قاعده «المشقة تجلب التيسير» یا نفی عسر و حرج، آیاتی از قرآن کریم است. فقهای اهل سنت در این مورد به آیاتی استناد کرده‌اند که برادران اهل تشیع نیز آن را به عنوان سند انکارناپذیر قاعده ذکر کرده‌اند؛ این آیات عبارتند از: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸)؛ «و در دین کارهای دشوار و سنگین را بر دوش شما نگذاشته است»، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ» (مائده، ۶)؛ «خداوند نمی‌خواهد بر شما تنگ بگیرد، لیکن می‌خواهد شما را پاک و نعمتش را بر شما تمام گرداند»، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (بقره، ۱۸۵)؛ «خداوند آسایش شما را می‌خواهد و خواهان زحمت شما نیست» و «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا» (نساء، ۲۸)؛ «خداوند می‌خواهد بارتان را سبک گرداند و می‌داند که انسان ناتوان آفریده شده است».

همچنین آیات زیادی در ملامت و سرزنش کردن کسانی که حلال خدا را حرام می‌دانند، در قرآن وجود دارد که به ذکر دو مورد از آن بسنده می‌کنیم: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» (مائده، ۸۷)؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چیزهای پاکیزه‌ای را که خدا برای استفاده شما حلال کرده، حرام شمارید و از حد مگذرید» و «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (اعراف، ۳۲)؛ «ای پیامبر بگو: زیورهایی را که خدا برای بندگانش پدید آورده و نیز روزیهای پاکیزه را چه کسی حرام گردانیده؟ بگو این نعمتها در زندگی دنیا برای کسانی است که ایمان آورده‌اند و روز قیامت نیز خاص آنان می‌باشد».

علاوه بر این، قرآن کریم برای زمان ضرورت و اکراه احکام خاصی را در صورتی که ستمگر و متجاوز (غیر باغ و لاعاد) نباشد، مقرر کرده است: «وَدَرَوْا ظَٰهَرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْإِثْمَ سَيَجْزُونَ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ» (انعام، ۱۱۹)؛ «شما را چه شده است که از آنچه نام خدا بر آن برده شده، نمی‌خورید با اینکه خدا آنچه را بر شما حرام کرده، جز آنچه بدان ناچار شده‌اید، برای شما به تفصیل بیان نموده است»، «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَالْحَخِزِيرَ وَمَا أَهَلَ بِهِ لَغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره، ۱۷۳)؛ «خداوند تنها مردار و گوشت خوک و آنچه را که هنگام سر بریدن نام غیر الله بر آن برده شده باشد، بر شما حرام گردانیده است، ولی کسی که برای حفظ جان خود به خوردن آن‌ها ناچار شود، در صورتی که ستمگر و متجاوزگر نباشد، بر او گناهی نیست»، «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده، ۳)؛ «هرکسی دچار گرسنگی شود، بی‌آنکه به گناه متمایل باشد، اگر آنچه منع شده است بخورد، بی‌تردید خداوند آمرزنده مهربان است»، «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (نحل، ۱۰۶)؛ «هرکس پس از ایمان آوردن خود به خدا، کفر ورزد، عذابی سخت خواهد داشت، مگر آن کس که مجبور شده، ولی قلبش به ایمان اطمینان دارد. لیکن هرکس سینه‌اش به کفر گشاده گردد، خشم خدا بر آنان است و برایشان عذابی بزرگ خواهد بود»، «لَيْسَ عَلَى الضَّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه، ۹۱)؛ «بر ناتوانان و بیماران و بر کسانی که چیزی نمی‌یابند تا در راه خدا خرج کنند، در صورتی که برای خدا و رسولش خیرخواهی نمایند، هیچ گناهی نیست» و «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ» (نور، ۶۱)؛ «بر نابینا و گنگ و بیمار و بر شما ایرادی نیست که از خانه‌های خودتان بخورید».

خداوند در آیه‌ای از قرآن اکراه را در دین برداشته است که نمونه‌ای دیگر از نفی عسر و حرج است: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (بقره، ۲۵۶)؛ «در دین هیچ اجباری نیست و راه از بیراهه به خوبی آشکار شده است». همچنین خداوند می‌فرماید: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره، ۲۸۶)؛ «خداوند هیچ کس را به قدر توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند».



این آیات ناظر به کلیه قوانین اسلام بوده است و مختص به برخی از احکام خاص نیست. همچنین توجه به آیات فوق بیانگر این نکته است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی مکلف دچار عسر و حرج گردد، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شوند (به نقل از؛ باقری جبلی، ۱۳۹۵: ۳۶).

۲-۶. کاربرد

تشریح و تهیه قوانین، یکی از ارکان جامعه است. ضوابط و قوانین، روابط گوناگون مردم اجتماع را سروسامان می‌بخشد. فرق نمی‌کند که آن ضوابط و قوانین فروآمده از آسمان یا برجوشیده از زمین باشد؛ زیرا اندیشه‌ها، باورها و انگیزه‌های ذاتی به تنهایی برای پاسداری از سلامت و امنیت مادی و معنوی و اقامه عدالت در جامعه کفایت نمی‌کند. به همین خاطر خداوند متعال برای نهادینه کردن روند حیات براساس حق و عدل، پیامبرانش را همراه با پیامهایی ارسال فرموده و در قرآن کریم نیز بدان اشاره کرده است: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید، ۲۵)؛ «به راستی پیامبران را همراه با آیات روشنگر فرستادیم و همراه آنان کتاب و میزان را فرستادیم، تا مردم براساس قسط و عدالت رفتار کنند». از آنجا که احکام شرعی دارای عمومیت و شمول می‌باشد، همین عمومیت و شمول، گاهی فرد را با مشکلات و دشواریهایی در تطبیق احکام یا مصادیق و موارد مواجه می‌کند. برای حل چنین مشکلاتی و نیز تبیین دایره شمول و گستره این قاعده و حل تعارض احتمالی این قاعده با سایر قواعد فقهی، پرداختن به آن، ضروری به نظر می‌رسد. مطابق آیات قرآنی و روایات موجود، اگر در امری سختی و ناراحتی بیش از حد معمول به وجود آید، لازم است به دنبال راههای تسهیل آن بود و پس از یافتن، آن راه سهل در پیش گرفته شود و بعد از برطرف شدن مشقت، همان حکم قبلی اجرا شود. چنانچه امر دائر بین دو امر، مشقت آور باشد، بایستی آسان‌ترین آن‌ها به کار گرفته شود. البته در صورتی که جلب تیسیر مخالف نص نباشد و از این جهت مشقت موجود در اجرای حدود نمی‌تواند باعث برقراری جلب التیسیر گردد.

قاعده نفی عسر و حرج از جمله قوانین فقهی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند. استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات و معاملات، مورد استناد قرار گرفته است. این قاعده در فقه امامیه کاربرد زیادی دارد. آیات و روایات متعددی که در خصوص این قاعده وجود دارد، بیانگر منزلت والای آن است. فقهای اهل سنت نیز در مباحث خود به حدی این قاعده را توسعه داده‌اند که تمامی تخفیف و ترخیص‌های موجود در شریعت را از مصادیق «لا حرج» دانسته‌اند؛ به عنوان مثال فقدان آب و لزوم تیمم به قصد نماز در سفر، نشسته نماز خواندن شخص بیمار و بالأخره هر مورد که برای انسان اضطراب آور است را از مصادیق این قاعده قرار داده‌اند (انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۷: ۴۱).

۷. تأثیر این قاعده بر قوانین مدون جمهوری اسلامی ایران

این قاعده از اصول راهگشا در مسائل حقوقی به شمار می‌آید که در قوانین مدنی کشور جمهوری اسلامی ایران نیز وارد شده است. دلیل آن نیز همان پشتوانه فقهی است که کشور ایران مبتنی بر آن احکام می‌باشد. نفی عسر و حرج در مواردی که وارد قوانین گشته، موجب تحول حقوق امروری در مرتفع نمودن بسیاری از مشکلاتی است که به سبب پایبندی به اصول و اسلوبهای کلی و قواعد عمومی خشک و بی روح و دارای انعطاف کم پدید آمده‌اند. البته قابل ذکر است که در به کارگیری این قاعده، قضات در برخی از احکام مربوط به خانواده، مانند ماده ۱۱۳ قانون مدنی، نقش بسزایی دارند که باعث می‌شود افتراقات زن و شوهر که در آن عسر و حرج وجود دارد، به نحوه احسن حل و فصل شود و بسیاری از آرای محاکم، براساس قاعده نفی عسر و حرج صادر و در محاکم تجدید نظر و دیوان عالی کشور تنفیذ و ابرام می‌شود که نشان می‌دهد این قاعده چقدر در زندگی اجتماعی نقش داشته و دارد (کانطوری، ۱۳۹۴: ۲۸).



بحث و نتیجه‌گیری

نفی عسر و حرج یک قاعده کلی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند. استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات و معاملات، مورد استناد قرار گرفته است. میان دو قاعده مذکور که توسط فقهای اهل تشیع و اهل سنت استخراج شده و در ردیف قواعد فقهی مورد استفاده قرار گرفته‌اند، اشتراکاتی دیده می‌شود؛ اصلی‌ترین وجه اشتراک آن‌ها در بهره‌گیری از قرآن کریم به عنوان منبع اساسی برای اثبات قاعده مورد نظر است. وجه اشتراک دیگر آن‌ها در این است که هر دو راهگشای مسائل فقهی متحول هستند که مبتنی بر دوراندیشی فقه پویای اسلامی می‌باشد و نیز کاربردی وسیع در جوامع اسلامی کنونی پیدا کرده‌اند. این قواعد در مواردی وارد قوانین گشته، موجب تحول حقوق امروزی در مرتفع نمودن بسیاری از مشکلات شده‌اند که به سبب پایبندی به اصول و اسلوبهای کلی و قواعد عمومی خشک و بی روح و دارای انعطاف کم پدید آمده‌اند (قاسمی، ۱۳۹۵: ۱۰۲).

تفاوت جزئی قاعده المشقة تجلب التيسير با قاعده نفی عسر و حرج در ترکیب کلمات و بهره‌گیری از مستندات و منابع آن‌ها است. منابع این قاعده از نظر علمای امامیه، آیات و روایات و اجماع و عقل می‌باشد، در حالی که فقهای اهل سنت نیز مهم‌ترین منبع و مبنا برای این قاعده را استناد به آیات شریفه قرآنی و سنت پیامبر اکرم (ص) می‌دانند. این قاعده در فقه امامیه کاربرد زیادی دارد. آیات و روایات متعددی که در خصوص این قاعده وجود دارد، بیانگر منزلت والای آن است. فقهای اهل سنت نیز در مباحث خود به حدی این قاعده را توسعه داده‌اند که تمامی تخفیف و ترخیص‌های موجود در شریعت را از مصادیق «لا حرج» دانسته‌اند. این قاعده وارد حقوق مدنی نیز شده است و بر مبنای آن اختلافات زناشویی تفسیر می‌گردد.

منابع و مأخذ

- ۱) انصاری پور، محمدعلی و صادقی مقدم، محمدحسن. (۱۳۸۷). نوع طلاق مبتنی بر عسر و حرج، نشریه نامه مفید، دوره چهاردهم، شماره ۶۷، صص ۵۰-۲۷.
- ۲) آیتی، طیبه. (۱۳۹۳). طلاق به درخواست زوجه مبتنی بر عسر و حرج و عدم پرداخت نفقه با تأکید بر رویه‌ی قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده علوم اقتصادی.
- ۳) باقری جبلی، زهره. (۱۳۹۵). بررسی حقوقی طلاق زوجه بر مبنای عسر و حرج در زمان اجرای حق حبس، پایان نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه‌های آموزش عالی غیردولتی-غیرانتفاعی - دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی.
- ۴) جعفری، جمیله و پیشوایی، ریحانه. (۱۳۹۴). بررسی قاعده فقهی عسر و حرج در حکم جواز کاهش جنینی در روش‌های کمک باروری، نشریه مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره هشتم، شماره ۷، صص ۶۳-۴۳.
- ۵) حاجی پور، مرتضی. (۱۳۸۳). اختیار زوجه و ابهام در مفهوم عسر و حرج، نشریه زن در توسعه و سیاست (پژوهش زنان)، دوره دوم، شماره ۲، صص ۱۶۷-۱۷۲.
- ۶) شریفی، الهام و صفری، ناهید. (۱۳۸۹). مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران، نشریه حقوق تطبیقی (نامه مفید)، دوره پنجم، شماره ۲، صص ۲۴-۳.
- ۷) عزیزی، صادق. (۱۳۹۶). عسر و حرج به درخواست زوجه، نشریه قانون یار، دوره یکم، شماره ۱، صص ۲۳۳-۲۱۷.
- ۸) غفاری، فریبا. (۱۳۹۵). فرزند خواندگی و امکان تغییر احکام آن به واسطه قاعده عسر و حرج، پایان نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه‌های آموزش عالی غیردولتی-غیرانتفاعی - دانشگاه قرآن و حدیث.
- ۹) فخری، فرنوش، (۱۳۹۳). بررسی قاعده نفی عسر و حرج در طلاق قضایی. ارائه شده در کنگره بین المللی فرهنگ و اندیشه دینی، مرکز راهبری مهندسی فرهنگی شورای فرهنگ عمومی استان بوشهر.



- ۱۰) قاسمی، سلمان. (۱۳۹۵). بررسی تطبیقی عسر و حرج و احکام آن در نکاح و طلاق از نظر فریقین، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه سیستان و بلوچستان.
- ۱۱) کانطوری، محدثه. (۱۳۹۴). بررسی تأثیر عسر و حرج در طلاق قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی.
- ۱۲) لطفی، اسداله و سعادت، صالح. (۱۳۹۰). غیبت شوهر از مصادیق عسر و حرج زوجه (نقدی بر ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی)، مجله تحقیقات زنان (مجله مطالعات زنان)، دوره پنجم، شماره ۳، صص ۷۰-۵۳.
- ۱۳) مرادی، ام البنین و احدی، سیف اله. (۱۳۹۴). اختیار قاضی برای طلاق در صورت نشوز زوج و مشروط نبودن آن به عسر و حرج زوجه، نشریه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره بیستم، شماره ۶۲، صص ۲۷-۵.
- ۱۴) موحد ابطحی، نفیسه. (۱۳۹۴). طلاق قضایی ناشی از عسر و حرج از دیدگاه فقهای امامیه و فقهای عامه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم - دانشکده الهیات و معارف اسلامی.
- ۱۵) یگانگی، منصوره. (۱۳۹۴). بررسی کاربردی قاعده‌ی نفی عسر و حرج در فقه عبادیات بر پایه کتاب تحریر الوسیله، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده الهیات و معارف اسلامی.



The Rule of Hardship & Hardship in Islamic Jurisprudence & its Application in Health Law

Mohammad Piri Beneh

M.A Fiqh & Fundamentals of Islamic Law Department, Ardabil branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran
(Corresponding Author)
piribahal@gmail.com

Maryam Khorrami Dabanloo

B.A Student in Law, Non-Profit Holy University of Ardabil, Ardabil, Iran
Drmohammabpiribineh@gmail.com

Hamideh Salehi Germi

PhD in Persian Language & Literature, University Lecturer
Drmohammadpb9086@gmail.com

Abstract

Jurisprudence rules are limited and specific rules with the help of which the jurist solves endless details and events in the daily life of Muslims and obtains a better and more useful understanding of the secrets and rulings of Sharia. The rule of "exertion of tajlab al-taysir" according to the interpretation of Sunnis and "negation of hardship and hardship" according to the interpretation of Shiites, is one of the practical jurisprudential rules that, by referring to it, whenever the execution of a ruling is difficult for the obligee and accompanied by great hardship, that ruling is exalted. and its compliance is not necessary. If the mentioned rule is followed correctly, the obligees will be freed from some problems caused by embarrassment and obsession. This article seeks to: to express the meaning and concept of the rule and to find the basis of the Qur'anic documentation and its authenticity and also to specify its applications in the laws and laws of Iran.

Keywords: Jurisprudence, Difficulty, Hardship, Hardship, Rights