
تبیین مبانی فقهی مؤثر در تطبیق قاعده نفی عسرو حرج بر مسائل فقهی خانواده

تاریخ تأیید: ۹۶/۴/۳۰

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۱۷

مهدی سجادی امین

عضو هیئت علمی مرکز تحقیقات زن و خانواده - msajjadiamin@yahoo.com

چکیده

از کاربردهای مهم قاعده نفی عسرو حرج، جریان آن در مسائل فقهی خانواده، از جمله طلاق، سقط جنین، حضانت، قوامیت زوج، میزان ارتباط جنسی و فرزندخواندگی است. این قاعده هم بر این دلالت دارد که خداوند هنگام تشریح وظایف مکلفان حکمی را که موجب مشقت شدید آنان شود، جعل نکرده و هم به عنوان یک قاعده ثانوی نشان می‌دهد اگر امتثال برخی احکام شرعی در شرایط خاص برای بعضی مکلفان حرج آور باشد، از عهده آنان برداشته شده است. این قاعده در سرتاسر فقه از جمله مسائل خانواده جریان چشمگیری دارد؛ ولی برخی عوامل، تطبیق این قاعده بر مصادیقش را با چالش روبه‌رو کرده است. در موارد پر شمار دیده می‌شود برخی فقیهان و حقوق دانان با استناد به این قاعده، حکم اولیه را رفع کرده و مثلاً با وجود اراده زوج، به طلاق زوجه حکم می‌کنند؛ ولی عده‌ای دیگر چنین رویه‌ای را نپذیرفته و طلاق را با استناد به این قاعده جاری نمی‌دانند. افزون بر این گاهی در محاکم قضایی، با استناد به این قاعده، در موارد مشابه، احکام متفاوتی صادر می‌شود؛ به گونه‌ای که مثلاً زوجه نمی‌داند آیا در این مورد خاص می‌تواند درخواست طلاق یا حضانت دهد و خواسته او تحقق می‌یابد یا نه؟ اختلاف نظر در تطبیق این قاعده، معلول اموری است که از همه مهم‌تر، اختلاف نظر در مبانی فقهی این قاعده 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. در این

پژوهش، مبانی فقهی مؤثر در جریان این قاعده، بررسی و اثبات شده است که مقصود از حرج در این قاعده، حرج فعلی شخصی و اعم از حرج جسمی و روحی است. معیار و ملاک برای تشخیص تحقق حرج، عرف بالحاظ وضعیت فردی و اجتماعی مکلف است. جریان این قاعده افزون بر احکام وجودی، شامل احکام عدمی نیز شده و همچنین احکام تکلیفی (واجبات و محرمات)، وضعی و احکام مربوط به حقوق دیگران را با رعایت اهمیت آن در بر می گیرد. با این قاعده تنها حرج‌های فعلی و حرج‌های قطعی استقبالی برداشته می شود و درباره حرج‌های گذشته جاری نیست.

واژگان کلیدی:

قاعده عسر و حرج، خانواده، مسائل فقهی خانواده، طلاق قضایی.

۱. بیان مسئله

هرچند قاعده نفی حرج از قواعد پر کاربرد در مسائل فقهی خانواده است؛ ولی اختلاف بسیاری در فهم و دلالت آن وجود دارد که در برخی موارد، کیفیت جریان و تطبیق آن را دچار چالش کرده است. در موارد بسیاری، گروهی از فقیهان و حقوق دانان با استناد به این قاعده، حکم اولیه را رفع می کنند و مثلاً طلاق قضایی را جاری می دانند؛ ولی عده‌ای دیگر یا اصل طلاق با استناد به این قاعده را قبول ندارند و یا در کیفیت و موارد تطبیق آن دچار اشکال و تردیدند. اختلاف نظر در تطبیق این قاعده بر مسائل خانواده که از مهم ترین مصادیق جریان آن است، به اموری همچون برداشت‌های متفاوت از مفاد این قاعده، بی توجهی به اصول کلی در تدوین قوانین بر اساس قواعد ثانوی و نداشتن نگاه جامع به همه ابعاد این قاعده هنگام تطبیق بر مصادیق آن در محاکم قضایی باز می گردد. از همه مهم تر اختلاف نظر در مبانی فقهی است که باعث اختلاف در تطبیق این قاعده می شود. با توجه به اینکه موارد تطبیق این قاعده بر مسائل خانواده به موارد یاد شده در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی محدود نمی شود، تفاوت در مبانی فقهی، از سویی موجب بروز تشتت در آرای محاکم قضایی در موارد نبود وحدت رویه است؛ زیرا ممکن است یک قاضی - با استناد به فتوای فقیهی - حکم اولیه را در یک نزاع خانوادگی رفع و بر اساس حکم ثانویه حکم کند؛ ولی قاضی دیگری در مورد مشابه - با استناد به فتوای فقیه دیگری - حکم اولیه را باقی بداند. از سوی دیگر اختلاف در مبانی فقهی باعث سردرگمی خانواده‌ها در وظیفه

شرعی است؛ زیرا چه بسا در موردی - بر طبق قانون و تشخیص قاضی - حکم اولیه برداشته شود و مثلاً به جدایی زوجین حکم شود؛ ولی بر اساس نظر مرجع تقلیدشان، حکم اولیه باقی و به بقای زوجیت آنان حکم شود. افزون بر این، اختلاف مبانی فقهی در تطبیق قاعده نفی حرج، امنیت قضایی را دچار چالش می‌کند؛ زیرا اثبات حرج در اغلب موارد با مشکل روبه‌روست و در نتیجه زوجین به‌ویژه زوجه در مراجعه به دادگاه‌ها نمی‌دانند آیا با تحقق فلان مورد، عسرو حرج حاصل شده و امکان رفع حکم اولیه و مثلاً درخواست طلاق و رسیدگی به آن وجود دارد یا نه؟ در این پژوهش با تبیین مبانی فقهی مؤثر در تطبیق قاعده نفی حرج بر مسائل فقهی خانواده، کوشیده شده به مواردی که قانون به بازنگری و اصلاح نیاز دارد، اشاره شود؛ همچنین با بیان مبانی این قاعده بتوان قاضیان را برای رسیدن به وحدت رویه در تطبیق این قاعده - چه بر مواردی که در قانون آمده و چه مواردی که در قانون تصریح نشده - یاری کرد و در نتیجه گامی در راستای کاهش اختلافات در تطبیق این قاعده برداشت.

برای روشن شدن دیدگاه درست در رابطه با اصل قاعده نفی حرج، همچنین مفهوم و گستره آن باید به مبانی ادله‌ای که این قاعده بر آنها استوار است، مراجعه کرد. بدیهی است که دیدگاه فقیه به مفهوم و قلمرو این قاعده، تأثیر مستقیم بر کیفیت تطبیق آن در موارد گوناگون از جمله مسائل خانواده خواهد داشت. افزون بر این می‌توان تعارض دیدگاه فقیهان و حقوق‌دانان را در تطبیق این قاعده کشف کرد و به حل آن پرداخت. در ادامه با نگاهی به مفاد و مدرک قاعده نفی عسرو حرج، مبانی فقهی مؤثر در تطبیق آن بر مسائل فقهی خانواده بررسی شده است.

۲. مفاد قاعده نفی عسرو حرج

در ادله‌ای که برای اثبات قاعده نفی حرج به آنها استناد شده، عناوینی همچون حرج، عسر و اصر آمده است. حرج در لغت به معنای ضیق، تنگی و گناه (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۵۰) آمده و بر طبق معنای اصلی به معنای اجتماع و انبوهی شیء است (همان) و در انسان، حالتی معنوی و روحی ایجاد می‌کند که از تکلف و تحمل مشقت زیاد در نفس و صدر انسان پدید می‌آید و از آثار آن، تنگی، حیرت و اضطراب است و در مقابل آن وسعت، طمأنینه و شرح صدر به کار می‌رود (مصطفوی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۸۸-۱۸۹). عسر در لغت به صعوبت، مشقت و شدت (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۲۳۵) معنا شده است. برخی

واژه‌شناسان عسر را به گونه‌ای معنا کرده‌اند که گویا تنها شامل مشقت و سختی مادی (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۲۶) می‌شود؛ ولی به نظر می‌رسد با توجه به موارد کاربرد، واژه عسر، هم شامل مشقت مادی و هم مشقت معنوی و روحی است (مصطفوی، ۱۳۷۴، ج ۸، ص ۱۲۵-۱۲۶). اصر در لغت به معنای سنگینی (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۱۴۷) و حبس کردن (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۱۰) آمده و مقصود از آن، هر کار سنگینی است که انسان را از فعالیت باز دارد.

از مجموع آرای واژه‌شناسان می‌توان چنین نتیجه گرفت که بین عسر، حرج و اصر از جهت شدت و سختی، تفاوت چندانی وجود ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۸۵)؛ جز اینکه عسر هم مربوط به سختی بدنی و هم روحی است؛ ولی حرج در سختی و مشقت روحی به کار می‌رود. در مواردی که حرج بر فشارهای جسمی و فیزیکی اطلاق شده، از آن‌روست که فشارهای جسمی موجب فشارهای روحی می‌شود؛ بنابراین اگر فرض شود فشارهای جسمی موجب فشار و سختی روحی نشود، صدق عنوان حرج محرز نیست. در اصطلاح فقهی و حقوقی، مقصود از قاعده عسر و حرج، برداشتن تکالیفی است که موجب مشقت و سختی برای مکلف است؛ به بیان دیگر مراد از نفی حرج، نفی ضیق و تنگی است و بر اساس آن، هر گونه حرج خارجی نفی می‌شود؛ بدین معنا که انسان نباید عملی را بر دیگری تحمیل کند که او را در تنگنا قرار دهد. بر طبق این قاعده، خود شارع و قانون‌گذار نیز احکامی که باعث ضیق و تنگی مکلفان شود، وضع نمی‌کند یا بر امری که موجب ضیق و حرج باشد، صحه نمی‌گذارد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۹۴/ نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۰).

در رابطه با مصداق تکلیف حرجی در قاعده نفی عسر و حرج سه احتمال است:

۱. عملی که برای انسان مقدور نیست؛ بدین معنا که عمل حرجی، عملی است که مقدور انسان نباشد. شیخ حر عاملی مقصود از نفی حرج در آیات و روایات را مجمل دانسته و به قدر متیقن آن، یعنی تکالیف نامقدور گرفته است؛ بدین معنا که با این ادله شرعی، فقط احکامی که از طاقت مکلفان خارج‌اند، برداشته شده است. دلیل ایشان این است که اگر مفاد این ادله، برداشته شدن هر حکم حرجی باشد، لازمه‌اش برداشته شدن همه تکالیف شرعی است؛ زیرا همه تکالیف شرعی دارای سختی و مشقت‌اند (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۲۶).

این احتمال پذیرفتنی نیست؛ زیرا اولاً این معنا بر خلاف لغت و متبادر از معنای فقهی است. از نظر لغوی و فقهی، امر حرجی یعنی امری که انجام آن از نظر عقلی ممکن است؛ ولی در انجام آن سختی و مشقت باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۱۳-۱۱۴) ثانیاً خداوند در مقام امتنان به امت اسلام، احکام حرجی را از عهده آنها برداشته است و از آنجا که امر نامقدور به هیچ وجه قابل امتثال و اتیان نیست و تکلیف خداوند به آن محال است، معنا ندارد امتنان به رفع این امور صورت بگیرد. به بیان دیگر با توجه به اینکه قاعده نفی عسرو حرج از قواعد امتنانی است، باید موضوع آن قابل عمل و مقدور مکلف باشد که شارع به سبب امتنان و تسهیل بر مکلفان آن را برداشته است. بنابراین برداشته شدن تکالیف نامقدور، به حکم عقل و قبح تکلیف بمالایطاق است؛ نه قاعده نفی حرج.

۲. عملی که صرفاً دارای سختی و مشقت باشد؛ هر چند اندک و جزئی. این احتمال نیز با اطلاقش ناپذیرفتنی نیست؛ چرا که از نگاه عرفی، هر مشقتی حرج نیست؛ زیرا در این صورت همه تکالیف شرعی حرجی خواهند بود. همان گونه که از نام تکلیف روشن است، تکلیف یعنی عملی که دارای کلفت و مشقت است و اگر مقصود از حرج، صرف مشقت و سختی باشد، لازم‌اش این است که با تمسک به این قاعده همه احکام شرعی که به نوعی همه با مشقت و سختی همراه‌اند، برداشته شود و این بر خلاف ضرورت فقه و بی‌گمان باطل است.

۳. عملی که دارای مشقت شدید است. با بطلان دو احتمال پیش گفته، این احتمال تقویت می‌شود که مقصود از حرج در قاعده نفی عسرو حرج، احکامی است که دارای مشقت و سختی شدیدند؛ بنابراین هر عملی که باعث حرج شدید مکلفان شود و انجام آن برایشان سخت و طاقت‌فرسا باشد، در شریعت اسلام نفی شده است (ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۷۵). با این بیان، قاعده نفی حرج، مطلق مشقت و عسری را که در بیشتر تکالیف موجود است، شامل نمی‌شود؛ بلکه مشقت شدیدی که به‌طور معمول در مانند آن فعل تحمل نمی‌شود، مورد نظر است.

برخی در مقام تبیین معیاری برای مشقت شدید گفته‌اند: مقصود از نفی احکام حرجی، احکامی است که مشقت و سختی آنها بیش از مشقتی است که برای طبیعت تکالیف شرعی بالنسبه به انسان‌های با توانایی متوسط باشد که در سلامتی به سر می‌برند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۸۹). در مباحث آینده خواهد آمد که معیار تحقق عسرو حرج، یک معیار شخصی است، نه نوعی و نسبت به افراد مختلف، متفاوت است؛ بنابراین نمی‌توان یک

معیار و ملاک کلی برای همه موارد آن بیان کرد.

۳. مدرک قاعده نفي عسرو حرج

فقیهان در رابطه با قاعده نفي عسرو حرج دیدگاه‌های متفاوتی دارند. برخی این قاعده را از مستقلات عقلیه می‌دانند که عقل به صورت مستقل آن را درک می‌کند و به هیچ وجه نمی‌توان آن را تخصیص زد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۹۰). برخی دیگر این قاعده را در حد یک اصل عملی از باب اصل برائت دانسته و معتقدند نمی‌توان این قاعده را یک اماره یا دلیل مستقل دانست که فقیه بتواند از آن در تمام موارد حرج استفاده کند. بنابراین قاعده لاجرح همچون اصل برائت، فقط در مواردی که دلیلی برای تکلیف حرجی وجود ندارد، قابل استدلال است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۹۰). برخی دیگر مقصود از نفي حرج در آیات و روایات را مجمل دانسته و به قدر متیقن آن، یعنی تکالیف نامقدور اخذ کرده‌اند (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۲۶).

برای روشن شدن دیدگاه درست در رابطه با اصل این قاعده و همچنین مفهوم و گستره آن باید به ادله‌ای که برای اثبات این قاعده اقامه شده، مراجعه کرد و با بررسی آنها به دیدگاه صحیح دست یافت. برای اثبات قاعده نفي حرج به ادله اربعه، یعنی کتاب، سنت، عقل و اجماع استناد شده است. از میان آیات قرآن، بر چهار آیه بیشتر تأکید شده است:

۱. آیه حرج: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) و در دین بر شما سختی قرار نداده است.

با توجه به «ما جعل» که ناظر به حوزه جعل و قوانین الهی است، معلوم می‌شود این آیه ناظر به کلیه قوانین اسلام است و به برخی احکام ویژه اختصاص ندارد و منظور از آیه این است که خداوند در مقام جعل احکام و قوانین اسلام، دستورهای حرجی و مشقت‌بار جعل نکرده است. هر چند برنامه خداوند برای به کمال رسیدن انسان‌ها از مسیر عبودیت و انجام تکالیف شرعی که عمدتاً مراتبی از مشقت و سختی را دارند، می‌گذرد؛ ولی اگر انجام تکالیف برای برخی مکلفان مشقت شدید داشته باشد و مکلف بر اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، در عسرو حرج واقع شود، باید بگوییم خداوند چنین احکامی را جعل نکرده و از انسان‌ها نخواسته است و این احکام و الزامات از عهده او برداشته شده است. نفي حرج در این آیه، هم شامل اصل حکم شرعی است و هم حرجی که بر احکام شرعی عارض می‌شود (سیدمحمدحسین طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۴، ص ۴۱۲/محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۸۲).

۲. آیه عسر: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) خدا برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد.

این بخش از آیه در ذیل آیاتی ذکر شده که به وجوب روزه اشاره کرده و سپس وجوب روزه را از انسان‌های بیمار، مسافر و ناتوان برداشته است. از این جمله ممکن است چنین برداشت شود که فرمان‌های الهی مانند فرمان حاکمان ستمگر نیست؛ بلکه در مواردی که انجام آن مشقت شدید داشته باشد، وظیفه آسان‌تری را بر عهده مکلف می‌گذارد. بنابراین حکم روزه را با تمام اهمیتی که دارد، از بیماران، مسافران و افراد ناتوان برداشته است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۶۲۷). ذکر این بخش از آیه در ذیل آیات صوم، بدین معنا نیست که خداوند فقط در روزه، بندگانش را به زحمت نینداخته است؛ بلکه اراده نکردن احکام دشوار عمومیت دارد و در این مورد، تطبیق کلی بر یک مورد خاص است و به تعبیر علم اصول، تطبیق یک قاعده کلی در یک مورد خاص باعث اختصاص آن قاعده به آن مورد نمی‌شود. بدین ترتیب اگر این بخش از آیه به تنهایی در نظر گرفته شود، بر علیت حرج برای نفی حکم دلالت دارد؛ بدین معنا که خداوند در مرحله جعل و تشریح احکام نخواستار مکلفان را در تنگنا و دشواری قرار دهد و این با علیت تناسب دارد؛ از سوی دیگر، اراده نکردن احکام دشوار، همراه با روزه مسافر ذکر شده و روشن است که روزه مسافر، همیشه حرجی نیست؛ در نتیجه این بخش از آیه بر حکمت بودن دلالت دارد؛ نه علیت و معنای آیه چنین می‌شود: روزه مسافر به دلیل حرجی بودن، واجب نیست؛ ولی این جمله مفهوم ندارد که گفته شود: پس هر جا که حرجی نیست، مسافر باید روزه بگیرد.

۳. آیه اصر: «رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ» (بقره: ۲۸۶) پروردگارا! هیچ بار گرانی بر [دوش] ما مگذار؛ همچنان که بر [دوش] کسانی که پیش از ما بودند، نهادی. پروردگارا! و آنچه تاب آن نداریم، بر ما تحمیل مکن.

اصر در لغت به معنای سنگینی (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، ج ۷ ص ۱۴۷) و حبس کردن (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۱۰) آمده و در این آیه به معنای تکالیف سنگین، ضیق آور و مشقت‌بار (قرشی بنابی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۸۸) است. در این آیه تصریح شده احکام حرجی در شریعت اسلام برداشته شده؛ در حالی که در شرایع گذشته چنین احکامی وجود داشته است (محمد بن علی طباطبایی، ۱۲۹۶، ص ۵۳۶-۵۳۷).

در کتاب‌های تفسیری آمده است که پیامبر اسلام ﷺ در شب معراج از خداوند خواسته امور موجب اصر و مضیقه را که در امت‌های پیشین وجود داشته، از مسلمانان بردارد (سید محمدحسین طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۳، ص ۱۵-۱۶). مقصود از اصر در امت‌های گذشته، مسائلی مانند حرمت غنایم، هم‌بستر نشدن با زنان حایض و قطع آن بخش از لباس افراد بوده که به نجاست آلوده می‌شد (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۳۰۰). محقق نراقی نیز در کتاب *عوائد الایام* با استناد به روایاتی، اموری همچون خواندن نماز شب، لزوم خواندن نماز در مکان‌های خاص و وجوب نمازهای پنج‌گانه را از تکالیف سخت و مشقت‌آوری شمرده که در شرایع گذشته وجود داشته؛ ولی از شریعت اسلام برداشته شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۷۸-۱۸۱).

۴. آیه وسع: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره: ۲۸۶) خداوند هیچ کس را جز به قدر توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند.

برای واژه «وسع» دو معنا ذکر شده که برخی واژه‌شناسان به هر دو معنا و برخی به یکی از آن دو اشاره کرده‌اند:

الف) طاقت و قدرت (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۰۹)؛ یعنی فعلی که مقدر انسان است و بر آن قدرت و توانایی دارد. بر اساس این معنا اگر فعلی مقدر انسان نباشد و از نظر عقلی، به‌هیچ‌وجه نتواند آن را انجام دهد، خارج از وسع به شمار می‌آید.

ب) ضد ضیق و عسر (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۰۹/ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۲۹۸)؛ یعنی مقدار فعلی که انسان، بدون زحمت و مشقت می‌تواند آن را انجام دهد. طبق این معنا اگر فعلی حرجی باشد، خارج از وسع به شمار می‌آید و در نتیجه با این آیه نفی می‌شود.

به نظر می‌رسد، معنای اصلی وسع، همان‌گونه که از عبارات ابن فارس در معجم *مقایس اللغه* استفاده می‌شود، معنای دوم است. وسع یعنی آنچه انسان می‌تواند آن را بدون مشقت و سختی بسیار انجام دهد؛ با این توضیح که قدرت و استطاعت انسان‌ها برای انجام تکالیف به دو گونه است:

۱. استطاعت عقلی: جایی که عقل به استطاعت و توانایی بر انجام تکلیف حکم می‌کند؛ هرچند از نظر عرفی، انجام آن کار بسیار دشوار و طاقت‌فرسا باشد و در عرف، چنین عملی نامقدور شمرده شود. نقیض استطاعت عقلی، در جایی است که انجام آن عمل به‌هیچ‌وجه

امکان پذیر نباشد؛ مانند تکلیف انسان به اینکه با گوشش ببیند یا با چشمش بشنود یا با جسمش در زمان واحد در دو مکان باشد یا دو بار از والدینش متولد شود و ...

۲. استطاعت عرفی: جایی که افزون بر عقل، عرف نیز به توانایی و قدرت مکلف بر انجام عمل حکم می‌کند. نقیض استطاعت عرفی در جایی است که شخص گرچه از نظر عقلی ممکن است عملی را انجام دهد؛ ولی از نظر عرف، انجام چنین عملی ناممکن به نظر می‌رسد. تفاوت بین این دو استطاعت در مثال روزه در ماه رمضان در روزهای طولانی تابستان به‌ویژه در مکان‌های بسیار گرم روشن می‌شود. هرچند روزه گرفتن در چنین وضعیتی از نظر عقلی برای بسیاری از افراد ممکن است و افراد می‌توانند در تمام طول روز در مکان خنک بمانند و از آن خارج نشوند؛ ولی از نظر عرفی، روزه در چنین وضعیتی نامقدور به شمار می‌آید.

این آیه در سیاق آیاتی است که تکالیف سخت، حرجی و مشقت‌بار را از انسان‌ها نفی کرده‌اند و در شمار آیات امتنانی واقع می‌شود؛ بدین معنا که هرچند انسان‌ها قدرت عقلی بر انجام تکالیف سخت و مشقت‌بار دارند؛ ولی خداوند بر آنان آسان و سهل گرفته و انجام چنین تکالیفی را از آنان برداشته است (ملکی میانجی، ۱۴۰۰ق، ص ۲۶).

از مجموع این آیات می‌توان چنین نتیجه گرفت که هرچند در برخی از این آیات، نفی حرج در جعل احکام شرعی به عنوان حکمت جعل بیان شده است؛ ولی با توجه به اینکه این حکمت ناظر به کیفیت جعل است و افزون بر این، برخی از این آیات، ناظر به علیت‌اند، می‌توان حکم شرعی را دایر مدار آن دانست.

افزون بر این آیات، حدود سیزده روایت، عدم جعل احکام حرجی را در شریعت اسلام مطرح کرده‌اند. در جای خود به بحث تفصیلی از سند و دلالت این روایات پرداخته شده که به جهت اختصار، از ذکر آنها در اینجا پرهیز می‌شود؛ اما به طور خلاصه می‌توان چنین گفت که از این سیزده روایت، بیش از نه روایت از اعتبار سندی برخوردارند. از جهت دلالت نیز می‌توان این روایات را به سه دسته تقسیم کرد:

۱. روایاتی که به‌طور کلی به اصل آسان‌گیری خداوند در جعل احکام اشاره دارند؛ مانند «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة» (طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۲۸/احمدبن حنبل، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۲۶۶)؛ «فَإِنَّ أَحَبَّ دِينِكُمْ إِلَى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ السَّهْلَةُ» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۲، ح ۱۶)؛ «... وَكَذَلِكَ إِذَا نَظَرْتَ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ لَمْ تَجِدْ أَحَدًا فِي ضَيْقٍ وَلَمْ تَجِدْ أَحَدًا إِلَّا وَكَانَ عَلَيْهِ الْحُجَّةُ ... وَمَا أَمْرُوا إِلَّا بِدُونِ سَعْيِهِمْ وَكُلُّ شَيْءٍ أَمْرُ النَّاسِ بِهِ فَهُمْ يَسْعُونَ لَهُ وَكُلُّ شَيْءٍ لَّا

يَسْعُونَ لَهُ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُمْ وَلَكِنَّ النَّاسَ لَا خَيْرَ فِيهِمْ...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۶۴، ح ۴). مفاد این روایات همانند برخی از آیات گذشته است و به بررسی سندی نیاز ندارد.

۲. روایاتی که با اشاره به برخی احکام اولیه تصریح کرده‌اند که جعل آنها بر پایه نبود حرج و مشقت بر مکلفان بوده است؛ مانند معتبره هیشم: «سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمُحْرَمِ يُرِيدُ إِسْبَاحَ الْوُضُوءِ، فَتَسْقُطُ مِنْ لِحْيَتِهِ الشَّعْرَةُ أَوْ الشَّعْرَتَانِ؟ فَقَالَ: «لَيْسَ بِشَيْءٍ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۱۷۲، ح ۱۷۵۱۲)؛ وموتقة ابی بصیر: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّا نُسَافِرُ - فَرُبَّمَا بُلِينَا بِالْغَدِيرِ مِنَ الْمَطَرِ - يَكُونُ إِلَيَّ جَانِبَ الْقَرْيَةِ فَتَكُونُ فِيهِ الْعِدْرَةُ - وَيَبُولُ فِيهِ الصَّبِيُّ - وَتَبُولُ فِيهِ الدَّابَّةُ وَتَرُوثُ - فَقَالَ: «إِنْ عَرَضَ فِي قَلْبِكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقُلْ هَكَذَا - يَعْنِي افْرَجِ الْمَاءَ بِيَدِكَ ثُمَّ تَوَضَّأْ - فَإِنَّ الدِّينَ لَيْسَ بِمُضَيِّقٍ، فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (همان، ج ۱، ص ۱۶۳، ح ۴۰۴).

۳. روایاتی که در آنها معصومان عليهم السلام با استناد به آیه حرج و مانند آن، احکام اولیه را به خاطر عارض شدن حرج بر آنها برداشته و در مورد آنها، حکمی ثانوی جعل کرده‌اند؛ مانند صحیحہ عبدالاعلی مولى آل سام: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: عَثَرْتُ فَأَنْقَطَعَ ظَفْرِي فَجَعَلْتُ عَلَى إِصْبَعِي مَرَارَةً فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِالْوُضُوءِ؟ قَالَ: «يُعْرَفُ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ اَمْسَحْ عَلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۳، ح ۴).

از میان این روایات، روایات دسته سوم به روشنی بر قاعده نفی عسرو حرج دلالت دارند؛ زیرا نفی عسرو حرج را به عنوان یک قاعده ثانوی مطرح کرده که با استناد به آن، حکم اولیه با عارض شدن حرج، رفع شده و حکم دیگری جعل می‌شود. روایات دسته دوم، در نگاه ابتدایی به محل بحث ارتباطی ندارند؛ زیرا حکمت جعل احکام اولیه را سختگیری نکردن بر مکلفان دانسته‌اند؛ بدین معنا که در جعل حکم، این مصلحت که مردم به زحمت و مشقت نیفتند، مدنظر بوده است؛ ولی حکم، دایر مدار حکمت نیست؛ بنابراین اگر عدم این حکم برای شخص خاصی موجب زحمت نباشد، باز هم باید همان حکم عمومی را معیار عمل قرار دهد. البته با نگاهی دقیق‌تر به این روایات، همانند روایات دسته نخست، می‌توان به قاعده کلی و عمومی دست یافت که شارع مقدس در هیچ موردی به حدوث یا بقای حکم حرجی برای مکلفان راضی نیست؛ به تعبیر دیگر همان گونه که اصل جعل احکام بر پایه حرج نبوده، بقا و استمرار آنها نیز نباید مستلزم حرج و مشقت باشد.

افزون بر آیات و روایات، به اجماع (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۷۴/آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۲۹)

و دلیل عقل (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۲۹/حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۸۶) نیز برای قاعده نفی عسرو حرج استدلال شده که پذیرفتنی نیست و از ذکر آنها در اینجا خودداری می‌شود.

۴. تأثیر مبانی فقهی در تطبیق قاعده نفی حرج بر مسائل خانواده

جریان قاعده نفی حرج در موارد گوناگون از جمله مسائل خانواده، مبتنی بر چند مبنای فقهی در نحوه برداشت از مفاد این قاعده است که در اینجا به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

۴-۱. ثبوت طلاق قضایی با استناد به قاعده نفی حرج

از نگاه فقیهان، جواز طلاق زوجه، بدون رضایت زوج و توسط حاکم شرع معمولاً در فرض خودداری زوج از پرداخت نفقه زوجه یا گم شدن زوج مورد پذیرش است؛ ولی طلاق حاکم بر اساس قاعده عسرو حرج در میان فقیهان محل اختلاف نظر است. برخی همچون آیت‌الله تبریزی (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۸۴ و ج ۲، ص ۳۸۱) به شدت آن را انکار کرده و برخی دیگر مثل آیت‌الله سید کاظم یزدی (یزدی، بی‌تا، ج ۱، ص ۷۵)، آیت‌الله فاضل لنکرانی (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۴۲۲) و آیت‌الله مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۰۴/همو ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۶۴) آن را جایز می‌دانند. در پرسش و پاسخی که از حضرت امام خمینی صورت گرفته، ایشان بر ثبوت طلاق حاکم در فرض عسرو حرج زوجه تأکید کرده و گفته‌اند: «باسمه تعالی. طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت، والا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرئت بود، مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است» (مهرپور، ۱۳۷۲، ص ۲۴۴).

اصل طلاق حاکم با ادله فراوان اثبات‌شدنی است که از ذکر تفصیلی آن در اینجا صرف نظر می‌شود؛ اما به اجمال می‌توان گفت افزون بر دلالت برخی آیات و روایات خاص بر جواز طلاق حاکم، با استناد به خصوص قاعده لاضرر و نفی حرج نیز می‌توان طلاق حاکم در فرض ضرر یا حرج زوجه را اثبات کرد؛ با این توضیح که استیلائی زوج بر طلاق، حتی در فرض نشوز و امتناع از انجام وظایف خود، منشأ ورود ضرر و در برخی موارد، حرج و مشقت زیاد بر زوجه است و قاعده نفی ضرر و نفی حرج، عدم جعل چنین احکامی است. بنابراین استیلائی تام و انحصاری شوهر بر طلاق در جایی که طلاق ندادن مستلزم ضرر و حرج زوجه است، نفی شده و در مرحله اول، اجرای طلاق بر شوهر الزام می‌شود و در صورت امتناع وی از طلاق، حاکم به عنوان ولی ممتنع، طلاق را اجرا خواهد کرد؛ به عبارت دیگر هرگاه شوهر از انجام وظایف خود امتناع ورزد و الزام وی بدین امر

ممکن نباشد، تنها راه ممکن برای از بین بردن ضرر و حرج، دخالت حاکم و از بین بردن سبب و منشأ ضرر و حرج است که این امر، جز با طلاق از ناحیه حاکم امکان پذیر نیست (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۲).

شایان ذکر است که اجبار بر طلاق از حقوق زوجه نیست؛ ولی این امر از حقوق حاکم به شمار می رود؛ زیرا او مسئول حفظ نظم و انتظام جامعه است و در حقیقت طلاق اجباری از حقوق جامعه است که در اختیار حاکم قرار داده شده است (حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۸). با بیانی دیگر نیز می توان گفت بی گمان شارع به رعایت همه حقوق به ویژه حقوق زوجین اهتمام دارد و هیچ اغماض و تسامحی را درباره زیر پا نهادن حقوق واجب طرفین نمی پذیرد و با توجه به اینکه حاکم شرع، مسئول و حافظ مصالح اجتماع و نظم و انتظام جامعه است، ضروری است که اگر شوهر تکالیف خود در قبال همسرش را نادیده بگیرد، حاکم شرع به درخواست زن، در مرحله نخست او را به رعایت حقوق زوجه الزام کند و در صورت امتناع، او را به طلاق زوجه وا دارد و اگر از طلاق خودداری کند، خود حاکم به عنوان ولی ممتنع، زوجه را طلاق دهد.

۲-۴. شخصی یا نوعی بودن عسرو حرج

درباره قلمرو قاعده نفی عسرو حرج، این پرسش مطرح شده که آیا حرجی که طبق قاعده منفی است، حرج شخصی است یا نوعی؟ اگر معیار در جریان این قاعده، حرج نوعی باشد، جریان این قاعده در صورتی خواهد بود که میزان حرج به اندازه ای باشد که نوع مردم، تحمل چنین وضعیتی را دشوار و مشقت بار بدانند؛ بنابراین در موضوع حق درخواست طلاق برای زوجه در فرض بروز مشکلاتی از سوی زوج همچون سوء معاشرت، اعتیاد، ابتلا به بیماری های صعب العلاج و رها کردن زندگی مشترک، در صورتی امکان پذیر خواهد بود که غالب مردم، تحمل چنین شرایطی را بر نتابند؛ ولی اگر معیار، حرج شخصی باشد، عرف با توجه به وضعیت روحی و اجتماعی زوجه به حرجی بودن بقای زندگی برای او حکم می کند یا تحمل چنین وضعیتی را برای او حرج آور نمی داند.

به نظر می رسد، پس از ورود به این بحث لازم است به این نکته توجه داشت که نفی حرج در آیات و روایات، گاه به عنوان حکمت جعل احکام بیان شده و گاهی به عنوان عامل رفع احکام حرجی از آن یاد شده است. بر اساس برخی آیات و روایاتی که در گذشته بیان شد، خداوند در مقام جعل احکام، دستورها و قوانینی را که برای نوع مردم

مشقت بار است، جعل نکرده و در حقیقت نفی چنین حرجی حکمت تشریح قلمداد می‌شود. در این مقام، ملاک جعل نکردن احکام حرجی، نوعی بودن آنهاست؛ بدین معنا که هر چند اصل ثبوت تکالیف بر عهده بندگان باعث رشد و کمال آنها شده و مطلوب است؛ خداوند احکامی را که بر نوع مردم مشقت بار است و از انجام آنها به سختی و حرج شدید گرفتار می‌شوند؛ جعل نکرده است. ادله‌ای که در آنها قصر نماز مسافر، برداشته شدن روزه او، برخی اختیارات مربوط به معاملات، اصالت صحت، عفو دایه طفل از تطهیر لباس خود، تشریح تقیه و ... بیان شده، مربوط به این مقام اند. خداوند در مقام جعل احکام اولیه، اوضاع و احوال انسان‌های متعارف و متوسط که بیشتر انسان‌ها را تشکیل می‌دهند، لحاظ کرده و بر اساس توانایی و طاقت آنها، احکام شرعی را جعل کرده است (ر.ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۹۴-۲۹۹)؛ در عین حال خداوند در مقام امتثال مکلفان، به این نکته توجه داده که همین تکالیفی که جعل شده و برای نوع مردم حرج آور نیست، ممکن است انجام آنها به سبب برخی عوامل، برای برخی افراد، سخت و مشقت بار باشد که در این صورت با قاعده نفی عسر و حرج، چنین احکامی برداشته می‌شود. معیار رفع تکلیف حرجی در مقام امتثال، حرج شخصی است؛ زیرا اگر معیار قاعده نفی حرج در این مقام نیز حرج نوعی باشد، لازمه اش این است که در صورتی که نوع مردم از حکمی دچار مشکل شدید شدند، آن حکم از همه مکلفان برداشته می‌شود؛ حتی از کسانی که دچار حرج نشده‌اند؛ در مقابل اگر کسی در مورد انجام تکلیفی دچار سختی شدید شد، تا این حکم برای عموم مردم مشکل ساز نشده و جنبه عمومی نیافته، از آن شخص نیز برداشته نمی‌شود؛ ولی اگر معیار رفع تکلیف در این قاعده، حرج شخصی باشد، ملاک ثبوت و رفع تکلیف، وضعیت هر شخص به طور جداگانه است.

به نظر مشهور فقها معیار و ملاک تحقق حرج، شخصی است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۴۷ و ۲۴۹/ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۳۷). قایلان به نوعی بودن حرج، به برخی آیات استناد کرده‌اند که در آنها حکم حرجی به طور کلی برداشته شده و مشروط به تحقق عسر و حرج برای تک تک اشخاص نشده است؛ برای نمونه خداوند حکم وجوب روزه را از بیمار و مسافر برداشته و علت رفع حکم را عدم جعل احکام حرجی از سوی خداوند دانسته است (ر.ک: بقره: ۱۸۵). بنابراین هر چند برای بیمار یا مسافر، روزه گرفتن حرج نداشته باشد، حکم وجوب آن برداشته شده است.

اشکال به این استدلال با توجه به نکته‌ای که در آغاز این مبحث بیان شد، روشن می‌شود. با این توضیح که باید میان عدم عسرو حرج در مقام تشریح با عدم عسرو حرج در مقام امتثال فرق گذاشت؛ چرا که معیار عدم حرج در مقام جعل و تشریح، نوعی بودن و در مقام امتثال، شخصی بودن حرج است و چنین آیاتی در صدد بیان این نکته‌اند که خداوند در مقام تشریح و جعل احکام، بنا بر سختگیری و جعل احکام حرجی نداشته و از آنجا که روزه گرفتن در اغلب موارد و نوعاً برای مسافر، سخت و دشوار است، حکم آن را به طور کلی از همه مکلفان برداشته است؛ چه برای تک تک افراد، مستلزم حرج باشد یا نباشد. بنابراین عبارت «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» علت نیست؛ بلکه حکمت است برای عدم عسرو حرج در مقام جعل و تشریح (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۵۱). روشن است که رفع حکم اولیه (وجوب روزه) در خصوص بیماری و مرض، از باب قاعده نفی حرج یا قاعده لاضرر و مربوط به مقام امتثال است و در نتیجه در صورتی رفع می‌شود که حرج یا زیان شخصی وجود داشته باشد. بنابراین وجود حرج نوعی برای رفع تکلیف از بیماری که بالفعل دارای حرج نیست، کافی نخواهد بود.

برای شخصی بودن حرج در قاعده نفی حرج به چند دلیل می‌توان استناد کرد:

۱. شکی نیست که قاعده نفی عسرو حرج از قواعد امتنانی است و با توجه به ضمیر «كُم» در آیه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» این امتنان یا به دلالت مطابقی و یا با اخذ به ملاک احکام، شامل اشخاص مکلفان می‌شود. بنابراین اگر در فرضی که حرج، فقط شخصی باشد، نه نوعی، به عدم جریان این قاعده قایل باشیم، با عمومیت آن منافات دارد (ر.ک: فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۴۶). پس باید این قاعده در حق هریک از اشخاص مکلفان و با توجه به وضعیت شخصی آنان جاری دانست.

۲. مناسبت حکم و موضوع با نوعی بودن عسرو حرج منافات دارد؛ با این توضیح که بی‌گمان ملاک قاعده نفی عسرو حرج، برداشتن احکام سخت و مشقت‌بار است. با وجود چنین ملاک و معیاری، چندان موجه نیست که تکلیفی که بر من سخت نیست، برداشته شود؛ هر چند برای نوع مردم حرجی باشد یا با مشقت‌بار بودن تکلیفی برای من - به علت نوعی نبودن مشقت - همچنان بر عهده من باقی بماند (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۵۰).

۳. مقصود از عناوینی که در شریعت ذکر شده‌اند، مانند عنوان ضرر و استطاعت، ظهور در عنوان‌های شخصی دارند، نه نوعی؛ زیرا خطابات شرعی به تک تک افراد مکلفان منحل

شده و تکالیف شرعیه به اشخاص مکلفان تعلق می‌گیرد. حال اگر معیار رفع تکلیف، حرج نوعی باشد، اختلاف در متعلق تکلیف رخ داده و صحیح نیست؛ به بیان دیگر رفع حکم شرعی به همان کیفیتی است که تعلق حکم شرعی بدان گونه است. با توجه به اینکه تعلق حکم شرعی به شخص مکلف تعلق می‌گیرد، رفع آن نیز به شخص مکلف مربوط است.

۴. با دقت در روایات گذشته که مبانی قاعده نفی عسرو حرج قلمداد شده و در مقام تطبیق این قاعده بر موردی خاص هستند، روشن می‌شود که حرج مورد سؤال که به استناد «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» نفی شده است، از حرج‌های شخصی است؛ مانند رفع حکم وضو و تجویز تیمم بر جبیره، نفی حکم جهاد از سالمندان و بیماران و ...

البته برای تشخیص مصداق حرج باید توجه داشت که با قاعده نفی عسرو حرج، تکالیفی برداشته می‌شود که سختی و شدت آنها به حدی باشد که عادتاً تحمل نمی‌شوند؛ بنابراین با استناد به این قاعده نمی‌توان تکالیفی را که سختی ضعیفی دارند و عادتاً چنین سختی‌هایی در راستای امثال احکام الهی تحمل می‌شوند، برداشت؛ در نتیجه ضابطه در قاعده نفی حرج، مطلق مشقت و عسر موجود در بیشتر تکالیف نیست؛ بلکه مشقت شدیدی که به‌طور معمول در مانند آن فعل تحمل نمی‌شود، مورد نظر است. بر همین اساس فقیهان در مقام تطبیق این قاعده و نفی احکام حرجی، تعابیری همچون حرج شدید (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۱۳-۱۱۴) یا حرج فاحش (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۲۸) را به کار برده‌اند. برخی حقوق‌دانان نیز به این نکته توجه داشته‌اند که در تشخیص عسرو حرج هر دو جنبه شخصی و نوعی باید مدنظر قرار گیرند؛ مثلاً در طلاق به موجب عسرو حرج، لحاظ جهت شخصی آن، از این نظر است که در هر ادعایی، وضع خاص زن و شوهر و اوضاع زندگی زناشویی آنان در نظر گرفته می‌شود و لحاظ جهت نوعی آن، از این نظر که زوجه، انسانی متعارف است و طاقت او مورد نظر قرار می‌گیرد. بنابراین زندگی در صورتی حرجی قلمداد می‌شود که در نظر عرف نیز ادامه زندگی طاقت‌فرسا و مشقت‌بار باشد؛ و گرنه زن نازک‌دلی که به اندک ناملایمتی کاسه صبرش لبریز می‌شود، نمی‌تواند به بهانه‌های نامتعارف از شوهرش درخواست طلاق کند. در نتیجه باید در جریان این قاعده، عسرو حرج انسانی متعارف در آن وضعیت خاص مدنظر قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۴۳).

در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، پنج مورد به عنوان مصادیق عسرو حرج زوجه آمده که بر اساس آن می‌تواند درخواست طلاق داشته باشد. ذکر این موارد از آن‌روست که وقوع

چنین مواردی معمولاً سبب حرج زوجه می‌شود و اصطلاحاً از امارات نوعیه حرج است. در رابطه با این تبصره، توجه به دو نکته لازم است:

الف) منافات نداشتن مصادیق مذکور در تبصره با موارد دیگر: اگر موارد دیگر همچون تنفر و کراهت از شوهر، عقیم بودن زوج یا ناتوانی زوج در ارتباط جنسی باعث عسرو حرج زوجه شود و ادامه زندگی برای او مشقت بار باشد، جواز درخواست طلاق را به دنبال خواهد داشت.

تفاوت میان اموری که در این تبصره ذکر شده با موارد دیگر در این است که اگر زوجه ادعای وجود یکی از امور یادشده در تبصره را داشته باشد، قاضی پس از اثبات وجود آنها، به طلاق حکم خواهد کرد و دیگر به اثبات تحقق عسرو حرج زوجه در آن موارد نیاز نیست؛ بلکه احراز آن با دادگاه است و اگر زوج ادعا کند که زوجه در این موارد در حرج نبوده، باید آن را اثبات کند؛ زیرا قولش بر خلاف اماره نوعیه است. اما اگر زوجه ادعای عسرو حرج در موارد دیگر داشته باشد، باید افزون بر اثبات آن مورد، اثبات کند که وجود آن، موجب عسرو حرج وی نیز است تا قاضی بتواند در آن مورد به طلاق حکم کند. در این موارد، دادگاه با مراجعه به وجدان عرف و عموم افراد و همچنین لحاظ ویژگی‌ها و وضعیت خاص زوجه، سبب عسرو حرج را احراز کرده، حکم طلاق را صادر می‌کند. بنابراین اگر از نگاه عرفی ادعای زوجه بر تحقق عسرو حرج - با توجه به وضعیت زوج و زوجه - به گونه‌ای نباشد که عسرو حرج او احراز شود، نمی‌توان درخواست طلاق او را پذیرفت.

ب) لزوم تحقق فعلی حرج زوجه در این موارد: موارد گفته شده در این تبصره از امارات نوعیه بر تحقق حرج در زندگی زوجه است و می‌تواند با وجود آنها درخواست طلاق کند؛ ولی با توجه به لزوم تحقق حرج شخصی در قاعده نفی حرج، لازم است زوجه در این موارد بالفعل دچار عسرو حرج نیز باشد تا طلاق او از نظر شرعی نافذ باشد؛ بدین معنا اگر زوجه با وجود این موارد، به‌راستی و به‌خودی‌خود در مشقت و حرج نباشد، شرعاً نمی‌تواند بر اساس عسرو حرج از همسر خود جدا شود؛ گرچه در دادگاه، بر اساس این امارات نوعیه، حکم طلاق او جاری شده باشد.

۴-۳. شمول قاعده نفی عسرو حرج برای احکام عدمی

شکی نیست که قاعده نفی عسرو حرج، احکامی را که از وجود آنها حرج و مشقت شدید بر مکلفان ایجاد می‌شود، بر می‌دارد؛ برای نمونه وجوب وضو گرفتن در هوای بسیار سرد که

موجب بیماری یا طولانی شدن بیماری است، با استناد به این قاعده برداشته می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۹/ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۱۳)؛ ولی درباره شمول این قاعده برای احکام عدمی، یعنی احکامی که از تشریح نشدن آنها حرج شدید برای مکلفان ایجاد می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد؛ برای نمونه در زندگی زناشویی، برخی شرایط همچون بداخلاقی و سوء معاشرت زوج باعث می‌شود زوجه در حرج و مشقت شدید واقع شود؛ حال اگر در این اوضاع، از نگاه فقهی، برای غیرزوج حق طلاق نباشد، از یک حکم عدمی، یعنی عدم حق طلاق برای غیرزوج، حرج و مشقت شدید برای زوجه حاصل می‌شود.

درباره شمول قاعده نفی عسر و حرج برای احکام عدمی دو نظریه وجود دارد. برخی فقها معتقدند قواعدی همچون قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج، فقط شامل احکام وجودی است و با این قاعده نمی‌توان احکام عدمی را نفی کرد. برای این نظریه به چند دلیل تمسک شده است که برخی از آنها ناظر به قابلیت نداشتن قاعده نفی حرج برای شمول احکام عدمی است و برخی دیگر ناظر به وجود مانع برای این شمول است.

دلیل نخست این است که مفاد قاعده نفی عسر و حرج قابلیت شمول احکام عدمی را ندارد؛ زیرا این قاعده در صدد نفی احکامی است که مستلزم حرج و مشقت‌اند؛ ولی عدم حکم، یک حکم شرعی نیست تا در فرض استلزام با حرج، با استناد به این قاعده رفع شود؛ به بیان دیگر، دلیل لاجرح ناظر به احکام مجعول در شرع است و عدم الحکم، خود از احکام مجعول نیست تا مشمول دلیل لاجرح شود (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۹۴).

این دلیل پذیرفتنی نیست؛ زیرا اولاً آیات و روایاتی که در صدد نفی حکم حرجی هستند؛ در حقیقت در مقام بیان دیدگاه و موقف شریعت در قبال حرج و مشقتی‌اند که ممکن است به دین یا شریعت نسبت داده شود و بیانشان به گونه‌ای است که حرج به طور مطلق از دین و شریعت نفی شده است؛ چه این حرج از احکام وجودی حاصل شود و چه از نبود یک حکم در شریعت. وقتی شارع با عبارت‌های گوناگونی همچون «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ»؛ «ما یُرِیدُ اللّهُ لِیَجْعَلَ عَلَیْكُمْ مِنْ حَرَجٍ»؛ «یُرِیدُ اللّهُ بِكُمْ الْیُسْرَ وَلَا یُرِیدُ بِكُمْ الْعُسْرَ»؛ «فَإِنَّ أَحَبَّ دِینِكُمْ إِلَى اللّهِ الْحَنِیْفِیَّةُ السَّمْحَةُ السَّهْلَةُ»؛ «إِنَّ الدِّینَ لَیْسَ بِمُضِیقٍ» و «الدِّینَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ» می‌خواهد از عدم حرج، سختی و مشقت در دین خبر دهد، در حقیقت به دنبال بیان موقف، جایگاه و دیدگاه شرع در قبال نفی احکام حرجی است؛ به بیان دیگر از این عبارت‌ها استفاده می‌شود که شارع در مقام تشریح احکام، هیچ‌گاه موضع و دیدگاهی

را در پیش نمی‌گیرد که به سبب آن بر مکلفان، سختی و مشقت وارد شود و هر جا بر اثر عوارض خارجی، وجود یک حکم و قانون یا عدم آن رنگ حرج به خود بگیرد، چنین اندیشه‌ای را نمی‌توان به شریعت استناد داد؛ بنابراین تعبیر «دین» در این عبارات‌ها، گویای این است در مجموعه حدود، شرایع و مواقف شرعی، حکمی نیست که به دین نسبت داده شود؛ در حالی که التزام به آن موجب حرج و مشقت شود؛ چه از این حکم به حکم وجودی تعبیر شود و چه به حکم عدمی.

ثانیاً در موارد بسیاری بازگشت احکام عدمی به احکامی وجودی است؛ هر چند ممکن است از آنها به امور عدمی تعبیر شود. به بیان دیگر احکام عدمی با نگاهی جامع به تشریحات الهی به دست می‌آیند؛ نه اینکه خودشان به‌طور مستقل و بدون توجه به دایره احکام شرعی لحاظ شده باشند؛ مثلاً اگر گفته می‌شود: «عدم جعل حق طلاق برای غیرزوج در فرض عسرو حرج زوج، یک حکم عدمی است» در حقیقت بدین معناست که انحصار و اختصاص حق طلاق برای زوج، در حالت‌هایی که رفتار زوج موجب عسرو حرج بر زوج است و راهی برای رهایی ندارد، حکمی حرجی و مشقت‌بار است. به تعبیر دیگر حکم به بقای زوجیت در این فرض که یک حکم شرعی است، مستلزم حرج است؛ پس باید با این قاعده نفی شود.

دومین دلیل بر این مدعا این است که اگر قواعدی همچون قاعده لاضرر و لاحرج شامل احکام عدمی شوند، بدین معناست که فقه جدیدی تأسیس شده که بر اساس آن، بسیاری از امور حلال دین، حرام و بسیاری از امور ممنوع، مجاز می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۹۴). در این دلیل نیز می‌توان مناقشه کرد؛ زیرا اولاً ادعای لزوم تأسیس فقه جدید، ادعای بدون دلیل و شعاری است که تکرار می‌شود؛ ولی هیچ‌گاه دلیل معتبری بر آن اقامه نمی‌شود. خود محقق نائینی پس از ذکر این مطلب، به اقوال فقیهان بزرگی همچون سید کاظم یزدی اشاره کرده که شمول این قاعده را بر احکام عدمی پذیرفته‌اند؛ بنابراین از پذیرش عمومیت این قاعده بر احکام عدمی، فقه جدید لازم نمی‌آید و صرف معروف نبودن این مبنا در میان فقیهان نباید مانع تمسک به عموم مفاد روایت شود.

ثانیاً اگر در موردی واقعاً پذیرش این قاعده برای احکام عدمی، بر خلاف اجماع یا ضرورت فقه باشد، می‌توان در آن مورد خاص، از عمومیت این قاعده دست برداشت؛ نه اینکه به‌طور کلی شمول این قاعده را برای احکام عدمی نفی کرد.

در مقابل، برخی فقیهان معتقدند قلمرو قاعده نفی عسرو حرج، به احکام وجودی

اختصاص ندارد و احکام عدمی را نیز در بر می‌گیرد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۱۳۲/ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۰۹/ صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۹۱). سید کاظم یزدی در تکلمه عروه تصریح کرده است که اگر بقای زوجیت موجب عسرو حرج بر زوجه باشد، با تمسک به قاعده نفی عسرو حرج می‌توان جواز طلاق را برای حاکم شرع ثابت دانست (یزدی، بی تا، ج ۱، ص ۷۵، م ۳۳). وی در موردی که زوج کمتر از چهار سال مفقود باشد یا مفقود نباشد؛ ولی توانایی پرداخت نفقه زوجه را نداشته باشد، عدم جواز طلاق از سوی حاکم را موجب حرج و ضرر زوجه دانسته و به استناد قاعده نفی حرج، آن زیان را نفی کرده است.

با توجه به اشکالات وارد بر دیدگاه نخست، به نظر می‌رسد قاعده نفی عسرو حرج، هم شامل احکام وجودی است و هم احکام عدمی؛ زیرا اولاً همان‌گونه که گذشت، سیاق آیات و روایات بیانگر این قاعده در صدد بیان موقف و موضع دین در قبال برداشته شدن احکام حرجی اند و در این راستا تفاوتی میان حکم وجودی و حکم عدمی نیست. ثانیاً بسیاری از احکام شرعی که از آنها به احکام عدمی یاد می‌شود، به احکام وجودی بازگشت دارند. ثالثاً در علم اصول (سبحانی، ۱۳۸۳، ص ۵۲) و در مباحث فقهی (روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۱/ مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۵۱۶-۵۱۷)، با تمسک به ادله عقلی و روایات فراوان اثبات شده همه موضوعات، دارای حکم شرعی اند و هیچ‌یک از وقایع زندگی انسان خالی از حکم نیست. بنابراین مواردی همچون عسرو حرج زوجه در فرض ادامه زوجیت نیز دارای حکم شرعی خواهد بود و با توجه به ادله نفی عسرو حرج که هرگونه مشقت و حرجی را از سوی دین نفی می‌کند، حکم این موارد نیز که از آنها به احکام عدمی یاد می‌شود، روشن شده و به عدم عسرو حرج حکم می‌شود.

۴-۴. شمول قاعده نفی حرج برای احکام تکلیفی و وضعی

قاعده نفی عسرو حرج در اغلب موارد در متون فقهی، در نفی تکالیف حرجی در عبادات به کار رفته است؛ ولی آیات و روایاتی که این قاعده را اثبات کرده‌اند، لسان عام و مطلق دارند و در آنها نفس حکم حرجی برداشته شده است؛ اعم از اینکه حکم از احکام تکلیفی باشد یا وضعی؛ بنابراین اگر در مجموعه احکامی که متعلق به افعال مکلفان یا موضوعات خارجی، عسر و مشقت وجود داشته باشد، از عهده مکلفان برداشته شده است. در مسائل خانواده نیز هر جا رعایت حکم لزومی، به حرج و مشقت منجر شود، برداشته می‌شود و اگر در صورتی بقای

اصل زوجیت حرجی باشد نیز با استناد به این قاعده، رفع شده و حق درخواست طلاق برای زوجه ایجاد می‌شود. در موضوع فرزندخواندگی نیز چون فرزندخوانده، فرزند واقعی نیست و احکام فرزند واقعی از نظر رعایت پوشش، نگاه و تماس بدنی بر آن مترتب نمی‌شود، یکی از مباحث مهم و درخور بحث، تحقق عسرو حرج در روابط میان پدرخوانده یا مادرخوانده یا فرزندخوانده است؛ افزون بر اینکه اصل آگاهی فرزندخوانده از فرزندخواندگی خود نیز ممکن است موجب حرج و مشقت روحی وی شود.

در عبارت‌های برخی فقیهان به برداشته شدن حکم وضعی در صورت حرج تصریح شده است. برای نمونه صاحب جواهر در بحث اجیری که به حفر چاه متعهد شده؛ ولی به دلیل صعوبت و سختی زمین، دچار عسرو حرج گردیده، با استناد به قاعده نفی عسرو حرج، حکم حرجی را مرفوع کرده و به رفع الزام اجیر از ادامه حفر حکم نموده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۲۹۱). البته برخی فقیهان همچون شیخ طوسی در مورد شخصی که برای کندن چاهی اجیر شده و در هنگام کار با سنگی روبه‌رو می‌شود - در صورتی که امکان کندن یا حتی نقب زدن و دور زدن سنگ باشد - به الزام اجیر به انجام تعهد حکم کرده است؛ هر چند انجام آن برای اجیر مشقت‌بار باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۳۷). علامه حلی در نقد دیدگاه شیخ طوسی، الزام اجیر در فرض حرج و مشقت را نپذیرفته است (علامه حلی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۹۰).

به نظر می‌رسد احکام وضعی، حقیقتی فراتر از احکام تکلیفی ندارند و احکام وضعی به احکام تکلیفی باز می‌گردند؛ بنابراین اگر ما قاعده نفی حرج را در احکام تکلیفی جاری بدانیم؛ خودبه‌خود شامل احکام وضعی نیز خواهد بود. در موضوع یادشده، اگر اجیر از وجود چنین سنگ‌هایی در مسیر کندن چاه آگاه بوده، عقد اجاره بر لزوم خود باقی است؛ یعنی وجوب وفا به چنین اجاره‌ای بر عهده مکلف است؛ ولی اگر عادتاً چنین سنگ‌هایی در آن زمین‌ها وجود نداشته و کندن چاه برای اجیر، دشوار و مشقت‌بار باشد یا هزینه‌ای گزاف و غیرمتعارف را بر وی تحمیل کند، بر طبق قاعده نفی عسرو حرج، لزوم عقد اجاره برداشته شده؛ یعنی وفا به چنین عقدی بر اجیر واجب نیست و می‌تواند عقد را فسخ کند.

بنابراین با توجه به مستندات قاعده نفی عسرو حرج، همه احکام و تکالیف - اعم از تکلیفی و وضعی - در صورتی که انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد، مرفوع است. این قاعده در روابط زوجین نیز - هم در احکام تکلیفی و هم در اصل زوجیت -

جریان دارد؛ ولی به دلیل اینکه اصل زوجیت به عنوان یک حکم وضعی، تنها با طلاق انحلال پذیر است، در صورتی که بقای زوجیت برای زوجه حرجی باشد، حق درخواست طلاق برای او ایجاد می شود. البته در جریان این قاعده باید نخست با دقت کافی، به حکمی که موجب حرج شده، دست یافت و سپس به رفع آن حکم کرد؛ برای نمونه اگر مردی با همسرش، سوء معاشرت داشته باشد و او را مورد ضرب و شتم قرار دهد و بودن همسر در منزل شوهرش مستلزم حرج و مشقت باشد، در اینجا حکم تکلیفی به حرمت خروج زن از منزل، بدون اذن شوهر برداشته می شود؛ نه اصل زوجیت که یک حکم وضعی است؛ زیرا این حرج به سبب بقای علقه زوجیت نیست؛ بلکه به سبب وجوب تکلیفی اطاعت از زوج است که در فرض حرج برداشته می شود.

پرسش دیگری که در رابطه شمول و قلمرو قاعده نفی عسرو حرج مطرح است، جریان آن نسبت به احکام تحریمی است؛ به بیان دیگر، همان گونه که اگر وجوب یک عمل برای مکلف حرجی باشد، الزام آن برداشته می شود، آیا اگر ترک فعل حرام نیز حرجی باشد، می توان به قاعده نفی حرج، حرمت آن را برداشت و به جواز اتیان فعل حرام حکم کرد؟ آیا همان گونه که قاعده نفی عسرو حرج بر احکام وجوبی حکومت دارد، بر احکام تحریمی نیز حکومت دارد یا خیر؟ در احکام و مسائل خانواده، اموری همچون حرمت خروج زوجه از منزل بدون اذن شوهر، حرمت سقط جنین به ویژه جنین ناشی از روابط نامشروع یا تجاوز به عنف، حرمت نظر و لمس میان فرزندخوانده و فرزندپذیران از مواردی است که با جریان قاعده نفی حرج در محرمات ارتباط دارد.

به طور کلی در این موضوع دو نظریه وجود دارد: برخی فقیهان معتقدند قاعده نفی حرج، هم شامل واجبات و هم شامل محرمات است و همان گونه که واجبات حرجی را مرتفع می کند، محرمات حرجی را نیز مباح می کند. محقق بجنوردی با پذیرش این نظریه، در استدلال بر آن به عموم آیه «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) استناد کرده است. در این آیه عبارت «فی الدین» شامل تمام تکالیف، اعم از واجبات و محرمات شده و اختصاص آن به پاره ای از احکام دین بر خلاف ظاهر آیه شریفه است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۶۴-۲۶۵). در مقابل، برخی فقیهان قاعده نفی عسرو حرج را شامل محرمات ندانسته اند. این فقیهان بر دو دسته اند:

الف) برخی معتقدند که قاعده لاحرج بر تمام تکالیف، اعم از وجوبی و تحریمی

جریان دارد و از ادله عسرو حرج نمی توان اختصاص آن به واجبات را استنباط کرد؛ ولی آنچه باعث می شود این قاعده را در محرمات جاری نکنیم، این است که با جریان این قاعده در محرمات، فقه جدیدی ایجاد خواهد شد و آثاری را در پی دارد که هیچ فقهی به آن ملتزم نیست. با این توضیح که جریان این قاعده در محرمات باعث می شود همه محارم الهی - چه آنهایی که مربوط به جان انسان هاست و چه آنهایی که به اعراض یا اموال دیگران مربوط است - در صورت حرج و مشقت، مباح و جایز شود که چنین لازمه ای مستلزم فقه جدید است و هیچ فقهی با استناد به این قاعده، چنین فتاوی نمی دهد (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۴۱-۲۴).

ب) دسته ای دیگر معتقدند ادله لاجرح فقط بر واجبات حکومت دارند و هیچ نظارتی بر محرمات ندارند و اصلاً شامل آنها نمی شوند. برای این مدعا به دو دلیل استناد شده است: دلیل نخست: در آیات و روایاتی همچون «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»؛ «كُتِبَ عَلَیْكُمْ الصِّيَامُ» و «وضع عن الحائض الصيام» متعلق جعل، کتابت و وضع، خود فعل است؛ نه حکم و متفاهم عرفی از چنین تعبیری، فعل وجودی است، نه افعال عدمی؛ به بیان دیگر، عدم نمی تواند متعلق جعل واقع شود و با توجه به اینکه محرمات از سنخ تروک اند و تروک، عدمی هستند، پس متعلق جعل در عبارت «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، فقط واجبات هستند که افعال وجودی اند؛ نه محرمات که عدمی هستند. البته ممکن است برخی از تروک به لحاظ برخی اعتبارات و با ضمیمه کردن ضمایمی، جنبه وجودی بگیرند؛ مانند صوم که به لحاظ نیت، یعنی کف نفس، جنبه وجودی یافته و می تواند متعلق جعل و کتابت واقع شود. بنابراین این گونه تعبیر، یا ظهور در افعال وجودی دارد یا قدر متیقن از آنها افعال وجودی است و در نتیجه قواعدی همچون قاعده لاجرح و لاضرر به واجبات اختصاص می یابند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۲۹۵۶).

دلیل دوم: ترک بیشتر محرمات برای معمول انسان ها حرجی است و اگر قاعده لاجرح بتواند لزوم ترک محرمات را بردارد، ادله اثبات محرمات لغو خواهند شد؛ با این توضیح که عامل محرک انسان به سوی انجام بیشتر محرمات، طغیان و غلبه شهوت یا غضب است؛ مانند زنا، نگاه به نامحرم، قتل و غارت و در اغلب موارد حین ارتکاب عمل حرام، غلبه شهوت و غضب در حدی است که کف نفس و جلوگیری از ارتکاب عمل، برای معمول انسان ها حرجی است، حال اگر لاجرح بر ادله محرمات نیز حکومت داشته باشد، لازم

می آید جعل کثیر بل اکثر محرمات لغو گردد. شاهد بر حرجی بودن ترک اموری همچون زنا، لواط، نگاه به نامحرم، قتل و غارت این است که برخی انسان‌ها با اینکه از خطرات، مجازات‌های شدید و حدود الهی آگاه‌اند، گاه چنان شهوت و غضب بر وجود آنها حاکم می‌شود که به این گونه خطرات اعتنا نمی‌کند و به اعمال خلاف دست می‌زنند. بنابراین اگر قاعده لاجرح بتواند رافع این گونه محرمات باشد، لازمه‌اش این است که دین اجازه تحقق این مفاسد را در بیشتر موارد به هر انسانی بدهد که چنین نظریه‌ای افزون بر اینکه فقه جدیدی را در پی دارد، به هرج و مرج می‌انجامد و هر کسی که مرتکب این جنایات و محرمات می‌شود، با استناد به حرج و مشقت شدید در ترک آنها خود را تبرئه کرده و سزاوار عقوبت نخواهد بود؛ در حالی که این ادعا بی‌گمان باطل است؛ زیرا نزول کتاب‌های آسمانی و بعثت پیامبران و جعل محرمات، برای تربیت بشر و مهار کردن قوای شهوت و غضب است که حاکمیت قاعده لاجرح بر محرمات باعث می‌شود همه این امور لغو شود (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۴۷۰-۱۴۷۳).

این ادله درخور مناقشه است و با آنها نمی‌توان قاعده نفی حرج را شامل محرمات ندانست؛ زیرا اولاً همان گونه که در عبارت‌های فقیهان دسته نخست ذکر شد، این ادعا با عمومیت و اطلاق ادله نفی عس و حرج ناسازگار است. هنگامی که خداوند می‌فرماید: «ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، ناظر به مجموعه دستورهای دینی است و نمی‌توان برخی دستورها و احکام دین را از آن استثنا کرد.

ثانیاً سیاق آیات و روایاتی که مستند قاعده نفی حرج هستند، با عباراتی که در دلیل اول ذکر شده‌اند، متفاوت و قیاس آنها با یکدیگر مع‌الفارق است؛ با این توضیح که کاربرد واژه‌هایی همچون جعل، وضع و کتابت بر دو گونه هستند:

گاهی این واژه‌ها به یک فعل و عمل خاص تعلق می‌گیرند که در این صورت روشن است که آن فعل و عمل، یک فعل وجودی است که متعلق حکم شرعی واقع شده است؛ اما گاهی متعلق جعل الهی مجموعه دستورها و احکام دین است که در این صورت با این واژه، به موضع، موقف و نظریه دین اشاره می‌شود و اعم از احکام وجودی و عدمی است. در محل بحث، آیه «ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» از این سنخ است؛ بدین معنا که خداوند عدم جعل حرج را به دین، یعنی مجموعه دستورهای دین، اعم از اوامر و نواهی نسبت داده است و نمی‌توان در این اظهار نظر کلی، برخی احکام شرعی، یعنی محرمات را

خارج کرد. گویا خداوند در این عبارت می‌فرماید هرگاه در التزام و عمل به دستورهای دینی، احساس حرج و مشقت شدید کردید، چنین حکمی از جانب من وضع نشده است؛ چه آن حکم، حکم وجوبی باشد و چه حکم تحریمی.

ثالثاً در علم اصول، محل اختلاف است که آیا احکام تحریمی از سنخ امور عدمی هستند یا از امور وجودی. به نظر می‌رسد معنای صیغه نهی، زجر از وجود طبیعت است که در جای خود به اثبات رسیده است (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۱۶۴/ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۳۱۶-۳۱۷/ مظفر، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷-۱۱۸). بر فرض که احکام تحریمی از سنخ امور عدمی باشند، در گذشته به تفصیل بیان شد که قاعده لاجرح شامل احکام عدمی می‌شود و ادله قایلان به اختصاص این قاعده به احکام وجودی مورد نقد واقع شد.

رابعاً هر چند تحقق عسرو حرج در ترک برخی گناهان و برای برخی انسان‌ها پذیرفتنی است، ولی ادعای تحقق آن در ترک بیشتر گناهان و برای بیشتر افراد - به گونه‌ای که موجب لغو شدن ادله محرمت شود - پذیرفتنی نیست؛ زیرا بسیاری از انسان‌ها برای رسیدن به سود و لذت بیشتر یا طمع و حرص کنترل نشده، دچار این معاصی می‌شوند و چنین نیست که انجام معصیت برای آنان وضعیتی را به پدید آورد که ترک آن موجب عسرو حرج باشد. در مقابل، بسیاری از انسان‌ها با مدیریت خواسته‌ها و شهوت‌های خود، گناهان را ترک می‌کنند و ادعای حرج و مشقت آنها در ترک گناهان به سادگی اثبات نمی‌شوند. شاهدی نیز که بر این مدعا بیان شد، صحیح نیست؛ زیرا انسان‌ها در هنگام رویارویی با گناه، معمولاً دچار غفلت می‌شوند و به پیامدهای گناهان نمی‌اندیشند یا به امید اینکه دستگیر نشده‌اند و می‌توانند از قانون و مجازات بگریزند، مرتکب گناه می‌شوند یا درباره گناهی که جنبه حق‌اللهی دارد، به امید آمرزش و بخشش خداوند، گناه می‌کنند. بنابراین نمی‌توان ادعا کرد عموم انسان‌ها در برابر گناه، حالتی می‌یابند که ترک گناه برایشان حرج آور است.

خامساً اصل این ادعا که با قاعده نفی عسرو حرج نمی‌توان حرمت همه گناهان را برداشت، پذیرفتنی است؛ ولی باید توجه داشت که ثبوت حکم محرمت و برداشته نشدن حکم اولیه به این دلیل نیست که مفاد ادله عسرو حرج فقط شامل واجبات می‌شود و محرمت را در بر نمی‌گیرد؛ بلکه ادله ثبوت حکم حرمت برای برخی محرمت به گونه‌ای است که به سادگی نمی‌توان حرمت آنها را رفع کرد؛ مثلاً ادله ابواب دماء و فروج همچون حرمت زنا، لواط، قتل و ... به گونه‌ای شدید و غلیظ‌اند که از آنها استفاده می‌شود که

نمی‌توان با استناد به حرج و مشقت شدید، مرتکب آنها شد. در نتیجه ادله قاعده نفی عسرو حرج، عمومیت دارد و همه احکام حرجی را رفع می‌کند؛ چه حکم وجوبی و چه حکم تحریمی. این در حالی است که برای رفع محرمات با استناد به قاعده نفی حرج باید با مراجعه به ادله شرعی و احکام مسلم عقلی، میزان قبح محرمات و اندازه حرج و مشقت در ترک آن حرام را سنجید و در صورتی که میزان حرج، بیشتر از قبح فعل حرام باشد، به جواز ارتکاب آن حکم می‌شود. با مراجعه به ادله شرعی روشن می‌شود که برخی محرمات چنان شدید و غلیظ‌اند که نمی‌توان به سادگی به رفع آنها در فرض حرج حکم کرد؛ بنابراین نمی‌توان به دلیل حرجی بودن ترک این محرمات، به جواز ارتکاب آنها حکم کرد؛ به ویژه با توجه به گرفتن عنوان حرج در برخی محرمات که از آنها فهمیده می‌شود شارع با عنایت به حرجی بودن امتثال این محرمات، باز هم بر رعایت آنها تأکید کرده است.

۴-۵. لزوم فعلیت حرج یا کفایت حرج شأنی

یکی از پرسش‌ها درباره دلالت قاعده نفی عسرو حرج این است که آیا برای جریان این قاعده و برداشته شدن حکم شرعی اولی، لازم است حتماً حرج و مشقت فعلیت داشته باشند یا حکم شرعی اولی به سبب حرج‌های زمان گذشته یا حرج‌هایی که در زمان آینده پدید می‌آیند نیز برداشته می‌شود؟ برای روشن شدن این موضوع باید توجه داشت که زمان تحقق حرج با زمان اجرای قاعده نفی عسرو حرج و برداشتن حکم اولیه از سه حال خارج نیست:

۱. تحقق حرج در زمان گذشته: گاهی حرج در زمان گذشته وجود داشته ولی مکلف به خاطر ناآگاهی از جریان قاعده نفی عسرو حرج، آن قاعده را جاری نکرده؛ بلکه عسرو حرج را متحمل شده است و در حال حاضر، آن حرج و مشقت وجود ندارد؛ مثلاً زوجه در گذشته به سبب سوء معاشرت زوج در عسرو حرج بوده و در آن زمان درخواست طلاق نکرده است و در حال حاضر زوج حسن معاشرت دارد و زوجه در عسرو حرج نیست. آیا می‌تواند اکنون به سبب عسرو حرجی که در گذشته وجود داشته، درخواست طلاق کند؟

در این صورت قاعده نفی عسرو حرج جاری نیست؛ زیرا برای جریان این قاعده، فعلیت و وجود موضوع آن، یعنی عسرو حرج لازم است و در علم اصول (ر.ک: آملی، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۳۴۹/صدر، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۱۲۱-۱۲۲) اثبات شده که فعلیت حکم، بر فعلیت موضوع متوقف است و تا زمانی که موضوع، تحقق بالفعل نداشته باشد، تعلق حکم به آن لغو و بی‌معناست. در اینجا هر چند موضوع در زمان گذشته فعلیت یافته؛ ولی چون در زمان

حاضر فعلیت ندارد، نمی‌توان به اعتبار وجود موضوع در گذشته، قاعده نفی عسرو حرج را در زمان حاضر جاری کرد. در نوشته‌های حقوقی نیز آمده است که هدف دادرسی، کیفر و مجازات شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته و وسیله‌ای برای جبران ضرر و حرج نیست؛ بلکه طلاق، ریسمان‌رهایی و دفع ضرر و حرج در ادامه زندگی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۴۳).

۲. تحقق حرج در زمان حال: روشن‌ترین مصداق جریان قاعده نفی عسرو حرج، همین فرض است؛ یعنی در موردی که حرج و مشقت فعلیت دارد. درباره جریان قاعده در این صورت شکی نیست؛ مثلاً دختری از راه ارتباط جنسی نامشروع و به عنف (بدون رضایت و از روی اجبار و اکراه) باردار شده و بقای جنین، هم در زمان بارداری و هم پس‌تولد برای او دشوار و دارای حرج روحی است.

۳. تحقق حرج در زمان آینده: گاهی ممکن است عمل به یک حکم شرعی در زمان حاضر حرج و مشقت نداشته باشد؛ ولی اگر مکلف اکنون به آن حکم پایبند باشد و آن را نفی نکند، در زمان آینده دچار عسرو حرج خواهد شد؛ مثلاً زنی در حال حاضر باردار است و حرج و مشقتی از حفظ و نگهداری جنین ندارد؛ اما بر اساس آزمایش‌های پزشکی، جنین او ناقص‌الخلقه است و در آینده و پس از تولد در نگهداری و مراقبت او دچار عسرو حرج شدید خواهد شد. روشن است که پس از ولوج و دمیده شدن روح در جنین، سقطش جایز نیست؛ زیرا نمی‌توان برای رفع حرج از خود، مرتکب قتل و کشتن جنین شد؛ ولی پرسشی این است که آیا در حال حاضر می‌تواند به سبب عسرو حرجی که در آینده عارض می‌شود، جنین را پیش از ولوج روح سقط کند؟

برخی از فقیهان برای جریان قاعده نفی عسرو حرج، فعلیت حرج در زمان حاضر را شرط می‌دانند و معتقدند نمی‌توان با حرج استقبالی، حکم فعلی را برداشت و بر همین اساس سقط جنین را در فرض یادشده جایز ندانسته‌اند (خرازی، ۱۳۷۹، ش ۲۲، ص ۴۴).

به نظر می‌رسد باید بین دو فرض تفصیل دارد: الف) گاهی انسان به تحقق حرج در زمان آینده یقین و قطع ندارد؛ بلکه صرف احتمال است که در این صورت نمی‌توان حکم فعلی (مانند حرمت سقط جنین) را به سبب احتمال حرج که تحقق آن قطعی نیست، رفع کرد و در این صورت قاعده نفی حرج جاری نیست.

ب) گاهی مکلف بر اساس رأی پزشکان متعهد، علم و قطع می‌یابد که اگر به این حکم

فعلی پایبند باشد، در آینده دچار عسرو حرج شدید خواهد شد که در این صورت می‌توان حرج استقبالی را برای جریان قاعده عسرو حرج کافی دانست؛ زیرا در گذشته بیان شد که معیار تشخیص مصداق عسرو حرج، عرف است با رعایت ویژگی‌ها و خصوصیات فردی مکلف. در عرف، اگر به تحقق حرج‌های استقبالی یقین پیدا شود، آن را در حکم حرج فعلی می‌دانند و احکامی را که در حال حاضر بر آن فعل مترتب می‌شوند، نفی می‌کنند؛ به بیان دیگر بر طبق نگاه عرف، علاج واقعه را پیش از وقوع آن باید کرد. در برابر عرف، کسی را که دچار مشکلی می‌شود که پیش از آن می‌توانسته جلوی مشکلش را بگیرد، سرزنش کرده، تأکید می‌کنند که باید با برنامه‌ریزی درست پیش از تحقق یک مشکل، برای رفع آن کوشید. البته همان‌گونه که در گذشته بیان شد، مکلف با استناد به قاعده نفی حرج، برای رفع حرج استقبالی، فقط می‌تواند مرتکب اموری شود که از محرّمات شدید نباشند؛ بنابراین اگر کسی علم دارد که در آینده به دست دشمن ستمکار اسیر خواهد شد و شکنجه شدید می‌شود، نمی‌تواند در زمان حاضر به قتل نفس و خودکشی اقدام کند؛ زیرا قتل نفس از محرّمات بزرگ و شدید است.

۴-۶. جریان قاعده نفی حرج در حقوق دیگران

یکی از عناوین رایج و شایع در فقه، عنوان حق است و مصادیق بسیاری همچون حق حضانت، حق خیار، حق ابوت و ولایت پدر بر فرزند، حق حاکم و حق زوج بر زوجه دارد. حق در واقع سلطه و سلطنتی است که برای صاحب آن ایجاد می‌شود و بر اساس آن نسبت به برخی امور اولویت می‌یابد. در واقع حق مفهومی اعتباری و یکسان دارد که در هر مورد، دارای آثار و ویژگی‌های خاص خود است و نمی‌توان تفسیر ثابتی منطبق بر همه مصادیق آن ارائه داد.

اکنون پرسش این است که آیا قاعده لاجرح همان‌گونه که می‌تواند احکام تکلیفی را رفع کند، رافع حقوق نیز است یا خیر؟ برای نمونه در مواردی که رعایت حق پدر و مادر مستلزم حرج باشد، یا اذن و اجازه از پدر در عقد دختر بالغه رشیده موجب حرج و مشقت دختر باشد، یا در مواردی که رعایت حق حضانت، ملازم با حرج باشد؛ مثلاً در زمانی که حق حضانت با پدر است، مادر کودک از دوری فرزندش دچار حرج و مشقت روحی شدید می‌شود یا اگر رعایت حق زوج درباره اجازه زوجه برای خروج از منزل، حرجی باشد یا زوجه در رابطه با تأمین نیاز جنسی زوج که در قالب حق تمکین مطرح می‌شود،

دچار مشقت و حرج جسمی یا روحی یا هر دو باشد یا ترک رابطه جنسی از سوی زوج و بسنده کردن به مقدار واجب آن (یک بار در هر چهار ماه طبق دیدگاه مشهور فقیهان) باعث حرج و مشقت زوجه شود و نیاز او بیش از این مقدار باشد، آیا با استناد به قاعده لاجرح، این نوع از حقوق ساقط می‌شود؟

این مبحث را در صورتی می‌توان به‌طور مستقل طرح کرد که عنوان «حق»، عنوانی مستقل باشد؛ ولی اگر گفته شود همه حقوق، از احکام تکلیفی انتزاع شده و وجود مستقلی ندارند، به این مبحث نیازی نیست؛ زیرا در گذشته بیان شد که قاعده نفی عسرو حرج در احکام تکلیفی جاری است.

از سخنان بسیاری از فقیهان به دست می‌آید که این قاعده را در حقوق نیز جاری می‌دانند؛ برای نمونه برخی از فقیهان در باب حق حضانت گفته‌اند که اگر مادر برای شیر دادن کودک، اجرت هنگفتی درخواست کند، پذیرش آن بر پدر واجب نیست؛ بلکه می‌تواند کودک را به دایه دیگری تحویل دهد. در این صورت حق حضانت مادر نیز ساقط می‌شود. یکی از ادله‌ای که برای سقوط حق حضانت به آن استناد شده، قاعده نفی عسرو حرج است؛ با این توضیح که قول به عدم سقوط حق حضانت مادر، مستلزم رجوع و تردد و گردش کودک از دایه به مادر است و چه بسا این تردد و گردش در یک شبانه‌روز در مرتبه‌های فراوانی باشد؛ به‌ویژه در ماه‌های نخست که کودک نیاز بیشتری به شیر دارد و پرواضح است که این عمل از مصادیق روشن حرج است. برخی از فقیهان همچون صاحب ریاض (طباطبایی کربلایی، ۱۳۸۲، ج ۱۲، ص ۱۵۴) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ص ۳۰۰) تصریح کرده‌اند دلیل بر این مدعا - افزون بر برخی روایات - قاعده نفی عسرو حرج است.

به نظر می‌رسد حقوق عناوین مستقلی نیستند؛ بلکه از احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند. با توجه به اینکه اثبات این مطلب خارج از موضوع این نوشته است، از ذکر آن پرهیز می‌شود؛ بنابراین با توجه به جریان قاعده نفی حرج در احکام تکلیفی، این قاعده در حقوق نیز جاری است. بر فرض که حقوق، عناوین مستقلی باشند، باز هم قاعده نفی حرج در آنها جاری است. البته در باب تراحم حقوق باید حقی که اهم است، مراعات شود. شایان ذکر است جریان این قاعده فقط نسبت به حقوقی است که در شرع از سوی شارع مقدس به عنوان موضع دین و شریعت تشریح شده است؛ مانند حق حضانت، ولایت پدر بر دختر بالغه

رشیده و حتی رعایت حق حاکم و حق زوج؛ اما اگر حقوقی با قطع نظر از شریعت و دین ثابت باشد، مانند تمام انواع حق‌های عقلایی که در میان مردم وجود دارد یا حق خیار که به وسیله متعاقدين ایجاد شده است - حتی خیار مجلس که باید متعاقدين موضوع آن را ایجاد کنند - در چنین مواردی نمی‌توان قاعده لاجرح را جاری کرد؛ به دلیل آنکه از قاعده استفاده می‌شود شارع مقدس به عنوان دین و شریعت، حکم یا حق حرجی را جعل نکرده است و این شامل حق خیار یا حقوق ثابت عقلایی نمی‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳-۱۶۴)؛ مگر اینکه گفته شود رعایت حقوق عقلایی نیز مورد امضا و دستور شارع است که در این صورت، قاعده نفی حرج در آن موارد نیز جاری خواهد بود.

نتیجه‌گیری

قاعده نفی عسرو حرج کاربردهای بسیاری در مسائل فقهی خانواده دارد. گستردگی و اندازه شمول جریان این قاعده در موارد گوناگون از جمله مسائل خانواده به امور بسیاری بستگی دارد که برخی از آنها مورد اختلاف نظر فقیهان و حقوق دانان است. اختلاف نظر در تطبیق این قاعده، معلول اموری همچون برداشت‌های متفاوت از مفاد این قاعده، بی‌توجهی به اصول کلی در تدوین قوانین بر اساس قواعد ثانوی، نداشتن نگاه جامع به همه ابعاد این قاعده هنگام تطبیق بر مصادیق آن در محاکم قضایی است. آنچه بیش از عوامل دیگر در تطبیق این قاعده تأثیرگذار است، اختلاف نظر در مبانی فقهی این قاعده است. توجه به این مبانی، افزون بر اینکه قانون‌گذار را در تدوین قوانین شفاف و صریح کمک کرده و موجب رفع ابهام در مواد قانونی می‌شود، مانع برخورد سلیقه‌ای در تطبیق این قاعده بر موارد مشابه می‌گردد. در این پژوهش، مبانی فقهی مؤثر در جریان این قاعده، برشمرده و بررسی و اثبات شده است که مقصود از حرج در این قاعده، حرج فعلی شخصی و اعم از حرج جسمی و روحی است. معیار و ملاک برای تشخیص تحقق حرج در رعایت یک حکم شرعی، عرف با لحاظ ویژگی‌های فردی و اجتماعی مکلف و توجه به موقعیت زمانی و مکانی اوست. جریان قاعده نفی عسرو حرج، اعم از احکام وجودی و عدمی و همچنین اعم از احکام تکلیفی (واجبات و محرمات)، وضعی و احکام مربوط به حقوق دیگران است. با این قاعده، تنها حرج‌های فعلی و حرج‌های قطعی استقبالی برداشته می‌شود و درباره حرج‌های گذشته جاری نیست.

فہرست منابع

* قرآن کریم

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر؛ الرسائل التسع؛ قم: المؤتمر العالمی الآشتیانی، زہیر، ۱۴۲۵ق.
۲. آملی، میرزا ہاشم؛ مجمع الأفكار ومطرح الأنظار؛ ج ۱-۵، قم: المطبعة العلمیة، ۱۳۹۵.
۳. ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ النہایہ فی غریب الحدیث والأثر؛ ج ۱-۵، قم: مؤسسۃ مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
۴. ابن بابویہ، محمد بن علی؛ من لا یحضرہ الفقیہ؛ ج ۱-۴، قم: جماعۃ المدرسین فی الحوزۃ العلمیة بقم، مؤسسۃ النشر الاسلامی، ۱۳۶۳.
۵. ابن فارس، احمد بن فارس؛ معجم مقاییس اللغۃ؛ قم: مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
۶. احمد بن حنبل؛ مسند احمد؛ ویرایش شعیب الأرئووط وآخرون؛ ج ۱-۵۰، بیروت: مؤسسۃ الرسالۃ، ۱۴۲۰ق.
۷. ابروانی، باقر؛ دروس تمہیدیہ فی القواعد الفقیہیہ؛ ج ۱-۲، قم: مؤسسۃ الفقہ للطباعۃ والنشر، ۱۳۸۴.
۸. بجنوردی، حسن؛ القواعد الفقیہیہ؛ ج ۱-۷؛ قم: نشر الہادی، ۱۳۳۷.
۹. تبریزی، جواد؛ استفتائات جدید (للتبریزی)؛ ج ۱-۲؛ قم: سرور، ۱۳۸۵.
۱۰. جوہری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح: تاج اللغۃ و صحاح العربیہ؛ ج ۱-۶، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن؛ الفصول المهمۃ فی أصول الأئمۃ علیہم السلام (تکملۃ الوسائل)؛ ج ۱-۳، قم: مؤسسۃ معارف اسلامی امام رضا علیہ السلام، ۱۳۷۶.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعۃ إلی تحصیل مسائل الشریعۃ؛ ج ۱-۳۰، قم: مؤسسۃ آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
۱۳. حسینی شیرازی، سید صادق؛ بیان الاصول؛ قم: دار الانصار، ۱۴۲۷ق.
۱۴. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی؛ العناوین الفقیہیہ؛ ج ۱-۲، قم: جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیة قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۵. حلّی، حسین؛ بحوث فقیہیہ؛ نجف: مؤسسۃ المنار، ۱۴۱۵ق.

۱۶. خرازی، سید محسن؛ «کنترل جمعیت و عقیم سازی»؛ مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ش ۲۲، قم: ۱۳۷۹.
۱۷. خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۱-۹، قم: مؤسسه انتشارات هجرت، ۱۴۱۰ق.
۱۸. خمینی، سید روح الله؛ معتمد الاصول؛ ج ۱-۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ق.
۱۹. روحانی، محمد؛ المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتابالزکاة؛ ج ۱-۳، تهران: مؤسسه العجیل للتحقیقات الثقافیه (دارالجلی)، ۱۴۱۸ق.
۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر؛ الرسائل الأربع: قواعد اصولیه و فقهیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
۲۱. سبحانی، جعفر؛ رسائل اصولیه؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۳.
۲۲. سیستانی، علی؛ قاعده لا ضرر ولا ضرار؛ قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۳. شبیری زنجانی، موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ۱-۲۵؛ قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
۲۴. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ بیان الاصول؛ ج ۱-۳، قم: دفتر آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی، ۱۴۲۸ق.
۲۵. صدر، سید محمد باقر؛ بحوث فی علم الاصول؛ قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۶. صدر، سید محمد باقر؛ دروس فی علم الاصول؛ قم: دارالمنتظر، ۱۴۰۵ق.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۱-۸؛ تهران: کتاب فروشی مرتضوی، ۱۳۸۷.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن؛ الامالی؛ قم: دارالثقافه، ۱۴۱۴ق.
۲۹. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل؛ ج ۱-۱۷، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، لإحياء التراث، ۱۳۸۲.
۳۰. طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱-۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۳۱. طباطبایی، محمد بن علی؛ مفاتیح الاصول؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، لإحياء التراث، ۱۳۹۶.

۳۲. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة؛ ج ۱-۶، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۸.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج ۱-۱۵؛ مشهد: آستانة الرضویة المقدسة، مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمدجواد؛ قاعده لاجرح؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۸۵.
۳۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل (فارسی)؛ ج ۱-۲، قم: امیر القلم، ۱۳۸۳.
۳۶. _____؛ ثلاث رسائل؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۵ق.
۳۷. _____؛ رساله توضیح المسائل؛ ج ۱، قم: امیر العلم.
۳۸. قرشی بنابی، علی اکبر؛ قاموس قرآن؛ ج ۱-۷، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۷۱.
۳۹. قرطبی، محمد بن احمد؛ الجامع لاحکام القرآن (تهران)؛ ج ۱-۲۰، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
۴۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۱-۸، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۴۲. محقق حلی، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ ج ۱-۴، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۴۳. محقق داماد، مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۱-۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۴۴. مرعشی شوشتری، محمد حسن؛ دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام؛ ج ۱-۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۶.
۴۵. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج ۱-۱۴، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۷۴.
۴۶. مظفر، محمدرضا؛ اصول الفقه؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۵.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱-۲۸، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۷۱.
۴۸. _____؛ بحوث فقهیه هامه؛ قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۸۰.
۴۹. _____؛ کتاب النکاح؛ ج ۱-۷، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
۵۰. _____؛ استفتانات جدید؛ ج ۱-۳؛ قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق.

۵۱. ملکی میانجی، محمد باقر؛ *بدايع الكلام فى تفسير آيات الاحكام*؛ بيروت: مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۰ق.
۵۲. مهرپور، حسین؛ *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*؛ تهران: اطلاعات، ۱۳۷۲.
۵۳. نائینی، محمد حسین؛ *منیة الطالب فى حاشیة المكاسب*؛ تهران: المكتبة المحمدیة، ۱۳۷۳.
۵۴. نجفی، محمد حسن؛ *جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام*؛ ج ۱-۴۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
۵۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ *عوائد الایام فى بیان قواعد الاحکام*؛ قم: حوزه علمیة قم، دفتر تبلیغات اسلامی، مرکز انتشارات، ۱۴۱۷ق.
۵۶. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم؛ *تکملة العروة الوثقی*؛ ج ۱-۲، قم: مكتبة الداوری، [بی تا].

مقالات

تبیین مبانی فقهی مؤثر در تطبیق قاعده نفی عسرو حرج
بر مسائل فقهی خانواده