

نفی حرج

هادی میهن دوست
عضو حلقه علمی افق
دانش پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: قاعده «نفی حرج» از مهم‌ترین قواعد فقهی است که به استناد آن حکم حرجی و مشقت‌زا نفی می‌شود. این قاعده از دیرباز در دامن قاعده «لاضرر» رشد کرده و نخستین کسی که به گونه‌ای مستقل بدان پرداخته، مرحوم ملا احمد نراقی است. فقها برای اثبات آن به ادله چهارگانه تمسک جسته‌اند و عمده دلیل این قاعده، کتاب و سنت است. مفاد ادله لاجرج، نفی حکم حرجی شخصی است که بر ادله اولیه حاکم بوده و دربرگیرنده امور عدمی و احکام وضعی به نحو رخصت است. نگارنده به قاعده «نفی حرج» در فقه اهل سنت و حقوق مدنی ایران اشاره کرده و کاربرد آن را به تصویر کشیده است.

کلیدواژگان: لاجرج، نفی عسر و حرج، قواعد فقهیه، نفی حکم حرجی، لاضرر.

مقدمه

از قواعد مهمی که فقیه در مقام استخراج احکام به آن تکیه می‌کند، قاعده «نفی حرج» است؛ قاعده‌ای کلیدی، پردامنه و پرکاربرد. فقیه در بسیاری از ابواب عبادات و غیرعبادات دست به دامن این قاعده می‌شود و حکم و فتوای مشقت‌زا را می‌زداید؛ چرا که اسلام، دین تساهل و رحمت و عدل است؛ نه دین ضرر و ضرار و عسر گاه انسان را در سختی نخواست است.

هر چند این قاعده، مهم و کاربردی است؛ اما فقهای گذشته کم‌تر بدان پرداخته‌اند. شاید شباهت و هم‌گونی فراوانی که میان مفاد و متفرعات این قاعده با قاعدهٔ لاضرر وجود دارد، علتی دوچندان برای این امر باشد. شاهد آنکه فقها در خلال بحث «لاضرر» اشاراتی به نفی حرج نیز نموده‌اند و خواسته‌اند هر دو را به یک چوب برانند. برای اولین بار ملا احمد نراقی در «عوائد الایام» و فرزندش در کتاب «مشارق الاحکام» بابتی را به این قاعده اختصاص دادند. با گذشت زمان این قاعده از دامن مادر خویش (قاعدهٔ لاضرر) جدا شد و رشد و تعمیم وسیع‌تری یافت، به گونه‌ای که اکنون در فقه و حقوق تمام مذاهب اسلامی، به عنوان قاعده‌ای مستقل و معروف مطرح است.

بخش اول: نفی حرج در فقه امامیه

فصل اول

۱. مضمون قاعده

معنی و مفهوم قاعده، نفی حکمی است که موجب حرج می‌شود. براساس این قاعده، هر حکمی که عسر و حرج بیافریند، از دیدگاه شارع است، چنانکه آیت‌الله خوئی می‌نویسد:

«إنّ مفاد نفی الحرج فی عالم التشريع هو نفی حکم الحرجی و هذا هو الصحیح و لا یرد علیه شیء»^۱.

۲. مفردات قاعده

معنای لغوی حرج:

با مراجعه به کتاب‌های لغت معلوم می‌گردد «حرج» در سه معنای «ضیق و تنگی»، «معصیت و گناه» و «حرام» به کار رفته و در اصل به معنی «ضیق» است. قاموس: «الحرج المكان الضیق، الكثير الشجر، الإثم»^۲. الصحاح: «مكان حرج ای ضیق؛ و فسره بالاثم أيضاً»^۳. النهایة: «الحرج فی الأصل الضیق و يقع علی الإثم و الحرام و قیل الحرج أضحیق

۱. سید محمد سرور حسنی، مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۳۰.

۲. محمّد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحيط، ج ۱، ص ۱۸۹.

۳. اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۶.

الضيق»^۱؛ «حرج در اصل ضیق و تنگی است و به معنای گناه و حرام نیز آمده است و بعضی گفته‌اند: ضیق و تنگی شدید».

المجمع البحرین: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج ای من ضیق ... و فی کلام الشیخ علی بن ابراهیم: الحرج الذی لا مدخل له و الضیق ما یکون له مدخل و الحرج الإثم»^۲؛ «(من حرج) در آیه شریفه یعنی تنگی و سختی ... و در کلام علی بن ابراهیم آمده است: تنگی شدیدی که راه فراری از آن نباشد و ضیق آن چیزی است که راه فرار دارد و حرج به معنای گناه نیز می‌باشد».

لسان العرب: «إنَّ الحرج أضیق الضیق»^۳؛ «حرج، ضیق شدید است». برخی فقها حرج را به چیزی معنا کرده‌اند که معمولاً قابل تحمل نباشد^۴ و در تأیید آن نظر بعضی از اهل لغت را آورده‌اند، مثل کلام لسان العرب و کلام علی بن ابراهیم که در بالا نقل شد. در نظر اینان حرج، مطلق ضیق نیست؛ بلکه ضیق خاصی است که در نهایت به «أضیق الضیق» تعبیر شده است؛ یعنی ضیق شدید و در کلام علی بن ابراهیم به (مما لا مدخل له) تعبیر شده است ضیق شدیدی که راه فرار از آن نیست. ولی احادیثی که مفسر حرج هستند، مقید به این قیود نیستند و بسیاری از آن روایات به این معنی منطبق نمی‌شوند، زیرا در این گونه روایات، در اموری که «أضیق الضیق» و «مما لا مدخل له» نیست، نیز به آیه «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» استدلال شده است. افزون بر آن کلام بسیاری از اهل لغت مطلق است؛ حتی ابن اثیر این قول «أضیق الضیق» را با «قیل» آورده است که مشعر به ضعف آن است و آنچه در مجمع البحرین از قول علی بن ابراهیم آمده نیز حجیتی ندارد^۵.

معنای عسر

از این قاعده بیش‌تر با عنوان قاعدة «نفي حرج» یاد می‌شود؛ از این رو ممکن است در نگاه نخست ضرورتی برای بیان معنای عسر احساس نشود؛ اما از آنجا که کلمه «عسر» در ادله قاعده نفي حرج به کار رفته است: «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم

۱. ابن اثیر، النهاية فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۱، ص ۳۶۱

۲. طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۲۸۸

۳. ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۱۰۷ .

۴. زین الدین بن علی جبعی عاملی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۱۱۱؛ ملا احمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱، ص ۲۱۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۵، ص ۱۱۴.

۵. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۷۹ .

العسر^۱ و گاهی با عنوان قاعدة «نفي عسر و حرج» از آن یاد می‌شود، ناگزیر از ورود در معنای «عسر» هستیم.

النهاية: «أثمة ضدّ اليسر و هو الضيق و الشدة و الصعوبة»^۲؛ «عسر، ضد آسانی و به معنای تنگی و سختی و شدت است».

قاموس: «العسر بالضم و بضمّتين و بالتحريك ضد اليسر و تعسرّ على الأمر و تعاسر و استعسر: اشدّ و التوى و يوم عسر و عسير و اعسر: شديد او شوم»^۳؛ «عسر ضد آسانی است. تعسرّ على ... یعنی شدت یافت و به هم پیچیده شد. يوم عسر ... یعنی روز سخت یا شوم».

آنچه دیگران ذکر کرده‌اند نیز به همین معنا نزدیک است.

از آنچه تاکنون در معنی عسر و حرج یادآور شدیم به دست می‌آید که «عسر» و «حرج» فرق جوهری در معنا ندارند؛ بلکه هر دو از لحاظ مفهوم و مصداق متقارب بوده و از روزنه اصطلاحات فقهی، هر دو متحدند و به جای دیگری می‌نشینند و همین اتحاد کافی است که هر دو موضوع یک قاعده را تشکیل دهند؛ از این رو اشکال نشود که این دو از لحاظ مفهوم مختلفند،^۴ و بدین جهت باید هر کدام موضوع مستقلی باشند و قاعده نفي حرج تبدیل به دو قاعده «نفي عسر» و «نفي حرج» گردد.

اشکال

اگر مراد از «حرج»، نفي مجرد ضيق و صعوبت است (چنانکه از معنای لغوی حرج این‌طور استفاده شد) باید همه تکالیفی را که اندک درجه‌ای از صعوبت و مشقت دارند، نفي کرد و به این ترتیب شمار زیادی از تکالیف، از دایره تکلیف بودن خارج می‌شوند، مثل روزه ایّام تابستان و وضوی زمستان و نماز صبح‌گاهان و ... در جواب این اشکال، باید انواع حرج را برشمرد و محل بحث را روشن نمود تا واضح شود کدام مرتبه از حرج مرفوع است.

۱. بقره/۱۸۵.

۲. ابن‌اثیر، النهایة فی غریب الحدیث (به نقل از ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۷۹).

۳. محمّدبن یعقوب فیروزآبادی، قاموس المحيط، به نقل از همان.

۴. ملا احمد نراقی معنای عسر و حرج را مختلف دانسته و تکالیف را به چهار درجه تقسیم‌بندی می‌کند: ۱. تکالیف مادون عسر، که سهل و آسان است؛ ۲. تکالیف عسرآور، ولی نه به حدّی که باعث ضیق و تنگ شود؛ ۳. تکالیف حرجی، ولی نه به حدّی که مکلف طاقت انجام آن را نداشته باشد؛ ۴. ما لا یطاق، که گاه حرج به این شود (ملا احمد نراقی، عوائد الايام، ص ۶۱).

۳. انواع حرج (تقریر محلّ بحث)

عسر و حرج در افعال چهار قسم است:

۱. گاهی به حدّی می‌رسد که مکلف طاقت آن را ندارد، «مما لا یطیقون»؛
 ۲. حرجی است که به آن درجه نمی‌رسد، ولی تحمّلش موجب اختلال نظام است؛
 ۳. نه موجب اختلال نظام است نه مما لا یطیقون، ولی مستلزم ضرر در اموال و انفس و اعراض است؛
 ۴. موجب هیچ‌کدام نمی‌شود، بلکه در آن تنها مشقت و ضیق و تنگی است.
- اما قسم اول که خود، گویای این است از محلّ بحث بیرون است. قسم دوم نیز مانند قسم اول است، چرا که قیح تکالیفی که موجب اختلال نظام می‌شود، احتیاجی به زحمت استدلال ندارد. هیچ‌گاه شارع مقدس با تشریح احکام، مهر ابطال بر نظام و زندگی اجتماعی نمی‌کوبد؛ بلکه پایان راه مسیر بسیاری از تکالیف، چیزی جز حفظ نظام اجتماعی و تحکیم قواعد آن به نحو درست و بهتر نیست، همچون احکام دیات و قصاص که گفته شده است «فیها حیوة لاولی الالباب».
- قسمت سوم نیز زیرمجموعه قاعده لاضرر است نه لا حرج، اگرچه در بسیاری از موارد استدلال به هر دو ممکن است.
- با نفی اقسام سه‌گانه بالا روشن می‌شود که مرکز بحث در قاعده لاضرر قسمت چهارم است؛ یعنی آن افعال حرجی که به حدّ «ما لایطاق» نرسد و موجب اختلال نظام نگردد و دربرگیرنده ضرری در اموال و انفس نباشد.
- این لازمه نشان می‌دهد که معنای لغوی حرج اگرچه وسیع است؛ ولی مراد مرتبه خاصی از آن است نه مطلق صعوبت و ضیق و مشقت. می‌توان آن مرتبه خاص را تعیین کرد و گفت: «آن درجه‌ای که مشقت شدیدی در پی داشته باشد، به‌گونه‌ای که عموم مردم عادتاً آن را تحمل نکنند». منظور درجه‌ای از حرج است که در محدوده قدرت شخص هست (مثل معنای اول «مما لا یطیقون» نیست تا مشقت شدیدی تصور گردد که اصلاً از محدوده قدرت انسان خارج باشد)؛ ولی عادتاً توسط عموم مردم قابل تحمل نیست، مثل وضو در سرمای شدید زمستان برای سال‌مندی بیمار که عقلاً وضو از محدوده قدرت وی خارج نیست؛ ولی عموم مردم این حرج را پذیرا نخواهند بود.
- پس معیار در قاعده نفی حرج مطلق مشقت و عسری که در بسیاری از تکالیف شدیدی است که به طور معمول تحمّل نمی‌شود

و دلیل آن هم قیام قرینه مقامیه بر این تقييد و انصراف است نه معنای لغوی.

فصل دوم: مستندات قاعده

برای اثبات قاعده به ادله اربعه استدلال شده است: آیات، سنت، عقل و اجماع؛ اما عمده دلیل، همان آیات و سنت است.

۱. آیات

آیه اول

﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾؛ «و در راه خدا جهاد کنید و حق جهادش را ادا نمائید او شما را برگزید و در دین کار سنگین و شاقی بر شما نگذارد...».

این آیه شریفه روشن ترین دلیلی است که برای نفی حرج به آن استناد شده است؛ زیرا در آن به طور صریح آمده است که خداوند در اسلام حکم حرجی جعل ننموده و چنانکه نظر غالب مفسرین است، مراد از جهاد در آیه اعم از جهاد اصطلاحی است و شامل انجام همه واجبات و ترک تمام محرمات می شود و کلمه دین در آن همه احکام - چه وضعی و چه تکلیفی - را دربرمی گیرد.^۲

آیه دوم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید هنگامی که برای نماز به پا خاستید صورت و دستها را تا آرنج بشویید و سر و پاها را تا مفصل (یا برآمدگی پشت پا) مسح کنید و اگر جنب باشید خود را بشویید (غسل کنید) و اگر بیمار یا مسافر باشید یا یکی از شما از محل پستی آمده (قضای حاجت کرده) یا با زنان تماس گرفته باشید (آمیزش جنسی کرده اید) و آب (برای

۱. حج/۷۸

۲. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، ج ۱، ص ۴۱۲.

مآئده/۶.

غسل یا وضو) نیابید، با خاک پاکی تیمم کنید و از آن بر صورت (پیشانی) و دست‌ها بکشید، خداوند نمی‌خواهد مشکلی برای شما ایجاد کند، بلکه می‌خواهد شما را پاک سازد و نعمتش را بر شما تمام نماید، شاید شکر او را بجا آورید».

در مورد دلالت این آیه شریفه بر قاعده لاحرج، بیش‌تر فقها گفته‌اند که دلالت این آیه، بر عکس آیه قبل، مخدوش است. برخی دیگر نیز مانند محقق اردبیلی در «زبدة البیان»^۱ عکس این مطلب را بیان کرده‌اند.

نکته‌ای که در مورد این آیه سؤال شده این است که «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» آیا مربوط به تمام آیه شریفه است و یا آن که فقط مربوط به تیمم است؟ در این زمینه، دو نظریه بین مفسرین و فقها وجود دارد. برای هر یک قراین و نقد و ایراداتی مطرح شده است که پرداختن به آن‌ها منافی اختصار این مختصر است.^۲

آیه سوم

«...وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...»^۳ «... و آن کس که بیمار یا در سفر باشد روزهای دیگری را بجای آن روزه بگیرد، خداوند راحتی شما را می‌خواهد نه زحمت...».

این آیه شریفه نیز بیان‌کننده اراده شارع مقدس در تسهیل و گشایش امور مردم می‌باشد؛ چون وجوب روزه را در روزهایی که شخص بیمار یا مسافر می‌باشد، نفی کرده است، اما برای استفاده قاعده لاحرج از آیه شریفه و اینکه از لحاظ اثباتی همه احکام را شامل می‌شود، باید گفت جمله «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» عنوان تعلیلی دارد و به صورت علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است و در نتیجه، اختصاصی به بحث صوم ندارد و کلیه احکام را شامل می‌شود.

در آیه شریفه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» دو قسمت وجود دارد: یکی «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ» است و دیگری «وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ». حال ممکن است کسی ادعا کند که در قواعد شریعت، دو قاعده داریم؛ یک قاعده بیان می‌کند که اگر حکمی در شریعت به حدّ حرج رسید، برداشته می‌شود و قاعده دیگر - قاعده یسر - می‌گوید احکام بر ملاک یسر جعل می‌شود و اگر در موردی، دو نوع عمل وجود

۱. محقق اردبیلی، زبدة البیان، ص ۴۶.

۲. ر.ک: سید جواد حسینی‌خواه، قاعده لاحرج (تقریرات استاد محمدجواد فاضل)، ص ۶۹ بقره/۱۸۵.

داشت که یکی آسان و دیگری مشکل بود، فقیه با استناد به قاعده یسر، می‌تواند حکم آسان را به عنوان حکم شرعی بیان کند.

البته با جست‌وجو در کلمات و کتاب‌ها معلوم می‌گردد که دو قاعده به نام‌های «قاعده لاجرح» و «قاعده یسر» وجود ندارد و آنچه موجود است، قاعده لاجرح می‌باشد؛ بزرگانی هم که برای قاعده لاجرح به این آیه استدلال کرده‌اند، به قسمت دوم آیه شریفه استدلال ننموده؛ بلکه به مجموع آن تمسک می‌کنند. هرچند اگر حکمی به حدّ و مرز حرج رسید، برداشته می‌شود؛ اما نسبت به حکمی که به جای آن قرار داده می‌شود، باید از دلیل دیگر استفاده کرد.

آیه چهارم

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا... رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَاقَةِ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا﴾؛ «خداوند هیچ کس را، جز به اندازه توانایی‌اش، تکلیف نمی‌کند... پروردگارا! اگر ما فراموش یا خطا کردیم، ما را مؤاخذه مکن! پروردگارا! تکلیف سنگینی بر ما قرار مده، چونان که (به خاطر گناه و طغیان) بر کسانی که پیش از ما بودند، قرار دادی! پروردگارا! آنچه طاقت تحمل آن را نداریم، بر ما مقرر مدار! و آثار گناه را از ما بشوی...».

واژه «اصر» به فشار، سنگینی، گناه و حبس همراه با فشار معنا شده است.

در این آیه شریفه سه قسمت بیان شده است که عبارتند از: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا﴾ و ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَاقَةِ لَنَا بِهِ﴾. خداوند متعال در ابتدای آیه شریفه می‌فرماید: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ بدین معنا که خداوند هیچ کس را جز به اندازه توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند همان‌طور که عقل قطعی حکم می‌کند تکلیف به «ما لایطاق» قبیح و ممتنع است، شارع نیز می‌فرماید: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. به این ترتیب، این قسمت از محلّ بحث خارج می‌شود؛ چرا که در لاجرح برآنیم تا اثبات کنیم انجام فعل مقدور (نه غیرمقدور) اگر بر مکلف حرجی باشد، توسط شارع برداشته شده است.

اما قسمت دوم آیه شریفه که بیان می‌دارد: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ در مقام دعا است و بر حسب آنچه در شأن نزول این آیه شریفه وارد شده، پیامبر اسلام ﷺ در شب معراج تقاضا و دعا می‌کردند، خداوند متعال نیز

درخواست‌های ایشان را اجابت می‌فرمود.

مرحوم طبرسی احتمال‌های گوناگونی را در این قسمت بیان می‌دارد. احتمال صحیح این است که «لاتَحْمَلُنَا» را به کیفر اخروی معنا کنیم؛ یعنی: و لا تحمّلنا ما لاطاقة لنا به من العذاب عاجلاً و آجلاً. در این صورت، ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا﴾ به سختی‌های دنیایی مربوط می‌شود که از خداوند می‌خواهیم در دنیا تکلیف‌های سخت و مشکل بر ما نکند؛ و با جمله ﴿وَلَا تَحْمِلُنَا مَا لَاطَاقَةٌ لَنَا بِهِ﴾ از خداوند می‌خواهیم ما را مستحقّ عذاب اخروی که طاقتی بر آن نداریم، نکند. در این صورت قسمت میانی آیه - ﴿وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا﴾ - که گرفتاری‌های دنیوی را بیان می‌کند، از ادلّه بسیار خوب قاعده لاجرح خواهد شد!

۲. سنت

روایاتی که دلالت بر این قاعده دارند، فراوان است. آن‌ها را به دو دسته تقسیم کرده و برای هر یک روایتی را ذکر می‌کنیم.

۱. روایاتی که متضمّن استناد حکم نفی حرج به آیه ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ است؛

۲. روایاتی که بدون استناد به آیه، ما را به نفی حکم حرجی رهنمون می‌شود.

دسته اول

۱. و عنه عن محمد بن الحسين، عن جعفر بن بشير، عن الهيثم بن عروة التميمي، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يريد إسباغ الوضوء فسقط من لحيته الشعرة أو الشعرتان؟ فقال عليه السلام: «ليس بشيء، ما جعل عليكم في الدين من حرج»^۱؛ «شخصی از امام صادق عليه السلام سؤال می‌کند که محرمی هنگام وضو، آب را به صورت کامل به چهره و دست‌های خود می‌رساند و این امر سبب می‌شود که یک یا دو مو از ریشش بیفتد، آیا اشکال دارد؟ امام عليه السلام در پاسخ او فرمودند: کار حرامی نکرده و کفاره نیز ندارد؛ چرا که در دین، حرج جعل نشده است».

در توضیح می‌توان گفت: یکی از محرمات احرام، کندن مو از بدن است و کفاره دارد. حال، امام عليه السلام برای نفی کفاره در این فرض، به آیه شریفه ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ استدلال می‌کند؛ چرا که انسان در حال احرام، حداقل سه مرتبه

۱. سید جواد حسینی‌خواه، قاعده لاجرح، ص ۸۵.

۲. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۷۲، باب ۱۶ از ابواب بقیة کفارات الإحرام، حدیث ۶.

وضو می‌گیرد و در هر بار نیز چند مو از محاسنش جدا می‌شود؛ و اگر برای هر مرتبه لازم باشد کفاره دهد، دچار سختی و مشقت می‌شود.

دسته دوم

۱. و یاسناده عن محمد بن علی - یعنی ابن محبوب - عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرا، لا يدري أذكية هي أم غير ذكوية، أیصلی فیها؟ فقال: «نعم، لیس علیکم المسألة، إنَّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنَّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إنَّ الدین أوسع من ذلك»^۱.
در این روایت، احمد بن محمد بن ابی نصر بزنی در مورد مردی که قطعه پوستی از بازار خریده و نمی‌داند که از حیوان تذکیه شده است یا غیر تذکیه شده، سؤال می‌کند آیا می‌تواند در آن نماز بخواند یا نه؟ امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: در آن می‌تواند نماز بخواند و بر شما واجب نیست که از تذکیه حیوان پرسش کنید. آن حضرت در ادامه می‌فرماید: امام باقر علیه السلام فرموده است که خوارج به سبب جهالتی که در مورد دین داشتند، بر خودشان خیلی تنگ می‌گرفتند، در حالی که دین خیلی وسیع‌تر از آن دیدگاه‌های تنگ و تاریک خوارج است.

دلیل عقلی

برخی از طریق محال بودن «تکلیف ما لایطاق» وارد شده‌اند و خواسته‌اند نفی حرج را نتیجه بگیرند که پیش‌تر گفتیم خارج از این بحث است؛ زیرا در لاجرم برآنیم تا اثبات کنیم انجام فعل مقدور (نه غیرمقدور) اگر بر مکلف دشوار باشد، توسط شارع برداشته شده است.

اجماع

ادعای اجماع بر قاعده مشکل است؛ چرا که می‌دانیم اکثر فقها با یک عنوان کلی عام معترض آن نشده و تنها در مواردی ویژه به آن پرداخته‌اند؛ البته ادعای اجماع در خصوص بعضی موارد مثل وضو و غسل حرجی ممکن است؛ ولی این اجماع در اثبات قاعده نمی‌تواند به ما یاری برساند؛ افزون بر اینکه اجماع مدرکی است و طبق مبانی اکثر فقها حجت نیست.

فصل سوم: دلالت قاعده

بحث اول: مفاد ادله لاجرم

مفاد ادله نفی حرج چیست؟ آیا منظور از آن نفی حکم حرجی به طور مجاز است یا

۱. همان، ج ۳، ص ۴۹۱، باب ۵۰ از ابواب النجاسات، حدیث ۳.

اینکه نفی حقیقی مراد است یا مراد نفی حکم به لسان نفی موضوع است؟ به علت کمبود منابع در خصوص قاعده نفی حرج، ناچار باید به نظریات فقها در ذیل قاعده لاضرر رجوع کنیم؛ زیرا مفاد این دو قاعده چندان تفاوتی با یکدیگر نداشته و سیاق آنها یکی است. به علاوه بسیاری از فقها پس از ذکر ادله لاضرر تصریح کرده‌اند که مفاد لاضرر نیز چنین است.^۱

نظر اول: نفی حکم

طبق این نظر، مفاد حدیث لاضرر این است که از طرف شارع هرگز حکمی ضرری وضع نگردیده است. شیخ انصاری در رساله مستقلی که در آخر کتاب «مکاسب» به لاضرر اختصاص داده و همچنین در کتاب «رسائل» این نظریه را پذیرفته است. پیش‌تر استاد او ملا احمد نراقی نیز در کتاب «عوائد» آن را بیان کرده بود. این نظر نزد اکثر فقهای پس از شیخ مورد قبول واقع شده است.

نظر دوم: نفی اثر

این نظر که از آن به «نفی حکم به زبان نفی موضوع» تعبیر شده، توسط آخوند خراسانی مطرح شده است. وی در کتاب «کفایه» می‌گوید: «ظاهر در حدیث نفی ضرر آن است که «لا» همانطوری که اصل در آن است برای نفی حقیقت به طور حقیقی و یا ادعایی (کنایه از نفی آثار) باشد همانطور که در حدیث «لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد»؛ «برای همسایه مسجد نمازی جز در مسجد نیست» چنین است. پس بلاغت در کلام اقتضای اراده نفی حقیقت ادعایی را دارد.^۲ پس از آن، این نظریه را به قاعده نفی حرج نیز تعمیم می‌دهد و از این جهت فرقی بین آنها نمی‌داند. این نظریه از سوی فقهای پس از آخوند خراسانی مورد انتقاد قرار گرفته و اشکال‌های فراوانی بر آن وارد شده است.^۳

نظر سوم: نهی سلطانی

امام خمینی عقیده دارد که مفاد دلیل لاضرر، نهی سلطانی یا حکومتی است. ایشان بیان می‌دارد که رسول اکرم صلی الله علیه و آله مناصب مختلفی داشته است: نبوت، قضاوت، مقام سلطنت، حکومت و اداره جامعه. ایشان از این جهت دستورهایی را برای اداره جامعه

۱. شیخ مرتضی انصاری، ملحقات مکاسب، ص ۳۸۲.

۲. جعفر سبحانی، تهذیب الأصول، ص ۹۹.

۳. امام خمینی، رسایل، ج ۱، ص ۱۴۶؛ سید محسن حکیم، حقایق الاصول، ج ۲، ص ۳۷۸؛ محمدحسین غروی اصفهانی، منتهی الدرایه فی شرح الکفایه، ج ۲، ص ۳۱۹؛ سید محمد سرور حسینی، مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۲۷.

صادر می‌نماید که به آن احکام حکومتی می‌گویند و از احکام اولیه است. امام خمینی می‌گوید: «مفاد لاضرر نهی است؛ اما نه نهی الهی بلکه نهی از نوع دوم که نهی سلطانی و حکومتی است»^۱.

برخی بر این عقیده‌اند که نظر امام در «قاعده لاجرح» همان مبنایی است که در «لاضرر» پذیرفته است. بدین بیان که «قاعده نفی عسر و حرج» همانند «لاضرر» بیان‌گر نهی سلطانی و حکومتی است و لذا احکامی از قبیل «لاجرح» از مقام و منصب حکومت نشأت گرفته و به منظور اداره جامعه و حکومت صادر شده است. به عبارت دیگر مفاد آن نهی سلطانی و حکومتی است نه نهی شرعی؛ اما به نظر می‌رسد از عبارات مرحوم امام نمی‌توان چنین استفاده‌ای کرد؛ چه رسد به اینکه آن را به عنوان نظر قطعی وی مطرح نمود^۲. بنابراین پذیرش این نظر در حدیث «لاضرر» ربطی به قاعده نفی حرج ندارد مگر اینکه حدیث «لاضرر» را از ادله قاعده نفی حرج بدانیم که این نیز قابل تأمل است.

بحث دوم: رابطه لاجرح با احکام اولیه

رابطه بین «ادله اولیه» و قاعده «نفی حرج» عموم من وجه است، پس چرا قاعده بر ادله اولیه مقدم شود؟

در پاسخ وجهی را برای تقدیم قاعده نفی حرج شمرده‌اند^۳ که مناسب‌ترین آن «حکومت» است؛ به این معنی که قاعده «لاجرح» ناظر به ادله اولیه است و زبان حال آن ادله را بازگو می‌کند که مرادشان اثبات احکام به شکل مطلق نیست به گونه‌ای که حتی حالت حرجی را نیز دربرگیرد؛ بلکه مختص به مواضع غیر حرجی است.

بحث سوم: تعارض قاعده «نفی حرج» با «لاضرر»

شیخ انصاری در مورد تعارض «لاضرر» با «لاجرح» احتمال داده است که قاعده لاجرح بر لاضرر حکومت داشته باشد^۴؛ اما این احتمال صحیح نیست؛ چرا که ملاک حکومت - ناظر بودن یکی از دلیل‌ها بر دیگری و تصرف در آن - در اینجا مفقود

۱. مجتبی تهرانی، حاشیه بر رسایل امام خمینی، ج ۱، ص ۶۸.

۲. حمیدرضا نوحی، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، ص ۷۱.

۳. ملا احمد نراقی، عوائد الایام، ج ۲، ص ۲۱۳.

۴. مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۸.

است؛ توضیح اینکه ادله نفي ضرر و نفي حرج نسبت به موضوعاتشان متساوی الاقدام هستند و لسان هر دو قاعده، واحد است؛ از این رو وجهی برای حکومت یکی بر دیگری نیست و از آنجایی که نسبت بین آن دو من وجه است، حکم در مورد آنها تساقط در مورد اجتماع و رجوع به ادله دیگر است، مگر اینکه مرجحات خاصی در بعضی موارد در کار باشد، مثل اهتمام شارع به بعضی امور همچون «حق الناس».

بحث چهارم: تعارض دو لاجرح

هنگامی که دوران، بین دو حکم حرجی باشد دو حالت متصور است: یکی اینکه تعارض میان دو حرج در مورد یک شخص باشد، دیگر اینکه تعارض میان دو حرج دو شخص باشد.

در حالت اول که دو حرج بر یک شخص وارد می‌شود، تردیدی نیست که حرج کم‌تر باید برگزیده شود و در صورتی که ترجیحی نباشد، حکم به تخییر می‌شود؛ اما در صورت دوم در اینکه باید جانب حرج کم‌تر را گرفت یا به قواعد دیگری رجوع کرد، بین فقها اختلاف است. شیخ انصاری و آخوند خراسانی معتقدند باید جانب ضرر کم‌تر گرفته شود^۱. بنا بر این نظر که قول مشهور فقها است، مسأله در باب تراحم داخل می‌شود. بنابراین اگر ترجیحی در میان نباشد، مقتضای قاعده، تخییر است نه رجوع به اصول و قواعد دیگر.

در مقابل قول مشهور، رأی دیگری وجود دارد که در فرض مزبور، تساقط را برگزیده است؛ چون مرجحی از مرجحات باب تعارض در بین نیست و در فرض تساقط باید به قواعد دیگر مانند قاعده تسلیط و در صورت فقدان، به اصول علمیه مراجعه شود^۲.

فصل چهارم: قلمرو قاعده

بحث اول: حرج شخصی است یا نوعی؟

آیا قاعده لاجرح، احکام اولیه را هنگام وقوع حرج شخصی برمی‌دارد یا هنگام وقوع حرجی نوعی؟

درست این است که حرج شخصی است؛ چرا که همه عنوان‌های آمده در زبان ادله در مصادیق شخصی گنجانده شده است و اراده ضرر و حرج نوعی احتیاج به قرینه‌ای دارد که در مقام مفقود است. افزون بر این، اساس جعل و تشریح قاعده، «لطف و

۱. همان، ج ۲، ص ۵۴۰ محمد کاظم خراسانی، کفایة الاصول، ص ۳۸۳.
 ۲. سید محمد حسن موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۴۱.

امتنان» بر بندگان است پس باید برای تمام مکلفین، لطف و امتنان باشد. اگر معیار را نوعی بدانیم با تکالیفی روبرو می‌شویم که برای برخی از افراد دشوارند؛ ولی چون برای نوع افراد حرجی نیست، او باید آن تکالیف حرجی را به جا آورد.

بحث دوم: آیا قاعده لاجرح شامل امور عدمی نیز می‌گردد؟

در اینکه قاعده، احکام وجودی را دربرمی‌گیرد، تردیدی نیست. گفت‌وگو بر سر این است که اگر از نبود یک حکم، عسر و حرج لازم آید، آیا قاعده نفی حرج می‌تواند این عدم را طرد کند و حکمی را اثبات نماید یا خیر؟
در پاسخ، دو نظر متفاوت ابراز شده است:

الف. قاعده فقط شامل احکامی وجودی است نه عدمی؛^۱ زیرا معنای دلیل «لاجرح» نفی حکم شرعی مستلزم حرج است؛ اما عدم یک حکم مثل عدم سلطنت مالک بر اموالش، حکمی شرعی نیست تا با قاعده نفی حرج، نفی شود.^۲ دلیل لاجرح ناظر به احکام جعل شده شریعت است و عدم حکم، حکمی مجعول نیست تا لاجرح شامل آن شود.

اشکال: اینکه گفته شد دلیل لاجرح ناظر به احکام مجعول است محلّ تأمل است؛ چون مفاداً ادله لاجرح، عدم تسبیب شارع به وجود حرج و تحمّل آن است و این نکته همان‌طور که در موارد جعل حکم صدق می‌کند، گاهی در حالت عدم جعل حکم نیز صادق است. پس این عدم جعل از سوی کسی که ریش و قیچی در دست اوست، تسبیب به حرج و در بحث لاضرر تسبیب به ضرر است؛ مثل اینکه شارع زوجه را از اکتساب (در فرضی که با حقوق زوج در تضاد است) منع کند و از آن سو وجوب انفاق را برای زوج جعل نکند. همین عدم جعل، تسبیب در حرج و ضرر است.^۳

ب. قاعده هم شامل احکام عدمی و هم شامل احکام وجودی است؛ زیرا خداوند چیزی را بدون حکم نگذاشته و برای هر فعلی، حکمی را جعل کرده است. در نهایت برخی احکام وجودی و برخی عدمی است؛ همان‌طور که برخی وضعی و برخی تکلیفی است.^۴

۱. محمدحسین نایینی، منیة الطالب، ج ۲، ص ۲۳۱.

۲. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، کتاب غصب، ص ۱۲۲.

۳. سید علی حسینی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۲۹۱.

۴. سید محمد سرور حسینی، مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۶۰.

پاسخ: اگر شارع در مقام بیان باشد و چیزی قابل جعل وجود داشته باشد، اما شارع آن موضوع را بدون بیان و حکم گذارد، آن گاه این عدم حکم، مساوی با حکم به عدم بوده و خود، یک حکم محسوب می‌شود؛ اما در صورتی که شارع در مقام بیان نباشد دیگر نمی‌توان هر عدم حکمی را مساوی با حکم به عدم گرفت!^۱

برخی وجه دیگری برای شمول لاجرح بر احکام عدمی بر شمرده و گفته‌اند: «عرف قطعاً این خصوصیت را الغا می‌کند و به عنوان مثال فرقی میان لزوم حرج از جعل وضو یا ترک جعل در مورد تسلط مردم بر اموالشان نمی‌گذارد و همان‌طور که اولی را امتنانی می‌داند، دومی را نیز امتنان می‌داند»^۲.

بحث سوم: نفی حرج رخصت است یا عزیمت؟ (تحمل حرج)

آیا قاعده نفی حرج، رخصت است یا عزیمت؟ اگر شخص حرج و سختی را به جان خرید و عمل حرجی را انجام داد آیا فعلش مجزی است یا نه؟ در پاسخ باید بین عبادات و غیرعبادات تفکیک قائل شد. در غیرعبادات مانند معاملات و قراردادهای خصوصی تردیدی نیست که قاعده نفی حرج دلالت بر ترخیص دارد؛ اما در عبادات اگر کسی تحمل حرج نماید و عبادتی را به جا آورد، آیا عبادت او مجزی است یا نه؟ سه نظریه وجود دارد. جمعی صحت عبادت حرجی و ضرری را پذیرفته‌اند.^۳

برخی دیگر گفته‌اند لاجرح عزیمت است و قائل به بطلان عبادت حرجی و ضرری شده‌اند^۴ و گروهی تفصیل داده‌اند که عبادات حرجی صحیح، اما عبادات ضرری باطل است؛ زیرا فعل ضرری فعل حرامی است و حرام با عبادات جمع نمی‌شود؛ اما فعل حرجی حرام نمی‌باشد و دورکننده نیست و صلاحیت تقرب به خداوند را دارد.^۵ این، قول مشهور فقها در این باب است.

بحث چهارم: آیا قاعده شامل حکم وضعی می‌شود؟

آیا قاعده نفی حرج، تنها احکام تکلیفی را نفی می‌کند یا احکام وضعی را نیز دربرمی‌گیرد؟

۱. عیسی کشوری، کاربرد قواعد فقه در حقوق، ص ۶۵
۲. جعفر سبحانی، تهذیب الأصول، ج ۲، ص ۲۲۴؛ ناصر مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۰۱.
۳. سید محسن حکیم، مستمسک العروة، ج ۲، ص ۱۰.
۴. محمدحسین نایینی، منیة الطالب، ج ۲، ص ۲۱۶.
۵. سید محمدحسن موسوی بجنوردی، فصلنامه حق، روزنامه رسمی، ۱۳۶۶، شماره ۱۱ و ۱۲، ص ۴۲.

در پاسخ مناسب است مواردی را که حرج، لازمه خصوص حکم تکلیفی - و نه حکم وضعی - است، از بین مواردی که حرج، لازمه حکم وضعی نیز می‌باشد، جدا کنیم. مثال حالت اول: فرض کنیم مردی با همسرش بدرفتاری می‌کند که گویا با عید و کنیزی روبه‌رو است. حرمت خروج از منزل، بدون اذن چنین مردی مستلزم حرج است؛ ولی این به معنای زوال زوجیت که حکم وضعی است، نمی‌باشد؛ چرا که سبب حرج بقای زوجیت نیست، بلکه اجازه و اطاعت شوهر، سبب است. مثال حالت دوم: حکم به لزوم بیع در حالات غبن که موجب حرج مغبون است. در این صورت با تمسک به قاعده، حکم به عدم لزوم بیع و جواز فسخ معامله می‌شود که حکمی وضعی است.^۱

بحث پنجم: تخصیص اکثر

بسیاری از تکالیف مشقت بار و مشکل وجود دارد که مکلفین موظف به انجام آن هستند؛ مثل روزه در ایام تابستان و وضو در سرمای زمستان و حج با دشواری‌های احکام آن و حضور در میدان جهاد و مبارزه. لازمه اجرای قاعده این است که تمام این احکام را تخصیص بزنیم و این همه تخصیص بر یک قاعده عقلاً مستهجن است؛ از این رو باید گفت: استدلال به این قاعده در هیچ موردی صحیح نیست.

بهترین پاسخ این است که بگوییم: قاعده نفی حرج ناظر به حالاتی است که رفع حکم حرجی در آن عقلایی باشد و از آن جایی که الزام در مثل این موارد عقلایی است از اول مشمول قاعده نیستند تا سپس با تخصیص خارج شوند. به عبارت دیگر تخصیصاً از بحث خارجند نه تخصیصاً.

بخش دوم: نفی حرج در فقه اهل سنت

این قاعده در فقه اهل سنت با الفاظ مختلفی بیان شده است. محمد صدقی البرنو در موسوعه خود^۲ الفاظی که در این قاعده وارد شده را به ترتیب ذیل می‌شمارد و در هر مورد واژه‌هایی مثل تکلیف، وسع و ... را بررسی می‌کند.

۱. باقر ایروانی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۸۲.

۲. باقر ایروانی، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۷۷.

محمد صدقی البرنو، موسوعة القواعد الفقهیة، ج ۵، ص ۱۰.

۱. الحرج مدفوع؛

۲. الحرج مرفوع؛

۳. الخطاب بحسب الوسع؛

۴. التکلیف بحسب الوسع؛

۵. التکلیف ثابت بقدر الوسع.

اهل سنت نیز برای اثبات قاعده به کتاب و سنت تمسک جسته‌اند؛ مثل «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» و «لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» و مثل حدیثی از ابن‌ماجه: «إذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم» یعنی اوامر شرعی و نفوذ آن‌ها به اندازه طاقت و استطاعت و قدرت مکلف است؛ مثلاً کسی که آبی نمی‌یابد یا به خاطر سرما یا مرضی نمی‌تواند از آب استفاده کند، باید تیمم کند و نماز بخواند و مثل جواز اقامه نماز جمعه در بیش از یک مسجد جامع در شهری که پهناور است.

بخش سوم: لاجرج در حقوق

قاعده نفی حرج از کاربردی‌ترین قاعده‌های فقهی در رویه قضایی و حقوق فقهی ماست. قانون‌گذار نیز در مواردی مانند طلاق و اجاره به صراحت، این قاعده را وارد قواعد مدون کرده، در حالی که گستره اعمال آن هیچ‌گاه محدود به موارد تصریح شده نیست.

عسر و حرج در طلاق (طلاق قضایی)

در دادگاه‌های مدنی طلاق صورت می‌گیرد که اراده مرد در آن مداخلیتی ندارد (طلاق قضایی). در این شیوه زن نخست از دادگاه تقاضای طلاق می‌نماید و دادگاه با رعایت شرایطی حکم طلاق را صادر می‌کند. موجبات طلاق به درخواست زن و حکم دادگاه یا به علت عدم پرداخت نفقه از جانب شوهر است (ماده ۱۱۲۹)، یا در مورد غیبت طولانی شوهر (ماده ۱۰۱۱ و ۱۰۲۳ قانون مدنی) و یا به این دلیل که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه می‌باشد (ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی). گفتنی است که در مورد طلاق به علت عدم پرداخت نفقه و یا به علت غیبت شوهر بیش از چهار سال، با اینکه غالباً این دو مورد نیز موجب عسر و حرج زن می‌گردد؛ ولی فقها در این دو مورد ضابطه اصلی و موجب درخواست طلاق توسط زن را قاعده نفی عسر و اند؛ بلکه روایات خاصی که در این باره وارد شده را مستند فتاوی خود

ذکر نموده‌اند.^۱ ما در اینجا ماده قانونی این دو مورد را نیز می‌آوریم.

الف) عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر

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

ب) طلاق زوجه غایب مفقودالایثر

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالایثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند.»
برخی فقها در موردی که قبل از پایان چهار سال، زن از جهت نفقه در مضیقه و عسر و حرج باشد و کسی هم نباشد که هزینه زندگی او را تأمین کند، نظر داده‌اند که زن می‌تواند به دادگاه مراجعه کرده و قاضی نیز می‌تواند او را طلاق دهد و برخی دیگر طلاق را تنها پس از پایان مدت مذکور جایز می‌دانند؛ ولی چنانچه زن از جهت تأمین نفقه در مضیقه نباشد، باید صبر کند تا شوهرش پیدا شود یا خبر قطعی مرگش برسد.^۲

ج) طلاق به درخواست زن و حکم دادگاه به علت عسر و حرج

ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.»

بازتاب قاعده نفی عسر و حرج در اجاره

مستأجر باید پس از پایان مدت اجاره، عین مستأجره را تخلیه و به موجر تحویل دهد و در صورت سرپیچی، مالک می‌تواند به محکمه حقوقی مراجعه کرده و حکم تخلیه بگیرد؛ ولی اجرای این حکم گاهی موجب عسر و حرج مستأجر می‌شود. ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ می‌گوید: «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک

۱. سید محمدکاظم طباطبایی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۶۸ امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۳۰۴.
۲. سید ابوالقاسم خوبی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۹۱؛ زین‌الدین‌بن‌علی جبعی عاملی (شهید ثانی)، شرح ۶ ص ۲۵؛ محمدحسن نجفی اصفهانی، جواهرالکلام، ج ۳۲، ص ۲۹۷.

مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.»
 بنابراین محکمه با احراز سه شرط، حکم به تخلیه را به تأخیر می‌اندازد:
 ۱. مورد اجاره محلّ مسکونی باشد. ۲. عسر و حرج مستأجر به علت کمبود مسکن باشد. ۳. عسر و حرج مستأجر با عسر و حرج موجر معارض نباشد.
 البته مشروط کردن حکم تخلیه به این سه شرط خالی از اشکال نیست؛ مثل اینکه مسکونی یا تجاری بودن در قاعده نفی حرج دخالتی ندارد یا در صورتی که عسر و حرج مستأجر ناشی از عدم تمکن مالی - و نه کمبود مسکن - باشد، تکلیف چیست؟

بخش چهارم: تطبیقات

۱. بنابر احتیاط واجب، تراشیدن ریش و اخذ اجرت آن حرام است، مگر اینکه تراشیدن آن موجب مسخره و تحقیر شدید شود که نزد عقلا تحمل نشود.
 ۲. بعضی از دانشجویان، نقاشی یاد می‌گیرند یا اساتید مجبور به تعلیم آن هستند و نقاشی اغلب اوقات از موجودات دارای روح هستند. حکم این دانشجویان و اساتید چیست؟
 جواب (آیت‌الله خویی): جایز نیست مگر اینکه در ترک آن حرج شخصی باشد؛ به طوری که از درجا زدن و فارغ‌التحصیل نشدن از دانشگاه و مسائلی که بعد آن ممکن است پیش آید، بهر اسد.
 ۳. در کتاب جواهر به نقل از شیخ مفید و شیخ طوسی آمده است: زوجه حق دارد تا مهریه‌اش را قبض نکرده، خود را تسلیم ننماید اگر چه بعد از دخول باشد، و این به علت عموم عسر و حرج و ضرر عظیم است.
 ۴. کسی که به علت نداشتن هزینه روزانه زندگی خود مرتکب سرقت می‌گردد، افزون بر اینکه مضطر است، می‌توان گفت در عسر و حرج می‌باشد و حدّ سرقت و حکم تکلیفی به این دو دلیل از بین می‌رود.
 ۵. اگر مولا ادّعی «اصابه» کند و زوجه آن را انکار کند، سخن مولا همراه قسم

۱. سید ابوالقاسم خویی، منهج الصالحین، ج ۲، ص ۱۱.

۲. همان، صراط النجاة، ص ۴۳۸.

۳. محمدحسن نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۴.

۴. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۳۵.

پذیرفته می‌شود؛ چرا که اقامهٔ بینه در چنین مواردی تعذر دارد یا مشکل است. اگر قولش قبول نشود با اینکه صدق او امکان دارد، حرج لازم می‌آید.^۱

۶. در کتب شرائع در مورد حرمت ازالهٔ مو بر محرم چنین آمده است: «ازالهٔ مو، چه به مقدار کم یا زیاد حرام است و با ضرورت گناه ندارد». دلیل آن در جواهر چنین عنوان گشته است: «خلافی در این مورد نیست ... و به دلیل نفی عسر و حرج».^۲

۷. برای عده‌ای افطار روزهٔ ماه رمضان تجویز شده است: اول و دوم: پیرمرد و پیرزن هستند، زمانی که نتوانند روزه بگیرند یا گرفتن روزه برای آنان مشقت داشته باشد.^۳

۸. در تنگی وقت، وجوب آب برای وضو، ساقط است؛ مثل آن جاکه به خاطر دزد یا حیوانات‌های درنده یا مانند آن از به خطر افتادن جان یا مالش بترسد و هم چنین در مواردی که طلب آب، حرج و مشقتی دارد که تحمل نمی‌شود و این به علت قاعدهٔ نفی حرج است.^۴

منابع

۱. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، چاپ سوم، قم، دار الفقه، ۱۳۸۴.
۲. بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیة، چاپ نجف، ۱۳۸۹ق.
۳. البرنو، محمد صدقی، موسوعة القواعد الفقهیة، تهران، مجمع جهانی تقریب بین مذاهب اسلامی، ۱۴۲۵ق.
۴. تسخیری، محمدعلی، القواعد الاصولیة و الفقهیة علی مذهب الامامیة، تهران، مجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة، ۱۴۲۵ق.
۵. حسینی خواه، سید جواد، قاعده لاجرح (تقریرات دروس استاد محمدجواد فاضل لنکرانی)، قم، مرکز ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۵.
۶. حسینی، محمدسرور، مصباح الاصول (تقریرات درس آیت‌الله خویی)، قم، دارالعلم، ۱۳۶۸.
۷. خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، نجف، ۱۴۰۴ق.
۸. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول (تقریرات درس امام خمینی)، قم، حوزه علمیه، ۱۳۶۰.
۹. کاظمی، محمدعلی، فوائد الاصول، نشر اسلامی، ۱۳۶۱.
۱۰. کشوری، عیسی، کاربرد قواعد فقه در حقوق، تهران، شمشاد، ۱۳۷۴.
۱۱. مصطفوی، سید کاظم، القواعد الفقهیة، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، چاپ پنجم، قم، علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۷۹.

۱. محمدحسن نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۳۲۶.

۲. همان، ج ۱۸، ص ۳۷۸.

۳. سید محمد کاظم طباطبایی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۲.

۴. سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۹۶.

۱۳. مؤسسه فرهنگی نگاه بینه، قانون مدنی، چاپ دوم، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵.
۱۴. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، بیروت، ۱۴۰۴ق.
۱۵. نوحی، حمیدرضا، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، تهران، عروج، ۱۳۸۴.
۱۶. وحدة تألیف الکتب الدراسیة، القواعد الفقهیة، چاپ دوم، قم، سازمان حوزها و مدارس ۱۴۲۵ق.