



## تأملی در ناهمگونی تعریف حرج در قوانین موضوعه (موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده)

محمدجعفر صادق پور<sup>۱\*</sup>

<sup>۱</sup> گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران

\*نویسنده مسئول: محمدجعفر صادق پور، پست الکترونیک: Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

انتشار برخط: ۱۴۰۱/۰۶/۲۲

پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۲

تاریخچه مقاله: دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۸

**How to cite:** Sadeghpour M. A reflection on the heterogeneity of the definition of Haraj in the relevant laws (the subject of Article 1130 of the Civil Code and Article 56 of the Family Protection Law). Iran J Forensic Med. 2022;28(2):119-20.

### سردبیر محترم؛

در قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی مصوب (۱۳۸۰)، در قالب یک تبصره مقرر شده است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد.» در این مقرر، حرج با دو مؤلفه‌ی مختلف شناخته می‌شود: الف) حرج به قرار گرفتن در وضعیتی گفته می‌شود که همراه با مشقت، سختی و دشواری است؛ ب) تحمل این مشقت و دشواری برای شخصی که دچار آن شده، مشکل و اذیت‌کننده است. این در حالی است که مقنن در ماده (۵۶) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ که ناظر بر ممنوعیت سقط جنین و نیز موارد استثنایی جواز آن است، حرج را اینگونه تعریف کرده است: «مشقت شدید غیرقابل تحمل». این تعریف از حرج با آنچه که در ماده (۱۱۳۰) و در خصوص طلاق گفته شد کاملاً متفاوت است؛ زیرا در اینجا اولاً: حرج، دشواری و مشقت صرف نیست، بلکه مقنن با وصف «شدید» حرج را منحصر در مشقت‌هایی دانسته که شدید باشند. ثانیاً: در این تعریف، حرج غیرقابل تحمل دانسته شده نه اینکه تحمل آن مشکل باشد. این اختلاف مبنا از آن جهت قابل توجه است که منطقاً نباید یک اصطلاح فقهی در گستره قوانین در دو معنا و مفهوم مختلف استعمال شود زیرا چنین امری یکپارچگی قوانین را مخدوش خواهد کرد. اما به راستی تعریف دقیق حرج چیست و کدام یک از تعاریف فوق می‌توانند مورد پذیرش قرار گیرند؟ به نظر می‌رسد هر دو تعریف فوق دچار اشکال اساسی است. برای تبیین بهتر این امر توجه به نکات زیر ضروری است:

۱. در منابع فقهی مصادیقی از امور حرجی برشمرده شده که از حیث تحمیل مشقت بر مکلف، در یک سطح نیستند [۱-۳] و از همین تفاوت‌ها می‌توان دریافت تحقق حرج در هر مورد و حکم بستگی به اهمیت تکلیف موجب حرج و جایگاه آن در نظام شریعت دارد.

۲. در فرایند معرفی حرجی بودن یک رفتار، بایستی از یک پروسه‌ی نسبت‌سنجی بهره برد؛ بدین شکل که در طی سنجش عقلی میان صعوبت و سختی رخ داده و نیز اهمیت و ضرورت تکلیف الهی، رضایت یا عدم رضایت شارع مبنی بر نفی تکلیف مد نظر را نتیجه گرفت. این قضاوت گاه ممکن است منجر به عدم نفی تکلیف شود، و گاه منجر به نفی تمام تکلیف و حتی چه بسا در مواردی موجب نفی بخشی از تکلیف شود. به عنوان نمونه، در عین حال که حرج به هیچ وجه مجوز جنایتی چون قتل به حساب نمی‌آید، در صورت مشقت‌زا بودن غسل، با عنایت به بدیل داشتن آن در شریعت، منتفی محسوب می‌شود، در حالی که در صورت حرجی بودن برخی افعال نماز و یا حتی همه افعال آن، التزام به میزان اندک و مقدوری از آن واجب می‌باشد. البته ضمن طی فرایند نسبت‌سنجی، بایستی مفسده‌ی ترک تکلیف الزامی با فروافتادن در حرج سنجیده شود. متکی به این سنجش است که حرج هیچ‌گاه نمی‌تواند نافسی حکم الزامی پرهیز از برخی محرمات عظیم همچون قتل یا زنا یا ذات بعل گردد.

۳. مقنن با توجه به حساسیت سقط جنین، در تعریف حرج منجر به تجویز سقط، اندکی سختگیرانه‌تر از بحث طلاق اقدام کرده است. با این وجود، بحث جواز طلاق توسط محکمه هم که بالمآل به مسئله نسل و نواپس می‌انجامد از حساسیت کمتری نسبت به آن برخوردار نیست.

که مقنن چگونه یک تعریف جامع و یکسان از حرج ارائه دهد که مشکلات فوق را نداشته باشد و از حیث فقهی قابل دفاع باشد. پیشنهاد ما این است که با توجه به سیال و حتی نسبی بودن تعریف حرج، مقنن از ارائه تعریف آن خودداری ورزد بلکه به جای تعریف، توصیف مشخصات و مؤلفه‌های آن را در دستور کار قرار دهد و با ارائه شاخصه‌های مختلف تحقق حرج با توجه به موضوعی که حرج در آن منشأ اثر دانسته شده، تصویری از این اصطلاح شرعی و فقهی به دست دهد.

تأییدیه اخلاقی: موردی گزارش نشده است.  
تضاد منافع: نویسنده مقاله هیچگونه تضاد منافی اعلام نکرده است.  
حمایت مالی: موردی گزارش نشده است.

## References

1. Sharif Mortaza A. Al-Intesar fi Inferadat al-Emamia. Qom: Islamic Publications Office; 1415. Pp. 188-189. [Persian]
2. Mohaqeq Karaki A. Jame' al-maqased fi sharh al-Qava'ed. Qom: 'Al al-Bayt Institute; 1414. Vol 12. Pp. 31. [Persian]
3. Asadi Helli, JDA. Al-Rasa'el al-'ashr (Le ibn Fahad). Qom: Mar'ashi Najafi Library Publications; 1409. Pp. 358. [Persian]
4. Mosavi Khomeyni, SR. Tahrir al-Vasilah. Qom: Dar al-'elm Matbu'at institute; (n.d). Vol 1. Pp. 401. [Persian]
5. Khuii, SAQ. Serat al-najah (al-mohasha lil Khuii). Qom: al-Montakhab Office Publications; 1416. Vol 1. Pp. 322. [Persian]

لذا در مجموع نمی‌توان تفاوت فاحش تعریف ارائه شده از حرج توسط مقنن را منطقی دانست. فارغ از این نکته، باز هم تعریف ارائه شده از حرج در دو مقرر مذکور مبتلای به اشکال است؛ زیرا اولاً: بدون تردید، صرف مشقتی که تحملش مشکل باشد را نمی‌تواند حرج دانست بلکه باید این حرج دستکم دارای میزانی از شدت باشد که بتوان رفع تکلیف را به واسطه آن توجیه نمود. ثانیاً: حرج مشقت شدید غیرقابل تحمل نیست؛ زیرا رفع امری که تحمل‌ناپذیر است، امتنان محسوب نمی‌شود و با مساق امتنانی آیه نفی حرج، ناسازگار است؛ مضافاً اینکه امری که غیرقابل تحمل بوده و اساساً مقدور نیست، برداشته شدنش معنا ندارد. لذا فقها تصریح کرده‌اند حرج مشقتی است که عادتاً کسی متحمل آن نمی‌شود [۴، ۵]. ظاهراً مقنن در ماده (۵۶) ق.ج عبارت فقها که حرج را به «مشقة لا تتحمل عادة» تعریف کرده‌اند را با قرائتی خاص و با حذف قید «عادة» در این مقرر بازتاب داده است. زیرا این عبارت را در بدو امر می‌توان به دو شکل معنا کرد: نخست اینکه حرج مشقتی است اغلب مردمان آن را تحمل نمی‌کنند و معنای دوم اینکه حرج مشقتی است که اغلب مردم به تحمل آن گردن نمی‌نهند و در واقع اغلب مردمان متحمل شدن چنین سختی را پذیرا نیستند. به نظر ما، معنای دوم، دربردارنده تعریف دقیق حرج است. ۴. با عنایت به این نکات، مسأله مهمی که باقی می‌ماند این است