



دانشگاه الزهراء (س)

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان

قلمرو نفی عسر و حرج زوجه در فقه خانواده از دیدگاه امامیه و

بازتاب آن در حقوق موضوعه ایران (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی)

استاد راهنما

خانم دکتر فریبا حاجیعلی

استاد مشاور

آقای دکتر احمد رضوانی مفرد

دانشجو

نیلوفر اسمعیلی پور فرسنگی

اسفند ماه ۱۳۹۱

تقدیم به

فرشته ای که فقط در مقابل برتری ها نابیناست ، از قدرت ها و جنسشان و از قدرت نمایی ها و جنسیتشان هیچ نمی بیند اما مصائب و ظلم ها از دید دادگرس پنهان نمی ماند ، تقدیم به فرشته عدالت.

باشد مرقومه ای که در حد توان و بضاعت محدود حقیر تهیه گردیده بتواند ذره ای وی را در ازای هدفش یعنی نیل به پاس داشت حق و پاسخ مطلق به تمنای تظلم خواهی مدد دهد .

قدردانی و تشکر

صمیمانه ترین مراتب سپاسم تقدیم به مادر عزیزم ، پدر دلسوز و برادر بزرگوارم که همواره مشوق و حامی حقیر بوده اند . همچنین در نهایت احترام، قدردان فداکاری و لطف فراوان همسرم هستم . از محضر اساتید ارجمندم سرکارخانم دکتر حاجی علی و جناب آقای دکتر رضوانی به خاطر راهنمایی های بی دریغشان کمال امتنان و تشکر را دارم . و با سپاس بی پایان از سرکار خانم دکتر بیتا حسینی ، دوست بسیار عزیزم که در نوشتن این پایان نامه از رهنمود های سازنده ایشان بهره های فراوان گرفتم .

چکیده

حق طلاق اگرچه طبق قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» و نیز طبق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی در اختیار مرد است، اما از آنجائیکه ممکن است حق طلاق مورد سوء استفاده قرار گرفته و تبدیل به حربه ای برای اذیت و آزار زوجه شود و راه فراری هم برای زوجه وجود نداشته باشد تا خود را از قید زوجیت مرد رها سازد، قانونگذار در مواردی از جمله ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به ولایت از زوج به مصداق «الحاکم ولی الممتنع» و قاعده «نفی عسرو حرج» به زن نیز تا حدودی اختیار برخورداری از حق طلاق داده است. هدف از طرح پیشنهادی الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به منظور جلوگیری از سلیقه ای عمل کردن قضات در تشخیص مصادیق عسرو حرج بوده است ولی با این وجود هم اکنون شاهد رویه های قضائی مختلف و در نتیجه تشتت آراء و سرگردانی زنان و متروک ماندن اجرای کامل ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می باشیم. لذا جهت اصلاح و تکمیل این ماده و شرایط موجود در اجرای آن در دادگاه ها با بررسی و تحلیل قاعده نفی عسرو حرج در فقه و تبیین قاعده در حقوق، راهکارهایی جهت حل مشکل اثبات عسرو حرج و لزوم ایجاد وحدت رویه قضایی و اصلاح خلأ های قانونی توسط قانونگذار ارائه شده است مانند : دخالت دادن قضات زن، روشن بینی قضات، ارجاع زوجه به کارشناس، بیان مصادیق حداکثری عسرو حرج توسط قانونگذار، بازنگری و اصلاح مواد قانونی، استقلال نشوز زوج و تعیین تکلیف قانونگذار درباره ماهیت طلاق حرجی و همچنین احصاء مصادیق عسرو حرج نظیر ترک زندگی خانوادگی، ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی باشد، جلوگیری از بچه دار شدن، اعتیاد به مواد مخدر، عدم ایفای وظایف زوجیت، بی عدالتی در سلوک باهمسران، رها نکردن شغلی که منافی حیثیت زن باشد و نقد و تحلیل آنها و نیز تبیین نوع و ماهیت طلاق به حکم حاکم (از جهت رجعی یا بائن بودن) از جمله مباحث مطروحه در این پایان نامه است.

کلید واژه : قاعده لاحرج ، عسر ، حرج ، طلاق قضایی ، طلاق حرجی ، مصادیق حرج، تشخیص حرج

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
فصل اول	
کلیات	
مقدمه	۸
بخش اول - معنا شناسی	۹
مبحث اول - تعریف و تبیین واژه قاعده	۹
گفتار اول - معنای لغوی قاعده	۹
گفتار دوم - معنای اصطلاحی قاعده	۱۰
مبحث دوم - تعریف قاعده فقهی	۱۰
گفتار اول - ارکان مشترک قواعد فقهی	۱۱
۱ - خصیصه جاودانگی	۱۱
۲ - خصیصه تحول پذیری قواعد فقهی	۱۲
۳ - خصلت تکامل تدریجی قواعد فقهی	۱۳
مبحث سوم - معنای لغوی واژه عسرو حرج	۱۴

- مبحث چهارم - معنای اصطلاحی واژه عسرو حرج در قرآن..... ۱۶
- مبحث پنجم - معنای اصطلاحی واژه عسرو حرج در روایات..... ۱۷
- مبحث ششم - معنای اصطلاحی قاعده نفی عسرو حرج در فقه..... ۱۸
- گفتار اول - رابطه عسرو حرج..... ۱۹
- مبحث هفتم - معنای اصطلاحی قاعده نفی عسرو حرج در حقوق..... ۲۱
- بخش دوم - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج..... ۲۳
- مبحث اول - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج در فقه..... ۲۳
- مبحث دوم - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج در حقوق ایران..... ۲۴
- گفتار اول - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج در قانون مدنی..... ۲۴
- گفتار دوم - سیر تحولات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی..... ۲۴
- گفتار سوم - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج در قانون روابط موجر و مستأجر..... ۲۹
- مبحث سوم - پیشینه قاعده نفی عسرو حرج در حقوق خارجی..... ۳۰
- گفتار اول - قاعده نفی عسرو حرج در حقوق آلمان..... ۳۲
- گفتار دوم - نظریه شرایط غیر مترقبه در حقوق فرانسه..... ۳۳
- گفتار سوم - نظریه حوادث پیش بینی نشده در حقوق سوئیس..... ۳۴
- گفتار چهارم - نظریه حوادث پیش بینی نشده در حقوق آمریکا..... ۳۴
- نتیجه گیری ۳۵

فصل دوم

بررسی فقهی قاعده نفی عسرو حرج

مقدمه ۳۹

بخش اول - مستندات و ادله قاعده نفی عسرو حرج ۴۰

مبحث اول - آیات ۴۰

الف - آیه اول : حج / ۷۸ ۴۰

ب - آیه دوم : مائده / ۶ ۴۵

ج - آیه سوم : بقره / ۱۸۵ ۴۸

د - آیه چهارم : بقره / ۲۸۶ ۵۰

ه - آیه پنجم : بقره / ۲۸۶ ۵۲

مبحث دوم - روایات ۵۳

- دسته اول ۵۳

الف - روایت عبد الاعلی مولى آل سام ۵۳

ب - روایت ابو بصیر ۵۴

ج - روایت محمد بن میسر ۵۵

د - موثقہ ابی بصیر ۵۵

- دسته دوم ۵۶

الف - حدیث مشهور نبوی «بعثت بالحنیفیة السمحة السهلة» ۵۶

ب - روایت زرارہ	۵۶
مبحث سوم - اجماع.....	۵۷
مبحث چهارم - عقل.....	۵۸
مبحث پنجم - قاعده نفی عسرو حرج و تکلیف مالا یطاق.....	۶۱
بخش دوم - قلمرو بحث.....	۶۲
بخش سوم - کاربرد قاعده نفی عسرو حرج در احکام تکلیفی و احکام وضعی.....	۶۶
بخش چهارم - دلالت قاعده نفی عسرو حرج.....	۶۹
مبحث اول - مفاد قاعده.....	۶۹
گفتار اول - نظریه مرحوم شیخ مرتضی انصاری.....	۶۹
گفتار دوم - نظریه مرحوم محقق خراسانی.....	۷۰
ایرادات وارد بر نظریه آخوند خراسانی در تبیین لا.....	۷۱
تفاوت نظریه شیخ مرتضی انصاری و آخوند خراسانی.....	۷۱
گفتار سوم - نظریه مرحوم نراقی.....	۷۲
گفتار چهارم - نظریه شیخ شریعه اصفهانی.....	۷۳
گفتار پنجم - نظریه حضرت امام خمینی (ره).....	۷۳
مبحث دوم - تطبیق نظریات در لاجرج.....	۷۶
گفتار اول - نفی حکم.....	۷۶
گفتار دوم - نفی حقیقت.....	۷۷

گفتار سوم - نفی اثر (لا به لسان نفی موضوع).....	۷۸
گفتار چهارم - نهی سلطانی.....	۸۰
مبحث سوم - امتنانی بودن قاعده نفی عسرو حرج.....	۸۱
مبحث چهارم - رابطه قاعده نفی عسرو حرج با عمومات احکام اولیه	۸۱
مبحث پنجم - تنافی قاعده نفی عسرو حرج با تکالیف شرعی.....	۸۴
مبحث ششم - تعارض قاعده لاحرج با قواعد دیگر.....	۸۸
گفتار اول - تعارض قاعده لاحرج با قاعده تسلیط.....	۸۸
گفتار دوم - تعارض قاعده لاحرج با قاعده لاضرر	۹۱
گفتار سوم - تراحم دو مصداق قاعده لاحرج با یکدیگر.....	۹۵
گفتار چهارم - تفاوت قاعده لاحرج و اضطرار.....	۹۷
الف - مقایسه اضطرار ، اکراه و اجبار.....	۱۰۰
ب - رابطه عسرو حرج و اکراه و اجبار	۱۰۲
گفتار پنجم - تأثیر مرور زمان بر قاعده لاحرج.....	۱۰۳
گفتار ششم - قاعده نفی عسرو حرج و مسأله ضمان.....	۱۰۴
بخش پنجم - قلمرو قاعده.....	۱۰۶
مبحث اول - مناقشه تخصیص اکثر در قاعده نفی عسرو حرج.....	۱۰۶
مبحث دوم - نوعی یا شخصی بودن حرج.....	۱۰۹
مبحث سوم - حرج واقعی یا معلوم.....	۱۱۱

- مبحث چهارم - شمول قاعده نسبت به امور عدمی..... ۱۱۲
- مبحث پنجم - آیا نفی حرج رخصت است یا عزیمت؟..... ۱۱۴
- بخش ششم - مصادیق قاعده نفی عسرو حرج در فقه..... ۱۱۷
- گفتار اول - بررسی تطبیقی قاعده نفی عسر و حرج در فقه مذاهب اربعه ۱۲۰
- نتیجه گیری ۱۲۱

فصل سوم

جایگاه قاعده نفی عسرو حرج در فقه خانواده

- مقدمه ۱۲۶
- بخش اول - شرایط اجرای قاعده نفی عسرو حرج از منظر فقهی در بحث طلاق زوجه..... ۱۲۷
- مبحث اول - نشوز زوج..... ۱۲۷
- گفتار اول - عدم ایفای وظایف زوجیت..... ۱۲۷
- گفتار دوم - ترک انفاق..... ۱۳۱
- گفتار سوم - صور ترک انفاق زوج..... ۱۳۲
- مبحث دوم - بیماری های مسری..... ۱۳۵
- مبحث سوم - فقدان معارض..... ۱۳۸
- گفتار اول - تعارض حرج زوجه با ضرر زوج..... ۱۳۸
- گفتار دوم - تعارض حرج زوجه با حرج زوج..... ۱۳۸

بخش دوم - قابلیت های دیگر قاعده نفی عسرو حرج در فقه خانواده..... ۱۴۰

مبحث اول - زوجه غایب مفقودالاثر..... ۱۴۰

مبحث دوم - حضانت..... ۱۴۲

گفتار اول - ماهیت حضانت..... ۱۴۲

گفتار دوم - ارزیابی قوانین حضانت..... ۱۴۳

الف - عسرو حرج مادر..... ۱۴۵

ب - رعایت مصلحت کودک..... ۱۴۵

نتیجه گیری ۱۴۶

فصل چهارم

بررسی حقوقی قاعده نفی عسرو حرج

مقدمه ۱۴۹

بخش اول - علل اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی..... ۱۵۰

بخش دوم - نقد تعریف قانونی عسرو حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی..... ۱۵۵

بخش سوم - نقد و بررسی شرایط و محدوده اعمال ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی..... ۱۶۶

مبحث اول - وجود سبب درخواست عسرو حرج حین

درخواست طلاق (فعلیت عسرو حرج)..... ۱۶۶

مبحث دوم - احراز عسرو حرج با دادگاه است..... ۱۶۸

مبحث سوم - مدخوله بودن یا نبودن ۱۶۹

مبحث چهارم - دائم یا موقت بودن رابطه زوجیت ۱۷۰

مبحث پنجم - نوعی یا شخصی بودن عسرو حرج ۱۷۳

مبحث ششم - اثبات عسرو حرج بازن است ۱۷۵

گفتار اول - مشکل اثبات عسرو حرج ۱۷۷

گفتار دوم - اختیار دادگاه در طلاق زنی که در عسرو حرج است ۱۸۲

گفتار سوم - کیفیت رسیدگی و اجرای حکم ۱۸۴

مبحث هفتم - حاکم شرع کیست ؟ ۱۸۶

مبحث هشتم - نکات دیگر ۱۸۷

مبحث نهم - ارتباط ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با مصادیق مندرج در سند نکاحیه ۱۸۸

گفتار اول - تفاوت شروط ضمن عقد با ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ۱۸۹

۱ - مبنای فقهی - حقوقی ۱۸۹

۲ - ثبات و تغییر ۱۸۹

۳ - رجعی و بائن ۱۸۹

۴ - حرج نوعی و شخصی ۱۹۰

بخش چهارم - مصادیق عسرو حرج ۱۹۱

مبحث اول - آیا مصادیق عسرو حرج تمثیلی است یا حصری ؟ ۱۹۱

مبحث دوم - بررسی مصادیق عسرو حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی..... ۱۹۲

۱ - ترک زندگی خانوادگی ۱۹۲

۲ - اعتیاد به مواد مخدر ۱۹۶

۳ - محکومیت قطعی به حبس ۱۹۹

۴ - ضرب و شتم ۲۰۲

۵ - ابتلا به بیماری های صعب العلاج روانی ۲۰۸

مبحث سوم - بررسی مصادیقی از عسرو حرج که در قانون ذکر نشده است..... ۲۱۱

۱ - جنون زوج ۲۱۱

۲ - خودداری از ایفای حقوق واجبه زن ۲۱۲

الف - امتناع از انجام وظایف خاص زناشویی ۲۱۲

ب - ناتوانی شوهر در اثر موانع خارجی ۲۱۳

۳ - اختیار همسر دیگر ۲۱۳

۴ - بی عدالتی در سلوک با همسران ۲۱۴

۵ - رها نکردن شغلی که منافعی حیثیت زن باشد ۲۱۶

۶ - ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی باشد ۲۱۷

۷ - عقیم بودن زوج ۲۱۸

۸ - جلوگیری از بچه دار شدن ۲۲۰

۹ - طولانی بودن مدت استقرار حق حبس زوجه (ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) و

عدم توان یا اقدام به منظور سقوط حق حبس ۲۲۱

۱۰ - استفاده مستمر از داروهای روانگردان مخرب ۲۳۰

مبحث چهارم - تصویب ماده جدید ۱۱۳۰ قانون مدنی بر

اساس نظر امام خمینی (ره) ۲۳۱

بخش پنجم - راههای تشخیص مصادیق عسرو حرج ۲۳۳

مبحث اول - ملاک عرف ۲۳۳

مبحث دوم - ملاک مصالح و مفاسد ۲۳۴

مبحث سوم - رویه قضایی ۲۳۶

مبحث چهارم - ارجاع امر به کارشناس و اهل خبره ۲۴۴

بخش ششم - ماهیت طلاق بر مبنای عسرو حرج (طلاق حرجی) ۲۴۶

مبحث اول - خلع بودن طلاق حرجی ۲۵۲

۱ - فتاوی ۲۵۲

۲ - آرای دادگاهها ۲۵۲

۳ - دلایل خلعی بودن طلاق حرجی ۲۵۳

۴ - رد خلعی بودن طلاق حرجی ۲۵۳

مبحث دوم - رجعی بودن طلاق حرجی ۲۵۵

۱ - فتاوی ۲۵۷

۲ - نظریات حقوقی ۲۵۸

۳ - آرای دادگاهها ۲۵۹

۴ - دلایل رجعی بودن طلاق حرجی ۲۵۹

مبحث سوم - مختار بودن دادگاه در انتخاب طلاق ۲۶۴

مبحث چهارم - بائن خاص بودن طلاق حرجی ۲۶۵

۱ - فتاوی ۲۶۵

۲ - نظریات حقوقی ۲۶۶

۳ - آرای دادگاهها ۲۶۷

۴ - دلایل بائن خاص بودن طلاق حرجی ۲۷۱

۵ - دلایل رد بائن خاص بودن طلاق حرجی ۲۷۱

مبحث پنجم - طلاق رجعی مشروط بودن طلاق حرجی ۲۷۱

مبحث ششم - رویه عملی محاکم خانواده ۲۷۳

نتیجه گیری ۲۷۴

خاتمه ۲۷۵

الف - ارائه پیشنهادات و راه کارها ۲۷۵

ب - نتیجه گیری ۲۸۰

منابع و مآخذ ۲۸۳

مقدمه

قاعده نفی عسر و حرج از جمله قواعد فقهی است که فقها در موارد فراوان به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، حکم به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، داده‌اند و استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات و معاملات، مورد استناد قرار گرفته است. اهمیت این قاعده تا به آن حد می‌باشد که در فقه امامیه کاربرد زیادی داشته و آیات و روایات متعددی که در خصوص این قاعده وجود دارد، بیانگر چنین منزلتی است و از آنجا که احکام شرعی دارای عمومیت و شمول می‌باشد، همین عمومیت و شمول، گاهی فرد را با مشکلات و دشواری‌هایی در تطبیق احکام با مصادیق و موارد مواجه می‌کند. برای حل چنین مشکلاتی و نیز تبیین دایره شمول و گستره این قاعده و حل تعارض احتمالی این قاعده با سایر قواعد فقهی، پرداختن به این قاعده، ضروری به نظر می‌رسد. از سوی دیگر خداوند متعال وفق موازین شرعی و اسلامی ارتکاب انسان به بعضی از اعمال و رفتار را ناپسند دانسته و بشر را از آنها منع نموده و حتی برای برخی از این اعمال نیز عقوبت اخروی در نظر گرفته حال باید دید ابرام بر پرهیز از وقوع طلاق به دلیل اینکه از آن به عنوان مبعوض ترین حلال خداوند یاد می‌شود تا کجا و چه محدوده‌ای قابل دفاع می‌باشد و آیا حد و مرزی برای پافشاری بر عدم وقوع طلاق در شرایط حرجی می‌تواند وجود داشته باشد یا خیر؟ نقض کامل اختیار و محدود نمودن بیش از حد حق و مسیر انتخاب زنی که در شرایط بسیار سخت و دشواری در زندگی مشترک خود چه از لحاظ روحی و چه به لحاظ جسمی قرارداد بنا بر مشاهدات علمی و تحقیقات روان شناسی و تجارب اجتماعی می‌تواند موجب بروز رفتارهای ناپسند اعم از شرعی و قانونی از سوی وی باشد تا آنجا که این رفتارها بنابر خصوصیات شخص و شدت سختی موجبات خروج وی از بسیاری از حریم‌های شرعی (که موضوع بحث اصلی این مبحث می‌باشد) را فراهم می‌آورد که نقض این حریم‌ها به نسبت، ناخشنودی خداوند تا غضب الهی را در پی دارد به بیان دیگر درجات نقض این حریم‌ها از ارتکاب فعل مکروه تا حرام شرعی امتداد دارد بنابراین عدم تجویز حکم حلال الهی در قالب طلاق هرچند به عنوان فعلی ناپسند منجر به وقوع افعال غیر حلال در قالب مکروه و حرام می‌گردد. البته لزوم به قائل بودن حق انتخاب برای زوجه‌ای که در شرایط حرجی به سر می‌برد بدون وجود ابزارهای قانونی لازم قابل تصور نمی‌باشد.

سؤال اصلی پژوهش :

قاعده نفی عسرو حرج زوجه در فقه خانواده از دیدگاه فقهای امامیه و حقوق موضوعه ایران (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) چگونه تبیین می گردد؟

قاعده نفی عسرو حرج یکی از مواردی است که بر مبنای آن زنان می توانند از دادگاه تقاضای طلاق نمایند در حال حاضر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به عنوان عنصر قانونی طلاق حرجی مورد استناد در رسیدگی های قضایی قرار می گیرد. با توجه به اهمیت عسرو حرج در حکم یکی از موجبات طلاق به درخواست زوجه می بایست شرایط اعمال و اجرای آن مورد بررسی قرار گیرد البته ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با کلیت خود در عمل مشکلاتی را به وجود آورده که ضرورت وجود امنیت قضایی در روابط خانوادگی ایجاب می کند که مصادیق عسرو حرج زوجه مورد تبیین قرار گیرد و با حل مشکلات اثبات عسرو حرج توسط زوجه راه برای تفاسیر متفاوت قضات در شرایط مشابه و جلوگیری از صدور احکام متناقض فراهم آید . لذا برآنیم در این پایان نامه بررسی و تحقیق جامعی نسبت به این ماده قانونی صورت پذیرفته و با نقد و تحلیل این ماده نقاط قوت و ضعف آن بیان گردد و نیز پیشنهاداتی جهت تقویت نقاط ضعف آن ارائه و مصادیق عسرو حرج و راههای تشخیص آن و نقش رویه قضایی در رفع مشکلات اجرایی ماده و ماهیت طلاق حرجی تبیین شود.

سؤالات فرعی پژوهش :

۱ - معنای واقعی عسرو حرج چیست ؟

۲ - مهمترین دلایل و مستندات قاعده نفی عسرو حرج در فقه چه می باشد ؟

۳ - چگونه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می تواند مشکلات فرا روی زنان را در بحث طلاق حرجی راهگشا باشد؟

۴ - چه راهکارها و پیشنهاداتی جهت رفع خلاء های قانونی و مشکلات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وجود دارد؟

فرضیات پژوهش :

۱ - عسرورج مذکور در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی عبارت است از حالتی که ادامه زندگی زناشویی به دلایل مختلف اعم از اعمال ارادی و غیر ارادی و یا عوامل خارجی زن را به درجه ای از استیصال و درماندگی می رساند که روح و روان و جان و حیثیت او را در معرض خطر جدی قرار می دهد، به نحوی که برای نجات و رهایی از این موقعیت مشقت زا، راهی جز طلاق باقی نمی ماند.

۲ - از مهمترین دلایل و مستندات قاعده آیه ۷۸ سوره حج و روایات وارده از معصومین (ع) و دلیل عقلی می باشد. بع نظر می رسد اجماع به دلیل مدرکی بودن آن به عنوان یکی از ادله قاعده پذیرفته نشده است.

۳ - اگرچه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به عنوان تنها عنصر قانونی طلاق حرجی دارای خلاءها و ایراداتی می باشد از جمله کلی بودن آن و برخورد های سلیقه ای از سوی قضات در تشخیص مصادیق عسرورج و مشکل اثبات عسرورج و عدم بیان ماهیت طلاق حرجی و غیره ، اما همین کلیت آن در صورت تبیین شرایط و محدوده اعمال ماده و ایجاد وحدت رویه قضایی و رفع نقاط ضعف ماده می تواند راهگشای مشکلات زنان در طلاق حرجی باشد.

۴ - از جمله راهکارها و پیشنهادهایی که می توان جهت رفع نقاط ضعف ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ارائه نمود ایجاد وحدت رویه قضایی واحد و ثابت در دادگاهها ، دخالت دادن قضات زن در امر تشخیص عسرورج زوجه ، رفع مشکلات اثبات عسرورج ، ارجاع زوجه به کارشناس و متخصص جهت تشخیص عسرورج ، اصلاح قانون و تعیین ماهیت طلاق حرجی و غیره می باشد.

اهداف پژوهش و ضرورت آن :

الف - ضرورت : ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با در نظر گرفتن قاعده نفی عسرورج به عنوان یک قاعده عام و کلی می تواند در برگیرنده مصادیق مختلفی باشد . کلیت ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی این امکان را برای قضات فراهم می آورد تا متناسب با شرایط زمان و مکان به احراز عسرورج ادعایی بپردازند اما در عمل قضات برحسب سلايق و اعتقادات شخصی خود قضاوت کرده و در نتیجه در عمل و واقعیت با تشّت آراء قضایی و عدم وجود وحدت رویه در این زمینه روبرو هستیم. مشکل اثبات عسرورج و تفسیرهای

نابه جا ار این ماده نیز باعث ایجاد سرگردانی و مشکلات زیادی برای زنان شده است. لذا می بایست با بررسی موازین فقهی قاعده نفی عسرو حرج به حل مشکلات ماده و ایجاد وحدت رویه قضایی پرداخت.

ب - اهداف : هدف اصلی این پژوهش بررسی و تحلیل و نقد مبانی فقهی و حقوقی قاعده نفی عسرو حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می باشد. مهمترین اهداف دیگری که این پژوهش در نظر دارد :

۱ - شناخت مشکلات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در زمینه اثبات عسرو حرج

۲ - ارائه راهکارهای اجرایی و عملی در رفع مشکل اثبات عسرو حرج زوجة

۳ - تحلیل نقش رویه قضایی به منظور جلوگیری از تشتت آراء صادره از محاکم قضایی خانواده

۴ - تبیین مصادیق عسرو حرج زوجة

پیشینه تحقیق :

در رابطه با این موضوع پژوهش هایی صورت گرفته ولی بررسی این موضوع با پرداختن جامع به تمام ابعاد فقهی و حقوقی همراه با کاوش جزئیات نبوده و راهکار و ارائه طریق برای حل مشکلات اجرایی انجام نگرفته است . به عنوان مثال:

الف - کتاب :

- کتاب «کاربرد قواعد فقه در حقوق» نوشته عیسی کشوری ، نشر غیاث سال ۱۳۷۴ ش ، به طور کامل به جزئیات فقهی و حقوقی قاعده نپرداخته است .

- کتاب «بررسی قاعده عسرو حرج و کاربرد آن در طلاق» نوشته جعفر ارجمند دانش انتشارات بهمنی سال ۱۳۸۳ که مباحث فقهی آن کامل نبوده و در مباحث حقوقی هم ماهیت طلاق و راههای تشخیص حرج بررسی نشده و راهکار و پیشنهادی هم جهت رفع مشکلات اجرایی و کاربردی قاعده در بحث طلاق ارائه نداده است .