

معیار عسر و حرج زوجین از منظر رویه قضایی

با چشم اندازی به روان شناسی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۱/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۳/۰۹)

شیوا کاظمی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان، ایران

دکتر راضیه عبدالصمدی^۱

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان، ایران

چکیده

طلاق، ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن، مرد به اذن یا حکم دادگاه، زن را که بطور دائم در قید زوجیت اوست رها می‌سازد. در موردی که زن خواستار جدایی است، بی گمان مطابق قانون بایستی با احراز سختی و مشقت شدید در ادامه زندگی زناشویی، از دادگاه حکم بگیرد و شوهر را بر مبنای آن اجبار به طلاق کند؛ ولی در فرضی که شوهر مایل به جدایی باشد؛ باید با تشریفات خاص و پس از رجوع به داوری از دادگاه اذن طلاق بگیرد. این اذن در اصطلاح «گواهی عدم امکان سازش» نامیده می‌شود. گروهی از فقها معتقدند که زن می‌تواند در مواردی غیر از مورد امتناع یا عجز شوهر از انفاق، به دادگاه مراجعه کند و درخواست صدور حکم مبتنی بر الزام شوهر به دادن طلاق، از دادگاه بنماید. در تحقیق حاضر، با روش توصیفی تحلیلی، به بررسی معیار طلاق بر مبنای عسر و حرج زوجین از منظر روانشناختی پرداخته‌ایم. نتیجه اینکه، رویه قضایی در زمینه عسرو حرج بسیار سختگیر بوده است و عسرو حرج زوجین از منظر روانشناختی به سختی مورد قبول محکمه برای حکم به طلاق بوده است. در واقع نمی‌توان در نظم حقوقی کنونی، معیار روانشناختی در ارتباط با عسرو حرج یافت.

واژگان کلیدی: طلاق، عسرو حرج، حسن معاشرت، منظر روانشناختی

^۱ نویسنده مسئول

مقدمه

ازدواج اساسی ترین و مهم ترین رابطه انسانی است که ساختار نخستین را برای تشکیل رابطه خانوادگی فراهم می کند. (زرین، ۱۳۹۹، ۱۸۶) بعد از وقوع صحیح نکاح حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر برقرار می گردد و بر همین اساس زوجین مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر میشوند. کیفیت روابط زناشویی شامل ابعاد گوناگون ارتباط زوجین است مانند: معاضدت، وفاداری و احترام متقابل در زندگی مشترک که منجر به خوشنودی زناشویی می گردد. اما در مقابل گاهی اوقات نهاد خانواده با بحرانهایی رو به رو می شود که با برهم زدن تعادل آن به فروپاشی نظام خانواده می انجامد. یکی از این مشکلات طلاق است که پیامد آن حل نشدن تعارض های زناشویی یا حل نشدن قانونی و رسمی این مشکلات است. طلاق پدیده ای است پیچیده که عوامل گوناگون فردی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی بر آن تاثیر می گذارد. تجارب نخستین و رابطه ی هیجانی فرد با والدین خود در دوران کودکی از عواملی است که در بعضی مواقع بسیاری از زوجین آسیب پذیری های بادوام را از خانواده با خود به ازدواج می آورند. خانواده ی ناکارآمد مانند خانواده ای مستبد، آشفته و دچار آسیب که فرزندان خود را با محدودیت های بی منطق روبه رو کرده و با اعمال خشم در روابط و آموزش ندادن مسئولیت پذیری و ساختن الگوهای نامناسب در روابط بین فردی، زمینه ساز این آسیب پذیری در زندگی زناشویی فرزندان می شود. (خجسته مهر، ۱۳۹۹، ۲۳) مشکلات اقتصادی زوجین و خانواده های آنها در فرسایش روابط و یا تفاوت های فرهنگی و تحصیلی به دلیل عدم درک دنیای همدیگر حتی بدون وجود هر گونه مشکلات پزشکی و جنسی و بیماری های صعب العلاج روانی و جسمی می تواند زمینه ساز شکل گیری طلاق باشد. از دیگر عوامل موثر بر طلاق دخالت نامناسب خانواده های زوجین و الگوی نامناسب رسانه ای مخرب است که می تواند به صورت منفی نقش آفرینی کرده و باعث تنش بیشتر روابط زوجین گردد که پیامد این عوامل باعث تحمل یک دوره آشفته گی رابطه و بوجود آمدن مشقت فراوان برای ادامه ی زندگی بوده که منتهی به تصمیم به جدایی میشود. روانشناسان نیز معتقدند تقاضای طلاق اغلب از طرف زوج هایی اتفاق می افتد که توجه چندانی به احساسات یکدیگر ندارند. در حقیقت نقاط آغازین در طلاق مانند: سردی در روابط زناشویی، عوامل شخصیتی، پنهان کاری، عدم بهبود زندگی، تغییرات منفی، انتقال استرس به طرف مقابل،

خودپسندی، نبخشیدن همدیگر، سوء ظن، حس به خیانت، اشتباه در تعیین مصداق و افشای دروغ یا مواردی چون ازدواج اجباری، نارضایتی والدین در ازدواج عواملی هستند که به مرور زمان روابط زوجین را تحت تاثیر قرار میدهند. وقتی زوجین با ازدواجی نامطلوب رابطه‌ی خود را آغاز میکنند در واقع قدم در سیری تخریبی می‌گذارند که سبب به وجود آمدن خشونت می‌شود که سلامت جسمی و روانی افراد را تهدید میکند و بسیاری از تصورات زوجین را از بین می‌برد و به مراتب ایجاد یک فضای طاقت فرسا و غیر قابل تحمل می‌کند. (عباسی، ۱۳۹۸، ۲) ضابطه‌ی تشخیص بد رفتاری زوجین نسبت به یکدیگر بر مبنای شخصی و نوعی بودن آنها است. که توجه به وضعیت مادی و روحی و روانی را به عنوان معیار شخصی و در نظر گرفتن شرایط محیطی و زمان و مکانی تحت عنوان معیار نوعی میتوان مدنظر قرار داد. اما در قانون برای عدم حسن معاشرت معیار مشخصی پیش بینی نشده است و عرف و زمان و مکان زوجین در هر فرهنگی از آن تعریف جداگانه‌ای از خوش رفتاری وجود دارد، به همین دلیل برای تشخیص این موضوع قاضی دادگاه باید به عرف و سنت و سبک زندگی رایج در محل توجه کافی داشته باشد و نمی‌تواند بدون ملاک و معیار عرفی (نوعی) به تنهایی و بر اساس قانون مبادرت به صدور حکم کند. در این راستا هر چند که تکلیف مربوط به حسن معاشرت جنبه‌ی اخلاقی و ارشادی دارد، ولی از نظر حقوقی نیز در قوانین جزایی و مدنی بدون ضمانت اجرا نمانده است بدین ترتیب که اگر زن به هر شکل بدون مانع شرعی اقدام به سوء معاشرت نماید حق او در گرفتن نفقه ساقط میگردد و شوهر نیز چنانکه سوء معاشرت وی مستمر باشد و ادامه‌ی زندگی را برای همسر خود غیر قابل تحمل کند برای زن حق رجوع به دادگاه و درخواست طلاق را به این استناد به وجود می‌آورد. اما مسئله اینست که همین ضمانت اجراها برای عدم حسن معاشرت به عنوان اصلی ترین دلیلی که پایه‌های روابط زوجین را متزلزل میکند جهت انجام این تکلیف کافیست؟ به نظر می‌رسد برای احراز عسر و حرج زوجین بررسی‌های دقیق تری که میتوان با به کارگیری از تخصص و دانش روانشناختی باشد اعمال گردد.

۱- معیارهای عسرو حرج در رویه قضایی

۱-۱- مفارقت جسمانی طولانی مدت

در تاریخ ۹۰/۷/۲۳ آقای م.الف. به وکالت از طرف خانم ف.ز. به طرفیت آقای ر.الف. دادخواستی به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق به لحاظ عسرو حرج ناشی از سوء رفتار زوج تقدیم نموده که در شعبه دهم دادگاه حقوقی کرمان ثبت و مورد رسیدگی قرار می گیرد در جلسه دادرسی مورخ ۹۰/۱۰/۳ که با حضور وکیل زوج و نیز زوج تشکیل گردیده وکیل خواهان اظهار داشت موکله طبق عقدنامه پیوست پرونده در تاریخ ۸۰/۱/۴ به عقد نکاح دائم خوانده درآمده و حاصل زندگی مشترک یک فرزند دختر می باشد حسب استشهاده تقدیمی مدت شش سال است که زوجین از یکدیگر جدا می باشند و با دادخواست های متعدد که منجر به صدور آراء از شعبات هفتم و نهم دادگاه حقوقی کرمان گردیده همگی نشان از عسرو حرج موکله می باشد و ادامه زندگی با این روند به نفع هیچ یک از طرفین نمی باشد مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی صدور گواهی عدم امکان سازش مورد استدعاست زوج خوانده اظهار داشت من با طلاق خواهان موافق نیستم وی حاضر به تمکین از من نیست دو رأی در خصوص الزام به تمکین وی دریافت نموده ام که تصاویر آراء صادره تقدیم می گردد. به علاوه خواهان دو بار دادخواست طلاق داده که به علت عدم ارائه دلیل و مدرک خواسته وی مردود شده است من قصد طلاق دادن ندارم و می خواهم زندگی نمایم و دخترم نزد مادرش زندگی می کند و از ملاقات من با فرزندم مخالفت می کند. سپس دادگاه قرار ارجاع امر به داوری صادر نموده و زوجین هر یک داور خود را معرفی نموده اند و داور آن هم هر یک نظریه کتبی خود دال بر عدم سازش طرفین را تقدیم داشته اند و سرانجام دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و به موجب دادنامه شماره ۲۶ - ۹۱/۱/۲۲ به لحاظ فقد ادله اثباتی و اینکه شوهر با طلاق مخالف است خواسته خواهان را غیر وارد تشخیص و حکم بر بی حقی خواهان صادر نموده است. پس از ابلاغ رأی صادره وکیل زوج نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نموده که پس از انجام تشریفات قانونی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان وارد رسیدگی شده و در جلسه دادرسی مورخ ۹۲/۳/۲۲ که با حضور طرفین وکیل زوج تشکیل گردیده دادگاه اظهارات طرفین را استماع و در صورت مجلس منعکس نموده و زوج در قسمتی از اظهارات خود گفته است حاضریم در قبال طلاق و

کراهت شدیدی که از شوهرم دارم تعداد دویست سکه بهار آزادی از مهریه خود را به ایشان بذل نمایم و مابقی مهریه را در پرونده مهریه اقدام به وصول خواهم نمود زوج گفته است اگر تمام مهریه را بذل کند قبول می‌کنم و طلاق می‌دهم و سرانجام دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و به موجب دادنامه شماره ۳۰۲-۹۲ مورخ ۹۲/۳/۲۵ به استدلال اینکه حدود ده سال است زوجین اختلاف دارند و احکام متعددی علیه همدیگر گرفتند و در این مدت دائماً راهی دادگاه بوده‌اند و پیش از هشت سال از هم جدا هستند تنفر و کراهت زوجه از شوهرش به حدی است که با نصایح دادگاه برای بازگشت به زندگی اظهار داشت یک ساعت هم امکان زندگی با ایشان برایم مقدور نمی‌باشد و از طرفی گواهی پزشکی که رونوشت آن پیوست می‌باشد حاکی از این است که از نظر روانی آقای الف. دچار شخصیت ناپخته و در زمینه بهره‌هوشی پایین می‌باشد که باعث مشکلات در زندگی زناشویی می‌گردد و مضافاً به اینکه زوج در این مدت هیچ اقدامی برای جلب رضایت همسرش انجام نداده است و به نظر می‌رسد زوج تمایلی به همسرش ندارد زیرا مکرراً اظهار داشته مهریه اش را کامل بذل کند تا او را طلاق دهم و نتیجه ادامه این وضعیت به صلاح هیچ یک از زوجین خاصه زوجه نمی‌باشد و نظریه داوران نیز حاکی از همین موضوع است بنابراین ادامه زوجیت برای زوجه حرجی است از این رو اعتراض تجدیدنظرخواه را وارد تشخیص و ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره الحاقی به آن زوج را مجبور و ملزم به طلاق همسرش نموده که در صورت استنکاف از طلاق دادگاه به سردفتر طلاق نمایندگی تفویض نموده تا نسبت به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام نماید نوع طلاق را خلعی اعلام و زوجه از مهریه اش تعداد دویست سکه را در قبال طلاق و کراهت از شوهرش به وی بذل نموده و خود قبول بذل کرده است. دادنامه اخیرالذکر در تاریخ ۹۲/۴/۸ به زوج ابلاغ شد و نامبرده در تاریخ ۹۲/۴/۲۶ با تقدیم دادخواست و لایحه فرجامی نسبت به آن فرجام خواهی نموده که پس از انجام تشریفات قانونی وصول پرونده به دیوان عالی کشور جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است.

• رأی شعبه دیوان عالی کشور:

فرجام خواهی آقای ر. الف. نسبت به دادنامه شماره ۳۰۲-۹۲ مورخ ۹۲/۳/۲۵ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان که به موجب آن ضمن نقض دادنامه بدوی حکم بر الزام زوج فرجام خواه

به مطلقه نمودن زوجه فرجام خواه به لحاظ عسرو حرج ایشان در تداوم زوجیت صادر گردیده است وارد نبوده و توجیه قانونی ندارد محتویات پرونده گویای آن است که زوجین علی رغم اینکه در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۴ باهم ازدواج نموده اند فقط مدت کوتاهی باهم زندگی مشترک داشته اند و حدود هشت سال است که جدا از یکدیگر زندگی می نمایند که این مفارقت جسمانی طویل المدت ناشی از وجود اختلاف عمیق بین طرفین بوده که در طول این مدت دعاوی متعددی علیه یکدیگر اقامه نموده اند که حاکی از شدت اختلاف آنان می باشد و به علاوه درخواست مکرر طلاق از ناحیه زوجه و نیز درخواست مکرر زوج مبنی بر الزام زوجه به تمکین و عدم تأثیر احکام تمکین صادره در بازگشت زوجه به زندگی مشترک و حصول توافق بین طرفین مفید این معناست که احتمال هر گونه سازش و آشتی بین زوجین و امکان ادامه زندگی مشترک بین آنان منتفی بوده که به طور قطع ادامه این وضعیت با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر زندگی و روابط زوجین و توجهاً به وضعیت روحی و روانی زوج فرجام خواه به شرح منعکس در گواهی پزشکی قانونی که جزء تشدید اختلافات طرفین مفید فایده ای برای آنان نبوده عرفاً و عادتاً برای زوجه مشقت بار و تحمل آن سخت و دشوار بوده و موجب عسرو حرج وی خواهد بود چنانکه بذل تعداد دوپست سکه بهار آزادی از مهریه مافی القباله در قبال طلاق با توجه به ارزش اقتصادی آن خود اماره قضایی بر عسرو حرج زوجه در تداوم زوجیت خواهد بود از این رو دادنامه فرجام خواسته با توجه به استدلال منعکس و در آن و محتویات پرونده و مستندات پیوست آن و اظهارات طرفین در مراحل دادرسی که متکی بر ارزیابی ادله اثباتی و قرائن و امارات موجود در پرونده و مبتنی بر استنباط قضایی و تشخیص دادگاه بوده موجهاً و منطبق بر موازین قانونی اصدار یافته و از حیث ماهوی و از جهت رعایت اصول و قواعد دادرسی ایراد و اشکال مؤثر در تخدیش بر دادنامه مرقوم مترتب نبوده و اعتراضات فرجام خواه هم در حدی نیست که به مبانی و اساس دادنامه صادره و استنباط و تشخیص دادگاه خلل و خدشه ای وارد و موجبات نقض دادنامه صادره را فراهم سازد فلذا ضمن ردّ فرجام خواهی فرجام خواه مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه فرجام خواسته ابرام می گردد.^۱

^۱ رئیس شعبه ۸ دیوان عالی کشور - مستشار - عضو معاون/ عباسیان - ناصح - کریمپور نطنزی شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۳۷۴

۱-۲- تأثیر اختلال شخصیتی زوج بر تحقق عسر و حرج زوجه

صرف وجود اختلال شخصیتی در زوج، تا زمانی که آثار سوء رفتاری برای زوجه و اطرافیان بروز نداده باشد، دلیل خطرناک بودن زوج برای زوجه و زندگی مشترک آنها محسوب نمی شود. بنابراین در این فرض عسر و حرج زوجه در زندگی مشترک احراز نمی گردد (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۹).

خانم ز. ر. بطرفیت آقای م. ک. دادخواستی به خواسته طلاق به محاکم خانواده تهران در تاریخ ۲۸/۱۱/۹۳ مطرح نموده است و با پیوست نمودن سند نکاحیه مورخ ۲۹/۱۲/۹۲ که دلالت بر ایجاد رابطه زوجیت دائم فیما بین با صداقیه یک جلد کلام اله مجید و یکصد و ده عدد سکه بهار آزادی دارد با توجه به اینکه مطابق شرط ضمن عقد نکاح و عسر و حرج حق درخواست طلاق دارد رسیدگی و صدور حکم طلاق را مورد استدعا قرار داده است پرونده به شعبه ۲۵۳ خانواده ارجاع شده است خانم ن. س. ص. در تاریخ ۲۴/۱۲/۹۳ اعلام و کالت از جانب زوجه نموده است و طی لایحه ای که به شماره ۲۸۲۴ ثبت دفتر شده است گفته است خوانده محترم متأسفانه بنوعی اختلال روانی یعنی سایکوز، پیکوز و اختلالات هزیانی مبتلا می باشد که به همین دلیل بر اساس بند ۱ ماده ۳۲ آئین نامه معافیت پزشکی از خدمت مقدس سربازی معاف گردیده اند که کپی کارت ضمیمه می باشد (برگ ۷) و هم چنین اعتیاد به مصرف مواد مخدر (شیشه) رفتارهای غیر متعارف و تهدیدهای وحشتناک خصوصاً روابط خاص زناشویی دارند و هم چنین دچار توهم خیانت همسرش نسبت به ایشان شده است که تمام این مسائل باعث آزار روابط روانی موکل گردیده که عرفاً برای هیچ انسانی قابل تحمل نمی باشد لذا تقاضای جلب نظر متخصص امر جهت انجام آزمایشات اعتیاد دارد و با توجه به تبصره ۲ و ۵ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی تقاضای صدور حکم بر الزام خوانده به طلاق زوجه مورد استدعاست در جلسه دادرسی مورخ ۲۴/۱۲/۹۳ که خواهان و وکیل او و خوانده حضور داشته اند خواهان گفته است خواسته ام شرح دادخواست طلاق است خوانده در منزل جلوی من شیشه می کشد دچار توهم میشد و بمن تهمت میزد که با دیگران رابطه نامشروع دارم دچار اختلال روانی است و رفتارهای غیر طبیعی دارد در عسر و حرج بسر میبرم ۳۳ روز است منزل را ترک کردم. وکیل وی نیز خواسته موکلش را بشرح دادخواست و لایحه تقدیمی طلاق مورد تکرار قرار داده است خوانده در دفاع گفته است من موافق طلاق نیستم معتاد نیستم و حتی آزمایش هم دادم که مشخص بوده است لایحه وکیل خواهان را قبول ندارم مشکل

روانی ندارم من خواهان را دوست دارم خواستار معرفی به پزشکی قانونی می باشم من به همسرمان اهانت و تهمت نزد من رانده هستم معافیت من از سربازی بخاطر مشکل ستون فقرات است بابت مشکل روانی نیست رد خواسته خواهان را استدعا دارم دادگاه قرار ارجاع امر بدآوری صادر نموده است و خوانده جهت بررسی وضعیت اعتیاد و وضعیت روحی روانی به پزشکی قانونی توسط دادگاه معرفی شده است داوران زوجین نیز معرفی و اعلام آمادگی برای انجام دادوری و اعلام نظریه کتبی خود پس از مذاکره با طرفین نموده اند در برگ های ۲۰ و ۲۱ پرونده نظریات داوران اعلام شده است دادگاه در تاریخ ۲۲/۱/۹۴ دستور پیوست نمودن پرونده تمکین موضوع دادخواست زوج را به این پرونده که در این شعبه است صادر نموده است و هر دو پرونده را تا وصول نظریه پزشکی قانونی مقید به وقت نظارت نموده است در برگ ۲۶ پرونده که بتأیید پزشکی قانونی نیز رسیده نتیجه آزمایش ادرار خوانده از حیث مواد مخدر و مواد روانگردان منفی اعلام شده است در برگ ۳۲ پرونده تصویر برابر با اصل نظریه پزشکی قانونی در پاسخ به استعلام وضع روحی و روانی زوج اعلام شده که حاکم است براساس معاینات و تست های روانشناختی انجام شده آقای م. ک. دچار برخی ویژگیهای مختل است که میتواند در زندگی مشترک باعث ایجاد سختی و مشقت گردد که در برگ ۳۳ پرونده این نظریه طی نامه پزشکی قانونی برای ضم به پرونده ارسال شده است در برگ ۳۴ پرونده در لایحه ای زوجه اعلام نموده است در قبال طلاق حاضر است ۵۰ سکه تمام را بذل کنم و متعاقباً در برگ ۳۵ پرونده انصراف خود را از بذل بخشش از مهریه خود را اعلام داشته است. در جلسه دادرسی مورخ ۱۶/۱/۹۴ که با حضور هر دو زوج (خواهان و خوانده) تشکیل شده است در مورد دادخواست تمکین، زوج خواستار صدور حکم مبنی بر الزام مربوط به تمکین و ادامه زندگی مشترک شده و گفته است ایشان از بهمن ماه ۹۳ از منزل خارج شده و برنگشته است تقاضای مراجعت او بمنزل را دارم در منزل مستقلاً زندگی میکنیم زوجه گفته است من حاضر به زندگی با زوج نیستم چون در منزل او امنیت جانی ندارم و همواره مرا تهدید می کند و مشکل روانی دارد من دادخواست طلاق داده ام رد درخواست تمکین را دارم دادگاه با اعلام ختم دادرسی با بررسی اوراق هر دو پرونده شرح دادنامه ۹۴/۶۸۸ مورخ ۱۱/۵/۹۴ در مورد دادخواست زوجه بخواسته طلاق بلحاظ اعتیاد زوج بمواد روانگردان و سوء رفتار وی و اینکه دچار اختلال روانی است و رفتارهای غیر طبیعی دارد و با توجه به عسرو حرج

خواستار صدور حکم طلاق را نموده است دادگاه چون خوانده ادعاهای زوج و کیل او را مردود دانسته و موافقت با طلاق ننمودن و نتیجه آزمایش اعتیاد نیز منفی بوده است و پزشکی قانونی در نظریه خودش در مورد اختلال تشخیص اعلام نموده که میتواند در زندگی مشترک باعث ایجاد سختی و مشقت گردد و با توجه به اینکه دلیل قطعی بوجود عسرو حرج در زندگی خواهان احراز نمی شود و دلیل دیگری هم در پرونده وجود ندارد لذا خواسته را وارد ندانسته و با توجه به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ و مفهوم مخالف ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی حکم بر رد خواسته را صادر نمودن و در خصوص دادخواست م. ک. بخواسته الزام زوجه به تمکین که ادعا شده زوجه از تاریخ ۱/۹/۹۳ منزل مشترک را ترک نموده است و خوانده دفاع موجهی و دلیلی برای سوء رفتار زوج ارائه نداده است خواسته را وارد دانسته و مستنداً به ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی حکم بر الزام زوجه به تمکین از زوج در منزل مشترک را صادر نموده است از این رأی خانم ز. ر. تجدید نظر خواهی نموده است وی با استناد به نظریات پزشکی در مورد آزمایش اعتیاد که توضیح داده شده است علیرغم منفی بودن چنانچه در ۲۴ ساعت الی ۴۸ ساعت قبل مورد مصرف قرار گرفته باشد نشان داده نمیشود و ارزش علمی این آزمایش ندارد صدور دستور انجام آزمایشات دقیقتر را خواستار شده است و نقض رأی بدوی و صدور حکم شایسته را خواستار شده است پس از تبادل لویایح و ارجاع پرونده به شعبه ۶۰ تجدید نظر استان تهران دادگاه مذکور در وقت فوق العاده با اعلام ختم دادرسی بشرح دادنامه ۹۴/۱۱۴۷ تجدید نظر خواهی زوج را وارد ندانسته رأی تجدید نظر خواسته را در هر دو قسمت با رد اعتراض بعمل آمده تأیید نموده که هم اکنون و کیل خانم ز. صفوی رأی مذکور فرجام خواهی در مورد طلاق نموده است که هنگام شور لایحه وی با گزارش پرونده قرائت میشود. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای عبدالعلی ناصح عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای محمد دیوسالار دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر تأیید در خصوص دادنامه شماره ۹۴/۱۱۴۷ فرجام خواسته مشاوره نموده چنین رأی می دهد:

نظر به اینکه با توجه به محتویات پرونده و نظریه پزشکی قانونی که در مرحله بررسی به دادگاه محترم خانواده تقدیم شده است مشعر بر مختل بودن شخصیت زوج که میتواند در زندگی مشترک باعث ایجاد سختی و مشقت گردد می باشد که با اعلام این نظریه از جانب زوج و وکیل

او هیچگونه اعتراضی نسبت به آن به عمل نیامده است و حتی در مرحله تجدید نظر خواهی زوجه متعرض نظریه مذکور نشده بلکه به سوابق معافیت پزشکی زوج از خدمت مقدس سربازی که دارای کارت معافیت رسمی بوده است تمسک جسته که با توجه به مدافعات زوج که معافیت او بعلت مشکل در ستون فقرات بوده است و تصویر برابر با اصل شده نامه سازمان وظیفه عمومی ناجا که به پزشکی قانونی در تاریخ ۱۵/۱/۹۴ ارسال داشته و در برگ ۱۳ پرونده محاکماتی فرجامی پیوست است اعلام شده است که آقای م. ک. به علت بیماری معایب ستون فقرات از انجام دوره ضرورت معاف دائم پزشکی تشخیص شده است و دارای کارت معافیت به شماره ۸۰۸۰۸۳۲ می باشد بنا بمراتب و با توجه به اینکه صرف وجود اختلال شخصیتی در افراد تا زمانی که آثار سوء رفتاری برای اطرافیان ظاهر نشود دلیل خطرناک بودن زوج برای زوجه و زندگی مشترک محسوب نمیشود به همین جهت در نظریه پزشکی تصریح شده است که میتواند در زندگی مشترک باعث ایجاد سختی و مشقت گردد که این یک گمان محسوب میشود نه دلیل قاطع و قابلیت اعتنا نداشته و با توجه به سلامت ظاهر شخص مورد نظر و اینکه در طول حدود یکسال زندگی مشترک از وی رفتار سوئی به اثبات نرسیده است حمل به سلامت زوج می شود در نتیجه چون اعتراض موجهی که نقض رأی را ایجاب نماید بعمل نیامده است رأی دادگاه محترم تجدید نظر که بر تأیید رأی بدوی در مورد رد ادعای طلاق صادر شده است منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص چون رعایت اصول و قواعد دادرسی نیز در رسیدگی های معموله ملحوظ نظر بوده است مستنداً به ماده ۳۷۰ ق. آ. د. م با رد فرجام خواهی رأی فرجام خواسته در مورد رد دعوی طلاق عیناً ابرام می گردد.^۱

۱-۳- سوء معاشرت زوج در رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور

شعبه نوزدهم دادگاه خانواده شهرستان قم در رسیدگی به دعوای زوجه علیه زوج به خواسته طلاق به جهت عسر و حرج ناشی از سوء معاشرت و سوء رفتار زوج، دعوای زوجه را پذیرفته و حکم به طلاق صادر نموده است. در تاریخ سه شنبه ۰۷/۱۰/۱۳۹۵ جلسه هیأت عمومی اصراری حقوقی دیوان عالی کشور به ریاست حجت الاسلام و المسلمین کریمی رئیس دیوان عالی کشور، و با

شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور- رئیس و مستشار و عضو معاون/ عبدالعلی ناصح - عباسعلی علیزاده - سعیدعالم^۱

حضور حجت الاسلام مرتضوی مقدم نماینده محترم دادستان کل کشور و رؤسا، مستشاران و اعضای معاون شعب حقوقی دیوان عالی کشور تشکیل شد که در این جلسه پرونده اصراری به شماره ۴۷/۹۵ مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت.

● خلاصه پرونده:

در این پرونده شعبه نوزدهم دادگاه خانواده شهرستان قم در رسیدگی به دعوای زوجه علیه زوج به خواسته طلاق به جهت عسر و حرج ناشی از سوء معاشرت و سوء رفتار زوج، دعوای زوجه را پذیرفته و حکم به طلاق صادر نموده است، اما شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قم به لحاظ عدم احراز موجبات عسر و حرج، رأی بدوی را نقض و حکم به بطلان دعوای زوجه صادر کرده است. در ادامه با فرجام خواهی زوجه پرونده در شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور رسیدگی و شعبه مذکور رأی فرجام خواسته را به جهت نقص تحقیقات نقض و پرونده را به آن دادگاه تجدیدنظر جهت انجام تحقیقات بیشتر و صدور رأی مجدد بازگردانده است و در این مرحله نیز شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قم پس از انجام تحقیقاتی با همان استدلال قبلی رأی بدوی را نقض و حکم به بطلان دعوای زوجه صادر کرده است.

با فرجام خواهی مجدد زوجه، بار دیگر پرونده در شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور مطرح شده و این بار شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور با محقق دانستن عسر و حرج زوجه رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قم را ناصحیح دیده و با نقض آن، پرونده را به شعبه هم عرض دادگاه مذکور ارجاع داده است.

در این نوبت پرونده در شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان مذکور مورد رسیدگی مجدد قرار گرفته لیکن این شعبه نیز با اصرار بر رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قم، حکم به بی حقی زوجه صادر نموده است. با فرجام خواهی اخیر زوجه، بار دیگر پرونده در شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور مطرح و شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور با عدم پذیرش آراء دادگاه های تجدیدنظر استان قم، پرونده را به هیأت عمومی دیوان عالی کشور ارسال نموده است. با طرح پرونده در جلسه هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور، ابتدا گزارشی از پرونده از ناحیه عضو معاون شعبه مذکور قرائت شد.

• نتیجه بررسی پرونده:

با اظهار نظر تعدادی از قضات محترم شرکت کننده و نماینده محترم دادستان کل کشور در مورد نحوه اعمال و رفتار زوج در طول دوران زناشویی از جمله نسبت زنا محصنه به زوجه که منتهی به حکم برائت مشارالیها شده است و تحقیقات انجام شده از مطلعین، رأی گیری کتبی به عمل آمد و تمامی اعضای هیأت عمومی به اتفاق آراء، رأی شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور در محقق بودن عسر و حرج زوجه را صائب تشخیص داده اند و نظر بر اعاده پرونده برای رسیدگی مجدد به تجدید نظرخواهی زوجه در شعبه دیگری از دادگاه های تجدید نظر استان قم صادر نمودند.

۱-۴- رأی اصراری درباره شخصیت ضداجتماعی و پارانوئید زوج

در پرونده ۹۵/۵۰ نخست از طرف زوجه (ط.ا.پ) دعوی به خواسته طلاق به لحاظ تخلف زوج (ع.م) از بند دوم شروط ضمن عقد در شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سبزوار مورد رسیدگی قرار گرفته و دادگاه مذکور با صدور رأی در تاریخ ۳۱/۴/۹۴ با اتکاء بر نظریات پزشکی قانونی دایر بر شخصیت ضداجتماعی و پارانوئید زوج که می تواند عرفاً برای زوجه غیرقابل تحمل باشد و با استناد به ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و مواد ۲۶ و ۲۹ قانون حمایت خانواده شرایط اعمال وکالت در طلاق را برای زوجه احراز و تقاضای طلاق را مورد پذیرش قرار داده است.

اما شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی با این استدلال که نظریات پزشکی قانونی حکایت از قابل درمان بودن بیماری زوج دارد در حالی که زوجه نه تنها در جهت رفع عدم اطمینان زوج اقدامی نکرده بلکه نحوه عملکرد وی باعث تشدید عکس العمل زوج گردیده است؛ با صدور رأی دیگری در تاریخ ۲۸/۰۸/۱۳۹۴ در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از رأی بدوی، رأی مذکور را نقض و دعوای زوجه را رد کرده است.

با فرجام خواهی از رأی اخیر، پرونده در شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور مطرح و این شعبه با تحلیلی از مفهوم عسر و حرج و اشاره به بیماری زوج و اینکه مقصر دانستن زوجه در این بیماری محلی نداشته، حکم فرجام خواسته را نقض و رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از رأی بدوی صادره به نفع زوجه را به شعبه دیگری از دادگاههای تجدیدنظر استان یاد شده ارجاع داده است.

این بار پرونده در شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان مذکور مطرح گردیده و در این مرحله رئیس دادگاه یاد شده نظر بر استحقاق خواهان و تأیید رأی بدوی داده لیکن مستشاران شعبه مذکور رأی

بدوی را قابل تأیید ندانسته و پس از برگزاری جلسه‌ای با شرکت طرفین و آوردن استدلال‌هایی از جمله استدلال به اینکه وجود حالات روحی و روانی در شخص که می‌تواند موجب بروز اعمال و رفتار غیرقابل تحمل برای دیگران گردد و در نظریات پزشکی قانونی آمده به معنی سرزدن آن اعمال و رفتار از شخص نیست؛ مانند شعبه قبلی رسیدگی کننده به تجدیدنظرخواهی، رأی بدوی را نقض و دعوای زوجه را رد کرده است.

با انجام فرجام خواهی مجدد از رأی اخیر بار دیگر پرونده در شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور مطرح و پرونده از ناحیه شعبه مذکور برای طرح در هیأت عمومی دیوان عالی کشور تقدیم ریاست محترم دیوان عالی کشور گردیده است. در جلسه رسیدگی به این موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ابتدا یکی از اعضاء معاون شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور گزارش پرونده را قرائت نموده، برخی از قضات دیوان عالی کشور در تأیید رأی شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور سخن گفته و سرانجام پس از اعلام نظر نماینده دادستان کل کشور در تأیید نظر شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور، طی انجام رأی گیری، اکثریت حاضرین در جلسه نظر بر تأیید رأی شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور در متارکه زوجین را اعلام کردند.

۱-۵- خیانت عامل مستقل در مطالبه و وقوع طلاق

در فقه از جمله مصادیق نکاح های حرام و در بعضی دیدگاه ها از جمله مصادیق نکاح های مکروه، نکاح با فرد زانی یا زانیه است (طباطبایی، ج ۲، ۱۳۷۸)؛ هرچند در لسان فقها حسب روایات وارده، مورد بحث در ازدواج های حرام، زانیه است؛ اما به نظر می رسد با الغاء خصوصیت زن بودن زانی به جهت عدم وجود قرائن بر موضوعیت داشتن آن، می توان به زوج زانی هم تسری داد (موسوی، ۹۹: ۱۳۷۰)؛ لیکن مطلبی که می ماند این است که مشهور بر کراهت چنین ازدواجی (ازدواج با زانیه و نیز زانی) نظر دارند و حرام بودن و آن هم البته با قیودی نظر قلیل از فقهاست (طاهری، ج ۱: ۱۳۷۶). مگر آنکه بنابر مناط و ملاک حکم، متمایل به نظر غیر مشهور شویم؛ خصوصاً با توجه به روایاتی که ازدواج با فرد زانیه را مطلقاً مورد نهی قرار داده است. ملاک چنین حکمی از یک طرف انزجار طبیعی است که هرکسی نسبت به خیانت در مورد همسر خود دارد که مانع شروع یا استمرار انس و الفت و استحکام نظام خانواده می شود و از طرف دیگر در تقابل با یکی از اقتضائات فطرت و طبیعت انسان یعنی پاک دامنی و عفت است (موسوی، ۹۹-۱۰۰: ۱۳۷۰).

شاید بر مبنای همین ملاک و نیز آنچه از شهید ثانی نقل شد که خیانت زوج و زوجه به عنوان عیب معنوی تلقی می‌شود و از عیوبی مانند کوری و زمین‌گیری بدتر است، بتوان خیانت زوج را یکی از مصادیق مفاد بند ۹ شروط ضمن عقد نکاح در سند ازدواج و ماده ۱۲ حمایت خانواده سابق دانست که طی آن زوجه می‌تواند مطالبه طلاق کند. آنچه در مقررات فوق قابل توجه است یکی محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای مجازات اعم از حد و تعزیر است؛ و دوم مغایرت جرم ارتكابی و محکومیت با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه است. چنانکه پیش از این گفتیم آنچه به عنوان خیانت در این پژوهش، عامل انحلال نکاح تلقی می‌شود خیانتی است که محرز دادگاه و منجر به صدور حکم محکومیت زوج شده باشد. آنچه مسلم است خیانت ناظر بر جرم‌های زنا، لواط، روابط نامشروع و منافی عفت جزء مصادیق بارز بند ۹ شروط سند ازدواج محسوب می‌شود. لذا به استناد این بند امکان مطالبه طلاق وجود دارد.

بر عاملیت مستقل خیانت در تحقق طلاق با مطالبه زوجه علاوه بر مطلب فوق می‌توان به آیه ۱۵ سوره نساء نیز استناد کرد. در این آیه حکم این است که زنان اگر مرتکب زنا شده‌اند و با چهار شاهد ثابت گردید تا هنگام مرگ در خانه نگهداری شوند (شاید ناظر به حبس خانگی باشد) یا اینکه خدا بعد از این حکمی جعل کند.

بنابر نظر مفسران بعد از جعل حد زنا این حکم آیه مذکور برداشته شده است. حال اگر منظور از زنان، زوجه کسی باشد و مدعی وقوع زنا از ناحیه زوجه خود گردد باید چهار شاهد اقامه کند؛ وگرنه منجر به لعان می‌گردد. اگر چهار شاهد اقامه شد، حکم به اجرای حد بر زوجه می‌شود؛ اما رابطه زوجیت زوج مدعی و زوجه زناکار چه می‌شود؟ دو نظر وجود دارد: شهید ثانی می‌نویسد که بنابر نظر درست تر این زوجه زانیه بر شوهرش حرام نمی‌شود. پس حداقل دو قول وجود دارد که یک قول (حتی اگر بگویم غیر مشهور) قائل به حرام بودن استمرار چنین نکاحی است و با توجه به الغاء خصوصیت زوج و زوجه بودن زانی در مسئله، می‌توان حکم به حرام بودن استمرار زوجیت زن و شوهری کرد که شوهر مرتکب زنا شده است.

علاوه بر سخن فوق با توجه به عوامل دیگر موجد حق مطالبه طلاق مثل استنکاف یا عجز از پرداخت نفقه که در این موارد آنچه شارع و قانون‌گذار را وا داشته است که به زوجه حق مطالبه طلاق بدهد عدول زوج از ایفاء وظایف زوجیت است وگرنه اگر این حق (برخورداری از نفقه) به

نحوی اسقاط گردد عجز یا استنکاف، موضوعیت جهت مطالبه طلاق ندارد حال در مانحن فیه نیز چنین است. شکی نیست که عفت و پاک دامن‌ی پیشه کردن، جزء وظایف فردی و خانوادگی (و البته اجتماعی) هر کس از جمله زوج و زوجه است لذا خیانت که در واقع روی گردانی از این وظیفه و تکلیف است می‌تواند همچون نفقه، حق مطالبه طلاق برای زوجه ایجاد کند با این فرق که در نفقه امکان الزام زوج به ایفاء وظیفه وجود دارد ولیکن در عفت و پاک دامن‌ی با وقوع خیانت دیگر امکان تدارک وجود ندارد (طباطبایی، ج ۲: ۱۳۷۸).

با عنایت به آنچه مختصراً پیش از این در باب امکان مطالبه طلاق از ناحیه زوجه به جهت وقوع در عسر و حرج بیان داشتیم؛ اگر عسر و حرج را از مصادیق یا ناشی از نشوز بدانیم و نشوز را هم عدم ایفاء وظایف زناشویی و تخلف از تعهدات و تکالیف بدانیم به نظر می‌رسد بتوانیم به راحتی خیانت را به عنوان مصداقی از عسر و حرج و عامل آن بدانیم و به تبع موجد حق مطالبه طلاق از طرف زوجه. بدین توضیح که خیانت با توجه به مفهوم شناسی آن و مصادیق برشمرده، بدون شک خروج عامل آن (چه زوج و چه زوجه) از تعهدات و تکالیف زوجیت است و چنان که گفته شد شاید تنها، تردید در بعضی از مصادیق از خیانت باشد در اینکه آیا می‌تواند خروج از وظایف باشد یا نه یا اینکه آیا ایجاد عسر و حرج می‌کند یا نه؟ اما یقیناً در تحقق عسر و حرج از قبل خیانت، جای تردید نیست (طاهری، ج ۱: ۱۳۷۶).

نگاهی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و مصادیق برشمرده برای عسر و حرج ما را وادار می‌دارد که خیانت را با توجه به تمثیلی بودن مصادیق برشمرده ماده فوق‌الذکر جزء موارد واضح عسر و حرج قرار دهیم چه آنکه بعضی موارد برشمرده مثل بند ۱ تبصره ماده فوق (ترک زندگی به مدت ۶ ماه متوالی...) یا بند ۳، از نظر عرف و اخلاق و منویات شرع از جهت مؤثر بودن در تحقق عسر و حرج کمتر از خیانت است (ره‌پیک، ۸۰: ۱۳۸۴).

در آرای قضایی موارد معدودی کلیت خیانت زوج یا زوجه در ارتباط با مسائلی مانند تمکین، نفقه، اجرة المثل ایام زناشویی و مسئله حضانت، قابلِ رصد است و هیچ مورد در موضوع ارتباط خیانت انحلال نکاح نبوده است. آنچه در موضوع خیانت زوج در آرای قضایی یافت شد در خصوص دادخواست زوج به خواسته الزام به تمکین بود که دلیل عدم تمکین خود را رابطه زوج با خانمی دیگر و مزاحمت آن خانم نسبت به خود عنوان کرده بود که این رابطه، وجه

نامشروع بودن آن محرز نبوده لذا محکومیتی وجود نداشته است به همین جهت بدوی به رد خواسته زوج در تجدیدنظر نقض می شود بر این مبنا که صرف ایجاد مزاحمت یا رابطه احتمالی (ثابت نشده) دلیل عدم تمکین زوجه نمی شود. موارد دیگر آرای قضایی احصا شده در موضوع خیانت ناظر به خیانت زوج نبوده است (بهرامی، ۷۰: ۱۳۸۰).

۲- دعوای الزام زوج به حسن معاشرت

دعوی الزام زوج به حسن معاشرت، قابل استماع نیست. زیرا مشخص نیست که حکم صادره در این دعوا، اجرایی یا اعلامی است و همچنین موضوع آن نیز معین نیست و چنین حکمی در صورت صدور فاقد اثر قانونی است (ابازری مومنی، ۵۶: ۱۳۷۰).

در خصوص دادخواست م. الف. به طرفیت ف. ف. به خواسته الزام زوج به حسن معاشرت و ترک رفتار غیر حسنه، دادگاه با عنایت به اینکه وکیل خواهان در شرح دادخواست اظهار داشته زوج با طرح دعوی طلاق و سپس صدور حکم طلاق و به خاطر عدم پرداخت نصف دارایی از اجرای صیغه طلاق خودداری کرده و با این اقدامات خود موجب ایجاد تشنج در روح و روان فرزندان و همسر شرعی خود شده است حتی در این رابطه فرزندان را به دادگاه معرفی کرده و فرزندان مشترک نیز وجود جو تشنج در خانه و عدم حسن معاشرت پدر خود را به طور شفاهی به اطلاع دادگاه رساندند. حتی اخیراً در تاریخ ۱۹/۵/۱۳۹۳ برابر دادنامه طلاق توافقی شماره... طلاق توافقی صادر شد و مقرر گردید زوج عین یا معادل قیمت سه دانگ یک آپارتمان در تهران را به عنوان شرط نصف دارایی به زوجه منتقل کند لیکن پس از صدور گواهی و حق اسقاط حق تجدیدنظر و فرجام خواهی، زوج حاضر به اجرای صیغه طلاق نشده و مدت اعتبار گواهی مذکور نیز گذشته است. علی هذا وکیل زوجه با استناد به مواد ۱۱۰۲-۱۱۰۳-۱۱۰۴ قانون مدنی که اعلام داشته‌اند پس از وقوع نکاح حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می شود و زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر و تشکیل مبانی خانواده و تربیت اولاد هستند از دادگاه خواسته تا با ارجاع امر به متخصص اجتماعی و روانشناس حکم بر اصلاح زوج در حسن معاشرت با زوجه و تشدید خانواده و تربیت اولاد را صادر کند. دادگاه با بررسی پرونده و مستندات آن با ادعای زوجه مبنی بر اینکه با طرح دعوای طلاق از ناحیه زوج و سپس عدم اجرای صیغه طلاق به خاطر فرار از پرداخت نصف دارایی، جو متشنج در خانواده ایجاد شده و زوج به تکلیف قانونی خود مبنی بر

حسن معاشرت عمل نمی‌کند موافق می‌باشد و آن را می‌پذیرد لیکن از آنجایی که هر تکلیف و تعهدی که قانون بر اشخاص در روابط خود با دیگران تحمیل کرده، همراه با ضمانت اجرای تخلف آن، مورد لحاظ قرار گرفته و در قانون مدنی نیز قانونگذار برای تکالیف مقرر در مواد ۱۱۰۳-۱۱۰۴ ضمانت اجرایی را مقرر کرده که دادگاه فقط با استناد به آن‌ها می‌تواند متخلف را محکوم کند. برابر ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی، احکام دادگاه‌ها یا جنبه اجرایی دارند یا جنبه اعلامی و حکمی که جنبه اعلامی دارد مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست و حکم اجرایی برخلاف حکم اعلامی انجام عملی از ناحیه محکوم علیه خواهد بود. و طبق ماده ۳ همان قانون، حکمی که موضوع آن معین نیست قابل اجرا نمی‌باشد. علی‌هذا در مانحن‌فیه بر فرض اینکه دادگاه خوانده را به حسن معاشرت و معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد محکوم کند مشخص نیست این حکم اجرایی است یا اعلامی و یا حکمی است که موضوع آن معین نمی‌باشد. تقاضایی که وکیل خواهان از دادگاه داشته بر فرض اثبات همان ضمانت اجرایی نیست که قانون مدنی برای تخلف از مواد ۱۱۰۳-۱۱۰۴ در مواد بعد همان قانون مقرر کرده است. ضمانت اجرایی این تخلف در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بیان شده و زوجه می‌تواند با استناد به تخلف همسرش از این تکلیف قانونی و به جهت در عسرو حرج قرار گرفتن، تقاضای طلاق کند و گرنه صدور حکم بر حسن معاشرت نتیجه دعوی خواهد بود که بر فرض ثبوت اثر قانونی ندارد و از آنجایی که ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به دعوی را در صورتی جایز می‌داند که برابر قانون طرح شده باشد و در مانحن‌فیه طرح دعوی به کیفیت مذکور مطابق قانون به عمل نیامده است لذا دادگاه قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌دارد قرار صادره ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.^۱

• رأی دادگاه تجدیدنظر استان:

تجدیدنظرخواهی خانم م.الف. از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۱۷۲۰۱۶۹۳ مورخ ۲۴/۱۰/۱۳۹۳ شعبه محترم ۲۷۲ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن دعوی مطروحه از ناحیه تجدیدنظرخواه به طرفیت تجدیدنظرخوانده آقای ف.خ. به خواسته الزام زوج به حسن معاشرت و ترک رفتار

^۱ رئیس شعبه ۲۷۲ دادگاه عمومی خانواده تهران - بیات

غیرحسنة در پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۱۷۲۰۱۰۵۱ قرار عدم استماع دعوی تصدیر گردیده است وارد نمی باشد، رأی صادره مطابق با موازین شرعی و قانونی اصدار یافته، ایرادی از حیث شکلی و ماهوی بر آن وارد نیست، استدلال و استناد محکمه محترم بدوی صحیح بوده و از ناحیه تجدیدنظرخواه نیز ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که موجبات نقض یا گسیختن دادنامه معترض عنه را در نظر دادگاه فراهم سازد به عمل نیامده است. بنا به مراتب مذکور دادگاه به استناد اخیر ۳۵۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۱۳۷۹ ضمن رد اعتراض معترض قرار معترض عنه را تأیید و استوار می نماید. رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.^۱

نتیجه گیری

طلاق یک ایقاع (عمل حقوقی یک طرفه) است که به موجب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در اختیار مرد قرار دارد و با وقوع آن عقد نکاح دائم منحل می شود. آیات و روایات بسیاری در مورد جواز طلاق توسط مرد وجود دارد و هرچند همه جا در آیات قرآن صحبت از طلاق دادن مرد و طلاق داده شدن زن می باشد؛ اما قرآن در ارتباط با اختیار طلاق، حکم تأسیسی نیاورده و حکم طلاق در قرآن از احکام امضایی است و مورد خطاب قرار دادن مرد در طلاق به این معنی نیست که زن نمی تواند در هیچ موردی درخواست طلاق کند و قرار دادن حق درخواست طلاق برای زن، حکمی برخلاف قرآن نیست. در فقه و قانون ما برای جلوگیری از ظلم و اجحاف به حقوق زن، راهکارهایی قرار داده شده است. یکی از این راهکارها، قرار دادن شرط در ضمن عقد نکاح و مشروع دانستن آن است که در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی پیش بینی شده است و در صورت تخلف مرد از شرط، زن وکیل است از دادگاه تقاضای طلاق کند و خود را مطلقه نماید. از دیگر راهکارها، طلاق قضایی است.

طلاق قضایی عبارت است از: جدایی زن و شوهر به درخواست زن و علی رغم میل شوهر، به حکم دادگاه، از طریق خود شوهر (به صورت الزام او به طلاق) و در صورت امتناع شوهر به وسیله خود دادگاه و بر اساس قاعده « الْحَاكِمُ وَلِيُّ الْمُتَمَنِّعِ ». جواز این نوع طلاق از آیات و

^۱ رئیس و مستشاران شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: سیفی - ارژنگی - موسوی

روایات و همچنین قواعد فقهی همانند قاعده «لاضرر و لاحرج»، برداشت می‌شود. در قانون نیز مراجعه زوجه در موارد متعددی امکان دارد. این موارد در مواد ۱۰۲۹ قانون مدنی (طلاق زوجه به دلیل غایب مفقود الأثر شدن زوج)، ۱۱۲۹ قانون مدنی (طلاق زوجه به دلیل استنکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه) و ۱۱۳۰ قانون مدنی (طلاق به واسطه در عسر و حرج قرار گرفتن زوجه) آمده است. در ارتباط با طلاق به واسطه در عسر و حرج قرار گرفتن زوجه باید گفت:

مشقت بار بودن زندگی در صورتی عسر و حرج و مجوز طلاق قضایی خواهد بود که ادامه زندگی زناشویی را برای زوجه، غیر قابل تحمل سازد و زن نمی‌تواند هر گونه سختی و گرفتاری را دستاویزی برای طلاق قرار دهد.

مشکلی که در ارتباط با ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وجود دارد این است که با توجه به گسترده بودن مفهوم عسر و حرج و عدم ذکر همه مصادیق آن در قانون، ملاک مشخصی جهت تعیین مصادیق عسر و حرج در قانون، پیش بینی نشده است. در تبصره ماده ۱۱۳۰ برخی از مصادیق عسر و حرج، مشخص شده است و در تشخیص سایر مصادیق به نظر می‌رسد که هر دو ملاک نوعی و شخصی باید مدنظر قرار گیرد؛ یعنی باید هم به عرف توجه کرد که چه چیزی نزد اکثر مردم عسر و حرج محسوب می‌شود و هم به وضعیت روحی، اخلاقی، اجتماعی و محیطی زوجه توجه کنیم.

بر مبنای قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» طلاق در اختیار مرد است؛ اما در مواردی که زن نیاز داشته باشد، این حق به او داده شده که بدون دخالت و اختیار مرد طلاق بگیرد. همانطوری که در مقدمه اشاره شده در این پژوهش، هدف ذکر شرایط ایجاد این حق برای زن و تعیین مصادیق کنونی آن بود. دیدیم که در حقوق کنونی - در سالهای اخیر - در مورد طلاق و منحصر بودن اختیار طلاق در دست مرد همواره دغدغه‌هایی وجود داشته است. با این استدلال که امکان سوء استفاده مرد از این حق وجود دارد، که نهایتاً منجر به تصویب یک تبصره برای ماده ۱۱۳۰ در سال ۸۱ شد و در آن شرایط عامی در نظر گرفته شد. به هر حال می‌توان گفت: در صورت وجود شرایط ذیل حق درخواست طلاق برای زن ایجاد می‌شود. ۱- وجود ضرر ۲- وجود عسر و حرج که در قالب قواعد کلی لاضرر و نفی عسر و حرج بیان شد. در حقوق کنونی این قواعد در قانون مدنی گنجانیده شده و تحت عناوین زیر بیان شده است:

۱- عجز شوهر از دادن نفقه یا استنکاف او ۲- غیبت شوهر و یک عنوان کلی به نام عسر و حرج.

در مورد عجر شوهر یا استنکاف او از پرداخت نفقه لازم است زن جهت ایجاد اماره برای دادگاه مبنی بر اینکه مرد نفقه آینده وی را نخواهد داد. به دادگاه مراجعه و تقاضای الزام شوهر به انفاق را بنماید. پس از صدور و قطعیت و همچنین صدور اجرائیه برای دادگاه این اماره ایجاد می شود که شوهر تصمیمی بر پرداخت نفقه آینده زن نخواهد داشت، بعد از اثبات این امر زن می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این صورت دادگاه حکم به الزام شوهر به طلاق دادن زن می کند: اگر شوهر این کار را نکرد، از حق خود سوء استفاده کرده است و حاکم با استناد به قاعده «الحاکم ولی للممتنع» زن را طلاق می دهد و یا بنابر نظر دیگر نماینده خود را به دفتر ثبت طلاق معرفی کرده و زن به وسیله او مطلقه می شود.

در پایان می توان گفت که تعریف مندرج در قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ در مورد عسرو حرج کامل نیست و می بایست قید «عاداً قابل تحمل نیست» در کنار «مشقت» آورده می شد. اما در شرایط فعلی زن می تواند با دچار شدن به کوچکترین مشکل در زندگی به دادگاه مراجعه کند و تقاضای طلاق کند و اگر قاضی فقط ظاهر این ماده را نگاه کند و مبنا و تعریف فقهی آن را به طور کامل مورد بررسی قرار ندهد می تواند حکم صادر کند، در حالی که چنین اختیاری برای او متصور نیست. و نایستی چنین امر جزئی را مبنای گسستن بنیان خانواده قرار دهد. بحث آخر اینکه به نظر می رسد همان طوری که قانون برای عسرو حرج زوجه ماده خاصی را پیش بینی کرده، اگر همین مورد را درباره قاعده لاضرر قرار می داد، می توانست اختیار قضات را برای پایان بخشیدن به نابسامانی‌های خانوادگی که قابل جبران و درمان نیستند، وسیع تر کند و با سهولت بیشتری جلو سوء استفاده های احتمالی زوج را بگیرد.

منابع و مآخذ

- ۱- اباذری فومنی، منصور، انحلال نکاح دائم از نظر قانون مدنی ایران، تهران، نشر خیام، ۱۳۷۰
- ۲- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ج ۴ و ۵
- ۳- امینی، علیرضا، آیتی، محمدرضا، تحریرالروضه فی شرح اللمعه، تهران، سمت، بهار ۱۳۸۰
- ۴- بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آرامی دیوان عالی کشور (حقوق خانواه)، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۰
- ۵- بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۰
- ۶- تولیت، سید عباس، تحریرات درس قواعد فقه ۱، تهران، دانشکده علوم قضایی، ۱۳۸۵
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتبهای حقوقی در اسلام، تهران، شرکت افست (سهامی عام) دی ماه ۱۳۵۹
- ۹- حائری شاه باغ، دکتر سید علی، شرح قانون مدنی، تهران، وزارت دادگستری، ۱۳۲۸
- ۱۰- ره پیک، دکتر حسن، تقریرات درس حقوق مدنی ۴، تهران دانشکده علوم قضایی، ۱۳۸۴
- ۱۱- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی در حقوق اسلامی، تهران، سمت، بهار ۶۸
- ۱۲- دیانی، دکتر عبدالرسول، حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن، تهران، امید دانش، ۱۳۷۹
- ۱۳- سیدمرتضی، ابوالقاسم ملقب به علم الهدی، الانتصار، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۵ هـ ق
- ۱۴- شایگان، علی، حقوق مدنی، تهران، طاها، ۱۳۶۶
- ۱۵- شهید اول، اللمعه الدمشقیة، مسجدسرای، حمید، تهران، خط سوم، ۱۳۸۳
- ۱۶- صفایی، دکتر سید حسین، امامی، دکتر سید اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، زمستان ۱۳۸۴
- ۱۷- صفایی، دکتر سید حسین، قاسم زاده، دکتر سیدمرتضی، تهران، سمت، زمستان ۸۲
- ۱۸- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی ۱ و ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶، ج ۱

-
- ۱۹- طباطبایی، علامه محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دارالکتب الاسلامیه، ج ۱۴
- ۲۰- طباطبایی یزدی، محمدکاظم، ملحقات عروه الوثقی، تهران، ۱۳۷۸، ج ۲
- ۲۱- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث
- ۲۲- العاملی، زین الدین، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت؛ دارالعالم الاسلامی
- ۱۴۱۰ هـ ق
- ۲۳- العاملی، زین الدین، مسالک الافهام، چاپ بیروت، ۱۴۱۰، ج ۱
- ۲۴- عراقی، عزت ا...، آیا می دانید طلاق و وسائل آن کدامند؟ تهران، آسیا، ۱۳۶۴
- ۲۵- کاتوزیان، دکترناصر، اعمال حقوقی، تهران، میزان، ۸۳
- ۲۶- کاتوزیان، دکترناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۶۸
- ۲۷- کاتوزیان، دکترناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه
- تهران، ۱۳۶۹
- ۲۸- کلینی، محمد یعقوب، فروغ کافی، قم، دارالمکتب الاسلامیه، ۱۳۵۹ هـ ق
- ۲۹- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، مؤسسه انتشارات، مرداد ۱۳۷۲
- ۳۰- محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران، وزارت ارشاد
- اسلامی، پاییز ۶۱