

رای اصراری دیوان عالی کشور^۱

اثبات عسر و حرج زوجه با استناد به عرف

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص رسیدگی به پرونده اصراری حقوقی ردیف 21/84 به ریاست آیت الله مفید، رئیس دیوان عالی کشور و با حضور قضات شعب حقوقی دیوان عالی کشور صبح روز سه شنبه گذشته برگزار شد که در این جلسه به 2 پرونده اصراری حقوقی رسیدگی گردید.

در این پرونده اصراری، فرجام خواه (زوجه) دادخواستی به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به دلیل عسر و حرج با استناد به ماده 1130 قانون مدنی به دادگاه بدوی ارائه می نماید که تقاضای وی پس از طی مراحل مختلف رسیدگی در هیات عمومی اصراری مطرح گردید.

قضات هیات عمومی دیوان در رای خود نظر شعبه دیوان مبنی بر احراز عسر و حرج زوجه را با استناد به عرف و شرایط زوجه و نه الزام وجود مدرک و استناد دال بر آزار و اذیت جسمی و روحی پذیرفتند.

به طوری که در این پرونده به صرف غیر قابل تحمل بودن زندگی مشترک برای زوجه، به دلیل عدم علاقه به زوج و نیز اطلاع اجمالی محکمه از سوء معاشرت زوج، اختلاف

^۱ ماوی (نشریه داخلی قوه قضائیه) مورخه 84/8/29

سن و عدم دوام زندگی مشترک میان این دو، عسر و حرج به اثبات رسیده و رای به آن داده شده است.

به گزارش خبرنگار « ماوی »، خلاصه ای از گزارش و سیر پرونده تا ارجاع به هیات عمومی اصراری چنین بوده است:

در تاریخ 6 فروردین 1380 خانم س- الف با وکالت خانم فریده- ف به طرفیت آقای کمال- ق به طرح دعوی مبنی بر تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش پرداخته که پرونده به شعبه پانزدهم دادگاه عمومی ارومیه ارجاع شده است. وکیل خواهان بیان کرده است که « موکله در تاریخ 21 فروردین 1375 با خواننده ازدواج نمود که از بدو شروع زندگی اختلاف وی به خواننده شروع شده و تا به حال ادامه دارد. دلیل اختلاف هم رفتار ناهنجار خواننده، اهانت، ضرب و شتم و جرح نسبت به موکله است که پرونده کلاسه 1611 مورخ 1375 شعبه سوم دادگاه عمومی مهاباد موید آن است که با وجود گذشت موکله و مراجعت به خانه شوهر، رفتار گذشته ادامه یافته است تا حدی که امکان ادامه زندگی مشترک برای موکله غیر مقدور گردیده و دادنامه های متعدد پیوستی حاکی از عدم تفاهم زوجین و عمق اختلافات فی مابین است و این امر بر خلاف فلسفه زندگی و سنت رسول خدا می باشد. در نهایت نظر به این که عسر و

خرج موکله در ادامه زندگی محرز است، به استناد ماده 1130 قانون مدنی با بذل مهریه و نفقه توسط موکله، تقاضای صدور حکم طلاق خلعی مورد استدعاست.»

وکیل خوانده در جلسه دادگاه که بار اول به دلیل عدم حضورش تشکیل نشد طی لایحه ای بیان نمود: همانطور که در دادخواست، قید شد از ابتدای سال 1375 وصلت انجام شد، پس از گذشت مدت زمانی متأسفانه زوجه بدون وجود اذن منزل را ترک نمود. خانواده زوجه با طرح توطئه ای در جهت اجبار موکل بر طلاق، وی را شدیداً مورد ضرب و شتم قرار دادند و متعاقب آن، اقدام به استرداد جهیزیه نمودند و با تمهیداتی، موجبات صدور حکم طلاق به شماره 1089 مورخ 1377 صادر شده از شعبه 4 دادگاه عمومی مهاباد را فراهم نمودند که به موجب دادنامه شماره 5/61/78 صادر شده از شعبه 5 دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، نقض و حکم به رد ادعای زوجه صادر گردید. همچنین طبق دادنامه شماره 76/928 مورخ 18 شهریور 1376 صادر شده از شعبه 4 دادگاه عمومی مهاباد حکم تمکین زوجه از زوج صادر گردیده است. با توجه به مراتب مذکور، دیگر موجبی برای تقاضای طلاق طبق موازین شرعی و قانونی با عدم رضایت زوج و وجود ندارد، تقاضای رد ادعای خواهان را دارم. وکیل خواهان ضمن رد ادعای ضرب و شتم زوج توسط خانواده

زوجه، دادنامه های پیوست و اظهارات شهود در استشهادیه را دلیل بر عسر و حرج زوجه دانست.

دادگاه در این خصوص قرار ارجاع امر به داوری صادر کرد و طرفین را مکلف به معرفی داور واجد شرایط نمود. داور زوجه طی نامه ای اعلام نمود که زوجه اظهار می دارد چون توافق اخلاقی با زوج ندارد، عشق و علاقه ای به وی ندارد؛ بلکه متنفر است، مهر و محبت که اساس زندگی زناشویی است بین آنها موجود نیست، تنها راه خلاصی، صدور حکم طلاق است و بر حسب اظهارات زوجه، در این مدت 5 سال، جلساتی تشکیل شده که حاصلی نداشته است.

داور زوج هم تاکید کرد: نتوانسته ام مصالحه ای بین زوج و زوجه فراهم نمایم، علی رغم این موضوع دادگاه به شرح دادنامه شماره 323 مورخ 14 فروردین 1381 دعوی زوجه را با استدلال به این که ادعای زوجه مبنی بر فقدان تفاهم اخلاقی یا سوء رفتار زوج متکی به دلیل نبوده است و صرف چنین ادعایی، موجب حق طلاق برای مشارالیها نمی شود و برای تخلف از شرایط ضمن عقد هم دلیلی از ناحیه زوجه اقامه نشده است، غیر موجه تشخیص و حکم به رد آن صادر می نماید. حکم فوق مورد تجدید نظر خواهی وکیل زوجه قرار گرفت. با این استدلال که این که دادگاه بیان نموده ادعای زوجه مستند به دلیل نبوده، صحیح نیست؛ زیرا استشهادیه ای که 10 نفر

امضا نموده اند دلیل و گواهی بر اذیت و آزار زوج نسبت به زوجه است و احکام متعدد دال بر وجود اختلاف و عدم تفاهم اخلاقی است و هیچ زنی با وجود امکان زندگی مشترک 5 ساله، خانه خود را ترک نمی کند.

وکیل زوجه حتی به نظر فقهی مرحوم حضرت آیت الله میرزای قمی هم استناد و اشعار می دارد: میرزای قمی در جامع الشتات ص 508 چنین آورده است: « هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به این که زوج سلوک به معروف نمی کند و وفای به حقوق زوجه نمی کند او را اجبار می کند بر طلاق و اجبار منافی با صحت طلاق نیست.

وکیل زوج هم در پاسخ بیان داشته است: « 1- استشهادیه مربوط به سالهای قبل است که پس از آن در شعبه 4 دادگاه عمومی مهاباد رای به طلاق صادر شد و دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی آن رای را نقض نموده است. 2- حکم تمکین علیه تجدیدنظر خواه صادر شده است و نتوانسته دلیلی بر عسر و حرج اقامه نماید. 3- دادنامه استرداد جهیزیه دلیل بر عسر و حرج نیست و دادنامه شماره 1086 مورخ 1377 صادره از شعبه 4 مهاباد درباره طلاق زوجه در شعبه 5 تجدید نظر نقض گردیده است، دلیل بر موجبات طلاق نمی شود. از دادگاه تجدیدنظر تقاضای ابرام رای بدوی را دارم». سپس پرونده به شعبه 5 تجدیدنظر استان آذربایجان غربی ارجاع شد و

آن دادگاه در وقت فوق العاده طی دادنامه شماره 767 مورخ 22 خرداد 1381 رای دادگاه بدوی را با این استدلال که تجدیدنظر خواه دلیلی که موجب نقض حکم شود اقامه ننموده، مورد تایید قرار داده است که از این رای توسط زوجه فرجام خواهی گردیده و پرونده به شعبه 22 دیوان عالی کشور ارجاع شده است و استدلال فرجام خواه همان است که در مرحله تجدیدنظر خواهی بیان کرده است و پاسخ آن هم توسط زوج این است که زوجه هیچ دلیل قانونی برای متارکه ندارد و دادگاه های بدوی نظر و خواسته خواهان را رد نموده اند.

هیات شعبه 22 دیوان عالی کشور با نظر اکثریت با این استدلال که زوجه با ضمیمه استشهادیه محلی از دادگاه تقاضای استماع شهادت شهود نموده و به شهادت شهود استناد کرده؛ ولی دادگاه بدون تحقیق از شهود مبادرت به صدور رای نموده است، رای فرجام خواسته را به لحاظ نقص تحقیقات نقض و پرونده را به همان شعبه ارجاع می دهد. در همین راستا یکی از اعضای شعبه 22 دیوان عالی کشور به عنوان اقلیت معتقد به نقض ماهوی و صدور حکم طلاق بود که درج این نظر واجد نکات قابل توجهی است.

دادنامه فرجام خواسته به این علت مخدوش است که چون قبلاً هم دادخواست های تمکین و طلاق مطرح بوده که با رد دعوی طلاق به درخواست زوجه هیچ اقدامی

جهت رفع شقاق به وجود آمده صورت نگرفته و این وضعیت نتیجه طبیعی رفتار دادگاه ها با دعاوی خانواده به مانند رفتار با سایر پرونده های حقوقی است و حال آن که رد دعوی طلاق تفاوت اساسی با رد دعوی مطالبه مال و یا الزام خواننده به امری حقوقی دارد و با رد دعوی طلاق به درخواست زوجه هیچ اقدامی جهت رفع شقاق به وجود آمده صورت نگرفته و این وضعیت نتیجه طبیعی رفتار دادگاه ها با دعاوی خانواده به مانند رفتار با سایر پرونده های حقوقی است و حال آنکه رد دعوی طلاق تفاوت اساسی با رد دعوی مطالبه مال و یا الزام خواننده به امری حقوقی دارد و با رد دعوی طلاق هرگز فصل خصومت حاصل نمی گردد و حال آنکه با رد دعوی حقوقی قدر مسلم فصل خصومت شده است و از طرفی دیگر در مانحن فیه عامل اصلی نشوز زوجه احساس وحشت و عدم امنیت وی از رفتارهای شوهرش اعلام شده و این که این موضوع از بدو ظهور اختلافات زوجین به وجود آمده و هر چند که ممکن است برخوردهای تند از ناحیه زوج به علت عدم رضایتش به ادامه تحصیل همسر خویش بوده باشد که وی تعهد موافقت با آن را داده است؛ لیکن این امر مسلم است که بالاخره زوجه با شرط ادامه تحصیل تن به زوجیت داده بوده، فلذا ادامه تحصیل از برای وی یک حق مسلم بوده و اگر بنا باشد زوج با تبعات آن مخالف بوده باشد قهرا سازش زوجین عملی نخواهد شد و باعث آن هم اصرار زوج بر تصمیم خویش است

و همچنان از برای زوجه ادامه یابد همین امر نیز از موجبات عسر و حرج زوجه خواهد بود که دادگاه هیچ توجهی به این موارد ننموده است. آن هم در شرایطی که زوجه حاضر به بذل تمامی حقوق خود گردیده و نسبت به شوهر خود دارای نفرت شدید شده است که به تنهایی می تواند منشأ عسر و حرج بوده باشد و دادگاه هم زوج را با تکلیف مطلقه نمودن زوجه جهت رفع خطر و ضرر از وی مواجه می سازد، فلذا عقیده به نقض دادنامه فرجام خواسته و صدور حکم به طلاق را دارم و رسیدگی را در صلاحیت دادگاه همعرض می دانم تا چنانچه استماع شهادت شهود را با این اوضاع لازم بداند، اقدام مقتضی را معمول دارد.

در پی نقض رای به دلیل نقص تحقیقات دادگاه صادر کننده رای با تعیین وقت رسیدگی از طرفین دعوت به عمل آورده و در اختاریه زوجه قید نمود که شاهدهایش را معرفی کند تا از شهود استماع شهادت شود.

در جلسه دادگاه، طرفین و وکلای آنها حاضر شدند و زوجه شهودش را معرفی نمود. یکی از شهود اگر چه ایراد ضرب از سوی زوج را به عینه ندیده؛ اما از کبودی صورت زوجه متوجه این اقدام زوج شده است. شاهد دیگر هم همین مساله را تایید می کند.

یکی از شهود به نام ق- ح گفت: من همسایه مغازه پدر (س) هستم، دیدم زوجه آمد به مغازه پدرش، دهنش خونی بود. گفتم چه شد؟ گفت با شوهرم دعوایم شده و او مرا زده است. شاهد دیگر سخن این فرد را تایید کرد. وکیل زوجه با استناد به اظهارات شهود، نتیجه می گیرد که زوجه بر اثر ضرب و شتم توسط همسرش و از سوء معاشرت وی طی 4 ماه زندگی مشترک، چندین بار به خانه پدرش پناه آورده است و این مسوء معاشرت در حدی بوده که موکله در اوج جوانی به مدت 7 سال و تا به امروز در خانه پدرش به سر می برد و حاضر به مراجعت به منزل شوهر نیست و این دلیل بر عسر و حرج موکله می باشد. وکیل زوج بیان داشت: « با توجه به اظهارات جملگی گواهان، هیچ کدام از آنها شاهد عینی ضرب و شتم مورد ادعای زوجه نبوده اند. صرفا به نقل قول از ایشان، ادای مطلب کرده اند. حکم تمکین و نقض رای شعبه چهارم دادگاه مهاباد همگی دلیل بر عدم وجود بینه شرعی برای زوجه می باشد و هیچ گونه دلیل بر ایراد ضرب و اثبات عسر و حرج وجود ندارد». دادگاه با اعلام ختم رسیدگی به شرح دادنامه شماره 1983 مورخ 10 دی 1382 اعتراض تجدیدنظر خواه را رد و رای بدوی را تایید نموده است با این استدلال که اولاً، بعد از محکومیت به تمکین از شوهر، تمکین نکرده است. ثانیاً، زوجه در جلسه 17 فروردین 1378 بیان نموده که برای ایراد ضرب و برای اثبات عسر و حرج دلیل ندارد. ثالثاً، طبق دادنامه

شماره 76/450 زوج از اتهام اهانت و ایجاد مزاحمت تبرئه گردیده است. مضافاً بر این که اظهارات شهود مسجلین ذیل استشهادیه حسب اظهارات خود خانم س- الف در صورتجلسه مورخ 17 فروردین 1378 در پرونده شعبه 5 تجدیدنظر تکذیب شده است. با وجود محکومیت زوجه به تمکین و با نشوز خود نخواهد (توانست) از مزایای زوجیت بهره مند گردد و برای خود به ادامه نشوز بتواند عسر و حرج عنوان نماید. نه در کتاب نه در سنت و نه در قانون چنین عسر و حرجی از موجبات طلاق پیش بینی نشده است.

از این رای توسط زوجه فرجام خواهی گردیده و پرونده مجدداً در شعبه 22 دیوان عالی کشور مطرح شده است و این شعبه طی دادنامه شماره 2040 مورخ 16 مهر 1383 دادنامه فرجام خواسته را نقض و رسیدگی به پرونده را به شعبه دیگر محول نموده است. استدلال شعبه دیوان مفاداً به این اختصار است: اولاً، تشخیص مساله اصلی در اختلاف زوجین نیاز به بررسی های جامع تری دارد و ملاحظه شرایط ضمن عقد و ملاحظه پرونده کلاسه 618/3/79 شعبه دوم مهاباد و توصیف های زوجه و وکیل وی نسبت به وضعیت اخلاقی زوج و عزل داور اول توسط زوج و تعیین داور دیگر و نظر دادن داور با بیانی کوتاه که شاهد خلق و خوی زوج است. ثانیاً، اساساً به شرایطی که برای زوجه به وجود آمده و موجب اختلاف گردیده از ناحیه

زوج اقدامی جدی در جهت حل بحران صورت نگرفته است و دادگاه هم آن گونه به موضوع شقاق رسیدگی کرده که به یک دعوای جزایی یا مالی بدون این که راه حلی برای خاتمه دادن به شقاق پیدا کنند و با ملاحظه فتاوی فقهای عظام در باب طلاق خلعی موضوع خواسته زوجه، آن را از موارد استحباب پذیرش طلاق از ناحیه زوج می دانند. همین که شرایط زوج به گونه ای شد که کراهت و تنفر شدیدی حاصل نمود که قدرت آمیزش با شوهر از وی سلب شود جای تردید نیست که مقررات فقهی و قاعده دفع ضرر ایجاب می کند، زوج ترتیبی برای خلاصی زوجه بدهد و الا دادگاه از باب الحاکم ولی الممتنع، وی را اجبار به طلاق زوجه می نماید. همانگونه که فقها در خصوص موارد عسر و حرج نیز به آن فتوا داده اند، از این رو در شرایطی که زوجه مدخول بها بوده و حتی حاضر شده تمامی حقوق خود را بذل کند تا این که از این وضعیت ناهنجار خلاصی یابد و از شقاق و تبعات خطر ساز آن که جز با طلاق هیچ راه رهایی دیگری ندارد بیرون آید، نمی توان کلیه منابع فقهی اعم از شیعی و سنی را موصوف به بی توجهی نمود، آن گونه که دادگاه تجدیدنظر به چنین نظریه ای پایبند گردیده است. لذا با تتبع در کتب فقهی کاملاً حکم ما نحن فیه به شرح فوق الذکر قابل استنباط و استخراج است. ضمن این که از جمله منابع استنباط فقها غیر از کتاب و سنت که در دادنامه فرجام خواسته، به آن تصریح شده عبارت از اجماع فقها و سیره

مسلمین واحکام عقلیه مربوط به تحسین و تقبیح عقلی معروف به مستقلات عقلیه
واقعه در سلسله علل احکام است. بنا به مراتب، دادنامه فرجام خواسته نقض می شود
و رسیدگی مجدد به شعبه دیگر محول می گردد که پرونده به شعبه ششم دادگاه
تجدید نظر استان آذربایجان غربی ارجاع شده و آن شعبه با تعیین وقت رسیدگی از
طرفین دعوت به عمل آورد. کمال- ق وکیل خود را طی لایحه ای عزل نموده و وکیل
هم استعفای خود را اعلام کرده است و خانم فریده- ف، وکیل زوجه طی یک
لایحه ای بیان داشت؛ «فاصله بین 20 تا 30 سالگی برای یک زن سالهای بالندگی و
مهرورزی و باروری است، در کنار همسری که حداقل خواسته ها و نیازهای وی را
درک کند و به آن احترام بگذارد و متقابلاً از نعمت داشتن کانون خانوادگی گرم و پر
از صفا و صمیمیت برخوردار شود. متأسفانه فرجام خوانده این فرصت و موهبت را
هم از موکله و هم از خود گرفته و خواسته های همسر را نشنیده و بر خواسته های
خود اصرار ورزیده و او را از تحصیل و اشتغال منع نموده، در حالی که قبل از عقد
قبول کرده که موکله ادامه تحصیل دهد و در خارج از منزل به کار مشغول شود؛ اما
بلافاصله بعد از شروع به زندگی با موارد مذکور با بدترین شکل مخالفت کرده و به
آزار و اذیت وی پرداخته است که در حال حاضر نزدیک به 7 سال است موکله در
خانه پدرش به سر می برد و زوجه هر جا که مشغول به کار شود، زوج آنجا حاضر می

شود و داد و بیداد کرده و جنجال می آفریند. به دلیل همین مخالفت ها، تحقیر، توهین ها و آزار و اذیت ها در طی چند ماه گذشته و متعاقب آن مراحمات در خانه پدر و محیط کار، موکله دیگر قادر به ادامه زندگی مشترک نیست و پرونده ها و دادنامه ها همگی مصداق بارز عسر و حرج است که در دادنامه شماره 204 مورخ 16 مهر 1383 شعبه 22 دیوان عالی کشور آمده است که با استناد به کتب فقهی و احکام عقلیه و اجماع فقها در چنین مواردی، راه چاره طلاق است. تقاضای صدور حکم شایسته درباره طلاق موکله مورد استدعاست. زوج هم طی لایحه ای بیان داشت: رای دادگاه تجدیدنظر یک بار از باب نقص تحقیقات نقض شده است که تحقیق جامع بستگی به نظر دادگاه دارد و زوجه دلیلی برای عسر و حرج ندارد و هیچ دلیلی برای ضرب و شتم ندارد».

او همچنین مدعی شده به « موضوع استحباب و پذیرش طلاق خلعی برای زوج واقعیت ندارد و طلاق علی الطلاق مکروه است و به فرض استحباب هم الزامی برای زوج نیست و از شروط طلاق خلعی بذل حقوق از ناحیه زوجه است، در حالی که ایشان به اجرا گذاشتن مهریه اش هر ماهه از حقوقم اخذ می نماید. از طرفی طلاق خلع هم در دست زوج است که قبول بذل نماید. این جانب حاضریم هرگونه وسیله و امکانات این مادی و معنوی برای زوجه فراهم آورم، تقاضای تایید دادنامه فرجام

خواسته را دارم). در وقت رسیدگی تعیین شده طرفین دعوی و وکیل زوجه حاضر شدند. وکیل زوجه مطالب گذشته و مذکور در لایحه را تکرار نموده به اضافه این که مهریه را به اجرا گذاشته و واریز به بانک شده؛ ولی برداشت نشده حاضر است که همه را بذل نماید.

نهایتاً دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که با توجه به ماده 1130 قانون مدنی و محتویات پرونده و پرونده استنادی هیچ گونه دلیلی مبنی بر این که سوء معاشرت زوج را ثابت نماید، وجود ندارد و با توجه به این که حکم تمکین از زوج به ضرر زوجه صادر گردیده است، رای به رد تجدیدنظر خواهی و ناپدید حکم بدوی صادر شده است. در این میان رئیس دادگاه که در مقام اقلیت با رای مستشاران قرار گرفته، بر خلاف رای شعبه، نظر داده است. نظر او مبنی بر احراز عسر و حرج زوجه با این استدلالات بود: « 1- فرصت و موقعیت ازدواج آرام گرفتن در یک مجموعه خانواده است که موجب بر آورده نمودن نیاز غریزی انسان و تولیدمثل می شود و قوام عالم به ازدواج است و فواید آن فراوان است. 2- تمامی فواید ذکر شده اصلاً و عرفاً بستگی به عشق و علاقه دارد. 3- بقاء و دوام زوجیت در صورت عشق و علاقه نداشتن یکطرفه یا هر دو طرف موجب در تنگنا قرارگرفتن هر دو طرف خواهد شد. 4- مستمسک قرار دادن الطلاق بید من اخذ بالساق در صورتی که زوجه علاقه و عشق به زندگی نداشته

باشد، باز هم هر دو طرف را در عسر و حرج قرار خواهد داد ولو این که عامل عسر و حرج خود زوجه باشد. 5- نفرت زوجه به جایی رسیده که برای آزادی خود حاضر است از تمام حقوق خود بگذرد و تشکیل جلسات عدیده و احکام متعدد در موضوعات مختلفه و مخصوصاً جلسه این محکمه که 2 ساعت طول کشیده، نتیجه ای جز اصرار زوج به بقای علقه زوجیت نداشته است، از این رو برای این جانب محرز شد که بقا و دوام زوجیت به استناد مطالب مرقوم قبح عقلی و حرمت شرعی دارد و مورد از مصادیق ماده 1130 قانون مدنی است و اعتقاد به طلاق خلعی دارم».

با فرجام خواهی زوجه از رای دادگاه تجدیدنظر، پرونده به شعبه 22 دیوان ارجاع شد و شعبه مزبور با ملاحظه پرونده و قرائت گزارش تهیه شده توسط عضو معاون ممیز دیوان عالی کشور با استناد به ماده 408 قانون آیین دادرسی مدنی مورد را اصراری اعلام و جهت طرح در هیات عمومی دیوان عالی کشور به این مرجع ارسال می نماید. در جلسه هیات عمومی اصراری دیوان پس از قرائت خلاصه جریان پرونده در مورد قابلیت طرح پرونده مذاکره به عمل آمد که اکثریت قابلیت طرح رای دادند.

آیت الله حسین مفید، رئیس دیوان عالی کشور در ابتدای جلسه با بیان این که عسر و حرج برای بسیاری از موضوعات پیش می آید و فقط اختصاص به حکم طلاق ندارد،

گفت: مصداق و مفهوم عسر و حرج بسته به عرف و شخص تفاوت دارد و این معنا باید کاملاً نزد محاکم مورد توجه قرار گیرد.

حجت الاسلام و المسلمین طباطبایی، یکی از قضات دیوان عالی کشور نیز در این خصوص بیان داشت: اگر موضوع عسر و حرج را از این موازین مربوط به نظم عمومی بدانیم با عسر و حرج از نظر احوال شخصیه فرق خواهد کرد. به نظر من موافقت عسر و حرج با نظم عمومی به احوال شخصیه غلبه دارد.

در این جلسه حجت الاسلام والمسلمین منتظری، معاون اول دادستان کل کشور به قرائت نظریه آیت الله دری نجف آبادی، دادستان کل کشور در خصوص این پرونده پرداخت و بیان داشت: نظر به این که زوجه متولد سال 1356 و زوج متولد سال 1341 بوده و در زمان عقد به ترتیب 19 و 34 ساله بوده اند، اختلاف سنی آنها 15 سال می شود. این اختلاف سنی زمینه ناسازگاریها را فراهم آورده است به نحوی که پس از تاریخ ازدواج آنها که سال 1375 بود با فاصله کوتاهی در همان سال، زندگی مشترک آنها با ناسازگاری مواجه می شود.

وی افزود: حسب گزارش مشهود با گذشت 4 ماه سوء معاشرت و ضرب و شتم زوجه توسط زوج آغاز و به علت عدم تحمل سوء رفتار، زوجه در تاریخ 4 دی 1375 زندگی با شوهر را رها و به خانه پدری خود پناه می برد و تاکنون حاضر به ادامه

زندگی با شوهر نشده است. در همین فاصله زندگی مشترک، زوجه درخواست صدور قرار تامین جهیزیه کرده که توسط مرجع قضایی در تاریخ 12 مرداد 1375 قرار صادر و در تاریخ 14 اسفند 1375 حکم به استرداد جهیزیه صادر می گردد. معاون دادستان کل کشور با بیان این که از سوی دیگر زوج در تاریخ 27 بهمن 1375 به اتهام اهانت و تهدید، محکوم به پرداخت جزای نقدی می شود، افزود: همچنین زوج علیه زوجه (جهت منع از شغل پرستاری) و علیه شهود معرفی شده از ناحیه زوج طرح شکایت می کند که منتهی به حکم برائت آنها گردیده است.

وی گفت: زوج با حضور در محل دانشگاه برای زوجه ایجاد مزاحمت نموده است که مجموعه این امور و حالات گوناگون در زندگی مشترک زن و شوهر قرائن و امارات قویه ای است که ادامه زندگی مشترک وجود نداشته و در حقیقت زندگی آنها با عسر و حرج مواجه گردیده است و این که زوجه اصرار بر مفارقت دارد زمینه 10 ساله دارد، به طوری که عدم قابلیت تحمل سوء رفتار زوج طی 10 سال، ادامه آن نیز جز تحمل ضرر و تشدید عسر و حرج حاصلی ندارد. منتظری در خاتمه بیان نظریه دادستان کل کشور ضمن قابل تایید دانستن رای صادره از شعبه 22 دیوان عالی کشور افزود: عسر و حرجی که ملاک شرعی و قانونی برای صدور حکم طلاق توسط حاکم می باشد، تعریف مشخص و ملاک معینی ندارد؛ بلکه امری عرفی است و شارع مقدس

اسلام و بند 4 تبصره ذیل ماده 1130 الحاقی مورخ 29 تیر 1381 مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را ارجاع به عرف داده است و قرائن موجود در پرونده که به برخی از آنها اشاره شد، از نظر عرف می تواند تحقق عسر و حرج تلفی و مجوز صدور حکم طلاق برای دادگاه باشد. بنا بر مراتب فوق، رای صادره از شعبه 22 دیوان عالی کشور که مفادا دلالت بر صدور حکم طلاق به لحاظ تحقق عسر و حرج دارد را منطبق با موازین دانسته و مورد تایید است. در خاتمه جلسه هیات عمومی دیوان عالی کشور از 78 نفر از اعضای هیات عمومی دیوان عالی کشور، 59 نفر رای شعبه 22 دیوان عالی کشور را تایید کرده و ما بقی نیز با این رای به مخالفت پرداختند.

ضمیمه اول : قاعده عسر و حرج در آراء قضائی

44. اعتیاد زوج و عسر و حرج زوجه

آراء قضائی از حیث تاکید بر مصادیقی از عسر و حرج زوجه نکات مثبتی است ولی از آنجا که درخواست صدور حکم طلاق به دلیل عسر و حرج زوجه تنها موارد معینی را شامل می شود که این موارد از حیث فراگیری و « شیاع » به یک درجه از اهمیت نمی باشد. در نتیجه جمع بندی و به دست دادن نکات عام الشمول و در حد اعتنا به عنوان رویه قضائی در شرایط کنونی مقدور نیست. در این گفتار به ترتیب بر

حسب مصادیق عسر و حرج زوجه آرای خاصی با حذف اسامی نقل می شود و سپس

نتیجه گیری از آراء و انطباق آن با قاعده عسر و حرج مورد بحث قرار می گیرد:

پرونده کلاسه 259/3/77

دادنامه شماره : 509/78

تاریخ صدور رای : 78/5/2

1. رای دادگاه

در خصوص دادخواست خانم به طرفیت آقای ... مبنی بر صدور حکم بر الزامی و اجبار خواننده و اجرای صیغه طلاق و انجام مراسم طلاق به علت عسر و حرج به شرح دادخواست تقدیمی با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه اظهارات خواهان مبنی بر اینکه مدت یازده سال است که خواننده مرا به ازدواج خود درآورده که ثمره این ازدواج یک فرزند از جنس ذکور هشت ساله به نام قاسم می باشد نظر به اینکه نامبرده اخلاق خوبی ندارد و بیکار و معتاد می باشد و خرج و مخارج زندگی را تامین نمی کند و نفقه نمی دهد و مدت یک سال است که نفقه ای به اینجانب نداده است و به علت ترک انفاق زندان رفته و به علت ترک اعتیاد به اردوگاه رفته نظر به اینکه در عسر و حرج شدید می باشم نمی توانم با وی زندگی نمایم و از تمام حق و حقوقم و مهریه ام صرفنظر نموده در مقابل طلاق و جهیزیه هم هر چه بوده فروخته

است که آن هم بذل نمودم و حضانت فرزند به عهده زوج می باشد و آنها فرزندم را از من تحویل گرفته اند حق ملاقات نیز هرچه دادگاه بگوید لذا تقاضای حکم شایسته دارم و با توجه به اظهارات خوانده مبنی بر اینکه قبول دارم قبلاً معتاد بودم ولی یک ترک کرده ام و به علت ترک نفقه به زندان رفته ام و من حاضریم تعهد بدهم که نفقه اش را پرداخت نمایم و تعهد می دهم که سراغ اعتیاد نروم و ترک کنم و حاضر به طلاق نمی باشم و با توجه به محتویات پرونده استنادی و سعی و تلاش دادگاه که حتی المقدور از هم جدا نشوند که نتیجه ای نداشته و با عنایت به اظهارات داوران تعرفه شده و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده عسر و حرجی بودن دوام زوجیت برای زوجه محرز و مسلم است لذا با استناد مواد 1129 و 1130 قانون مدنی حکم به طلاق عسر و حرجی صادر و اعلام می شود نوع طلاق خلع است طرفین می توانند به احدی از دفاتر طلاق و ازدواج مراجعه با بذل مهریه و حق و حقوق و نفقه و جهیزیه از ناحیه زوجه و قبول بذل از ناحیه زوج دادنامه را اجرا نمایند حضانت طفل مشترک به عهده زوج می باشد پانزده روز یکبار به مدت هشت ساعت از ساعت هشت صبح لغایت ساعت شانزده زوجه حق ملاقات با فرزندش دارد انتخاب مکان ملاقات به عهده زوجه می باشد رای صادره حضوری است ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدید نظر استان است.

رئیس شعبه محاکم عمومی دورود

اعتیاد زوج همانگونه که پیشتر گفته شد یکی از موارد مهم و مطرح در عسر و حرج زوجه است که به اعتبار وابستگی زوج به آن و عنصر تکرار مشقت توانفرسائی برای زوجه به وجود می آورد. زندگی مشترک زوجه با مردی که توان اداره زندگی روزمره را ندارد و جسم و روحش را به ماده خانمان براندازی سپرده است دور از انصاف و عقل است و از همین رو در قانون مدنی این اعتیاد که مغایر با حیثیت خانوادگی و شرف و شوکت زوجه نیز هست یکی از دلایل اختیار طلاق زوجه و درخواست آن در دادگاه محسوب شده است و به همین جهت در کلیه مواردی که زوجه درخواست طلاق را مبنای عسر و حرج اقامه نموده و دلیل اثباتی مشقت در ادامه زوجیت را اعتیاد زوج قلمداد نموده است، دادگاه رسیدگی کننده حکم به طلاق زوجه داده است.

پرونده کلاسه - 282/76

دادنامه شماره 416/77

تاریخ صدور رای 1377/7/6

2. رای دادگاه

« در خصوص دعوی خواهان به طرفیت به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به دلیل اعتیاد به مواد مخدر و عسر و حرج خواهان از رابطه زوجیت طرفین پرونده به دلالت سند ازدواج شماره 70/11/8-16917 حوزه یک بروجرد خواهان در دادخواست تقدیمی اظهار داشته است که مدت 6 سال است که با خوانده ازدواج نموده ام حاصل زندگی مشترکمان یک فرزند مشترک می باشد و خوانده مدت دو سال است که معتاد می باشد و این بار دوم است که علیه او دادخواست می دهم بار اول نیز قبل از صدور حکم طلاق با توجه به تعهدی که خوانده در دادگاه سپردند از دعوی خود صرفنظر کردم ولی مجددا بعد از آزادی از زندان مبتلا به اعتیاد شد و مرا بدون خرجی رها کرده است تقاضای طلاق دارم دادگاه با احراز اختلاف قرار ارجاع امر به داوری صادر که تلاش داوران منتخب نیز در جهت صلح و سازش و اصلاح ذات البین و تداوم زندگی زوجین موثر واقع نگردیده و از طرفی بر حسب گواهی مرکز آسیب دیدگان اجتماعی لرستان خوانده در سالهای 74 و 75 و 76، 3 بار سابقه ترک اعتیاد دارد و همچنین حسب نامه شماره 508/6140-77/5/21 ندامتگاه بروجرد خوانده دو فقره سابقه به دلیل اعتیاد دارد و همچنین با توجه به اینکه خوانده اقرار نموده 14 ماه می باشد تحمل کیفر می

نماید و از محکومیت نامبرده 18 ماه باقی مانده است و با توجه به اینکه زوجه در قبال طلاق حاضر به بذل کلیه حق و حقوق قانونی خود گردیده است و اینکه اظهار داشته خوانده کلیه جهیزیه را برای مصرف مواد مخدر فروخته است و سایر امارات و قرائن در پرونده خواسته اش مقرون به صحت تشخیص و دعوی نامبرده ثابت می باشد و عسر و حرج وی محرز به نظر می رسد لذا با استناد مواد 1129 و 1130 قانون مدنی و بند 2 و 4 و 9 و 12 از ماده 8 قانون حمایت خانواده مصوب 1353 و با عنایت به اینکه زوج اظهار داشته که « زوجه اگر با طلاق خوشبخت می شود می تواند از من جدا شود » زوجه می تواند به یکی از محاضر رسمی طلاق مراجعه و خود را براساس این حکم مطلقه نماید. در مورد حمل نظر به اینکه زوجه صراحتاً اعلام نموده که حامله نمی باشد دادگاه با تکلیفی مواجه نیست و در خصوص تنها فرزند مشترک زوجین 7 ساله با توجه به توافق طرفین حضانت نامبرده با زوج می باشد و زوجه می تواند هر هفته به مدت 24 ساعت فرزندش را ملاقات نماید. ملاقات طفل به استناد ماده 1174 قانون مدنی و ماده 12 آئین نامه اجرائی قانون حمایت خانواده می باشد و محل ملاقات محل سکونت زوجه است. رای

صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در

محاکم تجدید نظر استان لرستان می باشد.

بدین ترتیب اعتیاد مکرر و سوء سابقه زوج از یکسو و محکومیت به حبس از طرف

دیگر و سوابق غیر قابل انکار زوج در این خصوص راه برگشت و اعاده زندگی

مشترک را مسدود نموده و شرایط غیر قابل تحمل و مشقت آمیزی برای زوجه به

وجود آمده است. زوجه با اخذ تعهد امکان زندگی مشترک را فراهم آورده ولی اصرار

زوج بر اعتیاد و عدم توانایی برای ادامه زندگی مشترک، بناچار زوجه را به تقدیم

دادخواست طلاق بر حسب عسر و حرج به وجود آمده وادار ساخت.

دادگاه صادر کننده حکم با تاکید بر احراز سوابق سوء زوج و ارجاع امر به دآوری

مقدمات صدور حکم طلاق را به نفع زوجه فراهم نموده و با تعیین تکلیف نسبت به

حقوق قانونی زوجه از قبیل مهریه، جهیزیه و حضانت حکم به طلاق را صادر نموده

است.

تاکید بر عسر و حرج زوجه و رسیدگی به درخواست زنی که با مشقت غیر

قابل انکاری مواجه است نه تنها در دادرسی حضوری بلکه در شرایطی نیز که زوج

غایب است و در یک دادرسی غیابی مشاهده می شود.

پرونده کلاسه 1804/75

دادنامه شماره 328/77

تاریخ صدور رای 77/6/18

3. رای دادگاه

« در خصوص دعوی خانم ... به طرفیت به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق به طور قطعی و دلیل عسر و حرج دادگاه با احراز رابطه زوجیت به دلالت سند ازدواج به شماره 36261 بتاریخ 73/9/10 دفتر ازدواج شماره 9 بروجرد و با احراز شقاق و اختلاف بین طرفین قرار ارجاع امر به داوری صادر که تلاش داوران جهت صلح و سازش و اصلاح ذات البین و تداوم زندگی زوجین موثر واقع نگردیده و از جهتی خواننده حسب اعلام دادگاه انقلاب شهرستان بروجرد و ندامتگاه قصر تهران دارای دو فقره سابقه در خصوص اعتیاد و حمل هروئین می باشد و سابقه محکومیت دارد و اینکه خواهان کلیه حق و حقوق قانونی خود را بذل نموده عسر و حرج نامبرده محرز و خواسته اش مقرون به صحت تشخیص علیهذا با استناد ماده 1130 قانون مدنی و بندهای 2، 12، 4 و 9 از ماده 8 قانون حمایت خانواده مصوب 53/11/5 زوجه می تواند به یکی از محاضر رسمی طلاق مراجعه و خود را بر اساس این حکم پس از قطعی شدن مطلقه نماید. درخصوص حمل و فرزند با عنایت به اینکه

زوجه اقرار نموده که فرزند (حمل) ندارد دادگاه با تکلیفی مواجه نیست خواهان کلیه حق و حقوق خود را بذل نموده و بیان داشته است که جهیزیه ام را تحویل گرفته ام خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی شرکت نداشته و لایحه نیز ارسال نکرده است نوع طلاق خلعی می باشد. رای صادره غیابی ظرف 10 روز پس از رویت قابل واخواهی در همین دادگاه بروجرد و ظرف 20 روز پس از آن قابل تجدید نظر خواهی در مرکز استان لرستان است. «

آراء صادره در خصوص عسر و حرج زوجه در شعبه هفتم دادگاه عمومی بروجرد از حیث استناد به مواد قانونی و تشریفات رسیدگی فاقد نقص و کاستی بوده ولی در رای اول متأسفانه به درخواست حضانت زوجه توجهی نشده بود و از این جهت عدم دقت در صدور حکم و باز گذاشتن دست زوج معتاد در نگهداری فرزندان مشکلات متعدد اجتماعی و فرهنگی را به دنبال خواهد داشت. ولی این امر یعنی عدم رسیدگی به درخواست حضانت زوجه به علت اعتیاد زوج در شعبات دیگر دادگاه عمومی بروجرد مورد توجه قضات محترم بوده است.

پرونده کلاسه : 1009/76

دادنامه شماره : 69/77

تاریخ صدور رای : 1377/2/14

4. رای دادگاه

« در خصوص دادخواست خانم ... فرزند ... به طرفیت آقای ... فرزند ... بخواسته تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش و اجازه اجراء و ثبت وقوع صیغه طلاق به علت اعتیاد شوهرش (خوانده) به مواد مخدر با عنایت به وجود رابطه زوجیت فی ما بین طرفین به دلالت نکاحنامه شماره 1358/3/7-7022 دفتر رسمی ثبت ازدواج شماره 16 بروجرده خواهان (زوجه) در دادخواست خود چنین توضیح داده که مدت 17 سال است با خوانده (زوج) ازدواج کرده و حاصل زندگی مشترک آنها 7 فرزند می باشد که در این مدت زندگی به علت اعتیاد شوهرش به مواد مخدر مرتبا و بکرات به زندان رفته و این امر باعث ناراحتی وی و فرزندانش گردیده و حاضر شده که با بذل مهریه و جهیزیه نفقات گذشته و ایام عده طلاق بگیرد ولی حضانت فرزندان را به جهت عدم صلاحیت شوهرش مبنی بر اعتیاد به وی داده شود نظر به اینکه با تشکیل جلسات متعدد دادگاه در جهت صلح و سازش نتیجه ای حاصل نگردیده لذا بر اساس آیه کریمه 35 از سوره مبارکه نساء که می فرماید: «... و ان خفتن شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یرید اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا».

موضوع به دآوری ارجاع که شاید از این طریق موضوع حل و فصل و باعث از هم گسیختگی یک خانواده نشود که تلاش داوران منتخب نیز توفیقی را در جهت تداوم زندگی زوجین حاصل ننموده اند از جهتی دلائل عمده خواهان زوجه وجود سوابق محکومیت های متعدد خواننده (زوج) از طریق محاکم محترم عمومی و انقلاب اسلامی بروجرد که حاکی از 4 فقره سابقه محکومیت وی به جرم اعتیاد به مواد مخدر اعم از تریاک و هرویین و نگهداری آنها و نیز ملاحظه گزارش شماره 76/10/21-508-16599 ندامتگاه مرکزی بروجرد که علاوه بر اعلام سه فقره سابقه اعتیاد فوق الذکر به دو مورد سابقه وی (زوج) مبنی بر ایراد ضرب و جرح عمدی ترک انفاق و فحاشی و نیز با عنایت به اقرار صریح خواننده در جمله مورخ 76/10/6 دادگاه مبنی بر سه بار محکومیت به جرم اعتیاد به مواد مخدر که با توجه به مراتب فوق الاشعار و اوضاع و احوال قضیه و مبتلا شدن زوج به مواد مخدر که این امر به اساس زندگی خانوادگی لطمه زده و ادامه زندگی زناشویی و مشترک آنها را غیر ممکن ساخته لذا دادگاه خواسته خواهان را موجه تشخیص و در اجرای بند 9 از ماده 8 قانون حمایت خانواده مصوب 1353/11/15 و با استناد به ماده 12 قانون اخیر و ماده 1130 قانون مدنی به خانم خواهان پرونده اجازه داده می شود که با بذل مهریه جهیزیه نفقات ایام گذشته و عده همان طوری

که خودش در جلسه دادگاه اعلام بذل نموده در حق شوهرش خوانده پس از قطعیت حکم به احد از محاضر رسمی طلاق مراجعه و خود را مطلقه رجعی نماید در مورد حضانت فرزندان با عنایت به سوابق متعدد اعتیاد خوانده (زوج) به مواد افیونی و اینکه پرورش فرزندان بایستی در محیطی سالم و دور از هر نوع آلودگی باشد که قاعدتا وجود آنها در نزد پدر ممکن است اثرات منفی روحی و روانی برایشان به وجود آید. و نیز خطرات اعتیاد به مواد مخدر و سوء رفتار افراد ناسالم در وجودشان حاصل گردد و پرورش و آینده آنان به مخاطره افتد از این جهت زوج فاقد صلاحیت نگهداری فرزندان خود بوده علیهذا نگهداری فرزندان تازمان رشد به عهده مادرشان با هزینه زوج می باشد. که پس از رسیدن به سن رشد فرزندان هر محلی را که متناسب برای زندگی تشخیص دادند می توانند انتخاب نمایند و زوج می تواند هر ماه یکبار به مدت 24 ساعت فرزندان خود را ملاقات نماید و در مورد حمل با توجه به اینکه خواهان خانم در جلسه مورخ 77/2/3 صراحتا اعلام داشته که حامله نمی باشد از این جهت دادگاه با تکلیفی مواجه نیست با توجه به مراتب فوق در اجرای تبصره یک ماده 14 قانون حمایت خانواده زوج نمی تواند فرزندان را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق بفرستد مگر با کسب اجازه از دادگاه حکم

صادره در هر سه قسمت طلاق عدم صلاحیت پدر و حضانت ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان لرستان می باشد.

رئیس شعبه سوم دادگاه عمومی استان لرستان مامور در شعبه 7

بروجرد

به نحوی که ملاحظه می شود صدور حکم بر عدم صلاحیت زوج معتاد و حضانت زوجه امر لا یتجزای صدور حکم طلاق به سبب عسر و حرج است چرا که عسر و حرج زوجه در ادامه زندگی مشقت آور فی نفسه قابل سرایت به زندگی فرزندان نیز هست. زوجه تنها رهایی خود را نمی خواهد امر ادامه زندگی فرزندان مشترک برای خروج نه تنها با اهمیت و درخور اعتنا نیست بلکه اساس زندگی مشترک برای زوج معتاد امری موهوم و قابل درک نمی باشد. زوجه نمی تواند حکم آزادی و طلاق خود را درخواست کند ولی به ادامه حیات و چگونگی پرورش فرزندان مشترک بی اعتنا باشد بدین جهت رسیدگی به صدور حکم بر بی کفایتی زوج معتاد و آزاد ساختن فرزندان از سرپرستی مردی که تمام هم و غمش تنها ارضای یک درخواست پلید و چندش آور اعتیاد به مواد افیونی است نه تنها بایسته دادگاه رسیدگی کننده به امر طلاق است بلکه می بایست بیش از پیش توجه دستگاه قضایی به طرف حل مشکل سرپرستی و حضانت فرزندان ناشی از اعتیاد و

حفظ سلامت و بهداشت نسل چنین افرادی در آینده به مثابه رسالت پیشگیری از جرایم مقرر در قانون اساسی باشد که بر عهده دستگاه قضایی است.

45. غیبت زوج و عسر و حرج زوجه

آراء صادره در خصوص عسر و حرج زوجه که تاکنون نقد شد بیشتر به علت اعتیاد زوج از طرف زوجه در دادخواست طلاق عنوان گردیده است و اسباب و علل دیگر عسر و حرج زوجه که در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده به آن تصریح شده است در آراء قضایی انعکاسی نیافته است ولی اخیراً شعبه 18 دادگاه عمومی کرمان به علت غیبت زوج و ترک زندگی مشترک مبادرت به صدور رای طلاق به علت عسر و حرج زوجه نموده است که با توجه به اینکه دادرسی از طریق نشر آگهی مطابق ماده 100 قانون آیین دادرسی مدنی انجام پذیرفته است و رای صادره نیز در روزنامه های کثیرالانتشار آگهی شده است بدین سبب در اینجا

عیناً متن کامل رای آورده می شود:

پرونده کلاسه : 1513 / 77

دادنامه شماره : 475 / 78

تاریخ صدور رای : 78 / 5 / 7

5. رای دادگاه

« خانم شهناز کشاورز فرزند محمد به شرح دادخواست تقدیمی که به شماره 18-1513/77 ثبت شده است با این توضیح که شوهرش آقای اکبر طالقانی فرزند ماشاءالله محیط زندگی را به مدت طولانی (5 سال) ترک کرده است از بابت عسر و حرج تقاضای طلاق نموده است که با التفات به مندرجات پرونده و اظهارات خواهان در دادگاه نظر به اینکه خواننده دعوی برابر مقررات از طریق مطبوعات جهت دادرسی دعوت شده اند که حضور پیدا نکرده و شهود اقامه شده از ناحیه خواهان نیز صحت اظهارات مشارالیه را تایید و تصدیق نموده اند و اینکه خواهان مصر به متارکه هستند و مساعی دادگاه هم در توغیب و تشویق وی برای ادامه زندگی به جایی نرسیده است. لذا با توجه به تحقق مفاد قانون مدنی و شرایط نکاحیه و احراز علقه زوجیت ثبت ایقاع طلاق فی ما بین مشارالیه شرعا و مستندا به مواد 1119-1330 قانون مدنی بلامانع اعلام می گردد. زوجه مهریه اش را به زوج بذل نموده که وکیل در قبول بذل می باشد و حضانت دو فرزند مشترک به نامهای میلاد و محمدحسین به ترتیب ده ساله و پنج ساله را نیز بدون نفقه به عهده گرفته است. مشارالیه اجازه دارد پس از قطعیت دادنامه با مراجعه به دفتر خانه رسمی نسبت به طلاقش اقدام نماید استعمال از وضعیت شرعی زوجه به عهده مجری صیغه طلاق است. رای صادره غیابی است. ظرف 10 روز پس از رویت

قابل واخواهی در این دادگاه و سپس ظرف 20 روز قابل تجدید نظر خواهی در

محاکم محترم تجدیدنظر استان کرمان است.^۲

رئیس شعبه 18 دادگاه عمومی کرمان، ویژه امور خانواده، حجتی نیا

شعبه 18 دادگاه عمومی کرمان با عنایت به ماده 1119 قانون مدنی زوجه را وکیل

در قبول بذل مهر از ناحیه زوج دانسته است اما آیا ماده 1119 قانون مدنی ناظر

بر چنین اجازه ای است :

« طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد

در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر

زن دیگر بگیرد و یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه

حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل

تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در

محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.^۳

یقیناً شعبه 18 دادگاه عمومی کرمان با توجه به مراتب مذکور در موارد قانونی

مبادرت به رسیدگی به درخواست زوجه نموده است.

^۲ روزنامه صبح امروز ، پنجشنبه 25 شهریور 1378 ، ص 3

^۳ . قانون مدنی، ماده 1119

توجیه استناد دادگاه به ماده 1130 قانون مدنی بعنوان عسر و حرج زوجه فقط به لحاظ غیبت زوج نبوده است چرا که هیچ عسر و حرجی بالاتر از ترک زندگی مشترک توسط زوج نمی باشد و از این روست که ارتباط بین عسر و حرج زوجه و غیبت زوج رابطه ای ذاتی و لاینفک است و نمی توان غیبت زوج را از مصادیق عسر و حرج زوجه تلقی نمود. و بدین جهت است که در رای صادره تاکید بر پیوند خواسته عسر و حرج زوجه و غیبت زوج شده است. مشکلاتی که کانون زندگی مشترک را با ترک زندگی توسط زوج تهدید می کند صرفنظر از تعطیل زندگی مشترک آثار سوء ناشی از غیبت زوج بر فرزندان است و به همین جهت دادگاه رسیدگی به حضانت فرزندان را نیز در متن رای لحاظ نموده است. غیبت زوج و ترک زندگی مشترک از طریق فریب و اغفال زوجه در اشکال نوین و وقایع غیر مترقبه و نامانوس نیز مبنای صدور حکم عسر و حرج و طلاق به درخواست

زوجه است :

پرونده کلاسه 194/7/74

شماره دادنامه :

تاریخ صدور رای : 74/7/26

6- رای دادگاه

دعوی خواهان به طرفیت خواننده به نشانی آمریکا - مریلند - بالتیمور موضوعاً عبارتست از تقاضای صدور حکم بر الزام خواننده به طلاق با استناد به فتوکپی مصدق عقد نامه رسمی و مدارکی دال بر وجود ازدواج نامبرده در آمریکا و متعاقباً طلاق زوجه مزبور. خواهان در دادخواست تنظیمی و جلسات متعدد دادرسی ادای توضیح نموده است که خواننده فوق الذکر با اظهار دروغ و تبلیغات بی اساس وی را فریفته به ایران فرستاد لیکن خود از تاریخ 70/6/6 تاکنون به ایران مراجعت ننموده است و وظایف قانونی و شرعی را در بند یک و دو و هشت مندرج در عقد نامه را مرعی نداشته و به هیچوجه آمادگی خروج از کشور را به دلیل تضاد فرهنگی و عدم امکان ادامه زندگی در آمریکا ندارد و بعلاوه زوج دارای همسران دیگر بوده و در شناسنامه ابرازی مقید نبوده و خواهان از وجود آنها مطلع نبوده است که با احراز رابطه زوجیت فی مابین زوجین با امعان نظر به عقد نامه رسمی شماره 18-750 / 1370/4 دفتر ازدواج شماره سه پل دختر نظر به اینکه زوج با وجود استحضار از وقت دادرسی در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور نیافته و لایحه ای نیز ارسال نداشته و دفاعی نیز ایراد ننموده است و کلیتاً به سکوت برگزار نموده است این امر دلیلی بر صحت ادعای خواهان تلقی می شود از طرفی تعداد کثیری از شهود تعرفه شده به نحوی ادعای گواهی نموده اند که برای اینجانب

قناعت وجدانی در قصور بی چون و چرای زوج از انجام تکالیف و وظایف زناشوئی را اثبات نموده است و وجود این تعداد گواه طرح ادعای ترک انفاق را از ناحیه زوج به نحو شیاع مطرح می نماید که با امعان نظر به اقامتگاه مرد که در دیار فرنگ رحل اقامت افکنده و به هیچوجه امکان دستیابی وی برای اجبار به وظایف زناشوئی و پرداخت نفقه ممکن و میسر نیست و نامبرده با وجود استحضار از طرح دعوی از ناحیه زوج کوچکترین دفاعی به عمل نیاورده... حقیقتاً اجبار وی به انفاق زوج با وجود بعد مسافت و عدم وجود ضمانت اجرا محال و غیر ممکن است..... از طرفی حوائج زوج به نفقه ختم نگردیده اصولاً نفقه مقدمه ای برای ایجاد تسهیلاتی برای تکوین زندگی به معنای خاص کلمه است و ملاً نفقه فرع بر زندگی است که هدف غائی از ازدواج است و با امعان نظر به جوانی زوج که با بیست و چهار سال سن در اوج نیاز زناشوئی قرار دارد و با استناد به مساله 2417 توضیح المسائل حضرت امام راحل "ره" نیز حکایت از این واقعیت دارد که مرد نمی تواند زن دائمی خود را بطوری ترک کند که نه مثل زن شوهردار باشد نه مثل زن بی شوهر و در بند 8 عقد نامه فی مابین نیز مندرج است که اگر زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک یا بیش از شش ماه بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید زن وکیل در طلاق است که تمامی شروط مزبور با عنایت به

بعد مکانی فی مابین زوجین محرز و محقق است دست یابی به زوج با توجه به دلائل فوق الذکر متعسر و بلکه محال است نامبرده نیز برای برقراری ارتباط با همسر خود در این مدت کوچکترین تلاش و کوششی مصروف ننموده است حتی دریغ از ارسال پاسخی در جواب به اعتراض و دادخواست زوجه که نشان از بی تفاوتی مطلق وی نسبت به زندگی است که معمولاً از خصائص بی چون و چرای فرهنگی دیار غرب است. نظر به اینکه استمرار این زندگی به لحاظ این وجه موجب مشقت شدید زوجه است علیهذا با استفاده از جلد دوم کتاب عروه الوثقی صفحه 75 و 76 که مذکور است در صورتی که بقای زوجیت موجب وقوع زن در معصیت و حرام باشد از موارد اجبار به طلاق است و با تنقیح مناط و وحدت ملاک از آیه 229 سوره شریف بقره "فامساک به معروف او تسریح باحسان" و آیه مبارکه 231 همین سوره که "لا تمسکو هن ضراراً لتعتدوا" و آیه دوم از سوره طلاق "اوفار قوهن به معروف" که همگی دلیل بر این است که نباید زن را بلامتکلیف گذاشت بلکه باید در چنین مواردی او را طلاق داد تا نتواند شوهر دیگری اختیار و به زندگی ادامه دهد و جز این هم راه دیگر ملحوظ نیست و با استعانت از قاعده فقهی "لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام" که سد سلبیدی برای جلوگیری از ورود زن به گیرودار ضرری است که ممکن است عوائق و عواقب

وخیم و غیر قابل تصویری در بر داشته باشد. داوران انتخابی نیز بر طبق ماده یک آئین نامه اجرایی ماده واحد طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام انتخاب شده اند و دارای شرائط مقرر در ماده چهار همین آیین نامه بوده اند طی لایحه شماره 74/4/24-781 اعلام نموده اند راهی جز طلاق قطعی فیما بین زوجین نیست زوج در تمامی این مراحل باستحضار از مراتب زحمت انتخاب داور را نیز متحمل نگردیده که دلالتی بین بر بی تفاوتی وی در سرنوشت زوجه اش می باشد علیهذا با استناد به ماده 130 قانون مدنی که صراحت دارد در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند و چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود محکمه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود و اینکه زوج در تمام طول دادرسی که در حدود یکسال ادامه داشته تلاشی انسانی در جهت عودت زوجه اش به عمل نیاورده است و هدف او به عمد بلامتکلیف گذاشتن زوجه است که نهایتا او را در گرداب خطرناک خلا روابط زناشویی نزدیک کرده است علیهذا دعوی مطروحه خواهان محمول بر صحت تلقی به استناد بندهای یک و هشت مذکور در عقدنامه رسمی شماره 70/4/18-750 دفتر ازدواج شماره 3 پل دختر که حکایت دارد در

صورت اجتماع شرایط مذکور زوجه می تواند خود را مطلقه نماید و در این مورد برای وکالت اخذ گردیده علیهذا به زوجه اجازه داده می شود تا در صورت قطعیت دادنامه خود را به طلاق خلع نوبت اول در احد محاضر رسمی مطلقه نماید.»

رای صادره ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه و سپس ظرف بیست روز دیگر قابل اعتراض در محاکم تجدید نظر استان لرستان خواهد بود.»

رئیس شعبه هفتم محاکم عمومی خرم آباد

بدین ترتیب تاکید قاضی محترم صادرکننده رای بر عسرت و فلاکت اسف بار زوجه به دلیل دوری و غیبت زوج و ترک زندگی مشترک با استدلال و استناد به دلایل فقهی و قانونی راه را برای صدور حکم طلاق خلع زوجه هموار نموده است. امری که اهتمام جدی و تلاش در توجیه و تعلیل، رای صادره را در حد اعلای متانت و استواری قرار داده است.

46. ترک نفقه و عسر و حرج زوجه

یکی دیگر از موارد عسرت و مشقت زوجه ترک انفاق از سوی زوج است و به همین دلیل به موجب قانون زوجه می تواند دادخواست طلاق به طرفیت زوج به دادگاه صالح تقدیم نماید. در این خصوص آراء صادره بسیار است که تنها به ذکر

یکی از آراء به لحاظ استدلال و توجیه اسباب رای و متانت و استواری ادله و شیوه نگارش بسیار مستحسن و زیبا به رشته تحریر در آمده است اکتفا می شود :

پرونده کلاسه : 1266/7/76

شماره دادنامه : _____

تاریخ صدور رای : _____

7. رای دادگاه

دعوی خواهان به طرفیت خوانده مشتمل است بر مطالبه نفقه معوقه مقوم به بیست و هشت میلیون و پانصد هزار ریال و اخذ مهریه به مبلغ یکصد و بیست میلیون ریال و صدور حکم بر الزام خوانده به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن انجام مراسم تطلیق و اعسار از هزینه دادرسی که به علت اینکه این پرونده ها دارای ارتباط موضوعی بوده و تصمیم در هر یک موثر در دیگری است با استناد به ماده 133 قانون آیین دادرسی مدنی قرار توامان رسیدگی به کافه پرونده های مطروحه فوق الاشعار دفعتا واحدا صادر و اعلام می شود که با احراز رابطه زوجیت فی مابین طرفین به دلالت عقدنامه شماره 15397 مورخ 68/9/2 دفتر رسمی ازدواج شماره یک بروجرد که در مورد اعسار از هزینه دادرسی نظر به اینکه موادی گواهی گواهان حکایت از بیکار بودن خواهان که در طبقه نسوان محترم است دارد و عدم توانایی مطلق او را به

پرداخت هزینه دادرسی متحدا و متفقا مورد تایید قرار داده اند ریاست محترم دادگستری بروجرد نیز کلا دفاعی از این زمینه به عمل نیاورده است علیهذا ادعای وی در این قسمت محمول بر صحت تلقی و با استناد به ماده 693 قانون آیین دادرسی مدنی حکم به معافیت وی از پرداخت هزینه دادرسی در کلیه مراحل دادرسی صادر و اعلام می شود اگر چه طبق تبصره 4 از ماده واحده طلاق مصوب 1372 مجمع تشخیص مصلحت نظام دادگاه صادر کننده رای در موقع صدور حکم طلاق تکلیف مهریه و نفقه معوقه را اجبارا معلوم می نمود و نیازی به طرح دعوی جداگانه نداشته است و در ماهیت قضیه با امعان نظر به کلیه مندرجات پرونده های عدیده استنادی به شماره های 377/7/74 و 1552/7/75 و 1266/7/76 و 661/71 و اینکه زوج با استحضار از وقت دادرسی و ارسال دعوت های مکرر این دادگاه از وی از طریق اختطاریه هایی که در نشانی اعلامی در آمریکا آرکانزاس - فیتویل به وی ابلاغ شده است در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور نیافته لاقلا لایحه ای برای ایضاح ذهن دادگاه و شرح ماجرا ارسال نداشته دفاعی نیز ننموده است و کلیتا مراتب را به سکوت برگزار نموده است که برای زوجه در حد تکلیف مالایطاق جلوه گر می شود که نتیجه نهایی و غایی آن وجود عسر و حرج در ادامه و استمرار زندگی برای زوجه است استعانت و مددخواهی زوجه از والدین در جهت انفاق وی در غیبت شوهر و قصور وی نمی

تواند خلا تمامی حوائج و غرائض طبیعی و مادی وی را پر نماید. و نامبرده با وجود استحضار از طرح دعوی از ناحیه زوجه و مضی بیش از شش سال از تاریخ انعقاد عقد و ارسال اخطاریه ها و دادخواست های متعدد به نحو تکرر کوچکترین تغییری در سرشت و خمیره بی تفاوتی وی به نحوی که مصمم به شروع به زندگی و ملا تکوین واقعی آن باشد به وجود نیاورده است و عملاً موجب حدوث تفریق جسمانی فیما بین خود و زوجه به عمد گردیده است و به موجب محتویات پرونده و مندرجات آن کوچکترین دفاعی نیز به عمل نیاورده که اصولاً حاضر به شروع به زندگی و انفاق می باشد یا خیر و چه تدبیری برای زندگی این عروس جوان اندیشیده است و با امعان نظر به جوانی زوجه که با سی سال سن در اوج نیاز زناشویی قرار دارد و در ما نحن فیه به نظر می رسد که زوج از ازدواج با زوجه نادم و پشیمان است زیرا به حکایت مندرجات پرونده و موادی گواهی گواهان هیچ تلاشی برای اخذ ویزا به آمریکا برای ورود زوجه اش به عمل نیاورده است و برای برقراری ارتباط با همسر خود در این مدت طولانی هفت ساله کوچکترین تلاش و کوششی مصروف ننموده است و از طرفی به علت اقامت زوج در آمریکا و عدم دسترسی به وی امکان اجرای ماده آیین نامه اجرایی ماده واحده طلاق مصوب 1372 و اصل این ماده واحده امکان پذیر نیست و تعیین داور نیز نمی تواند هدف مورد نظر قانونگذار را که اصلاح ذات البین

است فراهم نماید کما اینکه در پرونده شماره 1377/7/74 امر داوری انجام و بدون استفاده از وصول به نتیجه رها شده است علیهذا با استناد به ماده 1129 قانون مدنی که صراحت دارد در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرا حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید و ماده 1130 همین قانون که حکایت دارد در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد در صورت ثبوت دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود که به علت توطن زوج در کشور آمریکا به دلیل ابلاغ اختاریه ها به وی در آن کشور امکان اجبار وی به انفاق و طلاق ممکن نیست مآلا با شرایط زیر و پس از قطعیت دادنامه به زوجه اجازه داده می شود تا در احد از محضر رسمی طلاق با دخالتی که در سند ازدواج خود دارد و با قاعده عسر و حرج خود را بطور یک جانبه مطلقه نماید :

1-

2- در مورد مطالبه نفقه معوقه نظر به اینکه طبق ماده 1085 قانون مدنی

زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل

شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع

مستقط حق نفقه نخواهد بود و به شرح محتویات پرونده کارشناس منتخب به موجب لایحه شماره 86/8/19-956 میزان نفقه را به مبلغ بیست و هشت میلیون و دویست هزار ریال برآورد نموده است که با اوضاع و احوال مسلم و محقق قضیه طبق ماده 460 قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت دارد مآلاً دادگاه متابعت آن را نموده به همین مبلغ خواننده را مکلف به پرداخت نفقه می نماید و نسبت به مازاد حکم بر دعوی صادر و اعلام می شود رای صادره غیابی بوده و ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه و سپس ظرف بیست روز دیگر قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدید نظر استان لرستان است.

قاضی مامور در شعبه هفتم دادگاه عمومی بروجرد

47. انتخاب همسر دیگر و عسر و حرج زوجه

یکی از مهمترین نکات در بررسی قوانین مربوط به عسر و حرج زوجه که در گذشته در قانون حمایت خانواده منعکس گردید مساله « انتخاب همسر دیگر» و تحقق عسر و حرج زوجه است. در واقع زوج با اختیار همسر دیگر کانون زندگی مشترک خود را با همسر اول در معرض مخاطرات جدی قرار می دهد اهمیت توجه به این مساله تا بدانجا بوده است که یکی

از موارد طلاق به درخواست زن در سیر قانونگذاری ها همیشه عدول زوج از تحکیم زندگی مشترک با همسر اول و قبول همسر دیگر بوده است.

و قاعده اختیار همسر دیگر و قبول چند همسری در عین حال که مجوز شرعی و قانونی دارد ولی اختیار طلاق را در ید همسر اول قرار می دهد و چنانچه رضایت زوجه اول در اختیار همسر گزینی جدید توسط زوج جلب نشود به معنی این است که مرد تمایلی به حفظ کانون قدیم زندگی اولیه خود نداشته است.

این موضوع همانند سایر موارد از حیث جنبه حقوقی واجد آثار سوء متعددی است. آزار همسر اول، تزلزل در مبانی اخلاقی زندگی مشترک و سوق دادن زوجه به طلاق نتایج غیر قابل اجتناب « انتخاب همسر دیگر » از سوی مرد است.

در اینجا به یکی از آراء قضایی دادگاه مدنی خاص شهرستان خرم آباد بر مبنای درخواست زوجه به علت عسر و حرج ناشی از انتخاب همسر دیگر صادر شده است اشاره می شود:

پرونده کلاسه : 462/72

شماره دادنامه: _____

شماره صدور رای : _____

8. رای دادگاه

دعوی خواهان دبیر سی ساله فوق دیپلم به طرفیت برادر پنجاه و دو ساله لیسانس ادبیات فارسی دبیر دبیرستانهای شهرستان خرم آباد که موضوعا عبارتست از تقاضای طلاق همسرش به دلایل انتخاب همسر دیگر که از وی دارای چهار اولاد می باشد، عدم تفاهم اخلاقی، ارتکاب جنایات مختلف نسبت به زوجه ، ازدواج تحمیلی و اجبار در عقد به استناد پرونده های متعدد اعلامی از جمله پرونده کیفری شماره 608/64 بازپرسی خرم آباد، [پرونده های کلاسه] 803/64 مدنی خاص خرم آباد، 1014/65 مدنی خاص بروجرد و 372/6/64 شعبه دادگاه کیفری دو خرم آباد که با احراز رابطه زوجیت فی مابین طرفین به دلیل رونوشت عقدنامه شماره 9106-1362/5/23 دفتر ازدواج شماره 3 خرم آباد نظر به اینکه حضرت آیت ... یزدی رئیس محترم قوه قضائیه در صدر نامه شماره 34481-72/6/10 نماینده قوه قضائیه و مشاور حقوقی دفتر امور زنان نهاد ریاست جمهوری مرقوم فرموده اند: ... سرنوشت رقت بار این پرونده را ملاحظه شخصا بررسی نموده برای طلاق آن اقدام مسئولیت شرعی آن را اینجانب به عهده می گیرم و با امعان نظر به ماده 1130 قانون مدنی که صراحت دارد در صورتی که

دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید و عنوان این عسر و حرج کلی و به کیفیتی است که زن از اطاعت شوهر به طور کلی خارج و استمرار زندگی موجب صعوبت و مشقت شدید باشد و حضرت امام راحل رضوان الله تعالی علیه در استفساریه ای که از طرف شورای نگهبان در این رابطه به عمل آمده است اعلام پاسخ فرموده اند: « طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت والا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن با اذن حاکم شرع طلاق داده شود و با عنایت به نقل تفسیر الدرالمشور مسطور در جلد دوم تفسیر المیزان صفحه 266 که حکایت دارد حبیبه دختر سهل زوجه ثابت بن قیس شماسی بوده که وی را دوست نداشت به نزد حضرت رسول اکرم (ص) مشرف گردید و « قالت یا رسول الله (ص) انی لا اراه، فلولا فخافه الله لبزقت فی وجهه فقال لها اتردین علیه حدیفته التی اصدقک؟ قالت:

نعم فردت علیه حدیفته و فرق بینهما فکان ذلک اول خلع فی الاسلام»

بدین معنی که زن گفت: بخدا قسم به او نگاه نمی کنم و اگر ترس از خدا نبود آب دهان به صورتش می انداختم حضرت پیامبر (ص) فرمود آیا باغی را که صداق تو قرار داده به او بر می گردانی زن گفت آری سپس باغ را مسترد نمود و حضرت پیامبر بین آنها جدایی انداخت و این اولین طلاق خلع در شریعت اسلام بود و همچنین نظر

صریح شیخ طوسی در صفحه 529 کتاب نهاییه که « وانما يجب الخلع اذا قالت المراه لزوجها انی لا اطیع لک امرأ ... ان لم تطلقنی فمتی سمع منهما هذا القول او علم من حالها عصیانه ... وجب علیه خلعها» خلاصتاً بدین معنی که اگر زوجه شدیداً مایل به طلاق بود و کراهت و نفرت شدید خود را از ادامه زندگی اعلام داشت بر شوهر واجب است او را طلاق خلع دهد مالی را بعنوان فدیة از زن بگیرد و او را مطلقه سازد و همچنین با امعان نظر به اینکه اختلاف فاحش سنی فی مابین زوجین که بیش از بیست و دو سال می باشد رکن رکین تفاوت در سلیقه های خلقی عدم تفاهم و مآلاً کراهت شدید زوجه گردیده و در طول مدت مدید ده ساله این ازدواج به هیچ وجه التیام و الفتی فی مابین خواهان و خوانده حاصل نگردیده و درخت غریب زندگی مشترکشان ببار دوستی و پیوند ملبس نگشته است و بالعکس انشقاق و افتراق ما بین بنیان زندگی را سست تر و انفکاک عملی بین آنها را بوجود آورده است و به شرح پرونده های استنادی پیوست به ویژه پرونده مطروحه در بازپرسی خرم آباد زوجه فقط مدت بسیار قلیلی در اختیار مرد بوده است که این اختیار نیز بنا به ادعای زوجه با گره و اجبار بوده است گواهی پزشکی مضبوط در پرونده به شماره 608/64 بازپرسی حکایت از این موضوع دارد که مساله زفاف به طریق عادی هنوز هم در پرده ای از ابهام باقی اثباتاً نفیاً مورد اظهار نظر واقع نگردیده و پرونده بدون اقدام قانونی معلق

باقی مانده است ازدواج مجدد زوج که منجر به تشکیل زندگی جدید و تولد چهار فرزند شده است و راههای برگشت زوجه را با خواننده مسدود و او را در عسرت و حرج مطلق قرار داده است و در جلسات مکرر دادگاه زوجه کوچکترین تمایلی به اعاده به زندگی با زوج خود بروز نداده است لواط متعدد و مفصل و مکرری که زوج به دادگاه تسلیم نموده اگر چه حاکی از تلاش بی وقفه و بی شائبه وی در جهت پیشبرد اهداف مقدس انقلاب بوده و سزاوار احترام و تکریم است لیکن تاثیری در ماهیت قضیه نداشته سبب انقضاء عسر و حرج زوجه نیست علی ایحال احراز اختلاف و شقاق فی ما بین طرفین به استناد ماده یک آیین نامه اجرای ماده واحده طلاق مصوب مصلحت نظام و آیه شریفه « فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً... » قضیه به داوری ارجاع و هریک از طرفین داور اختصاصی خود را به دادگاه معرفی که متعاقباً جلسه توجیهی ماده 5 آیین نامه تشکیل مفاد ماده 7 همین قانون به نامبردگان تفهیم که نهایتاً داوران منتخب در فرصت قانونی معینی به شرح لایحه 653/72 اظهار نظر نموده اند که نتیجه نهایی هر دو نظریه عدم تمایل زوجه به ادامه زندگی به علت اکراه در ازدواج و اختلاف سنی زیاد بوده است که با تکلیف سازش در آخرین جلسه دادرسی نتیجه ای حاصل نگردیده نهایتاً با عنایت به استدلالات مفصل فوق الذکر و ارشاد حضرت آیت الله یزدی در انجام امر طلاق فوق الذکر دعوی خواهان محمول بر

صحت تشخیص به استناد ماده 1130 قانون مدنی با بذل مهریه و سایر حقوق متصوره به زوجه خواهر ... اجازه داده می شود تا پس از قطعیت حکم خود را در احراز محاضر به طلاق خلع مطلقه نماید رای صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر در دیوانعالی محترم کشور می باشد.

دادرس دادگاه مدنی خاص خرم آباد

همانگونه که در رای فوق ملاحظه می شود آثار سوء انتخاب همسر دیگر توسط زوج محدود به زوجه نبوده و عواقب وخیمی هم برای زوجه و هم فرزندان ناشی از ازدواج دوم دارد ازدواجی که با بی میلی و کراهت زوجه توأم بوده از ابتدا محکوم به شکست و طلاق است ولی زوج بدون اینکه تکلیف قانونی و اخلاقی ازدواج خود را روشن سازد مبادرت به ازدواج دوم و اختیار همسر دیگر نموده است و جالب اینکه از همسر دوم دارای چهار فرزند می باشد و در چنین حالتی بالاترین حد عسرت و مشقت برای زوجه به وجود آمده است و به جز طلاق راهی دیگر قابل تصور نبوده و نیست و به همان نحو که در متن رای آمده است دلایل و استنادات زوجه متقن و تعلیل و توجیه فقهی و قانونی رای از چنان درجه ای از استحکام برخوردار بوده است که اگر چنین سبکی از رای نویسی در دادگستری به یک روش معمول و متعارف تبدیل گردد می

توان به جرات گفت که پختگی و انسجام توجیه اسباب و دلایل صدور رای محقق گردیده است.

ضمیمه دوم : طرح اصلاحی ماده 130 قانون مدنی در کمیسیون قضایی
مجلس شورای اسلامی و سرانجام آن

48. طرح اصلاحی و مصادیق عسر و حرج
طرح اصلاحی ماده 1130 قانون مدنی با هدف تعیین مصادیق عسر و حرج
تدوین گردید و در تاریخ 1377/10/22 به عنوان طرح الحاق یک تبصره به ماده
1130 قانون مدنی در کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس مطرح شد. منظور

نمایندگان تدوین کننده طرح اصلاحی در واقع زدودن نقاط ابهام ماده 1130 قانون مدنی بوده است عسر و حرج زوجه و مصادیق آن در ماده 1130 قانون مدنی به تشخیص حاکم دادگاه واگذار شده است و در واقع صدور حکم طلاق بر مبنای عسر و حرج زوجه به طور کامل و علی الاطلاق در ید قاضی رسیدگی کننده به پرونده می باشد از این رو تعیین دقیق مصادیق عسر و حرج زوجه هم راهگشای قاضی جهت تطبیق مصداق معین عسر و حرج با ادعای خاص زوجه است و هم از سر در گمی زنان و تحمیل مشکلات طاقت فرسای ناشی از عسر و حرج حادث شده می کاهد. در طرح پیشنهادی نمایندگان موارد عسر و حرج به شرح ذیل است.

- 1- ترک خانواده توسط زوج به مدت 6 ماه
- 2- اعتیاد به یکی از انواع مواد مخدر
- 3- استنکاف از دادن نفقه و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه توسط دادگاه
- 4- عقیم بودن زوج
- 5- سوء رفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً برای زوجه قابل تحمل نباشد.
- 6- اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت

7- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار و قاچاق مواد مخدر و یا

تکداری گری طرح مذکور در کمیسیون کار و امور اجتماعی به عنوان

کمیسیون فرعی با اصلاحاتی به شرح ذیل به تصویب رسید:

در بند 1 عبارت 6 ماه حذف و عبارت حداقا یکسال اضافه گردید و در انتهای

بندهای 5 و 6 عبارت با تشخیص قاضی اضافه گردید.

در کمیسیون امور بهداری و بهزیستی نیز اصطلاحات ذیل به عمل آمد:

1- ترک عمدی همسر توسط زوج بیش از 6 ماه به تشخیص دادگاه

2- در بند 2 عبارت یکی از انواع حذف گردید

3- بند 4 بهشرح ذیل اصلاح گردید؛ عقیمی غیر قابل درمان زوج

در کمیسیون امر زنان، جوانان و خانواده نیز اصلاحات ذیل عنوان شد: بند «2»

به شرح ذیل اصلاح گردیده:

ابتلاء به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی

خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.

گفتنی است که طرح اصلاحی کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی به

عنوان کمیسیون اصلی به تصویب نرسید و خواست نمایندگان مبنی بر پیگیری

موارد اصلاحی به این قرار گرفته است که به قول یکی از نمایندگان مبنی بر

پیگیری موارد اصلاحی بر این قرار گرفته است که به قول یکی از نمایندگان زن مجلس خانم شهربانو امانی، نماینده مردم ارومیه («... در حال حاضر ما امیدوار هستیم با مطرح کردن مجدد این طرح در صحن علنی مجلس با ارائه نظریات کارشناسانه تر، آرا بیشتر را جلب کنیم»^۴

دلایل کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس جهت رد طرح مذکور که با اکثریت آراء انجام گرفت از این قرار بود:

1- عبارت موجود در متن ماده 1130 قانون مدنی جامع بوده

و مصادیق مندرج در طرح پیشنهادی را به طور کلی شامل می شود.

2- مواردی که طراحان در مقام احصاء مصادیق ذکر نموده اند غالباً

فاقد وصف حقوقی عسر و حرج می باشد.

3- شروط ضمن مندرج در عقد نامه های فعلی وافی بهمقصد می

باشد.^۵

قبل از بررسی دلایل رد طرح اصلاحی آورده می شود. آیت الله مهری

در مورد طرح مجلس برای تعیین مصادیق عسر و حرج معتقد است:

«از آنچه در این طرح آمده است مشخص شده است که کار کارشناسی نشده است چون ترک خانواده توسط زوج به مدت 6 ماه نیاز نیست حتی اگر شوهر زن را از استماعت جنسی برای چهار ماه محروم سازد خود این برای طلاق کافی است و بعضی از موارد آن مانند اعتیاد به یکی از انواع مواد مخدر هیچ مجوز شرعی برای طلاق نیست همچنین عقیم بودن زوج و در مورد اختیار همسر دیگر صرف اختیار نمی تواند مجوز طلاق باشد بلکه در صورتی که شوهر به عدالت رفتار نکند ممکن است دلیلی برای عدم تمکین زن باشد»⁶

حجت الاسلام حسینی یکی دیگر از محققین حوزه علمیه قم در خصوص طرح اصلاحی معتقد است: «به نظر من این هفت مورد که به عنوان مصادیق عسرو حرج پیشنهاد شده است جامع نیست یعنی همه مصادیق را ذکر نکرده است و آن مواردی را هم ذکر کرده دقیق طرح نکرده است بنابراین درست همین است که آن قانون به صورت کلی که آمده باقی بماند و تعیین مصادیقش به عهده عرف گذاشته شود و اگر قرار است مصادیق تعیین شود باید یک کار تخصصی دقیق تر انجام شود و مصادیق عسر و حرج به گونه ای بسیار روشن تر تعریف شود و یا اینکه تعریف ع. تشخیص آنها به حاکم شرع واگذار شود.»⁷

سرنوشت طرح اصلاحی ماده 1130 قانون منی همچنان در پرده ابهام نه از آن روست که طرح با عدم تصویب کمیسیون قضایی مجلس روبرو شده است بلکه منشاء و منبع ابهام از آنجاست که کمیسیون امور قضایی کلیت طرح را زیر سؤال برده است یعنی در واقع با رد موارد و مصادیق اصلاحی مشکل لاینحل و جاری در پیش روی قضاوت را همچنان به قوت خود باقی گذارده است ضرورت اصلاح ماده 1130 قانون مدنی از آنجاست که در واقع کلیه مصادیق عسر و حرج در این ماده عام الشمول قرار می گیرد ولی مرجع تشخیص این مصادیق کلی بر عهده قاضی رسیدگی کننده است و در واقع منظور پیشنهاد دهندگان طراح این بوده است که به جای برخورد سلیقه ای و استنباط شخصی قاضی ضابطه ای قانون مند و معین را جایگزین آن نمایند.

49. میان تشخیص مصادیق عسر و حرج

1-49. ملاک عرف

تعیین مصادیق عسر و حرج به نحوی که موارد معینی در دایره شمول قاعده عسر و حرج قرار گیرد و سایر موارد از شمول آن مستثنی شود به عنوان یک تعریف جامع و مانع از مصادیق عسر و حرج با دشواریهای خاصی روبروست.

مصادیقی که تاکنون چه در قانون حمایت خانواده و چه در قانون مدنی قبل از

اصلاح ماده 1130 مقرر شده است به مدد تلاش مستمری بوده است که انگیزه آن قبل

از هر چیز ارائه مصادیق خاصی بوده است که شیاع و دامنه و قلمرو گسترده تری را در بر گرفته است.

بدین ترتیب آنچه که می باید به عنوان مبانی تعیین مصادیقی از قاعده عسر و حرج است که دائره شمول بیشتری دارد و موارد فراوانتری از قاعده را در بر می گیرد روش معمول و متداول در این خصوص همان تکیه بر عرف و مصادیق عرفی رایج در جامعه است. این موضوع مستندات فقهی نیز دارد یکی از محققین حوزه علمیه قم در این خصوص قابل است به اینکه:

... «باید دانست که مرجع صلاحیت دار تشخیص عسر و حرج کیست. از سخنان بسیاری از فقیهان بر روشنی استفاده میشود که مرجع صلاحیت دار تعیین قلمرو و مفهیم قرآن، سنت و عرف است و عرف بخوبی می تواند مصادیق عسر و حرج را تعیین کند و نکته بسیار مهم در اینجا آن است که این مصادیق در زمان ها و مکان های متفاوت متغیر است مثلاً ممکن است در زمانی و مکانی عسر و حرج صدق کند و همان مورد در زمان و مکان دیگری صدق نکند پس نظر عرف و تشخیص عرف در این زمینه متغیر بوده و خواهد بود.^۸

توجه به زمان و مقتضیات هر عصر در تعیین مصادیق عسر و حرج و سایر قواعد فقهی امری است که مورد اتفاق و اجماع فقها است. در نتیجه در شرایط کنونی

تعیین مصادیق عسر و حرج با توجه به اوضاع و احوال یک نیاز حیاتی است و بدین جهت بسنده کردن به کلیات و قالبهای کلی بدون در نظر گرفتن مصادیق قانونی و مبتلا به آن امری موجه و متکی به میانی فقهی نمی باشد

کمیسیون محترم امور قضایی مجلس شورای اسلامی دلیل رد طرح اصلاحی را با کلیت ماده 1130 قانون مدنی می داند و به همین اعتبار تاکید بر روشن نمودن مصادیق را زائد تلقی می نماید. در جواب می توان گفت اساساً همینکلیت ماده 1130 قانون مدنی از حیث فجوی و وسیع بودن قلمرو بوده است که مورد توجه طراحان ماده 1130 قانون قرار گرفته و غرض آن بوده است که از حیث شمول مصادیق به تفکیک متمایز گردند و اگر کسانی هنوز هم در این فکر هستند که با توجه به کلیت ماده 1130 قانون مدنی از تعیین مصادیق رایج و شایع قاعده عسر و حرج طفره روند و هزاران زنی را که با تمسک به ماده 1130 قانون مذکور در صدد حل مشکل خانوادگی خود بر آیند ولی به علت ابهامات ماده 1130 قانون مدنی و سلیقه های متفاوت قضات همچنان در بلا تکلیفی بسر می برند را به حال خود رها کنند می بایست به آنان یاد آور شد که فقه پویا و مترقی چاره ای جز اجتهاد و به دست دادن راه حل های نو متناسب با شرایط زمانی ندارد و یقیناً تعیین مصادیق عسر و حرج هم ضرورت فعلی مبتلا به زنان بی

شماری است وهم با توجه به عظمت و غنای فقه اسلامی تعیین مصادیق عسر و حرج کار چندان مشکلی نخواهد بود.

2-49. ملاک مصالح و مفسد

صرف نظر از عرف به عنوان یکی از مبانی تعیین مصادیق عسر و حرج یکی دیگر از مبانی مشخص نمودن قلمرو عسر و حرج و تعیین مصادیق آن در نظر گرفتن مصالح و مفسد است. اعتبار مصالح و مفسد اجتماعی به عنوان یکی از ملاکهای اتخاذ تعیین مصادیق عسر و حرج بسیار گسترده و عام الشمول است. ارتباط تنگاتنگ مصالح و مفسد با نیازهای اجتماعی هر جامعه امر پوشیده ای نیست و به همین روی برای شناخت عناصر و ارکان یک موضوع و تحولی که در عرصه مقتضیات زمانی و مکانی به خود دیده است می بایست از عنصر اساسی و مبنایی مصالح و مفسد موجود تبعیت نمود و با ملاحظه یک مصداق معین و تطبیق آن با نیازهای زوجه و اثرات مصالح و مفسد متزتب بر آن به راهکار دقیق و متکی بر مبانی فقهی دست یافت.

اهمیت در نظر گرفتن مصالح و مفسد به عنوان مبنای تعیین مصادیق از آن جهت است که: «همه فرق و مذاهب اسلامی به جز اشاعره قوانین اسلامی به جز اشاعره قوانین اسلامی را تابع مصالح و مفسد می دانند. محقق خراسانی در بخشهای مختلفی از کفایه الاصول درباره مصلحت هایی که در قوانین اسلامی وجود دارد سخن

گفته است و این یک نمونه آن است: قوانین ظاهری از مصلحت هایی برخوردار است که در خود قانون گذاری آنهاست و قوانین و احکام واقعی از مصلحت هایی مایه میگیرد که در تعلق آنهاست...»

ضرورت ملاحظه مصالح و مفاسد اجتماعی در نگرش به احکام و قوانین از آنجا ناشی می شود که تاثیرات اجتماعی هر امری و حکمی یکی از علل وضع آن احکام است اگر حکمی پای بند به علت موجه خود نباشد و از ملاحظه اثرات و عواقب وضع گرفتن مقتضیات زمانی و مکانی پایدار بماند:

«اینجا میتوان نتیجه گرفت که هر قانونی به معنی صحیح کلمه قانون نیست. فقط قانونی میتواند ضامن صلاح و فلاح جامعه باشد و حقیقاً نه در ادعا بر پایه عدالت وضع شده باشد که قانون گذار آن به آن جامعه و روابط گسترده و زنجیر وار تو در توی افراد آنرا که چون تار و پودی یکدیگر را در هم گرفته اند احاطه کامل و همه جانبه داشته باشد تا بتواند میان مصالح فرد و اجتماع و روابط انسانها با خود و در جامعه نسبت به جوامع دیگر هم آهنگی برقرار کند^۹ و همان گونه که یک حقوقدان اسلامی دیگر گفته است: احکام و قوانین شرعی معلول مصالح بندگان خداست و قانون گذار اسلام بدان گونه که مصالح آنان اقتضاء کند قانون گذاری می کند»^{۱۰}

مسائل نوین و مستحدا نه نیز از قلمرو و فوقخارج نبوده و اگر به مصادیق عسرو و حرج از این نگاه توجه کنیم ضروری است که مصادیق عسر و حرج با توجه به مقتضیات زمان و شئونات زنان تعیین شود چرا که: «... از روایات وارده در باب ولایت وارده در باب ولایت و حکومت و معاملات اعم از عقود و ایقانات، و کلیه حقوق اعم حقوق الله و حقوق الناس توجه شارع مقدس نسبت به منافع و مصالح بخوبی معلوم

می گردد»^{۱۱}

3-49 نقش رویه قضایی در تعیین مصادیق عسر و حرج

در این میان مهمترین وسیله در تعیین مصادیق عسر و حرج در شرایط فعلی و در نتیجه جلوگیری از اعمال سلیقه های شخصی به لحاظ ابهامات و کلیت ماده 1130 قانون مدنی توسل به رویه قضایی است در این خصوص دکتر ناصر کاتوزیان معتقد است: «... در چنین حالتی رویه قضایی نقش تعیین کننده و حساس دارد و باید بی درنگ جاخای حالی را پر کند و ابهام ها را بر طرف سازد استقرار این رویه می تواند از قضاوت های خصوصی و پراکنده و آمیخته با غرض جلوگیری کند و اجرای قانون را به اوصاف قاعده حقوقی بیاراید و نوعی و نوعی و کلی سازد.»

نویسندگان حقوقی نیز وظیفه دارند که به هدایت رویه قضایی پردازند تنها به همیاری منابع دیگر حقوق می تواند از داروهای خصوصی کاست وقاعده انعطاف پذیر را محل تجلی اخلاق اجتماعی کرد.^{۱۲}

به هر جهت اهمیت رویه قضایی در روشن نمودن نکات تاریک ومنفی که مستمسک آراء متضاد و متناقض است ، بر کسی پوشیده نیست.توسل به رویه قضایی در غیاب اصلاحات قانون گذاری یک منبع ویژه حقوق است چرا که هم دادرسان را از تفسیر وتعبیر شخصی باز می دارد و هم در صورت وضع قانون نارسا و ضعیق می تواند به اصلاح قانون گذاری مدد رساند.