

## تأثیر ترک زندگی مشترک توسط زوج بر عسر و حرج زوجه

فاطمه صعیدی\*

### مشخصات رأی

شماره پرونده: ۹۱۰۹۹۸۰۷۰۶۰۰۱۲۰۶

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۰۴۷

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۱/۲۲

مرجع: شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور

### وقایع پرونده

در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۲ خواسته طلاق توسط زوجه به لحاظ بروز عسر و حرج تقدیم دادگاه عمومی شیراز شده و رسیدگی به شعبه دوازدهم دادگاه عمومی شیراز محول گشت.

در جلسه دادرسی با حضور خواهان و وکیل وی بیان شد زوجه طبق دادخواست تقدیمی سه سال پیش به عقد دائمی خوانده درآمده و علی‌رغم اصرار موکل مبنی بر تهیه منزل مستقل و نیز مراسم ازدواج، خوانده هیچ اقدامی نکرده و ۹ ماه متوالی می‌باشد که ترک زندگی نموده است. به دلیل تخلف زوج از بند ۸ شروط ضمن عقد سند نکاحیه و نیز بند ۱ ماده ۱۱۳۰ ق.م. درخواست طلاق نموده و در ادامه دادگاه قرار استماع شهادت شهود خواهان صادر و خوانده از طریق جراید به دادرسی دعوت شد از طرفی خواهان نیز جهت معاینه از حیث دوشیزه بودن به پزشکی قانونی معرفی گشته و دوشیزه تشخیص داده شد.

در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۶ خواهان بیان می‌کند: «خوانده پسر عمومی من است پس از سه ماه از تاریخ عقد به امارات متحده عربی رفته، دیگر خبری از وی

\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه شهیدبهشتی

نداشته، بلا تکلیف و در عسر و حرج به سر می‌برم». و پدر و مادر زوجه به‌عنوان شهود بیانات زوجه را تأیید کردند.

با صدور قرار ارجاع امر به داوری زوجه پدر خود را به‌عنوان داور تعیین و چون زوج داور تعیین نکرده فردی را به‌عنوان داور زوج معرفی می‌کند. داور زوجه بیان می‌کند نظرش بر عدم امکان سازش است، همچنین زوجه از نظر مهریه و غیره ادعایی ندارد.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی برابر دادنامه شماره ۰۰۱۷۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۸ در خصوص دعوی مبنی بر درخواست طلاق به لحاظ عسر و حرج و تحقق بند ۱ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و پس از انعکاس خلاصه دادخواست و اظهارات خواهان و خلاصه اظهارات شهود و وکیل خواهان نظر به عدم دفاع خواننده و پاسخ استعلام واصله از اداره مهاجرت و گذرنامه که حاکی از خروج زوج در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ از کشور به مقصد امارات متحده عربی از طریق مرز هوایی و عدم بازگشت وی در مدت ۱۰ ماه می‌باشد از موجبات بارز عسر و حرج تلقی شده و به استناد مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و تخلف زوج از شرط ضمن عقد به جهت ترک زندگی مشترک که بدون عذر موجه بوده است، حکم به طلاق زوجه صادر می‌شود و چون زوجه باکره است و مستحق بیش از نصف مهریه نمی‌باشد و آن را دریافت کرده است و در خصوص سایر امور مالی هم ادعایی ندارد با عدم حضور زوج به سردفتر، نمایندگی در اجراء و ثبت سند طلاق داده شده است و رأی را غیابی اعلام کرده است.

زوج از دادنامه فوق وخواهی نموده و در جلسه ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ اظهار کرد: «در تاریخ ۱۳۹۱/۰۱/۱۷ به عقد هم در آمدیم در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ به امارات رفته و آنجا در مغازه کار می‌کنم. در تاریخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۲ به کشور برگشتم و به خاطر مهریه همسرم که ۶۷ سکه کامل بهار آزادی است از طریق اداره ثبت ممنوع‌الخروج شدم لذا نصف مهریه را پرداخت کردم» سپس وکیل وی به صلاحیت محلی دادگاه ایراد نموده و اعلام داشته مدافعات به شرح لایحه تقدیمی است.

دادگاه مجدداً قرار ارجاع امر به داوری صادر می‌نماید زوجین پدران خود را به‌عنوان داور منتخب به دادگاه معرفی و باز هم نظر داوران بر عدم امکان سازش است.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طی دادنامه شماره - ۰۰۴۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۹ وخواهی زوج به طرفیت زوجه، بیان کرد با توجه عمده ایرادات به

عمل آمده مربوط به صلاحیت محلی دادگاه بوده و ایراد دیگر مبنی بر این است که زوج جهت تحکیم مبانی زندگی مشترک نیمی از مهریه را پرداخت نموده است درحالی که جهت رفع ممنوع‌الخروج بودن پرداخت نموده دادگاه ایرادات و دفاعیات وکلای وخواه را وارد ندانسته و با توجه به دفاعیات وکیل وخواننده و احراز ترک نفقه و زندگی مشترک از سوی زوج و این که اقدامات زوج طی پنج سال گذشته موجب تنفر شدید زوجه گردیده به نحوی که گفته اگر مرا به زندگی مشترک مجبور نمایند خودکشی خواهم نمود و اعلام کرده حاضر م مهریه‌ای که وصول کرده‌ام برگردانم و عدم تأثیر تلاش‌های داوران در انصراف زوجه از طلاق، دادگاه با تأکید بر این که رأی غیابی صادره با مذهب زوجین که سنی شافعی هستند مغایرتی ندارد ضمن رد وخواهی، دادنامه وخواسته را عیناً تأیید می‌کند.

وکلای زوج از دادنامه شماره - ۰۰۴۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۹ تجدیدنظرخواهی نموده‌اند و شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر با اعلام ختم رسیدگی به شرح دادنامه شماره ۰۱۱۱۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۸ ضمن رد ایراد تجدیدنظرخواه درخصوص صلاحیت محلی دادگاه بدوی، تجدیدنظرخواهی او را درخصوص ماهیت دعوا نیز وارد ندانسته، زیرا به نظر دادگاه تجدیدنظر بند هشتم از شروط ضمن عقد محقق گردیده است؛ چراکه بر اساس گزارش اداره گذرنامه تجدیدنظرخواه از تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ از ایران به مقصد امارات خارج گردیده و اقدامات وی تنها یک مورد اظهارنامه در تاریخ ۱۳۹۱/۰۵/۰۷ و ارائه دادخواست الزام به تمکین که هر دو توسط وکیل انجام گرفته و حکم بطلان صادر گردیده منحصر می‌گردد. این اقدام هیچ‌گونه ارتباطی با حسن معاشرت نداشته و اگر بعداً هم به ایران بازگشته و تقاضای زندگی مشترک کند، مانع استفاده تجدیدنظرخواننده از حقی که به موجب وکالت گرفته شده ضمن عقد نکاح، کسب شده نخواهد شد؛ لذا تحقق بند هشتم از شروط نکاحیه محرز تشخیص داده شده و به استناد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی خواهان اذن به مراجعه به یکی از دفاتر رسمی طلاق با حق توکیل به غیر جهت اجرای صیغه طلاق اعطاء می‌گردد نوع طلاق بائن غیرمدخوله می‌باشد. اعتبار حکم صادره شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضای مهلت فرجام‌خواهی است».

درنهایت وکلای زوج طی لایحه‌ای از دادنامه اخیرالذکر فرجام‌خواهی نموده و

ایرادات شکلی و ماهوی خود را منعکس نمودند. هیئت شعبه مرجوعه دیوان عالی کشور پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده، مشاوره نموده چنین رأی داد:

### متن رأی

«فرجام خواه و وکلای وی ایراد و اعتراض مؤثری که مستلزم نقض رأی فرجام خواسته باشد ارائه نداده‌اند و ایراد بر دادنامه از حیث استدلال و استناد به قانون و رعایت قواعد دادرسی نیز در حدی نیست که نقض رأی را ایجاب نماید. علی‌هذا استنباط دادگاه از دلایل و محتویات پرونده خالی از اشکال مؤثر تشخیص و مآلاً دادنامه موصوف به شماره ۸۰۱۱۱۹ - ۱۳۹۳/۰۹/۰۸ صادره از شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان فارس ابرام می‌گردد».

شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور - رئیس و مستشار

### نقد رأی

#### ۱- نقد محتوایی

##### ۱-۱- قواعد شکلی درباره صلاحیت

طبق قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ دادگاه خانواده دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعاوی مربوط به این بخش است؛ اما با عنایت به این که خواسته در تاریخ دوم اسفندماه ۱۳۹۱ ثبت شده و قانون جدید حمایت از خانواده مصوب یکم اسفندماه است و با عنایت به ماده ۲ قانون مدنی که قوانین را ۱۵ روز پس از انتشار لازم‌الاجرا می‌داند با این که این دعوا طبق ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در صلاحیت دادگاه خانواده است اما دعوا به درستی در دادگاه عمومی مطرح شده است؛ اما نظر به این که قوانین راجع به صلاحیت ذاتی عطف به ماسبق می‌شوند و شامل دعاوی مطروحه نیز است (شمس، ۱۳۹۳: ۱۵) در صورت وجود شعبه دادگاه خانواده در حوزه قضایی شهرستان دعوا باید در این دادگاه ادامه یابد (ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱) ولی به طور کل در رأی اشاره‌ای به این موضوع و این که پرونده در چه دادگاهی در حال پیگیری است، نشده که به نظر می‌رسد با توجه به فاصله زمانی کم جلسات تا تصویب قانون و مهلت سه ساله برای تشکیل شعب دادگاه‌های خانواده، این دعوا احتمالاً در همان دادگاه عمومی پیگیری شده است.

## ۲-۱- قواعد ماهوی درباره عدم استناد به منبع صحیح

با توجه به شافعی مذهب بودن زوجین که در رأی بدان اشاره شده و استناد به اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم و تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده برای طلاق باید به قوانین مذهب شوهر مراجعه شود، اما در رأی بدون استناد به منابع و فتوای شافعی صرفاً یک جمله آمده که «رأی غیابی صادره با مذهب زوجین که سنی شافعی هستند مغایرتی نداشته» دو نکته که اینجا باید مورد توجه بگیرد آن است که نخست آن که لفظ «رأی غیابی» در مقابل لفظ «رأی حضوری» قرار می‌گیرد که ناظر به قوانین شکلی و در حیطة آیین دادرسی مدنی است که فارغ از مذهب طرفین دعوا حاکم بر دادگاه‌ها است و اساساً قرار نیست مغایرت یا عدم مغایرت آن با فقه شافعی مورد بررسی قرار گیرد. مسئله‌ای که باید مورد بررسی قرار گیرد شرایط طلاق در فقه شافعی است که اولاً آیا اساساً عسر و حرج از موجباتی است که برای زوجه امکان درخواست طلاق ایجاد کند؟ و سپس آیا غیبت زوج از مصادیق عسر و حرج است؟ در چه صورت و به چه مدت؟

ثانیاً آیا اساساً طلاق قضایی بر طبق قوانین این فقه صحیح است یا خیر؟ به نظر می‌رسد منظور از «رأی غیابی» در متن «طلاق غیابی» بوده که صحیح‌تر آن «طلاق قضایی» است.

دوم آن که این که رأی مغایرتی ندارد صرفاً ادعا است درحالی که رأی باید مستند به اقوال و منابع و فتاوی مذهب شوهر یعنی فقه شافعی باشد، اما درحیطة قوانین ماهوی جای جای رأی مستند به قانون مدنی است که از این جهت نقد جدی وارد است.

## ۲- نقد ساختاری

جریان پرونده در مراحل بدوی، واخواهی و تجدیدنظر توضیح داده شده است اما علی‌رغم این که برخی مسائل غیرحقوقی مانند نظریه پزشکی قانونی کامل تشریح شده‌اند اما برخی موارد ضروری مانند ایراد به صلاحیت محلی توسط واخواه و علت رد آن بررسی نشده‌اند و معلوم نشده که اقامتگاه خواننده دعوای بدوی کجا

بوده؟ چرا ایراد کرده است؟ (توضیح آن که نظر به طرح دعوا در زمان حاکمیت قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ قواعد صلاحیت در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که اجازه طرح دعوا در محل اقامت زوجه را می‌دهد، مجرا نبوده و قواعد مربوط به صلاحیت محلی نیز عطف به ماسبق نمی‌شود؛ بنابراین باید در این مورد راجع به قواعد عام قانون آیین دادرسی مدنی بحث شود) و چرا دادگاه این ایراد را رد کرده است؟ این اشکال وقتی پررنگ‌تر می‌شود که تجدیدنظرخوانده این ایراد را در مرحله تجدیدنظر نیز مجدداً مطرح می‌کند و باز هم رد می‌شود اما معلوم نمی‌شود چرا این‌طور شده است.

شیوه نگارش توضیحات مرحله بدوی به گونه‌ای است که گویی بعد از تشکیل جلسه اول قرار استماع شهادت شهود می‌شود، دعوت خوانده به دادرسی از طریق جراید پس از این جلسه اتفاق می‌افتد درحالی‌که این روند پس از بررسی دادخواست بایست انجام می‌شد.

طبق نظریه مشورتی شماره ۳۵۳۶/۷-۱-۰۵/۱۳۸۲ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه «ابلاغ اوراق قضایی در امور حقوقی به مخاطب مقیم خارج از کشور در قالب ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی و انقلاب در امور مدنی صورت می‌گیرد و انتشار آگهی به منظور ابلاغ اوراق قضایی به مخاطب مجهول‌المکان که در ماده ۷۳ یادشده به آن اشاره گردیده، در داخل کشور امکان‌پذیر بوده و مجوزی برای نشر آگهی مذکور در کشور بیگانه وجود ندارد»؛ بنابراین دعوت خوانده غایب که عنوان شده به کشور امارات از طریق جراید خالی از اشکال نیست.

قاضی مرحله بدوی درباره ترک زندگی مشترک به درستی به مبنای قانونی در ماده ۱۱۳۰ و پس از آن به مبنای قراردادی در سند نکاحیه استناد می‌کند و راجع به حقوق مالی زوجه تعیین تکلیف می‌کند.

ذکر مواردی از قبیل «ماندن در بلا تکلیفی» و یا «کراهت و تنفر شدید» به قاضی کمک می‌کند که بتواند وضعیت پیش‌آمده را با معنی عسر و حرج که مشقت و ضیق شدید است تطبیق دهد و از این جهت مطمئن شود. (هرچند که طبق ماده ۱۱۳۰ ترک زندگی مشترک به مدت ۹ ماه متوالی به‌طور فرضی از مصادیق عسر و حرج شناخته شده، اما قابل ایراد است).

در مرحله بدوی اشاره می‌شود که زوجه نصف مهریه را دریافت کرده و راجع به سایر امور مالی نیز ادعایی ندارد اما زوج در مرحله و اخواهی اظهار می‌کند که به دلیل نپرداختن مهریه ممنوع‌الخروج شده بود؛ بنابراین جریان پرونده در این خصوص دارای ابهام است. ضمن این که دوباره بحث ادعای مالی زوجه راجع به نفقه در مرحله و اخواهی راجع به نفقه مطرح شده در صورتی که مرحله و اخواهی فرصتی برای خوانده غایب مرحله بدوی است و نه فرصت ادعای جدید از سوی و اخوانده.

توجه به این که زوج ادعا کرده پرداخت نصف مهریه جهت تحکیم مبانی خانوادگی بوده اما دادگاه احراز کرده به جهت رفع ممنوع‌الخروجی بوده و از این جهت دفاع را وارد ندانسته نشان از دقت نظر قاضی و توجه به اعمال طرفین برای تصمیمی هرچه صحیح‌تر دارد.

موجب ماهوی تجدیدنظر از رأی بدوی معلوم نشده و فقط به این که دادگاه تجدیدنظر آن را وارد ندانسته بسنده شده که این امر موجب ابهام خواننده گردش کار است. اما با توجه به جملات بعدی به نظر می‌رسد که تجدیدنظر خواه که به نظر می‌رسد زوج باشد (که به این نکته نیز اشاره نشده) ارائه دادخواست الزام به تمکین را اماره حسن معاشرت تلقی کرده است و دادگاه نیز به درستی با توجه به احراز ترک زندگی مشترک از سوی زوجه آن را خارج از مصداق حسن معاشرت دانسته است.

باز هم در مرحله فرجام‌خواهی معلوم نیست ایرادات شکلی و ماهوی فرجام‌خواه چه بوده و چرا رد شده است.

اینکه در رأی به برخی حالات و روحیات طرف دعوا اشاره شده است مثلاً «اقدامات زوج طی پنج سال گذشته موجب کراهت و تنفر شدید زوجه گردیده به نحوی که گفته اگر مرا به زندگی مشترک مجبور نمایند خودکشی خواهم نمود و اعلام نموده مهرم حلال جانم آزاد و اعلام نموده حاضر مهریه‌ای که وصول کرده‌ام برگردانم» باعث می‌شود بیشتر به اوضاع و احوال طرفین پرونده به عنوان یک انسان واقف شد و رأی منصفانه‌تر که بیشتر مبتنی بر واقعیت پرونده باشد صادر کرد، هر چند رأی فاقد توجیهات فراقوقی است؛ اما ذکر مواردی از این دست به‌طور غیرمستقیم قضاوت را از صرف حقوقی بودن و عدم توجه به دیگر مسائل مبرا می‌کند و از این حیث گامی رو به جلو است.

### ۳- نقد آثار رأی

#### ۳-۱- آثار اقتصادی

در وضعیت‌هایی که به نظر می‌رسد زندگی به بن‌بست رسیده است، همین‌که وضعیت به مرحله بعد ارتقاء پیدا نکند قطعاً طرفین هزینه‌های کمتری متحمل خواهند شد. در مورد موضوع مورد بررسی در صورت عدم حکم به جدایی دو راه پیش‌روی زوجین قرار می‌گیرد ۱- نگاه‌داشتن پیوند قانونی ضمن وجود مفارقت جسمانی و عاطفی که ممکن است منجر به افسردگی طرف آسیب‌پذیرتر شده و او را مجبور به پرداخت هزینه‌های مشاوره و روان‌شناسی کند یا به‌طور مثال بر کار و درآمد آن‌ها به‌طور غیرمستقیم تأثیر منفی بگذارد. ۲- ارتقاء دادن رابطه به زندگی مشترک که در این صورت با فرض بنیادی و حل‌ناشدنی بودن مشکلات بین طرفین هزینه‌های جشن ازدواج، نفقه، تهیه مسکن و لوازم زندگی و حتی تعلق کل مهریه به زوج نیز به‌وجود می‌آید که جدایی پیش از این خرج‌ها به‌صرفه‌تر به نظر می‌رسد یا در فرض فرزندآوری خانواده پذیرای بسیاری هزینه‌ها از بعد اقتصادی سوی بعد روان‌شناختی و ... می‌شود؛ بنابراین در صورت تشخیص بازگشت‌ناپذیری زندگی مشترک از منظر اقتصادی پایان رابطه پیش از ورود به زندگی مشترک عاقلانه‌تر است.

#### ۳-۲- آثار اجتماعی

جدا شدن پیش از شروع زندگی مشترک می‌تواند فرصت‌های بیشتری برای ازدواجی موفق پیش‌روی طرفین قرار دهد. به‌ویژه برای زوج در عرف ایران که دوشیزگی و سن کمتر از موارد مثبت و جلب‌کننده برای همسرگزینی تلقی می‌شوند؛ بنابراین فرد از بسیاری آسیب‌های مطلقه ماندن و نگاه و برچسب‌های منفی جامعه به این علت در امان خواهد ماند.

از جهت دیگر فرزند نداشتن باعث می‌شود این نوع طلاق اثر منفی به نام «فرزند طلاق» از خود باقی نگذارد که در آن صورت متعاقب جدایی این وضعیت برای کودک می‌توانست باعث ایجاد بسترهای بزه‌کاری شود و جامعه باید هزینه بیشتری برای پیشگیری رشدمدار کرده و مراقبت مؤثری از کودک یا نوجوان کند اما طلاق در مرحله پیش از شروع زندگی مشترک از این آسیب مبرا است. تهدید زوج به خودکشی در صورت اجبار او به زندگی مشترک نشان از این

دارد که آستانه تحمل او به قدری پایین آمده که ممکن است منجر به آسیب زدن فیزیکی شود. چه بسا این آسیب نه در قالب آسیب به خود که در قالب آسیب به دیگران نیز نمود پیدا کند و موجب وقوع بزه از ناحیه او گردد و توالی فاسد بسیاری به بار آورد؛ بنابراین قاضی باید با دیدی وسیع به همه این آثار بیانیدش و با توجه به این مسائل قلم بر کاغذ روان کند.

### ۳-۳- آثار روان‌شناختی

ارتباط کم بین زوجین اولاً جدایی را در این مرحله سهل تر می‌کند (البته فارغ از این که در پرونده مطروحه اساساً مفارقت عاطفی از دلایل بسیار مهم رأی بر جدایی تلقی می‌شود). ثانیاً تحمیل طرفین به یکدیگر وقتی در واقع علاقه‌ای وجود ندارد و حتی زوجه عنوان می‌کند کراهت شدید از زوجه دارد، می‌تواند آسیب‌زا بوده و حتی موجب اختلالاتی چون افسردگی، اضطراب و ... شود. این کراهت زمانی بیشتر آشکار می‌شود که زوجه هیچ خواسته مالی ندارد درحالی که دلایل مالی و اقتصادی برای زنان بیشتر از مردان از عوامل تقاضای طلاق است.

### ۴- نقد تطبیقی

#### تطبیق رأی؛ حقوق آلمان

وضعیتی که زوجین با یکدیگر زندگی نکرده یا از هم جدا زندگی کنند در واقع امر وضعیتی است که اساساً تلقی کردن رابطه افراد به‌عنوان خانواده مشکل به نظر می‌رسد. از این رو حقوق آلمان چنین وضعیتی را از جمله مواردی دانسته که زوجین می‌توانند به استناد آن درخواست طلاق دهند. بخش ۱۵۶۵ قانون مدنی آلمان بیان می‌کند: «جدایی برگشت‌ناپذیر زمانی اتفاق می‌افتد که دیگر وحدت زناشویی وجود نداشته باشد و انتظار ساختن دوباره آن نیز از سوی زوجین نرود» و ماده بعد اشاره می‌کند «زمانی جدایی برگشت‌ناپذیر تلقی می‌شود که ۱- اولاً زوجین به مدت یک سال جدا از هم زندگی کرده باشند و ثانیاً یا هر دو درخواست جدایی بدهند یا یکی درخواست کند و دیگری بپذیرد. ۲- زوجین به مدت سه سال جدا از هم زندگی کنند». زمانی زندگی جدا از هم مصداق پیدا خواهد کرد که هیچ اجتماع خانوادگی بین طرفین وجود نداشته باشد و یکی از زوجین نیز به دلیل آن که وحدت زناشویی را قبول ندارد نمی‌خواهد که

اجتماع خانوادگی را تشکیل دهد. البته حتی اگر یکی از زوجین در خانه مشترک به تنهایی زندگی کند باز هم اجتماع خانوادگی وجود نخواهد داشت.

با توجه به موارد ذکر شده در قانون آلمان به نظر می‌رسد قانون‌گذار وجود یک واقعیت بیرونی به نام زندگی مشترک را اولاً ضروری دانسته و این‌گونه نیست که صرف اسم خانواده بودن و مباحث نظری مرتبط با آن قانون‌گذار را از دیدن واقعیات محروم کند و ثانیاً نشانه وجود این واقعیت را به‌طور حداقلی زندگی با هم زوجین دانسته است که از اماراتی است که نشان می‌دهد یک واحد مستقل به نام خانواده پدید آمده و دوام دارد؛ بنابراین در صورت عدم احراز این شرایط بار هزینه یک خانواده را از دوش جامعه برمی‌دارد.

در قانون ایران هم این جدایی با مدت زمانی کمتر از امارات یک زندگی شکست‌خورده تلقی می‌شود و البته به‌طور غیرمستقیم از شرایط طلاق برای زوجه است. غیرمستقیم از این جهت که عسر و حرج از موارد درخواست طلاق بوده و ترک زندگی مشترک نیز از مصادیق عسر و حرج شناخته شده است.

در دعوی مطروحه اساساً پیش از آن‌که زندگی مشترک به‌صورت عرفی شروع شود و اصطلاحاً زوجین زیر یک سقف زندگی کنند، جدایی اتفاق افتاده و در قیاس با مواردی که بیان می‌شود با ترک زندگی مشترک اساساً دیگر خانواده‌ای وجود ندارد، در این خصوص می‌توان گفت که در واقع بنای خانواده هنوز ساخته نشده بود که با جدایی از هم بگسلد و گویی حکم جدایی فقط اعلام شده است.

## ۵- نقد نگارشی

در رأی مورد مطالعه چند ایراد نگارشی وجود داشت که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- به کار بردن ة تأنیث مخصوص زبان عربی بوده و در زبان فارسی صحیح نیست به جای «موکل» واژه «موکله» به کار رود.

۲- «به» وقتی حرف اضافه باشد باید جدا نوشته شود «بعقد»، «بحال»، «بدآوری»، «بعنوان» و ... غلط است.

۳- بهتر است به جای فعل «کردن» از فعل «نمودن» استفاده نشود؛ مثلاً «تقدیم نموده»، «تقاضا نموده».

- ۴- استفاده از «ی» به جای همزه در کلمات فارسی یا کلمات اصالتاً عربی که جزئی از زبان فارسی شده‌اند، ترجیح دارد؛ برای مثال «مرز هوائی»، «دلایل»، «فائده» و ... .
- ۵- «معاینه» با کسره اضافه می‌شود نه با «از» و «معاینه از خانم ع.ض.» صحیح نیست.
- ۶- امروزه به جای «می‌باشد» از فعل «است» استفاده می‌شود.
- ۷- حذف فعل بدون قرینه اشتباه است. مانند این جمله «از موجبات بارز عسر و حرج تلقی و به استناد مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و تخلف زوج از شرط ضمن عقد به جهت ترک زندگی مشترک که بدون عذر موجه بوده» فعل «تلقی»، «شده» است که بدون این که قرینه‌ای داشته باشد حذف شده است.
- ۸- لازم نیست عبارات مترادف تکرار شوند. مثلاً «در تاریخ ۱۳۸۹/۰۱/۰۷ ازدواج کردیم یعنی به عقد هم در آمدیم».
- ۹- این جملات با کلمات ربط به هم متصل نشده‌اند؛ لذا عبارت نامفهوم شده است «به من گفتند پرونده‌ی تحت عنوان طلاق است و چون مرا خواستند مهریه همسرم ۶۷ سکه کامل بهار آزادی است، از طریق اداره ثبت ممنوع‌الخروج شدم، نصف مهریه را پرداخت کردم».

### نتیجه

نکات راجع به مسائل شکلی شامل دادگاه صالح و قانون حاکم و همچنین نقد ماهوی و تأثیر ردی به تفکیک بررسی شد. اما به‌طور کلی رأی مطروحه از این جهت که قاضی واقع‌بینانه به وضعیت طرفین توجه کرده و سود و زیان ادامه رابطه یا قطع زوجیت را در نظر آورده و با عنایت به این ویژگی‌ها تصمیم گرفته، جای تحسین دارد حتی بیان برخی گفت‌وگوهای طرفین دعوا باعث شده که خواننده دید بهتری نسبت به وضعیت دعوا پیدا کرده و منصفانه‌تر وضعیت را بسنجد. لکن از سوی دیگر رأی فاقد توجیه نظر یا برخی دفاعیات و یا پاسخ‌های دادگاه به ایرادات است. همچنین برخی تناقض‌ها راجع به مدت زمان غیبت زوج وجود داشت و راجع به مراحل و خواسته‌ها کمی ابهام داشت که باید دقت بیشتری مبذول شود. البته برجسته‌ترین نکته نقد عدم

توجه به جهات حکمی در فقه شافعی که مذهب طرفین بود تلقی می‌شود. به‌طور کلی به نظر می‌رسد این رأی در ابتدای راهی که با انتشار آراء و در بوتۀ نقد قرار دادن آن‌ها در پی بهبود وضعیت تصمیم‌گیری در دادگاه‌ها است از نمونه‌های تقریباً موفق در این حوزه محسوب می‌شود.

## فهرست منابع

- اعزازی، شهلا (۱۳۹۴)، **جامعه‌شناسی خانواده**، تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- چابکی، ام‌البنین (۱۳۹۲)، «مطالعه بین نسلی رابطه نگرش به طلاق و کارکردهای خانواده در زنان شهر تهران»، **مطالعات زنان و خانواده**، شماره ۱.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، **آیین داری مدنی**، جلد اول، تهران: دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۴)، **آیین داری مدنی**، جلد دوم، تهران: دراک.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۳)، **مختصر حقوق خانواده**، تهران: میزان.
- صدرالاشرفی، مسعود (۱۳۹۱)، «آسیب‌شناسی طلاق (علل و عوامل) و راه کارهای پیشگیری از آن»، **مجله مهندسی فرهنگی**، سال هفتم، شماره ۷۳ و ۷۴.
- عابدی‌نیا، نسرین (۱۳۹۴)، «مقایسه عوامل زمینه‌ساز تقاضای طلاق بر حسب جنسیت»، **مطالعات روان‌شناختی**، شماره ۱.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۵)، **بررسی فقهی حقوق خانواده**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی، ابوالحسن (۱۳۸۷)، **غلط‌نویسیم**، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- مهربانی، وحید (۱۳۹۵)، «نظریه اقتصادی ازدواج بهینه»، **فصل‌نامه مدل‌سازی اقتصادی**، سال دهم، شماره ۱.
- میرداداشی، سید مهدی (۱۳۹۳)، «موجبات طلاق از منظر فقه شافعی و حنفی»، **مطالعات فقهی و فلسفی**، سال پنجم، شماره ۹۱.
- [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p5366](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5366) (last visited on 23/08/2018)