

## An Examination of the Judicial Precedent of Iranian Courts Regarding Proof of the Wife's Hardship in Judicial Divorce Arising out of the Husband's New Illnesses

**Nasser alidoosti shahraki**

Professor, Department of Private Law, University of judicial science and administrative services, Tehran, Iran  
dr.alidoosti@ujsas.ac.ir

**Mohsen pourmand**

Judge, LL.M in Family Law, University of judicial science and administrative services, Tehran, Iran.  
(Corresponding Author)  
mohsenpm.judge@gmail.com



### Abstract

Although the exclusive right to divorce is recognized as a fundamental principle for men in the Iranian legal system, the acceptance of the hardship rule and the provision for divorce due to the wife's difficulty and hardship in the Civil Code have, to some extent, have enabled courts to free women from unbearable marital situations. The fifth paragraph of the Additional Note to Article 1130 of the Civil Code considers the husband suffering from incurable or contagious diseases that cause difficulties in their married life as a ground for judicial divorce. But due to the prevalence of diseases and the emergence of new diseases, it is naturally not possible to limit them in law. In such cases, judicial precedent, with the help of specific criteria for the rule of hardship and determination of the criteria for the contagiousness

Journal of Critical Analysis of  
Judicial Decisions

Iranian Law and Legal Research  
Institute

Vol. 4 | No. 8 | Fall 2025 Winter  
2026 (Original Article)

[www.Analysis.illrc.ac.ir](http://www.Analysis.illrc.ac.ir)

DOI:  
10.22034/analysis.2025.2073442.1126

or incurability of diseases, can prevent divergence of judgements in similar cases. In this article, we seek to examine the country's legal precedent regarding some of these diseases, which are either new or have become more widespread in recent years. In this article, relying on a descriptive-analytical method, through an examination of judicial judgments, we find that if a husband's illness causes hardship to their married life, it can be the subject of a judicial divorce, and the two factors of incurability and the contagious nature of the disease are the most common grounds for the wife's hardship. Consideration of the opinions of forensic experts regarding the type and severity of the husband's illness and the wife's personal characteristics are very important for the court in confirming hardship. What necessitates the present study is, first of all, to reduce the issuance of conflicting judgments on similar issues, which often occurs in the identical cases and leads to the issuance of contradictory judgments in which the judge insists on his decision after the case being remanded from the Supreme Court, and secondly, where illnesses afflicting the husband make the life wife so difficult that in certain cases, application of the principle of hardship by the court provides the wife with the only avenue of escape from an insufferable situation.

**Keywords:** hardship, judicial divorce, husband's illness, contagious disease, incurable disease



## بررسی رویه قضایی محاکم ایران پیرامون اثبات عسر و حرج زوجه در طلاق قضایی ناشی از بیماریهای نوین زوج

ناصر علیدوستی شهرکی



استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

dr.alidoosti@ujscs.ac.ir

محسن پورمند



قاضی دادگستری، کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده مسؤول)

mohsenpm.judge@gmail.com



### چکیده

با وجود این که انحصار حق طلاق برای مرد، در نظام حقوقی ایران به عنوان یک اصل پذیرفته شده، اما پذیرش قاعده لا حرج و پیش‌بینی طلاق ناشی از عسر و حرج زوجه در قانون مدنی، تا حدودی دست دادگاهها را جهت رهایی زن از زندگی همراه با مشقت باز گذاشته است. بند پنجم تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، ابتلای زوج به بیماریهای صعب‌العلاج یا ساری که موجب حرج در زندگی مشترک باشند را موجبی جهت طلاق قضایی عنوان کرده است؛ اما به دلیل گستردگی بیماریها و ظهور بیماریهای نوپدید، طبعاً امکان انحصار آنها در قانون وجود ندارد. در این گونه موارد رویه قضایی، با کمک ضوابط معین قاعده عسر و حرج و ملاکات ساری یا لاعلاج بودن بیماریها، می‌تواند از تشتت آراء در موارد مشابه جلوگیری کند.

دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۴ | شماره ۸ | پاییز و زمستان ۱۴۰۴  
(مقاله پژوهشی)

www.Analysis.Illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/analysis.2025.2073442.1126

در این مقاله درصددیم رویه قضایی کشور در خصوص برخی از این بیماریها، که نو پدید هستند و یا در سالهای اخیر گستردگی بیشتری یافته‌اند را مورد بررسی قرار دهیم. در این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی به نگارش درآمده، ضمن بررسی آراء قضایی در می‌یابیم که بیماری زوج در صورتی که زندگی زناشویی را دچار حرج کند، می‌تواند موضوع طلاق قضایی قرار گیرد و دو عامل صعب‌العلاج بودن و امکان سرایت، بیش از همه مستند عسر و حرج زوجه قرار گرفته‌اند. توجه به نظرهای کارشناسی پزشکی قانونی در خصوص نوع و شدت بیماری زوج و خصوصیات شخصی زوجه، در احراز عسر و حرج برای دادگاه بسیار اهمیت دارد. ضرورت پژوهش حاضر، از آن جاست که اولاً صدور آراء متعارض در موضوعات مشابه را که بسیار در پرونده‌های یکسان نیز اتفاق می‌افتد و منجر به صدور آرای اصراری متعدد می‌شود کاهش دهد و ثانياً بیماریهای زوج گاه زندگی همسرش را با مشقت بسیار همراه می‌کند که در برخی موارد پذیرش عسر و حرج تنها راه رهایی زن از آن وضع است.

**کلیدواژه‌ها:** عسر و حرج، طلاق قضایی، بیماری زوج، بیماری مسری، بیماری لاعلاج

## مقدمه

در اسلام، با وجود تمام توصیه‌هایی که نسبت به حفظ خانواده و احتراز از طلاق شده است، مرد می‌تواند هرگاه بخواهد زن خود را طلاق دهد و البته زن نیز در موارد خاصی می‌تواند از حاکم تقاضای طلاق کند. یکی از این موارد خاص عسر و حرج زوجه است. اگر نزد حاکم ثابت شود که زن در زندگی دچار عسر و حرج است، از وظایف حاکم است که زن را از آن وضعیت حرجی خارج کند. با وجود این، قاعده نفی عسر و حرج در فقه قلمروی محدود پیدا کرده و گستره شایسته خود را نیافته است. فقیهان برای رعایت احتیاط، جز در موارد خاص به این قواعد استناد نکرده‌اند و ترجیح داده‌اند که به جای حکم ثانوی همان حکم نخستین اجرا شود. ولی گاه نیازهای زمانه و ضرورت‌های اخلاقی سبب شده تا از آن دایره محدود فراتر روند، احتیاط را رها کنند و به انصاف روی آورند. هر چه از تاریخ وضع قانون بگذرد و جامعه تحول بیشتری پیدا کند، ضرورت استناد به احکام ثانوی و اجرای قواعدی مانند لاضرر و نفی عسر و حرج بیشتر احساس می‌شود؛ زیرا برای خروج از بن بست‌ها و انعطاف و تلطیف قوانین باید چاره‌ای اندیشید. برای مثال بیماریهایی همچون ایدز، بیماریهای پوستی و مشکلات روانی خاص که در گذشته وجود نداشتند و یا گستردگی امروز را نداشتند، می‌تواند سبب جدی برای عسر و حرج زن در زندگی مشترک باشد که رویه دادگاهها خصوصاً شعب دیوان عالی کشور به سمتی رفته که این مصادیق جدید را به عنوان عسر و حرج می‌پذیرند و بیش از پیش به معیارهای شخصی در تشخیص عسر و حرج توجه دارند. به هر صورت قضات در هنگام صدور رای باید از جزم اندیشی در نگاه به قانون خودداری کنند و در هر مورد قوانین را آن طور که موجب عدالت می‌شود تفسیر کنند. (گوینده، ۱۴۰۲، ص ۱۶۳) دکتر کاتوزیان نیز به روشنی بیان می‌کند که «این وظیفه بر عهده حقوق دانان و دادگاهها قرار دارد که در مقام اعمال و اجرای قاعده حقوقی و تطبیق حکم بر موضوع، هدف و غرض قانون گذار از وضع قانون را مورد توجه قرار دهند و آن را در راستای منافع خصوصی اشخاص و منافع عمومی جامعه به خدمت بگیرند.» (صانعیان، ۱۴۰۱، ص ۳۷۸)

این پژوهش که به صورت تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، شامل کتب، مقالات، منابع الکترونیکی، سایتهای علمی، تحلیل قوانین و مقررات این حوزه و در نهایت

مراجعه و بررسی آراء صادرشده از محاکم خواهد بود، به دنبال کاوش در رویه قضایی، در خصوص حرج‌سنجی بیماریهای عموماً نوظهور یا پرتکرار زوج برای زوجه در عصر حاضر است و هدف غایی، نزدیک کردن نظرهای متناقض و متشکست قضات، از طریق نقد آراء این حوزه است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۱. مفهوم طلاق قضایی

طلاق در لغت عرب به معنای رهایی، آزاد کردن (ابن منظور، ۱۴۰۴ق، ص ۲۲۶)، آزاد کردن از قید و بند و به صورت استعاره در رها کردن زن از قید و بند ازدواج استعمال شده است (علامه طباطبایی، ۱۳۷۳، ص ۲۳۰ و قرشی، ۱۳۷۱، ص ۲۳۲ و راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۲۳). در لغتنامه‌های فارسی نیز معانی بازگشتن، رجعت، رها کردن، رهایی زن از قید زناشویی و فسخ کردن عقد نکاح آمده است (معین، ۱۳۷۱، ص ۱۶۴۰ و دهخدا، ۱۳۳۵، ص ۲۸۲).

در فقه اسلامی در تعریف طلاق آمده است: منحل کردن قید ازدواج با لفظ مخصوص (نجفی، ۱۳۷۴، ص ۲). کلمه صیغه مخصوصه برای جدا شدن طلاق از فسخ است، زیرا فسخ صیغه مخصوص نمی‌خواهد (طاهری، بی تا، ص ۲۴۷). در اصطلاح حقوق دانان، طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن شوهر، به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۱۸۹). همچنین در تعریف آن گفته شده: «انحلال رابطه‌ی زناشویی در عقد نکاح دایم، خواه به قصد و رضای زوج باشد، خواه به وسیله‌ی نماینده‌ی قانونی زوج» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ص ۴۴۷).

طلاق به لحاظ مداخله در مقام ترافع به طلاق قضایی و طلاق قانونی تقسیم می‌شود. البته این تقسیم، صرفاً یک تقسیم بندی بومی است و در نظام حقوقی اروپا، طلاق تنها به صورت قضایی مطرح است و طلاق قانونی جایی در نظام حقوقی آنها ندارد (مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، ۱۴۰۲، ص ۱۳). طلاق قضایی طلاقی است که در آن با وجود عدم دسترسی به شوهر یا مخالفت شوهر با طلاق، دادگاه شوهر یا ولی او و یا وکیل او را به مطلقه کردن زوجه اش محکوم می‌کند. جهت عدم موافقت زوج، چه عدم دسترسی به او

و غیبت باشد، و چه مخالفت او با طلاق، در هر دو صورت، اگر صغریات مسأله برای محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند مرد را (و در صورت عدم حضور او، ولی و یا وکیل او را) به مطلقه کردن زوجه محکوم کند. به این حکم، حکم طلاق قضایی و به این نحوه از طلاق، طلاق قضایی گفته می شود (همان، ص ۱۶).

تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۸۱) موارد طلاق قضایی به درخواست زوجه را ذکر کرده است که البته با توجه به ماده ۱۰۲۹ قانون مذکور، قانون گذار از این مورد غفلت کرده و مجموعاً چهار موجب برای طلاق قضایی (طلاق به درخواست زوجه)، در قانون بیان شده که عبارتند از: وکالت زن در طلاق (م ۱۱۱۹ ق.م)، استنکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه (م ۱۱۲۹ ق.م)، مفقود الأثر شدن زوج (م ۱۰۲۹ ق.م) و نهایتاً عسر و حرج زوجه (م ۱۱۳۰ ق.م).

مهمترین ماده در رابطه با طلاق قضایی، ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره الحاقی آن در خصوص عسر و حرج زوجه است. ماده ۱۱۳۰ در سال ۱۳۷۰ بدین شرح اصلاح شد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، 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.» همچنین طی تبصره الحاقی به این ماده، مصوب ۱۳۸۱، معیار عسر و حرج و مواردی تمثیلی نیز به عنوان عسر و حرج بیان شده است.

## ۱-۲. مفهوم قاعده عسر و حرج

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه و در اصطلاح قواعد فقهی را به قواعدی تعبیر می کنند که در راه به دست آوردن احکام شرعی واقع می شوند، ولی این استفاده نه از باب استنباط و توسیط، بلکه از باب تطبیق است (سایت ویکی فقه، ۱۳۹۲). در واقع قاعده فقهی حکم عامی می باشد که تعداد زیادی از مسائل فقهی را شامل می شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص ۲۳).

از منظر لغوی، در زبان عرب به مشقت و صعوبت شدید، «عسر» اطلاق می شود (ابن اثیر، ۱۳۹۹ ق، ص ۲۳۵). اما «حرج» در لغت به معنای تنگی، ضیق و نیز به معنای گناه آمده است و به نظر می رسد حرج در معنای اصلی آن، انبوهی و اجتماع از هر چیز است (ابن

فارس، ۱۴۰۴ق، ص ۵۰). بنابراین حرج به وصفی اطلاق می‌شود که انبوهی از مشکلات و تحمل مشقت زیاد در انسان ایجاد می‌کند، که انسان در مضیقه و تنگنا قرار می‌گیرد؛ بنابراین حرج مترادف با ضیق نیست؛ بلکه مراد از آن ضیق شدید است (ابوهلال عسکری، ۱۴۱۲ق، ص ۳۳۳).

برخی از فقها حرج را مرتبه شدیدتری از صعوبت نسبت به عسر دانسته‌اند و بین آن دو قایل به رابطه عموم و خصوص مطلق شده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، صص ۱۸۵ و ۱۸۶). براین اساس حرج صرفاً می‌تواند بر صعوبت بسیار شدید یعنی بر نهایت دشواری صدق کند؛ بر خلاف عسر که بر هر نوع صعوبت شدیدی صادق است.

البته در اصطلاح، ملاک تعیین مصادیق عسر و حرج، عرف است و عرف از این جهت بین عسر و حرج، تفاوتی نمی‌بیند. چه واژه عسر، چه واژه حرج، در جایی قابل اطلاق است که به رغم این که از نظر عقلی و عادی، انجام آن عمل مقدور است؛ ولی دارای مشقت و سختی باشد؛ به گونه‌ای که انجام آن توسط مکلف، صعوبت شدید افزون بر سختی نفس انجام آن عمل داشته باشد که این دشواری، انجام آن عمل را همراه با صعوبت بسیار می‌کند (حبیبی تبار، ۱۴۰۱، ص ۱۸).

برخی از حقوق دانان عسر و حرج را «حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی، که اگر عمل کند به مضیقه و سختی درآفتد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۵۳۹)، معنا کرده‌اند. در واقع قواعد حقوقی علی‌رغم این که با عدالت هم‌آهنگ هستند اما در مواردی ممکن است، اجرای عدالت، با انصاف در تعارض باشد. پس برای این که انصاف نیز رعایت شود، قواعدی مانند «قاعده لا حرج» وضع شده است که با رفع حکم زیان بار و مضر، سبب جلوگیری از ضرر ناروا می‌شود و حکم ثانوی دیگری را برای آن حالت خاص در نظر می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۶۲). بر اساس تعریف عسر و حرج، در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عسر و حرج مشقت شدیدی است که تحمل آن وضع دشوار باشد؛ بنابراین از نظر قانونی، عسر و حرج لزوماً وضع تحمل ناپذیر نیست.

## ۲. بیماریهای زوج موضوع طلاق قضایی

در نظام حقوقی و متون فقهی متقدم، موارد بیماریهای زوج که منجر به عسر و حرج زوجه می‌شوند، محدود به یک سری مصادیق سنتی، مانند صرع، عنن و جنون می‌شد؛ که آن

هم در بسیاری موارد، به دلیل محدود گماشتن حقوق زنان در جوامع مرد سالار، منجر به رهانیدن زن از زندگی همراه با حرج نمی‌شد. امروزه با واکاوی منابع اصیل فقهی و تنقیح مناط و توجه و حساسیت بر حقوق زنان، دادگاهها موارد بسیاری از بیماریهای زوج (اعم از بیماریهای جسمی، جنسی یا روانی را) که زن را دچار مشقت می‌کند، جزو علل عسر و حرج منتهی به طلاق قضایی می‌دانند.

## ۲-۱. بیماریهای جسمی

به برخی از بیماریهای جسمی زوج که در دادگاهها به عنوان مصداقی برای عسر و حرج زوجه شناخته شده‌اند، در ذیل این گفتار اشاره می‌شود.

### ۲-۱-۱. بیماری مولتیپل اسکلروزیس (ام اس)<sup>۱</sup>

ام اس از جمله بیماریهای نوظهور پزشکی است که در دادگاههای کشور نیز از مصادیق عسر و حرج دانسته شده و منجر به طلاق قضایی شده است. برای مثال در پرونده‌ی به شماره دادنامه قطعی ۰۳۱۸-۱۳۹۵/۲/۲۸، زوجه اظهار داشته است: «زوج دچار بیماری صعب‌العلاج ام اس شده است» نهایتاً دادگاه با توجه به نظر پزشکی قانونی، در دادنامه بدوی دعوای خواهان (زوجه) را پذیرفته است. دادنامه بدوی در مرحله تجدید نظر نیز ابرام شده و در رای دیوان عالی آمده است: «بیماری زوج و عدم پرداخت نفقه قطعی است که زوج جهت تشخیص بیماری به پزشکی قانونی معرفی که طی شماره \*مورخ\* اعلام نموده بیماری ms زوج مسجل است... و عسر و حرج زوجه در دوام زوجیت محرز و مسلم است و با توجه به این که تمامی حقوق مالی خود را اعم از مهریه، نفقه، اجرت‌المثل بغیر از دریافت

<sup>۱</sup> Multiple Sclerosis (MS)

<sup>۲</sup> ام اس یکی از شناخته‌شده‌ترین بیماریهای خودایمنی و از انواع بیماری‌های مغز و اعصاب است که در اثر حمله سیستم ایمنی به اعصاب بدن ایجاد می‌شود. در این بیماری سیستم ایمنی بدن به غلاف حفاظتی فیبرهای عصبی حمله می‌کند و باعث ایجاد مشکلات ارتباطی بین مغز و بقیه‌ی قسمتهای بدن می‌شود. در حال حاضر هیچ درمانی وجود ندارد، اما تعدادی از اقدامات درمانی هستند که می‌توانند عملکرد بدن را بهتر کنند (خرم‌آبادی، ۱۴۰۰، سایت دکتر تو)

های قسمتی از مهریه و نفقه در قبال طلاق بذل نموده حکم صادره کاملاً مطابق با موازین شرعی و قانونی اصدار یافته.»

نکته حایز اهمیت در این دادنامه توجه به نظریه پزشکی قانون جهت اثبات ادعای زوجه است که صراحتاً در رای دیوان عالی نیز ذکر شده و بیماری ام اس را از جمله بیماریهای صعب العلاج می داند. نکته دیگر بذل تمام حقوق مالی زوجه است که به نظر می رسد قضات محترم بیشتر به دنبال مصلحت جویی بوده اند؛ چراکه در صورت احراز عسر و حرج زوجه نیازی به بذل مال قابل توجه از سوی او نیست.

البته با وجود این که صعب العلاج بودن این بیماری قطعی به نظر می رسد، اما متأسفانه در پذیرش آن به عنوان مصداق عسر و حرج برای زوجه وحدت رویه وجود ندارد. چنان که در پرونده ای به شماره دادنامه قطعی ۰۱۲۴- تاریخ ۱۳۹۴/۲/۲، در رای دادگاه بدوی آمده است: «نظر به این که خواهان دلیل کافی برای اثبات عسر و حرج خود تقدیم نکرده و بیماری MS که خوانده به آن دچار شده، فی نفسه نمی تواند از موارد عسر و حرج قلمداد شود، لذا دادگاه دعوی را ثابت ندانسته و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی صادر و اعلام می دارد.» این رای در مرحله تجدید نظر نیز ابرام شده است.

## ۲-۱-۲. بیماری هپاتیت ب<sup>۱</sup>

هپاتیت ب از جمله بیماریهای نوظهور است که همچنان رویه قاطعی نسبت به آن در دادگاهها وجود ندارد. برای مثال در پرونده ای به شماره دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۸۸۶۱۰۹۰۰۳۰۴ مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۴، آراء محاکم در مراحل مختلف، متفاوت

### ۱. Hepatitis B

<sup>۲</sup>. عفونت کبدی شدید ناشی از ویروس هپاتیت ب (HBV) رامی گویند. در برخی افراد، عفونت هپاتیت ب به شکل مزمن در می آید. یعنی بیش از شش ماه طول می کشد و ریسک نارسایی کبدی، سرطان کبد یا سیروز کبدی را بیشتر می کند. هپاتیت ب زمانی قابل انتقال خواهد بود که خون، مایع منی یا هر مایع بدنی فرد مبتلا، مثلاً از طریق رابطه جنسی وارد بدن فرد دیگر شود. (حقیقت، ۱۴۰۱، سایت دکتر تو)

است. دلیل اختلاف، آن است که وکیل زوجه اظهار داشته: «زوج مبتلا به بیماری صعب العلاج هپاتیت B می‌باشد با معرفی زوج به پزشکی قانونی این موضوع قابل اثبات است.» اما وکیل زوج در مقام دفاع بیان می‌دارد: «زوج در قسمت رنگ کاری کارخانه کار می‌کند. به همین جهت، مقداری از آنزیم های چرب کبدی وی بالا رفته و با مراجعه به پزشک متخصص اعلام شده که هپاتیت زوج غیر فعال است و نیاز به هیچ گونه درمانی ندارد. نامبرده هیچ مشکلی برای ادامه زندگی مشترک و بچه دار شدن ندارد. هپاتیت B خفته وی به هیچ وجه فعال نمی‌شود و در آینده مشکلی به وجود نمی‌آورد. ضمن این که هپاتیت B از بیماری های صعب العلاج محسوب نمی‌شود.» از اظهارات وکلای زوجین استنباط می‌شود که آن چه در خصوص این بیماری مورد اختلاف است، خاموش یا فعال بودن بیماری است. به همین جهت دادگاه بدوی به درستی مواردی را از پزشکی قانونی استعلام کرد و پزشکی قانونی اعلام داشته است: «بر اساس گواهی پزشک متخصص معالج نامبرده، زوج مبتلا به بیماری هپاتیت B بوده است که در حال حاضر با توجه به آزمایشات تشخیصی، بیماری وی خاموش می‌باشد و فعلاً نیازی به درمان خاصی ندارد. بیماری هپاتیت در صورت عدم کنترل به وسیله درمان طبی و یا عود بیماری و پیشرفت آن به سوی سرطان کبد، صعب العلاج محسوب می‌گردد.» بدیهی است که دادگاه بدوی نیز با توجه به نظر پزشکی قانونی، حکم به بطلان دعوای خواهان داده است.

پس از ابلاغ این رأی به وکیل زوجه، نامبرده مبادرت به تجدیدنظرخواهی کرده و در لایحه خود توضیح داده است که: «زوج مبتلا به بیماری هپاتیت نوع B است که یک عفونت حاد و جدی کبدی است. دلیل ابتلای به این بیماری، ویروسی است به نام HBV که این ویروس قابل سرایت به افراد دیگر از طریق خون و منی و یا سایر مایعات بدن است. این بیماری عملکرد کبد را ضعیف کرده و موجب سرطان کبد می‌شود. هر چند پزشکی قانونی اعلام داشته است که فعلاً این بیماری خاموش بوده و نیازی به درمان ندارد ولی بدان معنا نیست که قابل سرایت نباشد. کما این که به زوجه توصیه شده در رابطه خود با زوج از وسایل پیش گیری استفاده کند. تقاضای ارجاع مجدد موضوع به پزشکی قانونی را دارد.» در واقع وکیل خواهان این بار، موضوع مورد حرج زوجه را قابلیت سرایت بیماری از طریق خون یا رابطه جنسی عنوان می‌کند و نه صعب العلاج یا حاد بودن بیماری. در همین راستا دادگاه

تجدیدنظر زوج را به پزشکی قانونی معرفی و در خصوص قابلیت سرایت بیماری وی استعمال می‌کند. پزشکی قانونی در پاسخ اعلام داشته است: «بیماری هیپاتیت B از راه خون و تماس جنسی منتقل می‌شود. در صورت استفاده از وسایل محافظت‌کننده انتقال از راه جنسی قابل پیشگیری است. در ضمن چنانچه مبتلا به فاز حاد بیماری شود صعب‌العلاج محسوب می‌گردد.» در نهایت دادگاه تجدیدنظر، رای تجدیدنظرخواسته را بدون اشکال دانسته و تایید می‌کند.

پس از فرجام‌خواهی وکیل زوجه، شعبه دیوان عالی کشور فرجام‌خواهی را پذیرفته و برخلاف دو حکم قبل، عسر و حرج زوجه را محرز دانسته و در مقام استدلال آورده است: «پزشکی قانونی در نظر نخست خود به تاریخ\* اعلام نموده، بر اساس گواهی پزشک متخصص معالج نامبرده، وی مبتلا به بیماری هیپاتیت B بوده که در حال حاضر با توجه به آزمایشات تشخیصی بیماری زوج خاموش می‌باشد و فعلاً نیازی به درمان خاصی ندارد. بیماری هیپاتیت در صورت عدم کنترل بوسیله درمان طبی و یا عود بیماری و پیشرفت آن به سوی سرطان کبد، صعب‌العلاج محسوب می‌گردد. پزشکی قانونی در نظریه بعدی خود به تاریخ\* اعلام داشته است که بیماری هیپاتیت B از راه خون و تماس جنسی منتقل می‌شود. در صورت استفاده از وسایل محافظت‌کننده انتقال بیماری از راه جنسی قابل پیش‌گیری است. چنانچه مبتلا به فاز حاد بیماری شود صعب‌العلاج محسوب می‌شود. با این اوصاف اولاً؛ ابتلای زوج به بیماری هیپاتیت B محرز است. ثانیاً؛ این بیماری قابل سرایت به زوجه از طریق رابطه زناشویی است. ثالثاً؛ پزشکی قانونی فعلاً بیماری را در مرحله خاموشی توصیف کرده و در صورت فعال شدن و حاد شدن که آن را منتفی ندانسته، بیماری صعب‌العلاج محسوب می‌شود. در چنین شرایطی چنانچه زوجه بخواهد بدون استفاده از وسایل پیش‌گیری به منظور بچه دار شدن با زوج رابطه زناشویی برقرار سازد. حسب گواهی پزشکی قانونی، انتقال بیماری به زوجه قطعی است و همین امر برای سلامتی زوجه که تمایل به داشتن فرزند دارد مخاطره‌آمیز خواهد بود.»

نکته حایز اهمیت، توجه به نظر پزشکی قانونی در مراحل مختلف دادرسی است. اما در مرحله بدوی، دادگاه استعلامی در خصوص قابلیت سرایت بیماری به زوجه نمی‌کند و دادگاه تجدیدنظر نیز با وجود پرسش و اعلام قابل سرایت بودن از سوی پزشکی قانونی،

وقعی به آن نمی‌نهد. در نهایت اما، ملاحظه می‌شود که در رأی شعبه دیوان، به تمام موارد توجه شده و به درستی مصداق را از موارد عسر و حرج دانسته است.

### ۳-۱-۲. بیماری ایدز (سندروم نقص ایمنی اکتسابی)<sup>۱</sup>

می‌توان ادعا کرد که این بیماری نیز، مانند هپاتیت ب مسری و صعب‌العلاج است و می‌تواند از مصداق عسر و حرج زوج و طلاق قضایی باشد. چنان‌که در پرونده‌ای به شماره دادنامه قطعی ۰۶۸۸-۱۳۹۳/۱۱/۱۸، این بیماری را در تمام مراحل دادرسی مصداق عسر و حرج دانسته و حکم به طلاق زوج داده‌اند. در این پرونده، با توجه به دادخواست طلاق زوج به استناد بند ۳ عقدنامه و ادعای بیماری صعب‌العلاج همسرش، دادگاه سوابق و نوع بیماری خوانده را از مرکز بهداشت استعلام کرده و مرکز مذکور در پاسخ اعلام داشته: «فرد مذکور (خوانده پرونده) از سال ۸۷ مبتلا به بیماری (HIV) بوده و در این مرکز تحت مراقبت می‌باشد. ضمناً بیماری نامبرده فعلاً صعب‌العلاج بوده و درمان قطعی ندارد.» در نهایت دادگاه با توجه به بیماری صعب‌العلاج HIV مثبت زوج، با استناد به مواد ۱۱۱۹ (در خصوص شروط ضمن عقد)، ۱۱۳۰ (در خصوص عسر و حرج) و ۱۱۴۶ (در خصوص طلاق خلع) قانون مدنی و بند ۳ قسمت ب شرایط ضمن عقد نکاح، حکم طلاق خلع صادر کرده است.

خوانده به رأی مذکور اعتراض و ادعا می‌کند پس از مراجعه به پزشک متوجه شده مبتلا به بیماری HIV نیست و به همین جهت برای اعزام به پزشکی قانونی اعلام آمادگی می‌کند. همچنین ادعا می‌کند که قبل از ازدواج مبتلا به بیماری نبوده و چنین استدلال می‌کند: «طبق قانون لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷، می‌باید گواهی‌نامه پزشک بر نداشتن امراض مسریه مهم را به دفاتر ازدواج ارائه تا اقدام به ثبت

<sup>۱</sup> AIDS (Acquired immune deficiency syndrome)

۲. این بیماری نتیجه عفونت با ویروس نقص ایمنی انسانی (HIV) است که به تضعیف سیستم ایمنی بدن منجر می‌شود. HIV یا ویروس نقص ایمنی انسان، ویروسی است که در خون انسان، مایعات جنسی و شیر مادر زندگی می‌کند. در حال حاضر هیچ درمان موثری برای آن وجود ندارد و وقتی فرد مبتلا شود، تا آخر عمر این ویروس را همراه خود خواهد داشت. ویروس HIV به صورت فرد به فرد از طریق مایعات بدن مثل (خون، مایع منی، مایعات واژینال و مقعدی، شیر مادر) منتقل می‌شود. (خرم‌آبادی، ۱۴۰۰، سایت دکتر تو)

ازدواج شود، چنانچه مبتلا به بیماری‌های مذکور و مشابه بوده نتیجه آزمایشات قبل از وقوع ازدواج مثبت می‌شود. در حالی که چنین نبود.» در نهایت دادگاه تجدیدنظر بدون توجه به این موارد حکم تجدیدنظر خواسته را ابرام می‌کند.

شعبه دیوان عالی کشور نیز، با توجه به بند ۵ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، که ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل سازد از موارد و موجبات عسر و حرج زوجه تلقی کرده و دادنامه فرجام‌خواسته را عیناً ابرام داشته است.

در ماهیت پرونده حاضر اشکالات عدیده‌ای نهفته است. برای مثال در دادنامه بدوی، دادخواست زوجه مبنی بر طلاق به علت شروط ضمن عقد است؛ اما در رأی دادگاه حکم به طلاق به استناد شروط ضمن عقد، عسر و حرج زوجه و طلاق خلع، همگی باهم داده شده است، که چنین چیزی کاملاً غلط و محال است. چگونه ممکن است طلاقی هم ناشی از تخلف شروط ضمن عقد باشد و هم عسر و حرج زوجه و نیز کراهت و طلاق خلع؟ ضمن این‌که در خصوص شروط ضمن عقد، بیماری می‌بایست هنگام ازدواج مستقر باشد؛ حال آن‌که زوج پس از ازدواج مبتلا شده است. در رأی تجدیدنظر نیز، این ایراد تکرار شده است. در رویه قضایی کشور<sup>۱</sup> اگر زوجه در دادخواست علت را شرط ضمن عقد عنوان کرد، دادگاه نمی‌تواند خواسته را به عسر و حرج تغییر دهد. البته به نظر نگارنده نگاه ترافعی صرف به دعاوی طلاق صحیح نیست و حاکم حتی اگر خود به عسر و حرج پی برد، می‌تواند به طلاق حکم کند. اشکال دیگر این‌که، زوج در تجدیدنظر و فرجام‌خواهی، برخلاف مرحله بدوی

<sup>۱</sup> . نظر مشورتی شماره ۷/۹۸/۲۶۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مورخ ۹۸/۸/۱۱: «...۱- به موجب ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود. بنابراین در فرضی که خواهان در ستون خواسته نوع طلاق را تخلف از شروط ضمن عقد، اعلام و اثبات این ادعا را از دادگاه درخواست کرده باشد، در جریان رسیدگی حتی پس از جلسه اول می‌تواند اثبات عسر و حرج و صدور رأی بر این مبنا را از دادگاه درخواست کند. ۲- در فرضی که خواهان در جریان رسیدگی، سبب دعاوی خود را تغییر ندهد و خواسته او هم چنان اثبات تخلف زوج از یکی از شروط ضمن عقد به طور مشخص باشد، دادگاه مجاز نیست تا به تشخیص خود به بررسی شرط دیگر و احراز آن وارد شده و در این خصوص اتخاذ تصمیم کند و معافیت دادگاه خانواده از تشریفات، به دادرسی اجازه نمی‌دهد تا فراتر از خواسته خواهان رسیدگی و صدور رأی کند؛ زیرا تعیین خواسته و هرگونه تغییر آن بر عهده خواهان است و این از اصول دادرسی است...»

که اقرار به بیماری دارد، ادعا می‌کند به بیماری ایدز مبتلا نیست و حاضر است به پزشکی قانونی مراجعه کند. اما محاکم تجدیدنظر و دیوان به ادعای او توجهی نمی‌کنند. به نظر می‌رسد بهتر بود به جهت اتقان رأی و اطمینان از استقرار حرج منجر به طلاق، زوج حداقل یک بار به پزشکی قانونی معرفی می‌شد.

## ۲-۲. بیماریهای جنسی

بر اساس تحقیقات، در کنار تمام عواملی که ممکن است یک زندگی مشترک را رسماً یا عملاً به مرز فروپاشی بکشاند، حداقل ۵۰ درصد طلاقهایی که به بهانه‌های مختلف در دادگاه خانواده صورت می‌گیرد، ریشه در مسائل جنسی دارد. البته به نظر می‌رسد آمار واقعی، چیزی بیش از این باشد؛ چراکه عواملی از جمله شرم، غالباً مانع از طرح این موضوعات به عنوان علت اصلی و زمینه ساز طلاق می‌شود (غدیری و فروتن، ۱۳۸۷، ص ۵۸۹).

امروزه با مصادیق گوناگونی از مشکلات جنسی مردان روبه‌رو هستیم که تغییرات هورمونی و کاهش میزان تستوسترون خون به سبب تغییر در سبک زندگی و تغذیه انسانها و دیگر عوامل محیطی، موجب افزایش روزافزون آنها شده است. سردمزاجی، مشکل در انزال، بیماریهای پوستی و آگیرداری و همچنین مشکلات روانی نظیر گرایشهای نامتعارف - که در گفتار آتی بحث خواهیم کرد- از جمله آنهاست.

### ۱-۲-۲. عدم توانایی جنسی به مقدار کافی

یکی از اختلافات عمده میان زوجین که در تمام دنیا شایع است، عدم ارگاسم یا رسیدن به اوج لذت جنسی در زنان است. این مشکل ممکن است ناشی از عوامل گوناگونی باشد که در این جا به دو مورد اشاره می‌شود.

۱-۱-۲-۲. سردمزاجی: مقصود از سرد مزاجی، آن است که زوج توانایی جنسی دارد و قادر به انجام اعمال جنسی است؛ اما نه به مقدار متعارف. در واقع مرد مبتلا به آن چیزی نیست که در فقه به «عَنَن» می‌شناسند. برای مثال در پرونده‌ای (سامانه ملی آراء قضایی، با عنوان «عسر و حرج به علت عدم توانائی زوج»)، محاکم، ابتدا در مرحله بدوی و تجدیدنظر دادخواست زوجه را مبنی بر ضعف جنسی زوج نپذیرفتند. در واقع چنان‌که

دادگاه تجدیدنظر در رای خود منعکس کرده، داشتن فرزند را مثبت رابطه جنسی متعارف می‌داند. سپس زوجه در فرجام خواهی خود اعلام می‌کند: «منظور عنن و عدم باروری نیست. بلکه قدرت بر دخول ایقابی است، که زوج از بدو ازدواج نسبت به آن ناتوان بوده و بهبود نیافته است و این امر موجب عسر و حرج زوجه است.» دیوان عالی کشور، فرجام خواهی را می‌پذیرد و رای فرجام خواسته را دارای نقص می‌داند و علت آن را عدم اخذ نظر پزشکی قانونی با وجود ضرورت در توجه به آن عنوان می‌کند.<sup>۱</sup>

دادگاه تجدیدنظر، در رسیدگی مجدد، این بار پس از استعلام از پزشکی قانونی، بازهم دعوای زوجه را مردود اعلام می‌کند و وکیل خواهان مجدداً از آن فرجام خواهی کرده و در دفاع عنوان می‌کند: «دادگاه تجدیدنظر با استناد به نظر پزشکی مربوط به موکل سلامت زوج را احراز و فقدان توانایی جنسی وی را در ایجاد رابطه خاص زناشویی متکی به دلیل ندانسته است. در حالی که: اولاً - استعلام شده بود با انجام معاینه تخصصی از زوج مشخص شود، زوج «قدرت متعارف جنسی» دارد یا خیر؟ با این وصف، قبل از وصول نظر پزشکی قانونی، دادگاه در خصوص امر تخصصی که خارج از صلاحیت دادگاه است، ناتوانی جنسی زوج را فاقد دلیل دانسته است. ثانیاً - حدود دو ماه از معرفی زوج به پزشکی قانونی سپری شده است. نامبرده هیچ اقدامی در این خصوص بعمل نیاورده است و بدون هیچ عذری از انجام معاینات تخصصی سرباز زده است؛ که خود قرینه ای بر صحت ادعای موکل است.» شعبه دیوان عالی کشور مجدداً رای فرجام خواسته را واجد نقص می‌داند و علت آن را چنین عنوان می‌کند: «نظر به این که زوجه مدعی عدم توانایی زوج در برقراری رابطه زناشویی به طور متعارف بوده و ادعای مذکور در صورت اثبات می‌تواند از مصادیق بارز عسر و حرج زوجه باشد و دادگاه محترم علی‌رغم تصریح رای این شعبه از دیوان عالی کشور مبنی بر تحقیقات و بررسی دقیق موضوع مذکور قبل از اخذ نظر پزشکی قانونی در خصوص آن اقدام به صدور رای کرده است...»

<sup>۱</sup> «خواهان در دادخواست خود و در مراحل رسیدگی مدعی تحقق عسر و حرج در زندگی مشترک به دلیل ابتلای زوج به بیماری خاص شده و طبق قسمت پایانی تبصره اصلاحی ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی مواد و مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. لکن علی‌رغم ضرورت انجام تحقیق جهت کشف حقیقت بر اساس ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و ضرورت کسب نظر پزشکی قانونی در مورد موضوع، بدون انجام آن اظهار نظر و حکم فرجام خواسته صادر شده است»

دادگاه تجدیدنظر برای بار سوم، این بار با توجه به نظر پزشکی قانونی، دعوای زوجه را رد می‌کند. در رای مذکور آمده است: «زوجه مدعی است، علی‌رغم داشتن یک فرزند مشترک، زوج قادر به برقراری رابطه خاص زناشویی نیست و هر هشت ماه یا یک سال یک مرتبه رابطه خاص و آن هم ناقص برقرار می‌کند. لذا زوجه به همین لحاظ مدعی عسر و حرج و مشقت است و این روند را غیرقابل تحمل می‌داند... پزشکی قانونی اذعان داشته، حسب مشاوری تخصصی هر چند وضعیت نعوظ شبانه در نامبرده پایین می‌باشد، ولی با توجه به تستهای تحریکی، ۹۰ درصد نعوظ دارد. بنابراین گرچه شواهد قطعی دال بر ناتوانی در انجام مقاربت یافت نگردیده ولی در جاتی از اختلال در توانایی مقاربت مشاهده می‌شود که قابل درمان است... زوجه بیان می‌دارد: بعد از ۷ سال که از ازدواجمان گذشت جهت بچه دار شدن دکتر رفتیم و دکتر قرصهای تقویتی داد و قرار شد که با مصرف قرصها تا دو ماه شب در میان رابطه خاص زناشویی داشته باشیم و البته ماه اول تقریباً ۵ مرتبه رابطه داشتیم و من بچه دار شدم و الان یک دختر ۷ ساله داریم. ولی از آن تاریخ به بعد شاید هر یک سال یک بار رابطه خاص داشته ایم...»

سپس زوجه برای بار سوم فرجام‌خواهی کرده و وکیل فرجام خواه ادعا کرده است: «اولاً: نظر پزشکی قانونی متضمن تایید توانایی جنسی زوج برای برقراری رابطه متعارف جنسی نمی‌باشد. ثانیاً: نعوظی که در اثر تستهای تحریکی در کلینیکهای تخصصی حاصل می‌شود، متعارف نبوده و غیر طبیعی است، که هنگام جماع زوجین دسترسی به آن امکانات تحریکی فراهم نیست. ثالثاً: امکان درمان زوج نمی‌تواند مسقط حق اثبات شده زوج باشد. رابعاً: عدم درمان توسط زوج در چندین سال گذشته یا دلیل بر عدم درمان پذیری وی می‌باشد و یا حکایت از عدم تمایل وی به درمان و ارتباط جنسی با موکل دارد...» دیوان عالی کشور این بار نیز فرجام‌خواهی را پذیرفته و ضمن نقض دادنامه، پرونده را به شعبه دیگری از محاکم هم‌عرض ارجاع می‌دارد. در این رأی آمده است: «با توجه به اختلافات شدید و نسبتاً طولانی مدت زوجین و ادعای زوجه و اصرار وی مبنی بر عدم توانایی جنسی زوج برای برقراری رابطه زناشویی، که اجمالاً مورد تایید خود زوج نیز قرار گرفته، لیکن این مشکل را ناشی از اختلافات فی‌مابین و قهر دایمی زوجین با همدیگر اعلام و توجیه کرده است. پزشکی قانونی نیز وجود در جاتی از اختلالات در توانایی جنسی

و مقاربتی زوج را تایید کرده است. زوجین از سال ۱۳۸۷ با هم ازدواج کرده‌اند ولی تاکنون فقط صاحب یک فرزند آن هم هفت سالی پس از ازدواج و با مراقبت‌های ویژه پزشکی شده‌اند. مجموع موارد مذکور و دیگر موارد موجود در پرونده، موید ادعای اصیل فرجام خواه مبنی بر وقوع در عسر و حرج از حیث روابط زناشویی است.»

در این پرونده، با سردمزاجی (اختلال کم‌میلی جنسی)<sup>۱</sup> روبه‌رو هستیم که در دنیای امروز، بسیار شایع است و نکته حایز اهمیت در آن، تشنّت نامتعارف در آراء دادگاه‌هاست. چنان‌که آراء دادگاه تجدیدنظر سه مرتبه توسط شعبه دیوان عالی نقض شده و در نهایت با مخالفت شعبه دیوان به شعبه هم‌عرض ارجاع شد. نکته دیگر، این‌که دادگاه بدوی و تجدیدنظر، صرفاً ناتوانی زوج در عمل جنسی را مثبت عسر و حرج می‌دانند و کم‌توانی و بی‌میلی را مصداق آن نمی‌دانند. به همین دلیل بارها، به اشتباه، وجود فرزند را دلیلی بر ردّ خواسته زوجه دانسته‌اند. نکته مثبت پرونده، توجه قابل تحسین قضات دیوان عالی کشور، به عسر و حرج زوجه به مثابه یک حالت است و نه صرفاً یک مصداق. در واقع شعبه دیوان، عسر و حرج را محدود به مصادیق قدیمی ندانسته و به معیار شخصی (بررسی عسر و حرج با دقت به ویژگی‌های شخص) التفات ویژه‌ای داشته است.

در خصوص ضابطه تشخیص عسر و حرج، وحدت نظر وجود ندارد و به طور کلی سه نظر در این خصوص وجود دارد. برخی ضابطه عسر و حرج را شخصی می‌دانند؛ به این معنا که ملاک عسر و حرج صرفاً ظرفیت و شرایط شخصی فرد مبتلا به است. گروهی دیگر ضابطه را نوعی می‌دانند و معتقدند ملاک، صرفاً تحمل نوع افراد بشر است. اما برخی دیگر قایل به تفصیل شده‌اند و در تشخیص عسر و حرج هر دو چهره شخصی و نوعی را دخیل می‌دانند. به نظر می‌رسد ضابطه‌ی عسر و حرج شخصی باشد. زیرا اساس وضع و تشریح آن، لطف و امتنان بر بندگان است در غیر این صورت تکالیفی وجود دارد که برای برخی از افراد سخت و دشوار است، ولی چون برای نوع افراد، حرجی نیست او باید آن تکلیف حرجی و شاق را به جا آورد، در حالی‌که در این فرض، قاعده برای تمام مکلفین لطف و امتنان نخواهد بود (کشوری، ۱۳۷۴، ص ۶۳). همچنین معیار شخصی موجب اعتلای قاعده و تطبیق آن با شرایط زمانی و تغییرات اجتماعی عصر حاضر می‌شود. البته مقصود

<sup>۱</sup> Hypoactive sexual desire disorder

ما از حرج شخصی، مفهوم عرفی آن است و تشخیص آن برعهده عرف است. یعنی ملاک عسر و حرج شخصی است؛ اما تشخیص آن به نگاه عرف بستگی دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۷۵). رویه قضایی کشور نیز به این سو گرایش دارد و اداره حقوقی قوه قضاییه در نظر شماره ۱۹۴۲/۷ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲ ملاک عسر و حرج را این چنین بیان داشته است.<sup>۱</sup>

**۲-۲-۱-۲. زودانزالی:** در دادنامه‌ای مشابه به شماره دادنامه قطعی ۰۵۴۲ - ۱۳۹۴/۱/۳۱، زودانزالی زوج به عنوان مصداقی جهت عسر و حرج زوج و طلاق قضایی پذیرفته شده است. در این پرونده وکیل زوج مدعی است: «پس از گذشت چهار سال زوج (موکل) هنوز دوشیزه است و خوانده محترم (زوج) قادر به برقراری رابطه زناشویی نیست... زوج دارای مشکل جنسی است و برای این منظور هم زوج به پزشک بابت زود انزالی مراجعه کرده‌اند» زودانزالی یکی از شایع‌ترین مشکلات جنسی مردان است که در حدود ۳۰-۴۰ درصد جامعه مردان به آن مبتلا هستند. تعاریف مختلفی برای زودانزالی ارائه شده است. یکی از این تعاریف بیان می‌کند: ایجاد و یا تکرار انزال با حداقل تحریک جنسی، قبل از آن که شخص بخواهد؛ که این امر با اضطراب و مشکل درونی وی همراه باشد (غدیری و فروتن، ۱۳۸۷، ص ۵۹۹). در این پرونده نیز، ابتدا دادگاه بدوی و تجدیدنظر، حکم به بطلان خواسته زوج دادند؛ ولی دیوان عالی ضمن پذیرش خواسته او، با توجه به معیار شخصی عسر و حرج، حکم فرجام‌خواسته را نقض کرده است.

### ۲-۲-۲. ناباروری با وجود روشهای نوین

با توجه به این که فرزندآوری یکی از اهداف اساسی خانواده و حق طبیعی هر یک از زوجین است، ناباروری زوج از دیرباز موضوعی پرتکرار در بحث عسر و حرج زنان بوده است.<sup>۲</sup> اما

<sup>۱</sup> . نظریه شماره ۱۹۴۲/۷: «ملاک عسر و حرج هم شخصی است هم نوعی، شخصی بودن آن به مناسبت تنگ شدن عرصه بر فرد است که عموماً نمونه عنوان شده از طریق دادگاه و به یاری کارشناس و اهل خبره قابل تشخیص و سنجش است...»

<sup>۲</sup> . در گذشته رویه قضایی کشور این گونه بود که صرف ناتوانی در بارور کردن به علت ناتوانی جنسی به طور نسبی را موجب عسر و حرج و مجوز طلاق برای زوجه نمی‌دانستند. برای مثال در رأی شماره ۳۳/۱۹۳۷ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۱ آمده است: «صرف ناتوانی در بارور کردن دچار ناتوانی جنسی به طور نسبی، موجب عسر و حرج و مجوز طلاق برای زوجه بدون جلب رضایت زوج نمی‌شود.»

پیشرفتهای اخیر علم باروری در دنیا، روشهای درمانی جدیدی را فراروی زوجین قرار داده است. همین مسأله، دادگاهها را در بررسی ناباروری به عنوان مصداق عسر و حرج دچار سرگردانی و آن را به مسأله‌ای نوظهور بدل کرده است.

برای مثال، این سرگردانی، در اختلاف رای دادنامه بدوی با آراء تجدیدنظر و دیوان عالی در پرونده به شماره دادنامه قطعی ۰۱۷۸ - ۱۳۹۳/۲/۲۷، کاملاً مشخص است. دادگاه بدوی پس از اخذ و بررسی نظر پزشکی قانونی، دعوای خواهان (زوجه) را ثابت ندانسته و به رد دعوا حکم داده است. در نظر پزشکی قانونی نیز آمده: «از زوج معاینه به عمل آمد، نتیجه اسپرموگرام نامبرده رؤیت شد. با توجه به تعداد کم اسپرم و حرکات ناچیز آنها، هر چند عقیم محسوب نمی‌شود، لیکن امکان بارورسازی نامبرده در شرایط طبیعی وجود ندارد و نیاز به روشهای کمک باروری آزمایشگاهی دارد.» درواقع، زوج نه مانند بند قبل، ضعف قوای جنسی دارد و نه عقیم است؛ بلکه به دلیل تعداد کم اسپرم، امکان باروری وی به روش طبیعی وجود ندارد. اما با روشهای آزمایشگاهی، این امکان نیز محیا خواهد شد. در نتیجه عدم باروری زوج نیز قابل درمان است.

با وجود این دادگاه تجدیدنظر، رای دادگاه نخستین را تایید نکرده و با پذیرش اعتراض زوجه، استدلال کرده: «نظر به این که زوجه مشکل بارور شدن ندارد و از این جهت سالم می‌باشد و نامبرده حق دارد از نعمت خداوندی صاحب فرزند شدن در زندگی خود (به طور مطلوب) استفاده نماید و تحمیل زندگی در وضعیت فعلی، مشقتی است که بر وی تحمیل خواهد شد، لذا با پذیرش تجدیدنظر خواهی مشارالیها...»

دیوان عالی نیز، فرجام خواهی زوج را نپذیرفته و ضمن ابرام دادنامه تجدیدنظر، علت آن را این گونه اعلام کرده است: «پیشنهاد وی برای بچه دار شدن از طرق دیگر، تکلیف شاق و مالایطاق است که خلاف شرع و انصاف بوده و زوجه موافق با آن نبوده.» به نظر می‌رسد رویه غالب در دیوان عالی کشور همین گونه باشد؛ چرا که در رای دیگری نیز به شماره دادنامه قطعی ۶۴۹۶ - ۱۴۰۰/۱۲/۲۵، با وجود ادعای وکیل خواهان مبنی بر: «حسب مدارک موجود اسپرم موکل پایین تر از حد طبیعی است. ولی با توجه به پیشرفت علم امکان باروری وجود دارد.» فرجام خواهی زوج پذیرفته نشده است.

با توجه به دو پرونده مذکور، استنتاج می‌شود که رویه دیوان عالی کشور، ناباروری زوج به طور طبیعی را مصداق حرج زوجه می‌داند و حتی اگر با روشهای کمک‌درمانی یا تلقیح آزمایشگاهی، امکان باروری وجود داشته باشد، حکم به طلاق صادر می‌شود. در پرونده اول، دیوان عالی بیان کرده که پیشنهاد زوج به زوجه برای بچه‌دار شدن از طرق سایر روشهای کمک باروری، تکلیف شاق و مالایطاق است. درحالی‌که باتوجه به سهولت روشهای نوین که معمولاً با تقویت اسپرم زوج یا لقاح خارج از رحم و تشکیل نطفه و سپس انتقال به رحم زوجه همراه است، استحکام این استدلال قابل‌خنده است.

یکی از تفاوت‌های مهم دو پرونده این است که در پرونده اول، زوج جهت معاینه باروری به پزشکی قانونی مراجعه کرده ولی در پرونده دوم، همکاری نکرده و برای معاینه مراجعه نکرده است. در نتیجه دادگاه تجدیدنظر استدلال کرده: «در موضوع معرفی به پزشکی قانونی برای بررسی علت بچه دار نشدن، اجابتی به عمل نیاورد. مضافاً بر آن که، سالم بودن تجدیدنظرخواه برای باروری نیز مورد تایید پزشکی قانونی قرار گرفت.» چنان‌که در پرونده‌های دیگر<sup>۱</sup> نیز مشاهده شد، به نظر می‌رسد رویه دادگاهها، این است که اگر مرد برای معاینه مراجعه نکرد، سالم بودن زن و نبود بچه را قرینه و مدلول ناباروری زوج می‌دانند.

## ۲-۲-۳. زگیل تناسلی<sup>۲</sup>

زگیل تناسلی از جمله بیماریهای جدید و از مصادیق نوظهور عسر و حرج زوجه است که باتوجه به مقابرتی و واگیر بودن، رابطه جنسی را غیر ممکن می‌کند و در حال حاضر علم

<sup>۱</sup>. دادنامه قطعی شماره ۱۳۱۰۰۷۲۰۹۰۹۹۷۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۰: «زوجین با سپری شدن مدت مدیدی از ازدواج بچه‌دار نشده‌اند و زوج برای معاینه پزشکی دعوت شده ولی با وجود ابلاغ اخطاریه برای انجام معاینه پزشکی در دادگاه حضور نیافته و به پزشکی قانونی مراجعه نکرده و با توجه به اظهارات زوجه، خود قرینه بر صحت ادعای وی میباشد»

<sup>۲</sup>. Genital Warts

<sup>۲</sup>. زگیل تناسلی نوعی عفونت مقابرتی (STI) است که باعث ایجاد برجستگی‌های کوچک یا در حال رشد داخلی و اطراف اندام تناسلی مردانه و زنانه می‌شود. سویه‌های خاصی از ویروس پاپیلوما‌ی انسانی (HPV) منجر به ابتلای این زگیل‌ها خواهند شد. اما متخصصین معقدند تنها ۱۰ درصد افراد مبتلا به ویروس اچ پی وی علامت‌ظاهری زگیل‌های تناسلی را بروز می‌دهند. بقیه مبتلایان ممکن است با وجود آلوده بودن اما هیچ علامتی نداشته باشند. (رادمنش، ۱۳۹۸)

پزشکی راه درمان آن را نیافته است. به همین جهت، رویه دادگاهها، صرف نظر از شرایط و معیار نیمه شخصی، پذیرش عسر و حرج در صورت اثبات بیماری است. در پرونده‌ای به شماره دادنامه قطعی ۰۲۴۴ - ۱۳۹۵/۴/۸، وکیل زوجه، با این توضیح که: «با عنایت به این که زوج دچار بیماری زگیل تناسلی است و قادر به انجام عمل مقاربت نیست و پزشکان متخصص نیز ایشان را از انجام عمل مقاربت به دلیل این که بیماری واگیردار است، منع کرده اند؛ فلذا با عنایت به این که موکله نیز در عسر و حرج بسر می‌برد» تقاضای صدور حکم طلاق به دلیل عسر و حرج کرده است. دادگاه جهت اخذ نظر کارشناسی، موضوع را برای بررسی و معاینه به مرکز اورژانس بهزیستی می‌فرستد. پاسخ رئیس مرکز معاینات شهرستان مبنی بر این است که در حال حاضر ضایعه پوستی بیمارگونه در ناحیه تناسلی مشاهده نگردید. پس از اعتراض وکیل زوجه و با توجه به مدارک پزشکی موجود در پرونده، دادگاه مجدداً طرفین را برای معاینه به پزشکی قانونی معرفی می‌کند. این بار پزشکی قانونی در پاسخ استعلام، اعلام می‌کند: «نامبرده مبتلا به زگیل ناحیه تناسلی بوده که واگیردار است. لیکن تحت درمان دارویی قرار گرفته و در حال حاضر ضایعات بهبودی یافته است؛ لذا در حال حاضر برقراری رابطه جنسی در صورت استفاده همسر از واکنس بلا مانع بوده و واگیردار نیست.»

وکیل زوجه مجدداً به این نظر اعتراض می‌کند و در نتیجه دادگاه زوج را به کمیسیون پزشکی قانونی معرفی می‌کند. در نظریه کمیسیون آمده است: «نامبرده در حال حاضر در معاینه ظاهری بیماری فعال ندارد. لازم به توضیح است که علی‌رغم این که این بیماری از مصادیق بیماریهای مقاربتی واگیردار است، لیکن می‌تواند از طریق غیر جنسی مثل هرگونه تماس سطحی با ویروس نیز منتقل شود. در صورت فعال بودن بیماری و متظاهر بودن علائم ظاهری آن قابلیت انتقال از طریق جنسی و تماس سطحی به همسر خواهد داشت. لیکن در صورت واکنسیناسیون همسر (که مبتلا نیست) و برطرف شدن علائم ظاهری بیماری در فرد مبتلا، همسر وی قادر به برقراری رابطه زناشویی با همسر خود خواهد بود. این بیماری به صورت قطعی قابل درمان نیست و ویروس عامل بیماری نهفته باقی خواهد ماند. لیکن از عوامل خطر ایجاد سرطان دستگاه تناسلی از زن و مرد محسوب می‌شود.»

دادگاه نخستین، سرانجام باتوجه به نظر کمیسیون پزشکی قانونی، دعوای خواهان را وارد دانسته و حکم به طلاق خواهان به علت عسر و حرج صادر می‌کند. پس از اعتراض زوج، دادگاه تجدیدنظر و همچنین پس از فرجام‌خواهی، دیوان عالی کشور، رای دادگاه نخستین را تایید کرده‌اند.

به نظر می‌رسد ابتلا به بیماری مذکور، ابهامی در پذیرش عسر و حرج زوجه باقی نمی‌گذارد. با این حال نکته بسیار عجیب پرونده، سهل‌انگاری پزشکی قانونی شهرستان است که در دو نظر ابتدایی، با وجود خطر بسیار بالا و همچنین شدت سرایت بیماری، ابتدا اصلاً بیماری را تشخیص ندادند و در نظر دوم که بیماری را تشخیص داده‌اند، آن را بهبودیافته و برقراری رابطه میان زوجین را ممکن دانسته‌اند. این درحالی است که علم پزشکی هنوز درمانی برای آن نیافته است. با این حال نکته مثبت پرونده توجه بالای دادگاه به حساسیت موضوع و ارجاع مکرر به پزشکی قانونی است.

## ۲-۳. بیماریهای روانی

علاوه بر بیماریهای جسمی و جنسی زوج، برخی بیماریهای روانی نیز، می‌تواند زوجه را در عسر و حرج قرار دهد. بخش عمده‌ای از این مشکلات روانی شامل گرایشهای نامتعارف یا انحرافات جنسی است؛ به همین علت این گفتار را در دو بند گرایشهای نامتعارف جنسی و سایر اختلالات روانی بررسی می‌کنیم.

### ۱-۲-۳. گرایشات نامتعارف جنسی

انحرافات جنسی، به لحاظ جنسی بودن، مشترک میان بیماریهای جنسی و روانی است؛ اما به جهت غلبه اختلالات روانی در این گرایشهای، آنها را ذیل بیماریهای روانی بررسی می‌کنیم.

گرایشهای نامتعارف را به دو دسته گرایش به جنس موافق (همجنس‌گرایی) و گرایش به رابطه جنسی نامتعارف تقسیم می‌کنیم و آراء مربوط به آنها را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۳-۱. همجنس‌گرایی<sup>۱</sup>: هر چند هیچ فرضیه‌ای در توضیح علت تفاوت در گرایشهای جنسی افراد مورد توافق عمومی قرار نگرفته‌است، با این حال دانشمندان

<sup>۱</sup>. همجنس‌گرایی (Homosexuality) به تمایل عاشقانه و جنسی، یا رفتار جنسی اشخاص همجنس گفته می‌شود. دانشمندان عامل دقیق شکل‌گیری گرایشهای جنسی را نمی‌دانند، اما معتقدند که برهم‌کنش پیچیده‌ای

فرضیه‌هایی را معتبرتر می‌دانند که بر تاثیر عوامل زیستی بر همجنس‌گرایی و دیگر گرایش‌های جنسی تأکید می‌کنند. این عوامل زیستی باعث شده، با افزایش روزافزون گرایش‌های خاص جنسیتی روبه‌رو باشیم که کانون خانواده را تحت تاثیر قرار داده و دادگاه‌های خانواده با این پدیده نوظهور مواجه شده‌اند.

در پرونده‌ای به شماره دادنامه قطعی ۱۴۰۱۶۸۹۲۰۰۰۲۵۲۸۱۳۲ صادرشده از شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، پس از ادعای زوجه مبنی بر اختلال جنسی زوج و درخواست ارجاع به پزشکی قانونی، چنان‌که در دادنامه آمده: «دادگاه زوج را جهت تشخیص بیماری روحی و روانی (همجنس‌گرایی) به پزشکی قانونی معرفی نموده است، که در نتیجه آن پرونده سلامت زوج تایید شده» و دادگاه حکم به بطلان دعوا صادر کرده است.

پس از تجدیدنظرخواهی زوجه، دادگاه تجدیدنظر، برای رفع نقص و اخذ نظر تکمیلی پزشکی قانونی درمورد معاینه و آزمایش‌های دخول از دبر زوج، پرونده را به دادگاه بدوی ارجاع داده است. دادگاه بدوی برای رفع نقص، زوج را به پزشکی قانونی معرفی کرده که زوج امتناع می‌کند و در نتیجه دادگاه پرونده را جهت ادامه روند به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌کند. دادگاه مجدداً زوج را برای انجام آزمایش مقعدی، و تشخیص انحراف جنسی به پزشکی قانونی معرفی می‌کند و زوج بازهم از انجام آزمایش امتناع می‌کند. در نتیجه دادگاه تجدیدنظر، عدم مراجعه را قرینه بر صحت ادعای خواهان دانسته و حکم به طلاق به علت عسر و حرج داده است. باتوجه به بذل کلیه حقوق مالی از جمله مهریه به جز ۱۱۴ سکه، حکم به الزام زوج به طلاق خلعی صادر کرده است. زوج از حکم صادرشده فرجام‌خواهی کرده و شعبه ۱۶ دیوان عالی، با توجه به امتناع زوج از آزمایش مقعدی و تمایل به هم‌جنس، رای فرجام‌خواسته را ابرام داشته است.

در پرونده‌ای دیگر (سامانه ملی آراء قضایی، «نقش رفتارهای نامتعارف جنسی زوج در عسر و حرج»)، زوجه ادعا کرده: «معلوم شد خوانده گرایش به جنس مخالف ندارد و به جنس خودش تمایل دارد. عکس‌های وی در حال چت با دیگران که دنبال ارتباط با هم‌جنس است وجود دارد. حتی عادت به خودارضایی دارد. ایشان پیش من اقرار کرد که یک‌سال است با

از عوامل ژنتیکی، هورمونی، و محیطی بر آن اثرگذار است. دانشمندان بیان می‌کنند که گرایش جنسی افراد، اختیاری یا ارادی نیست. (بی‌نام، همه چیز درمورد اختلال همجنس‌گرایی، سایت کلینیک رویا)

۱. (مرد) بوده است. من به مادرش گفتم رد نکرد گفت اصلاح می‌شود. متوجه شدم قبل از ازدواج هم این مشکل را داشته است. و روابط زناشویی برایش سخت بود. حتی گریه‌اش می‌گرفت و می‌گفت نمی‌توانم. من گفتم دکتر برویم، حاضر نشد. رابطه کاملی نداشتیم.» دادگاه مقرر داشت، زوج مورد معاینه فرار گیرد. پزشکی قانونی اعلام کرد: «موارد مطرح شده از ناحیه زوجه دال بر رفتار جنسی غیر معمول و عدم تمایل به رابطه زناشویی، قابل اثبات بامصاحبه نیست؛ ولی احتمال آن با مصاحبه انجام شده وجود دارد.» در نهایت دادگاه با احراز عسر و حرج زوجه، حکم به الزام زوج به طلاق با بذل یک سوم از مهریه صادر کرده است.

پس از تجدیدنظرخواهی زوج، دادگاه تجدیدنظر، با عدم احراز اختلال اخلاقی و رفتاری و جنسی زوج، دادنامه بدوی را نقض و حکم به رد دعوی صادر کرد. درنهایت، پس از فرجام‌خواهی وکیل زوجه، شعبه دیوان عالی ضمن وارد دانستن فرجام‌خواهی استدلال کرده: «در باب رفتار غیر معمول زوج و عدم تمایل به رابطه با جنس مخالف از جمله زوجه، ارائه شده شامل مفاد پیامک‌های زوج با افراد هم جنس و نوع جملات به کار برده شده همگی در تایید اظهارات زوجه است، که مورد توجه قرار نگرفته است... زوجه به دلیل همین رفتار نامناسب زوج و عدم تمایل به رابطه جنسی و جدایی جسمانی طولانی دچار سختی و مشقت در ادامه زندگی با زوج شده و بابت همین مشقت و عسر و حرج ایجاد شده حاضر به بذل یک سوم از مهریه خود شده است... این که گزارش پزشکی قانونی نیز در رد کامل اظهارات زوجه نیست و مفاد آن حکایت از این دارد که در مصاحبه با زوج احتمال رفتار جنسی غیر معمول وجود دارد. از طرفی مفاد پیامک‌های زوج، مورد انکار زوج قرار نگرفته...» و دادنامه فرجام‌خواسته را نقض کرده است.

نکته قابل توجه، پذیرش همجنس‌گرایی زوج به عنوان مصداق مبرهن عسر و حرج در محاکم کشور است؛ چنان که صعب‌العلاج بودن آن در دادنامه‌ای ذکر شده<sup>۱</sup> و کاملاً مخّل

۱. دادنامه قطعی مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۷. برگرفته از سامانه ملی آرای قضایی، با عنوان «طلاق به دلیل تمایلات جنسیتی متفاوت زوج»: در نظریه<sup>۲</sup> پزشکی قانونی آمده: «پاسخ مناسبی جهت درمان این گونه رفتارها با مشاوره و روانشناسی وجود ندارد.»

زندگی زناشویی و اهداف خانواده است. همچنین ذکر نکاتی دیگر، در خصوص دو پرونده ضروری است:

۱-۱-۱-۲-۳. **الزام زوج به طلاق خلع:** برخی از فقها از جمله علامه حلی که این قول را به ابن براج نسبت داده است، طلاق خلع را واجب نمی‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۸۴)، مگر کراهت زوجه به عسر و حرج منتهی شود که بحث دیگری است و الزام به طلاق خلع نیست. قانون مدنی نیز پیرو این نظر است. اما برخی دیگر از فقها در صورت کراهت شدید زوجه، خصوصاً اگر به تعدی یا خوف به گناه او منجر شود، طلاق خلع را واجب دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۲۹ و حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۰۷ و ابوزهره حلبی، ۱۴۱۷ق، صص ۳۷۴ و ۳۷۵). در این فرض دادگاه شوهر را به طلاق خلع محکوم می‌کند و این طلاق، از مصادیق طلاق قضایی است. در نتیجه اصلاً نوبت به اعمال قاعده عسر و حرج نمی‌رسد.

موردی که در هردو پرونده به چشم می‌خورد، اقدام به الزام زوج به طلاق خلع است که با توجه به قول وجوب طلاق خلع، صحیح به نظر می‌رسد و این نشان‌دهنده گرایش رویه قضایی کشور به این دیدگاه است. اما ایرادی که در هردو پرونده بدان التفات نشده، این است که طلاق قضایی ناشی از عسر و حرج، با طلاق خلع جمع شده و الزام به طلاق خلع به علت عسر و حرج زوجه صادر شده که از ابداعات اشتباه دادگاههاست. یعنی درست آن است که یا باید الزام به طلاق خلع ناشی از کراهت زوجه کرد و یا الزام به طلاق ناشی از عسر و حرج.

۱-۱-۲-۳. **تعارض دو حرج:** به نظر می‌رسد ایرادی که در فوق به آن اشاره شد، به علت مصلحت‌سنجی دادگاهها وارد رویه شده است. از آن جا که در صورت حکم طلاق و رفع حرج از زن، ممکن است مرد به خاطر مهریه سنگین در حرج قرار گیرد و رفع حرج از یکی دیگری را در حرج قرار دهد، دادگاههای خانواده، در قبال حکم به طلاق ناشی از عسر و حرج، زوجه را به بذل حقوق مالی الزام می‌کنند.

در بحث تعارض حرجین، دو دیدگاه وجود دارد. برخی تقابل حرجین را از باب تراحم و ناظر به مقام امتثال و برخی این تقابل را از باب تعارض و در مقام جعل می‌دانند. به نظر می‌رسد

در مصادیق خارجی، وقتی مکلفین در راستای انجام دادن تکالیف شرعی با حرج مواجه می‌شوند، نمی‌توان نفی این وضعیت را حرج در مقام جعل دانست. نفی حرج در مقام جعل مربوط به جایی است که شارع مقدس از ابتدا با لحاظ وضعیت حرجی حکم یک مسأله را در فرض حرج بیان فرموده و سپس بدیل آن حکم را برای فرض حرج جعل کرده است. اما اگر شارع دستور به انجام دادن یا ترک کردن کاری دارد که صرف نظر از وضعیت مکلف در مقام امتثال آن را جعل کرده است و سپس در زمانی که مکلف می‌خواهد آن را اتیان کند دچار حرج می‌شود، این حرج راجع به مقام امتثال است.<sup>۱</sup> در نتیجه دادگاه در فرض تعارض حرجین می‌تواند طبق قواعد تعادل و تراجیح اقدام کند و حرج را از هر دوی زوجین بردارد. این‌گونه می‌توان ایرادی که در بند قبل مطرح شد را توجیه کرد.

۲-۳-۱-۲. سایر گرایشها و انحرافات جنسی: انحراف جنسی<sup>۲</sup>، حالتی است که در آن بیمار جنسی با خیال‌پردازی و انجام رفتارهای جنسی غیرمعمول، تحریک جنسی و ارضاء می‌شود. پارافیلیا در واقع اختلال احساسی است که با تخیلات، انگیزه یا رفتارهای جنسی نامناسب مشخص می‌شود. انحراف جنسی زمانی یک بیماری محسوب می‌شود که باعث ناراحتی شخص شده یا سلامتی روانی و جسمی دیگران را تهدید کند. انحراف جنسی می‌تواند در ارتباط با یک مورد خاص (کودکان، حیوانات، لباس زیر) یا رفتار خاص (مثل خودارضایی) باشد. (خرم‌آبادی، ۱۴۰۳، سایت دکترتو)

عواملی همچون توسعه شبکه‌های اجتماعی و به دنبال آن در دسترس بودن محتواهای انحرافات جنسی و تبلیغات گسترده برای پذیرش آنها به عنوان گرایش، موجب گسترش انحرافات و فانتزیهای مخرب (از جمله خشونت و آزار هنگام رابطه جنسی، اجبار همسر به رابطه جنسی، اجبار به روابط جنسی نامتعارف مثل رابطه از پشت یا رابطه دهانی، استفاده از اشیاء خارجی زیان‌زننده به اندامهای زن، اجبار وی به تماشای فیلمهای مستهجن و تقلید از آنها، اجبار به عدم استفاده از روشهای جلوگیری از بارداری و اجبار به سقط

<sup>۱</sup>. برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمند، محسن، مصادیق نوظهور عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در آراء قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ۱۴۰۳، ص ۶۵.

<sup>۲</sup>. Paraphilia

جنینهای مکرر) در جوامع امروزی شده است. به همین جهت اکنون، دادگاههای خانواده بسیار بیشتر از گذشته، به عنوان مسائلی نوظهور، با این موارد روبه‌رو هستند. مثلا در پرونده ای (شاگری گلپایگانی و بابازاده، ۱۴۰۱، ص ۳۷)، گرایشهای نامتعارف جنسی زوج از جمله روابط مقعدی، دهانی و خودارضایی مورد توجه است. زوجه اظهار داشته: «هم از نظر جسمی و روانی و هم جنسی مرا مورد آزار و اذیت قرار می‌دهد. زوج مراعات نمی‌کند و به طرق غیر عادی و غیر طبیعی که از بیان آن شرم دارم، رابطه برقرار می‌کند و دایما گلو گوش من دردناک و زخم است... هر جوری که تمایل داشته باشد خودارضایی می‌کند» نهایتا دادگاه با توجه به گواهی پزشکی قانونی، عسر و حرج زوجه را محرز می‌داند و حکم به طلاق می‌دهد. در نظر پزشکی قانونی آمده است: «زوج دچار علایمی دال بر اختلال شخصیتی است که در روند معمول زندگی زناشویی ایجاد مشکلاتی می‌کند... از زوجه معاینه جسمی به عمل آمد. حسب گزارش جراح مقعد، در بررسیهای تخصصی گشادتر از حد طبیعی است و پارگی در اسفنکتر خارجی مشهود است که می‌تواند در اثر دخول جسم سخت یا بیماریهای مزمن گوارشی حادث گردیده باشد.»

مشخص است که در این پرونده، زوج درگیر فانتزیها و انحرافات متعدد است. نکته قابل توجه در این رأی، تصمیم درست دادگاه در ارجاع به پزشکی قانونی است که علاوه بر اثبات آسیب زوجه گزارش معاینه روان شناختی زوج نیز ارائه شده است؛ که چندان در رویه قضایی معمول نیست. این گزارش مستند صدور حکم طلاق و واگذاری حضانت فرزند به مادر به دلیل وجود اختلال شخصیت در زوج شده است.

نکته قابل توجه دیگر آن است که دعاوی طلاق به علت حرج جنسی، معمولا طولانی‌ترین پرونده‌ها را دارند. چرا که زوجه می‌بایست برای اثبات حرج و آسیب جنسی مدارک و مستندات خود را ارائه دهد و یکی از دلایل دشواری این نوع طلاق سخت‌گیری قضات در احراز حرج جنسی در پی ناکارآمدی نظام ادله اثبات و ابهام در گواهیهای پزشکی قانونی در موارد آسیب اسفنکتر (عدم قطعیت بین دخول جسم سخت یا بیماریهای مزمن گوارشی، چنان که در پرونده فوق ملاحظه شد) می‌باشد. همچنین در مواجهه با این‌گونه موارد، دادگاهها معمولا آزارهای فیزیکی و عینی را نسبت به آزارهای روانی و روحی بیشتر به رسمیت می‌شناسند. مصاحبه با زنی پس از جلسه رسیدگی دادگاه نشان می‌دهد او

علاوه بر تحمل آزارهای جسمی در طول بیست سال زندگی مشترک با وجود سه فرزند، مورد آزارهای جنسی روحی زوج نیز قرار داشته است. اما متأسفانه شرم از بیان این موارد در دادگاه و فضای مردانه مانع از آن بوده که لب به سخن بگشاید. او اذعان داشت همسرش حین رابطه جنسی و در بستر زناشویی به طور مستمر از زنان دیگر نام می‌برد و از توصیف و تجسم رابطه جنسی با آنها در بستر زناشویی ابایی ندارد. این پرونده پس از دو سال کشمکش در مقابل بذل کلیه حقوق مالی زوج و در ازای اخذ وکالت طلاق به جدایی ختم شد. (همان، ص ۳۶)

در پرونده‌ای دیگر به شماره دادنامه ۳۳۰۳ - ۱۴۰۰/۵/۵، در دادخواست و اظهارات زوج آمده است: «اختلال روانی و شخصیتی و رفتاری خواننده و ارتباط جنسی غیر شرعی و نامتعارف ایشان [رابطه مقعدی] که موجب کراهت زوج از زوج شده... در رابطه جنسی به شدت مرا آزار می‌دهد و همیشه رابطه از پشت می‌خواهد و باعث آزار شدید من می‌شود. و در رابطه جنسی خشونت دارد.» دادگاه بدوی، مورد را به پزشکی قانونی ارجاع داده و با وجود امتناع زوج از انجام معاینات، حکم بر بطلان دعوای خواهان داده است.

پس از اعتراض وکیل خواهان، دادگاه تجدیدنظر به دلیل عدم حضور زوج در پزشکی قانونی، تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته و همچنین دیوان عالی کشور پس از فرجام‌خواهی زوج، اعلام داشته: «زوج در مقام بیان مصادیق سوی رفتار زوج نسبت به خود ادعا کرده که زوج او را مورد آزار جنسی قرار داده و به طور غیر متعارف با او آمیزش و مقاربت دارد. که این ادعا در صورت اثبات آن از مصادیق بارز سوء رفتار نسبت به زوج محسوب خواهد شد...» البته به دلیل وجود نقیصه‌هایی دیوان عالی رای فرجام‌خواسته را نقض و برای تکمیل تحقیقات به دادگاه تجدیدنظر ارجاع داده است.

در پرونده‌ای مشابه، دادنامه قطعی شماره ۰۷۹۰ - ۱۳۹۳/۷/۱۲، زوج به جهت اختلالات روانی، گرایش به رابطه نامتعارف (از دبر) دارد و با وجود سالها داشتن رابطه جنسی، زوج باکره مانده است.<sup>۱</sup> دادگاه بدوی عسر و حرج زوج را محرز و دعوای وی را

<sup>۱</sup> . در اظهارات زوج و وکیلش آمده است: «همسر از طریق متعارف علاقه‌ای به نزدیکی ندارد با تذکرات مکرری که به او داده است توان ایفای وظایف زناشویی را به طور متعارف ندارد. لازم به ذکر است در این مدت به صورت ایراد ضرب و سوء رفتار خواننده انجام عمل نزدیکی به صورت غیر متعارف بوده... طبق نظر پزشکی قانونی که پیوست پرونده می‌باشد، از نظر روان‌شناختی از برقراری ارتباط جنسی با همسرش دچار اختلال می‌باشد که در تداوم

می‌پذیرد. پس از تجدیدنظرخواهی زوج و اعتراض به نظر پزشکی قانونی، دادگاه تجدیدنظر مورد را به کمیسیون پزشکی ارجاع می‌دهد که نتیجه این نظر ادعای زوجه را مبنی بر اختلالات زوج و باکره بودن خودش، تایید می‌کند. در نتیجه دادگاه تجدیدنظر حکم دادگاه بدوی را تایید کرده است.

پس از فرجام‌خواهی زوج، دیوان عالی با این استدلال که: «نظر به این که با توجه به وقوع عقد زوجیت فی مابین زوجین و شروع زندگی مشترک زیر یک سقف و تداوم آن تا اواخر سال ۹۱ در حالی که زوجه از زوج تمکین خاص و عام داشته است، مع‌هذا زوجه هنوز غیرمدخوله از حیث رابطه زناشویی متعارف یعنی از قبُل باقی مانده است و ادعای زوجه که زوج دچار اختلال جنسی و علاقه مند به برقراری رابطه از پشت یعنی دُبُر می‌باشد، عمدتاً از حیث اختلال شخصیتی زوج مورد تأیید کارشناسان متخصص در پزشکی قانونی و روان‌شناسان قرار گرفته است. از طرفی اوضاع و احوال حاکم بر زوجیت در قضیه مطروحه طبق نظر کمیسیون پزشکی قانونی دلالت بر این امر دارد که زوج علی‌رغم توانایی جنسی، زوجه را برای برقراری رابطه جنسی از نظر روحی و روانی تحت فشار به لحاظ عدم تلذذ زوجه از مقاربت با خویش قرار می‌دهد که در تداوم زندگی مشترک این وضعیت برای زوجه به عنوان یک زن جوان خطرناک بوده» حکم فرجام‌خواسته را ابرام کرده است.

### ۲-۲-۳. سایر اختلالات روانی

به جز اختلالاتی که منجر به انحراف جنسی می‌شوند و در بند قبل بررسی شد، برخی اختلالات روانی دیگر نیز می‌تواند خانواده را تحت تاثیر قرار داده و زن را به سبب بیماری همسرش در عسر و حرج قرار دهد. با پیشرفت علوم روان‌شناسی و روان‌پزشکی، امروزه دادگاهها برخی از اختلالات روانی را منحل زندگی زناشویی و آسیب برای زن می‌دانند.

در پرونده‌ای به شماره دادنامه قطعی ۲۲۲۳ - ۱۴۰۰/۱۲/۲۴، زوجه به مشکل دو قطبی همسرش اشاره و درخواست طلاق کرده است. دادگاه زوج را به پزشکی قانونی معرفی

---

زندگی زناشویی ایجاد اختلال و مشکل می‌نماید... گواهی پزشکی حاکی است موکله باکره است حتی یک بار با او نزدیکی به صورت متعارف انجام نشده... با زور از طریق غیرمتعارف با تهدید و کتک از ناحیه پشت با موکل عمل جنسی انجام می‌داده و در طول زندگی که موکله به بیماری او پی برده می‌گفته است در حال درمان هستم و موکله را امیدوار کرده».

کرده است که در پاسخ نوشته‌اند: «نامبرده دچار ویژگی‌های شخصیتی موسوم به **کلاستر b**<sup>۱</sup> است که باعث عسرو حرج زوجه می‌شود. البته موجب از بین رفتن قوه اختیار و اراده نمی‌شود.» دادگاه خواسته زوجه را وارد دانسته و بر اساس ماده ۱۱۳۰ ق.م. حکم الزام زوج به طلاق را صادر نموده است. این رای در مرحله تجدیدنظر و فرجام‌خواهی تایید شده است.

در پرونده‌ای مشابه، به شماره دادنامه قطعی ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۹۵۷۳۶۳ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵، وکیل زوج اظهار داشته است: «زوج دارای بیماری دوقطبی<sup>۲</sup> است و موضوع در کمیسیونهای پزشکی بررسی و خوف و ضرر جانی برای زوجه وجود دارد.» در نهایت دادگاه باتوجه به نظر کمیسیون پزشکی (ابتلای زوج به بیماری دوقطبی قابل درمان نیست و برای زندگی مشترک خطرآفرین است.)، خواسته زوجه را وارد دانسته. رای مذکور در مراحل بعدی نیز ابرام شده است.

در پرونده‌ای دیگر، زوجه در دادخواست اشاره‌ای به مشکلات روانی زوج نکرده است ولی دادگاه باتوجه به سوء معاشرت و خشونت زوج، وی را به پزشکی قانونی معرفی کرده که در خور تحسین است. در جوابیه پزشکی قانونی آمده است: «طبق آزمونهای روان‌شناختی و معاینات، در حال حاضر مبتلا به ویژگی‌های خاص شخصیتی با علائم ضعف در کنترل **تکانه‌های پر خاشگری** است.» پس از اعتراض خوانده به نظر پزشکی قانونی، دادگاه ابتدا

۱. اختلال‌های شخصیتی گروه B (به انگلیسی: Cluster B Personality Disorders) گروهی از اختلالات شخصیتی هستند که منجر به شکل‌گیری الگوهای رفتاری مخرب و مزمن در افراد می‌گردند. اختلالاتی که در این دسته قرار می‌گیرند، شخصیت‌های ضد اجتماعی، مرزی، نمایشی و خود شیفته را شامل می‌شوند. افراد مبتلا به این اختلالها همگی معمولاً افرادی نمایشی، هیجانی و دمدمی مزاج تلقی می‌شوند. آنها اغلب در روابط بین فردی با مشکلات گسترده رو به رو هستند که عملکردشان را در زندگی کاهش می‌دهد. (سایت ذهن نو، بی تا)

۲. اختلال دوقطبی (به انگلیسی: Bipolar disorder)، که پیش‌تر با نام افسردگی-شیدایی (به انگلیسی: manic depression) شناخته می‌شد، نوعی اختلال روانی است که فرد حالات مختلفی از دوره‌های شیدایی و فرازهای احساسی (مانیا و هایپومانیا) و دوره‌های افسردگی و نشیب‌های روانی (دپرسیون) را تجربه می‌کند. بنابراین این بیماری فاز مانیک اختلال دوقطبی و فاز افسردگی دوقطبی دارد. علائم اختلال افسردگی-شیدایی سبب ایجاد مسائل و مشکلات جدی در زمینه کاری، تحصیلی، احساسی و روابط فرد می‌شود. مانیا می‌تواند سبب سوق دادن فرد به سمت روان‌پریشی شود. اختلال دوقطبی درمان قطعی ندارد و این بیماری تا آخر عمر بیمار همراه اوست. (خرم‌آبادی، ۱۴۰۳، سایت دکتر تو)

موضوع را به کمیسیون ۳ نفره و سپس ۵ نفره ارجاع می‌دهد که هر دو بار نظر ابتدائی تایید می‌شود. در نهایت دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص و حکم به الزام زوج به مطلقه کردن زوجه صادر می‌شود. نکته بسیار مثبت در این پرونده، توجه خوب دادگاه به نظر پزشکی قانونی و مشاوره از متخصص است و همچنین با پذیرفتن اعتراض زوج و ارسال به کمیسیون‌های ۳ و ۵ نفره حجت را تمام کرده است. به همین جهت، رای مذکور در مراحل بعدی (تجدیدنظر و دیوان) ابرام شده است.

مورد دیگر بیماری **پارانوئید**<sup>۱</sup> است که در پرونده‌های متعدد، مصداق عسر و حرج شناخته شده است. در یکی از این پرونده‌ها به شماره دادنامه قطعی ۰۰۸۸ - ۱۳۹۵/۵/۲۳، نظر پزشکی قانونی و کمیسیون ۳ نفره ملاحظه نشد، اما با توجه به اعتراض زوج به نظر کمیسیون، دادگاه مورد را به کمیسیون ۵ نفره ارجاع می‌دهد و در استعلام ابلاغی، سؤالاتی می‌پرسد که درخور توجه است: «۱- آیا زوج دارای پارانوئید است یا خیر؟ ۲- آیا پارانوئید بیماری محسوب می‌شود یا خیر ۳- آیا صعب‌العلاج است یا خیر ۴- اقدامات درمانی نتیجه مؤثری دارد یا خیر ۵- استمرار زوجیت برای زوجه عسر و حرج دارد یا خیر؟» دقت دادگاه در پرسش دقیق سؤالات از مرجع کارشناسی، از آن جهت اهمیت دارد که قاضی دادگاه، طبیعتاً اطلاعات کافی از یک بیماری نوظهور و پیچیده ندارد و می‌تواند با پرسش سؤالات کلیدی از کارشناس مسأله، در تطبیق بیماری بر عسر و حرج کمک بگیرد. نتیجه کمیسیون در پاسخ به سؤالات دادگاه چنین است: «۱- آقای س. مبتلا به اختلال شخصیت پارانوئید (سوء ظن بیمارگونه) است. ۲- پارانوئید نوعی اختلال روان‌پزشکی محسوب می‌گردد. ۳ و ۴- مبتلایان به این اختلال روانی نیازمند درمانهای دارویی و غیر دارویی (روان‌درمانی) هستند و به طور کلی پی‌گیری اقدامات درمانی می‌تواند تا حدودی در تعدیل رفتار مبتلایان مؤثر باشد. در صورت عدم دریافت درمانهای ضروری این وضعیت

۱. اختلال شخصیت بدگمان یا پارانوئید (به انگلیسی: Paranoi d personal i ty di sorder)(PPD). یک اختلال روانی مزمن است که با بدگمانی، سوءظن شدید و بی‌اعتمادی مداوم نسبت به دیگران مشخص می‌شود. افراد مبتلا به این اختلال اغلب دیگران را تهدیدی برای خود تلقی می‌کنند و بدون دلیل منطقی، نیت‌های آن‌ها را خصمانه می‌دانند. این وضعیت نه تنها باعث مشکلات جدی در روابط اجتماعی، خانوادگی و شغلی فرد می‌شود، بلکه می‌تواند به انزوای اجتماعی، استرس مزمن و کاهش کیفیت زندگی اطرافیان و خود فرد بیمار منجر شود. (منصوری، ۱۳۹۸، سایت دکتر تو)

صعب العلاج محسوب شده و در این صورت می‌تواند روابط بین فردی و خانوادگی فرد مبتلا را مختل سازد.» در نهایت دادگاه این بیماری را از مصادیق عسر و حرج زوجه دانسته و حکم به طلاق صادر شده است. رای مذکور در تمام مراحل تأیید شده است. همچنین در پرونده‌ای دیگر به شماره دادنامه قطعی ۰۵۲۸ - ۱۳۹۵/۷/۲۵، زوجه به لحاظ ابتلاء زوج به وسواس شدید و بیماری روانی مزمن و بدبینی و بدگمانی، دادخواست طلاق به علت عسر و حرج داده است. زوج در پاسخ بیان داشته است: «ایشان (زوجه) قبلاً دادخواست فسخ هم دادند رد شده است. و گواهی پزشکی قانونی در آن پرونده موجود است.» در نتیجه دادگاه پرونده مورد اشاره را خواسته که پزشکی قانونی در آن پرونده اعلام داشته: «خوانده مبتلا به اختلال وسواس جبری و اختلال شخصیت است که تحت درمان قرار گرفته و در حال حاضر وضعیت بهبود نسبی دارد و صورتی که تحت درمان قرار گیرد، می‌تواند تحت کنترل نسبی باشد. در هر حال پیش آگهی اختلال فوق الذکر بد می‌باشد و از اختلال وسواسی هم بدتر است (منظور اختلال شخصیت پارانوئید نامبرده می‌باشد.)». نهایتاً دادگاه با توجه به بیماری روانی اعلام شده از ناحیه خواهان و تأیید پزشکی قانونی حکم به طلاق داده و دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور این حکم را تأیید کرده‌اند.

## نتیجه گیری

- بیماریهایی که مورد بررسی قرار گرفت عموماً نوپدید و یا در سالهای اخیر پر تکرار بوده اند. بررسی آراء، توجه دادگاهها به ویژگیهای شخصی زن در اثبات عسر و حرج را نشان می دهد. با این حال دو خصیصه واگیر بودن و لاعلاج بودن در بیماری زوج را، اماره ای عمومی بر عسر و حرج زنان می دانند.

- بار اثبات عسر و حرج، بر دوش زوجه است. در خصوص بیماریها، مهمترین و گاه تنها راه اثبات حرج زوجه، توجه به گزارشهای پزشکی قانونی است. قاضی دادگاه -چنان که در آراء مورد بررسی دیده شد- ویژگیهای بیماری و وضعیتی را که در زندگی مشترک برای زوجه به وجود می آورد، از پزشکی قانونی استعلام می کند و سپس با تطبیق بر قواعد عمومی فقهی و حقوقی اتخاذ تصمیم می شود.

- دقت در آراء بررسی شده، نشان می دهد تا حدودی، میان دیدگاه دادگاههای بدوی و تجدیدنظر با شعب دیوان عالی کشور اختلاف وجود دارد. دیدگاه قضات دیوان، به عنوان عالی مرتبه ترین قضات کشور، نگاه موسع به عسر و حرج و حمایت بیشتر از حقوق زنان است. به عکس به نظر می رسد نگاه غالب میان قضات دادگاههای بدوی و تجدیدنظر خانواده، دیدگاه حداقلی و مضیق به این مسأله است. به نظر نگارنده نگاه موسع قضات دیوان تطابق بیشتری با واقعیات جامعه و همچنین امتنانی بودن قاعده عسر و حرج دارد.

## فهرست منابع

- ۱- بی نام، قاعده فقهی، سایت ویکی فقه، آرشیو بحث، ۱۳۹۲، مراجعه شده در ۶ تیر ۱۴۰۳ از: [www.fa.wikifeqh.ir](http://www.fa.wikifeqh.ir).
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۹)، ترمینولوژی حقوق، چاپ سی و دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۴- حبیبی تبار، جواد (۱۴۰۱)، «ابهام زدایی از تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ناظر به طلاق قضایی»، دو فصلنامه مطالعات جنسیت و خانواده، سال دهم، شماره اول.
- ۵- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۵)، لغت نامه، ج ۳۳، چاپ اول، تهران، انتشارات مجلس شورای ملی.
- ۶- شاکری گلپایگانی، طوبی و بابازاده، زهرا (بهار ۱۴۰۱)، «تفاسیر قضایی از سوء رفتار جنسی زوج در محاکم خانواده»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۷.
- ۷- صانعیان، علی اصغر (۱۴۰۱)، شناسایی و اجرای حکم طلاق صادر شده از دادگاه داگلاس ایالت کلرادو کشور امریکا. دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، (۲)۱، ۳۵۸-۳۸۸. doi: [10.22034/analysis.2023.701515](https://doi.org/10.22034/analysis.2023.701515)
- ۸- طاهری، حبیب الله (بی تا)، حقوق مدنی ۵، ج ۳، چاپ اول، تهران، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۹- عمید، حسن (۱۳۹۱)، فرهنگ فارسی عمید، ج ۲، چاپ سی و یکم، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر.
- ۱۰- غدیری، ماهرو و فروتن، سید کاظم (زمستان ۱۳۸۷)، «اختلالات جنسی عامل پنهان طلاق: ضرورت حضور پزشک آموزش دیده در ترکیب کارشناسان مراکز مشاوره خانواده»، فصلنامه خانواده پژوهی، سال چهارم، شماره ۱۶/۱.
- ۱۱- قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۱)، قاموس قرآن، ج ۴، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، چاپ نهم، تهران، نشر میزان.
- ۱۳- کشوری، عیسی (۱۳۷۴)، کاربرد قواعد فقه در حقوق، چاپ اول، تهران، نشر غیاث.
- ۱۴- گوینده، حمید (۱۴۰۲)، تفسیر قانون در پرتو عدالت؛ (نقد و تحلیل رأی شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور. دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، (۲)۲، [doi: 10.22034/analysis.2023.7076243](https://doi.org/10.22034/analysis.2023.7076243).
- ۱۵- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷)، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چاپ نوزدهم، تهران، نشر علوم انسانی.
- ۱۶- مرکز آموزش های تخصصی فقه (۱۴۰۲)، طلاق قضایی در فقه، حقوق و رویه قضایی، چاپ چهارم، تهران، نشر قوه قضاییه.
- ۱۷- معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، تهران، مرکز انتشارات امیرکبیر.
- ۱۸- ابن اثیر، مبارک بن محمد الجزری (۱۳۹۹ ق)؛ النهایة، ج ۳، بیروت، المكتبة العلمیه.

- ۱۹- ابن فارس، احمد بن زکریا (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی.
- ۲۰- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۱۰، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر.
- ۲۱- ابوزهرة حلبی، سید حمزة بن علی (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع، قم، موسسه امام صادق.
- ۲۲- ابوهلال عسکری، حسن بن عبدالله (۱۴۱۲ق)؛ معجم الفروق اللغویة، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ۲۳- حلبی، ابو صلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان، مکتبه الإمام امیر المومنین.
- ۲۴- راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱، چاپ اول، دمشق، دارالقلم الدار الشامیه.
- ۲۵- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایة، بیروت، دار الكتاب العربی.
- ۲۶- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۷، چاپ دوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- ۲۷- علامه طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۷۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، چاپ ششم، قم، انتشارات اسماعیلیون.
- ۲۸- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ سوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- ۲۹- نجفی، محمد حسین (۱۳۷۴)، جواهر الکلام، ج ۳۲، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
- ۳۰- نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

### آراء قضایی

۱. دادنامه قطعی شماره ۹۴۰۹۹۸۴۱۱۱۷۰۰۰۸۸ مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۳.
۲. دادنامه قطعی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۷۵۰۰۵۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۵.
۳. دادنامه قطعی شماره ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۰۹۵۷۳۶۳ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵.
۴. دادنامه قطعی شماره ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۰۹۶۲۲۲۳ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴.
۵. دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۰۳۱۳۳۰۳ مورخ ۱۴۰۰/۵/۵.
۶. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۷۹۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۲.
۷. دادنامه قطعی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۲۴۴ مورخ ۱۳۹۵/۴/۸.
۸. دادنامه قطعی شماره ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۰۹۵۶۴۹۶ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵.
۹. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۱۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۰.
۱۰. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۱۷۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۷.

۱۱. دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۴۳۵۰۰۵۴۲ به تاریخ ۱۳۹۴/۱/۳۱.
۱۲. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۶۸۸ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۸.
۱۳. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۸۸۶۱۰۹۰۰۳۰۴ به تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۴.
۱۴. دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۱۷۲۰۰۱۲۴ به تاریخ ۱۳۹۴/۲/۲.
۱۵. دادنامه قطعی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۳۱۸ به تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۸.
۱۶. دادنامه شماره ۳۳/۱۹۳۷ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۱.
۱۷. دادنامه قطعی به شماره پرونده ۱۴۰۱۶۸۹۲۰۰۰۲۵۲۸۱۳۲ صادره از شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور.
۱۸. دادنامه قطعی مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۷. برگرفته از سامانه ملی آرای قضایی، با عنوان «طلاق به دلیل تمایلات جنسیتی متفاوت زوج»، مراجعه شده در ۱۴۰۳/۷/۲۲ از: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir)
۱۹. دادنامه قطعی، برگرفته از سامانه ملی آرای قضایی، با عنوان «عسر و حرج به علت عدم توانایی زوج»، مراجعه شده در ۱۴۰۳/۷/۱۷ از: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir).
۲۰. دادنامه قطعی، برگرفته از سامانه ملی آرای قضایی، با عنوان «نقش رفتارهای نامتعارف جنسی زوج در عسر و حرج»، مراجعه شده در ۱۴۰۳/۷/۲۲ از: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir)
۲۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۲۶۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مورخ ۹۸/۸/۱۱.

## References

1. Abu Hilal Askari, Hassan ibn Abdullah. Dictionary of Linguistic Differences, 1st Edition, Qom : Islamic Publishing Institute of the Teachers' Association, 1991. (in arabic)
2. Allameh Helli, Hassan ibn Yusuf. Mukhtalaf al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'ah, Vol. 7, 2nd Edition, Qom : Teachers' Association Publishing, 1992. (in arabic)
3. Amid, Hassan. Amid Persian Dictionary, Vol. 2, 31st Edition, Tehran: Amir Kabir Publishing Institute, 2012. (in persian)
4. Anonymous. "Fiqh Rule." Wiki Fiqh Website, Archive Discussion, 2013. Accessed July 6, 2024 : [www.fa.wikifeqh.ir](http://www.fa.wikifeqh.ir) (in persian)
5. Dehkhoda, Ali Akbar. Dictionary, Vol. 33, 1st Edition, Tehran: National Assembly Publishing, 1956. (in persian)
6. Ghadiri, Mahrou & Foroutan, Seyed Kazem. "Sexual Disorders as a Hidden Cause of Divorce: The Need for Trained Physicians in Family Counseling Centers." Family Research Quarterly, Vol. 4, No. 1/16, Winter 2009. (in persian)
7. Gooyandeh, Hamid. "Interpretation of Law in Light of Justice : Review of Supreme Court Branch 14 Ruling." Judicial Opinions Review Semiannual, Vol. 2, No. 3, Summer 2023. doi : [10.22034/analysis.2023.707624](https://doi.org/10.22034/analysis.2023.707624) (in persian)
8. Habibi Tabar, Javad. "Clarifying the Ambiguity of the Amendment to Article 1130 of the Civil Code Regarding Judicial Divorce." Gender and Family Studies Semiannual Journal, Vol. 10, No. 1, 2022. (in persian)
9. Halabi, Abu Salah. Al-Kafi fi al-Fiqh, 1st Edition, Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Library, 1983. (in arabic)
10. Ibn Athir, Mubarak ibn Muhammad al-Jazari. Al-Nihayah, Vol. 3, Beirut: Scientific Library, 1979. (in arabic)
11. Ibn Fares, Ahmad ibn Zakariya. Dictionary of Language Measures, Vol. 4, Qom: Islamic Propagation Office Publishing, 1984. (in arabic)
12. Ibn Manzur, Muhammad ibn Makram. Lisan al-Arab, Vol. 10, Beirut : Dar al-Fikr & Dar Sader, 1993. (in arabic)
13. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. Comprehensive Terminology of Law, Vol. 4, 4th Edition, Tehran: Ganj-e Danesh Publishing, 2009. (in persian)

14. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. Legal Terminology, 32nd Edition, Tehran: Ganj-e Danesh Publishing, 2020. (in persian)
15. Katoozian, Nasser. Introductory Course on Family Civil Law, 9th Edition, Tehran: Mizan Publishing, 2017. (in persian)
16. Keshvari, Isa. Application of Fiqh Rules in Law, 1st Edition, Tehran: Ghiyas Publishing, 1995. (in persian)
17. Specialized Jurisprudence Training Center. Judicial Divorce in Fiqh, Law, and Judicial Practice, 4th Edition, Tehran: Judiciary Publishing, 2023. (in persian)
18. Makarem Shirazi, Nasser. Fiqh Rules, Vol. 1, 3rd Edition, Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School Publishing, 1991. (in arabic)
19. Moein, Mohammad. Persian Dictionary, 8th Edition, Tehran: Amir Kabir Publishing Center, 1992. (in persian)
20. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa. Jurisprudential Review of Family Law: Marriage and Its Dissolution, 19th Edition, Tehran: Humanities Publishing, 2018. (in persian)
21. Naraghi, Ahmad ibn Mohammad. Awa'id al-Ayyam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam, Qom: Islamic Propagation Office Publishing, 1996. (in arabic)
22. Najafi, Mohammad Hossein. Jawahir al-Kalam, Vol. 32, 3rd Edition, Tehran: Islamiyyah Bookstore, 1995. (in arabic)
23. Qarashi, Seyed Ali Akbar. Quranic Dictionary, Vol. 4, 6th Edition, Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 1992. (in persian)
24. Ragheb Esfahani, Abul Qasem Hossein ibn Mohammad. Al-Mufradat fi Gharib al-Quran, Vol. 1, 1st Edition, Damascus: Dar al-Qalam & Dar al-Shamiyyah, 1991. (in arabic)
25. Saneian, A. A. (2023). Recognition and Enforcement of a Divorce Judgment Rendered by the Court of Douglas, Colorado, USA. *The Journal of Critical Analysis of Judicial Decisions*, 1(2), 358-388. doi: 10.22034/analysis.2023.701515. (in persian)
26. Shaakeri Golpayegani, Tooba & Babazadeh, Zahra. "Judicial Interpretations of the Husband's Sexual Misconduct in Family Courts." *Justice Legal Journal*, Vol. 86, No. 117, Spring 2022. (in persian)
27. Tabataba'i, Seyed Mohammad Hossein. Al-Mizan fi Tafsir al-Quran, Vol. 2, 6th Edition, Qom: Esma'iliyun Publishing, 1994. (in arabic)

28. Taheri, Habibollah. Civil Law 5, Vol. 3, 1st Edition, Tehran: Islamic Publishing Office, n.d. (in persian)
29. Tusi, Mohammad ibn Hassan. Al-Nihayah, Beirut: Arab Book House, 1980. (in arabic)
30. Zohreh Halabi, Seyed Hamzeh ibn Ali. Ghaniyat al-Nuzou', Qom: Imam Sadeq Institute, 1996. (in arabic)

### Judicial Rulings

1. Advisory Opinion No. 262/98/7 by Legal Department of Judiciary, dated 2019/10/31.
2. Final Verdict dated 2014/09/08. From National Judicial Rulings Portal: "Divorce Due to Husband's Gender Identity," Accessed October 14, 2025: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir)
3. Final Verdict File No. 140168920002528132 issued by Branch 16 of the Supreme Court
4. Final Verdict No. 140006390000313303 dated 2021/07/27
5. Final Verdict No. 140006390000956496 dated 2022/03/15
6. Final Verdict No. 140006390000957363 dated 2022/03/15
7. Final Verdict No. 140006390000962223 dated 2022/03/14
8. Final Verdict No. 9209980243500542 dated 2015/04/20
9. Final Verdict No. 9309970906100688 dated 2015/02/07
10. Final Verdict No. 9309970906800790 dated 2014/10/04
11. Final Verdict No. 9309970907200131 dated 2014/04/30
12. Final Verdict No. 9309970907200178 dated 2014/05/17
13. Final Verdict No. 9309980217200124 dated 2015/04/22
14. Final Verdict No. 9309988610900304 dated 2015/05/04
15. Final Verdict No. 9409984111700088 dated 2016/08/13
16. Final Verdict No. 9509970220200318 dated 2016/05/17
17. Final Verdict No. 9509970907200244 dated 2016/06/28
18. Final Verdict No. 9509970907500528 dated 2016/10/16
19. Supreme Court Verdict No. 1937/33 dated 1992/06/11
20. Verdict. From National Judicial Rulings Portal: "Hardship Due to Husband's Inability," Accessed October 9, 2025: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir)

21. Verdict. From National Judicial Rulings Portal: "Impact of Husband's Unconventional Sexual Behavior on Hardship," Accessed October 14, 2025: [www.ara.jri.ac.ir](http://www.ara.jri.ac.ir)