



فصلنامه قانون یار

مرجع تخصصی اکسپت و چاپ مقالات حقوق و علوم سیاسی
نمایه مقالات در بیش از شانزده پایگاه و سازمان علمی بین المللی

دوره سوم، شماره دهم، تابستان ۱۳۹۸



شماره دهم. تابستان ۱۳۹۸

صاحب امتیاز و مدیر مسئول: دکتر بهنام اسدی

مدیر اجرایی: شهلا رضایی

ناظر فنی و مدیر داخلی: سیدرضا موسوی

ویراستار فارسی: حمزه ملکی

مدیر تیم ویراستاری لاتین: افشین دوباش-آزیتا اسدی

آدرس پستی: تهران، میدان انقلاب، خیابان منیری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم

پایگاه اینترنتی فصلنامه: www.Ghanonyar.ir

ایمیل فصلنامه: GHanonyar.tehran@gmail.com

قیمت: ۷۰۰۰۰ تومان

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

چاپخانه: چاپ شریف

ISSN(P) : 2538-3701

ISSN(E) : 2588-6452

سر دبیر: دکتر بهنام اسدی

اعضای هیات داوران:

دکتر سعید خردمندی

(عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی)

دکتر علی عباس حیاتی

(عضو هیات علمی دانشگاه رازی)

دکتر بابک وثوقی فرد

(عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی)

دکتر میرحیدر میرنقی زاده

(دکترای حقوق خصوصی و قاضی دادگستری)

دکتر افسانه مراد زاده رامی

(عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی)

دکتر عباس ایوانی

راهنمای تدوین مقالات جهت ارسال به فصلنامه حقوقی قانون یار

پژوهشگر گرامی برای جلوگیری از تأخیر در داوری و انتشار به موقع مقاله

لطفاً به نکات زیر توجه فرمایید

۱. مقاله ارسال شده نباید قبلاً در هیچ نشریه داخلی یا خارجی و یا مجموعه مقالات خارجی چاپ شده باشد. نویسندگان محترم تا هنگامی که جواب پذیرش از نشریه نرسیده است، مقاله خود را به نشریه دیگری برای چاپ ارسال نکنند. نویسنده مسئول عهده دار مکاتبات مقاله ارسالی می باشد و نام وی با یک ستاره نشانه گذاری می گردد و نویسنده همکار اول با دو ستاره و به همین ترتیب در زیر عنوان مقاله درج و قید می گردد.
۲. مقالات فارسی با قلم بی زر فونت شماره ۱۳ و مقالات انگلیسی با قلم Times New Roman فونت شماره ۱۲ با نرم افزار word تهیه شود. مقالات در سایز استاندارد A4 با حاشیه از بالا ۶ و پایین ۶/۵ و راست ۴/۵ و چپ ۴/۵ سانتی متر تایپ گردد و نهایتاً فواصل بین خطوط به صورت Singl باشد.
۳. برای مقالات فارسی، عنوان مقاله با در نظر گرفتن فواصل بین کلمات نباید از ۶۰ حرف تجاوز کند و با قلم نازنین سایه ۱۶ تایپ گردد.
۴. نقل قول‌ها: نقل به مضمون و مطالب استنتاج شده از منابع و مآخذ، با حروف نازک و استفاده از نشانه‌گذاری‌های مرسوم، مشخص گردد و نام صاحبان آثار، تاریخ، و شماره صفحات منابع، بلافاصله در میان پرانتز نوشته شود.
۵. مقالات برگرفته از رساله پایان‌نامه دانشجویان با نام استاد راهنما، مشاوران و دانشجو به صورت توأمان و با مسئولیت استاد راهنما منتشر می‌شود.
۶. چنانچه هزینه‌های تحقیق یا تهیه مقاله از سوی مؤسسه‌ای تأمین مالی شده باشد، باید نام مؤسسه در صفحه اول درج شود.
۷. مجله حق رد یا قبول و نیز ویراستاری مقالات را برای خود محفوظ می‌دارد و مقالات مسترد نمی‌گردد. اصل مقالات رد یا انصراف داده شده پس از سه ماه از مجموعه آرشیو مجله خارج خواهد شد و مجله هیچ مسئولیتی در این زمینه نخواهد داشت.
۸. جهت خدمت هرچه بهتر و بیشتر به محققین و پژوهشگران عزیز در صورت نو و جدید بودن موضوع، استخراج مقالات از پایان‌نامه این دسته از عزیزان به صورت کاملاً رایگان انجام می‌گردد و در این رابطه هیچ هزینه‌ای از محقق و پژوهشگر اخذ نمی‌گردد.
۹. برای ارسال مقاله یا پایان‌نامه خویش لازم است نویسنده یا نویسندگان محترم مقاله خویش را به آدرس ایمیل Ghanonyar.tehran@gmail.com یا Ghanonyar.tehran@yahoo.com ارسال نمایند تا پس از موافقت سردبیر و ارجاع به داوری، در صورت پذیرش در فصلنامه مذکور چاپ گردد.

فهرست مقالات

تاثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین با تاکید بر رویه قضایی..... ۷

عباس پیمانفر

دکتر سید عباس سادات حسینی

مسئولیت نیابتی ، تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس..... ۵۱

امین زین الدینی

آموزش دهی و یادگیری (آموزشی محور ها) به عنوان جایگزین های حبس..... ۷۶

نیما نجفی

رضا ذوالقدر

بررسی نقض مالکیت فکری در فضای مجازی..... ۹۶

فروزنده شفیعی

دکتر مجید دهقان چناری

بررسی جزایی ضبط و مصادره اموال در قانون مجازات اسلامی ایران..... ۱۳۶

سینا نجفی

تحلیل اراده باطنی در اعمال حقوقی..... ۱۶۶

محسن احمدی براتی

تبیین بنیادین مقتضای «اصل صحت» با رویکردی نوین در احکام قضات..... ۱۸۴

امین حسونند

رابطه اختلالات روانی با بزهکاری و ارتکاب جرم..... ۲۰۴

میثم بهرمند



پیشگیری از بروز اندیشه‌های مجرمانه با دیدگاه علوم انسانی اسلامی ۲۴۲

عطاالله محمدی فردوئی

مطالعه تطبیقی زناي فريبكارانه در نظام حقوق كيفرى ايران و انگلستان ۲۷۶

ميثم سليمان زاده

اباذر سلطانی

تحليل فقهی و حقوقی ضمان معاوضی در تفاسخ يا اقاله در حقوق ايران ۳۰۰

محبوبه كم گویان

بررسی حقوقی ايجاب معلق ۳۱۸

فرزانه باجلان

دکتر الهام شرعی

اثر قاعده لاضرر در مسوولیت مدنی و نقش قاعده اقدام در اثر رافعییت آن ۳۳۲

حسین ولی زاده

نقش وکیل در دفاع از حقوق شهروندی ۳۵۰

نسیم خداخواه

واکاوای حقوقی «اصالة الصّحة» یا اصل صحت در عقود و قراردادهای حقوق ایران ۳۶۶

عباس درویشی

دکتر میثم دوستی پور

تحليل راهکارهای مناسب جهت پیشگیری از تکرار جرم و کاهش میزان تعداد اطفال بزهکار در

آینده ۳۸۴

ابراهیم صادق زاده



فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A1 ISSN-P: 2538-3701

تأثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق

زوجین با تاکید بر رویه قضایی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۶/۱۲)

عباس پیمانفر^۱

دکتر سید عباس سادات حسینی

چکیده

در باب تأثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین نتایج حاصل شد که عبارتند از اینکه عقیم بودن و ناباروری طبیعی زوج از مصادیق عسرو حرج موجب حق طلاق زوجه محسوب می شود و صرف احتمال درمان ناباروری با روش های درمانی نوین، نافی حق طلاق زوجه نیست زیرا موضوعات شرعی منصرف به عنوان طبیعی آنان است. اگر زوج به روش طبیعی امکان بارداری نداشته باشد، وکالت در طلاق برای زوجه به دلیل تحقق شرط عدم بارداری محقق است حتی اگر بارداری به روش های نوین ممکن باشد. امکان باروری با روش های آزمایشگاهی و خارج رحمی، تحقق شرط طلاق در صورت عدم باردار شدن ظرف ۵ سال را منتفی نمی سازد زیرا عرفاً مقصود طرفین به هنگام عقد نکاح، باروری به روش طبیعی است و منظور از ناباروری زوج (که به زوجه حق درخواست طلاق می دهد) ناتوانی زوج از فرزند آوری به طور طبیعی است لذا امکان بچه دار شدن از طرق دیگر، نافی حق زوجه در تقاضای طلاق نیست. روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می باشد و از جمله اهداف تحقیق عبارتند از بررسی تأثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین، تأثیر درمان ناباروری زوج در حق طلاق زوجه، بررسی دعوی فسخ نکاح به دلیل ناباروری زوجه و بررسی مشکل باروری زوجین و درخواست طلاق از طرف زوجه که در این مقاله به این اهداف به طور تفصیلی و دقیق پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تأثیر، تکنیک های جدید، درمان ناباروری، الغای تفریق زوجین



یکی از نگرانی‌هایی که همواره در طول تاریخ، زندگی شخصی و اجتماعی آدمیان را تحت تاثیر قرار داده، ناتوانی‌های جنسی و عدم امکان باروری زنان و مردان بوده است. این نگرانی هم‌اینک به کمک انواع مختلفی از روش‌های نوین بطور عمده کاهش یافته است. روش‌های نوین درمان ناباروری می‌تواند موانع بارداری را مرتفع و در تولید نسل به زوجین، کمکی شایان کند. پر واضح است که رفع این موانع تا چه حد در سلامت روحی، حفظ نزدیکی عاطفی زوجین و بقای بنیاد خانواده موثر است. اما تکنیک‌های جدید درمان ناباروری مانند رحم اجاره‌ای، اسپرم اهدایی، تخمک اهدایی، جنین اهدایی، آی وی اف (IVF)، پرورش اسپرم و تخمک زوج در آزمایشگاه به روش آی وی اف و کاشت آن در رحم زوجه و غیره خود موجب دشواری‌های نظری و عملی شده و پرسش‌هایی برانگیخته است. قانون ما نیازمند این است که اعمال مجاز و ممنوع در آن شناسایی و معرفی گردد و همچنین شرایط استفاده از اعمال جایز در آن به طور آشکارا بیان گردد. متأسفانه در حقوق ایران، قانون‌گذار وضعیت را روشن ننموده است و در عوض نویسندگان فقهی و حقوقی و مراجع تقلید در مقام پاسخ به استفتائات، دیدگاه‌های خویش را ابراز داشته‌اند که میان این نظرات، اختلاف فاحش می‌باشد. لذا با توجه به ابهام موجود، دیگر نمی‌توان سکوت قانون را پذیرفت و آن را مخل حقوق حقه اشخاص نخواند. در این مقاله ابتدا مفاهیم باروری، اهدای جنین، تلقیح مصنوعی، رحم جایگزین و الغای تفریق زوجین بررسی می‌شود و سپس به تاثیر تکنیک‌های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین به طور تفصیلی و دقیق پرداخته می‌شود.

بخش اول: کلیات

در بخش حاضر به مفهوم شناسی پرداخته شده است که واژگان کلیدی بحث بررسی می‌شود.

بند اول: مفهوم باروری

باروری به معنای لغوی یعنی «آبستن، عمل بارور، حمل» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۴۶۲)؛ و در جایی دیگر چنین تعریف شده است «بارآور، مثمر، ثمر دهنده، میوه‌دار» (معین، ۱۳۸۳: ۴۰۲). بارداری یا حاملگی، به وضعیتی گفته می‌شود که زن در رحم خود دارای رویان یا جنین باشد. به دوران بارداری «دوره آبستنی» نیز گفته می‌شود؛ این دوره با به دنیا آمدن نوزاد «زایمان» به پایان می‌رسد. باروری در جمعیت‌شناسی مفهوم مهمی قلمداد می‌شود. اهمیت باروری برای جمعیت‌شناسان تا آنجاست که آن را جز وقایع چهارگانه حیاتی بر می‌شمرند و از آنجا که در افزایش یا کاهش جمعیت به‌طور مستقیم تأثیرگذار است به‌عنوان مهم‌ترین عامل حرکت زمانی جمعیت شناخته می‌شود (کیانی، ۱۳۸۹: ۱۱۸).

بند دوم: مفهوم اهدای جنین

زمانی که جنین انتقالی حاصل از لقاح تخمک و اسپرم غیر زوج گیرنده باشد اهدای جنین محسوب می‌شود. جنین یعنی واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین حاصل از باروری آزمایشگاهی سلول جنسی نر و ماده‌ی یک زوج سالم به یک زوج نازا (خدایی نژاد، ۱۳۹۴: ۴۰). بر طبق قانون نحوه اهدای جنین کلیه‌ی مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن‌ها به اثبات رسیده اقدام نمایند. پس همان‌طور که مشخص است زوجینی که قصد اهدای جنین را دارند باید موافقت و رضایت کتبی خویش را اعلام نمایند (خدایی نژاد، ۱۳۹۴: ۴۰).



بند سوم: مفهوم تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی از دو واژه تلقیح و مصنوعی تشکیل شده که هر کدام معنای مستقلی دارند. تلقیح در لغت به معنای باردار کردن و لقاح به معنای باردار شدن است (معین، ۱۳۸۳: ۴۴۹). لغت تلقیح از باب تفعیل و ثلاثی مجرد آن لقح است و لقح به معنای آبستن کردن و لقح به معنای آبستن شدن جنس مؤنث می‌باشد (بندر ریگی، ۱۳۷۸: ۵۰۷). واژه مصنوعی هم در لغت به معنای ساختگی و در برابر امر طبیعی آمده است. مفهوم اصطلاحی تلقیح نیز در راستای معنای لغوی آن به صور گوناگون بیان شده است: «تلقیح عبارت است از ریختن نطفه در رحم زن بدون آمیزش» (حرم پناهی، ۱۳۸۰: ۸۵) «تلقیح اصطلاحاً عبارت است از داخل کردن اسپرم مرد در رحم زن به وسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی» (علوی قزوینی، ۱۳۸۸: ۱۸۰) و اما در ارائه تعریف حقوقی از تلقیح مصنوعی می‌توان گفت از آنجا که علم حقوق در برخورد با اصطلاحات غیر حقوقی اقدام به پذیرش معانی مزبور در عرف عام و یا خاص می‌نماید. لاجرم تلقیح مصنوعی از منظر حقوقی عبارت است از بارور کردن جنس مؤنث اعم از حیوان یا انسان از راه وارد کردن اسپرماتوزوئید در رحم حیوان یا انسان ماده با وسایل مصنوعی بدون اینکه عمل مقاربت صورت گیرد.

بند چهارم: مفهوم رحم جایگزین

جانشینی در بارداری توافقی است که بر پایه آن، زنی «مادر جانشین» می‌پذیرد تا با روش‌های کمکی تولیدمثل و استفاده از اسپرم و تخمک والدین حکمی یا اشخاص ثالث که در آزمایشگاه بارور شده و یا به جنین تبدیل شده، باردار شود و در حالی که ارتباط ژنتیکی با فرزند ندارد، فرزند ناشی از آن تخمک بارور شده یا به جنین تبدیل شده را حمل کند و پس از تولد، او را به زوج طرف توافق «والدین حکمی یا متقاضی» تحویل دهد. والدین حکمی یا



متقاضی، زن و شوهری هستند که خواستار فرزند می‌باشند و مادر جانشین، کودکی را که با آن‌ها ارتباط ژنتیکی ندارد، برای آن‌ها حمل کرده و به دنیا می‌آورد (لطفی، ۱۳۹۱: ۱۱۸).

بند پنجم: مفهوم الغای تفریق زوجین

منظور از تفریق زوجین، جدایی زن و شوهر از یکدیگر و به عبارتی منظور، انحلال ازدواج می‌باشد. انحلال ازدواج عبارت از انقطاع و از میان رفتن رابطه زناشویی است که علل مختلف می‌تواند داشته باشد. ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». این ماده از فوت سخنی نگفته؛ ولی شک نیست که فوت یکی از زوجین نیز موجب انحلال ازدواج است و شاید بدیهی بودن مطلب سبب شده که قانون‌گذار در ماده ۱۱۲۰ ق.م. از آن یاد نکرده است. همچنین انقضاء مدت که یکی از موجبات انحلال ازدواج منقطع است در این ماده ذکر نشده است، هرچند ماده ۱۱۳۹ ق.م. از آن نیز یاد کرده است. به هر حال، علل انحلال ازدواج دائم فوت و فسخ ازدواج و طلاق است. البته فوت و فسخ اختصاص به نکاح دائم ندارد و در ازدواج منقطع نیز موجب انحلال است. لیکن طلاق ویژه ازدواج دائم است (ماده ۱۱۳۹ ق.م.). می‌توان گفت که فسخ در ماده ۱۱۲۰ ق.م. شامل انفساخ، یعنی انحلال و برهم خوردن ازدواج به یک علت قانونی بدون اراده زوج یا زوجه، نیز می‌شود. بنابراین لعان یا مرتد شدن زوج که موجب انفساخ ازدواج است مشمول ماده ۱۱۲۰ ق.م. خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵: ۲۳۴-۲۳۵). فسخ ازدواج و طلاق هر دو عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) و موجب انحلال ازدواج هستند. فسخ نکاح و طلاق نسبت به گذشته تاثیر ندارند و به رابطه زناشویی از تاریخ وقوع فسخ، یا طلاق خاتمه می‌دهند و از این لحاظ، نکاح باطل با نکاح قابل فسخ تفاوت دارد: نکاح باطل اصولاً منشا اثر نیست و فقط در صورتی که یکی از زوجین یا هر دو جاهل به بطلان نکاح باشند،



آثاری از لحاظ مهر و اولاد بر آن مترتب است. اما نکاح قابل فسخ ازدواجی درست است و آثار خود را از روز انعقاد به بار می آورد؛ با این وجود، اگر فسخ شود، از زمان فسخ رابطه نکاح منحل می گردد، مانند موردی که بین زن و شوهر طلاق واقع شود. از لحاظ عده نیز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است، چه در هر دو مورد، عده زن سه طهر است مگر اینکه زن، با اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت عده او سه ماه تمام خواهد بود.

بخش دوم: تاثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین

در این قسمت به طور تفصیلی و دقیق به تاثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین پرداخته می شود.

بند اول: حق فسخ نکاح و رویه قضایی

در این راستا نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری طی شماره ۷/۶۱۷ مورخ ۱۳۶۶/۱/۳۱ تصریح می دارد: در صورتی که زوج قادر به وظیفه زناشویی باشد، لیکن قادر به حامله نمودن زوجه نباشد، مورد از موارد فسخ نکاح یا تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمی باشد.

اما با نگرش و ملاحظه فلسفه ازدواج و زندگی زناشویی و عنایت به اخبار و احادیث و روایات معصومین (ع) که در اوصاف فرزندان از جهات گوناگون گرانسنگی بیان می دارند و آنچه به هر حال از متن ازدواج به دست می آید و از مهمترین حاصل آن پدیده بچه دار شدن است، چنانچه زنی از داشتن بچه و این که او را مادر خطاب کنند، محروم شود، چرا نباید از حق فسخ نکاح استفاده کند و برای رهایی به دلیل عسر و حرج به دنبال مسیر طولانی و پرفراز و نشیب طلاق باشد؟ با ملاحظه ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی که به عیوب ویژه در زن پرداخته، حق فسخ را برای مرد به وجود می آورد و عبارت است از: قرن و جذام و برص و افضاء و زمین



گیری و ناینبایی از هر دو چشم، مشکل بیشتر تجلی می‌کند، چرا که در مواردی از فسخ نکاح امکان مداوا وجود دارد ولی در منابع فقهی و قانون مدنی جزو موارد فسخ نکاح می‌باشد و در این راستا در شرح ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی، دکتر کاتوزیان اشاره دارند که اگر به وسیله عمل جراحی یا به وسایل درمانی دیگر این عیوب از بین برود، حق فسخ مبنای حقوقی خود را از دست می‌دهد و به استناد عیب سابق نمی‌توان نکاح را فسخ کرد و به نظر می‌رسد که اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی، عیبی درمان پذیر شود، مرد حق فسخ ندارد (چاوشی ها، ۱۳۹۳: ۱۱۷-۱۱۸).

بند دوم: رویه قضایی

جهت رفع ابهامات موجود در زمینه تاثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین ناگزیر باید به رویه قضایی نیز مراجعه کنیم.

در شماره رای نهایی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۲۱۸۲ چکیده رای بیان می‌دارد:

«عدم توانایی زوجه در باروری و بچه دار شدن از موارد فسخ نکاح نیست».

رای دادگاه بدوی بدین قرار است:

« در خصوص دادخواست آقای ب.ک. با وکالت آقایان م.م. و ح.د. به طرفیت همسرشان خانم م.م. با وکالت آقای ب.د. به خواسته فسخ نکاح با عنایت به دادخواست و مدارک و مستندات ابرازی زوج، ما حصل اظهارات وی به این شرح است که در سال ۱۳۸۰ با زوجه ازدواج کردم و به علت اختلافات فی مابین به مدت یک سال است که جدا از یکدیگر زندگی می‌کنیم؛ فرزندی از ایشان ندارم زیرا ایشان نمی‌تواند صاحب فرزندی شود به همین دلیل تقاضای فسخ نکاح دارم. زوجه نیز دفاعاً بیان داشته اگر چه مشکلاتی در جهت بچه دار شدن



ما وجود داشته و من چندین بار طبق نظر پزشکان در جهت حامله شدن تحت درمان و عمل قرار گرفته ام ولی موفق به بچه‌دار شدن نشدیم؛ البته پزشکان گفته‌اند که من سالم هستم و در نظر داشتند زوج را مورد آزمایش قرار دهند که ایشان جهت انجام آزمایش نیامد. تقاضای رد دعوی ایشان را دارم. به نظر دادگاه هر چند از نظر دادگاه ثابت نشده اینکه زوجین تاکنون صاحب فرزندی نشده‌اند به علت وجود مشکل در زوجه باشد، لیکن حتی اثبات این امر هم تأثیری درخواستی ندارد، زیرا دادگاه اساساً عدم توانایی زوجه را در باروری و بچه‌دار شدن از موارد فسخ نمی‌داند. موارد فسخ نکاح در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی احصاء شده‌اند و عدم قدرت زوجه بر حاملگی از موارد فسخ در ماده یاد شده نمی‌باشد. موضوع حتی از شمول ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز خارج است زیرا که پر واضح است که منظور نظر قانونگذار از اینکه بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است چه در عقد تصریح شده باشد یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد، شامل مواردی است که طرف مذکور به طور قطع و یقین از فقدان وصف مقصود در خود آگاهی داشته باشد، در این صورت تدلیس نموده و برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌گردد، اما در زمانی که طرف مذکور از وجود عیب در خود بی‌اطلاع بوده باشد و قبل از ازدواج نیز به هیچ طریقی قابلیت بدست آوردن آگاهی در این مورد وجود ندارد، قطعاً با وقوع ازدواج مرتکب تدلیس نشده است. در مانحن‌فیه زوجه در زمان ازدواج با زوج، باکره غیر مدخوله بوده است اگر چه قبلاً ازدواجی داشته است لیکن سند طلاق وی از همسر قبلی بیانگر عدم هرگونه رابطه زناشویی با همسر قبلی، وی می‌باشد. در نتیجه زوجه در زمان ازدواج با زوج همچنان که سند نکاحیه فی‌مابین حکایت از آن دارد، دوشیزه بوده و در نتیجه اطلاعی از ضعف خود در باروری نداشته است، لذا نمی‌توانسته مرتکب چنین تدلیسی در این زمینه شده باشد. علی‌هذا نظر به مراتب مذکوره دادگاه مورد یاد شده را از موارد فسخ



نکاح ندانسته با غیر ثابت تشخیص دادن دعوی زوج حکم به رد دعوی آقای ب.ک. صادر می‌نماید این رأی حضوری بوده بدو ظرف بیست روز قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر مرکز استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۶۱ دادگاه عمومی خانواده تهران - اقدام».

رای دادگاه تجدیدنظر نیز بدین قرار می‌باشد:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ب.ک. با وکالت آقایان ح.د. و م.م. به طرفیت خانم م.م. با وکالت آقای ب.د. از دادنامه شماره ۱۰۱۲۴۳ مورخه ۱۳۹۱/۹/۲۱ شعبه محترم ۲۶۱ دادگاه خانواده دو تهران که به موجب آن حکم به رد ادعای زوج با خواسته فسخ نکاح و به شرح استدلال به عمل آمده از سوی دادگاه بدوی و با لحاظ مستندات ابرازی طرفین صادر گردیده، وارد نمی‌باشد. زیرا رأی بر اساس مقررات و موازین قانونی صادر شده و ایرادی از حیث ماهوی یا شکلی به آن وارد نیست و استدلال محکمه محترم بدوی و نیز مستندات آن صحیح می‌باشد و تجدیدنظرخواه دلیل یا دلایلی که موجبات نقض و یا بی‌اعتباری دادنامه را فراهم نماید، ارائه ننموده؛ لذا بنا به مراتب دادگاه مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ ضمن رد اعتراض معترض دادنامه معترض‌عنه را عیناً تأیید می‌نماید. رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ و ۳۹۷ قانون فوق‌الذکر حضوری است و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ دادنامه قابل فرجام‌خواهی در مرجع محترم دیوان عالی کشور خواهد بود.

رئیس شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه اصلانی - نحوی».



یکی دیگر از آراء نیز با شماره رای نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۸۰۴ که مستقیماً به تاثیر تکنیک های جدید درمان ناباروری در الغای تفریق زوجین اشاره دارد، چکیده آن رای بیان می دارد:

«چنانچه زوجه به روش طبیعی باردار نشود اما با اهدای تخمک امکان بارداری وی باشد عقیم محسوب نمی شود و امکان فسخ نکاح وجود ندارد».

خلاصه جریان پرونده بدین قرار است:

«در تاریخ ۱۳۸۹/۸/۲۴ آقای خ.ح. به استناد تصاویر مصدق سند ازدواج شماره ۱۷۷۳- ۱۳۹۰/۱۲/۴ دفتر ازدواج شماره ... تهران و شناسنامه و گواهی پزشکی و شهادت شهود دادخواستی به خواسته صدور حکم مبنی بر فسخ نکاح به جهت بیماری زوجه (سندرم ترنر، هیپوگاریسم و نازایی دائمی) و تدلیس در امر ازدواج به طرفیت خانم ن.الف. (ب.) تقدیم و توضیح می دهد اینجانب در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۴ با خوانده ازدواج نمودم پس از گذشت مدتی از ازدواج اخیراً متوجه شدم که همسرم مبتلابه بیماری سندرم ترنر می باشد و بیماری نازایی دائمی دارد دارای خونریزی مکرر می باشد و این بیماری یعنی خونریزی از زمان کودکی داشته و هدف از تشکیل زندگی مشترک بچه دار شدن است که متأسفانه از این موهبت به لحاظ وضعیت زوجه برخوردار نیستم و زوجه این امر مهم را از من کتمان داشته و مرا فریب داده است آقای م.ح. وکیل پایه یک مرکز امور مشاوران حقوقی قوه قضاییه با تقدیم وکالت نامه خود را وکیل خوانده معرفی می کند و طی لایحه تقدیمی در اطراف خواسته خواهان توضیح داده ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی عیوب زن که موجب فسخ نکاح می شود را تشریح نموده است آقای د.ذ. و خانم پ.ذ. وکلای پایه یک دادگستری با تقدیم وکالت نامه خود را وکیل خواهان معرفی می نمایند لازم به توضیح است: در قسمت حدود اختیارات وکلای به

نامبردگان از سوی خواهان حق دخالت در مرحله فرجامی تفویض نشده ولی در قسمت موضوع وکالت عنوان شده و کیل نامبرده می‌تواند (اقامه دعوی و دفاع از دعاوی ... در محاکم محترم بدوی خانواده - تجدیدنظر استان و عنداللزوم دیوان عالی کشور) مداخله نمایند شعبه چهارم دادگاه عمومی (خانواده) شهریار به موضوع رسیدگی و در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ با حضور وکلای طرفین و زوجین تشکیل جلسه می‌دهد خواهان خواسته خود را تکرار می‌کند و کیل خوانده توضیح می‌دهد مدافعات به شرح لایحه تقدیمی است دادگاه زوجه را برای معاینه و اعلام نتیجه به پزشکی قانونی معرفی می‌نماید پزشکی قانونی استان تهران طی نظریه مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ به دادگاه اعلام می‌کند از خانم ن.الف. (ب.) معاینه به عمل آمد امکان حاملگی (خودبه‌خود) وجود ندارد ولی در صورت اهداء تخمک یا جنین اهدایی امکان حاملگی برای ایشان موجود می‌باشد دادگاه مجدداً از پزشکی قانونی پرسش می‌نماید در پاسخ اعلام دارند زوجه عقیم می‌باشد یا خیر پزشکی قانونی تهران طی نامه مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱ اعلام می‌نماید این‌گونه افراد با این شرایط قبلاً عقیم محسوب می‌شدند اما امروز با توجه به پیشرفت علم و امکان باروری توسط اهداء تخمک یا جنین امکان حاملگی برای ایشان مقدور است لذا اگر از نظر قضایی عقیم بودن به معنی نداشتن تخمک جهت باروری باشد پس نامبرده عقیم محسوب می‌گردد اما اگر باروری مهم باشد با توجه به اینکه رحم نامبرده در شرایط طبیعی است امکان رشد جنین اهدائی در رحم ایشان امکان‌پذیر می‌باشد دادگاه پایان رسیدگی را اعلام و طی رأی شماره ۱۴۹-۱۳۹۲/۱/۳۱ استدلال می‌کند طبق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی موارد حق فسخ نکاح از سوی زوج به لحاظ عقیم بودن زن احصاء گردیده و در مورد مانحن‌فیه هیچ‌یک از موارد احصائی وجود ندارد و مطابق بند ۱۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر و همچنین در صورتی که زوجین از



جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانستند از یکدیگر صاحب اولاد شوند زوج می تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید لذا دعوی خواهان را وارد ندانسته و حکم به رد آن صادر و اعلام می دارد پس از ابلاغ رأی زوج با وکالت آقای د. و خانم ن.ذ. نسبت به آن تجدیدنظرخواهی می کنند شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موضوع رسیدگی و طی رأی شماره ۶۱۶-۲۳/۴/۱۳۹۲ به استناد مواد ۱۱۲۳ - ۱۱۲۸ قانون مدنی و مواد ۳۵۸ و ۳۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ اعتراض تجدیدنظرخواه را وارد ندانسته و رأی تجدیدنظر خواسته را تأیید می نماید رأی در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۲۸ به خانم پ.ذ. ابلاغ و آقای ع.ص. وکیل پایه یک دادگستری به وکالت از سوی آقای خ.ح. در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۲۶ نسبت به آن فرجام خواهی می کند که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و برای رسیدگی به این شعبه ارجاع می گردد و تذکر این نکته ضروری است چون حسب وکالت نامه تقدیمی از سوی آقای د. و خانم پ.ذ. و در قسمت حدود اختیارات وکلای یاد شده از سوی خواهان (خ.ح.) به نامبردگان اختیار دخالت در مرحله فرجام خواهی تفویض نشده است لذا به استناد بند ۱ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که صراحتاً قید شده است «ا-وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی» لذا ابلاغ رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران به آنان مؤثر در مقام نیست لذا فرجام خواهی آقای خ.ح. با وکالت آقای ع.ص. در فرجه قانونی است».

رای دیوان عالی کشور نیز بدین قرار می باشد:

« اعتراض فرجام خواه با توجه به مندرجات پرونده و رسیدگی های به عمل آمده وارد نمی باشد و رأی دادگاه بنا به جهات و دلایل منعکس در آن و رعایت تشریفات دادرسی

مخالف قانون نمی‌باشد فلذا به استناد ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ رأی فرجام‌خواسته ابرام و پرونده اعاده می‌گردد.

رئیس شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور - مستشار . طیبی - اسلامی.»

لذا عدم امکان باروری از عیوب احصاء شده موجب حق فسخ نمی‌باشد و مضمول ماده مذکور قانونی نیست و این عیب از عیوبی نیست که موجب فسخ نکاح باشد. بنابراین برای تثبیت این موضوع به یکی دیگر از آراء نیز مراجعه می‌کنیم.

در شماره رای نهایی ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۰۲۹۹ چکیده رای بدین قرار است:

«عیوب هریک از زوجین که قانوناً به طرف مقابل حق فسخ نکاح را اعطا می‌کند، حصری است و بیماری‌هایی مانند تالاسمی و شب‌کوری موجب ایجاد حق فسخ نکاح نمی‌شوند، زیرا در قانون به آنها تصریح نشده است.»

رای بدوی بیان می‌دارد:

۱۹



« در خصوص دادخواست آقای ح.ر. فرزند ف. به طرفیت همسرش خانم الف.م. فرزند خ. به خواسته صدور حکم مبنی بر فسخ نکاح با این توضیح که خواهان مدعی است در مورخ ۹۱/۴/۲۸ خوانده را به عقد خود در آورده‌ام کمتر از دو ماه با هم زندگی کرده‌ایم بعد از ازدواج فهمیدم وی مبتلا به بیماری‌های مختلف از جمله شب‌کوری و بیماری ژنتیکی و کم‌خونی شدید و بیماری کلیوی و عفونی و ناباروری می‌باشد خوانده پاسخ داده است قبول دارم شب‌کوری دارم ولی جریان شب‌کوری خودم را به او گفته بودم دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و با توجه به نظریه شماره ۳۵۴۷۸ مورخ ۹۱/۱۱/۲۴ پزشکی قانونی که از بین بیماری‌های مورد ادعای زوج دو نوع بیماری شب‌کوری و تالاسمی را مورد تأیید قرار داده و

سایر بیماری‌های مورد ادعا را تأیید نکرده است و با توجه به اینکه عیوب زن که موجب حق فسخ برای مرد می‌گردد حصری بوده و ماده ۱۱۲۳ از قانون مدنی به آنها تصریح نموده که بیماری‌های ثابت شده در زوجه از آن جمله محسوب نمی‌گردند لذا در این خصوص حق فسخی برای خواهان زوج متصور نبوده مستندا به ماده ۱۱۲۳ از قانون مدنی و ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی صادر می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۴۱ دادگاه عمومی خانواده تهران - مقدم».

رای دادگاه تجدیدنظر نیز بدین قرار می‌باشد:

« تجدیدنظرخواهی آقای ح.ر. به طرفیت خانم الف.م. نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۱۵۱۰۲۱۴۷ مورخه ۹۱/۱۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران مبنی بر فسخ نکاح به خواسته تجدیدنظرخواه (زوج) که به موجب آن حکم بر بطلان دعوی تجدیدنظرخواه صادر گردیده است و از این حیث مورد اعتراض تجدیدنظرخواه واقع شده است موجه تشخیص داده نمی‌شود. دادگاه با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده و با عنایت به اینکه تجدیدنظرخواهی مطروحه با هیچ‌یک از بندهای ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد و اعتراض موجهی که موجبات نقض دادنامه مورد اعتراض را فراهم نماید ارائه نگردیده و از حیث رعایت اصول دادرسی و مبانی استدلال و استنباط دادنامه تجدیدنظرخواسته فاقد اشکال است بنابراین با استناد به ماده ۳۵۸ قانون فوق‌الذکر ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه مورد اعتراض را تأیید می‌نماید. این رأی دادگاه ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی است.

مستشاران شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. نجفی رسا - نجم آبادی».

بند سوم: حق طلاق و رویه قضایی

هر چند طلاق برای مرد آسان تر است و برای زن نیز با مراجعه به حاکم شرعی و ادعای عسر و حرج تحقق پیدا می کند. بهم زدن میثاق ازدواج از مبعوض ترین و منفورترین حلال ها نزد خداست. فتاوی فقها نیز در این مورد دایر مدار روایات باب «عیوب و تدلیس» و مستفاد از آنهاست، چه بسا تصور می شود که حکم جواز رد، دایر مدار علت است و در نتیجه در غیر موارد مصرحه مانند اینکه اگر زن حتی به واسطه عقیم بودن حامله نشود و شوهر از مقاربت با او نه به سبب قرن، بلکه به سبب دیگری اشمئزاز داشته باشد، رد او جایز است، اما اگر سخن امام (ع) در مقام بیان حکمت حکم فسخ بوده همچنان که اقرب همین است، این حکم در غیر موارد مصرحه بیان شده از سوی امام (ع) جریان ندارد. روشن است که صعب العلاج بودن را مجوز طلاق دانسته اند، ولی در قوانین جدید، مصادیق عسر و حرج را مشخص نموده و فقط ذکر عنوان کرده است و تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱، پنج مورد عسر و حرج را به عنوان تمثیل ذکر می کند (چاوشی ها، ۱۳۹۳: ۱۲۲-۱۲۳). لذا به نظر می رسد برای اینکه زوجه بتواند به دلیل ناباروری زوج درخواست طلاق بدهد، زوجه می بایست عسر و حرج را به اثبات برساند.

بند چهارم: رویه قضایی در این راستا

جهت رفع ابهامات موجود در این زمینه نیز لازم است به رویه قضایی مراجعه کنیم.

در شماره رای نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۱۶۱ چکیده رای بیان می دارد: «عقیم بودن و ناباروری طبیعی زوج از مصادیق عسر و حرج موجب حق طلاق زوجه محسوب می شود و



صرف احتمال درمان ناباروری با روش‌های درمانی نوین، نافی حق طلاق زوجه نیست زیرا موضوعات شرعی منصرف به عنوان طبیعی آنان است».

خلاصه جریان پرونده بدین قرار است:

«برابر محتویات پرونده، خواهان خانم ف.ن. فرزند ش.، خانه‌دار، ساکن روستای ق. همدان با وکالت آقای ع.ف. طی دادخواست تقدیمی به ریاست محترم دادگاه عمومی حقوقی (خانواده) به طرفیت خوانده دعوی همسرش آقای ع.ت. فرزند ص.، شغل نظامی، ساکن قم، به‌خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به‌علت مبتلا بودن زوج به بیماری جسمی که بر اثر آن و براساس آزمایشات انجام‌شده صاحب فرزند نخواهد شد و باگذشت هشت سال از زندگی مشترک هنوز صاحب فرزند نشده در صورتی که پس از گذشت پنج سال چنانچه زوجه از شوهر خود به‌جهت عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر صاحب فرزند نشود زوجه با توجه به تحقق شرط ضمن عقد وکالت در طلاق دارد لذا با توجه به تحقق بند ۱۰ از شرایط ضمن عقد نکاح تقاضای رسیدگی نموده است. موضوع دادخواست پس از تشریفات ارجاع و ثبت در دادگاه خانواده شعبه ۲۰ قم مورد بررسی قرار گرفته و بدو موضوع در شعبه محترم ۵۶ شورای حل اختلاف مطرح و به‌لحاظ عدم حصول سازش پرونده به دادگاه عودت داده شده است. در جلسه مورخه ۹۰/۱۲/۱۰ دادگاه وکیل خواهان اظهار داشته موگله در سال ۱۳۸۲ با خوانده ع.ت. ازدواج نموده و تاکنون به‌علت بیماری جسمی صاحب فرزند نشده‌اند و بند ده محقق شده و تقاضای اعمال وکالت زوجه در طلاق را نموده است و وکیل منتخب زوج اظهار داشته که موگله هیچ مشکل جسمی نداشته و دارای شغل نظامی می‌باشد و در زمان استخدام و به‌صورت دوره‌ای آزمایشات لازم در خصوص سلامت جسمی انجام می‌گردد که سوابق در پرونده موجود است و از طرفی دیگر طرفین دعوی نزدیک به دو سال عقد بسته بودند و از



سال ۸۸ نیز زوجه زندگی مشترک را ترک گفته و هیچ تمکین خاص و عام ندارد (دادنامه در خصوص محکومیت زوجه به الزام تمکین از زوج و ردّ دعوی وی در رابطه با مطالبه نفقه ضمیمه اوراق پرونده شده است) و موکل گفته اگر زوجه تمکین کند بچه‌دار خواهیم شد به خواست خداوند. به لحاظ خوف شقاق قرار ارجاع امر به داوری از سوی دادگاه صادر شده است. همچنین زوج به پزشکی قانونی معرفی شده است. پزشکی قانونی براساس معاینه و مشاوره انجام شده از زوج گواهی نموده که مشارئالیه دچار اختلال حرکت اسپرم و ضعف اسپرم و واریس عروق بیضه می‌باشد که به روش طبیعی قابلیت بارور نمودن ندارد و لیکن با انجام روش‌های درمان ناباروری جدید احتمال بارور نمودن وجود دارد و عقیم نمی‌باشد. در جلسه مورّخه ۹۱/۲/۱۲ دادگاه وکیل زوجه مجدداً خواسته وی را در رابطه با طلاق با توجه به نظریه پزشکی قانونی و اینکه پس از گذشت نه سال و انجام آزمایشات و دارو حال زوج در رابطه با بیماری جنسی بهبود نیافته که با این وصف صاحب فرزند نخواهند شد تقاضا نموده است و وکیل زوج ضمن تکرار بعضی اظهارات قبلی گفته که به لحاظ توافق زوجین آنها با استفاده از قرص و یا روش‌های دیگر تا سال ۸۶ نخواسته‌اند بچه‌دار شوند و از سال ۸۶ هر دو باید تحت درمان قرار می‌گرفتند که زوجه حاضر نشده و از سال ۸۸ زندگی مشترک را ترک نموده است و گواهی پزشکی صراحت دارد که زوج عقیم نیست و احتمال بارور شدن را داده است. و درخواست ردّ دعوی خواهان را نموده است. شعبه محترم بیست از محاکم عمومی حقوقی شهرستان قم پس از بررسی و تحقیقات انجام شده (بدون اخذ نظریه داوران) به موجب دادنامه شماره ۰۰۰۲۳۰ - ۹۱/۲/۲۱ با توجه به محتویات پرونده و مؤثر واقع نشدن مساعی شورای حلّ اختلاف در رفع خصومت و نیز مؤثر نبودن مساعی دادگاه و داوران در ترغیب زوجین به زندگی مشترک و با ملاحظه نظریه پزشکی قانونی و اظهارات طرفین و دیگر قرائن و



امارات خواسته خواهان را غیرموجه تشخیص و مستنداً به مواد قانونی مندرج در دادنامه حکم به بی حقی خواهان صادر نموده است. رأی دادگاه پس از ابلاغ از سوی زوجه خانم ف.ن. با وکالت آقای ع.ف.و. مورد اعتراض قرار گرفته و با تقدیم دادخواست و لایحه پیوست و بیان مطالب گذشته از قبیل بچه دار نشدن زوجه از زوج پس از گذشت نُه سال و با انجام آزمایشات و مصرف دارو و تحقیق بند ده از شروط ضمن عقد نکاح و ملاحظه گواهی پزشکی در رابطه با بیماری زوج به اختلال حرکت و ضعف اسپرم و بارور نشدن به صورت طبیعی تقاضای تجدیدنظر و صدور گواهی عدم امکان سازش را نموده است و آقای الف.م. به وکالت از سوی زوج لایحه ای در ردّ تجدیدنظرخواهی زوجه تقدیم دادگاه کرده و موضوع بارور نشدن زوجه از سوی زوج را منتفی دانسته است. پرونده در شعبه محترم اول دادگاه تجدیدنظر استان قم مورد بررسی واقع شده و بدواً در جلسه مورّخه ۹۱/۴/۸ آن دادگاه راجع به الزام زوجین به معرفی داور تذکر داده که در دادگاه بدوی با صدور قرار ارجاع امر به داوری اما نظریه آنها اخذ نشده بود. در جلسه مورّخه ۹۱/۶/۴ دادگاه تجدیدنظر زوجه گفته اعتراض به رأی دادگاه به شرح لایحه تقدیمی می باشد در سال ۸۲ با زوج عقد دائم شدیم یک سال عقد بسته بودیم و از سال ۸۳ زندگی مشترک را شروع کردیم و از اسفند ۸۹ جدا از هم زندگی می کنیم و من در منزل پدرم هستم و چون همسرم بچه دار نمی شود تقاضای طلاق و اعمال وکالت در آن را دارم و وکیل زوجه نیز در دفاع از وی مطالبی را به شرح مندرج در لایحه تقدیمی توضیح داده است و وکیل زوج گفته زوجین از اول قصد بچه دار شدن نداشته و از قرص زوجه تا سال ۸۶ استفاده می نموده و از سال ۸۹ نیز زوجه ترک زندگی مشترک کرده است و در تمکین نبوده و در نظریه پزشکی قانونی و نیز کپی سونوگرافی انجام شده مانعی در بچه دار شدن زوجه از ناحیه زوج دیده نمی شود. داوران زوجین پس از معرفی خود هر کدام در گزارش جداگانه که حاکی



از مؤثر واقع نشدن مساعی آنان در ایجاد سازش بین زوجین می‌باشد اظهارنظر نموده‌اند. شعبه محترم اول دادگاه تجدیدنظر استان قم پس از بررسی محتویات پرونده و اعلام ختم رسیدگی به موجب دادنامه شماره ۰۰۰۷۷۵ - ۹۱/۷/۱۹ با توجّه به اظهارات طرفین پس از استماع و ملاحظه اظهارات و کلاء آنان و اخذ نظریه کتبی داوران و بررسی محتویات پرونده و اینکه تجدیدنظرخواه دلیل موجّهی که سبب نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته شود ارائه ننموده لذا ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی و انطباق دادنامه تجدیدنظر خواسته با موازین آن را تأیید نموده است. متعاقباً زوجه خانم ف.ن. در اعتراض به دادنامه فرجام‌خواسته که در آن دادنامه تجدیدنظر خواسته تأییدشده با تقدیم دادخواست و لایحه پیوست و تکرار مطالب گذشته فرجام‌خواهی نموده و زوج نیز در ردّ فرجام‌خواهی لایحه‌ای تقدیم دادگاه کرده و پرونده برای فرجام‌خواهی به دیوان عالی کشور ارسال و مآلاً برای بررسی به این شعبه ارجاع شده است.» رای شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور نیز بدین قرار می‌باشد:

«با توجه به محتویات پرونده در خصوص اعتراض و فرجام‌خواهی زوجه خانم ف.ن. به طرف فرجام‌خوانده شوهرش آقای ع.ت. نسبت به دادنامه فوق صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان قم که در تأیید دادنامه شماره ۰۰۰۲۳۰ - ۹۱/۲/۲۱ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قم مبنی بر حکم به بی‌حقی خواهان (زوجه) خانم ف.ن. به‌خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به‌علت عقیم و نابارور بودن شوهرش و تحقق شرط ۱۰ از شرایط ضمن عقد نکاح مندرج در عقدنامه صادر گردیده است متذکر می‌گردد اعتراض و فرجام‌خواهی وارد است زیرا عمده مستند دادگاه‌های محترم نظریه پزشک قانونی است که نوشته مشارّالیه دچار اختلال حرکت اسپرم و ضعف اسپرم و واریس عروق بیضه می‌باشد که به روش طبیعی قابلیت بارور نمودن ندارد ولیکن با انجام روش‌های درمان ناباروری جدید احتمال بارور نمودن وجود



دارد عقیم نمی‌باشد در صورتی که استناد به ذیل نظریه مذکور موجه نمی‌باشد چون اولاً عناوینی که در موضوعات احکام شرعی و قانونی ذکر می‌شود ناظر به طبیعی آن عنوان است مثل عنوان عقیم بودن و در صدر نظریه مذکور تصریح کرده به اینکه به روش طبیعی قابلیت بارور نمودن ندارد بنابراین شرط ۱۰ محقق شده است و ثانیاً در ذیل نظریه مذکور نوشته با انجام روش‌های جدید احتمال بارور نمودن وجود دارد یعنی قطعی نیست احتمالی است ولیکن نتیجه قطعی گرفته که عقیم نمی‌باشد در صورتی که نتیجه‌گیری مذکور مخدوش است لااقل می‌بایست بنویسد که به‌طور قطع نمی‌شود گفت عقیم است به‌هر تقدیر نظر به اینکه عنوان عقیم در عقدنامه ناظر به روش طبیعی عنوان مذکور است و پزشک قانونی تصریح کرده که به‌روش طبیعی قابل بارور نمودن نیست لذا با فرجام‌خواهی موافقت می‌شود و ضمن نقض دادنامه فرجام‌خواسته پرونده طبق بند ۳ ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر مذکور ارجاع می‌گردد.

رئیس شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور - مستشار انصاری - افشاری».

در رای دیگری نیز با شماره رای نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۸۱۸ چکیده رای بیان می‌دارد: «در صورتی که بچه‌دار نشدن زوجین متوجه هر دو طرف باشد، زوجه حق استفاده از شرط ضمن عقد نکاح جهت طلاق به علت ناباروری زوج را ندارد».

خلاصه جریان پرونده بدین قرار است:

«گزارش پرونده قبلاً به عنوان مقدمه دادنامه شماره ۱۲۱۳ مورخ ۹۱/۸/۳۰ این شعبه مشعر بر نقض دادنامه شماره ۴۴۲ مورخ ۹۱/۴/۲۹ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به علت نقص تحقیقات درج گردیده و نیازی به تکرار نیست. خلاصه عبارت از این است که خانم م.ز.

در تاریخ ۹۰/۵/۱ دادخواستی به عنوان تقابل، با وکالت خانم ن.م. به طرفیت آقای ع.ش. به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش تقدیم نموده و طی آن توضیح داده که در تاریخ ۸۰/۷/۹ با صداقیه ۲۱۴ عدد سکه بهار آزادی به عقد دائمی و رسمی خوانده درآمده است ولی علی‌رغم گذشت مدت زمان ده سال از تاریخ عقد تاکنون صاحب فرزندی نشده و حسب اسناد و مدارک ابرازی از جمله گواهی‌های پزشکی علت آن مشکلات موجود در زوج می‌باشد فلذا با توجه به تخلف زوج از بند دهم شروط ضمن عقد تقاضای صدور حکم طلاق دارد. شعبه ۲۳ دادگاه عمومی اصفهان عهده‌دار رسیدگی به پرونده شده و پس از تشکیل جلسه دادرسی و استماع اظهارات و مدافعات طرفین و أخذ نظریه داوران و پاسخ پزشکی قانونی با این استدلال که زوجه علت طلاق را عقیم بودن زوج و اعتیاد وی بیان نموده ولی حسب پاسخ پزشکی قانونی به شماره ۲/م/۱۸۱۹۷ مورخ ۹۰/۵/۱۱ زوج عقیم نبوده و معتاد نمی‌باشد و زوجه دلیل دیگری برای اثبات ادعای خود ارائه ننموده فلذا ادعای زوجه را وارد ندانسته و طی دادنامه شماره ۱۴۱۳ مورخ ۹۰/۸/۲۲ حکم به بطلان دعوی زوجه صادر می‌نماید. وکیل زوجه نسبت به رأی صادره تجدیدنظرخواهی نموده که پس از انجام تشریفات قانونی، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به موضوع رسیدگی نموده و طی دادنامه شماره ۴۴۲ مورخ ۹۱/۴/۲۹ اعتراض تجدیدنظرخواه را غیرموجه تشخیص و ضمن رد آن دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است. زوجه نسبت به دادنامه اخیرالذکر فرجام‌خواهی نموده که پس از وصول پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع آن به این شعبه، هیأت شعبه به موضوع رسیدگی و طی دادنامه شماره ۱۲۱۳ مورخ ۹۱/۸/۳۰ به علل و جهات منعکس در آن، دادنامه فرجام‌خواسته را به علت نقص تحقیقات و رسیدگی مخدوش تشخیص و ضمن نقض رأی فرجام‌خواسته رسیدگی مجدد را به همان شعبه صادر کننده رأی منقوض ارجاع می‌نماید. در



این مرحله شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، وارد رسیدگی مجدد شده و بدواً زوجین را با توجه به سوابق موجود نزد پزشک متخصص آقای دکتر ص.و. نزد پزشکی قانونی اصفهان معرفی تا دقیقاً اعلام نمایند علت بچه‌دار نشدن زوجین چیست، آیا مشکل صرفاً متوجه زوج است و عوارض موجود در اسپرم زوج باعث از بین رفتن تخمک می‌گردد و یا شرایط زوجه نیز در بچه‌دار نشدن مؤثر است و بالاخره با چنین شرایطی زوجین قادر به بچه‌دار شدن می‌باشند یا خیر؟ پاسخ شماره ۴۲۴۸۸/م/۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ پزشکی قانونی حاکی از این است که از زوجه معاینه به عمل آمده و مشاوره‌های تخصصی جدید انجام شده و آزمایش اسپرم‌گرام جدید بررسی شد بر این اساس اولاً: زوج و زوجه هر دو بارور محسوب می‌گردند ولی زوجه مشکل سقط مکرر دارد که علت آن می‌تواند الف - مجموعه‌ای از عوامل کروموزومی مربوط به هر یک از زوجین باشد که لازم است هر دو نفر تحت آزمایشات کاریوتایپ و سیتولوژی قرار گیرند تا مشخص شود که آیا زوجین در این خصوص مشکلی دارند یا خیر؟ ب - عوامل محیطی، عفونت‌های ویروسی و باکتریایی و شرایط مادر در غیاب عوامل ژنتیکی مندرج در بند الف می‌تواند عامل سقط باشد. ثانیاً: عوارض موجود در اسپرم نمی‌تواند باعث از بین رفتن تخمک باشند. ثالثاً: شرایط زوجه نظیر ابتلا به عفونت‌های انگلی، ویروسی باکتریایی و عوامل محیطی می‌توانند از عوامل سقط و بچه‌دار نشدن زوجه باشند. رابعاً: هر چند زوجین نابارور، محسوب نمی‌گردند لیکن بچه‌دار شدن زوجین در آینده منوط به بررسی‌های فوق‌الذکر می‌باشد. زوجه به نظریه پزشکی قانونی به علت عدم لحاظ نظر پزشک متخصص معالج، اعتراض نموده است. شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، با وصول پاسخ پزشکی قانونی، ختم دادرسی را اعلام و تجدیدنظرخواهی و کیل زوجه نسبت به دادنامه شماره ۱۴۱۳ مورخ ۹۰/۸/۲۲ شعبه ۲۳ دادگاه عمومی اصفهان را وارد ندانسته و توضیح



داده که با توجه به استعلام مجدد از پزشکی قانونی، محرز است که زوج عقیم نبوده و دلیلی بر این که بچه‌دار نشدن زوجین به جهت عوارض جسمی زوج باشد ارائه نگردیده و در خصوص ادعای دیگر زوجه مبنی بر اعتیاد زوج نیز دلیلی اقامه نشده است فلذا طی دادنامه شماره ۱۵۷۲ مورخ ۹۱/۱۲/۶ رأی تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است. این دادنامه در تاریخ ۹۲/۲/۷ به زوجه ابلاغ گردیده و نامبرده ظرف مهلت مقرر قانونی، اعتراض و دادخواست فرجامی خود را نسبت به دادنامه اخیر تقدیم نموده که پس از ثبت و تبادل لوایح جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است. گزارش پرونده و لایحه فرجامی هنگام شور قرائت می‌شود».

رای شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز بدین قرار می‌باشد:

«فرجام‌خواهی خانم م.ز. نسبت به دادنامه شماره ۱۵۷۲ مورخ ۹۱/۱۲/۶ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۴۱۳ مورخ ۹۰/۸/۲۲ شعبه ۲۳ دادگاه عمومی اصفهان اصدار گردیده و متضمن حکم به بطلان دعوی زوجه فرجام‌خواه به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش است، وارد و موجه به نظر نمی‌رسد زیرا زوجه و وکیل وی در دادخواست تقدیمی و مراحل دادرسی و لوایح ارائه شده با اشاره به این که در سال ۸۰ به عقد دائمی فرجام‌خوانده درآمده و علی‌رغم گذشت بیش از ده سال از تاریخ ازدواج تاکنون صاحب فرزندی نشده و علت آن حسب اسناد و مدارک ابرازی مشکلات موجود در زوج و عوارض جسمی وی می‌باشد، با استناد به تخلف زوج از بند دهم شروط ضمن عقد و همچنین اعتیاد زوج متقاضی صدور حکم طلاق گردیده و محکمه با توجه به محتویات پرونده و اظهارات و مدافعات طرفین و ملاحظه نظریه پزشکی قانونی مبنی بر عقیم نبودن زوج و عدم اعتیاد وی ادعای خواهان را وارد ندانسته و حکم بر بطلان دعوی زوجه صادر نموده که در مرحله تجدیدنظر نیز این حکم تأیید گردیده و متعاقب فرجام‌خواهی زوجه

