

บทที่ 4

การจงใจละทิ้งร้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

4.1 ความหมายของการจงใจละทิ้งร้าง

เรื่องการจงใจละทิ้งร้างได้บัญญัติไว้ในเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

1 ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ปี พ.ศ.2542

คำว่า การจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ปี พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “จงใจละทิ้งร้าง” ไว้ดังนี้

-จงใจ หมายถึง ตั้งใจ, หมายถึงใจ, เจตนา

-ละ หมายถึง อากาการที่แยกตัวให้พ้นจากสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องอยู่ เช่น ละถิ่น
ละบ้าน ละสมณะเพศ: ทิ้งไว้ ปล่อยไว้, เช่น ละไว้ในฐานที่เข้าใจ ละทิ้ง ละด้วยวิธีทิ้ง เช่น ละทิ้ง
หน้าที่

-ร้าง หมายถึง จากไปชั่วคราว เช่น นิราศร้างห่างเหินห่าง,แยกกันอยู่แต่ยังไม่หย่าขาด
จากกัน เช่น ผัวเมียร้างกัน

เมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมดังกล่าว การละทิ้งร้างอาจหมายถึงการ
เจตนาที่จะทิ้งไปอยู่ต่างหากโดยยังไม่ได้ฟ้องหย่าจากกัน

2 ความหมายตามความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ

นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายการจงใจละทิ้งร้างไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ได้ให้ความหมายไว้ว่า การที่สามีหรือภริยา แยกกันอยู่ต่างหากโดยหมดรักหมดอาลัยใยดีต่อกัน ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ข้อเท็จจริงที่สามีหรือภริยาแยกกันอยู่ต่างหาก และเจตนาที่จะแยกจากกัน¹

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้ความหมายไว้ว่า สามีภริยามีหน้าที่ต้อง อยู่กินร่วมกันเว้นแต่ศาลจะสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ต่างหาก ด้วยเหตุนี้ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว อีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าได้ สำหรับการทิ้งร้างต้องเป็นการกระทำโดย จงใจ คือแยกตัวไปอยู่ที่อื่น โดยไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันกับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นข้อสำคัญ²

ชาติชาย อัครวิบูลย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การทิ้งร้างต้องกระทำไปโดย จงใจ มิใช่ ต้องจากกันเพราะเหตุการณ์หรืออยู่ภายใต้บังคับ เช่นสามีเป็นทหารต้องออกไปรบในสมรภูมิ หรือ เกิดจลาจลแยกย้ายหากันไม่เจอ ทิ้งการ “ทิ้งร้าง” ก็เป็นเรื่องจากไปโดยเจตนาไม่ให้ความสัมพันธ์ ต่อกันฉันสามีภริยา³

3 ความหมายตาม Black's Law Dictionary

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของการละทิ้งร้าง (desertion) ไว้ว่า การจงใจทิ้งไปโดยไม่สมควรของบุคคลผู้มีหน้าที่หรือหนี้ ตัวอย่างเช่น หนีทหาร หรือคู่สมรสหนีครอบครัว ในกฎหมายครอบครัว การละทิ้งร้างตามกฎหมายครอบครัวมีองค์ประกอบอยู่ 5 ประการ (1).การยุติความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา (2).ครบกำหนดตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ (3).มีเจตนา

¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น.403.

² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.206.

³ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และนางสาวจิตฤดี วีระเวสส์, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.401.

จุดมุ่งหมายที่จะแยกกันอยู่ (4). โดยปราศจากความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (5). การจากไปของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยปราศจากเหตุอันสมควร

4 ความหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาของศาลฎีกาได้ให้ความหมายของการจงใจละทิ้งร้างไว้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2508

ตามกฎหมายลักษณะฉ้อฉล การที่หญิงชายจะขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ก็ด้วยการหย่าตามพิธีการหรือมีพฤติการณ์ต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้น การที่ภริยาเพียงแต่แยกออกไปอยู่กับบิดามารดา แต่สามียังไปมาหาสู่ อีกทั้งได้มีการส่งเงินให้ใช้จ่ายตลอดมานั้น ยังไม่ถือว่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ภริยาจึงยังมีสิทธิรับเงินบำนาญตกทอดของสามีด้วย

คำว่า “ร้าง” แปลว่า ทอดทิ้งไว้ หรือ ไปจากเมื่อเอามาผสมกับคำว่า “เลิก” แล้ว ความหมายในเรื่องของสามีภริยาก็คงแปลได้ว่า ไม่ได้อยู่ร่วมกันหรือทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไว้เท่านั้น ตามกฎหมายลักษณะฉ้อฉล การทิ้งภริยาร้างไว้ยังไม่ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ยังจะต้องมีพฤติการณ์อย่างอื่นประกอบอีก

เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายต่าง ๆ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจงใจละทิ้งร้างคือ

การจากกันไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรและไม่คิดจะกลับมามีความสัมพันธ์กัน สามีภริยาไม่ว่าในทางทรัพย์สินหรือความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวกันอีกต่อไป

4.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการจงใจละทิ้งร้าง

ผู้เขียนขอจัดกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาโดยพิจารณาองค์ประกอบของการจงใจละทิ้งร้างดังนี้ คือ

1 มีการแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน

การจะเป็นการจงใจละทิ้งร้างได้นั้น สามีภริยาต้องแยกกันอยู่ต่างหากจากกันหากสามีภริยาอยู่ในบ้านเดียวกัน แม้จะอยู่คนละส่วนของบ้านไม่พูดคุยกัน ไม่มีความสัมพันธ์อย่างใด ๆ ต่อกัน ไม่ถือเป็นการละทิ้งร้าง แต่อาจถือเป็นเหตุหย่าว่าด้วยการกระทำการเป็นปฏิปักษ์ ตามมาตรา 1516(6) และเนื่องจากบรรพ 5 แก้ไขใหม่ พ.ศ.2519 มิได้ให้สามีเป็นผู้เลือกที่อยู่ คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจึงเลือกที่อยู่ต่างหากจากกันได้ ถ้าการเลือกที่อยู่ต่างหากจากกันนั้นมีเหตุอันสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2521

จำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ไปเกินกว่าหนึ่งปีหรือไม่ คดีได้ความว่าจำเลยเป็นฝ่ายชนของออกจากบ้านโจทก์แยกไปอยู่ที่อื่น เมื่อโจทก์ตามไปหาจนพบ และขอให้จำเลยกลับไปอยู่กินกับโจทก์ จำเลยก็ไม่ยอมกลับไป ได้ย้ายที่อยู่หลบหนีไปอยู่ที่อื่นเพื่อไม่ให้โจทก์ตามไปพบ และไปอยู่ด้วย และคอยหลบหนีอยู่เช่นนั้นเรื่อย ๆ ไป เป็นที่เห็นได้ว่า จำเลยไม่ต้องการจะอยู่กินกับโจทก์ฉันสามีภริยา จึงฟังได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ผู้เป็นสามีไปเกินกว่าหนึ่งปีแล้ว

การที่สามีมิได้มีความสัมพันธ์ร่วมประเวณีกับภริยา แต่ยังคงอยู่ในบ้านเดียวกันกับภริยาไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้าง ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2518

การที่สามีภริยาไม่ได้หลับนอนร่วมประเวณีต่อกันอยู่คนละบ้าน แต่ในบริเวณเดียวกัน ไม่เป็นการละทิ้งร้างกัน ส่วนที่จำเลยอ้างว่าตามมาตรา 1453 ที่บัญญัติว่า สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกัน ฉันสามีภริยา หมายความว่า นอกจากจะอยู่กินด้วยกันแล้ว จะต้องมีความตรงกันในการมีความสัมพันธ์กันในทางสามีภริยากันตามธรรมชาติด้วย และเมื่อฟังได้ว่า โจทก์กับจำเลยที่ 1 ไม่ได้หลับนอนร่วมประเวณีต่อกันก็ต้องถือว่า โจทก์ทิ้งร้างกับจำเลยที่ 1 แล้วนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า แม้การสืบพันธุ์เป็นเหตุสำคัญอันหนึ่งของการอยู่กินเป็นสามีภริยากันก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์กับจำเลยที่ 1 มีบุตรเกิดด้วยกันมา และการที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 มิได้หลับนอนร่วมประเวณีต่อมาก็เพราะจำเลยที่ 1 ได้หญิงอื่นมาอยู่ร่วมเป็นภริยา การที่จำเลยที่ 1 กับโจทก์ ต่างไม่

มีความต้องการร่วมประเวณีต่อกันนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจะถือว่าเป็นการทิ้งร้างกันแล้วหาได้ไม่ การนำสืบของจำเลยฟังไม่ได้ว่าโจทก์ได้ทิ้งร้างกับจำเลยที่ 1⁴

2 มีการจงใจละทิ้งร้าง

ผู้ละทิ้งมีเจตนาจะยุติความสัมพันธ์ของการสมรสกับอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือมีความประสงค์ที่จะละทิ้งหรือยุติความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากับอีกฝ่ายหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2491

โจทก์ฟ้องขอหย่ากับจำเลย จำเลยรับมาในคำให้การว่า จำเลยได้หย่ากับโจทก์มาห้าปี และไปได้ภริยาใหม่แล้วสองคน ดังนั้น ถือว่าจำเลยกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อโจทก์ และทอดทิ้งขาดการอุปการะเลี้ยงดูต่อโจทก์มาห้าปี โจทก์ฟ้องขอหย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1500(3)⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2508

สามีไม่ทำมาหากินแต่อย่างใด ภริยาบอกให้ทำงานมาเลี้ยงครอบครัวไว้โภจร และขนของออกจากบ้านไปได้หญิงอื่นเป็นภริยาในระยะกระชั้นชิด ไปแล้วก็ไม่ส่งเงินเลี้ยงดูภริยากับบุตรเลย แสดงว่าสามีจงใจละทิ้งภริยา ภริยาก็ไม่มีความจำเป็นต้องติดตามไปอยู่กับสามี สามีจะอ้างว่าตนเป็นฝ่ายมีสิทธิเลือกภูมิลำเนาให้ภริยาต้องติดตามหาได้ไม่ เมื่อทิ้งร้างไปเกิน 1 ปี ภริยามีสิทธิขอหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2522

จำเลยซึ่งเป็นภริยาเป็นฝ่ายขนของออกจากบ้านโจทก์แยกไปอยู่ที่อื่น เมื่อโจทก์ตามไปหาจนพบและขอให้กลับไปอยู่กินกับโจทก์ จำเลยไม่ยอมกลับไป และได้ย้ายที่อยู่หลบหนีไปอยู่ที่

⁴ แตกต่างจากคำพิพากษาของประเทศอังกฤษ Smith v. Smith (1948) P.77 “สามีทิ้งร้างภริยาไปอยู่กับมารดาของเขาในท้องใต้ดินเขาทิ้งภริยาให้อยู่ชั้นสองของบ้าน ไม่มีการติดต่อกันระหว่างเขาและภริยา นอกจากเขาจะทิ้งเงินไว้ให้ภริยาเป็นค่าเลี้ยงดู และกระทำเช่นนี้ต่อมา แม้มารดาเขาจะได้อายุไป ถือว่าการอยู่ร่วมกันได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ถึงแม้ว่าทั้งสองจะอยู่ภายใต้หลังคาบ้านเดียวกันก็เป็นการละทิ้งร้างแล้ว”

⁵ ปัจจุบันคือ มาตรา 1516(4) “สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี”

อื่นเพื่อมิให้โจทก์ตามไปพบไปอยู่ด้วย และคอยหลบหนีอยู่เช่นนี้เรื่อย ๆ ไป เช่นนี้เป็นภาระจงใจละทิ้งร้างโจทก์ผู้เป็นสามีเกินกว่า 1 ปี โจทก์จึงฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2522

โจทก์จำเลยเคยทำหนังสือยินยอมหย่ากันในต่างประเทศ แสดงว่าโจทก์จำเลยผิดใจกันรุนแรงขั้นแตกหัก จำเลยเดินทางกลับประเทศไทยมาอยู่ที่บ้านบิดามารดาโจทก์ได้ประมาณ 3 เดือน ก็แยกจากโจทก์ไปอยู่ที่อื่นตลอดมาโดยไม่มีพฤติการณ์ว่าจำเลยมีความประสงค์จะกลับมามีความสัมพันธ์อันสามีภริยากับโจทก์แต่ประการใด จำเลยคงมุ่งหวังจะได้เงินจำนวนมากจากโจทก์เมื่อมีการหย่ากันอย่างเด็ดขาดให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ว่า การที่จำเลยแยกจากโจทก์ไปอยู่ที่อื่นก็เพราะไม่ประสงค์จะอยู่กินเป็นภริยาโจทก์เป็นข้อสำคัญ ถือได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ เป็นเวลาเกินกว่าหนึ่งปี โจทก์ยอมฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องไม่มีเจตนาจงใจละทิ้งร้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1932/2536

จำเลยเคยขอให้โจทก์หาที่พักต่างหากจากที่อาศัยอยู่กับเพื่อนในค่ายทหารที่จังหวัดนครพนม แต่โจทก์ไม่ดำเนินการใด ฉะนั้นการที่จำเลยยังคงทำงานและพักอาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานครจึงเป็นเพราะโจทก์ไม่ชวนขวายเป็นที่พักรักษาที่เหมาะสม เพื่อโจทก์จำเลยจะได้อยู่ร่วมกันสอดเจตนาว่าโจทก์ไม่ประสงค์ให้จำเลยไปอยู่ร่วมกัน กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์อันจะเป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6671/2545

หลังจากโจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลยแล้ว โจทก์จำเลยไปอยู่กินกันที่บ้านมารดาโจทก์ ต่อมามารดาและพี่สาวโจทก์มีเรื่องทะเลาะกับจำเลย จำเลยกับบุตรจึงต้องออกไปอาศัยอยู่ที่อื่นซึ่งโจทก์ก็ตามไปอยู่ด้วย กรณีจึงมิใช่เรื่องที่จำเลยละทิ้งร้างโจทก์ ส่วนการที่โจทก์ไปอยู่กับจำเลยได้ประมาณ 3 เดือน แล้วกลับออกมาอยู่กับมารดาโจทก์โดยอ้างว่ามีเรื่องทะเลาะกับจำเลย และจำเลยไม่ยอมให้โจทก์เข้าบ้านนั้นก็เป็นเรื่องระหองระแหงกันระหว่างสามีภริยาซึ่งย่อมเกิดขึ้นได้เป็นธรรมดาแต่โจทก์กลับละทิ้งจำเลยและบุตรกลับมาอยู่บ้านมารดาโจทก์โดยไม่สนใจนำพาจำเลยแม้ต่อมาจำเลยจะย้ายบ้านมาอยู่ข้างบ้านมารดาโจทก์ห่างออกไปเพียง 5 ถึง 6 ห้อง เพื่อต้องการให้โจทก์มาอยู่กินด้วย แต่โจทก์ก็ไม่มา เมื่อจำเลยต้องย้ายที่อยู่ที่ใหม่ห่างประมาณ 3 ป้ายรถประจำทาง แต่โจทก์ก็ไม่เคยมาหาหรือชักชวนจำเลยกับบุตรให้กลับไปอยู่ด้วยกัน อันเป็นการ

ผิดปกติวิสัยของสามีที่จะพึงมีต่อภริยาแสดงให้เห็นว่าโจทก์สิ้นความรักความผูกพันต่อจำเลยแล้ว พฤติการณ์ของโจทก์จึงเป็นฝ่ายละทิ้งร้างจำเลย มิใช่จำเลยละทิ้งร้างโจทก์

ด้วยเหตุที่การจงใจละทิ้งร้างต้องอาศัยเจตนา ซึ่งอาจแยกเจตนาออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การจงใจละทิ้งร้างโดยตรง และการจงใจละทิ้งร้างโดยมีเหตุการณบางอย่างให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องละทิ้งร้างไป

2.1 การจงใจละทิ้งร้างโดยตรง

การจงใจละทิ้งร้างโดยตรง คือ การที่ฝ่ายที่แยกตัวไปจากครอบครัว มีเจตนาที่จะเลิกความสัมพันธ์อันสามีภริยา ดังนั้นหากฝ่ายที่แยกตัวไปไม่มีเจตนาจะเลิกกันก็ไม่เป็นการละทิ้งร้าง ซึ่งอาจมีได้ ดังนี้

(ก) มีพฤติการณ์พิเศษ เช่น เกิดการจลาจล แยกย้ายกันไปหากันไม่เจอ

(ข) อยู่ภายใต้การบังคับ หรือความจำเป็นอย่างอื่น เช่น การที่สามีเป็นทหารต้องออกไปรบ ต้องไปประจำการยังต่างประเทศ

(ค) มีเหตุผลสมควร

กรณีใดจะถือว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี แต่พอมีหลักยึดถือได้ว่า ถ้าฝ่ายที่ถูกละทิ้งมีความผิดจนทำให้อีกฝ่ายต้องหนีไป หรือการกระทำการอย่างใด เป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถจะอยู่ร่วมด้วยได้ต้องจากไป ฝ่ายที่จากไปนั้นไม่ถือว่าได้จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 71/2490

การที่สามีทุบตีภริยา ภริยาทนไม่ไหวต้องหนีออกจากบ้านไป จะถือว่าภริยาจงใจละทิ้งไม่ได้ ตรงกันข้ามภริยามีสติพิงของสามีฐานละทิ้งได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 650/2523

สามีออกจากบ้านภริยาไปเพราะมีเรื่องขัดใจกับบิดาภริยา แล้วบิดาภริยาไม่ยอมให้สามีกลับเข้าบ้าน ถือไม่ได้ว่าสามีจงใจละทิ้งร้างภริยา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7229/2537

เหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4) จะต้องเป็นเรื่องที่สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง การที่โจทก์จำเลยต่างรับราชการและจำเลยมิได้ย้ายตามโจทก์ จึงมีเหตุสมควรในการแยกกันอยู่ จำเลยไม่ได้เดินทางไปหาโจทก์ เนื่องจากโจทก์จำเลยทะเลาะกัน ประกอบกับจำเลยมีเหตุระแวงสงสัยว่าโจทก์อุปการะเลี้ยงดูหญิงอื่นชั้นภริยา จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ เหตุที่จำเลยทำลายทรัพย์สินและเอาทรัพย์สินไป เนื่องจาก

โจทก์จำเลยทะเลาะวิวาทกันและจำเลยระแวงสงสัยว่าโจทก์อุปการะเลียงดูหญิงอื่นฉันทริยาซึ่งโจทก์เป็นผู้ก่อขึ้น จำเลยทำไปด้วยความน้อยใจและโกรธจนควบคุมอารมณ์ไม่ได้และโจทก์ไม่ได้แจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษจำเลยว่าเป็นผู้ทำลายทรัพย์สินและเอาทรัพย์สินไป แสดงว่าโจทก์ให้อภัยจำเลยแล้ว สิทธิฟ้องหย่าย่อมหมดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1518

2.2 การจงใจละทิ้งโดยบีบบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมได้จนต้องตัดสินใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไป

คือการกระทำโดยประการใดก็ตามเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมด้วยได้ จนฝ่ายนั้นต้องแยกตัวออกไปอยู่ที่อื่น การจงใจละทิ้งร้างประเภทนี้มีลักษณะคล้ายกับการที่อีกฝ่ายหนึ่งละทิ้งไปโดยมีเหตุผลสมควร โดยเป็นการมองคนละด้าน การจงใจละทิ้งร้างประเภทนี้มุ่งถึงตัวผู้กระทำการคือบีบบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องแยกตัวไปอยู่ต่างหากกล่าวคือ ดูว่ามีเจตนาที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมกันฉันทริยาได้อีกต่อไปหรือไม่ แต่การละทิ้งโดยมีเหตุผลสมควรนั้น อีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีเจตนาจะให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องแยกตัวออกไปก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1450/2521

ภริยาแยกไปอยู่บ้านเดิมได้ 25 ปี สามีไม่ได้ส่งเสียเลี้ยงดู เหตุที่แยกไปเพราะสามีบีบบังคับเป็นการที่สามีจงใจทิ้งร้างภริยาและไม่เลี้ยงดูภริยา ภริยาหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2574/2521

โจทก์เป็นพี่ภริยาจำเลย เมื่อภริยาจำเลยตายได้แต่งงานกับจำเลย ภายหลังจำเลยไปมีภริยาใหม่ที่กรุงเทพฯ และพาลหาเหตุทะเลาะขับไล่ โจทก์ โจทก์ไม่ยอมไป จำเลยพาบุตรจำเลยทั้งหมดที่เกิดกับน้องสาวหนีออกจากบ้านไปเป็นการบีบบังคับโจทก์ โจทก์จำเป็นต้องกลับไปอยู่บ้านเดิมของโจทก์ แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าเป็นฝ่ายจงใจละทิ้งร้างโจทก์ มิใช่โจทก์จงใจละทิ้งร้างจำเลยอย่างที่จำเลยอ้าง โจทก์จึงถือเป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2803/2522

จำเลยคลอดบุตรแล้ว โจทก์ไม่ยอมช่วยเหลือดูแลบุตรจำเลยต้องพาบุตรไปอยู่กับมารดาชั่วคราว โจทก์กลับไม่ยอมให้จำเลยอยู่ด้วย โดยไปแจ้งย้ายทะเบียนบ้านให้จำเลยและบุตรออกไปจากบ้านโจทก์ โดยไม่บอกจำเลยทราบหลังจากที่จำเลยพาบุตรไปอยู่กับมารดาแล้ว จำเลยได้พบโจทก์ แต่จำเลยไม่ยอมพุดด้วยและโจทก์ไม่เคยไปรับจำเลยกลับบ้าน จำเลยจึงต้องอาศัยอยู่กับมารดาต่อมา กรณีจึงไม่ใช่เรื่องจำเลยจงใจทิ้งร้างโจทก์

2.3 การละทิ้งร้างโดยคนวิกลจริต

เมื่อมีหลักการว่าการละทิ้งร้างต้องมีเจตนาตั้งนั้นหากคู่สมรสฝ่ายใดเป็นคนวิกลจริต และละทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไป ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งร้างเพราะคนวิกลจริตนั้นตามกฎหมายถือว่าไม่อาจแสดงเจตนาได้เพราะไม่รู้สำนึกแห่งการกระทำ(ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2) และกรณีจะเป็นเช่นเดียวกันหากบุคคลธรรมดาจะมีการจงใจละทิ้งอยู่เดิม แต่ในระหว่างก่อน 1 ปีนั้นได้กลายเป็นคนวิกลจริต เพราะแม้เขาจะมีเจตนาละทิ้งร้างมาตั้งแต่ช่วงแรกของการละทิ้งร้าง ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการแน่นอนว่าเขาจะมีเจตนาละทิ้งร้างอยู่จนครบ 1 ปี

2.4 การละทิ้งร้างกับการไปบวชเป็นพระภิกษุ

กฎหมายลักษณะผัวเมียกำหนดว่าการไปบวชเป็นพระภิกษุทำให้ขาดจากความเป็นสามีภริยากัน ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 37,38 แต่ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ถือว่าการไปบวชเป็นพระภิกษุเป็นการทิ้งร้าง อันจะทำให้ขาดจากการสมรส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135/2498

เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 สามีไปบวชเป็นพระภิกษุเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว ไม่ทำให้การสมรสขาดลง และไม่เป็นการทิ้งร้าง ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างนั้นเป็นสินสมรส

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ภริยาได้รู้และอนุญาตให้สามีไปบวชเป็นพระภิกษุถือได้ว่าเป็นกรณีที่ภริยาให้ความยินยอม แต่หากไปบวชแล้วต่อมาไม่ยอมสึก ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างแล้ว

2.5 การละทิ้งร้างกับการไม่อุปการะเลี้ยงดูจำเป็นต้องควบคู่กันไปหรือไม่จึงจะถือเป็นเหตุหย่า

เรื่องนี้เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตรา 1500(3) เดิม “สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปีหรือไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามสมควร ” แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519 นั้น การจงใจละทิ้งร้างถูกแยกไว้ในมาตรา 1516(4) และการไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูถูกแยกไว้ในมาตรา 1516(6) จึงเห็นได้ว่าทั้ง บรรพ 5 เดิม และบรรพ 5 ใหม่ จงใจละทิ้งร้างเป็นคนละเรื่องกับการอุปการะเลี้ยงดู นอกจากนี้ยังปรากฏใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1258/2503

เหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1500(3) เดิมคือ การจงใจละทิ้งร้างประการหนึ่ง ไม่ให้อุปการะเลี้ยงดูประการหนึ่ง หรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรงจนอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจอยู่กินเป็นสามีภริยาอีกต่อไปอีกประการหนึ่ง เป็นเหตุต่างหากจากกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5747/2531

จำเลยกล่าวหาว่าโจทก์ทำให้จำเลยถูกบัตรสเน่ห์ จึงทำร้ายโจทก์จนกระดูกซี่โครงซ้าย แล้วออกจากบ้านไปอยู่กับภริยาเก่า โดยไม่กลับมาอยู่กับโจทก์อีกเลยแม้ปรากฏว่าจำเลยเคยช่วย ออกค่าไฟฟ้าค่าน้ำประปา และค่าโทรศัพท์ในบ้านโจทก์โดยฝากบุตรไปให้ แต่เมื่อพบกันก็ไม่พูดกัน ดังนี้ ถือว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์เมื่อเป็นระยะเวลาเกิน 1 ปี ก็เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1516(4)

ดังนั้นหากมีกรณีเกิดขึ้นว่ามีการละทิ้งร้างกันแต่ยังคงมีการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูกัน อยู่บ้าง ก็น่าจะฟ้องหย่าได้ในฐานละทิ้งร้าง ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ยังคงจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูอยู่ แม้จะมีการละทิ้งร้างไปแล้วน่าจะเป็นเพียงข้อพิสูจน์เจตนาของฝ่ายที่ละทิ้งร้างว่า ต้องการจะละทิ้งร้าง อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ควรถือเป็นข้อตัดสินคดีไม่ให้ฝ่ายที่ถูกละทิ้งร้างฟ้องหย่า เพราะโดย หลักการแล้วคู่สมรสที่ไม่ได้มีการอยู่ร่วมกัน แม้จะมีการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูกันก็ไม่น่าถือว่าชีวิต สมรสนั้นยังคงมีอยู่อย่างสมบูรณ์ และการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 1431 ก็ไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเพียงเท่านั้น แต่ หมายความว่ารวมถึงการช่วยเหลืออุปการะกันในด้านการเงินและด้านการกระทำด้านอื่นๆด้วย ดังนั้น เมื่อไม่มีการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา และช่วยเหลือกันในด้านกรกระทำคอยดูแลกันยาม เจ็บป่วย แม้จะได้มีการจ่ายเงินเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูโดยตลอดก็ไม่ถือว่าสภาพชีวิตสมรสยังมีอยู่ โดยสมบูรณ์⁶

3 ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

โดยปกติการจงใจละทิ้งร้างย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ละทิ้งร้างเป็นสำคัญ แต่อย่างไร ก็ดีมีอีกเรื่องหนึ่งที่จะเป็นเครื่องกำหนดว่า การกระทำนั้นเป็นการละทิ้งร้างหรือไม่ ก็คือความ ยินยอมของฝ่ายที่ถูกละทิ้งร้าง หากฝ่ายที่ถูกละทิ้งร้างยินยอมให้แยกตัวออกไป หรือตกลงกัน อาศัยแยกต่างหากจากกัน ก็ไม่เป็นการละทิ้งร้าง

⁶ อมร จันทรสมนุญ, “ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา,” (วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับพิเศษกฎหมายครอบครัว (2520)), น.48.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 780/2502

เหตุหย่าในข้อเท็จจริงที่อ้างตรวจพบได้ที่ยังคงมีการละทิ้งร้างกันอยู่ย่อมมีสิทธิฟ้องหย่าได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายสมัครใจแยกกันอยู่ จะกลับมาฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งว่า มีเจตนาจงใจละทิ้งร้างตนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1803/2522

ภริยาแยกจากสามีไปเพราะสามียินยอมให้ภริยาหลบหนีหนีลินไป ไม่เป็นการจงใจละทิ้งร้างสามี จึงไม่เป็นเหตุให้สามีฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2962/2526

โจทก์ยินยอมให้จำเลยไปประกอบอาชีพในต่างประเทศเพื่อหารายได้มาจุนเจือครอบครัว ถือไม่ได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ จึงไม่เป็นเหตุที่โจทก์จะอ้างมาฟ้องหย่าได้

อย่างไรก็ตามความยินยอมที่เคยให้ไว้ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ตลอดไป อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามพฤติการณ์ภายหลัง ดังนั้นเมื่อความยินยอมหมดไป ช่วงเวลาของการละทิ้งก็จะเริ่มนับ เมื่อครบ 1 ปี ก็ถือเป็นเหตุหย่าได้ ตัวอย่างเช่น สามีภริยาสมัครใจแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน โดยสามีตกลงจะจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ ต่อมาไม่ยอมจ่าย ดังนั้นช่วงเวลาแห่งการละทิ้งร้างจะเริ่มนับตั้งแต่สามีไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ภริยา

4 ต้องละทิ้งร้างไปเกิน 1 ปี

การจงใจละทิ้งร้างจะต้องติดต่อกันเป็นเวลาเกินกว่า 1 ปี หากมีการละทิ้งร้างเป็นช่วงระยะเวลา ซึ่งแม้รวมกันจะเกินหนึ่งปี ก็ไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างอันจะเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2491

สามีทอดทิ้งไม่อุปการะเลี้ยงดูภริยามา 5 ปี และไปแต่งงานกับหญิงอื่นถึง 2 คน เมื่อภริยาฟ้องหย่าเพราะถูกทอดทิ้งมา 5 ปีแล้ว เห็นว่าเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1500(3) เดิม⁷

⁷ ปัจจุบันคือ มาตรา 1516(4) “สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1600/2498

จดทะเบียนสมรสกันแล้ว นอนกับภริยาได้คืนเดียวก็จากไปมีเจตนาจะมาเพียงสองฉบับ แสดงความประสงค์จะเปลี่ยนชีวิตใหม่และจะมีภริยาใหม่ และไม่สงเสียดูภริยาเกินหนึ่งปีภริยาฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 780/2502

เหตุหย่าในเรื่องการจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินกว่าหนึ่งปีนั้น ตราบิตที่ยังมีการละทิ้งร้างกันอยู่ย่อมมีสิทธิฟ้องขอหย่าได้ตลอด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1568/2524

ภริยาออกจากบ้านที่อยู่กินกับสามีไปอยู่ที่อื่น ไม่กลับมาตามคำขอร้องของสามี และบอกให้สามีจัดการเรื่องการหย่า ภริยาจงใจละทิ้งร้างไปเกิน 1 ปี สามีฟ้องหย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4)

4.3. การจงใจละทิ้งร้างที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา

การหย่าว่าด้วยเหตุการจงใจละทิ้งร้างมีมาตั้งแต่สมัยอดีตตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 และ 3 ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อคู่สมรสได้ทำการสมรสกันแล้วก็ย่อมจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่แตกต่างจากความสัมพันธ์ของบุคคลทั่วไป และพื้นฐานของความสัมพันธ์กันนั้นในแต่ละสังคมก็ย่อมมีความแตกต่างกันไป ซึ่งเหตุพื้นฐานของการละทิ้งร้างก็เช่นเดียวกันอาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากสังคม ประเพณี ศาสนาและทัศนคติที่แตกต่างกัน อันอาจส่งผลให้เกิดความขัดแย้งของแต่ละสังคมที่เนื่องมาจากปัจจัยดังกล่าวและในที่สุดก็ต้องสิ้นสุดการสมรส ดังนั้นผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงปัจจัยต่างๆ ที่ได้กล่าวมานั้น โดยผู้เขียนขอแยกออกเป็น 2 กรณีดังนี้

1 ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาในทางศาสนา

2 ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาในทางกฎหมาย

1 ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาในทางศาสนา

ลักษณะของความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาในทางศาสนาจะมีความแตกต่างกันออกไปบนพื้นฐานของการดำเนินชีวิตที่แต่ละกลุ่มประเทศนั้น มีความแตกต่างกันและศาสนาของแต่ละกลุ่มที่นับถือนั้นย่อมจะมีความแตกต่างกันออกไปด้วย

1.1 ศาสนาพุทธ

ตามทฤษฎีของพระพุทธศาสนา ชีวิตครอบครัวจะอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข ราบรื่นจะต้องมีการจัดระเบียบแบบแผนในการดำเนินชีวิตครอบครัว สามภริยาจะต้องพยายามปรับตัวเข้าหากันและประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยดี ซึ่งในเรื่องนี้ศาสนาพุทธก็มีหลักธรรมในการปฏิบัติเรียกว่าหลักของทศ 6

หน้าที่ของสามีห้ำหั้นการตามหลักทศ 6 คือ⁸

(ก) สัมมานนา ยกย่องให้เกียรติสมฐานะที่เป็นภริยา คือกล่าวยกย่องให้ปรากฏในหมู่ญาติมิตร รับรองว่าเป็นภริยาของตนโดยเปิดเผย ไม่ปิดบังอำพรางด้วยกลัวว่าใครจะติฉินนินทา

(ข) อวิมานนา ไม่ดูหมิ่นภริยา คือไม่แสดงอาการภริยาเป็นเชิงหมิ่นประมาทไม่ใช้วาจาหยาบคายต่อภริยา ให้ความนับถือภริยาว่าเป็นคู่ร่วมทุกข์ร่วมสุข

(ค) อนติจริยา ไม่ประพฤติล่วงใจ คือไม่ประพฤตินอกใจภริยา ไม่ทำชู้ด้วยหญิงอื่น มีความยินดีอยู่เฉพาะภริยาของตน หลักปฏิบัติข้อนี้พระพุทธเจ้าตรัสเน้นไว้มาก ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายสามีหรือภริยาเพราะการที่สามีภริยาจะครองรักกันได้อย่างมีความสุขนั้น ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความรัก มีความซื่อสัตย์ต่อกัน ไม่ประพฤตินอกใจอีกฝ่ายหนึ่ง มิฉะนั้นจะอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขได้ยากและจะมีปัญหาครอบครัวตามมาในที่สุด

(ง) อีสสรียโวสัคคะ มอบความเป็นใหญ่ในงานบ้าน คือมอบกิจการในบ้านเรือนตลอดจนทรัพย์สินเงินทองให้ภริยามีสติบริหารจัดการแทนตนได้

(จ) อลังการูปทานะ หาเครื่องแต่งตัวมาให้เป็ของขวัญตามโอกาส คือหาเสื้อผ้าและเครื่องประดับ ตกแต่งอื่นๆ ให้ภริยาแต่งตามสมควรแก่กำลังความสามารถของตนที่จะทำได้

หน้าที่ของภริยาห้ำหั้นการตามหลักทศ 6 คือ

(ก) สุสังวิทิตกัมมันตา จัดงานบ้านให้เรียบร้อย คือจัดการงานบ้านเรือนให้เป็ระเบียบเรียบร้อย ไม่บกพร่อง

(ข) สุสังคหิตปริชนะ สงเคราะห์ญาติมิตรทั้งสองฝ่ายด้วยดี คือรู้จักต้อนรับปราศรัยญาติมิตรของสามีและของตน รู้จักแบ่งปันลาภและช่วยทำกิจกรรมตามกำลัง

⁸ บุญแทน ชันด์ศรี, “ศึกษาเปรียบเทียบหลักคำสอนเกี่ยวกับการครองเรือนในพุทธศาสนาและศาสนาอิสลาม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2539), น.56-58.

(ค) อนติจาริณี ไม่ประพฤติล่วงใจสามี คือไม่ประพฤตินอกใจสามี ไม่คบชู้กับชายอื่น มีความยินดีอยู่เฉพาะสามีของตน

(ง) สัมภตานุรักษนา รักษาทรัพย์สมบัติที่หามาได้ คือทรัพย์สิ่งใดที่สามีหามาได้และมอบให้ตนจัดการก็เก็บรักษาไว้ไม่ให้สูญหาย ไม่ใช่จ่ายฟุ่มเฟือย

(จ) ทักขานลสา ขยันเอางานเอาการ คือกิจการสิ่งใดที่เป็นหน้าที่ของตนก็จัดทำให้สำเร็จเรียบร้อยด้วยดี

เมื่อเปรียบเทียบการจงใจละทิ้งร้างกับหลักของศาสนาพุทธจะเห็นว่า ตามหลักของศาสนาพุทธได้กำหนดหน้าที่ของสามีและภริยา ซึ่งบางกรณีก็มีความใกล้เคียงกับเหตุหย่า ตามกฎหมายครอบครัว ยกตัวอย่างเช่น หน้าที่ของสามีตามหลักทศ 6 อนติจาริณี ไม่ประพฤตินอกใจ ภริยา ไม่กระทำชู้ด้วยหญิงอื่น มีความยินดีอยู่เพราะภริยาของตน ซึ่งหลักทศ 6 ของภริยาที่สอดคล้องกันก็คือ อนติจาริณี ไม่ประพฤติล่วงใจสามี คือไม่ประพฤตินอกใจสามี ไม่คบชู้กับชายอื่น มีความยินดีอยู่เฉพาะสามีของตน ซึ่งตรงกับเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(1) แต่หากเมื่อเปรียบเทียบกับกรจงใจละทิ้งร้างตามความหมายที่ได้กล่าวข้างต้น การจงใจละทิ้งร้างคือ การจากกันไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่คิดจะกลับมามีความสัมพันธ์อันสามีภริยาต่อกันอีก อาจมีความสอดคล้องกับหลักทศ 6 ที่ได้กำหนดหน้าที่ของสามีและภริยาไว้ เช่น สู้สังวิหิตกัมมันตา การจัดการบ้านเรือน เอาใจใส่ดูแลกัน กล่าวคือเมื่อสามีภริยาสมรสกันก็มีหน้าที่อันพึงต้องปฏิบัติต่อกันสำหรับการใช้ชีวิตร่วมกัน การจงใจละทิ้งร้างจึงถือว่าเป็นการบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวได้

1.2 ศาสนาอิสลาม

“อิสลาม” เป็นคำภาษาอาหรับ แปลว่า การยอมจำนน การปฏิบัติตาม และการนอบน้อม เมื่อนำคำว่า อิสลาม มาเป็นชื่อของศาสนาจึงมีความหมายว่า เป็นศาสนาแห่งการยอมนอบน้อมจำนนต่อพระเจ้าคือ อัลลอฮ์ อิสลามเป็นศาสนาสุดท้ายที่ถูกประทานลงมาจากชั้นฟ้าด้วยความพอพระทัยของอัลลอฮ์ที่จะมอบให้แก่มวลมนุษยชาติ พระองค์ทรงส่งท่านศาสดามุฮัมมัด บุตรอับดุลลอฮ์ มานำทางมนุษย์ เพื่อให้ความเอกราชแก่พระองค์ในการเป็นพระผู้อภิบาลและการเป็นพระเจ้า พร้อมทั้งยอมจำนนต่อพระประสงค์ของพระองค์ด้วยความพอใจและสมัครใจ ปฏิบัติตามคำบัญชาใช้ของพระองค์และออกห่างไกลจากคำสั่งห้ามของพระองค์ และพิพากษาความผิดตามที่พระองค์ได้ทรงกำหนดไว้ พร้อมทั้งยึดมั่นในจริยธรรมอันสูงส่งแห่งอิสลาม โดยการปฏิบัติศาสนกิจตามหลักการอิสลาม 5 ประการ และหลักศรัทธาอีก 6 ประการ เพื่อให้เกิดคุณธรรมในจิตสำนึกอันจะนำมาซึ่งการเกื้อกูลกันในสังคม“มุสลิม”เป็นคำภาษาอาหรับเช่นกัน หมายถึง ผู้ที่นอบน้อมยอมจำนนต่อข้อบัญญัติของอัลลอฮ์นั้นก็หมายถึงผู้ที่ยอมรับนับถือศาสนาอิสลาม

อิสลาม เป็นศาสนาที่ถูกกำหนดมาจากพระเจ้าผู้ทรงสร้างโลกซึ่งมีพระนามว่า อัลลอฮ์ ดังนั้น อิสลามจึงเริ่มต้นตั้งแต่มีมนุษย์คนแรกในโลกนี้ คือ อาดัม และในทุกยุคทุกสมัยอัลลอฮ์ได้แต่งตั้งศาสนทูตของพระองค์ เพื่อทำหน้าที่สั่งสอนผู้คนให้รู้จักพระเจ้าที่แท้จริง และปฏิบัติตามข้อบัญญัติของพระองค์ ตามที่ปรากฏในคัมภีร์อัลกุรอาน บรรดาศาสนาที่ก่อนหน้าศาสดา มุฮัมมัด นั้นยังมีได้เรียกชื่อว่าเป็น ศาสนาอิสลาม จนกระทั่งถึงยุคของศาสดามุฮัมมัด ท่านได้เผยแพร่ข้อบัญญัติจากอัลลอฮ์โดยใช้ชื่อว่า อิสลาม หรือ ศาสนาอิสลาม ดังนั้นผู้คนทั้งหลายจึงมักเข้าใจว่า ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาที่เกิดขึ้นใหม่เมื่อ 1,400 กว่าปีที่ผ่านมา

อิสลาม เป็นคำสอนที่อัลลอฮ์ได้กำหนดให้แก่มวลมนุษยชาติในโลกนี้ ไม่ใช่คำสอนที่ถูกกำหนดมาเพื่อเฉพาะกลุ่มชนชาวอาหรับเท่านั้น เพียงแต่ว่าศาสดามุฮัมมัด เป็นชาวอาหรับจึงเริ่มเผยแพร่จากถิ่นที่อยู่ของท่านและได้ขยายออกสู่ดินแดนต่างๆ ของโลก

ศาสนาอิสลามในประเทศไทย

ศาสนาอิสลามมีจุดเริ่มต้นการเผยแพร่จากคาบสมุทรอาหรับและได้ขยายเข้าสู่ดินแดนต่างๆ ของโลก รวมทั้งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จากคาบสมุทรอาหรับผ่านเข้าสู่เปอร์เซียและโดยพ่อค้าจากคาบสมุทรอาหรับและเปอร์เซียที่นำสินค้าเข้ามาขายยังแหลมมลายู ได้แก่ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย รวมถึงตอนใต้ของประเทศไทย ด้วยอริยาศัยไมตรีที่เป็นมิตร และมีความเคร่งครัดในบัญญัติแห่งอิสลามของบรรดาพ่อค้าเหล่านั้น จึงเป็นเหตุให้ผู้คนที่คบค้าด้วยเกิดความประทับใจและพอใจที่จะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ อิสลามได้ขยายเข้าสู่ภาคกลางและภูมิภาคอื่นๆ ของประเทศไทย โดยการอพยพและย้ายถิ่นฐานของมุสลิม นอกจากนี้ยังมีมุสลิมชาวต่างชาติที่ได้เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนของไทยด้วย เช่น ชาวเปอร์เซีย เป็นต้น⁹

เมื่อ พ.ศ. 2472 กระทรวงยุติธรรมต้องการให้เอาหลักจากกฎหมายอิสลามมายกร่างเป็นภาษาไทย ใช้เวลาแปล 11 ปี ปรากฏว่าเสร็จเรียบร้อย เมื่อปี พ.ศ. 2483

ประเทศไทยเริ่มใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลามมีดังนี้

1. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พุทธศักราช 2488 ซึ่งมีทั้งหมด 10 มาตรา
2. พระราชบัญญัติมัสยิดอิสลาม พ.ศ. 2490 มีทั้งหมด 13 มาตรา
3. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 มี 3 มาตรา

⁹ http://www.dra.go.th/dra_new/religion_islam/islam_1.asp#Pro

4.พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ฉบับที่ใช้ปัจจุบัน
กฎหมายที่ให้ใช้กฎหมายอิสลามมี 1 ฉบับ คือ
พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา
และสตูล พ.ศ. 2489
นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเทียบเท่ากฎหมายได้
อีกหลายฉบับ

ผลจากการมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม

ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 จึงได้มีกฎหมายอิสลาม
ว่าด้วยครอบครัวและมรดกขึ้น ซึ่งได้มาจากการแปลกฎหมายอิสลามเป็นภาษาไทย ซึ่งได้มีคนใช้
อยู่ทุกวันนี้และถูกใช้โดยคณะตุลาการอิสลามเป็นผู้ใช้¹⁰

การสมรสตามกฎหมายอิสลามคือการผูกนิติสัมพันธ์สมรสระหว่างชายหญิง เพื่อเป็น
สามีภรรยาโดยพิธีสมรส ซึ่งตามหลักกฎหมายอิสลามเรียกว่า นิกะหฺ¹¹ การสมรสตามกฎหมาย
อิสลาม คู่สมรสทั้งสองจะต้องนับถือศาสนาอิสลาม จะแต่งงานกับคนนอกศาสนาไม่ได้

ความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา เมื่อชายหญิงได้เป็นสามีภรรยาการสมรสกันแล้ว ภริยาก็มี
หน้าที่จะต้องทำหน้าที่ของภริยาคือการร่วมประเวณี การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน¹²

เมื่อเปรียบเทียบหลักศาสนาอิสลามกับเหตุหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้างแล้ว
ความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยาต้องทำหน้าที่คือต้องมีการร่วมประเวณีกัน ต้องช่วยเหลือ
อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันกล่าวคือหากสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละทิ้งหน้าที่ดังกล่าว
นอกจากเป็นการจงใจละทิ้งร้างแล้วยังเป็นการผิดต่อหลักศาสนาอิสลามด้วย

1.3 ศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์มีพระเยซูเป็นศาสดาแห่งศาสนาคริสต์มีการยอมรับนับถือหลักธรรมที่
ปรากฏในพระคัมภีร์ของชนชาวยิว หรือที่เรียกว่าบัญญัติ 10 ประการ โดยที่บัญญัติ 10 ประการนั้น
ต่อมาได้เป็นข้อบังคับและแบบแผนในการดำเนินชีวิตของคนยุโรปยุคกลาง และในที่สุดก็ได้กลาย
มาเป็นกฎหมายศาสนา (Canon Law) ในศาสนาคริสต์การสมรสถือเป็นศีลศักดิ์สิทธิ์ประการหนึ่ง
ที่ชาวคริสต์ต้องปฏิบัติตามและเป็นพิธีกรรมอันศักดิ์สิทธิ์ที่พระเจ้าเป็นผู้เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่าง

¹⁰ <http://www.dopa.go.th/iad/subject/islamlaw.doc>

¹¹ ตาม มาตรา 22 เรื่องหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

¹² ตาม มาตรา 61-70 เรื่องหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

ชายและหญิงเข้าด้วยกัน โดยได้มีการอธิบายว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นความสัมพันธ์ตามกฎของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานี้จึงไม่อาจมีการยกเลิกกันเองได้ด้วยเหตุดังกล่าวการหย่าร้างจึงถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามของชาวคริสต์ที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้ หลักศาสนาในเรื่องการหย่าร้างจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายครอบครัวของประเทศในแถบยุโรปที่นับถือศาสนาคริสต์ด้วย ดังเช่น ในประเทศอังกฤษในยุคที่ชาวนอร์แมนปกครองได้นำเอากฎหมายศาสนา (Canon Law) มาใช้กับเรื่องของการสมรสและการหย่า และภายใต้กฎหมายความผูกพันทางการสมรสถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งไม่อาจที่จะทำให้สิ้นสุดลงได้ กฎหมายอังกฤษจึงไม่ยอมให้มีการหย่าร้าง การหย่าร้างถือเป็นการขัดกับพระประสงค์ของพระเจ้า¹³

2 ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาในทางกฎหมาย

เมื่อชายและหญิงได้ทำการจดทะเบียนสมรสโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว ชายและหญิงก็เป็นสามีภริยากันเกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาขึ้นตามกฎหมาย ในสมัยโบราณ กฎหมายกำหนดให้สามีมีอำนาจอิสระเหนือภริยามีอำนาจว่ากล่าวสั่งสอนและบังคับภริยาของตนได้ ทั้งมีอำนาจปราบปรามว่ากล่าวตีภริยาได้ตามสมควรเมื่อภริยากระทำความผิด ในทางกฎหมายสามีภริยาเปรียบเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะถือว่าสถานะของภริยาได้ถูกนำมารวมไว้กับสามีผู้ซึ่งมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลรักษาภริยาแล้ว ครั้นเมื่อประกาศใช้บรรพ 5 ใน พ.ศ. 2478 กฎหมายก็ยังถือว่าสามีเป็นหัวหน้าในครอบครัวอยู่ โดยให้สิทธิเป็นผู้เลือกที่อยู่อาศัยและเป็นผู้จัดการในเรื่องการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู การกระทำการใดของภริยาถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากสามีจะผูกพันสินบริคนท์¹⁴ไม่ได้ ซึ่งเท่ากับว่าหญิงมีสามี (feme covert) มีสิทธิหน้าที่น้อยกว่าหญิงโสด (feme sole) ต่อมาในปี พ.ศ.2516 ประเทศไทยเราได้รับแนวความคิดที่จะทำให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (equal rights) ในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะ

¹³ เสรี พงศ์พิศ, ศาสนาคริสต์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), น.229.

¹⁴ คำว่า สินบริคนท์ ได้สิ้นสุดเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519 คือสินส่วนตัวที่มีอยู่เดิมกับสินสมรส ตามกฎหมายแล้วสามีเป็นผู้จัดการเว้นแต่ในสัญญาก่อนสมรสจะได้กำหนดให้ภริยาเป็นผู้จัดการ หรือให้จัดการร่วมกันนอกจากนั้นสามียังมีอำนาจจำหน่ายสินบริคนท์ได้ด้วย

จะเป็นด้านตำแหน่งหน้าที่การงาน เงินเดือน และค่าจ้าง จึงทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกข้อจำกัดสิทธิและหน้าที่ของหญิงมีสามีทั้งหลายให้หมดสิ้นไป ในปัจจุบันนี้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาจึงตั้งอยู่บนรากฐานที่สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในการจัดการทุกอย่างในครอบครัว แนวความคิดเดิมที่ว่า ภริยาเป็นเพียงเครื่องประดับ หรือเป็นเครื่องสนองความต้องการทางเพศนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว สามีและภริยาถือว่าเป็นบุคคลสองคนตามกฎหมายไม่ใช่บุคคลคนเดียวอีกต่อไป¹⁵

2.1 ความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยา

ผู้เขียนขอยกคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ขึ้นกล่าวอ้างว่าความหมายของความสัมพันธส่วนตัวของสามีภริยามีความเกี่ยวข้องหรือแตกต่างจากความสัมพันธ์ของบุคคลโดยทั่วไปดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช ได้ให้ความหมายไว้ว่า การอยู่กินกันฉันสามีภริยาตามปกติประเพณีทั่วไปย่อมเป็นที่รู้จักกันอยู่โดยทั่วไป หมายถึง การอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาในชีวิตในการครองเรือน และร่วมประเวณีต่อกันด้วย หากเพียงพุดคุยรับประทานอาหารแต่ไม่ได้ร่วมประเวณีด้วยกันก็ไม่ถือว่าอยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่ทั้งนี้การอยู่กินด้วยกันย่อมแล้วแต่ประเพณีของผู้เป็นสามีภริยาจะพึงประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วย โดยคำนึงถึงอายุ สุขภาพ ฐานะทางสังคมและสภาวะการเงินของสามีภริยา¹⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.รัศฎา เอกบุตร ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง กรณีชายหญิงจะไม่อยู่ร่วมกันในลักษณะญาติหรือเพื่อน แต่จะต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา คือต้องมีการหลับนอนร่วมประเวณีต่อกัน¹⁷

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้ความหมายไว้ 3 ประการ ประการแรกได้แก่ สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ซึ่งมีความหมายว่าจะต้องหลับนอนร่วมประเวณีตลอดจนประพฤติปฏิบัติต่อกันเหมือนที่สามีภริยาทั่วไปกระทำต่อกัน ประการที่สอง การที่สามีภริยาจะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน หน้าที่นี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ กล่าวคือ การต้องช่วยเหลือกันเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินเงินทองหากแต่เป็นการช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่คู่สมรสอีกฝ่ายในยามที่ฝ่ายหลังนี้เจ็บไข้ได้ป่วยประสบปัญหาหรือมีความทุกข์ร้อนวิตกกังวล

¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.156.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.156-157.

¹⁷ รัศฎา เอกบุตร, กฎหมายครอบครัวเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), น.51.

คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องช่วยเหลือโดยการเฝ้าดูแลให้กำลังใจปลอบประโลม ตลอดจนช่วยเหลือ
 ความเห็นที่อาจจะแก้ปัญหาได้ สำหรับหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูนั้นเป็นความสัมพันธ์ส่วนตัวที่
 ก่อให้เกิดหน้าที่ในทางทรัพย์สิน โดยฝ่ายใดที่มีความสามารถทางการเงินเหนือกว่าจะต้องเป็น
 ฝ่ายให้การอุปการะเลี้ยงดูแก่คู่สมรสของตนซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะหารายได้ได้ เช่น ภริยาต้องอยู่
 ทำงานบ้าน เลี้ยงลูก เป็นต้น การอุปการะเลี้ยงดูนั้นจึงมีลักษณะพิเศษในแง่ที่ว่าหน้าที่ดังกล่าวไม่
 สามารถที่จะกำหนดตายตัวลงไปได้อย่างแน่นอน เพราะหากต่อมาพฤติการณ์เปลี่ยนไปคู่สมรส
 ฝ่ายที่เคยได้รับอุปการะเลี้ยงดูอาจจะต้องเป็นฝ่ายให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ได้ ความสัมพันธ์ส่วนตัว
 ประการสุดท้าย ได้แก่ การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคู่สมรสของตนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคน
 ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้วแต่กรณี หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ที่ได้มาโดย
 บทบัญญัติของกฎหมายโดยมาตรา 1463 ได้กำหนดให้สามีหรือภริยาจะต้องทำหน้าที่เป็น
 ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เมื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่ง เป็นหน้าที่ที่ได้มาเนื่องจากตนเองมีฐานะ
 เป็นสามีหรือภริยา สำหรับการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์นี้ต้องถือว่าเป็นความสัมพันธ์ส่วน
 ตัวอย่างหนึ่ง เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายหลังนี้คืออนุบาลหรือคอยพิทักษ์คู่สมรสของตน
 ที่มีจิตวิกล ให้ความอบอุ่นทางจิตใจ พาไปรักษาพยาบาล ฯลฯ ผู้พิทักษ์จะต้องควบคุมดูแลความ
 ประพฤติสุจริตเรียบร้อยดีตอนห้ามปรามไม่ให้คู่สมรสของตนเองเสพสุรายาเมา เป็นต้น หน้าที่ทั้งสอง
 ประการนี้ จึงเป็นหน้าที่ที่แยกตัวออกมาจากหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ
 หรือหน้าที่ให้ความยินยอมแก่คู่สมรสที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถให้ทำนิติกรรมตามมาตรา
 34 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁸

อาจารย์สหัส สิงหวิริยะ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยานี้ ไม่ได้
 หมายความว่าอยู่ร่วมเรือนหรือชายคาเดียวกัน แต่หมายถึงการที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของ
 สามีภริยาในการร่วมประเวณีต่อกันด้วย¹⁹

จากการให้ความหมายความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยาอาจสรุปได้ว่า เมื่อสมรสกัน
 แล้วคู่สมรสย่อมต้องมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไปสามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะ
 เลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน

¹⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2*, น.131-132.

¹⁹ สหัส สิงหวิริยะ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย
 ครอบครัว*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น.67.

การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา

วัตถุประสงค์แห่งการสมรสก็เพื่อจะให้ชายหญิงได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ทำให้ครอบครัวมีลูกหลานสืบตระกูลต่อไป กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ข้อแรกว่าสามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาตามประเพณี ย่อมเป็นที่รู้กันทั่วไปแล้วว่าหมายถึงการอยู่ร่วมบ้านเดียวกัน (to share a common home) ร่วมชีวิตในการครองเรือน(domestic life) และรวมทั้งร่วมประเวณีต่อกันด้วย หากอยู่ด้วยกันพูดคุยกัน รับประทานอาหารร่วมกัน แต่ไม่ได้ร่วมประเวณีด้วยก็ไม่ถือว่าได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา การอยู่กินด้วยกันนี้ย่อมแล้วแต่ประเพณีของผู้เป็นสามีภริยาจะพึงปฏิบัติต่อกันโดยทั่วๆ ไป ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงอายุ สุขภาพ ฐานะทางสังคมและสภาวะทางการเงินของสามีภริยาด้วย เช่นสามีเป็นคนขับเครื่องบินโดยสาร 4-5 วัน จึงจะกลับมาเมืองไทยเสียครั้งหนึ่ง อย่างนี้ถือได้ว่าได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาแล้ว อย่างไรก็ตามที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ยอมอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าจะฟ้องร้องบังคับกันได้หรือไม่ แต่น่าจะฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัวภายในครอบครัว เช่น ภริยาไม่ยอมอยู่กินด้วยกันกับสามีโดยแยกไปอยู่กับญาติ สามีจะให้สมัครพรรคพวกไปบังคับตัวภริยากลับมาอยู่ร่วมบ้านเดียวกับตน โดยอ้างว่าเพื่อบังคับตามสิทธิในการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาไม่ได้ ทำให้มีข้อนำส่งเกิดประการแรก การที่ภริยาปฏิเสธไม่ยอมให้สามีร่วมประเวณีด้วยอาจเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นเหตุให้สามีฟ้องหย่าได้ และประการที่สองถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา โดยจงใจจะทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี ก็เป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516(4) เป็นต้น²⁰

ในการที่สามีภริยาจะร่วมประเวณีต่อกันนั้น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องยอมทนต่อการกระทำที่ผิดปกติธรรมดา วิปริต หรือเกินสมควร หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยอย่างใดๆ แก่ตนเอง เช่น สามีกำลังป่วยเป็นกามโรคจะบังคับให้ภริยาจำต้องร่วมประเวณีกับสามีไม่ได้ การที่สามีหรือภริยามีความต้องการทางเพศสูงเกินปกติจนอีกฝ่ายหนึ่งทนไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นอาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ตนแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 1462 ได้ แต่อย่างไรก็ดีการที่สามีภริยาไม่ได้หลับนอนร่วมประเวณีต่อกัน อยู่คนละบ้านแต่อยู่ในบริเวณเดียวกันไม่เป็นการทิ้งร้างกัน อีกฝ่ายหนึ่งจึงไม่น่าจะฟ้องหย่าอันเนื่องจากสาเหตุการจงใจทิ้งร้างไม่ได้ แต่ถึงขนาดที่ภริยาแยกไปอยู่ต่างหากจากสามีไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอีกเลยจนสามี

²⁰ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.156-157.

เสียชีวิต สามีภริยาเป็นสามีภริยากันก่อนใช้บรรพ 5 พ.ศ.2477 ซึ่งกำหนดเวลาละทิ้งร้างกันตามกฎหมายลักษณะผัวเมียในขณะนั้นอย่างมากเพียง 1 ปี 4 เดือน จึงถือว่าเป็นการทิ้งร้างกันแล้ว ทรัพย์สินที่เกิดในระหว่างการร้างกันไม่เป็นสินสมรสเมื่อสามีตายภริยาร้างไม่มีส่วนแบ่งสินสมรสด้วย²¹

การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน

การที่กฎหมายบังคับให้สามีภริยาจำต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตนนั้น ก็เพราะบุคคลที่เป็นสามีภริยากันเป็นผู้ร่วมทุกข์ร่วมสุขด้วยกัน ถึงกับมีการกล่าวว่าเป็นบุคคลคนเดียวกันตามกฎหมาย

การช่วยเหลือ หมายถึง การช่วยกันปฏิบัติหน้าที่ในครอบครัวเพื่อให้ครอบครัวดำรงคงอยู่ได้ด้วยความสุข อาทิเช่น การดูแลบ้านเรือน ดูแลบุตร การดูแลคู่สมรสที่ป่วยเจ็บหรือพิการทางกายหรือจิตใจ ส่วนการอุปการะเลี้ยงดู(Maintain) หมายถึง การให้สิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีพ ไม่ว่าจะเป็นการให้เงินทอง เครื่องอุปโภคหรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อเป็นปัจจัยในการดำรงชีพ ตามปกติประเพณีว่าสามีเป็นฝ่ายมีหน้าที่หามาเลี้ยงครอบครัว ส่วนภริยารับผิดชอบในการจัดการบ้านเรือน แต่ถ้าสามีไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงดูภริยาได้ เช่น ไปรบถูกกับระเบิดขาขาดทั้งสองข้างเช่นนี้ ภริยาอาจจะต้องเป็นฝ่ายอุปการะเลี้ยงดูสามีก็ได้ ในสังคมปัจจุบันที่สามีและภริยาต่างออกไปทำงานนอกบ้าน เช่นนี้ ทั้งสามีและภริยาต่างมีหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยต้องร่วมกันในการทำหน้าที่ที่หามาหาเลี้ยงครอบครัวและหน้าที่ในการจัดการบ้านเรือน ในการพิจารณาถึงการอุปการะเลี้ยงดูนี้น่าจะต้องคำนึงถึงอายุ สุขภาพ รายได้ และทรัพย์สินของคู่สมรส ฐานะทางสังคมภาระหน้าที่ของคู่สมรสในการให้ความอุปการะเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งความสามารถทั้งทางร่างกายและจิตใจของคู่สมรสในการประกอบอาชีพการงานด้วย ฉะนั้นอาหารและเครื่องนุ่งห่มที่เป็นของฟุ่มเฟือยสำหรับภริยาคนธรรมดาอาจจะเป็นของฟุ่มเฟือย แต่อาจเป็นของจำเป็นสำหรับภริยาเศรษฐีก็ได้ หากสามีหรือภริยาไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามสมควร อีกฝ่ายหนึ่งย่อมฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้

การที่กฎหมายบัญญัติให้สามีหรือภริยามีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากกันได้นี้ เป็นการสอดคล้องกับนโยบายสังคมส่วนรวมซึ่งไม่สนับสนุนให้ครอบครัวต้องแยกจากกัน การไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันซึ่งหากใครบกพร่องในหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดเป็นเหตุหย่าไว้ซึ่งมีผลทำให้ความสัมพันธ์ในการสมรสต้องสิ้นสุดลงได้

²¹ เพิ่งอ้าง, น.158.

2.2 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของสามีภริยาในทางทรัพย์สิน

กฎหมายกำหนดความสัมพันธ์อันสามีภริยาในทางทรัพย์สินไว้ 2 กรณีด้วยกันคือ

สินส่วนตัว กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1471-1473 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอยู่ก่อนสมรส ของใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือ ทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา ของหมั้น ซึ่งสินส่วนตัวดังกล่าวนั้นแม้ได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นในระหว่างสมรสก็ยังคงถือว่าเป็นสินส่วนตัว สำหรับสินส่วนตัวเป็นของฝ่ายใดก็ให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ

สินสมรส หากพิจารณาทรัพย์สินประเภทนี้อาจจะเข้าใจได้ว่าเป็นสิน(ทรัพย์สิน)ที่มาจาก การสมรส จึงเรียกว่า “สินสมรส” แต่ในทางกฎหมายแล้วสินสมรสถือเป็นน้ำพักน้ำแรงจากสามี ภริยาในทำนองหุ้นส่วนชีวิตของกันและกัน แต่ละฝ่ายจึงมีส่วนเป็นเจ้าของร่วมกัน สินสมรสมี ลักษณะเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อประโยชน์ของครอบครัว อันตรงข้ามกับสินส่วนตัวที่อยู่ในอำนาจ จำหน่ายของแต่ละฝ่ายที่เป็นเจ้าของ จะใช้สอยประการใดก็ได้ สินสมรสจึงเป็นตัวแสดงศูนย์รวม ของระบบครอบครัวไม่ว่าจะในทางทรัพย์สินหรือทางอื่น กล่าวคือแม้สามีจะเป็นฝ่ายทำงานหาเงิน เข้าบ้านแต่ฝ่ายเดียว เมื่อรายได้นั้นเกิดขึ้นหลังจากการสมรส อีกฝ่ายหนึ่งที่ดูแลบ้านหรืออยู่บ้าน เฉยๆ ก็ยังมีส่วนเป็นเจ้าของรายได้นั้นอยู่ครึ่งหนึ่งในฐานะที่เป็นสินสมรสกฎหมายยื่นอยู่บนหลัก ที่ว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องมีส่วนร่วมเท่ากันในการหารายได้ดังกล่าว เพียงแต่แยกหน้าที่กันไป ภริยาลงแรงทำงานดูแลบ้านตลอดจนบุตรธิดาส่วนสามีลงแรงทำงานนอกบ้าน ทั้งสองฝ่ายแบ่ง งานกันเพื่อให้อีกฝ่ายทำงานของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อะไรมาหลังการสมรส อีกฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย หรือหากอีก ฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดหนี้สินและหนี้สินนั้นนำมาใช้จ่ายเพื่อประโยชน์แก่ครอบครัวก็เป็นหนี้ร่วมกัน ระหว่างคู่สมรสนั้นแม้อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการก่อให้เกิดหนี้สินนั้นก็ตาม²²

ความสัมพันธ์ในเชิงทรัพย์สินกับการละทิ้งร้าง

การละทิ้งร้างต้องมีการแยกกันอยู่ ดังนั้นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปก่อให้เกิดหนี้สินซึ่ง เกิดขึ้นในระหว่างที่ได้มีการละทิ้งร้าง หนี้สินนั้นจะถือว่าเป็นหนี้ร่วมซึ่งมีผลผูกพันสินสมรส

²² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.241-242.

4.4 ข้อยกเว้นในเหตุฟ้องหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง

การให้อภัย(Condonation)

มาตรา 1518 บัญญัติว่า “สิทธิฟ้องหย่าย่อมหมดไปในเมื่อฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าได้กระทำการอันแสดงให้เห็นว่าได้ให้อภัยในการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเหตุให้เกิดสิทธิฟ้องหย่านั้นแล้ว” บทบัญญัตินี้ได้บัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519

การให้อภัย หมายถึงการให้คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดกลับคืนสู่ฐานะในทางครอบครัวดังเดิม โดยคู่สมรสฝ่ายที่ให้อภัยได้รู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำผิดแต่ก็มีเจตนาที่จะยกโทษให้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการมีเจตนาที่จะไม่ใช้สิทธิฟ้องหย่าต่อคู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดนั่นเอง เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้การให้อภัยเป็นเหตุทำให้สิทธิฟ้องหย่าหมดสิ้นไปก็เพราะหากยินยอมให้คู่สมรสฝ่ายที่ให้อภัยแล้วกลับคำตัดสินของตนเองได้ก็จะเป็นธรรมแก่คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดที่พร้อมจะกลับตัว ทั้งนี้เพราะการเป็นสามีภริยากันนั้นต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกัน เมื่อได้ให้คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดกลับคืนสู่ฐานะในทางครอบครัวดังเดิมแล้วก็ทำให้ได้รับประโยชน์หรือมีช่องทางที่อาจได้รับประโยชน์จากสิทธิอันเนื่องมาจากการสมรสเหล่านั้นได้ จึงจะเป็นการไม่เป็นธรรมที่คู่สมรสฝ่ายที่ได้ให้อภัยแล้วนั้นจะมายกเลิกการตัดสินในภายหลังได้อีก การให้อภัยของคู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

(1) คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าจะต้องแสดงกริยาอาการอย่างชัดแจ้งที่จะทำให้คู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดได้กลับคืนสู่ฐานะในทางครอบครัวดังเดิม เพียงคำกล่าวยกโทษให้ไม่ว่าจะกล่าวด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรน่าจะไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการให้อภัย คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าต้องไม่เพียงแต่ตั้งใจจะยกโทษให้แต่จะต้องแสดงให้เห็นปรากฏกริยาอาการอย่างชัดแจ้งที่จะทำให้คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดกลับคืนสู่ฐานะดังเดิมก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดขึ้นด้วย เช่น ภริยามีชู้ หรือกรณีการกริยาจงใจละทิ้งร้าง สามีแสดงกริยาอาการที่ยกโทษให้และกลับร่วมประเวณีกับภริยาดังเดิม

(2) คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าจะต้องมีเจตนาที่จะยกโทษให้คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดซึ่งเจตนาเช่นว่านี้ จะเห็นได้จากการที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายกลับมาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาดังเดิม

(3) คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าจะต้องได้รู้ถึงความผิดที่ได้กระทำลงไปโดยตลอด (Knowledge of offence) ด้วย คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดทั้งหมดเพื่อให้คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิฟ้องหย่าได้วินิจฉัยซึ่งน้ำหนักดูว่าสมควรจะให้อภัยได้หรือไม่ มิฉะนั้นแล้วไม่ถือว่าเป็นการให้อภัย เช่น สามีกล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทเดียวกันต่อนาย ข. อีกครั้ง

หนึ่ง หากภริยาารู้แต่เพียงการหมั้นประมาทตนต่อนาย ก. และได้ยกโทษให้จะถือว่าภริยาได้ให้อภัยการหมั้นประมาทของสามีด้วยถ้อยคำเช่นว่านั้นทั้งหมดไม่ได้²³

ข้อยกเว้นในเรื่องการให้อภัยนี้ถือเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วโลกและเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยปัจจุบัน

4.5 การจงใจละทิ้งร้างเปรียบเทียบกับเหตุฟ้องหย่าเรื่องการแยกกันอยู่

เนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญของการละทิ้งร้างข้อหนึ่งคือมีพฤติการณ์ว่าได้มีการแยกกันอยู่และเรื่องการแยกกันอยู่ก็เป็นเหตุหย่าที่เป็นเอกเทศอยู่แล้ว ดังนั้นเพื่อให้การศึกษาเรื่องการจงใจละทิ้งร้างได้พิจารณาทุกแง่มุมจึงขอเปรียบเทียบเรื่องการจงใจละทิ้งร้างและการแยกกันอยู่พอสังเขป

มาตรา 1516 (4/2) สามีและภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

การแยกกันอยู่อันเป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(4/2) แบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. การแยกกันอยู่ที่เกิดจากความสมัครใจ
2. การแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

1 การแยกกันอยู่ที่เกิดจากความสมัครใจ

เรื่องการแยกกันอยู่ตั้งแต่เดิมไม่มีเหตุหย่ากรณีนี้ แต่เพิ่งมีการเพิ่มขึ้นเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครั้ว พ.ศ.2533 โดยมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1.1 สามีและภริยาต้องสมัครใจแยกกันอยู่

หากตกลงว่ายังอยู่ร่วมกันในบ้านเดียวกัน แต่อาศัยอยู่คนละห้อง ยังไม่เรียกว่าเป็นการแยกกันอยู่ เพราะยังมีการพบปะกันได้ แม้จะไม่พูดจาหรือร่วมหลับนอนกัน แต่อาจเป็นเหตุหย่าในเหตุอื่น (การละทิ้งร้างโดยทางอ้อม) การสมัครใจแยกกันอยู่อาจทำได้ด้วยการตกลงกันซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดรูปแบบว่าการแยกกันอยู่ต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้นแม้ตกลงกันด้วยวาจาก็สามารถทำได้ว่ามีข้อตกลงดังกล่าวขึ้นจริง แต่ข้อตกลงแยกกันอยู่ต้องเป็นไปโดยชัดแจ้ง ดังนั้นการที่สามีไปมีภริยาอีกคนหนึ่งและทิ้งร้างภริยาไป ภริยายินยอมทำสัญญาประนีประนอมยอม

²³ ประสพสุข บุญเดช, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.440-441.

ความกับสามีโดยภริยาสละสิทธิที่จะขอหย่ากับสามี แต่ขอรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแทนเท่านั้น แม้ภริยาจะทราบดีว่าเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วต่างก็แยกกันไปทำมาหากิน เช่นเดิม ก็ไม่อาจถือว่าภริยาสละใจแยกกันอยู่กับสามี ทั้งตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็ไม่มีข้อความใดระบุว่า ภริยาสละใจแยกกันอยู่กับสามี จึงไม่อาจแปลสัญญาดังกล่าวว่าเป็นเรื่อง ภริยาสละใจแยกกันอยู่กับสามี²⁴

ความสละใจแยกกันอยู่อาจไม่ได้ทำโดยข้อตกลงหากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ต่างฝ่ายต่างสละใจแยกกันอยู่ก็เพียงพอแล้ว เช่น โจทก์จำเลยแยกกันอยู่โดยมิได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ระหว่างนั้นจำเลยทราบดีว่าโจทก์ไปพักที่ใด แต่ก็มีได้ขวนขวายที่จะไปอยู่กินฉันสามีภริยา โดยต่างฝ่ายต่างอยู่ ซึ่งเมื่อนับถึงวันฟ้องเป็นเวลา 6 ปี ตามพฤติการณ์ฟังได้ว่าจำเลยสละใจแยกกันอยู่กับโจทก์²⁵ ซึ่งกรณีนี้หากพิจารณาว่าจะเข้าเหตุละทิ้งร้างก็น่าจะเป็นเหตุละทิ้งร้างได้เหมือนกัน สำหรับเรื่องความสละใจแยกกันอยู่นั้นแตกต่างกับการจงใจละทิ้งร้างเนื่องจากการละทิ้งร้างต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากความสละใจ

1.2 การแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุข

การสละใจแยกกันอยู่นั้นจะต้องมิใช่เกิดจากการถูกขู่เข็ญบีบบังคับ เช่น ถูกขบไล่ให้ออกจากบ้าน²⁶ หากแต่การไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้นั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความสละใจขึ้น เช่น เมื่อสามีดื่มสุรามักทุบตีภริยา หรือชอบขโมยทรัพย์สินภริยา หรือสามีมีความวิปริตทางเพศในการร่วมประเวณีผิดจากธรรมดา ภริยาชอบพาเพื่อนมาคลุกคลีที่บ้านก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สามี เป็นต้น หากการแยกกันอยู่มิได้เกิดจากเหตุดังกล่าว เช่น ต่างไปประกอบอาชีพอยู่คนละแห่ง ก็ไม่เข้าเหตุหย่านี้ นอกจากนี้การแยกกันอยู่ต้องมีลักษณะขาดความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาด้วย หากแยกกันอยู่แต่ยังไปมาหาสู่กันตามปกติ ก็ยังถือว่าอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุข เพียงแต่ติดต่อกันบ้างตามประสาสามีภริยาแต่ไม่ได้ไปมาหาสู่ร่วมอยู่กินหลับนอนฉันสามีภริยาน่าจะถือว่าฝ่ายที่ไปจากบ้านสละใจแยกกันอยู่ แต่ฝ่ายที่พักอาศัยที่บ้านยังถือไม่ได้ว่าสละใจแยกกันอยู่²⁷ ซึ่งกรณีนี้มีความคล้ายคลึงกับเรื่องของการละทิ้งร้างซึ่งต้องไม่มีการร่วมประเวณีกันอีกต่อไปนับตั้งแต่วันที่ทิ้งร้าง มิฉะนั้นจะถือว่าได้ให้อภัยกันแล้ว

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4135/2541

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1771/2540

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4228/2540

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7004/2539

กรณีทีซณะแยกกันอยู่แต่เดิมอาจมิใช่เกิดเพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุข หากภายหลังมีพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบก็น่าจะถือว่าสัม่ครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุดังกล่าวได้ เช่น สามีเป็นฝ่ายละทิ้งร้างภริยาโดยออกจากบ้านที่อาศัยอยู่ร่วมกันไปอยู่กินกับหญิงอื่นจนมีบุตรด้วยกัน ต่อมาภริยาก็มีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่น ตามพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าภริยาก็สัม่ครใจแยกกันอยู่กับสามี ต่างคนต่างอยู่เป็นเวลานานถึง 25 ปี ถือได้ว่าสามีและภริยาสัม่ครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี อันเป็นเหตุหย่าได้ตาม มาตรา 1516 (4/2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁸

1.3 การแยกกันอยู่ต้องมีระยะเวลาเกิน 3 ปีติดต่อกัน

การแยกกันอยู่ต้องเป็นเวลาเกินกว่า 3 ปี เช่นต่างฝ่ายต่างอยู่กันนับถึงวันฟ้องเป็นเวลานานถึง 6 ปี²⁹ การนับระยะเวลาเกิน 3 ปี ต้องต่อเนื่องกัน มิใช่แยกกันอยู่เป็นช่วงๆ แต่ละช่วงไม่เกิน 3 ปี ก็จะทำระยะเวลาทั้งหมดมานับรวมกันไม่ได้ การนับระยะเวลาก็เป็นหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการจงใจละทิ้งร้างกล่าวคือต้องต่อเนื่องกัน และครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้คือ 1 ปี

2 การแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

ในกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขหรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างที่เหตุนั้นๆ ยังมีอยู่ก็ได้ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ตามมาตรา 1462 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำสั่งของศาลที่อนุญาตให้แยกกันอยู่นี้คงเป็นการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองมิให้คู่สมรสฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอต้องได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนจนกว่าเหตุดังกล่าวจะหมดสิ้นลง เมื่อไม่มีเหตุดังกล่าวแล้ว สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้แยกกันอยู่ได้ หากปรากฏว่าเหตุดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อไปเป็นระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี ย่อมแสดงว่าการที่สามีและภริยาจะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปโดยปกติสุขได้ยากและการแก้ไขเยียวยาให้สภาพครอบครัวกลับฟื้นคืนดีดังเดิมเป็นไปได้ยากเสียแล้ว ดังนั้น ตามมาตรา 1516(4/2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2520/2549

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1771/2540

พาณิชย์ จึงให้สิทธิแก่สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้โดยฝ่ายที่ฟ้องหย่าอาจจะมีไม่ใช่เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ก็ได้

แม้เหตุที่ขอให้ศาลมีคำสั่งแยกกันอยู่จะหมดไปแล้ว หากมิได้ร้องขอในคดีเพื่อให้ศาลเปลี่ยนแปลงหรือระงับคำสั่งโดยต่างฝ่ายต่างแยกกันอยู่ เมื่อระยะเวลาเกินกว่าสามปี ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ยังคงมีสิทธิฟ้องหย่าได้เช่นกัน หากไม่ได้ฟ้องหย่าและต่อมาภายหลังกลับมาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาอีก พฤติการณ์เช่นนี้พอแสดงให้เห็นว่าต่างฝ่ายต่างไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิในการฟ้องหย่า และถือได้ว่าได้ให้อภัยในการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว สิทธิฟ้องหย่าดังกล่าวย่อมหมดไปตามมาตรา 1518 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.6 การจูงใจละทิ้งร้างเปรียบเทียบกับกรกระทำกรเป็นปฏิปักษ์

ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง

การจูงใจละทิ้งร้างก็น่าจะถือเป็นการกระทำกรเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างหนึ่งกล่าวคือการละทิ้งร้างก็คือการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของสามีภริยาแยกไปอยู่ต่างหาก โดยไม่ให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำกรเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงด้วยเหมือนกัน

เนื่องจากเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(6) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกรณีกรกระทำกรเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ซึ่งมีปัญหาในการตีความคำว่า “กรกระทำกรเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง” นั้นมีความหมายแค่นั้นเพียงใด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำดังกล่าวไว้แต่ประการใด ดังนั้นเวลาปรับใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกัน

ความเห็นของนักกฎหมาย

ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช เห็นว่า “กรกระทำกรเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงนั้น หมายถึงกรกระทำกรชัดขวางต่อการที่ชายและหญิงจะดำเนินชีวิตครอบครัวอย่างปกติสุขและอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ สุขภาพ หรืออนามัยของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง”³⁰

³⁰ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.423.

อาจารย์สหัส สิงหวิริยะ เห็นว่า “การทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงนั้น ถือว่าไม่สมควรที่จะอยู่ร่วมเป็นสามีภริยากัน เช่น เมื่อจดทะเบียนสมรสกันแล้ว ทางฝ่ายภริยาไม่ยอมให้โจทก์ (สามี) เข้าไปร่วมเตียงนอนด้วยเลย คือไม่ยอมร่วมประเวณี หรือถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือนร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายฟ้องหย่าได้ เช่น ภริยาเป็นเจ้าของบ้านดินส่วนตัวไม่ยอมให้สามีเข้ามาอยู่ในบ้านโยนเสื้อผ้าอีกฝ่ายหนึ่งออกนอกบ้าน ปิดประตูไม่ยอมให้เข้าบ้าน เป็นต้น”³¹

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ เห็นว่า “สำหรับการกระทำการเป็นปฏิปักษ์นั้น เฉพาะคำว่า “ทำการเป็นปฏิปักษ์” นั้นมีความหมายกว้าง หากไม่กำหนดขอบเขตไว้บ้างอาจจะมี คู่สมรสอ้างเอาเหตุหย่าข้อนี้ในลักษณะครอบจักรวาล ยิ่งต้องการหาเรื่องหย่าขาดจากอีกฝ่ายด้วยแล้ว การกระทำการเป็นปฏิปักษ์ระหว่างกันนั้นต้องเป็นเรื่องอย่างร้ายแรงคือ กระทำต่อกันในลักษณะที่ปกติสามีภริยาจะไม่ประพฤติปฏิบัติต่อกัน และผลแห่งการประพฤติทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเดือนร้อนเกินควร”³²

ความหมายตามคำพิพากษา

เนื่องจากไม่มีคำนิยามของการกระทำการเป็นปฏิปักษ์ ดังนั้น จึงได้ศึกษาจากแนวคำพิพากษาที่ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยในคดีเรื่องเกี่ยวกับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5347/2538

การทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางที่สามีหรือภริยาจะดำเนินชีวิตครอบครัวอย่างปกติสุข หรือการกระทำที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางต่อความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเกี่ยวกับความเป็นอยู่ร่วมกัน อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้น การที่จำเลยผู้เป็นภริยามีหนังสือร้องเรียนรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์ผู้เป็นสามีเล่าประวัติตั้งแต่เริ่มแรกที่โจทก์จำเลยมีความสัมพันธ์กันจนกระทั่งได้จดทะเบียนสมรสกัน ตลอดจนความประพฤติของโจทก์กับหญิงอื่นในระหว่างชีวิตสมรส และเกี่ยวกับข้อความตามความจริงจึงเป็นการกล่าวป้องกันส่วนได้เสียของจำเลยมิให้โจทก์แสดงต่อบุคคลภายนอกว่าจำเลยมิใช่ภริยาโจทก์ไม่ถือว่าจำเลยกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลย

³¹ สหัส สิงหวิริยะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.172.

³² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.208.

จากการที่ได้ศึกษาความหมายจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ และจากความหมายของคำพิพากษาศาลฎีกา ทำให้เข้าใจได้ว่า การจงใจละทิ้งร้างอาจถือเป็นการกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงได้ เนื่องจากการละทิ้งร้างเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสามีภริยา กล่าวคือไม่มีการเอาใจใส่ดูแล ไม่มีการร่วมประเวณีกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีข้อเท็จจริงว่าได้มีการแยกจากกันไปและมีช่วงระยะเวลาของการละทิ้งร้างเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้ที่จะฟ้องหย่าก็อาจจะเลือกฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง ตามมาตรา 1516(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.7 การละทิ้งร้างในเหตุหย่าเปรียบเทียบกับการละทิ้งในกรณีบุตรบุญธรรม

เป็นที่น่าสังเกตว่าในบรรพ 5 มีถ้อยคำเกี่ยวกับการละทิ้งใช้อยู่สองคำคือ คำว่า “ละทิ้งร้าง” ตามที่ปรากฏในมาตรา 1516(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคำว่า “ละทิ้ง” ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1598/33(5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “คดีฟ้องเลิกรับบุตรบุญธรรมนั้นเมื่อ (5) ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้” ทำให้มีข้อน่าพิจารณาอยู่ว่า คำว่า “ละทิ้ง” ตามบทบัญญัติในเรื่องการหย่ากับเรื่องเกี่ยวกับการเลิกรับบุตรบุญธรรม มีความหมายเช่นเดียวกันหรือไม่ ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “ละทิ้งร้าง” กับคำว่า “ละทิ้ง” มีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า “ละทิ้งร้าง” ในความหมายของมาตรา 1516(4) นี้หมายถึงการที่สามีภริยาแยกกันอยู่ต่างหากจากกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีความหมายไปในทางที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายหมดรักหมดอาลัยยึดติดต่อกัน และคำว่า “ละทิ้งร้าง” นี้มักจะใช้ในความหมายในทำนองเดียวกันกับการหย่า ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำบางคำในกฎหมายลักษณะผัวเมีย เช่น คำว่า “เมียร้าง” (บทที่ 52) เป็นต้น นอกจากนี้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายคำว่า-ละ หมายถึง.อาการที่แยกตัวให้พ้นจากสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องอยู่ เช่น ละถิ่น ละบ้าน ละสมณะเพศ; ทิ้งไว้, ปล่อยไว้, เช่น ละไว้ในฐานที่เข้าใจ ละทิ้ง ละด้วยวิธีทิ้ง เช่น ละทิ้งหน้าที่ ร้าง หมายถึง จากไปชั่วคราว เช่น นิราศร้างห่างเหินเสนา,แยกกันอยู่แต่ยังไม่หย่าขาดจากกัน เช่น ผัวเมียร้างกัน ดังนั้นจึงพออนุมานได้ว่า “การละทิ้งร้าง”มีความหมายเฉพาะการละทิ้งร้างในกรณีหย่าเท่านั้น ไม่รวมถึงการละทิ้งในกรณีอื่น กล่าวคือความสัมพันธ์เรื่องการละทิ้งร้างในเหตุฟ้องหย่า มีความคำนึงถึงหน้าที่ของสามีภริยาอันพึงต้องปฏิบัติต่อกัน ได้แก่การอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา การร่วมประเวณีกัน การให้

ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ส่วนคำว่า “จงใจละทิ้ง” ในความหมายของมาตรา 1598/33(5) ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะหมายถึงกริยาอาการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พึงประสงค์ที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกันในระหว่างฐานะ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสามีภริยากัน บุคคลอื่นๆ ก็อาจมีการละทิ้งได้ โดยความสัมพันธ์ในกรณีบิดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม คำนี้ถึงหน้าที่เรื่องการอุปการะเลี้ยงดูต่อกันเป็นหลักเท่านั้น ดังนั้นกรณีตามมาตรา 1598/33(5) จึงมีกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่มีข้อน่าสังเกตของบทบัญญัติมาตราทั้งสองในองค์ประกอบเรื่องอื่น คือระยะเวลาของการละทิ้งซึ่งกำหนดระยะเวลาไว้ 1 ปีเท่ากัน