

The Approach of Judicial Procedure to the Issue of Disobedience (Nushuz) in Proceedings Stage¹

Samira Bekdelo² Roqia Al-Sadat Momin³ Leila Al-Sadat Asadi⁴

DOI:

10.30497/FLJ.2023.245099.1944



Abstract

The issue of Disobedience or Nushuz (disobedience of sex by woman) and its branches is raised both in jurisprudence, which originates from the word of revelation, and in the science of law, it has been considered by jurists and accordingly it is brought up in family courts by submitting a petition to compel the wife to obey or to declare and confirm the wife's Disobedience. By examining the issued opinions, it can be considered a lot of diversity and difference in jurist's opinions and views. The aim of this research is to investigate the causes of diversity and multiplicity of judicial procedure in the subject of Obedience or Tamkin and Disobedience. This research which is written in the document-library method and done by descriptive and analytical type of research, uses obedience opinions and publications issued by family courts which are collected in the national system of judicial opinions and advisory opinions of the General Legal Department of judiciary. Lawsuits related to wife's submissiveness and disobedience depend to a large extent on the inference of the judge, and this issue has led to the creation of numerous procedures. Therefore, in order to reach a unity of procedure, it is necessary to analyze the judicial procedure in this regard and examine the degree of conformity or non-conformity of the opinions issued with jurisprudential foundations as well as the subjected rights. After investigating through the opinions issued and examining jurisprudential and legal sources on the issue of obedience and non-compliance, the result is that some issues and challenges related to this issue have jurisprudential roots and are related to differences of opinion among jurists, and some are related to the legal dimension and the legislative aspect of the issue, and finally, some issues are rooted in the implementation phase of laws and their application in this field. Some of the ambiguities in this matter can also be classified according to the stages of the proceedings, i.e., the stage of filing a lawsuit, proceedings, issuing the verdict and executing the verdict. This article is only focused on the judicial proceedings stage of Obedience and Disobedience cases.

Keywords: judicial procedure, Disobedience, special Obedience, general Obedience, judicial proceedings

1. The present article is extracted from a Master's thesis titled "*Analysis of Iran's Judicial Procedure on the Issue of Nashiz*" conducted at Imam Sadiq (AS) University, Women's Campus.

2. PhD Student in Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Imam Sadiq University (AS), Tehran, Iran. bikdelu.2570@gmail.com

3. Assistant Professor and Faculty of Law, Imam Sadiq University Tehran, Iran. sadatmomen@isu.ac.ir

4. Ph D in Criminal Law and Criminology, Tehran, Iran. leilasadat.asady@yahoo.com

رویکرد رویه قضایی به مسئله نشوز در مرحله رسیدگی^۱

سمیرا بیکدلو^۲*

رقیه السادات مؤمن^۳

لیلا السادات اسدی^۴

DOI:10.30497/FLJ.2023.245099.1944

چکیده

مسئله نشوز و فروعات آن هم در فقه که از کلام وحی نشئت گرفته، مطرح است و هم در علم حقوق، مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته و به تبع، در دادگاه‌های خانواده با تقدیم دادخواست الزام به تمکین یا اعلام و احراز نشوز زوج مطرح می‌شود. در پی بررسی آرای صادرشده، فراوانی تشتت آرا و اختلاف سلايق قضات اثبات می‌شود. هدف از پژوهش حاضر، بررسی علت یا علل تشتت و تعدد رویه محاکم در خصوص تمکین و نشوز است. این پژوهش با استفاده از روش اسنادی- کتابخانه‌ای انجام شده و از نوع توصیفی- تحلیلی است. برای پیشبرد تحقیق از آرای تمکین و نشوز صادرشده از محاکم خانواده بهره گرفته‌ایم که در سامانه ملی آرای قضایی و نیز نظرات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه جمع‌آوری شده‌اند. دعاوی مربوط به تمکین و نشوز زوج به میزان زیادی به استنباط قاضی بستگی دارند و همین مسئله باعث ایجاد رویه‌های متعدد شده است؛ لذا برای رسیدن به وحدت رویه، لازم است رویه قضایی در این حوزه تحلیل و میزان انطباق یا عدم انطباق آرای صادرشده با مبانی فقهی و نیز حقوق موضوعه بررسی شود. پس از تتبع در آرای صادرشده، و بررسی منابع فقهی و حقوقی در خصوص تمکین و نشوز نتیجه می‌گیریم برخی مسائل و چالش‌های مرتبط با این موضوع، ریشه فقهی دارند و به اختلاف نظر میان فقها مربوط می‌شوند، برخی دیگر به بُعد حقوقی و جنبه قانون‌گذاری مسئله مربوط‌اند و در نهایت، برخی نیز در مرحله اجرای قوانین و کاربست آن‌ها در این حوزه ریشه دارند. بعضی ابهامات موجود در این موضوع را هم می‌توان با توجه به مراحل دادرسی، شامل مرحله طرح دعوا، دادرسی، انشای رأی و اجرای حکم دسته‌بندی کرد. این مقاله صرفاً بر مرحله رسیدگی قضایی به پرونده‌های تمکین و نشوز، متمرکز است.

کلید واژه‌ها: رویه قضایی، نشوز، تمکین خاص، تمکین عام، رسیدگی قضایی.

۱. مقاله حاضر، مستخرج از رساله کارشناسی ارشد با عنوان «تحلیل رویه قضایی ایران در مسئله نشوز» از دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران است.

۲. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

bikdelu.2570@gmail.com

sadatmomen@isu.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

۴. دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. leilasadat.asady@yahoo.com

مقدمه

یکی از مهم‌ترین دلایل ناتوانی رویه قضایی در کشور ما این است که آرای دادگاه‌ها در معرض دید صاحب‌نظران و علمای علم حقوق قرار نگرفته‌اند و کمتر ارزیابی می‌شوند. اگر رویه‌های موجود به صورت قانون مدون درآیند، نظام قضایی از تجدیدنظرهای مکرر در قوانین، بی‌نیاز خواهد شد.

از آنجا که ذات و طبیعت قواعد حقوقی، ثبات و استواری را اقتضا می‌کند، بازبینی‌های مکرر و متعدد در آن‌ها موجب سرگردانی اصحاب حقوق می‌شود. راه‌حل‌هایی از این معضل، توجه به رویه قضایی است (زندى، ۱۳۸۸، ص ۵).

در جامعه پویا و قانونمند، آرای صادرشده از محاکم، یکی از عوامل پیشرفت و ترقی حقوق است و رویه قضایی در سطوح مختلف نظام حقوقی کشور، آثار و کارکردهایی گسترده دارد؛ از این روی باید در نگارش یک اثر کامل و جامع از این منبع حقوقی نیز بهره جست و در آن تتبع و تفحص کرد.

تمکین و نشوز زوجه یکی از موضوعات مهم در روابط زوجین و محاکم خانواده است. از آنجا که امروزه، جایگاه زن در جامعه ارتقا یافته و میزان حضور زنان در بستر اجتماع بیشتر شده، شبهات بسیار زیادی در خصوص تمکین و نشوز به وجود آمده است.

دعاوی مربوط به تمکین و نشوز زوجه به میزان زیادی به استنباط قاضی بستگی دارند و همین مسئله باعث ایجاد رویه‌های متعدد شده است. برای رسیدن به وحدت رویه لازم است رویه قضایی در این زمینه تحلیل و ارزیابی شود و بررسی‌ای در خصوص میزان انطباق یا عدم انطباق آرای صادرشده با مبانی فقهی و نیز قوانین موضوعه صورت گیرد.

در این حوزه، آرای فراوانی وجود دارد که نیازمند بررسی و کاوش است. در مسئله تمکین و نشوز باید دید علت و ریشه ایجاد تفاوت و تهافت، چیست. در یک تقسیم‌بندی می‌توان گفت برخی مسائل و چالش‌های مرتبط با این موضوع، ریشه فقهی دارند و برخی نیز مربوط به بُعد حقوقی و جنبه قانون‌گذاری مسئله‌اند. درنهایت، برخی مسائل نیز در مرحله اجرای

قوانین و کاربرست آن‌ها در این حوزه ریشه دارند. بعضی ابهامات موجود در این موضوع را هم می‌توان با توجه به مراحل دادرسی، شامل طرح دعوا، دادرسی، انشای رأی و اجرای حکم دسته‌بندی کرد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

مفاهیم بنیادین مرتبط با موضوع مقاله بدین شرح‌اند:

الف) رویه قضایی:

مقصود از رویه قضایی در این پژوهش، عادتی است که محاکم خانواده برای حل مسائل و موضوعات تمکین و نشوز اتخاذ می‌کنند؛ گرچه در مواردی نیز محاکم، رویه‌ای واحد را اتخاذ نکرده‌اند و در موضوع واحد، شاهد صدور آرای متفاوت و گاه متهافت هستیم و همین موضوع، سبب نگارش این مقاله شده است.

ب) تمکین:

در کتب لغت، معنای این واژه، قدرت و سلطنت‌دادن، متمکن، و صاحب قدر و منزلت ذکر شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۷۷۳). واژه «تمکین» در بحث درخصوص وظایف زوجین در قرآن کریم و روایات اهل بیت (ع) ذکر نشده است و از عناوین انتزاعی محسوب می‌شود که از واژه‌هایی نظیر «اطاعت» و نقطه مقابل آن، «نشوز» اخذ شده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص ۷۳۹).

ج) نشوز:

در ترجمه تفسیر المیزان، نشوز به معنای عصیان و استکبار از اطاعت دانسته شده (طباطبایی، ۱۳۶۳، ص ۳۴۷) و طبرسی این واژه را عصیان بر شوهر، استیلا بر او و مخالفت با وی معنا کرده است (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۶۹). مؤلف جواهر الکلام معنای نشوز را خروج هریک از زن و شوهر از انجام‌دادن وظایفشان در برابر دیگری ذکر کرده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۰۰) و محقق حلی گفته: «نشوز به معنای برخاستن و خروج از طاعت است که از زن و شوهر صادر می‌شود» (محقق حلی، ۱۳۰۸، ص ۲۸۱).

پیشینه پژوهش

صابرماهانی (۱۳۹۴) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود، بعداز ذکر کلیات و مفاهیم به مبنای نفقه در فقه و حقوق پرداخته، به تفصیل درباره نفقه و فروعاتش سخن گفته و درنهایت، حدود تمکین و موارد مشروع عدم تمکین را تبیین کرده است.

مقنی (۱۳۹۹) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خویش با نگاهی به گستره نشوز زوج، درپی انتقاد از رویه فقهای امامیه در منحصركردن نشوز به امتناع از انجام‌دادن واجب، یکی از مصادیق جدید نشوز زوج را سوءاستفاده از حق معرفی کرده و علاوه بر الزام زوج ناشز به ترك آن امر، امکان تعزیر زوج ناشز و نیز جبران خسارت در صورت وجود شرایط مسئولیت مدنی و درنهایت، طلاق قضایی را نیز از موارد ضمانت اجرای مقابله با نشوز زوج برشمرده است.

معصومی گرجی (۱۳۹۲) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود، صرفاً به بررسی فقهی و حقوقی پرداخته و درخصوص رویه قضایی سخن نگفته است.

مؤمن (۱۳۹۲) در کتاب خویش درصدد بررسی جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین بوده و مشخصاً بر همین مسئله متمرکز شده است.

یاری (۱۳۹۳) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود، مباحثی همچون مبانی و مصادیق نشوز زوجه، راهکار مقابله با نشوز، و حقوق و وظایف زوجین را بررسی کرده و درصدد تحلیل دقیق و علمی آرای دادگاه‌های خانواده درباره تمکین و نشوز از دو منظر فقهی و حقوقی به صورت توأمان بوده است. وی درنهایت، تصویری شفاف از وضعیت رویه دادگاه‌های خانواده ایران درخصوص این موضوع مهم به دست داده و توانسته است تاحدودی علت تفاوت صدور آرای متغایر را دریابد و از طریق پاسخ‌گویی به این سؤال، پیشنهادهایی علمی را براساس فقه و قوانین مدون به منظور ایجاد وحدت رویه و جلوگیری از تشتت آرا ذکر کند.

۱. امکان سنجی طرح و استماع دعوای الزام به تمکین یا احراز نشوز

درخصوص امکان طرح و استماع دعوای الزام به تمکین یا احراز نشوز زوجه، در محاکم خانواده، میان صاحب نظران، اختلاف نظرهایی وجود دارد که می توان آن‌ها را در قالب دو بخش بدین شرح تفکیک و بررسی کرد:

۱-۱. نظریه امکان طرح و استماع دعوی الزام به تمکین یا احراز نشوز زوجه

عدم استحقاق نفقه برای زوجه ناشزه، یکی از موارد ضمانت اجرای عدم تمکین زوجه از زوج است که صراحتاً در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده است؛ علاوه بر آن، امکان طرح دعوی الزام به تمکین نیز یکی دیگر از موارد ضمانت اجرای قانونی در برابر عدم تمکین زوجه است که می‌تواند منشأ آثار و نتایجی برای زوجین باشد. رویه عملی دادگاه‌ها چنین است که دعوی الزام به تمکین را می‌پذیرند و به آن رسیدگی می‌کنند. محاکم با این استدلال که خود را مرجع عام همه اقسام تظلمات می‌دانند، دعوی الزام به تمکین را نیز قبول می‌کنند. اگر زوجه تکلیف قانونی خویش در قبال زوج را انجام ندهد، این دعوا به نوعی دادخواهی شوهر تلقی می‌شود و دادگاه‌ها رسیدگی به این مورد را وظیفه خود می‌دانند. در دادخواست تمکین، خواسته خواهان، الزام به تمکین است که براساس آن، زوج از دادگاه می‌خواهد زوجه را به تمکین ملزم کند. از آنجا که الزام به تمکین، از امور حادث است، در صورت وجود مقتضی آن، یعنی رابطه زوجیت و نبود مانع (موانع مشروع و قانونی در برابر تمکین)، زوج در هر زمانی می‌تواند آن را درخواست کند و حقانیت زوجه در خصوص نفقه زمان گذشته، مانع اقامه دعوی الزام به تمکین نیست؛ مثلاً در دادنامه شماره ۲۷۵۱ به تاریخ ۱۳۸۴/۱۱/۲۴، صادر شده از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است:

... تجدیدنظرخواهی خانم... بر محکومیت وی به تمکین، وارد نیست؛ زیرا دادنامه صادره دادگاه بدوی براساس مستندات موجود در پرونده صادر گردیده است و تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراضی که موجبات نقض دادنامه را فراهم آورد، ابراز ننموده است؛ مضافاً بر اینکه وظیفه تمکین زوجه نسبت به زوج، امر حادث است و حقانیت وی نسبت به نفقه در زمان گذشته منافاتی با نشوز وی در زمان حال یا آینده ندارد... (زندگی، ۱۳۸۸، ص ۹-۱۰).

۱-۲. نظریه عدم امکان طرح و استماع دعوی الزام به تمکین یا احراز نشوز زوجه

در خصوص امکان طرح دعوی الزام به تمکین، عده‌ای قائل به عدم امکان طرح چنین دعوی هستند. آن‌ها معتقدند دعوی الزام زوجه غیرممکنه از اداکردن وظایف زوجیت، قابل طرح در

دادگاه نیست؛ زیرا طبق اصول کلی حقوقی، فقط به دعاوی ای رسیدگی می‌شود که دادگاه بتواند درخصوص آن‌ها اجراییه صادر و مدعی علیه را به اجرای عمل موردتعهد ملزم کند و در صورت قراردادستن خواسته درزمره نوع مالی و نیز تخلف و امتناع محکوم علیه از انجام دادن محکوم به بنابه درخواست محکوم له، اجرای اجراییه را تقاضا کند و چنانچه محکوم به از نوع مالی باشد، آن را مطابق مقررات اجرایی از اموال محکوم علیه استیفا و تعهداتش را به خرج او و به وسیله دیگری در صورت امکان انجام دهند؛ درحالی که صدور حکم الزام به تمکین، فاقد چنین جنبه ای است و بنابراین، الزام زوجه به تمکین، قابل طرح در دادگستری نیست (دیانی، ۱۳۸۳، ص ۴۵؛ مهدوی، ۱۳۹۶؛ الواری، ۱۳۹۶، ص ۴۵).

به عقیده این گروه، اگر تعهد زوجه به تمکین را نوعی تعهد به فعل بدانیم، نمی‌توان در صورت عدم تمکین، ضمانت اجرای تعهد به فعل را اعمال کرد؛ زیرا همان گونه که گفتیم، الزام زوجه به تمکین، غیرممکن است و انجام شدن فعل تمکین توسط یک زن دیگر با هزینه زوجه متعهد به تمکین نیز منع اخلاقی دارد و حتی متعهد له از آخرین تیر ترکش خود در تعهدات به فعل نیز نمی‌تواند بهره جوید؛ چون امکان فسخ عقد نکاح نیز وجود ندارد؛ بدین ترتیب اظهار شده است که محاکم ایران در قبول دعاوی الزام به تمکین تحت عنوان مذکور، مرتکب اشتباه شده‌اند و دعاوی مذکور با دعاوی اعلام نشوز خلط شده است (مهدوی، ۱۳۹۶، ص ۵۵۲).

بنابراین، با توجه به اینکه تنها هدف قابل تأمین از طرح دعاوی زوج در موارد عدم تمکین خاص، اثبات نشوز زوجه است تا به استناد آن، زوج از تکلیف پرداخت نفقه مبرا شود، دعا با خواسته الزام به تمکین در مواردی که قابلیت حمل و تعبیر به درخواست اعلام نشوز ندارد، باید غیر قابل استماع تلقی و رد شود (ذبیحی بیدگلی، ۱۳۹۹، ص ۱۲).

پذیرش این دیدگاه، اختلاف نظر حقوق دانان برسر اعلامی یا اجرایی بودن حکم الزام به تمکین را پایان می‌دهد؛ البته برخی نویسندگان حقوقی درمقابل این دیدگاه که در صورت اجرایی دانستن حکم الزام به تمکین نمی‌توان آن را اجرا کرد، چنین اظهار نظر کرده‌اند که در دعاوی ای که به عنوان عدم تمکین اقامه می‌شوند، بعضی قضات در صدور حکم تمکین به واسطه

اینکه در اجرا با مشکل مواجه می‌شوند، خودداری می‌کنند؛ با این استدلال که عملی کردن موضوع تمکین، غیرممکن است؛ حال آنکه این اشکال، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ یرا فقها تمکین را چنین معنا کرده‌اند: «الْغُلْیَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا»؛ پس باید به این مسئله توجه کرد که اجرای هر امر نسبت به کیفیت مخصوصی است که در آن امر جریان می‌توان داد؛ مثلاً در بیع که اقباض شرط است، در معاملات دیده می‌شود که صرف تخلیه سبیل را اقباض دانسته‌اند. در دعاوی مطرح شده درخصوص تمکین نیز سپردن زوجه به شوهر، آشتی دادن آن‌ها با یکدیگر و اسکان در یک خانه، کافی است و از این جهت، مانعی برای حکم و اجرای آن نخواهد بود (صدرالاشراف، ۱۳۱۹، ص ۲۵۶).

به عقیده نگارندگان، به رغم برخی اختلاف نظرها در این حوزه، در رویه قضایی، امکان طرح و رسیدگی به دعوی الزام به تمکین وجود دارد که به وفور شاهد آن هستیم. از طرفی بی شک، یکی از وظایف زوجه، تمکین در مقابل زوج است و واژه «وظایف» در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به همین معناست؛ بنابراین نمی‌توان این وظیفه را که شرعاً و قانوناً برعهده زوجه قرار دارد، بدون ضمانت اجرای قانونی رها کرد؛ چون در این صورت، به وظیفه اخلاقی تبدیل می‌شود؛ نه وظیفه قانونی؛ البته این مسئله مهم در رویه قضایی، مغفول مانده است که در پرونده‌های الزام به تمکین، مشخص نیست کدام نوع تمکین، مورد نظر خواهان است.

در اینجا برای روشن شدن مطلب، رأی شماره ۱۲۹۰ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص قابلیت استماع دعوی الزام به تمکین را ذکر می‌کنیم:

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه شماره ۱۳۹۸/۶/۱۷-۱/۱۷۹۲ رئیس کل دادگستری استان گیلان
گرددش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال بخشنامه شماره ۱۳۹۸/۶/۱۷-۱/۱۷۹۲ رئیس کل دادگستری استان گیلان را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است:

با سلام

احتراماً به استحضار می‌رسانم به موجب بخشنامه شماره ۱۳۹۸/۶/۱۷-۱/۱۷۹۲ صادره از ریاست کل دادگستری استان گیلان، دفاتر خدمات الکترونیک قضایی ضمن منع

مراجعین از ثبت دادخواست الزام به تمکین، آن‌ها را به ثبت اظهارنامه و تنظیم استشهادیه ارشاد می‌نمایند؛ این درحالی است که ماده ۴ قانون حمایت خانواده، دعاوی در صلاحیت دادگاه خانواده را احصا کرده که ازجمله آن‌ها در بند ۸ به دعاوی تمکین و نشوز اشاره کرده است؛ لذا طرح دعاوی الزام به تمکین در صلاحیت دادگاه خانواده بوده و اشخاص حق مراجعه به دادگاه‌های خانواده را در این خصوص دارند. به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون، حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد؛ از این رو، منع اشخاص از طرح چنین دعاوی خلاف قانون است.

فارغ از موارد فوق، با تنظیم اظهارنامه یا استشهادیه، هرچند دقیق نمی‌توان نشوز یا تمکین زوجه را اثبات نمود؛ چه اینکه اثبات نشوز و عدم تمکین به جهت طرح مسائل گوناگون ازجمله متناسب بودن منزل مسکونی تهیه شده برای زندگی مشترک با شأن زوجه و غیره نیازمند رسیدگی قضایی مستقل است. از سوی دیگر، صدور حکم که زوج، هرچند اعلامی باشد، موجب آثار متعددی است؛ ازجمله اینکه از موارد مؤثر در دعاوی تجویز ازدواج مجدد خواهد بود که رسیدگی جداگانه و صدور حکم مستقل هرچند اعلامی را توجیه می‌نماید. هرچند که ظاهراً بخشنامه فوق، جنبه ارشادی داشته و به صراحت، مراجعین را از ثبت دعاوی الزام به تمکین منع نکرده؛ لکن دفاتر خدمات الکترونیک قضایی و کلیه دادگستری‌های استان به استناد بخشنامه مذکور از ثبت چنین دادخواست‌هایی خودداری می‌نمایند. با توجه به عرایض فوق، بخشنامه مذکور مبنی بر منع مراجعین از ثبت دعاوی الزام به تمکین برخلاف ماده ۴ قانون حمایت خانواده و اصل ۳۴ قانون اساسی، و برخلاف حقوق شهروندی و خارج از حدود اختیارات مرجع به نظر می‌رسد؛ از این رو و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ضمن تقاضای طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، صدور حکم به ابطال بخشنامه مذکور را استدعا دارم.

متن مقررۀ مورد شکایت بدین شرح است:

با توجه به بررسی موجودی برخی شعب محاکم عمومی - حقوقی مجتمع خانواده مرکز استان، هرچند با توجه به افزایش ورودی پرونده‌ها بخشی از این روند، قابل توجیه بوده و عملکرد تعدادی از شعب عمومی حقوقی نیز مثبت ارزیابی شده، مع الوصف، نظر به جنبه اعلامی برخی از احکام صادره علی‌الخصوص راجع به تمکین که ضرورتی به صدور اجرائیه نیز نداشته، به جای طرح دعوا تحت عنوان «الزام به تمکین» می‌توان از ظرفیت‌های قانونی دیگر از قبیل ارسال اظهارنامه، استشهادیه دقیق حاکی از عدم تمکین زوجه در پرونده‌های مطالبه نفقه بهره جست؛ لذا با عنایت به موارد فوق‌الذکر، ترتیبی اتخاذ فرماید بدواً در مرحله تنظیم دادخواست، مراجعین از طریق مدیران دفاتر خدمات الکترونیک قضایی به جای طرح دعوای الزام به تمکین به منظور اجتناب از تحمیل هزینه و اتلاف وقت «در راستای حصول نتایج قانونی شیوه اتخاذی که بعضاً از حیث نتایج، دارای همان اثری است که در این خصوص دادخواست دارد»، ارشاد شوند.

رئیس کل دادگستری استان گیلان

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس کل دادگستری استان گیلان به موجب لایحه شماره ۱۳۹۸/۹/۱-۱۷/۱۳۵۱۳/۹۰۲۷ توضیح داده است:

اولاً بنابر مندرجات متن دادخواست تقدیمی، مفاد بخشنامه شماره ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/۶/۱۷ دادگستری کل استان گیلان صرفاً جنبه ارشادی داشته و به هیچ وجه، تنظیم و تقدیم دادخواست الزام به تمکین را منع ننموده است؛ لذا از این حیث، با توجه به آمار پذیرش و ثبت دادخواست الزام به تمکین در سایر حوزه‌های قضایی استان، خواسته خواهان مبنی بر «ابطال بخشنامه مذکور»، فاقد وجاهت قانونی است. ثانیاً اساساً تقدیم دادخواست الزام به تمکین از ناحیه شهروندان، علی‌الخصوص وکلا دارای دلایل متعدد و به تبع آن، آثار و تبعات حقوقی را در پی خواهد داشت که با در نظر گرفتن دلایل و جهات مختلفی که مبادرت به تقدیم دادخواست می‌شود، به نظر می‌رسد در مواردی که دادخواست الزام به تمکین زوجه پس از دادخواست مطالبه مهریه تنظیم می‌گردد، نه تنها به مصلحت نبوده؛ بلکه نتیجه‌ای جز صرف وقت و تحمیل هزینه نخواهد داشت؛

لذا اقتضا داشته در جهت تنویر افکار شهروندان و ارشاد آنان به این موضوع و برخورداری آنان از مکانیزم‌های دیگر در جهت رسیدن به خواسته، اقدامی صورت پذیرد که این امر در قالب بخشنامه شماره ۱۷۹۲/۱-۱۳۹۸/۶/۱۷ صورت پذیرفته است. فرض اول: ۱. چنانچه قصد جدی ازسوی زوجین برای تمکین وجود داشته، در غالب موارد می‌توانند بدون نیاز به تقدیم دادخواست، از طریق میانجیگری اشخاص معتمد یا مذاکره با همدیگر و حل و فصل موضوع، سر زندگی برگردند و طرح دعوا در دادگاه، موضوع را می‌تواند پیچیده‌تر بکند؛ چراکه در موارد زیادی مراجعه یکی از زوجین، موجب کدورت بیشتر شده، لجبازی را باعث می‌شود و نتیجه‌ای جز پیچیده‌شدن موضوع را به دنبال نخواهد داشت. فقط در موارد نادر شاید دادخواست الزام به تمکین بتواند مثمر ثمر باشد. ۲. چنانچه قصد واقعی زوجه به تمکین نبوده، صدور حکم تمکین نیز نمی‌تواند تأثیرگذار باشد و همان اثری (حقوقی) که حکم تمکین دارد، دلایل دیگر از جمله ارسال اظهارنامه، شهادت گواهان و... می‌تواند داشته باشد؛ لذا طرح دعوای الزام به تمکین، ضروری نبوده و تأثیرگذار نمی‌باشد.

فرض دوم: اگر هدف از طرح دعوای تمکین، رسیدن به اهدافی که در شق دوم دلایل تقدیم دادخواست الزام به تمکین ذکر شده، باشد، حتی اگر دادخواست تمکین ازسوی زوج هم مطرح نشده باشد، زوج را نمی‌توان به تقدیم دادخواست الزام به تمکین مجبور نمود و ایشان در پرونده مطرح می‌تواند مدعی عدم تمکین و در نتیجه، عدم تعلق نفقه گردد و قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده نفقه نیز الزاماً می‌بایست این بررسی (تمکین یا عدم تمکین) را انجام دهد تا امکان اتخاذ تصمیم برای نفقه (اعم از پرونده حقوقی و کیفری) فراهم شود.

فرض سوم: در این فرض نیز مثل فرض دوم، تقدیم دادخواست اذن در ازدواج با طرح دعوای الزام به تمکین، تلازمی ندارد و زوج می‌تواند در همین پرونده (ازدواج مجدد) با ارائه دلایلی عدم تمکین زوجه را ثابت و حکم ازدواج مجدد را دریافت کند؛ ولی چنانچه نتواند عدم تمکین زوجه را ثابت کند، خواسته رد خواهد شد و زوجه نیز

می‌تواند دلایل خود را درمورد تمکین کردن یا نکردن خویش به دادگاه ارائه دهد که در همین دادگاه، قابلیت رسیدگی دارد.

بنابه مراتب فوق، توجهاً به آمار پرونده‌های وارده به محاکم عمومی - حقوقی واحدهای قضایی استان گیلان، در موارد غیرضرور، تنظیم و تقدیم دادخواست الزام به تمکین زوجه در برخی موارد، نتیجه‌ای جز صرف وقت و تحمیل هزینه نخواهد داشت. همان‌گونه که شاکی حقوقی در متن دادخواست تقدیمی به آن اشاره نموده، بخشنامه فوق‌الاشعار ضمن الزام به ارشاد و راهنمایی مراجعین قبل از پذیرش و ثبت دادخواست الزام به تمکین به لحاظ جنبه عمومی آن، بیش از پیش بر مبنای قانونی خود استوار گردیده است. با توجه به اعلامی بودن آرای مربوط به تمکین، طرح دعوی الزام به تمکین، تأثیری جز اطاله دادرسی و افزایش ورودی پرونده و صرف وقت و هزینه برای مراجعین نخواهد داشت؛ لذا ارشاد و راهنمایی شهروندان از این حیث نه تنها ممنوعیت و محدودیت ندارد؛ بلکه اقرب به صواب نیز خواهد بود.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۹ با حضور رئیس و معاونان دیوان عدالت اداری، و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آرا به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرد:

مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی، «هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون، حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد»؛ همچنین مطابق بند ۸ از ماده ۴ قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱: رسیدگی به دعوی الزام به تمکین در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ بنابراین، مفاد بخشنامه شماره ۱۳۹۸/۶/۱۷-۱/۱۷۹۲ رئیس کل دادگستری استان گیلان که صرفاً جنبه ارشاد شاکیان به پیگیری حقوق ادعایی از دیگر طرق ممکن حقوقی دارد و قاعده‌ای متضمن ممنوعیت طرح دعوی الزام به تمکین و تقدیم دادخواست به محاکم خانواده ندارد، به لحاظ اینکه منعی نیز در پذیرش دادخواست در دفاتر خدمات قضایی ایجاد نکرده است، با قانون مغایرت ندارد و ابطال نشد.

۲. جهات رد دعوای الزام به تمکین یا احراز نشوز زوجه

در محاکم خانواده، در پی مطرح شدن دعوای الزام به تمکین، قاضی محترم رسیدگی کننده به پرونده موظف است برای بررسی دقیق مسئله به همه جوانب موضوع توجه داشته باشد و تأثیر آن عوامل بر نتیجه رأی را بررسی کند. در این قسمت به عوامل و موجباتی می پردازیم که می توانند در مسئله تمکین و نشوز، منشأ اثر باشند و بی توجهی به آنها موجب صدور آرای متغایر یا ناصواب می شود.

۲-۱. خوف بروز ضرر جسمی، مالی و شرافتی به واسطه ضرب و جرح

گاه زوجه در دادگاه در برابر خواسته زوج مبنی بر الزام او به تمکین یا احراز نشوز وی، به خوف بروز ضرر جانی، مالی یا شرافتی استناد می کند که منشأ آن، ضرب و جرح وارد شده بر او از سوی شوهر است. در این حالت، با توجه به اهمیت مسئله باید تأثیر ادعای مطرح شده و چگونگی تأثیر این عامل بررسی شود.

۲-۱-۱. مستند قانونی

یکی از موارد و جهات موجه عدم تمکین که در قانون مدنی به صراحت پیش بینی و در صورت تحقق یافتن آن، زوجه از تمکین مبرا شده، فرض تحقق یافتن خوف ضرر جسمی، مالی یا شرافتی برای زوجه به واسطه سکونت در اقامتگاه مشترک با همسر است. مستند قانونی در این موضوع، ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی است که در آن مقرر شده:

اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن علی حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور، معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.

خوف بروز ضرر بدنی، مالی یا شرافتی، علل و عوامل مختلفی دارد که یکی از آنها ایراد ضرب و جرح به زوجه است؛ بنابراین در این مسئله، ماده قانونی صریح وجود دارد و هرگاه خوف ضرر وجود داشته باشد، می توان مانع صدور حکم الزام به تمکین یا احراز نشوز شد.

۲-۱-۲. مفهوم خوف ضرر جسمی، مالی و شرافتی

با توجه به اینکه از نظر واژه شناسی، ضرر، مفهومی عام دارد و شامل بروز نقص در مال، نفس

و عرض می‌شود، روشن نیست که مقصود از ضرر در تمام مقررات قانونی، همین مفهوم عام است یا خیر؛ اما در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، صراحتاً به تمامی جوانب ضرر اشاره و هر سه نوع نقص ذکر شده؛ همچنین مصادیق مادی و غیرمادی (روحي) ضرر، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی آمده است: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند...». در اینجا قانون‌گذار تعریفی از ضرر ذکر نکرده؛ اما ابعاد و زوایای آن را به صراحت بیان کرده است. از طرفی مشخص نیست کدام نوع ضرر (نوعی یا شخصی)، مدنظر قانون‌گذار است. مناسب یک نظام حقوقی هدف‌دار نیست که عناوین حقوقی را به صورت متنوع و هر بار با قیودی متفاوت به کار ببرد؛ مانند ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی که در آن به جای اصطلاح شناخته شده «نفقه» از عبارت «مخارج زندگی زوجه» استفاده شده است. بی تردید، این وضعیت موجب می‌شود در مقام اجرای قانون، ابهام‌های فراوانی فراروی محاکم و دیگر مجریان و مخاطبان قانون قرار گیرد و راه برای رفتارهای سلیقه‌ای باز شود. بهتر است قانون‌گذار یک بار، تعریفی روشن، دقیق و همراه با تمام قیود آن درباره عناوین حقوقی مورد نیازش به دست دهد و سپس در تمام قانون به همان تعریف پایبند باشد؛ بدین ترتیب، او مجبور نخواهد بود هر بار، عنوان مورد نیازش را همراه با وجودی متفاوت با موارد دیگر بیاورد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۷، ص ۲۸۳).

مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۸۶، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳:

به کارگیری کلمات «خوف ضرر» توسط مقنن قانون مدنی در ماده ۱۱۱۵ این قانون از معنی لغوی آن دور نیست و منظور، ترس و بیم از ورود ضرر و زیان مادی یا جسمی و یا شرافتی به زوجه در صورت بودن وی با شوهر (زوج) در یک مسکن می‌باشد. گفته‌ای که برخلاف اصول حقوقی مثل اصل عدم یا استصحاب یا براءت، و مخالف ظاهر و جریان معمول و متعارف امور است، یک «ادعا» است که بدون دلیل، قابل پذیرش نیست؛ لذا با توجه به مفاد ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، دادگاه پس از رسیدگی، تنها در صورت احراز و تشخیص خوف ضرر، حکم به عدم بازگشت زن به منزل شوهر

صادر نموده که در نتیجه آن، زن، ناشزه نبوده و حق دریافت نفقه را خواهد داشت (هدایت‌نیا، ۱۳۹۷، ص ۳۴۴).

در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، مورخ ۱۳۸۴/۷/۱۰، این مطلب عیناً آمده و در پی آن اضافه شده:

... اثبات در لغت به معنای ثابت کردن وجود امری است و ثبوت به معنای استقرار، وجود و تحقق است؛ بنابراین، منظور قانون‌گذار در «ثبوت مظنه ضرر» در ماده فوق‌الاشعار این است که در صورت ثابت شدن موضوع ضرروزیان به وسیله دلایل، امارات و حصول علم به وجود آن، دادگاه در صورت تقاضای شوهر به بازگشت زن به منزل، با رد این تقاضا حکم به بازگشت به منزل شوهر را نخواهد داد (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۰، ص ۳۴۵).

۳-۱-۲. نحوه اقدام دادگاه

به طور کلی، آرای دادگاه‌های خانواده درباره این مسئله، مشتت و متفاوت است. در اغلب موارد، محاکم در صورت وجود داشتن سابقه محکومیت کیفری برای زوج، خوف ضرر را احراز می‌کنند و به دلیل استنادی زوجه مبنی بر ضرب و جرح وی از سوی زوج اهمیت می‌دهند؛ ولی در صورت وجود داشتن چنین سابقه‌ای برای زوج، ادعای زوجه مبنی بر وجود خوف ضرر و ایراد ضرب و جرح را رد و به الزام به تمکین یا احراز نشوز حکم می‌کنند؛ مثلاً در دادنامه شماره ۹۱۰۰۸۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۸ شعبه ۲۶۸ دادگاه بدوی، صرف یک دادنامه کیفری برای معافیت زوجه از تمکین، کافی دانسته نشده و با استناد به ماده‌های ۱۱۰۲ و ۱۱۱۴ قانون مدنی، زوجه به تمکین از زوج و ایفا کردن وظایف خانوادگی ملزم شده است؛ اما شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن وارد دانستن تجدیدنظرخواهی زوجه، چنین استدلال کرده است:

... تجدیدنظرخواهی وارد است؛ چراکه به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۰۵۵۷ مورخه ۱۳۹۱/۵/۷ شعبه محترم ۱۰۵۳ دادگاه جزایی تهران، زوج از بابت ایراد ضرب و جرح عمدی و ترک انفاق محکوم گردیده است. هر چند که دادگاه محترم بدوی، صرف ایراد ضرب را مناط اعتبار جهت عدم تأمین جانی زوجه تشخیص نداده‌اند و از این بابت،

استدلالشان در این باب که صرف یک فقره ضرب و جرح نمی‌تواند موجبات بیم و خوف ضرر جانی برای زوجه را فراهم سازد، پذیرفته است؛ اما با در نظر گرفتن اینکه از لحاظ کیفری، زوج به ترک انفاق نیز محکوم شده، الزام به تمکین زوجه با دادنامه مذکور به لحاظ تقدم محکومیت کیفری و تأثیر آن در احکام حقوقی، در مابینت کامل قرار گرفته است و اساساً زوج در مقابل مطالب مطروحه از ناحیه زوجه در این باب، مطلبی را در جلسه دادگاه یا لوائح تقدیمی اظهار ننموده است (زندى، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

در اینجا محکومیت کیفری در نتیجه حکم، موضوعیت داشته و مانع صدور حکم الزام زوجه به تمکین شده است؛ البته نه از جهت محکومیت ایراد ضرب و جرح، بلکه به علت محکومیت کیفری زوج به ترک انفاق. در این حالت نیز دادگاه به کم‌وکیف ضرب و جرح نظر داشته و ملاک، یعنی تحقق یافتن خوف ضرر را لحاظ نکرده است.

نمونه‌ای دیگر در این موضوع، دادخواست الزام به تمکین است که در آن، دادگاه بدوی با استناد به ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، چنین استدلال کرده:

به استناد ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، به محض وقوع عقد و استقرار رابطه زوجیت، حقوق و تکالیف زوجین در برابر یکدیگر قرار می‌گیرد؛ از جمله تکلیف زوجه، تمکین از زوج و حضور در منزلی است که شوهر تهیه و تعیین می‌نماید؛ الا اینکه به موجب شروط ضمن عقد، حق تعیین مسکن به زوجه داده شده باشد یا حضور در منزل مشترک، توأم با خوف ضرر جسمانی و مالی و شرافتی باشد که خوانده با حضور در دادگاه، دلیل و بینه کافی که موجب عدم تمکین وی از خواهان باشد، به دادگاه ارائه نکرده و صرف یک دادنامه کیفری بر فرض ثبوت، دلیل بر این نیست که زوجه از زوج تمکین نکند.

طبق این رأی، برای آنکه ضرب و جرح بتواند مانعی در مقابل درخواست الزام زوجه به تمکین باشد، باید همراه با حکم محکومیت جزایی زوج به ضرب و جرح زوجه باشد؛ بنابراین، صرف ایراد ضرب و جرح، عاملی موجه برای اثبات عدم تمکین زوجه از زوج نیست و در اینجا نیز محکومیت کیفری زوج، مداخلت دارد.

در همین راستا، رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۰۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۸ شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشعار می‌دارد: «تجدیدنظرخواهی خانم نسبت به حکم تمکین، وارد است؛ زیرا تجدیدنظرخوانده به موجب دادنامه دادگاه جزایی تهران به اتهام ضرب و جرح نسبت به تجدیدنظرخواه به پرداخت ۵/۴ هزارم دیه کامل محکوم گردیده؛ بنابراین، بودن زوجه با زوج در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی است».

طبق این رأی، وجود محکومیت جزایی، آماره بر وجود خوف ضرر بدنی تلقی شده است و در اینجا نیز محکومیت جزایی، مداخلت دارد.

در شعبه دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص تجدیدنظرخواهی زوج در دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۸۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰ که به موجب آن از دادگاه بدوی، دادخواست الزام به تمکین رد شده، ضمن وارد دانستن تجدیدنظرخواهی زوج، چنین استدلال شده است:

تجدیدنظرخواهی وارد است؛ چراکه دادگاه بدوی به استناد گواهی پزشکی قانونی شماره... و قرار مجرمیت دادسرای ناحیه... را دلیل سوء معاشرت و مبنای صدور حکم فرض نموده که ملاحظه می‌شود کیفرخواست صادره در دادگاه طی دادنامه شماره... شعبه... دادگاه عمومی جزایی تهران، منجر به صدور براءت گردیده است و علاوه بر آن، در روابط زناشویی، صرف ایراد ضرب به تنهایی، دلیل سوء معاشرت محسوب نمی‌شود.

وجود حکم محکومیت، منشأ اثر است و می‌تواند از جهات و موجبات رد دعوای الزام به تمکین باشد؛ بنابراین، چنانچه کیفرخواست به صدور محکومیت زوج منجر شود، می‌تواند آماره بر وجود خوف باشد و در این مورد نیز محکومیت کیفری، مداخلت دارد.

همچنین در رأی شعبه سی از دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است:

تجدیدنظرخواهی آقا به طرفیت خانم نسبت به دادنامه شماره ۱۲۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۹/۷ صادره از شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن، دعوای زوج به خواسته الزام زوجه به بازگشت به منزل مشترک و تمکین زوجه محکوم به اعلام شده، وارد و موجه است و رأی مذکور مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده صادر نشده است؛ زیرا ادامه

علقه زوجیت دائم و برقراری حقوق متقابل اقتضا می‌کند که زوجه در منزل شوهر زندگی کرده و در تمکین کامل باشد. دلیلی نیز بر وجود عذر موجه و مانع مشروع و یا مظنه خوف ضرر جانی یا شرافتی و یا مالی در صورت بازگشت زوجه به منزل مشترک وجود ندارد و ادعای زوجه در مورد ضرب و جرح و فحاشی هنوز اثبات نگردیده و منتهی به صدور حکم قطعی نشده است و بر فرض صدور حکم قطعی، اثبات، دلیل بر مظنه ضرر نیست؛ چون دلیلی ندارد که این امر در آینده نیز تکرار شود و در مورد ادعای دیگر زوجه مبنی بر ترک انفاق نیز اولاً این ادعا ثابت نیست؛ ثانیاً لزوم تمکین، فرع بر انفاق نیست؛ بلکه وجوب نفقه زوجه بر زوج، فرع بر تمکین است؛ مضافاً به اینکه در صورت عدم تأدیه نفقه زوجه از سوی زوج، او می‌تواند برابر مقررات، نفقه خود را از طریق محکمه صالح مطالبه نماید؛ به‌ویژه اینکه اثر حکم به تمکین نسبت به آتیه و بعد از اجرا است و دلیل بر نشوز زوجه اعلام کرده است؛ لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه تجدیدنظرخواسته نقض می‌شود و به استناد ماده ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۵، ۱۱۰۸ و ۱۱۱۴ قانون مدنی، حکم به الزام زوجه به بازگشت به منزل مشترک و تمکین از شوهر صادر می‌گردد. این رأی قطعی است.

در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۲۲۶۳ دادگاه بدوی شعبه ۲۴۹ دادگاه عمومی خانواده تهران، مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۶ در خصوص ضرب و جرح آمده است:

در خصوص دادخواست خواهان، آقای الف. ش. به طرفیت خوانده، خانم ش. ب. به‌خواست صدور حکم بر الزام خوانده به مراجعت به زندگی مشترک و تمکین از زوج، با عنایت به متن دادخواست تقدیمی و ضمائم آن، نظر به اینکه به موجب رونوشت سند نکاحیه شماره ۱۱۹۰۵، رابطه زوجیت فی مابین طرفین، محرز و مسلم است و خواهان نیز اعلام نموده که خوانده از تاریخ ۹۳/۶/۷ محل اقامت را بدون اجازه ترک نموده و حاضر به بازگشت به منزل نمی‌باشد، و تقاضای الزام نام‌برده به تمکین و بازگشت به منزل را خواستار گردیده و خوانده در پاسخ اذعان داشته: «با توجه به ایراد ضرب و جرح خواهان در منزل، امنیت ندارم» و دلیل خود را پرونده‌های کیفری به شماره‌های ۹۲۱۰۵۸ و ۹۳۰۶۲۵ مطرح در شعبه نهم بازپرسی دادرسی بعثت اعلام

نموده که دادگاه با ملاحظه پرونده‌های استنادی و گواهی پزشکی قانونی که تواریخ مختلف و به فاصله‌های زیاد، منازعه مخاطره‌آمیز نبوده؛ مضافاً شخص خوانده طی اظهارنامه مورخه ۹۳/۷/۳، آمادگی خود را به تمکین اعلام نموده و با توجه به اینکه منزل و اثاثیه بنابه اظهارات طرفین، مهیاست و با توجه به اینکه پس از انعقاد علقه زوجیت، تمکین زوجه لازم می‌باشد و با عنایت به اینکه اصولاً زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنا نماید و خوانده محترمه دلیل مؤثری بر عدم تمکین خود به دادگاه ارائه ننموده تا مصداق ماده هزار [و] یک‌صد و پانزده قانون مدنی واقع گردد؛ بنابراین، دادگاه خواسته خواهان را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۱۴ قانون مذکور، خوانده را به مراجعت به منزل مشترک و حسن معاشرت و تمکین از زوج، و خوانده را به ادای وظایف زوجیت ملزم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در دادگاه محترم تجدیدنظر تهران می‌باشد.

در این پرونده، مستندات زوجه برای خروج از منزل، عدم تمکین عام و عدم تمکین خاص بدین شرح است: نداشتن امنیت جانی به دلیل ضرب و جرح (ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) و با استناد به پرونده‌های کیفری ضرب و جرح و گواهی پزشکی قانونی در تواریخ مختلف با فاصله‌های زیاد. شعبه چهل دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز با این استدلال، رأی دادگاه بدوی را تأیید کرده است:

درخصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی ش.ب. به طرفیت الف.ش. نسبت به دادنامه شماره ۱۳۱۶ مورخ ۹۳/۷/۲۹ در پرونده کلاسه ۰۰۹۲۵۰ صادره از شعبه ۲۴۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن، حکم به الزام تمکین زوجه از زوج صادر گردید، نظر به اینکه برابر تحقیقات مددکاری، منزل مهیا بوده و اینکه محکومیت ایراد ضرب، جزئی بوده؛ لذا ایراد تجدیدنظرخواهی وارد نمی‌باشد؛ زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته براساس محتویات پرونده و دلایل و مدارک ابرازی، صحیحاً و مطابق مقررات قانونی و خالی از هرگونه اشکال صادر شده و تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی، دلیل یا مدرک قانع‌کننده و محکمه‌پسندی که نقض و بی‌اعتباری

دادنامه معترض عنه را ایجاب نماید، ابراز ننموده و لایحه اعتراضیه، متضمن جهت موجه نیست و تجدیدنظرخواهی با هیچ یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد؛ لذا دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را وارد و محمول بر صحت تشخیص نداده، دادنامه مورداعتراض را منطبق با مقررات و اصول دادرسی می داند [و] مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن رد دادخواست تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می نماید. این رأی قطعی است.

در این پرونده، استناد به نبود امنیت جانی به دلیل ضرب و جرح (ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) و نیز استناد به پرونده های کیفری ضرب و جرح و گواهی پزشکی قانونی نتوانسته است مانع صدور حکم الزام زوجه به تمکین شود و حتی محکومیت جزایی زوج نیز وجود دارد؛ ولی چون محکومیت جزایی، جزئی است، حکم به الزام به تمکین صادر شده است.

در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۰۴۶۶ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۶ شعبه ۲۳۹ دادگاه بدوی آمده

است:

درخصوص دادخواست تقدیمی ازطرف آقای... به طرفیت خانم... به خواسته الزام خوانده به تمکین، دادگاه با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده ازجمله فتوکی رونوشت سند نکاحیه که مبین احراز رابطه زوجیت می باشد و خواهان نیز اعلام نموده که «خوانده منزل را بدون اجازه این جانب ترک نموده و حاضر به بازگشت به منزل نمی باشد» و تقاضای الزام نام برده به تمکین و بازگشت به منزل را خواستار گردیده و خوانده اعلام نموده است: «من حاضر به برگشت به منزل مشترک نمی باشم؛ چون امنیت جانی ندارم و ایشان تهدید و فحاشی می کند و مرا زده است و پرونده کیفری داریم که در مجتمع... زوج، محکوم به جریمه نقدی از حیث توهین به من گردیده است و خوانده اعلام نموده ایشان محکوم به توهین شده؛ لذا قادر به بازگشت به منزل به دلیل عدم امنیت جانی نخواهم بود»، با عنایت به اینکه زوجه نمی تواند با یک رأی به صورت مادام العمر از تمکین خودداری نماید و با توجه به اینکه بیش از شش ماه از مدت توهین و تشکیل پرونده توهین می گذرد؛ لذا دادگاه با توجه به مطالب معنونه فوق، دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۱۴

قانون مدنی، حکم به تمکین از خواهان به نحو سکونت در محل سکونت زوج صادر و اعلام می‌نماید؛ ضمناً زوج، مکلف به اقدامات اجرایی جهت اسکان زوجه می‌باشد. رأی صادره به منزله نشوز زوجه در گذشته نمی‌باشد...

شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر نیز همین نظر را تأیید کرده است.

در مجموع، در صورت وجود شرایط و قیود ذیل، ایراد ضرب و جرح می‌تواند در حکم، مؤثر باشد و مانع صدور حکم الزام به تمکین یا احراز نشوز شود:

الف) ضرب و جرح نباید جزئی و ناچیز نباشد.

ب) محکومیت‌های زوج به اتهام ایراد ضرب و جرح، دارای فاصله زمانی زیاد از یکدیگر نباشد و به عبارت دیگر، در یک بازه زمانی به شکل مستمر تحقق یابد؛ بنابراین، وجود پرونده‌های محکومیت زوج به اتهام ایراد ضرب و جرح‌های جزئی به زوجه با فاصله‌های زمانی زیاد، مظنه و خوف ضرر بدنی به زوجه را ایجاد نمی‌کند و موجب ترک تمکین از ناحیه وی نیست.

در رأی دیگری آمده است: «در صورتی که دعوای الزام به تمکین زوج به دلیل احراز خوف ضرر جانی برای زوجه، محکوم به بطلان گردد، پذیرش دعوای جدید الزام به تمکین، منوط به احراز رفع خوف ضرر جانی است». در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۸۸۳، دعوای الزام به تمکین زوجه از زوج، به استناد ایراد ضرب و جرح و نبود امنیت جانی برای زوجه، محکوم به رد دانسته و به وجود دادنامه صادر شده از همین شعبه اشاره شده که قبلاً دادخواست الزام به تمکین را به بطلان محکوم کرده است. شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر نیز همین رأی را تأیید کرده است. نکته جالب آن است که در این رأی به رغم عدم محکومیت کیفری زوج به اتهام ضرب عمدی، چنین حکمی صادر شده و خوف ضرر استصحاب شده است.

در اینجا ذکر چند نکته، خالی از لطف نیست: در اکثر پرونده‌های مربوط به الزام به تمکین، یک بار محکومیت کیفری زوج به اتهام ضرب و جرح عمدی نمی‌تواند مانع حکم به الزام به تمکین زوجه باشد؛ حال آنکه در این پرونده به رغم عدم محکومیت کیفری زوج به اتهام ضرب عمدی، چنین حکمی صادر و خوف ضرر، آن هم بدون وجود حکم محکومیت کیفری

استصحاب شده و همچنان زوجه مجاز به عدم تمکین به واسطه محکومیت زوج به ضرب و جرح است. در این زمینه، رویه‌ای ثابت و ملاکی مشخص وجود ندارد. اگر پذیرش دعوای جدید الزام به تمکین، منوط به احراز رفع خوف ضرر است، چرا در همه پرونده‌های مربوط، به این موضوع توجهی نشده است؟ چه کسی باید رفع خوف ضرر یا وجود ضرر را اثبات کند؟ طبق قواعد حاکم بر مدعی و منکر، زوجه مدعی وجود ضرر است و باید وجود ضرر را اثبات کند. زوج نیز اگر مدعی رفع ضرر باشد، باید این مسئله را اثبات کند؛ اما زوج چگونه می‌تواند رفع مانع تمکین را اثبات کند؟ آیا وجود نداشتن پرونده کیفری دیگر نمی‌تواند آماره‌ای بر رفع ضرر باشد؟ برعکس، در پرونده دیگری که قاضی استدلال کرده است معمولاً یک بار از حکم محکومیت زوج مبنی بر ضرب و جرح استفاده می‌شود، معلوم نیست تا کی مجوز عدم تمکین به واسطه یک پرونده محکومیت کیفری داده خواهد شد.

در پاسخ به این سؤالات می‌توان گفت دادگاه در هر زمان و از هر طریقی که خوف ضرر را احراز کند، باید به آن ترتیب اثر بدهد. احراز خوف می‌تواند به واسطه یک یا چند بار محکومیت جزایی زوج به ایراد ضرب و جرح یا ناشی از عوامل دیگر باشد. این خوف ضرر تا زمانی استصحاب خواهد شد که رفع آن به طریقی برای دادگاه، محرز شود؛ مثلاً از طریق اظهار ندامت زوج از سوء رفتار و تعهد اخلاقی وی به تکرار نکردن عمل خود.

در اینجا نیز صرف نظر از نتیجه حکم می‌توان گفت جزئی بودن ایراد ضرب، نکته‌ای است که برخی محاکم برای الزام زوجه به تمکین، به آن اشاره کرده و در واقع، کیفیت ضرب را ملاک قرار داده‌اند؛ در حالی که طبق تصریح صورت گرفته در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، ملاک باید خوف ضرر باشد؛ نه کم و کیف ضرب؛ بنابراین، در هر مورد باید مشخص شود خوف ضرر وجود دارد یا نه. خوف ضرر با استفاده از راه‌های مختلفی قابل اثبات است؛ مثلاً گاه خوف ضرر را با ایراد ضرب و جرح می‌توان اثبات کرد؛ اما در این حوزه نیز سخت‌گیری در احراز محکومیت کیفری، ممکن است به تضییع حقوق زوجه‌ای که ضرب و جرح شده، منجر شود که می‌توان گواهی پزشکی قانونی، شهادت شهود و... را جایگزین آن کرد.

۴-۱-۲. تأثیر تعهد زوج به حسن رفتار با زوجه در احراز خوف ضرر

در برخی موارد، دادگاه، تعهد زوج بر عدم آزار و اذیت زوجه را در صدور حکم، مؤثر می‌داند و به دنبال ادعای زوجه مبنی بر ایراد صدمه بدنی و نداشتن امنیت جانی، به رد خواسته خواهان مبنی بر الزام زوجه به تمکین حکم می‌دهد؛ مثلاً رأی شماره ۰۰۹۱۴ دادگاه بدوی مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ شعبه ۲۶۵ دادگاه عمومی خانواده تهران بدین شرح است:

درخصوص دادخواست تقدیمی خواهان، آقای الف. س.، فرزند ع. با وکالت خانم س. پ. به طرفیت خوانده، خانم ز. س. به خواسته الزام خوانده به تمکین در انجام وظایف زندگی مشترک، با توجه به اوراق و محتویات پرونده، از جمله مفاد دادخواست تقدیمی، تصویر مصدق سند نکاح، نامه رسمی به شماره ۴۹۹۰، صادره از دفتر ازدواج شماره... حوزه ثبتی تهران، وجود علقه زوجیت بین طرفین به سبب عقد نکاح دائم، محرز می‌باشد و نظر به اینکه زوجه به شرح مفاد صورت جلسه این دادگاه، دلیل عدم تمکین وی از شوهرش را توجیه و اعلام داشته: «امنیت جانی ندارم»، زوج وی را مرتباً مورد ایراد صدمه بدنی و آزار و اذیت قرار می‌دهد و زوج نیز به شرح مفاد صورت جلسه این دادگاه تعهد و اقرار نموده من بعد، زوجه را مورد آزار و اذیت و کتک کاری قرار ندهد. به نظر دادگاه، بودن زوجین در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی و شرافتی برای زوجه می‌باشد. تا رفع مظنه ضرر مزبور، زوجه می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند؛ علی‌هذا به لحاظ عدم ثبوت، مستنداً به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، به لحاظ عدم ثبوت، حکم به رد دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد... .

در رأی شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر آمده است:

تجدیدنظرخواهی آقای الف. س. از دادنامه شماره ۰۰۹۱۴ مورخه ۹۲/۶/۳۰ شعبه محترم ۲۶۵ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن درخصوص دعوی مطروحه، ایشان با وکالت پ. پ. به طرفیت همسرش، خانم ز. س. به خواسته تمکین، حکم بر رد دعوی در پرونده کلاسه ۵۶۱/۹۲ تصدیق گردیده، وارد است؛ زیرا به موجب قواعد آمره در این باب، به ویژه مواد ۱۱۱۴ و ۱۱۰۲ قانون مدنی، اصل بر حضور زوجه در منزلی که زوج برای زندگی تدارک دیده... می‌باشد؛ مگر آنکه حضور وی مخاطره‌آمیز باشد

که در این صورت، برابر مواد ۱۱۱۵ و ۱۱۱۶ ق.م. دادگاه نمی‌بایست رأی بر تمکین دهد؛ درحالی که در ما نحن فیه، زوجه هیچ دلیلی بر مخاطره‌آمیزبودن حضورش در منزل شوهر ارائه نکرده و استدلال دادگاه به تعهد زوج، توجیه‌پذیر نیست؛ زیرا تعهد به حُسن‌رفتار در آینده، دلیل بر سوءرفتار در گذشته نیست؛ تا چه رسد به اینکه از تعهد، مفهوم اقرار برداشت شود! بنابه مراتب، دادگاه ضمن وارد دانستن اعتراض معترض و اینکه دادنامه معترض‌عنه برخلاف مبانی حقوقی و قانونی صادر شده، با استناد به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی، آن را نقض و حکم به تمکین زوجه به شرط تهیه مسکن مناسب و اثاث‌اللبیت که به تأیید مددکار محترم دایره مددکاری اجتماعی نیز خواهد رسید، صادر و اعلام می‌دارد رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ همین قانون، قطعی است. دادگاه متقابلاً زوج را به حُسن‌رفتار با همسرش و حفظ نهاد مقدس خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن و احساس مسئولیت درقبال آن‌ها توصیه می‌نماید.

در این پرونده، صرفاً به علت ادعای زوجه مبنی بر نداشتن امنیت جانی، دادگاه بدوی دادخواست الزام به تمکین را رد کرده است و هیچ اثری از محکومیت کیفری زوج به ایراد ضرب دیده نمی‌شود؛ کما اینکه در رأی دادگاه تجدیدنظر به این مطلب اشاره شده که زوجه هیچ دلیلی بر مخاطره‌آمیزبودن حضورش در منزل شوهر ذکر نکرده است؛ بنابراین، ادعای زوجه بر وجود خوف ضرر باید همراه با دلیل باشد. از طرفی تعهد و اقرار زوج مبنی بر اینکه من بعد، زوجه را آزار نمی‌دهد و کتک نمی‌زند، به عنوان یکی از دلایل رد دادخواست الزام به تمکین لحاظ شده که مورد تأمل است؛ کما اینکه در رأی دادگاه تجدیدنظر به این مطلب اشاره شده و آمده است: «... استدلال دادگاه به تعهد زوج، توجیه‌پذیر نیست؛ زیرا تعهد به حُسن‌رفتار در آینده، دلیل بر سوءرفتار در گذشته نیست؛ تا چه رسد به اینکه از تعهد، مفهوم اقرار برداشت شود!...»؛ بنابراین، صرفاً براساس تعهد زوج به خوش‌رفتاری با زوجه نمی‌توان سوءرفتار وی در گذشته را اثبات کرد.

در تقویت رأی دادگاه بدوی می‌توان گفت احتمال می‌رود اوضاع و احوال حاکم بر پرونده

در مرحله بدوی به نحوی بوده که قاضی صادرکننده رأی را قانع کرده است به رد دعوای الزام به تمکین حکم کند. به نظر می‌رسد این مسئله که زوج در صورت جلسه این دادگاه تعهد داده و اقرار کرده است من بعد، زوجه را آزار ندهد و کتک نزند، مؤیدی است بر ادعای زوجه مبنی بر ضرب و حرج و کتک کاری؛ والا دلیلی ندارد زوجی که خودش دادخواست الزام به تمکین تقدیم دادگاه کرده است، چنین تعهدی بدهد؛ بنابراین نباید از تأثیر تعهد زوج بر حسن رفتار با زوجه در احراز خوف ضرر، غافل شد. نمونه این مسئله را در حکم ذیل می‌توان مشاهده کرد:

طبق دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۱۶۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص دادخواست تقدیمی خواهان، به موجب معرفی نامه شماره ۸۳/۲۴۱/۵۵۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳ از سوی دفتر حمایت حقوقی و قضایی ایثارگران به طرفیت خانم... به خواسته الزام خوانده به تمکین از خواهان، دادگاه با توجه به اوراق و محتویات پرونده و بنابه دلایلی خواسته و دعوای خواهان الزام به تمکین را وارد و ثابت ندانسته که یکی از دلایل، اقرار صریح و کاشف از واقع خواهان در جلسه رسیدگی، مبنی بر کتک کاری و مشاجره لفظی نسبت به زوجه است که با توجه به نظریه پزشکی قانونی، قرار و کیفرخواست صادره از سوی دادسرای ناحیه دوازده تهران که مؤید ادعای زوج است، مع الوصف با عنایت به دلیل معنونه فوق‌الذکر مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و توجه به قاعده «الْبَیِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى»، حکم به رد خواسته و دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد.

۵-۱-۲. رابطه سوء معاشرت و احراز خوف ضرر

مسئله مهم در موجبات مواجهه عدم تمکین زوجه از زوج، بررسی رابطه سوء معاشرت زوج با اثبات خوف ضرر است؛ به عبارت دیگر، ملاک قانون‌گذار در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، اثبات خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی است. در این ماده، سوء معاشرت زوج، محلی از اعراب ندارد؛ بدین صورت که نمی‌توان برای جهات مواجهه تمکین به دنبال اثبات سوء معاشرت زوج بود. موجب و مجوز عدم تمکین زوجه، خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی برای زوجه است و

وجود خوف ضرر برای مانعیت تمکین کفایت می‌کند؛ لذا نباید درصدد اثبات سوءمعاشرت بود. ضرب و جرح نه تنها خوف ضرر بدنی را به دنبال دارد؛ بلکه خود ضرر است؛ بنابراین، استدلال برخی محاکم مبنی بر اینکه «در روابط زناشویی، صرف ایراد ضرب به تنهایی، دلیل سوءمعاشرت محسوب نمی‌شود» (دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۸۵، مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰، شعبه دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، دلیل و منطق درستی ندارد. سوءمعاشرت، دارای قلمرو معنایی گسترده‌ای است و آنچه در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی موضوعیت دارد، خوف ضرر مالی، بدنی یا شرافتی است؛ نه سوءمعاشرت زوج؛ چون در برخی آرای صادرشده از محاکم خانواده، گواهی پزشکی قانونی هم نمی‌تواند دلیل بر خوف ضرر باشد. استدلال دادگاه تجدیدنظر در این رأی که گفته است: «در روابط زناشویی، صرف ایراد ضرب به تنهایی، دلیل سوءمعاشرت محسوب نمی‌شود»، مستند به چه قاعده و قانونی است؟ طبق ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، خوف ضرر، مجوزی برای عدم تمکین است. عنوان و مفهوم سوءمعاشرت در قانون نیامده است که برای اثبات آن، علت لازم باشد و در دادگاه‌ها باید به دنبال احراز خوف ضرر بود؛ نه اینکه بر ضرب و جرح و کم‌وکیف آن تکیه و تأکید شود.

در پی بررسی پرونده‌های مطرح‌شده نتیجه می‌گیریم در اغلب موارد، قطعیت حکم محکومیت کیفری زوج برای رد دعوای الزام به تمکین، ضروری دانسته شده است؛ مانند رأی شعبه دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۹۵۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ که با نقض رأی دادگاه بدوی، ایراد ضرب را به تنهایی، دلیل مثبت سوءمعاشرت محسوب نکرده و حکم قطعی را لازم دانسته است؛ همچنین گواهی پزشکی قانونی و قرار مجرمیت دادسرا را نیز کافی نشمرده و تصریح کرده است: «چون کیفرخواست صادره در دادگاه عمومی جزایی تهران منجر به صدور برائت شده؛ نه محکومیت؛ بنابراین نمی‌تواند دلیل بر سوءمعاشرت زوج باشد».

در مواردی نیز رویه قضایی بدین صورت است که معیار الزام به تمکین، نبود خوف ضرر مالی، بدنی یا شرافتی برای زوجه دانسته شده و وجود محیط امن و امنیت روانی زوجه به عنوان شرط تمکین، ضروری قلمداد شده است. درواقع، در این موارد، حسن‌معاشرت زوجین با

یکدیگر، مؤثر واقع شده است؛ مانند دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ در رأی شعبه ۲۳۲ دادگاه عمومی خانواده تهران که در آن آمده است:

با عنایت به اینکه از شرایط مهم تمکین، داشتن امنیت روحی و روانی است که این امنیت در حال حاضر برای دادگاه از ناحیه زوج برای زوجه محرز نمی‌گردد و نظر به اینکه خواهان جهت اثبات موارد ادعایی خود در اثبات عدم تمکین خوانده، دلیل موجه و قانع‌کننده‌ای که موجبات اقناع وجدانی را فراهم آورد، ابراز ننموده و با توجه به سایر قرائن و دلایل موجود، خواسته خواهان، غیرموجه تشخیص و مستنداً به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی و رد دعوی مطروحه صادر و اعلام می‌گردد.

در همین راستا شعبه یازده از دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز ضمن تأیید رأی دادگاه بدوی، تجدیدنظرخواهی زوج را رد کرده است. نکته حائز اهمیت در این رأی، آن است که مستند به قانون، داشتن امنیت روانی، صراحتاً شرط تمکین نیست؛ اما از آنجا که نبود خوف ضرر از شرایط و مقدمات الزام به تمکین به‌شمار می‌آید، می‌توان گفت داشتن امنیت روانی در مفهوم نبود خوف ضرر وجود دارد و درواقع، شرط عقلایی برای تمکین است که به تصریح قانون‌گذار نیازی ندارد.

در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۴۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ شعبه یازده از دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این استدلال که غرض شارع در تشریع مقررات حاکم بر روابط خانوادگی، ایجاد محیط امن برای زوجین است و درصورت آشفتگی و متزلزل‌بودن روابط زوجین، بدان سبب که الزام به تمکین، موجب تشدید بحران می‌شود، امکان آماده‌سازی فضای امن و صمیمانه، منتفی خواهد بود، دعوی الزام به تمکین رد شده است؛ بنابراین، کلیه عوامل مخل امنیت جسمی، روحی، روانی و شرافتی زوجه را می‌توان از موانع تمکین قلمداد کرد.

درمجموع، در ارزیابی و جمع‌بندی رویکرد قضات می‌توان گفت قانون‌گذار در بیان موانع تمکین به خوف ضرر تصریح کرده مبنا وجود یا نبود خوف ضرر است؛ نه ضرب و جرح؛ بنابراین، پرداختن به ضرب و جرح و کم‌وکیف آن صرفاً باید مؤیدی بر وجود خوف ضرر قلمداد شود؛ نه مبنایی برای صدور حکم.

بر این اساس، وجود حکم قطعی بر ایراد ضرب و جرح از سوی زوج باید دلیل مثبت تحقق عنوان ضرر باشد که در این صورت، تضییع حق زوجه و چه بسا به خطر افتادن سلامت وی را نیز در پی نخواهد داشت.

در تأیید این مطلب، در نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۴/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، بدین صورت به این نکته تصریح شده است:

استعلام در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین:

زوجه با ارائه یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به علت ایراد صدمه بدنی از زوج، شاکی و پرونده در دادسرا در حال تحقیق و رسیدگی است، ادعای خوف ضرر جانی یا حیثیتی را مطرح می نماید. در این صورت، آیا دادگاه خانواده مجاز به صدور قرار توقف رسیدگی تا تعیین تکلیف پرونده کیفری می باشد یا خیر؟ در پاسخ، چنین استدلال کرده است: «در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه در مقام دفاع اعلام داشته که به لحاظ خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی باشد و در جهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پرونده مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است، دادگاه رسیدگی کننده به دعوای تمکین، مستنداً به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی می تواند رأساً با استماع شهادت شهود و... در راستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین از سوی زوجه اقدام نماید و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به منظور روشن شدن نتیجه پرونده مطروحه در مرجع کیفری در اجرای ماده نوزده قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... شده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی در صورت صدور حکم براءت از دادگاه کیفری نسبت به اقدامات زوج به طور کلی، منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پرونده کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد».

در استعلام صورت گرفته از اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۳۵۲/۹۸/۱ و شماره پرونده

۲۵۳۱-۶۷-۸۹ مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۱ سؤال شده است:

زوج، فاقد شغل و درآمد و یا تعهدات مالی او بیشتر از حقوق و درآمدش است. با توجه به اینکه یکی از تکالیف مرد، پرداخت نفقه همسرش (موضوع ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی) است، آیا در دو فرض مذکور، زوج می‌تواند زوجه را به تمکین از خود دعوت کند؟ آیا در موارد بالا زوجه می‌تواند با عذر خوف ضرر بدنی از تمکین استنکاف نماید؟

در پاسخ می‌توان گفت اولاً وفق ماده ۱۱۰۷ این قانون، نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، ملاک تعهد زوج به پرداخت نفقه است و وضعیت زوج و میزان توانایی مالی وی ملاک عمل نیست؛ لذا در فرض سؤال، فقدان شغل یا درآمد ناکافی زوج و یا افزون‌بودن تعهدات مالی وی بر میزان حقوق و درآمدش مانع استحقاق زوجه بر نفقه متعارف و متناسب با وضعیت وی با لحاظ ماده ۱۱۰۸ آن قانون نیست؛ ثانیاً تشخیص این مسئله که تمکین زوجه از زوج، متضمن خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی (موضوع ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) است یا خیر، با توجه به رفتار زوج، وضع خانوادگی، موقعیت و شخصیت زوجه، و دیگر اوضاع و احوال برعهده دادگاه رسیدگی کننده است.

در اینجا ذکر چند نکته ضروری است: در موجبات مواجهه عدم تمکین، اثبات سوء معاشرت زوج، مدنظر نیست. آنچه موجب و مجوزی برای عدم تمکین زوجه محسوب می‌شود، خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی است. ضرب و جرح نه تنها خوف ضرر بدنی را به دنبال دارد؛ بلکه خود، ضرر است. چرا گواهی پزشکی قانونی هم نمی‌تواند دلیل بر خوف ضرر باشد؟

استدلال دادگاه تجدیدنظر در این رأی که گفته است: «در روابط زناشویی، صرف ایراد ضرب به تنهایی، دلیل سوء معاشرت محسوب نمی‌شود»، مستند به چه قاعده و قانونی است؟ طبق ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، خوف ضرر، مجوز عدم تمکین است. عنوان و مفهوم سوء معاشرت در قانون نیامده است که برای اثبات آن، علت لازم باشد. درواقع، مسئله مهم این است که در دادگاه‌ها باید به دنبال احراز خوف ضرر بود؛ نه اینکه بر ضرب و جرح و کم‌وکیف آن تکیه و تأکید شود.

در پی بررسی پرونده‌های مطرح شده نتیجه می‌گیریم در اغلب موارد، قطعیت حکم محکومیت کیفری زوج برای رد دعوای الزام به تمکین، ضروری دانسته شده است؛ مانند رأی شعبه دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ که با نقض رأی دادگاه بدوی، ایراد ضرب را به‌تنهایی، دلیل مثبت سوءمعاشرت محسوب نکرده و حکم قطعی را لازم دانسته است؛ همچنین گواهی پزشکی قانونی و قرار مجرمیت دادسرا را کافی ندانسته و چون کیفرخواست صادر شده در دادگاه عمومی جزایی تهران به صدور برائت منجر شده است (نه محکومیت)، نمی‌تواند دلیل بر سوءمعاشرت زوج باشد.

در مواردی نیز رویه قضایی این گونه است که معیار الزام به تمکین، نبود خوف ضرر مالی، بدنی یا شرافتی برای زوجه دانسته و وجود محیط امن و امنیت روانی زوجه، شرط تمکین قلمداد شده است؛ مثلاً در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، رأی شعبه ۲۳۲ دادگاه عمومی خانواده تهران بدین صورت آمده است:

با عنایت به اینکه از شرایط مهم تمکین، داشتن امنیت روحی و روانی است که این امنیت در حال حاضر برای دادگاه از ناحیه زوج برای زوجه محرز نمی‌گردد و نظر به اینکه خواهان جهت اثبات موارد ادعایی خود در اثبات عدم تمکین خوانده، دلیل موجه و قانع‌کننده‌ای که موجبات اقناع وجدانی را فراهم آورد، ابراز ننموده و با توجه به سایر قرائن و دلایل موجود، خواسته خواهان، غیرموجه تشخیص و مستنداً به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی و رد دعوای مطروحه صادر و اعلام می‌گردد.

در همین راستا، شعبه یازده از دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز ضمن تأیید رأی دادگاه بدوی، تجدیدنظرخواهی زوج را رد کرده است.

نکته حائز اهمیت در این رأی، آن است که با استناد به قانون، امنیت روانی داشتن، صراحتاً شرط تمکین نیست؛ اما از آنجا که نبود خوف ضرر از شرایط و مقدمات الزام به تمکین است، می‌توان گفت امنیت روانی داشتن در مفهوم نبود خوف ضرر وجود دارد. درواقع، امنیت روانی داشتن، شرط عقلایی برای تمکین است که در آن، نیازی به تصریح قانون‌گذار وجود ندارد. در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۴۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ شعبه یازده از دادگاه تجدیدنظر

استان تهران با این استدلال که غرض شارع در تشریع مقررات حاکم بر روابط خانوادگی، ایجاد محیط امن برای زوجین است و در صورت آشفتگی و متزلزل بودن روابط زوجین، امکان آماده سازی فضای امن و صمیمانه منتفی خواهد بود، از این جهت که الزام به تمکین، موجب تشدید بحران می شود، دعوای الزام به تمکین رد شده است؛ بنابراین، کلیه عوامل محل امنیت جسمی، روحی و روانی، و شرافتی زوجه را می توان از موانع تمکین به شمار آورد.

در ارزیابی و جمع بندی رویکرد قضات می توان گفت قانون گذار در بیان موانع تمکین به خوف ضرر تصریح کرده است. مبنا وجود یا نبود خوف ضرر است؛ نه ضرب و جرح؛ بنابراین، پرداختن به ضرب و جرح و کم و کیف آن، صرفاً باید مؤیدی بر وجود خوف ضرر قلمداد شود؛ نه مبنای صدور حکم؛ بر این اساس، وجود حکم قطعی بر ایراد ضرب و جرح از سوی زوج باید دلیل مثبت تحقق عنوان ضرر باشد که در این صورت، تضييع حق زوجه و چه بسا به خطر افتادن سلامت زوجه را نیز در پی نخواهد داشت.

در نظریه شماره ۱۴۰۴/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، بدین صورت به این نکته تصریح شده است:

استعلام در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین زوج با ارائه یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به علت ایراد صدمه بدنی از زوج، شاکی و پرونده در دادسرا در حال تحقیق و رسیدگی است، ادعای خوف ضرر جانی یا حیثیتی را مطرح می نماید. در این صورت، آیا دادگاه خانواده مجاز به صدور قرار توقف رسیدگی تا تعیین تکلیف پرونده کیفری می باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه در مقام دفاع اعلام داشته که به لحاظ خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی باشد و در جهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پرونده مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است. دادگاه رسیدگی کننده به دعوای تمکین، مستنداً به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی می تواند رأساً با استماع شهادت شهود و... در راستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین از سوی زوجه اقدام نماید

و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به منظور روشن شدن نتیجه پرونده مطروحه در مرجع کیفری در اجرای ماده نوزده قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... شده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی در صورت صدور حکم برائت از دادگاه کیفری نسبت به اقدامات زوج به طور کلی منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پرونده کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد.

نظر مشورتی اداره حقوقی در رابطه با سؤالات ذیل را اعلام فرمایید:

۱. در صورت تقدیم دادخواست و اخواهی، آیا دادگاه در مقام رسیدگی الزاماً می‌بایستی مبادرت به تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین نماید یا اینکه چنانچه دلایل و اخواه را کافی نداند، می‌تواند بدون دعوت از اصحاب دعوا رأی و اخواسته را تأیید نماید؟
۲. در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین زوجه با ارائه یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به علت ایراد صدمه بدنی از زوج، شاکي و پرونده در دادرسی در حال تحقیق و رسیدگی است، ادعای خوف ضرر جانی یا حیثیتی را مطرح می‌نماید. در این صورت، آیا دادگاه خانواده مجاز به صدور قرار توقف رسیدگی تا تعیین تکلیف پرونده کیفری می‌باشد یا خیر؟

پاسخ اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

۱. مقطع و اخواهی، بخشی از مرحله نخستین است و با توجه به اصول کلی و عموماً قانونی مربوط به دادرسی نخستین، رسیدگی به و اخواهی، مستلزم تشکیل جلسه رسیدگی و دعوت طرفین جهت حضور در این جلسه است؛ بنابراین، در رسیدگی به درخواست و اخواهی محکوم علیه، هر چند و اخواهی متکی به دلیل و مدرکی نباشد، ضرورت دارد که دادگاه وقت رسیدگی تعیین و طرفین را به رسیدگی دعوت نماید. در خصوص امور کیفری، ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به این امر تصریح نموده است.

۲. در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه در مقام دفاع اعلام داشته که به لحاظ خوف ضرر بدنی، شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی‌باشد و در جهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پرونده مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است، دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای تمکین، مستنداً به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌تواند رأساً با استماع شهادت شهود و... در راستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین از سوی زوجه اقدام نماید و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به منظور روشن شدن نتیجه پرونده مطروحه در مرجع کیفری در اجرای ماده نوزده قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... گردیده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی در صورت صدور حکم برائت از دادگاه کیفری نسبت به اقدامات زوج، به طور کلی منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پرونده کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد.

یافته‌های پژوهش

پس از تتبع در آرای صادر شده و بررسی منابع فقهی و حقوقی و نظرات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه و مذاکرات قضات در نشست‌های قضایی درخصوص مسئله تمکین و نشوز، مسائل ذیل روشن شد:

الف) برخی مسائل و چالش‌های موجود در رویه قضایی، ریشه فقهی دارند و مربوط به اختلاف نظر میان فقها یا سکوت ایشان هستند. برخی نیز مربوط به بُعد حقوقی و جنبه قانون‌گذاری مسئله‌اند و در نهایت، برخی مسائل هم در مرحله اجرای قوانین و کاربست آنها در این حوزه ریشه دارند. بعضی ابهامات موجود در این موضوع را هم می‌توان با توجه به مراحل دادرسی، یعنی مرحله طرح دعوا، دادرسی، انشای رأی و اجرای حکم دسته‌بندی کرد.

ب) مقررات مربوط به نشوز در قوانین، مجمل، مبهم و ناقص است؛ زیرا مفهوم آن به درستی معلوم نیست، موانعش احصا نشده و ضابطه‌ای برای آن تعیین نشده است. با توجه به اهمیت

مسئله و کاربرد گسترده آن در دعاوی خانواده لازم است متنی جامع به شکل قانون و آیین نامه های مربوط، در تعریف نشوز تنظیم شود و تبیین مفصل مسائل مربوط به مصادیق، موانع و آثار آن در آیین نامه اجرایی صورت گیرد.

ج) ابهامات و نواقص موجود در فقه باید براساس ظرفیت و استعداد موجود در فقه که پویایی و زنده بودن از ویژگی های مهم آن است، برطرف شود.

د) ابهامات و نواقص موجود در قانون مانند تعاریف تمکین و نشوز، گستره نشوز، ضوابط نشوز، آثار نشوز و موانع تمکین باید برطرف شود.

ه) برخی علل تفاوت آرا نیز به مرحله اجرا و دادرسی بازمی گردد که شایسته است با تدوین دقیق متنی به عنوان آیین نامه های اجرایی، از صدور آرای متهافت جلوگیری شود.

منابع

الواری، زهرا (۱۳۹۶). رویکرد رویه قضایی نسبت به مانعیت نشوز یا سببیت تمکین نسبت به استحقاق نفقه زوجه. (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه قم، قم، ایران.

انصاری، مسعود؛ و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی (جلد ۲) (چاپ ۱). تهران: محراب فکر.

دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۳). رابطه تمکین و نشوز و ضمانت اجرای عدم تمکین. مجله دادرسی، ۴۵، ۱۰-۱۵. ذبیحی بیدگلی، عاطفه (۱۳۹۹). الزام به تمکین در رویه قضایی (چاپ ۱). تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن (چاپ ۱). بیروت: دار العلم - الدار الشامیه.

زندى، محمدرضا (۱۳۸۸). رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده: تمکین، ازدواج مجدد (۳) (چاپ ۱). تهران: جنگل.

سامانه ملی آرای قضایی. www.ara.jri.ac.ir

سایت اداره کل حقوقی قوه قضاییه. edarehoquqy.eadl.ir

سایت پژوهشکده قوه قضاییه. www.ijri.ir

صابر ماهانی، محیا (۱۳۹۴). بررسی حدود تمکین زوجه در فقه امامیه و حقوق ایران. (پایان نامه کارشناسی ارشد).

دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

صدرالاشرفی، حسین (۱۳۱۹). تمکین و نشوز و اثرات قضایی آن‌ها در وجوب انفاق. مجموعه حقوقی، ۱۵۵، ۲۵۴-۲۵۶.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۳). ترجمه تفسیر المیزان (محمدباقر موسوی همدانی، مترجم) (جلد ۴). تهران: اسلامی.

طبرسی، فضل بن محمد (۱۴۰۸ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن (چاپ ۲). بیروت: دارالمعرفة. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۰۸). شرایع الإسلام (جلد ۲) (چاپ ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (۱۳۹۰). مجموعه قانون مدنی (عباسعلی رحیمی اصفهانی، تدوین و تنقیح‌کننده) (چاپ ۸).

معصومی گرجی، خدیجه (۱۳۹۲). بررسی تمکین زوجین از نگاه فقه و حقوق اسلامی. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه پیام نور مازندران، مازندران، ایران.

مقنی، محمد (۱۳۹۹). مفهوم و آثار نشوز زوج و ضمانت اجرای آن با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق ایران. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

مؤمن، رقیه سادات (۱۳۹۲). جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

مهدوی، ابراهیم (۱۳۹۶). آیا دعوی التزام به تمکین، قابل استماع است؟. سایت معاونت آموزش دادگستری/استان تهران: <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp=۵۵۲>

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (محمود قوچانی، محقق و تعلیق‌نویس) (جلد ۳۱) (چاپ ۷). بیروت: دار الإحياء التراث العربی.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۷). نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران. تهران: پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی.

یاری، نازیلا (۱۳۹۳). تبیین نشوز زوج و زوجه در فقه و حقوق موضوعه. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه ارومیه، آذربایجان شرقی، ایران.