Bi-quarterly Scientific Journal of Family Law and Jurisprudence Journal
Vol. 30, No. 82/ Spring & Summer 2025
Research Article

The Approach of Judicial Procedure to the Issue of Disobedience (Nushuz) in Proceedings Stage[1]

Samira Bekdelo[2] Roqia Al-Sadat Momin[3] Leila Al-Sadat Asadi[4]

DOI:
10.30497/FLJ.2023.245099.1944

Abstract

The issue of Disobedience or Nushuz (disobedience of sex by woman) and its brunches 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

دوفصلنامهٔ علمی فقه و حقوق خانواده/ *مقالهٔ پژوهشی*/ دورهٔ ۳۰، شمارهٔ ۸۲/ بهار و تابستان ۱۴۰۴/ صص: ۱۹۳-۱۵۹

رویکرد رویهٔ قضایی به مسئلهٔ نشوز در مرحلهٔ رسیدگی[۱]

سمیرا بیکدلو*[۲]

رقیه السادات مؤمن[۳]

لیلا السادات اسدی[٤]

تاریخ دریافت: ۱٤۰۲/۵/۹؛ تاریخ پذیرش: ۱٤۰۲/۷/۲۵

DOI:10.30497/FLJ.2023.245099.1944

چکیده

مسئلهٔ نشوز و فروعات آن هم در فقه که از کلام وحی نشئت گرفته، مطرح است و هم در علم حقوق، موردتوجه حقوق‌دانان قرار گرفته و به‌تبع، در دادگاه‌های خانواده با تقدیم دادخواست الزام به تمکین یا اعلام و احراز نشوز زوجه مطرح می‌شود. درپی بررسی آرای صادرشده، فراوانی تشتت آرا و اختلاف سلایق قضات اثبات می‌شود. هدف از پژوهش حاضر، بررسی علت یا علل تشتت و تعدد رویهٔ محاکم درخصوص تمکین و نشوز است. این پژوهش با استفاده از روش اسنادی- کتابخانه‌ای انجام شده و ازنوع توصیفی- تحلیلی است. برای پیشبرد تحقیق از آرای تمکین و نشوز صادرشده از محاکم خانواده بهره گرفته‌ایم که در سامانهٔ ملی آرای قضایی و نیز نظرات مشورتی ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه جمع‌آوری شده اند. دعاوی مربوط به تمکین و نشوز زوجه به‌میزان زیادی به استنباط قاضی بستگی دارند و همین مسئله باعث ایجاد رویه‌های متعدد شده است؛ لذا برای رسیدن به وحدت رویه، لازم است رویهٔ قضایی در این حوزه تحلیل و میزان انطباق یا عدم انطباق آرای صادرشده با مبانی فقهی و نیز حقوق موضوعه بررسی شود. پس‌از تتبع در آرای صادرشده، و بررسی منابع فقهی و حقوقی درخصوص تمکین و نشوز نتیجه می‌گیریم برخی مسائل و چالش‌های مرتبط با این موضوع، ریشهٔ فقهی دارند و به اختلاف‌نظر میان فقها مربوط می‌شوند، برخی دیگر به بُعد حقوقی و جنبهٔ قانون‌گذاری مسئله مربوط‌اند و درنهایت، برخی نیز در مرحلهٔ 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 مرحلهٔ طرح دعوا، دادرسی، انشای رأی و اجرای حکم دسته‌بندی کرد. این مقاله صرفاً بر مرحلهٔ رسیدگی قضایی به پرونده‌های تمکین و نشوز، متمرکز است.

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

---

۱. مقالهٔ حاضر، مستخرج از رساله کارشناسی‌ارشد با عنوان *«تحلیل رویه قضایی ایران در مسأله نشوز»* از دانشگاه امام صادق(ع) پردیس خواهران است.

۲. (نویسندهٔ مسئول) دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران. bikdelu.2570@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران. sadatmomen@isu.ac.ir

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

مقدمه

یکی از مهم‌ترین دلایل ناتوانی رویهٔ قضایی در کشور ما این است که آرای دادگاه‌ها درمعرض دیدِ صاحب‌نظران و علمای علم حقوق قرار نگرفته‌اند و کمتر ارزیابی می‌شوند. اگر رویه‌های موجود به‌صورت قانون مدوّن 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. راه‌حل رهایی از این معضل، توجه به رویهٔ قضایی است (زندی، ۱۳۸۸، ص ط).

در جامعهٔ پویا و قانونمند، آرای صادرشده از محاکم، یکی از عوامل پیشرفت و ترقی حقوق است و رویهٔ 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 درخصوص تمکین و نشوز به‌وجود آمده است.

دعاوی مربوط به تمکین و نشوز زوجه به‌میزان زیادی به استنباط قاضی بستگی دارند و همین مسئله باعث ایجاد رویه‌های متعدد شده است. برای رسیدن به وحدت رویه لازم است رویهٔ قضایی در این زمینه تحلیل و ارزیابی شود و بررسی‌ای درخصوص 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 مسئلهٔ تمکین و نشوز باید دید علت و ریشهٔ ایجاد تفاوت و تهافت، چیست. در یک تقسیم‌بندی می‌توان گفت برخی مسائل و چالش‌های مرتبط با این موضوع، ریشهٔ فقهی دارند و برخی نیز مربوط به بُعد حقوقی و جنبهٔ قانون‌گذاری مسئله‌اند. درنهایت، برخی مسائل نیز در مرحلهٔ 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 طرح دعوا، دادرسی، انشای رأی و اجرای حکم دسته‌بندی کرد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

مفاهیم بنیادین مرتبط با موضوع مقاله بدین شرح‌اند:

الف) رویهٔ قضایی:

مقصود از رویهٔ 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، ١٤١٢ق، ص ٧٧٣). واژهٔ «تمکین» در بحث درخصوص وظایف زوجین در *قرآن کریم* و روایات اهل‌بیت (ع) ذکر نشده است و از عناوین انتزاعی‌ای محسوب می‌شود که از واژه‌هایی نظیر «اطاعت» و نقطهٔ مقابل آن، «نشوز» اخذ شده است (انصاری و طاهری، ١٣٨٤، ص ٧٣٩).

ج) نشوز:

در *ترجمهٔ تفسیر المیزان*، نشوز به‌معنای عصیان و استکبار از اطاعت دانسته شده (طباطبایی، ١٣٦٣، ص ٣٤٧) و طبرسی این واژه را عصیان بر شوهر، استیلا بر او و مخالفت با وی معنا کرده است (طبرسی، ١٤٠٨ق، ص ١٦٩). مؤلف *جواهر الکلام* معنای نشوز را خروج هریک از زن و شوهر از انجام‌دادن وظایفشان دربرابر دیگری ذکر کرده (نجفی، ١٤٠٤ق، ص ٢٠٠) و محقق حلی گفته: «نشوز به‌معنای برخاستن و خروج از طاعت است که از زن و شوهر صادر می‌شود» (محقق حلی، ١٣٠٨، ص ٢٨١).

پیشینهٔ پژوهش

صابرماهانی (۱۳۹٤) در پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد خود، بعداز ذکر کلیات و مفاهیم به مبنای نفقه در فقه و حقوق پرداخته، به‌تفصیل دربارهٔ نفقه و فروعاتش سخن گفته و درنهایت، حدود تمکین و موارد مشروع عدم تمکین را تبیین کرده است.

مقنی (۱۳۹۹) در پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد خویش با نگاهی به گسترهٔ نشوز زوج، درپی انتقاد از رویهٔ فقهای امامیه در منحصرکردن نشوز به امتناع از انجام‌دادن واجب، یکی از مصادیق جدید نشوز زوج را سوءاستفاده از حق معرفی کرده و علاوه‌بر الزام زوج ناشز به ترک آن امر، امکان تعزیر زوج ناشز و نیز جبران خسارت درصورت وجود شرایط مسئولیت مدنی و درنهایت، طلاق قضایی را نیز از موارد ضمانت اجرای مقابله با نشوز زوج برشمرده است.

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

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

یاری (۱۳۹۳) در پایان‌نامهٔ 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 علمیِ آرای دادگاه‌های خانواده دربارهٔ تمکین و نشوز از دو منظر فقهی و حقوقی به‌صورت توأمان بوده است. وی درنهایت، تصویری شفاف از وضعیت رویهٔ دادگاه‌های خانوادهٔ ایران درخصوص این موضوع مهم به‌دست داده و توانسته است تاحدودی علت تفاوت صدور آرای متغایر را دریابد و ازطریق پاسخ‌گویی به این سؤال، پیشنهادهایی علمی را براساس فقه و قوانین مدون به‌منظور ایجاد وحدت رویه و جلوگیری از تشتت آرا ذکر کند.

۱. امکان‌سنجی 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 صاحب‌نظران، اختلاف‌نظرهایی وجود دارد که می‌توان آن‌ها را درقالب دو بخش بدین شرح تفکیک و بررسی کرد:

۱-۱. نظریهٔ امکان طرح و استماع دعوای الزام به تمکین یا احراز نشوز زوجه

عدم استحقاق نفقه برای زوجهٔ ناشزه، یکی از موارد ضمانت اجرای عدم تمکین زوجه از زوج است که صراحتاً در مادهٔ ۱۱۰۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده است؛ علاوه‌بر آن، امکان طرح دعوای الزام به تمکین نیز یکی دیگر از موارد ضمانت اجرای قانونی دربرابر عدم تمکین زوجه است که می‌تواند منشأ آثار و نتایجی برای زوجین باشد. رویهٔ عملی دادگاه‌ها چنین است که دعوای الزام به تمکین را می‌پذیرند و به آن رسیدگی می‌کنند. محاکم با این استدلال که خود را مرجع عام همهٔ اقسام تظلمات می‌دانند، دعوای الزام به تمکین را نیز قبول می‌کنند. اگر زوجه تکلیف قانونی خویش درقبال زوج را انجام ندهد، این دعوا به‌نوعی دادخواهی شوهر تلقی می‌شود و دادگاه‌ها رسیدگی به این مورد را وظیفهٔ خود می‌دانند. در دادخواست تمکین، خواستهٔ خواهان، الزام به تمکین است که براساس آن، زوج از دادگاه می‌خواهد زوجه را به تمکین ملزم کند. ار آنجا که الزام به تمکین، از امور حادث است، درصورت وجود مقتضی آن، یعنی رابطهٔ زوجیت و نبودِ مانع (موانع مشروع و قانونی دربرابر تمکین)، زوج در هر زمانی می‌تواند آن را درخواست کند و حقانیت زوجه درخصوص نفقهٔ زمان گذشته، مانع اقامهٔ دعوای الزام به تمکین نیست؛ مثلاً در دادنامهٔ شمارهٔ ۲۷۵۱ به‌تاریخ ۱۳۸٤/۱۱/۲٤، صادرشده از شعبهٔ ۲٤ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است:

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

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

درخصوص امکان طرح دعوای الزام به تمکین، عده‌ای قائل به عدم امکان طرح چنین دعوایی هستند. آن‌ها معتقدند دعوای الزام زوجهٔ غیرمتمکنه از اداکردن وظایف زوجیت, قابل طرح در

دادگاه نیست؛ زیرا طبق اصول کلی حقوقی، فقط به دعاوی‌ای رسیدگی می‌شود که دادگاه بتواند درخصوص آن‌ها اجراییه صادر و مدعی‌ٰعلیه را به اجرای عمل موردتعهد ملزم کند و درصورت قرارداشتن خواسته درزمرهٔ نوع مالی و نیز تخلف و امتناع محکومٌ‌علیه از انجام‌دادن محکومٌ‌به بنابه درخواست محکومٌ‌له، اجرای اجراییه را تقاضا کنند و چنانچه محکومٌ‌به ازنوع مالی باشد، آن را مطابق مقررات اجرایی از اموال محکومٌ‌علیه استیفا و تعهداتش را به‌خرج او و به‌وسیلهٔ دیگری درصورت امکان انجام دهند؛ درحالی که صدور حکم الزام به تمکین، فاقد چنین جنبه‌ای است و بنابراین، الزام زوجه به تمکین، قابل طرح در دادگستری نیست (دیانی، ۱۳۸۳، ص ٤٥؛ مهدوی، ١٣٩٦؛ الواری، ١٣٩٦، ص ٤٥).

به‌عقیدهٔ این گروه، اگر تعهد زوجه به تمکین را نوعی تعهد به فعل بدانیم، نمی‌توان درصورت عدم تمکین، ضمانت اجرای تعهد به فعل را اِعمال کرد؛ زیرا همان‌گونه که گفتیم، الزام زوجه به تمکین، غیرممکن است و انجام‌شدن فعل تمکین توسط یک زن دیگر با هزینهٔ زوجهٔ متعهد به تمکین نیز منع اخلاقی دارد و حتی متعهدٌله از آخرین تیر ترکش خود در تعهدات به فعل نیز نمی‌تواند بهره جویَد؛ چون امکان فسخ عقد نکاح نیز وجود ندارد؛ بدین ترتیب اظهار شده است که محاکم ایران در قبول دعوای الزام به تمکین تحت عنوان مذکور، مرتکب اشتباه شده‌اند و دعوای مذکور با دعوای اعلام نشوز خلط شده است (مهدوی، ١٣٩٦، ٥٥٢).

بنابراین، با توجه به اینکه تنها هدف قابل تأمین از طرح دعوای زوج در موارد عدم تمکین خاص، اثبات نشوز زوجه است تا به‌استناد آن، زوج از تکلیف پرداخت نفقه مبرا شود، دعوا با خواستهٔ 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، اختلاف‌نظر حقوق‌دانان برسر اعلامی یا اجرایی‌بودن حکم الزام به تمکین را پایان می‌دهد؛ البته برخی نویسندگان حقوقی درمقابل این دیدگاه که درصورت اجرایی‌دانستن حکم الزام به تمکین نمی‌توان آن را اجرا کرد، چنین اظهارنظر کرده‌اند که در دعاوی‌ای که به‌عنوان عدم تمکین اقامه می‌شوند، بعضی قضات در صدور حکم تمکین به‌واسطهٔ

اینکه در اجرا با مشکل مواجه می‌شوند، خودداری می‌کنند؛ با این استدلال که عملی‌کردن موضوع تمکین، غیرممکن است؛ حال آنکه این اشکال، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ یرا فقها تمکین را چنین معنا کرده‌اند: «اَلتَّخلیَةُ بَینَهُ وَبَینَها»؛ پس باید به این مسئله توجه کرد که اجرای هر امر نسبت‌به کیفیت مخصوصی است که در آن امر جریان می‌توان داد؛ مثلاً در بیع که اقباض شرط است، در معاملات دیده می‌شود که صِرف تخلیهٔ سبیل را اقباض دانسته‌اند. در دعاوی مطرح‌شده درخصوص تمکین نیز سپردن زوجه به شوهر، آشتی‌دادن آن‌ها با یکدیگر و اسکان در یک خانه، کافی است و از این جهت، مانعی برای حکم و اجرای آن نخواهد بود (صدرالاشرافی، ۱۳۱۹، ص ۲۵٦).

به‌عقیدهٔ نگارندگان، به‌رغم برخی اختلاف‌نظرها در این حوزه، در رویهٔ قضایی، امکان طرح و رسیدگی به دعوای الزام به تمکین وجود دارد که به‌وفور شاهد آن هستیم. از طرفی بی‌شک، یکی از وظایف زوجه، تمکین درمقابل زوج است و واژهٔ «وظایف« در مادهٔ ۱۰۸۵ قانون مدنی به همین معناست؛ بنابراین نمی‌توان این وظیفه را که شرعاً و قانوناً برعهدهٔ زوجه قرار دارد، بدون ضمانت اجرای قانونی رها کرد؛ چون در این صورت، به وظیفهٔ اخلاقی تبدیل می‌شود؛ نه وظیفهٔ قانونی؛ البته این مسئلهٔ مهم در رویهٔ قضایی، مغفول مانده است که در پرونده‌های الزام به تمکین، مشخص نیست کدام نوع تمکین، موردنظر خواهان است.

در اینجا برای روشن‌شدن مطلب، رأی شمارهٔ ۱۲۹۰ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص قابلیت استماع دعوای الزام به تمکین را ذکر می‌کنیم:

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/٦/۱۷ رئیس کل دادگستری استان گیلان

گردش کار: شاکی به‌موجب دادخواستی ابطال بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/٦/۱۷ رئیس کل دادگستری استان گیلان را خواستار شده و درجهت تبیین خواسته اعلام کرده است:

با سلام

احتراماً به استحضار می‌رسانم به‌موجب بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/٦/۱۷ 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 مادهٔ ٤ قانون حمایت خانواده، دعاویِ در صلاحیت دادگاه خانواده را احصا کرده که ازجمله آن‌ها در بند ۸ به دعوای تمکین و نشوز اشاره کرده است؛ لذا طرح دعوای الزام به تمکین در صلاحیت دادگاه خانواده بوده و اشخاص حق مراجعه به دادگاه‌های خانواده را در این خصوص دارند. به‌موجب اصل ۳٤ قانون اساسی، هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به‌موجب قانون، حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد؛ از این رو، منع اشخاص از طرح چنین دعوایی 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 به‌جهت طرح مسائل گوناگون ازجمله متناسب‌بودن منزل مسکونیِ تهیه‌شده برای زندگی مشترک با شأن زوجه و غیره نیازمند رسیدگی قضایی مستقل است. از سوی دیگر، صدور حکم لَه زوج، هرچند اعلامی باشد، موجد آثار متعددی است؛ ازجمله اینکه از موارد مؤثر در دعوای تجویز ازدواج مجدد خواهد بود که رسیدگی جداگانه و صدور حکم مستقل هرچند اعلامی را توجیه می‌نماید. هرچند که ظاهراً بخشنامهٔ فوق، جنبهٔ ارشادی داشته و به‌صراحت، مراجعین را از ثبت دعوای الزام به تمکین منع نکرده؛ لکن دفاتر خدمات الکترونیک قضایی و کلیهٔ دادگستری‌های استان به‌استناد بخشنامهٔ مذکور از ثبت چنین دادخواست‌هایی خودداری می‌نمایند. با توجه به عرایض فوق، بخشنامهٔ مذکور مبنی‌بر منع مراجعین از ثبت دعوای الزام به تمکین برخلاف مادهٔ ٤ قانون حمایت خانواده و اصل ۳٤ قانون اساسی، و برخلاف حقوق شهروندی و خارج از حدود اختیارات مرجع به‌نظر می‌رسد؛ از این رو و به‌استناد بند ۱ مادهٔ ۱۲ و مادهٔ ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ضمن تقاضای طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، صدور حکم به ابطال بخشنامهٔ مذکور را استدعا دارم.

متن مقررهٔ مورد شکایت بدین شرح است:

با توجه به بررسی موجودیِ برخی شعب محـاکم عمومی- حقـوقی مجتمع خانوادهٔ مـرکز استان، هرچند با توجه به افـزایش ورودیِ پرونده‌ها بخشـی از این روند، قابل توجیه بوده و عمـلکرد تعـدادی از شعب عمومی حقـوقی نیز مثبت ارزیابی شده، مع‌الوصف، نظر به جنبهٔ اعلامیِ برخی از احکام صادره علی‌الخصوص راجع‌به تمکین که ضرورتی به صدور اجراییه نیز نداشته، به‌جای طرح دعوا تحت عنوان «الزام به تمکین» می‌توان از ظرفیت‌های قانونیِ دیگر ازقبیل ارسال اظهارنامه، استشهادیهٔ دقیق حاکی از عدم تمیکن زوجه در پرونده‌های مطالبهٔ نفقه بهره جست؛ لذا با عنایت به موارد فوق‌الذکر، ترتیبی اتخاذ فرمایید بدواً در مرحلهٔ تنظیم دادخواست، مراجعین ازطریق مدیران دفاتر خدمات الکترونیک قضایی به‌جای طرح دعوای الزام به تمکین به‌منظور اجتناب از تحمیل هزینه و اتلاف وقت «درراستای حصول نتایج قانونی شیوهٔ اتخاذی که بعضاً ازحیث 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 به‌موجب لایحهٔ شمارهٔ ۱۷/۱۳۵۱۳/۹۰۲۷-۱۳۹۸/۹/۱ توضیح داده است:

اولاً بنابر مندرجات متن دادخواست تقدیمی، مُفاد بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/۶/۱۷ دادگستری کل استان گیلان صرفاً جنبهٔ 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، خواستهٔ خواهان مبنی‌بر «ابطال بخشنامهٔ مذکور»، فاقد وجاهت قانونی است. ثانیاً اساساً تقدیم دادخواست الزام به تمکین ازناحیهٔ شهروندان، علی‌الخصوص وکلا دارای دلایل متعدد و به‌تبع آن، آثار و تبعات حقوقی را درپی خواهد داشت که با درنظرگرفتن دلایل و جهات مختلفی که مبادرت به تقدیم دادخواست می‌شود، به‌نظر می‌رسد در مواردی که دادخواست الزام به تمکین زوجه پس‌از دادخواست مطالبهٔ مَهریه تنظیم می‌گردد، نه‌تنها به‌مصلحت نبوده؛ بلکه نتیجه‌ای جز صَرف وقت و تحمیل هزینه نخواهد داشت؛

لذا اقتضا داشته درجهت تنویر افکار شهروندان و ارشاد آنان به این موضوع و برخورداری آنان از مکانیزم‌های دیگر درجهت رسیدن به خواسته، اقدامی صورت پذیرد که این امر درقالب بخشنامهٔ شمارهٔ 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، ازطریق میانجیگریِ اشخاص معتمد یا مذاکره با همدیگر و حل‌وفصل موضوع، سرِ زندگی برگردند و طرح دعوا در دادگاه، موضوع را می‌تواند پیچیده‌تر بکند؛ چراکه در موارد زیادی مراجعهٔ یکی از زوجین، موجب کدورت بیشتر شده، لجبازی را باعث می‌شود و نتیجه‌ای جز پیچیده‌شدن موضوع را به‌دنبال نخواهد داشت. فقط در موارد نادری 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 ازجمله 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 شِقّ 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 پروندهٔ مطرح می‌تواند مدعی عدم تمکین و درنتیجه، عدم تعلق نفقه گردد و قاضی رسیدگی‌کننده به پروندهٔ نفقه نیز الزاماً می‌بایست این بررسی (تمکین یا عدم تمکین) را انجام دهد تا امکان اتخاذ تصمیم برای نفقه (اعم‌از پروندهٔ 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 ارائهٔ 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 تمکین‌کردن 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 مـوارد غیرضرور، تنظیم و تقدیم دادخـواست 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، بخشنامهٔ فوق‌الاشعار ضمن الزام به ارشاد و راهنمایی مراجعین قبل‌از پذیرش و ثبت دادخواست الزام به تمکین به‌لحاظ جنبهٔ عمومی آن، بیش‌از پیش بر مبنای قانونیِ خود استوار گردیده است. با توجه به اعلامی‌بودنِ آرای مربوط به تمکین، طرح دعوای الزام به تمکین، تأثیری جز اطالهٔ دادرسی و افزایش ورودیِ پرونده و صَرف وقت و هزینه برای مراجعین نخواهد داشت؛ لذا ارشاد و راهنمایی شهروندان از این حیث نه‌تنها 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 پس‌از بحث و بررسی با اکثریت آرا به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرد:

مطابق اصل ۳٤ قانون اساسی، «هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به‌موجب قانون، حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد»؛ همچنین مطابق بند ۸ از مادهٔ ٤ قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱: رسیدگی به دعوای الزام به تمکین در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ بنابراین، مُفاد بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۱۷۹۲-۱۳۹۸/٦/۱۷ رئیس کل دادگستری استان گیلان که صرفاً جنبهٔ ارشاد شاکیان به پیگیری حقوق ادعایی از دیگر طرق ممکن حقوقی دارد و قاعده‌ای متضمن ممنوعیت طرح دعوای الزام به تمکین و تقدیم دادخواست به محاکم خانواده ندارد، به‌لحاظ 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، درپی مطرح‌شدن دعوای الزام به تمکین، قاضی محترم رسیدگی‌کننده به پرونده موظف است برای بررسی دقیق مسئله به همهٔ جوانب موضوع توجه داشته باشد و تأثیر آن عوامل بر نتیجهٔ رأی را بررسی کند. در این قسمت به عوامل و موجباتی می‌پردازیم که می‌توانند در مسئلهٔ تمکین و نشوز، منشأ اثر باشند و بی‌توجهی به آن‌ها موجب صدور آرای متغایر یا ناصواب می‌شود.

۱-۲. خوف بروز ضرر جسمی، مالی و شرافتی به‌واسطهٔ ضرب‌وجرح

گاه زوجه در دادگاه دربرابر خواستهٔ زوج مبنی‌بر الزام او به تمکین یا احراز نشوز وی، به خوف بروز ضرر جانی، مالی یا شرافتی استناد می‌کند که منشأ آن، ضرب‌وجرح واردشده بر او ازسوی شوهر است. در این حالت، با توجه به اهمیت مسئله باید تأثیر ادعای مطرح‌شده و چگونگی تأثیر این عامل بررسی شود.

۱-۱-۲. مستند قانونی

یکی از موارد و جهات موجه عدم تمکین که در قانون مدنی به‌صراحت پیش‌بینی و درصورت تحقق‌یافتن آن، زوجه از تمکین مبرا شده، فرض تحقق‌یافتن خوف ضرر جسمی، مالی یا شرافتی برای زوجه به‌واسطهٔ سکونت در اقامتگاه مشترک با همسر است. مستند قانونی در این موضوع، مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی است که در آن مقرر شده:

> اگر بودنِ زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و درصورت ثبوت مظنهٔ ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور، معذور است، نفقه برعهدهٔ شوهر خواهد بود.

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

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

با توجه به اینکه ازنظر واژه‌شناسی، ضرر، مفهومی عام دارد و شامل بروز نقص در مال، نفس

و عِرض می‌شود، روشن نیست که مقصود از ضرر در تمام مقررات قانونی، همین مفهوم عام است یا خیر؛ اما در مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، صراحتاً به تمامی جوانب ضرر اشاره و هرسه نوع نقص ذکر شده؛ همچنین مصادیق مادّی و غیرمادّی (روحی) ضرر، موردتوجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

در مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی آمده است: «اگر بودنِ 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 به‌صراحت بیان کرده است. از طرفی مشخص نیست کدام نوع ضرر (نوعی یا شخصی)، مدّنظر قانون‌گذار است. مناسب یک نظام حقوقیِ هدف‌دار نیست که عناوین حقوقی را به‌صورت متنوع و هر بار با قیودی متفاوت به‌کار ببرد؛ مانند مادهٔ ۱۱۱۰ قانون مدنی که در آن به‌جای اصطلاح شناخته‌شدهٔ «نفقه» از عبارت «مخارج زندگی زوجه» استفاده شده است. بی‌تردید، این وضعیت موجب می‌شود درمقام 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 دربارهٔ عناوین حقوقی موردنیازش به‌دست دهد و سپس در تمام قانون به همان تعریف پایبند باشد؛ بدین ترتیب، او مجبور نخواهد بود هر بار، عنوان موردنیازش را همراه با وجودی متفاوت با موارد دیگر بیاورد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۷، ص ۲۸۳).

مطابق نظریهٔ مشورتی شمارهٔ ۷/۳۰۸۶، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳:

> به‌کارگیری کلمات «خوف ضرر» توسط مقنِّن قانون مدنی در مادهٔ ۱۱۱۵ این قانون از معنی لغوی آن دور نیست و منظور، ترس و بیم از ورود ضرر و زیان مادّی یا جسمی و یا شرافتی به زوجه درصورت بودنِ وی با شوهر (زوج) در یک مسکن می‌باشد.
>
> گفته‌ای که برخلاف اصول حقوقی مثل اصل عدم یا استصحاب یا برائت، و مخالف ظاهر و جریان معمول و متعارف امور است، یک «ادعا» است که بدون دلیل، قابل پذیرش نیست؛ لذا با توجه به مُفاد مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، دادگاه پس‌از رسیدگی، تنها درصورت احراز و تشخیص خوف ضرر، حکم به عدم بازگشت زن به منزل شوهر

صادر نموده که درنتیجهٔ آن، زن، ناشزه نبوده و حق دریافت نفقه را خواهد داشت (هدایت‌نیا، ۱۳۹۷، ص ۳٤٤).

در نظریهٔ مشورتی ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه، مورخ ۱۳۸٤/۷/۱۰، این مطلب عیناً آمده و درپی آن اضافه شده:

... اثبات در لغت به‌معنای ثابت‌کردن وجود امری است و ثبوت به‌معنای استقرار، وجود و تحقق است؛ بنابراین، منظور قانون‌گذار در «ثبوت مظنهٔ ضرر» در مادهٔ فوق‌الإشعار این است که درصورت ثابت‌شدن موضوع ضرروزیان به‌وسیلهٔ دلایل، اَمارات و حصول علم به وجود آن، دادگاه درصورت 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 ۳٤٥).

۳-۱-۲. نحوهٔ اقدام دادگاه

به‌طور کلی، آرای دادگاه‌های خانواده دربارهٔ این مسئله، متشتت و متفاوت است. در اغلب موارد، محاکم درصورت وجودداشتن سابقهٔ محکومیت کیفری برای زوج، خوف ضرر را احراز می‌کنند و به دلیل استنادیِ زوجه مبنی‌بر ضرب‌وجرح وی ازسوی زوج اهمیت می‌دهند؛ ولی درصورت وجودنداشتن چنین سابقه‌ای برای زوج، ادعای زوجه مبنی‌بر وجود خوف ضرر و ایراد ضرب‌وجرح را رد و به الزام به تمکین یا احراز نشوز حکم می‌کنند؛ مثلاً در دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۰۸۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۸ شعبهٔ ۲٦۸ دادگاه بدوی، صِرف یک دادنامهٔ کیفری برای معافیت زوجه از تمکین، کافی دانسته نشده و با استناد به ماده‌های ۱۱۰۲ و ۱۱۱٤ قانون مدنی، زوجه به تمکین از زوج و ایفاکردن وظایف خانوادگی ملزم شده است؛ اما شعبهٔ دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن وارددانستن تجدیدنظرخواهی زوجه، چنین استدلال کرده است:

... تجدیدنظرخواهی وارد است؛ چراکه به‌موجب دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۰۵۵۷ مورخهٔ ۱۳۹۱/۵/۷ شعبهٔ محترم ۱۰۵۳ دادگاه جزایی تهران، زوج ازبابت ایراد ضرب‌وجرح عمدی و ترک انفاق محکوم گردیده است. هرچند که دادگاه محترم بدوی، صِرف ایراد ضرب را مناط اعتبار جهت عدم تأمین جانی زوجه تشخیص نداده‌اند و از این بابت،

استدلالشان در این باب که صِرف یک فقره ضرب‌وجرح نمی‌تواند موجبات بیم و خوف ضرر جانی برای زوجه را فراهم سازد، پذیرفته است؛ اما با درنظرگرفتن اینکه ازلحاظ کیفری، زوج به ترک انفاق نیز محکوم شده، الزام به تمکین زوجه با دادنامهٔ مذکور به‌لحاظ تقدم محکومیت کیفری و تأثیر آن در احکام حقوقی، در مباینت کامل قرار گرفته است و اساساً زوج درمقابل مطالب مطروحه ازناحیهٔ زوجه در این باب، مطلبی را در جلسهٔ دادگاه یا لوایح تقدیمی اظهار ننموده است (زندی، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

در اینجا محکومیت کیفری در نتیجهٔ حکم، موضوعیت داشته و مانع صدور حکم الزام زوجه به تمکین شده است؛ البته نه ازجهت محکومیت ایراد ضرب‌وجرح، بلکه به‌علت محکومیت کیفری زوج به ترک انفاق. در این حالت نیز دادگاه به کمّوکیف ضرب‌وجرح نظر داشته و ملاک، یعنی تحقق‌یافتن خوف ضرر را لحاظ نکرده است.

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

به‌استناد مادهٔ ۱۱۰۲ قانون مدنی، به‌محض وقوع عقد و استقرار رابطهٔ زوجیت، حقوق و تکالیف زوجین دربرابر یکدیگر قرار می‌گیرد؛ ازجمله تکلیف زوجه، تمکین از زوج و حضور در منزلی است که شوهر تهیه و تعیین می‌نماید؛ الّا اینکه به‌موجب شروط ضمن‌عقد، 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 بیّنهٔ کافی که موجب عدم تمکین وی از خواهان باشد، به دادگاه ارائه نکرده و صِرف یک دادنامهٔ کیفری برفرض ثبوت، دلیل بر این نیست که زوجه از زوج تمکین نکند.

طبق این رأی، برای آنکه ضرب‌وجرح بتواند مانعی درمقابل درخواست الزام زوجه به تمکین باشد، باید همراه با حکم محکومیت جزاییِ زوج به ضرب‌وجرح زوجه باشد؛ بنابراین، صِرف ایراد ضرب‌وجرح، عاملی موجه برای اثبات عدم تمکین زوجه از زوج نیست و در اینجا نیز محکومیت کیفری زوج، مدخلیت دارد.

در همین راستا، رأی شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۰۶۸ مورخ ۱۳۹۱/٦/۱۸ شعبهٔ ۲٦ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اِشعار می‌دارد: «تجدیدنظرخواهی خانم نسبت‌به حکم تمکین، وارد است؛ زیرا تجدیدنظرخوانده به‌موجب دادنامهٔ دادگاه جزاییِ تهران به‌اتهام ضرب‌وجرح نسبت‌به تجدیدنظرخواه به پرداخت ۵/٤هزارم دیهٔ کامل محکوم گردیده؛ بنابراین، بودنِ زوجه با زوج در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی است».

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

در شعبهٔ دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران درخصوص تجدیدنظرخواهی زوج در دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۱۳۸۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰ که به‌موجب آن از دادگاه بدوی، دادخواست الزام به تمکین رد شده، ضمن وارددانستن تجدیدنظرخواهی زوج، چنین استدلال شده است:

> تجدیدنظرخواهی وارد است؛ چراکه دادگاه بدوی به‌استناد گواهی پزشکی قانونی شمارهٔ... و قرار مجرمیت دادسرای ناحیه، ... را دلیل سوءمعاشرت و مبنای صدور حکم فرض نموده که ملاحظه می‌شود کیفرخواست صادره در دادگاه طی دادنامهٔ شمارهٔ... شعبهٔ... دادگاه عمومی جزایی تهران، منجر به صدور برائت گردیده است و علاوه‌بر آن، در روابط زناشویی، صِرف ایراد ضرب به‌تنهایی، دلیل سوءمعاشرت 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 اَماره بر وجود خوف باشد و در این مورد نیز محکومیت کیفری، مدخلیت دارد.

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

> تجدیدنظرخواهی آقا به‌طرفیت خانم نسبت‌به دادنامهٔ شمارهٔ ۱۲۳٦ مورخ ۱۳۹۱/۹/۷ صادره از شعبهٔ ۲۳۱ دادگاه عمومی تهران که به‌موجب آن، دعوای زوج به‌خواستهٔ الزام زوجه به بازگشت به منزل مشترک و تمکین زوجه محکومٌ‌به اعلام شده، وارد و موجه است و رأی مذکور مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده صادر نشده است؛ زیرا ادامهٔ

علقهٔ 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 مظنهٔ خوف ضرر جانی یا شرافتی و یا مالی درصورت بازگشت زوجه به منزل مشترک وجود ندارد و ادعای زوجه درمورد ضرب‌وجرح و فحاشی هنوز اثبات نگردیده و منتهی به صدور حکم قطعی نشده است و برفرض صدور حکم قطعی، اثبات، دلیل بر مظنهٔ ضرر نیست؛ چون دلیلی ندارد که این امر در آینده نیز تکرار شود و درمورد ادعای دیگر زوجه مبنی‌بر ترک انفاق نیز اولاً این ادعا ثابت نیست؛ ثانیاً لزوم تمکین، فرع بر انفاق نیست؛ بلکه وجوب نفقهٔ زوجه بر زوج، فرع بر تمکین است؛ مضافاً به اینکه درصورت عدم تأدیهٔ نفقهٔ زوجه ازسوی زوج، او می‌تواند برابر مقررات، نفقهٔ خود را ازطریق محکمهٔ صالح مطالبه نماید؛ به‌ویژه اینکه اثر حکم به تمکین نسبت‌به آتیه و بعداز اجرا است و دلیل بر نشوز زوجه اعلام کرده است؛ لذا به‌استناد مادهٔ ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامهٔ تجدیدنظرخواسته نقض می‌شود و به‌استناد مادهٔ ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۵، ۱۱۰۸ و ۱۱۱٤ قانون مدنی، حکم به الزام زوجه به بازگشت به منزل مشترک و تمکین از شوهر صادر می‌گردد. این رأی قطعی است.

در رأی شمارهٔ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲٤۰۰۲۲٦۳ دادگاه بدوی شعبهٔ ۲٤۹ دادگاه عمومی خانوادهٔ تهران، مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲٦ درخصوص ضرب‌وجرح آمده است:

درخصوص دادخواست خواهان، آقای الف. ش. به‌طرفیت خوانده، خانم ش. ب. به‌خواستهٔ صدور حکم بر الزام خوانده به مراجعت به زندگی مشترک و تمکین از زوج، با عنایت به متن دادخواست تقدیمی و ضمایم آن، نظر به اینکه به‌موجب رونوشت سند نکاحیهٔ شمارهٔ ۱۱۹۰۵، رابطهٔ زوجیت فی‌مابین طرفین، محرز و مسلّم است و خواهان نیز اعلام نموده که خوانده از تاریخ ۹۳/٦/۷ 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 ضرب‌وجرح خواهان در منزل، امنیت ندارم» و دلیل خود را پرونده‌های کیفری به شماره‌های ۹۲۱۰۵۸ و ۹۳۰٦۲۵ مطرح در شعبهٔ نهم بازپرسی دادسرای بعثت اعلام

نموده که دادگاه با ملاحظهٔ پرونده‌های استنادی و گواهی پزشکی قانونی که تواریخ مختلف و به فاصله‌های زیاد، منازعه مخاطره‌آمیز نبوده؛ مضافاً شخص خوانده طی اظهارنامهٔ مورخهٔ 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 پس‌از انعقاد علقهٔ زوجیت، تمکین زوجه لازم می‌باشد و با عنایت به اینکه اصولاً زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سُکنا نماید و خواندهٔ محترمه دلیل مؤثری بر عدم تمکین خود به دادگاه ارائه ننموده تا مصداق مادهٔ هزار [و] یک‌صد و پانزده قانون مدنی واقع گردد؛ بنابراین، دادگاه خواستهٔ خواهان را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰٤، ۱۱۱٤ قانون مذکور، خوانده را به مراجعت به منزل مشترک و حُسن معاشرت و تمکین از زوج، و خوانده را به ادای وظایف زوجیت ملزم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس‌از 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 به‌دلیل ضرب‌وجرح (مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی) و با استناد به پرونده‌های کیفری ضرب‌وجرح و گواهی پزشکی قانونی در تواریخ مختلف با فاصله‌های زیاد. شعبهٔ چهلِ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز با این استدلال، رأی دادگاه بدوی را تأیید کرده است:

درخصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی ش. ب. به‌طرفیت الف. ش. نسبت‌به دادنامهٔ شمارهٔ ۱۳۱٦ مورخ ۹۳/۷/۲۹ در پروندهٔ کلاسهٔ ۰۰۹۲۵۰ صادره از شعبهٔ ۲٤۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به‌موجب 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 دادنامهٔ 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 دادنامهٔ معترَض‌ٌعنه را ایجاب

نماید، ابراز ننموده و لایحهٔ اعتراضیه، متضمن جهت موجه نیست و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از شقوق مادهٔ ۳٤۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد؛ لذا دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را وارد و محمول بر صحت تشخیص نداده، دادنامهٔ مورداعتراض را منطبق با مقررات و اصول دادرسی می‌داند [و] مستنداً به مادهٔ ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن رد دادخواست تجدیدنظرخواهی، دادنامهٔ تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

در این پرونده، استناد به نبودِ امنیت جانی به‌دلیل ضرب‌وجرح (مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی) و نیز استناد به پرونده‌های کیفری ضرب‌وجرح 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 شمارهٔ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲٤۰۰٤٦٦ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲٦ شعبهٔ ۲۳۹ دادگاه بدوی آمده است:

درخصوص دادخواست تقدیمی ازطرف آقای... به‌طرفیت خانم... به‌خواستهٔ الزام خوانده به تمکین، دادگاه با ملاحظهٔ اوراق و محتویات پرونده ازجمله فتوکپی رونوشت سند نکاحیه که مبیّن احراز رابطهٔ زوجیت می‌باشد و خواهان نیز اعلام نموده که «خوانده منزل را بدون اجازهٔ این‌جانب ترک نموده و حاضر به بازگشت به منزل نمی‌باشد» و تقاضای الزام نام‌برده به تمکین و بازگشت به منزل را خواستار گردیده و خوانده اعلام نموده است: «من حاضر به برگشت به منزل مشترک نمی‌باشم؛ چون امنیت جانی ندارم و ایشان تهدید و فحاشی می‌کند و مرا زده است و پروندهٔ کیفری داریم که در مجتمع...، زوج، محکوم به جریمهٔ نقدی ازحیث توهین به من گردیده است و خوانده اعلام نموده ایشان محکوم به توهین شده؛ لذا قادر به بازگشت به منزل به‌دلیل عدم امنیت جانی نخواهم بود»، با عنایت به اینکه زوجه نمی‌تواند با یک رأی به‌صورت مادام‌العمر از تمکین خودداری نماید و با توجه به اینکه بیش‌از شش ماه از مدت توهین و تشکیل پروندهٔ توهین می‌گذرد؛ لذا دادگاه با توجه به مطالب معنونهٔ فوق، دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۱٤

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

شعبهٔ ٢٤ دادگاه تجدیدنظر نیز همین نظر را تأیید کرده است.

درمجموع، درصورت وجود شرایط و قیود ذیل، ایراد ضرب‌وجرح می‌تواند در حکم، مؤثر باشد و مانع صدور حکم الزام به تمکین یا احراز نشوز شود:

الف) ضرب‌وجرج نباید جزئی و ناچیز نباشد.

ب) محکومیت‌های زوج به‌اتهام ایراد ضرب‌وجرح، دارای فاصلهٔ زمانیِ زیاد از یکدیگر نباشد و به عبارت دیگر، در یک بازهٔ زمانی به‌شکل مستمر تحقق یابد؛ بنابراین، وجود پرونده‌های محکومیت زوج به‌اتهام ایراد ضرب‌وجرح‌های جزئی به زوجه با فاصله‌های زمانیِ زیاد، مظنه و خوف ضرر بدنی به زوجه را ایجاد نمی‌کند و موجب ترک تمکین ازناحیهٔ وی نیست.

در رأی دیگری آمده است: «درصورتی که دعوای الزام به تمکین زوج به‌دلیل 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 شمارهٔ ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۸۸۳، دعوای الزام به تمکین زوجه از زوج، به‌استناد ایراد ضرب‌وجرح و نبودِ امنیت جانی برای زوجه، محکوم به رد دانسته و به وجود دادنامهٔ صادرشده از همین شعبه اشاره شده که قبلاً دادخواست الزام به تمکین را به بطلان محکوم کرده است. شعبهٔ ٢٦ دادگاه تجدیدنظر نیز همین رأی را تأیید کرده است. نکتهٔ جالب آن است که در این رأی به‌رغم 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 ضرب‌وجرح عمدی نمی‌تواند مانع حکم به الزام به تمکین زوجه باشد؛ حال آنکه در این پرونده به‌رغم عدم محکومیت کیفری زوج به اتهام ضرب عمدی، چنین حکمی صادر و خوف ضرر، آن‌هم بدون وجود حکم محکومیت کیفری

استصحاب شده و همچنان زوجه مجاز به عدم تمکین به‌واسطهٔ محکومیت زوج به ضرب‌وجرح 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 همهٔ 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 منکِر، 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 وجودنداشتن پروندهٔ کیفری دیگر نمی‌تواند اَماره‌ای بر رفع ضرر باشد؟ برعکس، در پروندهٔ دیگری که قاضی استدلال کرده است معمولاً یک بار از حکم محکومیت زوج مبنی‌بر ضرب‌وجرح استفاده می‌شود، معلوم نیست تا کی مجوز عدم تمکین به‌واسطهٔ یک پروندهٔ 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 ترتیب‌اثر بدهد. احراز خوف می‌تواند به‌واسطهٔ یک یا چند بار محکومیت جزایی زوج به ایراد ضرب‌وجرح یا ناشی از عوامل دیگر باشد. این خوف ضرر تا زمانی استصحاب خواهد شد که رفع آن به طرقی برای دادگاه، محرز شود؛ مثلاً ازطریق اظهار ندامت زوج از سوءرفتارش و تعهد اخلاقی وی به تکرارنکردن عمل خود.

در اینجا نیز صرف‌نظر از نتیجهٔ حکم می‌توان گفت جزئی‌بودن ایراد ضرب، نکته‌ای است که برخی محاکم برای الزام زوجه به تمکین، به آن اشاره کرده و درواقع، کیفیت ضرب را ملاک قرار داده‌اند؛ درحالی که طبق تصریح صورت‌گرفته در مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، ملاک باید خوف ضرر باشد؛ نه کمّ‌وکیف 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 ضرب‌وجرح می‌توان اثبات کرد؛ اما در این حوزه نیز سخت‌گیری در احراز محکومیت کیفری، ممکن است به تضییع حقوق زوجه‌ای که ضرب‌وجرح شده، منجر شود که می‌توان گواهی پزشکی قانونی، شهادت شهود و... را جایگزین آن کرد.

٤-١-٢. تأثیر تعهد زوج به حُسن‌رفتار 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 به‌دنبال ادعای زوجه مبنی‌بر ایراد صدمهٔ بدنی و نداشتن امنیت جانی، به رد خواستهٔ خواهان مبنی‌بر الزام زوجه به تمکین حکم می‌دهد؛ مثلاً رأی شمارهٔ ۰۰۹۱٤ دادگاه بدوی مورخ ۱۳۹۲/٦/۳۰ شعبهٔ ۲٦٥ دادگاه عمومی خانوادهٔ تهران بدین شرح است:

> درخصوص دادخواست تقدیمی خواهان، آقای الف. س.، فرزند ع. با وکالت خانم س. پ. به‌طرفیت خوانده، خانم ز. س. به‌خواستهٔ الزام خوانده به تمکین در انجام وظایف زندگی مشترک، با توجه به اوراق و محتویات پرونده، ازجمله مُفاد دادخواست تقدیمی، تصویر مصدَّق سند نکاح، نامهٔ رسمی به‌شمارهٔ ٤۹۹۰، صادره از دفتر ازدواج شمارهٔ... حوزهٔ ثبتی تهران، وجود علقهٔ زوجیت بین طرفین به‌سبب عقد نکاح دائم، محرز می‌باشد و نظر به اینکه زوجه به شرح مُفاد صورت‌جلسهٔ این دادگاه، دلیل عدم تمکین وی از شوهرش را توجیه و اعلام داشته: «امنیت جانی ندارم»، زوج وی را مرتباً مورد ایراد صدمهٔ بدنی و آزار و اذیت قرار می‌دهد و زوج نیز به شرح مُفاد صورت‌جلسهٔ این دادگاه تعهد و اقرار نموده مِن‌بعد، زوجه را مورد آزار و اذیت و کتک‌کاری قرار ندهد. به‌نظر دادگاه، بودنِ زوجین در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی و شرافتی برای زوجه می‌باشد. تا رفع مظنهٔ ضرر مزبور، زوجه می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند؛ علی‌هذا به‌لحاظ عدم ثبوت، مستنداً به مادهٔ ۱۱۱٥ قانون مدنی، به‌لحاظ عدم ثبوت، حکم به رد دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد... .

در رأی شعبهٔ ٤٥ دادگاه تجدیدنظر آمده است:

> تجدیدنظرخواهی آقای الف. س. از دادنامهٔ شمارهٔ ۰۰۹۱٤ مورخهٔ ۹۲/٦/۳۰ شعبهٔ محترم ۲٦٥ دادگاه خانوادهٔ تهران که به‌موجب آن درخصوص دعوی مطروحه، ایشان با وکالت پ. پ. به‌طرفیت همسرش، خانم ز. س. به‌خواستهٔ تمکین، حکم بر رد دعوی در پروندهٔ کلاسهٔ ٥٦۱/۹۲ تصدیر گردیده، وارد است؛ زیرا به‌موجب قواعد آمره در این باب، به‌ویژه مواد ۱۱۱٤ 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 وارددانستن اعتراض معترض و اینکه دادنامهٔ معترَضٌ‌عنه برخلاف مبانی حقوقی و قانونی صادر شده، با استناد به صدر مادهٔ ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی، آن را نقض و حکم به تمکین زوجه به‌شرط تهیهٔ مسکن مناسب و اثاث‌البیت که به تأیید مددکار محترم دایرهٔ مددکاری اجتماعی نیز خواهد رسید، صادر و اعلام می‌دارد رأی دادگاه به‌موجب مادهٔ 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 به‌علت ادعای زوجه مبنی‌بر 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 مبنی‌بر اینکه من‌بعد، زوجه را آزار نمی‌دهد و کتک نمی‌زند، به‌عنوان 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 اوضاع‌واحوال حاکم بر پرونده

در مرحلهٔ بدوی به‌نحوی بوده که قاضی صادرکنندهٔ رأی را قانع کرده است به رد دعوای الزام به تمکین حکم کند. به‌نظر می‌رسد این مسئله که زوج در صورت‌جلسهٔ این دادگاه تعهد داده و اقرار کرده است من‌بعد، زوجه را آزار ندهد و کتک نزند، مؤیدی است بر ادعای زوجه مبنی‌بر ضرب‌وحرج و کتک‌کاری؛ والا دلیلی ندارد زوجی که خودش دادخواست الزام به تمکین تقدیم دادگاه کرده است، چنین تعهدی بدهد؛ بنابراین نباید از تأثیر تعهد زوج بر حُسن‌رفتار با زوجه در احراز خوف ضرر، غافل شد. نمونهٔ این مسئله را در حکم ذیل می‌توان مشاهده کرد:

طبق دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۱۶۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳ شعبهٔ ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران درخصوص دادخواست تقدیمی خواهان، به‌موجب معرفی‌نامهٔ شمارهٔ ۸۳/۲٤۱/۵۵۵م مورخ ۱۳۹۱/۸/۳ ازسوی دفتر حمایت حقوقی و قضایی ایثارگران به‌طرفیت خانم... به‌خواستهٔ 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 جلسهٔ رسیدگی، مبنی‌بر کتک‌کاری و مشاجرهٔ لفظی نسبت‌به زوجه است که با توجه به نظریهٔ پزشکی قانونی، قرار و کیفرخواست صادره ازسوی دادسرای ناحیهٔ دوازده تهران که مؤید ادعای زوج است، مع‌الوصف با عنایت به دلیل معنونهٔ فوق‌الذکر مستند به مادهٔ ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و توجه به قاعدهٔ «اَلبَیِّنَةُ عَلی المُدَّعی»، حکم به رد خواسته و دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد.

۵-۱-۲. رابطهٔ سوءمعاشرت و احرازخوف ضرر

مسئلهٔ مهم در موجبات موجههٔ عدم تمکین زوجه از زوج، بررسی رابطهٔ سوءمعاشرت زوج با اثبات خوف ضرر است؛ به عبارت دیگر، ملاک قانون‌گذار در مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، اثبات خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی است. در این ماده، سوءمعاشرت زوج، محلی از اعراب ندارد؛ بدین صورت که نمی‌توان برای جهات موجههٔ تمکین به‌دنبال اثبات سوءمعاشرت 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. ضرب‌وجرح نه‌تنها خوف ضرر بدنی را به‌دنبال دارد؛ بلکه خود ضرر است؛ بنابراین، استدلال برخی محاکم مبنی‌بر اینکه «در روابط زناشویی، صِرف ایراد ضرب به‌تنهایی، دلیل سوءمعاشرت محسوب نمی‌شود» (دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۱۳۸۵، مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰، شعبهٔ دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، دلیل و منطق درستی ندارد. سوءمعاشرت، دارای قلمرو معنایی گسترده‌ای است و آنچه در مادهٔ 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، صِرف ایراد ضرب به‌تنهایی، دلیل سوءمعاشرت محسوب نمی‌شود»، مستند به چه قاعده و قانونی است؟ طبق مادهٔ 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 به‌دنبال احراز خوف ضرر بود؛ نه اینکه بر ضرب‌وجرح و کمّ‌وکیف آن تکیه و تأکید شود.

درپی 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 شعبهٔ دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۹۵۰ 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 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 رویهٔ قضایی بدین صورت است که معیار الزام به تمکین، نبودِ خوف ضرر مالی، بدنی یا شرافتی برای زوجه دانسته شده و وجود محیط امن و امنیت روانی زوجه به‌عنوان شرط تمکین، ضروری قلمداد شده است. درواقع، در این موارد، حُسن‌معاشرت زوجین با

یکدیگر، مؤثر واقع شده است؛ مانند دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ در رأی شعبهٔ ۲۳۲ دادگاه عمومی خانوادهٔ 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 ازناحیهٔ زوج برای زوجه محرز نمی‌گردد و نظر به اینکه خواهان جهت اثبات موارد ادعاییِ خود در اثبات عدم تمکین خوانده، دلیل موجه و قانع‌کننده‌ای که موجبات اقناع وجدانی را فراهم آورد، ابراز ننموده و با توجه به سایر قراین و دلایل موجود، خواستهٔ خواهان، غیرموجه تشخیص و مستنداً به مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی و رد دعوای مطروحه صادر و اعلام می‌گردد.

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

در رأی شمارهٔ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱٤۷٦ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ شعبهٔ 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، دعوای الزام به تمکین رد شده است؛ بنابراین، کلیهٔ عوامل مخلّ 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 نبودِ خوف ضرر است؛ نه ضرب‌وجرح؛ بنابراین، پرداختن به ضرب‌وجرح و کمّ‌وکیف آن صرفاً باید مؤیدی بر وجود خوف ضرر قلمداد شود؛ نه مبنایی برای صدور حکم.

بر این اساس، وجود حکم قطعی بر ایراد ضرب‌وجرح ازسوی زوج باید دلیل مثبت تحقق عنوان ضرر باشد که در این صورت، تضییع حق زوجه و چه بسا به‌خطرافتادن سلامت وی را نیز درپی نخواهد داشت.

در تأیید این مطلب، در نظریهٔ مشورتی شمارهٔ ۱٤۰٤/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲٤ ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه، بدین صورت به این نکته تصریح شده است:

استعلام در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین:

زوجه با ارائهٔ یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به‌علت ایراد صدمهٔ بدنی از زوج، شاکی و پرونده در دادسرا درحال 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 پروندهٔ کیفری می‌باشد یا خیر؟ در پاسخ، چنین استدلال کرده است: «در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه درمقام دفاع اعلام داشته که به‌لحاظ خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی‌باشد و درجهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پروندهٔ مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است، دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای تمکین، مستنداً به مادهٔ ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌تواند رأساً با استماع شهادت شهود و... درراستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین ازسوی زوجه اقدام نماید و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به‌منظور روشن‌شدن نتیجهٔ پروندهٔ مطروحه در مرجع کیفری در اجرای مادهٔ نوزدهِ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت‌به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... شده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی درصورت صدور حکم برائت از دادگاه کیفری نسبت‌به اقدامات زوج به‌طور کلی، منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پروندهٔ کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد».

در استعلام صورت‌گرفته از ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه به‌شمارهٔ ۱۳۵۲/۹۸/ا و شمارهٔ پروندهٔ

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 نفقهٔ همسرش (موضوع مادهٔ 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 مادهٔ 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 نفقهٔ متعارف و متناسب با وضعیت وی با لحاظ مادهٔ ۱۱۰۸ آن قانون نیست؛ ثانیاً تشخیص این مسئله که تمکین زوجه از زوج، متضمن خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی (موضوع مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی) است یا خیر، با توجه به رفتار زوج، وضع خانوادگی، موقعیت و شخصیت زوجه، و دیگر اوضاع‌واحوال برعهدهٔ دادگاه رسیدگی‌کننده است.

در اینجا ذکر چند نکته ضروری است: در موجبات موجههٔ عدم تمکین، اثبات سوءمعاشرت زوج، مدّنظر نیست. آنچه موجب و مجوزی برای عدم تمکین زوجه محسوب می‌شود، خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی است. ضرب‌وجرح نه‌تنها خوف ضرر بدنی را به‌دنبال 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، صِرف ایراد ضرب به‌تنهایی، دلیل سوءمعاشرت محسوب نمی‌شود»، مستند به چه قاعده و قانونی است؟ طبق مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، خوف ضرر، مجوز عدم تمکین است. عنوان و مفهوم سوءمعاشرت در قانون نیامده است که برای اثبات آن، علت لازم باشد. درواقع، مسئلهٔ مهم این است که در دادگاه‌ها باید به‌دنبال احراز خوف ضرر بود؛ نه اینکه بر ضرب‌وجرح و کمّ‌وکیف آن تکیه و تأکید شود.

درپی 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 شعبهٔ دو از دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌شمارهٔ 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 صادرشده در دادگاه عمومی جزایی تهران به صدور برائت منجر شده است (نه محکومیت)، نمی‌تواند دلیل بر سوءمعاشرت زوج باشد.

در مواردی نیز رویهٔ قضایی این گونه است که معیار الزام به تمکین، نبودِ خوف ضرر مالی، بدنی یا شرافتی برای زوجه دانسته و وجود محیط امن و امنیت روانی زوجه، شرط تمکین قلمداد شده است؛ مثلاً در دادنامهٔ شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، رأی شعبهٔ ۲۳۲ دادگاه عمومی خانوادهٔ 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 ازناحیهٔ زوج برای زوجه محرز نمی‌گردد و نظر به اینکه خواهان جهت اثبات موارد ادعاییِ خود در اثبات عدم تمکین خوانده، دلیل موجه و قانع‌کننده‌ای که موجبات اقناع وجدانی را فراهم آورَد، ابراز ننموده و با توجه به سایر قراین و دلایل موجود، خواستهٔ خواهان، غیرموجه تشخیص و مستنداً به مادهٔ ۱۱۱۵ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی و رد دعوای مطروحه صادر و اعلام می‌گردد.

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

نکتهٔ حائز اهمیت در این رأی، آن است که با استناد به قانون، امنیت روانی داشتن، صراحتاً شرط تمکین نیست؛ اما از آنجا که نبودِ خوف ضرر از شرایط و مقدمات الزام به تمکین است، می‌توان گفت امنیت روانی داشتن در مفهوم نبودِ خوف ضرر وجود دارد. درواقع، امنیت روانی داشتن، شرط عقلایی برای تمکین است که در آن، نیازی به تصریح قانون‌گذار وجود ندارد.

در رأی شمارهٔ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۴۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۸ شعبهٔ 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 متزلزل‌بودنِ روابط زوجین، امکان آماده‌سازی فضای امن و صمیمانه منتفی خواهد بود، از این جهت که الزام به تمکین، موجب تشدید بحران می‌شود، دعوای الزام به تمکین رد شده است؛ بنابراین، کلیهٔ عوامل مخلّ امنیت جسمی، روحی و روانی، و شرافتی زوجه را می‌توان از موانع تمکین به‌شمار آورد.

در ارزیابی و جمع‌بندی رویکرد قضات می‌توان گفت قانون‌گذار در بیان موانع تمکین به خوف ضرر تصریح کرده است. مبنا وجود یا نبودِ خوف ضرر است؛ نه ضرب‌وجرح؛ بنابراین، پرداختن به ضرب‌وجرح و کمّ‌وکیف آن، صرفاً باید مؤیدی بر وجود خوف ضرر قلمداد شود؛ نه مبنای صدور حکم؛ بر این اساس، وجود حکم قطعی بر ایراد ضرب‌وجرح ازسوی زوج باید دلیل مثبت تحقق عنوان ضرر باشد که در این صورت، تضییع حق زوجه و چه بسا به‌خطرافتادن سلامت زوجه را نیز درپی نخواهد داشت.

در نظریهٔ شمارهٔ ۱٤۰٤/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲٤ ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه، بدین صورت به این نکته تصریح شده است:

> استعلام در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین زوج با ارائهٔ یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به‌علت ایراد صدمهٔ بدنی از زوج، شاکی و پرونده در دادسرا درحال 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 پروندهٔ کیفری می‌باشد یا خیر؟

نظریهٔ مشورتی ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه:

> در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه درمقام دفاع اعلام داشته که به‌لحاظ خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی‌باشد و درجهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پروندهٔ مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است. دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای تمکین، مستنداً به مادهٔ ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌تواند رأساً یا استماع شهادت شهود و... درراستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین ازسوی زوجه اقدام نماید

و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به‌منظور روشن‌شدن نتیجهٔ پروندهٔ مطروحه در مرجع کیفری در اجرای مادهٔ نوزدهِ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت‌به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... شده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی درصورت صدور حکم برائت از دادگاه کیفری نسبت‌به اقدامات زوج به‌طور کلی منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پروندهٔ کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد.

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

۱. درصورت تقدیم دادخواست واخواهی، آیا دادگاه درمقام رسیدگی الزاماً می‌بایستی مبادرت به تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین نماید یا اینکه چنانچه دلایل واخواه را کافی نداند، می‌تواند بدون دعوت از اصحاب دعوا رأی واخواسته را تأیید نماید؟

۲. در رسیدگی به دعوای الزام به تمکین زوجه با ارائهٔ یک فقره گواهی پزشکی قانونی و با بیان اینکه در حال حاضر به‌علت ایراد صدمهٔ بدنی از زوج، شاکی و پرونده در دادسرا درحال 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 پروندهٔ کیفری می‌باشد یا خیر؟

پاسخ ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه:

۱. مقطع واخواهی، بخشی از مرحلهٔ نخستین است و با توجه به اصول کلی و عمومات قانونی مربوط به دادرسی نخستین، رسیدگی به واخواهی، مستلزم تشکیل جلسهٔ رسیدگی و دعوت طرفین جهت حضور در این جلسه است؛ بنابراین، در رسیدگی به درخواست واخواهی محکومٌ‌علیه، هرچند واخواهی متکی به دلیل و مدرکی نباشد، ضرورت دارد که دادگاه وقت رسیدگی تعیین و طرفین را به رسیدگی دعوت نماید. درخصوص امور کیفری، مادهٔ ٤٠٧ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به این امر تصریح نموده است.

۲. در فرضی که در دعوای تمکین، زوجه درمقام دفاع اعلام داشته که به‌لحاظ خوف ضرر بدنی، شرافتی و مالی، حاضر به تمکین از زوج نمی‌باشد و درجهت اثبات ادعایش به شهادت شهود و پروندهٔ مطروحه در دادسرا که در جریان رسیدگی است، استناد نموده است، دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای تمکین، مستنداً به مادهٔ ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌تواند رأساً با استماع شهادت شهود و... درراستای بررسی دلیل یا دلایل توجیه عدم تمکین ازسوی زوجه اقدام نماید و تکلیفی به توقیف رسیدگی به دعوای تمکین به‌منظور روشن‌شدن نتیجهٔ پروندهٔ مطروحه در مرجع کیفری در اجرای مادهٔ نوزدهِ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد؛ زیرا چنانچه اقدام زوج نسبت‌به زوجه که موجب خوف ضرر بدنی و... گردیده، مشمول یکی از عناوین کیفری هم باشد، حتی درصورت صدور حکم برائت از دادگاه کیفری نسبت‌به اقدامات زوج، به‌طور کلی منافاتی با اقدام دادگاه خانواده جهت تحقیق پیرامون موجبات عدم تمکین زوجه ندارد؛ زیرا ممکن است بنابه دلایلی رأی به محکومیت زوج در پروندهٔ کیفری صادر نشود؛ ولی خوف ضرر بدنی یا شرافتی و مالی برای زوجه احراز گردد.

یافته‌های پژوهش

پس‌از تتبع در آرای صادرشده و بررسی منابع فقهی و حقوقی و نظرات مشورتی ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه و مذاکرات قضات در نشست‌های قضایی درخصوص مسئلهٔ تمکین و نشوز، مسائل ذیل روشن شد:

الف) برخی مسائل و چالش‌های موجود در رویهٔ قضایی، ریشهٔ فقهی دارند و مربوط به اختلاف‌نظر میان فقها یا سکوت ایشان هستند. برخی نیز مربوط به بُعد حقوقی و جنبهٔ قانون‌گذاری مسئله‌اند و درنهایت، برخی مسائل هم در مرحلهٔ 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 مرحلهٔ 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 به‌درستی معلوم نیست، موانعش احصا نشده و ضابطه‌ای برای آن تعیین نشده است. با توجه به اهمیت

مسئله و کاربرد گستردهٔ آن در دعاوی خانواده لازم است متنی جامع به‌شکل قانون و آیین‌نامه‌های مربوط، در تعریف نشوز تنظیم شود و تبیین مفصّل مسائل مربوط به مصادیق، موانع و آثار آن در آیین‌نامهٔ اجرایی صورت گیرد.

ج) ابهامات و نواقص موجود در فقه باید براساس ظرفیت و استعداد موجود در فقه که پویایی و زنده‌بودن از ویژگی‌های مهم آن است، برطرف شود.

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

ه) برخی علل تفاوت آرا نیز به مرحلهٔ اجرا و دادرسی بازمی‌گردد که شایسته است با تدوین دقیق متنی به‌عنوان آیین‌نامه‌های اجرایی، از صدور آرای متهافت جلوگیری شود.

منابع

الواری، زهرا (۱۳۹٦). *رویکرد رویهٔ قضایی نسبت‌به مانعیت نشوز یا سببیت تمکین نسبت‌به استحقاق نفقهٔ زوجه*. (پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد). دانشگاه قم، قم، ایران.

انصاری، مسعود؛ و طاهری، محمدعلی (۱۳۸٤). *دانشنامهٔ حقوق خصوصی* (جلد ۲) (چاپ ۱). تهران: محراب فکر.

دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۳). رابطهٔ تمکین و نشوز و ضمانت اجرای عدم تمکین. *مجلهٔ دادرسی*، ٤٥، ۱۰-۱۵.

ذبیحی بیدگلی، عاطفه (۱۳۹۹). *الزام به تمکین در رویهٔ قضایی* (چاپ ۱). تهران: پژوهشگاه قوهٔ قضاییه.

راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱٤۱۲ق). *المفردات فی غریب القرآن* (چاپ ۱). بیروت: دار العلم- الدار الشامیة.

زندی، محمدرضا (۱۳۸۸). *رویهٔ قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده: تمکین، ازدواج مجدد (۳)* (چاپ ۱). تهران: جنگل.

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

سایت ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضاییه. edarehoquqy.eadl.ir

سایت پژوهشکدهٔ قوهٔ قضاییه. www.ijri.ir

صابرماهانی، محیا (۱۳۹٤). *بررسی حدود تمکین زوجه در فقه امامیه و حقوق ایران*. (پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد). دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

صدرالاشرافی، حسین (۱۳۱۹). تمکین و نشوز و اثرات قضایی آن‌ها در وجوب انفاق. *مجموعهٔ حقوقی*، ۱۵۵، ۲۵۶-۲۵٤.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳٦۳). *ترجمهٔ تفسیر المیزان* (محمدباقر موسوی همدانی، مترجم) (جلد ٤). تهران: اسلامی.

طبرسی، فضل بن محمد (۱٤۰۸ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن* (چاپ ۲). بیروت: دار المعرفة.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۰۸). *شرایع الإسلام* (جلد ۲) (چاپ ۲). قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (۱۳۹۰). *مجموعهٔ قانون مدنی* (عباسعلی رحیمی اصفهانی، تدوین و تنقیح‌کننده) (چاپ ۸).

معصومی گرجی، خدیجه (۱۳۹۲). *بررسی تمکین زوجین ازنگاه فقه و حقوق اسلامی*. (پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد). دانشگاه پیام نور مازندران، مازندران، ایران.

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

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

مهدوی، ابراهیم (۱۳۹٦). آیا دعوی التزام به تمکین، قابل استماع است؟. *سایت معاونت آموزش دادگستری استان تهران*: http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp=۵۵۲

نجفی، محمدحسن (۱٤۰٤ق). *جواهر الکلام* (محمود قوچانی، محقق و تعلیقه‌نویس) (جلد ۳۱) (چاپ ۷). بیروت: دار الإحیاء التراث العربی.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۷). *نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران*. تهران: پژوهشکدهٔ فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

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