

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: nashrehoghoghepoya

■ کانال تلگرام: hoghoghepoyapub

■ کانال پیام رسان بله: pooya_law

■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw

■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباحث کاربردی رسیدگی به دعاوی خانوادگی

جلد دوم: تمکین

مجید عطایی جنتی (قاضی دادگستری)

طیبه ابراهیمی (قاضی مشاور خانواده)

لیلی رفیعیان (قاضی مشاور خانواده و مدرس دانشگاه)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات	۷
۱-۱- تعریف تمکین و نشوز	۸
۱-۱-۱- تعریف فقهی تمکین و نشوز	۸
۱-۱-۱-۱- تعریف فقهی تمکین	۸
۱-۱-۱-۲- تعریف فقهی نشوز	۹
۱-۱-۲- تعریف حقوقی تمکین و نشوز	۱۰
۱-۲- تعریف حقوقی تمکین	۱۰
۱-۲-۱- تعریف حقوقی نشوز	۱۱
۲-۱- مبانی فقهی و حقوقی تمکین	۱۱
۲-۱-۱- مبانی فقهی تمکین و نشوز	۱۲
۲-۲-۱- مبانی حقوقی تمکین	۱۶
۳-۱- اسباب تمکین	۲۰
فصل دوم: رسیدگی شکلی به دعوای تمکین	۲۳
۱-۲- شرایط دادخواست	۲۴
۱-۱-۲- شرایط عمومی دادخواست	۲۴
۲-۲- مالی یا غیرمالی بودن دعوای تمکین	۳۱
۳-۲- هزینه دادرسی	۳۳
۴-۲- صلاحیت	۳۴
۴-۲-۱- صلاحیت ذاتی	۳۵
۴-۲-۲- صلاحیت محلی	۳۸
۵-۲- ارکان دعوی الزام به تمکین	۵۹

۶-۲- اقدامات احتیاطی در دعوی الزام به تمکین ۷۳

فصل سوم: رسیدگی ماهوی ۷۹

۱-۳- رسیدگی ماهوی در اقسام دعوی تمکین ۸۱

۱-۱-۳- رسیدگی ماهوی در دعوی الزام به تمکین عام ۸۱

۲-۱-۳- رسیدگی ماهوی در تمکین خاص ۸۸

۲-۳- حدود و شرایط تمکین ۹۴

۳-۳- موارد سقوط تمکین ۹۷

۱-۳-۳- موارد غیرمالی سقوط تمکین ۹۸

۱-۱-۳-۳- بیماری زوج ۹۸

۲-۱-۳-۳- بیماری و ناتوانی زوجه ۱۰۲

۳-۱-۳-۳- احتراز از محرومات ۱۰۴

۴-۱-۳-۳- انجام واجبات ۱۰۵

۵-۱-۳-۳- خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی ۱۰۶

۲-۳-۳- موارد مالی سقوط تمکین ۱۲۴

۱-۲-۳-۳- ضرورت تأمین معاش ۱۲۴

۲-۲-۳-۳- حق حبس ۱۳۷

۴-۳- ضمانت اجرای عدم تمکین ۱۴۸

۱-۱-۴-۳- عدم استحقاق نفقه ۱۴۹

۲-۱-۴-۳- اجازه ازدواج دوم ۱۵۵

۳-۱-۴-۳- دعوی الزام به تمکین ۱۶۲

۴-۱-۴-۳- عدم استحقاق اجرت المثل و نخله در ناحیه زوجه ۱۷۰

۲-۴-۳- ضمانت اجرای کیفری عدم تمکین ۱۷۴

فصل چهارم: موارد قانونی مرتبط با دعوی تمکین قانون مدنی ۱۷۹

فصل پنجم: نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه و آرای وحدت رویه ۱۸۵

فصل ششم: نمونه آرای قضایی در باب تمکین ۱۹۱

منابع ۲۴۵

نظر ابرازی

در هر صورت شورای حل اختلاف صلاحیت خاص دارد و نمی‌تواند به ادعای خواننده به عدم تمکین رسیدگی نماید و باید قرار اناطه تا تعیین تکلیف در مرجع صالح صادر گردد.

۲-۴-۲ صلاحیت محلی

علاوه بر بحث صلاحیت ذاتی، قواعد صلاحیت محلی نیز از بین دو یا چند دادگاه دارای صلاحیت ذاتی، دادگاهی را انتخاب می‌کند که از نظر جغرافیایی به نحوی با دعوی مورد نظر مرتبط است.

قواعد صلاحیت محلی دارای یک اصل و چند استثناء است. اصل بر صلاحیت محلی، محل اقامت خواننده است که ناشی از اصل ۱۳۷ قانون اساسی (اصل برائت) می‌باشد. خواهان که مدعی خلاف اصل است باید فرصت اقامه دعوی و ارائه دلیل را متقبل شود و برای خواننده نباید سختی ایجاد گردد. ضمن این که خواهان به محل اقامت خواننده برود نه بالعکس.

گفته شده این نظر در عمل نیز متضمن فایده است؛ زیرا بدون این قاعده‌ی قانونی، ممکن است کسانی از روی سوءنیت در دادگاه محل اقامت خود، اقامه‌ی دعوی نموده و خواننده را که فاصله‌ی زیادی با اقامتگاه او دارد، به آنجا بخوانند و پس از آن محکوم شوند و به علل گوناگون مانند اعسار نتوانند خسارت وارد بر خواننده را جبران کنند^۱.

دعاوی خانوادگی در غالب موارد، ناشی از عقد نکاح و حقوق و تکالیف مرتبط با آن است. موضوع صلاحیت محلی دادگاه خانواده، افزون بر محل اقامت زوجین، با معیارهای دیگری مانند انعقاد عقد نکاح و محل استقرار مهریه غیرمنقول مرتبط است. در بحث صلاحیت محلی، در آن دسته از امور حسبی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محاکم خانواده است باید قانون امور حسبی مورد توجه قرار گیرد و اصل در صلاحیت

۱. اسدی، لیلاداد، شکری، فریده، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، ص ۱۰۹.

محلی در امور مدنی محل اقامت خوانده می‌باشد که تفصیل بیشتر آن در آیین دادرسی مدنی آمده است و هرگاه دادگاه از حیث صلاحیت محلی خود را صالح نداند، قرار عدم صلاحیت صادر خواهد نمود. اما در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ تغییراتی در مباحث صلاحیت محلی ایجاد شده است که به این قرار است:

۱- محل اقامت و یا حتی سکونت زوجه مناط صلاحیت محلی دادگاه قرار گرفته است. (موضوع ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده)

۲- در فرضی که دادخواست همزمان به دو دادگاه مختلف از منظر صلاحیت محلی تسلیم بشود، که یکی را مرد و دیگری را زن تسلیم کرده باشد. اولویت در صلاحیت محلی دادگاه با دادگاهی است که زن به آن دادگاه دادخواست تسلیم نموده است. (موضوع ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده)^۱ در صلاحیت محلی دادگاه خانواده، پس از ذکر قاعده اصلی صلاحیت محلی و انطباق آن با دعوای خانوادگی، لازم است به اقامتگاه زوجه که محل ابلاغ اوراق قضایی است پردازیم و این که تابعیت ازدواج در مسأله اقامتگاه نمی‌تواند تعیین کننده دادگاه محلی صالح برای رسیدگی به دعوای زوج علیه زوجه و نیز معیار تشخیص محل ابلاغ اوراق قضایی باشد.

تبصره ۲ ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) مؤید این نظر است؛ ضمن این که هدف از قواعد مربوط به ابلاغ اوراق قضایی در قوانین دادرسی، طی بهترین و مطمئن‌ترین طریق برای مطلع ساختن خواننده و خواهان از دعوای مطرح شده و ایجاد زمینه لازم برای پاسخ به دعوی است. از آنجا که هدف از آیین دادرسی، احقاق حق و استقرار عدالت است، نمی‌توان حقوق ماهوی را در آن دخالت داد.^۲

۱. حبیبی تبار، جواد، گام به گام با حقوق خانواده، ص ۴۱.

۲. اسدی، لیلاسادات، شکری، فریده، آیین دادرسی امور و دعوای خانوادگی، ص ۱۲۳.

دعاوی زوج علیه زوجه در فرض خروج زوجه از منزل مشترک

طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دعوی در محل اقامت خوانده اقامه می‌شود. با توجه به الزام زن به اقامت در منزل شوهر، با توجه به این الزام سؤالی مطرح می‌گردد که مرجع رسیدگی به دعاوی زوج علیه زوجه در صورت ساکن نبودن زن در منزل شوهر، کدام دادگاه خانواده صالح است؟

مطابق ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، اقامتگاه زن شوهردار محل اقامت شوهر است. در این قسمت می‌توان گفت با توجه به مطالب فوق، دادگاه خانواده محل اقامت شوهر صالح است. پاسخ دیگر مبنی بر صلاحیت دادگاه محل اقامت واقعی زوجه است. زیرا در صورت بروز اختلاف و یا ترک منزل زوج توسط زوجه، طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادخواست باید به دادگاه محل اقامت خوانده تسلیم شود و ماده‌ی ۱۰۰۵ قانون مدنی باید در مصداقی اعمال و تفسیر شود که زن اقامتگاه مشخصی نداشته باشد و در صورتی که زن دارای اقامتگاه مشخص است دیگر اقامتگاه او تابع محل اقامت شوهر نمی‌باشد.

در پاسخ به سؤال باید بدو مفهوم اقامتگاه و تفاوت آن با محل سکونت روشن شود و بررسی کرد که آیا منظور از ماده ۱۱ قانون مذکور، اقامتگاه به معنای خاص آن است یا اینکه محل اقامت واقعی که همان محل سکونت است مورد نظر می‌باشد.

طبق ماده‌ی ۱۰۰۲ قانون مدنی «اقامتگاه هر شخصی عبارت است محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم او نیز در آنجا باشد.» معیار اقامتگاه محل سکونت واقعی است و در ماده‌ی ۱۰۰۳ قانون مدنی به آن اشاره شده است.

با نگاهی به مواد ۱۰۰۲ الی ۱۰۱۰ قانون مدنی در خصوص اقامتگاه مشخص می‌شود هدف این مقررات، تعیین محل سکونت فرد به معنای واقعی است و به همین جهت محل سکونت را به عنوان معیار تعیین اقامتگاه قرار داده است و منظور از مرکز مهم نیز این است که معمولاً وقتی کسی مرکزی برای امور مهم خود دارد، بیشتر وقت خود را در آن محل صرف می‌کند.

حکم ماده‌ی ۱۰۰۳ که هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد نیز ناظر به این امر است. زیرا واقعاً هیچ کس نمی‌تواند در دو جا سکونت داشته باشد و قرار دادن معیار سکونت حقیقی برای تغییر اقامتگاه در ماده‌ی ۱۰۰۴ نیز ناشی از همین توجه قانون‌گذار است.

در خصوص اقامتگاه اجباری نیز قانون‌گذار موارد غالب را در نظر گرفته است؛ از جمله آن که غالباً زن شوهردار در منزل شوهر خود سکونت دارد.

بنابراین مقررات مربوط به اقامتگاه در جهت تعیین اقامتگاه افراد براساس محل سکونت واقعی آن‌ها است و فروض مندرج در مواد ۱۰۰۵ تا ۱۰۰۸ در مواردی کاربرد دارد که محل سکونت واقعی شخص جای دیگری نباشد.

حقوق دانان در خصوص این که اقامتگاه زوجه در ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی از انواع اقامتگاه اجباری است، اتفاق نظر دارند. حتی کسانی که قائل به ضرورت توجه به محل سکونت واقعی زن می‌باشند، اقامتگاه زن شوهردار را از این قسم ذکر کرده‌اند. اما افزون بر در استثنائی ذکر شده در قسمت اخیر ماده‌ی ۱۰۰۵ و نیز دو علت موجهی مندرج در مواد ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی، زنی که پس از عقد نکاح به منزل شوهر نرفته است و نیز زن ناشزه که خانه شوهر را ترک و در منزل دیگری زندگی می‌کند را نیز ذکر نموده‌اند. و قاعده‌ی مندرج در ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، فرض اولیه‌ای است که در صورت عدم وجود حالت منافی آن مورد استناد قرار می‌گیرد.

بنابراین اگر اقامتگاه حقیقی زن مشخص بوده و غیر از این دو باشد، نمی‌توان حکم مندرج در ماده‌ی ۱۰۰۵ را بر آن بار کرد.^۱

۱. اسدی، لیلا سادات، شکری، فریده، آیین دادرسی امور و دعوای خانوادگی، صفحات ۱۱۹ الی ۱۲۵.

عنوان: اطلاق تکلیف تمکین

تکلیف تمکین، مطلق بوده و تقیید آن به امر دیگری از سوی زوج، مانند بذل مهریه، غیر قابل توجیه و موجب رد دعاوی تمکین است.
 شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۴۴۷
 تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۸/۲۷
 مستشاران شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
 نحوی - مدنی

عنوان: الزام به تمکین مشروط به تهیه مسکن مناسب

اگر اجرای حکم الزام به تمکین، منوط به تهیه مسکن مناسب و اثاث البیت شود، رأی صادره از مصادیق رأی غیرمنجز بوده و قابل تأیید نیست.
 شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۴۷۲
 تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۹/۰۳
 رئیس شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه
 معنوی - مدنی کرمانی

عنوان: بار اثبات تمکین در دعوی الزام به تمکین

بار اثبات تمکین در دعوی الزام به تمکین، بر عهده زوجه بوده و زوج از باب قاعده «نافی را نفی کافی است»، نیازی به اثبات عدم تمکین زوجه ندارد.
 شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۴۹۵
 تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۹/۰۸
 رئیس شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه
 معنوی - مدنی کرمانی

عنوان: اصل حاکم در دعاوی الزام به تمکین

در روابط فی مابین زوجین اصل بر تمکین زوجه نسبت به زوج است مگر آنکه خلاف اصل ثابت شود.

شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۷۷۲

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰

رئیس شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشاران دادگاه

سیفی - ارژنگی - موسوی

عنوان: عدم تمکین زوجه به دلیل زندگی در منزل پدرشهر

صرف زندگی کردن در منزل پدرشهر مانع مشروع تمکین محسوب نمی‌شود مگر اینکه زوجه اثبات کند که زندگی در منزل پدرشهر موجب مخاطره یا عسر و حرج وی است.

شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۵۷۵

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۰۹/۲۷

رئیس شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

سیفی - نحوی

اقامتگاه زوجه ناشزه

اقامتگاه زوجه ناشزه اقامتگاه زوج نمی‌باشد و دادخواست الزام به تمکین باید در دادگاه محل امور مهم زوجه تقدیم شود.

عنوان: اقامتگاه زوجه ناشزه

پیام: اقامتگاه زوجه ناشزه اقامتگاه زوج نمی‌باشد و دادخواست الزام به تمکین باید در دادگاه محل امور مهم زوجه تقدیم شود.

شماره دادنامه قطعی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۵۶۳

رئیس شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور - مستشار

طیپی - اسلامی

عنوان: عدم تمکین زوجه به دلیل زندگی در منزل پدرشوهر

صرف زندگی کردن در منزل پدرشوهر مانع مشروع تمکین محسوب نمی شود مگر اینکه زوجه اثبات کند که زندگی در منزل پدرشوهر موجب مخاطره یا عسر و حرج وی است.

شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۵۷۵

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۰۹/۲۷

رئیس شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

سیفی - نحوی

عنوان: عدم تمکین زوجه به دلیل اعتیاد زوج

اعتیاد زوج بر فرض ثبوت از موارد عسر و حرج موجد حق طلاق برای زوجه است نه از موارد جواز ترک تمکین.

مستندات: ماده ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی

شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۰۷۰۹

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۰۵/۰۵

رئیس شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

اصلانی - نحوی

عنوان: اعتبار امر مختومه در دعوی الزام به تمکین

دعوی الزام به تمکین مشمول قاعده اعتبار امر مختومه نیست و صرف نظر از قطعیت یا عدم قطعیت دادنامه صادره، مجدداً قابل طرح است.

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۰۶۵۴

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۴/۲۲

رئیس شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

فرهبد - علی محمدی

دفاعیه طرفین مدلول دادنامه تجدیدنظر خواسته، رأی صادر شده دادگاه بدوی براساس مستندات موجود در پرونده صادر گردیده است و با عنایت به این که تجدیدنظر خواه ایراد و اعتراض موجهی که موجبات نقض دادنامه اعتراض شده را فراهم آورده ابراز ننموده است، لذا این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور، ضمن رد درخواست تجدیدنظر خواهی، رأی صادر شده دادگاه بدوی را استناد به مواد ۳۵۸ و ۳۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

زندگی در منزل مشترک؛ اماره تمکین

زندگی در منزل مشترک اماره‌ای بر تمکین زوجه از زوج است و صدور رأی تمکین منوط به اثبات و ارائه دلیل مبنی بر عدم تمکین است.^۱

رأی شعبه ۲۷۵ دادگاه عمومی خانواده تهران

در خصوص دعوی آقای (ع.ح) به طرفیت خانم (م.الف) به خواسته تمکین، صرف نظر از صحت و سقم ادعای خواهان با توجه به این که نامبرده در جلسه دادرسی صریحاً اقرار نموده است که با خوانده در یک منزل زندگی می‌کنند و خواهان دلیل خاصی که عدم تمکین ایشان را برای دادگاه احراز نماید ارائه نداده است و نیز با عنایت به این که زندگی زوجین در یک منزل اماره‌ای است بر تمکین؛ لذا دعوی وارد تشخیص داده نمی‌شود و به استناد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بطلان دعوی صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.

رأی شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در خصوص دادخواست تجدیدنظر خواهی (ع.ح) به طرفیت (م.الف) نسبت به دادنامه شماره ۰۱۳۵۵ مورخ ۹۱/۸/۲۸ در پرونده کلاسه ۰۱۱۱ صادر از شعبه ۲۷۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم بر بطلان دعوی به خواسته تمکین صادر

۱. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۸۶۷، مورخ: ۱۳۹۱/۱۱/۲۱.

مورد ادعای خواهان برای اثبات ارکان دعوی تمکین بررسی می‌گردد. اصلی‌ترین رکن دعوی تمکین (اعم از عام یا خاص) وجود رابطه زوجیت است و شایع‌ترین سند برای اثبات آن سند نکاحیه می‌باشد. سپس اظهارات خواهان استماع شده و دلایل وی مبنی بر عدم تمکین طرف مقابل اخذ و بررسی می‌گردد.

پس از استماع اظهارات خواهان نوبت به دفاعیات خوانده می‌رسد، سپس در مواردی که دادگاه جهت احراز حقیقت اقدامات احتیاطی را ضروری تشخیص دهد با تعیین وقت نظارت (احتیاطی) دستورات نهایی در این باب صادر می‌کند و چنانچه با اظهارات و دلایل مطروحه از ناحیه طرفین، پرونده مُعد صدور رأی باشد، دادگاه تصمیم مقتضی را اتخاذ و در موارد احراز عدم تمکین خوانده بدون عذر موجه رأی به الزام به تمکین مشارالیه صادر و در غیر این صورت (اعم از این که ارکان ایجابی دعوی شامل اثبات زوجیت یا استنکاف خوانده از انجام وظایف زناشویی بر دادگاه محرز نشود یا این که خوانده در استنکاف از انجام وظایف خود، معاذیر قانونی و شرعی داشته باشد) دعوی مطروحه رد می‌گردد و در هر حال دعوای مزبور قابلیت تجدیدنظر خواهی دارد.

۳-۱- رسیدگی ماهوی در اقسام دعوی تمکین

تمکین عنوان انتزاعی است به مفهوم تن دادن به حقوق دیگری؛ عرف عادت و رسوم اجتماعی ملاک و معیار آن است و در دو قالب عام و خاص بروز و ظهور دارد و تجاوز به حقوق دیگری و استنکاف از رعایت حق دیگری توسط احدی از زوجین می‌تواند منشأ اختلاف و دعوی باشد که این اختلافات با مد نظر قرار دادن منشاء آن، خواه حقوق و تکالیف کلی زوجین در حسن معاشرت باشد یا وظایف خاص زناشویی.

۳-۱-۱- رسیدگی ماهوی در دعوی الزام به تمکین عام

تمکین عام عبارت است از خوش‌رفتاری و حسن معاشرت زوجین با یکدیگر و اطاعت از خواسته‌های مشروع همسر و رعایت نظافت و آرایش زوجه برای زوج به گونه‌ای که مقتضای زبان و مکان و موقعیت و شأن خانوادگی طرفین باشد. نکته حایز

اهمیت این است که تمکین موضوعی دو جانبه است و زوج نیز باید به خواسته‌های مشروع زوجه پاسخ مثبت دهد. در هر حال معنای عام تمکین عبارت است از این که زوجه وظایف خود را نسبت به همسرش انجام دهد و از او در حدود شرع و قانون و عرف پیروی نموده و ریاست و مدیریت زوج را در خانواده پذیرا باشد، لذا اگر زوج از زوجه توقعات نابجا، نامشروع و نامتعارف داشته باشد، زوجه مکلف به تبعیت از وی نیست. برای نمونه اطاعت از زوج در مواردی که خواستار بری کردن ذمه وی از پرداخت مهریه یا انتقال مال از زوجه به خود باشد، به جهت غیرمتعارف بودن خواسته‌های مزبور، تن دادن به آن‌ها توسط زوجه لازم نیست و یا در مورد رفت و آمد زوجه و خود، خروج زوجه از منزل به قصد بازدید از خویشاوندانش، در صورتی که زوج بدون عذر موجه ممانعت به عمل آورد، رفتارش سوء معاشرت تلقی می‌گردد و قابل مؤاخذه است و چنین توقعی غیرمتعارف تشخیص می‌گردد.^۱

نکته قابل تأمل این که اموری که زوج می‌تواند از همسر خود انتظار داشته باشد باید مطابق عرف و عقل باشد و شوهر سخت‌گیر و باریک‌بین حق ندارد بیش از اندازه متعارف از زن خود انتظار داشته باشد و در این خصوص درجه تمدن، تحصیلات، سن و سایر خصوصیات شخصی، خانوادگی و اجتماعی زوجین در نظر گرفته می‌شود.

بنابراین، ضابطه تمکین رفتار انسانی متعارف با لحاظ شرایط خاص زندگی طرفین است. از این رو مد نظر قرار دادن هر دو جنبه نوعی و شخصی ضرورت دارد. به عنوان مثال تمکین در مورد یک زن روستایی و بی‌آلایشی که به همراه شوهرش در مزرعه کار می‌کند با تمکین زنی که عهده‌دار مسئولیت اداری است و شوهر وی در اموری همانند تجارت، سیاست یا طبابت اشتغال دارد یکسان نیست و معنای همبستگی، خوش رفتاری و اقدام متقابل و اطاعت و پیروی زوجین در این دو رابطه تفاوت فراوان دارد. رعایت این تفاوت، تبعیض در اجرای قانون نیست. بلکه لازمه به رسمیت شناختن عرف به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود.^۲

۱. صفایی، سیدحسن، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ دوم، صفحه ۱۷۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوقی خانواده، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ سوم، صفحه ۲۲۷، ۲۲۸.

برای تمکین عام شقوق مختلفی قابل تصور است که اصلی ترین آن رعایت حسن معاشرت است که در مواردی چون تبعیت از زوج در معاشرت با افراد و کیفیت آن و نحوه پوشش و رعایت نزاکت، متانت و نظافت در زندگی مشترک و چگونگی خروج از منزل ظهور می یابد و به علاوه می توان به تن دادن به خواسته های طرف مقابل در نوع اشتغال و سکونت زوجه در منزل تهیه شده توسط زوج به عنوان مصادیق دیگری از تمکین عام اشاره نمود.

بدیهی است اطاعت و پیروی زن از مرد به عنوان تمکین عام و خاص در باب رعایت حسن معاشرت مطلق نبوده و همانطور که پیشتر گفتیم انجام این تکلیف در برابر حق مرد تا جایی است که به حقوق انسانی زوجه خللی وارد نسازد و در مواردی که خواسته مرد بیش از حد متعارف است، عذر زن در دادخواست به عنوان یکی از معاذیر قانونی پذیرفته می شود. قانون گذار در ماده ۱۱۰۳ مقرر داشته: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.» و نیز در ماده ۱۱۰۴ اشعار داشته: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.» گرچه برخی از علمای حقوق، مدلول این دو ماده را حکم ارشادی و دستور اخلاقی فاقد ضمانت اجرا می دانند، لیکن برخی حقوق دانان تعیین حدود وظایف طرفین را تابع عرف و ضمانت اجرای آن را اسقاط حق نفقه برای زوجه در حالت ایجاد مشقت در زندگی مشترک از اسباب امکان درخواست طلاق می دانند.^۱

در همین رابطه یکی از دعاوی مبتلا به الزام به تمکین (از نوع عام) مطروحه از ناحیه زوج علیه زوجه، رعایت پوشش خاص است. مثلاً استفاده از چادر در اجتماع یا لباس کاملاً با حجاب در نزد محارم به ویژه زمانی که زوجه قبل از ازدواج نیز فاقد چنین شرایطی بوده به خلاف مرسوم و نیز غیر متعارف تشخیص و این مطالبه مضاعف از آنچه شرع و عرف مقرر نموده تلقی می گردد. بالعکس، زمانی که زوج می خواهد زوجه در نوع پوشش و یا آرایش حریم های شرعی را زیر پا گذاشته و نیمه برهنه در بین غیر محارم حاضر گردد. این خواسته با امتناع زوجه مواجه شود عذر زوجه را شرعی و دادخواست زوج را رد می نماید.

۱. محقق، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، نشر علوم اسلامی، جلد اول، صفحه، ۲۸۷.

بنابراین ملاک و معیار در تعیین حد و حدود مطالبات زوج و اطاعت و فرمانبری زوجه، عرف با در نظر گرفتن معیارهای دوگانه شخصی و نوعی است و خواسته زوج و دفاعیات زوجه بر مبنای معیارهای عرفی مورد دادرسی و قضاوت قرار می‌گیرد. از دیگر مواردی که در ذیل همین موضوع (رعایت حسن معاشرت) قابل طرح است، تبعیت زوجه از زوج برای عدم خروج از منزل است و از منظر فقهی در بین فقها نظرات مختلفی مطرح شده است.

بعضی‌ها حرمت خروج از خانه را بنابر احتیاط واجب می‌دانند.^۱

بعضی دیگر عقیده دارند خروج زن از بیت زوجیت، حرمت نفسی ندارد و حرمت می‌تواند استلزامی باشد؛ مثل این که نشوز بر آن صدق کند. بنابراین در زمانی که شوهر مانع خروج زن از منزل شود این خروج از باب تمرد و سرکشی در مقابل زوج می‌باشد.^۲ اکثریت فقها، خروج زوجه از خانه شوهر بدون اجازه او را حرام اعلام کرده‌اند.^۳

در هر حال در همین خصوص نیز معیار تصمیم‌گیری عرف و در نظر گرفتن میزان مشقت زوجه است که براساس آن دادگاه دادرسی و اتخاذ و تصمیم می‌کند.

از دیگر دعاوی مطروحه در این باب (تمکین عام) دعاوی با محوریت انتخاب محل سکونت می‌باشد. قانون‌گذار در ماده ۱۱۱۴ مقرر داشته: «زن باید در منزلی که شوهرش تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.»

مطابق این ماده چنانچه اختیار تعیین منزل به زن داده نشده باشد (خواه ضمن عقد نکاح یا بعد از وقوع عقد نکاح). وی (زوجه) موظف به سکونت در محل تهیه شده توسط زوج است، در غیر این صورت ناشزه محسوب می‌گردد. در این رابطه دعوی الزام به تمکین پس از اثبات رابطه زوجیت و ارائه مدارک مربوط به تهیه منزل (اعم از دلیل مالکیت خواهان یا اجاره منزل مسکونی) و عدم حضور زوجه در محل سکونت وارد

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، مدینه العلم، جلد دوم، صفحه ۲۸۹.

۲. یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی محشی، مکتبه داوودی، انتشارات بی تا، جلد دوم، صفحه ۴۳۶.

۳. طوسی، محمد بن الحسن، المسبوط فی فقه الامیه، المکتبه المرتضویه، جلد سوم، صفحه ۲۱۱.

تشخیص می‌گردد؛ مگر این که زوجه به دلایلی از جمله وجود حق تعیین مسکن برای خود به دلالت شرط ضمن عقد نکاح یا توافق بعدی و یا عدم تأمین مسکن متناسب و در حد شأن خود توسط زوج استناد کند که مورد اخیر نیز با نظر کارشناسی قابل ارزیابی است و البته عذر قانونی دیگری که زوجه ممکن است با استناد به آن دعوی الزام به تمکین را به نفع خود خاتمه دهد، ادعای خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی است.

مطابق ماده ۱۱۱۵: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کرده و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل معذور است نفقه برعهده شوهر خواهد بود».

بنابراین با احراز خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی از طریق تحقیقات محلی، استعلام از پزشکی قانونی، مطالعه پرونده استنادی یا استعلام از مراجع مختلف با لحاظ معیارهای شخصی، نوعی و عرفی حسب مورد دفاع زوجه موجه و دعوی رد و یا دفاع وی غیرموجه و دعوای تمکین اثبات می‌گردد.

مصادق دیگر تمکین عام که محل بروز اختلافات خانوادگی است لزوم تبعیت زوجه از زوج در شغل و حرفه خود است. حسب ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند».

در دیدگاه فقها موضوع اشتغال زن شوهردار فرع بر حکم حرمت خروج زن از منزل بدون اجازه شوهر است و اشتغال وی در منزل به هر شغلی که منافی استمتاع و کمال استمتاع وی نباشد بلامانع است.^۱

ماده مزبور دلالت به حق مطلق زوج در منع زوجه از اشتغال و کسب و کار ندارد، بلکه با تفسیر این حق آن را منحصر به مواردی می‌کند که حرفه و اشتغال زوجه منافی مصالح خانوادگی و حیثیت طرفین باشد. بنابراین باید به این عقیده بود که اشتغال زوجه

۱. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، کتاب النکاح، دارالتعارف للمطبوعات، جلد دوم، چاپ اول، فصل العاشر فی

النفقات، مسأله ۴.

چه در داخل، چه خارج منزل به گونه‌ای که منافعی حق استمتاع شوهر نباشد، مباح بوده و برخلاف مصالح خانوادگی زوجین یا حیثیت ایشان نباشد جایز بوده و مرد حق ممانعت ندارد و در صورت وجود یکی از موانع مزبور زن ناگزیر از اطاعت خواسته شوهر در ترک اشتغال و کسب و کار مربوطه است، در غیر این صورت ناشزه محسوب می‌گردد.

نکته قابل توجه این که چنانچه زنی قبل از ازدواج به کاری اشتغال و یا عقد نکاح مبتنی بر آن (اشتغال زوجه) واقع شود و تعهد وی پایان پذیرفته باشد و مرد نیز با علم به اشتغال نامبرده با وی ازدواج کرده یا پس از ازدواج رضایت به اشتغال وی داشته، نمی‌تواند به دلایل واهی او را از اشتغال منع نماید. مگر این که اشتغال نامبرده غیرمباح و موجب خدشه‌دار شدن شدید حیثیت ایشان باشد و یا مغایر مصالح اساسی خانواده تشخیص گردد.

در دعاوی تمکین از این نوع نیز پس از اثبات ارکان دعوی شامل اثبات زوجیت و اثبات اشتغال زوجه و مخالفت نوع شغل با مصالح خانوادگی و حیثیت ایشان و براساس کیفیت دفاعیات خوانده و عندالزوم با استعلام از محل اشتغال زوجه در خصوص نوع کار و مدت اشتغال و زمان کارکرد و میزان تعهد وی و نیز تحقیق محلی در خصوص وضعیت و موقعیت خانوادگی ایشان تصمیم نهایی اتخاذ می‌گردد. در هر حال چنانچه نتیجه دادرسی صدور رأی به محکومیت خوانده به الزام به تمکین باشد، نامبرده از اشتغال منع می‌گردد و ضمانت اجرای آن ناشزه محسوب شدن زوجه است و در غیر این صورت (صدور رأی بر رد دعوی) زوجه می‌تواند بدون دغدغه به کار خود ادامه دهد. در فرض نخست نیز دادگاه نمی‌تواند ضمانت اجرایی بیش از تلقی زوجه به عنوان ناشزه و بار نمودن احکام زن ناشزه بر وی به اجرا در آورد و حق ندارد در اخراج زوجه در محیط کار و اشتغال حکمی صادر نماید.

نکته دیگر این که تمکین عام در عقد دائم قابل تصور است و عقد نکاح موقت که بر مبنای التذاذ جنسی صورت می‌گیرد طرفین مقید و ملزم به رعایت حقوق و تکالیف وضع شده برای ازدواج دائم نیستند و تنها در صورتی که مانند نفقه رعایت تکالیف به زوجه شرط شده باشد الزام آن از ناحیه زوج قابل تصور و بررسی است.

عنوان: شرط اجرای حکم تمکین

اجرای حکم تمکین منوط به تهیه منزل مناسب و اثاث منزل متعارف جهت اسکان زوجه در معیت مامورین واحد مدکاری اجتماعی است.

شماره دادنامه قطعی: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۰۴۸۵

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۴/۰۳/۳۱

شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - رئیس و مستشار

حسین مرادی هرنندی - مهدی روحانی

عنوان: رابطه بین تأمین اثاث البیت و دعوی تمکین

نداشتن اثاث البیت از جانب زوج منجر به بطلان دعوی تمکین نیست و صرفاً اجرای حکم تمکین منوط به تهیه اثاث البیت متعارف از سوی زوج است.

مستندات: ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۵ و ۱۱۰۸ و ۱۱۱۴ قانون مدنی

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۰۷۹۰

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۵/۲۶

رئیس شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

بیگدلی - پایدار پویا

عنوان: دعوای تمکین با وجود زندگی در منزل مشترک

زندگی در منزل مشترک اماره بر تمکین زوجه از زوج است و در این فرض دعوی الزام به تمکین محکوم به بطلان است.

مستندات: ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۲۷۵

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۷/۲۹

رئیس شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

آل حبیب - علیخانی

تمکین است، مشهور فقها و امامیه قانون مدنی استحقاق نفقه را در عقد دائم مشروط به تمکین زوجه دانسته‌اند. مگر زوجه دارای عذر شرعی باشد. نشوز مفهوم عامی است؛ زوجه غیرناشزه علاوه بر تمکین در مقابل استحقاق باید مطیع تام و عام زوج نیز باشد و بدون اجازه او حتی برای عیادت والدین خویش از منزل خارج نگردد. تمکین صفتی وجودی است و باید از ناحیه زوجه واقع شود. امر وجودی نیز نیاز به اثبات دارد و نافی را نفی کافی است. لذا زوجه باید بدو تمکین خود را ثابت کند تا مستحق نفقه شود.

نظر هیئت عالی

عدم تمکین اعم از نشوز و غیر آن است، آنچه که مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی مانع استحقاق زوجه از دریافت نفقه است عدم تمکین به معنای عام است نه نشوز به معنای خاص؛ چون هر زنی بنابر شرایط و اوضاع و احوال خاص خود ممکن است موقتاً قادر به تمکین خاص نباشد و در عین حال نیز ناشزه تلقی نشود.

۳-۴-۱-۲- اجازه ازدواج دوم

گرچه در شرع مقدس و احکام و مبانی اسلامی مرد حق دارد چهار زن را به صورت نکاح دائمی به زوجیت خویش درآورد؛ لیکن عرف حاکم بر جامعه ایرانی که بر آمده از مسائل روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، حقوق و اقتصاد و فرهنگ می‌باشد، این حق شرعی را محدود نموده و زوج را مکلف کرده برای ازدواج دوم از همسر اول خویش اذن بگیرد و رضایت وی را جلب نماید. این تعهد به صورت ضمن عقد نکاح و به عنوان یکی از شروط ضمن عقد در سند نکاحیه مورد پذیرش زوج قرار می‌گیرد و ضمانت اجرای آن بر خورداری زوجه از حق طلاق، علاوه بر تمام حقوق مالی اوست؛ بنابراین عملاً زوج امکان ازدواج دوم تا زمان حیات همسر اول خویش را ندارد.

منتها قانون‌گذار برای تأدیب زوجه ناشزه و ملزم نمودن وی به انجام تکالیف زناشویی مطابق مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ ازدواج مجدد زوج را در شرایطی که زوجه حاضر به تمکین نیست تجویز نموده است. در حقیقت در شرایطی که زوجه بدون معاذیر شرعی و قانونی از ادای وظایف خود امتناع می‌کند و زوج از حق خویش

برای استمتاع از زوجه بهره‌مند نمی‌گردد و حال آن که یکی از اهداف و مقاصد عقد نکاح ارضای امیال جنسی و جسمی طرفین به‌طریق مشروع بوده، قانون‌گذار چاره‌ای جز نادیده گرفتن شرایط قراردادی طرفین (لزوم رضایت زوجه در ازدواج مجدد) که مبنی بر حسن انجام تکالیف آنان و بهره‌مندی از نهایت حقوق ایشان بوده، ندارد. چه این که در این شرایط، ارضای تمایلات جنسی زوج به‌طریق نامشروع قطعاً غیرشرعی و غیرعرفی محسوب می‌گردد. بنابراین اجازه دادگاه به زوج برای ازدواج دوم را می‌توان ضمانت اجرا و حربه‌ای در مواجهه با عدم تمکین زوجه دانست. نکته قابل تأمل این که به‌نظر می‌رسد اعمال چنین ضمانت اجرایی اگرچه گریز ناپذیر است، لیکن می‌تواند تبعات نامناسبی در خصوص زوجین به‌دنبال داشته باشد، چه این که به‌دلیل عدم امکان پذیرش و تحمل یک زن توسط همسر اول (هوهو) در کنار خود روابط زوجین دچار تنش و بحران جدی‌تری شده و می‌تواند منتهی به جدایی ایشان گردد و یا این که در فرض بازگشت همسر اول به زندگی، مشکل زوج در ادامه زندگی خود دو چندان می‌شود، چراکه نامبرده در اداره زندگی خود با یک همسر هم دچار مشکل بوده و به طریقی در زندگی دو همسری مشکلات وی چندین برابر می‌شود و یا این که اساساً زوج به‌دلیل تعلق خاطر به همسر غیرمتمکنه و فرزندان وی و پیوند عاطفی عمیق با ایشان، حاضر به ازدواج با غیر نشود. مع‌هذا اگرچه صرف اقدام حقوقی زوج در اخذ اجازه از دادگاه به‌منظور اعمال فشار به زوجه در انجام وظیفه خود در قبال زوج می‌تواند مؤثر باشد، لیکن اعمال چنین حقی از ناحیه زوج نه‌تنها مشکلی را حل نمی‌نماید، بلکه خود می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیری را به‌دنبال داشته باشد.

سؤالی که به ذهن خطور می‌کند این است که در صورتی که در مواجهه با عدم تمکین زوجه، زوج متعاقب تجویز دادگاه مبادرت به ازدواج دوم نماید، زوجه می‌تواند به‌واسطه ازدواج دوم زوج (خواه از جهت عدم انجام شرط و خواه از بابت عسر و حرج) دادخواست طلاق تقدیم کند؟

در این رابطه دو عقیده وجود دارد. برخی معتقدند بالحاظ این که شرط مزبور مبنی بر انجام وظایف و تکالیف ناشی از عقد نکاح بوده و لذا در صورت عدم انجام تعهدات و تکالیف قانونی و قراردادی ناشی از عقد، انجام شرط نیز وجاهت قانونی نداشته و به علاوه با فرض استناد به صحت عقد و شروط قراردادی آن نیز تجویز دادگاه در ازدواج دوم مطابق قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع» صورت گرفته و لذا آثاری که در خصوص عدم اجازه زوجه در ازدواج دوم متصور است از جمله حق وی برای طلاق زایل می گردد و در حقیقت از یک سو مطابق قاعده فقهی اقدام زوجه با عدم تمکین اختیاری خود بدون معاذیر شرعی و قانونی علیه خود بوده و ناچار است تبعات آن را نیز بپذیرد و از طرفی زوج که در صدد ارضای تمایلات جنسی خود به صورت مشروع از طریق عقد نکاح برآمده و شرعاً و قانوناً حق استمتاع جنسی از زوجه خود را دارد و در صورت امتناع زوجه از ادای تکالیف خود نباید متضرر شده و بدون جبران مافات باشد و تجویز ازدواج دوم توسط دادگاه نوعی جبران مافات برای مشارالیه است. و الا در فرضی که برای زوجه حق طلاق قائل شویم طی نمودن مراحل دادرسی برای صدور حکم تجویز ازدواج از طریق دادگاه صالحه امری عبث و غیرموجه است. چه این که در غیر این صورت نیز زوجه از همین حق برخوردار می باشد.

در مقابل عده ای معتقدند حق طلاق زوجه، متعاقب ازدواج دوم زوج مطلق است و ازدواج دائم یا موقت و ازدواج به صورت رأساً از ناحیه زوج منوط به اجازه دادگاه بوده و با فرض این که معتقد باشیم با تجویز دادگاه نقص شرطی از ناحیه زوج رخ نداده، قطعاً ازدواج دوم با روحيات زنان جامعه ایرانی در برهه فعلی هم خوانی نداشته و لزوماً از اسباب عسر و حرج تلقی شده و می توان به واسطه آن به درخواست زوجه، به گواهی عدم امکان سازش ترتیب اثر داد. به نظر می رسد قول اول با اصول و قواعد فقهی و حقوقی انطباق بیشتری داشته باشد.

شرایط صدور حکم بر تجویز ازدواج مجدد

عدم تمکین زوجه شرط لازم و استطاعت مالی زوج شرط کافی جهت صدور حکم بر تجویز ازدواج مجدد است.^۱

رای شعبه ۲۳۰ دادگاه عمومی خانواده تهران

در خصوص دادخواست آقای (م.م) فرزند (ع) به طرفیت خانم (ف.غ) فرزند (الف) به خواسته اجازه ازدواج مجدد به علت عدم تمکین با عنایت به جامع محتویات پرونده، ملاحظه تصویر مصدق رونوشت سند ازدواج شماره ... صادره از سوی دفتر رسمی ثبت ازدواج شماره حوزه ثبت تهران، احراز علقه زوجیت با نوع عقد دائم، ملاحظه پرونده استنادی کلاسه ۱۰۸/۲۳۰/۹۱ که طی دادنامه شماره و تاریخ ۲۷۹/۹۱ - ۹۱/۲/۳۰ خوانده ملزم به تمکین از خواهان شده و رأی مذکور در شعبه محترم دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره و تاریخ ۷۷۸-۹۱/۴/۲۶ شماره پرونده ۱۰۶ تأیید شده و خوانده اقدامی جهت تمکین در پرونده مذکور ننموده. با این وصف دادگاه خواسته خواهان را محرز و مسلم تشخیص و مستنداً به ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده به خواهان اجازه می‌دهد برای یک نوبت دیگر ازدواج دائم بنماید و دفاتر رسمی ثبت ازدواج، در صورت وقوع نکاح دائم و ثانوی، مکلف به ثبت آن می‌باشند. رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض و رسیدگی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران است.

رای شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظر خواهی خانم (ف.غ) از دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ شعبه محترم ۲۳۰ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن دعاوی مطروحه از ناحیه تجدیدنظر خوانده آقای (م.م) به طرفیت تجدیدنظر به خواسته اجازه ازدواج مجدد در پرونده کلاسه ۹۱۰۰۸۵۱ حکم اجازه دائم برای یک نوبت دیگر تصدیق گردیده وارد است. هرچند به صراحت ماده ۱۶ از قانون حمایت خانواده، عدم تمکین از زوجیت از شرایط لازم برای ازدواج مجدد است، اما شرط کافی نیست. چراکه قانون‌گذار در ماده ۱۷ از همان قانون

۱. شماره دادنامه: ۱۸۳۸/۲۲۰۲۰۹۹۷۰، مورخ: ۱۳۹۱/۱۰/۴.

علاوه بر بندهای نه گانه ماده ۱۶ شرط کافی برای این تجویز را احراز شرایط و توانایی مالی دانسته است. در مانحن فیه صرف نظر از این که در جلسه دادگاه و لوایح تقدیمی تجدیدنظر خواهان اعلام داشته حاضر به تمکین است در خصوص وضعیت مالی زوج علی رغم این که دادگاه محترم بدوی تحقیق به عمل نیاورده ولی تصدیق به تقسیت مهریه که از ناحیه زوج به دادگاه در مرحله تجدیدنظر خواهی ارائه شده حاکی از شرایط نامناسب اقتصادی زوج بوده و واضح است که اداره ۲ زندگی مستقل صرف نظر از مسائل روحی و روانی از استطاعت مالی زوج خارج بوده و با احراز عدم شرایط مساعد مالی زوج، ضمن وارد دانستن اعتراض معترض، مستنداً به صدر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی با نقض دادنامه معترض عنه، حکم به رد دعوی صادر می نماید. رأی صادره مستنداً به ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.^۱

شرایط پذیرش خواستهی تجویز ازدواج مجدد

استطاعت مالی زوج، شرط پذیرش خواسته تجویز ازدواج مجدد است. هرچند که زوج تمکین هم نداشته باشد.^۲

رأی شعبه ۲۴۹ دادگاه عمومی خانواده تهران

در خصوص درخواست آقای (ح.م) به طرفیت خانم (ر.ت) به خواسته صدور حکم ازدواج مجدد به علت عدم تمکین زوجه، دادگاه نظر به این که اجازه ازدواج مجدد مستلزم توانایی و استطاعت مالی زوج در اداره دو همسر و نیز اجرای عدالت بین آنان است. این در حالی است که خواهان به موجب صورت جلسه مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۵ درآمد ماهیانه خویش را ۳۰۰.۰۰۰ تومان اعلام داشته که به اعتقاد دادگاه، کافی برای اداره دو همسر در شرایط اقتصادی فعلی نیست و با عنایت به قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام ازدواج ثانی خواهان را موجب اضرار به همسر اول می داند و نیز موضوع را از مصادیق

۱. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)

دی ماه ۱۳۹۱، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳، صص ۱۲۷-۱۲۸.

۲. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۹۲، مورخ: ۱۳۹۱/۱۰/۲۴.

ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده نمی‌داند و قطع نظر از اجرا یا عدم اجرای عدالت بین همسران به لحاظ عدم احراز توانایی مالی زوج، دعاوی خواهان را غیروارد تشخیص و مستنداً به وحدت ملاک ماده ۷ قانون حمایت خانواده، حکم به بطلان دعاوی وی صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر تهران است.

رأی شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای (ح.م) به طرفیت خانم (ر.ت) از دادنامه شماره ۹۰۲۳۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۵ شعبه محترم ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن حکم به بطلان دعاوی خواهان بدوی با خواسته تجویز ازدواج مجدد و به شرح استدلال به عمل آمده از سوی دادگاه بدوی صادر گردیده وارد نیست؛ زیرا رأی براساس مقررات و موازین قانونی صادر شده و ایرادی از حیث ماهوی یا شکلی به آن وارد نیست و استدلال محکمه محترم بدوی و نیز مستندات آن صحیح است و تجدیدنظر خواه دلیل یا دلایلی که موجبات نقض و یا بی اعتباری دادنامه را فراهم نماید ارائه ننموده، لذا بنا به مراتب دادگاه مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید می‌نماید. رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ قانون فوق الذکر قطعی است.

موضوع: مدت اعتبار حکم صادره از دادگاه خانواده مبنی بر تجویز ازدواج مجدد

زوج

پرسش^۱: مدت اعتبار حکم صادره از دادگاه خانواده مبنی بر تجویز ازدواج مجدد زوج چقدر است؟ به عبارت دیگر، چنان چه دادگاه به تقاضای زوج مبادرت به صدور حکم تجویز ازدواج مجدد کند، در صورت رفع موضوعی که موجب صدور حکم بوده آیا حکم صادره به قوت و اعتبار خود باقی است و زوج می‌تواند به استناد آن، مجدداً ازدواج کند؟

نظر هیئت عالی

احکام صادره از محاکم بعد از قطعیت الی‌الابد معتبر است؛ مگر این که در قوانین برای آن مهلت اجرا تعیین شده باشد. از جمله مواردی که به عنوان مثال از دسته اخیر می‌توان نام برد گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق به استناد قانون تعیین مهلت اجرای گواهی عدم امکان سازش مصوب سال ۱۳۷۶ است. لذا با وجود این که ممکن است بعد از صدور رأی قطعی، موجب صدور حکم (مثل نشوز یا عقیم بودن) مرتفع شده باشد با حکمی روبرو هستیم که دارای آثار قانونی است و گذشت زمان، مادام که حکم از اعتبار نیفتاده این آثار را از بین نخواهد برد. بنابر مراتب هر زمان زوج قادر است نسبت به ازدواج مجدد به استناد حکم مذکور اقدام کند. بنابراین، مفاد صدر نظر اکثریت در نشست قضایی البرز مورد تأیید است.

نظر اکثریت

با توجه به مفاد ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هیچ مرجعی به جز مقام بالاتر، حق جلوگیری از اجرای حکم قطعی دادگاه را ندارد. در این سؤال، وقتی حکم الزام به تمکین از سوی دادگاه صادر و قطعی شده، برای طرفین آن الزام‌آور است و مرد می‌تواند به استناد آن، تقاضای صدور حکم بر تجویز ازدواج مجدد

۱. برگزار شده توسط استان البرز / تاریخ برگزاری ۱۳۹۰/۰۵/۳۰

کند و حتی اگر زن در جلسه دادگاه در مقام دفاع بگوید که حاضر به تمکین است؛ چون نشوز او اثبات شده دفاعش پذیرفته نیست و حکم به نفع مرد صادر می‌شود.

نظر اقلیت

اصل بر این است که احکام، فاقد مدت اعتبار هستند و برای طرفین آن، لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرا هستند. اما باید دانست که در احکام، به ادله طرفین تا زمان رسیدگی و صدور حکم توجه شده است و مثلاً در خصوص الزام به تمکین، ناشزه بودن زوجه تا زمان صدور حکم اثبات شده است؛ ولی در خصوص بعد از آن، تصریح و توجهی ندارد و چه بسا زوجه پس از آن اقدام به تمکین کرده باشد. از این رو، در مورد درخواست ازدواج مجدد باید به حکم الزام به تمکین به عنوان طریقی جهت احراز نشوز زن توجه داشت و اگر زوجه اذعان داشت که حاضر به تمکین است و این امر بر دادگاه اثبات شد ضرورتی به صدور حکم به نفع زوج وجود نخواهد داشت.

۳-۴-۱-۳- دعاوی الزام به تمکین

یکی دیگر از ضمانت اجرای عدم تمکین، امکان طرح دعاوی الزام به تمکین است. با این که تنها ضمانت اجرای صریح قانون مدنی همان عدم استحقاق نفقه است، رویه عملی دادگاه‌ها چنین است که دعاوی الزام به تمکین را می‌پذیرند و زوجه را محکوم به تمکین می‌نمایند. استدلال محاکم در پذیرش این دعوی این است که خود را مرجع عام همه اقسام تظلمات تلقی نموده و در جایی که زوجه تکالیف قانونی‌اش در قبال شوهر را انجام نمی‌دهد، این دعوی را نیز به نوعی دادخواهی شوهر تلقی کرده، رسیدگی به این مورد را نیز در چهارچوب وظایف خود می‌دانند.

عده‌ای در مخالفت با امکان طرح این دعوی معتقد شده‌اند دعاوی الزام زوجه غیرممکنه از ادای وظایف زوجیت، قابل طرح در دادگاه نیست. زیرا طبق اصول کلی حقوقی فقط به دعاوی رسیدگی می‌شود که دادگاه‌ها بتوانند نسبت به آن‌ها اجراییه صادر نمایند و مدعی علیه را ملزم به اجرای عمل مورد تعهد نمایند و چنانچه خواهه مالی باشد، در صورت تخلف و امتناع محکوم علیه از انجام، محکوم به بنا به درخواست

محکوم له، تقاضای اجرای اجرائیه و چنانچه محکوم به مالی باشد، آن را مطابق مقررات اجرایی از اموال محکوم علیه استیفاء و تعهدات او را به خرج او به وسیله دیگری در صورت امکان انجام دهند.

این در حالی است که اصدار حکم به الزام به تمکین، فاقد چنین جنبه‌ای است و بنابراین، الزام زوجه به تمکین قابل طرح در دادگستری نمی‌باشد.

به هر حال، اگر تعهد زوجه به تمکین را یک نوع تعهد به فعل بدانیم، نمی‌توان در صورت عدم تمکین ضمانت اجرای تعهدات به فعل را قابل اعمال دانست. زیرا همانطور که گفتیم، الزام زوجه به تمکین غیرممکن است. انجام فعل تمکین توسط زن دیگری به هزینه زوجه متعهد به تمکین نیز منع اخلاقی دارد و حتی متعهد له به آخرین تیر ترکش خود در تعهدات به فعل نیز نمی‌تواند بهره جست؛ زیرا امکان فسخ عقد نکاح نیز وجود ندارد.

عنوان: اجرای رأی الزام به تمکین

از آنجا که رأی تمکین از موارد اعلامی است نه اجرائی و وقتی زوجه از رأی صادره مطلع شد باید در جهت تمکین اقدام و در منزل زوج سکونت نماید لذا نیازی به صدور اجرائیه نیست.

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۲۶۶

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳

رئیس شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشاردادگاه

فرهبد - نحوی

پرسش^۱: حکم به تمکین اعلامی است یا اجرایی؟

۱. نشست قضایی برگزار شده توسط استان قم، شهر قم، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۰.

نظر اتفاقی

حکم به تمکین اجرایی است و می‌توان زوجه را ملزم به تمکین کرد. گرچه در عمل حتی با صدور اجرائیه نیز نمی‌توان به زور و اجبار، زوجه را وادار به تمکین کرد.

نظر هیئت عالی

اتفاق نظر مورد تأیید است.

موضوع: تسری ماده ۴۷ قانون اجرای احکام به امور غیر مالی

پرسش^۱: آیا مقررات موضوع ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب آبان‌ماه ۱۳۵۶ و تبصره آن، در حال حاضر در خصوص اجرای احکام مدنی غیرمالی قابل اجرا است؟ چنان چه پاسخ مثبت است حیطه حاکمیت آن شامل هر سه نوع تعهدات (قهری، قانونی و قراردادی) می‌گردد؟ همچنین آیا در مصادیق احکامی نظیر حکم به استرداد اسناد سجل شناسنامه یا آلبوم عکس و نیز حکم به تمکین، قابلیت اجرایی دارد؟ ضمناً نحوه احتساب و معیار تعیین جریمه نقدی روزانه چگونه است؟

نظر هیئت عالی

نشست قضایی (*۲) مدنی: با توجه به اطلاق ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی که اعم است از امور مالی و غیرمالی، تسری آن به امور غیرمالی نیز بی‌اشکال است. در قسمت دوم سؤال نیز پاسخ این است که با توجه به پاسخ قسمت اول سؤال مبنی بر این که ماده ۴۷ شامل امور مالی و غیرمالی می‌شود، در نتیجه این ماده شامل سایر محکومیت‌ها اعم از قهری، قراردادی و قانونی نیز خواهد شد. راجع به قسمت سوم سؤال پاسخ آن است که در خصوص احکامی نظیر استرداد اسناد سجلی مانند شناسنامه یا آلبوم عکس و

۱. برگزار شده توسط استان سیستان و بلوچستان / شهر زاهدان / تاریخ برگزاری ۱۳۸۳/۰۵/۰۴.

حکم به تمکین نیز هرگاه اخذ سند سجلی و یا تسلیم آلبوم عکس و یا حتی اجرای حکم تمکین مستلزم صرف هزینه‌هایی باشد مثل این که لازم باشد از شهری به شهر دیگر با صرف هزینه مسافرت شود، ماده مذکور مجری خواهد بود و در قسمت آخر سؤال نیز پاسخ این است که تعیین میزان جریمه و خسارت با دادگاهی است که حکم تحت نظارت او اجرا می‌شود که در این خصوص عنداللزوم نظر کارشناس نیز جلب خواهد شد.

نظر اکثریت

با توجه به ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی عده‌ای از همکاران اعتقاد به نسخ ضمنی تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی دارند و معتقدند با نسخ ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم، محلی برای اجرای تبصره نبوده و چنانچه محکوم علیه از انجام عمل استنکاف ورزد برابر با صدر ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی عمل توسط دیگری انجام و هزینه آن از اموال محکوم علیه استیفا می‌گردد و چنانچه انجام تعهد قائم به شخص باشد محکوم له چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه و اقامه دعوی مطالبه خسارت ندارد.

نظر اقلیت

عده‌ای دیگر معتقدند با توجه به سوابق آراء شعب دیوان عالی کشور از جمله در خصوص مدت اقامت اجباری موضوع قانون مجازات عمومی سابق که شعب دیوان معتقدند هر چند قانون مجازات عمومی نسخ شده ولی قواعد وضع شده در آن قانون در خصوص مدت اقامت اجباری نسخ نشده است، لذا در سؤال مانحن فیه نیز علی‌رغم نسخ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، قاعده وضع شده در ماده ۷۲۹ آن قانون کماکان به قوت خود باقی است و محاکم می‌توانند برابر آن عمل کنند، از جهت تحت‌الشمول بودن تعهدات نیز ماده ۷۲۹ و تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز شامل کلیه تعهدات قهری و قراردادی می‌گردد و نحوه محاسبه خسارت بر اساس نظر کارشناس و موضوع محکوم به است.

پرسش: ^۱ آیا صدور اجرائیه برای حکم تمکین زوجه الزامی است؟

نظر هیئت عالی

هر حکمی که به موجب آن محکوم علیه موظف شده اقدامی را به موجب آن انجام دهد، حکم اجرایی بوده و مستلزم صدور اجرائیه است؛ بنابراین حکم تمکین زوجه از احکام اجرایی است و نیاز به صدور اجرائیه است؛ گرچه پس از صدور آن اجرای احکام مدنی، اقدامات اجرایی خاصی انجام نمی‌دهد؛ لیکن در صورتی که زوجه طوعاً اقدام به اجرای حکم ننماید، آثاری بر آن بار می‌شود از جمله اینکه زوجه استحقاق دریافت نفقه را نخواهد داشت و برای زوج نیز حق ازدواج مجدد حاصل می‌شود.

نظر اکثریت

صدور اجرائیه لازم است. استدلال: ۱- هرچند از اداره حقوقی چندین نظریه مشورتی متعارض صادر شده است لیکن اداره مذکور در آخرین نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۵۰۳۱-۱۶/۷/۱۳۸۴ اعلام نموده است حکم به تمکین زوجه از احکام اعلامی نیست لیکن از نظر اجرا اگر زن حاضر به اجرای حکم نشود جز عدم استحقاق مشارالیها به نفقه اثر دیگری بر حکم الزام به تمکین مترتب نیست. ۲- در خصوص موضوع مطروحه سه نظریه مطرح شده است که غالباً صدور اجرائیه را لازم می‌دانند و در نحوه اجرای آن، تنظیم صورتجلسه را بر عدم تمکین زوجه از حکم کافی می‌دانند. ۳- رویه قضایی نیز قول به لزوم صدور اجرائیه است. ۴- در ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی اجرای بطور مطلق ذکر شده است که در آن صدور اجرائیه لازم است پس در کل دو مورد استثناء شده است که یکی از موارد آن حکم اعلامی است پس اصل بر لزوم صدور اجرائیه است مگر اینکه قانونگذار استثناء کرده باشد و در مواردی که شک می‌کنیم آیا صدور اجرائیه لازم است (مثل سوال حاضر) به اصل کلی که لزوم صدور اجرائیه است رجوع

۱. استان اردبیل / شهر بيله سوار / تاريخ برگزاري ۱۳۹۷/۰۶/۲۲.

می‌کنیم. ۵- بار کردن آثار نشوز بر زوجه نیازمند احراز امتناع ولی از اجرای حکم دادگاه است و با عدم صدور اجرائیه زوجه نمی‌تواند آمادگی خود را برای تمکین اثبات کند.

نظر اقلیت

صدور اجرائیه ضرورت ندارد چون حکم تمکین اعلامی می‌باشد. استدلال: چنانچه قائل شویم که حکم تمکین جنبه اجرایی دارد، در صورت عدم تمکین زوجه طبق تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی باید مطابق ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی سابق در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مرلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تاخیر به محکوم له بپردازد. جناب آقای دکتر کاتوزیان نیز جریمه تاخیر عدم اجرای حکم تمکین را در مورد تمکین عام مطرح نموده‌اند با توجه به مطلب فوق حکمی که امکان اجرا از طرف اجرای احکام ندارد (تمکین خاص) دادگاه نباید چنین حکمی را صادر کند و باید قرار صادر شود، بلکه زوج باید طی دادخواستی اعلام نشوز زوجه را از دادگاه بخواهد

موضوع: لزوم صدور اجرائیه در خصوص حکم الزام زوجه به تمکین

پرسش^۱: آیا اجرای حکم الزام زوجه به تمکین، نیازمند صدور اجرائیه است؟

نظر هیئت عالی

۱. برگزار شده توسط استان فارس / شهر استهبان / تاریخ برگزاری ۱۳۹۷/۰۴/۰۷.