

**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

مجموعه نکات کاربردی حقوق کیفری

جلد پنجم

ترک انفاق

دکتر محمدحسین صادقی

(دادیار دادسرای دیوان عالی کشور)

مجید عطایی جنتی / حدیثه حاجی پور

(قضات دادگستری)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

فصل اول: مفاهیم و کلیات..... ۶

بخش اول: مستندات قانونی..... ۷

۱-۱- ترک انفاق در قانون مدنی..... ۷

ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی..... ۷

ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی..... ۷

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی..... ۷

ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی..... ۸

ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی..... ۸

ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی..... ۸

ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی..... ۸

۱-۲- ترک انفاق در قانون حمایت خانواده..... ۹

بخش دوم: مفاهیم و اصطلاحات..... ۹

۱-۲- تعریف نفقه..... ۹

۲-۲- تعریف نشوز..... ۱۰

۳-۲- تعریف ناشزه..... ۱۱

۴-۲- نگاهی گذرا به ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق در سایر نظام‌های حقوقی

..... ۱۵

فصل دوم: صلاحیت و ارکان جرم..... ۱۷

بخش اول: صلاحیت..... ۱۸

بخش دوم: عناصر تشکیل دهنده بزه ترک انفاق..... ۲۸

۱-۲- عنصرمادی..... ۲۸

۲-۲- عنصرمعنوی..... ۲۸

بخش سوم: شرایط تحقق جرم	۲۹
۳-۱- تحقق نکاح دائم	۲۹
۳-۲- نفقه دوران عقد	۳۲
۳-۳- نفقه در نکاح غیرنافذ	۳۴
۳-۴- نفقه زوجه صغیره	۳۵
۳-۵- اثبات نشوز زوجه	۳۵
۳-۵-۱- موانع مشروع قانونی عدم تمکین	۳۹
۳-۵-۱-۱- خوف جسمانی، مالی، شرافتی	۴۱
۳-۵-۱-۲- عدم تهیه مسکن مناسب توسط زوج	۴۳
۳-۵-۱-۳- عدم تحقق شرط ضمن عقد یا حکم دادگاه	۴۴
۳-۵-۱-۴- اعمال حق حبس	۴۵
۳-۵-۱-۵- ابتلاء به بیماری روانی	۵۱
۳-۶- نفقه ایام گذشته	۵۲
۳-۷- تمکن زوج	۵۲
۳-۷-۱- دفاعیات موجه زوج	۵۴
۳-۷-۱-۱- محکومیت زوجه به تمکین	۵۴
۳-۷-۱-۲- پرداخت نفقه توسط ثالث	۵۶
۳-۷-۱-۳- پرداخت نفقه در اثنای تحقیقات	۵۷
۳-۸- شکایت توسط زوجه بالغ رشید	۶۰

فصل سوم: توقف تحقیقات مقدماتی

بخش اول: گذشت شاکی	۶۳
بخش دوم: مرور زمان شکایت	۶۴
بخش سوم: قرار اناطه	۶۶
بخش چهارم: طلاق	۶۸

فصل چهارم: تعدد و تکرار در بزه ترک اتفاق

بخش اول: تعدد جرم	۷۴
بخش دوم: تکرار جرم	۷۹

فصل پنجم: نفقه اقارب..... ۸۱

بخش اول: تفاوت نفقه زن با سایر اقارب..... ۸۲

بخش دوم: نفقه فرزند..... ۸۳

الف) نفقه حمل..... ۸۳

ب) نفقه فرزندان رشید..... ۸۸

بخش سوم: مطالبه نفقه فرزند توسط مادر..... ۸۹

بخش چهارم: شکایت کیفری علیه جد پدری..... ۹۵

بخش پنجم: حضانت مادر..... ۹۸

بخش ششم: نفقه فرزند متولد از رابطه نامشروع..... ۱۰۰

فهرست منابع و مآخذ..... ۱۰۴

فصل اول: مفاهيم و کلیات

اشاره در ماده ۴ قانون مذکور است که زوج می‌تواند در محل سکونت خود علیه زوج در دادگاه خانواده طرح دعوا نماید. در مورد شکایت کیفری ترک انفاق، طبق عموماً آیین دادرسی کیفری، مرجع قضایی محل وقوع جرم، صلاحیت دارد. مواد قانونی مرتبط: ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوج می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند مگر در موردی که خواسته مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.

نظر اکثریت: آنچه از عبارت نفقه جاری متبادر به ذهن می‌شود شکایت کیفری به جهت عدم پرداخت نفقه روزانه است و طرح دعاوی حقوقی برای مطالبه نفقه زوج که مستلزم رعایت تشریفات قانونی و رسیدگی نسبتاً طولانی است، معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد. مضاف بر این رسیدگی به شکایت ترک انفاق، ارتباط مستقیم با موضوع نشوز و تمکین زوج دارد که رسیدگی به امور اخیر به موجب بند ۹ قانون مورد بحث در صلاحیت محاکم خانواده است. لذا با تشکیل دادگاههای خانواده در هر حوزه قضایی، سایر محاکم از رسیدگی به شکایت کیفری ترک انفاق ممنوع است. نظراقلیت: مراد از دعاوی مربوط به نفقه جاریه، دعاوی حقوقی مربوط به نفقه بوده که ممکن است تحت عنوان مطالبه نفقه روزانه یا تعیین نفقه جاریه مطرح شود. برخی از دلایل این استنباط عبارتند از: ۱- دادگاه خانواده فعلی در واقع جانشین دادگاههای مدنی خاص سابق هستند که حدود صلاحیت این دادگاهها به تصریح مواد ۱ و ۲ قانون حمایت خانواده، رسیدگی به کلیه اختلافات مدنی ناشی از امور زناشویی است. ۲- کلمه (دعاوی) در قانون موضوع بحث اشاره به امور حقوقی دارد. ۳- چنانچه هدف قانونگذار از تشکیل دادگاههای خانواده رسیدگی به کلیه دعاوی خانواده اعم از حقوقی و کیفری در این دادگاهها بود، رسیدگی به سایر امور کیفری، چنان مربوط به خانواده از قبیل فریب در ازدواج و عدم ثبت واقعه ازدواج نیز باید در حدود صلاحیت دادگاه خانواده تصریح می‌شد. ۴- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به موجب نظریه شماره ۷/۳۱۳-۸/۴/۱۳۷۸ رسیدگی به ترک انفاق را

در صلاحیت محاکم عمومی و مطالبه نفقه را در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته است. در دادنامه دیگر به شماره ۹۴۰۹۹۸۵۱۳۱۸۰۰۴۸۸ مورخ ۱۳۹۴/۹/۳ صادره از شعبه چهل دیوان عالی کشور نیز در خصوص مرجع صالح به بزه ترک انفاق در فرض طرح شکایت در دوران عقد، دیدگاه نخست در عدم تسری ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده به دعاوی کیفری بدین نحو استدلال گردیده است: «زوجه ساکن مشهد از همسرش که ساکن شهرستان گرگان است شکایت کرد. حسب اظهارات وی، زمان عقد محل سکونت ایشان گرگان بوده و پدر و مادرش به علت ابتلاء اینجانب به بیماری دیابت من را به مشهد آورده و در حال حاضر ساکن مشهد می‌باشم. دادسرای مشهد به استناد ماده ۱۱۶ قرار عدم صلاحیت صادر و دادگاه گرگان با بیان اینکه بزه ترک انفاق از جمله جرایم مستمر می‌باشد و طرفین در عقد یکدیگر بوده و هنوز عروسی نگرفته و زوجه فقط یک ماه در گرگان ساکن بوده به فرض اینکه جرم در این حوزه واقع شده باشد به سبب استمرار در دو حوزه واقع و شاکیه در مشهد شکایت کرده به استناد ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مشهد صادر کرد. نظردیوان عالی کشور: ماده ۱۲ ناظر به دعاوی حقوقی و منصرف از شکایت کیفری است و به استناد ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، چنانچه ترک انفاق واقع شده باشد در محل اقامت شوهر واقع شده است و به استناد ماده ۳۱۰ و ۳۱۷ دادگاه محل اقامت زوج صالح است.

-دیدگاه دوم: دادسرای محل اقامت زوجه (در دوره نامزدی) صالح به رسیدگی می‌باشد. دیدگاه دوم، غالباً در فروضی طرح می‌گردد که زوجه بعد از عقد نکاح دائم و قبل از آغاز زندگی مشترک (در دوران نامزدی) به علت عدم پرداخت نفقه، اقدام به طرح شکایت می‌نماید. در پرونده چنانچه شاکیه در دوران عقد شکایت ترک انفاق را مطرح نماید کدام مرجع صالح جهت رسیدگی می‌باشد؟ می‌توان گفت، صلاحیت محل اقامت زوجه با ملاک قرار دادن ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده جز در موارد استثناء قابل تسری به دعاوی کیفری نمی‌باشد، رای صادره

توسط شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور در دادنامه ۹۴۰۹۹۸۲۴۲۶۳۰۰۳۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۸ نیز موید نظر فوق الذکر می باشد. (رسیدگی به بزه ترک انفاق در صلاحیت دادگاه محل اقامت زوج بوده و زوجه مکلف نیست برای دریافت نفقه به زوج مراجعه کند. بنابراین چنانچه زوجه در نکاح دائم باشد لکن هنوز زندگی مشترک را آغاز نکرده باشد و زوج در شهرستان دیگر سکونت داشته باشد، محل اقامت زوج صالح به رسیدگی است و ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده، صرفاً در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند مگر در موردی که خواسته مطالبه مهریه غیر منقول باشد. استثنا در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۳۵۲۴۶۰۰۴۸ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۲ شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور: زوجه شکایت ترک انفاق را در دادسرای الف مطرح کرده و دادسرا با استدلال اینکه محل عقد ازدواج طرفین در حوزه قضایی ب بوده، مستند به ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری به صلاحیت دادسرای ب قرار عدم صلاحیت صادر کرده است. دادسرای ب صلاحیت را نپذیرفته و با این استدلال که زوجین دوران عقد را می گذرانند و تاکنون مراسم عروسی نگرفتند و زندگی مشترک را آغاز نکرده اند و در این دوران عرفاً زوجه در منزل پدری خود ساکن و اقامت دارد و شوهر موظف است در همان مکان، نفقه را پرداخت کند، محل اقامت زوجه را صالح دانسته. لکن دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف استدلال نموده، با توجه به اینکه متهم علیه شاکی در دادگاه حقوقی شهرستان الف دادخواست الزام به تمکین داده و متقابلاً شاکی در دادگاه حقوقی الف دادخواست الزام به پرداخت نفقه معوقه مطرح کرده، با الهام از ماده ۱۲ که برای تسهیل امور زوج، دادگاههای محل اقامت زوجه را استثنائاً صالح به رسیدگی دانسته به نظر می رسد که در امور کیفری، قابل تسری است و نظر دادسرای ب در صالح دانستن دادسرای الف قابل پذیرش است. نمونه ای از دادنامه در خصوص مرجع صالح در بزه ترک انفاق.

عنوان: مرجع صالح در رسیدگی به اتهام ترک انفاق
 پیام: رسیدگی به بزه ترک انفاق در صلاحیت دادگاه محل سکونت زوجه است
 شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۸۸۵۲۲۴۰۰۰۶۳
 تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۰۶/۱۶

خلاصه جریان پرونده:

خانم الف.د. در شکایتی از آقای ع.ذ. همسرش، به عنوان ترک انفاق به دادرای شهرستان ن. شکایت برده است شعبه چهارم دادیاری دادرای این شهرستان به موجب قرار شماره ۰۰۶۸-۱۹/۱/۹۵ به صلاحیت دادرای اصفهان که محل زندگی مشترک زوجین بوده است، از خود نفی صلاحیت کرده و پرونده را به آن دادرای فرستاده است. شعبه ۱۵ دادیاری دادرای اصفهان نیز برابر قرار مورخ ۳/۳/۹۵ به صلاحیت دادرای تهران محل اقامت فعلی مشتکی عنه نظر داده و شعبه اول دادیاری دادرای ناحیه ۲ تهران نیز طی قرار مورخ ۲/۵/۹۵ صلاحیت را نپذیرفته با اعتقاد به صلاحیت دادرای شهرستان ن. پرونده را در اجرای ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری به دیوان عالی کشور فرستاده است. متن قرارهای اطراف اختلاف در هنگام شور قرائت خواهد شد. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای محمدرضا خسروی عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای قاسمی دادیار محترم دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر حل اختلاف به صلاحیت دادرای عمومی و انقلاب نهایندر خصوص اختلاف در صلاحیت مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد.

رأی شعبه دیوان عالی کشور

در خصوص اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های عمومی شهرستان ن. اصفهان و تهران به شرحی که در قرارهای صادر شده از مراجع قضایی مذکور بازتاب یافته است، با عنایت به موضوع شکایت و نظر به مساعدتی که قانون‌گذار در حق زوجه برای اختلافات خانوادگی و رجوع به مراجع قضایی قائل است، مستنداً به مواد ۱۱۶

به بعد قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۱۷ همان قانون با اعلام صلاحیت دادسرای شهرستان ن. -محل سکونت زوجه- حل اختلاف می‌شود.

شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور

رئیس و عضو معاون سید عباس بلادی -محمدرضا خسروی

به موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۹۷/۱۸۶۲ مورخ ۱۳۹۷/۶/۲۵ در فرض استعلام که به لحاظ عدم شروع زندگی مشترک، هریک از زوجین، مطابق عقدنامه در حوزه‌های قضایی مختلف اقامت دارند و محل زندگی مشترک تعیین نشده است، در صورتی که زوج با وجود استطاعت مالی و استحقاق زوجه به دریافت نفقه، از پرداخت نفقه خودداری نموده باشد، باتوجه به اینکه زوج مکلف است، نفقه زوجه را در محل اقامت زوجه پرداخت نماید، محل وقوع بزه ترک انفاق، محل اقامت زوجه است.

طرح شکایت بزه ترک انفاق توسط زوجه در دوران عقد در نشست قضایی استان قزوین / شهر آوج / کد ۱۳۹۸-۶۳۷۸ مورخ ۲۴/۳/۱۳۹۸ بدین شرح مطرح گردید، در صورتی که زوج در دوران نامزدی، نفقه همسرش را پرداخت نکند مرجع صالح جهت رسیدگی به موضوع دادگاه محل اقامت زوجه و یا زوج می‌باشد؟ نظر هیات عالی: دوران نامزدی بدون جاری شدن صیغه عقد دائم، علقه زوجیت ایجاد نمی‌کند، لیکن اگر با انعقاد عقد نکاح دائم، دوران نامزدی شروع شود، ولی رابطه زناشویی وجود نداشته باشد، بنابه تصریح ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، نفقه زوجه بر عهده شوهر است؛ از ضمانت اجرای ترک نفقه در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده پیش بینی شده است و در دوران نامزدی (با وجود عقد نکاح و عدم تشکیل زندگی مشترک در منزل واحد) اصل بر آن است که اقامت زوج محل زندگی مشترک می‌باشد و مرجع صالح رسیدگی به شکایت ترک انفاق حوزه قضایی محل اقامت زوج است. نظر اکثریت: مرجع قضایی محل اقامت زوجه، مرجع صالح جهت رسیدگی به پرونده ترک انفاق در دوران نامزدی می‌باشد. مبانی

استدلال: الف- در جرم ترک انفاق، مقنن عدم پرداخت نفقه را جرم انگاری نموده است و محل تکلیف پرداخت نفقه در فرض عدم زندگی مشترک طرفین، عقد نکاح در محل واحد و دوران نامزدی محل زندگی زوج می‌باشد. به عبارت دیگر رکن مادی جرم ترک انفاق در دوران نامزدی در محل سکونت زوج به وقوع می‌پیوندد. ب- حسب ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مبنای صلاحیت محلی عنصر مادی جرم می‌باشد، چرا که عنصر قانونی جرم، متن ماده قانونی و عنصر روانی محتوای فکر مرتکب است که در قالب رفتار او متجلی می‌گردد. بنابراین محل تجلی اندیشه مرتکب و بروز رفتار مجرمانه، محل تحقق جرم محسوب می‌شود. عنصر مادی موضوع شکایت در شهر محل سکونت زوج به وقوع می‌پیوندد. نظر اقلیت: اصل بر آن است که محل اقامت زوج، مرجع قضایی صالح جهت رسیدگی به شکایت ترک انفاق می‌باشد، مگر آنکه زوج، رضایت شوهر برای جدا بودن اقامتگاه را ثابت نماید. مبنای استدلال: با توجه به صراحت ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، ریاست خانواده از خصایص شوهر است و نیز حسب ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، اقامتگاه زن شوهردار، محل اقامت شوهر است و زوج باید دلیل بیاورد تا با اجازه همسرش در محلی غیر از اقامتگاه وی سکونت دارد. لذا اصل بر این است که در دوران نامزدی، محل اقامت زوج، محل اقامت طرفین تلقی می‌گردد. در خصوص صلاحیت دادگاه محل اقامت زوج، عده ای به استناد ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، اقامتگاه قانونی زوج را اقامتگاه شوهر محسوب و معتقدند زوج در هر حال ملزم است در منزل شوهر سکونت داشته باشد و از طرفی مستمر بودن ماهیت بزه ترک انفاق با تغییر محل اقامت زوج، باعث تغییر محل وقوع جرم نمی‌شود و مستمر بودن بزه ترک انفاق که ناشی از ترک فعل زوج در اقامتگاه مشترک زوجین است نه وابسته به محل. لذا مرجع قضایی صلاحیتدار برای طرح چنین شکایتی محل اقامت زوج یا همان منزل مشترک زوجین می‌باشد.

دیدگاه سوم: دادرسی محل زندگی مشترک زوجین، محکمه صالح در رسیدگی به بزه ترک انفاق می‌باشد. در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۷۵۰۰۹۳۲

مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۵ شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور بیان گردیده، با عنایت به اینکه محل زندگی مشترک طرفین در شهر قزوین قرار داشته و شاکی خصوصی با ترک زندگی مشترک و تغییر محل اقامت در فردیس شهرستان کرج سکونت نموده است و زوج مکلف بوده در محل زندگی مشترک، نفقه همسرش را پرداخت کند بر این اساس، وقوع جرم نیز بر فرض صحت با توجه به صلاحیت دادگاه محل سکونت مشترک زوجین در دادگاه عمومی بخش قزوین صورت گرفته است.

دیدگاه چهارم: مرجع قضایی محل اقامت هر یک از زوج و زوجة صالح به رسیدگی می‌باشد، لکن هر کدام زودتر شروع به تحقیق نمود، تکلیف از دیگری ساقط می‌گردد. در جرایم مستمر با توجه به اینکه عنصر مادی جرم در طول زمان استمرار دارد و ممکن است مجرم، جرم مستمر را در مکان‌های مختلف مرتکب شود لذا باید دادگاه‌های کلیه محل‌هایی را که جرم در آنها استمرار داشته، صالح بدانیم. در مورد فردی که در تهران مرتکب جرم ترک انفاق شده، سپس به شیراز رفته دادگاه‌های تهران و شیراز هر دو در رسیدگی به جرم وی صالح هستند و هر کدام از محاکم زودتر شروع به رسیدگی کند صلاحیت دارد. (البته اداره حقوقی قبل از سال ۱۳۵۷ با در نظر گرفتن دیدگاه چهارم، چنین استدلال نمود: چون ترک انفاق از جرایم مستمر می‌باشد، محل وقوع آن هم، محل اقامت زوج است و در فرضی که از آن محل خارج و در حوزه دیگر دستگیر شود آن حوزه نیز محل وقوع جرم محسوب می‌گردد. به عبارت دیگر جرم ترک انفاق از محل اقامت زوج تا محل دستگیری او همچنان در حال وقوع می‌باشد. بنابراین مراجع قضایی در هر دو حوزه به تساوی، صالح برای رسیدگی خواهند بود؛ منتها هر یک زودتر شروع به تعقیب نماید از آن تاریخ، مرجع قضایی حوزه دیگر صلاحیت تعقیب نخواهد داشت. به هر حال محل اقامت زوجة به تنهایی تأثیری در تعیین صلاحیت ندارد. (زراعت-عباس-شرح مختصر قانون مجازات اسلامی-جلد دوم-مصوب ۱۳۷۵ اصلاحی ۱۳۹۸-انتشارات ققنوس-چاپ دوم-۱۳۹۴ صفحات ۱۵ تا ۲۳۰) شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۳ موافق با دیدگاه

زوج برای ترک انفاق، نمی تواند نوعی تنفیذ به حساب آید و بعد از این تنفیذ، در صورت نپرداختن نفقه از جانب زوج، جرم ترک انفاق محقق خواهد شد. (برگرفته از مقاله ترک انفاق در حقوق ایران-نویسنده عباس محمدخانی)

۳-۴- نفقه زوج صغیره

با توجه به مشروط بودن نفقه به تمکین، فقها صغیره را با توجه به عدم تمکین، مستحق نفقه ندانستند. البته در صورت صغیر بودن زوج و کبیر بودن زوجه، به نظر برخی با توجه به عدم مسئولیت کیفری زوج، اعمال مجازات، منتفی خواهد بود. (شهید ثانی-شرح لمعه. مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی-چاپ دوم-تابستان ۱۳۶۵-صفحه ۱۴۲-علامه محقق حلی-قواعد الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام-موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان-قم-۱۳۷۳ه.ش-صفحه ۲۹۳)

۳-۵- اثبات نشوز زوجه

با توجه به نص صریح ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، در صورتی زوج ملزم به پرداخت نفقه می باشد که زوجه تمکین نماید. در غیر این صورت ناشزه محسوب و الزام شوهر به پرداخت نفقه و جاهت قانونی نخواهد داشت. لذا تمکین زوجه، شرط پرداخت نفقه می باشد. به موجب رای شعبه ۴ دیوان عالی کشور به شماره ۲۶۱۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۸ اثبات زوجیت برای مطالبه نفقه کافی است، مگر جهات دیگری موجب عدم استحقاق زوجه باشد و استدلال دادگاه استان به اینکه قبالة نکاحیه، دلیل اشتغال ذمه شوهر نمی باشد صحیح نیست. «پس صرف اثبات نکاح به وسیله زن در دعوی مطالبه نفقه کافی است و دادگاه با احراز این امر، حکم به سود زن خواهد داد؛ مگر اینکه شوهر ثابت کند که زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کرده است. (سید حسین صفایی-اسدالله امامی-مختصر حقوق خانواده-چاپ بیست و سوم-تابستان ۱۳۸۹-انتشارات نشر میزان-صفحه ۱۴۵). فی الواقع اگر زن نفقه را مطالبه نماید از جهت بار اثباتی قضیه که چه کسی مدعی یا مدعی علیه است مطابق مبانی مختلف احکام متفاوتی صادر خواهد شد.

مطابق مبنای اول: زن گذشته از رابطه زوجیت باید تمکین خود را نیز اثبات نماید (کاتوزیان-ناصر-۱۳۷۸-صفحه ۱۸۵) اثبات چنین امری برای زن بسیار مشکل خواهد بود. البته بعضی از فقها معتقدند درجایی که سابقه تمکین وجود داشته باشد، اصل تحقق تمکین است و مدعی نشوز باید بینه بیاورد. (کرکی- ۱۴۰۸ق:جلد ۱۲، صفحه ۴۷۷) بنابراین مستنبط از دیدگاه حقوقدانان و رای فوق الذکر می‌توان اینگونه نتیجه گرفت: اصل بر تمکین زوجه بوده و با احراز زوجیت فی مابین زوجین، اثبات نشوز وی (عدم تمکین) بر عهده زوج می‌باشد. اگرچه گروهی دیگر از حقوقدانان با اعتقاد بر اصل عدم تمکین، بار اثبات تمکین را بر عهده زوجه دانسته و به عنوان نظر اقلیت، بدین نحو استدلال نموده اند: نشست قضایی استان قزوین / شهر الوند / کد نشست ۱۳۹۸-۶۴۳۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۶ هرگاه زن از طریق دادگاه، مطالبه نفقه کند آیا باید علاوه بر اثبات رابطه زوجیت، ادای وظایف زناشویی از جانب خود را نیز ثابت نماید یا اثبات نشوز زن برای رفع تکلیف انفاق بر عهده شوهر است؟ نظر هیات عالی: با واقع شدن عقد نکاح به طور صحیح و ایجاد علقه زوجیت، حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر برقرار شده و زوج مکلف به دادن نفقه است و اثبات عدم تمکین و نشوز زن بر عهده زوج می‌باشد؛ مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، نشوز زن، الزام به پرداخت نفقه را از بین می‌برد. نظر اکثریت: نفقه با عقد واجب می‌شود: زیرا ادله بر وجوب آن برای زوجه بدون تقیید دلالت می‌کند، نهایت ثابت شده است که نشوز مانع وجوب انفاق است و تا زمانی که وجود مانع اثبات نشده است، وجوب نفقه، معلق به زوجیت استمرار پیدا می‌کند. پس عقد، مثبت نفقه و نشوز، مسقط آن است و کسی که ادعای سقوط آن را می‌کند باید دلیل بیاورد. چنانچه از مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ قانون مدنی برمی‌آید، در حقوق ما با تحقق رابطه زوجیت، استحقاق نفقه پدید می‌آید؛ منتها نشوز زن مانع آن به شمار آمده است. پس صرف اثبات نکاح، به وسیله زن در دعوای مطالبه نفقه کافی است و دادگاه با احراز این امر، حکم به سود زن خواهد داد؛ مگر اینکه شوهر ثابت کند زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع می‌کند. رای شماره

۲۶۱۴ مورخ ۱۳۱۶/۱۱/۲۸ شعبه ۴ دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: اثبات زوجیت برای مطالبه نفقه کافی است. اگر جهات دیگری موجب عدم استحقاق زوجه باشد و استدلال دادگاه به اینکه قبالة نکاحی دلیل اشتغال ذمه شوهر نمی‌باشد، صحیح نیست. نظر اقلیت: اثبات تمکین بر عهده زن است؛ اگر زن نتواند ثابت کند، دادگاه شوهر را محکوم نمی‌نماید. به مجرد عقد، نفقه واجب نمی‌شود بلکه تمکین نیز شرط وجوب نفقه است. اصل عدم تمکین است. زن باید تمکین را اثبات کند تا دادگاه حکم الزام به انفاق دهد. نظر ابرازی: در دعوی مطالبه نفقه، احراز زوجیت کافی است و دادگاه با احراز این امر، حکم به سود زن خواهد داد؛ مگر اینکه شوهر ثابت کند زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع می‌کند.

یکی از پرسش‌های مقام قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی از زوجه بدین نحو بیان می‌گردد:

آیا حاضر به ادامه زندگی مشترک می‌باشید یا خیر؟ پاسخ زوجه در روند تحقیقات پرونده بسیار موثر می‌باشد. چنانچه پاسخ زوجه به صراحت منفی باشد دیگر موجبات ادامه رسیدگی توسط قاضی تحقیق فراهم نمی‌باشد و پرونده به سبب عدم تحقق یکی از ارکان مادی جرم (عدم تمکین) منتهی به صدور قرار منع تعقیب می‌گردد. لکن در مواردی که شاکی، خوف از آسیب جسمانی، مالی، شرافتی، توسط شوهر را از علل عدم تمایل به زندگی مشترک عنوان می‌نماید که غالباً با طرح همزمان شکایت ایراد ضرب و جرح عمدی با پیوست نمودن گزارش پزشکی قانونی همراه بوده که در این صورت اثبات آن، مستلزم تحقیقات قضایی بوده و صرف اعلام عدم تمایل به تمکین از جانب زوجه، موجب خاتمه تحقیقات قضایی نمی‌گردد.

نمونه ای از دستورات مقام قضایی به مراجع انتظامی در خصوص بزه ترک انفاق می‌تواند شامل موارد ذیل باشد:

فرمانده انتظامی کلاتری...

با سلام. عطف به گزارش / کپی شکواییه پرونده شماره... مقرر است دستورات ذیل انجام و نتیجه ظرف مهلت... روز به نظر برسد؛

- بدو با استفاده از افراد مورد وثوق و خیراندیش، سعی در صلح و سازش و اصلاح ذات البین گردد.

در صورت عدم حصول صلح و سازش، صورت جلسه عدم سازش تنظیم و ضمیمه گردد. سپس اقدامات ذیل انجام گردد.

از شاکی به صورت تلفنی و در صورت عدم حضور، کتباً دعوت به عمل آید، اظهارات ایشان در خصوص: نحوه، کیفیت، زمان و مکان دقیق وقوع جرم اخذ شود.

کپی مصدق مدارک مثبت زوجیت اخذ و ضمیمه گردد.

چنانچه شاکی برای اثبات ادعای خود گواه تعرفه نماید از گواهان دعوت به عمل آید، اظهارات ایشان در خصوص وقایعی که اتفاق افتاده اخذ گردد.

در خصوص وضعیت اخلاقی و موقعیت اجتماعی و شغلی و سابقه ترک منزل مشترک توسط زوجین و اطلاع نامبردگان از اختلافات فی مابین طرفین از شهود پرسش گردد.

در صورتی که شاکی شهود نداشته باشد، صورت جلسه عدم تعرفه گواهان تنظیم گردد.

در صورت وجود دوربین مدار بسته یا تصاویر ضبط شده در تلفن همراه شاکی، تصاویر بازبینی و صورت جلسه گردد.

در مواردی نیز زوجه در دادسرا اعلام تمایل به بازگشت به زندگی مشترک می نماید، لکن در مرحله دادگاه، عدم تمایل خود را اعلام می نماید. در نشست قضایی استان مرکزی / شهرشازند / مورخ ۱۳۹۱/۲/۳ پرسش گردیده: چنانچه زوجه در مرحله رسیدگی دادسرا اعلام کند که حاضر به تمکین از زوج است ولی در مرحله رسیدگی دادگاه اعلام کند حاضر به تمکین نیست، آیا این اعلام عدم تمکین در مرحله دادگاه، مانع از محکومیت زوج است؟ نظر هیات عالی: با توجه به اینکه دادگاه در زمان صدور رای باید تمامی عناصر وقوع جرم را محقق بداند و در فرض

حاضر که زوجه در دادگاه اعلام می‌دارد حاضر به تمکین نیست، عناصر جرم ترک اتفاق محقق نبوده، لذا دادگاه باید حکم برائت زوج را صادر کند. خصوصاً اگر اظهارات زوجه در دادگاه حکایت از غیرواقعی بودن اظهارات وی در مرحله دادرسی باشد. لذا نظر اتفاقی در نشست قضایی سازند مورد تایید نیست. نظر اقلیت: نظر به اینکه جرم ترک اتفاق، سابقاً و در مرحله رسیدگی دادرسی محقق شده است و مرتکب باید به مجازات مربوطه در دادگاه محکوم شود و رفع مسئولیت کیفری از مرتکب پس از تحقق جرم، نیازمند وجود دلیل است و هیچ کدام از موجبات رافع مسئولیت کیفری وجود ندارد، لذا عدم تمکین زوجه در مرحله محاکمه، تاثیری در رفع اتهام نداشته و زوج باید به مجازات مربوطه محکوم شود. بنابراین نظر اتفاقی مورد تایید است. نظر اتفاقی: اعلام عدم تمکین در مرحله رسیدگی دادگاه مانع از محکومیت زوج تارک نفقه نیست. چون با وصف اعلام زوجه مبنی بر آمادگی برای تمکین در مرحله دادرسی، جرم ترک اتفاق محقق شده است.

۳-۵-۱- موانع مشروع قانونی عدم تمکین

از دیدگاه حقوقدانان اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود زندگی کند یا اینکه رابطه جنسی داشته باشد یا با او در اداره خانواده همکاری کند، حقی بر نفقه ندارد. صر- کاتوزیان- حقوق خانواده- ج ۱. ش ۱۰۷. (امتناع از ادای تکالیف زناشویی در صورتی موجب محرومیت زن از نفقه می‌گردد که امتناع او در اثر مانع مشروع نباشد و الا چنانچه زن در اثر مانع مشروع از انجام تکالیف خود امتناع کند، نفقه او ساقط نمی‌گردد) امامی- سید حسن- حقوق مدنی- جلد چهارم. انتشارات اسلامی- چاپ هجدهم. ۱۳۸۴. صفحه ۵۲۲) عذر موجه مانند خوف بدنی یا مالی یا شرافتی امتناع زن از رفتن به خانه شوهر را توجیه می‌کند و او را از کیفر مدنی، محروم ماندن از نفقه معاف می‌سازد. مواد ۱۰۸۵ و ۱۱۱۵ قانون مدنی از مصادیق بارز عدم تمکین زوجه به سبب معاذیر قانونی بوده که در مباحث آتی به تفکیک مورد بررسی قرار خواهد گرفت. همانطور که در نشست قضایی استان کردستان/ شهرقروه/ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۵ سوال گردیده که آیا جرم ترک اتفاق

زوجه، منوط به تمکین زن در هر شرایطی می‌باشد یا زوجه می‌تواند در موارد قانونی مثل مواد ۱۱۱۵ و ۱۰۸۵ قانون مدنی از تمکین زوج خودداری نماید و حق شکایت کیفری هم داشته باشد؟ در پاسخ طبق نظر هیات عالی: به محض وقوع عقد ازدواج، تکلیف زوجین نسبت به یکدیگر مشخص است از جمله تکلیف پرداخت نفقه زوجه که در صورت امتناع زوج از پرداخت نفقه مطابق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، زوج محکوم به حبس خواهد شد و در ازای آن، زوجه باید از همسرش تمکین کند و الا مستحق نفقه نیست. لیکن به موجب قانون مدنی گاهی زوجه از روی معاذیر شرعی و قانونی می‌تواند از زوج تمکین نکند و این عدم تمکین، مسقط نفقه او نیست. مانند اینکه زوجه با اختیارات حاصل از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌تواند تمکین خود را منوط به دریافت مهر خود کند، اینجا با وجود عدم تمکین زوجه، زوج مکلف به پرداخت نفقه وی می‌باشد و نیز در ماده ۱۱۱۵ همان قانون چنین آمده است: در صورتی که بودن زن در منزل شوهر، متضمن خوف ضرر بدنی و مالی یا شرافتی برای زن باشد، می‌تواند مسکن علی حده اختیار کند و مادام که زن در بازگشت به منزل شوهر معذور باشد، نفقه این مدت بر عهده زوج است. نهایتاً در صورت فقدان معاذیر شرعی و قانونی وقتی زن مستحق نفقه است که نسبت به همسرش تمکین کند و الا نفقه او ساقط خواهد شد. نظر اکثریت: اولاً ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «هر کس... نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد دادگاه او را به... حبس محکوم می‌نماید.» بنابراین در متن قانون به صراحت زمانی زوج را از نظر عنصر قانونی، شایسته مجازات می‌داند که زوجه تمکین داشته باشد. ثانیاً با توجه به مدلول رای وحدت رویه کیفری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۳۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۴ اگر زوجه به معاذیر قانونی مثل حق حبس خود از تمکین امتناع نماید زوج را قابل تعقیب کیفری به علت عدم احراز شرایط عنصر قانونی جرم نمی‌داند و رای وحدت رویه، تمثیلی است و شامل سایر معاذیر قانونی تمکین هم می‌شود. نظر اقلیت: تمکین قید شده در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی شامل معاذیر قانونی زوجه از تمکین نمی‌باشد و زوجه حق دارد در موارد

قانونی از تمکین خودداری نماید و حق شکایت کیفری هم دارد و رای وحدت رویه هم فقط شامل حق حبس است و یک مورد حصری است و قابل تسری به سایر معاذیر قانونی زوجه از تمکین نمی‌شود. در خصوص مطالبه مهریه از جانب زوجه نیز به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۵۹۹ مورخ ۱۹/۱۰/۱۳۹۱ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور، نظر به اینکه زوجه می‌تواند حسب قانون، مطالبه مهریه نماید و جهیزیه خود را مسترد نماید انجام این اقدامات دلیلی بر ناشزه بودن زوجه محسوب نمی‌گردد...

۳-۵-۱-۱- خوف جسمانی، مالی، شرافتی

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

ضرر بدنی: مانند آنکه از ضرب و جرح شوهر یا کسان او خائف باشد.

ضرر مالی: مانند آنکه زن از زوج یا کسان او برای اموال خائف باشد.

ضرر شرافتی: مانند آنکه زوجه به علت معاشرت و رفت و آمد دوستان ناباب به منزل مسکونی او، از شرافت و حیثیت خویش خائف باشد. (مقاله بررسی فقهی و حقوقی نفقه با نشوز زوجه - فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی - سال دوازدهم - پاییز ۱۳۹۵ - صفحات ۲۹-۵۰)

در مواردی زوجه با مراجعه به محکمه بیان می‌دارد به علت آسیب‌های جسمانی از ناحیه همسر به صورت مکرر، امنیت جانی نداشته و حاضر به تمکین نمی‌باشد. بنابراین یکی از مواردی که زوجه مجاز به عدم تمکین و در عین حال مستحق دریافت نفقه می‌باشد، اثبات عدم امنیت از زندگی مشترک در کنار زوج می‌باشد. البته صرف ادعای عدم تامین جانی از جانب زوجه به علت اختلاف زناشویی، ادله مکفی برای محکوم نمودن زوج نبوده و مستلزم اثبات از ناحیه مدعی می‌باشد. در