

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۰۸۱ مورخ ۹۱/۱۰/۲۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۲۵۰ مورخ ۹۱/۱۲/۲۱ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

به موجب رأی دادگاه بدوی (قرار عدم استماع دعوا)، مطالبه خسارت از قضا، «فرع بر اعلام تقصیر خواندگان {قضات} از مراجع موصوف {دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات} است. مستند رأی، نظریه شماره ۷/۴۶۳۷ مورخ ۷۸/۸/۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه است.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۱۴۳۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۶ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۰۰۵۶۵ مورخ ۹۱/۷/۱۵ شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

به موجب رأی دادگاه بدوی، دعوای مطالبه خسارت خواهان، به علت عدم ارائه «رأی محکمه عالی انتظامی قضات» قابل استماع نیست.

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۵۸۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۸ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در راستای تأیید دادنامه شماره ۳۰۲ مورخ ۹۱/۳/۲۹ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادگاه تجدیدنظر در رأی یادشده (قرار رد دعوا به علت غیرقابل استماع بودن دعوا) تصریح نموده که «برابر ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۹۰/۷/۱۷، رسیدگی ماهوی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی، منوط به احراز در دادگاه عالی انتظامی قضات است».

۱. منبع پیشین، ص ۵۸۴.

۲. منبع پیشین، صص ۵۸۴ - ۵۸۵.

۳. منبع پیشین، صص ۶۹۴ - ۶۹۵.

۴. ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات: رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است.

تبصره - تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

وحدت و تهاافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان

تهران در امور مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

مهدی فتاحی *

مسئولیت مدنی

• رویه قضایی در مورد مسئولیت مدنی قاضی

درباره این مسئله، که اگر شخصی مدعی است که در اثر تخلف قاضی خسارتی متوجه او شده، چگونه می‌تواند دعوای مطالبه خسارت طرح کند، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران بر این نحو است که خواهان باید قبل از طرح دعوای مطالبه خسارت، تقصیر قاضی را در دادسرا و دادگاه انتظامی قضات به اثبات برساند و الا دعوا قابل استماع نیست.

آراء مربوطه:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۹۷۲ مورخ ۹۱/۹/۲۸ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۵۶۲ مورخ ۹۱/۶/۱ شعبه ۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

بنا بر رأی دادگاه بدوی (حکم بر بطلان دعوا) که به تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز رسیده «ضمان و مسئولیت قاضی نسبت به احکام صادره از ناحیه وی، پس از تشخیص تقصیر او به عمد یا در حکم عمد، قابل پذیرش است و آن پس از احراز تخلف در مرجع و دادگاه انتظامی قضات قابل بررسی است».

* دکترای حقوق خصوصی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

mfatahi1@gmail.com

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، صص ۴۶۹ - ۴۷۰.

حقوق خانواده

• رویه قضایی در مورد اثبات نشوز

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران حاکی از این است که صرف صدور حکم الزام به تمکین، مثبت نشوز زوجه نیست بلکه جهت اثبات نشوز و تبعاً عدم تعلق نفقه، لازم است که زوجه پس از صدور اجراییه از سوی دادگاه به درخواست زوج، از اجرای حکم تمکین استنکاف نماید. آرای زیر در خصوص موضوع فوق قابل ذکر است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۷۴ مورخ ۹۱/۶/۱۵ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید رأی شماره ۹۰۱۱۸۸ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران. این رأی متضمن آن است که «این حکم {تمکین}، مثبت نشوز زوجه نمی باشد بلکه زوج باید نسبت به این حکم اجراییه صادر نماید تا عملاً هم معلوم گردد زوجه تمکین خواهد نمود یا خیر».

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۹۴۵ مورخ ۹۱/۱۰/۶ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید رأی شماره ۹۶۹ مورخ ۹۱/۶/۲۶ صادره از شعبه ۲۶۸ دادگاه خانواده تهران.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۱۶۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض رأی شماره ۱۲۳۶ مورخ ۹۱/۹/۷ صادره از شعبه ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران با این عبارت که «اثر حکم تمکین، نسبت به آتیه و بعد از اجرا است».

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۲۱۰۵ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ در مقام ابرام رأی شماره ۱۲۹۶ مورخ ۹۱/۸/۲۹ صادره

از شعبه ۲۶۹ دادگاه خانواده تهران. این رأی بیان می‌نماید که در صورتی حکم تمکین و اجراییه، علیه زوجه صادر شود، وی ناشزه، محسوب و استحقاق دریافت مسکن که جزئی از نفقه است را ندارد.

• رویه قضایی در مورد مطالبه ارش البکاره

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص مطالبه ارش البکاره به این شرح است که این دادگاه‌ها، تنها در صورتی خواهان را مستحق مطالبه آن می‌دانند که وی به اختیار خویش حاضر به نزدیکی نشده باشد. بنابراین در صورتی که خواهان ثابت کند که در اثر حيله و تهديد يا سوء استفاده از زبردست بودن یا اجبار و اکراه، حاضر به هم‌خوابگی نامشروع شده است می‌تواند ارش البکاره را مطالبه کند.

در این باره آرای زیر قابل ذکر است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۶۸۳/۹۰ شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران. مستند رأی دادگاه بدوی، اصل براءت و عدم اشتغال ذمه و ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی^۲ است.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۱۹۸۷ مورخ ۹۱/۱۰/۲۶ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض دادنامه شماره ۹۳۷ مورخ ۹۰/۱۲/۲۳ شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

مستند رأی دادگاه تجدیدنظر، فتاوی امام (ره) و مقام معظم رهبری، به ترتیب در صفحات ۴۱ و ۲۱۶ کتاب ره‌توشه قضایی است.

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه،

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۵۸۲.

۲. ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی: دختری که در اثر اعمال حيله يا تهديد يا سوءاستفاده از زیر

دست بودن حاضر برای هم‌خوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب، علاوه از زیان مادی، مطالبه

زیان معنوی هم بنماید.

۳. منبع پیشین، ص ۵۸۳-۵۸۴.

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه،

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۶.

۲. منبع پیشین، ص ۶۱۸-۶۱۹.

۳. منبع پیشین، ص ۷۳۳.

۴. منبع پیشین، ص ۷۳۵.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۳۴۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۰ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۲۹ مورخ ۹۱/۲/۳۱ شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران. مستند مذکور در رأی دادگاه تجدیدنظر، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی مشهور است.

• رویه قضایی در مورد بار اثبات دعوا در دعوی مطالبه نفقه زوجه با وصف زندگی مشترک زوجین

به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است. این ماده، مفید و متضمن اشتغال ذمه زوج نسبت به پرداخت نفقه زوجه بود و بنابراین در دعوی مطالبه نفقه و در صورت اختلاف زوجین درباره پرداخت نفقه، با توجه به اصل استصحاب اشتغال ذمه و اصل عدم پرداخت نفقه، زوج، مدعی محسوب می‌گردد مگر آنکه ظاهر حال زندگی زناشویی، دلالت بر پرداخت نفقه نماید که در این صورت با توجه به تقدم و ترجیح اماره بر اصل، سخن زوج در پرداخت نفقه موافق ظاهر است و لذا زوجه مدعی به‌شمار می‌رود.

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اعتقاد دارند که در صورت زندگی مشترک زوجین، اصل/ اماره بر پرداخت نفقه بوده و زوج ملزم به اثبات پرداخت نفقه نیست.

آراء پیش‌رو مؤید استقرار رویه قضایی قاطع دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص موضوع یادشده است. بنا بر تصریح این آراء، در دوران زندگی مشترک زوجین و سکونت در یک منزل، اصل/ اماره بر پرداخت نفقه زوجه توسط زوج است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۰۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۸۴ دادگاه خانواده تهران.^۲

۱. منبع پیشین، صص ۷۹۳ - ۷۹۴.

۲. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه،

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۴.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۰۶۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۷ دادگاه خانواده تهران.^۱
ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۲۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۵ دادگاه خانواده تهران.^۲
د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۸۰۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۵ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۵ دادگاه خانواده تهران.^۳
ه) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۲۲۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ صادره از شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۵۴ دادگاه خانواده تهران.^۴
و) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۳۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۸۶ دادگاه خانواده تهران.^۵

نکته قابل توجه آن است که در آراء مذکور در بند (الف) و (ب)، پرداخت نفقه در صورت زندگی مشترک زوجین، متصف به عنوان اصل گردیده درحالی‌که در سایر آراء، اماره قضایی به عنوان مستند توجیهی رأی ذکر شده است.

• تهافت آراء در مورد شرایط لازم جهت تجویز ازدواج مجدد

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران پیرامون شرایط لازم جهت اجازه به زوج به منظور ازدواج مجدد، اختلاف نظر داشته و آراء متهافتی صادر نموده‌اند. با این توضیح که برخی دادگاه‌ها اعتقاد دارند «در صورت عدم تمکین زوجه»، زوج می‌تواند نسبت به ازدواج مجدد اقدام نموده و در این باره، لزومی به احراز ملائت زوجه و توانایی و تمکن مالی او جهت اداره دو زندگی مستقل وجود ندارد. از سوی

۱. منبع پیشین، ص ۱۶۵.

۲. منبع پیشین، صص ۷۲۵ - ۷۲۶.

۳. منبع پیشین، ص ۷۲۶.

۴. منبع پیشین، ص ۸۲۴.

۵. منبع پیشین، ص ۸۲۵.

دیگر، برخی دادگاه‌ها بر این باورند که حتی در فرض عدم تمکین زوجه نیز، اثبات تمکن مالی زوج در راستای رعایت عدالت مالی میان همسران و پرداخت هزینه‌های ضروری زندگی، لازم و از شرایط بایسته تجویز درخواست ازدواج مجدد زوج است. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این دادگاه‌ها به شرح زیر است:

۱. شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۶۵ مورخ ۹۱/۶/۱۸، ضمن نقض رأی شعبه ۲۴۲ دادگاه خانواده تهران، که به موجب آن در دعوی تجویز ازدواج مجدد، با وجود حکم محکومیت زوجه به تمکین به علت عدم توانایی مالی زوج در اداره دو زندگی، حکم بر بی حقی زوج صادر شده بود، چنین استدلال نموده که «شرط ملائت و تمکن مالی زوج»، تنها در فرضی شرط تجویز دعوای فوق است که زوجه نسبت به ازدواج مجدد زوج رضایت داشته باشد، زیرا تکلیف مندرج در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳^۲ مبنی بر احراز تمکن مالی زوج و رعایت عدالت بین همسران، ناظر به بند ۱ ماده ۱۶ قانون فوق^۳ (رضایت همسر اول) است. بنابراین در غیر مورد فوق

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۷۱.

۲. ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: متقاضی باید تقاضانامه‌ای در دو نسخه به دادگاه، تسلیم و علل و دلایل تقاضای خود را در آن قید نماید. یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد.

به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر به خواهد گواهی عدم امکان سازش از دادگاه به نماید. هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنج‌های از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات، مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند؛ در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.

۳. ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:

۱. رضایت همسر اول

۲. عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی

۳. عدم تمکین زن از شوهر

و از جمله در صورت عدم تمکین زوجه (بند ۳ ماده ۱۶ قانون پیش گفته)، نیازی به اثبات ملائت مالی زوج نیست.

شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۹۴۸ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵، با تأیید رأی شعبه ۲۷۱ دادگاه خانواده تهران چنین اظهار نظر می‌نماید: «همین دادنامه حکم بر الزام زوجه به تمکین کفای برای تجویز ازدواج مجدد می‌باشد.» و «با توجه به صدور حکم الزام به تمکین، نیازی به احراز توانایی زوج از حیث اداره دو همسر نیست».

این عقیده در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۵۸۶ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ - که در مقام نقض رأی شعبه ۲۵۷ دادگاه خانواده تهران صادر شده، با این عبارت که در صورت ناشزه بودن زوجه، «شرط استطاعت مالی زوج برای اداره دو زن ملحوظ و متصور نمی‌باشد» - مورد تأیید قرار گرفته است.

استنتاج فوق در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۶۹۰ مورخ ۹۱/۱۱/۱ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳، که در راستای تأیید رأی شعبه ۲۷۸ دادگاه خانواده تهران صادر شده، نیز قابل مشاهده است.

نکته درخور توجه آن است که رویکرد فوق، غالباً منتسب به دادگاه تجدید بوده و دادگاه‌های خانواده بر این موضوع اصرار دارند که در این دعوای، حتی در فرض عدم تمکین زوجه، نیز، استطاعت و ملائت مالی زوج از حیت توانایی اداره دو زندگی را احراز نمایند.

۴. ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸

۵. محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸

۶. ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸

۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

۸. عقیم بودن زن

۹. غائب مفقودالأثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸.

۱. منبع پیشین، ص ۶۱۷

۲. منبع پیشین، ص ۶۱۷

۳. منبع پیشین، ص ۷۲۷

۲. در مقابل دیدگاه فوق، رویکرد دیگری در میان دادگاه‌های خانواده و دادگاه تجدیدنظر استان تهران وجود دارد که «اگر زوج در دعوی تجویز ازدواج مجدد، تمکن مالی لازم جهت اداره دو زندگی را نداشته باشد، حتی در صورت عدم تمکین زوجه، دعوی وی محکوم به بطلان است». به عنوان نمونه شعبه ۲۷۴ دادگاه خانواده تهران در رأی، که به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۷۲۳ مورخ ۹۱/۶/۱۹ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ تأیید شده است، با استدلالی جالب بیان می‌دارد که «ازدواج ثانی» زوج با توجه به عدم تمکن مالی او جهت اداره دو همسر، با توجه به قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، با وجود عدم تمکین زوجه قابل پذیرش نیست.

همچنین شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۸۳۸ مورخ ۹۱/۱۰/۴^۲، ضمن نقض دادنامه صادره از شعبه ۲۳۰ دادگاه خانواده تهران، چنین استدلال می‌نماید: «هرچند به صراحت ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده {۱۳۵۳}، عدم تمکین از زوج از شرایط لازم برای ازدواج مجدد است اما شرط کافی نمی‌باشد چراکه قانونگذار در ماده ۱۷ از همان قانون، علاوه بر بندهای ۹ گانه ماده ۱۶، شرط کافی برای این تجویز را احراز شرایط و توانایی مالی دانسته است». رأی فوق، در نقطه مقابل رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۶۵ مورخ ۹۱/۶/۱۸ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح بند ۱ است.

افزون بر موارد فوق، شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران با این استدلال به قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» و با توجه به «عدم احراز توانایی مالی زوج»، علی‌رغم عدم تمکین زوجه، حکم بر بطلان دعوی تجویز ازدواج مجدد صادر نموده که رأی فوق، عیناً به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۹۲۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۴ شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ استوار شده است.

۱. منبع پیشین، ص ۱۷۲.

۲. منبع پیشین، ص ۶۱۶.

۳. منبع پیشین، ص ۶۱۶.

• تهافت آراء در مورد شرایط مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت

به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی، چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را، محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. دربارهی مفاد تبصره فوق، میان دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اختلاف نظر وجود دارد. توضیح آن‌که، برخی دادگاه‌ها اصل را بر عدم تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک می‌گذارند و در مقابل، برخی اصل تبرع زوجه در انجام کارهای زندگی مشترک را حاکم می‌دانند و در این راستا عرف جاری میان خانواده‌های ایران را مورد استناد قرار می‌دهند. دیدگاه‌های مختلف و آراء مربوطه به شرح آتی است:

۱. شرایط لازم جهت مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت: اثبات دستور زوج و عدم تبرع؛

بنا بر رویکرد فوق، شرط توفیق زوجه در دعوی مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، آن است که اولاً دستور زوج مبنی بر انجام امور زندگی مشترک و ثانیاً قصد عدم تبرع اثبات گردد. در فرض عدم اثبات دو نکته پیش گفته، از آنجا که اصل بر عدم دستور و نیز اصل بر تبرع است دعوی زوجه محکوم به بطلان است. در آراء زیر رویکرد فوق، قابل مشاهده است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۰۹۲ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۳۰۰۱۵۵ مورخ ۹۱/۲/۱۸ صادره از شعبه ۲۷۶ دادگاه خانواده تهران. در رأی فوق، مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت منوط به اثبات دستور زوج و تبرعی نبودن اقدامات زوجه شده است. نکته جالب در این رأی، ذکر این نکته است که در صورت فوت زوجه، امکان مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت از سوی وراثت وی وجود ندارد، زیرا این حق، قائم به شخص زوجه است.

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه،

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، صص ۱۶۹ - ۱۷۰.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۵۳ مورخ ۹۱/۶/۲۶ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۳۲۲ مورخ ۹۱/۳/۲ صادره از شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، در دعوی مبحوث عنه، اصل بر تبرعی بودن اقدامات زوجه قرار داده شده است.

ج) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۲۱ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید دادنامه شماره ۵۸۵ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، دادنامه بدوی متضمن این استدلال که زوجه باید در این دعوا اثبات کند که کارهای انجام شده بدون قصد تبرع و یا با دستور زوج بوده است، تأیید شده. (به قرینه رأی ردیف ب و مفاد تبصره، به نظر می‌رسد منظور از «یا»، «و» است.)

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۸۷۸ مورخ ۹۱/۱۰/۱۱ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام تأیید دادنامه شماره ۸۲۴ مورخ ۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۲۳۸ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، اصل عدم تبرع به استناد عرف حاکم بر خانواده‌های ایرانی، مدلل شده است.

ه) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۴۰۲۰۰۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۷ شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۰۵۹ مورخ ۹۱/۷/۲۴ صادره از شعبه ۲۳۸ دادگاه خانواده تهران. در این رأی نیز گفته شده که با توجه به عرف خانواده‌های ایرانی، اقدامات زوجه به قصد تبرع انجام می‌شود، لذا زوجه در این دعوا موظف به اثبات دستور زوج و قصد عدم تبرع است.

و) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۱۲۱۴ مورخ ۹۱/۱۰/۱۳ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۵ در مقام نقض دادنامه شماره ۴۹۴ مورخ ۹۱/۶/۲۹ صادره از

شعبه ۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران. در این دادنامه، دادگاه تجدیدنظر با استناد به متن ماده ۳۳۶ قانون مدنی، اظهار داشته که «در زندگی زناشویی، اصل بر تبرعی بودن استفاده زوجین از اموال همسر خود می‌باشد». این استدلال قابل تسری به موضوع استفاده زوج از اعمال و اقدامات زوجه در طول زندگی مشترک است.

ز) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۶۱۰ مورخ ۹۱/۱۲/۲۱ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۲۵۴ مورخ ۹۱/۸/۲۱ صادره از شعبه ۲۶۲ دادگاه خانواده تهران. در این دادنامه نیز بر لزوم اثبات دستور زوج و عدم تبرع تصریح شده است.

۲. اصل عدم تبرع زوجه در انجام کارهای زندگی مشترک

بنا بر این دیدگاه، زوجه امور منزل را بدون قصد تبرع انجام داده و در دعوی مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، نیازی به اثبات عدم تبرع نیست بلکه اصل در این گونه موارد بر عدم تبرع است. به عنوان نمونه، آراء زیر قابل شمارش است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۵۵۶ مورخ ۹۱/۱۰/۱۰ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۱۶۹۰۰۹۲۶ مورخ ۹۱/۶/۲۶ صادره از شعبه ۲۶۹ دادگاه خانواده تهران. به موجب رأی دادگاه بدوی، «در استیفای زوجین از کار یکدیگر اصل عدم تبرع است». بنابراین در دعوی مطالبه اجرت‌المثل، نیازی نیست زوجه عدم قصد تبرع خویش را اثبات کند.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۹۲۹ مورخ ۹۱/۱۰/۳ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض دادنامه شماره ۷۰۳ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۷۷ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، دادگاه تجدیدنظر با استناد از مدلول ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۴، اعلام نموده که اصل بر این است که کارهایی که زوجه، خارج از وظایف شرعی خود انجام داده بدون قصد تبرع بوده است.

۱. منبع پیشین، ص ۸۱۴.

۲. منبع پیشین، ص ص ۶۱۰-۶۱۱.

۳. منبع پیشین، ص ص ۶۱۱-۶۱۲.

۴. هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل، اجرتی بوده و یا آن شخص، عادتاً مهبای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصر تبرع داشته است.

۱. منبع پیشین، ص ۱۷۰.

۲. منبع پیشین، ص ۱۷۰.

۳. منبع پیشین، ص ۶۱۲.

۴. منبع پیشین، ص ص ۶۱۲-۶۱۳.

۵. منبع پیشین، ص ص ۶۲۴-۶۲۵.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۳۱۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۹ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام نقض دادنامه شماره ۷۱۰ مورخ ۹۱/۴/۲۵ صادره از شعبه ۲۸۲ دادگاه خانواده تهران. در این رأی نیز اصل عدم تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک تصریح شده است.

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۴۰۹ مورخ ۹۱/۱۲/۹ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام نقض دادنامه شماره ۲۳۵۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۴ صادره از شعبه ۲۳۶ دادگاه خانواده تهران. در این دادنامه، تقدیم دادخواست مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت دلیل عدم قصد تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک قلمداد شده است.

۳. فرض دستور زوج در خصوص انجام امور منزل

شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۴۵۶ مورخ ۹۱/۱۲/۲۷^۳ ضمن نقض دادنامه شماره ۹۱۰۳۰۳ مورخ ۹۱/۲/۳۱ شعبه ۲۳۹ دادگاه خانواده تهران، اعلام می‌نماید که «با توجه به مفاد ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی^۴ مبنی بر ریاست زوج بر خانواده، انجام امور منزل به دستور زوج مفروض است و نیازی به اثبات دستور لفظی و صریح زوجه نیست».

• تهافت آراء در مورد نسبت میان نفقه و تمکین

درباره این مسئله، که تمکین زوجه از زوج مشروط به دریافت نفقه است یا پرداخت نفقه از سوی زوج منوط به تمکین زوجه، رویه قضایی جالب توجهی در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران مشاهده می‌شود. هرچند در تعدادی از این آراء بیان شده که وجوب نفقه فرع بر تمکین است اما نکته قابل ذکر در اکثر این

۱. منبع پیشین، ص ۷۲۴.

۲. منبع پیشین، ص ۸۱۵-۸۱۶.

۳. منبع پیشین، ص ۸۱۵.

۴. ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است.»

آراء و گرایش غالب، معطوف به این است که شرط تمکین زوجه، تهیه مسکن مناسب است. با این حال برخی از این دادگاه‌ها، اجرای حکم الزام زوجه به تمکین را مشروط به تهیه مسکن مناسب می‌دانند. در مقابل، برخی شعب، صدور حکم فوق را غیرمنجز و مشروط و قابل پذیرش تلقی نمی‌کنند. تفصیل بحث و آراء مربوطه به شرح ذیل است:

۱.

الف) شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۳۶ مورخ ۹۱/۶/۱۳^۱، دادنامه شماره ۱۰۵ مورخ ۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۷۲ دادگاه خانواده تهران، مبنی بر اینکه «تمکین منوط است به تهیه مقدمات آن از جمله مسکن» را نقض و این‌گونه اظهارنظر نموده است: «... وجوب نفقه زوجه از جمله تهیه مسکن متناسب با شئون زوجه از سوی زوج، فرع بر تمکین است ولی تمکین فرع بر انفاق نیست... تکلیف زوج به تهیه مسکن و اثاث‌البیت برای زوجه، زمانی است که زوجه حاضر به تمکین باشد...» و در ادامه «اجرای حکم، منوط به فراهم شدن زمینه تمکین از قبیل مسکن متناسب و اثاث‌البیت متعارف از سوی زوج می‌گردد». با این حال، شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۱۹۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳^۲ با نقض رأی شماره ۹۱۰۱۵۱۸ مورخ ۹۱/۱۰/۶ شعبه ۲۶۵ دادگاه خانواده تهران، اظهار می‌نماید که «موکول نمودن اجرای حکم تمکین به فراهم نمودن زمینه تمکین از جمله تهیه مسکن به زمان اجرای حکم در اجرای احکام خلاف موازین حقوقی است». از نظر این دادگاه «یکی از ارکان تمکین تهیه مسکن مستقل است» که احراز آن در دعوای تمکین، ضروری است و احاله آن به زمان اجرای حکم، نامقبول.

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه،

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۱.

۲. منبع پیشین، ص ۷۳۰-۷۳۱.

به‌علاوه، شعبه یادشده در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۹۶۷ مورخ ۹۱/۱۰/۲۰، رأی شماره ۹۱۰۱۴۰۵ مورخ ۹۱/۸/۲۲ شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران را به این دلیل نقض نموده که «در ذیل دادنامه دادگاه محترم بدوی... تمکین زوجه در محل زندگی مشترک با شرط تهیه مسکن و اثاث‌البیت متناسب از سوی زوج قید شده است که با موازین قانونی و مفاهیم حقوقی مربوط به تمکین سازگار نیست چراکه حکم می‌بایست منجز باشد و شرط تعیین مسکن و اثاث‌البیت، دادنامه را از حالت تنجیز، خارج و با ابهام مواجه ساخته است».

ب) غیر از رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۱۹۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح فوق، شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۴۹ مورخ ۹۱/۶/۲۶، دادنامه شماره ۶۰۲ مورخ ۹۱/۵/۷ صادر شده از شعبه ۲۶۱ خانواده تهران را تأیید نموده که به‌موجب رأی اخیر «تمکین زوجه منوط به تهیه مقدمات مادی از جمله مسکن مستقل و اثاث‌البیت و غیره و مقدمات معنوی از جمله ایجاد امنیت روحی و فضای سالم در منزل مشترک^۳ است. همچنین، رأی شماره ۱۴۱۰ مورخ ۹۱/۷/۲۹ شعبه ۲۸۲ دادگاه خانواده تهران با این استدلال که «... از مقدمات تمکین، تهیه منزل مستقل در حد شئونات زوجه می‌باشد» به‌موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۰۴۱ مورخ ۹۱/۱۰/۱۷ شعبه ۴۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران^۴ ابرام شده است. تبلور این استدلال در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۹۴۷ مورخ ۹۱/۱۱/۳۰ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر

۱. منبع پیشین، ص ۶۲۱

۲. منبع پیشین، ص ۱۶۱ - ۱۶۲.

۳. این استدلال که داشتن امنیت روحی و روانی از شرایط تمکین است در رأی شماره ۹۹۲ مورخ ۹۱/۸/۱۴ شعبه ۲۳۲ دادگاه خانواده تهران تکرار شده است که طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۹۱/۱۰/۱۷ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استوار شده است. رک: منبع پیشین، ص ۶۲۳.

۴. منبع پیشین، ص ۶۱۹.

استان تهران^۱ - که در راستای تأیید رأی شماره ۱۰۱۳۶۰ مورخ ۹۱/۹/۲۹ شعبه ۲۳۱ صادر شده، با این عبارت که «...لازمه تمکین، داشتن مسکن می‌باشد لذا منهای مسکن، تمکین مفهوم نداشته...» - قابل مشاهده است. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۵۰۱۹۷۰ مورخ ۹۱/۱۲/۸ شعبه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۵۰۱۹۷۰ مورخ ۹۱/۹/۲۲ صادر شده است، این‌گونه اظهارنظر شده که «برخلاف استدلال دادگاه بدوی، لازمه تمکین زوجه، مسکن مستقل توسط زوج است».

۴. این استدلال، که «نفقه، فرع بر تمکین است نه تمکین، فرع بر نفقه»، در آراء شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۲۰۲۱۶۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ و شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۱۹ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ نیز آمده است، اما نکته درخور توجه آن است که در این آراء، موضوع وجود مسکن به‌عنوان شرط تمکین مطرح و مطمح‌نظر نبوده است. بنابراین به نظر می‌رسد مستفاد از ظاهر آن‌ها این است که نفقه، فرع بر تمکین است اما به شرط تأمین مسکن مناسب، چراکه در رأی شعبه ۳۰ آمده است که «دلایلی نیز بر وجود عذر موجه و مانع مشروع و یا خوف... در صورت بازگشت زوجه به منزل مشترک وجود ندارد» و در رأی شعبه ۱۱ نیز به ۱۱ سال زندگی مشترک زوجین در منزل مشترک تصریح شده است.

۱. منبع پیشین، ص ۷۳۱.

۲. منبع پیشین، ص ۷۳۳.

۳. منبع پیشین، ص ۷۳۴.