

## گزارش رای وحدت رویه دیوان عالی کشور مبنی بر تقسیط مهریه نافی حق حبس زوجه نیست

هیأت عمومی دیوان عالی کشور موضوع پرونده وحدت رویه ۳/۸۷ به ریاست آیت الله مفید رییس دیوان عالی کشور و با حضور آیت الله دری نجف آبادی دادستان کل کشور و با حضور قضات دیوان عالی کشور صبح روز سه شنبه ۲۲ مرداد ماه جاری برگزار شد.

به گزارش ماوی طبق پرونده دو شعبه از دادگاه‌های تجدید نظر استان اصفهان به موجب دو دادنامه از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استنباط متفاوت داشته‌اند.

طبق یکی از پرونده‌ها شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی اصفهان تقسیط مهریه و پرداخت اقساط از سوی زوج را منتفی کننده حق حبس زوجه دانسته و حکم به تمکین زوجه صادر کرده است که پس از تجدیدنظر خواهی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان رای فوق را تأیید کرده است.

اما در پرونده مطروحه در شعبه دیگر دادگاه حقوقی اصفهان در موضوع مشابه تقسیط مهریه و پرداخت اقساط آن را نافی حق حبس زوجه ندانسته است که شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان این رأی تأیید کرده است.

بر این اساس شعب ششم و نوزدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصفهان، در استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آرا مختلف و متفاوتی صادر کرده‌اند که پس از طرح پرونده در جلسه هیأت عمومی موضوع وحدت رویه اکثریت قضات رای شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان را تأیید کردند.

## گزارش وحدت رویه ردیف ۳/۸۷

بر اساس گزارش ۴۳۰۲۸ مورخ ۱۲ اسفند ۱۳۸۶ رییس کل حوزه قضایی استان اصفهان، از شعب ۶ و ۱۹ دادگاه‌های تجدیدنظر این استان به موجب دادنامه‌های ۱۳۷۰ مورخ ۱۳ آبان ۱۳۸۶ پرونده کلاسه ۱۲۲۰/۸۶ و ۷۵ مورخ ۴ آذر ۱۳۸۶ پرونده کلاسه ۱۰۵-۸۶ در استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آرای مختلف صادر گردیده که خلاصه جریان امر در زیر منعکس می‌گردد.

۱- طبق محتویات پرونده کلاسه ۸۶-۱۲۲۰ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، بهنام- ت به طرفیت الهه- ب به خواسته الزام به تمکین و ادامه زندگی مشترک اقامه دعوا نموده، که موضوع در شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوق اصفهان به شرح زیر به صدور دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۲۱ مورخ ۲۷ مرداد ۱۳۸۶ منتهی گردیده است؛ با عنایت به این که زوجه به صراحت تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه نموده و به حق حبس استناد کرده است، نظر به این که نامبرده مهریه را مطالبه نموده و با احراز اعسار خواهان از پرداخت یک جای مهریه، حکم به تقسیط صادر شده و خواهان در حال پرداخت اقساط است و حسب استعلام از اجرای احکام، خواننده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است، از این رو تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه، که مدت‌ها طول خواهد کشید، عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود، نظر به این که حکم موضوع منوط کردن تمکین، وصول مهریه در چنین حالتی اعسار خواهان و صدور حکم تقسیط به وسیله دادگاه در قانون مدنی مبهم می‌باشد، از این رو به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی‌ای مراجع عظام تقلید از جمله حضرات آیات محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی و حسین نوری همدانی، در این مورد حق حبس ساقط می‌گردد. بنابراین، دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته، حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج صادر و اعلام می‌گردد.

۲- این رای در شعبه ۶ تجدیدنظر استان به موجب دادنامه ۱۳۷۰ مورخ ۱۳ آبان ۱۳۸۶، به لحاظ این که با صدور حکم اعسار و تعیین اقساط برای پرداخت مهریه، زوج باید فقط اقساط معینه را پرداخت کند و مهریه صرفاً نسبت به همان مقدار حال و مابقی

موجل است و با وصف تقسیط مهریه شرط مذکور در قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ محقق نمی‌شود و زوجه نمی‌تواند از حق حبس موضوع ماده مذکور استفاده کند، مورد تأیید قرار گرفته است.

۲- به حکایت محتویات پرونده کلاسه ۱۰۵-۸۶ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، شعبه ۲۰ دادگاه عمومی و حقوقی، در خصوص دعوی سعید- ن به طرفیت بهناز- الف به خواسته الزام خوانده به تمکین، طی دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۷۰۹ مورخ ۲۵ مرداد ۱۳۸۶، عیناً با استدلالی که در دادنامه مذکور در بند اول این گزارش معروض گردیده است، حکم به الزام خوانده به تمکین از زوج و ایفای وظایف زوجیت، صادر کرده است که شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی محکوم علیها، طی دادنامه ۷۵ مورخ ۴ آذر ۱۳۸۶ به شرح زیر اتخاذ تصمیم کرده است:

نظر به این که اولاً، قانونگذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی صراحتاً نسبت به موضوع تعیین تکلیف کرده و چنانچه مهریه حال باشد به زوجه حق داده تا ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع نماید و موضوع از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج بوده و نمی‌توان با وجود صراحت قانونی به استناد فتاوی، غیر از حکم قانونگذار را مورد حکم قرار داد.

ثانیاً، در ماده قانونی مارالذکر پرداخت مهریه به طور مطلق عنوان شده و بر کل مهریه اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد.

ثالثاً، تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه، وصف حال بوده مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح، طرفین بر آن توافق کرده‌اند، تبدیل به موجل نمی‌کند.

رابعاً، زمانی که قانون منتشر می‌گردد فرض بر این است که آحاد جامعه نسبت به قانون عالم می‌باشند و با آگاهی از این حق، زوجین نسبت به انعقاد عقد نکاح اقدام کرده‌اند و به عنوان یک حق مکتسب برای زوجه، تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه نمی‌تواند حق مذکور را ضایع کند.

به علاوه زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی اقدام به تعیین مهریه کرده است و عدم بضاعت وی نمی‌تواند حق زوجه را در این خصوص ساقط نماید... از این رو ضمن نقض دادنامه معترض عنه حکم به رد دعوا صادر و اعلام می‌کند.

همان طور که ملاحظه می‌فرمایید با استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی از ۲ شعبه تجدیدنظر استان اصفهان به شرح مرقوم آرای مختلف صادر گردیده از این رو به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تقاضای طرح موضوع را جهت بررسی و صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مورد تأیید است.

حجت الله یزدان‌زاده، رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور اظهار داشت: امتناع زن از ایفای وظایف زوجیت تا وصول مهریه زمانی مصداق دارد که مهریه حال و عندالمطالبه باشد و حق حبس ناظر به مهریه حال و عندالمطالبه است، ولی اگر بر اساس ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی برای پرداخت مهریه مدت تعیین شده باشد، زوج نمی‌تواند از حق موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یعنی حق حبس استفاده کند، زیرا با وقوع عقد نکاح، تمکین زوج و ایفای وظایف زوجیت در قبال زوج بلافاصله و بدون مهلت زمانی است و عدم انجام وظیفه شرعی و قانونی برای وصول مهریه‌ای که تادیه آن یکسال بعد از وقوع نکاح تعیین شده و مهلت پرداخت آن نیز فرا نرسیده و قابل مطالبه نبوده، به هیچ وجه با قواعد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی انطباق ندارد.

وی افزود: طبق تبصره ۳ ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، ایجاد صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیره) به صورت نقدی می‌باشد، مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آنچه بذل شده) و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق یاد شده، بنابراین وقتی که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر متوقف بر تأدیه مهریه و سایر حقوق شرعی و قانونی زوجه از سوی زوج باشد، ولی عسرت و تنگدستی زوج از پرداخت مهریه و حقوق مالی زوجه در دادگاه ثابت شود و رأی قطعی اعسار در این خصوص صادر گردد، مانعی که برای اجرای صیغه طلاق وجود داشته منتفی و زایل شده و صیغه طلاق بدون تادیه مهریه و سایر حقوق مالی زوجه اجرا می‌شود و واقعه طلاق در دفتر ثبت می‌گردد. در نتیجه رأی قطعی اعسار مانع قانونی را بلااثر می‌کند.

یزدان‌زاده به رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳ مورخ ۲ دی ماه ۱۳۸۲ هیأت عمومی دیوان

عالی کشور اشاره کرد و گفت: حق طرح دعوای اعسار و مدیون و محکوم علیه مانع توقیف و بازداشت وی می‌گردد و با این کیفیت حکم عسرت و تنگدستی مانع اجرای الزامات قانونی مالی شده و تا زمان استطاعت مالی معسر آن را بلااثر می‌کند.

در قضیه مطروحه به لحاظ دادخواهی زوج مدیون، دادگاه پس از رسیدگی قضایی تشخیص داده که زوج قدرت و توان پرداخت کل مهریه حال زوج را دفعتاً واحده ندارد و به تجویز ماده ۳۷ قانون اعسار و ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، حکم به عسرت زوج در تقسیط پرداخت مهریه صادر نموده و بخشی از اقساط مهریه هم به زوج تادیه شده است. بنابراین مانع قانونی تمکین و ایفای وظایف زوجیت با رأی قطعی و امر حاکم از مسیر برداشته شده و حق حبس بلااثر گردیده است. مستنداً به مواد ۱۱۰۸، ۱۱۱۴، ۱۱۰۲ و ۱۱۰۲ قانون مدنی زوج ملزم و مکلف به تمکین از زوج می‌باشد و معتقدم حکم قطعی در تادیه کل مهریه هم آثار حکم مشروحه را دارد.

رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد و گفت: امتناع زوج از تادیه نفقه زن در این مورد طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۴ اردیبهشت ماه ۱۳۷۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور جرم نبوده و زوج قابل مجازات نیست. بنابراین رأی شماره ۱۳۷۰ مورخ ۱۳ آبان ماه ۱۳۸۶ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که متضمن این معناست، مورد تأیید می‌باشد.

تقسیمی که در این ۲ پرونده مورد بحث است، مبتنی بر توافق نیست.

دکتر یوسف زاده، قاضی دیوان عالی کشور با طرح این پرسش که آیا تقسیط مهریه موجب اثبات حق حبس زوج می‌شود یا خیر، بیان داشت: منطبق قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دلالت بر این دارد که حال بودن مهریه مبتنی بر توافق است و قهراً مفهوم آن هم که موجل بودن است، بر مبنای توافق خواهد بود. پس اگر تقسیط مهریه بر مبنای توافق باشد، مسلماً پاسخ به این پرسش مثبت است، زیرا هنگامی که زن موافقت می‌کند مهریه خود را به اقساط وصول کند، در حقیقت جزء جزء مهریه را موجل کرده است و توافق بر تقسیط از مصادیق موجل بودن مهریه و مسقط حق حبس خواهد بود، ولی تقسیمی که در این ۲ پرونده مورد بحث است، مبتنی بر توافق نیست، بلکه مبتنی بر اعسار زوج و عسر و حرج است و توسط حاکم با وجود قبول زوج برقرار می‌شود و اراده

حاکم نمی‌تواند جانشین اراده زوجه شود، زیرا شأن نزول الحاکم ولی ممتنع در مقام انجام تکلیف است نه در مقام اجرای حبس، زیرا علی القاعده هیچ کسی را نمی‌توان به اجرای حق خودش اجبار کرد و اگر مواردی یافت شود، نادر و استثناست.

یوسف‌زاده با بیان این که فقهای امامیه استدلال کرده‌اند به این که اعسار شوهر هر چند مانع مطالبه نفقه می‌شود، اما حق حبس زن را که مستفاد از قواعد معاوضه است از بین نمی‌برد، بیان داشت: تقسیط مهریه توسط دادگاه موجب موجل شدن مهریه نمی‌شود، زیرا اجلی که بدین گونه مهر تحمیل شده است حاکی از اراده او و ثبوت حق حبس نیست، بنابراین رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان منطبق با موازین قانونی است و تأیید می‌شود.

وقتی که زوجه اولین قسط از مهریه را گرفت باید تمکین کند.

حجت الاسلام والمسلمین علی‌اصغر باغانی، رئیس شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور به قاعده فقهی حرج اشاره کرد و گفت: وقتی زن در حرج باشد، با وجود «الطلاق بیده من اخذ بالساق» حاکم می‌تواند طلاق زوجه را بگیرد وقتی ایسن زن بذل مهر می‌کند در حرج است و در زندگی کردن در خانه مرد به فتنه و گناه می‌افتد و مهرش را بذل می‌کند.

مرد، زن گرفته که رفع نیازهای جنسی اش باشد و دیگر به گناه و فساد نیفتد. مهریه‌ها نیز سنگین است هزار سکه ۵۰۰ سکه خوب مهریه اگر نقد باشد و زن بخواهد مهریه اش را مطالبه کند فرض این که ۵۰۰ سکه نقد نیست وقتی نقد نیست یعنی به ذمه گاهی هم در قباله نامه‌ها قید می‌کنند بر ذمه زوج بسیار خوب وقتی این طور هست که این در ذمه او هست حال زن مطالبه می‌کند و مرد معسر باشد قانون اعسار می‌گوید که نمی‌توان شوهر را به زندان انداخت.

وی به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی اشاره کرد و اظهار داشت: تا زمانی که زن تمام مهر را نگیرد، حق حبس دارد، اما حال اگر زوج در حرج است قانون اعسار می‌گوید که تقسیط کن و این معسر است اعسارش که ثابت شد دادگاه او را الزام نمی‌کند که مهر را یکجا پرداخت کند، اما مرد در حرج است و اگر این ۵۰۰ سکه را طی ۵۰۰ ماه پرداخت کند چند سال طول می‌کشد؟

مرد زن گرفته که رفع نیازش بشود، سر و سامان و زندگی و بچه داشته باشد باید ۴۱ سال صبر کند، در این صورت مرد در حرج واقعی می‌شود و وقتی در حرج افتاد به زنا و گناه می‌افتد.

باغانی با بیان این که طبق این پرونده‌ها زوج در حال حاضر اقساط مهریه را پرداخت می‌کند. گفت: دادگاه باید حکم به تمکین زوجه دهد و ما نباید قاعده حرج را نادیده بگیریم هنگامی که زوجه اولین قسط از مهریه را گرفت، دیگر باید تمکین کند بنابراین رای شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر مورد تأیید می‌باشد.

تقسیم مهر به موجب حکم اعسار مسقط حق حبس زوجه نیست. ازگلی، مستشار شعبه دیوان عالی کشور گفت: وقتی قانون برای قاضی وجود دارد، برای صدور حکم دیگر نیازی به مراجعه به فتاوی فقها نیست و این قطعی است اما قانون مدنی خوشبختانه مبتنی بر نظر مشهور فقهاست و بر اساس قواعد نظر داده شده و منشا فقهی دارد منشا حق حبس خود عقد است و تا زمانی که عقد به استحکام خودش باقی باشد، این حق حبس وجود دارد و شخصیت افراد و طرفین عقد هیچ تاثیری در این قضیه نخواهد داشت و این در معامله بیع هم وجود دارد.

تا وقتی عقد به استحکام خود باقی است هیچ تغییری در حق ایجاد نمی‌شود محور بحث در حال و موجب بودن مهر است که در قانون مدنی هم به آن اشاره شده است.

اگر حکم اعسار صادر و تقسیم شد و زوج یک قسط را پرداخت بعد ملائت حاصل گردید، آیا می‌توانیم بگوییم که مهریه همچنان موجب است به همان اجل‌های تعیین شده در تقسیم قطعاً این گونه نیست بلکه حال می‌شود و قانون هم همین را می‌گوید.

وی با بیان این که با تقسیم مهریه موجب نمی‌شود اظهار داشت: در مواقعی اخذ مهریه حال است، حبس طرف باقی است و از بین نمی‌رود، اگر این مسئله تقسیم امر توافقی شد و اتفاقاً در فتوای آیت الله بهجت به همین اشاره شده که اگر یک قسط گرفته شد، دیگر آن وقت این حق حبس از بین می‌رود اما اگر به موجب اعسار مهریه تقسیم شد با گرفتن یک قسط حق حبس از بین نمی‌رود بنابراین بنده هم نظر شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر را تأیید می‌کنم.

با صدور حکم اعسار حق امتناع از تمکین بین نمی‌رود حجت الاسلام و المسلمین

الهی، قاضی دیوان عالی کشور بیان داشت: وقتی عقد ازدواج خوانده شد، مهریه برای زن ثابت می‌گردد و ۲ حق برای او هست، یکی حق مطالبه مهریه و دیگری حق امتناع از تمکین تا گرفتن همه مهریه این ۲ حق برای او حاصل می‌شود محل نزاع و محل بحث این است که آیا به اصطلاح با صدور حکم تقسیط به نفع مرد هر ۲ حق زن از بین می‌رود یا یکی از آنها؟

پاسخ این قضیه این است که هر ۲ حق از بین نمی‌رود؛ بلکه تنها یک حق که حق مطالبه بود با صدور حکم تقسیط و اعسار طرف مقابل از بین می‌رود، اما با صدور آن حق امتناع همچنان به قوت خود باقی است.

البته در میان فقهای گذشته تنها ابن ادریس نظرش این است که به اصطلاح اعسار مرد از پرداخت مهریه حق امتناع او را سلب می‌کند که این نظر را فقهای دیگر رد کردند و جالب است که از فتوای آیت الله بهجت این معنا حاصل نمی‌شود.

پرسشی که از ایشان شده طوری بوده که اگر ایشان می‌خواست پاسخ بدهد، باید می‌گفت: بله یا خیر، ولی جوابی که ایشان داد جوابش طوری است که باز هم مسأله را روشن نمی‌کند.

پرسش این است که اگر زوج معسر بود و تکلیف دادگاه ملزم به پرداخت مهریه به صورت قسطی شد با توجه به این که امروزه مهریه بالاست و پرداخت قسطی آن هم سال‌ها طول می‌کشد تا تمام شود، آیا با این وجود با فرض باکره بودن و عدم مواجهه زن حق دارد تا پایان قسط آخر تمکین نکند؟

ایشان می‌توانست در پاسخ بگوید: بله یا خیر، ولی پاسخ این پرسش را نداد. خودش یک فرع دیگری را بیان کرد و آن این که اگر به تاخیر باشد یعنی محقق شود که مهریه اش موجل بوده و حال نبوده بله اگر به نحو شسرعی ثابت شود که مهریه اش موجل بوده آن زمان حق امتناع ندارد و به اصطلاح با دریافت اولین قسط حال اگر باشد، ببیند اولین قسط مهریه حال را می‌گوید نه اولین قسط مهریه به اصطلاح موجل را دیگر حق امتناع از مواجهه ندارد از فتوای ایشان هم استنباط نمی‌شود که مهریه موجل باشد بنابراین آنچه را که شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان رای دادند و گفتند که با صدور حکم اعسار حق امتناع از تمکین از بین نمی‌رود، صحیح است.



با تقسیط کردن مهریه و پرداخت اولین قسط زوجه حق حبس ندارد. حجت الاسلام و المسلمین فاضل، قاضی دیوان عالی کشور بیان داشت: فرض کنید در موقعی مهریه تقسیط شده و ماهی یک سکه پرداخت شود، برای مهریه هزار سکه‌ای هزار ماه طول می‌کشد خوب صبر کند تا هزار ماه دیگر تا این خانم بعد از هزار ماه که تمام سکه‌هایش را گرفته تمکین کند آیا این امر باعث حرج زوج نمی‌شود، با دریافت اولین قسط حال اگر حال باشد، دیگر حق امتناع از واقعه و تمکین را ندارد.

وی به دیدگاه آیت الله بهجت در خصوص حق حبس زوجه اشاره کرد و اظهار داشت: طبق استفتایی که از ایشان شده و ایشان به آن جواب داده‌اند، این معنا را نمی‌رساند که بعد از گرفتن اولین قسط از مهریه حق حبس زوجه همچنان باقی است و این در حالی است که آیات عظام مثل مکارم و... گفته‌اند که با تقسیط کردن مهریه و پرداخت اولین قسط زوجه حق حبس ندارد. بنابراین به نظر رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با حقیقت نزدیک تر است.

طبق نظریه فقها حق حبس زوجه پس از تقسیط مهر وجود دارد.

حجت الاسلام و المسلمین احمدی شاهرودی، مستشار شعبه دیوان عالی کشور بیان داشت: در ما نحن فیه کل مهر حال است. هیچ قسمتی از مهر موجب نیست و بحث ما در این است که در این ۲ پرونده مهر حال است.

وی حق حبس را در عقد بیع نیز جاری دانست و بیان داشت: در عقد بیع اگر بیعی انجام شد مشتری به هنگام پرداخت ثمن گفت که ندارم بدهم، آنجا برای فروشنده حق حبس هست برای بایع نیز در مواقع عکس حق حبس وجود دارد.

وی در بخش دیگری از سخنانش به فتاوی فقها اشاره کرد و گفت: طبق نظریه فقهای مشهور اعم از قدما و متاخرین حق حبس زوجه پس از تقسیط مهر وجود دارد، از این رو رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مورد تأیید می‌باشد. معتقدم که این از موارد سقوط حق حبس زن نیست.

حجت الاسلام و المسلمین حسینی طباطبایی، مستشار شعبه دیوان عالی کشور بیان داشت: یکی از عمده مباحثی که در گذشته در فقه بوده، موضوع حرج است حرج را غالب فقهای قدیم بیشتر در عرصه اعمال عبادی تجویز می‌کردند موضوع عسری که

جدیدا مطرح شده و این عسر با حرج از همدیگر تمایز دارد. این موضوع عسر مربوط به حدود ۱۵۰ سال اخیر است، فکر نمی‌کنم به بیش از ۱۵۰ سال هم برسد و راجع به مسأله طلاق از مباحث حرج استفاده نمی‌کنند.

وی افزوده درست است که عدم الوجدان دلالت بر عدم وجود نمی‌کند چیزی که بعد از حکومت اسلامی در ایران به وقوع پیوست و ما برای حفظ حقوق زن در روابط حقوق خانواده باید شرایط ضمن العقد را فرهنگ سازی کنیم ما اگر شرایط ضمن العقد را تبلیغ و تفهیم کنیم و توسعه دهیم، هیچ موقع این مشکلات سراغ ما نمی‌آید متنها متأسفانه ما همیشه می‌خواهیم از اصول علاجیه استفاده کنیم برای حل این مشکل و معضلات اینجا چند بحث مطرح است یک موضوع معسر و معسر بودن و تأیید آن در سقوط حبس دوم تاثیر نوع حال و موجل بودن تحویل و یا تعجیل آن و تاثیرش در خصوص سقوط حق حبس، سوم موارد سقوط حق حبسی که در فقه راجع به آن بحث کردند و چهارم حرج را از موارد سقوط حق حبس دانستند و درست است که سید احکام نکاح و سید عقود صلح هست و شاید عده‌ای از آقایان انتقاد کنند به این که شما چرا از مدارک و احکام هیچ می‌خواهید در خصوص نکاح تسری بدهید و از آن استفاده کنید.

وی تصریح کرده تها در مواردی که در فقه راجع به سقوط حق حبس است این که زوجه ابتدا خودش را تسلیم زوج می‌کند بعد از این که تسلیم کرد دیگر نمی‌تواند استتکاف از تمکین نماید چون اصل را تقدیم کرده است و با تسلیم اصل موجب سقوط حق حبس می‌شود شاید یکی از مناقشاتی که تعدد تعابیر فقهی فی ما بین فقهاست، مسأله عدم تعیین مهریه و نکاح دایم است که حکم آن، حکم مهرالمثل می‌باشد، اما در نکاح انقطاعی، آنجا اگر اصل مهریه تبیین نشود از موارد بطلان عقد است و شاید آقایان آنجا چون در عقد نکاح دایمی مهریه را از موارد ارکان نمی‌دیدند یعنی وقتی که تصریح نمی‌کنند مهریه چقدر پس در اینجا برای موضوع حبس هم دیگر قائل به حق حبس نمی‌باشند از این باب شاید آقایان نظرشان باشد متنها درست است که سیره ائمه معصومین(ع) این هست که در موقع نکاح مهریه را تحویل زوجه می‌دادند اما عرصه تعیین کردن مهریه در سیره عقد قرارداد و متعاقب آن است و شرط در این عرصه اصلا دخالت نکرده اما اگر ما بیابیم بگوییم که چون دارند مهریه‌ها را مافی الذمه یا بیش از حد

استطاعت و توانشان می‌کنند پس بیایم موضوع حق حبس را ساقط بدانیم این مخالف با قاعده لا ضرر و لا ضرار است اگر زوج به حرج می‌افتد آیا این موجب این است که حقوق زن را ضایع کنیم با توجه به این که یکی از مباحثی را که آقایان مطرح کردند قاعده فقهی آن کان میسر فنظرت الی فیسر این ان کان ذو عسرت است این موضوعش ناظر به عناوین دین است و اصلاً بحث آن راجع به موضوع حال نیست با توجه به این مباحث پراکنده معتقدم که این از موارد سقوط حق حبس زن نیست ولو این که زوج نباید با استدلال آقایان به حرج بیفتد این موجب سقوط حق حبس زن نیست از این رو عقیده دارم که رأی شعبه ۱۹ تجدیدنظر صحیح است.

### نظریه دادستان کل کشور

آیت‌الله دری نجف‌آبادی، دادستان کل کشور به شرح زیر نظریه خود را اعلام کرده: در خصوص جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۲۲ مرداد ۱۳۸۷ در مورد طرح گزارش وحدت رویه ردیف ۳/۸۷ نسبت به اختلاف نظر فی ما بین شعب ۶ و ۱۹ دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصفهان در استنباط از ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی نظر این جانب به عنوان دادستان کل کشور در ۲ بند به شرح زیر شامل مقدمه و نتیجه گیری جهت استحضار حضرت عالی و قضات حاضر در جلسه اعلام می‌گردد.

### مقدمه

همان طور که در طرح گزارش جلسه اعلام گردیده شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در پرونده مطرح شده به خواسته الزام به تمکین و ادامه زندگی مشترک زوج به طرفیت زوج نظر خود را این گونه اعلام کرده است؛ با عنایت به این که زوج به صراحت تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه کرده و به حق حبس استناد کرده است نظر به این که نامبرده مهریه را مطالبه کرده و با احراز اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه حکم به تقسیط صادر شده و خواهان در حال پرداخت اقساط است و حسب استعلام از اجرای احکام خواننده نسبت به وصول اقساط اقدام کرده است از این رو تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه که مدت‌ها طول خواهد کشید عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود.

نظر به این که حکم موضوع منوط کردن تمکین به وصول مهریه در چنین حالتی اعسار خواهان و صدور حکم تقسیط به وسیله دادگاه در قانون مدنی مبهم می باشد از این رو به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی مراجع عظام تقلید از جمله حضرت آیات محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی و حسین نوری همدانی در این مورد حق حبس ساقط می گردد. از این رو دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج صادر و اعلام می گردد.

در دعوی مشابه شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، این چنین اتخاذ تصمیم شده است: نظر به این که اولاً، قانونگذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به صراحت نسبت به موضوع تعیین تکلیف کرده و چنانچه مهریه حال باشد به زوج حق داده تا از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید و موضوع از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج بوده و نمی توان با وجود صراحت قانونی به استناد فتاوی، غیر از حکم قانونگذار را مورد حکم قرار داد.

ثانیاً در ماده قانونی یاد شده پرداخت مهریه به طور مطلق عنوان شده و به کل مهریه اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی تواند نافی حق حبس زوج گردد.

ثالثاً تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح، طرفین بر آن توافق کرده اند نمی تواند تبدیل به موجب کند.

رابعاً زمانی که قانون منتشر می گردد فرض بر این است که آحاد جامعه نسبت به قانون عالم می باشند و با آگاهی از این حق زوجین نسبت به انعقاد عقد نکاح اقدام کرده اند و به عنوان یک حق مکتسب برای زوج تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه نمی تواند حق مذکور را ضایع کند.

به علاوه زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی اقدام به تعیین مهریه کرده است و عدم بضاعت وی نمی تواند حق زوج را در این خصوص ساقط کند با توجه به مراتب به شرح زیر نظریه خود را اعلام می کند:

#### نظریه

زن می تواند تا مهریه او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. (ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی)

بجوز این يجعل المهر كله حالا- ای بلاجل- و موجلا و ان يجعل بعضه حالا و بعضه موجلا و للزوجه مطالبه الحال فی كل حال بشرط مقدره الزوج و اليسار- بل لها ان تمتنع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال. سواء كان الزوج موسرا و معسرا، نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله او بعضه موجلا و قد اخذت بعضه الحال. (تحریر الوسیله، جلد دوم، کتاب النکاح، فصل فی مهر، مسأله ۱۱)

پرداخت دین نقداً یا به اقساط ممکن می‌باشد تقسیط دین اعم از مهر یا غیر آن یا با توافق طرفین است یا طبق قانون اعسار که در این صورت مدیون باید مطابق قانون اعسار عمل کند اصل مهریه حق مکتسب است نه حال بودن آن و پرداخت مهریه شرعا و عرفا منوط به مطالبه و عندالقدره و عندالاستطاعه است.

ادعای توافق بر حال بودن در زمان عقد نیز اولاً صحت ندارد و به فرض صحت شامل اثبات اعسار و تقسیط آن نمی‌شود.

در عرف جامعه نیز اصل بر عدم حال بودن مهریه است و بلکه بر حال شدن مهریه عندالمطالبه دلالت دارد این قبیل موارد احکام شرعی است و معیارهای شرعی بر آن حاکم است و نمی‌توان به بهانه اجمال یا ابهام قانون به تفسیرهای گوناگون استناد کرد مصالح اجتماعی و تحکیم پیوندهای خانوادگی و پرهیز از طلاق و فساد نیز ایجاب می‌کند که با اثبات اعسار و تقسیط پرداخت مهریه زوجه به تکالیف و وظایفی که در مقابل زوج دارد عمل کند و تقسیط مهریه مجوز عدم تمکین زوجه نمی‌شود.

به علاوه حق تمکین از لوازم و شرایط ذاتی عقد نکاح می‌باشد و تمکین حق مطلق است جز در مواردی که خلاف آن احراز شود و عقد نکاح را نباید به مفهوم و معاوضه و مبادله مهر با بضع تفسیر و تبیین کرد.

موضوع تقاضای مهر و اعسار زوجه و عدم امکان پرداخت حق خاص است و محدود به شرایط امکان است و در صورت شک یا ابهام حق مطلق از بین نمی‌رود و دلیلی بر نفی حق مطلق و وظایف ذاتی و احکام اولیه ازدواج و نکاح نمی‌باشد.

وانگهی قانون اعسار، قانون خاص و از عناوین ثانویه است و حاکم بر قوانین عامه است و در صورت اعسار عملاً زوج با تکلیفی مواجه نمی‌باشد و در محدوده خاص به اعسار عمل می‌کند نه این که قوانین اولیه را از جهات دیگر منهای جهت اعسار محدود کند و فرض آن است که حکم اعسار نیز طبق قانون و توسط محاکمه اصدار یافته است.

مشکل مهریه‌های غیر متعارف و سوء استفاده نیز باید توسط شرایط ضمن عقد و راهکارهای دیگر برطرف شود در این مورد نیز امکان عسر و حرج برای زوجه نیز میسر است و مصالح خانوادگی و اجتماعی ایجاب می‌کند که ارتباط زناشویی برقرار شود. در ضمن در این مورد مطالبه نسبت به اقساط مهریه است نه اصل مهریه و خواهان در حال پرداخت اقساط است و حسب استعلام از اجرای احکام، خواننده نسبت به وصول اقساط اقدام کرده است، همان طور که قسمت اخیر در رای شعبه ۶ تجدیدنظر آمده است استدلال‌های شعبه ۱۹ نیز موجه به نظر نمی‌رسد اولاً ماده ۱۰۸۵ صراحت ندارد در مورد پرونده و تقسیط بر اساس حکم محکمه و بلکه به صورت مطلق را می‌گوید که حال باشد یا موجل (متن شرایع و نظر صاحب جواهر نیز مربوط به صورت مطلق است نه موضوع مورد بحث ما) و قانون صراحت ندارد والا اختلاف شعب نیز معنا نداشت از این رو ادعای صراحت بلاوجه است.

استنباط این که مهریه نیز بر کل مهریه اطلاق می‌شود و ادعای این که پرداخت قسمتی نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد اول الکلام است و بلکه ادعای بدون دلیل است. این که گفته تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه که در زمان عقد نکاح طرفین بر آن توافق دارند نمی‌تواند تبدیل به موجل کند این هم صحیح نمی‌باشد چون وصف حال بودن مهریه و توافق طرفین بر آن شامل صورت اعسار نمی‌شود و مهریه‌هایی که در دهه‌های اخیر در دفترچه‌ها ذکر می‌شود، نوعاً امکان پرداخت به صورت حال را ندارند و توافق نیز معلوم نیست، بلکه عندالقدره و الاستطاعه است این که انتشار قانون دلیل بر علم به قانون است یا حق مکتسب است تردیدی در حق مکتسب بودن نمی‌باشد بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذی صلاح است و حقی نیز ضایع نمی‌شود.

چطور عدم بضاعت زوج موجب می‌شود تا زوجه فرد غیر ملی را زندانی کند زندانی کردن فردی که ملالت ندارد خود خلاف شرع است فرض این است که زوج از اول نیز واجد نبوده یا دچار سانحه و حادثه شده آیا باز حکم به محبوس کردن زوج می‌نماییم این با سیاست‌های حبس زدایی نیز منافات دارد.

در هر صورت نظر به جهات یاد شده نظر شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مورد تأیید می‌باشد سایر مسایل نیز باید بر اساس مقررات دیگر پیگیری شود.