

## اثبات اعسار زوج و تأثیر آن بر حقوق زوجه

عبدالجبار زرگوش‌نسب\*

جلال نادی\*\*

### چکیده

در این نوشتار اثبات اعسار زوج از راه بینه و استصحاب و تأثیر آن بر حقوق زوجه همانند اجرت المثل، نحل، شرط تنصیف دارائی، مهریه، نفقه و حق حبس مورد کنکاش قرار گرفته. به وضعیت مطالبه حقوق زوجه در فرض اعسار و ایسار از نظر فقه و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با روش توصیفی تحلیلی پرداخته شده است. لزوم اقامه بینه و اجرای استصحاب در اثبات دعوای اعسار در صورتی که زوج، حالت سابقش مجهول یا مسبوق به ایسار باشد یا اینکه در سابق گاهی اعسار و گاهی ایسار بر وی وارد شده، و در حال حاضر وضعیتش معلوم نباشد مورد بحث واقع شده و مشخص گردیده که اثبات خلاف اصل اعسار بر عهده زوجه است. حق حبس ایجاد شده برای زوجه در نکاح به وسیله اعسار زوج ساقط نمی‌شود، تنها در مورد اعسار، زوجه تا زمان توانگری زوج، دیگر نمی‌تواند مهریه خود را مطالبه کند، ولی حق حبس او محفوظ است.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق زوجه، استصحاب، بینه، دعوای اعسار، زوج.

### ۱. مقدمه

یکی از مسائل مورد اختلاف در دادگاهها، ادعای اعسار زوج در پرداخت حقوق زوجه است. اثبات ادعای اعسار زوج همانند دیگر دعوای به وسیله بینه است و اگر بینه اقامه نگردد، نوبت به استصحاب و گاهی به قسم می‌رسد. اثبات دعوای اعسار زوج به هر کدام از

\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام (نویسنده مسئول)

Abdelgabar3@yahoo.com

\*\* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه ایلام، j.n11370@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۰۸

روشهای فوق، ارتباط مستقیمی با حقوق زوجه دارد. اجرت المثل، نحلّه، نفقه و شرط تنصیف دارائی از حقوق مختص زوجه است که با شرایط خاصی به وی تعلق می‌گیرد. بین اجرت المثل و دیون دیگر تفاوتی نیست و در صورت اثبات اعسار تقسیط یا مهال می‌گردد. براساس ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۰ آبان ماه ۱۳۷۷: «هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد.» در صورتی که زوج سابقه تمکن مالی داشته باشد یا موضوع دین، ثمن معامله یا قرض و مانند آن است، تا احراز اعسار واقعه‌ی بینه خارج از نوبت بررسی می‌شود. اما به موجب ماده ۷ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر توانایی مالی وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار بر عهده اوست؛ جز در صورتی که ثابت کند آن مال تلف شده است. با تصویب ماده ۲۲ ق.ح.خ و ابلاغ برخی از سیاست‌های قضائی و خانواده وضعیت مطالبه حقوق مالی زوجه در فرض اعسار و ایسار زوج با لحاظ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ بررسی شده است. سؤال اساسی این مقاله عبارت است از اینکه اثبات اعسار از راه استصحاب، بینه و سوگند چگونه است، و چه تأثیری بر حقوق زوجه دارد؟

## ۲. اهداف پژوهش

- اثبات اعسار زوج از راه استصحاب واقعه بینه و تأثیر آن بر حقوق زوجه.
- شناخت راه‌کارهای اثبات حقوق زوجه درباره دعوی اعسار زوج.

## ۳. فرضیه‌های پژوهش

- تبیین مواردی که موجب اعسار زوج در روابط زوجین می‌شود.
- تبیین ملاک و معیار تعیین اعسار زوج و تأثیر آن بر حقوق زوجه و روابط زوجین.

#### ۴. پیشینه تحقیق

حکیمه شاهدی علی آبادی (۱۳۹۲)، پژوهشی را تحت عنوان (بررسی فقهی حقوقی حق حبس زوجه در صورت احراز اعسار) به انجام رسانده با استفاده از روش کتابخانه ای و اسناد. نویسنده معتقد است اگر زوج معسر باشد و نتواند مهریه را پرداخت کند حتی بصورت اقساط، حق حبس بری زوجه محفوظ است.

محمد روشن (۱۳۸۴)، تحقیقی را تحت عنوان (بررسی فقهی حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی) با شیوه توصیفی تحلیلی بصورت کتابی انجام داده است، ایشان به موارد گوناگون اعسار و ورشکستگی و محجور بودن از جمله ورشکستگی زوج پرداخت است.

#### ۵. روش شناسی پژوهش

در این نوشتار از روش کتابخانه ای و اسناد با شیوه توصیفی تحلیلی بهره برده شده.

#### ۶. اجرای استصحاب و لزوم اقامه بینه در اثبات اعسار زوج

نقش استصحاب و اقامه بینه در اثبات اعسار زوج در ارتباط با حقوق مالی زوجه، از نظر فقه و حقوق موضوعه به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرد:

#### ۱.۶ اجرای استصحاب و لزوم اقامه بینه در اثبات اعسار زوج از نظر حقوق

##### موضوعه

در ماده ۳ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ آمده: «اگر استیفای محکوم به (مانند مهریه) از طرق مذکور در این قانون ممکن نشود، محکوم علیه (زوج) به تقاضای محکوم له (زوجه) تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می شود. اگر محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرد باشد، حبس نمی شود، مگر این که دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود. تبصره ۱- چنانچه محکوم علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود. دعوای اعسار خود را اقامه کند، هر گاه محکوم له آزادی وی را بدون اخذ تأمین بپذیرد یا محکوم

علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می کند. در صورت رد دعوی اعسار به موجب حکم قطعی، به کفیل یا وثیقه گذار ابلاغ می شود که ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم علیه اقدام کند. (ر.ک: کاویار و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۱۴). تا قبل از سال ۱۳۹۱ به موجب ماده ۲۳ قانون اعسار (مصوب ۱۳۱۳) در محکومیت های مالی، اصل بر ایسار شخص محکوم بود، لذا زوج که مدعی اعسار بود، باید به عنوان خواهان دعوی اعسار، خلاف اصل ایسار را به اثبات می رساند. در حال حاضر باید ماده ۲۲ ق.ح.خ با ماده ۷ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی، توأمان، ملاحظه شود (همان) در بند (ج) ماده ۷ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ آمده: چنانچه وضعیت سابق محکوم علیه مجهول بوده و دین مورد حکم دادگاه ناشی از اخذ و تحصیل مال به صورت مستقیم یا غیرمستقیم نباشد، مانند «مهریه» ادعای اعسار زوج در مطالبه مهریه، مطابق اصل بوده و تا زمانی که خلاف آن توسط زوجه ثابت نشده باشد، موجبی برای حبس او به عنوان استنکاف کننده نخواهد داشت. بنابر این، باید زوجه در ابتدا توانایی مالی زوج را باینه یا استصحاب اثبات و سپس تقاضای اعمال ماده ۳ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ را کند. در بند (الف) و بند (ب) در باره اعسار چنین بیان شده است: الف) هرگاه وضعیت سابق محکوم علیه از نظر اعسار یا ایسار معلوم بوده و دلیلی که تغییر حالت سابقه را اثبات کند ارائه نشده باشد؛ دادگاه با استصحاب حالت سابقه دستور یا حکم مقتضی صادر خواهد کرد. ب) در صورتی که منشأ دین قرض یا معاملات معوض بوده مادام که تلف مال مکتسبه ثابت نشده باشد، دادگاه با استصحاب وجود مال و تمکن محکوم علیه، نسبت به صدور حکم رد اعسار اقدام خواهد کرد؛ مگر آن که مدعی اعسار خلاف آن را ثابت کند. و زوج تنها در صورتی محکوم می شود که زوجه بتواند توانایی مالی زوج را با بینه اثبات کند، چون در غیر این صورت ادعای اعسار زوج با سوگند ثابت می شود. در قوانین تا قبل از اصلاحیه اخیر همسو با نظریه مشهور فقهی، وظیفه اثبات اعسار بر عهده محکوم علیه قرار داده شده است. مثلاً ماده ۲۰ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات سال ۱۳۱۰ مقرر می داشت: «دعوی اعسار در مورد محکوم به به طرفیت محکوم له دعوی اصلی اقامه خواهد شد». در ضمن ماده ۲۱ قانون اعسار سال ۱۳۱۳ نیز آمده است: «دعوی اعسار در مورد محکوم به به طرفیت محکوم له دعوی اقامه خواهد شد». پس اثبات ادعای اعسار

بعهده محکوم علیه است، مفاد ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ چنین است: «هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت، رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد». مفاد بند (ج) ماده ۱۸ آئین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۸ (قبل از اصلاح اخیر) نیز اصل بر تمکن محکوم علیه بوده و او باید از عهده دعوای اعسار برآید. با مد نظر قرار دادن مواد ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ و رأی وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ معلوم می‌شود که اعسار یک دعوای حقوقی است در مورد اشخاص مجهول‌الحالی که ادعای خلاف اصل می‌نمایند. در محکومیت‌های مالی، از جمله نفقه و مهریه، در خصوص اعسار یا ایسار متعهد باید حالت سابقه مد نظر قرار داد؛ الف- در صورتی که حالت سابقه مدیون (منظور از مدیون در این نوشتار زوج است) مسبوق به ایسار بوده یا منشأ دین مالی بوده، اصل بر توانائی مالی ویسار متعهد است و اثبات خلاف اصل یعنی اثبات اعسار بر عهده مدعی است؛ ب- در صورتی که منشأ دین، مالی و معاوضی نباشد، اصل بر اعسار متعهد است، و متعهدله باید ایسار او را به اثبات برساند. و هرگاه خواننده دعوای اعسار نتواند ایسار فعلی یا سابق متعهد را اثبات کند یا ایسار و توانائی مالی فعلی یا سابق متعهد نزد دادگاه محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند متعهد پذیرفته می‌شود. اصلی که در این موارد جاری می‌شود استصحاب است. قانونگذار با تصویب ماده ۲۲ ق.ح.خ خواسته زوج و زوجه را مجاب کند که مهریه را بیش از ۱۰ سکه تعیین نکنند. چون در ادامه ماده آمده «چنانچه مهریه بیشتر از این میزان باشد، در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است».

مفاد نظریه شماره ۱۷۸۴/۹۲/۷-۱۳۹۲/۱۳/۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه «ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (حبس زوج) برای مازاد بر میزان ۱۱۰ سکه بابت مهریه قابل اعمال نمی‌باشد. ولی این باعث نمی‌شود که زوجه نسبت به مازاد ۱۱۰ سکه در خصوص مهریه و اموال زوج استیفای حق ننماید. شورای نگهبان پیرامون ماده ۲۲، معتقد به عدم مغایرت این ماده با شرع بود به اینکه این ماده برای جلوگیری از تعیین مهریه‌های سنگین و بدون حساب در جامعه و صرفاً حمایت کیفری ابتدایی خود را از تعداد بیشتر از ۱۱۰ سکه برداشته است، و با توجه به چنین دیونی به خصوص در مورد جوانان، اصل بر عدم دارایی زوج به پرداخت این دین به زوجه است، قانونگذار حمایت کیفری خویش را

در بیش از این میزان، مشروط به اثبات توانائی مالی زوج کرده است. هرگاه نسبت به سابقه توانائی مالی یا اعسار، علم وجود نداشته باشد، اصل بر عدم توانائی است و نباید اقدام به بازداشت کرد<sup>۱</sup> در ماده ۲۲ ق.ح.خ قانونگذار در قانون حمایت خانواده مشخص نکرده است که این ماده شامل مهریه‌های تعیین شده قبل از تاریخ تصویب قانون (۱۳۹۱/۲/۱) می‌شود یا خیر؟ بعضی معتقدند که قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد، و اثر ماده ۲۲ ق.ح.خ شامل سند عقد نکاح قبل از تصویب نمی‌شود.

دسته ای دیگر معتقدند منظور از عبارت «زمان عقد» در ماده ۲۲ مطلق است لذا این ماده قانونی عطف به ماسبق می‌شود و معیار زمان مطالبه مهریه است هرچند عقد نکاح قبل از قانون حمایت خانواده باشد؛ چون هدف اصلی قانونگذار از وضع ماده ۲۲ کم کردن زندانیان مهریه بوده است، ماده مزبور در مورد مهریه‌هایی که قبل از تصویب قانون تعیین شده‌اند، نیز لازم‌الاجرا است و نمی‌توان در این مورد به قاعده عدم تأثیر قانون در گذشته استناد کرد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸: ۱۷۸/۱). می‌توان گفت ماده ۶۲۴ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۲۹۰، استصحاب اعسار را پذیرفته بود. باتصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب (۱۳۹۴) حقوق طلبکاران را رعایت شده و تا حد امکان مشکل حبس بدهکاران مهریه تعدیل شده.

## ۲.۶ اجرای استصحاب و لزوم اقامه بینه در اثبات اعسار زوج از نظر فقه امامیه

اگر وضعیت زوج از لحاظ اعسار یا ایسار محرز باشد، دادگاه بر حسب مورد، احکام اعسار یا ایسار را بر وی اجرا می‌کند؛ اگر زوج معسر باشد به وی مهلت می‌دهد و اگر او را موسر بدانند ملزم به ادای مطالبات زوجه نموده و در صورت امتناع، به درخواست زوجه، وی را تا زمان ادای مطالبات بازداشت خواهد کرد. اما در صورتی که زوج دارای سابقه ایسار بوده و در گذشته توان مالی خوبی داشته و می‌توانسته نفقه همسرش را بپردازد، اگر ادعای اعسار کند که نمی‌تواند نفقه همسرش را بپردازد، اثبات ادعا به عهده خود اوست که اقامه بینه بر او لازم است، و اگر نتوانست اعسار و تنگدستی خود را با بینه اثبات نماید. به مقتضای استصحاب حالت سابقه، و با سوگند زن مبنی بر ایسار و توان مالی شوهر، محکوم به پرداخت نفقه خواهد شد (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۳۱۹/۲). ولی اگر نتوانست با اقامه بینه و یا استصحاب اعسار خود را اثبات نماید، به نظر برخی فقها زن حق فسخ عقد نکاح خواهد داشت.

محکوم علیه مالی مدعی اعسار دارای دو حالت است: یا از نظر اعسار و ایسار معلوم الحال است یا مجهول الحال. در حالت اول، به مقتضای حال او عمل می‌شود؛ در حالت دوم بنابر نظر مشهور فقها باید قائل به تفصیل شد؛ چنانچه دین ناشی از قرض و یا معاملات معوض باشد و مدیون اکنون مدعی اعسار شده است، بقای مال نزد وی استصحاب می‌شود و در نتیجه ادعای خلاف آن با اقامه بینه توسط مدعی اعسار باید ثابت شود. در سایر موارد که بدهکار بابت بدهی به طور مستقیم یا غیرمستقیم مالی اخذ نکرده است اصل بر عدم داشتن مال است، زیرا انسان بدون دارایی متولد می‌شود و دارایی امری حادث است و وجود آن نیاز به اقامه بینه دارد. اما اگر وضعیت مدیون از نظر اعسار یا ایسار معلوم باشد، احکام اعسار یا ایسار بر وی مترتب می‌شود. سؤال اصلی که در این زمینه مطرح است این است که چه چیزی اعسار یا ایسار باید اثبات شود؟ و اقامه بینه بر چه کسی لازم است و در چه صورتی استصحاب مورد استناد قرار می‌گیرد؟ در پاسخ به این سؤالات، بیاناتی که در الروضة البهیة در باره ادعای مدعی علیه در اعسار مالی به طور مطلق همانند دین، مهریه، نفقه و... آمده که عبارت است از: ادعای مدعی علیه در تنگدستی و اعسار با سه راه اثبات می‌شود؛ یک- اقامه بینه، یعنی شهادت دو شاهد مرد عادل که از زندگی داخلی وی اطلاع داشته باشند؛ دو- طرف دعوا (مدعی)، مدعی علیه را در امر تنگدستی تصدیق نماید (زوج، زوج را تصدیق کند)؛ سه- به دو صورت ذیل است:

الف- اصل دعوا، مالی باشد تنگدستی و اعسار مدعی علیه به یکی از دو طریق ثابت می‌شود: ۱- بینه، اقامه بینه بر او لازم است. ۲- تصدیق طلبکار همانند زوج که مدعی است.

ب- اصل دعوا غیر مالی باشد، در این صورت اقامه بینه لازم است. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ۳: ۸۳-۸۲).

در اینجا ضروری است که میان دو وضعیت معلوم بودن حالت سابقه یا مجهول بودن آن تفکیک صورت گیرد. در ادامه، هر دو وضعیت بررسی می‌شوند:

## ۱.۲.۶ معلوم بودن حالت سابقه

در صورتی که وضعیت فعلی زوج مجهول باشد، اما حالت سابقه او از لحاظ اعسار یا ایسار معلوم باشد، همان حالت سابقه استصحاب می‌شود، اگر حالت سابقه اعسار باشد، بقای اعسار استصحاب می‌شود، اگر طلبکار (زوج) مخالفت کند باید با بینه ایسار زوج را اثبات

نماید که در این صورت بینه با استصحاب تعارض می کند و مقدم می شود و به ایسار زوج حکم می شود، و به عکس اگر حالت سابقه زوج ایسار باشد، بقای ایسار استصحاب شده، و اگر بدهکار انکار کند باید اعسار خود را با بینه اثبات نماید (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۴۱۶/۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۹). برخی دیگر از فقها استصحاب اعسار را به تنهایی کافی ندانسته بلکه تصدیق طلبکار (زوجه) علاوه بر آن شرط اثبات دعوی اعسار دانسته اند. و در صورتی که محکوم له دعوی اعسار را تصدیق نماید و نتواند بر تمکن مدیون بینه اقامه نماید، مدیون باید سوگند ادا کند تا دعوی اعسار ثابت شود. اما اگر وی از ادای سوگند امتناع نموده، آن را رد نماید، در صورتی که محکوم له بر تمکن محکوم علیه سوگند یاد کند، دعوی اعسار رد می شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۵۳/۲-۵۵؛ روحانی ۱۴۱۴: ۱۱۶/۲۶) این نظر مبتنی بر مبنای اصل بودن استصحاب است، والا بنا بر اماره بودن استصحاب نیازی به تصدیق زوجه طلبکار نیست.

بر اساس این نظریه، استصحاب اعسار با اقامه بینه توسط طلبکار (زوجه) نقض می شود و در صورت عدم بینه بر ایسار و توانائی مالی، مدیون (زوج) باید سوگند ادا کند والا طلبکار که زوجه است سوگند خورده و دعوی اعسار رد می شود (ر.ک: جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ۸۳/۳-۸۲).

## ۲.۲.۶ مجهول بودن حالت سابقه

در صورتی که وضعیت حال و سابق زوج مجهول باشد، در این خصوص باید چه چیزی اثبات شود و چه کسی از عهده ی آن لازم است بر آید، در این مورد سه نظر وجود دارد که به شرح زیر می باشند:

### ۱.۲.۲.۶ محکوم علیه (زوج)

هرگاه زوج مدیون از ادای حقوق زوجه خودداری کند، حبس می شود مگر بتواند اعسار خود را اثبات نماید. اکثر فقها استدلال کرده اند به این عبارت «فإن تبین» در حدیث منسوب به امیرالمؤمنین علیه السلام است: «قضى فی الدین أنه یحبس صاحبه، فإن تبین إفلاسه و الحاجة خلی سبيله حتی یستفید مالا» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۲/۱۰) طبق این حدیث، اصل بر عدم اعسار زوج مدیون است، فقط اگر اعسار وی کشف شود، از حبس آزاد می شود. دسته ای دیگر به آیه اعسار «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره، ۲۸۰) تمسک جسته و اظهار داشته اند که شرط انظار مدیون و رهایی وی از حبس اعسار اوست



که لازم است با بینه اثبات شود. بنابر این حاکم در صورت شک و تردید در اعسار نمی‌تواند حکم به انظار دهد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰: ۲/ ۱۳۱).

به نظر عده ای از فقهای معاصر اثبات دعوی بر عهده مدیون است که به شرح ذیل است: آیت‌الله سیستانی: «حاکم شرع می‌تواند او (مدیون) را تا زمانی که امید است حبس در روشن شدن وضعیت او مؤثر باشد، در زندان نگه دارد» آیت‌الله صافی گلپایگانی: «مدیون مدعی اعسار را قاضی می‌تواند تا تعیین اعسار او حبس نماید. در اینجا طریقت دارد بر روشن شدن اعسار و عدم اعسار، و در هر صورت قاضی می‌تواند با ضمانت کسی که تمکن از ادای دین را دارد، مدیون را آزاد نماید». آیت‌الله مکارم شیرازی: «در صورت شک قاضی باید او را با وثیقه معتبر آزاد کند و پس از تحقیق اگر معلوم شد معسر نیست، می‌تواند او را به زندان بیندازد»<sup>۲</sup> بعضی از این فتاوی، مسأله ای قابل اعتنا است که می‌تواند راهنمای قانونگذار قرار گیرد و آن این است که قاضی می‌تواند از مدیون (زوج) به جای بازداشت، وثیقه ضمانت یا کفیل بگیرد. و در نتیجه می‌تواند گامی مثبت در راستای تقلیل جمعیت زندانی نهاد، و فرصتی برای مصالحه زوج و زوجه و خانواده و یا تلاش زوج برای ادای مطالبات به زوجه فراهم کند.

### ۲.۲.۲.۶ محکوم له (زوجه)

دسته ای از فقها، اعسار مدیون از جمله زوج را مفروض دانسته، اثبات توانائی مالی محکوم علیه (زوج) را بر عهده طلبکار (زوجه) نهاده‌اند. امام خمینی در این زمینه فرموده است: «اگر هر دوی آنها (مسیبوق بودن به دارایی یا ناداری) مجهول باشد، در این که از قبیل تداعی می‌باشد یا قول زوج که مدعی اعسار می‌باشد مقدم است، تردید است. اگرچه تقدیم قول او بعید نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۲/ ۴۰۶) امام مجهول الحال بودن محکوم علیه را مجرای اصل اعسار دانسته و ادعای او را مقدم دانسته است. مکارم شیرازی نیز در پاسخ به استفتائی اظهار داشته که «در صورتی که حالت سابقه، یسار باشد، مدعی اعسار [زوج مدعی اعسار است] باید اقامه دلیل کند و اگر حالت سابقه اعسار باشد و یا مشکوک باشد، مدعی یسار [زوج مدعی یسار است] باید اقامه دلیل کند»<sup>۳</sup>.

### ۳.۲.۶ نظریه تفصیل

دسته سوم از فقها قایل به تفصیل شده‌اند؛ معتقداند که باید بین دعاوی با منشأ مالی معاملاتی و دعاوی غیرمالی که از معامله و قرارداد ناشی نشده‌اند تفاوت قائل شد، که بیان

آن به شرح زیر است؛ الف- اگر دین، مال یا عوض مال همانند نفقه و برخی مطالبات زوجه و.. باشد، اثبات دعوای اعسار بر عهده محکوم‌علیه- که در این نوشتار منظور از آن زوج است- می باشد. هرگاه دین مدعی اعسار ناشی از یک رابطه مالی و معامله باشد، نسبت به توانائی مالی مدیون در زمان ایجاد دین یقین وجود دارد. در نتیجه اگر مدیون مدعی اعسار شده و در بقای یسار یا تلف شدن مال و پیدایش حالت اعسار تردید شود، مقتضای استصحاب بقای حالت ایسار است (نجفی، ۱۳۶۶: ۳/ ۳۵۴)؛ ب- اگر منشأ دین، امری غیرمالی باشد، اصل بر اعسار محکوم‌علیه است و بار اثبات توانائی مالی محکوم‌علیه بر عهده محکوم له است (حلی، ۱۴۱۴: ۱۴/ ۶۹) در این صورت، استصحاب عدم توانائی مالی اجرا می شود؛ چون انسان هنگام تولد نادر بوده و ادعای اعسار موافق با استصحاب حالت سابقه است و در نتیجه حبس وی مخالف ملاکات شرعی است. از همین رو دعوای توانائی مالی، نیازمند اقامه بینه است.

می توان برطبق نظریه امام خمینی و فقهای دیگر روش رسیدگی به دعوای اعسار به چند صورت زیر بیان کرد:

**الف-** هرگاه احراز شود که زوج مدیون قبلاً معسر بوده است و در حال حاضر معسر بودن وی مشکوک و مورد تردید باشد. در این صورت بنا به نظر اکثر فقها قول مدعی اعسار پذیرفته می شود (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲/ ۹۸؛ گلپایگانی، ۱۴۰۱: ۲۹۸؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۲۶). امام خمینی در تحریر الوسیله می گوید: ((در صورت ادعای اعسار از سوی مدیون و انکار طلبکار، اگر مدیون سابقه تمکن داشت و ادعای عروض اعسار نمود، قول منکر اعسار مقدم است و اگر سابقه اعسار داشت، قول مدعی اعسار مقدم است. اگر سابقه قبلی مجهول است، در اینکه از قبیل تداعی است یا قول مدعی اعسار مقدم می باشد، تردید وجود دارد؛ اگرچه تقدیم قول مدعی اعسار بعید نیست)) (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۲/ ۳۷۶). شارحان تحریر الوسیله می نویسند:

شاید وجه تقدم قول مدعی اعسار آن است که طبع عرفی امر در هر فرد، آن است که بی چیز باشد و اعسار حالتی است که مطابق طبع اولیه است بر خلاف یسر که با تلاش و تعب حاصل می شود؛ بنابراین، مدعی یسر، مدعی امر حادث است که مخالف طبع اولیه است؛ بنابراین مدعی یسر، مدعی است و فرد مقابلش، منکر (مؤمن قمی، ۱۳۸۰: ۱۶۴).

مرحوم فاضل لنکرانی در شرح تحریر می نویسد:

اعسار در حقيقت به امر عدمى بر مى گردد و آن، عدم تمکن است و در دوران امر بين وجودى حادث و عدمى، قول مدعى اعسار مقدم است؛ زيرا مدعى اعسار منکر است (فاضل لنکرانى، ۱۴۲۰: ۱۱۶/۲).

ب- هرگاه احراز نشود که مدیون قبلاً توانائی مالی داشته، و اکنون در معسر بودن او شک شود در این صورت، بنا به نظر مشهور فقها قول طلبکار [مثل زوجه] به این که قولش موافق اصل استصحاب است، مقدم می شود. در ریاض المسائل آمده: در صورت ادعای اعسار، اگر سابقه توانائی داشته یا اصل دعوا مال بوده، باید بر تلف شدن آن بینه اقامه کند و اگر نتوانست بینه را اقامه کند، حبس می شود تا وضعیت اعسار او معلوم گردد. این نظر مشهور فقها است و مستند آن، روایات است (طباطبایی، ۱۴۲۲: ۲۲/۵).

ج- هرگاه بدهکار مثل زوج دو حالت ایسار و اعسار را داشته، ولی تقدیم و تأخیر آن معلوم نیست یا سابقه قبلی او نا معلوم است. در این صورت، بعضی معتقدند نمی توان بدهکار را حبس نمود (خوانساری، ۱۳۶۴: ۲۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۴: ۱۳۵-۱۳۶).

**نقد نظریه تفصیل:** این تفصیل با اطلاق روایت موثق (خبر اصیغ بن نباته از امیرالمؤمنین) (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۲/۱۰) تفاوت دارد؛ چون روایت مطلق است و ظهور دارد در اینکه جواز حبس برای هر نوع دین، حتی نفقه، اجرت المثل و مهریه و... است. صفت اعسار که موضوع إنظار در آیه ۲۸۰ سوره بقره است، نیز مطلق است و به وسیله استصحاب عدم مال قابل اثبات نیست. همانطوری که یسار هم با اصل استصحاب بقاء مال قابل اثبات نیست؛ زیرا اعسار و ایسار دو مفهوم وجودی اند هرچند ممکن است عسر از لوازم اصل عدم مال و یسر از لوازم اصل بقاء مال باشد ولی اصل حجت است نه در لوازمش (مگر بنا بر اصل مثبت). پس اعسار به مفهوم عدم المال و ایسار به مفهوم وجود المال نیستند، بلکه اصل عدم المال با علم و یقین به مال دار شدن شخص قطع شده است، چون عدم المال که در زمان ولادت بوده است با علم به ثبوت مال بعد از آن مرتفع گردیده است (ر.ک: رشتی، ۱۴۰۱: ۱۷۵/۲). این نظر مبتنی است بر عدم حجیت اصل مثبت.

#### ۴.۲.۶ نظریه مختار

نظریه مختار این است که باید خود حاکم صحت و سقم دعوای اعسار را بررسی واز آن تفحص کند، چون که اگر تحقیق تفحص واجب نباشد، حقوق بسیاری ضایع می شود، و اختلال نظام پیش می آید، زیرا عده زیادی از بدهکاران مدعی اعسار می شوند. این

خصوصیت است که دعوای اعسار را از سایر دعاوی متمایز نموده و تکلیفی برای حاکم به وجود می‌آورد (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲/۲۷۵). اما اگر حاکم با وجود بررسی کافی به نتیجه نرسیده و بر شک و تردید باقی ماند، باید استصحاب را بر ایسار مدیون (زوج) بگذارد؛ چون بر عهده گذاشتن بار اثبات دعوی بر دوش طلبکار با توجه به عدم دسترسی وی به اطلاعات کافی از دارایی محکوم‌علیه و رواج فرهنگ تنظیم اسناد صوری به نام غیرمالک در این روزگار تکلیفی حرجی خواهد بود. اثبات دعوی به مجرد اقامه بینه توسط مدعی کافی نیست، از یک جهتی طلبکار باید بتواند در مقابل بینه مدعی اعسار، بینه بر توانائی مالی وی اقامه کند و از جهتی دیگر در صورت عدم اقامه بینه توسط طلبکار، مدعی اعسار علاوه بر بینه اثباتی باید سوگند ادا کند. علاوه بر ادله فقهی، وضعیت اخلاقی و فرهنگی جامعه و بی‌مبالاتی یا عدم آشنایی آنان با شرایط شهادت، ایجاب می‌کند تا از سوگند که تا اندازه‌ای بازدارنده مدعیان دروغین است، استفاده شود (سیمایی صلاف و طباطبائی، ۱۳۹۴: ۲۹-۵۰).

از لحاظی دیگر با استدلال به آیه اعسار «وَإِنَّ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره، ۲۸۰) گفته می‌شود اعسار شرط انظار است، بنابراین، هنگام شک در اعسار نمی‌توان گفت قول مدعی اعسار موافق اصل است (نجفی، ۱۳۶۶: ۳/۲۷۶).

ناگفته نماند از شرایط اجرای قاعده عسر و حرج عدم وجود معارض است؛ در صورتی که در حقوق و تکالیف متقابل زوج و زوجه، حرج یک طرف با حرج یا ضرر طرف دیگر در تعارض باشد، دیگر قاعده عسر و حرج قابل اجرا نمی‌باشد؛ چون هنگام تعارض بین دو ضرر یا یک حرج با ضرر دیگر، هر دو ساقط می‌شوند، زیرا ادله‌ای نفی حرج و ضرر بر احکام اولیه حکومت واقعیه دارند، لذا اگر بین یکی از این دو با یک دلیل دیگر از احکام اولیه تعارض ایجاد شود، دلیل نفی ضرر یا نفی حرج مقدم است. ولی در تعارض بین دو دلیل «لا حرج» و «لا ضرر» نمی‌توان به چنین مطلبی قائل شد؛ چون بین این دو، هیچ کدام بر دیگری حکومت ندارد (نائینی، ۱۴۲۱: ۳/۴۳۰).

## ۷. ادله اثبات دعوای اعسار

آیا بینه یا سوگند، در اثبات دعوای اعسار زوج کافی است یا باید هر دو باهم باشند؟ سایر دلایل برای اثبات دعوی چگونه می‌باشند، آیا جایز اند یا ضروری؟ در پاسخ به سؤالات، ادله زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند:

## ۱.۷ لزوم اقامه بینه

به نظر دسته ای از فقها، دعوی اعسار با اقامه بینه‌ای که از اوضاع و احوال زندگی مدعی آگاه باشد، اثبات می‌شود، باید شاهد بر اوضاع داخلی معسر مطلع باشد، چون شهادت بر نفی است. برخی دیگر تصریح کرده‌اند که به جز بینه، به دلیل دیگری مثل سوگند یا تصدیق طرف مقابل، برای اثبات ادعا نیاز نیست (ر.ک: جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ۸۳/۳-۸۲). فقیهی دیگر موارد لزوم اقامه بینه برای اثبات دعوای اعسار را این چنین بیان کرده است: اگر محکوم علیه، وضعیت و حال سابقش مجهول یا مسبوق به ایسار باشد یا موضوع دین ناشی از یک رابطه معاملاتی باشد یا در سابق گاهی اعسار و گاهی ایسار بر وی وارد شده و لی اکنون حال و وضعیتش معلوم نباشد، محکوم علیه باید با اقامه بینه اعسار خود رابه اثبات برساند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۵۳/۲).

بر اساس مفاد بند ۲ ماده ۲۲ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات سال ۱۳۱۰ و ماده ۲۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ شهادت به عنوان دلیل اثبات دعوا شمرده شده است. ماده ۲۳ صراحت دارد که: «مدعی اعسار باید شهادت کتبی لااقل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه نمایند در شهادت نامه مذکور باید اسم و شغل و وسایل گذران مدعی اعسار و عدم تمکن او برای پرداخت محکوم به یا دین با تعیین مبلغ آن تصریح شود». در ماده ۵۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دعوای اعسار از هزینه دادرسی به استناد شهادت قابل اثبات شمرده شده است. بر حسب این ماده «در صورتی که دلیل اعسار، شهادت شهود باشد، لازم است شهادت کتبی حداقل دو نفر از اشخاصی که از وضعیت مالی و زندگانی او مطلع می‌باشند به دادخواست ضمیمه شود».

## ۲.۷ سوگند

در مواردی می‌توان با سوگند دعوای اعسار یا ایسار را اثبات نماید، در این زمینه علما چنین بیان کرده‌اند؛ الف. هرگاه مدعی اعسار مانند زوج یا مدعی توانائی مالی مانند زوجه، نتواند ادعای خویش را به اثبات برساند، طرف مقابل باید سوگند ادا کند تا ادعای مدعی ساقط شود (ر.ک: حلی، ۱۴۱۱: ۶۹)؛ ب. هرگاه منشأ دین، غیرمالی باشد، مدیون و محکوم علیه مانند زوج باید بر اعسار و ناداری خویش سوگند یاد کند (هاشمی

شاهرودی، ۱۴۲۶: ۵۷۵/۳؛ ج. اگر محکوم علیه مدعی است که قبلاً مال داشته است اما اکنون، مالش تلف شده است و برای این ادعا بینه ندارد، در این صورت محکوم له بر عدم تلف مال محکوم علیه قسم می خورد حلی، ۱۴۱۳: ۶۹/۳).

بنابر این، باید محکوم علیه بر دعوای مبنی بر اعسار حتی در جایی که حالت سابقه اعسار باشد یا دعوا با منشأ غیر مالی باشد سوگند نیز یاد کند.

### ۳.۷ لزوم اقامه بینه با سوگند محکوم علیه (زوج)

برخی از فقها معتقدند که محکوم علیه برای اثبات دعوای اعسار زوج باید بینه اقامه کند و سوگند نیز یاد کند، و آن مشروط است به اینکه محکوم له از محکوم علیه تقاضای سوگند کند. دلیل این الزام، احتیاط دانسته شده است. در موردی که محکوم علیه پذیرفته که قبلاً مال داشته است، ولی مدعی است که اکنون مالش تلف شده است باید علاوه بر سوگند، بینه نیز اقامه کند (ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۵۴/۲).

### ۴.۷ تصدیق طرف مقابل

عده ای از فقها، حالت سابقه اعسار زوج، به تنهایی مجوز برای اجرای استصحاب اعسار نمی دانند، بلکه لازم است تصدیق محکوم له ضمیمه شود. شاید به این خاطر باشد که تصدیق محکوم له به منزله اقرار نامبرده است و همان، دلیل مثبت دعواست. در هر صورت تصدیق محکوم له در موارد زیر لازم دانسته شده؛ الف- هرگاه دعوای اعسار مدیون مانند زوج مسبوق به اعسار باشد، در صورتی که محکوم له مانند زوجه اعسار وی را تصدیق کند، ادعای مذکور ثابت می شود (ر.ک: روحانی، ۱۴۱۴: ۱۱۶/۲۵)؛ ب- اگر ادعای مدیون مانند زوج مسبوق به اعسار نباشد ولی محکوم له دعوی مزبور را تصدیق نماید، باز دعوا ثابت می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۵۷۴/۳).

### ۸. تأثیر اعسار زوج بر حقوق زوجه

بر ازدواج و زناشویی اموری مترتب می شود مثل: اجرت المثل، شرط تنصیف دارایی، نحله، مهریه، نفقه، حق حبس، حق طلاق. گاهی زوج بعد از عقد نکاح در شرایط خاصی قرار می گیرد مثلاً ورشکسته می شود و در حالت اعسار قرار می گیرد. سؤالی که اینجا

مطرح می شود این است که اعسار زوج چه تأثیراتی بر حقوق زوجه دارد؟ پاسخ به این پرسش به شرح زیر بیان می گردد:

### ۱۸ تأثیر اعسار زوج بر نفقه، حق طلاق و فسخ عقد

نفقه تمام وسایلی است که زن، باتوجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود، بدان نیازمند است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۸۷/۱). سؤالی که مطرح است این است که اعسار زوج چه تأثیراتی بر نفقه، حق طلاق و فسخ دارد؟ در این خصوص پاسخ داده می شود: هرگاه زوجه با علم به ناتوانایی مالی زوج اقدام به ازدواج کرده باشد، حتی برایش در فسخ عقد نکاح و مطالبه فوری حقوق مالی ایجاد نمی شود، ولی در صورتی که زوجه نسبت به تمکن مالی زوج علم نداشته، برای زوجه خیار تدلیس ایجاد می شود و می تواند عقد را فسخ کند، زیرا ناتوانی مالی شوهر خلاف ظاهر حال بوده و او می بایست زوجه را مطلع می کرد. اما اگر شوهر بعد از ازدواج عاجز شود؛ زوجه می تواند به دادگاه رجوع کند و مطالبه نفقه کند و در صورت استنکاف زوج، ضمانت های عدم پرداخت مطابق ماده ۱۱۲۹ ق.م به وی تحمیل می شود؛ به این معنی اگر اجرای حکم دادگاه در پرداخت نفقه عملی نشد، حکم الزام شوهر را به طلاق از دادگاه می گیرد و اگر زوج به طلاق اقدام نکرد، دادگاه مباشرتاً طلاق می دهد. و در صورتی که زوج معسر بوده، ولی زوجه علم به آن نداشته یا به اشتباه انداخته شده باشد در صورتی که زوج ادعا کند نمی تواند نفقه همسرش را بپردازد، در این صورت، اگر زوجه، با رد ادعای او، ادعای یسار و توانمندی او را مطرح کند و نتواند بر ادعای خود بینه اقامه کند، ادعای شوهر در صورتی که با سوگند او همراه باشد، قابل قبول است، چون ادعای شوهر مطابق اصل است و استصحاب جاری می شود، اما ادعای زوجه مبنی بر یسار زوج بر خلاف اصل است، و باید زوجه بینه اقامه کند؛ مگر اینکه شوهر به یسار و توان مالی خود اقرار کند (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۳۱۹/۲؛ حلی ۱۴۱۰: ۱۱۲). اما در صورتی که زوج دارای سابقه یسار بوده، و ادعای اعسار کند، باید با اقامه بینه و آوردن شاهد، اعسار خود را اثبات کند، در غیر این صورت، استصحاب حالت سابقه می شود، با سوگند زوجه مبنی بر توان مالی زوج، محکوم به پرداخت نفقه خواهد شد (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۳۱۹/۲) طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م و رأی مشورتی پرداخت نفقه به توانائی مالی زوج موکول نشده و اثبات اعسار مسقط نفقه نیست. البته بر اثبات اعسار موارد ذیل مترتب می شود: رهایی زوج از حبس؛ امهال در پرداخت مهریه، نفقه، و مطالبات

دیگر زوجه؛ تقسیط دیون؛ معافیت از هزینه دادرسی؛ وکیل مجانی؛ حق مطالبه طلاق به نظر برخی از فقها. و به نظر برخی از فقها اگر زوج معسر باشد وزن بر این وضعیت صبر نکنند، طلاق او توسط حاکم جایز است به دلیل قاعده نفی عسرو حرج و ضرر و روایاتی (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱۶۷/۲). به موجب ماده ۴۴۷ ق.ت: (( تاجر ورشکسته در صورتی که وسیله دیگری برای اعاشه نداشته باشد، می تواند نفقه خود و خانواده اش را از دارائی خود درخواست کند، در این صورت، عضوناظر نفقه و مقدار آن راباتصویب محکمه معین می کند)). از مفهوم مخالف ماده فوق به دست می آید که اگر ورشکسته وسیله ای برای اعاشه داشته باشد، باید نفقه زوجه را خود پرداخت نماید و نمی تواند از عضو ناظر درخواست تعیین آن را بکند. با این حال اگر نفقه را پرداخت نکند مسئول است. اما در صورتی که وسیله ای برای اعاشه نداشته باشد، تنها وظیفه ورشکسته این است که از عضوناظر درخواست تعیین نفقه زوجه را بکند و در صورتی که در خواست نکند، در برابر زوجه مسئول است (ر.ک: روشن، ۱۳۸۴: ۴۶). و به موجب تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده نفقه زوجه بر تمام دیون مقدم می شود و تنها دینی که وثیقه داشته باشد، مقدم بر نفقه خواهد شد؛ زیرا طبیعت حق عینی چنین تقدیمی را اقتضا می کند (صفایی و امامی، ۱۳۷۸: ۱۸۴-۱۸۳) و بر اساس ماده ۱۲۰۶ ق.م: زوجه در هر حال می تواند برای نفقه گذشته اقامه دعوی کند و طلب او از بابت نفقه طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر طلبکاران و غرما خواهد بود.

## ۲۸ تأثیر اعسار زوج بر اجرت المثل و نحله

در صورتی که زوجه به استناد تبصره یک ماده ۳۳۶ ق.م مطالبه اجرت المثل کند، و زوج ادعای اعسار از پرداخت حق الزحمه خانه داری نماید، آیا اعسار و ورشکستگی زوج بر دریافت اجرت المثل زوجه دارد یا ندارد؟ در این باره بر طبق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ عمل می شود، که مفادش این است (( هرکس به مالی به دیگری محکوم شود، چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر ناشی از جرم، یادیه را تأدیه نکند، دادگاه وی را الزام به تأدیه نکرده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط شده استیفاء می کند و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد)). و بر اساس ماده ۳ همین قانون هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی می



شود، و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد. و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود، دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم به تقسیط محکوم به صادر می کند.

از جهتی گفته شده: بنای زندگی خانوادگی بر تعاون و ایثار است و به ظاهر زوجه در انجام کارهای خانه قصد اجرت نمی کند و شأن خود را در حد یک اجیر تنزل نمی دهد؛ لذا در تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم می شود، از این جهت که ظاهر یک اماره است و بر اصل ترجیح دارد (ر.ک: جعفری، ۱۳۷۶: ۵۷). جواب داده شده به اینکه ظواهر به دو گونه است؛ الف- ظهوراتی که دلیل خاص بر حجیت آن وجود دارد، مثل اقامه بینه بر ثبوت حق. این ظاهر بر اصل برائت ذمه مقدم است؛ ب- ظهوراتی که دلیل خاص بر اعتبارشان وارد نشده است. در تقدیم این ظهورات بر اصل عملی تردید وجود دارد. (ر.ک: روشن،). مرحوم فاضل لنکرانی گفته: عمل مسلمان محترم است مگر به قصد تبرع انجام دهد و در صورت اختلاف قول عامل با قسم مقدم است که تبرعی انجام نداده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۸: ۲/۴۶۳) پس اگر تبرع یا عدم تبرع زوجه مشکوک باشد، با قسم خوردن زوجه، حکم به اجرت المثل می شود. محمد روشن در این زمینه گفته: به نظر می رسد، اصل بر تساوی دیون و عدم رجحان دینی بر دین دیگر است و اگر در این امر تشکیک شود اصل استصحاب، اصل شمول استثنائات به قدر متیقن اقتضای حکم به تساوی زوجه در مانحن فیه با سایر دیان [طلبکاران] را دارد، علاوه بر اینکه منظور از خدمت در قانون اخیر افرادی است که به همین منظور و با همین هویت در منزل به کار اشتغال داشته و نوعاً اجرت المسمی خدمات خود را دریافت می کنند. (ر.ک: روشن، ۱۳۹۲: ۱۳۳).

در باره تأثیر اعسار زوج بر نحله بر اساس بند (ب) تبصره ۶ ماده واحده طلاق دادگاه مبلغی را از باب نحله برای زوجه تعیین می نماید که بر اساس نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع زوج تعیین می شود، و مبلغ نحله باید در حدود مالی زوج باشد، لذا در صورتی که اعسار زوج ثابت شود، موردی برای اینکه دادگاه مبلغی را از مال زوج بعنوان نحله در نظر گیرد وجود ندارد.

### ۳۸ تأثیر اعسار زوج بر اعمال شرط تنصیف دارایی

آیا اعسار و ورشکستگی زوج و در صورت طلاق تأثیری در اعمال شرط تنصیف دارایی دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت در صورتی که طلاق بعد از صدور حکم اعسار

و ورشکستگی باشد باید اموال زوج بین طلبکاران تقسیم و زوجه باینها سهم نمی باشد، و اگر بعد از آن مالی برای زوج باقی بماند که در زمان زندگی مشترک به دست آورده باشد، دادگاه حکم به انتقال تا نصف آن را برای زوجه می دهد. و اگر طلاق قبل از توقف باشد دارایی زوج بین طلبکاران تقسیم نمی شود، و نصف آن به زوجه تعلق می گیرد. اما اگر طلاق در زمان توقف باشد؛ سه نظر وجود دارد؛ الف- اگر این شرط در عقد نامه گنجانده شده یعنی قبل از اثبات اعسار و از تبعات طلاق است، به مجرد حکم دادگاه به اینکه نصف دارایی به زوجه تعلق می گیرد، نمی توان آن را بین طلبکاران تقسیم کرد (ر.ک: سکینی، ۱۳۸۷: ۱۴۵)؛ ب- اگر این شرط قبل از صدور حکم طلاق به درخواست زوج برای زوجه به وجود نیامده است، در صورت طلاق در دوران توقف نوعی سوء نیت بوجود می آید، لذا زوجه جزء طلبکاران قرار نمی گیرد و تعهد زوج یک تعهد به فعل است؛ ج- در صورتی که طلاق با شرایط خاص واقع شود، باید اموال مثبت زوج در زمان طلاق به استثنای دارایی منفی او در نظر گرفت، و دادگاه حکم به نصف آن می دهد (همان).

#### ۴.۸ تأثیر اعسار زوج بر مطالبه مهریه

با عقد نکاح مهریه به ملکیت زوجه در می آید و در صورت کلی بودن به عنوان دین بر ذمه زوج می باشد، حال باید دید در صورت اعسار و ورشکستگی زوج، استحقاق زوجه بر مهریه چگونه خواهد بود؟ در جواب گفته شده: اصل بر اشتغال ذمه زوج در هر شرایطی است، مگر اینکه امری باعث برائت زوج شود و یا نص خاصی مقرر دارد با ورشکستگی ذمه زوج بری می شود. با توجه به فقد شرایط پیشین نه تنها هم چنان مهریه بر ذمه زوج باقی است، بلکه طبق ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه مهریه زوجه تا مبلغ معینی مقدم بر طلبکاران عادی قرار دارد، و بابت باقی مهریه خود نیز با طلبکاران عادی سهم می برد. پس ورشکستگی و اعسار زوج بر اصل استحقاق زوجه نسبت به مهریه تأثیر ندارد (صفائی و امامی، ۱۳۷۸: ۵۶/۱). گفته شده: در صورتی که مهریه زوجه وجه نقد یا نقد و عندالمطالبه باشد و طرف توانائی پرداخت نداشته باشد، زوجه می تواند تقاضای ورشکستگی زوج را بکند، ولی اگر مهریه ولو آنکه نقد، عندالاستطاعه باشد، نمی تواند در خواست حکم ورشکستگی زوج مدیون را داشته (روشن، ۱۳۸۴: ۶۷). مطالبه مهریه خواه بیشتر از یک صد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد؛ به موجب ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱ اسفندماه ۱۳۹۱، و خواه کمتر از این میزان؛ به موجب ماده ۷ قانون جدید نحوه

اجرای محکومیت‌های مالی، مشروط به اثبات ایسار و توانایی مالی زوج توسط زوجه است. اما با توجه با اصل قرارداد عدم استطاعت مالی زوج در ماده ۷ قانون مزبور حبس ناشی از محکومیت مالی مقرر در ماده ۳ همان قانون به جهت عدم پرداخت مهریه، محکومیت به «هر میزان از مهریه» منتفی شده است. و تنها در صورتی که مهریه کمتر از میزان یک‌صد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، نسبت به تقسیط پرداخت مهریه با لحاظ توانایی مالی زوج اقدام می‌شود. با این وضعیت ممکن است زوجه به حقتش نرسد، لذا ضروری است برای پیشگیری از ایجاد اختلال در زندگی مشترک خانواده ناشی از چانه زنی‌های بی‌فایده برای تعیین مهریه که پرداخت نشده، و برای تقویت تعدیل حقوق زوج و زوجه در روابط خانوادگی با همدیگر، به زوجه حق داد شود که شروط زیر را در ضمن عقد نماید؛ شرط تقسیم مساوی اموال میان زوج و زوجه بدون توجه به نوع طلاق؛ اعطای اختیار به زوجه در تعیین مکان تشکیل زندگی مشترک؛ اعطای حق حضانت فرزندان به زوجه پس از طلاق؛ اعطای اختیار به زوجه در انتخاب نوع شغل خود؛ و اعطای وکالت بلاعزل به زوجه در جاری ساختن صیغه طلاق از جانب زوج. شهیدی می‌گوید: از شروط مهریه ما فی الذمه توان مالی شخص در هنگام توافق است؛ زیرا از دیدگاه عقلا معقول نیست که شخصی چیزی را به ذمه بگیرد که در تمام عمر امکان تهیه آن برای او قابل پیش بینی نباشد، لذا چون شوهر قدرت بر تسلیم ندارد، چنین مهری باطل است (شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۱).

## ۵۸ تأثیر اعسار زوج بر حق حبس زوجه

حق حبس یعنی زوجه حق دارد تا دریافت تمام مهر، از تمکین امتناع نماید، آنچه که در آن اختلاف نیست این است که مهریه حال باشد، دخول صورت نگرفته باشد و زوج موسر باشد. اما اگر زوج معسر باشد آیا زوجه حق امتناع از تمکین را برای دریافت مهر دارد یا ندارد؟ در این زمینه چند نظریه شرح زیر وجود دارد؛ الف- زوجه حق امتناع ندارد؛ چون نکاح، معاوضه حقیقی نیست. (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳/۲۴)؛ ب- زوجه حق امتناع از تمکین را دارد خواه زوج موسر باش یا معسر، صاحبان این نظر به اجماع، روایات و معاوضی بودن نکاح استناد کرده‌اند. ولی اگر زوج معسر باشد زوجه تنها حق حبس دارد ولی نمی‌تواند مهریه را مطالبه کند و باید صبر کند تا زوج توانگر می‌شود (طاهری، ۱۴۱۸: ۱۷۵)؛ ج- اگر زوج موسر باشد زوجه حق امتناع از تمکین دارد، اما اگر معسر باشد، زوجه

حق حبس ندارد، چون شارع مقدس بر فرد معسر، اجازه عدم پرداخت داده است؛ د- اعسار زوج، حق حبس زن را از بین نمی برد؛ چون درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد. ولی باید دانست که بین استفاده حق حبس و امکان گرفتن مهر ملازمه ای نیست (ارباطی، ۱۳۸۶، نظریه شماره ۳۱/۲/۸۳-۱۰۲۰/۷)؛ و- از لحن مواد ۱۱۰۲ ق.م. به بعد برمی آید که قانونگذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی داند و نشوز را مانع آن می شمارد، زیرا به موجب این ماده همین که نکاح به طور صحت واقع شود، رابطه زوجیت بین طرفین محقق می شود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر بر قرار می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۸۶/۱). بر اساس ماده ۱۰۸۶ ((اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی تواند از حکم ماده (۱۰۸۵) استفاده کند)). انجام اموری مثل حسن معاشرت، سکونت در منزل شوهر و... هیچ کدام حق حبس زوج را ساقط نمی کند و تنها تمکین خاص است که مسقط این حق به شمار می رود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۶).

## ۹. نتیجه گیری

- در محکومیت های مالی زوج در ارتباط با حقوق زوجه در خصوص اعسار یا ایسار زوج باید به حالت سابقه زوج توجه داشت؛ اگر حالت سابقه وی دلالت بر توانائی مالی داشته باشد یا وی در برابر دین، مالی دریافت کرده باشد، ایسار زوج استصحاب می شود.
- اصل بر اعسار زوج است در صورتی که زوج بابت دین، مالی تحصیل نکرده باشد. و اثبات ایسار وی به عهده ی زوجه است. و اگر زوجه نتواند توانائی مالی زوج را اثبات کند و یا توانمندی مالی فعلی یا سابق زوج نزد دادرس محرز نباشد، ادعای اعسار یا سوگندزوج اثبات می شود.
- لزوم اقامه بینه در موارد حقوقی مورد اختلاف بین زوجین کار ساز است. و در صورت تعارض با استصحاب بینه مقدم می شود.
- عدم پرداخت مهریه از مهمترین مشکلات خانواده و دستگاه قضائی بوده است که با تصویب ماده ۲۲ ق.ح.خ و ابلاغ برخی سیاست های قضائی و همچنین تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی، مشکل حبس بدهکاران مهریه تعدیل، و با

- تصویب ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی در سال ۱۳۹۴ گام مثبتی در جبران نقاط ضعف ماده ۲۲ ق.ح.خ نهاده شد.
- بین اجرت المثل و دیون دیگر تفاوت نیست، و در صورت اثبات اعسار تقسیط یا امهال داده می شود.
  - حق حبس ایجاد شده برای زوجه در نکاح به وسیله اعسار زوج ساقط نمی شود، البته زوج تا زمان توانگری مالی زوج، زوجه نمی تواند مهریه را مطالبه کند.
  - در صورتی که وضعیت سابق زوج مجهول باشد ادعای اعسار زوج در مطالبه مهریه، مطابق اصل بوده و تا زمانی که خلاف آن توسط زوجه ثابت نشده باشد، موجبی برای حبس او عنوان استتکاف کننده نخواهد داشت، بنابر این باید زوجه در ابتدا توانائی مالی زوج را با بینه یا استصحاب اثبات کند.
  - نظریه مختار: باید خود قاضی صحت و سقم دعوای اعسار را بررسی واز آن تفحص کند، چون اگر تحقیق تفحص واجب نباشد حقوق بسیاری ضایع می گردد و اختلال نظام پیش می آید. اما اگر حاکم با وجود بررسی کافی به نتیجه نرسد و بر شک و تردید باقی بماند باید استصحاب را بر ایسار زوج بگذارد.
  - بر اثبات اعسار موارد ذیل مترتب می شود: رهایی زوج از حبس؛ امهال در پرداخت مهریه، نفقه، و مطالبات دیگر زوجه؛ تقسیط دیون؛ معافیت از هزینه دادرسی؛ وکیل مجانی؛ حق مطالبه طلاق به نظر برخی از فقها. و به نظر برخی از فقها اگر زوج معسر باشد وزن بر این وضعیت صبر نکند، طلاق او توسط حاکم جایز است. به موجب تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده نفقه زوجه بر تمام دیون مقدم می شود و تنها دینی که وثیقه داشته باشد، مقدم بر نفقه خواهد شد؛ زیرا طبیعت حق عینی چنین تقدیمی را اقتضا می کند.
  - در باره تأثیر اعسار زوج بر نحله بر اساس نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع زوج تعیین مبلغ نحله می شود، و باید در حدود مالی زوج باشد، لذا در صورتی که اعسار زوج ثابت شود، موردی برای اینکه دادگاه مبلغی را از مال زوج بعنوان نحله در نظر گیرد وجود ندارد.
  - در صورتی که طلاق بعد از صدور حکم اعسار و ورشکستگی باشد باید اموال زوج بین طلبکاران تقسیم و زوجه باینها سهم نمی باشد، و اگر بعد از آن مالی برای زوج باقی بماند که در زمان زندگی مشترک به دست آورده باشد، دادگاه حکم به انتقال تا

نصف آن را برای زوجه می دهد. و اگر طلاق قبل از توقف باشد دارایی زوج بین طلبکاران تقسیم نمی شود، و نصف آن به زوجه تعلق می گیرد. اما اگر طلاق در زمان توقف باشد؛ سه نظر وجود دارد.

- حق حبس زوجه: زوجه حق دارد تا دریافت تمام مهر، از تمکین امتناع نماید، آنچه که در آن اختلاف نیست این است که مهریه حال باشد، دخول صورت نگرفته باشد و زوج موسر باشد. اما اگر زوج معسر باشد در باره حق حبس و عدم تمکین خاص چند نظریه وجود دارد.

### پی‌نوشت‌ها

۱. نظریات شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ص ۴۶.

۲. نک: به سایتهای اختصاص استفتاءات این بزرگواران .

۳. به سایت آیت الله مکارم مراجعه شود (استفتاء محرم الحرام، ۱۴۳۴).

### کتاب‌نامه

آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵). کتاب القضاء، چاپ اول، قم: انتشارات زهیر.

ابن زهره، حمزه (۱۴۱۷). غنیة النزوع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

ارباطی، بابک (۱۳۸۶). مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، نظریه شماره ۳۱/۲/۸۳-۱۰۲/۷.

اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷)، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: انتشارات سمت.

امامی، سیدحسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران: انتشارات اسلامی.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). القضاء والشهادات، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). الحلائق الناصرة، قم: انتشارات وابسته به جامعه مدرسین قم.

جبعی عاملی، زین الدین (۱۳۹۶). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تصحیح و تعلیق سیدمحمد کلاتر، قم: انتشارات علمیه.

جعفری لنگرودی، محمد (۱۳۷۶). حقوق خانواده، تهران: کتابخانه گنج دانش.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰). ارشاد الازهان، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱). تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). *تحریر الاحکام*، چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *قواعد الأحکام*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوانساری، احمد (۱۳۶۴). *جامع المدارک*، چاپ دوم، تهران: مکتبه الصدوق.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱). *کتاب القضاء*، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم.
- روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴). *فقه الصادق (ع)*، چاپ سوم، قم: دارالکتب.
- روشن، محمد و حسن محمدی (۱۳۹۲). *(تأثیر ورشکستگی واعسار زوج بر مطالبات زوجه)* فصلنامه *خانواده پژوهی*، سال نهم، شماره ۳۳.
- روشن، محمد (۱۳۸۴). *بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی*، تهران: انتشارات فردوسی.
- سیمایی صلاف، حسین، طباطبائی، مهدی (۱۳۹۴). *(رویکردهای تازه در نظام حقوقی اعسار)*، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۱۰.
- شهیدی، سید مهدی (۱۳۷۵). *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: نشر دانش.
- صفایی، حسین، امامی، اسدالله (۱۳۷۸). *حقوق خانواده*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳). *العروه الوثقی*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۲۲). *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷). *الخلاف*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰). *تفصیل الشریعه*، قم: مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: انتشارات بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*، تهران: میزان.
- کاویار، حسین و دیگران (۱۳۹۴). *(تحلیل ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در فرض اعسار و ایسار زوج باتوجه به قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴)*، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، سال بیستم، شماره ۶۳.
- گلپایگانی، محمد رضا (۱۴۰۱). *کتاب القضاء*، قم: دارالقرآن الکریم.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۰). *مبانی تحریر الوسیله*، چاپ اول، تهران: مؤسسه نشر آثار امام.
- محقق اردبیلی، احمد (۱۴۰۴). *مجمع الفوائد و البرهان*، تحقیق مجتبی عراقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶). *مجموعه استفتائات*، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۳). *تحریر الوسیله*، چاپ چهارم، قم: مکتبه الاعتماد.
- نائینی، محمد حسین (۱۴۲۱). *منیه الطالب*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۶). *جواهر الکلام*، چاپ اول، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

