

Original Article

The Role of Ethics in Determining Heavy Marriage Portions and Creation of Lien Rights Based on Judicial Sentences

Hossein Kheirkhah¹, Seyed Abolghasem Naghibi^{2*}, Seyed Mohammad Sadeq Musavi³

1. Ph.D. Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: da.naghibi@yahoo.com

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

Received: 9 Dec 2018 Accepted: 7 Feb 2021

Abstract

Background and Aim: Marriage contract features a special nature amongst the contracts and it has been interlaced with the rights and ethics from long ago and this same issue has made the interpretation of the regulations related thereto especially difficult. Lien rights which are usually applied in the swapping contracts have encountered various interpretations in marriage contract. On the one hand, the husband's insolvency or solvency and their effects on the lien rights are controversial and, on the other hand, heavy marriage portions in terms of validity or invalidity. And, it is here that the Islamic ethics resolve the problem for there would be neither any news of heavy marriage portions and insolvency in case of the existence of financial and nonfinancial properties nor any misuse of the lien rights if reference is made to the Islamic norms.

Materials and Methods: The present descriptive-analytical research has been carried out through the use of the library resources.

Ethical Considerations: The present article has been authored in adherence to such principles as content originality, fairness and trustworthiness.

Findings: The findings signify that there would be no sign of heavy marriage portions in case of adherence to ethics and resorting to the regulations and conduct way of his highness the great prophet of Islam (may Allah bestow him and his sacred progeny the best of His regards). Emphasis has been placed in Islam on easy marriage and Islam opposes strictness for marriage and setting of heavy marriage portions; on the other hand, no lien right is created for the wife through the paying of light marriage portions. However, we are unfortunately witnessing the misuse of the aforesaid rights from the side of the couples in the judicial procedures and sentences and this is not consistent with our religious and ideological regulations.

Conclusion: The result of not adhering to the ethics in determining the marriage portions would be disagreements between the couples and the intensification of these discrepancies in the courts; thus, in cases that the husband's insolvency has been sentenced and its installments are being paid, the wife should keep on performing her marital life's duties like the husband; in case that the husband again refrains from the paying of the installments, the wife can resume her lien right. Moreover, the procedural unity sentences no.708 and 718 pay insufficient attention to the status quo of the society and they have been issued without taking proper advantage of the jurisprudential notions that are more compatible with the current status and nature of marriage contracts. As for the heavy marriage portions, as well, that cannot be essentially and habitually paid by the husbands, an invalidation sentence should be issued considering the maxim of the contracts' invalidation due to the parties' being excused from the fulfillment of their contents, intellectuals' way of conduct and haphazard nature of the marriage portion's agreement.

Keywords: Marriage Portion; Ethics; Wife's Right of Line; Insolvency; Bankruptcy; Heavy Marriage Portion

Please cite this article as: Kheirkhah H, Naghibi SA, Musavi SMS. The Role of Ethics in Determining Heavy Marriage Portions and Creation of Lien Rights Based on Judicial Sentences. *Bioethics Journal*, Special Issue on Citizenship Rights, Autumn 2018; 391-405.

نقش اخلاق در تعیین مهریه‌های سنگین و ایجاد حق حبس، با استناد به آرای قضایی

حسین خیرخواه^۱، سیدابوالقاسم نقیعی^{۲*}، سیدمحمدصادق موسوی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: da.naghbi@yahoo.com

۳. دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۹/۱۸ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹

چکیده

زمینه و هدف: عقد نکاح دارای ماهیتی خاص در میان عقود است که با حقوق و اخلاق پیوندی دیرینه دارد و همین مسأله تفسیر قواعد مربوط به آن را با دشواری خاصی رو به رو ساخته است. حق حبس که معمولاً در عقود معوض کاربرد دارد، در عقد نکاح با تفسیرهای مختلفی رو به رو شده است. از یکسو وضعیت ایسار یا اعسار زوج و تأثیر آن بر حق حبس محل مناقشه است و از سوی دیگر، مهریه‌های سنگین از لحاظ صحت و بطلان محل مناقشه هستند و در اینجاست که اخلاق اسلامی مشکل‌گشای این مسأله است که چنانچه به عرف اسلامی رجوع گردد، نه خبری از مهریه‌های سنگین هست و نه استناد به اعسار در صورت وجود مال و اموال و نه سوءاستفاده از حق حبس.

مواد و روش‌ها: روش کار ما در این تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در مقاله پیش رو با حفظ اصالت محتوا و با رعایت اصل انصاف و امانتداری نگارش گردیده است.

یافته‌ها: یافته‌ها حاکی از این است که در صورت پایبندی به اخلاق و تمسک به قواعد و رویه پیامبر مکرم اسلام (ص) مهریه‌های سنگین وجود نخواهد داشت، در اسلام به ازدواج آسان تأکید گردیده است و مخالف سختگیری در امر ازدواج و مهریه‌های سنگین بوده‌اند و از طرفی با پرداخت مهریه‌های سبک امکان حق حبس از سوی زوجه نیز به وجود نمی‌آید، لیکن هم‌اکنون در رویه‌های قضایی و آرای قضایی متأسفانه شاهد سوءاستفاده از حقوق مذکور از طرف زوجین می‌باشیم که با موازین دینی و ایمانی ما همخوانی ندارد.

نتیجه‌گیری: نتیجه عدم پایبندی به اخلاق در تعیین مهر اختلافات بین زوجین و دامن‌زدن این اختلافات در محاکم دادگستری می‌باشد، لذا در مواردی که حکم اعسار زوج صادر شده و اقساط آن در حال پرداخت است، زوجه نیز مانند زوج باید به انجام وظایف زناشویی خود اقدام نماید و در موردی که زوج مجدداً از پرداخت اقساط سر باز زد، زوجه نیز می‌تواند مجدداً حق حبس خود را اعمال نماید. علاوه بر این که آرای وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ بدون توجه کافی به وضعیت موجود جامعه صادر شده و در صدور آن، استفاده مناسبی از نظریات فقهی که مطابقت بیشتری با وضعیت فعلی و ماهیت عقد نکاح دارند، نشده است. در خصوص مهریه‌های سنگین نیز که زوج اصولاً توانایی پرداخت آن را ندارد و عادتاً پرداخت آن برای زوج ممکن نیست، با توجه به قاعده بطلان عقد به دلیل تعدر وفای به آن، سیره عقلا و غرری بودن توافق مهریه، باید حکم به بطلان آن داد.

واژگان کلیدی: مهریه؛ اخلاق؛ حق حبس زوجه؛ اعسار؛ ایسار؛ مهریه سنگین

مقدمه

مهریه در ازدواج به تعبیر قرآن کریم هدیه و عطیه‌ای الهی است که زوج موظف است به زن بدهد. با توجه به این جمله ابتدایی در مقدمه، در این تعریف بیشتر با اخلاق گره خورده است، از دو لفظ هدیه و عطیه‌ای است، این مفهوم کاملاً مشخص و محرز است. نهاد مهر تشریع اسلام نبوده و در ماقبل اسلام نیز در جامعه بشری وجود داشته و اسلام ضمن امضای آن هویتی اصیل و رنگ الهی به آن بخشید، اما از آنجا که در دین مبین اسلام علی‌رغم این که مهرالسنه پیشنهاد می‌گردد، ولی هیچ اجباری به رعایت آن نیست و تعیین زمان، مقدار و نوع مهریه با زوجین است. در حقیقت رضایت زوجین، شرط اصلی مهریه و مصداقی از آزادی کامل اراده است و این رابطه اخلاقی بین زوجین است که تعیین‌کننده میزان مهریه می‌باشد که زوج با دین وضع مالی زوج مهریه کم‌تری در نظر می‌گیرد. با توجه به سابقه تاریخی طولانی مهریه و جنبه‌های مختلف این نهاد حقوقی، در حقوق اسلام و دیگر شرایع همیشه دیدگاه‌های متفاوتی نسبت به ماهیت این حق مالی زوج وجود داشته، وجود این اختلاف نظرها بین فقها و حقوقدانان در ماهیت حقوقی نهاد مهریه، از یک طرف و از طرف دیگر تأثیری که فرهنگ و عرف جامعه در برهه‌های زمانی مختلف بر کارکرد این نهاد حقوقی داشته، در هر زمان این نهاد حقوقی را با چالش‌های جدیدی رو به رو نموده است. یکی از چالش‌های حقوقی که در جامعه ما قدمت چندانی ندارد و نه در کلام فقها و نه در نظر حقوقدانان، فرصتی برای تبیین نیافته و به صورت بسیار مختصر و پراکنده و البته ناتمام به آن پرداخته شده، موضوع مهریه‌های سنگینی می‌باشد که در صورت ناتوانی زوج در پرداخت آن‌ها حق حبس را برای زوج به همراه می‌آورد. سؤالی که ما در این تحقیق با آن مواجه هستیم، این است که آیا آموزه‌های اخلاقی می‌تواند در تعیین مهریه معقول نقش ایفا نماید و مانع تعیین نمودن مهریه‌های سنگین شود؟ به نظر می‌رسد چنانچه آموزه‌های اخلاقی و دینی که برگرفته از تعالیم پیامبر (ص) اسلام می‌باشد در جامعه حکم‌فرما باشد، می‌تواند در کاهش مهریه‌ها نقش چشم‌گیری داشته باشد، چراکه ازدواج داد و ستد نیست

که با تعیین مهریه سنگین، به جای پیوندهای اخلاقی، حالت معاملات را در ازدواج حکم‌فرما نمایند.

از جمله محدودیت‌های تحقیق که ما در نگارش این مقاله با آن مواجهه بودیم، می‌توان به عدم دسترسی به منابع کتابخانه‌ای اشاره نمود.

۱- پیشینه تحقیق

محمد رضا وکیلان (۱۳۸۱ ش.) در مجله قضاوت در مقاله‌ای تحت عنوان «مهریه و حق حبس زن و شرایط و نتایج اعمال آن» به این نتیجه رسیده است که: در این مورد نگارنده به شرح یک رأی پرداخته است، به این شکل که «در انتخاب مهریه‌های سنگین با عنایت به وضع مالی زوج در هنگام عقد، این پرسش مطرح است اگر هنگام عقد نکاح زوج ندار بوده و زوجه از این امر آگاه بوده است و مهریه نیز حال باشد آیا زوجه می‌تواند به استناد حق حبس از تمکین و ایفای وظایف در مقابل شوهر تا گرفتن مهریه خودداری کند؟ برای روشن شدن موضوع می‌توانیم این مثال را در نظر بیاوریم: خانمی به همسری مرد جوان دانشجویی با مهریه هزار سکه طلا که بر عهده زوج است، درمی‌آید این در حالی است که زوجه وضعیت و شرایط اقتصادی و عدم قدرت وی را در هنگام عقد اطلاع داشته است. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، گرچه طبق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مادام که مهریه زوجه تسلیم نشده، در صورت حال بودن مهر، زن می‌تواند از ایفای وظایف که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود، لکن مقررات این ماده صرفاً به رابطه حقوقی زوج و عدم سقوط حق مطالبه نفقه زن مربوط است.»

محمدعلی سعیدی (۱۳۸۹ ش.) در مجله تحقیقات حقوقی، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی اعتبار حقوقی مهریه‌های سنگین» به این نتیجه رسیده است که «تعیین مهریه‌های سنگین توسط زوجین که گاه ادای آن در توان زوج نیست، از مشکلات شایع حقوقی است. این مهریه‌ها اغلب به طور کلی فی‌الذمه بر عهده زوج قرار می‌گیرد، در حالی که اوضاع و احوال نشان می‌دهد متعهد نه‌تنها توان بالفعل پرداخت آن را ندارد، بلکه احتمال معقولی به توانایی او در آینده نیز نیست.

ماست، توجه نشده است که ما سعی نموده‌ایم در این مقاله کاستی‌های مورد اشاره را بررسی و مرتفع نماییم.

۳- اهمیت و ضرورت پژوهش

آمار بالای طلاق‌هایی که در آن‌ها، زوجین موفق به سکونت مشترک نشده‌اند و سوءاستفاده‌های مکرر زوجه بدون پایبندی به اصول اخلاقی و دینی از مواد قانونی در باب حق حبس و وکالت در طلاق در صورت ازدواج مجدد مرد، موجب گردیده تا مشکلات بسیاری در این زمینه به وجود آمده و اصولاً مردهای ایرانی نسبت به نیت طرف مقابل از نکاح دچار تردید شوند، این مسأله مذاکرات انعقاد نکاح را به حالتی درآورده که هر یک از طرفین تلاش دارند تا با درج شروطی در توافق نکاح، خود را در مقابل خطرات مزبور بیمه نمایند و برخی دیگر با مشاهده این وضعیت، اصولاً اقدام به تشکیل خانواده نمی‌کنند. این مسأله ناشی از دو تعارض عمده در وضعیت فعلی است، از یکسو زنان با استناد به حق حبس خود اصولاً از تشکیل زندگی مشترک ممانعت می‌کنند و از سوی دیگر، مهریه‌ها به نحوی تعیین می‌شود که اصولاً زوج تا پایان عمر نیز قادر به پرداخت آن نیست، لذا اعمال حق یک طرف موجب ضرر و حرج طرف مقابل می‌شود که باید انواع تعارضات و شیوه حل آن‌ها مورد بررسی دقیق قرار گیرد.

مواد و روش‌ها

روش تحقیق در این مقاله تحلیلی - توصیفی - اسنادی است، با این توضیح که از طریق فیش‌برداری از منابع و کتاب‌های فقهی، حقوقی، حدیثی و نظرات دکترین حقوقی، مقالات حقوقی استفاده شده است. همچنین سایت‌های معتبر کافی جهت دسترسی به مقالات مربوط به موضوع استفاده گردیده است.

ملاحظات اخلاقی

در این مقاله با حفظ اصالت محتوا و با رعایت اصل انصاف و امانت‌داری تدوین شده است.

بطلان این‌گونه مهریه‌ها به علت مقدورالتسلیم نبودن، مورد اشاره بعضی از اساتید حقوق قرار گرفته است، اما این اشکال تا جایی که تتبع شد، در فقه مورد استناد قرار نگرفته است. به عقیده نگارنده بطلان مهر با استناد به دلیل مزبور منحصرأ با اتخاذ بعضی از مبانی ممکن است و پس از بحث و بررسی احتمالات مختلف در موضوع، اعتقاد به بطلان مهریه سنگین به علت مقدورالتسلیم نبودن ترجیح داده شده است.»

عبدالعلی توجهی و آرزو ملک‌شاه (۱۳۹۲ ش.) در مجله پژوهش‌نامه زنان، در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه مهریه سنگین در آموزه‌های دینی، آرای فقها و حقوق موضوعه» به این نتیجه رسیده است که «مهریه، به منزله یکی از حقوق مالی زوجه در اسلام، جایگاه و اهمیت ویژه‌ای دارد. قرآن کریم از مهریه به منزله صدق، نحل و ... تعبیر می‌کند و نحل نشانه صداقت مرد به زن در پیمان زناشویی است. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران برای مهریه سقفی تعیین نشده و میزان آن به توافق طرفین محول شده است. در سال‌های اخیر، تغییر نظام ارزش‌ها، هنجارها، باورها و ... موجب شده است که مهریه از جایگاه اصلی‌اش فاصله بگیرد و به میزان چشم‌گیری افزایش یابد. این افزایش باعث بروز مشکلاتی در کارکرد خانواده، جامعه و ... شده است. سؤال اصلی این پژوهش این است که جایگاه مهریه‌های سنگین در آموزه‌های دینی چیست؟ نتایج بیانگر آن است که اگرچه در اسلام برای مهریه سقفی تعیین نشده است، قراردادن مهریه سنگین لاقلاً ناپسند شمرده می‌شود. شاید فلسفه این کراهت پیامدهای منفی و تبعات ناگوار اجتماعی است که از مهریه‌های سنگین متوجه فرد و جامعه می‌شود. فقها هم مسلمانان را بر سبک‌گرفتن مهریه تشویق کرده و از گرفتن مهریه سنگین بر حذر داشته‌اند.»

۲- مقایسه یافته با یافته‌های قبلی

مقایسه یافته‌ها نشان می‌دهد که در تحقیقاتی که صورت پذیرفته است، هرچند جهات ارزشمندی را در تحقیقات فوق مطالعه می‌نماییم، لیکن تحقیقات فوق‌الاشعار به صورت جامع و کامل به مبحث نقش اخلاق در تعیین مهریه‌های سنگین و ایجاد حق حبس، با استناد به آرای قضایی که موضع مقاله

یافته‌ها

۱- تعاریف و مفاهیم

در این قسمت سعی شده است اصطلاحات فنی و تخصصی و واژگان کلیدی که نیاز به ارائه تعریف دارند، در ذیل تشریح گردند.

۱-۱- **تعریف حقوقی مهر:** قانون مدنی ایران که در ماده ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ به مهریه و مسائل مربوط به آن پرداخته است، به پیروی از فقهای امامیه، مهر را تعریف ننموده است. برخی از حقوقدانان مهر را چنین تعریف نموده‌اند: «مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. الزام مربوط به تملیک مهر، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد. به همین دلیل سکوت دو طرف در عقد، و حتی توافق بر این‌که زن مستحق مهر نباشد، نمی‌تواند تکلیف مرد را در این زمینه از بین ببرد» (۱).

۱-۲- **مهرالمسمی، مهرالمثل، مهرالمتعه:** «مهرالمسمی» اصطلاحی عربی و دارای ترکیب وصفی است. در زبان عربی وجه صحیح نگارش این اصطلاح، «المهرالمسمی» می‌باشد. زوجین ضمن عقد، در باب میزان و نوع مهر با هم توافق می‌کنند. مهری را که ضمن عقد یا پس از آن به تراضی طرفین معین می‌شود، در اصطلاح حقوق «مهرالمسمی» می‌نامند، ولی در مواردی که زن و شوهر در این باب توافقی نکرده‌اند یا قراردادشان به جهتی باطل باشد، قانون مدنی زن را مستحق «مهرالمثل» و در پاره‌ای موارد «مهرالمتعه» می‌داند (۱).

۱-۳- **تعریف تمکین:** مفهوم تمکین نیز، مانند ریاست شوهر وابسته به عادات و رسوم اجتماعی و اخلاق عمومی است، اگرچه از وظایف مشترک زن و مرد است، ولی در قانون فقط به تکلیف زوجه اشاره شده است، به همین دلیل در زیر تکالیف اختصاصی زوجه آورده شده است. مراد از تمکین کامل این است که زن میان خود و شوهر هیچ مانعی قرار ندهد، در هر زمان و مکانی که استمتاع در آن جایز است، لذا اگر زن تنها در مکان و زمان خاص خود را در اختیار شوهر قرار دهد، تمکین محسوب نمی‌شود (۲). عرضه کردن تمکین به این صورت است که مثلاً بگوید خودم را در جایی که بخواهی در

اختیار تو قرار خواهم داد و چنانچه شوهر طلب استمتاع کند، به مقتضای سخن او عمل کند.

۱-۴- **مفهوم اعسار:** وقتی از شخصی طلبی درخواست گردد و آن شخص در تنگی و ضیق باشد، اصولاً این حالت عسر (=ضد یسر) است. عسر از حیث لغوی و ادبی به معنای دشواری و نقیض یسر استعمال شده است: «فان مع العسر یسرا» به قول راغب اصفهانی عسرت به معنای دشواری درهم و مال است (۳).
 ۱-۵- **تعریف اخلاق:** اخلاق، به معنای صورت درونی و باطنی و ناپیدای آدمی به کار می‌رود که با بصیرت درک می‌شود؛ در مقابل خلق که به صورت ظاهری انسان گفته می‌شود که با چشم قابل رؤیت است (۴).

۲- بررسی فقهی و اخلاقی قواعد لاضرر و لاجرح در قبال مهریه‌های سنگین

بر اساس قواعد فقهی و اخلاقی فقها و حقوقدانان مهریه‌های سنگین را قبول ندارند و در همین راستا به قواعد لاضرر و لاجرح استناد می‌نمایند که در ذیل به تشریح این قواعد در قبال مهریه‌های سنگین پرداخته شده است.

۲-۱- تعارض لاضرر و لاجرح در اعسار و حق حبس:

اگر زوجه قادر به اعمال حق حبس خود نباشد، ضرری ناروا بر وی تحمیل خواهد شد، در مقابل، در صورتی که زوج نیز پس از اثبات اعسار همچنان قادر به تمتع از زوجه نباشد، ممکن است دچار عسر و حرج شود، لذا این مورد از موارد تعارض لاضرر و لاجرح است که آموزه‌های اخلاقی این موضوع را تأیید نمی‌نماید. در مواردی که اعمال قاعده نفی حرج موجب ضرری برای طرف دیگر شود و یا برعکس، جاری شدن قاعده لاضرر نسبت به موردی سبب ایجاد حرج و مشقت برای دیگری شود، بین قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر، در ظاهر، تعارض به وجود می‌آید.

۲-۲- نظریه تقدم قاعده نفی عسر و حرج بر قاعده

لاضرر: برخی قائل به تقدم قاعده نفی عسر و حرج بر قاعده لاضرر بوده، آن را حاکم بر لاضرر می‌دانند (۷).

اما در این‌که این تقدم به چه دلیل است اختلاف نظر وجود دارد، برخی از اقوال در جهت تقدم عبارت‌اند از:

- به علاوه، نحوه بیان هر دو قاعده یکی است و مفاد هر دو، نفی حکم است و بر احکام اولیه حکومت دارند و محمول این احکام را محدود و مضیق می‌کنند. بنابراین دلیلی برای برتری و حکومت یکی از آن دو بر دیگری وجود ندارد و در نتیجه در فرض وجود تعارض، به واسطه عدم رجحان، هر دو ساقط می‌شوند و برای حل مشکل نیز به احکام اولیه رجوع می‌شود» (۸).

- «حکومت لاجرح بر لاضرر منوط به این است که لاجرح ناظر بر لاضرر باشد، بدین معنی که حکم از طرف محکوم، مفروض‌التحقق باشد تا این که حاکم ناظر بر حکم ثابت در محکوم باشد؛ حال آنکه در مواردی که ادله در عرض هم باشند و برای فرض تحقق یکی از آن دو پیش از دیگری اولویت نباشد، حکومت معنی ندارد و بی‌مورد است» (۷).

۲-۴- نظریه تساقط لاضرر و لاجرح: طرفداران نظریه تساقط بیان داشته‌اند: «برخی گفته‌اند که لاضرر مقدم بر لاجرح است و وجه تقدیم را این ذکر کردند که موارد ضرر اقل است از موارد حرج، چون موارد ضرر اقل است، لذا در تعارض بیابیم این اقل را ترجیح بدهیم، موارد ضرری موارد کمی است، اگر بخواهیم در موارد تعارض هم لاجرح را مقدم بر لاضرر کنیم، موارد کم‌تر می‌شود، برای این که خیلی مورد لاضرر کم نشود، در موارد تعارض هم بیابیم لاضرر را بر لاجرح مقدم کنیم، این مطلب هم مطلب درست نیست برای این که املا موارد ضرر کم‌تر از موارد حرج نیست، اینطور نیست که ما بگوییم اگر ده مورد باشد یک مورد ضرر باشد، نه مورد حرج باشد، موارد ضرر اقل از موارد حرج نیست؛ ثانیاً اقلیت ملاک برای ترجیح نیست. حالا اگر در یکجایی ما دو دلیل داشتیم و یکی اقل مورد بود از دلیل دیگری، این سبب ترجیح بر دلیل دیگری نیست، آنچه ملاک برای ترجیح است اقویات از حیث دلالت است، تصرف در موضوع است، این گونه امور سبب برای تقدیم است، این سببیت برای تقدیم نیست. نتیجه این می‌شود که هیچ کدام بر دیگری مقدم نمی‌شود و اگر هیچ یک بر دیگری مقدم نشد، بعد از تساقط ما باید رجوع کنیم به آن ادله عامه ضمان» (۹).

۱-۲-۲- امتنان: قاعده لاجرح در مقام امتنان است، پس مقدم بر عمومات است، مرحوم شیخ انصاری در کتاب رسائل این جهت را بیان داشته است و مرحوم آخوند نیز در تعلیقه خود، کلام شیخ را پذیرفته‌اند، البته با قیدی که اضافه نموده و می‌فرماید: مگر این که عمومات دارای مرجح در جهت اقوالی باشد (۵).

۲-۲-۲- تخصیص: عده‌ای معتقدند که قاعده لاجرح نسبتش به مجموع ادله عامه و مطلقه، نسبت خاص به عام است، لذا در مقام اجتماع بر همه مقدم خواهد بود، زیرا طبق قاعده اصولی در تعارض عام و خاص، خاص را بر عام مقدم می‌دارند و عام را تخصیص می‌زنند (۶).

۳-۲-۲- جمع بین‌الدلیلین: برخی گفته‌اند مقدم‌دانستن قاعده بر ادله بدین جهت است که اگر عمومات را مقدم بداریم موردی برای قاعده باقی نخواهد ماند، اما اگر قاعده را بر ادله عامه مقدم سازیم، موارد حرجی برای عمومات باقی خواهد ماند و در نتیجه به هر دو دلیل عمل شده است و این خود موجب ترجیح قاعده بر ادله خواهد بود (۶).

۴-۲-۲- حکومت: مرحوم شیخ انصاری در قاعده لاضرر که ملاکش با قاعده لاجرح یکی است می‌نویسد: این قاعده بر تمام ادله‌ای که با عموم و اطلاق خود مثبت حکم ضرری هستند، حکومت دارد و بر آن‌ها مقدم است، مثلاً ادله لزوم عقود و وجوب وضو بر کسی که واجد آب است و امثال آن‌ها که با عموم و اطلاق خود موارد ضرر را نیز شامل‌اند توسط قاعده، به موارد غیر ضرری مخصوص می‌شوند (۶).

۳-۲- نظریه عدم تقدم قاعده نفی عسر و حرج بر قاعده لاضرر: بعضی از فقها معتقدند اصولاً جایی برای تقدم قاعده لاجرح بر لاضرر وجود ندارد (۷). ادله عدم رجحان قاعده لاجرح بر لاضرر به شرح ذیل است:

- «به عقیده کسانی که قائل به عدم رجحان قاعده نفی عسر و حرج بر لاضرر هستند، این دو قاعده هر دو از احکام امتنانی بوده، اصولاً در مواردی که از اجرای آن‌ها، امر خلاف امتنان لازم آید، جاری نمی‌شوند و دلیلی وجود ندارد یکی از آن دو را بر دیگری مقدم بدانیم تا این که در صورت بروز تعارض و تراحم بین آن‌ها نیاز به حاکم‌دانستن یکی از آن دو بر دیگری باشد (۸).

مالش تصرف نماید، ولو این‌که به دیگری ضرر وارد شود. ایشان معتقدند که لاضرر آن با لاضرر خودش تساقط می‌کند، وقتی تساقط کرد، به مضمون «الناس مسلطون علی اموالهم» عمل می‌کنیم (۱۱). این را مرحوم حاج شیخ اشکال می‌کنند و اتفاقاً خود این آقایان مثل مرحوم نائینی در جاهای دیگر بارها فرموده‌اند که «الناس مسلطون» دلیل حیثی است و معنای دلیل حیثی، یعنی این‌که اطلاق ندارد، یعنی در چارچوب قانون جاری است، لذا در این موارد که دو دلیل باهم تعارض کرد، «الناس مسلطون» جاری نمی‌شود. از این مقدمه متوجه می‌شویم که نظریه غالب در خصوص تعارض دو لاضرر، تساقط آن دو است. حال باید دید که در صورت تعارض ضرر زوج و ضرر زوجه، تکلیف چیست.

۱-۵-۲- باقی‌ماندن حق حبس: نظریه اول معتقد است که «حق حبس تا پایان پرداخت اقساط از سوی زوج باقی است و با اثبات اعسار و یا آگاهی زن از آن از بین نمی‌رود.» از ظاهر عبارت مندرج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این‌گونه برمی‌آید که حق حبس زوجه تا پرداخت کامل مهریه توسط زوج برقرار است، زیرا عبارت (تا مهر به تسلیم نشده) او ظهور در تسلیم کامل مهر دارد. بر همین اساس، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در این‌باره اظهار داشته است: «تا وصول مهر، زن حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. دارد. دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ ثبوت حق حبس زوجه تا پرداخت کامل مهر را با این استدلال که تصمیم دادگاه وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح طرفین بر آن توافق کرده‌اند، تبدیل به مؤجل نمی‌نماید و نیز تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط نمی‌تواند حق مکتسب زوجه را از بین ببرد، حقی که زوج با علم و اطلاع برای زوجه ایجاد کرده است، پذیرفته است» (۱۲).

بیشتر اندیشمندان نیز بر این عقیده‌اند که زوجه حتی با فرض اعسار زوج، دارای حق حبس است. به بیان دیگر از دید ایشان اعسار زوج باعث سقوط حق حبس زوجه نمی‌شود (۱۳).

در خصوص موضوع بحث ما مشخص است که رفع ضرر از زوجه، مستلزم ایجاد حرج برای زوج است، به خصوص در مواردی که تعیین مهریه به صورت عندالاستطاعه بوده و یا پرداخت اقساط آن برای مدت خیلی طولانی ادامه خواهد یافت، ایجاد عسر و حرج برای زوجه مشخص‌تر است. در این زمینه رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ بر طبق نظریه دوم را پذیرفته و قاعده لاضرر را بر عسر و حرج برتری داده که این مسأله با توجه به حکم ثانویه بودن قاعده نفی عسر و حرج، رویکرد مناسبی نیست. در مقابل، همانطور که در نظریه دادستان کل کشور نیز، این نظریه مبتنی بر رویکرد سوم، یعنی تساقط دو قاعده و رجوع به سایر ادله است. در واقع باید پذیرفت که نمی‌توان یک طرف قرارداد را ملزم به اجرای کامل آن دانست، در حالی که طرف مقابل هیچ‌گونه حرکتی در راستای اجرای قرارداد صورت نداده است. این مسأله در کنار ثانویه بودن قوانین مربوط به اعسار و اولیه بودن حق حبس زوجه، جملگی بر ناکامل بودن نظریه اول (تقدم لاضرر بر لاجرج) دلالت می‌کند. علاوه بر این، مسأله این‌گونه نیست که اگر با پرداخت اولین قسط حکم به تمکین زوجه داده شد، حق حبس به طور کامل از بین برود و مانند هر قرارداد مستمر دیگری، در صورتی که یکی از طرفین قرارداد پس از شروع به اجرای قرارداد، اجرای آن را متوقف نمود، طرف مقابل نیز می‌تواند اجرای تعهدات خود را متوقف کند. در اینجا باید توجه داشت که عقد نکاح به عنوان عقدی مستمر، تعهد مستمر به تمکین را در پی دارد و با توجه به این‌که در فرض اعسار زوجه نیز تعهد وی به صورت مستمر اجرا می‌شود، لذا نباید حق حبس زوجه را با حق حبس در عقود آبی همچون بیع مقایسه نمود. این اقتضای عقود آبی است که با اجرای یکباره تعهد حق حبس را ساقط بدانیم و در مقابل در عقود مستمر، اجرای حق حبس باید مطابق با مستمر بودن اجرا بوده و با یک بار تمکین زوجه ساقط نشود.

۵-۲- تعارض لاضرر در اعسار و حق حبس:

خصوص تعارض دو لاضرر، برخی فقها همچون نائینی، آقاضیاء عراقی و کمپانی می‌گویند قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» (۱۰) داریم و طبق آن عمل می‌کنیم، لذا فرد می‌تواند در

۲-۵-۲- سقوط حق حبس: نظریه دوم اما معتقد است که در صورت اعسار زوج، تکلیفی بر عهده وی نبوده، لذا حق حبس زن بی‌معنا خواهد بود. در این خصوص بیان شده: «موضوع تقاضای مهر و اعسار زوجه و عدم امکان پرداخت حق خاص است و محدود به شرایط امکان است و در صورت شک و یا ابهام حق مطلق از بین نمی‌رود و دلیلی بر نفی حق مطلق و وظایف ذاتی و احکام اولیه ازدواج و نکاح نیست، 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 نیست و در محدوده خاص به اعسار عمل می‌کند، نه این‌که قوانین اولیه را از جهات دیگر منهای جهت اعسار محدود نماید و فرض آن است که حکم اعسار نیز طبق قانون و توسط محکمه اصدار یافته است، مشکل مهریه‌های غیر متعارف و سوءاستفاده 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 باشد، ضمناً 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 خوانده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است، همانطور که قسمت اخیر در رأی شعبه ۶ تجدید نظر آمده است و استدلال‌های شعبه ۱۹ نیز موجه نمی‌نماید. 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 مؤجل (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، لذا ادعای صراحت بلاوجه است.»

«استنباط این‌که مهریه نیز بر کل مهریه اطلاق می‌شود و ادعای این‌که پرداخت قسمتی نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد، اول الکلام است، بلکه ادعای بدون دلیل است. این‌که گفته تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه که در زمان عقد نکاح طرفین بر آن توافق دارند، نمی‌تواند تبدیل به مؤجل نماید، این هم صحیح نیست، 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. این‌که انتشار قانون دلیل بر علم به قانون است و یا حق مکتسب است، تردیدی در حق مکتسب بودن نیست، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذی‌صلاح است و حقی نیز ضایع نمی‌شود. چطور عدم بضاعت زوج موجب می‌شود تا زوجه فرد غیر ملئی را زندانی کند. زندان کردن فردی که ملاتذات ندارد، خود خلاف شرع است و فرض این است که زوج از اول نیز واجد نبوده و یا دچار سانحه و حادثه شده، آیا باز حکم به محبوس کردن زوج می‌نماییم. این با سیاست‌های حبس‌زدایی نیز منافات دارد. در هر صورت نظر به جهات یادشده، نظر شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان مورد تأیید است، سایر مسائل باید بر اساس مقررات دیگر پیگیری شود» (۱۲).

«ماده ۱۰۸۵ ق.م.، دلالت صریح بر نظر پذیرفته شده در رأی وحدت رویه ندارد، بلکه ظاهر در آن است و با استناد به ادله مخالفان که در مورد سقوط حق حبس زن تأییدکردنی است، می‌توان از این ظاهر دست برداشت» (۱۵).

۳- بررسی اخلاقی مهریه‌های سنگین

در این قسمت سعی شده است مهریه‌های سنگین از بعد اخلاقی مورد بررسی قرار بگیرد که در ذیل به تشریح جنبه‌های اخلاقی موضع پرداخته می‌شود.

۳-۱- تعذر وفا به تأدیه مهر در فرض عندالاستطاعه

بودن مهر: در صورتی که مهریه عندالاستطاعه باشد، در این صورت به دلیل این‌که مهریه حال نیست، لذا اصولاً حق حبسی به وجود نمی‌آید تا تعذر و یا عدم تعذر در وفا به تأدیه مهر در آن مؤثر باشد که چنانچه با آموزه‌های اخلاقی تعمیم داده شود، مشخص می‌گردد که چنانچه به این مهم عمل شود، بسیاری از مشکلات کنونی حل می‌گردد.

۳-۲- وضعیت تعذر مطلق وفا به تأدیه مهر: در

صورتی که زوج از پرداخت مهریه به طور کلی متعذر باشد و مهریه شرایط لازم برای اعمال حق حبس را دارا باشد، یعنی

بالقوه زوج در پرداخت مهر، این تعهد در زمره تعهدات غیر مقدور است (۱۶).

۲-۲-۳- غرر: همانطور که قبلاً بیان شد، غرر مطلقاً نهی شده است، مگر در مواردی که قانونگذار مسامحه را تصریح نموده باشد، لذا با توجه به این که قبلاً بر این مبنا اعتبار وجود شرط قدرت بر تسلیم در زوج به اثبات رسیده، بنابراین نتیجه عدم وجود چنین شرطی، بطلان قرارداد مهریه است، زیرا بر فرض ثبوت غرر نهی نشده، نتیجه‌ای جز بطلان برای آن متصور نیست.

۳-۲-۳- سیره عقلا: غرض از الزام زوج به دادن مهریه زوجه، تسلیم یا تأدیه آن است و پذیرش تعهد و الزامی که طرفین می‌دانند که وفای به آن ممکن نیست یا تردید وجود دارد، خلاف سیره عقلا بوده و عرف آن را نمی‌پذیرد. از طرف دیگر الزام مهر، ناشی از حکم قانون است و تنها تعیین مقدار و نوع مهر به طرفین واگذار شده است. پس طرفین در راستای عمل به الزام شارع و قانونگذار نمی‌تواند تراضی بر تعهدی نمایند که حصول به آن ممکن نیست و این تعهد خلاف خواست قانونگذار است و منافات با غرض شارع نیز دارد.

در عین حال در فرضی که زوج قدرت بر پرداخت نداشته و یا مهریه تقسیط گردیده و پرداخت اقساط آن سالیان دراز طول خواهد کشید، اعمال حق حبس، نفس عقد ازدواج را زیر سؤال می‌برد، این مسأله در نظریات حقوقدانان نیز به کرات بیان شده، برای نمونه یکی از حقوقدانان بیان داشته: «متأسفانه رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد ادعای حق حبس در نکاح وقتی مهریه عندالمطالبه بوده و به حکم دادگاه مهریه تقسیط و پرداخت آن مشخص هست که سالیان سال طول می‌کشد و زوجه هم در حین عقد از اوضاع اقتصادی زوج مطلع بوده و با قبول آن به نکاح درآمده و پس از بروز اختلاف مدعی این حق مشکوک شده با توجه به این که در صورت اعمال آن فلسفه نکاح که تشکیل خانواده به صورت عملی هست، نه ثبت چند برگ کاغذ در دفترخانه که به واسطه آن زوجه فقط وصول حقوق ناشی از ثبت سند را مطالبه نماید و منشأ وصول و انعقاد سند را فراموش کند، حکم به وجود حق حبس داده‌اند. آنچه مبرهن و

حال بوده و... بر طبق اصول حقوقی باید حکم به وجود حق حبس نمود. در واقع در این وضعیت تعهد به پرداخت مهریه به دلیل عدم قدرت مطلق زوج باطل بوده و باید مهرالمثل تعیین شود و تا زمان پرداخت مهرالمثل حق حبس زن باقی خواهد ماند. در واقع با وجود این که قانون مدنی ایران، اگرچه شرط «قدرت بر تسلیم» در قواعد عمومی عقود و تعهدات قانون مدنی ایران نیامده است، اما در شرط ضمن عقد آمده است که «شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد، باطل است»، لذا در خصوص مهریه نیز ضمانت اجرای فقدان مطلق قدرت بر اجرای تعهد بطلان آن است.

دلایلی که برای بطلان مهر تعیینی می‌توان برشمرد، عبارت‌اند از:

۱-۲-۳- بطلان «کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه»: این قاعده به این معناست که «هرگاه اجرای عقد به دلیلی مقدور نباشد، وفا به مضمون عقد متعذر خواهد بود که نتیجه آن بطلان عقد است. به عبارت دیگر هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است (۱۶). این قاعده در جمیع عقود و معاملات جاری است (۶) و مقصود از وفا به مدلول عقد عمل کردن به تعهدی است که در اثر وقوع عقد صحیح میان طرفین بر عهده هر یک یا یکی از آن‌ها قرار گرفته است. منظور از واژه «بطلان» در قاعده مذکور به معنی اعم بطلان است که موارد بطلان ذاتی و ابتدایی عقد و همچنین موارد انفساخ را نیز شامل می‌شود و علاوه بر این، کلیه مواردی را که بطلان یا انفساخ عقد، در اثر تعذر دائم وفا به مدلول عقد است، هم دربر می‌گیرد، خواه این امر ناشی از عدم قدرت بر تسلیم یا تأدیه موضوع عقد باشد که به اعتباری از شرایط صحت معامله است، خواه در نتیجه تلف شدن موضوع عقد پس از وقوع صحیح عقد باشد (۸)، لذا در مبحث مهر، اگر زوج تعهد به تسلیم مواردی را نماید که توانایی تسلیم آن را ندارد، این تعهد باطل است، اگرچه علم طرفین در حین عقد حائز اهمیت است.» بر این اساس در خصوص مهریه‌هایی که بر ذمه قرار می‌گیرند، هر فرد بر اساس جایگاه اجتماعی وضعیت اقتصادی و... توانایی اقتصادی متعارفی دارد، لذا در صورت عدم توانایی بالفعل و

واضح است عملاً در صورت تقسیط مهریه و پرداخت اقساطی آن وقتی مشخص است تسویه کل آن سالیان سال به طول می‌انجامد قبول حق حبس زیر سؤال بردن فلسفه نکاح و تجاوز به اراده متعاقدين هست، چراکه عملاً هدف از تشکیل خانواده نه بر روی کاغذ، بلکه به طور عملی تمامی دوره تکالیف زناشویی هست... اما خانواده‌ای که با حق حبس مواجه شده است آیا در راستای سیاست و هدف قانونگذار است مسلماً خیر این خانواده قربانی توسعه‌طلبی دستگاه قضا و تجاوز آن به روح و جسم و کالبد کاغذی قانون و ضعف تفسیر قوانین گردیده، به عبارتی دیگر خانواده‌ای بلا تکلیف و تشکیل نیافته مضر احوال جامعه و ناهنجاری است که دستگاه قضا سعی در هنجار نمودن آن دارد (۱۷).

۴- تفسیر یک رأی در زمینه اثر معسر بودن زوج بر سقوط حق حبس

بررسی رویه قضایی در خصوص رابطه اعسار و حق حبس زوجه و یا عندالاستطاعه بودن مهریه و حق حبس زوجه نشان دهنده وجود تشتت آرا و عدم وجود رویه واحد است که حتی پس از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ نیز ادامه یافته است. در ادامه ابتدا به بررسی رأی وحدت رویه مزبور و سپس به بررسی آرای بدوی و تجدید نظر و اختلاف میان آن‌ها با هم و همچنین با رأی وحدت رویه مزبور خواهیم پرداخت.

۴-۱- رأی وحدت رویه در خصوص تأثیر اعسار زوج

بر سقوط حق حبس: این رأی وحدت رویه به دلیل اختلاف میان شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان و شعبه نوزدهم تجدید نظر این استان در خصوص تأثیر اعسار زوج بر سقوط حق حبس صادر شده است:

- شعبه ششم تجدید نظر استان اصفهان در پرونده مطروحه به خواسته الزام به تمکین و ادامه زندگی مشترک زوج به طرفیت زوجه نظر خود را این‌گونه اعلام نموده است «... با عنایت به این‌که زوجه صراحتاً تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه نموده و به حق حبس استناد نموده است، نظر به این‌که 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، خوانده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است، لذا تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یک جای مهریه که مدت‌ها طول خواهد کشید، عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود. نظر به این‌که حکم موضوع منوط‌نمودن تمکین به وصول مهریه در چنین حالتی اعسار خواهان و صدور حکم تقسیط به وسیله دادگاه در قانون مدنی مبهم می‌باشد، لذا به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی مراجع عظام تقلید از جمله حضرات آیات محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، حسین نوری همدانی، در این مورد حق حبس ساقط می‌گردد، لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته حکم به الزام خوانده به تمکین از زوج صادر و اعلام می‌گردد.»

- در دعوی مشابه شعبه نوزدهم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان این چنین اتخاذ تصمیم شده است: «... نظر به این‌که اولاً قانونگذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی صراحتاً نسبت به موضوع تعیین تکلیف نموده و چنانچه مهریه حال باشد، به زوجه حق داده تا از 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 به کل مهریه اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی‌توان نافی حق حبس زوجه گردد؛ ثالثاً تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح طرفین بر آن توافق کرده‌اند، نمی‌تواند تبدیل به مؤجل نماید؛ 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 نموده‌اند و به عنوان یک حق مکتسب برای زوجه، تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه نمی‌تواند حق مذکور را ضایع نماید، مضافاً زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی اقدام به تعیین مهریه نموده است و عدم بضاعت وی نمی‌تواند حق زوجه را در این خصوص ساقط نماید...» (۱۸).

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 باشد» (۱۸).

«ضمناً 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 خوانده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است. همانطور که قسمت اخیر در رأی شعبه ۶ تجدید نظر آمده است و استدلال‌های شعبه ۱۹ نیز موجه نمی‌نماید: اولاً ماده ۱۰۸۵ صراحت ندارد در مورد پرونده و تقسیط بر اساس حکم محکمه، بلکه به صورت مطلق را می‌گوید که حال باشد یا مؤجل (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، لذا ادعای صراحت بلاوجه 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، 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 مؤجل نماید، 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 و یا حق مکتسب است، تردیدی در حق مکتسب بودن نمی‌باشد، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذیصلاح است و حقی نیز ضایع نمی‌شود. چطور عدم بضاعت زوج موجب می‌شود تا زوجه فرد غیر ملئی را زندانی کند. زندان کردن فردی که ملائت ندارد، خود خلاف شرع است و فرض این است که زوج از اول نیز واجد نبوده و یا دچار سانحه و حادثه شده، آیا باز حکم به محبوس کردن زوج می‌نماییم. این با سیاست‌های حبس‌زدایی نیز منافات دارد. در هر صورت نظر به جهات یادشده، نظر شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان مورد تأیید می‌باشد، سایر مسائل باید بر اساس مقررات دیگر پیگیری

- نظریه دادستان کل کشور: «زن می‌تواند تا مهریه او تسلیم نشده از ایفای وظائفی 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). پرداخت دین نقداً یا به اقساط ممکن می‌باشد. تقسیط دین اعم از مهر یا غیر آن یا با توافق طرفین است و یا طبق قانون اعسار که در این صورت مدیون باید مطابق قانون اعسار عمل نماید. اصل مهریه حق مکتسب است نه حال بودن آن و پرداخت مهریه شرعاً و عرفاً 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، 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 نمود. 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 نماید 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 معاوضه و مبادله مهر با بضع تفسیر و تبیین نمود. موضوع تفاضای مهر و اعسار زوجه و عدم امکان پرداخت حق خاص است و محدود به شرایط امکان است و در صورت شک و 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 تکالیفی مواجه نمی‌باشد و در محدوده خاص به اعسار عمل می‌کند نه این که قوانین اولیه را از جهات دیگر منهای جهت اعسار محدود نماید و فرض آن است که حکم اعسار نیز طبق قانون و توسط محکمه اصدار یافته است، مشکل مهریه‌های غیر متعارف و سوءاستفاده نیز باید توسط شرایط ضمن عقد و

شود» (۱۸). در نهایت هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه مقرر داشته: «به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر این‌که مهر او حال باشد، ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک جای مهر بوده مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست؛ ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنا به مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است» (۱۸).

۲-۴- تحلیل اختلاف در محاکم بدوی و تجدید نظر:

در بحث تأثیر اعسار زوج و تقسیط مهریه ظاهراً میان دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر، همچنان اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال، شعبه ۲۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران معتقد است که قید عنوان پرداخت عندالاستطاعه مهریه، موجب موجل شدن دین و زوال حق حبس زوجه در خصوص تعهد تمکین از زوج می‌گردد. دادگاه در رأی خود بیان داشته: «در خصوص تجدید نظرخواهی آقای م.ب. با وکالت س.ح. به طرفیت خانم ب.م. نسبت به دادنامه شماره ۰۱۰۰۲ مورخه ۱۳۹۲/۵/۱ شعبه محترم چهارم دادگاه عمومی شهریار در پرونده کلاسه ۵۹۰/۹۲ مبنی بر صدور حکم رد دعوی الزام زوجه به تمکین وارد است، زیرا با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لوایح طرفین رأی صادره دادگاه بدوی بر اساس

مستندات موجود در پرونده و مقررات مربوطه صادر نگردیده است، زیرا اولاً زوجین هنگام عقد نکاح یا شرط ضمن عقد نکاح مطالبه مهریه را عندالاستطاعت زوج مقرر نموده‌اند عندالاستطاعت یک لغت عربی است و به معنای هنگام توانایی مالی داشتن زوج به معادل میزان مهریه مقرر در عقدنامه است. به عبارت دیگر هنگام عقد نکاح زوجه پذیرفته که زوج توان مالی پرداخت مهریه را در زمان انعقاد عقد نکاح ندارد و اگر زوجه بعد از آن اراده مطالبه مهریه خود را داشته باشد، ابتدا امر باید به واسطه معرفی مال یا ادله دیگر تمکن مالی زوج را به اثبات رسانده، سپس مطالبه نماید. بنابراین در هیچ یک از کتب لغت و یا موازین حقوقی عندالاستطاعت به معنای حال بودن دین، از جمله دین مهریه که عندالاستطاعت قید گردیده نیامده است، زیرا حال بودن یک دین به معنای عدم مقید بودن به زمان یا قیود دیگر است، پس دائن به محض مطالبه دین خود از مدیون مکلف به پرداخت آن است؛ ثالثاً نظر به این‌که زوجه با قید عندالاستطاعت بدون مهریه و پذیرفتن آن به عنوان شرط ضمن عقد حق حبس خود را زائل کرده است و نمی‌تواند با فرض مذکور از حق حبس استفاده نماید، این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی صادره دادگاه بدوی را نقض کرده و به استناد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی ناظر به ماده ۱۱۱۴ از همان قانون زوجه را به مراجعه به منزل مشترک و تمکین در حق زوج محکوم می‌نماید، لازم به ذکر است اجرای رأی صادره منوط است به تهیه منزل مناسب و امکانات و لوازم زندگی توسط زوج و سپس زوجه در معیت دو نفر از مأمورین واحد مددکاری اجتماعی در منزل مذکور اسکان داده شود. این رأی قطعی است.»

در مقابل، شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران معتقد است که قید عندالاستطاعه بودن مهریه، مانع از اعمال حق حبس زوجه نیست. در این پرونده در مرحله بدوی مقرر گردیده: «در خصوص دعوی الف.ت. به طرفیت ز.ه. با وکالت ز.م. به خواسته الزام به تمکین به موجب فتوکپی مصدق سند نکاحیه به شماره ترتیب ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۹ دفترخانه شماره ... شهر ری علقه زوجیت بین طرفین محرز است، با

صورت عندالاستطاعه تعیین گردد، مشخص است که حق حبس زوجه هیچ ضرری را برای زوج ایجاد نمی‌کند و تنها در مسیر احقاق حق زوجه عمل خواهد نمود. یافته‌های تحقیق نشان از نوآوری مقاله می‌دهد، چراکه تاکنون تحقیقی که به جنبه‌های مهریه‌های سنگین در ارتباط با آموزه‌های اخلاقی باشد، نپرداخته است، لذا در همین زمینه یافته‌های حاکی از این است که چنانچه خانواده‌ها پایبند به اصول اخلاقی و دینی باشند از تعیین نمودن مهریه‌های سنگین خوداری می‌نمایند.

اما در وضعیت حال حاضر که مهریه‌ها شامل رقم‌های نجومی و به صورت عندالمطالبه هستند، در اغلب موارد زوج یا از ابتدا از پرداخت عاجز بوده و یا در ادامه به دلیل مسائلی که اقتصاد ایران با آن رو به روست، از پرداخت عاجز می‌گردد که تعیین این‌گونه مهریه خلاف اصول و آموزه‌های دینی و اخلاقی است، چراکه دین مبین اسلام همیشه سفارش به ازدواج آسان نموده، به گونه‌ای که اسباب عسر و حرج را فراهم ننماید، ولی در این خصوص با تعیین نمودن مهریه‌های سنگین، اسباب عسر و حرج فراهم می‌گردد. در این موارد اگر اعمال حق حبس تا پایان مدت پرداخت اقساط مهریه باشد که معمولاً سال‌های مدیدی طول خواهد کشید و یا اعمال حق حبس در قبال مطلق وظایف زوجه اعم از تمکین عام و خاص باشد، این اعمال حق موجب عسر و حرج زوج خواهید شد، چراکه زوج وارد عقدی شده که هیچ برداشتی از آن نداشته و در عین حال هزینه‌های آن (مهریه، نفقه و...) را نیز باید بپردازد. این مسأله در کنار موارد غیر اخلاقی، سوءاستفاده بعضی خانم‌ها از حق حبس موجب گردید تا دادگاه‌های بدوی آرایبی در جهت تعدیل حق حبس صادر نمایند که متأسفانه این رویکرد با صدور دو رأی وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ ناکام ماند. این رأی وحدت رویه از جهات مختلف ناقص است، از جمله ۱- بدون توجه به وضعیت اجتماعی صادر شده، چراکه در حال حاضر، مهریه‌ها آنچنان گزاف هستند که عموماً زوج قادر به پرداخت آن نیست و زوجه به این مسأله علم دارد؛ ۲- اقتضائات خاص عقد نکاح که ارتباط روحی و روانی زوجین و تشدید مبانی خانوادگی است را در نظر نگرفته است؛ ۳- با پذیرش حق حبس در قبال تمکین عام و خاص، هر نوع پیروی زوجه از

توجه به محتویات پرونده و اظهارات خواهان و دفاعیات بلاوجه وکیل خوانده مبنی بر استفاده از حق حبس در حالی که مهریه زوجه عندالاستطاعه بوده و وفق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حق حبس مشروط بر این است که مهریه حال باشد، لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته و به استناد مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ قانون مدنی حکم بر الزام خوانده به تمکین از خواهان صادر و اعلام می‌نماید، رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در محاکم تجدید نظر استان تهران است.»

در ادامه دادگاه تجدید نظر ایراد تجدید نظر خواه را وارد دانسته و بیان داشته: «تجدید نظر خواهی خانم زه. وارد است، چراکه استدلال دادگاه محترم در نادیده گرفتن حق حبس زوجه به استناد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حال نبودن مهریه بوده و از این جهت که مهریه سند نکاحیه عندالاستطاعه قید شده، دفاعیات زوجه را در مرحله رسیدگی بدوی بلاوجه تلقی نموده‌اند، در صورتی که موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه از زوج بوده که مورد توجه دادگاه محترم بدوی قرار نگرفته، صرف نظر از این‌که در مانحن‌فیه راجع مهریه زوجه دادنامه نیز وجود دارد، لذا صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی‌تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد، لذا با وارد دانستن اعتراض معترض به استناد صدر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه و با توجه به مشروع بودن مانع و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی حکم به رد دعوی تجدید نظر خوانده صادر و اعلام می‌گردد، رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است» (۱۸).

نتیجه‌گیری

مشخص است که امروزه مهریه از ابعاد سنتی و اخلاقی آن خارج شده و این مسأله مشکلاتی را در روابط زوجین ایجاد نموده است. اگر مهریه‌های تعیینی عندالمطالبه به میزانی باشد که زوج توانایی پرداخت آن را داشته باشد و یا مهریه به

زوج را موجب اسقاط حق حبس دانسته است، در حالی که مستمر بودن تعهدات در عقد نکاح به گونه‌ای است که نباید با یکبار تمکین حق حبس از بین برود.

به نظر می‌رسد که چاره کار در دست قانونگذار و اصلاح مقررات مربوط به مهریه، با پایبندی به اصول دینی و اخلاقی باشد، به نحوی که نخست: حق حبس زوجه با یکبار تمکین از بین نرود و در صورتی که زوج اجرای تعهداتش را متوقف نمود، زوجه نیز بتواند به حق حبس خود استناد نماید؛ دوم: در مواردی که زوج دچار اعسار است، با پرداخت اقساط مهریه زوجه نیز مکلف به تمکین باشد و در مواردی که زوج از پرداخت اقساط خودداری نمود، زوجه نیز با استناد به حق حبس خود از حقوق خویش محافظت نماید.

References

1. Katozian N. Civil Law, Family. Tehran: Anteshar Co; 2011. p.131. [Persian]
2. Al-Hili, J, Shariaa Islam, Part 2, Tehran, Al-Alamy Publications, 2010. p.347. [Arabic]
3. Qureshi SAA. Quran Dictionary. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah; 2014. p.349. [Arabic]
4. Ibn Manzur M. Lisan al-Arab. Beirut: Dar Ahya al-Arabi Heritage; 2012. p.2. [Arabic]
5. Ansari M. Farayd al-Usul (letters). Isfahan: Khatam al-Anbiya; 2010. Part.2 p.463. [Arabic]
6. Mousavi Bjnordi M. Qaw'id al-Fiqhiyyah. Tehran: Majd; 2011. Part.1 p.207. [Arabic]
7. Khwanasari Najafi M. Mounia al-Talib in explaining the gains, reports of the lesson of Ayatollah Naini. Qom: Pina; 2012. p.405-426. [Arabic]
8. Mohaghegh Damad S. Qawasat al-Fiqh. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 2005. p.101 [Persian]
9. FaZel Lankarani MJ. Qaida Laahajj. Qom: Published the Center for Imamat Ahar; 2014. p.2. [Arabic]
10. Al-Hasa'i AJ. Awali al-Leali, Dear in Religious Hadiths. Qom: Master of the Martyrs; 2013. Vol.3 p.208. [Arabic]
11. Tabatabai SMH. Interpretation of the scale. Qom: Raja Publications; 2015. p.148. [Persian]
12. Haq Panah R, Razavi SM, Razavi SA. Burrasi Fiqh - Jurists following the insolvency of Barr Haqq's husband, the imprisonment of his wife. *Journal of Human Rights Reviews Danshghah Shiraz* 2017; 9(2): 117-146. [Persian]
13. Najafi MH. Jawaher al-Kalam. Tehran: Islamic Library, va Harim; 2016. p.43. [Arabic]
14. Ali Muradi A. Brissi Mahit is a human rights defender, the type of his association that permanently married the system of rights of Khanawadji Islam. *Fuslnamah is an Islamic Jurisprudence and Rights* 2012; 8(28): 119-144. [Persian]
15. Imami H, Safai A. Huqooq Khanwadah. Tehran: Mezan, Will and Hashtim; 2017. p.181-182. [Persian]
16. Roshan M. Huqooq Khanwadah. Tehran: Janjalat Gengel; 2014. p.12, 152. [Persian]
17. Shukari R, Shia Ali A, Goodarzi E. Mahr when he is able to master the jurisprudence of Islamic doctrines and the rights of Iran. *Journal of Approximate Reviews of Islamic Schools* 2015; 11(44): 40-54. [Persian]
18. Bakhtar A. The Whole Ara Group, the Unit Ruwaih Diwan Ali Kashur. Tehran: Part Publications. 2009. p.54-56. [Persian]