

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 ۲۹/۱/۲۱ در امور مدنی ضمن تقض دادنامه معترض عنه و با توجه به مشروع بودن مانع و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی حکم به رد دعوی تجدیدنظر خوانده صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.

مشخصات رأی دوم

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۲/۸/۱۹

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۳۶۰

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی تجدیدنظر

به موجب قانون پس از وقوع عقد نکاح زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند که از جمله تکالیف زن تمکین از همسر است مگر اینکه عذر موجهی بر عدم تمکین داشته باشد. [در مانحن فیه] زوجه عذر موجهی بر عدم تمکین ارائه ننموده است. حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز امر استثنایی است و منحصراً قابل تسری در مواردی است که مهریه حال باشد و شامل مهریه عندالاستطاعه نمی‌گردد و اینکه مهریه عندالاستطاعه معلق و مشروط بوده، در زمان مطالبه شامل حق حبس نمی‌گردد.

آقای اهواری، معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران و جانشین سرپرست دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در سنوات اخیر قید عندالاستطاعه بودن در مهریه‌ها قرار داده می‌شود. در آراء نیز اختلاف نظر به وجود آمده است که اگر زوج مهریه زوجه را به نحو عندالاستطاعه قرار داد، آیا زوجه می‌تواند از حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استفاده بکند. در رأی شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، عندالاستطاعه بودن را موجب عدم حق حبس زوجه ندانسته است. متقابلاً در رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر، عندالاستطاعه بودن را به لحاظ موجد بودن و غیر

گزارش نشست نقد رأی: تأثیر قید عندالاستطاعه بودن مهریه در حق حبس زوجه (نقد رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

تنظیم: سعید محبوب*

نشست نقد رأی با موضوع تأثیر قید عندالاستطاعه و عندالمطالبه بودن مهریه بر حق حبس زوجه که براساس دو رأی متفاوت از شعب ۲ و ۲۴ دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اصدار یافته است، در مهرماه ۱۳۹۵ با حضور جمعی از قضات محترم دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در سالن ولایت مجتمع امام خمینی برگزار گردید.

مشخصات رأی اول

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۳/۴/۲۳

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی که در خصوص حکم به الزام به تمکین تصدیق گردیده است 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 قیدشده 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 مانحن فیه راجع مهریه زوجه

* پژوهشگر حوزه حقوق خصوصی

منجز بودن، آن را از شمول ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی خارج نموده است. این دو رأی به عنوان نمونه انتخاب شده و گزارش آن تقدیم شده است. قبل از این در رابطه با شرایطی که زوج تقاضای تقسیط مهریه می کرد، در این خصوص که آیا حق حبس برای زوجه وجود دارد، اختلاف نظر وجود داشت که دیوان عالی کشور در سال ۸۷ رأی وحدت رویه صادر کرد و اعلام کرد که تقسیط مهریه موجب عدم حق حبس برای زوجه نخواهد بود. در این رأی وحدت رویه با اینکه دادستان کل کشور وقت، جناب آقای دری نجف آبادی مفصلاً در دو صفحه استدلال کرده و نظر مخالف بیان نموده است، نهایتاً دیوان عالی کشور نپذیرفته و اینگونه رأی داده است:

«به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می تواند 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 نمی سازد، مگر به رضای مشارالیه، 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 أخذ 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 تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص می شود. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور لازم الاتباع می باشد.»

آقای مرادی، مستشار دادگاه تجدیدنظر

نتیجه رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر این است که شرط عندالاستطاعه بودن مهریه مسقط حق حبس نیست. جهت تقویت این نظریه براساس بررسی اجمالی ما مبنای ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی و رأی وحدت رویه براساس نظر مشهور فقهای امامیه است؛ چنانکه در برخی منابع از جمله: *لمعه*، *شرح لمعه* و *تحریر الوسیله* بدین شکل بیان شده که «لزوجہ امتناع قبل الدخول حتی تقبض مهرها ان کان مهرها حالاً»

برای زوجه حق حبس یا امتناع از تمکین خاص وجود دارد در صورتی که مهر حال باشد. این قسمت اخیر نظر فقهای معظم بر این است که: موسراً کان زوج أم معسراً. ملائت مالی داشته باشد یا معسر باشد. نظر مشهور بر این است. هر چند نظر غیرمشهور این است که: اگر زوج معسر باشد، و توانایی پرداخت دفعه واحده مهریه را نداشته باشد، حق حبس زوجه ساقط می شود. بر همین اساس ماده ۱۰۸۵ و رأی وحدت رویه صادر شده. فقها در نظر داشته اند که حق حبس زوجه به مانند حق حبسی باشد که در معاملات معوض است. هر چند عقد نکاح را به مانند عقد معوض صرف در نظر نگرفته اند اما همان حق حبس بیع را اینجا هم در نظر داشته اند. در بیع در صورتی که خریدار، توانایی پرداخت ثمن نداشته باشد و به صورت قسطی یا در مهلت عادلانه پرداخت نماید، این مسقط حق حبس با بیع نیست و با بیع می تواند تا زمان تحویل کل ثمن، از تحویل مبیع خودداری کند. بر همین اساس برای زوجه نیز این حق در نظر گرفته شده است. شرط عندالاستطاعه یا عندالقدره که براساس بخشنامه رئیس سازمان ثبت چه تأثیری دارد؟ اگر عندالمطالبه باشد؛ یعنی زوجه می تواند به طور مطلق و بدون اثبات هیچ شرطی، مهریه اش را مطالبه نماید، اما اگر عندالاستطاعه، قید شود اثر شرط صرفاً بار اثبات موضوع یا مفاد شرط بر عهده زوجه می افتد. بدان معنا که زوجه باید ملائت مالی زوج را اثبات کند. و در صورت عدم شرط عندالاستطاعه، اثر یا تأثیری در پی ندارد. ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی (مصوب ۱۳۹۴) همین نکته را پیش بینی کرده، مقرر می دارد: «در مواردی که وضعیت سابق مدیون، دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار بر عهده اوست مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد هرگاه خواننده دعوای اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می شود». اثر شرط این است که زوجه باید ثابت نماید که زوج از ملائت سابق یا فعلی برخوردار است. اگر ملائت کل مهریه، اثبات گردد دادگاه، حکم به پرداخت کل می دهد. در غیر این صورت رأی به صورت اقساط یا مهلت عادلانه صادر می کند. پس این موضوع با حق حبس دو مقوله جداگانه اند. همان طور که در رأی وحدت رویه ذکر شده، لازمه اسقاط حق حبس آن است که: یا مهریه، مؤجل باشد یا زوجه اختیاً تمکین کند و یا مهریه قید نشده

باشد. باید در نظر داشت که در جامعه فعلی وضعیت مهریه به گونه‌ای اسفبار، نامعقول است با آیین و رسوم جدیدی بیرون از عقل عاقل. و از آنجا که اکثر مردان توانایی پرداخت مهریه‌ها به شکل کنونی را ندارند این امر موجب سوءاستفاده زنان قرار گرفته است و آن چنان که در اصل ۴۰ قانون اساسی پیش‌بینی شده، نباید موجب سوء استفاده زنان شود. بنا به عقیده برخی نیز گفته‌اند مهریه‌های اینچنینی سفیهانه است که می‌توان دعوی ابطال درمورد آن‌ها را طرح نمود، زیرا زوج در تاریخ عقد نکاح قصد جدی و اراده واقعی برای پرداخت هزار سکه را ندارد، صرفاً براساس رسوم اقوام به‌ویژه زوجه این تعهد را می‌پذیرد و گرنه در حالت تعادل چنین تعهدی را نمی‌پذیرد. و عندالاستطاعه موجب حق حبس نیست.

آقای امانی شلمزاری، رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

حق حبس در بحث قراردادهای بیع با حق حبس در مهریه، متفاوت است و نیز می‌توان گفت به‌نوعی قیاس مع‌الفارق است. بحث دوم درخصوص حق حبس زوجه، ناظر به مواردی است که مهریه، حال باشد و براساس ماده ۱۰۸۶ موارد اسقاط آن ذکر شده است؛ مانند أجل داشتن یا تمکین اختیاری توسط زن که حق حبس منتفی می‌شود. در مواردی که در سند نکاحیه عندالاستطاعه ذکر می‌شود، به‌طور ضمنی حق حبس ساقط می‌گردد؛ بدان معنا که زوجه پرداخت به‌طور اسقاطی را پذیرفته است و استطاعت زوج در آتیه نیز باعث برگشت حق حبس زوجه نمی‌شود، لذا رأی شعبه ۲۴ مطابق واقع و قانونی است.

رأی اصراری در هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخصوص موضوع صادر شده است. بدین ترتیب که شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، درخصوص درخواست طلاق زوج، حکم به طلاق صادر می‌کند و با توجه به عندالاستطاعه بودن مهریه در ارتباط با مهریه حکمی صادر نمی‌کند. با این استدلال که:

اولاً، شرط عندالاستطاعه متضمن دو اثر می‌باشد: (۱) اصل اولیه، بر معسر بودن زوج است، زیرا زوجه با پذیرفتن قید عندالاستطاعه، این شرط را پذیرفته است و نیازی به اثبات آن در دادخواست جداگانه و صدور حکم قطعی نیست؛ (۲) منجز شدن دین مهریه از عندالاستطاعه منوط به اثبات آن از طریق زوجه و با معرفی مال از زوج و با احراز دلیل مقتضی امکان‌پذیر است.

ثانیاً، موضوع تبصره ۳ از ماده‌واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مهریه حال و عندالمطالبه است و نه مشروط به احراز استطاعت. به عبارت دیگر، «مهریه

عندالاستطاعه و غیرمنجز، از مقررات ماده‌واحد خروج موضوعی داشته و تخصصاً از آن خارج است». هیأت عمومی دیوان عالی کشور این رأی را نقض می‌کند، زیرا: اولاً، در نکاح دائم علی‌الأصول دوام زوجیت مقصود زوجین بوده و بر این مبنا مهریه مشروط به استطاعت زوج هم به قصد دوام زوجیت به عنوان شرط ضمن‌العقد به هنگام نکاح مورد توافق و تراضی زوجین قرار می‌گیرد و درواقع تقیید اعتبار شرط مذکور به دوام زوجیت، یک توافق ضمنی زوجین به هنگام نکاح است؛ چنانچه با وقوع طلاق، دوام زوجیت خاتمه یابد به تبع انحلال نکاح، اعتبار شرط ضمن‌العقد مذکور منتفی بوده و با انتفاء این شرط، مهریه حال محسوب می‌گردد و پرداخت آن هنگام طلاق، مشمول تبصره ۳ ماده‌واحد خواهد بود؛ ثانیاً، مهریه مشروط به استطاعت زوج که در عقد نکاح اشترط گردید یک شرط ضمن‌العقد به‌شمار می‌آید که اعتبار آن منوط به بقای اعتبار نکاح است و در صورت وقوع طلاق و انحلال نکاح به تبع انتفاء اعتبار نکاح، اعتبار شرط مذکور هم منتفی خواهد شد و معتبر دانستن شرط مزبور پس از انحلال نکاح، بعد از چند بند استدلال در بند ششم گویای آن است که: عدالت قضایی و انصاف ایجاب می‌کند که حدود اعتبار شرط عندالاستطاعه به دوام زوجیت محدود گردد و نهایتاً پس از رفتن به شعبه هم‌عرض، حکم به طلاق با پرداخت مهریه صادر می‌شود.

آقای ارزنگی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

حقوق خانواده تنها یک مقوله حقوقی نیست. و به اعتقاد من مقنن در حوزه حقوق خانواده، بسیار منفعل عمل می‌کند و امروزه در این حوزه با طلاق‌های متعدد روبرو هستیم، حق مطلب این است که با تصویب قانون راسخ، بسیاری از مشکلات به‌سادگی حل و فصل شود. اساساً درخصوص موضوع تمکین، صرف‌نظر از موضوع حق حبس مندرج در ماده ۱۰۸۵ ق.م. به‌قدری با مشکل مواجه شده‌ایم که با توجه به اثر اعلامی حکم تمکین در میان علمای حقوق، و نیز با عنایت به اثراتی که حکم تمکین برای زوجین دارد امروزه رویه قضایی نظام حقوقی ما به سمتی سوق می‌یابد که بدون صدور اجرائیه رسمی، جنبه و صبغه اجرایی به خود می‌گیرد، زیرا در بحث احراز عسر و حرج، آنچه را که جامعه حقوقی و دیوان عالی کشور، در تمکین مورد توجه قرار می‌دهد این است که: بعد از صدور حکم تمکین، امر اجرا از ناحیه کدام‌یک از طرفین درخواست شده است؟ درخصوص آیین دادرسی و تمکین باید بدین نکته اشاره کرد که موضوعات فقهی و احوال شخصی ما با دیگر کشورها متفاوت است. پس در ابتدا باید موضع خود را مشخص کنیم. در کنوانسیون حقوق زنان در ماده ۲۱ گفته شده: اگر مرد بدون رضایت

زن با او همبستر شود مشمول مجازات تجاوز به عنف می‌شود؛ درحالی‌که منابع حقوقی ما درخصوص «تمکین و نشوز»، در جای خود مملو از حکایات متعددی است و اگر بخواهیم در این خصوص از منظر فقهی بنگریم این قوانین و مقررات در مابینت کامل با موضوعات فقهی است به‌طوری‌که جایگاه فتاوی در موضوعات خانوادگی، بسیار سنگین و وزین است. علی‌رغم تحقیق و تفحص درخصوص موضوع حاضر، هیچ‌گونه مطلبی از مراجع عظام نیافتیم جز از آیت‌الله مکارم شیرازی. و در اینجا پیکان تأسف باید ما را نشانه گیرد که شیخ طوسی نه‌صد سال قبل به موضوعات حقوقی پرداخته و تاکنون هم قابل استفاده است.

اما درخصوص موضوع، باید گفت شکی نیست که در قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ ق.م. قانونگذار این حق را مشروط به حال بودن مهر کرده، طبق قواعد موجود در شروط ضمن عقد، این شرط نه غیرعقلایی است و نه خلاف مقتضای ذات عقد. بنابراین، شرط صحیحی است، چون آثار مالی نسبت به زوجین دارد. آنچه که مبنای استدلال ما در صدور رأی بوده، نگاه به نظرات فقهی علماء و دو رأی وحدت‌رویه بوده است. دکتر مرادی ضمن اشاره به رأی وحدت‌رویه ۷۰۸ اذعان نمودند که «حق حبس» و «حرج» دو مقوله جداگانه‌اند. البته درخصوص رأی وحدت‌رویه مزبور، آیت‌الله مکارم شیرازی موضوع تمکین را منقسم به دو بخش تمکین عام و خاص می‌دانند که همانا مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ می‌باشند که مبنای قیام زوجین به تمکین عام تلقی می‌کنیم و در فتوای ایشان حتی درخصوص تقسیط موضوع مهر، موضوع تمکین عام، زایل می‌شود و تمکین خاص به قوت خود باقی است. برخی حقوقدانان از جمله دکتر جعفری‌لنگرودی معتقدند بی‌شک عقد نکاح جزو عقود معاوضی نیست، و حتی اگر هم باشد - چنانچه مهر، مؤجل باشد - این حق حبس ساقط نمی‌گردد. به اعتقاد مرحوم کاتوزیان عندالاستطاعه بودن به معنای مؤجل بودن نیست. بنابراین با قید استطاعت، حق حبس سلب نمی‌شود. مبنای استدلال ما این است که شرط عندالاستطاعه ناشی از اراده انشایی طرفین است و ما موانع مشروع تمکین را ذکر کردیم و اگر شرط ضمن عقدی باشد که تعیین مکان زندگی به عهده زوج باشد و یا داشتن بیم خوف و ضرر، از موانع مشروع است. پس در شرط ضمن عقد که موضوع عندالاستطاعه قید گردیده، اثر وضعی این موضوع نسبت به موضوع پرداخت مهریه است که وضعیت را تغییر می‌دهد. فلذا موضوع حق حبس، امتیازی مطلق و بدون قید و شرط است که قانونگذار در حق زوجه ایفا کرده است. بنابراین، آثار عندالاستطاعه نسبت به حق حبس جاری نمی‌گردد و برای آن دو راه پیش‌روست: نخست، ماده ۱۰۸۶ ق.م. است که اگر زوجه قیام به

تمکین کند و موضوع بکارت زایل شود این حق زوال می‌یابد؛ دوم، در شرط ضمن عقد، اراده انشایی طرفین بر این باشد که حق حبس زایل گردد و تا زمانی‌که این لحاظ نشده باشد موضوع حق حبس با قید مذکور در ماده ۱۰۸۵ ق.م. و شروط ضمن عقد، زایل نخواهد شد. در بین فقها، فقط مرحوم ابن ادریس حلی نظر مخالف دارد. ناگفته نماند که اصل، بر «یسر» است و «عسر» باید ثابت گردد. اساساً با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی - که ممکن است مواد ۷ و ۸ توسط همکاران مورد ایراد و انتقاد گرفته شود - معتقدم در این موضوع هم باید به «ثبوت و اثبات» توجه کنیم. در جایی که عندالاستطاعه قید شده، نیازمند حکم محکمه هستیم؛ یعنی موضوع محکوم‌به باید از طریق دادگاه مورد حکم واقع شده باشد. بنابراین، قید این عبارت تا تبدیل به محکوم‌به نباشد نیابت بر آن بود که حق حبس زایل می‌شود. ابن‌ادریس معتقد است چنانچه زوج از پرداخت مهریه، معسر باشد زوجه نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری نماید.

آقای شریعتی، رئیس شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

اگر حق حبس را همچون عقود دیگر در «ثمن و مثن» مقایسه کنیم، باید بدین امر قائل باشیم که شوهر به نوبه خود حق دارد در صورت عدم تمکین زوجه، مهریه را پرداخت ننماید؛ درحالی‌که در ماده ۱۰۸۵ ق.م. حق حبس، تنها به زوجه داده شده نه به زوج، چون حق حبس مانند مسائل مالی دیگر نیست تا قابل برگشت باشد. پس عقد نکاح که معامله بالمعنی‌الاعم است نه بالمعنی‌الأخص، با عقود دیگر فرق دارد. شعبه ۲۴ حق حبس زن را تنها در حال بودن مهریه می‌داند. گفتنی است مرحوم کاتوزیان درخصوص موارد عندالمطالبه بودن مهریه، از دو جهت صاحب‌نظر است:

الف) اگر عندالاستطاعه نظر به وضع کنونی توسط زوجین باشد؛ یعنی در زمان وقوع عقد، زوج تمکن مالی پرداخت مهریه را ندارد، این نوعی دادن مهلت و اجل است و با انصراف یافتن از حبس، نوعاً اجل می‌گردد.

ب) اگر قید عندالاستطاعه را به آینده موکول کنیم نیاز به طرح دعوا در محکمه است بی‌آنکه بتوان به معنای اجل تلقی نمود.

از میان فقهاء، صاحب‌جواهر می‌فرماید: در مورد اعسار که امروزه نیز برای آن رأی وحدت‌رویه داریم، که در تقسیط نیز حق حبس وجود دارد، چون منفعت کلی تبعض بردار نیست، مرحوم صاحب‌جواهر می‌فرماید: «ضرورة أن إعساره و إن أسقط

حق المطالبه عنه بالأدلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد من المعاوضة، فما عن ابن إدريس - من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبه - واضح الضعف، إذ امتناع المطالبه لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض، و إنما يختلف الحال بالايثار و عدمه بالإثم و استحقاق النفقة و إن لم تسلّم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، لأن المنع حينئذ بحق، فلا يقدر في التمكين، و أما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير»^۱

اگر ما بگوییم در عندالاستطاعه نظر به آینده ندارند، در هر دو صورت می توان استدلال کرد که زن حق حبس دارد، مگر اینکه بگوییم انصراف یا تبادل دارد. پس وقتی عندالاستطاعه را در نظر گرفتند، یعنی مرد نمی تواند یکجا پرداخت نماید و زن این را قبول نموده است. و گرنه اگر نظر اول مرحوم کاتوزیان و فقها را در نظر بگیریم تفاوتی میان مهریه حال و عندالاستطاعه نیست. در اهل تسنن و عقدهایی که من دیده ام، اجل را تعیین می کنند و در آن جا حق حبس از بین می رود. بنده با نظر شعبه ۲۴ موافقم اما با استدلالی می توان نظر شعبه ۲ را نیز تقویت کرد.

آقای عباسی لاریجانی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

قبل از ورود به سؤال و طرح مبحث مقدمه ای را راجع به مهریه ای که در قانون آمده است و منشا فقهی دارد عرض می کنم. از دو حالت خارج نیست. یا باید حال باشد یا موجب. طبیعتاً اگر اختلاف شود و نتوان برداشت صحیح و روشنی از عبارات و مواردی که مربوط به زمان پرداخت مهریه است، طبیعتاً به اصل مراجعه می کنیم که حال بودن معاملات مخصوصاً در عقود معاوضی است. در این که ازدواج از عقود معاوضی است تقریباً متفق القولند، اما مواردی در آن هست که مقداری وضعیت این عقد را تغییر می دهد.

آیا شرط عندالاستطاعه بودن صحیح است یا باطل؟ این شرط به زوجه می گوید که با شما این عقد را تنظیم کردم و در خصوص حقی که برای شما ایجاد می گردد این شرط را می گذارم که هر زمانی که من استطاعت پیدا کردم، مهریه را

۱. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام (لبنان: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ.ق.)، ج ۴۲، صص ۴۲ - ۴۳.

بدهم. مستحضرید که در عقود موجب اولین و مهم ترین شرط، زمان اجل است. در عقود معاوضی، اگر شخصی مالی از دیگری بخرد و بگوید هر وقت استطاعت داشتم به شما می دهم، این شرط باطل است. چون غرر ایجاد می شود. و طبیعتاً در این عبارت و عنوان هم نمی توان عنوان کرد، زوجه پذیرفته است که هر زمانی که مستطیع شدید، بپردازید. پس اینجا چون اجل مهلت ندارد، اولین چیزی که به ذهن می رسد، ایراد به شرط است و شرط باطل است. اگر توجیه کردیم، اینکه آیا استطاعت اجل را می رساند یا خیر، باز هم اختلاف است، در این صورت دوباره دوباره باید رجوع به اصل حال بودن مهریه کرد، و با این استدلال بنده نظر شعبه دوم را می پذیرم.

آقای بهلولی، مستشار دادگاه تجدیدنظر

در خود ماده ۱۰۸۵ ق. م که همکاران اشاره کردند، می گوید: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

از این عندالاستطاعه اگر موجب استفاده نمی کنیم تأثیرش چیست؟ اگر این زوجه می تواند با عدم پرداخت مهریه از حق حبس استفاده کنه اثرش چیست؟ باید شرط اثر داشته باشد. یکی از آثار این است که زوجه نتواند از حق حبس استفاده کند. مسلماً معنای عندالاستطاعه این است که موجب باشد. اگر زوجه دادخواست مهریه بدهد، دادگاه اولین دلیلی که از زوجه می خواهد این است که دلیل بر تحقق این امر چیست. این امر منوط بر استطاعت است. پس حتماً بایستی از عندالاستطاعه موجب استفاده کنیم و ماده ۱۰۸۵ هم بر این صراحت حال بودن تأکید دارد. مساله دیگر در طلاق است. در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، زوج زمانی می تواند زوجه را طلاق دهد که تمام حقوق وی را پرداخت کند. و تا پرداخت نکند طلاق به ثبت نمی رسد. اما در یک حالتی که حکم تقسیط مهریه صادر شده باشد، به ثبت می رسد. چطور اجازه می دهیم با حکم تقسیط این حق زوجه از بین برود، و علی رغم عدم دریافت کل مهریه باید طلاق بگیرد، آنجا که از اینجا بالاتر است. چطور اجازه می دهیم با حکم تقسیط صیغه طلاق جاری شود و ثبت هم شود ولی این جا اجازه نمی دهیم. به نظر بنده رأی شعبه ۲۴ مطابق قانون است.

آقای اهوراکی، معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران و جانشین سرپرست دادگاه تجدیدنظر استان تهران

شعبه ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران به اشتباه خود را دادگاه عمومی حقوقی معرفی کرده است. قبلا هم یادآوری کردیم که دادگاه‌ها باید خودشان را درست معرفی کنند. در بالای رأی که سیستم اعلام می‌کند نوشته شده، دادگاه خانواده تهران، در ذیل آن که قاضی امضا کرده، نوشته دادگاه عمومی حقوقی تهران. اگر دادگاه عمومی حقوقی باشد، حق رسیدگی به دعاوی خانواده ندارد. اما شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر، این را تبیین کرده و دادگاه خانواده تهران نوشته است.

در رأی شعبه ۳ مربوط به بهارستان نوشته رئیس شعبه ۳ دادگستری شهرستان بهارستان، دادگاه موظف است در مقام تبیین شخصیت حقوقی خودش بگوید که چه نوع دادگاهی است. این معنا از این نمی‌رسد. هم چنین در رأی شعبه تجدیدنظر نوشته شده دادگاه عمومی بهارستان. این دادگاه‌های عمومی با اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نسخ شده اند و به جای آن‌ها دادگاه‌های عمومی حقوقی و دادگاه‌های کیفری ۲ و دادگاه‌های خانواده تشکیل شدند. هم چنین حکم به رد دعوی صادر شده و سؤال این است که محل حکم یا محل قرار بوده است. اگر بگوییم شرط عندالاستطاعه بودن موجب این می‌شود که زن حق حبس دارد، علی القاعده باید بگوییم این قرار است که اگر زوج مهریه را تسلیم کرد، بتواند دعوی تمکین را مطرح نماید.

حجه الاسلام شاهنوش، پژوهشگر

نکاتی در تأیید رأی شعبه دو عرض می‌کنم. مفهوم شناسی لازم دارد. سه سؤال وجود دارد.

اولا عقد نکاح معاوضی هست یا نیست و معاوضی بودن به چه معناست؟ دوم اینکه معنای حق حبس چیست؟ سوم اینکه عندالاستطاعه بودن چه معنا و چه اثری دارد؟

معاوضی بودن در نظام حقوقی ما و در فقه، وقتی با مثلا نظام حقوق انگلیس و فرانسه مقایسه می‌شود، مبینیم دو معنا دارد و در فقه ما نیز این دو معنا هست. در تقسیم بندی عقود در فرانسه و انگلیس، عقد را یک بار تقسیم می‌کنیم به عقد مجانی و در برابرش عقد معاوضی. این یک تقسیم بندی است. تقسیم بندی دیگر عقد یک بار یک تعهدی است یعنی برای یکی از طرفین تعهد ایجاد میکند و یک بار

دو تعهدی است که در برابر و مقابل هم است. در فقه ما و به تبع در حقوق ایران، وقتی می‌گوییم معاوضی، مشترک لفظی است و هر دو معنا هست. عقد نکاح صددر صد معاوضی است و صد در صد هم مجانی است. معاوضی است به اعتبار اینکه دو تعهد در مقابل هم ایجاد می‌کند. نکته اینجاست که حق حبس مبنایش چیست؟ معاوضی در برابر مجانی بودن است، یا معاوضی در برابر یک تعهدی بودن است؟ به نظر می‌رسد حق حبس، نتیجه یک شرط ضمنی ارتکازی در عقود دو تعهدی است، وقتی یک عقدی برای طرفین هرکدام یک تعهد می‌سازد که به لحاظ عقد بودن در برابر هم است، یعنی نفر اول، زوج تعهد می‌کند در برابر تعهدات زوج، و زوج تعهد می‌کند در برابر تعهدات زوج، این تعهدات وابسته و هم بسته می‌شوند. دکتر کاتوزیان ذیل حق حبس تعبیر به اصل هم بستگی تعهدات می‌کند. مرحوم اصفهانی تعبیر به تسلیم معاوضی در تسلیم مبیع می‌کند. یعنی همین تسلیمی که در برابر هم است. اینجا یک شرط ضمنی و ارتکازی دارد که وقتی که دو تعهد به هم پیوسته اند، تا جایی که می‌شود که هر دو را هم زمان اجرا کرد، در حقیقت طرفین خواسته اند، هم زمان اجرا شوند. یک قیدی برای تعهدشان دارند که هم زمان اجرا شوند، چون وابسته و در برابر هم اند. معنا ندارد من اول اجرا بکنم، بعد تو اجرا بکنی، هیچ کدام بر دیگری اولویت نداریم. پس ضمن تعهد، تعهد می‌کنند که اجرای تعهدشان در صورت امکان هم زمان باشد. این هم زمانی همان حق حبس است. حق حبس یعنی مطالبه یکی از طرفین برای هم زمان اجرا شدن. لذا برخی فقها گفته اند که تمکین در نکاح، حق حبس آن، برای رعایت حقوق هر دو طرف، مرد نزد شخص ثالث معتمد و ثقه ای، مهریه را بگذارد و زن تمکین کند تا حق طرفین رعایت شود.

یعنی هم زمانی تو تعهد انجام شود. این مبنای حق حبس است. حال تنها مشکلی که می‌تواند اینجا برای ما تردید ایجاد کند که رأی شعبه ۲ صحیح نیست، این است که قید عندالاستطاعه به چه دردی می‌خورد؟ سؤال من این است که اگر عندالاستطاعه را در برابر حال بودن بدانیم، همه عقود طبق قانون موجد اند و حال نیستند. چون طبق قرآن، ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره. در همه دیون باید تا زمان توانایی مدیون برای پرداخت صبر کرد. این حکم قانونی است و ربطی به توافق طرفین ندارد. این قید عندالاستطاعه بودن اثری اگر داشته باشد در مساله اثبات اعسار است. من خودم تردید دارم که این اثر را دارد. اگر داشته باشد، کارکردش این است که شما می‌گویید عندالاستطاعه بودن مساوی موجد بودن است، باید بگویید همه دیون موجد است، و این مانع نیست. دین اینجا حال است، و معنای حال بودن

این است که تعهدی برای مرد وجود دارد که یا می تواند پرداخت نماید یا نمی تواند. زن هم تعهدی دارد که می تواند انجام ندهد تا وقتی هم زمان انجام بدهد. فقها هم این را گفته اند. مرحوم شیخ طوسی تصریح می کند معسرا کان ام موسرا. فرق نمی کند چه معسر باشد، چه موسر، زن حق امتناع دارد، به دلیل اینکه اینها دو تعهد در مقابل هم دارند. در مطالبه باید دادگاه الزام بکند که طرفین با هم اجرا کنند.

آقای جعفری، رئیس شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر

دو شعبه ۲ و ۲۴ هر دو به صورت کلی به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی استناد کردند، و حال اینکه ماده ۳۵۸ دو قسمت است، که قسمت اول در نقض و قسمت اخیر در رد است. پس وقتی که رأی را نقض می کنند باید به صدر ماده ۳۵۸ استناد شود و در صورت تأیید به قسمت اخیر استناد شود.

در رأی شعبه ۲۴ برای نقض استناد کردند که صرف قید عندالاستطاعه نمی تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد. ماده ۱۰۸۵ اصلاً اختیاری وجود ندارد. اختیار فقط در قسمت اول است. زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء و وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد» پس اینجا اختیارش مشروط است و تام نیست.

اما در خصوص موضوع باید گفت حق حبس یک حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر، از آن برخوردارند، و یا حق خودداری از تسلیم را که به بایع یا مشتری می دهند، در حقوق حبس می گویند، در حقیقت حق خودداری از تسلیم است. این حق، حق الناس است. حق حبس در عقد نکاح متعلق به خود شخص است و وقتی طرفین دادن مهریه را مشروط به عندالاستطاعه می کنند با توافق یکدیگر آن را مؤجل به بعد کرده اند و زن حاضر به تمکین می شود. در حقیقت، با انعقاد شرط عندالاستطاعه در عقدنامه به طور ضمنی پذیرفته است که حق حبس خود را اسقاط نماید. آنچه اکثر فقهای شیعه هم گفته اند این است که حق حبس اگر مؤجل باشد، زن حق امتناع ندارد. در بدایع/حکم در فقه الاسلام آمده: «و لا يجوز للمراه ان تمنع زوجها حتى تقبض مهرها الا مع الشرط».

پس می توان ادعان نمود که ماده ۱۰۸۵ ق.م. از نظر مشهور فقهای شیعه اخذ شده است. طبق ماده ۱۰ وقتی طرفین با اراده خود شرطی می گذارند عندالاستطاعه به معنای مؤجل می باشد و به این ترتیب حق خود را اسقاط کرده است. صاحب جواهر هم می فرماید: «و لو كان بعض المهر حالا و بعضه مؤجلا فلکل واحد حکم نفسه، فلها

آن تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل» یعنی اگر مهر حال باشد، حق حبس هست، اما اگر مؤجل باشد حق حبس ندارد. اما استدلالات ما در اینکه رأی شعبه ۲۴ درست این است لاضرر است. از قاعده لاضرر استنباط می گردد که اگر کسی برای دستیابی به حق خود راهی برگزیند که موجب ضرر دیگری شود درحالی که می توانست از طریق دیگری وارد شود چنین عملکردی، مذموم و ممنوع است و آن موسوم به «ممنوعیت استیفای حق به ضرر غیر» است. زوجه ای که یکی از مقاصدش تحصیل مهریه باشد، همسری را برگزیند که هنگام عقد متمکن باشد و گرنه با اطلاع از اینکه متمکن نیست، نمی تواند استیفای حق حبس را به ضرر زوجه اعمال کند. و اما قاعده «عدل و انصاف» که ناشی از وجدان انسانی است، حق حبس زوجه را به زنی که عالمأ و عامداً به عقد مردی درآمده که فاقد قدرت و استطاعت مالی است، این اجازه را نمی دهد که از ایفای وظایف خود سر باز زند. بنا به قاعده «اقدام» هر کس به ضرر خود اقدامی نماید هیچ کس در مقابل او مسئولیت مدنی ندارد، در فرضی که زوجه ای هنگام عقد نکاح با علم به اینکه زوج، قدرت و استطاعت پرداخت مهریه را ندارد به عقد وی درمی آید اقدام به ضرر خود کرده است، لذا نمی تواند به لحاظ اقدام خود، مسئولیت زوج را به پرداخت فوری مهریه بخواهد، بلکه مکلف است تا زمان استطاعت زوج منتظر بماند. و در پایان، اینکه وقتی زوجه می پذیرد مهریه اش مدت و مهلت دارد درحقیقت، به طور ضمنی حق حبس خود را ساقط نموده است. بنابراین می پذیرد زمانی از زوج مطالبه کند که وی قادر و مستطیع بر پرداخت باشد.

موضوع دیگری که باید بدان اشاره گردد این است که همکاران به رأی وحدت رویه استناد کردند. رأی مزبور، منصرف از موضوع می باشد چون بحث شرع و قانون و مهریه ایجاب می کند که طبق حکم عقلای عالم، کسی که زنی را به عقد خود در می آورد، مهری را در مقابل بضع قرار می دهد که قادر به پرداخت آن باشد. رأی وحدت رویه در مواردی است که بضع، مشخص و معین و مهر هم معین و به طور هم زمانی انجام بشود؛ که این رأی، ناظر به این مورد است.

اکثریت قضات حاضر در جلسه به تعداد ۲۷ نسبت به ۲۲ نفر، نظر

به پذیرش رأی شعبه ۲۴ صادر نمودند.