

Jurisprudential Study of the Ruling on Unity of Procedure in the Payment of Dower in Installments and the Wife's Right to Refuse Obedience¹

Fatemeh Maleki Babhoweyzi^{*}

Esmat al-Sadat Tabatabayi Lotfi^{**} Nasrin Karimi^{***}

(Received: 03/07/2021; Accepted: 90/09/2021)

Abstract

According to the famous ruling of the jurists and Article 1085, the wife can refuse the first special obedience until she receives the dower. Sometimes, due to financial incapacity, the husband is not able to pay the dower, which in case of referring to the competent authorities and claiming incapacity, the court orders the dower to be paid in installments. In this case, the dispute over whether the wife's right of refusal still remains or not, led to the issuance of ruling on unity of procedure in the payment of dower No. 1387/05/22-708, according to which, until the last installment is paid, the wife has the right to refuse and is entitled to alimony. In the jurisprudential study of the issued verdict, the following results have been obtained: First, a considerable number of jurists, in the case of incapacity, do not consider the right to imprisonment valid and have accepted it only if the husband is financially capable. In addition, a group of jurists have considered heavy dowers as an obvious example of spendthrift transactions and have cast doubt on their legitimacy. According to the authors, in the current situation, acting in accordance with the ruling on unity of procedure is contrary to the requirements of the marriage and its inherent nature.

Keywords: Financial Incapacity, Wife's Obedience, Dower.

1. This article is taken from: Fatemeh Maleki Babhoweyzi, "Paying Dower in Installment and Couples' Right of Retention in Jurisprudence and Statute Law of Iran ", 2019, PhD Thesis, Supervisor: Esmat al-Sadat Tabatabayi Lotfi, Islamic Azad University, Qom, Iran.

* PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom, Iran, fmaleki750@gmail.com.

** Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom, Iran (Corresponding Author), esmat.tabatabayi@qom-iau.ac.ir.

*** Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom, Iran, nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir.

مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده

«مقاله پژوهشی»

سال چهارم، شماره هفتم، بهار و تابستان ۱۴۰۰، ص ۱۲۵-۱۴۷

بررسی فقهی رأی وحدت رویه در تقسیط مهریه و حق امتناع زوجه از تمکین^۱

فاطمه ملکی بابیهیزی*

عصمت السادات طباطبایی لطفی** نسرین کریمی***

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۱۸]

چکیده

طبق رأی مشهور فقها و ماده ۱۰۸۵ ق.م.، زوجه می‌تواند تا قبل از دریافت مهریه عندالمطالبه از تمکین خاص اول خودداری کند. گاه زوج به دلیل اعسار، قادر به پرداخت مهریه نیست که در صورت مراجعه به مراجع ذیصلاح و ادعای اعسار، دادگاه حکم به تقسیط مهریه می‌کند. اختلاف در اینکه در صورت اثبات اعسار و تقسیط مهریه حق امتناع زوجه همچنان باقی است یا نه، منجر به صدور رأی وحدت رویه به شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ شد که بر اساس آن، تا پرداخت آخرین قسط، زوجه حق امتناع دارد و مستحق نفقه نیز هست. در بررسی فقهی رأی صادرشده نتایج زیر حاصل شده است: اولاً تعداد در خور توجهی از فقها، در فرض اعسار زوج، حق حبس را از اساس معتبر نمی‌دانند و فقط در صورت توانایی وی، قائل به این حق شده‌اند. به علاوه، گروهی از فقها، مهریه‌های کلان را مصداق بارز معاملات سفهی دانسته و در شرعی بودن آن، شبهه ایجاد کرده‌اند. به باور نگارندگان، در اوضاع و احوال فعلی، عمل به رأی وحدت رویه، خلاف مقتضای عقد نکاح و ماهیت ذاتی آن است.

کلیدواژه‌ها: اعسار، تمکین، مهریه.

۱. برگرفته از: فاطمه ملکی بابیهیزی، تقسیط مهریه و حق حبس زوجین در فقه و حقوق موضوعه ایران، رساله دکتری، استاد راهنما: عصمت السادات طباطبایی لطفی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران، ۱۳۹۸.

* دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران

fmaleki750@gmail.com

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

esmat.tabaa@qom-iau.ac.ir

*** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران

nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir

مقدمه

ارزشمندترین نهاد در دین مقدس اسلام و مهم‌ترین رکن از ارکان جوامع انسانی، نهاد خانواده است. در خانواده هر یک از زن و مرد به تناسب روحیات و خصایص فیزیکی و روانی، متقبل وظایفی در قبال یکدیگر می‌شوند که ماحصل انجام‌دادن بهینه آن وظایف، تشکیل خانواده‌ای با شور و نشاط و رو به تعالی است که در آن، هر کس ضمن استیفای حق و حقوق خود، با انجام‌دادن وظایف قانونی و شرعی، بستری مناسب برای رشد افراد خانواده فراهم می‌کند. از آنجا که زنان به عنوان سرمایه‌های عاطفی خانواده، جایگاه خاصی دارند، لازم است از نظر مادی و معنوی حمایت شوند تا با آسودگی خاطر، وظایف همسری و مادری‌شان را انجام دهند. مهریه از مهم‌ترین امور مالی است که زن به محض انعقاد عقد نکاح، مالک آن می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه کند و حتی حق دارد تا زمان دریافت آن، در فرض حال بودن مهریه، از ادای وظایف زناشویی امتناع کند. از این حق، تحت عنوان حق امتناع از تمکین و بعضاً حق حبس زوجه یاد می‌شود که در ماده ۱۰۸۵ ق.م. به آن اشاره شده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه او نخواهد بود».

گرچه مهر به عنوان پشتوانه مالی برای زن، امتیازی خاص محسوب می‌شود، روایات فراوانی در توصیه به کم‌بودن آن وجود دارد، تا حدی که یکی از نشانه‌های شوم بودن زن، زیادی مهریه شمرده شده است. متأسفانه در جامعه کنونی، به فلسفه اصلی مهر، که همان هدیه و نخله از جانب مرد به زن است، کمتر توجه شده و به دلیل چشم و هم‌چشمی و نگاه مادی به مهریه، شاهد تعیین مهریه‌های سنگینی هستیم که عموماً از توان زوج خارج است، و با این حال به صورت عندالمطالبه در ضمن عقد نکاح مطرح می‌شود. گرچه در عقد دائم اکثریت بانوان از اعمال حق حبس چشم‌پوشی می‌کنند، یا حتی قبل از اختلافات خانوادگی منجر به طلاق، درخواست مهریه را به تعویق می‌اندازند، در سال‌های اخیر دادگاه‌های خانواده با مسائل فراوانی در زمینه مهریه مواجه بوده‌اند که بعضاً باعث دخالت قانون‌گذار در این مسئله شده است، از جمله تعیین سقف برای مهریه در پی‌گیری کیفری یا تقسیط مهریه در صورت اثبات اعسار زوج در پرداخت یک‌جای مهریه. مشکلات ناشی از مهریه به خصوص حادث‌تر خواهد بود چنانچه بانوان بخواهند از حق امتناع از تمکین در ابتدای زندگی استفاده کنند. در حال حاضر، طبق رأی وحدت رویه به شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲: «صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج در پرداخت یک‌جای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست».

مسئله در اوضاع و احوال کنونی و با فرهنگ حاکم در زمینه مهریه، رأی فوق به صورت مطلق می‌تواند مشکلاتی را در برپایی نهاد خانواده ایجاد کند. اینکه مردی اقدام به تشکیل خانواده کند و از همان ابتدا و با علم زوجه به فقدان تمکن، مجبور به پرداخت مهریه خارج از توان به صورت یکجا یا اقساط شود و تا زمان تأدیه کامل مهر، هیچ حقی بر زن نداشته و حتی ملزم به پرداخت نفقه نیز باشد، منطقی به نظر نمی‌رسد و نیازمند دقت‌های حقوقی و فقهی در مسئله است. مسئله مهم در تحقیق پیش رو این است که: آیا می‌توان با پرداخت اولین قسط از اقساط مهریه (با توجه به مهریه‌های کلان که ممکن است پرداختش سال‌ها زمان ببرد) حق امتناع از تمکین را ساقط دانست؟ به عبارتی، آیا تقسیط مهریه می‌تواند موجب موظف‌شدن زوجه به تمکین شود یا خیر؟ و در راستای پاسخ به پرسش‌های فوق، آیا آگاهی زوجه از اعسار زوج، و در عین حال اقدام به ازدواج با او، شرط حال بودن مهریه را تحت تأثیر قرار می‌دهد یا خیر؟

در این زمینه، پیش‌تر، میرداداشی (۱۳۸۸) در مقاله‌ای تحت عنوان «حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه» و نیز در کتاب خود تحت عنوان تبیین فقهی شروط ضمن عقد ازدواج (۱۳۹۳) به مناسبت، بحث تقسیط مهر در اثر اعسار زوج را مطرح، و رأی وحدت رویه فوق را نقد کرده و راه امکان تغییر آن را کاویده است که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد. برای بررسی مسائل مطرح‌شده در فوق، ابتدا مروری خواهیم داشت بر ادله ثبوت حق حبس و بررسی شمول آنها با در نظر داشتن فرهنگ و اوضاع و احوال کنونی حاکم بر تعیین مهریه.

۱. حق حبس و مستندات آن

«حق حبس» به عنوان اصطلاحی فقهی و حقوقی در عقود معوض، نوعی ضمانت اجرایی است که اگر طرف مقابل، تعهد را اجرا نکند، استفاده می‌شود. حق حبس در نکاح، حق امتناع زوجه از تمکین خاص اول تا قبل از دریافت مهریه است. گرچه مشهور فقها حق حبس در نکاح را پذیرفته و حتی ادعای اجماع بر آن کرده‌اند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۲/۲۰)، بزرگانی همچون سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، نویسنده عروة الوثقی، به مسئله ورود نکرده‌اند. گویا اصلاً آن را قبول ندارند و حتی عده‌ای صراحتاً آن را رد کرده‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۱: ۴۱۴/۱). برخی حق حبس را لازمه معاوضی بودن عقد نکاح دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۱) و گروهی معتقدند مبنای آن ناشی از التزام عقد است (دزفولی، ۱۴۱۵: ۱۱۸/۳). بعضی آن را حق عقلایی دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱: ۵/۵۶۵) و

برخی نیز در صورتی قائل به حق حبس‌اند که در ضمن عقد، شرط شده باشد والا چون نص صریحی ندارد، این حق را نپذیرفته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۷/۳).
در ادامه، ادله اثبات حق حبس در نکاح را که فقها به آن تمسک کرده‌اند، به اختصار بیان می‌کنیم، هرچند خود فقها بر برخی از این ادله خدشه وارد کرده‌اند.

۱.۱. اجماع

«فقها اجماع دارند بر اینکه زوجه به مجرد عقد نکاح، می‌تواند تمام مهرش را در فرض حال بودن، مطالبه کند و تا زمان دریافت مهر تمکین نکند» (مغویه، ۱۴۲۱: ۳۴۵/۲). «اولین دلیل در مورد حق حبس، اجماع می‌باشد، به گونه‌ای که در کمتر مسئله‌ای تا این اندازه ادعای اجماع شده است» (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۱/۲۲). شیرازی زنجانی در کتاب نکاح، اسامی برخی از فقها را که در این زمینه ادعای اجماع کرده‌اند آورده و با اشاره به تقریر معصوم در این زمینه، اجماع در مسئله را معتبر و دلیل مستقل بر مسئله می‌داند:

لذا نتیجه می‌گیریم از آنجا که این مسئله از اصول مسائل مهر است (نه از مستحدثات) و در زمان معصوم هم رایج بوده، پس ادله تقریر معصوم که دلیل حجیت اجماع است، شامل این مسئله می‌شود و اجماع، دلیل مستقلاً بر آن می‌باشد (همان: ۲۲/۲۲).

در سندیت اجماع برای حق حبس، باید گفت در این صورت اجماع منصرف خواهد بود به زمانی که مهریه‌ها متعارف و در توان افراد بوده و معمولاً هم بعد از عقد پرداخت می‌شده است. «در صدر اسلام معمول این بود که مرد هر چه به عنوان مهر متعهد می‌شد، نقداً می‌پرداخت» (مطهری، بی تا: ۲۱۱/۱۹). به عبارت دیگر، اجماع منصرف است به صورتی که شرط حال بودن مهریه واقعی باشد، نه زمان ما با مهریه‌های سنگین که شاید افراد تا آخر عمر هم نتوانند از عهده آن برآیند. بنا بر روایات، پیامبر اکرم زنان را حتی به تعلیم سوره‌ای از قرآن نیز به عقد ازدواج درمی‌آورد (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۸۰/۵).

۲.۱. اقتضای معاوضی بودن نکاح

از دیگر ادله‌ای که برای اثبات حق حبس بدان اشاره شده، اقتضای معاوضی بودن عقد نکاح است که از سخنان برخی فقها و حقوق دانان در این زمینه استفاده می‌شود:

نکاح در واقع نوعی معاوضه است، ولو به اسم معاوضه انجام نمی‌شود، ولی روح

معاوضه بر آن حاکم است. در معاوضه هر یک از طرفین می‌تواند متاعش را نگه دارد تا عوض را بگیرد و نکاح هم در واقع نوعی معاوضه بین منافع مرثه و مهر است و طبق فرض ما جنبه نقدی دارد. حال شما می‌گویید زوجه منافع خود را در اختیار زوج قرار دهد بی‌آنکه مهر را گرفته باشد؟ (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۵۲).

مهم‌ترین دلیل در مورد حق حبس، اقتضای طبع معاوضه بین بضع و مهر است. زیرا متعاقدين، زوجیت را انشاء می‌کنند به ازای مهر بودن مالی از مرد برای زن؛ و ملازم این انشاء عرفاً متعهد می‌شوند به تسلیم بعد تسلیم (اراکي، ۱۴۱۹: ۵۵۳).

در منشأ حق حبس، علاوه بر همبستگی بین دو تعهد، «اقتضای عدالت معاوضی» تعبیری است که در اظهارات برخی حقوق‌دانان از آن استفاده شده است. بر اساس این حق، هر یک از طرفین می‌تواند بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق درآورد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۸۶/۴-۸۷).

۲. اعسار زوج و نقش آن در ثبوت و سقوط حق امتناع زوجه از تمکین

در متون فقهی، برای ثبوت حق امتناع از تمکین شرایطی، مانند حال بودن مهریه، در نظر گرفته شده است. در شرایطی نیز این حق، با فرض ثابت بودنش ساقط می‌گردد که بعضاً تحت عنوان مصادیق سقوط حق حبس بررسی می‌شود. از جمله این مصادیق، اعسار زوج در پرداخت مهریه است که محل اختلاف فقها واقع شده و با توجه به ارتباط مستقیم آن با بحث ما در ادامه بدان می‌پردازیم. در تعریف «معسر» گفته‌اند: «کسی که مالی نزدش باشد که از مخارج شرعی و ضروری معاشش بیشتر نباشد، شرعاً معسر است» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۳۸۳/۳). «اعسار، وصف غیرتاجر که به علت کافی نبودن دارایی یا عدم دسترسی به بعض دارایی، قدرت دادن بدهی‌های خود و یا هزینه دادرسی را نداشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۷۲۵).

۲. ۱. اقوال فقها

در بحث حق حبس، اینکه آیا اعسار زوج می‌تواند از مسقطات باشد، اختلافی است. اکثر فقها و بلکه مشهور ایشان، معتقدند حق حبس مطلق است و ربطی به معسر بودن یا نبودن زوج ندارد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۹۵/۸). از میان فقهای گذشته، ابن‌ادریس معتقد است اعسار زوج، مسقط حق حبس زوجه است (حلی، ۱۴۱۰: ۴۳/۲). عاملی در نهایت ضمن اشاره به این کلام ابن‌ادریس که در

صورت احراز اعسار، حق حبس وجود ندارد، آن را نظری خوب دانسته و دلیل مشهور فقها را که منع مطالبه مهر در صورت اعسار زوج، باعث وجوب تسلیم قبل از دفع عوض نمی شود ضعیف می داند و استدلال می کند که امتناع از تسلیم در فرض یسار، از عموم وجوب اطاعت زوجه از زوج خارج می شود و هر چه غیر آن، تحت عنوان عموم باقی می ماند (عاملی نبطی، ۱۴۱۱: ۴۱/۱).

به طور کلی، در مسئله حق حبس در فرض اعسار سه نظر است:

الف. قول مشهور مبنی بر ثبوت حق حبس به صورت مطلق و تأثیر نداشتن اعسار بر آن که ادعای اجماع شده است: «للمرأة الامتناع عن التمکین موسراً کان الزوج أو معسراً» (خمینی، ۱۴۰۹: ۲۹۹/۲)؛ «حق حبس که برای زن شناخته شده اعم است از اینکه شوهر، معسر باشد یا مُلی (توانگر)، زیرا ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مطلق است و فرقی بین این دو نگذاشته است» (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۱۷۷). مکارم شیرازی در پاسخ به این پرسش که «چرا بین موسر و معسر تفاوت قائل نمی شوید؟» می گوید: «[آیه] وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ در مورد معاوضات نیست بلکه در مورد بدهی های وامی است، چراکه قبل از آن، آیات مربوط به ربا است. پس آیه در مورد معاوضه نیست و مخصوص ابواب قرض و وام است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۳/۶).

ب. عدم حق امتناع مطلقاً، موسراً کان زوج او معسراً: زوجه حق امتناع ندارد؛ چون معاوضه حقیقی نیست و شوهر موظف است اگر پولی دارد مهر زوجه را بدهد و زوجه هم وظیفه اش تمکین است. این دو وظیفه به هم ربطی نداشته و دو تکلیف جداگانه است (عاملی نبطی، ۱۴۱۱: ۴۱۴/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۱/۲۴-۴۶۲).

ج. تفصیل بین معسر و موسر؛ یعنی اگر موسر باشد، زن می تواند امتناع از تمکین کند و اگر معسر است زن باید تمکین کند. این قول را نجفی از ابن ادریس نقل می کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۲/۶).

۲.۲. علم زوجه به اعسار زوج و نقش آن در حق حبس

نکته مهمی که باید در اینجا به آن اشاره کنیم و متأسفانه در مواد قانونی ما مغفول مانده، فرضی است که زوج به هنگام عقد، متمکن از پرداخت مهریه نبوده و زوجه با آگاهی از این مسئله، به عقد رضایت می دهد. امروزه اکثر قریب به اتفاق عقدها، مخصوصاً در ازدواج جوانان، به همین صورت است و گرچه در عقدنامه، مهریه عندالمطالبه (مهریه حال) ذکر می شود ولی عملاً طرفین می دانند که زوج به این زودی قادر به پرداخت مهریه، مخصوصاً به صورت یک جا، نیست. قائل شدن به حق حبس در این فرض موجه به نظر نمی رسد. زیرا حال بودن مهریه در این موارد

معمولاً صوری است و معمولاً افراد با فرهنگ رایج «مهریه را چه کسی داده و چه کسی گرفته» اقدام به ازدواج با مهریه‌های سنگین و خارج از توان می‌کنند.

آنچه در دوره‌های نه‌چندان دور مرسوم بوده این است که زوج از اموالی که در اختیار داشته، چیزی را به فراخور شأن و منزلت خود یا زوجه، به عنوان مهر معین می‌کرده و زن می‌توانسته در آن تصرف، و از آن استفاده کند. اما در زمانه ما نه تنها از دارایی‌های فرضی که ممکن است در آینده داشته باشد، مهر می‌کند، حتی پا را فراتر می‌گذارند و مهریه‌های کلان و فرضی که گاه ممکن است با توجه به شغل و درآمد زوج، تهیه و تأدیه‌اش ناممکن باشد، به عنوان صدق زوجه در نظر می‌گیرند که ناتوانی مرد از پرداخت آن و اعمال حق حبس از جانب زوجه می‌تواند این خانواده نوپا را با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو کند و باعث ایجاد تنش‌ها و اختلافات متعدد شود. حال آنکه در روایات، کثرت مهر زن، یکی از نشانه‌های شوم بودن زوجه معرفی شده است (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۹: ۳/۳۹۹).

برخی از فقها در تأثیر اعسار و آگاهی از آن بر حق حبس، گفته‌اند می‌توان در این مسئله، قائل به تفصیل شد بین فرضی که امیدی به از بین رفتن مانع پرداخت مهر وجود دارد و فرضی که چنین نیست. خصوصاً در فرضی که زن عالم به حال مرد بوده و با این حال ازدواج کرده است، زیرا حق تسلیم مهر را در مقابل تسلیم خود، ساقط کرده است و اگر ساقط نباشد بدین معنا است که نکاح را انشا کرده، ولی ملتزم به آن نیست تا الی ماشاءالله و این از طرفین بعید است (اراکی، ۱۴۱۹: ۵۳۵). در واقع، ازدواج زن با مرد معسر در فرض علم به اعسار او را، از مصادیق قاعده دانسته‌اند و در این صورت به اسقاط حق حبس معتقدند. زیرا علم زوجه به اعسار زوج و در عین حال رضایت به ازدواج با او، به معنای اغماض و چشم‌پوشی از حقی است که به تبع عقد، برایش ثابت شده است (همان: ۵۳۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۵/۳۷۰). [شیخ] انصاری می‌گوید: «دلیل بر عدم حق حبس در فرض اعسار، منع مطالبه از معسر است. امتناع عرفاً ظلم است، پس شرعاً حرام است؛ مخصوصاً در جایی که زوجه عالم به اعسار زوج باشد» (دزفولی، ۱۴۱۵: ۲۶۵). «هرگاه زوجه عالم به حال زوج باشد و بداند که او قادر به پرداخت مهریه فعلاً نیست حق امتناع ندارد و اقدام بر تزویج در فرض مزبور، متضمن مهلت دادن زوج در تأخیر دین است» (تبریزی، بی‌تا: ۳۴۱/۲). فقیه دیگری می‌گوید: «زن می‌تواند قبل از دریافت مهریه تمکین نکند، مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳/۲۴۷).

با توجه به مطالب فوق، باید گفت ذکر «عندالمطالبه» در مهرنامه که معادل حقوقی «حال بودن» مهر است، اگر محل توجه زوج قرار نگیرد، می‌تواند موجب بروز مشکلات فراوانی

باشد. زیرا گرچه بعضی فقها همچون مکارم شیرازی در چنین نمونه‌هایی به قرائن حالیه توجه کرده‌اند، ولی در قانون ملاک همین مهرنامه و مفاد آن است.

اگر کسی باشد که قرائن حال گواهی می‌دهد که ذکر عندالمطالبه در متن عقد در مورد او جدی نیست (مثلاً دانشجویی است که پولی ندارد) در این صورت مهر جدی است، اما عندالمطالبه جدی نیست؛ چون شخصی که یک سکه هم ندارد، دویست سکه مطالب را به عنوان مهر قرار داده است، در این موارد نمی‌توانند بگویند تا مهر را ندهی توجه به خانه‌ات نمی‌آید (همو، ۱۴۲۴: ۱۶/۶).

گاهی مهریه‌های کلانی از ناحیه زوج‌های بی‌بضاعت قرار داده می‌شود، آیا واقعاً این عندالمطالبه‌ها جدی است؟ نمی‌تواند جدی باشد، چون اگر فردا روز زوجه مطالبه کند زوج نمی‌تواند بدهد، به خصوص در جایی که اصلاً متوجه منظور و معنای عبارت نیستند، و یا متوجه معنای عبارت هستند ولی زوج در هنگام نوشتن عقدنامه چیزی ندارد. پس به عندالقدرة والاستطاعة منصرف است. دلیل ما قرائن حالیه و مقامیه است که دلالت دارد بر اینکه قصد جدی روی قید عندالمطالبه ندارد (همان: ۵۴/۶).

به نظر می‌رسد، علی‌رغم قانونی و شرعی بودن حق حبس در نکاح، در زمانه فعلی با توجه به مهریه‌های کلان و بعضاً با اجبار، چشم و هم‌چشمی و ناآگاهی زوجین از عواقب آن، به استناد قواعد فقهی متعدد، از جمله قاعده لاضرر، قاعده تکلیف بمالایطاق، قاعده تعذر وفا و قاعده اقدام، قول به حق حبس چندان عاقلانه و معتبر نباشد. به‌علاوه، می‌توان به صحیح نبودن مهریه‌های سنگین با توجه به شرایط عوضین در معاملات اشاره کرد که از دو جهت در خور بررسی است.

۳.۲. نقش اعسار در حق حبس با توجه به شرایط معتبر در معاملات

۳.۲.۱. قدرت نداشتن بر تسلیم مهریه

یکی از شرایط صحت مهرالمسما، قدرت بر تسلیم آن است. لذا چنانچه مهریه‌ای قرار دهند که زوجین می‌دانند توانایی تأدیه‌اش نیست، می‌توان گفت این مهریه صحیح نیست: منظور غایی زن از قرارداد مهر در نکاح به دست آوردن آن است. بنابراین، چنانچه شوهر مالی را به عنوان مهر به زن تملیک نماید که قدرت بر تسلیم آن را ندارد، تملیک بلااثر خواهد بود (امامی، بی‌تا: ۳۸۲/۴).

با الهام از عقودی مانند بیع و اجاره چنین برداشت می‌شود که عدم قدرت بر تأدیه مهریه از ابتدا ذمه زوج را مشغول نکرده و مهریه‌های سنگین تعهدآور نبوده و نمی‌توان به صرف توافق زوجین، زوج را مکلف به پرداخت پولی که برایش ممکن نیست نمود. بنابراین، اگر از روش تنقیح مناط هم بهره ببریم می‌بایستی با مناط قراردادن اراده شارع در ابطال عقود بیع و اجاره، در صورت عدم قدرت بر تسلیم مبیع و عین مستأجره، تعیین مهریه‌های سنگین و خارج از تعهدات زوج را هم باطل به حساب آورده و از ثبت آن خودداری شود (بهشتی، ۱۳۸۷: ۱۳۲-۱۳۵).

این گونه مهریه‌ها جدی نیست؛ و جمله «عند المطالبه» را باید حمل بر «عند القدرة والاستطاعة» کرد. بنابراین، به اجرا گذاشتن آن در صورت عدم قدرت، جایز نمی‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۶۸).

معامله‌ای که طرفین آن به هنگام انشای عقد، اطمینان بر مقدورالتسلیم بودن مورد آن ندارند، به علت غرری بودن معامله، باطل است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۹۱).

۲.۳.۲. نکاح با مهریه سنگین: مصداقی از معاملات سفهی

فردی که با وجود علم به ناتوانی در پرداخت مهریه (نه در زمان عقد، و نه حتی تا سالیان سال) متعهد به پرداخت آن می‌شود، گرچه از لحاظ قانونی رشید باشد، معامله‌ای انجام داده است که می‌تواند مصداقی از معاملات سفهی باشد:

در اصطلاح حقوقی، «رشد» عبارت است از توان بالایی از اندیشه که شخص به کمک آن می‌تواند به طور متعارف، امور مالی خود را در جهت مصلحت خویش اداره کند و رشید کسی است که از چنین توان اندیشه‌ای برخوردار باشد. حالت مخالف رشد، سفه است و سفيه کسی است که توان فکری را برای اداره اموال خود در جهت مصلحت خویش، در حد متعارف ندارد (همان: ۲۴۴).

مقصود از عقد سفهی این نیست که دو طرف عقد و یا یکی از آنها سفيه باشند؛ بلکه مقصود این است که معامله به گونه‌ای باشد که از سفيه صادر می‌گردد، هرچند دو طرف عقد سفيه نباشند (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۱۶۷/۱۳).

بعضی از مهریه‌های سنگین جنبه سفهی دارد که در نتیجه آن، مهر باطل و تبدیل به مهرالمثل می‌شود. معاملات سفهی باطل است، خواه بیع باشد یا نکاح (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۰/۱).

۳. تقسیط مهریه و نقش آن در حق حبس: اقوال مختلف و رأی وحدت رویه

طبق ماده ۱۰۸۳ ق.م.، لازم نیست مهریه در ابتدای نکاح، کامل و یکجا پرداخت گردد، بلکه می‌توان برای تأدیه‌اش مدت مشخص کرد یا حتی به صورت اقساطی پرداخت کرد. «برای تأدیه تمام یا قسمتی از مهر، می‌توان مدت یا اقساط قرار داد». بر اساس ماده فوق، برخی از حقوق‌دانان لزوم تسلیم مهریه به نحو فوری و به صورت کامل را مقتضای اطلاق دانسته‌اند. چنانچه در توضیح ماده فوق گفته شده:

مبنای ماده فوق، قاعده شروط است؛ با این توضیح که چون مالکیت زوجه نسبت به کل مهریه هم‌زمان با عقد نکاح، یک حکم شرعی است، ولی لزوم تسلیم به نحو فوری و به صورت کامل، مقتضای اطلاق است و حقی برای زوجه محسوب می‌شود؛ بنابراین با شرط ضمن عقد و یا خارج آن، صریحاً یا ضمناً، می‌توان خلاف آن توافق کرد. توافق پرداخت مهریه یکجا، مؤجلاً و یا به صورت اقساط، شرطی است که مشمول قواعد شروط ضمن عقد می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۳۶).

گرچه لزوم تسلیم مهریه به نحو فوری و به صورت کامل، خصوصاً در صورت حال‌بودن مهریه، حقی برای زوجه محسوب می‌شود، گاه زوج بنا به وضعیت مالی خود، ادعای اعسار کرده، با مراجعه به مراجع قانونی، درخواست تقسیط مهریه می‌کند و دادگاه با توجه به شواهد و قرائن و در فرض اثبات اعسار، حکم به تقسیط مهریه می‌دهد.

تقسیط مهریه از طرف دادگاه هم طراز با رضایت زوجه به تقسیط مهریه نیست، زیرا در این فرض، زوجه از سر ناچاری، مجبور به پذیرش اقساطی مهریه می‌شود، اما در فرض شرط تأجیل، با میل و رضایت قلبی پذیرفته است. در بررسی پرونده‌های مختلف در امر مهریه آمده است:

تقسیطی که در این دو پرونده مورد بحث است، مبتنی بر توافق نیست. منطوق قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ ق.م. دلالت بر این دارد که حال‌بودن مهریه، مبتنی بر توافق است و قهراً مفهوم آن هم که مؤجل بودن است، بر مبنای توافق خواهد بود. پس اگر تقسیط مهریه بر مبنای توافق باشد، مسلماً پاسخ به این پرسش مثبت است؛ زیرا هنگامی که زن موافقت می‌کند مهریه خود را به اقساط وصول کند، در حقیقت جزء جزء مهریه را مؤجل کرده است و توافق بر تقسیط از مصادیق مؤجل بودن مهریه و مسقط حق حبس خواهد بود؛ ولی تقسیطی که در پرونده مورد بحث است، مبتنی بر توافق نیست؛ بلکه مبتنی بر اعسار زوج و عسر و حرج است و توسط حاکم، با وجود قبول زوجه برقرار می‌شود و اراده حاکم

نمی‌تواند جانشین اراده زوجه شود؛ زیرا شأن نزول «الحاکم ولی الممتنع» در مقام انجام تکلیف است نه در مقام اجرای حبس (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۵۹).

پرسش مهم این است که: در فرضی که زوج مکلف به پرداخت اقساطی مهر شده و از طرفی هم طبق قانون و نظر اکثر فقها، زوجه تا دریافت کامل مهر، حق امتناع دارد که ممکن است چندین سال طول بکشد، تقسیط مهر چه اثری بر حق حبس می‌گذارد؟ آیا می‌تواند این حق را ساقط کند یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش که تقسیط مهریه در صورت اعسار مسقط حق حبس است یا نه، اختلاف نظرها و برداشت‌ها از مواد قانونی مرتبط، متفاوت است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۳. ۱. قول به ساقط نشدن حق حبس با تقسیط مهریه

طبق این نظر، تقسیط مهریه، تأثیری بر حق حبس ندارد و فقط زوج موظف به پرداخت اقساط در موعد مقرر می‌شود و زوجه همچنان حق امتناع و نفقه خواهد داشت.

تقسیط مهریه توسط دادگاه موجب مؤجل شدن مهریه نمی‌شود؛ زیرا أجلی که بدین گونه مهر تحمیل شده است حاکی از اراده و ثبوت حق حبس نیست (همان: ۲۵۹).

زوجه تا وصول مهریه، حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دارد (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۴۷).

در ماده ۱۰۸۵ ق.م. لفظ «مهر» کلی است و شامل جزء جزء نمی‌شود. بنابراین، بایستی کلاً پرداخت شود و اثر تقسیط فقط جلوگیری از زندان رفتن زوج است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۵۴).

۳. ۲. قول به سقوط حق حبس با تقسیط مهریه

اگر قائل به این باشیم که زوجه می‌تواند تا اتمام اقساط یا پس از اثبات اعسار زوج، تمکین ننماید، خلاف مقتضای عقد نکاح می‌باشد و در واقع، اعسار یک حکم ثانویه است که با توجه به شرایط بر حکم اولیه که حال بودن پرداخت مهریه است، حاکمیت دارد (عرفانی، ۱۳۸۷: ۱۶۸).

و در فرض اعسار، اگر از سوی حاکم شرع قسط‌بندی شود، و شروع به پرداختن اقساط کند، زن باید تمکین کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۴۷/۳).

ماده ۱۰۸۵ ق.م. که به زن حق داده است تا پرداخت مهریه از تمکین خودداری نماید، با شرط حال بودن مهریه می‌باشد و حکم اعسار حاکم، طلب حال مهریه را تبدیل به طلب

مؤجل می‌نماید و اثر طلب حال هر چه باشد زائل می‌شود. با توجه به وضع جامعه فعلی که مهریه‌ها دارای رقم گزاف و عملاً غیرقابل پرداخت (به صورت حال) است و زوجه کاملاً از وضع مالی موجود زوج، مطلع است و نظر به اینکه فلسفه پذیرش اعسار مدیون، ورود قاعده لاجرج می‌باشد و اگر قرار باشد با اثبات اعسار زوج، زوجه همچنان حق امتناع از تمکین داشته باشد، اثری بر حکم اعسار حاکم مترتب نیست و اگر گفته شود خرج زوجه با عدم اخذ مهریه، با خرج زوج در تعارض می‌باشد، گفته می‌شود در تعارض دو قاعده «لاخرج» تساقط حاصل می‌شود و اصل تمکین زن نسبت به شوهر حاکم می‌شود که از آثار مقتضای عقد نکاح می‌باشد (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۵۴).

می‌توان گفت سقوط حق حبس زوجه، با پرداخت اولین قسط، با قواعد انصاف و عدل و مذاق شریعت بیشتر سازگار است (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۲۴).

با حکم به اعسار زوج از پرداخت مهریه یا قرار اقساط، تکلیف زوج به تأدیه آن، در حدود عقدنامه و توافقی فیما بین ساقط گردیده و این تصمیم دادگاه، حق حبس زوجه را از وی گرفته است. رأی دادگاه باید اثر اجرایی داشته باشد و آن می‌تواند بلا دلیل بودن عدم تمکین زوجه باشد. با این توضیح و استدلال، زوجه باید تمکین نموده و در غیر این صورت، ناشزه محسوب و حق مطالبه و دریافت نفقه ندارد (عرفانی، ۱۳۸۷: ۱۶۹).

۳.۳. رأی وحدت رویه

طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تفاوت آرای دادگاه‌ها در امر واحد، منجر به صدور رأی وحدت رویه می‌شود:

هر گاه در شعب دیوان عالی کشور یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل به هر طریقی که آگاه شود، مکلف هستند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند (حمیدیان، ۱۳۹۰: ۶۲).

در مسئله تقسیط مهریه:

با توجه به اختلاف برداشت‌ها از ماده ۱۰۸۵ ق.م. در مورد سقوط و عدم سقوط حق حبس با تقسیط مهر، رأی وحدت رویه به شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ چنین مقرر گردید که:

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 بپردازد. 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 در پرداخت یک‌جای مهر بوده، مستقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده او را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیه؛ زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست و ثانیاً موضوع مهر در ماده مذکور 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 (عبداللهی، ۱۳۹۰: ۲۰۲-۲۰۳).

۴. بررسی و نقد رأی وحدت رویه در ساقط‌نشدن حق حبس با تقسیط مهر

مطابق این رأی، با تقسیط مهریه، حق حبس همچنان باقی است و تا پرداخت کامل آن، زوجه می‌تواند از تمکین خودداری کند و مستحق نفقه نیز باشد؛ رأیی که به نظر می‌رسد چندان موافق مقتضای عقد نکاح نباشد. در زمان‌های گذشته با مهریه‌های کم ولی با قابلیت پرداخت، شاید این نظر کاربردی بود، اما در حال حاضر با توجه به مهریه‌های سنگین و ناتوانی اکثر مردان در پرداخت مهریه، شاید بتوان گفت خروجی‌ای جز استنکاف جوانان از تشکیل خانواده نخواهد داشت، همچنان که بعضی حقوق‌دانان بر این رأی وحدت رویه نیز اشکال کرده‌اند:

البته اسقاط حق حبس به مجرد تقسیط ناشی از اعسار زوج، که مبتنی بر فتاوی‌ای مراجع تقلید از جمله حضرات آیات عظام بهجت، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی بوده و اتفاقاً نظر دادستان کل کشور نیز بر همین رأی بوده، اما هیئت عمومی دیوان عالی کشور برعکس، عدم سقوط حق حبس زوجه را موجه و مدلل دانست که البته به نظر می‌رسد این اقدام دیوان عالی کشور، بیشتر از باب مصلحت‌گرایی و دلجویی از بانوان، بابت تضيیقات قانونی و نیز آرای ناامیدکننده اصداری دیوان عالی کشور در موارد مشابه بوده است (صادقیان، ۱۳۹۰: ۱۱۳۰-۱۱۳۲).

گرچه رأی وحدت رویه بر تداوم حق حبس تا تأدیه کامل مهر قرار گرفته اما اگر بخواهد این حق ادامه پیدا کند، یقیناً برای نهاد خانواده مشکل‌ساز و خلاف مقتضای عقد نکاح خواهد بود. زیرا هدف مرد از ازدواج، تشکیل خانواده و رسیدن به آرامش و بقای نسل و ... است. اگر قرار باشد، با

این اوضاع اقتصادی به فکر تشکیل خانواده باشد، ولی در اولین قدم، بدون هیچ بهره‌ای از این اقدام، دست به جیب شود و عملاً در مقابل هیچ، هم مهر و هم نفقه بپردازد، ازدواج جوانان واقعاً با آسیب جدی روبه‌رو خواهد شد. در این زمینه می‌توان به سخنان مکارم شیرازی اشاره کرد که در وهله اول به قرارداد مهریه‌های کلان ایراد گرفته و بعد هم با بیان ایرادهای مختلف، حکم به بقای حق حبس با وجود تقسیط مهریه به بهانه تأدیه تمام مهر، را به پرسش کشیده است که: «آیا چنین کاری با مذاق شریعت اسلامی سازگار است؟ آیا ما می‌توانیم چنین برنامه‌ای را به گردن زوج ببندازیم؟» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۳/۶). استفتائاتی که از مراجع شده، نیز مؤید نظر ما است.

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

اگر تأجیل رافع حق مطالبه، به نحو شرعی محقق شد، با دریافت اولین قسط، حال اگر باشد، دیگر حق امتناع از واقعه ندارد (گیلانی، ۱۴۲۸: ۳۴/۴).

هر گاه مهریه حال (نقد) باشد، و شوهر قدرت پرداخت آن را به صورت یک‌جا نداشته باشد، و در صورت تقسیط بتواند ظرف چند سال بپردازد، آیا دادگاه می‌تواند بدون رضایت زوجه با تقسیط مهریه، و با وصول اولین قسط آن (بدون رعایت حق عدم تمکین زوجه) وی را مجبور به تمکین نماید؟ در صورتی که قرآنی، مانند سنگین بودن مهریه و عدم تمکین زوج به هنگام اجرای عقد، چنین نشان دهد که مهریه یک‌جا قابل پرداخت نیست، بلکه منظور تدریجی، یا عندالقدرة والاستطاعة بوده است، باید زن با گرفتن قسط اول تمکین کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۶۶).

وی در جای دیگری می‌گوید:

در صورتی که قرآنی وجود داشته که این مهریه سنگین را یک‌جا نمی‌توان مطالبه کرد، خودداری زن از تمکین جایز نیست. بنابراین، متوقف کردن تمکین بر پرداخت تمام مهر، در این گونه موارد جایز نیست (همو، ۱۴۲۷: ۳۳۷/۲).

چیزی که واقعیات جامعه امروز ما مقتضی آن است تجدید نظر در بعضی احکام و قوانین موضوعه است. دادن حق حبس به مرد، گرچه در میان فقها طرفدارانی دارد، اما در حقوق موضوعه لحاظ نشده و مرد باید با پرداخت هزینه‌های سرسام‌آور مهر و نفقه، همچنان

مجرد بماند تا اگر بعد ۴۰-۵۰ سال اقساط مهر تمام شد، بتواند به مراد دل خویش برسد

(عرفانی، ۱۳۸۷: ۱۷۹).

با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد باید با همکاری جامعه علمی (حوزه و دانشگاه) نقاط کور این مشکل از اساس ریشه‌یابی شود. چرا باید ازدواج‌ها این چنین به طلاق بینجامد که هم آمار طلاق رو به رشد باشد و هم جوانان را از ابتدای زندگی درگیر دادگاه و کشمکش‌های خانوادگی کند؟ بهتر نیست با تجدید نظر اساسی در قوانین مربوط به حق حبس زوجه و تعدیل بعضی از آنها یا دادن حق حبس به زوج که بتواند در صورت تمکین نکردن زوجه، از حق خود دفاع کند و تقاضای تمکین کند، این روند را کاهش داد و کم‌کم با فرهنگ‌سازی‌های تدریجی بحث مهریه‌های سنگین و ... را از بین برد؟

۵. بررسی امکان اصلاح قانون مبنی بر رأی وحدت رویه

مسئله دیگر این است که بر فرض اقتناع جامعه علمی مبنی بر تغییر، اصلاح یا تعدیل قانون فوق، از چه طریق می‌توان آن را اعمال کرد. اساساً امکان تغییر در آرای وحدت رویه وجود دارد یا خیر؟ در فرض امکان، مرجع این تغییر کدام نهاد است؟ به نظر می‌رسد امکان تغییر در آرای وحدت رویه میسر است، گرچه در باب مرجع صالح آن اختلاف نظر وجود دارد. در گذشته این اختیار به هیئت عمومی دیوان داده شده بود. اما ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۱۳۷۸، این اختیار را فقط بر عهده مجلس شورای اسلامی قرار داده است:

باید گفت به موجب ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸/۴/۷، این اختیار به هیئت عمومی دیوان داده شده بود که در آرای سابق‌الصدور خود تجدید نظر کند؛ چنانچه تغییر رأی پیشین دیوان به موجب قانون نیز ممکن بود. اما با تصویب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸، همه منابع قانونی آرای وحدت رویه قضایی به طور ضمنی نسخ شده‌اند. و در ادامه آن، ماده ۲۷۱ مقرر می‌دارد: «آرای هیئت عمومی فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شود و خود هیئت عمومی، امکان تجدید نظر در آرای سابقش را ندارد (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۲۷).

در نقد ورد این ماده گفته شده:

اگر نتوان اقتدار هیئت عمومی در تغییر آرای وحدت رویه سابق را پذیرفت، معلوم نیست در مقام تعارض لاینحل دو رأی وحدت رویه سابق و لاحق، جانب کدام یک را باید برگزید. در چنین وضعی حتی اگر رأی سابق، مخالف اصول حقوق و روح قانون باشد، اعتقاد به اصلاح و تغییر ضمنی آن، یا رأی مؤخر ممکن نیست ... مطابق نظر نویسندگانی که دادگاه‌ها را در تشخیص مطابقت قانون عادی با قانون اساسی صالح می‌دانند، این امکان هست که بتوان گفت: هیئت عمومی دیوان کشور می‌تواند با نادیده گرفتن تصمیم قانون‌گذار در این باره، همچنان به تغییر آرای سابق خود دست یازد. هرچند نمی‌توان قانون مانع این اختیار را بی‌اعتبار و باطل دانست، لکن اگر هیئت عمومی چنان رویه‌ای در پیش بگیرد، سبب می‌گردد ماده ۲۷۱ مرقوم، در شمار قوانین متروک و بی‌اثر درآید، تا اینکه قانون‌گذار از موضع خود عقب‌نشینی کرده و به اصلاح آن وادار شود (میرزایی، ۱۳۹۱: ۱۳۷).

اما با این حال، فعلاً مرجع نسخ آرای دیوان عالی فقط قوه مقننه است. «بنابراین، تنها راه مطمئن و بدون هر گونه بحث، اعمال اصلاحات لازم، از طریق مرجع رسمی قانون‌گذاری، یعنی مجلس شورای اسلامی، است» (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۲۸).

نتیجه و پیشنهادها

یقیناً تشریع حقوق و وظایف زوجین از جمله حق حبس، به منظور حفظ و تقویت نهاد خانواده و حراست از آن بوده است. اما با توجه به وضعیت فعلی به نظر می‌رسد این حق، مانعی برای تشکیل خانواده باشد؛ زیرا چنان‌که بیان شد، بسیاری از فقها، حق حبس زوجه را در صورت یسار و توانایی زوجه بر پرداخت آن، معتبر می‌دانند ولی در فرض اعسار زوج، قائل به این حق نبوده و در صحت آن تردید کرده‌اند، مخصوصاً در جایی که زوجه از حال زوج خبر داشته و عالم به معسر بودن وی باشد، که مصداقی بر قاعده اقدام دانسته شده و گویا خود به خود، این حق را از خود سلب کرده است.

با توجه به مطالب پیش گفته، شاید بهتر باشد درباره حق حبس و مواد مربوط به آن، تجدید نظر اساسی صورت گیرد. نکات زیر در الحاق تبصره به منظور تعدیل قانون مذکور پیشنهاد می‌شود:

الف. زوجه در صورتی بتواند از حق حبس خود استفاده کند که قبل از عقد، از اعسار و ناتوانی زوج، آگاهی و اطلاع نداشته باشد.

ب. در صورت ناتوانی زوج در پرداخت مهریه و تقسیط آن از طرف دادگاه، با پرداخت اولین قسط از اقساط مهریه، حق حبس زائل شود و زوجه موظف به تمکین باشد.

ج. به منظور جلوگیری از اجحاف در حق زوجه و رسیدن وی به حقوق قانونی و شرعی، تمکین زوجه بسته به پرداخت هر قسط از اقساط مهریه، ماهانه باشد؛ تا هر زمان که زوج از پرداخت یک قسط خودداری کرد، زوجه نیز حق امتناع تا وصول آن قسط را داشته باشد.

ج. تعیین سقفی برای مهریه در قانون مدنی به نحوی که بیشتر از آن، وجاهت قانونی نداشته باشد، اگرچه در نکاح نامه ذکر شود.

د. وضع قوانینی که بر اساس آن به محض عقد، زوج با توجه به توانایی مالی، ماهانه یا سالانه شروع به پرداخت مهریه زوجه کند. در حال حاضر، عرف جامعه نمی‌پسندد که زوجه درخواست مهریه کند و به نوعی آن را توهین و قاحت زن می‌دانند؛ نوعاً افراد احساس ادای دین به زوجه ندارند و حتی تا زمان مرگ، برای پرداخت مهریه زوجه اقدامی نمی‌کنند. چنانچه پرداخت مهریه قانونی و اجباری باشد، هم زوجه به حق قانونی و شرعی اش می‌رسد و هم بحث اشتغال زنان در خارج از منزل (برای کسب درآمد و رفع احتیاجات) که ممکن است باعث مفسده‌هایی در نتیجه کم‌کاری‌های او در حوزه خانه و خانواده و تربیت فرزند باشد تا حدودی برطرف می‌شود؛ و هم بحث مهریه‌های کلان به سمت و سوی واقعی و عقلانی هدایت می‌شود.

منابع

- ابن بابویه قمی (صدوق)، محمد (۱۴۰۹). من لا یحضره الفقیه، ترجمه: علی اکبر غفاری، محمدجواد صدر بلاغی، تهران: صدوق، چاپ اول.
- اراکي، محمدعلی (۱۴۱۹). کتاب النکاح، قم: نور نگار، چاپ اول.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ج ۴.
- بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳). بلغة الفقیه، تهران: منشورات مكتبة الصادق، ج ۳.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- بهشتی، مرتضی (۱۳۸۷). ترجمان مهندسی مهریه در شعاع جامعه و خانواده، تهران: بهشتی، چاپ اول.
- تبریزی، جواد (بی تا). استفتاءات جدید، قم: چاپ اول، ج ۲.
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۱). ترمینولوژی حقوق، تهران: چاپخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم.
- جمعی از مؤلفان (بی تا). مجلة فقه اهل البيت (ع) (بالعربیة)، قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (ع)، الطبعة الاولى.
- حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ج ۲.
- حمیدیان، حسن (۱۳۹۰). مجموعه مقالات حقوق خانواده، تهران: دادگستر، چاپ اول.
- خمینی، روح الله (۱۴۰۹). تحریر الوسیلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب الطهارة: الحديث، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ج ۴.
- دزفولی، مرتضی (۱۴۱۵). کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، چاپ اول.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹). کتاب نکاح، قم: مؤسسه رأی پرداز.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ دوم.
- صادقیان، آرش (۱۳۹۰). رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، تهران: طرح نوین اندیشه.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۵). مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان، چاپ دهم.
- عاملی جبعی، زین الدین (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ج ۵.
- عاملی جبعی، زین الدین (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة، الطبعة الاولى، ج ۸.
- عاملی نبطی، محمد بن علی (۱۴۱۱). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

عبداللهی، زیبا (۱۳۹۰). مجموعه کامل آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی جزایی)، تهران: نوای عدالت، چاپ اول.

عرفانی، توفیق (۱۳۸۸). اعصار در رویه قضایی، تهران: جاودانه، جنگل، چاپ اول.

عرفانی، توفیق (۱۳۸۷). مهریه در رویه قضایی، تهران: جاودانه، جنگل، چاپ اول.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، ج ۱.

کلینی، محمد (۱۴۰۷). الکافی (الاسلامیه)، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.

گیلانی، محمدتقی (۱۴۲۸). استفتاءات، قم: دفتر آیه الله بهجت، ج ۴.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۵). بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هیجدهم.

مطهری، مرتضی (بی تا). فقه و حقوق: مجموعه آثار، قم: چاپ اول.

مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). الفقه علی المذاهب الخمسة، بیروت: دار التیار الجدید، الطبعة العاشرة، ج ۲.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ج ۱ و ۶.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷). استفتاءات جدید، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ دوم، ج ۳.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸). احکام بانوان، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

میرداداشی، سید مهدی (۱۳۸۸). «حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه»، در: حقوق اسلامی، س ۶، ش ۲۱، ص ۷-۲۹.

میرداداشی، سید مهدی (۱۳۹۳). تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج، تهران: جنگل، چاپ اول.

میرزایی، اقبال علی (۱۳۹۱). «امکان تجدید نظر در آرای وحدت رویه توسط دیوان عالی کشور»، در: پژوهش نامه حقوق کیفری، س ۲، ش ۱، ص ۱۲۵-۱۴۴.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، الطبعة السابعة، ج ۳۱.

References

- Abdollahi, Ziba. 2011. *Majmueh Kamel Aray Wahdat Rawiyeh Diwan Ali Keshwar (Hoghughi Jazayi) (Complete Collection of Unity of Procedure of the Supreme Court (Legal-criminal))*, Tehran: Call of Justice, First Edition. [in Farsi]
- Ameli Jobai, Zeyn al-Din. 1989. *Al-Rozah al-Bahiyah fi Sharh al-Lomah al-Demashghiyyah*, Qom: Dawari Bookstore, First Edition, vol. 5. [in Arabic]
- Ameli Jobai, Zeyn al-Din. 1992. *Masalek al-Afham ela Tanghih Sharae al-Islam (Paths of Understanding towards Revising the Laws of Islam)*, Qom: Islamic Teachings Institute, First Edition, vol. 8. [in Arabic]
- Ameli Nabti, Mohammad ibn Ali. 1990. *Nehayah al-Maram fi Sharh Mokhtasar Sharae al-Islam*, Qom: Islamic Publications Office Affiliated with Qom Seminary Teachers Association. [in Arabic]
- Araki, Mohammad Ali. 1998. *Ketab al-Nekah (Book of Marriage)*, Qom: Nur Negar, First Edition. [in Arabic]
- Bahr al-Olum, Mohammad. 1983. *Be Loghah al-Faghih (By the Language of Jurist)*, Tehran: Al-Sadegh Press, vol. 3. [in Arabic]
- Bahrani, Yusof. 1984. *Al-Hadaegh al-Nazerah fi Ahkam al-Etrah al-Taherah (Fresh Gardens of the Rulings of the Pure Family)*, Qom: Islamic Publications Office Affiliated with Qom Seminary Teachers Association. [in Arabic]
- Behshti, Morteza. 2008. *Tarjoman Mohandesi Mehriyeh dar Shoa Jamee wa Khanewadeh (Translation of Dower Managing in the Light of Society and Family)*, Tehran: Beheshti, First Edition. [in Farsi]
- Dezfuli, Morteza. 1994. *Ketab al-Nekah*, Qom: World Congress in Honor of the Great Sheikh, First Edition. [in Arabic]
- Erfani Tofigh. 2008. *Mehriyeh dar Rawiyeh Ghazayi (Dower in Judicial Procedure)*, Tehran: Immortal, Jungle, First Edition. [in Farsi]
- Erfani Tofigh. 2009. *Esar dar Rawiyeh Ghazayi (Financial Incapacity in Judicial Procedure)*, Tehran: Immortal, Jungle, First Edition. [in Farsi]
- Gilani, Mohammad Taghi. 2007. *Esteftaat (Replies to Inquiries)*, Qom: Office of Ayatollah Behjat, vol. 4. [in Farsi]
- Group of Authors. n.d. *Majalleh Feghh Ah al-Bayt (AS), be al-Arabiyyah (Journal of*

- Jurisprudence of the People of House (AS), Arabic*, Qom: Foundation for the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence based on the School of the Ahl al-Bayt (AS), First Edition. [in Arabic]
- Hamidiyan, Hasan. 2011. *Majmueh Maghalat Hoghugh Khanewadeh (Collection of Family Law Articles)*, Tehran: Justice, First Edition. [in Farsi]
- Helli, Ibn Edris. 1989. *Al-Saraer al-Hawi le Tahrir al-Fatawi (Secrets of Rules Writing)*, Qom: Islamic Publications Office Affiliated with Qom Seminary Teachers Association, Second Edition, vol. 2. [in Arabic]
- Ibn Babewayh Qomi (Sadugh), Mohammad. 1988. *Man la Yahzoroh al-Faghih (The One Who Doesn't Have Access to a Jurist)*, Translated by Ali Akbar Ghaffari & Mohammad Jawad Sadr Balaghi, Tehran: Sadugh, First Edition. [in Arabic]
- Imami, Seyyed Hasan. n.d. *Hoghugh Madani (Civil Rights)*, Tehran: Islamiyyeh, vol. 4. [in Farsi]
- Jafari Langerudi, Jafar. 2002. *Terminoloji Hoghugh (Legal Terminology)*, Tehran: Treasure of Knowledge, 12th Edition, vol. 4. [in Farsi]
- Katuzyan, Naser. 2012. *Ghawaed Omumi Gharardad-ha (General Rules of Contracts)*, Tehran: Enteshar Joint-Stock Company, Tenth Edition, vol. 1.. [in Farsi]
- Khansari, Ahmad. 1984. *Jame al-Madarek fi Sharh Mokhtasar al-Nafe*, Qom: Ismailiyan Institute, Second Edition, vol. 4. [in Arabic]
- Khomeini, Ruhollah. 1988. *Tahrir al-Wasilah*, Qom: Science House Press Institute. [in Arabic]
- Khomeini, Ruhollah. 2000. *Ketab al-Taharah: al-Hadithah (Book of Purification: New)*, Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, First Edition. [in Arabic]
- Koleyni, Mohammad. 1986. *Al-Kafi*, Tehran: Islamic Books Institute, Fourth Edition. [in Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser. 2003. *Ketab al-Nekah (Book of Marriage)*, Qom: Imam Ali ibn Abi Taleb School, First Edition, vol. 1 & 6.
- Makarem Shirazi, Naser. 2006. *Esteftaat Jadid (Replies to New Inquiries)*, Qom: Imam Ali ibn Abi Taleb School, Second Edition, vol. 3. [in Farsi]

- Makarem Shirazi, Naser. 2007. *Ahkam Banowan (Women's Rulings)*, Qom: Imam Ali ibn Abi Taleb School. [in Farsi]
- Mirdadashi, Seyyed Mahdi. 2009. "Hagh Habs Zojeh ba Tekiyeh bar Feghh Imamiyeh (The Right of Imprisonment of the Wife based on Imami Jurisprudence)", in: *Islamic Law*, yr. 6, no. 21, pp. 7-29. [in Farsi]
- Mirdadashi, Seyyed Mahdi. 2014. *Tabyin Feghhi Hoghughi Shorut Zemn Aghd Ezdewaj (Jurisprudential-legal Explanation of the Conditions Accompanied with Marriage Contract)*, Tehran: Jungle, First Edition. [in Farsi]
- Mirzayi, Eghbal Ali. 2012. "Emkan Tajdid Nazar dar Aray Wahdat Rawiyeh Tawassot Diwan Ali Keshwar (Possibility of Revising the Rulings of the Unity of Procedure by the Supreme Court)", in: *Journal of Criminal Law*, yr. 2, no. 1, pp. 125-144. [in Farsi]
- Moghniyeh, Mohammad Jawad. 2000. *Al-Feghh ala al-Mazaheb al-Khamsah (Jurisprudence on the Five Religions)*, Beirut: New Current House, Tenth Edition, vol. 2. [in Arabic]
- Mohaghhegh Damad, Mostafa. 2016. *Barresi Feghhi Hoghugh Khanewadeh: Nekah wa Enhelal An (Jurisprudential Study of Family Law: Marriage and Its Dissolution)*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 18th Edition. [in Farsi]
- Motahhari, Morteza. n.d. *Feghh wa Hoghugh: Majmueh Athar (Jurisprudence and Law: A Collection of Works)*, Qom: First Edition. [in Farsi]
- Najafi, Mohammad Hasan. 1983. *Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam (Jewelry Words in the Explanation of Islamic Law)*, Beirut: Arabic Heritage Revival House, Seventh Edition, vol. 31. [in Arabic]
- Sadeghiyan, Arash. 2011. *Ray Wahdat Rawiyeh Diwan Ali Keshwar (Supreme Court's Ruling on Unity of Procedure)*, Tehran: New Design of Thought. [in Farsi]
- Safayi, Seyyed Hoseyn; Imami, Asadollah. 2006. *Mokhtasar Hoghugh Khanewadeh (Concise Family Law)*, Tehran: Mizan, 10th Edition. [in Farsi]
- Shahidi, Mahdi. 2001. *Tashkil Gharardad-ha wa Taahodat (Formation of Contracts and Commitments)*, Tehran: Majd, Second Edition. [in Farsi]
- Shobeyri Zanjani, Seyyed Musa. 1998. *Ketab al-Nekah (Book of Marriage)*, Qom: Raypardaz Institute. [in Arabic]
- Tabrizi, Jawad. n.d. *Esteftaat Jadid (Replies to New Inquiries)*, Qom: First Edition, vol. 2. [in Farsi]