

تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطابق موازین فقهی - حقوقی

سید محمدباقر اخلاقی^۱

علیرضا باریکلو*^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۱

چکیده

در این مقاله، رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، که بعد از تقسیط قضایی مهر حق حبس زوجه را شناسایی کرده، مطابق موازین فقهی - حقوقی، خصوصاً اصل امنیت خانواده و فلسفه انعقاد عقد نکاح، مورد بررسی قرار گرفته است. آثار خانواده محدود به طرفین و اعضای آن نیست و موفقیت و شکست و تزلزل خانواده دارای تأثیر مستقیم بر جامعه و حتی نسل اندر نسل است؛ لذا از این حیث است که اصل دهم قانون اساسی خانواده را به واحد بنیادین و سنگ زیربنای جامعه اسلامی توصیف کرده است. اما علی‌رغم این اهمیت، به نظر می‌رسد رویکرد برخی تصمیمات قضایی به خانواده (مانند رأی مذکور) رویکردی خلاف این اصل بوده است و نتوانسته از واحد خانواده به‌عنوان یک موضوع بنیادین حمایت کند؛ بلکه درکنار سایر عوامل و مشکلات، به‌عنوان مانعی دیگر برای تشکیل خانواده عرفاً ظاهر شده است. در این مقاله، با روش توصیفی - تحلیلی ثابت شد که این رأی به دلیل عدم توجه به نقش دیوان عالی، جایگاه مهریه در عقد نکاح، توصیف واقعی موضوع، اعسار زوج و حکم تقسیط قضایی مهر، با موازین فقهی - حقوقی منطبق نمی‌باشد و با توجه به پیامد منفی آن در ممانعت از تشکیل خانواده، باید مورد بازنگری قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها

اعسار، تقسیط، حق حبس، رویه قضایی، وظایف زوجین، مهریه.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تهران. ایران

s.akhlaghi@ut.ac.ir

bariklou@ut.ac.ir

۲. (نویسنده مسئول) استاد گروه حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران. قم. ایران

مقدمه

عقد نکاح به‌عنوان بنیان تشکیل‌دهنده خانواده از اهمیت زیادی در تمام ملل برخوردار است. به همین جهت، بالا رفتن نرخ طلاق یکی از شاخص‌های بحران اجتماعی محسوب می‌شود. در حقوق اسلام، نکاح و خانواده علاوه بر حیث اجتماعی، از حیث تربیتی نیز دارای اهمیت خاصی است؛ چون شخصیت هر انسانی در خانواده شکل می‌گیرد. لذا در ادله، بهترین بنیان «نکاح» و مبعوض‌ترین حلال «طلاق» تعبیر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۴، ص ۳؛ فرید تنکابنی، ۱۳۸۶، ص ۳۳). آنچه از آیه ۳۵ سوره نساء (که لزوم حکمیت با هدف حل اختلاف زناشویی را واجب کرده است) و آیه ۱۲۸ همان سوره (که سفارش به صلح و آشتی به زوجین می‌کند اگر زوجه بیم ناسازگاری زوج داشته باشد) و حتی از روح سوره طلاق می‌توان استنباط کرد که مذاق شرع بر استحکام روابط خانوادگی و مانع‌تراشی در سست شدن آن قرار گرفته است. در اصل ۱۰ ق.ا، نیز، اصل استحکام خانواده به‌عنوان اصلی راهنما و حاکم بر تمام مقررات حقوق خانواده مطرح شده که مطابقت تمام مقررات با آن الزامی شده است.

رأی وحدت‌رویه‌ای به شماره ۷۰۸ از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردید که به موجب آن، حق امتناع زوجه از ایفای وظایف زناشویی درقبال دریافت مهر را، که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی ذکر گردیده است، به تمام مدت زمان پرداخت اقساط مهر توسط شوهر معسر توسعه داده و به این نحو، زوجه تازمانی که زوج تمام مهریه را نپرداخته است، تکلیفی به تمکین از شوهر ندارد. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این رأی وحدت‌رویه قضایی با اصل دهم قانون اساسی و همچنین اهداف نکاح سازگاری و موافقت دارد یا خیر؛ از سوی دیگر، این رأی به لحاظ ماهیت مهریه و موازین فقهی و حقوقی چه وضعیتی دارد؟ با توجه به مهرهای سنگین و بحران‌های اقتصادی موجود، پرداخت مهر اقساطی، که غالباً بالای ۱۱۰ سکه است و پرداخت آن سال‌ها به طول می‌انجامد، آیا در صورت مطالبه مهریه در ابتدای نکاح، خانواده‌ای تشکیل می‌گردد یا این رأی به مانع دیگری برای تشکیل خانواده بدل می‌شود؟ به‌عنوان مثال، در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۳۱، دادگاه بدوی اصفهان دادخواست زوج به تعدیل اقساط مهر را قبول کرد و با توجه به وضعیت شغلی او، حکم به پرداخت ۱ سکه در هر ۲۰ ماه داد؛ درحالی‌که بعد از اتمام اقساط و سقوط حق حبس زوجه،

عملاً امکان زندگی مشترک زناشویی فراهم نمی‌باشد. فرضیه این تحقیق آن است که با لحاظ جمیع موازین فقهی و حقوقی و مصالح خانواده، ماهیت مهریه و واقعیت موضوع و خواسته؛ این رأی متقن، صائب و صحیح نمی‌باشد. در ادامه به بررسی دقیق موضوع پرداخته می‌شود.

مفهوم‌شناسی و مصطلحات

۱. مَهْرَ (المهر)

در لغت عربی، به معنای عوض و مترادف صِدَاق (صداق) آمده است (معلوف، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۵۲۹ و ج ۱، ص ۸۱۹). در عرف فقها، پول یا مالی است که هنگام ازدواج برعهده شوهر گذاشته می‌شود تا به زوجه بپردازد (مروج، ۱۳۷۹، ص ۵۱۹). همچنین مهر را به هر آنچه قابل مالکیت - در میان مسلمانان - است، تعبیر کرده‌اند؛ اعم از اینکه عین باشد یا منفعت (نجفی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱۶، ص ۵؛ عاملی جبعی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۳۲). در قانون مدنی نیز به تبعیت از برخی کتب فقهی، بدون ارائه تعریف از مهریه به ذکر شرایط صحت و اقسام آن پرداخته می‌شود. نزد حقوقدانان نیز تعاریفی مشابه تعریف مذکور آمده است: مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۳۸، امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۴۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۷۰۲). الزام تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد و به همین دلیل، سکوت دو طرف عقد و حتی توافق بر اینکه زن مستحق مهر نباشد (حسب ماده ۱۰۸۷)، نمی‌تواند تکلیف مرد را در این زمینه از بین ببرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۳۸).

۲. حبس

در زبان عربی معنای «حَبَس» را آب‌بند، آنچه برای بستن آب در مجرای آب می‌گذارند، همچنین زندان و بازداشتگاه ذکر کرده‌اند (معلوف، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۱۸). در کتب لغت فارسی، به معنای بازداشتن، واداشتن و قید کردن آمده است (لغت‌نامه دهخدا به نقل از واژه‌یاب، اسفند ۱۳۸۹). در اصطلاح حقوقی، به حق امتناع متقابلی که هریک از طرفین در مقابل طرف دیگر دارد، حق حبس گویند. در عقود معوض، هریک از طرفین بعد از انعقاد قرارداد

حق دارد از تسلیم موضوع قرارداد به طرف مقابل امتناع کند تا طرف او هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود؛ به طوری که در آن واحد تسلیم و تسلیم به عمل آید. این عمل را فقیهان «تقابض» می نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۱).

قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ بدون اشاره به عنوان، این حق را ذکر می کند و به رسمیت می شناسد: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده است، از وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند؛ مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». قبلاً نیز در ماده ۳۷۷ در عقد بیع، چنین حقی را برای متبایعین در خصوص تسلیم مبیع و ثمن ذکر می نماید. در تألیفات حقوقی، از این حق به حق حبس و حق امتناع زوج تعبير شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۴؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۵۹ - ۴۶۰؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۴۴). اما در کتب فقهی، غالباً اصطلاح حبس برای گونه هایی از حق انتفاع، مانند وقف یا زندان به کار رفته است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، صص ۲۰۲ و ۲۰۳). شیخ انصاری حق حبس را از مصادیق دفاع متقابل متبایعین می داند (انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۱۵ ق، ص ۶۰۳). اما در پذیرش حق حبس به معنای مورد نظر، در اینجا شهرت (و قبول اکثریت) فقها مطرح است (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۵۹۹).

۳. اعسار

اصطلاح اعسار ریشه از عُسْر یا عُسْر دارد و در کتاب المنجد، به معنی تنگدستی، سختی و تنگی بیان شده است (معلوف، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۸۸). در فقه، یعنی انسان به علت عدم مال مزاد بر مستثنیات دین، قادر به پرداخت بدهی خود نباشد (مروج، ۱۳۷۹، ص ۵۴). به عبارت دیگر، ناتوان شدن مدیون از ادای دین خود بر اثر تنگدستی است. به فرد مبتلا به اعسار «مُعسر» گویند و در فقه به چنین فردی «مُفلس» نیز گفته شده است. در واقع بعد از حکم حاکم شرع به محجوریت و ممنوعیت او از تصرف در اموالش، شرعاً «مفلس» نامیده می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۶۳؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۱۹۹). متضاد اعسار «ایسار» می باشد و به شخص صاحب مال و وسعت «موسر» گفته می شود (المعانی، مرداد ۱۳۹۹، مندرج در almaany.com).

حسب ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، «معسر کسی است

که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. تبصره - عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است. اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است».

پیشینه

در خصوص موضوع حق حبس زوجه و تأثیر اعسار زوج بر آن، در کتب فقهی و حقوقی بحث‌های زیادی شده است. برای نمونه می‌توان به مقالاتی مانند «بررسی فقهی - حقوقی اثر اعسار زوج بر حق حبس زوجه» نگاشته رضا حق‌پناه و دیگران، «احراز اعسار زوج» نوشته حکیمه شاهی، «حق حبس زوجه برای استیفاء مهر» به نویسندگی فرج‌اله هدایت‌نیا، «نقد رویه قضایی در اعمال حق حبس زوجه در پرتو سابقه فقهی» به قلم عیسی مقدم و همکاران و همچنین «حق حبس زوجه و ابهامات موجود در رویه قضایی» تألیف امیر خواجه‌زاده و دیگران اشاره کرد. اما این مکتوبات بیشتر در فضای کلی و مجرد تدوین شده‌اند. نوآوری مقاله حاضر از جمله در زمینه رویکرد قضایی و واقع‌نگری عرفی موضوع، تحلیل رأی وحدت رویه با توجه به نظرات مطرح در خصوص ماهیت مهریه و بررسی مشروح با دیدگاه و ادله‌ای متفاوت در باب شرط حال بودن مهریه و پاسخ کامل به استدلال‌های موجود در مشروح مذاکرات و اصل رأی می‌باشد. لذا در این مقاله، ابتدا به خلاصه‌ای از پرونده از دادگاه بدوی تا دیوان عالی اشاره می‌شود و بعد اصل رأی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

روش‌شناسی

روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و به شیوه قضایی است. به این بیان که ابتدا واقعه قضایی به طور عینی و قضیه خارجی توصیف و مشخص می‌شود و بعد حکم مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد. لذا این سؤال مطرح است که رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با چه اشکال حقوقی - فقهی مواجه است. فرضیه مقاله نیز بر این است که این رأی با اشکالاتی مانند عدم توجه به جایگاه قانونی دیوان، هدف از داوچ، عدم توصیف

واقعی خواسته، عدم تشخیص موضوع و به تبع آن حکم غیرعقلایی و نتایج نامطلوب مواجه است.

خلاصه پرونده

براساس گزارش رئیس کل حوزه قضایی استان اصفهان، شعب ششم و نوزدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان در دادنامه‌های ۱۳۷۰-۱۳۸۶/۸/۱۳- پرونده کلاسه ۱۲۲۰/۸۶ و ۷۵-۱۳۸۶/۹/۴ پرونده کلاسه ۱۰۵/۸۶، در استنباط از ماده ۱۰۸۵ ق.م. آرای مختلف صادر کرده‌اند. شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، رأی شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان را تأیید کرده است. در این پرونده، زوج بعد از اثبات اعسار از پرداخت مهر به‌طور یکجا و صدور حکم تقسیم آن توسط دادگاه و شروع به پرداخت اقساط و دریافت آن از طرف زوجه، خواهان تمکین و زندگی مشترک شده و در مقابل زوجه به استناد ماده ۱۰۸۵ ق.م. آ. از تمکین امتناع نموده است. شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی تمسک زوجه به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهر را با وضعیت اعسار زوج، که مدت‌ها طول خواهد کشید، موجب حرج زوج شمرده و مطابق اصل ۱۶۷ ق.ا. به استناد فتاوی معتبر فقهی، حق حبس را ساقط و حکم به الزام زوجه به تمکین کرد.

اما شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان رأی شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی را، که در پرونده دیگری به همان استدلال حکم به الزام زوجه به تمکین نموده بود، نقض کرد؛ به این دلیل که «اولاً، قانون‌گذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ ق.م. صراحتاً نسبت به موضوع تعیین تکلیف نموده است و چنانچه مهر حال باشد، به زوجه حق داده تا از ایفای وظایفی که در قبال شوهر دارد، امتناع ورزد. پس موضوع از شمول اصل ۱۶۷ ق.ا. خارج است و نمی‌توان با وجود صراحت قانونی به استناد فتاوی، غیر از حکم قانون‌گذار را مورد حکم قرار داد. ثانیاً، در این ماده، پرداخت مهر به‌طور مطلق عنوان شده است و بر کل مهر اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد. ثالثاً، تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیم مهر، وصف حال بودن مهر را، که در زمان انعقاد عقد نکاح، طرفین بر آن توافق کرده‌اند، تبدیل به مؤجل نمی‌نماید. رابعاً، زمانی که قانون منتشر می‌گردد، فرض بر این است که آحاد جامعه نسبت به قانون عالم‌اند و با آگاهی از این حق، زوجین نسبت به انعقاد عقد نکاح اقدام نموده‌اند و به عنوان یک حق مکتسه

برای زوجه، تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهر، نمی‌تواند حق مذکور را ضایع نماید؛ علاوه بر این، زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی، اقدام به تعیین مهر نموده است و عدم بضاعت وی نمی‌تواند حق زوجه را در این خصوص ساقط نماید...».

دادستان کل کشور اظهار نظر کرده که اصل مهر حق مکتسبه است نه حال بودن آن و پرداخت مهر شرعاً و عرفاً منوط به مطالبه و عندالقدره و عندالاستطاعه است. ادعای توافق بر حال بودن در زمان عقد نیز، ازسویی صحت ندارد و به فرض صحت، شامل اثبات اعسار و تقسیط آن نمی‌شود. در عرف جامعه نیز، اصل بر عدم حال بودن مهر است و بر حال شدن مهر عندالمطالبه دلالت دارد. از سوی دیگر، وی حق تمکین را از لوازم ذاتی عقد نکاح توصیف کرده که مطلق است و نباید به مفهوم معاوضه و مبادله مهر با بضع، قلمرو آن محدود شود. همچنین مقررات اعسار را از ادله ثانویه شمرده که حاکم بر قوانین عامه است و در صورت اعسار عملاً زوج با تکالیفی مواجه نمی‌باشد.

بنابراین استدلال‌های شعبه ۱۹ نیز موجه نمی‌نماید؛ چراکه اولاً، ماده ۱۰۸۵ ق. م. در مورد پرونده و تقسیط، صراحت ندارد و گرنه اختلاف شعب نیز معنا نداشت. لذا ادعای صراحت بلاوجه است. استنباط اینکه مهر بر کل مهر اطلاق می‌شود و ادعای اینکه پرداخت قسمتی از آن نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد، ادعای بدون دلیل است. همچنین تصمیم دادگاه مبنی بر اینکه تقسیط مهر وصف حال بودن مهر، که در زمان عقد نکاح طرفین، بر آن توافق شده است، تبدیل به مؤجل نمی‌نماید، صحیح نیست؛ چون وصف حال بودن مهر و توافق طرفین بر آن شامل صورت اعسار نمی‌شود و مهرهایی که در دهه‌های اخیر در دفترچه‌ها ذکر می‌شوند، نوعاً امکان پرداخت به صورت حال را ندارند و عندالقدره و عندالاستطاعه است.

ثانیاً، اینکه انتشار قانون دلیل بر علم به قانون یا حق مکتسبه است، تردیدی نمی‌باشد، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذیصلاح است. پس از اظهارات دادستان کل، هیئت عمومی دیوان عالی رأی وحدت‌رویه شماره ۷۰۸ را به این شرح صادر کرد: «به موجب ماده ۱۰۸۵ ق. م. زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است، 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

موردنظر بوده و با عنایت به میزان مهر، که با توافق طرفین تعیین گردیده است، صدور حکم تقسیت که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یکجای مهر بوده، مسقط حق حبس زوج 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 جداگانه‌اند که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً، موضوع مهر در ماده مزبور، دلالت صریح به دریافت کل مهر دارد و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه موردنظر زوج در هنگام عقد نکاح بوده است، نیست. بنابه مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است، منطبق با قانون تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد» (<https://rc.majlis.ir/fa/law> تاریخ ۱۳۹۹/۷/۱۲).

این رأی از جهات مختلفی قابل بررسی است. در این مقاله، صرفاً از حیث موازین حقوق خانواده و ابعادی همچون وظیفه دیوان عالی در مدیریت روابط حقوقی، جایگاه مهر در نکاح، توصیف موضوعی شرایط مطالبه مهر و دخالت حاکم در روابط زناشویی بررسی می‌شود.

نقش دیوان عالی

دیوان عالی کشور به‌عنوان بالاترین تشکیلات قضایی، باید در نظارت قضایی و راهنمایی رویه قضایی در جهت تحقق مقاصد شرعی و قانونی نقش اساسی داشته باشد. به‌عنوان مثال، بیشتر اصلاحاتی که سال ۲۰۱۶ در حقوق تعهدات فرانسه اعمال شده، تحت تأثیر آرای دیوان عالی فرانسه بوده است. در حقوق ایران نیز، دیوان باید در ارائه راهکار تقنینی به قانون‌گذار، افزایش سرمایه علمی قضات، فرانگری و مسلط بودن به مواد قانونی و شناخت دقیق موضوع و مشکل حقوقی مورد بررسی ایفای نقش نماید؛ لذا رأی دیوان نباید حل و فصل یک اختلاف تلقی شود. بنابراین رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ از جهت نقش دیوان عالی کشور با چالش مواجه است. به‌عنوان مثال، از حیث مدیریت حقوقی رابطه، آیا عقلایی است که برای یکی از زوجین به مدت ۳۰ سال حق حبس شناسایی شود؟ آیا چنین تصمیمی با فلسفه انعقاد نکاح مطابق است؟ مسلماً از دیدگاه واقع‌نگرانه، پاسخ منفی این سؤالات بدیهی است و بی‌نیاز از استدلال؛ چون اگر متوسط سن ازدواج زنان ۲۰ سال و متوسط مدت اقساط مهرهای

سنگین ۳۰ سال فرض شود، بعد از ۵۰ سال اختلاف و گروکشی، امکان زندگی مشترک برای زوجین باقی نمی‌ماند. علاوه بر این، مطابق اصل ۱۰ ق.ا. استحکام و دوام زندگی زناشویی باید حاکم بر تمام مقررات و نظریات حقوقی باشد. از حیث توصیف موضوع و خواسته‌ی زوج نیز، با توجه به اینکه عرفاً مهر نقش تضمینی در نکاح دارد، اکثریت زنانی که قبل از زندگی مشترک اقدام به مطالبه‌ی مهر می‌کنند، قصد ادامه‌ی رابطه ندارند؛ لذا شایسته بود دیوان به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی، به این ابعاد توجه می‌کرد. از حیث علمی نیز، چندان رأی مستند نیست؛ برای اثبات این موضوع به دو وجه از رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر اصفهان استناد می‌شود. در این استدلال، از سویی به نظریه‌ی حق مکتسبه و از سوی دیگر، به عذر نبودن جهل به قانون استناد شده است تا زوج از تکالیف زناشویی در ایام پرداخت اقساط مهر بری باشد؛ در حالی که نظریه‌ی حق مکتسبه در این مورد قابل استناد نیست؛ چون اولاً، موضوع دعوی، حق مرد و تکلیف و وظیفه‌ی زوج است نه حقوق زن که دادگاه به نظریه‌ی حق مکتسبه استناد کرده و نظریه‌ی حق مکتسبه در مواردی قابل استناد است که دعوی طرفین در مورد اصل حق به دلیل تغییر قانون حاکم بر ایجاد حق یا تغییر محل اجرای حق از محل ثبوت و تحقق حق باشد نه مواردی که دارنده‌ی حق و من‌علیه‌الحق در نحوه‌ی اجرای حق اختلاف کنند. ثانیاً، استناد به نظریه‌ی حق مکتسبه منوط به دو شرط است: نخست اینکه حق، طبق قانون صلاحیت‌دار به‌طور کامل به وجود آمده باشد و دوم اینکه با رعایت شرایط قانونی ایجاد شده باشد (ارفع‌نیا، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۳۹) که بنابر استدلال‌هایی که در ادامه می‌آید، این حق فاقد شرایط قانونی (حال بودن مهریه) است. ثالثاً در فرایند رسیدگی، باید جامع‌نگری و تمام ادله‌ی مرتبط با موضوع مورد توجه قرار گیرد که از آن جمله؛ آیه ۲۸۰

سوره بقره و قانون اعسار است که مطالبه از معسر را نامشروع شمرده است.

اما عدم عذر بودن جهل به قانون نیز قابل استناد نیست؛ چون زوج مطالبه‌ی ایفای وظایف زناشویی کرده است و قانون صریحی که در ایام اعسار و پرداخت اقساط مهر، زوج را از ایفای وظایف زناشویی معاف کند، وجود ندارد. علاوه بر این، زوج با آگاهی از وضعیت مالی زوج (که معمولاً در حین خواستگاری و آشنایی از اولین سؤالات و موضوعات بحث شده است و با علم و فرض پذیرش آن) عقد را پذیرفته است و چون اکثر زوج‌ها ناتوان از پرداخت مهر می‌باشند، به تعبیری این وضعیت را می‌توان به شرط بنایی ضمنی، به استناد ماده ۲۲۵

ق. م.، تفسیر نمود که گفتار و رفتار زوجه حاکی از رضایت به آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، صص ۲۸۵ و ۲۸۶). چنین شرطی مشروع و الزام‌آور می‌باشد (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۲۳، ص ۱۹۸؛ یزدی، ۱۳۴۰، ص ۱۶۶). چون قانون مدنی در ماده ۱۱۲۸، اعتبار اصل شرط بنایی یا تبانی در عقد ازدواج را پذیرفته است، زوجه حق حبس خود را مستند به قاعده اقدام، اسقاط نموده است (حلی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۴۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۹۱).

استدلال دیگر شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر اصفهان اطلاق ماده ۱۰۸۵ است که در رأی وحدت‌رویه تأیید گردیده؛ درحالی‌که باید توجه داشت که اطلاق حمل بر موارد غالب است. به عنوان مثال، اگر درخواست آب شد، اطلاق آب حمل بر آب نوشیدنی خنک، نه مطلق آب ولو آب جوش است. بنابراین بین مطلق و اطلاق خلط شده است؛ زیرا عقلاً امر شارع را حمل بر موارد دارای منفعت عقلایی می‌کنند. همچنین از مقدمات حکمت که منجر به افاده اطلاق می‌شود، عدم وجود قرینه بر تقیید است که در اینجا، قرینه غیرلفظی ناشی از سیره عقلاً وجود دارد؛ چون شارع تکالیفی بر عهده افراد می‌گذارد که مقدور آنان است (قافی و شریعتی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷۱). بر این اساس، این ماده موارد عجز و ناتوانی را شامل نمی‌شود. لذا شایسته بود دیوان به مقدمات حکم و نحوه استدلال توجه می‌کرد تا رأی طوری صادر شود که در اجرا، مفاسدی بر آن مترتب نشود.

جایگاه مهر در عقد نکاح

یکی دیگر از ابعاد موضوع رأی، توجه به جایگاه مهر است. مَهْرَ (المهر) در لغت عرب به معنای عوض و مترادف صِدَاق (صداق) آمده (معلوف، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۵۲۹) و از دیدگاه فقهی، مالی است که هنگام ازدواج شرعاً بر شوهر واجب است تا به زوجه تملیک کند (مروج، ۱۳۷۹، ص ۵۱۹). اما مقدار و میزان آن تابع توافق طرفین است. هرچند به جایگاه این واجب مالی یا فلسفه آن اشاره‌ای نشده است، با توجه به دیدگاه‌های مطرح‌شده، به عنوان یک موضوع مبتلا به عرفی، می‌توان جایگاهی برای آن توصیف کرد که از این حیث، رأی وحدت‌رویه با چالش مواجه است که به آن اشاره می‌شود.

عوض بودن مهر

یکی از دیدگاه‌ها در مورد جایگاه مهر، عوض بودن آن در مقابل بضع و کام‌گیری مرد از زن است. این دیدگاه به گروهی از فقها، به خصوص قدما، قابل انتساب است. به عنوان مثال، گفته‌اند که وقتی مردی با مهری معلوم با زنی ازدواج کند، زن با عقد مالک مهر و مرد مالک بضع می‌شود؛ زیرا در معاوضات، هرکدام به‌طور هم‌زمان مالک عوض و معوض، یعنی «مهر» و «بضع» می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۰). همچنین با استناد به قول خداوند متعال که فرمود: *فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ* (نساء، ۲۴) و عبارات متعاقبین تحت عنوان «زوجتک کذا» همان‌گونه که در بیع «بعثتک کذا» است و نیز به دلیل امکان فسخ مهر به واسطه عیب از طرف زوجه و حق حبس او تا وصول مهر، معاوضی بودن نکاح توجیه شده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۱۸۷). حتی تصریح شده است که مهر در قبال تملک منفعت بضع یا انتفاع جنسی است (نجفی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱۶، ص ۵).

برخی از حقوقدانان نیز عقد نکاح را به جهت مهر، تابع معاوضات دانسته‌اند و معتقدند: «موقعیت مهر که جنبه فرعی در نکاح دارد، از نظر فن حقوقی، مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و به اعتبار وابستگی مهر و بضع، قاعده حبس که از خصایص عقود معوض است، نسبت به آن دو جاری می‌شود» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۵۹). همچنین با توجه به معیارهای مهرالمثل، که به وضعیت زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات او نسبت به هم‌تایانش مشخص می‌شود، بعضی معتقدند برداشت کسانی که مهر را قیمت زن دانسته‌اند، تا حدی خالی از وجه نیست (گرگی و همکاران، ۱۳۸۴، صص ۲۲۹ - ۲۳۰) و فقدان نهادی مانند مهر در حقوق غرب (ر. ک. نوین، ۱۳۹۵، ص ۱۳۰) باعث شده تا برخی در مقام مقایسه، نهاد مهر در اسلام را به عنوان بهای زن تلقی کنند.

این دیدگاه مورد انتقاد بعضی قرار گرفته است که نباید نکاح را یک معاوضه حقیقی شمرد؛ چون از ارزش آن می‌کاهد و این برخلاف روح قانون و شرع است (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۸). حتی پیشنهاد حذف حق حبس از سوی برخی مطرح شده است (گرگی و همکاران،

۱. «هُوَ الْمَقَابِلُ لِتَمْلُكِ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ أَوْ إِسْتِفَائِهَا»

۱۳۸۴، ص ۲۷۶). اما جایگاه مهر با عوض در عقود معاوضی منطبق نیست؛ چون اولاً، علی‌رغم مطرح شدن جایگاه مهر به‌عنوان عوض در بعضی از نظریات فقهی، تصریح شده که نکاح معاوضه حقیقی نیست، بلکه در حکم معاوضه است (عاملی جبعی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۴۲). به تعبیری دیگر، شبه معاوضه بودن نکاح به مشهور فقها منتسب شده است (همو، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۱۸۷). لذا بعضی معتقدند مهر عوض حقیقی در نکاح نیست تا بین انشای زن به تسلیط بر بضع درمقابل انشای مرد به قبول آن، به تملیک مهر مانند خریدار باشد یا به انشای تملیک مهر توسط مرد درقبال بضع باشد؛ مانند صلح که انشای ایجاب از هر طرف صحیح است^۱ (انصاری، کتاب‌النکاح، ۱۴۱۵ ق، ص ۸۴)؛ چون فساد مهر به عقد سرایت نمی‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۵۳). درحالی‌که در معاوضه وجود و قابلیت معاملی عوض، شرط صحت معاوضه است. از این رو، بعضی معتقدند نکاح معاوضه نیست و اگر باشد (شبییری زنجانی، بی‌تا، ج ۲۲، صص ۷۰۳۹ و ۷۰۴۰)، به تعبیر بعضی، هریک از زوجین عوضین هستند (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶؛ جوادی آملی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۱). کما اینکه غیرمالی بودن اصل عقد نکاح مورد اتفاق صاحب‌نظران است (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۱۶۴). لذا بعضی مهر را به‌منزله شرط ضمن عقد توصیف کرده‌اند، چون ارکان اصلی نکاح، زوجین می‌باشند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۶۳).

ثانیاً، در عقود معاوضی علم به شخصیت طرفین شرط صحت عقد نیست (انصاری، مکاسب، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۳۰۳)؛ چون برای متعاقدين تفاوتی ندارد که طرف مقابل چه شخصی باشد، ولی در عقد نکاح، شخصیت هر طرف برای دیگری علت عمده عقد است. پس نکاح عقدی معاوضی نیست (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۳). علاوه بر این، بعضی معتقدند بضع را نمی‌توان مهر قرارداد (نجفی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱۵، ص ۴۳۹)؛ زیرا مال نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۶).

ثالثاً، در حقوق اسلامی، علی‌رغم اینکه بر رعایت بیشترین احتیاط در حق‌الناس و معاملات

۱. «لبس المهر عوضاً حقیقیاً فی النکاح، حتی یقابل إنشاء المرأة للتسلیط علی بضعها بإزاء المهر بإنشاء الرجل لقبول ذلك التسلیط كالمشتری، أو بإنشاءه ابتداءً لتملیك المهر بإزاء البضع، كما فی الصلح حیث یصح فیہ الإیجاب عن كل من المتصلحین».

تأکید شده و در عقود معوض، اصل بر تعادل عوضین قرار گرفته، در عقد نکاح، به سبک بودن مهر و کراهت کثرت آن^۱ و سپس به عفو و بخشش مهر از سوی زوجه سفارش شده است (عاملی جبعی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۳۸) و در آن خیار غبن راه ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۵۳). حتی در برخی از موارد، مانند موردی که شوهر پیش از نزدیکی فوت کند، با اینکه اصلاً نزدیکی صورت نگرفته، زوجه مستحق کل مهرالمسمی است. علاوه بر این، التذاذ و کامیابی جنسی و تشکیل خانواده و فرزند داشتن، تمایل مشترک زن و مرد است. لذا حقوق آنها نیز متقابل است: «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره، ۲۲۸). از این رو، اگر مرد یا زنی عمل منافی عفت (لواط یا زنا) انجام دهد، حد شرعی بر او اجرا می‌شود و رضایت او یا همسرش در سقوط حد تأثیری ندارد. لذا بعضی معتقدند زن و شوهر به منزله ثمن و مثن، رکن اصیل عقد و دیگر مسائل عقد ازدواج، مانند مهر، فرع هستند (جوادی آملی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۱). در نتیجه دیدگاه عوض بودن مهر در قانون مدنی قبول نشده است؛ چون در ماده ۱۰۸۵ فقط برای زن حق امتناع از ایفای وظایف، که در ادبیات حقوقی به حق حبس زوجه تعبیر شده، شناسایی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۴؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۵۹ و ۴۶۰؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۸). پس اگر رأی دیوان بر مبنای این دیدگاه صادر شده باشد، باید حق امتناع برای طرفین شناسایی شود؛ چون شائبه معاوضه بودن مهر، همان‌گونه که مشهور فقها به وجود حق حبس برای زوجین اعتقاد دارند (موسوی عاملی، ۱۴۱۳، ص ۱۹۱؛ انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۱۵، ص ۲۶۵)، اقتضای امتناع متقابل دارد (کاشف‌الغطا نجفی، ۱۴۲۲، ص ۲۳۲).

وثیقه رابطه زناشویی

توصیف دیگری که می‌توان با توجه به عرف معاصر نسبت به جایگاه مهر در نکاح عنوان

۱. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: نشانه میمنت زن این است که خواستگاری‌اش آسان و مهرش سبک باشد. همچنین بهترین مهرها آن است که سبک‌تر باشد (فرید تنکابنی، ۱۳۸۶، ص ۴۲۱). از برکت زن کمی مهریه اوست و از بی‌خیری او بسیاری آن (من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۳۸۷ به نقل از پایگاه جامع الاحادیث، شهریور ۱۳۹۹، <https://hadith.inoor.ir>).

کرد، نقش توثیقی است. مطابق این دیدگاه، مهر نهاد مالی احتیاطی است برای اینکه زن بتواند با تمسک به آن درقبال رفتار نامناسب زوج، از خود حمایت کند. لذا اکثر زنان مهری مطابق چندین برابر توان مالی زوج مطالبه می‌نمایند؛ چون ظاهر عرفی در این است که سنگینی مهر عامل دوام و بقای خانواده است. مطابق این دیدگاه، اولاً، اگر زوج (که اختیار طلاق دارد) قصد طلاق کند، ناتوانی از پرداخت مهری سنگین در بیشتر موارد، مانع طلاق و عامل بقای زندگی زناشویی است. ثانیاً، در صورت وقوع طلاق، زیاده مهر، سرمایه و عامل اطمینانی برای زوج نسبت به هزینه‌های زندگی است. لذا در نظرسنجی‌ای که در سال‌های اخیر انجام شده است، بیش از ۹۰ درصد پاسخ‌دهندگان، هدف از تعیین مهرهای هنگفت را ایجاد تضمین برای زن در طول زندگی و حمایت بعد از طلاق توصیف کرده‌اند (امامی نمینی، ۱۳۸۶، ص ۳۷).

این دیدگاه مبتنی بر چند پیش‌فرض نادرست می‌باشد؛ اولاً، در اینجا مهر نه یک طلب مالی، بلکه یک اهرم فشار است که به وسیله آن، زن می‌تواند رفتار مرد را کنترل و از خود حمایت کند. ثانیاً، مطالبه مهر از طرف زوجه منوط به زمانی است که یکی از طرفین قصد ناسازگاری دارد. پس اگر مرد قصد ناسازگاری کند، زن با مطالبه مهر، مانع ناسازگاری می‌شود و اگر طلاق محقق شود، مهر سنگین از موقعیت اجتماعی زن حمایت بیشتری می‌کند. اگر زن قصد ناسازگاری داشته باشد، سنگینی مهر و ناتوانی مرد در اغلب موارد، موجب می‌شود که با درخواست جدایی زن موافقت شود.

این رویکرد یکی از معضلات اساسی برای خانواده است؛ چون موجب شده زوجین در زمان انعقاد عقد نکاح به جای توجه به همتایی و کفویت، که یکی از شرایط صحت نکاح است (شبیبری زنجانی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۰۵۵)، با هدف استحکام روابط زناشویی به مهرهای سنگین توجه کنند و در جریان زندگی مشترک نیز با کمترین اختلافی، به جای تلاش برای ایجاد تفاهم و حل آن، زوجه مهر خود را به اجرا گذارد و موجب حادث شدن مشکل و حتی انحلال خانواده شود. اما آنچه عملاً در جامعه و در دادگاه‌های خانواده مشاهده می‌شود، این است که تضمینی از این طریق برای دوام زندگی ایجاد نشده و حتی در اغلب موارد، موقعیت اجتماعی زن نیز تقویت نشده است؛ چون مرد با تکنیک طلاق ندادن و بدرفتاری با زن، موجب می‌شود زوجه برای جلب رضایت او به طلاق، معمولاً از مطالبه تمام یا بخشی از مهر اعراض کند.

با این حال، رأی وحدت‌رویه با این دیدگاه نیز مطابق نیست؛ چون اگر مطابق این دیدگاه

و بنای طرفین صادر می‌شد، می‌بایست زوجه را ملزم به زندگی مشترک کند؛ چراکه بنای طرفین از توافق بر مهر سنگین، یعنی مهری که فعلاً زوج توان تأمین آن را ندارد، بقای زناشویی بود و به استناد قاعده بنیادی تابعیت عقد از قصد، همان‌گونه که درباره مهر نیز قابل استناد شده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۲۱۱)، باید در موارد تقسیط یا ناتوانی مرد به پرداخت، حکم به عدم وجود حق امتناع زوجه شود و او ملزم به زندگی مشترک و تشکیل خانواده گردد. درحالی‌که رأی وحدت‌رویه، قائل به حق امتناع برای زوجه شده است.

هدیه شرعی

با توجه به اینکه حقوق اسلامی به خانواده نگاه ساختاری دارد و به استناد آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (نساء، ۳۴)، که بعضی به وظیفه تأمین حقوق زن توسط زوج (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۲۴)، بعضی به تعهد و تکافل زوج از امور زوجه (قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵، ق، ج ۲، ص ۱۱۶) و بعضی دیگر به مدیریت و تدبیر امور معنا کرده‌اند (فاضل کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۲۵۷)، زوج مسئول مدیریت امور خانواده است و زوجه نیز به‌عنوان فردی از خانواده، باید تابع زوج شود. اما این تابعیت به معنای خودخواهی زوج و انکار اراده زوجه نیست؛ بلکه زوج باید با روش دوستانه و محبت‌آمیز و در چارچوب مقررات شرعی، خانواده را با تفاهم مدیریت کند. لذا با هدف جلب اعتماد زوجه به این روش زندگی، حکم به پرداخت مالی به‌عنوان مهر توسط زوج شده است تا صداقت و محبت زوج در این رابطه نمایان شود؛ چون هدیه‌ها معمولاً در عرف از موجبات تحکیم روابط بر مبنای محبت و دوستی است. بنابراین مهر یک هدیه است که قانوناً زوج باید به زوجه تقدیم کند. در قرآن کریم، از عنوان دیگری مانند «صداق» و «نحله» به جای واژه مهر استفاده شده است. در آیه ۴ سوره نساء با خطاب «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ»، پرداخت مهر واجب شده است. «صَدُقَهُ» و «صَدَقَهُ» و «صداق»، هر سه به معنای مهرند و واژه «نحله» به معنای عطیه‌ای مجانی که در مقابل آن ثمن قرار نگرفته باشد، است (طباطبایی، ۱۳۶۲، ج ۴، ص ۲۶۹). هرچند واژه نحله علاوه بر عطیه و هدیه (عاملی جبعی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۵۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۶۲) به معنای دین (از ریشه انتحال) نیز قابل استعمال است، اما در اکثر تفاسیر، از ریشه نحل توصیف و

به بخشش و عطیه معنا شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۶۲؛ قربانی لاهیجی، ۱۳۸۴، ج ۹، ص ۱۴۷؛ قرائتی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۰؛ طالقانی، ۱۳۶۲، ج ۷، ص ۴۷). لذا بعضی لزوم پرداخت مهر را در طبیعت رابطه زناشویی دانسته و معتقدند به لحاظ فلسفی و جامعه‌شناسی، مهر ماده‌ای است از یک آیین‌نامه کلی که طرح آن در متن خلقت ریخته شده و قرآن رموز فطرت بشر را با کمال دقت رعایت کرده است؛ چون قانون خلقت جمال و غرور و بی‌نیازی را در جانب زن و نیازمندی و طلب را در جانب مرد قرار داده است. لذا یکی از اقدامات مرد برای جلب رضایت زن، نثار هدیه‌ای است تا نشانه‌ای از صداقت او باشد؛ در نتیجه مهر تدبیری است از ناحیه قانون خلقت تا از شخصیت زن تکریم شود (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۱۸۴).

بنابراین مهر هدیه‌ای است که به حکم شرع، مرد باید به زن تملیک کند. اما در عمل به درخواست زوجه، اغلب مقداری تعیین می‌شود که زوج توان مالی پرداخت فعلی آن را ندارد. علی‌رغم اینکه سیره شارع و عقلا در هدایا، اعطایی و دادوستدی بوده نه به عهده گرفتن و تعهدی، جهت تسهیل تشکیل خانواده، تعهد به پرداخت مهر زوجه همراه با حق امتناع زوجه از زندگی زناشویی، اگر مهر حال باشد، نافذ شمرده شده است. با این حال، رأی دیوان عالی کشور با این دیدگاه نیز سازگار نیست؛ زیرا اولاً، هدف اصلی از تشکیل نکاح و اعطای مهر، زندگی مشترک است و مهر فرعی از این نهاد است. پس از حیث منطقی، نباید اصل را به علت فرع نادیده گرفت؛ چون شناسایی ۳۰ سال زمان حبس برای زوجه‌ای که به عنوان مثال، با ۳۱۳ سکه مهر که تقسیط به یک سکه در هر ماه شده و اخیراً به علت رشد سریع قیمت سکه، پرداخت یک سکه در چند ماه ممکن است، اصل رابطه زناشویی را منتفی می‌کند و این روش عقلایی نیست.

ثانیاً، دیوان باید در تحلیل نهاد شرعی‌ای مانند مهر، مقاصد شرعی را که ایجاد محبت و صمیمیت است، مورد توجه قرار می‌داد و مانع اضرار خصومت یا اطاله خصومت شود؛ در حالی که در این رأی، این اصل مهم رعایت نشده است. بنابراین رأی دیوان با این جایگاه از مهر نیز منطبق نیست. اما باید دید از حیث منطق حقوقی و فرایند رسیدگی، مطابق قواعد عمل شده است که در عنوان بعدی بررسی می‌شود.

توصیف رابطه

یکی از موضوعات مهم فرایند رسیدگی قضایی، توصیف رابطه است؛ چون اگر رابطه آن‌گونه که هست، به درستی شناخته نشود، حکم نیز نامناسب صادر می‌شود. لذا باید بین افتا و قضا فرق گذاشت. در افتا، موضوع کلی است و فقیه بر فرض وجود موضوع، حکم صادر می‌کند. اما قضا موردی است و قاضی باید موضوع را دقیق و واقع‌بینانه شناسایی کند و بعد حکم کلی را بر آن منطبق کند. پس قاضی باید در تشخیص موضوع، واقع‌نگر باشد تا بتواند حکم آن را تشخیص دهد. لذا رأی وحدت‌رویه شماره ۷۰۸ نیز با این اشکال مواجه است که به آن اشاره می‌شود.

فرصت پرداخت مهر

یکی از اشکالات این رأی، عدم توجه به فرصت زمانی پرداخت مهر است. مهم‌ترین شرط تحقق حق حبس زوجه، «حال» بودن مهر به اجماع فقهی است و در صورت مؤجل بودن مهر، تمکین بر اخذ مهر منوط نمی‌باشد (عاملی جبعی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۴۲؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۷۵؛ نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۶، ص ۹۲؛ موسوی الخمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۲؛ شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۷۰۴۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، صص ۲۴۴ و ۲۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۵۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، صص ۷۲ و ۷۳). لذا مطابق ماده ۱۰۸۵ ق.م. همین شرط ضروری است؛ درحالی‌که عرفاً بیشتر مهریه‌ها عندالمطالبه‌اند و اکنون بعد از بحران‌های مالی اخیر، عندالاستطاعه هم رایج شده است، اما فی‌الحال و فی‌المجلس عقد نیست. پس اگر مهر مؤجل باشد، چه عین خارجی چه کلی فی‌الذمه، زوجه نمی‌تواند از تمکین امتناع نماید (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۷). زیرا با رضایت، فرصت تأخیر در پرداخت به زوج داده است.

بنابراین، فرصت زمانی پرداخت مهر از سه حالت عندالاستطاعه، عندالمطالبه و مطلق خالی نیست؛ اگر شرط «عندالاستطاعه» باشد، به‌طور مسلم مهر حال نیست؛ چون ظاهر این است که شوهر در زمان انعقاد نکاح توانایی پرداخت مهر را نداشته و طرفین برای دادن فرصت بر مهر

مدت‌دار توافق کرده‌اند^۱ (لذا در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۴۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۸، همین نظر و استدلال اظهار شده است.^۲

اما اگر شرط عندالمطالبه باشد، که در پرونده موضوع رأی وحدت‌رویه شماره ۷۰۸ این‌گونه است و دیوان آن را بر حال بودن حمل کرده، باید دید که آیا مطابق توافق طرفین است؟ اشکال اصلی این است که حال، شناور تفسیر شده؛ یعنی هرلحظه زمان حال تصور شده است، چون زوجه هرلحظه حق مطالبه دارد و زوج فرصت تأخیر ندارد؛ درحالی‌که عندالمطالبه عرفاً حال نیست و درواقع مؤجل است؛ چون مراد از حال در ادبیات فقهی، حال زمان انعقاد معامله یا مجلس عقد است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۵۴۶؛ شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۷۰۲۰). لذا بعضی معتقدند اگر برای پرداخت مدتی معین نشود و اختیار موقع انجام تعهد نیز با طلبکار نباشد، تعهد حال است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۷). در صورتی‌که در عندالمطالبه، شرط اول، یعنی عدم تعیین مدت، صدق می‌کند، اما ویژگی دوم وجود ندارد؛ چون زمان مطالبه مهر به زوجه سپرده شده است تا موعد را تعیین و به زوج ابلاغ کند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵).

علاوه‌براین، امروزه تمامی نکاح‌های دائم ثبت رسمی می‌شوند. وقتی در زمان ثبت، متصدی دفتر مهر را در عقدنامه و دفتر به‌عنوان عندالمطالبه ثبت می‌کند و زوجه امضا می‌کند، ظاهر در تأخیر است؛ همان‌گونه که در آیه ۲۸۲ سوره بقره نیز، دیون و طلب مدت‌دار امر به ثبت شده‌اند و در سیره عقلایی نیز، دیون حال ثبت نمی‌شوند، بلکه فوراً مطالبه می‌شوند. لذا درباره شرط حال بودن مهر برای تحقق حق امتناع، درحقیقت زمان حال یک زمان شناور نیست؛ بلکه زمان انعقاد عقد یا به‌تعبیری سر سفره عقد است. پس اگر زوجه مدتی بعد از عقد، مهر را مطالبه نماید، آن زمان، حال محسوب نمی‌شود. به‌همین جهت، در ماده ۳۴۴ ق.م.، در صورتی زمان قبض و اقباض ثمن و مثنی‌حال محسوب شده است که طرفین برخلاف آن شرط نکرده باشند و عرفی هم بر فرصت اجرای تعهد قائم نشده باشد

۱. استفتائات آیت‌الله هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۹/۵/۱۰:

<https://www.hashemishahroudi.org/fa/questions/139/2>

<https://edarehoquqy.eadl.ir>

۲. اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

(باریکلو، ۱۳۹۵، ص ۱۰۴). این در حالی است که در مهر، توافق طرفین بر مدت‌دار بودن مهر و عرف مسلم بر عدم لزوم پرداخت در همان لحظه و مؤجل بودن قائم است و در عقد، عبارت مشهور «کی داده و کی گرفته اما رسم خدا و پیامبر است»، دلالت صریح بر مؤجل بودن مهر دارد. لذا مطابق ماده ۲۲۵ ق. م. چنین عرفی به منزله شرط ضمنی محسوب و مقرر شده است. بنابراین یکی دیگر از اشکالات رأی عدم توصیف واقعی فرصت پرداخت مهر است.

توصیف خواسته

یکی دیگر از مشکلات این رأی، توصیف خواسته خواهان است. به این بیان که درخواست عرفی هر خواهانی باید طبق موازین حقوقی و فقهی توصیف و بعد حکم آن صادر شود. مشکل توصیف خواسته زوجه در این نوع پرونده‌ها این است که زن با توجه به عدم توانایی مرد، برای فرار از ایفای روابط زناشویی به مطالبه مهر متمسک می‌شود تا از یک طرف، وظایف خود را انجام ندهد و از طرف دیگر، زوج را وادار به طلاق کند؛ در حالی که با توجه به مذاق شرعی، مانع تراشی در اجرای تعهدات شرعی جایز نیست؛ چون از یک طرف، نکاح به عنوان مستحب مؤکد و از طرف دیگر، ایفای وظایف زناشویی به طور مطلق واجب اعلام شده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق، ص ۲۱۳). لذا بعضی معتقدند وجود حق حبس در مهلت پرداخت اقساط، لوازمی دارد که پذیرش آن از مذاق شرع بعید است؛ یعنی اگر مهر سنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد. آیا در این مدت باید زوج نفقه بدهد؟ گفته‌اند چون عدم تمکین زوجه به حق است، مستحق نفقه می‌باشد. آیا چنین کاری با مذاق شریعت اسلامی سازگار است؟ آیا می‌توان زوج ناتوان را به اجرای چنین وظیفه‌ای الزام کرد؟ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۵۳).

بنابراین خواسته زوجه از دو جهت، نامشروع است: نخست از حیث اصل مطالبه است؛ چون اکثر مهرها طوری سنگین است که زوج توان پرداخت آن را ندارد و زوجه نیز قصد مطالبه (ی حداقل فوری) ندارد. به همین دلیل، گفته‌اند اگر زوجه به عدم قدرت پرداخت زوج عالم باشد که قبل از مباشرت، تمام مهر را دریافت نمی‌کند، حق امتناع ندارد (شیرازی زنجانی،

بی‌تا، ج ۲۲، ص ۷۰۲۰). علاوه بر این، همان‌طوری که در ادله شرعی، قصد مرد به پرداخت مهر از واجبات و عدم آن به منزله سرقت و زنا شمرده شده است (حر عاملی، ج ۷، ص ۲۸۷)، زوجه نیز باید قصد تمکین به زوج داشته باشد تا استحقاق مهر و مطالبه آن را داشته باشد؛ درحالی‌که اکثر زنان مطالبه‌کننده مهر قبل از زناشویی، عرفاً قصد زندگی با زوج خود را ندارند. لذا این مورد تحت شمول ادله حرمت اکل مال به اسباب باطل درج می‌شود که آیات قرآن دلالت بر حرمت آن دارد.

دوم از جهت هدف مطالبه‌کننده است که آیا عرفاً زوجه خواهان رسیدن به حق خود یا فرار از انجام تعهدات نکاحی است؟ در این مورد نیز، همان‌گونه که بعضی معتقدند عرفاً مهر مطالبه نمی‌شود مگر هنگام طلاق^۱ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۶۳۱)، باید دیوان به این موضوع توجه کند و مانع استفاده زوجه از امری قانونی برای رسیدن به هدف غیرقانونی شود؛ چون مطالبه مهر قبل از رابطه زناشویی عرفاً حکایت از ناسازگاری زوجه و نه حق خواهی او دارد، نباید از خواسته حمایت شود؛ همان‌گونه که در موضوع نخل سمره، او به حق خود استناد کرد ولی چون از اجرای حق به ضرر صاحبخانه استفاده کرد، حضرت (ص) به استناد لاضرر، از حق انتفاع که مستحق ابقای نخل در حیاط انصاری باشد و حق ارتفاق که وارد خانه شود، حمایت نکرده، فقط از حق مالکیت حمایت نمودند و دستور دادند انصاری نخل را بکند و به سمره تحویل دهد (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، صص ۲۹۲ و ۲۹۳). همچنین در مورد زن و مردی که با هم ازدواج و بعد از خلوت کردن، ادعا کردند که دست به یکدیگر نزده‌اند، ادعای آنان تصدیق نشد؛ زیرا زن قصد فرار از رعایت وظیفه عده و مرد نیز قصد فرار از پرداخت مهر داشت (صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۱۷).

در نتیجه، محاکم باید به این نکته اساسی توجه کنند که نقش آنان احیای حق است نه حمایتی که منجر به ظلم یک طرف بر دیگری شود. افزون بر این، این رأی با مقاصد شرعی و فلسفه اجتماعی مهر مخالف است؛ چون قرآن کریم تصریح می‌کند که مهر «نخله» و عطیه

۱. «تداول بین الناس عدم مطالبه المهر غالباً إلا عند الطلاق».

است. قرآن این عطیه و پیشکش را لازم کرده است تا مرد نقش مخصوصی را که در طبیعت از لحاظ علایق دوستانه به عهده دارد، فراموش نکند. لذا نقش زن نیز این است که پاسخگوی محبت مرد باشد (مطهری، ۱۳۷۶، ج ۱۹، ص ۲۰۷). بنابراین با توجه به این فلسفه، مهر نباید موجب کشمکش زناشویی شود.

ناتوانی زوج

یکی دیگر از مشکلات این رأی، شناسایی مطالبه‌ی زوج و نیز عدم توجه به موضع محاکم در روابط حقوقی اشخاص، خصوصاً رابطه‌ی زناشویی است؛ چون در این پرونده، زوج از پرداخت یکجای مهر ناتوان بوده، حکم به پرداخت اقساط شده است. لذا باید دید ناتوانی زوج و حکم محاکم به مهر اقساطی چه اثری بر تعهدات زوج و حقوق او خواهد گذاشت که در ادامه، هرکدام جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

حق مطالبه‌ی زوج

تأثیر اصلی ناتوانی زوج این است که حق مطالبه‌ی زوج ساقط می‌شود؛ چون مطالبه از ناتوان قبیح عقلی و ذاتی دارد. علاوه بر این، آیه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره، ۲۸۰) به صراحت لزوم امهال به شخص ناتوان را وظیفه‌ی طلبکار عنوان کرده است. لذا شخصی از امام رضا^(ع) پرسید: فدایت شوم؛ مهلتی که خدا در کتاب امر کرده تا چه زمانی است؟ چون مدیون من نه خرمی، نه طلبی، نه کسب و کاری دارد که در انتظار دارا شدنش بمانم! حضرت فرمودند: اگر طلبت را در راه طاعت خداوند مصرف کرده، فرصت او، رسیدن خبر ناتوانی به امام است تا امام دین را پرداخت کند یا ثروتمند شدن است که خود پرداخت نماید (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۸۵).

لذا به استناد این ادله، ازسویی به وجوب مهلت دادن به مدیون (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۶، ق، ص ۱۰۶؛ حلی، ۱۴۱۱، ق، ص ۱۱۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳، ق، ج ۱۳، ص ۴۴۵) و از سوی دیگر، به حرمت مطالبه‌ی طلبکار حکم شده است (قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵، ق، ج ۱، ص ۳۸۱؛ عاملی، ۱۴۱۷، ق، ج ۳، ص ۳۱۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ق، ج ۳، ص ۱۳۰) و تمام فرقه‌ها به استناد این آیه، مطالبه از مدیون را حرام دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۴، ق، ج ۱۳، صص ۱۸ - ۱۹).

بنابراین وجهی که اعسار را در منع مطالبه نه اسقاط حق حبس، مؤثر دانسته (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲، ص ۷۳؛ عاملی جبعی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۷؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، صص ۲۴۵ و ۲۴۶) یا سقوط حبس را ضرر و ظلم به زوجه دانسته است (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۶۰)، با ادله منطبق نیست؛ چون اولاً، وجود حق حبس منوط به وجود حق مطالبه زوجه و امتناع زوج از پرداخت است که هر دو طرف قضیه منتفی است. چون وقتی مهر به حکم شرعی غیرقابل مطالبه شد، امتناعی محقق نیست که ضمانت اجرای آن لازم باشد (حاجی رضوانی، ۱۳۹۴، ص ۷۹). لذا بعضی مطالبه تمکین توسط زوج را موجه و بدون معارض دانسته‌اند؛ چون با عدم جواز مطالبه مهر، مانع شرعی برای عدم تمکین زوجه موجود نیست (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۴۱۴). بعضی دیگر معتقدند پرداخت مهر و تمکین زوجه دو تکلیف جداگانه و غیرمرتبطاند که هرکدام در جای خود بایستی انجام شود (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۴۶۹). لذا بسیاری به عدم حق امتناع زوجه معتقدند (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۵۴؛ شبیری زنجانی، بی تا، ج ۲۲، ص ۷۰۴۵؛ نوری همدانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۵۵).

ثانیاً، علاوه بر انطباق این نظر با قواعد حقوقی، در اجرا نیز نتایج آن عقلایی است؛ زیرا رأی وحدت رویه زوج را واقعاً در حرج مضاعف قرار می‌دهد؛ چون از یک سو، توان مالی پرداخت مهر را ندارد و از سوی دیگر، او متاهلی است که مانند افراد عذب، همسری در کاشانه ندارد و قانون نیز اجازه تزویج با شخص دیگری را به علت تأهل و عدم تمکن مالی به او نمی‌دهد.

اثر تقسیط مهر

یکی دیگر از موضوعات مهم که در این رأی نادیده گرفته شده، تقسیط مهر توسط دادگاه صالح است. با توجه به قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، که بعضی ادعای اجماع منقول و محصل و دلالت نصوص بر اعتبار آن کرده‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۳، ص ۲۵۹) و در ابواب مختلف فقه مورد استناد قرار گرفته است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۵۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۱۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۸۱؛ نجفی، ۱۴۲۱ ق، ج ۲۷، ص ۴۰۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۶، ص ۲۱۷؛ حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۷۴)، حاکم به ولایت از چه کسی مهر را تقسیط کرده است؟ با توجه به اینکه مطالبه مهر از زوج ناتوان شرعاً حرام و اعطای فرصت واجب

شرعی است، در صورت امتناع زن، حاکم وظیفه الزام وی را دارد (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۴۹). لذا حاکم به ولایت از زن، مهر را تقسیط کرده و چنین مهری برفرض حال بودن، به حکم حاکم، که ولی زوجه ممتنع است، از فرض حال خارج می‌شود. لذا آن دسته از فقها که اعسار زوج را بی‌تأثیر در امتناع زوجه دانسته‌اند، ناظر بر قبل از دخالت حاکم است. به همین دلیل، معتقدند اگر از سوی حاکم شرع، مهر اقساط شود و زوج شروع به پرداخت اقساط کند، زن باید تمکین کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳، ص ۲۴۷). در نتیجه برفرض حال بودن مهر و وجود حق حبس، اعسار زوج موجب حرمت مطالبه آن و لزوم اعطای فرصت به زوج است که در صورت امتناع زوجه از این وظایف، حاکم به ولایت از او، اعطای فرصت و پرداخت اقساطی داده و مهر را از وضعیت حال خارج کرده است. لذا زوجه بعد از اقساط، حق امتناع ندارد.

یافته‌های پژوهش

در این مقاله، رأی وحدت‌رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطابق موازین فقهی - حقوقی با رویکرد قضایی بررسی و ثابت شد دیوان بنابه دلایل زیر، باید از این نظریه عدول کند:

اولاً، دیوان عالی کشور به‌عنوان بالاترین مرجع قضایی، باید در موضوع مهمی چون خانواده، به استناد اصل استحکام آن که اصل حاکم بر تمام مقررات حقوق خانواده مطرح شده است (اصل ۱۰ ق.ا)، ثبات خانواده را مورد توجه قرار می‌داد که شناسایی حق حبس برای زوجه در ایام طولانی پرداخت اقساط مهر توسط زوج با این اصل و حتی فلسفه اجتماعی نکاح سازگار نمی‌باشد.

ثانیاً، با توجه به ادعای مرد به مطالبه تمکین بعد قبول حکم قضایی پرداخت مهر به طور اقساطی و ادعای زن به حق حبس، می‌بایست به جایگاه مهر در عقد نکاح توجه می‌شد و با انتخاب یکی از سه دیدگاه مطرح، یعنی عوض، وثیقه یا هدیه شرعی بودن، رأی مناسب صادر می‌گردید؛ در حالی که رأی با هیچ‌کدام از این سه دیدگاه منطبق نیست.

ثالثاً، با توجه به عندالمطالبه بودن پرداخت مهر، می‌بایست این شرط به ظهور عرفی آن، که مؤجل است، تفسیر می‌شد؛ اما برخلاف این ظهور، عندالمطالبه، حال شناور و موجب حق

حبس محسوب شده است؛ درحالی‌که مراد از حال در ادبیات فقهی، زمان انعقاد نکاح و سفره عقد است. علاوه بر این، ثبت رسمی نکاح و درج شرط عندالمطالبه در سند، حکایت از مؤجل بودن دارد؛ چون به سیره قطعی عقلا، طلب حال به جای ثبت، فوراً مطالبه می‌شود. افزون بر این، توجه به خواسته زوجه است که اغلب زنانی که مطالبه مهر قبل از برقراری رابطه زناشویی می‌کنند، قصد ناسازگاری دارند.

رابعاً، به وضعیت مالی زوج و رسیدگی قضایی قبلی توجه نشده است؛ چون ناتوانی زوج به پرداخت و اطلاع زوجه از آن، مانع تحقق حق حبس است؛ لذا در نظریات فقهی، مطالبه، حرام و حاکم، موظف به ممانعت از مطالبه شده است. از طرف دیگر، در این پرونده با دخالت حاکم، مهر تقسیط شده و به اقتضای ولایت حاکم از ممتنع، به زوج فرصت اقساط داده شده و مهر برفرض حال بودن، تبدیل به مؤجل شده است.

منابع

- قرآن کریم

- ابن بابویه قمی، علی (۱۴۰۶ ق). رسالتان مجموعتان من الفتاوی العلمی: مجموعه فتاوی ابن بابویه. قم: چاپخانه اخلاص.
- ابن زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق). غنیه النزوع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۸۹). حقوق بین‌الملل خصوصی: تعارض قوانین. تهران: بهتاب.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- امامی نمینی، محمود (۱۳۸۶). «ماهیت مهر و نقد مهریه‌های سنگین». مقالات و بررسی‌ها، تهران: (۸۶)، صص ۳۱ - ۴۴.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). کتاب النکاح. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانيه لمیلاد شیخ الاعظم الانصاری.
- _____ (۱۴۱۵ ق). مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باریکو، علیرضا (۱۳۸۷). اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان. تهران: مجد.
- _____ (۱۳۹۵). حقوق قراردادها: عقود معین (۱). تهران: میزان.
- بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ ق). بلغه الفقیه. تهران: منشورات مکتبه الصادق.

- بحرانی، یوسف (۱۳۶۳). *حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره*. قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم / موسسه النشر الاسلامی.
- بجنوردی، سید محمدحسن (۱۳۷۷). *قواعد الفقهيہ*. قم: نشر الهادی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). *ترمينولوجی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۷۶). *حقوق خانواده*. تهران: گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۳). *خانواده متعادل و حقوق آن*. قم: مرکز نشر اسراء.
- حاجی رضوانی، مهدی (۱۳۹۴). «آثار تعهد طبیعی». *وکیل مدافع*، ش ۱۴، صص ۷۵ - ۸۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشيعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- _____ (۱۴۱۲ ق). *هدایه الأئمه إلى أحكام الأئمه: منتخب المسائل*. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
- حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). *العناوين الفقهيہ*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسین (۱۴۱۵ ق). *بحوث فقهيہ*. قم: مؤسسه المنار.
- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۰۹ ق). *مختصر النافع*. تهران: قسم الدراسات الاسلامیه فی موسسه البعثة.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ ق). *تذکره الفقها*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- _____ (۱۴۱۱ ق). *تبصره المتعلمين فی أحكام الدين*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق.
- شبیری زنجانی، سید موسی (بی تا). *کتاب النکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *تشکیل قراردادها*. تهران: مجد.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۳۸۶ ق). *علل الشرائع*. قم: کتابفروشی داورى.
- صفایی، سید حسین و امامی، سید اسدالله (۱۳۸۲). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
- طالقانی، سید محمود (۱۳۶۲). *پرتویی از قرآن*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل*. قم: موسسه آل‌البیت (ک) لإحياء تراث.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۲). *المیزان*. تهران: نشر بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط*. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- _____ (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ق). *الدروس الشرعیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی (۱۳۷۸). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة*. قم: اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع السلام*. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- فاضل کاظمی، جواد بن سعد اسدی (۱۳۶۵). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحکام*. تهران: مرتضوی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *إيضاح الفوائد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فرید تنکابنی، مرتضی (۱۳۸۶). *رهنمای انسانیت: تنظیم موضوعی نهج‌الفصاحه*. تهران: نشر دفتر فرهنگ اسلامی.
- فیض کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۱ ق). *مفاتیح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). *اصول قراردادهای و تعهدات*. تهران: دادگستر.
- قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۳۸۵). *اصول فقه کاربرد*. تهران: سمت.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۸). *تفسیر نور*. تهران: مرکز فرهنگی - هنری درس‌هایی از قرآن.
- قربانی لاهیجی، زین‌العابدین (۱۳۸۴). *تفسیر جامع آیات الحکام*. تهران: سایه.
- قطب‌الدین راوندی، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ ق). *فقه القرآن*. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۵). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۸۶). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشف الغطا نجفی، حسن (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهه: کتاب النکاح*. نجف: مؤسسه کاشف الغطا.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- گرجی، ابوالقاسم و همکاران (۱۳۸۴). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: نشر علوم اسلامی.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. ۱۳۹۹/۰۷/۱۲ <https://rc.majlis.ir/fa/law>
- مروج، حسین (۱۳۷۹). *اصطلاحات فقهی*. قم: بخشایش.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *فقه و حقوق: مجموعه آثار*. تهران: صدار.
- (۱۳۸۶). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدار.
- معلوف، لویس (۱۳۸۶). *المنجد*. ترجمه مصطفی رحیمی‌نیا. تهران: صبا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *استفتائات جدید*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
- (۱۴۲۵ ق). *أنوار الفقاهه: کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی‌طالب (ع).
- (۱۳۸۲). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی.
- موسوی عاملی، محمدعلی (۱۴۱۳ ق). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم / موسسه النشر الإسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ ق). *جامع الشتات*. تهران: مؤسسه کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ ق). *جواهر الکلام*. قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت (ع).

- نوری همدانی، حسین (۱۳۸۸). هزار و یک مسئله فقهی. قم: مهدی موعود (عج).
- نوین، پرویز (۱۳۹۵). حقوق خانواده تطبیقی. تهران: گنج دانش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌البیت (ع). قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت (ع).
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۴۰). سؤال و جواب. تهران: چاپ حیدری.
- اداره کل حقوقی قوه قضاییه. مرداد ۱۳۹۵.
- <https://edarehoquqy.eadl.ir>
- استفتائات آیت‌الله هاشمی شاهرودی. ۱۳۹۹/۵/۱۰.
- <https://www.hashemishahroudi.org/fa/questions/139/2>
- پایگاه جامع الاحادیث، شهریور ۱۳۹۹. <https://hadith.inoor.ir>
- المعانی، مرداد ۱۳۹۹. www.almaany.com
- واژه‌یاب، اسفند ۱۳۸۹. www.vajehyab.com