

# شرط حال بودن خواسته با نگاهی به آرای دیوان عالی کشور

فریدون نهرینی<sup>۱</sup>

## درآمد

خواسته به عنوان رکن مهمی در دادخواست، دارای شرایط و ویژگی‌هایی است که قانونگذار هیچگاه آنها را در آیین دادرسی مدنی شمارش نکرده است. برآورده بود قانونگذار به روشنی به این شرایط و ویژگی‌ها می‌پرداخت و در بخشی که مربوط به خواسته و دعوا است، آن را شمارش می‌کرد و نادیده گرفتن هر یک از آنها را با ضمانت اجرایی قانونی همراه می‌ساخت. یکی از این شرایط، شرط حال بودن خواسته است که آن را می‌توان از برخی مواد قانونی، در آورد. خواسته و سبب آن باید حال باشد؛ به این معنی که مدت‌دار نباشد و هنگام خواستن آن رسیده باشد.

خواسته یا همان موضوع دعوا را هنگامی می‌توان خواست و در دادخواست نوشت که به اعتبار حق موضوع آن، حال باشد. در این قسمت افزون بر گزارش این شرط، از منظر آیینی به گفتن ویژگی و شرط مزبور می‌پردازیم و سپس چگونگی تاثیر حال نبودن خواسته در ترتیبات موقتی و تامینی مانند تامین خواسته و دستور موقت را از نظر می‌گذرانیم، آنگاه به چگونگی حال شدن خواسته‌ی مدت‌دار و اقساطی نگاهی می‌افکنیم و در پایان هم رویکرد هیأت عمومی دیوان عالی کشور به خواسته‌ی حال را بازگو خواهیم کرد.

## ۱. حال بودن خواسته‌ی اصلی در نظام آیینی

حال بودن خواسته یا بدون مدت بودن آن، از دیگر شرایط خواسته است. حق یا حقوقی را می‌توان به عنوان موضوع خواسته در دادخواست آورد که حال باشد و اگر از هنگام پیدایش، مدت داشته، مدت آن سپری شده و هنگام خواستن آن رسیده و به تعبیری سررسید شده باشد. این گونه حقوق را حقوق موجد یا مدت‌دار می‌نامند. مانند طلب موجد یا تسلیم مال مدت‌دار. چنانچه در باره‌ی حقوق مدت‌دار (موجد)، زمان مطالبه‌ی آن نرسیده باشد، مالک آن حقوق حتی اگر سبب آن دعوا به هنگام تقدیم دادخواست، ایجاد شده باشد، نمی‌تواند آن را در قالب خواسته بیاورد و در دادخواست بگنجانند. رسیدن زمان مطالبه و یا به تعبیری دیگر فعلیت حق مورد ادعا، یکی از شرایط اساسی خواسته است. از این جهت می‌توان بر آن بود که موضوع اظهارنامه با موضوع دعوا (خواسته)، وحدت و یکسانی دارد. مادام که موعد مطالبه حق مورد دعوا نرسد، اقامه آن در قالب دعوا، استماع چنین دعوایی را ممکن نمی‌گرداند. این موضوع به اندازه‌ی روشن و بارز است که قانونگذار نیز به علت بداهت امر، نیازی به

نوشتن آن در مورد دعوا و خواسته نندید. اما در بخش مربوط به اظهارنامه، آن را آورد (ماده ۱۵۶ ق.آ.د.م.<sup>۱</sup>). چون در مواردی که ارسال اظهارنامه، اجباری است و از مقدمات مسلم دعوا محسوب می‌شود، نادیده گرفتن این عنصر (شرط رسیدن موعد مطالبه حق)، اثری را برای اظهارکننده مترتب نمی‌سازد و دعوایی را که بر پایه‌ی چنین اظهارنامه‌ای اقامه شود، از قابلیت استماع خارج خواهد کرد.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، دادن اظهارنامه برای اعلام رسمی مطالبه‌ی طلب، عمل یا مال موضوع تعهد قانونی یا قراردادی، وقتی کارساز و کارگر است که حق خواسته شده، حال باشد و مدت نداشته باشد. داشتن مدت و زمان در باره‌ی هر تعهدی خواه ناظر به عین (تعهد بر تسلیم مال معین) یا دین و یا انجام یا عدم انجام هرگونه کاری، باعث می‌شود دادن اظهارنامه را برای آن بی‌اثر سازد. این نگرش را که به وضوح می‌توان در ماده ۱۵۶ ق.آ.د.م نیز دید، این حقیقت مسلم را بر ما می‌نمایاند که وقتی برای مطالبه‌ی تعهد موجب و مدت‌دار نمی‌توان اظهارنامه داد و آن را به طور رسمی و بدون طرح قضایی، طلب کرد، به طریق و قیاس اولویت نیز نباید بتوان در آن خصوص دادخواست داد و به نحو قضایی آن را درخواست نمود. چه آن که شرط مطالبه‌ی حق به وسیله‌ی اظهارنامه قبل از تقدیم دادخواست، رسیدن موعد مطالبه آن حق است و نداشتن این شرط، نه تنها اظهارنامه را از اثر می‌اندازد که دادخواست مربوط به آن را نیز استماع‌ناپذیر می‌کند (ماده ۱۵۶ ق.آ.د.م). جز این که پس از سررسید شدن تاریخ و مدت خواستن حق یا تعهد، خواهان به طور مستقیم به تقدیم دادخواست روی بیاورد و در این راهگذار، بی‌نیاز از دادن اظهارنامه باشد و قانون برای استماع آن دعوا، فرستادن اظهارنامه را تکلیف نکند.

حال بودن خواسته به این معنی نیست که در زمانی که دادخواست داده می‌شود، همان هنگام، قابلیت مطالبه‌ی حق یا تعهد موضوع خواسته رسیده باشد بلکه مهم آن است که حق مورد ادعا و خواسته، از ابتدا که پیدایش یافته، حال باشد و مدتی برای خواستن آن تعیین نشود یا اگر هم مدتی برقرار شده، به هنگام تقدیم دادخواست، مدت یاد شده، سپری شده و سررسید شده باشد.

در باره‌ی خواسته و شرایط آن باید بیشتر اندیشید و پویید و حتی بیش‌تر سخن گفت. در مطالبه‌ی طلب مدت‌دار که دارای سررسید معین است، نباید پیش‌دستی کرد و آن را پیشاپیش خواست و پیش آورد. نشانه‌های بسیاری در قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان سراغ گرفت که بر این شرط مهم خواسته، به طور ضمنی یا صریح پای فشرده و جز در موارد بسیار استثنایی (مانند متفرعات دعوا موضوع ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م و تبصره ۱ آن)، از آن چشم نمی‌پوشد. برای مثال بند ۹ ماده ۸۴، مواد ۱۱۴ و ۱۵۶ و بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م را می‌توان در این شمار آورد.

## ۲. چگونگی تاثیر حال نبودن خواسته در ترتیبات موقتی و تامینی

در مبحث ناظر به تأمین خواسته مستندی دیده می‌شود که درخواست تأمین نسبت به طلب یا مال موجب را به شرط دادن دلیل اثباتی خاصی یعنی سند رسمی و همچنین وجود وضعیت ویژه‌ای مانند در معرض تضییع یا

۱. ماده ۱۵۶ ق.آ.د.م: «هرکس می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست، حق خود را به وسیله اظهارنامه از دیگری مطالبه نماید، مشروط بر این که موعد مطالبه رسیده باشد. به طور کلی هرکس حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد به طور رسمی به وی برساند ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید.

اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاهها ابلاغ می‌شود. تبصره - اداره ثبت اسناد و دفتر دادگاهها می‌توانند از ابلاغ اظهارنامه‌هایی که حاوی مطالب خلاف اخلاق و خارج از نزاکت باشد، خودداری نمایند.»

۲. فریدون نهرینی، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، (دعوا، شرایط اقامه و استماع آن)، صص ۳۰ تا ۳۲.

تفریط قرار داشتن حق مورد خواسته، پذیرفته است (ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م.). این قاعده را باید در پرتو مواد قانونی دیگر به اجرا در آورد. از قواعد مقرر در مبحث تأمین خواسته نیز بر می آید درخواست ترتیبات تأمینی و موقتی مانند تأمین خواسته، در فرض حال بودن خواسته و سبب آن، شدنی و پذیرفتنی است. در حالی که آنچه در ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م. پیش بینی شده، گویی برگردان حکم قانون و شرط مقرر برای خواسته (حال بودن) است. بنابراین بایسته است به این پرسش، پاسخ گوییم، آیا با وجود پذیرش تأمین خواسته نسبت به طلب مدت دار یا تسلیم مال موجد و یا به طور کلی انجام تعهد دینی یا عینی زمان دار، برپایی دعوی اصلی راجع به حق مدت دار نیز شنیدنی و استماع پذیر است؟ نگارنده بر این باور است که به استثنای موارد روشن قانونی، پاسخ به پرسش یاد شده، به طور اصولی نه است. زیرا در بالا نیز گفتیم، خواسته اصلی می بایست در زمان تقدیم دادخواست، منجز و حال باشد و بتوان آن را خواست. وفق ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م.<sup>۲</sup> هرگاه پیش از اقامه دعوی اصلی، خواهان درخواست تأمین خواسته بدهد و دادگاه نیز با احراز و گردآمدن شرایط قانونی، آن را بپذیرد و به صدور آن دست بزند، متقاضی تأمین خواسته تکلیف دارد در مهلت ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، دادخواست اصلی خود را در باره ی خواسته ی اصلی و ماهوی به دادگاه صالح تقدیم کند و به ثبت برساند. در پیش گرفتن روشی جز این، به خواننده این حق را می دهد که با درخواست خود، از دادگاه بخواهد از قرار تأمین صادره رفع اثر کند. از آن سو، طرف دعوا نیز که قرار تأمین خواسته به زیان و علیه او صادر می شود، می تواند در مدت ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، به قرار یاد شده، اعتراض و از آن شکایت کند. دادگاه نیز تنها در نخستین جلسه دادرسی، به اعتراض رسیدگی و تعیین تکلیف می کند (ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م.<sup>۳</sup>). مقصود از اولین جلسه، نخستین جلسه دادرسی نسبت به اصل دعوا یا همان خواسته ی اصلی است؛ چرا که رسیدگی به درخواست صدور قرار تأمین خواسته، با تشکیل جلسه دادرسی انجام نمی پذیرد بلکه بدون این که اخطار به طرف دعوا و دعوت از او به صورت گیرد، تنها بر پایه ی دلایل درخواست کننده ی تأمین خواسته رسیدگی و تصمیم گرفته می شود (ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م.<sup>۴</sup>).

هنگامی که بر پایه ی ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م، حق یا طلب زمان دار و یا ایفای هرگونه تعهد مدت دار مانند تسلیم مال در زمانی دیگر و در آینده، با اجتماع شرایطی تأمین پذیر است و قانون، مطالبه ی همان مال و یا تعهد موجد را در قالب دادخواست راجع به اصل دعوا تا پیش از زمان سررسید مدت نمی پذیرد و قابل استماع نمی داند، چگونه می توان قاعده موضوع ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م را از زاویه ی تکلیف به تقدیم دادخواست برای اقامه اصل دعوا در مهلت ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، اجرایی کرد؟ به باور نگارنده، بدون هرگونه دو دلی و تردید باید بر آن بود که حتی با شیوه ی یاد شده، مقنن از اصل و قاعده ای که خود برای بایستگی حال بودن حقوق ماهوی و قابل مطالبه بودن آن در قالب خواسته ی اصلی برقرار کرده، برنگشته و دست نکشیده است، بلکه تنها حکم خلاف قاعده و استثنایی خود را بر مفاد ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م وارد کرده و آغاز مهلت ده روز برای طرح دعوی اصلی را به

۱. ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می توان درخواست تأمین نمود.»

۲. ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م: «در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین را لغو می نماید.»

۳. ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م: «قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می شود، نامبرده حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می نماید.»

۴. ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م: «در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، دادگاه بدون اخطار به طرف، به دلایل درخواست کننده رسیدگی نموده، قرار تأمین صادر یا آنرا رد می نماید.»

تاریخ پسین و دیگر یعنی هنگام سررسید حق یا تعهد موجب و زمانی که طلب یا مال مزبور می‌بایست پرداخت یا داده شود، دگرگون ساخته است. با این ترتیب مهلت ده روز مقرر در ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م در باره‌ی طلب و مال موجب موضوع ماده ۱۱۴ آن قانون از هنگامی آغاز می‌شود که اجل و زمان تادیه و تسلیم طلب و مال مزبور برسد و سررسید گردد.<sup>۱</sup>

### ۳. چگونگی حال شدن خواسته‌ی مدت‌دار و اقساطی

همواره در بدهی‌های برخاسته از قراردادها، اصل بر حال بودن دین و طلب است (مواد ۲۲۶، ۳۴۴ و ۳۷۷ قانون مدنی) و چنانچه شرط مدت و اجلی به موجب قرارداد یا به حکم قانون، برای انجام تعهد نشود، مقتضای اصل، اجرای آنی و بی‌درنگ تعهد است. در باره‌ی دیونی که دارای اقساط و بخش‌بندی زمانی هستند و در مواعد معینی باید پرداخت شوند، آن اندازه از بدهی که به هنگام تقدیم دادخواست نخستین رسیده، به عنوان خواسته قابل مطالبه است و آن میزان که در طول فرآیند دادرسی نخستین سررسید می‌شود، چنانچه اصل رای به اعتبار دعوای موضوع آن، تجدیدنظرپذیر باشد، در مرحله‌ی تجدیدنظر قابل خواستن است و برابر ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م و بند ۲ آن<sup>۲</sup>، دعوای جدید و نوینی محسوب نمی‌شود.

بدهی مدت‌دار به چند سبب، حال می‌شود؛ نخستین سبب آن، گذشت مدت و حال شدن بدهی است. سبب دوم، گذشت و صرفنظر کردن ذینفع تعهد یا دین موجب، از مدت آن است. داشتن مهلت یا مدت، اصولاً مزیتی برای بدهکار یا متعهد است، مشروط بر آن که تعهد یاد شده بدون سود و بهره باشد؛ در چنین تعهداتی، مدیون می‌تواند از مهلتی که برای او برقرار شده، بگذرد و باعث حال شدن دین شود (ملاک مقرر در ماده ۴۰۹ قانون تجارت<sup>۳</sup>). شایسته است فراموش نشود اگر به بدهی مزبور، سود و بهره‌ای تعلق می‌گیرد که در فرآیند سپری شدن شدن زمان، از سوی بستانکار قابل مطالبه است، در این صورت برابر قرارداد و قانون، به آن نیز باید به عنوان امتیازی برای بستانکار توجه شود. مگر این که بدهکار، تاجر ورشکسته‌ای باشد که از پرداخت دیون خود متوقف شده و حکم ورشکستگی وی نیز صادر شود. در این صورت برابر مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و همانگونه

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: فریدون نهرینی، *دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی*، انتشارات گنج دانش، چاپ نخست، سال ۱۳۸۷، صص ۹۴ تا ۹۸.

۲. ماده ۲۲۶ قانون مدنی: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.»

۳. ماده ۳۴۴ قانون مدنی: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت موعودی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارته وجود شرط یا موعودی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.»

۴. ماده ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجب باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

۵. بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م: «ادعای اجاره بهاء و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت‌المثل و دیونی که موعود پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعود پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد.»

۶. ماده ۴۰۹ قانون تجارت: «همین که دین حال شد ضامن می‌تواند مضمون‌له را به دریافت طلب یا انصراف از ضمان ملزم کند ولو ضمان موجب باشد.»

که هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رای وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ خود<sup>۱</sup> بر آن پای فشرده، طلبکاران تاجر ورشکسته نمی‌توانند خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته بخواهند. سبب سوم، درگذشت بدهکار یا فوت متعهد است. این یک قاعده است که بدهی مدت‌دار شخصی که می‌میرد، بعد از فوت او حال می‌شود (ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی<sup>۲</sup>). این قاعده در ورشکستگی نیز جاری است. زیرا برابر ماده ۴۲۱ قانون تجارت<sup>۳</sup>، پس از صدور حکم ورشکستگی، دیون مدت‌دار تاجر ورشکسته با رعایت تخفیفات لازم که با کاستن بهره و سود تعلق یافته به تناسب مدت، انجام می‌پذیرد، به دیون حال تبدیل می‌شود. نکته در اینجاست که در باره‌ی دین حال، ضامن حق دارد در هنگام دادن ضمانت از دین مزبور، مدت بگذارد و اجل برقرار سازد. چنان که اگر دین و تعهد نیز موجد باشد، ضامن اختیار دارد تعهد به پرداخت آنی و بی‌درنگ دین موجد را بنماید (ماده ۶۹۲ قانون مدنی<sup>۴</sup>). با این ترتیب اگر دین موضوع خواسته در دادخواست، حال باشد ولی ضامن دین مزبور، آن را به صورت مدت‌دار بپذیرد و ضمانت کند، بستانکار نمی‌تواند پیش از رسیدن مدت دین، به طرفیت ضامن، دادخواست بدهد و بنابراین تنها مخاطب او در دعوا، بدهکار اصلی است. همچنین اگر دین، مدت‌دار باشد، پیش از رسیدن مدت دین اصلی، ضامن نیز مانند بدهکار اصلی، ملزم به پرداخت دین مورد ضمان نیست. اگر چه با عارض شدن ورشکستگی یا فوت بدهکار اصلی، بدهی مدت‌دار او حال می‌شود و می‌توان به ورثه‌ی بدهکار رجوع کرد و علیه آنها دادخواست داد، ولی حال شدن بدهی مزبور به علت رخدادهای یاد شده، ضمان مدت‌دار ضامن را حال نمی‌کند بلکه بستانکار فقط می‌تواند به ورثه‌ی متوفی مراجعه کند و طلب خود را از محل ماترک بستاند (ماده ۴۰۵ قانون تجارت<sup>۵</sup>). به همین علت در مثال گفته شده، دادن دادخواست به طرفیت ضامن پیش از رسیدن سررسید دین مورد خواسته، با عدم استماع روبرو می‌شود. چون تعهدی که ضامن از ابتدا پذیرفته، مدت‌دار بوده است. مگر این که پذیرفتن ضمان دین از سوی ضامن، حال باشد که از قاعده پیش گفته مستثنی است (ماده ۴۰۶ قانون تجارت<sup>۶</sup>). پس از حال شدن دین موجد و حتی در صورتی که ضمان نیز موجد باشد، ضامن می‌تواند مضمون له (داین) را به دریافت طلب خود یا صرفنظر کردن از ضمان اجبار نماید (ماده ۴۰۹ قانون تجارت<sup>۷</sup>). در

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع خسارت تأخیر تأدیه افراد ورشکسته: «مستفاد از مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوط، طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند و حکم مقرر در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ قانون مذکور ناظر به زمانی است که تاجر بخواهد اعاده اعتبار (حقی) کند، که در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵-۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست. بنا به مراتب رأی شماره ۱۶۹-۱۳۹۸/۲/۹ شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

۲. ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود.»  
 ۳. ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض موجد با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود.»

۴. ماده ۶۹۲ قانون مدنی: «در دین حال ممکن است ضامن برای تأدیه آن اجلی معین کند و همچنین می‌تواند در دین موجد تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.»

۵. ماده ۴۰۵ قانون تجارت: «قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو این که به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین موجد او حال شده باشد.»

۶. ماده ۴۰۶ قانون تجارت: «ضامن حال از قاعده فوق مستثنی است.»

۷. ماده ۴۰۹ قانون تجارت: «همین که دین حال شد ضامن می‌تواند مضمون له را به دریافت طلب یا انصراف از ضمان ملزم کند ولو ضامن موجد باشد.»

صورتی که بستنکار از دریافت طلب خودداری ورزد و از قید ضمان نیز صرفنظر نکند، ضامن به خودی خود، بری می‌شود (ماده ۴۱۰ قانون تجارت<sup>۱</sup>).

#### ۴. رویکرد هیأت عمومی دیوان عالی کشور به خواسته‌ی حال

به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی: «زن می‌تواند تا مَهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مَهر او حال باشد و این امتناع مسقط نفقه او نخواهد بود». از مفاد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که در شمار حقوق و قواعد ماهوی است و می‌تواند موضوع خواسته‌ی اصلی در دادخواست خواهان (زوجه برای مطالبه‌ی مَهر) قرار گیرد، به روشنی بر می‌آید که زوجه برای امکان وصول و دریافت حق خود بر مَهر، می‌تواند از انجام وظایفی که در برابر شوهر دارد، خودداری ورزد. با این ترتیب شوهر هنگامی قادر است انجام وظایف یا تعهدات برخاسته از رابطه‌ی زوجیت را از همسر خود انتظار بکشد و بخواهد که مَهر موضوع قرارداد ازدواج و پیوند زناشویی را به او داده باشد مگر این که زن از آن بگذرد یا در آن هنگام نخواهد (ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی<sup>۲</sup>). برابر ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی: «برای تادیه تمام یا قسمتی از مَهر می‌توان مدت یا اقساطی قرار داد». حتی اگر برای پرداخت یا دادن مَهر، مدتی میان طرفین برقرار نشود یا اقساطی گذارده نشود یعنی حق موضوع مَهر، حال باشد، چنانچه به هنگام مطالبه‌ی مَهر حال از سوی زن و اقامه‌ی آن در قالب دادخواست، شوهر برخوردار از مُکنت و توان مالی نباشد، مانند هر تعهد یا حق دینی دیگری، دادگاه اختیار دارد برابر قاعده مقرر در ماده ۲۷۷ قانون مدنی<sup>۳</sup>، با توجه به وضعیت مالی مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد. موضوع ماده ۲۷۷ قانون مدنی به حقوق و دعاوی دینی ارتباط دارد؛ بدین معنی که اگر موضوع تعهد و دعوا، عین معینی باشد که متعهد باید آن را تسلیم نماید، نیازی به ملاحظه وضعیت مالی مدیون نیست. زیرا حقوق متعلق به عین مال معین، از آن کسی است که مال یاد شده در مالکیت او است (تبصره ماده ۵۲۳<sup>۴</sup> و ماده ۵۲۷<sup>۵</sup> ق.آ.د.م). پس از یک سو باید گفت وقتی شوهر در برابر مطالبه‌ی مَهر از سوی زن قرار می‌گیرد و توان مالی برای پرداخت مَهر ندارد یا مَهر از ابتدا و به هنگام تعیین و آوردن در قرارداد ازدواج، به صورت خُرد و اقساطی است، نمی‌تواند از زن خود انتظار انجام وظایف برخاسته از رابطه‌ی زوجیت را داشته باشد و پرداخت بخشی از مَهر، به شوهر حق خواستن وظایف همسری را از زن خود نمی‌دهد. از سویی دیگر نیز حق زن بر مَهر، اصولاً حال است و اگر در قرارداد ازدواج، وفای به آن، به صورت اقساطی نوشته شود یا دادگاه بر پایه‌ی اختیار مقرر در ماده ۲۷۷ قانون مدنی، به شوهر مهلت عادلانه بدهد یا قرار اقساط بگذارد، چنین وضعیتی باعث نمی‌شود، خواسته‌ی مطالبه‌ی مَهر، شرط حال بودن خود را

۱. ماده ۴۱۰ قانون تجارت: «استنکاف مضمون<sup>۱</sup> از دریافت طلب یا امتناع از تسلیم وثیقه اگر دین با وثیقه بوده ضامن را فوراً و بخودی خود بری خواهد ساخت.»

۲. ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی: «اگر زن قبل از اخذ مَهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند معذک حقی که برای مطالبه مَهر دارد ساقط نخواهد شد.»

۳. ماده ۲۷۷ قانون مدنی: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»

۴. ماده ۵۲۳ ق.آ.د.م: «در کلیه مواردی که رأی دادگاه برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می‌شود اجراء رأی از مستثنیات دین اموال محکوم‌علیه ممنوع می‌باشد.»

تبصره - احکام جزائی دادگاههای صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم‌علیه یا ضبط آن مستثنی می‌باشد.»

۵. ماده ۵۲۷ ق.آ.د.م: «چنانچه رأی دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد مشمول مقررات این فصل نخواهد بود.»

از دست بدهد و در صورت خودداری شوهر از پرداخت اقساط مزبور، زن را از دادن دادخواست و خواستن خواسته، سازوار با خواستن اقساطی آن، بی‌بهره سازد یا دعوای او را در میانه‌ی دادرسی به علت اجرای ماده ۲۷۷ قانون مدنی، از استماع ببندازد.

در رویه‌ی قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان نیز میان شعب ششم و نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان راجع به تاثیر تقسیم مهر حال بر انجام وظایف زن در رابطه‌ی زوجیت و حق حبس وی، اختلاف نظر رخ داد. از یک سو شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان با این استدلال که چون حکم به تقسیم مهر صادر شده و خواهان (شوهر) در حال پرداخت اقساط است، تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت همه‌ی مهر را با وضعیت اعسار شوهر از پرداخت یک‌جای مهر، که زمان بر است، موجب خرج برای شوهر شمرد و با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و برخی فتاوی، حق حبس را ساقط تلقی و دعوای خواهان را وارد تشخیص و حکم به الزام خوانده (زن) به تمکین از شوهر صادر کرد. این رای در شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تایید شد. اما استدلال شعبه‌ی نوزدهم دادگاه تجدیدنظر همان استان بر آن بود که با وجود صراحت قانونی، موضوع از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج است و نمی‌توان با استناد به فتاوی، حکم قانونگذار را نادیده گرفت. بنابراین چنانچه مهر حال باشد، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به زوجه حق داده تا از ایفاء وظایفی که در برابر شوهر دارد، امتناع کند و پرداخت مهر نه تنها در مستند قانونی مزبور به طور مطلق آورده شده، بلکه تصمیم دادگاه بر تقسیم مهر، وصف حال بودن آن را که حق مکتسبی برای زن محسوب می‌شود و طرفین در زمان انعقاد قرارداد نکاح، بر آن توافق کرده‌اند، تبدیل به مهر موجد نمی‌کند. با این ترتیب رای دادگاه نخستین را نقض نمود و حکم به رد دعوای تمکین صادر نمود.<sup>۱</sup>

در پایان هیأت عمومی دیوان عالی کشور استدلال و رای شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان را پسندید و آن را با قانون سازگار دانست. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه‌ی شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲، افزون بر استناد به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی و توجه به حال بودن مهر، استدلال کرد که آنچه در حکم قانونی ماده ۱۰۸۵ ق.م.آ. آمده، مطلق مهر است و صدور حکم به تقسیم مهر که فقط برخاسته از عسر و حرج شوهر در پرداخت یک‌جای مهر است، حق حبس زوجه را از بین نمی‌برد مگر به رضای زن. چون حق حبس زن و حرج شوهر دو مقوله‌ی جداگانه هستند که در یکدیگر اثر نمی‌گذارند و موضوع مهر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، نشان روشنی از دریافت همه‌ی مهر دارد و دریافت بخش یا بخش‌هایی از مهر، دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زن به هنگام عقد ازدواج بوده نیست. با این ترتیب رای شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق این نظر است، سازگار با قانون تشخیص داده شد.<sup>۲</sup>

۱. به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۰۶ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۰.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی 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. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیم که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک جای مهر بوده مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنابه مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد.»