

فصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال یازدهم / دوره جدید / شماره ۴۴ / تابستان ۱۳۹۵
صص ۴۰-۵۴

مهر عندالاستطاعه در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران

• روشنعلی شکاری

دانشیار دانشگاه تهران

r.a.shekari@gmail.com

• علی شیعه علی

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی شیروان

parnoon@gmail.com

• الهام گودرزی

کارشناس ارشد فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)

elg2390@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۲۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۳



چکیده

معضل فراوانی پرونده‌های مهر در محاکم و تقاضاهای متعدد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی راجع به بازداشت مدیون (زوج) به منظور استیفای مهر، موجب شد در این مقاله براساس منابع اصیل اهل سنت و امامیه و با استناد به قوانین، مهر عندالاستطاعه مورد بررسی قرار گیرد. عدم استطاعت در پرداخت مهر بنا بر تأکید قرآن کریم: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»، مانع از «فوری بودن» تأدیه مهر به زوجه می‌گردد و زوج که در اینجا ملزم به پرداخت مهر است، از هرگونه اجبار و ایجاد محدودیت معاف می‌باشد (ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی). بر این اساس منظور از عندالاستطاعه بودن مهر در دستورالعمل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به شماره ۱/۳۴/۵۳۹۵۸-۱/۷/۱۱/۱۳۸۵، این است که زوجه قبل از تمکن مالی زوج، درخواست اجرای مهر و بازداشت زوج را مطرح نکند. در این صورت می‌توان چنین نتیجه گرفت که در حالت عادی، در صورت عدم استطاعت زوج، لزوم پرداخت مهر از سوی وی منتفی می‌گردد. به علاوه حتی بر فرض عدم پذیرش مورد قبلی، آن‌طور که فقهای مذاهب اسلامی بیان داشته‌اند، اگر زوج در ضمن عقد نکاح شرط عندالاستطاعه را برای تأدیه مهر قرار دهد و زوجه نیز بدان متعهد گردد، از باب قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، شرط لزوم یافتن تأدیه مهر منوط بر استطاعت زوج است.

کلیدواژه‌ها: شرط، مهر عندالاستطاعه، مهر عندالمطالبه، دین لازم التأدیه، أجل، حق حبس.

مقدمه

مبانی شرط عندالاستطاعه در عقد نکاح، به آثار و تبعات ناشی از آن پرداخته خواهد شد.

مفهوم عندالاستطاعه

در بیان مفهوم عندالمطالبه و عندالاستطاعه بودن مهر، بیش از هر چیز باید مفهوم خود مهر مشخص گردد، تا بدین ترتیب بتوان عندالاستطاعه بودن آن را به خوبی درک کرد. آن طور که گفته شده است، مهر در واقع عوض عقد نکاح است و در برابر بضع قرار می‌گیرد.^۲ اما در مقابل، برخی دیگر نیز معتقدند: مهر عوض عقد نکاح نیست و بلکه از آثار و توابع آن به شمار می‌رود.^۳ با این حال ذکر این نکته ضروری است که مهر و خود عقد می‌توانند به طور جداگانه مورد توافق و تراضی طرفین قرار گیرند و بدین ترتیب این دو مورد به صورت مستقل از سوی طرفین عقد نکاح تعیین گردد. از ظاهر کلام بسیاری از فقها همین مطلب به دست می‌آید.^۴

باید اضافه کرد که مهر بنابر نظر فقها، ماهیتی مشابه هبه دارد که البته همراه با عقد نکاح واقع می‌شود، اما میان ایشان در اینکه آیا مهر به صورت مجانی و بلاعوض اعطا می‌شود و یا معوض است، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را از این جهت که در عقد نکاح واقع می‌شود و برایش عوضی تحت عنوان بضع تعیین می‌گردد، معوض می‌دانند،^۵ اما عده‌ای دیگر آن را مجانی می‌دانند؛ زیرا در مهر که عوضی برای آن قرار می‌دهند (بضع)، این تعیین عوض در واقع عنوانی فرعی و تبعی برای مهر است و بنابراین در مجانیت آن خللی وارد نمی‌کند.^۶ ظاهراً نظر دوم را حقوق دانان

اگرچه عقد نکاح، عقدی است که با ویژگیهای خود و از سایر عقود و معاملات ممتاز و متمایز است، با این وجود حساسیت اجتماعی راجع به مسائل مربوط به ازدواج و تحولات اندیشه‌های مربوط به حقوق خانواده، اهمیت پرداختن به موضوع «نحوه لزوم یافتن پرداخت مهر» را مضاعف می‌کند. تعیین مهرهای سنگین که زوج قدرت پرداخت آن را ندارد و احتمال دارا شدن چنین استطاعتی در آینده نیز بعید است، می‌تواند مسبب مشکلات بسیاری باشد. حال باید بررسی کرد که استطاعت زوج در لزوم یافتن پرداخت مهر از سوی وی چه جایگاه و نقشی دارد؟ آیا برای ایجاد این لزوم، شرطیت دارد؟ و اگر شرطیت ندارد، در صورتی که زوجین حین انعقاد عقد نکاح، عندالاستطاعه بودن مهر را شرط نمایند، آیا مهر را تبدیل به عندالاستطاعه می‌کند یا خیر؟

اگر امکان شرط کردن عندالاستطاعه بودن مهر وجود داشته باشد، بدین ترتیب راه جدیدی برای حل بسیاری از مشکلات مرتبط با مهرهایی که زوج تمکن پرداخت آنها را ندارد، باز می‌شود. بر همین اساس، با هدف کنترل مهرهای سنگین، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در راستای این سیاست، اقدام به صدور دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۷ نمود. به موجب این دستورالعمل، سردفتران دفاتر رسمی ازدواج مکلف شده‌اند، مفاد دو شرط ۱۳ و ۱۴ مندرج در نکاح‌نامه‌ها^۱ را برای زوجین و خانواده‌ها تفهیم کنند، تا طرفین عقد (زوجین) یکی از دو نوع مهر یعنی عندالمطالبه یا عندالاستطاعه را به عنوان شرط ضمن عقد انتخاب نمایند. بر همین اساس، برای تمییز و تشخیص این دو شرط، با تشریح و تبیین

۲. النهایة، ص ۲۶۹.

۳. جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۳۳؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۱.

۴. الخلاف، ج ۴، ص ۳۶۴؛ جواهر الفقه، ص ۱۷۴؛ المؤلف من المختلف، ج ۲، ص ۱۵۵.

۵. مسالك الافهام، ج ۱، ص ۴۶۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۵۸.

۶. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۵۹.

۱. ج: نحوه پرداخت صداق: ۱- میزان ... بر ذمه زوج است که عندالمطالبه به زوجه پرداخت نماید. امضا زوج: ... امضا زوجه: ... ۲- میزان ... بر ذمه زوج است که در صورت استطاعت مالی زوج به زوجه پرداخت نماید. امضا زوج: ... امضا زوجه: ...





برجسته نیز پذیرفته‌اند.^۷

بنابراین مقصود از عندالاستطاعه بودن مهر آن است که شرط لزوم یافتن پرداخت مهر از سوی زوج، تمکن مالی وی در پرداخت آن باشد. مفهوم مخالف این مطلب، آن است که در صورت منتفی بودن این تمکن و استطاعت زوج، دیگر زوجه مستحق مطالبه آن نخواهد بود.^۸ حاصل اینکه در باب مفهوم مهر عندالاستطاعه باید گفت: در واقع از آنجا که اگر به صورت غیرمشروط (نسبت به مهر) واقع گردد، اقتضای آن عندالمطالبه بودن مهر است، بنابراین عندالاستطاعه شدن آن بدان مفهوم است که در قالب یک شرط ضمن عقد، مطالبه مهر از سوی زوجه مشروط و منوط بر استطاعت و تمکن مالی زوج باشد و در واقع زوجه با پذیرفتن و ملتزم شدن بر این شرط، بدین ترتیب از حق مطالبه مهر در هر شرایط و بدون استطاعت زوج، صرف نظر می‌کند.

می‌توان بدین مطلب از زاویه دیگری نیز توجه نمود و آن اینکه شاید مهر از جنس دین باشد و برخلاف فریضه‌ای مانند حج^۹ که عدم استطاعت در آن مانع تحقق تکلیف است؛ زیرا عدم استطاعت در دین مانع از «لازم التأدیه بودن» دین می‌شود؛ یعنی اعسار مدیون موجب می‌شود، تا زمانی که این حالت ادامه داشته باشد، مدیون از هرگونه اجبار و ایجاد محدودیت معاف شود.^{۱۰} قرآن کریم نیز بر این نکته تأکید نموده است: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ».^{۱۱} این مسئله از مسلمات فقه امامیه است. به نظر می‌رسد منظور از عندالاستطاعه بودن مهر در دستورالعمل ثبت به شماره ۱۳۸۵/۱۱/۷-۱/۳۴/۵۳۹۵۸، توجه دادن به آثار عملی این شرط می‌باشد، به طوری که

زوجه قبل از تمکن مالی زوج، درخواست اجرای مهر و بازداشت زوج را مطرح نکند. علت این رویکرد، فراوانی پرونده‌های مهر در محاکم و تقاضاهای متعدد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی راجع به بازداشت مدیون (زوج) به منظور استیفای مهر است.

مسئله شرط عندالاستطاعه در فقه اهل سنت نیز بررسی شده است. فقهای حنفی و شافعی،^{۱۲} این شرط را به خاطر جهالت در أجل باطل می‌دانند. به نظر ایشان: «مؤجل کردن تمام و یا مقداری از صداق جایز است، اما شرط است که أجل دارای جهالت فاحشی نباشد». اما برخی از فقهای حنبله،^{۱۳} این شرط را جایز می‌دانند و قائلند به اینکه اگر أجل نامعلوم باشد، بنابر قول اصح، غایت به طلاق یا موت موکول می‌شود. البته برای توجیه غرر موجود در آن، استدلال می‌کنند که غرر در شرط عندالاستطاعه به مراتب کمتر از زمان موت یا جدایی است، بنابراین چنین شرطی صحیح است. اغلب فقهای مالکی این شرط را در صورتی جایز می‌دانند که زوج در همان زمان عقد، توانایی داشته اما مانعی برای پرداخت او پدید آمده باشد. به عبارت دیگر در پرداخت مهر، استطاعت دارد، اما مانعی ایجاد شده و آن مانع خللی در پرداخت ایجاد کرده است. ولی اگر زوج در زمان عقد مالی نداشته باشد، شرط استطاعت در آن را سبب غرر و بطلان مهر می‌دانند که به عقیده این مذهب به علاوه باعث بطلان نکاح نیز می‌شود.^{۱۴}

به هر ترتیب، درج قید عندالاستطاعه، اجرای تعهد را به کیفیت و وصفی موکول نموده است که محدوده زمانی مشخصی برای آن قابل تخمین نیست. به موجب این قید، معلوم نیست متعهد (زوج) در تمام مدت زندگی خود، توانایی پرداخت بیابد. در این حالت،

۷. حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۷۵؛ عقود معین، ج ۱، ص ۱۳۰.

۸. «مهریه؛ عندالمطالبه یا عندالاستطاعه»، ص ۵۸.

۹. بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۱۲۱؛ بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۳۰۹؛ المغنی، ج ۳، ص ۲۱۸.

۱۰. ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.

۱۱. بقره، ۲۸۰.

۱۲. الفتاوی الهندیة، ج ۱، ص ۳۱۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۵۷.

۱۳. الفتاوی الکبری، ج ۳، ص ۳.

۱۴. مواهب الجلیل، ج ۵، صص ۱۸۱ و ۱۸۲.



خواهد بود. در حقیقت این شرط باید موجب جهالت در عوض از آن جهت که عوض است، شود. بنابراین چنانچه شرط باعث جهالت در عوضین نشود، اگرچه از جهت دیگری مجهول باشد، باعث مجهول شدن معامله نمی‌گردد و این چنین معامله‌ای باطل نخواهد بود.^{۱۷} - مستلزم امر محال نبودن.

از جمله شروطی که ضمن عقد نکاح می‌توان قرار داد، شرط پرداخت مهریه به هنگام استطاعت و تمکن مالی زوج است؛ یعنی تا زمانی که زوج به استطاعت مالی نرسد، زوجه مستحق دریافت مهریه نخواهد بود. صحت و امکان چنین شرطی، باید مورد بررسی قرار گیرد.

از میان ملاکهایی که برای صحت شروط ضمن عقد بیان شد، آنچه محل ابهام و بحث است، مجهول بودن یا نبودن شرط عندالاستطاعه است؛ زیرا به نظر می‌رسد معلوم نبودن زمان استطاعت زوج و در نتیجه مشخص نبودن زمان پرداخت مهریه، موجب تردید در ثمن (که در اینجا مهریه است) و غرری شدن عقد و بطلان آن خواهد شد، اما آیا در حقیقت شرط عندالاستطاعه، موجب جهل نسبت زمان وصول مهریه خواهد بود؟ نکته‌ای که توجه به آن لازم است، اینکه عقد نکاح، عقدی صرفاً تجاری و مالی نیست و نباید جنبه عبادی بودن آن را از نظر دور داشت.^{۱۸} در واقع این چندوجهی بودن نکاح بدین معنا است که نمی‌توان آن را معامله صرف دانست که عوض و معوضی در آن وجود دارد، تا بخواهیم بر سر نوع این عوض و شرایط آن صحبت کنیم. از طرف دیگر حتی در صورت عوض و معوض دانستن نکاح و توجه به جنبه مالی آن، باز هم شرط عندالاستطاعه بودن خللی به عوضین وارد نخواهد کرد؛ زیرا میزان و مقدار مهریه مانند آنچه در شرع وارد شده، به طور مشخص و شفاف معین شده است، بلکه زمان مطالبه و وصول آن، مشروط به شرط

دیگر جایگاهی برای مفهوم تعهد باقی نمی‌ماند. بر همین اساس، همان‌طور که درج شرطی ضمن عقد که مخالفت با اثر اصلی عقد داشته باشد، در حکم شرط خلاف مقتضای ذات محسوب می‌گردد، بنابراین در صورتی که اجرای قرارداد مهر معلق به حصول توانایی گردد، اثر اصلی مهرالمسمی با حق مطالبه که همان تعهد و التزام است، به صورت نامحدودی نابود گردیده است و این نیز موجب بطلان اصل مهر خواهد شد.^{۱۵}

تحلیل شرط عندالاستطاعه

شرط ضمن عقد، عبارت است از الزام و التزام به چیزی ضمن عقد، یا ربط و وابستگی میان عقد و تعهدی که در پی آن می‌آید. مقید کردن مهریه به عندالمطالبه یا عندالاستطاعه بودن، به معنای مشروط کردن آن است، بنابراین قیود بیان شده، در حقیقت به معنای یکی از شروط ضمن عقد خواهند بود. در فقه، هر شرطی را نمی‌توان به عنوان شرط ضمن عقد بیان کرد و برای شروط ضمن عقد صحیح، ملاکها و معیارهایی بیان شده است.

برخی از این ملاکها عبارتند از:^{۱۶} ۱- جایز بودن. ۲- توانایی انجام آن را داشتن؛ یعنی مشروط علیه (کسی که شرط برای او گذاشته می‌شود)، باید توانایی انجام شرط را داشته باشد. ۳- غرض عقلایی داشتن؛ یعنی شرط باید از شروطی باشد که نزد عقلا ارزشمند و مفید است. ۴- مخالف کتاب و سنت نبودن. ۵- منافی مقتضای عقد نبودن؛ یعنی شرط نباید با چیزی که عقد به دلیل آن واقع شده است و ماهیت عقد را تشکیل می‌دهد، منافات داشته باشد. ۶- مجهول و مبهم نبودن؛ یعنی اگر طرفین، شرط مجهولی را در معامله قرار دهند، مثل اینکه طرفین زمان مجهول و نامعلومی را در معامله شرط کنند، این شرط چنانچه باعث مجهول شدن ثمن یا مثنم گردد، معامله باطل

۱۵. القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۶۸.

۱۶. همان، ج ۲، ص ۴۱۱.

۱۷. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۲۸.

۱۸. «مهریه؛ عندالمطالبه یا عندالاستطاعه»، ص ۵۹.



خاصی گردیده است؛ یعنی عندالاستطاعه بودن مهریه، به معنای مجهول شدن شرط نخواهد بود. در حقیقت همان طور که در مهریه عندالمطالبه، زمان طلب زوجه مشخص نیست و این مشخص نبودن عقد را شبهه دار نمی‌کند، معلوم نبودن زمان استطاعت زوج نیز موجب جهل و بطلان عقد نخواهد بود. به بیان دیگر، شرط عندالاستطاعه کاملاً صحیح است؛ زیرا شرطی ممکن الوقوع است و مخالف نظم عمومی نیست. اصولاً استطاعت امری عارضی است و نه صفت اصلی که به مرور پدید می‌آید، بنابراین از لحاظ فقهی با توجه به اصل اباحه و همچنین عدم مخالفت شرط با شرع و مقتضای عقد، شرط عندالاستطاعه در عقد نکاح را می‌توان «شرط أجل مستقبل ایجابی، سلبی» عنوان کرد.^{۱۹}

اشکالی که ممکن است بر این دیدگاه خاص مطرح شود، آن است که در مهریه عندالاستطاعه، ممکن است زوج در هنگام عقد، استطاعت و قدرت پرداخت مهریه را نداشته باشد و این شائبه ایجاد شود که عقد دارای اشکال است، اما نکته‌ای که وجود دارد، اینکه در عقود و قراردادهای، قدرت بر تسلیم معتبر است و این تسلیم زمانی که مشروط به قید خاصی باشد، تنها شامل آن زمان خواهد بود. مثلاً در مهریه عندالمطالبه، قدرت بر تسلیم باید عندالمطالبه موجود باشد و نه عندالعقد.^{۲۰} این بدان معنا است که با ذکر شرط عندالاستطاعه، مهریه زمانی واجب خواهد شد که زوج استطاعت پرداخت را پیدا کند، اما اینکه این وجوب پرداخت، مقید به مطالبه زن است یا بدون مطالبه و به محض استطاعت واجب خواهد شد، امری است که میان حقوق دانان نیز در مورد آن اختلاف وجود دارد، اما آنچه از فحوای کلام مشخص است، اینکه شرط مورد نظر تنها استطاعت است و مطالبه در آن نقشی ندارد؛ زیرا مهریه به عنوان دینی بر گردن مرد است که زمان

وصول آن، هنگام استطاعت است و همان طور که در دیون، اگر مدیون توانایی پرداخت دین را پیدا کرد و آن را ادا نکرد، ضامن و غاصب خواهد بود، در اینجا نیز زوج مدیون است و با استطاعت، زمان پرداخت دینش فرارسیده است، بنابراین ملزم است که دین خود را بپردازد و اگر کوتاهی کند، غاصب و ضامن خواهد بود.

از سوی دیگر می‌توان گفت: در فقه، دین به دو قسم حال و مؤجل تقسیم می‌گردد. دین مؤجل با حلول أجل و مطالبه طلبکار لازم الوفاء می‌شود. اما دین حال، هر زمان که طلبکار آن را مطالبه کند، در صورت فقدان عذر و اعسار لازم الوفاء است.^{۲۱} شرط أجل، مربوط به مستقبل است؛ زیرا اگر تحقق شرطی در زمان گذشته یا حال مسجل باشد، دیگر گنجاندن آن ضمن عقد بی‌فایده بوده و موضوعیت نخواهد داشت. بنابراین بر همین اساس، بی‌هیچ تردیدی باید اذعان نمود که با درج شرط عندالاستطاعه، مهر وصف حال خود را از دست داده و از شمول گستره ماده ۱۰۸۵ ق.م. که منحصر به مهرهای حال است، خارج و مؤجل تدریجی می‌گردد، به این معنا که استطاعت اصولاً تدریجاً ایجاد شده و امری است عارضی که تحقق آن موردی محال و بعید نیست و امکان پدید آمدنش قوی‌تر از عدم به وجود آمدنش می‌باشد و نیز هیچ مخالفتی هم با نظم و اخلاق عمومی نداشته و ندارد.^{۲۲} همچنین این شرط در زمره شروط ایجابی است، به این معنا که امر مستقبل مشروط به امری ایجابی می‌باشد، در فرض موضوع شرط ایجابی همان امر استطاعت است که باید به وجود آید. اما شرط فوق علاوه بر اینکه شرط أجل مستقبل ایجابی است، سلبی هم به شمار می‌آید؛ زیرا مفهوم مخالف

۲۱. سلسله التناهیات الفقهیه، ج ۱، ص ۳۰.

۲۲. ماده ۱۰۸۵: زن می‌تواند تا مهریه او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

۲۳. حقوق خانواده، ج ۱، ص ۱۸۵.

۱۹. حقوق خانواده، ج ۱، ص ۱۲۳.

۲۰. «تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه»، ص ۱۹۴.

این شرط پرداخت مهر منوط به استطاعت است؛ یعنی در صورت عدم استطاعت، زوجه حق مطالبه مهر را از زوج نداشته و ندارد، در نتیجه شرط پرداخت مهر به صورت عندالاستطاعه، شرط أجل مستقبل ایجابی و سلبی است^{۲۴} و قید شرط پرداخت مهر به صورت عندالاستطاعه، زمان وفای عهد را معین می‌نماید.^{۲۵} در واقع عندالاستطاعه بودن مهر در نکاح، بدان معنا است که صرف آنچه در حالت عدم وجود چنین شرطی موجب لزوم پرداخت مهر از سوی زوج به زوجه می‌شود، برای این لزوم کفایت نمی‌کند و علاوه بر مواردی همچون وقوع عقد و نزدیکی و امثال اینها، باید استطاعت زوج نیز واقع شود. در نتیجه در این حالت زوجه زمانی می‌تواند مهر خودش را از زوج مطالبه و وی را ملزم به پرداخت کند که زوج توانایی پرداخت را داشته باشد، بنابراین اگر توانایی پرداخت نداشته باشد، زوجه نمی‌تواند هر زمانی این حق را مطالبه نماید.^{۲۶}

آثار بخشنامه

آثار صدور بخشنامه ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر درج شرط عندالاستطاعه در سند ازدواج را می‌توان چنین عنوان کرد:

۱) آثار مثبت

الف) کاهش جمعیت کیفری زندانها؛ زمانی که مرد به پرداخت مهر به زن محکوم شود و از اجرای حکم امتناع کند، یا زن نتواند مالی از شوهر به دادگاه معرفی کند، مطابق ماده ۲ قانون محکومیت‌های مالی بنابر درخواست زن، مرد به زندان می‌رود، تا مهر را پرداخت کند، یا اینکه اعسار او پذیرفته شود. درج شرط عندالاستطاعه ضمن عقد ازدواج می‌تواند از افزایش جمعیت کیفری زندانها جلوگیری کند. ب)

۲۴. همان.

۲۵. «تحلیل مهریه عندالاستطاعه».

۲۶. بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۸۹؛ سلسله التنبیيع الفقهيہ، ج ۱۵، ص ۳۳.

واقعی کردن مبلغ مهر و ترغیب جوانان برای ازدواج. ج) حمایت از استحکام و ثبات خانواده. د) جلوگیری از پیامدهای حق حبس زنان در مهر. ه) جلوگیری از اطاله رسیدگی.

شرط عندالاستطاعه بودن مهر موجب می‌شود زن در دادگاه توان مالی مرد را برای پرداخت مهر به اثبات برساند، بنابراین مراجعه زن به دادگاه منوط به استطاعت مرد است که این امر نیز به خاطر موانع مختلف پیش روی زوجه از جمله ادعای اعسار زوج و نبود استطاعت مالی وی، باعث کم شدن مراجعه زنان به مراجع قضایی شده و موجب کاهش موجودی پرونده‌ها در دادگستری می‌گردد.^{۲۷}

۲) آثار منفی

الف) در قانون مدنی مهر یا عندالمطالبه - حال و نقد - و یا اقساط و مدت دار است. بنابراین احکام مترتب بر مهر عندالاستطاعه در قانون روشن نیست، به عنوان مثال پرداخت مهر در صورت فوت، جدایی و در فرضی که زوج هیچ‌گاه مستطیع نشود، معلوم نگردیده است. ب) حق حبس زوجه در مهر حال وجود دارد (ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا)، در حالی که چنین حقی در مهر عندالاستطاعه تعریف نشده است. ج) در مهر عندالمطالبه به محض وقوع عقد، مطابق ماده ۱۰۸۲ ق.م.ا مهر به ملکیت زن درمی‌آید، در حالی که در مهر عندالاستطاعه چنین ملکیتی نامعلوم می‌باشد. د) با توجه به مستندات قانونی (ماده ۱۰۸۲ و ۱۰۸۳ ق.م.ا) مهر یا به صورت معجل و حال است و یا مدت دار و مؤجل و شقّ سومی وجود ندارد، بنابراین عندالاستطاعه در حقیقت به معنای مدت دار بودن مهر می‌باشد که در صورت وجود استطاعت در حین عقد، مهر عندالمطالبه خواهد بود، ولی اگر ضمن عقد استطاعت نباشد، مهر مدت دار می‌باشد که در صورت مجهول بودن مدت، اگر به مهر نیز سرایت کند، طبق ماده ۲۳۳ ق.م.ا برای زوجه معامله

۲۷. «مهریه عندالمطالبه یا عندالاستطاعه؛ پیرامون بخشنامه اخیر ریاست سازمان ثبت اسناد کشور درباره نحوه پرداخت مهریه»، ص ۱۳.





غرری می‌شود که باعث بطلان مهر می‌گردد. (ها) در مهر عندالاستطاعه طبق ماده ۱۹۸ ق.ا.د.م. ۲۸ بار اثبات استطاعت شوهر نیز بر عهده زوجه می‌باشد و این خود باعث عدم دسترسی معجل به مهر برای زوجه می‌گردد.^{۲۹}

اعتبار مهر عندالاستطاعه غیرمتعارف

منظور از نامتعارف بودن در این تعبیر، تفاوت فاحش آن با مقدار مهرالمثل است.^{۳۰} حال با وجود عدم امکان پرداخت مهر، آیا باید قائل به بطلان چنین تعهدی شد؟ برخی از فقها در این مورد، چنین پاسخ داده‌اند: در مورد تعهدات و عقود جزئی که مصداق آنها معلوم و معین است، عدم قدرت بر تسلیم، موجب بطلان عقد است.^{۳۱} مشابه این مطلب در ماده ۳۴۸ ق.م نیز آمده است.

اما در مورد تعهدات کلی که ذاتاً غیرممکن نبوده و ممکن است، اگر شخص متعهد توان پرداخت آن را نداشته باشد، این دین بر ذمه قرار می‌گیرد و مصداق خاص و جزئی برای آن تعیین نمی‌شود. بنابراین می‌توان اذعان نمود از آنجا که در مجموع امکان اجرا منتفی نیست، این تعهد باطل تلقی نمی‌شود. این مطلب را فقهای مذاهب اسلامی به بیان مختلف در بحث از دین و یا در باب نکاح در بحث از مهر متناوباً بیان داشته‌اند.^{۳۲}

در نتیجه «توانایی در تسلیم» مفهومی مطلق است نه نسبی؛ یعنی در دید عرف باید مورد انتقال «قابل تسلیم» نباشد. قانون مدنی به این نتیجه تصریح نکرده،

۲۸. ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۲۹. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۴۷.

۳۰. «تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه»، ص ۱۸۵.

۳۱. النهایة، ص ۴۰۲.

۳۲. الاقناع، ج ۳، ص ۲۰۹؛ اعانة الطالبین، ج ۳، ص ۳۴۷؛ رد المحتار، ج ۸، ص ۳۲۹؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۰؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۸۹.

ولی در شرط انتهایی ماده ۳۴۸ ق.م آمده است: «مگر اینکه مشتری خود قادر به تسلیم باشد».

از این رو، اگر تعهدی عرفاً قابل انجام باشد، گرچه این توانایی هنگام عقد برای متعهد وجود نداشته باشد، از این جهت اشکالی وارد نمی‌شود. بنابراین اگر جوانی مهری بیش از دارایی فعلی خویش بر عهده بگیرد، ولی چنین تعهدی را عرفاً غیرمقدور نمی‌دانند، گرچه نسبت به متعهد بلندپروازی تلقی شود، در صحت آن نباید تردید کرد. اما اگر امکان اجرای تعهد به طور مطلق منتفی باشد، عقیده بر بطلان آن موجه به نظر می‌رسد. اگر صرف نظر از امکان یا عدم امکان اجرا، طرفین در پذیرش تعهد جدی نباشند، مثل اینکه زوجه بگوید: من مهر نمی‌خواهم، ولی برای حفظ حیثیت و شأن اجتماعی در عقدنامه چنین بنویسم. بدیهی است که در این مورد به واسطه نداشتن قصد انشا، تعهدی محقق نمی‌شود؛ خواه مبلغ آن گزاف و خواه ناچیز باشد. اما روشن است که اثبات خلاف مندرجات عقدنامه بسیار مشکل است. برخی از فقیهان (به ویژه در میان فقهای امامیه)^{۳۳} حتی مهرهای کلان را که مرد توان پرداخت آنها را ندارد، باطل دانسته‌اند؛ زیرا این عمل را تکلیف به ما لایطاق و خارج از توان می‌دانند.

ضرورت تعیین مهر معقول و پرداخت به موقع آن بدون مراجعه به مراجع قضایی، نیازی است که جامعه باید بدان سمت هدایت شود. از طرف دیگر قوانین نیز باید به گونه‌ای تدوین شوند که مرد نتواند از مهرهای اندک و استیصال زن در طلاق سوءاستفاده کند؛ زیرا مسائل مالی و مهر جزء فروعات زندگی مشترک است، ولی گاهی این فروعات اصل را تحت الشعاع قرار می‌دهند.

نحوه وصول مهر عندالاستطاعه

در حال حاضر، نحوه وصول و مطالبه مهر از طریق محاکم دادگستری و مراجع ثبتی می‌باشد. در صورت وجود شرط عندالاستطاعه مالی زوج جهت پرداخت

۳۳. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۵.

مهر، اگر زوجه بخواهد از طریق محاکم قضایی نسبت به وصول مهر اقدام نماید، در فرض نخست می‌تواند ضمن تقدیم دادخواست مطالبه مهر مطابق ماده ۴۸ ق.آ.د.م،^{۳۴} اثبات استطاعت مالی زوج را از دادگاه بخواهد؛ زیرا با توجه به رویه قضایی محاکم، باید تقدیم دادخواست را جزء مقررات آمره محسوب نمود. بنابراین، مانند سایر دعاوی، در دعاوی خانوادگی نیز اصل را بر تقدیم دادخواست دانست.^{۳۵} در فرض دوم ابتدا باید نسبت به اثبات استطاعت مالی زوج اقدام و در صورت ثبوت، مبادرت به تقدیم دادخواست مطالبه مهر نماید. در هر دو فرض، اگر مرد قصد پرداخت مهر را نداشته باشد، اثبات استطاعت مالی زوج نه تنها کار یک زن نیست، بلکه اگر گروهی از وکلای خبره نیز بخواهند اقدامی کنند، با وجود سنگ اندازیهای مرد، اثبات استطاعت مالی زوج در پرداخت مهر، بسیار با مشکل مواجه خواهد شد. بر همین اساس، بنابر آنچه برخی از فقهای مذاهب اسلامی بیان داشته‌اند، هرگاه زوجه مدعی و در ارائه دلیل ناتوان باشد،^{۳۶} رویکرد سنتی به مفاهیم مدعی و منکر در بسیاری از موارد، نتیجه‌ای جز محکومیت وی را در پی ندارد. وصول مهریه از طریق مراجع ثبتی نیز منوط به درخواست زوجه از دفتر ازدواجی که نکاحش در آن به ثبت رسیده و صدور اجرائیه ثبتی و طی تشریفات قانونی مقرر است.^{۳۷} در هر دو حالت، می‌توان نسبت به توقیف

و بازداشت اموال زوج اقدام کرد. مطالبه اجرای مهر از دوایر ثبت و براساس این قانون، معمولاً در مواقعی رخ می‌دهد که زوج دارای اموال و به ویژه اموال به ثبت رسیده باشد که قابلیت توقیف و فروش به منظور تأمین مهر را داشته باشند.^{۳۸} با این وجود، نمی‌توان به طور توأمان در مقام وصول مهریه از طریق مراجع مزبور برآمد، مگر نسبت به بخشی از آن در یک مرجع و بخشی دیگر در مرجع بعدی.

در مهری که مشروط به قید عندالاستطاعه زوج شده، زوجه که از استطاعت مالی شوهرش اطلاع حاصل کرده است، جهت صدور اوراق اجرائی، باید به دفترخانه‌ای که عقد ازدواج وی در آنجا به ثبت رسیده است، مراجعه نماید؛ زیرا اسناد مربوط به مهر در قباله نکاح رسمی از اسناد رسمی محسوب می‌شود و لازم الاجرا می‌باشد، بنابراین زن می‌تواند مستقلاً بدون مراجعه به دادگاه، درخواست صدور اجرائیه نماید. در این حالت، اگر مهر از اموال منقول مانند پول و سکه باشد و یا اینکه از اموال غیرمنقولی باشد که در دفتر املاک ثبت شده است، مرجع صدور اجرائیه طبق نظر مشورتی شماره ۷/۳۳۹۴، دفترخانه‌ای که سند ازدواج را تنظیم کرده است، می‌باشد. ولی اگر مال ثبت نشده باشد، به موجب ماده ۱۲ ق.آ.م. در این صورت بدو باید از طریق دادگاهی که مال غیرمنقول در آن حوزه قرار دارد، اقدام نمود. پس از مراجعه و تقاضای صدور اوراق اجرائی، مسئول دفتر بیان می‌دارد سردفتر مجاز به صدور اوراق اجرائی نسبت به دیونی است که حال بوده یا موعد پرداخت آن گذشته است و در مجموع دین مدیون منجز باشد، با وجود این شرط زوجه ابتدا باید استطاعت مالی زوج را از طریق محاکم به اثبات رساند، سپس به دفترخانه مراجعه نماید. بر فرض که سردفتر اوراق اجرائی را صادر و به اداره اجرا تحویل نماید، علی‌القاعده چون اداره اجرا نیز نمی‌داند آیا زوج استطاعت دارد یا خیر؟ و چون پرداخت مهر مشروط بوده، تا زمان اثبات استطاعت مالی زوج

۳۴. ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد. دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است، به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد».

۳۵. آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانوادگی، ص ۲۵۷.

۳۶. الدرر، ج ۲، ص ۸۳؛ الدر المختار، ج ۱، ص ۳۱۰.

۳۷. نظر مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۳۳۹۴ مورخ ۱۳۶۲/۷/۲۰: «طبق بند ج ماده یک آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ششم تیر ماه ۱۳۵۵ زوجه مطلقه می‌تواند از دفتری که سند ازدواج را ثبت کرده است، درخواست صدور اجرائیه نماید و مراجعه مشارالیها به ادارات اجرای دادگستری برای صدور اجرائیه جهت وصول مهر مجوز قانونی ندارد» (رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاههای خانواده، ج ۲، ص ۲۲۴).

۳۸. آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانوادگی، ص ۱۰۶.





اقدامی از ناحیه اداره اجرا نیز ممکن نمی‌باشد. مگر اینکه اختیار تشخیص استطاعت به اداره اجرا تفویض شود. بدین ترتیب یکی از راههای سهل الوصول مهر نیز از بین می‌رود و به یکی از راههای صعب الوصول تبدیل خواهد شد.^{۳۹}

اعسار از تأدیه مهر عندالاستطاعه

تا قبل از وضع دستورالعمل اداره ثبت اسناد به شماره ۱۳۸۵/۱۱/۷-۱/۳۴/۵۳۹۵۸، اصل بر مدیون بودن زوج نسبت به زوجه در مهر عندالمطالبه بوده است، بر این اساس، به صرف مطالبه مهر از سوی زن و عدم امکان ارائه دلایل مثبتیه پرداخت آن از سوی مرد، حکم به محکومیت وی و روانه شدن به زندان (در صورت دادخواست زن و عدم پرداخت مهر از طرف مرد) می‌گردید و مرد می‌بایست ادعای خویش را در مقام مدعی اعسار در عدم پرداخت نقدی مهر برای دادگاه به اثبات می‌رساند. با این وصف باید گفت: در دعوی اعسار از تأدیه مهر، مطابق رأی وحدت رویه^{۴۰} شماره ۷۲۲ سال ۱۳۹۰، خوانده می‌تواند با مراجعه به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی اصلی را دارد، تقاضای اعسار خود را اعلام نماید، در نتیجه با اثبات اعسار وی، عملاً زوج از رفتن به زندان خلاص می‌شود و دریافت مهر در بلا تکلیفی باقی می‌ماند.

با توجه به مفهوم عندالاستطاعه، به نظر می‌رسد منظور از عندالاستطاعه بودن مهر در این بخشنامه، توجه دادن به آثار عملی این شرط می‌باشد، به طوری که زوجه قبل از تمکن مالی زوج درخواست اجرای مهر و بازداشت زوج را مطرح نکند. علت این رویکرد،

۳۹. بررسی تطبیقی حقوق خانواده، صص ۲۴۲-۲۴۴.

۴۰. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۲۲-۱۳۹۰/۱۰/۱۳؛ مستفاد از صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و لحاظ مقررات قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ این است که دعوی اعسار که مدیون در اثنای رسیدگی به دعوی داین اقامه کرده قابل استماع است و دادگاه به لحاظ ارتباط آنها باید به هر دو دعوی یکجا رسیدگی و پس از صدور حکم بر محکومیت مدیون در مورد دعوی اعسار او نیز رأی مقتضی صادر نماید.

فراوانی پرونده‌های مهر در محاکم و تقاضاهای متعدد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ راجع به بازداشت مدیون (زوج) به منظور استیفای مهر است. بنابراین این ضمانت اجرا (درخواست بازداشت مدیون) بر موارد اجرای مهر از طریق دوایر اجرای ثبت اعمال نمی‌شود. بر همین اساس فرایند پیش‌بینی شده در تبصره دوم ماده ۴ آیین‌نامه اسناد رسمی لازم‌الاجرا راهکاری غیر از فرایند اعسار از پرداخت هزینه دادرسی موضوع مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ ق.آ.د.م می‌باشد که به موجب آن، «ورقه اجرائیه را فقط برای موضوعاتی می‌توان صادر نمود که در سند مجزا قید شده باشد».

بنابراین نسبت به مهر عندالمطالبه امکان صدور اجرائیه وجود دارد، اما نسبت به مهر عندالاستطاعه از آنجا که تعهد موضوع آن منجز نیست و مشروط به استطاعت است، منجر به عدم امکان صدور اجرائیه و وصول مهر از طریق اجرای ثبت شده است که خود محدودیتی ناموجه برای زن ایجاد می‌کند که ناشی از سیاست اعمال شده توسط سازمان ثبت و هدایت زوجین به سوی انتخاب راه حل شرط عندالاستطاعه است، به علاوه، برخلاف دعوی اعسار در وضعیت فوق در این حالت، زن باید مراتب استطاعت مرد را به اثبات رساند که این موضوع خود فرصت فراوانی برای زوج جهت واگذاری و هرگونه انتقال اموالش فراهم می‌کند و امکان اثبات توانایی مالی وی برای زوجه با مشکلات عملی و اجرائی متعددی، خصوصاً با خروج زوج از کشور در حین رسیدگی به دعوی مهر و انتقال اموال خود به غیر، مواجه می‌گردد. همین امر مستوجب طرح دعوی حقوقی مربوطه از سوی زن نسبت به مرد خواهد بود.^{۴۱}

علاوه بر این بخشنامه مزبور می‌تواند به نوعی در

۴۱. طبق نظر مشورتی شماره ۷/۵۰۸۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹؛ مطالبه مهر از جمله دعاوی مالی می‌باشد و طرح دعوی مالی علیه افراد و مطالبه آن از دادگاه از موجبات ممنوع الخروج نمودن اشخاص به حساب نمی‌آید (رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاههای خانواده، ج ۲، ص ۲۳۰).

تعارض با منافع ملی محسوب گردد؛ زیرا دعوی مهر به لحاظ مالی بودن آن مستلزم تودیع هزینه دادرسی^{۴۲} از سوی خواهان (زن) بوده و در صورت عدم توانایی زن به پرداخت هزینه فوق^{۴۳} و طرح ادعای اعسار و اثبات آن، تأدیه هزینه دادرسی در نهایت بر عهده زوج به عنوان محکوم علیه آتی قرار می‌گیرد. با این حال طبق بخشنامه مزبور، زمان تودیع هزینه‌های دادرسی دعاوی زوجه از سوی زوج (محکوم علیه) در صندوق دادگستری مشخص نبوده و ضمن مشمول مرور زمان شدن آن، ممکن است به لحاظ متواری شدن محکوم علیه یا خروج از کشور (خصوصاً قبل از قطعیت حکم مهر)، اساساً امکان دریافت آن از وی در عمل مقدور نباشد.

در این زمینه فقهای حنفی، شافعی و حنبلی^{۴۴} معتقدند: در صورت ناتوانی مرد در پرداخت معجل مهر، زوجه حق فسخ زوجیت را به طور مطلق دارد، چه اعسار قبل از دخول باشد، یا بعد از آن. فقهای مالکی^{۴۵} نیز چنین حقی را برای زوجه قائل هستند، در حالی که مالکیها جواز چنین فسخی را فقط قبل از دخول داده‌اند.

حق حبس در مهر مؤجل

حبس در لغت به معنای ممانعت از رساندن به مقام نصب حکم آمده است.^{۴۶} در اصطلاح فقهی، حبس به عنوان حق زوجه، به معنای اختیار ممانعت از دخول، استمتاع و خلوت زوج با زوجه است، تا وقتی که زوج مهر را بپردازد، این تعریف توسط فقهای مذاهب

۴۲. ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «هزینه دادرسی عبارت است از: ۱- هزینه برگه‌هایی که به دادگاه تقدیم می‌شود. ۲- هزینه قرارها و احکام دادگاه».

۴۳. در صدر ماده ۴ قانون حمایت خانواده آمده است: دادگاه هریک از طرفین را که بی‌بضاعت تشخیص دهد، از پرداخت هزینه دادرسی و حق کارشناسی و حق داوری و سایر هزینه‌ها معاف می‌کند.

۴۴. الدر المختار، ج ۲، ۴۹۲؛ کشاف الفناع، ج ۵، ص ۱۸۳؛ الشرح الصغیر، ج ۲، ص ۴۳۴.

۴۵. المهذب، ج ۲، ص ۶۱.

۴۶. المفردات، ج ۵، ص ۲۱۶.

اسلامی تکرار شده است و هرچند ممکن است در برخی جزئیات، تفاوتی میان تعبیر ایشان در مسئله مشاهده شود، اما به هر صورت می‌توان چنین ادعا کرد که وجود چنین حقی برای زوجه بدین مفهوم میان ایشان مورد قبول است.^{۴۷}

البته در این مورد باید گفت: این حق زمانی اجرا می‌گردد که پس از انعقاد عقد نکاح، زوجه از زوج تمکین خاص نکرده باشد که در صورت تمکین وی، در واقع این مطلب به ذهن متبادر می‌شود که او به عدم دریافت مهر خود (ولو موقتاً) راضی شده است و این شاید به معنای به تأخیر انداختن دریافت مهر از زوج است؛ آن هم از سوی کسی که حق مطالبه مهر از آن وی است. مطابق ماده ۱۰۸۵ ق.م.ز 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 و این امتناع از بین برنده حق نفقه نخواهد بود.

در این صورت به موجب حق حبس، زوجه حق دارد از عمل به وظایف زناشویی خودداری نماید.^{۴۸} بر همین اساس، فقهای حنبلی و مالکی معتقدند: برای زوجه‌ای که هنوز از شوهرش تمکینی نکرده است، حق حبس وجود دارد که این امتناع از تسلیم مربوط به دخول و خلوت صحیح^{۴۹} و وطی با زوج می‌شود، در حالی که در مورد سایر وظایفش این حق امتناع تعریف نشده است. این در حالی است که اغلب فقهای حنفی معتقدند: جواز استفاده زوجه از حق حبسش، تنها در مورد دخول و وطی معتبر می‌باشد.^{۵۰} غالب فقهای شافعی نیز بر این نظرند که حق حبس زوجه وقتی قابل اعمال است که وی تمام مهرش را از زوج

۴۷. رک: جامع الشتات، ج ۳، ص ۴۲۵؛ مواهب الجلیل، ج ۵، ص ۱۷۶؛

تحفة الفقهاء، ج ۲، صص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ فتح الوهاب، ج ۲، ص ۹۳.

۴۸. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۴۷؛ تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۴۲.

۴۹. منظور از خلوت صحیح آن است که هیچ‌گونه مانعی از جمله موانع طبیعی (مثلاً وجود شخص ثالث)، حقیقی (مانند عیوب مانع جماع یا صغیر بودن یکی از زوجین) و شرعی (مثل روزه بودن یکی از زوجین، یا حائض بودن زوجه) بین زوجین وجود نداشته باشد.

۵۰. بدائع الصنائع، ج ۲، صص ۲۸۸ و ۲۸۹.





دریافت نکرده باشد.^{۵۱}

با توجه به ماده ۱۰۸۲ ق.م.نیز به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. بنابراین در صورتی که مهر حال باشد، زوجه حق دارد پس از عقد، مهر تعیین شده را مطالبه نماید. از طرفی ممکن است زوج، مهر همسرش را به وی تسلیم ننماید که در این صورت زوجه حق دارد، مطابق ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا از عدم تمکین یا به تعبیری از حق حبس خود تا وصول مهر استفاده نماید.

برخی از فقهای امامیه چنین بیان داشته‌اند: اگر قسمتی از مهر حال و قسمتی دیگر مؤجل باشد، زوجه تنها نسبت به قسمت حال حق حبس دارد.^{۵۲} اما اگر کل مهر مؤجل باشد و تا حلول أجل تمکین صورت نگرفته باشد، برخی از فقهای امامیه بر این عقیده هستند که این حق برای زوجه وجود ندارد؛ زیرا قبل از حلول أجل، تمکین و تسلیم، وجوب پیدا کرده است و در زمان حلول أجل، وجوب تمکین زوجه استصحاب می‌شود،^{۵۳} بنابراین حق حبس برای وی قابل تصور نیست. در مقابل برخی نظر به جواز امتناع زوجه از تمکین داده‌اند؛ زیرا با حلول أجل، بین تمکین و مهر مساوات برقرار شده است و از آنجا که اصل در معاوضات جواز امتناع از تسلیم قبل از تسلیم عوض دیگر است و از طرفی هنوز تمکین صورت نگرفته است، این حق قابل تصور است که پس از رسیدن أجل و زمان تأدیه، مهر مؤجل در حکم مهر حال می‌باشد، به عبارتی وجود أجل مانع حق حبس می‌باشد که با زوال مانع امکان استناد به حق حبس وجود دارد (اذا زال المانع عاد الممنوع). البته مشهور فقهای امامیه نظر نخست را مرجح دانسته‌اند و از طرف دیگر اقتضای قواعد عمومی قراردادها نیز عدم جواز امتناع و حق حبس است^{۵۴} که در این زمینه

حقوق دانان با نظریه اکثریت فقها همراهی نموده‌اند.^{۵۵} وضعیت فوق ناظر به صورتی است که مهر مؤجل بوده و تا حلول أجل به هر دلیل تمکین صورت نگرفته است.^{۵۶}

برخی از فقهای حنابله معتقدند: اگر شوهر مقاربت با زن را قبل از حلول أجل شرط کرده و زن هم رضایت داده باشد، زن حق امتناع ندارد؛ چون با قبول شرط، حقیقت را ساقط نموده است، اما در صورت عدم شرط نیز، زن حق ندارد از تمکین سر باز زند؛ زیرا وقتی که به تأجیل مهر رضایت داده در حقیقت حاضر به تسلیم، قبل از قبض مهر شده و حقیقت را نسبت به تأجیل مهر ساقط کرده است و در مقابل دلیلی وجود ندارد که شوهر را از حق امتناع که به مجرد عقد صحیح برای او ثابت شده است، ممنوع نماید.^{۵۷} اغلب فقهای مالکی نیز بر این عقیده می‌باشند.^{۵۸} اما فقهای شافعی تنها زمانی چنین حقی را ساقط شده می‌دانند که دخول صورت گرفته باشد و خلوت صحیح را موجب سقوط حق امتناع نمی‌دانند.^{۵۹}

از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا و با عنایت به آیات «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً»^{۶۰} و «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»^{۶۱}، به این امر پی می‌بریم: در حالتی که داین، زوجه و مدیون، زوج و موضوع دین هم مهر باشد، یقیناً با ملاک وحدت از آیات یاد شده، اعمال حق حبس اساساً زمانی که حین انعقاد نکاح برای وصول مهر، شرط استطاعت در نظر گرفته شده باشد، برای زن ایجاد نمی‌گردد؛^{۶۲} زیرا مهر و دین

۵۵. حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۸.

۵۶. المبسوط، ج ۴، ص ۳۱۳.

۵۷. المغنی، ج ۶، ص ۷۳۸.

۵۸. مواهب الجلیل، ج ۵، ص ۱۷۹.

۵۹. مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۲۲۲.

۶۰. مختصر حقوق خانواده، ج ۱، ص ۱۸۰.

۶۱. روم، ۲۱.

۶۲. بقره، ۲۸۰.

۶۳. تحریر الوسیله، ج ۲، مسئله ۱۶.

۵۱. مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۲۲۲؛ کشف القناع، ج ۵، ص ۱۸۱.

۵۲. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۴؛ مسالک الافهام، ج ۸، ص ۱۹۷.

۵۳. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۱۸.

۵۴. النهایة، ص ۱۹۲؛ الروضة البهیة، ج ۸، ص ۱۹۷؛ جامع الشتات،

ج ۴، ص ۵۴۷.



بنابراین هریک از زن و مرد حق امتناع از تسلیم در قبال عوض را دارد. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ دائر به اینکه تقسیت مهر مسقط حق حبس زوجه نیست، در این خصوص قابل توجه است.^{۶۶} همچنین متأثر از نظر مشهور فقهای، اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۱۳۸۳/۲/۳۱ در این خصوص چنین اظهار داشته است: اعسار شوهر، حق حبس زن را از بین نمی‌برد؛ زیرا درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد، ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس ملازمه ندارد.^{۶۷} حال در صورت اعسار بعد از عقد نکاح، طبق نظر مشهور فقهای امامیه و نیز برابر اطلاق ماده ۱۰۸۶ ق.م.ا.گ. اگر زوجه برای زوج تمکین کرده و بعد زوج معسر شده است، حق حبس ندارد.^{۶۸}

نظر فقهای اهل سنت در مورد اعسار و ناتوانی زوج از پرداخت مهر، این چنین است: غالب فقهای حنفیه و برخی از حنابله معتقدند: در این خصوص زوجه حق فسخ عقد را ندارد و قاضی حق ندارد زوجه را طلاق دهد، بلکه زوجه تنها حق امتناع از تمکین را دارد.^{۶۹} در مقابل فقهای مالکیه معتقدند: وقتی عجز و

^{۶۶} به موجب ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا.گ. زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیت که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یکجای 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 (رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

^{۶۷} مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، ص ۴۲.

^{۶۸} تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۶۷؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۲.

^{۶۹} الدر المختار، ج ۲، ص ۴۹۲.

عندالاستطاعه به دلیل معلق و مشروط بودن زمان مطالبه، مسلماً نمی‌تواند به عنوان مهر و دین حال تلقی گردد. با عنایت به قاعده «یوم الاستحقاق» که بیان می‌دارد زمان استحقاق در گرو فرارسیدن و به سر آمدن أجل است، از بارزترین آثار تعیین أجل در دین، پیش از حلول أجل، آن است که طلبکار قبل از فرارسیدن أجل، حق ندارد متعهد را به انجام تعهد و الزام به هر وسیله‌ای اجبار کند. آنچه مبرهن است، حق حبس در عقد وقتی مصداق پیدا می‌کند که «تملیک به تملیک و تسلیم به تسلیم باشد» حال آنکه عندالاستطاعه بودن دین مسلماً نافی وجوب تسلیم در مقابل تسلیم و تملیک در مقابل تملیک می‌باشد؛ زیرا این نوع مهر جزء جزء و تدریجی معجل گردیده، اما تمکین بلاقید و شرط و بدون مدت می‌باشد. بر همین اساس، زمانی که مهر در عقد نکاح فی ما بین زوجین عندالاستطاعه توافق می‌شود، دیگر طرح ادعایی به نام حبس در دعوی تمکین براساس ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا.گ. مسموع نمی‌باشد؛ زیرا به استناد بند ۳ ماده ۲۶۴ و مواد ۲۸۹، ۲۹۰ و ۲۹۱ ق.م.ا.گ. می‌توان گفت: حق ساقط شده باز نمی‌گردد، همچنان‌که چیز از بین رفته حیات می‌یابد.^{۶۴} فقهای اهل سنت به غیر از فقهای حنفی، بر این باورند که قبض مهر حق خاص زن است و تا زمانی که مهر مؤجل خود را به تمام و کمال دریافت نکرده است، می‌تواند از تسلیم نفس خود جلوگیری کند.^{۶۵}

نقش اعسار زوج در حق حبس

در این قسمت باید میان اعسار در زمان وقوع عقد و همچنین اعسار بعد از عقد نکاح، فرق قائل شد؛ زیرا به محض انعقاد عقد ازدواج، زوجه مالک مهر می‌گردد و مقتضای لزوم وفای به عهد، ادای کل مهر است. به همین دلیل تمام مهر در مقابل بضع است،

^{۶۴} تحریر المجله، ج ۱، صص ۳۶-۳۸.

^{۶۵} الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۱۶۵.



ناتوانی از پرداخت مهر ثابت شد و زوج هنوز آمیزش نکرده است، قاضی برابر نظر خودش فرصتی به زوج می‌دهد، اگر همچنان نتوانست مهر را بپردازد، قاضی او را طلاق می‌دهد، یا زوجه، خود را طلاق می‌دهد و قاضی هم به صحت طلاق حکم می‌کند، اما در صورتی که زوج آمیزش کرده باشد، زوجه حق فسخ یا طلاق را ندارد.^{۷۰} برخی از فقهای شافعی می‌گویند: وقتی اعسار محقق شود و زوج هنوز آمیزش نکرده باشد، زوجه حق فسخ دارد وگرنه زوجه حق فسخ نکاح را ندارد.^{۷۱} فقهای حنابله حتی در صورتی که زوج آمیزش کرده باشد، به زوجه حق فسخ می‌دهند، البته به شرطی که قبل از عقد، نسبت به اعسار او آگاه نبوده باشد، ولی اگر زوجه قبل از عقد به اعسار زوج آگاه بوده باشد، حق فسخ ندارد و در موردی که فسخ جایز است (جهل زوجه به اعسار زوج قبل از عقد)، فقط حاکم می‌تواند فسخ کند.^{۷۲}

حال در صورتی که مهر مؤجل (عندالاستطاعه) باشد، وضعیت حق حبس به گفته امام خمینی (ره) این گونه است: «حق امتناع زوجه از تمکین مشروط به فراخ دستی و تنگ دستی زوج نیست، مگر آنکه مهر مؤجل باشد»^{۷۳} که در این حالت، تقاضای مهر بستگی به تمکن زوج دارد، بنابراین زوجه می‌تواند اموال طرف را معرفی و تقاضای توقیف کند، اما خبری از جلب و بازداشت نیست.

نتیجه‌گیری

۱. شرط عندالاستطاعه، صرفاً جنبه تأکید و ارشاد به حکم عقل دارد، هرچند نکاح بنا به ماهیت اصلی آن، یک عقد غیر مالی محسوب می‌شود، اما توافق طرفین در خصوص تعیین مهرالمسمی از توابع مالی پراهمیت نکاح شمرده می‌شود.

۲. از شرایط عامه تکلیف، قدرت و استطاعت می‌باشد. با توجه به آیه ۲۸۰ سوره بقره: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»، از لحاظ شرعی و عقلی، تکلیفی که فرد عاجز از انجام آن است، قبیح می‌باشد. بنابراین اگر در نکاح شرط عندالاستطاعه شود، بنابر دیدگاه فقهای امامیه و حقوق‌دانان، این شرط موافق با مقتضای عقد است؛ زیرا در صورت مطالبه توسط زوجه، شوهر مکلف به تأدیه است که مفهوم مخالف آن این است که اگر زوج عاجز است، نه عقلاً و نه شرعاً تکلیفی بر عهده او نیست و در ضمن موجب جهالت نسبت به عقد و عوضین آن نیز نمی‌شود.

۳. فقهای حنفی و مالکی به علت جهالت در أجل، شرط عندالاستطاعه را باطل دانسته‌اند، در صورتی که فقهای حنبلی و شافعی درج چنین شرطی را جایز می‌دانند و برای توجیه غرر موجود در آن استدلال می‌کنند که غرر در شرط عندالاستطاعه به مراتب کمتر از موت و جدایی زوجین می‌باشد، بنابراین چنین شرطی را صحیح می‌دانند.

۴. در انتساب آثاری که در صورت درج قید عندالاستطاعه در مهر به وجود می‌آید، می‌توان به حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج و تقسیط مهر توسط دادگاه اشاره نمود که با عنایت بر مواد قانونی و رأی وحدت رویه، زوجه می‌تواند تا زمانی که مهر به طور کامل به او تسلیم نشده است، حتی اگر این مهر به موجب حکم دادگاه تقسیط شده باشد، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع ورزد و حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ ق.م.را اعمال کند و حق او با تقسیط مهر از بین نمی‌رود و ساقط نمی‌گردد.

۷۰. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۵۱.

۷۱. المهذب، ج ۲، ص ۶۱.

۷۲. کشف القناع، ج ۵، ص ۱۸۳.

۷۳. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۹۹.

- قرآن کریم.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحرير المجله، تهران، مکتبه النجاح، ۱۳۸۳ش.
- ابن براج، عبدالعزيز بن نحرير، جواهر الفقه، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۱ق.
- ابن تيميه، احمد بن عبدالحليم، الفتاوى الكبرى، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۰۸ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد، بدايه المجتهد ونهايه المقتصد، قم، دفتر تبليغات اسلامي، ۱۴۲۸ق.
- ابن عابدين، محمدامين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغني، بيروت، دارالكتب العربي، ۱۴۰۵ق.
- اسدي، ليلا؛ و فريده شكرى، آيين دادرسي مدني ويژه امور و دعاوى خانوادگي، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱ش.
- امام، سيد محمدرضا؛ و سيد محمد رضوي، «مهريه؛ عندالمطالبه يا عندالاستطاعه»، مجله تخصصي فقه و مباني حقوق اسلامي، شماره ۱۸، زمستان ۱۳۸۸ش.
- امامي، حسن، حقوق مدني، تهران، كتاب فروشي اسلامي، ۱۳۷۱ش.
- انصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب، بي جا، منشورات محمدعلي بيضون، ۱۴۱۸ق.
- ايراني ارباطي، بابك، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۵ش.
- بکري، عثمان بن محمد شطا، اعانة الطالبين، بيروت، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
- بلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۲۱ق.
- بهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۸ق.
- جزيرى، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت، داراحياء التراث العربي، ۱۴۰۶ق.
- حجاوى، موسى بن احمد، الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل، بيروت، دارالمعرفة، بي تا.
- حصكفي، محمد بن علي، الدر المختار، بيروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- حطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۶ق.
- خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيله، تهران، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۳۶۹ش.
- دردير، احمد بن محمد، الشرح الصغير على اقرب المسائل، بيروت، دارالمعرفة، ۱۳۹۸ق.
- راغب اصفهاني، حسين بن محمد، المفردات فى غريب القرآن، بيروت، دارالقلم؛ دمشق، الدار الشاميه، ۱۴۱۲ق.
- ساردوتى نسب، محمد، «تحليل حقوقى مهريه عندالاستطاعه يا عندالمطالبه»، مجله مطالعات راهبردى زنان، شماره ۴۳، بهار ۱۳۸۸ش.
- سمرقندى، محمد بن احمد، تحفة الفقهاء، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۴ق.
- شريبنى، محمد بن احمد، مغنى المحتاج، قم، دارالذخاير، ۱۴۱۹ق.
- شكيبا گهر، مرتضى، «تحليل مهريه عندالاستطاعه»، در: سايت حقوق امروز، ۱/۸/۱۳۹۰ش.
- شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۳۸۹ش.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، قم، داوري، ۱۴۱۰ق.
- همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۶ق.
- شيرازى، ابراهيم بن علي، المهذب فى فقه الامام الشافعي، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۲ق.
- صفايى، حسين؛ و اسدالله امامي، مختصر حقوق





- خانواده، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶ش.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم بن عبدالعظیم،
العروة الوثقی، بیروت: مؤسسة الاعلمی، ۱۴۰۹ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف،
مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات
اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- همو، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة
المرتضویة، ۱۳۸۳ش.
- همو، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت،
دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، شرکت
سهامی انتشار، ۱۳۷۱ش.
- همو، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار،
۱۳۸۸ش.
- همو، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان،
۱۳۷۶ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب
الشرائع، بیروت، مؤسسة التاریخ العربی، ۱۴۱۷ق.
- گرجی، ابوالقاسم؛ و دیگران، بررسی تطبیقی حقوق
خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی
مسائل الحلال و الحرام، قم، بنیاد معارف اسلامی،
۱۴۲۰ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، قم،
مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- مروارید، علی اصغر، سلسله التناهیات الفقهیه، بیروت،
الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
- معاونت آموزشی قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در
ارتباط با دادگاههای خانواده، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ش.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه،
قم، دلیل ما، ۱۳۸۴ش.
- «مهریه عندالمطالبه یا عندالاستطاعه؛ پیرامون
بخشنامه اخیر ریاست سازمان ثبت اسناد کشور درباره
نحوه پرداخت مهریه»، روزنامه ایران، شماره ۳۵۷۲،
۱۳۸۵/۱۱/۲۶ش.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع
الشتات، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع
الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۲۶۶ق.