

نشست علمی تأثیر قید عندالاستطاعه بودن مهریه بر حق حبس زوجه

سعید محبوب*

دو نشست علمی با موضوع «تأثیر قید عندالاستطاعه بودن مهریه بر حق حبس زوجه» که براساس دو رأی متفاوت از شعب ۲ و ۲۴ دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اصدار یافته است، در مهرماه ۱۳۹۵ با حضور جمعی از قضات دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران، اعضای هیئت علمی و پژوهشگران حوزه حقوق خصوصی در سالن شهید بهشتی پژوهشگاه قوه قضائیه برگزار گردید. حال به‌منظور تجزیه و تحلیل دو رأی ذیل، نظرات و اظهارات حاضران در نشست را جویا می‌شویم.

مشخصات رأی

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۳/۰۴/۲۳

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی

«تجدیدنظرخواهی که درخصوص حکم به الزام به تمکین تصدیر گردیده است وارد است چراکه استدلال دادگاه محترم در نادیده گرفتن حق حبس زوجه به استناد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، حال نبودن مهریه بوده و از این جهت که مهریه سند نکاحیه عندالاستطاعه قید شده، دفاعیات زوجه را در مرحله رسیدگی بدوی، بلاوجه تلقی نموده‌اند، در صورتی که موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه از زوج بوده که مورد توجه دادگاه محترم بدوی قرار نگرفته، صرف‌نظر از این‌که در مانحن‌فیه راجع به مهریه زوجه دادنامه نیز وجود دارد، لذا صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی‌تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد، لذا با وارد دانستن اعتراض معترض به استناد صدر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱

در امور مدنی ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه و با توجه به مشروع بودن مانع و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی حکم به رد دعوی تجدیدنظرخوانده، صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره، مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.»

مشخصات رأی

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۲/۰۸/۱۹

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۳۶۰

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی

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

آقای محجوب (پژوهشگر)

موضوع دو جلسه اخیر در خصوص «تأثیر قید عندالاستطاعه بودن مهریه بر حق حبس زوجه» می‌باشد. مبحثی که در آراء بدوی و تجدیدنظر محاکم در ارتباط با آن، آراء متهافتی صادر گردیده است. به عبارت دیگر، اعضای جلسه برای بسط موضوع مزبور بدین امر می‌پردازند که: آیا قید عندالاستطاعه بودن مهریه، موجب تأجیل در حق حبس زوجه می‌گردد یا خیر؟ به طور کلی در عقود معوض، هریک از طرفین بعد از قرارداد، حق دارد مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده است به او تسلیم نکند تا او هم متقابلاً حاضر به تسلیم گردد. به طوری که در یک زمان، تسلیم و تسلّم به عمل آید. در ادبیات فقهی، فقها حق حبس را اقتضای معاوضه می‌دانند و بر طبق سنت خود در مهم‌ترین فرد معامله یعنی بیع، از آن یاد می‌کنند. با این حال، در عقد نکاح نیز گفته‌اند: زوجه به‌منظور أخذ کل مهریه می‌تواند از تمکین خاص خودداری نماید؛ چنان که ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز به پیروی از همین نظر اعلام نموده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند،

مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود». بنابراین، برای اعمال حق حبس، دو شرط لازم است: (۱) حال بودن مهریه؛ (۲) عدم ایفای وظایف خاص زناشویی توسط زوجه. و اما باید گفت در مواردی به منظور پرداخت مهریه توسط زوج، قید عندالاستطاعه شرط می‌گردد و مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد. حال سؤال این جاست که: اثر قید مذکور چیست و عملاً با قید عندالمطالبه چه تفاوتی دارد؟ این نظر در دکترین و آراء قضایی مورد اختلاف بوده، به همین سبب در موضوع واحد، محاکم تجدیدنظر نیز آراء متفاوتی صادر نموده‌اند. براین اساس، شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورد فقدان حق حبس توسط زوجه در موارد عندالاستطاعه بودن مهریه، با استدلال تجدیدنظر خواه مبنی بر رد درخواست تمکین به لحاظ استفاده زوجه از حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، چنین حکم نموده است: «بموجب قانون پس از وقوع عقد نکاح، زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند که از جمله تکالیف زن، تمکین از همسر است مگر این که عذر موجهی بر عدم تمکین داشته باشد. [در مانحن‌فیه] زوجه عذر موجهی بر عدم تمکین ارائه ننموده است. حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز امر استثنایی است و منحصرأً قابل تسری در مواردی است که مهریه، حال باشد و شامل مهریه عندالاستطاعه نمی‌گردد و این که مهریه عندالاستطاعه معلق و مشروط بوده، زمان مطالبه شامل حق حبس نمی‌گردد». بنابراین، از نظر شعبه مذکور، در مواقع عندالاستطاعه بودن مهریه، زوجه نمی‌تواند از حق حبس خود استفاده کند. از سوی دیگر شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مقرر دارد که رأی بدوی در خصوص تمکین زوجه و استفاده از حق حبس در موارد عندالاستطاعه بودن را رد نموده و این چنین انشای حکم نموده است: «موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه از زوج بوده که مورد توجه دادگاه محترم بدوی قرار نگرفته ... و ... صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی‌تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد»، لذا از نظر شعبه ۲، قید عندالاستطاعه بودن مهریه، مانع از اعمال حق حبس زوجه نمی‌باشد. بنا بر مطالب فوق و به جهت وجود احکام مختلف و در راستای نیل به وحدت رویه در محاکم، تدقیق علمی در خصوص مبحث مذکور ضروری بوده و با توجه به آثار و تبعات مالی آن، تأثیر مستقیمی بر امور افراد خواهد داشت.

آقای مرادی (رئیس شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

در حوزه حقوق، مباحث «ثبوتی» مقدم بر مباحث «اثباتی» است؛ بدان معنا که ورود به بحث و مرحله اثباتی منوط به زمانی است که مبحث ثبوتی، فضا و بستر را فراهم کرده باشد و باید اذعان نمود اشکال و خطایی که ممکن است در ثبوت مشاهده گردد در مبحث اثبات به چشم نمی‌خورد. پس حقوق‌دان در مباحث مزبور (ثبوت و اثبات)، باید متمرکز و متکی بر قانون باشد تا خارج از آن، سخن به میان نیاورد. با توجه به مطالب مزبور، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در خصوص حق حبس زوجه مقرر کرده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود». در تحلیل و بررسی ماده مذکور، با چهار شرط در خصوص حق حبس مواجهیم:

الف - حال بودن مهریه (یعنی موجب نباشد).

ب - مطالبه نمودن مهریه حال توسط زوجه (که در غیر این صورت نمی‌تواند از حق حبس استفاده نماید).

ج - امتناع ورزیدن زوج در پرداخت مهریه

د - این‌که زوجه قبلاً خود را در اختیار زوج قرار نداده باشد. (این شرط از ماده ۱۰۸۶ استفاده می‌شود).

با محوریت قرار دادن هر چهار شرط فوق‌الذکر، زوجه می‌تواند از حق حبس استفاده نماید. گفتنی است این چهار شرط، مانعة‌الخلو هستند؛ یعنی برای مثال، با وجود سه شرط، زوجه نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند. ماده مزبور بیش از این متضمن امر دیگری نیست چنان‌که مقرر دارد: «مشروط بر این‌که حال باشد». این جمله، جمله‌ای است شرطی. شرط مزبور، شرط فعل و نتیجه نمی‌باشد بلکه این شرط، تنها شرط صفت است. پس «تأجیل» و «حال» را باید صفت مهریه پنداشت. حال پرسش این‌جاست که: رابطه میان عقد مشروط عندالاستطاعة و عقد مشروط به حال از چه نوع رابطه در حوزه علم منطبق است؟ در این‌جا با دو مفهوم «عندالاستطاعة» و «حال بودن» روبه‌رو هستیم. درمورد استطاعت در حج در قرآن آمده است: «و لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً»^۱. این آیه قطعاً

۱. آل عمران/ ۹۷؛ صاحب‌کتاب جواهر هم در خصوص استطاعت حدوداً چهارده روایت بیان می‌کند.

جمله شرطیه است؛ یعنی اگر استطاعت، شرط نبود وجوب، بر شخص مستقر می‌شد. بنابراین، وجوب مستقر نمی‌گردد مگر زمانی که استطاعت ایجاد شود. با توجه به این که از صدر اسلام تاکنون از چیستی استطاعت پرسش به میان آمده باید گفت پاسخی که داده‌اند همان تمکن مالی است.

حال باید دید میان دو مفهوم حال بودن و استطاعت چه رابطه منطقی حاکم است. از میان نسب اربعه، رابطه دو مفهوم مذکور، از نوع رابطه تباین می‌باشد، زیرا حتی اگر یک درجه تفاوت بروز نماید تباین، محقق می‌شود. پس عندالاستطاعه، حال نیست و همین حال نبودن، منجر به محقق نشدن یکی از شرایط چهارگانه ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌شود. در نتیجه، نمی‌تواند موجب حال شدن مهریه گردد. بنابراین، با ذکر قید عندالاستطاعه ذیل عقد، ظهوری منعقد می‌گردد که مدعی خلاف باید آن را ثابت کند.

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

دو قید «عندالمطالبه» و «عندالاستطاعه» مرز بسیار باریکی دارند. قبل از هر سخنی لازم به ذکر است دامنه بحث عندالاستطاعه وسیع‌تر از آن است که تنها به ماده ۱۰۸۵ و حق حبس بازگردد. این که با تقاضای طلاق زوجه، زوج در عندالاستطاعه باید مهر را بپردازد یا خیر، و یا قید عندالاستطاعه به معنای موجد بودن است یا خیر، در آرا نیز محل اختلاف است؛ چنان که عده‌ای قید موجد بودن را استفاده کردند.

من معتقدم أجل باید زمان داشته باشد. براساس ماده فوق‌الذکر، زوج تا زمانی که مهر زوجه را پرداخت ننموده باشد زوجه می‌تواند از هرگونه تمکین خودداری نماید. نیز بر این باورم که قید عندالاستطاعه تنها بار اثبات را تغییر می‌دهد؛ چراکه در تمامی دیون تا زمانی که مرد توانایی پرداخت را نداشته باشد نمی‌توان أخذ نمود. نکته لازم به ذکر این که در مورد معاوضی بودن، نکاح، نوع خاصی از معاوضی بودن است. اگر یک طرف، خواهان این امر باشد که همه چیز خود را (که بضع است) تسلیم نماید این که از طرف مقابل چیزی دریافت نماید نامعلوم و نامشخص است. بعد از تحقق قید عندالاستطاعه، اگر زوجه بعد از عقد

نکاح، دادخواست مطالبه مهریه دهد، توانایی پرداخت مهر یا عدم آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و دادگاه در صورت عدم توانایی پرداخت از سوی زوج، حکم به تقسیط می‌دهد. این جاست که در این خصوص رأی وحدت‌رویه ۷۰۸ به میان می‌آید؛ چنان که مقرر می‌دارد: «اگر مهریه، حال بود و زوج دادخواست تقسیط داد و هنوز زناشویی برقرار نشده، زوج تا پایان اقساط حق تمکین دارد». و نیز بیان می‌دارد: «به‌موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این که 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 تقسیط 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 جداگانه است که یکی در دیگری موثر نیست؛ ثانیاً، موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و أخذ قسط یا اقساطی از آن، دلیل بر دریافت مهر به معنای آن چه مورد نظر زوج در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنا به مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص داده 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». پس با این وجود اگر زوجه‌ای مهریه را مطالبه نماید باید کل مهر پرداخت گردد. اگر دادگاه حکم دهد مشکل در مهریه، عندالاستطاعه است. در حال حاضر بعضی قضات، تقاضای تقسیط را رد می‌کنند. عقد نکاح و نیز کانون خانواده توأمان از اهمیت بالا و ویژه‌ای برخوردارند. بدیهی است با مکلف نمودن زوجه بر تمکین همسر -در عین حال که چیزی دریافت ننموده است- منجر به بروز مشکلاتی خواهد شد.

دکتر تقی‌زاده (هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبایی)

ابتدا باید به بحث و بررسی و بسط این پرسش پرداخت که جایگاه قید

عندالاستطاعه در حوزه حقوق کجاست و آیا می‌توان به لحاظ حقوقی برای قید مزبور اعتباری قائل شد یا خیر؟ در صورت پاسخ منفی، این شرط باطل است، لذا ضمانت اجرای ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مصداق می‌یابد. در خصوص ماده مزبور باید گفت این ماده به معنای حق حبس نیست، بلکه ضمانت اجرای مضاعفی است که ماهیت حق حبسی ندارد، چون پذیرفتن حق حبس، مقدمه‌ای است بر پذیرش معاوضی بودن عقد نکاح. با این توضیح، نهاد حق حبس در نظام فقهی و حقوقی ما نهاد شناخته‌شده‌ای است و نیز دارای آثار خاص خود، که اگر در نکاح به‌کار برده شود ناخودآگاه همان مطالب در ذهن تداعی می‌شود. بنابراین، لفظ در این‌جا در موضع خود استعمال نشده است. به عقیده من نمی‌توان عقد نکاح را معاوضی دانست، زیرا این ضمانت اجرا اساس و بنیان خانواده را مستحکم می‌کند. در صورت مستقل فرض کردن زوج و زوجه، آن‌ها در مقابل یکدیگر مدعیانی به‌شمار خواهند آمد. مضاف بر این، چه بسا تا پایان رابطه زوجیت یا با انحلال نکاح یا فوت، استطاعت حاصل نشود. در این مواقع چه باید کرد؟ در نظام حقوقی کشور ما هیچ ازدواجی بدون مهر نیست با این تفاوت که در ازدواج موقت، مهر متضمن نقش رکنی و بنیادین است ولیکن در ازدواج دائم این‌گونه نیست. مع‌الوصف، قید عندالاستطاعه می‌تواند با این الزام مخالف باشد. قید مذکور بدین می‌ماند که طرفین شرط کنند که مهر نباشد. در این صورت، براساس ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی این شرط، باطل است. با این قید، زوجه دریافت مهریه را مقید می‌کند به زمانی که اصلاً معلوم نیست محقق گردد. بنابراین، قید مزبور مهریه را از معلوم و معین بودن خارج می‌سازد. فلذا از نظر من شرط معتبری نیست. با پذیرش امر مذکور، با فرضی مواجهیم که توافقی راجع به مهریه وجود ندارد و موضوعاً ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی منتفی است، چون توافق ماده ۱۰۸۵ باید معتبر باشد، اما جایگاه این شرط به نحوی است که به اصل نکاح، صدمه و خسارتی وارد نمی‌کند. شگفت آن‌جاست که اداره ثبت، این قید نادرست را پذیرفته است. لازم به ذکر است این قید بر پایه احساس، به منظور زندان‌زدایی گنجانده شد. در مقابل این دیدگاه، اگر شرط مزبور را معتبر بدانیم با آقای مرادی هم‌داستانم، نظر آقای دهقانی‌نیا هم به نظر بنده نظر ثالثی نیست و درواقع موجب دانستن قید است. بی‌تردید ملحق به استطاعت دانستن قید، دال بر عدم حال است. و همین‌که

نیازمند اثبات، شود آن (قید) را از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی خارج می‌سازد.

حجة الاسلام دهقانی‌نیا (دادرسی دادگاه خانواده تهران)

به نظر من باید قول به تفصیل داد؛ بدین معنا که باید دانست آیا شرط عندالاستطاعة، در حکم تعیین مدت می‌باشد که این امر، تأمل برانگیز و درخور بحث است و نیز آیا می‌توان گفت با این قید، از حال شدن خارج شده است؟ قبل از پاسخ باید پرسید: آیا حق حبس منوط به معاوضی بودن عقد نکاح است؟ و دیگر این‌که: آیا باید میان مطالبه مهر با امکان أخذ آن تفاوت قائل شد؟ در صورت داشتن تفاوت، اگر منوط به استطاعت شوهر گردد آیا این توافق ناظر به اسقاط حق حبس است یا خیر؟ بنابراین باید مشخص شود که مراد از عندالاستطاعة بودن چیست و از چه نوع توافقی است؟ در این باره دادرسی باید ضمن تحقیق و تفحص دریابد که: آیا مقصود و هدف عاقدین حین عقد، صرفاً مهلت دادن به زوج است یا خیر؟ از آن‌جا که بنیان عقد بر محور توافق نهاده شده است، لذا ممکن است اراده زوجه با پذیرفتن قید عندالاستطاعة به زوج، بر مهلت دادن باشد در این صورت به معنای سقوط حق حبس است، اما اگر بنا به درک و دریافت دادرسی، به معنای اعطای مهلت نباشد در این شرایط، به حال بودن برمی‌گردد. پس شرط، یا ملحق به أجل می‌شود یا ملحق به غیرأجل. در میان فقها، صاحب کتاب جواهر بدین امر تصریح دارد که میان امکان أخذ مهر و حق حبس با یکدیگر ملازمه‌ای نیست. وی معتقد است: ضرورة أن إعساره و إن أسقط حق المطالبة عنه بالأدلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد من المعاوضة، فما عن ابن إدريس - من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبة - واضح الضعف، إذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض؛ چنان‌که صاحب كشف‌الثام هم بر این عقیده است: بین حق حبس و گرفتن مهر، ملازمه‌ای نیست.

چنین شباهتی را می‌توان در مبحث مهریه سنگین هم مشاهده نمود. صاحب کتاب حد/ثقی به سبب قوت در استظهار روایات، در خصوص موضوع مورد بحث معتقد به اشکال کلی است. حال اگر پذیرفتیم نکاح عقد است یا خیر و یا تابع قواعد عمومی می‌باشد باید به موارد تفاوت، توجه بیشتری کرد و حق حبس را

بسیار محدود تفسیر نمود. و از آن جا که این امر استثناست مجاز به توسعه و بسط حق حبس نیستیم. و این اختلاف، در فقه هم مشاهده می شود. پس می توان نتیجه گرفت که حق حبس هست ولی باید به قدر متیقن قطعی تفسیر کرد و نهایتاً در صورت قید عندالاستطاعه، دادرس باید اراده زوجه را احراز نماید.

در خصوص حق حبس باید اذعان نمود که برخی استنادات گره گشا نیستند. من با این نظر که باید امر نکاح را مانند سایر عقود دانست موافق نیستیم، زیرا با فلسفه حقوق خانواده هم متعارض است و اساساً معتقد به حق حبس به این شکل در عقد نکاح هم نیستیم، لذا برای محدود کردن این حق می توان راه حلی ارائه داد. اگر بر این باور باشیم که حق حبس با بقای خانواده در تضاد است دیگر نباید آن را استعمال نمود. لازم به ذکر است که در کلام فقها در خصوص تفاوت میان حق حبس با سایر عقود، به هجده تفاوت دست یافتیم که در نکاح حق حبس به معنای متداول نیست، چون در سایر عقود اگر عوضین تلف شود حق حبس منتفی است، ولی در نکاح این گونه نمی باشد.

دکتر پارساپور (هیئت علمی دانشگاه تربیت مدرس)

با توجه به مطالب گفته شده ظاهراً نظر آقای دهقانی نیا با نظر مرحوم کاتوزیان همسوست. ایشان معتقد به ناسودمند و بی فایده بودن دو شرط «عندالقدره» و «عندالاستطاعه» نیست. در قانون مدنی برای حق حبس یا به تعبیر دکتر تقی زاده ضمانت اجرای خاص، دو ضمانت اجرا وجود دارد: (۱) تعیین مهریه؛ در خصوص این که با عدم تعیین مهریه آیا زوجه می تواند از تمکین ابا نماید، اختلاف نظر هست که اکثریت بدان متفق القول نیستند؛ (۲) حال بودن: به مجرد عقد، زوجه استحقاق مهریه را داشته باشد (عندالمطالبه). حق حبس، دائر مدار این است که هر جا امکان مطالبه مهریه باشد حق حبس هم هست. فرض اول، در صورت حال بودن، امکان مطالبه مهریه هست. فرض دوم، تعیین أجل معین، که در این جا علی القاعده زن از حق حبس انصراف داده است. شق سوم همین فرض مطرح است. من معتقد به شبهه معاوضی بودن عقد نکاح هستم و نه معاوضی بودن آن. و این که هر شرط مجهولی، باطل است یا خیر مورد بحث نیست. و همچنین قائل بدان امر نیستیم که: آیا معلوم بودن ماده ۱۹۰ در شرط هست یا

خیر؟ به نظر می‌رسد زمانی که زوجین قید عندالاستطاعه را قید و مطرح می‌کنند - که علی‌القاعده این قید باید تفهیم گردد ولی متأسفانه امروزه چندان توجیه و تفهیمی صورت نمی‌گیرد - یک فرض این است که زوجه هنگام عقد از وضعیت مالی همسر (که برای مثال، کارمند ساده و معمولی است) مطلع می‌باشد. اگر زوجه عدم توانایی پرداخت از سوی زوج را احراز نمود، در این جا زوجه به زوج مهلتی می‌دهد تا بتواند مهریه را تهیه و پرداخت نماید. و فرض دیگر، بی‌خبری زوجه از وضعیت و توان مالی همسرش و نیز نظر و امید داشتن به آینده مالی وی می‌باشد. که در این فرض هم با مرحوم کاتوزیان هم‌داستان نیستیم. در اینجا با توجه به ماده ۱۰۸۵ که حق حبس را مشروط به دو شرط کرده است، درحقیقت شرط عندالاستطاعه به دو قضیه شرطیه منحل می‌شود: (۱) در صورت استطاعت داشتن زوج، زوجه حق حبس دارد ولی چنان چه بعداً عدم استطاعت زوج احراز و اثبات گردد زوجه، محق بر حبس نیست. پس قید مزبور، حق حبس را از زوجین می‌گیرد؛ (۲) در فرضی که وضعیت مالی زوجین ذکر نشده، اگر شوهر استطاعت داشته باشد زن حق حبس دارد و در غیر این صورت، (زن) حق حبس ندارد؛ (۳) در مواردی که حالت سابقه‌ای نیست اصل، بر عدم استطاعت است و زن حق حبس ندارد.

حجة الاسلام حیدری (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

قبل از شروع و پرداختن به بحث مورد نظر، ذکر نکاتی لازم و ضروری می‌نماید: (۱) قواعد عقود معاوضی علی‌الاصول در نکاح جاری نمی‌شوند، اما فقها به پیروی از روایات و نیز به‌منظور سامان دادن به مباحث مالی این عقد، قواعد عقود معوض را در آن (نکاح) اعمال کرده‌اند، لذا مهر را به عنوان «ثمن» قرار داده‌اند و بضع را به عنوان «مِثْمَن»؛ (۲) در عقود معاوضی، حق حبس برای هریک از بایع و مشتری شناخته شده است. در موارد اختلاف در بیع گفته‌اند ثمن و مِثْمَن نزد شخص ثالثی قرار داده می‌شود حال آن که چنین مسئله‌ای را نمی‌توان در امر نکاح اعمال نمود و در نزد شخص ثالثی نهاد، زیرا حق حبس در عقود دو طرفه است، ولی در نکاح این گونه نیست و زوج نمی‌تواند از دادن مهریه امتناع کند؛ در حالی که کسی در سایر عقود قائل به این مسئله نمی‌باشد؛ (۳) گاهی گفته می‌شود گذاشتن قید عندالاستطاعه، شرط مجهول و باطل است، اما باید

گفت این قید مربوط به عقد و خود مهریه نیست که شرط مهریه تلقی شود بلکه مربوط به پرداخت دین می‌باشد. در ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی آمده است: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آن‌ها بشود معلوم باشد». با این بیان، مقنن به نوعی مسامحه و مساهله کرده است. پس به طریق اولی در این قید هم مسامحه رواست و نیز آن عاری از هرگونه اشکال می‌باشد.

اما در ارتباط با تأثیر قید عندالاستطاعه، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود». طبق این ماده اگر مهر، موجب باشد زوجه حق حبس را ندارد. موجب بودن به این معناست که دینی دارای أجل معین (مقرر نمودن روز یا ماه یا سال معین) باشد. بنابراین، قرار دادن زمان به معنای موجب است. درمورد عندالاستطاعه، این قید، وصف دین نیست، بلکه وصف مدیون می‌باشد و قطعاً به معنای موجب بودن دین نخواهد بود. عده‌ای ظرف مکان «عند» را ظرف زمان دانستند. حال آن که از نظر من آن، دال بر زمان نیست زیرا تمام افعال ما در ظرف زمانی واقع می‌شوند؛ بنابراین می‌توان «عند» را تعبیر به زمان استطاعت نمود. و ترکیب «عندالاستطاعه» به معنای «حالت استطاعت» است که از آن به «زمان استطاعت» تعبیر می‌شود. پس مستنبط از مطالب مذکور، قید عندالاستطاعه مهریه را حال نمی‌نماید.

از طرف دیگر درست است که قید عندالاستطاعه به معنای موجب بودن دین نیست، اما دینی که پرداخت آن به استطاعت مدیون مقید شده، مشکل می‌توان آن را دارای وصف حال دانست. مع الوصف، در هر عقد و قراردادی، طرفین اراده خود را با شروط و قیود بیان می‌نمایند. در عندالمطالبه نیز طرفین توافق می‌کنند که دین بر عهده زوج در زمان خواستن زوجه باید بی‌درنگ پرداخت شود، اما اگر زوج با قید عندالاستطاعه بپذیرد بدین معناست که هر زمان وسیع مالی زوج اجازه داد بپردازد و این امر، دقیقاً بدین معناست که دین، حال نیست. در نتیجه، ماده فوق‌الذکر مقرر دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود». از آن جا که با قید عندالاستطاعه، این شرط مردود است، لذا زوجه

نمی‌تواند از این ماده استفاده کند. هرچند قید مزبور، موجب موجد شدن دین نمی‌شود، اما موجب خارج گشتن دین از حال بودن می‌گردد و نیز باعث می‌شود شرط اعمال حق حبس فراهم نگردد. بنابراین، زوجه به استناد این ماده نمی‌تواند از تمکین خودداری کند. از سوی دیگر اگر قید عندالاستطاعه را مانع حق حبس ندانیم موجب می‌شود کیان خانواده با مشکل روبه‌رو گردد، زیرا زن با مهریه‌های سنگین می‌تواند تا زمان استطاعتی که اغلب مردان ندارند از حق حبس استفاده نماید و این موضوع با کیان خانواده سازگار نیست. در خصوص تفصیل در مسئله نیز باید گفت نمی‌توان به اراده‌ها، رجوع و به کشف آن‌ها قیام نمود بلکه باید به متفاهم عرف حقوقی رجوع کرد. کشف اراده‌ها در مقام نظری، صحیح است و در مقام عملی، ناصحیح. چه‌بسا این مدت‌زمان سالیان سال، به صرف زمان بینجامد. اگر مبنا را بر کشف اراده قرار دهیم با توجه به ترتیبات مذکور نمی‌توان خلاف آن را ثابت نمود و نیز تفصیل داد. اگر در فرضی نادر اثبات گردید که قید مذکور جهت اعطاء مهلت می‌باشد - که غالباً همین‌گونه است - آثار را بر آن بار می‌کنیم. با این حال، قدر متیقن فهم عرفی از قید عندالاستطاعه این است که مهلتی برای زوج در نظر گرفته شود و حال بودن را خارج کند.

دکتر موحدیان (عضو گروه خانواده پژوهشکده حقوق خصوصی پژوهشگاه قوه قضائیه)

من بر این گمانم که بحث عندالاستطاعه، ورای موجد بودن می‌باشد. درخصوص قید موجد، با سررسید أجل در زمان خاصی، دین فرا می‌رسد، اما در عندالاستطاعه ممکن است هیچ‌وقت زمان ادا فرا نرسد. رویه محاکم نیز بدین ترتیب است که در عندالاستطاعه، اجرائیه ثبتی هم صادر نمی‌شود؛ بنابراین، در موجد قطعاً حق حبس نیست، اما در عندالاستطاعه، قدمی فراتر از موجد می‌باشد و به نظر می‌رسد به هیچ‌وجه حق حبسی نباشد. موید دیگر این است که قید عندالاستطاعه در اسناد نکاحیه، در مقابل حق المطالبه می‌باشد. این قریبه باعث می‌شود کشف مراد طرفین آسان‌تر باشد.

حجة الاسلام فرزانه (پژوهشگر)

دکتر جعفری لنگرودی در کتاب تئوری موازنه میحشی تحت عنوان «معاوضی

بودن عقود» مطرح می‌کند. وی أجل را گاهی عرفی، برخی اوقات قانونی و زمانی هم قراردادی می‌داند و بحث کارگر و کارفرما را در ذیل بحث عرفی مطرح می‌کند و بر این باور است که حق حبس در این مورد صدق نمی‌کند، چون عرفاً ابتدا کار، انجام و سپس اجرت داده می‌شود. پس حق حبس در این جا منتفی است. شایان ذکر است که در مانحن‌فیه قید استطاعت، شرط حصولی است و نه تحصیلی؛ فلذا هرگاه حاصل شد به خودی خود و بی هیچ تلاشی از سوی زوج، باید پرداخته شود. در این خصوص استفتائی از آیت‌الله مکارم شیرازی هست که اگر بحث تقسیط مهریه اتفاق افتاد آیا حق حبس ساقط می‌شود؟ وی به دلایلی چند اشاره می‌کند که موید شعب ۲۴ و ۴۷ است. به عقیده او نکاح با معاوضات، متفاوت است؛ فلذا مهریه در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی هم باید مضیق تفسیر شود و فقط عندالمطالبه را در برمی‌گیرد. مرحوم کاشف‌الغطا در کتاب تحریرالمجله بیان می‌دارد: «در اصطلاحات فقه شیعه و اهل سنت، در مقابلات معاملات، مناکحات وجود دارد و در صورت شک نباید قواعد معاملات را در مناکحات جاری ساخت»؛ بنابراین، حق حبس، منتفی است چون عندالاستطاعه، موجه به معنای خاص نیست. وی ضمن استدلال بر تفسیر مضیق بر این باور است که عندالاستطاعه، تخصصاً خارج است. استفتاء آیت‌الله مکارم شیرازی هم در همین راستاست؛ یعنی دو استدلال متفاوت با خروجی واحد.

حجة الاسلام علوی (پژوهشگر)

ابتدا به ساکن، ذکر نکات و مقدماتی چند جهت ورود به مسئله مزبور را لازم می‌دانم: (۱) ابداع و انکشاف فقهی در مورد حق حبس چگونه است؟ ظاهراً در فقه شیعه، نخستین کسی که حق حبس را به کار برده است مرحوم محقق اول می‌باشد و حق حبس از نظریه عمومی وی در فقه نشئت‌گرفته است. او معتقد است نکاح از معاوضات است. علی‌رغم این که مشهور در فقه معتقدند نکاح شبه معاوضه می‌باشد. آنچه در فقه شیعه تحت عنوان حق حبس آمده است استدلالاتی مبنی بر اصاله‌اللزوم است. بعدها مرحوم نراقی در مجلد هفت خود، مفصل و مستوفی به بحث حق حبس پرداخته است. پس برای حذف حق حبس از نکاح، محدودیت فقهی خاصی وجود ندارد. با این توضیح، معتقدم حق حبس

به معنای تسری در عقود، صحیح نیست و در خود عقود نیز حق حبس معنای روایی ندارد، اما چنین حق امتناعی برای زن قطعی است.
۲) تشریح این حق به نفع زوجه، دارای آثار قضایی مثبتی است. با این حال امروزه بیشتر بعد منفی آن مبتلا به می‌باشد و نباید اشکالات در دنیای اثبات، منجر به طرد آن شود.

۳) دو قید «عندالاستطاعه» و «عندالمطالبه» که قیود منطقی‌اند، شروط فقهی هستند. پرسش این جاست که این قیود چه آثاری دارند؟ قید عندالاستطاعه در فقه موقوف به بعد از انقلاب است. و از آراء غیرفقه‌ها به آراء فقها تسری یافته است. این قید بعد از سوال از فقها وارد عالم فقه شده و برخی حقوق‌دانان از این قید استفاده کرده‌اند. در موضوعات فقهی، یک فقیه ابتدا اقدام به تأسیس اصل و سپس مبادرت به کشف اراده می‌کند. علی‌رغم مطلبی که درخصوص موضوعات ثبوتی بیان شد باید گفت پرداختن صرف به تأسیس اصل، امری است بس خطرناک، زیرا کشف اراده، اقدام است و این تقدم بدین جهت می‌باشد که کار دشوارتر و به حقیقت نزدیک‌تر و در عین حال در برابر تأسیس اصل، آسان‌تر است.

درخصوص تأثیر قید عندالاستطاعه در حق حبس زوجه باید تفسیر کرد. اگر به کشف اراده روی بیاوریم چهار صورت مطرح می‌گردد. به‌طور کلی این قید می‌تواند مانع حق حبس و به نوعی منتفی گردد. کمترین حالت این است که با آوردن قید مذکور، از حال شدن مهریه جلوگیری می‌شود.