

ب) منظر دوم: تحلیل ارتباط قید عندالاستطاعه با مفهوم حق حبس زوجه

سعید محبوب\*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۳/۰۴/۲۳

مرجع بدوی رسیدگی کننده: شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### وقایع پرونده

در پرونده ذیل، زوجه با استناد به عندالاستطاعه بودن مهریه، از تمکین در مقابل زوج خودداری نموده و خواستار دریافت مهریه خود گردیده است. پس از اقامه دعوی، دادگاه بدوی با خواسته زوج مبنی بر الزام زوجه به تمکین به دلیل عندالاستطاعه بودن مهریه موافقت نموده و با استدلال بر حال نبودن مهریه، حکم به وارد بودن دعوی زوج داده است. به همین جهت با استناد به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ قانون مدنی حکم بر الزام زوجه به تمکین صادر نموده است. با این حال شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران با استدلال بر اینکه ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه را ذکر نموده و به همین دلیل صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد، لذا با وارد دانستن اعتراض معترض، اعمال حق حبس زوجه را صحیح دانسته است.

### رأی بدوی

«در خصوص دعوی الف. ت. به طرفیت ز.ه. با وکالت ز.م. به خواسته الزام به تمکین به موجب مستندات ابرازی علقه زوجیت بین طرفین محرز می باشد با توجه به محتویات پرونده

\* پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان



و اظهارات خواهان و دفاعیات بلاوجه وکیل خوانده مبنی بر استفاده از حق حبس، درحالی که مهریه زوجه عندالاستطاعه بوده و وفق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حق حبس مشروط بر این است که مهریه حال باشد. لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته و به استناد مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ قانون مدنی حکم بر الزام خوانده به تمکین از خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

### رأی تجدید نظر

«تجدیدنظرخواهی خانم ز.ه. با وکالت خانم ز.م. از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۰۱۰۰۰۲۰ مورخ ۹۳/۱/۱۷ شعبه محترم ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن دعوی مطروحه از ناحیه تجدیدنظر خوانده آقای الف.ت. به طرفیت تجدیدنظرخواه به خواسته الزام به تمکین از زوجیت در پرونده کلاسه ۹۲۰۹۹۸۰۲۰۱۰۰۸۳۸ حکم به الزام به تمکین تصدیق 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 قیدشده 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 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 موانع و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی حکم به ردّ دعوی تجدیدنظر خوانده صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.»

شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### تحلیل و بررسی

رأی مزبور از دو نقطه نظر شکلی و ماهوی مورد توجه تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت. از نقطه نظر شکلی فراز انتهایی رأی هرچند به لحاظ ادبی به صورت صحیح انشا گردیده است، ولی صحیح‌تر این بود که در متن رأی به صراحت معادل تجدیدنظر خوانده اعلام می‌گردید و چنین اصدار می‌یافت: حکم به بی‌حقی خواهان بدوی (تجدیدنظر خوانده) صادر و اعلام می‌شود.

از نقطه نظر ماهوی، از جمع دو ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م می‌توان به این نکته دست یافت که جهت امتناع از تمکین، ۴ شرط اساسی باید وجود داشته باشد: الف- مهریه حال باشد. ب- مهریه تسلیم نشده باشد. ج- امتناع زوج د- زوجه قبلاً خود را در تمتع زوج قرار نداده باشد. رأی شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر، با استدلال بر اینکه موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه از زوج می‌باشد، قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه را مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ ق.م ندانسته است. استدلال بر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی با توجه به متن رأی مبهم بوده و تاب دو برداشت متفاوت از رأی وجود دارد.

**اول.** استدلال بر اینکه ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه را ذکر نموده است، به این معناست که مواعی دیگر در خصوص مشروع بودن عدم تمکین زوجه از زوج وجود دارد و دادگاه بدوی، بدون ورود به مصداق مذکور، اقدام به پذیرش دعوی خواهان نموده است. با این حال، اگر رأی دادگاه براساس دلیل دیگری غیر از قید عندالاستطاعه بودن اصدار یافته، لازم بود دادگاه تجدیدنظر در رأی خود به آن اشاره و مبنای استدلال خود را بر آن استوار می‌نمود.

**دوم.** استدلال بر اینکه موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه را ذکر نموده است، به این معناست که قید عندالاستطاعه بودن یکی از مصادیق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد. دلالت این کلام با توجه به اینکه ماده ۱۰۸۵ ق.م مقرر داشته 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» بر این است که از نظر دادگاه محترم، عند الاستطاعه بودن مهریه، موجب مؤجل بودن مهریه نشده و در نتیجه حق حبس زوجه در جای خود باقی است. با توجه به ابتدای رأی مذکور بر مشروعیت حق حبس در نکاح در موارد عندالاستطاعه بودن مهریه، ابتدا لازم است به مفاهیم حق حبس در نکاح و عندالاستطاعه بودن بپردازیم.

## ۱. تحلیل مفهوم حق حبس در عقد نکاح

در عقود معوض هر یک از طرفین بعد از قرارداد، حق دارد مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده به او تسلیم نکند تا او هم متقابلاً حاضر به تسلیم مال یا عوض شود، به طوری که در یک زمان تسلیم و تسلّم به عمل آید. در ادبیات فقهی، فقیهان حق حبس را اقتضای معاوضه می‌دانند و گفته‌اند: هر یک از بایع و مشتری می‌توانند مبیع و ثمن را به جهت امتناع دیگری از اداء، حبس نمایند<sup>۱</sup> بر طبق سنت فقهی حق حبس در مهم‌ترین فرد معامله، یعنی بیع، مورد بررسی قرار می‌گیرد. با این حال در نکاح نیز، مشهور با اختصاص حق حبس به زوج و زوجه، گفته است: «هریک از زوجین می‌تواند امتناع از تسلیم نماید تا این که عوض را بگیرد»<sup>۲</sup>. با این حال برخی دیگر از فقها با رد حق حبس زوج و زوجه معتقدند: «همانا تسلیم زوجه و تمکین او حقی بر اوست و تسلیم مهر نیز حقی بر زوج است. پس واجب است بر هر کدام که حق را به صاحبش برساند و اگر یکی از آن دو در عمل به تکلیف وجوبی امتناع نماید، معصیت کرده است، ولی با عصیان او، حق دیگر ساقط نخواهد شد»<sup>۳</sup>. با این حال ماده ۱۰۸۵ ق.م.د در این زمینه 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». سوالی که اینجا مطرح می‌گردد این است که آیا قید عدم ایفای وظایف که در ماده ۱۰۸۵ ق.م.د ذکر گردیده است، به معنای حق حبس متداول در عقود معاوضی است؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان قاعده‌ای را که اساساً در قراردادهای معاوضی جاری می‌شود، دربارهٔ قرارداد نکاح که اصولاً قراردادی غیرمالی است، جاری دانست؟! بدون شک قواعد عمومی معاملات تا جایی در نکاح، به اجرا درمی‌آیند که با طبیعت اولیهٔ نکاح سازگار باشند. در

۱. مهدی کاشف الغطاء نجفی، مورد الأنام فی شرح شرائع الإسلام (نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا)، ج ۴، ص: ۲۰۰

۲. محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة النکاح (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، ۱۴۲۱ق)، ص: ۴۳۲ و ۴۳۳

۳. محمد عاملی، نه‌ایة المرام (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ق)، ج ۱، ص ۴۱۳.

نکاح جنبه‌های شخصی و معنوی قابل انکار نمی‌باشد و عوضین به معنای اصطلاحی آن وجود ندارد. به عبارت دیگر، در نکاح آن‌گونه که در عقود معاوضی، عوضین در قبال یکدیگر قرار می‌گیرند و در صورت عدم موازنه مالی، حق فسخ برای طرف مقابل ایجاد می‌گردد، وجود ندارد. موقعیت مهر نیز از دیگر موارد مؤید شبه‌معاوضی بودن نکاح می‌باشد. براین اساس هرچند برخی اساتید حقوقی به تبع نظر مشهور فقهی معتقدند، موقعیت مهر از جنبه مالی نکاح در مقابل تمکین در حکم عوض است. بنابراین همان‌گونه که زن می‌تواند از انجام وظایف زناشویی امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، شوهر نیز می‌تواند از تأدیه مهر امتناع نماید تا زن از او تمکین کند.<sup>۱</sup> با این حال، این نظر در قانون مدنی مورد پذیرش واقع نشده و قانون مدنی حق امتناع از تمکین را فقط برای زوجه به رسمیت شناخته و مقرر داشته است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند» و برای شوهر هیچ حقی جهت عدم پرداخت مهریه ذکر نکرده است. بنابراین موضع قانون مدنی در این بحث با هیچ‌کدام از نظریات فقهی هماهنگ نیست و علی‌رغم نظر برخی نویسندگان که معتقدند معلوم نیست، قانونگذار در این خصوص از چه مبنایی تبعیت کرده است.<sup>۲</sup> باید گفت که قانون مدنی از نظر اقلیت فقها پیروی نموده و حق حبس را برای هیچ‌یک از زوجین به رسمیت نشناخته، زیرا اگر حق حبس به معنای دقیق خود، در عقد نکاح باشد، زوج نیز می‌تواند اعطای مهریه را تا زمانی که زوجه تمکین نکند، نپردازد و به همین جهت در ماده ۱۰۸۵ ق.م.ضمن عدم قائل شدن این حق برای زوج، از عدم ایفاء وظایف زناشویی و نه حق حبس برای زوجه سخن به میان آورده است. بنابراین از منظر قانون مدنی صرفاً عدم ایفاء وظایف زناشویی آن هم فقط توسط زوجه مشروع شمرده شده است. از این‌رو بعضی از اساتید، با طرح این سؤال که آیا مفاد ماده ۱۰۸۵ ق.م.همان حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ ق.م.است یا خیر؟ استدلال کرده‌اند که حق حبس مطرح شده در ماده ۳۷۷ ق.م.از دو طرف است،

۱. حسن امامی، حقوق مدنی، (تهران: انتشارات اسلامیة، بی‌تا)، ج ۴، ص: ۳۹۷

۲. فرج‌الله هدایت‌نیا، حق حبس زوجه برای استیفاء مهر، فقه و حقوق، سال چهارم، شماره ۱۴ (۱۳۸۶)، ص ۴۶

یعنی بایع و مشتری هر دو حق حبس نسبت به ثمن یا مبیع دارند؛ در حالی که حق مذکور در ماده ۱۰۸۵ فقط به زوجه داده شده است و همچنین استدلال کرده‌اند که حق حبس در عقود معاوضی قابل تصور است؛ در حالی که در معوض بودن عقد نکاح، اختلاف نظر است و آنگاه با استناد به کتاب جامع‌الاشیات مرحوم محقق قمی، عنوان کرده‌اند که حکم ماده ۱۰۸۵ یک حکم خاص است که منشاء آن اجماع است؛ نه معوض بودن عقد نکاح؛ چراکه اساساً گاهی در عقد نکاح، مهر ذکر نمی‌شود؛ ولی در عین حال، عقد نکاح صحیح است. لذا با چنین استدلالی، به سؤال فوق پاسخ منفی داده‌اند و حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م.را یک حکم خاص و استثنائی می‌دانند.<sup>۱</sup> بنابراین باید گفت حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م. استثنایی و صرفاً ناظر به حق خودداری زوجه از ایفای وظایف زناشویی می‌باشد.

## ۲. تحلیل مفهوم شروط عندالمطالبه و عندالاستطاعه

در خصوص شروط ضمن عقد بدیهی است که این شروط ناشی از اراده انشایی طرفین است و اراده طرفین بر آن حکومت می‌کند با این حال همان‌طور که برخی فقها گفته‌اند: طبق اصل، انشاکنده لازم نیست به عنوان «انشاء»، از حیث انشاء متوجه باشند، بلکه توجه ارتکازی اجمالی فطری به ایجاد معنی کفایت می‌کند.<sup>۲</sup> بنابراین نمی‌توان با این استدلال که معمولاً زوجین توجه کافی به مفاد و مضمون شرط ندارند، آن را باطل و مخالف قاعده تبعیت عقد از قصد تلقی نمود. براین اساس و با استدلال بر صحت اراده مذکور، درخصوص شرط عندالاستطاعه بودن باید قائل به تفکیک شد و این‌گونه گفت که وضعیت مالی زوج هنگام عقد نکاح از دو حال خارج نمی‌باشد. در مواردی که زوج هنگام عقد، موسر می‌باشد و توانایی پرداخت مهریه توافقی را دارد، شرط عندالاستطاعه براساس بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. که شرط بی‌فایده را باطل می‌داند، باطل است، ولی مبطل عقد نمی‌باشد. بی‌فایده بودن شرط مذکور از این جهت است که تحصیل حاصل بوده و ذکر آن، مانند عدم ذکر است. به عبارت دیگر، درحالتی که زوج توانایی پرداخت بالفعل

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۵۲)، ص ۱۳۳ و ۱۳۴

۲. عبد الأعلى سبزواری، مهذب الأحكام (قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق)، ج ۱۶، ص: ۲۳۰.

مهریه را دارد و در عین حال آن را منوط به استطاعت خود می‌نماید، عملی لغو و بی‌فایده انجام داده است و ضمانت اجرای چنین شرطی براساس بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م.بطلان شرط می‌باشد. اما در مواردی که در هنگام قرارداد، زوج معسر باشد، در این فرض باید بین حالتی که زوجه در زمان عقد نسبت به عدم تمکن و ناتوانی زوج در پرداخت مهر تعیین شده، علم دارد و یا اینکه جاهل است، فرق گذاشت. در فرض علم زوجه به عدم تمکن زوج، زوجه نمی‌تواند از حق حبس خود استفاده نماید. دلیل این منع قواعد حقوقی اقدام و عدل و انصاف می‌باشد. براساس قاعده اقدام چنانچه برخی فقها در خصوص مهر با توجه به تأثیر مالی آن، از جاری و ساری بودن این قاعده سخن به میان آورده‌اند.<sup>۱</sup> زوجه با علم به عدم تمکن زوج، اقدام به انعقاد نکاح نموده است که اقدام علیه خویش می‌باشد و براین اساس حق امتناع از تمکین برای وی وجود ندارد. از سوی دیگر نیز براساس قاعده عدل و انصاف که ناشی از وجدان انسانی است، نمی‌توان به زوجه‌ای که عالمأ عامداً به عقد مردی درآمده که فاقد قدرت و استطاعت مالی است این اجازه را داد که از ایفای وظایف خویش امتناع نماید. دقیقاً با این استدلال است که برخی از فقهای معاصر گفته‌اند: بعید نیست که هرگاه زوجه علم به فقر و عدم تمکن زوج داشته باشد و با این حال اقدام به ازدواج نماید به منزله اسقاط حق مطالبه است و در این صورت حق امتناع ندارد.<sup>۲</sup> اما در فرضی که زوجه علم به تمکن یا عدم تمکن زوج ندارد، براین اساس که در حقوق ما، تعهدی که اجرای آن به تأخیر می‌افتد یا منوط به سررسید یا وقوع رویدادی مسلم در آینده می‌شود، «مؤجل» است،<sup>۳</sup> چنین تعهدی مؤجل بوده و در این صورت دو اثر اصلی بر عقد بار می‌گردد. اولاً، بار اثبات استطاعت زوج بر دوش زوجه است. ثانیاً، زوجه عالمأ عامداً دریافت مهریه را منوط به احراز شرط استطاعت زوج نموده است. به همین جهت و برخلاف موارد

۱. محمد بجنوردی، قواعد فقهیه (تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه.ق)، ج ۱، ص: ۱۰۵

۲. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی نکاح (قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۱)، اراکی، کد سؤال ۱۹۷۷۵.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵) ش ۸۸، ص ۱۲۶ و ص ۱۲۷.

عندالمطالبه بودن، زوجه مکلف به دو امر می‌باشد. ابتدا باید دین را مطالبه و سپس استطاعت زوج را اثبات نماید. در این فرض زوج به صراحت اعلام می‌نماید که در حین عقد و به صورت بالفعل، استطاعت پرداخت مهریه را ندارد و با ایجاد شرط استطاعت و مطالبه زوجه، اقدام به پرداخت می‌نماید. به همین جهت برخی حقوق دانان گفته‌اند: عرف زناشویی مهر را وسیله فشار بر شوهر و برهم خوردن اقتصاد خانواده نمی‌داند و موعدی را در آن معهود می‌بیند و قید (عندالقدره والاستطاعه) برای بیان همین منظور است.<sup>۱</sup> بنابراین به نظر می‌رسد قبول شرط عندالاستطاعه از طرف زوجه، ضمناً به معنای عدول وی از حق حبس می‌باشد. بدیهی است که در صورت حال بودن دین، گذاشتن شرط استطاعت توسط زوج، امری عبث و بیهوده می‌باشد. به عبارت دیگر، فهم متعاقدين و عرف از جعل قید عندالاستطاعه منوط کردن دریافت مهریه به زمان تحقق شرط استطاعت است. از سوی دیگر، نمی‌توان به دلیل عدم قید مدت در عقد، چنین شرطی را باطل دانست، چراکه عرف، دین را محقق و ضوابطی جهت استطاعت از جمله دارا بودن مسکن و اتومبیل و سایر اموال را مؤثر در موضوع می‌داند. در این فرض، دین موجد بوده و حق حبس برای زوجه وجود ندارد. به همین جهت، برخی اساتید حقوق نوشته‌اند: «اگر شرط شود مهر، دین مرد باشد که عندالاستطاعه بپردازد، یعنی اینکه مهر مؤجل است و اجل آن هم نامعلوم (تا زمان استطاعت مرد) و لذا باید گفت: که به تصریح ماده ۱۰۸۵ ق.م که شرط اعمال حق حبس را حال بودن مهر می‌داند، حق حبس زن ساقط گردیده است و دیگر حق استفاده از چنین حقی را ندارد.»<sup>۲</sup>

### ۳. تحلیل ماهیت مهریه

علاوه بر تحلیل مفهوم حق حبس و شرط عندالاستطاعه، چگونگی نگاه به مهریه و تحلیل آن نیز می‌تواند به عنوان مؤیدی دیگر، در عدم وجود حق حبس در موارد عندالاستطاعه بودن مهریه تلقی گردد. بیان مورد این است که در خصوص

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ش ۸۹، ص ۱۲۹.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۵۲)، ص ۱۳۴.



معوض بودن مهریه اختلاف نظر وجود دارد. در میان نظرات ارائه شده به نظر می‌رسد، مهریه ماهیتاً یک اعطای مجانی بوده و عوضی نداشته باشد. آیه ۴ سوره مبارکه نساء می‌تواند مؤید این احتمال باشد. در این آیه می‌خوانیم: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً». از نظر واژه‌شناسی، «نِحْلَه» از کلمه «نَحْل» مشتق شده است. اشتقاق این کلمه از «نحل» بدین جهت است که نحلّه بخششی است به نفع زنان که بر مردان واجب است.<sup>۱</sup> بنابراین، معلوم نیست که مهر ماهیتاً یک حق معوض باشد. همان‌گونه که گفته شد تعبیر بسیاری از فقها از نکاح به «شبه‌معاوضه»، تردید آنان را در معاوضی بودن آن نشان می‌دهد. برخی از اساتید حقوق مدنی نیز معتقدند: در عقد نکاح، مهر در مقابل استمتاع نبوده، بلکه هدیه ایست که از طرف مرد به زن اعطاء می‌شود و لذا از طرف شارع از سخت‌گیری در این خصوص منع شده است و حتی به تعلیم سوره قرآن هم اکتفا گردیده‌است.<sup>۲</sup> بنابراین مبنا مرد با قبول مهریه، متعهد می‌گردد که هدیه‌ای (که همان مهریه می‌باشد) به زوجه تملیک نماید. در این صورت اگر مرد، قید عندالاستطاعه را به عنوان شرط دادن هدیه، در ضمن عقد درج نماید، معقول نیست که زن بتواند جهت گرفتن هدیه‌ای که مرد اعطاء آن را مشروط به استطاعت خود کرده است، حق حبس داشته و تا زمان گرفتن هدیه، امتناع نماید. این در حالی است که در عندالمطالبه، زوج عالماً عامداً دادن هدیه را صرفاً منوط به مطالبه زوجه کرده‌است. بنابراین در این صورت زوجه حق حبس خواهدداشت.

### نتیجه

آنچه از مجموع مطالب فوق به نظر می‌رسد این است که عقد نکاح به دلیل ماهیت شبه‌معاوضی خود، برخی از احکام عقود معاوضی را دارد. قانون مدنی با تبعیت از نظر آن دسته از فقها که حق حبس را برای هیچ‌یک از زوجین صحیح نمی‌دانند، صرفاً در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، به زوجه حق امتناع از اداء وظایف

۱. ابن‌منظور، لسان العرب، (بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزیع، دارصادر، ۱۴۱۴ هـ.ق)، ج ۱۱، ص ۶۵۰.

۲. محمد عبده بروجردی، کلیات حقوق اسلامی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳)، ش ۷۲۸، ص ۲۹۰.

زناشویی داده‌است و براین اساس حکمی استثنایی در این زمینه بیان نموده‌است. در خصوص قید عندالاستطاعه نیز نمی‌توان حکمی کلی صادر نمود و تفکیک موضوع ضروری به نظر می‌رسد. در مواردی که زوج هنگام عقد موسر می‌باشد، براساس بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرط عندالاستطاعه بودن باطل بوده، ولی به عقد سرایت نمی‌نماید. در مواردی که زوج معسر می‌باشد نیز دو فرض می‌توان تصور می‌نمود. ابتدا اینکه زوجه عالم به اعسار و عدم تمکن زوج است، که در این فرض ذکر قید عندالاستطاعه، ناظر به اعطای مهلت و زمان به زوج جهت استطاعت می‌باشد و در فرضی که زوجه جاهل به اعسار و عدم تمکن زوج باشد، زوجه عالمی عمده‌اً دریافت مهریه را منوط به احراز شرط استطاعت زوج نموده است و زوج نیز به‌طور ضمنی متعهد گردیده‌است که در حین عقد و زمان حال، استطاعت پرداخت مهریه را ندارد و با ایجاد شرط استطاعت و مطالبه زوجه، اقدام به پرداخت می‌نماید. در مواردی نیز که حالت سابقه‌ای نباشد و هیچ‌گونه علمی وجود ندارد، اصل بر عدم استطاعت زوج بوده و حق حبسی برای زوجه متصور نیست.

از سوی دیگر، بنابر هدیه‌دانستن مهریه چنانکه بسیاری از صاحب‌نظران معتقدند، مرد با قبول مهریه، متعهد می‌گردد که هدیه‌ای (که همان مهریه می‌باشد) به زوجه تملیک نماید. در این صورت اگر مرد، قید عندالاستطاعه را به عنوان شرط دادن هدیه، در ضمن عقد درج نماید، معقول نیست که زن بتواند جهت گرفتن هدیه‌ای که مرد اعطای آن را مشروط به استطاعت خود کرده است، حق حبس داشته و تا زمان گرفتن هدیه، امتناع نماید. براین اساس قید عندالاستطاعه بودن مهریه در حالت اعسار زوج مانع از اعمال حق حبس زوجه می‌باشد. به همین جهت رأی شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مبنی بر حال بودن مهریه در فرض مذکور و وجود حق حبس برای زوجه، قابل پذیرش نمی‌باشد.

## فهرست منابع

۱. ابن منظور، ابوالفضل، **لسان العرب**، (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دارصادر، ۱۴۱۴ ه.ق).
۲. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، (تهران: انتشارات اسلامیة، بی تا).
۳. بجنوردی، محمد، **قواعد فقهیه** (تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه.ق).
۴. بروجرودی عبده، محمد، **کلیات حقوق اسلامی** (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳).
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق خانواده** (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۵۲).
۶. سبزواری، عبدالاعلی، **مهذب الأحكام** (قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق).
۷. عاملی، محمد، **نهایة المرام** (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق).
۸. فاضل لنگرانی، محمد، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة النکاح** (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۱ ق).
۹. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات** (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵).
۱۰. کاشف الغطاء نجفی، مهدی، **مورد الأنام فی شرح شرائع الإسلام** (نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا).
۱۱. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، **مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی نکاح** (قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۱).
۱۲. هدایت‌نیا، فرج‌الله، «حق حبس زوجه برای استیفاء مهر»، **فقه و حقوق**، سال چهارم، شماره ۱۴ (۱۳۸۶).