

حق حبس زوجه با وجود شرط عندالاستطاعه بودن مهر

جواد معتمدی*

مقدمه

«حق حبس» امتیاز و ابزاری حقوقی است در دست مردمان که با آن می‌توانند ایفای حق دیگری را در گرو استیفای حق خود قرار دهند. این ضمانت‌اجرای خصوصی در عقد نکاح، چهره خاص و پراهمیتی یافته است. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، به حق امتناع زوجه از تمکین در برابر استیفای مهر تصریح نموده است تا تردیدی در وجود این ابزار قدرتمند برای زنان پدید نیاید. از طرفی به موجب ماده ۳۷۷ قانون مدنی، مؤجل بودن تعهد یکی از طرفین موجب زوال حق حبس می‌شود؛ بنابراین، اگر مهر، مؤجل باشد حق امتناع زوجه پدید نمی‌آید و بالعکس، چنانچه حالّ باشد مانعی از این جهت برای حق امتناع زوجه وجود ندارد. حال اگر پرداخت مهر - چنان که در نکاح‌نامه‌ها توسط زوجین توافق می‌شود - منوط به استطاعت زوج باشد آیا حق امتناع زوجه از تمکین، از میان می‌رود یا موجودیت آن محفوظ است؟ این مسئله موجب اختلافاتی در رویه قضایی نیز گردیده است که به نمونه‌هایی از آن در ذیل اشاره می‌گردد.

مشخصات پرونده اول

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۳/۰۴/۲۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

خواسته: الزام به تمکین

شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص دعوی الف.ت. به طرفیت ز.ه. به خواسته الزام به تمکین بیان می‌دارد:

* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

«به موجب فتوایی مصدق سند نکاحیه به شماره ترتیب ۷۴۷ - ۹۱/۱/۹ دفترخانه شماره... شهری، علقه زوجیت بین طرفین محرز می‌باشد. با توجه به محتویات پرونده و اظهارات خواهان و دفاعیات بلاوجه وکیل خوانده مبنی بر استفاده از حق حبس درحالی‌که 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 و ۱۱۰۴ قانون مدنی، حکم بر الزام خوانده به تمکین از خواهان صادر ... می‌نماید.»

پس از تجدیدنظرخواهی خانم ز.ه. از دادنامه مورد اشاره، دادگاه تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی وی را وارد دانسته است

«چراکه استدلال دادگاه 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 بدوی قرار نگرفته، صرف‌نظر از این که 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 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 پرونده دوم

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۳۶۰

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۲/۰۸/۱۹

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

خواسته: دعوای الزام به تمکین

دادگاه بدوی در پرونده مزبور تصریح نمود:

«... نظر به این که وفق مقررات شرعی و قانونی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید، لذا با توجه به این که وکیل خوانده دفاع نموده موکل از حق حبس خود استفاده می‌کند و قبل از دریافت مهریه حاضر به تمکین نمی‌باشد دعوی خواهان را غیروارد، تشخیص، مستنداً به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، حکم بر رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌دارد.»

دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض دادنامه بدوی بیان داشت:

«... اولاً، مهریه زوجه در عقدنامه استنادی، عندالاستطاعه شرط گردیده است و لذا با

دین زوج به مهریه با توجه به شرط مذکور منجز و حال نمی‌باشد؛ ثانیاً، زوجه هنگامی می‌تواند از حق حبس مندرج از ماده قانونی مذکور استفاده کند که مهریه او در عقدنامه حال باشد. این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی، رأی صادره دادگاه بدوی را نقض کرده و به استناد ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، حکم به محکومیت زوجه به زندگی مشترک و تمکین در حق زوج صادر می‌نماید.

از آراء صادره فوق، تشتت رویه قضایی ایران در خصوص اثر عندالاستطاعه بودن مهر بر حق امتناع زوجه از تمکین، به روشنی مشهود است. در هر دو پرونده فوق‌الاشاره، زوج دادخواست الزام به تمکین به طرفیت زوجه تقدیم کرده و زوجه با استناد به حق حبس خود در عقد نکاح، از عدم تمکین دفاع نموده است. با این همه دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده اول با این استدلال که «صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی‌تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد» و پذیرش ضمنی این مطلب که قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه به معنای مؤجل شدن مهر نمی‌گردد، رأی دادگاه بدوی را نقض و به نفع زوجه، حکم صادر نموده، اما در پرونده مشابه، دادگاه تجدیدنظر استان تهران حکم به زوال حق حبس زوجه داده است. در بررسی مسئله فوق و آراء مزبور، باید ماهیت حق حبس و آثار حقوقی شرط عندالاستطاعه بودن را به صورت مجزا بررسی نمود:

۱. دامنه حق حبس و حق امتناع از تمکین

یکی از اختلافات حقوقی درباره حق حبس آن است که آیا این حق، امری استثنائی و مخالف قاعده است که به اقتضای استثنائی بودن باید به نحو بسته و مضیق تفسیر شود یا امری مطابق قاعده عمومی معاوضات که در موضع تردید باید به جریان داشتن آن حکم نمود؟

موافقان محدود بودن حق حبس نوعاً به این استدلال روی می‌آورند که اثر اصلی عقود معاوضی تملیکی، تملیک عوضین است و پس از انعقاد عقد، اگر عین را به طرف تسلیم نکرده باشند، آن مال در ید ایشان امانت شرعی است و باید فوراً به مالک جدید آن تحویل شود. با این وصف، بدیهی است که «حبس» مال غیر، مشروعیت ندارد؛ مگر در موردی که شارع صریحاً اجازه گروکشی دهد و از سویی هنگام رخصت دادن شارع نیز باید به محدودترین تفسیر درخصوص این حق روی آورد و آن را صرفاً

به مواردی محدود نمود که دین مسلماً «حال» باشد (شهیدی، ۱۳۸۴: ۱۶۱).

در برابر، عده کثیری حق حبس را ناشی از مفاد تراضی طرفین می‌دانند. بدین نحو که اراده طرفین صرفاً انتقال مالکیت نیست، بلکه اجرای قرارداد نیز می‌باشد. با این نگاه، در عقود معوض هر تعهد، معطوف و مقید به اجرای تعهد مقابل است. از این تقابل، اصل اجرای هم‌زمان تعهدات برمی‌آید؛ بنابراین در صورتی که معوض بودن قراردادی احراز شد و در وجود یا زوال حق حبس تردید به وجود آمد، وجود و بقای آن ترجیح دارد (کارتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۴). نگارنده بر این تصور است که عنوان «حق حبس» چنان که شاید رسا و گویای این رویکرد نیست و بهتر است به جای آن از «حق اجرای هم‌زمان تعهدات» استفاده شود.

در موضوع مورد بحث نیز این اختلاف، تأثیر اساسی دارد. بدیهی است اگر حق حبس را امری مطابق قاعده بدانیم، باید اسباب زوال آن از جمله «تأجیل» دین اثبات گردد اما در فرض مخالف، برای زوال حق حبس باید «حال بودن» تعهد را اثبات نمود.

به نظر می‌رسد به‌طور کلی، حق حبس ریشه در اراده معاوضی طرفین دارد و در عقود معاوضی همچون بیع و اجاره، جزئی از مفاد تراضی طرفین است، اما در نکاح لزوماً چنین نیست. نگارنده بر آن است که حق حبس به‌هیچ‌وجه در نکاح وجود ندارد و آن چه در ماده ۱۰۸۵ به رسمیت شناخته شده، «حق امتناع زوجه از تمکین» است؛ چراکه حق حبس ناشی از معاوضه است حال آن‌که نکاح، فارغ از معاوضه می‌باشد. همچنین موضوع حق حبس، عوض در قرارداد معاوضی است (باقری و طباطبائی، ۱۳۸۴: ۸۲). در حالی که در نکاح، تمکین زوجه، عوض محسوب نمی‌شود. به‌علاوه، حق حبس، حقی دو طرفه است و مبنای آن بی‌اعتمادی طرفین معاوضه به یکدیگر می‌باشد در صورتی که در نکاح، مرد حق امتناع ندارد و صرفاً زوجه از این حق بهره می‌برد. برخی حقوق دانان در تحلیل حق حبس گفته‌اند: «منشأ تحلیلی حق حبس، مفهوم معاوضه دو مورد عقد با هم است که نشان می‌دهد رابطه آن دو نسبت به عقد مساوی است و هیچ‌یک از آن دو بر دیگری برتری و تقدم ندارد. به این ترتیب هرگاه هریک از دو طرف از تسلیم مورد تعهد خود پیش از دیگری خودداری کند، اجرای هم‌زمان تعهد طرفین، با دخالت دادگاه واقع می‌شود...» (شهیدی، ۱۳۸۴: ۴۱).

بنابراین، حق امتناع زوجه را نباید با حق حبس مقایسه نمود. در فقه امامیه و قانون مدنی به این نکته ظریف دقت شده است و هیچ کدام برای توصیف حق زوجه، از اصطلاح «حق حبس» بهره نبرده‌اند. اما غالب حقوق دانان به اشتباه، حق امتناع زوجه را با حق حبس خلط می‌نمایند. منشأ این اشتباه در وجود عنصر مشترک «امتناع» در هر دو حق مورد بحث است. وجود این عنصر مشترک، موجب شده است برخی آثار حق حبس و حق امتناع مشترک باشد، در صورتی که ماهیت این دو یکسان نیست.

باید دقت نمود که حق حبس، حقی مالی و قابل انتقال است ولی حق امتناع، حقی غیرمالی و قائم به شخص زوجه می‌باشد؛ چرا که در صورت فوت زوجه، سالبه به انتفاء موضوع می‌گردد. فلذا قیاس این حق با حق حبس از اساس اشتباه است؛ اما مسئله بسته یا گسترده بودن این حق همچنان باقی است. آیا حق امتناع زوجه از تمکین - با شرایط مندرج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی - امری موافق قاعده و حقی گسترده است یا امری استثنائی که هنگام تردید باید به نیستی آن رأی داد؟ در پاسخ به این تردید باید دو مقدمه را متذکر شد:

مقدمه نخست آن که نکاح را معاوضه کامل نمی‌دانیم زیرا:

اولاً، با صیغه عقود معاوضی مانند بیع و اجاره و ... نمی‌توان نکاح را منعقد نمود. ثانیاً، عدم ذکر ثمن در معاوضات، موجب بطلان تراضی است؛ درحالی‌که در نکاح، مسکوت نهادن مهر و میزان آن خللی به صحت عقد وارد نمی‌کند. روشن است که عدم ذکر مهر ماهیت نکاح را از معاوضی به غیرمعاوضی تغییر نمی‌دهد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۲۴)، لذا در عقود معاوضی و تعابنی، علم تفصیلی به عوضین شرط صحت می‌باشد اما در نکاح، علم اجمالی به مهر کافی است. صاحب جوهر در این خصوص بیان می‌دارد: «مهر از آن عوض‌هایی نیست که علم به آن، با مشاهده یا قبض، شرط باشد» (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۱).

ثالثاً، در معاوضات، تلف عوض قبل از قبض، موجب انفساخ عقد است اما در نکاح تلف مهر، مستلزم پرداخت مثل یا قیمت می‌باشد.

رابعاً، در مواردی که نکاح بدون تمتع جنسی پایان می‌یابد، زن مستحق دریافت نیمی از مهر می‌باشد. همچنان که در صورت عدم تعیین مهر و انحلال نکاح پیش از

نزدیکی، زوجه مستحق دریافت مهرالتمعه می‌گردد و درست عکس آن، در عقود معاوضی همچون بیع و اجاره و ... که بطلان عوض موجب سرایت به اعتبار عقد می‌شود، بطلان یا عدم تعیین مهر، موجب بی‌اعتباری نکاح نیست.

خامساً، در فقه اسلامی به نحو موکد توصیه بر قرار دادن مهرالسنه به عنوان مهر زنان مسلمان شده است. مهر مزبور دارای میزان ثابت (پانصد درهم مسکوک) است؛ درحالی‌که عوض و معوض در کمیت و کیفیت، تابع یکدیگر هستند.

در حقوق نیز گفته شده است تعهدات زوجین به پرداخت مهر و تمکین، ناشی از الزام قانونی است نه توافق طرفین. به دیگر بیان، نکاح به اراده طرفین منعقد می‌شود اما آثار آن را زن و شوهر پدید نمی‌آورند بلکه با تراضی بر نکاح، «وضعیت» قانونی خاصی پدید می‌آید که آثار آن بر زوجین تحمیل می‌گردد؛ بنابراین، هم مهر و هم تمکین، الزام قانون بر زوجین هستند و عوض یکدیگر محسوب نمی‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۸).

مقدمه دوم آن‌که مقتضای ذات نکاح، زوجیت است و آن (زوجیت) موجب ایجاد حق تمکین برای مرد و حق دریافت نفقه برای زوجه می‌گردد. با این وصف، زوال یا تقیید حق تمکین زوج و تکلیف زوجه به تمکین، نیاز به دلیل دارد و در موضع تردید، جریان داشتن این حقوق از اولویت برخوردار است.

۲. ماهیت و اعتبار شرط عندالاستطاعه بودن پرداخت

شرط پرداخت مهریه در زمان استطاعت زوج، از نظر تاریخی پیشینه چندانی ندارد و از این رو مورد بررسی و فتوای فقهای امامیه قرار نگرفته است. بازگشت این شرط به دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ - ۱۳۸۵/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک می‌باشد که مطابق آن، سردفتران دفاتر رسمی ازدواج مکلفانند مفاد دو شرط ضمن عقد مهریه عندالمطالبه یا مهریه عندالاستطاعه را برای زوجین تفهیم نموده تا یکی از آن‌ها انتخاب شود، سپس در سال ۱۳۸۷ دو شرط به شروط چاپ‌شده در دفترچه‌های نکاح افزوده شد که یکی از آن‌ها بدین شرح است:

«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 ...».

در خصوص ماهیت این شرط چند نظریه قابل طرح است:

۲.۱. أجل

آیا شرط مزبور، أجل دین است؟ در این جا باید گفت با فرض آن به أجل، «أجل»، مجهول است و به اتفاق فقهای امامیه، باطل؛ در فقه امامیه به لزوم معلوم بودن سررسید تصریح گردیده و «تأجیل» به «قدوم حاج» باطل اعلام شده است (طبرسی، ۱۴۱۰: ۵۹۲). حقوق دانان نیز معلوم بودن را از ارکان أجل دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۸۷). علاوه بر این، مشهور و یا - به ادعای صاحب جواهر- همه فقهای امامیه، أجل مجهول را موجب بطلان عقد مشروط نیز می‌دانند؛ چرا که بخشی از ارزش ثمن مرتبط با زمان پرداخت آن است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۰۰).

در حقوق مصر به تبع حقوق فرانسه محقق الوقوع بودن أجل را از ارکان آن می‌دانند نه معلوم بودن. بنابراین ممکن است أجل، محقق الوقوع و نامعین^۱ باشد. مطابق بند اول ماده ۲۷۱ قانون مدنی مصر، أجل باید مربوط به آینده و محقق الوقوع باشد و نیز در بند دوم از ماده یادشده می‌خوانیم: «اجل وقتی محقق الوقوع در نظر گرفته می‌شود که وقوعش حتمی باشد گرچه زمان وقوع آن مشخص نباشد» مانند تأجیل عقد به زمان رسیدن حاجی‌ها یا تأجیل اجرای تعهد بیمه‌گر به مرگ بیمه‌گذار و نیز ممکن است معین^۲ باشد. در این صورت نیز با توجه به قطعیت نداشتن توانایی شوهر در آینده، أجل معتبر نخواهد بود.

این تلقی از مفهوم شرط عندالاستطاعه بودن پرداخت مهر، نه تنها فارغ از اعتبار است که موجب بی‌اعتباری اصل مهر نیز می‌شود. البته بنا به اشاره برخی نوشته‌ها شماری از مراجع تقلید این شرط را به دلیل مجهول، باطل، و مهریه را حال^۳ دانسته‌اند (تقدیسی، ۱۳۸۹: ۳۸).

۲.۲. تعلیق دین

با توجه به مطلب فوق، به نظر می‌رسد مفاد این شرط ارتباطی با «زمان

1. Terme incertain

2. Terme certain

پرداخت» دین ندارد ولی به‌طور مسلم مفاد شرط بی‌اثر نیست. دومین احتمال قابل طرح آن است که طرفین با چنین شرطی قصد تعلیق دین به استطاعت مدیون را داشته‌اند. تعلیق مهر نیز ممکن است به دو نحو تصور شود: اول آن‌که تصور کنیم منظور از این شرط، تعلیق اصل مهر است. چنین ماهیتی نه از عبارت مندرج در شرط فوق، قابل برداشت می‌باشد و نه تعلیق مهر، مورد پذیرش و حمایت قانون‌گذار است. متن شرط - چنان‌که گذشت - بدین صورت بیان شده است: «[صداق به] میزان ... بر ذمه زوج است که در صورت استطاعت مالی زوج به‌زوجه پرداخت نماید». از این متن به‌روشنی پیداست که مهر یا آن‌چه بر ذمه مرد قرار می‌گیرد معلق نمی‌شود.

حالت دوم این است که التزام زوج به پرداخت معلق گردد. از متن شرط فوق‌الذکر نیز معلوم می‌شود که پرداخت مهر را منوط به استطاعت مالی زوج نموده است. مطابق ماده ۶۹۹ قانون مدنی می‌توان تصور کرد که اصل دین، مستقر و منجر ولی التزام به تأدیه آن معلق باشد، چه ماده مزبور بیان می‌دارد: «تعلیق در ضمان ... باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد». موضوع ماده یادشده (۶۹۹) کاملاً با شرط فوق انطباق دارد.

۲.۳. استمهال

پیش از این بیان شد که تلقی شرط عندالاستطاعه بودن پرداخت به عنوان أجل قراردادی، نه با مفاد عرفی این شرط سازگار بوده و نه از اعتبار، برخوردار است. فراتر از این، موجب بطلان مهر نیز می‌شود، لذا برخی صاحب‌نظران و استادان حقوق اشاره داشته‌اند: «در نکاح‌نامه آمده است که پرداختن مهریه به‌عهده شوهر است که باید در صورت توانایی مالی، عندالقدری و الاستطاعه بپردازد. این شرط به‌طور مسلم أجل معین نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۸).

بر همین مدار، برخی نویسندگان پیشنهاد داده‌اند که این شرط را نوعی مهلت دادن عرفی تلقی نماییم با این استدلال که «دین ناشی از مهریه هم‌زمان با توافق زوجین بر مهر محقق می‌شود، اما این شرط نوعی دادن مهلت (یک مهلت عرفی) برای پرداخت مهریه است (همان)» (ساردویی نسب، ۱۳۸۸: ۵۵).

استمهال، مستلزم تعیین وقت نیست و اجمالاً موعدی در آینده را «مهلت» گویند. ماده ۲۷۷ قانون مدنی در خصوص مهلت دادن به مدیون بیان می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

با این حال به نظر می‌رسد این ماهیت‌شناسی چندان دقیق نیست؛ چرا که مهلت، زمانی نامعین نمی‌باشد و تفاوت آن با أجل در این است که أجل توسط طرفین و هنگام انعقاد قرارداد مشخص می‌شود ولی مهلت توسط قاضی و پس از انعقاد قرارداد؛ بنابراین با توجه به فرضیات فوق، شرط عندالاستطاعه بودن، تعلیق التزام پرداخت مدیون به دارا شدن وی است.

نتیجه

مسئله مطرح شده در این نوشتار که موضوع اختلاف رویه قضایی نیز می‌باشد این است که آیا عندالاستطاعه بودن پرداخت مهر موجب زوال حق حبس زوجه می‌گردد؟ برای پاسخ به این تردید ملزم به ماهیت‌شناسی دو موضوع ذیل بودیم: الف) حق حبس زوجه؛ ب) شرط عندالاستطاعه بودن.

در خصوص حق زوجه نسبت به امتناع از زوج به این نکته اشاره شد که ماهیت این حق با حق حبس مصطلح در عقود معاوضی، متفاوت و غیرقابل قیاس است و بهتر است عنوان آن را «حق امتناع از تمکین» نام نهیم. با این وصف در خصوص گستره این حق باید متذکر شد که با توجه به مقتضای ذات نکاح که زوجیت است و یکی از آثار زوجیت، حق زوج در تمکین می‌باشد، حق امتناع زوجه، امری خلاف قاعده و استثنائی است؛ بنابراین با تأجیل دین، ولو آن که تأجیل به معنای دقیق حقوقی نباشد و اجمالاً موعدی برای پرداخت مهر در آینده معین شود، این حق زائل می‌گردد.

پس از این مقدمه، این سؤال مطرح می‌گردد که ماهیت شرط عندالاستطاعه چیست و آیا موجب تأجیل یا توقیت پرداخت مهر، ولو به نحو اجمال، می‌باشد؟ در پاسخ بدان باید گفت در خصوص ماهیت شرط عندالاستطاعه سه نظریه مطرح گردید: الف) ممکن است آن را موجب تأجیل دین تلقی نماییم ولی این تلقی با این

ایراد اساسی مواجه است که أجل باید معین و دست کم حتمی الوقوع باشد، اما شرط مزبور به هیچ وجه چنین نیست.

ب) ممکن است آن را مهلتی عرفی بدانیم که همه شرایط سخت گیرانه أجل بر آن مترتب نمی گردد ولی اجمالاً موجب توقیت پرداخت مهر می باشد. این نظر نیز با ایراد برخورد می کند، چه مهلت، امری قضایی و پسینی است که توسط دادگاه و بعد از ایجاد دین پدید می آید (ماده ۲۶۹ قانون مدنی) نه امری قراردادی و ضمن عقد.

ج) نظریه تعلیق است. البته روشن است که شرط فوق موجب تعلیق اصل مهر نمی باشد ولی التزام به پرداخت را معلق به استطاعت مدیون می نماید که کاملاً صحیح و موجه است و به حکم ماده ۶۹۹ قانون مدنی در باب ضمان نیز پشتگرم می باشد.

با این وصف، آیا شرط عندالاستطاعه بودن پرداخت مهر موجب زوال حق حبس می گردد؟ به نظر نگارنده علی رغم استثنائی بودن این حق زوجه، جهت زوال حق توسط قانون گذار در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی روشن شده است و آن، تأجیل مهر می باشد؛ بنابراین، تعلیق التزام پرداخت مهر به امری خارجی نمی تواند موجب زوال حق حبس باشد.

منابع

- باقری، احمد و طباطبایی، سیدمحمدصادق (۱۳۸۴)، حق حبس، **مطالعات اسلامی**، شماره ۶۷.
- تقدیسی، مجتبی (۱۳۸۹)، شرط پرداخت مهریه به صورت عندالاستطاعه، **ماهنامه کانون**، شماره ۱۰۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹)، **الفارق: دائرةالمعارف عمومی حقوق**، تهران: گنج دانش.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵)، **جامع المدارک**، جلد ۴، چاپ ۲، قم: اسماعیلیان.
- ساردویی نسب، محمد (۱۳۸۸)، تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه، **مطالعات راهبردی زنان**، شماره ۴۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، **آثار قراردادهای**، تهران: گنج دانش.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰)، **المؤتلف من المختلف بین الائمة السلف** جلد ۱، قم: چاپخانه سید الشهداء (ع).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی: خانواده**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی: عقود معین**، جلد ۱، تهران: بهنشر.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱)، **جواهرالکلام**، جلد ۲۳ و ۳۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.