

## تحلیل اثر قید عندالاستطاعه در آراء محاکم از دو منظر ماهیت مهریه و حق حبس زوجه

الف) منظر اول: تحلیل ارتباط قید عندالاستطاعه با ماهیت مهریه

سید احسان رفیعی علوی\*

سعید محبوب\*\*

دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به مسئله دادخواست مطالبه مهریه در مواردی که در قباله نکاحیه در ضمن شروط ضمن عقد، قید عندالاستطاعه و یا قید عندالاستطاعه و القدره ثبت گردیده باشد، در خصوص استفاده از حق حبس زن موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> رویه متعارضی را مبتنی بر استدلالات قضایی خود در پیش گرفته‌اند، که برای نمونه دو دادنامه از دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران شعبه ۲۴ و شعبه ۲ تجدیدنظر استان تهران بررسی شده است.

### مشخصات رأی ۱

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۷۰۲۲۲۴۰۱۳۶۰

تاریخ: ۱۳۹۲/۸/۱۹

مرجع رسیدگی‌کننده: شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### متن رأی

«به موجب 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 اینکه عذر موجهی بر عدم تمکین داشته باشد. [در مانحن فیه] زوجه عذر موجهی بر عدم تمکین ارائه ننموده است. حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز امر استثنایی است و منحصراً قابل تسری در مواردی است

\* استاد سطح عالی حوزه علمیه، استادیار گروه فقه مضاف دانشگاه باقرالعلوم (ع)  
rafiealavy272@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان و پژوهشگر قوه قضاییه  
۱. 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.



که مهریه حال باشد و شامل مهریه عندالاستطاعه نمی‌گردد و اینکه مهریه عندالاستطاعه معلق و مشروط بوده، در زمان مطالبه شامل حق حبس نمی‌گردد.»

## مشخصات رأی ۲

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸

تاریخ: ۱۳۹۳/۴/۲۳

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

## متن رأی

«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» بنابراین از نظر شعبه ۲ قید عندالاستطاعه بودن مهریه مانع از اعمال حق حبس زوجه نمی‌باشد.»

## شرح ماوقع

از رأی شعبه بیست و چهار دادگاه تجدیدنظر با ادله ذیل چنین برمی‌آید که قید عندالاستطاعه مانع امکان توسل به حق حبس تلقی شده است:

۱. حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی امر استثنایی است و در موارد مشکوک‌تفیه قابل اعمال نمی‌باشد.
۲. تمکین زوجه به موجب عقد نکاح با ایجاد مقتضی که همان عقدنکاح است، محقق می‌گردد و ترک آن بدون عذر موجه، سبب نشوز و در مانحن فیه چنین عذری موجود نیست.<sup>۱</sup>
۳. قید عندالاستطاعه در مقابل قید عندالمطالبه ذکر شده است و موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مشروط و مقرون آن است که مهر حال باشد و در حقیقت استطاعت را قید اجل و سبب رفع امکان توسل به حق حبس فرض نموده است.
۴. در کنار موارد فوق می‌توان به این موضوع نیز استناد نمود که هدف دستگاه قضایی در خصوص کاهش آمار زندانیان مالی ناشی از آثار مالی دعاوی نکاح که موضوع دستورالعمل مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک است که تقریباً آغاز به ورود قید مذکور در متون نکاحیه نیز همزمان با این دستورالعمل

۱. ماده ۱۱۰۸- هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.

بوده است، نشان از آن دارد که سیاست تفهیم اجل و عدم امکان توسل به حق حبس بوده است.

در مقابل استدلالات قضایی شعبه ۲۴، استدلالات شعبه ۲ قرار دارد که معتقد است: قید عندالاستطاعه ایرادی به حق حبس وارد نمی‌کند و به استناد آن امکان توسل به ماده ۲ نحوه محکومیت‌های مالی<sup>۱</sup> وجود داشته و حبس زوج ممکن است. استدلالات این گروه را می‌توان به صورت ذیل منقح نمود:

۱. از حقوق ناشی از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حق امتناع زوجه از تمکین (یا همان حق حبس معروف) است که قید عندالاستطاعه نمی‌تواند این حق مشروع را زائل نماید. البته در رأی فوق اشاره به چگونگی عدم امکان نشده است. اما قطعاً دادگاه افاده‌اجل از قید فوق را منتفی دانسته و یا حتی می‌توان گفت دادگاه اعتقاد به باطل بودن شرط فوق بر مبنای غرری بودن شرط فوق<sup>۲</sup> یا بی‌فایده بودن آن را داشته است.

۲. مهریه زمانی حال نیست و امکان توسل به حبس را زایل می‌نماید که مؤجل باشد و در مانحن فیه قید اجل نشده است بنابراین مهریه معجل و حال است و اعمال این حق قانونی امکان‌پذیر می‌باشد.

۳. عندالاستطاعه در مقابل عندالمطالبه قرار دارد و حال آنکه هر دو این شروط هیچ منعی به حال بودن نمی‌رساند. هر دینی قابلیت مطالبه از مدیون دارد و مهریه عندالمطالبه نیز امکان مطالبه دارد و استطاعت، شرط پرداخت دین است و چنانچه شخص مستطیع نباشد، امکان تأدیه وجود ندارد و در حقیقت هر دو قید از جنس تأکید است.

۱. در قانون سابق نحوه محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ ماده ۲ که هم‌اکنون ماده ۳ قانون نحوه محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ اجرا می‌شود:

ماده ۳- اگر استیفای محکوم به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می‌شود.

۲. ماده ۲۲۳ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل: و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

۳. ماده ۲۲۲ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل است، ولی مفسد عقد نیست: ۱. شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳. شرطی که نامشروع باشد.

۴. چنانچه قید عندالاستطاعه را به ملائمتِ زوج تفسیر نماییم، در این صورت شرط غرری خواهد بود و لذا سبب جهل به عوضین می‌گردد؛ بنابراین قید فوق بیهوده می‌باشد. پس از بررسی دو رویه قضایی که تعارض آن کاملاً مشهود است؛ رویه قضایی با سوالات زیر روبه‌رو است:

- آیا قید عندالاستطاعه مهریه را مؤجل می‌نماید؟
  - آیا چنانچه ثابت شود زوج معسر است و مهریه به هر نحو تقسیط شود، آیا زوجه تا اتمام پرداخت مهریه می‌تواند از تمکین زوج خودداری نماید؟ تمکین در مواردی که مهر عین معین است به چه ترتیب می‌باشد؟
  - آیا در مورد شخصی که مستطیع است نیز ادعای مرد نسبت به حال نبودن مهریه و درخواست تمکین پذیرفته است؟
  - آیا قید عندالاستطاعه به واسطه عدم تعیین أجل، موجب غرر و بطلان عقد می‌شود؟
  - در صورتی که شرط به علت غرر باطل گردد، آیا تنها شرط باطل است یا علاوه بر شرط، مهریه را هم باطل می‌کند؟
  - آیا رویه قضایی باید از یک رویه عمومی نسبت به این دعاوی صرف‌نظر نموده و بر اساس اصل آزادی اراده و قاعده عمومی «الاعمال بالنیات» در هر مورد، از ظاهر الفاظ و جمود لفظی خارج و به کشف اراده طرفین بپردازد؟
  - چنانچه شرط را لغو ندانیم؛ در مقام ثبوت، آیا این زوجه است که باید اثبات نماید از چنین شرطی در پی ایجاد أجل برای مرد نبوده است یا مرد باید اثبات کند که در پی أجل بوده است؟ اصل چیست؟
- لازم است تا در جهت تبیین یک راهبرد قضایی منسجم در مسئله مطروحه، به سوالات فوق پاسخ داد. پیش از آنکه به سوالات فوق پاسخ دهیم، شایسته است تا در نگاهی تاریخی سیر تحولات قید عندالاستطاعه را جهت رفع ابهامات بررسی نماییم.

#### ۱. بررسی تاریخی قید عندالاستطاعه:

نگارنده ابتدا قید فوق را در فقه بررسی نموده، سپس تحولات نظام حقوقی را در این خصوص مشاهده و بررسی خواهد کرد.

## ۱.۱. در تاریخ فقه:

نگارنده به دقت متون فقهی را در خصوص قید عندالاستطاعة بررسی نموده است و ادوار تاریخ فقه گواه این است که از این قید در سابقه فقهی عقد نکاح و عقد صداق، هیچ سبقه‌ای وجود ندارد، بنابراین فقیهان نه در متون حدیثی و نه در متون فقهی خود متعرض این قید نشده‌اند.

اما در چند باب از تبویبات فقهی قید استطاعت را می‌توان مشاهده نمود. بیشتر فقها براساس کریمه قرآن از شرط استطاعت در باب حج و وجوب حج بحث نموده و استطاعت بدنی، مالی و طریقی را در شخص مکلف شرط دانسته‌اند و به همین جهت استطاعت در این باب به معنی امکان و توانایی مکلف در اقامه حج می‌باشد.<sup>۱</sup>

در نفقه اقارب نیز از این قید بحث شده است که شرط وجوب استقرار نفقه اقارب به شخص، وجود استطاعت به معنی ملائت بیش از مخارج شخص است.<sup>۲</sup>

لذا علی‌رغم ادعای اینکه قید فوق صیغه فقهی دارد این موضوع در فقه مشاهده نشده است. به علاوه، به لحاظ تحلیلی نیز امکان چنین خطایی در فقه، در نظر نگارنده محتمل نیست (در ادامه اشاره خواهیم کرد که دین هم‌زمان عندالمطالبه و عندالاستطاعة است و این دو مقسم بر دین نمی‌باشند و دین از جهت سررسید تنها به حال و مؤجل تقسیم می‌گردد).<sup>۳</sup>

## ۲.۱. در تاریخ نظام حقوقی:

قید فوق در متون قانونی و نظام قضایی تا قبل از تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۷ در دستورالعمل شماره ۵۳۹۵۸/۳۴/۱ مسبوق به سابقه نمی‌باشد.

۱. خلخالی، رضا، معتمد العروة الوثقی (قم: محاضرات آية الله خویی، منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۴۱۶ه.ق) و احمدبن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة (قم: موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ه.ق)، ج ۱۱، قم ۱۴۱۷. و ابوالقاسم بن محمد حسن میرزای قمی، جامع الشتات (تهران: چاپ مرتضی رضوی، ۱۳۷۱ش) و ابن بابویه، من لایحضره الفقیه (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ه.ق) و کتب فقهی دیگر.
۲. یوسف البحرانی، الحدائق الناضرة (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ه.ق)، ج ۱۴ ص ۱۲۳. و رضا خلخالی، معتمد العروة الوثقی (قم: محاضرات آية الله خویی، منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۴۱۶ه.ق)، ج ۳، ص ۷۳.
۳. سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة (بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۳ه.ق)، ج ۷ ص ۴۹۳. و علی اصغر مروارید، موسوعه الینابیع الفقهیه (بیروت: موسسه فقه الشیعة، ۱۴۱۰ه.ق)، ج ۷ ص ۲۳.

البته در آراء برخی از حقوقدانان به این مسئله اشاراتی شده است<sup>۱</sup> که به نظر می‌رسد به روشنی مسئله، کمکی نخواهد کرد. لذا برای جلوگیری از طولانی شدن بحث به آن نمی‌پردازیم.

لازم است در اینجا ابتدا ماهیت مهریه مشخص گردد تا قید عندالاستطاعه و عندالمطالبه در مورد آن بررسی شود. سپس از شروط و اثر شرط بر موضوع صحبت به میان آید.

## ۲. بررسی ماهیت مهریه

در خصوص ماهیت مهریه نظرات مختلفی بیان شده است که در ذیل به صورت خلاصه، بیان شده و نظر برگزیده ارائه می‌گردد:

**۱.۱. مهر به مثابه معاوضه:** طرفداران این نظر معتقدند که مهر در مقابل بضع قرار دارد؛<sup>۲</sup> که به واسطه این نگاه به زن در مقابل عدم دریافت صداق اجازه حق حبس یا امتناع از تمکین<sup>۳</sup> داده می‌شود. قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ نیز این نگاه را به نوعی ترویج و تأیید می‌کند. در این نظر چنانچه زوج متمکن از پرداخت مهر نباشد سبب خواهد شد که مهر پرداخت نشود، اما سبب اسقاط تمکین زوجه نخواهد بود.

**۲.۲. مهر به مثابه هبه:** قائلین به این نظر بر اساس آیه کریمه (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ)<sup>۴</sup> که می‌فرماید: و مهریه زنان را به عنوان هدیه‌ای الهی با میل و رغبت (و بدون چشم‌داشت و منت‌گذاری) به خودشان بدهید. این آیه ماهیت مهر را هبه و سنتی الهی می‌داند که زوج برای بیان صداقت خود به زوجه اعطا می‌کند.<sup>۵</sup>

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۷۷ ش) ج ۲، ص ۱۸۹، ش ۴۰۱ و

مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷ ش)، ص ۶۶.

۲. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.)، ج ۳۱ ص ۴۱.

۳. زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۰۴ ه.ق.)، ج ۱ ص ۴۲۱.

۴. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۴.

۵. ناصر قربان‌نیا و همکاران، بازپژوهی حقوق زن (تهران: مرکز امور مشارکت زنان (ریاست جمهوری)، روز نو، ۱۳۸۴)، ج ۲ ص ۳۶.

و اکاوی‌های لغوی ریشه کلمه صدق و مهریه نیز این نظر را تأیید می‌کند. علاوه بر اینکه جان شریف آدمی را به هیچ عنوان نمی‌توان در مقابل هیچ مبلغی قرار داد. امارات فقهی نیز مؤید نظر فوق می‌باشد. عدم ذکر مهر در عقد نکاح به صحت عقد لطمه‌ای نخواهد زد<sup>۱</sup>. امکان توافق بر مهر بعد از نکاح و امکان تفویض تعیین مهر به زوج که توسط مشهور فقها پذیرفته شده است<sup>۲</sup>، به خوبی به تکمیل این موضوع کمک می‌کند. چنانچه ادعا شود هبه قابل رجوع است، در پاسخ بایستی گفت که هبه تقریبی یا هبه به نیت ثواب الهی امکان رجوع ندارد<sup>۳</sup> و این خود مؤید آن است که صدق نوعی از هبه است. از سویی ممکن است به مسئله قبض و اقباض استناد شود و اینکه در مهر قبض و اقباضی وجود ندارد. در مقابل این استدلال ذکر می‌کنیم که: درجایی که مهر عین معین باشد بلافاصله بعد از عقد زن مالک است و حق تصرف به او داده شده و زوج مکلف است مال را در اختیار وی دهد<sup>۴</sup>. چراکه قبض و اقباض در هبه در عین معین شرط صحت است<sup>۵</sup>. در مواردی نیز که مهر دین بر دمه زوج باشد، قبول، در حکم قبض تلقی شده است<sup>۶</sup> و هبه نیز همین حکم را دارد<sup>۷</sup>.

**۳.۲. مهر به مثابه استباحه عضو<sup>۸</sup>:** این نظر که رأی برخی از اهل سنت است از طرف مالکیه و حنفیه بیان شده است. این نگاه که از نگاه معاوضه بودن در

۱. ابو جعفر طوسی، **الخلاص** (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق)، ج ۴ ص ۳۶۳.
۲. ابو جعفر طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه** (قم: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ۱۳۸۷ ه.ق)، ج ۶ ص ۲۳.
۳. السيد روح الله موسوی الخمينی، **تحریر الوسيلة** (قم: مؤسسة مطبوعات دارالعلم، ۱۴۰۹)، ج ۲ ص ۶۰.
۴. حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، **الکافی فی الفقه** (قم: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۰۹ ه.ق)، ص ۲۹۳.
۵. محمد حسن نجفی، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام** (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق)، ج ۲۸ ص ۱۹۸.
۶. محمد بن حسن فاضل هندی اصفهانی، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام** (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه.ق)، ج ۷ ص ۹۶.
۷. موسوی الخمينی، السيد روح الله، همان، ج ۲ ص ۵۶.
۸. محمد عبد الله قدامة المقدسی، **المغنی** (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۰ ه.ق)، ج ۷ ص ۱۵۶.

فقه شیعه نیز بالاتر رفته است؛ مهر را باعث حلیت و استباحه عضو از طرف زوج می‌داند!<sup>۱</sup> نگارنده اساس نگاه فوق را ناشی از عدم توجه به حریت انسانی در عقد نکاح می‌داند، به جهت همین نگاه، این نظر قابل پذیرش نمی‌باشد.

**۴.۲. مهر به‌مثابه قرارداد مالی تبعی:** این نگاه که توسط برخی از حقوقدانان ابراز شده است با استناد به اینکه عقد بدون مهر صحیح است و اینکه چنانچه زوج بعد از نکاح و قبل نزدیکی فوت کند زن مستحق مهری نیست، مهر را یک قرارداد مالی تبعی دانسته است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد که اگر نگاه فوق پذیرفته شود، توالی فاسدی بروز خواهد نمود. مانند اینکه چنانچه قدرت بر تسلیم مبیع نباشد، آن‌گاه عقد باطل است. یا اینکه قطعاً نمی‌توان خصوصیات یک قرارداد مالی را از جهت معلوم و مشخص بودن در مهر مشاهده نمود.

### ۳. تجزیه و تحلیل:

در این مرحله با توجه به موارد فوق مسئله را تجزیه و به سوالات فوق پاسخ می‌دهیم:

**۱.۳. ماهیت صداق:** اولین تحلیل این نوشتار اختصاص به ماهیت مهریه دارد. به نظر می‌رسد، تشبیه مهر به معاوضه یا شبه‌معاوضه در نکاح امری ناصواب است. عمده دلیل معتقدین به این رأی، وجود حق امتناع و حبس برای زوجه است که چنانچه بنا بود بر این اساس معاوضه تلقی شود، بایستی این حق امتناع یا حق حبس برای دو طرف جاری باشد، حال آن‌که به صورت یک‌طرفه به نفع زن مقرر گردیده است. به‌علاوه آنکه اصل حریت انسان سبب حرمت خرید و فروش تلقی شده و مبنای اصلی معاوضه که مالیت است از نگاه شارع منع شده است و با در نظر گرفتن این منع، حتی نمی‌توان نکاح را عقدی شبه معاوضه دانست. از سویی نکاح را باید در عبادات دانست<sup>۳</sup> و دلایل روایی این مهم نیز کم نیست که خود دلیلی اولی بر موارد فوق خواهد بود.<sup>۴</sup>

۱. أبو محمد علی بن حزم الأندلسی، الإحکام فی أصول الأحکام (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۳ هـ)، ج ۸ ص ۴۳.

۲. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ج ۱ ص ۱۶۸.

۳. علی بن حسین عاملی کرکی، محقق ثانی، جامع المقاصد (قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۴ هـ)، ج ۵ ص ۲۶۵.

۴. ابوجعفر محمد بن علی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۵۲.



به نظر می‌رسد ماهیت صداق و مهریه، هبه است که برخی احکام استثنایی بر آن جعل شده است. دلایلی همچون آیه کریمه‌ای که در فوق اشاره شد و حجیت الفاظ و ظهوری که در الفاظ مهر است نیز مؤید آن می‌باشد.<sup>۱</sup> سیره شریف و مبارک معصومین نیز مؤید این است که مهریه نزد ایشان هبه‌ای الهی بوده است.<sup>۲</sup> علاوه اینکه عمومات حقوق انسانی نیز مؤید این نظر است.

از این تحلیل چند نتیجه برداشت می‌گردد:

۱. ماهیت مهر هبه می‌باشد که برخی استثنائات در آن تشریح گردیده است. لذا هرگاه در تفسیر مهریه به احکام عمومی نیاز شود و موضوع مشتبه باشد، بایستی به استثنایی بودن حکم و عدم گسترش رأی داد و به قواعد عمومی هبه تقریبی رجوع نمود.

۲. حکم امکان امتناع زن از تمکین تا دریافت موهوب<sup>۳</sup> یک حکم استثنایی از احکام خاص مهر است که تفسیر موسع از آن خلاف احکام عمومی تلقی می‌شود و لذا تفسیر موسع دادگاه قید عندالاستطاعه را در آن مؤثر نمی‌داند، خلاف عمومات عقد صداق تلقی می‌شود.

۳. چنانچه موضوع مهر عین معین باشد، بلافاصله بعد از عقد زن مالک است و این حکم مبتنی بر حکم هبه تقریبی و جعل خاص مهر نیز می‌باشد.

**۲.۳. ماهیت قید عندالاستطاعه:** تحلیل دوم ما در خصوص اثر قید و شرط فوق در صداق تلقی می‌شود:

برخی قید عندالاستطاعه را از آن جهت که سبب جهل به عوضین می‌شود و امکان تأدیه مهر را به زمانی غیرمعین احاله می‌دهد خلاف مقتضای ذات عقد (معاوضه) و شرط را باطل و مبطل دانسته<sup>۴</sup> و حکم به رجوع به مهرالمثل داده‌اند. به نظر می‌رسد

۱. میرزا علی‌مشکینی، *مصطلحات الفقه* (قم: نشر دارالحدیث، ۱۳۹۲ ش)، ص ۵۲۶.

۲. محمد بن حسن حرعاملی، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه* (قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ ه.ق)، ج ۱۵، ص ۱۱.

۳. محمد ساروئی‌نسب، *تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه*، مطالعات راهبردی زنان شماره ۴۳ (بی‌تا)، ص ۱۸۵.

این نگاه با تحلیلی که از مهر به عنوان هبه تقریبی به احکام استثنائی شده است؛ هم‌خوانی ندارد و باید قید را به عنوان یه قید در عقود رایگان و تسامحی تفسیر نمود. برخی نیز قید فوق را قید لغو دانسته‌اند و تفسیر نموده‌اند که قید عندالاستطاعه و عندالمطالبه در هر دینی جاریست، به این نحو که اصل در هر قیدی حال بودن و عندالمطالبه بودن است و از سویی همین دین منوط به استطاعت نیز می‌باشد، به این معناکه مطالبه از معسر معنی ندارد.<sup>۱</sup> بنابراین قید فوق هیچ اثری در مهر نداشته و صرفاً باید آن را تأکیدی بر عدم امکان مطالبه از معسر تلقی کرد و اینکه در زوال حق امتناع زن بی‌تأثیر است.<sup>۲</sup> در پاسخ بایستی گفت رجوع به اراده طرفین و قرائن حالیه نوعی، کشف نوعی را دایر می‌نماید که تفسیر چینی از قید فوق منطبق به اراده طرفین و احکام عمومی نمی‌باشد و نوعی استمهال عرفی در آن قرار دارد و منایست دستورالعمل ثبت نیز همین موضوع بوده است.

برخی قید عندالاستطاعه را صرفاً مبطل دانسته‌اند و گفته‌اند که شرط فوق مشروع نیست، لذا شرط فوق باطل و مبطل است. این نگاه نیز به نظر مورد جرح است، زیرا اولاً که نامشروع و غیرجایز بودن شرط امری استثنائی است که نیاز به دلیل خاص دارد که از طرف معتقدین ارائه نشده است و این حق استثنائی و تخییری است و امکان توافق خلاف آن در شرع موجود است. فلذا قید نامشروع نیست، مضاف بر اینکه اساس قواعد عمومی دین که در فوق بدان اشاره شد، عندالاستطاعه بودن در مدیون، جزء شروط مورد نظر شارع نیز می‌باشد.

نگارنده براساس استدلالات فوق معتقد است که قید عندالاستطاعه استمهال عرفی و نوعی بخشش مشروع و استحبابی براساس نظر شارع قلمداد می‌شود. چراکه **اولاً**، قید فوق منطبق با (العقود تابعة للقصد) در انعقاد تعهدات است و قطعاً به خواست طرفین درج می‌شود و براساس کشف نوعیه<sup>۳</sup> دلالت بر این دارد که متعاقدين نکاح در پی اعطای مهلت عرفی به زوج هستند. **ثانیاً**، در هبه و عقود

۱. محمد ساردویی نسب، همان، ص ۱۸۵.

۲. سید ابوالقاسم خوئی، **مصباح الفقاهه** (بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۳ ه.ق)، ج ۷، ۴۹۳ به بعد.

۳. محمدکاظم بن حسین آخوندخراسانی، **کفایة الاصول** (قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث،

رایگان اصل تسامح است و پذیرش این استمهال خلاف شرع محسوب نمی‌شود<sup>۱</sup> و مصادیقی از این دست را در هبه در خصوص عطیه نسبی که شخص می‌گوید مالی را بخشیدم و معین نمی‌کند<sup>۲</sup> و عمل مشروع است یا در جعاله (که از عقد مسامحی است) می‌گوید چیزی می‌دهم و میزان را مشخص نمی‌کند که مورد نظر شارع است<sup>۳</sup>. لذا استمهال عرفی فوق نمی‌تواند خلاف نظر شارع باشد. **ثالثاً**، اینکه بخشش مهر در عقد نکاح به مرد، به صورت کلی و جزئی از مستحبات مؤکده شارع است که در نصوص معتبره وارد شده است<sup>۴</sup>؛ لذا بایستی قید فوق را بخششی جزئی از زوجه تلقی نمود و بر اساس قاعده اقدام در تعهدات و نوعی تکریم به زوج تلقی نمود.

بنابراین به نظر می‌رسد از لوازم قید عندالاستطاعه در مهر، استمهال عرفی است و با ذکر قید عندالاستطاعه، مهر از حال بودن خارج می‌گردد و به دلالت التزامی از این قید، زن حق امتناع خود را به زوج بخشیده است.

قید فوق غرر باطل یا مبطل نیست بلکه مبتنی بر حقیقت شرعیه نکاح و صدق است و لذا در موردی که مهر عین معین نباشد (که در این صورت چنانچه ذکر شد زن بلافاصله مالک است) و بر ذمه شخص واهب قرار گیرد، زوج باید از استمهال عرفی بهره‌مند گردد و این مهم بر تفسیر نوعی اراده قراردادن این قید نیز مبتنی است. قطعاً در مورد شخص ملی و مستطیع در ادای مهریه، ادای این امانت واجب شرعی است.

## نتیجه

به نظر می‌رسد که محاکم حقوقی مستنداً به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مواد متناهی از قانون امور حسبی و قانون مدنی که در امور نکاح در موارد سکوت در

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، **العروة الوثقی مع التعليقات** (قم: مؤسسه‌الاعلمی للمطبوعات

۱۴۰۹ ه.ق.)، ج ۲ ص ۴۹۱.

۲. سید علی بن محمد طباطبایی حائری، **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل** (قم: مؤسسه‌آل

البیوت (ع)، ۱۴۱۹ ه.ق.)، ج ۱۰ ص ۲۰۷ به بعد.

۳. حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء** (قم: مؤسسه آل‌البیوت (ع)، ۱۴۱۴ ه.ق.)، ج ۲، ص ۲۸۷.

۴. محمدبن حسن حرعاملی، **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة** (قم: مؤسسه آل‌البیوت (ع)،

۱۴۰۹ ه.ق.)، باب استحباب تصدق الزوجه علی زوجها بمهرها وغیره قبل الدخول وبعده، والاول أفضل.

احوال شخصیه مذهب را به رسمیت شناخته‌اند، شایسته است رویه عمومی ذیل را در پیش گیرند.

۱. رأی به مشروعیت و پذیرش قید عندالاستطاعه در عقد صداق.
  ۲. مؤثر دانستن شرط فوق به این معنای قید عندالاستطاعه، سبب زوال حق موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی است و حکم به استمهال عرفی در جهت تأدیه مهر می‌باشد.
  ۳. عدم تمسک به قواعد عمومی قراردادهای معاوضی و احیای ارزش‌های اخلاقی در عقد نکاح و صداق با مجرا قراردادن عقد هبه تقریبی.
- 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.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع

### قرآن كريم

١. ابن بابويه، **مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه** (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ه.ق).
٢. اصفهاني، فاضل هندی، محمد بن حسن، **كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام** (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٩ه.ق).
٣. الأندلسي أبو محمد علي بن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام** (بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٢٣ ه.ق).
٤. آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين، **كفاية الاصول** (قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤٢٣ه.ق).
٥. البحراني شيخ يوسف، **الحدائق الناضرة** (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٥ ه.ق).
٦. حائري، سيد علي بن محمد طباطبايي، **رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل** (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٩ ه.ق).
٧. حرعالمي، محمد بن حسن، **تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة** (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٩ ه.ق).
٨. حلبى، ابو الصلاح، تقى الدين بن نجم الدين، **الكافي في الفقه** (قم: كتابخانه عمومى امام امير المؤمنين (ع) ١٤٠٩ه.ق).
٩. حلّى، حسن بن يوسف، **تذكرة الفقهاء** (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤ ه.ق).
١٠. خلخالى، رضاف معتمد العروة الوثقى (قم: محاضرات آية الله خوئى، منشورات مدرسه دارالعلم، ١٤١٦ه.ق).
١١. خوئى، سيد ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة** (بيروت: دارالهادى، ١٤١٣ ه.ق).
١٢. شهيدى، مهدي ، **تشكيل قرار دادها و تعهدات**، (تهران: نشر حقوقدان، ١٣٧٧ش).

۱۳. صدر، محمدباقر، **بحوث فی علم لاصول** (قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۷ ه.ق).
۱۴. صفایی سیدحسین و امامی اسدالله، **مختصر حقوق خانواده** (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰).
۱۵. طباطبایی محمدحسین، **المیزان فی تفسیر القرآن** (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲).
۱۶. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، **الخلاف** (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق).
۱۷. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه** (قم: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة ۱۳۸۷ ه.ق).
۱۸. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام** (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۰۴ ه.ق).
۱۹. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد (مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ه.ق).
۲۰. قدامه المقدسی، محمد عبد الله، **المغنی** (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۰ ه.ق).
۲۱. قربان نیا، ناصر وهمکاران، **بازیژوهی حقوق زن** (تهران: مرکز امور مشارکت زنان ریاست جمهوری، روز نو، ۱۳۸۴).
۲۲. کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده** (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۷۷ ش).
۲۳. مروارید، علی اصغر، **موسوعه الینابیع الفقہیہ** (بیروت: مؤسسه فقه الشیعة، ۱۴۱۰ ه.ق).
۲۴. مشکینی، میرزا علی، **مصطلحات الفقه** (قم: نشر دارالحدیث، ۱۳۹۲ ش).
۲۵. موسوی الخمینی، السیدروح الله، **تحریر الوسیله** (قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۴۰۹).
۲۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، **جامع الشتات** (تهران: چاپ مرتضی رضوی، ۱۳۷۱ ش).

الف) منظر اول: تحليل ارتباط قيد عند الاستطاعه با ماهيت مهريه... / ١٢٥

٢٧. نجفي، محمدحسن، **جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام** (بيروت: دارإحياء التراث العربي، ١٤٠٤ ه.ق).

٢٨. نراقي، احمدبن محمد مهدي، **مستند الشيعة في احكام الشريعة** (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٥ ه.ق).

٢٩. يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، **العروة الوثقى مع التعليقات** (قم: مؤسسه الأعلمي للمطبوعات ١٤٠٩ ه.ق).



پښتونخواه علوم انساني و مطالعات فرانسې  
پرتال جامع علوم انساني