

تحلیل حقوقی مهریه عند الاستطاعه یا عندالمطالبه*

محمد ساردوئی نسب**

چکیده

مطابق دستورالعمل ش ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ - ۱۳۸۵/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک، سردفتران دفاتر رسمی ازدواج مکلف‌اند مفاد دو شرط ضمن عقد مهریه عندالمطالبه یا مهریه عندالاستطاعه را برای زوجین تفهیم نموده تا یکی از آنها انتخاب شود و بدین وسیله فرض «ممتنع بودن زوج»، موجود در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در خصوص مهریه تفسیر کنند و تعداد زندانیان مهریه کاهش یابد. به نظر می‌رسد تقسیم یکدیگر قرار دادن شرط عندالمطالبه و عندالاستطاعه در دستورالعمل سازمان ثبت غیرمنطقی است و از نظر حقوقی نیز وصول مهریه را مشکل می‌نماید و احتمال اضرار از طرف زوج را افزایش می‌دهد. در این نوشتار، این دو شرط از نظر فقهی و حقوقی بررسی گردید و معلوم شد رویکرد این دستورالعمل بر خلاف روح بند ۳ ماده ۱۴۸ ق.ا.ا.م. ۱۳۵۶ و ماده ۵۸ ق.ت.ا.و. ۱۳۱۸ می‌باشد. همچنین عدم امکان صدور اجرائیه و وصول مهریه از طریق اجرای ثبت به واسطه مشروط بودن مهریه به استطاعت، محدودیتی ناموجه برای زن می‌باشد.

کلید واژه

دین، اجل، مهریه عندالاستطاعه، مهریه عندالمطالبه، دین لازم‌التادیه

*- تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۲۰؛ تاریخ تأیید: ۱۳۸۸/۳/۱۶

**- دکترای حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه تهران (پردیس قم) sardoeinasab@ut.ac.ir

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

طرح مسأله

رابطه اعتباری بین طلبکار و بدهکار و الزام ناشی از دین، یکی از مباحث مهم حقوقی است که نیاز به تبیین دارد. تعهد زوج به پرداخت مهریه در عقد نکاح نیز یکی از بحث‌های خاص دین است. حساسیت اجتماعی راجع به مسائل مربوط به ازدواج و تحولات اندیشه‌های مربوط به حقوق خانواده، اهمیت پرداختن به موضوع «تعهد به پرداخت مهریه» را مضاعف می‌کند. تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ و تقاضای متعدد خانم‌ها برای اعمال ماده ۲ این قانون و بازداشت زوج، به عنوان یک اهرم فشار، تبدیل به یک معضل اجتماعی و باعث افزایش آمار زندانیان غیر مجرم گردیده که سیاست زندان‌زدائی دستگاه قضایی در حال حاضر در پی حل آن می‌باشد.

سازمان ثبت اسناد نیز به منظور حرکت در راستای این سیاست اقدام به صدور دستورالعمل ش ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۷ نمود. به موجب این دستورالعمل سردفتران دفاتر رسمی ازدواج مکلف شده‌اند، مفاد دو شرط سیزدهم و چهاردهم مندرج در نکاح‌نامه‌ها را برای زوجین و خانواده‌ها تفهیم نموده تا طرفین عقد (زوجین) یکی از دو نوع مهریه یعنی عندالمطالبه یا عندالاستطاعه را به عنوان شرط ضمن عقد انتخاب نمایند.

در این راستا سؤالاتی مطرح می‌شود از جمله: مفهوم عندالمطالبه و عندالاستطاعه بودن مهریه چیست؟ آیا عندالمطالبه و عندالاستطاعه بودن مهریه قسیم یکدیگرند؟ آیا عدم استطاعت به معنی اعسار است؟ آیا استطاعت بطور جزئی هم محقق می‌شود؟ آیا اصل بر ملائت و استطاعت است؟ اگر مهریه عندالمطالبه انتخاب شود، دیگر مهریه عندالاستطاعه نخواهد بود؟ برعکس چطور؟ در مجموع اضافه کردن

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

این شرط پیشنهادی چه تحولی در حقوق خانواده ایجاد کرده است؟ اضافه کردن شرط عندالاستطاعه تا چه حدودی با مبانی حقوق سازگار است؟ روش تحقیق در این نوشتار تحلیلی، توصیفی، اصولی و منطقی است و از متون فقهی معتبر نیز در پرتو اصل ۱۶۷ و اصل ۴ ق.ا. و هماهنگ با رویکرد ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ به منظور تفسیر و رفع اجمال استفاده شده است.

(۱) حد بحث، مهریه کلی در ذمه

یکی از جنبه‌های مالی عقد نکاح موضوع مهریه است. چنانچه مهریه عین خارجی (عین معین) باشد، اثر عقد نکاح نسبت به آن تملیکی است و به مجرد نکاح، زوجه مالک مهریه می‌شود (م ۱۰۸۲ ق.م). اگر مهریه در حکم عین خارجی (کلی و معین) باشد، از این جهت که اثر عقد نکاح نسبت به آن تملیکی باشد، می‌توان اشکال نمود. به این معنی که نوع حق ایجاد شده «مالکیت» نیست، کما اینکه در مورد اثر عقد بیع نسبت به این صورت از بیع اختلاف نظر وجود دارد (امامی، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۴۴۵؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ص ۳۳). قدر مسلم این است که در مورد کلی معین، نوع خاصی از حق عینی برای زوجه نسبت به این صورت از مال من حیث المجموع بوجود می‌آید که ارتباطی به ذمه زوج ندارد. بطور کلی «تعهد به تسلیم کلی در معین» همانند تعهد به تسلیم عین خارجی موجب قرار گرفتن آن مال در ذمه متعهد نمی‌شود. در واقع تعهد به تسلیم در این مورد از ملازمات تملیک و بوجود آمدن حق عینی در مال می‌شود.

بنابراین اگر موضوع مهریه عین خارجی یا در حکم آن باشد، پایگاه حق زوجه عین خارجی یا آنچه در حکم آن است، می‌باشد. اما اگر موضوع مهریه کلی

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

فی الذمه باشد، پایگاه حق زوجه، ذمه زوج خواهد بود. لذا در مورد اخیر، مهریه به معنای تعهد به پرداخت مال کلی، در ذمه زوج می‌باشد. این تعهد عموماً به صورت پرداخت مبلغی وجه نقد یا اموال کلی دیگر از قبیل سکه‌های طلا بر ذمه زوج قرار می‌گیرد، قانونگذار با الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م. تلاش نمود، اثر تورم بر کاهش ارزش واقعی مهریه و وجه نقد را تعدیل نماید. تجزیه و تحلیل عناصر این نوع از دین بدین جهت ضرورت دارد که معلوم شود زوجه چه حقوقی در صورت تصمیم به مطالبه مهریه دارد و تکالیف قانونی زوج چیست؟

(۲) دین**(۲-۱) مفهوم دین**

دین به معنای مال کلی است که در ذمه شخصی برای دیگری به سببی از اسباب ثابت می‌شود (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۵۹۵). کسی که ذمه وی مشغول است «مدیون» و به طرف مقابل «دائن» اطلاق می‌شود. «سبب دین» ممکن است قرض یا یکی از امور اختیاری مانند قرارداد آن به عنوان مبیع در عقد سلم، ثمن در عقد نسیه، اجاره بها در عقد اجاره یا مهریه در عقد نکاح باشد. همچنین سبب دین می‌تواند امور غیراختیاری مانند: ضمان قهری و مثل آن باشد (همان).

(۲-۲) اقسام دین از جهت وجود اجل

در فقه دین به دو قسم حال و موجل تقسیم می‌گردد. در بیان تعهدات مدیون، ابن حمزه می‌گوید: «دین حال هر زمان که طلبکار آن را مطالبه کند در صورت فقدان عذر و اعسار لازم‌الوفاء است و اگر مدیون غائب نبوده و توانایی پرداخت داشته باشد و طلبکار نیز پرداخت را مطالبه کرده باشد و وقت اداء نیز فرارسیده باشد و

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

عذری نیز وجود نداشته باشد، لازم‌الوفاء می‌شود» (مروراید، ۱۹۹۰م: ج ۱، ص ۳۰). بنا بر دیدگاه فقهاء دین موجل با حلول اجل و مطالبه طلبکار لازم‌الوفاء می‌شود. از جمله فقیه صاحب نام راوندی می‌نویسد: «اداء دین هنگام حلول اجل در صورت مطالبه طلبکار واجب می‌شود» (همان، ج ۱۵، ص ۲۶).

این تقسیم‌بندی در آراء فقهاء متأخر نیز آمده است: «دین حال یعنی دائن حق مطالبه و دریافت آن را دارد و بر مدیون تأدیة آن در صورت تمکّن و توانایی در هر وقتی واجب است. اما دین موجل در هر زمانی حق مطالبه برای دائن وجود ندارد و تا قبل از رسیدن اجل، اداء دین بر مدیون واجب نیست» (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۵۹۵).

۳-۲) ارکان دین

ارکان دین عبارتند از: «دائن»، «مدیون» و «موضوع دین». حال سؤال این است که آیا اجل دین اعم از دین حال یا دین موجل از ارکان دین است؟ از نظر علم منطق بدون تحقق «رکن» موضوع محقق نخواهد شد و قابل اسقاط نیز نمی‌باشد؛ یعنی در صورت اسقاط رکن ذی‌رکن هم ساقط خواهد شد. همانگونه که هرگونه خلل در ارکان نماز چه عمدی و چه سهوی موجب بطلان نماز می‌شود. اما خصایص عناصر مهم گرچه در تعیین هویت و خصوصیت‌های موضوع مؤثر هستند؛ ولی وجود موضوع ضرورتاً وابسته به آن نیست.

به نظر می‌رسد، اجل در دین یکی از خصایص مهم دین است که فاقد جنبه رکنیت است. لذا دین می‌تواند بدون اجل (یعنی حال) باشد، اما وجود اجل موجب متمایز شدن دین موجل از دین حال از نظر آثار حقوقی می‌شود. آثار مترتب بر این دیدگاه به شرح ذیل است:

الف) در صورتی که اجل از ارکان دین باشد؛ دین حال که فاقد اجل است در

واقع فاقد یکی از ارکان لازم تلقی می‌شود و ممکن است در تحقق آن از این جهت تردید بوجود آید یا اینکه حال قرارداد نیز نوعی تأجیل بوده که وجه مجازگوئی در این مورد روشن است.

ب) در صورتی که اجل از ارکان دین باشد، امکان اسقاط اجل از سوی دائن وجود ندارد؛ زیرا منطقاً اسقاط رکن به منزله اسقاط موضوع است و اگر این نتیجه قبول نشود امکان اسقاط رکن فراهم نمی‌شود. زیرا این دو با هم ملازمه دارند. بنابراین حتی خود طلبکار نیز نمی‌تواند اجل دین را ساقط کند. در حالی که اجل دین از حقوق مالی است و باید امکان اسقاط آن توسط ذی‌حق به نفع من‌علیه الحق وجود داشته باشد.

ج) اگر اجل از ارکان دین باشد با فوت مدیون امکان حال شدن آن فراهم نیست. اما این نتیجه با نص ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی سازگاری ندارد. بر اساس این ماده فوت مدیون که واقعه‌ای حقوقی است و نسبت به دین امری خارجی محسوب می‌شود، موجب حلول اجل دیون متوفی می‌شود. ماده ۷۰۵ ق.م. نیز فوت ضامن را موجب حلول دین موجب وی دانسته است.

این احکام در قانون مدنی از فقه امامیه گرفته شده و چنین تأثیری برای فوت مدیون شناخته شده است. مشهور فقهاء از جمله حمزه بن علی در غنیة النزوع و کیڈری در اصباح الشیعه و امام خمینی بر این عقیده هستند (رک. مروارید، ۱۹۹۰م: ج ۱۵، صص ۳۳ و ۲۸؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۵۹۶، مسئله ۶). لذا اجل در دین جنبه اساسی نداشته و طرفین می‌توانند، بدون توجه به اجل در برابر هم دائن و مدیون قرار گیرند.

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

۴-۲) دین و مهریه

۴-۱) عدم تأجیل در عندالمطالبه یا عندالاستطاعه

دین از جهت سررسید پرداخت، شامل دو قسم حال و مؤجل است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا دین «عندالمطالبه» و «عندالاستطاعه» اقسامی دیگر از همین مقسم هستند؟ یعنی آیا عندالمطالبه بودن دین به معنی تأجیل دین تا زمان مطالبه است یا به معنی دین حال است؟ یا اینکه قسم خاصی از دین است؟ همچنین آیا دین عندالاستطاعه تأجیل دین به وقت توانایی است؟ یا اینکه دین حال است ولی مطالبه آن بدون احراز استطاعت امکان ندارد و تا زمان استطاعت لازم‌التأدیه نیست؟

اگر مطالبه دین به زمانی بعد از تحقق دین موکول شود یا استطاعت مدیون در هنگام عقد از نظر طرفین محرز نشود و تحقق آن موکول به آینده شود، ممکن است اینگونه توافق به معنی تأجیل به وقایع مذکور است. لذا از آنجا که تاریخ مطالبه و استطاعت هنگام تحقق دین معلوم نمی‌باشد، از حیث وجود غرر و جهل اشکال جدی بوجود می‌آید. فقهاء در مورد بیع با ثمن موجل که اجل پرداخت آن معلوم نیست قائل به بطلان هستند (خوئی، ۱۹۹۲م: ج ۷، ص ۴۹۳).

مرحوم نجفی می‌نویسد: «باید اجل از نظر مدت معین باشد و احتمال کمی یا زیادی در آن نرود و این امر مورد اجماع است و مسامحات عرفیه مورد توجه نیست. اگر اجل شرط شود، ولی آن را معین نکنند یا اجل مجهولی را مانند آمدن حجاج و مثل آن معین کند که احتمال زیادی یا کمی در آن می‌رود؛ بطور قطع بیع باطل است. بلکه ممکن است، این باعث جهل به ثمن شود؛ زیرا برای اجل قسطی از ثمن است» (نجفی، بی تا: ج ۲۳، ص ۱۰۰). «متعاقدين هم باید مدت را بشناسند و اگر

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

اجل به نوز موکول شود که روز معینی نزد فارس‌ها می‌باشد، ولی متعاقب آن را نشناسند یا یکی از آنها آن را نداند، بیع صحیح نمی‌باشد. دلیل آن جهالت است. در این مورد مناقشه شده که مدت فی‌نفسه روشن است. اما این مناقشه قابل نظر است» (همان، ص ۱۰۱).

با وجود ادعای اجماع از سوی صاحب جواهر بر بطلان عقدی که ثمن آن موجل و اجل نامعلوم باشد، شرط عندالاستطاعه بودن مهریه چگونه توجیه می‌شود. از آنجا که تاجیل مهریه بدون ذکر اجل به غرر و جهل منتهی می‌شود و موجب بطلان مهریه موجل می‌شود. بطور قطع اگر مهریه مؤجل به اجل نامعلوم باشد، در بطلان آن نباید تردید نمود. حال سؤال این است که آیا شرط عندالاستطاعه بودن مهریه نیز به معنی تأجیل است؟ ممکن است فرض مذکور به سه صورت توجیه شود:

الف) مهریه مؤجل به اجل نامعلوم باشد؛ در این صورت جهل به اجل منجر به جهل در مهر می‌شود. صاحب جواهر در موردی که اجل ثمن نامعلوم باشد بر بطلان عقد ادعای اجماع نموده‌اند: «... یا اینکه اجل مجهولی را مانند آمدن حجاج و مثل آن معین کند که احتمال زیادی و نقصان آن می‌رود» (همان، ص ۱۱). ایشان از کلمه «اجل» مجهول استفاده کرده‌اند؛ لذا از این دیدگاه شرط عندالاستطاعه قرارداد مهریه به واسطه موکول کردن زمان پرداخت به استطاعت، باطل بوده و مبطل مهریه می‌باشد (ماده ۲۳۳ ق.م.) و در این صورت به زوجه مهرالمثل تعلق می‌گیرد (ماده ۱۱۰۰ ق.م.).

ب) جهل به شرط برمی‌گردد نه به مهر و بر فرض مجهول بودن شرط، جهل به آن منجر به بطلان مهر نمی‌شود. برخی از حقوق‌دانان با توجه به اینکه قانون مدنی بر بطلان شرط مجهول تصریح نکرده، قائل به صحت شرط مجهول و عقد

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

اصلی هستند (امامی، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۲۸۱). در نتیجه به فرض مجهول بودن شرط عندالاستطاعه بودن مهریه جهل به شرط، به اصل مهریه سرایت نمی‌کند. بنابراین هم شرط و هم توافق بر مهر صحیح است. در این فرض حتی اگر عندالاستطاعه قرار دادن آن تاجیل هم باشد، موجب بطلان مهر نمی‌باشد، اما قبول این توجیه با اشکال مواجه است.

ج) عندالاستطاعه قرار دادن مهریه تاجیل نیست و از نوع اعطاء مهلت متعارف ضمن التزام به تأدیه است. به این معنی که دین به صورت دین مطلق محقق می‌شود و بدون اینکه مؤجل باشد، تأدیه به زمان استطاعت موكول می‌شود. براساس مواد ۶۵۲ و ۲۷۷ ق.م. دادگاه نیز می‌تواند به مدیون «مهلتی» متناسب با اوضاع و احوال بدهد. اعسار مدیون نیز به طور طبیعی به دادن «مهلتی» مناسب منتهی می‌شود. کسی مدعی نشده که استمهال در این موارد به معنی تاجیل است. لذا بر اساس این دیدگاه دادن مهلت توسط دائن نیز به معنی تاجیل نیست.

بنابراین از آنجا که دادن مهلت فرع بر وجود اصل دین است؛ بر خلاف اجل که علی‌رغم اینکه از ارکان دین نیست و صفی از اوصاف آن می‌باشد، مهلت از اوصاف دین شمرده نمی‌شود، دادن مهلت برای تأدیه مهریه و منوط کردن این مهلت به استطاعت نیز بر اساس این دیدگاه به معنی موجل کردن مهریه نیست.

۲- ۴- ۲) عندالاستطاعه و مهلت عرفی

برخی از اساتید به اجمال متعرض موضوع شده‌اند و ظاهر کلام ایشان حکایت از تمایل به ملاحظات عملی موضوع دارد. آنان معتقدند: «در نکاح‌نامه آمده است که پرداختن مهریه به عهده شوهر است که باید در صورت توانایی مالی، عندالقدرة و الاستطاعه بپردازد. این شرط بطور مسلمّ اجل معین نیست.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۱،

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

ص ۱۵۸). البته دادگاه باید احراز کند که شوهر در زمان نکاح توانایی پرداخت مهریه را نداشته است و طرفین برای دادن مهلت به او چنین شرطی کرده‌اند...» (همان، ص ۱۵۹). لذا دو احتمال در تبیین مفهوم عندالاستطاعه، می‌توان مطرح نمود:

الف) مهریه محقق شده، اما چون زوج امکان پرداخت نداشته و معسر است، نمی‌توان زوج را تحت فشار قرار داد. این وضعیت اختصاص به دین خاصی ندارد و مطلق دیون به این معنا عندالاستطاعه هستند. در مجموع تحمیل تکلیف مالی بر کسی که توان آن را ندارد، عقلاً قبیح است. «لایکلف الله نفساً إلا وسعها...» (بقره، ۲۸۶). اعسار از پرداخت نیز موجب تاخیر و دادن مهلت مناسب تا زمان توانایی است. «و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (بقره، ۲۸۰).

ب) 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). بنابراین «...این شرط بطور مسلم اجل معین نیست» (همان). یعنی اگر به عنوان اجل به آن نگریسته شود با ایراد «بطلان به سبب مجهول بودن» مواجه است. براساس این دیدگاه بررسی و ارزیابی اراده طرفین نیز همین نتیجه را دارد. یعنی قصد طرفین این است که مهریه تحقق یافته اما به زوج مهلت مناسب تا حصول توانایی پرداخت، داده شود. بر مبنای این تفسیر اراده طرفین بر این قرار گرفته است که «التزام به تادیه» منوط به استطاعت باشد.

این دیدگاه از لحاظ ملاحظات عملی این فایده را دارد که طرفین با وضعیتی غیرقابل انتظار یعنی بطلان مهرالمسمی و ثبوت مهرالمثل روبرو نخواهند شد. مشکلات مربوط به ارزیابی مهرالمثل و شناسائی و تقویم ملاک‌های مؤثر در محاسبه آن برای دادگاه‌ها نیز بر کسی پوشیده نیست. به ویژه اینکه در این ارزیابی

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

به مفاد مورد تراضی طرفین عنایتی نمی‌شود. به عبارت دیگر گرچه هر اقدامی که ثمره آن اقتناع مسئولین سازمان ثبت به توقف اجرای دستورالعمل را در پی داشته باشد، مفید است، اما این دیدگاه از تزلزل در روابط زوج‌هایی که تا کنون مهریه عندالاستطاعه را انتخاب کرده‌اند، جلوگیری می‌کند.

۳-۴-۲) عندالاستطاعه و تعلیق تحقق مهریه

آیا عندالاستطاعه به معنی تعلیق تحقق مهریه به حصول استطاعت است. قطعاً تعلیق تحقق اصل مهر مورد نظر و اراده زوجین نبوده و به علاوه در صورتی که اراده طرفین به تعلیق تحقق اصل مهریه قرار گرفته باشد، تحقق معلق آن نیز به شدت مورد اشکال است (ن.ک. شهیدی، ۱۳۷۷: ص ۶۶).

قبول دین به صورتی که تحقق آن معلق باشد، همانگونه که در مقررات عقد ضمان در قانون مدنی آمده، موجب بطلان است. اما التزام به تادیه ممکن است معلق باشد و این امر خللی به صحت دین وارد نمی‌کند. در ماده ۶۹۹ ق.م. ضمن تاکید بر بطلان ضمان معلق، مقرر داشته: «...ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد».

روشن است که تعلیق و تاجیل دو مقوله متفاوت و متمایز از یکدیگرند. بنابراین منوط کردن (تعلیق) التزام به تادیه دین به امر دیگری مانند استطاعت مدیون به معنی تاجیل پرداخت نمی‌باشد، گرچه این امر به معنی موکول کردن پرداخت به لحظه تحقق استطاعت است.

از ذیل عبارت ذیل ماده ۶۹۹ ق.م. یعنی عبارت: «...ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد» معلوم می‌شود اصل دین می‌تواند تحقق یافته و التزام به تادیه به بعد موکول شود. تفکیک زمان وقوع این دو امر یعنی تحقق دین از یک طرف و لازم التادیه شدن دین از طرف دیگر در مقررات فوق کاملاً بدیهی است.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

۴ - ۴ - ۲) اعتبار مهریه عندالاستطاعه غیر متعارف

اگر زوج بر مهریه‌ای غیر متعارف که توانائی پرداخت آن را داشته باشد، توافق نماید، به نظر می‌رسد، با توجه به آزادی اراده نمی‌توان متعرض وی شد. زوج نیز با پذیرش آگاهانه مهریه نمی‌تواند آن را پرداخت نکند. منظور از نامتعارف بودن در این تعبیر تفاوت فاحش آن با مهرالمثل است. یعنی صرف‌نظر از امکان پرداخت، نسبت به موارد مشابه مقدار آن زیاد باشد.

اما اگر از جهت عدم امکان اجراء چنین تعهدی نامتعارف باشد، در این صورت نامتعارف به معنی پذیرش تعهد مطلقاً ناممکن است. حال با وجود عدم امکان پرداخت مهریه، آیا قائل به بطلان چنین تعهدی باید بود؟

در مورد تعهدات جزئی که مصداق آن معلوم و معین است، عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان عقد است. مطابق ماده ۳۴۸ ق.م.ب. بیع چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن را ندارد، باطل است؛ مگر اینکه مشتری قادر بر تسلیم باشد. از نظر منطق تعهد بر امری که ذاتاً غیرمقدور است، لغو و غیرعقلائی می‌باشد و در صورت اطلاع متعهد، حکایت از عدم قصد واقعی متعهد دارد. برعکس در مورد تعهدات کلی که ذاتاً غیرممکن نبوده و ممکن است، شخص متعهد توان پرداخت آن را نداشته باشد، از یک طرف متعهد فی‌الحال قدرت بر تسلیم ندارد و از طرف دیگر امکان تملک رایگان از طریق هبه، استقراض، ارث یا وصیت تملیکی منتفی نیست.

به علاوه 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 اجراء منتفی نیست، این تعهد باطل تلقی نمی‌شود.

به همین جهت قانونگذار، اهلیت استیفاء اشخاص را در پذیرش تعهدات کلی،

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

محدود به میزان دارایی آنها نکرده است. به نظر می‌رسد این تعهد صرفاً به سبب محدودیت توانایی متعهد باطل نباشد. ماده ۷۲۸ ق.م. نیز در صحت حواله، ملائمت محال‌علیه را شرط ندانسته است. در حالی که به موجب ماده ۷۳۰ ق.م. پس از تحقق حواله ذمه محیل، بری و ذمه محال‌علیه اشتغال پیدا می‌کند.

ماده ۶۹۰ ق.م. نیز به صراحت مقرر نموده: «در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد...». قانونگذار پذیرفته شخصی که ملائمت پرداخت ندارد، قبول دین نماید. اگر مضمون‌له یا محتال حسب مورد جاهل به اعسار ضامن و محال‌علیه باشند، حق فسخ برای مضمون‌له یا محتال پیش‌بینی شده است. اما اگر عالم به عدم ملائمت آنها باشند باید منتظر استطاعت مدیون بمانند.

برخی حقوق‌دانان ضمن طرح این سؤال که آیا قدرت تسلیم به موضوع تعهد مرتبط است یا به شخص متعهد؟ چنین اظهارنظر نموده‌اند: «بطلان قرارداد ویژه موردی است که عدم قابلیت تسلیم ناشی از وضع خود مال باشد نه ناتوانی شخص متعهد...» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ج ۲، ص ۱۸۹، ش ۴۰۱).

بنابراین «ناتوانی در تسلیم» مفهومی مطلق است نه نسبی، یعنی در دید عرف باید مورد انتقال «قابل تسلیم» نباشد. لذا ناتوانی شخص مالک یا نماینده او مانع تحقق تعهد نیست. قانون مدنی به این نتیجه تصریح نکرده، ولی در شرط انتهایی ماده ۳۴۸ ق.م. آورده: «مگر اینکه مشتری خود قادر به تسلّم باشد».

ایشان در جای دیگر اظهار می‌دارند: «چنانکه هرگاه معسری متعهد به پرداختن مبلغ گزافی پول شود، هیچ‌کس در نفوذ قرارداد تردید نمی‌کند. حقوق، تعهد نامعقول را لغو می‌شمرد ولی از عهد جدی و متعارف حمایت می‌کند» (همان، ص ۱۹۷).

به نظر می‌رسد مفهوم قدرت بر انجام تعهد باید با توجه به داوری عرف احراز

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

شود. اگر تعهدی عرفاً قابل انجام باشد، گرچه این توانایی هنگام عقد برای متعهد وجود نداشته باشد، از این جهت اشکالی وارد نمی‌شود. لذا اگر جوانی مهریه‌ای بیش از دارایی فعلی خویش برعهده بگیرد، ولی چنین تعهدی را عرفاً غیرمقدور نمی‌داند گرچه نسبت به متعهد بلندپروازی تلقی شود، در صحت آن نباید تردید کرد. اما اگر امکان اجرای تعهد بطور مطلق منتفی باشد، عقیده بر بطلان آن موجه به نظر می‌رسد. اما اگر صرف نظر از امکان یا عدم امکان اجراء، طرفین در پذیرش تعهد جدی نباشند، مثل اینکه زوجه بگوید من مهریه نمی‌خواهم، ولی برای حفظ حیثیت و شأن اجتماعی در عقدنامه چنین بنویسم. بدیهی است که در این مورد به واسطه نداشتن قصد انشاء، تعهدی محقق نمی‌شود؛ خواه مبلغ آن گزاف و خواه ناچیز باشد.

اما روشن است که اثبات خلاف مندرجات عقدنامه بسیار مشکل است. البته گاهی وهم‌انگیز بودن میزان مهریه ممکن است، اماره‌ای بر صوری بودن تلقی شود که ارزش اماره قضایی در هر مورد وابسته به نظر دادگاه است.

۵ - ۴ - ۲) تأثیر فوت مدیون بر دین عندالاستطاعه

این سؤال مطرح است که اگر زوج فوت کند تعهدش به پرداخت دین عندالاستطاعه چه حکمی دارد؟ به نظر می‌رسد صحیح‌ترین معنا برای دین عندالاستطاعه این است که این قید برای احراز لازم التادیه شدن است. دین قبل از استطاعت به پرداخت، تمام ارکان دین را داراست و فقط لازم التادیه نشده فعلیت نیافته و با استطاعت همانند یک دین حال شده لازم التادیه می‌شود.

با فوت زوج کلیه دیون وی به ترکه منتقل می‌شود. «من بعد وصیه یوصی بها او دین» (نساء، ۱۲) کلمه دین در این آیه اطلاق دارد و شامل تمام اقسام دین از جمله دین عندالاستطاعه می‌شود. همچنین از آنجا که صفت استطاعت از صفات انسان

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

زنده است و متوفی به این صفت متصف نخواهد شد و در مورد متوفی امکان یا عدم امکان پرداخت دین مطرح است که به معنی وجود یا عدم وجود ترکه است. بنابراین از حیث نتیجه تأثیر فوت بر دین موجب و دین عندالاستطاعه یکی است. یعنی هر دو لازم التادیه می‌شوند.

۳) تنقیح مفهوم عندالاستطاعه

تبیین مفهوم فقهی استطاعت و امکان انطباق و عدم انطباق آن با اصطلاح بکار گرفته شده توسط واضعین دستورالعمل، ضروری و مفید خواهد بود. روشن است که بکارگیری یک اصطلاح فقهی در غیر معنای اصطلاحی مرسوم آن بدون تبیین و تفسیر معنی موردنظر اشکال مهمی است که می‌توان به واضعین این مقرره وارد نمود.

در کریمه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنَ اسْتِطَاعِ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران، ۹۷). و جوب فریضه حج ثابت می‌گردد. برخلاف فریضه نماز که بدون ذکر شرط با کریمه: «ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً» (نساء، ۱۰۳) و دیگر آیات تشریح گردیده و جوب آن منوط به استطاعت نشده است، اما و جوب حج منوط به تحقق استطاعت است. «منظور از استطاعت هم استطاعت مالی، بدنی و طریقی است که در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است» (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۴۰). لذا استطاعت در حج شرط تحقق تکلیف است، یعنی قبل از استطاعت، هیچ تکلیفی برای مکلف ثابت نمی‌باشد.

نفقة اقارب نسبی در قانون مدنی در صورت تحقق شرایط دیگر عندالاستطاعه است (م ۱۱۹۸ ق.م.). یعنی بدون استطاعت هیچ تکلیفی متوجه بستگان نسبی برای پرداخت نفقه نمی‌باشد. این الزام قانونی حدوثاً و بقائاً منوط به استطاعت است. بر اساس ماده ۱۲۰۷ ق.م. در صورت امتناع از پرداخت چیزی بر ذمه شخصی که

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

قانوناً ملزم به انفاق است، قرار نگرفته و تبدیل به دین معوق نمی‌شود. در هر دو مثال استطاعت شرط تحقق الزام است، یعنی از ارکان الزام محسوب می‌شود. تفاوت بارز در مثال فوق با دین ناشی از مهریه این است که این مثال‌ها از جنس تکلیف و الزام هستند، اما مهریه از جنس دین می‌باشد. عدم استطاعت در این تکالیف مانع تحقق تکلیف است؛ اما عدم استطاعت در دین مانع از «لازم التادیه 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 (م ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی).

قرآن کریم نیز بر این نکته تأکید نموده: «و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (بقره، ۲۸۰). در تفسیر این آیه راوندی در «فقه القرآن» می‌نویسد: «بنابراین تا زمانی که مدیون معسر باشد، طلبکار مجاز به مطالبه و اصرار بر طلب نیست و سزاوار است که مدارا کند و تا زمانی که خداوند گشایشی در کار مدیون ایجاد کند به وی مهلت دهد» (مروارید، ۱۹۹۰م: ص ۲۳).

اینکه طلبکار در صورت اعسار بدهکار، مجاز به مطالبه و اصرار بر طلب نباشد از مسلمات فقه است. «اما اگر بدهکار غائب نبوده و توانایی پرداخت داشته باشد و طلبکار نیز با حلول دین پرداخت را مطالبه نماید و عذری در کار نباشد، پرداخت بر بدهکار واجب می‌شود» (همان، ص ۳۰).

به نظر می‌رسد منظور از عندالاستطاعة بودن مهریه در دستورالعمل ثبت به ش ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ - ۱۳۸۵/۱۱/۷، توجه دادن به آثار عملی این شرط می‌باشد به طوری که زوجه قبل از تمکن مالی زوج درخواست اجرای مهریه و بازداشت زوج را مطرح نکند. علت این رویکرد، فراوانی پرونده‌های مهریه در محاکم و تقاضاهای

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

متعدد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی راجع به بازداشت مدیون (زوج) به منظور استیفاء مهریه است.

۴) تأثیر مطالبه در لازم‌التأدیه شدن دیون

۱ - ۴) فقه

مشهور فقهاء معتقدند: «کسی که کالایی را بطور مطلق یعنی نه با قید اجل و نه عکس آن بخرد یا تعجیل (فوریت) را شرط کند، (در هر صورت) ثمن و مثنم حال می‌باشند؛ زیرا اطلاق عرفاً انصراف به حال دارد و شرط تعجیل به معنی تأکید است» (شیخ انصاری، ۱۹۹۵م: ج ۲، ص ۲۴۲). ظاهر عرفی شرط این است که از تاریخ مطالبه بایع نباید ممانعه و تأخیر کند. نه اینکه بدون مطالبه بایع در پرداخت آن تعجیل نماید (همان).

راوندی در «فقه القرآن» از فحوی آیه شریفه: «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (بقره، ۲۸۰) چنین استنباط نموده که در صورت مطالبه دائن، دین حال لازم‌التأدیه می‌شود. یعنی از آنجا که اعمار مدیون، حتی اگر دائن مطالبه کند؛ موجب می‌شود که مدیون الزام به پرداخت نشود. بنابراین اگر مدیون معسر نباشد، دین لازم‌التأدیه می‌شود (ر.ک. مروارید، ۱۹۹۰م: ص ۲۳).

یکی دیگر از فقهاء دین حال را در صورت مطالبه دائن و نبودن عذری از اعمار یا غیبت مدیون لازم‌الوفاء دانسته‌اند (همان، ص ۳۰).

ابن ادریس نیز معتقد است: «اگر دین حال باشد در صورت مطالبه دائن فی‌الحال لازم‌التأدیه می‌شود و بعد از مطالبه تأخیر در پرداخت در صورت قدرت بر پرداخت جایز نمی‌باشد» (همان، ص ۳۵).

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

شیخ انصاری در باب بیع نقد و بیع نسبی می‌نویسد: «اطلاق عقد اقتضاء نقد بودن دارد. پس چنانچه بایع ثمن را مطالبه کند، مشتری باید از عهده پرداخت ثمن برآید. منظور از مطالبه در صورت استحقاق این است که بایع مبیع را تسلیم نموده یا امکان تصرف مشتری را در آن فراهم کرده باشد... اگر در بیع تعجیل در پرداخت ثمن شرط شده باشد، طبق نظر مشهور به منزله تأکید بر مقتضی اطلاق عقد است؛ زیرا ظاهر عرفی شرط بر این معنا است که از تاریخ مطالبه، بایع نباید ممانعت و تأخیر کند. نه اینکه بدون مطالبه بایع در پرداخت آن تعجیل نماید» (شیخ انصاری، ۱۹۹۵م: ج ۲، ص ۲۴۲). بنابر آراء فوق دین چه حال باشد و چه حال شده باشد؛ بدون مطالبه دائن لازم التادیه نمی‌شود.

اما ظاهراً صاحب جواهر دیدگاه دیگری دارد. ایشان عقیده دارند: «اولاً تعجیل به معنی تأکید بر حال بودن نیست؛ زیرا اطلاق، استحقاق مطالبه در هر حال را دارد. همانطور که مقتضی حال شدن در هر دینی همین است. اما وجوب پرداخت بر اساس مطالبه است. در این صورت شرط تعجیل به معنی وجوب پرداخت بدون مطالبه است که مقتضای عقد نیست، بلکه امر دیگری است» (نجفی، بی تا: ج ۲۳، ص ۱۱۴). حلول دین مؤجل نیز از نظر ایشان به تنهایی موجب لازم التادیه شدن دین نیست بلکه در صورت حلول اجل و مطالبه دائن لازم التادیه می‌شود (همان، ص ۲۶).

برخلاف نظر مشهور برخی از فقهای معاصر معتقدند شرط تعجیل، همان نتیجه اطلاق را دارد و برای لازم التادیه شدن دین، ضرورتی به مطالبه توسط دائن وجود ندارد. «اطلاق عقد اقتضاء تعجیل دارد... مشغولیت ذمه اقتضاء انجام افرای ذمه دارد، خواه مطالبه شده، خواه نشده باشد. بلکه اگر با قرائن خارجی جواز تأخیر اداء شرط شده باشد و مالک به آن رضایت داده باشد، تکلیف به اداء فوری نیست.

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

لذا شرط تعجیل، تأکید است بر اطلاق نه تأسیس... بلکه اگر اقتضاء عرف تأخیر باشد، شرط تعجیل فایده دارد» (خوئی، ۱۹۹۲م: ج ۷، ص ۴۹۰).

البته اختلاف دیدگاه بین فقهاء در مورد نقش مطالبه در لازم‌التادیه شدن دین از جهت ضرورت یا عدم ضرورت مطالبه راجع به ثمن کلی است. این اختلاف ممکن است به تفاوت برداشت از عبارات مطلق طرفین برگردد. اختلاف در این مورد اختلاف در امری موضوعی است. در این موارد چاره‌ای جز مراجعه به عرف برای درک مدلول اطلاق الفاظ طرفین نیست (م ۲۲۴ ق.م.).

ممکن است مرجع اختلاف به مقتضای اطلاق عقد بیع برگردد. در واقع اختلاف در این مورد در خصوص امری حکمی است، یعنی به مدلول عقد مطلق یا به عبارت دیگر به آثار بیع مطلق برمی‌گردد. به نظر می‌رسد فقهاء به عنوان امری حکمی در آن اختلاف نموده‌اند.

باید توجه داشت، ویژگی عقد معوض این است که حتی تسلیم عوضین پس از عقد متقابل بوده و علی القاعده بدون تاخیر است. بنابراین باید بین موردی که دین به عنوان یک «عوض قراردادی» مانند ثمن کلی در عقد بیع که بنای عرفی بر تادیه بدون تاخیر است و بین موردی که دین ناشی از عقودی مثل قرض است که بنای طرفین بر تادیه فوری بلافاصله بعد از قرض نیست، قائل به تفکیک بود.

همچنین باید روشن شود که مهریه کلی به کدام دسته از دیون فوق تعلق دارد؟ مطابق موازین اطلاق مهر نیز مانند اطلاق بیع که دلالت بر حال بودن ثمن دارد، دلالت بر حال بودن مهریه دارد. به نظر می‌رسد در مورد مهریه فقط آنجا که «عندالمطالبه» تعیین می‌شود، بنای طرفین بر تحقق یافتن مهریه هنگام توافق بر مهر از یک طرف و تأخیر لازم‌التادیه شدن آن یعنی موکول کردن آن به مطالبه از طرف دیگر است.

۲-۴) قانون

ظاهراً ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ لازم التادیه شدن دین حال یا حال شده را به مطالبه دائن موکول نموده و بر ضرورت اثبات مطالبه توسط دائن تاکید شده است. لذا برای ثبوت خسارت تاخیر علاوه بر حلول دین و تمکن مالی مدیون و عدم پرداخت وی، باید پرداخت دین نیز توسط دائن مطالبه شده و این امر نزد مرجع قضایی اثبات شده باشد.

بنابراین اگر دائن علاوه بر اثبات عناصر دین، مطالبه را به اثبات نرساند، به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم نمی‌شود. برای بررسی نقش مطالبه در ثبوت خسارت تأخیر تأدیه باید به عناصر مسئولیت مدنی ناشی از تأخیر در پرداخت عنایت نمود (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۴، ص ۱۴۷).

یکی از عناصری که باید توسط طلبکار به اثبات برسد، وجود دین لازم التادیه است. مسلماً تا چنین الزامی ثابت نشود، بحث از تأخیر در آن بی‌معنی است. ماده ۲۲۶ ق.م. مقرر داشته: «...اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت کند که اختیار موقع انجام تعهد با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است». بنابراین «اگر زنی بخواهد از بابت تأخیر در پرداخت مهریه که عندالمطالبه بر عهده شوهر قرار گرفته است، خسارت بگیرد، باید آن را مطالبه کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۴، ص ۱۵۵، ش ۷۶۳).

ماده ۲۲۶ ق.م. مقرر داشته: «...اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت کند که اختیار موقع انجام تعهد با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است». حکم این ماده ناظر به موردی می‌باشد که برای ایفاء تعهد زمان خاصی تعیین نشده و زمان انجام تعهد به اختیار متعهدله باشد. گرچه تعهد

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

از قبل موجود بوده و تحقق یافته است. اما بواسطه مطالبه لازم التادیه می شود. بنابراین تاریخ مطالبه این گونه تعهدات؛ تاریخ «لازم التادیه» شدن آن است.

(۵) عندالاستطاعه مانع اجرای مهریه

ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، در واقع ناظر به محکومیت‌های مالی است که طبیعتاً شامل اجرائیه‌های صادره توسط محاکم است. لذا این ضمانت اجراء (درخواست بازداشت مدیون) بر موارد اجرای مهریه از طریق دوایر اجرای ثبت اعمال نمی شود.

به موجب تبصره دوم ماده ۴ آئین نامه اسناد رسمی لازم الاجراء «ورقه اجرائیه را فقط برای موضوعاتی می توان صادر نمود که در سند منجزاً قید شده باشد». بنابراین نسبت به مهریه عندالمطالبه امکان صدور اجرائیه وجود دارد. اما نسبت به مهریه عندالاستطاعه از آنجا که تعهد موضوع آن منجز نیست و مشروط به استطاعت است، صدور اجرائیه با اشکال مواجه می شود.

عدم امکان صدور اجرائیه و وصول مهریه از طریق اجرای ثبت، محدودیتی ناموجه برای زن ایجاد می کند که ناشی از سیاست اعمال شده توسط سازمان ثبت و هدایت زوجین به سوی انتخاب راه حل شرط عندالاستطاعه است.

(۶) نتایج

۱- ۶) شرط مهریه عندالاستطاعه و عندالمطالبه

۱- ۱- ۶) بار اثبات مطالبه در دین عندالمطالبه و بار اثبات استطاعت در دین عندالاستطاعه با زوجه است. همچنین بار اثبات اعسار از پرداخت در مهریه عندالمطالبه با زوج و در مهریه عندالاستطاعه با زوجه است. عمده تأثیر تعیین

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

مهریه عندالمطالبه و عندالاستطاعه در همین، بار اثبات است.

۲-۱-۶) در صورت تقاضای زوجه اموال در دسترس زوج توقیف می‌گردد؛ زیرا داشتن مال برای زوج دلیل استطاعت زوج به نحو کلی یا جزئی است. بنابراین شرط استطاعت ثابت می‌شود. در مورد مهریه عندالمطالبه که مطالبه زوجه شرط لازم‌التأدیه شدن آن می‌شود، در صورتی که زوجه قبلاً مطالبه ننموده باشد، تقاضای توقیف مال در دسترس از سوی زوجه عنصر مطالبه را محقق می‌سازد.

۳-۱-۶) امکان اجرای ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و بازداشت زوج مدیون بر اساس درخواست زوجه در مورد مهریه عندالاستطاعه عملاً محقق نمی‌گردد. زیرا مطابق این ماده جواز بازداشت زوج در صورتی محقق می‌شود که ثابت شود، علی‌رغم استطاعت و مطالبه زوجه، زوج از پرداخت امتناع می‌کند.

در واقع استطاعت از طریق معرفی اموال زوج، ثابت می‌شود. در این صورت مطابق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی امکان درخواست بازداشت زوج مدیون وجود ندارد؛ زیرا این ماده شرط درخواست بازداشت زوج را عدم دسترسی به اموال محکوم‌علیه مقرر نموده است، در این ماده آمده: «... چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد».

اما در مورد مهریه عندالمطالبه در ماده ۲ آمده: «همانند دین حال یا دین مؤجل حال شده در صورت پیدا شدن اموال در دسترس زوج از محل آن استیفاء دین می‌شود و در غیر این صورت بنا به تقاضای زوجه، زوج مدیون چنانچه معسر نباشد تا استیفاء مهریه بازداشت می‌شود». بنابراین اثبات اعسار می‌تواند مانع بازداشت زوج گردد.

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

۴- ۱- ۶) در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹، بر اثبات مطالبه توسط دائن تاکید شده است. لذا در صورتی خسارت تأخیر تأدیه بر اساس تغییر شاخص قیمت زمان پرداخت نسبت به زمان مطالبه دین محاسبه شده، ملاک خواهد بود که علاوه بر تمکن مالی مدیون و عدم پرداخت وی، پرداخت دین نیز توسط دائن مطالبه شود و این امر نزد مرجع قضایی اثبات شده گردد.

اعمال تغییر شاخص قیمت‌ها در این مورد راهی برای جبران خسارت تأخیر تأدیه دیون نقدی است، اما برای اعمال تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م. به منظور اعمال شاخص تغییر قیمت‌ها و محاسبه مهریه به نرخ روز، شرطی مقرر نشده است. بنابراین چه زوجه مهریه را مطالبه کند و چه مطالبه نکند و خواه مهریه عندالمطالبه یا عندالاستطاعه و خواه حال و لازم‌التأدیه باشد، مطابق این تبصره عمل می‌شود و تغییر شاخص قیمت‌ها ملاک ارزیابی ارزش واقعی مهریه خواهد بود.

در مورد مهریه، قانونگذار اعمال تغییرات شاخص قیمت‌ها را در مقام نحوه ارزیابی خسارت به منظور جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه بکار نگرفته است تا مقدمات احراز استحقاق زوجه به جبران خسارت تأخیر تأدیه لحاظ قرار شود. بلکه اعمال این شاخص به منظور احراز ارزش واقعی دین نقدی ناشی از مهریه است. با اعمال این تبصره در واقع قدرت خرید معادل مبلغ اسمی مهریه در زمان تحقق مهریه محاسبه شده و ملاک خواهد بود.

بر اساس ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷، در واقع پرداخت دین فعلیت یافته، توسط دادگاه نیز بر مدیون تحمیل می‌شود. یعنی الزام قانونی، تبدیل به الزام قضایی می‌شود. در این مورد نیز اثبات اعسار مکانیزم اجرای این ماده را متوقف می‌کند و محکوم علیه بازداشت نمی‌شود. ذیل این ماده مقرر داشته: «... در غیر

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد». سه نکته مهم در این عبارت وجود دارد:

الف): شرط اعمال این ماده «عدم اعسار» مدیون است. بنابراین هیچ مجوزی برای ادامه بازداشت معسر وجود ندارد.

دوم): مطابق با ظاهر ماده «مدیون» محکوم‌علیه «ممتنع» خوانده شده است، مفهوم ممتنع بطور تلویحی حکایت از این دارد که محکوم‌علیه قادر به پرداخت دین است، ولی امتناع می‌کند.

سوم): در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی استطاعت مدیون در پرداخت مفروض گرفته شده است، البته امکان اثبات عکس آن (اعسار) وجود دارد. یعنی جای مدعی و مدعی علیه در این مورد از قبل روشن شده است. البته اگر این نکته در قانون روشن نمی‌گردید مکانیزم این ماده تا حد زیادی فلج می‌شد.

بنابراین قرارداد مهریه به صورت عندالاستطاعه به طور کامل زوجه را از فواید این قانون محروم می‌کند. یعنی فرض مورد اشاره را برعکس می‌نماید. آن هم در حالی که سایر دیون همچنان در پناه فرض مذکور از حمایت این قانون برخوردارند. زن باید به منظور اثبات استطاعت مرد، وجود مال را برای زوج ثابت کند. البته در صورت اثبات این امر محکوم‌به از محل آن اخذ شده و طبق تصریح قانونگذار نوبت به بازداشت مرد نمی‌رسد. تنها یک فرض برای اعمال بازداشت زوج موجود است و آن هم در صورتی که مرد اموالی را که دارد، مخفی کرده باشد. یعنی ثابت شود مال داشته و از دسترس برای اجرای حکم دور نموده است.

بدیهی است تمایز مهریه نسبت به سایر دیون اگر موجب برتری و تقدم آن بر سایر دیون زوج نباشد (در پیشینه فقهی حقوقی) به هیچ وجه نباید منجر به کاهش

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

ضمانت اجرا نسبت به دین عادی باشد یا به اثبات استطاعت زوج موکول شود. محروم نمودن زن از حداقل حمایت قانونی بسیار نامطلوب است، زیرا حداقل مهریه از سایر دیون کمتر نیست.

رویکرد این دستورالعمل بر خلاف جهت روح قوانینی است که برای طلب زن بابت مهریه حق تقدم پیش‌بینی کرده است. بند ۳ ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ برای مهریه زن تا سقف دویست هزار ریال حق تقدم بر دیون معمولی پیش‌بینی کرده است.

براساس ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ طلب زن تا میزان ده هزار ریال بابت مهریه، مشروط به اینکه از دواج اقل ۵ سال قبل از تاریخ توقف باشد، از دیون ممتاز شمرده می‌شود.

مطالبات مذکور گرچه از نظر مبلغ ناچیز و در حال حاضر با توجه به تورم این حق تقدم فایده عملی ندارد؛ ولی بیانگر جهت‌گیری قانون در ترجیح دین ناشی از مهریه بر سایر دیون عادی است که رویکرد دستورالعمل سازمان ثبت بر خلاف آن است.

۲- ۶) قسیم بودن مهریه عندالمطالبه یا عندالاستطاعه

۲-۶-۱) از قسیم قرار دادن عندالمطالبه و عندالاستطاعه مهریه در دستورالعمل سازمان ثبت این نتیجه غیرمنطقی گرفته می‌شود که مهریه عندالمطالبه دیگر عندالاستطاعه نیست و زوج مکلف به تأدیه است، حتی اگر توان پرداخت نداشته و معسر باشد!

ممکن است به این برداشت مبنی بر غیر منطقی بودن قسیم یکدیگر قرار دادن مهریه عندالمطالبه و عندالاستطاعه، این اشکال وارد شود که این دو قسیم هم هستند همانطور که دین به دین حال و دین موجدل تقسیم می‌شود. بنابراین دین

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

موجل پس از حلول اجل، به دین حال تبدیل می‌شود. اگر همین مسأله در مهریه باشد، مهریه عندالاستطاعه و عندالمطالبه نیز قسیم هم هستند. در مهریه هم وقتی استطاعت محقق می‌شود، مهریه عندالمطالبه می‌گردد.

پاسخ این است که مقایسه موضوع با تقسیم دین به موجل و حال، قیاس مع الفارق است. تمام فقها دین را به موجل و حال تقسیم کرده‌اند و اصولاً ماهیت دین از این دو حالت خارج نیست. اما مهریه یا دین را نمی‌توان به دو قسم عندالمطالبه و عندالاستطاعه تقسیم نمود. زیرا قسیم هم قرار دادن او امر به این معنی است که بین آنها تباین کلی وجود دارد و در آن واحد قابل جمع نیستند. تفاوت این دو موضوع کاملاً روشن است. دین نمی‌تواند هم‌زمان هم عنوان موجل و هم عنوان حال داشته باشد. زیرا بین آنها تباین کلی وجود دارد. ولی مهریه می‌تواند عنوان عندالاستطاعه و عنوان عندالمطالبه را هم‌زمان داشته باشد که به نظر می‌رسد خواه و ناخواه این دو عنوان قابل جمع هستند.

در بخشنامه ثبت از حیث تئوریک این دو قسیم هم قرار نگرفته‌اند. بلکه به زوجین اختیار داده شده یکی را انتخاب کنند. هر کجا فردی در برابر دو گزینه برای انتخاب قرار می‌گیرد، مفهوم این است که انتخاب یکی به معنای عدم انتخاب دیگری است. در حالی که از جهت مقامی که زوجین در آن قرار دارند، یعنی ناگزیرند یکی را انتخاب کنند، این تصور برای آنها بوجود می‌آید که امکان جمع بین دو شرط منطقی وجود ندارد و نمی‌توان مهریه را به صورت «عندالاستطاعه و عندالمطالبه» قرار داد. این همان چیزی است که بیان شد. البته در حد «یک نتیجه غیرمنطقی که امکان استنباطش وجود دارد». بنابراین لااقل احتمال این استنباط را نمی‌توان نفی نمود. زیرا نمی‌توان از انتخاب فرد از میان دو گزینه در برابر هم، انتخاب هر دو را جایز دانست.

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

البته در بخشنامه ثبت چنین آمده: گزینه الف: مهریه عندالاستطاعه و عندالمطالبه است. و گزینه ب: مهریه عندالمطالبه است. لذا اشکال فوق وارد است. در این صورت اگر مطالبه قبل از استطاعت صورت گیرد و استطاعت پس از آن محقق شود، مطالبه قبلی بی اثر است؛ زیرا دین پیش از تحقق استطاعت عندالمطالبه نبوده است و با تحقق استطاعت عندالمطالبه شده است.

اما باید اذعان نمود که از قسیم یکدیگر قرار دادن این دو شرط چنین استنباط می‌شود که مهریه عندالمطالبه دیگر عندالاستطاعه نیست و زوج مکلف به تأدیه است حتی اگر توان پرداخت نداشته باشد و معسر باشد! لذا شرط عندالمطالبه بودن مهریه نیز غیر معقول و غیرقابل درک به نظر می‌آید.

چگونه می‌توان کسی را به کاری ملزم دانست که نمی‌تواند آن را انجام دهد؟ تکلیف مالایطاق و فراتر از وسع نه تنها عقلاً قبیح است، بلکه محال می‌باشد. چگونه می‌توان امری را که امکان وقوعی نداشته باشد از کسی مطالبه کرد؟ با این تفسیر اثبات اعسار زوج هم تأثیری در جلوگیری از بازداشت وی ندارد که تاکنون کسی از چنین عقیده‌ای دفاع نکرده و با منطبق ذیل ماده ۲ فوق‌الذکر نیز منافات دارد.

تکلیف مالایطاق نه تنها با بدیهیات شرع و قانون مخالف است، بلکه ناقض حقوق بشر نیز می‌باشد. بنابراین «عندالاستطاعه بودن» قید ذاتی تمامی دیون از جمله دین ناشی از مهریه است. اصولاً پذیرش تعهد با این قید که اگر غیرمقدور هم باشد، لازم‌الوفاء است باطل می‌باشد. نتیجه اینکه این دو گزینه در دستورالعمل سازمان ثبت در برابر هم قرار داده شده‌اند، ظاهراً امری نامعقول است.

۲-۲-۶) نتیجه دیگر این که دین عندالاستطاعه نیازی به مطالبه ندارد و به محض استطاعت زوج لازم‌التأدیه می‌شود. خواه زوجه مطالبه کند و خواه مطالبه

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

نماید. یعنی چنانچه زوج جزئاً یا کلاً استطاعت پیدا کند، مکلف می‌شود مهریه را به زوج جزئاً یا کلاً تسلیم نماید و این امر نیازی به مطالبه زوج ندارد. در این فرض زوج به محض اینکه مالی زائد بر مخارج زندگی تملک نماید، مکلف است برای پرداخت مهریه زن استفاده نماید؛ زوج نیز می‌تواند پرداخت مهریه را از محل آن مال مطالبه کند. البته در نتیجه این تفسیر تأثیر مطالبه زوج و عدم مطالبه توسط وی یکسان است و مطالبه زوج تأکیدی بر مقتضای تحقق شرط عندالاستطاعه است. بنابراین از جهت تکلیفی که برای زوج ایجاد می‌شود، نوعی برتری عملی برای زوج بوجود می‌آید؛ البته این تنها موردی است که در این دستورالعمل ممکن است به شکل ضعیفی برای زنان نفعی داشته باشد.

۳- ۶) نتایج اجتماعی دستورالعمل سازمان ثبت

حال سؤال این است که اگر مهریه به صورت عندالاستطاعه تعیین شده باشد، آیا زوج‌های ایرانی اقدام به تملیک اموال مازاد بر مخارج زندگی به زوج خواهند نمود؟ به نظر می‌رسد فرهنگ حاکم بر خانواده‌های ایرانی با چنین رویکردی هماهنگی ندارد، بلکه در عمل فراوان دیده می‌شود که اموال شخصی زوج نیز در خانواده هزینه می‌شود.

به نظر می‌رسد اجرای این دستورالعمل بیش از آنکه تأثیر مثبتی بر روند انصاف و عدالت در حقوق خانواده بگذارد به کاهش آمار زندانیان کمک خواهد نمود. البته کاهش آمار زندانیان غیر مجرم فی نفسه مطلوب است. اما تحقق این هدف مقدس نباید به عدم توازن در حقوق و تکالیف زوج و زوجة منجر شود. اگر قانونگذار «ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» را در مورد دین ناشی از مهریه غیرقابل اعمال اعلام کند، بهتر از این است که با جهت‌گیری

تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه

خاص و با انتساب راه حل عندالاستطاعه بودن مهریه به اراده طرفین عملاً حق مطالبه مهریه توسط زوجه را محدود نموده و مطالبه مهریه را منوط به اثبات استطاعت زوج نماید. به عبارت دیگر انتخاب راه حل عندالاستطاعه نه تنها زمینه استفاده از بازداشت زوج را به عنوان اهرم فشار از بین می‌برد، بلکه از نظر حقوقی نیز پیشرفت دعوی زوجه را با مشکل مواجه می‌نماید.

ممکن است ادعا شود چیزی بر اراده طرفین تحمیل نشده و این راه حل مبتنی بر حق انتخاب طرفین در عقد نکاح است؟ پاسخ این ادعا در هدف این دستورالعمل نهفته است که اگر چنین باشد این دستورالعمل در تحقق اهداف خود ناموفق می‌شود و اگر چنین باشد چه ضرورتی برای تنظیم و ابلاغ این دستورالعمل وجود دارد؟

با توجه به اینکه مهریه مورد توافق، در برابر «بضع» قرار می‌گیرد که معمولاً باید هنگام مطالبه پرداخت شود، عندالاستطاعه قراردادن آن با عنایت به مشکلات اثبات استطاعت زوج، وصول آن را مشکل‌تر کرده و موجب به هم خوردن این توازن و به ضرر زوجه می‌گردد. لذا سیاست قوه قضائیه نباید موجب تسهیل این امر شود. چرا باید سازمان ثبت با هدف مقدس کاهش آمار زندانیان غیر مجرم به گونه‌ای عمل کند که زوجه از نظر حقوقی در وضعیت ضعیف‌تری قرار گیرد و احتمال اضرار از طرف زوج افزایش یابد؟ حقیقت این است که در نتیجه اجرای دستورالعمل، زمینه اجرا نامناسب حق برای زوجه گسترش پیدا می‌کند.

(۷) پیشنهاد

از آنجا که درج شرط عندالاستطاعه از جهت اعتبار مورد تردید است. یعنی از این جهت که تأجیل به اجل نامعلوم بوده و در نتیجه، باطل و مبطل می‌باشد یا اینکه عندالاستطاعه به معنی اطلاق از حیث اجل و اعطای مهلت در پرداخت بوده و در

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

نتیجه صحیح باشد، محل تأمل است. این وضعیت مبهم از یک سو احتمالاً موجب تهافت آراء دادگاه‌ها و در نتیجه تزلزل در روابط زوجین خواهد شد. زیرا در صورت بطلان مهریه، مهرالمثل جایگزین آن خواهد شد که معمولاً مورد پذیرش زوجین نیست و مشکلات ارزیابی آن نیز بسیار است، از سوی دیگر از نظر حقوقی نیز زنان در وضعیت بدتری قرار می‌گیرند و احتمال اضرار از طرف زوج افزایش می‌یابد. بنابراین پیشنهاد می‌شود:

«سازمان محترم ثبت اسناد و املاک دستور توقف اجرای دستورالعمل شماره

۱۳۴/۵۳۹۵۸ - ۱۳۸۵/۱۱/۷ را صادر نماید».

منابع

قرآن کریم

- امامی، سیدحسین (۱۳۷۱)، *حقوق مدنی*، چ ۹، تهران: انتشارات اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (۱۹۹۵م)، *المکاسب*، بیروت: مؤسسه الاعلمی.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ق)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۹۹۲م)، *مصباح الفقاهه*، چ ۱، بیروت: دارالهادی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی عقود معین ۱*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۲، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۴، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *حقوق خانواده*، تهران: شرکت انتشار.
- مروارید، علی اصغر (۱۹۹۰م)، *موسوعة الینابیع الفقهیه*، بیروت: الدارالاسلامیه والدارالتراث.
- نجفی محمد حسن (بی تا)، *جواهرالکلام*، چ ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.