

دوفصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال سیزدهم / دوره جدید / شماره ۴۹ / بهار و تابستان ۱۳۹۷
صص ۷۳-۹۰

اثر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان

● احمد مرتاضی

استادیار دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)

a.mortazi@tabrizu.ac.ir

● سمیه زبردست

کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز

roshantar70@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۲۰

چکیده

حقوق زنان از جمله مسائلی است که دین مبین اسلام نسبت به آن اهتمام خاصی ورزیده است. از جمله این حقوق، «حق امتناع زوجه از تمکین جهت دریافت مهریه» است که متأسفانه به‌رغم برخورداری از موضوعی عمیق و جایگاهی ویژه، به صورت کلی در قانون ایران از آن یاد شده است. قانون مدنی ایران با اختصاص تنها دو ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ به حق حبس زوجه، ابهاماتی را در این راستا ایجاد کرده و در تعیین قلمرو وظایف زوجه و به ویژه در بقا یا سقوط حق وی در صورت اعسار زوج، سبب تردید شده است. نکته قابل توضیح دیگر اینکه به نظر فقهای مالکی، شافعی و حنبلی، زوجه در صورت عدم توانایی مالی زوج برای پرداخت مهر، حق فسخ نکاح را خواهد داشت، اما اکثر فقهای حنفی همچون علمای شیعه معتقدند که در فرض یاد شده، زوجه فقط حق حبس دارد، نه حق فسخ نکاح. شاید بتوان گفت: وقتی مطابق نظر فقهای مالکی، شافعی و حنبلی، در صورت اعسار زوج، زن حق فسخ نکاح را داشته باشد، به طریق اولی حق حبس را هم خواهد داشت. در نوشته حاضر، شرایط ایجاد حق حبس، دامنه آن، تأثیر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین، تقسیط مهر و تأثیر آن بر بقا یا عدم بقای حق حبس از دیدگاه فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه ایران و افغانستان مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، اعسار زوج، تمکین خاص، امتناع از تمکین.





مقدمه

ازدواج، قدم اول در تشکیل واحد مهم و ارزشمندی به نام خانواده است. مهم‌ترین مسئله در پیمودن این راه، احترام گزاردن به حقوق انسانی - اجتماعی زوجین نسبت به یکدیگر و رعایت آنها است. از جمله حقوقی که جلوه‌ای ویژه به این پیمان الهی داده، پرداخت مهر از طرف زوج به زوجه است. از جمله مسائل پیرامون «مهر»، «حق حبس» برای زوجه است. چنین حقی در راستای حفظ حریم حقوقی - اجتماعی زن، از طرف شریعت اسلام برای او پیش‌بینی شده که در واقع ضمانتی جهت وصول مهریه است. با گذر زمان مشاهده می‌گردد که افراد سودجو با ایجاد تغییراتی در نگرش عموم افراد جامعه، سعی کرده‌اند از این مسئله، به نفع خود و به ضرر زن، سوءبرداشت کنند. به همین دلیل، لازم است که برخی از قوانین، دقیق‌تر مورد مطالعه قرار گیرند. در رابطه با حق زن مبنی بر حق حبس و امتناع از تمکین، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، احکامی را در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶، به صورت کلی تصویب نموده که سبب طرح سؤالات متعددی در جزئیات این حق گشته است. از جمله اینکه قلمرو و محدوده این حق تا چه حدی است؟ ناتوانی زوج در پرداخت مهریه چه تأثیری در بقا یا سقوط حق حبس دارد؟ آیا تقسیط مهریه، موجب زایل شدن حق حبس زوجه می‌گردد؟ در غیر این صورت؛ یعنی در فرض احتمال حفظ این حق، تا چند سال، آیا عدالت در حق زوج رعایت می‌شود؟ به نظر می‌رسد زوایایی از این قبیل مسائل نیاز به بررسی و بازبینی دارد. با توجه به اینکه قانون مدنی ایران مبتنی بر فقه امامیه است، استخراج دیدگاه فقهای شیعه در این رابطه و مقارنه و تطبیق آن با نظر فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت، جهت تکمیل پژوهش و نتیجه‌گیری دقیق و کامل، ضروری می‌باشد.

هدف این پژوهش، پاسخ‌گویی به پرسش‌های اساسی پژوهش؛ یعنی تأثیر اعسار زوج بر حق عدم تمکین

زوجه از دیدگاه فقهای مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه ایران و افغانستان است که از روش توصیفی - تحلیلی با استناد به منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است. در راستای این بحث، فرضیات زیر مفروض است:

۱- مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، اعسار زوج را در زوال حق حبس زوجه، غیر مؤثر دانسته و معتقدند که با وجود اعسار زوج، حق حبس زوجه همچنان باقی است. ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، به صراحت، بر وجود این حق، در هر شرایطی حتی در صورت اعسار زوج، تأکید نموده است. ولی نسبت به قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران می‌توان این نکته را از اطلاق مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶، استنباط نمود.

۲- نکاح دارای دو جنبه مالی و غیرمالی است که مهریه و نفقه از آثار مالی، و حسن معاشرت و برقراری رابطه زناشویی از آثار غیرمالی آن می‌باشد. اعسار زوج در پرداخت مهریه و حق امتناع زن از تمکین قبل از دریافت مهریه در قلمرو آثار مالی نکاح محسوب می‌شود؛ زیرا محوریت موضوع در آن، مهریه می‌باشد. براساس نظر اکثر فقهای امامیه و اهل سنت و همچنین اطلاق قانون مدنی ایران و صراحت قانون احوال شخصیه افغانستان، اعسار زوج در پرداخت مهریه سبب زوال حق حبس زوجه نمی‌گردد.

مفاهیم نظری تحقیق

۱) تعریف حق

الف) دیدگاه فقهی

«حق» در نظر برخی فقها به توانایی و سلطنت فعلی تعریف شده است.^۱ آیت‌الله خوینی می‌نویسد: حق، نوعی از سلطنت است که امور آن به دست کسی است که حق به نفع او است.^۲ به طور کلی می‌توان گفت:

۱. المکاسب، ج ۳، ص ۹.

۲. مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۳۳۳.



مكلف به رعایت آن می‌باشند، مانند: حق مالکیت، حق زوجیت، ابوت، اکتشاف و ...^۸ به طور کلی می‌توان گفت: «حق» امری اعتباری است که تعریف آن نسبت به قوانین جوامع و فرهنگها تغییر می‌کند.

اغلب فقها و حقوق‌دانان، حق حبس در عقد نکاح را ملحق به عقود معاوضی یا شبه معاوضی می‌دانند. بنابراین متعلق حق حبس در عقد نکاح، شخص است، مانند حق حضانت. بلافاصله پس از انعقاد عقد، زوجه می‌تواند مهریه خود را طلب کند. حق تسلط و تصرف در مهریه همراه با ایجاد حق دیگری به نام «حق حبس» یا «حق امتناع زوجه از تمکین» است. در قوانین ایران نیز در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م. به طور صریح بیان شده است. قسمت آخر بند ۲ ماده ۱۱۷ قانون مدنی افغانستان نیز این مورد را بیان می‌کند.

ماده ۳۷۷ ق.م. بیان می‌دارد: «هریک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، ...». این ماده مشخص می‌کند که «حق حبس» حقی دوطرفه است که هر یک از طرفین عقد می‌توانند از آن برخوردار گردند. اما در ماده ۱۰۸۵ ق.م. به صراحت آمده است که زوجه می‌تواند از حق امتناع بهره‌بردار، نه زوج. بنابراین، ماهیت حق امتناع زوجه با ماهیت حق حبس مطرح در عقود معاوضی در بیع، متفاوت می‌باشد.

۲) تعریف اعسار

الف) دیدگاه فقهی

بنابه تعریف رافعی از فقهای قرن هفتم مذهب شافعی، اعسار به وضعیتی گفته می‌شود که در آن، فرد فاقد هرگونه دارایی است، یا دارایی او فقط در حدی است که دیگر استحقاق دریافت سهم مساکین از زکات را ندارد.^۹ فقهای حنفی نیز معسر را به «کسی که گذشته از نیازهای اولیه زندگی مثل خوراک و پوشاک و مسکن، دارایی‌اش کمتر از دوپست درهم؛ یعنی معادل

حق در اصطلاحات فقهی اغلب به معنی «سلطنت» آمده است.

فقهای اهل سنت، به جز معدودی از متأخران و معاصران ایشان، در مؤلفات خود تعریفی از حق، ارائه نکرده‌اند. از میان آنان، لکنوی از اندیشمندان متأخر اهل سنت در تعریف حق می‌نویسد: «حق یعنی چیزی که بر ذمه فرد بوده و اختصاص به او دارد».^۳ علی خفیف، از محققان معاصر اهل سنت هم حق را به «مصلحت استحقاقی شرعی» تعریف کرده است؛ یعنی فایده و منفعتی که اختصاصی یک فرد بوده و مورد تأیید شرع باشد.^۴ وهبه زحیلی نیز در تعریف حق می‌نگارد: «حق علاقه و رابطه خاصی است بین صاحب حق و منفعتی که وی از آن بهره‌مند می‌شود».^۵ وی تعریف مصطفی زرقاء را که می‌گوید: «حق اختصاص دارد به نوعی سلطنت یا تکلیف»، نیکو شمرده است و بیان می‌کند: «این تعریف شامل انواع حقوق دینی مانند حق خداوند بر بندگانش مانند نماز، روزه و ...، حقوق مدنی مانند حق تملک، حقوق ادبی مانند حق اطاعت والد بر فرزندش و اطاعت زوجه از زوجش، حقوق عمومی مانند حق دولت در سرپرستی رعیت، حقوق مالی مانند حق نفقه، و غیرمالی مانند حق ولایت بر نفس می‌شود». بنابراین وهبه زحیلی در بیان انواع حق، به جنبه غیرمالی اشاره نموده است که یکی از مصادیق آن «حق حبس» می‌باشد.^۶

ب) دیدگاه حقوقی

واژه حق در منابع حقوقی تعاریف زیادی دارد. از جمله: «حق» امتیازی است که قواعد حقوقی برای تنظیم روابط اشخاص به سود پاره‌ای از آنان در برابر دیگران ایجاد می‌کند.^۷ «حق» اقتدار، سلطه و امتیازی است که برای اشخاص یا شخص، اعتبار شده و دیگران

۳. قمر الأقطار، ج ۲، ص ۱۸۶.

۴. الحق و الذمة، ص ۵۷.

۵. الفقه الإسلامي و أدلته، ج ۴، ص ۹۴.

۶. همان، ج ۴، ص ۱۸.

۷. مقدمه علم حقوق، ص ۲۴.

۸. مبانی و کلیات علم حقوق، ص ۲۴.

۹. العزیز شرح الوجیز، ج ۱۰، ص ۶.



نصاب زکات فطر، باشد»، تعریف کرده‌اند.^{۱۰}

ب) دیدگاه حقوقی

اعسار حقوقی؛ یعنی عدم کفایت دارایی‌های بدهکار برای پرداخت بدهیهای شایسته پرداخت (بدهیهای حال).^{۱۱} این موضوع که علاوه بر زن که حق حبس به او تعلق دارد، مرد نیز مانند عقود معاوضی و شبهه معاوضی، بتواند متقابلاً دارای حق حبس؛ یعنی امتناع از پرداخت مهریه تا زمان تحقق تمکین همسرش، باشد، مطلبی است که از طرف برخی از فقها و حقوق دانان مورد انتقاد قرار گرفته است. عده‌ای از فقها حق حبس را قاعده‌ای استثنایی می‌دانند و استفاده از آن را تنها برای حمایت از زن قبول دارند و معتقدند که مرد در این زمینه، نباید با زن مقایسه شود.^{۱۲} البته در صورت بی‌اطلاعی مرد از بیماری زن چه قبل و چه ضمن عقد، حق او نیز با استفاده از قاعده «تدلیس» محفوظ است و وی می‌تواند با استفاده از این قاعده از حقوق خود دفاع نماید.

۳) مبانی فقهی حق حبس در نکاح

الف) روایات

گروهی از فقیهان برای اثبات مشروعیت امتناع زوجه از تمکین، قبل از دریافت مهریه، به روایات متعددی استناد جست‌ه‌اند.^{۱۳} از جمله آنها، روایت زرعه از سماعه است که در آن آمده است: «از امام (ع) درباره مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج دائم یا موقت کرده و آن زن، مهریه‌اش را به مرد، بخشیده است، آیا می‌تواند با آن زن رابطه زناشویی برقرار کند یا نه؟ حضرت فرمود: آری، چون وقتی مهریه‌اش را بر او بخشیده، به منزله آن است که مهریه را دریافت نموده است». ^{۱۴} مفهوم مخالف این روایت بیانگر آن است که اگر زوجه مهریه را به هر طریقی، قبض و دریافت

نکرده باشد، می‌تواند از تمکین، خودداری کند و مرد، حق برقراری نزدیکی جنسی با او را ندارد.

ب) قاعده نفی عسر و حرج

طبق قاعده نفی عسر و حرج که از قواعد فقهی است، هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدیدی باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، آن تکلیف ساقط می‌گردد. توضیح قاعده اینکه، بنای عقلا، قائم بر عدم تجویز تشریع احکام حرجیه در تمامی ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلا است، نمی‌تواند از یک سیره مسلّم عقلائی تخطی بکند. به تعبیر دیگر، مدرکات عقل عملی - که همان آرای محموده باشد - حکم به عدم تجویز حکم حرجی می‌کند (لاینبغی فعله) و شارع مقدس، پس از کشف این مطلب که در متعلق حکم حرجی مفسده وجود دارد، قهراً آن حکم را فاقد ملاک و بنابراین مرفوع اعلام می‌کند.^{۱۵}

پرداخت مهریه از طرف زوج به زوجه به محض انعقاد عقد، دینی است که بر عهده زوج قرار می‌گیرد. حال در صورتی که زوج به دلایلی از جمله عدم توانایی مالی، از پرداخت این دین، معذور باشد، می‌تواند به قاعده «لا حرج» تمسک جوید؛ زیرا از جمله آثار مهم قاعده «لا حرج» در معاملات، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار او است و مستند آن آیه ۲۸۰ سوره بقره است که می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ». علاوه بر این آیه، اجماع مسلمانان در سده‌های مختلف نیز مؤید این مطلب است.

بنابراین اگر کسی به سبب اعسار قادر به ادای دین خود نیست، پس از ثبوت اعسار، آزاد می‌شود. ماده ۲۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «حاکم می‌تواند نظر به وضع مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد». قاعده «لا حرج» به مردی که عاجز از پرداخت مهریه زنش گشته است، این فرصت را می‌دهد که با اثبات

۱۰. الغنایة شرح الهدایة، ج ۴، ص ۳۸۹؛ تبیین الحقائق، ج ۳، ص ۶۴.

۱۱. الوسیط، ج ۲، ص ۱۲۱۳.

۱۲. حقوق مدنی، طاهری، ج ۳، ص ۱۷۶.

۱۳. ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۷۲؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۱.

۱۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۶۱.

۱۵. قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۳۶۸.

وضعیت اعسار خود، تا زمان توانمندی، از پرداخت مهریه معاف گردد.

ج) قاعده عدل و انصاف

قاعده «عدل و انصاف»، یک قاعده عقلایی در ابواب اموال است، مثلاً در جایی که بین دو نفر یا بیشتر بر سر مالی اختلاف افتاده و معلوم نیست که حق با کیست، در این صورت قرعه نمی‌زنند، بلکه قاعده عدل و انصاف حاکم است.^{۱۶} باید در تطبیق این قاعده با مسئله چنین گفت: اگر تشخیص اینکه حق به جانب کدام یک از طرفین دعوا است، مشکل باشد، این قاعده حکم می‌کند دعوا به گونه‌ای رسیدگی شده و پایان یابد که در حق هیچ یک ظلم نشود.

د) قاعده سلطنت

مفاد قاعده «سلطنت بر مال» یا «تسلیط»، این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است؛ بدین معنا که هرگاه نسبت به جواز تصرف مالک تردید شود، با استناد به این قاعده می‌گوییم: با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع، مالک مجاز به تصرف است.^{۱۷}

البته فقهای حنفی و شافعی قائل به اطلاق تسلیط هستند و اصل تسلیط را مقدم بر ضرر به دیگران می‌دانند. این دسته از فقها، مبانی نظر خود را با «الجواز الشرعی ینافی الضمان» توجیه می‌کنند.

ابوحنیفه می‌گوید: «نمی‌توان متعرض کسی شد که در ملک خود تصرفاتی می‌کند، ولو اینکه تصرفات وی

سبب ضرر همسایه گردد».^{۱۸} این در حالی است که در فقه شیعه در صورت ایجاد ضرر برای دیگری قاعده «تسلیط» رنگ باخته و قاعده «لاضرر» بر آن حاکم می‌گردد. بنابراین طبق قاعده «تسلیط»، به محض انعقاد عقد، زن مالک تمام مهریه‌ای است که برایش مشخص گردیده است و حق دارد که طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م. جمهوری اسلامی ایران، از تمکین و بنابر بند دوم ماده ۱۱۷ ق.م. افغانستان از نزدیکی یا خلوت صحیحه با همسر، امتناع ورزد، تا تمام مهر خود را به دلیل تسلط بر آن، از مرد درخواست کند.

ه) قاعده اقدام

مفاد قاعده «اقدام» چنین می‌باشد: هرکس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند، در مورد اقدام وی کسی به نفع او ضمان قهری یا مسئولیت ندارد.^{۱۹} بر این اساس، باید گفت: معمولاً زوجه و خانواده وی ادعا می‌کنند که زوج به هنگام مشخص نمودن مقدار مهریه، به‌رغم اصرار خانواده زوجه مبنی بر سنگین بودن مقدار مهر، باید قبول نمی‌کرد و عدم توانایی خود را برای پرداخت آن بیان می‌کرد. این در حالی است که غالباً زوجه و خانواده او، چه به طور علنی و چه از قرائن حالیه و مقالیه، به مسئله عدم توانایی وی برای پرداخت مهریه اشراف دارند، پس با آگاهی از این شرایط، اقدام به مشخص نمودن این مقدار مهریه کرده‌اند و طبق قاعده «اقدام» هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، وارد کننده زیان که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود؛ زیرا شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است.

مفاد قاعده اقدام در فقه حنابله هم بیان شده است و پیروان این مذهب نیز در اقدام شخص به زیان خود، فرد واسطه را مقصر نمی‌دانند، بلکه خود شخص

۱۸. الفقه الإسلامی وأدلته، ج ۱، ص ۵۳۹.

۱۹. قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۹۲.

۱۶. کتاب النکاح، ج ۴، ص ۴۱.

۱۷. قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۲۷.





باید مراقب می‌بود تا با اقدام خود، زیانی متوجهش نگردد.^{۲۰}

و) قاعده نفی ضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که مستند بسیاری از مسائل فقهی است، قاعده «لاضرر» می‌باشد. جعفر سبحانی از زبان شیخ طوسی می‌گوید: هر حکمی که از آن ضرر متولد شود، اطلاقش با قاعده «لاضرر» قیچی می‌شود؛ البته نه اصلش، بلکه اطلاقش.^{۲۱} نتیجه اینکه، مرد در آغاز زندگی زناشویی، با قبول پرداخت مهریه سنگین به هر دلیلی، خود را در تنگنایی از سختی و مشقت مالی و روحی قرار می‌دهد. از طرفی براساس قاعده «عدل و انصاف»، هم زن باید به حقی که شرع و قانون به طور مسلم برایش قائل شده است، برسد و هم مردی که دچار اعسار شده است، حق دارد که از قانون فرد معسر بهره‌مند شود. حال اگر به طور مطلق زن را محق بدانیم، عدم تمکین وی تا پرداخت کامل مهریه، سبب ایجاد ضرری فاحش برای مرد خواهد بود؛ زیرا هدف حقیقی از قصد ازدواج برای وی محقق نمی‌شود. قاعده «لاضرر» در اینجا به کمک فرد معسر می‌آید. چنانچه شمول قوانین اجتماعی در موارد خاص موجب زیان بعضی افراد توسط دیگران شود، آن قوانین به موجب «لاضرر» مرتفع می‌شوند.^{۲۲} با این توضیحات، حکم اباحه حق حبس در ماده ۱۰۸۵ ق.م. به دلیل اینکه اعمال حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج و تقسیط مهریه، سبب اضرار زوج می‌گردد، برداشته، و تبدیل به ممنوعیت می‌شود.

۴) مبانی حقوقی حق حبس در نکاح

الف) اصل معاوضه

به اذعان حقوق دانان، گرچه بین الزام مرد به دادن مهر و پیوند زناشویی، رابطه علیت وجود ندارد و نباید

نکاح را با خرید و فروش یا سایر عقود معوض، قیاس کرد، اما قانون‌گذار تا حدودی که با جنبه اجتماعی نکاح، منافات نداشته باشد، قواعد معاملات معوض را در موارد خاصی از آن نیز جاری ساخته است که از جمله آنها حق حبس در قبال مهریه، می‌باشد.^{۲۳} بر این اساس، حق امتناع زوجه از تمکین، قبل از دریافت مهریه، مبتنی بر اصل معاوضه است که ناشی از رابطه عوض و معوض می‌باشد؛^{۲۴} چون حق حبس برای هریک از طرفین، مولود عقد معاوضی است و موقعیت مهر از جنبه مالی نکاح در مقابل تمکین در حکم عوض است.^{۲۵}

ب) علت تعهد

علت، مقصود بلافاصله و مستقیمی است که متعهد را وادار به تعهد می‌نماید، به طوری که هرگاه اشتیاق رسیدن به آن مقصود برای متعهد نبود، هیچ زمان خود را دچار بار سنگین تعهد نمی‌نمود. بنابراین رابطه علت و تعهد چندان است که هرکجا علت نباشد، تعهد موجود نیست و اثر قانونی ندارد.^{۲۶} در مقابل، جهت تعهد یا معامله قرار دارد که همان، هدف و انگیزه غیرمستقیم و بدون واسطه معامله است.^{۲۷} طبق نظریه علت تعهد، قراردادهای معوض دارای علت مخصوصی هستند که در قراردادهای غیرمعوض یافت نمی‌شود و آن رسیدن به عوض است؛ یعنی علت تعهد هریک از طرفین، تعهد طرف دیگر می‌باشد. در قراردادهای معوض، هرگاه یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید، تا دیگری آن را انجام دهد.^{۲۸}

علت تعهد معاوضی اختصاص به بیع ندارد و در هر عقد معوض جاری می‌باشد. گرچه قانون مدنی ایران

۲۳. حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)، ج ۱، ص ۱۵۴.

۲۴. حقوق مدنی، امامی، ج ۱، ص ۲۲۵.

۲۵. همان، ج ۴، ص ۳۷۹.

۲۶. همان، ج ۱، ص ۲۱۹.

۲۷. قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۶۵.

۲۸. حقوق مدنی، امامی، ج ۱، ص ۲۲۰.

۲۰. المغنی، ج ۵، ص ۴۱۳.

۲۱. «درس خارج فقه»، سبحانی، ۱۳۹۰/۱۲/۶.

۲۲. بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۱۵۰.

به صراحت تحت عنوان مخصوصی از نظریه علت تعهد بحث ننموده است، ولی مسائلی که حقوق دانان غربی حل آن را مبتنی بر نظریه علت تعهد دانسته‌اند، در قانون مدنی ایران نیز حل شده است و می‌توان گفت که قانون مدنی نیز معتقد به علت تعهد می‌باشد. از جمله این مسائل، حق امتناع زوجه از تمکین تا دریافت مهریه خود است.^{۲۹}

اثر اعسار زوج در حق امتناع زوجه از تمکین در فقه امامیه

یکی از احکام مورد توجه و بدیهی در عقود معاوضی آن است که وقتی حق حبس برای طرفین ثابت شد، در صورت اعسار و عدم توانایی یکی از طرفین عقد در تأدیه تعهد خود، حق حبس طرف دیگر ساقط نمی‌گردد. همین موضوع در نکاح نیز جاری است. در صورتی که زن دارای یکی از موانع نزدیکی باشد، مانند مریضی‌ای که نتوان با او نزدیکی کرد، با این شرط که مرد قبلاً و یا ضمن عقد از مریضی وی بی‌اطلاع باشد، مرد می‌تواند از پرداخت مهریه امتناع کند، تا زمانی که مانع نزدیکی مرتفع گردد. این موضوع که علاوه بر زن که حق حبس به او تعلق دارد، مرد نیز مانند عقود معاوضی و شبه معاوضی، بتواند متقابلاً دارای حق حبس؛ یعنی امتناع از پرداخت مهریه تا زمان تحقق تمکین همسرش، باشد، مطلبی است که از طرف برخی از فقها و حقوق دانان مورد انتقاد قرار گرفته است. ایشان حق حبس را قاعده‌ای استثنایی می‌دانند و استفاده از آن را تنها برای حمایت از زن قبول دارند و معتقدند که مرد در این زمینه، نباید با زن مقایسه شود.^{۳۰} البته در صورت بی‌اطلاعی مرد از بیماری زن چه قبل و چه ضمن عقد، حق او نیز با استفاده از قاعده «تدلیس» محفوظ است و می‌تواند با استفاده از این قاعده، از حقوق خود دفاع نماید. اگر

۲۹. همان، ج ۱، ص ۲۲۵.

۳۰. حقوق مدنی، طاهری، ج ۳، ص ۱۷۶.

مانع پیش روی زن برای اخذ مهر در استفاده از حق حبس، اعسار مرد باشد، بنابر قول مشهور امامیه، حق زن ثابت است و اعسار زوج مسقط آن نیست.^{۳۱}

اثر اعسار زوج در حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اهل سنت

به طور کلی فقهای مذاهب خمس «حق امتناع زوجه از تمکین به جهت دریافت مهر» را قبول دارند. اما آنچه در اینجا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، اختلافاتی است که در احکام و قوانین مذاهب چهارگانه اهل سنت با امامیه به خصوص در رابطه با بحث «حق حبس زوجه» وجود دارد:

۱) حنفیه

علمای حنفی، امتناع زوجه از تمکین را به دو صورت مطرح کرده‌اند: حالت اول زمانی است که مقدار مهر (تمام یا بخشی از آن) به صورت معجل باشد، در این حالت بر مرد واجب است که مهریه را به زن تحویل دهد و چنانچه مرد از این کار امتناع ورزد، حقوقی که با عقد ازدواج برای مرد مقرر شده است، ساقط می‌شود. بنابراین زن می‌تواند از آمیزش امتناع نماید، هرچند که در منزل شوهر به سر ببرد. حالت دوم مربوط به مدت دار بودن مهریه است که نظرات مختلفی بیان شده که خارج از این بحث می‌باشد.^{۳۲}

طبق عقیده علمای حنفی در اعمال «حق حبس» - که در این مذهب فقط مختص زن است - فرقی بین اعسار برای مرد و عدم آن نیست؛ یعنی در هر دو حالت زن حق فسخ نکاح را ندارد و تنها می‌تواند در هر دو شرایط، از حق عدم تسلیم خود در برابر زوج و عدم تقید به اجازه گرفتن برای سفر و خروج از منزل، استفاده نماید.^{۳۳} فسخ نکاح از دیدگاه فقهای حنفی،

۳۱. جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۵۳؛ کشف اللثام و الإبهام، ج ۷، ص ۴۰۹؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۲.

۳۲. رد المحتار علی الدر المختار، ج ۳، ص ۱۴۳.

۳۳. تبیین الحقائق، ج ۳، ص ۵۴.





زمانی مطرح است که هنگام عقد، مرد برای زن شرط کند که بدون اجازه وی از شهر و خانه خارج نشود و به مسافرت نرود که واجب است زن به این شروط وفا کند و عدم رعایت آنها سبب فسخ نکاح می‌شود.^{۳۴}

۲) مالکیه

طبق نظر علمای مالکیه، در صورتی که مهریه معین باشد، پرداخت آن واجب است، اما چنانچه غیرمعین باشد، تسلیم مهر بر تمکین زن تقدم دارد و فرقی ندارد که زن دارای عیبی باشد که سبب فسخ عقد می‌شود یا نه.^{۳۵} زوج تنها می‌تواند در شرایطی که زن دارای بیماری شدیدی باشد، از پرداخت نفقه اجتناب کند. البته در صورتی که یکی از زوجین حق دیگری را تسلیم نمود، دیگری ملزم به پرداخت حق طرف مقابل می‌شود.

نتیجه اینکه حق حبس تنها در صورتی اعمال می‌شود که مهریه غیرمعین باشد. زمانی که زوج اظهار اعسار و عدم توانایی پرداخت مهریه کند، پس از اثبات ادعای وی به وسیله بیّنه یا تصدیق زوجه، امر نزد قاضی برده می‌شود که در این صورت به پرداخت مهریه مجبور نمی‌شود، بلکه فرصتی به او داده می‌شود و فرقی نمی‌کند که در این مدت اعسار زوج مرتفع گردد یا نه. پس اگر بعد از این مدت، عدم توانایی وی برای پرداخت مهریه غیرمعین رفع نشد، قاضی طلاق زن را از مرد می‌گیرد (طلاق قضایی) و یا زن خودش، خود را مطلقه می‌کند، در حالی که قاضی به آن حکم می‌دهد و این زمانی است که مرد معسر باشد و آمیزش هم صورت نگرفته باشد؛ زیرا بعد از آمیزش زن از مرد معسر به دلیل عدم پرداخت مهریه طلاق داده نمی‌شود.^{۳۶}

۳) شافعیه

از نظر فقهای شافعی، زن می‌تواند با انعقاد عقد نکاح - در صورتی که مهریه‌اش عین معین باشد - در مهریه، تصرف نماید. همچنین وی می‌تواند طلب مهر خود را شرط تمکین از شوهر قرار دهد، البته در صورتی که مهریه‌اش حال بوده و آمیزش صورت نگرفته باشد.^{۳۷} البته اگر زوج معسر باشد و نتواند مهریه را پرداخت کند، زن دو راه پیش روی خود خواهد داشت: یک راه اینکه صبر پیشه کند و با شرایط مرد بسازد، تا وضعیت مالی مرد بهبود یابد. دوم اینکه تحت شرایطی نکاح را فسخ کند شرایطی همچون آزاد و بالغ بودن زن، قبل از آمیزش بودن فسخ نکاح و ...^{۳۸}

۴) حنابله

فقهای حنابله همچون شافعیان معتقدند که در صورت معجل بودن مهریه و قبل از تمکین خاص، زوجه حق دارد از تسلیم خود و دیگر حقوق زوجیت امتناع نماید؛ زیرا مهریه بر تسلیم وی به شوهر تقدم دارد. از نظر فقهای حنبلی در مدت زمانی که زوجه از تمکین خاص امتناع می‌نماید - چه دور از همسر خود باشد و چه در یک خانه به سر ببرند - از دریافت نفقه بی‌بهره خواهد بود.^{۳۹}

اگر در مدت زمان امتناع زوجه از تمکین، بین آنها نزاع به وجود آید، بدین صورت که مرد شرط کند که در صورت تمکین زن، مهریه را پرداخت خواهد کرد و زن هم ابراز کند که در صورت تحویل مهریه، خود را تسلیم مرد خواهد کرد، در چنین شرایطی زوج به پرداخت مهریه به زن ملزم می‌شود، اما اگر دوباره او از تمکین - بدون هیچ عذری - امتناع نماید، زوج می‌تواند مهریه را از او طلب کند، برخلاف فقهای حنفی و مالکی که معتقدند مرد حق رجوع به مهریه

۳۷. الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۲۲۲.

۳۸. حاشیه شرح المنهاج، ج ۴، ص ۸۲؛ إعرانة الطالبین، ج ۴، ص ۹۸.

۳۹. مطالب أولی النهی، ج ۵، ص ۲۲۹؛ كشف المخدرات، ج ۲، ص ۶۱۲.

۳۴. الفقه علی المذاهب الخمسة، ج ۲، ص ۳۴۶.

۳۵. التاج و الإكلیل، ج ۵، ص ۱۷۵.

۳۶. الذخيرة، ج ۴، ص ۳۷۳؛ المختصر الفقهی، ج ۳، ص ۵۰۵.

را ندارد.^{۴۰} بدین صورت که زوج تنها به پرداخت مهریه مجبور می‌شود یا نمی‌شود. از نظر شافعیان، به هنگام نزاع زوجین در زمان امتناع زوجه از تمکین، بر سر تقدم تسليم مهر توسط مرد یا تقدم تمکین توسط زن، مهریه نزد فرد نائب عادل قرار می‌گیرد و زن مجبور به تمکین می‌گردد. پس از تمکین، مهریه توسط فرد عادل به زن پرداخت می‌شود، در غیر این صورت مرد حق رجوع به مهریه را دارد. پس عقیده حنابله و شافعیان در رجوع به مهریه، به هنگام امتناع از تمکین، یکی است.

پس، عقیده فقهای این مذهب در زمان اثبات اعسار زوج و عدم توانایی وی برای پرداخت مهریه، فسخ نکاح است که البته براساس شرایطی محقق می‌شود.

اثر اعسار زوج در حق امتناع زوجه از تمکین در حقوق موضوعه ایران و افغانستان

موضوعی که در اینجا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، امکان یا عدم امکان اجرای حق عدم تمکین از سوی زوجه در صورت اعسار زوج برای پرداخت مهریه، از نگاه حقوقی است.

۱) حقوق موضوعه ایران

قانون مدنی ایران محدوده امتناع زن از تمکین را جهت دریافت مهریه، - چه مرد معسر باشد چه نباشد - تمام وظایف زناشویی بیان کرده است. به قول دکتر کاتوزیان، جدا کردن چنین وظایفی از یکدیگر در پاره‌ای از امور دشوار است. ایشان این چنین مثال می‌زند: «چگونه می‌توان از زنی انتظار داشت که به خانه شوهر برود و با او زندگی کند و بتواند از تمکین خودداری نماید».^{۴۱} ماده ۱۰۸۲ ق.م. به مالکیت زن نسبت به مهریه به محض وقوع عقد نکاح حکم می‌کند. بنابراین از نظر قانونی معجل بودن مهریه، اقدام نکردن به وظایف زناشویی قبل از گرفتن مهریه،

و عدم علم و آگاهی زن هنگام عقد ازدواج، سه شرط مهمی است که براساس آنها زن می‌تواند از حق خود برای امتناع از تمکین استفاده کند، تا ناشزه محسوب نشود.

الف) دیدگاه حقوق دانان

مشهور حقوق دانان ایران نیز به تبع مشهور فقیهان شیعه معتقدند که اعسار شوهر، اثری در سقوط حق حبس زوجه ندارد. برای نمونه، دکتر لنگرودی در این رابطه می‌نویسد: «هرگاه مرد معسر باشد، خواه زن در حین عقد نکاح، علم به اعسار او داشته باشد خواه نه، البته در حال اعسار، حق مطالبه مهر را ندارد، لیکن این امر مانع نمی‌شود که از حق امتناع از وظایف زناشویی تا وصول صدق استفاده نکند».^{۴۲} طبق نظریه شماره ۷/۱۰۲۰-۷/۳۱-۸۳/۲ اداره حقوقی دادگستری، «اعسار شوهر، حق حبس زن را از بین نمی‌برد؛ زیرا درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد، ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس، ملازمه ندارد».^{۴۳} دکتر کاتوزیان بیان می‌کند: «به هر حال اعسار شوهر حق حبس زن را از بین نمی‌برد».^{۴۴} البته چه زن و چه مرد، باید بدانند که مهریه یک وثیقه نزد زن نیست که هر زمان که قصد جدایی یا زورگویی نسبت به همسرش داشت، از آن به عنوان اهرم فشار علیه وی استفاده کند و یا میزان بالای مهریه را وسیله‌ای برای نشان دادن شأن بالای خود و خانوادگی‌اش بداند. علت اینکه اکثر زوجین هدیه بودن مهر را از جانب مرد به زن در نظر نمی‌گیرند و اینکه مهر وسیله‌ای برای افزایش الفت و محبت بیشتر آنها نسبت به یکدیگر است، نهادینه نشدن این فرهنگ، و موسع نمودن ضمانت اجرای پرداخت مهریه توسط قانون‌گذار می‌باشد. بدین صورت که در صورت عدم

۴۲. دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، ص ۱۳۳.

۴۳. مجموعه نظرهای مشورتی - حقوقی اداره حقوقی، ج ۱، ص ۴۲.

۴۴. حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)، ج ۱، ص ۱۳۵.

۴۰. المغنی، ج ۷، ص ۲۶۰.

۴۱. حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)، ج ۱، ص ۱۵۰.





پرداخت مهر از سوی زوج به هر دلیلی، طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م.زوجه می‌تواند از انجام تمام وظایفی که در برابر شوهر دارد، خودداری کند. اما اینکه محدود کردن این قانون توسط قانون‌گذار را راهی برای اصلاح این دیدگاه بدانیم، مشکل خواهد بود؛ زیرا همان‌طور که افزایش محدوده اختیارات زن در حوزه مهریه، عاملی سخت‌گیرانه برای مرد به حساب می‌آید، چه بسا محدود کردن این قانون هم راه فرار بسیاری از افراد سودجو را از پرداخت مهریه باز کند. دکتر حبیب‌الله طاهری در کتاب حقوق مدنی بیان می‌کند که نکاح عقدی معاوضی یا شبه معاوضی است و در معاوضات هریک از طرفین می‌تواند از اجرای تعهد خود امتناع ورزند، تا طرف دیگر به تعهد خود عمل کند، اما استفاده از «حق حبس» در عقد نکاح، قاعده‌ای استثنایی است که تنها برای حمایت از زن پیش‌بینی شده و قانون آن را فقط برای زن قرار داده است، نه مرد، پس مرد در این زمینه نباید با زن قیاس شود. وی در ادامه توضیح می‌دهد که ایسار و اعسار مرد برای استفاده از حق حبس فرقی نمی‌کند، هرچند نمی‌توان از فرد معسر مطالبه مالی کرد، اما این امر باعث نمی‌شود که زن موظف به تمکین باشد.^{۴۵} نکاح از نظر جنبه مالی‌ای که دربر دارد، تا آنجا که با جنبه اجتماعی آن منافات نداشته باشد، تابع مقررات عقد معاوضی خواهد بود، اگرچه مهر در عقد ذکر نشده باشد.^{۴۶} ماده ۱۰۸۵ ق.م.زوجه از تمکین تا اخذ مهریه، مبتنی بر اصل معاوضه است که ناشی از رابطه بین عوض و معوض است. علت تعهد معاوضی اختصاص به بیع ندارد و در هر عقد معوض جاری می‌باشد.^{۴۷} دکتر امامی بیان می‌کند که طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م.ز. می‌تواند از ایفای وظایف زوجیت امتناع کند، تا مهر خود را دریافت نماید، خواه شوهر

معسر باشد، یا آنکه قادر بر تأدیه آن باشد؛ زیرا اعسار شوهر اگرچه حق مطالبه را ساقط می‌کند و زن نمی‌تواند مادام که شوهر معسر است، مهر خود را از او بخواهد، ولی این امر موجب سقوط حق امتناع او که مبتنی بر قاعده معاوضه است، نمی‌گردد.^{۴۸} برخی از حقوق‌دانان متأثر از منابع فقهی، بر این باورند که نکاح اگرچه از جمله معاوضات حقیقی به شمار نمی‌آید، اما ملحق بدانها محسوب می‌شود، به‌خصوص اگر در آن مهر ذکر شود.^{۴۹} برخی دیگر نیز آن را دارای دو جنبه خصوصی و عبادی می‌دانند و جنبه خصوصی نکاح (مهر) را هرگاه قانون در موردی به حکم مخصوصی تصریح نکند، تا آنجا که به حقوق عمومی و جنبه مذهبی آن لطمه نزنند، تابع اصول و قواعد معاوضات می‌شمارند.^{۵۰} بعضی نیز نه تنها آن را عقدی معاوضی نمی‌دانند، شبه معاوضی بودن آن را هم مورد انتقاد قرار می‌دهند.^{۵۱} با این توضیح، هریک از طرفین بعد از انعقاد عقد، حق دارد تا زمانی که طرف مقابل، حاضر به تسلیم موضوع تعهد خود نشده است، مالی را که به طرف منتقل کرده است، به او تسلیم نکند. در قانون مدنی در قوانین مربوط به بیع، این موضوع به «حق حبس» مشهور است. در ماده ۳۷۷ ق.م.آ آمده است: هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود. اما قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۵ ق.م. این حق (عدم تمکین) را تنها برای زن قائل شده است که پشتوانه شرعی دارد و مورد تأیید و تصریح اکثر فقهای امامیه است.

۴۸. همان، ج ۴، ص ۳۹۵.

۴۹. بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۲۴۲.

۵۰. حقوق مدنی، امامی، ج ۴، ص ۴۴۲.

۵۱. حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ج ۱، ص ۱۵۸.

۴۵. حقوق مدنی، طاهری، ج ۳، صص ۱۷۴-۱۷۶.

۴۶. حقوق مدنی، امامی، ج ۴، ص ۴۲۵.

۴۷. همان، ج ۱، ص ۲۲۵.

لازم به ذکر است که با وجود بیان اکثر حقوق‌دانان مبنی بر معاوضی یا شبه معاوضی بودن نکاح و قبول حق امتناع زوجه از تمکین در قبال پرداخت مهر به عنوان استثناء، ذکر توضیحات مکارم شیرازی در رابطه با معاوضی یا شبه معاوضی بودن یا نبودن نکاح، خالی از لطف نیست. ایشان می‌گوید: «درست است که نکاح شبیه معاوضه و مهر شبیه اجور است، ولی واقعاً معاوضه نیست؛ این مسئله شواهدی دارد از جمله اینکه: اولاً؛ ذکر مهر در عقد واجب نیست و اگر معاوضه حقیقیه باشد، حتماً باید حد و حدود عوض تعیین شود، در حالی که ذکر مهر در عقد نکاح واجب نیست. ثانیاً؛ در صورتی که عوض و مهر فاسد باشد، معامله باطل است، ولی عقد باطل نیست، در حالی که در معاوضه اگر یکی از طرفین فاسد باشد، معامله باطل است. ثالثاً؛ در نکاح نمی‌توان از الفاظ معاوضه انشای نکاح کرد، در حالی که اگر نکاح حقیقتاً معاوضه بود، باید امکان استفاده از الفاظ معاوضه در عقد نکاح می‌بود. رابعاً؛ در تمام ابواب معاوضات، مغبون خیار فسخ دارد، ولی در باب نکاح اگر کسی مغبون شود، خیار غبن ندارد. این شواهد نشان می‌دهد که نکاح معاوضه حقیقیه نیست. بنابراین با اثبات معاوضه حقیقی نبودن نکاح، کلام صاحب مدارک اثبات می‌شود که مهر و تمکین دو وظیفه واجب و مستقل‌اند. ایشان وضع مهریه‌های سنگین و عدم توانایی زوج برای پرداخت آن را و اجبار مرد به پرداخت مهریه را در طی سالهای زیاد با روح ازدواج سازگار نمی‌دانند».^{۵۲}

اطلاق عقد بیان‌کننده حال بودن مهریه است. اما متأسفانه در بیشتر موارد تعیین مهریه‌های سنگین و عدم توانایی زوج در پرداخت آن، سبب ایجاد شرایط سخت برای زوج و زوجه می‌گردد که طبق دستور دادگاه در اکثر موارد حکم به تقسیط در پرداخت مهر می‌شود.

ب) رابطه اعسار زوج و تقسیط مهریه از دیدگاه قوانین و رویه قضایی

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۱۳۸۱/۲/۳۱ آورده است: «در مواردی که دادگاه با اجرای ثبت درخواست شوهر و به دلیل اعسار، مهلت عادلانه می‌دهد یا قرار اقساط می‌گذارد، نباید مهر را مؤجل پنداشت؛ زیرا اجلی که بدین‌گونه بر زن تحمیل می‌شود، حاکی از اراده وی بر سقوط حق حبس نیست، بنابراین حق حبس زن محفوظ است».^{۵۳} همچنین در استفتائات شورای عالی قضایی در این باره آمده است: «تا وصول مهر، [زن] حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. دارد».

دری نجف‌آبادی، دادستان کل کشور در زمان طرح این موضوع، در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۲۲ مرداد ۱۳۸۷ در مورد طرح گزارش وحدت رویه نسبت به اختلاف نظر در مسئله «حق حبس برای زوجه» چنین نظر داده است: در عرف جامعه نیز اصل بر عدم حال بودن مهریه است، بلکه بر حال شدن مهریه عندالمطالبه دلالت دارد. این قبیل موارد احکام شرعی است و معیارهای شرعی بر آن حاکم است و نمی‌توان به بهانه اجمال یا ابهام قانون به تفسیرهای گوناگون استناد نمود. مصالح اجتماعی و تحکیم پیوندهای خانوادگی و پرهیز از طلاق و فساد نیز ایجاب می‌کند که با اثبات اعسار و تقسیط پرداخت مهریه، زوجه به تکالیف و وظایفی که در مقابل زوج دارد، عمل نماید و تقسیط مهریه مجوز عدم تمکین زوجه نمی‌شود.

حق تمکین از لوازم و شرایط ذاتی عقد نکاح می‌باشد و تمکین حق مطلق است، جز در مواردی که خلاف آن احراز شود و عقد نکاح را نباید به مفهوم معاوضه و مبادله مهر با بضع تفسیر و تبیین کرد. موضوع تقاضای مهر و اعسار زوج و عدم امکان پرداخت،



۵۳. مجموعه نظرهای مشورتی - حقوقی اداره حقوقی، ج ۱، ص ۴۲.

۵۲. کتاب النکاح، ج ۶، ص ۵۲.



حق خاص است و محدود به شرایط امکان است و در صورت شک یا ابهام، حق مطلق از بین نمی‌رود و دلیلی بر نفی حق مطلق و وظایف ذاتی و احکام اولیه نکاح نمی‌باشد.

وانگهی قانون اعسار، قانون خاص و از عناوین ثانویه است و حاکم بر قوانین عامه است و در صورت اعسار عملاً زوج با تکلیفی مواجه نمی‌باشد و در محدوده خاص به اعسار عمل می‌کند، نه اینکه قوانین اولیه را از جهات دیگر منهای جهت اعسار محدود نماید و فرض آن است که حکم اعسار نیز طبق قانون و توسط محکمه صادر شده است. مشکل مهریه‌های غیرمتعارف و سوءاستفاده نیز باید توسط شرایط ضمن عقد و راهکارهای دیگر برطرف شود. در این مورد نیز امکان عسر و حرج برای زوجه نیز میسر است و مصالح خانوادگی و اجتماعی ایجاب می‌کند که ارتباط زناشویی برقرار شود. استنباط اینکه مهریه نیز بر کل مهریه اطلاق می‌شود و ادعای اینکه پرداخت قسمتی نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد، اول الکلام و ادعای بدون دلیل است.

مهریه‌هایی که در دهه‌های اخیر در دفترچه‌ها ذکر می‌شود، نوعاً امکان پرداخت به صورت حال را ندارند و توافق نیز معلوم نیست، بلکه عندالقدره و الاستطاعه است. اینکه انتشار قانون دلیل بر علم به قانون است یا حق مکتسب است، تردیدی در حق مکتسب بودن نمی‌باشد، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذیصلاح است و حقی نیز ضایع نمی‌شود.

چطور عدم بضاعت زوج موجب می‌شود تا زوجه فرد غیرملئی را زندانی کند. زندانی کردن فردی که ملائت ندارد، خود خلاف شرع است. فرض این است که زوج از اول نیز واجد نبوده یا دچار سانحه و حادثه شده، آیا باز حکم به محبوس کردن زوج می‌نماییم. این با سیاستهای حبس زدایی نیز منافات دارد.

در شرایطی که زوج مهریه را به طور اقساطی پرداخت

می‌کند، اما در عین حال زوجه بر حق امتناع خود از تمکین پافشاری می‌نماید، چیزی جز سوءاستفاده از حق و لیج و لجبازی به نظر نمی‌رسد؛ «آنچه مفهوم عدالت معاوضی در قراردادها ایجاد می‌کند در روابط زن و شوهر قابل اعمال نیست. تن انسان و عشق و وفاداری او قابل خرید و فروش و معاوضه نیست، تا بتوان تکلیف شوهر به پرداختن مهر را تعهد متقابل زن به سکونت مشترک و داشتن رابطه جنسی او پنداشت و از این رابطه احکامی مانند حق حبس برای شوهر استنباط کرد، یا قواعد تدلیس و عیب را چنان که در سایر معاملات است، در نکاح نیز به کار بست»^{۵۴}

می‌توان حقوق خانواده را آمیزه‌ای از اخلاق و حقوق دانست. آنچه دو طرف به دنبال آن هستند، باید استفاده از حقوق برای یکی شدن و پیمودن مدارج والای انسانی باشد، نه بهره جستن از حقوق به طور معامله‌وار برای سودجویی؛ زیرا تلاش حقوق انسان جهت‌دهی صحیح به انسانها است، هرچند نتایج آن به دلیل تفاوت در برداشتهای از فقه اسلامی، متفاوت است، اما هدف غایی آن حفظ عزت انسانها و به ثمر رسیدن حقوق مختص آنها است. وظیفه قاضی یا وکیل به عنوان یک حقوق‌دان این است که در شرایط خاصی که در پرونده وجود دارد، روح قانون را در نظر گیرد و تنها به ظاهر آن اکتفا نکند. آنچه هدف مقنن می‌باشد، تحکیم پایه‌های خانواده است.

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در ماده سه قانون خود مقرر می‌دارد: «وقتی قانون ساکت است، قاضی می‌بایست با توجه به روح جاری در قوانین و عرف و عادت مسلم، حکم قضیه را صادر کند. بهتر است که قاضی زمانی که با اجمال یا تعارض یا نقض قانون مواجه شد، ابتدا به قانون استناد کند و در غیر این صورت اگر از روح قانون نتوانست حکم مسئله را استنباط کند، به منابع فقهی رجوع نماید. چه بسا

۵۴. «حقوق عاشقانه علیه حقوق کامجویانه»، ص ۲۱۱.

رجوع به منابع فقهی به دلیل وجود تنوع نظرات فقهی مختلف، بیشتر سبب سردرگمی قاضی گردد که نتیجه آن، می‌شود صدور آرای مختلف از قضات متعدد». نمونه این قضاوت همین معتبر شناختن یا نشناختن حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج است. در صورتی که مرد معسر باشد و امکان پرداخت دفعی مهر را نداشته باشد، پافشاری زن بر حق حبس می‌تواند نتایج بدی را به دنبال داشته باشد، از جمله افتادن مرد به گناه برای ارضای تمایلات جنسی خود. شاید چنین به نظر برسد که کامجویی و هوس مرد نباید در پی مباحث حقوقی در نظر گرفته شود، اما از نظر عقلی و حقوقی، نکاحی که در آن رابطه جنسی تحریم شده باشد، باطل است.

«در چهارچوب عقد نکاح، عشق و هوس و وظیفه باهم درمی‌آمیزد و کانونی برای رشد جسمی و عاطفی فرزندان ناشی از این رابطه به وجود می‌آید، پس اگر زوجین اتحادی تشکیل دهند که در آن رابطه جنسی ممنوع باشد، ارتباط بین آن دو با سازمان حقوقی و عرفی نکاح بیگانه است».^{۵۵} گذشته از این، عدم تمکین زوجه در حالت اعسار زوج و پرداخت اقساطی مهر از ناحیه وی، سبب طلاق عاطفی بین زوجین می‌شود.

۲) حقوق افغانستان

مطالعه اعتقادات تمام تمدنهای بشر و اندیشه‌های اجتماعی نشان می‌دهد که هرکدام به نوبه‌ی خود در باب خانواده سخن گفته‌اند. ایدئولوژی مارکسیسم در قرن بیستم و اندیشه لیبرالیسم در طی قرنهای متمادی تا امروز فرضیه‌های جدیدی را در این باب و نوع سیستم زندگی خانواده ارائه کرده‌اند، اما هیچ‌کدام نتوانسته‌اند همچون دین مبین اسلام، روشهای نظام‌مندی را برای ایجاد کانون پر از آرامش و خوشبختی، جهت بالندگی زن و شوهر و رشد صحیح

۵۵. همان، ص ۲۱۲.

فرزند ارائه نمایند.

اجرا نشدن صحیح این روشها به دلیل جهل و عدم داشتن اطلاعات کافی از قوانین، در بین عده‌ای از افراد جامعه یا از طرف عده‌ای از افراد مغرض و سودجو که خواسته‌اند از آب گل آلود ماهی بگیرند، سبب شده است در بسیاری از کشورها دستورات صحیح دین اسلام به صورت غلط به اجرا درآید یا اصلاً اجرا نگردد. این عامل باعث ایجاد مشکلاتی در خانواده‌ها شده است که افراد سودجو با انگشت گذاشتن روی این حقارتها و جهالتها، ماده‌ها و تبصره‌هایی به ظاهر عالی ولی با قصد شیطنی به نفع زن با احساس یا فرزند نیازمند به محبت وضع نمایند، تا با سست کردن بنیان خانواده به مقاصد مورد نظر خود در این کشورها برسند.

به عنوان نمونه در کشور افغانستان عملی به نام «بد دادن دختران» که توضیح آن خواهد آمد، ازدواجهای اجباری، گرفتن مهریه‌های سرسام‌آور و تصرف آن توسط ولی دختر اعم از پدر یا مادر، عدم تربیت اطفال، عقیده داشتن به اعتقادات عامه در باب ازدواج به خصوص در میان خانمها، و محروم بودن زنان از حق تملک مالی، سبب بروز مشکلات فراوانی شده است که به طور واضح مشکلات زاییده از این اشتباهات، متوجه نظام مقدس خانواده است؛ خانواده‌ای که سعادت اعضای آن و رسیدن تک تک افراد آن به حقوق خود، اساس جامعه را تشکیل می‌دهد.^{۵۶} با سست شدن بنیان کانون به ظاهر کوچک خانواده، جامعه به خطر می‌افتد و افراد سودجو به آسانی می‌توانند بر افکار افراد آن و به تبع آن بر املاک آنها حاکم شوند. بی‌پناه ماندن فرزندان، هرزگی زنان، و لاابالی شدن مردان دریچه‌ای را باز می‌کند برای سودجویی کشورهایی که آگاه به ذخایر معدنی آن کشور هستند، از طرفی کارخانجاتی

۵۶. بررسی مسائل خانواده (حقوق فامیل)، ج ۱، ص ۷.





همچون اسلحه‌سازی، وسایل آرایشی، البسه و زیورآلات خاص این کشورها بیش از پیش رونق خواهد گرفت؛ زیرا خواسته یا ناخواسته توجه به کانون خانواده، ارزش و مقام والای زن، اهمیت دادن به تربیت صحیح فرزند، و احترام به قدرت مدیریتی مرد، جای خود را به جهالت، و بی‌قید و بندی داده و بستری مناسب را برای کسانی که جهت رسیدن به این اهداف وقت گذشته و برنامه‌ریزی کرده‌اند، فراهم می‌کند.

در قانون کشور اسلامی افغانستان نیز پرداخت مهریه توسط زوج به زوجه واجب است و این وجوب ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد؛ زیرا وجوب پرداخت مهر توسط زوج به زوجه براساس قرآن، سنت و اجماع ثابت شده است. ماده ۹۸ ق.م افغانستان بیان می‌کند: «مهر از جمله حقوق مالی زوجه است که به سبب ازدواج صحیح، زوج مکلف است که به زوجه بپردازد». طبق این ماده کل مهر با خلوت صحیح، دخول و موت یکی از زوجین گرچه قبل از دخول یا خلوت صحیح باشد، لازم می‌گردد. ماده ۹۹ ق.م افغانستان در این زمینه چنین حکم می‌کند: «زوجه مستحق مهر مسمی می‌باشد و اگر مهر حین عقد تعیین نشده یا نفی آن به عمل آمده باشد، مهر مثل لازم می‌گردد». میزان مهر نیز با توجه به تفاوت توانایی مالی و تمکن افراد متفاوت است. قانون مدنی افغانستان نیز با پیروی از حقوق اسلام، در مورد میزان حداقل مهریه سکوت اختیار کرده است. هرچند در دین مبین اسلام به جهت ایجاد فرصت ازدواج برای عموم افراد اعم از متمکن و فقیر، تعیین حداقل مهریه مستحب و نیکو شمرده شده است. ماده ۱۱۰ ق.م افغانستان همچون قانون ایران، ملکیت و تصرف زن در مهریه‌اش را به طور علنی بیان می‌کند: «مهر ملکیت زوجه محسوب می‌گردد. زوجه می‌تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید».

این ماده نیز از فقه و از قاعده تسلیط اتخاذ شده است.^{۵۷} اما متأسفانه همانند بسیاری از قوانین این کشور، مورد کم‌لطفی و غفلت مردم جامعه افغانستان قرار گرفته است. در عرف این کشور، مالکیت زن بر مهریه‌اش به رسمیت شناخته نشده است و کمتر زنی جرئت می‌کند در دادگاه حاضر شده و علیه شوهر خود اقامه دعوی کند.

در عرف اجتماعی افغانستان، موضوع مهر از چهارچوب شرعی و قانونی خود فاصله گرفته است و از قوانین و آداب و رسوم عرفی اشتباه تبعیت می‌کند. اکثر زنان از میزان مهریه خود اطلاع ندارند و در جریان تعیین مهر در تصمیم‌گیرهای بزرگان فامیل شرکت نمی‌کنند؛ زیرا مالک مهریه شمرده نمی‌شوند که در مورد آن هم بتوانند نظر دهند. این سنت همان است که در دوره جاهلیت از آن پیروی می‌شد. چه بسا در جریان تعیین مهریه، پدر دختر در قبال گرفتن مهریه، چیزهایی از پدر داماد همچون طویانه^{۵۸} یا شیربها^{۵۹} گرفته باشد که آن را همان مهریه به حساب می‌آورند، در حالی که طویانه و مهریه دو چیز جدا از هم هستند. بدین ترتیب چیزی به عنوان مهریه جهت ضمانت مالی یا هدیه‌ای برای همسر باقی نمی‌ماند.

دو کشور ایران و افغانستان کشوری با قوانین اسلامی هستند، چه پیرو فقه جعفری و چه پیرو فقه حنفی، دارای اشتراکاتی در قوانین خود به خصوص قوانین خانواده هستند، البته تفاوت‌هایی هم وجود دارد که حاصل تفاوت مذهبشان است. از جمله اشتراکات عبارتند از: اصل وجود مهر، شرایط مهریه، نحوه پرداخت، حق حبس، مهر المسمی، مهر المثل، مهر

۵۷. فقه السنه، ج ۳، ص ۱۴۰۸.

۵۸. طویانه یا مصارف عروسی؛ چیزی است که از طرف پدر عروس برای مصارف مراسم عروسی و جهیزیه خواسته می‌شود و داماد باید آن را بپردازد.

۵۹. اگر داماد به پرداخت شیربها راضی نباشد، دریافت آن حرام است؛ چون خلاف شرع اسلام است.

المتعه، تفویض مهر به زوج، تنصیف مهریه، و اصل عوامل استقرار مهریه.

از جمله تفاوتها در مصادیق عوامل استقرار مهریه است که قانون ایران تنها نزدیکی بین زن و شوهر را باعث استقرار مهریه می‌داند، ولی قانون افغانستان علاوه بر آن، وفات یکی از آنها و خلوت صحیحه را نیز از عوامل استقرار مهریه برشمرده است. یا در شرایط مهریه، قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۷۹، «معلوم بودن» مهریه را از شرایط مهریه دانسته، ولی در قانون افغانستان چنین چیزی بیان نشده است. همچنین درباره سقوط حق امتناع از تمکین، طبق ماده ۱۰۸۶ ق.م ایران پس از یک بار نزدیکی، حق حبس زن ساقط می‌شود، اما در قانون مدنی افغانستان به این مسئله به طور صریح اشاره نشده است، ولی با استفاده از روایات رسیده از ابوحنیفه، زن چه قبل از نزدیکی و چه بعد از آن دارای حق حبس می‌باشد.

دین مبین اسلام مطالبه مهر را حق مسلم و مبرهن زن می‌داند؛ زیرا وی مالک مهریه است و می‌تواند به هر نحوی در آن تصرف نماید. بند دوم ماده ۱۱۷ ق.م افغانستان چنین بیان می‌کند: «زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که ... و یا مهر معجل تأدیه نگردیده باشد». هرچند در این ماده به طور صریح از امتناع زن از تمکین قبل از دریافت مهریه سخن نگفته است، اما مفهوم این قانون به حق حبس زوجه در صورت معجل بودن مهریه و استفاده از این حق در صورت عدم تأدیه مهر از طرف زوج تصریح دارد. نظام‌الدین عبدالله در کتاب حقوق فامیل، این مسئله را به روشنی توضیح می‌دهد: «در صورت عدم پرداخت، زوجه می‌تواند قبل از اینکه میان او و شوهرش آمیزش جنسی صورت گیرد، از آمیزش جنسی استنکاف ورزد».

اگر قبل از دریافت مهریه، رابطه جنسی بین زن و مرد برقرار شود، طبق نظر فقهای حنفی، مالکی، شافعی،

حنبل‌ی و مشهور فقها و به تبع آن طبق قانون مدنی ایران، این حق از زن ساقط می‌شود، در حالی که ابوحنیفه اعتقاد دارد که زوجه، قبل و بعد از نزدیکی نیز حق استنکاف از رابطه جنسی را دارد. از آنجا که قانون مدنی افغانستان از مذهب حنفی پیروی می‌کند، می‌توان استنباط کرد که قبل و بعد از نزدیکی نیز زنان این کشور حق امتناع از آمیزش و طلب مهر خود را دارند. بنابراین در صورت اعسار زوج در پرداخت مهریه، زن می‌تواند از رفتن به خانه شوهر امتناع کند و ناشزه محسوب نگردد. حتی اگر با همسر خود رابطه زناشویی برقرار نماید، بعد از آن نیز می‌تواند از ماندن در خانه شوهر امتناع ورزد و مهر خود را مطالبه کند و شرط بازگشت خود را منوط به دریافت مهریه نماید. این در حالی است که زوجه حق فسخ نکاح را ندارد و قاضی هم نمی‌تواند طلاق او را بدهد. اما نسبت به شیعیان افغانستان نکته حائز اهمیت این است که طبق قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، اعسار زوج، مسقط حق قانونی زوجه مبنی بر امتناع از تمکین، نیست. بند دوم ماده ۱۱۳ قانون مذکور در این رابطه مقرر می‌دارد: «زوجه می‌تواند الی تأدیه کامل مهر، ولو زوج معسر باشد، از تمکین امتناع نماید، مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار، تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد. دخول قبل از بلوغ موجب اسقاط حق امتناع نمی‌گردد».

نتیجه‌گیری

۱. ماهیت حق حبس در عقود معاوضی با ماهیت آن در عقد نکاح متفاوت است، بنابراین حق امتناع از تمکین مختص زن است و مرد نمی‌تواند به بهانه عدم تمکین زن، از پرداخت مهریه خودداری کند. از این رو، پذیرش حق امتناع زوجه در نکاح، یک حکم استثنایی است که قانون‌گذار برای حمایت از حقوق





زن، آن را وضع کرده است.
۲. به اعتقاد فقهای حنفی، چنانچه مهریه، معجل باشد، زن حق حبس خواهد داشت، خواه شوهر معسر باشد یا نه، ولی حق فسخ عقد نکاح را به استناد اعسار زوج از پرداخت مهریه، ندارد. اما طبق نظر علمای مالکی، حق حبس تنها در صورتی اعمال می‌شود که مهریه غیرمعین باشد، در این صورت، چنانچه شوهر اظهار اعسار در پرداخت مهریه کند، فرصتی به او داده می‌شود، اما اگر بعد از این مدت عدم توانایی وی برای پرداخت مهریه، رفع نشد، قاضی طلاق زن را از مرد می‌گیرد، مشروط به اینکه آمیزش صورت نگرفته باشد. از دیدگاه فقهای شافعی و حنبلی نیز اگر شوهر معسر بوده و توان پرداخت مهریه را نداشته باشد، در این صورت چنانچه هنوز نزدیکی انجام نشده و مهریه نیز حال باشد، زن افزون بر حق حبس، حق فسخ نکاح را نیز دارا است.

۳. در مورد حق امتناع زوجه در عقد نکاح نسبت به ایفای وظایف زوجیت، در میان فقهای نظرات مختلفی وجود دارد که قانون مدنی ایران طبق ماده ۱۰۸۵ از نظر مشهور فقهای تبعیت کرده است. بر این اساس، طبق قوانین کنونی ایران، اعسار زوج و صدور قرار اقساط مهریه، تأثیری در سقوط حق امتناع زوجه ندارد و او می‌تواند تا وصول مهریه، از تمکین خودداری کند.
۴. قانون مدنی افغانستان که از مذهب حنفی تبعیت می‌کند، طبق بند دوم ماده ۱۱۷ به زن این حق را می‌دهد که برای دریافت مهریه‌اش از رفتن به خانه شوهر امتناع کند. همچنین طبق بند دوم ماده ۱۱۳ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان که فقط نسبت به شیعیان، اعمال می‌گردد، اعسار زوج، مسقط حق قانونی زوجه مبنی بر امتناع از تمکین نیست.

- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، بی جا، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ۱۴۳۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، مؤسسة تاریخ العربی، ۱۴۰۴ق.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۲ش.
- همو، حقوق مدنی، ج ۴، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۷ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، المكاسب، به کوشش محمد کلانتر، بیروت، ۱۴۱۰ق.
- ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی - حقوقی اداره حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۶ش.
- بعلی، عبدالرحمن بن عبدالله، كشف المخدرات، بیروت، دارالبشائر الإسلامية، ۱۴۲۳ق.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹ش.
- جعفری تبار، حسن، «حقوق عاشقانه علیه حقوق کامجویانه»، در: بر منهج عدل: مقالات اهدا شده به استاد ناصر کاتوزیان، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸ش.
- خفیف، علی، الحق و الذمة، قاهره، دارالفکر العربی، ۱۴۳۱ق.
- خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، به قلم میرزا محمدعلی توحیدی، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ق.
- دمیاطی، عثمان بن محمدشطا، إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
- رافعی، عبدالکریم بن محمد، العزیز شرح الوجیز، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- رحیبانی، مصطفی بن سعد، مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
- رومی بابرته، محمد بن محمد، العنایة شرح الهدایة، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی و أدلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، قاهره، المطبعة الكبرى الأمیریة، ۱۳۱۳ق.
- سابق، سید، فقه السنة، بیروت، دارالکتب العربی، ۲۰۰۲م.
- سبحانی، جعفر، «درس خارج فقه»، ۱۳۹۰/۱۲/۶ش.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ش.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۲ش.
- طباطبایی، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
- عبدالله، نظام الدین، بررسی مسائل خانواده (حقوق فامیل)، کابل، سعید، ۱۳۹۲ش.
- عبددری غرناطی، محمد بن یوسف، التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی،





- ۱۴۱۶ق. - فایز، عبدالصیر، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان (حقوق فامیل)، کابل، سعید، ۱۳۸۸ش.
- قرافی، احمد بن ادريس، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ۱۹۹۴م.
- قربانی، فرج الله، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دانشور، ۱۳۸۱ش.
- قلیوبی، احمد سلامة، حاشیة شرح المنهاج، بيروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۸ش.
- همو، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲ش.
- لکنوی، محمد عبدالحلیم، قمر الأتقمار لنور الأنوار فی شرح المنار، بيروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، تهران، اسلامی، ۱۳۶۸ش.
- ۱۳۶۸ش. - همو، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۱ق.
- مدنی، سید جلال الدین، مبانی و کلیات علم حقوق، تهران، پایدار، ۱۳۷۷ش.
- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، بيروت، دارالتیاریت جدید، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.