

بررسی فقهی - حقوقی اثر اعسار زوج بر حق حبس زوجه

رضا حق پناه* سیدمحمد رضوی** سید علی رضوی***

چکیده

دیدگاه مشهور بین فقیهان و حقوقدانان این است که حق حبس زوجه مطلق است و در ثبوت آن بین ایسار و اعسار زوج تفاوتی نیست، لکن دیدگاه مخالف آنکه حق حبس در فرض اعسار زوج را ساقط می‌داند نیز در بین فقیهان متأخر طرفداران زیادی دارد. این فقیهان برای اثبات دیدگاه خود به قواعدی همچون لاضرر، نفی عسر و حرج، انصاف، مذاق شریعت و مصلحت فردی و اجتماعی تمسک کرده‌اند. برخی نیز بین علم و جهل زوجه به اعسار و ایسار زوج به هنگام انعقاد عقد نکاح تفاوت گذاشته و بیان داشته‌اند علم و جهل می‌تواند در اسقاط یا بقای حق حبس مؤثر باشد، این نظر هرچند وجیه است لکن به نظر می‌رسد علم و جهل به‌خودی‌خود تأثیری در سقوط یا عدم سقوط حق حبس ندارد بلکه می‌تواند اماره‌ای بر اسقاط ضمنی حق حبس تلقی گردد در این مقاله به تبیین ادله و تقویت دیدگاه فوق پرداخته‌ایم.

واژه‌های کلیدی: مهریه، حق حبس، اعسار، عسر و حرج، مذاق شریعت، لاضرر، انصاف.

* استادیار گروه علوم قران و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد

** استادیار گروه حقوق دانشگاه بیرجند

*** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد (نویسنده مسئول)

razavi1515@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۱۲

۱. مقدمه

یکی از حقوقی که در فقه اسلامی و قانون برای زن در نظر گرفته شده است، حق امتناع از انجام تکالیف زناشویی تا دریافت مهریه است که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی بیان شده است. براساس این ماده «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...» یکی از مهم‌ترین مسائل در خصوص این حق، فرضی است که شوهر از پرداخت مهر ناتوان و در اصطلاح حقوقی معسر باشد در این فرض باید مشخص شود که آیا بازهم زن حق حبس و امتناع از تمکین دارد یا خیر؟ در این زمینه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقیهان متقدم و عده زیادی از معاصرین قائل به سقوط این حق در فرض اعسار زوج هستند و در مقابل مشهور متقدمین فقیهان قائل به بقای این حق در این فرض هستند. در این مقاله که با روش تحلیلی و استنباطی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت پذیرفته دیدگاه موافقین سقوط حق حبس زن در فرض اعسار زوج با تکیه بر مبانی فقهی تقویت شده است. همسو با پژوهش حاضر مقالات دیگری به رشته تحریر درآمده است. در مقاله بررسی فقهی حقوقی چگونگی حق حبس در نکاح که در شماره ۲۱ مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی منتشر شده است فقط به بیان دو نظر عمده مشهور پرداخته، ادله هیچ‌کدام را نقل نکرده و در نهایت هیچکدام را ترجیح نداده است. در مقاله دیگری نویسنده مسئله را به دو صورت تقسیم بندی نموده و در حالت علم زن به اعسار حق حبس وی را ساقط دانسته و در حالت جهل به اعسار بیان داشته است اگر مهریه در حد متعارف باشد و زوجه قبل از تمکین مطالبه مهر نماید پس از اثبات اعسار زوج و پرداخت اولین قسط به جهت حرج وارده به زوج حق حبس از بین می‌رود. برخی دیگر نیز از وجود حق حبس در حالت اعسار دفاع نموده یا به دنبال تعیین مصادیق وظایف زوجیت در مورد زوجه بوده‌اند. با توجه به موارد فوق وجه تمایز این پژوهش با دیگر پژوهش‌ها آشکار می‌گردد زیرا اولاً از سقوط حق حبس در فرض اعسار به صورت مطلق دفاع نشده است بلکه سقوط حق حبس را به عدم علم به اعسار یا جهل به اعسار و ایسار در زمان عقد منوط نموده ثانياً بین مهریه متعارف و غیر آن در این مورد تفاوتی قائل نشده

است ثالثاً آراء وحدت رویه موجود در این زمینه و مذاکرات هیات عمومی دیوان عالی مبنای بسیاری از استدلال‌ها و ایرادهای وارده بر نظریه مشهور بوده است.

۲. تعریف حق حبس

حبس در لغت به معنای بازداشتن و منع آمده است (عمید، ۱۳۶۳: ۵۱۵) و در اصطلاح حقوقی به حق امتناع متقابلی که هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر دارد اطلاق می‌شود. در عقود معوض هر یک از طرفین بعد از انعقاد قرارداد حق دارد از تسلیم موضوع قرارداد به طرف مقابل امتناع کند تا طرف او هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به طوری که در آن واحد تسلیم و تسلّم به عمل آید. این عمل را فقیهان تقابض می‌نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۲۱) به موجب این حق هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد متقابل نماید. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای آن را به حال تعلیق در می‌آورد، در اصطلاح حق حبس می‌نامند. (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۸۷/۴) قانون مدنی در ماده ۳۷۷ این حق را در خصوص بیع و در ماده ۱۰۸۵ در خصوص عقد نکاح پذیرفته است. هرچند ماده مذکور تصریحی به عنوان «حق حبس» ندارد و صرفاً مفاد این حق را بیان داشته است؛ ولی تمام نویسندگان حقوقی، مفاد این ماده را تحت عنوان حق حبس مورد بحث قرار داده‌اند. (امامی، ۱۳۸۶: ۴۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۸۶) در خصوص ثبوت این حق در فرض حال بودن مهریه و توانایی پرداخت آن از سوی زوج و یا نبود چنین حقی در جایی که مهریه موجد باشد اختلاف نظر چندانی وجود ندارد اما در صورتی که زوج توان پرداخت مهریه را نداشته باشد بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد که آیا اعسار زوج مسقط حق حبس است یا اینکه این حق همچنان به قوت خود باقی است.

۳. بررسی دیدگاه‌های موجود در خصوص تأثیر اعسار و تقسیط مهر بر حق حبس

پرسش اصلی این است که چنانچه توافق اولیه زوجین بر مهر حال بوده است، ولی

بعد از عقد و هنگام مطالبه زوجه، زوج قادر به پرداخت دفعی مهر نباشد و دادخواست اعسار از پرداخت دفعی مهر را تقدیم دادگاه کند و دادگاه فارغ از رضایت یا عدم رضایت زوجه، نسبت به تقسیط مهر اقدام کند، آیا می‌توان گفت تقسیط مهر چون ناشی از تراضی و توافق طرفین نیست، تأثیری در حق حبس نخواهد داشت و حق حبس زوجه کماکان برقرار است؟ یا در فرض اعسار زوج و ناتوانی او نسبت به پرداخت مهریه و تقسیط آن از طرف دادگاه به ویژه با علم زوجه قبل از ازدواج به ناتوانی زوج، می‌توان حکم به سقوط حق حبس داد؟

اهمیت این بحث از آنجا روشن می‌شود که امروزه عرف بر تعیین مهرهای سنگین قرار گرفته است و عملاً در بیشتر موارد حکم اعسار زوج و تقسیط مهر صادر می‌شود و پرداخت آن زمان زیادی را می‌طلبد. بنابراین اگر تا زمان تصفیه کامل، زن را دارای حق حبس بدانیم، جامعه با وضعیتی سخت مواجه می‌شود؛ زیرا مردی که اقدام به ازدواج کرده و بر اثر اعسار در پرداخت مهر به زندان رفته و پس از پس از اثبات اعسار و تقسیط مهر، ملزم می‌شود طی ده‌ها سال مهر را به صورت اقساط بپردازد و طبقاً نفقه زوجه را نیز بدهد؛ تا پایان پرداخت کامل مهر نیز امکان الزام زوجه به تمکین را ندارد. علاوه بر این مطابق آنچه ضمن عقد ازدواج شرط می‌شود، حق ازدواج مجدد را هم بدون اجازه همسر اول خود نخواهد داشت و آن‌گونه که نگارنده در دادگاه‌ها مشاهده کرده است در برخی موارد مدت زمان استفاده زوجه از حق حبس به بیش از بیست سال نیز رسیده و به تعبیر برخی از قضات بمب اتم زندگی مشترک (حق حبس زوجه) عمل نموده است.

در این خصوص در بین فقیهان سه دیدگاه وجود دارد؛

۱- دیدگاه مشهور که برای آن ادعای اجماع نیز شده است، بقای حق حبس زن در فرض اعسار و ایسار زوج است. تنها تفاوتی که بین معسر و موسر وجود دارد گناهکار بودن شخصی است که با وجود تمکن مالی از پرداخت مهریه امتناع می‌کند اما کسی که معسر است با عدم پرداخت گناهی مرتکب نشده است.

۲- دیدگاه دیگری که مطلقاً برای زن حق امتناع از انجام تکالیف زناشویی قائل نیست و این‌گونه استدلال می‌کند که نکاح معاوضه حقیقی نیست و در این نهاد اجتماعی هریک

از زن و مرد وظیفه و تکلیفی بر عهده دارد، مرد موظف به پرداخت مهریه است و زن نیز می‌بایست از وی تمکین کند و این دو وظیفه هیچ ارتباطی به هم ندارند و دو تکلیف کاملاً مجزای از هم به شمار می‌روند.

۳- دیدگاهی که بین فرض توانایی و تمکن زوج و اعسار وی تفاوت قائل است و در فرض تمکن مالی زوج برای زوجه حق حبس یا امتناع از انجام تکالیف زناشویی قائل است اما در صورتی که شوهر توان مالی نداشته باشد زوجه از این حق برخوردار نخواهد بود و ملزم به تمکین است. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۰؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۴۱۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۱۹)

در این مقاله به بررسی نظریات فقیهان و تقویت دیدگاه سقوط حق حبس در صورت اعسار زوج خواهیم پرداخت.

۳.۱. بقای حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج

از ظاهر عبارت مندرج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این گونه بر می‌آید که حق حبس زوجه تا پرداخت کامل مهریه توسط زوج برقرار است؛ زیرا عبارت «تا مهر به او تسلیم نشده» ظهور در تسلیم کامل مهر دارد. بر همین اساس، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در این باره اظهار داشته است: «تا وصول مهر، [زن] حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. دارد.» (جزوه سؤالات کمیسیون حقوقی شورای عالی قضایی، شماره یک: ۳۰)

دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ ثبوت حق حبس زوجه تا پرداخت کامل مهر را با این استدلال که تصمیم دادگاه وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح طرفین بر آن توافق کرده‌اند تبدیل به مؤجل نمی‌نماید و نیز تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط نمی‌تواند حق مکتسب زوجه را از بین ببرد حقی که زوج با علم و اطلاع برای زوجه ایجاد کرده است، پذیرفته است.

بیشتر اندیشمندان نیز بر این عقیده‌اند که زوجه حتی با فرض اعسار زوج، دارای حق حبس است. (نجفی، بی تا: ۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۴۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۳؛ محقق حلی، ۱۳۷۳: ۵۴۷؛ خمینی، بی تا: ۲۹۹؛ سبزواری، ۱۴۲۱: ۲۱۹)

(۴۱۴) به بیان دیگر از دید ایشان اعسار زوج باعث سقوط حق حبس زوجه نمی‌شود (عاملی، ۱۳۶۹: ۴۱۴؛ حلی، ۱۴۰۷: ۴۱۷؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۵۱۱؛ حلی، ۱۴۰۳: ۲۹۴؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۳؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۷۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۴۸؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۱۹۳). علامه حلی در این باره می‌فرماید: «برای زن حق امتناع از دخول توسط شوهر قبل از تحویل گرفتن مهریه است، هرچند که شوهر توانایی پرداخت آن را نداشته باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۱۱). همچنین ایشان در فرضی که مرد قبل از دخول معسر شده باشد نیز حکم به بقای حق حبس زوجه نموده است. (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۵۷) نکته اصلی عدم تفاوت اعسار و ایسار در دید این فقیهان این است که اعسار زوج فقط حق مطالبه زوجه را ساقط می‌کند و ارتباطی به بحث حق حبس ندارد؛ همان‌گونه که برخی از اندیشمندان در این باره معتقدند: «ناتوانی شوهر از پرداخت مهریه فقط حق مطالبه زن را که به عنوان حکم تکلیفی است، بر می‌دارد، اما تسلیم نمودن عوض در مقابل مهر توسط زن، حکم دیگری دارد که ربطی به اعسار شوهر ندارد» (سبزواری، ۱۴۱۶: ۱۵۹).

صاحب جواهر نیز ضمن اذعان به عدم تفاوت دارایی و نداری زوج در حق حبس زوجه به این نکته اشاره می‌کند که تفاوت این دو حالت در این است که در صورت دارایی زوج و مطالبه زوجه و عدم پرداخت مهر از سوی زوج، وی معصیت کار است و در این فرض، زوجه مستحق نفقه است؛ ولی اگر زوج نادر باشد، در صورت عدم پرداخت مهر، معصیت کار نیست و اینکه زوجه مستحق نفقه است یا خیر، دو دیدگاه در این زمینه وجود دارد: ممکن است گفته شود چون تمکین زوجه وجود ندارد، پس نفقه نیز منتفی است و یا گفته شود عدم تمکین، بر اساس قانون و حق زوجه است، پس نباید باعث سقوط نفقه شود. ایشان در مقام رد استدلال ابن ادریس مبنی بر سقوط حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج به لحاظ امتناع مطالبه مهر از طرف زوجه می‌نویسد: «فما عن ابن ادریس من منعها من الامتناع للاعسار المانع من المطالبه واضح الضعف، اذ امتناع المطالبه لا یوجب تسلیم المعوض قبل العوض و انما یختلف الحال بالایسار و عدمه بالاثم و استحقاق النفقه» (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۳) از فقیهان معاصر نیز برخی چون آیات عظام سیستانی، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی همین

دیدگاه را برگزیده و حکم به بقای حق حبس در این صورت داده‌اند. (گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۸۵: ۵۸۳۱).

۳.۱.۱. بررسی دلایل قول مشهور: مشهور فقیهان برای اثبات دیدگاه خویش به دلایلی استناد کرده‌اند که در ادامه دلایل مزبور، آن‌ها مورد نقد و کنکاش قرار خواهد گرفت.

۳.۱.۱.۱. اجماع: بسیاری از فقیهان برای اثبات این دیدگاه به اجماع استناد کرده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲) با این وجود اجماع مزبور در صورتی که صحیح باشد و بتوان تحقق آن را پذیرفت، باز هم قابل استناد نیست زیرا این اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی معتبر تلقی نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۲)

۳.۱.۱.۲. نکاح عقدی شبه معاوضی است و قواعد عقود معاوضی از جمله حق حبس در نکاح نیز جاری است: از دید بسیاری از فقیهان روح معاوضه بر نکاح حاکم است. در معاوضه هر یک از طرفین می‌تواند تا دریافت عوض از تسلیم آنچه در دست دارد خودداری نماید. نکاح هم در واقع نوعی معاوضه بین منافع زن و مهر است و در صورتی که طرفین توافق بر مؤجل بودن مهریه نکرده باشند مهریه حال خواهد بود و تا زمانی که زن مهریه را دریافت نکرده باشد چون عوض منافی که واگذار می‌کند را دریافت نکرده است حق حبس و امتناع از تسلیم منافع را خواهد داشت. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۶۹؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱۸۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۳؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶: ۱۵۷؛ سبحانی، بی تا: ۲۰۵)

در رد این دلیل می‌توان این‌گونه گفت که هرچند نکاح شبیه معاوضه است ولی واقعاً معاوضه نیست و تا جایی می‌توان احکام معاوضات را در آن جاری دانست که دلیلی بر جریان آن داشته باشیم اما آن‌گونه که بسیاری از فقیهان بیان کرده‌اند در خصوص این مسئله ما هیچ روایت خاص یا دلیل معتبری بر جریان حق حبس در نکاح در دست نداریم (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۰؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۴۱۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۱۹) نیز برخی از احکام معاوضات در نکاح جاری نیست که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- ذکر مهر در عقد واجب نیست در حالی که در عقود معاوضی عوضین باید کاملاً معین باشد.

۲- در صورتی که مهر به هر دلیلی باطل باشد عقد نکاح باطل نیست، در حالی که در قراردادهای معاوضی اگر یکی از عوضین فاسد باشد، قرارداد باطل خواهد بود.

۳- در تمامی قراردادهای معاوضی مغبون خیار فسخ دارد ولی در عقد نکاح اگر کسی مغبون شود، خیار غبن ندارد. علاوه بر این در نکاح خیار عیب نیز منحصر به عیوب خاصی شده است و هر عیبی ایجاد خیار نمی‌کند.

علاوه بر این آن‌گونه که در بیان دلایل سقوط حق حبس خواهیم گفت التزام به دیدگاه مشهور لوازمی دارد که پذیرش آن از مذاق شرع بعید است، یعنی اگر مهریه سنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد. علاوه بر این مطابق فتوای مشهور در این مدت زن مستحق دریافت نفقه هم خواهد بود زیرا از حق قانونی و شرعی خویش استفاده می‌کند. (روحانی، ۱۴۲۰: ۳۵۳)

۳.۱.۱.۳. **مستند روایی:** با وجود اینکه برخی از فقیهان گفته‌اند که در این مسئله نص خاصی وجود ندارد (عاملی، ۱۴۱۱: ۴۱۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۱۹) برخی تصور کرده‌اند روایاتی وجود دارد که برای اثبات این دیدگاه می‌توان به آن استناد کرد.

یکی از این روایات، روایت سماعه است که از حیث سند نیز معتبر است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۳) در این روایت «از امام علیه‌السلام در خصوص مردی که با زنی ازدواج کرده و زن مهریه را به او بخشیده است سؤال کردم که آیا این مرد می‌تواند با وی مقاربت داشته باشد قبل از اینکه چیزی به زن بدهد؟ امام فرمودند بله اگر زن مهریه‌اش را بخشیده باشد به منزله این است که مهریه را دریافت کرده و اگر زوج پیش از دخول وی را طلاق دهد می‌بایست نصف مهریه را به زوج بازگرداند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۴) مفهوم این روایت این است که اگر مهریه حال را دریافت و قبض نکرده باشد انجام مقاربت توسط شوهر جایز نیست و تمکین از ناحیه زوجه هم لازم نیست. بر اساس این روایت اگر زوجه مهریه را ببخشد زوج حق انجام عمل زناشویی را خواهد داشت زیرا بخشش مهریه به منزله قبض آن توسط زوجه است، یعنی زوجه مهریه را دریافت کرده و برگردانده است.

هرچند به ظاهر این روایت بهترین دلیل و مؤید برای دیدگاه مشهور است اما باید توجه داشت که در این روایت و امثال آن صحبت از تمکین و عدم تمکین زوجه نیست بلکه روایت می‌فرماید که در زمان عقد باید مهریه را نقداً بپردازد (رضوی، ۱۳۹۴: ۱۶۱) که وظیفه‌ای از وظایف زوج است و یک حکم استحبابی است؛ یعنی مستحب است زوج قبل از عروسی مهر را بدهد.

علاوه بر این در ذیل این روایت آمده است: «... اگر زن را قبل از دخول طلاق دهد باید زن نصف مهر را به شوهر بازگرداند»

مشهور فقیهان این حکم را پذیرفته‌اند چون معتقدند وقتی زوجه تمام مهر را بخشیده، باید معادل نصف آن را به زوج برگرداند؛ اما به عقیده نگارنده آن گونه که برخی از فقیهان گفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۴۶) این بخشش مقید به ادامه زندگی بوده است و در صورت وقوع طلاق قبول اینکه زنی که هیچ چیزی به دست نیاورده است ملزم به پرداخت نصف مهریه باشد منصفانه نخواهد بود.

تا اینجا ما به بررسی دلایل دیدگاه مشهور پرداختیم و دیدیم که هیچ‌یک از این دلایل توان اثبات دیدگاه مزبور را ندارد. در ادامه به بررسی دلایل مطرح برای دیدگاهی که قائل به سقوط حق حبس زن در فرض اعسار زوج شده است می‌پردازیم.

۳.۲. سقوط حق حبس در فرض اعسار زوج

با وجود شهرت دیدگاه نخست که تفاوتی بین دارایی و نداری زوج در بقای حق حبس زوجه قائل نبود آن گونه که بیان شد برخی فقیهان در وجود چنین حقی برای زن چه در فرض دارایی و چه در فرض اعسار زوج تردید کرده (طباطبایی، بی تا: ۱۴۹) و ضمن انتقاد از معاوضه دانستن نکاح، روایاتی که مستند حق حبس زوجه هستند را ناتمام و مبتلا به معارض دانسته و تنها دلیل وجود چنین حکمی در فرض حال بودن مهر و توانایی زوج به پرداخت آن را اجماع فقیهان می‌دانند (روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۳) به عقیده ایشان، قدر متیقن از اجماع ادعایی مبنی بر وجود حق حبس در عقد نکاح فرض دارایی زوج است؛ به عبارت دیگر، معقد اجماع شامل فرض اعسار زوج نمی‌شود، بلکه در

صورت اعسار زوج، وجود حق حبس برای زوجه معرکه آراء فقیهان است. (طباطبایی حایری، ۱۳۶۸: ۳۹۲؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۴) برخی اندیشمندان از این هم فراتر رفته و این‌گونه بیان داشته‌اند که: «ظاهراً اختلافی که بین علما در بحث جواز امتناع زوجه غیرمدخوله، از تسلیم خودش به شوهر تا هنگام دریافت مهریه‌ای که حال بوده و شوهر هم استطاعت مالی داشته باشد، وجود دارد، تنها زمانی بروز می‌کند که شوهر ناتوان از پرداخت مهریه نباشد» (بحرانی، ۱۳۶۳: ۹۵۴).

ابن ادریس حلی معتقد است تنها در صورت توانایی زوج بر پرداخت مهریه، حق حبس وجود دارد: «زن می‌تواند تا زمانی که مهریه را از شوهرش دریافت کند، خود را در اختیار او قرار ندهد مشروط به اینکه مهریه مدت‌دار نباشد و شوهر توان مالی داشته و قادر به پرداخت مهریه باشد و زن نیز قبل از دخول تقاضای پرداخت مهریه را بنماید» (ابن ادریس، ۴۱۰: ۵۹۱). این فقیه بزرگ در پاسخ سؤالی در خصوص امتناع زن از تمکین و منوط کردن آن به قبض مهر در حالی که شوهر توان پرداخت آن را ندارد به صراحت حق حبس را زایل دانسته و می‌فرماید: «لا یجوز لها الامتناع من طاعة الزوج و یجب علیها تسلیم نفسها إلیه سواء کان قبل الدخول أو بعده، إذا کان غیر قادر علی مهرها». (ابن ادریس، ۱۴۲۹: ۴۸۴) دلیل ایشان این است که هر چند وظیفه زوج به عنوان یکی از دو طرف معاوضه این است که ملک زوجه (مهریه) را که در دست او امانت است در اول ازمنه امکان به او تحویل دهد ولی شرع به فرد معسر اجازه عدم پرداخت داده است. (زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۰۴۴)

مرحوم عاملی ضمن بیان عدم تفاوت دارایی و نداری زوج در حق حبس زوجه و نسبت دادن این دیدگاه به اکثر فقیهان می‌فرماید: «از کلام ابن ادریس استظهار می‌شود که در صورت اعسار زوج، زن حق حبس ندارد و این نظر نیکو است؛ زیرا با اعسار چیزی بر زوج واجب نیست و حق او (ضرورت تمکین) بدون هیچ معاوضی برگردن زن است.» (عاملی، ۱۳۶۹: ۴۱۴) مرحوم صاحب حدائق نیز رسماً سقوط حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج را به ابن ادریس نسبت داده و دیدگاه وی را نیکو شمرده است (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۷۰). مرحوم سبزواری نیز دیدگاه ابن ادریس را نزدیک‌تر به واقع دانسته است (سبزواری، ۱۴۱۶: ۲۱۹).

علاوه بر این می‌توان از سیاق عبارات و دلایل شیخ انصاری نیز سقوط حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج را برداشت نمود ایشان می‌نویسد: «دلیل سقوط حق حبس زوجه، ممنوعیت مطالبه مهر از معسر است. پس زمانی که زوج حق خود (تمکین) را از وی مطالبه نمود، بر زوجه واجب است حق زوج را به وی تسلیم کند چون امتناع زوجه از ایفای وظایفش در قبال زوج عرفاً ظلم محسوب شده و طبعاً حرام است به ویژه در صورتی که زوجه به اعسار زوج قبل از عقد واقف بوده باشد» (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۶۲). مرحوم روحانی نیز در صورت اعسار زوج حق حبس زوجه را ساقط می‌داند؛ ایشان می‌فرماید: «للمرأة الامتناع من التمکین قبل الدخول حتی تقبض المهر، إلا أن یکون المهر مؤجلاً، او یکون الزوج معسراً، فلا یجوز لها الامتناع» (روحانی، بی‌تا: ۵۲۴)

۳.۳. علم و جهل زوجه به اعسار یا ایسار زوج در زمان انعقاد عقد

آن‌گونه که از کلام برخی فقیهان استنباط می‌شود علم زوجه به اعسار و ایسار زوج به هنگام انعقاد عقد نکاح می‌تواند در اسقاط یا بقای حق حبس زوجه مؤثر باشد. از فقهای معاصر، مرحوم اراکی در جواب استفتایی می‌فرماید: «بعید نیست که هرگاه زوجه علم به فقر و عدم تمکن زوج داشته باشد و با این حال اقدام به ازدواج کند، به منزله اسقاط حق مطالبه است و در این صورت حق امتناع ندارد» (اراکی، ۱۳۷۳: ۱۹۱). مرحوم آیت‌الله بهجت نیز معتقدند: «در صورت اعسار که [زوج مهر را] به نحو اسقاط می‌دهد، به طوری که در عسر و حرج نیفتد، با پرداخت قسط اول، تمکین بر زوجه واجب است» (بهجت، ۱۳۷۸: ۲۵۱).

برخی دیگر می‌گویند: «... [زن] می‌تواند قبل از دریافت مهر تمکین نکند، مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد و در فرض اعسار اگر از سوی حاکم شرع قسط‌بندی شود و شروع به پرداخت اسقاط کند، زن باید تمکین کند.» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۹۴۱). برخی دیگر از اندیشمندان معاصر نیز معتقدند با صدور حکم اعسار زوج و تقسیط مهر، حق حبس زوجه با پرداخت اولین قسط ساقط می‌شود (گنجینه استفتائات قضایی: ۵۸۳۱).

آنچه در این مورد به نظر می‌رسد اینکه علم و جهل به‌خودی‌خود تأثیری در سقوط یا عدم سقوط حق حبس ندارد بلکه می‌تواند اماره‌ای باشد بر اسقاط حق حبس به صورت شرط ضمن عقد نکاح با این توضیح که اگر زن به اعسار زوج آگاه باشد و در عین حال اقدام به انعقاد عقد نکاح با مهریه غیرقابل پرداخت در حال اعسار نماید این امر اماره سقوط حق وی محسوب خواهد شد. بر این اساس نسبت به علم و جهل زوجه مسئله خالی از سه وجه ذیل نیست:

زوجه به اعسار زوج علم دارد، در این صورت اثبات اعسار در دادگاه کاشف از عدم ثبوت حق حبس برای زوجه از ابتدا خواهد بود لذا در فاصله زمانی بین عقد و اثبات اعسار زوجه ناشزه محسوب شده و از نفقه نیز محروم خواهد شد.

زوجه علم به ایسار زوج دارد، در این صورت اثبات بعدی اعسار هم نمی‌تواند موجب سقوط حق حبس زوجه گردد؛ به نظر می‌رسد اجماعی که فقیهان در مورد عدم سقوط حق حبس ذکر کرده‌اند به همین فرض انصراف دارد، حتی آن‌گونه که برخی فقیهان بیان کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۸) می‌توان گفت امتناع زن در حال تمکن زوج بنا بر آیه اعتداء هم جایز است. در این آیه آمده است: *فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ* (بقره، ۱۹۴) البته برخی اندیشمندان نیز اظهار داشته‌اند اختلافی که بین فقیهان در بحث جواز امتناع زوجه غیر مدخوله تا دریافت مهر وجود دارد زمانی است که شوهر استطاعت مالی داشته و ناتوان از پرداخت مهریه نباشد. (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۵۹)

زوجه به اعسار یا ایسار جاهل است، در این فرض بنا بر ادله ارائه شده اثبات اعسار موجب اسقاط حق حبس از روز اثبات اعسار می‌شود.

شیخ انصاری نیز بعد از اینکه بیان می‌کند مسئله دو وجه دارد می‌گوید امتناع در حال اعسار عرفاً ظلم است و در نتیجه شرعاً حرمت دارد خصوصاً در فرضی که زن قبل از عقد به اعسار مرد آگاه است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵) در این حالت ادله‌ای که دلالت بر حرمت امتناع زوجه و حرمت نشوز دارند بر مسئله دلالت خواهند کرد، نظیر این مسئله موردی است که مرد عالمماً با زنی ازدواج کند که قابلیت نزدیکی ندارد در این صورت فقیهان برای زوج حق حبس قائل نیستند زیرا زوج با اطلاع خود بر آن اقدام

کرده است. (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۶)

استدلالی که دادستان کل کشور در جلسه هیئت عمومی برای رأی وحدت رویه ۷۰۸ ارائه کرده به برخی از موارد فوق اشاره کرده است، در این استدلال آمده است: پرداخت دین نقداً یا به اقساط ممکن است. تقسیط دین اعم از مهر یا غیر آن یا با توافق طرفین است و یا طبق قانون اعسار که در این صورت مدیون باید مطابق قانون اعسار عمل نماید. اصل مهریه حق مکتسب است نه حال بودن آن و پرداخت مهریه شرعاً و عرفاً منوط به مطالبه و عندالقدره و عندالاستطاعه است. ادعای توافق بر حال بودن در زمان عقد نیز اولاً صحت ندارد و به فرض صحت شامل اثبات اعسار و تقسیط آن نمی‌شود، 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 به علاوه حق تمکین از لوازم و شرایط ذاتی عقد نکاح 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 نمود.

موضوع تقاضای مهر و اعسار زوجه و عدم امکان پرداخت حق خاص است و محدود به شرایط امکان است و در صورت شک و یا ابهام حق مطلق از بین نمی‌رود و دلیلی بر نفی حق مطلق و وظایف ذاتی و احکام اولیه ازدواج و نکاح نیست، وانگهی قانون اعسار قانون خاص و از عناوین ثانویه است و حاکم بر قوانین عامه است و در صورت اعسار عملاً زوج با تکالیفی مواجه نیست 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 اصدار یافته 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 باشد. ضمناً در این مورد مطالبه نسبت به اقساط مهریه است نه اصل مهریه و خواهان در حال پرداخت اقساط است و حسب استعلام از اجرای احکام خواننده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است همان‌طور که قسمت اخیر در رأی شعبه ۶ تجدیدنظر آمده است و استدلال‌های شعبه ۱۹ نیز موجه نمی‌نماید. اولاً ماده ۱۰۸۵ صراحت ندارد در مورد پرونده و تقسیط بر اساس حکم محکمه و بلکه به صورت مطلق را می‌گوید که حال باشد یا مؤجل (متن شرایع و نظر صاحب جواهر نیز مربوط به صورت مطلق است نه موضوع مورد بحث ما) و قانون صراحت ندارد والا اختلاف شعب نیز معنا نداشت لذا ادعای صراحت بلاوجه است.

استنباط اینکه مهریه نیز بر کل مهریه اطلاق می‌شود؛ و ادعای اینکه پرداخت قسمتی نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد اول الکلام است بلکه ادعای بدون دلیل است. اینکه گفته تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه که در زمان عقد نکاح طرفین بر آن توافق دارند، نمی‌تواند تبدیل به مؤجل نماید، این هم صحیح نیست، چون وصف حال بودن مهریه و توافق طرفین بر آن شامل صورت اعسار نمی‌شود و 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 و یا حق مکتسب است، تردیدی در حق مکتسب بودن نیست، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذیصلاح است و حقی نیز ضایع نمی‌شود. چطور عدم بضاعت زوج موجب می‌شود تا زوجه فرد غیر ملئی را زندانی کند. زندان کردن فردی که ملائت ندارد، خود خلاف شرع است؛ و فرض این است که زوج از اول نیز واجد نبوده و یا دچار سانحه و حادثه شده، آیا باز حکم به محبوس کردن زوج می‌نماییم. این با سیاست‌های حبس‌زدائی نیز منافات دارد. در هر صورت نظر به جهات یادشده، نظر شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان مورد تأیید است، سایر مسائل باید بر اساس مقررات دیگر پیگیری شود.

۴. ادله سقوط حق حبس در فرض اعسار

۴.۱. قاعده نفی عسر و حرج

قاعده عسر و حرج یکی از قواعد مشهور اسلامی است. به عقیده برخی از فقیهان معاصر این قاعده در تمامی ابواب فقه که شامل عبادات، معاملات، سیاسات است، جاری می‌شود (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۶۵) واژه «عسر» متضاد «یسر» است و در معنی صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل، سخت و سخت شدن روزگار به کار می‌رود. این واژه در قرآن کریم، به همین معنی است؛ چنان‌که خداوند فرموده است: «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» یا «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا». (طلاق: ۷) بدین ترتیب، معنای عسر عبارت از صعوبت، مشقت و شدت است که در فارسی از آن به دشواری و سختی تعبیر می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۰) حرج نیز در لغت به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است. گفته‌اند حرج در اصل به معنی اجتماع و انبوهی شیء است، به گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۲۶) و نیز گفته شده است: «الحرج المكان الضيق، الكثير الشجر، الاثم». برخی نیز حرج را به معنی تنگ‌ترین تنگنا و «اضيق الضيق» دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۹)

یکی از مهمترین ادله‌ای که برای اثبات قاعده عسر و حرج مورد استناد قرار می‌گیرد، آیه ۷۸ سوره حج است. خداوند سبحان پس از آنکه در آیه ۷۷ مؤمنان را ملزم می‌کند که برای گشایش راه‌های فلاح و رستگاری، به رکوع و سجود و پرستش پروردگارشان قیام کنند و فاعل خیر شوند، در آیه بعد می‌فرماید: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...»؛ جهاد کنید در راه خداوند، آن طوری که شایسته جهاد در راه اوست. او شما را برگزیده و در دین برای شما حرجی قرار نداده است.

معنی جهاد در این آیه، اعم از جهاد اصطلاحی است و به قرینه آیه قبل، انجام دادن همه واجبات و ترک تمامی محرّمات را شامل می‌شود و معنی واژه «دین» مندرج در آیه نیز ظهور در کل احکام و تکالیف دارد و فقط به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد. به علاوه، استعمال کلمه «جعل» به این معنی است که خداوند احکام حرجی را از مؤمنان برداشته

است؛ نه آنکه مرفوع، موضوعات حرجی باشد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۲) علاوه بر این برای اثبات این قاعده به روایاتی از ائمه معصومین (ع) و بنای عقلا و اجماع استناد شده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۲؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۶۶) مطابق این قاعده هر نوع حکم حرجی در اسلام نفی شده است به این معنا که احکامی که مستلزم حرج بر شخص باشند مرفوع خواهند بود و در این خصوص تفاوتی بین احکام وضعی و تکلیفی دیده نمی‌شود.

هرچند در بدو امر به نظر می‌رسد که اغلب مصادیق روایات، حرج شخصی از قبیل نفی حکم جهاد از پیران و بیماران است؛ با این حال، در میان روایات مذکور مواردی از قبیل قصر نماز مسافر وجود دارد که به موجب آن احکام حرجی ناظر به نوع مردم مورد نفی قرار گرفته و عسر و مشقت مردم به عنوان حکمت تشریح حکم مطرح است. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۹۵)

بر اساس این قاعده می‌توان گفت: چنان‌که در عقد نکاح مهریه‌ای تعیین شده باشد که شوهر توان پرداخت آن را نداشته باشد و توسط قاضی تقسیت شده باشد، قائل شدن به بقای حق حبس و اعمال آن توسط زوجه به ویژه در فرضی که مهریه سنگین بوده و پرداخت آن سالیان متمادی به طول انجامد باعث عسر و حرج زوج خواهد بود. این حکم حرجی توسط قاعده نفی عسر و حرج برداشته خواهد شد و دیگر زن حق امتناع از انجام وظائف قانونی و شرعی خود را نخواهد داشت. به نظر می‌رسد ثبوت عسر و حرج حداقل در مواردی که مهریه سنگین بوده و پرداخت اقساط آن چندین سال به طول می‌انجامد و برای زوج نیز امکان ازدواج مجدد نبوده قطعی است و باعث سقوط حق حبس خواهد بود. چراکه در این فرض زوج علاوه بر پرداخت مهریه باید از منافع ازدواج محروم مانده و بنا بر برخی دیدگاه‌ها نفقه زن را نیز بپردازد.

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که هرچند وجود حق حبس زوجه در فرض مذکور موجب عسرو حرج است اما نفی این حق هم مستلزم ورود ضرر به زوجه خواهد بود بنابراین این دو قاعده با یکدیگر تعارض خواهند کرد. در این خصوص باید گفت اولاً برخی فقیهان معاصر اساساً در این فرض ضرری را متوجه زوجه نمی‌دانند و می‌گویند ضرر زوجه از طریق اجبار زوج توسط حاکم قابل دفع است (روحانی،

۱۴۱۲: ۱۵۱) ثانیاً بر فرض ورود ضرر به زوجه در صورت نفی حق حبس و شمول لاضرر نسبت به آن، لاضرر با لاجرج تعارض می‌کند. برای حل این تعارض برخی لاجرج را حاکم می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۷: ۵۳۸) اما برخی دیگر نیز این دو قاعده را امتنانی دانسته و در اینجا هیچ‌یک را جاری نمی‌دانند (بجنوردی، ۱۴۲۶: ۲۰۵)؛ اگر این دیدگاه را بپذیریم برای یافتن حکم مسئله باید به سایر ادله که همان عمومات لزوم اطاعت زوجه از زوجه است رجوع کنیم و حکم به لزوم تمکین زوجه بنماییم.

۴.۲. قاعده لاضرر

یکی از مهمترین قواعد فقهی که می‌توان برای اثبات سقوط حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج به آن تمسک کرد قاعده لاضرر است. مستند این قاعده اخبار فراوانی است که دلالت بر نفی ضرر و ضرار می‌کند. (نراقی، ۱۴۱۴: ۱۹) در قرآن کریم نیز آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقات آن در موارد خاص، احکامی را ارائه کرده است که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عامی است که «لاضرر» را می‌تواند به عنوان یک قاعده تثبیت کند. در مورد مفاد قاعده لاضرر هم اقوال فقیهان مختلف است. دلیل این اختلاف دیدگاه این است که معنای حقیقی «لا» نفی جنس است و بر سر هر کلمه‌ای وارد شود دلالت می‌کند بر اینکه ملاخول فیه اصلاً در عالم خارج وجود ندارد. پس در این معنا آیا وقتی گفته می‌شود «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» معنایش این است که در عالم خارج در اسلام ضرری وجود ندارد. مسلماً چنین برداشتی از متن روایت، برداشت ناصحیحی خواهد بود؛ چراکه موارد زیادی از ضرر را در خارج می‌بینیم و این‌طور نیست که هیچ ضرری در کار نباشد. در نتیجه مجبوریم از ظاهر روایت دست بکشیم. مشهورترین دیدگاهی که در این خصوص مطرح شده است دیدگاه شیخ انصاری است: ایشان برای حذف اشکالات وارده کلمه «حکم» را در تقدیر می‌گیرند. (انصاری، ۱۴۲۷: ۱۶۰) در نتیجه معنای عبارت این می‌شود که «لا حکم ضرری فی الاسلام» به عبارت دیگر هر حکمی که از ناحیه شارع مقدس صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده «لاضرر»

آن حکم برداشته می‌شود. مثلاً در معامله‌ای که یکی از طرفین مغبون شده است حکم به لزوم معامله موجب ورود ضرر بر مغبون است در نتیجه به موجب قاعده لاضرر حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود؛ در حالی که معامله به قوت خود باقی است و مغبون خیار فسخ خواهد داشت. مطابق این دیدگاه چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد گویی اصلاً ضرری وجود ندارد.

در محل بحث ما هم مسلماً حکم به بقای حق حبس زوجه در فرضی که زوج توان مالی پرداخت مهریه او را نداشته و در نتیجه حکم به تقسیط آن صادر شده است برای زوج ضرری خواهد بود چراکه او نه تنها باید اقساط مهریه را بپردازد بلکه باید از منافع زوجه و زندگی مشترک محروم بوده و حق ازدواج مجدد را هم نداشته باشد و به علاوه مطابق برخی دیدگاه‌ها ملزم به پرداخت نفقه زوجه هم باشد.

در خصوص جریان این قاعده در این مسئله ممکن است این اشکال مطرح شود که قواعدی همچون لاضرر و لاجرح قواعدی امتنانی هستند و امتنان بر زوج نمی‌تواند موجب ایراد ضرر به زوجه و اسقاط حق او شود. در جواب این سخن باید گفت که درست است این قواعد امتنانی هستند اما با دقت در مورد صدور این قاعده که ماجرای سمره بن جندب بود می‌توان این‌گونه برداشت کرد که ورود ضرر به طرف مقابل نمی‌تواند مانع از جریان این قاعده باشد چراکه در آنجا هم کندن درخت او و از بین بردن ماده نزع موجب ورود ضرر به سمره می‌شد که با این وجود باز هم پیامبر (ص) حکم به قلع آن داد.

به نظر می‌رسد، الزام شوهر به پرداخت اقساط مهر و نفقه طی سال‌های متمادی به زوجه و عدم تعهد زوجه به تمکین تا پایان پرداخت کامل مهر در کنار محرومیت شوهر از امکان ازدواج مجدد به دلیل شرط ضمن عقد، از مصادیق بارز ضرر و حرج است که به وسیله لاضرر نفی شده است؛ قاعده‌ای که حاکم بر ادله اولیه است.

اشکال دیگری که می‌توان در خصوص استدلال به لاضرر در اینجا مطرح کرد این است که اگر عدم ایفای وظائف زناشویی توسط زوجه باعث ضرر رسیدن به زوج خواهد شد در طرف مقابل عدم دریافت مهر هم می‌تواند موجب ورود ضرر به زوجه باشد. در جواب این اشکال می‌توان گفت که در این فرض دو ضرر با یکدیگر تعارض کرده و

هر دو از درجه اعتبار ساقط می‌شوند و ما باید برای یافتن راه حل به سایر ادله مراجعه کنیم که در اینجا عمومات دال بر وجوب تبعیت و اطاعت زوجه از زوج است و به وسیله آن لزوم تمکین زوجه و انجام وظائف زناشویی توسط او را به اثبات می‌رسانیم. البته این حکم در صورتی جاری است که قائل به لزوم انتخاب کمترین ضرر نباشیم اما در چنین فرضی باید ببینیم ضرر وارده به کدامیک کمتر خواهد بود و آن را انتخاب و مقدم بر دیگری بدانیم (خویی، ۱۴۱۷: ۵۶۲)

۴.۳. اقتضای مصالح فردی و اجتماعی

نصوص معتبر دینی و عقل سلیم بر هدفمند بودن شریعت اسلام دلالت دارند. قرآن کریم نیز در آیات متعددی (بقره: ۱۵۱: ۱۲۹؛ ۲۱۳؛ آل عمران: ۱۶۴؛ اعراف: ۱۵۷) نه تنها برای ارسال رسل و انزال کتب اهداف و نتایجی را بر می‌شمارد، بلکه گاه برای احکام جزئی و خرد نیز نتیجه یا اغراض خاصی بیان می‌کند. (بقره: ۱۸۳؛ مائده: ۹۷؛ توبه: ۱۰۳) احادیث زیادی از معصومین (ع) نیز بر هدفمند بودن شریعت دلالت دارد. برخی هدف‌دار بودن شریعت الهی را به همه فرقه‌ها و نحله‌ها از امت بزرگ اسلام حتی اشاعره که افعال خداوند را تابع مصالح و مفاسد و هدف خاص نمی‌دانند نسبت داده‌اند (ارموی، بی‌تا، ۲۵۷؛ رازی، بی‌تا: ۱۵۵) عقل سلیم نیز درک می‌کند که خداوند حکیم در تشریح مقررات بی‌هدف نبوده و به دنبال هدف خاصی از وضع قوانین بوده است. هدف شارع از وضع مقررات مذهبی چیزی جز مصالح فردی و اجتماعی و رسیدن به حیات پاکیزه و سعادت انسان‌ها نیست. (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۰۱-۱۱۷) این مصلحت هم در استنباط احکام اولیه و هم در استنباط احکام ثانویه دخیل است. (علیدوست، ۱۳۸۷: ۳۵)

بی‌شک وضع حق حبس برای زوجه نیز از این قاعده مستثنی نبوده و به جهت مصلحتی تشریح شده است. هرچند بی‌بردن به مصلحت حقیقی وضع این حکم آسان نیست اما به نظر می‌رسد هدف از تشریح این حکم نوعی حمایت از زوجه در برابر زوج بوده است چراکه وی تنها از این طریق می‌توانسته طرف مقابل خود (زوج) را به ادای

مهر ملزم کند. حال باید دید در فرضی که زوج توان مالی پرداخت مهریه را ندارد آیا بازهم این مصلحت وجود دارد یا خیر؟ بر فرض وجود مصلحت آیا با مصلحت مهمتری در تعارض نیست؟

از دید ما مصلحت جامعه و حفظ رکن اصلی اجتماع که همان خانواده است این گونه اقتضا می‌کند که در چنین فرضی حق حبس را برای زوجه ثابت ندانسته و وی را تشویق به ادای وظائف زناشویی بنماییم چرا که با این کار مصالح اجتماع نیز تا حدود زیادی تأمین خواهد شد از جمله از حجم پرونده‌های مطرح شده در دادگاه‌های خانواده کاسته شده و خانواده‌های کمتری متلاشی خواهند شد. به علاوه در چنین مواردی ممکن است مصلحت زوجه نیز در رها کردن حق حبس و شروع زندگی مشترک باشد بنابراین مصالح اجتماعی و تحکیم پیوندهای خانوادگی و پرهیز از طلاق و فساد ایجاب می‌کند در فرض اثبات اعسار زوج حق حبس زوجه ساقط گردد.

۴.۴. بنای عقلا

شیعه معتقد به حسن و قبح عقلی و ذاتی افعال است به این معنا که عدل و انصاف به دلیل حکم شارع حسن پیدا نکرده است، بلکه ذاتاً حسن و نیکوست و ظلم و بی‌انصافی دارای قبح ذاتی است و نهی شارع هم به همین حکم عقلی اشاره دارد چراکه در جای خود ثابت شده است که «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع». (مرعشی، ۱۴۲۷ : ۴۵؛ خراسانی، بی تا: ۱۲۹؛ شیرازی، ۱۴۲۷ : ۷۳؛ بهبهانی، ۱۴۲۶ : ۲۲)

انصاف که از زیباترین خصلت‌های اخلاقی است به معنای عدالت ورزی و اجرای قسط و اقرار به حقوق مردم و ادای آن‌هاست و اینکه هر خیری را برای خود می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم و هر زیان و ضرری که برای خود نمی‌پسندیم برای دیگران هم نپسندیم؛ این مفهوم در حقوق غرب بیشتر با حسن نیت شناخته می‌شود عقلای عالم همان‌گونه که عدالت را نیکو می‌دانند، انصاف را نیز نیکو و بی‌انصافی را قبیح می‌دانند و این بنای عقلا خود دلیل لزوم مراعات انصاف از دید ایشان است.

حال در محل بحث ما با مراجعه به آراء عقلا می‌بینیم که از دید ایشان الزام مرد به پرداخت اقساط بلندمدت مهریه و محرومیت او از منافع زوجه و ناتوانی او در تشکیل

خانواده به دلیل اعمال حق قانونی زوجه بر امتناع از انجام تکالیف زناشویی تا دریافت تمام مهریه، عین بی‌انصافی است و اگر قرار باشد خودشان دچار چنین حالتی بشوند هرگز اقدام به ازدواج نمی‌کنند چرا که عقل سلیم از چنین کاری منع خواهد کرد. با توجه به مقدمه بیان شده در خصوص تأیید احکام صادره توسط عقل از جانب شرع مقدس به این نتیجه می‌توان دست یافت که همچنان که عقل در چنین فرضی حق امتناع برای زوجه نمی‌شناسد، شرع هم این حق را در موردی که شوهر معسر و ناتوان از پرداخت مهریه باشد و پرداخت تدریجی آن هم به طول می‌انجامد به رسمیت نمی‌شناسد چراکه خلاف انصاف است.

۴.۵. مذاق شریعت

مذاق شریعت به معنای سبک، آهنگ و روش شارع در جعل احکام است در جایی که دلیل ظاهر و قطعی برای استناد حکم وجود ندارد، ولی از آنجایی که حکم با روش شارع در آن احکام مناسبت دارد حکم مسئله روشن می‌شود. مذاق شریعت را می‌توان برآیند ادله عقلی و نقلی دانست که اگر قطعی باشد از باب قطع حجت است و ظنی آن نیز در صورتی که همراه با اطمینان باشد حجیت خود را از بنای عقلا می‌گیرد. مذاق شریعت به معنای برداشت فقیه متبحر از مبانی احکام فقهی است که در موارد فقدان ادله خاص و عمومات و قواعد کلی به آن تمسک می‌نماید در حقوق نیز واژه «روح قانون» بیانگر همین معناست؛ برای مثال در مواردی که دو نفر ادعای مالکیت بر مالی دارند و هر دو نیز در آن تصرف و تسلط راند فقیهان به قاعده عدل و انصاف تمسک نموده و آن مال را بین آن دو نصف می‌کنند. قاعده عدل و انصاف قاعده‌ای موافق مذاق شریعت است زیرا رعایت عدل و انصاف از مبانی اولیه احکام شرعی است. نخستین بار صاحب جواهر مذاق شریعت را مطرح کرده و شناخت آن را معرفتی خدادادی معرفی می‌کند که به برخی از بندگان خود روزی کرده است (نجفی، بی‌تا: ۱۹۵) از جمله مصادیق مذاق شریعت، تسهیل بر مردم است. (علیشاهی قلعه جویی، ۱۳۹۰: ۱۶۱)

از میان فقیهان معاصر نیز آیت‌الله مکارم شیرازی ضمن نقد و بررسی ادله ارائه شده

از سوی کسانی که حق حبس را مطلق دانسته و تفاوتی بین فرض اعسار و ایسار زوج قائل نیستند و رد ادعای اجماع مطرح شده توسط ایشان در صحت حق حبس در فرض اعسار زوج تردید کرده و آن را خلاف مذاق شریعت و روح حاکم بر آن می‌دانند. ایشان در این خصوص می‌فرمایند: «پذیرش بقای حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج لوازمی دارد که پذیرش آن لوازم از مذاق شرع بعید است، یعنی اگر مهریه سنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد. علاوه بر این آیا در این چهل سال لازم است زوج نفقه بدهد؟ گفته‌اند باید نفقه بدهد چون عدم تمکین زوجه به حق است بنابراین مستحق نفقه است و اهل سنت هم بر وجوب نفقه در این فرض تصریح کرده‌اند. آیا چنین کاری با مذاق شریعت اسلامی سازگار است؟ آیا ما می‌توانیم چنین برنامه‌ای را به گردن زوج بیندازیم؟ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۳) به نظر می‌رسد همان‌گونه که این فقیه می‌فرماید قول به بقای حق حبس زوجه در چنین فرضی مخالف با روح حاکم بر نهاد خانواده و جایگاه ویژه آن در نظام اجتماعی بوده و به این دلیل نمی‌توان این حق را مطلق دانسته و در تمام فروض (اعسار و ایسار شوهر) جاری دانست. آنچه واضح است اینکه یک فقیه ممکن است مذاق را فقط در جایی بکار ببرد که به حکم شرعی قطع پیدا کرده باشد؛ این قطع ممکن است در جایی حاصل شود که هیچ نص شرعی وجود ندارد چنان‌که می‌تواند در جایی هم حاصل شود که نص شرعی مخالفی وجود دارد ولی فقیه با تکیه بر مذاق به توجیه آن نص مخالف یا حتی طرد آن می‌پردازد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۳) در اینجا نیز استناد به مذاق شریعت برای تعیین محل انصراف ادله وجود حق حبس برای زوجه به کار می‌آید بدین صورت که می‌توان ادله موجود را با توجه به این مذاق به موردی منصرف دانست که زوج در حال عقد معسر از پرداخت مهریه نبوده و زوجه نیز به آن عالم باشد.

۴.۶. عمومات لزوم اطاعت زن از شوهر

برخی از فقیهان برای اثبات عدم وجود حق حبس زن در فرض اعسار زوج این‌گونه

استدلال کرده‌اند که بر اساس عقد نکاح هر یک از طرفین وظیفه‌ای در مقابل طرف مقابل به عهده دارد که باید آن را انجام دهد؛ به عبارت دیگر مطابق عقد نکاح زن ملزم به تمکین از زوجه و اطاعت از او و انجام وظائف زناشویی در قبال او می‌شود و در مقابل مرد نیز متعهد به پرداخت مهر می‌شود. حال مطابق ادله ثبوت حق حبس، در صورتی که مرد توان پرداخت مهریه را داشته باشد اما از پرداخت آن خودداری کند، تکلیف زن به اطاعت از شوهر نیز ساقط خواهد شد و مشروط به ادای مهر خواهد بود اما در سایر موارد از جمله فرض اعسار زوج عمومات مربوط به وجوب اطاعت و انقیاد از زوج حاکم بوده و مطابق آن زن موظف به تمکین از شوهر خواهد بود. (روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۳)

البته در این مورد نیز آنچه امروز در محاکم دادگستری مجری است اینکه بر اساس رأی وحدت رویه ۷۱۸-۱۳۹۰/۳/۹ تمکین عبارت است از تمکین عام و نه تمکین خاص یعنی زن می‌تواند تا پرداخت مهریه به او از مطلق تمکین امتناع نماید. علاوه بر این تعهد طرفین جدا از یکدیگر بوده و زن نمی‌تواند به دلیل تأخیر زوج در انجام تعهد خویش مبنی بر پرداخت مهر از انجام تعهد خود خودداری کند و این به معنای عدم وجود حق حبس در صورت اعسار زوج از دید این فقیهان است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۶) به علاوه از دید این فقیهان روایاتی که مستند دیگر فقیهان برای اثبات حق حبس است در صورتی که آن را حمل بر استحباب پرداخت بخشی از مهر قبل از وقوعه ندانیم، مختص موردی است که مهر حال بوده و مرد نیز توان پرداخت آن را داشته باشد و از فرضی که مرد معسر بوده و ناتوان از پرداخت مهر باشد منصرف است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۶؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۳)

۴.۷. اقدام زن به اسقاط حق حبس

از دید برخی فقیهان چون مرسوم و متعارف در تمام ازمنه این بوده است که تمامی یا بعضی از مهر قبل از دخول پرداخت می‌شده و سنت هم به همین گونه بوده است، پس اگر عقدی به صورت مطلق (بدون اشتراط پرداخت تمامی یا بعضی از مهر قبل از دخول)

واقع شود به متعارف منصرف می‌شود و نازل منزله شرط ارتکازی ضمن عقد می‌گردد که باید قبل از دخول، پرداخت نماید، پس اگر زوج نپردازد، برای زوجه، حق امتناع از تمکین وجود دارد. به بیان دیگر حتی صورت مطلق هم (به خاطر متعارف بودن مشروط) حمل بر مشروط می‌گردد که اگر زوج بخواهد قبل از پرداخت، دخول نماید تخلف شرط پدید می‌آید. (زنجان، ۱۴۱۹: ۷۰۲۴) از این بیان این‌گونه برداشت می‌شود که دلیل اینکه پرداخت مهریه قبل از دخول لازم دانسته شده است عرف حاکم در آن زمان بوده است؛ اما در حال حاضر ملاحظه می‌شود که متعارفاً در نکاح، چنین حقی وجود ندارد زیرا در بیشتر موارد (مخصوصاً با توجه به مهریه‌های سنگین) زوجه می‌داند، زوج قبل از مباشرت توانایی پرداخت تمامی مهر را ندارد و با توجه به این نکته، اقدام به ازدواج نموده است و می‌توان گفت اینکه تا وقت توانایی و قدرت بر پرداخت، مباشرت را تأخیر بیندازند نیز خلاف متعارف و شروط ارتکازی بین اشخاص است. بلی این کلام در مواردی است که زوجه عالماً اقدام به ازدواج کرده باشد، ولی اگر زوجه به عدم قدرت بر پرداخت عالم نباشد و گمان داشته که قبل از مباشرت، تمام مهر و لو سنگین هم باشد را دریافت می‌کند که مورد نادری نیز هست، چنین نیست. پس به حسب نوع موارد به نظر می‌رسد در این فرع حق امتناع برای زوجه وجود ندارد. (زنجان، ۱۴۱۹: ۷۰۴۴)

بنابراین اگر هم نتوانیم به طور مطلق بین اعسار و ایسار زوج تفاوت قائل شویم، دست‌کم می‌توان گفت در جایی که زوجه در زمان عقد نسبت به عدم تمکن و ناتوانی زوج در پرداخت مهر علم داشته باشد (که در اغلب موارد نیز این‌گونه است) یا حتی اگر از فراین حالیه و مقامیه بتواند به یک علم نوعی دست یابد، به لحاظ «قاعده اقدام»، حق حبس زوجه ساقط خواهد شد. علاوه بر این آن‌گونه که برخی از فقیهان بیان کرده‌اند می‌توان اقدام زوجه بر انعقاد نکاح با علم به نداری و اعسار زوج از پرداخت مهریه او را اسقاط ضمنی حق حبس دانست چراکه خود او عالم به این بوده که امکان تسلیم مهر در زمان عقد و یا بلافاصله بعد از آن وجود ندارد و با وجود این اقدام به ازدواج با این شخص کرده است. (روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۳)

۴.۸. روایات

برخی از محدثین فقیهان بعد از ذکر روایاتی که مستند مخالفین سقوط حق امتناع زوجه هستند روایاتی را نقل می‌کنند و از این روایات نتیجه می‌گیرند که بعد از پرداخت قسمتی از مهریه و حتی پرداخت چیزی غیر از مهریه به شکل هدیه زن حق امتناع ندارد. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۸)

۵. نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث گذشته می‌توان گفت سقوط حق حبس زوجه در فرض علم زوجه به اعسار زوج به هنگام انعقاد عقد نکاح با قواعد حقوقی، انصاف و عدل و مذاق شریعت بیشتر سازگار است و آنچه این نظر را تقویت می‌کند، توجه به عوامل ذیل است:

اولاً: هرچند نکاح از دسته ابواب معاملات، به مفهوم عام است، ولی نمی‌توان واقعاً قواعد عمومی معاملات معوض را به طور تمام در مورد نکاح جاری و ساری دانست؛ زیرا این امر با قداست خانواده مغایر است و با ماهیت اخلاقی روابط خانوادگی سازگار نیست. علاوه بر این شارع نیز این عقد را در موارد متعددی تابع قواعد عمومی حاکم بر سایر عقود ندانسته است مثلاً اگر عوض و مهر فاسد باشد (مثل اینکه خمر و خنزیر را مهر قرار داده‌اند و یا خانه‌ای را که ملک او نبوده مهر قرار دهد) مهر باطل است، ولی عقد باطل نیست، در حالی که در معاوضه اگر یکی از طرفین فاسد باشد، معامله باطل است. به علاوه در تمام ابواب معاوضات، مغبون خیار فسخ دارد ولی در باب نکاح اگر کسی مغبون شود، خیار غبن ندارد مثلاً باید صد سکه مهر قرار می‌داد ولی دویست سکه قرار داده است و یا در معاوضه هر عیبی، خیار عیب می‌آورد، ولی در نکاح بعضی از عیوب خیار عیب می‌آورد.

ثانیاً: همچنان که بیان شد الزام شوهر به پرداخت اقساط مهر و نفقه طی سال‌های متمادی به زوجه و عدم تعهد زوج به تمکین تا دریافت تمام مهر از مصادیق بارز ضرر

و حرج است که به وسیله قواعد فقهی نفی عسر و حرج و لاضرر که بر ادله احکام اولیه حاکم هستند، نفی شده است

ثالثاً 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.

رابعاً عقل که یکی از ادله اربعه است درک می‌کند که نمی‌توان پذیرفت که زوج ملزم به پرداخت اقساط مهر و نفقه مثلاً به مدت چهل سال باشد و آنگاه که مهر کامل پرداخت شد زوجه ملزم به تمکین شود. اسلام دین عقلانیت است و آن‌گونه که از برخی فقیهان معاصر هم نقل شد هیچ عقلی این معنا را نمی‌پذیرد.

منابع

الف. فارسی

- اراکي، محسن (۱۳۷۳)، توضیح المسائل «بخش استفتائات»، قم: دفتر آیت الله اراکی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه.
- بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۷۸)، توضیح المسائل، قم: دفتر آیت الله العظمی بهجت.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- رضوی، سیدمحمد (۱۳۹۴)، «امکان سنجی جعل قانون برای منع مهریه‌های سنگین»، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال بیستم، شماره ۶۳، ۱۴۱-۱۶۵.

- زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- عظیم زاده اردبیلی، فائزه (بهار و تابستان ۹۰)، «حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام»، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۴، ۵-۲۷.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، فقه و عقل، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه

معاصر.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷)، «مصلحت در فقه امامیه»، **مجله فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۱۸، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۳۵-۵۸.
- علیدوست، ابوالقاسم و عشایری منفرد (۱۳۸۸)، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، **مجله حقوق اسلامی**، سال ششم، شماره ۲۲، ۷-۳۶.
- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۰)، «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت»، **مطالعات اسلامی: فقه و اصول**، شماره پیاپی ۱/۸۶، ۱۵۷-۱۹۳ عمید، حسن (۱۳۶۳)، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: چاپخانه سپهر.
- فتاح زاده، زهرا (۱۳۹۱)، «عسر و حرج ناشی از اعمال حق حبس»، **فقه و حقوق خانواده**، شماره ۵۷، ۲۹-۴۸.
- قیوم زاده، محمود (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی حقوقی چگونگی حق حبس در نکاح»، **فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی**، ساله هشتم، شماره ۲۶، ۱۵۳-۱۷۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: انتشارات به نشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، **حقوق خانواده**، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی، عقود معین**، تهران: انتشارات میزان.
- گنجینه استفتائات قضائی (۱۳۸۵)، قم: دفتر آموزش و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی، سید محمدحسن (۱۴۲۷)، **دیدگاه‌های نو در حقوق**، تهران: نشر میزان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶)، **رساله عملیه**، قم: آدینه سبز.

ب. عربی

قرآن کریم.

- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.

- ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۲۹)، أجوبة مسائل و رسائل في مختلف فنون المعرفة، قم: دليل ما.
- ابن زهره، حمزه بن علي (۱۴۱۷)، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- ارموى، محمد بن حسين (بی تا)، الحاصل من المحصول في اصول الفقه، تحقيق عبدالسلام محمود ابوناجي، بيروت: دارالمدار الاسلامي.
- اصفهاني، ابوالقاسم حسين بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، بيروت: دار العلم - الدار الشاميه.
- انصاري، شيخ مرتضى (۱۴۱۵)، كتاب النكاح، قم: كنگره جهاني بزرگداشت شيخ انصاري.
- انصاري، شيخ مرتضى (۱۴۲۷)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
- بجنوردی، سيد حسن (۱۴۲۶)، القواعد الفقهييه، قم: انتشارات دليل ما.
- بحراني، يوسف (۱۳۶۳)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامي حوزه علميه قم.
- بحراني، يوسف (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامي حوزه علميه قم.
- بهبهاني، محمدباقر (۱۴۲۶)، اشية الوافي، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهاني.
- حرّ عاملي، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشيعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلي، ابوالصلاح (۱۴۰۳)، الكافي في الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومي امام اميرالمؤمنين عليه السلام.
- حلي، جمال الدين احمد (۱۴۰۷)، المذهب البارع في شرح المختصر النافع، قم: انتشارات اسلامي جامعه مدرسين حوزه علميه.
- محقق حلي، نجم الدين (۱۳۷۳)، شرايع الاسلام، تهران: انتشارات استقلال.
- خراساني، محمدكاظم (بی تا)، قاعدة الملازمة بين العقل و الشرع، بی تا.
- خميني، سيد روح الله (بی تا)، تحرير الوسيله، بيروت: الدار الاسلاميه.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷)، مصباح الاصول، تقرير بحث الخوئی للبهسودی، قم: مكتبة الداوری.

رازی، فخر (بی تا)، التفسیر الكبير (تفسیر مفاتیح الغیب)، بی جا.

روحانی، سید صادق (بی تا)، منهاج الصالحین، بی جا.

روحانی، سید صادق (۱۴۱۲)، فقه الصادق علیه السلام، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع)،

روحانی، سید محمد (۱۴۲۰)، المرتقی إلى الفقه الأرقی - كتاب الخیارات، تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی)،

سبحانی، جعفر (بی تا)، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم: بی نا.

سبزواری، هادی بن مهدی (۱۴۲۱)، شرح نبراس الهدی - أرجوزة فی الفقه، قم: انتشارات بیدار.

سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳)، کفایة الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.

سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۶)، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار - دفتر آیه الله سبزواری.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، بیروت: مؤسسه البلاغ.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلانتر)، قم: کتابفروشی داوری.

شیرازی، سید محمد (۱۴۲۷)، الفقه، الرأی العام و الإعلام، بیروت: مؤسسه الوعي الإسلامی - دار العلوم.

طباطبایی حائری، سید علی (۱۳۶۸)، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب

العربی.

- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷)، تهذیب الأحكام، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- عاملی، محمد بن علی (۱۳۶۹)، مدارک الأحكام، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱)، نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲)، أنوار الفقاهة - کتاب النکاح، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- مفید، محمدبن نعمان (۱۴۱۳)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴)، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
- نراقی، احمد (۱۴۱۴)، عوائد الايام، قم: منشورات مکتبه بصیرتی.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی، شیخ محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶)، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، قم: انتشارات سماء قلم.