

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۳
بخش اول : بررسی فقهی و حقوقی.....	۴
گفتار اول : تعریف حق حبس	۴
گفتار دوم : شرایط اعمال حق حبس	۴
الف - عدم تسلیم مهر توسط مرد	۵
ب - عدم ایفای به وظایف اختیاراً	۷
۱-۱ تمکین در لغت و اصطلاح	۷
۲-۱ اطاعت زن از شوهر	۸
۳-۱ حقوق مرد	۸
۴-۱ موارد استثناء از اطاعت	۱۰
۵-۱ نشوز	۱۱
۱-۵-۱ تعریف نشوز در لغت	۱۱
۲-۵-۱ تعریف نشوز در اصطلاح	۱۱
۳-۵-۱ مناسبت معنای اصطلاحی و لغوی	۱۲
۴-۵-۱ امارات نشوز	۱۲
پ - مشروط بر حال بودن	۱۵
گفتار سوم : سقوط حق حبس	۱۶
نتایج اعمال حق حبس	۱۹
بخش دوم : نقد اجتماعی	۲۰
نتیجه	۲۵
فهرست منابع	۲۷

چکیده:

مقاله حاضر تحت عنوان « نقد و بررسی فقهی و حقوقی ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی یا به عبارت دیگر « حق حبس »

در صدد است به بیان مبنای شرعی آن در لا به لای کتب فقهی و روایی بپردازد.

نظر به عنوان مقاله، مبنا و ملاک بررسی، فقه اسلامی است که سعی بر آن شده تا با رجوع به کتب فقهی و روایی و نظر

در اقوال علماء از متقدمین و متاخرین، و همچنین کتب حقوقی و نظر در اقوال چند تن از حقوقدانان که در واقع استفاده

از روش کتابخانه ای است، به بیان شرائط اثبات و اسقاط حق حبس پرداخته و بیان گردد که منظور از امتناع زوجه از

تمکین، تنها تمکین به معنای خاص می باشد نه همه ی وظائف.

نتیجه این که: در بررسی ماده فوق، ممکن است دهها پرونده در دادگاههای کشور مطرح بوده و یا باشد؛ لذا با ارائه

تفصیلی راهکارهایی چون تقسیط مهریه ها ضمن احقاق حقوق هر یک از زوجین، به آن هدف متعالی که حفظ بنیان

خانواده و ارزش نهادن به آن است دست یافته و دیگر شاهد تراکم عجیب پرونده های قضایی مربوط به طلاق، به اجرا

گذاشتن مهریه ها و

مطالبه ی نفقه نخواهیم بود و دست سوء استفاده ها گران از این ماده را از رسیدن به مقاصد پلیدشان کوتاه می نمایم.

کلید واژه ها: حق حبس، نشوز، نفقه، عندالمطالبه، ایفای وظیفه، تمکین

بخش اول: بررسی فقهی و حقوقی

گفتار اول: تعریف حق حبس

" زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظائفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود. "

اما اگر مهر او حال نباشد و یا " زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظائفی که در مقابل شوهر دارد، قیام نمود، دیگر نمی تواند از حکم ماده قبل استفاده نماید. " ^۱

این ماده که در اصطلاح فقه تحت عنوان «حق حبس» از آن یاد می شود، مبنایی شرعی دارد که برگرفته از احادیث و روایات ائمه اطهار علیهم السلام می باشد و از جمله حقوقی است که نظام اسلام آن را برای زنان در نظر گرفته است.

۱-۱. حق حبس یعنی چه؟

در معاوضات هر یک از طرفین حق دارند مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم ننموده از تسلیم خودداری نماید. ^۲ در ادبیات فقه و حقوقی به این امکان امتناع از انجام تعهد تا ایفای تعهد طرف مقابل در عقود معاوضی «حق حبس» می گویند. نکاح نیز هر چند از جمله معاوضات حقیقی به شمار نمی رود (به جهت آنکه می توان آن را خالی از مهر قرار داد) ولی به آنها ملحق است بخصوص آنکه در آن مهر ذکر گردد.

گفتار دوم: شرائط اعمال حق حبس:

برای این که زن بتواند این حق قانونی و شرعی خویش را اعمال نماید، باید دارای شرائط ذیل باشد که به تفصیل بدان پرداخته می شود:

الف) عدم تسلیم مهر توسط مرد

ب) عدم ایفای وظائف اختیاری قبل از اخذ مهر توسط زن

^۱ - ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی.

^۲ - ماده ۳۷۷ قانون مدنی: « هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن موجد باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن حال باشد باید تسلیم گردد. »

پ) عند المطالبة بودن (حال) مهر

بررسی فقهی و حقوقی:

الف) عدم تسلیم مهر توسط مرد

بالطبع دلیل روایات^۱ و اقوال علماء^۲ بر ماده فوق صحّه می گذارد. " آن جا که بر کراهت داشتن دخول قبل از اعطاء مهر یا هدیه اذعان داشته و زن می تواند تا زمانی که مهرش را قبض ننموده، ازدخول ممانعت نماید. " این ممانعت تنها در صورتی است که مهر او، حال باشد.

« محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن علی بن فضال ، عن محمد بن علی ، عن علی بن النعمان ، عن سويد القلا ، عن أيوب بن الحر ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شئنا درهما فما فوقه أو هدية منسويق أو غيره . »^۳

در این روایت واژه (شئنا و هدیه) دلالت بر اعطا مهر قبل از تمکین می کند.

"شهید ثانی می فرماید :دلیل این حکم آن است که نکاح در حکم معاوضه است، اگرچه معاوضه ی صرف نیست و از جمله احکام معاوضه آن است که هر یک از طرفین می تواند از تسلیم کردن متاع خود سرباز زند تا آن که دیگری نیز متاع خود را تحویل بدهد."^۴

ضمن آنکه مطابق با ماده ۳۷۷ قانون مدنی این حق در معاوضات هر چند نکاح که معاوضه حقیقی نیست به نوعی ثابت می باشد که در ادامه اشاره می گردد.

^۱ - علامه شیخ محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه (بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا])، ج ۱۵، ص ۱۲، باب ۷. امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۵۳۳، مساله ۱۱. ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۲۱۴.

^۲ - الشهید الثانی، شرح اللمعة، ج ۵، ص ۳۶۹.

^۳ - الحر العاملی، وسائل الشیعة (الإسلامیة) - ج ۱۵ ص ۱۲

« محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن علی بن فضال ، عن محمد بن علی ، عن علی بن النعمان ، عن سويد القلا ، عن أيوب بن الحر ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شئنا درهما فما فوقه أو هدية منسويق أو غيره . »

^۴ - شهید ثانی، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۷

همچنین باید توجه داشت که تحویل دادن مهریه به زن در آنجا که مهر حال است در صورتی واجب است که زن آماده برای استمتاع باشد و مانعی از بهره وری جنسی وجود نداشته باشد. پس اگر مانعی از استمتاع وجود داشته باشد و لو آن مانع شرعی باشد، مانند احرام، پرداخت مهر و تسلیم آن به زن واجب نیست؛ چون تسلیم از دو طرف واجب می باشد، پس اگر نسبت به یک طرف مانعی از تسلیم وجود داشت، تسلیم کردن عوض از سوی طرف دیگر واجب نخواهد بود. این تنبیهی است که شهید ثانی در تشریح کلام شهید اول بیان نموده اند.^۱

۱- ۱. تنگدستی و عجز شوهر از پرداخت مهریه

در مورد تسلیم مهر، یا شوهر قادر به پرداخت تمام مهر می باشد و یا از پرداخت آن به صورت کامل و یکجا به همسرش عاجز و ناتوان است. در مورد حالت اول، در صورتی که شوهر توانایی تأدیه مهریه همسرش را داشته باشد که فبها المراد، اما اگر شوهر تنگدست بوده و یا ناتوان از پرداخت مهریه همسرش در فرضی که دارای صفت حال بودن است باشد، آنگاه تکلیف چیست؟ بد نیست در این مقاله با رجوع به کتب فقهی و حقوقی و دیدن نظرات و اقوال علماء موضوع مورد بررسی را بهتر بشکافیم.

طبق نظر مشهور فقها در کتب فقهی^۲، ظاهراً علماء بین غنی بودن یا نبودن زوج، عین بودن یا منفعت بودن و معین بودن یا کلی بودن آن، فرقی قائل نشده اند. یعنی شوهر چه تنگدست باشد و چه غنی، باید مهر همسر خویش را در صورتی که حال باشد، ادا نماید تا او نیز تمکین کند در غیر این صورت، زوجه می تواند تا زمان تسلیم مهر، از انجام وظایف زناشویی (تمکین خاص) امتناع ورزد و این در واقع مطابق است با ماده قانونی ۱۰۸۵. اما برخی از فقهاء مانند ابن ادریس نیز گفته اند: "اگر شوهر تنگدست و فقیر باشد [و نتواند مهریه را به زن بپردازد] زن حق ندارد از نزدیکی با شوهرش امتناع کند و از وی تمکین ننماید، چون در این فرض حق مطالبه ی مهریه از شوهرش را ندارد."^۳

^۲ - شهید ثانی، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۹

^۱ - رجوع شود به کتب فقهی، باب مهور مانند: شرح لمعه: ج ۱۰، ص ۶۶؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۵۳۳، مساله ۱۱.

^۲ - همانجا.

دکتر کاتوزیان قائل است که اعسار شوهر مانع از استفاده زن از حق حبس نیست^۱

دکتر محقق داماد در توضیح نظر مشهور فقها، می فرماید: «اگر زوج در حال ایسار از پرداخت مهریه خودداری کند، اولاً معصیت کرده است و ثانیاً زوجه می تواند از تمکین خودداری نماید در حالی که حق نفقه وی نیز ساقط نشده و برای گرفتن حقوق خویش می تواند به دادگاه صالحه مراجعه و دادگاه زوج را نسبت به عدم انجام وظیفه شرعی مواخذه و او را به پرداخت مهریه ملزم نماید»^۲

همچنین در سؤال و جوابی انجام شده از کمیسیون حقوقی شورای عالی قضایی در تأیید این حکم چنین آمده است: سؤال- در صورتیکه مهریه زوجه حال باشد با عدم قدرت زوج از پرداخت مهریه به صورت نقد و کسر نمودن از حقوق به طور اقساط، آیا زوجه تا وصول کلیه مهریه حق امتناع از تمکین دارد، و در صورت امتناع، حق نفقه دارد یا خیر؟

جواب- تا وصول مهریه حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دارد. (شماره اول جزوه سئوالات ص ۳۰)

ب) عدم ایفای وظائف اختیار قبل از اخذ مهر توسط زن

دومین شرط برای اعمال حق حبس این است که زن قبل از اخذ مهر، به اختیار خویش به ایفای وظایف در قبال شوهر نپرداخته باشد. برای این که بهتر بتوانیم مسئله را مورد بررسی قرار دهیم، لازم است سئوالات زیر پاسخ داده شود:

۱- معانی لغوی و اصطلاحی تمکین چیست؟

۲- منظور از تمکین بمعنای خاص و عام چیست؟ مراد شارع و قانون گذار از تمکین چیست، تمکین خاص یا تمکین بمعنای اعم؟

۳- کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۹۶ و

۴- محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۲۴۶

۳- اگر منظور از تمکین، معنای اعم آن می باشد، پس اطاعت و فرمانبرداری زن از شوهرش چه می شود؟ چگونه می توان ناشزه بودن و خارج شدن زن از اطاعت شوهرش را اثبات نمود به طوری که با اعمال حق حبس از سوی زن در تنافی قرار نگیرد؟

۴- نهایتاً منظور از این وظائف، چه می باشد؟

۱- تمکین در لغت و اصطلاح:

در لغت: منزلت یافتن، قادر شدن بر چیزی^۱.

در اصطلاح^۲: منظور از تمکین که در متون فقهی آمده، عبارت است از آنکه زوجه خویشتن را برای استمتاع در اختیار زوج قرار دهد و یا به دیگر سخن، قرار دادن نفس در اختیار زوج در هر زمانی و ازاله نمودن چیزهای تنفرآور که ضدیت با تمتع و لذت بردن از زن دارد و نیز تمیز نمودن و آرایش کردن زن برای همسرش می باشد. همچنین است خروج او از خانه او بدون اذنش و غیر اینها.

برای پاسخ دادن به سؤال دوم، لازم است به بیان مقدماتی پرداخته شود.

۱-۲. اطاعت زن از شوهر

طبق آن چه که از احادیث و روایات فهمیده می شود (البته بعضی از این حقوق در عصر حاضر جای خدشه دارد) و با توجه به این که بعضی از روایتها از جمله روایات عبدالله بن سنان مورد خدشه قرار گرفته و او را توثیق نمی دانند، شاید بتوان قائل شد که زن باید کلاً از همسرش اطاعت نماید و در تمام امور مطیع او باشد به طوری که در سخت ترین شرایط نیز تعدی و تخطی ننموده، خود را ملزم به رعایت حقوق همسرش بداند. در روایت عبدالله بن سنان آمده است:

۱- «مردی از انصار در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم به جهت حوائجش از خانه خارج شد و با زنش عهدی نمود تا وقتی که برنگشته، از خانه بیرون نرود. پدر زن مریض بود لذا زن کسی را نزد رسول خدا فرستاد تا برای

۱- احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه ی المنجد (تهران: انتشارات اسلام ۱۳۸۰)؛

۲- روح الله خمینی، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، ج ۳، ص ۵۴۳.

دیدن او از ایشان اذن بگیرند. حضرت فرمودند: بنشین در خانه ات و اطاعت نما همسرت را. پس مجدداً نزد ایشان فرستادند و باز پیامبر فرمودند: بنشین در خانه ات و همسرت را اطاعت نما. پس پدرش مرد. نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله فرستادند و از ایشان جهت گزاردن نماز اذن خواستند، حضرت فرمودند: نه، بنشین در خانه ات و شوهرت را اطاعت نما. آن گاه پس از دفن پدر زن، رسول خدا شخصی را نزد او فرستاده و به ایشان گفتند: به درستی که خداوند تو و پدرت را به جهت اطاعت از همسرت آمرزیده است.»

۱-۳. حقوق مرد^۱

۱- اطاعت زوج و عدم عصیان او

عده ای از اصحاب، از علی بن ابراهیم علیه السلام نقل نموده اند که ایشان فرمودند: « **جهاد المرأة حسن التبعل** »^۲

« جهاد زن ، خوب همسر داری نمودن وی است. »

۲- عدم دادن صدقه، هبه و نذر مگر به اذن شوهرش

« **ليس للمرأة أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا في زكاة او بر والديها أو صلة قرابتها.** »^۳

۳- عدم گرفتن روزه مستحبی بدون اذن شوهر:

« ... و لا تصوم تطوعاً الا باذنه ... »^۴

و روایت عمرو بن جییر العزرمی از ابی عبدالله علیه السلام گویای این مطلب می باشد.^۱

^۱ - شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۱۱۱، باب ۷۹؛ شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷.

« عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال لها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا باذنه ولا تصوم تطوعاً إلا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها إلا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة النضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها قالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال: زوجها قالت: فما لي عليه من الحق مثل ماله على قال: لا ولا من كل مائة واحدة الحديث.

^۲ - شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷.

^۳ - شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۱۴.

^۴ - همان، ص ۵۱۴.

۴- عدم ممانعت نفس خویش در برابر شوهر

به این که زن، نفس خویش را در هر زمانی، صبح و شب، در اختیار زوجش قرار دهد. «... و لا تمنعه نفسها...»^۲ و «... و تعرض نفسها عليه غدوةً وعشية...»^۳

۵- عدم خروج زن از خانه بدون اذن شوهرش:

زن هیچ گاه نمی تواند بدون اجازه ی همسرش از خانه بیرون رود مگر در امور ضروری و واجب و در واقع این عمل از او سلب شده است و ملزم به رعایت آن می باشد. در روایات چنین آمده که زن نمی تواند حتی بدون اجازه شوهرش، برای عیادت پدر و مادرش، نماز گزاردن و تدفین آنان از خانه خارج شود.^۴

«... و ان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الارض و ملائكة الغضب و ملائكة الرحمة حتى ترجع الي بيتها...»^۵

علی بن ابراهیم به اسنادش از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند که حضرت محمد (ص) فرمودند:

«أیما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع.»^۶

۱-۴ موارد استثناء از طاعت زوج

طبق آن چه که از روایات^۷ و اقوال فقهاء^۸ به دست می آید، تنها زن می تواند برای ادای زکات، نیکی به پدر و مادر و صله ارحام و همچنین حج، بدون اذن شوهرش اقدام نماید. و همچنین انجام مقدمات واجب را می توان از جمله آن ها به شمار آورد.

۶- طیب نمودن زن، خویش را به بهترین پاک کننده ها، پوشیدن بهترین لباس ها و زینت نمودن به بهترین زینت ها.

^۱- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۸.

^۲- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷.

^۳- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۸.

^۴- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۱۳؛ شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۱۲۵، باب ۹۱.

^۵- شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۱۴ ص ۱۱۱، باب ۷۹؛ شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷؛ میرزای نوری، پیشین، ص ۲۳۷، باب ۶۰؛ ابی حنیفه النعمان بن محمد بن منصور بن احمد حیون التمیمی المغربي، پیشین، ج ۲ ص ۲۱۶.

^۱- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۱۴.

^۲- شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۱۴.

^۳- روح الله خمینی، پیشین، ج ۳، ص ۵۳۹.

« ... و علیها أن تطیب بأطیب طیبها و تلبس أحسن ثیابها و تزين بأحسن زیتها ... »^۱

آنچه از روایات ذکر گردید فی الجمله از حقوق مردان است که بر عهده زنان می باشد. اقوال علما نیز برگرفته از همین روایات می باشد.

صاحب « ارشاد الاذهان »^۲ حقوق مرد را چنین بیان می دارد: « تمکین و دوری نمودن و برطرف کردن آن چه موجب نفرت است. »

امام نیز در کتاب « تحریر الوسیله »^۳ می فرماید: « از حق مرد بر زن این است که او را اطاعت کند، معصیت او را ننماید، از خانه اش بدون اذن او بیرون نرود و لو نزد اهل خودش حتی اگر برای عیادت پدر، و یا در عزای او. »

پس حقوق مردان عبارتند از: حق خاص و حق عام.

حق خاص (تمکین خاص) عبارت است از این که زن، نفس خویش را در هر زمانی، صبح و شب، در اختیار زوجش قرار دهد و بدون وجود هیچ مانع شرعی، ممانعتی به عمل نیاورد. « ... و لا تمنعه نفسها ... »^۴ و « ... و تعرض نفسها علیه غدوةً و عشیةً ... »^۵ البته ذکر این نکته ضروری است که بدانیم منظور از در اختیار قرار دادن (عشیة و غدوة) این نیست که زن در همه ساعات روز و شب تمکین دهد بطوری که باعث شکنجه جسمی و روحی وی گردد بلکه ملاک آن است که هر یک از ساعات شبانه روز فردی از افراد زمانی جهت استمتاع باشد و زن امتناع نوزد.

حق عام (تمکین عام) یعنی اطاعت نمودن و فرمانبرداری زن از مرد و رعایت حقوق مرد در امور دیگر زندگی (جز در چند مورد که بدان ها اشاره شد).

^۴ - شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷؛ شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۱۱۲، باب ۷۹.

^۵ - ای منصور حسن بن یوسف بن مطهر اسدی [علامه حلی]، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان (قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰هـ.)، ج ۲، ص ۳۳.

^۱ - روح الله خمینی، پیشین، ج ۳، ص ۵۳۹.

^۲ - شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۷.

^۳ - شیخ کلینی، پیشین، ج ۵، ص ۵۰۸.

۱-۵. خروج از اطاعت یا (نشوز)

در پاسخ به سؤال سوم، اینکه اگر منظور از تمکین، معنای اعم آن باشد، پس اطاعت و فرمانبرداری زن از شوهرش چه می شود؟ و چگونه می توان ناشزه بودن و خارج شدن زن از اطاعت شوهرش را اثبات نمود به طوری که با اعمال حق حبس از سوی زن در تعارض قرار نگیرد؟ لازم است مفهوم نشوز و ارتباط آن با حق حبس بررسی گردد.

۱-۵-۱. تعریف نشوز در لغت

« به معنای ارتفاع و بلند شدن است. »^۱

« نَشَزَ مِنْ مَكَانِهِ إِذَا ارْتَفَعَ عَنْهُ »، یعنی از جایش برخاست.

۱-۵-۲. نشوز در اصطلاح شرعی

« خارج شدن از طاعت. »

این که زن و شوهر حقوقی را که نسبت به طرف مقابل خود دارند، ادا نکنند و خواسته او را اجابت ننمایند. این معنای اصطلاحی نشوز است در تمام کتب فقهی.^۲

۱-۵-۳. مناسبت معنای اصطلاحی نشوز با معنای لغوی

شهید ثانی در کتاب « شرح لمعه »^۳ چنین بیان می دارند: « زن و شوهر با بیرون رفتن و خارج شدن از آن چه خداوند بر آنان واجب نموده، از طاعت برتری جسته و این یکی از مصادیق ارتفاع می باشد. »

۱-۵-۴. امارات (نشانه های) نشوز

^۱- احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه ی المنجد (تهران: انتشارات اسلام ۱۳۸۰)؛ مجد الدین ابی السعادات المبارک بن محمد الجزری [ابن اثیر]، **النهاية** (قم: موسسه اسماعیلین، ۱۳۶۴)، ج ۵، ص ۵۵.

^۲- مانند: زین الدین بن علی العاملی، [شهید ثانی]، **شرح لمعه**، ترجمه و تبیین علی شیروانی، ج ۱۰، ص ۱۳۱؛ ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، [محقق حلی]، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام** (تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ هـ)، ج ۲، ص ۵۶۰؛ زین الدین ابوالقاسم علی العاملی الفقهانی، **الدرا المنضود** (شیراز: مکتبه مدرسه امام العصر [عج]، ۱۴۱۸ هـ)، ص ۲۰۳.

^۳- زین الدین بن علی العاملی، [شهید ثانی]، **شرح لمعه**، ترجمه و تبیین علی شیروانی، ج ۱۰، ص ۱۳۱.

بنا بر آن چه که از کتب فقهی و عبارات فقهاء به دست می آید،^۱ اگر چنان چه در زن چنین نشانه هایی (در ذیل آورده می شود) بروز دهد، و بر آن اعمالی که شایسته رفتار او با همسرش نمی باشد مداومت ورزد، زن از طاعت همسرش خارج شده و او را ناشزه گویند این نشانه ها عبارتند از:

۱- ترش رویی زن با شوهر

۲- بی میلی و بی رغبتی نسبت به نیازهای او. (البته نیازهایی که برآوردن آن بر زن واجب باشد. مانند: مقدمات استمتاع؛ بدین گونه که هرگاه شوهرش او را فرا خواند، خودداری کند و یا سنگینی و بی رغبتی، نشان دهد نه مطلق نیازها و خواسته های شوهر). زیرا، برآوردن آن دسته از خواسته های شوهر که ربطی به استمتاع ندارد، بر زن واجب نیست. مثلاً اگر زن لباس مرد را ندوزد، این عمل او، نافرمانی و نشوز گفته نمی شود.

۳- تغییر گفتار نسبت به شوهر؛ مانند آن که با کلام خشن و درشت، پاسخ شوهر را بدهد، با آن که قبلاً به طور نرم با او سخن می گفت، یا آن که هنگام سخن گفتن با شوهرش، پشت خود را به او نماید و از او روی برتابد، حال آن که قبلاً چنین رفتاری را نمی کرد.

۴- تغییر رفتار با همسرش؛ مثل آن که قبلاً با لطف و مهربانی و گشاده رویی با شوهرش روبه رو می شده اما اکنون از وی اعراض می کند، گرفته و عبوس و مانند آن می باشد.

در صورتی که این نشانه ها در زن ظاهر گردد، زن ناشزه است و در واقع نسبت به مرد برتری جسته، خروج کرده است. چنین زنی، از حق قسم و نفقه نیز محروم می گردد، مادامی که بر نشوز باقی بماند و اصرار بر آن داشته باشد.

۲- رجوع کنید به کتب فقهی: زین الدین بن علی العاملی، [شهید ثانی]، شرح لمعه، ترجمه و تبیین علی شیروانی، ج ۱۰ ص ۱۳۲؛ محمد بن جمال الدین مکی العاملی [شهید اول]، لمعه دمشقیه، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویانی (قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۰)، ج ۲، صص ۸۶-۸۷؛ تحریر الوسیله، پیشین، ج ۳، ص ۵۴۳؛ بهاء الدین محمد بن الحسن بن محمد اصفهانی [فاضل هندی]، کشف اللثام [ط.ج.] (قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۶ ه.)، ج ۷ ص ۵۱۷، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، مبسوط فی فقه الامامیه (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.)، ج ۴ ص ۳۳۸.

حال سؤال: آیا حق خودداری کردن زن از ایفای وظائف در ماده ۱۰۸۵ خروج از اطاعت شوهر محسوب می شود تا در نتیجه او را ناشزه بنامیم و آثار این حکم مانند سقوط نفقه را مترتب بر آن بدانیم و بگوییم که این ماده با نشوز در تنافی است یا نه؟

ملاک در تحقق نشوز چیست؟

جواب- می گویم نشوز در جایی ثابت است که نشانه های فوق الذکر ظاهر گردد و زن بدون وجود مانع مشروع و قانونی از ایفای وظائف و اطاعت همسرش سرپیچی نماید اما اگر خودداری نمودن زن بواسطه وجود مانع شرعی باشد از قبیل عذرهای شرعی که زن با وجود آنها از انجام وظائف شرعا معذور است مانند حیض و نفاس ، روزه واجب ، انجام هر گونه عمل واجبی که وقت آن مضیق باشد و یا کسالتی که پزشک او را از آمیزش ممنوع ساخته است و یا بواسطه وجود مانع قانونی باشد مانند ماده ۱۰۸۵ که این حق را به زن می دهد تا قبل از اخذ مهریه اش از تمکین خاص خودداری نماید ، موضوع نشوز که خروج از اطاعت زوج است منتفی گردیده و موضوعیت پیدا نمی کند تا در نتیجه احکام سقوط نفقه و حق قسم (قسمت کردن شب های زنان) تحقق یابد. اما اگر دیگر حقوق مرد که بیان آنها در اقوال علما و روایات گذشت به واسطه اعمال حق حبس نادیده گرفته شود و مثلاً زن بدون ضرورت از خانه بیرون رود یا با همسرش بد رفتاری نماید یا ناسزا بگوید وی ناشزه گردیده و موضوع نشوز تحقق یافته و آنگاه ست که آثار مترتب بر نشوز از جمله سقوط نفقه و حق قسم بار می گردد.

حال با توجه به این دو مقدمه مجدد به اصل مبحث و پاسخ سؤال چهارم، این که منظور از « ایفای و وظائف چیست؟ » بر می گردیم. به قول اکثر **حقوق** دانان وظایف زناشویی منحصر در تمکین خاص زوجه از زوج نیست، بلکه زوجه مجاز است تا گرفتن مهر خود از تمام وظایف زندگی مشترک مانند سکونت زن در منزل شوهر و پذیرش حق ریاست شوهر بر خانواده خودداری نماید. دکتر سید مصطفی محقق داماد در کتاب « بررسی فقهی

حقوق خانواده می گویند: «زوجه می تواند مادام که مهر را دریافت نداشته است از سکونت در مسکنی که شوهر

تهیه نموده خودداری کند و اگر چنین کرد ناشزه محسوب نمی شود...»^۱

دکتر شایگان نیز بر این عقیده است که زن می تواند در همان حال (دارا بودن شرائط حق حبس) به خانه ای که

شوهر برای او جهت سکونی بر می گزیند نرود.^۲

رویه قضائی نیز گویای صحت این استنباط **حقوقی** می باشد. کما اینکه شعبه سوم دیوان طی حکم شماره ۲۴۶۰-

۱۳۱۸/۴/۲۹ بازگشت زن به منزل شوهر را از مصادیق تمکین دانسته است.^۳

اما برخی دیگر از حقوقدانان از جمله دکتر کاتوزیان بر این عقیده است:

«مقصود از «ایفای وظائفی که زن در مقابل شوهر دارد تمکین به معنای خاص است نه همه آنها».^۴

اگرچه ایشان نیز به نوعی عقیده مشهور حقوقدانان را پذیرفته است. وی در همان کتاب خانواده می گویند: «... باید

اعتراف کرد که جدا کردن وظایف زناشویی از یکدیگر در پاره ای امور دشوار است. برای مثال چگونه می توان از

زنی انتظار داشت که به خانه شوهر رود و با او زندگی کند و بتواند از تمکین امتناع ورزد...»

اما به نظر می رسد بنابر آن چه که از اقوال علماء و روایات پیش گفته مشهود است، منظور از ایفای وظائف، تنها

تمکین به معنای خاص است؛ یعنی اگر زن دارای حق حبس و شرائط آن باشد، تنها می تواند از در اختیار قرار دادن

نفس خویش در مقابل شوهر ممانعت به عمل آورد تا آن که حق خویش را که همان مطالبه مهریه است، دریافت

دارد؛ به نظر می رسد مراد قانون در ماده ۱۰۸۵ نیز همین باشد. چرا که اگر مراد شارع و قانونگذار از ایفای وظائف،

تمام وظایف (تمکین به معنای اعم) باشد، آن گاه روایات عدیده ای که در باب وجوب اطاعت زن از شوهر وارد

است نقض گردیده و ارزشی را که اسلام برای مردان لحاظ نموده، نادیده گرفته می شود و از طرفی آن هدف

۱- محقق داماد، **حقوق خانواده**، ص ۲۴۷

۱- نقل از کاتوزیان، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، ذیل ماده ۱۰۸۵، ص ۶۵۹؛ دکتر شایگان، **خانواده**، ج ۱، ش ۷۸۷

۲- مقاله محمد رضا وکیلان از سایت اینترنت

۳- کاتوزیان، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، ذیل ماده ۱۰۸۵، ص ۶۵۹؛ **خانواده**، ج ۱، ش ۹۴؛

متعالی که تشکیل خانواده و حفظ بنیان آن می باشد زیر پا نهاده می شود که این مهم اثرات منفی و سوئی بر روی افراد و جامعه می گذارد. سوء استفاده هایی که ممکن است زنان در پرتو این ماده، مرتکب شوند؛ اطاعت شوهرانشان را نمایند، بدون اجازه و بدون ضرورت مکرراً از خانه خارج شوند و ... همچنین از نفقه بهره مند گشته و حال آن که فی الواقع ناشزه می باشند.

پ) مشروط بر این که مهر او حال (عندالمطالبه) باشد

سومین شرط : حال بودن

همانطور که می دانید مهر می تواند حال یا موجدل باشد اگر مهریه حال باشد یعنی زمانی برای تادیه آن معین نشده باشد و عقدنامه فاقد قید زمان باشد، زن می تواند بلافاصله پس از عقد مهریه را مطالبه کند و مرد نیز موظف است بی درنگ تأدیه نماید.

بنابر قول مشهور فقها^۱، اگر تسلیم مهر دارای صفت حال و بدون مدت باشد، زن می تواند قبل از نزدیکی و آمیزش با مرد، خود را در اختیار شوهر قرار ندهد و از وی تمکین نکند تا مهر خود را دریافت نماید. قانون مدنی نیز قول مشهور فقها را پیروی نموده است

گفتار سوم: سقوط حق حبس

در گفتار پیشین به شرائط اثبات حق حبس پرداخته شد. اما این مقدار حلال اختلافات بین زوجین در اعمال این حق نمی باشد و سؤالاتی به ذهن عوام و خواص خطور می کند که گاهی موجب کج فهمی و استنباط غلط از مواد قانونی می گردد و چه بسا شرائطی پیش می آید که زنان دیگر محق اعمال این حق نیستند حال آنکه مدعی اسحقاقتند. این گفتار به بیان شرائط سقوط حق امتناع و پاسخ به آن سؤالات می پردازد. برای بیان اسقاط حق حبس مقدمتاً عرض می شود:

^۱ - رجوع شود به کتب فقهی مبحث مهوړ مانند: شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۶۶.

از جمله مباحث الفاظ مبحث مفاهیم می باشد که در فقه و اصول و حقوق موضوعه بسیار کاربرد دارد. یکی از این

مفاهیم مفهوم شرط است که حجیت آن نزد اکثریت اهل فن ثابت می باشد. " مفهوم شرط عبارت است از این که با از بین

رفتن شرط حکم نیز از بین برود.^۱ "

گفته شد که شرط و مفهوم شرط در حقوق موضوعه کاربردی اساسی دارد. مثلاً در ابتدای گفتار پیشین در ضمن ماده

۳۷۷ قانون مدنی بیان شد که در معاوضات ، هر یک از طرفین حق دارند مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم ننموده از

تسلیم خودداری نماید. با توجه به مفهوم شرط ، چنانچه از جانب یکی از طرفین تسلیم انجام گیرد و طرف دیگر از تسلیم

خودداری کند، حق حبس و امساک او ساقط خواهد شد.^۲ و این یک قاعده است که در نکاح هم سریان دارد ولی

سخن در این است که تسلیم از ناحیه زوجه به چه چیز تحقق می یابد که در ادامه بدان اشاره می گردد.

اسقاط حق حبس

گفتیم که قانون مدنی به پیروی از فقه اسلامی به شرط و مفهوم شرط در اثبات و اسقاط حقوق افراد استناد نموده است.

ماده ۱۰۸۶ - ۱۰۸۵ ق.م. نیز از این قاعده مستثنی نبوده است.

طبق مفهوم شرط شرائط اسقاط حق حبس عبارت است از :

الف) تسلیم کردن تمام مهر توسط مرد

ب) ایفای وظائف اختیاری قبل از اخذ مهر توسط زن

پ) مدت دار بودن مهریه

الف) تسلیم کردن تمام مهر توسط مرد

اولین شرط در اثبات حق حبس ، عدم تسلیم نمودن کامل مهریه بود. طبق قاعده و مفهوم شرط هرگاه مرد تمام مهریه را

تأدیه نماید پر واضح است که زن نمی تواند از ایفای وظائفش (تمکین به معنای اعم) خودداری نماید چرا که تسلیم

۱- علامه حیدری ، اصول استنباط ، باب مفاهیم ، ص ۱۰۵

۲- ماده ۳۷۸ ق.م. اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت ...

کامل مهریه موضوع حق حبس را منتفی می نماید و وقتی موضوع منتفی شد حکمی نیز منتفی می گردد. و اگر از ایفای وظایف خودداری نماید ناشزه است و احکام نشوز بر آن مترتب می گردد.

ب) ایفای وظائف اختیاراً قبل از اخذ مهر توسط زن

بیان شد که دومین شرط در اثبات حق حبس، عدم ایفای وظائف اختیاراً قبل از اخذ مهر توسط زن می باشد. بنا بر

مفهوم شرط هرگاه زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظائف (تمکین خاص) پردازد حق حبس وی ساقط

می گردد و نمی تواند به استناد اینکه مهر خویش را دریافت نکرده است، از تمکین خودداری نماید.

در خصوص این شرط بین فقها اختلاف است و دو تحلیل وجود دارد. **تحلیل اول:** «برخی مانند شیخ طوسی در نهاییه و

مبسوط و نیز شیخ مفید و بعضی دیگر از قداما بر این عقیده اند که هرگاه زن قبل از اخذ مهر تمکین خاص نماید (یکبار

و یا چند بار) حق خودداری از تمکین دارد و می تواند تمکین خود را موکول به تسلیم مهر نماید چون در نکاح بضع

چیزی است که باید تسلیم شود لذا با یک بار نزدیکی تسلیم محقق نمی گردد و بضع تحت ید زوج در نمی آید.

تحلیل دوم: مطابق با نظر مشهور فقها که قانون مدنی نیز از آن پیروی نموده است، زوجه پس از یکبار نزدیکی دیگر

نمی تواند از حق حبس استفاده نماید زیرا وطی در نکاح بنزله قبض در سایر معاوضات است و لذا با نزدیکی مهر

استقرار می یابد.»^۱

همچنین یکی دیگر از دلایلی که موید قول مشهور فقها می باشد استناد به قاعده اقدام می باشد. این قاعده دلالت دارد:

«هر کس به ضرر خود اقدامی کند در مورد این عمل کسی در مقابل او مسئولیت مدنی ندارد» زیرا با این اقدام مالک

احترام مال خودش را اسقاط کرده و بنا بر مجانی بودن گذاشته که در نتیجه، ضمان ساقط می شود.

تنبیه:

شرط دوم مقید است به قید اختیار، یعنی اگر زن به اختیار خود به ایفای وظائف پردازد حق حبس وی ساقط است اما

اگر زوجه به جبر و زور یا اکراه یا در حال بیهوشی تسلیم زوج شود حق حبس وی ساقط نمی گردد اگرچه خواه ناخواه

۱- جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۳۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۷۱.

یک سلسله آثاری بر نزدیکی مترتب می گردد مانند استقرار مهریه ولی نمی توان گفت که حق حبس از آثاری است که با انجام نزدیکی با جبار ساقط شود. دکتر محقق داماد نیز قائل به این نکته می باشند.^۱

پ) مدت دار بودن مهریه

سومین شرط اثبات حق حبس ، عندالمطالبه بودن مهریه است در نتیجه با توجه به مفهوم شرط اگر مهر حال نباشد بلکه زوجه می پذیرد که ، مهریه او مدت دار باشد در حقیقت بطور ضمنی حق حبس خود را ساقط کرده است. شهید ثانی در تشریح کلام شهید می فرمایند:^۲ « شهید اول با آوردن این قید، از مواردی که مهریه مدت دار است اجتناب کرد، زیرا در صورت مدت دار بودن مهریه ، تمکین کردن زن متوقف بر گرفتن مهریه نیست؛ به دلیل آنکه قبل از رسیدن مدت تعیین شده، زن استحقاق چیزی را ندارد، بنابراین وجوب حق مرد [که همان تمکین زوجه] بدون معارض بر عهده ی زن ثابت و مستقر می ماند.»

مؤید این مطلب نظر اکثریت فقها من جمله کلام شهیدین^۳ می باشد که شهید ثانی در تشریح آن می فرمایند: « زن پس از نزدیکی و آمیزش با شوهر، بنابر قول صحیحتر، حق امتناع ندارد؛ چون اولاً: بواسطه وطی و آمیزش مهر مستقر گشته است، و زن نیز با رضایت ، خود را به مرد تسلیم کرده است ، در نتیجه حق او منحصر در مطالبه مهریه است نه امتناع از آمیزش. ثانیاً: نکاح معاوضه است و هرگاه یکب بز طرفین معاوضه با اختیار و رضایت خود، عوضی را که در اختیار داشت تسلیم نمود، دیگر حق ندارد آن را حبس کند تا عوض دیگر را تحویل بگیرد. ثالثاً: پیش از آمیزش ، اجماع فقها دلالت بر آن دارد که زن می تواند امتناع کند اما پس از آمیزش دلیلی بر جواز امتناع زن وجود ندارد و در نتیجه بااصل، این حق نفی می شود. چون تمکین کردن از شوهر، حقی است بر عهده ی زن و مهر، حقی است بر عهده شوهر، و اصل آن است که این دو حق ربطی به یکدیگر ندارند و دو حق مستقل از هم می باشند. پس به این اصل تمسک می شود تا آنکه دلیلی که موجب عدول از آن می شود ، ثابت گردد مشروط بر این که زن با اختیار خود از مرد تمکین کند و با او

۲- محقق داماد ، بررسی حقوق خانواده ، ص ۲۵۰

۱- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۶۸.

۲- پیشین، ج ۱۰، ص ۷۱.

آمیزش نماید اما اگر به اجبار با مرد آمیزش نماید، حق امتناع همچنان به حال خود باقی است. چون چنین جماعی به منزله ی قبض فاسد است و لذا اثر قبض صحیح بر آن مترتب نمی شود؛ نیز اصل [استصحاب پ] بقای این حق است تا زمانی که مزیل [چیزی که آن را از میان بردارد] ثابت شود. البته احتمال دارد که زن در صورت نزدیکی اجباری نیز دیگر حق امتناع نداشته باشد؛ چون در هر حال قبض صدق می کند. «برخی نیز مانند شیخ طوسی گفته اند^۱: زن همانند زمان قبل از آمیزش، حق امتناع از تمکین دارد، چون مقصود از عقد نکاح، منافع بضع است و در نتیجه مهر در برابر این منافع است و تعلق آمیزش اول به مهریه مانند تعلق آمیزش دوم و سوم به آن است. [چنین نیست که مهریه در برابر آمیزش اول باشد و هیچ تعلقی به آمیزش های بعدی نداشته باشد.]

ت) نتایج اعمال حق حبس

قانون مدنی در ادامه ماده ۱۰۸۵ به ذکر تنبیهات پرداخته، می گوید: «... این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود»

زمانی که زوجه از حق حبس خود استفاده می کند نتایج ذیل حاصل می گردد:

۱- زوجه را نمی توان ملزم به تمکین خاص نمود. تفصیل آن گذشت.

۲- این حق مسقط حق نفقه نخواهد بود. ماده ۱۰۸۵ ق.م.

بررسی فقهی:

از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده ی مرد است، و زن از این نظر هیچگونه مسئولیتی ندارد. البته تأمین هزینه های شخصی زن توسط شوهر اختصاص به موردی ندارد که زن از تأمین آن عاجز باشد بلکه حتی اگر وی دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از اموال شخصی خود مخارج و مایحتاج خویشتن را تأمین نماید. وجوب نفقه جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و بر آیات^۲ و روایات^۱ واصله مبتنی می باشد.

^۱ - همانجا.

^۱ - سوره بقره، آیه ۲۳۲؛ سوره طلاق، آیه ۷ (لینفق ذو سعة من سعته ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله لا یكلف الله نفسا إلا ما آتاه الله سيجعل الله بعد عسر یسرا)

^۲ - رجوع شود به وسائل الشیعه، باب ۱ از ابواب نفقات.

شرط وجوب نفقه دو چیز است :

۱- دائم بودن نکاح

۲- تمکین زوجه

خب بالطبع دائم بودن ازدواج در این مسئله، شرط اصلی است و در آن شکی نیست اما اگر بخواهیم محق بودن زن را نسبت به نفقه با توجه به اعمال حق حبس و عدم تمکین به اثبات برسانیم، جای بحث دارد. ممکن است گفته شود که در این صورت نفقه ساقط است به دلیل این که عدم تمکین معلول امری غیر مقدور است، پس مسقط نفقه خواهد بود ولی به نظر می رسد نفقه وقتی ساقط است که عدم تمکین زوجه بدون مجوز شرعی و قانونی صورت گرفته باشد، هرچند در مانحن فیه عدم پرداخت مهر هم غیر شرعی نبوده ولی با وجود این باز هم به علت این که عدم تمکین با مجوز قانونی صورت گرفته لذا مسقط نفقه نخواهد بود.

بخش دوم: نقد اجتماعی

امروزه در جامعه اسلامی ما گرفتن مهریه های بالا مرسوم می باشد. حتی از آن به عنوان اعتبار و افتخار و ارزش خانوادگی در میان یکدیگر یاد می کنند؛ قرار دادن سکه هایی به سن سال تولد، سال میلادی، سال ازدواج و غیره. از طرفی اندازه ی خاصی از جهت کمی و زیادی نیز در مهر معتبر نیست. پس یک شی، هر چند کم بها، می تواند مهر قرار گیرد. البته نباید آن اندازه کم بها باشد که هیچ قیمتی نداشته باشد مانند یک دانه گندم. این فتوای مشهور فقهاست^۱، و دلیل ایشان دو امر است:

یکی آیه شریفه ای که می فرماید: « و اگر تصمیم گرفتید که همسر دیگری به جای همسر خود انتخاب کنید، و مال فراوانی [به عنوان مهر] به او پرداخته اید، چیزی از آن را پس نگیرید. آیا برای باز پس گرفتن مهر زنان، به تهمت و

^۱- رجوع شود به کتب فقهی.

گناه آشکار متوسل می شوید؟»^۱ قنطار به کسر قاف، به معنای مال عظیم است و در قاموس قنطار را معادل ده هزار دینار طلا دانسته است، و در المنجد آن را عبارت از وزنی دانسته که مقدار ثابتی ندارد و به تحول ایام متغیر می شود و به ۱۰۰ رطل که هر رطل خود ۲۵۶۴ گرو است نیز اطلاق می گردد.

اما کراهت دارد مهر را بیش از مهرالسنة، یعنی مقداری که پیامبر گرامی صلی الله علیه و آله به عنوان مهریه برای تمام همسرانشان قرار می داده اند، (که پانصد درهم) معادل پنجاه هزار دینار است، قرار دهد. مرحوم سید مرتضی^۲ بیش از این مقدار را ممنوع و حرام دانسته اند و حکم کرده است که اگر مهر را بیش از این مقدار قرار دهند باید آن را به مهرالسنة باز گردانند. مستند ایشان اجماع و روایت ضعیفی^۳ می باشد. پس گرفتن مهریه به میزان زیاد در شرع، منهی نیست بلکه اخذ به بیش از مهرالسنة را مکروه می داند.

توجه به این نکات نیز قابل تأمل است که:

اولاً: معمولاً جوانان ما، وقتی اقدام به ازدواج می نمایند، دارای مال و مکنت فراوانی نیستند، شاید افرادی در این بین دارا باشند ولی اکثر قریب به یقین ایشان فاقد تمکن مالی در حد ادا نمودن مهریه های بالا و گزاف آن هم به صورت عندالمطالبه می باشند.

ثانیاً: والدین ایشان نیز در ابتدای امر، تعیین مقدار زیاد مهریه را به عنوان اعتبار و ارزش خانوادگی خویش در مقابل دیگر خانواده های فامیل (چشم رو هم چشمی) قلمداد می کنند نه به عنوان اخذ آن و به همین جهت می گویند: "کی داده و کی گرفته". لذا خانواده ها از روی صداقت و جوانان از روی جهالت در هنگام تعیین مهریه تن بدان می دهند و به اتفاقات ناگواری که ممکن است در آینده رخ دهد آن هم ناخواسته، توجه نمی نمایند.

ثالثاً: دختر و خانواده ای که مبادرت به تعیین مهریه بالا می نمایند با توجه به قرائن موجوده، در واقع ایشان از عسر و عدم توانایی زوج در پرداخت کامل و یکجای مهریه آن چنانی آگاهی نسبی دارند؛ یعنی زن با قبول چنین ازدواجی (مهریه های بالا) با علم به عدم توانایی زوج در پرداختش، خود منجر به ضرر به خویش گشته است. پس اگر زن عالم

^۲ - أردتم استبدال زوج مکان زوج و آتینم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شیئاً تأخذونه بهتاناً و إنما مبینا [نساء ۲۰]

^۱ - نقل از کتاب شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۲۹

^۲ - پیشین، باب ۸ از ابواب مهور، ح ۱۴۰

به اعسار زوج باشد دیگر نمی تواند از تمکین خویش ممانعت ورزد. در نتیجه از همان ابتدا در ذمه بودن مهریه به عنوان دین نزد ایشان ثابت است. و این در واقع همان نظریه بعضی از آیات عظام من جمله حضرت آیه الله مکارم شیرازی نیز می باشد که ایشان در ذیل مسئله ۲۰۶۹ می فرمایند: ^۱ " مگر این که عدم توانایی او قرینه بر این باشد که مهر از اول بر ذمه بوده نه به صورت نقدی. "

آن خانواده ای که مهریه ی دخترش به میزان سال تولدش می باشد، از همان ابتدا می داند که این شخص به طور معمول نمی تواند مثلاً ۱۳۷۰ سکه بهار آزادی را یکجا و عندالمطالبه، تقبل نماید و این خود بهترین قرینه بر عدم توانایی می باشد ولی بدان توجه نمی کنند.

حال این پرسش مطرح است اگر هنگام عقد نکاح زوج ندار بوده و زوجه از این امر آگاه بوده است و مهریه نیز حال باشد آیا زوجه می تواند به استناد حق حبس از تمکین و ایفای وظایف در مقابل شوهر تا گرفتن مهریه خودداری کند؟ برای روشن شدن موضوع می توانیم این مثال را در نظر بیاوریم: خانمی به همسری مرد جوان دانشجویی با مهریه دو هزار سکه طلا که بر عهده زوج است در می آید این در حالی است که زوجه وضعیت و شرایط اقتصادی و عدم قدرت وی را در هنگام عقد اطلاع داشته است. آیا زوجه می تواند به استناد حق حبس از ایفای وظایف زناشویی خودداری کند؟

برای پاسخ این سؤال: ابتدا باید توجه داشته باشیم که قوانین و مقررات مربوط به موضوع های خانوادگی مانند قرابت، نکاح و طلاق، اولاد، نگهداری و تربیت اطفال، ولایت و حضانت که بنیان جامعه را شکل می دهند مربوط به «مصلح اجتماعی» بوده و تابع قواعد و مقررات آمره و اجتناب ناپذیر هستند. عقد نکاح هم که بر اساس رضایت زوجین و به قصد تشکیل خانواده و زندگی مشترک و نگهداری و تربیت فرزندان واقع می شود در ارتباط با «مصلح عمومی» جامعه می باشند. کما اینکه قانونگذار در مواد ۱۰۸۱ و ۱۰۸۷ و ۱۱۰۰ قانون مدنی مقرراتی را پیش بینی کرده است که به

^۱ - توضیح المسائل ، ص ۳۹۹.

طور حتم دلالت بر آن دارد که وضعیت مهریه ارتباطی با اصل نکاح و طلاق ندارد. از سوی دیگر در بخش اول به دو نظریه پرداخته شد:

۱- قائلین به خودداری زن، از انجام وظائف زناشویی (اعمال حق حبس) چه شوهر غنی باشد و چه تنگدست. نظریه اکثر فقها

۲- قائل به عدم خودداری زن از انجام وظائف زناشویی در صورت اثبات عسر و تنگدستی زوج. (عدم اعمال حق حبس) نظریه ابن ادریس

حال با توجه به اوضاع اجتماعی امروز، اگر هنگام عقد نکاح زوج ندار بوده و زوجه از این امر آگاه بوده باشد نمی توان قائل به هیچ یک از این دو نظریه به طور مطلق شد؛ زیرا اگر تنها به نظر اول توجه شود، پس مرد باید مادام العمر تاوان مهریه ای را که توان پرداخت آن را به صورت یکجا و نقد ندارد بپردازد؛ مهریه ای که زوجه نسبت به عدم پرداخت آن توسط زوج علم دارد و در این مدت نیز همسرش حق حبسش را اعمال می نماید که این نظریه با عدل و انصاف مغایرت دارد در نتیجه این مسئله تاثیرات منفی مخربی بر روی فرد و جامعه می گذارد چه از بعد روحی و روانی و چه از بعد اجتماعی و در ارتباط با افراد جامعه.

از سوی دیگر، پذیرش نظریه دوم نیز خالی از اشکال نمی باشد. زیرا ممنوع بودن مطالبه دین در فرض تنگدستی زوج، مقتضی وجوب تسلیم پیش از قبض عوض نیست. [فرض کنید کسی متاعی را به هزار تومان می فروشد، در حالی که خریدار فعلاً این مبلغ پول را در اختیار ندارد. درست است که فروشنده نمی تواند هزار تومان را مطالبه بکند، اما ملزم به تحویل دادن متاع خود به خریدار نیز نیست. یعنی درست است که زوج معسر است اما اعسار مقتضی تمکین زن قبل از اخذ مهر نیست.

پس چاره چیست؟

شاید بتوان به سه راهکار اشاره کرد:

۱- ثبت نمودن مهریه ها در دفاتر ثبت ازدواج با قید عندالاستطاعه

۲- بطلان مهریه های سنگین و تبدیل آن به مهرالمثل

۳- تقسیت نمودن محکوم به پس از اثبات عسر و تنگدستی زوج و الزام همزمان زوجه به تمکین

راهکار اول: البته بهترین راهکار که هم اکنون نیز در بیشتر دفاتر ثبت ازدواج اعمال می گردد ، ثبت مهریه های سنگین با قید عندالاستطاعه است - چرا که از نظر اکثر فقها با توجه به مطالب پیش گفته نمی توان مقدار مهریه را محدود به حد خاصی نمود - زیرا چنین تقییدی ، در واقع اسقاط ضمنی حق حبس را به دنبال دارد.

راهکار دوم: برخی از مراجع^۱ مانند آیه الله مکارم شیرازی اعتقاد دارند: «چنانچه مهریه زن از ابتدا به قدری زیاد باشد که زوجه از اول می دانسته که شوهر توان پرداخت آن را ندارد در چنین صورتی حق حبس از او ساقط است و در صورت عدم تمکین ناشزه می شود.

سؤال : چه می فرمایید درباره ی مهریه های سنگینی که مرسوم شده و زوجه می داند که زوج هیچ مال و اموالی ندارد و مهریه را به ذمه می گیرد آیا زوجه می تواند از حق حبس استفاده کند و تمکین نکند ؟

جواب : مهریه ی فوق العاده سنگین که نشان از سفاهت زوج می دهد یا قرینه بر عدم قصد جدی نسبت به آن است ، باطل است و تبدیل به مهرالمثل می شود ولی اصل عقد در هر حال صحیح است.

راهکار سوم: اما اگر مهریه مقید به قید عندالاستطاعه نباشد و نظریه دوم مورد پذیرش قرار نگیرد (چون شرع حد خاصی برای مهر تعیین ننموده است) و با توجه به علم زوجه به عسر و عدم تمکن مالی زوج در پرداخت یکجای مهریه ، در این فرض آنچه جمع بین حقوق زن و مرد را می نماید و از تضییع حقوقشان جلوگیری می کند، **تقسیت نمودن مهریه پس از اثبات عسر و تنگدستی زوج و الزام همزمان زوجه به تمکین می باشد.** بعضی از دلایل درستی این ادعا که حق حبس اسقاط می گردد به شرح زیر می باشد:

- ۱- قاعده لا ضرر: از قاعده لا ضرر استنباط می شود، اگر کسی برای دستیابی به حق خود راهی را انتخاب کند که موجب ضرر دیگری شود در حالی که می توانست از طریقی دیگر که ضرری متوجه دیگری نشود به آن حق یا امتیاز دست یابد ، این نحو عمل ، مذموم و ممنوع می باشد (ممنوعیت استیفای حق به ضرر غیر). خانمی که یکی از مقاصد

۱ - استفتاحی که شخصا به عمل آوردم.

وی تحصیل مهریه (حق مشروع و قانونی) است، می بایست همسری مردی را برگزیند که هنگام عقد متمکن باشد و گرنه با علم و اطلاع از اینکه زوج متمکن نیست نمی تواند استیفای حقش (حق حبس برای گرفتن مهریه) را به ضرر زوج اعمال نماید.

۲- قاعده فقهی «اقدام» دلالت دارد: «هر کس به ضرر خود اقدامی کند در مورد این عمل کسی در مقابل او مسئولیت مدنی ندارد» در فرضی که خانمی هنگام عقد نکاح با علم به اینکه زوج قدرت و استطاعت پرداخت مهریه را ندارد، به عقد نکاح وی درمی آید، فی الواقع مبادرت به «اقدام» علیه خود کرده است. لذا نمی تواند به لحاظ اقدام خود مسئولیت زوج را به پرداخت فوری مهریه بخواهد، بلکه مکلف است ضمن ایفای وظایف زناشویی تا زمان قدرت و استطاعت زوج به پرداخت مهریه منتظر بماند. از سوی دیگر نباید چنین پنداشت که حق و حقوق زن نادیده گرفته شود. لذا با پرداخت اقساطی مهریه، وی نیز به حق خویش می رسد.

بنابراین خانمی که اطلاع دارد خواستگار وی قادر به پرداخت مهریه نیست و با این وصف به عقد ازدواج وی درمی آید نه تنها نمی تواند به لحاظ عدم قدرت و استطاعت زوج بر پرداخت مهریه تقاضای بطلان عقد (۱۰۸۱ قانون مدنی) را بنماید بلکه مجاز به استفاده از حق حبس هم نیست و از این رو می بایست بلافاصله پس از عقد با درخواست زوج و دریافت اقساط مهریه به ایفای وظایف زناشویی اقدام نماید و گرنه «ناشزه» محسوب خواهد شد.

همچنین در استفتاحی که شخصاً از حضرت آیه الله مکارم به عمل آوردم، ایشان فرموده اند:^۱ "در صورتی که مهر تقسیط شود، زن با دریافت اولین قسط باید تمکین کند و گرنه ناشزه محسوب می شود."

نتیجه:

^۱ - استفتاح از ایشان در پاسخ به این سؤال: در صورت اقساط و پرداخت چند قسط و حتی پرداخت نفقه زن حق الحبس دارد یا نه؟

با توجه به بررسی های فقهی و حقوقی و با توجه به اوضاع و احوال جامعه امروزی که معمولاً دختر و خانواده ی وی ، علم به عدم تمکن مالی مرد دارند و به حساب چشم رو هم چشمی و اعتبار کاذب، خود اقدام به ضرر و قبول چنین مهریه هایی می نمایند ، می توان نتیجه گرفت که قائل شدن به یکی از دو نظریه ی مشهور فقها بطور مطلق (خودداری زن، از انجام وظائف زناشویی چه شوهر غنی باشد و چه تنگدست) یا نظریه ابن ادریس بطور مطلق (عدم خودداری زن از انجام وظائف زناشویی در صورت اثبات عسر و تنگدستی زوج) خالی از اشکال نیست و جای خدشه دارد و بدون شک توجه به این مسائل امروزی، منشا ارائه راهکارهای فوق الذکر گردیده است.

به نظر می رسد، اگر مهریه های سنگین مقید به قید عندالاستطاعه نباشد ، با اعمال راهکار سوم یعنی تقسیط نمودن مهریه پس از اثبات عسر و تنگدستی زوج و الزام همزمان زوجه به تمکین، می توان بین دو نظریه ی مشهور و ابن ادرس جمع کرد. زیرا همانطور که حق حبس، حق شرعی و قانونی زنان می باشد ، باید اذعان داشت که نباید اعمال این حق، منجر به خروج و سوء استفاده بعضی از زنان از اطاعت شوهرانشان شود. باید به آن ها فهماند که ایشان موظفند در منزل پدری خود سکنی گزینند و هیچ گاه و تحت هیچ شرائطی مگر به جهت امر ضرورت از خانه خارج نشوند و این مهم را باید قضات دادگاه ها ضمن بیان حکم اصلی خویش به زنان گوشزد نمایند و از ایشان در همان محل رسیدگی تعهد به انجام آن را خواستار باشند تا هر زمان که ایشان تعهد مربوطه را زیر پا نهند، مردان بتوانند در امر حقوقی، ضمن اثبات نشوز، نفقه آن ها را ساقط نمایند. چه بسیار زنانی که به موجب اعمال این ماده (۱۰۸۵) از انجام تمام وظائف و حقوق شوهرانشان ترمد می نمایند و حال آن که ناشزه می باشند و حق نفقه نیز ندارند. آیا بهتر نیست زمانی که زنان اقدام به اجرا گذاردن حق شرعی و قانونی مهریه خویش می نمایند با توجه به ادله و شواهدی که بیان آن ها گذشت، ایشان نیز ملزم به رعایت حقوق همسرانشان اعم از تمکین خاص و عام شوند؟ آن گاه دیگر شاهد چنین مشکلات عدیده ای در روابط خانوادگی و تراکم انبوه پروندهها نخواهیم بود و آن هدف متعالی یعنی حفظ خانواده و تحکیم پایه های آن محقق می گردد.

والسلام.

فهرست منابع

منابع فقهی:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن اثیر، مجد الدین ابی السعادات المبارک بن محمد الجزری، **النهاية** (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴)، ج ۵.
- ۳- توضیح المسائل آیه اله مکارم شیرازی و استفتاح از ایشان
- ۴- حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ~~ارشاد الاذهان الی احکام الایمان~~. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۰هـ، ج ۲.
- ۵- حیدری، علی نقی، **اصول استنباط**، ترجمه عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، ص ۱۰۵
- ۶- خمینی، روح الله. **تحریر الوسیله**. ترجمه علی اسلامی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه، [بی تا]، ج ۴، ۳ و ۲.
- ۷- سیاح، احمد. **فرهنگ بزرگ جامع نوین**. ترجمه ی المنجد. تهران: انتشارات اسلام. ۱۳۸۰
- ۸- شهید اول، شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی العاملی - **اللمعه دمشقیه**. ترجمه علی شیروانی و محسن غرویانی. قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۰، ج ۲.

- ۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی. شرح لمعه. ترجمه و تبیین علی شیروانی. قم: موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۳، ج ۵، ۱۰ و ۱۳.
- ۱۰- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن. مبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثاء- ر الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.ج ۴ و ۸.
- ۱۱- عاملی فقعی، زین الدین ابوالقاسم علی. الدر المنضود. شیراز: مکتبه مدرسه امام العصر [عج]، ۱۴۱۸ ه.
- ۱۲- عاملی، علامه شیخ حر. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا]، ج ۱۸، ۱۴، ۱۹، ۱۶ و ۱۲.
- ۱۳- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن محمد بن الحسن بن محمد اصفهانی. کشف اللثام. [ط.ج]. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۶ ه، ج ۲ و ۷.
- ۱۴- کلینی الرازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق. فروع کافی. تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ه، ج ۵ و ۷.
- ۱۵- محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه، ج ۱، ۲ و ۴.

منابع حقوقی:

- ۱- دکتر شایگان، سید علی، کتاب خانواده، ج ۱، ش ۷۸۷
- ۲- دکتر محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، پاییز ۸۱
- ۳- دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی. انتشارات میزان، بهار ۱۳۸۷، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۹۴
- ۴- مقاله اینترنتی محمد رضا وکیلان

۵- قانون مدنی