



بررسی تحلیلی- انتقادی اثر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان

عبدالخالق شفق^۱

چکیده

حق حبس زوجه یکی از ضمانت‌های اجراهای مهریه است که اهمیت قابل توجهی دارد. پژوهش حاضر با هدف بررسی مفهوم حق حبس و شرایط اجرای آن، اعسار زوج و تأثیر آن در سقوط یا عدم سقوط حق حبس زوجه و همچنین اثر تقسیط مهر بر حق حبس در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان به روش توصیفی- تحلیلی انجام شد. نتایج بررسی‌ها نشان داد که استفاده از حق حبس، منوط به تحقق دو شرط است که عبارتند از: حال بودن مهریه و عدم تمکین اختیاری. به نظر می‌رسد این موضوع که براساس بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، حق حبس زوجه حتی در صورت اعسار زوج و تقسیط مهریه تا پرداخت کامل آن محفوظ دانسته شده است، با اصل عدالت و انصاف سازگار نیست و پیامدهای منفی زیادی به همراه دارد. براین اساس، پیشنهاد می‌شود ماده فوق بازنگری و اصلاح و برای روشن شدن ابهام‌های موجود در این موضوع، چند بند دیگر مطابق بندهای پیشنهادی وضع شود.

واژگان کلیدی: حق حبس زوجه، فقه امامیه، قانون احوال شخصیه اهل

تشیع افغانستان، اعسار زوج، تقسیط مهریه.

The Analytical-Critical Review of the Effect of Husband's Inability to Pay on Wife's Right to Refuse to Obey the Husband in Afghanistan's Shiite Personal Status Law

Abdolkhalagh Shafagh¹

Wife's right to custody is one of the performance bonds of dowry, which is of considerable importance. This study was conducted with the purpose of investigating the concept of the right to custody and the conditions of its implementation, husband's inability to pay and its effect on losing or not losing wife's right to custody, as well as the influence of the division of dowry on the right to custody in Afghanistan's Shiite Personal Status Law in the descriptive-analytical way. The results of the investigations showed that the use of the right of custody depends on the fulfillment of two conditions, which are: the presence of dowry and the lack of voluntary obedience. It seems that according to Clause 2 of Article 106 of Afghanistan's Shiite Personal Status Law, wife's right to custody even in the case of husband's inability to pay and the division of dowry until its full payment is reserved. It is not compatible with the principle of justice and fairness and has many negative consequences. Therefore, it is suggested to revise and correct the above article, and to clarify the current ambiguities in this matter, some other clauses should be established according to the proposed clauses.

Keywords: wife's right to custody, Imamieh jurisprudence, Afghanistan's Shiite Personal Status Law, husband's inability to pay, division of dowry.

DOI: 10.22034/ijwf.2024.16469.2115

Paper Type: Research

Data Received: 2023/07/09

Data Revised: 2023/10/03

Data Accepted: 2023/10/09

¹Faculty Member of Department of Private Law, Avicenna University, Kabul, Afghanistan.

Email: a.khshafaq@gmail.com

 0009-0004-8676-1974

۱. مقدمه

با انعقاد عقد نکاح، زوجه مالک مهریه می‌شود و می‌تواند آن را از شوهر مطالبه کند. اگر شوهر از پرداخت مهریه امتناع نماید زوجه حق دارد تا زمانی که آن را دریافت نکرده است از تمکین خودداری کند که از آن به حق حبس تعبیر می‌شود. براساس بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، هرگاه زوج معسر باشد و قدرت پرداخت مهریه را نداشته باشد، زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه خود را به صورت کامل دریافت نکرده است از حق حبس استفاده و از تمکین امتناع نماید. به نظر می‌رسد این حکم که مبتنی بر دیدگاه مشهور فقهای امامیه (رک.، عملی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۴۱۴/۱، نجفی، ۱۴۴ ه.ق، ۴۲/۳۱، موسوی خمینی، بی تا، ۲۹۹/۲، فاضل هندی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۴۱۰/۷) نیز است با اصل عدالت و انصاف سازگار نیست. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان این ماده را در پرتو آرای فقهای امامیه و اصل سوم قانون اساسی افغانستان به گونه‌ای اصلاح و تعدیل کرد که تاحدی با اصل عدالت و انصاف سازگار باشد؟ همچنین اگر مهر حال باشد، ولی هنگام مطالبه، شوهر قادر به پرداخت همه آن نباشد و دادخواست اعسار دهد، دادگاه نیز با قبول دعوای اعسار از پرداخت کل مهر، بدون توجه به رضایت یا عدم رضایت زوجه حکم تقسیط مهریه را صادر کند، این سؤال مطرح است که آیا در این صورت نیز حق حبس زوجه تا پرداخت تمام اقساط محفوظ است یا با اخذ نخستین قسط ساقط می‌شود؟ آیا حکم به تقسیط مهریه را مؤجل می‌کند یا از آنجاکه تقسیط بدون رضایت زوجه است نقشی در سقوط حق حبس نخواهد داشت؟

قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان که مبتنی بر فقه امامیه است در سال ۱۳۸۸ ه.ش به تصویب رسید و شیعیان افغانستان به موجب آن در احوال شخصیه تابع این قانون می‌باشند. بیش از یک دهه از تصویب این قانون می‌گذرد، ولی تاکنون به طور کامل و قابل توجه شرح و تفسیر نشده است. با توجه به جست‌وجوهای انجام شده در مورد موضوع پژوهش حاضر، کتاب یا مقاله‌ای که آن را بررسی کرده یافت نشد. **کتاب شرح قانون احوال شخصیه اهل تشیع (جعفری و جویا، ۱۳۹۹، ۲۴/۳)** به طور مختصر در این مورد توضیحاتی ارائه داده است.

اهمیت پژوهش حاضر در این است که موضوع را از زوایای مختلف بررسی و ابهام‌ها

و خلأهای قانونی را شناسایی کرده است و برای رفع آنها در پرتو فقه امامیه و اصل سوم قانون اساسی راهکار ارائه می‌دهد. این مهم سبب می‌شود که تابعان این قانون در کشور افغانستان از این حق خود به‌درستی آگاه شوند و از آن استفاده مقتضی کنند و وکلای مدافع و قضات دادگاه‌های خانواده افغانستان را برای دفاع و صدور رأی در مورد این موضوع نیز کمک خواهد کرد. همچنین با توجه به حضور گسترده اتباع شیعی مذهب افغانستان در ایران، قضات دادگاه‌های خانواده ایران نیز می‌توانند برای حل و فصل دعاوی مربوطه اتباع افغانستانی شیعی مذهب از نتایج پژوهش حاضر استفاده کنند؛ زیرا بر مبنای ماده ۷ قانون مدنی ایران، اتباع خارجی مقیم این کشور در امور مربوط به احوال شخصیه، تابع قانون دولت متبوع خود است. علاوه بر این، مراجع ذی صلاح را نیز برای اصلاح و تعدیل مواد قانونی مربوطه با استفاده از راهکارهای ارائه شده کمک می‌کند.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۲-۱. مفهوم شناسی مهر

مهر در زبان فارسی به معنی کابین است. (عمید، ۱۳۸۹) در اصطلاح عبارت از مالی است که زن پس از نکاح مستحق دریافت آن از شوهر می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۳/۱۹۹۶). همچنین گفته‌اند که مهر، مالی است که زن بر اثر ازدواج، مالک آن می‌شود و مرد ملزم به تأدیه آن است (صفایی و امامی، ۱۳۸۹). مهر در بند ۷ ماده ۳ قانون مراسم عروسی چنین تعریف شده است: «مقدار پول یا مال متقوم است که حین عقد نکاح از طرف ناکح برای منکوحه براساس شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشور پرداخته شده یا بر ذمه وی لازم می‌شود». در ماده ۱۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مهر چنین تعریف شده است: «مهر عبارت از مالی است که مرد به واسطه ازدواج با زن به او می‌پردازد یا انجام می‌دهد».

۲-۲. مفهوم شناسی حق حبس

حق حبس در اصطلاح حقوق عبارتند از: اختیاری که به موجب آن هریک از طرفین قرارداد حق پیدا می‌کنند که اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری کنند؛ یعنی در مواردی که تعهد طرفینی است یکی از طرفین می‌تواند از اجرای تعهد خود امتناع کند

تا طرف دیگر به تعهد خود عمل کند. حق حبس، نوعی ضمانت اجرا برای دستیابی به حق است. یکی از موارد حق حبس، حق حبس زوجه است که بر مبنای آن وی می‌تواند تا زمانی که مهریه خود را از شوهر دریافت نکرده است از تمکین امتناع کند تا از این راه، شوهر را به پرداخت مهریه وادار کند. بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در این مورد چنین تصریح می‌کند: «زوجه می‌تواند الی تأدیه کامل مهر، ولو زوج معسر باشد از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار، تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد».

۲-۳. شرایط حق حبس زوجه

۲-۳-۱. حال بودن مهر

یکی از شرایط استفاده از حق حبس این است که مهر حال باشد. بنابراین، هرگاه مهر مؤجل باشد زوجه حق امتناع از تمکین را نخواهد داشت؛ زیرا طرفین عقد توافق کرده‌اند که تمکین، متوقف بر پرداخت مهر نباشد. در واقع، رضایت دادن (ر.ک.، طوسی، ۱۳۸۷/۴/۳۱۳) به مهریه مؤجل بیانگر این است که زوجه از حق حبسش گذشته است. به عبارت دیگر، زوجه با قبول أجل حق مطالبه مهریه قبل از فرارسیدن مدت راساقت کرده است و از آنجا که حق حبس متوقف بر وجود حق مطالبه است با فقدان حق مطالبه، حق حبس نیز ساقط می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۷). افزون بر این، حق استمتاع شوهر به مجرد انعقاد عقد بر زوجه محقق شده است و تمکین زوجه پیش از فرارسیدن أجل، وجوب پیدا کرده است و این وجوب در مورد شک استصحاب می‌شود (گرچی، ۱۳۹۷).

قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در بند ۲ ماده ۱۰۶ در این مورد می‌گوید: «زوجه می‌تواند الی تأدیه کامل مهر، ولو زوج معسر باشد از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار، تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد». سؤالی که در این مورد مطرح می‌شود این است که هرگاه بخشی از مهر حال و بخشی دیگری آن مؤجل باشد، آیا باز هم زوجه حق حبس دارد؟ در پاسخ آمده است که هر بخشی از مهریه حکم خاص خود را دارد؛ یعنی حق حبس فقط نسبت به بخشی که حال است، محفوظ است (ر.ک.، نجفی، ۱۳۸۱/۳۱/۴۴) و زوجه بعد از دریافت آن نمی‌تواند به استناد عدم دریافت بخش دیگر آن از حق حبس استفاده و از تمکین امتناع کند (الجزیری، ۲۰۰۳/۴/۱۱۶). سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است



که هرگاه مهریه مدت دار باشد، ولی مدت آن پایان یابد بدون اینکه بین زوجین آمیزشی واقع شده باشد آیا در این صورت نیز زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه پرداخت نشده است از تمکین خودداری کند؟ در پاسخ گفته شده است که مهر مؤجل بعد از رسیدن زمان تأدیه در حکم حال است. بنابراین، اگر زوجه از قبل تمکین نکرده باشد حق حبس وی محفوظ خواهد بود (صفایی و امامی، ۱۳۹۸). به نظر می‌رسد این دیدگاه قوت چندانی ندارد؛ زیرا در صورت مؤجل بودن مهریه، حق حبسی برای زوجه ایجاد نشده و قبل از فرارسیدن أجل تمکین و جوب پیدا کرده است. بنابراین، وضعیت سابق استصحاب می‌شود (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ه. ق. ۴/۵۴) و دلیلی برای به وجود آمدن حق حبس بعد از حال شدن مهریه نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۰ ه. ق. ۲/۱۲۷). همچنین قائل شدن به حق حبس در فرض مذکور، خلاف اراده زوجین است؛ زیرا اراده مشترک آنها از تأجیل بر این بوده است که قبل از تأدیه مهریه نیز تمکین صورت گیرد (امامی، ۱۳۸۴، ۳۹۸/۴) و نیز، حق حبس قاعده‌ای استثنایی است و نباید موارد استفاده از آن را گسترش داد (صفایی و امامی، ۱۳۹۸). به نظر می‌رسد که برای ارائه پاسخ مناسب به سؤال مطرح شده باید بین حالتی که زوجه در تمکین است، ولی شوهرش نخواست است که از حق خود استفاده کند و حالتی که زن حاضر به تمکین نبوده تا اینکه مدت فرارسیده است، تفاوت گذاشت. در حالت اول، باید حق حبس زوجه را محفوظ دانست؛ زیرا شوهر خود به ضرر خویش اقدام کرده و از زوجه‌ای که در تمکین بوده استمتاع نبرده است تا اینکه مهر حال شده و حق حبس برگشته است (صفا، ۱۳۹۳). در حالت دوم، زوجه حق حبس ندارد. بند ۳ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان نیز این دیدگاه را تأیید کرده است و چنین مقرر می‌دارد: «اگر مهر مؤجل باشد و زوجه به عمد تا رسیدن زمان پرداخت آن تمکین نکند، حق امتناع او ساقط می‌شود».

سؤال دیگر این است که هرگاه تعیین مهر به زوج، زوجه و یا شخص ثالث واگذار شده باشد، آیا زوجه می‌تواند تا تعیین مهر و تسلیم آن از تمکین خودداری کند؟ در پاسخ به سؤال مورد نظر برخی از حقوق دانان معتقدند که زوجه نمی‌تواند از تمکین امتناع کند؛ زیرا حق حبس در عقد نکاح، قاعده‌ای استثنایی است و نباید از آن تفسیر موسع ارائه داده و آن را به موارد مشکوک نیز تعمیم داد. (صفایی و امامی، ۱۳۹۸) به نظر می‌رسد اگر مهریه

فورا تعیین شود حق حبس زن محفوظ خواهد بود؛ زیرا باتوجه به بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان یکی از شرایط حق حبس، حال بودن مهریه است که در صورت تعیین فوری مهر، این شرط محقق شده است.

سؤال دیگر این است که آیا در صورت عندالمطالبه بودن مهریه باز هم زوجه می تواند از حق حبس استفاده کند؟ در پاسخ باید گفت که قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان حکمی ندارد، ولی برخی معتقدند که عندالمطالبه بودن مهر به معنی حال بودن مهر است (بصارتی، ۱۳۹۴) و اگر برای پرداخت، مدتی تعیین نشده باشد مهریه حال محسوب شده و قید عندالمطالبه بودن آن را از حال بودن خارج نمی کند؛ زیرا منظور از حال بودن این است که دائن در هر زمانی حق مطالبه دین خود را داشته باشد و در صورت مطالبه، پرداخت آن بر مدیون لازم است، برخلاف دین مؤجل که قبل از فرارسیدن اجل (مدت)، داین حق مطالبه ندارد. بنابراین، قید عندالمطالبه هیچ تأثیری در مؤجل کردن مهر ندارد (مؤمن، ۱۳۹۲) و حق حبس برای زوجه محفوظ خواهد بود.

سؤال دیگر این است که اگر پرداخت مهریه منوط به عندالقدره و الاستطاعه شده باشد نیز حق حبس زوجه محفوظ است یا ساقط می شود؟ در پاسخ باید بین دو حالت تفکیک شد: نخست، در مواردی که شوهر هنگام انعقاد عقد نکاح موسر بوده و قادر به پرداخت مهریه توافقی است، شرط عندالاستطاعه، بی فایده و در نتیجه باطل خواهد بود؛ زیرا اگر شوهر توان پرداخت بالفعل مهریه را داشته باشد، ولی آن را مشروط به استطاعت کند در عمل، کار لغو و بی فایده ای انجام داده است. بند ۲ ماده ۱۲۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در مورد شرط بی فایده چنین مقرر می دارد: «هرگاه شرط ضمن عقد نامقدور، بی فایده یا خلاف شرع و قانون باشد، شرط باطل و عقد نکاح صحیح است مگر در شرط نفی مطلق مهر که نکاح با آن باطل می شود». دوم اینکه، اگر شوهر از زمان انعقاد عقد نکاح توانایی پرداخت مهریه را نداشته و زوجه نیز از ناتوانی شوهر نسبت به پرداخت مهریه تعیین شده آگاه باشد، نمی تواند از حق حبس استفاده کند؛ زیرا شرط یاد شده به معنی اسقاط حق حبس (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۱/۱۴۸) و به منزله توافق ضمنی مبنی بر مؤجل قرار دادن مهریه است، در حالی که بر اساس بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان یکی از شرایط اعمال

حق حبس، حال بودن مهریه است.

۲-۳-۲. عدم تمکین اختیاری

زوجه زمانی می‌تواند از حق حبس استفاده کند که قبل از دریافت مهر به اراده خود، تمکین نکرده باشد. بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع در این مورد چنین تصریح می‌کند: «زوجه می‌تواند الی تأدیه کامل مهر، ولو زوج معسر باشد از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد». باتوجه به این ماده، هرگاه زوجه قبل از دریافت و مطالبه مهر با اختیار و اراده خود تمکین کرده باشد، حق حبس آن ساقط می‌شود. بنابراین، تمکین از روی اجبار و اکراه، مسقط حق حبس نخواهد بود. بیشتر فقهای امامیه نیز با این دیدگاه همسو می‌باشند (ر.ک.، طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۳۹۳/۴، حلی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۴۹۱/۲). جمهور فقهای عامه نیز قائل به سقوط حق حبس می‌باشند، ولی ابوحنیفه معتقد است که زوجه حتی بعد از تمکین نیز حق حبس دارد (ر.ک.، الرحیلی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۲۸۳/۷، طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۱۳۹۴/۴). محمد و ابویوسف از شاگردان ابوحنیفه با وی مخالفت کرده و معتقدند که زوجه نمی‌تواند در چنین فرضی از تمکین امتناع کند؛ زیرا زوجه با یک بار آمیزش و خلوت صحیحه با رضایت خود، جمیع معقودعلیه را تسلیم کرده و برای این کار اهلیت نیز داشته است. بنابراین، حق حبس او ساقط می‌شود (کاشانی، ۲۰۰۳، ۲۸۸).

۲-۳-۳. اعسار زوج و تأثیر آن در سقوط یا عدم سقوط حق حبس زوجه

مشهور فقهای امامیه معتقدند که هرگاه شوهر توانایی پرداخت مهریه را نداشته باشد، زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده است از تمکین امتناع کند. (ر.ک.، محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۲۶۹/۲، علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۷۴/۳، طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ ه.ق، ۲۹۷/۲، موسوی خمینی، بی تا، ۲۹۹/۲، فیاض، بی تا، ۵۷/۳) سؤال اساسی این است که هرگاه زوج معسر بوده و قدرت پرداخت مهریه را نداشته باشد، آیا زوجه باز هم می‌تواند از حق حبس خود استفاده و از تمکین امتناع کند؟ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در این صورت نیز حق حبس زوجه را محفوظ دانسته و در بند ۲ ماده ۱۰۶ این قانون به صراحت چنین مقرر می‌دارد: «زوجه می‌تواند الی تأدیه کامل مهر، ولو زوج معسر باشد از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد». براساس این ماده، هرگاه مهر حال (معجل) باشد و

زوجه قبل از مطالبه آن با اراده و اختیار خود تمکین نیز نکرده باشد تا زمانی که مهریه به طور کامل تأدیه نشده است، حتی اگر زوج معسر هم باشد، می تواند از تمکین امتناع کند.

مشهور فقهای امامیه (ر.ک.، عاملی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۴۱۴/۱، نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۴۲/۳۱، خمینی، بی تا، ۲۹۹/۲، فاضل هندی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۴۱۰/۷؛ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۷۷/۴) معتقدند که اعسار شوهر موجب اسقاط حق حبس زوجه نمی شود. شوهر چه معسر باشد و چه موسر، حق حبس زوجه محفوظ است با این تفاوت که در صورت اعسار، حق مطالبه وی ساقط می شود تا اینکه شوهر توانگر (دارا) شود. به عبارت دیگر، در صورت اعسار فقط حق مطالبه مهر ساقط می شود (ر.ک.، نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۴۲/۳۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ه.ق، ۱۵۹/۲۵)، ولی حق حبس وجود دارد. در برابر نظر مشهور، دیدگاه دیگر این است که هرگاه مهر حال و زوج معسر باشد، حق حبس وی ساقط می شود؛ یعنی اگر زوج قادر به پرداخت مهر نباشد، زوجه نمی تواند از تمکین امتناع کند (حلی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۵۹۷۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۴۷۶/۲۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق)؛ زیرا اعسار زوج، مانع مطالبه مهریه می شود. در نقد این دیدگاه آمده است: «درست است که اعسار مانع مطالبه مهر می شود، ولی این امتناع مطالبه سبب نمی شود که مَعْرُوض (بضع) قبل از عوض (مهر) تسلیم شود» (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۴۲/۳۱). به عبارت دیگر، منع مطالبه و سقوط اصل حق حبس، دو مقوله جداگانه است و هیچ ملازمه ای با هم ندارد. بنابراین، در صورت منع مطالبه نیز اصل حق حبس محفوظ خواهد بود. دیدگاه سوم قائل به تفصیل است. بر مبنای این دیدگاه اگر زوجه در زمان انعقاد عقد نکاح از اعسار زوج آگاه نباشد، نمی تواند از حق حبس استفاده کند، ولی اگر آگاه نباشد، حق حبس وی به قوت خود باقی است و تا زمان تأدیه مهریه می تواند از تمکین امتناع کند. بر اساس این دیدگاه، علم و جهل زوجه در زمان انعقاد عقد نکاح نسبت به اعسار و عدم اعسار شوهر در سقوط حق حبس مؤثر است. آیت الله محمدعلی اراکی که یکی از طرفداران این دیدگاه است در جواب استفتائاتی در این مورد می فرماید: «بعید نیست که هرگاه زوجه علم به فقر و عدم تمکن زوج داشته باشد و باین حال اقدام به ازدواج کند به منزله اسقاط حق مطالبه است و در این صورت حق امتناع ندارد» (اراکی، ۱۴۱۹ ه.ق). ایشان در اثر دیگر خود نیز در پاسخ به این سؤال که اگر شوهر معسر و مهر حال باشد آیا زوجه می تواند تا زمان دارا شدن شوهر و پرداخت مهر از تمکین امتناع کند یا خیر؟ قائل به تفصیل شده و معتقد است: «هرگاه شوهر



معسر باشد و امیدی به تمکن مالی وی در آینده نزدیک نیز نباشد در این صورت اگر زوجه با آگاهی از این وضعیت مالی شوهر اقدام به ازدواج با او کرده باشد، نمی تواند از حق حبس استفاده کند؛ زیرا با آگاهی از چنین وضعیت و رضایت دادن به ازدواج در واقع حق حبس خود را ساقط کرده است. اگر ساقط نکرده باشد به این معناست که زوجه ازدواج را پذیرفته است، ولی متعهد و ملتزم به هم خوابی با شوهرش نشده است، در حالی که بعید به نظر می رسد طرفین چنین خواست و اراده ای داشته باشند. بنابراین، زوجه با ازدواج در چنین شرایطی گویا از حق حبس خود دست برداشته است» (راکی، ۱۴۱۹ ه.ق).

آیت الله سید موسی شبیری زنجانی معتقد است: «حکم حق امتناع زوجه از تمکین تا دریافت مهر وقتی مسلم و ثابت است که زوج توانایی پرداخت مهر را داشته باشد (معسر نباشد)؛ زیرا در بیشتر موارد نکاح به ویژه باتوجه به مهریه های سنگین، زوجه خود می داند که زوج قبل از مباشرت، قادر به پرداخت کل مهر نیست و باز هم اقدام به ازدواج با وی می کند. از طرفی هم اگر مباشرت تا زمان پرداخت مهریه به تأخیر انداخته شود خلاف متعارف و شروط ارتکازی بین اشخاص است. بنابراین، هرگاه زوجه از قبل بداند که زوج توان پرداخت مهر را ندارد و بآن هم اقدام به ازدواج نموده باشد حق حبس وی ساقط خواهد شد، ولی اگر از آن آگاهی نداشته و تصورشان بر این بوده که قبل از مباشرت، تمام مهر ولو سنگین هم باشد را دریافت می کند به نظر می رسد که در این صورت حق حبس زوجه ساقط نخواهد شد». (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه.ق، ۲۲/۷۴۲)

آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که بعد از عقد نکاح در صورت اعسار زوج از پرداخت مهریه آیا زن می تواند به دلیل عدم دریافت آن تمکین نکند؟ می فرماید: «اگر در زمان عقد قرائتی بوده که زوج قادر به پرداخت فوری مهریه نیست، زوجه نمی تواند مهریه را نقداً مطالبه کند و تمکین را نباید مشروط کند و تمکین شامل تمام مراحل می شود». (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۴/۷۹) ایشان در جای دیگر می فرماید: «[زن] می تواند قبل از دریافت مهریه تمکین نکند مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد» (گنجینه استفتانات قضایی، بی تا). از عبارات شیخ مرتضی انصاری در *کتاب النکاح* نیز سقوط حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج استنباط می شود به ویژه زمانی که زوجه قبل از عقد نیز نسبت به اعسار زوج آگاهی داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق). باتوجه به آنچه بیان شد، می توان چنین نتیجه گرفت که اگر هم نتوان به طور مطلق بین اعسار و ایسار شوهر قائل به تفاوت شد، دیدگاه قائلین به تفصیل قابل

پذیرش است؛ یعنی هرگاه زوجه در هنگام انعقاد عقد نکاح از عدم تمکن شوهر نسبت به پرداخت مهریه آگاهی داشته باشد و یا حتی اگر بتوان از قرائن و اوضاع و احوال به یک علم نوعی مبنی بر عدم تمکن وی دست یافت با توجه به قاعده اقدام، حق حبس زوجه ساقط خواهد شد (میردانشی، ۱۳۹۵).

به نظر می‌رسد با توجه به دلایل ذیل دیدگاه سوم یعنی، قائلین به تفصیل، بیشتر با اصل عدالت و انصاف سازگار بوده و قابلیت تطبیق بیشتر در جهان معاصر را دارد:

اول) بسیاری از ازدواج‌ها در زمان حاضر با مهریه سنگین منعقد می‌شود و شوهر نیز در بسیاری از موارد قادر به پرداخت آن به صورت یک جا نیست و زوجه هم در زمان انعقاد عقد به طور مختصر از آن آگاه است. به عبارت دیگر، زوجه با آگاهی از شغل و میزان درآمد شوهر و با علم به اینکه ممکن است وی در هیچ زمانی توان پرداخت مهریه را پیدا نکند ازدواج با او را می‌پذیرد. بنابراین، با توجه به قاعده اقدام، حق حبس زوجه ساقط شده و وی ملزم به تمکین خواهد بود.

دوم) به دور از انصاف است که زن حق داشته باشد به هر میزانی که دلش بخواهد هر چند سنگین، مهریه تعیین کند، ولی حق حبسش نیز به طور مطلق، خواه شوهر معسر باشد و خواه موسر، محفوظ باشد، در حالی که زوج افزون بر محرومیت از استمتاع و تملک منافع زوجه ملزم به پرداخت نفقه نیز شود. به نظر می‌رسد که این گونه تدبیر با اهداف ازدواج نیز سازگاری ندارد.

سوم) در روابط زناشویی و خانوادگی، اخلاق بیشتر از حقوق مؤثر است. آنچه موجب استحکام زندگی خانوادگی می‌شود عشق، تفاهم و تعامل است. نزاع زوجین به بهانه حق حبس، آن هم در آغاز زندگی مشترک، مغایر با اصل استحکام خانواده است و بنیان این نهاد مهم را به شدت متزلزل می‌کند. برخی معتقدند که به رسمیت شناختن حق حبس، خلاف شئون زن و ارزش ازدواج است؛ زیرا ازدواج را به قراردادی معاوضی یا شبه معاوضی تنزل داده و از ارزش و منزلت آن کم می‌کند. (گرچی، ۱۳۹۷)

چهارم) پذیرفتن حق حبس در هر حالت (حالت عسر و یسر) برای زوجه در گذشته مشکل جدی ایجاد نمی‌کرد؛ زیرا مهریه‌ها سنگین نبود و به دنبال آن مشکلی در پرداخت

نیز به وجود نمی‌آید. از طرفی باتوجه به سطح پایین سواد، زنان از داشتن چنین حقی آگاه نبودند و افکار عمومی جامعه نیز مطالبه مهریه را مذموم می‌دانست، اما در دنیای امروز باتوجه به آگاهی زنان از این حق و رایج شدن مهریه‌های سنگین، پذیرفتن حق حبس در هر حالت به‌ویژه حالت اعسار، زندگی خانوادگی را با چالش‌های فراوانی مواجه کرده است؛ زیرا بسیاری از مردان قادر به پرداخت چنین مهریه‌هایی نیستند. (غیائی ثانی، ۱۳۹۶)

پنجم) دلالت روایاتی که برای اثبات حق حبس زوجه به آنها استناد شده است قوت کافی ندارد. (هدایت‌نیا، ۱۳۹۸) به‌همین دلیل برخی از فقها مانند صاحب **حدائق** و آیت‌الله جعفر سبحانی حتی پذیرش حق حبس زوجه در صورت بصر را غیرمنصوص می‌دانند (سبحانی، بی‌تا، ۲۰۵/۳؛ بحرانی، ۱۴۵ه.ق، ۲۴/۴۶). اینکه برای اثبات حق حبس زوجه به اجماع استناد شده است و برخی آن را تنها دلیل مشهور می‌دانند (بحرانی، ۱۴۵ه.ق، ۲۴/۴۶) نیز از سوی برخی از فقهای معاصر اشکال دارد. آیت‌الله مکارم شیرازی اجماعی را که مشهور برای اثبات ادعای خود به آن استناد می‌کنند اجماع مدرکی و فاقد اعتبار می‌داند. همچنین سایر دلایلی را که مشهور به آن استناد کرده‌اند مانند روایات و معاوضی دانستن عقد نکاح نیز قوت چندانی ندارند و برای اثبات مدعی کافی نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ه.ق، ۵۲/۶). وقتی اثبات حق حبس برای زوجه در حالت ایسار شوهر دلیل کافی نداشته و با اشکالات فراوانی مواجه باشد چگونه می‌توان آن را به حالت اعسار زوج نیز تعمیم داد. اگر اجماع هم پذیرفته شود، می‌تواند ناظر به حالتی باشد که زوج موسر است، چنان‌که برخی از فقها نیز این را تأیید کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۰ه.ق، ۵۹۱/۳). بنابراین، ادله استنادی، حق حبس را برای زوجه ثابت نمی‌کند و التزام به آن جز در فرض موسر بودن زوج دشوار است.

ششم) ممکن است این اشکال وارد شود که حق مطالبه مهریه با حق حبس، دو مقوله جداگانه است و هیچ ملازمه‌ای با هم ندارد. بنابراین، اعسار زوج و آگاهی زوجه از آن در هنگام انعقاد عقد نکاح، فقط حق مطالبه مهریه را ساقط می‌کند نه حق حبس را؛ یعنی حق حبس همچنان به قوت خود باقی است. در پاسخ می‌توان گفت که دقت به هدف نهایی این دو یعنی، مطالبه و حبس به یک جا منتهی می‌شود؛ زیرا هدف از حبس (امتناع) رسیدن به مهریه است و مطالبه نیز برای رسیدن به همین هدف صورت می‌گیرد.

بنابراین، هدف نهایی از این دو حق، رسیدن به یک چیز یعنی، مهریه است. تفاوت میان این دودر این است که حق حبس محدود به زمان است؛ یعنی زوجه تا زمانی می تواند از این حق استفاده کند که با اختیار خود تمکین نکرده باشد؛ زیرا با تمکین اختیاری، چه زوج معسر باشد و چه موسر، حق حبس ساقط می شود (بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع)، در حالی که حق مطالبه در صورت ایسار زوج و حال بودن مهریه در هر صورت (تمکین و عدم تمکین) به قوت خود باقی است. در مواردی که استفاده از حق حبس و مطالبه هر دو قابلیت اعمال را دارد زوجه برای به دست آوردن مهریه می تواند از هر دو گزینه و یا یکی از آنها استفاده کند. تفاوت میان این دو این است که استفاده از حق حبس نسبت به حق مطالبه ممکن است شوهر را بیشتر در معرض فشار برای رفع اعسار و در نتیجه پرداخت مهریه قرار دهد. در نهایت باید گفت درست است که در صورت اعسار زوج، حق مطالبه مهریه ساقط می شود، ولی بقای استفاده از حق حبس نیز سودی ندارد؛ زیرا امتناع از تمکین هم نمی تواند شخص معسر را موسر گرداند. نتیجه اینکه بعد از اعسار زوج و سقوط حق مطالبه، استفاده از حق حبس نیز فایده ای ندارد و کار را به جایی نمی رساند. بنابراین، سقوط حق حبس در صورت اعسار زوج به ویژه زمانی که زوجه نسبت به آن در زمان انعقاد عقد نکاح آگاه باشد تقویت و تأیید می شود.

۲-۴. اثر تقسیط مهر بر حق حبس

آیا اگر مهر حال باشد، ولی هنگام مطالبه، شوهر قادر به پرداخت همه آن نباشد و دادخواست اعسار دهد، دادگاه نیز با قبول دعوی اعسار از پرداخت کل مهر بدون توجه به رضایت و یا عدم رضایت زن، حکم تقسیط مهریه را صادر کند نیز حق حبس زوجه تا پرداخت همه اقساط محفوظ است یا با اخذ نخستین قسط ساقط می شود؟ آیا حکم به تقسیط در عمل نیز مهریه را مؤجل می کند یا چون تقسیط بدون رضایت زوجه صورت گرفته است، نقشی در سقوط حق حبس ندارد؟ در پاسخ به این سؤال، فقهای امامیه دیدگاه های متفاوتی را بین کرده اند. برخی از فقها مانند آیت الله صافی گلپایگانی، سیستانی و فاضل لنکرانی معتقدند که حق حبس زوجه تا پایان پرداخت کامل مهریه محفوظ است. برخی دیگر مانند آیت الله محمد تقی بهجت و مکارم شیرازی معتقدند که با پرداخت

نخستین قسط، حق حبس زوجه ساقط می‌شود. (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۲۰۰) در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان حکم صریحی در این مورد نیست، ولی به نظر می‌رسد که از بند ۲ ماده ۱۰۶ این قانون به‌ویژه عبارت: «الی تأدیة کامل مهر» می‌توان چنین استنباط کرد که حق حبس زوجه در فرض مورد نظر، همچنان به قوت خود باقی است و تا پرداخت آخرین قسط و دریافت کامل مهریه می‌تواند از تمکین امتناع کند. بند ۲ ماده ۱۰۶ این قانون به صراحت چنین مقرر می‌دارد: «زوجه می‌تواند الی تأدیة کامل مهر، ولو زوج معسر باشد از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه قبل از مطالبه مهر با اختیار، تمکین نکرده و مهر او نیز مؤجل نباشد». هرچند از ماده مطرح شده استفاده می‌شود که زوجه تا زمان دریافت کل مهر (تمام اقساط) حق حبس دارد، ولی این حکم با اصل عدالت و انصاف سازگار به نظر نمی‌رسد. منصفانه این است که با پرداخت نخستین قسط، زوجه مکلف به تمکین باشد. دلایل مطرح شده برای این موضوع عبارتند از: اول) باتوجه به پایین بودن میزان درآمد بسیاری از مردان و مهریه‌های سنگین جامعه امروز ممکن است پرداخت همه اقساط مهریه سال‌های زیادی طول بکشد. از طرفی اگر زوجه حق امتناع از تمکین را تا پرداخت آخرین قسط داشته باشد، چون عدم تمکین به حکم قانون است نشوز نیز محسوب نمی‌شود و استحقاق دریافت نفقه نیز به قوت خود باقی است. در نتیجه شوهر مکلف به پرداخت نفقه و همچنین اقساط مهرزنی است که فقط به اسم همسر اوست، ولی در عمل هیچ نوع رابطه زناشویی میان آنها برقرار نیست. (هدایت‌نیا، ۱۳۹۷) این وضعیت با اصل عدالت و انصاف سازگار نیست. اگر پرداخت اقساط زیاد طول نمی‌کشید شاید می‌شد با مسامحه از کنار آن گذشت، ولی در مهریه‌های سنگین نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد.

دوم) برخی از فقهای معاصر، حتی نسبت به اصل وجود حق حبس در نکاح اظهار تردید کرده‌اند چه رسد به اینکه آن را تا پرداخت آخرین قسط محفوظ بدانند. برای مثال آیت‌الله مکارم شیرازی معتقد است که اصل حق حبس در نکاح دلیلی روشنی ندارد. بر فرضی هم که بپذیریم حق حبس مشروعیت دارد در مواردی است که قرائن دال بر قید عندالقدره والاستطاعه وجود نداشته باشد، درحالی‌که در اکثر موارد چنین قرینه‌ای عرفاً

وجود دارد.^۱ ایشان بقای حق حبس تا پرداخت کل مهریه را با توجه به مهریه‌های سنگین و اینکه ممکن است تأدیه آن سال‌های زیادی طول بکشد خلاف روح ازدواج و مذاق شریعت می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ۵۲/۶). آیت‌الله مکارم شیرازی الزام زوج به پرداخت اقساط مهر و نفقه و عدم تعهد زوجه به تمکین تا پرداخت کل اقساط مهر را از مصادیق بارز قاعده لاضرر می‌داند. قاعده‌ای که حاکم بر ادله اولیه است. وی در ادامه گفته است که اسلام دین عقلانیت است و هیچ عقلی نمی‌پذیرد که زوج هم مکلف به پرداخت اقساط مهریه باشد و هم مؤظف به پرداخت برای مثال پنجاه ساله نفقه باشد، درحالی‌که زوجه در این مدت بتواند از حق حبس استفاده کرده و فقط بعد از این مدت ملزم به تمکین شود. آیت‌الله مکارم شیرازی در نهایت چنین تأکید می‌کند: «بنابراین، قضات محترم و مسئولین قضایی شک و تردید به خود راه ندهند که حکم فعلی مخالف شرع انور، کتاب، سنت و دلیل عقل است و هرچه سریع‌تر آن را اصلاح کنند و زوجه با گرفتن قسط اول تمکین کند» (به نقل از، صفایی و امامی، ۱۳۹۳). آیت‌الله بهجت نیز معتقد است که با صدور حکم اعسار شوهر و تقسیط مهریه، حق حبس زوجه با پرداخت نخستین قسط ساقط می‌شود. آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی و حسن نوری همدانی نیز با اندک تفصیلاتی، حکم به سقوط حق حبس با پرداخت نخستین قسط داده‌اند (دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۵، سؤال ۳۰۰).

سوم) حقوق نباید نافی و ناقض قواعد اخلاقی باشد، بلکه باید مکمل و درکنار یکدیگر باشد. اهمیت این موضوع در حوزه حقوق خانواده مضاعف می‌شود به طوری‌که می‌توان گفت نه فقط قواعد بخش حقوق خانواده با قواعد اخلاقی هماهنگ باشد، بلکه در این حوزه، حقوق در خدمت اخلاق است. به عبارتی، اخلاق مقدم بر حقوق است. طبیعت خانواده و نوع رابطه اعضای آن با یکدیگر به صورتی است که حقوق به تنهایی نمی‌تواند این روابط را تنظیم کند. طبیعت خانواده با حقوق و احکام آمرانه سازگار نیست و تأثیر قوانین برای ایجاد نظم در آن ناچیز است. حقوق، زن و شوهر را به منزله دو مدعی در برابر هم قرار می‌دهد که هر یک خواهان حق خود است. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۸، ۱۱۲/۲) اگر اخلاق نباشد

۱. آیت‌الله مکارم شیرازی به تاریخ ۱۳۸۷/۸/۲۶ در نامه‌ای به آقای شاهرودی رئیس قوه قضائیه ایران نوشته است: «اصل حق حبس [در نکاح] دلیل روشنی ندارد و مقایسه ازدواج با خرید و فروش و مهریه و بضع با ثمن و مثنی یک مقایسه صوری است والا قطعاً ازدواج ماهیت بیع ندارد. به فرض اینکه قبول کنیم حق حبس مشروعیت دارد درجایی است که قرآن دال بر قید عندالقدره و الاستطاعه نباشد حال اینکه در اکثر موارد مخصوصاً جوانانی که اقدام به ازدواج می‌کنند چنین قرینه‌ای عرفاً وجود دارد». (میرداداشی، ۱۳۹۳)

حقوق به زن اجازه می‌دهد که برای کار و اداره امور منزل از شوهر دستمزد مطالبه کند (ر.ک.، بند ۴ ماده ۱۲۲ و ماده ۱۶۰ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان)، همچنین به زن اجازه می‌دهد که در برابر شیردادن به فرزند از شوهر اجرت بخواهد (ر.ک.، بند ۱۰ ماده ۱۷۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان)، به شوهر نیز با توجه به ریاست وی بر خانواده اختیاراتی می‌دهد که اگر بدون توجه به اخلاق اعمال شود زندگی مشترک را با مشکلات زیادی مواجه می‌کند. بدین ترتیب است که قانون‌گذار احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در ماده ۱۲۲ زوجین را مکلف به حسن معاشرت کرده و از آنها می‌خواهد که برای تحکیم خانواده با یکدیگر همکاری کنند و از اعمالی که موجب تنفر و انزجار یکدیگر می‌شود، اجتناب کنند (ر.ک.، ماده ۱۲۲ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان). در این مورد نقش حقوق در تنظیم روابط خانوادگی انکار نمی‌شود؛ زیرا برخی افراد جز به زور با هیچ منطقی تسلیم نمی‌شوند و نسبت به این افراد، فقط حقوق می‌تواند حداقلی از نظم و عدالت را مستقر کند، ولی متوسل شدن به قانون باید آخرین گزینه باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۳/۲). بنابراین، به نظر می‌رسد آن وحدت معنوی که از یک زندگی مشترک انتظار می‌رود فقط در گروه‌آموزه‌های اخلاقی است و این توقع از حقوق بیهوده است. چهارم) به نظر می‌رسد که حق حبس دو وجه دارد: یک وجه آن در قالب ضمانت اجرای عدم پرداخت مهر است که در آثار نویسندگان مورد توجه قرار گرفته و نسبت به وجه دیگر آن توجهی نشده است. اگر از این منظر نگاه شود استفاده از حق حبس به‌ویژه در مهریه‌های سنگین و مهریه‌هایی که به حکم دادگاه تقسیط شده است و پرداخت اقساط آن سال‌های زیادی طول می‌کشد به ضرر زوجه خواهد بود؛ زیرا شوهر را مجبور می‌کند تا برای ارضای نیازهای جنسی خود دست به ارتباط نامشروع یا ازدواج موقت و یا حتی در صورت امکان، ازدواج دائم بزند که هیچ‌کدام به نفع زوجه نخواهد بود.

پنجم) قائل شدن به بقای حق حبس آن هم در مهریه‌های سنگینی که ممکن است پرداخت تمام اقساط آن سال‌های زیادی طول بکشد، سبب عسر و حرج شوهر به‌ویژه حرجی ناشی از غریزه جنسی می‌شود. بنابراین، حق حبس در وضعیت مطرح شده با قاعده نفی عسر و حرج برداشته می‌شود. (رضوی، ۱۳۹۶) در برابر این استدلال ممکن است این اشکال مطرح شود: درست است که حق حبس در این فرض سبب عسر و حرج

شوهر می‌شود، ولی نفی آن نیز مستلزم ورود ضرر به زوجه خواهد بود؛ زیرا تا زمانی که حق حبس زوجه محفوظ است وی حداقل می‌تواند با فشار بر غریزه جنسی شوهر و وجوب انفاق ازسوی وی در قالب دو عامل فشار برای دریافت مهریه بهره‌گیرد، درحالی‌که اگر با دریافت نخستین قسط، حق حبس ساقط و مکلف به تمکین شود این دو تضمین را از دست می‌دهد. بنابراین، اگر قول به بقای حق حبس، مستلزم حرج زوج است سقوط حق حبس نیز می‌تواند مستلزم ضرر زوجه باشد. در پاسخ به این اشکال برخی فقها در این فرض ضرری را متوجه زوجه نمی‌دانند؛ زیرا ضرر وی از مجرای اجبار حاکم قابل دفع است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ ه.ق، ۱۱۶/۲۲). وقتی زوجه بتواند با مراجعه به دادگاه مهریه خود را بدون هزینه وصول کند، تحقق ضرر منتفی است. با وجود ورود ضرر به زوجه در فرض نفی حق حبس و در نتیجه تعارض قاعده لاضرر بالاحرج، برخی لاجرح را مقدم می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۷ ه.ق).

ششم) خانواده اساسی‌ترین رکن اجتماع است و انحراف در آن صدمات زیادی را بر پیکر اجتماع وارد می‌کند. به همین دلیل قانون‌گذار در هنگام وضع قوانین باید این موارد را در نظر بگیرد و از اقداماتی که باعث تضعیف نهاد خانواده می‌شود، اجتناب کند. قانون اساسی افغانستان نیز در ماده ۵۴ خانواده را رکن اساسی جامعه می‌داند و دولت را مکلف کرده است تا برای سلامت جسمی و روحی خانواده تدابیر لازم را اتخاذ کند. بنابراین، به نظر می‌رسد که دوام استفاده از حق حبس تا پرداخت همه اقساط به‌ویژه در مهریه‌های سنگین، سلامت روانی خانواده را متزلزل کرده و در نتیجه مغایر با روح حاکم بر ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان است که می‌گوید: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت برای تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، به‌ویژه طفل و مادر، تربیت اطفال و برای ازبین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند». برای تحکیم بنیان خانواده، تأمین مصالح اجتماعی و پرهیز از فساد و بالا رفتن آمار طلاق باید این ماده را اصلاح کرد و حکم به سقوط حق حبس با پرداخت نخستین قسط داد.

هفتم) به نظر می‌رسد که در نکاح، اصل بر تمکین است مگر اینکه مانعی قانونی وجود داشته باشد؛ زیرا با وقوع عقد نکاح به‌طور صحیح، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف متقابل برقرار می‌شود. قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در

بند ۱ ماده ۱۲۲ چنین مقرر می‌دارد: «زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی، قانونی زوجیت، حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب یکدیگر هستند». یکی از تکالیف شرعی و قانونی زوجیت، رابطه زناشویی است. بنابراین حق حبس، استثنایی بر اصل تمکین است و نباید موارد استفاده از آن را گسترش داد (صفایی و امامی، ۱۳۹۸).

در سیستم قانون‌گذاری افغانستان، قانون موجود نباید مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد. قانون اساسی در اصل سوم به صراحت چنین مقرر می‌دارد: «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». براساس این اصل، لزومی ندارد که قوانین همواره براساس آرای مشهور فقها وضع شود، بلکه می‌توان براساس فتاوی غیرمشهوری که بیشتر با اصل عدالت و انصاف سازگار بوده و قابلیت تطبیق بیشتری در جامعه داشته باشد نیز قانون‌گذاری کرد؛ زیرا مخالفت با دیدگاه مشهور به معنی مخالفت با احکام اسلام نیست. بنابراین، هرچند مشهور فقهای امامیه معتقدند که زوجه در هر حالت حق حبس دارد، خواه زوج موسر باشد و یا معسر، ولی باتوجه به اشکالاتی که بر این دیدگاه مطرح و پیامدهای منفی که برای آن ذکر شد باتوجه به اصل سوم قانون اساسی از دیدگاه رقیب (غیرمشهور) نیز می‌توان برای وضع قانون و با اصلاح و تعدیل آن استفاده کرد.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

باتوجه به بررسی‌های انجام شده در موضوع پژوهش حاضر نتایج ذیل حاصل شد:

- هرگاه بخشی از مهر حال و بخش دیگر آن مؤجل باشد حق حبس فقط نسبت به بخشی که حال است محفوظ است و زوجه بعد از دریافت آن نمی‌تواند به استناد عدم دریافت بخش دیگر آن از حق حبس استفاده و از تمکین امتناع کند.
- هرگاه مهریه مؤجل باشد، ولی مدت آن پایان یابد بدون اینکه بین زوجین آمیزشی واقع شده اگر زوجه در تمکین بوده و شوهر، خودش نخواستن باشد که از حقیقت استفاده کند حق حبس زوجه محفوظ است، ولی اگر زوجه حاضر به تمکین نبوده تا اینکه مدت فرارسیده است زوجه حق حبس ندارد.

- هرگاه تعیین مهر به زوج، زوج و یا شخص ثالث واگذار شده باشد برخی معتقدند که زوج نمی‌تواند تا تعیین مهر و تسلیم آن از تمکین امتناع کند، ولی به نظر می‌رسد که اگر مهر سریع تعیین شود حق حبس زوج محفوظ خواهد بود.

- اگر مهریه عندالمطالبه باشد و برای پرداخت آن مدتی تعیین نشده باشد حق حبس زوج محفوظ است.

- هرگاه پرداخت مهر منوط به عندالقدره و الاستطاعه شده باشد آیا باز هم حق حبس زوج محفوظ است یا ساقط می‌شود. بررسی‌ها نشان می‌دهد در مواردی که شوهر در هنگام انعقاد عقد نکاح موسر بوده و قادر به پرداخت مهر توافقی است شرط عندالاستطاعه بی‌فایده و باطل است، ولی اگر شوهر از زمان انعقاد عقد نکاح توانایی پرداخت مهریه را نداشته و زوج نیز از ناتوانی شوهر نسبت به پرداخت مهر تعیین شده آگاه باشد، نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند.

- اینکه بر مبنای بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع، حق حبس زوج حتی در صورت اعسار زوج نیز تا پرداخت کامل مهر محفوظ دانسته شده است با اصل عدالت و انصاف سازگار به نظر نمی‌رسد. عادلانه این است که هرگاه زوج در زمان انعقاد عقد نکاح از اعسار زوج آگاه باشد، نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند، ولی اگر آگاه نباشد، حق حبس وی به قوت خود باقی است و تا زمان تأدیه مهریه می‌تواند از تمکین امتناع کند. بر اساس این دیدگاه، علم و جهل زوج در زمان انعقاد عقد نکاح نسبت به اعسار و عدم اعسار شوهر در سقوط حق حبس مؤثر است.

- در مورد اینکه هرگاه دادگاه باتوجه به اعسار زوج، حکم تقسیط مهریه را صادر کند آیا حق حبس زوج تا پرداخت همه اقساط محفوظ است یا با اخذ نخستین قسط ساقط می‌شود؟ از بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان می‌توان چنین استنباط کرد که حق حبس زوج همچنان به قوت خود باقی است، ولی این حکم با اصل عدالت و انصاف سازگار به نظر نمی‌رسد. منصفانه این است که با پرداخت نخستین قسط، زوج مکلف به تمکین باشد.

باتوجه به نتایج به دست آمده پیشنهاد می‌شود:



- بند ۲ ماده ۱۰۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان چنین اصلاح شود: «زوجہ می‌تواند الی تأدیہ کامل مهر از تمکین امتناع کند مشروط بر اینکه مهریه حال بوده و قبل از مطالبه آن با اختیار، تمکین نیز نکرده باشد».

- بندهای جدیدی بدین شرح به ماده فوق افزوده شود: «هرگاه بخشی از مهریه حال و بخش دیگر آن مؤجل باشد با پرداخت بخش حال آن حق حبس زوجہ ساقط می‌شود»؛ «هرگاه زوجہ در هنگام انعقاد عقد نکاح از عدم تمکن شوهر نسبت به پرداخت مهریه آگاه باشد یا قرائنی وجود داشته باشد مبنی بر اینکه وی توان پرداخت فوری مهریه را ندارد، حق حبس زوجہ ساقط می‌شود» و «هرگاه دادگاه حکم تقسیط مهریه را صادر کند با پرداخت نخستین قسط، حق حبس ساقط شده و زوجہ مکلف به تمکین می‌شود».

فهرست منابع

۱. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۹ ه.ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۲۷ ه.ق). *فرائد الاصفیاء*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه.ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. انصاری، مسعود، و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. تهران: محراب فکر.
۶. حرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ه.ق). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. بصارتی، داود (۱۳۹۴). *بررسی سبانی فقهی و حقوقی نحوه مطالبه مهریه*. تهران: مجد.
۸. الجزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۳). *کتاب الفقه علی المناهض الاربعه*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۹. جعفری، عبدالله، و جویا، محمدعلی (۱۳۹۹). *شرح قانون احوال شخصیه اهل تشیع*. کابل: بنیاد اندیشه.
۱۰. حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ ه.ق). *فقه الصادق*. قم: دارالکتاب.
۱۱. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق خانواده*. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
۱۲. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ ه.ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۳. رضوی، سیدعلی (۱۳۹۶). *بررسی فقهی-حقوقی اثر اعسار زوج بر حق حبس زوجہ*. *نشریه مطالعات حقوقی*، ۹(۲)، ۱۱۸-۱۴۶.
۱۴. الزحلی، وهبه (۱۴۰۵ ه.ق). *الفقه الاسلامی وادلتہ*. دمشق: دارالفکر.
۱۵. سبحانی، جعفر (بی‌تا). *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الفراء*. قم: بی‌تا.
۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ه.ق). *مهذب الاحکام فی بیان العلال والحرام*. قم: مؤسسه المنار.
۱۷. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ ه.ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه رأی پرداز.
۱۸. صفار، محمد جواد (۱۳۹۳). *درس‌هایی از حقوق خانواده* (باتکیه بر موقعیت حقوقی زن در نکاح و طلاق). تهران: جنگل.
۱۹. صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۸). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.
۲۰. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ ه.ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.



۲۳. عاملی، سید محمدبن علی (۱۴۱۱ه.ق). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۴. غلامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ه.ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۵. عمید، حسن (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: راه رشد.
۲۶. غیاثی ثانی، اعظم (۱۳۹۶). بازخوانی ادله فقهی حق امتناع زوجه *نشریه علمی-نروژی فقه و حقوق خانواده*. ۲۲ (۶۷)، ۱۴۲-۱۲۸.
۲۷. فاضل هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ه.ق). *کشف النام و الایهام عن قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۸. فیاض، محمداسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره حقوق مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. کاشانی، ابن ابی بکر مسعود (۲۰۰۳). *بدایع الصنائع فی ترتیب الشرایع*. بی جا: دارالکتب العلمیه.
۳۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۷). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: دانشگاه تهران.
۳۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ه.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷). *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۴. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۲). *مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی*. قم: قوه قضائیه.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ه.ق). *کتاب نکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۶. موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۳۷. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ه.ق). *منهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
۳۸. مؤمن، رقیه السادات (۱۳۹۲). *جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران*. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۳۹. میرداداشی، سیدمهدی (۱۳۹۵). *تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ارنواج و عیوب موجب فسخ نکاح و حق حبس زوجه*. تهران: جنگل.
۴۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ه.ق). *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*. تهران: کیهان.
۴۱. نجفی، محمدحسن (۱۳۸۱). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ه.ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۳. وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی (۱۳۵۵). *قانون مدنی*. شماره مسلسل ۲۵۳.
۴۴. وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی (۱۳۸۲). *قانون اساسی*. شماره مسلسل ۸۱۸.
۴۵. وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی (۱۳۸۸). *قانون احوال شخصیه اهل تشیع*. شماره مسلسل ۹۸۸.
۴۶. وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی (۱۳۹۶). *قانون مراسم عروسی*. شماره مسلسل ۱۲۸۰.
۴۷. هدایت نیا، فرح الله (۱۳۹۷). *نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۸. هدایت نیا، فرح الله (۱۳۹۸). *ظرفیت حقوقی در تحکیم خانواده*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.