

## بررسی فقهی، حقوقی چگونگی حق حبس در نکاح<sup>۱</sup>

دکتر محمود قیوم زاده\*

### چکیده:

حق حبس یکی از مباحث حقوقی مورد ابتلاء خانواده‌ها بوده و چگونگی اجراء و انجام تعهدات متقابل زوجین بستگی به این حق دارد. در این بین موارد سقوط حق حبس از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است. مقاله حاضر با روش کتابخانه‌ای، به بررسی فقهی و حقوقی مواردی که حق حبس در نکاح ساقط می‌گردد، پرداخته است. در این پژوهش ضمن بیان اقوال و احتمالات مختلفی که در زمینه موارد سقوط حق حبس در نکاح مطرح است، به تبیین دلایل فقهی و حقوقی این موارد پرداخته است. سؤالات مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود آورده شده و سپس آنها را به بحث گذاشته و به سؤالات و مجهولات در این زمینه پاسخ داده و موضوع پژوهش و سؤالات آن را به خوبی پاسخ داده است. گرچه حق حبس در نکاح عمدتاً برای زوجه مطرح شده است ولی در پایان پژوهش به حق حبس برای زوج هم اشاره شده و در این مورد هم به سؤالات مطروحه پاسخ داده شده است.

**کلیدواژه:** مهر، حق حبس، نکاح، تعهد متقابل زوجین، سقوط حق حبس.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۲/۳ تاریخ پذیرش: ۹۰/۸/۵

\* دانشیار فلسفه و کلام اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه [ghayoummaaref@iau-saveh.ac.ir](mailto:ghayoummaaref@iau-saveh.ac.ir)

## ۱- مقدمه

موضوع حق هم برای فرد و هم برای جامعه حائز اهمیت است. با سیری اجمالی در میراث مکتوب متفکران اسلامی روشن می‌شود که آنان به هر مناسبتی به طرح این مسأله پرداخته و درباره‌ی آن مباحث عمیقی را نگاشته‌اند. صاحب قواعد در بخش «کتاب النکاح» درباره حق و مصادیق آن، محقق قمی در جامع الشتات «کتاب الطلاق» در موضوع جواز صلح بر طلاق، محقق نجفی در «کتاب النکاح» جواهر الکلام، باب نفقه‌ی الاقارب و همچنین شیخ انصاری در «کتاب البیع» مکاسب این مسأله را مورد بحث قرار داده‌اند (آل بحر العلوم، بلغه الفقیه، ۵۳۵).

البته این مسأله به صورت پراکنده همیشه دغدغه اندیشمندان بوده و در ضمن مباحث خود آن را آورده و به نقض و ابرام و تبیین دیدگاه‌های مختلف پرداخته‌اند (ارسطو، سیاست؛ افلاطون، جمهور). حق عبارت است از بهره و امتیازی که انسان در چهارچوب آن آزاد است قدرت خود را اعمال کند و به تعبیر دیگر، حق دریچه و منفذی است برای تخلیه نیروی انسانی و نشان دهنده اختیار آدمی است جهت فعلیت بخشیدن به توانایی خود در عرصه اجتماع (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۲؛ کاتوزیان، ۱، ۲۴۹).

برای هر حقی دو مرحله می‌توان تصور کرد:

یکی مرحله اعتبار حق برای افراد و اهلیت انسان‌ها برای این که صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن «اهلیت تمتع» گفته می‌شود. در این مرحله هر انسانی در چهارچوب ویژگی‌های یک نظام حقوقی می‌تواند صاحب حق شود و هیچ کس حتی خود انسان، نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید.

مرحله دیگر، مرحله اجرای حق و استیفای آن است. در این مرحله برای این که شخص بتواند حقوق خود را استیفا نماید شرایطی لازم است که شخص بتواند حق را در راستای منافع خود به کار گیرد؛ مانند اینکه باید عاقل، بالغ و رشید باشد (دانش پژوه، فلسفه حقوق، ۲۲).

طبیعت حق این است که صاحب حق بتواند آن را نقل و انتقال دهد یا ساقط کند و یا به ارث بگذارد (فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۸۱). البته سلب حق به طور کلی ممکن نیست (ماده ۲۵۹، ۹۶۰ ق.م.ق).



## ۲- تعریف و ماهیت حق حبس

حق حبس با توجه به واژگان به کار رفته در آن مفهومی واضح دارد و آن این که برای شخص امتیازی به عنوان حق ایجاد تا بتواند چیزی را حبس و از تحویل آن خوداری کند، لکن تعریف اصطلاحی آن به موارد و جایگاه های مختلف، متفاوت خواهد بود گاهی آن را حق امتناعی که هریک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد نسبت به طرف دیگر تعریف کرده اند (آراد، تاریخچه ماهیت احکام، ۶۸) و گاهی حق خودداری از تسلیم که به بائع یا مشتری داده می شود خوانده اند (عدل، حقوق مدنی، ۲۷۱).

البته این حق از دسته ی حقوق الناس می باشد و به عبارت دیگر حق اشخاص است که با اسقاط از جانب آنان ساقط می گردد.

حقوقدانان در چیستی و ماهیت چنین حقی وحدت دیدگاه ندارند. بعضی آن را حق عینی می دانند و بعضی آن را حق دینی می دانند. اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق عینی یاد کرده اند به همین جهت در کتب فقه اسلامی از حق حبس با عنوان (حق حبس العین) یاد شده است (آراد، تاریخچه ماهیت احکام، ۶۹).

بعضی از حقوقدانان از جمله حقوقدانان اروپایی حق حبس را به آن لحاظ که حق تعقیب به کسی نمی دهد حق دینی شمرده اند (همان).

اختلاف در خصوص حق حبس گاهی به متعلق آن برمی گردد. اگر متعلق حق حبس عین خارجی باشد، آن را حق عینی خواهد کرد اما همیشه چنین نیست بلکه در برخی موارد شخص متعلق این حق است که باید خود را امتناع نماید نه چیز دیگری را. بنابراین متعلق حق، گاهی عقد و گاهی شخص است. لذا حق حبس در عقد بیع را می توان از دسته اول دانست و آن را متعلق عین دانست اما حق حبس در عقد نکاح متعلق به حق شخص است؛ مانند حق قصاص و یا حق حضانت. به نظر می رسد که اختلاف نظر حقوقدانان و فقها هم به همین دلیل باشد که بعضی آن را حق دینی و بعضی حق عینی دانسته اند، لذا آنجا که فقها از حق حبس به عنوان حق حبس-العین یاد کرده اند در مورد عقد بیع صادق است چون در عقد بیع دو رکن ثمن و مبیع هر دو عین هستند. اما حق حبس در عقد نکاح، اگر این حق را مختص زن تنها بدانیم در این صورت می توان

آن را حق حبس‌العین دانست ولی اگر این حق را برای شوهر هم بپذیریم در این صورت متعلق و مورد حق، شخص است و عبارت است از حق تمتع از زن که با توجه به تقسیم‌بندی حق باید این حق را غیرمالی دانست، نتیجه اینکه حق حبس از یک طرف جنبه مالی دارد و از طرف دیگر جنبه غیرمالی و آنجا که حق جنبه مالی دارد می‌توان آن را حق عینی دانست.

بعضی ماهیت حق حبس را به نقل از علمای حقوق فرانسه از جمله حقوق عینی دانسته‌اند (قنبری، مجموعه مقالات حقوقی، ۶۴).

همچنین در رابطه با ماهیت حق حبس گفته شده که «برخی با انکار عینی بودن حق حبس اعتقاد به شخصی بودن آن دارند و پاره‌ای آن را حق عینی از نوع خاص (Suigentis) پنداشته‌اند و برخی هم تعبیر کرده‌اند که حق حبس نه حق شخصی بلکه حقی است برای هر بدهکار در عدم انجام تعهدات پذیرفته شده تا زمانی که دینی که بر ذمه‌ی طلبکار دارد استیفا کند (همان، ۶۴ و ۶۵).

و صاحب مکاسب گفته‌اند که حق حبس از مصادیق دفاع متقابل متبایعین است. و حق حبس را از جمله حقوق معوضه می‌دانند (انصاری، مکاسب، ۶۳۰؛ لنگرانی، تفصیل الشریعه، ۴۳۲).

### ۳- حکمت حق حبس در نکاح و امکان اسقاط آن

همانطور که در فوق آمد ماهیت حق حبس مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است ولی در کتب حقوقی موجود کمتر حقوقدانی نسبت به طرح مسأله ماهیت حق حبس علاقه نشان داده است. برخی هم حق حبس را مورد انتقاد قرار داده و با این استدلال که این حق موجب لوث شدن هدف اساسی عقد نکاح شده و ازدواج را متزلزل می‌کند با آن به مخالفت برخاسته‌اند (قنبری، مجموعه مقالات حقوقی، ۶۲). خصوصاً که مهر در غالب موارد به گونه‌ای است که اگر زوجه اعمال حق حبس کند، سالیانی می‌گذرد و باز زوج امکان پرداخت مهر را نداشته و بنابراین زندگی مشترکی شکل نگرفته است.

اما هر چند که در مورد معاوضی بودن عقد نکاح اختلاف نظر هست ولی اغلب حقوقدانان و فقها حق حبس در عقد نکاح را پیرو عقود معاوضی می‌دانند؛ منتها بعضی با توجه به ماهیت عقد



نکاح و بعضی با توجه به وحدت ملاک ماده‌ی ۳۷۷ ق.م. این نظر را پذیرفته‌اند و بعضی نیز صرفاً اجماع را سبب این امر می‌دانند (محقق، نکاح و انحلال آن، ۲۴۷). گرچه برخی از فقها علی‌رغم اینکه فروع نکاح و مسائل مرتبط به آن را مفصلاً ذکر نموده، اشاره‌ای به حق حبس نداشته‌اند، گویا که قائل به این حق نمی‌باشند (طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، ۱۰۷۱-۹۹۹).

مطابق ظاهر قانون و کلمات فقها که خواهد آمد، حق حبس در خصوص زوجه است و تصور اولیه هم آن را برای وی توجیه کرده و حکیمانه می‌داند، گرچه در زمینه زوج هم وجود دارد ولی از آنجا که نظر حقوقدانان و فقها کمتر به آن معطوف است در پایان مقاله به آن اشاره‌ای شده است.

از آنجا که حق امتیازی است که به شخص من له الحق داده شده و امتیازی است که وی از آن برخوردار است؛ مطابق قواعد عمومی فقهی و حقوقی، مالک آن در بهره‌برداری از این حق آزاد بوده و امکان اسقاط آن وجود خواهد داشت (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۲۴۸؛ فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۸۱)؛ البته چنانچه حق در قبال تکلیفی باشد که بر عهده من له الحق آمده است اسقاط حق سقوط تکلیف را در پی ندارد؛ مانند اینکه پدر حقی بر عهده فرزند دارد و در مقابل تکلیفی هم برای او آمده است. چنانچه کسی اسقاط حقی که از جنبه اُبُوت برای او ثابت است را بنماید، نمی‌تواند این را مستمسکی برای انجام ندادن تکلیف خود در مقابل فرزند قرار دهد. چرا که اسقاط حق از عمومیت ادله تسلط انسان بر خودش امکان استفاده دارد ولی هرگز از آن اسقاط تکلیفی که بر عهده شخص است، قابل استفاده نیست (بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲۵۱). همانگونه که اگر زوجی از حق تمتع خود صرف نظر کرد و آن را اسقاط نمود، گرچه زوجه را از این جهت رها می‌کند و عدم تمکینی که زوج از آن گذشت نموده و اسقاط کرده است، موجب نشوز زوجه نمی‌گردد، ولی زوج را از ایفاء تکالیفی که در مقابل زوجه دارد تبرئه نمی‌کند و اسقاط حق، مسقط تکلیف نیست. بنابراین می‌توان گفت: از عمومیت قاعده تسلط، امکان اسقاط حق وجود دارد. اما باید به دو نکته اشاره کرد؛ ۱: اینکه اسقاط حق، سقوط تکلیف را در پی ندارد. ۲: اینکه باید دلیل خاصی مانع چنین اسقاطی نباشد، مانند اینکه: اسقاط حق با ایفاء وظایف اخلاقی، انسانی در تضاد باشد و یا مانع قانونی داشته باشد. مانند حق تمتع به معنای اهلیت بهره‌برداری از حقوق به طور کلی و هیچ کس حتی خود انسان، نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید و علاوه بر اینکه با مسؤولیت انسانی

ناسازگار است! موجب سلب شخصیت حقوقی شده و مرگ حقوقی فرد است (طاهری، حقوق مدنی، ۴۷۱) و لطمه به حیثیت حقوقی انسان وارد می‌آورد (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۱۵۷). اما چگونگی استیفاء و اسقاط آن پیرو قواعد عمومی حقوق بوده و در مواردی چنین امری تحقق می‌یابد که در ذیل می‌آید:

#### ۴- موارد سقوط حق حبس در نکاح

در این مجال مباحثی را در رابطه با سقوط حق حبس در نکاح بیان خواهیم کرد. در زمینه حق حبس در نکاح حالاتی است که سقوط آن را در پی دارد. سؤالات مهمی در این خصوص مطرح می‌شود که پاسخ به آنها، چگونگی و موارد سقوط حق حبس در نکاح را مشخص می‌کند که رسالت و هدف اصلی مقاله حاضر تبیین این سؤالات و پاسخ‌های آنها است. این پرسش‌ها به این شرح می‌توان مطرح کرد.

الف- آیا تمکین کردن زن قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس است؟

ب- آیا معسر بودن مرد از پرداخت مهر مسقط حق حبس است؟

ج- آیا تأدیه ناقص مهر مسقط حق حبس است؟

د- آیا اکراه و اجبار زن به تسلیم مسقط حق حبس است؟

ه- آیا زندانی بودن زن و یا موانع دیگر مسقط حق حبس مرد است؟

و- آیا تعیین اجل برای پرداخت مهر مسقط حق حبس است؟

ز- اگر مهر مؤجل باشد ولی زن امتناع کند تا اجل فرا رسد آیا حق امتناع دارد یا خیر؟

ح- حق حبس مرد در چه صورتی ساقط می‌شود؟

در مورد هر یک از سؤالات مطروحه به ترتیب سخن خواهد رفت.

ناگفته پیداست که اسقاط حق حبس در نکاح به تمکین اختیاری زن قبل از دریافت مهر است و تمکین، نشانه صرفنظر کردن از حق حبس است؛ بنابراین اسقاط حق حبس به صورت جداگانه مطرح نشد.

آیا تمکین زن قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس است؟

آنچه که مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته این است که چنانچه زن به اختیار خود قیام به ایفاء وظایف نماید دیگر نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند ولی در هر حال حق مطالبه مهر را همچنان دارد. این مسأله در ماده‌ی ۱۰۸۶ ق.م. به صراحت بیان شده است.

«اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده‌ی قبل استفاده کند معذالک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد.»

البته نظر مخالف هم در این مسأله مطرح شده که به دنباله‌ی این بحث خواهد آمد ولی قولی که مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته نظریه اکثریت فقها می‌باشد. این نظر در ماده-ی ۳۷۸ ق.م. هم در مورد عقد بیع پذیرفته شده یعنی اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود در اختیار مشتری بگذارد نمی‌تواند دوباره آن را پس بگیرد و تسلیم مجدد مبیع را موکول به اخذ ثمن کند چون بایع نیز با میل خود اقدام به چنین امری نموده است.

البته همانطور که قسمت اخیر ماده می‌گوید اگر معامله به موجب دیگری از جمله خیرات فسخ شود بایع استرداد مبیع را خواهد داشت زیرا که در این فرض سبب قانونی دیگری ایجاد شده است.

در هر حال این امر در عقد نکاح هم جاری است هر چند که نظرات مخالف و موافقی از جانب فقها و حقوقدانان در مسأله وجود دارد، صاحب شرایع از آن دسته فقهایی است که معتقدند بعد از دخول دیگر زن حق حبس ندارد. ایشان علت این امر را اینچنین بیان فرموده است.

«به جهت آنکه بهره بردن شوهر از او حقی است که لازم شده است به سبب عقد» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۶) و تمکین زن قبل از اخذ مهر رضایت زن به استفاده بلا شرط زوج (در مورد مهریه) از این حق خود می‌باشد و زمینه سقوط حق حبس را برای زوجه می‌آورد.

و مترجم کتاب فوق‌الذکر (ابوالقاسم ابن احمد یزدی) معتقد است که بعد از دخول دلیلی نیست که اعمال حق حبس کند (همان).

شیخ بهائی نیز امتناع زن را به جهت گرفتن مهر یا غیر آن بعد از دخول کردن حرام دانسته



است.

«امتناع نمودن زن از دخول کردن شوهر جهت گرفتن مَهْر یا غیر آن بعد از دخول کردن حرام است» (شیخ بهائی، جامع عباسی، ۲۷۹).

از دیگر فقها شهید ثانی، علامه حلی، صاحب جواهر، صاحب مکاسب، ابن ادریس، ابن حمزه امام خمینی، سید ابوالحسن اصفهانی، مرحوم اراکی و فاضل لنکرانی همین نظر را پذیرفته‌اند (محقق حلی، ۲، ۵۹۴؛ شهید ثانی، مسالك، ۸، ۹۵؛ شرح لمعه، ۲، ۱۰۴؛ فاضل هندی، ۷، ۴۰۸؛ نجفی، ۳۱ و ۴۱؛ امام خمینی، ۲، ۲۹۹؛ اصفهانی، ۲۶۶؛ اراکی، ۵۳۶؛ فاضل لنکرانی، ۴۳۲). یعنی در صورت تمکین، زن دیگر حق امتناع را برای او نمی‌شناسند هر چند که ابن ادریس و ابن حمزه در مسئله قائل به تفصیل شده اند بین موردی که زن به اجبار تمکین کند یا به رضا و میل خویش. ولی این تفصیل مورد پذیرش سایر فقهاء هم می‌باشد، چرا که الزام زن به صرف نظر کردن حق حبس ولو با تمکین اجباری ظلم به زوجه بوده و ناعادلانه می‌باشد.

بنابراین عدم ذکر این تفصیل دلیل بر عدم پذیرش آنها نیست به علاوه که اصولاً تمکین اجباری، تمکین نیست تا آثار حقوقی بر آن مترتب شود مگر اینکه گفته شود حق حبس برای زوجه غیر مدخوله است که چنین سخنی را هیچ فقیهی و قانونی ندارد. بنابراین به لحاظ قانونی هم تمکین اجباری مسقط حق حبس نخواهد بود.

استدلال فقهاء عموماً به روایتی از زرعه از سماعه است که امام (ع) فرمودند: چنانچه زن مهر را از زوج مطالبه نکند و اجازه همبستری بدهد این به منزله قبض مهر است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۷، ۳۷۴، حدیث ۱۵۱۳؛ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ۲۱، ۳۰۱؛ ابواب المهور، باب ۴۱، حدیث ۲). از حقوقدانان دکتر امامی این نظر را با قواعد حقوقی سازگارتر دانسته اند و آن را قول مشهور که دعوی اجماع هم بر آن شده می‌دانند (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۶).

دکتر کاتوزیان هم ضمن نقل نظریه مخالف و موافق ظاهراً نظر مشهور و قانون مدنی را پذیرفته‌اند (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۶).

دکتر لنگرودی (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۵) از آن دسته حقوقدانانی می‌باشند که نظری مخالف نظر مشهور در مسأله دارند که استدلال ایشان بعد از ذکر نظرات فقهای مخالف



نظر مشهور خواهد آمد.

و اما گفتیم بعضی از فقها از جمله ابن ادریس و ابن حمزه مسئله را در دو فرض مورد توجه قرار داده‌اند و بین موردی که زن به اختیار خود تمکین نموده و موردی که به اجبار و اکراه وادار به تمکین شده فرق گذاشته‌اند یعنی چنانچه زن با میل و رضای خود تن به تمکین داده باشد حق حبس او ساقط می‌گردد و چنانچه به اجبار تمکین کرده باشد بعد از دخول همچنان می‌تواند حق خود را اعمال کند تا مهر را بگیرد. مفهوم فوق در کتاب شرایع به نقل از ابن حمزه چنین آمده است که:

«ابن حمزه تفصیل داده است میانه‌ی صورتی که زن، خود را اختیاراً تسلیم نموده باشد و میانه‌ی آنکه به اجبار او را تصرف نموده باشد مرد در صورت اول نتواند امتناع نماید و در صورت دوم تواند» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۶).

این امر که اگر زن به اجبار تن به تمکین بدهد حق حبس او ساقط نمی‌گردد از مفهوم مخالف ماده‌ی ۱۰۸۶ ق.م.فهمیده می‌شود. چرا که در این ماده با قید کلمه‌ی (اختیار) حکم مسأله روشن است یعنی حق حبس زن را در صورتی ساقط شده دانسته که زن به اختیار خود قبل از گرفتن مهر قیام به ایفاء وظایف نماید. البته در این که ایفاء وظایف روابط زناشویی به معنای اخص است (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۶۶۹) یا اعم بوده و مطلق همراهی و سکونت با زوج را شامل می‌شود (شایگان، حقوق مدنی ایران، ۱، ۷۸۷) اختلاف است.

۱۶۱

دکتر لنگرودی به نقل از جواهر و حدائق حکم مسأله را در صورتی که زوجه با تهدید زوج مجبور به تمکین شود چنین بیان داشته است. «هر گاه بعد از نکاح و قبل از دادن مهر، زوج از روی تهدید دخول کند زوجه می‌تواند از حق مذکور در ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م. استفاده کند» (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۵).

نظر مخالف در مسأله مورد بحث (عدم سقوط حق حبس) این است که زن اگر قبل از گرفتن مهر تمکین کند باز هم حق حبس را دارد. این نظر را به شیخ مفید و شیخ طوسی نسبت داده‌اند. در کتاب جوهر آمده: «[و] من ذلک ایضاً يعرف الحال فی أنه [هل لها ذلک] ای الامتناع [بعد الدخول؟ قیل] و القائل المفید فیما حکى عن مقنعه و الشیخ فیما حکى عن مبسوط [نعم] لها ذلک،



لان احدالعوضین و هو منفعه البضع تتجدد لا يمكن قبضه جمله و المهر بازاء الجمیع، فبالتسلیم مره لم یحصل الاقباض فجاز الامتناع، و لعموم العسر والحرج و الضرر و الظلم» (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۴).

یعنی بنابر آنچه حکایت شده از شیخ مفید در کتاب مقنعه و شیخ طوسی در کتاب مبسوط این است که بلی زن چنین حقی را دارد (حق حبس بعد از تمکین) زیرا یکی از دو عوض که منفعت بضع است تدریجی الحصول است و امکان ندارد که یکباره تحصیل بشود و کل مهر در برابر کل منفعت بضع قرار گرفته است و با تسلیم شدن یک دفعه، اقباض حاصل نمی شود؛ پس جایز است امتناع بکند و نیز ادله‌ی عسر و حرج و ضرر و ظلم شامل اینجا هم می شود.

دلیل قائلین به وجود حق حبس ولو با تمکین این است که: چون حق حبس به معنای عدم تسلیم بضع است تا مهر تسلیم شود، بنابراین اقباض بضع بعد از یکبار و یا چند بار تمکین هنوز هم ممکن است و موضوع قبض و اقباض منتفی نمی شود بر این اساس حق حبس هم باقی است. به این عبارت توجه شود: احدالعوضین وهی منفعه البضع تتجدد، لا يمكن القبض جمله، و المهر بازاء الجمیع، فبالتسلیم مره لم یحصل الاقباض فجاز الامتناع (مفید، مقنعه، ۵۱۰؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۴، ۳۱۳). البته نمی توان گفت که مهر در مقابل تمکین کامل و جمیع دفعات آن است نه یک دفعه؛ چرا که تعداد دفعات تمکین خاص و دخول مشخص نیست تا مهر در مقابل همه دفعات باشد، چه آنکه احتمال دارد بعد از یک مرتبه دخول و تمکین با طلاق یا موت زوجیت پایان یابد ولی مهر کامل مستقر شده است. باید گفت که نکاح عقد معاوضی یا شبه معاوضی است به اعتبار اینکه مهر در مقابل بضع قرار داده شده است نه اینکه مهر به دفعات تمکین خاص و دخول تقسیم شده و قرار داده شود (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۴۳۴).

اکثر حقوقدانان نیز در کتب خود این نظر را منسوب به این دو تن بزرگوار از فقهاء دانسته اند و نظر خود را بیان نموده اند.

دکتر امامی نظر مشهور را پذیرفته و آن را با قواعد حقوقی بیشتر سازگار دانسته اند (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۶).

دکتر کاتوزیان نیز ظاهراً نظریه‌ی مشهور را پذیرفته اند به این مفهوم که «اگر تمکین به اختیار

زن انجام گیرد، حادثه‌ای مانند آنچه در سایر معاملات، قبض نامیده می‌شود رخ داده است و پس از آن دیگر اختیاری برای حبس باقی نمی‌ماند» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۶).

دکتر حائری شاهباغ بدون اعلام نظر شخصی صرفاً به نقل نظر مخالف و موافق پرداخته و نظر موافق را به مشهور فقهاء و نظر مخالف را به شیخ مفید و شیخ طوسی نسبت داده‌اند (حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ۷، ۱۲۹).

دکتر لنگرودی ضمن نقل نظر موافق و مخالف نظر (شیخ طوسی و شیخ مفید) را نپذیرفته‌اند و چنین استدلال کرده‌اند «نکاح، عقد مستمر است اگر زن بدون استفاده از ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م.یک یا چند بار اقدام به وظیفه‌ی زناشویی کرد این امر کاشف از اسقاط حق مطالبه مهر (که در ماه ۱۰۸۵ ق.م. ذکر شده است) نمی‌باشد» (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۵). ضمناً علت وجود حق حبس را برای زن حتی بعد از تمکین چنین بیان داشته‌اند.

«به نظر ما اساساً و (غالباً) ممکن است بالمره زوجه از حق مذکور در ماده‌ی ۱۰۸۵ غافل باشد، بنابراین دلیلی برای سقوط حق مطالبه‌ی صداق به شرح مذکور در صدر ماده‌ی ۱۰۸۶ نیست و قاعده‌ی حقوقی (در عقود مستمر) اقتضا می‌کند که زوجه بتواند از اداء وظایف زناشویی در باقی ایام و روزگار امتناع کند تا صداق خود را بگیرد. معذالک قول مشهور در فقه (بدون استناد به آیه و حدیث) همان است که در ماده‌ی ۱۰۸۶ نوشته شده است» (همان).

## ۵- اعسار زوج و سقوط حق حبس

در مسأله اعسار اکثر فقهاء معتقدند که اعسار مرد تأثیری در حق حبس ندارد؛ به عبارت دیگر موجب سقوط حق حبس نمی‌گردد؛ در مسأله نظر مخالف هم هست که منسوب به ابن ادریس می‌باشد.

صاحب جواهر می‌فرماید: «در هر حال این حق مال زن است خواه مرد معسر باشد خواه موسر. چه بدیهی است که معسر بودن اگرچه حق مطالبه از او ساقط می‌کند بر اساس ادله‌ی شرعی اما حق زن که از راه معاوضه بودن بدست آورده از بین نمی‌رود یعنی می‌تواند تمکین نکند» (نجفی، جواهرالکلام، ۳، ۴۲).



در کتاب شرایع نیز همین نظر پذیرفته است.

«مصنف (ره) فرموده است که: و میرسد زن را که خود را به تصرف ندهد تا مهر را بگیرد چه شوهر چیزدار باشد یا بی چیز» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۴). همانگونه که فاضل هندی همین دیدگاه را دارند (فاضل هندی، کشف اللثام، ۷، ۴۰۹).

امام خمینی نیز در تحریرالوسیله از این نظر پیروی نموده‌اند. همانگونه صاحب وسیله النجاه نیز با عبارتی مشابه، همان دیدگاه صاحب جواهر و محقق را برگزیده‌اند. به این عبارت دقت شود: «بل لها أن تمتنع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال، سواء كان الزوج موسراً او معسراً» (اصفهان، وسیله النجاه، ۲، ۲۶۶؛ موسوی خمینی، تحریرالوسیله، ۲، ۲۹۹).

بله آن زن می‌تواند از تمکین و تسلیم خودش نسبت به مرد جلوگیری کند تا اینکه تمام مهر را دریافت کند (در صورتی که مهر حال باشد) فرقی نمی‌کند که مرد معسر باشد یا موسر.

گفتیم که نظر مخالف را به ابن ادریس نسبت داده‌اند؛ در کتاب جواهر ضمن نقل نظر وی این نظر را تضعیف نموده و فرموده‌اند:

«آنچه از ابن ادریس نقل شده ضعفش آشکار است زیرا ممنوع بودن مطالبه مهر موجب نمی‌شود که معوض را قبل از عوض تسلیم کند» (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۳).

دکتر امامی با نقل نظر ابن ادریس استدلال ایشان را چنین بیان کرده است. «چون زن نمی‌تواند از شوهر معسر مطالبه‌ی مهر خود را بنماید حق امتناع هم ندارد» (امامی، حقوق مدن، ۴، ۳۹۵).

دیدیم که این نظر توسط صاحب جواهر تضعیف شد با این استدلال که نداشتن حق مطالبه باعث نمی‌شود که معوض قبل از عوض تسلیم طرف شود.

در کتاب شرایع (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۵) به نقل از صاحب کفایه میان مالدار بودن شوهر (موسر بودن) و معسر بودن او به این صورت قائل به تفصیل شده‌اند که اگر مرد مالدار باشد و زن مهر خود را مطالبه کند در صورت حال بودن مهر، حالا اگر زوج از دادن مهر خودداری کند مرتکب معصیت شده است و اگر زوج بی چیز باشد و زن مهر خود را مطالبه کند در این صورت اگر مرد نپردازد مرتکب معصیت نشده است البته این نظر باز هم زمانی مطرح است که مهر حال



باشد و در صورتی که مهر مؤجل باشد زن حق امتناع ندارد که حکم مسأله در جای خود باید بیان می‌شود.

دکتر لنگرودی (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۳۳) به نقل از قلائد الدرر نظر مشهور را پذیرفته و می‌گوید:

«هرگاه مرد معسر باشد خواه زن در حین عقد نکاح، علم به اعسار او داشته باشد خواه نه. البته در حال اعسار، حق مطالبه‌ی مهر ندارد لکن این امر مانع نمی‌شود که از حق امتناع از وظایف زناشویی تا وصول صدق استفاده نکند.» دکتر کاتوزیان نیز می‌گوید «به هر حال اعسار شوهر حق حبس زن را از بین نمی‌برد» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۵). لذا با توجه به نظر اکثریت فقها باید گفت که حق حبس زن در مقابل شوهر در این مورد مطلق است و بستگی به اعساری یا عدم اعسار شوهر ندارد و در هر حالت زن می‌تواند اعمال حق حبس نماید.

نظر دیگری که برخی علمای اهل سنت آن را بیان داشته‌اند این است که چون از یک طرف مرد معسر است و در همان زمان حق مطالبه مهر را ندارد لذا در شرایط خاصی برای زن در چنین وضعی حق فسخ وجود دارد (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۴؛ آراد، ۷۹).

## ۶- آیا تأدیه‌ی ناقص مهر مسقط حق حبس است؟

جواب این سوال را باید در بحث‌های ثبوت حق حبس و چیستی آن آورد و آن اینکه برای اسقاط حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ ق.م.تأدیه تمام مهر لازم است. بنابراین چنانچه مقداری از عوض (مهر) به زن تسلیم شود، حق حبس ساقط نمی‌گردد و همچنان زن حق اعمال آن را دارد. همانگونه که اگر مقداری از مهر حال باشد و مقداری مؤجل تا زمانی که آن مقدار از مهر را که حال است نگرفته، حق حبس دارد و در مورد بقیه مهر که مؤجل است حکم مؤجل بودن مهر جاری است یعنی زن حق حبس ندارد (اراکی، کتاب النکاح، ۵۳۵؛ محقق قمی، جامع الشتات، ۴۲۵؛ علامه حلی، مختلف، ۵۴۶؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۴۳۲).

در مورد حق حبس در بیع هم حکم، همین است یعنی مشتری باید تمام ثمن را به بائع بپردازد تا حق حبس او را ساقط کند و تأدیه ناقص ثمن موجب سقوط حق حبس نمی‌گردد و

اگرچه در ماده ۳۷۷ ق.م این نکته تصریح نشده است؛ ولی بدیهی است وقتی می‌توان گفت که مشتری حاضر به تأدیه ثمن شده که نسبت به تأدیه ثمن به طور کامل اقدام نماید؛ زیرا که تأدیه مقداری از ثمن مقرر بین متعاملین را نمی‌توان تأدیه حقیقی دانست.

### ۷- آیا اکراه و اجبار زن به تمکین مسقط حق حبس است؟

آنچه در این مسأله مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی واقع شده است این است که اگر زن به اکراه و غیر اختیار خود وادار به تمکین شود حق حبس او ساقط نمی‌گردد و این امر از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۶ ق.م پیداست چرا که در این ماده تمکینی را قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس دانسته‌اند که (به اختیار) باشد نه از روی اکراه و همین قاعده در مورد عقد بیع و تسلیم مبیع قبل از اخذ ثمن جاری است (ماده ۳۷۸ ق.م) صاحب جواهر با طرح این سؤال که:

«اگر دخول به صورت اکراهی صورت گیرد آیا زن بعداً حق دارد امتناع کند از به قبض دادن خود تا مهر را بگیرد یا نه؟» (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۴).

آنگاه خود به این سؤال پاسخ گفته، می‌فرماید: وجهی برای تردید وجود ندارد چه بدیهی است که دلیلی نداریم بر سقوط حق امتناع با وطی کردن تا با وطی اکراهی هم صادق شود. در کتاب شرایع به نقل از ابن حمزه آمده است که اگر زن به اجبار وادار به تمکین شود بعداً می‌تواند اعمال حق حبس کند. ابن حمزه تفصیل داده است.

«میانه‌ی صورتی که زن خود را اختیاراً تسلیم نموده باشد و میانه‌ی صورتی که به اجبار او را تصرف نموده باشد. مرد در صورت اول نتواند امتناع نماید و در صورت دوم نتواند» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۶).

همچنین مرحوم آیت الله اراکی به این نکته تصریح نموده است و دارد که اگر زوجه را اجبار به وطی کند، پس از رفع اکراه باز زوجه حق حبس دارد (اراکی، کتاب النکاح، ۵۴۶).

از حقوقدانان دکتر امامی همین نظر قانون مدنی را پذیرفته‌اند و گفته‌اند که:

«هرگاه زن قبل از دریافت مهر خود، به اکراه و اجبار تمکین از شوهر نمود می‌تواند سپس از

حق حبس خود استفاده کند» (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۷).



ایشان دلیل این امر را اینگونه بیان نموده‌اند: «زیرا حق امتناع از ادای وظایف زوجیت در اثر عقد پیدا شده است و حق بدون تصریح قانون و یا قصد اسقاط از طرف دارنده‌ی آن ساقط نمی‌گردد بنابراین زن می‌تواند پس از رفع اکراه از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نموده تا مهر خود را دریافت دارد» (همان، ۳۹۸).

دکتر حائری شاهباغ نیز در کتاب خود از همین نظر پیروی کرده‌اند یعنی اگر زن به اکراه وادار تمکین شود مجدداً حق حبس دارد (حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ۷، ۱۲۹).  
دکتر علی آراد نیز با عبارتی مشابه سایر حقوقدانان می‌گوید:

«تمکینی که موجب سقوط حق حبس زن می‌شود باید مقرون به رضای او باشد پس اگر زن در اثر اکراه قبل از اخذ مهر تمکین کند امتناع او از وظایف زناشویی تا هنگامی که مهر خود را دریافت نکرده است باقی خواهد بود زیرا حق حبس وقتی زایل می‌شود که تمکین با رضایت زن صورت گرفته باشد» (آراد، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ۷۴).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه طبق ماده‌ی ۲۰۳ قانون مدنی، اکراه در معامله موجب عدم نفوذ معامله می‌باشد حتی اگر از جانب شخصی غیر از متعاملین باشد، بتوان گفت که اکراه در به تسلیم درآوردن زن قبل از پرداخت مهر به وی موجب سقوط حق حبس وی نمی‌گردد و لذا اگر خلاف این نظر را بپذیریم بین موردی که زن به اختیار تمکین می‌کند و موردی که به اجبار وادار به تسلیم می‌شود چه فرقی را می‌توان تصور کرد و از طرفی دیگر شاید بتوان گفت ساقط دانستن این حق در صورت اجبار وی به تمکین خلاف عدالت می‌باشد. در هر حال همان‌طور که گفتیم آن چه مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته همانا عدم سقوط حق حبس زن است و این مسئله از مفهوم مخالف ماده‌ی ۱۰۸۶ هم استنباط می‌گردد.

البته آنچه در این بحث مورد مذاقه قرار گرفت تمکین به معنای اخص است یعنی زناشویی و دخول که نظر مشهور فقهاء و حقوقدانان است. ولی برخی تمکین را اعم از انجام زناشویی می‌دانند که در این صورت بحث متفاوت خواهد بود (شایگان، حقوق مدنی ایران، ۱، ۷۸۷).

## ۸- زندانی بودن زن و یا موانع مشابه و سقوط حق حبس

مسأله‌ای که در اینجا مطرح است این است که چنانچه زن به واسطه عذری مثل محبوس بودن یا مریضی نتواند ایفاء وظایف زناشویی کند آیا شوهر الزام دارد که مهر را به او تسلیم کند؟ لازم به تذکر است که این مسأله زمانی طرح می‌شود که برای مرد هم قایل به حق حبس باشیم چه آنکه بسیاری از فقهاء به این مسأله پرداخته و برای مرد هم حق حبس قائل شده‌اند. صاحب جواهر با این عبارت «و ان لم یکن المراه مهیاه للاستمتاع بان کانت مریضه او محبوسه لم یلزمه تسلیم الصداق بناء علی اشتراط وجوبه علیه بالتقابض من الجانین» (نجفی، جواهر الکلام، ۴۵، ۳۱).

تسلیم مهر را از جانب مرد لازم ندانسته‌اند یعنی هر گاه زن به دلیلی آمادگی استمتاع نداشته باشد به این صورت که مریض باشد یا محبوس، لازم نیست بر مرد که مهر را بپردازد زیرا شرط وجوب پرداخت مهر از جانب مرد تقابض از دو طرف است.

البته صاحب جواهر به دنبال طرح این مسأله می‌فرمایند. گاهی اشکال می‌شود به این حکم در جایی که مرد عقد کند زنی را که به دلیل مریضی یا حبس آمادگی تمکین و تمتع مرد از خود را نداشت که در این صورت اجحاف در حق مرد شده است که از طرفی باید مهر را بپردازد و از طرفی نمی‌تواند عوضی را دریافت کند. جواب این است که اینجا بی‌انصافی در خصوص مرد نیست چون بدیهی است که مرد خود اقدام کرده بر فوری بودن حق زن (پرداخت مهریه زن) و عدم فوری بودن حق خود (یعنی استمتاع جنسی از زن). صاحب مکاسب در این زمینه مطلبی دارند که از آن چنین استفاده می‌شود: «در صورتی که زن محبوس بوده و یا ممنوع به عذری باشد که در نتیجه آن نتواند به انجام وظایف زناشویی اقدام کند، شوهر ملزم به تسلیم مهر نیست. اما اگر از قبل مهر زن پرداخت کرده باشد طبق رأی مشهور امامیه تا زمان رفع مانع حق تقاضای تمکین را ندارد بلکه مکلف است تا برگشت به حال عادی برای زن مهلت دهد» (انصاری، مکاسب، ۶۰۳).

نظری که در این مسأله به گروهی از علمای اهل سنت یعنی مالکیه و حنفیه نسبت داده شده است اینکه در صورت مریضی و یا محبوس بودن زن و یا علل دیگر، مرد را ملزم می‌دانند که





مهر را به زن بپردازد و برای مرد حق حبس قائل نیستند (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۴، ۲۲۴).

مسئله‌ای دیگر که در این رابطه قابل بحث است، این است که چنانچه زن از حق حبس خود استفاده نکند و حاضر شود برای تمکین از شوهر، لیکن به جهت مانعی مانند اینکه به جهت به مسافرت رفتن یا بیمار شدن شوهر نزدیکی واقع نشود آیا زن بعداً می‌تواند از تمکین خودداری نماید به عبارت دیگر آیا رضایت به تمکین مفهوم واقعی تمکین را دارد و مسقط حق حبس است یا خیر؟

دکتر امامی معتقدند که در صورت رضایت به تمکین، مجدداً زن حق اعمال ندارد و حق حبس وی ساقط شده است؛ چرا که موجبی برای عودت آن حق نیست. ولی در هر حال ایشان قول دوم را که در ذیل خواهد آمد با اصول حقوقی سازگارتر می‌دانند (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۸). البته در این مورد نظر مخالف هم وجود دارد. بعضی از حقوقدانان رضایت به تمکین را، تمکین واقعی ندانسته و آن را مسقط حق حبس زن نمی‌دانند. این دسته از حقوقدانان در استدلال خود گفته‌اند:

«اولاً حاضر شدن زن به تمکین با عدم وقوع نزدیکی، تمکین محسوب نمی‌شود و ثانیاً به طوریکه قبلاً نیز گفته شد اصولاً در تمام عقود معاوضی حق حبس وقتی ساقط می‌گردد که یکی از متعاملین قبل از قبض عوض، به تسلیم مورد تعهد اقدام کرده باشد» (آراد، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ۷۴).

البته لازم به تذکر است که این مسئله در جایی مطرح می‌شود که یکبار تمکین زن را مسقط حق حبس بدانیم (مفاد ماده‌ی ۱۰۸۶ ق.م) چراکه اصولاً بعضی از فقها معتقد هستند که زن برای گرفتن مهر هر وقت بخواهد می‌تواند اعمال حق حبس کند و در مقابل این دسته قول مشهور این است که یکبار تمکین به اختیار را مسقط حق حبس می‌دانند این مسئله در مباحث ثبوت حق حبس به بحث گذاشته می‌شود.



## ۹- تعیین اجل برای پرداخت مهر و سقوط حق حبس

با توجه به ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م.دانتسیم که شرط اعمال حق حبس، حال بودن مهر است و چنانچه مهر مؤجل باشد، حق حبس ساقط می‌شود چون زمانی که زن موافقت می‌کند که مهر او مدت‌دار باشد. نتیجه‌ی منطقی این قبول این است که حق حبس را از خود ساقط نموده است و نمی‌تواند تمکین کردن از شوهر را موکول به رسیدن اجل کند.

صاحب شرایع می‌فرماید: «اگر مهر موعدی باشد، زن نتواند که امتناع نماید از تصرف دادن خود، یعنی تا بگیرد مهر خود را» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۶۲۶).

مترجم شرایع دلیل این حکم را اینگونه بیان کرده است. «زیرا که تمکین زوج موقوف نمی‌باشد بر قبض مهر، چه واجب نمی‌باشد از برای او در این هنگام چیزی، پس باقی می‌ماند بر او حق زوج بدون معارضی» (همان مرجع سابق).

صاحب جواهر نیز می‌فرماید در جایی که تمام مهر مؤجل باشد همانا برای زن قطعاً حق امتناعی نخواهد بود چونکه حق مرد بر او ثابت است فعلاً (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۳).

شهیدثانی در مسالک و شرح لمعه هم همین نظر را پذیرفته‌اند و مؤجل بودن مهر را موجب سقوط حق حبس زن دانسته‌اند (شهید ثانی، مسالک، ۸، ۱۹۴؛ شرح لمعه، ۲، ۱۰۵).

دکتر کاتوزیان هم این دیدگاه را چنین بیان داشته‌اند:

«قرار دادن مهلت به معنی انصراف از حق حبس است و فرا رسیدن موعد پرداخت، حق ساقط شده را دوباره ایجاد نمی‌کند» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۴).

و همچنین به نقل از صاحب کفایه آمده است: «در صورتیکه مهر مؤجل بوده باشد زن نتواند امتناع نماید از تمکین، چنانکه جزم نموده‌اند بدان اصحاب ما امامیه» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۵۹۵).

گو اینکه عموم فقهاء بر این نظرند و مخالفی در مسأله نیست چرا که پذیرش حق حبس برای زن در مهر مؤجل عملاً خلاف مقتضای عقد بوده و نقض غرض از آن است و اصولاً پذیرش مهر مؤجل از سوی زن را می‌توان قرینه‌ای بر پذیرش اسقاط حق حبس از سوی زوجه دانست؛ چه اینکه وی با عقد بضع خود را در تملک و اختیار مرد قرار می‌دهد و می‌پذیرد که فعلاً مهری و

عوضی را نگیرد تا اجل فرا رسد (فاضل هندی، اللثام، ۷، ۴۰۹؛ نجفی، جواهر، ۳۱، ۴۴؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۲۳۰؛ اراکی، کتاب النکاح، ۵۳۷؛ حلی، شرایع الاسلام، ۲۴۷).

## ۱۰- اگر مهر مؤجل باشد ولی زن امتناع کند تا اجل فرا رسد آیا حق امتناع

دارد؟

در بحث قبلی گفتیم که مؤجل بودن مهر مسقط حق حبس است و این امر مورد اتفاق فقهای امامیه و اکثریت فقهای اهل سنت می‌باشد و قول مخالف را به ابو یوسف از فقهای اهل سنت نسبت داده‌اند (جزیری، الفقه علی المذاهب ارباعه، ۴، ۲۲۲).

ولی سؤالی که در اینجا مطرح است اینست که چنانچه مهر دارای موعدی باشد و زن صبر کند تا موعد برسد آیا بعد از رسیدن موعد امتناع کردن جایز است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال نظرات موافق و مخالفی مطرح شده است.

صاحب جواهر حق امتناع زن را ساقط شده می‌داند و می‌فرماید: این حکم موافق به نظر اکثریت است چونکه وجوب بر گردن زن قبل از فرا رسیدن دین ثابت شد و حالا شک داریم، بقاء وجوب تسلیم سابق را استصحاب می‌کنیم و دلیل دیگر اینکه وقتی طرفین توافق کردند بر اینکه تسلیم یکی از دو عوض متوقف بر تسلیم دیگری نباشد پس بنای داد و ستد در اینجا بر این است که حق امتناع از زن ساقط باشد (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۳).

قول مخالف در مسأله منسوب به شیخ طوسی در کتاب النهایه می‌باشد که صاحب جواهر بعد از بیان نظر خویش قول مخالف را بیان کرده‌اند. (همان مرجع سابق) بدین صورت که بعد از حلول مدت، مساوی میشود با صورت حال بودن مهر و زن باید حق امتناع داشته باشد و دلیل دیگر اینکه اصل در معاوضین جواز امتناع از تسلیم هست قبل از تسلّم.

صاحب شرایع (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۵۹۵) نیز ضمن بیان دو نظریه این قول را پذیرفته - اند که زن حتی بعد از رسیدن اجل حق امتناع ندارد. زیرا قبل از رسیدن اجل تسلیم واجب بود و زن می‌بایست خود را تسلیم نماید و حالا که موعد فرا رسیده وجوب سابق را که یقینی است بر اساس اصل استصحاب پایدار می‌دانند و دیگر اینکه زن به موعد راضی بوده لذا تمکین وجوب دارد



قبل از فرا رسیدن موعد. و رضایت زن به مؤجل بودن مهر موجب می‌شود تا تسلیم را قبل از فرا رسیدن موعد واجب بدانیم و بعد از فرارسیدن موعد نیز اگر شک کنیم در اینکه زن حق امتناع دارد یا خیر وجوب سابق استصحاب می‌شود و صاحب کفایه نیز استصحاب حکم سابق را ترجیح داده‌اند و نتیجه این که زن حق امتناع ندارد.

آنگاه ایشان استدلال مخالفین را اینگونه بیان کرده‌اند که اگر زن صبر کند تا وعده برسد، وعده‌ی رسیده به منزله بی وعده‌ی ابتدائی (حال بودن مهر) است و همانطور که زن در صورت حال بودن می‌تواند امتناع نماید حالانیز این حق را دارد. ولی در خاتمه این بحث قول اول را اشبه و اقرب به واقع می‌دانند (همان، ۶۲۶).

دکتر امامی (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۸) نیز در این مسأله برای زن حق حبس قائل نیستند؛ چه زن امتناع کرده باشد و چه شوهر خود خواستار تمکین نشده باشد.

بعضی از حقوقدانان (آراد، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ۷۵) معتقدند که باید در مسأله قائل به تفصیل شد به این صورت که بین موردی که مهر مؤجل است و زن حاضر به تمکین نمی‌شود تا مهر حال شود و موردی که مهر مؤجل است اما زن امتناع نکرده و خود مرد خودداری نموده است.

باید بین این دو صورت فرق گذاشت در صورت اول حق حبس زن را ساقط شده دانست. و در صورت دوم که امتناع از جانب زن نیست، حق او را باید پایدار دانست؛ این دسته از حقوقدانان ساقط شدن حق حبس را در صورت دوم خلاف اصول و قواعد حقوقی دانسته و اصولاً آن را نسبت به زن یک نوع تحمیل می‌دانند چرا که در این صورت این مرد است که اقدام به ضرر خود کرده و نباید نتیجه آن را متوجه زن دانست. قائل شدن به این تفصیل در مسأله منطقی به نظر می‌رسد.

## ۱۱- حق حبس مرد و موارد سقوط آن

برخی از اندیشمندان برای مرد، حق حبس قائل نیستند (بحرانی، الحقائق الناظره، ۱۵؛ کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۶۶۹). ولی عده‌ای از فقهاء و حقوقدانان برای مرد هم حق حبس قائل هستند (اراکی، کتاب النکاح، ۵۴۶؛ نجفی، نکاح و انحلال آن، ۴۱، ۲۴۸؛ کاتوزیان،

قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۶۶۹).

حال در صورت وجود حق حبس برای مرد در چه مورد و چگونه حق حبس وی ساقط می‌شود که اشاره‌ای به آن می‌شود.

یکی از مواردی که حق حبس مرد ساقط می‌گردد موردی است که قبل از تمکین زن، مرد مهر را به زن بپردازد و همچنانکه که قبل از این گفته شد اگر زن قبل از دریافت مهر تمکین کند حق حبس را از خود سلب کرده است.

مورد دیگر زمانی است که مهر حال باشد ولی برای تمکین مهلتی تعیین شده باشد در این صورت مرد باید مهر را بپردازد و نمی‌تواند در چنین حالتی تمکین زن را بخواهد چرا که در تمکین زن شرط مهلت شده است پس مرد به موجب امتناع زن از تمکین حق حبس ندارد (آراد، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ۷۸).

مورد دیگری که به علمای مالکیه و حنفیه از اهل سنت نسبت داده شده موردی است که زن به علت مریضی یا محبوس بودن قادر به تمکین نباشد که در این صورت مرد حق امتناع از پرداخت مهر را ندارد و حق حبس او ساقط شده است (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۴، ۲۲۱). صاحب جواهر در چنین موردی برای مرد حق حبس قائل است (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۵).

دکتر امامی هم حق حبس مرد را در دو مورد ساقط شده دانسته‌اند اول آنجا که شوهر قبل از تمکین زن، مهر را به او بپردازد بنا بر مستنبط از ماده‌ی ۱۰۸۶ ق.م. و دوّم موردی که برای تمکین زن مهلت قرار داده باشند. این مورد همانند موردی است که مهر مؤجل است و در آنجا دیدیم که حق حبس زن ساقط می‌شد و مهلت قرار دادن در تمکین هم موجب سقوط حق حبس مرد می‌شود (امامی، حقوق مدنی، ۴، ۳۹۷).

در پایان این بحث لازم به تذکر است که مواردی که حق حبس زن ساقط می‌گردد و مورد اتفاق فقها می‌باشد و همچنین مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است این دو مورد است:

الف- هرگاه برای پرداخت مهر اجلی تعیین شده باشد (مستنبط از ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م).

ب- هر گاه زن قبل از گرفتن مهر خود به اختیار تمکین نماید (به موجب ماده‌ی ۱۰۸۶ ق.م).

که در این دو مورد درباره‌ی مرد نیز قابل اجرا است به شکلی که در بالا آمد و سایر مواردی



که در این مبحث به ذکر آنها پرداختیم و نظریات موافق و مخالف را در مورد آنها بیان داشتیم از مسائل فرعی این بحث بودند که در قانون مدنی به صراحت از آنها یاد نشده است و در بیان فقهاء هم متفق علیه نمی‌باشد.

حال در صورتی که برای زوجین حق حبس باشد، چنانچه هر دو به حق حبس تمسک پیدا کنند راه حل این است که مهر را نزد شخص موثق و یا حاکم به ودیعت گذاشته و زوجه خود را به تسلیم زوجه درآورده و تمکین نماید و سپس مهر را به او تحویل دهند همانگونه که در حق حبس بیع و امثال آن همین راه حل قانونی اعمال می‌شود و فقهاء هم برای حق حبس در نکاح اینگونه گفته‌اند (شهید ثانی، مسالک، ۸، ۱۹۲؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۷، ۴۰۹).

البته عده‌ای از فقهاء بر این عقیده‌اند که زوجه اجبار به تمکین شده و سپس مرد اجبار به تسلیم مهر می‌شود (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۴۵).

## ۱۲- نتیجه‌گیری و اظهار نظر

از آنچه در این مقاله بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که:

- حق حبس یکی از حقوق زوجین بوده گرچه فقهاء عمدتاً در خصوص زوجه مطرح کرده‌اند و قانون مدنی هم در همین مورد به کار برده است ولی از وحدت ملاک و روح قانون می‌توان آن را به زوج هم سرایت داد همانگونه که مشهور فقهاء بر این نظر هستند.
- علاوه بر اینکه حق حبس در نکاح همانند قاعده عمومی در حقوق قابل اسقاط است و با اسقاط من له الحق ساقط می‌شود، مواردی هم هست که حق حبس ساقط می‌شود و این سقوط آثار خاص خودش را دارد.
- با تمکین زوجه قبل از گرفتن مهر حق حبس ساقط می‌شود ولی حق زوجه در مطالبه مهر به جای خود باقی است.
- چنانچه زوج از پرداخت مهر ناتوان و معسر بود، حق حبس زوجه ساقط نمی‌گردد و همچنان زوجه می‌تواند از تمکین خودداری کند تا مهر خود را بگیرد.
- با تأدیه ناقص مهر حق حبس زوجه از بین نمی‌رود و کماکان می‌تواند تا استیفای کامل



مهر از ایفای وظایف خویش استنکاف کند.

- اجبار زن به تسلیم خود، مسقط حق حبس زوجه نمی‌باشد.
  - چنانچه زوجه از تمکین معذور بود مانند مرض یا حبس باز حق حبس دارد.
  - در مهر مؤجل زوجه حق حبس ندارد از وظایف خود در مقابل شوهر استنکاف کند تا مهر حال شود. و اگر زوجه تمکین ننمود تا مهر حال شد، حق حبس وی ساقط می‌شود و موظف به تمکین می‌باشد.
  - مرد هم به نظر عده‌ای از فقها و حقوقدانان دارای حق حبس است و می‌تواند تسلیم مهر را موکول به تمکین زن نماید و در صورت اختلاف باید مهر نزد حاکم یا شخص موثقی تودیع شده تا پس از تمکین به زوجه تسلیم شود.
  - حق حبس زوج هم در مواردی ساقط می‌شود مانند اینکه مرد به اختیار خود قبل از تمکین زوجه مهر را پرداخت نماید یا اینکه مهر به صورت حال ولی برای تمکین اجل و مهلت تعیین شده باشد.
- باید اشاره کرد که هر چند در عقد نکاح برخلاف سایر عقود هدف از انعقاد عقد صرفاً مبادله‌ی کالا نمی‌باشد بلکه هدف اساسی و اصلی در عقد نکاح ایجاد یک زندگی مشترک بر اساس تفاهم و حسن همزیستی می‌باشد و اساساً می‌بایست بنیان خانواده دور از آرایش‌های مادی باشد تا استوار بماند، اما فراموش نشود که در کنار این هدف اساسی جنبه فرعی نکاح یعنی (وجود مهر، تمکین و رابطه‌ی زناشویی و ...) هم باید مورد توجه قرار گیرد.
- لذا بر این عقیده‌ایم که جنبه‌ی فرعی معاوضی یا شبه‌معاوضی دانستن عقد نکاح نباید جنبه اصلی و هدف اساسی آن را تحت‌الشعاع خود قرار دهد.
- همچنین از طرفی دیگر باید دانست که قانونگذار قانون مدنی، نیز در تدوین مواد مربوط به عقد نکاح به این مسأله عنایت داشته و در تدوین مواد مربوط به آن عموماً نظر مشهور فقها را مورد توجه قرار داده است.



در هر حال با توجه به مراتب فوق نمی‌توان وجود حق حبس را در عقد نکاح سست کننده اساس و بنیان استوار زندگی زناشویی دانست زیرا حق حبس به عنوان ضمانت اجرای پرداخت مهر به زن و تمکین زن از مرد نباید لطمه‌ای به فلسفه اصلی عقد نکاح وارد نمی‌سازد.

### فهرست منابع

۱. آزاد، علی، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ مصطفوی، تهران، ۱۳۴۱، چاپ اول.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، تحقیق: سید محمد بحر العلوم، تهران، منشورات مکتبه امام صادق(ع)، ۱۳۷۶
۳. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، نور نگار، توزیع: مؤسسه در راه حق، ۱۳۷۷
۴. ارسطو، سیاست، ترجمه: حمید عنایت، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۸۵.
۵. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاة، ناشر: مکتب دارالعلم، قم، ۱۳۸۵ ق.
۶. افلاطون، جمهور، ترجمه: فؤاد روحانی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۸۶.
۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۱، چاپ چهارم.
۸. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۷، چاپ ششم.
۹. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۵، چاپ افست اسلامی، تهران، ۱۳۵۴، چاپ پنجم.
۱۰. انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ سنگی، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۲ ق.
۱۱. بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، نشر میعاد، تهران، ۱۳۷۳
۱۲. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، تحقیق: محمد ایروانی مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۳۷۷ ش.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۵ جلد، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات مدرسه عالی علوم قضایی، ۱۳۴، چاپ اول.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، چاپخانه حیدری، تهران، ۱۳۵۵/۸/۲۰.
۱۶. حائری شهاباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد هفتم، (وزارت دادگستری) چاپخانه آفتاب، بی تا، چاپ اول.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، مؤسسه آل البيت(ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. دانش پژوه، مصطفی و خسرو شاهی، قدرت الله، فلسفه حقوق، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام



خمینی، قم، ۱۳۸۰

۲۰. شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی ایران، کتاب دوم (خانواده)، اردیبهشت ماه سال ۱۳۲۲ هـ ش، چاپ دوم.
۲۱. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، تحقیق و نشر: مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. شهید ثانی، شرح لمعه، کتاب نکاح، جلد دوم، چاپ افست، انتشارات اسلامیه، طهران جمادی الاول، ۱۳۸۴.
۲۳. شیخ بهائی، جامع عباسی، کتاب نکاح، فصل ششم، دارالطباعه دارالسلطنه، اصفهان، بی تا.
۲۴. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی ۱ و ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۸.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، قم، اسماعیلیان، (دو جلد در یک جلد)، ۱۴۰۶ ق، طبعه الثانيه.
۲۶. طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، تحقیق: السید حسن الموسوی، ناشر: دارصعب و دار تعارف، ۱۴۰۱ ق.
۲۷. طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ۶ جلد در ۳ مجلد، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۸. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، آذرماه ۱۳۴۲، چاپ هفتم.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف، ۲ جلد در یک جلد، چاپ سنگی، قم، منشورات رضی، بی تا.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۱ ق.
۳۱. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن الحسن، کشف اللثام، مؤسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۲۴ ق.
۳۲. فتحعلی، محمود، درآمدی بر نظام ارزشی و سیاسی اسلام، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، ۱۳۸۸.
۳۳. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۳۴. قنبری، محمدرضا، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۲.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی درنظم حقوقی کنونی، نشر میزان، ۱۳۷۵.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۲.
۳۸. گرجی، ابوالقاسم، فصلنامه حق، دفتر ۱، از انتشارات مرکز مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری، خرداد ۱۳۶۴.
۳۹. مجموعه قوانین اساسی - مدنی، تدوین: غلامرضا حجتی اشرفی، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
۴۰. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ترجمه: ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا، چاپ دوم.



۴۱. محقق قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۳۷۱
۴۲. محقق، مصطفی، نکاح و انحلال آن، (حقوق خانواده)، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷
۴۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان العکبری، مقنعه، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.
۴۴. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲- دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، لبنان، ۱۴۰۱ ق، الطبع الثالث.
۴۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۸۱ م، الطبع السابعه.

