

The wife's right to refuse to obey despite her knowledge of the husband's insolvency at the time of marriage

Fatemeh Maleki Babhavizi

PhD. Student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. fmaleki70@gmail.com

Esmat al-Sadat Tabatabaei Lotfi

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (**Corresponding author**). esmat.tabaei@gmail.com

Nasrin Karimi

Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir

Abstract

The right of detainment in marriage refers to the wife's right to refrain from the first intercourse before receiving her dowry. This is a specific right for women in jurisprudence and law. Currently, due to the prevalence of heavy dowries, the exercise of this right caused problems in establishing family institution. The purpose of present research is to analyze this right, considering the current conditions of the society and prevailing culture in the matter of dowry. The main question of the research is how the husband's poverty affects the wife's right of refusal, when she is aware of his insolvency. by examining the opinions of jurists and applying rules of jurisprudence to the problem, which has been done in a descriptive-analytical way, it has been concluded that in the case of husband's poverty, due to the rules of harmlessness, negation of harm, excuse of loyalty and also the rule of action, this right can be revoked. In addition, in heavy dowries, when the parties are unaware from meaning of the phrase "on demand", it seems the payment should be postponed until it is affordable. Anticipating and completing laws in this area can prevent problems in the matter of dowry.

Keywords: Insolvency, Obedience, Lien, Marriage, Dowry.

¹ Received: 2022-11-20 ; Revised: 2023-01-10 ; Accepted: 2023-02-10 ; Published online: 2023-03-21

Article type: Research Article

Publisher: Qom Islamic Azad University

© the author(s)



حق حبس زوجه با وجود علم به اعسار زوج در هنگام عقد

فاطمه ملکی بابویزی: دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. fmaleki750@gmail.com
عصمت السادات طباطبایی لطفی: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول). esmat.tab@gmail.com

نسرین کریمی: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir

چکیده

هدف پژوهش، واکاوی حق حبس زوجه با توجه به شرایط کنونی جامعه و فرهنگ حاکم در امر مهریه می‌باشد. سؤال اصلی پژوهش، چگونگی تأثیر اعسار زوج بر حق حبس، با فرض علم زوجه به اعسار است. روش پژوهش توصیفی - تحلیلی بوده و نتایج نشان داد که در صورت اعسار زوج، به دلیل قواعد لاضرر، نفی حرج، تعذر وفا و نیز قاعده اقدام در فرض آگاهی زوجه، می‌توان این حق را ساقط دانست. علاوه بر این، در مهریه‌های سنگین، بدون آگاهی طرفین از منظور عبارت عندالمطالبه، طبق قرائن حالیه و مقامیه، باید مهریه را منصرف به عندالاستطاعه دانست. پیش‌بینی و تکمیل قوانین در این زمینه می‌تواند مانع بروز مشکلات در امر مهریه باشد.

کلیدواژه‌ها: اعسار، تمکین، حق حبس، نکاح، مهریه، حقوق زوجه.

^۲ پژوهش حاضر برگرفته از: رساله دکتری فاطمه ملکی بابویزی با عنوان «حق حبس زوجه با وجود علم به اعسار زوج در هنگام عقد»، استاد راهنما: عصمت السادات طباطبایی لطفی، ارائه شده در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، است.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱-۰۹-۰۴؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱-۱۰-۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱-۱۱-۲۱؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲-۰۱-۰۱



مقدمه

خانواده به عنوان کوچک‌ترین و در عین حال حیاتی‌ترین نهاد هر جامعه، همواره دستخوش تحولات و تهدیدهایی است که می‌تواند آن را دچار آشفتگی و تزلزل نماید. در زمانه ما یکی از این تهدیدها می‌تواند مهریه‌های سنگین و کلانی باشد که در عقد نکاح، زوج ملزم به پرداخت آن می‌شود. گرچه مهر به عنوان پشتوانه مالی برای زن، امتیازی خاص محسوب می‌گردد، اما روایات فراوانی در توصیه به کم بودن مهر به چشم می‌خورد، تا حدی که یکی از نشانه‌های شوم بودن زن، زیادی مهریه برشمرده شده است. با چنین دیدگاهی، در اسلام حقی برای زن در نظر گرفته شده که به موجب آن، در صورت حال بودن مهریه، وی می‌تواند قبل از تمکین، مهریه‌اش را مطالبه کرده و تا گرفتن مهریه کامل، حق امتناع از تمکین داشته و در عین حال مستحق نفقه نیز باشد. از این حق اصطلاحاً به حق حبس تعبیر می‌شود. ماده ۱۰۸۵ ق.م. در این مورد می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه او نخواهد بود».

متأسفانه در جامعه امروزی که مهریه‌های سنگین با قید عندالمطالبه (تعبیر امروزی مهریه حال) در عقد نکاح تعیین می‌شود و نوعاً زوج از پرداخت آن به صورت یکجا عاجز است، استفاده زوج از این حق می‌تواند علاوه بر ایجاد رنجش خاطر، خانواده نوپای آنها را با چالشی اساسی روبرو کرده و از همان ابتدا، بنیان خانواده را متزلزل نماید و این در حالی است که در اسلام به نکاح و تشکیل خانواده، احترام متقابل زوجین به یکدیگر و رعایت حقوق متقابل بسیار سفارش شده است. با توجه به اینکه نوعاً معلوم است که زوج توانایی پرداخت مهریه را در هنگام عقد و یا حتی مدت‌ها بعد به صورت یکجا ندارد و زوج هم معمولاً به این اعسار آگاهی دارد، پژوهش حاضر درصدد است تا ضمن بازخوانی مبانی و ادله حق حبس، شرایط ثبوت و سقوط آن، نقش علم و جهل زوج به اعسار زوج را مطرح نموده، تأثیر آن در ثبوت یا سقوط حق حبس را بررسی کند.

لازم به ذکر است که در حقوق موضوعه، در صورت درخواست مهریه از طرف زوج و اثبات اعسار زوج، تدبیری اندیشیده شده که براساس آن، مهریه به صورت اقساط پرداخت گردد. با این حال، براساس رأی وحدت رویه ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲، تقسیط مهریه، مسقط حق حبس نمی‌باشد. این امر عملاً مانع برپایی خانواده‌های نوپا بوده، مشکلاتی را فراهم آورده است. فرضاً اگر مهریه زوج ۱۰۰ سکه باشد و زوج ماهیانه توانایی پرداخت یک سکه را داشته باشد (چیزی حدود ۸ سال طول می‌کشد تا زوج به مراد خویش برسد)، یعنی وی عملاً باید متحمل هزینه‌های سرسام‌آور نفقه و مهریه گردد، ولی در عوض و در قبال آن چیزی عایدش نگردد.

مهم‌ترین مسأله در پژوهش حاضر، امکان‌سنجی سقوط حق حبس در مهریه‌های کلان خارج از توان زوج است، خصوصاً زمانی که زن با علم به عدم تمکن مالی مرد، تن به ازدواج با او می‌دهد. در راستای مطالب فوق سؤالات زیر مطرح گردیده است:

۱. آیا حق حبس زوج مطلق است و یسار و اعسار زوج تأثیری در آن ندارد؟
 ۲. علم زوج به اعسار زوج حین عقد و در عین حال اقدام به ازدواج می‌تواند مسقط این حق باشد یا خیر؟
 ۳. مهریه‌های سنگین که در اثر چشم و هم‌چشمی‌های نامعقول، متعارف شده، می‌تواند از نظر فقهی صحیح و قابل پرداخت باشد؟
- در ارتباط با پیشینه تحقیق، علاوه بر کتب فقهی، در باب نکاح که بالتبع بحث حق امتناع زوج از تمکین قبل از دریافت مهریه در آنها مطرح گردیده، مقالات متعددی در زمینه حق حبس زوج با اهداف خاص نگاشته شده است.

قاسمی حامد و همکاران (۱۴۰۰)، در پژوهشی با عنوان «واکاوی حق حبس در نهاد خانواده با تاکید بر اعسار زوج»، با عنایت به نقش حبس به عنوان ضمانت اجرا در پرداخت مهریه، نشان دادند که حداقل در حالت اعسار زوج، نمی‌توان قائل به این ضمانت اجرا در نهاد خانواده شد. نوآوری پژوهش حاضر نسبت به تحقیقات مشابه، به چالش کشیدن ثبوت حق حبس در فرض اعسار، بخصوص در صورت علم زوجه، از طریق قواعد فقهی است.

مهریه

مهریه عنوان مال یا ملکی است که زوج در ابتدای نکاح، از باب هدیه و نشان علاقه به زوجه می‌دهد. «المهر: صدق المرأة، و هو ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج» (ابوجیب، ۱۴۰۸ق، ص ۳۴۱). مهر، صدق زن و آن چیزی است که زوج به واسطه عقد ازدواج، به زوجه می‌دهد. «مهر به فتح میم، واژه‌ای عربی است و جمع آن مهور بوده و در فارسی آن را کابین گویند. مترادف‌های آن در عربی صدق، فریضه و اجر هستند. در قرآن کریم، واژه مهر به کار نرفته، بلکه از لغات معادل آن استفاده شده است ... در دایره‌المعارف اسلام برای تعریف مهریه آمده است: مهر از کلمه عبری موهار^۳ و از ریشه سریانی مهر^۴ گرفته شده که به معنای هدیه عروس است» (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۲۱۹). مهر در واقع مالی است که به زوجه پرداخت می‌شود تا زوج از بضع او استمتاع ببرد. «و الأولى تعريف المهر بأنه مال مقابل لتملك بضع المرأة أو استيفاؤه منها بغير زنا، هذا معناه المصطلح عليه في اللغة و الفقه، و أما العلة في جریان السيرة عليه عند العقلاء و جعله و إمضاءه في الشريعة فلشموله لمصالح و ملاکات، کلحاظ کونه تعظیما و توقیرا لها، و کونه مالا لها تنتفع به عند حاجتها» (مشکینی، بی تا، ص ۵۲۵). تعریف اولی مهر این است که مهر، مالی است در عوض تملک بضع زن یا استفاده مرد از او بدون زنا. این معنای مصطلح آن در لغت و فقه است. اما سبب جریان سیره بر آن (مهر) نزد عقلا و جعل و تایید آن در شریعت، به دلیل دربرداشتن مصالح و ملاکات است، مانند لحاظ بودن آن (مهر) تعظیم و عزتی برای زن، و وجود مالی برایش تا زمان حاجت استفاده کند.

حق حبس

حق حبس به عنوان یک اصطلاح فقهی و حقوقی در عقود معوض کاربرد فراوانی دارد. «در عقود معوض، هر یک از طرفین، بعد از ختم عقد، حق دارد مالی را که به طرف منتقل کرده، به او تسلیم نکند، تا طرف هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به طوری که در آن واحد (یدابید) تسلیم و تسلّم به عمل آید و این عمل تسلیم و تسلّم مقارن را فقها تقابض گویند. حق حبس از مظاهر بارز قاعده عدل و انصاف است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۱). ماده «۳۷۷» قانون مدنی در مورد تسلیم مبیع می‌گوید: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود».

اما در نکاح به عنوان یک عقد خاص، علی‌رغم اختلاف نظر اساسی در مورد ماهیت و معاوضی بودن یا نبودن آن، مشهور فقها این حق را پذیرفته‌اند. حقی که به موجب آن، زوجه می‌تواند از ایفای وظایف زناشویی در قبال زوج خودداری کند؛ تا زمانی که تمام مهر را دریافت نماید. حتی بر آن ادعای اجماع شده: «اول دلیل بر مسأله، اجماع می‌باشد، به گونه‌ای که در کمتر مسأله‌ای تا این اندازه ادعای اجماع شده است» (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۷۰۲۰).

^۳ Mohar

^۴ Mahra

مقدار مهریه در لسان فقها

در مورد مقدار مهریه، دو دیدگاه بین فقها وجود دارد. بعضی از ایشان معتقدند که مهر نباید از مهرالسنه (سنت پیامبر(ص)) در تعیین مهر برای زنان خویش) که پانصد درهم است، بیشتر باشد و الا، به همان مقدار برمی‌گردد (صدوق، ۱۴۱۸ق، ص ۲۵۹). سید مرتضی علم الهدی در ادعایی عجیب این قول را از منفردات شیعه دانسته و حتی بر آن ادعای اجماع کرده است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۲). با این استدلال که در این قول، دلیل شرعی وجود دارد، ولی بر مازاد این، نه دلیل شرعی داریم، و نه اجماع. پس نفی زیادی واجب می‌شود (همان). اما مشهور فقها بر آن هستند که مهر از نظر قَلت و کثرت، حد مشخصی ندارد و این رضایت طرفین است که مورد ملاحظه قرار می‌گیرد، زیرا خداوند فقط مهر را واجب کرده و حدی برای آن معلوم نکرده است (بغدادی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۰). تنها از جهت قَلت نباید در حدی باشد که جنبه مالیت نداشته باشد (امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۹۷) و از جهت کثرت هم مستحب است که از مهرالسنه بیشتر نباشد (همان). گرچه بعضی از ایشان، بیشتر بودن مهر از مهرالسنه را مکروه می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۸۳)، اما اکثر فقها و بلکه مشهور ایشان، با استدلال به آیه ۲۰ سوره نساء «وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا...» برای مهر حد و حدود مشخصی قائل نیستند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۰۱)؛ زیرا قنطار کنایه از مال کثیر بوده و دلیل بر نبود حدی بر کثرت مهر است (هاشمی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۸۶).

در مورد قَلت مهر آیت‌الله مکارم شیرازی بر این باورند که گاهی قَلت مهر هم می‌تواند ارکان خانواده را متزلزل کند، جایی که جوان هوسباز، بخواهد از کمی مهر، سوء استفاده کند، باید متفاوت باشد از موردی که شخص مؤمن و متدین و شناخته شده بخواهد پیوند زناشویی برقرار کند. توصیه ما به افراد این است که باید سنگ نسبتاً سنگینی به پای آنها بست تا نتوانند از خانه و زندگی فرار کنند. پس باید قائل به استثناء بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۶). در مورد مهریه‌های سنگین هم می‌فرمایند که بعضی از مهریه‌های سنگین جنبه سفهی دارد و مهرالمسمی را به مهرالمثل تبدیل می‌کند (همان، ج ۱، ص ۲۰) و در رد معنای قنطار به مال کثیر، با ذکر نظرات مختلف در مورد این کلمه بیان می‌دارند که قنطار به معانی دیگری مثل پل هم بیان شده و حتی بعضی برای آن مقدار مشخص کرده‌اند، مثل ۲۸۰ مثقال یا ۱۲۰۰ دینار. پس از این آیه، بیش از مال کثیر استنباط نمی‌شود و نمی‌توان آن را به مهریه‌های سنگین ربط داد (همان). بعضی از فقها حتی در باب مهریه‌های سنگین، معتقد به بطلان نکاح شده‌اند. «بعضی از مهریه‌های سنگین جنبه سفهی دارد که در نتیجه آن، مهر باطل و به مهرالمثل تبدیل می‌شود. معاملات سفهی باطل است، خواه بیع باشد، یا نکاح» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۰).

شروط تحقق و اعمال حق حبس زوجه

حق حبس زوجه در نکاح مطلق نیست و در متون فقهی برای ثبوت آن شرایطی در نظر گرفته شده است. برخی از شروط مورد اتفاق فقها و برخی اختلافی است که به طور مختصر بدان‌ها پرداخته می‌شود.

شروط اتفاقی

حال بودن مهریه و عدم تمکین قبل از دریافت مهریه، از جمله شروطی هستند که مورد اتفاق نظر فقها در ثبوت و بقای حق حبس می‌باشند.

حال بودن مهریه

با توجه به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، شرط اعمال حق حبس، حال بودن مهر است و لذا چنانچه مهر مؤجل باشد، حق حبس ساقط می‌شود؛ زیرا حق مرد بر زن (تمکین) ثابت شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۴۳) و چیزی بر زن نیست و وجوب حق مرد بر زن، بدون معارض می‌ماند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۹۷). در متون فقهی از حال بودن به معجل بودن و در متون حقوقی به عندالمطالبه تعبیر کرده‌اند. مهر هم می‌تواند به صورت حال و هم مؤجل (مدت‌دار) و هم ترکیبی از هر دو باشد (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۱). در صورت حال بودن مهر، زوجه می‌تواند تا دریافت آن، از تمکین خودداری کند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۹۴) و این امتناع تا تأدیه کامل مهر، ادامه می‌یابد (جزیری و همکاران، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۲۴)، اما اگر مهر مؤجل باشد، زوجه چنین حقی ندارد (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۵۶)؛ زیرا با موافقت خود به قرار دادن موعدی برای تسلیم مهر، حق حبس خود را ساقط نموده است (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۹۴). نکاح با مهر مؤجل، مانند بیع نسبه است؛ همانطور که بایع نمی‌تواند از تسلیم مبیع قبل از گرفتن ثمن خودداری کند، زن هم در چنین فرضی حق امتناع ندارد (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۳۴) و در صورتی که قسمتی از مهر حال باشد و قسمت دیگر مؤجل؛ هر یک از آن دو قسمت از نظر حق حبس، تابع وضعیت خود می‌باشد. بنابراین، نسبت به آن قسمتی از مهر که حال است، زن می‌تواند از ادای وظایف زوجیت امتناع نماید تا آن را دریافت دارد و چنانچه آن را دریافت نمود، حق حبس او ساقط می‌گردد (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۹۸).

عدم تمکین قبل از قبض مهر

مشهور فقها حق حبس را مشروط به عدم تمکین نموده‌اند، به این معنا که با تمکین اول، این حق ساقط می‌گردد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۹۸). هر چند بعضی از فقها همچون مفید و شیخ طوسی در صورت تمکین، باز هم قائل به حق حبس می‌باشند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۴۴)؛ زیرا بضع متجدد است و نمی‌توان به یکباره آن را قبض نمود (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۱۷). ماده ۱۰۸۶ ق.م. می‌گوید: «اگر زن قبل از أخذ مهر، به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند، معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد».

مراد از تمکین زن از شوهر چیست؟ آیا فقط مختص ادای وظایف زناشویی (تمکین خاص) است، یا شامل تمام وظایفی که زن در قبال شوهر دارد (تمکین عام) می‌شود؟ نظرات مختلفی از حیث وجود یا سقوط حق حبس و نیز مسئله نفقه وجود دارد. در بحث حق حبس، سؤال این است که آیا به محض اینکه زن به یکی از وظایف خود، مثل حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر و اطاعت از او عمل کرد، تمکین حاصل شده و حق حبس او باطل می‌شود؟ یا فقط وظایف خاص زناشویی مسقط این حق می‌باشد؟ همچنین آیا زن برای گرفتن مهریه فقط حق امتناع از تمکین خاص را دارد یا حق امتناع از هرگونه تمکین را دارا می‌باشد؟ و در بحث نفقه سؤال این است که: اینکه گفته می‌شود امتناع از تمکین براساس حق حبس، مانع از نفقه نیست، شامل کدام تمکین است؟ در جهت پاسخ به سؤالات فوق به دیدگاه‌های برخی از محققین اشاره می‌گردد: قانون مدنی، تمکین به معنی عام را به وظایف زوجیت در ماده «۱۰۸» تفسیر نموده است. این ماده می‌گوید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود» و تمکین به معنی خاص را در ماده «۱۰۸۵» به عبارت وظایف زن در مقابل شوهر تعبیر نموده است. ماده «۱۰۸۵» ق.م.: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود» (امامی، بی‌تا،

ج ۴، ص ۴۴۸). منظور از ایفای وظایف که بر کلمه جمع تعبیر شده، کلیه اموری است که تسهیل کننده در امر استمتاع باشد و زوجه مکلف است همه وقت، خود را برای استمتاع زوج حاضر نماید (حائری شاه باغ، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۴۷). صرف حضور زن در منزل شوهر، تمکین محسوب نمی‌شود؛ زیرا تمکین عبارت است از آنکه زوجه خود را برای استمتاع در اختیار زوج قرار دهد (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۲۴۸). در حقوق امامیه، زن فقط می‌تواند از نزدیکی با شوهر امتناع نماید تا مهر خود را بگیرد، والا زن نمی‌تواند انجام وظایف دیگر را، از قبیل حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر و اطاعت از او، موکول به گرفتن مهر کند. چنانچه تردیدی در وجود حق مزبور در مورد وظایف دیگر زن شود، اصل عدم آن است (امامی، بی تا، ج ۵، ص ۴۳۹). تمکین به معنای اداء وظایف زوجیت می‌باشد و این معنایی وسیع‌تر از موافقه و آمیزش تنها را دارد و به آن منحصر نمی‌گردد و زوج حق هرگونه تمتع و برخوردارری را در حدود مقررات شرعی و قانونی از زوجه خود به قصد التذاذ و کامجویی دارا می‌باشد و زوجه‌ای مستحق نفقه است که وظایف زوجیت را به شرح بالا در قبال زوج ادا نماید و منحصر کردن آن به موافقه، فاقد توجیه شرعی و قانونی است (عرفانی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵).

در میان علمای معاصر هم همین اختلاف نظر در مسائل فوق وجود دارد. آیات عظام گلپایگانی، بهجت و مکارم شیرازی در پاسخ به سوال مشابه می‌فرمایند: زوجه حق امتناع در غیر تمکین ندارد و اگر اطاعت در این امور نکند، ناشزه می‌شود و حق نفقه ندارد (گیلانی، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۳۵). زن برای گرفتن مهر حال، حق امتناع از تمکین دارد و نسبت به سائر استمتاع، در صورتی که زوجه امتناع نماید، احتیاط این است که زوج اجبار ننماید و نفقه او را بدهد و با او معامله ناشزه ننماید (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۳۶۵). تمکین تام مسقط (حق حبس) است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۲۱۹).

لازم به ذکر است که اختلاف نظرها در مورد تمکین عام یا خاص در مسئله حق حبس، منجر به صدور رأی دیوان عالی کشور گردیده است. «رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ - ۱۳۹۰/۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر، می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد، امتناع نماید... این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه، برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است».

شروط اختلافی

برخی از فقها تعیین کردن مهر در هنگام عقد و یسار زوج در پرداخت مهریه را شرط ثبوت حق حبس برای زوجه دانسته‌اند. این درحالی است که عمده فقها حق حبس را نسبت امور فوق مطلق می‌دانند.

تعیین مهر در زمان عقد

بعضی از فقها حق حبس را در صورتی در عقد نکاح پذیرفته‌اند که مهر در عقد ذکر شده باشد، تا از عقود معاوضی محسوب شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۲۴). لذا در نکاح مفوضه البضع که در آن از مهریه نام برده نمی‌شود، برخی منکر حق حبس شده‌اند. لازم به ذکر است که فقها ذکر مهریه را در نکاح دائم شرط صحّت نکاح ندانسته‌اند. معاوضی محسوب نشدن نکاح مفوضه، استثنایی بودن حق حبس در نکاح و عدم سرایت آن به موارد مشکوک و نیز شرط حال بودن مهریه در حق حبس که ناظر به موردی دانسته شده که مهریه در عقد ذکر شده باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۹)، از جمله دلایلی است که برای سقوط حق حبس در نکاح مفوضه ارائه گردیده است.

همچنین گفته شده چون مهری ذکر نشده تا زن مالک آن بشود، اعطای حق حبس به وی خلاف اصول حقوقی است؛ زیرا این حق زمانی برای زن متصور است که مرد از تسلیم مهر امتناع نماید. لذا وقتی عوضی مقرر نشده، حق حبس موردی ندارد (شهبازی، ۱۳۸۶، ص ۵۰). در مقابل، قائلین به حق حبس در نکاح مذکور معتقدند که زن در نکاح مفوضه، مانند زنی که مهرالمسمی دارد، می‌تواند مهر خود را مطالبه کند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۹۳؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۲۱) و ندادن حق حبس به زن در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضائی و روش تحلیل حقوقی می‌باشد (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۴۲۵).

اینکه آیا رضایت زن به نکاح مفوضه، به معنی عدم درخواست مهر است؟ قدر مسلم آن است که زن نمی‌تواند بدون مهریه، تن به ازدواج دهد و ازدواج زن بدون مهریه (با توجه به آیه ۵۰ احزاب)، تنها از اختصاصات پیامبر اکرم (ص) شمرده شده است (نجف‌آبادی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۴۹). رضایت زن به نکاح مفوضه از نظر عدم ذکر مهر در عقد بوده، نه آنکه به طور مطلق مهر نخواسته باشد، و الا شرط عدم مهر در نکاح، باطل و بلااثر است (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۴۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۵۰).

معسر بودن زوج

یکی دیگر از شرایط در بحث حق حبس، بحث اعسار و عدم توانایی زوج در پرداخت یکجای مهریه می‌باشد. در تعریف معسر گفته شده: «کسی که مالی نزدش باشد که از مخارج شرعی و ضروری معاشش بیشتر نباشد، شرعاً معسر است» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۳۸۳). «اعسار، وصف غیر تاجر که به علت کافی نبودن دارایی یا عدم دسترسی به بعض دارایی، قدرت دادن بدهی‌های خود و یا هزینه دادرسی را نداشته باشد، است. آن کس را معسر گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۷۲۵).

در بحث تاثیر اعسار زوج بر حق حبس، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقها حق حبس را نسبت به اعسار مطلق دانسته و آن را مسقط حق حبس نمی‌دانند. لیکن، ابن ادریس حلی از فقهای گذشته به صراحت بیان می‌کند که اعسار زوج، مسقط حق حبس زوج است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۳) و بعضی از فقها با اشاره به رأی ایشان، آن را نظری خوب دانسته و استدلال کرده‌اند که آنچه از عموم وجوب اطاعت زوجه از زوج خارج شده، امتناع از تسلیم در فرض یسار است و لذا غیر آن، هرچه باشد، تحت عنوان عموم باقی می‌ماند (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۱).

آیت‌الله مکارم شیرازی، هر دو احتمال بقاء و سقوط حق حبس با فرض اعسار را با ذکر ادله چنین بیان می‌کنند:

الف: زوجه حق امتناع دارد، اولاً به این دلیل که نکاح معاوضه است و از شئون معاوضه، عدم وجوب دفع احد عوضین قبل از دفع عوض دیگر است. در این مورد تفاوتی میان اعسار و غیر آن وجود ندارد، نهایت اینکه وجوب دفع مهر را از زوجه برمی‌دارد، نه اینکه حق حبس را از بین ببرد. ثانیاً لزوم تحقق ضرر و اضرار برای زن در صورت عدم دریافت عوض.

ب: حق امتناع ندارد، به دلیل اصل وجوب دفع حق به ذی‌حق و وجوب اطاعت و انقیاد زوجه از زوج. از عموم این وجوب فرض یسار زوج خارج شده و زن حق امتناع دارد و بقیه موارد مشکوک داخل در عموم وجوب باقی می‌مانند و به دلیل لزوم انظار موسر، پس بعید است که جایز باشد منع دفع حق او برای زن بدون تقصیر از جانب زوج، و به دلیل اینکه روایات لزوم دفع چیزی به زوجه، ظهور در موسر قادر دارد و احتمال اینکه بضع تحت ید زوجه، رهن باشد و بتواند زوج را منع کند تا زمان تسلیم حقش، نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی نداریم» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۱۶). در جایی دیگر، قائل به تفصیل شده و می‌فرمایند: چنانچه اعسار مقارن عقد باشد، حق امتناع دارد، برخلاف صورتی که اعسار بعد عقد ایجاد شده باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۱۷).

بعضی از مذاهب اهل سنت در این فرض که زوج توان پرداخت یکجای مهر را ندارد، قائل به حق فسخ برای زوجه شده‌اند و برخی دیگر حکم به طلاق را ترجیح داده‌اند (جزیری و همکاران، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۲۵). «ظاهراً در میان فقهای امامیه، سید محمدکاظم طباطبایی، اولین فقیهی است که در این باره با اعمال مفاد قاعده نفی عسر و حرج، انجام یافتن طلاق را از سوی حاکم پذیرفته است. به عقیده ایشان در صورت درخواست طلاق و عدم صبر زن، جواز صدور حکم طلاق برای حاکم شرع بعید نیست» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۰۵). در خصوص تأثیر اعسار بر حق حبس از نظر حقوقدانان، گرچه اغلب به بحث حق حبس ورود نکرده‌اند؛ اما همان عده اندکی هم که بدان پرداخته‌اند، با هم اختلاف نظر دارند. گروهی براساس اطلاق ماده ۱۰۸۵ ق.م. معتقدند که حق حبس زوجه ربطی به اعسار زوج ندارد و در هر صورت قابل اعمال است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۷).

در رد این نظریه گفته شده، اگر مبنای حق حبس را اجماع بگیریم، این اجماع منصرف به زمانی است که زوج توانایی پرداخت مهریه را داشته باشد: «با وجود شهرت این نظریه (عدم تفاوت دارایی و نداری زوج در حق حبس زوجه) باید گفت که ادعای اجماع مبنی بر وجود حق حبس در نکاح، صرفاً ناظر به فرض دارایی زوج است و به عبارتی، معقد اجماع، شامل اعسار زوج نمی‌گردد، بلکه در صورت اعسار زوج، وجود حق حبس برای زوجه مورد اختلاف است» (میرداداشی، ۱۳۹۳، ص ۱۶).

با فرض عدم تأثیر اعسار زوج در سقوط حق حبس، برخی بین فرض آگاهی زوجه به اعسار زوج و غیر آن تفاوت قائل شده و رضایت زوجه به عقد را با علم به عدم تمکن مالی زوج در پرداخت یکجا و فوری مهریه را از باب اقدام مسقط حق حبس دانسته‌اند: «اگر نتوانیم به طور اطلاق بین اعسار و یسار زوج تفاوت قائل بشویم، می‌توان گفت در صورتی که زوجه در زمان عقد نسبت به عدم تمکن و ناتوانی زوج در پرداخت مهر تعیین شده، علم داشته باشد، یا حتی اگر از قرائن حالیه و مقامیه بتوان به یک علم نوعی دست یافت، به لحاظ قاعده اقدام، حق حبس زوجه ساقط خواهد شد» (میرداداشی، ۱۳۹۳، ص ۱۹). عدم سقوط حق حبس با فرض اعسار زوج، بخصوص در صورتی که زوجه در زمان عقد آگاه بوده و در عین حال رضایت به عقد داده باشد، مغایر با برخی از قواعد فقهی از جمله قاعده اقدام، نفی عسر و حرج و مانند آنهاست که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

قواعد فقهی و حق حبس زوجه در فرض اعسار

با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد، علی‌رغم قانونی و شرعی بودن حق حبس در نکاح، در زمانه فعلی، با توجه به مهریه‌های کلان و بعضاً با اجبار، چشم و هم‌چشمی و عدم آگاهی زوجین از عواقب آن، و با توجه به قواعد فقهی متعدد، از جمله قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج و قاعده اقدام، استناد به حق حبس چندان عاقلانه و معتبر نباشد.

نگاهی اجمالی به قواعد مذکور:

قاعده لاضرر

طبق این قاعده، احکامی که در اسلام واجب شده، در فرض ضرر داشتن، از شخص برداشته شده و هیچ تکلیفی متوجه وی نمی‌گردد. «این قاعده به معنی نفی هرگونه حکم ضرری در شرع مقدس می‌باشد و آن از باب لطف و امتنان از سوی خداوند بر بندگان خود است. بنابراین انتفاء، هر عبادت یا معامله‌ای که لازمه‌اش ضرر باشد، از باب امتنان از شخص مکلف برداشته می‌شود ... بدیهی است که منظور از ضرر، همانا ضرر عرفی و دنیوی است» (مصطفوی، ۱۳۹۹، ص ۲۶۱).

باید گفت که استفاده زوجه از حق حبس، منصرف به زمانی است که زوج توانایی ادای مهریه را داشته و مهریه‌ها نجومی و غیرقابل پرداخت نباشد. اما با توجه به مهریه‌های کلان و عدم توانایی زوج در پرداخت آن، با اعمال این حق توسط زوجه، خصوصاً در فرض علم وی به اعسار، زوج دچار ضرری می‌شود که می‌تواند هدف از ازدواج را تحت‌الشعاع قرار دهد؛ زیرا متعهد به پرداخت هزینه‌هایی شده که عوضی در قبال آن دریافت نمی‌کند، خصوصاً در فرضی که پرداخت مهریه کامل، شرط باشد. لذا به حکم قاعده لاضرر، می‌توان حق حبس در مهریه‌های کلان را حکمی ضرری دانست که گرچه در عالم تشریح وجود دارد، اما به واسطه ضرری بودن و امتنان بر زوج، ملغی می‌گردد.

در اینجا ممکن است گفته شود، در صورت عدم حق حبس، زوجه متضرر می‌شود، چراکه حق حبس، ضمانت اجرایی برای دریافت مهریه است. اما طبق بیان عده‌ای از فقها، تمسک به ضرر زوجه، چندان موجه نمی‌باشد؛ «زیرا به هر حال مهریه پرداخت می‌شود و چنین نیست که تمکین مجانی باشد. بنابراین، ضرری بر زن محقق نیست» (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲۲، ص ۲۰۲۴). چه بسا استفاده زوجه از حق حبس با این شرایط و به این نحو، خلاف اصل ۴۰ قانون اساسی هم باشد. اصلی که می‌گوید: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

قاعده نفی عسر و حرج

یکی از ادله قائلین به حق حبس زوجه، لزوم عسر و حرج وی دانسته شده است، که البته باید متذکر شد که عسر و حرج در ناحیه زوجه، بالأخره با الزام همسر به پرداخت مهر، قابل جبران و تدارک می‌باشد. اما متقابلاً باید این دلیل را برای زوج هم در نظر گرفت. چراکه اگر با تقسیت مهریه و الزام زوج به پرداخت نفقه و اقساط مهریه، زوجه موظف به تمکین و انجام وظیفه در مقابل همسر نگردد، حتماً برای زوج عسر و حرج ایجاد خواهد شد و در نهایت در صورت تعارض عسر و حرج در زوج و زوجه، این دلیل کأن لم یکن فرض شده و از بین می‌رود و طبق اصل اولیه، وظیفه زوجه تمکین می‌باشد. «در زمان ظهور دو دلیل متعارض، به این اصل استناد می‌شود که: «دلیلان اذا تعارضا تساقتا». از این رو در تعارض دو قاعده، لاجرح ساقط می‌شود و حاکمیت با تمکین زوجه است که از آثار مقتضای عقد نکاح می‌باشد» (بهشتی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۳-۱۷۲).

قاعده تکلیف بمالایطلق

فردی که توانایی پرداخت مهر را ندارد و ندانسته و سوار بر موج عرف نامعقول، متعهد به پرداخت مهریه کلان شده (و نوعاً افراد از وجود حق حبس بی‌اطلاع هستند)، چنانچه قرار باشد بلافاصله بعد از عقد، مکلف به پرداخت مهریه شود، دچار تکلیف مالایطاق شده که به حکم شرع، چنین تکلیفی از عهده او برداشته شده و وظیفه‌ای در قبال آن تکلیف ندارد.

قاعده تعذر وفا

این قاعده که در حقوق به «تعذر اجرای عقد» تعبیر می‌شود، گرچه باید مستند به عامل خارجی باشد، نه طرفین معامله، اما در نکاح، زوج متعهد به مهریه‌ای شده که خارج از توانش بوده و لذا چون قدرت بر تسلیم محقق نمی‌گردد، تعهد هم طبعاً اعتباری ندارد.

قاعده اقدام و علم زوجه به اعسار زوج

منظور از قاعده اقدام که بعضی از فقها در بحث اعسار زوج، به آن اشاره نموده‌اند، این است که شخص با اختیار و با رضایت و آگاهی کامل، عملی را انجام می‌دهد که به ضررش باشد. «مراد از اقدام این است که شخص عاقل و بالغ، به اختیار خود و با علم و قصد و رضا، ضرر یا ضمانی را بپذیرد. مثل اینکه مالی را به بهای بیشتر بخرد یا بفروشد» (مصطفوی، ۱۳۹۹، ص ۷۰). البته برای احراز قاعده اقدام، شخص باید شرایطی چون عاقل و بالغ بودن، عالم و آگاه بودن و مالک بودن داشته باشد تا با توجه به آن شرایط، بتوان گفت بر علیه خود اقدام نموده است (شکاری و تقوایی، ۱۳۹۶، ص ۱-۱۶).

با توجه به اینکه اغلب ازدواج‌ها با شناخت قبلی زوجین و خانواده‌ها صورت گرفته و معمولاً توانایی مالی افراد بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد، چنانچه زوجه بعد از عقد درخواست مهریه نماید؛ می‌توان به استناد قاعده اقدام، این حق را ساقط شده دانست؛ زیرا علاوه بر عاقل و بالغ بودن، می‌دانسته که زوج توانایی پرداخت یکجای مهریه را ندارد و در عین حال با او پیمان زناشویی بسته است. چه بسا در اینگونه موارد، زوجه قصد سوء استفاده از این حق را داشته باشد. «علم زوجه به اعسار زوج و در عین حال رضایت به ازدواج با او، به معنای اغماض و چشم‌پوشی از حقی است که به تبع عقد، برایش ثابت شده است» (اراکي، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳۶).

متأسفانه در مواد قانونی ما مسائل فوق مغفول مانده است. امروزه اکثر قریب به اتفاق عقدها، مخصوصاً در ازدواج جوانان، به همین صورت است و گرچه در عقدنامه مهریه عندالمطالبه (مهریه حال) ذکر می‌شود؛ ولی عملاً طرفین می‌دانند که زوج به زودی قادر به پرداخت مهریه، مخصوصاً به صورت یکجا نیست. قائل شدن به حق حبس در این فرض موجه نمی‌نماید؛ زیرا اولاً، حال بودن مهریه در این موارد معمولاً صوری است و افراد با فرهنگ رایج «مهریه را کی داده و کی گرفته»، اقدام به ازدواج با مهریه‌های سنگین و خارج از توان می‌نمایند. ثانیاً، اجماع ادعا شده بر حق حبس، مخصوصاً با پشتوانه تقریر معصوم، منصرف به زمانی است که مهریه‌ها متعارف و در توان افراد بوده و معمولاً به هنگام عقد پرداخت می‌شده است. بنابر روایات واصله، پیامبر اکرم (ص) زنان را، حتی به تعلیم سوره‌ای از قرآن نیز به عقد ازدواج درمی‌آورده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۸۰). در صدر اسلام معمول این بود که مرد هرچه به عنوان مهر متعهد می‌شد، نقداً می‌پرداخت (مطهری، بی تا، ج ۱۹، ص ۲۱۱).

بعضی از فقها، همان‌طور که اشاره شد، بر این باورند که یکی از موارد اسقاط حق حبس زوجه، علم وی به اعسار و عدم توانایی زوج برای پرداخت مهریه می‌باشد. لذا در فرض علم زوجه به اعسار، حق حبس ساقط شده و زوجه نمی‌تواند از تمکین خودداری کند. «وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي أَقْدَمَتْ عَلَى ضَرَرِ نَفْسِهَا» (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۷۰). اما اگر زوجه عالم باشد، حق مطالبه ندارد؛ برای اینکه او به ضرر خودش اقدام کرده است. «يُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ عِلْمِ الزَّوْجَةِ بِالْإِعْسَارِ حِينَ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا الْاِمْتِنَاعُ وَبَيْنَ عَدَمِ فَلِهَا ذَلِكَ» (نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۱۶). آیت‌الله اراکی ازدواج زن با مرد معسر در فرض علم به اعسار او را از مصادیق قاعده اقدام دانسته و در این صورت، معتقد به اسقاط حق حبس وی است؛ زیرا علم زوجه به اعسار زوج و در عین حال رضایت به ازدواج با او، به معنای اغماض و چشم‌پوشی از حقی است که به تبع عقد، برایش ثابت شده است (اراکي، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳۵).

شیخ انصاری نیز ضمن اشاره به امکان توسل به علم زوجه به اعسار زوج، در سقوط حق حبس می‌فرماید: دلیل بر عدم حق حبس در فرض اعسار، منع مطالبه از معسر است. امتناع، عرفاً ظلم است، پس شرعاً حرام است؛ مخصوصاً در جایی که زوجه عالم به اعسار زوج باشد (دزفولی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۶۵).

با توجه به مطالب فوق باید گفت، ذکر «عندالمطالبه» در مهرنامه که معادل حقوقی «حال بودن» مهر است و یا «عندالاستطاعه» که معادل «مؤجل بودن مهر» است، اگر مورد توجه زوج قرار نگیرد، می‌تواند موجب بروز مشکلات فراوانی برای او باشد؛ زیرا گرچه بعضی فقها همچون آیت‌الله مکارم شیرازی در اینگونه موارد به قرائن حالیه توجه کرده‌اند، ولی در قانون، ملاک همین مهرنامه و مفاد آن است. ایشان در این رابطه می‌فرمایند: اگر کسی باشد که قرائن حال گواهی می‌دهد که ذکر عندالمطالبه در متن عقد، در مورد او جدی نیست (مثلاً دانشجویی است که پولی ندارد)، در این صورت مهر جدی است، اما عندالمطالبه جدی نیست... گاهی مهریه‌های کلانی از ناحیه زوج‌های بی بضاعت قرار داده می‌شود، در چنین جایی محضردار هم مطابق معمول عندالمطالبه می‌نویسد، آیا واقعاً این عندالمطالبه‌ها جدی است؟ نمی‌تواند جدی باشد، چون اگر فردا روز، زوجه مطالبه کند، زوج نمی‌تواند بدهد، به خصوص در جایی که اصلاً متوجه منظور و معنای عبارت نیستند، و یا متوجه معنای عبارت هستند، ولی زوج در هنگام نوشتن عقدنامه، چیزی ندارد، پس به عندالقدره و الاستطاعه منصرف است. دلیل ما قرائن حالیه و مقامیه است که دلالت دارد بر اینکه قصد جدی روی قید عندالمطالبه ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۵۴).

نتیجه‌گیری

حق حبس در نکاح گرچه می‌تواند برای زن به عنوان یک پشتوانه حقوقی، به جهت دریافت مهر محسوب شود، اما باید در نظر داشت که با وجود مهریه‌های سنگین، این حق می‌تواند به عنوان سدی در برابر ازدواج جوانان، آنان را نسبت به تشکیل خانواده دچار تردید و اضطراب نماید. صرف‌نظر از خدشه‌ای که ممکن است، با توجه به مناقشات در ادله، بر اصل حق حبس وارد نمود، ثبوت حق حبس در فقه، مشروط به شرایطی است که براساس آنها می‌توان در مواردی این حق را ساقط دانست. یکی از موارد اختلافی بین فقها، بحث اعسار یا عدم اعسار زوج از پرداخت مهریه و دیگری که به تبع آن حاصل شده، بحث علم زوجه به اعسار، حین عقد نکاح می‌باشد. نسبت به اعسار، گرچه مشهور فقها حق حبس را مطلق دانسته و اعسار یا عدم آن را، مؤثر در این جهت نمی‌دانند، اما برخی از علمای بزرگ چون شیخ انصاری و آیت‌الله اراکی، بین معسر و موسر فرق قائل شده‌اند، خصوصاً در صورتی که زوجه عالم به اعسار بوده و رضایت به عقد داده باشد. در چنین فرضی که زوجه عاقل و بالغ با علم به عدم توانایی زوج، به عقد او درآمده، گویا اقدام به اسقاط حق حبس خود نموده است. فرهنگ‌سازی در جهت رواج مهریه‌هایی متعارف و پرداخت مهر در اولین فرصت و زدودن قبح عرفی مطالبه مهر، در کنار وضع قوانین مناسب، از جمله پذیرفتن حق حبس زوج در مقابل حق حبس زوجه و تبدیل حق حبس زوجه به حق حبس ماهلنه و گنج‌لندن تبصره‌هایی در باب اعسار زوج و علم زوجه به آن، ذیل مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی و مانند آن، متناسب با شرایط طرفین، از جمله راهکارهای پیشنهادی است.

منابع

- ابوجیب، سعدی (۱۴۰۸ق). *القاموس الفقہی لغہ و اصطلاحا*. دمشق - سوریه: دارالفکر، چاپ دوم.
- اراکي، محمدعلی (۱۴۱۹ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
- امامی، حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی، ج ۴-۵.
- بحرالعلوم، محمد (۱۴۰۳ق). *بلغۃ الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ج ۳.
- بغدادی، محمد (۱۴۱۳ق). *رساله فی المهر*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- بهشتی، مرتضی (۱۳۸۷). *ترجمان مهندسی مهریه در شعاع جامعه و خانواده*. تهران: نشر بهشتی.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹ق). *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام*. بیروت: دارالتقلین، ج ۴.
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۱). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: چاپخانه گنج دانش.
- حائری شاه باغ، علی (۱۳۸۷). *شرح قانون مدنی*. تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۲.
- حلی، محمد (ابن ادریس) (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹ق). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ج ۲.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴.
- دزفولی، مرتضی (۱۴۱۵). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- زنجان، موسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۲۰، ۲۲.
- شریف مرتضی، علی (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- شکاری محمد؛ تقوایی، عباس (۱۳۹۶). *تحلیل قاعده اقدام در فقه و حقوق ایران*. *مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه*، ۳(۲)، ص ۱-۱۶.
- شهبازی، عبدالوهاب (۱۳۸۶). *حق حبس در عقد نکاح*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- صدوق، محمد (۱۴۱۸ق). *من لایحضره الفقیه*. ترجمه علی اکبر غفاری، و محمدجواد صدر بلاغی. تهران: نشر صدوق.
- صفایی سیدحسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۵). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی دآوری.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج ۸.
- عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ق). *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ج ۱.
- عرفانی، توفیق (۱۳۸۷). *مهریه در رویه قضایی*. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
- علامه حلی (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (الحديثة)*. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ج ۳.
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۷.
- قاسمی حامد، عباس؛ سعیدی، محمدعلی؛ قوامی، محمدعلی؛ متین نیا، علیرضا؛ شهبازی مصطفی (۱۴۰۰). *واکاوی «حق حبس» در نهاد خانواده با تاکید بر «اعسار زوج»*. *آموزه های فقه مدنی*، شماره ۲۳، ص ۲۷۱ - ۲۹۶.

- کلینی، محمد (۱۴۰۷ق). *الکافی (الإسلامیه)*. تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ج ۵.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۰۹ق). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم. چاپ دوم، ج ۴.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق). *هدایه العباد*. قم: دارالقرآن الکریم، ج ۲.
- گیلانی، محمدتقی (۱۴۲۸ق). *استفتائات*. قم: دفتر آیت الله بهجت، ج ۴.
- لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - النکاح*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۵). *بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۲.
- مشکینی، علی (بی تا). *مصطلحات الفقه*. بی جا: بی نا.
- مصطفوی، کاظم (۱۳۹۹). *قواعد فقه (۱)*. ترجمه ع. فهیمی. تهران: نشر میزان.
- مطهری، مرتضی (بی تا). *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*. قم: صدرا، ج ۱۹.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهه*. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابیطالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ج ۱، ۵-۶.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *استفتائات جدید*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، چاپ دوم، ج ۱.
- میرداداشی، مهدی (۱۳۹۳). *تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج*. تهران: انتشارات جنگل.
- نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۲۷ق). *معارف و احکام بانوان*. قم: انتشارات مبارک.
- نجفی، حسن (کاشف الغطاء) (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهه - کتاب النکاح*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۳۱.
- هاشمی، محمود (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ج ۱.