

# حق حبس زوجه برای استیفای مهر

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۲۰

تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۷/۱۷

فرج‌الله هدایت‌نیا\*

۲۷

فقه و حقوق / سال چهارم / شماره ۱۴ / پاییز ۱۳۸۶

## چکیده

از موضوعات مهم و کاربردی حقوق خانواده، مسئله «حق حبس» زوجه برای استیفای مهر است که به موجب آن، زوجه حق دارد از عمل به وظایف زناشویی خودداری نماید و از این طریق زوج را در مورد پرداخت مهر تحت فشار بگذارد. این موضوع ابعاد قابل بررسی بسیاری دارد؛ با وجود این، قانون مدنی به این موضوع مهم آن‌طور که باید توجه ننموده و تنها در دو ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ متعرض آن شده است. در مورد شرایط حق حبس، قلمرو حق حبس و مستطیات آن پرسشهای مهمی وجود دارد که به دلیل اهمیت موضوع، در این نوشتار از منظر فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: مهریه، تمکین، وظایف زوجیت، حق حبس.

\* عضو هیأت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (hedayat\_47@yahoo.com).

## مقدمه

عقد نکاح منشأ آثار فراوانی در روابط زوجین است. این آثار به دو دسته کلان مالی و غیرمالی قابل تقسیم است که مهر از جمله آثار مالی عقد نکاح محسوب می‌شود. همان‌طور که ماده ۱۰۸۲ ق.م. تصریح نموده است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین، زوجه حق دارد پس از عقد، مهر تعیین شده را (در صورتی که حال باشد) مطالبه نماید. از طرفی، ممکن است زوج حاضر نشود مهر همسرش را به وی تسلیم نماید. در این صورت، مطابق ماده ۱۰۸۵ ق.م. زوجه حق دارد از تمکین خودداری کند تا مهر خود را وصول نماید. از این حق زوجه در ادبیات فقهی و حقوقی به «حق حبس» یاد شده است.

در مورد حق حبس، مباحث گوناگونی قابل طرح است و مسائل متعددی راجع به آن وجود دارد. قانون راجع به بعضی از این مباحث و مسائل حکم روشنی ندارد و بعضی تعبیرات به کار گرفته شده نیز با مبانی فقهی همخوانی ندارد. از این رو، در این نوشتار بر آن شدیم تا با نقد و بررسی مقررات قانون مدنی در خصوص حق حبس زوجه و تطبیق آن با مبانی فقهی، به برخی ابهامات پیرامون آن پاسخ دهیم و نواقص این قانون را نیز تبیین نماییم. بدین منظور، نخست به بررسی موضع فقها پیرامون حق حبس زوجه می‌پردازیم، و ادله آنان را در اثبات یا نفی حق حبس مورد مذاقه قرار می‌دهیم و سپس شرایط حق حبس و نیز مسقطات آن را بررسی می‌کنیم.

۳۸

فقه  
حقوق  
عقود  
نکاح

## گفتار اول: بررسی مبانی فقهی حق حبس زوجه

### بند اول: بررسی دیدگاههای فقهی

در مورد حق حبس زوجه در فقه امامیه دو نظریه متفاوت ابراز شده است که پیش از هر چیز این نظریات را بیان می‌کنیم.

#### ۱. حق حبس متقابل زوجین

مشهور فقهای امامیه، برای زوجین به‌طور متقابل حق حبس قائل شده‌اند. به نظر آنان، عقد نکاح در صورت ذکر مهر، نوعی معاوضه است و احکام معاوضات را

خواهد داشت که از جمله آن، حق متقابل زوجین در امتناع از تسلیم است (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۹۱).<sup>\*</sup> در بسیاری از منابع فقهی به دلیل فوق در توجیه حق حبس زوجه اشاره شده است. در بعضی منابع آمده است: «وطی و مهر به منزله عوضین هستند، برای صاحب هر کدام حق امتناع وجود دارد تا دیگری به قبض دهد» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵). همین بیان در جامع المقاصد (کرکی، ۱۰۴۸: ۳۵۳)، جواهر الکلام (نجفی، ۱۳۷۴: ۴۱)، شرح لمعه (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۶۹) کشف اللثام (فاضل هندی، ۱۴۲۰: ۴۱۰) نیز آمده است. بعضی از فقها با صراحت بیشتری گفته‌اند: برای زوجه حق امتناع از تمکین است تا مهر خود را قبض نماید، مگر اینکه مهر مؤجل باشد؛ و همچنین است عکس آن [زوج نیز حق امتناع از تسلیم مهر دارد تا زوجه تمکین نماید]، زیرا نکاح نوعی معاوضه است (فیض کاشانی، بی تا، ب: ۲۸۰).

## ۲. نفی حق حبس

در مقابل نظریه مشهور، گروهی از فقها حق امتناع را برای زوجین نفی کرده‌اند. آنان زوجه را مکلف به تمکین می‌دانند، همان‌طور که زوج نیز مکلف است مهر همسرش را تقدیم نماید، ولی به نظر آنان هیچ ارتباطی بین این دو تکلیف نیست و هیچ‌کدام از زوجین حق ندارد به بهانه اینکه طرف مقابل به تکلیف خود عمل نکرده است، از عمل به وظیفه خود خودداری نماید:

همانا تسلیم زوجه و تمکین او حقی بر اوست و تسلیم مهر نیز حقی بر زوج است. پس واجب است بر هر کدام که حق را به صاحبش برساند، و اگر یکی از آن دو در عمل به تکلیف وجوبی امتناع نماید، معصیت کرده است، ولی با عصیان او، حق دیگر ساقط نخواهد شد (عاملی، ۱۴۲۰: ۴۱۳).

صاحب حدائق نیز پس از نقل عبارت فوق، آن را تأیید نموده است (بحرانی، بی تا: ۴۶۱). همچنین صاحب جامع المدارک با تردید در نظریه مشهور، تمایل خود را به این نظریه ابراز داشته است (خوانساری، ۱۳۵۵: ۴۲۴). از معاصران، آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در مباحث درس خارج فقه خود، در ادله قول مشهور تردید کرده و گفته است: ما در این بحث به حسب قواعد از مشهور جدا می‌شویم و می‌گوییم حق با صاحب حدائق و صاحب مدارک است، یعنی ... زوجه نمی‌تواند امتناع از تمکین کند (www.makarem.ir).

\* «أنَّ النِّكَاحَ عَلَى تَقْدِيرِ ذِكْرِ الْمَهْرِ فِي الْعَقْدِ مَعَاوِضَةً، إِمَّا مُحَضَّةً أَوْ شَبِيهَةً بِهَا».

## بند دوم: ادله حق حبس زوجه

مشهور فقها در توجیه نظر خود مبنی بر حق زوجین در امتناع از تسلیم و تمکین، به ادله‌ای استناد کرده‌اند که برای داوری در بحث، لازم است ادله آنان مورد توجه قرار گیرد.

### ۱. روایات

در توجیه حق حبس زوجه به دو دسته روایات عام و خاص استدلال شده است، که به ترتیب مورد توجه قرار می‌گیرد.

#### الف. روایات عام

بعضی از فقها به ادله عامی نظیر نفی حرج و نفی ضرر در جهت اثبات حق حبس زوجه استناد نموده‌اند. صاحب جواهر در این خصوص بیان داشته است: «اگر برای زوجه حق امتناع نباشد، وی متحمل عسر و حرج و ضرر می‌شود و ستم خواهد دید» (نجفی، همان: ۴۱).

در مورد این استدلال که در منابع دیگر نیز مشاهده می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۲۰: ۱۰۱) باید نکاتی مورد توجه قرار گیرد:

۱. تمسک به دلیل نفی حرج یا نفی ضرر زمانی تمام است که راههای دیگر وصول مهر پرمشقت یا پرهزینه باشد. به عنوان مثال، اگر زوجه بتواند از طریق مراجعه به محاکم قضایی یا مراجع ثبتي مهر خود را بدون زحمت و صرف هزینه وصول نماید، تحقق حرج یا ضرر منتفی است.\*

۲. تمسک به قواعد نفی حرج و نفی ضرر برای اثبات حق امتناع زوجه، متفرع بر آن است که نقش اثباتی این قواعد پذیرفته شود. مبتنی بر بعضی نظریات (خویی، ۱۳۷۷: ۱۴۲؛ \*خوانساری، ۱۳۵۵: ۱۹۱) مفاد و مضمون قاعده نفی حرج و نفی ضرر این است که از سوی شارع مقدس، حکم حرجی جعل نشده است. اما اگر در مواردی از عدم حکم، حرج یا ضرر به وجود آید، به کمک قواعد فوق، نمی‌توان برای

\* به نظر می‌رسد که در حال حاضر زن با مراجعه به محاکم قضایی یا ثبتي، به سادگی نمی‌تواند مهر خود را وصول نماید.

\*\* «أن القاعدة المذكورة إنما تنفي الأحكام الضرورية، ولا دلالة فيها على إثبات حكم آخر الذي يلزم الضرر من عدم جعله».

جلوگیری از حرج یا ضرر جعل حکم کرد. بدین ترتیب، قاعده نفی حرج یا ضرر نمی‌تواند اثبات حق حبس نماید.

در مقابل، گروهی دیگر از فقها بین احکام وجودی و عدمی فرق نگذاشته‌اند و برای این قواعد نقش اثباتی نیز قائل‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۵؛ نائینی، ۱۳۱۸: ۱۹۹؛ سبحانی، ۱۴۰۸: ۸۷). حق حبس زوجه به کمک قاعده نفی حرج یا نفی ضرر، تنها با این نظریه قابل توجیه است.

۳. هرگاه زوجه راهی برای وصول مهر خود نداشته باشد، یا راههای موجود پرهزینه یا پرمشقت باشد، وی می‌تواند از تمکین خودداری نماید و در این مسئله بین پیش از آمیزش و پس از آن فرقی نیست. بنابراین، هرگاه پس از آمیزش و در طول دوران زندگی مشترک نیز زوجه مهرش را مطالبه کند، ولی زوج از پرداخت آن امتناع نماید، در این فرض، وی حق امتناع دارد. بنابراین، اینکه صاحب جواهر با استناد به ادله نفی ضرر یا نفی حرج قائل به حق امتناع برای زوجه شده است و در عین حال، این حکم را مخصوص قبل از آمیزش دانسته است، صحیح به نظر نمی‌رسد.

### ب. روایات خاص

مقصود از روایات خاص، احادیثی است که به‌طور خاص راجع به مهر است. روایت نخست از سماعه است؛ او می‌گوید: از امام سؤال کردم راجع به مردی که همسرش پس از عقد مهرش را بر او حلال کرده است، آیا رواست پیش از اعطای چیزی به او با وی آمیزش نماید؟ امام در پاسخ فرمود:

نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۶۳)؛ آری، وقتی زن مهرش را بر مرد حلال نموده است، مانند آن است که [زن] مهرش را قبض کرده است.

در بعضی منابع فقهی (نجفی، همان: ۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۳۳) به روایت فوق بر مورد بحث استدلال شده است. نحوه استدلال به روایت فوق به مفهوم آن است؛ امام فرمود: اگر زن مهرش را بر مرد حلال کرد، به منزله آن است که آن را قبض نموده است و بنابراین، مرد می‌تواند با وی آمیزش نماید. مفهوم بیان امام این خواهد بود که اگر زن مهرش را قبض نکرده باشد، پس بر مرد روا نیست (بدون رضایت او) با وی آمیزش نماید.

دلالت روایت فوق بر مدعا روشن نیست، زیرا بحث ما در تمکین زوجه و عدم آن است و حال آنکه در روایت فوق سؤال از تمکین و عدم تمکین زوجه نیست، بلکه سؤال از دخول و عدم دخول زوج است و لو زوجه هم راضی و حاضر به تمکین است، که امام می‌فرماید: قبل از عروسی مهر را بدهید و تا مهر را نداده‌اید آمیزش نکنید. این یک حکم استحبابی است، پس حدیث با بحث ما بیگانه است (مکارم شیرازی، [www.makarem.ir](http://www.makarem.ir)).

روایت دوم از ابی‌بصیر است که از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. متن روایت چنین است:

إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَا يَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا شَيْئاً دَرَهْمًا فَمَا فَوْقَهُ أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ (طوسی، ۱۳۶۵: ۳۵۷)؛ وقتی مردی با زنی ازدواج نمود، پس فرج زن بر مرد حلال نمی‌شود تا اینکه درهمی یا بیش از آن برایش بفرستد یا هدیه‌ای از آرد و مانند آن به او بدهد.

دلالت این روایت نیز بر مورد بحث مخدوش است، زیرا دلالتی بر لزوم اعطای مهر ندارد و تکلیف به اعطای درهمی یا بیش از آن یا هدیه دیگری از آرد و مانند آن غیر از مهر است (اراکی، ۱۴۱۹: ۵۶۱).

روایت سوم، از امام باقر علیه السلام راجع به زنی است که پس از فوت شوهرش، از ورثه زوج متوفا مهر و میراثش را طلب نموده است؛ امام در این مورد فرموده‌اند:

أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَهُ وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَانَ الَّذِي أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا فَهُوَ الَّذِي حَلَّ لِلزَّوْجِ بِهَ فَرْجِهَا قَلِيلاً كَانُ أَوْ كَثِيراً إِذَا هِيَ قَبِضَتْهُ وَقَبْلَتَهُ وَدَخَلَتْ عَلَيْهِ فَلَا شَيْءَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ (طوسی، ۱۳۶۵: ۳۵۹)؛ اما میراث، پس او حق دارد مطالبه نماید. و اما مهر، آنچه را که پیش از آمیزش از زوج اخذ کرد، پس همین است که با آن فرج زن بر مرد حلال شده است، خواه کم باشد یا زیاد. زمانی که آن را قبض کرد و آن را پذیرفت و بر شوهر وارد شد، پس دیگر پس از آن حقی ندارد.

تکیه استدلال بر حدیث فوق، بر عبارت «فَهُوَ الَّذِي حَلَّ لِلزَّوْجِ بِهَ فَرْجُهَا» می‌باشد. این عبارت یا مشابه آن در روایات متعددی آمده است، به حدی که به تعبیر صاحب‌جوهر این قبیل روایات «مستفیضه» هستند (نجفی، همان: ۴۱). از جمله فوق چنین برمی‌آید که آمیزش با زوجه با اعطای مهر او حلال می‌شود. بنابراین، مرد مجاز نیست پیش از اعطای مهر، با همسرش آمیزش نماید، مگر آنکه زوجه مهرش را مطالبه ننماید.

به استدلال بر این روایت نیز اشکال شده است؛ از این جهت که آنچه زوجه را بر مرد حلال می‌کند عقد است و مهر در این خصوص دخالتی ندارد و حتی عدم ذکر مهر در عقد نیز مخل نیست و با وجود عدم ذکر مهر در عقد نیز پس از عقد، مرد مالک بضع خواهد شد و در این مطلب تردیدی نیست (بحرانی، بی تا: ۴۶۵).

بدین ترتیب، هیچ کدام از روایات مورد استناد، دلالت روشنی بر حق امتناع زوجه ندارد. این روایات حداکثر دلالت دارند که مکروه است مرد پیش از آمیزش، مهر همسرش را یا حداقل قسمتی از آن را به او ندهد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۸۷). در این خصوص روایات متعددی وارد شده و بابتی در وسائل آمده است (حر عاملی، همان: ۲۵۴)؛ مانند روایت امام باقر علیه السلام راجع به مردی که با زنی ازدواج نموده است و مهر او را تعلیم سوره‌ای از قرآن مجید قرار داده است. امام در مورد او فرمود: «دوست ندارم این مرد با همسرش آمیزش نماید تا اینکه سوره را به او تعلیم دهد...» (کلینی، ۱۳۸۸: ۳۸۰).

علاوه بر آن، روایات دیگری وجود دارد که دلالت بر جواز آمیزش پیش از اعطای مهر دارد. مانند روایت عبدالحمید طائی که می‌گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: با زنی ازدواج می‌کنم و با او آمیزش می‌نمایم، بدون اینکه چیزی به او بدهم. امام فرمود: «نعم، یکون دیناً علیک (حر عاملی، همان: ۲۵۹)؛ آری، مهر او بر عهده تو خواهد بود و تو مدیون او هستی».

با توجه به آنچه بیان شد، در مورد حق حبس زوجه، روایت خاصی وجود ندارد و به همین دلیل، جمعی از فقها، مسئله مورد بحث را غیرمنصوصه دانسته‌اند (سبحانی، ۱۴۱۶: ۲۰۵؛ بحرانی، همان: ص ۴۵۹؛ عاملی، همان: ۴۱۳).

## ۲. ماهیت معاوضی مهر و اثر آن

دلیل دیگری که قائلین به حق حبس زوجه به آن استناد کرده‌اند، ماهیت معاوضی مهر است. مطابق این بیان، نکاح نوعی معاوضه میان منافع زن و مهر اوست، حال یا معاوضه حقیقی یا شبیه آن (عاملی، الف: ۱۹۱). صاحب جواهر در این مورد تعبیر قابل توجهی دارد. ایشان گفته است: به اجماع فقها برای بضع زن عوضی هست (نجفی، همان: ۴۱).

ظاهراً منظور از عوض همان مهر است.\* از سوی دیگر، یکی از آثار عقود معاوضی این است که هرگاه عوضین نقد باشند، هر یک از طرفین می‌تواند متاعش را نگه دارد تا عوض را بگیرد. این مطلب در باب معاوضات مسلم است (عاملی، الف: ۱۹۱؛ سبحانی، ۱۴۱۶: ۲۰۵). اگر امتناع از تسلیم دوجانبه باشد، حاکم دو طرف را مجبور به تقابض می‌کند، زیرا هیچ اولویتی در بین نیست.

در مورد دلیل دوم مشهور نیز ملاحظاتی وجود دارد: اولاً، معوض بودن مهر محرز نیست و در آن تردید وجود دارد. ممکن است مهر ماهیتاً یک اعطای مجانی بوده و عوضی نداشته باشد. آیه ۴ سوره مبارکه نساء می‌تواند مؤید این احتمال باشد. در این آیه می‌خوانیم: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...». از نظر واژه‌شناسی، «نحله» از کلمه «نحل» مشتق شده است. اشتقاق این کلمه از «نحل» بدین جهت است که نحله، بخشش و عطیه است از نوع آنچه زنبور عسل می‌بخشد (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۷۹۵). واژه‌شناسان این کلمه را به عطیه (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۶۵۰)، اعطای بدون عوض، اعطای با رضایت و بدون توقع معنا نموده‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۰۳؛ جوهری، ۱۴۲۰: ۱۸۲۶؛ عسکری، ۱۴۱۲: ۵۳۳). در بعضی منابع تفسیری نیز همین معانی ذکر شده است؛ از جمله در تفسیر المیزان (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۷۵)، جوامع الجامع (طبرسی، ۱۴۱۲: ۲۳۶)، و تفسیر صافی (فیض کاشانی، بی تا، الف، ۱: ۳۸۹). بنابراین، معلوم نیست که مهر ماهیتاً یک حق معوض باشد. تعبیر بسیاری از فقها از نکاح به «شبهه معاوضه»، تردید آنان را در معاوضی بودن آن نشان می‌دهد.

ثانیاً، حتی اگر معوض بودن مهر محرز باشد، در اجرای تمام آثار معاوضات در مورد آن تردید وجود دارد. نکاح از جهتی شبیه عبادات است و همین خصوصیت به آن قداست می‌بخشد و مانع از جریان بعضی احکام اختصاصی معاوضات خواهد بود.

\* در تأیید ماهیت معاوضی مهر ممکن است شواهدی ذکر شود. از جمله اینکه در آیه ۲۷ سوره مبارکه قصص، از مهریه به «اجر» تعبیر شده است. همچنین در آیه ۲۴ سوره مبارکه نساء آمده است: «فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً». بعضی مفسران گفته‌اند مقصود از «اجورهن» همان مهریه است. آنان تصریح کرده‌اند: اجرا یا اجرت به چیزی گفته می‌شود که در مقابل چیز دیگری قرار داشته باشد. این تعبیر نشان می‌دهد که مهریه یک حق معوض است (قرطبی، ۱۳۶۴: ۱۲۹). همچنین در بعضی روایات، از زن در عقد نکاح، به فروشنده تشبیه شده است: «لأن المرأة بايعة نفسها»؛ (صدوق، ۱۳۸۶: ۵۰).



### ۳. اجماع

بعضی از فقها در مسئله مورد بحث به اجماع استناد کرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۵۹۱) و بلکه صاحب *حدائق*، اجماع را تنها دلیل مشهور نامیده است (بحرانی، همان: ۴۵۹). تحقیق اجماع در مسئله مسلم نیست و به همین دلیل، قائلین به حق حبس غالباً مدعی شهرت فقها (خوانساری، همان: ۴۲۴) یا اتفاق آنان (عاملی، الف: ۱۹۴ و ۱۳؛ نجفی، همان: ۴۱؛ فاضل‌هندی، همان: ۴۱۰) در مسئله شده‌اند که به قوت اجماع نمی‌رسد. اگر هم اجماع ثابت باشد، این اجماع مدرکی است و مدرک آن هم روایاتی است که اشاره شد و دلالت آن هم بیش از روایات نخواهد بود (مکارم شیرازی، [www.makarem.ir](http://www.makarem.ir)).

### ۴. شرط ضمنی عرفی

یکی دیگر از دلایلی که در اثبات حق حبس به آن استناد شده است، مسئله شرط ضمنی عرفی است. به این معنا که تقدیم مهر به زوجه پیش از آمیزش در تمام زمانها متعارف بوده و هست و سنت بر این رویه جاری شده است. در این صورت، هرگاه عقدی به صورت مطلق جاری شود و بر خلاف این عادت توافقی صورت نگیرد، به منزله آن است که طرفین آن را پذیرفته و بر آن توافق کرده‌اند. در نتیجه، زوجه به مقتضای این شرط حق دارد از تمکین امتناع کند تا مهر را وصول نماید.

این استدلال را صاحب *حدائق* (بحرانی، همان: ۴۶۲) از شیخ احمد جزائری نقل کرده و نگارنده در مأخذ دیگری آن را نیافته است. روشن است که اگر تقدیم مهر پیش از آمیزش متعارف باشد، عقد در صورت اطلاق منصرف به آن است و از این جهت تفاوتی بین آن و بین مذکور در ضمن عقد نمی‌باشد و شرط ضمنی عرفی نیز مانند شرط مذکور در ضمن عقد معتبر و لازم‌الوفاست.

این استدلال صحیح نیست، زیرا واقعیت این است که در حال حاضر، در جامعه ایرانی و بسیاری از جوامع مسلمان، تقدیم مهر پیش از آمیزش عرف نیست، بلکه به ندرت زنی مهر خود را پس از عقد و پیش از آمیزش دریافت می‌نماید و به همین دلیل، استدلال فوق ناتمام است.

بدین ترتیب، ادله‌ای که برای توجیه حق حبس زوجین ابراز شده است، کافی و وافی به غرض نیستند و در نتیجه به نظر می‌رسد که حق با صاحب *مدارک* و صاحب *حدائق* باشد.

## بند سوم: مقایسه حق حبس در قانون مدنی و فقه امامیه

قانون مدنی در باب بیع برای بایع و مشتری به طور مشترک حق حبس پیش‌بینی کرده و در ماده ۳۷۷ بیان داشته است:

هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

با وجود این، در باب نکاح، برای زوجه و تنها برای او حق حبس پیش‌بینی نموده و در ماده ۱۰۸۵ همین قانون چنین بیان شده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...».

بنابراین، از نظر حقوقی و با توجه به قانون مدنی، حق حبس در باب نکاح مخصوص زوجه است و زوج از چنین حقی برخوردار نیست. در مقایسه این موضع قانون مدنی با آنچه در مباحث قبل از دیدگاه‌های فقهی بیان داشته‌ایم، به خوبی روشن می‌شود که موضع قانون مدنی در این بحث با هیچ‌کدام از نظریات فقهی هماهنگ نیست و معلوم نیست قانونگذار در این خصوص از چه مبنایی تبعیت کرده است. بدین ترتیب، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، مبنای شرعی روشنی ندارد. از این رو، شایسته است یا بر مبنای نظر صاحب مدارک و صاحب حدائق، حق حبس در نکاح نفی گردد یا با توجه به نظر مشهور فقها، این حق برای زوجین به طور مشترک پیش‌بینی گردد. به نظر می‌رسد که حذف مواد مربوط به حق حبس زوجه با ماهیت اخلاقی روابط خانوادگی سازگارتر باشد (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۱۲). علاوه بر این، حق حبس بر خلاف شئون زن و ارزش ازدواج است، زیرا ازدواج را در حد یک قرار داد مالی تنزل می‌دهد (گرگی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۷۶).

## گفتار دوم: قلمرو حق حبس، شرایط و مسقطات آن

### بند اول: قلمرو حق حبس

مقصود ما از قلمرو حق حبس این است که حق امتناع زوجه شامل چه اموری می‌شود: آیا منظور از آن تنها امتناع از مواقعه است یا مطلق استمتاع را شامل می‌شود؟ بیان قانون مدنی در این مورد عام است. در ماده ۱۰۸۵ این قانون آمده است:

«زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...». تعبیر «وظایف» در این قانون عام است و از این رو، زوجه حق دارد تا پیش از استیفای مهر، به هیچ‌یک از خواسته‌های زوج پاسخ ندهد. بیشتر حقوقدانان حق حبس زن را تنها ناظر به نزدیکی با شوهر دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۷: ۳۹۴؛ گرجی و همکاران، همان: ۲۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۵۴ و ۱۳۷۷: ۶۶۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۰: ۱۷۸؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۲: ۳۸۰؛ دینانی، ۱۳۷۹: ۱۳۱).<sup>\*</sup> بعضی از آنان، این نظر را دیدگاه فقهای امامیه نامیده و به همین دلیل از ظاهر قانون مدنی انتقاد کرده و آن را مغایر با عقیده فقهای امامیه دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۵۴؛ صفایی و امامی، همان: ۱۷۸). اینان اظهار داشته‌اند:

بنا به عقیده فقهای امامیه زن فقط می‌تواند از نزدیکی با شوهر تا گرفتن مهر خود امتناع کند. بنابراین، می‌توان گفت: مقصود قانونگذار از ایفاء وظایف زناشویی نزدیکی با شوهر و به تعبیر دیگر تمکین خاص است، نه وظایف دیگر (صفایی و امامی: همان).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، در متن فوق، نظریه ذکر شده به فقهای امامیه نسبت داده شده است. برای تبیین دیدگاه فقها، آرای بعضی از آنان را بررسی می‌کنیم. در بعضی منابع آمده است: «فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض مهرها (مفید، بی‌تا: ۳۷)؛ زن حق دارد خود را از زوج مانع شود تا مهر خود را قبض نماید.»

تعبیر «نفس» در عبارت فوق مبین آن است که قلمرو حق حبس تنها وطنی نیست، بلکه تمام منافع زن برای مرد را دربرمی‌گیرد. این عبارت یا مشابه آن در بسیاری منابع بیان شده است؛ مانند الانتصار (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۸۷)، الحدائق الناضرة (بحرانی، همان: ۴۵۹)، الخلاف (طوسی، ۱۴۱۷: ۳۹۳ و ۱۳۸۷: ۳۱۳)، جامع المدارک (خوانساری، همان: ۴۲۴)، جامع المقاصد (کرکی، همان: ۳۵۳)، کشف اللثام (فاضل‌هندی، همان: ۴۱۰)، نهایة المرام (عاملی: ۱۴۲۰: ۴۱۳)، شرائع الاسلام (حلی، ۱۴۰۹: ۲۶۹)، و تحریر الوسیلة (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۲۲۹). صاحب جواهر نیز همین عبارت را دارد. در این مأخذ آمده است: «و کیف کان فلها ان تمتنع قبل الدخول بها من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها اتفاقاً»

<sup>\*</sup> برای دیدن نظر مخالف، رجوع شود به: حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ۲: ۹۴۷؛ «منظور از ایفاء وظایف که به کلمه جمع تعبیر شده، کلیه اموری است که تسهیل‌کننده در استمتاع باشد».

(نجفی، همان: ۴۱). عبارت *مسالك* نیز عام است. در این مأخذ آمده است: «فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقاً» (عاملی، الف: ۱۹۴). بنابراین، اینکه برخی حقوقدانان (صفایی و امامی، همان: ۱۷۸)، برای مدعای خود به *جواهرالکلام* و *مسالك الافهام* ارجاع داده‌اند صحیح نیست.

فقه‌های معاصر عمدتاً قلمرو حق امتناع را عام گرفته‌اند. در این قسمت استفتائات زیر و پاسخ آنها ذکر می‌شود. آیت‌الله خامنه‌ای در پاسخ به این سؤال که آیا حق امتناع و منع زوجه منحصر به عدم انجام زناشویی (تمکین خاص) است یا می‌تواند از انجام کلیه تکالیف زوجیت (تمکین عام) استنکاف نماید، چنین پاسخ داده‌اند:<sup>\*</sup>

زوجه می‌تواند قبل از دخول از تمکین خودداری کند تا مهر خود را بگیرد و ظاهر این است که مطلقاً از تمکین خودداری کند و منحصر به تمکین از دخول نیست. و وظیفه زوجه این است که در صورت بذل مهریه با واقع شدن دخول از شوهر تمکین داشته باشد والله العالم (گنجینه آرای فقهی، قضایی: کد سؤال ۹۰۲۱).

آیت‌الله بهجت نیز در پاسخ به این سؤال که بعد از عقد نکاح در صورت اعسار زوج از پرداخت مهریه بفرماید: الف. آیا زن می‌تواند به‌خاطر عدم دریافت مهریه تمکین ننماید؟ ب. در صورت جواز آیا تمکین فقط منحصر به بضع است یا سایر استمتاع را هم شامل می‌شود؟ مرقوم نموده‌اند: «بین موسر و معسر فرقی نیست و مراد مطلق استمتاع است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، ۲: ۹۷)».

نظر آیات شبیری زنجانی (همان: ۹۸) صافی گلپایگانی (همان)، ناصر مکارم شیرازی (همان)، موسوی اردبیلی (همان) و نوری همدانی (همان) نیز همین است. از سوی دیگر، اداره حقوقی قوه قضائیه نیز بر همین نظریه تأکید کرده و در نظریات شماره ۸۴۹۵/۷ مورخ ۷۷/۴/۲۹ و شماره ۶۴۴۲/۷ مورخ ۷۸/۹/۱۴ اظهار داشته است:

به شرط حال بودن مهریه، تا تسلیم آن به زوجه، زوجه حق دارد از انجام تکالیف زناشویی امتناع نماید و عدم تمکین مسقط نفقه نیز نمی‌باشد.  
با توجه به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۸ و ۱۰۸۵ ق.م.زنی که مهر او حال باشد می‌تواند تا قبل از

\* از ایشان نظریه دیگری نیز وجود دارد که در آن حق امتناع را به آمیزش محدود کرده است. در این نظریه گفته است: «زن می‌تواند تا مهریه‌اش را دریافت نکرده، نسبت به آمیزش تمکین نکند، ولی از سایر استمتاع نمی‌تواند خودداری کند» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۲: ۹۸).

اخذ مهریه خود از ایفای کلیه وظایفی که در مقابل شوهر دارد اعم از روابط یا تکالیف ناشی از زوجیت خودداری نماید. بنابراین عدم تمکین اعم از تمکین عام و خاص است.\*  
 در مقابل نظر جمع کثیری از فقها، بعضی از آنان حق امتناع را به دخول محدود کرده‌اند. در بعضی منابع آمده است: «لها الامتناع من الدخول قبل قبضه (انصاری، همان: ۲۶۵).  
 بعضی فقهای معاصر نیز همین نظر را ابراز نموده‌اند، مانند آیت‌الله میرزا جواد تبریزی (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، همان: ۹۷) و آیت‌الله سید علی سیستانی (همان).  
 بدین ترتیب، بیشتر فقهای امامیه حق امتناع را شامل مطلق استمتاع دانسته‌اند و قانون مدنی نیز با این نظر هماهنگ است. بر نظریه مقابل این ایراد اساسی وارد است که چگونه می‌توان از زوجه انتظار داشت که به همراه زوج به منزل او برود و به خواسته‌های جنسی او پاسخ مثبت بگوید و تنها در مقابل درخواست آمیزش جنسی امتناع نماید. شاید به همین دلیل، آیت‌الله سیستانی که معتقد است حق حبس «شامل سایر استمتاع نیست»، بلافاصله اضافه نموده است: «ولی می‌تواند به خانه او نرود و با او خلوت نکند» (همان). این نشان می‌دهد که تفکیک بین وطی و سایر استمتاع در این رابطه دشوار است.

### بند دوم: شرایط حق حبس

حق حبس زوجه نیز مانند سایر حقوق متوقف بر شرایطی است که بدون تحقق آن، به وجود نخواهد آمد. در این قسمت، شرایط ایجاد آن را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

#### ۱. تعیین مهر

در عقد نکاح ممکن است طرفین بر سر مهر توافق کنند و آن را تعیین نمایند؛ چنین زنی را اصطلاحاً «مفروضه‌المهر» نامیده و این مهر را نیز «مهرالمسمی» می‌گویند. همچنین ممکن است طرفین بدون ذکر مهر، عقد را جاری نمایند یا تعیین آن را به آینده موکول سازند؛ چنین زنی را در اصطلاح «مفروضه» می‌گویند. حال می‌پرسیم: آیا حق حبس ویژه زوجه «مفروضه‌المهر» است یا زوجه «مفروضه‌المهر» نیز از این حق برخوردار می‌باشد؟

\* البته در یک نظریه دیگر بر خلاف نظریات فوق اظهار داشته است: «مراد از ایفاء وظایف مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی تمکین خاص است. نظریه شماره ۶۹۴۹/۷ مورخ ۸۰/۷/۸».

از بسیاری منابع فقها این طور برمی آید که حق حبس ویژه زوجه مفروضه المهر است. همان طور که پیش از این اشاره شد، مشهور فقها، حق حبس را از باب ماهیت معاوضی مهر ثابت دانسته‌اند؛ آنان تصریح می‌کنند: نکاح در صورت تعیین مهر در آن، از عقود معاوضی خواهد بود، مانند بیع که در مورد آن گفته می‌شود: خریدار و فروشنده حق دارند از تسلیم امتناع کنند تا عوض را قبض نمایند (خوانساری، همان: ۴۲۴؛ نجفی، همان: ۴۲۴). بدین ترتیب، اگر عقدی بدون تعیین مهر منعقد گردد، مانند آن است که زوجه بضع خود را به طور مجانی تملیک کرده است. وقتی زوجه به عدم تعیین مهر در عقد رضایت داد، تلویحاً حق حبس خویش را ساقط کرده است (قاعده اقدام)؛ مانند موردی که زوجه به مؤجل بودن مهر رضایت می‌دهد. پس از این خواهیم گفت که در این صورت نیز زوجه حق حبس نخواهد داشت. با وجود این، از بعضی اظهار نظرهای فقهی چنین برمی آید که حق حبس در فرض عدم تعیین مهر نیز ثابت است (عاملی، الف: ۱۹۴).\*

موضع قانون مدنی در این زمینه روشن نیست و قانون در مورد این مطلب صراحت ندارد. در ماده ۱۰۸۵ این قانون به طور مطلق آمده است:

زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

عبارت «تا مهر به او تسلیم نشده» اطلاق دارد و شامل مواردی که مهر تعیین نشده باشد نیز می‌گردد. بعضی حقوقدانان، شرط «حال بودن مهر» در متن ماده را قرینه‌ای دانسته‌اند مبنی بر این که قانونگذار، تعیین مهر را اراده کرده است (صفایی و امامی، همان: ۱۸۰). بعضی از استادان حقوق، با اعتراف به اینکه ماده ۱۰۸۵ ق.م. ناظر به موردی است که در نکاح، مهر تعیین شده است، افزودند: «از نظر وحدت ملاک، با توجه به تحلیل عقلی که از طبیعت حقوقی نکاح به عمل آمده، حکم ماده مزبور در مورد نکاح مفوضه نیز جاری می‌گردد» (امامی، همان: ۴۲۶). ولی این نظریه با انتقاد بعضی دیگر مواجه شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۶۱).

\* عبارت شهید ثانی در مسالک الافهام چنین است: «ولا فرق فی هذه الحالة بین کون الصداق عیناً و منفعةً، متعیناً و فی الذمة».

## ۲. حال بودن مهر

مهر ممکن است حال یا مؤجل باشد. حال بودن مهر نیاز به تصریح ندارد، همین که برای آن مدتی تعیین نشده باشد، مهر حال خواهد بود. یکی از شرایط حق حبس این است که مهر حال باشد؛ در صورتی که مهر مؤجل باشد، زوجه تا قبل از حلول اجل حق امتناع از تمکین ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۳؛ عاملی، الف: ۱۹۷). در اعتبار این شرط از حیث فقهی تردیدی وجود ندارد. بلکه در مورد این حکم نقل اجماع شده است (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۵۴۶). مبنای این حکم نیز این است که تا پیش از حلول اجل، زن حقی بر مهر ندارد تا آن را مطالبه نماید. این مطلب اختصاص به بحث ما ندارد و در عقود معاوضی نیز جاری است؛ مانند اینکه میبای به ثمن مؤجل فروخته شود، در این صورت، فروشنده نمی‌تواند برای اخذ ثمن آن، مبیع را تا حلول اجل نزد خود نگهدارد. ممکن است قسمتی از مهر حال و قسمتی دیگر مؤجل باشد، در این صورت زوجه تنها نسبت به قسمت حال حق حبس دارد (عاملی، الف: ۱۹۷). قانون مدنی نیز به شرط حال بودن مهر تصریح کرده است. در بخشی از ماده ۱۰۸۵ ق.م.آ. آمده است: «... مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». پرسشی که در این خصوص قابل طرح به نظر می‌رسد این است که اگر مهر مؤجل بوده و مدت آن منقضی شده باشد و در این مدت بین زوجین آمیزشی واقع نشده باشد، آیا با حلول اجل، زوجه حق حبس پیدا می‌نماید. بعضی از فقها در مورد این مسئله دو وجه را مطرح نموده‌اند: یک فرض این است که زوجه پس از حلول اجل حق حبس داشته باشد؛ از این جهت که پس از حلول اجل، وضع او مانند حالتی است که مهر او حال بوده است. وجه دیگر این است که او حق حبس ندارد، زیرا تا قبل از حلول اجل، تمکین بر او واجب بوده است و پس از آن همین حکم استصحاب می‌گردد. علاوه بر این، با توافق بر مؤجل بودن ثمن، تلویحاً آن دو بر اسقاط حق امتناع توافق نموده‌اند. احتمال دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد (عاملی، الف: ۱۹۷). ظاهراً، این احتمال، قول اکثر فقهای امامیه است (میرزای قمی، همان: ۵۴۷) بعضی نیز تصریح کرده‌اند که در این مسئله بین اینکه عدم موافقه به دلیل عذری باشد یا از روی عصیان زوجه، تفاوتی وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۳).

قانون مدنی متعرض حکم مسئله مورد بحث نشده است؛ با وجود این، حقوقدانان به دلایلی که در فوق اشاره شد، با نظریه اکثریت فقها همراهی نموده‌اند (امامی، همان: ۳۹۸). بعضی نیز در تقویت همین نظر افزوده‌اند: «چون حق حبس یک قاعده استثنایی است، نباید موارد استفاده از آن را گسترش داد» (صفایی و امامی، همان: ۱۷۷).

### بند سوم: مسقطات حق حبس

در مباحثی که تاکنون بیان شد، ادله حق حبس و شرایط آن مورد بحث قرار گرفته است. در این قسمت، اموری که موجب اسقاط حق حبس می‌شود مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

#### ۱. تسلیم مهر

بدون شک، اگر زوجه مهر خود را به‌طور کامل دریافت نماید، حق وی در امتناع از تمکین ساقط خواهد شد و در این بحثی نیست. این مطلب به روشنی از ماده ۱۰۸۵ ق.م. قابل استنباط است. زیرا این ماده می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...»؛ مفهوم عبارت قانون این است که زن پس از تسلیم مهر نمی‌تواند از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید. امتناع زوجه از تمکین پس از قبض کامل مهر، نشوز محسوب می‌شود و استحقاق وی را برای دریافت نفقه از بین می‌برد. زیرا دیگر دلیلی برای امتناع وی از تمکین وجود ندارد و به موجب ماده ۱۱۰۸ ق.م. «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

#### ۲. اعسار زوج و تقسیط مهر

##### الف. بررسی اثر اعسار زوج

آیا اعسار زوج تأثیری در حق حبس زوجه دارد؟ در پاسخ باید بیان داشت: بیشتر فقهای شیعه برای اعسار زوج تأثیری در حق حبس زوجه قائل نیستند. به عقیده آنان، مقتضای ماهیت معاوضی مهر همین است، زیرا عجز یکی از طرفین معاوضه حق طرف



دیگر را ساقط نمی‌کند (عاملی، الف: ۱۹۵). فقهای معاصر نیز برای اعسار زوج اثری قائل نیستند (گنجینه آرای فقهی، قضایی: کد سئوالات ۱۶ و ۷۹۵۸). متأثر از نظر مشهور فقهی، اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۸۳/۲/۳۱ در این خصوص چنین اظهار داشته است:

اعسار شوهر حق حبس زن (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م.) را از بین نمی‌برد؛ زیرا درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس ملازمه ندارد (ایرانی ارباطی، ۱۳۸۵: ۴۲).

ولی نظر دیگری نیز در این خصوص وجود دارد. بعضی اظهار داشته‌اند:

زن حق دارد از تمکین امتناع نماید تا مهر خود را قبض نماید، مشروط بر اینکه مهر حال باشد و زوج نیز موسر بوده و قادر به ادای مهر باشد (ابن‌ادریس حلی، همان: ۵۹۱؛ و ر.ک: عاملی، همان: ۴۱۴).

در باره این نظریه باید گفت: درست است که باید به مدیون معسر مهلت داده شود،\*

ولی بین امهال مدیون معسر و اسقاط حق حبس داین هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. از این رو، نظریه ابن‌ادریس صحیح به نظر نمی‌رسد. با وجود این، اطلاق نظریه مشهور نیز قابل انتقاد به نظر می‌رسد و باید بین مواردی که زوجه در زمان عقد نسبت به عدم تمکن و ناتوانی زوج در پرداخت مهر تعیین شده علم دارد یا خیر، فرق گذاشت. در فرض نخست، قاعده اقدام مانع آن است که زوجه بتواند از حق حبس خود استفاده نماید. به همین دلیل، بعضی فقها در این خصوص اظهار داشته‌اند:

... بعید نیست که هرگاه زوجه علم به فقر و عدم تمکن زوج داشته باشد و با این حال اقدام به ازدواج نماید به منزله اسقاط حق مطالبه است و در این صورت حق امتناع ندارد (اراکلی، گنجینه آرای فقهی، قضایی: کد سؤال ۱۹۷۷۵؛ و ر.ک: انصاری، همان: ۲۶۵).\*\*

\* خدا در قرآن می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (بقره: ۲۸۰)؛ و اگر [بدهکارتان] تنگدست باشد، پس تا [هنگام] گشایش، مهلتی [به او دهید] و [اگر به راستی قدرت پرداخت نداره] بخشیدن آن برای شما بهتر است، اگر بدانید».

\*\* البته در این خصوص نظر مخالف نیز وجود دارد. آیت‌الله بهجت در پاسخ به این پرسش که آیا آگاهی یا عدم آگاهی زوجه هنگام عقد به عدم توانایی زوج در پرداخت مهریه، تأثیری در حکم مسئله دارد؟ فرمودند: «دانستن یا ندانستن زوجه به توانایی یا عدم توانایی زوج در پرداخت مهریه، تأثیری در مسئله ندارد» (گنجینه آرای فقهی قضایی، کد سؤال ۲۲۵).

## ب. تقسیط مهر

ممکن است زوجه خواهان تمام مهر باشد، ولی زوج به دلیل اعسار قادر به تسلیم همه مهر نباشد. در این گونه موارد، اگر زوج بتواند ادعای خود مبنی بر اعسار را ثابت نماید، به حکم دادگاه، مهر، متناسب با وضعیت درآمد زوج تقسیط می‌شود. در این صورت، این سؤال اهمیت پیدا می‌کند که پس از حکم دادگاه یا با پرداخت اولین قسط، آیا زوجه مکلف به تمکین می‌شود یا حق او تا دریافت آخرین قسط همچنان باقی است. اهمیت این پرسش از این جهت است که در حال حاضر، به دلیل تعیین مهریه‌های سنگین، عملاً مهر تقسیط می‌شود و برای تسویه آن زمان زیادی لازم است. روشن است که اگر حق حبس زوجه تا دریافت آخرین قسط باقی باشد، ممکن است با وجود اقدام زوج در پرداخت اقساط مهر، وی هیچ‌وقت نتواند منافع زوجه را تملک نماید. از ظاهر عبارت قانون در ماده ۱۰۸۵ چنین استنباط می‌شود که حق حبس زوجه تا دریافت کامل مهر باقی است؛ زیرا عبارت «تا مهر به او تسلیم نشده» ظهور در تسلیم کامل دارد. به همین دلیل، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در پاسخ این پرسش بیان داشته است: «تا وصول مهریه حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. دارد» (گنجینه آرای فقهی، قضایی: کد سؤال ۱۴۰۰۱).

نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز همین است. در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۸۱/۲/۳۱ اداره حقوقی چنین آمده است:

در مواردی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست شوهر و به دلیل اعسار، مهلت عادلانه می‌دهد یا قرار اقساط می‌گذارد، نباید مهر را مؤجل پنداشت؛ زیرا اجلی که بدین گونه بر زن تحمیل می‌شود، حاکی از اراده وی بر سقوط حق حبس نیست. بنابراین، حق حبس زن محفوظ است (ایرانی ارباطی، همان، ۱: ۴۲).

همین اظهارنظر در نظریه شماره ۷/۷۸۵ مورخ ۸۳/۳/۲ نیز بیان شده است (همان). این نظریه با بعضی فتاوی نیز هماهنگ است. در این خصوص، سؤال و جواب زیر نقل می‌شود:

الف. ...؛ ب. در صورت حال بودن مهریه و معسر بودن زوج از پرداخت تمام آن به صورت نقدی، آیا زوجه می‌تواند به طور کامل مهریه کامل را درخواست و مطالبه کند با فرض اینکه باکره است؟ ج. اگر زوج با توجه به معسر بودن او و به تکلیف دادگاه

مهریه را به صورت قسطی بپردازد و با توجه به اینکه امروزه مبلغ مهریه‌ها بالاست و پرداخت قسطی آن هم سالها طول می‌کشد تا تمام شود، آیا با این وجود زن با فرض باکره بودن و عدم واقعه حق دارد تا پایان قسط آخر تمکین نکند؟

پاسخ آیت‌الله صافی گلپایگانی: الف. ...؛ ب. در صورتی که مهریه حال باشد، زوجه می‌تواند تمکین نکند تا مهریه را بگیرد ولو اینکه زوج معسر باشد و فرقی بین باکره و غیرباکره در این جهت نیست. والله العالم. ج. در مورد سؤال، نیز می‌تواند تمکین نکند تا تمام مهریه را بگیرد. والله العالم (گنجینه آرای فقهی قضایی: کد سؤال ۷۹۵۸).

بدین ترتیب، زوجه هم نفقه خود را دریافت می‌نماید و هم اقساط مهر را می‌گیرد، بدون اینکه در مقابل زوج هیچ تکلیفی را بر عهده داشته باشد. تردیدی نیست که این مطلب برخلاف مصالح خانواده بوده و با عدل و انصاف نیز ناسازگار است. علاوه بر این با روح حاکم بر قانون اساسی، بلکه اصل دهم قانون اساسی نیز سازگار نمی‌باشد. مطابق این اصل:

از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزیهای مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

روشن است که چنین حکمی با الزامات مذکور در این اصل نمی‌سازد.

بعضی دیگر از فقها، مؤجل شدن مهر به حکم مقام قضایی را منشأ اثر دانسته و اظهار داشته‌اند: زوجه با دریافت اولین قسط مکلف به تمکین خواهد بود. در این زمینه، سؤال و جواب زیر که دقیقاً منطبق بر بحث ماست، نقل می‌گردد:

متن سؤال: در خصوص مهریه‌های سنگینی که معمولاً پرداخت آنها از توان زوج خارج است مانند یک هزار سکه بهار آزادی، در صورتی که زوجه مهریه خود را از طریق دادگاه مطالبه نماید، دادگاه به جهت فقر مالی زوج، حکم قطعی می‌دهد که وی در هر ماه دو سکه به صورت قسطی بپردازد. مستفاد از برخی فتاوی این است که زوجه می‌تواند از حق حبس استفاده و تمکین خود را منوط به پرداخت تمام مهریه نماید. لکن مشکلی که در این صورت پیش می‌آید آن است که غرض از ازدواج محقق نخواهد شد زیرا اگر مثلاً هزار سکه به دو سکه در هر ماه تقسیم شود، پانصد ماه (بیش از چهل و یک سال) طول خواهد کشید تا زوجه پس از گرفتن تمام مهریه تمکین نماید، بفرماید:

الف. هرگاه طرفین علم به عدم توانایی پرداخت این قبیل مهریه‌ها داشته باشند در این

صورت، اینگونه مهریه‌ها آیا از جهت لزوم پرداخت عندالمطالبه، آثار مهریه متعارف و معقول را دارد؟

ب. با توجه به مهریه‌های سنگین و نامتعارف و سوء استفاده برخی از این امر، آیا زوجه حق حبس در مقابل این مهریه‌ها را دارد؟

ج. در فرض فوق، هرگاه با حکم دادگاه، حال بودن مهریه تبدیل به مؤجل بشود، آیا زوجه پس از دریافت اولین قسط از مهریه، باز هم حق حبس خواهد داشت؟

در پاسخ این سؤال، آیت‌الله بهجت بیان کرده‌اند:

الف. مهریه به هر مقدار که باشد بر ذمه زوج ثابت می‌شود و لازم‌الاداء است ولی اول باید زوجین عاقل باشند و مهریه معقول قرار دهند. ب و ج. در فرض مزبور زوجه با دریافت اولین قسط مهریه، دیگر حق حبس ندارد و تمکین بر او واجب است (گنجینه آرای فقهی، قضایی: کد سؤال ۳۰۰).

### ۳. تمکین زوجه

#### الف. بررسی نظریات فقهی

مشهور فقها معتقدند که تمکین زوجه موجب سقوط حق حبس وی خواهد بود. این مطلب در بسیاری از منابع بیان گردیده است. از جمله کتاب *الخلاف* (طوسی، ۱۴۱۷: ۳۹۳)، *جواهرالکلام* (نجفی، همان: ۴۳)، *الانتصار* (علم‌الهدی، همان: ۲۸۷)، *مختلف‌الشیعه* (حلی، ۱۴۱۲: ۱۵۶)، و *السرائر* (ابن‌ادریس حلی، همان: ۵۹۱). حتی در مأخذ اخیر در این مورد ادعای اجماع شده است. بعضی نیز ضمن اشاره به احتمال عدم تأثیر تمکین در سقوط حق حبس، نظریه سقوط حق حبس را قوی‌تر دانسته‌اند (حلی، ۱۴۰۹: ۲۷۰؛ انصاری، همان: ۲۶۵).

در مقابل، بعضی از فقها برای تمکین اثری قائل نشده‌اند. شیخ طوسی در آثار دیگر خود همین نظریه را برگزیده است (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۳؛ همو، بی‌تا: ۴۷۵). از بیان شیخ مفید نیز همین قول استنباط می‌شود؛ زیرا وی به‌طور کلی اظهار داشته است: زن می‌تواند از تمکین خودداری نماید تا مهر را قبض نماید؛ وقتی که مهر را قبض کرد، دیگر حق امتناع ندارد: «و للمرأة أن تمنع الزوج نفسها حتى تقبض منه المهر، فإذا قبضته لم يكن لها الامتناع عليه» (مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۰).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، عبارت فوق نسبت به قبل از دخول و پس از آن مطلق است.\* در توجیه این نظریه وجوهی بیان شده است. بعضی گفته‌اند: مهر در مقابل مطلق بضع قرار ندارد تا زوجه پس از تمکین دیگر نتواند از حق حبس خود استفاده نماید، بلکه عوض مهر جمیع منافع زن است که امری تدریجی‌الحصول است. به تعبیر دیگر، مهر در قبال هر وطی در نکاح قرار دارد: «لأنَّ المهر فی مقابل کلّ وطء فی النکاح» (حلی، ۱۴۱۲: ۱۷۰). وجه دیگری که برای بقای حق حبس پس از تمکین بیان شده است، عموم ادله نفی حرج و نفی ضرر است (فاضل هندی، همان: ۴۱۰). همان‌طور که پیش از این اشاره شد، در مورد اجرای ادله نفی حرج یا نفی ضرر در بحث ما، تفاوتی بین پیش از دخول و پس از آن نیست.

قانون مدنی در این مسئله از نظر مشهور فقهی تبعیت نموده و در ماده ۱۰۸۶ بیان داشته است:

اگر زن قبل از اخذ 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.  
بدین ترتیب، اقدام زوجه به ایفای وظایف زوجیت حق امتناع وی را از بین می‌برد، اگر چه حق وی بر مهر همچنان باقی است.

### ب. مفهوم تمکین مسقط حق حبس

در مورد مفهوم تمکین مسقط حق حبس دو نکته قابل ذکر است:

۱. تمکینی مسقط حق حبس زوجه است که ارادی باشد و تمکین از روی اجبار یا اکراه تأثیری ندارد (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۹۹). این نکته در ماده ۱۰۸۶ ق.م. نیز ذکر شده است و تعبیر «به اختیار خود» در متن این قانون در این مطلب صراحت دارد.\*\*

\* شیخ طوسی این نظریه را به ابوحنیفه نیز نسبت داده است (طوسی، ۱۴۱۷: ۳۹۳).

\*\* در مقابل، اگر زوج به اکراه یا اجبار، مهر را بپردازد، پس از زوال اکراه یا اجبار، حق بازپس‌گیری آن را ندارد. زیرا زوجه پس از عقد، مالک مهر شده است و بیرون آوردن مال از تصرف صاحب آن بدون رضایت او مجاز نمی‌باشد، هر چند با توسل به اکراه به‌دست آورده باشد (امامی، همان: ۳۹۸؛ صفایی و امامی، همان، ۲: ۱۸۰).

۲. مقصود از تمکین مسقط حق حبس، تمکین خاص است. بسیاری از فقها به صراحت از تعبیر «دخول» یا «وطی» استفاده نموده‌اند (حلی، ۱۴۲۰: ۲۷۰؛ علم‌الهدی، همان: ۲۸۷؛ نجفی، همان: ۴۱؛ طوسی، ۱۴۱۷: ۳۹۳). بنابراین، با وجود اینکه قلمرو حق امتناع مطلق استمتاع است، ولی تنها وطی مسقط آن خواهد بود.

با توجه به آنچه بیان شد، موضع قانون مدنی در این خصوص قابل انتقاد است، زیرا در ماده ۱۰۸۶ بیان داشته است:

اگر زن قبل از اخذ 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.

ظاهر قانون این است که اگر زوجه به هر یک از وظایفی که در مقابل شوهر دارد عمل نماید، حق حبس وی ساقط می‌گردد. به عبارت دیگر، مطابق مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م. زن می‌تواند تا وصول مهر از معاشرت به معروف، معاضدت، و سکونت در منزل زوج خودداری نماید و از سوی دیگر، با تحقق هر یک از این امور، حق حبس نیز ساقط خواهد شد و این بر خلاف نظریات فقهاست.

## نتیجه

۱. در خصوص حق حبس از نظر فقهی دو نظریه میان فقها مطرح شده است. مطابق نظریه مشهور فقهی، زوجین، هر دو، از حق حبس برخوردارند. مطابق نظر برخی فقها، هیچ‌کدام از زوجین حق حبس ندارند.

۲. قانون مدنی تنها برای زوجه حق حبس قائل شده است و این مبنا با هیچ‌کدام از نظریات فقهی منطبق نمی‌باشد.

۳. قلمرو حق حبس از نظر قانون مدنی عام بوده و مطلق استمتاع را شامل می‌شود. این مبنا با رویکرد مشهور فقها هماهنگ است.

۴. از نظر فقهی، حق حبس زمانی ایجاد می‌شود که مهر در ضمن عقد تعیین شده و حال نیز باشد. در این میان، قانون مدنی به شرط نخست اشاره‌ای نکرده است.

۵. مطابق نظر مشهور فقها، اعسار زوج تأثیری در سقوط حق حبس زوجه ندارد. قانون مدنی در مورد این مطلب حکمی ندارد.
۶. از ظاهر قانون مدنی چنین بر می‌آید که حتی در صورت تقسیط مهر به دلیل اعسار زوج، حق حبس زوجه تا دریافت کامل مهر باقی است. این مبنا مشکلاتی را به دنبال دارد.
۷. مطابق نظر مشهور فقها، مقصود از تمکین مسقط حق حبس، تمکین خاص (دخول) است؛ ولی قانون مدنی، «قیام به وظایف زوجیت» را مسقط حق حبس گرفته است که از این نظر مورد انتقاد است.

## منابع:

### الف. كتب

١. ابن إدريس حلي، محمد بن منصور بن أحمد، السرائر، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، دوم، ١٤١٠ق، ج ٢.
٢. ابن بابويه القمي (شيخ صدوق)، محمد بن علي بن الحسين بن موسى، علل الشرائع، نجف، المكتبة الحيدرية، ١٣٨٦، ج ٢.
٣. ابن حمزه طوسي، ابي جعفر محمد بن علي، الوسيلة، قم، مكتبة آية العظمى المرعشي النجفي، اول، ١٤٠٨ق.
٤. ابن فارس، ابي الحسين احمد، معجم مقائيس اللغة، مكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٠٤ق، ج ٥.
٥. ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، اول، ١٤٠٥ق، ج ١١.
٦. اراكي، محمد علي، كتاب النكاح، قم، نور نگار، اول، ١٤١٩ق.
٧. امامي، سيد حسن، حقوق مدني، تهران، اسلاميه، پانزدهم، ١٣٧٧، ج ٤.
٨. انصاري، شيخ مرتضى، كتاب النكاح، قم، باقري، اول، ١٤١٥ق.
٩. ايراني ارباطي، بابك، مجموعه نظرهاي مشورتی حقوقی، تهران، انتشارات مجد، دوم، ١٣٨٥.
١٠. بحراني، يوسف، الحدائق الناضرة، جماعة المدرسين، قم، بي تا، ج ٢٤.
١١. جوهری، ابي نصر اسماعيل بن حماد، الصحاح، دارالكتب الاسلامية، اول، ١٤٢٠ق.
١٢. حائري شاه باغ، سيد علي، شرح قانون مدني، تهران، كتابخانه گنج دانش، دوم، ١٣٨٢.
١٣. حرّ عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، قم، آل البيت، دوم، ١٤١٤ق، ج ٢١.
١٤. حسینی شیرازی، سيد محمد، الفقه، بيروت، دارالعلوم، ج ٦٦، دوم، ١٤٠٩ق.



۱۵. حکمت‌نیا، محمود و همکاران، فلسفه حقوق خانواده، تهران، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، اول، ۱۳۸۶، ج ۲.
۱۶. حلبی، أبو‌الصلاح تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی، اول، ۱۴۰۳ق.
۱۷. حلی، ابی‌القاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، تهران، انتشارات استقلال، دوم، ۱۴۰۹ق، ج ۲.
۱۸. حلی، ابی‌منصور حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه، قم، مؤسسه‌النشر الاسلامی، اول، ۱۴۱۲ق، ج ۷.
۱۹. خوانساری، سید احمد، جامع‌المدارک، تهران، مکتبه‌الصدوق، دوم، ۱۳۵۵، ج ۴.
۲۰. خویی، ابوالقاسم، مصباح‌الفقاهه (تقریر محمدعلی توحیدی)، قم، داوری، ۱۳۷۷، ج ۳.
۲۱. دینانی، عبدالرسول، حقوق مدنی خانواده، تهران، امید دانش، اول، ۱۳۷۹.
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب‌القرآن، دفتر نشر کتاب، اول، ۱۴۰۴ق.
۲۳. سبحانی، جعفر، قاعدتان فقهیتان (اللاضرر والرضاع)، مؤسسه سیدالشهداء، اول، ۱۴۰۸ق.
۲۴. سبحانی، جعفر، نظام‌النکاح، قم، مؤسسه الامام‌الصادق علیه السلام، اول، ۱۴۱۶ق، ج ۲.
۲۵. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۰، ج ۱ و ۲.
۲۶. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان، بیروت، مؤسسه‌الاعلمی للمطبوعات، اول، ۱۴۱۷ق، ج ۴.
۲۷. طبرسی، ابی‌علی فضل بن الحسن، جوامع‌الجامع، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، سوم، ۱۴۱۲ق، ج ۱.
۲۸. طوسی، ابی‌جعفر محمد بن الحسن، تهذیب‌الحکام، دارالکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۳۶۵، ج ۷.
۲۹. طوسی، محمد بن الحسن بن علی، المبسوط، تهران، المکتبه‌المرتضویه، تهران، ۱۳۸۷، ج ۴.

٣٠. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، *الخلافة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ١٤١٧، ج ٤.
٣١. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، *النهاية*، دارالاندلس، بيروت - افست، قم، بی تا.
٣٢. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الف، مسالك الافهام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة، اول، ١٤١٣ق، ج ٨.
٣٣. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *ب، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، انتشارات داوری، اول، ١٤١٠ق، ج ٥.
٣٤. عاملی، سید محمد، *نهاية المرام*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، دوم، ١٤٢٠ق، ج ١.
٣٥. عسکری، ابو هلال، *الفروق اللغویة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ١٤١٢ق.
٣٦. علم الهدی، سید مرتضی، *الانتصار*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ١٤١٥ق.
٣٧. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*، کتاب النکاح، قم، مرکز فقهی ائمة اطهار علیهم السلام، اول، ١٤٢١ق.
٣٨. فاضل هندی (محمد بن الحسن الاصفهانی)، *كشف اللثام عن قواعد الاحکام*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ١٤٢٠ق، ج ٧.
٣٩. فیض کاشانی، مولی محسن، *الف: الصافی فی تفسیر کلام الله*، مشهد، دارالمرتضی للنشر، اول، بی تا، ج ٢.
٤٠. فیض کاشانی، مولی محسن، *ب: مفاتیح الشرائع*، بی تا.
٤١. قاسم زاده، مرتضی و همکاران، *تفسیر قانون مدنی*، تهران، سمت، اول، ١٣٨٢.
٤٢. قرطبی، محمد بن احمد، *الجامع لاحکام القرآن*، تهران، ناصر خسرو، اول، ١٣٦٤، ج ٥.
٤٣. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، شرکت سهامی انتشار، چهارم، ١٣٧٥، ج ١.
٤٤. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر دادگستر، دوم، ١٣٧٧.
٤٥. کرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد*، قم، آل البيت علیهم السلام، اول، ١٤٠٨ق، ج ١٣.
٤٦. کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، دارالکتب الاسلامیة، سوم، ١٣٨٨، ج ٥.

۴۷. گرجی، ابوالقاسم و همکاران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، اول، ۱۳۸۴.
۴۸. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، نکاح - ۲، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، اول، ۱۳۸۱.
۴۹. مصطفوی مراغی، احمد، تفسیر المراغی، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۳۹۴ق.
۵۰. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، أحكام النساء، تحقیق شیخ مهدی نجف، المؤتمر العالمي لالفیه الشیخ المفید، قم، بی تا.
۵۱. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، دوم، قم، ۱۴۱۰ق.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، سوم، ۱۴۱۱ق، ج ۱.
۵۳. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع)، چاپ اول، ۱۳۷۹، ج ۲.
۵۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، مؤسسه کیهان، اول، ۱۴۱۳ق، ج ۴.
۵۵. نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب (تقریرات شیخ موسی نجفی خوانساری)، مؤسسه النشر الاسلامی، اول، ۱۳۱۸، ج ۲.
۵۶. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، تهران، المكتبة الاسلامیة، چهارم، ۱۳۷۴، ج ۳۱.

## ب. سایر منابع

۵۷. دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، نرم افزار گنجینه آرای فقهی، قضایی، قم.
۵۸. سایت آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی (<http://www.makarem.ir>).
۵۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

