

حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام^۱

فائزه عظیم زاده اردبیلی^۲

چکیده

عقد نکاح منشأ آثار فراوانی در روابط زوجین است که پرداخت مهریه از آن جمله است و زوجه می‌تواند پس از عقد، مهر تعیین شده را (در صورتی که حال باشد) مطالبه نماید. اگر زوج حاضر نشود مهر وی را تسلیم نماید، مطابق ماده ۱۰۸۵ ق.م.م. زوجة حق دارد از تمکین خودداری کند تا مهریه را وصول نماید. از این حق زوجه در ادبیات فقهی و حقوقی به حق حبس یاد می‌شود. در مورد حق حبس، مباحث گوناگونی مطرح است و ابهاماتی در مورد تطابق مواد قانون مدنی با برخی مبانی فقهی وجود دارد. از این رو، مقاله حاضر بر آن است با بررسی مبانی فقهی، به پرسش‌های مهمی که در زمینه شرایط حق حبس، رابطه تقابلی آن، قلمرو حق حبس و مسقطات آن وجود دارد، پاسخ دهد و خلأهای قانونی را تبیین نماید. نتایج این مقاله با استناد به آراء فقها و حقوق‌دانان چنین است: حق حبس علاوه بر اجماع فقها در نکاح که یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی است، مستند بر سه نظریه عمده می‌باشد:

۱- طرفین عقد نکاح (زوجین) هر دو حق حبس دارند (این نظر مشهور فقها است)، ۲- هیچ یک از زوجین حق حبس ندارند. ۳- حق حبس فقط برای زوجه مستقر می‌شود. به نظر می‌رسد علی‌رغم انتقادهای بعضی از حقوق‌دانان و فقها در مورد سکوت قانون راجع به حق حبس زوج، با عنایت به مبنای شبه معاوضی بودن عقد نکاح می‌توان حق حبس زوجه را یک قاعده استثنایی دانست که در جهت حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده است و نباید زوج در این مورد با زوجه مقایسه گردد. اعسار و عدم اعسار زوج نقشی در استفاده از حق حبس ندارد.

واژگان کلیدی

حق حبس، مهریه، عقود معاوضی، عقود شبه معاوضی، الزام، تمکین

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۹/۸/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۱۸

۲- دکتری علوم قرآن و حدیث و کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی؛ استادیار دانشگاه امام صادق ۷ پردیس خاوران

مفهوم فقهی حقوقی حق حبس

حق حبس، اصطلاحی فقهی و حقوقی است به معنای حق خودداری یک طرف عقد از اجرای تعهد خود تا طرف دیگر به اجرای تعهد خویش اقدام نماید. در فقه و حقوق به انگیزه تعدیل و تنظیم روابط دو سویه یک تعهد و نیز مقرر داشتن نوعی ضمانت اجرا در صورت امتناع یک طرف از اجرای تعهد خود، حق حبس در قراردادهای مُعَوَّض منظور شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۲۰؛ کاسانی، ۱۴۰۹هـ ج ۵، ص ۲۳۷؛ ابن‌عابدین، ۱۹۷۸، ج ۴، ص ۵۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۸۷). در منابع فقهی و حقوقی گاه به جای این اصطلاح از تعبیر احتباس (حَطَب، ۱۴۱۶هـ ج ۶، ص ۴۹۰؛ مطیعی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱۰؛ زرقاء، ۱۴۲۰هـ ص ۴۸)، حق امتناع (محقق کرکی، ۱۴۰۸-۱۴۱۵هـ ج ۱۳، ص ۳۵۵؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۳۷۰؛ نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۴۳) و از این قبیل، استفاده شده است. در قوانین ایران، تعبیر حق حبس فقط در ماده ۳۷۱ قانون تجارت آمده و در سایر قوانین، به جای آن، تعبیرات دیگری به کار رفته است، مانند حق خودداری از تسلیم مَبیع یا ثَمَن، امتناع از ایفای وظایف زناشویی، امتناع از تسلیم مال‌التجاره و امتناع از اجرای تعهد (ایران، قوانین و احکام، ۱۳۷۹، «قانون مدنی ایران»، مواد ۲۶۷، ۲۸۰، ۱۰۸۵؛ همو، ۱۳۷۸، «قانون تجارت»، مواد ۳۹۰، ۵۳۳).

در عقد نکاح، زوجه به مجرد عقد، مالک مهر می‌گردد و می‌تواند با مراجعه به حاکم و طرق قانونی حق خود را دریافت نماید. بهترین ضمانت‌اجرای مهر، همان است که در فقه و قانون بیان شده است یعنی زن تا زمانی که مهر خود را دریافت نکرده است، می‌تواند از تمکین و وظایف همسری امتناع نماید وی با استفاده از این حق و امتناع از تمکین، ناشزه نمی‌شود و حق نفقه‌اش ساقط نمی‌گردد؛ زیرا در این مورد، از طرف شرع مقدس مجاز است که تمکین نکند (طاهری، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۱۷۴). در مفهوم مهر نیز گفته شد که بین الزام مرد به دادن مهر و پیوند زناشویی رابطه علیت وجود ندارد و نباید نکاح را با خرید و فروش یا سایر عقود معوض قیاس کرد. با وجود این، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در موردی خاص، قواعد معاملات معوض را در نکاح نیز جاری کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۴). از ویژگی‌های معاوضات حقیقی این است که طرفین حق دارند مادام که دیگری عوض را تسلیم ننموده، خود نیز از تسلیم خودداری نمایند. شرط قبولی این قبض و اقباض رضایت

و طیب خاطر نیست؛ بلکه اگر به اجبار هم صورت بگیرد قبض انجام شده است (عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۱، ص ۵۴۱). بدین ترتیب، حق حبس، تضمین و ضمانت مناسبی برای بازپرداخت مهریه توسط مرد و وصول آن توسط زن می‌باشد (زمانی درمزاری، ۱۳۸۴، ص ۲۹). نکاح ذاتاً از عقود معاوضه‌ای نیست. اما چون مهر در آن مطرح است، می‌توان آن را نوعی شبه معاوضی به شمار آورد. به عبارت دیگر می‌توان گفت عقد نکاح دارای دو جنبه است: جنبه تکلیفی و جنبه عقد مالی. جنبه تکلیفی از جهت احکام تکلیفی آن است که به سبب عقد متوجه زوجین می‌گردد و جنبه مالی آن از جهت وجود پاره‌ای از احکام عقود معاوضی است که به تبع مهر متوجه آن شده است مانند حق خیار، قبض، اقباض، عیب، تلف، نما. لذا فقها گفته‌اند که به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه کند و در صورت امتناع زوج از پرداختن مهر، حق دارد متقابلاً از ایفای وظایف زوجیت امتناع ورزد. این قانون بر مبنای حقوق متقابل مرد و زن پایه‌گذاری شده و در واقع ضمانت‌اجرای تأدیه مهر است. زن می‌تواند از این حق به عنوان اهرم فشار در جهت وادار کردن مرد به دادن مهر استفاده کند به همین جهت فقها مهر را عوض البضع و عقد نکاح را از عقود معاوضی دانسته (نجفی، ۱۳۶۶هـ، ج ۳۱، ص ۴۱). و حق حبس را در آن مطرح کرده‌اند. این‌که می‌بینیم بعضی از حقوق‌دان‌ها گفته‌اند که مهر در عقد نکاح موقعیت عوض در عقد معوض را دارد، به اعتبار رابطه‌ای که بین مهر و بضع موجود است و قاعده حبس که از خصایص عقد معوض است، بر آن دو (عوض و معوض) جاری می‌شود. صاحب‌جوهر در این مورد از کشف اللثام و دیگران نقل اجماع کرده است (همان، ص ۴۱). در این مورد در مسالک شهید ثانی گفته است: مراد آن نیست که ضرورتاً ابتدا زوج مهر را بدهد و بعد زن خود را تسلیم نماید؛ بلکه یا باید که چنین نکند یا آن‌که مانند سایر معاوضات با هم تقابض به عمل آورند. یا به تعبیر دیگر وجوب تسلیم بر هر یک از آن‌ها وجوب مطلق نیست بلکه مشروط است به شرط اخذ عوض، و در این صورت بر هر دو امتناع جایز است و لازمه آن یا تقابض است و یا تسلیم صداق به حاکم یا امین یا هر که طرفین بدان تراضی نمایند (عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۸، ص ۱۹۱). ممکن است گفته شود که در این صورت نفقه ساقط است؛ زیرا عدم تمکین معلول امری غیرمقدور است، پس مسقط نفقه نخواهد بود. به نظر می‌رسد نفقه وقتی ساقط است

که عدم تمکین زوجه بدون مجوز شرعی و قانونی صورت گرفته باشد؛ هر چند در ما نحن فیه عدم پرداخت مهر هم غیرشرعی نیست. با وجود این، باز به علت این که عدم تمکین با مجوز قانونی صورت می‌گیرد، مسقط نفقه نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۷۱، ص ۲۴۶-۲۴۷). با توجه به آراء فقها و حقوق‌دانان درمی‌یابید که حق حبس را برخی از مقتضیات عقد (قرارداد) یا اقتضای ملکیتی دانسته‌اند که ناشی از عقد است (خطیب شربینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴؛ اصفهانی، ج ۳، ص ۲۸۲). بسیاری از فقها حق حبس را نتیجه معاوضی بودن عقد و آن را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند؛ با این توضیح که در هر عقد معوض، هرگاه قید یا شرط ویژه‌ای نباشد، هر یک از دو طرف عقد به حکم عرف موظف است مورد معامله را، که به ملکیت طرف دیگر عقد درآمده، به او تحویل دهد و چون حق یا تکلیف هیچ یک از آن دو بر دیگری تقدم ندارد، در صورت تخلف هریک از دو طرف از این وظیفه، برای دیگری حق حبس به وجود می‌آید (حسینی مراغی، ۱۴۱۷-۱۴۱۸ هـ ج ۲، ص ۲۵۱؛ نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۳، ص ۱۴۵-۱۴۶؛ انصاری، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۲۲۲). به تعبیر شماری دیگری از فقها، روا داشتن حبس در معاوضات، مبتنی بر این شرط ضمنی و ارتکازی میان دو طرف عقد است که باید هر یک از دو مورد عقد به مالک جدید آن واگذار شود (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ هـ-۱۴۲۱ هـ ج ۱، ص ۳۲۹) و به نظر برخی دیگر (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۳۷۱-۳۷۲)، حق حبس حکمی عقلایی، از اقتضائات معاوضه است. در پاره‌ای نظام‌های حقوقی، وجود حق حبس را بر پایه رابطه علیت میان تعهدات دو طرف تفسیر کرده‌اند؛ از آن رو که علت تعهد هر طرف قرارداد، تعهد طرف دیگر است؛ پس، منطقی است که هر یک اجرای تعهد را موقوف به اجرای تعهد دیگری سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۴۳). در برخی نظام‌های دیگر، از جمله نظام کامن‌لا، حق حبس مبتنی بر این قاعده مقبول است که مدعی حق اگر به تعهد خود عمل نکند ادعایش پذیرفته نیست. این قاعده که اصطلاحاً قاعده عدل و انصاف نامیده می‌شود، مبنای حق حبس در معاهدات بین‌المللی نیز به شمار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱؛ شعبانی، ۱۳۸۵، ص ۵۷-۵۸). در منابع فقهی، ماهیت حق حبس و این که آیا این حق از سنخ دین (حق دینی) است یا عین (حق عینی)، کمتر بحث شده است. از تعبیر برخی فقها و حقوق‌دانان می‌توان دریافت که حق حبس را نوعی حق عینی دانسته‌اند، از جمله این تعبیر که شرط حق حبس آن است که یکی

از دو مورد معامله عین باشد (زرقاء، ۱۴۲۰هـ ص ۴۸؛ زحیلی، ۱۴۰۴هـ ج ۴، ص ۴۱۵). در برابر، برخی از حقوق دانان، با وجود پذیرش برخی خصوصیات حقوق عینی در حق حبس (مانند به ارث رسیدن)، به دلایلی عینی بودن آن را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۰۵؛ آراد، ۱۳۴۱، ص ۶۹).^۱

مفهوم تمکین و قلمرو آن

برای تمکین، حقوق دانان و فقها از نظر لغوی و اصطلاحی تعاریف مختلفی نموده‌اند. بعضی گفته‌اند تمکین در لغت به معنی تن در دادن است بعضی گفته‌اند تمکین در لغت به معنی جای دادن و پابرجا نمودن و جای گرفتن است و مراد از آن آماده بودن زوجه برای زوج است به منظور استمتاع هر وقت که بخواهد مگر با عذر شرعی. در اصطلاح فقهای امامیه تمکین دارای دو معنی است تمکین عام و تمکین خاص. تمکین عام اطاعت زن از مرد است در امور زندگی زناشویی مثل قبول سکونت در خانه‌ای که شوهر انتخاب کرده و عدم خروج زن از خانه بدون اجازه شوهر. نیز تمکین عام عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و پیروی از او در امور مربوط به زناشویی. حسن معاشرت نیز عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوشرفتاری زن با وی و رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آن گونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده است، بنابراین، رفتن زن به منزل خویشاوندان خود اگر چه پدر و مادر یا اولاد باشند، احتیاج به اجازه شوهر دارد، همین طور مراد و معاشرت با اشخاص دیگر. قانون مدنی تمکین به معنی عام را به وظایف زوجیت مذکور در ماده ۱۱۰۸ تفسیر نموده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶-۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۵۰-۲۵۱). ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی می‌گوید: هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. وظایف زوجیت را قانون مدنی در این ماده و حتی در جای دیگر به طوری که ملاحظه می‌شود ذکر ننموده و به کلمه حسن معاشرت که مجمل و مبهم است اکتفا کرده، بدیهی است در موردی که قانون مجمل یا

۱- برای اطلاع از آثار عینی یا دینی بودن حق حبس رجوع کنید به: قنبری، ۱۳۷۲، ص ۱۰۶.

ساکت است، عرف و عادت مسلم زمان و مکان با رعایت وضعیت خانوادگی زوجین ملاک وظایف زناشویی خواهد بود و همان است که در بالا به آن اشاره شد.

مفهوم تمکین خاص

تمکین خاص عبارت است از پذیرش نزدیکی جنسی با شوهر؛ به گونه‌ای که همیشه آماده برای آن باشد مگر آن‌که بیمار باشد و نزدیکی موجب زیان او گردد یا موانع شرعی داشته باشد مثل روزه، قاعدگی و غیره. بنابر قول فقهای اسلام تمکین یعنی خلوت کردن بین زن و شوهر است به طوری که زن محل و وقتی را اختصاص ندهد و خودش را در اختیار شوهر بگذارد. تمکین در اصطلاح همان معنی خاص را دارد و در محاکم هم بیشتر به همان معنی خاص توجه می‌کنند.

تحلیل حقوقی حق حبس زوجه در نکاح مطابق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی

زن می‌تواند تا وقتی که مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این‌که مهر او حال باشد. امتناع وی در این حال، مسقط حق نفقه نخواهد بود. در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی آمده است اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نماید، دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند؛ مع‌ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد. بنابراین اگر مهریه زن دارای اجل و مدت نباشد، وی می‌تواند تا زمانی که مهریه به او تسلیم نشده از تمکین خودداری نماید و انجام آن را موکول به پرداخت مهریه نماید. این حقی که به زن داده شده، در فقه حق حبس نامیده می‌شود. در قسمت اخیر ماده آمده است اعمال این حق باعث سقوط حق نفقه نخواهد شد چون پرداخت نفقه (مخارج) به زوجه از سوی زوج منوط به تمکین وی از او می‌باشد و در مانحن‌فیه که زوجه با استفاده از حق حبس از زوج تمکین نمی‌نماید چون عدم تمکین وی با مجوز قانونی است، نفقه به او تعلق می‌گیرد. به همین دلیل اگر زوج از پرداخت نفقه خودداری نماید، زوجه می‌تواند دادخواست حقوقی مبنی بر مطالبه آن به دادگاه خانواده تقدیم نماید. ولی نمی‌تواند تعقیب کیفری او را به جرم ترک انفاق

تقاضا نماید؛ چون در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی ارتکاب بزه مذکور منوط به تحقق چند شرط می‌باشد، مانند تمکین زوجه از زوج که چون در *مانحن فیه* ولو با مجوز قانونگذار زوجه از زوج تمکین ننموده است، حق اقامه دعوی کیفری علیه او را ندارد و نمی‌تواند تعقیب و مجازات وی را درخواست نماید. مؤید این نظر رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ - ۷۸/۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور است که به این شرح است: «گرچه طبق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مادام که مهریه زوجه تسلیم نشده در صورت حال بودن مهر زن می‌تواند از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود، لکن مقررات این ماده صرفاً به رابطه حقوقی زوجه و عدم سقوط حق مطالبه نفقه زن مربوط است و از نقطه نظر جزائی با لحاظ مدلول ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۵/۲ مجلس شورای اسلامی که به موجب آن حکم مجازات شوهر به علت امتناع از تأدیه نفقه زن به تمکین زن منوط شده است و با وصف امتناع زوجه از تمکین ولو به اعتذار استفاده از اختیار حاصله از مقررات ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حکم به مجازات شوهر نخواهد شد و دراین صورت حکم شعبه دوم دادگاه عمومی تهران مشعر بر برائت شوهر از اتهام ترک انفاق زن که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت قریب به اتفاق آرا صحیح و قانونی تشخیص می‌شود این رأی وفق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۷۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است».

در فقه، مفاد حق حبس عبارت از خودداری از همخوابگی با شوهر است و شامل سایر وظایفی که زن در برابر شوهر دارد، مانند تکلیف مربوط به حسن معاشرت با او نمی‌شود. به بیان دیگر، حق حبس ناظر به تمکین به معنی خاص آن است. برخی استادان حقوق مدنی از همین نظر پیروی کرده‌اند، ولی بعضی دیگر نظر داده‌اند که زن می‌تواند به اقامتگاه شوهر نرود (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ هـ.ج، ۱، ص ۳۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۳۷۸؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲، ص ۱۴۹). با این‌که ظاهر ماده ۱۰۸۵ با نظر اخیر سازگارتر است و عبارت قانون همه وظایفی را که زن در برابر شوهر دارد، مشمول حکم خود کرده است، از سابقه تاریخی ماده ۱۰۸۵ و به ویژه قرینه موجود در ماده ۱۰۸۶ چنین بر می‌آید که قانونگذار به تمکین خاص نظر

داشته است؛ زیرا در این ماده آمده است که: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند. معذالک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد». وظایفی که زن در برابر شوهر دارد با الزام به دادن مهر ارتباط حقوقی ندارد و در نظر عرف ناظر به تمام دوره زناشویی است ولی مفهوم عرفی تمکین خاص، با نخستین نزدیکی با شوهر تحقق می‌پذیرد و به همین دلیل یک بار نزدیکی باعث می‌شود که تمام مهر بر ذمه شوهر مستقر شود. با وجود این، باید اعتراف کرد که جدا کردن وظایف زناشویی از یکدیگر در پاره‌ای امور دشوار است.

مستندات روایی مشروعیت حق حبس

فقهای معتقد به وجود حق حبس در عقد نکاح عمدتاً از سه روایت زیر برای استدلال خود استفاده نموده‌اند:

- ۱- روایت سماعه که 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: آری، وقتی زن مهرش را بر مرد حلال نماید، مانند آن است که مهرش را قبض کرده باشد (حرعاملی، ۱۴۱۴هـ، ج ۲۱، ص ۶۲). در بعضی منابع فقهی 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 (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۱).
- ۲- روایت ابی‌بصیر از امام صادق ۷ که فرمود: وقتی مردی با زنی ازدواج نماید، فرج زن بر مرد حلال نمی‌شود مگر آن‌که درهمی یا بیش‌تر برایش بفرستد یا هدیه‌ای از آرد و مانند آن به او بدهد (طوسی، ۱۲۸۷هـ، ج ۷، ص ۲۵۷).
- ۳- امام باقر ۷ راجع به زنی که پس از فوت شوهرش، از ورثه زوج متوفا مهر و

میراثش را طلب نموده است، فرمود: او حق دارد میراث مطالبه نماید. و اما مهر، آنچه را که پیش از آمیزش از زوج اخذ کرد، همان است که با آن فرج زن بر مرد حلال می‌شود است، خواه کم باشد خواه زیاد. زمانی که آن را قبض کند و بپذیرد و بر شوهر وارد شود، دیگر پس از آن حقی ندارد. از روایت فوق چنین بر می‌آید 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 (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۷، ص ۳۵۹).

شروط تحقق و اعمال حق حبس

شرط مهم ثبوت حق حبس از دیدگاه فقها آن است که برای تحویل دو عوض در معامله مهلت تعیین نشده باشد. به بیان دیگر، عقد موردنظر از عقود مهلت‌دار نباشد و تعهدات طرفین هم‌زمان باشند (سرخسی، ۱۴۰۶ هـ ج ۱۳، ص ۱۹۲؛ ابن‌قدامة، بی‌تا، ج ۱، ص ۸۰؛ رافعی قزوینی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۳؛ حلی ۱۴۱۴ هـ ج ۱۰، ص ۱۱۱؛ نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۳، ص ۱۴۸؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۵۹؛ سنه‌پوری، ۱۹۸۶ م، ج ۴، ص ۱۰۷؛ بهوتی‌حنبلی، ۱۴۱۸ هـ ج ۳، ص ۲۷۹-۲۸۰). بنابراین می‌توان گفت شرایط تحقق حق حبس عبارتند از:

۱- مهریه حال باشد. برابر ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی مهر می‌تواند کلاً یا جزئاً حال یا به وعده باشد. اگر مهر مدت‌دار باشد زمانی زوجه حق مطالبه آن را دارد که مدت سپری گردد و چون از زمان عقد نکاح، زوج مجاز است که ایفای وظایف زناشویی را از زوجه طلب کند، زوجه نمی‌تواند از حق حبس خود استفاده کند. اما در فرضی که زوج از زوجه طلب ایفای وظایف زناشویی را ننماید و زمان پرداخت مهریه فرا رسد، زوجه خواهد توانست از حق حبس خود تا استیفای مهرش استفاده کند. در صورتی که مهر وعده‌دار نباشد چون به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به محض وقوع عقد نکاح، زوجه مالک مهر می‌شود و اگر مهر وجه نقد باشد، می‌تواند آن را مطالبه کند. در این صورت، تا زمانی که زوج آن را تأدیه ننماید، زوجه می‌تواند از حق حبس خود استفاده کند.

۲- زوجه قبل از گرفتن مهریه به ایفای وظایف زناشویی اقدام نکرده باشد. برابر ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی، چنانچه زوجه قبل از گرفتن مهریه به اختیار و اراده خود از زوج، تمکین خاص نماید، حق حبس وی ساقط می‌گردد و دیگر مجاز به امتناع از تمکین و سایر

وظایف زناشویی نیست.

موجبات سقوط حق حبس

حق حبس زن در دو مورد از بین می‌رود و شوهر می‌تواند پیش از پرداختن مهر، از زن بخواهد تا به وظایف زناشویی عمل کند:

۱- در موردی که برای پرداختن مهر اجلی معین شده باشد: در این حالت زن در عقد نکاح پذیرفته است که مهر پس از مدتی به او تسلیم شود. روابط زن و شوهری با پیوند زناشویی آغاز می‌شود و هر یک از طرفین تکالیفی می‌یابد که باید به آن عمل کند. حق حبس مانع مشروعی است که زن به استناد آن می‌تواند از اجرای پاره‌ای از این تکالیف معاف شود. پس، وقتی به مؤجل بودن مهر رضایت می‌دهد، بدین معنی است که از این حق می‌گذرد. به همین جهت، در پایان ماده ۱۰۸۵ آمده است: «... مشروط بر این‌که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». بدین ترتیب، گذشتن مهلتی که برای پرداختن مهر مقرر شده است، آن را به منزله مهر حال نخواهد ساخت، زیرا چنان که گفته شد، قرار دادن مهلت بمعنی انصراف از حق حبس است و فرا رسیدن موعد پرداخت، حق ساقط شده را دوباره ایجاد نمی‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳، ص ۴۳؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ، ج ۱، ص ۵۴۱).

۲- نبودن حق حبس، در ضمن عقد از جانب دو طرف معامله شرط شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۹۴-۹۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۶۸-۱۶۹). درباره سقوط حق حبس در صورت حواله دادن مورد تعهد و قبول مُحالٌ علیه (کسی که به او حواله شده است)، فقها اختلاف نظر دارند که ریشه آن، این مسأله است که آیا حواله در حکم قبض به شمار می‌رود یا نه (رافعی قزوینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴۸-۳۴۷؛ حلی، ۱۴۱۳-۱۴۱۴هـ، ج ۲، ص ۱۶۴؛ سنه‌وری، ۱۹۸۶م، ج ۴، ص ۸۱۱-۸۱۲؛ به کاسانی، ۱۴۰۹هـ، ج ۵، ص ۲۵۰-۲۵۱؛ ابن‌عابدین، ۱۹۷۹م، ج ۴، ص ۵۶۱).

فقها در عقد نکاح، به زوجه این حق را داده‌اند که تا زمانی که مهر به او داده نشده است، اگر مهلت‌دار نباشد، از تمکین به وظایف زناشویی خودداری کند و این حق را نوعی حق حبس دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ-۱۴۱۹، ج ۸، ص ۱۹۴؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ، ص ۲۶۶-۲۶۷؛ زحیلی، ۱۴۰۴هـ، ج ۷، ص ۲۸۰-۲۸۲).

مبنای این حق را در نکاح، برخی فقها معاوضی دانستن این عقد یا شبه‌معاوضی دانستن آن شمرده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳-۱۴۱۹هـ زحیلی، ۱۴۰۴هـ ج ۷، ص ۲۸۰-۱۸۲؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۵). به نظر نجفی (۱۹۸۱م، ج ۳، ص ۴۱)، قطع نظر از معاوضی بودن یا نبودن عقد نکاح، به ادله متعدد باید این حق را برای زوجه به رسمیت شناخت، از جمله احادیث متعدد و نیز به حرج افتادن زن در صورت نداشتن حق امتناع. فقیهانی که نکاح را عقدی معاوضی به شمار آورده‌اند، حق حبس مهر را در صورت امتناع زوجه از وظایف زناشویی، برای شوهر نیز ثابت دانسته‌اند.

در فرض تنازع میان زن و شوهر، برخی فقها برآنند که ابتدا شوهر باید به دادن مهر ملزم شود یا مهر نزد شخصی امین گذاشته شود تا دو طرف به حق خود برسند (شهیدثانی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۳۶۹؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸-۱۴۱۵هـ ج ۱۳، ص ۴۳؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۲۶۵؛ جزیری، ۱۴۰۴هـ ج ۴، ص ۱۶۰-۱۶۳؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۲)^۱، به نظر مشهور فقهی، حق حبس زن پس از اقدام اختیاری او به انجام دادن وظیفه خود، ساقط می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۴۷؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۲۶۵؛ زحیلی، ۱۴۰۴هـ ج ۷، ص ۲۸۱-۲۸۲؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۳؛ زحیلی، ۱۴۰۴هـ ج ۷، ص ۲۸۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۵)^۲. همچنین شرط وجود حق حبس برای زوجه، تمکن مالی زوج نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۳۶۹-۳۷۰؛ انصاری، ۱۴۱۵هـ ص ۲۶۵؛ جزیری، ۱۴۰۴هـ ج ۴، ص ۱۶۳؛ حلی، ۱۴۱۰-۱۴۱۱هـ ج ۲، ص ۵۹۱؛ جزیری، ۱۴۰۴هـ ج ۴، ص ۱۶۵-۱۶۴). در ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی ایران نیز حق حبس زوجه منظور شده است. مراد از «وظایفی که زوجه می‌تواند تا دریافت مهر از ایفای آن خودداری کند» را حقوق دانان تمکین به معنای خاص فقهی، یعنی وظایف خاص زناشویی، دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۵-۱۷۶؛ صفائی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۴؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۷۸). پس حق حبس شامل سایر وظایف، مانند حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر، نمی‌شود (امامی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۳۹۴-۳۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۵۴). به نظر حقوق دانان، پایان یافتن مهلتی که برای پرداخت مهر مقرر شده، آن را به منزله مهر حال نخواهد ساخت؛ زیرا قراردادن مهلت به منزله انصراف از حق حبس است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۵۸؛ صفائی، ۱۳۸۲ و امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۷۷).

۱- وی حق حبس را در نکاح، از آن‌رو که نکاح معاوضه حقیقی نیست، تنها برای زوجه ثابت دانسته است.

۲- احتمال داده‌اند که زوجه بتواند تا زمان دریافت مهر، از تداوم روابط زناشویی خودداری کند.

برخی از حقوق دانان در فرضی که مهر در عقد نکاح ذکر نشده باشد، وجود حق حبس را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۰-۱۶۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۳). بسیاری از فقها و حقوق دانان حق حبس را صرفاً از توابع عقد دانسته و در صورت فسخ یا بطلان عقد، وجود حق حبس را نپذیرفته‌اند. در این فرض، لزوم بازگرداندن آنچه در عقد مبادله شده، بر پایه ضمان قهری است (رافعی قزوینی، بی تا، ج ۸، ص ۲۱۲؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸ هـ ج ۶، ص ۱۶۱؛ خوانساری نجفی، ۱۴۱۸-۱۴۲۱ هـ ج ۱، ص ۳۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۹۱). شماری دیگر، در فرض‌های مذکور هم حق حبس را جاری دانسته‌اند (سرخسی، ۱۴۰۶ هـ ج ۲۱، ص ۱۶۶؛ خمینی ب، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۵۹-۱۶۰؛ زرقاء، ۱۴۲۰ هـ ص ۴۹). هر گاه هر دو طرف عقد، که حق حبس دارند، از اجرای تعهد خویش خودداری کنند و هر یک از دو طرف عقد، اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف دیگر کند، برای حل اختلاف و روشن شدن وضع معامله، آرای مختلفی در فقه اسلامی ابراز شده است. به نظر بیشتر فقهای شیعه و برخی فقهای اهل سنت، حق هیچ یک از دو طرف بر دیگری رجحان ندارد؛ بنابراین، حاکم آن دو را مجبور می‌کند مورد معامله را به خود او یا به فرد عادل‌تری بسپارند تا مبادله دو عوض، هم‌زمان، صورت گیرد (رافعی قزوینی، بی تا، ج ۸، ص ۴۶۲؛ حلی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۰، ص ۱۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳-۱۴۱۹ هـ ج ۳، ص ۲۳۷-۲۳۸؛ موسوی خمینی الف، ۱۴۰۶ هـ ج ۵، ص ۳۷۲-۳۷۳). به نظر حقوق دانان نیز تصرف و قبض را با حيله، اکراه یا اشتباه، موجب سقوط حق حبس ندانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۵۹۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۰۶). مالی که یک طرف عقد حق حبس آن را دارد، ملک طرف دیگر عقد است؛ از این رو، هزینه نگهداری آن نیز در مدت حبس برعهده مالک است. در صورت خودداری مالک از پرداخت هزینه، حبس‌کننده می‌تواند با مراجعه به دادگاه، او را به این کار وادارد و در صورت موفق نشدن به این کار، مخارج مزبور را خود پردازد تا بعدها از او بستاند (بجراتی، ۱۳۶۳-۱۳۶۷، ج ۱۹، ص ۱۶۷؛ انصاری، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۲۶۹؛ سنهوری، ۱۹۵۲-۱۹۸۶ م، ج ۴، ص ۸۰۸؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۱). در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در صورت تأخیر نامتعارف در پرداخت ثمن یا هزینه‌های نگهداری کالا، به حفظ‌کننده کالا این اجازه داده شده که، پس از اخطار، آن را بفروشد (سکوتی نسیمی، ۱۳۷۷، ص ۲۳-۲۵).

از دیدگاه فقه اسلامی، منافع مال حبس شده به مالک آن اختصاص دارد، ولی به نظر

برخی فقها حبس‌کننده ضامن منافع مذکور نیست (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۲۶۹؛ غروی تبریزی، ۱۴۲۵هـ ص ۲۹۹؛ خمینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۷۸-۳۷۹؛ باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۹۱؛ نیز برای آرای دیگر رجوع کنید به باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۹۸). دارنده حق حبس، امین مال طرف دیگر عقد به شمار می‌رود؛ از این رو، اگر مورد عقد در دست او، بدون تعدی و تفریط، تلف شود، وی ضامن نخواهد بود (سنه‌وری، ۱۹۵۲-۱۹۸۷م، ج ۴، ص ۸۰۱-۸۰۳ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۰۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۷۰-۱۷۱، ۱۷۴). حق حبس به قائم‌مقام طرفین عقد، مانند وارثان و طلبکاران آنان، منتقل می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۵۲-۱۹۸۷م، ج ۴، ص ۸۰۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۰۴-۱۰۵).^۱ به موجب ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی: 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. معذالک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۵۸-۱۶۰). در این ماده، قانون‌گذار از قواعد عمومی معاملات پیروی کرده است که اگر تمکین به اختیار زوجه انجام گیرد، حق حبس منتفی می‌گردد و زوجه دیگر حق امتناع ندارد؛ زیرا وطی در نکاح به منزله قبض در سایر معاوضات است، همان گونه که در سایر معاوضات اگر یک طرف معامله، مال خود را تسلیم نماید و طرف دیگر از تسلیم خودداری کند، حق حبس و امساک او ساقط خواهد شد و نمی‌تواند مال تسلیم شده را پس گیرد، بلکه باید به حاکم رجوع کند تا طرف مقابل را نیز ملزم به تسلیم نماید. در باب نکاح نیز وقتی زوجه تمکین نماید، حق حبس او ساقط می‌شود (عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۲، ص ۱۰۴؛ همو، ج ۱، ص ۴۳۲؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۵). دو دلیل دیگر این حکم آن است که اول: مهر بواسطه وطی و نزدیکی به ذمه مرد مستقر می‌شود و زن خود بر رضایتش نفس خویش را در اختیار مرد گذارده و به وی تسلیم نموده پس تنها حقی که برای وی باقی می‌ماند منحصراً مطالبه مهر است نه امتناع از تمکین. به این معنا وقتی برای بار اول خود را در اختیار زوج می‌گذارد و زوج با او نزدیکی می‌کند، بعداً نمی‌تواند جهت قبض مهر و گرفتن آن از تمکین امتناع بورزد و تا نگرفتن مهر مانع از استمتاع مرد شود. دلیل دیگر آن که قبل از دخول و نزدیکی، اجماع است بر جواز امتناع زوجه از تمکین؛ در حالی که درباره بعد از وطی دلیلی اقامه نشده است. از این رو به واسطه اصل امتناع منتفی می‌گردد؛ زیرا تسلیم بضع جهت استمتاع، حقی است به عهده زن در مقابل مهری که حقی است بر ذمه مرد؛ و اصل آن است که هیچ یک از این دو عوض

تعلقی به دیگری ندارد و عدم وصول دیگری مجوز امتناع دیگری نیست. از این رو به اصل مزبور تمسک می‌کنند تا آن‌که ناقل و رادعی از اصل ثابت گردد (نه‌نی تهرانی، ۱۳۶۶، ج ۱۹، ص ۱۲۳-۱۲۴). در مقابل این قول، قول دیگری است که می‌گوید نکاح از عقود مستمر است و منظور از قبض در معاوضات، تسلیم تام و تمام عوض است. در باب نکاح، «بضع» است که باید از طرف زوجه تسلیم شود؛ و تسلیم «بضع» و تمام منفعت، با یک بار تسلیم و تمکین حاصل نمی‌گردد؛ لذا زوجه حق حبس دارد و می‌تواند پس از تمکین نیز امتناع نماید. این قول به شیخ طوسی در نهاییه و مبسوط و شیخ مفید در مقنعه و بعض دیگر از قدما نسبت داده شده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۴). ولی قانون مدنی از قول اول که مشهور است پیروی نموده است (طاهری، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۷۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۵۰).

در پاسخ به این سؤال که آیا حق امتناع به مجرد تمکین ساقط می‌گردد؟ صاحب جواهر گفته است: از شیخ مفید در مقنعه و شیخ طوسی در مبسوط حکایت شده که گفته‌اند تمکین زوجه حق امتناع او را ساقط نمی‌کند؛ زیرا منفعت بضع یعنی تمتعات جنسی که در نکاح، معوض است امری تدریجی الحصول است و یک باره تحصیل نمی‌شود و مهر عوض در مقابل همه این تمتعات است نه تنها در مقابل یک فرد آن تا با یکبار تمکین، معوض اقباض شده باشد. بنابراین تمکین باید ادامه یابد تا معوض از طرف زوجه تسلیم شده باشد؛ در این صورت، حق امتناع هم امری دائمی است. اما برخی از فقها معتقدند که حق امتناع زوجه با تمکین ساقط می‌شود. از جمله شهید ثانی گفته است: اجماع قائم است که زن قبل از نزدیکی حق امتناع دارد اما بر جواز آن بعد از نزدیکی دلیلی نداریم (عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۵۴). این در حالی است که صاحب جواهر می‌گوید: بر سقوط حق امتناع پس از نزدیکی دلیلی نداریم (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۲ - ۴۴). بنابراین ظاهراً آن‌ها که قائل به جواز شده‌اند، حق امتناع را استصحاب کرده و حکم را برای بعد از نزدیکی ثابت دانسته‌اند. و کسانی که به عدم جواز قائل شده‌اند حق استمتاع زوج را که به عقد ثابت شده با استصحاب برای بعد از نزدیکی ثابت دانسته‌اند اما استصحاب دوم خالی از اشکال نیست؛ زیرا درست است که حق استمتاع به عقد ثابت می‌شود، اما حق امتناع زوجه هم به عقد ثابت می‌شود و بعد از اعمال آن از طرف زوجه، حق استمتاع معلق می‌ماند تا وقتی که مهر پرداخت شود. اما در

استصحاب حق امتناع ظاهراً اشکالی دیده نمی‌شود. چنان که پیش از این گفته شد، مشهور فقها گفته‌اند که حق حبس با تمکین ساقط می‌شود، اما آیا نزدیکی به اکراه یعنی با تهدید هم همین حکم را دارد؟ شهید ثانی در *مسالك* می‌گوید که اگر نزدیکی با زن از روی اجبار صورت بگیرد، بعضی از آثار قطعاً محقق می‌شود، مثل استقرار مهر، و بعضی از آثار قطعاً محقق نمی‌شود مثل نفقه؛ اما وی در مورد نزاع یعنی حق حبس، هیچ گونه اظهار نظری نکرده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۴؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۵۰). صاحب جواهر گفته است: دلیلی بر سقوط حق امتناع با نزدیکی نداریم چه رسد به این که به سبب وطی اجباری هم صادق باشد، به علاوه حق امتناع به اقتضای معاوضی بودن عقد نکاح به وجود می‌آید، بنابراین با نزدیکی، خواه از روی رضایت باشد یا اکراه، ساقط نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۵۴). مورد دیگری که بعضی از فقها مسقط حق حبس دانسته‌اند، آمادگی زوجه برای تمکین است. اگر چه بنا به عللی نزدیکی واقع نشده باشد، در این صورت زن می‌تواند از حق حبس خود جهت دریافت مهر استفاده کند. شهید ثانی در *مسالك* تصریح کرده است که تا وقتی نزدیکی واقع نشده باشد، حق حبس باقی است (طاهری، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۱۷۵).

حق حبس و اعسار زوج

در استفاده از «حق حبس» فرق نمی‌کند که شوهر در پرداخت مهر مؤسر باشد یا معسر (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۴۳). نظر مشهور فقها بر این است که اعسار و فقر زوج موجب اسقاط حق حبس زوجه نمی‌شود؛ پس زن می‌تواند از تمکین امتناع ورزد تا مهر را دریافت کند، اگر چه زوج نادر باشد. در میان فقهای امامیه، ابن‌ادریس حلی با نظر مشهور مخالفت نموده و گفته است: در صورت عجز و ناتوانی زوج از دادن مهر، حق امتناع زوجه ساقط می‌شود (خمینی، ۱۴۰۶هـ ج ۲، ص ۲۹۹). صاحب جواهر گفته است که ضعف این سخن آشکار است؛ زیرا درست است که زن به علت تنگ دستی شوهر نمی‌تواند مهر خود را از او مطالبه کند، اما به چه دلیل بر او واجب است که پیش از دریافت عوض (مهر)، معوض (خود را) به او تسلیم نماید؛ بنابراین حق مطالبه مهر، ساقط می‌شود، ولی می‌تواند تا مهر را دریافت نکرده از تمکین امتناع ورزد (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۵۲ - ۵۵). امام خمینی در این باره می‌فرماید: حق

امتناع زوجه از تمکین مشروط به فراخ دستی و تنگ دستی زوج نیست، مگر آن‌که بخشی از مهر مؤجل باشد (موسوی خمینی، ۱۴۰۶ هـ ج ۵، ص ۲۸۱). صاحب کفایه نیز قول ابن‌ادریس را اختیار نموده و گفته است: فرق میان مالدار بودن زوج و نبودنش آن است که در صورتی که مالدار باشد و زن مهر را از او مطالبه کند و زوج ندهد، گناه کرده است و زن مستحق نفقه می‌باشد، هر گاه به شرط تسلیم مهر تمکین کند و در صورت فقر زوج و مطالبه نمودن زن، معصیتی برای شوهر نمی‌باشد و در صورتی که مهر مدت دار باشد زن نمی‌تواند از تمکین امتناع کند، چنان که امامیه بر آن جزم نموده‌اند. در این ارتباط به طرح یک سؤال و پاسخ از کمیسیون حقوقی شورای عالی قضایی توجه فرمایید: اعسار شوهر حق حبس زن 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 ملازمه‌ای ندارد. همچنین در موردی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست شوهر و به دلیل اعسار او مهلت عادلانه می‌دهد یا قرار اقساط می‌گذارد، نباید مهر را مؤجل پنداشت؛ زیرا، اجلی که بدین گونه بر زن تحمیل می‌شود، حاکی از اراده او بر سقوط حق حبس نیست. در تمامی عقود رضایی که با توافق طرفین منعقد می‌شود، طرفین با توافق می‌توانند آن‌ها را بر هم زده و حتی آثار آن‌ها را هم زایل کنند. اما انحلال زندگی مشترک مستلزم پیروی از قواعد و تشریفات است که حکومت با هدف جلوگیری از متلاشی شدن خانواده آن‌ها را وضع نموده است، و حتی با انحلال نکاح، آثار به جای مانده از نکاح مانند انتساب فرزندان مشترک به والدین را نمی‌توان از بین برد. بین مهریه و پیوند زناشویی رابطه علیت وجود ندارد و نباید عقد نکاح را با خرید و فروش یا سایر عقود معوض مقایسه کرد. کما این‌که قانون‌گذار در مواد ۱۰۸۱ و ۱۰۸۷ و ۱۱۰۰ قانون مدنی مقرراتی را پیش‌بینی کرده است که دلالت بر آن دارد که وضعیت مهریه ارتباطی با اصل نکاح و طلاق ندارد. بنابراین خانمی که اطلاع دارد خواستگار وی، قادر به پرداخت مهریه نیست و با این وصف به عقد ازدواج وی درمی‌آید، نه تنها نمی‌تواند به لحاظ عدم قدرت و استطاعت زوج بر پرداخت مهریه تقاضای بطلان عقد (۱۰۸۱ قانون مدنی) را بنماید، بلکه مجاز به استفاده از حق حبس هم نیست و از این رو باید بلافاصله پس از عقد با درخواست زوج به ایفای وظایف زناشویی اقدام نماید و گرنه ناشزه

محسوب خواهد شد.

یافته‌های پژوهش

۱- نکاح هر چند از جمله معاوضات حقیقی به شمار نمی‌رود، ولی به آن‌ها ملحق است؛ به خصوص در صورتی که در آن مهر ذکر گردد، در معاوضات، هر یک از طرفین حق دارد مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم ننموده از تسلیم خودداری نماید. و چنانچه قبض و اقباض انجام نگیرد و به مرافعه منجر گردد، حاکم هر دو را به تقابض طرفینی اجبار خواهد نمود.

۲- مستند حق حبس علاوه بر اجماع این است که نکاح در فقه یک عقدشبه معاوضی است. بر اساس این مستندات، فقها در زمینه حق حبس سه نظر عمده را مطرح نموده‌اند:

۱- حق حبس برای طرفین عقد نکاح (زوجین) وجود دارد (این نظر مشهور فقها است).

۲- هیچ یک از زوجین حق حبس ندارند. ۳- حق حبس فقط برای زوجه مستقر می‌شود.

۳- به نظر می‌رسد علی‌رغم انتقادهای بعضی از حقوقدانان و فقها در مورد سکوت قانون برای حق حبس زوج، با عنایت به مبنای شبه معاوضی بودن عقد نکاح، می‌توان حق حبس زوجه را یک قاعده استثنائی دانست که در جهت حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده است و نباید زوج در این مورد با زوجه مقایسه گردد.

۴- در معاوضات، چنانچه یکی از طرفین بدون قبض طرف مقابل، مبادرت به تسلیم نماید، حق امساک از او ساقط خواهد شد، و در صورت خودداری طرف مقابل از تسلیم عوض، دیگر نمی‌تواند مال تسلیم شده را استعاده نماید، بلکه با مراجعه به دادگاه درخواست اجبار به تسلیم عوض خواهد نمود.

۵- آثار اعمال حق حبس عبارتند از: زوجه را نمی‌توان ملزم به تمکین خاص و ایفای سایر وظایف زناشویی کرد. در صورت تقسیط پرداخت مهریه حق حبس زوجه تا پایان دریافت تمامی اقساط به قوت خود باقی می‌ماند. زوجه مستحق نفقه خواهد بود. در صورت خودداری زوج از پرداخت نفقه، زوجه حق شکایت کیفری از زوج را خواهد داشت.

۶- در استفاده از حق حبس، فرق نمی‌کند که شوهر در پرداخت مهر موسر باشد یا معسر.

منابع و مأخذ

- ✓ ابن بَرَّاج طرابلسی، عبدالعزیز، *جواهرالفرقہ*، قم، ۱۴۱۱ھ چاپ ابراهیم بهادری
- ✓ ابن عابدین دمشقی، محمد امین، *حاشیہ رد المحتار علی الدر المختار*، شرح تنویر الابصار، بیروت، افست، ۱۳۹۹/۱۹۷۹م
- ✓ ابن قدامہ مقدسی، محمد، *المغنی*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا
- ✓ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*، بیروت، دار الکتب الاسلامی، ۱۴۱۸ھ/۱۹۹۷م
- ✓ آراد، علی، *مہر: تاریخچہ و ماہیت و احکام آن از نظر حقوق مدنی ایران و مقایسہ با مذاہب مختلفہ*، تہران، ۱۳۴۱
- ✓ اصغری آقامشہدی، فخرالدین و نوری فخری، «حق حبس در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و حقوق ایران»، نامہ مفید، ش ۵۲، اسفند ۱۳۸۴
- ✓ اصفہانی، محمد حسین، *حاشیہ کتاب المکاسب*، قم، چاپ عباس محمد آل سباع قطیفی، ۱۴۱۸ھ / ۱۴۱۹
- ✓ امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تہران، گنج دانش، ۱۳۷۳
- ✓ انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، دارالفکر، ۱۳۷۸
- ✓ _____، *النکاح*، قم، دارالفکر، ۱۴۱۵ھ
- ✓ باباخانی، زرین، *مہریہ حقوق خاصہ زوجہ*، تہران، نشر رامین، ۱۳۷۶
- ✓ باقرزادہ، احمد و جعفر نوری یوشانلوئی، «اجرای حق حبس در تعہدات متقارن و غیر متقارن ناظر بہ حقوق داخلی و کنوانسیون بیع بین المللی»، دادرسی، ش ۴۹، فروردین و اردیہشت ۱۳۸۴
- ✓ باقری، احمد و محمد صادق طباطبایی، «حق حبس»، مطالعات اسلامی، ش ۶۷، بہار ۱۳۸۴
- ✓ بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرہ فی احکام العترہ الطاهرہ*، قم، دارالعلم، ۱۳۶۳-۱۳۶۷

- ✓ بروجردی، مرتضی، *المستند فی شرح العروۃ الوثقی: الاجاره، تقریرات درس آیت‌الله خوئی، در موسوعه الامام الخوئی، ج ۳۰، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۶هـ/۲۰۰۵م*
- ✓ بهوتی حنبلی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الاقناع*، بیروت، چاپ محمد حسن شافعی، ۱۴۱۸هـ/۱۹۹۷م
- ✓ جبعی عاملی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، مجمع العلوم الاسلامی، ۱۹۸۱م
- ✓ جبعی عاملی، زین‌الدین، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، نجف، چاپ محمد کلانتر، ۱۳۹۸، قم، چاپ افست، ۱۴۱۰هـ
- ✓ _____ *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، ۱۴۱۳-۱۴۱۹هـ
- ✓ جزیری، عبدالرحمان، *الفقه على المذاهب الاربعه*، استانبول، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴هـ/۱۹۸۴م
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵، چاپ شانزدهم
- ✓ _____ *حقوق خانواده*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶
- ✓ _____ *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸
- ✓ جمعی از نویسندگان، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی: کنوانسیون ۱۹۸۰ وین*، نوشته هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ترجمه مهراب داراب‌پور، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴
- ✓ حبیبی تبار، جواد، *گام به گام با حقوق خانواده*، قم، نشر خرم، ۱۳۸۰، چاپ اول
- ✓ حجتی اشرفی، غلامرضا، *ایران، قوانین و احکام، مجموعه قوانین اساسی - مدنی: با آخرین اصلاحات و الحاقات*، تهران، مجد، ۱۳۷۹
- ✓ حجتی اشرفی، غلامرضا، *ایران، قوانین و احکام، مجموعه قوانین و مقررات بازرگانی و تجاری: با آخرین اصلاحات و الحاقات*، تهران، مجد، ۱۳۷۸
- ✓ حرعاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، آل‌البیت، ۱۴۱۴هـ چاپ دوم

- ✓ حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین*، قم، ۱۴۱۷-۱۴۱۸هـ
- ✓ حطّاب، محمد بن محمد، *مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل*، چاپ زکریا عمیرات، بیروت ۱۴۱۶هـ/۱۹۹۵م
- ✓ حلّی، ابن ادريس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، آل البيت، ۱۴۱۰هـ
- ✓ حلّی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، قم، ۱۴۱۱هـ
- ✓ _____، *قواعد الاحکام*، قم، آل البيت، ۱۴۱۳-۱۴۱۹هـ
- ✓ خطیب شریبانی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، مع تعلیقات جوبلی بن ابراهیم شافعی، بیروت، دارالفکر، بی تا
- ✓ خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵هـ
- ✓ خوانساری نجفی، مصطفی، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات درس آیت الله نائینی، قم، ۱۴۱۸-۱۴۲۱هـ
- ✓ زهنی تهرانی، محمد جواد، *المباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیة*، قم، منشورات کتاب فروشی وجدانی، ۱۳۶۶
- ✓ رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، *فتح العزیز، شرح الوجیز*، بیروت، دارالفکر، بی تا
- ✓ زحیلی، وهبه مصطفی، *الفقه الاسلامی و ادلّته*، دمشق، دارالترث العربیه، ۱۴۰۴هـ/۱۹۸۴م
- ✓ زرقاء، مصطفی احمد، *المدخل الی نظریه الالتزام العامه فی الفقه الاسلامی*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۰هـ/۱۹۹۹م
- ✓ زمانی درمزارعی، محمد رضا، *مهريه*، تهران، نشر بهرانی، ۱۳۸۴
- ✓ سرخسی، محمد بن احمد شمس الاثمه، *المبسوط*، بیروت، ۱۴۰۶هـ/۱۹۸۶م
- ✓ سکوتی نسیمی، رضا، «حق حبس در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ و مطالعه تطبیقی آن در حقوق ایران»، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تبریز، سال ۴۱، ش ۴، زمستان ۱۳۷۷
- ✓ سمرقندی، محمد، *تحفه الفقهاء*، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۴هـ/۱۹۹۴م

- ✓ سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۹۵۲-۱۹۸۶م
- ✓ شروانی، عبدالحمید، *حاشیه علامه الشیخ عبدالحمید الشروانی*، در حواشی الشروانی و ابن قاسم العبادی علی تحفه المحتاج بشرح المنهاج، چاپ سنگی، مصر، ۱۳۱۵، بیروت، چاپ افست، داراحیاء التراث العربی، بی تا
- ✓ شریف، علی، *نفقه و تمکین در خصوص خانواده*، تهران، نشر بشارت، ۱۳۷۶
- ✓ شعبانی، *تعیین خسارت در قراردادهای و تعهدات (تحقیقی تطبیقی در حقوق کشورهای ایران، آمریکا و انگلیس در خصوص تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد)*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵
- ✓ شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی (ج ۳ آثار قراردادهای و تعهدات)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ✓ صفائی، حسین، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، چاپ اول
- ✓ _____، *حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
- ✓ _____ و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، ج ۱، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ✓ طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، تهران، دفتر نشر اسلامی، ۱۳۷۵
- ✓ طباطبایی یزدی، محمدکاظم، *العروه الوثقی*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۴هـ/۱۹۸۴م
- ✓ طهرانی، ابی جعفر محمد بن الحسن، *تهذیب الاحکام*، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵هـ چاپ چهارم
- ✓ طهوری، صادق، *محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب*، قم، نشر مرتضی، ۱۴۱۹هـ
- ✓ طوری، محمدبن علی، *تکمله البحر الرائق شرح کنزالدقائق*، در ابن نجیم، البحر الرائق، ج ۷-۹، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۱۸هـ/۱۹۹۷م

- ✓ طوسی، الحسن بن علی، **المبسوط**، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷هـ
- ✓ غروی تبریزی، علی، **التنقیح فی شرح المکاسب: الخیارات**، تقریرات درس آیت الله خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۵هـ / ۲۰۰۵م
- ✓ قدیری، محمد حسن، **البیع**، تقریرات درس امام خمینی، تهران، دارالتب الاسلامیه، ۱۴۰۷هـ
- ✓ قنبری، محمدرضا، **مجموعه مقالات حقوقی**، تهران، مجد، ۱۳۷۲
- ✓ کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (خانواده)**، تهران، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۵، چاپ هفتم
- ✓ _____ **حقوق مدنی خانواده**، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، چاپ اول
- ✓ _____ **حقوق مدنی خانواده**، ج ۱، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲
- ✓ _____ **حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰
- ✓ _____ **گامی به سوی عدالت**، ج ۲، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۹
- ✓ کاسانی، ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، کویت، دارالکتاب، ۱۴۰۹هـ / ۱۹۸۹م
- ✓ کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد**، قم، آل البيت، ۱۴۰۸هـ
- ✓ _____ **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، نشر مرتضی، ۱۴۰۸-۱۴۱۵هـ
- ✓ محقق داماد، مصطفی، **تحلیل فقهی حقوقی خانواده**، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، چاپ ششم
- ✓ مطیعی، محمد نجیب، **التکمله الثانیه، المجموع: شرح المَهْدَب**، در یحیی بن شرف نووی، المجموع: شرح المَهْدَب، ج ۱۳-۲۰، بیروت، دارالفکر، بی تا
- ✓ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان**، چاپ مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی، قم، ۱۴۱۴هـ
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، **البیع**، قم، دارالفکر، بی تا

- ✓ _____ **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۰۶ هـ چاپ دوم
- ✓ موسوی خمینی، مصطفی، **مستند تحریر الوسیله**، تهران، ۱۳۷۶
- ✓ نجفی اصفهانی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی الشرح شرایع الاسلام**، بیروت،
بی‌نا، بی‌تا
- ✓ نوری یوشانلوئی، جعفر، «**حق حبس در حقوق داخلی و بیع بین‌المللی**»، پایان‌نامه
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی قم، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷-

۱۳۷۸

