

بازکاوی فقهی - حقوقی مبنای حق حبس در نکاح و اسباب سقوط، اسقاط و تعدیل آن

معصومه سادات فرحی^۱، عبدالله امیدی فرد^۲، محمدعلی راغبی^۳

چکیده

براساس فقه و قانون، زوجه می تواند برای دریافت مهریه از تمکین در برابر زوج امتناع ورزد. این حق در اصطلاح، حق حبس نامیده می شود و مبنای مشروعیت آن آیات، روایات، مبنای عقلی مثل قرابت نکاح با عقود معاوضی است. به دلیل تردید در معاوضی بودن نکاح، حق حبس به صورت محدود و فقط برای زوجه، باهدف ایجاد ضمانت اجرا برای دریافت مهریه مورد پذیرش است. امروزه این ابزار تضمین، به اهرم فشاری بر زوج تبدیل شده و سبب سوء استفاده زوجه گردیده است. آراء وحدت رویه ۷۰۸ که با وجود عسر زوج تقسیط را مسقط حق حبس نمی داند و آراء ۷۱۸ که قلمرو اعمال حق حبس را به مطلق وظایف زوجه گسترش داده است، شرایط زوج را دشوارتر نموده است. براین اساس، پژوهش حاضر باروش توصیفی- اسنادی و باهدف بازکاوی فقهی- حقوقی مبنای حق حبس در نکاح و اسباب سقوط، اسقاط و تعدیل آن انجام شد. بدین منظور کلیه منابع مکتوب مربوطه بررسی و مورد تحلیل قرار گرفت و این نتیجه حاصل گردید که با فرض پذیرش عوضیت مهریه در برابر تمکین، می توان برای رعایت حال زوج، از قابلیت هایی که حق حبس به عنوان یک حق شخصی دارد، برای اسقاط یا تعدیل حق حبس استفاده کرد. همچنین برای جلوگیری از اعمال نامحدود حق حبس، باید قلمرو اعمال حق حبس و تأثیر عسر زوج بر حق حبس زوجه را در نظر گرفت که این موضوع به ویژه در مورد مهریه های سنگین پراهمیت است.

واژگان کلیدی: فقه، حقوق، نکاح، مهریه، حق حبس.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۶ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۱۲/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۲۱
۱. دانشجوی دکتری فقه و مبنای حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: sme.farahi@gmail.com

۲. دانشیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: omidifard.f@gmail.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: ma.raghebi@qom.ac.ir

Jurisprudentially-Legally Seeking the Basis of the Right to Retention in Marriage and the Causes of Termination, Abortion, and Its Adjustment

Masoumeh Sadat Farahi¹, Abdollah Omidifard², Mohammad Ali Raghebi³

According to jurisprudence and law, the wife can refuse to obey the husband to get marriage portion. This right is so-called the right to retention and the verses, narratives, and rational foundations, like the proximity of the marriage to the commutative contracts, are its legitimacy. Because there is a doubt whether the marriage is commutative or not, the right to retention is limited, and it is acceptable just for the wife having the purpose of creating an executive guarantee for getting the marriage portion. Nowadays, this guarantee becomes a pressure tool against the husband and it is misused by the wife. Based on procedural unity vote 708 that, in spite of husband's hardship, the rule to instalment is not amount to reject wife's right to retention, and based on procedural unity vote 718 that extends the realm of exercise of the right to retention to wife's duties absolutely, husband's conditions become harder; thus, this study aimed to jurisprudentially-legally seek the basis of the right to retention in marriage and the causes of termination, abortion, and its adjustment by a descriptive-documentary method. Therefore, all related written sources were analyzed and it is concluded that if the marriage portion is exchangeable with the obedience, for respecting the husband, the capabilities of the right to retention as a personal right can be used for its abortion or adjustment. Moreover, for preventing the unlimited exercise of the right to retention, the two topics of the realm of exercise of the right to retention and the effect of husband's hardship on wife's right to retention should be taken into consideration. That will be the most important issue in the matter of big marriage portions.

Keywords: jurisprudence, law, marriage, marriage portion, right to retention.

Paper Type: Research

Data Received: 2020 / 08 / 27 Data Revised: 2021 / 03 / 17 Data Accepted: 2021 / 04 / 10

1. Ph.D. Student in Jurisprudence and Basics of Law, Faculty of Theology, University of Qom, Qom, Iran. Email: sme.farahi@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Basics of Law, Faculty of Theology, University of Qom, Qom, Iran,(Corresponding Author) Email: omidifard.f@gmail.com

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Basics of Law, Faculty of Theology, University of Qom, Qom, Iran. Email: ma.raghebi@qom.ac.ir

۱. مقدمه

به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یکی از حقوق زوجه، حق امتناع از تمکین تا دریافت کامل مهریه است: «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». یکی از معضلات کنونی جامعه، گرایش به مهریه‌های سنگین و سپس استفاده زوجه از حق حبس خود برای دریافت مهریه است. در ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به ضمانت اجرایی دریافت مهریه اشاره شده است:

هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است.

در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، این موضوع در مواد ۱ تا ۳ پیش‌بینی شده است. به موجب مواد مذکور، زوجه می‌تواند تا وصول مهریه خود از طرق پیش‌بینی شده در قانون مذکور، زندانی شدن زوج را از دادگاه تقاضا کند تا زمانی که مهریه وصول شود. در مورد مازاد بر یکصد و ده سکه، این حکم قابل اعمال نیست، ولی زوجه می‌تواند اموال زوج را با معرفی به اجرای احکام، توقیف و مهریه را استیفا کند. (قانع و محمدی، ۱۳۹۳) در سال‌های اخیر دادگاه‌های خانواده برای کاهش زندانیان مهریه به راهکار تقسیط روی آورده‌اند که در ابتدای امر مؤثر بود، اما صدور آرای متهافت، معضلی جدید را ایجاد کرد. برخی محاکم با تقسیط مهریه، حکم به لزوم تمکین زوجه و برخی حکم به بقای حق حبس می‌دادند تا آنکه به موجب رأی وحدت رویه ۷۰۸ مورخ ۸۷/۵/۲۲ مقرر شد در صورت تقسیط، زوجه حق حبس داشته باشد؛ یعنی تقسیط، مسقط حق حبس نیست. این رأی می‌گوید: به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسر زوج، وی می‌تواند مهر را به صورت اقساط پرداخت کند.

با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج

زوج در پرداخت یک جای مهر بوده مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی سازد مگر به رضای مشارک‌الیها؛ زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست و ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست.

رای وحدت رویه دیگر که مکمل رای وحدت رویه ۷۰۸ شد، رای شماره ۷۱۸ مورخ ۹۰/۲/۱۳ بود که قلمروی تمکین را از زناشویی به مطلق وظایف زوجه در برابر زوج گسترش داد: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آن است که زن در صورت حال بودن مهر می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد، امتناع نماید». در نتیجه، زوجه می تواند با طولانی شدن زمان تقسیط در مهریه های سنگین، سال های طولانی تمکین نکند و نفقه نیز دریافت کند و در نتیجه عملاً خانواده ای شکل نمی گیرد. اینجا دو سؤال مطرح است: یکی اینکه مشروعیت حق حبس زوجه بر مبنای معاوضی بودن عقد نکاح تا چه حد اعتبار دارد و آیا می توان قلمروی اعمال حق حبس را محدود یا تعدیل کرد تا کمتر شاهد زندانیان مهریه بود.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۱-۲. مبنای حق حبس

مبنای مشروعیت حق حبس آیات، روایات، اجماع و نیز شباهت عقد نکاح با عقود معاوضی است. باتوجه به تأثیر نوع عقد نکاح در مشروعیت و ماهیت حق حبس، ارتباط نکاح با عقود معاوضی بررسی می شود.

۱-۱-۲. حق حبس در عقود معاوضی

حق حبس در عقود معاوضی، حقی برای طرفین است و براساس آن هر یک می تواند در صورتی که طرف مقابل تعهد خود را ایفا نکند از عمل به تعهدات خود امتناع ورزد. ماده ۳۷۷ قانون مدنی درباره عقد بیع چنین مقرر می دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع و ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد».

درباره مبنای حق حبس نظرات مختلفی ارائه داده‌اند. گروهی تقابض طرفینی را مطرح کرده‌اند با این توضیح که اطلاق عقد و خلوآن از شرط تأخیر، مقتضی وجوب تسلیم طرفینی است. مهمترین دلیل این وجوب عموم «أوفوا بالعقود» است. حصول ملکیت برای طرفین هم زمان و به صورت ید به ید شدن یا به اصطلاح دست به دست شدن عوضین است. بنابراین، تقابض باید هم زمان باشد (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۳/۱۴۴؛ عاملی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۳/۵۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۳/۱۴۰). گروه دوم قائل به وجود شرط ضمنی در عقد معاوضی هستند که براساس آن، بناء متعاملین بر تسلیم و تسلّم طرفینی است و این امر از ارتکازات عرفی گشته است (غروی نایینی، ۱۳۷۳/۱/۱۶۳). نظر سوم، تسلیم و تسلّم در بیع را نه شرط ضمنی بلکه از احکام عقلایی مترتب بر بیع می‌داند به گونه‌ای که می‌توان تعریف بیع را به «هو الأخذ و الإعطای» توسعه داد. بیع چیزی نیست مگر تملیک انشایی بدون التزام به چیزی و حق حبس از آثار وجوب تسلیم است همچنان که حق مطالبه از آثار آن است. حق حبس یک حق عقلایی مترتب بر هر معاوضه‌ای است و بر دلیل سلطنت و بر دلیل حرمت حبس مال غیر مقدم است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۵/۵۶۲).

نظریه جواز حق حبس مخالفینی دارد از جمله مقدس اردبیلی که حق حبس در عقود معاوضی حتی بیع را رد می‌کند. مخالفین دلایلی دارند: اول اینکه در این باره، نص وجود ندارد. دوم اینکه انتقال عوضین به عقد، مقتضی تسلیم آنهاست، اما وجوب تسلیم مشروط به تحقق تسلیم دیگری نیست. سوم اینکه حبس به منظور قبض، ظلم در حق دیگری است و ظلم یکی سبب جواز ظلم دیگری نمی‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ.ق، ۸/۵۰۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۲۴/۴۶۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۳/۱۹۷).

صاحب‌جوهر درباره حق حبس، تعبیر الإمتناع بعد امتناع الآخر را به کار برده است؛ یعنی حق حبس حق امتناع در صورت امتناع است؛ زیرا در عقود مثل بیع، هریک از طرفین می‌توانند مادام که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده است او نیز از انجام تعهد استنکاف کند. شیخ انصاری معتقد است که حبس در برابر حبس است. اگر یکی از طرفین از تسلیم امتناع کند، برای دیگری جایز است که امتناع کند هر چند ظلم یکی سبب جواز ظلم دیگری نمی‌شود. شاید به همین دلیل است که حق حبس را حق ذاتی نمی‌دانند که ابتدائاً

وجود داشته باشد بلکه ماهیت دفاعی و تقابلی دارد. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۲۳/۱۴۴؛ انصاری، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۴۱/۳) برای حل اشکالات وارده، برخی پذیرش مشروط حق حبس را درست می‌دانند. اگر شخص راهی مثل مراجعه به حاکم برای اجبار حابس به تسلیم داشته باشد، امتناع از تسلیم جایز نیست، اما اگر راهی جز حبس نداشته باشد، حق آن است که جواز حق حبس پذیرفته شود (بهبهانی، ۱۴۱۷ ه.ق). از نظر حقوقی، حق حبس خلاف قاعده است و باید به موارد مصرح در قانون اکتفا کرد. به مجرد عقد، مورد عقد به صاحب حق منتقل می‌شود که نتیجه آن، استحقاق منتقل‌الیه نسبت به تصرف در مال مورد انتقال است و هر یک حق دارد مال خود را مطالبه کند اگرچه این مطالبه هم‌زمان با مطالبه دیگری باشد، ولی این مطالبه هم‌زمان با حبس تفاوت دارد. حبس مال دیگری بدون مجوز قانونی قابل توجیه نیست (شهیدی، ۱۳۹۵). شاید به همین دلیل در قانون مدنی، حق حبس به عنوان قاعده کلی ذکر نشده و در برخی مواد آمده است. نتیجه آنکه حق حبس راه حلی برای زمان اختلاف یا عدم اعتماد طرفین است. وجهی ندارد که با ایفای تعهد از سوی یک طرف، دیگری از حق حبس استفاده کند؛ زیرا موضوعی برای اعمال حق حبس باقی نمانده است. به بیانی دیگر، جواز حق حبس مشروط به عدم ایفای تعهد طرف مقابل و یا عدم اطمینان به ایفای تعهد اوست.

۲-۱-۲. حق حبس در نکاح

معاوضی بودن عقد، مبنایی مهم برای جواز حق حبس در نظر گرفته شده است و این انسان را ناگزیر از بررسی نکاح از حیث معاوضی بودن می‌سازد. در این رابطه سه نظر وجود دارد: معاوضی، غیر معاوضی و شبه معاوضی بودن عقد نکاح. بسیاری از متقدمین، نکاح را در صورت ذکر مهریه، عقد معاوضی می‌دانند. هرگاه عقد با مهر معلوم واقع شود زن به سبب عقد، مالک مهریه می‌شود و هم‌زمان، مرد مالک بضع می‌شود چون نکاح عقدی معاوضی است. در این معاوضه، وطی و مهر را به منزله عوضین می‌دانند. (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۰؛ عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۵/۳۶۹؛ کاشانی، بی تا، ۲/۲۸۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۷/۴۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۱/۴۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق) برخی از فقهای معاصر، نکاح را عقد معاوضی دانسته‌اند و مهریه را در برابر حق استمتاع زوج می‌دانند (اراکلی، ۱۴۱۹ ه.ق؛ لنگرانی، ۱۴۲۱ ه.ق). هر چند مهر فی نفسه مالیت دارد، ولی عوض مالی در برابر آن وجود ندارد و قرار دادن مهر در برابر بضع، نوعی تشبیه و تنظیر است.

در نکاح، عرف برای معاوضی دانستن نکاح یاری نمی‌کند؛ زیرا بضع را از منافع به حساب نمی‌آورند و حقیقت اجاره و استیجار در آن دیده نمی‌شود. تعبیر «هنّ مستأجرات» در نکاح منقطع، براساس لفظ حقیقی نیست بلکه در مقام تشبیه است؛ زیرا با فرارسیدن اجل، عقد منقضی می‌شود. چنانچه گفته می‌شود: «الحیة عاریة» و این در مقام بیان عدم دوام زندگی است. با وجود این، با آنکه نکاح معاوضه نمی‌باشد، اما دو عقد مستقل غیر مرتبط نیست و ملاک باب معاوضه در نکاح جاری است (اراکي، ۱۴۱۹ه.ق).

با این دیدگاه دو مقدمه تشکیل می‌شود: اول آنکه نکاح، عقد معاوضی است و دیگر آنکه در معاوضه برای طرفین حق حبس به منظور قبض عوض وجود دارد. نتیجه آنکه در نکاح حق حبس وجود دارد. از دید حقوقی، نکاح از بعد مالی آن عقدی معاوضی است. در حقیقت زوجین در کنار عقد نکاح، قرارداد دیگری را نسبت به الزام زوج به دادن مهریه منعقد می‌سازند. این قرارداد فرعی تابع قواعد عمومی معاملات است و قواعد معاوضات در آن جاری است البته تاجایی که به جنبه عمومی و عبادی نکاح لطمه وارد نشود. (امامی، بی تا، ۴/۲۷۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶) بر خلاف عقود مثل بیع و اجاره که تملیک مال یا منفعت با هدف برآوردن نیازهای مادی است در نکاح، نیازهای روحی و معنوی عامل مهمی در کشش طرفین است و به گواه آیات و روایات، هدف متعالی نکاح، نیل به آرامش در سایه مودت و رحمت میان زوجین است (ر.ک.، روم: ۲۱؛ بقره: ۱۸۷). کاربرد الفاظ «مَوَدَّةٌ وَ رَحْمَةٌ» و نیز «لِبَاسٍ» که استعاره‌ای ویژه است، عدم انحصار هدف نکاح در اغراض مادی را می‌رساند. در کتب روایی نیز بسیار درباره اهمیت و قداست نهاد خانواده سخن گفته شده است (ر.ک.، عاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ۲۱/۲۴۹؛ کلینی، ۱۴۲۹ه.ق، ۱۰/۵۸۱).

برخی فقها با مبنای معاوضی بودن نکاح، زوج را نیز دارای حق حبس می‌دانند؛ زیرا شاید زوج از تمکین زوجه پس از تسلیم مهریه مطمئن نباشد. مقتضی قاعده، پذیرش حق حبس برای زوجین است و زوج هم حق امتناع از تسلیم مهریه را تا تمکین زوجه دارد. (فیض کاشانی، بی تا، ۲/۲۸۰؛ اراکی، ۱۴۱۹ه.ق) این نظر در اقلیت است و نظر اکثریت، انحصار حق حبس به زوجه است. به بیان دیگر، تمام کسانی که نکاح را معاوضی می‌دانند، حق حبس در نکاح را طرفینی نمی‌دانند بلکه اکثر این گروه نیز آن را نوعی حق حبس خاص و مختص زوجه

می‌دانند؛ زیرا که عقد نکاح از صنف سایر عقود معاوضی نیست. گروه دوم که شاید بتوان گفت اکثریت هستند، نکاح را غیر معاوضی می‌دانند. مهر و بضع حکم عوضین را ندارند؛ زیرا تمتع جنسی امری طرفینی است و خود زوجین ارکان عقد نکاح هستند (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۰۲/۸؛ حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۵۷۶/۲). برخی فقهای معاصر، معاوضه بین مهر و بضع را رد می‌کنند (سیحانی، بی تا، ۲۰۲/۲؛ شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۳۰/۶).

نفقه عوض بضع و در مقابل تمکین است و اگر زوجه تمکین نکند، نفقه وی ساقط می‌شود. حتی در صورت ذکر مهریه شاید نکاح معاوضی نباشد و در عمل، مهریه به ویژه مهریه سنگین در قبال بضع قرار نمی‌گیرد بلکه تعیین مهر در برابر قیمومیت زوج بر زوجه است. (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۵؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۷۰۳۴/۲۲ و ۷۹۹۲/۲۵) در قانون مدنی ایران نیز استحقاق زوجه نسبت به نفقه، موقوف به تمکین زن از اوست. ماده ۱۱۰۸ می‌گوید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». طرفداران غیر معاوضی بودن عقد نکاح دلایلی دارند: اول اینکه مهر، رکن عقد نیست بلکه نوعی توافق تبعی است. در عقود معاوضی مثل بیع، یکی از شرایط صحت عقد تعیین عوضین است، اما نکاح بدون تعیین مهریه صحیح است (اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۵۴/۷). دوم اینکه در معاوضه در صورت فساد عوض یا تلف قبل از قبض، اصل معاوضه اشکال پیدا می‌کند، اما در نکاح با فساد یا تلف مهر، صحت عقد خللی پیدا نمی‌کند (اسدی حلی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۴۱۴/۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۵۴/۷). سوم اینکه شرط خیار در نکاح صحیح نیست و زوجه نمی‌تواند با استناد به خیار غبن در مهریه، عقد را فسخ کند (شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۳۰/۶؛ امامی، بی تا، ۳۷۸/۴). چهارم اینکه در عقد نکاح نمی‌توان با الفاظ معاوضه عقد را انشا کرد، درحالی که اگر نکاح معاوضه حقیقی بود با الفاظ معاوضه صحیح می‌بود (شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۳۰/۶).

از دید حقوقی، رابطه مهر با تمکین با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قابل قیاس نیست. اگرچه در بعضی جهات مثل حق حبس الزامات زوجین شبیه عقود معوض است، اما از این شباهت نباید نتیجه گرفت که مهریه در عقد نکاح در برابر تمکین است؛ زیرا زوجه در برابر مهر، خود را نمی‌فروشد بلکه نکاح پیمانی بین زوجین است که از آثار قهری آن الزام زوج به دادن مهریه و الزام زوجه به تمکین است. در اخلاق عمومی، توافق درباره

مهریه از انگیزه‌های اصلی نکاح نیست و نمی‌توان گفت توافق زوجین در عقد نکاح مربوط به مهریه است. به همین دلیل، قانون مدنی بطلان مهر را در عقد مؤثر نمی‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۹۶) نظر سوم آنکه عقد نکاح را شبه معاوضی یا ملحق به معاوضات بدانند از آن جهت که آثار معاوضه را دارد (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۵۴۶/۴؛ عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۲۱۲/۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ۴۱/۶). نکاح دو بعد دارد: یکی عمومی و عبادی و دیگری خصوصی و مالی. بعد عبادی نکاح ناظر به رابطه بسیط زوجیت بین زن و شوهر است و بعد خصوصی نکاح همان مهریه است. نکاح به اعتبار مهریه در حکم عقد معاوضی است، ولی عقد معاوضی حقیقی مثل بیع و اجاره نیست. بعد معنوی نکاح قوی‌تر است و به دلیل اهمیت آن، جنبه اجتماعی نکاح از تحت آزادی اراده طرفین خارج است تا زوجین نتوانند به هر گونه‌ای میل خود را بر آن اعمال کنند (امامی، بی تا، ۳۷۸/۴ و ۳۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶؛ طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۲۰/۲).

برخی حقوق دانان عقیده دارند نکاح را قرارداد شبه معاوضی هم نباید دانست؛ زیرا هدف اساسی نکاح شرکت در زندگی است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۵/۱، ۱۷۹) آنچه درباره ماهیت عقد نکاح گفته شد این نتیجه را می‌رساند که ماهیت حق حبس در نکاح با بیع متفاوت است؛ زیرا نکاح نوع خاصی از عقود است که جنبه عبادی هم دارد و بلکه این جنبه آن غلبه دارد، حق حبس در نکاح ماهیتی خاص و متفاوت با بیع دارد و بیشتر از آنکه ابزار دفاعی باشد راهکاری تضمینی برای رسیدن زوجه به مهریه‌اش و نه اهرم فشار بر زوج است. از این رو بیشتر فقها، حق حبس در نکاح را یک طرفه و مختص زوجه دانسته‌اند و در فضای قانون مدنی نیز تنها برای زوجه به رسمیت شناخته شده است. اگر هم حق حبس ابزاری دفاعی باشد، نباید ابتدا به ساکن قابل اعمال باشد بلکه زوجه پس از مطالبه مهریه و امتناع زوج از پرداخت، می‌تواند آن را اعمال کند و نمی‌تواند هر زمان اراده کرد از تمکین امتناع کند. حقوق دانان حق حبس را ضمانت اجرای مالکیت زن بر مهر می‌دانند. در واقع حق حبس زوجه، قاعده‌ای استثنایی است که در قانون مدنی به پیروی از فقه برای حمایت از حقوق زن پیش بینی شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۶؛ طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۷۵/۳).

۲-۲. سقوط، اسقاط و تعدیل حق حبس

حق حبس نیز مانند حقوق دیگر قابلیت سقوط و اسقاط دارد. موضوع بخش حاضر بررسی

ارتباط این قابلیت‌ها با اراده زوجین و آثار آن در تغییر وضعیت خانواده است. حق حبس به سه صورت منتفی یا ساقط می‌شود؛ با انتفاء موضوع یعنی، مهریه، به صورت غیر ارادی و ارادی.

۲-۱. انتفاء حق حبس با انتفاء موضوع

اول، عدم تعیین مهریه

اگر در عقد، مهریه تعیین نشود یا عدم مهریه شرط شود، حق حبس ایجاد نمی‌شود؛ زیرا موضوع حق حبس یعنی مهریه، وجود ندارد و فرض جواز امتناع زوجه وقتی ممکن است که مهریه‌ای باشد. وقتی عقد بدون مهریه باشد در مورد جواز حق حبس، دلیلی وجود ندارد. همچنین عقد، اقتضای استحقاق زوجه نسبت به مهریه را نداشته است در حالی که عقد، اقتضای ملکیت زوج نسبت به بضع را داشته است. دیگر اینکه استحقاق مهرالمثل بعد از زناشویی می‌آید و زوجه قبل از زناشویی حق مطالبه آن را ندارد. بنابراین، زوجه قبل از ایجاد حق نمی‌تواند حق را مطالبه کند. (عاملی، ۱۴۱۳ه.ق، ۱۹۱/۸، اراکی، ۱۴۱۹ه.ق) اگرچه از اطلاق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌توان جواز حق حبس را در چنین موردی استنباط کرد، اما دو نظر متفاوت وجود دارد. به عقیده برخی حقوق دانان از نظر وحدت ملاک و باتوجه به طبیعت حقوقی نکاح، نپذیرفتن حق حبس دور از انصاف قضایی و روش تحلیل حقوقی است (امامی، بی‌تا، ۴/۴۲۶). در مقابل، برخی حق حبس زوجه را در صورتی صحیح می‌دانند که سبب استحقاق زوجه نسبت به مهرالمثل عقد باشد نه زناشویی، در حالی که زناشویی تمام یا جزئی از سبب ایجاد حق زوجه بر مطالبه مهر است و در صورت طلاق پیش از زناشویی یا انحلال نکاح در اثر فوت، زن حقی بر مهرالمثل ندارد. براساس قواعد عمومی معاوضه، حقی مبنای ایجاد حق حبس می‌شود که قابل مطالبه باشد. حق زوجه بر مهرالمثل منوط بر وقوع زناشویی است و نمی‌توان الزام زوجه به تمکین را منوط به ایفای حقی دانست که خود معلق به وقوع تمکین است (کاتوزیان، ۱۳۹۶). بنابراین، اول اینکه اگر در عقد، مهریه تعیین نشود، دلیلی بر وجود حق حبس نیست؛ زیرا در این صورت نکاح معاوضه نیست تا حق حبس را در آن جاری کرد. دوم اینکه حق حبس، قاعده استثنایی است و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ۱/۱۸۰).

دوم) شرط عدم مهریه

اگر در عقد، عدم مهریه شرط شود همچنان که رضایت زوجه به مؤجل بودن مهریه، حق حبس را زائل می‌کند، رضایت به شرط عدم مهر هم به طریق اولی می‌تواند مانع ایجاد حق حبس باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۶)

الف) سقوط غیرارادی

- تسلیم مهریه توسط زوج: هرگاه زوج مهریه را بپردازد، حق حبس زوجه ساقط می‌شود؛ زیرا حق حبس برای دریافت مهریه است و وقتی زوجه مهریه را گرفته است، نمی‌تواند دوباره نسبت به آن حقی داشته باشد.

- عذر یا اعسار در تسلیم مهریه: یکی دیگر از موارد سقوط غیرارادی حق حبس می‌تواند وجود عذر یا اعسار باشد. از متقدمین، ابن ادریس قائل به سقوط حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج است با این دلیل که در این صورت زوجه حق مطالبه مهریه را ندارد. (حلی، ۱۴۱۰ه.ق، ۵۹۱/۲) نظر اکثریت فقها بر وجود حق حبس حتی در صورت عسر زوج است با این استدلال که منع مطالبه و جوب تسلیم قبل از قبض عوض را اقتضا نمی‌کند. عجز یکی از طرفین در تسلیم عوض، سبب سقوط حق دیگری نمی‌شود. اگر زوجه حق مطالبه مهریه را ندارد ملازمه‌ای بین عدم حق مطالبه و جوب تمکین وجود ندارد (عاملی، ۱۴۱۳ه.ق، ۱۹۵/۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ه.ق، ۴۱۰/۷؛ عاملی، ۱۴۱۴ه.ق، ۳۵۳/۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، ۴۲/۳۱). با وجود نظر مشهور، برخی رأی ابن ادریس را تأیید کرده‌اند. اگرچه چیزی بر عهده زوج معسر نیست، ولی وجوب حق زوج درباره استمتاع بدون معارض می‌ماند. همچنین بر طبق عموم وجوب اطاعت، زوجه حق حبس ندارد. عذر در تسلیم نیز عدوان نیست که طرف مقابل بخواهد مقابله به مثل کند. مطالبه از معسر جایز نیست و امتناع زوجه عرفاً ظلم و ظلم شرعاً حرام است و شاید مانند مورد دین به حکم قاعده «النظرة إلى المیسرة»، حبس جایز نباشد (عاملی، ۱۴۱۱ه.ق، ۴۱۴/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ه.ق، ۴۷۰/۲۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ه.ق، ۲۱۹/۲؛ نجفی، ۱۴۲۲ه.ق، ۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ه.ق).

در نظرات متأخرین در زمینه اعسار زوج، بیشتر از متقدمین اختلاف آرا وجود دارد. برخی از ایشان تصریح کرده‌اند که زوجه به شرط یسار زوج می‌تواند مهریه را مطالبه کند، ولی حق امتناع از تمکین خود به را دارد، چه زوج موسر باشد چه معسر. در واقع فرقی

بین اعسار و یسار زوج وجود ندارد؛ زیرا این دو در ثبوت حق مطالبه و یا عدم آن با هم فرق می‌کند نه در حق حاصل از معاوضه. (موسوی خویی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۲۸۱/۲؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲۹۹/۲؛ موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱هـ.ق؛ بهجت فومنی، ۱۴۲۶هـ.ق، ۵۶/۴؛ تبریزی، ۱۴۲۶هـ.ق، ۳۵۳/۲) برخی دیگر شاید با توجه به مسائل مبتلا به جامعه در شرایطی خاص، عسر زوج را در سقوط حق حبس مؤثر دانسته‌اند و به عواملی مانند زمان، شرایط زوج و علم زوجه مدخلیت داده‌اند. برای مثال اگر مانعی برای زوج در پرداخت مهر وجود داشته باشد که موقت و امید به رفع آن باشد، زوجه می‌تواند تمکین نکند، اما اگر عادتاً زوج در زمانی نزدیک قادر به پرداخت مهر نباشد، زوجه حق حبس ندارد. به‌ویژه اگر زوجه با علم به اعسار زوج اقدام به ازدواج کرده است (اراک، ۱۴۱۹هـ.ق؛ شیرازی، ۱۴۲۷هـ.ق، ۲۴۷/۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹هـ.ق، ۳۱۸/۴). بنابراین، اثر علم به اعسار زوج در حین عقد، سقوط حق حبس زوجه است؛ زیرا در غیر این صورت اقدام زوجه به ازدواج با زوج معسر به معنی تعهد و التزام به عدم زناشویی است که چنین چیزی از اراده طرفین برای ازدواج بعید است. اقدام زوجه به ازدواج به معنی رفع ید از حق مطالبه مهریه است. این سخن در مورد زوج نیز صادق است وقتی که اقدام به ازدواج با زنی کند که علم دارد به بیماری مانع از زناشویی مبتلاست (اراک، ۱۴۱۹هـ.ق).

این احتمال وجود دارد که اگر زوجه قبل از عقد، عالم به اعسار زوج باشد یا مطمئن باشد در صورت تمکین، زوج مهریه را می‌پردازد حق حبس نداشته باشد. برای مثال اگر مهریه نزد فرد ثالثی گذاشته شود، زوجه حق حبس ندارد. (نجفی، ۱۴۲۲هـ.ق؛ عاملی، ۱۴۱۱هـ.ق، ۴۱۳/۱؛ اراک، ۱۴۱۹هـ.ق؛ بهجت فومنی، ۱۴۲۸هـ.ق، ۳۶/۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹هـ.ق، ۷۰۴۴/۲۲) از نظر حقوقی در قانون مدنی برابر ماده ۱۰۸۵ حق حبس به طور مطلق آمده است، اعم از اینکه شوهر در پرداخت مهریه معسر باشد یا موسر. این از نظر منطق حقوقی درست است، ولی در عمل، مصالح خانواده را نادیده می‌گیرد و از نظر اجتماعی قابل قبول نیست. بسیاری از ازدواج‌ها با مهریه بالا منعقد می‌شود و زوج توانایی پرداخت مهریه را چه در زمان عقد و چه در طول زندگی ندارد. درحالی‌که این موضوع برای زوجه محرز است و وی با علم به عدم توانایی زوج در پرداخت مهریه به عقد رضایت می‌دهد. نادیده گرفتن علم زوجه از نظر حقوقی منجر به زیان می‌شود (گرچی، ۱۳۸۴). در نکاح به طور متعارف، زوجه می‌داند زوج در ابتدای

زندگی قدرت تسلیم مهریه را به‌ویژه اگر سنگین باشد، ندارد. حق امتناع زوجه از تمکین وقتی ثابت است که زوج توانایی پرداخت مهر را داشته باشد. مهریه سنگین که زوج قدرت پرداخت آن را ندارد قرینه‌ای بر نسیه بودن مهریه است (شبیری زنجان، ۱۴۱۹ ه.ق، ۲۲/۷۰۴۳-۷۰۴۴؛ شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۳/۲۴۵؛ شیرازی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۱۶۵/۱۴۲۸ ه.ق). همچنین تعهد نسبت به مهریه سنگین و خارج از حد امکانات مالی زوج، خالی از اشکال نیست. مهریه سنگین اگر از نظر عرف در ذمه و نسیه حساب شود به اجرا گذاشتن آن در صورت عدم قدرت زوج جایز نیست (شیرازی، ۱۴۲۸ ه.ق؛ شهیدی، ۱۳۹۱).

در شرع مقدس همان‌طور که تأخیر در ادای دین برای بدهکار موسر جایز نیست مطالبه از بدهکار معسر و زندانی کردن وی با علم به اعسار وی حرمت دارد. حتی جایز نیست که از او دست بردارند و او را مورد اذیت قرار دهند. نکته قابل توجه آنکه واجب است سماع بینه بر اعسار مدیون به سرعت صورت بگیرد تا بررسی اعسار متوقف بر زندانی کردن فرد نباشد. در صورت اثبات اعسار، حاکم حق حبس بدهکار معسر را ندارد بلکه واجب است که طلبکار را هم از مطالبه از بدهکار معسر منع کند. (کاشانی، بی تا، ۱۳۰/۳؛ عاملی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۵/۱۶؛ حلبی، ۱۴۱۷ ه.ق) فقهای متأخر، زندانی کردن بدهکار معسر را جایز نمی‌دانند و صبر و انتظار تا زمان یسر بدهکار را واجب می‌دانند. اگر زندانی کردن بدهکار برای اثبات اعسار او باشد، ممکن است آبروی فرد در خطر باشد. با چنین دیدگاهی در صورت اعسار زوج از پرداخت مهریه نمی‌توان او را حبس کرد (تبریزی، بی تا، ۲۹۰/۲؛ موسوی خمینی، بی تا، ۶۵۱/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ۱۶/۶). تمام آنچه درباره بدهکار معسر گفته شد درباره مهریه زمانی مصداق پیدا می‌کند که مهریه دین باشد که امروزه در غالب موارد چنین است و زوج حتی در مورد مهریه‌ای با مقدار کم، قادر به پرداخت مهریه در ابتدای زندگی نیست. به این ترتیب می‌توان اثبات اعسار را منوط به تحقیق کرد نه آنکه بدهکار زندانی شود تا اعسار او ثابت شود. برای آنکه زندانی شدن زوج جنبه تنبیهی و عقوبتی نداشته باشد و فقط با رویکرد تبیینی و برای روشن شدن وضعیت عسر یا یسر او صورت گیرد و آبروی زوج در خطر قرار نگیرد، می‌توان او را به صورت موقت تحت نظر داشت. علاوه بر ایراد فقهی باید به این نکته نیز توجه کرد که زندانی شدن زوج بدهکار با فلسفه و حکمت ازدواج سازگار نیست. اگر

مهریه عین، مثل خانه یا ماشینی معین باشد موضوع آن مشخص و در عالم خارج موجود است و خود به خود با عقد به ملکیت زن در می آید. در این صورت، بحث از اعسار یا ایسار زوج در پرداخت مهریه منتفی است و اگر زوج از تسلیم مهر امتناع کند ممتنع محسوب و اجبار به تسلیم می شود.

ب) سقوط ارادی

- تمکین زوجه: از موارد سقوط ارادی حق حبس، تمکین زوجه از روی اختیار است. گروه اندکی عقیده دارند که بعد از تمکین نیز زوجه حق حبس دارد. صاحب جواهر این نظر را به قداما (شیخ مفید و شیخ طوسی) نسبت می دهد با این استدلال که منفعت بضع دفعته قابل حصول نیست بلکه کل استمتاعات زوج از بضع در مقابل کل مهر قرار می گیرد. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۴۴/۳۱) ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی براساس نظر فقهی مشهور تنظیم شده است: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی تواند از حکم ماده قبل استفاده کند». منظور از حکم ماده قبل، جواز حق حبس است. در زمینه قلمروی تمکین که زوجه نسبت به آن حق حبس دارد، نظرات مختلفی وجود دارد. در صورت پذیرش حق حبس در محدوده تمکین عام، زوجه می تواند خود را به طور مطلق تسلیم زوج نکند و از انجام کلیه وظایفش در برابر شوهر امتناع نماید چه در زناشویی چه سایر استمتاعات و چه در اموری مثل اقامت در منزل شوهر یا مسافرت به اذن او (قوه قضاییه، ۹۷، ۱۳۸۱؛ شیرازی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲۱۸/۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴/۳۲۰؛ شایگان، ۱۳۷۵). بسیاری از افراد، حق حبس را ناظر بر تمکین خاص یعنی، زناشویی می دانند. شیخ طوسی به صراحت می گوید که منظور از تسلیم، قبض و قبض در نکاح وطی است (بغدادی، ۱۴۱۳ هـ.ق؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۴/۴۲۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۳). از دیدگاه بسیاری فقهای متأخر، مراد از تمکین در حق حبس، تمکین خاص است. زوجه حق ندارد برای گرفتن مهریه در منزل پدر بماند بلکه فقط می تواند در زناشویی از زوج تمکین نکند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۲/۴۸۱؛ موحدی لنگرانی، بی تا، ۲/۳۹۵؛ بهجت فومنی، ۱۴۲۸ هـ.ق، ۴/۳۵؛ تبریزی، بی تا، ۱/۳۶۸) از نظر بسیاری حقوق دانان، وطی در نکاح به منزله قبض در سایر معاوضات است. علاوه بر آنکه در صورت وجود تردید در جواز حق حبس نسبت به وظایف دیگر غیر از زناشویی، اصل عدم آن است و به مصادیق دیگر تمکین مانند حسن معاشرت

و عدم خروج از منزل بدون اذن شوهر قابل تسری نیست. چون حق حبس در نکاح، قاعده‌ای استثنایی است و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد (امامی، بی تا، ۳۹۴/۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶؛ شهیدی، ۱۳۹۵؛ طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۷۶/۳؛ صفایی و امامی، ۱۷۸/۱، ۱۳۸۵؛ گرجی، ۱۳۸۴). برخلاف نظر مشهور، رأی وحدت رویه ۷۱۸ که در تاریخ ۱۳/۲/۹۰ صادر شد قلمروی تمکین را به تمکین عام سرایت داد: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آن است که زن در صورت حال بودن مهر می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید».

با رأی مذکور، در صورت تحقق هر یک از مصادیق تمکین مثل سکونت زوجه در منزل شوهرش، حق حبس ساقط می شود. بنابراین، زوجه می تواند با بهانه دریافت مهریه حتی از رفتن به منزل شوهر امتناع کند. در عین حال، این عمل او نشوز نیست و مستحق نفقه نیز هست. نتیجه آنکه در عمل، زندگی مشترک و خانواده شکل نمی گیرد و اصل نهاد خانواده از بین می رود در حالی که با پذیرش دیدگاه مشهور یعنی، محدودیت قلمروی اعمال حق حبس به تمکین خاص، اثرات منفی حق حبس کمتر خواهد بود. در موضوع قلمروی تمکین زوجه، رجوع به عرف مفید و بلکه لازم است. امروزه معمول است که به دلایلی مثل ادامه تحصیل زوجه یا تهیه جهیزیه در عقد، توافق می کنند که زوجه برای مدتی در خانه پدر بماند و به اصطلاح، زوجین در دوران عقد باشند. در همین زمان زوجین با یکدیگر رفت و آمد دارند و حتی با هم به سفر می روند که این روابط از مصادیق تمکین عام هستند. اگر تمکین عام ملاک باشد، حق حبس زوجه ساقط می شود و زمینه ایجاد و اعمال آن پدید نیامده است. در حالی که اگر تمکین خاص ملاک باشد زوجه می تواند مهریه را مطالبه کند. از طرفی با توجه به نظر اکثریت که وجوب نفقه را به تمکین و نشوز را سبب سقوط آن می دانند نظریه تحدید قلمروی حق حبس به تمکین خاص تأیید و تقویت می شود. زوجه برای اعمال حق حبس نمی تواند تمکین عام نکند بلکه فقط حق امتناع از تمکین خاص دارد و با این امتناع نفقه هم دارد.

- ابراء یا هبه مهریه: اگر زوجه مهریه خود را ببخشد، حق حبس ساقط می شود. اگر مهریه عین باشد مثل آنکه باغ معینی باشد و زوجه آن را ببخشد دیگر مهریه یعنی، موضوع حق حبس وجود ندارد. اگر مهریه دین یا حق باشد برای مثال صد سکه یا حق تحجیر

باشد، می‌تواند آن را ابراء یا هبه نماید. اگر ابراء کند، چون عمل یک طرفه و نوعی ایقاع است، مهریه منتفی است. (امامی، بی‌تا، ۱/۱۶ و ۳۸۹/۴) در صورت هبه مهریه با قبول زوج، مهریه و به تبع آن، حق حبس منتفی می‌شود.

- اسقاط حق حبس: حق حبس به دلیل اینکه حقی شخصی است، قابلیت اسقاط دارد. زوجه می‌تواند حق حبس را اسقاط کند و یا زوج در عقد با زوجه شرط کند که زوجه حق حبس خود را ساقط کند و از آن استفاده نکند. (نجفی، ۱۴۲۲هـ.ق) این اسقاط ایقاع و مانند هر عمل حقوقی نیازمند قصد انشاست. همچنین مانند هر ایقاع دیگر نیاز به ابراز قصد در مرحله ثبوت ندارد و اظهار ایقاع فقط برای مرحله اثبات لازم است (شهیدی، ۱۳۹۵). براساس اظهار برخی فقها اگر زوجه به منزل شوهر برود و حاضر به زناشویی باشد، ولی زوج نتواند زناشویی کند، در صورتی که زوجه با تمکین خود قصد اسقاط حق داشته است دیگر حق حبس ندارد (تبریزی، بی‌تا، ۱/۳۶۶). نظر دیگر آنکه اگر زوجه حاضر به زناشویی باشد، ولی زوج قادر به زناشویی نباشد، حق حبس زوجه قبل از تمکین مجدد ثابت است (شیرازی، ۱۴۲۸هـ.ق). برخی حقوق دانان رضایت زن به تمکین را هر چند زناشویی واقع نشود به منزله اسقاط حق حبس می‌دانند؛ زیرا این با ظاهر ماده ۱۰۸۶ و با استثنایی بودن حق حبس و محدودیت شمول آن سازگارتر است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵). برخی در موردی که زن حاضر به تمکین باشد، ولی به جهاتی مثل آنکه زوج بیمار یا سفر باشد زناشویی محقق نشود، سقوط حق حبس را با اصول حقوقی سازگار نمی‌دانند (امامی، بی‌تا، ۳۹۹/۴).

- درج شروط ضمن عقد: برای کاستن از اثرات سوء اعمال حق حبس، زوج می‌تواند بر سر شرطی خاص در ضمن عقد با زوجه توافق کند. برای مثال شرط شود که حق حبس در برابر پرداخت مالی غیر از مهریه ساقط شود به صورتی که زوجه با دریافت آن از حق حبس خود بگذرد یا برای رعایت حال زوج و اطمینان از مؤجل شدن مهر در صورت تسقیط، زوجین می‌توانند اسقاط حق حبس در صورت تقسیط مهریه توسط دادگاه را شرط کنند. یکی دیگر از شروط، تعیین اجل برای پرداخت مهریه است. در این زمینه دو بحث مطرح است: اول جواز یا عدم جواز امتناع زوجه از تمکین در مدت اجل و دیگری جواز یا عدم جواز امتناع پس از حلول اجل است؛ در صورتی که تا حلول اجل، زوجه تمکین نکرده باشد.

در مورد اول، رأی فقها و حقوق دانان بر آن است که چون خود زوجه رضایت داده است که بضع او در برابر مهر متأخر قرار بگیرد، حق حبس ندارد. (حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۲/۲۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۱۸/۳۱؛ امامی، بی تا، ۴/۳۹۵) در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به صراحت به شرط حال بودن مهر اشاره شده است: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایف که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و...».

نظریه دیگر آن است که حتی در مهریه مؤجل اگر زوجه می دانست که با حلول اجل زوج ملتزم به پرداخت مهریه نیست، حاضر به نکاح با مهر مؤجل نبود. بنابراین، در صورت علم زوجه به اینکه با تمکین به مهریه اش دسترسی پیدا نمی کند حق حبس دارد، هر چند مهر مؤجل بوده باشد. (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۲۲/۷۰۴۲) اگر زوجه به هر دلیلی تا حلول اجل تمکین نکرد، نظر مشهور آن است که مهریه حال نشده است؛ زیرا همان وجوب تسلیم بضع در زمان قبل از حلول اجل استصحاب می شود. شیخ طوسی در *النهایه* احتمال جواز امتناع را دو دلیل می داند؛ اول آنکه بعد از حلول مدت، مهر حال می شود و دیگر آنکه اصل در متعاضین جواز امتناع از تسلیم قبل از تسلیم است. شیخ انصاری نظر مشهور را با قواعد و اصول مذهب سازگار می داند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۱/۴۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق). گاهی فقها در این موضوع بین دو صورت عدم تمکین تفصیل داده اند: عدم تمکینی که از روی عصیان و عدم تمکینی که به دلیل شرعی یا عقلی باشد. در صورت اول، زوجه پس از حلول اجل، حق حبس ندارد، اما در صورت دوم، حق حبس دارد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۲۲/۷۰۴۳).

نکته مهم آنکه در صورت تعیین اجل برای مهریه، اجل و مقدار مؤجل باید به طور دقیق مشخص شود. هر چند تعیین اجل فی الجمله صورت بگیرد مثل آنکه بگوید اجل تا زمان ورود فلان مسافر باشد. اگر اجل کلی و برای مثال تا زمان ورود مسافری باشد که معلوم نیست چه کسی یا چه زمانی است مهریه صحیح، ولی اجل ملغی است. در عقد بیع نیز اگر برای ثمن یا مثنی اجل مبهم بگذارند به گونه ای که احتمال کم یا زیاد شدن در آن باشد بیع باطل است؛ زیرا موجب جهالت در ثمن است و معلوم نیست سهم اجل از ثمن یا مثنی چقدر است. البته اگر ابهام در حد مسامحات عرفی باشد اخلاقی در صحت عقد وارد نمی کند. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۳/۱۰۰؛ نراقی، ۱۴۱۷ هـ.ق؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۳/۹۵؛ موسوی خویی، بی تا، ۷/۵۵)

همچنین اگر بدون ذکر مدت و انتهای اجل، به صورت کلی بگویند مقداری از مهریه عاجل و مقداری آجل باشد، مهریه باطل و مهرالمثل واجب است (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۴).

مورد دیگر از شروط آن است که زوجین توافق کنند که زوج بخشی از مهریه را هر زمان که زوجه مطالبه کرد، بپردازد، ولی باقیمانده مهریه به صورت مؤجل بماند. در این صورت، زوجین می‌توانند مبلغ مؤجل را بنا بر شرایط مالی زوج تعیین کنند. در واقع مهریه و به دنبال آن حق حبس به دو بخش معجل و مؤجل تجزیه می‌شوند. در اینجا اگر اجل منوط به توانایی مالی زوج شود، مهریه به دو بخش عندالمطالبه و عندالإستطاعه تقسیم شده است. یک راهکار راهگشا، تعیین شرط پرداخت مهریه فقط در صورت قدرت و استطاعت مالی زوج است یعنی، بر خلاف حالت قبل که بخشی عندالمطالبه و بخشی عندالإستطاعه بود در اینجا پرداخت کل مهریه عندالإستطاعه است. روال معمول در عقد نکاح آن است که در زمان خواندن خطبه عقد گفته می‌شود که زوج باید مهریه را عندالمطالبه بپردازد. قید عندالمطالبه یعنی، به محض وقوع عقد، زوجه می‌تواند مهریه را مطالبه کند. قید عندالإستطاعه یعنی، زمانی زوجه حق مطالبه مهریه را دارد که زوج توانایی پرداخت داشته باشد. اگر زوج توان پرداخت مهریه را داشته باشد، استطاعت محقق است و زوجه می‌تواند مثل زمانی که پرداخت مهریه عندالمطالبه و زوج موسر بود مهریه را مطالبه کند.

در بحث جاری این اشکال از سوی برخی وارد شده است که اگر شرط عندالإستطاعه اجل دانسته شود، باطل است چون زمان آن نامعلوم و اجل نامعلوم موجب غرری شدن عقد است. اگر مهریه نامعلوم باشد، مهریه فاسد است و در صورت وقوع زناشویی، مهرالمثل واجب می‌شود. اگر بنا باشد مهریه به شرط اجل باشد، واجب است که اجل و مقدار مؤجل به طور دقیق مشخص شود. اعتقاد برخی فقها آن است که شرط عندالإستطاعه مهریه را مؤجل نمی‌کند؛ زیرا شرط قدرت قید عقلی است و تصریح به آن از باب توضیح و تأکید است. در این دیدگاه زوجه حق حبس دارد مگر آنکه علم به عدم قدرت زوج بر تسلیم مهریه داشته و با این علم ازدواج کرده است که این اقدام وی به منزله اسقاط حق حبس است. (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۲/۲۶۹؛ اسدی حلی، ۱۴۲۰ ه.ق، ۳/۵۵۷؛ اراکی، ۱۳۷۲) از نظر حقوقی اگر شرطی در ضمن عقد تعیین شود که موجب ابهام مورد معامله شود مانند تعیین موعد مجهول

برای تأدیه ثمن در عقد بیع، عقد باطل می‌شود و وجهی برای بقای شرط که جنبه تبعی دارد، باقی نمی‌ماند. از دید بعضی از حقوق دانان، شرط مجهول همیشه مقداری غرر ایجاد می‌نماید که موجب جهل به عوض می‌شود. بنابراین، شرط مجهول به طور مطلق مفسد عقد است (امامی، بی تا، ۲۸۱/۱).

اشکال مذکور به این دلیل مردود است که نکاح مثل بیع، معاوضه محض نیست. بر خلاف بیع که در آن بنا بر مغایره است در نکاح بنا بر مسامحه است. جهالت زن نسبت به مهر ضرری به عقد وارد نمی‌کند و حتی گفته شده است اگر مهر خانه یا خدمتکار به صورت کلی و بدون ذکر مشخصات باشد مهریه صحیح است. اگر در مواردی مثل طلاق قبل از زناشویی، نیاز به تنصیف مهر باشد در صورت مجهول بودن مهر می‌تواند صلح کنند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۶۰۳/۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۴۴۸/۲۴) چنین نیز گفته شده است که اگر مهریه به گونه‌ای باشد که جهالت در آن عظیم نباشد، صحیح است؛ زیرا نکاح معاوضه محض نیست و عموماً کتاب و سنت و روایت و آنچه درباره صحت تعیین تعلیم سوره بدون تعیین دقیق آن به عنوان مهریه گفته شده است جواز چنین مهریه‌ای را می‌رساند (حائری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۱۰/۱۲؛ انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق). افزون بر اینکه غرر همیشه به معنی جهالت نیست و هر جهلی غرر نیست بلکه جهلی غرر است که از نظر عقلی و عرفی در آن خطر باشد. به بیان دیگر، غرر از مفاهیم عرفی است و با نظر به عرف مصادیق آن شناسایی می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۲۹۶/۳-۲۹۷؛ خوبی، بی تا، ۳۰۲/۵).

آنچه از مبانی فقهی و حقوقی شرح داده شد، می‌رساند که با تعیین شرط عندالمطالبه، زوجه حق مطالبه و حبس دارد و با شرط عندالاستطاعه در صورت عدم تمکن زوج مهریه حال نیست و زن حق مطالبه مهریه و به تبع آن حق حبس ندارد. (گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۳۲۷/۴؛ تبریزی، بی تا، ۳۶۶/۱) حتی اگر شرط عندالمطالبه شده باشد یا شرطی نشده باشد، ولی از قرائن حالیه و مقامیه محرز شود که زوج قادر به پرداخت مهریه نیست عندالمطالبه را باید حمل بر عندالاستطاعه کرد. در حقیقت ناتوانی مالی شوهر قرینه بر عندالاستطاعه بودن مهر است و چون قصد جدی وجود ندارد، نوشتن چنین شرطی فایده ندارد (شیرازی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲۱۹/۱ و ۲۴۴/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۶/۶؛ سبحانی، ۱۴۲۹ هـ.ق). کاتوزیان تعیین شرط عندالاستطاعه

را مثل تعیین اجل نمی‌داند، اما آن را دلیلی بر آن می‌داند که پرداخت مهریه نباید موجب تنگدستی زوج شود. با قید عندالاستطاعه، حق حبس به طور ضمنی ساقط می‌شود و استطاعت مالی زوج پس از عقد باعث ایجاد دوباره حق حبس نمی‌شود همان طور که در مهریه مؤجل حلول اجل باعث ایجاد حق حبس نمی‌شود. تفاوت این شرط با مهر مؤجل آن است که در مؤجل، بدون تردید حق حبس زوجه ساقط می‌شود، اما در عندالاستطاعه باید دادگاه احراز کند که طرفین برای دادن مهلت بر شرط عندالاستطاعه توافق کرده‌اند و زوج در زمان عقد استطاعت پرداخت مهریه را نداشته است. در غیر این صورت اگر طرفین با تعیین چینی شرطی قصد تصمیم‌گیری درباره وضع احتمالی آینده داشته‌اند، شرط مذکور دلیل بر اسقاط ضمنی حق حبس نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۶)

باید توجه داشت که حتی اگر تعیین شرط عندالاستطاعه برای تصمیم‌گیری درباره آینده باشد این تصمیم آثاری دارد. از آنجاکه مهریه بر خلاف ثمن و مضمن در بیع، رکن عقد نیست در توافق بر آن، اراده طرفین و آزادی عمل آنها جایگاه وسیعی دارد. اگر قید عندالاستطاعه غرر است، اقدام زوج به پذیرش مهریه‌ای خارج از قدرت پرداختش که می‌داند هرگز نمی‌تواند آن را بپردازد، سفهی و باطل است. وانگهی معنی توافق آن نیست که زمان پرداخت مهریه برای همیشه مجهول باشد بلکه با این شرط زوج خود را متعهد به تلاش برای کسب استطاعت در پرداخت مهریه می‌کند و هر زمان که استطاعت پرداخت بخشی از مهر را داشته باشد، زوجه می‌تواند مطالبه کند و زوج باید بپردازد. شرط عندالاستطاعه به منزله آن است که زوجه مهریه را مطالبه کرده است و به دلیل عسر زوج با او توافق کرده است که در صورت مطالبه زوج در شرایط استطاعت آن را بپردازد. بنابراین، زوج در صورت استطاعت و مطالبه زوجه نباید در پرداخت تأخیر کند. براین اساس، اگر قبل از تمکین زوجه، زوج هرچند نسبت به پرداخت بخشی از مهریه استطاعت پیدا کند، طبق قاعده زوجه حق حبس دارد.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

حق حبس یک حق پذیرفته شده برای زوجه در فقه و قانون است و در ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده به ضمانت اجرای آن اشاره شده است. برای اثبات مشروعیت حق

مذکور به آیات، روایات، مبانی عقلی و نیز قرابت عقد نکاح با عقود معاوضی استناد شده است. معاوضی بودن نکاح مورد تردید و رد قرار گرفته است؛ زیرا نکاح نه معاوضه بین مهر و تمکین بلکه بین مهر و نفس زوجیت است و با نشوز نفقه ساقط می شود نه مهریه. غیر معاوضی یا حداقل شبه معاوضی دانستن نکاح و الحاق آن به عبادات نشان می دهد که عقد نکاح فقط جنبه مالی ندارد و جنبه عبادی آن بیشتر مورد تأکید است. اجرا و استقرار عدالت در کانون خانواده باید به منظور حفظ منزلت زوجین صورت بگیرد. برخلاف سایر عقود نمی توان به عقد نکاح با دیده معامله و منفعت مداری نگریست؛ زیرا جنبه عبادی نکاح سبب تمایز آن از عقود دیگر است.

حق حبس زوجه موقعیت و کارکرد ویژه و به تبع آن آثار خاص دارد. اگر چه حق مذکور را عاملی مؤثر در حمایت از زنان و راهکار تضمینی برای دریافت مهریه دانسته اند، اما با فرض پذیرش مشروعیت آن به محدوده این حمایت باید توجه کرد تا اعمال این حق باعث سوء استفاده زوجه از آن و لطمه به نهاد خانواده نشود؛ زیرا امروزه این ابزار تضمین به ویژه در مهریه های سنگین، زوج را در تنگنا قرار داده است. به تعبیر دیگر، تجدید نظر فقهی و حقوقی در موضوع حق حبس لازم و ضروری است. اقدام محاکم قضایی برای تقسیط مهریه به منظور کاهش زندانیان مهریه، فی نفسه راهکار مفیدی است، اما با دخالت آرای وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ چندان کارساز نیست؛ زیرا حق حبس مانند سایر حقوق، قابلیت سقوط و اسقاط دارد، پس می توان برای رعایت حال زوج از این قابلیت برای تعیین انواع شروط ضمن عقد استفاده کرد، همچون تجزیه مهریه به دو بخش مؤجل و معجل با توافق زوجین، شرط اسقاط حق حبس در صورت تقسیط مهریه و یا تعیین شرط عندالاستطاعه حداقل در مورد بخشی از مهریه که در حد قدرت مالی زوج باشد.

دو اقدام مهم دیگر توجه به تأثیر عسر زوج و نیز توجه به قلمروی اعمال حق حبس است. اگر رفع ضرر از زوجه از دلایل جواز حق حبس است در مقابل، عسر و حرج زوج در پرداخت مهریه غیر مقدور، مطرح است و شاید بتوان گفت که در صورت ناتوانی مرد در پرداخت مهریه، وقتی تقسیط مهر براساس قدرت زوج انجام بگیرد و اطمینان نسبی نسبت به پرداخت مهر حاصل شود، حق حبس زوجه ساقط می شود. همچنین با توجه به

نظر مشهور فقهی که قلمروی حق حبس را تمکین خاص می داند، می توان گفت که فقط در مورد وظیفه تمکین در زناشویی استثنا وجود دارد؛ یعنی زوجه می تواند برای دریافت مهریه فقط از زناشویی امتناع ورزد و در عین حال ناشزه به حساب نیاید. چنین اقداماتی نه فقط مانع سوء استفاده زوجه از حق خود و راهکاری برای کاهش زندانیان مهریه است، بلکه سبب جمع بین حقوق زوجین می شود به گونه ای که در عین آنکه حفظ حق زوجه نسبت به مهریه، حق زوج نسبت به تمکین زوجه و ادامه زندگی نیز حفظ شود.

فهرست منابع

۱. اراکی، محمدعلی (۱۳۷۲). توضیح المسائل. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۹ ه.ق). کتاب النکاح. قم: نورنگار.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه.ق). مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴. اسدی حلی، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ ه.ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. اسدی حلی، جمال الدین، احمد بن محمد (۱۴۲۰ ه.ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۶. اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی) (۱۴۱۶ ه.ق). کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی بن محمد دزفولی (۱۴۱۱ ه.ق). کتاب المکاسب. قم: منشورات دار الذخائر.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد دزفولی (۱۴۱۵ ه.ق). کتاب النکاح. قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ه.ق). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۱. بغدادی، محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ه.ق). احکام النساء. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۱۲. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ ه.ق). حاشیه مجمع الفائده والبرهان. قم: مؤسسه علامه الوحید البهبهانی.
۱۳. بهجت فومنی، محمد تقی (۱۴۲۸ ه.ق). استفتائات. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۱۴. بهجت فومنی، محمد تقی (۱۴۲۶ ه.ق). جامع المسائل. قم: دفتر معظم له.
۱۵. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ ه.ق). منهاج الصالحین. قم: مجمع الامام المهدی علیه السلام.
۱۶. تبریزی، جواد بن علی (بی تا). استفتائات جدید. قم: بی تا.
۱۷. حائری طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ه.ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۹. حلی، ابن زهره (۱۴۱۷ ه.ق). غنیة النزوع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۰. حلی، ابن ادریس محمد بن منصور (۱۴۱۰ ه.ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۱. خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ه.ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. سبحانی، جعفر (بی تا). نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء. قم: بی تا.
۲۳. سبحانی، جعفر (۱۴۲۹ ه.ق). رساله توضیح المسائل. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

۲۴. سیستانی، علی (۱۴۱۷ ه.ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۲۵. شایگان، علی (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. بی جا: انتشارات طه.
۲۶. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ه.ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهش رأی پرداز.
۲۷. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). *مجموعه مقالات حقوقی*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۸. شهیدی، مهدی (۱۳۹۵). *آثار قراردادهای و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
۲۹. صفایی، حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۵). *حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳۰. صفایی، حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۶). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.
۳۱. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ ه.ق). *حقوق مدنی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۳. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: کتابفروشی داوری.
۳۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۶. غروی نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*. تهران: المکتبه المحمديه.
۳۷. فیض کاشانی، محمد بن محسن (بی تا). *مفاتیح الشرایع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۸. قانع، رامتین، و محمدی، امید (۱۳۹۳). *محشای قانون حمایت از خانواده*. تهران: تلاشگران امیدوار.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: نشر میزان.
۴۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ه.ق). *الکافی*. قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
۴۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۴). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۳. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ ه.ق). *کفایه الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ه.ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ه.ق). *استفتائات جدید*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ ه.ق). *احکام بانوان*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۷. موحدی لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۲۱ ه.ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۸. موحدی لنکرانی، محمدفاضل (بی تا). *جامع المسائل*. قم: انتشارات امیر قلم.
۴۹. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱ ه.ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵۰. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۴ ه.ق). *توضیح المسائل*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵۱. موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۵۲. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). *منهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
۵۳. موسوی خویی، ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه*. بی جا: بی نا.
۵۴. موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ه.ق). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵۵. موسوی گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۰۹ ه.ق). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم.
۵۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ ه.ق). *جامع الشتات*. تهران: مؤسسه کیهان.
۵۷. نجفی، حسن بن جعفر (کاشف الغطاء) (۱۴۲۲ ه.ق). *انوار الفقاهه*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۵۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۹. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ ه.ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.