



دوفصلنامه تخصصی فقه نظام

سال دوم - شماره سوم - بهار و تابستان ۱۴۰۱

Bi-Quartary feqhe nezam
vol. 2 no. 3 Spring & Summer 2022

بررسی فقهی و حقوقی حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج

محسن عرب^۱

چکیده

از جمله حقوقی که در فقه امامیه و قانون مدنی برای زوجه به رسمیت شناخته شده، «حق حبس» در نکاح است. یعنی زوجه می‌تواند در صورت حال و به‌روز بودن مهریه، تا دریافت تمام آن، از تمکین امتناع کند. مقاله حاضر با بررسی نظریات پیرامون حق حبس می‌کوشد به این پرسش پاسخ دهد که آیا با وجود اعسار زوج از پرداخت مهریه، زوجه همچنان حق حبس دارد یا این حق ساقط می‌شود؟ از مجموع آراء فقیهان، سه قول قابل استنباط است: یکی، سقوط حق حبس؛ دیگری، عدم سقوط حق حبس و سوم، تفصیل در صورت علم و جهل زوجه به اعسار زوج. بررسی‌های این نوشتار نشان می‌دهد که قول اول باعث نادیده گرفتن حق زوجه و قول دوم به‌طور مطلق باعث سخت‌گیری بر مرد است. اما قول سوم، با ادله این باب، تحکیم امر خانواده و عدالت‌سازگارتر است. بنابراین در صورت معسر بودن زوج و اطلاع زوجه، حق حبس زوجه ساقط می‌شود. مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی، ابتدا مفهوم حق و حبس را تبیین و پس از ذکر شرایط اعمال حق حبس، به مستقطات این حق پرداخته است. در ادامه، نظریاتی را که پیرامون حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج مطرح گردیده، بررسی و در آخر تأثیر تقسیط مهریه توسط محکمه بر حق حبس زوجه را مورد تحلیل قرار می‌دهد.

کلیدواژه‌ها

اعسار زوج، تقسیط مهریه، حق حبس، مهریه.

^۱ فارغ التحصیل رشته فقه و حقوق مرکز جامع علوم اسلامی ولی امر (عج) | mohsenarab7097@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۰۹ | تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵

متعاقدين بايد به حقوق يکديگر در عقود پای بند باشند؛ زیرا اجرای تعهد هر فرد، منوط به اجرای تعهد طرف مقابل است، به گونه ای که هر یک از طرفین می تواند از انجام تعهد خویش خودداری کند تا طرف دیگر به تعهدش عمل کند. از آنجا که عقد نکاح شبیه عقود معوض است، مطابق نظر اکثر فقیهان، این حق در عقد نکاح - اعم از دائم و موقت - پذیرفته شده است، به طوری که می توان در مسئله ادعای اجماع کرد.^۱

وجود این حق برای زوجه در شرایطی که زوج توان مالی برای پرداخت مهریه دارد، با مشکلی مواجه نیست. پرسش اساسی در این پژوهش این است که آیا اعسار زوج، تأثیری بر حق حبس زوجه دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا علی رغم ناتوانی زوج از پرداخت مهریه، زوجه همچنان واجد حق حبس است؟

هدف این تحقیق که تلفیقی از بیان نظرات فقیهان و حقوق دانان است، این است که بتواند با ارائه راه حلی به حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج بپردازد. اهمیت این موضوع با توجه به مهریه های سنگین امروزی و با عنایت به اصل دهم قانون اساسی که خانواده را بنیادی ترین واحد جامعه می داند، حایز اهمیت است.^۲

به منظور بررسی حق حبس در فقه اسلامی و قوانین جمهوری اسلامی، مباحث این نوشتار در دو قسمت سامان می یابد: نخست، مبنای فقهی و سیاست تقنین «حق حبس زوجه» و سپس مبنای فقهی و راه کار حقوقی «حق حبس در صورت اعسار».

موضوع تعهد در معاملات، در کتب فقهی تحت عنوان «شرایط العوضین» مورد بررسی می گیرد و یکی از اساسی ترین مباحث «کتاب البیع» می باشد. این موضوع در «کتاب النکاح»



۱. شبیری زنجان، سیدموسی، کتاب نکاح، ج ۲۲، ص ۷۰۲۰.

۲. اصل ۱۰ قانون اساسی «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.»



تحت عنوان «حق الحبس» مورد بحث واقع می‌شود. از مرحوم شیخ طوسی،^۱ محقق،^۲ علامه^۳ و... تا مرحوم امام^۴ و سایر فقیهان به این مطلب پرداخته‌اند. در حقوق نیز اصل تسلیم عوضین ذیل ماده ۳۷۷ بیان شده است.^۵ در «قانون مدنی»، باب نکاح قسمت مهر در ماده ۱۰۸۲ تصرف زن در مهریه و در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ با صراحت به حق حبس زوجه اشاره شده است.

با توجه به اهمیت این بحث، مقالات گوناگونی مستقلاً به این امر پرداخته‌اند. در فصلنامه مطالعات نقد رای، سال اول، شماره ۱ و فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال چهارم، شماره ۱۴ و دوفصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال پنجم، شماره ۱ و فصلنامه تخصصی دین و قانون، شماره ۲۶ به این موضوع پرداخته است.

مفهوم شناسی

۱. حق

«حق» در لغت، به معنای امر ثابت و مستقر است. خلیل در العین، حق را نقیض باطل و به معنای واجب گرفته است.^۶ ابن منظور در لسان العرب و طریحی در مجمع البحرین، حق را امر ثابت و واجب معنا کرده‌اند.^۷ حق در اصطلاح از معنی لغوی دور نشده؛ چراکه صاحب حق در مورد متعلق حق، امرش ثابت و لازم است. مرحوم شیخ در مکاسب، حق را سلطنت فعلیه‌ای می‌داند که قیام دو طرف آن به شخص واحد، معقول نیست.^۸

۱. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۴، ص ۳۱۳.

۲. حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۲۷۵.

۳. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۳، ص ۵۵۶.

۴. موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص: ۲۹۹.

۵. ماده ۳۷۷ «هر يك از بايع و مشتري حق دارد از تسليم مبيع يا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر بتسليم شود مگر اینکه مبيع يا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبيع يا ثمن که حال باشد باید تسليم شود»

۶. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۳، ص ۶.

۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۵۰؛ طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۵، ص ۱۴۸.

۸. انصاری، مرتضی، کتاب مکاسب، ج ۱، ص ۳۰۶.



مرحوم بحر العلوم در *بلغة الفقیه* حق را مرتبه ضعیفی از ملک یا نوعی از آن می‌داند. در نتیجه صاحب حق نسبت به آنچه زمام آن در دست اوست، مالک می‌باشد.^۱ مرحوم خویی در مصباح معتقدند که ملک و حق هر دو، از مقوله سلطنت هستند؛ با این تفاوت که ملک، سلطنتی قوی و حق سلطنتی ضعیف است.^۲ در مقابل به اعتقاد امام خمینی (ره) حق عبارت است از اعتباری خاص-غیر از اعتبار ملک و سلطنت- که نزد عقلا سلطنت بر اسقاط و نقل را در پی دارد.^۳ در جمع‌بندی این کلمه می‌توان گفت حق نوعی اعتبار برای فرد یا دیگری است که سلطنت از آثار آن می‌باشد و هر صاحب حقی بر متعلق حق خود و تصرف در آن، سلطنت دارد.

۲. حبس

«حبس» در لغت به معنای مانع و امساک و ضد تخلیه معنا شده است. جوهری^۴ در صحاح حبس را مخالف رها کردن گرفته و راغب^۵ در *مفردات* به معنای ممانعت از رساندن معنا کرده است.

حبس در اصطلاح دانش فقه عبارت است از: محدود کردن شخص از دخالت و تصرف در امور خویش یا محدود کردن طرف مقابل؛ مثل اینکه فردی عینی معین را از ملک خود برای جهتی معین یا عنوانی از عناوین حبس کند و منافعتش را برای آن افراد صرف کند.^۶ البته حبس به این معنا در کتاب الوقف مورد بررسی قرار می‌گیرد. حق حبس در معاوضات، همان‌طور که در بالا آمد، یعنی اینکه هر یک از طرفین حق دارند مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم نکرده از تسلیم خودداری کند.^۷

۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، ج ۱، ص ۱۳.

۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، *مصباح الفقاهة (المکاسب)*، ج ۱، ص ۱۴۳.

۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله، *کتاب البیع*، ج ۱، ص ۴۳.

۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، ج ۳، ص ۹۱۵.

۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ قرآن*، ص ۲۱۶.

۶. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، *منهاج الصالحین*، ج ۲، ص ۲۵۵.

۷. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۱، ص ۴۱.

در بحث ما حق حبس به عنوان حق زوجه عبارت است از: ممانعت زوجه از تمکین تا وقتی که مهریه خود را دریافت نکرده است.

۳. مهر

«مهر» در لغت به معنای اجر است. صاحب المحيط و صحاح مهر را به معنی صدق گرفته اند.^۱ ابن فارس در معجم آن را به معنای اجر در شیء خاص گرفته است.^۲ در اصطلاح، مهریه همان صدق مالی است که شوهر در مقابل حق تمتع از زوجه باید بدهد.^۳

مهریه در واقع بخشش مرد نسبت به همسر در عقد نکاح است و چون این بخشش نشانه علاقه و صداقت زوج نسبت به همسرش است به آن صدق نیز می گویند.

۴. اعسار

«اعسار» در لغت از ریشه عسر در مقابل یسر، به معنای تنگدستی، فقر و نیازمندی است.^۴

در اصطلاح، ناتوانی از پرداخت بدهی به دلیل تنگدستی و فقر را اعسار گویند و به دارنده صفت اعسار «معسر» گفته می شود.^۵ در بحث ما منظور از معسر کسی است که توانایی پرداخت مهریه زن را به صورت یک جا ندارد.

۱. صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۳، ص ۴۸۵؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۲، ص ۸۲۱.

۲. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقانیس اللغة، ج ۵، ص ۲۸۱.

۳. تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین - ترجمه و شرح، ج ۲، ص: ۵۴۲

۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۱، ص ۳۲۶؛ ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقانیس اللغة، ج ۴، ص ۳۱۹؛ ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۴، ص: ۵۶۴

۵. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص ۵۷۴؛ محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ج ۱، ص ۲۳۴.





حق حبس و شرایط آن

۱. بررسی حق حبس در فقه اسلامی

حق حبس در نکاح یک امر مشهور و بنا بر نقل برخی علما، اجماعی است.^۱ این حق برای زوجه در زمانی است که برای مهریه موعده مشخصی قرار داده نشده و به اصطلاح فقهی مهریه، حال و عندالمطالبه است؛ اما اگر مهریه مؤجل و برای آن موعده مشخصی تعیین شده باشد، این حق ساقط می‌شود. بنابراین اگر عقد نکاحی بدون تعیین مهر منعقد گردد، گویا زوجه حق حبس خویش را ساقط نموده است.^۲

برای اثبات این حق به دو دسته از ادله عام و خاص می‌توان اشاره کرد:

۱-۱. ادله عام

۱-۱-۱. نفی ضرر و حرج

برخی فقیهان، مستند حق حبس را، ادله عام مثل «لا ضرر» و «لا حرج» می‌دانند و معتقدند در صورت منع همسر از این حق، باعث ضرر و حرج بر او می‌شود؛ زیرا مهریه در واقع عوض از «بضع» قرار داده شده است.^۳

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۹۱؛ عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۳، ص ۱۲۲؛ عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳، ص ۳۵۳؛ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، ص ۳۶۹؛ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص: ۱۹۱؛ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۴، ص ۴۶۰. «وأن النکاح من قبیل المعاوضات التي قد تقرر فیها أن لكل من المتعاضین الامتناع من تسلیم ما فی یده من العوض حتی یتسلم الآخر».

۲. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۴، ص ۳۱۳؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴، ص ۴۲۴.

۳. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۷، ص ۴۰۹؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۴۱؛ حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، ص ۱۹۴.

۲-۱-۱. معاوضی بودن عقد نکاح

از دیگر ادله عام که توسط برخی فقیهان اشاره شده، جنبه معاوضی بودن عقود است؛ زیرا در نکاحی که «مهر المسمی» ذکر شده باشد، جنبه معاوضی بودن عقد رعایت شده و بضع در مقابل مهر قرار گرفته است. پس همان طور که در عوضین، دو مالک حق دارند از تسلیم مال امتناع کنند تا طرف مقابل تسلیم کند، در عقد نکاح نیز زوجه قبل از قبض تمامی مهر، می تواند از حق حبس خود استفاده کند.^۱ از طرفی دیگر، باید توجه داشت با توجه به جنبه معاوضی بودن عقد نکاح، اگر زوجه برای رسیدن به مهر غیر از اعمال حق حبس، راه دیگری نداشته باشد، باید به اعمال حق حبس بپردازد تا بتواند این حق را اعمال کند.^۲

۲-۱. ادله خاصه و روایات

۱-۲-۱. روایت سماعه

یکی از روایاتی که در این مسئله مورد استفاده برخی قرار گرفته، روایت مرحوم شیخ در تهذیب است: «و یأسناده عن الحسن بن سعید بن الحسن عن زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا ثُمَّ جَعَلْتَهُ مِنْ صَدَاقِهَا فِي حِلٍّ أَيْ جَوِزًا أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا قَالَ نَعَمْ إِذَا جَعَلْتَهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضْتَهُ مِنْهُ (وَإِنْ خَلَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّوْجِ نِصْفَ الصَّدَاقِ).»^۳

از نظر سندی باید اذعان داشت این روایت در تهذیب آمده و طریق شیخ به حسین بن سعید، صحیح است. حسن در سند، برادر حسین بن سعید و ثقه می باشد.^۴ همچنین زرعه بن محمد حضرمی واقفی توثیق دارد.^۵ سماعه نیز طبق بیان مرحوم نجاشی، موثق است.^۶

۱. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد، الحلائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۴، ص ۱۵۶؛ سبزواری، محقق،

محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۲۱۸.

۲. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز في شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۱۹۳.

۳. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۰۱.

۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الفهرست (للشیخ الطوسی)، ص ۵۳.

۵. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، ص ۱۷۶.

۶. همان، ص ۱۹۳.





البته روایت، مضمومه است، اما مضمرات سماعه همان طور که برخی اشاره کرده‌اند اشکالی ندارد؛ چون در ابتدای کتابش «سمعت عن جعفر بن محمد» دارد که همه ضمائر به او برمی‌گردد.^۱ بنابراین روایت موثقه است و می‌توان به آن عمل کرد.

در این روایت، سماعه از امام صادق (ع) از مردی سؤال می‌کند که همسرش بعد از عقد، مهرش را بر او حلال کرده است، آیا جایز است قبل از اینکه چیزی به او بدهد با او نزدیکی کند؟ امام در جوابش می‌فرماید: «زنی که مهریه‌اش را می‌بخشد، مثل این است که آن را قبض کرده است.»

نحوه استدلال به روایت این طور است که گویا قبل از اینکه مرد بخواهد با زن نزدیکی کند، باید حتماً مهریه او را پردازد. لذا امام (ع) فرمودند زنی که مهریه را بخشیده مثل این است که آن را قبض کرده است.^۲

۱-۲-۲. روایت ایوب بن حر

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الثُّعْمَانِ عَنْ سُؤَيْدِ الْقَلَاءِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ الْحُرِّ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَا يَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا - حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا شَيْئاً دَرَاهِمًا فَمَا فَوْقَهُ - أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ.»^۳

از نظر سندی طبق مشیخه تهذیب، طریق شیخ به علی بن الحسن بن علی بن فضال صحیح است؛ علی بن الحسن از بزرگان حدیثی و ثقه است؛^۴ محمد بن علی ابوسمینه ضعیف است؛^۵ علی بن نعمان از بزرگان و ثقه می‌باشد؛^۶ سوید بن قلاء المسلم و ایوب بن

۱. شبیری زنجانی، سیدموسی، کتاب نکاح، ج ۲۳، ص ۷۲۸۹.

۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح، ص ۴۳۲.

۳. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۵۷.

۴. خویی، سید ابو القاسم موسوی، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۱۲، ص ۳۵۹.

۵. بحرانی، محمد سند، بحوث فی مبانی علم الرجال، ص ۸۸.

۶. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، ص ۲۷۴.

الحر را نیز نجاشی توثیق کرده؛^۱ ابی بصیر هم که از بزرگان می‌باشد. اما حدیث به واسطه محمد بن علی ضعیف می‌شود.

در این روایت نیز، شرط نزدیکی با زن، فرستادن درهم یا هدیه برای همسر دانسته شده که برخی فقیهان مانند محدث بحرانی به دادن مهریه معنا کرده‌اند.^۲ علامه در مختلف از شیخ طوسی نقل می‌کند که این روایت دلالت بر وجوب ندارد، بلکه استحباب را می‌رساند و خود ایشان نیز به همین امر معتقد شده است.^۳ با توجه به مطالبی که گذشت، روایت سنداً و دلالتاً مشکل دارد و نمی‌تواند بر حق حبس دلالت کند.

۲. بررسی حق حبس در حقوق

مطابق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی زن می‌تواند تا زمانی که مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. البته قانون مدنی در فرض عدم ذکر مهر (نکاح مفوضه)^۴ ابهام دارد و با صراحت اشاره‌ای به فرض عدم ذکر مهر ندارد، اما برخی خواسته‌اند شرط حال بودن مهر در متن ماده ۱۰۸۵ را قرینه‌ای مبنی بر تعیین مهر، از سوی قانون‌گذار بدانند که در صورت عدم ذکر مهریه، این حق ساقط می‌شود.^۵

اما برخی حقوق‌دانان با اعتراف به اینکه ماده ۱۰۸۵ ناظر به موردی است که مهر تعیین شده باشد، معتقدند که اگر نکاح مفوضه باشد، زن حق امتناع دارد و اگر گفته شود که با موافقت زن به ازدواج بدون مهر، حق مطالبه تعیین مهر ساقط می‌شود، در پاسخ گفته می‌شود که رضایت زن به نکاح مفوضه، از نظر عدم ذکر مهر در عقد بوده، نه آنکه به طور مطلق مهر نخواستہ باشد، وگرنه شرط عدم مهر در نکاح، باطل و بلا اثر است. بنابراین زن در نکاح

۱. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، ص ۱۹۱ و ۱۰۳.

۲. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۴، ص ۴۶۲.

۳. طوسی، محمد بن حسن، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۷، ص ۱۵۳.

۴. نکاح مفوضه نکاحی است که زوجین مهر را تعیین نکرده و اختیار تعیین مهر به زوج، زوجه و یا شخص ثالث واگذار شده است.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ص ۱۶۱.





مفوضه - خواه مفوضه البضع^۱ و خواه مفوضه المهر^۲ - می تواند امتناع از تمکین کند تا مهر او معین شود.^۳

در مقام جمع بندی باید اقرار کرد که طبق نظر مشهور حق حبس در ازدواج، امری قطعی است، هر چند که در عقد مؤجل و همچنین عقدی که مهریه ذکر نشده (مفوضه) این حق ساقط می شود؛ چراکه اگر رضایت زن نسبت به زمان مشخصی در مهریه (عقد مؤجل) باعث سقوط حق حبس شود، توافق وی بر نخواستن مهر (عقد مفوضه) به طریق اولی موجب سقوط حقش می شود.

موارد اسقاط حق حبس

۱. مؤجل بودن مهر

محقق در شرایع،^۴ علامه در تحریر،^۵ صیمری در غایه المرام^۶ و صاحب جواهر^۷ در این مسئله اتفاق دارند، در صورتی که مهر مؤجل باشد، زوجه حق امتناع ندارد. شهید ثانی بر این مطلب ادعای لا خلاف کرده است.^۸

در این حالت، زن در عقد نکاح پذیرفته که مهر پس از مدتی به او تسلیم شود؛ بنابراین وقتی زن به مؤجل بودن مهر رضایت دهد، به این معنی است که از حق حبس که مانع مشروعی برای او بوده، گذشته است.

بنابراین قراردادادن مهلت به معنی انصراف از حق حبس است و فرارسیدن مهلت، حق ساقط شده را دوباره ایجاد نمی کند.

۱. نکاح مفوضه البضع نکاحی است که در آن مهر ذکر نشده باشد و یا زوجین قرار داده باشند که نکاح بدون مهر واقع شود.

۲. اگر اختیار تعیین مهر به زوج یا زوجه یا شخص ثالثی داده شده باشد، چنین زنی را «مفوضه المهر» می نامند.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص ۴۲۶.

۴. حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۷۵.

۵. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۳، ص ۵۵۷.

۶. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۴۰.

۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۱۱۸.

۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۲۷۳.

۲. اسقاط حق توسط زوجه

به طور کلی حق، امتیازی است که شخص از آن برخوردار می‌شود و طبق قاعده کلی دارندة حق، از امکان اسقاط آن برخوردار است.

حق حبس نیز، نوعی حق شخصی برای زوجه است که از این قاعده کلی مستثنا نبوده و برای زوجه امکان اسقاط این حق وجود دارد. از این‌رو زوجه می‌تواند صراحتاً به صورت شرط ضمن عقد در حین ازدواج یا پس از آن، به هر نحوی این حق را ساقط کند.

۳. تسلیم مهر

شیخ طوسی در مبسوط این نکته را متذکر می‌شود، در صورتی که مهر زوجه به او پرداخت شود، دیگر حق امتناع ندارد؛ زیرا تسلیم مهر در نکاح، مانند تسلیم عوض مبیع در بیع است که اگر مشتری عوض مبیع را بپردازد، بایع حق امتناع از عین را ندارد.^۱ ابن ادریس پس از نقل سخن شیخ می‌گوید که اگر زوجه بعد از گرفتن مهریه، از تمکین خودداری کند، ناشزه می‌شود و نفقه او ساقط می‌گردد.^۲

۴. تمکین زوجه

مشهور فقیهان امامیه تمکین زوجه را موجب سقوط حق حبس وی می‌دانند؛ چراکه زوجه با تمکین عملاً این حق را از خود منع کرده است.^۳ ابن ادریس در این مسئله ادعای اجماع کرده است.^۴

البته در مقابل مشهور، برخی معتقدند تمکین، مستقط حق حبس نیست و زن پس از نزدیکی هم می‌تواند از حق حبس استفاده کند. از این‌رو برخی معتقدند که منفعت ناشی از

۱. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۴، ص ۳۱۴.

۲. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۹۱.

۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۹۵؛ اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمینی)، ص ۷۴۹؛ شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، ص ۲۸۷.

۴. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۹۱.



آمیزش با زن، در طول زمان تجدید می‌شود و نمی‌توان ادعا کرد که تمام منفعت با یک‌بار تمکین به مرد تسلیم شده است.^۱

اسقاط حق حبس از نگاه قانون مدنی

در قانون مدنی می‌توان اسقاط حبس را از مفهوم ماده ۱۰۸۵ استنباط کرد. مفهوم این ماده دلالت دارد بر اینکه در صورت مؤجل بودن مهریه، زوجه حق حبس ندارد و پس از تسلیم مهر نمی‌تواند از ایفای وظایف در مقابل شوهر امتناع کند. در قضیه اسقاط حق در صورت تمکین نیز، قانون مدنی از نظر مشهور تبعیت نموده و در ماده ۱۰۸۶ ق.م به صراحت بیان می‌کند: «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؛ مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد.»

بررسی دیدگاه‌ها پیرامون حق حبس در صورت اعسار

۱. بررسی حق حبس در صورت اعسار از منظر فقهی

در اینکه آیا اعسار زوج، باعث اسقاط حق حبس می‌شود یا نه، سه نظریه وجود دارد:

۱. اعسار زوج به طور مطلق مسقط حق حبس است؛
۲. اعسار زوج در حق حبس زوجه مؤثر نیست؛
۳. تفصیل نسبت به علم و جهل زوجه نسبت به اعسار زوج.

۱-۱. سقوط حق حبس در صورت اعسار

ابن ادریس حلی این نظریه را پذیرفته و شرط امتناع زوجه از تمکین قبل از گرفتن مهر را منوط به توانایی پرداخت توسط زوج نموده است. ایشان معتقد است زن مادامی که مهر خود را دریافت نکرده، می‌تواند از تمکین امتناع کند؛ چراکه زوجه در صورت اعسار زوج، حق امتناع از تمکین ندارد؛ زیرا با اعسار زوج، مطالبه مهر از وی ممتنع بوده است. بنابراین حق

۱. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج ۴، ص ۳۱۳؛ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، *المقنعة*، ص ۵۰۹؛ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۱، ص ۴۴.

زوج (تمکین) بدون معارض باقی می ماند و امتناع زوجه از تمکین ظلم محسوب شده و طبعاً عمل نکردن زن به وظایفش در قبال زوج، عرفاً حرام است، البته مشروط بر اینکه مهر مؤجل نباشد و زوج موسر بوده و توانایی پرداخت مهر را داشته باشد.^۱

صاحب نهایه المرام^۲ و مرحوم صاحب حدائق^۳ نیز این نظریه را پذیرفته، مرحوم سبزواری هم در کفایه الاحکام این حکم را اقرب به واقع دانسته است.^۴

استدلال دیگری که برای این قول از برخی نقل شده این است که اعسار باعث عدم تمکین زوجه نمی شود؛ زیرا اصل تمکین زن از شوهر که یک قاعده کلی و عام است، در صورتی که مرد توانایی پرداخت مهریه را داشته باشد و مهریه زن را ندهد، زوجه از تحت این قاعده خارج می شود، اما در صورتی که مرد معسر باشد، این قاعده برای زوجه باقی می ماند. از این رو زن باید از شوهر معسرش اطاعت کند و به تمکین او درآید و این فرض مانند فرضی است که برای مهریه زمان مشخصی معین شده که در این فرض هم، زن قبل از رسیدن زمان مهریه، حق امتناع از تمکین ندارد. بنابراین حق حبس زوجه ساقط می شود.^۵

نقد و بررسی

از آنجا که این دیدگاه مخالف نظر مشهور فقهای امامیه است، توسط بسیاری از فقیهان مورد نقد قرار گرفته است. صاحب ریاض ضمن اذعان به عدم تفاوت معسر و موسر بودن زوج در حق حبس، در رد استدلال ذکر شده معتقد است نکاح نوعی معاوضه است، هرچند که معاوضه محض نیست و از آثار معاوضه این است که هرکدام از طرفین معاوضه تا زمانی که طرف مقابل تسلیم نشده است، می تواند به طور مطلق از تسلیم خودداری کند و نهایت اثری که اعسار در این حق دارد، اسقاط حق حبس طرف مقابل نیست، بلکه منع مطالبه است. بنابراین اعسار، مقتضی وجوب تسلیم زوجه قبل از دریافت عوض نیست و قول ابن ادریس

۱. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۹۱.

۲. عاملی، محمد بن علی موسوی، نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۴۱۴.

۳. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۴، ص ۴۶۹.

۴. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۲۱۹.

۵. عاملی، محمد بن علی موسوی، نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۴۱۴.



مبنی بر اینکه زوجه به دلیل منع مطالبه حق امتناع ندارد، قولی ضعیف است.^۱ بنابراین با توجه به مطالبی که گذشت، نمی‌توان این قول را قبول کرد؛ زیرا اسقاط حق از جانب یکی از طرفین در معاوضات و تعهدات که امری دو طرفه می‌باشد، خلاف عقل و عرف است.

۲-۱. عدم سقوط حق حبس

مشهور فقهای امامیه^۲ بر این باورند که زوجه حتی در صورت اعسار زوج، از حق حبس برخوردار است و اعسار زوج، حق حبس زوجه را از بین نمی‌برد و معسر بودن زوج، منجر به سقوط حق حبس زوجه نمی‌گردد.

صاحب جواهر نیز پس از بیان اینکه اعسار زوج، تأثیری در حق حبس زوجه ندارد، بیان می‌کند که تفاوت دارا و ندار بودن شوهر در این است که اگر زوجه مهر خود را مطالبه کند، در صورت دارا بودن شوهر و عدم پرداخت از سوی وی، گناهکار است و زوجه همچنان مستحق نفقه است. اما چنانچه زوج معسر باشد، در فرض عدم پرداخت مهر، گناهکار نیست.^۳

مرحوم سبزواری نیز ناتوانی زوج از پرداخت مهریه را فقط مسقط حق مطالبه زن به‌عنوان حکم تکلیفی می‌داند، اما تسلیم نمودن عوض در مقابل مهر توسط زن، حکم دیگری دارد که ربطی به اعسار شوهر ندارد.^۴

۳-۱. تفصیل نسبت به علم و جهل زوجه

قول سوم در ما نحن فیه این است که علم و جهل زوجه در زمان عقد نسبت به اعسار و عدم اعسار زوج، در سقوط حق حبس وی مؤثر است. طبق این قول، اگر زوجه در زمان عقد

۱. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، *ریاض المسائل*، ج ۱۲، ص ۷۲.

۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، ص ۲۹۹؛ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، *مجمع المسائل (الکلبایگانی)*، ج ۴، ص ۴؛ بهجت، محمد تقی، *استفتاءات (بهجت)*، ج ۴، ص ۳۵؛ مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح (مکارم)*، ج ۶، ص ۵۱.

۳. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۱، ص ۴۲.

۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحکام (للسبزواری)*، ج ۲۵، ص ۱۵۹.



نسبت به عدم تمکن مالی زوج در پرداخت مهر علم داشته و با این وضعیت عقد نکاح را پذیرفته باشد، طبق قاعده «اقدام» زوجه حق استفاده از حق حبس را ندارد.^۱ مرحوم روحانی که در اصل این حق نسبت به زوجه تردید می‌کند، اینطور بیان می‌کند که منظور از وفا در «اوفوا بالعقود»، تام بودن کار یا اتمام عمل و نهایی شدن عقد است. مثلاً در بیع باید ملکیت بیاید یا در عقد ازدواج باید زوجیت حاصل شود و از دلیل «اوفوا بالعقود» تسلیم عوضین استفاده نمی‌شود؛ زیرا عقد غیر از نتیجه است و ربطی به آثار ملکیت ندارد. نهایت چیزی که از وفای به عقد می‌فهمیم، این است که بر هر یک از طرفین تسلیم آنچه تعهد کرده، واجب است، اما امتناع یکی در برابر امتناع دیگری را، نمی‌توان از «اوفوا بالعقود» فهمید؛ چون تلازمی بینشان نیست. بنابراین اگر یک طرف جلوی حق دیگری را گرفت و به او ظلم کرد، مستلزم ظلم طرف مقابل نیست.

ایشان بعد از رد ادله وارده در حق حبس، نهایتاً دلیل بر این مسئله را اجماع می‌دانند، اما در صورت اعسار مرد، زن حق امتناع ندارد؛ زیرا عمده دلیل حق حبس اجماع است و در اجماع باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن از حق حبس در صورتی است که مرد معسر نباشد. بنابراین در زمانی که زن عالم به معسر بودن مرد باشد، اقدام او بر عقد کاشف از این است که حق حبسش را ساقط کرده است. حتی در صورتی هم که مرد معسر نباشد، اما با اکراه به زن نزدیکی کرده باشد، در این صورت هم حق حبس ساقط می‌شود؛ زیرا قدر متیقن از اجماع این است که زن مدخوله نباشد.^۲

از فقهای معاصر آیت الله مکارم معتقد است: «زوجه می‌تواند قبل از دریافت مهر، تمکین نکند، مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد. لذا اگر هنگام عقد زن از اعسار شوهرش باخبر باشد، حق امتناع ندارد.»^۳

۱. اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح (للأراکی)، ص ۵۳۶.

۲. قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۲، ص ۱۴۹.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۶، ص ۵۴.



اگرچه طرفداران این نظریه در اقلیت‌اند اما این دیدگاه به دو دلیل می‌تواند از دو دیدگاه قبلی بهتر باشد: دلیل اول، قاعده اقدام است. مطابق این قاعده،^۱ زمانی که زوجه علم و آگاهی دارد که زوج توان پرداخت مهر را ندارد و رضایت به چنین ازدواجی می‌دهد، در واقع علیه خویش اقدام نموده و پذیرفته که حق حبس هم نداشته باشد؛ دلیل دوم، شرط ضمنی ارتکازی^۲ است. یعنی زمانی که زوج اعسار و ناتوانی خویش را از پرداخت مهر اعلام می‌کند، یک شرط ضمنی وجود دارد که زوجه نمی‌تواند حق حبس خویش را اجرا کند؛ زیرا همان‌طور که فقها استدلال کرده‌اند اگر پرداخت مهر مشروط به شرطی مثل زمان شده باشد، وجود شرط دلیلی برای اسقاط ضمنی حق حبس است؛ چراکه زوجه با علم خویش پذیرفته که مطالبه مهریه را منوط به قدرت و استطاعت مالی زوج نماید. در مانحن فیه هم زمانی که زوجه عالم به عدم توانایی زوج به پرداخت مهر در زمان عقد بوده، به‌طور ضمنی حق حبس خویش را ساقط نموده است.

۲. بررسی حق حبس در صورت اعسار از منظر حقوق

برخی از حقوق‌دانان با نظر به اطلاق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی و تبعیت از نظر مشهور فقها معتقدند که اعسار زوج تأثیری بر حق حبس زوجه ندارد و اعسار شوهر حق مزبور را از بین نمی‌برد.^۳

دکتر امامی نیز با توجه به اطلاق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، امتناع زن از ایفاء وظایف زوجیت تا وصول مهریه را -ولو در صورت اعسار شوهر- درست می‌داند؛ زیرا اعسار شوهر اگرچه حق مطالبه را ساقط می‌کند و زن نمی‌تواند مادام که شوهر معسر است، مهر خود را از او بخواهد، ولی این امر موجب سقوط حق امتناع که مبنی بر قاعده معاوضه است، نمی‌شود.^۴

۱. قاعده اقدام: هر کس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند، در مورد اقدام وی کسی به نفع او ضمان قهری یا مسئولیت مدنی ندارد.

۲. شرط ارتکازی شرطی است که در اذهان طرفین قرارداد نفوذ پیدا کرده باشد؛ هرچند متعاقدین توجه فعلی نسبت به آن نداشته باشند اما به گونه ای لازم‌عقد بوده و دارای اعتبار هستند که حتی بدون تصریح قرارداد مشتمل بر آن است.

۳. جعفری لنگرودی، جعفر،، حقوق تعهدات تهران مدرسه عالی علوم قضایی.

۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص ۳۹۵.



تأثیر تقسیط مهریه بر حق حبس زوجه

در صورت پرداخت مهریه به صورت یک جا، هیچ منعی برای استمتاع از زوجه وجود ندارد. سؤالی که مطرح می شود، این است که در صورت اثبات اعسار زوج، اگر دادگاه حکم به تقسیط مهر کند، آیا با پرداخت اولین قسط از مهر، حق حبس زوجه ساقط می شود؟ اهمیت این مسئله بیشتر به جهت مهریه هایی سنگینی است که امروزه متداول و رایج شده است و برای پرداخت تمام اقساط مهر، زمانی بسیار طولانی لازم دارد که در این صورت اگر حق حبس زوجه تا پرداخت آخرین قسط ادامه داشته باشد، شاید در خیلی از موارد زوج هیچ گاه نتواند از زوجه خویش استمتاع ببرد. در بیان فقیهان پیشین، کسی متعرض این مسئله نشده است، اما استفتائاتی که از مراجع معاصر به عمل آمده، بیانگر اختلاف نظرهایی است که در این زمینه وجود دارد.

دیدگاه قائلین به ثبوت حق حبس تا پایان اقساط

۱. از منظر فقهی

مرحوم فاضل لنکرانی و مرحوم موسوی اردبیلی و آیت الله سیستانی معتقدند که تا پایان پرداخت تمام اقساط و کامل مهر، حق حبس زوجه و امتناع وی از تمکین به قوت خود باقی است.^۱

هرچند که مستند این فتواها را نیافتیم، اما با توجه به ادله ای که در اصل ثبوت حق حبس مثل معاوضی بودن گذشت، می توان همان ادله را برای این قول ذکر کرد. بیان دیگری که در توجیه این قول می توان گفت این است که ما دلیلی بر سقوط حق حبس بر اثر تقسیط مهریه نداریم؛ زیرا مهریه به صورت کامل باید پرداخت شود. لذا این حق تا پایان آخرین قسط از مهریه پابرجا است؛ چنانچه مرحوم شیخ طوسی و شیخ مفید قائلند که برای زوجه حتی بعد از نزدیکی هم حق حبس وجود دارد.^۲

۱. گنجینه استفتائات قضایی سال ۱۳۸۵.

۲. لنکرانی، محمدفاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص ۴۳۴.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز به پیروی از مشهور فقیهان امامیه، در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۱۳۸۱/۲/۳۱ چنین نظر داده است که 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 ملازمه ندارد.»

لازم به ذکر است رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی نیز مؤید این نظریه است. مستفاد از رأی ذکر شده، این است که اعسار و توان زوج در پرداخت مهر، مسقط حق حبس زوجه نخواهد بود.

از لحاظ حقوقی می‌توان این تحلیل را ارائه داد که عقود در یک تقسیم به دو دسته «عقود رضایی»^۱ و «عقود تشریفاتی»^۲ تقسیم می‌شوند. در عقود رضایی، اساس توافق با رضایت دو طرف منعقد می‌گردد. بنابراین اگر طرفین توافق بخواهند می‌توانند عقد را بهم زده و حتی آثار آن را زایل نمایند. ولی از آنجا که عقد نکاح جزء عقود تشریفاتی است، انحلال زندگی مشترک نیازمند تبعیت از قواعد و تشریفاتی بوده که دادگاه با هدف ممانعت از پاشیده شدن خانواده آنها را پیش‌بینی نموده است و حتی با انحلال ازدواج، آثار بر جای مانده از نکاح همچون انتساب فرزندان مشترک به والدین را نمی‌توان از بین برد و همان‌گونه که اشاره شد، رابطه بین مهریه و بضع، یک رابطه مستقیم نیست. بنابراین نباید عقد نکاح را با عقود معوض دیگر مثل بیع مقایسه نمود که بلافاصله در صورت عدم اجرای تعهد یک طرف، طرف مقابل امتناع ورزد. لذا در عقد نکاح در صورت اعسار زوج و اجرای حق حبس توسط زوجه، نهاد خانواده متزلزل شود و چه بسا خانواده در آستانه فروپاشی قرار گیرد. از طرفی دیگر، در مواد ۱۰۸۱ و ۱۱۰۰ و ۱۰۸۷ قانون مدنی، قانون‌گذار مقرراتی وضع نموده که حاکی از عدم ربط مهریه با طلاق است. لذا قول به تفصیل، نسبت به دو قول دیگر، از قوت بیشتری برخوردار است. بنابراین در صورت اطلاع زوجه در هنگام عقد نسبت به اعسار زوج، این حق ساقط می‌شود.

۱. آن عبارت از عقدی است که تنها با قصد انشا و مقرون بودن آن به چیزی که دلالت بر قصد نماید، صحیح شناخته می‌شود و احتیاج به الفاظ و عبارات خاصه ندارد. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (طاهری)، ج ۲، ص ۲۲.

۲. عقد تشریفاتی عبارت است از عقدی که علاوه بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» قانون مدنی ذکر گردیده، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص ۱۷۴.



ادله این گروه را می‌توان اینگونه تقریر کرد:

۱-۱. نفی عسر و حرج

یکی از ادله‌ای که می‌توان برای سقوط حق حبس در صورت تقسیط ذکر کرد، تمسک به قاعده نفی عسر و حرج است؛ زیرا اگر با حکم به تقسیط مهر، قائل به بقای حق حبس زوجه باشیم، موجب عسر و حرج زوج می‌گردد؛ به این نحو که مثلاً چنانچه مهر پانصد سکه باشد، و دادگاه با در نظر گرفتن وضعیت اقتصادی زوج، حکم به پرداخت ماهیانه یک سکه نماید، وی باید پانصد ماه صبر کند تا پرداخت سکه تمام شده و در نهایت زوجه ملزم به تمکین گردد که این امر مصداق بارز عسر و حرج برای زوج تلقی می‌شود.

اشکالی که ممکن است به ذهن بیاید این است که سقوط حق حبس زوجه هم، موجب عسر و حرج برای زوجه می‌شود. لذا تعارض بین حرج زوج و حرج زوجه پیش می‌آید؟ در پاسخ به این اشکال باید گفت که با وجود چنین وضعیتی نهایتاً دو حرج با یکدیگر تساقط نموده و اصل تمکین نمودن زوجه از زوج حاکم می‌شود. علاوه بر اینکه این نکته را نباید از نظر دور داشت که بحث ما راجع به موردی است که زوجه قبل از ازدواج هم، از اعسار شوهر خبر داشته است. بنابراین زنی که هدفش از ازدواج، رسیدن به مهریه است، باید خواستگاری را بپذیرد که توان پرداخت یک‌جای مهر را داشته باشد. اینکه با علم به عدم توانایی زوج بر پرداخت مهر، علیه خویش اقدام نموده است، موجب مسئولیت برای دیگری نخواهد بود.

آیت الله مکارم معتقدند، زن می‌تواند قبل از دریافت مهر تمکین نکند، مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد و در فرض اعسار، اگر از سوی حاکم شرع قسط‌بندی شود و زوج شروع به پرداخت اقساط کند، زن باید تمکین کند؛ زیرا با پرداخت اولین قسط، حق حبس از بین می‌رود و در واقع موضوع ادای دین تغییر کرده و مهریه از پرداخت یک‌جا به صورت اقساطی تغییر پیدا کرده است.^۱



۱۹۴

دوفصلنامه تخصصی فقه نظام ■ سال دوم ■ شماره سوم ■ بهار و تابستان ۱۴۰۱

۱. مکارم شیرازی، ناصر، احکام بانوان (مکارم)، ص ۱۷۲.

۲. از منظر حقوقی

آنچه از ظاهر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استنباط می‌شود، موافقت با اعمال حق حبس است؛ زیرا عبارت «تا مهر به او تسلیم نشده» در این ماده، ظهور در تسلیم کامل مهر دارد. بر همین اساس، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی چنین اظهار نظر می‌کند: «زن تا وصول مهریه، حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م.د. دارد.»^۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی خود این‌گونه اظهار نظر می‌کند که «در مواردی که دادگاه با اجرای ثبت به درخواست شوهر و به دلیل اعسار، مهلت عادلانه می‌دهد یا قرار اقساط می‌گذارد، نباید مهر را مؤجل پنداشت؛ زیرا اجلی که بدین‌گونه بر زن تحمیل می‌شود، حاکی از اراده وی بر سقوط حق حبس نیست؛ بنابراین حقوق زن محفوظ است.»^۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با این استدلال که تصمیم دادگاه، وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح طرفین بر آن توافق کرده‌اند، تبدیل به مؤجل نمی‌کند و نیز تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط، نمی‌تواند حق مکتسب زوجه را از بین ببرد، مقرر می‌دارد که «به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند.»^۳

دیدگاه قائلین به سقوط حق حبس با پرداخت اولین قسط

۱. از منظر فقهی

از فقیهان معاصر برخی معتقدند که با اثبات اعسار زوج و تقسیط مهر، زوجه مکلف به تمکین گشته و حق حبس وی ساقط می‌گردد. مرحوم آیت الله بهجت با اعتقاد به اینکه حق حبس در صورت تقسیط مهر، ساقط می‌شود، می‌فرماید: در صورت اعسار که زوج مهر را به نحو اقساط می‌دهد، به طوری که در عسر و حرج نیفتد، با پرداخت قسط اول، تمکین بر زوجه واجب است.^۴

۱. گنجینه آراء فقهی: کد سؤال ۱۴۰۰۱.

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۲۰ مورخ ۸۱/۲/۳۱.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/۲۲.

۴. بهجت، محمدتقی، استفتاءات (بهجت)، ج ۴، ص ۳۴.



۲-۱. قصد واقعی طرفین بر عدم پرداخت مهریه

نکته دیگر، بنای فعلی جامعه در بحث مهریه است. آنچه از عرف فعلی جامعه قابل استنباط است، مؤجل بودن مهر است؛ زیرا مهرهایی که در سال‌های اخیر در سندهای نکاح قید می‌گردند امکان پرداخت به صورت یک‌جا را ندارند. لذا با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصود»، قاضی باید قصد واقعی طرفین را با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال روشن کند که آیا قصد واقعی زوجین پرداخت یک‌جای مهر بوده است یا خیر؟ آنچه در اغلب موارد می‌توان نتیجه گرفت، قصد مؤجل بودن و عدم پرداخت یک‌جای مهر است.

بنابراین با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی و تحکیم پیوندهای خانوادگی و پرهیز از طلاق و فساد، می‌توان به اسقاط حق حبس با پرداخت اولین قسط از مهریه حکم کرد.

۲. از منظر حقوقی

طبق اصل دهم قانون اساسی که خانواده را واحد بنیادی جامعه اسلامی دانسته، باید همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط، در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد؛ باید تمام قوانین در جهت استحکام بنیاد خانواده باشد. لذا اگر بنا باشد حق حبس زوجه تا پایان اقساط طول بکشد، باعث آسیب جدی به خانواده و یا طلاق بین زوجین می‌شود.

از طرف دیگر، در نکاح هم از لحاظ شرعی و هم قانونی، اصل بر تمکین نمودن زوجه از زوج است. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی تصریح دارد که اگر نکاح به‌طور صحیح واقع شود، روابط زوجیت بین طرفین آغاز و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. اگرچه یکی از موانع رابطه زوجیت بنابر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، اعمال حق حبس توسط زوجه است، ولی از آنجا که ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استثنایی بر اصل تمکین است، در موارد استثناء، تفسیر قانون باید مضیق بوده و به قدرمتیق اکتفا شود. لذا در بحث ذکر شده، قدرمتیقن، پرداخت مهر از جانب زوج در صورت یسار می‌باشد، اما اگر زوجه قادر به پرداخت یک‌جای مهریه نبوده و معسر باشد، در صورت تقسیط مهریه ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی مقدم می‌باشد.



نتیجه‌گیری

از آنچه در این مقاله بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که حق حبس زوجه در عقد نکاح، برای استیفای مهر است که براساس این حق، زوجه می‌تواند تا زمانی که مهر را دریافت نکرده، از تمکین امتناع نماید. از منظر فقیهان و قانون مدنی، زوج در صورتی واجد حق حبس است که مهر در عقد نکاح تعیین شده و حال باشد، یعنی اگر مهر تعیین نشده یا مؤجل باشد، زوجه دارای حق حبس نیست. همچنین مطابق نظر اکثر فقها و ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی که قائل است اگر زن قبل از اخذ مهر با اختیار خود بایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند، اما حق وی برای مطالبه محفوظ است. بنابراین در صورت تمکین زوجه حق حبس وی ساقط می‌گردد.

در صورت اعسار زوج، نسبت به حق حبس زوجه، در بین فقیهان سه نظریه وجود دارد: اول، نظریه مشهور مبنی بر عدم سقوط حق حبس در صورت اعسار؛ دوم، نظریه مرحوم ابن ادریس و برخی دیگر مبنی بر سقوط حق حبس در صورت اعسار؛ سوم، نظریه تفصیلی بین علم و جهل زوجه نسبت به علم به معسر بودن در هنگام عقد و عدم آن. اگر زوجه نسبت به اعسار زوج، آگاهی و علم داشته باشد، می‌توان به دلیل قاعده اقدام یا اسقاط ضمنی، قائل به سقوط حق حبس وی شد. با توجه به ضرورت حفظ ثبات کیان خانواده و مصلحت جامعه اسلامی، بهترین وجه اخذ قول سوم است. بنابراین در صورت اعسار به دو نتیجه می‌رسیم: الف: صورت علم زوجه به اعسار زوج: در این صورت اگر زوجه، علم به اعسار زوج داشته باشد، طبق قاعده اقدام از حق حبس برخوردار نخواهد بود؛ ب: صورت عدم علم زوجه به اعسار زوج: در این صورت که زوجه از اول جهل به اعسار زوج داشته، با صدور حکم تقسیط مهر و با پرداخت اولین قسط، حق حبس زوج ساقط می‌گردد.

کتابنامه

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
۲. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، *معجم مقانیس اللغة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.



۱۹۶

دوفصلنامه تخصصی فقه نظام
سال دوم
شماره سوم

بهار و تابستان ۱۴۰۱

۳. اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح (للأراکي)، قم: نور نگار، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
۴. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
۵. اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
۶. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
۷. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (امامی)، تهران: انتشارات اسلامیة، بی تا.
۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح (للشیخ الأنصاري)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
۹. ———، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
۱۰. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ق.
۱۱. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
۱۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق.
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
۱۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
۱۵. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.





۱۹۸

دوفصلنامه تخصصی فقه نظام ■ سال دوم ■ شماره سوم ■ بهار و تابستان ۱۴۰۱

۱۶. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۱۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
۱۸. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۱۹. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی تا.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحکام (للسبزواری)، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۲۱. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۴۲۳ق.
۲۲. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح (زنجانی)، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۲۳. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۲۴. شیرازی، ناصر مکارم، احکام بانوان (مکارم)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ یازدهم، ۱۴۲۸ق.
۲۵. —، أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (مکارم)، قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
۲۶. صاحب بن عباد، کافی الکفایة، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، بیروت: عالم الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۲۷. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
۲۸. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامية، ۸ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ ق

۲۹. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۳۰. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، *غایة المراد في شرح نکت الإرشاد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۳۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی - کلانتر)*، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۲. _____، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳۳. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۴ هـ ق.
۳۴. عاملی، محمد بن علی موسوی، *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*، ۲ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
۳۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العين*، قم: نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۳۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات و تغییرات و تتمیم قانون اساسی، قم: موسسه عدالت پویا، چاپ سوم، ۱۳۹۱ش.
۳۷. قمی، سید صادق حسینی روحانی، *فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)*، قم: دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۵ش.
۳۹. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، *مجمع المسائل (للگلپایگانی)*، قم: دار القرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۴۰. گیلانی، فومنی، محمد تقی بهجت، *استفتاءات (بهجت)*، قم: دفتر حضرت آية الله بهجت، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
۴۱. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات في أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)*، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.



۴۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۴۳. مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، نکاح. قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۴۴. محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهیة، بی جا، بی تا.
۴۵. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، نکاح ۲، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه اول، ۱۳۸۱ش.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح الله - مترجم: اسلامی، علی، تحریر الوسیلة ترجمه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲۱، ۱۴۲۵ق.
- ۴۷ ۲۰۰. _____، تحریر الوسیلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی تا.
۴۸. _____، کتاب البیع (للإمام الخميني)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۴۹. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
۵۰. هدایت‌نیا، فرج الله، «حق حبس زوجه برای استیفای مهر»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی. سال ۴، شماره ۱۴.
۵۱. یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قم: چاپ اول، بی تا.

