

## بررسی موارد سقوط حق حبس در نکاح

دکتر محمود قیوم زاده\*

### چکیده

حق حبس یکی از مباحث حقوقی مورد ابتلاء خانواده‌ها بوده و چگونگی اجراء و انجام تعهدات متقابل زوجین بستگی به این حق دارد. در این بین موارد سقوط حق حبس از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است. مقاله حاضر با روش کتابخانه‌ای، به بررسی فقهی و حقوقی مواردی که حق حبس در نکاح ساقط می‌گردد، پرداخته است. در این پژوهش ضمن بیان اقوال و احتمالات مختلفی که در زمینه موارد سقوط حق حبس در نکاح مطرح است، به تبیین دلایل فقهی و حقوقی این موارد پرداخته است. سؤالات مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود آورده شده و سپس آنها را به بحث گذاشته و به سؤالات و مجهولات در این زمینه پاسخ داده و موضوع پژوهش و سؤالات آن را به خوبی پاسخ داده است. گرچه حق حبس در نکاح عمدتاً برای زوجه مطرح شده است ولی در پایان پژوهش به حق حبس برای زوج هم اشاره شده و در این مورد هم به سؤالات مطروحه پاسخ داده شده است.

### کلید واژگان

مهر، حق حبس، نکاح، تعهد متقابل زوجین، سقوط حق حبس.

---

\* دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه.

## مقدمه

موضوع حق هم برای فرد و هم برای جامعه حائز اهمیت است. با سیری اجمالی در میراث مکتوب متفکران اسلامی روشن می‌شود که آنان به هر مناسبتی به طرح این مسأله پرداخته و درباره آن مباحث عمیقی را نگاشته‌اند، صاحب قواعد در بخش «کتاب النکاح» درباره حق و مصادیق آن، محقق قمی در جامع الشتات «کتاب الطلاق» در موضوع جواز صلح بر طلاق، محقق نجفی در «کتاب النکاح» جواهر الکلام، باب نفقه الاقارب و همچنین شیخ انصاری در «کتاب البیع» مکاسب این مسأله را مورد بحث قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> البته این مسأله به صورت پراکنده همیشه دغدغه اندیشمندان بوده و در ضمن مباحث خود آن را آورده و به نقض و ابرام و تبیین دیدگاه‌های مختلف پرداخته‌اند.<sup>۲</sup> حق عبارت است از بهره و امتیازی که انسان در چهارچوب آن آزاد است قدرت خود را اعمال کند و به تعبیر دیگر، حق دریچه و منفذی است برای تخلیه نیروی انسانی و نشان دهنده اختیار آدمی است جهت فعلیت بخشیدن به توانایی خود در عرصه اجتماع.<sup>۳</sup>

برای هر حقی دو مرحله می‌توان تصور کرد: یکی مرحله اعتبار حق برای افراد و اهلیت انسان‌ها برای اینکه صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن «اهلیت تمتع» گفته می‌شود. در این مرحله هر انسانی در چهارچوب ویژگی‌های یک نظام حقوقی می‌تواند صاحب حق شود و هیچ کس حتی خود انسان، نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید.

مرحله دیگر، مرحله اجرای حق و استیفای آن است. در این مرحله برای اینکه شخص بتواند حقوق خود را استیفا نماید شرایطی لازم است که شخص بتواند حق را در راستای

۱. نگاه کنید به: آل بحر العلوم، بلفه الفقیه، ص ۵۳۵.

۲. نگاه کنید به: ارسطو؛ سیاست و افلاطون؛ جمهور.

۳. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲ و کاتوزیان؛ حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۴۹.

منافع خود به کار گیرد، مانند اینکه باید عاقل، بالغ و رشید باشد.<sup>۴</sup>  
 طبیعت حق این است که صاحب حق بتواند آن را نقل و انتقال دهد یا ساقط کند و یا  
 به ارث بگذارد.<sup>۵</sup> البته سلب حق به طور کلی ممکن نیست.<sup>۶</sup>

### تعریف و ماهیت حق حبس

در تعریف حق حبس گفته‌اند که آن حق امتناعی است که هریک از طرفین معامله  
 در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد که در اصطلاح حقوقی به حق حبس  
 معروف است.<sup>۷</sup> و همچنین حق خودداری از تسلیم را که به بایع یا مشتری داده می‌شود در  
 اصطلاح حقوقی حق حبس می‌گویند.<sup>۸</sup>  
 حق حبس از دسته حقوق الناس می‌باشد و به عبارت دیگر حق اشخاص است که با  
 اسقاط از جانب آنان ساقط می‌گردد.

در مورد ماهیت حق حبس بین حقوق دانان اختلاف نظر است. بعضی آن را حق عینی  
 می‌دانند و بعضی آن را حق دینی می‌دانند. اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق  
 عینی یاد کرده‌اند به همین جهت در کتب فقه اسلامی از حق حبس با عنوان (حق حبس  
 العین) یاد شده است.<sup>۹</sup>  
 بعضی از حقوق دانان از جمله حقوق دانان اروپایی حق حبس را به آن لحاظ که حق

۴. دانش پژوه؛ فلسفه حقوق، ص ۲۲.

۵. فیض؛ مبادی فقه و اصول، ص ۲۸۱.

۶. ماده ۲۵۹ و ۹۶۰ ق.م.

۷. آراد؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۶۸.

۸. عدل؛ حقوق مدنی، ص ۲۷۱.

۹. آراد، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۶۹.

تعقیب به کسی نمی‌دهد حق دینی شمرده‌اند.<sup>۱۰</sup>

با توجه به اینکه مورد و متعلق حق، گاهی عین، گاهی عقد و گاهی شخص است. لذا حق حبس در عقد بیع را می‌توان از دسته اول دانست و آن را متعلق عین دانست اما حق حبس در عقد نکاح متعلق به حق شخص است مانند حق قصاص و یا حق حضانت. و به نظر می‌رسد که اختلاف نظر حقوق دانان و فقها هم به همین دلیل باشد که بعضی آن را حق دینی و بعضی حق عینی دانسته‌اند، لذا آنجا که فقها از حق حبس به عنوان حق حبس العین یاد کرده‌اند در مورد عقد بیع صادق است چون در عقد بیع دو رکن ثمن و مبیع هر دو عین هستند. اما حق حبس در عقد نکاح، اگر این حق را مختص زن تنها بدانیم در این صورت می‌توان آن را حق حبس العین دانست ولی اگر این حق را برای شوهر هم بپذیریم در این صورت متعلق و مورد حق، شخص است و عبارت است از حق تمتع از زن که با توجه به تقسیم‌بندی حق باید این حق را غیرمالی دانست، نتیجه اینکه حق حبس از یک طرف جنبه مالی دارد و از طرف دیگر جنبه غیرمالی و آنجا که حق جنبه مالی دارد می‌توان آن را حق عینی دانست.

بعضی ماهیت حق حبس را به نقل از علمای حقوق فرانسه از جمله حقوق عینی دانسته‌اند.<sup>۱۱</sup>

و باز در رابطه با ماهیت حق حبس گفته شده که «برخی با انکار عینی بودن حق حبس اعتقاد به شخصی بودن آن دارند و پاره‌ای آن را حق عینی از نوع خاص (Suigentis) پنداشته‌اند و برخی هم تعبیر کرده‌اند که حق حبس نه حق شخصی بلکه حقی است برای هر بدهکار در عدم انجام تعهدات پذیرفته شده تا زمانی که دینی که بر ذمه طلبکار دارد

۱۰. همان، ص ۶۹.

۱۱. قنبری؛ مجموعه مقالات حقوقی، ص ۶۴.

استیفا کند.<sup>۱۲</sup>

همچنین صاحب مکاسب گفته‌اند که حق حبس از مصادیق دفاع متقابل متباین است. و حق حبس را از جمله حقوق معوضه می‌دانند.<sup>۱۳</sup>

### حکمت حق حبس و امکان اسقاط آن

همان‌طور که در فوق آمد ماهیت حق حبس مورد اختلاف فقها و حقوق‌دانان است ولی در کتب حقوقی موجود کمتر حقوق‌دانی نسبت به طرح مسأله ماهیت حق حبس علاقه نشان داده است. برخی هم حق حبس را مورد انتقاد قرار داده و با این استدلال که این حق موجب لوٹ شدن هدف اساسی عقد نکاح شده و ازدواج را متزلزل می‌کند با آن به مخالفت برخاسته‌اند.<sup>۱۴</sup> خصوصاً که مهر در غالب موارد به گونه‌ای است که اگر زوجه اعمال حق حبس کند، سالیانی می‌گذرد و باز زوج امکان پرداخت مهر را نداشته و بنابراین زندگی مشترکی شکل نگرفته است.

اما هرچند که در مورد معاوضی بودن عقد نکاح اختلاف نظر هست ولی اغلب حقوق‌دانان و فقها حق حبس در عقد نکاح را پیرو عقود معاوضی می‌دانند؛ منتها بعضی با توجه به ماهیت عقد نکاح و بعضی با توجه به وحدت ملاک ماده ۳۷۷ قانون مدنی این نظر را پذیرفته‌اند و بعضی نیز صرفاً اجماع را سبب این امر می‌دانند.<sup>۱۵</sup> گرچه برخی از فقها علی‌رغم اینکه فروعاً نکاح و مسائل مرتبط به آن را مفصلاً ذکر نموده، اشاره‌ای به حق حبس نداشته‌اند، گویا که قائل به این حق نمی‌باشند.<sup>۱۶</sup>

۱۲. همان، ص ۶۴-۶۵

۱۳. انصاری؛ مکاسب، ص ۶۰۳ و فاضل لنکرانی؛ تفصیل الشریعه، ص ۴۳۲.

۱۴. قنبری؛ مجموعه مقالات حقوقی، ص ۶۲.

۱۵. محقق؛ نکاح و انحلال آن، ص ۲۴۷.

۱۶. طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی، ص ۱۰۷۱-۹۹۹.

از آنجا که حق امتیازی است که به شخص من له الحق داده شده و امتیازی است که وی از آن برخوردار است؛ مطابق قواعد عمومی فقهی و حقوقی، مالک آن در بهره‌برداری از این حق آزاد بوده و امکان اسقاط آن وجود خواهد داشت؛<sup>۱۷</sup> البته چنانچه حق در قبال تکلیفی باشد که بر عهده من له الحق آمده است اسقاط حق سقوط تکلیف را در پی ندارد؛ مانند اینکه پدر حقی بر عهده فرزند دارد و در مقابل تکلیفی هم برای او آمده است. چنانچه کسی اسقاط حقی که از جنبه اُبوت برای او ثابت است را بنماید، نمی‌تواند این را مستمسکی برای انجام ندادن تکلیف خود در مقابل فرزند قرار دهد. زیرا، اسقاط حق از عمومیت ادله تسلط انسان بر خودش امکان استفاده دارد ولی هرگز از آن اسقاط تکلیفی که بر عهده شخص است، قابل استفاده نیست.<sup>۱۸</sup> همان‌گونه که اگر زوجی از حق تمتع خود صرف نظر کرد و آن را اسقاط نمود، گرچه زوجه را از این جهت رها می‌کند و عدم تمکینی که زوج از آن گذشت نموده و اسقاط کرده است، موجب نشوز زوجه نمی‌گردد، ولی زوج را از ایفاء تکالیفی که در مقابل زوجه دارد تبرئه نمی‌کند و اسقاط حق، مسقط تکلیف نیست. بنابراین می‌توان گفت: از عمومیت قاعده تسلط، امکان اسقاط حق وجود دارد. اما باید به دو نکته اشاره کرد؛ یک: اینکه اسقاط حق، سقوط تکلیف را در پی ندارد. دوم: اینکه باید دلیل خاصی مانع چنین اسقاطی نباشد، مانند اینکه: اسقاط حق با ایفاء وظایف اخلاقی، انسانی در تضاد باشد و یا مانع قانونی داشته باشد. مانند حق تمتع به معنای اهلیت بهره‌برداری از حقوق به‌طور کلی و هیچ‌کس حتی خود انسان، نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید و علاوه بر اینکه با مسئولیت انسانی ناسازگار است، موجب سلب شخصیت حقوقی شده و مرگ حقوقی فرد است.<sup>۱۹</sup> و لطمه به حیثیت حقوقی انسان

۱۷. کاتوزیان؛ مقدمه علم حقوق، ص ۲۴۸، فیض؛ مبادی فقه و اصول، ص ۲۸۱.

۱۸. نگاه کنید به: بجنوردی؛ قواعد فقهیه، ص ۲۵۱.

۱۹. طاهری؛ حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۷.

وارد می‌آورد.<sup>۲۰</sup> اما چگونگی استیفاء و اسقاط آن پیرو قواعد عمومی حقوق بوده و در مواردی چنین امری تحقق می‌یابد که در ذیل می‌آید:

### موارد سقوط حق حبس در نکاح

در این مجال مباحثی را در رابطه با سقوط حق حبس در نکاح بیان خواهیم کرد. در زمینه حق حبس در نکاح حالتی است که سقوط آن را در پی دارد. سؤالات مهمی در این خصوص مطرح می‌شود که پاسخ به آنها، چگونگی و موارد سقوط حق حبس در نکاح را مشخص می‌کند که رسالت و هدف اصلی مقاله حاضر تبیین این سؤالات و پاسخ‌های آنها است. این پرسش‌ها به این شرح می‌توان مطرح کرد.

- الف) آیا تمکین کردن زن قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس است؟  
 ب) آیا معسر بودن مرد از پرداخت مهر مسقط حق حبس است؟  
 ج) آیا تأدیه ناقص مهر مسقط حق حبس است؟  
 د) آیا اکراه و اجبار زن به تسلیم مسقط حق حبس است؟  
 ه) آیا زندانی بودن زن و یا موانع دیگر مسقط حق حبس مرد است؟  
 و) آیا تعیین اجل برای پرداخت مهر مسقط حق حبس است؟  
 ز) اگر مهر مؤجل باشد ولی زن امتناع کند تا اجل فرا رسد آیا حق امتناع دارد یا خیر؟

ح) حق حبس مرد در چه صورتی ساقط می‌شود؟  
 در مورد هر یک از سؤالات مطروحه به ترتیب سخن خواهد رفت.  
 ناگفته پیداست که اسقاط حق حبس در نکاح به تمکین اختیاری زن قبل از دریافت

۲۰. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۵۷.

مهر است و تمکین، نشانه صرف نظر کردن از حق حبس است؛ بنابراین اسقاط حق حبس به صورت جداگانه مطرح نشد.

### تمکین زن قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس است؟

آنچه که مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته این است که چنانچه زن به اختیار خود قیام به ایفاء وظایف نماید دیگر نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند ولی در هر حال حق مطالبه مهر را همچنان دارد. این مسأله در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی به صراحت بیان شده است.

«اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء 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.»

البته نظر مخالف هم در این مسأله مطرح شده که به دنباله این بحث خواهد آمد ولی قولی که مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته نظریه اکثریت فقها می‌باشد. این نظر در ماده ۳۷۸ قانون مدنی هم در مورد عقد بیع پذیرفته شده یعنی اگر بایع قبل از اخذ ثمن میباید را به میل خود در اختیار مشتری بگذارد نمی‌تواند دوباره آن را پس بگیرد و تسلیم مجدد میباید را موقوف به اخذ ثمن کند چون بایع نیز با میل خود اقدام به چنین امری نموده است.

البته همان‌طور که قسمت اخیر ماده می‌گوید اگر معامله به موجب دیگری از جمله اختیارات فسخ شود بایع استرداد میباید را خواهد داشت زیرا، در این فرض سبب قانونی دیگری ایجاد شده است.

در هر حال این امر در عقد نکاح هم جاری است هر چند که نظرات مخالف و موافقی از جانب فقها و حقوق‌دانان در مسأله وجود دارد، صاحب شرایع از آن دسته فقهای است که معتقدند بعد از دخول دیگر زن حق حبس ندارد. ایشان علت این امر را این چنین بیان



فرموده است. «به جهت آنکه بهره بردن شوهر از او حقی است که لازم شده است به سبب عقد».<sup>۲۱</sup> و تمکین زن قبل از اخذ مهر رضایت زن به استفاده بلاشرط زوج (در مورد مهریه) از این حق خود می‌باشد و زمینه سقوط حق حبس را برای زوجه می‌آورد.

و مترجم کتاب فوق‌الذکر (ابوالقاسم ابن احمد یزدی) معتقد است که بعد از دخول دلیلی نیست که اعمال حق حبس کند.<sup>۲۲</sup>

شیخ بهائی نیز امتناع زن را به جهت گرفتن مهر یا غیر آن بعد از دخول کردن حرام دانسته است.

«امتناع نمودن زن از دخول کردن شوهر جهت گرفتن مهر یا غیر آن بعد از دخول کردن حرام است».<sup>۲۳</sup>

از دیگر فقها شهید ثانی، علامه حلی، صاحب جواهر، صاحب مکاسب، ابن ادریس، ابن حمزه امام خمینی، سید ابوالحسن اصفهانی، مرحوم اراکی و فاضل لنکرانی همین نظر را پذیرفته‌اند.<sup>۲۴</sup> یعنی در صورت تمکین، زن دیگر حق امتناع را برای او نمی‌شناسند هرچند که ابن ادریس و ابن حمزه در مسأله قائل به تفصیل شده‌اند بین موردی که زن به اجبار تمکین کند یا به رضا و میل خویش. ولی این تفصیل مورد پذیرش سایر فقهاء هم می‌باشد، زیرا، التزام زن به صرف نظر کردن حق حبس ولو با تمکین اجباری ظلم به زوجه بوده و ناعادلانه می‌باشد.

بنابراین عدم ذکر این تفصیل دلیل بر عدم پذیرش آنها نیست به علاوه که اصولاً

۲۱. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۶.

۲۲. همان مرجع سابق.

۲۳. شیخ بهایی؛ جامع عباسی، ص ۲۷۹.

۲۴. محقق حلی؛ همان، ص ۵۹۴ و شهید ثانی؛ مسالک، ج ۸، ص ۹۵ و شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۰۴ و فاضل هندی؛ همان، ج ۷، ص ۴۰۸، نجفی؛ ج ۳۱، ص ۴۱ و امام خمینی؛ ج ۲، ص ۲۹۹ و اصفهانی؛ ص ۲۶۶ و اراکی؛ ص ۵۳۶ و فاضل لنکرانی؛ ص ۴۳۲.

تمکین اجباری، تمکین نیست تا آثار حقوقی بر آن مترتب شود مگر اینکه گفته شود حق حبس برای زوجه غیر مدخوله است که چنین سخنی را هیچ فقیهی و قانونی ندارد. بنابراین به لحاظ قانونی هم تمکین اجباری مسقط حق حبس نخواهد بود.

استدلال فقهاء عموماً به روایتی از زرعه از سماعه است که امام (ع) فرمودند: چنانچه زن مهر را از زوج مطالبه نکند و اجازه همبستری بدهد این به منزله قبض مهر است.<sup>۲۵</sup> از حقوق دانان دکتر امامی این نظر را با قواعد حقوقی سازگارتر دانسته‌اند و آن را قول مشهور که دعوی اجماع هم بر آن شده می‌دانند.<sup>۲۶</sup>

دکتر کاتوزیان هم ضمن نقل نظریه مخالف و موافق ظاهراً نظر مشهور و قانون مدنی را پذیرفته‌اند.<sup>۲۷</sup>

دکتر لنگرودی<sup>۲۸</sup> از آن دسته حقوق دانانی می‌باشند که نظری مخالف نظر مشهور در مسأله دارند که استدلال ایشان بعد از ذکر نظرات فقهای مخالف نظر مشهور خواهد آمد. و اما گفتیم بعضی از فقها از جمله ابن ادریس و ابن حمزه مسأله را در دو فرض مورد توجه قرار داده‌اند و بین موردی که زن به اختیار خود تمکین نموده و موردی که به اجبار و اکراه و ادار به تمکین شده فرق گذاشته‌اند یعنی چنانچه زن با میل و رضای خود تن به تمکین داده باشد حق حبس او ساقط می‌گردد و چنانچه به اجبار تمکین کرده باشد بعد از دخول همچنان می‌تواند حق خود را اعمال کند تا مهر را بگیرد. مفهوم فوق در کتاب شرایع به نقل از ابن حمزه چنین آمده است که:

۲۵. طوسی؛ ج ۷، ص ۳۷۴، حدیث ۱۵۱۳ و حرّ عاملی؛ ج ۲۱، ص ۳۰۱ و ابواب المهور؛ باب ۴۱، حدیث ۲.

۲۶. امامی؛ حقوقی مدنی، ج ۴، ص ۳۹۶.

۲۷. کاتوزیان؛ حقوق مدنی خانواده، ص ۱۳۶.

۲۸. جعفری لنگرودی؛ حقوق خانواده، ص ۱۳۵.

«ابن حمزه تفصیل داده است میانه صورتی که زن، خود را اختیاراتاً تسلیم نموده باشد و میانه آنکه به اجبار او را تصرف نموده باشد مرد در صورت اول نتواند امتناع نماید و در صورت دوم تواند»<sup>۲۹</sup>

این امر که اگر زن به اجبار تن به تمکین بدهد حق حبس او ساقط نمی‌گردد از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی فهمیده می‌شود. زیرا، در این ماده با قید کلمه (اختیار) حکم مسأله روشن است یعنی حق حبس زن را در صورتی ساقط شده دانسته که زن به اختیار خود قبل از گرفتن مهر قیام به ایفاء وظایف نماید. البته در اینکه ایفاء وظایف روابط زناشویی به معنای اخص است<sup>۳۰</sup> یا اعم بوده و مطلق همراهی و سکونت با زوج را شامل می‌شود<sup>۳۱</sup> اختلاف است.

دکتر لنگرودی به نقل از جواهر و حدائق حکم مسأله را در صورتی که زوجه با تهدید زوج مجبور به تمکین شود چنین بیان داشته است.

«هرگاه بعد از نکاح و قبل از دادن مهر، زوج از روی تهدید دخول کند زوجه می‌تواند از حق مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استفاده کند.»<sup>۳۲</sup>

نظر مخالف در مسأله مورد بحث (عدم سقوط حق حبس) این است که زن اگر قبل از گرفتن مهر تمکین کند باز هم حق حبس را دارد. این نظر را به شیخ مفید و شیخ طوسی نسبت داده‌اند. در کتاب جوهر آمده:

«[و] من ذلک ایضاً يعرف الحال فی أنه [هل لها ذلک] ای الامتناع [بعد الدخول؟ قیل] و القائل المفید فیما حکى عن مقنعه، و الشیخ فیما حکى عن مبسوط [نعم] لها ذلک، لان

۲۹. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۶.

۳۰. کاتوزیان؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۶۶۹.

۳۱. شایگان؛ حقوق مدنی ایران، ج ۱، ش ۷۸۷.

۳۲. جعفری لنگرودی؛ حقوق خانواده، ص ۱۳۵.

احد العوضین و هو منفعه البضع تنجدد لا يمكن قبضه جملة و المهر بازاء الجميع، فبالسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع، و لعموم العسر والجرح والضرر و الظلم»<sup>۳۳</sup>

یعنی بنابر آنچه حکایت شده از شیخ مفید در کتاب مقنعه و شیخ طوسی در کتاب مبسوط این است که بلی زن چنین حقی را دارد (حق حبس بعد از تمکین) زیرا، یکی از دو عوض که منفعت بضع است تدریجی الحصول است و امکان ندارد که یکباره تحصیل بشود و کل مهر در برابر کل منفعت بضع قرار گرفته است و با تسلیم شدن یکدفعه، اقباض حاصل نمی‌شود؛ پس جایز است امتناع بکند و نیز ادله عسر و حرج و ضرر و ظلم شامل اینجا هم می‌شود.

دلیل قائلین به وجود حق حبس ولو با تمکین این است که: چون حق حبس به معنای عدم تسلیم بضع است تا مهر تسلیم شود، بنابراین اقباض بضع بعد از یکبار و یا چند بار تمکین هنوز هم ممکن است و موضوع قبض و اقباض منتفی نمی‌شود بر این اساس حق حبس هم باقی است. به این عبارت توجه شود: احدالعوضین وهی منفعه البضع تنجدد، لا يمكن القبض جملة، و المهر بازاء الجميع، فبالسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع.<sup>۳۴</sup>

البته نمی‌توان گفت که مهر در مقابل تمکین کامل و جمیع دفعات آن است نه یک دفعه؛ زیرا، تعداد دفعات تمکین خاص و دخول مشخص نیست تا مهر در مقابل همه دفعات باشد، چه آنکه احتمال دارد بعد از یک مرتبه دخول و تمکین با طلاق یا موت زوجیت پایان یابد ولی مهر کامل مستقر شده است. و باید گفت که نکاح عقد معاوضی یا شبه معاوضی است به اعتبار اینکه مهر در مقابل بضع قرار داده شده است نه اینکه مهر به دفعات تمکین خاص و دخول تقسیم شده و قرار داده شود.<sup>۳۵</sup>

۳۳. نجفی؛ جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۴۴.

۳۴. مفید؛ مقنعه، ص ۵۱۰ و طوسی؛ تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۳۱۳.

۳۵. فاضل لنکرانی؛ تفصیل الشریعه، ص ۴۳۴.

اکثر حقوق‌دانان نیز در کتب خود این نظر را منسوب به این دو تن بزرگوار از فقهاء دانسته‌اند و نظر خود را بیان نموده‌اند.

دکتر امامی نظر مشهور را پذیرفته و آن را با قواعد حقوقی بیشتر سازگار دانسته‌اند.<sup>۳۶</sup> دکتر کاتوزیان نیز ظاهراً نظریه مشهور را پذیرفته‌اند به این مفهوم که «اگر تمکین به اختیار زن انجام گیرد، حادثه‌ای مانند آنچه در سایر معاملات، قبض نامیده می‌شود رخ داده است و پس از آن دیگر اختیاری برای حبس باقی نمی‌ماند».<sup>۳۷</sup>

دکتر حائری شاهیغ بدون اعلام نظر شخصی صرفاً به نقل نظر مخالف و موافق پرداخته و نظر موافق را به مشهور فقهاء و نظر مخالف را به شیخ مفید و شیخ طوسی نسبت داده‌اند.<sup>۳۸</sup>

دکتر لنگرودی ضمن نقل نظر موافق و مخالف نظر (شیخ طوسی و شیخ مفید) را پذیرفته‌اند و چنین استدلال کرده‌اند «نکاح، عقد مستمر است اگر زن بدون استفاده از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یک یا چند بار اقدام به وظیفه زناشویی کرد این امر کاشف از اسقاط حق مطالبه مهر (که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی ذکر شده است) نمی‌باشد»<sup>۳۹</sup> ضمناً علت وجود حق حبس را برای زن حتی بعد از تمکین چنین بیان داشته‌اند.

«به نظر ما اساساً و (غالباً) ممکن است بالمره زوجه از حق مذکور در ماده ۱۰۸۵ غافل باشد، بنابراین دلیلی برای سقوط حق مطالبه صداق به شرح مذکور در صدر ماده ۱۰۸۶ نیست و قاعده حقوقی (در عقود مستمر) اقتضا می‌کند که زوجه بتواند از اداء وظایف زناشویی در باقی ایام و روزگار امتناع کند تا صداق خود را بگیرد. مع ذلک قول مشهور

۳۶. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۶.

۳۷. کاتوزیان؛ حقوق مدنی خانواده، ص ۱۳۶.

۳۸. حائری شاهیغ؛ شرح قانون مدنی، ج ۷، ص ۱۲۹.

۳۹. جعفری لنگرودی؛ حقوق خانواده، ص ۱۳۵.

در فقه (بدون استناد به آیه و حدیث) همان است که در ماده ۱۰۸۶ نوشته شده است.<sup>۴۰</sup>

### اعسار زوج و سقوط حق حبس

در مسأله اعسار اکثر فقها معتقدند که اعسار مرد تأثیری در حق حبس ندارد؛ به عبارت دیگر موجب سقوط حق حبس نمی‌گردد؛ در مسأله نظر مخالف هم هست که منسوب به ابن ادریس می‌باشد.

صاحب جواهر می‌فرماید: «در هر حال این حق مال زن است خواه مرد معسر باشد خواه موسر. چه بدیهی است که معسر بودن اگر چه حق مطالبه از او ساقط می‌کند بر اساس ادله شرعی اما حق زن که از راه معاوضه بودن به دست آورده از بین نمی‌رود یعنی می‌تواند تمکین نکند»<sup>۴۱</sup>

در کتاب شرایع نیز همین نظر پذیرفته است.

«مصنف (ره) فرموده است که: و می‌رسد زن را که خود را به تصرف ندهد تا مهر را بگیرد چه شوهر چیزدار باشد یا بی چیز»<sup>۴۲</sup> همانگونه که فاضل هندی همین دیدگاه را دارند.<sup>۴۳</sup>

امام خمینی نیز در تحریر الوسیله از این نظر پیروی نموده‌اند. همان‌گونه صاحب وسیله النجاه نیز با عبارتی مشابه، همان دیدگاه صاحب جواهر و محقق را برگزیده‌اند. به این عبارت دقت شود:

«بل لها أن تمتنع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال، سواء كان الزوج

۴۰. همان مرجع سابق.

۴۱. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۲.

۴۲. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۴.

۴۳. فاضل هندی؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۰۹.

موسراً او معسراً»<sup>۴۴</sup>

بله آن زن می‌تواند از تمکین و تسلیم خودش نسبت به مرد جلوگیری کند تا اینکه تمام مهر را دریافت کند (در صورتی که مهر حال باشد) فرقی نمی‌کند که مرد معسر باشد یا موسر.

گفتیم که نظر مخالف را به ابن ادریس نسبت داده‌اند؛ در کتاب جواهر ضمن نقل نظر وی این نظر را تضعیف نموده و فرموده‌اند:

«آنچه از ابن ادریس نقل شده ضعفش آشکار است زیرا، ممنوع بودن مطالبه مهر موجب نمی‌شود که معوض را قبل از عوض تسلیم کند»<sup>۴۵</sup>

دکتر امامی با نقل نظر ابن ادریس استدلال ایشان را چنین بیان کرده است.

«چون زن نمی‌تواند از شوهر معسر مطالبه مهر خود را بنماید حق امتناع هم ندارد»<sup>۴۶</sup>  
و دیدیم که این نظر توسط صاحب جواهر تضعیف شد با این استدلال که نداشتن حق مطالبه باعث نمی‌شود که معوض قبل از عوض تسلیم طرف شود.

در کتاب شرایع<sup>۴۷</sup> به نقل از صاحب کفایه میان مال‌دار بودن شوهر (موسر بودن) و معسر بودن او به این صورت قائل به تفصیل شده‌اند که اگر مرد مال‌دار باشد و زن مهر خود را مطالبه کند در صورت حال بودن مهر، حالا اگر زوج از دادن مهر خودداری کند مرتکب معصیت شده است و اگر زوج بی چیز باشد و زن مهر خود را مطالبه کند در این صورت اگر مرد نپردازد مرتکب معصیت نشده است البته این نظر باز هم زمانی مطرح است که مهر حال باشد و در صورتی که مهر مؤجل باشد زن حق امتناع ندارد که حکم مسأله در

۴۴. اصفهانی؛ وسیلة النجاة، ج ۲، ص ۲۶۶ و موسوی خمینی؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۹۹.

۴۵. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۳.

۴۶. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۵.

۴۷. محقق حلّی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۵.

جای خود باید بیان می‌شود.

دکتر لنگرودی<sup>۴۸</sup> به نقل از قلائد الدرر نظر مشهور را پذیرفته و می‌گوید:

«هرگاه مرد معسر باشد خواه زن در حین عقد نکاح، علم به اعسار او داشته باشد خواه نه. البته در حال اعسار، حق مطالبه مهر ندارد لکن این امر مانع نمی‌شود که از حق امتناع از وظایف زناشویی تا وصول صدق استفاده نکند.» دکتر کاتوزیان نیز می‌گوید «به هر حال اعسار شوهر حق حبس زن را از بین نمی‌برد»<sup>۴۹</sup> لذا با توجه به نظر اکثریت فقها باید گفت که حق حبس زن در مقابل شوهر در این مورد مطلق است و بستگی به اعسار یا عدم اعسار شوهر ندارد و در هر حالت زن می‌تواند اعمال حق حبس نماید.

نظر دیگری که برخی علمای اهل سنت آن را بیان داشته‌اند این است که چون از یک طرف مرد معسر است و در همان زمان حق مطالبه مهر را ندارد لذا در شرایط خاصی برای زن در چنین وضعی حق فسخ وجود دارد.<sup>۵۰</sup>

#### آیا تأدیه ناقص مهر مسقط حق حبس است؟

جواب این سؤال را باید در بحث‌های ثبوت حق حبس و چیستی آن آورد و آن اینکه برای اسقاط حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی تأدیه تمام مهر لازم است. بنابراین چنانچه مقداری از عوض (مهر) به زن تسلیم شود، حق حبس ساقط نمی‌گردد و همچنان زن حق اعمال آن را دارد. همان‌گونه که اگر مقداری از مهر حال باشد و مقداری مؤجل، تا زمانی که آن مقدار از مهر را که حال است نگرفته، حق حبس دارد و در مورد بقیه مهر که

۴۸. جعفری لنگرودی؛ حقوق تعهدات، ص ۱۳۳.

۴۹. کاتوزیان؛ حقوق مدنی خانواده، ص ۱۳۵.

۵۰. نگاه کنید به: جزیری؛ الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴ و آراد؛ ص ۷۹.



مؤجل است حکم مؤجل بودن مهر جاری است یعنی زن حق حبس ندارد.<sup>۵۱</sup>  
 در مورد حق حبس در بیع هم حکم، همین است یعنی مشتری باید تمام ثمن را به بائع بپردازد تا حق حبس او را ساقط کند و تأدیه ناقص ثمن موجب سقوط حق حبس نمی‌گردد. و اگرچه در ماده ۳۷۷ قانون مدنی این نکته تصریح نشده است؛ ولی بدیهی است وقتی می‌توان گفت که مشتری حاضر به تأدیه ثمن شده که نسبت به تأدیه ثمن به‌طور کامل اقدام نماید؛ زیرا، که تأدیه مقداری از ثمن مقرر بین متعاملین را نمی‌توان تأدیه حقیقی دانست.

### آیا اکراه و اجبار زن به تمکین مسقط حق حبس است؟

آنچه در این مسأله مورد پیروی نویسندگان قانون مدنی واقع شده است این است که اگر زن به اکراه و غیر اختیار خود وادار به تمکین شود حق حبس او ساقط نمی‌گردد و این امر از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی پیدا است زیرا، در این ماده تمکینی را قبل از گرفتن مهر مسقط حق حبس دانسته‌اند که (به اختیار) باشد نه از روی اکراه و همین قاعده در مورد عقد بیع و تسلیم مبیع قبل از اخذ ثمن جاری است (ماده ۳۷۸ قانون مدنی) صاحب جواهر با طرح این سؤال که:

«اگر دخول به صورت اکراهی صورت گیرد آیا زن بعداً حق دارد امتناع کند از به قبض دادن خود تا مهر را بگیرد یا نه؟»<sup>۵۲</sup>

آنگاه خود به این سؤال پاسخ گفته، می‌فرماید:

وجهی برای تردید وجود ندارد چه بدیهی است که دلیلی نداریم بر سقوط حق امتناع

۵۱. نگاه کنید به: اراکی؛ ص ۵۳۵ و محقق قمی؛ ص ۴۲۵ و علامه حلی؛ ص ۵۴۶ و فاضل لنکرانی؛ ص ۴۳۲.

۵۲. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۴.

با و طی کردن تا با و طی اکراهی هم صادق شود.

و در کتاب شرایع به نقل از ابن حمزه آمده است که اگر زن به اجبار وادار به تمکین شود بعداً می‌تواند اعمال حق حبس کند. و ابن حمزه تفصیل داده است.

«میانه صورتی که زن خود را اختیاراتاً تسلیم نموده باشد و میانه صورتی که به اجبار او را تصرف نموده باشد. مرد در صورت اول نتواند امتناع نماید و در صورت دوم تواند.»<sup>۵۳</sup>

همچنین مرحوم آیت الله اراکی به این نکته تصریح نموده است و دارد که اگر زوجه را اجبار به و طی کند، پس از رفع اکراه باز زوجه حق حبس دارد.<sup>۵۴</sup>

از حقوق دانان دکتر امامی همین نظر قانون مدنی را پذیرفته‌اند و گفته‌اند که:

«هرگاه زن قبل از دریافت مهر خود، به اکراه و اجبار تمکین از شوهر نمود می‌تواند سپس از حق حبس خود استفاده کند.»<sup>۵۵</sup>

ایشان دلیل این امر را اینگونه بیان نموده‌اند. «زیرا، حق امتناع از ادای وظایف زوجیت در اثر عقد پیدا شده است و حق بدون تصریح قانون و یا قصد اسقاط از طرف دارنده آن ساقط نمی‌گردد بنابراین زن می‌تواند پس از رفع اکراه از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نموده تا مهر خود را دریافت دارد.»<sup>۵۶</sup>

دکتر حائری شهابیغ نیز در کتاب خود از همین نظر پیروی کرده‌اند یعنی اگر زن به اکراه وادار تمکین شود مجدداً حق حبس دارد.<sup>۵۷</sup>

دکتر علی آراد نیز با عبارتی مشابه سایر حقوق دانان می‌گوید:

۵۳. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۶.

۵۴. اراکی؛ کتاب النکاح، ص ۵۴۶.

۵۵. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۷.

۵۶. همان، ص ۳۹۸.

۵۷. حائری شهابیغ؛ شرح قانون مدنی، ج ۷، ص ۱۲۹.

«تمکینی که موجب سقوط حق حبس زن می‌شود باید مقرون به رضای او باشد پس اگر زن در اثر اکراه قبل از اخذ مهر تمکین کند امتناع او از وظایف زناشویی تا هنگامی که مهر خود را دریافت نکرده است باقی خواهد بود زیرا، حق حبس وقتی زایل می‌شود که تمکین با رضایت زن صورت گرفته باشد»<sup>۵۸</sup>

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه طبق ماده ۲۰۳ قانون مدنی، اکراه در معامله موجب عدم نفوذ معامله می‌باشد حتی اگر از جانب شخصی غیر از متعاملین باشد، بتوان گفت که اکراه در به تسلیم درآوردن زن قبل از پرداخت مهر به وی موجب سقوط حق حبس وی نمی‌گردد و لذا اگر خلاف این نظر را بپذیریم بین موردی که زن به اختیار تمکین می‌کند و موردی که به اجبار وادار به تسلیم می‌شود چه فرقی را می‌توان تصور کرد و از طرفی دیگر شاید بتوان گفت ساقط دانستن این حق در صورت اجبار وی به تمکین خلاف عدالت می‌باشد. در هر حال همان‌طور که گفتیم آنچه مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته همانا عدم سقوط حق حبس زن است و این مسأله از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۶ هم استنباط می‌گردد. البته آنچه در این بحث مورد مذاقه قرار گرفت تمکین به معنای اخص است یعنی زناشویی و دخول که نظر مشهور فقهاء و حقوق‌دانان است. ولی برخی تمکین را اعم از انجام زناشویی می‌دانند که در این صورت بحث متفاوت خواهد بود.<sup>۵۹</sup>

### زندانی بودن زن و یا موانع مشابه و سقوط حق حبس

مسأله‌ای که در اینجا مطرح است این است که چنانچه زن به واسطه عذری مثل محبوس بودن یا مریضی نتواند ایفاء وظایف زناشویی کند آیا شوهر الزام دارد که مهر را به او تسلیم کند؟

۵۸. آزاد؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۷۴.

۵۹. شایگان؛ حقوق مدنی ایران، ج ۱، ش ۷۸۷.

لازم به تذکر است که این مسأله زمانی طرح می‌شود که برای مرد هم قائل به حق حبس باشیم چه آنکه بسیاری از فقها به این مسأله پرداخته و برای مرد هم حق حبس قائل شده‌اند. صاحب جواهر با این عبارت «و ان لم یکن المرأه مهیاء للاستمتاع بان کانت مریضه او محبوسه لم یلزمه تسلیم الصداق بناء علی اشتراط وجوبه علیه بالتقابض من الجانین»<sup>۶۰</sup> تسلیم مهر را از جانب مرد لازم ندانسته‌اند یعنی هرگاه زن به دلیلی آمادگی استمتاع نداشته باشد به این صورت که مریض باشد یا محبوس، لازم نیست بر مرد که مهر را بپردازد زیرا، شرط وجوب پرداخت مهر از جانب مرد تقابض از دو طرف است.

البته صاحب جواهر به دنبال طرح این مسأله می‌فرمایند. گاهی اشکال می‌شود به این حکم در جایی که مرد عقد کند زنی را که به دلیل مریضی یا حبس آمادگی تمکین و تمتع مرد از خود را نداشت که در این صورت اجحاف در حق مرد شده است که از طرفی باید مهر را بپردازد و از طرفی نمی‌تواند عوضی را دریافت کند. جواب این است که اینجا بی‌انصافی در خصوص مرد نیست چون بدیهی است که مرد خود اقدام کرده بر فوری بودن حق زن (پرداخت مهریه زن) و عدم فوری بودن حق خود (یعنی استمتاع جنسی از زن). صاحب مکاسب در این زمینه مطلبی دارند که از آن چنین استفاده می‌شود: «در صورتی که زن محبوس بوده و یا ممنوع به عذری باشد که در نتیجه آن نتواند به انجام وظایف زناشویی اقدام کند، شوهر ملزم به تسلیم مهر نیست. اما اگر از قبل مهر زن پرداخت کرده باشد طبق رأی مشهور امامیه تا زمان رفع مانع حق تقاضای تمکین را ندارد بلکه ملکف است تا برگشت به حال عادی برای زن مهلت دهد»<sup>۶۱</sup>.

نظری که در این مسأله به گروهی از علمای اهل سنت یعنی مالکیه و حنفیه نسبت داده شده است اینکه در صورت مریضی و یا محبوس بودن زن و یا علل دیگر، مرد را ملزم

۶۰. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۵.

۶۱. انصاری؛ مکاسب، ص ۶۰۳.

می‌دانند که مهر را به زن بپردازد و برای مرد حق حبس قائل نیستند.<sup>۶۲</sup> مسأله‌ای دیگر که در این رابطه قابل بحث است، این است که چنانچه زن از حق حبس خود استفاده نکند و حاضر شود برای تمکین از شوهر، لیکن به جهت مانعی مانند اینکه به جهت به مسافرت رفتن یا بیمار شدن شوهر نزدیکی واقع نشود آیا زن بعداً می‌تواند از تمکین خودداری نماید به عبارت دیگر آیا رضایت به تمکین مفهوم واقعی تمکین را دارد و مسقط حق حبس است یا خیر؟

دکتر امامی معتقدند که در صورت رضایت به تمکین، مجدداً زن حق اعمال ندارد و حق حبس وی ساقط شده است؛ زیرا، موجبی برای عودت آن حق نیست. ولی در هر حال ایشان قول دوم را که در ذیل خواهد آمد با اصول حقوقی سازگارتر می‌دانند.<sup>۶۳</sup> البته در این مورد نظر مخالف هم وجود دارد. بعضی از حقوق‌دانان رضایت به تمکین را، تمکین واقعی ندانسته و آن را مسقط حق حبس زن نمی‌دانند. این دسته از حقوق‌دانان در استدلال خود گفته‌اند:

«اولاً: حاضر شدن زن به تمکین با عدم وقوع نزدیکی، تمکین محسوب نمی‌شود و ثانیاً: به طوری که قبلاً نیز گفته شد اصولاً در تمام عقود معاوضی حق حبس وقتی ساقط می‌گردد که یکی از متعاملین قبل از قبض عوض، به تسلیم مورد تعهد اقدام کرده باشد».<sup>۶۴</sup> البته لازم به تذکر است که این مسأله در جایی مطرح می‌شود که یکبار تمکین زن را مسقط حق حبس بدانیم (مفاد ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی) زیرا، اصولاً بعضی از فقها معتقد هستند که زن برای گرفتن مهر هر وقت بخواهد می‌تواند اعمال حق حبس کند و در مقابل این دسته قول مشهور این است که یکبار تمکین به اختیار را مسقط حق حبس می‌دانند این

۶۲. نگاه کنید به: جزیری؛ الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۲۴.

۶۳. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۸.

۶۴. آزاد؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۷۴.

مسأله در مباحث ثبوت حق حبس به بحث گذاشته می‌شود.

### تعیین اجل برای پرداخت مهر و سقوط حق حبس

با توجه به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دانستیم که شرط اعمال حق حبس، حال بودن مهر است و چنانچه مهر مؤجل باشد، حق حبس ساقط می‌شود چون زمانی که زن موافقت می‌کند که مهر او مدت‌دار باشد. نتیجه منطقی این قبول این است که حق حبس را از خود ساقط نموده است و نمی‌تواند تمکین کردن از شوهر را موکول به رسیدن اجل کند.

صاحب شرایع می‌فرماید: «اگر مهر موعدی باشد، زن نتواند که امتناع نماید از تصرف دادن خود، یعنی تا بگیرد مهر خود را.»<sup>۶۵</sup>

مترجم شرایع دلیل این حکم را اینگونه بیان کرده است. «زیرا، تمکین زوج موقوف نمی‌باشد بر قبض مهر، چه واجب نمی‌باشد از برای او در این هنگام چیزی، پس باقی می‌ماند بر او حق زوج بدون معارضی.»<sup>۶۶</sup>

صاحب جواهر نیز می‌فرماید در جایی که تمام مهر مؤجل باشد همانا برای زن قطعاً حق امتناعی نخواهد بود چون که حق مرد بر او ثابت است فعلاً.<sup>۶۷</sup>

شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه هم همین نظر را پذیرفته‌اند و مؤجل بودن مهر را موجب سقوط حق حبس زن دانسته‌اند.<sup>۶۸</sup>

دکتر کاتوزیان هم این دیدگاه را چنین بیان کرده‌اند:

«قرار دادن مهلت به معنی انصراف از حق حبس است و فرا رسیدن موعد پرداخت،

۶۵. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۶۲۶.

۶۶. همان مرجع سابق.

۶۷. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۳.

۶۸. شهید ثانی؛ مسالک، ج ۸، ص ۱۹۴ و شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۰۵.

حق ساقط شده را دوباره ایجاد نمی‌کند.<sup>۶۹</sup>

و همچنین به نقل از صاحب کفایه آمده است:

«در صورتی که مهر مؤجل بوده باشد زن نتواند امتناع نماید از تمکین، چنانکه جزم نموده‌اند به آن اصحاب ما امامیه.»<sup>۷۰</sup>

گو اینکه عموم فقها بر این نظرند و مخالفی در مسأله نیست زیرا، پذیرش حق حبس برای زن در مهر مؤجل عملاً خلاف مقتضای عقد بوده و نقض غرض از آن است و اصولاً پذیرش مهر مؤجل از سوی زن را می‌توان قرینه‌ای بر پذیرش اسقاط حق حبس از سوی زوجه دانست؛ چه اینکه وی با عقد بضع خود را در تملک و اختیار مرد قرار می‌دهد و می‌پذیرد که فعلاً مهری و عوضی را نگیرد تا اجل فرارسد.<sup>۷۱</sup>

### اگر مهر مؤجل باشد ولی زن امتناع کند تا اجل فرا رسد آیا حق امتناع

دارد؟

در بحث قبلی گفتیم که مؤجل بودن مهر مسقط حق حبس است و این امر مورد اتفاق فقهای امامیه و اکثریت فقهای اهل سنت می‌باشد و قول مخالف را به ابو یوسف از فقهای اهل سنت نسبت داده‌اند.<sup>۷۲</sup>

ولی سؤالی که در اینجا مطرح است این است که چنانچه مهر دارای موعدی باشد و زن صبر کند تا موعد برسد آیا بعد از رسیدن موعد امتناع کردن جایز است یا خیر؟ در

۶۹. کاتوزیان؛ حقوق مدنی خانواده، ص ۱۳۴.

۷۰. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۹۵.

۷۱. فاضل هندی؛ ج ۷، ص ۴۰۹ و جواهر، ج ۳۱، ص ۴۴ و تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۳۰ و اراکی، ص ۵۳۷ و محقق، ص ۲۴۷.

۷۲. جزیری؛ الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۲۲.

پاسخ به این سؤال نظرات موافق و مخالفی مطرح شده است.

صاحب جواهر حق امتناع زن را ساقط شده می‌دانند و می‌فرمایند:

این حکم موافق به نظر اکثریت است چون که وجوب بر گردن زن قبل از فرا رسیدن دین ثابت شد و حالا شک داریم، بقاء وجوب تسلیم سابق را استصحاب می‌کنیم و دلیل دیگر اینکه وقتی طرفین توافق کردند بر اینکه تسلیم یکی از دو عوض متوقف بر تسلیم دیگری نباشد پس بنای داد و ستد در اینجا بر این است که حق امتناع از زن ساقط باشد.<sup>۷۳</sup>

قول مخالف در مسأله منسوب به شیخ طوسی در کتاب النهایه می‌باشد که صاحب جواهر بعد از بیان نظر خویش قول مخالف را بیان کرده‌اند.<sup>۷۴</sup> به این صورت که بعد از حلول مدت، مساوی می‌شود با صورت حال بودن مهر و زن باید حق امتناع داشته باشد و دلیل دیگر اینکه اصل در معاوضین جواز امتناع از تسلیم هست قبل از تسلیم.

صاحب شرایع<sup>۷۵</sup> نیز ضمن بیان دو نظریه این قول را پذیرفته‌اند که زن حتی بعد از رسیدن اجل حق امتناع ندارد. زیرا، قبل از رسیدن اجل تسلیم واجب بود و زن می‌بایست خود را تسلیم نماید و حالا که موعد فرا رسیده وجوب سابق را که یقینی است بر اساس اصل استصحاب پایدار می‌دانند و دیگر اینکه زن به موعد راضی بوده لذا تمکین وجوب دارد قبل از فرا رسیدن موعد. و رضایت زن به مؤجل بودن مهر موجب می‌شود تا تسلیم را قبل از فرا رسیدن موعد واجب بدانیم و بعد از فرارسیدن موعد نیز اگر شک کنیم در اینکه زن حق امتناع دارد یا خیر وجوب سابق استصحاب می‌شود و صاحب کفایه نیز استصحاب حکم سابق را ترجیح داده‌اند و نتیجه اینکه زن حق امتناع ندارد.

آنگاه ایشان استدلال مخالفین را اینگونه بیان کرده‌اند که اگر زن صبر کند تا وعده

۷۳. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۳.

۷۴. همان مرجع سابق.

۷۵. محقق حلی؛ شرایع الاسلام، ص ۵۹۵.



برسد، وعده رسیده به منزله بی وعده ابتدایی (حال بودن مهر) است و همان طور که زن در صورت حال بودن می تواند امتناع نماید حالا نیز این حق را دارد. ولی در خاتمه این بحث قول اول را ا شبهه و اقرب به واقع می دانند.<sup>۷۶</sup>

دکتر امامی<sup>۷۷</sup> نیز در این مسأله برای زن حق حبس قائل نیستند؛ چه زن امتناع کرده باشد و چه شوهر خود خواستار تمکین نشده باشد.

بعضی از حقوق دانان<sup>۷۸</sup> معتقدند که باید در مسأله قائل به تفصیل شد به این صورت که بین موردی که مهر مؤجل است و زن حاضر به تمکین نمی شود تا مهر حال شود، و موردی که مهر مؤجل است اما زن امتناع نکرده و خود مرد خودداری نموده است.

باید بین این دو صورت فرق گذاشت در صورت اول حق حبس زن را ساقط شده دانست. و در صورت دوم که امتناع از جانب زن نیست، حق او را باید پایدار دانست؛ این دسته از حقوق دانان ساقط شدن حق حبس را در صورت دوم خلاف اصول و قواعد حقوقی دانسته و اصولاً آن را نسبت به زن یک نوع تحمیلی می دانند زیرا، در این صورت این مرد است که اقدام به ضرر خود کرده و نباید نتیجه آن را متوجه زن دانست. قائل شدن به این تفصیل در مسأله منطقی به نظر می رسد.

### حق حبس مرد و موارد سقوط آن:

برخی از اندیشمندان برای مرد، حق حبس قائل نیستند<sup>۷۹</sup> ولی عده ای از فقها و حقوق دانان برای مرد هم حق حبس قائل هستند<sup>۸۰</sup> حال در صورت وجود حق حبس برای

۷۶. همان، ص ۶۲۶.

۷۷. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۸.

۷۸. نگاه کنید به: آراد؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۷۵.

۷۹. نگاه کنید به: بحرانی؛ الحدائق الناضره، ج ۱۵ و کاتوزیان؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۶۶۹.

۸۰. اراکی؛ ص ۵۴۶ و نجفی، ج ۳۱، ص ۴۱ و محقق، ص ۲۴۸ و کاتوزیان؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۶۶۹.

مرد در چه مورد و چگونه حق حبس وی ساقط می‌شود که اشاره‌ای به آن می‌شود. یکی از مواردی که حق حبس مرد ساقط می‌گردد موردی است که قبل از تمکین زن، مرد مهر را به زن پردازد و همچنان که که قبل از این گفته شد اگر زن قبل از دریافت مهر تمکین کند حق حبس را از خود سلب کرده است.

مورد دیگر زمانی است که مهر حال باشد ولی برای تمکین مهلتی تعیین شده باشد در این صورت مرد باید مهر را پردازد و نمی‌تواند در چنین حالتی تمکین زن را بخواهد زیرا، در تمکین زن شرط مهلت شده است پس مرد به موجب امتناع زن از تمکین حق حبس ندارد.<sup>۸۱</sup>

مورد دیگری که به علمای مالکیه و حنفیه از اهل سنت نسبت داده شده موردی است که زن به علت مریضی یا محبوس بودن قادر به تمکین نباشد که در این صورت مرد حق امتناع از پرداخت مهر را ندارد و حق حبس او ساقط شده است.<sup>۸۲</sup>

صاحب جواهر در چنین موردی برای مرد حق حبس قائل است.<sup>۸۳</sup>

دکتر امامی هم حق حبس مرد را در دو مورد ساقط شده دانسته‌اند اول آنجا که شوهر قبل از تمکین زن، مهر را به او پردازد بنابر مستنبط از ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی. و دوم موردی که برای تمکین زن مهلت قرار داده باشند. این مورد همانند موردی است که مهر مؤجل است و در آنجا دیدیم که حق حبس زن ساقط می‌شد و مهلت قرار دادن در تمکین هم موجب سقوط حق حبس مرد می‌شود.<sup>۸۴</sup>

در پایان این بحث لازم به تذکر است که مواردی که حق حبس زن ساقط می‌گردد و

۸۱. آراد؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، ص ۷۸.

۸۲. جزیری؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۲۲۱.

۸۳. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۵.

۸۴. امامی؛ حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۹۷.

مورد اتفاق فقها می‌باشد و همچنین مورد پیروی قانونی مدنی قرار گرفته است این دو مورد است:

الف) هرگاه برای پرداخت مهر اجلی تعیین شده باشد (مستنبط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی).

ب) هرگاه زن قبل از گرفتن مهر خود به اختیار تمکین نماید (به موجب ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی)

که در این دو مورد درباره مرد نیز قابل اجرا است به شکلی که در بالا آمد و سایر مواردی که در این مبحث به ذکر آنها پرداختیم و نظریات موافق و مخالف را در مورد آنها بیان داشتیم از مسائل فرعی این بحث بودند که در قانون مدنی به صراحت از آنها یاد نشده است و در بیان فقها هم متفق علیه نمی‌باشد.

حال در صورتی که برای زوجین حق حبس باشد، چنانچه هر دو به حق حبس تمسک پیدا کنند راه حل این است که مهر را نزد شخص موثق و یا حاکم به ودیعت گذاشته و زوجه خود را به تسلیم زوج درآورده و تمکین نماید و سپس مهر را به او تحویل دهند همان گونه که در حق حبس بیع و امثال آن همین راه حل قانونی اعمال می‌شود. و فقها هم برای حق حبس در نکاح این گونه گفته‌اند.<sup>۸۵</sup> البته عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که زوجه اجبار به تمکین شده و سپس مرد اجبار به تسلیم مهر می‌شود.<sup>۸۶</sup>

۸۵. شهید ثانی؛ مسالک، ج ۸، ص ۱۹۲ و فاضل هندی؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۰۹.

۸۶. نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۵.

## نتیجه‌گیری

- از آنچه در این مقاله بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که:
- حق حبس یکی از حقوق زوجین بوده و گرچه فقها عمدتاً در خصوص زوجه مطرح کرده‌اند و قانون مدنی هم در همین مورد به کار برده است ولی از وحدت ملاک و روح قانون می‌توان آن را به زوج هم سرایت داد همان‌گونه که مشهور فقها بر این نظر هستند.
  - علاوه بر اینکه حق حبس در نکاح همانند قاعده عمومی در حقوق قابل اسقاط است و با اسقاط من له الحق ساقط می‌شود، مواردی هم هست که حق حبس ساقط می‌شود و این سقوط آثار خاص خودش را دارد.
  - با تمکین زوجه قبل از گرفتن مهر حق حبس ساقط می‌شود ولی حق زوجه در مطالبه مهر به جای خود باقی است.
  - چنانچه زوج از پرداخت مهر ناتوان و معسر بود، حق حبس زوجه ساقط نمی‌گردد و همچنان زوجه می‌تواند از تمکین خودداری کند تا مهر خود را بگیرد.
  - با تأدیه ناقص مهر حق حبس زوجه از بین نمی‌رود و کماکان می‌تواند تا استیفای کامل مهر از ایفای وظایف خویش استنکاف کند.
  - اجبار زن به تسلیم خود، مسقط حق حبس زوجه نمی‌باشد.
  - چنانچه زوجه از تمکین معذور بود مانند مرض یا حبس یا از حق حبس دارد.
  - در مهر مؤجل زوجه حق حبس ندارد از وظایف خود در مقابل شوهر استنکاف کند تا مهر حال شود. و اگر زوجه تمکین ننمود تا مهر حال شد، حق حبس وی ساقط می‌شود و موظف به تمکین می‌باشد.
  - مرد هم به نظر عده‌ای از فقها و حقوق‌دانان دارای حق حبس است و می‌تواند تسلیم مهر را موکول به تمکین زن نماید و در صورت اختلاف باید مهر نزد حاکم یا شخص موثقی تودیع شده تا پس از تمکین به زوجه تسلیم شود.

- حق حبس زوج هم در مواردی ساقط می‌شود مانند اینکه مرد به اختیار خود قبل از تمکین زوجه مهر را پرداخت نماید یا اینکه مهر به صورت حال ولی برای تمکین اجل و مهلت تعیین شده باشد.

باید اشاره کرد که هرچند در عقد نکاح بر خلاف سایر عقود هدف از انعقاد عقد صرفاً مبادله کالا نمی‌باشد بلکه هدف اساسی و اصلی در عقد نکاح ایجاد یک زندگی مشترک بر اساس تفاهم و حسن همزیستی می‌باشد و اساساً می‌بایست بنیان خانواده دور از آرایش‌های مادی باشد تا استوار بماند، اما فراموش نشود که در کنار این هدف اساسی جنبه فرعی نکاح یعنی (وجود مهر، تمکین و رابطه زناشویی و ...) هم باید مورد توجه قرار گیرد لذا بر این عقیده‌ایم که جنبه فرعی معاوضی یا شبه معاوضی دانستن عقد نکاح نباید جنبه اصلی و هدف اساسی آن را تحت الشعاع خود قرار دهد.

و همچنین از طرفی دیگر باید دانست که قانون‌گذار قانون مدنی، نیز در تدوین مواد مربوط به عقد نکاح به این مسأله عنایت داشته و در تدوین مواد مربوط به آن عموماً نظر مشهور فقها را مورد توجه قرار داده است.

در هر حال با توجه به مراتب فوق نمی‌توان وجود حق حبس را در عقد نکاح سست کننده اساس و بنیان استوار زندگی زناشویی دانست زیرا، حق حبس به عنوان ضمانت اجرای پرداخت مهر به زن و تمکین زن از مرد نباید لطمه‌ای به فلسفه اصلی عقد نکاح وارد سازد.

## منابع

۱. آراد، علی؛ مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ اول، چاپ مصطفوی تهران ۱۳۴۱.
۲. آل بحرالعلوم، سید محمد؛ بلغة الفقیه، تحقیق: سید محمد بحر العلوم، تهران، منشورات مکتبه امام صادق(ع)، ۱۳۷۶.
۳. اراکی، محمد علی؛ کتاب النکاح، نور نگار، توزیع: مؤسسه در راه حق، ۱۳۷۷.
۴. ارسطو؛ سیاست، ترجمه: حمید عنایت، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۸۵.
۵. اصفهانی، سید ابوالحسن؛ وسیلة النجاة، ناشر: مکتب دارالعلم، قم، ۱۳۸۵ ق.
۶. افلاطون؛ جمهور، ترجمه: فؤاد روحانی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۸۶.
۷. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی جلد ۱، چاپ چهارم، انتشارات اسلامی ۱۳۵۱.
۸. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی جلد ۴، چاپ ششم، انتشارات اسلامی ۱۳۵۷.
۹. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی جلد ۵، چاپ پنجم، چاپ افست اسلامی، تهران ۱۳۵۴.
۱۰. انصاری، مرتضی؛ مکاسب، چاپ سنگی، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۲ ق.
۱۱. بجنوردی، سید محمد؛ قواعد فقهیه، نشر میعاد، تهران، ۱۳۷۳.
۱۲. بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، تحقیق: محمد ایروانی مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۷ ش.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن؛ الفقه علی المذاهب الاربعه، ۵ جلد، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، انتشارات

- مدرسه عالی علوم قضایی، ۱۳۴
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ حقوق خانواده، چاپخانه حیدری، تهران، ۱۳۵۵/۸/۲۰.
۱۶. حائری شهاباغ، سید علی؛ شرح قانون مدنی، جلد هفتم، چاپ اول، (وزارت دادگستری) چاپخانه آفتاب، بی تا.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه، قم، دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. دانش پزوه، مصطفی و خسرو شاهی، قدرت الله؛ فلسفه حقوق، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، ۱۳۸۰.
۲۰. شایگان، سید علی؛ حقوق مدنی ایران، کتاب دوم (خانواده) چاپ دوم، اردیبهشت ماه سال ۱۳۲۲ هـ ش.
۲۱. شهید ثانی؛ مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، تحقیق و نشر: مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. شهید ثانی؛ شرح لمعه، کتاب نکاح، جلد دوم، چاپ افست، انتشارات اسلامی، طهران جمادی الاول ۱۳۸۴.
۲۳. شیخ بهائی؛ جامع عباسی، کتاب نکاح، فصل ششم، دارالطباعه دارالسلطنه، اصفهان، بی تا پذیرفت.
۲۴. طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی ۱ و ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۸.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروه الوثقی، قم، اسماعیلیان، طبعه الثانيه (دو جلد در یک جلد)، ۱۴۰۶ ق.
۲۶. طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن؛ تهذیب الاحکام، تحقیق: السید حسن الموسوی، ناشر: دارصعب و دار تعارف، ۱۴۰۱ ق.

۲۷. طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه، ۶ جلد در ۳ مجلد، المكتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۸. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)؛ حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر، آذرماه ۱۳۴۲
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ مختلف، ۲ جلد در یک جلد، چاپ سنگی، قم، منشورات رضی، بی تا.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار، ۱۴۲۱ ق.
۳۱. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن الحسن؛ کشف اللثام، مؤسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۲۴ ق.
۳۲. فتحعلی، محمود؛ درآمدی بر نظام ارزشی و سیاسی اسلام، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، ۱۳۸۸.
۳۳. فیض، علیرضا؛ مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۳۴. قنبری، محمدرضا؛ مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات گنج دانش ۱۳۶۲.
۳۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (خانواده)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷.
۳۶. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، ۱۳۷۵.
۳۷. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۲.
۳۸. گرجی، ابوالقاسم؛ فصلنامه حق، دفتر ۱، از انتشارات مرکز مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری، خرداد ۱۳۶۴.
۳۹. مجموعه قوانین اساسی - مدنی، تدوین: غلامرضا حجتی اشرفی، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
۴۰. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن؛ شرایع الاسلام، ترجمه: ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران.



٤١. محقق قمى، ميرزا ابوالقاسم؛ جامع الشتات، تصحيح و اهتمام مرتضى رضوى، مؤسسه كيهان، تهران، ١٣٧١.
٤٢. محقق، مصطفى؛ نكاح و انحلال آن، (حقوق خانواده)، مركز نشر علوم اسلامى، ١٣٨٧.
٤٣. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان العكبى؛ مقنعه، مؤسسه نشر اسلامى، قم، ١٤١٠ ق.
٤٤. موسى خمينى، روح الله؛ تحرير الوسيله، جلد ٢، دارالتعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبع الثالث ١٤٠١ ق.
٤٥. نجفى، محمد حسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، جلد ٣١، دارالاحياء التراث العربى، الطبع السابعه، بيروت، لبنان، ١٩٨١ م.