

بازخوانی ادله فقهی حق امتناع زوجه^۱

اعظم غیاشی ثانی^۲

چکیده

یکی از راه‌های ضمانت اجرای عقود معاوضی، اعمال حق حبس است؛ بدین معنی که تا یکی از متعاقدين اقدام به اجرای تعهد خود ننموده باشد، طرف مقابل حق دارد از اجرای مفاد قرارداد امتناع کند. این حق در عقودی مانند بیع و اجاره، در همه نظام‌های حقوقی اجرا می‌شود و در قوانین جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای فقه امامیه است، به عقد نکاح نیز سرایت کرده است؛ به این معنی که زن تا وقتی که مهریه را دریافت نکرده باشد، می‌تواند از انجام وظایف زناشویی امتناع کند. این امتناع وی موجب نشوز او نمی‌شود. در این نوشتار به روش توصیفی تحلیلی به بررسی و نقد مستندات فقهی حق حبس در نکاح و آثار و پیامدهای آن با توجه به فرهنگ کنونی جامعه مبنی بر قرار دادن مهریه‌های سنگین، پرداخته می‌شود و احکام پیرامون آن مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد. نتیجه آن که مستندات فقهی حق حبس مخدوش است؛ همچنین نکاح، عقد معاوضی صرف نیست که حق امتناع به آن سرایت کند. لاجرم پذیرش این حق در نکاح از مبنای مستحکمی برخوردار نیست.

واژگان کلیدی

نکاح، عقد معاوضی، حق حبس، مهریه، تمکین، اعسار زوج، قاعده اقدام

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۶/۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱۵

۲- استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خواهران، تهران، ایران. ghiasiazam@isu.ac.ir

مقدمه

آنچه از قوانین موضوعه یک کشور انتظار می‌رود، ایجاد نظم و سر و سامان دادن به زندگی مردم، واحقاق حقوق آنان و جلوگیری از ظلم و هرج و مرج است. یکی از مسائلی که در بحث حقوق خانواده باعث مشکلات عدیده‌ای برای زوجین جوان شده است، ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مبنی بر حق حبس زوجه است. طبق این ماده قانونی زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده باشد، از ایفای وظایفی که در مقابل زوج دارد، امتناع کند؛ مشروط بر این که مهر او حال باشد. این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. علت وجود چنین حقی برای بانوان جلوگیری از ظلم و ضرر به آنان بیان شده است. البته این یک نهاد حقوقی جدید نیست؛ بلکه از دیرباز وجود داشته و مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است. لکن به دلیل عدم اطلاع بانوان بر وجود چنین حقی و همچنین پایین بودن مبالغ مهریه، تا به امروز مشکل خاصی ایجاد نمی‌کرده است. اما امروز اولاً با وجود مهریه‌های سنگین و ثانیاً اطلاع بانوان از این ماده قانونی و ثالثاً عدم واهمه از هم پاشیدگی زندگی، متأسفانه وجود چنین حقی منجر به بروز دغدغه‌های زیادی شده است. جهت بررسی حق حبس ابتدا لازم است در رابطه با سرمنشأ پیدایش آن سخن گفت.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

حق حبس در نظام حقوقی

در عقود معاوضی در صورتی که یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید که در فقه و حقوق، از آن به حق حبس تعبیر شده است. حق حبس در بیشتر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و جنبه بین‌المللی یافته است. در برخی کشورها مانند آلمان، حق حبس قاعده‌ای حقوقی به شمار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ نیل ماده؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۵۸-۱۶۱).

در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز حق حبس به رسمیت شناخته شده است از جمله در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۳۵۹) که به موجب ماده ۵۸ آن، فروشنده مجاز است تحویل دادن کالا یا اسناد آن را به خریدار، منوط به دریافت بها (ثمن)

کند. همچنین اگر قراردادی متضمن حمل کالا باشد، فروشنده مجاز است کالای فروخته شده را با این قید ارسال کند که کالا یا اسناد دال بر واگذاری آن، فقط در صورت پرداخت بها تحویل خریدار شود (داراب‌پور، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۱۷۴-۱۸۷). در ماده ۳۷۷ ق. م. جمهوری اسلامی نیز در این رابطه آمده است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود». در مواردی که هیچکدام از طرفین تسلیم نکنند و به همدیگر اطمینان نداشته باشند، در دادگاه، حاضر و هر کدام موضوع تعهد خود را به دادگاه تحویل می‌دهد و دادگاه مال هر کدام را به صاحبش رد می‌کند.

بسیاری از فقها حق حبس را نتیجه معاوضی بودن عقد و آن را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند؛ با این توضیح که در هر عقد معوض، هرگاه قید یا شرط ویژه‌ای نباشد، هر یک از دو طرف عقد به حکم عرف موظف است مورد معامله را که به ملکیت طرف دیگر عقد درآمده است، به او تحویل دهد و چون حق یا تکلیف هیچ یک از آن دو بر دیگری تقدم ندارد، در صورت تخلف هر یک از دو طرف از این وظیفه، برای دیگری حق حبس به وجود می‌آید (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۱۴۵-۱۴۶). به تعبیر شمار دیگری از فقها، روا داشتن حبس در معاوضات، مبتنی بر این شرط ضمنی و ارتکازی میان دو طرف عقد است که باید هر یک از دو مورد عقد به مالک جدید آن واگذار شود (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸ هـ.ج ۱، ص ۳۲۹). به نظر امام خمینی حق حبس حکمی عقلایی و از اقتضائات معاوضه است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۲۷۲-۲۷۱). در برخی نظام‌های حقوقی، وجود حق حبس را بر پایه رابطه علیت میان تعهدات دو طرف تفسیر کرده‌اند؛ از آن رو که علت تعهد هر طرف قرارداد، تعهد طرف دیگر است؛ پس، منطقی است که هر یک اجرای تعهد را موکول به اجرای تعهد دیگری سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۴۳).

در برخی نظام‌های دیگر از جمله نظام کامن‌لا، حق حبس مبتنی بر این قاعده مقبول است که مدعی حق، اگر به تعهد خود عمل نکند، ادعایش پذیرفته نیست. این قاعده که اصطلاحاً قاعده عدل و انصاف نامیده می‌شود، مبنای حق حبس در معاهدات بین‌المللی نیز به شمار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ذیل ماده).

چنان که ذکر شد، اکثریت قاطع فقها به ادله گوناگون، مانند مبنای عقلا و عرف در معاملات (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۱۴۶-۱۴۷) به حق حبس در عقود قائلند؛ اما این دیدگاه مخالفانی هم دارد؛ مثلاً مقدس اردبیلی حق حبس را چه در عقد بیع، و چه در نکاح نپذیرفته است. با این استدلال که با تحقق عقد، مالکیت منتقل می‌شود و تحویل دادن مورد معامله واجب است. به علاوه در باره جایز بودن حبس، احادیث صریحی وجود ندارد و ظلم یک طرف عقد با خودداری از دادن مال طرف دیگر نیز موجب مشروعیت ظلمی دیگر نمی‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ هـ.ج، ج ۸، ص ۵۰۴).

حق حبس در نکاح

چنان که مقدمتاً ذکر شد، طبق ماده ۱۰۸۵ ق م، «زن می‌تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند». آنچه در این ماده قانونی آمده، شبیه مفاد ماده ۲۷۷ ق.م. در مورد عقد بیع است که فقها از آن به نام حق حبس یا حق امتناع زوجه یاد کرده‌اند. قوانین مدنی نیز بر پایه اقوال مشهور فقهای امامیه است. ابتدا باید دید فقها بر چه اساسی در کتب فقهی خویش حق حبس را برای زوجه در نکاح قائل شده‌اند؟ مستند فقها در استخراج احکام شرعی، آیات قرآن، روایات، اجماع یا عقل می‌تواند باشد. در آیات قرآن آیه‌ای که بتوان از آن چنین حکمی را برداشت کرد، وجود ندارد. برخی فقها برای اثبات حق حبس از روایات مدد جستجو می‌کنند. ما نیز به بررسی روایاتی که بدان استناد کرده‌اند، می‌پردازیم.

مستندات روایی حق حبس

در کتاب کافی روایاتی در این باب ذکر شده است؛ از جمله در روایتی به سند صحیح از امام باقر علیه السلام درباره مردی سؤال شده که مهریه همسرش را آموزش سوره‌ای از قرآن کریم قرار داده است و امام علیه السلام در پاسخ فرموده است: «دوست ندارم بر آن زن وارد شود تا این که سوره را به او بیاموزد و چیزی به او بدهد». دوباره از امام سؤال می‌شود

آیا جایز است که به او خرما یا کشمش بدهد؟ امام در پاسخ می‌فرماید «اگر زن به آن راضی شود، اشکالی ندارد؛ هر چه که باشد» (کلینی، ۱۳۸۱، ج ۵، ح ۴، ص ۳۸۰).
 در روایتی دیگر به سند موثق از امام صادق علیه السلام نقل شده است که «نزدیکی مرد به زن حال بودن مهریه را از بین می‌برد» (همان، ح ۱، ص ۳۸۳).
 در این کتاب که از کتب اربعه شیعه و جزء جوامع حدیثی متقدم است، روایات دیگری به همین مضامین وجود دارد.

در کتاب *وسائل الشیعه* نیز روایاتی در این زمینه وارد شده است که فقها در اثبات حق حبس از آنها استفاده کرده‌اند؛ حتی این اخبار را متصف به استفاضه می‌دانند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۴۲). صاحب *وسائل* این اخبار را تحت عنوان «باب کراهه الدخول قبل اعطاء المهر او بعضه و آن للمراه ان تمنع من الدخول حتی تبض مهرها» جمع‌آوری نموده است. در میان این روایات، یکی از نظر دلالت بر حق حبس نسبت به بقیه قویتر است و آن روایتی است از امام صادق علیه السلام که فرموده است: «اگر مردی با زنی ازدواج کند، فرج زن بر مرد حلال نمی‌شود تا این که چیزی به زن بدهد، درهمی باشد یا بیش از آن یا هدیه‌ای از سویق یا غیر آن» (حرعاملی، ۱۴۱۴هـ، ج ۲۱، ص ۲۵۴).

این روایت اولاً با روایاتی که صرف عقد نکاح را موجب حلیت زن و مرد می‌داند و از نظر اعتبار سند و دلالت و شیوع هیچ تردیدی در آنها نیست، منافات دارد و ثانیاً: از نظر سندی متصف به ضعف است. به دلیل وجود محمدبن علی ابوسمینه که راوی بسیار ضعیفی است و حتی متهم به غلو است.^۱

در این کتاب چهار حدیث دیگر نیز در این زمینه وجود دارد که با وجود صحت سند، هیچ یک دلالت بر وجوب اعطای مهریه قبل از دخول ندارد و تنها اشاره می‌کند که قبل از نزدیکی با زوجه، چیزی مانند یک لباس یا یک درهم به او داده شود و کم یا زیاد آن فرقی ندارد؛ اما هیچ یک دلالت بر جواز امتناع زن از وظایف زوجیت قبل از اخذ مهریه ندارد.

۱- نرم افزار درایه النور، ذیل حدیث

مانند روایتی از امام صادق علیه السلام که در مورد زنی که خود را بدون مهریه به نکاح در می‌آورد (هبه می‌کند)، می‌فرماید: این مخصوص پیامبر صلی الله علیه و آله بوده و برای دیگران صلاح نیست تا این که چیزی در عوض، قرار دهد که شوهر قبل از دخول به او بپردازد (حرعاملی، ۱۴۱۴ هـ.ج ۲۱، ص ۲۵۴-۲۵۵).

عمده ادله روایی که در حق حبس به آن استناد شده، همین روایات فوق الذکر است که هیچ یک دلالت بر حق امتناع زوجه از وظایف زناشویی در صورت عدم دریافت مهریه ندارد. روایات کتاب کافی تنها دلالت بر آن می‌کند که چنانچه مرد قبل از نزدیکی مهریه زن را نپردازد، پس از آن مهریه زن وصف حال بودن را از دست می‌دهد و از روایات *وسائل الشیعه* نیز نهایت حکمی که برداشت می‌شود، استحباب اعطای چیزی به زن قبل از نزدیکی است.

برخی از فقها/نجدی، (۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۴۱) در اثبات حق حبس به اجماع استناد کرده‌اند که ظاهراً اجماع آنها مستند به روایات است و لذا اجماع مدرکی و فاقد اعتبار است؛ چرا که اصولیان قائلند چنانچه اجماع مستند به دلیل شرعی دیگری باشد، برای ارزش‌گذاری مجمع علیه باید آن ادله بررسی و تقییم شوند؛ که در صورت اعتبار آن ادله، مجمع علیه معتبر است؛ البته نه به خاطر اعتبار این اجماع، بلکه به خاطر اعتبار ادله‌ای که از آن اخذ شده است (صدر، ۱۴۰۶ هـ.ج ۲، ص ۱۳۱). فلذا اجماع در این مورد مستند به روایات فوق الذکر می‌باشد و به خودی خود معتبر نیست.

برخی نیز دلیل حق حبس را معاوضی یا شبه معاوضی بودن این عقد دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ.ج ۱، ص ۱۹۵-۱۹۱) و قائلند در صورت ذکر مهریه، نکاح یک عقد معاوضی محض یا شبه معاوضی است و به همین دلیل هر یک از متعاضین حق امتناع از تسلیم عوضی که نزد اوست را دارد تا زمانی که دیگری حاضر به تسلیم عوض خود شود؛ چه طرف قدرت مالی داشته باشد و چه نداشته باشد؛ تا فایده تعویض حاصل گردد. از این رو نکاح در صورت ذکر مهر، یک عقد معاوضی است که عوضین در آن مهر و وطی است. و احتمال داده‌اند که وطی مانند قبض در مبیع قبض تام نیست؛ زیرا منظور از قبض، قبض مجموع عوض در مقابل معوض است؛ در حالی که وطی یک منفعت تدریجی است و

مجموع دفعات وطی نمی‌تواند تحت ید زوج قرار گیرد. به همین دلیل تقابض از دو طرف قابل تصور نیست.

حال این سؤال پیش می‌آید که آیا نکاح واقعا یک عقد معاوضی است؛ آن هم به معنای معاوضه وطی با مهریه؟ این نوع طرز تلقی از نکاح چه اشکالاتی دارد؟

اشکال معاوضی دانستن عقد نکاح

به نظر می‌رسد که عقد نکاح، یک عقد معاوضی نیست تا برای آن عوض و معاوضی در نظر گرفته شود به این صورت که مهر را عوضی در برابر تمکین زوجه از زوج دانست چه در آن صورت چنانچه مثلاً مهر، نامشروع، مجهول، غیر مقدور، غیر قابل تقسیم، مستحق للغیر و... باشد، باید آن را باطل دانست؛ همچنان که در عقود معاوضی اگر یکی از عوضین فاسد و یا نامعین باشد، قرارداد باطل است (روحانی، ۱۴۲۰ هـ ج ۲، ص ۳۵۳).

اگر ما تمکین را عوض بدانیم، همان طور که زوجه بعد از نکاح مالک مهر می‌شود و هر نوع تصرفی در آن می‌تواند بکند (ماده ۱۰۸۲ ق.م)، باید برای زوج نیز این حق را در مورد تمکین زوجه قائل شد و به او حق داد که حدود آن را خود مشخص کند؛ زیرا در عقود معاوضی که هم در قانون ما و هم در بسیاری قوانین کشورهای دیگر به درستی حق حبس را برای طرفین قائل شده‌اند، این گونه استدلال شده است که در آن نوع عقود، هدف اصلی طرفین از معامله تحصیل مورد معامله است. به همین جهت عادلانه است که طرفین تسلیم مال منتقل الیه به طرف دیگر را منوط به برآورده شدن مقصود خود یعنی تملک عوض معامله کنند؛ در حالی که در عقد نکاح این چنین نیست و هدف اصلی هیچ یک از طرفین نمی‌تواند تحصیل مال باشد. چون در آن صورت، آن مال (مهریه) نمی‌تواند خارج از عقد اصلی (نکاح) باشد و در نتیجه سرنوشت آن در سرنوشت خود عقد نیز اثر گذار خواهد بود؛ ولی قواعد مربوط به مهریه چیزی غیر از این را به ما نشان می‌دهد و آن این است که از طرفی مهریه هیچ ارتباطی با خود نکاح ندارد و قراردادی تبعی و سوای آن است؛ در حالی که تمکین جزئی از خود عقد اصلی است و در جاهایی می‌تواند سرنوشت آن را تغییر دهد. مثلاً اگر زوجه به دلایلی قادر به تمکین خاص از زوج نباشد و این موضوع را قبل از

ازدواج کتمان کرده باشد، زوج جاهل به موضوع، حق فسخ آن را خواهد داشت ولی هر چند زوج در مورد مال موضوع مهریه، مالکیت، جنس، مقدار، کیفیت، وجود یا عدم وجود آن و ... تدلیس و تقلب کرده باشد، زوج هیچ اختیاری در مورد فسخ نکاح ندارد. از طرف دیگر اگر مهریه و تمکین عوض و معوض هستند، چرا در صورتی که شوهر، زن خود را قبل از نزدیکی طلاق دهد، باید نصف مهرالمسمی را به زن بپردازد؟ (ماده ۱۰۹۲ ق.م) در اینجا که زن بدون پرداخت هیچ عوضی مالک نصف مهریه می‌شود. در این صورت، مورد اخیر هیچ تناسبی با عدالت معاوضی ندارد. همان طور که می‌بینیم این دو موضوع (تمکین و مهر) کاملاً مجزا از هم با قواعد خاص خود می‌باشند و نمی‌توان آنها را عوض و معوض و در مقابل هم و هم ارزش تلقی کرد.

از طرف دیگر، طبق آیه قرآن، مهریه به عنوان نحلّه و بخشش (نساء، ۴) به زن داده می‌شود و از آنجا که از کلمه «صداق» پیداست، نشانه صدق و وفاداری زوج است نه عوضی در برابر تمکین زوجه که در این صورت تقدس و شرافت خاصی را نمی‌توان برای نکاح قائل شد. همچنین بهره‌استمات هر یک از زوجین از دیگری برابر یکدیگر است؛ یعنی زوجه همان قدر از زوج استمات می‌برد که زوج از وی (طی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۵۷۶)؛ پس چگونه این حق استمات را منحصر به زوج بدانیم و علیه او به کار بریم؟

تنها موردی که در قرآن از مهریه به عنوان اجرت در برابر تمکین، یاد شده است، عقد نکاح موقت است (نساء، ۲۴) که در آن ذکر مهر موضوعیت دارد و اصولاً نکاح موقت بدون ذکر مهر صحیح نمی‌باشد. چون در متعه حتی محدوده استمات نیز توافقی است و از نظر زمان نیز حد آن مشخص است، می‌توان آن را یک عقد معاوضی دانست و حق حبس را به نفع زوجه قائل شد؛ لکن سرایت احکام آن به نکاح دائم صحیح نیست.

شرایط استفاده زوجه از حق حبس

در کتب فقها در رابطه با اعمال حق حبس عباراتی آمده که پس از بیان نمونه‌هایی از آن به بیان شرایط اعمال حق حبس می‌پردازیم.

آیت الله خوئی در این زمینه می‌فرماید: زن می‌تواند قبل از دخول از تمکین امتناع کند تا

مهریه را دریافت دارد؛ مگر این که مهریه مدت‌دار باشد. در این صورت امتناع جایز نیست؛ حتی اگر زمان آن رسیده باشد. در این حکم تفاوتی بین کسی که قدرت پرداخت مهریه را دارد با کسی که توان آن را ندارد، نیست. و اگر زن تمکین کند، دیگر حق امتناع از تمکین برای دریافت مهر را ندارد و اگر چنین کرد، ناشزه محسوب می‌شود (خویی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۸۱). حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید «يجوز ان يجعل المهر كله حالا یا بلا أجل و مؤجلا و ان يجعل بعضه حالا و بعضه مؤجلا، و للزوجه مطالبه الحال فی كل حال بشرط مقدره الزوج و اليسار، بل لها ان تمتع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال سواء كان الزوج موسرا او معسرا. نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله او بعضه مؤجلا و قد اخذت بعضه الحال (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ ج ۲، ص ۲۰۹).

در این عبارت نیز حضرت امام بدون این که تفاوتی بین زوج توانمند و غنی یا تنگدست قائل باشد، حق حبس را برای زوجه‌ای که مهر او حال است، روا می‌داند. بسیاری دیگر از فقها با عباراتی مشابه همین مطلب را بیان کرده‌اند؛ بنابراین طبق نظر فقها استفاده از حق حبس منوط به شرایط زیر است.

۱- مهریه حال باشد. برابر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مهر می‌تواند کلاً یا جزئاً حال یا به وعده باشد. اگر مهر مدت‌دار باشد، زمانی زوجه حق مطالبه آن را دارد، که مدت سپری گردد و چون از زمان عقد نکاح زوج مجاز است که ایفای وظایف زناشویی را از زوجه طلب کند، زوجه نمی‌تواند از حق حبس خود استفاده کند. اما در فرضی که زوج از زوجه ایفای وظایف زناشویی را طلب نکند و زمان پرداخت مهریه فرارسد، لامحال زوجه نیز خواهد توانست از حق حبس خود تا استیفای مهرش استفاده کند. در صورتی که مهر وعده‌دار نباشد، چون به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به محض وقوع عقد نکاح زوج مالک مهر می‌شود، چنانچه مهر عین معلوم باشد، می‌تواند در آن هر نوع تصرف مالکانه‌ای بنماید و اگر مهر وجه یا مسکوک باشد، می‌تواند آن را مطالبه کند و تا زمانی که زوج آن را تأدیه نکند، می‌تواند از حق حبس خود استفاده نماید.

۲- زوجه قبل از گرفتن مهریه به ایفای وظایف زناشویی اقدام نکرده باشد. برابر ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی چنانچه زوجه قبل از گرفتن مهریه به اختیار و اراده خود

از زوج تمکین خاص نماید، حق حبس وی ساقط گردیده است و دیگر مجاز به امتناع از تمکین و سایر وظایف زناشویی نیست. نکته قابل توجه این است که اگر زوج تحت اجبار و اکراه در تمکین مرد قرار گرفته باشد. حق حبس وی ساقط نمی‌گردد.

اعمال حق حبس در صورت اعسار زوج

چنان که در عبارت فقها بیان شد، اعمال حق حبس زوج ربطی به موسر یا معسر بودن زوج ندارد؛ یعنی زوج چه قدرت پرداخت مهریه را داشته باشد و چه نداشته باشد، زن می‌تواند حق حبس خود را اعمال نماید. البته در عبارت *تحرییر الوسیله* حضرت امام خمینی(ره) مطلبی آمده که زوج حق مطالبه مهریه حال را در هر زمان دارد، به شرط قدرت زوج و توانمندی او. از مفهوم شرط این عبارت بر می‌آید که چنانچه مرد قدرت پرداخت مهریه حال را نداشته باشد، زوج هم حق مطالبه آن را ندارد؛ اما بلافاصله در عبارت بعد می‌فرماید: زن حق امتناع از تمکین را دارد تا مهریه حالش را دریافت کند، چه زوج قادر به پرداخت باشد و چه نباشد. به نظر می‌رسد این دو عبارت حضرت امام(ره) با هم متضاد است؛ به این صورت که از طرفی زن به دلیل عجز شوهر از پرداخت مهریه حق مطالبه آن را نداشته باشد؛ و از طرف دیگر از تمکین هم امتناع کند تا مهریه‌اش را دریافت دارد. وقتی زنی به دلیل عجز شوهر حق مطالبه مهریه را از دست بدهد، چگونه می‌خواهد از اهرم حق حبس برای دریافت مهریه استفاده کند.

در میان فقهای امامیه، از ابن ادریس حکایت شده که وی معتقد بوده در صورت حال بودن مهر چنانچه زوج از پرداخت مهر معسر باشد، زوج نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند. این عقیده توسط مشهور فقها، با این استدلال که اعسار زوج هر چند مانع مطالبه زوج و الزام او می‌گردد ولی این موضوع مستلزم آن نیست که زوج موظف به تمکین باشد(جبعی *عاملی*، ۱۴۱۳هـ ج ۱، ص ۴۲۱) رد شده است.

در توضیح نظر مشهور گفته شده که در صورت اعسار زوج، الزام او توسط دادگاه صورت نخواهد گرفت؛ اما زوج هم ملزم به تمکین نخواهد شد؛ بلکه او حق دارد از تمکین خودداری کند(محقق *داماد*، ۲۴۶، ص ۱۳۷۶). آنچه از نظر مشهور برداشت می‌شود، این است که

اعتقاد به معاوضی بودن عقد نکاح منجر به این شده که آنان سعی دارند تمام قواعد مربوط به معاوضات مالی را بر نکاح هم منطبق نمایند؛ در حالی که نکاح، تمایزات ماهوی با سایر معاملات معوضه دارد.

پیامدهای حق حبس بر مهریه‌های سنگین

همان طور که در مقدمه بیان شد، حق امساک زوجه یک تقنین جدید نیست؛ بلکه از قدیم فقها آن را پذیرفته بودند. نکته قابل ذکر این است که وجود این حق هیچگاه مشکلی ایجاد نمی‌کرد؛ چرا که تا چندی پیش میزان مهریه‌ها کاملاً معقول و معروف بود. از نظر شرع دلیلی بر منع مهریه‌های سنگین وجود ندارد؛ ولی زنان عموماً مهریه‌های سنگین نداشتند که در پرداخت با مشکلی مواجه شوند. بنابراین اگر زنی مهرش را مطالبه می‌کرد، پرداخت آن حتی قبل از نزدیکی زوج را با مشکلی مواجه نمی‌کرد. از طرف دیگر زنان به چنین حقی آگاهی نداشتند. عرف جامعه هم مطالبه مهریه را امری مذموم تلقی می‌کرد. پس عملاً وجود چنین حقی مشکلی ایجاد نمی‌کرد که قابل توجه باشد. اما امروزه با توجه به آگاهی زنان از این حق و مهریه‌های سنگین و غیر معقولی که باب شده است، چنانچه زنان بخواهند حق حبس را اعمال کنند، عملاً هیچ زندگی مشترکی نباید سر بگیرد. چرا که غالباً مردان قدرت پرداخت چنین مهریه‌هایی را ندارند و چنانچه پرداخت مهریه تقسیط هم می‌شود، پرداخت بخشی از مهریه حق حبس را از بین نمی‌برد. در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی در تاریخ ۲۲ مرداد ۱۳۸۷ اعلام شد که تقسیط مهریه به دلیل عسر و حرج شوهر حق حبس زن را تا دریافت تمام مبلغ مهریه از بین نمی‌برد. بنا بر این رأی، چنانچه مهریه کسی ۵۰۰ سکه باشد و دادگاه حکم به پرداخت یک سکه در ماه کند، زوج باید بیش از چهل سال منتظر بماند و هم مهریه بدهد و هم نفقه تا پس از چهل سال بتواند با زوجه زندگی مشترک داشته باشد. این در عمل اضمحلال بنیاد خانواده است. در اینجا دو نکته قابل توجه است:

اولاً: از آنجا که احکام شرع تابع مفاسد و مصالح است، می‌توان از منظر دیگری به این قانون نگریست. چنان که از سخن فقها پیداست، اعمال حق حبس برای زن جهت جلوگیری از ضرر به زن است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۴۲). اما آیا این اعمال حق زن در صورت اعسار

مرد باید موجب اضرار به او شود؟ در حالی که طبق قانون اساسی هیچ کس حق ندارد اعمال حق خویش را موجب اضرار به غیر قرار دهد. اگر اعمال حق حبس در ناحیه زن موجب اضرار به مرد شود و از آن مهتر باعث مفسده و اضمحلال و از هم پاشیدگی بنیان خانواده و سوءاستفاده از این حق شود، اعمال آن باید توسط قانون تحدید شود. این در حالی است که با یک نگاه عمیقتر درمی‌یابیم که اعمال این حق حتی به نفع خود زنان هم نیست؛ چرا که مردان در قبال استفاده زنان از این حق می‌توانند به دلیل عدم دسترسی به زوجه دادخواست ازدواج مجدد دهند که اغلب هم موافقت می‌شود.

ثانیاً: چنانچه زن عالم به عجز مرد از پرداخت چنین مهریه‌ای باشد و یا اصلاً در فرهنگ جامعه قصد دادن و گرفتن این مهریه‌های سنگین موجود نباشد، آیا در این موارد هم زن می‌تواند اعمال حق حبس کند؟

حق حبس در صورت علم زن به ناتوانی مرد از پرداخت مهریه قبل از

عقد

پیشتر گفته شد، مستند غالب فقها بر اثبات حق حبس زوجه، معاوضی یا شبه معاوضی بودن عقد نکاح است. ایرادات معاوضی بودن نکاح نیز بیان شد. اما بر طبق ادعای معاوضی بودن اثبات‌کنندگان حق حبس، در صورتی که زوجه قبل از عقد عالم به عدم قدرت زوج بر پرداخت مهریه باشد، مانند این است که اصلاً قصد دادن و گرفتن مهریه در میان نیست، و گویا زن مفوضه البضع است و خود را بدون مهریه در اختیار مرد قرار داده است؛ چرا که قصد واقعی در میان نیست، آیا در این صورت می‌تواند پس از عقد، از ایفای وظایف زناشویی به بهانه دریافت مهریه امتناع کند؟

به نظر می‌رسد چنین زنی که عالم به اعسار مرد از پرداخت مهریه است و عالمأ و عامداً به ازدواج با او رضایت می‌دهد با مهریه‌ای که هر دو طرف عقد به صورتی بودن آن واقفند و قصد دادن و گرفتن هم ندارند، پس از عقد مجاز به استفاده از حق حبس نیست و باید بلافاصله پس از عقد با درخواست زوج به ایفای وظایف زوجیت اقدام نماید؛ وگرنه ناشزه محسوب می‌شود. در این زمینه می‌توان به قاعده اقدام استناد کرد که بر اساس آن

هر کس به ضرر خود اقدامی کند، کسی در مقابل او مسؤولیت مدنی ندارد. در حقیقت اقدام به نکاح با علم به اعسار زوج بر پرداخت نفقه، اماره‌ای بر سقوط حق مطالبه زوجه است. شیخ انصاری نیز امتناع زوجه خصوصاً در فرض علم زن به اعسار زوج را مصداق ظلم می‌داند و قائل به حرمت شرعی آن است (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ص ۲۶۵)؛ مانند موردی که مردی با علم به عدم قابلیت زن برای نزدیکی، اقدام به ازدواج با او کرده باشد. در این فرض، فقها قائلند زوج حق حبس مهریه را ندارد (همان، ص ۲۶۶). از فقهای معاصر نیز مرحوم اراکی در جواب استفتاء در این زمینه می‌فرماید: بعید نیست هرگاه زوجه علم به فقر و عدم تمکن زوج داشته باشد و با این حال اقدام به ازدواج کند، به منزله اسقاط حق مطالبه است و در این صورت حق مطالبه ندارد (اراکي، ۱۳۷۳، ص ۱۹۱).

اسقاط حق حبس پس از اولین تمکین

اکثریت قائلان به حق حبس برای زوجه بر این مطلب اتفاق نظر دارند که پس از یک بار تمکین زوجه، حق حبس ساقط می‌شود. دلیل آن‌ها این است که با اجرا شدن تعهد یک طرف قرارداد مانند پرداخت ثمن در عقد بیع، حق حبس از بین می‌رود (طی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱، ص ۱۰۵).

اشکال بر نظر فوق: مشهور فقها رای به سقوط حق حبس در صورت نزدیکی داده‌اند؛ اما نظر دیگری هم مطرح است که بنا بر آن، چنانچه عقد نکاح را یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی بدانیم، تسلیم یکی از عوضین به صورت تدریجی اتفاق می‌افتد؛ به عبارت دیگر، یکی از عوضین منفعتی است که قابل تجدید است؛ پس باید این حق حبس برای همیشه وجود داشته باشد و چنانچه شارع از این حق در جهت حمایت از زن استفاده کرده است، چه دلیلی دارد که پس از اولین نزدیکی این سایه حمایت شارع از سر زن برداشته شود و موجب ضرر به او گردد.

مؤید این نظر، سخن شیخ مفید است که می‌فرماید: هر گاه زن قبل از گرفتن مهر خود تمکین نماید، سپس می‌تواند امتناع از تمکین کند تا مهر خود را دریافت نماید؛ زیرا یکی از عوضین منفعت است و آن تجدید می‌شود و مانند اعیان خارجی یک دفعه قابل قبض نمی‌باشد و مهر در عوض تمام آن منفعت است و با یک مرتبه تمکین، قبض حاصل نشده

است؛ بنابراین زن می‌تواند پس از تمکین اولیه، مجدداً امتناع از تمکین نماید؛ علاوه بر آن که سقوط حق حبس موجب عسر و حرج و ضرر و ظلم به زن می‌گردد/مقیه، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۵۱۰.

یافته‌های پژوهش

- ۱- طبق قول مشهور فقها و بر اساس قانون مدنی زوجه حق حبس دارد.
- ۲- حق حبس به این معنی است که زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه به او تسلیم نشده باشد، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند.
- ۳- فقها در اثبات این حق، به روایات، اجماع و معاوضی بودن عقد نکاح استناد کرده‌اند.
- ۴- با بررسی روایات مربوط، به این نتیجه می‌رسیم که هیچ کدام دلالت بر حق حبس ندارند.
- ۵- اجماع فقها در این مسأله اجماع مدرکی و فاقد ارزش است.
- ۶- عقد ازدواج با عقود معاوضی تفاوت‌های ماهوی دارد؛ پس نمی‌توان احکام معاوضات را بر آن جاری ساخت.
- ۷- نتیجه این که تمام مستندات حق حبس مخدوش است.
- ۸- در صورت پذیرش حق حبس جهت جلوگیری از ظلم به زن، دلیلی بر اسقاط آن پس از اولین تمکین وجود ندارد.
- ۹- احکام و قوانین اسلام تابع مصالح و مفاسد است و چنانچه در اجرای قانونی مفسده بیش از مصلحت باشد، لازم است در اجرای آن با توجه به شرایط و مقتضیات زمان، تجدید نظر شود.
- ۱۰- امروزه اجرای حق حبس برای زنان با توجه به مهریه‌های سنگین منجر به اضمحلال خانواده‌ها می‌شود؛ بنابراین لازم است ماده ۱۰۸۵ ق. م. حذف شود یا به نحوی که به مصلحت خانواده است، تعدیل گردد. مثلاً در صورت تقسیط مهریه، پس از دریافت اولین قسط، زن ملزم به ایفای وظایف زوجیت گردد.

منابع

قرآن کریم

اراکي، محسن، توضیح المسائل "بخش استفتائات" (۱۳۷۳)، قم، دفتر آیت الله اراکی
اصغری آقمشهدی، فخرالدین و فخری نوری، «حق حبس در کنوانسیون بین‌المللی کالا»
(۱۳۸۴) نامه مفید، ش ۵۲

اصفهانى، محمدحسین، حاشیه مکاسب (۱۴۱۸هـ)، قم، قطیفی، چاپ اول
انصاری، مرتضی، کتاب النکاح (۱۴۱۵هـ)، قم، لجنه التحقیق، چاپ اول
جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، مسالک الافهام (۱۴۱۳هـ)، قم، مؤسسه معارف اسلامی،
چاپ اول

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (۱۳۷۸)، تهران
حراعلی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه (۱۴۱۴هـ)، قم، مؤسسه آل‌البیت
حلی (علامه)، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام (۱۴۱۴هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
حلی، ابن ادریس، السرائر (۱۴۱۰هـ)، قم، جامعه المدرسین، چاپ دوم
خطیب شربینی، محمدبن احمد، مغنی المحتاج (بی‌تا)، بیروت، دارالفکر
خوانساری نجفی، موسی، منیه الطالب (تقریرات درس آیت الله نائینی) (۱۴۱۸هـ)، قم، مؤسسه
نشر اسلامی، چاپ اول

خوئی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین (۱۳۹۵)، قم، مدینه‌العلم
داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (۱۳۷۴)، تهران، گنج دانش
روحانی، محمد، المرتقی الی الفقه الأرقی (۱۴۲۰هـ)، قم، دارالجلی، چاپ اول
شهیدی، مهدی، آثار قرار داده‌ها و تعهدات (۱۳۸۲)، تهران
شیخ مفید، محمدبن محمد، مقنعه (۱۴۱۰هـ)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم
کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت (۱۳۷۹)، تهران
کلینی، محمدبن یعقوب، کافی (۱۳۸۸)، تهران، دارالکتب الاسلامیه

محقق داماد، مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده* (۱۳۷۶)، تهران، نشر علوم اسلامی،

چاپ ششم

مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائده والبرهان* (۱۴۱۲هـ)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ

اول

موسوی خمینی، روح الله، *کتاب البیع* (۱۳۷۹) تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

_____ *تحریر الوسیله* (۱۴۲۱هـ) قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام* (۱۹۸۱)، بیروت، دار احیاء التراث العربی