

شرحی بر حق حبس

محمد هادی ناگر حسین

کارشناس حقوقی

«مقوق زنان» از عمده دغدغه‌های جامعه بشری است که شارع مقدس اسلام نسبت به آن اهتمام خاصی ورزیده است. «فانواده» به عنوان زیربنای یک جامعه سالم مهمترین عرصه‌ای است که نگرش هر مکتب نسبت به زنان در آن ممک خواهد خورد. امکام و دستورات درفشان دین مبین اسلام در این باره بینه ممکمی در اثبات رفعت جایگاه مقوق زنان در دیدگاه اسلامی می باشد. «فق مبس زوجیه» یکی از فق‌های وضعی شارع در جهت ممایت از مقوق زن در کانون فانواده است که متأسفانه با وجود بر خور داری از ژرفای عمیق موضوعی و امسلس ضرورت، تا کنون نسبت به بررسی آن به صورت مستقل اقدام نشده است. در این مقاله سعی بر آن شده تا با تبیین و تشریح این موضوع، در مد امکان به بازشناسایی زوایای کامل بمث پردافته شود تا ان شاء الله مورد استفاده علاقه مندان قرار بگیرد. بدیهی است این مقاله گام کوچک و مقدماتی در این مسیر بوده و لازم است تا پژوهش‌های جامع‌تری در این باره صورت پذیرد. به امید آن‌که با ملول بهار مضور، گل‌های مقیققت شکوفا شده و زمستان اختلافات و تردیدها به پایان برسد و طراوت یقین و مقیققت، میزان میرت را پایان بفضد.



با انعقاد صحیح عقد نکاح، در صورتی که زوجین ضمن عقد مهریه را تعیین کرده باشند و مهرالمسمی نیز حال و غیر مؤجل باشد، زوجه محق است تا زمانی که زوج نسبت به تأدیه و تسلیم مهر اقدام نکند، از تمکین امتناع ورزد تا مهر را دریافت دارد. این امتناع از تکلیف، موجب نشوز زن نبوده و نفقه او را ساقط نخواهد کرد. این حق را در اصطلاح «حق حبس» می‌گویند؛ اصطلاحی که از مبحث عقود معاوضی به عقد نکاح راه یافته است.

جعل حق حبس - که از آثار عقود معاوضی است - در عقد نکاح که یک عقد شخصی و غیر معاوضی می‌باشد، به واسطه شباهت عقد نکاح به معاوضات از حیث وجود مهریه در آن است. اغلب فقهای امامیه مشروعیت حق حبس در نکاح را مستند به وجود اجماع و شبهه معاوضی بودن عقد نکاح دانسته‌اند. ادعای اجماع در این جا توسط برخی از فقها مانند مرحوم صاحب حدائق (ره) علیه مطرح شده است.

از آنجایی که نص صریحی در این باره وجود ندارد اجماع به عنوان مهمترین دلیل استنباط و حجت شرعی حق حبس در نکاح ایفای نقش می‌کند. البته در حصول چنین اجماعی می‌توان تردید کرد؛ چرا که مرحوم مامقانی در مناہج المتقین ثبوت حق حبس در عقد نکاح را منتفی دانسته است. فقهای دیگری نیز مانند مرحوم شیخ انصاری (ره) در «النکاح» با وجود پذیرش وجود حق حبس در نکاح، اشکالات و تردیداتی بر آن وارد نموده‌اند. به هر حال، حتی اگر وجود این اقوال را مخل حصول اجماع بدانیم، شبهه معاوضی بودن عقد نکاح دلیل مستقلاً است که ثبوت حق حبس در نکاح مستند به آن شده است. اما از این حیث نیز جاری کردن احکام عقد معوض در عقد غیر معاوضی نکاح، از یک سو برخلاف اصل و قاعده می‌باشد و از سوی دیگر استناد به وجود شباهت در این دو عقد و جاری کردن حکم بر اساس آن، شبهه اعمال قیاس را تداعی می‌کند که بطلان آن در منظر امامیه امری بدیهی است.

اما این که فقها بدون وجود نص صریح اقدام به اخذ ملاک و شباهت نموده‌اند، شاید مستند به نصوصی باشد که درباره نکاح منقطع وارد شده است که در آن متعه از حیث احکام و آثار مترتب بر آن به عقد معاوضی اجاره تشبیه شده است. به عنوان نمونه محمد ابن مسلم از امام باقر (ع) در مورد حد نصاب متعه روایت نموده است که حضرت فرمود: «لیست من الاربع لا تطلق و لا تریث و انما هی مستاجرہ» می‌توان گفت وجه شباهت نکاح موقت با عقد اجاره مدت دار بودن و معاوضه ای بودن هر دو عقد است.

پس برای دفع شبهه قیاس چاره‌ای نیست جز آن که با استناد به قیاس منصوص العله و مشروع عقد متعه با عقد معاوضی، که یکی از وجوه شباهت آن وجود مهر و صداق به عنوان عوض در مقابل معوض (بضع) است، و قطع به عدم فرق میان مهریه نکاحین دائم و منقطع، میان نکاح دائم با عقود معاوضی نیز از این وجه، شباهت جاری نموده و احکام معاوضات مانند حق حبس را در آن جاری نماییم.

حق حبس از آثار عقود معاوضی است و در عقد اجاره نیز ثابت است. پس با قیاس متعه به اجاره حبس را در آن ثابت می‌دانیم و سپس حکم آن را در نکاح دائم نیز جاری می‌کنیم.

مبنای حق حبس این است که عقد نکاح از حیث وجود مهریه در آن، شبیه عقود معاوضی است و حبس که از آثار هر عقد معاوضی و شبه معاوضی است در آن نیز ثابت است، مگر در جایی که تفصیص وارد شده باشد.

نکته مهمی که می‌بایست بدان توجه داشت آن که اولاً، روایات مثبت شبهه معاوضی بودن عقد نکاح از این حیث اطلاق داشته، پس اصله الاطلاق بر آن حاکم است؛ ثانیاً، اثبات حق حبس در نکاح به دلیل وجود همین شباهت است. بنابراین حق حبسی که در نکاح ثابت است همان حبس معاوضات است و آثار و احکام یکسانی علی القاعده بر آن دو مترتب است مگر آن که به واسطه یک دلیل خاص شوون این شباهت محدود گردد؛ چرا که در غیر این صورت شباهتی در کار نخواهد بود.

التزام به این قاعده و پذیرش اصل یکسانی احکام حبس نکاح با معاوضات نقش مهمی در شناخت ماهیت و احکام آن خواهد داشت و می‌تواند به اختلافات موجود فقهی در این موضوع خاتمه دهد، زیرا بسیاری از اختلافات موجود ناشی از آن می‌شود که فقیه از یک سو با شبهه معاوضی دانستن عقد نکاح حق حبس را در آن ثابت می‌داند اما از سوی دیگر به واسطه خصوصیات خاص عقد نکاح تمامی احکام حبس معاوضات را در نکاح جاری ندانسته و احکام خاصی برای حبس در نکاح وضع می‌کند؛ در حالی که تخصیص اطلاق این شباهت، نیاز به وجود دلیل خاص دارد چرا که پذیرش این شباهت که منتهی به اثبات حبس در نکاح شده است مستند به نصوصی است که در آن، بیان این شباهت دارای اطلاق بوده است.

نتیجه آن که مبنای حق حبس این است که عقد نکاح از حیث وجود مهریه در آن، شبیه عقود معاوضی است و حبس که از آثار هر عقد معاوضی و شبه معاوضی است در آن نیز ثابت است، مگر در جایی که تخصیص وارد شده باشد. البته مرحوم مقدس اردبیلی (ره) در مجمع الفائده و البرهان، در اصل وجود حبس در معاوضات نیز تردید فرموده و بیان داشته‌اند که جواز حبس در این جا مستند به هیچ نصی نیست و اقتضای انتقال به واسطه عقد و جوب دفع فوری و تسلیم هر یک از عوضین است و ظلم یکی از طرفین با امتناع از تسلیم جواز ظلم طرف دیگر و اعمال حبس از سوی او نمی‌باشد؛ بدیهی است که اثبات عدم ثبوت حبس



تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...» این ماده اگرچه در مورد عقد بیع است لیکن به دلیل عدم وجود خصوصیت در آن در کلیه عقود معاوضی جاری است. نکته دیگر آن که در این تقابل بنا بر قول مشهور تفاوتی میان طرفین عقد نیست؛ پس در مقام مراجعه طرفین تعهد بدون اولویت و به طور همزمان ملزم به ایفای تعهد می‌شوند.

در عقد نکاح:

حق حبس در نکاح نیز می‌بایست به دلیل شباهت با حبس معاوضات صبغه تقابلی داشته باشد؛ یعنی هر یک از زوجین محق هستند از تسلیم عوض خودداری نموده تا طرف مقابل به تعهد خود عمل نماید. اجماعی که در مورد ثبوت حق حبس در نکاح ادعا شده است منصرف به حق حبس زوجه می‌باشد اما درباره حق حبس زوج اختلاف است؛ هر چند که مشهور به تقابلی بودن حبس در نکاح حکم نموده اند و قول اخیر نیکوست؛ زیرا اصل بر یکسانی حق حبس در نکاح و معاوضات است و دلیلی بر تخصیص آن در این جا وارد نشده است.

مرحوم صاحب جواهر (ره) با بیان این که نکاح معاوضه حقیقیه نیست، بعید ندانسته اند که حق حبس اختصاص به زوجه داشته باشد چرا که در شباهت آن با معاوضه کافی است که تنها یک طرف حق حبس داشته باشد. مقدمه سخن ایشان صحیح است اما شبهه معاوضی بودن عقد نکاح از آن جهت است که نکاح به واسطه وجود مهریه حالت معاوضه به خود گرفته است؛ یعنی در شباهت نکاح با معاوضه کافی است که در آن مهر جعل شده است و تنها از این وجه است که میان نکاح و معاوضات شباهتی وجود دارد، اما نمی‌توان حکم این مقدمه را تممیم داد و بدون دلیل خاص وجه شباهت اثبات شده را از جهات دیگر نیز تحدید نمود.

در نکاح نیز در صورت وقوع مراجعه، زوجین به تسلیم مهر و بضع (تسلیم بضع همان تمکین است) ملزم می‌شوند، بدین نحو که زوج مهر را به صورت امانت در دست ثالثی که مورد توافق زوجین است قرار داده و سپس زوجه را ملزم به

طرفین عقد ثابت است؛ چرا که مقتضای هر معاوضه مبادله و جا به جایی است و لازم است که این تبادل علاوه بر قلمروی اعتباری در عالم خارج نیز تحقق پیدا کند.

پس هر یک از طرفین برای اطمینان از عینیت یافتن مفاد عقد، حق حبس و امتناع از تسلیم موضوع تعهد خود را دارند تا طرف مقابل نیز حاضر به ایفای آن گردد. مستند قانونی حق حبس در حقوق ایران ماده (۳۷۷) قانون مدنی است که مقرر داشته: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از



حق حبس در نکاح

نیز می‌بایست به دلیل شباهت با حبس معاوضات صبغه تقابلی داشته باشد؛ یعنی هر یک از زوجین محق هستند از تسلیم عوض خودداری نموده تا طرف مقابل به تعهد خود عمل نماید.

در معاوضات منتهی به عدم وجود این حق در نکاح می‌گردد. اما قول ایشان رأی نادر بوده که بررسی آن از حوصله این مقاله خارج است و ما بر فرض علم به ثبوت حق حبس در نکاح به تشریح آن می‌پردازیم.

عنوان شد که مبنای حبس در نکاح ناشی از شباهت آن با عقود معاوضی است. پس برای تبیین احکام و آثار آن می‌بایست در ابتدا به بررسی حبس در عقود معاوضی پرداخت. چیستی مبنای حق حبس در معاوضات محل اختلاف است؛ برخی مانند شیخ انصاری (ره) در المکاسب آن را یک شرط ضمنی می‌دانند و برخی نیز مانند حضرت امام (ره) آن را اثر عقلانی مترتب بر عقد معاوضی محسوب نموده اند. با توجه به حق بودن حبس و امکان اسقاط آن می‌توان عنوان نمود که حق حبس، حکمی عقلی است که به صورت ضمنی جزئی از اراده مشترک متعاقدين بوده که شرط مخالف آن نیز نافذ است. اما عمده احکام حبس در معاوضات بدین قرار است:

۱) حق حبس برای متعاقدين متقابل است:

خصوصیت مهم عقود معاوضی حالت تقابل آن هاست. بدین معنا که تعهد هر یک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است.

حق حبس نیز به عنوان یکی از آثار عقود معاوضی به تبع آن صبغه تقابل داشته و برای

تمکین می کنند تا پس از تمکین بتواند مهر خود را از امین دریافت نماید. اقوال دیگری نیز در این جا مطرح شده است؛ مانند این که زوجه باید در ابتدا ملزم به تسلیم شود چرا که بضع منفعتی است که برخلاف مهر اگر تلف بشود قابل جبران نیست. اما این آرا معتبر نیستند؛ چرا که اولاً برخلاف اصل شباهت حبس نکاح با معاوضات است و ثانیاً تعلیل مخالفین وارد نیست؛ زیرا وقتی مال در دست امین باشد، زوجه مطمئن از حصول آن خواهد بود، خصوصاً آن که با قرار گرفتن مهریه تحت ید امین مهر به ملکیت زوجه در آمده و زوج دیگر حقی بر آن ندارد تا بتواند به آن رجوع کند. البته منشأ این اختلافات ناشی از اختلاف حکم حبس در معاوضات در فرض مشابه می باشد چرا که در آن جا نیز برخی به تقدم الزام بایع به تأدیبه مبیع حکم نموده اند؛ چرا که ثمن را تابع مبیع می دانند، اما همان طور که گفته شد قول مشهور خلاف آن است.

قانون مدنی در تشریح حق حبس در نکاح در ماده (۱۰۸۵) بیان داشته: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند.» ظاهر قانون مدنی ناظر به حق حبس زوجه است و حتی دیوان عالی کشور در نظریه ۷/۲۹۸۹ در سال ۸۲ چنین حکم نموده است: «حق حبس بر اساس ماده (۱۰۸۵) ق.م.م. مخصوص زوجه است و برای زوج چنین حقی پیش بینی نشده است لذا زوج حق حبس مهریه را در صورت عدم تمکین زوجه بدون مانع مشروع ندارد.» دیوان در این جا از ظاهر ماده تبعیتی ناصواب کرده است؛ چون بنابر قاعده «اثبات شیئی نفی ما عدا نمی کند سکوت قانون در این جا را نمی توان در مقام بیان دانست خصوصاً آن که قول مشهور امامیه خلاف آن بوده و قانون مدنی نیز محمول بر قول مشهور فقه است. از سوی دیگر پیش از این نیز عنوان شد که حق حبس یک حکم عقلانی است؛ پس در این جا نیز جاری می باشد چرا که برای زوج این احتمال متصور است که او مهر را بدهد اما زوجه حاضر به تمکین نشود پس می بایست حق او را هم در نظر گرفت؛ کاری که با اعمال نظر مشهور میسر است.

مردموم صامب
جواهر (ه) با بیان این که نکاح معاوضه
مقیقیه نیست، بعید ندانسته اند که
حق حبس اقتصاص به زوجه داشته
باشد چرا که در شباهت آن با معاوضه
کافی است که تنها یک طرف حق حبس
داشته باشد.

۲) سقوط حق حبس با تأدیبه یکی از عوضین:
 یکی از موارد سقوط حبس تأدیبه یکی از عوضین است؛ یعنی هر یک از متعاقدین که دارای حق حبس بوده اگر به اختیار اقدام به تسلیم یکی از عوضین نماید، حق حبس هر یک از آن دو ساقط می گردد. ماده (۳۷۸) قانون مدنی با اشاره به این امر تصریح نموده: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت...».

بدیهی است ظاهر ماده منافاتی با ثبوت حکم برای مشتری ندارد؛ چرا که عنوان شد عقود معاوضی تقابلی دارند و اصل، بر وجود حالت تقابل در کلیه احکام و آثار آن است. پس مشتری نیز اگر ثمن را تسلیم کند هم حق حبس خود او و هم حق حبس بایع ساقط خواهد شد و طرف مقابل پس از تسلیم دیگری نمی تواند با استناد به حق حبس از ایفای تعهد خود امتناع نماید؛ چون که موجب مسئولیت او می گردد.

آشکار است که تسلیم و قبض صحیح است که به رضایت صورت گرفته باشد نه بر اثر اکراه. یکی از آثار حق حبس در همین ارتباط آن است که حق حبس غیر قابل تجزیه است؛ یعنی تسلیمی مسقط حق حبس طرف مقابل است که کامل بوده باشد؛ به طور مثال اگر بایع تنها بخشی از مبیع را تسلیم

کند مشتری حق دارد ثمن را حبس نموده تا تمامی مبیع را قبض کند مگر آن که برخلاف آن تراضی شده باشد. اطلاق ماده فوق نیز بیانگر همین مدعا است.

در نکاح:

تسلیم هر یک از عوضین در نکاح در سقوط حق حبس نیز مؤثر است. از یک سو اگر زوج مهر را تسلیم نماید حق حبس زوجه ساقط بوده و زن دیگر حق امتناع از تمکین ندارد چرا که عدم تمکین پس از تأدیبه مهریه مشروع نبوده و موجد نشوز است. در این جا تسلیم مهریه توسط زوج حتی اگر به اکراه صورت گرفته باشد نافذ است و مسقط حق حبس؛ زیرا آن چه به تملیک زوجه در آمده ملک خود اوست. به عبارت دیگر اکراه در این فرض (مانند الزام دادگاه) اکراه مشروع بوده و فعل زوج را بلا اثر نمی کند.

یک تفاوت میان حق حبس در نکاح و معاوضات آن که، همان طور که عنوان شد حق حبس در معاوضات غیر قابل تجزیه است اما در نکاح اگر بخشی از مهریه نیز به رضایت زوجه تسلیم شود حق حبس ساقط خواهد شد. مستند این سخن روایت جناب ابی بصیر از امام صادق (ع) است که فرمودند: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهما فما فوقه أو هديه من سويق أو غيره». اکثر فقها در ذیل این روایت و نصوص مشابه روایت را حمل بر کراهت دخول تا قبل از پرداخت تمام یا بخشی از مهر یا هدیه ای به عنوان مهر نموده اند.

اما اگر نهی وارده را ظاهر در حرمت بدانیم که ظاهر روایت چنین بوده و اصل نیز بر ظهور نهی در حرمت است نه تنزیه، آنگاه هم می توانیم این روایت را مستندی برای حق حبس بگیریم و هم این که از آن استنباط نماییم در نکاح برخلاف معاوضات، حبس تجزیه پذیر است و این خود با شدت لزوم عقد نکاح در دیدگاه شارع هماهنگی دارد. روایاتی را که دخول قبل از تأدیبه را جایز دانسته اند نیز می بایست حمل بر موردی نمود که زوجه بدان رضایت دارد.

چرا که همان طور که از آثار حبس در معاوضات آن است که در زمان حبس نمی توان در عوض



محسوس شده تصرف نمود؛ زیرا فعلی نا مشروع است در این جا نیز این اثر جاری است و بر زوج حرام است که با همسرش که در حبس است نزدیکی نماید به مانند زمانی که او در ایام عادت است.

اما از سوی دیگر، وطی و نزدیکی در نکاح به منزله قبض بضع است پس تسلیم بضع از سوی زوجه در زمانی تحقق می یابد که نزدیکی صورت گرفته باشد. بنا بر این اگر زوجه به اختیار تمکین نمود حق حبس طرفین ساقط است و زوج نمی تواند به استناد حبس از تأدیه مهر امتناع کند، بلکه صدق به صورت دین بر ذمه او باقی می ماند. چنان که حمید ابن عواص از امام صادق (ع) در مورد مردی که از دواج کرده و به دلیل نداشتن مهریه و قبل از تسلیم آن نزدیکی کرده است، سؤال نمود، حضرت در پاسخ فرمودند: «لا باس انما هو دین علیه»

قانون مدنی در ماده (۱۰۸۶) خود بیان داشته است: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی تواند از حکم ماده قبل (حق حبس) استفاده کند معذک حقی که برای مطالبه مهریه دارد ساقط نخواهد شد.»

به طور کلی تمکین و نزدیکی آثار مختلفی در پی خواهد داشت؛ اول آن که نزدیکی غیر اکراهی مسقط حق حبس است، مفهوم مخالف سخن آن است که تمکین همراه با اکراه چنین اثری نخواهد داشت چرا که آن قبض فاسد بوده و سقوط حق حبس از آثار مترتب بر قبض صحیح است. دوم آن که مطلق دخول موجب استقرار و وجوب مهر المسمی یا در صورت عدم تعیین صدق، مهر المثل می گردد. مراد از دخول در این جا نیز همان وطی شرعی یا ایلاج است.

اما در مورد حق حبس بنا بر قول مشهور عرضه کردن نیز تمکین محسوب می شود؛ یعنی اگر زوجه خود را به شوهرش عرضه و تسلیم نماید به نحوی که امکان نزدیکی به او فراهم باشد در سقوط حق حبس کافی است حتی اگر شوهر به هر دلیلی نزدیکی نکند. البته شهید ثانی (ره) در این جا نیز تنها دخول را مسقط حق حبس می

دانند اما واقع - آن گونه که صاحب جواهر فرموده اند - آن است که ادله سقوط حق معلق به دخول نشده است. سوم آن که اگر نزدیکی در حالی صورت گیرد که تمام یا بعض مهر پرداخت نشده باشد، آن مقدار به عنوان دین بر ذمه زوج باقی می ماند و توسط زوجه قابلیت مطالبه دارد. اما اثر نزدیکی آن است که تا پیش از تمکین، اصل بر عدم تأدیه مهریه توسط زوج است که از همین قاعده به ثبوت حبس در نکاح نیز می توان پی برد. اما پس از نزدیکی ظاهر و اصل آن است که مهر تماماً پرداخت شده است پس ادعای زوجه در این باره پذیرفته نمی شود مگر آن که دارای بینه باشد. به تعبیر ابن جنید (ره) دخول برائت کننده است از دین. زراره از امام صادق (ع) نقل نموده که حضرت در باره مردی که با همسرش نزدیکی کرده و بعد از آن زن مدعی مهر شده است فرمودند: «إذا دخل بها فهدم العاجل» و در جای دیگر حسن بن زیاد از آن حضرت نقل نموده است که: «إذا دخل الرجل بالمرأه ثم ادعت المهر و قال: قد اعطيتك فلعليها البينه و عليه اليمين - وسائل - ج ۲۱»

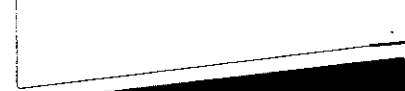
۳) ملازمه ثبوت حق حبس با حال بودن عوضین:

حق حبس معاوضات آن جا ثابت است که



تسلیم هر یک از عوضین در نکاح در سقوط حق حبس نیز مؤثر است. از یک سو اگر زوجه مهر را تسلیم نماید حق حبس (زوجه) ساقط بوده و زن دیگر حق امتناع از تمکین ندارد چرا که عدم تمکین پس از تأدیه مهریه مشروع نبوده و موجد نشوز است.

تسلیم هر یک از عوضین در نکاح در سقوط حق حبس نیز مؤثر است. از یک سو اگر زوجه مهر را تسلیم نماید حق حبس (زوجه) ساقط بوده و زن دیگر حق امتناع از تمکین ندارد چرا که عدم تمکین پس از تأدیه مهریه مشروع نبوده و موجد نشوز است.



عوضین حال باشند و در صورت مؤجل بودن هر یک از عوضین حق حبس ساقط خواهد شد. لزوم این شرط به صراحت در قسمت اخیر ماده (۳۷۷) ق.م. آمده است: «... مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.» اصل و قاعده نیز بر حال بودن عوضین و دیون است. پس اگر در حال بودن یا مؤجل بودن مهریه اختلاف گردد و زوجه مدعی حال بودن شود، قول او مقدم است؛ چرا که سخن او با اصل برابر است.

اگر یکی از عوضین حال و دیگری مؤجل باشد در این جا حق حبس ساقط است و طرفی که دارای عوض حال است نمی تواند با استناد به حق حبس از تسلیم امتناع نموده تا پس از انقضای اجل مقرر ایفای تعهد نماید؛ زیرا به واسطه جعل تأجیل حق حبسی موجود نیست که بتوان آن را اعمال نمود.

در فرضی که عوضین هر دو مؤجل تا زمان یکسان باشند، آیا با انقضای اجل و حال شدن عوضین، طرفین حق حبس خواهند داشت. آنچه که در این جا ملاک است اراده مشترک متعاقدین می باشد که آیا تعیین اجل متضمن قبول ضمنی اسقاط حق حبس بوده است یا خیر. اما به طور کلی در این فرض وجود حق حبس ثابت است چرا که با رفع مانع - که همان اجل بوده - ایجاد حق حبس ممکن می گردد. سیاق و ظاهر ماده (۳۷۷) نیز مؤید همین مدعاست؛ زیرا که فرض ماده مؤجل بودن یکی از عوضین است نه هر دوی آن و می بایست از ماده تفسیر به قدر متیقن نمود. پس اصل آن است در فرضی که اجل عوضین عقد همزمان می باشد، با انقضای اجل، عوضین حال شده و بالتبع حق حبس نیز ثابت خواهد شد، مگر آن که طرفین آن را ضمن عقد صریحاً یا متبایناً اسقاط کرده باشند.

فرض دیگر آن است که یکی از عوضین حال باشد و دیگری مؤجل اما تا زمان انقضای اجل، عوض حال تسلیم نشود. این که آیا در این فرض حق حبس ثابت است یا خیر محل اختلاف می باشد. آن چه که مسلم است ثبوت حق حبس برای کسی است که عوض مؤجل دارد؛ چون عوض او حال شده و برایش حبس پدید می آید تا

بتواند معوض را دریافت کند، به خصوص آن که عدم تسلیم عوض حال توسط طرف مقابل تا آن زمان مشروع و جایز نبوده است. اما این که صاحب عوض حال پس از حلول اجل صاحب حق است یا خیر، محل تنازع است. ظاهر عدم ثبوت حبس است چرا که در این جا شک ایجاد شده و مادر مقام رفع شک یقین سابق را که همان عدم وجود حبس است، استصحاب می کنیم. همچنین در فرضی که عوضین مؤجل بوده اما تاریخ انقضای اجل یکی بر دیگری مقدم باشد وضعیت به همین منوال است چرا که با تعیین اجل یقیناً حبس ساقط شده و عدم آن را استصحاب می کنیم.

در نکاح:

نکاح نیز دارای چنین وضعی است. اگر بضع مؤجل باشد مانند فرضی که ضمن عقد شرط شده است که دخول بعد از یکسال صورت پذیرد یا در جایی که زوجه صغیر بوده و جواز وطی آن موکول به بالغ شدن است، حق حبس ساقط می باشد و جوب تسلیم مهر با مطالبه زوجه یا ولی قهری او نیز ثابت می شود؛ چون طبق قاعده اقدام، زوج کلیه آثار مترتب بر چنین نکاح مشروطی مانند وجوب تأدیه مهر المسمی را پذیرفته است.

از طرف دیگر اگر مهریه مؤجل باشد حق حبس، زوجه ساقط خواهد بود و وی مکلف به تمکین است. امتناع او موجب حالت نشوز و مسقط حق نفقه خواهد بود. چنان که ماده (۱۱۰۸) ق.م. مقرر

داشته است: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.» پس با سقوط حق حبس در فرض تأجیل مهریه، مانع مشروعی در کار نخواهد بود و وجوب تمکین بدون معارضی بر عهده زوجه باقی خواهد ماند. برخی از فقها مانند مرحوم شیخ مفید در المقنعه و شیخ طوسی (ره) در مبسوط برخلاف مشهور رای به آن داده اند که زوجه تا زمانی که مهر را دریافت نکرده، حق حبس دارد؛ حتی اگر تمکین کند و این به دلیل خاصیت ویژه بضع است که تنها با قبض مهر

به عنوان یک استثنا بر اصل لزوم عقود، همگی مخالف با رأی غیر مشهور هستند. پس با نزدیکی، حق زوجه ساقط شده هر چند که مهر و آن چه که از آن باقی مانده به عنوان دین واجب الادا بر ذمه زوج باقی خواهد ماند.

۴) ثبوت حق حبس در فرض اعسار:

یکی از احکام عقود معاوضی آن است که در فرض ثبوت حق حبس اگر یکی از طرفین عقد معسر و ناتوان از تأدیه تعهد خود گردد، حق حبس طرف مقابل ساقط نخواهد شد و این یک امر بدیهی است، چنان که اگر عقد بیعی واقع گردد و خریدار از تأدیه ثمن ناتوان گردد حق حبس بایع ساقط نشده و لازم نیست که او مبیع را تسلیم نماید، بلکه در عقد بیع استمرار این وضعیت موجب ایجاد حق فسخ برای بایع به واسطه تأخیر ثمن می گردد.

در نکاح:

در این جا نیز از یک سو اگر زوج به هر دلیلی مانند مریضی زن نتواند با او نزدیکی کرده و قبض بضع کند، حق حبس مهریه را تا زمانی که مانع قبض مرتفع شود داراست. چرا که همان طور که عنوان شد استقرار و وجوب قطعی مهریه با دخول صورت می گیرد؛ پس زوجه باید استحقاق آن را داشته و عاری از موانع نزدیکی باشد.

مراد از استقرار قطعی آن است که تا پیش از نزدیکی مهر حال عندالمطالبه بر ذمه زوج واجب

می شود اما چون حق حبس دارد می تواند تا زمان تمکین امتناع کند، اما پس از آن هیچ حقی بر مهر نداشته و وجوب تأدیه آن قطعی و غیر مقید است. در طرف مقابل نیز اگر زوج معسر از تأدیه مهریه باشد حق حبس زوجه ثابت بوده و اعسار زوج مسقط آن نخواهد بود. این قول مشهور امامیه بوده و حقوق ایران نیز به دلیل داشتن مبنای فقهی مبتنی بر همین رای است، چنان که دیوان عالی کشور نیز در رأی خود بدان تصریح کرده است.

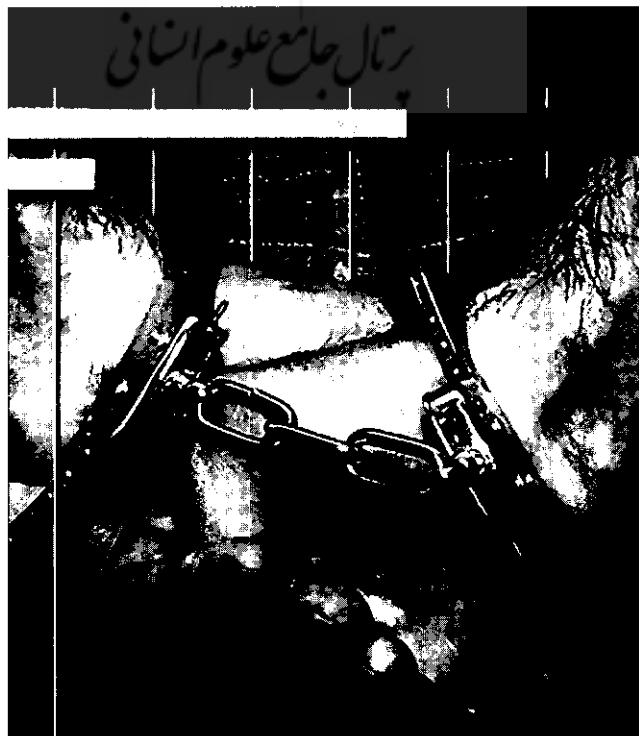
نظریه ۷/۱۰۲ سال ۸۲ دیوان بدین شرح است: «اعسار شوهر حق حبس

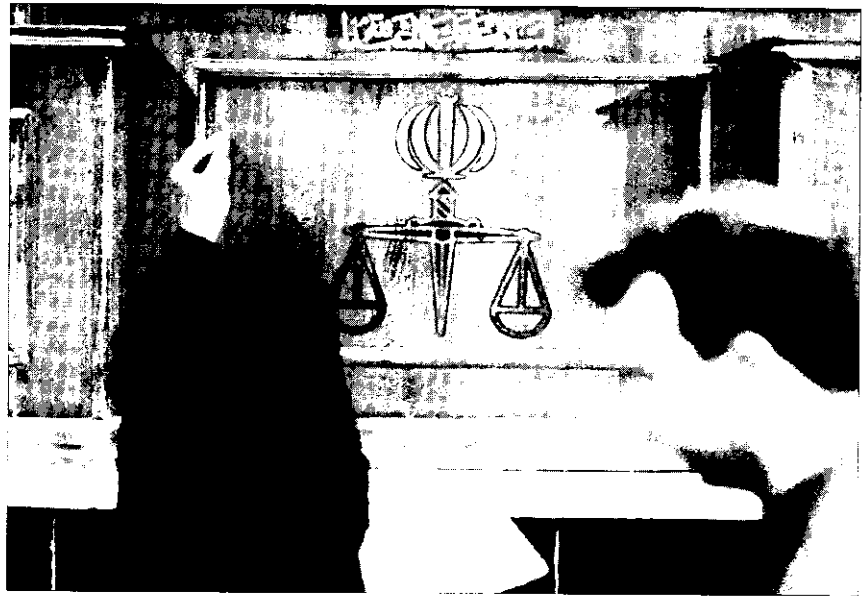
یکی از

امکام عقود معاوضی آن است که در فرض ثبوت حق حبس اگر یکی از طرفین عقد معسر و ناتوان از تأدیه تعهد خود گردد، حق حبس طرف مقابل ساقط نخواهد شد و این یک امر بدیهی است، چنان که اگر عقد بیعی واقع گردد و خریدار از تأدیه ثمن ناتوان گردد حق حبس بایع ساقط نشده و لازم نیست که او مبیع را تسلیم نماید، بلکه در عقد بیع استمرار این وضعیت موجب ایجاد حق فسخ برای بایع به واسطه تأخیر ثمن می گردد.

تحت البید قرار می گیرد نه با تمکین. ابوحنیفه نیز چنین حکمی دارد هر چند که سایر فقهای حنفی بعد از او از رأی او عدول کرده اند اما این قول بر خلاف اصل است و شاید به همین علت باشد که شیخ طوسی (ره) در خلاف رأی مشهور را پذیرفته است.

همان طور که عنوان شد هر تفاوتی میان حبس نکاح با حبس معاوضات نیاز به دلیل دارد که این جا چنین دلیلی موجود نیست. از سوی دیگر اصل لزوم عقد نکاح و لزوم تفسیر مضیق از حق حبس





باشد: در این فرض به طور حتم حق حبس زوجه تا زمان قبض مهریه ثابت است. حال اگر زوجه استنکاف بورزد زوجه می تواند الزام او را از دادگاه بخواهد. در این جا شوهر مکلف است مهری را که مطالبه شده فوراً تسلیم نماید؛ حال یا مستقیم به زوجه بدهد یا این که به دست امین سپرده تا او نیز متمتع از حق حبس خود گردد. خودداری نا مشروع از دادن مهریه معصیت بوده و از کبائر است. چنان که امام صادق (ع) فعل مردی که زنی را تزویج نموده اما قصد دادن مهریه او را ندارد زنا محسوب فرموده اند. در قانون ما، عدم تأدیه مهریه به مانند نفعه ضمانت اجرای کیفری ندارد اما زوجه می تواند با مراجعه به دایره اجرای ثبت تقاضای صدور اجرائیه بنماید. پس از صدور حکم محکومیت زوج به تأدیه مهریه، حکم به زوج ابلاغ شده و از تاریخ ابلاغ مهلت ۱۰ روزه ای جهت تأدیه مهر به او داده می شود. پس از آن اگر زوج تأدیه دین نکرده باشد زوجه می تواند با معرفی اموال شوهرش و همچنین مطالبات او، تقاضای توقیف آن ها و حتی توقیف بخشی از حقوق شوهرش را در مؤسسات دولتی و خصوصی بنماید. پس از آن دادگاه با توقیف اموال شوهر اقدام به فروش آن ها کرده و از محل فروش آن مهریه زوجه را می پردازد. پیش از این نیز عنوان شد که اگر اه زوج در تأدیه مهریه خللی در صحت قبض آن وارد نمی کند. نتیجه آن که در جایی که زوج متمکن از پرداخت مهریه است الزام او از طریق دادگاه به قضیه گروکشی خاتمه داده و بدین ترتیب حق حبس طرفین ساقط می گردد.

(ب) اگر زوج ناتوان و معسر از پرداخت مهریه باشد:

عنوان شد قول مشهور آن است که در این فرض نیز حق حبس زوجه ثابت است. اما روشن است که استمرار این وضعیت می تواند در مسیر زندگی مشترک طرفین خلل وارد نماید. به خصوص آن که بنا بر قاعده «اذن در شی اذن در لوازم آن است». لازمه عرفی عدم تمکین آن است که زوجه بتواند به اقامتگاه شوهر نرفته و همراه او سکونت نداشته باشد. مقام رهبری نیز در پاسخ به استفتایی، این حق را برای زوجه ثابت دانسته و

است: «اگر زوجه به علت مشروع حق حبس، تمکین نکند و زوج با استطاعت نفعه او را ندهد مطابق ماده (۶۴۲) ق. مجازات اسلامی قابل تعقیب و مجازات است.»

یکی از موضوعات قابل بحث آن است که اگر زوجه به دلیل حق حبس تمکین نکند و در مقابل، زوج نیز مهریه را تسلیم نکند و این وضعیت گروکشی مدت ها ادامه پیدا نماید، راه حل خاتمه دادن به آن چیست؟ پاسخ به این موضوع را می بایست در فروض مختلف بررسی نمود.

الف) اگر زوج مؤسر و متمکن از تأدیه مهریه

زن را از بین نمی برد؛ زیرا درست است که در این حالت مطالبه مهر از او امکان ندارد ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس ملازمه ندارد...»

در مقابل رأی مشهور، جناب ابن ادریس (ره) در سرائر می فرمایند در فرض اعسار زوج، حق حبس زوجه ساقط خواهد شد و او ملزم به تمکین است؛ چرا که در فرض اعسار، زوجه حق مطالبه مهر از زوج را ندارد. اما ضعف این سخن آشکار است؛ زیرا به تعبیر شهید ثانی (ره) در شرح لمعه ممنوعیت مطالبه مهر مقتضی وجوب تسلیم پیش از قبض نیست. در معاوضات نیز این قاعده و حکم عقلی ثابت و جاری است.

استثنای در حبس نکاح

از جمله احکام حبس در معاوضات آن است که بنا بر قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» صاحب غنیمت صاحب غرامت نیز هست» هزینه نگه داری عوض در مدت حبس بر عهده خود صاحب حق است. یعنی اگر بایع از تسلیم مبیع خودداری نموده، تا زمانی که آن را تسلیم نماید هزینه نگه داری مبیع بر عهده اوست و مشتری از این جهت مسؤولیتی ندارد.

اما در نکاح این قاعده به دلیل وجود نص جاری نمی باشد. چنین است که اگر زوجه با اعمال حق حبس از تمکین استنکاف بورزد از آن جا که امتناع او مشروع بوده، مستحق نفعه خواهد بود و بر زوج فرض است که نفعه او را تأدیه کند. کمیسیون امور حقوقی دادگستری در سال ۷۷ نیز چنین نظر داده

یکی از موضوعات

قابل بحث آن است که اگر زوجه به

دلیل حق حبس تمکین نکند و در

مقابل، زوج نیز مهریه را تسلیم نکند و

این وضعیت گروکشی مدت ها ادامه

پیدا نماید، راه حل خاتمه دادن به آن

چیست؟

فرموده اند: «اگر زن به خانه شوهر نرفته می تواند تمکین و ورود به خانه شوهر را مشروط به گرفتن مهر حال بکند.»

باید توجه داشت که وجود این حق نیز همانند خود تمکین مقید به عدم اقدام به آن است، و در صورت اقدام ساقط خواهد شد. روشن است در چنین وضعیتی اطلاق زندگی مشترک بر زندگی زن و مردی که با یکدیگر ازدواج کرده اند صوری خواهد بود. پس باید چاره ای اندیشید!

در معاوضات در حالت مشابه برای صاحب حق حق فسخ قرار داده شده است؛ به عنوان مثال بایع می تواند با اعمال خیار تفریس عقدی را که در عالم خارج قابلیت تحقق ندارد فسخ کند و از الزام به آن رهایی یابد. اما در نکاح چون که عقد معاوضی نیست خیارات جریان ندارند و از سوی دیگر موارد فسخ منحصر به نصوص وارده از سوی شارع می باشد.

اعمال قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی که در فرض تمکین زوج بدان اشاره شد در این جا مشروعیت ندارد؛ چرا که عنوان شد در فرض اعسار به دلیل ممنوعیت مطالبه دین و مهر، الزام زوج منتفی است؛ اگرچه رویه دادگاه ها اعمال این قانون در فرض اعسار زوج بوده و حتی با اجرای ماده (۲) آن قانون که ناظر به فرض اعسار مدیون است حکم به حبس زوج تا یوم الادای مهریه می کردند اما این رویه مشروع نبوده و صدور بخشنامه ریاست قوه قضاییه در ممانعت از اجرای ماده مذکور در مورد دعاوی مربوط به مهریه به همین جهت بوده است.

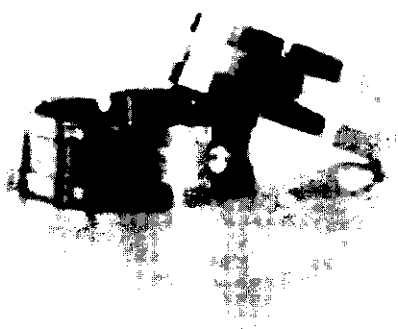
پس راه خاتمه دادن به این وضعیت چیست؟ به نظر می رسد که زوج در این جا می تواند در صورتی که استمرار این وضعیت به ایجاد عسر و

اگر بفشوی از
مهریه مال و بفشوی مؤهل باشی و زن
قسمت مال را گرفته باشی نسبت به
بعض مؤهل مق ميس ندارد؛ چرا که
اهل مسقط مق ميس بوده و تنها
نسبت به بعض عاجل و مال مق ميس
ثابت خواهد بود. ■

خرج در زندگی بیانجامد از دادگاه تقاضای طلاق بکند. در واقع اگرچه نمی توان تحت عنوان عدم تأدیه مهریه از دادگاه تقاضای طلاق نمود؛ چرا که این عنوان تنها در مورد عدم تأدیه نفقه، مجوزی برای تقاضای طلاق توسط زوج که خلاف اصل است می باشد، اما می توان تحت عنوان عسر و خرج اقدام به تقاضای طلاق نمود. ماده اصلاحی (۱۱۳۰) ق.م. نیز مقرر داشته است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و خرج زوج باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنان چه عسر و خرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.» عسر و خرج آن مشقت تحمل ناپذیری است که مانع از اجرای حکم می شود و ماده نیز برخلاف

مفاد پیش از اصلاح سال ۱۳۷۷ موارد عسر و خرج را احصا نکرده و با بیان اطلاق آن، تعیین مصادیق را بر عهده عرف گذاشته است. وضعیت زوج در فرضی که همراه شوهرش ساکن نیست و خاتمه ای برای آن به طور یقین متصور نیست و حتی زوج قادر به اقراض جهت تأدیه مهریه نیست، عرفاً می تواند از مصادیق عسر و خرجی باشد که بر اساس آن زوج به استناد به ماده مذکور تقاضای طلاق بنماید؛ هر چند که به دلیل حدیثی بودن عسر و خرج اثبات آن در دادگاه لازم است.

اما این سخن به ظاهر متین صحیح نمی باشد. آنچه که مسلم است آن که استمرار حق حبس زوج در فرض اعسار زوج موجب عسر و خرج می شود؛ چرا که آن مشقت و سختی است که عادتاً قابل تحمل نمی باشد «و ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج-مائده/۶» پس در این جا می توانیم قاعده لا حرج یا همان نفی عسر و خرج را اعمال کنیم. اما این که محدوده و قلمرو اعمال این قاعده کجا باشد نیاز به دقت بیشتری دارد. درست است که قاعده حسر و خرج نافی تکلیف و حکمی است که بر عهده مکلف قرار گرفته، اما به طریق اولی این قاعده می تواند حق را نیز اسقاط نماید. در این جا نیز قاعده نفی عسر و خرج که مبنای ماده (۱۱۳۰) ق.م. می باشد علی الظاهر نافی تکلیف الزام به لزوم عقد نکاح است و از همین حیث زوج می تواند پس از رفع این تعهد و الزام تقاضای طلاق بنماید. اما وقتی که در کنار این تکلیف مهم، حقی قرار دارد که اسقاط آن می تواند مانع از رفع تکلیف شود حکم عقل بنا بر قاعده اهم و مهم، اسقاط حق با مجوز نفی عسر و خرج است نه رفع تکلیف، خصوصاً آن که مذاق



شارع نیز موافق با حفظ لزوم عقد نکاح و کیان خانواده است و به تعبیر مولوی:

تا توانی پامنه اندر فراق

ابغض الاشیاء عندی الطلاق

پس حقیقت آن است که نه تنها زوجه نمی تواند به واسطه ایجاد عسر و حرج تقاضای طلاق نماید بلکه حق حبس او نیز ساقط خواهد شد و مکلف به انجام تکلیف است. البته به نظر می رسد وضعیتی که در آن زوجه حاضر به اسقاط حق حبس خویش نبوده، در حالی که به عدم تمکن مالی شوهرش نیز آگاه است منطبق با شرایطی است که زوجه بر مبنای آن ها می تواند از حق طلاق خلع استفاده نماید؛ چرا که عدم رضایت به استمرار زندگی با همسر اماره ای است بر وجود کراهت نسبت به زوج، خصوصاً آن که فدیة ای که در خلع داده می شود می تواند معادل با مهریه باشد. پس زوجه می تواند در صورتی که به واسطه ایجاد کراهت از همسرش نخواهد ادامه زندگی بدهد طلاق خلع گرفته و فدیة را همان مهریه ای قرار بدهد که در ذمه زوج است و او نمی تواند آن را ادا نماید. ماده (۱۱۴۶) در بیان طلاق خلع مقرر داشته است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق بگیرد. اعم از این که مال مزبو عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد.»

منتهای حرم و بهانه در انحصار

یکی از قواعد مسلم فقهی قاعده اقدام است. فقها قاعده اقدام را از مسقطات ضمان بر می شمارند. معنای این قاعده آن است که اگر کسی با علم و رضایت ضرر یا ضمانی را بپذیرد فعل او صحیح بوده و کسی ضامن او نیست.

حجیت این قاعده مستند به نصوص وارده و اجماع شده است. این قاعده در بحث ما نیز جاری است؛ بدین نحو که اگر زوجه هنگام عقد نکاح، آگاه از ناتوانی زوج از تأدیه مهر باشد؛ حتی اگر در این فرض به واسطه صوری بودن وضع مهر المسمی، آن را باطل ندانیم، به واسطه رضایت به عقد و بر اساس قاعده اقدام حق حبس او که ضمانت اجرای گرفتن مهریه است ساقط خواهد شد. پس حق حبس در جایی ثابت است که یا

فقها قاعده اقدام را

از مسقطات ضمان بر می شمارند.

معنای این قاعده آن است که اگر

کسی با علم و رضایت ضرر یا ضمانی را

بپذیرد فعل او صحیح بوده و کسی

ضامن او نیست.

اعسار بعد از عقد ایجاد شده باشد یا زوجه نسبت به وجود سابق آن علم نداشته باشد.

۱) حق حبس در جایی برقرار است که مهریه در عقد معین شده باشد؛ یعنی عقد دارای مهر المسمی باشد اما اگر فاقد مهر المسمی بوده و یا مهر المسمی به هر علتی باطل باشد در آن فرض مهر المثل ثابت خواهد شد و می دانیم که استقرار مهر المثل نیز تنها با دخول است و دخول نیز مسقط حق حبس پس دیگر زمینه ای باقی نمی ماند که زن حق حبس داشته باشد.

البته شهید ثانی در مسالک الافهام حکم به ثبوت حق حبس در مهر المثل نموده اند اما همان طور که گفته شد، اگر نزدیکی را مسقط حق حبس بدانیم دیگر این حق ثابت نخواهد بود. علاوه بر آن قاعده آن است که حکم مستثنا را (حق حبس در این جا) به موارد مشکوک سرایت نمی دهند و همچنین لزوم حال بودن مهریه حاکی از آن است که شارع نسبت به معین بودن مهر نظر داشته است؛ چرا که حال و مؤجل بودن صفات شیء معین است.

۲) مضطر شدن زوجه به انجام تمکین مانع از سقوط حق حبس او نخواهد شد؛ زیرا اضطراب تنها حکم مترتب بر فعل نا مشروع را رفع می کند نه

آثار آن را. پس در نزدیکی نامشروع ناشی از اضطراب تنها حد، رفع می شود نه وجوب غسل جنابت. در این جا نیز اگر زوجه بدلیل خوف از ابتلای به گناه و احساس نیاز به نزدیکی، مجبور به تمکین گردد این تمکین قبض و تسلیم صحیح بوده و مسقط حق حبس است. چرا که تمکین با قصد و رضای زوجه صورت پذیرفته است.

۳) اگر ایراد شود که حرمت نزدیکی با زوجه در زمان حبس با وجوب وطی زوجه در هر ۴ ماه توسط زوج، تراحم پیدا می کند و این از مصادیق «حکمین متزاحمین» خواهد بود، پاسخ داده می شود که وجوب وطی در فرضی است که اولاً وطی زوجه مواجهه با مانع مشروعی مانند ایام عادت و یا حبس نباشد و ثانیاً این وجوب ناشی از حق زوجه بر زوج است پس زوجه می تواند آن را اسقاط کند و اعمال حق حبس یعنی رضایت ضمنی به سقوط وجوب نزدیکی. پس تراحمی در کار نخواهد بود.

۴) قلمرو اعمال حق حبس در نکاح تنها منصرف به تمکین خاص و عدم نزدیکی است و علاوه بر آن عدم سکونت در مکان مشترک همراه زوج به واسطه این که لازمه عرفی عدم تمکین خاص می باشد وارد در قلمرو آن است. پس زوجه در آن حال لازم است نسبت به سایر وظایف زوجیت مانند لزوم جلب رضایت همسر در انجام اعمال عبادی مستحبی و یا خوش رفتاری و حسن معاشرت با زوج و غیره اقدام نماید. دیوان عالی کشور نیز در نظریه شماره ۶۹۴۹-۸۰ عنوان داشته: «مراد از ایفای وظایف مذکور در ماده (۱۰۸۵) ق.م. تمکین خاص است.»

۵) تعیین شرطی مانند «عند الاستطاعه» برای پرداخت مهریه همانند تعیین اجل بوده و مسقط نفقه است؛ چون رضایت ضمنی به سقوط حق حبس در آن نهفته است و اشتراط این شرط نشانه آن است که زوجه به عدم توانایی مالی زوج در تأدیه مهر آگاه بوده است. در همین راستا می توان عنوان نمود که رضایت به اخذ اقساطی مهریه نیز مسقط حق حبس خواهد بود. چنان که دیوان عالی کشور در نظریه ۷۸۸۶-۸۲/۲/۶ خود چنین حکم داده است: «در صورتی که زوجه در دادگاه رضایت

کامل خود را به دریافت مهریه به طور اقساط اعلام نماید و با این امر موافقت کند دیگر نمی تواند همچنان از تمکین خودداری و جدا از شوهرش زندگی نماید. البته برخی مانند آیت الله مکارم در فرض تقسیط مهریه، تا قبض اولین قسط حق حبس را ثابت می دانند که سخن قابل قبولی است.

۶) اگر بخشی از مهریه حال و بخشی مؤجل باشد و زن قسمت حال را گرفته باشد نسبت به بعض مؤجل حق حبس ندارد؛ چرا که اجل مسقط حق حبس بوده و تنها نسبت به بعض عاجل و حال حق حبس ثابت خواهد بود.

مذاهب اربعه به طور کلی حق حبس زوجه را قبول دارند اما در برخی از احکام آن با امامیه اختلاف نظر دارند. که به مواردی از آنها اشاره می گردد:

۱) در مقام تنازع شافعیه به مانند امامیه معتقد است که مهریه در اختیار امین قرار گرفته، آنگاه زوجه ملزم به تمکین می شود. اما حنفیه و مالکیه می گویند مهریه مقدم بر تمکین است پس ابتدا زوج ملزم به تسلیم مهریه می گردد.

۲) در فرض اعسار زوج، حنفیه به مانند امامیه معتقد است که زن حق فسخ ندارد. اما شافعیه

می گوید در صورت اثبات اعسار، زوجه تا پیش از دخول حق فسخ دارد. حنابله می گویند که فسخ در صورتی ثابت است که زوجه نسبت به اعسار زوج پیش از انعقاد عقد آگاهی نداشته باشد.

۳) امامیه می گوید اگر در اصل انجام نزدیکی یا عدم آن میان زوجین اختلاف باشد، قول آن کس که نزدیکی را انکار می کند مقدم است به دلیل اصله العدم. چه زن بگوید غیر مدخوله است تا حق حبس را ثابت بدانند و چه مرد نزدیکی را انکار کند تا بتواند با طلاق به نصف مهر المسمی رجوع نماید. اما شافعیه مطلقاً قول مرد و در مقابل حنفیه مطلقاً گفتار زن را مقدم می دانند.

نتیجه گیری:

۱) حق حبس در عقد نکاح به واسطه شباهت این عقد با عقود معاوضی که ناشی از وجود مهریه و حالت معاوضه مهر و بضع در آن است ثابت می باشد.

۲) اصل آن است که حق حبس نکاح دارای احکام و آثار یکسانی با احکام و آثار حبس در معاوضات است مگر آن که اطلاق این شباهت به واسطه دلیلی تخصیص خورده باشد.

۳) در نکاح برای زوجه نسبت به عدم تسلیم مهر تا تحت ید قرار دادن بضع و تمکین زوجه حق حبس وجود دارد، چنان که زوجه نیز می تواند تا

قبض نکردن تمام مهریه از تمکین امتناع ورزد. امتناع هیچ یک از زوجین در این موارد موجب حالت نشوز نیست. حق حبس در جایی ثابت است که اولاً مهریه در عقد تعیین شده باشد و ثانیاً مهر حال و غیر مؤجل باشد.

۴) تمکین زوجه که با عرضه شدن زوجه به زوج تحقق می یابد اگر با رضایت او صورت گرفته شده باشد، قبض بضع محسوب شده و حق حبس زوجه ساقط خواهد شد و پس از آن دیگر مانع مشروعی در تمکین واجب زوجه وجود ندارد.

۵) در فرض تمکین زوج، زوجه می تواند پس از الزام زوج به تأدیه از طریق مراجعه به دادگاه، در صورت عدم افاقه با صدور اجرائیه نسبت به مطالبه طلبی که از همسرش دارد، اقدام نماید.

۶) اعسار زوج مسقط حق حبس زوجه نخواهد بود؛ هر چند که او نمی تواند زوج را ملزم به تأدیه مهر کند؛ زیرا این امر اجبار به تکلیف مالا یطاق است. در این فرض زوجه تنها می تواند با حصول سایر شرایط نسبت به اعمال حق طلاق خلع اقدام نماید.

۷) استمرار وضعیت ناشی از حق حبس زوجه اگر منجر به ایجاد عسر و حرج در زندگی زوجین گردد، بنا بر قاعده لاجرح حق حبس زوجه ساقط خواهد شد.

۱۲) مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۸۲.

۱۳) مغتبه، محمود جواد، فقه مقارن، جلد ۱ و ۲، انتشارات نکرنگ، ۱۳۸۳.

۱۴) موگویی، علی، قاعده عسر و حرج و حق زنان در طلاق، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۹.

۱۵) محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

۱۶) شیخ انصاری (ره)، کتاب النکاح، موسسه الهادی قم.

۱۷) محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

۱۸) مقدس اردبیلی (ره)، مجمع الفائده و البرهان، جلد ۸، موسسه نشر اسلامی.

۱۹) دکتر صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، ۱۳۸۳.

۲۰) مجموعه حقوق مدنی، معاونت پژوهش و تدوین قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳.

۲۱) مقاله «آموزش عمومی مهریه»، سایت معاونت آموزش قوه قضاییه.

۲۲) علامه حلی (ره)، مختلف الشیعه، جلد ۷، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۱.

۲۳) شیخ حر عاملی (ره)، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، موسسه آل البیت (ع) قم.

۱) بازگیر، یدالله، آرای دیوان عالی کشور (حقوق خانواده)، جلد ۱، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۰.

۲) علامه حلی (ره)، ارشاد الادهان، جلد ۲، موسسه نشر اسلامی.

۳) کیایی، التزامات بایع و مشتری، نشر فقنوس، ۱۳۷۴.

۴) محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.

۵) صدیق اورعی، غلامرضا، تمکین بانو ریاست شوهر، شواری فرهنگی زنان، ۱۳۸۰.

۶) خمینی، امام روح ا...، تحریر الوسیله، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی.

۷) امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، نشر اسلامی، ۱۳۷۷.

۸) کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی خانواده، نشر میزان، ۱۳۸۲.

۹) حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۱، زیر نظر سید محقق داماد، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.

۱۰) کاتوزیان، دکتر ناصر، درس هایی از عقود معین، گنج دانش، ۱۳۸۳.

۱۱) شهید ثانی (ره)، شرح لمعه، ج ۱۰، ترجمه علی شیروانی، انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۰.