

Examining the Jurisprudential Proofs of the Right of Lien in Marriage due to Unconventional Dowers based on Imami Jurisprudence

Hasan Gharawi^{*}

Mohaddeseh Mehrabizadeh^{**}

(Received: 06/09/2021; Accepted: 16/03/2022)

Abstract

The Holy Sharia has established several rights in the marriage contract to secure the couple's interests and strengthen the family's foundation. Most Imami jurists have recognized the right of lien for both parties in the exchange contracts and marriage. The right to lien is an option based on which each of the parties to the contract is allowed to refuse to perform his obligation until the other party's obligation is fulfilled. The recognition of the right to lien in family law, in addition to shattering the foundation of the family and increasing family harm, has increased the family's judicial challenges. The spread of unconventional dowers in Iranian society has doubled the problem of the right to lien. This has necessitated a jurisprudential review of the principles of the right to lien and the related laws. The research findings show that the jurisprudential principles of the right to lien face serious challenges. The current paper, using library resources with a critical analytical approach and examining various aspects of the mentioned issue, analyzes the jurisprudential foundations of the wife's right to lien in marriage. Therefore, after the preliminary reference to the right of lien in the legal system, it analyzes the jurisprudential-legal proofs and criticizes the most important views of Imami jurists. The research findings show that marriage is not considered as an exchange contract. And the right to lien in the exchange contracts and in marriage does not have a clear legal document.

Keywords: Sexual Obedience, Right of Refusal, Right of Lien, Wife's Rights, Exchange Contracts, Non-conventional Dower, Recalcitrance.

^{*} Higher Islamic Studies Graduate in Jurisprudence and Principles, Qom Seminary & PhD Graduate in Islamic Philosophy, Baqir al-Olum University, Qom, Iran, hgharavi22@gmail.com.

^{**} Researcher, Women and Family Studies Institute, University of Religions and Denominations, Qom, Iran (Corresponding Author), mmhrabyzadh@gmail.com.

بازپژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه

حسن غروی*

محدثه مهرابی زاده**

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵]

چکیده

شارع مقدس، حقوق متعددی را در عقد نکاح به هدف تأمین مصالح زوجین و تحکیم بنیان خانواده قرار داده است. مشهور فقیهان امامیه، حق حبس را در عقود معوضه و عقد نکاح، برای طرفین به رسمیت شناخته‌اند. حق حبس، اختیاری است که بر اساس آن به هر کدام از طرفین قرارداد اجازه داده می‌شود که تا ایفای تعهد طرف مقابل، از انجام دادن تعهد خود امتناع کنند. رسمیت یافتن حق حبس در حقوق خانواده، علاوه بر تزلزل بنیان خانواده و افزایش آسیب‌های خانواده، معضلات قضایی خانواده را افزایش داده است. گسترش مهریه‌های نامتعارف در جامعه ایران، معضل حق حبس را دوچندان کرده است. این مسئله، بازنگری فقهی در مبانی حق حبس و قوانین مرتبط با آن را ضروری می‌کند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد مبانی فقهی حق حبس با مسائل جدی مواجه است. پژوهش حاضر، با روش کتابخانه‌ای اسنادی در مقام گردآوری، و رویکرد تحلیلی انتقادی در مقام دآوری، با واکاوی ابعاد گوناگون این موضوع، به تجزیه و تحلیل مبانی فقهی حقوقی حق حبس زوجه در نکاح می‌پردازد. از این رو، پس از اشاره مقدماتی به حق حبس در نظام حقوقی، به تحلیل مستندات فقهی حقوقی و نقد مهم‌ترین دیدگاه‌های فقیهان امامیه خواهیم پرداخت. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد عقد نکاح از عقود معوضه به شمار نمی‌رود و حق حبس در عقود معوضه و در نکاح، مستند فقهی روشنی ندارد.

کلیدواژه‌ها: تمکین خاص، حق امتناع، حق حبس، حقوق زوجه، عقود معوضه، مهریه نامتعارف، نشوز.

* دانش‌آموخته خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم و دانش‌آموخته دکتری فلسفه اسلامی، دانشگاه باقرالعلوم (ع)،

قم، ایران hgharavi22@gmail.com

** پژوهشگر پژوهشکده مطالعات زن و خانواده، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران (نویسنده مسئول)

mmhrabyzadh@gmail.com

مقدمه

بر اساس سنت دینی، تشکیل خانواده با اجرای عقد نکاح صورت می‌گیرد. پس از جاری‌شدن عقد نکاح شرعاً و قانوناً حقوقی به طرفین تعلق می‌گیرد و وظایفی بر عهده طرفین ازدواج قرار می‌گیرد. این حقوق به حقوق غیرمالی و مالی تقسیم می‌شود. مثلاً تمکین از حقوق غیرمالی، و مهریه و نفقه از حقوق مالی نکاح است. به محض جاری‌شدن عقد، زن مالک مهر می‌شود و حق دریافت و تصرف در آن را دارد. قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، از حق حبس در نکاح سخن به میان آورده است. بر این اساس، زوجه می‌تواند با شرایطی مانند حال‌بودن مهر و پیش از نزدیکی، تا دریافت کامل مهر از کلیه وظایف زناشویی امتناع کند. استیفاء حقوق تا زمانی که کارکرد مثبت خانوادگی و اجتماعی دارند در معرض تردید قرار نمی‌گیرند اما همین که اجرای برخی از حقوق زمینه بروز مشکلاتی را فراهم کند، توجه محققان را به خود جلب می‌کند. با توجه به پرونده‌های قضایی (<https://ara.jri.ac.ir/>)، به نظر می‌رسد حق حبس منشأ بسیاری از آسیب‌های خانوادگی و اجتماعی، مانند افزایش پرونده‌های قضایی، طلاق، کاهش فرزندآوری و طلاق عاطفی را فراهم کرده است. شاهد این مطلب، پرونده‌های متعدد قضایی و آرای وحدت رویه شماره ۷۰۸ (www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2545) و ۷۱۸ (www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2512) است که به هدف حل معضلات آنها صادر شده است. معضلات ناشی از حق حبس هنگامی که نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف باشد، دوچندان می‌شود. زیرا حق حبس را منوط به امری نامتعادل و نامعقول می‌کند. هدف پژوهش حاضر تحلیل انتقادی مستندات فقهی حق حبس به هدف یافتن راهکاری جدید برای معضلات اجتماعی است. کاوش در مقالات و پایان‌نامه‌ها نشان می‌دهد که مسئله حق حبس و ابعادش از موضوعات جدی و مناقشه‌برانگیزی است که توجه محققان را به خود جلب کرده است. بسیاری از پژوهش‌ها این حق را به رسمیت شناخته‌اند و برخی از زاویه خاصی به این موضوع پرداخته‌اند (باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴: ۸۱)، اما کمتر

اثری در نقد مستندات فقهی آن نگاشته شده است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۴؛ قیوم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۳۵؛ میرداداشی، ۱۳۹۳: ۲). تحلیل انتقادی مستندات فقهی حق حبس، بررسی جایگاه حق حبس در مهریه‌های نامتعارف، بررسی حق حبس از زاویه قواعد فقهی از نوآوری‌های پژوهش حاضر است.

گستره و ابعاد حق حبس در نظام حقوقی

نظام حقوقی اسلام، «حق حبس» را در تمامی عقود معوضه که شرایط عمومی معاملات را دارند به رسمیت شناخته و قانون مدنی ایران ذیل عقد بیع، به حق حبس پرداخته است (قانون مدنی، ماده ۳۷۷). از مصادیق حق حبس، حق حبس در نکاح است که گاه ذیل حق حبس در عقود معوضه و گاه به صورت مستقل بحث و بررسی می‌شود (قانون مدنی، ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶). این در حالی است که در نظام حقوقی غرب، حق حبس در نکاح با چارچوب و معنای خاص آن تعریف نشده است. حق حبس در نظام حقوقی اسلام در ارتباط با «مهریه» نیز مطرح شده است. در ازدواج به سبک غربی، «مهریه» به مفهوم اسلامی‌اش وجود ندارد، و طبیعتاً حق حبس مرتبط با آن نیز وجود ندارد (غروی و دیگران، ۱۳۹۸: ۸۰). حق حبس در قانون مدنی از فقه اسلامی گرفته شده و اختلافی میان فقیهان و حقوق‌دانان در معنای این اصطلاح نیست. قانون‌گذار بر اساس فتوای مشهور فقیهان، حق حبس را منوط به حال‌بودن و عدم دخول کرده است (قانون مدنی، ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶). قانون‌گذار تفاوتی میان اعسار و عدم اعسار زوج در پرداخت مهریه قائل نشده است. به نظر می‌رسد نکته مهم در قانون مدنی این است که قانون‌گذار علاوه بر اینکه در این قانون، حق حبس زوج را نادیده گرفته است، حق تمکین عام را به هدف واردنشدن خدشه به حق حبس زوجه جایگزین تمکین خاص کرده است. از باب نمونه، به رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مستند به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، می‌توان اشاره کرد. به موجب اطلاق مستفاد از این ماده قانونی، زوجه حق امتناع از جمیع وظایف شرعی و قانونی را دارد (www.rk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2512).

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۳۱

حال آنکه بسیاری از فقیهان این حق را صرفاً در تمکین خاص اثبات کرده‌اند (سبحانی، ۱۳۸۹: ۴۲۹/۲).

گستره و ابعاد فقهی حق حبس در نکاح

حقوق از امور اعتباری و وابسته به اعتبار معتبر شرعی و عرفی است. طریقه شارع در جعل حقوق به دو صورت تأسیسی و امضایی است. بر این اساس، بسیاری از حقوق در ضمن عقود تعریف شده‌اند. از این رو می‌توان ادعا کرد عرف برای حفظ حق طرفین در معاملات معوضه، حق حبس را جعل کرده و تا زمانی که یکی از طرفین برای دفع عوض یا معوض اقدام نکند، طرف دیگر نیز در تسلیم آنچه در دست او است اختیار دارد. از آنجایی که منع و ردعی از شارع در این خصوص صادر نشده، این نشان‌دهنده آن است که شارع این حق را به رسمیت شناخته است. به ادعای برخی از فقیهان، عقد نکاح نیز از جمله عقود معاوضی است و از قواعد عمومی معاملات تبعیت می‌کند و حقوق و احکام آن را به دنبال دارد (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱؛ باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴: ۹۵؛ قانون مدنی، ماده ۱۹۰). حق حبس زوجه از تمکین خاص، حقی است که برای حفظ و دریافت مهریه، از طرف عرف جعل شده و به امضای شارع رسیده است (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۴۳/۲). حق حبس، اختیاری است که بر اساس آن به طرفین قرارداد اجازه داده می‌شود اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل کنند. برخی از فقیهان و حقوق‌دانان حق حبس را فقط در عقد صحیح، نافذ دانسته‌اند. از این رو در صورت فسخ یا بطلان عقد حق حبس زوجه را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۹۱/۴). البته اختلاف نظرهایی در این باره وجود دارد، چنانچه برخی دیگر در صورت فسخ یا بطلان عقد نیز حق حبس را نافذ می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۹-۱۶۰).

دیدگاه فقیهان امامیه در حق حبس

دیدگاه فقیهان امامیه در حق حبس یکسان نیست. گروهی از فقیهان، حق حبس را به صورت مشروط پذیرفته‌اند. [محقق] حلی در شرائع و سیستمی و موسوی خمینی از

موافقان حق حبس‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۲/۲۶۷؛ سیستانی، ۱۳۸۴: ۳۹۲؛ نجفی، ۱۳۸۴: ۳۱/۴۱). بر این اساس، حق حبس زوجه منوط به حال بودن مهریه و عدم تسلیم بضع قبل از دریافت مهریه است (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۲/۳۴۲؛ سیستانی، ۱۳۸۴: ۳۹۲). زیرا حق استمتاع برای زوج به موجب عقد نکاح ثابت شده و فقیهان به موجب اجماع، استمتاع قبل از قبض مهر را خارج کرده‌اند و سایر صور در تحت اصل باقی می‌مانند (نجفی، ۱۳۸۴: ۳۱/۴۴). بنابراین، اگر زوج در هنگام عقد نکاح مهریه را مقید به «عند المطالبه» کرد، زوجه حق دارد تمکین نکند. اما اگر زوج قید «عند الاستطاعه» کند، زوجه حق حبس ندارد (روحانی، ۱۳۸۳: ۷/۱۷۶). زوجه در صورتی که تسلیم مهر مدت‌دار است حق حبس را ندارد، زیرا حق تسلیم بضع زوج به فعلیت رسیده، ولی حق تسلیم مهر زوجه هنوز به فعلیت نرسیده است (نجفی، ۱۳۸۴: ۳۱/۴۳). افزون بر این، اگر بخشی از مهریه حال و بخشی مدت‌دار باشد و زوجه مقدار غیرمدت‌دار آن را گرفته باشد، حق حبس ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۲/۲۶۷).

حق حبس زوجه با رضایت او به تسلیم بضع ساقط شد و دلیل بر بازگشت این حق وجود ندارد. زوجه پس از تسلیم بضع دیگر حق امتناع ندارد، زیرا با تسلیم بضع مهرش مستقر می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۲/۳۴۳). علاوه بر این، نکاح معاوضه است و اگر یکی از طرفین از روی اختیار اقدام به تسلیم عوض کرد، دیگر حق حبس آن را ندارد (همان). افزون بر این، حق حبس پیش از تسلیم بضع به اجماع ثابت شده بود و پس از آن دلیلی بر وجود این حق وجود ندارد (همان). و تسلیم بضع وظیفه زوجه و تسلیم مهر وظیفه زوج است و اصل این است که یکی از آنها به دیگری تعلق نمی‌گیرد (همان). برخی معتقدند حق حبس پس از تسلیم بضع همچنان باقی است. زیرا مهر و دفعات تسلیم بضع در برابر یکدیگرند. زوجه در صورتی حق حبس دارد که مهر مدت‌دار نباشد و زوج توانایی مالی پرداخت را داشته باشد، مشروط به اینکه زوجه مهریه را پیش از نزدیکی طلب کرده باشد (حلی، ۱۴۳۰: ۲/۶۰۱).

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۳۳

دسته دیگری از فقیهان با حق حبس در نکاح مخالف‌اند. بحرانی و موسوی عاملی با حق حبس برای زوجه و زوج مخالف‌اند و معتقدند هر کدام موظف‌اند آنچه بر عهده آنها است، تسلیم کنند، خواه طرف مقابل به تعهد خود عمل کند یا نکند (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۳/۱). بحرانی از مخالفان حق حبس است و مدعی است فقیهان غیر اجماع و الحاق نکاح به معاوضات، دلیل محکمی برای حق حبس ندارند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۵۹/۲۴). مقدس اردبیلی حق حبس را در عقد بیع و نکاح نپذیرفته است، زیرا با تحقق عقد، مالکیت منتقل می‌شود و تحویل دادن آنچه معامله شده واجب است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۴/۸). مکارم شیرازی هم اصل حق حبس را محل تردید قرار داده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۴/۶).

حق حبس و مهریه نامتعارف

حقیقت این است که میزان، نوع و کیفیت پرداخت مهریه در عصر کنونی دست‌خوش تغییرات متعدد شده و با مهریه رایج در عصر معصومان تفاوت بسیار پیدا کرده است. از باب نمونه، بر اساس برخی روایات در عصر معصومان، پرداخت تمام یا بخشی از مهریه به صورت نقدی و پیش از ازدواج یا پیش از تمکین خاص صورت می‌گرفته و این نشان‌دهنده آن است که میزان مهریه در عصر ایشان، نوعاً به مقداری بوده که زوج توانایی پرداخت آن را داشته است. حال آنکه مهریه در زمان کنونی، به صورت متداول سال‌ها پس از ازدواج پرداخت می‌شود (غروی و دیگران، ۱۳۹۸: ۷۵). این در صورتی است که تأکیدات شرعی بر استحباب کم‌بودن مهریه و مذمت مهریه سنگین نشان‌دهنده آن است که از نظر اسلام مهریه از قوانین حمایتی محسوب نمی‌شود. به طور کلی، مهریه از جهات مختلفی می‌تواند نامتعارف باشد. دسته نخست مهریه‌های نامتعارف، مهریه‌هایی است که از لحاظ میزان و حجم نامتعارف است، خواه مهریه‌هایی که در هنگام عقد یا به سبب تکرانه‌ها و بحران‌های اقتصادی مانند تورم، چنان گزاف و سنگین شود که متعارف جوانان از پرداخت آن ناتوان شوند. مثلاً می‌توان به مهریه‌هایی اشاره

کرد که نسبت به توانایی اقتصادی جامعه، بسیار گزاف به شمار می‌روند و جوانان به صورت متعارف توانایی پرداخت آن را ندارند. دسته دیگر مهریه‌هایی است که نسبت به شأنت خانوادگی زوج یا زوجه، فارغ از توانایی اقتصادی ایشان، نامتعارف است. دسته دیگر مهریه‌هایی است که نسبت به نوع مهریه نامتعارف است. مثلاً چندین کامیون گل سرخ، توپ تنیس و نبات، مهریه‌هایی است که در ایران ثبت شده است (www.yjc.ir/00SLVH).

زمان و مکان، دو رکن اساسی فقه پویا را تشکیل می‌دهد. از این‌رو توجه به مقتضیات زمان و تحولات جامعه به هدف حل مسائل اجتماعی در مراحل استنباط احکام از منابع فقهی و ارزیابی آن تأثیر بسزایی دارد. حقیقت این است که، تعیین مهریه‌های نامتعارف در دوره‌های مختلف، به‌ویژه در عصر کنونی، معضلات ناشی از حق حبس را افزایش داده است. با توجه به تردیدهای جدی در صحت مبانی فقهی مهریه نامتعارف (همان)، و انتقاداتی که به مبانی فقهی حق حبس زوجه در این نوشتار خواهد شد، منوط کردن تمکین زوجه به مهریه نامتعارف کنونی، از منطق شرعی برخوردار نیست.

مستندات فقهی موافقان حبس در نکاح

هر کدام از فقیهان برای مدعای خود به دسته‌ای از ادله شرعیه استناد کرده‌اند. ادله استنادی فقیهان، اطلاق روایت در کنار قواعد فقهی است. بدیهی است که اثبات حق حبس و محدوده آن بر اساس هر یک از ادله، متفاوت خواهد بود. مخالفان حق حبس با نقد مستندات حق حبس در نکاح وجود این حق را در معرض تردید قرار داده‌اند.

تمسک به روایات

مستند روایی اکثر موافقان حق حبس نکاح در ازدواج، خبر زرعه است. بر اساس خبر زرعه، سماعه از امام صادق (ع) درباره جواز نزدیکی شوهر با همسری که مهریه‌اش را

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۳۵

به شوهر بخشیده است، پرسید. امام (ع) در پاسخ فرمود: «وقتی زن مهرش را بر مرد حلال کرده، مانند آن است که زن مهرش را قبض کرده است»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۱/۲۱). بر این اساس، مباح شدن زوجه بر شوهر، منوط به پرداخت مهریه است و شوهر حق ارتباط با زوجه‌ای که مهریه‌اش را به شوهرش نبخشیده و آن را دریافت نکرده است، ندارد و این به منزله جعل حق حبس برای زوجه است.

به نظر می‌رسد تمسک به روایات برای اثبات حق حبس در نکاح، با خدشه روبه‌رو است. نخست آنکه، روایت معتبری از معصوم در باب اثبات حق حبس یا حق زوجه برای عدم تمکین خاص تا زمان دریافت مهریه وجود ندارد. از لحاظ دلالت، مفاد روایت فوق دلالتی بر حق حبس ندارد، زیرا در این روایت سخنی از تمکین و عدم تمکین نیست، بلکه سخن از این است که بر شوهر مستحب است مهریه را پیش از نزدیکی نقداً بپردازد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۳/۶). شاید به همین دلیل است که موسوی عاملی، ضمن مخالفت با حق حبس، به فقدان نص بر حق حبس تصریح می‌کند (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۳/۱). عرف جامعه ایرانی هم به گونه‌ای است که همسران نه تنها در زمان ازدواج، بلکه سال‌ها پس از آن نیز از پرداخت کامل مهریه ناتوان‌اند و در مقام عمل، پرداخت مهریه پیش از ازدواج به تعطیل ازدواج می‌انجامد. الزام زوج به پرداخت مهریه نامتعارف پیش از تسلیم با فلسفه ازدواج منافات دارد. بر این اساس، با توجه به ارتکاز عرف، روایت فوق حتی در فرض اطلاق، از مهریه‌های نامتعارف انصراف دارد.

افزون بر این، باید دید: استظهار عرفی از ظاهر روایات جعل حق حبس برای زوجه چیست؟ به نظر می‌رسد متفاهم عرفی از این روایات، وجوب استیفای حقوق مالی زوجه مانند مهریه و نفقه است و این روایات به منظور توقف وظایف زوجیت تا زمان وصول حقوق مالی صادر نشده‌اند. به نظر نگارندگان، مناسبت حکم و موضوع نیز اقتضا می‌کند که بر فرض ثبوت حق حبس، جریان آن مختص به آنهایی باشد که مهریه متعارف بوده و قابلیت پرداخت پیش از نزدیکی را داشته باشد. زیرا قرارداد حق حبس

برای زوجه بلافاصله پس از ازدواج و پیش از نزدیکی با توجه به عدم تمکن زوج از پرداخت کل مهریه، در مهریه‌های نامتعارف، مناسبت ندارد. ارتکاز متشرعه از این روایات، ثبوت حق حبس نبوده، و ارتکاز متشرعه قرینه حالیه متصله‌ای است که موجب انصراف ظهور بدوی متوهم از روایات بوده است. زیرا فهم متشرعه از روایات این نبوده که زوجه حق دارد بلافاصله پس از جریان صیغه عقد، به دلیل دریافت نکردن مهریه از نزدیکی خودداری کند و حتی خودداری او سال‌ها و بلکه برای همیشه استمرار یابد. از این‌رو، در کتب تاریخی و فقهی به چنین مشکلی اشاره نشده است. خطاب مستقل و الفاظ صریحی از جانب شارع برای جعل حق حبس صادر نشده و مبنای فتاوی فقها ظهور بدوی اطلاق روایات بوده است. افزون بر این، حتی در صورت وجود ظهور بدوی، رفع ید از آن ضرورت دارد، زیرا حجیت ظهورات مبتنی بر فهم عرف است و عرف ظاهر روایات را برخلاف سیره متعارف خود تفسیر نمی‌کند. ادعای فقهای موافق حق حبس این است که زوجه تا تمام مهریه را دریافت نکند، حق امتناع دارد، حال آنکه یقیناً پرداخت تمام مهریه قبل از نزدیکی متعارف نبوده است (شیرازی زنجانی، ۱۳۸۳: ۷۰۲۴/۲۲). افزون بر این، آنچه پرداخت آن به مجرد عقد، متعارف بوده، پرداخت هدیه و نه مهریه بوده است (همان).

تمسک به اجماع

از جمله مستندات موافقان حق حبس در نکاح، اجماع است. بر این اساس، به ادعای برخی از کتب، فقیهان اجماع دارند که زوجه حق دارد پیش از دریافت مهر از تمکین خاص خودداری کند (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱؛ شیرازی زنجانی، ۱۳۸۳: ۷۰۲۰/۲۲). تقریر این دلیل آن است که فقیهان امامیه در عصر متصل به معصوم بر این مسئله اجماع کرده‌اند که زوجه پس از ازدواج و پیش از دریافت مهریه، حق دارد از تمکین خاص تا زمان دریافت مهریه خودداری کند و زوج و محکمه عادلانه حق ندارد زوجه را به تمکین خاص ملزم کند. با توجه به تمایزات ماهوی نکاح از سایر معاملات معوضه، مستند

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۳۷

فقهی اصلی حق حبس، اجماع است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۴۷). بر این اساس، زوجه تا دریافت کامل مهر می‌تواند از کلیه وظایف زناشویی، اعم از تمکین عام و خاص، امتناع کند.

به نظر می‌رسد استناد به اجماع برای اثبات حق حبس در نکاح مشکلاتی دارد. زیرا بر فرض پذیرش حجیت اجماع، ادعای اجماع فقیهان بر وجود چنین حقی در زمان معصومان و تقریر معصوم نسبت به معقد اجماع، ثابت نشده و تقریر معصوم مهم‌ترین مستمسک قائلان حجیت اجماع به شمار می‌رود. از باب نمونه، مقدس اردبیلی حق حبس را در عقد بیع و عقد نکاح نپذیرفته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۴/۸). افزون بر این، حق حبس در نکاح مخالفانی در میان گذشتگان و معاصران دارد (شیری زنجانی، ۱۳۸۳: ۷۰۲۰/۲۲). از سوی دیگر، چون در مسئله حق حبس روایاتی وجود دارد، اجماع فوق، اجماع مبتنی بر مدارک فقهی است که به‌تنهایی اعتبار ندارد و اعتبارش از معقد اجماع نشئت می‌گیرد. در نهایت، در فرض پذیرش اجماع، به نظر می‌رسد چون اجماع دلیل لبی است، مهریه نامتعارف از شمول آن خارج است. زیرا از نظر فقهی حجیت ادله غیرلفظی محدود به قدر متیقن است و قدر متیقن از مهریه‌ای که زن می‌تواند تا هنگام دریافت آن از تمکین خودداری کند، مهریه‌هایی است که میزانش متعارف است.

حق حبس در عقود معاوضی

از جمله مسائل مطرح‌شده در عقد بیع به عنوان یکی از عقود معاوضه، این است که بر هر کدام از طرفین لازم است آنچه را طرف مقابل مستحق آن است به او تسلیم کند و اگر هر کدام از آنها از انجام‌دادن وظیفه‌اش خودداری کند، دادگاه می‌تواند او را اجبار کند. برخی از فقیهان، از وجوب مذکور، حقی را به عنوان حق حبس و حق امتناع برداشت کرده‌اند (انصاری، ۱۴۳۸: ۲۶۱/۶). از آنجا که برخی از فقیهان معتقدند نکاح معاوضه است یا به عقود معاوضه ملحق است و «مهر» و «بضع»، رابطه عوض و معاوض دارند از این‌رو، متعاضین حق دارند تا زمان دریافت عوض، از تسلیم خودداری کنند

(شبییری زنجانی، ۱۳۸۳: ۷۰۲۲/۲۲). شاهد این مطلب آن است که بر اساس روایات، حلال شدن استمتاع زوجه به سبب دریافت مقداری از مهریه یا هدیه از زوج است (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱). این در حالی است که مستند شهید ثانی در حق حبس، الحاق نکاح به معاملات معوضه است، از این رو این حق را به زوجه اختصاص نمی‌دهد (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۴۲/۲). به نظر شهید ثانی، هیچ کدام از طرفین حق امتناع ندارند و پرداخت هیچ کدام اولویت ندارد. از این رو اگر هر دو از ادای حق خود امتناع کنند حاکم هر دو را به پرداخت حق دیگری اجبار می‌کند (همان). بر این اساس، اگرچه عقد نکاح از معاوضات حقیقی به شمار نمی‌رود، اما عقد نکاح به آنها ملحق شده است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۴۵). در معاوضات، هر یک از طرفین حق دارند مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم نکرده، از تسلیم خودداری کنند. و چنانچه قبض و اقباض انجام نگیرد و به مرافعه منجر شود حاکم هر دو را به تقابض طرفینی اجبار خواهد کرد (همان). در معاوضات، چنانچه یکی از طرفین بدون قبض طرف مقابل، مبادرت به تسلیم کند، حق امساک او ساقط خواهد شد و فقط با مراجعه به دادگاه می‌تواند درخواست اجبار به تسلیم عوض را کند (همان). به نظر می‌رسد اثبات حق حبس در عقود معاوضی نیز با دشواری روبه‌رو باشد. زیرا وجوب تسلیم عوض یا معوض با ثبوت حق امتناع برای هر یک از طرفین ملازمه ندارد. علاوه بر این، نکاح، حقیقتاً از عقود معوضه به شمار نمی‌رود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۲/۶). بر این اساس، زن و شوهر به موجب عقد نکاح، هر کدام وظیفه‌ای دارند که به هم ارتباطی ندارند، و تسلیم بضع و تسلیم مهریه دو تکلیف مجزا و غیرمرتبط‌اند (همان). حق مطالبه مهریه ملازم با حق حبس بضع نیست. از این رو، اگر یکی از طرفین به وظیفه‌اش عمل نکرد، این عمل مجوز ارتکاب معصیت طرف دیگر نمی‌شود. افزون بر این، در صورت الحاق نکاح به معاملات معوضه، نمی‌توان نکاح را به دلیل ماهیت خاص آن در جمیع حقوق و احکام یکسان انگاشت. حق حبس در عقود مالی مانند بیع را نمی‌توان به عقد غیرمالی نکاح سرایت داد. به‌ویژه که عقد نکاح در میان جمیع عقود ویژگی‌های

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۳۹

خاصی دارد که به سایر عقود سرایت پذیر نیست (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۲). علاوه بر این، الحاق نکاح به معاملات معوضه نتایج ناپذیرفتنی دارد. از باب نمونه، اگر مهریه در برابر بضع قرار داده شود، باید ملتزم شد که به هنگام نشوز زن از تمکین خاص بدون عذر شرعی در طول دوران زوجیت، مقداری از مهریه را باید به شوهر مسترد کند. افزون بر این، ابن‌ادریس معتقد است استمتاع زوجه به سبب عقد نکاح و نه به سبب دریافت مال از زوج، مباح می‌شود (حلی، ۱۴۳۰: ۵۹۱/۲). علاوه بر این، همچنان که در معاوضه وقتی مشتری دچار اعسار شد تکلیف تأدیه ثمن از عهده‌اش برداشته می‌شود، در نکاح نیز وقتی زوج اعسار دارد تکلیف ادای مهر از گردنش برداشته می‌شود و حق مطالبه مهریه تا زمان یسار زوج به تأخیر می‌افتد، در حالی که دلیلی برای اینکه زوجه تکلیف زناشویی را انجام ندهد وجود ندارد (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۴/۱). در نهایت، حتی در صورت شمول احکام عقود معوضه نسبت به عقد نکاح، به نظر می‌رسد ارتکاز عرف از مهریه قابل قبض، مهریه متعارف باشد و ارتکاز عرف شامل مهریه نامتعارف نمی‌شود.

تمسک به قاعده نفی عسر و حرج

از جمله مستندات فقهی حق حبس در نکاح، «قاعده نفی عسر و حرج» است. عسر و حرج زوجه در صورت دریافت نکردن مهر یکی دیگر از دلایل فقیهان برای وجود حق حبس در نکاح است (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱). بنابراین، اگر شارع زوجه را با وجود دریافت نکردن مهریه، ملزم به تمکین خاص در برابر شوهر کند، وضعیتی تحمل‌ناپذیر برای زوجه پیش می‌آورد. در صورتی که طبق قاعده عسر و حرج، شارع حکمی را که موجب عسر و حرج نوعی یا شخصی مکلف شود، جعل نکرده است.

به نظر می‌رسد تمسک به قاعده عسر و حرج برای اثبات حق حبس در نکاح با اشکالات متعددی روبه‌رو است. زیرا از نگاه نگارندگان، مفاد قاعده عسر و حرج رفع حکم حرجی و نه اثبات حق برای شخص است. از آنجایی که با سقوط حق حبس، حق مطالبه مهریه ساقط نمی‌شود، عدم ثبوت حق حبس موجب عسر و حرج زوجه

نمی‌شود. ثانیاً، منوط کردن تمکین خاص به پرداخت مهریه عقلایی نیست و با فهم متعارف عرف ناسازگار است. در نهایت، در صورت پذیرش عسر و حرج زوجه در مهریه، این عسر و حرج صرفاً نسبت به مهریه متعارف است و شامل مهریه نامتعارف نمی‌شود. افزون بر این، قاعده نفی عسر و حرج از قواعد امتنانی است و ثبوت آن برای زوجه موجب حرج و مشقت زوج و مخالف امتنان به او است.

تمسک به قاعده عدل و انصاف

قاعده عدل و انصاف از قواعد عقلایی است که شارع مقدس امضا کرده است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۵۹). از جمله مستندات فقهی حق حبس در نکاح، پرهیز از «ظلم» به زوجه است (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱). بر این اساس، گاهی حق حبس را از مصادیق قاعده عدل و انصاف دانسته‌اند و گاهی نداشتن حق حبس را ظلم به زوجه تلقی کرده‌اند (شعبانی، ۱۳۸۵: ۵۶-۵۷). تقریر این دلیل آن است که اگر زوجه پیش از دریافت مهریه‌اش مکلف به انجام دادن وظایف زناشویی شود، از آنجایی که می‌تواند موجب شود زوجه برای همیشه از مهریه‌اش محروم شود، ظلم و اجحاف به او خواهد بود. از این رو زوجه حق امتناع از تمکین از زوج را تا زمان دریافت مهریه خواهد داشت.

به نظر می‌رسد چون حق مطالبه مهریه بدون حق حبس هم برای زوجه ممکن است، سلب حق حبس از مصادیق ظلم محسوب نمی‌شود. افزون بر این، منوط کردن حق حبس به مهریه نامتعارف خود ظلمی غیرمتعارف در حق زوج است. همچنین، به نظر نگارندگان، بر فرض تام بودن مستندات قاعده عدل و انصاف، لسان این قاعده اثبات حق نیست، بلکه محل جریان قاعده در جایی است که مالی یا حقی میان دو نفر مردد باشد و هیچ کدام بینه و دلیل محکمه‌پسندی نداشته باشند. در این صورت دادگاه حکم به تقسیم مال یا حق به صورت مساوی میان طرفین می‌کند. به بیان دیگر، قاعده عدل و انصاف از قواعد کشف‌کننده موضوع در زمانی است که هیچ راهی برای کشف موضوع وجود ندارد و این قاعده توان جعل حق حبس را ندارد.

تمسک به قاعده لا ضرر

از جمله مستندات فقهی حق حبس در نکاح، قاعده «لا ضرر» است (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۱/۳۱). بر این اساس، نپذیرفتن حق حبس برای زوجه، موجب وارد شدن ضرر به او خواهد بود و به رسمیت شناختن این حق برای زوجه موجب جلوگیری از نادیده گرفتن حق او است.

به نظر می‌رسد، مفاد قاعده لا ضرر، نفی ضرر است و لسانش اثبات حق نیست. افزون بر این، حتی در فرض شمول قاعده لا ضرر بر حق حبس، قاعده لا ضرر به صورت مساوی شامل زوج و زوجه می‌شود و اختصاص این حق به زوجه منصفانه به نظر نمی‌رسد. زیرا اطلاق ادله، این قابلیت را دارد که حق حبس را برای هر کدام از زوج و زوجه اثبات کند. حال آنکه فقیهان صرفاً از این ادله برای اثبات حق حبس برای زوجه استفاده کرده‌اند. افزون بر این، چون شرع مقدس برای به دست آوردن معوض در عقود معوضه و مهریه در عقد نکاح راهکارهای خاصی مانند دادگاه پیش‌بینی کرده است، استیفای حقوق زوجه صرفاً متوقف بر اثبات حق حبس نیست. علاوه بر این، عرف، دست‌نیافتن زوجه به مهریه از طریق ممانعت از تمکین را ضرر تلقی نمی‌کند و نهایتاً آن را طلبی بر ذمه زوج می‌داند که زوجه می‌تواند آن را مانند سایر حقوق از طریق قانونی استیفا کند. از سوی دیگر، بر فرض پذیرش مبانی صحت مهریه نامتعارف و قاعده اقدام، اقدام زوج به پذیرش مهریه نامتعارف، نمی‌تواند حق حبس را برای زوجه اثبات کند یا حق تمکین زوج را از بین ببرد و صرفاً حقی مالی را برای زوجه بر ذمه مرد ثابت می‌کند. حال آنکه ارتکاز عرف از سیره متعارف جامعه این است که زوجه به مجرد ازدواج، مهریه نامتعارف را مطالبه نکرده، به استناد حق حبس از تمکین خودداری نمی‌کند. بنابراین، اقدام زوج مقید به ارتکاز عرفی است و موجب سلب حق زوج نمی‌شود. از سوی دیگر، قاعده لا ضرر از قواعد امتنانی است و جریان آن در حق زوجه موجب مشقت و ضرر زوج

و مخالف امتنان به او است. از این رو جریان قاعده لا ضرر در طرف زوج و زوجه با یکدیگر تنافی پیدا خواهد کرد.

مستندات فقهی سقوط حق حبس در نکاح

فقیهان معتقدند بسیاری از حقوق، از جمله حق حبس، بر فرض اثبات، قابلیت زوال ارادی و غیرارادی را دارند که فقیهان از آن به «اسقاط و سقوط حق» تعبیر می‌کنند.

اقدام زوجه به ازدواج با زوج معسر

فقیهان موافق حق حبس، درباره محدوده حق حبس و مسقطات آن اختلاف دارند. ابن‌ادریس معتقد است در صورت حال‌بودن مهریه چنانچه زوج از پرداخت مهر معسر باشد، زوجه نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند (حلی، ۱۴۳۰: ۶۰۱/۲). از سخنان برخی فقیهان استفاده می‌شود که سقوط حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج منوط به آگاهی زن به اعسار پیش از ازدواج نیست (روحانی، ۱۳۸۳: ۱۸۲/۷). سایر فقیهان با این مطلب مخالف‌اند و معتقدند اعسار زوج هرچند مانع مطالبه زوجه و الزام او می‌شود ولی این موضوع مستلزم آن نیست که زوجه موظف به تمکین باشد (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۴۲/۲). موسوی خمینی معتقد است ایسار و اعسار زوج مسقط حق حبس زوجه نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۲۶۷/۲). برخی گفته‌اند اگر زوج معسر باشد، زوجه حق حبس ندارد، زیرا زوجه حق مطالبه مهر از معسر را ندارد. اما این سخن نادرست است، زیرا نداشتن حق مطالبه، اقتضای وجوب تسلیم بضع را ندارد (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۴۲/۲). حق حبس زوجه با اعسار زوج ساقط نمی‌شود. تنها چیزی که ادله شرعی اثبات می‌کند این است که زوجه در صورت اعسار زوج حق طلب مهریه را ندارد و این به معنای سقوط حق حبس زوجه نیست (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۲/۳۱). ابن‌ادریس معتقد است حق حبس زوجه با اعسار زوج ساقط می‌شود، زیرا بنا بر ادله شرعی، زوجه حق مطالبه مهر را در زمان اعسار زوج ندارد (همان: ۴۳). سخن ابن‌ادریس صحیح نیست، زیرا

باز پژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۴۳

مجاز نبودن حق مطالبه زوجه به معنای وجوب تسلیم عوض به زوج پیش از تسلیم معوض نیست (همان).

از جمله قواعد فقهی که در بسیاری از مسائل کلید حل مشکلات فقهی حقوقی محسوب می‌شود، قاعده «اقدام» است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۵۷). قاعده اقدام در فقه اسلامی به دو معنای موجب ضمان و مسقط ضمان به کار رفته است. بر این اساس، اگر غیرمالک در معاملات معوض اقدامی را علیه مالک انجام دهد، موجب ضمان می‌شود. از سوی دیگر، اگر زیان‌دیده، اقدامی را علیه مال یا حق خود، مانند حق خیار غبن، انجام دهد، مسقط ضمان خواهد بود.

از نگاه نگارندگان، زوجه‌ای که آگاهانه و آزادانه، ازدواج با انسان معسر را بپذیرد، حق حبس خود را ساقط کرده است. زیرا با توجه به اوضاع و احوال فرهنگی در ایران زوج، زوجه و خانواده آنها قبل از عقد نکاح در جلسات متعدد با یکدیگر صحبت می‌کنند و زوجه و خانواده‌اش از قرائن متعدد با توجه به وضعیت شغلی، خانوادگی و مسائل دیگر اوضاع مالی زوج را بررسی و ارزیابی می‌کنند. از این رو، در کمتر نکاحی زوجه می‌تواند ادعای علم‌نداشتن به اعسار زوج داشته باشد. واقعیت این است که با توجه به شرایط تعیین مهریه در ایران امکان پرداخت دفعی مهر قبل از نزدیکی برای اکثر مردان وجود ندارد. بر این اساس، اگر زوجه هنگام انعقاد عقد نکاح علم به اعسار زوج در پرداخت کامل مهر قبل از ازدواج داشته باشد یا از قرائن متوجه شود همسرش قادر به پرداخت مهریه به صورت کامل قبل از ازدواج نیست به لحاظ «قاعده اقدام» حق حبس زوجه ساقط می‌شود. زیرا، از نگاه عرف، میان امتناع طلب مهریه و سقوط حق حبس ملازمه عرفیه برقرار است.

اقدام اختیاری زوجه به تمکین خاص

به موجب قانون، اگر زن پیش از دریافت مهریه به اختیار خود به تمکین خاص مبادرت کند حق حبس برای او ساقط می‌شود.^۲ از این رو، اگرچه حق حبس پیش از وقوع

نزدیکی موافقانی در میان فقیهان دارد، پس از اولین نزدیکی فقیهان حق حبس را به رسمیت نمی‌شناسند. مستند فقهی این قانون، قواعد حاکم بر معاملات معوضه است. بر این اساس، چنانچه از جانب یکی از طرفین، تسلیم انجام شود، و طرف دیگر از تسلیم خودداری کند، حق حبس و امساک او ساقط خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۴۹). زیرا، نزدیکی در نکاح به منزله قبض در معاملات معوضه است و با نزدیکی مالکیت زوجه بر مهریه مستقر می‌شود. در حقیقت، حاضر شدن زوجه به تمکین خاص در واقع اسقاط حق حبس است (نجفی، ۱۳۸۴: ۴۳/۳۱). نجفی معتقد است زوجه با تسلیم بضع حق خود را ساقط کرده است (همان). در مقابل، شیخ مفید معتقد است منفعت بضع دائماً در حال تجدد است و تسلیم کامل کل آن به صورت دفعی ممکن نیست، و مهریه در برابر کل بضع است و با تسلیم محدود بضع، اقباض حاصل نشده است. علاوه بر این، سلب حق حبس زوجه مستلزم عسر و حرج و ظلم به زن است (همان: ۴۴). اما این سخن صحیح نیست، چون حق استمتاع به سبب عقد برای زوج ثابت شده است و اجماع فقیهان از این قاعده کلی، صورت استمتاع پیش از قبض مهر را خارج کرد، و در سایر صور، باید به قاعده کلی عمل کرد (همان). اگر زوجه پس از تسلیم بضع درخواست مهریه کند، حق مطالبه مهریه را دارد ولی حق حبس برای او ساقط شده است (حلی، ۱۴۳۰: ۶۰۱/۲). شیخ طوسی معتقد است زوجه پس از تسلیم بضع، حق حبس ندارد ولی حق مطالبه مهریه را دارد (همان).

دریافت اجباری تمکین خاص، از طرف زوج

از جمله مسقطات حق حبس، اقدام اجباری زوج به استفاده از تمکین خاص است. طبق قواعد، رضایت در تحقق و انجام دادن قبض معتبر نیست و چنانچه با اجبار و بدون اذن هم صورت گیرد، قبض انجام شده است (انصاری، ۱۴۳۸: ۲۶۴/۶). البته برخی از فقیهان چنین قبضی را مسقط حق حبس نمی‌دانند (سبحانی، ۱۳۸۹: ۴۲۰/۳). بر این اساس، اگر شوهر با اجبار با زوجه‌ای که تمکین خاص نمی‌کند، نزدیکی کند حق حبس او از بین

بازپژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۴۵

نمی‌رود (همان: ۳۸۶). زیرا قبض صورت گرفته قبض فاسد است و آثار قبض صحیح را ندارد و اصل بقاء حق حبس است (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۴۳/۲). با این حال، برخی فقیهان احتمال داده‌اند که حق حبس از بین برود. زیرا در هر صورت، قبض محقق شده است (همان). با وجود این، در سقوط حق حبس با تسلیم اجباری بضع از طرف زوج دو احتمال وجود دارد. زیرا از آنجایی که غرض از حق حبس حاصل شده و ضمان مهر بر عهده زوج قرار گرفته، حق حبس ساقط شده است. اما چون قبض بضع به اجبار بوده است، اثر صحیح بر آن مترتب نخواهد بود.

دریافت اولین قسط مهریه

از جمله مسقطات حق حبس در نکاح، پرداخت اولین قسط مهریه است. برخی از فقیهان معتقدند حق حبس زوجه با پرداخت اولین قسط مهریه ساقط می‌شود (<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=90250>). زیرا با تقسیط مهریه، موضوع ادای دین تغییر پیدا کرده و پرداخت یک‌جای مهریه به پرداخت اقساطی تبدیل شده و زوجه با دریافت اولین قسط، بخشی از مهریه‌اش را دریافت کرده است و زوج نسبت به زوجه ممتنع از پرداخت حقوق محسوب نمی‌شود. به نظر می‌رسد اسقاط حق حبس زوجه به وسیله تقسیط مهریه، در مهریه‌های نامتعارف که به صورت متعارف نقداً و یک‌جا به مجرد عقد نکاح پرداخت نمی‌شوند، به طریق اولی محقق شود و در غیر این صورت چه‌بسا زوج تا آخر عمر نتواند حقوق شرعی‌اش را استیفا کند.

تمسک به قاعده حرمت اخلال در نظام خانواده

قاعده «اخلال در نظام» از قواعد عامی است که در بسیاری از ابواب فقهی چاره‌ساز است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳: ۷۷۷/۲۷؛ حبیبی تبار، ۱۳۹۸: ۵۴؛ باقی‌زاده و امیدفر، ۱۳۹۳: ۱۷۰). تقریر این قاعده به این صورت است که زوجه‌ای که پس از ازدواج به بهانه حق حبس از تمکین خاص خودداری کند، مصداق قاعده اخلال در نظام است. از این‌رو، استفاده

از حق حبس در صورتی که موجب اختلال در نظام خانواده شود، ساقط می‌گردد. به نظر می‌رسد سوءاستفاده از حق دریافت مهریه و ممانعت از ادای وظایف زوجیت به صورت نامحدود، موجب اختلال نظام خانواده می‌شود و اگر این کار به صورت رسم رایجی در جامعه درآید موجب اختلال نظام اجتماعی هم خواهد شد. افزون بر این، ادعای فقیهان بر حق امتناع زوجه تا دریافت کل مهر است (شیری زنجان، ۱۳۸۳: ۷۰۲۸/۲۲).

نقد و ارزیابی

به موجب قانون اساسی، همه قوانین و برنامه‌ریزی‌ها باید با هدف حفظ و تحکیم خانواده باشد (قانون اساسی، اصل ۱۰). سیاست‌های کلی خانواده ابلاغ شده از طرف رهبری هم بر این نکته تأکید دارد (سیاست‌های کلی خانواده، ماده ۱). حال آنکه به نظر می‌رسد ماده قانونی حق حبس در این راستا قرار ندارد و مصلحت خانواده در سقوط حق حبس زوجین و تحکیم بنیان خانواده است. علاوه بر این، به موجب قانون اساسی، زن و مرد به یکسان در برابر حمایت قانون قرار دارند (قانون اساسی، اصل ۲۰). به علاوه، عدالت از مبانی حقوق است و قوانین با آن سنجیده می‌شود. عدالت قانونی به معنای اعطای استحقاق‌ها و اعطای حق به سزاوار آن است (حکمت‌نیا و هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۳۲۶/۳). از آنجایی که بنا بر قانون اساسی مدار مصلحت‌سنجی حفظ بنیاد خانواده است، حذف حق حبس زوج و به رسمیت شناختن حق حبس زن با این هدف و همچنین عدالت قانونی سازگار نیست.

همچنین، مستنداتی که برای اثبات حق حبس به آن تمسک شده، از نظر فنی توان اثبات این حق را ندارد و از این رو، اثبات این حق با فقدان مقتضی روبه‌رو است. به عقیده برخی فقها، رابطه عوض و معوض در نکاح میان «مهر» و «بضع» برقرار نیست، بلکه میان «نفقه» و «تمکین» برقرار است (روحانی، ۱۳۸۳: ۱۸۰/۷). بر اساس این مبنا می‌توان گفت چون «بضع» در برابر «مهر» قرار ندارد، زوجه نمی‌تواند در صورت دریافت نکردن مهر، به استناد حق حبس، از تمکین زوج خودداری کند. افزون بر این، از

نظر تاریخی و روایی ثابت نشده است که معصومان چنین حقی را به رسمیت شناخته باشند یا زوجه‌ای در عصر ایشان و پس از آن، با تمسک به حق حبس از انجام دادن وظائف زوجیت خودداری کرده باشد. همچنین، فرض دریافت مهریه در هنگام عقد پیش از نزدیکی اختصاص به جایی دارد که مهریه سبک و قابل پرداخت بوده باشد و در مهریه‌های سنگین، تمکین زن متوقف بر دریافت مهریه نبوده است، در غیر این صورت زوج به سبب ناتوانی در پرداخت مهریه دائماً یا برای مدت طولانی از حقوق خود محروم می‌شده و چنین چیزی در تاریخ ثابت نیست. افزون بر این، برخی مصادیق مهریه نامتعارف در زمان معصومان و زمان کنونی قابلیت دریافت فوری ندارد. ارتکاز عرف متشرعه در مهریه به صورت عام و مهریه‌های نامتعارف بر پرداخت مهریه پیش از تمکین خاص نیست. از این رو، بر اساس نظر عرف، جز در استثناهایی مانند طلاق، زوجه برای دریافت مهریه اقدام نخواهد کرد (شرف‌الدین، ۱۳۹۱: ۱۱۹). علاوه بر این، به نظر می‌رسد حق حبس با شرط ارتکازی ضمن عقد ازدواج که تمکین به محض عقد ازدواج است، سازگار نیست.

از سوی دیگر، حق حبس از جهات حقوقی نیز با مشکل روبه‌رو است. در حالی که فقیهان به اثبات حق حبس در تمکین خاص پرداخته‌اند، قانون‌گذار حق حبس را به تمکین عام و هر نوع تمتع و استمتاع سرایت داده است. از سوی دیگر، قانون‌گذار با سکوت درباره حق حبس زوج، عملاً حق حبس زوج را نادیده انگاشته است. علاوه بر این، به موجب قانون اساسی، کسی حق ندارد اعمال حق خود را در جهت اضرار به غیر قرار دهد (قانون اساسی، اصل ۴۰). تراکم حقوق، عدم توازن حقوق و به رسمیت شناختن حق برای یک شخص و پایمال کردن حق طرف مقابل او با وجوه استحسانی، با فلسفه جعل حقوق منافات دارد. ضامن کردن زوج به حقوق مالی و غیرمالی عدیده مانند مهریه، نفقه، حق حبس و سایر حقوق عقلایی نیست و با حکمت جعل حقوق شرعیه و هدف شارع از تشریع ازدواج سازگار نیست. در نتیجه، راهکار عملی این پژوهش

اسقاط حق حبس زوج و زوجه به صورت یکسان در قانون مدنی است. بدیهی است حقوق زنان با ابزارهای قانونی بدون تمسک به حق حبس یا مهریه‌های نامتعارف نیز تأمین‌شدنی هستند.

نتیجه

به نظر می‌رسد مستندات فقهی حق حبس زوج و زوجه مخدوش است. بر اساس آنچه بیان شد، گرچه تعیین حقوق برای حفظ منافع اشخاص و جامعه بسیار مفید است و مرز توقع و ضوابط را مشخص می‌کند، در عین حال حقوق اگر به صورت لجام‌گسیخته جعل شود فرد و جامعه را با مشقت روبه‌رو می‌کند و تبعات حقوقی و کیفری بسیار به همراه خواهد داشت. با توجه به اینکه «حق» در برابر «تکلیف» است انباشت حقوق موجب انباشت تکالیف می‌شود. مردم برای فرار از تبعات انباشت تکالیف راه‌گزینی را جست‌وجو می‌کنند و ساده‌ترین راه‌چاره، گریز از تشکیل خانواده است. بر اساس شواهد، جامعه ایران اکنون با این مشکل روبه‌رو است. همچنین، جعل قانون بر اساس مبانی فقهی که دچار تشکیک هستند آفت بزرگی است که بنیان خانواده را متزلزل می‌کند.

با نگاه کلان به خانواده به عنوان یک کل منسجم هنگام سیاست‌گذاری می‌توان آسیب‌های مستقیم و غیرمستقیم در این حوزه را کاهش داد. همچنین، تأکید به صبغه اخلاقی در خانواده مشکلات و آسیب‌های حوزه خانواده را کاهش می‌دهد. در نهایت به نظر می‌رسد حق حبس در نکاح با اصول قانون اساسی و زمینه‌های فرهنگی و عرفی تعیین مهر در ایران سازگاری چندانی ندارد. حال آنکه در ایران نه تنها به توانایی زوج در پرداخت مهریه توجه نمی‌شود بلکه سقف خاصی در تعیین مهریه وجود ندارد. منوط کردن حق حبس بر مهریه‌های نامتعارف کنونی، بنیان خانواده را متزلزل می‌کند و تبعات و آسیب‌های اجتماعی فراوانی به همراه دارد. از این‌رو بر متولیان لازم است در رویه‌های کنونی تجدید نظر کنند. زیرا حق حبس از جمله امور قانونی است که موجب

بازپژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۴۹

کاهش کارکرد خانواده شده و باعث شده است خانواده کارآمدی‌اش را در سطوحی از اجتماع از دست بدهد.

پی‌نوشت‌ها

۱. «نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه».
۲. «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، مع‌ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد» (قانون مدنی، ماده ۱۰۸۶).

منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، محقق: آقا مجتبی عراقی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی (۱۴۳۸). *کتاب المکاسب*، تحقیق: لجنة التحقيق، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چاپ بیست و یکم، ج ۶.
- باقری، احمد؛ طباطبایی، محمدصادق (۱۳۸۴). «حق حبس»، در: *مطالعات اسلامی*، ش ۶۷، ص ۸۱-۱۱۴.
- باقی‌زاده، محمدجواد؛ امیدی‌فر، عبدالله (۱۳۹۳). «ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه»، در: *شیعه‌شناسی*، دوره ۱۲، ش ۴۷، ص ۱۷۰-۲۰۰.
- بحرانی، یوسف بن أحمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة*، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)*، قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامی وفقاً لمذهب أهل البيت (ع).
- حبیبی‌تبار، جواد (۱۳۹۸). *تشکیل خانواده از منظر فقه و حقوق موضوعه*، قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی (ص)، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، الطبعة الاولى.
- حکمت‌نیا، محمود؛ هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق خانواده*، تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ دوم، ج ۳.
- حلی، أحمد بن إدريس (۱۴۳۰). *کتاب السرائر*، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، الطبعة السادسة.
- روحانی، محمدصادق (۱۳۸۳). *استفتائات*، قم: حدیث دل، ج ۷.
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتائات*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سیستانی، علی (۱۳۸۴). *رساله توضیح المسائل*، قم: هجرت، چاپ پنجم.
- شبییری زنجانی، موسی (۱۳۸۳). *کتاب النکاح*، قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، چاپ اول.
- شرف‌الدین، حسن (۱۳۹۱). *تبیین جامعه‌شناختی مهریه*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- شعبانی، قاسم (۱۳۸۵). *تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات: تحقیقی تطبیقی در حقوق کشورهای ایران، آمریکا و انگلیس در خصوص تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد*، تهران: اطلاعات، ج ۱.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد، ج ۳.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۳۷۸). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: اسماعیلیان، چاپ پنجم.

بازپژوهی مستندات فقهی حق حبس در نکاح مبتنی بر مهریه نامتعارف با تکیه بر فقه امامیه / ۵۱

غروی، حسن؛ و دیگران (۱۳۹۸). «بررسی انتقادی مبانی فقهی صحت مهریه نامتعارف در فقه امامیه»، در: *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، س ۱۲، ش ۲۴، ص ۷۵-۹۵.
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸، (۱۳۷۸)، تدوین علی خاتمی، قم: بلاغت، چاپ دوم.

قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱، <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/840814>
قیومزاده، محمود (۱۳۸۹). «بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن»، در: *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، س ۴۳، ش ۱، ص ۱۳۵-۱۵۵.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *حقوق مدنی: خانواده*، تهران: میزان، ج ۴.
مجموعه قانون حمایت خانواده (۱۳۹۷). تدوین: فاطمه منتصر اسدی و رضا خانی گیاشی، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ ششم.
محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱). *القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدرکا و موردا*، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الرابعة.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). *کتاب النکاح*، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب.
موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۵). *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة العاشرة، ج ۲.
موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۳). *نهاية المرام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
میرداداشی، مهدی (۱۳۹۳). *تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج*، تهران: جنگل، چاپ اول.
نجفی، محمد حسن (۱۳۸۴). *جواهر الکلام*، طهران: المكتبة الإسلامية، الطبعة الرابعة، ج ۳۱.
هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۶). «حق حبس زوجه برای استیفای مهر»، در: *حقوق اسلامی*، س ۴، ش ۱۴، ص ۱۴-۳۷.

<https://ara.jri.ac.ir/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=90250/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/840814/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>

www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2512/۱۴۰۰/۱۱/۱۵

www.yjc.ir/00SLVH/۱۴۰۰/۱۱/۱۵

References

- A Group of Researchers. 2002. *Mawsuah al-Feghh al-Islami Tebghan le Mazhab Ahl al-Bayt (AS) (Encyclopedia of Islamic Jurisprudence according to the Doctrine of Ahl al-Bayt (AS))*, Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence based on the Doctrine of the Ahl al-Bayt (AS). [in Arabic]
- Aameli Jobai (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali. 1999. *Al-Rawzah al-Bahiyah fi Sharh al-Lomah al- Demashghiyyah*, Qom: Esmailiyan, Fifth Edition. [in Arabic]
- Ansari, Mortaza. 2016. *Ketab al-Makaseb (Book of Businesses)*, Researched by Investigation Committee, Qom: Islamic Thought Council, 20th Edition, vol.6. [in Arabic]
- Ardebili, Ahmad ibn Mohammad. 1982. *Majma al-Faedah wa al-Borhan fi Sharh Ershad al-Azhan (Complex of Interest and Proof in Explaining the Guidance of Minds)*, Researched by Aha Mojtaba Eraghi, et al, Qom: Islamic Publication Office, First Edition. [in Arabic]
- Bagheri, Amad; Tabatabayi, Mohammad Sadegh. 2005. "Hagh Habs (Right of Lien)", in: *Islamic Studies*, no. 67, pp. 81-114. [in Farsi]
- Baghizadeh, Mohammad Jawad; Omidifar, Abdollah. 2014. "Zarurat Hefz Nezam wa Man Ekhtelal dar An dar Feghh Emamiyeh (The Necessity of Maintaining the System and Preventing Its Disruption in Imami Jurisprudence)", in: *Shiite Studies*, yr. 12, no. 47, pp. 170-200. [in Farsi]
- Bahrani, Yusof ibn Ahmad. 1943. *Al-Hadaegh al-Nazerah (Lush Gardens)*, Qom: Islamic Publishing Corporation. [in Arabic]
- Collection of Family Support Law. 2018. Compiled by Fatemeh Montaser Asadi & Reza Khani Giyashi, Tehran: Deputy for Compiling, Revising and Publishing Laws and Regulations, Sixth Edition. [in Farsi]
- Family Support Law, Approved in 2013, <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/840814>
- Gharawi, Hasan; et al. 2019. "Barresi Enteghadi Mabani Fegghi Sehat Meriyeh Namotearef dar Feghh Emamiyeh (A Critical Review of the Jurisprudential Foundations of the Validity of Unconventional Dower in Imami Jurisprudence)", in: *Jurisprudential Foundations of Islamic Law*, yr. 12, no. 24, pp. 75-95. [in Farsi]
- Ghayyumzadeh, Mahmud. 2010. "Barresi Mahiat Hagh Habs dar Nekah wa Chegunegi Estifay An (Examining the Nature of the Right of Lien in Marriage and How to Fulfill It)", in: *Jurisprudence and Principles of Islamic Law*, yr. 43, no. 1, pp. 135-155. [in Farsi]

- Habibitabar, Jawad. 2019. *Tashkil Khanewadeh az Manzar Feghh wa Hoghugh Mozueh (Forming a Family from the Perspective of Jurisprudence and Enacted Law)*, Qom: Al-Mustafa International Translation and Publishing Center, First Edition. [in Farsi]
- Hedayatnia, Farajollah. 2007. "Hagh Habs Zoje baray Estifay Mehr (Wife's Right to Lien for Dower)", in: *Islamic Law*, yr. 4, no. 14, pp. 14-37. [in Farsi]
- Hekmatnia, Mahmud; Hedayatnia, Farajollah. 2009. *Falsafeh Hoghugh Khanewadeh (Philosophy of Family Law)*, Tehran: Public Relations of Women's Social Cultural Council, Second Edition, vol. 3. [in Farsi]
- Helli, Ahmad ibn Edris. 2008. *Ketab al-Saraer (Book of Secrets)*, Qom: Islamic Publishing Corporation, Sixth Edition. [in Arabic]
- Horr Aameli, Mohammad ibn al-Hasan. 1988. *Wasael al-Shiah (The Means of the Shiites)*, Qom: Al al-Bayt (AS) Institute, First Edition. [in Arabic]
- Katuziyan, Naser. 2003. *Hoghugh Madani: Khanewadeh (Civil Law: Family)*, Tehran: Balance, vol. 4. [in Farsi]
- Makarem Shirazi, Naser. 2003. *Ketab al-Nekah (Marriage Book)*, Qom: Imam Ali ibn Abi Taleb School. [in Arabic]
- Mirdadashi, Seyyed Mahdi. 2014. *Tabyin Feghhi Hoghughi Shorut Zemn Aghd Ezdewaj (Jurisprudential-legal Explanation of the Conditions Accompanied with Marriage Contract)*, Tehran: Jungle, First Edition. [in Farsi]
- Mohaghegh Damad, Mostafa. 2005. *Barresi Feghhi Hoghugh Khanewadeh (Jurisprudential Study of Family Law)*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [in Farsi]
- Mostafawi, Sayyed Mohammad Kazem. 2000. *Al-Ghawaed: Meah Ghaedah Feghhiyah Manan wa Madrakan wa Mawredan (The Rules: A Hundred Rulings of Jurisprudence in Terms of Meaning, Reference and Example)*, Qom: Islamic Publication Foundation, Fourth Edition. [in Arabic]
- Musawi Aameli, Mohammad ibn Ali. 1992. *Nehayah al-Maram*, Qom: Islamic Publication Office. [in Arabic]
- Musawi Khomeini, Ruhollah. 2004. *Tahrir al-Wasilah*, Qom: Islamic Publishing Corporation, 10th Edition, vol. 2. [in Arabic]
- Najafi, Mohammad Hasan. 1894. *Jawaher al-Kalam (Jewelry Words)*, Tehran: Islamic Publication, Fourth Edition, vol. 31. [in Arabic]
- Rohani, Mohammad Sadegh. 2004. *Esteftaat (Replies to Inquiries)*, Qom: Words of Heart, vol. 7. [in Farsi]

- Shabani, Ghasem. 2006. *Tayin Khesarat dar Gharardad-ha wa Taahhodat: Tahghighi Tatbigi dar Hoghugh Keshwar-hay Iran, America and England dar Khosus Tain Gharardadi Khesarat Takhallof az Ejray Taahhod (Determining Damages in Contracts and Obligations: A Comparative Research in the Laws of Iran, America and England regarding the Contractual Determination of Damages for Breach of Obligation)*, Tehran: Ettelaat, vol. 1. [in Farsi]
- Shahidi, Mahdi. 2003. *Hoghugh Madani: Athar Gharardad-ha wa Taahhodat (Civil Law: Effects of Contracts and Obligations)*, Tehran: Majd, vol. 3. [in Farsi]
- Sharaf al-Din, Hasan. 2012. *Tabyin Jameshenakhti Meriyeh (Sociological Explanation of Dower)*, Qom: Imam Khomeini Education and Research Institute. [in Farsi]
- Shobeyri Zanjani, Musa. 2004. *Ketab al-Nekah (Book of Marriage)*, Qom: Raypardaz Research Institute, First Edition. [in Arabic]
- Sistani, Ali. 2005. *Resaleh Tozih al-Masael (Treatise on Jurisprudential Issues)*, Qom: Hejrat, Fifth Edition. [in Farsi]
- Sobhani, Jafar. 2010. *Esteftaat (Replies to Inquiries)*, Qom: Imam Sadegh (AS) Institute. [in Farsi]
- The Constitution of the Islamic Republic of Iran, Approved in 1358. 1999. Compiled by Ali Khatami, Qom: Belaghat, Second Edition. [in Farsi]
- <https://ara.jri.ac.ir/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>
- <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=90250/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>
- <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/840814/۱۴۰۰/۱۱/۱۵>
- www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2512/۱۴۰۰/۱۱/۱۵
- www.yjc.ir/00SLVH/۱۴۰۰/۱۱/۱۵