

آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره سیزدهم، شماره ۲۳، بهار - تابستان ۱۴۰۰
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۲۷۱-۲۹۶)

واکاوی «حق حبس» در نهاد خانواده

با تأکید بر «فرض اعسار زوج»*

- عباس قاسمی حامد^۱
- محمدعلی سعیدی^۲
- مصطفی شاهبازی^۳
- محمدعلی قوامی نیا^۴
- علیرضا متین نیا^۵

چکیده

قانون مدنی ایران با توجه به فقه، ضمانت اجراهایی را برای جلوگیری از نقض تعهدات قراردادی پیش‌بینی کرده است. این ضمانت اجراها به دو دسته قانونی و قراردادی تقسیم می‌شوند. دکترین حقوق مدنی ایران، «حق حبس» را

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۳.

۱. استاد دانشگاه شهید بهشتی (dr.gh.hamed@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (sacedi_mha@yahoo.com).

۳. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (shahbazimostafa@gmail.com).

۴. کارشناس ارشد علوم قرآن و حدیث (ali.ganigg@gmail.com).

۵. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل (matinnia.alireza@yahoo.com).

به عنوان یکی از ضمانت اجراهای قانونی جهت جلوگیری از نقض تعهدات قراردادی شناسایی کرده است. هرچند عنوان «تعهدات قراردادی»، انصراف بدوی به تعهدات مالی دارد، اما قانون‌گذار حق مذکور را به عنوان یک ابزار ضمانتی در نهاد خانواده نیز شناسایی کرده است.

سؤال اصلی تحقیق حاضر آن است که امکان شناسایی حق حبس به عنوان ابزار ضمانتی در نهاد خانواده بالاخص در حالت اعسار زوج وجود دارد یا خیر؟ با بررسی ارکان حق حبس بالاخص در حالت اعسار زوج و منتفی شدن برخی از ارکان این حق در حالت اخیر، این نتیجه حاصل می‌شود که حداقل در حالت اعسار زوج نمی‌توان قائل به این ضمانت اجرا در نهاد خانواده شد. هرچند تردیدهایی در خصوص اصل این ضمانت اجرا در نهاد مذکور وجود دارد، این تردیدها با مطالعه شاخصه‌های اصلی ضمانت اجرای مطلوب و پیامدهای منفی «حق حبس» در خانواده، به طور جدی‌تری مطرح می‌شوند؛ چرا که این ابزار ضمانتی، پیامدهایی در تقابل با نهاد خانواده دارد، به گونه‌ای که این نهاد مقدس را به سمت معاملات مغایه‌ای سوق می‌دهد تا جایی که اهداف خانواده را متزلزل می‌سازد. این مشکل زمانی که مرد معسر باشد، به مراتب تشدید می‌شود. مسئله مطروحه در این تحقیق با کمک تحلیل‌های منطقی حقوقی - فقهی مورد استنتاج قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حق حبس، حق امتناع، ضمانت اجرای قانونی، تسلیم مهر، تسلیم بضع.

مقدمه

اجرای تعهدات اعم از قراردادی و غیر قراردادی، مبنای نظام اجتماعی است و در نتیجه، الزام مستقیم و غیر مستقیم متعهد به انجام تعهد، اساس این نظام است. اگر متعهد متخلف را که علاقه‌ای به اجرای قرارداد نشان نمی‌دهد، نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش کرد، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی، مفهوم خود را از دست خواهد داد. چگونه می‌توان شخص را متعهد به انجام یا ترک عملی دانست، در حالی که وادار ساختن او به اجرای آن ممکن نباشد. قانون باید رساندن حق را به صاحب آن از راه الزام مدیون در چهارچوب مقررات تأمین کند، وگرنه مفهوم و معنایی برای حق

در پهنه اجتماع نمی‌توان شناخت (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۴/۳). لذا در اهمیت ضمانت اجرا و ابزارهای ضمانتی همین قدر بس که اجرایی شدن قانون را تضمین می‌کنند و اهمیتی به مثابه اصل قانون دارند. لذا همان گونه که رصد کردن قانون و توسعه کمی و کیفی قانون، جایگاه ویژه‌ای به لحاظ تأمین نیازهای اجتماعی و... دارد، همین اهمیت را البته به طور مضاعف، ضمانت اجراها و ابزارهای ضمانتی دارند؛ چرا که ضمانت اجراها، همان گونه که اشاره شد، تضمین‌کننده اجرا شدن اصل قانون هستند و بدون آن‌ها قانون جایگاه خود را از دست خواهد داد. از سوی دیگر، هر چقدر نهاد یا موضوعی که برای آن ضمانت اجرا تعریف می‌شود، از حساسیت، اهمیت و ظرافت خاصی برخوردار باشد، همچون نهاد خانواده، اهمیت ضمانت اجرا دوچندان می‌شود. این بدیهی است که ضمانت اجراهای قراردادی مثل بیع و مضاربه، با ضمانت‌های اجرایی که برای نهاد خانواده پیش‌بینی می‌شود، باید تفاوت داشته باشد؛ چرا که اساساً خانواده نهادی برای تربیت و تعالی معنوی و فکری انسان‌هاست. لذا ضمانت‌های اجرایی برای این نهاد مطلوب است که این مهم را محقق سازد. یکی از ابزارهای ضمانتی که برای تضمین حقوق زوجین در نهاد خانواده طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م.پیش‌بینی شده است، «حق حبس» است. هرچند برخی حقوق‌دانان در مقام پاسخ منفی به این سؤال که آیا مفاد ماده ۱۰۸۵ ق.م. همان حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ ق.م. است یا خیر؟ استدلال کرده‌اند:

الف) حق حبس از دو طرف است و حال آنکه در این مورد این حق فقط به زوجه داده شده است.

ب) حق حبس در عقود معوض تصور می‌شود و حال آنکه نکاح را جزء عقود معوض ندانسته‌اند و در این مورد در فقه اختلاف چشمگیری وجود دارد.

ایشان در ادامه با استناد به کتاب *جامع الشتات* میرزای قمی می‌نگارند: مفاد ماده ۱۰۸۵ ق.م. حکم خاصی است که اجماع^۱ منشأ آن است و نباید آن را بر پایه عقود معوض توجیه کرد؛ زیرا در نکاح گاه است که اساساً مهر ذکر نمی‌شود و با وجود این،

۱. اجماع دلیل لبی است، در مقابل دلیل لفظی. در ادله لبی، قدر متیقن وجود دارد که همین امر مانع تسری دلیل لبی به سایر موارد می‌شود.

عقد نکاح درست است (ماده ۱۰۸۷ ق.م.؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۳۲-۱۳۳). لذا با چنین استدلالی، به سؤال فوق پاسخ منفی داده و حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م. را یک حکم خاص و استثنایی دانسته‌اند. همچنین بعضی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که بین الزام مرد به دادن مهر و پیوند زناشویی، رابطه علیت وجود ندارد و نباید نکاح را با خرید و فروش یا سایر عقود معوض قیاس کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۵۴/۱). به نظر می‌رسد هرچند حق حبس منحصر در عقد بیع نمی‌باشد، اما تعمیم آن به هر نوع امتناع نیز موجه به نظر نمی‌رسد. بنابراین نباید امتناع زوجه را به جهت وصول مهریه، حق حبس دانست، هرچند برخی از فقیهان و حقوق‌دانان از این تعبیر استفاده کرده‌اند؛ چرا که آنچه از فحوای کلام فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۱/۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴۱۲/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۶۲/۱) و برداشت عمومی از تعبیرات قانون مدنی به دست می‌آید، آن است که حق حبس را باید نسبت به اعیان و اموال مادی مطرح ساخت؛ یعنی هرچند که از حیث شمول، منحصر در بیع نیست و هر عقد معوض را در بر می‌گیرد، ولی از حیث متعلق و موضوع، محدود به عین و کالای مادی است و نباید آن را به هر نوع امتناع تعمیم داد. بنابراین به نظر می‌آید استفاده از تعبیر حق حبس در مورد عدم تمکین زن قبل از زفاف و در وقتی که مطالبه مهر نموده و مرد هنوز آن را به وی تسلیم نکرده است، تعبیری نامناسب و در غیر محل آن است. پس هرچند برخی نویسندگان کتب حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۹۸/۴) بر این باورند که موضوع حق حبس می‌تواند علاوه بر تسلیم مال (اعم از عین و منفعت)، انجام دو کار در برابر هم یا انجام کار در برابر تسلیم مال یا خودداری از انجام کار باشد، ولی باید پذیرفت که خودداری زن از تمکین (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م.) حق امتناع نام دارد نه حق حبس، زیرا نباید پنداشت که هر حق امتناعی، حق حبس است، هرچند که هر حق حبسی، حق امتناع محسوب می‌شود (باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴: ۹۶-۹۷). در حقیقت رابطه این دو، عام (حق امتناع) و خاص (حق حبس) مطلق است. به عنوان مؤید می‌توان گفت که در بررسی متون فقهی، این نظر تأیید می‌شود؛ زیرا فقها در عقد نکاح، بیشتر از واژه «امتناع» استفاده کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰؛ نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۳؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۴۴۰) تا واژه «حبس»، بر خلاف بیع و سایر عقود معاوضی که بیشتر از واژه «حبس» استفاده کرده‌اند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴۱۲/۴؛ حسینی عاملی،

۱۴۱۹: ۶۲/۱۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۱/۲). این ادعا با این مطلب نیز تأیید می‌شود که یک تفاوت میان حق حبس در نکاح و معاوضات آن است که 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 ابوبصیر از امام صادق علیه السلام است:

«إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۴/۲۱؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۲۳۳/۱۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۹۹/۱۰).

هرچند در این نظر، تسلیم بخشی از مهریه، در صورتی مسقط حق حبس زوجه دانسته شده است که زوجه به این تسلیم رضایت داشته باشد، اما می‌توان گفت در جایی که زوج معسر است و دادگاه قرار اقساط صادر می‌کند، اراده قانون‌گذار و دادگاه مبنی بر تقسیط کردن مهریه، جانشین رضایت زوجه می‌شود.

لذا سؤال اصلی تحقیق این است که «امکان شناسایی حق حبس به عنوان ابزار ضمانتی در نهاد خانواده بالاخص در فرض اعسار زوج وجود دارد یا خیر؟»

علی‌رغم تعدد نگاه‌ها در خصوص حق حبس در عقد نکاح، در میان آثار حقوقی، نگاه‌های که به صورت جامع همه نظریات را در این خصوص بیان کنند و سپس آن‌ها را مورد بررسی قرار دهد و به تحلیل مبانی فقهی آرای وحدت رویه صادره در این خصوص بپردازد، و اینکه آیا آرای مذکور به درستی صادر شده‌اند یا خیر، به چشم نمی‌خورد. اکثر این آثار با پذیرش این مطلب که حق حبس از قواعد عمومی قراردادها و از جمله نکاح است، به شرح و بسط از لحاظ حقوقی، آثار، شرایط و دامنه این حق پرداخته‌اند. البته ناگفته نماند که برخی از تألیفات موجود به صورت موردی، برخی از نظریات موجود در این زمینه را مورد نقد قرار داده‌اند که بیشتر با بیان نظریات فقهی بدون ورود به مبانی فقهی مسئله، مطالب خود را عرضه کرده‌اند.

این نوشتار به شیوه تحلیلی - توصیفی، ضمن بیان نظرات در خصوص حق حبس در عقد نکاح و نقد آن‌ها، به بررسی آرای وحدت رویه و همچنین وضعیت این حق در صورت اعسار زوج پرداخته است.

۱. تبیین نظرات در خصوص جریان حق حبس در عقد نکاح

در خصوص جریان حق حبس در عقد نکاح، فقها بر دو نظر عمده‌اند:

۱-۱. جریان حق حبس در عقد نکاح

گروهی قائل‌اند که در عقد نکاح، حق حبس وجود دارد. این گروه خود بر دو نظرند:

۱-۱-۱. حق حبس؛ حق مشترک زوجین

اغلب حقوق‌دانان و همچنین فقها با توجه به معاوضی بودن عقد نکاح، این حق را برای مرد نیز شناخته‌اند؛ یعنی تا زن تمکین نکرده، مرد هم می‌تواند از تسلیم مهر خودداری کند (قیوم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۲). به نظر برخی فقها، حق حبس متقابلاً برای شوهر نسبت به مهر ثابت است و او می‌تواند تا آمادگی زوجه برای ایفای وظیفه خاص زناشویی، از پرداخت مهر خودداری کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۷۷/۳). شیخ انصاری در کتاب *النکاح* قائل است که هر یک از زوج و زوجه از این حق برخوردارند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰).^۱ صاحب جواهر این حق را برای مرد هم شناخته و بیان داشته است:

«همانا برای هر یک از دو طرف، حق امتناع است تا اینکه عوض را اخذ کند» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۱).

برخی معتقدند که مطابق قاعده معاوضه، مرد هم مانند زن حق حبس دارد (اراکي، ۱۳۷۷: ۵۴۶). همچنین برخی در تبیین حق حبس برای زوج که مقتضای معوض بودن عقد نکاح است، بیان داشته‌اند:

«یکی از احکام عقد نکاح آن است که هر یک از زوجین می‌تواند از تسلیم خودداری کرده تا عوض را دریافت کند» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۳۳).

۱-۱-۲. حق حبس؛ حق اختصاصی زوجه

از جهت فقهی، دلیل روشنی برای حق حبس زوج نسبت به مهر دیده نمی‌شود،

۱. «... لأنَّ الوطاءَ والمهر بمنزلة العوضين، لصاحب أحدهما الامتناع حتى يقبض الآخر، ولا يجبر أحدهما على التسليم قبل الآخر» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰).

بلکه از ظاهر برخی احادیث، لزوم تسلیم مهر پیش از دخول استنباط می‌شود که این امر با وجود حق حبس برای زوج منافات دارد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۷/۳). عده‌ای از بزرگان نیز در تألیفات خود فقط از حق امتناع زوجه بحث کرده‌اند، بی‌آنکه برای زوج، متعرض بحثی شوند که این خود، اماره‌ای بر این است که این حق را فقط برای زوجه قائل هستند؛ برای نمونه، مؤلف جامع المقاصد برای زوجه قبل از گرفتن مهریه^۱ حق منع قائل شده و در اینکه زوجه در ایام منع، مستحق نفقه باشد، تردید کرده است (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴۱۲/۴ و ۲۰۱/۱۳).

صدر این نظر با ظاهر ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا^۲ مطابقت دارد. حتی دیوان عالی کشور در نظریه ۷/۲۹۸۹ در سال ۱۳۸۲ چنین اظهار نظر کرده است:

«حق حبس بر اساس ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا مخصوص زوجه است و برای زوج چنین حقی پیش‌بینی نشده است؛ لذا زوج حق حبس مهریه را در صورت عدم تمکین زوجه بدون مانع مشروع ندارد».

اما در خصوص ذیل نظر صاحب جامع المقاصد باید گفت که قانون مدنی به‌صراحت در ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا زن را در ایام حبس، مستحق نفقه می‌داند.

برخی از فقهای امامیه در پیش‌بینی حق حبس برای زوجه تا آنجا پیش رفته‌اند که در فرض اعسار زوج، به زوجه اجازه داده‌اند که از تمکین تا ادای کامل مهر امتناع نماید.^۳ برخی از حقوق‌دانان نیز با استناد به اطلاق ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا، از همین نظر تبعیت نموده و در فرض اعسار شوهر، قائل به حق حبس برای زوجه شده‌اند (امامی، ۱۳۷۷: ۴۶۰/۴). از فقهای معاصر، آیات عظام سیستانی، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی

۱. برخی از فقهای عظام همچون شیخ طوسی در مسوط از این هم فراتر رفته و تصریح به حق امتناع زوجه حتی بعد از مباشرت اول نموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۵۷۹/۳)؛ ابن براج در جواهرالنفقه و علامه حلی در تلخیص المرام، از این جمله‌اند (به نقل از: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۰۳۷/۲۲).

۲. ماده ۱۰۸۵: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند؛ مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود».

۳. شیخ انصاری می‌فرماید: «علی ما نسب إلی الأكثر» و این مطلب را از صاحب مدارک در نهاییه المرام نقل می‌کنند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰). همچنین برخی فقها، این مطلب را به اکثر نسبت داده‌اند (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۴/۱ نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۴/۳).

و موسوی اردبیلی بر این اعتقادند که حق حبس زن تا پایان پرداخت کامل مهر برقرار است (میرداداشی، ۱۳۸۸: ۲۲).

۲-۱. عدم جریان حق حبس در عقد نکاح

گروهی بر این عقیده‌اند که در نکاح، حق حبس وجود ندارد. این گروه یا صراحتاً وجود هر گونه حق حبسی را در نکاح منکر شده‌اند یا با نفی حق حبس زوجه به عنوان قدر متیقن^۱ نظر خود را بیان کرده‌اند؛ چرا که با نفی این قدر متیقن، حق حبس در نکاح منتفی می‌شود.

صاحب *حدائق* بعد از نقل نظر مؤلف *شرح النافع* مبنی بر اینکه «مقتضای تحقیق آن است که تسلیم [بضع] زوجه به مرد، حقی است علیه زن، همان گونه که تسلیم مهر به زن، حقی است علیه مرد؛ پس بر هر یک از آن دو، رساندن حق به مستحقش واجب است و اگر یکی از این دو به این واجب اختلال وارد کند، معصیت کرده است و با این عصیان، حق طرف دیگر ساقط نمی‌شود»، نظر ایشان را موافق قواعد شرعی می‌داند و در ادامه، بعد از تکرار نظر مؤلف *شرح النافع* می‌افزاید:

«[اظهار نظر] در این مسئله به خاطر عدم نص، مشکل است و ثبوت انتقال [هر یک از عوضین] به سبب عقد، مقتضی وجوب دفع بر هر یک از آن دو با مطالبه دیگری و عدم جواز حبس است» (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۴۶۱/۲۴).

همین مطلب را صاحب *جوهر* به صاحب *حدائق* نسبت می‌دهد و چنین می‌نگارد:

«صاحب *حدائق* به تبعیت از *نهایة المرام*، برای هیچ یک از زوج و زوجه حق حبس قائل نیست و معتقد است بر هر یک از زوجین واجب است که به تکلیف خود عمل نماید؛ اعم از اینکه طرف مقابل وظیفه‌اش را انجام بدهد یا ندهد» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۱).

همچنین بحرانی معتقد است که بضع برای مرد با عقد مباح شده و وی مالک آن شده است. پس چگونه می‌توان حلیت آن را بر دفع مهر یا چیز دیگری متوقف کرد،

۱. از نظر تمام کسانی که حق حبس را در عقد نکاح پذیرفته‌اند، حق حبس برای زوجه، مسلم و متیقن است.

در حالی که همه اتفاق دارند که مهر در نکاح رکن نیست (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۴۶۵/۲۴؛ اراکی، ۱۳۷۷: ۵۴۴). فقیه دیگری چنین اظهار نظر می‌کند: «بعد از ازدواج، بر زن جایز نیست که از نزدیکی شوهرش برای گرفتن مهر جلوگیری کند؛ مگر اینکه در عقد شرط شده باشد».

علم‌الهدی، ابوصلاح و ابن حمزه نیز با این عقیده موافق بوده و قائل اند که اگر در عقد، گرفتن مهر قبل از تمکین شرط شده باشد، امتناع مانعی ندارد؛ ولی اگر گرفتن مهر شرط نشده باشد، جایز نیست که زن امتناع کند. حتی عده‌ای از فقها معتقدند که چنین شرایطی، خلاف مقتضای عقد است و وفای به آن لازم نیست (قیوم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۱).

شیخ انصاری در کتاب *النکاح* به سید در شرح نافع نسبت می‌دهد که ایشان در اصل وجود حق حبس برای زوجه تشکیک نموده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۷/۲۰-۲۶۸). مامقانی در *مناهی المتقین* ثبوت حق حبس در عقد نکاح را منتفی دانسته است (مامقانی، ۱۴۰۴: ۳۷۲). خوانساری در *جامع المدارک* می‌فرماید:

«ازدواج دائم مثل عقد معاوضی نیست؛ چرا که نکاح دائم بدون ذکر مهر نیز صحیح است. همچنین در صورت ذکر مهر در آن، مهر عوض آن محسوب نمی‌شود. مضافاً بر اینکه لازمه این ادعا [در صورتی که برای زن حق حبس قائل نشویم، بر وی عسر و حرج و ضرر و ظلم لازم می‌آید] آن است که زن حتی بعد از دخول نیز حق امتناع داشته باشد، اما کسی ملتزم به این سخن نشده است» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۲۴/۴).

وی در ادامه، همین نظر را از صاحب *حدائق* و مؤلف *نهایة المرام* نقل می‌کند (همان: ۴۲۵/۴). برخی از فقهای معاصر نیز قائل اند که در عقد نکاح حق حبس نیست. مؤلف *فقه الصادق* به دو دلیل، مخالف حق حبس در نکاح شده است: اولاً: نکاح از معاوضات حقیقی نیست.

ثانیاً: جریان حق حبس در بیع به خاطر شرط ضمنی‌ای است که عقد بر اساس آن منعقد شده است - گرچه صحت شرط مذکور در بیع نیز بی‌اشکال نیست؛ زیرا مخالف

۱. «ثم اعلم أن المحكي عن السيد في شرح النافع الخدشة في أصل هذا الحكم...» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۷/۲۰-۲۶۸).

کتاب و سنت است. اما این شرط ضمنی در نکاح جاری نمی‌شود؛ زیرا شرطی در عقد نکاح واجب‌الوفاست که به صراحت در ضمن عقد ذکر شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۵۰/۲۲). آیه‌الله مکارم شیرازی نیز می‌نویسد:

«اصل حق حبس، دلیل روشنی ندارد و مقایسه ازدواج با خرید و فروش و مهر و بضع با ثمن و مثن، مقایسه‌ای صوری است، وگرنه به طور قطع، ازدواج ماهیت بیع را ندارد» (میرداداشی، ۱۳۸۸: ۹).

آیه‌الله اراکی می‌فرماید:

«استاد ما به تبعیت از صاحب حدائق منکر حق حبس هستند و روایات مربوطه را حمل بر کراهت [نزدیکی با زوجه قبل از پرداختن چیزی به وی] می‌کردند و اینکه مستحب است مرد قبل از دخول، چیزی به زن بدهد و این روایات، ربطی به حق حبس زوجه ندارد» (اراکی، ۱۳۷۷: ۵۴۴-۵۴۵).

۲. بررسی نظرات در خصوص جریان حق حبس در عقد نکاح

۱-۲. بررسی نظریه عدم وجود حق حبس در عقد نکاح

اگر این نظر را برگزینیم، حکم مسئله روشن است؛ چرا که سالبه به انتفای موضوع است. طبق این نظر، اساساً هیچ یک از زوجین حق حبس ندارند و مکلف به انجام وظایف متقابل خود هستند؛ شوهر به ادای مهر، و زوجه به اطاعت از زوج و تمکین. امتناع هر یک، مانع به فعلیت رسیدن تکالیف طرف مقابل نیست. به نظر می‌رسد که بهترین نظر، همین نظر است؛ چرا که اصولاً نکاح را که یک قرارداد شخصی و هدف اساسی آن شرکت در زندگی است، نباید یک قرارداد معاوضی یا حتی شبه معاوضی تلقی کرد و احکام ویژه قراردادهای مالی معوض را درباره آن جاری نمود. بنابراین شناختن حق حبس برای زن در نکاح - حقی که ویژه قراردادهای مالی معوض است - اساساً در حقوق جدید قابل ایراد است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۱۵۸)؛ مضافاً بر اینکه حق حبس، یک قاعده استثنایی است و نباید موارد استفاده از آن را گسترش داد (همان: ۱۵۷). از سویی با ایرادات دو نظر دیگر مواجه نیست.

۲-۲. بررسی نظریه وجود حق حبس برای زوجین

در راستای بررسی این نظر باید گفت که هرچند عقد نکاح از عقود معاوضی حقیقی نیست، اما برخی معتقدند که می‌توان آن را از عقود شبه معاوضی به حساب آورد؛ زیرا بضع (تمکین) و مهر در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند (کاسانی حنفی، ۱۹۸۶: ۲۸۸/۲).^۱ نتیجه این امر آن است که اجزای مهر در مقابل اجزای بضع قرار می‌گیرد.^۲ از آنجا که تمکین، اعم از عام و خاص، عملی تدریجی الحصول است، لذا با هر بار تسلیم بضع، جزئی از مهر به ملکیت زن درمی‌آید.^۳ این در حالی است که چنانچه مورد قرارداد، عین کلی یا عمل باشد و عقد موجب پیدایش تعهد بر تملیک حق مربوط به فردی از افراد کلی یا انجام یا ترک عملی از دو طرف در برابر عوض معلوم، اعم از عین یا عمل باشد، با تشکیل عقد، ذمه هر یک از دو طرف در برابر طرف دیگر به اجرای قرارداد، اشتغال پیدا می‌کند، که در صورت نبودن اجل برای هیچ یک از دو طرف در اجرای تعهد، هر یک از دو تعهد می‌تواند همزمان یا با فاصله زمانی مطالبه شود. در این صورت، متعهد بر اساس تکلیف قانونی باید آن را انجام دهد و خودداری از انجام تعهد تا اجرای تعهد طرف دیگر، مبنای تحلیلی ندارد. مطالبه همزمان اجرای تعهد به وسیله هر یک از طرفین از طرف دیگر، با خودداری متعهد از انجام تعهد خود در برابر درخواست طرف دیگر تفاوت دارد.

به جهات بالا هر یک از دو طرف در صورت درخواست طرف دیگر، باید تعهد خود را انجام دهد و قاعدتاً نمی‌تواند اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای تعهد طرف دیگر کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵/۲۳).

۱. «لَأَنَّ الْمَهْرَ عَوْضٌ عَنْ بُضْعِهَا كَالَّذِي عَوَّضَ عَنِ الْمَبِيعِ... لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَيَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ مِنَ الْجَائِزِينَ» (کاسانی حنفی، ۱۹۸۶: ۲۸۸/۲)؛ «لَأَنَّ الْمَهْرَ بَدَلٌ مِّنْفَعَةِ الْبُضْعِ» (همان: ۱۷۴/۴).
۲. «لَأَنَّ الْمَهْرَ مُقَابِلٌ بِجَمِيعِ الْوَطَائِتِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْمَلِكِ» (شیخی زاده حنفی، بی تا: ۳۵۵/۱)؛ «لَأَنَّ الْمَهْرَ مُقَابِلٌ بِالْكَلِّ أَيْ بِجَمِيعِ وَطَائِتِ تَوْجُدٍ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَخْلُو الْوَطَاءُ عَنِ الْمَهْرِ» (همان: ۳۶۷/۱).
۳. در خصوص تمکین عام که شامل تکلیف زوجه به حسن معاشرت، تشیید مبنای خانواده و تبعیت از زوج می‌شود، صرف یک بار اقدام برای انجام این تکالیف به معنای ادای آن نمی‌باشد؛ زیرا عرف تنها در فرضی که زوجه این تکالیف را به نحو مستمر و به عادت انجام دهد، انجام تکلیف از سوی وی را محقق می‌داند.

صرف نظر از آنچه بیان شد، نسبت به عمل مورد عقد، وضعیت خاصی وجود دارد که... اجرای همزمان تعهدهای متقابل طرف‌های عقد را ناممکن می‌سازد. حقوق عینی مورد قرارداد اعم از حق مالکیت عین، منفعت یا انتفاع (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۴/۳) یا ارتفاق از عین، دارای وجود عینی مستقل یا تبعی می‌باشد که امکان تسلیم و تسلّم آن را در زمان واحد عرفاً ممکن می‌سازد؛ در صورتی که عمل مورد قرارداد چنین نیست و اجزای عمل باید در اجزای زمان تدریجاً تحقق پیدا کند؛ مثلاً اگر مورد قرارداد، احداث ساختمانی در برابر دستمزد معلوم باشد، این دو مورد نمی‌تواند در زمان واحد تسلیم و تسلّم شود و ناگزیر باید یکی از دو مورد پیش از مورد دیگر تسلیم گردد. اگر به منظور حصول اطمینان در هر یک از دو طرف، نسبت به اینکه طرف دیگر نیز تعهد خود را اجرا خواهد کرد، مرجع قضایی به عنوان دارنده قدرت حاکم و واسطه مطمئن مبادله مادی دو مورد قرارداد برگزیده شود، هرچند نگرانی بدون اجرا ماندن یکی از دو تعهد در زمان اجرای تعهد دیگر از بین خواهد رفت، اما اجرای تعهد در یک زمان انجام نمی‌شود؛ حال مثلاً اگر متعهدله ساختمان، دستمزد مقرر را پیش از شروع به ساختمان نزد دادگاه تودیع کند که دادگاه پس از انجام کار موضوع قرارداد آن را به سازنده تسلیم کند، روشن است که دستمزد مزبور زودتر از احداث از اموال متعهدله ساختمان خارج گردیده است و هر گاه بنا زودتر از سپرده شدن دستمزد مربوط احداث گردد، هزینه ساختمان پیش از جدا شدن دستمزد از مالکیت متعهدله، از اموال مقاطعه کار خارج گردیده است و این وضعیت، با منشأ تحلیلی حق حبس که لزوم مبادله مادی همزمان دو مورد قرارداد بر اساس مفهوم معاوضه باشد، سازگار نیست.^۱ در هر حال از حیث خارج شدن موضوع مستقیم یا غیر مستقیم تعهد که جنبه مالی دارد، از اختیار متعهد به لحاظ همزمانی بودن تحقق یک یا دو مورد تعهد، تقارن زمانی اجرای دو تعهد منتفی است که همین عدم تقارن سبب می‌شود که یکی از دو طرف بیش از طرف دیگر، بار مالی ناشی از تعهد خود را تحمل کند (همان: ۱۶۴/۳).

در راستای تأیید مطلب مذکور، می‌توان به راهکارهایی که اکثر فقها در این زمینه

۱. مطالبی که در خصوص عمل مورد قرارداد بیان شد، در مورد نکاح و رابطه مهر و تمکین هم صادق است (ر.ک: باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴).

بیان فرموده‌اند، اشاره کرد. فقها بیان داشته‌اند:

«مرد مهریه را به فردی عادل یا کسی که مورد اتفاق طرفین است، بسپارد و زن امر به تمکین می‌شود. بعد از تمکین زن، کسی که مهریه به او سپرده شده است، می‌تواند مهریه را به زن تسلیم می‌کند»^۱.

در اینجا هم عملاً تعهد زوج در پرداخت مهریه زودتر انجام یافته و مهر قبل از تمکین، از ملک مرد خارج شده است و این، معنایی جز «اقباض» ندارد و نه «تقابضی» که حق حبس به دنبال محقق کردن آن است.^۲ صاحب جواهر نیز تصریح می‌کند جایی که ثمن تدریجی باشد - مانند بضع در عقد نکاح -، تقابضی در کار نیست^۳ و نفی تقابض، همان نفی حق حبس است.

۲-۳. بررسی نظریه اختصاص حق حبس به زوجه

همان گونه که اشاره شد، قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۵ ق.م. این نظر را پذیرفته است. اما پذیرش این نظر، با ایراداتی همراه است که ذیلاً بیان می‌شود.

۲-۳-۱. ایراد اول: حق حبس معارض با اصل دهم قانون اساسی

به نظر می‌رسد حتی اگر قائل به حق حبس در تعهدات و قراردادهای باشیم، پذیرفتن چنین حقی در خانواده مغایر با مقاصد قانون‌گذار در حوزه «حقوق خانواده» است؛ چرا که قانون‌گذار قبل از شناسایی هر حقی برای زوجین، آن‌ها را به تشدید مبانی خانواده و حسن معاشرت مکلف نموده است. نهاد خانواده آن‌قدر برای قانون‌گذار مهم بوده است که در اصل دهم قانون اساسی آورده است:

«همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوطه باید به منظور آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی باشد».

۱. «... بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق فی ید من یتفقان علیه أو ید عدل و تؤمر بالتمکین، فإذا مکنت سلّم العدل الصداق إليها» (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۳/۱).

۲. «وهذا فی الحقیقة فی معنی إقباض المهر» (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۶۰).

۳. «لو كان الثمن تدریجياً كعمل من المشتري، فالظاهر عدم اعتبار التقابض لعدمه، بل الواجب دفع المبیع كما لو كان الثمن نسیئة» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳/۱۴۷).

با توجه به اوضاع کنونی حاکم بر وضعیت اقتصادی جامعه، معمولاً برای زوج امکان پرداخت یک‌جای مهریه وجود ندارد و زوج در این زمینه با اعسار روبه‌رو می‌شود. این در حالی است که رأی وحدت رویه شماره ۱۷۰۸ (شهری و همکاران، ۱۳۸۸: ۶۱۹/۱)، در فرض اعسار زوج، تا دریافت کامل مهر برای زوجه حق حبس قائل شده است. با در نظر گرفتن وضعیت موجود، مرد می‌تواند به استناد بند ۳ ماده ۱۶^۲ و بند ۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵^۳ و قواعد ثانویه عسر و حرج و لاضرر، ازدواج مجدد داشته باشد. زن نیز می‌تواند به استناد ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا و تبصره الحاقی آن و بند ۱۰ ماده ۸^۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و بند ۱۲

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۷/۵/۲۲-۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند؛ مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک‌جای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیه؛ زیرا اولاً حق حبس و حرج، دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور، دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن، دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنا به مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است، منطبق با قانون تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد».

۲. ماده ۱۶: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند، مگر در موارد زیر: ... ۳- عدم تمکین زن از شوهر».

۳. ماده ۸: «در موارد زیر، زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد، گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: ... ۳- عدم تمکین زن از شوهر».

۴. ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

۵. ماده ۸: «در موارد زیر، زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد، گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: ... ۱۰- هر گاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه، نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید».

عقدنامه،^۱ ازدواج مجدد مرد را جهت صدور گواهی عدم امکان سازش و نهایتاً طلاق درخواست کند. این نحوه از قانون‌گذاری، «نقض غرض» قانون‌گذار را در پی دارد.

فلسفه تقنین، نظام بخشیدن به روابط انسان‌ها در محیط مشخصی است که از آن با عنوان جامعه یاد می‌شود. بر این اساس، تحقق بی‌نظمی در به اجرا درآمدن برخی قوانین، نقض غرضی است که از سوی قانون‌گذار انتظار نمی‌رود. خانواده اساسی‌ترین عنصر یک نظام اجتماعی است و کوچک‌ترین تصمیمات در نوع موجودیت آن، تأثیر مستقیم بر نظام اجتماعی آن جامعه خواهد گذاشت. متأسفانه در جامعه امروزی شاهدیم که افرادی با انگیزه اغفال دیگری و دسیسه تملک اموال شوهر، تن به ازدواج می‌دهند (میرداداشی، ۱۳۸۸: ۱۵). چگونه می‌توان قائل شد که زوجه بتواند در بدو عقد و قبل از ورود به زندگی مشترک، علاوه بر مهریه، نفقه هم مطالبه کند (به استناد ماده ۱۰۸۵ ق.م. و رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۴) و تمکین خاص و حتی تمکین عام هم نداشته باشد؛ زیرا به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مراد از حق حبس در ماده ۱۰۸۵ ق.م.، حق امتناع زوجه از تمامی وظایف زوجیت (حق امتناع از تمکین عام) می‌باشد.^۲ بر این اساس، حق اخیر به معنای جواز زوجه در استنکاف از حسن معاشرت، سکونت در منزل مشترک، سکونت در محلی که شوهر معین می‌کند، خروج از منزل یا اتیان روزه مستحبی به رغم نهي شوهر، اشتغال به شغل منافی حیثیت شوهر و نیز حق زوجه در انجام اموری است که موجب نفرت جنسی زوج نسبت به وی می‌گردد (درویش، ۱۳۸۹: ۱۲۲) که این امور زمینه‌ساز مناسبی برای ایجاد اختلاف بین زوجین و در نهایت طلاق

۱. بند ۱۲: «زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه، نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید».

۲. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۰/۲/۱۳-۷۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ردیف ۱۸/۸۷ صادرشده با هفتاد رأی موافق، در مقابل نه رأی مخالف: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد، امتناع نماید. بنابراین رأی شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد» (درویش، ۱۳۸۹: ۱۱۹).

است. این در حالی است که به تصریح فقها، در مسئله نصی وارد نشده است (موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۳/۱؛ اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۰۴/۸) و همان گونه که گذشت، برخی حتی روایات مربوطه را بی‌ارتباط با مسئله مورد بحث می‌دانند و در نهایت، این روایات را حمل بر کراهت نزدیکی با زن قبل از پرداخت هدیه‌ای به وی و مندوب بودن این پرداخت می‌دانند و برخی دیگر قائل‌اند که حق حبس حداقل در نکاح دلیل روشنی ندارد تا آنجا که برخی فقها تصریح کرده‌اند که برای حق حبس نه تنها در باب نکاح بلکه در اصل وجود آن، نصی وجود ندارد. لذا از فتوا دادن امتناع کرده و توقف اختیار کرده‌اند.^۱ تمام این مشکلات زمانی ایجاد می‌شود که حق حبس را به زوجه اختصاص دهیم.

از آنجا که رأی وحدت رویه ۷۰۸ دیوان عالی کشور، هم‌راستا و هم‌جهت و به پشتوانه ماده ۱۰۸۵ ق.م. صادر شده است، در ادامه به نقد این رأی می‌پردازیم که به گونه‌ای نقد ماده ۱۰۸۵ ق.م. نیز هست. از همین رو از آن، تحت ایراد دوم بر نظریه سوم یاد می‌کنیم؛ چرا که ماده ۱۰۸۵ ق.م. بیانگر نظریه مورد بررسی (نظریه سوم: اختصاص حق حبس به زوجه) است.

۲-۳-۲. ایراد دوم: صحیح نبودن رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور
همان گونه که گذشت، برخی از فقهای امامیه در پیش‌بینی حق حبس برای زوجه تا آنجا پیش رفته‌اند که در فرض اعسار زوج، به زوجه اجازه داده‌اند که از تمکین تا ادای کامل مهر امتناع نماید (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۱۴/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۴/۳). از لحاظ حقوقی نیز حقوق دانان با استناد به اطلاق ماده ۱۰۸۵ ق.م. (امامی، ۱۳۷۷: ۴۶۰/۴) و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور معتقدند که در فرض اعسار شوهر، برای زوجه حق حبس وجود دارد؛ به خصوص آنکه بنا بر قاعده «اِذْنُ بِشَيْءٍ اِذْنٌ فِي لَوَازِمِ»^۱

۱. «تَمَّ اِنْ شِئْنَا الْمَحْدَثَ الْمَذْكُورَ، قَالَ - بَعْدَ الْبَحْثِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي مِنْ جَمَلَتِهِ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُ - مَا صَوْرَتُهُ: وَعِنْدِي فِي كَلَا الْحَكَمِينَ تَوَقَّفَ، لِعَدَمِ الظُّفْرِ بِشَيْءٍ مِنَ النُّصُوصِ مِنْ اَهْلِ الْعَصْمَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِيهَا وَقَدْ اُرْجِيتْ حَكْمَهَا اِلَى الْعَالَمِ مِنْ اَهْلِ بَيْتِ مُحَمَّدٍ - عَجَّلَ اللهُ فَرْجَهُ - وَرَدَّ دَثْمَهَا اِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ وَاِلَيْهِ - صَلَوَاتُ اللهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ - اَنْتَهِيَ كَلَامَهُ» (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۴۷۱/۲۴).

آن است»، لازمه عرفی عدم تمکین [حاصل از حق حبس] آن است که زوجه بتواند به اقامتگاه شوهر نرفته و همراه او سکونت نداشته باشد. مقام معظم رهبری در استفتایی، این حق را برای زوجه ثابت دانسته و فرموده است:

«اگر زن به خانه شوهر نرفته، می‌تواند تمکین و ورود به خانه شوهر را مشروط به گرفتن مهر حال بکند» (ذاکرحسین، ۱۳۸۷: ۵۸-۵۹؛ درویش، ۱۳۸۹: ۱۲۴).

رأی وحدت رویه مذکور با صحه گذاشتن بر این امر - که در فرض اعسار زوج، حق حبس زوجه تا دریافت کامل مهر باقی است -، بار دیگر خانواده‌ای را که خود با عسر و حرج مواجه شده است، با مشکل مواجه می‌کند. در حالی که این نظر و رأی وحدت رویه از لحاظ مبانی فقهی و حقوقی صحیح نیست.

۲-۳-۱. صحیح نبودن رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور از لحاظ فقهی
 رأی مذکور از لحاظ فقهی صحیح نمی‌تواند باشد؛ چرا که فقها بر این مطلب اجماع دارند که در صورت معسر بودن مرد، حق مطالبه زن ساقط می‌شود. از جمله می‌توان به نظر صاحب جواهر اشاره کرد:
 «با ادله شرعیه ثابت است که در فرض اعسار زوج، زوجه حق مطالبه ندارد» (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۲).

شیخ انصاری نیز همین نظر را بیان می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲۰).^۱ ابن ادریس حلّی با استناد به آیه «وَإِنْ كَانَ دُوْعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره/۲۸۰)، حق مطالبه دین را از معسر منتفی می‌داند (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۴۴/۳). این در حالی است که یکی از ارکان و عناصر سازنده حق حبس، همان گونه که ابن ادریس در سرائر می‌فرماید، «قابلیت مطالبه عوضین» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۹۳؛ همو، ۱۳۸۱: ۱۲۳). وقتی به علت اعسار زوج، زوجه حق مطالبه همزمان را نداشته باشد، یکی از ارکان حق حبس از بین می‌رود و این بدان معناست که زوجه حق حبس ندارد. این مطلب که در رأی وحدت رویه مذکور آمده: «حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست»، صحیح نیست؛ زیرا این مطلب: «با ادله شرعیه ثابت است که در فرض

۱. ایشان از کسانی است که برای هر یک از زوجین حق حبس را پذیرفته‌اند.

اعسار زوج، زن حق مطالبه ندارد»، در بین فقها اجماعی است^۱ تا بدانجا که برخی از فقها اساساً حق امتناع زوجه را فقط در صورتی برای وی مجاز شناخته‌اند که زوج موسر باشد.^۲ در همین خصوص، برخی از نویسندگان حقوقی چنین اظهار کرده‌اند: «در فرض اعسار به دلیل ممنوعیت مطالبه دین و مهر، الزام زوج منتفی است» (ذاکر حسین، ۱۳۸۷: ۵۹).

این در حالی است که برای همین فرض اخیر (موسر بودن زوج) نیز هیچ دلیلی جز اجماع نیست (محقق داماد، بی‌تا: ۲۴۷) که برخی با دید تردید و انکار بدان نگریسته‌اند.^۳ علت مخالفت با این اجماع دو امر می‌تواند باشد: الف) جمع کثیری از فقها مخالف این اجماع هستند. لذا نمی‌تواند اجماعی محقق شود.

ب) بر فرض تحقق اجماع، با توجه به روایات وارده در این زمینه، این اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی فاقد اعتبار است.

در همین زمینه به عنوان یکی از ایرادات ماده ۱۰۸۵ ق.م. می‌توان به این مطلب اشاره کرد که فقها حق حبس را برای زوجه در فرضی شناسایی کرده‌اند که زوج موسر باشد. این در حالی است که ماده اخیرالذکر با اطلاق خودش و رأی وحدت رویه با تصریحش، برای زوجه حتی در فرض اعسار زوج، حق حبس شناسایی کرده است و این مطلب پشتوانه و مبنای فقهی ندارد. بلکه همان گونه که فقها تصریح کرده‌اند،

۱. «[والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه] إجماعاً كما في التذكرة و في مجمع البرهان لا خلاف على الظاهر في تحريم حبسه بل مطالبته وملازمته وأذاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الأداء شرعاً وفي المختلف أنه الأشهر وبحرمة المطالبة والإلحاح عليه صرح في النهاية والمبسوط وفقه الراوندي والغنية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك» (حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۸/۵).

۲. «الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز للزوجة الغير المدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض إذا كان المهر حالاً و الزوج موسراً» (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۶۱-۴۶۰). کاتوزیان هم اظهار می‌دارد: «از استقرار در این گونه قوانین، قاعده‌ای به دست می‌آید که به موجب آن، دو دینی در برابر هم قرار می‌گیرد و به طلبکار حق حبس می‌دهد که قابل مطالبه باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۷۲۷/۴).

۳. «وقد تقرّر سابقاً أنّ مقتضى النظر أن ليس لها الامتناع وإن عصى، لعدم النصّ على ذلك، وليس الإجماع عنده متحققاً» (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۷۱).

عموم ادله وفای به عقد و وجوب اطاعت زوجه از زوج فقط در جایی تخصیص خورده است که مرد در یسار باشد و با وجود این، مهر زن را پرداخت نکند. لذا در صورتی که مرد در اعسار باشد، بر زوجه واجب است که از زوج اطاعت کند. برخی فقها در اصل وجود این مخصص نیز تردید کرده‌اند؛ چرا که معتقدند اجماعی در این زمینه محقق نیست.^۱

شیخ انصاری نیز معتقد است که در فرض اعسار زوج، حق حبس زوجه ساقط می‌شود. ایشان می‌نویسد:

«دلیل سقوط حق حبس زوجه، ممنوعیت مطالبه مهر از معسر است. پس زمانی که زوج حق خود [تمکین] را از وی مطالبه نمود، بر زوجه واجب است که حق زوج را به وی تسلیم کند؛ چون امتناع زوجه از ایفای وظایفش در قبال زوج، عرفاً ظلم محسوب شده و طبعاً حرام است. به ویژه در صورتی زوجه به اعسار زوج قبل از عقد واقف بوده باشد».^۲

۲-۲-۳. صحیح نبودن رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور از لحاظ حقوقی رأی مذکور از لحاظ حقوقی نمی‌تواند صحیح باشد؛ چرا که ماده ۳۷۷ ق.م.

به‌عنوان ماده اساسی که قواعد مربوط به این حق را بیان می‌کند، مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد؛ در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود».

صدر این ماده بیانگر غایتی برای حق حبس است. در حقیقت این ماده حق حبس را مغتیا به غایت کرده است و آن هم «حاضر شدن طرف دیگر به تسلیم» است نه خود تسلیم. استاد شهیدی در همین خصوص می‌نویسد:

«آنچه از عبارت این ماده استفاده می‌شود این است که حق حبس مورد معامله تا

۱. «أَنَّ ما دَلَّ على عموم إطاعة الزوجة للزوج وإن خصَّص في تلك المسألة بالإجماع المدعى على جواز امتناعها، إلا أنه لا مخصص هنا له، لعدم تحقُّق الإجماع في المسألة، وهو كلام صحيح لا غبار عليه، ولا يتطرَّق القدح بوجه من الوجوه إليه» (همان).

۲. «المنع من مطالبه المعسر، فيجب عليها تسليم حقه إليه إذا طالبه؛ لأن الامتناع ظلم عرفاً، فيحرم شرعاً، سيما مع علمها قبل العقد بإعساره» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۰/۲۶۵).

حاضر شدن طرف دیگر به تسلیم مورد تعهد خویش باقی خواهد بود نه تا تسلیم مورد تعهد به وسیله طرف دیگر. نتیجه این معنی این است که هر گاه طرف دیگر حاضر برای تسلیم شود، طرف نخست باید مورد تعهد خود را تسلیم کند و نمی‌تواند آن را تا تسلیم طرف دیگر به تأخیر اندازد و این معنی با حق حبس مورد عقد تا تسلیم طرف دیگر که معمولاً بیان می‌شود، مغایرت دارد؛ زیرا حاضر شدن طرف دیگر عقد برای تسلیم با تسلیم مورد عقد به وسیله این طرف تفاوت دارد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴/۳-۱۵۵).

صادرکنندگان^۱ رأی وحدت رویه با استناد به اطلاق کلمه «مهر» در ماده ۱۰۸۵ قائل به این شده‌اند که «موضوع مهر در ماده مزبور، دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته». این در حالی است که ماده ۳۷۷ ق.م. وجود حق حبس را برای هر طرف «تا حاضر شدن طرف دیگر به تسلیم» می‌داند. در فرض اعسار زوج و تقسیط آن از سوی دادگاه، مرد با پرداخت اولین قسط از مهر، آمادگی خود را برای تسلیم ثمن عملاً اثبات کرده است. از سوی دیگر، همان گونه که در زمان مذاکره برای صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بیان شده است، «با صدور حکم اعسار و تعیین اقساط برای پرداخت مهریه، زوج باید فقط اقساط معینه را پرداخت نماید و مهریه صرفاً نسبت به همان مقدار، حال و مابقی مؤجل است و با وصف تقسیط مهریه شرط مذکور در قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ محقق نمی‌شود و زوج نمی‌تواند از حق حبس موضوع ماده مذکور استفاده نماید» (قوه قضاییه، ۱۳۸۷/۶/۲۰: ش ۱۸۵۰۶). لذا با پرداخت اولین قسط از سوی زوج، زوج بر اساس ماده ۳۷۷ ق.م. دیگر حق حبس نخواهد داشت.^۲ آیه‌الله بهجت نیز در پاسخ به این سؤال که «اگر زوج معسر بود و به تکلیف دادگاه، ملزم به پرداخت مهریه به صورت قسطی شد، با توجه به اینکه امروزه مهریه‌ها بالاست و پرداخت قسطی آن هم سال‌ها طول می‌کشد تا تمام شود، آیا با وجود

۱. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز همین نظر را دارد. همچنین اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ مورخه ۱۳۸۱/۲/۳۱ این نظر را تأیید کرده است (ر.ک: میرداداشی، ۱۳۸۸: ۲۱).
 ۲. همان گونه که در ابتدا اشاره شد، یک تفاوت میان حق حبس در نکاح و معاوضات آن است که حق حبس در معاوضات غیر قابل تجزیه است، اما در نکاح اگر بخشی از مهریه نیز به رضایت زوج تسلیم شود، حق حبس ساقط خواهد شد. مستند این سخن، روایت ابویصیر از امام صادق علیه السلام است: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديّة من سويق أو غيره» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۴/۲۱؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۲۳۳/۱۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۴۹/۱۰).

این با فرض باکره بودن و عدم مواجهه، زن حق دارد تا پایان قسط آخر تمکین نکند؟»
فرموده است:

«اگر تأجیل رافع حق مطالبه، به نحو شرعی محقق شد، با دریافت اولین قسط - حال
اگر باشد- دیگر حق امتناع از مواجهه ندارد» (بهجت، ۱۳۸۶: استفتای ش ۴۶۶۵).

آیه الله مکارم شیرازی می فرماید:

«زن نمی تواند رفتن به خانه شوهر را مشروط به دریافت مهریه کند؛ ولی می تواند قبل
از دریافت مهریه تمکین نکند، مشروط بر اینکه قبلاً از اعسار زوج خبر نداشته باشد و
در فرض اعسار، اگر از سوی حاکم شرع قسط بندی شود و شروع به پرداختن اقساط
کند، زن باید تمکین کند» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲: ۲۴۷/۳؛ ذاکر حسین، ۱۳۸۷: ۶۱).

آیه الله نوری همدانی و هاشمی شاهرودی نیز معتقدند که با صدور حکم اعسار زوج
و تقسیط مهر، حق حبس زوجه با پرداخت اولین قسط ساقط می شود (گنجینه استفتائات
قضایی، ۱۳۸۵). ادله ذیل، سقوط حق حبس زوجه را با پرداخت اولین قسط تقویت
می نماید:

الف) هرچند نکاح از دسته ابواب معاملات به مفهوم عام است، ولی نمی توان واقعاً
قواعد عمومی معاملات معوض را به طور تمام در مورد نکاح جاری و ساری دانست؛
زیرا این امر با قداست خانواده مغایر است و با ماهیت اخلاقی روابط خانوادگی سازگار
نیست (حکمت نیا و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۱۲/۲).

ب) الزام شوهر به پرداخت اقساط مهر و نفقه به زوجه طی سال های متمادی و عدم
تعهد زوجه به تمکین عام و خاص تا پایان پرداخت کامل مهر، از مصادیق بارز ضرر و
حرج است که به وسیله لاضرر نفی شده است؛ قاعده ای که بر ادله اولیه حاکم است
(میرداداشی، ۱۳۸۸: ۲۳). علاوه بر این، نمی توان پذیرفت که زوج ملزم به پرداخت اقساط
مهر و نفقه مثلاً به مدت چهل سال باشد و آنگاه که مهر کاملاً پرداخت شد، زوجه
ملزم به تمکین شود. اسلام دین عقلانیت است و هیچ عقلی این معنا را نمی پذیرد
(همان: ۲۴).

ج) برخی از حقوق دانان فرانسه، اعطا مهلت قضایی را مسقط حق حبس دانسته اند؛
با این استدلال که هدف از اعطای مهلت قضایی، این است که گشایشی در کار مدیون

باشد و انجام تعهد برای او سهل و آسان گردد، نه اینکه حق حبس بایع تا زمان اجل و استیفای طلب استمرار یابد و بر زمان اعمال حق حبس افزوده گردد (سنه‌وری، ۱۹۵۸: ۴۰۳/۴).

نتیجه‌گیری

در صورت پذیرفتن حق حبس در نکاح اگر نظریه «عدم وجود حق حبس برای زوجه در فرض اعسار زوج» را بپذیریم و آن گونه که بیان شد - بر فرض ثبوت حق حبس زوجه در صورت اعسار زوج، با پرداخت اولین قسط از مهریه، زوجه دیگر حق حبس ندارد - به مسئله نگاه کنیم، با قانون اساسی در زمینه حقوق خانواده سازگارتر است و همخوانی بیشتری دارد؛ افزون بر اینکه با هر دو مکتب تفسیری - مکتب تفسیر لفظی و مکتب تفسیر آزاد یا همان تحقیق عملی - کاملاً منطبق است.

علاوه بر این، درست است که قاعده عسر و حرج، نافی تکلیف و حکمی است که بر عهده مکلف قرار گرفته، اما به طریق اولی، این قاعده می‌تواند حق را نیز اسقاط نماید. در اینجا نیز قاعده نفی عسر و حرج که مبنای ماده ۱۱۳۰ ق.م.می باشد، علی‌الظاهر نافی تکلیف الزام به لزوم عقد نکاح است و از همین حیث زوجه می‌تواند پس از رفع این الزام، تقاضای طلاق نماید. اما وقتی که در کنار این تکلیف مهم، حقی قرار دارد که اسقاط آن می‌تواند مانع از رفع تکلیف شود، حکم عقل بنا بر قاعده اهم و مهم این است که حق بر اساس قاعده نفی عسر و حرج اسقاط شود نه تکلیف، خصوصاً آنکه مذاق شارع نیز موافق با حفظ لزوم عقد نکاح و کیان خانواده است. به عبارت دیگر، در دوران بین اسقاط حق و حکم، حق را اسقاط می‌کنیم تا حکم باقی بماند؛ چرا که مصالح ایجاد حکم به مراتب از حق مهم‌ترند. لذا زوجه نمی‌تواند به استناد عسر و حرج تقاضای طلاق نماید؛ چرا که حق حبس وی ساقط شده و مکلف به انجام تکلیف است. حتی در جایی که زوجه به اعسار زوج علم داشته، نیز می‌توان به قاعده «اقدام» استناد نمود.

زمانی که قانون‌گذار می‌خواهد قوانینی را برای نهادی مثل خانواده تنظیم کند، باید نگاهی جامع و همه‌بعدی به آن داشته باشد تا بتواند قوانینی کارآمد و مؤثر وضع کند.

نگاه تک‌ساحتی یا ناموزون یا ترجیح و حمایت از منافع یکی از عناصر تشکیل‌دهنده در هر مجموعه‌ای از جمله خانواده، سبب می‌شود که خودِ قانون تبدیل به هنجار شود. از سویی با توجه به اصول قانونی همچون «حسن معاشرت»، «معاذت در تشییع مبانی خانواده» که بر روابط زوجین در خانواده حاکم است و اینکه اصولاً نهاد خانواده بستری برای رشد اخلاقیات و تعالی روحی اعضاست و با توجه به این مهم که این اصول در صورتی رعایت می‌شوند که بر تعهدات زوجین - اعم از مالی و غیر مالی - ضمانت اجراهای «کارآمد و مطلوب» حاکم باشد، می‌توان گفت که «تضمین کارآمد و مطلوب» در نهاد خانواده بدین معناست که علاوه بر حفظ بنیان خانواده و پاسداشت قداست آن - همان گونه که مورد تأکید اصل دهم قانون اساسی قرار گرفته است - روابط مالی زوجین را نیز تأمین کند. حق حبس بدون در نظر گرفتن مؤلفه اول (حفظ بنیان خانواده و پاسداشت قداست آن)، فقط رکن اخیر این تعریف را تأمین می‌کند. این در حالی است که مؤلفه اول، نقش بسیار اساسی در حفظ بنیان و قداست خانواده ایفا می‌کند. از سویی راهکارهای مطمئن دیگری هست که می‌تواند علاوه بر حفظ مؤلفه اول، حقوق مالی زوجین را به خوبی تأمین کند؛ برای نمونه در معاملاتی که در قالب اسناد رسمی منعقد می‌شوند، طرفین می‌توانند اجرای تعهدات یکدیگر را از طریق صدور اجرائیه از اداره ثبت و یا دادگاه مطالبه کنند. به عبارت دیگر، نیازی به استفاده از حق حبس در این گونه معاملات احساس نمی‌شود. عقد نکاح نیز از این قاعده مستثنا نیست؛ چرا که سند نکاح‌نامه هم یک سند رسمی است.

کتاب‌شناسی

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. اراکی، محمدعلی، *النکاح*، قم، نورنگار، ۱۳۷۷ ش.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الايمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۴. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، چاپ شانزدهم، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۷ ش.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب النکاح*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. باقری، احمد، و سیدمحمدصادق طباطبایی، «حق حبس»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷، بهار ۱۳۸۴ ش.
۷. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. بهجت، محمدتقی، *استفتائات از محضر آیت‌الله شیخ محمدتقی بهجت*، قم، دفتر معظم له، ۱۳۸۶ ش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق، دائرةالمعارف عمومی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. همو، *حقوق خانواده*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
۱۱. همو، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت تنوری موازنه*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۳. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق (ع)*، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۲ ق.
۱۴. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۵. همو، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۶. حکمت‌نیا، محمود و همکاران، *فلسفه حقوق خانواده*، تهران، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۶ ش.
۱۷. ابن سعید حلی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۱۸. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۹. درویش، بهرام، «دامنه حق حبس زوجه در رویه دیوان عالی کشور»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و چهارم، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۸۹ ش.
۲۰. ذاکر حسین، محمدهادی، «شرحی بر حق حبس»، *ماهنامه دادرسی*، سال دوازدهم، شماره ۷۱، آذر و دی ۱۳۸۷ ش.
۲۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸ م.
۲۲. شبیری زنجانی، سیدموسی، *کتاب نکاح*، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۲۳. شهری، غلامرضا و همکاران، *مجموعه تفهیم شده قوانین و مقررات حقوقی*، چاپ دوم، تهران، روزنامه

- رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸ ش.
۲۴. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۳ ش.
۲۵. شیخی زاده حنفی (داماد افندی)، عبدالرحمن بن محمد بن سلیمان، مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابرار، بی جا، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۶. صفایی، سیدحسین، و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۷. طباطبایی قمی، سیدتقی، مبانی منهای الصالحین، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.
۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۲۹. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۰. علامه حلّی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (النکاح)، قم، مرکز فقه الاثمة الاطهار علیهم السلام، ۱۴۲۱ ق.
۳۲. قوه قضاییه، روزنامه رسمی، تهران، شماره ۱۸۵۰۶، ۱۳۸۷/۶/۲۰ ش.
۳۳. قیوم زاده، محمود، «بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹ ش.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۵ ش.
۳۵. همو، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، اجرای عقد و عهدشکنی، مسئولیت قراردادی، تهران، به نشر، ۱۳۶۸ ش.
۳۶. همو، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، اجرای عقد و عهدشکنی، مسئولیت قراردادی، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۴ ش.
۳۷. کاسانی حنفی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۸۶ م.
۳۸. گنجینه استفتائات قضایی، قم، دفتر آموزش و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۵ ش.
۳۹. مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین فی فقه ائمة الحق و الیقین، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۴ ق.
۴۰. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن، قم، نرم افزار جامع فقه اهل البيت علیهم السلام، بی تا.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر، رساله توضیح المسائل با اضافات فراوان و استفتائات جدید مطابق با فتاوی مکارم شیرازی، چاپ شصت و پنجم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۹۲ ش.
۴۳. موسوی عاملی، سیدمحمد بن علی، نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

۴۴. میرداداشی، سیدمهدی: «حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، تابستان ۱۳۸۸ ش.
۴۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۶. نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهة - کتاب النکاح، نجف اشرف، مؤسسة کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.