

بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن

محمود قیوم زاده *

دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۸/۸/۳۰ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۹/۳/۱۱)

چکیده

حق حبس در نکاح، بحثی حقوقی است که زوایای آن به بررسی و تبیین بیشتر نیاز دارد. چیستی این حق و چگونگی بهره‌مندی زوجین از آن، کمتر مورد توجه اندیشمندان بوده است. در کلمات فقها و حقوقدانان فقط اشاراتی به آن رفته و زوایای پنهان بسیاری در آن می‌باشد. مقاله حاضر، با شیوه کتابخانه‌ای و تجزیه و تحلیل داده‌های مطالعاتی، ابتدا به مفهوم حق و چیستی و انواع آن پرداخته و سپس به ماهیت حق حبس اشاره شده و ضمن واکاوی ماده ۱۰۸۵ ق.م. تبیین شده که حق حبس در نکاح، از جمله حقوق عینی است. به لحاظ حقوقی، بر وجود آن، تسالم است؛ گرچه از منظر فقهی، مخالفینی دارد. عموماً این حق را برای مرد هم قائل شده و آن را مقتضای معاوضی بودن عقد نکاح می‌دانند. همچنین مشخص گردیده است که چنانچه زوجین هر دو حق حبس را اعمال کردند، چگونه باید عمل کرد. و نیز مبرهن شده است که اگر بخشی از مهر مؤجل بود، تا مقدار حال آن تأدیه نشده است، زوجه حق حبس دارد.

کلید واژه‌ها حق - حق حبس - مهر - نکاح - وظایف خانوادگی.

۱- طرح مسأله

مقدمه

بشر به عنوان موجودی ذوابعاد و دارای روابط اجتماعی و هدفی متعالی و فراتر از حیات مادی خویش، به دنبال آمال و آرزوهای آرمانی چون جاودانگی، کمال، اخلاق و انسانیت، خیر و فضیلت، حق و تکلیف و... برای خود و دیگران بوده و در این زمینه به تبیین اندیشه‌هایی دست زده است. حق، یکی از همین موضوعاتی است که برای بشر، آرمانی، حیاتی و جدی است و بر این اساس، مورد توجه و دقت اندیشمندان، به ویژه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. دانشمندان اسلامی، عموماً این بحث را در ضمن مباحث بیع، نکاح، طلاق و موارد مشابه ذکر

کرده‌اند. مانند: علامه در قواعد، شیخ انصاری در مکاسب، صاحب جواهر در کتاب النکاح و محقق قمی در بخش طلاق جامع الشتات (نک: آل بحر العلوم، بلغة/فقیه، ص ۵۳۵) البته این مسأله به صورت پراکنده، همیشه دغدغه اندیشمندان بوده و در ضمن مباحث خود آن را آورده و به نقض و ابرام و تبیین دیدگاه‌های مختلف پرداخته‌اند (نک: ارسطو، سیاست؛ افلاطون، جمهور) حق، تعابیر، معانی و برداشتهای متفاوتی بر حسب نوع نگاه به آن و انتظاری که از آن است، دارد. «هانری لوی برول» در کتاب جامعه شناسی حقوق می‌نویسد: حق دارای معانی گوناگونی است که ابتدا، معنایی اخلاقی را در خود دارد. او معتقد است که بررسی لغوی این اصطلاح، چندان سودمند نیست؛ بلکه کاربرد آن مهم بوده تا در یک بررسی علمی، خود را موظف بدانیم نسبت به اعمال حقوقی پایبند باشیم (لوی برول، ۲۱) در قرن بیستم، نظریه-پردازان مباحث حقوقی، از این که صرفاً به تحلیل عقلانی حقوق بپردازند، ابا داشته و بیشتر به مسأله روابط اجتماعی، کارکردهای بیرونی و هستی اجتماعی حقوق و قواعد حقوقی توجه نشان داده‌اند؛ به همین دلیل است که مکاتبی چون واقع‌گرایی حقوقی، مطالعات حقوقی انتقادی، فمینیسم حقوقی، هم در نظریه‌های فلسفی و هم در نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوق، با دیدگاه‌های اجتماعی آمیخته شده است و اگر امروزه از حق کسی سخن گفته می‌شود، قضاوتی صرفاً اخلاقی، ارائه نمی‌شود؛ بلکه در مقام ابطال یا اثبات ادعاهای اجتماعی مطرح می‌شود (راسخ، ۱۶۸). در هر صورت، واژه حق هم مانند سایر واژه‌ها و کلمات، دارای دو معنای لغوی و اصطلاحی است. «ح - ق - ق» (حق) در قاموس لغت، به معنای ثبوت، ضد باطل و موجود ثابت و وجود ثابتی که انکار آن روا نباشد، به کار رفته است (نک: الطریحی، ۵۴۵/۱؛ الفیومی، ۱۴۳/۱) همچنین، به معنای وجود مطلق و غیر مقیدی که به هیچ قیدی تقیید نشده باشد، یعنی ذات اقدس باری تعالی آمده است (نک: تهبانوی، ۶۸۳/۱) در فرهنگ معین به معنای راست، درست، مقابل باطل، ملک و مال آمده است (معین، ۱۳۶۳/۱) و یا از خلاف باطل، واجب، ثابت، یقین، مال و عدل به عنوان معنای این واژه یاد شده است (نک: گرجی، ۲۸) همچنین در تعریف حق گفته شده که: «حق نوعی سلطنت است که گاهی مورد و متعلق آن عینی است؛ مانند حق تحجیر و حق رهن، و گاهی غیر آن؛ مانند حق خیار که متعلق آن عقد است و گاهی متعلق حق شخص است؛ مانند حق قصاص و حق حضانت و...» (جابری عربلو، ۸۷) برخی از حقوقدانان حق را یک اقتدار قانونی می‌دانند و تعریف به منشأ ارائه کرده‌اند (امامی، حقوق مدنی، ۱۲۵/۱) و یا عبارت از توانایی یا اختیاری که نظام یا نظم حقوقی هر کشوری به اشخاص می‌دهد تا از چیزی به طور مستقیم بهره‌مند شوند یا انجام کاری را از دیگران بخواهند، می‌دانند (نک: امامی، حقوق مدنی، ۲/۴؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۲۴۹/۱). حق در قرآن کریم، در مقابل معنای زیر به کار رفته است. الف: در مقابل باطل: آیه ۸۱ سوره اسراء و ۴۹ سوره سبأ؛ ب: در مقابل گمراهی: آیه ۳۱ سوره یونس، ج: در مقابل سحر: آیه ۸۰ سوره یونس؛ د: در مقابل هوی و هوس: آیه ۷۱ سوره مؤمنون. برخی دانشمندان حق را متشکل از چهار عنصر دانسته‌اند

که عبارتند از: ۱- خود حق که همان توانایی و شایستگی است. ۲- مورد حق ۳- صاحب حق (که آن را ذوالحق می‌گویند) ۴- من علیه حق (یعنی کسی که ذوالحق نسبت به او یک تسلط یا حقی دارد) (نک: گرجی، ۲۰).

تعریف حق حبس

در تعریف حق حبس، گفته‌اند: حق امتناعی است که هریک از طرفین معامله، در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر، دارد که در اصطلاح حقوقی به حق حبس معروف است (آراد، ۶۸) و همچنین: حق خودداری از تسلیم را که به بائع یا مشتری داده می‌شود، در اصطلاح حقوقی، حق حبس می‌گویند (عدل، ۲۷۱).

با توجه به تقسیم بندی‌هایی که از حق می‌شود، حق حبس را باید از دسته حقوق الناس دانست. به عبارت دیگر، حق عبد است که با اسقاط از جانب وی ساقط و منتهی می‌گردد. ولی در هر حال، در مورد ماهیت حق حبس، بین حقوقدانان اختلاف نظر است. بعضی آن را حق عینی می‌دانند و بعضی آن را حق دینی می‌دانند؛ اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق عینی یاد کرده‌اند؛ به همین جهت، در کتب فقه اسلامی، از حق حبس با عنوان (حق حبس العین) یاد شده است (آراد، ۶۹). بعضی از حقوقدانان، از جمله حقوقدانان اروپایی، حق حبس را به آن لحاظ که حق تعقیب به کسی نمی‌دهد، حق دینی شمرده‌اند (همان، ۶۹).

حق حبس، مالی است یا غیر مالی؟

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

بعضی ماهیت حق حبس را به نقل از علمای حقوق فرانسه از جمله کابری "Cabrye" جلاسون "Glasson" کاسان "Cassin" و پون "Pont" از جمله حقوق عینی دانسته‌اند

(قنبری، ۶۴) و باز در رابطه با ماهیت حق حبس، گفته شده که «برخی با انکار عینی بودن حق حبس، اعتقاد به شخصی بودن آن دارند و پاره‌ای آن را حق عینی از نوع خاص (Suigentis) پنداشته‌اند و برخی هم تعبیر کرده‌اند که حق حبس، نه حق شخصی، بلکه حقی است برای هر بدهکار در عدم انجام تعهدات پذیرفته شده تا زمانی که دینی که بر ذمه طلبکار دارد، استیفا کند» (همان، ۶۴-۶۵) و همچنین صاحب مکاسب گفته است که حق حبس، از مصادیق دفاع متقابل متبایعین است (نک: انصاری، ۶۰۳).

بنابر آنچه در فوق آمد، ماهیت حق حبس، مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است؛ ولی در کتب حقوقی موجود، کمتر حقوقدانی نسبت به طرح مسأله ماهیت حق حبس علاقه نشان داده است. به جز موارد مذکور در مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ قانون مدنی و ۳۷۱ ق.ت. که صریحاً به حق حبس اشاره شده، بعضی این حق را در سایر معاملات از جمله عقد اجاره و عقد ودیعه هم جاری می‌دانند و به مواد ۴۷۶ ق.م. در مورد اجاره و ماده ۶۳۳ ق.م. در باب ودیعه اشاره کرده‌اند (قنبری، ۶۶-۶۷).

به هر حال، همانطور که ملاحظه شد، در قانون ما یک نظر کلی در مورد حق حبس بیان شده و در کلیات تعهدات هم ماده‌ای راجع به حق حبس نداریم و قانونگذار، به طور متفرق، به این حق اشاره کرده است.

بعضی از حقوقدانان، با طرح این سؤال که آیا مفاد ماده ۱۰۸۵ ق.م. همان حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ ق.م. است یا خیر؟ استدلال کرده‌اند که حق حبس مطرح شده که ماده ۳۷۷ ق.م. از دو طرف است، یعنی بایع و مشتری هر دو حق حبس دارند نسبت به ثمن یا مبیع؛ در حالی که حق مذکور در ماده ۱۰۸۵ فقط به زوجه داده شده است و همچنین استدلال کرده‌اند که حق حبس در عقود معاوضی قابل تصور است؛ در حالی که در معوض بودن عقد نکاح، اختلاف نظر است و آنگاه با استناد به کتاب جامع الشتات مرحوم محقق قمی، عنوان کرده‌اند که حکم ماده ۱۰۸۵ یک حکم خاص است که منشاء آن اجماع است؛ نه معوض بودن عقد نکاح؛ چرا که اساساً گاهی در عقد نکاح، مهر ذکر نمی‌شود؛ ولی در عین حال، عقد نکاح صحیح است. لذا با چنین استدلالی، به سؤال فوق پاسخ منفی داده‌اند و حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م. را یک حکم خاص و استثنائی می‌دانند (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۴-۱۳۳). در مورد معوض بودن یا غیر معوض بودن عقد نکاح، اختلاف نظر است و طی بحث جداگانه‌ای نظریات مختلف را خواهیم آورد.

آیا عقد نکاح عقد معوض است؟

بعضی از حقوقدانان معتقدند که عقد نکاح از لحاظ مهر پیرو احکام عقود معاوضی است و تسلیم مهر را عملی قائم به زوجین می‌دانند. بدین مفهوم که تسلیم از طرف زن، صورت می‌گیرد و تسلیم (قبض) از جانب مرد. از جمله آقای دکتر علی آراد با اشاره به ماده ۳۷۶ ق.م. می‌گوید: «با

توجه به اینکه عقد نکاح از لحاظ مهر تا آنجایی که با جنبه عمومی آن مخالفت نشود، از احکام عقود معاوضی تبعیت می‌کند لذا نظر به وحدت ملاک ماده ۳۷۶ ق.م. که می‌گوید (تسلیم، عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلا مشتری بر مبیع) می‌توان گفت تسلیم مهر، عملی است قائم به زوجین که به اعتبار شوهر، تسلیم و به اعتبار زوجه، قبض یا تسلّم است» (آراد، ۶۳).

بعضی دیگر از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۳-۱۳۴) به نقل از صاحب جواهر، عقد نکاح را در صورتی معوض می‌دانند که در آن صداق ذکر شود. و از طرف دیگر، گفته‌اند که چون گاهی مهر (صداق) بسیار ناچیز است، لذا به عقد نکاح حالتی نظیر صلح محاباتی داده شده و نمی‌توان اینگونه عقد نکاح را معوض دانست.

در هر حال، این دسته از حقوقدانان، ماده ۳۷۷ ق.م. را به عنوان وحدت ملاک و تسری دادن حکم آن را به عقد نکاح، صحیح نمی‌دانند و صرفاً منشاء حق حبس در عقد نکاح را اجماع فقها می‌دانند؛ نه معوض بودن عقد نکاح.

و همچنین بعضی دیگر از حقوقدانان (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۰) حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م. را یک حکم خاص می‌دانند؛ و اصولاً قیاس عقد نکاح را با سایر عقود معاوضی و از جمله بیع، نادرست می‌دانند.

آقای دکتر امامی، در مورد معوض بودن عقد نکاح، معتقد است با توجه به وابستگی و اعتباری که بین مهر و بضع وجود دارد، لذا قاعده حبس که از خصایص عقود معوض است، نسبت به نکاح نیز جاری می‌شود. وی نظر خود را بدینگونه بیان کرده است که:

«موقعیت مهر که جنبه فرعی را در نکاح داراست، از نظر فن حقوقی، مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و به اعتبار رابطه و وابستگی که بین مهر و بضع موجود است، قاعده حبس که از خصایص عقود معوض است، نسبت به آن دو جاری می‌شود.» (امامی، حقوق مدنی، ۲۹۴/۴).

بعضی از فقها نیز مهر را عوض بضع می‌دانند؛ چنانکه علامه حلی در کتاب تبصره، چنین نظری را دارد؛ در این مورد گفته شده: «مهر عوض بضع است. عوض بکسر عین به چیزی اطلاق می‌شود که جای چیزی دیگر واقع می‌شود. بضع بضم باء، جماع یا نام موضع مخصوص زن است و برای معانی دیگر (کابین، عقد، نکاح و طلاق) نیز استعمال شده است و مراد از آن در متن، همان معنای اول است؛ یعنی جماع یا موضع مخصوص زن.» (علامه حلی، ۳۶۶/۲-۳۶۷).

همچنین در تعریف مهر آمده است «و هو عوض البضع و تملک المرأة بالعقد» (همان، ۳۶۷) صاحب جواهر نیز از جمله فقهای است که مهر را عوض بضع می‌دانند. «...لأن النکاح مع الاصداق معاوضه بالنسبه الی ذلک...» (نجفی، ۴۱/۳۱).

یعنی در نکاح، مهر به عنوان عوض محسوب می‌شود نسبت به تمکین و همچنین نکاح در کیفیت با معاوضه یکی است.

مرحوم اراکی نیز مقتضای قاعده معاوضه را در نکاح، جاری دانسته و این عقد را معاوضی شمرده است (اراکي، ۵۴۶، ۵۴۴). همانگونه که صاحب تفصیل الشریعة هم، چنین عبارتی دارد: «انّ النکاح المشتمل علی الصداق، معاوضه بالنسبة الی ذالک» یعنی: نکاحی که دارای مهر است، مهر عوض نکاح و بضع می‌باشد (نک: فاضل لنکرانی، ص ۴۳۲).

هر چند که در مورد معاوضی بودن عقد نکاح اختلاف نظر هست، اما اغلب حقوقدانان و فقها حق حبس در عقد نکاح را پیرو عقود معاوضی می‌دانند؛ اما بعضی با توجه به ماهیت عقد نکاح و بعضی با توجه به وحدت ملاک ماده ۳۷۷ق.م این نظر را پذیرفته‌اند و بعضی نیز صرفاً اجماع را سبب این امر می‌دانند که پیش از این در مورد هر یک از این نظریات سخن گفته شد (محقق، ۲۴۷).

حق حبس و نظرات متفاوت

حق حبس را اکثر فقهای شیعه (نک: محقق حلی، ۵۹۴/۲، ۶۲۶؛ فاضل هندی، ۴۰۹/۸؛ نجفی، ۴۱/۳۱؛ علامه حلی، ۵۴۲/۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۰۳/۲، مسالک، ۱۹۴/۸؛ اصفهانی، ۲۶۶، مسأله ۱۰؛ امام خمینی، ۲۹۹/۲؛ اراکی، ۵۳۳؛ فاضل لنکرانی، ۴۳۲) و حتی فقهای اهل تسنن پذیرفته‌اند؛ فقط در بعضی از احکام آن با هم اختلاف نظر دارند که در مباحث آینده بدان اشاره خواهد شد. ولی در کتاب جواهر، به نقل از حدائق و نهایة المرام آمده است که این حق، نه برای زن است و نه برای مرد (نجفی، ۴۱/۳۱؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۰۱/۲).

- در کتاب تحریر الوسیله و وسیلة النجاة چنین آمده است:

«بل لها أن تمتع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال...» (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۲۹۹/۲، مسأله ۱۱؛ اصفهانی، ۲۶۶، مسأله ۱۰) یعنی: «بلکه زن می‌تواند از تمکین و تسلیم خودش نسبت به مرد، سر باز زند تا تمام مهر خود را دریافت دارد».

از جمله دیگر فقهای موافق حق حبس، صاحب کتاب جامع الشتات است که عدم تمکین زن را به جهت گرفتن مهر، جایز دانسته است (محقق قمی، ۴۲۵).

برخی اتفاق در مسأله را بیان داشته و مقتضای معاوضی بودن عقد نکاح را حق حبس می‌دانند (نک: فاضل لنکرانی، ۴۳۲).

شیخ بهائی نیز از موافقین این نظریه است؛ چنانکه می‌گوید: «امتناع نمودن زن از دخول کردن شوهر جهت گرفتن مهر یا غیر آن بعد از دخول، حرام است.» (شیخ بهائی، ۲۹۷). از عبارت فوق و قید عبارت «بعد از دخول» مشخص می‌شود که او قبل از دخول، این حق را برای زن شناخته است. صاحب کتاب منتخب الرسائل نیز می‌گوید: «جایز است از برای زن قبل

از نزدیکی امتناع کند از تمکین تا تمام مهر را بگیرد؛ مگر در عقد، شرط شده باشد که تمام یا بعضی از مهر را به مدت بگیرد که در آن صورت وفای به شرط لازم است.» (عالمی، ۲۱۷).
 شیخ مفید و ابن براج نیز امتناع زن را به جهت گرفتن مهر جایز دانسته‌اند و نیز نویسنده کتاب جامع الشتات، همانطور که پیشتر آمد، امتناع زن را از انجام وظایف زوجیت، به علت گرفتن مهر جایز می‌داند (همان مرجع).

مخالفتان حق حبس

همانطور که گفته شد، عده‌ای از فقها، حق حبس را نپذیرفته‌اند. صاحب کتاب بدایع الاحکام فی فقه الاسلام، می‌نویسد: «و لا يجوز للمرأة ان تمنع زوجها حتى تقبض منه المهر الامع الشرط» یعنی: «جایز نیست که زن، بعد از عقد ازدواج، از نزدیکی شوهر خود به جهت گرفتن مهر مانع شود؛ مگر اینکه در عقد ازدواج شرط شده باشد.» (همان). عَلم الهدی، ابی صلاح و ابن حمزه نیز با عقیده مؤلف نامبرده موافق بوده و قائلند که اگر در عقد، گرفتن مهر قبل از تمکین، شرط شده باشد، امتناع مانعی ندارد؛ ولی اگر گرفتن مهر شرط نشده باشد، اشکال دارد که زن امتناع کند؛ ولی عده‌ای از فقها معتقدند چنین شرایطی، خلاف مقتضی عقد است و وفای به آن لازم نیست (همان). همچنین صاحب حدائق حق حبس را نپذیرفته است (نک: اراکی، ۵۴۴؛ بحرانی، ۴۵۹/۲۴). در کتاب جواهر نیز به نقل از کتاب حدائق و به پیروی از کتاب نه‌ایة المرام آمده است که برای زن چنین حقی نیست و این حق، برای مرد نیز وجود ندارد؛ بلکه هر کدام از آن دو مأمورند به ادای وظایفشان؛ چه دیگری عصیان کند یا اطاعت؛ هر چند که صاحب جواهر به این نظر پاسخ می‌دهد و می‌گوید که در این مطلب، اشکالی است که مخفی نخواهد ماند، زیرا که معاوضه، وجود این حق را ایجاب می‌کند (نجفی، ۴۱/۳۱؛ بحرانی، ۴۵۹/۲۴) ضمناً صاحب جواهر، معتقد است که اگر این حق به زن داده نشود، باعث ضرر و عسرت خواهد شد؛ زیرا بضع هم دارای عوض است (نجفی، همان).

در این رابطه، بعضی از حقوقدانان و فقها، دادن مهر از جانب مرد و تسلیم بضع زن را به مرد، امری لازم می‌دانند؛ یعنی بر هر یک لازم است که حق را بر مستحق آن تسلیم کند و اگر هر یک اخلال کنند، مرتکب معصیت شده‌اند (محقق حلّی، ۵۹۵/۲) و بعضی هم حق حبس را ضمانت اجرای دریافت مهر می‌دانند (شایگان، ۱۵۳).

آیا حق حبس فقط متعلق به زن است؟

حق حبس در عقد بیع، به تصریح ماده ۳۷۷ ق.م. به بایع و مشتری هر دو داده شده است؛ ولی حق حبس در عقد نکاح، در ماده ۱۰۸۵ ق.م، فقط به زن اعطاء شده است. لیکن، هر دو ماده، شرط اعمال این حق را حال بودن (غیر مؤجل بودن) دانسته‌اند. در هر حال، علیرغم صراحت

این امر در ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا.غلب حقوقدانان و همچنین فقها، با توجه به معاوضی بودن عقد نکاح، این حق را برای مرد نیز شناخته‌اند؛ یعنی مرد هم می‌تواند تا زن تمکین نکرده، از تسلیم مهر خودداری کند (نک: محقق، ۲۴۸).

در رابطه با مسأله فوق نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ از جمله، صاحب جواهر این حق را برای مرد هم شناخته است و بیان داشته: «همانا برای هر یک از دو طرف، حق امتناع هست تا اینکه عوض را اخذ کنند.» (نجفی، ۴۱/۳۱) و نیز تصریح کرده: این مسأله، از مفهوم کلمه (معاوضین) آشکار است.

برخی گفته‌اند که مطابق قاعده «معوّضه»، مرد هم مانند زن حق حبس دارد. (نک: اراکی، ۵۴۶) همچنین، در تبیین حق حبس برای زوج که مقتضای معوض بودن عقد نکاح است، مرقوم داشته‌اند: «و من احکامها ان لکلّ من المتعاضین الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض.» (فاضل لنکرانی، ۴۳۳) یعنی: «بر اساس قاعده معوضه هر کدام از زوجین می‌تواند از تسلیم خودداری کند تا عوض را دریافت کند (زوجه از تسلیم بضعش و زوج از تسلیم مهر خودداری کند).

حال اگر حق حبس را برای زن و شوهر بپذیریم، در مقام جمع بین حق شوهر و زن، این اشکال به وجود می‌آید که کدامیک مقدم هستند؟ چرا که اگر زن، پیش از گرفتن مهر، اجبار به تمکین شود و به دلیلی نتواند آن را از مرد بگیرد، حقی را از دست می‌دهد که جبران پذیر نیست؛ در حالی که از بین رفتن مهر را با پول می‌توان جبران کرد. لذا به نظر می‌رسد که برای رفع این اشکال، ابتدا مرد باید اقدام به تأدیه مهر نیز فرد ثالثی (حاکم) کند که بعد از تمکین زن، حاکم مهر را به او بپردازد (نک: شهید ثانی، مسالک، ۱۹۴/۸؛ فاضل هندی، ۴۰۹/۷).

در صورت اعمال حق حبس از جانب زن و مرد، حل مسأله چگونه است؟

مسأله این است که اگر مرد و زن، هر دو، اعمال حق حبس کنند، تکلیف چیست و قضیه را چگونه باید حل کرد؟ در کتاب شرایع به نقل از مسالک چنین آمده است:

«مراد آن نیست که باید حتماً زوج مهر را بدهد و بعد زن خود را تسلیم کند؛ بلکه یا باید چنین نکنند یا آنکه با هم (منظور زن و مرد) تقابض به عمل آورند؛ مانند سایر معاوضات، با این قسم که: امر شود به زوج که مهر را به دست کسی که هر دو به آن راضی باشند، بگذارد، یا در دست عادل، و بعد از آن امر کنند که زن خود را تسلیم کند و بعد از آن که زن تمکین شوهر کرد، آن شخص مهر را به زن تسلیم نماید و لیکن در این صورت، در مسأله دو احتمال دیگر نقل شده است؛ اول آنکه زوج را مجبور کنند که صداق را به زن تسلیم کند و بعد از تسلیم مهر، زن خود را تسلیم کند؛ زیرا مال اگر تلف شود، تلافی دارد؛ به خلاف بضع (فاضل هندی، ۴۰۹/۷؛ شهید ثانی، مسالک، ۱۹۴/۸) و احتمال دوم آنکه هیچیک را مجبور بر تسلیم نکنند

ولیکن اگر یکی مبادرت کرد، دیگری را بر تسلیم مجبور کنند» (محقق حلی، ۵۹۴/۲). صاحب جواهر هم به نقل از مسالک و کشف اللثام، ایداع مهر نزد فرد موثق و اجبار زن به تمکین را بیان کرده است (نجفی، ۴۲/۳۱). زیرا در عقد نکاح، دخول را نوعی قبض دانسته است؛ ولی گذاشتن مهر را نزد عادل، از جانب زوج، یک تحمیل می‌داند و می‌گوید دلیلی بر وجوب انجام چنین تکلیفی از جانب مرد نیست که ابتدا مهر را بدهد. و از آنجا که در مسالک، این راه حل، چاره منحصر به فرد دانسته شده است، صاحب جواهر اشکال می‌کند به اینکه چاره منحصر به فرد نیست و در این مورد، راه حل‌های متعدد وجود دارد.

در هر حال، چنانچه مرد، مهر را نزد حاکم بگذارد ولی زن، باز هم از تمکین خودداری کند، به حکم حاکم مجبور به تمکین می‌شود. نتیجه اینکه، قابل جبران بودن مهر و غیر قابل جبران بودن بضع را که در شرایع، دلیل تقدم تأدیه مهر از جانب مرد دانسته، صاحب جواهر رد کرده و این تقدم را تحمیلی بر مرد می‌دانند. اما راه حل دیگری که برای این مسأله بیان شده، این است که هیچیک از زن و شوهر، اجبار به عمل یا تأدیه ثمن نمی‌شوند؛ ولی هرگاه یکی از آنها به تسلیم اقدام کرد، آن دیگری نیز به عمل و یا تأدیه مهر اجبار می‌شود. البته بعضی از حقوقدانان این شیوه را موجب تزلزل بنیان خانواده دانسته و آن را یک نوع گروکشی می‌دانند (نک: کاتوزیان، حقوق خانواده، ص ۱۳۳).

اما در این مورد که چرا نویسندگان قانون مدنی، فقط از حق حبس زن در ماده ۱۰۸۵ ق.م.یاد کرده‌اند، بعضی از حقوقدانان این احتمال را می‌دهند که نویسندگان قانون مدنی، نخواستند پیمان زناشویی را در بند گروکشی‌های ناگوار قرار دهند و چهره معنوی آن را از بین ببرند. زیرا عقد نکاح با دیگر عقود تفاوت دارد؛ چرا که انسان قابل مبادله با پول نیست و تصور اینکه زناشویی به معنی معاوضه همخوابگی با مهر است، مشکل به نظر می‌رسد. از آن رو که جنبه روحانی نکاح تحت الشعاع قرار می‌گیرد (همان، ۱۳۳).

شرایط اعمال حق حبس

یکی از شرایط اعمال حق حبس، این است که مهر حال باشد؛ یعنی مهلتی برای پرداخت آن مقرر نشده باشد. ماده ۱۰۸۵ ق.م.ی به این امر تصریح دارد. این قید، بدین لحاظ است که به موجب ماده ۱۰۸۳ ق.م.ی مهر می‌تواند تماماً یا قسمتی از آن مدت دار باشد. لذا قانونگذار، برای رفع ابهام در ماده ۱۰۸۵ ق.م.ی تصریح کرده که شرط اعمال حق حبس، حال بودن آن است. آقای دکتر امامی می‌گوید: «هرگاه مهر مؤجل باشد، زن حق ندارد به استناد حق حبس، امتناع نماید.» (امامی، حقوق مدنی، ۳۹۸/۴).

از مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۵ ق.م.ی مستفاد می‌شود که اگر مهر زن مؤجل باشد، زن مکلف است که به شوهر تمکین کند و نمی‌تواند به استناد ماده فوق، اعمال حق حبس کند. زیرا قید

(حال بودن مهر) در ماده مذکور این امکان را از زن نمی‌گیرد؛ از آن رو که زن، خود با قبول مؤجل بودن مهر، استفاده از این حق را از خود سلب کرده است. سؤال مطرح در اینجا آن است که اگر مقداری از مهر، حال و مقداری از آن مؤجل باشد، آیا زن باز هم حق حبس دارد؟

به نظر می‌رسد که زن می‌تواند تا وقتی آن قسمت از مهر را که حال است، نگرفته، از تمکین امتناع کند. ولی اگر مرد، آن مقدار از مهر را که حال است، بپردازد، دیگر زن حق امتناع ندارد؛ چون مؤجل بودن باقی مهر، همان حکم مؤجل بودن تمام مهر را داراست که حق حبس را از زن ساقط می‌کند. صاحب جواهر نیز همین نظر را پذیرفته و در مبحث دیگر، بدان اشاره می‌شود. شرط حال بودن مهر، برای اعمال حق حبس، مورد اتفاق همه فقهای امامیه و اکثریت فقهای اهل سنت و جماعت است. از علمای اهل تسنن، ابو یوسف، مانند برخی از فقها، معتقد است که در صورت مؤجل بودن مهر، باز زن حق حبس دارد (جزیری، ۲۲۱/۴). شرط دیگر اعمال حق حبس، مطالبه کردن مهر از جانب زن و عدم پرداخت آن از جانب مرد است که از قید کلمه (می‌تواند) در ماده (۱۰۸۵ ق.م) می‌توان به منظور قانونگذار پی برد.

اگر شرط شود که مهر، دین مرد باشد، آیا زن حق حبس دارد؟

این مسأله، کمتر مورد توجه حقوقدانان و فقها قرار گرفته است؛ اما آقای دکتر لنگرودی به نقل از کتاب جامع الشتات آورده است که «هر گاه در عقد نکاح، شرط شود که صداق، دین بر زوج است که عند الاستطاعه بدهد، به نظر بعضی (منظور نویسنده جامع الشتات) زن در این صورت حق ندارد که از اختیار ماده ۱۰۸۵ ق.م استفاده کند.» (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۴). به نظر می‌رسد که تحلیل حقوقی این امر، بر این اساس باشد که اگر شرط شود مهر، دین مرد باشد که عند الاستطاعه بپردازد، یعنی اینکه مهر مؤجل است و اجل آن هم نامعلوم (تا زمان استطاعت مرد) و لذا باید گفت: که به تصریح ماده ۱۰۸۵ ق.م که شرط اعمال حق حبس را حال بودن مهر می‌داند، حق حبس زن ساقط گردیده است و دیگر حق استفاده از چنین حقی را ندارد.

آیا تأدیة ناقص مهر، موجب سقوط حق حبس است؟

برای اسقاط حق حبس مذکور در ماده ۱۰۸۵ تأدیة تمام مهر لازم است. لذا چنانچه مقداری از عوض (مهر) به زن تسلیم شود، حق حبس ساقط نمی‌گردد و همچنان زن حق اعمال آن را دارد. این امر، در مورد حق حبس در عقد بیع هم لازم الرعایة است. مثلاً برای اینکه مشتری بتواند بائع را مجبور به تسلیم مبیع کند، خود او باید برای تأدیة تمام ثمن حاضر باشد؛ اگر چه در ماده ۳۷۷ ق.م این نکته تصریح نشده است؛ ولی بدیهی است که وقتی می‌توان گفت

مشتری حاضر به تأدیة ثمن شده که نسبت به تأدیة ثمن به طور کامل، اقدام کند؛ زیرا که تأدیة مقداری از ثمن مقرر بین متعاملین را نمی‌توان تأدیة حقیقی دانست. پس زن هم تا زمانی که تمام مهر مقرر را دریافت نکرده، حق دارد و می‌تواند از تمکین خودداری کند و مرد نمی‌تواند او را با پرداخت مقداری از مهر به تمکین اجبار کند.

آیا مراد از حق حبس خودداری از تمتع جنسی است یا سایر وظایف؟

با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. که می‌گوید (زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند) ظاهراً از قید کلمه ایفای وظایف، چنین مستفاد می‌شود که وظایف اعم است از تمکین و تمتع جنسی و سایر وظایف مثل حسن معاشرت و یا با شوهر زیستن. در هر حال، فقها و حقوقدانان در این مورد با هم متفق القول نیستند؛ عده‌ای وظایف را به معنی خاص آن یعنی همخوابگی و نزدیکی دانسته و عده‌ای آن را اعم می‌دانند از نزدیکی و دیگر وظایف. دکتر امامی از آن دسته حقوقدانانی است که وظایف را منحصر به نزدیکی دانسته و گفته است در صورتی که در چنین امری شک شود که آیا زن این حق را دارد یا نه، با استناد به اصل عدم، این حق را برای او نپذیرفته‌اند.

«ماده ۱۰۸۵ ق.م. اگر چه به زن اجازه داده است که بتواند از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، ولی باید متذکر بود که در حقوق امامیه، زن فقط از نزدیکی با شوهر می‌تواند امتناع بنماید تا مهر خود را بگیرد؛ والا زن نمی‌تواند انجام وظایف دیگر را از قبیل حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر و اطاعت از او را موقوف به گرفتن مهر کند؛ بدین جهت، به نظر می‌رسد که باید ماده را تفسیر نموده و حق امتناع زن را از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، منحصر به نزدیکی دانست» (امامی، حقوق مدنی، ۳۹۴-۳۹۵).

به هر حال، همانطور که اشاره شد، چنانچه در وجود حق مزبور، در مورد وظایف دیگر زن تردید بشود، اصل، عدم حق است.

بعضی دیگر از حقوقدانان، ماده ۱۰۸۶ ق.م. را قرینه گرفته‌اند بر اینکه مراد، ایفای وظایف به معنی خاص آن، یعنی همان تمتع جنسی و نزدیکی است؛ چنانکه کاتوزیان، در حقوق مدنی می‌نویسد:

«با اینکه ظاهر ماده ۱۰۸۵ با نظر اخیر (منظور اعم بودن وظایف) سازگارتر است و عبارت قانون، همه وظایفی را که زن در برابر شوهر دارد، مشمول حکم خود کرده است، از سابقه تاریخی ماده ۱۰۸۵ و به ویژه قرینه موجود در ماده ۱۰۸۶ ق.م. چنین بر می‌آید که قانونگذار، به تمکین خاص نظر داشته است؛ زیرا در این ماده آمده است که: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده

قبل استفاده کند؛ مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد» نه تنها وظایفی که زن در برابر شوهر دارد، با الزام به دادن مهر، ارتباط حقوقی ندارد، بلکه رعایت این وظایف در نظر عرف، ناظر به تمام دوره زناشویی است. باید در مسکنی که شوهر تعیین می‌کند، سکونت گزیند، با او خوشرویی کند و در اداره خانواده معاون و یاور همسر خود باشد، پس با یک بار خوشرویی کردن یا چند دقیقه به خانه شوهر آمدن، نمی‌توان ادعا کرد که او به وظایف زناشویی عمل کرده است. ولی مفهوم عرفی تمکین خاص با نخستین نزدیکی با شوهر تحقق می‌پذیرد و به همین دلیل است که یک بار نزدیکی باعث می‌شود که تمام مهر بر ذمه شوهر مستقر شود.» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۱-۱۳۲).

ولی اگر ایفای وظایف را منحصر به تمکین و تمتع جنسی بدانیم، این اشکال به وجود می‌آید که در مرحله اعمال و اجرای این حق، چگونه می‌توان پذیرفت که زنی به خانه شوهر برود، با او زندگی بکند و با او حسن معاشرت داشته باشد، ولی از همخوابگی با او امتناع کند؟ به عبارت دیگر، زمینه و مقدمه حق حبس به معنی خاص، امتناع از رفتن به خانه شوهر و عدم حسن معاشرت با اوست؛ لذا در مرحله رفع مخاصمه در این مورد، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال مسأله، نباید امتناع زن را از رفتن به خانه شوهر از موارد نشوز بدانند؛ بلکه باید آن را مقدمه اعمال حق حبس محسوب کند.

در تأیید این نظر که مراد از وظایف، همان همخوابگی و معنی خاص آن است، شاید بتوان گفت که قید (زناشویی) که بعد از کلمه وظایف آمده، مفهوم خاص روابط جنسی را می‌رساند و لذا زن حق ندارد از انجام سایر وظایف خودداری کند.

در کتاب شرایط هم همین نظر پذیرفته شده است؛ یعنی منظور از تمکین، همان همبستری و دخول است؛ نه انجام سایر وظایف زناشویی. زیرا انجام وظایف زناشویی مستمر است؛ هر چند که مفهوم تمکین به معنی خاص هم مستمر است، اما حق حبس را فقط در مورد اولین تمکین جاری دانسته‌اند (محقق حلی، ۵۹۴/۲-۵۹۵) همچنانکه در ماده ۱۰۸۶ ق.م.تصریح شده، اگر زن تمکین کند، دیگر نمی‌تواند اعمال حق حبس کند.

همانطور که در مبحث قبلی آمد، گروهی از حقوقدانان و فقها، حق حبس را به معنای اخص آن یعنی همخوابگی و نزدیکی جنسی دانسته‌اند و بعضی نیز وظایف زن را اعم از همخوابگی و سایر وظایف از جمله حسن معاشرت و ... می‌دانند.

استدلال این دسته، آن است که چون قید وظایف به جمع آمده، اعم است از همخوابگی و سایر وظایف؛ یعنی کلمه وظایف اطلاق دارد و شامل همبستری و حسن معاشرت و رفتن به خانه شوهر می‌شود؛ چنانکه گفته‌اند: «منظور از ایفای وظایف که با کلمه جمع تعبیر شده، کلیه اموری است که تسهیل کننده در استمتاع باشد و زوجه مکلف است همه وقت، خود را برای استمتاع زوج حاضر نماید.» (حائری شهاباغ، ۱۲۷/۷).

بعضی دیگر از حقوقدانان از همین نظر پیروی کرده‌اند و مرقوم داشته‌اند: «بنابراین، درمقابل شوهر مستنکف از ادای مهر، زن می‌تواند از ایفای وظایف زوجیت خودداری کند؛ مثلاً به‌اقامتگاه شوهر نرود یا از او تمکین ننماید» (شایگان، حقوق مدنی، ۱۵۴) و باز گفته شده: «زن می‌تواند از انتقال به منزل شوهر خودداری کند، مگر به علت اینکه آن مقدار از مهر را که مقرر است در حین انعقاد عقد پرداخت (صداق) شود را دریافت کند» (خدوری و لیسبنی، ۱۵۰-۱۵۱).

به نظر می‌رسد که مراد از تمکین، همخوابگی و تمتع جنسی باشد؛ هر چند که در این مسأله کمتر نظریه‌ای از حقوقدانان دیده می‌شود. فقهای اهل سنت، این امر را مورد توجه قرار داده و نظرات مختلفی را بیان نموده‌اند؛ چنانکه به نقل از ابوحنیفه گفته شده که سبب تثبیت مهر این است که مرد با زنش، در محلی مصون از مشاهده دیگران خلوت کند و این امر را در حکم انجام عمل ازدواج دانسته‌اند و مهر را در این صورت، کلاً تثبیت شده می‌داند (جزیزی، ۲۲۱/۴) و همچنین به نقل از مالک بن انس آمده است که در صورتی که زن، به محل اقامت شوهر منتقل شده و مدت یک سال در آنجا مانده باشد، در حکم انجام عمل ازدواج است. احمدبن حنبل نیز در رابطه با خلوت کردن، همان نظر ابوحنیفه را دارد؛ لکن اضافه می‌کند که اعمالی از قبیل بوسیدن، بغل کردن هم در حکم انجام ازدواج است و مهر را کلاً تثبیت می‌کند (همان، ۲۲۲).

شافعی، نظری مخالف ۳ نظریه فوق دارد و معتقد است که تنها امر ازدواج، یعنی دخول، مهر را تثبیت و مسجل می‌سازد و خلوت و دیگر کارها، موجب تثبیت مهر بر ذمه مرد نمی‌گردد (همان، ۲۲۲).

حال، چنانچه تمکین به معنای خاص باشد، با یک بار تمکین و انجام عمل زناشویی، باز زن حق اعمال حق حبس دارد یا خیر؟ عموم حقوقدانان و فقها، حق حبس زن را ساقط شده می‌دانند (نک: محقق حلی، ۵۹۶/۲؛ اراکی، ۵۳۶؛ فاضل لنکرانی، ۴۳۴؛ امامی، حقوق مدنی، ۳۹۶/۴؛ کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۶) و برخی از فقها، در این مورد هم برای زن حق حبس قائل هستند؛ از جمله شیخ مفید و شیخ طوسی (نک: مفید، ۵۱۰؛ طوسی، ۳۱۳/۴).

چون به موجب ماده ۱۰۸۷ که می‌گوید «اگر در نکاح دائم، مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی به مهر معین، بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود». نکاح دائم بدون ذکر مهر، صحیح است؛ لذا این سؤال مطرح است که اگر عقد نکاح بدون مهر منعقد شود، آیا زن حق حبس دارد یا نه؟

در این مورد، اتفاق نظر وجود ندارد و بعضی از حقوقدانان (نک: امامی، حقوق مدنی، ۴۲۵/۴) قائل به وجود حق حبس شده‌اند و ندادن این حق را به زن در نکاح مفوضه، دور از انصاف

قضایی و روش تحلیل حقوقی می‌دانند. خواه نکاح، مفوضه البضع^۱ باشد و خواه مفوضه المهر.^۲ استدلال دیگر این دسته از حقوقدانان این است که هر چند در نکاح مفوضه، مهر ذکر نمی‌شود، ولی از آنجا که در مفوضه البضع، بعد از نزدیکی، زن مستحق مهر المثل^۳ و در صورت طلاق و قبل از نزدیکی، زن مستحق مهر المتعه^۴ می‌گردد؛ لذا باید گفت که سبب تملک مهر به زوجه ایجاد شده است و همین طور است که در نکاح مفوضه المهر، پس از تعیین مهر از جانب داور، زن مستحق آن می‌گردد. به عبارت دیگر، باید گفت که منشاء استحقاق زن در نکاح مفوضه، با انعقاد نکاح، موجود می‌گردد و زن پس از انعقاد عقد، می‌تواند تعیین مهر را مطالبه کند و بعد از تعیین مهر تا دریافت آن از تمکین هم خودداری کند.

این دسته از حقوقدانان، حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا به نکاح فاقد مهر تسری داده و می‌گویند که «حکم ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا راجع به حق امتناع زن از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد تا مهر خود را دریافت کند، اگر چه در مورد نکاحی است که در آن مهر ذکر شده، ولی از نظر وحدت ملاک، با توجه به تحلیل عقلی که از طبیعت حقوقی نکاح به عمل آمده، حکم ماده مزبور، در مورد نکاح مفوضه نیز جاری می‌گردد. به نظر می‌رسد که اتخاذ نظر خلاف و ندادن حق حبس به زن در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضایی و روش تحلیل حقوقی می‌باشد.» (امامی، حقوق مدنی، ۴/۴۲۶). این نظر را سایر حقوقدانان نیز با همین استدلال فوق پذیرفته‌اند. چنانکه علی‌آراد می‌نویسد: «باید گفت که در هر دو مورد (نکاح مفوضه المهر و مفوضه البضع) نظر به وحدت ملاک ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا همان طوری که بعضی از فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند، زن مادامی که مهرش تعیین نشده و آن را قبض نکرده، حق حبس دارد» (آراد، ۷۷).

بعضی دیگر از حقوقدانان با این استدلال که در نکاح بدون مهر، چون مهری ذکر نشده تا زن مالک آن بشود، از این رو، اعطای حق حبس به وی، خلاف اصول حقوقی است، قائلند که این حق زمانی برای زن متصور است که مرد از تسلیم مهر امتناع بنماید؛ لذا وقتی عوضی مقرر نشده، حق حبس موردی ندارد. کاتوزیان در این باره می‌گوید: «چگونه می‌توان ادعا کرد که

۱. نکاح مفوضه البضع: نکاحی است که در آن مهر ذکر نشده باشد و یا زوجین قرار داده باشند که نکاح بدون مهر واقع شود (ماده ۱۰۸۷ ق.م.ا).

۲. نکاح مفوضه المهر: نکاحی است که اختیار تعیین مهر به عهده یکی از زوجین یا ثالثی واگذار شده باشد (ماده ۱۰۸۹ و ۱۰۹۰ ق.م.ا).

۳. مهر المثل: و آن مالی است که با توجه به حیثیت خانوادگی و سایر صفات زن نسبت به امثال و اقربان و همچنین معمول محل به او داده می‌شود (ماده ۱۰۹۱ ق.م.ا).

۴. مهر المتعه: و آن مالی است که در نکاح مفوضه البضع به عنوان مهر به زنی داده می‌شود که قبل از نزدیکی طلاق داده می‌شود.

توافق او (زن) درباره نخواستن مهر، هیچ اثر حقوقی ندارد و همچنان حق حبس برای او باقی است؟» (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷).

حق حبس و نفقه

آیا اعمال حق حبس از موارد نشوز است؟

اعمال حق حبس از جانب زن یا همان امتناع از وظایف زناشویی را نمی‌توان از موارد نشوز دانست و نتیجه این امر این است که اعمال حق حبس، مسقط نفقه نیست؛ لذا ماده ۱۰۸۵ ق.م. به این مسأله تصریح کرده که «این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود.» باید توجه داشت که نشوز، زمانی محقق می‌شود که زن غیر قانونی از وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند؛ در حالی که می‌بینیم حق حبس حقی است که به موجب حکم قانون، به زن اعطاء شده است. به همین جهت است که قانون مدنی در ماده ۱۱۰۸ تصریح کرده که «هرگاه زن بدون مانع مشروع، از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود» در حالی که همانطور که بیان گردید، اعمال حق حبس امری است مشروع و قانونی. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که حکم ماده ۱۱۰۸ ق.م. برای متنبه ساختن زنی است که از ایفای وظایف مقرر در مقابل شوهر خودداری می‌کند در حالی که حق حبس، به موجب قانون، به زن اعطاء شده و موجبی وجود ندارد تا حق وی را نسبت به نفقه ساقط شده بدانیم. دکتر امامی در این باره می‌نویسد: «نشوز زن در موردی محقق می‌گردد که بدون اجازه قانونی، امتناع از وظایف زناشویی نموده باشد.» (امامی، حقوق مدنی، ۳۹۵/۴).

به نظر می‌رسد که در این مورد، نظریه مخالفی مطرح نشده باشد و عدم سقوط حق نفقه، به موجب اعمال حق حبس از جانب زن، امری است اجماعی و نظریه خلافی در این مورد بیان نشده است (آراد، ۷۶) و فقها هم در این مورد اختلافی با هم نداشته و متفق القولند (اراکی، ۵۳۷).

وضعیت حق حبس در موردی که مقداری از مهر مؤجل باشد

قبلاً گفتیم که یکی از شرایط اعمال حق حبس که در ماده ۱۰۸۵ ق.م. به آن تصریح شده، حال بودن مهر است و چنانچه مهر مؤجل باشد، می‌توان گفت که با پذیرفتن چنین شرطی از جانب زن، دیگر موردی برای حق حبس باقی نمی‌ماند.

سؤالی که در اینجا مطرح است و مورد توجه فقها هم قرار گرفته، این است که اگر مقداری از مهر حال و مقداری مؤجل باشد، وضع چگونه است؟ آیا زن به اعتبار حال بودن همان مقدار از مهر، حق اعمال حبس را دارد یا خیر؟

صاحب جواهر در این مورد بیان داشته است:

«و لو كان بعض المهر حالاً و بعضه مؤجلاً فلکل واحد حکم نفسه، فلها أن تمتع حتى تقبض

الحال دون المؤجل و ان قل كما قرر.» (نجفی، ۴۴/۳۱).

یعنی: «هر گاه بعضی از مهر حال و بعضی مؤجل باشد، هر قسمت حکم خودش را دارد. پس زن می‌تواند امتناع کند تا قسمت حال را دریافت کند نه نسبت به مؤجل؛ اگر چه قسمت حال اندک باشد.»

در کتاب تحریرالوسیله هم چنین آمده:

«... نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً و قد أخذت بعضه الحال...» (امام خمینی، تحریرالوسیله، ۲۹۹، مسأله ۵۹۵).

یعنی: «در صورتی که همه مهر یا مقداری از آن، زمان دار (مؤجل) باشد، و زن مقدار حال مهر را دریافت کرده باشد، دیگر نمی‌تواند امتناع کند.»

صاحب وسیله النجاة نیز با این عبارت «...نعم ليس لها الامتناع، فيما لو كان المهر مؤجلاً كله أو بعضه و قد اخذت بعضه الحال...» (اصفهانی، ۲۶۶، مسأله ۱۰) نظر خود را بیان داشته است. و این قول در شرایع نیز پذیرفته شده است (محقق حلی، ۵۹۵/۲).

حق حبس در عقد متعه (نکاح موقت)

حال که تا اندازه‌ای با ماهیت حق حبس آشنا و موارد آن را دانستیم، این سوال مطرح است که حق حبس اختصاص به نکاح دائم دارد یا در نکاح منقطع هم جاری است؟

در کتاب جواهر الکلام با نقل خبری از زرعه، به وجود حق حبس در نکاح منقطع (متعه) اشاره شده و این حق را در عقد موقت هم جاری دانسته است (نجفی، ۴۱/۳۱). چنانکه آمده است: «خبری از زرعه هست که از سماعه نقل شده که وی از امام سؤال کرد (احتمالاً امام صادق (ع)) که در ازدواج دائم یا منقطع اگر زن مهر را ببخشد، در این صورت آیا مرد می‌تواند با او همبستر شود، قبل از اینکه چیزی به او بدهد؟ امام فرمود: بلی؛ چون وقتی زن مهر را بخشید، معنی آن تحویل گرفتن عوض است؛ یعنی باید تمکین کند.» (طوسی، ۳۷۴/۷، حدیث ۱۵۱۳؛ حرّ عاملی، ۳۰۱/۲۱، ابواب المهور، باب ۴۱، حدیث ۲).

دکتر امامی با توجه به طبیعت نکاح منقطع که معاوضی است، حق حبس را در این نوع نکاح، هم، برای مرد و زن هر دو شناخته و چنین گفته است: «حق حبس برای هر یک از زن و شوهر در عقد منقطع هست که آثار لازمه عقد معاوضی است؛ بنابراین و اولویت مستنبطه از ماده (۱۰۸۵ ق.م) زن در نکاح منقطع، می‌تواند از تمکین امتناع نماید تا مهر خود را دریافت دارد و همچنین شوهر می‌تواند از تأدیه مهر خودداری کند تا زن از او تمکین نماید.» (امامی، حقوق مدنی، ۱۰۵/۵).

پس در صورتی که زن در نکاح منقطع تمکین نکند، استحقاق مهر را ندارد؛ چرا که عقد منقطع از بعضی از جهات تابع عقود معاوضی است و مهر مانند اجرت یا عوض در اینگونه

معاملات (معاوضی) است؛ لذا چنانچه زن در مدت زناشویی از تمکین امتناع کند، ناشزه محسوب می‌شود و استحقاق مهر ندارد و اگر مدتی را تمکین کند، به همان نسبت مستحق مهر و نسبت به مدتی که از تمکین خودداری کند، از مهر او ساقط می‌شود و اگر شوهر قبلاً مهر را پرداخته باشد، می‌توانند آن را مسترد دارد؛ ولی در صورتی که زن تمکین کند ولی مرد به خواست خود، از نزدیکی امتناع کند، زن استحقاق مهر را دارد؛ چون در چنین موردی، مرد خودش باعث تفویت منفعت خود گردیده است (همان، ۱۰۶).

دکتر لنگرودی، به نقل از کتاب شعائر، بیان می‌کند که «ماده ۱۰۸۵ ق.م در مورد نکاح منقطع هم جاری است.» (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۴).

حق حبس در رابطه با تسلیم دختر صغیر توسط ولی

مسئله این است که چنانچه ولی، دختر صغیر خود را به تسلیم بدهد، ولی مهر را قبض نکند، آیا دختر، بعد از کامل شدن، حق امتناع دارد تا مهر را بگیرد یا حق حبس، ساقط شده است؟ در کتاب جواهر الکلام، به نقل از مسالک، آمده است که در این مسئله دو وجه هست و عدم جواز را اولی دانسته است به این دلیل که تسلیم ولی، تسلیم شرعی است؛ مگر در جائیکه ولی از تسلیم دادن دختر صغیره خود، قبل از گرفتن مهر منع شود. البته صاحب جواهر، بعد از ذکر این نظر، به نقل از کتاب مسالک، خود به آن ایراد کرده و این عقیده را تضعیف می‌کند. «بل فی المسالک (و فی معناه ما لو سلم من لیست بکامله و لم یقبض الصداق، فهل لها الامتناع بعد الکمال حتی تقبضه؟ وجهان: الاولی: القول بعدم الجواز لأن تسلیم الولی شرعی، الا ان یمنع من جواز تسلیمه قبل قبض المهر کغیره من المعاوضات، فتساوی المکرهه فی الحکم) و هو کما تری.» (نجفی، ۴۴/۳۱؛ شهید ثانی، مسالک، ۱۹۹/۸).

از حقوقدانان، کسی به طرح این مسئله، علاقه نشان نداده است. فقط در کتاب شرح قانون مدنی آمده است که: «اگر ولی، ولایتاً مولی‌علیه خود را تزویج کند و اخذ مهر را مانع تسلیم قرار ندهد، بعد از رشد، مولی‌علیه، قبل از اخذ مهر، حق امتناع خواهد داشت.» (حائری‌شاهباغ، ۱۳۰).

اگر زوجه، صغیره باشد و صلاحیت تمتع خاص نداشته باشد، حکم مسئله چیست؟

فرض مسئله این است که چنانچه صغیره، صلاحیت جماع کردن نداشته باشد، اگر ولی او از زوج، طلب مهر کند آیا تسلیم مهر واجب است؟ در کتاب شرایط، به نقل از صاحب کفایه، آمده است که در مسئله، دو احتمال وجود دارد و وجوب تسلیم را اقرب می‌داند (محقق حلی، ۵۹۶/۲).

صاحب جواهر نیز به نقل از مسالک، در مسئله، دو وجه را بیان کرده است و وجوب تسلیم مهر را از جانب مرد، اقوی دانسته است (نجفی، ۴۵/۳۱؛ شهید ثانی، مسالک، ۱۹۹/۸).

سپس قول علامه را در قواعد، موافق این نظر و قول شیخ طوسی را در مبسوط مخالف آن دانسته است. یعنی اینکه به علت ممکن نبودن تقابض، وجوب تسلیم، بر عهده مرد نیست.

همچنین، اگر زوج و زوجه، هر دو صغیر باشند و ولی زوجه، از ولی زوج، طلب مهر کند، باز هم مانند فرض قبلی که مرد کبیر بود، دو احتمال هست و آنچه به حقیقت نزدیکتر است وجوب است که ولی زوج، مهر را به ولی زوجه تسلیم کند (نجفی، ۴۵/۳۱).

نکته پایانی

از آنجا که در ماده ۹۶۳ ق.م.بیان داشته است که اگر زوجین، تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی بین آنها، تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود، حال اگر زوج، تبعه کشوری بود که حق حبس در نکاح را برای زوجه قائل نبود، آیا حق حبس زن، ساقط شده است یا خیر؟ بی مناسبت نیست که در پایان این بحث، اشاره شود که حق حبس در نکاح، از مختصات فقه و حقوق اسلامی است که بر این اساس، ضمانت اجرای حقوق زن نیز هست؛ ولی در حقوق سایر کشورها، چندان مورد توجه قرار نگرفته و بنابراین زن حربه قانونی برای ایفای حق خود ندارد؛ گرچه حق حبس در معاملات، در بعضی از کشورها، از جمله فرانسه، آلمان، مصر، انگلیس، لبنان و اتیوپی پذیرفته شده است؛ اما به درستی معلوم نیست که آیا این حق را در عقد نکاح هم جاری می‌دانند یا خیر (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۲۴۴).

موادی که در قوانین بعضی از کشورها، به حق حبس در معاملات اشاره دارد، عبارت است از: ماده ۱۱۳۸ ق.م.فرانسه. ماده ۱۷۵۷ ق.م.اتیوپی و همچنین مواد ۱۷۵۸ و ۱۷۵۹ ق.م. این کشور. مواد ۳۲۰ تا ۳۲۲ ق.م.آلمان.

ولی همانگونه که بیان شد، این حق، مطلق بیان شده و ناظر به معاملات است؛ مگر اینکه از ملاک، عمومیت استفاده شده و بتوان آن را به نکاح هم سرایت داد.

نتیجه و نظر نگارنده

بنابر آنچه بیان شد، به خوبی می‌توان دریافت که در فقه اسلامی، خصوصاً فقه شیعه، حق حبس در نکاح، به عنوان یک اصل که ضامن حقوق زوجین، مخصوصاً حق زوجه، است، پذیرفته شده است؛ گرچه در محدوده آن و مقدار مانوری که زوجین در این جهت دارند و نیز در شرایط اعمال و چگونگی استیفای این حق، اختلاف نظر فقهی وجود دارد و چنین مسأله‌ای نکاح را همانند یک معامله طرفینی در نمی‌آورد و منافاتی با کرامت انسانی و روح روحانی و معنوی ازدواج هم ندارد؛ بلکه یک اصل حقوقی و مالی مقرر در نظامنامه نکاح است. حقوقدانان هم در این جهت، همگام با فقه، مبانی این حق را ترسیم و به تجزیه و تحلیل آن پرداخته‌اند به گونه‌ای که امکان اجرایی شدن و ضمانت اجرا داشتن آن را تسهیل کرده‌اند.

هر چند در عقد نکاح، بر خلاف سایر عقود، هدف از انعقاد عقد، صرفاً مبادله کالا نیست؛ بلکه هدف اساسی و اصلی در عقد نکاح، ایجاد یک زندگی مشترک بر اساس تفاهم و حسن

همزیستی است و اساساً می‌بایست بنیان خانواده، دور از آرایشهای مادی باشد تا استوار بماند؛ اما فراموش نشود که در کنار این هدف اساسی جنبه فرعی نکاح، یعنی (وجود مهر، تمکین و رابطه زناشویی و ...) هم باید مورد توجه قرار گیرد؛ لذا ما نیز بر این عقیده‌ایم که جنبه فرعی معاوضی یا شبه معاوضی دانستن عقد نکاح، نباید جنبه اصلی و هدف اساسی آن را تحت الشعاع خود قرار دهد.

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

در هر حال، با توجه به مراتب فوق نمی‌توان وجود حق حبس را در عقد نکاح، سست کننده اساس و بنیان استوار زندگی زناشویی دانست؛ زیرا حق حبس، به عنوان ضمانت اجرای پرداخت مهر به زن و تمکین زن از مرد، لطمه‌ای به فلسفه اصلی عقد نکاح وارد نمی‌سازد. هر چند که بعضی از نویسندگان، وجود حق حبس را حتی برای زوجه، موجب لوث شدن هدف اساسی عقد نکاح می‌دانند.

شاید این فکر از آنجا ناشی می‌شود که اصولاً در تشکیل زندگی مشترک، ابتدا به علت ایجاد همان رابطه عاطفی و وجود جو روحانی حاکم بر ازدواج و شاید هم به دلیل حجب و حیای موجود بین زوجین، سخنی از حق حبس و اعمال آن به میان نمی‌آید و یا اساساً، زوجین و اولیای آنها از آن اطلاعی ندارند تا بتوانند با تمسک به آن احیاناً حق مذکور را اعمال کنند؛ ولی در مرحله بین انعقاد عقد و ازدواج به معنای اخص که بعضاً هم منجر به طلاق می‌شود وجود چنین حقی ضروری به نظر می‌رسد و اساساً نمی‌توان آن را مخلّ رابطه عاطفی و فلسفه اساسی عقد ازدواج دانست.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم؛
۲. آراد، علی، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ اول، چاپ مصطفوی، تهران، ۱۳۴۱؛
۳. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، تحقیق: سید محمد بحر العلوم، تهران، منشورات مکتبه امام صادق (ع)، ۱۳۷۶؛
۴. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، نور نگار، توزیع: مؤسسه در راه حق، ۱۳۷۷؛
۵. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۸۵؛
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیلة النجاة، التعلیقہ الثانیہ، طبع فی شهر الربیع الاول من سنة ۱۳۸۵ قمری، ناشر مکتب دارالعلم، قم؛
۷. افلاطون، جمهور، ترجمه فؤاد روحانی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۶۸؛

- ۱۵۴ مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹
۸. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ چهارم، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۱؛
 ۹. همو، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ ششم، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۷؛
 ۱۰. همو، حقوق مدنی، جلد ۵، چاپ پنجم، چاپ افست اسلامی، تهران، ۱۳۵۴؛
 ۱۱. انصاری، مرتضی، المکاسب، چاپ سنگی، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۲ هـ ق؛
 ۱۲. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترتة الطاهرة، تحقیق: محمد ایروانی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۷؛
 ۱۳. تهانوی، محمدعلی، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، مکتبه لبنان ناشرون، لبنان، ۱۹۹۶؛
 ۱۴. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۶ هـ ق؛
 ۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، انتشارات مدرسه عالی علوم قضایی، ۱۳۵۴.
 ۱۶. همو، حقوق خانواده، چاپخانه حیدری، تهران، ۱۳۵۵/۸/۲۰؛
 ۱۷. حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد هفتم، چاپ اول، (وزارت دادگستری) چاپخانه آفتاب، بی تا؛
 ۱۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ هـ ق؛
 ۱۹. حلی [علامه]، حسن بن یوسف، شرح تبصره، با تجدید نظر زین العابدین ذوالمجدین، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷؛
 ۲۰. خدوری، مجید و لیسینی، هربرت. ج، حقوق در اسلام، ترجمه زین العابدین رهنما، چاپ سپهر، ۱۳۳۶؛
 ۲۱. راسخ، محمد، حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱؛
 ۲۲. شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی/ایران، کتاب دوم (خانواده) چاپ دوم، اردیبهشت ماه سال ۱۳۲۲؛
 ۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی جبعی عاملی، شرح لعمه، کتاب نکاح، جلد دوم، چاپ افست، انتشارات اسلامی، طهران، جمادی الاول، ۱۳۸۴؛
 ۲۴. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ ق؛
 ۲۵. شیخ بهائی، محمد بن الحسین عاملی، کتاب نکاح، فصل ششم، دار الطباعة دارالسلطنه، اصفهان، بی تا؛
 ۲۶. الطریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، تحقیق: احمد الحسینی، مرتضوی، تهران، ۱۳۶۲؛
 ۲۷. طوسی، شیخ ابی جعفر محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، تحقیق: السید حسن الموسوی، دار صعب و دار تعارف، ۱۴۰۱ هـ ق؛

۲۸. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ۶ جلد در ۳ مجلد، المكتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ هـ ق؛
۲۹. عالمی، علی، رساله شماره ۷۳۵، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، فاقد بقیه مشخصات؛
۳۰. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، *حقوق مدنی*، چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر، آذرماه ۱۳۴۲؛
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)*، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار، ۱۴۲۱ هـ ق؛
۳۲. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن الحسن، *کشف اللثام*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۴ هـ ق؛
۳۳. الفیومی، احمد بن محمد بن علی المقرئ، *المصباح المنیر*، دارالهجرة، قم، ۱۴۰۵ هـ ق؛
۳۴. قنبری، محمدرضا، *مجموعه مقالات حقوقی*، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۲؛
۳۵. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (خانواده)*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷؛
۳۶. همو؛ *دوره مقدماتی حقوق خانواده*، نشر یلدا، تهران، ۱۳۸۱؛
۳۷. همو، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، نشر میزان، ۱۳۷۵؛
۳۸. گرجی، ابوالقاسم، *فصلنامه حق*، دفتر ۱، از انتشارات مرکز مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری، خرداد ۱۳۶۴؛
۳۹. *مجموعه قوانین اساسی - مدنی*، تدوین: غلامرضا حجتی اشرفی، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵؛
۴۰. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، ترجمه: ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران؛
۴۱. محقق قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۳۷۱؛
۴۲. محقق، مصطفی، *نکاح و انحلال آن*، (حقوق خانواده)، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷؛
۴۳. معین، محمد، *فرهنگ معین ۶ جلدی*، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر ۱۳۶۰؛
۴۴. مفید، محمد بن محمد بن نعمان العکبری، *مقنعه*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ هـ ق؛
۴۵. موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، لبنان، الطبعة الثالث ۱۴۰۱ هـ ق؛
۴۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۳۱، دارالاحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، بیروت، لبنان، ۱۹۸۱.