

إمكانية العلاقة بين حق الحبس والتمكين من وجهة نظر فقه الفريقين والقانون المدني الإيراني

رضا دهقان نژاد^١

حميد مسجد سرايي^٢

[تاريخ الاستلام: ١٤٠٣/٠٥/٢٥؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/٠٦/٢٥ هـ - ش]

الملخص

يرى الفقهاء المشهورون من الإمامية وبعض فقهاء أهل السنة أن الزوجة تتمتع بحق الحبس بشكل مطلق حتى تتسلم مهرها الحال، ولذا يرون أن هناك علاقة مباشرة بين المهر والتمكين. وقد اتبع القانون المدني الإيراني في المادة ١٠٨٥ هذا الرأي الشائع. وفي المقابل، في حالة إفسار الزوج ينكر بعض فقهاء الإمامية بشكل مطلق وبعض فقهاء أهل السنة وجود مثل هذه العلاقة، ولا يعتبرون للزوجة حق الحبس. تعتمد هذه الدراسة التي أجريت بأسلوب وصفي-تحليلي على نقد الأدلة التي يستند إليها مؤيدو هذا الرأي، وتؤكد أن هذه الأدلة لا تستطيع إثبات ادعائهم. بالمقابل، بالاستناد إلى أدلة مثل الآيات، الأحاديث، والقرائن العديدة والمُحكّمة الأخرى، ترى الدراسة أن الرأي الثاني أقوى، حيث إن نتيجته تؤدي إلى حفظ كرامة المرأة وتعزيز الأسرة. لذا، تقترح الدراسة أيضاً تعديل المواد القانونية ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: قداسة الزواج، حقوق الأسرة، علقه الزوجية، معاوضية المهر، بضع المرأة، التمتع الجنسي، تعزيز الأسرة.

١. استاذ مساعد في قسم الفقه والحقوق الإسلامية، جامعة الشهيد مدني أذربيجان، تبريز، إيران. Ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

٢. استاذ الفقه وأصول الفقه الإسلامية، جامعة سمنان، سمنان، إيران (المؤلف المسؤول) h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

امکان سنجی رابطه حق حبس و تمکین از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران

رضا دهقان نژاد^۱

حمید مسجد سرائی^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵]

چکیده

فقه‌های مشهور امامیه و برخی از فقه‌های اهل سنت بر این نظر هستند که زوجه به طور مطلق تا دریافت مهریه حال، از حق حبس برخوردار است، از این روی میان مهریه و تمکین رابطه‌ای مستقیم قائل هستند. قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۸۵ از دیدگاه مشهور تبعیت کرده است، در مقابل، گروهی از فقه‌های امامیه به طور مطلق و برخی از فقه‌های اهل سنت در صورت اعسار زوج، منکر چنین ارتباطی بوده و برای زوجه حق حبس قائل نیستند. تحقیق حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی انجام گرفته است، دلایل استنادی قائلین به رابطه مذکور را مورد نقد قرار داده و بر این باور است که ادله یاد شده توانایی اثبات ادعای آنان را ندارند. در مقابل، با استناد به ادله‌ای نظیر آیات، روایات و شواهد متعدد و متقن دیگری دیدگاه دوم را دارای قوت دانسته به طوری که نتیجه آن، حفظ کرامت انسانی زن و تحکیم خانواده می‌باشد. از اینرو تغییر مواد قانونی مربوطه نیز پیشنهاد شده است.

کلیدواژه: قداست ازدواج، حقوق خانواده، علقه زوجیت، معاوضی بودن مهر، بضع زن، تمتع جنسی،

تحکیم خانواده

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران. Ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

۲. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول). h.masjedsaraie@semnan.ac.ir

مقدمه و طرح مسأله

فقه‌های اسلامی به ویژه فقه‌های امامیه در مورد رابطه بین حق مطالبه مهریه و حق امتناع زوجه از تمکین اختلاف نظر دارند. بدین بیان که مشهور فقه‌های امامیه معتقدند در صورتی که مهریه حال باشد، زوجه به طور مطلق (زوج معسر باشد یا موسر) تا دریافت آن، از حق حبس برخوردار است؛ (ر.ک: مغنیه، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۳۴۵)؛ فقه‌های اهل سنت نیز در اصل حق حبس اتفاق نظر دارند اما در برخی مسائل از جمله در صورت اعسار زوج نظرات متفاوتی دارند که در جای خود بحث خواهد شد. (الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ۱۴۸؛ خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۲۹؛ ۲۳۱-۲۳۲) براساس دیدگاه منسوب به ابوحنیفه حتی اگر زن با رضایت خود تمکین نماید، حق امتناع وی ساقط نمی گردد. (ر.ک: ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۶۰؛ مغنیه، همان) همچنین برخی از علمای حنفیه در صورتی که مهر مؤجل باشد نیز برای زوجه حق حبس قائل هستند (الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۴۴؛ الزحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۹) در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز به تبعیت از دیدگاه مشهور آمده است: «زن می تواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مُسْقَط حق نفقه نخواهد بود»؛ چنانکه ملاحظه می شود طبق این ماده زن به طور مطلق چه در حالت ایسار زوج و چه در حالت اعسار وی، در صورتی که مهر او حال باشد، در برابر مهریه حق امتناع از ایفاء وظایف زناشویی دارد در عین حال مستحق حق نفقه نیز می باشد. حتی اگر زوج به دلیل اعسار و مهریه های سنگین نتواند یکجا مهریه را پرداخت کند و از طریق حکم دادگاه مهریه تقسیط شود، براساس رای وحدت رویه به شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ هیأت عمومی دیوانعالی کشور تا دریافت آخرین قسط، زوجه می تواند از حق امتناع و حق نفقه

استفاده نماید (<https://rrk.ir>)؛ سایت روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران: تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۱/۰۲ در مقابل مشهور، نظریه دیگری مطرح است که اصل وجود حق حبس برای زوجین را مشروع ندانسته و معتقدند هیچ‌کدام از زوجین نمی‌تواند به بهانه اینکه طرف مقابل به تکلیف خود عمل نکرده است، از عمل به وظیفه خود اجتناب نماید. در اینجا زوجه نیز به دلیل مطالبه مهریه حق امتناع از تمکین و ایفاء وظایف زناشویی ندارد؛ چراکه تمکین و مهریه دو حق و وظیفه جداگانه هستند و هیچ رابطه‌ای بین اینها وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان نیز با این دیدگاه فقهی موافق هستند و اصل حق حبس را با رویکرد حقوق جدید ناسازگار می‌دانند. (صفائی و امامی، ۱۳۹۲ش: ص ۱۸۰)

پیشینه تحقیق

در مورد بحث حق حبس و فروعات آن، پژوهشهای متعددی صورت گرفته که غالباً اصل حق حبس و وجود رابطه را پیش فرض گرفته یا از آن دفاع کرده و یا این که به طور مختصر وارد بحث ادله یا نقد آن شده و بیشتر در فروعات آن مانند شرایط و شیوهی اعمال حق حبس، قلمرو و مسقطات آن، مقتضای معاوضی بودن عقد نکاح توسط زوجین، اثر اعسار زوج و اثر تقسیط مهر بر حق حبس و... مورد مطالعه قرار گرفته است. اما هیچ‌کدام به صورت مطالعه تطبیقی بین امامیه و اهل سنت نیست. تنها مقاله تطبیقی «اثر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان»؛ از مرتاضی و زبردست در مجله علمی ترویجی مطالعات تقریبی تابستان ۹۷ است. همانطوری که ملاحظه می‌گردد تمرکز این مقاله بر اعسار زوج است در حالی که رسالت پژوهش حاضر بررسی وجود یا عدم رابطه بین حق حبس و تمکین از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران است. براین اساس در سه محور ذیل بحث را پی می‌گیریم.

۱. مفهوم شناسی مصطلحات

تعریف و تبیین مختصر اصطلاحات «حق حبس»، «تمکین واقسام آن» برای روشن شدن مسئله اصلی نوشتار حاضر ضروری است.

۱-۱. حق حبس

حبس در لغت به معنی منع، بازداشتن و توقیف نمودن در مقابل رها کردن آمده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۶، ص ۴۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۱۶؛ قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۹۶) حق حبس در واقع یک اصطلاح فقهی و حقوقی است و به این معناست که یک طرف عقد معاوضی در معامله حق دارد از اجرای تعهد خویش خودداری نماید تا اینکه طرف دیگر به اجرای تعهد خود، اقدام نماید. (بنیاد دائرة المعارف اسلامی، بی تا: ج ۱، ص ۶۳۳۲) براین اساس، حق حبس در معاملات معاوضی و عقود معوض مانند بیع مطرح است اما در عقود غیرمعوض چنین نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۱۴۶) گفتنی است در منابع فقه اسلامی گاهی از واژه «حق حبس» (مرغینانی، بی تا: ج ۱، ص ۲۰۶)؛ و گاهی از عبارت «حق امتناع» (ر.ک: فیض کاشانی، بی تا: ج ۲، ص ۲۸۰؛ ابن الرفعه، ۲۰۰۹م: ج ۱۳، ص ۲۵۰) و در مواردی نیز از تعبیر «حق احتباس» استفاده شده است (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۳۴۲؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۴۳) بنابراین فقهای که تحت شرایطی به وجود حق حبس در نکاح قائل هستند، عقد نکاح را نوعی معاوضه بین وطی و مهر تلقی می کنند که در جای خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. تمکین و اقسام آن

تمکین در لغت از ریشه «م.ک.ن» به معنای قدرتمند کردن، امکان بخشیدن و مسلط

نمودن کسی بر خود. (فیومی، بی تا: ج ۲، ص ۵۷۷؛ طریحی، ۱۴۱۶ق: ج ۶، ص ۳۱۷) و استقرار با قدرت می باشد (مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ج ۱۱، ص ۱۵۰) واژه تمکین که ظاهراً از عناوین انتزاعی است و از عباراتی مانند «اطاعت» و نقطه مقابل آن از «نشوز» گرفته شده است. (هدایت نیا، ۱۳۹۷ش: ص ۵۶؛ پستان و دهقان نژاد، ۱۴۰۰ش: ص ۶۹) در اصطلاح فقهی به این معناست زن به نیازهای جنسی مرد بدون محدودیت زمانی و مکانی به صورت متعارف پاسخ مثبت دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۲۹۱؛ همچنین: الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۴۹۷-۵۰۰) اگر در مواردی که از لحاظ شرعی استمتاع جایز باشد، زن محدودیتی ایجاد نماید، به دلیل عدم تحقق تمکین کامل و تحقق نشوز، مستحقّ نفقه نخواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۳۰۳؛ الجزیری، همان: ص ۴۹۸؛ الزحیلی، بی تا: ج ۱۰، ص ۷۳۸۲-۷۳۸۱) بنابراین، تمکین در اصطلاح فقهی منحصرأً شامل امور جنسی است و سایر امور مربوط به زندگی مشترک را دربر نمی گیرد. البته، تمکین کامل آن است که زن میان خود و شوهر مانعی ایجاد نکند؛ به این معنا که اگر در زمان یا مکانی خاص، خود را در اختیار مرد گذارده و تسلیم شود تمکین حاصل نگردد. بدین ترتیب اکثر فقها برای تحقق تمکین تام، رعایت دو امر لازم و معتبر می دانند؛ اول این که زوجه باید در هر زمانی که شرعاً مجاز است آمادگی تمکین را داشته باشد و دوم این که زوجه باید در هر محل و مکان و نسبت به هر موضعی از بدن برای استمتاع خود را در اختیار زوج بگذارد و در صورت نقصان در هر یک از آنها تمکین تام محقق نشده است (اسماعیلی فلاح و شاکری گلپایگانی، ۱۴۰۱ش: ص ۹۸؛ ر.ک: سید سابق، ۱۳۹۷ق: ج ۲، ص ۱۷۱؛ الزحیلی، بی تا: ج ۱۰، ص ۷۳۷۹).

در قانون مدنی واژه «تمکین» بکار نرفته ولی در بعضی قوانین تکمیلی این واژه بدون اشاره به تعریف آن بکاربرده شده است.^۱ براین اساس حقوقدانان در تبیین معنای واژه مذکور، آن

۱. ر.ک: بند ۳ ماده ۸ و بند ۳ ماده ۱۶ ق.خ. مصوب ۵۳؛ و نیز بند ۸ ماده ۴ ق.خ. مصوب ۹۱.

را به دو قسم تمکین خاص و تمکین عام تقسیم نموده اند. برخی از حقوقدانان در تعریف تمکین خاص چنین نوشته اند: «زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد، از برقراری رابطه جنسی با او سرباز نزند». (صفایی و امامی، ۱۳۹۲ ش: ص ۱۴۱) بعضی دیگر قید «پاسخ دادن به خواسته های مشروع شوهر» را نیز به تعریف تمکین خاص اضافه نموده اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴ ش: ص ۲۱۰) تعریف اخیر با اصطلاح «تمکین کامل» در ادبیات فقهی که ناظر بر امور جنسی است، منطبق است. (هدایت نیا، ۱۳۹۷ ش: ص ۵۸) ولی تمکین عام در عرف حقوقی مربوط به پذیرش ریاست شوهر و فرمانبری از او در خانواده در حدود قانون و عرف است (کاتوزیان، ۱۳۹۴ ش: ص ۲۰۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۲ ش: ص ۱۴۱).

۲. دیدگاه فقهای اسلامی پیرامون رابطه حق حبس و تمکین

در خصوص مسئله مورد بحث نوشتار حاضر میان فقهای اسلامی عمدتاً امامیه دو دیدگاه اصلی وجود دارد. در ادامه بحث دیدگاه ها و ادله آنها را مورد بحث و بررسی قرار داده و نظریه مختار را بیان خواهیم نمود.

۲-۱. دیدگاه اول: ثبوت رابطه بین حق حبس و تمکین

به نظر بسیاری از فقهای اسلامی (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ ق: ج ۴، ص ۳۱۳؛ شهید اول، ۱۴۱۴ ق: ج ۳، ص ۱۲۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق: ج ۲، ص ۳۴۵؛ خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۲۹) بلکه براساس ادعای اتفاق و اجماع عده ای (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق: ج ۷، ص ۴۰۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق: ج ۲۵، ص ۱۵۹؛ خلیل، همان: مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ ق: ج ۴۴، ص ۴۲) زوجه در صورتی که مهرش حال بوده و دخول نیز انجام نگرفته باشد، می تواند تا

دریافت کامل مهریه به طور مطلق از تمکین امتناع نماید چه زوج موسر باشد یا معسر؛ زیرا از نظر این دسته از فقها عقد نکاح نوعی معاوضه است و احکام معاوضات بر آن جاری می‌گردد که همین حق حبس از جمله موارد آن می‌باشد. چند مورد از دیدگاه های فقهای طرفدار قول اول به عنوان نمونه اشاره می‌گردد.

صاحب مسالک می‌نویسد: «نکاح در صورتی که مهر ذکر گردد، معاوضه خواهد بود یا معاوضه صرف یا شبه آن، در عقود معاوضی نیز هر دو طرف عقد تا دریافت عوض می‌تواند از تسلیم معوض خودداری نماید چه طرف مقابل موسر باشد یا معسر. در این صورت فایده تعویض حاصل می‌گردد». (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۹۱-۱۹۲؛ همچنین: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۳۶۹)

شیخ انصاری نیز با پیش فرض گرفتن حال بودن مهر در عقد می‌نویسد: «زوجه می‌تواند قبل از قبض مهر از دخول جلوگیری نماید؛ زیرا وطی و مهر بمنزله عوضین است در اینجا هیچ اختلافی نیست اگر امتناع قبل از دخول باشد؛ اما در صورتی که دخول انجام بگیرد، بنابر نظر قوی زوجه حق امتناع ندارد، اگرچه زوج معسر باشد، حکم همین است براساس آنچه که به اکثریت نسبت داده شده است» (انصاری، ۱۴۱۵ق الف: ص: ۲۶۵).

امام خمینی (ره) نیز ضمن بیان حق مطالبه مهریه برای زوجه به شرط توانایی زوج می‌گوید: «بلکه زوجه حق دارد از تمکین و تسلیم خود به شوهر تا دریافت مهر حال امتناع نماید چه زوج موسر باشد یا معسر» (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۹۹).

در منابع فقهی اهل سنت نیز برای زوجه حق امتناع تا دریافت کامل مهریه به رسمیت شناخته شده در صورتی که حال باشد. (خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۲۹؛ غرناطی، ۱۴۱۶ق: ج ۵، ص ۱۷۵) به طوری که مالکیه تمکین قبل از دریافت ربع دینار از مهریه را مکروه دانسته

است (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق: ج ۴۴، ص ۴۴) در کتاب «الموسوعة الفقهية الكويتية» چنین آمده است:

«به اتفاق فقهاء اگر مردی مهریه همسرش را به وی تسلیم نماید، بر او تمکین شوهر واجب می گردد در صورتی که شوهر درخواست نماید و مانع شرعی نیز وجود نداشته باشد. همانگونه که اتفاق کرده اند در صورتی که کل مهریه یا بخشی از آن مؤجل باشد زن حق امتناع ندارد. چون بخش حال مهریه را دریافت کرده و در حال حاضر مالک بخش مؤجل نیز نمی باشد. براین اساس رضایت به تاخیر دریافت بخشی از مهریه، رضایت به تمکین قبل از قبض آن می باشد، مانند ثمن مؤجل در بیع که حق خودش را با مدت دار بودن ثمن ساقط کرده اما حق شوهر ساقط نمی گردد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق: ج ۴۴، ص ۴۲)

البته اگر کل مهریه مؤجل باشد در اینکه شرط یا عدم شرط دخول قبل از حلول اجل، چه اثری می تواند در ایجاد حق امتناع زوجه داشته باشد میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. برخی نظرشان براین است که در صورتی که دخول شرط نشود، زوجه حق امتناع ندارد چه قبل از حلول و چه بعد از حلول حتی اگر بعد از عقد مهر حال بشود؛ اما بعضی گفته اند مادامی که شوهر مهریه او را پرداخت نکرده، همچنان حق امتناع دارد. زیرا شوهر با قرار دادن مدت برای مهریه، به سقوط حق استمتاع خود رضایت داده است. (الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۴۴) نویسنده کتاب «الفقه على المذاهب الأربعة» بعد از بیان دو قول فوق می نویسد: «الرأي الثاني أقوى من الأول» (الجزیری، همان).

همچنین در اینکه اگر شوهر در پرداخت مهریه حال، معسر باشد، آیا همچنان زوجه حق امتناع خواهد داشت یا نه، میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. برخی مانند امامیه به طور مطلق قائل بر حق حبس زوجه هستند؛ (مغنیه، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۳۴۶)

بعضی معتقدند در این صورت زوجه از حق حبس برخوردار نیست، گروهی نیز در حکم حدوث اعسار قبل از دخول و بعد از دخول تفصیل قائل شده اند. بدین صورت که اگر اعسار قبل از دخول باشد، زوجه حق امتناع دارد، (خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۳۱-۲۳۲) والا به نظر بعضی مانند حنابله و شافعیه زوجه تحت شرایطی حق فسخ نکاح خواهد داشت. (ر.ک: الجزیری، ۱۴۲۴ق: ص ۱۴۸)

در ادامه بحث ابتدا ادله مورد استناد فقهای امامیه و اهل سنت در خصوص ثبوت رابطه میان حق حبس و تمکین را در ۵ دسته به شرح ذیل مورد نقد و بررسی قرار میگیرد.

۲-۱-۱. روایات

۲-۱-۱-۱. روایات مورد استناد فقهای امامیه

مهم ترین روایتی که برخی از فقهای امامیه طرفدار دیدگاه اول جهت اثبات ادعای خود به آنها تمسک کرده اند، روایت معروف به مضمهره سماعه است که مورد نقد و بررسی قرار میگیرند. سماعه می گوید از امام (علیه السلام) در مورد مردی سوال کردم که با دختری ازدواج (دائم یا موقت) کرده و او مهریه خود را بخشیده است، آیا جایز در این صورت شوهر با او نزدیکی کند قبل از آنکه چیزی به او داده باشد؛ امام در پاسخ فرمود: «نَعَمْ إِذَا جَعَلَتْهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ؛ آری، وقتی زن مهرش را بر مرد بخشیده است گویا آن را از او قبض نموده است». (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۶۴)

از جمله مستندات نظریه برخی از فقهاء مبنی بر وجود رابطه بین حق حبس و تمکین، تمسک به همین روایت می باشد. (برای نمونه ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۴۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۴۳۳) نکته قابل تامل این است که هیچ کدام وجه استدلال به روایت مذکور را بیان نکرده اند. به نظر میرسد شاید نحوه

استدلال مورد نظر آنها مربوط به مفهوم حدیث باشد؛ بدین توضیح که اگر زوجه مهریه حال خود را قبض نکرده باشد، مرد بدون رضایت وی مجاز به آمیزش با همسر خود نمی باشد؛ (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۴۲۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۱۵۰) یا اینکه زوجه می تواند تا قبض مهر، از آمیزش با شوهر خودداری نماید.

نقد و بررسی

با قطع نظر از صحت و سقم سند روایت که مورد اختلاف است، برخی صحیح (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۲۶۸) و بعضی دیگر ضعیف می داند، (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۲۷۷) این روایت به دلایل زیر نمی تواند نظریه قول به حق حبس را اثبات نماید. زیرا اولاً؛ ادعای استدلال کنندگان به این روایت، چنین است که زوجه تا زمانی که تمام مهریه خود را قبض ننموده است، می تواند از تمکین امتناع نماید، در حالی که در روایت مذکور سوال سائل این است که حالا که زوجه مهریه خود را بخشیده است، آیا زوج می تواند با همسر خود نزدیکی نماید قبل از آنکه چیزی (که به طور قهری تمام مهر نخواهد بود) به او پرداخت کند؟ (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۲، ص ۷۰۲۶) براین اساس، در این روایت از اینکه آیا زوجه حق حبس دارد یا نه، سخنی گفته نشده است تا استدلال به آن در این زمینه صحیح باشد؛ بلکه همانطور که منطوق حدیث بیانگر است، در مورد وظیفه زوج است که قبل از پرداخت مهریه مجاز به نزدیکی نیست. نمی توان این «مُجاز نبودن زوج به نزدیکی قبل از پرداخت مهریه» در روایت فوق را دالّ بر حرمت تکلیفی دانست؛ زیرا روایات متعددی در این خصوص (عدم جواز دخول قبل از اعطاء چیزی) وارد شده که همه آنها در وجوب پرداخت مهر قبل از نزدیکی ظهور ندارند؛ بلکه برخی در استحباب ظهور دارد که جمع بین آنها نیز استحباب خواهد بود. بدین معنا که قبل از این که زوج

دخول کند، مستحب است مهریه زوجه را پرداخت نماید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۵۳)؛ براین اساس، به جرأت میتوان گفت روایت فوق ربطی به ادعای دیدگاه اول مبنی بر وجود رابطه بین حق حبس و تمکین ندارد، بلکه مربوط به رعایت آداب مباشرت و دخول اول از سوی شوهر است که قبل از آن چیزی (نه لزوماً به عنوان مهریه) به زوجه سپردارد. (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۲، ۷۰۲۶).

ثانیاً؛ در ذیل روایت فوق آمده است: «فَإِنْ خَلَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ نِصْفَ الصَّدَاقِ»؛ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۶۴) یعنی زنی که کل مهریه اش را به شوهر بخشیده است، در صورت طلاق باید نصفش را از جیب خود یا مثلاً از طریق قرض به شوهر برگرداند. گرچه مشهور فقها با این حکم قابل تامل موافقت کرده اند، (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۹۰) ولی به دلایل زیر نمی توان ذیل روایت را پذیرفت، زیرا از سویی زوجه چیزی از زوج دریافت نکرده که به او بدهکار باشد تا زوج حق رجوع داشته باشد و یا اینکه ابراء وی اتلاف مهریه نیست که برخی مطرح کرده اند، (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۹۰-۹۱) در اینجا به خود زوج ابراء کرده، بنابراین نمی تواند نقل به او یا اتلاف بر او تلقی شود، پس صرفاً ابراء و اسقاط ما فی الذمه است و این موجب رجوع به او نمی شود؛ (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۳، ص ۷۲۹۱) از سوی دیگر، قاعدتاً زوجه به این قید مهریه اش را می بخشد که زندگی مشترک شان تداوم داشته باشد، بنابراین با چنین قیدی نمی توان ذیل روایت را قبول کرد، زیرا طلاق مورد نظر خلع نبوده، در این صورت پذیرش آن موجب اجحاف در حق زوجه می باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۵۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۳، ۷۲۹۱).

ثالثاً؛ افزون بر دو اشکال قبلی، شواهدی وجود دارد که روایت فوق مربوط به نکاح موقت است نه نکاح دائم. مرحوم شیخ حرّ عاملی تنها برای این حدیث یک بابی را عنوان کرده

تحت «بَابُ حُكْمِ الْمُتَمَتِّعِ بِهَا إِذَا وَهَبَتْ مَهْرَهَا ثُمَّ وَهَبَهَا الرَّجُلُ الْمُدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ» که نشان میدهد ایشان حدیث فوق را مربوط به ازدواج موقت دانسته است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۶۴) بسیاری از فقها نیز در بحث نکاح منقطع به حدیث فوق استناد کرده اند. (برای نمونه ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۶ق: ج ۸، ص ۴۸۷؛ بحرانی، بی تا: ج ۱۲، ص ۴۶۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۳۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق: ج ۱۰، ص ۱۱۳؛ سبحانی تبریزی، بی تا: ج ۲، ص ۷۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۳۹) براین اساس با توجه به اینکه نقش مهریه در عقد دائم فرعی است برخلاف عقد موقت که از شرایط صحّت عقد می باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۲۸۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۱۸۳) نمیتوان با استناد به روایت فوق در عقد دائم قائل به حق حبس شد.

چند روایت دیگر نیز در این خصوص مورد استدلال واقع شده، اما با توجه به اینکه هیچ-کدام از آنها مربوط به بحث ارتباط حق حبس و تمکین نمی باشد، از بررسی آنها در اینجا خودداری می گردد. (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۶۲-۴۶۹؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۲، ص ۷۰۲۷-۷۰۳۲) از اینرو مرحوم آیت الله اراکی بعد از نقل روایات مذکور چنین تصریح میکند: «فَالْإِنصَافُ أَنَّ هَذِهِ الْأَخْبَارَ وَمَا سِيقَ مَسَاقَهَا أَجْنَبِيَّةٌ عَنِ الْمَرَامِ الْمَزْبُورِ» (اراکی، ۱۴۱۹ق: ص ۵۴۶؛ همچنین: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۲، ص ۷۰۳۲) بنابراین حداکثر دلالت روایات مذکور این است که قبل از اینکه چیزی به عنوان بخشی از مهر یا به عنوان هدیه به زوجه دهید، آمیزش با او مکروه است یا کراهت شدید دارد. همان گونه که مرحوم حرّ عاملی باب ۷ از ابواب مهور در وسائل الشیعه را به «بَابُ كَرَاهَةِ الدُّخُولِ قَبْلَ إعْطَاءِ الْمَهْرِ أَوْ بَعْضِهِ» اختصاص داده است. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۲۵۴) از اینرو برخی از فقها مسأله مورد بحث را غیر منصوبه می دانند (عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۴۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۶۰ و ۴۶۵؛ سبحانی تبریزی، بی تا: ج ۲، ص ۲۰۵)

۲-۱-۲. روایات مورد استناد فقهای اهل سنت

براساس تتبعی که انجام گرفت برخی از فقهای اهل سنت نیز مانند ابن قدامه و خطیب شروینی برای اثبات حق حبس زوجه به روایاتی تمسک کرده اند که ارتباطی به مدعا ندارد. در کتاب مغنی ذیل فصل «يَجُوزُ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ مُسَمًّى لَهَا» چند روایت را پشت سرهم بدین صورت نقل می کند: «رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ: لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا. قَالَ الزُّهْرِيُّ: مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ، وَيُلْقِيها إِلَيْها. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَعْطِها دِرْعَكَ. فَأَعْطاها دِرْعَهُ، ثُمَّ دَخَلَ بِها»؛ ... وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَدْخُلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِها، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَها شَيْئًا». منتهی در ادامه می گوید این روایات محمول بر استحباب است و مستحب است قبل از دخول، چیزی به زوجه پرداخت نماید (همانطوری که برخی از فقهای امامیه چنین نظری داشتند که از نظر گذراندیم)؛ زیرا افزون بر اینکه موافق سایر اخبار در این زمینه است، نکاح را نیز از شبهه موهوبه خارج می کند و هم موجب قطع خصومت بین زوجین می گردد که عادات مردم نیز چنین است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۴۵)

نویسنده کتاب «مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» بعد از ذکر ثبوت حق حبس برای زوجه تا دریافت مهریه معین و حال، به این دو حدیث استناد کرده است: «قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «أَوَّلُ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ الْمُؤْمِنُ مِنْ دُيُونِهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ» وَقَالَ: مَنْ ظَلَمَ زَوْجَتَهُ فِي صَدَاقِها لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ زَانٍ». (خطیب

شربینی، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۷۰) همانطوری که ملاحظه می گردد احادیث مذکور درباره اهمیت و لزوم پرداخت مهریه زن می باشد و نمی توان برای اثبات حق حبس به اینگونه روایات تمسک نمود.

۲-۱-۲. اجماع

از جمله مهم ترین دلیل فریقین در خصوص تثبیت یا تایید حق امتناع زوجه در برابر مطالبه مهریه که در برخی منابع فقه اسلامی مورد استناد قرار گرفته، اجماع است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۹۱۵؛ مجموعة من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق: ج ۴۴، ص ۴۲) به نظر یکی از فقهای معاصر « به گونه ای که در کمتر مسأله ای تا این اندازه ادعای اجماع شده است »؛ (شبیری زنجانی، بی تا: ج ۲۲، ص ۷۰۲۰) حتی برخی گفته اند تنها دلیل مشهور بر حق حبس زوجه، اجماع ادعایی آنهاست (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۶۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۱۵۲). ابن قدامه نیز در کتاب المغنی ذیل «فصل: فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَتَسَلَّمَ صَدَاقَهَا، وَكَانَ حَالًا، فَلَهَا ذَلِكَ»؛ وجود اجماع در این مسئله را به ابن منذر نسبت می دهد و می نویسد: «قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّى يُعْطِيََهَا مَهْرَهَا». (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۴۵)

همچنین نویسنده شرح زاد المستقنع بعد از بیان حق امتناع زوجه تا دریافت کامل مهریه حال، می نویسد: «الدلیل علی هذا الحکم من وجهین: الأول: الإجماع، فإنه حکي الإجماع علی أن للمرأة أن تمنع نفسها». (خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۲۹) البته ایشان در ادامه توضیح می دهد که اجماع محکی مربوط به حق امتناع زوجه ای است که صلاحیت وطنی داشته باشد. (همان)

نقد و بررسی

این دلیل نیز نمی تواند رابطه میان حق حبس و تمکین را اثبات نماید. زیرا از لحاظ فقه امامیه، با توجه به اختلاف نظر قائلین به حق حبس در خصوص استناد به اجماع یا غیر آن، دلیل بودن آن سست می گردد. بدین توضیح که عده ای از این دسته از فقها فقط به «اجماع» استناد نموده اند که در بالا اشاره گردید، و برخی نیز با تمسک به «شهرت» (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۴۲۴) یا استفاده از عبارت «اتفاق فقها» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۹۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۴۱) در صدد اثبات نظریه حق امتناع زوجه هستند. بنابراین اجماع مورد استناد آنها تحقق پیدا نمی کند؛ زیرا معلوم است که استناد به شهرت یا اتفاق فقها، به قدرت و جایگاه اجماع نمیرسد (عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۴۱۴) افزون بر آن، به فرض اثبات اجماع، به دلیل مدرکی بودن آن، از اعتبار ساقط و قابل استناد نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۵۲).

از لحاظ فقه اهل سنت نیز اجماع نمی تواند دلیل محکمی باشد، زیرا افزون بر اشکالات فوق و اینکه وجود اجماع ظاهراً فقط از ابن منذر نقل شده، اختلاف فقها در برخی از مسائل حق حبس، دلالت آن را نیز سست می نماید. (ر.ک: مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷: ج ۴۴، ص ۴۲، خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۳۱-۲۳۲؛ جزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۴۸)

۲-۱-۳. معاوضی بودن نکاح

سومین دلیل دیگر فریقین به ویژه فقهای اهل سنت برای اثبات رابطه حق حبس و تمکین این است که آنان نکاح را نوعی معاوضه میان بضع زن و مهریه می دانند. مثلاً از فقهای امامیه شهید ثانی در کتاب «الروضة البهیه» چنین میگوید: «نکاح معنای معاوضه دارد گرچه معاوضه حقیقی نیست، براین اساس هریک از متعاضین می-

توانند از تسلیم معوض امتناع نمایند تا اینکه طرف مقابل عوض را تسلیم نماید. به دلیل عدم اولویت یکی از آنها، حاکم حکم به تقابض هردو میکند. بدین صورت که صداق را به شخص عادل میسپارد و به زوجه امر به تمکین میکند». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۳۶۹؛ همچنین: حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۲، ص ۷۳) محقق کرکی نیز در جایی میفرماید: «الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۸، ص ۱۸۲) و در جای دیگر با صراحت بیشتر آورده است: «لا يخفى أن المهر عوض البضع». (همان، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۱۴۳)

در متون فقهی اهل سنت نیز مشابه بیانات فوق ذکر شده است. به عنوان نمونه به چند مورد اشاره می گردد. در کتاب مبسوط سرخسی به صراحت آمده است: «أَنَّ التَّكَاحَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ بِالْمَهْرِ فَإِذَا انْعَقَدَ صَحِيحًا كَانَ مُوجِبًا لِلْعَوَضِ كَالْبَيْعِ». (سرخسی، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۶۳) ایشان در جای دیگر می نویسد: «... أَنَّ الْمَهْرَ قِيمَةُ بُضْعِ النِّسَاءِ». همان.

همچنین در بدائع الصنائع کاسانی ذیل بحث «فَصْلٌ بَيَانُ مَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ»؛ به این مسئله تصریح کرده است: «الْمَهْرُ فِي التَّكَاحِ الصَّحِيحِ يَجِبُ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ إِحْدَاثُ الْمَلِكِ، وَالْمَهْرُ يَجِبُ بِمُقَابَلَةِ إِحْدَاثِ الْمَلِكِ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ وَهُوَ مُعَاوَضَةُ الْبُضْعِ بِالْمَهْرِ فَيَقْتَضِي وَجُوبَ الْعَوَضِ كَالْبَيْعِ». (کاسانی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۸۷؛ همچنین: مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ هـ، ج ۴۴، ص ۴۲؛ زحیلی، بی تا، ج ۹، ص ۶۷۹)

نقد و بررسی

این دلیل نیز به دلایل زیر قابل مناقشه بوده و توانایی اثبات مدعا را ندارد. زیرا: اولاً، اینکه ادعا شود مهر عوض بضع زن است، ادعای بدون دلیل قوی و اول بحث است. از اینرو فقهای که طرفدار حق حبس زوجه هستند، به دلیل مردود بودن در این مسئله،

نتوانسته اند به جمع بندی رسیده و نظر خود را قاطعانه مطرح نمایند، زیرا تعداد کمی از این دسته از فقهای امامیه و ظاهراً اغلب فقهای اهل سنت (بدون اشاره به حقیقی بودن معاوضه یا شبه معاوضی آن)، معتقد به معاوضی بودن مهر هستند (ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۴۰۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۳۹۲؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۴۹۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۶۳؛ مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق: ج ۴۴، ص ۴۲؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۸۷؛ الزحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۹)

در حالی که بیشتر فقهای امامیه حقیقی بودن معاوضه را قبول ندارند بلکه شبه معاوضی را مطرح کرده اند. (ر.ک: حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۳، ص ۲۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۸، ص ۱۸۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۳۶۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۲، ص ۷۲) بعضی دیگر نیز عبارت «برزخ میان معاوضه و عبادت» را به کار برده اند (سبحانی تبریزی، بیتا: ج ۲، ص ۲۰۷) برخی نیز در اینکه کدامیک را انتخاب نمایند، تردید کرده اند (نجفی، ۱۴۲۲ق: ج ۳۱، ص ۸). اما در مقابل، گروه دیگری از فقهای امامیه به طور مطلق، نظریه معاوضی بودن مهر را نپذیرفته اند که در جای خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ثانیاً؛ قول به معاوضی بودن مهر لوازمی دارد که فقها آن را نمی پذیرند؛ مثلاً اگر عقد نکاح بدون مهریه منعقد گردد که به اتفاق فقهای اسلامی صحیح است، (الزحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۶) لازمه آن براساس معاوضی بودن این خواهد بود که زوج بعد از دخول نیز می تواند حق حبس داشته باشد در حالی که کسی از فقهای اسلامی آن را قبول نمی کند؛ (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۴۲۴) جز ابوحنیفه که حتی بعد از دخول نیز قائل بر حق حبس زوج است. (الزحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۹) همچنین در مهریه های سنگین که در زمان حاضر میان بسیاری از مردم مرسوم شده و زوج معمولاً توانایی پرداخت آن را یکجا ندارد و شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوج بپردازد، در اینجا نیز لازمه معاوضی بودن مهر

این است که بگوییم در این مدت طولانی زوجه حق امتناع دارد و از طرف دیگر زوج نیز مکلف به پرداخت نفقه است. در حالی که این حق و تکلیف با مذاق شرع سازگاری ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۵۳) و این نوع نگاه هرگز با روح ازدواج مورد توصیه اسلام و حکمت و جوب مهر یعنی تکریم جایگاه زن، ابراز حسن نیت و تداوم زوجیت سازگاری ندارد (الزحیلی، همان: ص ۶۷۶۲) همانطوری که نویسنده شرح زاد المستقنع نیز قول به جواز حبس را در صورتی که مهر مؤجل باشد، منافی با مقاصد ازدواج دانسته است. (خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۳۰) چرا که ممکن است هر کدام از زوجین سال ها به طور جداگانه در خانه خودشان باشند و تشکیل خانواده صورت نگیرد و آثاری بدیل آن محقق نگردد.

ثالثاً، با توجه به اینکه از منظر فقه امامیه شائبه عبادت در نکاح وجود دارد (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۴، ص ۲۳۲) و طبق نظر برخی نیز عقد نکاح «برزخ میان معاوضه و عبادت» است که در بالا اشاره شد، اگر به فرض نظریه معاوضی بودن مهر را بپذیریم، حتی از نگاه طرفداران این نظریه نیز نمی توان تمام آثار معاوضات در مورد عقد نکاح را جاری نمود. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۲، ص ۵۲۲؛ همان، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۵۴)

۲-۴. تمسک به قواعد نفی حرج و ضرر

دلیل دیگری که عده‌ای از فقهای اسلامی برای اثبات حق حبس زوجه به آن نیز استناد کرده اند، قاعده نفی عسر و حرج، ضرر و ظلم است.

صاحب جواهر در کتاب «جواهر الکلام» از شیخ مفید در مقنعه و شیخ طوسی در المبسوط نقل می کند که این بزرگواران بر این نظر هستند که زوجه حتی بعد از دخول نیز می تواند تا دریافت مهریه از تمکین امتناع نماید؛ زیرا اولاً، یکی از عوضین یعنی منفعت بضع به صورت تدریجی حاصل می گردد و مهر نیز در مقابل جمیع منفعت است که با

یکبار تسلیم اقباض حاصل نمی شود. ثانیاً طبق قاعده عسر و حرج و ضرر و ظلم، در صورت عدم حق حبس برای زوجه، وی متحمل حرج و ظلم می گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۴۴؛ همچنین: فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۴۰۹).

صاحب کتاب «معنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» نیز یکی از دلایل ثبوت حق حبس برای زوجه تا دریافت مهریه معین و حال، دفع ضرر از زن مطرح کرده است: «دَفْعًا لِضَرَرٍ قَوَاتِ الْبُضْعِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَأْدِيَّتُهُ». (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۷۰)

نقد و بررسی

به نظر می رسد این دلیل نیز نمی تواند حق حبس زوجه را اثبات نماید. زیرا در مورد نقش اثباتی این قواعد میان فقها اختلاف نظر جدی وجود دارد. برخی از فقها مشهور بر آن هستند که قاعده نفی ضرر فقط در مورد احکام ضرری است و آن رانفی می کند ولی اثبات کننده حکم دیگری (که از عدم جعل آن از سوی شارع موجب ضرر گردد) نیست (برای نمونه ر.ک: انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۱۸-۱۱۹؛ خویی، بیتا: ج ۳، ص ۱۴۳؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۸۴)^۱ اما بعضی دیگر قائل شدن به نقش اثباتی قاعده لاضرر را مستلزم تأسیس فقه جدید می دانند که توالی فاسدی را در پی خواهد داشت (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳ق: ص ۲۲۱-۲۲۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۵، ص ۱۹۲).

ممکن است کسی براساس دیدگاه عده ای که نقش اثباتی قواعد مذکوره را بدون تفاوت بین احکام وجودی و عدمی پذیرفته اند، (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۸۵-۹۱؛

۱. سیوطی در الاشباه والنظائر در مورد قاعده لاضرر می گوید: أَضْلُهَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»... اَعْلَمُ أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ يَتَّبِعُهَا كَثِيرٌ مِنْ أَتَوَابِ الْفَقْهِ مِنْ ذَلِكَ: الرَّدُّ بِالْغَيْبِ، وَجَمِيعُ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ... وَالْحَجَرُ بِأَنْوَاعِهِ، وَالشَّفْعَةُ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ. وَالْفِصَاصُ، وَالْحُدُودُ، وَالْكَفَّارَاتُ... وَفَسْخُ النِّكَاحِ بِالْغَيْبِ، أَوْ الْإِعْسَارِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۱۰۹-۱۱۳) برای زوجه حق حبس قائل شود، اما به فرض اینکه نظریه فوق مورد پذیرش قرار بگیرد، باز هم نمی توان برای اثبات ادعای وجود حق حبس به طور مطلق به این قواعد تمسک کرد؛ چراکه اولاً، عدم وجود حق حبس برای زوجه عسر و حرج به معنای مشقت سخت (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۵، ص ۱۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۱۸۲) و ظلم ایجاد نمی کند. وی می تواند از طریق مراجعه به محاکم قضایی یا مراجع ثبتی مهر خود را مطالبه و وصول نماید.

ثانیاً؛ به فرض پذیرش عسر و حرج برای زوجه در این مورد، این قواعد فقط در فرض ایسار زوج میتواند اجرا گردد. زیرا اگر زوج نیز معسر باشد، اجرای قاعده به دلیل وجود معارض مشکل می گردد (هدایت نیا، ۱۳۹۷ش: ص ۲۲۳).

ثالثاً؛ استناد به قواعد مذکوره برای اثبات حق حبس زوجه باید مبتنی بر نظریه‌ای باشد که به طور مطلق (قبل از آمیزش و بعد از آن) به حق حبس قائل هستند. زیرا بعد از تمکین ارادی نیز وجود ضرر یا عسر و حرج (در صورتی که نتواند برای وصول مهر از حق حبس استفاده نماید) برای زوجه قابل تصور است (همان: ص ۲۲۴) در حالی که استدلال کننده با استناد به قواعد مذکوره برای زوجهای حق امتناع قائل است که با اراده خود تمکین نکرده باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۴۱).

۲-۱-۵. متعارف بودن پرداخت مهریه قبل از دخول

صاحب حدائق مطلبی را ظاهراً به یکی از فقهاء معاصر خود یعنی شیخ احمد جزائری نسبت می دهد که از جمله دلیل وجود حق حبس برای زوجه از نظر ایشان این است که پرداخت تمام یا بخشی از مهر قبل از دخول در همه عصرها متعارف و رایج بوده و روش مردم نیز براین رویه جاری است. براین اساس عقد نکاحی که به صورت مطلق بوده و

شرطی در خصوص نحوه پرداخت مهریه نباشد، به منزله شرط می باشد. از اینرو زوجه می تواند به مقتضای شرط یا به منزله آن، تا دریافت همه مهر یا رضایت به چیزی، از تمکین خودداری نماید. البته خود صاحب حدائق این استدلال را نوعی تکلف گویی و دلیل تراشی دانسته که موجب جسارت بر حکم نمودن بر احکام شرعی خواهد بود (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۶۲-۴۶۵). ابن قدامه از فقهای مشهور حنبلی مذهب اهل سنت نیز بعد از نقل چند روایت در خصوص ثبوت حق حبس زوجه، یکی از توجیهاتش این است که «وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيمَا بَيْنَهُمْ»؛ پرداخت کامل یا بخشی از مهریه جزء عادات و رویه مردم بوده است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۴۵)

در کتاب «ردالمحتار علی الدر المختار» نیز آمده است: در عصر حاضر در برخی کشورها مانند مصر و شام متعارف این است که دو سوم مهریه حال باشد و یک سوم مؤجل و معروف نیز مانند مشروط است. یعنی اگر حال یا مؤجل بودن مهریه معین نشود، زوجه تا دریافت بخش از مهریه که عرفاً معجل است، حق امتناع دارد. (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۱۴۴)

نقد و بررسی

این استدلال نیز اشکالاتی داشته و نمی تواند اثبات کننده مدعا باشد، زیرا اولاً؛ دلیل اخص از مدعاست. بدین توضیح که با قطع نظر از اینکه متعارف پرداخت هدیه بوده نه تمام یا بخشی از مهریه، مدعا این است که زوجه تا دریافت کامل مهریه حق امتناع دارد، در حالی که به طور یقین پرداخت تمامی مهر قبل از دخول متعارف نبوده است. (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۱۴۴) ثانیاً؛ به فرض پذیرش شیوع و متعارف بودن پرداخت مهر قبل از دخول، چنین شیوعی نمی تواند موجب اشتراط ارتکازی ضمن عقد شود. ثالثاً؛ اگر به فرض اینکه اشتراط مزبور را بپذیریم، در صورت عدم پرداخت زوج، وی تخلف شرط

کرده و موجب خیار می‌گردد. در حالی که با نظر فقها در عدم وجود خیار تخلف شرط در نکاح سازگار نمی‌باشد (شبییری زنجانی؛ ۱۴۱۹ق: ج ۲۲، ص ۷۰۲۴-۷۰۲۵) رابعاً؛ افزون بر آنها، اشکال دیگر استدلال مذکور این است که در زمان حاضر اتفاقاً قضیه بر عکس است؛ واقعیت‌های موجود در جامعه ایرانی و بسیاری از جوامع مسلمان برخلاف جوامع قبلی، نشانگر آن است که پرداخت مهر بعد از عقد و پیش از انجام مراسم عروسی دیگر متعارف نیست مگر در موارد بسیار کم. (هدایت نیا، ۱۳۸۶ش: ص ۴۵)

۲-۲. دیدگاه دوم: عدم ثبوت رابطه بین حق حبس و تمکین

در مقابل نظریه مشهور، گروهی از فقهای امامیه معتقدند زوجین حق امتناع ندارند. زوجه مکلف به تمکین و زوج نیز مکلف به پرداخت مهر است و هیچ ارتباطی بین این دو تکلیف نیست و هیچ‌کدام از زوجین حق ندارد از عمل به وظیفه خود شانه خالی کند. برخی از فقهای اهل سنت نیز در صورت ناتوانی زوج در پرداخت مهریه معجل، تحت شرایطی برای زوجه حق فسخ قائل هستند نه حق حبس. در ادامه بحث نظرات چند تن از فقها طرفدار دیدگاه دوم را از نظر می‌گذرانیم.

صاحب نهایه المرام ذیل بحث «للمراه أن تمتنع حتى تقبض مهرها» به صراحت اعلام می‌کند: «لم نقف في هذه المسألة على نص»؛ بعد نظر خودش را چنین مطرح می‌کند: «به نظر من تمکین زوجه حقی بر اوست و تسلیم مهر نیز حقی بر زوج می‌باشد. براین اساس بر هر کدام از اینها واجب است حق را به مستحق آن برساند. و هرگاه یکی از اینها در انجام تکلیف وجوبی خود اخلال نماید، مرتکب معصیت شده منتهی این امر موجب سقوط حق دیگری نمی‌گردد» (عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۴۱۳) البته ایشان در ادامه بحث چنین می‌گوید: «اگر بر مسئله ثبوت حق حبس برای زوجه تا دریافت مهریه که دیدگاه اکثر فقهاء

است اجماع تام وجود داشته باشد؛ آنرا میپذیریم و الا به همین نظریه رد حق حبس رجوع میکنیم» (همان: ص ۴۱۳-۴۱۴) همانطوری که در نقد دلیل چهارم دیدگاه مشهور گفته شد به فرض اثبات اجماع، قابل استناد نیست.

صاحب حدائق نیز با تعریف و تمجید زیاد، نظر ایشان را با عباراتی مانند «و نعم ما قال، فإنه الأصح من هذه الأقوال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق، لا الحق بالرجال» نقل کرده و بعد از آن چنین تأیید مینماید: «و هو جید وجیه كما لا يخفى على الفطن النبیه» (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۶۱) صاحب کفایه الاحکام نیز بعد از نقل عبارات صاحب نهاییه المرام که در بالا ذکر گردید، با گفتن عبارت «و هو حسن» نظر او را تأیید می کند. (سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۲۱۹) در میان معاصرین نیز این نظریه طرفداران جدی دارد. مانند مرحوم خوانساری که ضمن نقد معاوضی بودن مهر که طرفداران حق حبس به آن استناد می کنند، برخلاف مشهور فتوا داده اند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۴۲۵) آیت الله مکارم شیرازی نیز می نویسد: «ما در این بحث به حسب قواعد از مشهور جدا می شویم و می گوئیم حق با صاحب حدائق و صاحب مدارك است؛ یعنی زوج چه موسر باشد و چه معسر، اگر مهر نقد را نپردازد، زوجه نمی تواند امتناع از تمکین کند. بله زوجه حق دارد در جایی که زوج موسر است مطالبه کند و حتی او را به زندان بیندازد... بنا بر این تمکین و پرداخت مهر دو وظیفه مستقل هستند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۵۴).

گرچه فقهای اهل سنت در اصل حق حبس زوجه تا دریافت مهریه حال اتفاق نظر دارند (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۴۵؛ زحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۹۲) ولی در برخی مسائل، بعضی از فقهاء قائل به حق حبس نیستند.

فقهای مالکی بر این نظر هستند که اگر مهریه معین و حال باشد، بر زوج واجب است روز عقد آن را بر زوجه تسلیم نماید مگر اینکه وی راضی باشد. اما اگر مهریه غیر معین

باشد، زوجه قبل از قبض آن، حق امتناع از استمتاعات جنسی (اعم از دخول و غیره) دارد؛ بلکه مکروه است زن قبل از دریافت اقل صداق یعنی ربع دینار خود را تسلیم شوهر نماید. (الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۴۲) در این صورت اگر شوهر ادعای اعسار از پرداخت مهریه بکند، زوجه حق امتناع ندارد بلکه براساس تشخیص قاضی به او مهلت داده می شود. اما اگر بعد از این مدت، مجددا اظهار اعسار بکند، زن طلاق داده می شود مشروط به اینکه دخول صورت نگرفته باشد. (الجزیری، همان: ص ۱۴۸)

فقه‌های شافعیه نیز در صورتی که شوهر به دلیل اعسار از پرداخت مهریه ناتوان باشد، برای زوجه حق حبس مطرح نکرده اند بلکه معتقدند اگر زوجه می تواند بر نداری شوهر صبر کند والا تحت شرایطی حق فسخ نکاح را دارد. فقه‌های حنبلی هم نظر مشابهی دارند و معتقدند در صورت اعسار زوج، زوجه با شرایطی حق فسخ دارد. (جزیری، همان) مبنای حق فسخ نیز تعذر وصول به عوض مطرح شده است شبیه افلاس مشتری در عقد بیع که بایع حق فسخ دارد ... (رحیبانی، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۲۳۰) البته اگر زوجه در حین عقد عالم به اعسار زوج بوده، به دلیل راضی بودن به آن، حق فسخ ندارد ولی حق امتناع دارد. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۶۱)

نویسنده شرح زاد المستقنع نیز می گوید قول دوم این است که زوجه در صورت اعسار حق امتناع ندارد؛ دلیلش این است که نهایتاً مهریه دین بر ذمه زوج مستقر می شود که مانع اطاعت زوجه از زوج نمی باشد؛ همانطوری که در اعسار در پرداخت نفقه گذشته اینگونه است. (خلیل، بی تا: ج ۵، ص ۲۳۱)

۲-۱. ادله دیدگاه دوم

برخی از فقه‌های اهل سنت که در صورت اعسار زوج در پرداخت مهریه حال، برای زوجه حق حبس قائل نشده اند، دلیل خاصی برای آن ذکر نکرده اند جز اینکه برای معسر باید مهلت داده

شود و مهریه نیز به عنوان دین بر ذمه زوج خواهد بود که در بالا اشاره گردید. اما در خصوص ادله طرفداران دیدگاه دوم از فقهای امامیه مبنی بر عدم ارتباط بین حق حبس و تمکین باید گفت، در میان این ادله نصی به چشم نمی خورد همانطوری که روایات مورد استناد دیدگاه مشهور قابل خدشه بوده و از این روی برخی آن را غیر منصوصه دانستند. براین اساس صاحب حدائق اعتراض برخی از معاصرین خود به نظر صاحب نهایی المرام را نقل کرده که نظری فاقد نص می باشد. بنابراین نظر ایشان ترجیحی بر نظر مشهور ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۴۶۱) از اینرو مهم ترین دلیل طرفداران این دیدگاه تمسک به قواعد و ضوابط شرعی است. مرحوم بحرانی در توجیه نظر صاحب نهایی که نظر خود نیز می باشد چنین می نویسد: «لأن ما ذكره السيد المزبور وإن كان خالياً من النص على الخصوص، إلا أنه الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية»؛ ایشان در ادامه چنین توضیح می دهد که «براساس اقتضای عقد نکاح، زوج مستحق بضع و زوجه مستحق مهر می گردد. هیچکدام نمیتواند بر آنچه که بر او واجب است در مقابل امتناع دیگری اخلاص نماید؛ و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر» (همان). آیت الله مکارم شیرازی نیز همانطوری که در بالا اشاره شد، دلیل عدم تبعیت از قول مشهور را سازگاری دیدگاه دوم با قواعد شرعیه^۱ مطرح کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۵۴).

۱. گفتنی است نمونه های زیادی در متون فقهی برای اثبات برخی از احکام در صورت عدم وجود نص، به قواعد شرعی مستفاد از کتاب و سنت استناد شده است. مثلاً برای عدم صحت اخذ مال غصبی در برابر مال شخصی (شبهه هبه معوضه) به این استناد شده است که معاوضاتی که موجب نقل ملک از مالک به دیگری می شود، در عقود مخصوصه منصوصه منحصر یافته است. (بحرانی، بی تا، ص ۵۷) همچنین براساس قاعده اقرار، اگر زوجین به زوجیت یکدیگر اعتراف بکنند، از لحاظ شرعی به زوجیت آنها حکم می گردد (همان، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص: ۱۷۸) هرچند در این خصوص نصی وجود نداشته باشد. سقوط حق قسم نسبت به زوجه مجنونه مطبقه نیز براساس قاعده «شبهه انصراف» به دلیل عدم وجود نص از دیگر موارد استناد به قواعد شرعی برای اثبات حکم شرعی است (ر.ک: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۴، ص ۷۶۴۴-۷۶۴۵).

۳. دیدگاه مختار

همانطوری که ملاحظه گردید، فقهای اهل سنت به طور کلی مانند مشهور فقهای امامیه قائل به رابطه بین حق حبس و تمکین قائل هستند، ولی اغلب مذاهب فقهی در صورت اعسار زوج، برای زوج حق حبس قائل نیستند و برخی معتقد هستند که باید به زوج مهلت داده شود تا بتواند مهریه را پرداخت نماید که نتیجه این نظریه همان عدم ارتباط حق حبس با تمکین دست کم در این فرض مساله از دیدگاه مزبور است که شبیه دیدگاهی از فقهای امامیه است که رابطه بین حق مطالبه مهریه و امتناع از تمکین را نفی می کند و هر کدام را حق و وظیفه جداگانه می داند که هم به آیات و روایات نزدیکتر است و هم موجب حفظ کرامت انسانی زن و تحکیم خانواده نیز می گردد. در این قسمت بحث، دلایل و شواهد متعدد و متقنی بر اثبات و تقویت این دیدگاه به شرح ذیل ارائه می گردد.

دلیل اول: معاوضی نبودن مهریه در برابر بهره جنسی زن

افزون بر اینکه در مباحث بالا معاوضی بودن مهر مورد نقد قرار گرفت و بسیاری از فقهای امامیه و حقوق دانان نیز منتقد نظریه معاوضی بودن مهریه هستند (برای نمونه ر.ک: شبیری زنجانی؛ ۱۴۱۹ق، ج ۲۱، ص ۶۸۵۲-۶۸۵۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۹۳؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۶۷؛ جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۴، ص ۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۲، ص ۱۷۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴ش، ۱۳۱-۱۳۲؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۲ش، ص ۱۸۰) یا به نظریه عدم معاوضی بودن آن تمایل دارند (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۳۱۲) شواهدی به شرح ذیل بر اثبات این ادعا وجود دارد.

اول اینکه اگر چه پرداخت مهر واجب و نپرداختن آن حرام و جزء مصادیق سرقت (طوسی، ۱۳۶۵ش: ج ۱، ص ۱۵۳) یا «کثیف ترین گناه» (طبرسی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۳۷)^۲ به شمار رفته است؛ ولی طبق آموزه های قرآن کریم و روایات، فقر نمی تواند مانع ازدواج گردد، (نور: ۳۲، کلینی، ۱۳۶۵ش: ج ۵، ص ۳۳۰) از سوی دیگر مطابق برخی از روایات منقول در منابع حدیثی فریقین چیزهایی به عنوان مهر مجاز شده که به طور مستقیم مقوم به مال و پول نیستند یا اینکه از لحاظ مالی چندان ارزشی ندارند مانند آموزش سوره ای از قرآن (ترمذی، ۱۹۹۸م: ج ۲، ص ۴۱۳) یا یک مشت گندم؛ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۲۸۱) یک جفت کفش، یک مشت طعام، خرما، سویق (بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۳۸۴، ۳۸۹ و ۳۹۰) آموزش صناعت، شعر مباح (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۱۳) همچنین در بعضی از روایات از مهریه های سنگین انتقاد شده^۳ و به مهریه های کم (حرّ عاملی، همان، ۲۴۹-۲۵۳؛ بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۳۸۵؛ نسائی، ۱۴۰۶ق: ج ۶، ص ۱۱۷) و حتی به بخشیدن آن توصیه گردیده (حرّ عاملی، همان: ۲۸۴-۲۸۶) و از منظر فقهی نیز ناچیز بودن مهریه (کلینی، ۱۳۶۵ش: ج ۵، ص ۴۱۴) و یا نبود آن موجب بطلان عقد نمی گردد؛ (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۹۸ و ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۰۹) همه این موارد نشانگر آن است که مهریه عوض بضع و بهره

۱. متن حدیث چنین است: «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع السَّرَّاقُ ثَلَاثَةٌ... وَ مُسْتَحِلُّ مَهْرٍ النِّسَاءِ...».

۲. متن حدیث چنین است: «عَنِ الصَّادِقِ ع قَالَ أَقْدَرُ الذُّنُوبِ ثَلَاثَةٌ... وَ حَبْسُ مَهْرِ الْمَرْأَةِ...».

۳. «عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ لَا تَغَالُوا فِي مَهْرِ النِّسَاءِ فَيَكُونَ عِدَاوَهُ» (طبرسی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۳۷) همچنین: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ تَذَاكُرُوا الشُّؤْمَ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ الشُّؤْمُ فِي ثَلَاثٍ... فَأَمَّا شُّؤْمُ الْمَرْأَةِ فَكَثْرَةُ مَهْرِهَا...» (کلینی، ۱۳۶۵ش: ج ۵، ص ۵۶۸) در منابع حدیث اهل سنت نیز چنین آمده است: «عَنْ أَبِي الْعَجْفَاءِ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَلَا تَغْلُوا صُدُقَ النِّسَاءِ...» (نسائی، ۱۴۰۶ق: ج ۶، ص ۱۱۷)؛ «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ مِنْ أَعْظَمِ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرَهُنَّ صَدَاقًا»، لَفِظُ حَدِيثِ عَفَّانَ وَفِي رِوَايَةِ يَزِيدَ بْنِ هَازُونَ: أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً»؛ (بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۳۸۴) «... قَالَ عَزُوزَةُ: وَأَنَا أَقُولُ مِنْ عِنْدِي: مِنْ أَوَّلِ شُؤْمِهَا أَنْ يَكْثُرَ صَدَاقُهَا، لَفِظُ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ». (همان، ص ۳۸۵)

۴. «بَابُ اسْتِخْبَابِ تَصَدُّقِ الزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا بِمَهْرِهَا وَ غَيْرِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَ بَعْدَهُ وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ».

جنسی نیست؛ چراکه اگر مهریه عوض بهره جنسی باشد اخلاق اقتضا میکند که مهر بیشتر باشد تا احیاناً حق زوجه زائل نشود؛ همچنین کسی که ندارد است و قادر به پرداخت عوض بضع نیست، نباید ازدواج کند. در حالی که دیدیم این نگرش مخالف آیات و روایات است. دوم، اگر مهر عوض بضع باشد، همانطوری که زن به مجرد عقد مالک مهر میشود، بایستی مرد نیز به مجرد عقد، مالک بضع باشد؛ در حالی که عقد نکاح مثل بیع نیست که بعد از عقد ثمن مال بایع و مثن مال مشتری باشد. در نکاح مرد مالک چیزی نمی شود؛ زیرا بضع متعلق به خدا است. از این روی در صورت وقوع عمل منافی عفت، حدّ شرعی بر او جاری می شود و رضایت همسر در سقوط حد اثری ندارد (جوادی آملی، ۱۳۹۳: ص ۲۷۱) بنابراین مهر نه تنها عوض بضع نیست، بلکه رکن اصلی عقد نکاح نیز نمی باشد؛ و الا طلاق در مواردی که مهر تعیین نشده باشد، باید باطل باشد در حالی که قرآن کریم طلاق بدون تعیین مهر را صحیح دانسته است (بقره: ۲۳۶) بنابراین اگر عبارت «بضع در مقابل مهر» در تعابیر برخی از فقها دیده می شود، یا باید حمل بر تسامح نمود و یا اینکه می گوئیم با دیدگاه قرآن و روایات و نظرات بسیاری از فقهاء سازگاری ندارد.

دلیل دوم: عطیه بودن ماهیت مهر

قرآن کریم طبق آیه ۴ سوره نساء به صراحت ماهیت مهر را نحله معرفی کرده و در متون تفسیری و فقهی نیز به معنای عطیه می باشد. (برای نمونه ر.ک: فضل الله، ۱۴۱۹ق: ج ۷، ص ۶۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ج ۴، ص ۱۶۹؛ مراغی، بیتا: ج ۴، ص ۱۸۴؛ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۳، ص ۳۰۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ص ۴۲۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۳۱۲؛ سبحانی تبریزی، بی تا: ج ۲، ص ۱۸۴) ابن قدامه، در کتاب مغنی می نویسد: «وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ، فَكَانَهُ عَطِيَّةً بَغَيْرِ عَوَضٍ». (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۰۹)

وهبه الزحیلی نیز ذیل آیه « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » آورده است: «أي عطية من الله مبتدأة أو هدية.... ويسمونه نحلة، وهو دليل على أن المهر رمز لإكرام المرأة، والرغبة في الاقتران». (زحیلی، بی تا: ج ۹، ص ۶۷۵۹)

حتی برخی تمایل دارند مهریه را یکی از احکام نکاح مطرح کنند نه از حقوق (سند، ۱۴۳۲ق: ج ۲، ص ۱۵۳) منظور از حکم آن است که طرفین عقد حق ندارند عقد نکاح را بدون در نظر گرفتن مهر انجام دهند و اگر در زمان عقد مهریه را مشخص نکنند، بعد از عقد باید مشخص کنند یا آنکه دادرس میزان مهر را مشخص میکند. البته پس از تراضی به میزان مهر و تحقق عقد نکاح، صاحب حق میتواند از حق خود صرف- نظر کند همانطور که در مورد بسیاری از احکام دیگر تعهدات چنین است. مثلاً اصل ضرورت قبض در رهن یا هبه، حکم است اما پس از قبض ممکن است طرفین در مورد آن تراضی کنند. به علاوه اینکه در بیان قرآن کریم مهریه صداق نامیده شده است، بدین معناست که مهریه علامت صداقت و وفاداری زوج است (جوادی آملی، ۱۳۹۳: ص ۲۶۸؛ کاظمی، بیتا: ج ۳، ص ۱۸۴؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۸۹) و عوض از تمتع جنسی نیست. یکی از فقهای اهل سنت نیز تصریح کرده که مهریه مقصود ذاتی در نکاح نیست (الجزیری، همان: ص ۹۰)

گفتنی است در مواردی که در قرآن کریم مهریه به عنوان «اجر» مطرح شده (نساء: ۲۴) معنای آن در این جا مزد نیست، بلکه به معنای پاداش دنیوی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۶۴؛ مهریزی، ۱۳۸۶ش: ص ۳۳۶؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۱، ص ۶۸۵۲ - ۶۸۵۳).

براین اساس مهریه، حکم، عطیه الهی و شرط نکاح بوده (سیوری حلی، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۲۰۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۲۱۰؛ سند، ۱۴۳۲ق: ج ۲، ص ۱۵۳) و یکی از عوضین در نکاح نیست؛ به همین جهت است که شرط طرفین بر نبود مهر باطل است ولی مبطل نیست؛

باطل است چون بر خلاف حکم الهی است ولی شرط نبود مهر، مبطل عقد نیست؛ چراکه مهریه، رکن نکاح نیست. (ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۲۰۹)

دلیل سوم. ماهیت عقد نکاح: تعهد متقابل دو انسان در برابر یکدیگر

براساس آموزه های قرآن کریم (روم: ۲۱) عقد نکاح از قداست خاصی برخوردار بوده و از نشانه های الهی شمرده شده است و یک نهاد اقتصادی نیست که هدف از آن کسب اموال بوده باشد؛ بلکه از برخی آیات (روم: ۲۱؛ اعراف: ۱۸۹) و روایات (محمّدی ری شهری، ۱۳۸۸ش: ص ۴۵-۵۱) استفاده می گردد که ماهیت، هدف و فلسفه اصلی نکاح، ایجاد شرعی و عرفی علقه زوجیت است. در اهمیت انحصاری زوجین به عنوان ارکان نکاح از منظر شرع و قانون همین بس است که اگر طرفین صفات غیر واقعی به خودشان نسبت بدهند، طرف مقابل می تواند با اعمال خیار تدلیس و وصف جلوی ضرر را بگیرد (مفاد مواد ۱۱۲۶ و ۱۱۲۸ قانون مدنی) ولی اگر در مورد مهریه دروغ گفته شود یا چیز نامشروعی به عنوان مهریه در نظر گرفته شود، مهر باطل شده ولی عقد صحیح خواهد بود. (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۹۷-۲۹۸؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۹۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ج ۷، ص ۹۶)^۱ بنابراین از آنجا که مقتضای عقد نکاح استمتاع و بهره جنسی نیست، بلکه ایجاد علقه زوجیت است (دهقان نژاد و دیگران، ۱۳۹۷ش: ص ۱۰۱) از طرفی هم اعتقاد به حق حبس نگرش اقتصادی به زن و کالا بودن او را تقویت می کند، می توان گفت در نظام حقوقی اسلام، حق حبس فاقد مبناست؛ همانطوری که در حقوق مدرن نیز قابل ایراد است

۱. عبارت کتاب المغنی چنین است: «فَضْلٌ: وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَّةً لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ، وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ، فَلَا يَفْسُدُ بِشَرَطِ الْخِيَارِ فِيهِ أَوَّلَى، وَيُخَالِفُ الْبَيْعَ فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ الْيَوْضَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الْآخَرُ».

(صفائی و امامی، ۱۳۹۲ش: ص ۱۸۰) براین اساس، تمکین به صورت متعارف وظیفه زوجه ناشی از علقه زوجیت است و مهریه نیز دین بر عهده شوهر است که از منظر اخلاق، عقل و شرع مثل سایر بدهکاران در صورت توانایی مالی باید پرداخت کند و در صورت اعسار برای پرداخت مهلت داده می شود.

نتیجه گیری و پیشنهاد

نتایجی که از بررسی پیرامون مسئله اصلی پژوهش یعنی رابطه حق حبس و تمکین از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران به دست آمده، به اختصار بیان می گردد. مشهور فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ بر این نظر هستند که در صورتی که مهر حال بوده، زوجه تا دریافت کامل مهریه، به طور مطلق (زوج موسر باشد یا معسر) حق امتناع دارد. بنابراین رابطه مستقیم بین مهریه و تمکین وجود دارد. فقهای اهل سنت نیز گرچه در اصل وجود حق حبس برای زوجه اتفاق نظر دارند، اما در مطلق بودن آن و برخی فروع دیگر اختلاف نظر وجود دارد. ادله پنج گانه ای که برای اثبات رابطه مذکور مورد استناد قرار گرفته که مهم ترین آن به ویژه از منظر فقه اهل سنت، اجماع و معاوضی بودن بودن عقد نکاح است، به دلیل اشکالات وارده، نمی تواند ادعای آنان را اثبات نماید. از سوی دیگر گروهی از فقهای امامیه چنین رابطه را قبول ندارند و معتقدند هر کدام از مهریه و تمکین حق و وظیفه جداگانه هستند که طرفین عقد از منظر شرع، قانون و اخلاق و عرف موظف هستند به تعهدات خود در برابر دیگری به طور کامل عمل نمایند. دلایل و شواهد محکمی بر قوت و رجحان این دیدگاه که نظریه مختار نیز هست، وجود دارد و بر آیات و روایات وارده در این زمینه نزدیکتر است. بنابراین حق حبس فاقد مبانی فقهی و مویدات قرآنی و روایی است؛ همانطور که در حقوق مدرن حق حبس نیز قابل ایراد است؛ از این

روی به نظر میرسد جهت حفظ کرامت انسانی زن و تحکیم بنیان خانواده پیشنهاد می گردد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حذف و ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی نیز به شرح ذیل اصلاح گردد. «بعد از اجرای عقد صحیح نکاح، مرد و زن موظف هستند به تعهدات خود در برابر دیگری عمل نمایند، خودداری یکی از زوجین از انجام تعهد خود موجب سقوط تعهد طرف مقابل نمی شود. معذک حق مطالبه مهریه حال برای زن محفوظ است».

منابع

قرآن کریم.

- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ابن الرفعه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (۲۰۰۹م)؛ كفاية النبيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الطبعة: الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بی جا.
- ابن عابدین، محمد أمین بن عمر (۱۴۱۲ق)، رد المحتار على الدر المختار، عدد الأجزاء: ۶، الطبعة: الثانية، بیروت: دار الفكر.
- ابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله (۱۳۸۸ق)، عدد الأجزاء: ۱۰، مصر: مكتبة القاهرة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴ق)؛ لسان العرب، بیروت، دار الفكر.
- ازاکی، محمد علی (۱۴۱۹ق)؛ کتاب النکاح، قم: نور نگار.
- اسماعیلی فلاح، مرضیه؛ شاکری گلپایگانی، طوبی، تحدید تمکین از منظر فقه امامیه و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۹، زمستان ۱۴۰۱ش.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق، الف)، کتاب النکاح، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- انصاریف مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق، ب)؛ کتاب المکاسب، ۶ جلد، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۴ق)؛ رسائل فقهیه، قم؛ کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. بستان، حسین و دهقان نژاد، رضا، (۱۳۹۷ش)؛ زن در قرآن، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.

بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)؛ الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم؛ موسسه النشر الاسلامی. بحرانی، یوسف بن احمد (بی تا)؛ الأنوار الحیرية والأقمار البدرية الأحمديّة، دريك جلد، بی جا: شبکه جهانی آل عصفور.

بحرانی (آل عصفور)، حسین بن محمد، (بی تا)؛ الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع، ۶ جلد، قم: مجمع البحوث العلمية.

بنیاد دائرة المعارف اسلامی (بی تا)؛ دانشنامه جهان اسلام. بی نا، ج ۱، بی جا. بیهقی، أحمد بن الحسین (۱۴۲۴ق)؛ السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة: الثالثة، بیروت: دار الکتب العلمیه.

ترمذی، محمد بن عیسی (۱۹۹۸م)، سنن الترمذی، المحقق: بشار عواد معروف، عدد الأجزاء: ۶، بیروت: دار الغرب الإسلامي.

الجزیری، عبد الرحمن بن محمد (۱۴۲۴ق)، الفقه على المذاهب الأربعة، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیه..

جمعی از مؤلفان (بی تا)؛ مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)؛ تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، قم؛ مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ق)؛ فقه الصادق، قم: دار الکتب. خطیب شرینی، محمد بن أحمد (۱۴۱۵ق)، مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بیجا: دار الکتب العلمیه.

خلیل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم (بی تا)؛ شرح زاد المستقنع، بی نا، بی جا. خمینی، سید روح الله (بی تا)؛ تحریر الوسیلة، ۲ جلد، قم؛ مؤسسه مطبوعات دار العلم.

خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)؛ جامع المدارك في شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
خوانساری نجفی، موسی بن محمد (۱۳۷۳ق)؛ رساله في قاعدة نفي الضرر، تهران: المكتبة المحمدية.
خویی، سید ابو القاسم (بی تا)؛ مصباح الفقاهة (المکاسب)، بیجا: بی نا.

دهقان نژاد، رضا؛ محمدی سید سجاد؛ پور لطف اله حسن؛ باز پژوهی مقتضای ذات عقد نکاح از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران، فقه (کاوشی نو در فقه)، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۷.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)؛ المفردات في غريب القرآن، بیروت: دار العلم.

رحیبانی، مصطفی بن سعد بن عبده السیوطی (۱۴۱۵ق)؛ بی جا: المكتبة الإسلامية.

الزحیلی، وَهْبَةُ بن مصطفى (بی تا)؛ الفقه الاسلامی وادلتہ، دمشق: دار الفکر.

سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا)، نظام النکاح في الشريعة الإسلامية الغراء، قم، بی نا.

سبزواری (محقق)، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق)؛ کفایة الأحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)؛ مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار.

سرخسی، محمد بن أحمد (۱۴۱۴ق)؛ المبسوط، بیروت: دار المعرفه.

سند، محمد (۱۴۳۲ق)؛ بحوث في القواعد الفقهية، بیروت: دار المتقین.

سید سابق (۱۳۹۷ق)، فقه السنة، بیروت: دار الكتاب العربي.

سیوری حلّی، (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله (۱۴۲۵ق)؛ کنز العرفان في فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.

سیوری حلّی، (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله (۱۴۰۴ق)؛ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم:

انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی (ره).

سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن أبي بکر، جلال الدین (۱۴۱۱ق)؛ الأشباه والنظائر، عدد الأجزاء:

۱، بی جا، بی نا.

شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)؛ کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی.

شهید اول (عاملی)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)؛ غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر

تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

شهید ثانی (جعفی عاملی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية قم:

کتابفروشی داورى.

شهید ثانی (جبعی عاملی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

صفائی، سید حسن، امامی اسدالله (۱۳۹۲)؛ مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
طباطبایی (علامه)، سید محمد حسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
طباطبایی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)؛ ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

طباطبایی حکیم، سید محمد سعید (۱۴۲۷ق)؛ مسائل معاصرة في فقه القضاء، نجف: دار الهلال.
طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)؛ مباني منهاج الصالحين، قم: منشورات قلم الشرق.
طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۳ق)؛ الدلائل في شرح منتخب المسائل، قم: کتابفروشی محلاتی.
طبرسی، رضی الدین حسن بن فضل (۱۴۱۲ق)؛ مکارم الأخلاق، قم: انتشارات شریف رضی.
طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)؛ مجمع البحرين، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش)؛ تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الإسلامية.
طوسی محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)؛ المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ق)؛ نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)؛ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)؛ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
عمیدی، عمید الدین بن محمد (۱۴۱۶ق)؛ كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
غزنای، محمد بن یوسف (۱۴۱۶ق)؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، بی جا: دار الکتب العلمیه.
فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)؛ تفصیل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النکاح، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

امكان سنجي رابطہ حق حبس و تمكين از منظر فقه فريقيين و حقوق مدني ايران / ۴۳

فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)؛ كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

فخرالمحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)؛ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعيليان.

فضل الله، محمد حسين (۱۴۱۹ق)، تفسير من وحى القرآن، بيروت: دار الملائك.
فيض كاشاني، محمد محسن (بی تا)، مفاتيح الشرائع، قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره).
فيومي، احمد بن محمد مقرر (بی تا)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، قم: منشورات دار الرضي.

قرشي، سيد علي اكبر، (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، تهران: دار الكتب الإسلامية.
كاتوزيان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدني، خانواده (جلد اول)، تهران: شركت سهامی انتشار.
كاساني، أبو بكر بن مسعود (۱۴۰۶ق)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية.
كاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق)، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.
كاظمي، جواد بن سعد (بيتا)؛ مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، بیجا: بيتا.
كلينی، محمد بن يعقوب (۱۳۶۵ش)؛ الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية.
مجلسی، اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)؛ روضة المتقين في شرح من لايحضره الفقيه، قم: مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشانبور.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)؛ ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، تهران، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره).

مجموعة من المؤلفين (۱۴۰۴-۱۴۲۷ق)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مصر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
محقق حلي، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعيليان.
محقق كركي، علي بن حسين (۱۴۱۴ق)؛ جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

محقق كركي، علي بن حسين (۱۴۰۹ق)؛ رسائل المحقق الكركي، قم: كتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره).

محمدری شهری، محمد، با همکاری عباس پسندیده، مترجم حمیدرضا شیخی، (۱۳۸۸ش)، تحکیم خانواده از نگاه قرآن و حدیث، چاپ دوم، تهران: نشر مشعر.
مراغی، احمد بن مصطفی (بی‌تا)، تفسیر المراغی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
مرغینانی، علی بن ابی بکر (بی‌تا)؛ الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، المحقق: طلال یوسف، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)؛ التحقيق في كلمات القرآن الكريم، تهران: مرکز الكتاب.
مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)؛ الفقه على المذاهب الخمسة، بیروت: دار التیاری الجدید.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)؛ القواعد الفقهیة، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
مهریزی، مهدی (۱۳۸۶)؛ شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
نجفی، (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نسائی، أبو عبد الرحمن (۱۴۰۶ق)؛ السنن الصغری للنسائی، تحقیق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مکتب المطبوعات الإسلامیة.

نوری، (محدث)، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ق)؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

هدایت نیا، فرج الله (۱۳۸۶)؛ حق حبس زوجه برای استیفای مهر؛ مجله حقوق اسلامی، شماره ۱۴.
هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۷)؛ نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

<https://rrk.ir>؛ سایت روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران: تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۱/۰۲