

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Wife's Right of Retention in Shi'a Jurisprudence

Mohammad Pourasdaleh¹, Seyyed Mohsen Jalali Shahri^{*2}, Gholamreza Yazdani²

1. Department of Jurisprudence and Private Law, ToH.C., Islamic Azad University, Torbat Heydaryeh, Iran.

2. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, ToH.C., Islamic Azad University, Torbat Heydaryeh, Iran.

* Corresponding Author's Email: seyyddmohsen.jalalishahri@iaau.ac.ir

ABSTRACT

In Shi'a jurisprudence, the wife's ownership of the dower (mahr) is one of the financial consequences of the marriage contract. A set of rights and obligations is established for both spouses to uphold the solidity of this covenant, among which the wife's right of retention (haqq al-habs) holds significant importance. Accordingly, the present study aims to examine and analyze the wife's right of retention in Shi'a jurisprudence to determine whether this right is recognized within this legal-religious tradition. This research employs a descriptive-analytical method, investigating the wife's right of retention through a library-based and documentary approach, using note-taking as the primary research tool. The findings indicate that the wife's right of retention is affirmed and explicitly upheld by the majority of Shi'a jurists. However, the exercise of this right is conditioned upon certain criteria, including the specification of the dower, its non-payment, the immediacy of the dower, and the wife's non-compliance with conjugal obligations (tamkin). According to Shi'a jurists, the fulfillment of the dower in full, the wife's submission to conjugal duties, or even the payment of the first installment of the dower nullifies the right of retention.

Keywords: *Wife's right of retention, jurisprudential foundations, evidences of the wife's right of retention, scope of the right of retention.*

How to cite: Pourasdaleh, M., Jalali Shahri, S. M., & Yazdani, Gh. (2025). Wife's Right of Retention in Shi'a Jurisprudence. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 3(2), 1-15.



تاریخ ارسال: ۲۱ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۲ اردیبهشت ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۴

تاریخ چاپ: ۲۹ مرداد ۱۴۰۴

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

حق حبس زوجه در مذهب تشیع

محمد پوراسداله^۱، سید محسن جلالی شهری^{۲*}، غلامرضا یزدانی^۳

۱. گروه فقه و حقوق خصوصی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: seyyddmohsen.jalalishahri@iau.ac.ir

چکیده

در مذهب تشیع، مالکیت زوجه نسبت به مهریه از آثار مالی عقد نکاح است؛ که حقوق و تکالیفی برای زوجین جهت استحکام این پیمان تبیین گردیده که یکی از مهم‌ترین این حقوق، حق حبس زوجه است در همین راستا تحقیق حاضر با هدف بررسی و تحلیل حق حبس زوجه در مذهب تشیع به دنبال تایید پذیرش یا عدم پذیرش حق حبس در مذهب تشیع می‌باشد. در این پژوهش که به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته، حق حبس زوجه در مذهب تشیع با استفاده از روش کتابخانه‌ای - اسنادی و ابزار فیش برداری مورد بررسی و واکاوی قرار گرفته است. نتایج این بررسی نشان داد، حق حبس در مذهب تشیع مورد تأیید و تصریح اکثر فقها قرار گرفته است. البته برای این حق، شرایطی از جمله تعیین مهر و عدم پرداخت آن، حال بودن مهر و عدم تمکین زوجه در نظر گرفته شده است. از نظر فقهای شیعه آنچه حق حبس را ساقط می‌کند؛ تسلیم کامل مهر، تمکین زوجه و پرداخت اولین قسط مهریه ساقط می‌شود.

کلیدواژگان: حق حبس زوجه، مبانی فقهی، ادله حق حبس زوجه، قلمرو حق حبس

انسان برای رسیدن به تکامل و تعالی بایستی مراحل را در طول زندگی طی نماید که مهمترین مرحله آن ازدواج و پیمان زناشویی است. بطوریکه در تعبیر دینی نصف دین فرد با این پیمان کامل می‌گردد. در فقه اسلامی حقوق و تکالیفی برای زوجین جهت استحکام این پیمان تبیین گردیده که در این جستار به یکی از آن حقوقی که در روابط زوجین حائز اهمیت است پرداخته می‌شود و آن عبارت است از «حق امتناع زوجه از تمکین جهت دریافت مهریه» که در ادبیات فقهی و حقوقی کنونی از آن، به «حق حبس» تعبیر می‌گردد که در قانون مدنی در غالب دو ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ بدان پرداخته شده است از این رو جهت روشن شدن مسئله حق حبس زوجه در مذهب تشیع، به موضوعاتی چون حق حبس زوجه در ابواب فقه، مبانی فقهی حق حبس زوجه، ادله حق حبس زوجه در مبانی فقهی، قلمرو حق حبس و مستقطات آن پرداخته شده است:

حق حبس زوجه در ابواب فقه

اولین تقسیم بندی فقهی را در میان علمای شیعه، مرحوم محقق حلی (م ۶۷۶ق)، در کتاب شرائع الاسلام انجام داده است؛ هر چند که پیش از او محدثان نیز در کتاب‌های حدیثی، تبویب و تنظیم خاصی را دنبال می‌کرده‌اند، اما محقق حلی علاوه بر باب‌بندی، تقسیم‌بندی کلی از فقه به دست داده است. محقق حلی، فقه را به چهار قسمت کلی: عبادت، عقود، ایقاعات و احکام تقسیم کرده است (Mohaghegh Hilli, 1988). در مورد حق حبس زوجه در ابواب فقه می‌توان به موضوع عقود اشاره نمود. عقود یعنی آن کارها و مسائلی که قصد قربت شرط صحت آن نباشد و به خواندن عقد و صیغه نیز احتیاج داشته باشد و شرط صحت عقد «ایجاب و قبول» دو طرف عقد باشد، آن‌ها را «عقود» می‌نامند. در واقع، عقود همان معاملاتی است که به رضایت دو طرف معامله (خریدار و مشتری) نیاز دارد، مانند: بیع، اجاره و نکاح. نکاح ذاتاً از عقود

معاوضه‌ای نیست. اما چون مهر در آن مطرح است، می‌توان آن را نوعی شبه معاوضی به شمار آورد. به عبارت دیگر می‌توان گفت عقد نکاح دارای دو جنبه است: جنبه تکلیفی و جنبه عقد مالی. جنبه تکلیفی از جهت احکام تکلیفی آن است که به سبب عقد متوجه زوجین می‌گردد و جنبه مالی آن از جهت وجود پاره‌ای از احکام عقود معاوضی است که به تبع مهر متوجه آن شده است مانند حق خیار، قبض، اقباض، عیب، تلف، نما. لذا فقها گفته‌اند که به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه کند و در صورت امتناع زوج از پرداختن مهر، حق دارد متقابلاً از ایفای وظایف زوجیت امتناع ورزد و چون زن می‌تواند از این حق به عنوان اهرم فشار در جهت وادار کردن مرد به دادن مهر استفاده کند به همین جهت فقها مهر را عوض البضع و عقد نکاح را از عقود معاوضی دانسته و حق حبس را در آن مطرح کرده‌اند (Najafi, 2005). در عقود معوض هر یک از طرفین بعد از انعقاد عقد، حق دارد تا زمانیکه طرف مقابل، حاضر به تسلیم موضوع تعهد خود نشده است، مالی را که به طرف منتقل کرده است، به او تسلیم نکند، به طوری که در آن واحد تسلیم و تسلّم به عمل آید. قانون مدنی در بیان قواعد مربوط به بیع، در مورد این موضوع که به حق حبس در عقود معاوضی مشهور است، در ماده ۳۷۷ بیان می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». قانونگذار این موضوع را در مورد نکاح نیز جاری دانسته و در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». این حق که از آن در کتب حقوقی، به عنوان «حق امتناع زوجه» (Mohaghegh Damad, 2008) یا «حق حبس»

(Katouzian, 2006) یاد شده است، مورد تأیید و تصریح اکثر فقهای امامیه قرار گرفته است (Najafi, 2003). برخی علما معتقدند که عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند، آنچه را به عهده دارند تسلیم کنند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند؛ زیرا این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران نتواند وفای به عهد کند (Jafari Langeroudi, 2003; Katouzian, 2002). بنابراین می‌توان چنین استنباط نمود که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق درمی‌آورد، در اصطلاح حق حبس نامید (Katouzian, 2006). همچنین لازم به ذکر است که امتناع زوجه از تمکین، حق است نه حکم، لذا زوجه می‌تواند نسبت به اسقاط این حق اقدام نماید. استفاده‌ی زوجه از حق حبس خود برای وصول مهریه در صورتی ممکن است که برخی شرایط مهیا باشد. این شرایط عبارتند از عدم پرداخت مهر، حال بودن مهر و عدم تمکین زوجه (Abhari & Safaei, 2012).

مبانی فقهی حق حبس زوجه

در مورد حق حبس زوجه در فقه امامیه دو نظریه متفاوت ابراز شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱- حق حبس متقابل زوجین

فقهای مشهور امامیه برای زوجین به طور متقابل حق حبس قائل شده‌اند. به نظر آنان، عقد نکاح در صورت ذکر مهر، نوعی معاوضه است و احکام معاوضات را خواهد داشت که از جمله آن، حق متقابل زوجین در امتناع از تسلیم است (Mousavi Amili, 1994). در بعضی منابع فقهی در توجیه حق حبس آمده است:

«وطی و مهر به منزله عوضین هستند، برای صاحب هر کدام حق امتناع وجود دارد تا دیگری به قبض دهد» (Ansari, 1995). این مطلب در جامع المقاصد (Karki, 1630)؛ جواهرالکلام (Najafi, 2005)، شرح لمعه (Amili, 1991)، کشف اللثام (Fazel Hindi) نیز آمده است. بعضی از فقها با صراحت بیشتری گفته‌اند: «برای زوجه حق امتناع از تمکین است تا مهر خود را قبض نماید، مگر اینکه مهر مؤجل باشد؛ و همچنین است عکس آن [زوج نیز حق امتناع از تسلیم مهر دارد تا زوجه تمکین نماید]، چون نکاح نوعی معاوضه است» (Fayz Kashani). محقق حلی در این خصوص بیان می‌کند: «زن می‌تواند از تمکین خودداری کند تا مهریه‌اش را دریافت کند» (Mohaghegh Damad, 2008). نجفی در شرح عبارت شرایع الاسلام، ضمن اشاره به یکی از شرایط اعمال حق حبس (عدم دخول)، بر آن ادعای اتفاق کرده‌اند که «زن می‌تواند از تمکین خودداری کند تا مهریه‌اش را دریافت کند» (Allameh Hilli, 1994; Fazel Hindi, 2005; Khansari, 1985; Najafi, 2003, 2005). شرط دیگری که در کلام فقها آمده است، حال بودن مهر است؛ اینگونه که اگر مهر تماماً مؤجل باشد، حق حبس برای زوجه وجود نخواهد داشت: «... لو كان المهر كله مؤجلاً فانه ليس لها الامتناع قطعاً...» (Najafi, 2005). بنابراین، دو شرط کلی حال بودن مهر و عدم دخول برای ایجاد حق حبس زوجه لازم است. به هر حال با وجود شهرت نظریه حق حبس زوجه در نکاح میان فقهای امامیه می‌توان گفت دلایل ارائه شده برای اثبات آن، چندان از قوت و اعتبار برخوردار نیستند؛ بنابراین در مقابل دیدگاه مشهور، تعدادی از فقها منکر اصل حق حبس در نکاح شده‌اند که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۲- نفی حق حبس:

همانگونه که بیان شد، در مقابل نظریه مشهور، گروهی از فقها حق امتناع را برای زوجین نفی کرده‌اند. آنان زوجه را مکلف به تمکین می‌دانند، همان‌طور که زوج نیز مکلف است مهر همسرش را تقدیم

آیات تبریزی، بهجت، سیستانی و موسوی اردبیلی بر این باورند که حق حبس زوجه منحصر به آمیزش و نزدیکی می‌باشد. در مقابل برخی دیگر از جمله آیت‌الله فاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و حسین نوری همدانی حق حبس را به حق امتناع از دخول و سایر استمتاعات جنسی منصرف دانسته و معتقدند این حق به سایر وظایف زوجیت ناظر نمی‌باشد. و گروهی حق حبس را به حق استنکاف از تمکین عام ناظر می‌دانند. به این معنی که ایشان چنین حقی را به حق امتناع از آمیزش، حق امتناع از سایر استمتاعات جنسی و نیز حق استنکاف از سایر وظایف زناشویی منصرف می‌دانند. آیت‌الله خامنه‌ای و لطف‌الله صافی گلپایگانی پیرو این نظریه هستند (Rahpeyik & Savadkouhi, 2011). حلی در شرائع و موسوی خمینی از موافقان حق حبس هستند (Shabani, 2006). بحرانی و موسوی عاملی با حق حبس برای زوجه و زوج مخالف اند و معتقدند هر کدام موظف اند آنچه برعهده آن‌ها است، تسلیم کنند، خواه طرف مقابل به تعهد خود عمل کند یا نکند (Mousavi Amili, 1994). بحرانی از مخالفان حق حبس است و مدعی است فقیهان غیر اجماع و الحاق نکاح به معاوضات، دلیل محکمی برای حق حبس ندارند (Bahrani, 1984). مقدس اردبیلی حق حبس را در عقد بیع و نکاح نپذیرفته است و مکارم شیرازی هم اصل حق حبس را محل تردید قرار داده است (Makarem Shirazi, 2003, 2009).

ادله حق حبس زوجه در مبانی فقهی

۱- ادله عام

۱-۱- نفی ضرر و حرج:

مستند حق حبس زوجه را برخی فقیهان، ادله نفی ضرر و حرج می‌دانند و معتقد بر این امر هستند که در صورت منع همسر از این حق، باعث ضرر و حرج بر او می‌شود؛ زیرا مهریه در واقع عوض از «بضع» قرار داده شده است (Esfahani, 1997). صاحب

نماید، ولی به نظر آنان هیچ ارتباطی بین این دو تکلیف نیست و هیچکدام از زوجین حق ندارد به بهانه اینکه طرف مقابل به تکلیف خود عمل نکرده است، از عمل به وظیفه خود خودداری نماید: همانا تسلیم زوجه و تمکین او حقی بر اوست و تسلیم مهر نیز حقی بر زوج است. پس واجب است بر هر کدام که حق را به صاحبش برساند، و اگر یکی از آن دو در عمل به تکلیف وجوبی امتناع نماید، معصیت کرده است، ولی با عصیان او، حق دیگر ساقط نخواهد شد (Amili, 2000). صاحب حدائق نیز پس از نقل عبارت فوق، آن را تأیید نموده است و بیان می‌کند: «همان‌طور که بر شخص آگاه و زیرک پوشیده نیست، این نظر عالی و پسندیده است» (Bahrani, 1984). صاحب جامع المدارک با تردید در نظریه مشهور، تمایل خود را به این نظریه ابراز داشته است (Khansari, 1985). سید محمدصادق روحانی نیز ضمن اشکال در ادله مشهور می‌نویسد: «از آنچه که ذکر شد این مطلب به دست می‌آید که امتناع نمودن زن از تسلیم کردن خودش به شوهر، قبل از پرداخت مهریه‌اش جایز نمی‌باشد، هرچند بگوییم که اجماعی بر جواز این کار وجود دارد که ندارد» (Rouhani, 1992). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در مباحث درس خارج فقه خود، در ادله قول مشهور تردید کرده و چنین بیان کرده است: «ما در این بحث به حسب قواعد از مشهور جدا می‌شویم و می‌گوییم حق با صاحب حدائق و صاحب مدارک است، یعنی... زوجه نمی‌تواند امتناع از تمکین کند» (Hedayatnia, 2007).

۳- حق حبس زوجه در نظرات فقها و مراجع تقلید

حق حبس را اکثر فقهای شیعه (Fazel Hindi; Fazel, 1988; Lankarani, 2002; Mohaghegh Hilli, 1988; Najafi, 2003, 2005) پذیرفته‌اند و مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که زوجه در مقام اجرای حق حبس تنها می‌تواند از آمیزش امتناع نماید (Najafi, 2003). فقهای معاصر نیز در تفسیر عبارت «ایفای وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد» مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، هم عقیده نیستند. در این بین حضرات

جواهر در این مورد چنین بیان داشته که «اگر برای زوجه حق امتناع نباشد، وی متحمل عسر و حرج و ضرر می‌شود و ستم خواهد دید» (Najafi, 2003). فقها براین مسئله اتفاق نظر دارند؛ زنی که همسرش با او نزدیکی نکرده است، می‌تواند قبل از دریافت مهر از مباشرت امتناع نماید؛ زیرا اگر زن حق امتناع نداشته باشد، موجب عسر و حرج و ظلم و ضرر به زن می‌شود. شیخ مفید در مقنعه و شیخ طوسی در مبسوط اعتقاد دارند که تمکین زن قبل از دریافت مهریه مانع عدم تمکین بعدی او نیست و می‌تواند تمکین را مشروط به دریافت مهر کند. اما مشهور فقهای امامیه معتقدند در این صورت حق حبس او ساقط می‌شود و نمی‌تواند به علت عدم دریافت مهر از وظایف زناشویی خودداری کند (Emami, 2007). لازم به ذکر است که قانون مدنی در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ از همین نظر پیروی کرد است. به نظر میرسد تمسک به قاعده عسر و حرج برای اثبات حق حبس در نکاح با اشکالات متعددی روبه رو است. زیرا از نگاه نگارندگان، مفاد قاعده عسر و حرج رفع حکم حرجی و نه اثبات حق برای شخص است. از آنجایی که با سقوط حق حبس، حق مطالبه مهریه ساقط نمی‌شود، عدم ثبوت حق حبس موجب عسر و حرج زوجه می‌شود. ثانیاً، منوط کردن تمکین خاص به پرداخت مهریه عقلایی نیست و با فهم متعارف عرف ناسازگار است. در نهایت، در صورت پذیرش عسر و حرج زوجه در مهریه، این عسر و حرج صرفاً نسبت به مهریه متعارف است و شامل مهریه نامتعارف نمی‌شود. افزون بر این، قاعده نفی عسر و حرج از قواعد امتنانی است و ثبوت آن برای زوجه موجب حرج و مشقت زوج و مخالف امتنان به او است (Gharavi & Mehrabi Zadeh, 2021).

۲-۱- معاوضی بودن عقد نکاح

از جمله مسائل مطرح شده در عقد بیع به عنوان یکی از عقود معاوضه، این است که بر هر کدام از طرفین لازم است آنچه را طرف مقابل مستحق آن است به او تسلیم کند و اگر هر کدام از

آنها از انجام دادن وظیفه‌اش خودداری کند، دادگاه می‌تواند او را اجبار کند. برخی از فقیهان، از وجوب مذکور، حقی را به عنوان حق حبس و حق امتناع برداشت کرده‌اند (Ansari, 1995). از آنجا که برخی از فقیهان معتقدند نکاح معاوضه است یا به عقود معاوضی ملحق است و «مهر» و «بضع»، رابطه عوض و معوض دارند از این رو، متعاضین حق دارند تا زمان دریافت عوض، از تسلیم خودداری کنند (Shabiri Zanjani, 2004). بنابراین جنبه معاوضی بودن عقود ازدیگر ادله عام که توسط برخی فقیهان اشاره شده است زیرا در نکاحی که «مهر المسمی» ذکر شده باشد، جنبه معاوضی بودن عقد رعایت شده و بضع در مقابل مهر قرار گرفته است. پس همانطور که در عوضین، دو مالک حق دارند از تسلیم مال امتناع کنند تا طرف مقابل تسلیم کند، در عقد نکاح نیز زوجه قبل از قبض تمامی مهر، می‌تواند از حق حبس خود استفاده کند (Bahrani, 1984). از طرفی با توجه به جنبه معاوضی بودن عقد نکاح، اگر زوجه برای رسیدن به مهر غیر از اعمال حق حبس، راه دیگری نداشته باشد، باید به اعمال حق حبس بپردازد تا بتواند این حق را اعمال کند (Yousefi, 1990). به نظر می‌رسد اثبات حق حبس در عقود معاوضی با دشواری روبه‌رو باشد. زیرا وجوب تسلیم عوض یا معوض با ثبوت حق امتناع برای هر یک از طرفین ملازمه ندارد. علاوه بر این، نکاح، حقیقتاً از عقود معاوضه به شمار نمی‌رود (Makarem Shirazi, 2003). بر این اساس، زن و شوهر به موجب عقد نکاح، هر کدام وظیفه‌ای دارند که به هم ارتباطی ندارند، و تسلیم بضع و تسلیم مهریه دو تکلیف مجزا و غیرمرتبطاند (Makarem Shirazi, 2003). علاوه بر این، الحاق نکاح به معاملات معاوضه نتایج ناپذیرفتنی دارد. از باب نمونه، اگر مهریه در برابر بضع قرار داده شود، باید ملتزم شد که به هنگام نشوز زن از تمکین خاص بدون عذر شرعی در طول دوران زوجیت، مقداری از مهریه را باید به شوهر مسترد کند. افزون بر این، ابن ادریس معتقد است استمتاع زوجه به سبب عقد

است که باید «النظره إلى الميسرة» را مد نظر داشته باشد (Najafi, 2003). در مورد استناد به آیه ۱۹۴ سوره «بقره» این اشکال مطرح است که آیه مذکور مجوز امتناع طرف مقابل نیست، زیرا این آیه در مقام بیان عقد ایجابی نیست که ظلم یک طرف را مجوز ظلم دیگری بداند، بلکه در مقام بیان عقد سلبی است که به طرف مقابل فقط اجازه تعدی به همان میزان و نه بیشتر را می‌دهد. اگر هم بگوییم در حق حبس، فرد مقابل از باب تقاص حق حبس عوض را دارد، تقاص مشروط به تساوی در ارزش و قیمت است (Zanjani & Sarakhsi, 1998).

۲-۲- روایت سماعه:

در روایت سماعه آمده است: «از امام صادق (ع) سوال کردم راجع به مردی که همسرش پس از عقد، مهرش را برای او حلال کرده است؛ آیا رواست پس از اعطای چیزی به او با وی آمیزش نماید؟ امام در پاسخ فرمودند: نعم اذا جعلته فی حل فقد قبضته منه؛ بله وقتی زن مهرش را بر مرد حلال نموده است، مانند آن است که زن مهرش را قبض کرده است. مفهوم بیان امام (ع) این است که اگر زن مهرش را قبض نکرده باشد، پس بر مرد روا نیست (بدون رضایت او) با وی آمیزش کند (Fazel Lankarani, 2002). آنچه در روایات فوق آمده است، دلالت مطابقی می‌باشد که حضرت در جواب سوال سماعه داده اند. اما به دلالت التزامی می‌توان چنین بیان داشت که وقتی حضرت در جواب سوال سماعه، حلال شدن مهر را به منزله قبض مهر دانسته اند؛ به این معنی که این زن تمکین در قبال شوهرش را پذیرفته است و در صورت سوال از حضرت اگرچه دخول و عدم دخول می‌باشد، منتها به دلالت التزامی تمکین را از زوجه پذیرفته اند چون دخول و عدم دخول التزاماً با تمکین و عدم تمکین مناسبت دارد. به عبارتی مفهوم بیان امام این خواهد بود که اگر زن مهرش را قبض نکرده باشد، پس بر مرد روا نیست که بدون رضایت او با زن آمیزش نماید. آیت الله مکارم شیرازی، روایت زرعه از سماعه

نکاح و نه به سبب دریافت مال از زوج، مباح می‌شود (Hilli, 2009, 1991). از طرفی همچنان که در معاوضه وقتی مشتری دچار اعسار شد تکلیف تأدیه ثمن از عهده اش برداشته می‌شود، در نکاح نیز وقتی زوج اعسار دارد تکلیف ادای مهر از گردنش برداشته می‌شود و حق مطالبه مهریه تا زمان ایسار زوج به تأخیر می‌افتد، در حالی که دلیلی برای اینکه زوجه تکالیف زناشویی را انجام ندهد وجود ندارد (Mousavi Amili, 1994).

۱-۳- تمسک به قاعده عدل و انصاف

قاعده عدل و انصاف از قواعد عقلایی است که شارع مقدس امضا کرده است. از جمله مستندات فقهی حق حبس در نکاح، پرهیز از «ظلم» به زوجه است (Najafi, 2003). بر همین اساس، گاهی حق حبس را از مصادیق قاعده عدل و انصاف دانسته اند و گاهی نداشتن حق حبس را ظلم به زوجه تلقی کرده‌اند (Shabani, 2006)؛ زیرا اگر زوجه پیش از دریافت مهریه اش مکلف به انجام دادن وظایف زناشویی شود، از آنجایی که می‌تواند موجب شود زوجه برای همیشه از مهریه‌اش محروم شود، ظلم و اجحاف به او خواهد بود. از این رو زوجه حق امتناع از تمکین از زوج را تا زمان دریافت مهریه خواهد داشت.

۲- ادله خاص، آیات و روایات

۱-۲- آیات

در آیه اعتداء به مثل آمده است: «... فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...» (بقره/۱۹۴) همچنین در آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری آمده است: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا...». براساس این آیات اگر زوج با وجود تمکّن، مهریه را تسلیم نکند، زوجه می‌تواند تمکین نکند (Najafi, 2003). به این معنی که باید ابتدا زوجه مهریه را مطالبه کند و در صورت عدم تسلیم آن توسط زوج، حق امتناع از تمکین را دارد. پس در حق حبس فرد از باب مقاصه، حق حبس عوض متعلق به دیگری را دارد. چنین برداشتی را از صواب و ظاهر خطاب دور دانسته‌اند، زیرا در اینجا نیز مثل دین

هستند که هر کدام از الفاظ برای معنی خاص خودشان وضع شده- اند.

۲-۴-روایت از امام باقر (ع):

امام باقر (ع) راجع به زنی که پس از فوت شوهرش، از ورثه زوج متوفا مهر و میراث اش را طلب نموده است، فرمودند: «اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذی اخذت من الزوج قبل أن یدخل علیها فهو الذی حلّ للزوج به فرجها قليلاً کان أو كثيراً إذا هی قبضته و قبلته و دخلت علیه فلا شیء لها بعد ذلک»؛ اما میراث، پس او حق دارد مطالبه کند و اما مهر، آنچه را که پیش از آمیزش از زوج اخذ کرد، پس همین است که با آن فرج زن بر مرد حلال شده است، خواه کم باشد یا زیاد. زمانی که آن را قبض کرد و آن را پذیرفت و بر شوهرش وارد شد، دیگر پس از آن حقی ندارد. به این روایت مذکور اشکال شده است که آنچه زوج را بر مرد حلال می‌کند، عقد است و مهر در این خصوص دخالتی ندارد. درواقع این روایت بر مکروه دلالت می‌کند که مرد پس از آمیزش، مهر همسرش را یا حداقل قسمتی از آن را به او ندهد (Hosseini Shirazi & Khansari, 1988). تکیه استدلال بر حدیث فوق، بر عبارت «فهو الذی حلّ للزوج به فرجها» می‌باشد. این عبارت یا مشابه آن در روایات متعددی آمده است، به حدی که به تعبیر صاحب جواهر این قبیل روایات «مستفیضه» هستند (Najafi, 2003). به استدلال بر این روایت نیز اشکال شده است؛ از این جهت که آنچه زوج را بر مرد حلال می‌کند عقد است و مهر در این خصوص دخالتی ندارد و حتی عدم ذکر مهر در عقد نیز مخل نیست و با وجود عدم ذکر مهر در عقد نیز پس از عقد، مرد مالک بضع خواهد شد و در این مطلب تردیدی نیست (Bahrani, 1984). علاوه بر آن، روایات دیگری وجود دارد که دلالت بر جواز آمیزش پیش از اعطای مهر دارد. مانند روایت عبدالحمید طائی که می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: با زنی ازدواج می‌کنم و با او آمیزش می‌نمایم، بدون اینکه چیزی به

را از حیث سند و دلالت بی اشکال دانسته است و می‌گوید: «این روایت ظاهراً دلیل خوبی برای مشهور است، اما با دو اشکال مواجه است: اولاً، صحبت در تمکین و عدم تمکین زوجه نیست؛ بلکه در این است که قبل از عروسی باید مهر را نقد بدهد که وظیفه‌ای از وظایف زوج است و یک حکم استحبابی است؛ یعنی مستحب است زوج قبل از عروسی مهر را بدهد. روایات باب هفتم از ابواب مهرها بر این معنا دلالت دارد. ثانیاً، در ذیل این حدیث حکمی است که نمی‌توان به آن ملتزم شد:... و ان خلّاها قبل ان یدخل بها ردّت المراه علی الزوج نصف الصداق؛ یعنی اگر زوج قبل از آمیزش اقدام به طلاق زن کند، زوج باید نصف مهر را به زوج رد کند (Makarem Shirazi, 2009). به نظر می‌رسد تمسک به روایات برای اثبات حق حبس در نکاح، با خدشه روبه رو است. نخست آنکه، روایت معتبری از معصوم در باب اثبات حق حبس یا حق زوج برای عدم تمکین خاص تا زمان دریافت مهریه وجود ندارد. از لحاظ دلالت، مفاد روایت فوق دلالتی بر حق حبس ندارد، زیرا در این روایت سخنی از تمکین و عدم تمکین نیست، بلکه سخن از این است که بر شوهر مستحب است مهریه را پیش از نزدیکی نقداً بپردازد (Makarem Shirazi, 2009). موسوی عاملی نیز ضمن مخالفت با حق حبس، به فقدان نص بر حق حبس تصریح می‌کند (Mousavi Amili, 1994).

۲-۳-روایت ابی بصیر از امام صادق (ع):

در روایت ابی بصیر آمده است که امام صادق (ع) فرموده اند: «إذا تزوّج الرجل المرأة فلا یحلّ له فرجها حتّی یسوق الیها شیئاً درهماً فما فوقه او هدیة من سويق او غیره»؛ زمانی که مردی با زنی ازدواج کند، فرج زن بر مرد حلال نمی‌شود مگر آنکه درهمی یا بیشتر برایش بفرستد یا هدیه‌ای از آرد و مانند آن به او بدهد (Tusi, 1985, 1997, 2007). الفاظی که امام صادق (ع) در روایت به کار برده‌اند مانند: درهم، هدیه‌ای از آرد و غیره، از نوع الفاظ متباین

قلمرو حق حبس و مستقطات آن

۱- شروط تحقق و اعمال حق حبس

شرط مهم ثبوت حق حبس از دیدگاه فقها آن است که برای تحویل دو عوض در معامله مهلت تعیین نشده باشد. به بیان دیگر، عقد موردنظر از عقود مهلت‌دار نباشد و تعهدات طرفین هم زمان باشند (Hilli, 1991, 2009; Najafi, 2003). حق حبس زوجه نیز مانند سایر حقوق متوقف بر شرایطی است که بدون تحقق آن به وجود نخواهد آمد. در این قسمت، شرایط ایجاد آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۱- تعیین مهر

در نکاح دائم ممکن است طرفین بر سر مهر توافق کنند و آن را تعیین نمایند، چنین زنی را اصطلاحاً «مفروضه المهر» می‌نامند. و یا اینکه طرفین بدون ذکر مهر، عقد را جاری کنند و تعیین آن را به آینده موکول سازد یا عدم مهر، ضمن عقد شرط شده باشد، چنین زنی را در اصطلاح «مفوض البضع» می‌گویند (Rahpeyik & Savadkouhi, 2011). مطابق نظر اکثر فقها حق حبس زوجه منوط به تعیین مهر در زمان عقد می‌باشد و در غیر این صورت حق حبس ساقط است زیرا در صورت عدم تعیین مهر، عقد حالت معاوضه نداشته و زوجین تعهدات متقابل ندارند بلکه یک تعهد وجود دارد و آن تمکین زوجه می‌باشد و زوج تعهدی در پرداخت مهر ندارد. بنابراین موجبی برای استناد به حق حبس از طرف زوجه نخواهد بود (Rahpeyik & Savadkouhi, 2011) زیرا مشهور فقها، حق حبس را از باب ماهیت معاوضی مهر ثابت دانسته‌اند؛ آنان تصریح می‌کنند: نکاح در صورت تعیین مهر در آن، از عقود معاوضی خواهد بود، مانند بیع که در مورد آن گفته می‌شود: خریدار و فروشنده حق دارند از تسلیم امتناع کنند تا عوض را قبض نمایند (Khansari, 1985). بدین ترتیب، اگر عقدی بدون تعیین مهر منعقد گردد، مانند آن است که زوجه بضع خود را به طور مجانی تملیک کرده است. وقتی زوجه به عدم

او بدهم. امام فرمود: «نعم، یکون دیناً علیک؛ آری، مهر او بر عهده تو خواهد بود و تو مدیون او هستی» (Amili, 1991).

۲-۵- اجماع

برخی از فقها در مسئله حق حبس زوجه به اجماع استناد کرده‌اند؛ منابع فقهی نشان می‌دهد ابن ادریس اوّلین فردی است که دلیل اجماع را مطرح کرده است (Hilli, 1991). صاحب حدائق، اجماع را تنها دلیل مشهور نامیده است (Bahrani, 1984). برخی دلیل اجماع را ضعیف می‌دانند، چراکه شاید حق حبس زوجه حکم تبعی است که به دلیل افتاء اصحاب بر آن ادعای اجماع شده است. پس دلیل اجماع تمام نیست. به علاوه خود عدم تسلیم، غصب و اکل مال به باطل است که در کتاب و سنت و اجماع منهی است (Amili, 1991). با این وجود، اجماع منقول را پذیرفته‌اند، چون حق حبس از اصول مسائل مهریه است نه از فروع و مستحدثات و در زمان معصوم علیه السلام رایج بوده است و دلیل حجیت اجماع یعنی تقریر معصوم شامل آن می‌شود (Zanjani & Sarakhsi, 1998) و به ادعای برخی از کتب، فقیهان اجماع دارند که زوجه حق دارد پیش از دریافت مهر از تمکین خاص خودداری کند (Najafi, 2005). به نظر می‌رسد استناد به اجماع برای اثبات حق حبس در نکاح مشکلاتی دارد. زیرا بر فرض پذیرش حجیت اجماع، ادعای اجماع فقیهان بر وجود چنین حقی در زمان معصومان و تقریر معصوم نسبت به معقد اجماع، ثابت نشده و تقریر معصوم مهمترین مستمسک قائلان حجیت اجماع به شمار می‌رود. از باب نمونه، مقدس اردبیلی حق حبس را در عقد بیع و عقد نکاح نپذیرفته است. در آخر، در فرض پذیرش اجماع، به نظر می‌رسد چون اجماع دلیل لَبّی است، مهریه نامتعارف از شمول آن خارج است. زیرا از نظر فقهی حجیت ادله غیرلفظی محدود به قدر متیقن است و قدر متیقن از مهریه‌ای که زن می‌تواند تا زمان دریافت آن از تمکین خودداری کند، مهریه‌هایی است که میزانش متعارف است.

(Savadkouhi, 2011). بر همین اساس می‌توان چنین اظهار داشت که تقسیط مهر موجب سقوط حق حبس نخواهد شد.

۲-۲- حاضر شدن زن به تمکین

مشهور فقها معتقدند که تمکین زوجه موجب سقوط حق حبس وی خواهد بود. این مطلب در منابع بسیاری بیان شده است. از جمله کتاب الخلاف (Tusi, 1997)، جواهر الکلام (Najafi, 2005)، مختلف الشیعه (Hilli, 2009). در مقابل، بعضی از فقها مانند شیخ طوسی و شیخ مفید برای تمکین اثری قائل نشده‌اند. با این حال اکثر فقهای امامیه براین عقیده‌اند که نزدیکی و وطی مسقط حق حبس است زیرا وطی و نزدیکی در نکاح، به منزله قبض بضع است. پس تسلیم بضع از سوی زوجه در زمانی تحقق می‌یابد که نزدیکی صورت گرفته باشد (Amili, 1995). البته تمکینی مسقط حق حبس زوجه است که ارادی باشد و تمکین از روی اجبار و اکراه تأثیری ندارد (Tusi, 2007). همچنین مقصود از تمکین مسقط حق حبس، تمکین خاص است؛ و به معنای نزدیکی با شوهر است. واژه نزدیکی از واژه‌های کنایی است که در مورد دخول به کار می‌رود و همان طور که برخی از حقوقدانان نیز اشاره نمودند فرقی نیست که دخول در قُبُل باشد یا دُبُر؛ زیرا عرفاً به هر دو، دخول و نزدیکی گفته می‌شود (Emami, 2007). همچنین بسیاری از فقها به صراحت از تعبیر «دخول» یا «وطی» استفاده نموده‌اند (Hilli, 1991, 2009; Tusi, 1985, 1997, 2007). بنابراین تمکین خاص عبارت است از پذیرش نزدیکی جنسی با شوهر؛ به گونه‌ای که همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد و نزدیکی موجب زیان او گردد یا موانع شرعی داشته باشد مثل روزه، قاعدگی و غیره.

۲-۳- دریافت اولین قسط مهریه

برخی از فقیهان معتقدند حق حبس زوجه با پرداخت اولین قسط مهریه ساقط می‌شود زیرا با تقسیط مهریه، موضوع ادای دین تغییر پیدا کرده و پرداخت یک جای مهریه به پرداخت اقساطی تبدیل

تعیین مهر در عقد رضایت داد، تلویحاً حق حبس خویش را ساقط کرده است و زوجه حق حبس نخواهد داشت. با وجود این، از بعضی اظهار نظرهای فقهی چنین برمی‌آید که حق حبس در فرض عدم تعیین مهر نیز ثابت است (Amili, 1995).

۲-۱- حال بودن مهر

مهر، ممکن است حال یا مؤجل باشد. حال بودن مهر، نیاز به تصریح ندارد و همین که مدتی برای آن تعیین نشده باشد، مهر حال است. یکی از شرایط حق حبس این است که مهر حال باشد؛ در صورتی که مهر مؤجل باشد، زوجه تا قبل از حلول اجل حق امتناع از تمکین ندارد (Tusi, 1985). مبنای این حکم این است که تا پیش از حلول اجل، زن حقی بر مهر ندارد تا آن را مطالبه نماید. این موضوع در عقود معاوضی نیز جاری است؛ مانند اینکه مبیعی به ثمن مؤجل فروخته شود، در این صورت، فروشنده نمی‌تواند برای اخذ ثمن آن، مبیع را تا حلول اجل نزد خود نگهدارد. ممکن است قسمتی از مهر حال و قسمتی دیگر مؤجل باشد، در این صورت زوجه تنها نسبت به قسمت حال حق حبس دارد (Amili, 2000).

۲- مسقطات حق حبس

در این قسمت، اموری که موجب اسقاط حق حبس می‌شود مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲-۱- تسلیم مهر

آنچه حق حبس را ساقط می‌کند تسلیم کامل مهر است. مطابق نظر مشهور فقها زن تا زمانی می‌تواند از حق حبس استفاده کند که مهر به او تسلیم نشده باشد. بدیهی است تسلیم در صورتی مسقط حق حبس است که کامل بوده باشد و تمام مهر به زوجه پرداخت شود. چون حق حبس در نکاح، غیر قابل تجزیه می‌باشد، در نتیجه اگر زوج بخشی از مهر را پرداخت کند زوجه می‌تواند تمکین نکند تا مهر به صورت کامل پرداخت شود (Rahpeyik &)

در مورد حق حبس زوجه در ابواب فقه می‌توان به موضوع عقود اشاره نمود اما آنچه که اهمیت دارد این است که نکاح ذاتاً از عقود معاوضه‌ای نیست؛ اما چون مهر در آن مطرح است، می‌توان آن را نوعی شبه معاوضی به شمار آورد. بر همین اساس، فقها معتقدند که به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه کند و در صورت امتناع زوج از پرداختن مهر، حق دارد متقابلاً از ایفای وظایف زوجیت امتناع ورزد. قانونگذار این موضوع را در مورد نکاح نیز جاری دانسته و در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». این حق که از آن در کتب حقوقی، به عنوان «حق حبس» یاد شده است، مورد تأیید و تصریح اکثر فقهای امامیه قرار گرفته است. البته استفاده زوجه از حق حبس خود برای وصول مهریه در صورتی ممکن است که برخی شرایط مهیا باشد که این شرایط عبارتند از عدم پرداخت مهر، حال بودن مهر و عدم تمکین زوجه. مشهور فقهای امامیه، برای زوجین به طور متقابل حق حبس قائل شده‌اند. به نظر آنان، عقد نکاح در صورت ذکر مهر، نوعی معاوضه است و احکام معاوضات را خواهد داشت که از جمله آن، حق متقابل زوجین در امتناع از تسلیم است در مقابل دیدگاه مشهور، تعدادی از فقها منکر اصل حق حبس در نکاح شده‌اند؛ آنان زوجه را مکلف به تمکین می‌دانند، همان‌طور که زوج نیز مکلف است مهر همسرش را تقدیم نماید، ولی به نظر آنان هیچ ارتباطی بین این دو تکلیف نیست و هیچکدام از زوجین حق ندارد به بهانه اینکه طرف مقابل به تکلیف خود عمل نکرده است، از عمل به وظیفه خود خودداری نماید: همانا تسلیم زوجه و تمکین او حقی بر اوست و تسلیم مهر نیز حقی بر زوج است. به طور کلی حق حبس را اکثر فقهای شیعه پذیرفته‌اند و مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که زوجه در مقام اجرای حق حبس تنها می‌تواند از آمیزش امتناع نماید.

شده و زوجه با دریافت اولین قسط، بخشی از مهریه‌اش را دریافت کرده است و زوج نسبت به زوجه ممتنع از پرداخت حقوق محسوب نمی‌شود. به نظر می‌رسد اسقاط حق حبس زوجه به وسیله تقسیط مهریه، در مهریه‌های نامتعارف که به صورت متعارف نقداً و یکجا به مجرد عقد نکاح پرداخت نمی‌شوند، به طریق اولی محقق شود و در غیر این صورت چه بسا زوج تا آخر عمر نتواند حقوق شرعی‌اش را استیفا کند (Gharavi & Mehrabi, 2021).

۲-۴- اقدام زوجه به ازدواج با زوج معسر

ابن ادریس معتقد است در صورت حال بودن مهریه چنانچه زوج از پرداخت مهر معسر باشد، زوجه نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند (Hilli, 2009). سایر فقیهان با این مطلب مخالف‌اند و معتقدند اعسار زوج هر چند مانع مطالبه زوجه و الزام او می‌شود ولی این موضوع مستلزم آن نیست که زوجه موظف به تمکین باشد. صاحب جواهر گفته است: «درست است که زن به علت تنگدستی شوهر نمی‌تواند مهر خود را از او مطالبه کند، اما به چه دلیل بر او واجب است که پیش از دریافت عوض (مهر)، معوض (خود را) به او تسلیم نماید؛ بنابراین حق مطالبه مهر، ساقط می‌شود، ولی می‌تواند تا مهر را دریافت نکرده از تمکین امتناع ورزد (Najafi, 2005). حق حبس زوجه با اعسار زوج ساقط نمی‌شود. تنها چیزی که ادله شرعی اثبات می‌کند این است که زوجه در صورت اعسار زوج حق طلب مهریه را ندارد و این به معنای سقوط حق حبس زوجه نیست (Najafi, 2005). در استفاده از «حق حبس» فرق نمی‌کند که شوهر در پرداخت مهر مؤسر باشد یا معسر (Najafi, 2003). نظر مشهور فقها بر این است که اعسار و فقر زوج موجب اسقاط حق حبس زوجه نمی‌شود؛ پس زن می‌تواند از تمکین امتناع ورزد تا مهر را دریافت کند.

نتیجه‌گیری

ادله‌ی حق حبس زوجه در مبانی فقهی در دو بخش کلی ادله عام و ادله خاص جای می‌گیرد در ادله عام می‌توان به قاعده نفی ضرر و حرج اشاره نمود که مستند حق حبس زوجه را برخی فقیهان، ادله نفی ضرر و حرج می‌دانند و معتقد بر این امر هستند که در صورت منع همسر از این حق، باعث ضرر و حرج بر او می‌شود فقها براین مسئله اتفاق نظر دارند؛ زنی که همسرش با او نزدیکی نکرده است، می‌تواند قبل از دریافت مهر از مباشرت امتناع نماید؛ زیرا اگر زن حق امتناع نداشته باشد، موجب عسر و حرج و ظلم و ضرر به زن می‌شود. جنبه معاوضی بودن عقود ازدیگر ادله عام می‌باشد که توسط برخی فقیهان اشاره شده است و طبق آن اگر زوجه برای رسیدن به مهر غیر از اعمال حق حبس، راه دیگری نداشته باشد، باید به اعمال حق حبس بپردازد تا بتواند این حق را اعمال کند اما آنچه که مسئله را پیچیده می‌کند این است که نکاح، حقیقتاً از عقود معاوضی به شمار نمی‌رود. از ادله عام دیگر تمسک به قاعده عدل و انصاف است، از جمله مستندات فقهی حق حبس در نکاح، پرهیز از «ظلم» به زوجه است بر همین اساس، گاهی حق حبس را از مصادیق قاعده عدل و انصاف دانسته اند. علاوه بر ادله عام می‌توان به ادله خاص، آیات و روایات در خصوص حق حبس زوجه در مذهب تشیع اشاره نمود؛ در توضیح این امر می‌توان به آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره، و آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری اشاره نمود که براساس این آیات اگر زوج با وجود تمکّن، مهریه را تسلیم نکند، زوجه می‌تواند تمکین نکند. همچنین می‌توان به روایات سماعه و ابی بصیر که از امام صادق (ع) نقل شده‌اند اشاره کرد که تأییدی بر این امر می‌باشد. علاوه بر این، برخی از فقها در مسئله حق حبس زوجه به اجماع استناد کرده‌اند؛ چون حق حبس از اصول مسائل مهریه است نه از فروع از این رو، فقیهان اجماع دارند که زوجه حق دارد پیش از دریافت مهر از تمکین role in defining the balance between mutual obligations and financial entitlements. The cornerstone of this discussion is the wife's legal entitlement to her *mahr* (dower), which

خاص خودداری کند. با این حال تحقق و اعمال حق حبس، در مذهب شیعه شروطی دارد که بدون تحقق آن به وجود نخواهد آمد. از این شروط می‌توان به تعیین مهر اشاره کرد که مطابق نظر اکثر فقها حق حبس زوجه منوط به تعیین مهر در زمان عقد می‌باشد و در غیر این صورت حق حبس ساقط است. از دیگر شروط حق حبس، این است که مهر حال باشد؛ در صورتی که مهر مؤجل باشد، زوجه تا قبل از حلول اجل حق امتناع از تمکین ندارد. از نظر فقهای شیعه آنچه حق حبس را ساقط می‌کند؛ تسلیم کامل مهر است مشهور فقها معتقدند که تمکین زوجه موجب سقوط حق حبس وی خواهد بود. برخی از فقیهان معتقدند حق حبس زوجه با پرداخت اولین قسط مهریه ساقط می‌شود زیرا با تقسیط مهریه، موضوع ادای دین تغییر پیدا کرده و پرداخت یک جای مهریه به پرداخت اقساطی تبدیل شده و زوجه با دریافت اولین قسط، بخشی از مهریه‌اش را دریافت کرده است و زوج نسبت به زوجه ممتنع از پرداخت حقوق محسوب نمی‌شود. در این بین، ابن ادریس معتقد است در صورت حال بودن مهریه چنانچه زوج از پرداخت مهر معسر باشد، زوجه نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند اما سایر فقها به خصوص فقهای شیعه با این مطلب مخالف هستند و معتقدند که حق حبس زوجه با اعسار زوج ساقط نمی‌شود. تنها چیزی که ادله شرعی اثبات میکند این است که زوجه در صورت اعسار زوج حق طلب مهریه را ندارد و این به معنای سقوط حق حبس زوجه نیست.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

In Shi'a jurisprudence, the concept of *haqq al-habs* (right of retention) held by a wife within the framework of marriage occupies a central

she acquires upon the conclusion of a valid marriage contract. While the marriage contract is not inherently an exchange-based contract (*'aqd mu'awadhah*), the inclusion of the dower introduces an element of exchange, thereby inviting analogies with commercial transactions such as sales or leases. Jurists have long debated the extent to which the marriage contract should be treated as a financial exchange, with many arguing that, due to the presence of *mahr*, the marriage bears characteristics akin to those of synallagmatic contracts. As a result, the wife is deemed entitled to withhold conjugal compliance until her financial right—i.e., the dower—is fulfilled. This position, supported by prominent jurists such as Mohaghegh Hilli and Najafi (Mohaghegh Hilli, 1988; Najafi, 2003), finds legal expression in Article 1085 of the Iranian Civil Code, which enshrines the wife's right to refuse conjugal duties until she receives her immediate (*hal*) dower. Legal theorists argue this right reflects the principles of contractual parity and justice, where obligations should be reciprocally fulfilled and temporal synchronization of performance is paramount (Jafari Langeroudi, 2003; Katouzian, 2006).

Nevertheless, the recognition of this right has not gone uncontested. A faction of jurists has articulated a dissenting view, contending that the wife's obligations under the marital contract are not conditional upon prior payment of the dower. These scholars assert that the mutual duties of spouses—sexual submission from the wife and financial support from the husband—exist independently and must be honored regardless of the other party's conduct. Leading figures such as Bahrani and Amili criticize the majority's view as lacking in textual and rational support (Amili, 2000; Bahrani, 1984). They argue that since both obligations are divinely mandated, failure on one side does not justify non-performance by

the other. Moreover, scholars like Rouhani and Makarem Shirazi have questioned the validity of the majority's legal foundations, claiming the absence of direct scriptural or prophetic support for the right of retention in marital contexts (Makarem Shirazi, 2003; Rouhani, 1992). Instead, they emphasize a strict bifurcation between legal obligations and call for independent enforcement mechanisms rather than mutual withholding of duties.

Proponents of the right of retention offer both general and specific evidentiary bases for their stance. General justifications include the jurisprudential principles of "no harm" (*la darar wa la dirar*) and "mutuality of obligation" (*ta'awudh*), both of which underpin the logic that obligating a woman to fulfill sexual duties without receiving her dower imposes undue hardship and injustice. This is particularly emphasized in the writings of Najafi and Esfahani, who argue that denial of such a right would inflict emotional, physical, and economic distress on the woman, thereby violating established legal maxims (Esfahani, 1997; Najafi, 2003). In addition to jurisprudential maxims, some scholars cite the principle of fairness and reciprocity as a foundation for recognizing the wife's right to refuse sexual access until compensated financially (Shabani, 2006). Specific textual evidence is also marshaled in support, such as the Qur'anic verses (e.g., Surah Al-Baqarah 2:194 and Surah Al-Shura 42:40), which support reciprocal redress in the face of injustice, and narrations from Imams such as Ja'far al-Sadiq and Muhammad al-Baqir that imply the necessity of financial payment before conjugal rights are activated (Fazel Lankarani, 2002; Tusi, 1985).

Despite these rationales, significant ambiguity persists in applying the principle of *haqq al-habs*, especially concerning its limits and extinguishing conditions. A key determinant is whether the dower has been explicitly

stipulated in the marriage contract. Without this specification, many jurists argue that the contractual relationship lacks the character of mutual exchange, thus negating the applicability of the right of retention (Rahpeyik & Savadkouhi, 2011). Additionally, the temporal status of the dower—whether *hal* (immediate) or *mu'ajjal* (deferred)—plays a crucial role. If the dower is deferred, the wife has no immediate legal claim, and hence, cannot invoke the right of retention until the appointed term arrives. Furthermore, acts of voluntary conjugal submission (i.e., *tamkin*) by the wife are considered de facto waivers of her right of retention. Jurists maintain that such behavior, even if singular, nullifies her claim to withhold future sexual compliance on the basis of unpaid dower (Hilli, 1991; Tusi, 2007). Disagreement also arises over whether partial payment or installment-based arrangements diminish or extinguish the right. While some scholars accept that receipt of the first installment invalidates the claim, others uphold the indivisibility of the right until full payment is received (Gharavi & Mehrabi Zadeh, 2021).

Another controversial issue concerns whether the husband's financial incapacity (*'usr*) affects the wife's ability to exercise her right. Whereas Ibn Idris and his intellectual successors believe that a husband's insolvency removes the basis for retention, most jurists maintain that while *'usr* suspends the enforceability of dower payment, it does not annul the wife's right to withhold conjugal compliance (Najafi, 2005). The dominant view in Imamiyyah jurisprudence asserts that the woman retains the right to abstain until full payment, regardless of her husband's financial status. Moreover, practical challenges arise in reconciling the spiritual aims of marriage with its quasi-commercial components. Critics warn that conceptualizing marriage in monetary terms threatens to commodify the relationship and reduce spiritual bonding to

mere transactions. Others respond that preserving the wife's autonomy and dignity necessitates financial safeguards, especially in patriarchal societies where women may lack alternative avenues for redress.

Despite these debates, the majority consensus among classical and contemporary Shi'a jurists tilts toward validating the wife's right of retention under specific conditions. However, the application of this right is nuanced by a host of factors, including marital intent, local custom, the couple's socio-economic context, and judicial discretion. Legal codes such as the Iranian Civil Code (Article 1085) have codified this right, albeit without resolving all interpretive ambiguities. Additionally, juristic diversity prevails regarding the extent to which this right encompasses general marital duties or is restricted solely to sexual relations. Some scholars, like Ayatollahs Tabrizi and Sistani, restrict the right to sexual intimacy, while others, including Ayatollahs Makarem Shirazi and Nouri Hamedani, extend it to all forms of spousal engagement, thereby reinforcing the wife's leverage in marriage (Rahpeyik & Savadkouhi, 2011). Thus, while the jurisprudential discourse continues to evolve, the foundational logic of the wife's right of retention remains rooted in the twin imperatives of justice and contractual reciprocity.

References

- Abhari, H., & Safaei, M. S. (2012). Justifiable Cases of Wife's Non-Compliance in Iranian Law. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies*(30).
- Allameh Hilli, H. i. Y. (1994). *Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 3). Islamic Publications Office.
- Amili, M. i. A. M. (1991). *Nihayat al-Maram fi Sharh Mukhtasar Sharayi' al-Islam*. Islamic Publications Office.
- Amili, M. i. A. M. (1995). *Wasa'il al-Shi'a* (Vol. 12). Al al-Bayt (AS).
- Amili, M. i. A. M. (2000). *Nihayat al-Maram* (Vol. 1). Islamic Publishing Institute.
- Ansari, M. (1995). *Kitab al-Nikah*. Baqeri.
- Bahrani, Y. i. A. (1984). *Al-Hada'iq al-Nadhirah* (Vol. 24). Society of Seminary Teachers.

- Emami, S. H. (2007). *Civil Law* (Vol. 4). Islamiyyah Publications.
- Esfahani, M. i. H. (1997). *Kashf al-Litham wa al-Ibham 'an Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 7). Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Fayz Kashani, M. M. *Mafatih al-Shara'i*.
- Fazel Hindi. *Kashf al-Litham 'an Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 7). Islamic Publishing Institute.
- Fazel Lankarani, M. (2002). *Tafsil al-Shari'ah (Kitab al-Nikah)*. Jurisprudential Center of the Imams (AS).
- Gharavi, H., & Mehrabi Zadeh, M. (2021). Re-examining Jurisprudential Foundations of the Right to Withhold in Marriage Based on Unconventional Dowries with Emphasis on Imamiyyah Jurisprudence. *Jurisprudential and Legal Studies on Women and Family*(9).
- Hedayatnia, F. (2007). The Wife's Right to Withhold for Dowry Fulfillment. *Journal of Jurisprudence and LawIS* - 14.
- Hilli, M. (1991). *Al-Za'ir al-Hawi li Tahrir al-Fatawi*. Islamic Publications Office.
- Hilli, M. (2009). *Kitab al-Sara'ir*. Islamic Publishing Institute.
- Hosseini Shirazi, S. M., & Khansari, S. A. (1988). *Al-Fiqh Jami' al-Madarik* (Vol. 4). Dar al-Uloom Publishing Maktaba al-Saduq.
- Jafari Langeroudi, M. J. (2003). *Legal Terminology*. Ganj Danesh.
- Karki, A. i. H. (1630). *Jami' al-Maqasid* (Vol. 13). Al al-Bayt (AS).
- Katouzian, N. (2002). *Civil Law: Legal Acts (Contracts - Unilateral Acts)*. Mizan Publications.
- Katouzian, N. (2006). *Family Law* (Vol. 1). Sherkat Sahami Enteshar.
- Khansari, S. A. (1985). *Jami' al-Madarik* (Vol. 4). Esma'ilian Institute.
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Kitab al-Nikah*. Imam Ali ibn Abi Talib School.
- Makarem Shirazi, N. (2009). *Anwar al-Fiqhah Software on Sharh Tahrir al-Wasilah* (Vol. 6).
- Mohaghegh Damad, S. M. (2008). *Jurisprudential Examination of Family Law*. Islamic Sciences Publishing Center.
- Mohaghegh Hilli, J. f. i. M. (1988). *Sharayi' al-Islam* (Vol. 2). Esma'ilian Institute.
- Mousavi Amili, M. i. A. (1994). *Nihayat al-Maram*. Islamic Publishing Institute.
- Najafi, H. (2003). *Anwar al-Fiqhah*. Kashif al-Ghita Institute.
- Najafi, H. (2005). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 31CY - Tehran). Islamic Library.
- Rahpeyik, S., & Savadkouhi, A. (2011). The Effect of Compliance on the Fall of the Wife's Right to Withhold. *Quarterly Journal of Legal Criticism*(1).
- Rouhani, M. S. (1992). *Fiqh al-Sadeq* (Vol. 22). Dar al-Kitab.
- Shabani, Q. (2006). *Determining Damages in Contracts and Obligations: A Comparative Study of the Laws of Iran, the U.S., and England Regarding Contractual Damages for Breach of Obligations*. Ettelaat Publications.
- Shabiri Zanjani, M. (2004). *Kitab al-Nikah*. Ray Pardaz Research Institute.
- Tusi, M. i. H. (1985). *Tahdhib al-Ahkam* (Vol. 7).
- Tusi, M. i. H. (1997). *Al-Khilaf* (Vol. 4). Islamic Publishing Institute.
- Tusi, M. i. H. (2007). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 4). Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Yousefi, Z. a.-D. M. (1990). *Kashf al-Rumuz fi Sharh Mukhtasar al-Nafi'* (Vol. 2). Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Zanjani, M., & Sarakhsi, M. i. A. S. a.-A. i. (1998). *Kitab al-Nikah Al-Mabsut*. Ray Pardaz Research Institute.