

دامنه‌ی حق حبس زوجه در رویه‌ی دیوان عالی کشور

بهرام درویش^۱

چکیده

از دیرباز مراجع قضایی دادگستری در خصوص شمول ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی از حیث دامنه‌ی حق حبس زوجه اختلاف داشتند؛ گروهی حق حبس را تنها به حق امتناع از تمکین خاص منحصر کرده و برخی، آن را مشتمل بر حق زوجه در خودداری از تمکین خاص و عام می‌دانستند. تفاوت دیدگاه‌ها و صدور برخی آراء متهاافت در این خصوص، سرانجام به صدور رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور منجر شد. به موجب این رأی، مراد از حق حبس در ماده‌ی ۱۰۸۵، حق امتناع زوجه از تمامی وظایف زوجیت (حق امتناع از تمکین عام) می‌باشد.^۲

واژگان کلیدی:

حق حبس، تمکین عام، تمکین خاص، ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی، وظایف

زناشویی.

۱. دکتری حقوق خصوصی، مستشار شعب دیوان عالی کشور.
این نوشتار، توسعه یافته‌ی اظهارات نویسنده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به هنگام شور برای صدور رأی وحدت رویه‌ی مذکور است.
۲. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳، هیأت عمومی دیوان عالی کشور (ردیف ۱۸/۸۷ صادر شده با هفتاد و دو رأی موافق، در مقابل نه رأی مخالف): «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای مطلق وظایفی که شرعا و قانوناً در برابر شوهر دارد، امتناع نماید. بنابراین، رأی شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد».

۱. درآمد

از جمله حقوقی که از سوی بسیاری از فقهای امامیه برای زوجه به رسمیت شناخته شده است، حق حبس است؛ بدین معنی که زوجه می‌تواند تا زمان دریافت تمام مهریه‌ی خود، از تمکین خودداری نماید. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۴۱) باید توجه داشت که اصطلاح «حق حبس»، زائیده‌ی آرای قضات و قول نویسندگان حقوق است و در عبارت فقها، چنین واژه‌ای ملاحظه نمی‌شود.

صرف‌نظر از فقهای که در اصل وجود حق حبس برای زوجه تشکیک نموده‌اند،^۱ (انصاری، ۱۴۱۵، صص ۲۶۷ و ۲۷۸) در میان فقهای امامیه و نیز نویسندگان حقوق در خصوص دامنه‌ی حق حبس زوجه اختلاف نظر بسیار است. وجود این اختلاف آراء موجب شده است نویسندگان قانون مدنی نیز به هنگام تدوین ماده‌ی ۱۰۸۵ این قانون، بدون تصریح به نوع تمکینی که زوجه می‌تواند از آن استنکاف نماید، این عبارت کلی را آورده‌اند که وی می‌تواند «از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد» امتناع کند.

این اختلاف آراء و ابهام در مقرره‌ی قانونی مذکور صدور آراء متهافتی از سوی محاکم کشور را موجب شد. برخی این حق را منحصر در حق امتناع از آمیزش دانسته و گروهی آن را به تمکین عام نیز تسری می‌دادند. سرانجام با طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور و پس از تشکیل جلسه‌ی این هیأت، اکثریت اعضا به شمول حق حبس زوجه نسبت به تمکین عام نیز نظر دادند؛ رأی که لازم‌الاتباع بوده و به تمامی اختلافات موجود پایان بخشید. این نوشتار درصدد است با بررسی دایره‌ی شمول حق حبس از دید فقهای امامیه و نویسندگان حقوق، مبانی نظری این رأی را تبیین نماید.

۱. «ثم اعلم أنّ المحکّی عن السّید فی شرح النافع الخدشه فی أصل هذا حکم - و هو جواز الامتناع للزوجه إن لم یکن المسأله [إجماعیه] بأنّ مقتضى العقد استحقاق الزوج لحق البضع و جواز الاستمتاع. و إن وجب علیه أداء الصداق مع المطالبه و الحلول»؛ (طباطبایی بروجردی و دیگران، بی‌تا، مسأله‌ی ۲۴۲۹)

۲. دامنه‌ی حق حبس زوجه در فقه امامیه و دکنترین حقوقی

برخی از فقهای امامیه حق حبس زوجه را منحصر در حق زوجه در امتناع از آمیزش دانسته‌اند (تبریزی، بهجت، سیستانی و موسوی اردبیلی ر.ک: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۵، ج ۵، صص ۲۰-۱۹)؛ این عقیده‌ای است که از سوی بسیاری از نویسندگان حقوق نیز پذیرفته شده است؛ ایشان بر این عقیده‌اند که مستنبط از نظریه‌ی فقها و ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی، حق حبس تنها منصرف به حق امتناع از آمیزش است (امامی، ۱۳۶۳، ج ۴، صص ۳۹۵-۳۹۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، صص ۱۰۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، صص ۱۹۵-۱۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، صص ۱۷۶-۱۷۵؛ صفایی و امامی، ۱۳۷۲، ج ۱، صص ۲۰۸)؛ برخی از ایشان عقیده‌ی خود را به استنباط خود را از عبارات یکی از اعظام فقها نسبت داده‌اند؛ حال آن‌که چه بسا فقیه مذکور خود را در مقام بیان قرار نداده و تنها متعرض حق استنکاف از آمیزش شده که قدر متیقن میان سه قول ابرازی در موضوع است؛ ایشان معتقدند زوجه در مقام اجرای حق حبس می‌تواند از آمیزش استنکاف نماید. (نجفی، پیشین، صص ۴۱) ظاهراً همین وضع درباره‌ی عبارات برخی دیگر از فقها نیز صادق است. (حلی، ۱۴۱۳، صص ۳۰۰؛^۱ عاملی کرکی، ۱۳۱۱، ج ۱۳، صص ۳۵۳؛^۲ آشتیانی، بی‌تا، صص ۲۶۹؛ حکیم، ۱۴۰۰، صص ۲۹۷؛^۳ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، صص ۲۹۹)^۴

اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه نیز بر انحصار این حق در تمکین خاص به

۱. «للمرأه ان تمتنع حتی تقبض مهرها؛ و هل لها ذلک بعد الدخول؟ فیه قولان اشبههما انه لیس لها ذلک».
۲. «متن قواعد علامه: لها ان تمتنع قبل الدخول من تسلیم نفسها حتی تقبض المهر، حاشیه: لا کلام فیه».
۳. «للمراه الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر».
۴. «لها ان تمتنع من التمکین و تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها الحال». به قرینه‌ی حاشیه‌ی امام (ره) بر توضیح المسائل محشی به شرح مذکور و نیز ترجمه‌ی محمدباقر موسوی همدانی از جلد چهارم تحریرالوسیله که عبارت «امتناع از تمکین نفس و تسلیم» را به حق مضایقه از کام‌گیری تفسیر نموده‌اند، چنین مستفاد است که امام (ره) نیز تنها متعرض قدر متیقن از حق حبس شده‌اند که همان حق امتناع از آمیزش است، در نتیجه تنها در صورتی که بتوان ایشان را در مقام بیان تلقی نمود، می‌توان از این عبارت استنتاج مفهوم مخالف نمود و گفت که ایشان حق حبس را منحصر به آمیزش دانسته و به سایر استمتاعات و دیگر وظایف زوجیت ناظر ندانسته‌اند.

معنای مطلق معتقد بوده و اذن زوجه به برخورداری از سایر استمتاعات بدون آمیزش را مسقط، حق حبس وی نمی‌داند.^۱

گروه دوم از فقها، حق حبس را به حق امتناع از دخول و سایر استمتاعات منصرف دانسته و معتقدند این حق به سایر وظایف زوجیت ناظر نمی‌باشد. (مکارم شیرازی، نوری همدانی، فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ص ۴۷۰؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، ج ۵، پیشین، ص ۲۰، مجمع المسائل، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۷۹)

گروه سوم، حق حبس را به حق استنکاف از تمکین عام ناظر می‌دانند؛ بدین توضیح 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 (حلبی، ۱۴۰۳^۲، ص ۲۹۴؛ طرابلسی، ۱۴۰۶^۳، ج ۲، ص ۲۱۴؛ اسحاقی حلبی، ۱۴۱۷^۴، ص ۳۴۸؛ حسینی خامنه‌ای و صافی گلپایگانی به نقل از معاونت آموزش قوه قضاییه، صص ۲۰-۱۹؛ محقق داماد، ۱۳۷۲، ص ۲۴۷؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۹۴۷؛ شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۶۷). بر این اساس، حق اخیر به معنای جواز زوجه در استنکاف از حسن معاشرت، سکونت در منزل مشترک، سکونت در محلی که شوهر معین می‌کند، خروج از منزل یا اتیان روزی مستحبی به رغم نهمی شوهر، اشتغال به شغل منافی حیثیت شوهر و نیز حق زوجه در انجام اموری است که موجب نفرت جنسی زوج نسبت به وی می‌گردد.

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۵۴۵۵ مورخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه. (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۶۲۰)

۲. «إذا انعقد النكاح استحقت الزوجه الصداق و الزوج التسليم ان كانت ممن یصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد، و ان نقصت سننها عن هذا وقف استحقاق الأمرين إلى حين البلوغ المذكور؛ و إذا صح التسليم أی: إذا كان الزوجه بالغه] و حمل الزوج الصداق، كان له نقل الزوجه إلى بيته». بدین معنی که پیش از دادن مهر، حتی حق اجبار زوجه به سکونت در محل زوج نیز وجود ندارد، چه رسد به حق آمیزش و سایر استمتاعات.

۳. «إذا أراد الرجل نقل المرأة من بلدها إلى غيره، كان لها الامتناع من ذلك حتى تستوفي مهره».

۴. «إذا عين المهر حاله العقد، كان للزوجه أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض جميعه، فإذا قبضته فله نقلها إلى منزله، و ليس لها الامتناع»

۳. رفع ابهام از حق حبس موضوع ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی

قانون‌گذار ایران در ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی به نحو اطلاق و بدون آن‌که دامنه‌ی اختیار زوجه در امتناع از تمکین را معین نماید، این حکم را مقرر کرده که «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند.» یکی از نویسندگان حقوق در مقام تشریح حکم این ماده و نیز ماده‌ی ۱۰۸۶ همین قانون، بر این باور است که مواد یاد شده به حق امتناع زوجه از وظایف و نه وظیفه‌ی تصریح دارد؛ این واژه در تمامی وظایف زوجه و به دیگر سخن، حق امتناع زوجه از تمکین عام ظهور دارد (شایگان، پیشین، ص ۲۶۷). چنین عقیده‌ای با تالی فاسد مواجه است. بدین توضیح که به موجب ماده‌ی ۱۰۸۶ مذکور، انجام وظایف زوجیت از سوی زوجه پیش شرط سقوط حق حبس وی قلمداد می‌شود؛ از این جمله است تکلیف زوجه به حسن معاشرت،^۱ تشیید مبانی خانواده^۲ و تبعیت از زوج^۳ که برخلاف حق حبس که با یک بار آمیزش ساقط می‌شود، صرف یک بار اقدام برای انجام این تکالیف به معنی ادای آن نمی‌باشد؛ زیرا، عرف تنها در فرضی که زوجه این تکالیف را به نحو مستمر و به عادت انجام دهد، انجام تکلیف از سوی وی را محقق می‌داند؛ نتیجه‌ی چنین عقیده‌ای آن است که تا مدت مدیدی پس از عقد نکاح، حق حبس هم‌چنان باقی خواهد ماند، هر چند آمیزش صورت گرفته باشد؛ این نتیجه‌ای است که نمی‌توان به آن ملتزم شد. حتی جمع بودن کلمه‌ی «وظایف» در مواد مزبور این نتیجه را تحمیل نمی‌کند که مقنن افزون بر حق امتناع از سایر تلذذات جنسی، به حق امتناع از آمیزش نظر داشته است؛ زیرا، عبارت امتناع از وظایف در این مواد با قول انحصار حق حبس زوجه به امتناع وی از آمیزش نیز سازگار است. بدین توضیح که مکلف نبودن زوجه به تمکین از باب واجب نبودن مقدمه‌ی امر غیرواجب، دست کم به معنای موظف نبودن وی به رفع موانع استمتاع یا کمال استمتاع (مانند خلع کامل لباس)، انجام امور مشوق مرد در آمیزش در صورت درخواست زوج

۱. ماده‌ی ۱۱۰۳ قانون مدنی.

۲. ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی.

۳. ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی.

مانند تزیین و تنظیف و همچنین مکلف نبودن زوجه به اجتناب از موضوعات مورد نفرت جنسی زوج نیز هست^۱ که دست کم امتناع از چهار وظیفه را در برمی‌گیرد.

از آنجا که در تعیین دامنه‌ی حق حبس زوجه، همان‌گونه که پیشتر نیز گفته شد، اختلاف بسیار است، باید به دنبال راهی برای این امر و رفع ابهام از آن برآمد. هر یک از شیوه‌هایی که برای تحقق این هدف به ذهن متبادر می‌شود، به شرح آتی بررسی می‌شود.

۱-۳. مراجعه به فقه امامیه

با توجه به این که اصل یکصد شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قاضی را مکلف به رفع ابهام از قوانین مدون از طریق مراجعه به منابع معتبر فقهی و یا فتاوی معتبر نموده است، بر این اساس، باید برای رفع ابهام از حکم ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی به منابع و یا فتاوی مذکور مراجعه نمود؛ این در حالی است که اختلاف آراء اعظام فقهای امامیه در این خصوص به حدی است که اجرای این حکم قانونی را منتفی می‌سازد. تبصره‌ی ۱ قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، ملاک عمل را نظر ولی فقیه یا مشهور فقها دانسته است؛ این در حالی است که در موضوع حاضر، ظاهراً قول مشهور فقها بر انحصار حق حبس در امتناع از آمیزش است و قول ولی فقیه مبنی بر شمول بودن حق حبس به تمامی وظایف زناشویی است. براساس آنچه گفته شد، برای رفع ابهام از ماده‌ی یاد شده، مراجعه به منابع یا فتاوی معتبر فقهی نتیجه‌ی چندانی در بر نخواهد داشت.

۱. جایی که در حالت موظف بودن زوجه به تمکین از دخول، ایشان تبعاً زوجه را به رفع موانع استمتاع، اجتناب از امور مورد تنفر مرد و انجام مشوقات مرد به دخول (مانند تزیین و تنظیف در فرض درخواست مرد) مکلف می‌داند.

۳-۲. مراجعه به اصول کلی و قواعد حاکم بر عقد نکاح

با توجه به ابهام ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی و تفاوت آراء فقها و اندیشه‌های نویسندگان حقوق، به ناچار برای تفسیر ماده‌ی مذکور باید به اصول کلی فقهی و حقوقی مرتبط با قضیه و نیز قواعد حاکم بر عقد نکاح مراجعه نمود.

۳-۲-۱. دلیل لبی بودن اجماع و اصل عدم

تنها مدرک معتبر برای حق حبس، اجماع فقهای امامیه است، (انصاری، پیشین، صص ۲۶۷ و ۲۷۸) ممکن است گفته شود که اجماع دلیل لبی است و در موضوع حاضر مبنای اجماع واضح نیست، لذا باید به قدر متیقن از حق حبس یعنی قدر متیقن از سه قول معتبر در قضیه که همان حق امتناع از آمیزش است، اکتفا نمود. هم‌چنین حکومت اصل عدم، اقتضای آن را دارد که در فرض تردید نسبت به شمول حق حبس زوجه به حق وی در امتناع از دیگر وظایف مرتبط با زوجیت، افزون بر حق وی در امتناع از آمیزش، صرفاً حق اخیر را برای زوجه قائل شویم.

۳-۲-۲. ارتباط مهریه با تمکین خاص

عقیده به انحصار حق حبس به حق امتناع از آمیزش را نیز می‌توان با این استدلال تقویت نمود که تعیین مدت و مهریه در نکاح موقت شرط صحت آن تلقی می‌شود، این امر عقد مذکور را به عقدی معاوضی بدل می‌نماید؛^۱ حتی اگر قائل به این عقیده نباشیم که قانون‌گذار با وضع ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی از نظریه‌ی معاوضی بودن نکاح دائم پیروی نموده است، دست‌کم می‌توان گفت با انشاء ماده‌ی مذکور در خصوص فرعی از نکاح - ارتباط عدم پرداخت مهریه با جواز عدم تمکین (حق حبس) - از نظریه‌ی معاوضی بودن نکاح دائم تبعیت نموده است.^۲ (نجفی، پیشین، ص ۴۱)؛ یکی از آثار این تبعیت حق

۱. قرآن کریم، آیات ۲۴ و ۲۵ سوره‌ی نساء و آیه‌ی ۶ سوره‌ی طلاق: «آتوهن اجورهن»، حدیث معتبره زراره از امام صادق (ع): «... النساء مستأجرات»، و نیز مواد ۵۱۲ و ۵۱۴ قانون مدنی.

۲. «لأنَّ النِّكاحَ مع الاِصداق معاوضه بالتَّسبیه الی ذلک».

حبس است.^۱ باید توجه داشت که اولاً، تا هنگامی که آمیزشی صورت نگرفته باشد، سکونت زوجه در مسکن زوج، حسن معاشرت وی، تبعیت از زوج، تلاش زوجه برای تشییید مبانی خانواده و یا تمکین وی نسبت به تلذذی غیر از آمیزش، مالکیت زوجه بر نصف دوم مهرالمسمی را قطعی نمی‌نماید؛^۲ ثانیاً، این تنها آمیزش است که در فرض عدم تعیین مهریه، زوجه را مستحق مهرالمثل می‌سازد؛^۳ ثالثاً، به قطع و یقین نمی‌توان گفت که نصف اول مهریه، عوض شقی از شقوق تمکین بوده و با وجود استقرار حق حبس، ظاهراً به صرف ایجاد رابطه‌ی زوجیت و محرمیت و مجاز بودن نظر به ربه و لذت و نیز زنا نبودن دخول به عنف، مربوط است، از تمامی این امور چنین نتیجه می‌شود که در نکاح دائم و موقت این آمیزش است که معوضی برای مهریه (عوض) قرار داده شده است و در نتیجه در شرایط عدم پرداخت مهریه (عوض)، این تنها امتناع از آمیزش (معوض) است که می‌تواند موضوع حق حبس قرار گیرد.^۴

۳-۲-۳. توابع عرفی حق امتناع از تمکین خاص

از آن‌جا که نهی از شی، مقتضی نهی از ضد خاص آن هم هست و نیز بدین دلیل که اذن یا امر به شی به ترتیب مفید اذن یا امر به مقدمات، لوازم، ملحقات و توابع عرفی آن شی نیز هست،^۵ و چون انتقال هر حقی لزوماً موجب انتقال توابع عرفی آن نیز می‌شود،^۶ باید به این نتیجه قائل شد که زوجه‌ی بهره‌مند از حق امتناع از آمیزش از تمام حقوقی که از دید عرف از حق مذکور منفک نمی‌باشد، نیز بهره‌مند است؛ این حقوق، به طور معمول حقوقی هستند که از مقدمات، لوازم، ملحقات و توابع عرفی حق امتناع از آمیزش می‌باشند.

۱. ماده‌ی ۳۷۷ قانون مدنی.

۲. مواد ۱۰۸۲ و ۱۰۹۲ قانون مدنی.

۳. ماده‌ی ۱۰۹۳ قانون مدنی.

۴. در نقطه‌ی مقابل، نماینده‌ی دادستان کل کشور که به شمول حق حبس به امتناع از تمکین عام قائل بودند، چنین اظهار داشتند «از آن جایی که به صرف وقوع عقد، زن مالک مهریه می‌شود، لذا نمی‌توان مهریه را تنها در قبال آمیزش قرار داد؛ زیرا با طلاق زن قبل از آمیزش، نصف مهریه به وی پرداخت می‌شود».

۵. ماده‌ی ۶۷۱ قانون مدنی.

۶. مواد ۳۸۳، ۳۵۶ و ۳۵۸ قانون مدنی.

در نتیجه، از آن جا که در فرض سکونت زوجه در منزل مشترک یا در فرض اجازهی زوجه به زوج برای تلذذی غیر از آمیزش، غالباً زوجه امکان اجرای حق امتناع از دخول را نخواهد داشت، لذا نباید زوجه را به سکونت در منزل مشترک و یا تمکین نسبت به استمتاعی غیر از آمیزش الزام نمود؛ به ویژه آن که، از منظر فقهی دخول به عنف نسبت به زن دارای حق حبس یا زوجهی موقتی که شرط عدم آمیزش با او شده، هر چند امری نکوهیده است، اما زنا محسوب نمی شود؛ این خود عامل دیگری برای تحریک مرد به دخول به عنف در شرایطی است که زوجهی دارای حق حبس را در محلی خلوت و بلا مانع در کنار خود دارد. به عبارت دیگر، نمی توان از یک سو، حق امتناع از آمیزش را برای زوجه قائل شد و از سوی دیگر، عملاً همان حق را پس گرفت. به رغم آن که، پس از هر بار دخول به عنف، حق حبس هم چنان به قوت باقی است، فلسفه‌ی حق حبس که همان ترغیب زوج به پرداخت مهر در اثر فشار جنسی است، منتفی خواهد شد. با این وجود، به نظر می رسد در فرضی که زوج بتواند منجر نشدن همزیستی یا تلذذات دیگر را به آمیزش به اثبات برساند، باید زوجه را حسب مورد به سکونت در محل سکونت زوج یا تمکین از تلذذ دون آمیزش الزام نمود؛ چه بسا این الزامات با وظیفه‌ی زوج به انفاق مرتبط باشد. در واقع در این دیدگاه، تنها یک حق برای زوجه به رسمیت شناخته می شود که همان حق استنکاف از آمیزش است و در غالب موارد اثبات حق امتناع از تلذذ دون آمیزش و نیز حق امتناع از سکونت در منزل مشترک نیز از باب توابع عرفی همان حق استنکاف از آمیزش است. این در حالی است که قائلین به حق استنکاف از تمکین عام، حق امتناع از آمیزش را به عنوان حقی مستقل از حق امتناع از تلذذ دون آمیزش دانسته و به این دو حق به عنوان حقوقی مستقل از حق امتناع از سایر وظایف زوجیت نگریسته و آن ها را برای زوجه به رسمیت می شناسند. تفاوت دیگر در این است که قائلین به شمول حق حبس زوجه به تمکین عام در هیچ شقی زوجهی دارای حق حبس را به سکونت در منزل مشترک یا تمکین نسبت به تلذذی غیر از آمیزش ملزم نمی دانند، این در حالی است که مطابق نظر پذیرفته شده در این نوشتار در فروض نادری که

شائبه‌ی منجر شدن هم‌زیستی یا تلذذ به آمیزش وجود نداشته باشد، زوجه به چنین هم‌زیستی و تمکینی ملزم می‌باشد؛ تفاوت دیگر این دو قول در آن است که قائلین شمول حق حبس زوجه به تمکین عام، وی را از تمام وظایف زوجیت معاف می‌دانند؛ امری که برای مثال جواز خروج زوجه از منزل پدرش به رغم مخالفت زوج و نیز جواز اشتغال زوجه به شغل منافی حیثیت زوج یا بداخلاقی با زوج را فراهم می‌آورد؛ اما براساس نظریه‌ی پذیرفته شده در این نوشتار از آن‌جا که رعایت رأی زوج در خصوص عدم خروج از منزل پدری یا اشتغال مذکور و یا بداخلاق نبودن با زوج، با حق امتناع زوجه از آمیزش تعارضی ندارد، زوجه از سه وظیفه‌ی اخیرالذکر یا وظایفی از این قبیل معاف نمی‌باشد.

۴. برآمد

همواره میان فقها و نویسندگان حقوق در خصوص دامنه‌ی شمول حق حبس زوجه، موضوع مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی، اختلاف بوده است؛ بدین توضیح که برخی آن را منحصر به حق امتناع از آمیزش، تعدادی آن را منحصر به حق امتناع از آمیزش و سایر استمتاعات جنسی و گروهی آن را به معنای حق امتناع از تمامی وظایف زوجیت می‌دانند. قدر متیقن میان این اقوال در خصوص دامنه‌ی حق حبس، همان حق امتناع از آمیزش جنسی است. این اختلاف عقیده، صدور آراء متهافتی از محاکم را نیز موجب شده بود تا این‌که سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه‌ای قول سوم را برگزید؛ این رأی، حق حبس را مشتمل بر حق امتناع از مطلق وظایف شرعی و قانونی ناشی از زوجیت (حق امتناع از تمکین عام) دانست؛ عقیده‌ای که در میان فقهای امامیه و نویسندگان حقوق نیز دارای طرفدارانی است؛ طرفدارانی که خود را مستظهر به برخی قواعد کلی می‌دانند.

با این وجود به نظر می‌رسد که قواعد کلی و قول مشهور فقهای امامیه و نیز عقیده‌ی حقوقدانان کشور حقی فراتر از قدر متیقن یعنی همان حق امتناع از آمیزش، را برای زوجه‌ی دارای حق حبس ثابت نمی‌کند؛ صرفاً از باب توابع عرفی همین حق امتناع از آمیزش است که می‌توان زوجه را در استنکاف از سایر استمتاعات جنسی و نیز استنکاف از تمامی وظایف غیرجنسی زوجیت مجاز دانست؛ این در حالی است که دیدگاه متبّع در رأی وحدت رویه‌ی مذکور به حق امتناع از تلذذ غیر از آمیزش و نیز حق استنکاف از انجام وظایف غیرجنسی زوجیت، به عنوان اجزای یک حق اصلی می‌نگرد.

با این وجود، دیدگاه منعکس شده در رأی وحدت رویه و دیدگاه پذیرفته شده در این نوشتار، فاصله‌ی چندانی با هم ندارند؛ زیرا، زوجه‌ی دارای حق امتناع از آمیزش، حسب رأی وحدت رویه، در هیچ موردی و حسب نظر پذیرفته شده در این نوشتار، در اغلب قریب به اتفاق موارد، به تمکین از استمتاعات دون آمیزش یا سکونت در محل مشترک با زوج الزام نمی‌شود. هر چند حسب رأی وحدت رویه، زوجه از حق استنکاف از وظایف غیرجنسی

زوجیت مانند وظیفه‌ی خوش رفتاری با زوج و یا عدم خروج از منزل پدری در شرایط مخالفت زوج نیز برخوردار است، اما از آن جا که مردی که مواجه با استنکاف زوجه از هرگونه تمتع جنسی است، به ندرت خواستار اجرای وظایف غیرجنسی زوجه می‌شود، در عمل میان دیدگاه منعکس در رأی وحدت رویه و دیدگاه مقبول در این نوشتار تفاوت چندانی نیست.

فهرست منابع

- ۱- آشتیانی، میرزا محمود، کتاب النکاح، چاپ مشهد، بی تا.
- ۲- اسحاقی حلبی، ابن زهره، غنیه النزوع الی علمی الأصول و الفروع، نشر مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- ۳- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، نشر اسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۳.
- ۴- انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، نشر کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۶- حائری شاهباغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد دوم، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۷- حکیم، سیدمحسن، منهج الصالحین، قسم المعاملات (با حاشیه سیدمحمدباقر صدر)، نشر دارالمعارف مطبوعات، ۱۴۰۰ ق.
- ۸- حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، چاپ اصفهان، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- ۹- حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، مختصر النافع (النافع فی مختصر الشرائع)، طبع و نشر بعثه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ۱۰- شایگان، علی، حقوق مدنی، نشر طه، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۲- صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد اول، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
- ۱۳- طباطبایی بروجردی، سیدحسین و دیگران، توضیح المسائل محشی، چاپخانه‌ی علمیه قم، نشر مؤسسه انتشارات جاویدان و مؤسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
- ۱۴- طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، مهذب، جلد دوم، نشر دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

- ۱۵- عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، **جامع المقاصد فی شرح قواعد العلامه**، جلد سیزدهم، نشر مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۳۱۱ ق.
- ۱۶- فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (خانواده)**، نشر شرکت انتشار، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
- ۱۸- محقق داماد، مصطفی، **حقوق خانواده**، نشر علوم اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.
- ۱۹- معاونت آموزش قوه قضاییه، **مجموعه نظرات مشورتی فقهی در امور حقوقی**، جلد پنجم، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۲۰- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی**، جلد اول، نشر روزنامه‌ی رسمی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۲۱- موسوی خمینی، روح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، نشر دارالعلم، بی‌تا.
- ۲۲- نجفی، محمدحسن بن محمدباقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد سی و یکم، نشر دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی‌تا.