

حق حبس زوجه و ابهامات موجود در رویه قضایی

امیر خواجهزاده*

سیدروح اله حسینی میقان**

چکیده

عقد ازدواج حقوق مختلفی را برای زن ایجاد می‌کند، اما گاهی مسائلی همچون اعصار پیش می‌آید که ممکن است زوج از پرداخت این حقوق ناتوان گردد. بنابراین می‌توان گفت دریافت مهریه و نفقه حق زن است، اما در صورت عجز از پرداخت هر یک از آنها، قانون برای زن راه‌حلی اندیشیده است. از جمله در صورت عجز زوج از پرداخت مهریه این حق به وی داده شده است که از تمکین خاص امتناع ورزد و حتی با تقسیط مهریه تا دریافت آخرین قسط (چنان که در آرای وحدت رویه آمده است) از زوج تمکین نکند. دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ اعلام کرد که تقسیط مهر مسقط حق حبس زوجه نیست و متعاقب آن با صدور رأی وحدت رویه ۷۱۸ مورخه ۱۳۹۰/۲/۱۳ قلمرو حق حبس را به مطلق وظایف زناشویی گسترش داد. هر چند این آرا ظاهراً به اختلافات پایان داده، ولی صحت و آثار و پیامدهای حقوقی ناشی از اجرای آنها نیازمند تبیین و بررسی است. در این تحقیق مشخص گردیده است که چنانچه زوجین هر دو حق حبس را اعمال کردند، چگونه باید عمل کرد و نیز مبرهن شده است که اگر بخشی از مهر موجد بود؛ تا مقدار حال آن تأدیه نشده است، زوجه حق حبس دارد و در صورت صدور حکم اعسار حق حبس ساقط نمی‌شود.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، حق، نکاح، مهر، وظایف خانوادگی، رویه قضایی.

Khajehzadeh.amir@yahoo.com

* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان (نویسنده مسئول)

Seydrohollahhoseini@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۲/۰۳

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۷/۰۵

مقدمه

یکی از حقوقی که قانون گذار برای زوجه در قانون مدنی پیش‌بینی کرده اعمال حق حبس خود نسبت به وظایفی که در مقابل شوهر دارد تا پرداخت کامل مهریه از جانب زوج به او می‌باشد. در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی قانون گذار به صراحت به این مهم اشاره نموده است. البته اینکه مراد قانون گذار از اصطلاح زن در این ماده جنس زن به طور عام می‌باشد یا مقصود تنها دوشیزگان می‌باشد، تصریح نشده است. لیکن رویه قضایی این حق را تنها به دوشیزگان داده است. از طرفی مقصود قانون گذار در ماده ۱۰۸۶ که یکی از جهات سقوط حق حبس را بیان می‌کند؛ آیا ناظر به تمکین به مفهوم خاص هست یا تمکین عام را شامل می‌گردد؟ همچنین این سؤال مطرح می‌گردد که اگر زوج موفق به تحصیل حکم تقسیط گردد آیا حق حبس ساقط می‌گردد یا تا ایفای کامل مهریه همچنان باقی می‌ماند. پاسخ به تمامی این سؤالات را به طور مبسوط در این مقاله خواهیم دید. قبل از صدور رأی وحدت رویه ۷۰۸ در اوایل سال ۱۳۸۷ در رویه قضایی و آراء دادگاه‌ها دچار اختلاف نظر و عقیده بوده‌ایم به طوری که بعضی از دادگاه‌ها صرف صدور حکم اعسار از پرداخت مهریه برای زوج و درخواست تمکین زوج حق حبس زوجه را نادیده گرفته و زوجه را محکوم به تمکین از زوج می‌کردند و بعضی دیگر از دادگاه‌ها نیز به صرف صدور حکم اعسار و درخواست تمکین زوج حق حبس زوجه را در نظر گرفته و حکم به رد تمکین زوج را صادر می‌نمودند و هر کدام از این دو تفکر و نظریه برای خود استدلالی دارند. لذا در سال ۱۳۸۷ رأی وحدت رویه ۷۰۸ صادر گردید که تقسیط مهریه نافی حق حبس زوجه نیست و این کار تا حدود زیادی مشکلات را حل کرده است. ولی باز هم بعضی مشکلات ادامه دارد. پس از صدور این رأی سؤال وارد شده این بود که آیا مراد از حق حبس در رأی وحدت رویه ۷۰۸ تمکین خاص است یا تمکین عام که این نیز خود مشکلاتی را به وجود آورده بود که باعث صدور آراء متناقض گردیده بود که با صدور رأی وحدت رویه ۷۱۸ دیوان عالی کشور مشکل مرتفع شده و در این رأی حق حبس را مطلق وظایف زناشویی قلمداد کرده است.

۱. تعاریف

۱-۱. حق حبس

در تعریف حق حبس گفته‌اند «حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله، در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر، دارد.»^۱ و همچنین حق خودداری از

۱. آراء، علی، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ اول، تهران، چاپ مصطفوی، ۱۳۴۱، ص. ۶۸.

تسلیم را که به بایع یا مشتری داده می‌شود، در اصطلاح حقوقی، حق حبس می‌گویند. با توجه به تقسیم‌بندی‌هایی که از حق می‌شود، حق حبس را باید از دسته حقوق الناس دانست. به عبارت دیگر، حق عبد است که با اسقاط از جانب وی ساقط و منتهی می‌گردد. ولی در هر حال، در مورد ماهیت حق حبس، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است. بعضی آن را حق عینی می‌دانند و بعضی آن را حق دینی می‌دانند؛ اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق عینی یاد کرده‌اند. به همین جهت، در کتب فقه اسلامی، از حق حبس با عنوان (حق حبس‌العین) یاد شده است. بعضی از حقوق‌دانان، از جمله حقوق‌دانان اروپایی، حق حبس را به آن لحاظ که حق تعقیب به کسی نمی‌دهد، حق دینی شمرده‌اند.^۱ فقها در عقد نکاح، به زوجه این حق را داده‌اند که تا زمانی که مهر به او داده نشده است، اگر مهلت دار نباشد، از تمکین به وظایف زناشویی خودداری کند و این حق را نوعی حق حبس دانسته‌اند.^۲ مبنای این حق را در نکاح، معاوضی دانستن این عقد یا شبه‌معاوضی دانستن آن شمرده‌اند.^۳

به نظر نجفی،^۴ قطع نظر از معاوضی بودن یا نبودن عقد نکاح، به ادله متعدد باید این حق را برای زوجه به رسمیت شناخت، از جمله احادیث متعدد و نیز به حرج افتادن زن در صورت نداشتن حق امتناع. فقیهانی که نکاح را عقدی معاوضی به شمار آورده‌اند، حق حبس مهر را در صورت امتناع زوجه از وظایف زناشویی، برای شوهر نیز ثابت دانسته‌اند. در فرض تنازع میان زن و شوهر، برخی فقها بر آن هستند که ابتدا شوهر باید به دادن مهر ملزم شود یا مهر نزد شخصی امین گذاشته شود تا دو طرف به حق خود برسند.^۵ به نظر مشهور فقهی، حق حبس زن پس از اقدام اختیاری او به انجام دادن وظیفه خود، ساقط می‌شود.^۶ همچنین شرط وجود حق حبس برای زوجه، تمکن مالی زوج نیست.^۷

۲-۱. تمکین در لغت

تمکین از نظر لغوی به معنای فرمان بردن، پابرجا کردن، به کسی فرمان دادن،^۸ دست دادن، جای دادن، جای دادن و پابرجا کردن، پای بر جای کردن و توانا و قادر

۱. همان، ص. ۶۹.

۲. شهیدثانی، زین‌الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۸، قم، ۱۴۱۳، ص. ۱۹۴.

۳. شهیدی، سیدمهدی، حقوق مدنی، جلد ۳: آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۵.

۴. نجفی اصفهانی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۱، الطبعة السابعة، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م، ص. ۴۱.

۵. محقق کرکی، علی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱۳، قم، ۱۴۱۵، ص. ۴۳۴.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، جلد ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص. ۱۳۵.

۷. شهیدثانی، زین‌الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، جلد ۵، قم، چاپ افسست، ۱۴۱۰، ص. ۳۶۹.

۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۰.

گردانیدن بر چیزی، قادر و مسلط گردانیدن کسی را بر چیزی،^۱ قبول کردن، پذیرفتن، فرمان کسی را پذیرفتن، پابرجا کردن، نیرو و قدرت دادن، به کسی توانایی دادن که به امری یا چیزی دست یابد،^۲ می‌باشد.

۳-۱. تمکین در فقه

تمکین یک واژه فقهی است که معمولاً در بحث نکاح مورد استفاده قرار می‌گیرد و یکی از حقوق زوج بر عهده زوجه تمکین زوجه است.^۳ تمکین به دو نوع «تمکین خاص» و «تمکین عام» تقسیم می‌شود. تمکین خاص به برآوردن درخواست‌های جنسی شوهر و تمکین عام به انجام وظایف خانوادگی، اطاعت از شوهر و پذیرفتن ریاست شوهر بر خانواده است.

تمکین از حقوق واجب شوهر بر زن است و در صورت خودداری زن از آن بدون عذر، نفقه او به سبب تحقق نشوز بر شوهر واجب نخواهد بود. البته در فقه، این بحث مطرح است که آیا نفقه زوجه به صرف عقد دائم بر زوج واجب می‌شود یا منوط به تمکین وی پس از عقد است؟ مشهور، قول دوم است. برخی قول اول را برگزیده و افزوده‌اند تنها با ظهور نشوز، نفقه از عهده شوهر ساقط می‌شود؛ بنابراین در فرض عدم تحقق نشوز با عدم تمکین، تأمین نفقه بر شوهر واجب خواهد بود، هر چند - به عللی مانند درخواست نکردن شوهر - تمکین حاصل نشده باشد. زن، پس از عقد و پیش از دریافت مهر می‌تواند از تمکین خودداری کند، به شرط آنکه مهرش نقد و امتناع، قبل از آمیزش باشد.^۴ برخی، توانایی شوهر در پرداخت مهر را نیز بر شرایط یاد شده افزوده و گفته‌اند: اگر شوهر قدرت پرداخت مهر را نداشته باشد، زن حق امتناع از تمکین ندارد.^۵ بر اصل حکم، ادعای اجماع شده است؛ لیکن برخی آن را نپذیرفته و گفته‌اند که هر یک از زن و شوهر مکلف به وظیفه خویش است؛ زن به تمکین و مرد به پرداخت مهر و هیچ‌کدام بر دیگری توقف ندارد و هر کدام به وظیفه خود عمل نکنند، مرتکب معصیت شده است.^۶

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

۲. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.

۳. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق، ص. ۶۲۳.

۴. نجفی اصفهانی، محمدحسن، منبع پیشین، ص. ۴۱.

۵. حلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق، ص. ۵۹۱.

۶. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد ۲۴، قم، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، ۱۳۶۳، ص. ۴۶۲.

در ازدواج موقت، استقرار همه مهر، متوقف بر تمکین زن در تمامی مدت تعیین شده در عقد است.^۱ در موارد حرمت آمیزش یا حرمت مطلق استمتاع تمکین نیز بر زن حرام است.

۴-۱. تمکین عام و خاص

از جمله آثار ریاست مرد بر خانواده، تکلیف تمکین برای زن است. تمکین دارای یک معنی خاص و یک معنی عام است. تمکین به معنی خاص آن است که زن نزدیکی جنسی با شوهر به طور متعارف را بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سر باز نزند.

اما تمکین به معنای عام، آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود قانون و تعارف اطاعت کند و ریاست شوهر را در خانواده بپذیرد. پس اگر شوهر توقعات نامشروع یا نامتعارفی از زن داشته باشد زن مکلف به اطاعت از او نیست. مثلاً اگر شوهر، زن را از ادای فرایض مذهبی باز دارد یا از زن بخواهد که اموالش را به او انتقال دهد، زن می‌تواند از اطاعت شوهر سر باز زند.^۲

۵-۱. تمکین در قانون مدنی ایران

در قانون مدنی ایران عنوان تمکین و نشوز به کار نرفته و حقوق دانان آن را از برخی مواد استنباط کرده‌اند:

ماده ۱۱۰۸ - «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.»

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

ماده نخست بر نشوز دلالت دارد. برخی حقوق دانان از آن تمکین عام را نیز استفاده کرده‌اند و ماده دوم را مستند برای تمکین خاص گرفته‌اند. قانون مدنی تمکین به معنی عام را به وظایف زوجیت مذکور در ماده ۱۱۰۸ تفسیر نموده است.^۳ ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی می‌گوید: هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. وظایف زوجیت را قانون مدنی در این ماده و حتی در

۱. نجفی اصفهانی، محمدحسن، منبع پیشین، ص. ۱۶۷.

۲. صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسداله، حقوق خانواده، جلد ۱، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ص. ۱۷۳.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، تحلیل فقهی حقوقی خانواده، چاپ ششم، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، صص.

جای دیگر به طوری که ملاحظه می‌شود ذکر ننموده و به کلمه حسن معاشرت که مجمل و مبهم است اکتفا کرده، بدیهی است در موردی که قانون مجمل یا ساکت است، عرف و عادت مسلم زمان و مکان با رعایت وضعیت خانوادگی زوجین ملاک و ظایف زناشویی خواهد بود و همان است که در بالا به آن اشاره شد.

۲. مستندات روایی مشروعیت حق حبس

فقهایی معتقد به وجود حق حبس در عقد نکاح عمدتاً از سه روایت زیر برای استدلال خود استفاده نموده‌اند.

۱-۲. روایت سماعه

روایت سماعه که می‌گوید از امام سؤال کردم راجع به مردی که همسرش پس از عقد مهرش را بر او حلال کرده است، آیا رواست پیش از اعطای چیزی به او با وی آمیزش نماید؟ امام در پاسخ فرمود: آری، وقتی زن مهرش را بر مرد حلال نماید، مانند آن است که مهرش را قبض کرده باشد.^۱ در بعضی منابع فقهی به روایت فوق بر مورد بحث استدلال شده است. نحوه استدلال به روایت فوق به مفهوم آن است. امام فرمود که اگر زن مهرش را بر مرد حلال کرد، به منزله آن است که آن را قبض نموده است و بنابراین مرد می‌تواند با وی آمیزش نماید. مفهوم بیان امام این خواهد بود که اگر زن مهرش را قبض نکرده باشد، پس بر مرد روا نیست (بدون رضایت او) با وی آمیزش نماید.^۲

۲-۲. روایت ابی بصیر

روایت ابی بصیر از امام صادق که فرمود: وقتی مردی با زنی ازدواج نماید، فرج زن بر مرد حلال نمی‌شود مگر آنکه درهمی یا بیشتر برایش بفرستد یا هدیه‌ای از آرد و مانند آن به او بدهد.^۳

۳-۲. روایت امام محمد باقر (ع)

امام محمد باقر (ع) راجع به زنی که پس از فوت شوهرش، از ورثه زوج متوفا مهر و میراثش را طلب نموده است، فرمود: او حق دارد میراث مطالبه نماید و اما مهر، آنچه را که پیش از آمیزش از زوج اخذ کرد، همان است که با آن فرج زن بر مرد حلال می‌شود است، خواه کم باشد خواه زیاد. زمانی که آن را قبض کند و بپذیرد و بر شوهر

۱. حرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، چاپ دوم، قم، آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق. ص. ۶۳.

۲. نجفی اصفهانی، محمدحسن، منبع پیشین، ص. ۴۱.

۳. طوسی، محمد، المبسوط، جلد ۷، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق، ص. ۳۵۷.

وارد شود، دیگر پس از آن حقی ندارد. از روایت فوق چنین بر می‌آید که آمیزش با زوجه با اعطای مهر او حلال می‌شود. بنابراین، مرد مجاز نیست پیش از اعطای مهر، با همسرش آمیزش نماید، مگر آنکه زوجه مهرش را مطالبه ننماید.^۱

۳. مالی یا غیرمالی بودن حق حبس

با توجه به اینکه مورد و متعلق حق، گاهی عین، گاهی عقد و گاهی شخص است،^۲ لذا حق حبس در عقد بیع را می‌توان از دسته اول دانست و آن را متعلق عین دانست؛ اما حق حبس در عقد نکاح، متعلق به حق شخص است؛ مانند حق قصاص و یا حق حضانت. به نظر می‌رسد که اختلاف نظر حقوق‌دانان و فقها هم به همین دلیل باشد که بعضی آن را حق دینی و بعضی حق عینی دانسته‌اند؛ لذا آنجا که فقها از حق حبس، به عنوان حق حبس‌العین یاد کرده‌اند در مورد عقد بیع، صادق است؛ چون در عقد بیع دو رکن ثمن و مبیع، هر دو عین هستند. اما در حق حبس در عقد نکاح، اگر این حق را فقط مختص زن بدانیم، در این صورت می‌توان آن را حق حبس‌العین دانست؛ ولی اگر این حق را برای شوهر هم بپذیریم، در این صورت، متعلق و مورد حق، شخص است و عبارت است از حق تمتع از زن که با توجه به تقسیم‌بندی حق، باید این حق را غیرمالی دانست. نتیجه اینکه حق حبس، از یک‌طرف جنبه مالی دارد و از طرف دیگر، جنبه غیرمالی و آنجا که حق جنبه مالی دارد، می‌توان آن را حق عینی دانست. بعضی ماهیت حق حبس را به نقل از علمای حقوق فرانسه از جمله کابری،^۳ جلاسون،^۴ کاسان^۵ و پون^۶ از جمله حقوق عینی دانسته‌اند.

۴. مخالفان حق حبس

همان‌طور که گفته شد، عده‌ای از فقها، حق حبس را نپذیرفته‌اند. صاحب کتاب بدایع الاحکام فی فقه الاسلام، می‌نویسد: «و لا يجوز للمرأة ان تمنع زوجها حتی تقبض منه المهر الامع الشرط» یعنی «جایز نیست که زن، بعد از عقد ازدواج، از نزدیکی شوهر خود به جهت گرفتن مهر مانع شود؛ مگر اینکه در عقد ازدواج شرط شده باشد.» عَلم الهدی، ابی‌صلاح و ابن حمزه نیز با عقیده مؤلف نامبرده موافق بوده و

۱. همان، ص. ۳۵۹.

۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴، ص. ۵۴.

3. Cabrye
4. Glasson
5. Cassin
6. Pont

قائل هستند که اگر در عقد، گرفتن مهر قبل از تمکین، شرط شده باشد، امتناع مانعی ندارد؛ ولی اگر گرفتن مهر شرط نشده باشد، اشکال دارد که زن امتناع کند. ولی عده‌ای از فقها معتقدند چنین شرایطی، خلاف مقتضای عقد است و وفای به آن لازم نیست.^۱ همچنین صاحب حدائق حق حبس را نپذیرفته است.^۲ در کتاب جواهر نیز به نقل از کتاب حدائق و به پیروی از کتاب نهایی المرام آمده است که برای زن چنین حقی نیست و این حق، برای مرد نیز وجود ندارد؛ بلکه هر کدام از آن دو مأمورند به ادای وظایفشان؛ چه دیگری عصیان کند یا اطاعت؛ هر چند که صاحب جواهر به این نظر پاسخ می‌دهد و می‌گوید که در این مطلب، اشکالی است که مخفی نخواهد ماند، زیرا که معاوضه، وجود این حق را ایجاب می‌کند.^۳ ضمناً صاحب جواهر، معتقد است که اگر این حق به زن داده نشود، باعث ضرر و عسرت خواهد شد؛ زیرا بضع هم دارای عوض است.^۴ در این رابطه، بعضی از حقوق‌دانان و فقها، دادن مهر از جانب مرد و تسلیم بضع زن را به مرد، امری لازم می‌دانند؛ یعنی بر هر یک لازم است که حق را بر مستحق آن تسلیم کند و اگر هر یک اخلاص کنند، مرتکب معصیت شده‌اند^۵ و بعضی هم حق حبس را ضمانت اجرای دریافت مهر می‌دانند.^۶

۵. تعلق مطلق حق حبس به زن

حق حبس در عقد بیع، به تصریح ماده ۳۷۷ ق.م. به بایع و مشتری هر دو داده شده است؛ ولی حق حبس در عقد نکاح، در ماده ۱۰۸۵ فقط به زن اعطاء شده است. لیکن، هر دو ماده، شرط اعمال این حق را حال بودن (غیرمؤجل بودن) دانسته‌اند. در هر حال، علی‌رغم صراحت این امر در ماده ۱۰۸۵ اغلب حقوق‌دانان و همچنین فقها، با توجه به معاوضی بودن عقد نکاح، این حق را برای مرد نیز شناخته‌اند؛ یعنی مرد هم می‌تواند تا زن تمکین نکرده، از تسلیم مهر خودداری کند.^۷ در رابطه با مسئله فوق نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ از جمله، صاحب جواهر این حق را برای مرد هم شناخته است و بیان داشته «همانا برای هر یک از دو طرف، حق امتناع هست تا

۱. همان.

۲. اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح، تهران، نور نگار، ۱۳۷۷، ص. ۵۴۴.

۳. بحرانی، یوسف، منبع پیشین، ص. ۴۵۹.

۴. نجفی اصفهانی، محمدحسن، منبع پیشین، ص. ۳۱.

۵. محقق حلی، ابوالقاسم، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران،

انتشارات دانشگاه تهران، بی تا، ص. ۵۹۵.

۶. شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی ایران: کتاب دوم (خانواده)، چاپ دوم، ۱۳۲۲، ص. ۱۵۳.

۷. محقق حلی، ابوالقاسم، منبع پیشین، ص. ۲۴۸.

اینکه عوض را اخذ کنند»^۱ و نیز تصریح کرده است که این مسئله از مفهوم کلمه (متعاضین) آشکار است. برخی گفته‌اند که مطابق قاعده «معاوضه»، مرد هم مانند زن حق حبس دارد.^۲ همچنین، در تبیین حق حبس برای زوج که مقتضای معوض بودن عقد نکاح است، مرقوم داشته‌اند: «و من احکامها ان لکل من المتعاضین الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض».^۳ یعنی: «بر اساس قاعده معاوضه هر کدام از زوجین می‌تواند از تسلیم خودداری کند تا عوض را دریافت کند (زوجه از تسلیم بُضعش و زوج از تسلیم مهر خودداری کند). حال اگر حق حبس را برای زن و شوهر بپذیریم، در مقام جمع بین حق شوهر و زن، این اشکال به وجود می‌آید که کدام یک مقدم هستند؟ چرا که اگر زن، پیش از گرفتن مهر، اجبار به تمکین شود و به دلیلی نتواند آن را از مرد بگیرد، حقی را از دست می‌دهد که جبران‌پذیر نیست؛ در حالی که از بین رفتن مهر را با پول می‌توان جبران کرد. لذا به نظر می‌رسد که برای رفع این اشکال، ابتدا مرد باید اقدام به تأدیه مهر (نیز فرد ثالثی حاکم) کند که بعد از تمکین زن، حاکم مهر را به او بپردازد.»^۴

۶. آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱-۶. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸

شماره ۱۲/۶۰هـ/۱۶/۱۳۷۸

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد که بر اساس گزارش ۴۳۰۲۸ - ۱۳۸۶/۱۲/۱۲ رئیس کل محترم حوزه قضایی استان اصفهان، از شعب ششم و نوزدهم دادگاه‌های تجدیدنظر این استان به موجب دادنامه‌های ۱۳۷۰ - ۱۳۸۶/۸/۱۳ پرونده کلاسه ۱۲۲۰/۸۶ و ۷۵ - ۱۳۸۶/۹/۴ پرونده کلاسه ۱۰۵ - ۸۶، در استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آراء مختلف صادر گردیده است که خلاصه جریان امر ذیلاً منعکس می‌گردد.

۱- طبق محتویات پرونده کلاسه ۸۶ - ۱۲۲۰ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، آقای ب.ت فرزند ع به طرفیت خانم الف.ب فرزند ن به خواسته الزام به تمکین و ادامه زندگی مشترک اقامه دعوی نموده، که موضوع در شعبه بیستم دادگاه

۱. نجفی اصفهانی، محمدحسن، منبع پیشین، ص. ۳۱.

۲. اراکی، محمدعلی، منبع پیشین، ص. ۵۴۶.

۳. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۱ ق، ص. ۴۳۳.

۴. فاضل هندی، محمد، کشف اللثام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۴ ق، ص. ۴۰۹.

عمومی حقوقی اصفهان به شرح ذیل به صدور دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۲۱ - ۱۳۸۶/۲۷۵ منتهی گردیده است:

«... با عنایت به اینکه زوجه صراحتاً تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه نموده و به حق حبس استناد نموده است، نظر به اینکه نامبرده مهریه را مطالبه نموده و با احراز اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه، حکم به تقسیط صادر شده و خواهان در حال پرداخت اقساط است و حسب استعلام از اجرای احکام، خواننده نسبت به وصول اقساط اقدام نموده است، لذا تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه، که مدت‌ها طول خواهد کشید، عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود. نظر به اینکه حکم موضوع منوط نمودن تمکین، وصول مهریه در چنین حالتی اعسار خواهان و صدور حکم تقسیط به وسیله دادگاه در قانون مدنی مبهم می‌باشد، لذا به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی مراجع عظام تقلید از جمله حضرات آیات محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، حسین نوری همدانی، در این مورد حق حبس ساقط می‌گردد، لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد دانسته، حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج صادر و اعلام می‌گردد.

این رأی در شعبه ششم تجدیدنظر استان به موجب دادنامه ۱۳۷۰ - ۱۳۸۶/۸/۱۳ به لحاظ اینکه با صدور حکم اعسار و تعیین اقساط برای پرداخت مهریه، زوج باید فقط اقساط معینه را پرداخت نماید و مهریه صرفاً نسبت به همان مقدار حال و مابقی مؤجل است و با وصف تقسیط مهریه شرط مذکور در قسمت اخیر ماده ۱۰۸۵ محقق نمی‌شود و زوجه نمی‌تواند از حق حبس موضوع ماده مذکور استفاده نماید، مورد تأیید قرار گرفته است.

۲- به حکایت محتویات پرونده کلاسه ۱۰۵ - ۸۶ شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، شعبه بیستم دادگاه عمومی و حقوقی، در مورد دعوی آقای س.ن فرزند ک به طرفیت خانم ب.الف شهرضا فرزند ف، به خواسته الزام خواننده به تمکین، طی دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۷۰۹ - ۱۳۸۶/۵/۲۵ عیناً با استدلالی که در دادنامه مذکور در بند اول این گزارش معروض گردیده است، حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج و ایفای وظایف زوجیت، صادر نموده است، که شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی محکوم علیه، طی دادنامه ۷۵ - ۱۳۸۶/۹/۴ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است:

«نظر به اینکه اولاً قانون‌گذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی صراحتاً نسبت به موضوع تعیین تکلیف نموده و چنانچه مهریه حال باشد به زوجه حق داده تا از ایفای

وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید و موضوع از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج بوده و نمی‌توان با وجود صراحت قانونی به استناد فتاوی، غیر از حکم قانون‌گذار را مورد حکم قرار داد.

ثانیاً در ماده قانونی مارالذکر پرداخت مهریه به طور مطلق عنوان شده و بر کل مهریه اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد. ثالثاً تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه، وصف حال بودن مهریه را که در زمان انعقاد عقد نکاح طرفین بر آن توافق کرده‌اند تبدیل به مؤجل نمی‌نماید.

رابعاً زمانی که قانون منتشر می‌گردد فرض بر این است که آحاد جامعه نسبت به قانون عالم می‌باشند و با آگاهی از این حق، زوجین نسبت به انعقاد عقد نکاح اقدام نموده‌اند و به عنوان یک حق مکتسب برای زوجه، تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه نمی‌تواند حق مذکور را ضایع نماید مضافاً، زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی اقدام به تعیین مهریه نموده است و عدم بضاعت وی نمی‌تواند حق زوجه را در این خصوص ساقط نماید.... لذا ضمن نقض دادنامه معترض عنه حکم به رد دعوی صادر و اعلام می‌نماید.» همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایند با استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی از دو شعبه تجدیدنظر استان اصفهان به شرح مرقوم آراء مختلف صادر گردیده، که به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تقاضای طرح موضوع را جهت بررسی و صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

ب: رأی شماره ۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/۲۲ وحدت رویه هیأت عمومی

«به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی 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. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک جای مهر بوده مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنابه مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص می‌شود.

این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد.»

۶-۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸

شماره ۹/۳/۱۳۹۰ هـ/۱۱۰/۷۱۰۴/۱

الف: گزارش پرونده

با احترام به استحضار می‌رساند شعبه محترم نهم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان با شعبه پنجم همان دادگاه در استان لرستان در موضوع امکان استفاده زوجه از حق حبس خود تا دریافت مهریه نظر مغایر داده‌اند که اجمال آن به شرح ذیل است:

الف - ۱: شعبه اول دادگاه عمومی «شهرستان الشتر» در خصوص دعوی آقای الف.ز علیه همسرش خانم س.م دایر به الزام به تمکین با احراز رابطه زوجیت و با استدلال به اینکه صرف عدم پرداخت مهریه مستلزم عدم تمکین خاص می‌باشد «نه تمکین عام» خوانده را محکوم به تمکین از زوج نموده است و شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان با استدلال به اینکه زوجه در مقابل پرداخت مهریه حاضر به تمکین است و اقدام وی منطبق با ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی است رأی بدوی را نقض و حکم به بطلان دعوی خواهان صادر کرده است.

الف - ۲: شعبه اول دادگاه عمومی «شهرستان الشتر» در مورد مشابه رأی به تمکین داده و پرونده جهت رسیدگی به تجدیدنظرخواهی زوجه به شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان ارجاع شده و در این شعبه رأی بدوی را خالی از اشکال دانسته و تأیید نموده است. علیهذا ملاحظه می‌فرمایید که شعبه پنجم و شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان در مورد واحدی دو نظر مغایر داده‌اند. بدین معنا که یک شعبه نظر داده که زوجه می‌تواند صرفاً در خصوص تمکین خاص از حق استفاده کند و شعبه دیگر زوجه را به طور کلی مختار در اعمال حق حبس می‌داند.

ب: رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ - ۱۳۹۰/۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید، بنابراین رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

۷. نقد دو رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

اخیراً دو رأی از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در باره حقوق خانواده صادر گردیده است که رأی شماره ۷۰۸ و دیگری (رأی شماره ۷۱۸) از شمول تمکین عام و خاص

بر حق حبس زنان سخن می‌گوید. اولی با اصل آزادی قراردادهای و مبحث شروط ضمن عقد قانون مدنی منافات دارد و دومی موجودیت بحث تاریخی حق حبس را زیر سؤال می‌برد. آراء وحدت رویه شماره ۷۰۸ و ۷۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به دو مطلب مهم در حقوق خانواده پرداخته‌اند. هر چند این آراء از این پس مانع صدور احکام متناقض در محاکم خواهند شد اما بازتاب آنها بی‌گمان دست‌مایه‌های قانونی زنان در محاکم خانواده را محدود و بی‌اثر خواهد کرد، در این مقاله در دو بخش جداگانه به بررسی این آراء و آثار قانونی آنها و اثبات مدعای خود پرداخته‌ایم.

۸. گفتاری درباره حق حبس زنان

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ به یک بحث و اختلاف تاریخی در حقوق خانواده پایان داده و حکم بر آن داد تا زنان بتوانند در اعمال حق حبس خود از هر دوی تمکین عام و خاص اجتناب ورزند. هر چند دستاویز صدور رأی، رعایت شأن زنان بوده، اما خواهیم دید که آثار و نتایج رأی مزبور ممکن است اساس موضوع آن یعنی «حق حبس» را از صفحه ادبیات حقوقی ما پاک کند.

حکم ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی از این قرار است که زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع، مسقط حق نفقه نیست. اما بلافاصله ماده بعدی (۱۰۸۶ قانون مدنی) دامنه اعمال این حق را محدود کرده و بیان می‌دارد که اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نایستی از حکم ماده قبل استفاده کند. لیکن به هر حال حق مطالبه مهر وی، ساقط نمی‌شود.

۱-۸. دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)

ماده ۱۰۸۵ به کدام نوع از تمکین نظر داشته است و مانع استفاده از حق حبس چه بوده است؟ این بحث سال‌هاست گریبان‌گیر شارحان و مفسران احکام حقوق خانواده است و آن چنان که در رأی وحدت رویه بالا نیز اشاره شده اختلاف نظرات راجع به آن منشأ صدور آرای متناقض گشته است. با وجود این، همواره بین فقها و حقوق‌دانان جریانی جدی و پیگیر، گرایش به آن داشته است که تنها تمکین خاص را مشمول مقررات ماده ۱۰۸۵ بدانند، حضرت امام خمینی (ره) نظر مشهور را پذیرفته‌اند و در رساله ۱۱ باب المهر جلد دوم تحریرالوسیله فرموده‌اند: «زن می‌تواند از تمکین به معنای تسلیم جهت استمتاع جنسی خودداری کند.» همچنان که در گذشته فقهای بنام دیگری با ایشان هم‌رأی و هم‌نظر بوده‌اند.

۲-۸. دیدگاه دکتر امامی

آنچه که ماده ۱۰۸۵ بدان اشاره کرده حق حبس می‌نامند. این حق بازمانده اندیشه‌ای است که نکاح را چونان عقود معوض می‌پنداشته و مهریه را مابه‌ازای تسلیم زن به مرد تلقی می‌کرده است. بسیاری از فقها و حقوق‌دانان صاحب نظر و صاحب نام نیز بر همین اعتقاد بوده‌اند.^۱

به گفته برخی دیگر، انسان اساساً قابل مبادله به پول نیست و قانون مدنی نیز این تفکر را نپذیرفته است^۲ و دلیلشان نیز وجود نداشتن حق حبس برای مرد به عنوان طرف قرارداد، استثنایی بودن قاعده و محدودیت‌های آن اعلام شده است. امروزه نیز نه قانون، نه عرف و نه اخلاق، با فرو کاستن شخصیت زنان به عنوان کالایی قابل معاوضه با کالای دیگری به نام مهر، موافقت ندارد و وجدان عمومی اجتماع آن را نمی‌پذیرد. از این رو این حق را می‌توان یک چهره حمایتی برای زنان دانست که با اعمال تبعیضی مثبت نسبت به یکی از طرفین قرارداد ازدواج بر آن بوده که طرفی را که معمولاً در جامعه ضعیف‌تر واقع می‌شود، در پناه خود گیرد.

همچنان که گفتیم حق مطروحه در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، دادن اختیار تمکین نکردن به زن است هرگاه تمامی مهر او پرداخت نشود. دو مانع بر سر اعمال این حق وجود دارد: نخست اینکه مهریه مؤجل باشد و دوم اینکه زن قبل از اعمال حق حبس از زوج تمکین کرده باشد.

اما تمکین چیست و انواع آن کدامند و آیا مراد ماده ۱۰۸۵ از قید عدم تمکین زوجه در گذشته آن چنان که در رأی وحدت رویه عنوان شده مطلق تمکین است و نیز آثار این تفکر چیست و چگونه در آراء محاکم نمود پیدا می‌کند؟ تمکین در لغت به معنای تن در دادن است و در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنا است: ۱- تمکین عام که عبارت از حسن معاشرت و خوشرویی زن نسبت به شوهر است و ۲- تمکین خاص که همان نزدیکی جنسی است.^۳ قانون مدنی در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ و ۱۱۱۴ و ۱۱۱۷ مصادیق و آثار تکلیف زن به تمکین را بازگو کرده است.

۳-۸. دیدگاه دکتر صفایی

بنا بر آنچه در مبحث حقوق و تکالیف زوجین در قانون مدنی آمده، تمکین مجموعه‌ای است از رفتاری مبتنی بر حسن معاشرت پذیرش ریاست شوهر، کمک به

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۰، ص. ۳۹۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷، ص. ۱۵۷.

۳. امامی، اسداله، حقوق خانواده، جلد ۱، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص. ۴۴۷.

تشخیص مبانی زندگی مشترک، زندگی در منزلی که شوهر تعیین می‌کند و پذیرش رأی و نظر شوهر در حرفه خود. تمامی اینها، چهره‌هایی از تمکین عام هستند. نتیجتاً می‌توان تمکین خاص را صرفاً به رابطه زناشویی و تمکین عام را به معاشرت تعبیر کرد.^۱

۴-۸. دیدگاه دکتر کاتوزیان

استاد دکتر کاتوزیان هم‌نوا با فقها بر آن است که مفاد حق حبس صرفاً خودداری از هم‌خوابگی است و شامل سایر وظایفی که زن در برابر شوهر دارد همانند تکلیف به حسن معاشرت نمی‌شود. بنا بر رأی ایشان «نه تنها وظایفی که زن در برابر شوهر دارد با الزام به دادن مهر ارتباط حقوقی ندارد، بلکه با یک بار خوشرویی کردن یا چند دقیقه به خانه شوهر آمدن، نمی‌توان ادعا کرد او به وظایف زناشویی عمل کرده است». دکتر محقق داماد نیز بر این اعتقاد است که «سکونت زن در منزل شوهر تمکین محسوب نمی‌شود تا مشمول ماده آتیه (۱۰۸۶) گردد زیرا منظور از تمکین که در متون فقهی آمده عبارت است از آنکه زوجه خویش را برای استمتاع در اختیار زوج قرار دهد.»^۲ قانون مدنی نیز چنانچه قبلاً بدان اشاره شده مجموعه رفتاری که تحت عنوان کلی معاشرت قرار می‌گیرد را از تمکین خاص جدا کرده و برای عدم التزام به آن ضمانت اجرای خاص تعیین کرده است و گرایشی آشکار به شمول ماده ۱۰۸۵ تنها به تمکین خاص دارد.

اما با وجود جریان روشن اندیشه حقوقی و فقهی رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ خلاف جریان آب شنا کرده و به زن اجازه مطلق عدم تمکین (خاص و عام) برای اعمال حق حبس خود داده است. که در نتیجه آن:

۱- آراء بی‌خاصیت و بی‌اثری که از سوی محاکم در الزام زنان به تمکین عام صادر می‌شد، متوقف خواهد شد. هنگامی که زنان در محاکم در مقابل دعوای تمکین زوج، ادعا می‌کردند که به دلیل استفاده از حق حبس تا پرداخت کامل مهریه تمکین نخواهند کرد، محکوم به تمکین عام و حضور در منزل مشترک می‌شدند که فی‌نفسه حکمی غیر قابل اجرا می‌نماید.

۲- بر خلاف آنچه در مذاکرات مطروحه به هنگام صدور رأی وحدت رویه ادعا شده که رعایت منزلت زن مطمح نظر بوده، برعکس موجب نابودی تام حق حبس است و حقی دیگر از حقوق زنان است که بر اساس قانون به دست آورده‌اند، به مخاطره جدی می‌افکند. زیرا ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی شرط اعمال حق حبس را، عدم تمکین قبلی می‌داند، تا به امروز اکثر محاکم صرف عدم

۱. صفایی، سیدحسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۴.

تمکین خاص را موجب شمول مقررات این ماده می‌دانستند، از امروز با تصویب رأی وحدت رویه هر زن، با هر گونه معاشرتی با شوهر خویش که بعد از عقد داشته، از حقوق ناشی از حق حبس بی‌بهره می‌ماند، چون اینک مطلق تمکین مدنظر محاکم باید باشد.

همگان نیک می‌دانند که در عرف جامعه ما به محض انعقاد پیمان زناشویی معاشرت زوجین آغاز می‌گردد و معاشرت چنان که قبلاً گفتیم چهره‌ای است از تمکین عام است. بنابراین تمام زوج‌هایی که پس از نکاح در یکدیگر نگریسته‌اند، مهر ورزیده‌اند، سخن گفته‌اند و به میهمانی و سفر و گشت و گذار رفته‌اند؛ به گونه‌ای تمکین عام نموده و حق حبس خود را ساقط کرده‌اند.

بدین سان در یک چرخش تاریخی حکم دادرسان امروزی، به هنگام رسیدگی به دعوای تمکین و دفاع زوجه برای اعمال حق حبس، آهنگی دیگر ساز خواهد کرد، جملگی و به سادگی بر محکومیت زن به تمکین و ناشنیده گرفتن اعمال حق حبس رأی می‌دهند. چرا که هیچ زنی نیست که بعد از دواج هیچ معاشرتی با همسرش نداشته و نتیجتاً هیچ نمودی از تمکین عام را عملی نساخته باشد. از این رو تأسیسی مهم چون حق حبس - با آن سابقه طولانی تاریخی - در سایه رأی وحدت رویه مزبور به خاموشی گراییده و زنان از یکی از چهره‌های حمایتی قانون محروم می‌گردند.

واقعیت این است که حقوق خانواده ما نیاز به یک مجموعه قانون منسجم دارد. تاکنون تنها درباره ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، سه رأی وحدت رویه صادر شده است.^۱ این تشتت آرا و پراکندگی قانونی، سبب سرگردانی هر دوی قضات و مردم می‌شود.

۱. رأی مورد بحث حاضر و نیز رأی وحدت رویه ۶۶۳ - ۸۲/۱۰/۲ راجع به اثر تقسیط مهر در اعمال حق حبس و رأی وحدت رویه شماره ۶۳۲ - ۷۸/۲/۱۴ راجع به سقوط حق شکایت کیفری در مورد نفقه زانی که از حق حبس استفاده می‌کنند.

نتیجه‌گیری

نکاح هر چند از جمله معاوضات حقیقی به شمار نمی‌رود، ولی به آنها ملحق است؛ به خصوص در صورتی که در آن مهر ذکر گردد. در معاوضات، هر یک از طرفین حق دارد مادام که طرف مقابل عوض را تسلیم ننموده از تسلیم خودداری نماید و چنانچه قبض و اقباض انجام نگیرد و به مرافعه منجر گردد، حاکم هر دو را به تقابض طرفینی اجبار خواهد نمود. مستند حق حبس علاوه بر اجماع این است که نکاح در فقه یک عقدشبه معاوضی است. بر اساس این مستندات، فقها در زمینه حق حبس نظرات مختلفی بیان کرده‌اند.

به نظر می‌رسد علی‌رغم انتقادهای بعضی از حقوق‌دانان و فقها در مورد سکوت قانون برای حق حبس زوج، با عنایت به مبنای شبه‌معاوضی بودن عقد نکاح، می‌توان حق حبس زوجه را یک قاعده استثنائی دانست که در جهت حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده است و نباید زوج در این مورد با زوجه مقایسه گردد. در معاوضات، چنانچه یکی از طرفین بدون قبض طرف مقابل، مبادرت به تسلیم نماید، حق امساک از او ساقط خواهد شد و در صورت خودداری طرف مقابل از تسلیم عوض، دیگر نمی‌تواند مال تسلیم‌شده را استعاده نماید، بلکه با مراجعه به دادگاه درخواست اجبار به تسلیم عوض خواهد نمود.

رأی وحدت رویه ۷۰۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور بیان می‌دارد که تقسیط مهریه نافی حق حبس زوجه نمی‌باشد، لذا حق حبس در مهریه عندالاستطاعه جایگاهی ندارد و فقط در مهریه‌های عندالمطالبه محل بحث می‌باشد.

اگر به دقت به تحلیل رأی وحدت رویه ۷۱۸ بنگرید و نظریات دکتترین حقوقی را در این خصوص نگاه کنید مبنا را بر این گذاشته‌اند که قید کلمه مطلق وظایف زناشویی باعث از بین رفتن حق حبس زوجه می‌شود. چون با کوچک‌ترین معاشرتی تمکین عام محقق شده و با این کار و به استناد ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی محاکم باید مدنظر خود مطلق تمکین را در نظر بگیرند: (۱) تمکین عام که عبارت است از حسن معاشرت و خوشرویی زن نسبت به شوهر است و (۲) تمکین خاص که همان نزدیکی جنسی است. قانون مدنی در مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۷ مصادیق و آثار تکلیف زن به تمکین را بازگو کرده است، حال با این وضعیت پیش‌آمده چه باید کرد؟ در پاسخ باید گفت که اگر در رأی وحدت رویه قید کلمه مطلق آمده است، به خاطر حفظ حقوق دوشیزگان است و اگر بر فرض قائل شویم که زوجه تمکین عام انجام داده است، باز هم نباید به ضرر آنان رأی صادر کنیم، چون وضع این رأی وحدت رویه فقط یک‌سویه و برای دوشیزگان قابل اعمال است و نه برای زوج و لذا هدف از صدور رأی وحدت رویه

۷۱۸ به خاطر اعمال کامل حق حبس بوده نه اینکه با این کار حق حبس را از بین ببرد. لذا ما نباید رأی وحدت رویه را اشتباه تفسیر نماییم، بلکه باید آن را همیشه یکسویه و در راستای حفظ حقوق کامل دوشیزگان تفسیر کنیم. چون در رأی وحدت رویه آمده که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی «زن می‌تواند» یعنی انتخاب یکسویه و یک‌طرفه از جانب دختر دوشیزه می‌باشد نه از طرف زوج لذا با دقت در رأی وحدت رویه ۷۱۸ دیوان عالی کشور و با توجه به مواد ۱۱۰۲، ۱۰۸۵، و ۱۰۸۶ قانون مدنی به این مقصود دست خواهیم یافت.

منابع

- آراد، علی، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ اول، تهران، چاپ مصطفوی، ۱۳۴۱.
- اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح، تهران، نور نگار، ۱۳۷۷.
- امامی، اسداله، حقوق خانواده، جلد ۱، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۰.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه، ۱۳۶۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، جلد ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، چاپ دوم، قم، آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- حلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی ایران: کتاب دوم (خانواده)، چاپ دوم، ۱۳۲۲.
- شهیدثانی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۸، قم، ۱۴۱۳.
- _____، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۵، قم، چاپ افست، ۱۴۱۰.
- شهیدی، سیدمهدی، حقوق مدنی، جلد ۳: آثار قراردادها و تعهدات، تهران، ۱۳۸۲.
- صفایی، سیدحسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسداله، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
- طوسی، محمد، المبسوط، جلد ۷، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۴۲.
- عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.

- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۱ ق.
- فاضل هندی، محمد، کشف اللثام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- قیوم زاده، محمود، «بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۸۵.
- _____، حقوق مدنی خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷.
- محقق حلی، ابوالقاسم، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا.
- محقق داماد، سیدمصطفی، تحلیل فقهی حقوقی خانواده، چاپ ششم، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- محقق کرکی، علی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱۳، قم، ۱۴۱۵.
- مدرس، علی اصغر، حقوق فطری یا مبانی حقوق بشر، تبریز، نوبل، ۱۳۷۵.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۰.
- نجفی اصفهانی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، الطبعة السابعة، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.