

نقد رویه قضایی در اعمال حق حبس زوجه در پرتو سابقه فقهی

یوسف فروتن^۱، عیسی مقدم^۲، محمد رضا داداشی نیاکی^۴، رضا مقصودی پاشاکی^۵

چکیده

حق حبس اختیاری برای هر یک از طرفین قرارداد است که براساس آن حق دارند اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای تعهد دیگری کنند. این مسئله که آیا حق حبس زوجه خودداری از تمکین عام و خاص است و یا تنها تمکین خاص را دربر می‌گیرد و همچنین تأثیر علم زوجه به اعسار زوج بر حق حبس وی، علاوه بر اینکه در فقه اختلاف برانگیز است، منجر به رویه قضایی متعارض و صدور دو رأی وحدت رویه نیز شده است. در این مقاله سابقه فقهی و رویه قضایی این موضوع بررسی شده است و در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی همراه با نقد رویه قضایی به نگارش درآمده است، این نتیجه به دست آمد که عقد نکاح عقدی است موجد تعهدات متقابل، و نمی‌توان پذیرفت که زن بدون هیچ نوع تمکینی، تقاضای اجرای تعهدات مرد در خصوص مهریه و نفقه را داشته باشد؛ به‌ویژه زمانی که درباره مهریه حکم اعسار صادر شده و در حال اجرا باشد. چنین رویکردی برخلاف تعهدات متقابل طرفین خواهد بود. لزوم تمکین عام زن و اختصاص حق حبس وی به تمکین خاص مستند به سابقه فقهی موضوع و رویه قضایی دادگاه‌های تالی است و از سوءاستفاده از حق حبس پیشگیری می‌کند و درعین حال، رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸، قلمرو حق حبس را به‌شدت محدود می‌کند، به نحوی که هر نوع تبعیت زن از مرد می‌تواند منجر به سقوط حق حبس زن شود.

کلیدواژه‌ها

اعسار زوج، تعهدات متقابل، تمکین خاص، تمکین عام، رویه قضایی

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران
youseffrotan100@gmail.com
۲. استادیار مدعو گروه حقوق خصوصی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران (نویسنده مسئول)
iesa.moghadam@guilan.ac.ir
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران
iesa.moghadam@guilan.ac.ir
۴. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران
r_niaki@yahoo.com
۵. دانشیار مدعو گروه حقوق خصوصی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران
rmaghsoody@guilan.ac.ir
۶. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران
rmaghsoody@guilan.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۰

مقدمه

عقد نکاح در زمره عقود معین است، اما ویژگی‌های اختصاصی آن، که دخالت امور غیرمالی در کنار امور مالی است، موجب شده است تا قانون‌گذار احکام و دیدگاه‌های خاصی را در تدوین قوانین باب نکاح مدنظر قرار دهد؛ برای مثال، قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود، به یکدیگر معاضدت کنند». در این ماده واژه باید نشان‌دهنده الزام است، ولی ضمانت اجرای آن در قانون پیش‌بینی نشده است و بین حقوقدانان درباره این ماده صرفاً یک دستور اخلاقی است یا حقوقی و دارای ضمانت اجرا، اختلاف نظر وجود دارد؛ باوجوداین، حتی در صورتی که این ماده فاقد ضمانت اجرا باشد، باید به‌عنوان قاعده، در تفسیر کلیه حقوق و تعهدات طرفین عقد نکاح استفاده شود. در واقع، هدف اصلی ازدواج همکاری در زندگی و اشتراک مساعی زن و شوهر در تأمین سعادت و رفاه خانواده و براساس قانون مدنی، تشیید مبانی خانوادگی است.

یکی از مسائل اصلی که سالیانی است دادگاه‌ها و روابط زوجین را تحت‌تأثیر قرار داده است، رابطه تمکین و حق حبس زوجه و نیز تأثیر اعسار شوهر بر حق حبس زن است. این مسئله آن‌چنان در تعارض با روح قوانین موجود در باب نکاح است که منجر به صدور آراء معارض از دادگاه‌ها و نظریات متعدد مشورتی و صدور رأی وحدت رویه شده است. باین‌حال، برخی زوجین آن‌چنان مسائل مالی و حقوق قانونی خود را در عقد نکاح برجسته ساخته‌اند که از تکالیف عرفی و شرعی و قانونی درخصوص حفظ عقد نکاح و تلاش برای بهبود آن غافل شده‌اند. از یک‌سو حق حبس حق قانونی زوجه است و از سوی دیگر، سوءاستفاده برخی از زنان از حق حبس واقعیتی موجود است که نمی‌توان به آن بی‌توجه بود. این مسئله موجب اختلاف میان دادگاه‌ها درخصوص محدوده اعمال حق حبس زوجه و تفسیر لفظ تمکین در قانون مدنی شده است. فرضیه اولیه این مقاله بر این اساس استوار است که در موارد این‌چنینی، دادگاه‌ها نبایستی با اعمال صرف مواد قانونی بدون توجه به روح قوانین و اهداف مقنن در وضع آن، از لجبازی و گروکشی زوجین حمایت کنند و حق حبس باید به تمکین خاص زوجه اختصاص داشته باشد. در

این پژوهش، پس از تعریف چند اصطلاح حقوقی، نخست مبنا و قلمرو حق حبس زوجه از منظر فقه و حقوق و سپس رویه قضایی مربوط به آن مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱. تمکین

تمکین در لغت به معنای پذیرفتن فرمان کسی و نیرو و قدرت‌دادن است (عمید، ۱۳۵۹، ص ۴۱۵). این واژه در ابواب مختلف فقه کاربرد دارد و در نکاح به معنای اطاعت زن از شوهر در خصوص تکالیف زناشویی است. در فقه امامیه تکلیف تمکین متوجه هم زن و هم مرد است (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰). ولی در حقوق موضوعه با وجود آنکه قانون مدنی در این زمینه ساکت است، در عمل تکلیف تمکین تنها برای زن در نظر گرفته می‌شود. در حالی که چون ازدواج یک عقد دوجانبه است، لذا تکلیف به تمکین منطقی باید برای هر دو باشد. این امر در عمل می‌تواند گاه مشکلاتی ایجاد کند. برای مثال، اگر مرد بدون عذر موجه از برآوردن نیازهای جنسی زن خودداری کند، امکان درخواست الزام او از مرجع قضایی توسط زن با تردید جدی روبرو است. بنابراین، درست این است که تکلیف به تمکین شامل مرد نیز باشد.

۲. حق حبس

حق حبس اصطلاحی ویژه ی عقود معوض است. به موجب این حق هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند ایفای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل کند. «این اختیار متقابل از رابطه بین دو تعهد یا همبستگی ارادی آن دو استنباط می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۸۱). در حقوق ایران، یکی از مواردی که این حق پیش بینی شده است ماده ۳۷۷ قانون مدنی است. به موجب این ماده: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن موجد باشد، در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». علاوه بر این، در

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز این حق البته تنها برای زن پیش بینی شده است به این صورت که زن می‌تواند تا زمانی که مهر به تسلیم نشده است از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد خودداری کند. بر اساس این ماده شرایط اعمال حق حبس به این شرح است: نخست آنکه مهریه حال باشد. دوم، آنکه زوجه قبل از گرفتن مهریه به ایفاء وظایف زناشویی اقدام نکرده باشد.

۳. تعریف معسر و موسر

اعسار، مصدر باب افعال از ریشهٔ عسر به معنای تنگدست‌شدن، نیازمندشدن، فقیرشدن و به‌تنگی‌افتادن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۱، ص ۳۵۹). در تعریفی دیگر، اعسار، صفت معسر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۷۲). در تعریف قانونی معسر در قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، آمده است: «معسر کسی است که به‌دلیل نداشتن مالی به‌جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. تبصره: عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است...». ماده ۶ قانون نحوهٔ محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ نیز در تعریف معسر بیان می‌کند: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به‌جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد».

موسر شخصی است که امکان پرداخت بدهی خود را دارد، بااین‌حال از پرداخت آن خودداری می‌کند. بدهکاری که قادر به پرداخت دین خود است، چه آن دین حال بوده و چه مؤجل و زمان ادایش فرارسیده باشد، باید دین خود را ادا کند و تأخیر در ادا بدون رضایت دائن جایز نیست.

انواع تمکین

در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق تمکین به دو نوع تقسیم می‌شود: تمکین خاص، تمکین عام. تمکین خاص به برآوردن نیازهای جنسی شوهر و تمکین عام به انجام وظایف خانوادگی و اطاعت از شوهر و پذیرفتن ریاست شوهر بر خانواده گفته می‌شود (طبرسی، ۱۴۰۱ هـ ج ۳، ص ۶۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳۱، ص ۲۰۰-۲۰۱). وظیفهٔ تمکین عام ایجاب می‌کند که زن نظر مرد دربارهٔ تربیت فرزندان و امور خانوادگی و کارها و روابط اجتماعی خود را

بپذیرد و از آن اطاعت کند/بیزادریس حلی، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۵۸۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۷هـ.ج، ص ۳۰۵. در قانون مدنی ایران، واژه‌های تمکین و نشوز به کار نرفته و حقوقدانان آن را از برخی مواد استنباط کرده‌اند. طبق ماده ۱۱۰۸ - «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». همچنین مطابق 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 حقوقدانان از آن تمکین عام را نیز استفاده کرده‌اند/صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۱) و ماده دوم را باوجود ابهامی که در آن وجود دارد، مستند برای تمکین خاص گرفته‌اند/محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۲۷).

مبنای حق حبس در عقود

برخی حق حبس را ناشی از اقتضای معاوضه می‌دانند و معتقدند چون مالکیت برای متعاملان در یک‌زمان ایجاد می‌شود، به دلیل معاوضی بودن عقد، تقابض نیز باید هم‌زمان انجام پذیرد؛ بنابراین پیش از آن، التزام به تسلیم وجود ندارد/نجفی خوانساری، ۱۳۶۷، ج ۱۱، ص ۱۴۴؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۵۸) برخی نیز می‌افزایند: «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/جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۲۴؛ جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۰).

نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است 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 نامند/کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۴۰؛ بنابراین حق حبس ناشی از اقتضای معاوضه است و نتیجه پیوند ارادی دو عوض، تسلیم متقابل در معاملات است؛ بنابراین حق حبس تنها در

عقود معوض وجود دارد و در عقود رایگان و غیرمعاوضی حق حبس راهی ندارد. شبهه‌ای که مطرح است امکان وجود حق حبس در هبه معوض است که در پاسخ باید گفت در هبه، شرط عوض در مقابل مال موهوب قرار نمی‌گیرد و عقد معوض کامل به وجود نمی‌آید. عمل حقوقی ترکیبی از دو تملیک جداگانه است و درحقیقت ترکیبی از دو هبه است/مبین و امیرحسینی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸؛ تقی‌زاده و یآوری، ۱۳۹۹، ص ۱۶).

درخصوص ماهیت عقد نکاح اختلاف نظرهایی وجود دارد. برخی عقد نکاح را معاوضی نمی‌دانند؛ البته آیاتی که در آن از مهر به اجرت تعبیر شده است^۱، نشان می‌دهد که نمی‌توان نظر بر عدم وقوع هیچ نوع معاوضه‌ای در عقد نکاح داشت. علاوه براین، شباهت عقد نکاح به عقود معوض از حیث وجود حق حبس در آن، به نحوی که زوجه می‌تواند تا زمان پرداخت نشدن مهر اعمال حق حبس کند، نشان می‌دهد که در بررسی مسئله حق حبس در نکاح بایستی ماهیت معوض آن را بیشتر مدنظر قرار داد. البته این شباهت دلیل این نمی‌شود که مهر در نکاح عوض تمکین زن است. شاهد این مطلب این است که بطلان و فسخ مهر، زن را از تمکین معاف نمی‌سازد؛ بلکه در این امور مراد این است که اثر قهری پیمان نکاح این است که مرد مکلف به پرداخت مهر و زن مکلف به تمکین است و در پاره‌ای از این قبیل امور الزام‌های زن و شوهر شبیه تعهدات متقابل در عقود معاوضی است و یک نوع تقابل میان این دو تکلیف وجود دارد/عاملی جبعی، ۱۴۱۰ هـ.ج. ص ۳۹۶).

جایگاه قانونی حق حبس زوجه

مهر از موارد الزامی ازدواج است که از فقه به قانون مدنی راه یافته است. برخلاف ازدواج موقت، عدم ذکر مهر در عقد دائم لطمه‌ای به عقد نمی‌رساند و از شرایط اساسی آن نیست. باوجوداین، اینگونه نیست که تعیین مهر در نکاح دائم هیچگونه اثری نداشته باشد. دو مورد از مهمترین آثار تعیین مهر در عقد ازدواج که در اصطلاح از آن به مهرالمسمی تعبیر می‌شود از این قرار است:

۱. ازجمله سوره نساء، ۲۵؛ احزاب، ۵۰.

نخست آنکه برابر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». نکته مهمی که در این ماده بیان شده است این است که به مجرد بستن نکاح زن مالک تمام مهر می‌شود. در فقه در مورد مالکیت زن نسبت به مهرالمسمی اختلاف نظر وجود دارد. طبق یک نظر با انعقاد نکاح زن مالک نیمی از مهر می‌شود و مالکیت او نسبت به نصف دیگر مشروط به نزدیکی است. نظر مشهور معتقد است که با وقوع ازدواج زن مالک تمام مهر می‌شود ولی مالکیت او نسبت به نصف آن متزلزل است و با نزدیکی مستقر می‌شود. قانون مدنی ایران از نظر دوم پیروی کرده است.

دوم، این است که حق حبس تنها در مهرالمسمی وجود دارد و در انواع دیگر مهر وجود ندارد. در این زمینه ماده ۱۰۸۵ ق. م مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در قبال شوهر دارد امتناع کند...». در این ماده هرچند کلمه مهر به صورت مطلق به کار رفته است، ولی تردیدی نیست که تنها ناظر به مهرالمسمی خواهد بود. وجود حق حبس برای زوجه تا دریافت مهر مورد اتفاق فقهاست؛ اما درباره حق حبس مهر برای زوج برخی از فقها و حقوقدانان نکاح را به عقود معوض مالی نظیر بیع قیاس کرده و عقیده خود را به حق حبس زوج نسبت به مهر تا تمکین زوجه نیز اظهار داشته‌اند/نجفی خوانساری، ۱۳۶۷، ج ۱۱، ص ۳۹۴.

حق حبس زوجه از منظر فقه

در این زمینه دو بحث اصلی وجود دارد، نخست، ثبوت حق حبس برای زوجه، دوم، قلمرو حق حبس در ازدواج. در ادامه هر یک از این دو مورد به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ثبوت حق حبس در ازدواج از منظر فقه

از منظر فقهی، با بررسی ادله حق حبس مشخص می‌شود که در این خصوص میان فقها درباره ثبوت حق حبس برای زوج و زوجه اختلاف نظر وجود دارد. در این زمینه در

مجموع سه نظر ابراز شده است. برخی از فقها با تحلیل عقد نکاح به عنوان یک عقد معاوضی حقیقی، حق حبس را برای هر دو طرف آن در نظر گرفته‌اند؛ با این توضیح که در هر عقد معوض، هرگاه قید یا شرط ویژه‌ای نباشد، هر یک از دو طرف عقد به حکم عرف موظف است مورد معامله را که به ملکیت طرف دیگر عقد درآمده است، به او تحویل دهد و چون حق یا تکلیف هیچ‌یک از آن دو بر دیگری تقدم ندارد، در صورت تخلف هریک از دو طرف از این وظیفه، برای دیگری حق حبس به وجود می‌آید/انصاری، ۱۴۱۱هـ ج ۷، ص ۲۶۳، نجفی، ۱۴۰۴هـ ق، ج ۲۳، ص ۱۴۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ ج ۲، ص ۲۵۱. برخی فقها حق حبس را مختص زن می‌دانند. مبنای این نظر این است که نکاح هرچند عقدی معوض است، ولی عقد معوض واقعی نیست، بلکه شبه معوض است و لازم نیست تمام احکام معاوضات در آن جاری گردد. به نظر صاحب جواهرکلام: «بعید نیست در نکاح که یک معاوضه حقیقی نیست، حق حبس اختصاص به زن داشته باشد و در مشابَهت آن با معاوضه کافی است که فقط یک طرف دارای چنین حقی باشد»/نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۴۱. برخی از فقها، حق حبس را برای هیچ‌یک از طرفین عقد نکاح جاری نمی‌دانند/بحرانی، ۱۴۰۵هـ ص ۴۶۱؛ نجفی خوانساری، ۱۳۷۶هـ ج ۲، ص ۲۲۴، اینان معتقدند که هرکدام از زن و شوهر بایستی به تکلیف خود عمل کند؛ یعنی زن باید تمکین کند و شوهر باید مهر را به زن تسلیم کند/نجفی خوانساری، ۱۳۷۶هـ ج ۲، ص ۲۲۴. عقیده اخیر بیانگر یک دیدگاه نو در فقه است و به نظر می‌رسد با مقتضیات روزگار جدید بیشتر مطابقت دارد. چون واقع امر این است که عرف امروزی به نکاح به عنوان یک مقد معوض یا حتی شبه معوض نگاه نمی‌کند. بعلاوه، این دیدگاه برای حفظ نهاد خانواده نیز مناسب‌تر است. چون یکی از مهمترین مسائلی که امروزه وجود دارد حفظ نهاد خانواده به عنوان مهمترین نهاد اجتماعی است. در این راستا در دهه های گذشته از بعد قانونگذاری کوشش‌های قابل توجهی صورت گرفته است که مهمترین آن تصویب قانون حمایت خانواده است. به نظر می‌رسد این کوشش‌ها کافی نیست و باید برخی مقررات سنتی مضر به حال خانواده نیز اصلاح شود.

قلمرو حق حبس زوجه در فقه

از جمله بحث‌هایی که در فقه مطرح است در مورد قلمرو حق حبس زن است. این بحث که حق حبس زوجه آیا تنها ناظر به تمکین خاص است یا تمکین عام و خاص را نی دربرمی‌گیرد؟ تفاوت عملی قبول هر یک از دو نظر در این است اگر آن ناظر به هر دو نوع تمکین دانسته شود، زن می‌تواند از انجام تمام تعهدات خود تا دریافت مهریه خودداری کند. ولی اگر آن را تنها ناظر به تکین خاص بدانیم، زوجه باید به سایر تکالیف زناشویی غیر از تمکین خاص عمل کند. در فقه، حق حبس تنها ناظر به تمکین خاص است و شامل سایر تکالیف زن در برابر شوهر نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۵هـ.ج، ص ۵۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ج، ص ۴۱؛ امامی، ج ۴، ۱۳۷۷، ص ۴۶۰).

نظر حقوقدانان در مورد حق حبس زوجه

در حقوق نیز موضوع حق حبس در ازدواج مطرح گردیده است. یکی از حقوقدانان با وجود اینکه اعلام می‌کند بین الزام مرد به دادن مهر و پیوند زناشویی رابطه علیت وجود ندارد و نباید نکاح را با خرید و فروش یا سایر عقود معوض قیاس کرد، در عین حال معتقد است ماده ۱۰۸۵ ق.م. در موردی خاص، قواعد معاملات معوض را در نکاح نیز جاری کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۴)؛ این دیدگاه از سوی تعدادی دیگر از حقوقدانان نیز ابراز گردیده است و در مجموع می‌توان آن را نظر غالب نزد جامعه ی حقوقدانان کشور دانست (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۷). بر این اساس اکثر حقوقدانان در فرضی که مهر در عقد نکاح ذکر نشده باشد، وجود حق حبس را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۰-۱۶۱؛ جعفری لنگرودی، بی‌تا، ص ۱۳۳). این مسئله نشان می‌دهد که این حقوقدانان علت وجود حق حبس را ماهیت معاوضی بین تمکین و مهر در نظر داشته‌اند و به همین دلیل در فرض عدم وجود مهر حکم به عدم وجود حق حبس کرده‌اند. در مقابل، بعضی از حقوقدانان قائل به وجود حق حبس شده‌اند و ندادن این حق را به زن در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضایی و روش تحلیل حقوقی دانسته‌اند. خواه نکاح، مفوضه البضع باشد و خواه مفوضه المهر (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۸۴)؛ در واقع، نظر به وحدت ملاک ماده ۱۰۸۵ ق.م.

همان‌طوری که بعضی از فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند، زن مادامی‌که مهرش تعیین نشده و آن را قبض نکرده، حق حبس دارد(آراء، ۱۳۴۱، ص ۱۷).

از سوی دیگر، در مورد این موضوع که آیا حق حبس زن ناظر به همه وظایف عام و خاص زناشویی است یا فقط تمکین خاص؟ بیشتر حقوقدانان این حق را به تمکین خاص منصرف دانسته‌اند(امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۹۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۸؛ گرجی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶؛ دیانی، ۱۳۷۹، ص ۱۳۱؛ قاسم‌زاده و ره پیک و کیایی، ۱۳۸۲، ص ۳۸۰)، اما بعضی دیگر با توجه به اطلاق عبارت، معتقد بودند زوج می‌تواند از ادای همه وظایف زوجیت(تمکین عام) تا زمان تسلیم مهر به او، خودداری کند(حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۹۴۷؛ شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۶۷).

در پایان این مبحث باید به این نکته اشاره کرد که اساساً هدف از ازدواج، با توجه به آیات قرآن و سفارش معصومان(ع)، سکون و آرامش زوجین است. واقعیتی که وجود دارد سوء استفاده‌ای است که صورت می‌گیرد. چون در برخی موارد که زن تصمیم به جدایی از مرد می‌گیرد از حق حبس به عنوان ابزاری برای رسیدن به هدف خود استفاده می‌کند. به اینصورت که از سویی از تمکین خودداری می‌کند و از سوی دیگر، در مقام مطالبه مهر بر می‌آید و پس از گرفتن حکم، شوهر ناتوان را به زندان می‌افکند و او هم ناگزیر به رضایت به طلاق می‌شود. بنابراین معقول این است که اولاً، مهریه زن در حالتی که زوجه علم به معسر بودن زوج در زمان عقد دارد مؤجل محسوب شود. ثانیاً، بر فرضی که مهریه زوجه با حکم دادگاه به صورت تقسیط و اعسار داده می‌شود، حق حبس منتفی شود تا آنچه هدف اساسی ازدواج است، محقق شود و مهریه در دست زوجه ابزار طلاق نباشد؛ ثالثاً، زمانی که زوجه کماکان دوشیزه است و زندگی مشترک را شروع نکرده است، چنانچه در مقام مطالبه مهر برآمد، درست این است که برای مرد نیز حق حبس در نظر گرفته شود تا چنانچه مهریه آماده بود به دست شخص ثالث سپرده شود تا در صورتی که زن حاضر به تمکین و زندگی مشترک شد، به وی تأدیه شود؛ چون مهر عوض تمکین است.

نقد رویه قضایی در خصوص حق حبس زوجه

حق حبس زوجه از موضوعاتی است که همواره در رویه قضایی مطرح و محل اختلاف

بوده است و در مورد آن دو رأی وحدت رویه صادر شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

نقد رأی اول: رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ - ۱۳۹۰/۲/۱۳ در مورد قلمرو حق حبس

زوجه: موضوع از این قرار بوده است که در پرونده‌ای که با موضوع صدور حکم به الزام به تمکین که توسط مرد علیه زن مطرح می‌گردد شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان الشتر با این استدلال که چون حق حبس در مقابل تمکین خاص قرار می‌گیرد، زوجه را محکوم به تمکین کرده است؛ اما پس از تجدید نظرخواهی، شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان با این استدلال که زوجه در ازای پرداخت مهریه آماده تمکین است، رأی بدوی را نقض کرده است. در واقع، دادگاه تجدید نظر حق حبس زوجه را ناظر به تمکین عام و خاص دانسته است.

در پرونده‌ای مشابه در همین شهرستان، دادگاهی دیگر در مورد مشابه رأی به تمکین داده و دادگاه تجدیدنظر نیز رأی مزبور را عیناً تأیید کرده است. در واقع، برخی دادگاه‌ها حق حبس زوجه را تنها ناظر به خودداری از تمکین خاص دانسته‌اند و برخی دیگر هم تمکین خاص و هم عام. بنابراین اختلاف در رویه ایجاد شد. پس از ارجاع موضوع به دیوان، دادستان کل کشور در نظریه خود بیان داشت که پس از برقراری زوجیت، طرفین مکلف به انجام وظایف قانونی خود هستند و مهریه بر عهده زوج است و زن نیز اختیار اعمال حق حبس را دارد. عام‌بودن ماده ۱۰۸۵ ق.م. ناظر به تمامی وظایف زناشویی است؛ از این رو، با توجه به مالکیت مهر به محض وقوع عقد و توجه حق حبس به مطلق وظایف زناشویی، نمی‌توان حق حبس را تنها در مقابل دخول دانست؛ زیرا با طلاق زن پیش از دخول، نصف مهریه به وی پرداخت می‌شود. در نهایت دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه اشاره شده اعلام می‌دارد که با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م. «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند و در نتیجه حق حبس زوجه را ناظر به تمکین عام و خاص دانسته است و نه تنها خاص.

رأی وحدت رویه مورد بحث بر مبنای ظاهر ماده ۱۰۸۵ صادر شده است، چون در این ماده عبارت «ایفای وظایف» آمده است. با وجود این، از چند زاویه می‌توان آن را بررسی کرد:

مغایرت رأی با موازین فقهی: همانگونه که گفته شد، در فقه حق حبس تنها ناظر به تمکین خاص است و در نتیجه رأی مورد بحث با سابقه فقهی آن مطابقت ندارد.

تأثیر منفی رأی بر نهاد خانواده: هدف از ازدواج دائم تشکیل خانواده به عنوان مهمترین نهاد اجتماعی است. اینکه از همان ابتدای زندگی زناشویی راه فرار از زندگی مشترک در دسترس زن قرار داده شود با فلسفه ایجاد خانواده در تعارض است. در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی از تکالیف مشترک زن و مرد کمک به تشییع مبنای خانواده اعلام شده است و این تکلیف مشروط به تمکین نگردیده است. دیوان عالی کشور در صدور رأی به این تکلیف بی توجهی کرده است، درحالی که به عنوان یک مقرر قانونی می بایست مورد توجه قرار می گرفت.

تأثیر منفی احتمالی رأی بر حقوق زن: در ابتدا به نظر می رسد این رأی در راستای حمایت از حقوق زن است، ولی تأثیر منفی احتمالی آن را نباید از نظر دور داشت. چون حق حبس زوجه قابل اسقاط است و این اسقاط می تواند به لفظ یا فعل باشد. در صورتی که حق حبس زوجه تنها ناظر به تمکین خاص دانسته شود، این حق با لفظ یا نزدیکی ساقط می گردد. در واقع، دایره موارد سقوط این حق نسبتاً محدود است. ولی در صورتی که این حق ناظر به تمکین خاص و عام دانسته شود، این احتمال بعید نیست که با انجام تمکین عام نیز ساقط شود.

نتیجه رأی وحدت رویه مزبور تأییدی است بر رویه زنانی که با سوءاستفاده از حق حبس و با هدف منافع مالی اقدام به انعقاد عقد ازدواج می کنند و از هرگونه اقدامی برای عقد ازدواج (سکونت مشترک و تمکین عام و خاص) خودداری می کنند تا مهریه خود را بگیرند. در این موارد که امروزه تعداد آنها کم نیست، مهریه زن به میزانی است که شوهر تا پایان عمر نیز نمی تواند تمام مهریه را بپردازد و زوجه با استفاده از این مسئله، ضمن توافق مجدد، مبلغی را دریافت می کند و طلاق می گیرد. حال باید از صادرکنندگان رأی وحدت رویه مزبور پرسید که آیا در ایجاد رویه قضایی تنها حیثیت و کرامت و حقوق زوجه معتبر است یا نگاه دیوان عالی کشور به عنوان بالاترین مرجع قضایی کشور باید به هر دو طرف عقد ازدواج باشد. در واقع، چگونه زوجه می تواند زوج را وادار به اجرای

تعهداتش کند، درحالی‌که زوج از چنین اختیاری محروم است؟

نقد رأی دوم: رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/۲۲ در خصوص تأثیر اعسار شوهر بر حق حبس زن است. پرسش این است که آیا اعساز زوج باعث ساقط شدن حق حبس زوجه می‌شود یا خیر؟ در این زمینه رأی وحدت رویه‌ای صادر شده است که در ادامه آورده می‌شود. موضوع از این قرار بوده است که در پرونده کلاسه ۸۶ - ۱۲۲۰ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، زوجه به حق حبس تمسک جسته و تمکین را منوط به دریافت تمام مهریه کرده بود. زوج در خصوص پرداخت مهریه معسر بوده و اقساط مهریه را می‌پرداخته و زوجه مبلغ اقساط را دریافت می‌کرده است. با توجه به تمام این مراتب، دادگاه استناد زوجه به حق حبس را با توجه به اینکه وضعیت اعسار زوج مدت‌ها طول خواهد کشید و این مسئله موجب عسر و حرج زوج خواهد شد، با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و فتاوی‌ای مراجع تقلید مورد پذیرش قرار نداد و حق حبس را ساقط شده محسوب کرد.^۱

در پرونده دیگر شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان، در همین زمینه به شرح زیر رأی صادر کرد:

«... قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در خصوص امکان اعمال حق حبس در صورت حال بودن مهریه تعیین تکلیف نموده است و با توجه به صراحت قانون، نیازی به اعمال اصل ۱۶۷ قانون اساسی و بررسی فتاوی معتبر نیست و همچنین مطلق بودن مهریه در ماده ۱۰۸۵ که می‌توان اطلاق آن را بر کل مهریه دانست و پرداخت بخشی از مهر نافی حق حبس نیست و همچنین با توجه به آگاهی زوجه از قانون، اعسار زوج نمی‌تواند مسقط حق حبس زوجه باشد ... لذا ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه حکم به رد دعوی صادر و اعلام می‌نماید».

پس از طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رأی وحدت رویه شماره

۱. این رأی در شعبه ششم تجدیدنظر استان به موجب دادنامه ۱۳۷۰ - ۱۳۸۶/۸/۱۳ تأیید شده است.

۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/۲۲ صادر می‌شود که طبق آن، اولاً، حق حبس زن در مقابل مطلق و ظایف زناشویی است و در صورتی که مهریه حال باشد، تقسیط موجب سقوط حق حبس زوجه نیست، مگر به رضای زوجه؛ زیرا اعمال حق حبس و وقوع حرج دو بحث مجزا هستند که تأثیری در هم ندارند؛ ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور، دلالت صریح به دریافت کل مهر دارد و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر، به معنای مطلوب زوجه در هنگام عقد نکاح، نیست.

در ادامه رأی وحدت رویه یاد شده مورد ارزیابی قرار می‌گیرد:

موضوع تأثیر اعسار مرد بر حق حبس زن در فقه نیز مطرح شده است. بنا به نظر مشهور فقها اعسار باعث سقوط حق حبس نمی‌شود. زیرا اعسار تنها حق مطالبه مهریه توسط زن را ساقط می‌کند ولی این امر باعث سقوط حق حبس او نمی‌شود، چون حق حبس ناشی از اقتضای معاوضه است (حلی، ۱۴۱۵هـ ج ۲، ص ۵۴۷، نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳، ص ۴۲). طبق نظر دیگر، اعسار باعث سقوط حق حبس می‌شود و وقتی زن نمی‌تواند از شوهر معسر مطالبه مهریه کند، حق حبس هم نخواهد داشت (ابن ادریس، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۵۹۱).

از نظر تحلیلی، نظر نخست درست به نظر می‌رسد، چون حق حبس از حقوق زن است و اعسار شوهر نباید تأثیری در آن داشته باشد. با وجود این نکته‌ای که باید به آن توجه کرد و به نظر می‌رسد از چشم هیات عمومی دیوانعالی کشور دور مانده است تفاوتی است که مهریه در جامعه امروز با گذشته دارد. در گذشته مهریه‌هایی که تعیین می‌شد اغلب متناسب با توان مالی شوهر در زمان ازدواج بوده است و در زمان ازدواج او مشکلی در پرداخت یکجای آن نداشت، ولی بعداً بنا به علتی نسبت به پرداخت آن معسر می‌گردید. به همین علت نیز فقهای محترم متناسب با وضعیت موجود در زمان خود نظر فقهی خود را ابراز کرده اند. ولی امروزه وضعیت تغییر کرده است و اغلب مهریه‌ها متناسب با توان مالی مرد در زمان ازدواج نیست و زوجین می‌دانند که شوهر در زمان ازدواج و حتی بعد از ازدواج قادر به پرداخت یکجای مهریه نیست. با این وصف، پرسشی که به درستی پیش می‌آید این است که آیا در این شرایط اساساً برای زن حق حبس ایجاد می‌شود یا نه؟ پاسخی که به این پرسش می‌توان داد این است که وقتی زن از عدم توان

شوهر برای پرداخت یکجای مهر آگاه است که در روزگار ما با توجه به مهریه های سنگینی که تعیین می شود اصولاً به همین صورت است، اساساً حق حبس برای زن ایجاد نمی شود. همانگونه که اگر پرداخت مهر مدت دار باشد نیز حق حبس ایجاد نمی گردد. بنابراین، انتقادی که به رأی وحدت رویه وارد است بی توجهی به این موضوع است، در حالیکه باید مورد توجه قرار می گرفت، چون بدون توجه به شرایط اجتماعی امکان شکل گیری یک وحدت رویه زنده ناممکن است. دادستان کل کشور در نظریه ای که خطاب به هیأت عمومی دیوان عالی کشور پیش از صدور رأی یادشده ارائه کرد در نفی ایجاد حق حبس در مهریه های امروزی به درستی براین موضوع تأکید کرده است: «... مهریه هایی که در دهه های اخیر در دفترچه ها ذکر میشود نوعاً امکان پرداخت به صورت حال را ندارند و توافق نیز معلوم نیست، بلکه عندالقدره و الاستطاعه است ...».

شایان ذکر است که پاره ای از فقها نقل کرده اند: «باید میان موردی که اعسار زوج در پرداخت مهر موقت است و موردی که ناتوانی مرد در پرداخت مهر به زودی مرتفع نخواهد شد، فرق گذاشت. در مورد نخست اعم از اینکه زوجه نسبت به اعسار زوج در هنگام عقد عالم بوده یا نبوده باشد، وی حق حبس دارد و در مورد دوم میان حالتی که در زمان وقوع عقد، زن نسبت به اعسار شوهرش در پرداخت مهر عالم بوده و حالتی که علم نداشته است، می بایست تفاوت قائل شد. در حالت نخست، از آنجاکه زن با علم به ناتوانی شوهر به انعقاد عقد نکاح اقدام می کند، به منزله این است که به ضرر خود اقدام کرده و حق حبس خویش را ساقط کرده است و به نظر می رسد که بنای طرفین نیز بر همین بوده است؛ بنابراین از باب قاعده اقدام، حق حبس زوجه تا دریافت مهر ساقط شده و او موظف است که از شوهرش تمکین کند» (اراکلی، ۱۴۱۹ هـ ص ۵۳۵-۵۳۶) و در صورت عدم تمکین، نفقه وی ساقط می شود، اما در هر صورت، حق مطالبه مهر را خواهد داشت (موسوی نسب و مختاری افراکتی، مومنی، سالارزایی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۹).

در میان فقهای معاصر نیز در این خصوص اختلاف وجود دارد. برای نمونه، آیات عظام سیستانی و صافی گلپایگانی و مرحوم فاضل لنکرانی بر این باورند که زوجه تا وصول کامل مهر حق حبس دارد (به نقل از میرداداشی، ۱۳۸۱، ص ۳۹۱). در مقابل، آیات عظام مکارم شیرازی، نوری همدانی، مرحوم هاشمی شاهرودی و مرحوم بهجت معتقدند: «با

صدور حکم اعسار زوج و تقسیط مهر، حق حبس زوج با پرداخت نخستین قسط ساقط می‌شود» (به نقل از میرداداشی، ۱۳۸۸، ص ۳۹۱).

تأثیر آرای یاد شده بر دادگاه‌های تالی

بعد از صدور آرای یادشده دو نوع رویه از سوی دادگاه‌های تالی دیده می‌شود. نخست، بعضی دادگاهها مغایر آرای وحدت رویه مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌کنند که از نظر حقوقی درست نیست. دوم آنکه آرای وحدت رویه یا شده باعث ایجاد موضوعات جدید و در نتیجه رویه های جدید شده اند که از نظر اصولی به خودی خود مواجه با اشکالی نیست.

رویه مغایر با آرای وحدت رویه

آرای وحدت رویه در حکم قانون است و دادگاه مکلف به تبعیت از آن در موارد مشابه است؛^۱ با وجود این، در مواردی دادگاهها اقدام به صدور رأی برخلاف آن می‌کنند، که از نظر حقوقی درست نیست. بدیهی است که دادگاه‌های تالی تنها در صورتی می‌توانند رأیی متفاوت صادر کنند که موضوع دعوا یا مستندات آن متفاوت با موضوع و مستندات باشد که رأی وحدت رویه در خصوص آن صادر شده است. در این زمینه رأیی از شعبه ۲۵۸ دادگاه خانواده تهران در خصوص حق حبس زن به عنوان نمونه نقل می‌شود:

«در خصوص دادخواست آقای م.ح. فرزند ح. به طرفیت خانم ب.ح. با وکالت آقای الف. ف. به خواسته صدور حکم بر الزام خوانده به تمکین از زوج با توجه به مفاد دادخواست خواهان و اظهارات طرفین در جلسه رسیدگی و اینکه زوج آمادگی داشته تا مراسم مقدماتی برای زندگی مشترک را برگزار نماید ولی زوج با ادعای استفاده از حق حبس، حاضر به تمکین نمی‌گردد و با توجه به اینکه آنچه در قانون مدنی و شرع مقدس برای

۱. با استناد به قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیرماه ۱۳۲۸، اصل ۱۶۱ قانون اساسی، ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی.

سقوط حق حبس تعیین گردیده تمکین خاص است و تمکین عام و اطاعت از شوه (به صورت عام) مسقط حق حبس تلقی نمی‌شود، لذا دادگاه ادعای خواهان را حداقل برای الزام زوج به تمکین عام وارد دانسته و مستنداً به ماده ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ قانون مدنی حکم بر الزام زوجه به تمکین عام را صادر و اعلام می‌نماید^۱. البته این رأی در مرحله تجدیدنظر نقض می‌شود.

رأی دادگاه بدوی مغایر رأی وحدت رویه است. البته ممکن است برخی ملاحظات مربوط به حمایت از خانواده باعث شده باشد دادگاه بدوی آن را صادر کند، ولی به طور مسلم چنین کاری درست نیست، چون باعث هرج و مرج قضایی می‌شود. در چنین مواردی اگر تغییری در قانون لازم باشد، باید از طریق مجلس شورای اسلامی صورت گیرد.

تأثیر آرای وحدت رویه در ایجاد رویه جدید

همواره این احتمال وجود دارد که رأی وحدت رویه باعث طرح موضوع تازه‌ای شود و در مورد آن رویه جدیدی شکل بگیرد. بدیهی است این امر به خودی خود مواجهه با اشکال نیست و تا اندازه‌ای طبیعی است. پس از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ یکی از موضوعاتی که مطرح شد تأثیر تمکین عام بر سقوط حق حبس زوجه است. به بیان دیگر، اگر زن تمکین عام کرده باشد ولی تمکین خاص نکرده باشد، آیا حق حبس او ساقط می‌شود یا اینکه برای سقوط حق حبس تمکین خاص هم ضروری است؟

در این زمینه رویه دادگاه‌ها متفاوت است که دو ادامه آرای مربوطه نقل می‌گردد:

نمونه آرا مربوط به سقوط حق حبس در صورت تمکین عام:

در این زمینه دو نمونه رأی آورده می‌شود:

نمونه اول: رأی شعبه دوم دادگاه حقوقی جویبار و دادگاه تجدید نظر استان مازندران

۱. رأی نهایی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۱۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۱

«زن زمانی از حق حبس برخوردار است که سابقاً تمکین به نحو عام ننموده باشد، در مانحن‌فیه زوجه اقرار به تمکین عام نموده است، بنابراین حقی بابت حق حبس ندارد. فلذا دادگاه دعوی خواهان را وارد و ثابت تشخیص مستنداً به مواد ۱۱۰۲ لغایت ۱۱۰۵ و ۱۱۱۴ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۷۱۸ مورخه ۱۳۹۰/۲/۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم به تمکین صادر می‌گردد»^۱.

شایان‌ذکر است زوجه از این رأی تجدیدنظرخواهی نموده که شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در مقام رسیدگی اعتراض را وارد ندانسته و دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نمود^۲.

نمونه دوم: رأی شعبه ۲۸۳ دادگاه عمومی خانواده تهران و دادگاه تجدیدنظر تهران «در خصوص دعوی آقای م.س. فرزند ف. به طرفیت ف.ق. فرزند ف. به خواسته تقاضای صدور حکم به الزام خوانده به تمکین و ایفای وظایف زوجیت، به شرح متن دادخواست، با عنایت جمیع محتویات پرونده و اسناد و مدارک ابرازی و اظهارات خواهان، علقه زوجیت دائم فی‌مابین زوجین، مطابق رونوشت مصدق سند نکاحیه به شماره ۲۷۴۷ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۳ دفتر رسمی ازدواج شماره... تهران، برای دادگاه محرز و مسلم است. نظر به اینکه پس از برقراری رابطه زوجیت، حقوق و تکالیف متقابل زوجین در قبال یکدیگر برقرار می‌گردد که یکی از آن وظایف، تمکین زوجه است مگر در صورت وجود مانع مشروع که در مانحن‌فیه از سوی زوجه دلیل موجه و مستدلی که شرعاً و قانوناً عدم تمکین وی را توجیه نماید ابراز نگردیده و نامبرده، فقط اذعان داشته زوج هیچ‌گونه احترامی به ایشان نمی‌کند، لهذا دادگاه دعوی مطروحه خواهان را ثابت، تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۱۴ از قانون مدنی، زوجه را به حضور در منزل مسکونی زوج جهت تمکین و ایفای وظایف زناشویی ملزم می‌نماید. زوجین طبق مقررات ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، مکلف به حسن معاشرت می‌باشند. بدیهی است در

۱. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۱۲۹۳۲۰۰۲۶۰ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۰

۲. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۱۵۱۶۶۰۰۵۶۹ مورخه ۱۳۹۱/۵/۲۸

صورت عدم تمکین، زوجه ناشزه تلقی و مستنداً به ماده ۱۱۰۸ از قانون مدنی مستحق نفقه نخواهد بود»^۱.

دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در مقام تجدیدنظر بیان داشته: «تجدیدنظرخواهی خانم ف.ق. به طرفیت آقای م.س. نسبت به رأی موضوع دادنامه شماره ۲۱۱۰-۹۲/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲۸۳ دادگاه عمومی خانواده که بر الزام زوجه به تمکین از همسرش اشعار دارد، وارد نیست. به فرض دوشیزه بودن تجدیدنظرخواه، چون حسب اقرار زوجین، به موجب صورتجلسه ۹۲/۱۲/۱۱، زوجین زندگی مشترک را شروع کرده‌اند، مستفاد از ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی، به لحاظ اینکه زوجه به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نموده است و به مدت ۵۳ روز زندگی مشترک داشته‌اند، نمی‌تواند از حق حبس خود، مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استفاده نماید. لذا با رد اعتراض تجدیدنظرخواه رأی تجدیدنظر خواسته تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.»

نمونه رأی مربوط به عدم سقوط حق حبس در صورت تمکین عام:
رأی شعبه ۲۷۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادگاه تجدید نظر استان تهران:
«... در خصوص دعوی متقابل آقای م.ق. با وکالت م.الف. به خواسته الزام خوانده به تمکین عام و خاص (دعوی تقابل)، دادگاه باملاحظه مجموع محتویات پرونده عنایتاً به اینکه زوجه مدعی باکره بودن خود شده و گواهی پزشکی قانونی نیز به شماره ۲۶۲۱ در پرونده ثبت شده است حکایت از صحت این موضوع دارد، لذا دادگاه دعوی تقابل آقای م.ق. را وارد ندانسته مستنداً به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حکم به رد دعوی صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری، ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران خواهد بود.»^۲.

۱. مورخ: ۱۳۹۳/۴/۱ شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۰۵۱۴

۱. رأی نهایی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۹۰۱ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۷

شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در مقام تجدیدنظرخواهی بیان داشته:

«تجدیدنظرخواهی آقای م.ق. با وکالت خانم م.الف. از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۱۷۳۰۰۴۵۵ مورخ ۹۳/۳/۳۱ شعبه محترم ۲۷۳ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن دعوی آقای م.ق. و خانم ل.ر. به طرفیت یکدیگر به خواسته مطالبه نفقه از ناحیه زوج و دعوی تقابل الزام به تمکین از ناحیه زوج در پرونده کلاسه ۹۲۰۹۹۸۰۲۱۷۳۰۱۲۹۵ حکم به محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت جمعاً مبلغ ۱۱/۳۰۴۰۰ تومان از بابت نفقه ایام ماضی از تاریخ ۹۱/۳/۱۶ لغایت صدور حکم توأم با خسارات دادرسی و با توجه به باکره بودن زوج دعوی تقابل زوج راجع به تمکین حکم به رد دعوی تصدیق گردیده است و ارد نیست رأی صادره مطابق با موازین شرعی و قانونی اصدار یافته ایرادی از حیث شکلی و ماهوی بر آن وارد نیست استدلال و استناد محکمه محترم بدوی صحیح بوده از ناحیه تجدیدنظرخواه نیز ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که موجبات نقض یا گسیختن دادنامه معترض عنه را در نظر دادگاه فراهم سازد به عمل نیامده است و اظهارات وکیل محترم زوج که دعوی استرداد جهیزیه و زندگی مشترک در مالزی و حتی در ایران را از موجبات زوال حق حبس مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی اعلام نموده نمی‌تواند مؤثر در مقام باشد چراکه صرف نظر از اینکه در پرونده طلاق به موضوع ناتوانی جنسی اشاره شده است آنچه مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی است موضوع تمکین خاص بوده که به نوعی در مواد بعدی قانون مدنی از جمله ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی بدان اشاره شده و نظرات شماره ۷/۵۴۵۵ مورخ ۸۱/۵/۳۰ و ۷/۶۰۷۷ مورخ ۸۰/۷/۱ معطوف به این موضوع است لذا با فرض اینکه زوجین در یکجا نیز مدتی سکونت مشترک داشته ولی دخول به معنی ازاله بکارت انجام پذیرفته و یا اساساً نزدیکی صورت پذیرفته، قانون‌گذار با علم به تکالیف زوجین در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ در حسن معاشرت با همدیگر به منظور تشدید مبانی خانوادگی در نظر گرفته مسقط این حق نخواهد بود بنا به مراتب دادگاه به استناد قسمت اخیر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ ضمن رد اعتراض معترض دادنامه معترض عنه را تأیید و استوار می‌نماید. رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.»

از بین دو نظر یادشده در مورد سقوط حق حبس زن در صورت تمکین عام به نظر می‌رسد نظری که معتقد به عدم سقوط حق حبس است درست است. چون تمکین مجموعه‌ای متشکل از اجزای مختلف است و تا تمکین به تمامی صورت نگیرد، نمی‌توان گفت تمکین صورت گرفته است. بویژه آنکه تمکین خاص در مبحث تمکین در نظام فقهی و حقوقی ما جایگاه خاصی دارد و با موارد دیگر قابل مقایسه نیست. بعلاوه، در صورت تردید، اصل بر عدم سقوط حق خواهد بود.

یافته‌های پژوهش

عقد نکاح موجب تعهدات متقابل برای زوجین است. یکی از این تعهدات، تکلیف زن به تمکین و متقابلاً تعهد مرد به پرداخت مهر به او است. به طور کلی در عقود معاوضی هر یک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل کند که از آن به حق حبس تعبیر می‌شود. با وجود این، از آنجا که نکاح یک معاوضه حقیقی نیست و جنبه‌های غیرمالی و انسانی در آن نقش برجسته‌ای دارد، از اینرو قانون مدنی ایران به پیروی از مشهور فقهای امامیه حق حبس را مخصوص زوجه دانسته است. دو مورد از مهمترین مسائلی که در این زمینه مطرح می‌گردد، نخست، اختصاص یا عدم اختصاص حق حبس تنها به تمکین خاص یا تمکین عام و خاص با هم است. دوم، تأثیر اعسار شوهر بر سقوط یا عدم سقوط حق حبس زن است، که با توجه به اختلاف نظری که بین دادگاهها وجود داشت دو رأی وحدت رویه صادر گردید. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ حق حبس زن شامل تمکین عام و خاص هر دو است و به موجب رأی وحدت رویه شماره اعسار شوهر باعث سقوط حق حبس زن نمی‌شود. با توجه به توضیحاتی که در متن پژوهش داده شد، به آرای یادشده از نظر فقهی و حقوقی ایرادات اساسی وارد است و در عین حال به زیان نهاد خانواده است و زمینه سوءاستفاده توسط اشخاص سودجو را نیز فراهم می‌کند. این سوءاستفاده که در قالب تعیین مهریه سنگین با علم به اعسار زوجه و اعمال حق حبس صورت می‌گیرد، نمونه‌های زیادی در رویه قضایی دارد.

در مورد قلمرو حق حبس زوجه، راه حل منطقی که مبتنی بر سابقه فقهی موضوع نیز است، اختصاص آن به تمکین خاص وی است، بدین معنا که زوجه در سایر مسائل از زوج اطاعت کند و تنها تمکین خاص خود را متوقف بر پرداخت مهریه کند. این شیوه نه تنها حق حبس زوجه را به رسمیت می‌شناسد، بلکه از سوءاستفاده وی و زیر سؤال بردن اساس عقد نکاح پیشگیری خواهد کرد. در عین حال، آرای وحدت رویه در این خصوص، خود مشکلات تازه‌ای نیز ایجاد کرده اند. بدین نحو که با اختصاص حق حبس زوجه به تمکین عام و خاص، هر نوع تمکینی از سوی زن حتی در حد یک اطاعت کم اهمیت از زوج، ممکن است تعبیر به سقوط حق حبس او شود، امری که از سوی برخی دادگاهها انجام می‌گیرد که مغایر حقوق زن است و تالی فاسد رأی وحدت رویه است. بنابراین، با توجه به اینکه با صدور دو رأی مذکور در واقع پرونده دو موضوع از نقطه نظر قضایی بسته شده محسوب می‌شود، تنها راهکار ممکن اصلاح قانون توسط مجلس شورای اسلامی است. لذا پیشنهاد می‌شود در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی عبارت «ایفای وظایف»، به «تمکین خاص» تغییر پیدا کند. علاوه بر این در همین ماده آورده شود که در مواردی که زوجین در زمان ازدواج آگاه هستند که مهریه به طور چشمگیری فراتر از توان مالی زوج است، حق حبس شامل این نوع مهریه ها نمی‌گردد. چون وقتی زوجین علم دارند که با توجه به اوضاع و احوال موجود، شوهر تا سالها امکان پرداخت یکجای مهر را نخواهد داشت، در نظر گرفتن حق حبس برای زن منطقی نیست. خلاصه کلام اینکه رویه قضایی و نیز قوانین باید در راستای حمایت از خانواده حرکت کنند و تنها در صورت احراز قصد واقعی زوجه به زندگی مشترک از اعمال حق حبس وی پشتیبانی کند. متأسفانه در آرای وحدت رویه اشاره شده این امر مغفول مانده است.

منابع

- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰هـ). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه اسلامی قم.
- اراکي، محمدعلی (۱۴۱۹هـ). *کتاب النکاح*. قم: نورنگار.

- امامی، سیدحسین (۱۳۷۷). حقوق مدنی. جلد ۴، تهران: اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱هـ). مکاسب. قم: انتشارات دار الذخائر.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸). دانش‌نامه حقوق خصوصی. تهران: جنگل.
- آراد، علی (۱۳۴۱). مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن. تهران: انتشارات مصطفوی.
- بحرانی، شیخ یوسف (۱۴۰۵هـ). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. بیروت: دار الاضواء.
- تقی‌زاده، علی؛ یآوری، سجاد (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی رجوع از هبه در حقوق ایران و پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا (DCFR). پژوهش حقوق خصوصی، تابستان، ۳۱(۸)، ص ۹-۳۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ سیزدهم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی‌تا). حقوق خانواده. تهران: چاپخانه حیدر، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). دایره‌المعارف حقوق (دانشنامه حقوقی). تهران: امیرکبیر، چاپ نهم.
- جهانگیری، محسن یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۱). تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه (با نگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت و حقوق غربی). آموزه‌های فقه مدنی، ۴ (۶)، ۲۳-۴۶.
- حائری شاهباغ، سیدعلی (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی. تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۵هـ). شرایع الاسلام. جلد دوم، تهران: انتشارات استقلال.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۹). حقوق مدنی. تهران: انتشارات امیر دانش.
- رهپیک، سیامک؛ جانباز سوادکوهی، علی (۱۳۹۱). اثر تمکین عام در سقوط حق حبس زوجه، مجله رویه قضایی. ۱۱(۱)، ص ۷۳-۱۰۳.
- شایگان، سیدعلی (۱۳۷۵). حقوق مدنی. قزوین: طه، چاپ اول.
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۰). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان، چاپ اول.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸هـ). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار المعرفه.

- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰هـ). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: انتشارات داورى.
- قاسم‌زاده، مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله (۱۳۸۲). تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی. تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). حقوق خانواده. تهران: میزان، چاپ نهم.
- _____ (۱۳۸۱). حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). تهران: میزان، چاپ هشتم.
- _____ (۱۳۷۳). حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، تهران: شرکت انتشار، چاپ پنجم.
- گرگی، ابوالقاسم؛ صفایی، سید حسین، عراقی، عزت‌الله، امامی، اسدالله، قاسم‌زاده، مرتضی، صادقی، محمود، برزویی، عباس، حمید زاده، احمد، آهني، بتول (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- مبین، حجت؛ امیرحسینی، امین (۱۳۹۸). قضاوت، تحلیل فقهی حقوقی آثار شرط عوض در عقد هبه بر مبنای نظریه تقابل تعهدات. قضاوت، ۱۹ (۹۹)، ص ۱۳۱-۱۵۱.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶). تحلیل فقهی حقوقی خانواده. تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ ششم.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴هـ)، جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- مراغی حسینی، میر عبد الفتاح (۱۴۱۷هـ). العناوین الفقهية. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی خمینی (۱۴۰۷هـ). تحریر الوسیله. بیروت: سفارت جمهوری اسلامی ایران.
- موسوی‌نسب، سید جلال؛ مختاری افراکتی، نادر؛ مؤمنی، عابدین؛ سالارزایی، امیر حمزه (۱۳۹۷). تأملی نو درباره حق حبس زوجه در فقه امامیه و نظام حقوقی - قضایی ایران.
- فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، ۲۰ (۸۰)، ص ۱۱۷-۱۴۱.
- میرداداشی، سید مهدی (۱۳۸۸). حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه. حقوق اسلامی (فقه و حقوق)، ۶ (۲۱)، ص ۷-۲۹.

نجفی خوانساری (۱۳۷۶). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. قم: مکتبة المحمدی.
نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷). *جواهر الکلام*. تهران: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴هـ). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام* (عباس قوچانی، علی آخوندی، محققان). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
نوذری فردوسی، محمد؛ عباس حمید، محمد مهدی (۱۳۹۷). بازپژوهی فقهی - حقوقی شرایط اعمال حق حبس زوجه در عقد نکاح. *مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده*، پاییز و زمستان، ۱(۲)، ص ۸۳-۱۰۹.

Araki, Mohammad Ali, (1419), *Kitab al-Nikah*, Qom, Noornegar, first edition.

Emami, Seyed Hassan, (1998), *Civil Law*, Tehran, Islamic.

Ansari, Sheikh Morteza, Makaseb, Qom, Dar Al-Zakhair Publications, (1411), first edition.

Ansari, Massoud and Mohammad Ali Taheri, (2009), *Encyclopedia of Private Law*, Tehran, Jangal, first edition.

Arad, Ali, (1341), Mehr, *History, its nature and rules*, Tehran: Mostafavi Publications, first edition.

Bahrani, Sheikh Yusuf, (1405هـ), *Al-Hadaiq Al-Nadhara in the rules of Al-Atrah Al-Tahira*, Beirut: Dar Al-Azwa, second edition.

Taghizadeh, Ali; Yavari, Sajjad; (1399), *A Comparative Study of Hebeh Reference in Iranian Law and the Draft Civil Code of the European Union (DCFR), Private Law Research»* Summer, 8 (31), 9-34.

Jabai Ameli (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali, (1410) "*Al-Rawdha al-Bahiyya fi Sharh al-Lama'a al-Damashqiyya*", Qom, Davari Publications, first edition

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, (2003), *Legal Terminology*, Tehran, Ganj-e-Danesh, 13th edition.

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, (Bita), *Family Law*, Tehran, Haidar Printing House, first edition.

Jahangiri, Mohsen Yazdani, Gholamreza, (2012), *History and Realm of the lien Right in Imami Jurisprudence (with a Comparative Look at Sunni Jurisprudence and Western Law)* ", *Teachings of Civil Jurisprudence*, 4 (6), 23-46.

Haeri Shahbagh, Seyed Ali, (2003), Description of Civil Law, Tehran: Ganje danssh, first edition.

Ebn edris Helli, Mohammad Ibn Mansour, (1410), Al-Sarair Al-Hawi for writing Fatwas, Qom, Qom Islamic Publications Office.

Hali, Ja'far ibn al-Hassan, (2010), Sharia al-Islam, Tehran, Scientific Publications, first edition.

Khomeini, Seyyed Ruhollah, (1379), Tahrir al-Wasileh, Tehran: Imam Khomeini Publishing House.

Diani, Abdolrasoul, (2000), Civil Law, Tehran: Amir Danesh Publications, First Edition.

Rahpik, Siamak, Ali Janbaz Savadkoohi, (2012), The effect of general obedience on the fall of the wife's right to imprisonment ", Journal of Judicial Procedure, 1 (1), 73-103.

Shaygan, Seyed Ali, 1996, Civil Law, Qazvin, Taha, first edition. Safaei, Seyed Hossein and Assadollah Emami, (2001), Brief Family Law, Tehran: Mizan, First Edition.

Tabarsi, Fadl Ibn Hassan, (1408), Majma 'al-Bayan fi Tafsir al-Quran, Beirut, Dar al-Ma'rifah. Tusi, Mohammad Ibn Al-Hassan, (1387),

Al-Mabsut, Tehran. Mortazavi Library, first edition. Ameli, Mohammad Hussein, (1104),

Shiite means, vol. 2, Qom, Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, second edition. Akbari Baghdadi, Mohammad Ibn Mohammad Ibn Noman, (Sheikh Mofid), (1413),

Qomi, Abolghasem, (2001), Jame Al-Shattat, Research, Suspension and Translation of Issa Valaei, under the supervision of Abolghasem Gorji, Tehran: Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, First Edition.

Katozian, Nasser, (2003), Family Law, Tehran, Mizan, ninth edition.

Katozianeh, Nasser, Civil Law, Legal Practices (Contract - Iqaa), (2002), Tehran, Mizan, eighth edition.

Karki, Ali ibn Hussein Ameli, (1414), Jame 'al-Maqassid fi Sharh al-Qawa'd, Qom: Al-Bayt Institute, first edition.

Gorji, Abolghasem, Hossein Safaei, Ezatullah Iraqi, Assadollah Emami, Morteza Ghasemzadeh, Mahmoud Sadeghi, Abbas Borzoi, Ahmad Hamidzadeh, Batool Ahani, (2005), A Comparative Study of Family Law, Tehran: University of Tehran, First Edition.

Langroudi, Mohammad Jafar, (2006), Encyclopedia of Law (Legal Encyclopedia), Tehran, Amirkabir, ninth edition.

Mubin, Hojjat, Amir Hosseini, Amin, (1398), "Judgment, legal jurisprudential analysis of the effects of" condition of exchange "in the contract of gift based on the theory of reciprocity of obligations", Judgment, 19 (99), 131-151.

Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa, (1997), Legal Jurisprudence Analysis of the Family, Tehran, Islamic Sciences Publishing, sixth edition.

Maraghi Hosseini, Mir Abdolfattah, (1417), Al-Anawin Al-Fiqhiya, Qom, Islamic Publishing Institute, first edition.

Mousavi Khomeini, (1407), Tahrir al-Waseela, Beirut, Embassy of the Islamic Republic of Iran.

Mousavi Nasab Seyed Jalal, Nader Mokhtari Afrakati, Abedin Momeni, Amir Hamzeh Salarzaei, (2015), "A New Reflection on the Right of Imprisonment in Imami Jurisprudence and the Legal-Judicial System of Iran", Quarterly Journal of Women and Family Social Cultural Council, 20 (80), 117-141.

Mir Dadashi, Seyyed Mehdi, (2009), "The right of imprisonment of the wife based on Imami jurisprudence", Islamic law (jurisprudence and law), 6 (21), 7-29.

Najafi Al-Khansari, (1376), Minya al-Talib in the margins of achievement, Qom, Al-Muhammadi Library.

Najafi, Mohammad Hassan, (1988), Jawahar al-Kalam, Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiyya Publications, third edition.

Najafi, Mohammad Hassan, (1404^{هـ}), Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam, research and correction by Abbas Quchani-Ali Akhoondi, Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi, first edition.

Nozari Ferdowsieh, Mohammad; Abbas Hamid, Mohammad Mahdi; (1397), "Jurisprudential-legal review of the conditions for exercising the right of imprisonment of the wife in marriage", Jurisprudential legal studies of women and family, autumn and winter, 1 (2), 83-109.