

جایگاه حق حبس زوجه در نظام حقوقی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۶/۱۵)

شایان رضائی

پژوهشگر و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)

چکیده

از دیرباز محاکم در خصوص قلمرو حق حبس زوجه اختلاف نظر داشتند و نظر اکثر محاکم بر این مبنا بود که فقط تمکین خاص، مسقط حق حبس زوجه است؛ فی الواقع این نظر برگرفته از نظرات مشهور فقها راجع به نحوه سقوط حق حبس بود. اما به موجب رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور، که دامنه حق حبس زوجه را به مطلق وظائف زناشویی گسترش می‌دهد، باید قائل به این شویم که صرف تمکین عام مسقط حق حبس در نکاح است؛ چرا که به موجب این رای مقصود از کلمه وظائف در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ مطلق وظائف زناشویی است. و باتوجه به گستره وسیع موارد تمکین عام فرض نکاح بدون تمکین عام بسیار سخت است. بنابراین باتوجه به لازم الاتباع بودن رای وحدت رویه باید قائل به این شویم که اختلافات بین محاکم پایان یافته است و تمکین عام مسقط حق حبس زوجه است؛ اما با این وجود، بازهم اکثر محاکم بر طبق روال گذشته رای می‌دهند و تمکین خاص را مسقط حق حبس می‌دانند. در این نوشته سعی شده است ابتدا مفاهیم مرتبط با حق حبس زوجه روشن شود و پس از آن به بررسی ادله حجیت این حق در نکاح می‌پردازیم و این موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهیم که آیا این حق با مبانی و اهداف نکاح همخوانی دارد و سپس به بررسی رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور و تفسیر آن می‌پردازیم، که تفسیر صحیح این رای موجب می‌شود که قائل شویم که فی الواقع حق حبس زوجه از نظام حقوقی خانواده پاک شده است.

واژگان کلیدی: حق حبس زوجه، تمکین خاص، تمکین عام، عسر و حرج

۳۹۹





بخش اول: کلیات

حق حبس را می‌توان اینگونه تعریف کرد: حق امتناعی است که طرفین، در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد که در اصطلاح حقوقی به حق حبس معروف شده است. با توجه به تقسیم بندی‌هایی که از حق می‌شود، حق حبس را باید از دسته حقوق الناس دانست؛ 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 فقهی از حق حبس با عنوان حق حبس العین نام برده شده است. به نظر اکثر حقوقدانان و فقها این حق یک موضوع استثنایی و خلاف اصل است و در عقود معوض و بالخصوص در عقد بیع وجود دارد. استفاده از این حق معمولاً در جایی رخ می‌دهد که طرفی که به این حق استناد می‌کند اطمینان کافی به طرف دیگر راندارد و بیم تضییع حق خود بعد از تحویل مال منتقل الیه به وی را دارد. قانونگذار ما بدون توجه به اهداف و ماهیت نکاح، با معوض دانستن عقد نکاح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی و با پیروی از نظریات مشهور فقها این حق را برای زوجه قائل شده و اذعان داشته: ((زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود)).

بند اول: مفهوم تمکین

تمکین مصدر باب تفعیل به معنای به کسی توانایی دادن که به امر یا چیزی دست یابد، قبول کردن و پذیرفتن است. تمکین در اصطلاح حقوق بر دو قسم است: تمکین خاص و تمکین عام.

تمکین خاص عبارت است از نزدیکی جنسی زن با شوهر که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر اینکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او شود و موانع شرعی داشته باشد مثل قاعدگی.

تمکین خاص ایجاد شرایطی برای رفع نیازهای جنسی در هر موقعیت ممکن و متعارف است، بنابراین لزوم تمکین، امر مطلق نیست و بر اساس زمان، مکان و عرف تعیین می‌شود و اما

منظور از تمکین عام آن است که زن وظایفی را که شرعا و قانونا در برابر زوج دارد، انجام دهد. بنابراین تمکین در مفهوم عام خود گستره وسیعی از اعمال را شامل می‌شود که به عنوان مثال می‌توان از حسن معاشرت زن با همسر خود و اطاعت از او در امور زناشویی، معاضدت در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزند، وفاداری، پذیرش ریاست شوهر بر خانواده نام برد؛ که همگی از موارد تمکین عام هستند. بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه زوجین برای مدت کوتاهی باهم زندگی کنند یا زن ریاست مرد بر خانواده را بپذیرد با تحقق ملاک مواد قانون مدنی راجع به حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر، تمکین به معنای عام خود رخ داده است که می‌تواند دارای آثار بسیاری باشد که در گفتارهای بعدی بررسی خواهد شد.

بخش دوم: ادله حجیت حق حبس در نکاح

دلایلی که برای وجود حق حبس در نکاح اقامه شده است از قرار ذیل است:^۱

۱. نکاح با مهر شبیه عقود معاوضی است، پس حق حبس عقود معاوضی در نکاح نیز می‌آید.
۲. خبر زرعه از سماعه: سماعه می‌گوید: از امام درباره مردی که همسرش پس از عقد مهرش را بر او حلال کرده است پرسیدم، آیا رواست پیش از اعطای چیزی به او با وی آمیزش نماید؟ امام در پاسخ فرمودند: نعم اذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه؛ آری! وقتی زن مهرش را بر مرد حلال کرده است، مانند آن است که زن مهرش را قبض کرده است.
۳. در صورتی که برای زن حق حبس قائل نشویم، بر وی عسر و حرج و ضرر و ظلم لازم می‌آید.

مرحوم خوانساری ضمن بیان دو استدلال اول می‌فرماید: ازدواج دائم به نحو عقد معاوضی نمی‌باشد چرا که نکاح دائم بدون ذکر مهر صحیح است. همچنین در صورت ذکر مهر در آن، مهر عوض آن محسوب نمی‌شود. علاوه بر آن لازمه تقریب مذکور آن است که زن حتی بعد از دخول نیز حق امتناع خواهد داشت، اما کسی ملترم به این سخن نشده است.

سیدمهدی میرداداشی، حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه، مجله حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۸۹، ص ۱۰-۱۳^۱



آیت‌الله مکارم شیرازی در درس خارج در رد این استدلال (معاوضی بودن نکاح) اظهار داشته‌اند:

این استدلال قابل مناقشه است؛ چون اولاً، درست است که نکاح شبیه معاوضه و مهر شبیه اجور است ولی واقعا به شواهد زیر معاوضه نیست:

۱. ذکر مهر در عقد واجب نیست (البته در عقد دائم) و اگر معاوضه حقیقه باشد حتماً باید حد و حدود عوض تعیین شود.

۲. اگر عوض و مهر فاسد باشد؛ مثل اینکه شراب و خوک را مهر قرار داده‌اند و یا خانه را که ملک او نبوده، مهر قرار دهد، مهر باطل است، ولی مبطل عقد نیست، در حالی که در معاوضه اگر یکی از عوضین فاسد باشد، معامله باطل است.

۳. در نکاح نمی‌توان با لفظ آجرتک و یا الفاظ معاوضه انشای نکاح نمود در حالی که اگر نکاح حقیقتاً معاوضه بود انشای نکاح باید با الفاظ معاوضه هم صحیح می‌بود.

۴. در تمام ابواب معاوضات، مغبون خیار فسخ دارد، ولی در باب نکاح اگر کسی مغبون شود، خیار غبن ندارد. اینها شواهدی است که نشان می‌دهد نکاح، معاوضه حقیقه نیست بنابراین کلام صاحب مدارک روشن می‌شود که مهر و تمکین دو وظیفه مستقل است و ربطی به هم ندارند.

از سوی دیگر، این قول لوازمی دارد که پذیرش آن لوازم از مذاق شرع بعید است؛ یعنی اگر مهر سنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد. صاحب جامع المدارک درباره روایت زرعه نیز می‌گوید: منظور از حق حبس، امتناع زوجه برای استمتاع زوج است، حال آنکه آنچه از روایت استفاده می‌شود عدم جواز مقاربت است، نه سایر استمتاعات. علاوه بر آن ممکن است روایت از جهت سند نیز اشکال داشته باشد. همچنین ممکن است به سیاق اخبار دیگر، این روایت نیز حمل بر کراهت شود؛ یعنی قبل از پرداخت مهر، مکرره است زوج از زوجه استمتاع نماید.



بخش سوم: قلمرو حق حبس زوجه^۱

همواره بین حقوقدانان و فقها در رابطه با قلمرو و گستره حق حبس زوجه اختلاف نظر بوده است، بدینصورت که برخی امتناع زوجه را منحصر به تمکین خاص و دخول می‌کنند و اما برخی دیگر از حقوقدانان و فقها امتناع زوجه را شامل تمام وظایف شرعی و قانونی که بر عهده دارد، می‌دانند. با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق.م که می‌گوید: «(زن میتواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند)». ظاهراً از قید کلمه ایفای وظایف، چنین مستفاد می‌شود که وظایف اعم است از تمکین و تمتع جنسی و سایر وظایف مثل حسن معاشرت و یا با شوهر زیستن. در هر حال فقها و حقوقدانان در این مورد با هم متفق القول نیستند. دکتر امامی از آن دسته حقوقدانانی است که وظایف را منحصر به نزدیکی دانسته و گفته است در صورتی که در چنین امری شک شود که آیا زن این حق را دارد یا نه، با استناد به اصل عدم، این حق را برای او نپذیرفته‌اند. در کتاب شرایع هم همین نظر پذیرفته شده است؛ یعنی منظور از تمکین، همان همبستری و دخول است؛ نه انجام سایر وظایف زناشویی. زیرا انجام وظایف زناشویی مستمر است؛ بنابراین به طور کلی عده‌ای از حقوقدانان و فقها، حق حبس را به معنای خاص آن یعنی همخوابگی و نزدیکی جنسی دانسته‌اند و بعضی دیگر نیز معنای عام آن را در نظر گرفته‌اند و وظائف زن را اعم از همخوابگی و سایر وظائف از جمله حسن معاشرت موارد دیگر می‌دانند. استدلال این دسته، آن است که چون قید وظایف به صورت جمع آمده، اعم است از همخوابگی و سایر وظائف؛ یعنی کلمه وظایف اطلاق دارد و شامل تمام وظایف قانونی و شرعی زن می‌شود؛ بررسی رویه قضایی در گذشته هم نشان می‌دهد که محاکم در خصوص گستره حق حبس زوجه رویه واحدی را اتخاذ نکرده بودند تا اینکه صدور آراء متعارض از دادگاه‌ها سبب شد تا سرانجام هیئت عمومی دیوانعالی کشور در خصوص قلمرو امتناع زوجه در استفاده از حق حبس، رای وحدت رویه ۷۱۸ را صادر کند؛

این گفتار به این خاطر آورده شده است که به بررسی دلیل و مبنای صدور رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور می‌پردازد.^۱



این رای قلمرو حق حبس زوجه را شامل مطلق و زائف شرعی و قانونی زوجه می‌داند و اینچنین به اختلافات پایان می‌دهد.

بند اول: تمکین زوجه قبل از دریافت مهر

به موجب ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی: ((اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء و زائفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد)). همواره بین حقوقدانان اختلاف نظر بود که مقصود از ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی چیست و آیا باید فقط تمکین خاص را مسقط حق حبس دانست یا به صرف تمکین عام زوجه، می‌توان قائل به این شد که دیگر حق حبس او ساقط شده است. به نظر می‌رسد رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور به معنای پایان این اختلافات است چرا که در رای وحدت رویه چنین بیان شده که مقصود از و زائف مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مطلق و زائفی است که زوجه در برابر زوج دارد؛ بنابراین به صرف انجام یکی از این و زائف باید قائل به این باشیم که دیگر حق حبس وجود ندارد و باید قائل به این شد که نتیجه منطقی از رای وحدت رویه این است که به صرف تمکین عام حق حبس زوجه ساقط می‌شود. چرا که رای وحدت رویه قلمرو حق حبس را به مطلق و زائف زناشویی گسترش داده است. در واقع رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور پایان اختلافات حقوقی راجع به حق حبس در نکاح است که نیاز به بررسی و تفسیر دارد که در گفتارهای بعدی راجع به آن توضیح داده خواهد شد.

بخش پنجم: حق حبس و نفقه^۱

از نظر قانون مدنی و اکثر حقوقدانان و فقها اعمال حق حبس از جانب زن یا همان امتناع از وظایف زناشویی را نمی‌توان از موارد سقوط نفقه دانست و نتیجه این می‌شود که اعمال حق

^۱ به این دلیل این گفتار در نوشته گنجانده شده است که تعارض وجود حق حبس در نکاح برای خواننده روشن‌تر شود؛ چرا که وجود حق حبس در نکاح و قائل شدن نفقه برای زوجه در زمان حق حبس کاملاً جنبه‌های سوء استفاده و نامتناسب بودن این حق را روشن می‌کند، بنابراین محاکم باید دامنه موارد سقوط حق حبس را افزایش دهند تا بتوانند از استفاده‌های سوء از این حق جلوگیری کنند.



حبس از طرف زوجه مسقط نفقه نیست؛ لذا ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به این مساله تصریح کرده است که: ((این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود)). در رابطه با اینکه چرا حق حبس مسقط نفقه نیست دلایلی ذکر شده است از جمله اینکه: نشوز زمانی تحقق پیدا می کند که زن غیر قانونی از وظایفی که در مقابل شوهر برعهده دارد امتناع کند در حالی که حق حبس حقی است که به موجب قانون به زن اعطا شده است، بنابراین موجبی وجود ندارد تا حق وی را نسبت به نفقه ساقط شده بدانیم. به نظر می رسد وجود حق حبس در نکاح و نتایجی که از این حق بدست می آید مانند پرداخت نفقه در زمان استفاده از این حق توسط زوجه تعارض وجود حق حبس در نکاح را به خوبی نشان می دهد؛ اگر بخواهیم با این دیدگاه نهاد خانواده را بررسی کنیم و اهداف آن را مشخص کنیم باید قائل به این شویم که نکاح به مثابه یک معامله است که امکان سوءاستفاده از حق به یک طرف عقد به طور ویژه ای اعطاء شده است چرا که زوجه می تواند تا مهر به او تسلیم نشده وظایف شرعی و قانونی خود را انجام ندهد و همچنین در این مدت نفقه هم باید به او پرداخت شود! پس جایگاه این پیوند مقدس و عنصر حیاتی اجتماع که به نظم عمومی مربوط می شود کجاست؟

در مواردی حفظ و رعایت حقوق و مصالح نظام خانواده بر حقوق زوجین ارجحیت دارد بنابراین چگونه می توان امکان سوءاستفاده و اختلال در این نهاد را به یکی از طرفین آن داد و با قائل شدن چنین حقوقی برای طرفین باعث تزلزل و دور شدن از اهداف واقعی نکاح شد.

بخش ششم: تفسیر رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور و تاثیر این رای بر نحوه سقوط و جایگاه حق حبس در نکاح در نظام حقوقی ایران
رای وحدت رویه شماره ۷۱۸ دیوانعالی کشور مورخه ۱۳۹۰/۲/۱۳ بدین شرح است:

((مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که شرعا و قانونا در برابر شوهر دارد امتناع نماید. بنابراین رای شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تایید می گردد. این رای طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوانعالی



کشور و کلیه دادگاه ها لازم‌الاتباع است)). یکی از نتایجی که از این رای وحدت رویه بدست می‌آید این است که در صورت تمکین عام زوجه حق حبس او ساقط می‌شود. چرا که وقتی عبارت ((وظائفی که در مقابل شوهر دارد)) در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی بر مطلق وظایف زناشویی حمل می‌شود تفسیر صحیح و منطقی از قانون بدینصورت می‌شود که عبارت مذکور در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی نیز بر همین معنا حمل کنیم. بنابراین به صرف انجام یکی از وظایفی که شرعا و قانونا بر عهده زوجه است یا همان تمکین عام حق حبس او ساقط می‌شود. با توجه به مصادیق بسیاری که برای تمکین عام قائل هستیم نتیجه‌ای که می‌توان بدست آورد این است که پس از صدور رای وحدت رویه، فرض وجود حق حبس برای زوجه بسیار سخت و محال است؛ به عنوان مثال در صورتی که زوجه پس از عقد نکاح هرگونه معاشرتی با زوج داشته باشد یا به صرف قبول ریاست زوج بر خانواده حق حبس او ساقط می‌شود؛ چرا که در این موارد زوجه یکی از وظایفی که شرعا یا قانونا بر عهده داشته را انجام داده است که انجام هر یک از این وظایف می‌تواند مسقط حق حبس در نکاح باشد. چه بسا با احتیاط بتوان قائل به این شد که حق حبس در نکاح فی الواقع از صفحه ادبیات حقوقی پس از انتشار رای وحدت رویه ۷۱۸ پاک شده است. چرا که به عنوان مثال فرض اینکه پس از عقد نکاح هیچ گونه معاشرتی بین زوجین صورت نگیرد، بسیار محال است. به نظر می‌رسد این نظر با نظام حقوقی خانواده بسیار سازگارتر است چرا که اساسا وجود حق حبس در نکاح که یک عقد معاوضی نیست محل بحث و ایراد است و همچنین ادله‌ای که حقوقدانان و فقها برای حجیت حق حبس در نکاح، می‌آورند همگی قابل انتقاد هستند و از همه مهمتر اینکه چرا قانون باید حق و موقعیتی را به افراد بدهد که موجب سوء استفاده بسیار آن‌ها از آن موقعیت بشود. چه بسا اگر امروزه افراد به وجود حق حبس در نکاح آگاهی بیشتری داشتند جایگاه خانواده بسیار متزلزل تر از آن چیزی که امروزه وجود دارد می‌شد.

بنابراین به طور کلی نتیجه‌ای که می‌توان از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی گرفت این است که به صرف تمکین عام و انجام یکی از وظایفی که بر عهده زن است، حق حبس زوجه ساقط می‌شود که در واقع فرض نکاح بدون تمکین عام بسیار محال است.



بخش هفتم : برخورد رویه قضایی نسبت به نحوه سقوط حق حبس در نکاح (ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی)

قبل از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور اکثر محاکم به پیروی از نظر مشهور فقها و حقوقدانان تمکین خاص را مسقط حق حبس در نکاح می دانستند و مقصود قانونگذار از واژه وظائف در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی را تمکین خاص می دانستند و سقوط حق حبس در نکاح را منوط به دخول می کردند. اما پس از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور و تفسیر منطقی و برداشت صحیح از آن باید قائل به این شویم که تمکین عام، مسقط حق حبس زوجه است. همانطور که می دانیم آرای وحدت رویه در موارد مشابه برای کلیه شعب دیوانعالی کشور و دادگاه ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است؛ اما نسبت به رای قطعی شده بی اثر است. بنابراین محاکم ملزم به تبعیت از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور هستند و اگر اصول حقوقی و منطقی در تفسیر این رای را رعایت کنند باید پس از تصویب رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور مورخه ۱۳۹۰/۲/۱۳، سقوط حق حبس را منوط به تمکین عام کنند و مقصود از واژه وظائف در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی را کلیه وظائف شرعی و قانونی بدانند. البته همانگونه که در گفتارهای قبلی ذکر شد با توجه به مصادیق تمکین عام، فرض نکاح بدون تمکین عام بسیار محال است. اما با این وجود باز هم اکثر محاکم نسبت به سقوط حق حبس در نکاح همان موضع قبلی را اعمال می کنند و سقوط حق حبس در نکاح را منوط به تمکین خاص و دخول می کنند که برای مستند کردن آنچه ذکر شد چند نمونه از آراء محاکم که پس از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور در مورد نحوه سقوط حق حبس در نکاح صادر شده است را در ذیل می آوریم. به عنوان مثال رای در تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۷ در شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورد تایید قرار گرفته است (شماره رای: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۹۱)؛ بخشی از این رای به نحوه سقوط حق حبس در نکاح پرداخته است که حکم دادگاه بدوی و همچنین حکم دادگاه تجدید نظر سقوط حق حبس را منوط به تمکین خاص و دخول کرده اند که بخشی از حکم دادگاه تجدید نظر بدین شکل است:



((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، چرا که صرف نظر از اینکه در پرونده طلاق به موضوع ناتوانی جنسی اشاره شده است آنچه که 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 امتیازی 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.)) اگر بخواهیم مصداقی دیگر برای این موضوع بیاوریم می‌توانیم به رأی که در شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخه ۱۳۹۱/۱۰/۲۷ مورد نقص قرار گرفته است اشاره کنیم (شماره رای: ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۶۵۵)؛ بخشی از رای دادگاه تجدید نظر بدین شکل است:

((با توجه به محتویات پرونده و لایحه اعتراضیه تجدیدنظرخواه و نیز گواهی پزشکی قانونی به شماره ۲۴۳۱۲/۳۱/۱ مورخه ۹۱/۱۰/۹ مبنی بر باکره بودن زوجه و اعمال حق حبس از سوی زوجه تا پرداخت مهریه از سوی زوج (لذا...)) همانگونه که می‌بینیم در این رای هم دادگاه تجدیدنظر برای اعمال حق حبس به بکارت زوجه و تمکین خاص توجه کرده است و باکره بودن زوجه را برای اعمال حق حبس او کافی دانسته است. همانگونه که در گفتارهای قبلی ذکر شد مبانی و اهداف حق حبس با عقد نکاح همخوانی بسیاری ندارد اما به دلیل اینکه چنین حقی در قانون مدنی برای زوجه شناخته شده است محاکم ناگزیر باید از آن تبعیت کنند؛ در رابطه با نحوه سقوط این حق قبل از رای وحدت رویه ۷۱۸، اکثر محاکم بنابر نظر مشهور که تمکین خاص را مسقط حق حبس می‌دانستند رای صادر می‌کردند؛ اما پس از رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور و لازم‌الاتباع بودن آن محاکم ملزم به این هستند که نحوه سقوط حق حبس را منوط به تمکین عام و انجام یکی از مصادیق آن کنند؛ اما همانگونه که در نمونه آراء

هم ذکر شد بازهم اکثر محاکم سقوط حق حبس را منوط به تمکین خاص می کنند و موجبات تقویت چنین حقی که با ذات و هدف نکاح مخالف است، را فراهم می کنند.

نتیجه گیری

به نظر می رسد هدف اصلی قانونگذار باید حمایت واقعی از نهاد خانواده باشد و حقوقدانان، وکلا و قضات باید سعی کنند که مبانی فقهی، نظرات حقوقی و متون قانونی در حوزه خانواده را به گونه ای تفسیر کنند که حقوق مشترک زوجین و منافع نهاد خانواده، در این پیوند مقدس بیشتر مورد توجه قرار بگیرد. در رابطه با وجود حق حبس در نکاح که یک حق مختص به عقود معوض است بین حقوقدانان و فقها تشکیک بسیار وجود دارد به نحوی که برخی قائل به عدم وجود حق حبس در نکاح هستند؛ البته ادله ای برای حجیت حق حبس در نکاح بیان شده است که همگی این ادله قابل نقد هستند. با این وجود قانونگذار در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی این حق را برای زوجه شناخته و همواره بین حقوقدانان راجع به گستره حق حبس و نحوه سقوط آن اختلاف نظر بود تا اینکه رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور به این اختلافات پایان داد. باتوجه به رای وحدت رویه ۷۱۸ دیوانعالی کشور و لازم الاتباع بودن این رای، باید قائل به این شد که پس از صدور این رای وحدت رویه صرف تمکین عام، مسقط حق حبس زوجه است و به صرف انجام یکی از وظائف شرعی و قانونی که زوجه در برابر زوج بر عهده دارد حق حبس او ساقط می شود؛ مساله دیگر که باید مورد توجه قرار بگیرد این است که تصور نکاح بدون تمکین عام بسیار محال است؛ چرا که به عنوان مثال نمی توان ازدواجی را تصور کرد که زوجه با زوج معاشرتی نداشته باشد.

به عنوان نتیجه باید قائل به این شد که این رای وحدت رویه و تفسیر منطقی از آن فی الواقع حق حبس در نکاح را از صفحه ادبیات حقوقی پاک می کند و فرض وجود حق حبس در نکاح و اثبات آن را بسیار سخت می کند. اما با وجود لازم الاتباع بودن رای وحدت رویه و نتیجه منطقی که از آن می توان برداشت کرد بازهم محاکم نسبت بدان تمایل نشان نمی دهند و بازهم تمکین خاص را به عنوان مسقط حق حبس زوجه می دانند



منابع و ماخذ

الف: کتب

۱. صفایی، حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، ۱۳۸۷
۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶
۳. بیات، فرهاد، شرح جامع قانون مدنی، انتشارات ارشد، ۱۳۹۴
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵
۵. حائری شهاباغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶
۶. حلی (محقق)، جعفر بن محمد، شرایع الاسلام، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹ ه.ق
۷. خوانساری، احمد، جامع المدارک، جلد چهارم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴
۸. شهید ثانی، زین الدین، شرح اللمعه، کتاب نکاح، جلد دوم، انتشارات اسلامیة
۹. نراقی، احمد، مستند الشیعه، جلد چهاردهم، موسسه اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ ه.ق
۱۰. متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی حقوقی، انتشارات آثار اندیشه، ۱۳۸۸
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر، سلسله مباحث خارج فقه (کتاب نکاح)، جلد ششم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۴ ه.ق
۱۲. امینی، علیرضا و سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۷

ب: مقالات

۱. درویش، بهرام، دامنه حق حبس زوجه در رویه دیوانعالی کشور، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۸۹
۲. قیوم زاده، محمود، بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن، مجله فقه و مبانی حقوق اسلام، ۱۳۸۹
۳. میر داداشی، سید مهدی، حق حبس زوجه با تکیه بر فقه امامیه، مجله حقوق اسلامی،

۱۳۸۸

