

نقد و بررسی رأی شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور

مرتضی حاجی پور*

چکیده

ابهام مقررات حقوقی، تفسیر را ناگزیر می‌سازد لیکن ضرورت تفسیر به این معنا نیست که مفسر بدون توجه به ماهیت روابط حقوقی تفسیری صوری از مقررات ارائه کند به نحوی که اجرای رأی برآمده از تفسیر را دشوار سازد. رأی شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور نمونه‌ای از این نوع رویکرد است که در آن توجهی به ماهیت مهریه و حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نشده است؛ از اینرو چنان تفسیری ارائه شده است که هر شخص بی‌طرفی را خصوصاً در اقساط طولانی مدت به تعجب و امی دارد. این تحقیق در نظر دارد با تکیه بر نقش مهریه و حق حبس زوجه در نکاح، رأی مذکور را به محک نقد و بررسی قرار دهد و به اجمال می‌توان گفت رأی صادره بدون توجه به ماهیت غیر معاوضی نکاح صادر شده و تغییر آن با لحاظ آثار منفی ناشی از اجرای آن ضروری است.

کلیدواژه: مهریه، حق حبس، اعسار، تقسیط و دیوان عالی

۱- مقدمه

نکاح یکی از مهم‌ترین عقود است که موادی متعدد از قوانین کشورها را به خود اختصاص می‌دهد. ابعاد چند وجهی نکاح، ضرورت توجه بیشتر به احکام آن را توجیه می‌کند. با ورود طرفین به رابطه زناشویی، حقوق و تعهداتی چند بر عهده طرفین مستقر می‌شود. یکی از این حقوق، حقّ زوج بر دریافت مهریه است که به حکم قانون زوج مستحقّ آن است و اراده طرفین صرفاً در تعیین میزان و نحوه پرداخت آن می‌تواند ایفای نقش کند و قدرت اسقاط ابتدایی این حقّ از طرفین نکاح سلب شده است. قانونگذار در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در راستای تضمین دسترسی زوج به این حقّ، برای وی حقّ دیگری قائل شده است که به «حقّ حبس» مشهور است. مطابق این حقّ، زوج می‌تواند با تحقق شرایطی تا دریافت کامل مهریه از تمکین امتناع ورزد بی آن که این امتناع، به سایر حقوق وی از جمله نفقه خدشه ای وارد کند. اعمال این حقّ در شرایط عادی یعنی فرضی که زوج توانایی پرداخت مهریه را دارد ولی از پرداخت آن امتناع می‌ورزد با مشکلی برخورد نمی‌کند. مشکل جایی ظهور می‌کند که زوج توانایی پرداخت دفعتاً واحده مهریه را ندارد و به واقع، معسر بوده و مستحقّ ارفاق می‌باشد. در چنین فرضی، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا ارفاق به زوج در تقسیت مهریه تأثیری بر حقّ زوج در امتناع از تمکین می‌گذارد؟ به بیان دیگر، زوج که به وی به خاطر اعسار ارفاق شده است می‌تواند تمکین زوج را مطالبه کند یا این که ارفاق در پرداخت، تأثیری بر حقّ دیگر زوج یعنی حبس نگذاشته، و زوج می‌تواند تا دریافت آخرین قسط از تمکین امتناع ورزد؟ رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور به نظر دوم پیوسته است؛ نظری که ممکن است با ظاهر متون قانونی سازگار باشد ولی در آن توجهی به ماهیت موضوعات مطرح در بحث، یعنی مهریه و حقّ حبس نشده است؛ از اینرو تحقیق حاضر در نظر دارد با تکیه بر منابع فقهی و حقوقی، میزان اعتبار رأی صادره را مورد ارزیابی قرار دهد. در همین راستا پس از تبیین

رای وحدت رویه، به جایگاه حق حبس و تأثیر اعسار بر آن پرداخته و در نهایت، رای وحدت رویه را به بوته نقد خواهیم گذاشت.

۲- خلاصه پرونده و نظرات ارائه شده

به منظور ملاحظه دلایل رای صادره و نقد آن ابتدا ضرورت دارد خلاصه پرونده ارائه گردد:

طبق محتویات پرونده کلاسه ۸۶-۱۲۲۰ شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان، الف - ت به طرفیت ب- ج به خواسته الزام به تمکین و ادامه زندگی مشترک اقامه دعوا نموده، که موضوع در شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان به شرح زیر به صدور دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۲۱ مورخ ۲۷ مرداد ۱۳۸۶ منتهی می شود: با عنایت به این که زوجه به صراحت تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه نموده و به حق حبس استناد کرده است، نظر به این که نامبرده مهریه را مطالبه نموده و با احراز اعسار خواهان از پرداخت یک جای 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، از اینرو تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه، با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یکجای مهریه، که مدت ها طول خواهد کشید، عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود، از اینرو، به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی مراجع عظام تقلید از جمله حضرات آیات محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی و ... در این مورد حق حبس ساقط می گردد. بنابراین، دادگاه، دعوای خواهان را وارد دانسته، حکم به الزام خواننده به تمکین از زوج صادر و اعلام می گردد. این رای در شعبه ۶ تجدید نظر استان به موجب دادنامه ۱۳۷۰ مورخ ۱۳ آبان ۱۳۸۶ مورد تأیید قرار می گیرد.

در مقابل، در پرونده دوم موضوع پرونده کلاسه ۱۹/۸۶/۱۰۵ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان، شعبه ۲۰ دادگاه عمومی و حقوقی در خصوص دعوای د - ن به

طریقیت ر- ش به خواسته الزام خوانده به تمکین، طی دادنامه ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۷۰۹ مورخ ۲۵ مرداد ۱۳۸۶، عیناً با اتکاء به استدلال دادنامه فوق الذکر، حکم به الزام خوانده به تمکین از زوج و ایفای وظایف زوجیت صادر می کند. شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی محکوم علیها طی دادنامه ۷۵ مورخ ۴ آذر ۱۳۸۶ به اتکای دلایل زیر رأی صادره را رد می کند:

۱- ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در خصوص موضوع صراحت دارد. این ماده مقرر می دارد: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حالاً باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». بنابراین در فرضی که قانون موجود است به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ امکان توسل به فتاوی فقها وجود ندارد. تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می دارد: «در صورتی که قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد و قانون را خلاف شرع بداند باید از رسیدگی امتناع ورزد». بنابراین، قاضی مجتهد نمی تواند به استناد خلاف شرع بودن قانون، رأیی مخالف قانون صادر کند؛ چنین قاضی ای مجاز است با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را از طریق رئیس حوزه قضائی به مرجع دیگر ارسال دارد (آیین دادرسی مدنی/ ۳/ ۲۹- آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی/ ۲۲).

۲- ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی از مهریه به طور مطلق یاد کرده است، بنابراین پرداخت قسمتی از مهریه، نافی حق حبس نمی تواند باشد.

۳- با توجه به این که تقسیط، حکم دادگاه است و بدون توافق طرفین بوده است وصف حال بودن مهریه در زمان نکاح را به أجل دار تبدیل نمی کند.

۴- حق زوجه یک حق مسلم است و اعسار زوج، حق زوجه را از بین نمی برد. استنباط های متفاوت از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی موجب صدور آرای متفاوت در خصوص موضوع واحد شد. از اینرو، موضوع در هیات عمومی دیوان عالی کشور

جهت صدور رأی وحدت رویه مطرح شد؛ و در هیات عمومی دیوان، سه دیدگاه در خصوص بحث ارائه گردید:

الف- حقّ حبس زمانی ممکن است که مهریه حالّ و عندالمطالبه باشد؛ بنابراین اگر مهلت تعیین شده باشد (به استناد ماده ۱۰۸۳ ق.م.)، زوجه نمی تواند از حقّ حبس استفاده کند.

این طیف در تقویت تحلیل به رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۴ اردیبهشت ۱۳۷۸ استناد می کنند که مطابق آن، اعسار باعث می شود امتناع از تأدیه نفقه جرم نباشد. بنابراین، وقتی عملی که در حالت عادی جرم است با اعسار شخص، دیگر جرم تلقی نمی شود، و طبیعی است در صورتی که زوج در نتیجه اعسار، قادر به پرداخت نیست و ممتنع محسوب نمی شود، پذیرش اعمال حقّ حبس نیز قابل قبول نیست.

ب- حالّ بودن مهر، مبتنی بر توافق است؛ لذا اگر تقسیط مهریه بر مبنای توافق باشد حقّ حبس ساقط می شود. ولی تقسیط موضوع پرونده ها مبتنی بر توافق نیست، بلکه مبتنی بر اعسار زوج است و از طرف حاکم علی رغم قبول زوجه برقرار می شود و اراده حاکم نمی تواند جانشین اراده زوجه شود.

۱- لازم به ذکر است که تبصره ماده ۵۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به صورت ضمنی رأی وحدت رویه مذکور را بی اعتبار ساخته است. مطابق این ماده، هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النّفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت، در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می شود. تبصره ماده نیز مقرر می دارد: امتناع از پرداخت نفقه زوجه ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است. در همین راستا نظریه شماره ۷/۱۹۵۰-۷/۰۴/۰۲-۷۳/۰۴ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می دارد: «مادام که مهریه و نفقه زوجه پرداخت نشده است ثبت طلاق مقدر نیست مگر زوج، معسر بوده و دادگاه مهر را تقسیط کرده باشد» (مجموعه نظر های مشورتی حقوقی/۲۳/۱).

ج- وقتی که زن اولین قسط را دریافت کرد باید تمکین نماید. این طیف به قاعده لاجرح استناد می کنند؛ با این بیان که وقتی زن در حرج است با وجود «الطلاق بید من اخذ بالساق»، حاکم می تواند زوجه را طلاق دهد. بنابراین، در فرض بحث به خصوص در فرضی که مهریه زیاد است صبر کردن برای مرد باعث حرج و عسرت است؛ وقتی اعسار باعث می شود مدیون به زندان انداخته نشود اعسار در فرض بحث نیز باعث می شود دادگاه حکم دهد که زوج مهریه را یکجا پرداخت نکند و الا صبر کردن ممکن است باعث به گناه افتادن زوج و زوجه شود.

از بین نظرات مذکور، دیوان عالی کشور نظریه عدم سقوط حق حبس زوجه را تأیید نمود:

«به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید، مشروط بر این که مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می تواند مهریه را به صورت اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور، که مطلق مهر موردنظر 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 یکجای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست، و حق او را مخدوش و اراده او را متزلزل نمی سازد، مگر به رضایت مشارکین، زیرا اولاً- حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست؛ و ثانیاً- موضوع مهر در ماده مذکور، دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنی آن چه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست»^۱.

۱- ر.ک: <http://rooznamehrasmi.ir/laws>

۳- بررسی فقهی و حقوقی حق حبس

در خصوص حق حبس زوجه، وحدت نظری وجود ندارد:

۳-۱- موافقان

نظریه مشهور فقهی، مبتنی بر برخورداری زوجه غیر مدخوله از حق حبس تا دریافت مهریه می باشد (جامع المدارک/۴/۴۲۵). امام خمینی (ره) می گویند: «زن می تواند از تمکین و تسلیم خودش نسبت به مرد، سر باز زند تا تمام مهر خود را دریافت دارد» (تحریر الوسیله/۲/۲۹۹). در توجیه حق حبس زوجه این استدلال، که نکاح در حکم معاوضه است مکرراً مورد توجه فقهای اسلامی قرار گرفته است. برای نمونه گفته شده است که نکاح اگرچه معاوضه محض نیست، ولی در معنای معاوضه است؛ از اینرو هر یک از طرفین می تواند از تسلیم تعهد خود تا زمانی که طرف مقابل آن را تسلیم کند امتناع ورزد (الجواهر الفخریه/۱۲/۱۵۸). همچنین است این قول که نکاح، نوعی معاوضه است؛ لذا بایستی عوضین آن با هم قبض و اقباض شوند و در صورت تعذر، مهر در ید امین گذاشته می شود (مفاتیح الشرائع/۲۸۱).

دکتر امامی نیز بیان می دارد: «موقعیت مهر که جنبه فرعی را در نکاح داراست، از نظر فن حقوقی مانند موقعیت عوض در عقود معوض است و به اعتبار رابطه و وابستگی که بین مهر و بضع موجود است، قاعده حبس که از خصایص عقود معوض است نسبت به آن دو جاری می شود» (حقوق مدنی/۴/۳۹۴).

۳-۲- مخالفان

در مقابل، برخی از فقها قائل بر این نظرند که اساساً حقی تحت عنوان حبس به زوجه تعلق نمی گیرد (الحدائق الناضره/۲۴/۴۵۹). به نظر این گروه، نکاح دائم به نحو مذکور در بیع نیست، چه آن که نکاح بدون ذکر مهر، صحیح است در حالی که بیع بدون عوض باطل است؛ بنابراین ذکر مهر در نکاح، موجب عوض شدن آن نمی شود. به علاوه، لازمه معاوضی تلقی کردن نکاح آن است که زوجه بعد از دخول نیز حق امتناع داشته باشد، در حالی که موافقان حق حبس زوجه، به چنین نتیجه ای ملتزم نیستند. از

حداثق و نهاییه المرام نقل شده است که برای زوجه، امتناع از تسلیم نیست، بلکه هر یک از آن دو شرعاً مکلف به اداء آن چیزی هستند که برعهده است؛ چه طرف مقابل عصیان کند چه اطاعت (جامع المدارک/۴/۴۲۵؛ کتاب النکاح/۲۹۱-۲۹۰). برخی از حقوقدانان نیز حق حبس را صرفاً به عنوان ضمانت اجرای دریافت مهریه تلقی کرده و آن را جلوه ای از معاوضی بودن نکاح تلقی نمی کنند (قیوم زاده، «بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن»/۱۴۱). در حقوق ایران با وجود صراحت ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، تردیدی در حق حبس زوجه نیست.

حق حبس زوجه منوط بر این است که مهریه حال باشد؛ بنابراین در صورتی که مهریه موجل (مدت دار) باشد اراده طرفین مبتنی بر این است که چنین مهریه ای قابل مطالبه نیست تا موعد فرا رسد. بنابراین، زوجه مکلف به تمکین است و نمی تواند ایفای تعهد خود را منوط به ادای مهریه نماید. به علاوه، در چنین فرضی در حال حاضر، به علت عدم موضوع مطالبه شیء موجودی ثابت نیست تا زوجه حق امتناع از تمکین را داشته باشد؛ و آن چه ثابت است حق زوج بر استمتاع از زوجه است که از هر جهت برای او محرز است بی آن که مزاحمی داشته باشد (مهذب الأحکام/۲۵/۱۵۹). در صورتی که تا حال شدن مهر موجل، دخولی صورت نگرفته باشد، زوجه حق امتناع از تسلیم تا زمان قبض کردن مهر را ندارد، و اگر بخشی از مهر حال باشد و بخشی دیگر موجل، تعیین اجل و مقدار موجل واجب است و زوجه حق امتناع تا زمان قبض کردن قسمت حال را دارد، و وقتی آن را قبض کند برای وی حق امتناع قبل از حال شدن باقی و بعد از آن نیست (تحریر الأحکام الشرعیة/۳/۵۵۷).

مهریه ممکن است حال باشد ولی با درخواست زوج و احراز مراتب از طرف دادگاه، مهلت برای پرداخت مهریه اعطا شود و یا پرداخت مهر به تقسیط مورد حکم قرار گیرد. در صورتی که زوجه با اعطای مهلت یا تقسیط مهریه موافق باشد وی حق

توسل به حبس را نخواهد داشت. همچنین در صورتی که زوجه قبل از طرح دعوی برای وصول مهریه، تمکین کرده باشد عدم پرداخت مهریه و به طریق اولی تقسیط آن، موجد حق حبس برای زوجه نبوده و وی مکلف به تمکین است؛ چراکه با زوال حق حبس در فرض تمکین اختیاری، دیگر حقی و سببی برای ایجاد آن نیست تا زوجه بتواند به استناد آن مدعی وجود حق حبس شود.

اتفاق مکاتب فقهی نیز بر این است که بعد از تمکین اختیاری، دیگر حق حبسی برای زوجه موجود نیست (الفقه علی المذاهب الخمسه/۲/۳۴۵). در صورتی که زن خود را تسلیم مرد بنماید ولی دخولی واقع نشده باشد، شیخ طوسی گفته است که وی، دیگر حق امتناع نخواهد داشت ولی حق اجبار زوجه به پرداخت مهر را دارد، ولی در مبسوط این نظر را تقویت کرده است که امتناع زوجه جایز است تا وی مهر را استیفاء نماید (تحریر الاحکام الشرعیه/۳/۵۵۶). ماده ۱۰۸۶ ق.م. مقرر می دارد: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء و طائفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی تواند از حکم ماده قبل استفاده کند، معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد».

۴- بررسی فقهی و حقوقی مهریه

مهریه یکی از حقوق مسلم زوجه است که در روایات مختلف بر قبیح بودن اکل مهریه تأکید شده است. به عنوان نمونه، می توان به حدیثی^۱ اشاره کرد که در آن، مؤمن از خوردن مهر نهی شده است و می دانیم که نهی، دلالت بر حرمت دارد (مستدرک الوسائل/۱۵/۷۳). نکاح به دو دسته: منقطع و دائم تقسیم می شود. نکاح منقطع آن نوع نکاحی است که با مجوز قانونی برای مدت معین در ازای مهر معین بین زوجین منعقد می شود. در این نوع نکاح، مهر رکن نکاح بوده و نکاح بدون مهر اساساً باطل

۱- ر. ک: نظریه ۱۳۸۲/۲/۷۴/۸۸۶ اداره حقوقی قوه قضائیه (مجموعه قوانین و مقررات خانواده/۱۲۶).

۲- اقدروا الذنوب ثلاثة: قتل البهیمه، حبس المهر المرأه و منع الاجیر أجره.

تلقی می شود. ماده ۱۰۹۵ ق.م. در این خصوص مقرر می دارد: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است». این نظر در فقه نیز اجماعی است (إصباح الشیعه ۴۰۴؛ السرائر الحاوی/۲/۶۲۱). در مقابل، نکاح دائم آن نوع ازدواجی است که محدود به زمان معینی نیست. در خصوص موقعیت مهریه در نکاح دائم اتفاق نظر وجود ندارد ولی نظری که بیشتر با نکاح سازگار است فرعی بودن مهریه است که در ازای آن عوضی لحاظ نشده است. در تأیید این دیدگاه می توان به دلایل زیر اشاره کرد:

۱- تعیین زوجین در نکاح، شرط صحت است؛ در حالی که عدم تعیین مهر در عقد نکاح و بالاتر از آن، شرط عدم مهر، خللی به اصل عقد و مهر وارد نمی کند. محقق ثانی می گوید: «زوجه، رکن عقد است؛ لذا تعیین آن شرط صحت عقد است (جامع المقاصد/۱/۸۳). از اینرو، بر خلاف عقود معاوضی، در نکاح، علم هریک از طرفین به اوصاف دیگری که با آن رغبت متفاوت می شود شرط نیست. بنابراین، بعد از تعیین شخص طرف، جهل به اوصاف وی بدون خلاف ضروری به نکاح نمی رساند و حتی در این خصوص سیره قطعی متصل به زمان معصومین نیز دلالت دارد (موسوعه الامام الخوئی/۳۳/۱۷۰).

۲- اگر مهر، عین حرامی باشد مثل خمر؛ یا عین غضبی، نظر غالب این است که علی رغم فساد مهر، عقد صحیح است؛ چه زن عالم به فساد مهر باشد چه جاهل (بلغه الطالب/۲/۳۵۸). در تعلیل این نظر گفته می شود که در فرض جهل، مقتضی صحت که عقد است موجود است و مانع یعنی بطلان مهر، صلاحیت مانع شدن را ندارد؛ چرا که عقد بدون مهر و حتی با ذکر عدم مهر نیز صحیح است و ذکر مهر فاسد، چیزی بیش از اشتراط عدم مهر نخواهد بود. از اینرو، اگر مهر مستحقّ للغير درآید عقد صحیح است و بر خلاف سایر عقود از معاوضات اگر مالک اجازه آن را ندهد باز عقد صحیح است (أنوار الفقاهه/۲۰۳).

۳- در مهر، تعیین به نحوی که جهالت را بزدايد ضروری است مثل تعلیم فلان سوره، یا فلان صنعت؛ و در صورتی که مهر عین است مشاهده آن کفایت می کند،

چراکه وجود میزانی از جهالت در مهر، بر خلاف سایر معاوضات قابل تحمّل است، زیرا مهر در نکاح، رکن نیست (مفاتیح الشرائع/۲/۲۷۲؛ التعليقه الاستدلاليه علی تحریر الوسيله/۶۳۳؛ شرح قانون مدنی/۹۴۲/۲).

۴- در صورتی که مهر، عوض بضع باشد مقتضای قاعده این است که نکاح با انتفاء مهر محقق نشود، در حالی که عقد بر زن قبل از تعیین مهر صحیح است ولو این که زن، مفوضه المهر باشد (بلغه الطالب/۱۵۹/۲).

۵- اشتراط خیار در مهر مانعی ندارد، چراکه نکاح بدون مهر، ابتدائاً صحیح است؛ لذا در جعل خیار در مهر نیز نباید محذوری باشد (موسوعه الامام الخوئی/۱۷۳/۳۳).

۶- بر خلاف عقود معاوضی که در آن، حقّ حبس برای طرفین است طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م. حقّ حبس، مختصّ زوجه بوده و سهمی برای زوج در این خصوص لحاظ نشده است. در این خصوص بیان شده است که با توجه به این که در نکاح، معاوضه جاری نمی شود نمی توان احکام عقد معاوضی همچون بیع را در این نوع عقد جاری دانست، لذا مرد نمی تواند تسلیم مهر را منوط به قبض بضع نماید (کتاب النکاح/۵۴۴؛ حقوق مدنی (خانواده)/۱۲۸).

۷- در نکاح، قاعده غرر جاری نمی شود و با لحاظ این ماهیت متفاوت است که در مهر برای طرفین خیاری تحت عنوان خیار غبن مطرح نمی شود تا مغبون بر آن اساس مهر را فسخ نماید (موسوعه الامام الخوئی/۱۷۰/۲).

۸- در نکاح، اشتراط خیار صحیح نیست؛ چراکه در نکاح شائبه عبادت وجود دارد که در آن خیار داخل نمی شود خصوصاً که در فسخ نکاح، امکان ابتدال زن مطرح بوده و از این لحاظ ضرری است. از همین رو، با طلاق قبل از نزدیکی نصف

۱- برای مطالعه قاعده نفی غرر، ر.ک: قواعد فقه (بخش حقوق خصوصی)/۳۸۶/۱ به بعد.

۲- در همین راستا، ر.ک: نظریه ۲۸۸۶/۷-۲/۴/۱۳۸۲ اداره حقوقی قوه قضائیه (مجموعه قوانین و مقررات خانواده/۱۱۴).

مهر جبراً واجب می شود (التعليقه الإستدلاليه على تحرير الوسيله/۶۴۰؛ جواهر الكلام/۱۴۹/۲۹؛ شرح قانون مدنی/۹۴۴/۲).

۹- در صحّت نکاح، تمکّن بالفعل زوج در مهر شرط نیست و در این خصوص اجماع فقها وجود دارد (ریاض المسائل/۳۸۹/۱۱).

در مقابل، برخی مهریه را به مثابه عوض در نکاح تلقی می کنند. این گروه بیان می دارند که برای هریک از طرفین، حقّ امتناع از تسلیم آن چه بر عهده است وجود دارد. این امتناع در فرض اعسار زوج نیز برقرار است؛ زیرا اعسار فقط حقّ مطالبه را در حکم تکلیفی ساقط می کند ولی تسلیم معوّض قبل از اخذ عوض، امر دیگری است که حکم دیگری برای آن است و ارتباطی به اعسار ندارد (مهذب الأحكام/۱۵۹/۲۵). بیان شده است که در صورتی که تمام یا قسمتی از مهر در ذمه زوج بوده، و دخول صورت گرفته باشد زوجه باز می تواند تا زمانی که کلّ آن را قبض نکرده است از تمکین امتناع ورزد، چرا که در نکاح، مهر در مقابل کلّ وطی است (جامع الخلاف و الوفاق/۴۴۵).

همچنان که قبلاً اشاره شد بعد از نزدیکی، حقّ امتناع برای زوجه نیست و مهر با وطی مستقرّ می شود خصوصاً که زوجه خویش را طوعاً تسلیم کرده است. برخی در تأیید سقوط حقّ حبس چنین بیان می کنند که نکاح، در حکم عقد معوّض است و وقتی یکی از طرفین، عوض از طرف خود را ردّ کند دیگر برای او حقّ حبس نخواهد بود تا طرف مقابل عوض خود را تسلیم نماید؛ چرا که منع قبل از دخول با اجماع ثابت شده است و دلیلی برای آن بعد از تسلیم نیست (الجواهر الفخریه/۱۶۲/۱۲). در مقابل گفته شده است که حقّ امتناع باز برای زوجه موجود است؛ چرا که مقصود از عقد نکاح، منافع بضع بوده، و مهر در مقابل آن است و تعلقّ وطی اول در مقابل منفعت اول است همچون تعلقّ وطی های دیگر به سایر منافع (همان/۱۶۳). برخی هم در تعلیل حقّ حبس زوجه بیان می دارند که مهر و وطی، به منزله عوضین بوده (همان/۱۰۸) لذا برای دارنده هر یک از آن دو، حقّ امتناع از تسلیم هست تا دیگری را وصول کند و هیچ یک از طرفین به تسلیم قبل از دیگری مجبور نمی شود.

ایراد این نوع تحلیل آن است که: اولاً- نکاح بدون ذکر مهر نیز صحیح است لذا ذکر مهر در نکاح موجب عوض شدن آن و معاوضی شدن نکاح نمی شود. ثانیاً- لازمه تعلیل مذکور این است که زوجه بعد از دخول نیز حق امتناع داشته باشد، در حالی که معتقدان به معاوضی بودن نکاح به چنین نتیجه ای قائل نیستند (جامع المدارک/۴/۴۲۵).

همچنان که ملاحظه می گردد دیدگاه نقش عوضی مهریه در نکاح، نظریه اقلیت بوده و بیشتر در توجیه حق حبس زوجه مورد توجه قرار گرفته است.

۵- تأثیر اعسار بر حق حبس زوجه

نظر غالب در فقه امامیه و حقوق ایران آن است که حق زوجه در اعمال حبس، منوط به توانایی زوج در پرداخت مهریه نیست؛ و زوجه می تواند به اعمال حق حبس مبادرت ورزد ولو این که زوج نتواند به دلیل ناتوانی مالی، مهریه را پرداخت نماید (مبانی منهاج الصالحین/۲۰۱/۱۰؛ التعليقات علی شرائع الاسلام/۵۶۳/۱؛ حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)/۱۷۶/۳). در تأیید این قول می توان به سیاق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی و اطلاق ماده استناد کرد. اعسار زوج در پرداخت، به صورت ثانوی تکلیف پرداخت نقدی و دفعتاً واحده را از ذمه شوهر بر می دارد، لیکن استحقاق زوج به اعطای مهلت یا تقسیط، نمی بایست ضرری به حق زوجه در حق حبس وارد سازد؛ چراکه در صورت الزام زوجه به تمکین، وی از یکی از اهرم های قوی در دریافت مهریه یعنی حق حبس محروم می شود؛ و در واقع، با تمکین زوجه، حق حبس ساقط می شود؛ بنابراین در صورت امتناع بعدی زوج از پرداخت اقساط، دیگر امکان توسل به حق حبس نخواهد بود.^۱

در مقابل، گفته شده است که صدور حکم به تقسیط مهریه، باعث سقوط حق حبس زوجه می شود. نظریه شماره ۷/۱۹۵۵-۳۰/۸/۸۳ در این خصوص می گوید: «با تقسیط و پرداخت اولین قسط و حتی قبل از پرداخت، حق حبس زوجه منتفی می

۱- نظریه ۷/۱۰۲۰-۳۱/۲/۱۳۸۳ اداره حقوقی قوه قضائیه (مجموعه قوانین و مقررات خانواده/۱۲۶).

شود و زن باید از شوهرش تمکین نماید، زیرا با فرض تقسیط مهریه از طرف دادگاه دیگر نمی توان آن را حال محسوب نمود و این تقسیط مانند آن است که طرفین متراضیاً آن را تقسیط کرده باشند» (مجموعه نظریه های مشورتی حقوقی ۵۳/۱).

اعسار زوج در چند مرحله ممکن است مطرح شود:

الف- در صورتی که بعد از دخول، زوج معسر شود حق حبس منتفی خواهد بود؛ چرا که با دخول، حق حبس ساقط می شود و اعسار نمی تواند مبنایی بر احیای حق ساقط شده باشد. همچنین اعسار در پرداخت مهر، به زوج حق فسخ نکاح نمی دهد و وی باید منتظر بماند تا خداوند گشایشی دهد^۱ (همان).

ب- فرضی که اعسار قبل از دخول است. حکم اولیه در مهریه همان پرداخت دفعتاً واحده آن است ولی با تحقق اعسار و جمع شرایطی ممکن است با رعایت ماده ۲۷۷ ق.م.ا.به زوج در پرداخت مهریه، اعطای مهلت شده، و یا تقسیط مهریه انجام شود. موضوعی که استحقاق زوج به اعطای مهلت یا تقسیط مهریه مطرح می کند این است که این لطف در حق زوج چه تأثیری بر حق حبس زوج می گذارد. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور این نظر را پذیرفته است که امتنان برخواسته از اعسار، تأثیری بر حق حبس زوج نمی گذارد؛ لذا زوج می تواند تا دریافت آخرین قسط مهریه از تمکین- آن هم از تمکین مطلق- امتناع ورزد و این قول مشهور فقهی است. این گروه بیان می دارند: ممنوعیت مطالبه مهریه، مقتضی وجوب تسلیم قبل از قبض عوض نیست (الجواهر الفخریه/۱۰۸/۱۲). به بیان دیگر، اعسار زوج، مطالبه مهریه را ممنوع می سازد ولی این ممنوعیت تأثیری بر حق حبس زوج نمی گذارد. نظریه ۷/۱۰۲۰-۱۳۸۳/۲/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در این خصوص بیان می دارد: «اعسار شوهر حق حبس زن

۱- و ان كان ذو عسره فنظره إلى ميسره.

۲- متعهد نمی تواند متعهله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.

موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی را از بین نمی برد، زیرا درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس ملازمه ندارد. همچنین در موردی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست شوهر و به دلیل اعسار او، مهلت عادلانه می دهد یا قرار اقساط می گذارد، نباید مهر را موجب پنداشت، زیرا اجلی که بدین گونه بر زن تحمیل می شود حاکی از اراده وی بر سقوط حق حبس نیست؛ بنابراین حق حبس زن محفوظ است.

در مقابل، برخی بر این نظرند که در این وضعیت، حق حبس موجود نیست؛ چرا که مطالبه کردن از معسر ممنوع است (الجواهر الفخریه/۱۰۸/۱۲)، لذا بر زوجه واجب است حق زوج را در صورتی که مطالبه کند تسلیم نماید؛ چرا که امتناع کردن عرفاً ظلم بوده و از اینرو شرعاً حرام است، خصوصاً این حکم در فرضی جایز است که زوجه قبل از عقد به اعسار زوج آگاه بوده است (المکاسب/المحشی/۳۶۵). ابن ادریس می گوید: زوجه زمانی حق حبس دارد که مهر حال بوده، و زوج موسر بوده و قادر به ادای آن باشد و زن آن را قبل از دخول مطالبه کند (السرائر/۲/۵۹۱). در بیان دیگری آمده است که زن در صورتی که زوج معسر باشد حق حبس ندارد و اگر مهریه موجب باشد باز حق حبس در کار نیست حتی اگر مدّت رسیده باشد. در این فرض، فرقی بین معسر و موسر نیست (منهاج الصالحین/۲/۵۲۴).

نظریه شماره ۷/۱۹۵۵ - ۸۳/۰۸/۳۰ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می دارد: «با تقسیط و پرداخت اولین قسط و حتی قبل از پرداخت، حق حبس زوجه منتفی می شود و زن باید از شوهرش تمکین نماید، زیرا با فرض تقسیط مهر از طرف دادگاه دیگر نمی توان آن را حال محسوب نمود و این تقسیط مانند آن است که طرفین متراضیاً آن را تقسیط کرده باشند» (مجموعه نظریه های مشورتی حقوقی/۵۳/۱). آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی بیان می دارند: هرگاه عدم توانایی زوج بر ادای مهریه ثابت شد آن را تقسیط می کنند و با ادای اولین قسط، زن باید تمکین کند، زیرا موضوع «عند المطالبه» از صورت یکجا، به صورت اقساطی تغییر یافته و اگر زوج به وظیفه خود در پرداخت

قسط اول اقدام کند زن باید تمکین نماید خصوصاً که زوج، مسؤل پرداخت اقساط دیگر که موعد آن هنوز نرسیده، نیست. همیشه در فقه با تغییر موضوع، احکام نیز تغییر می‌یابد. اضافه بر این، قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» در اینگونه موارد حاکم است. علاوه بر این، قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشّرع» نیز جاری و ساری است. کدام عقل، قبح و زشتی حکم انتظار کشیدن ۵۰ سال یا ۱۲۰ سال را برای رفتن زن به خانه بخت درک نمی‌کند؟! ۲۱

۱- <http://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&mid=112964&CatI>

۲- استفتاء: اگر زوج معسر بوده و به تکلیف دادگاه، ملزم به پرداخت مهریه به صورت قسطی شود با توجه به این که امروزه مهریه‌ها بالاست و پرداخت اقساطی آن هم سال‌ها طول می‌کشد تا تمام شود آیا با این وجود، با فرض باکره بودن و عدم مواجهه زن حق دارد تا پایان قسط آخر تمکین نکند؟

پاسخ: مقام معظم رهبری: حق امتناع از نزدیکی شوهر با او را دارد ولی از سایر استمناعات حق ندارد امتناع نماید و گرنه ناشزه محسوب می‌شود. **آیت الله بهجت:** اگر تأجیل، رافع حق مطالبه به نحو شرعی محقق شد با دریافت اولین قسط - حال اگر باشد - دیگر حق امتناع از مواجهه را ندارد. **آیت الله سیستانی:** با اخذ قسمتی از آن باید تمکین کند. **آیت الله شبیری زنجانی:** پس از تقسیط و اطمینان زوجه به پرداخت مهریه باید تمکین نماید. **آیت الله نوری همدانی:** چنان چه در محکمه قضایی چنین قراردادی تحقق یافته با پرداخت برخی از اقساط زوجه حق امتناع از تمکین را ندارد و باید بر شوهر خویش تمکین نماید. **آیت الله سید محمد حسینی شاهرودی:** در مفروض سؤال حق ندارد از تمکین خودداری نماید. **آیت الله روحانی:** تا طلاق نداده اید زن نمی‌تواند تمکین ننماید. **آیت الله علوی گرگانی:** با فرض ثبوت اعسار و امادگی زوج برای پرداخت مهر به صورت اقساط و آغاز در پرداخت اقساط زن حق منع تمکین را ندارد. **آیت الله سید صادق حسینی شیرازی:** در فرض سؤال - چنان چه مرتکز چنین باشد - تمکین واجب است. **آیت الله بیات زنجانی:** در فرض فوق به نظر می‌رسد با صدور حکم دادگاه زن به حق خود رسیده و شرعاً حق ممانعت از تمکین ندارد.

آیت الله حاج سید عزالدین حسینی زنجانی: خیر حق ندارد تمکین نکند. **آیت الله سید علی حسینی میلانی:** در فرض مذکور حق عدم تمکین ندارد. **آیت الله غروی علیاری:** نمی‌تواند تمکین نکند. **آیت الله سید علی محمد دستغیب شیرازی:** چنان چه قاضی جامع شرایط حکم کرده جایز نیست تمکین نکند. **آیت الله محمد فاضل لنکرانی:** زوجه تا دریافت کامل مهریه حق حبس دارد و می‌تواند از تمکین خودداری کند ولی نمی‌تواند جدازندگی کند بلکه باید در جایی که شوهر تعیین می‌کند زندگی کند و الاً ناشزه

می‌شود: ر. ک: معاونت حقوقی و امور مجلس 1395/ 1/ 15 <http://Mensright.ir>. Last Visit:

۵- نقد رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور

در تأیید سقوط حق حبس می توان گفت در صورتی که مهریه تقسیط شود، حق حبس با گرفتن قسط اول برطرف می شود، زیرا در آن صورت، زوج مسئول پرداخت اقساط دیگر که موعد آن نرسیده، نیست. با استحقاق شخص به تقسیط، دین به اقساط متعدّد تجزیه می شود؛ بنابراین اثر مستقیم تقسیط این است که دین را از حالت بسیط، به حالت دین تجزیه شده تبدیل می نماید؛ از اینرو تا زمانی که قسط مقرر شده فرا نرسیده است امکان مطالبه آن نیست، لذا به لحاظ عدم قابلیت مطالبه اقساط فرا نرسیده، امکان توسّل به حق حبس نیست، چراکه تکلیف زوج بر تمکین علی الاصول حالّ است، در حالی که تکلیف زوج بر پرداخت مهریه با حکم دادگاه، موجّل می باشد. اگر ایراد شود که زوج به تقسیط رضا نداده است، لذا تقسیط نمی تواند خللی در حق حبس زوج ایجاد نماید؛ باید گفت که اراده زوج بر حالّ بودن مهریه نیز محرز نیست. در واقع، جز در مواردی که موضوع حالّ بودن مهریه صراحتاً مورد توافق قرار گرفته است در سایر موارد نمی توان حالّ بودن مهریه را خصوصاً در مهریه های سنگین به زوج نسبت داد؛ بنابراین چطور می توان به جای تکیه بر این که اراده طرفین در مهریه های سنگین بر موجّل بودن آن است به سادگی فرض را بر حالّ بودن مهریه تلقی کرد؛ این اراده ضمنی را چطور می توان به زوج نسبت داد؟

حق حبس زوج ممکن است چند حالت به خود بگیرد:

- در فرضی که شوهر علی رغم توانایی از پرداخت مهریه امتناع می ورزد تردیدی در حق حبس زوج نیست.

۲- در صورتی که شوهر به هنگام نکاح معسر بوده و زوج از این موضوع مطلع می باشد وی به صورت ضمنی حق استفاده از حبس را از خود ساقط کرده است، لذا نمی تواند به حق حبس استناد نماید. خصوصاً که با آگاهی از وضعیت مالی شوهر ازدواج کرده و بر مبنای قاعده اقدام و ممنوعیت رفتار متعارض نمی تواند اقدامی علیه شوهر انجام دهد.

۳- در فرضی که اقساط تعیین شده، کوتاه باشد توصل زوجه به حق حبس با محذوریته مواجه نخواهد بود.

۴- فرضی که اقساط مهریه بلند مدت باشد شناسایی حق حبس برای زوجه آنچنان که رأی وحدت رویه به آن توجه داده است با جایگاه مهر در نکاح که در آن حق حبس، ابزار رسیدن به مهر بوده و همچنین با فلسفه نکاح، در تعارض است: می دانیم که عقد معاوضی، عقدی است که در آن دو مال با یکدیگر به صورت متقابل مورد معامله قرار می گیرد به نحوی که علت وجودی هر یک از مورد معامله، وجود مورد معامله مقابل است (حقوق قراردادها در فقه امامیه/۱۵۶/۱ به بعد).

در مقابل، نکاح عقد غیر معاوضی است که قائم به وجود زن و شوهر است و مهریه به عنوان فرعی بر اصل عقد و یا توافق مستقل از نکاح در کنار آن مطرح می شود. با لحاظ فرعی بودن مهریه، حق حبس زوجه، ابزار تضمین دسترسی وی به مهریه است؛ چراکه اگر مبنای حق حبس، ابتدای نکاح بر وضعیت معاوضی بود این حق می بایست برای زوج نیز پیش بینی می شد، در حالی که چنین حقی برای زوج- نه در فقه (نظریه مشهور) و نه در حقوق ایران- شناسایی نشده است.

در مقام مقایسه حق حبس در عقود معاوضی و نکاح باید گفت: حق حبس در عقد معاوضی، لازمه همبستگی معاوضی عوضین است و با آن عجین بوده و اساساً جزئی از عوضین مورد معامله است؛ از همین روست که اعطای مهلت یا تقسیط ثمن نمی تواند به حق حبس خدشه ای وارد کند. در حالی که در نکاح به دلیل غیر معاوضی بودن آن، چنین رابطه همبستگی وجود ندارد؛ و حق زوجه بر دریافت مهریه که حکمی از احکام قانونی است، یک چیز است و حق حبس زوجه که خود حکمی از احکام قانونی است یک چیز دیگر؛ که به منظور تضمین دسترسی زوجه به مهریه پیش بینی شده است. بنابراین، با لحاظ تفاوت ماهیت این دو نوع حق حبس نمی توان موضوع را صرفاً از منظر عقود معاوضی مورد توجه قرارداد و به تبع آن قائل بر عدم سقوط حق حبس زوجه در فرض تقسیط مهریه شد.

رأی وحدت رویه در بحث اعسار نیز نتوانسته است خود را از منطق معاوضی دور سازد. مطابق قاعده، مدیون متعهد است دین خود را دفعتاً واحده پرداخت کند مگر آن که بتواند با اثبات اعسار و حسن نیت خود، رأی دادگاه را به اعطای مهلت و یا تقسیط مهریه کسب کند. صدور حکم تقسیط در عقود معاوضی، خللی به اصلی بودن دو مورد معامله و همبستگی ناشی از آن وارد نمی کند؛ از اینرو قائل شدن به عدم سقوط حق حبس در عقود معاوضی قابل توجیه است، ولی در عقد نکاح که مهر مورد عقد نکاح نیست با صدور حکم تقسیط زوج استحقاق پیدا می کند که مهریه را در اقساط تعیین شده بپردازد؛ در این حالت، با لحاظ این که اصل حق زوجه بر دریافت مهریه تقسیط می شود به ناچار حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ نیز منتفی می شود؛ وقتی قاضی با صدور رأی، زوج را مستحق تقسیط شناخت توسل به حق حبس برای دسترسی به چه چیزی باید مورد استفاده قرار گیرد؟! روشن است که حق حبس وی چیزی بیش از دریافت اصل اقساط به وی نمی دهد؛ یعنی زوجه تنها می تواند اقساط پیش بینی شده را دریافت کند.

به علاوه، دریافت اقساط خود می تواند به منزله تأیید ضمنی حکم باشد؛ بنابراین نمی بایست برای زوجه باز حق حبس آن هم در فرضی که مواعد اقساط، بلند مدت است قائل شد. در حقوق معاصر، اعمال حق در صورتی که نفعی عاید شخص نمی کند جلوه ای از سوء استفاده از حق است و چنین شخصی را نمی توان شخصی با حسن نیت قلمداد کرد که به حقوق و منافع دیگران آن هم زوج در کانون مقدس خانواده احترام می گذارد. مبنای اعطای حق حبس به زوجه، تضمین دسترسی به مهریه می باشد و با پذیرش اعسار و حکم به تقسیط، مبنایی برای بقای این تضمین باقی نمی ماند؛ بنابراین، توسل به حق حبس علی رغم این که شخص ناتوان است سوء استفاده از حق بوده و قابل قبول نیست.

1-Abuse of Right.

۲- سوء استفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی) / ۸۹ به بعد.

مطابق دکترین حسن نیت^۱ در مفهوم نوعی نیز شخص باید به حقوق و منافع دیگران احترام بگذارد. اعمال حقوق بدون توجه به حقوق و منافع دیگران، رفتار با حسن نیت نبوده و از اینرو نباید تجویز شود. توسل به حق حبس جهت دریافت تمام اقساط آن هم از طرف زوجه ای که به حکم قانون، تکلیف معاضدت و معاشرت به معروف بر عهده دارد رفتاری خلاف حسن نیت است و نباید زمینه ظهور چنین رفتاری در کانونی داده شود که فرض بر این است که در آن، مرد از دامان زن به معراج می رود.

همچنین، حق زوجین به تشکیل خانواده و بهره مندی عملی از آن، یکی از حقوق اساسی اشخاص است که در قانون اساسی ایران نیز بر آن تأکید شده است. اصل ۱۰ این قانون مقرر می دارد: «از آنجایی که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». همچنین ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بیان می دارد: «نظام جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است مورد حمایت قرار می دهد...». تفسیر هیات عمومی دیوان عالی کشور از حق حبس زوجه خصوصاً در فرضی که اقساط معین شده، طولانی مدت باشد در تضاد با حق قانون اساسی زوجین در تشکیل عملی خانواده می باشد؛ لذا به علت تضاد با حق بنیادین زوج، خلاف قانون اساسی است. حق حبس زوجه در رسیدن به یک حق فرعی، یعنی مهریه نمی تواند به فلسفه نکاح تعرض نماید. قضات عادی و دیوان عالی کشور نمی بایست در مقام تفسیر از حق موضوع قانون

۱-Good Faith.

حسن نیت در مفهوم عینی به معنای توجه به حقوق و منافع دیگران است بی آن که ارتباط مستقیمی با ذهنیت شخص داشته باشد. برای تفصیل بحث، ر.ک: حاجی پور، مرتضی، «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه»، فقه و حقوق اسلامی، شماره هفتم، سال ۱۳۹۲، ص ۳۴ به بعد.

عادی، چنان تفسیری ارائه نمایند که در تضاد با حق اساسی اشخاص در تشکیل خانواده باشد؛ چرا که ارزش های مندرج در قانون اساسی به مثابه یک نرم نوعی در کل سیستم حقوقی حاکم است. این حاکمیت نه تنها بر اشخاص خصوصی، بلکه قضات حاکم است؛ بنابراین تفسیر دیوان عالی کشور از حق فرعی ناظر به مهریه، در تضاد با حق اساسی شهروندان بوده، و محتاج بررسی مجدد است.

نتیجه گیری

توجه صرف به ظاهر احکام قانونی بدون عنایت به ماهیت و فلسفه وجودی آن منجر به این می شود که تفسیر تصویر واقعی از حقوق اشخاص در جامعه ارائه نکند. حق به ما هو حق بودن یک امر اعتباری است که معتبر، به اعتباری خاص، آن را شناسایی می کند؛ لذا مفسر نیز موظف است در مقام تفسیر از حق در چارچوب حق اعطایی عمل نماید. مفسر نمی تواند چیزی بر حق اعطایی بیفزاید یا از آن کم کند. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به دلیل عدم توجه به ماهیت مهریه در نکاح و حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، به صورت ضمنی متضمن تعرض به وظیفه تقنینی قانونگذار نیز می باشد؛ از اینرو نتیجه ناشی از رأی وحدت رویه نه تنها با جایگاه واقعی حق حبس در فقه و حقوق در تنافی است بلکه وجدان عمومی جامعه خصوصاً در فرضی که اقساط معین شده طولانی است آن را نمی پذیرد؛ لذا اصلاح رأی وحدت رویه مذکور می تواند جلو آثار منفی ناشی از اجرای آن را بگیرد.

منابع

- ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظریه های مشورتی حقوقی، ج ۱، چ ۴، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات اسلامیه، تهران، بی تا.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، المکاسب (المحشی)، ج ۳، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب، ۱۴۱۰ق.

- بحرانی، یوسف بن احمد (آل عصفور)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، ج ۲۴، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بهرامی احمدی، حمید، *سوء استفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی)*، ج ۳، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.
- تجلیل تبریزی، ابو طالب، *التعلیقه الإستدلالیّه علی تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۲ق.
- الجزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، ج ۲، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ق.
- حاجی پور، مرتضی، *نقش حسن نیت در قرارداد*، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره چهارم، ۱۳۹۰.
- _____، *بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد (رساله دکتری)*، دانشگاه تهران، خرداد ۱۳۸۸.
- حائری شاه باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، ج ۲، ج ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حسینی روحانی قمی، سید صادق، *منهاج الصالحین*، بی جا، بی نا.
- حسینی شیرازی، سید صادق، *التعلیقات علی شرائع الاسلام*، ج ۱، ج ۶، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۲۵ق.
- حسینی، سید محمدرضا، *قانون مدنی در رویه قضایی*، ج ۳، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- حلّی، حسن بن یوسف (علامه)، *تحریر الأحكام الشرعیّه علی مذهب الإمامیه*، ج ۳، مشهد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
- حلّی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- حیاتی، علی عباس، *آئین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ج ۴، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- رحیمی اصفهانی، عباسعلی، *مجموعه قانون مدنی*، تهران، معاونت پژوهش تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۴.

- ۷۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۹ - شماره ۱۷ - پاییز و زمستان ۹۶
- سبزواری، سید عبد‌الاعلی، **مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام**، ج ۲۵، چ ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- شمس، عبدالله، **آئین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، ج ۳، چ ۳۶، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۴.
- شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)**، ج ۳، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- صفایی، سید حسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)**، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- طباطبایی حائری، سید علی، **ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل**، ج ۱۱، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی قمی، سید تقی، **مبانی منهاج الصالحین**، ج ۱۰، قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۱، بیروت، مؤسسه آل‌بیت، ۱۴۱۱ق.
- عمید زنجانی، عباسعلی، **قواعد فقه (بخش حقوق خصوصی)**، ج ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- فیض کاشانی، محمدمحسن، **مفاتیح الشرائع**، ج ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، بی تا.
- قاسم زاده، مرتضی؛ ره پیک، حسن و کیایی، عبدالله، **تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه های حقوقی)**، چ ۶، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
- قیوم زاده، محمود، **بررسی ماهیت حق حبس در تکاح و چگونگی استیفای آن**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چ ۴۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
- _____، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)**، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۵.
- کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین، **إصباح الشیعه بمصباح الشریعه**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
- **مجموعه نشست های قضایی (مسائل قانون مدنی)**، چ ۲، تهران، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۲.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، ج ۱، تهران، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹.

نقد و بررسی رأی شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور ————— ۸۰

- مجموعه قوانین و مقررات خانواده، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۴.
- مغنیه، محمدجواد، **الفقه علی المذاهب الخمسه**، ج ۲، ج ۱۰، بیروت، دار التیار الجدید - دار الجواد، ۱۴۲۱ق.
- مؤمن قمی سزواری، علی، **جامع الخلاف و الوفاق**، قم، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ج ۲۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، **موسوعه الامام الخوئی**، ج ۳۳، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، **بلغه الطالب فی التعلیق علی بیع المكاسب**، ج ۲، قم، چاپخانه خیام، ۱۳۹۹ق.
- نجفی، حسن بن جعفر (کاشف الغطاء)، **أنوار الفقاهه**، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
- نوری، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ج ۱۵، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸ق.
- وجدانی فخر، قدرت الله، **الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة**، ج ۱۲، ج ۲، قم، انتشارات سماء قلم، ۱۴۲۶ق.
- معاونت حقوقی و امور مجلس <http://Mensright.ir>. Last Visit: 1395/ 1/ 15
- <http://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&mid=112964&CatI>