

بازکاوی فقهی حقوقی آراء وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ در پرتو ادله مشروعیت حق حبس زوجه

معصومه سادات فرحی^۱، عبدالله امیدی فرد^۲، محمدعلی راغبی^۳

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۱۲/۲۷)

چکیده

براساس فقه و قانون مدنی، زوجه می‌تواند تا دریافت مهریه از تمکین در برابر زوج امتناع ورزد، که اصطلاحاً حق حبس نامیده می‌شود. ادله اثبات مشروعیت حق حبس توسط برخی فقها مورد تردید و رد قرار گرفته‌است. با فرض پذیرش آن، باید به قلمرو تمکین توجه کرد. واژه «وظایف» در ماده «۱۰۸۵» ق.م. را ناظر بر تمکین خاص یعنی زناشویی و نه سایر استمتاعات یا اطاعت زوجه از زوج در اموری مثل اقامت در منزل شوهر می‌دانند. شگفت آن‌که رأی وحدت رویه ۷۱۸ محدوده تمکین را به مطلق وظایف گسترش داده است که حاصل آن جواز امتناع زوجه حتی در اموری مثل سکونت در منزل زوج است. این رأی در کنار رأی ۷۰۸ که با وجود عسر زوج، تقسیط را مسقط حق حبس نمی‌داند، زوج را در تنگنا قرار می‌دهد، چرا که زوجه می‌تواند با بالابودن مهریه و طولانی‌شدن زمان تقسیط، سال‌های طولانی تمکین نکند و نفقه دریافت کند. پذیرش دیدگاه اکثر فقها و حقوقدانان که قلمرو اعمال حق حبس زوجه را تمکین خاص می‌دانند و نیز توجه به آراء فقهای متأخر در زمینه اعسار زوج و سقوط حق حبس در پی تقسیط مهریه، می‌تواند اثرات منفی اعمال حق حبس را کمتر کند.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، رأی وحدت رویه، زوجه، مشروعیت، نکاح

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛
Email: sme.farahi@gmail.com.
۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات، دانشگاه قم؛
Email: omidifard.f@gmail.com
۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات، دانشگاه قم؛
Email: ma.raghebi@qom.ac.ir

مقدمه

عقد نکاح متضمن حقوق بسیاری است که در آن‌ها زوج، زوجه یا هر دو ذینفع هستند. به موجب ماده «۱۰۸۵» قانون مدنی یکی از حقوق زوجه، حق امتناع از تمکین تا دریافت مهریه است که در اصطلاح حق حبس نامیده می‌شود:

«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».

یکی از معضلات کنونی جامعه عرف شدن مهریه‌های سنگین و استفاده زوجه از حق حبس خود برای دریافت مهریه است که در این راستا می‌تواند با استناد به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سبب به زندان افتادن زوج شود. در قانون جدید مصوب ۱۳۹۴، این موضوع در ماده سه پیش‌بینی شده است. به موجب مواد یک تا سه قانون مذکور، زوجه می‌تواند تا وصول مهریه از طرق پیش‌بینی شده، حبس زوج را از دادگاه تقاضا کند، تا زمانی که مهریه وصول شود، مگر آن‌که زوج ادعای اعسار کند و ادعای او پذیرفته شود.

نسبت به مزاد آن این حکم قابل اعمال نیست، ولی زوجه می‌تواند اموال زوج را با معرفی به اجرای احکام، توقیف و مهریه را استیفا کند. [۳۲، صص ۱۰۱-۱۰۹]

در سال‌های اخیر دادگاه‌های خانواده برای جلوگیری از افزایش تعداد زندانیان مهریه، به راهکار تقسیط روی آوردند که در ظاهر مؤثر بود؛ اما صدور آراء متهافت، معضلی جدید را ایجاد کرد. رأی برخی محاکم آن بود که با تقسیط مهریه، زوجه حق حبس ندارد و رأی محاکم دیگر بر ادامه حق حبس بود، تا آنکه به موجب رأی وحدت رویه ۷۰۸ مورخ ۸۷/۵/۲۲ مقرر شد حتی در صورت تقسیط، زوجه حق حبس داشته باشد و به عبارت دیگر تقسیط، مسقط حق حبس نیست. رأی وحدت رویه دیگر که مکمل رأی ۷۰۸ شد، رأی شماره ۷۱۸ مورخ ۹۰/۲/۱۳ بود که دایره تمکین را از زناشویی به مطلق وظایف زوجه در برابر زوج گسترش داد. در نتیجه زوجه می‌تواند با بالابودن مهریه و طولانی‌شدن زمان تقسیط، برای سال‌های طولانی تمکین نکند و درعین‌حال نفقه دریافت کند که در عمل خانواده‌ای شکل نمی‌گیرد. علاوه بر آنکه تغییر عرف جامعه و حرکت به سوی پذیرش مهریه‌های سنگین بر مشکلات نهاد خانواده افزوده است. دو سؤال اساسی مطرح است؛ ادله مشروعیت حق حبس زوجه تا چه حد اعتبار دارند؟ چگونه می‌توان قلمرو اعمال حق حبس را کنترل نمود تا شرایط دشوار زوج که حاصل آراء وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ است، اصلاح شود؟

پیشینه و نوآوری پژوهش

موضوع حق حبس از دیرباز در متون فقهی مطرح بوده است. ظاهراً نخستین بار «ابن جنید» آن را به کتب فقهی و در باب بیع وارد کرده است. [۳، ص ۱۸۴] البته وی از این حق با عنوان حق «امتناع» و نه حبس یاد کرده است و فقهای دیگر نیز عمدتاً چنین اصطلاحی را به کار برده‌اند. به نظر می‌رسد «صاحب جواهر» برای اولین بار در کتاب بیع اصطلاح «حبس معوض» را آورده است. [۴۲، ج ۲۳، ص ۱۴۵] مقالات متعددی در ارتباط با موضوع حق حبس نگاشته شده است که در آن‌ها دو ویژگی مشهود و گاه مشترک است. اول آنکه چون عمدتاً حق حبس در عقود معاوضی مثل بیع بیشتر مورد اعتنا بوده است، حق حبس زوج نیز بر مبنای حق حبس در عقود معاوضی تفسیر شده است. دوم آنکه تمام مقالات، چون به یک جنبه حق حبس مثل اسقاط آن، اعسار زوج و رویه‌های قضایی پرداخته‌اند، لذا نویسندگان این مقالات، مشروعیت حق حبس را فرض و قطعی نگاشته‌اند. مقاله حاضر با رویکردی متفاوت، چالشی جدی را از حیث مشروعیت حق حبس زوج مطرح می‌کند و آراء مخالفین و دلایل آن‌ها را به صورت مستدل ارائه می‌دهد که نتیجه آن تردید در نظریه مشروعیت حق حبس و تحدید دایره تمکین به تمکین خاص برای جلوگیری از اعمال نامحدود حق حبس و نیز تقویت نظریه سقوط حق حبس در پی تفسیر مهریه است.

۱. ادله حق حبس در نکاح

در اثبات حق حبس در نکاح، ادله‌ای از جمله آیات، روایات، اجماع و تمسک به قواعد و شباهت عقد نکاح با عقود معاوضی ارائه شده است.

۱.۱. آیات

در آیه اعتداء به مثل می‌فرماید: «... فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...» (بقره، ۱۹۴). و آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری می‌فرماید: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا...» براساس این آیات اگر زوج با وجود تمکین، مهریه را تسلیم نکند، زوجه می‌تواند تمکین نکند. [۴۱، ص ۲۱۳؛ ۱۸، ص ۲۶۸] این بدان معنی است که باید ابتدا زوجه مهریه را مطالبه کند و در صورت عدم تسلیم آن توسط زوج، حق امتناع از تمکین را دارد. پس در حق حبس فرد از باب مقاصه، حق حبس عوض متعلق به دیگری را دارد. چنین برداشتی را از صواب و ظاهر خطاب دور دانسته‌اند، چون اینجا نیز مثل دین

است که باید «النظرة إلى الميسرة» را مد نظر داشته باشد. [۴۱، ص ۲۱۴] در مورد استناد به آیه ۱۹۴ سوره «بقره» این اشکال مطرح است که آیه مذکور مجوز امتناع طرف مقابل نیست، زیرا این آیه در مقام بیان عقد ایجابی نیست که ظلم یک طرف را مجوز ظلم دیگری بداند، بلکه در مقام بیان عقد سلبی است که به طرف مقابل فقط اجازه تعدی به همان میزان و نه بیشتر را می‌دهد. اگر هم بگوییم در حق حبس، فرد مقابل از باب تقاص حق حبس عوض را دارد، تقاص مشروط به تساوی در ارزش و قیمت است. [۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۳]

۱.۲. روایات

یکی از روایات، خبر «أبی بصیر» و دیگری از «سماعه» است، که بر اساس آن‌ها زناشویی برای زوج حلیت ندارد، مگر آنکه قبل از آن هدیه‌ای به زوجه بدهد. خبر «أبی بصیر» گفته است: «اگر مردی زنی را به تزویج در آورد، برای او زناشویی حلیت ندارد مگر آنکه قبل از آن هدیه‌ای مثل یک درهم یا بیشتر، و یا چیزی مثل آرد گندم به او بدهد...»^۱. در روایت «سماعه» آمده است:

«درباره مردی سؤال شد که زنی را به عقد نکاح دائم یا متعه درآورد، و پس از آن زن مهریه‌اش را حلال کرد، آیا در این صورت زناشویی برای زوج بدون اعطاء چیزی جائز است؟ پاسخ داد: بله، وقتی زوجه مهریه را حلال کرد، گویی از زوج دریافت کرده است...»^۲. مستدلین به این دو روایت می‌گویند که زوج نمی‌تواند زوجه را قبل از آنکه مهریه یا هدیه‌ای دیگر را به او اعطا کند، مجبور به تمکین کند. در نتیجه زوجه می‌تواند تا زوج مهریه را اعطا نکرده است، از تمکین خودداری کند.

روایات بعدی صحیحه «فضیل بن یسار» و صحیحه «عبدالرحمن بن حجاج» است. در صحیحه «فضیل بن یسار» بیان می‌دارد:

«مهریه‌ای که زوجه قبل از زناشویی از زوج دریافت می‌کند، آن چیزی است که به سبب آن زناشویی برای زوج حلال می‌شود، چه کم باشد چه زیاد، هنگامی که زوجه مهریه را قبض کرد و به آن رضایت داد و زناشویی واقع شد، دیگر بعد از آن هیچ حقی ندارد»^۳.

۱. «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَا يَجِلُّ لَهُ فَرَجُهَا، حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا شَيْئًا دَرَاهِمًا فَمَا فَوْقَهُ، أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ...» [۲۵، ج ۷، ص ۳۵۷، ح ۱۵]

۲. «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا ثُمَّ جَعَلْتَهُ مِنْ صَدَاقِهَا فِي حِلٍّ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا قَالَ نَعَمْ إِذَا جَعَلْتَهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضَتْهُ مِنْهُ...» [۲۹، ج ۲۱، ص ۶۳، ح ۱]

۳. «وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَالَّذِي أَخَذَتْ مِنَ الرَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا هُوَ الَّذِي حَلَّ لِلرَّوْجِ بِهِ فَرَجُهَا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا إِذَا هِيَ قَبَضَتْهُ مِنْهُ وَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.» [۳۵، ج ۱۰، ص ۷۳۵، ح ۱]

همچنین در صحیح «عبدالرحمن بن حجاج» آمده است:

«هنگامی که زوجه هدیه‌ای دریافت کرد و وارد خانه زوج شد، بعد از آن هیچ حقی ندارد»^۱.
براساس دو روایت فوق، اگر زوجه بدون دریافت مهریه تمکین کند، به منزله آن است که مهر را اسقاط کرده‌است، پس می‌تواند تمکین نکند تا مالی را دریافت کند. روایت «عبدالرحمن» را نیز مشعر بر آن دانسته‌اند که زوجه می‌تواند تمکین نکند تا مال مورد رضایت خود را از زوجه بگیرد. شاید وجه این اشعار آن است که آنچه زوجه قبل از زناشویی دریافت می‌کند، سبب حلیت زناشویی می‌شود. پس قبل از دریافت چیزی زناشویی حرام است و به همین دلیل زوجه حق امتناع از تمکین را دارد. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۸؛ ۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۹]

استدلال به روایات فوق رد شده است. روایت «أبی بصیر» تأکیدی بر رعایت آداب زناشویی است، زیرا اولاً نمی‌توان پرداخت مال هرچند به قدر دره‌می را کنایه از رضایت زوجه گرفت، و شاید تحصیل رضایت زوجه با این مختصر ممکن نباشد. به ویژه گاهی مهریه بالا است و با مقدار اندک مدّ نظر روایت فاصله بسیار دارد. نهایت امر آنکه روایت را دالّ بر کراهت زناشویی قبل از اعطای مال می‌دانیم، به ویژه اختلاف موجود در این روایات در زمینه میزان پرداخت، سبب تقویت نظریه حمل این روایات بر استحباب و حمل عدم حلیت زناشویی قبل از اعطا بر کراهت می‌شود. ثانیاً حلیت زناشویی نه به تقدیم مهر، بلکه به وقوع عقد است. ثالثاً رکن نبودن مهریه در نکاح مورد اتفاق علما است. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۵؛ ۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۷ و ۷۰۳۶]

در مورد اعطاء مالی غیر از مهریه به طریق اولی، مطلب روشن است. اگر بخواهیم روایت را دالّ بر جواز حق حبس بگیریم، حداکثر می‌توانیم زوجه را به گرفتن مالی هرچند مختصر قبل از زناشویی و نه گرفتن تمام مهر، مجاز بدانیم.

در مورد روایت «سماعه» گفته شده است که اگر از جهت سند بدون مشکل باشد، اولاً نکاح معاوضه‌ای مثل بیع نیست که بگوییم طرفین حق حبس دارند. ثانیاً سؤال سائل از جواز اعطای چیزی به زوجه قبل از زناشویی است، در حالی که ادعای مستدلّین جواز امتناع زوجه تا قبض کامل مهریه است. ثالثاً مستفاد از روایت عدم جواز خصوص زناشویی است، نه سایر استمتاعات. پس مساق این خبر هم مانند خبر «أبی بصیر» محمول بر کراهت است. [۱۷، ج ۴، ص ۴۲۵] به علاوه در روایت «سماعه»، فرض ابراء

۱. «إِذَا أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ وَدَخَلَتْ بَيْتَهُ، ثُمَّ طَلَبْتُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا». [۳۵، ج ۱۰، ص ۷۳۶، ح ۲]

مهریه از جانب زوجه مطرح شده است که می‌تواند همین امر سبب توصیه به اعطای هدیه‌ای قبل از زناشویی باشد.

در استدلال به صحیحه «فضیل بن یسار» و «عبدالرحمن بن حجاج» این اشکال وجود دارد که آن‌ها را دالّ بر حلّیت مباشرت با اعطاء چیزی به زوجه و سقوط مهریه با زناشویی گرفته‌اند. در پاسخ اولاً تکرار می‌شود که حلّیت با عقد می‌آید نه با دادن مهریه. ثانیاً اگر با اعطای بخشی از مهریه یا هدیه دیگر حرمت زناشویی برداشته می‌شود، دلیلی نداریم که بگوییم اگر زوجه هدیه‌ای گرفت، مهر سقوط می‌کند، زیرا پرداخت کامل مهر مقرر شده در عقد، بر زوج واجب است و اگر زوجه بخشی را گرفته است، می‌تواند باقی را مطالبه کند. ثالثاً تسلیم بضع نه فوات آن، بلکه تسلیم حق به مستحق آن است چون چه زوج مهر یا هدیه بدهد چه ندهد، موافق عدل و عموم «أوفوا بالعقود» است که با عقد عوضین منتقل شود، بدون آنکه یکی متوقف بر دیگری باشد. [۸، ج ۲۴، صص ۴۶۷-۴۶۹؛ ۲۰، ص ۲۸۷] علاوه بر اشکالات فوق، صاحب حدائق روایاتی را مثل روایت «عبدالحمید بن طایی» و موثقه «زراره» ارائه می‌دهد که در مقابل روایات قبل و بیانگر حلّیت مباشرت بدون اعطاء چیزی هستند. [۲۵، ج ۷، ص ۳۵۷؛ ۱۶؛ ۲۹، ج ۲۱، ص ۲۶۲، ح ۱۷] به دلیل اشکالاتی که اشاره رفت، فقها استناد به روایات مذکور را برای عدم حلّیت زناشویی قبل از تسلیم مهریه و استنتاج از آن را به جواز حق حبس توهّم می‌دانند و به این روایات حداکثر به عنوان ادله‌ای برای استحباب تقدیم مهر یا هدیه‌ای قبل از زناشویی می‌نگرند. [۸، ج ۲۴، صص ۴۶۷-۴۶۵؛ ۱، ص ۵۱۷]

۳.۱.۱. اجماع

دلیل دیگر اجماع است. منابع فقهی نشان می‌دهد ابن ادریس اولّین فردی است که دلیل اجماع را مطرح کرده‌است. [۱۵، ج ۲، ص ۵۹۱؛ ۲۶، ج ۴، ص ۳۱۳] برخی دلیل اجماع را ضعیف می‌دانند، چرا که شاید حق حبس زوجه حکم تعبدی است که به دلیل افتاء اصحاب بر آن ادعای اجماع شده است. پس دلیل اجماع تمام نیست. به علاوه خود عدم تسلیم، غصب و اکل مال به باطل است که در کتاب و سنت و اجماع منهی است. [۳۱، ج ۱، ص ۴۱۴؛ ۴۱، ص ۲۱۳-۲۱۴] شیخ انصاری با ابراز تردید در اجماع یادآوری می‌کند برای وجوب اطاعت زوجه و حرمت نشوز وی دلیل داریم. [۷، ص ۲۶۷-۲۶۸] اما به هر حال اجماع منقول را پذیرفته‌اند، چون حق حبس از اصول مسائل مهریه

است نه از فروعات و مستحدثات و در زمان معصوم علیه السلام رایج بوده است و دلیل حجیت اجماع یعنی تقریر معصوم شامل آن می‌شود. [۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۲]

۱.۴. عسر و حرج و ضرر

اگر زوجه حق حبس نداشته باشد و تمکین کند و به مهریه نرسد، سبب عسر و حرج و ظلم به او می‌شود؛ چون بضع را از دست داده است و فوات بضع قابل جبران نیست. [۴۲، ج ۳۱، ص ۴۱؛ ۱۶، ج ۱۷، ص ۴۰۹]

اما برخی معتقدند ایجاد عسر و ظلم به زوجه و موضوع عدم تمکین قبل از دریافت مهریه، دو امر مساوی نیستند تا برای نفی حرج، تمکین را نفی کنیم. نمی‌توان گفت با عدم تمکین، زوجه مهریه را قبض می‌کند و عسر پیش نمی‌آید. چه بسا با عدم تمکین، عسر و حرج برای زوج یا زوجین پیش آید و در تعارض حرج زوجه و زوج، برای تقدم نفی هیچ‌کدام مرجح نداریم. پرداخت مهریه سنگین شاید سال‌ها به طول انجامد که برای طرفین حرج است. [۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۴]

۱.۵. عرف و سنت

این دلیل را صاحب حدائق به نقل از شیخ احمد جزائری بیان و سپس رد می‌کند. چون تقدیم مهر یا بخشی از آن به زوجه همیشه سنت بوده است، لذا اطلاق عقد انصراف به متعارف دارد و به منزله آن است که تقدیم مهر شرط شده باشد. گویی شرط ضمنی مبنی بر تقدیم مهر قبل از زناشویی وجود دارد که نتیجه آن جواز امتناع زوجه از تمکین تا دریافت مهریه است. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۴-۴۶۶]

چنین استدلالی مردود دانسته شده است، چون، اولاً این که تقدیم مهریه یا بخشی از آن یا هدیه‌ای دیگر قبل از زناشویی را در همه اعصار سنت بدانیم و قائل به وجود حق حبس شویم، کم‌توجهی به اهمیت فتوی و افتاء است و علم و یقینی که در افتاء لازم است به زیر سؤال می‌رود. نمی‌توانیم به آسانی به جواز حق حبس حکم دهیم، در حالی که به مجرد عقد، زوج مالک بضع شده است. نهایت امر آنکه می‌توانیم بگوییم این حکم محتمل است، نه آنکه یک عرف را دلیل شرعی برای تأسیس حکم بگیریم. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۳-۴۶۵] ثانیاً اگر پرداخت هدیه در بعضی زمان‌ها متعارف بوده است، یقیناً پرداخت تمام مهریه متعارف نبوده است و بخشی از آن یا هدیه‌ای دیگر اعطا می‌شده

است، پس دلیل اخص از مدعی است. ثالثاً اگر پرداخت تمام مهریه متعارف بوده است، این عرف دلیل بر شرط ضمنی نمی‌باشد که بگوییم اگر زوج چیزی اعطا نکرد، زناشویی حلیت ندارد. [۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۲۲]

۱.۶. معاوضی بودن نکاح

۱.۶.۱. حق حبس در عقود معاوضی

حق حبس در عقود معاوضی حقی است که برای طرفین در نظر گرفته شده است و بر اساس آن هر طرف می‌تواند در صورتی که طرف مقابل تعهد خود را ایفا نکند، او نیز از عمل به تعهد خود امتناع ورزد. ماده ۳۷۷ قانون مدنی نیز به این حق اشاره دارد.

فقها درباره دلیل حق مذکور نظرات مختلف دارند. برخی تقابض طرفینی را طرح کرده‌اند. اطلاق عقد و خلو آن از شرط تأخیر، مقتضی وجوب تسلیم طرفینی است، وجوبی که عرفاً و به تبع آن شرعاً می‌آید. مهمترین دلیل، عموم «أوفوا بالعقود» است که دال بر تساوی وجوب تسلیم برای طرفین است و هیچ یک از طرفین برای تسلیم تقدم ندارد. حصول ملکیت برای طرفین همزمان و مبتنی بر ید به ید، یا به اصطلاح دست به دست شدن عوضین است و لذا تقابض باید همزمان باشد. هر کدام از تسلیم امتناع کند، عصیان کرده است و اجبار به تسلیم می‌شود. اگر هر دو امتناع کنند، حاکم هر دو را مجبور به تسلیم می‌کند. [۴۲، ج ۲۳، ص ۱۴۴-۱۴۵؛ ۲۷، ج ۳، ص ۵۲۲؛ ۶، ج ۳، ص ۱۴۰-۱۴۱]

در عین حال بعضی عقیده دارند اگر اطلاق عقد را منصرف به وجوب تسلیم طرفینی بدانیم وجهی ندارد؛ چون مطالبه ثمن هنگامی که طرف اراده بر تسلیم مبیع دارد، امری عرفی و نه واجب است. برخلاف جایی مثل اجاره که مطالبه اجرت قبل از اتمام عمل قبیح است. نهایت آنکه اطلاق عقد عرفاً می‌رساند که طرفین باید عوضین را تسلیم کنند، ولی برای وجوب آن باید دنبال دلیل دیگر باشیم. [۱۲، ج ۴، ص ۵۷۸] محقق رشتی با بیان دیگری دلیل جواز حق حبس را در خود دلیل صحت عقد می‌داند و عقیده دارد این حق نیازی به دلیل ندارد. خود معاوضه اقتضاء تقارن در تقابض طرفینی دارد و به طرفین اجازه اعمال حق حبس می‌دهد. [۳۷، ص ۱۱۱]

گروه دوم قائل به وجود شرط ضمنی در عقد معاوضی هستند، به گونه‌ای که بناء متعاملین بر تسلیم و تسلّم طرفینی است و این تسلیم و تسلّم از ارتکازات عرفی گشته است. [۴۰، ج ۱، ص ۱۶۳]

در مقابل گروه سوم هستند که تسلیم و تسلّم را نه شرط ضمنی، بلکه حکم عقلایی

مترتب بر بیع می‌دانند که می‌توان تعریف بیع را به «هو الأخذ و الإعطا» توسعه داد. بیع چیزی نیست مگر تملیک انشایی بدون التزام به چیزی و در نفس معاوضه التزام وجود ندارد. حق حبس از آثار وجوب تسلیم است، همچنان که حق مطالبه از آثار آن است. جواز حق حبس به این دلیل نیست که این مال، ملک شخص است و بر طبق «الناس مسلطون علی أنفسهم» چنین حقی دارد، بلکه حق عقلایی مترتب بر هر معاوضه‌ای است و این حکم عقلایی بر دلیل سلطنت و بر دلیل حرمت حبس مال غیرمقدم است. [۱۶، ج ۵، ص ۵۶۲-۵۶۴]

نظریه جواز حق حبس مخالفینی دارد، از جمله مقدس اردبیلی که حق حبس در عقود معاوضی حتی بیع را ردّ می‌کند. صاحب حدائق نیز استدلالات موافقین را تکلف می‌داند. مخالفین دلایلی دارند، مثل آن که اولاً نصّ نداریم. ثانیاً انتقال عوضین به سبب عقد، مقتضی تسلیم عوضین است، اما وجوب تسلیم برای هر طرف مشروط به تحقق تسلیم دیگری نیست. ثالثاً حبس به منظور قبض جایز نیست و ظلم است و ظلم یک طرف سبب جواز ظلم دیگری نمی‌شود. [۱۷، ج ۳، ص ۱۹۷؛ ۲، ج ۸، ص ۵۰۴؛ ۸، ج ۲۴، ص ۴۶۱]

اشکال بخش سوم استدلال از آن جهت واضح است که بر مبنای همان اصل تقابض و تساوی طرفینی، طرفین می‌خواهند به منافع خود برسند. اگر تمسک طرف «الف» به حق حبس نمی‌تواند جواز طرف «ب» برای حبس باشد و این ظلم به «الف» باشد، در این صورت ملزم دانستن «ب» به تسلیم منجر به ظلم به خود او خواهد شد.

برای حل اشکالات وارده، برخی حق حبس را به نحو مشروط درست می‌دانند. اگر برای شخص راهی مثل مراجعه به حاکم باشد که بتواند حابس را مجبور به تسلیم عوض کند، امتناع از تسلیم برای طرف دوم جایز نیست. اما اگر راهی نداشته باشد، درست آن است که جواز حق حبس را بپذیریم. [۱۰، ص ۲۹۹]

حقوقدانان حق حبس را مشروع می‌دانند. در صورت عدم اطمینان متبایعین به یکدیگر، چون استفاده هر دو از حق حبس سبب اختلال در معامله می‌شود، باید عوضین را به دست حاکم بسپارند تا او هر یک را به مالک آن تسلیم کند. بنابر این حق حبس از مظاهر قاعده عدل و انصاف است. [۲۴، ج ۴، ص ۱۰۳؛ ۱۴، ج ۱، ص ۲۲۱] با این حال حق حبس خلاف قاعده است و باید به موارد مصرّح در قانون اکتفا کرد. زیرا به مجرد عقد، مورد عقد به اراده طرفین به ذیحق منتقل می‌شود که نتیجه آن، استحقاق منتقل‌الیه نسبت به تصرف در مال مورد انتقال است. امتناع از تسلیم مال دیگری هر چند به منظور گروکشی، بدون مجوز قانونی قابل توجیه نیست. مدلول عقد بیش از این

نیست که مالکیت مال یا حق متعلق به هر یک از دو طرف در عوض انتقال مالکیت مال یا حق طرف دیگر به او انتقال یافته است و هر یک می‌تواند طرف دیگر را ملزم به تسلیم کند. پس هر یک حق دارد مال خود را مطالبه کند، اگرچه این مطالبه همزمان با مطالبه طرف دیگر باشد، ولی این مطالبه همزمان با حبس تفاوت دارد. [۲۱، ص ۱۶۱-۱۶۲] شاید به همین دلیل است که در قانون مدنی حق حبس به عنوان قاعده کلی ذکر نشده است، بلکه در برخی مواد مثل مواد «۳۷۷» و «۱۰۸۵»، به رسمیت شناخته شده است.

۲.۶.۱. حق حبس در عقد نکاح

در مورد حق حبس در نکاح با توجه به معاوضی بودن آن، سه نظر مطرح است. گروهی نکاح با مهریه معلوم را عقد معاوضی و مهریه را عوض بضع می‌دانند. اگر مهریه تعیین نشود بعد از زناشویی که مهریه لازم می‌شود، نکاح به عقود معاوضی ملحق می‌شود. [۲۶، ج ۴، ص ۳۱۰؛ ۲۸، ج ۸، ص ۱۹۱]

با این دیدگاه دو مقدمه تشکیل می‌شود، اول آنکه نکاح عقد معاوضی است و دیگر آنکه در هر معاوضه‌ای برای طرفین حق حبس به منظور قبض عوض وجود دارد. نتیجه آنکه در نکاح هم حق حبس وجود دارد.

پس نکاحی که در آن مهریه ذکر شود، از جهت کیفیت اقتضای وجود حق حبس برای طرفین، با عقود معاوضی اتحاد دارد. [۴۲، ج ۳۱، ص ۴۱]

اما گروه دوم معاوضی بودن نکاح را ردّ می‌کنند، با استدلال مشابه آنچه مخالفان حق حبس در عقود معاوضی ارائه داده‌اند و در بخش قبل آمد؛ اولاً نصّ نداریم، ثانیاً ثبوت و تحقق انتقال به مجرد عقد است و تسلیم واجب است. همچنین عدم تسلیم عوض ظلم است، ولی این ظلم مجوز ظلم دیگری نیست. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۲] این گروه که شاید اکثریت هستند، نکاح را غیرمعاوضی می‌دانند. اگر هم معاوضه باشد مانند بیع معاوضه محض و حقیقی نیست، چون در نکاح، برخلاف بیع که تعیین عوضین لازم است، ذکر مهر لازم نیست. به علاوه اگر مهر عوض باشد، بعد از تمکین باید همچنان حق حبس باقی بماند، در حالی که فقها قائل به سقوط آن بعد از تمکین هستند. همچنین در معاوضات دیگر برخلاف نکاح، در صورت فساد عوض اصل معاوضه اشکال پیدا می‌کند. [۴۲، ج ۳۱، ص ۴۲؛ ۱۷، ج ۴، ص ۴۲۴؛ ۷، ص ۲۶۹]

برخی نیز صحت نکاح بدون مهر را مصحح غیرمعاوضی بودن مهریه نمی‌دانند، چون اگرچه نکاح در صورت ذکر مهریه، معاوضه است، اما با معاوضات دیگر فرق می‌کند. در

عقد معاوضی باید عوضین مشخص شود. اگر تمام مباشرتها و تمام مهریه عوضین باشند، لازمه آن تقسیط مهریه است که امری نامعلوم است و در نظر گرفتن اصل الطبیعه مباشرت به عنوان عوض، قابل ضابطه‌مندی نیست. نکاح نه معاوضه بین مهر و تمکین زوجه، بلکه بین مهر و نفس زوجیت است. آنچه در مقابل تمکین قرار دارد، نفقه است و لذا اگر زوجه دچار نشوز شود، نفقه او ساقط می‌شود نه مهریه او. [۲۶، ج ۴، ص ۳۱۵؛ ۱۸، ج ۲۲، ص ۷۰۱۰، ۷۰۳۲ و ۷۰۳۹، ج ۲۵، ص ۷۹۹۲]. علاوه بر آن که به صرف عقد، زوجه مستحق نیمی از مهریه می‌شود. پس حداقل در مورد این نیمی از مهریه، عوضیت مهریه در برابر تمکین را می‌توان با قاطعیت رد کرد.

گروه دیگر راهکار سوم را برگزیده‌اند و عقد نکاح را نه معاوضی و نه غیر معاوضی، بلکه شبه‌معاوضی و یا ملحق به معاوضات می‌دانند. عقد نکاح، دوجنبه‌ای است، یک جنبه عمومی و عبادی و دیگری خصوصی و مالی است. [۳۸، ج ۴، ص ۵۴۶؛ ۲۸، ج ۸، ص ۲۱۲] لذا قواعد معاوضات در نکاح جاری است، اما تا جایی که به بعد عبادی آن لطمه وارد نشود، مثلاً در نکاح نمی‌توان شرط خیار فسخ یا اقاله قرارداد. [۵، ج ۴، ص ۳۷۸؛ ۲۴، ج ۳، ص ۱۳۱]

معاوضی یا غیرمعاوضی دانستن نکاح بر ماهیت حق حبس اثر مستقیم دارد. برخی فقها با مبنای معاوضی بودن نکاح، حق حبس را برای زوج نیز ثابت می‌دانند، زیرا ممکن است زوج هم از تمکین زوجه پس از دادن مهریه مطمئن نباشد.

مقتضی عقد نکاح صرف زوجیت و انشاء تملیک و تملک عوضین، بدون انشاء تعهد به تسلیم عوض نیست، بلکه تعهد به تسلیم هم در آن وجود دارد و هر یک باید آنچه را دیگری تملیک کرده تسلیم کند و آنچه را خود او تملک کرده، تسلیم کند و این متفاهم عرفی از لفظ عقد در عقود معاوضی است. این تعهد حق حبس طرفینی را ثابت می‌کند و لذا زوجین حق حبس دارند. حاصل آنکه در صورت ذکر مهریه در عقد نکاح با آن همچون معاوضات دیگر برخورد می‌شود. [۱، ص ۵۱۴-۵۱۷؛ ۳۴، ج ۲، ص ۲۸۰]

نظر فوق اگرچه مستدل است، در اقلیت است و نظر غالب انحصار حق حبس به زوجه است. به بیان دیگر تمام کسانی که نکاح را معاوضی می‌دانند، حق حبس را طرفینی نمی‌دانند، بلکه اکثر این گروه نیز حق حبس در نکاح را نوعی خاص از حق حبس و مختص زوجه می‌دانند، بدان جهت که نکاح از صنف سایر عقود معاوضی نیست. در واقع حق حبس زوجه قاعده‌ای استثنایی تلقی می‌شود که در قانون مدنی نیز به پیروی از فقه برای حمایت از زن پیش‌بینی شده‌است. [۲۴، ج ۳، ص ۱۷۵]

رأی به غیر معاوضی بودن نکاح در کنار تردید در ادله حق حبس سبب شده است که برخی حق حبس در نکاح را مشروع ندانند به همان دو دلیل اساسی، عدم نص و وجوب تسلیم به مجرد عقد. [۸، ج ۲۴، ص ۴۶۰-۴۶۹؛ ۳۱، ج ۱، ص ۴۱۳]

۲. آراء وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸

حق حبس، اگر بتوان از تردیدهای موجود درباره مشروعیت آن عبور کرد، قطعاً قلمرو اعمال نامحدود ندارد، چرا که حق زوج نیز مطرح است. نمی‌توان پذیرفت که زوجه حق حبس را تا هر کجا اراده کرد اعمال کند، بدون آن که حق زوج برای ادامه زندگی در نظر گرفته شود. لذا وضعیت زوج می‌تواند در تعیین گستره حق حبس زوجه تعیین کننده باشد.

۱. ۲.۱. اعسار زوج در رأی وحدت رویه ۷۰۸

فقها عموماً درباره پرداخت مهریه بین زوج موسر و معسر قائل به تفاوت نشده‌اند، اما به دلیل اهمیت موضوع اعسار زوج به ویژه در مهریه‌های هنگفت، طرح نظرات مخالفین راهگشا است. اکثریت فقها که جواز حق حبس زوجه را حتی در صورت عسر زوج پذیرفته‌اند، دلیل آورده‌اند که عجز یکی از متعاضین در تسلیم، سبب سقوط حق دیگری نمی‌شود و ملازمه‌ای بین عدم حق مطالبه زوجه و وجوب تمکین وجود ندارد. [۲۸، ج ۸، ص ۱۹۵؛ ۳۰، ج ۱۳، ص ۳۵۳] با این وجود برخی با ابراز تردید در نظر فوق، در فرض وجود عذر یا اعسار برای زوج یا زوجه در تسلیم عوض، دو احتمال را برای جواز حق حبس دیگری مطرح کرده‌اند. اول آنکه با استناد به ادله مشروعیت حق حبس همچنان حق حبس دارد. دوم آنکه حق حبس ندارد، زیرا عذر در تسلیم، عدوان نیست که طرف مقابل بخواهد مقابله به مثل کند. [۴۱، ص ۲۱۳-۲۱۴]

برخی به صراحت عسر زوج در پرداخت مهریه را مسقط حق حبس زوجه دانسته‌اند. ظاهراً نخستین قائل به این نظر ابن ادریس است که صراحتاً موسر بودن زوج را یکی از شرایط جواز حق حبس دانسته‌است. [۱۵، ج ۲، ص ۵۹۱] گروهی نظر وی را تأیید می‌کنند، با این استدلال که گرچه چیزی بر عهده زوج معسر نیست، ولی اولاً وجوب حق زوج درباره استمتاع بدون معارض می‌ماند. ثانیاً عموم وجوب اطاعت زوجه از زوج می‌رساند که زوجه در اینجا حق حبس ندارد. [۳۱، ج ۱، ص ۴۱۴؛ ۸، ج ۲۴، ص ۴۷۰؛ ۱۹، ج ۲، ص ۲۱۹] ثالثاً مطالبه از معسر جایز نیست و امتناع زوجه عرفاً ظلم و ظلم

شروعاً حرام است. لذا شاید همانند مورد دین به حکم قاعده «النظرة إلى الميسرة»، حبس جایز نباشد. [۷، ص ۲۶۵؛ ۴۱، ص ۲۱۴]

این نقدهای مستدلّ سبب شده است برخی فقهای متأخر به عواملی مانند زمان، شرایط زوج و علم زوج مدخلیت داده‌اند. مثلاً اگر مانعی برای زوج در پرداخت مهر وجود داشته باشد که موقت باشد و امید به رفع و زوال آن باشد، زوج می‌تواند تمکین نکند، اما اگر عادتاً زوج در زمانی نزدیک قادر به پرداخت مهر نباشد، زوج حق حبس ندارد. به خصوص اگر عالم به اعسار زوج بوده و با این علم اقدام به ازدواج کرده است. [۱، ص ۵۳۵] به بیان دیگر، اقدام زوج به تزویج با علم به عسر زوج، متضمن دادن مهلت به زوج برای تأدیه دین است. لذا در این باب به قدر متیقن یعنی موسر بودن زوج اکتفا می‌کنیم. [۱۲، ج ۲ / ص ۳۴۱]

ماده «۱۰۸۳» قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«برای تأدیه تمام یا قسمتی از مهر می‌توان مدت یا اقساطی قرار داد». توجه به تعبیر «می‌توان» نشان می‌دهد که تقسیط یا پرداخت تدریجی به عنوان راهی برای تأدیه مهریه پذیرفته شده است.

با این وجود بر اساس رأی وحدت رویه ۷۰۸، زوج در صورت تقسیط مهریه، حق حبس دارد:

«به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسر زوج، وی می‌تواند مهر را به صورت اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک‌جای مهر بوده مسقط حق حبس زوج نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارک‌الیها، ...». این رأی در پی آراء متهافت در محاکم خانواده صادر شد. برخی از حقوقدانان نیز عسر زوج را رافع حق حبس زوج نمی‌دانند با استناد به اطلاقی که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی وجود دارد. [۵، ج ۴، ص ۳۹۵]

با وجود چنین رأیی به دلیل برخی تردیدهای فقهی جدی که اشاره شد، نمی‌توان پذیرفت زوج حق حبس را تا هر کجا اراده کرد اعمال کند، بدون آن که اعسار زوج و حق او برای ادامه زندگی در نظر گرفته شود. گفته شد که نکاح دو بعد دارد و علاوه بر جنبه مادی، بعد معنوی عامل مهمی در وقوع عقد نکاح است.

البته وجه معنوی و روحانی نکاح قوی‌تر است و به دلیل اهمیت آن، جنبه اجتماعی نکاح از تحت آزادی اراده طرفین خارج نگاه داشته شده است تا زوجین نتوانند به هر گونه‌ای خواستند میل خود را بر آن اعمال کنند. [۵، ج ۴، ص ۳۹۵]

برخی فقهای متأخر حکم به زوال حق حبس با تقسیط مهریه و پرداخت اولین قسط داده‌اند و بعید ندانسته‌اند که همین گرفتن مقداری از مهریه به صورت نقد و قرار دادن بقیه آن در ذمه، ظاهر در اسقاط حق امتناع باشد. [۳۶، ج ۴، ص ۳۱۸؛ ۱۱، ج ۴، ص ۳۴-۳۵؛ ۱۳، ج ۱، ص ۳۶۵؛ ۲۳، ج ۶، ص ۱۶]

۲.۲. قلمرو تمکین در رأی وحدت رویه ۷۱۸

در زمینه قلمرو تمکین که زوجه نسبت به آن حق حبس دارد، نظرات مختلفی وجود دارد. غالب فقها و حقوقدانان، حق حبس را ناظر بر تمکین خاص یعنی زناشویی می‌دانند. فقها با استفاده از تعبیری همچون «أن تمنع نفسها منه»، «الإمتناع من تسليم نفسها» و حتی تعبیر صریح‌تر همانند «لها الإمتناع من الدخول» تمکین را خاص و صرف زناشویی می‌دانند. [۹، ص ۳۷؛ ۱۷، ج ۴، ص ۴۲۴؛ ۷، ص ۲۶۵]

صاحب جواهر با کاربرد تعبیر «قبل الدخول» مرز سقوط حق حبس را زناشویی می‌داند: «زوجه حق امتناع از زناشویی را دارد تا آنکه مهریه‌اش را دریافت کند». [۴۲، ج ۳۱، ص ۴۱]

ظاهراً از فقهای متقدم کسی قائل به وجود حق حبس زوجه در محدوده تمکین عام نبوده است و از متأخرین نیز تعداد کمی قلمرو تمکین را تمکین عام دانسته‌اند. [۳۹، ص ۹۷] این گروه ظاهر امر را آن می‌دانند که زوجه می‌تواند خود را مطلقاً تسلیم زوج نکند، چه در زناشویی چه سایر استمتاعات و چه در اموری مثل اقامت در منزل شوهر یا مسافرت به اذن او. [۲۲، ج ۱، ص ۲۱۸]

از سوی دیگر اغلب حقوقدانان همچون اکثر فقها، مراد از تمکین را تمکین خاص می‌دانند، هرچند ظاهر ماده «۱۰۸۵» تمکین عام را برساند. آنچه در ماده «۱۰۸۵» آمده است، کلمه «وظایف» است که به شکل جمع و مطلق آمده‌است. در فصل هشتم قانون مدنی وظایف زوجه مشخصاً بیان شده‌است:

ماده «۱۱۰۳»: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». ماده «۱۱۰۴»: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

ماده «۱۱۰۵»: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است». ماده «۱۱۱۴»: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد»

طبق مواد مذکور، چون واژه «وظایف» عام است، شامل تمام وظایف زوجه در برابر همسرش می شود. همچنین وطی به منزله قبض در سایر معاوضات است، یعنی عوضین تمکین خاص و مهریه است. نتیجه آنکه زوجه موظف است طبق ماده «۱۱۱۴» در منزل شوهر زندگی کند و این سکونت نمی تواند به عنوان موردی از موارد ایفاء وظایف زوجه سبب سقوط حق حبس شود. [۲۴، ج ۳، ص ۱۷۶؛ ۲۱، ص ۱۷۶]

علاوه بر آن که از سابقه تاریخی ماده مذکور و نیز به قرینه ماده «۱۰۸۶» برمی آید که نظر قانونگذار تمکین خاص بوده است. وظایف زن در برابر شوهر، ارتباط حقوقی با الزام زوج به تسلیم مهریه ندارد و از نظر عرف یک بار حسن معاشرت یا سکونت کوتاه در مسکن شوهر به معنی عمل زوجه به وظایفش نیست. اما مفهوم عرفی تمکین خاص با نخستین زناشویی محقق می شود و لذا با آن تمام مهریه بر ذمه زوج مستقر می شود. نهایت امر آنکه در صورت وجود تردید در جواز حق حبس نسبت به وظایف دیگر غیر از زناشویی، اصل عدم آن است. [۳۳، ص ۱۰۹؛ ۲۱، ص ۱۷۶؛ ۵، ج ۴، ص ۳۹۴] با وجود چنین تفسیری از ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی، گاهی حقوقدانان جدا کردن وظایف زناشویی را دشوار می دانند، چرا که نمی توان از زن انتظار داشت به منزل شوهر برود و با او زندگی کند، ولی تمکین خاص نداشته باشد. بر این اساس حتی اگر زوجه به منزل زوج برود، دادگاه می تواند با توجه به اوضاع و احوال، امتناع زن از رفتن به خانه شوهر را به عنوان لازمه عرفی حق حبس زوجه بپذیرد و آن را نشوز به حساب نیاورد. [۳۳، ص ۱۰۹]

شگفت آنکه بر خلاف نظر مشهور، رأی وحدت رویه ۷۱۸ در تاریخ ۹۰/۲/۱۳ صادر شد: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی آن است که زن در صورت حال بودن مهر می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید».

حاصل رأی مذکور آن است که چون با تحقق هر یک از مصادیق تمکین، مثل سکونت زوجه در منزل شوهرش، حق حبس ساقط می شود، زوجه می تواند با بهانه دریافت مهریه، حتی از رفتن به منزل شوهر امتناع داشته باشد و عملاً زندگی مشترک و خانواده شکل نخواهد گرفت.

در بخش قبل اشاره شد که نکاح نه معاوضه بین مهریه و تمکین زوجه بلکه بین مهر و نفس زوجیت است، بنابراین با نشوز نفقه ساقط می‌شود نه مهریه. از طرفی نشوز زوجه با عدم اطاعت وی از زوج محقق می‌شود و وظایف زوجه در فقه و قانون مدنی به روشنی بیان شده است. پس با توجه به نظر مشهور فقهی که قلمرو حق حبس را تمکین خاص می‌داند، می‌توان گفت فقط در مورد وظیفه تمکین در زناشویی استثنا وجود دارد. زوجه می‌تواند برای دریافت مهریه فقط از زناشویی امتناع ورزد و در عین حال ناشزه هم به حساب نیاید. اگر بر طبق رأی وحدت رویه ۷۱۸ مراد از تمکین را به تمکین عام سرایت دهیم، اصل نهاد خانواده از بین خواهد رفت، چرا که زوجه به بهانه دریافت مهریه حتی از سکونت در منزل شوهر امتناع می‌کند و در عین حال دادگاه این عمل او را نشوز نمی‌داند و به تبع آن مستحق نفقه نیز خواهد بود.

نتیجه

حق حبس حق شناخته‌شده برای زوجه در فقه و قانون است و در ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده و در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است که زندانی شدن زوج در صورت عدم تسلیم مهریه است. هرچند برای اثبات مشروعیت آن به آیات، روایات، و قرابت عقد نکاح با عقود معاوضی استناد شده است، اما برخی این ادله را به طور مستدل مورد تردید و رد قرار داده‌اند. گرچه حق مذکور را عاملی مؤثر در حمایت از زنان و راهکاری تضمینی برای دریافت مهریه دانسته‌اند، اما با فرض پذیرش مشروعیت آن به محدوده این حمایت باید توجه کرد تا اعمال این حق توسط زوجه سبب سوء استفاده وی از آن و لطمه به خانواده نشود، به ویژه در مهریه‌های سنگین که زوج در پرداخت آن معسر است. رأی فقها به غیر معاوضی دانستن نکاح یا الحاق آن به عبادات می‌رساند که عقد نکاح فقط جنبه مالی ندارد. وضع و اجرای قانون سبب برقراری نظم در جامعه می‌شود، اما برخلاف سایر عقود نمی‌توانیم به نکاح با دید معامله بنگریم، چرا که جنبه عبادی و اخلاقی آن سبب تمایز آن از عقود دیگر است. لذا حق حبس زوجه کارکرد ویژه و به تبع آن آثار خاص دارد. مطابق نظر اکثر فقها و حقوقدانان و بر خلاف رأی وحدت رویه ۷۱۸، قلمرو اعمال حق حبس زوجه، تمکین خاص است. نتیجه آن که در وظایف دیگر غیر از زناشویی، زوجه ملزم به اطاعت از زوج است و در صورت عدم ایفاء این وظایف، به دلیل

تحقق نشوز استحقاق نفقه ندارد. اما در مورد تمکین خاص، یعنی زناشویی استثنائاً زوجه حق امتناع دارد و با این امتناع مستحق نفقه نیز هست. پذیرفتن قدر متیقن یعنی تمکین خاص، سبب جمع بین حقوق زوجین می‌شود، به گونه‌ای که در عین حفظ حق زوجه برای دریافت مهریه، حق زوج نسبت به تمکین زوجه و ادامه زندگی حفظ شود. با توجه به تأکید اصل ۱۰ قانون اساسی بر پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی، در اجرا و استقرار عدالت در کانون خانواده باید مقام و منزلت هم زوجه و هم زوج رعایت شود. همچنین با توجه به آن که رأی وحدت رویه ۷۰۸ سبب شده است که حتی با اجرای تقسیط، زوجه همچنان حق امتناع از انجام تمام وظایفش را داشته باشد، توجه به آراء فقهای متأخر در زمینه اعسار زوج می‌تواند سبب پایداری خانواده شود و شرایط زوج را مخصوصاً در حالت اعسار وی بهبود بخشد.

منابع

- [۱]. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح. قم، نورنگار.
- [۲]. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳]. اسکافی، ابن جنید، محمد (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن جنید. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴]. اصفهانی، فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۵]. امامی، سیدحسن (۴). حقوق مدنی. تهران، انتشارات اسلامی.
- [۶]. انصاری، مرتضی دزفولی، (۱۴۱۱ق). کتاب المکاسب (ط-القدیمة). قم، منشورات دارالذخائر.
- [۷]. _____ (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- [۸]. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۹]. بغدادی، مفید، محمد (۱۴۱۳ق). احکام النساء. قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- [۱۰]. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق). حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. قم، مؤسسه العلامة الوحید البهبهانی.
- [۱۱]. بهجت، محمد تقی فومنی گیلانی (۱۴۲۸). استفتاءات. قم، دفتر آیت الله بهجت.
- [۱۲]. تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب. چاپ سوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۳]. _____ (۴). استفتاءات جدید. قم، بی‌نا.
- [۱۴]. جعفری، محمدجعفر لنگرودی (۱۳۸۸ش). ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۱۵]. حلی، ابن ادریس، محمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- [۱۶]. خمینی، روح الله موسوی (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۱۷]. خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۸]. زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم، مؤسسه پژوهش رای پرداز.
- [۱۹]. سبزواری، محقق، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۲۰]. شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق). الإیتصار فی إنفردات الإمامیه. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۲۱]. شهیدی، مهدی (۱۳۹۵ش). آثار قراردادهای و تعهدات. چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد.
- [۲۲]. شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۷)، استفتائات جدید. قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- [۲۳]. _____ (۱۴۲۴)، کتاب النکاح. قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- [۲۴]. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی. چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- [۲۵]. طوسی، ابوجعفر، محمد (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۲۶]. _____ (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- [۲۷]. عاملی، شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (المحشی): کلاتر). قم، کتابفروشی داوری.
- [۲۸]. _____ (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة.
- [۲۹]. عاملی، حرّ، محمد (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
- [۳۰]. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
- [۳۱]. عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱ق). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۲]. فانع، رامتین و محمدی، امید (۱۳۹۳ش). محشای قانون حمایت از خانواده. تهران، تلاشگران امیدوار.
- [۳۳]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. چاپ نهم، تهران، نشر میزان.
- [۳۴]. کاشانی، فیض، محمد (۴). مفاتیح الشرایع. قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- [۳۵]. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). الکافی (ط - الإسلامیه). قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
- [۳۶]. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل. چاپ دوم، قم: دار القرآن الکریم.
- [۳۷]. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی (۱۳۱۱ق). کتاب الإجارة. بی جا، بی نا.
- [۳۸]. گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). جامع الشتات. تهران، مؤسسه کیهان.
- [۳۹]. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۸۱)، مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی (نکاح ۲)، قم.
- [۴۰]. نائینی، محمدحسین غروی (۱۳۷۳ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران، المكتبة المحمدیه.
- [۴۱]. نجفی، کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). انوار الفقاهة، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- [۴۲]. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت، دار إحياء التراث العربی.