



تحليل فقهي تأثير تمكين در حق حبس زوجه

(با نگرشی به قانون حمايت خانواده مصوب ۱۳۹۱)

تالیف

خداداد گراوند

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

سرشناسه	: گراوند، خداداد، ۱۳۴۹-
عنوان و نام پدیدآور	: تحلیل فقهی تاثیر تمکین در حق حبس زوجه (با نگرشی به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱)/تالیف خداداد گراوند.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۴ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۵۸-۰
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: حق حبس (فقه)
موضوع	: (Liens (Islamic law
موضوع	: زناشویی (فقه)
موضوع	: (Marriage (Islamic law
موضوع	: حقوق خانواده (فقه) -- ایران
موضوع	: Domestic relations (Islamic law) -- Iran
رده بندی کنگره	: ۶/۱۹۸BP
رده بندی دیویی	: ۳۷۹/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۶۹۸۰۹۱

انتشارات قائمیه یار

تحلیل فقهی تاثیر تمکین در حق حبس زوجه

(با نگرشی به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱)

تألیف: خداداد گراوند

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۳۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۵۸-۰

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۹۵۱۹-۶۶۹۷۹۵۲۶ مرکز پخش قانون یار

فهرست مطالب

فصل اول	۷
کلیات	۷
فصل دوم	۲۱
ماهیت حق حبس و تمکین در حقوق خانواده	۲۱
فصل سوم	۷۰
موجبات سقوط حق حبس	۷۰
فصل چهارم	۱۲۲
نتیجه گیری و پیشنهادات	۱۲۲
منابع و مأخذ	۱۲۸

فصل اول

کلیات

مبحث اول : مقدمه

از جمله حقوقی که از سوی بسیاری از فقها امامیه برای زوجه به رسمیت شناخته شده است، حق حبس است؛ بدین معنی که زوجه می‌تواند تا زمان دریافت تمام مهریه‌ی خود، از تمکین خودداری نماید. باید توجه داشت که اصطلاح «حق حبس»، زائیده‌ی آرای قضات و قول نویسندگان حقوق است و در عبارت فقها، چنین واژه‌ای ملاحظه نمی‌شود. صرف نظر از فقهای که در اصل وجود حق حبس برای زوجه تشکیک نموده‌اند، در میان فقهای امامیه و نیز نویسندگان حقوق در خصوص دامنه‌ی حق حبس زوجه اختلاف نظر بسیار است. وجود این اختلاف آراء موجب شده است نویسندگان قانون مدنی نیز به هنگام تدوین ماده‌ی ۱۰۸۵ این قانون، بدون تصریح به نوع تمکینی که زوجه می‌تواند از آن استنکاف نماید، این عبارت کلی را آورده‌اند که وی می‌تواند «از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد» امتناع کند. این اختلاف آراء و ابهام در مقرره‌ی قانونی مذکور صدور آراء متناقضی از سوی محاکم کشور را موجب شد. برخی این حق را منحصر در حق امتناع از آمیزش دانسته و گروهی آن را به



تمکین عام نیز تسری می‌دادند. سرانجام با طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور و پس از تشکیل جلسه‌ی این هیأت، اکثریت اعضا به شمول حق حبس زوجه نسبت به تمکین عام نیز نظر دادند؛ رأیی که لازم‌الاتباع بوده و به تمامی اختلافات موجود پایان بخشید. فلسفه قانون و قانون‌گذاری، نظام بخشیدن به روابط انسانها در محیط مشخصی است که از آن تحت عنوان جامعه یاد می‌شود. بر این اساس، تحقق بی-نظمی در به اجرا در آمدن برخی قوانین، نقض غرضی است که، از سوی قانون‌گذار، انتظار نمی‌رود. خانواده، اساسی‌ترین عنصر یک نظام اجتماعی است که کوچکترین تصمیمات در نحوه موجودیت آن تأثیر مستقیم بر نظام اجتماعی آن جامعه بر جای خواهد گذاشت. بدین جهت هر چند قانون‌گذاری در هر زمینه‌ای که باشد از مهم‌ترین مسایل محسوب می‌شود ولی حوزه مسایل خانواده از حساسیت خاصی برخوردار است. قانون‌گذار باید ضمن اشراف به تمام مسایل عرفی و عقلی و حواشی موضوع، آثار و عواقب اجرای مقررات را نیز پیش‌بینی و راهکارهایی مناسب در نظر گیرد. به خصوص آن که در قلمرو مسایل خانواده به دلیل وجود روابط احساسی و عاطفی که لازمه استمرار روابط حسنه بین ارکان یک خانواده است، وضع قوانین بی‌روح و خشک قانونی، موثر واقع نخواهد شد. متأسفانه وضع و به اجرا گذاشتن برخی قوانین ناهماهنگ در قلمرو حقوق خانواده بدون اعتناء به آثار و عواقب قوانین مصوبه بر موجودیت خانواده، ضربات جبران‌ناپذیری بر پیکر نحیف خانواده نوبنیاد و در نهایت جامعه جوان ایران وارد آورده است. قانون‌گذاری در امور خانواده، در سال‌های اخیر از مشکلات عمده‌ای برخوردار بوده از جمله:

۱- ورود ناسنجیده در مسایل حقوقی زوجین و تقنین قوانین متأثر از جریان‌های افراطی و

تفریطی.



۲- وضع قوانین نامأنوس با عرف و تحولات روز جامعه ایران به خصوص که از دیرباز قانون‌گذار ایران سعی در تطبیق قوانین با شرع انور اسلام و تجربیات حقوق ملل دیگر داشته که در این بین گهگاه از عرف حاکم بر جامعه ایران غافل مانده است.

۳- وضع قوانین انعطاف ناپذیر و عدم تمایل به اعطاء اختیارات کنترل شده به قضات - که بتوانند با درک صحیح منشاء اختلافات در جهت حفظ موجودیت خانواده به عنوان بالاترین مصالح، به قضاوت بنشینند.

هر چند در مواردی دخالت قانون‌گذار کاملاً به جا و شایسته بوده و گامی مهم در جهت ایجاد تعادل در روابط زوجین محسوب می‌شود ولی به رسمیت شناختن این امتیازات مطلق و بی قید و شرط برای بانوان، بدون لحاظ انگیزه‌های اعمال چنین حقوقی از سوی آنان، مصادیق فراوانی از سوء استفاده از حق را در محاکم ما به وجود آورده است. به عنوان مثال: تصویب ماده واحده الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب ۷۶/۴/۲۹ در خصوص به روز محاسبه کردن مهریه بانوان از اقدامات ماندگار قانون‌گذار در جهت حمایت از حقوق بانوان بود ولی متأسفانه از سوی عده‌ای از بانوان به صورت نادرست و با انگیزه‌های سوء چون تحقیر و تأدیب شوهر، و گاه اعمال فشار بر وی برای کسب اختیارات غیر منطقی و عرفی، استفاده شد، که نتیجه حاصل، در تعارض آشکار با ماده (۱۱۰۵) قانون مدنی (که ریاست خانواده را از خصایص شوهر می‌داند) و اصول قانون اساسی بوده و هست. (مقدمه و بند ۳ اصل ۲۱ قانون اساسی). موضوع دقیق بحث این کتاب در خصوص حدود اعمال ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی است که مقرر می‌کند: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و



این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.» متأسفانه دادگاه‌های خانواده به صرف ظاهر ماده مذکور دعوی الزام به تمکین اقامه شده از سوی زوج را محکوم به رد دانسته و بدون توجه به حدود اعمال این حق از سوی زوجه، موجبات تضییع حقوق زوج را فراهم می‌آورند. در حالی که به نظر می‌رسد تا زمانی که قانون‌گذار در جهت هماهنگ کردن قوانین خانواده با عرف و ایجاد شرایطی برای اعمال چنین حقوقی، دست به اصلاحاتی نزده، دادرسان محاکم باید براساس تکلیف مقرر در اصل یک‌صد و شصت و هفتم قانون اساسی با بهره‌گیری از منابع فقهی _ که عمده مقررات راجع به خانواده متأثر از آن است _ احکام منصفانه‌تری را صادر نمایند. از نظر حقوقی در خصوص حدود اعمال ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی از سوی زوجه و به تبع آن حقوق و تکالیف زوج، به موارد ذیل می‌توان اشاره کرد:

۱- در هیچ یک از قوانین مدنی، حمایت خانواده و رویه قضایی تصریحی در خصوص تأثیر اثبات اعسار و پرداخت اقساط مهریه از سوی زوج، بر حق حبس زوجه، وجود ندارد ولی غالب حقوقدانان نظیر عدم ساقط شدن حق حبس زوجه در صورت تحقق شرایط فوق الذکر داده‌اند. مشهور فقها هم نظر بر عدم سقوط حق حبس در صورت اعسار زوج داشته‌اند هر چند که در این بین نظرات شاذی هم وجود داشته است اما به نظر می‌رسد با عنایت به نکات ذیل، اگر نتوان سقوط کلی حق حبس زن را ثابت کرد، در منتهی بودن عدم تمکین عام نباید تردید به خود راه داد.

اولاً: رویه معمول حاکم در دادگاه‌ها تجویز عدم تمکین مطلق زوجه در صورت اعمال حق حبس مذکور در ماده (۱۰۸۵) ق.م است. این در حالی است که، هم فقهاء و هم حقوقدانان حق حبس زوجه در قبال اخذ مهریه را، محدود به تمکین خاص دانسته‌اند. هر چند در مقابل



رویه معمول احکام صادره از محاکم، برخی قضات هم معتقد بر محدود بودن حق مذکور در ماده (۱۰۸۵) به تمکین خاص، هستند. از نظر فقهی عقد نکاح از عقود معاوضی دانسته شده و بر اساس آن مهریه عوضی است در مقابل بضع (تمکین خاص زوجه یا تمتع جنسی). بنابراین هر چند ممکن است از ظاهر مواد (۱۰۸۵) و (۱۰۸۶) قانون مدنی مطلق وظایف زناشویی استنباط شود اما باید پذیرفت که مقصود قانون‌گذار از ایفاء وظایف زناشویی، نزدیکی با شوهر و به تعبیر دیگر تمکین خاص است نه کلیه تکالیف.

ثانیاً: از هر دو منظر شرعی و قانونی در نکاح، اصل بر تمکین زوجه از زوج است و عدم تمکین یک استثناء است و مستثنی را نباید وسعت داده و آن را به موارد مشکوک تعمیم داد. به عبارت دیگر در خصوص استثناء باید معتقد به تفسیر مضیق بود. مفاد ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی نیز چون استثنایی بر اصل است باید فقط نسبت به مورد استثناء یعنی «عدم پرداخت مهریه از جانب زوج» حمل شود. بنابراین از این قاعده موارد ذیل استنتاج می‌شود:

۱- برای زوج نمی‌توان قائل به حق حبس شد بدین ترتیب که وی حق عدم پرداخت مهریه در صورت عدم تمکین زوجه را، داشته باشد.

۲- حق حبس زوجه را فقط باید حمل بر تمکین خاص نمود نه مطلق تمکین.

۳- چون پرداخت اقساطی مهریه نیز نوعی پرداخت مهریه است شاید بتوان گفت که از موارد مشکوک بوده و نباید حکم استثناء را بر این مورد اعمال کرد.

ثالثاً: از آنجا که مفاد ماده (۱۰۸۵) از قواعد تکمیلی است. بر مبنای حکومت اراده بر عقود و لازم‌الاتباع نبودن قواعد تکمیلی، محاکم می‌توانند در صورت مطرح شدن عدم تمکین زوجه، ماهیتاً شرایط انعقاد عقد را بررسی کرد، در صورتی که، با بررسی قرائن و امارات



احراز شود که طرفین در هنگام عقد به هر شکل توافق بر سقوط حق حبس و عدم اعمال این حق از سوی زوجه داشته اند، به اعمال این حق حبس از سوی زوجه ترتیب اثر نداده و به دعوی تمکین زوج پاسخ مثبت دهند.

رابعاً: از آن جا که متأسفانه در جامعه امروزی ما افرادی با اغفال دیگری و طرح نقشه های سوء تملک اموال شوهر تن به ازدواج می دهند محاکم نباید از کنار این انگیزه های متقلبانه با استناد به ظاهر ماده (۱۰۸۵) بی اعتنا بگذرند.

در صورتی که شوهر معسر بوده و آماده پرداخت اقساطی مهریه باشد و موارد مذکور در ماده (۸) قانون حمایت خانواده را نداشته باشد محاکم می توانند بنابر اصل ۴۰ قانون اساسی و قواعد لاضرر و سوء استفاده از حق با این استناد که «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار غیر قرار دهد» از اعمال حق حبس مقرر در ماده (۱۰۸۵) از سوی زوجه ممانعت به عمل آورند.

۲- پس از اعمال حق حبس مقرر در ماده (۱۰۸۵)، سوالی که مطرح می شود این است که آیا در این وضعیت زوج تکلیفی به پرداخت نفقه دارد یا خیر؟ ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی به صراحت جواب این سؤال را بیان نموده و اعمال حق حبس را مانع از تکلیف زوج به انفاق ندانسته است. در صورتی که این صراحت هم نبوده جمع ظاهر مواد (۱۱۰۲)، (۱۱۰۶) قانون مدنی می توانست خلا ناشی از فقدان این صراحت را پر کند. دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۸/۲/۱۴ _ ۶۳۳ ضمن تأکید بر عدم شمول عنوان کیفری ترک انفاق مقرر در ماده (۶۴۲) قانون مجازات اسلامی، در چنین وضعیتی امکان اقامه دعوی مطالبه نفقه را تأیید کرده است. بنابراین قانون مدنی بر خلاف نظر مشهور فقها، سبب ایجاد و ایجاب نفقه



را رابطه زوجیت و عقد دانسته نه تمکین. اما فقها به صورت مسبوط به بحث انفاق در فاصله میان عقد و زفاف پرداخت اند و مرحوم آیت ... العظمی خوئی صراحتاً فتوی بر عدم استحقاق زن به نفقه در فاصله میان عقد و زفاف داده اند. برخی قضات نیز پیرو نظریه فقهاء ضمن محدود کردن مشمول مفاد ماده (۱۰۸۵) و (۱۰۸۶) قانون مدنی، به حق حبس در تمکین خاص، نتیجه گرفته اند که زوجه برای استحقاق نفقه باید تمکین عام خود را اثبات کند این عده از قضات برای تأیید نظریه خود به عرف موجود بین مردم استناد جسته و گفته اند که در عرف مردم نیز در مدت بین عقد و عروسی برای زوجه نفقه ای در نظر گرفته نمی شود. با این وجود باید گفت چنین استدلال و استنباط‌هایی احتجاج در مقابل نص است و اعتباری ندارد اما قانون‌گذار با اتخاذ تدابیری باید این امکان را برای قضات فراهم کند که در صورت اعمال حق حبس از سوی زوجه، فقط با موجه بودن عدم تمکین، زوج را مکلف به انفاق کنند و الافلا.

۳- با اعمال حق حبس و استمرار در این تصمیم یک جانبه از سوی زوجه، زندگی زوج در حاله ای از ابهام فرو رفته و وضعیت مشقت باری را برای وی ایجاد می شود. در صورت تحقق چنین شرایطی، به استناد عسر و حرج به وجود آمده و همچنین بند ۳ ماده (۱۶) قانون حمایت خانواده و قواعد ثانویه عسر و حرج و لاضرر که منبعث از آیات قرآنی است، زوج می تواند از دادگاه درخواست صدور ازدواج مجدد بنماید. زوجه نمی تواند به این درخواست معترض شده و با عنوان نمودن اینکه زوج چون تمکن پرداخت مهریه وی را ندارد چگونه می تواند همسر دیگری اختیار کند؟ تقاضای رد خواسته وی مبنی بر ازدواج مجدد از دادگاه بنماید، چرا که نکاح اصولاً عقدی است غیر مالی، هر چند ممکن است دارای بار مالی هم باشد ولی این اثر فرعی ذات عقد نکاح را تغییر نخواهد داد. در همین جا این نکته



را نیز باید اضافه کرد که برخلاف نظر عده ای از قضات که به استناد، بند ۱۰ ماده (۸) قانون حمایت خانواده و بند ۱۲ عقدنامه اختیار همسر دوم از سوی زوج در چنین وضعیتی را از موجبات ایجاد حق طلاق برای زوجه دانسته اند. (۱۶) صدور حکم تجویز اختیار همسر دوم، حق طلاق را برای زوجه ایجاد نمی کند. چرا که:

اولاً: سیاق نگارش بند ۱۰ ماده (۸) قانون حمایت خانواده به روشنی حکایت از ازدواجی دارد که زوج با وجود تمکین زوجه انجام داده است.

ثانیاً: بند ۳ ماده (۱۸) قانون حمایت خانواده، در صورت اعمال حق حبس و عدم تمکین زوجه، به طریق اولی به زوج اختیار ازدواج مجدد داده است. با توجه به اختیارات زوج در منابع فقهی و متأثر بودن قانون گذار از همین طرز تفکر، عمده مباحث مربوط به عسر و حرج در حمایت از زوجه تصویب و به مورد اجرا گذاشته است. (ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی و تبصره الحاقی آن)، ولی امروزه باید این واقعیت را پذیرفت که حمایت های انجام شده از حقوق بانوان، برخی از مردان را در زندگی زناشویی دچار عسر و حرج واقعی کرده به نوعی که اینان نیز نیازمند قوانین حمایتی خاص خودند.

گفتار اول: بررسی ماهیتی و مفهومی موضوع

قانونگذار در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به زن اختیار داده تا زمانی که تمام مهر به او تسلیم نگردیده، از ایفای وظایف زناشویی در مقابل زوج امتناع نماید. این حق که در ادبیات حقوقی و لسان فقها به « حق حبس » شهرت یافته است، مهمترین ضمانت اجرا در جهت وصول مهر می باشد. از آنجا که قانونگذار در بیان احکام حق حبس زوجه، تنها به دو ماده ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ آن هم به طور کلی بسنده کرده است و بسیاری از مسائل مربوط به آن را مسکوت گذاشته و یا



به اجمال بیان نموده است که در میان فقها و حقوقدانان محل اختلاف نظر است، لذا در این حوزه مباحث گوناگونی چون قلمرو حق حبس و موجبات سقوط آن قابل بحث و طرح می باشد. اگرچه دیوان عالی کشور با صدور رای وحدت رویه ۷۱۸ در مقام حل اختلاف در خصوص قلمرو حق حبس زوجه، به برخی از این اختلاف نظرها که ناشی از تفاسیر متفاوت از مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م بوده، پایان داده است ولی خود زمینه را برای بروز اختلاف دیگری فراهم کرده و آن سقوط حق حبس با تمکین عام می باشد که از مباحث مستحدثه و جدیدی می باشد که اخیراً رویه قضائی نیز به آن تمایل نشان داده ولی تاکنون، کمتر حقوقدانی به آن پرداخته است که خود نیاز به بررسی دقیق و موشکافانه دارد. زیرا قبول این نظر به صورت مطلق، موجب پاک شدن حق حبس از صفحه ادبیات حقوقی در عقد نکاح خواهد شد لذا لازم است این نظر تعدیل، و ملاک و ضابطه ای روشن در این باره بیان شود تا با رای وحدت رویه مذکور هماهنگ باشد. لذا ما در این تحقیق به دنبال پاسخ به برخی سوالات اساسی که در این حوزه قابل طرح است می باشیم. سوالاتی از قبیل؛ آثار و پیامدهای حقوقی ناشی از اعمال این رای کدامند؟ آیا ضابطه و معیاری برای تمکین که مسقط حق حبس باشد می توان ارائه کرد؟

گفتار دوم: اهمیت تالیف این اثر علمی

مشهور فقهای امامیه (خیمینی، ۱۳۸۴) بر این عقیده اند که زوجه در مقام اجرای حق حبس تنها می تواند از آمیزش امتناع نماید. فقهای معاصر نیز در تفسیر عبارت «ایفای وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد» مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، هم عقیده نیستند. در این میان برخی از آنها از جمله حضرات آیات تبریزی، بهجت، سیستانی و موسوی اردبیلی بر این باورند که



حق حبس زوجه منحصر به آمیزش و نزدیکی می باشد. در مقابل برخی دیگر از جمله آیت الله فاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و حسین نوری همدانی حق حبس را به حق امتناع از دخول و سایر استمتاعات جنسی منصرف دانسته و معتقدند این حق به سایر وظایف زوجیت ناظر نمی باشد. گروه سوم حق حبس را به حق استنکاف از تمکین عام ناظر می دانند. به این توضیح که ایشان چنین حقی را به حق امتناع از آمیزش، حق امتناع از سایر استمتاعات جنسی و نیز حق استنکاف از سایر وظایف زناشویی منصرف می دانند. آیت الله خامنه ای و لطف الله صافی گلپایگانی پیرو این نظریه اند. حقوقدانان نیز در تفسیر عبارت «ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد» در ماده ۱۰۸۵ ق.م نظرات گوناگونی را بیان نمودند. در نگاه اول به این دو ماده بدون ملاحظه مبانی فقهی آن، شاید چنین به نظر برسد که زن می تواند برای اجبار شوهر به پرداخت مهر، از ایفای تمام وظایفی که در مقابل شوهر دارد و در اصطلاح تمکین عام نام گرفته، امتناع نماید؛ لکن بیشتر نویسندگان حقوقی در کتب خود تصریح نموده اند که تنها نزدیکی با شوهر مشمول حق امتناع است. دکتر ناصر کاتوزیان در این خصوص عقیده دارد: «اگرچه ظاهراً ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دلالت بر این دارد که زن می تواند در مقام استفاده از حق حبس از تمکین عام امتناع نماید، ولی از سابقه تاریخی ماده ۱۰۸۵ و به ویژه قرینه موجود در ماده ۱۰۸۶ چنین برمی آید که قانونگذار به تمکین خاص نظر داشته است.» در مقابل برخی دیگر، معنای وسیع تری برای قلمرو حق حبس قائل هستند و معتقدند زن حق دارد از هر امری که تسهیل کننده استمتاع است خودداری کند، از این رو خروج از منزل بدون اذن شوهر و خودداری از سکونت در مسکنی که شوهر تهیه کرده را مشمول این حق دانسته اند. برخی نویسندگان هم، اگرچه قلمرو حق امتناع زوج را منحصر به تمکین خاص می دانند با وجود این، از باب زمینه و مقدمه حق حبس و توابع عرفی آن به زوجه این حق را می دهند که از



تمکین عام نیز امتناع کند. صرفنظر از آنکه امتناع از تمکین عام در مقام حق حبس، با ظاهر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی سازگار است، اجرای آن نیز عملی تر و منطقی تر می باشد؛ زیرا الزام زوجه به حضور در منزل زوج و خودداری از تمکین، از نظر عقلی و عرفی امکان پذیر نمی باشد. ضمن آنکه رویه قضایی بیشتر به نظریه اخیر تمایل دارد با توجه به ماده ۱۱۰۲، ۱۱۰۸ و ۱۰۸۵ قانون مدنی، زنی که مهر او حال باشد می تواند تا قبل از اخذ مهریه خود از ایفای کلیه وظایفی که در مقابل شوهر دارد اعم از روابط یا تکالیف ناشی از زوجیت خودداری کند. بنابراین عدم تمکین، اعم از تمکین خاص و عام است.

گفتار سوم: سؤالات مطروحه

۱. تمکین چه تاثیری در حق حبس زوجه در حقوق ایران و فقه امامیه دارد؟
۲. موارد سقوط حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه کدامند؟

گفتار چهارم: فرضیه‌های مطروحه

۱. تمکین باعث سقوط حق حبس زوجه در حقوق ایران و فقه امامیه می شود.
۲. در خصوص عوامل سقوط حق حبس در بین فقها اختلاف نظرهایی وجود دارد و قانون گذار ایران نیز به پیروی از برخی از فقها در قانون موادی را اعمال کرده اند.

مبحث دوم: تعاریف

گفتار اول: تعریف لغوی و اصطلاحی حق حبس

مفهوم حق حبس در حقوق عبارت است از حق خودداری یکی از طرفین عقد از اجرای تعهد تا اجرای تعهد توسط طرف دیگر. حق حبس در اصطلاح حقوقی، اصولاً در عقود



معاوضی وجود دارد. در عقود معاوضی به دلیل رابطه متقابل عوضین و پیوستگی آنها، هر یک از متعاقدين حق دارد تا زمانی که طرف مقابل به موضوع تعهد خود عمل نکرده از انجام موضوع تعهد خود امتناع کند. قانون مدنی نیز به وجود حق حبس در برخی عقود اشاره کرده است، از جمله در عقد بیع (ماده ۳۷۷ ق.م) بایع حق دارد تا ادای ثمن از سوی مشتری، از تسلیم مبیع امتناع کند. از جمله مواردی که در قانون مدنی، حق حبس صریحاً مقرر گردیده است حق حبس زوجه در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می باشد. این ماده اشعار می دارد: زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط به این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود مشهور فقهای امامیه حق حبس در نکاح را پذیرفته اند.^۱ به نظر آنان عقد نکاح در صورت ذکر مهر، نوعی معاوضه است و احکام معاوضات در آن جاری خواهد بود و در نتیجه برای زوجین به طور متقابل حق حبس و امتناع از تمکین قائل شده اند. در مقابل نظریه مشهور، گروهی از فقها حق حبس در نکاح را نپذیرفته اند و حق امتناع برای زوجین را نفی کرده اند. به نظر این عده، هیچ ارتباطی بین این دو تکلیف نیست و هیچ کدام از زوجین حق ندارد به این بهانه که طرف مقابل به تکلیف عمل نکرده، از عمل به وظیفه خودداری کنند.^۲ از معاصران آیت الله مکارم شیرازی نیز در مباحث درس خارج فقه خود، در ادله قول مشهور تردید کرده است.^۳

^۱ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۱، چاپ هفتم، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۴۱؛ عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، جلد ۵، چاپ اول، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۳۶۹؛ همو، مسالک الافهام، جلد ۸، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۹۱.

^۲ عاملی، سید محمد، نهاییه المرام، جلد ۱، چاپ دوم، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ ق، ص ۴۱۳؛ بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، جلد ۲۴، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۴۶۱. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، جلد ۴، چاپ دوم، مکتبه الصدوق، تهران، ۱۳۵۵، ص ۴۲۴.

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، سلسله مباحث خارج فقه (کتاب النکاح)، جلد ششم، چاپ اول، انتشارات مدرسه. امام علی بن ابی طالب، قم، ۱۴۲۴ ه.ق، ص ۵۲



گفتار دوم: تعریف لغوی و اصطلاحی تمکین

تمکین مصدر باب تفعیل به معنای « به کسی توانایی دادن که به امر یا چیزی دست یابد، قبول کردن و پذیرفتن، فرمان کسی را پذیرفتن» می باشد.^۱ برخی تمکین را به معنای تن در دادن می دانند.^۲ تمکین در اصطلاح حقوق بر دو قسم است: تمکین خاص و تمکین عام قانون مدنی در فصل هشتم با عنوان حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر، مواردی از تمکین عام زوجین و ضمانت اجرای آن را بیان نموده است. به طور کلی تمکین عام عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور زناشویی، معاضدت در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزند، وفاداری، پذیرش ریاست شوهر بر خانواده در حدود قانون و عرف. به علاوه سکونت زن در منزل شوهر و عدم اشتغال به شغل منافی مصالح خانوادگی شوهر نیز از دیگر موارد تمکین عام محسوب می شود. تمکین خاص عبارت است از این که زن نزدیکی با شوهر و برقراری رابطه جنسی به معنای خاص را با او بپذیرد و جز در مواردی که نزدیکی موجب زیان او می گردد یا مانع شرعی مثل صوم و قاعدگی دارد، از نزدیکی با شوهر امتناع نرزد.

عدم تمکین در اصطلاح حقوقی نشوز نامیده وزنی که از شوهر اطاعت نمی کند ناشزه گویند. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد: « هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

^۱ فرهنگ فارسی عمید به نقل از معاونت آموزش قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های خانواده، جلد

سوم، چاپ اول، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۸، ص ۵

^۲ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ هفتم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۲ ص ۴۴۷



عذر موجه مانند خوف بدنی، مالی و شرافتی، امتناع زن از رفتن به خانه شوهر را توجیه می‌کند و او را از کیفر مدنی محروم ماندن از نفقه معاف می‌سازد.^۱

^۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ ۱، ۱۳۸۶، حاشیه ۲ ذیل ماده ۱۱۰۸، ص ۶۶۷