

نشوز در فقه و حقوق

محمد داود حیدری ۲۶

چکیده

نشوز همان طوری که به زوجه نسبت داده می‌شود، به زوج نیز قابل انتساب است. برخی از اسباب و عوامل در زندگی مشترک باعث نشوز زوج می‌گردد. مقاله حاضر نشوز زوج و عوامل و مصادیق آن را مورد بررسی قرار داده است. عواملی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، عبارتند از: ۱. ترک نفقه زوجه ۲. سوء معاشرت زوج ۳. ترک مواقعه ۴. ترک قسم.

در این میان مهم ترین عامل نشوز زوج، عدم پرداخت نفقه زوجه است. متأسفانه موارد زیادی دیده می‌شود که زوج به دلیل لج و لجبازی سال‌های سال از ادای نفقه همسرش ممانعت کرده و از آن طرف راضی به جدایی و طلاق همسرش نیز نمی‌شود.

ترک نفقه به دلیل استنکاف و یا عجز شوهر از ادای نفقه زوجه تحقق پیدا می‌کند. استنکاف از مصادیق نشوز زوج می‌باشد. در صورت اثبات و تحقق استنکاف زوج، زوجه می‌تواند به دادگاه شکایت نماید. دادگاه زوج را ملزم به پرداخت نفقه خواهد کرد و چنانچه به الزام و دستور دادگاه ترتیب اثر داده نشود، دادگاه می‌تواند طلاق زوجه را جاری نماید. اما در صورت عجز و اعساز زوج از ادای نفقه دیدگاه‌ها و نظرات فقهی و حقوقی متفاوت است. قانون مدنی عجز زوج را مانند استنکاف مجوز برای درخواست طلاق زوجه دانسته است. اما در فقه بعضی از فقهاء قائل به فسخ نکاح و بعضی هم قائل به طلاق شده‌اند؛ در این میان اکثریت فقهاء نه فسخ را پذیرفته و نه طلاق را، زوجه باید تحمل و صبر نماید تا زوج تمکن مالی پیدا نماید. به هر حال در صورتی که زوج از نظر مالی قادر و متمکن باشد و با وجود این، از تأمین نفقه همسرش امتناع کند، ناشز است و آثار نشوز بر رفتار او مترتب می‌گردد؛ ولی اگر عاجز باشد، نشوز به وی قابل انتساب نخواهد بود. اعساز از پرداخت نفقه نیز در حکم عجز است.

واژگان کلیدی: نشوز زوج، نفقه زوجه، استنکاف زوج، عجز زوج.

مقدمه

پیش رفت علم و صنعت و فراهم شدن انواع وسائل رفاهی، نه تنها مشکلات جامعه بشری و خانواده‌ها را کاهش نداده بلکه روز به روز به این مشکلات افزوده شده است. یکی از این معضلات در میان خانواده‌ها نپرداختن حق زوجه است؛ که با بهانه‌های مختلف زوج از پرداخت نفقه زوجه ممانعت می‌کند، ماه‌ها و گاه سال‌های متمادی همسرش را در مزایه و تنگنا قرار داده و به این ترتیب ظلم و جفای آشکار در حق خانواده و فرزندان خود انجام می‌دهد. مقاله حاضر در تلاش است که موارد و مصادیق نشوز و روش پیشگیری از نشوز زوج را تبیین نموده و راه‌های استحقاق حق زوجه را، بر اساس آنچه در فقه و قانون آمده، معرفی نماید.

بدون شک در صورتی که زوجه از حق و حقوق خود آگاه بوده و روش استحقاق آن را به درستی بداند، در صورت استنکاف شوهر می‌تواند اقدامات لازم را برای ممانعت از استنکاف انجام داده و دچار نزاع و سالها بلا تکلیفی نگردد.

با توجه به این هدف، مقاله حاضر تحت عنوان «نشوز زوج در فقه و حقوق» به عوامل و مصادیق نشوز زوج و وظیفه زوجه در این مورد پرداخته و در این راستا مطالب در دو گفتار تهیه و تنظیم شده است. در گفتار اول به عامل مالی نشوز زوج و ترک نفقه زوجه پرداخته خواهد شد و دو سبب ترک نفقه یعنی استنکاف زوج از پرداخت نفقه زوجه و عجز از پرداخت نفقه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. در گفتار دوم به عوامل غیر مالی نشوز اشاره خواهد شد، که عبارتند از سوء معاشرت زوج، ترک مواقعه و ترک قسم.

در ادامه به حول و قوه الهی مطالب فوق مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته و تقدیم علاقه‌مندان خواهد شد.

گفتار اول: عامل مالی نشوز زوج

قبل از بررسی و تبیین مطالب مورد نظر، به جا و مناسب است که تعریف اجمالی از مفهوم نشوز ارائه نمایم.

مفهوم نشوز زوج

کلمه «نشوز» جمع «نشز» در لغت به معنای «مکان مرتفع، ارتفاع و بلند شدن و برخاستن» آمده است. (ابن منظور، لسان العرب، ج ۵، ۱۴۱۰: ۴۱۷؛ راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ۱۴۱۶: ۸۰۶). اما نشوز بین زن و شوهر، به معنی کراهت داشتن هر یک از دیگری است. از این رو در تعریف آن چنین آمده است: «النشوز بین الزَّوْجَینِ: کَرَاهَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ و سوء عشرته له؛ نشوز آن است که هر یک از زن و شوهر دیگری را

ناخوش دارد و با او معاشرت ناپسند کند». (لسان العرب، همان، ص ۴۱۸؛ سعدی، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، ۱۴۰۸: ۳۵۳).

معنای اصطلاحی نشوز: در کتابهای فقههای عامه اغلب از نشوز زن سخن به میان آمده، اما فقیهان امامی نشوز را به مرد نیز نسبت داده و معتقدند که نشوز خروج از طاعت است که گاه از مرد سر می‌زند و گاه از زن (محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ۱۴۱۵: ۲۹۷). صاحب جواهر در تعریف نشوز می‌نویسد: «النشوز هو الخروج من الزوج و الزوجة عن الطاعة الواجبة علی کل واحد منهما للآخر» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۲۰۰) نشوز خارج شدن هر یک از زوج و زوجه از طاعت واجبی است که هر یک از آن دو نسبت به دیگری به عهده دارند» به عبارت دیگر زن و شوهر در قبال یک دیگر وظایفی دارند، تخلف از هر یک از این وظایف چه از سوی زن و چه از سوی مرد همان نشوز است. ناشزه زوجه‌ای را گویند که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوج حاصل شده ایفا نکند. در مقابل ناشزه لغت مطیعه (فرمانبر) بکار می‌رود. ناشز شوهری است که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوجه حاصل شده ایفا نکند، این حقوق عبارت است از دادن نفقه و کسوه و حسن سلوک. جعفری لنگرودی، ترمولوژی حقوق، ۱۳۷۲: ۷۰۶.

نشوز بیشترین کاربرد را در مورد زوجه دارد، اما در ارتباط با زوج نیز استعمال می‌شود. نشوز مرد به صراحت در آیه ۱۲۸ سوره نساء بیان شده، خداوند می‌فرماید: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ..» اگر زنی از شوهرش بیم ناسازگاری یا اعراض داشته باشد بر آن دو باکی نیست که به گونه ای با یک دیگر صلح کنند و صلح بهتر است. علامه حلی در باره نشوز مرد می‌فرماید: اگر شوهر ناسازگار باشد و حقوق زن را ادا ننماید و معاشرت به معروف نکند، یعنی در زندگی بد خویی نماید و زن را بی سبب بیازارد، مرتکب عمل نشوز گشته و ناشز محسوب می‌شود. (علامه حلی، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، ج ۲، ۱۳۶۳: ۵۵۳)

بحث مهم و اساسی در ارتباط با نشوز زوج این است که چه عوامل و اسبابی سبب نشوز زوج می‌گردد؟ در ادامه عوامل نشوز زوج بررسی خواهد شد. مصادیق نشوز زوج به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: ۱. مالی ۲. غیر مالی. ترک انفاق مصداق نشوز مالی و سوء معاشرت، ترک واقعه و ترک قسم از مصادیق نشوز غیر مالی محسوب می‌شوند. موارد فوق در ادامه به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱. ترک نفقه زوجه

یکی از وظایف مهم و اساسی زوج دادن نفقه زوجه است، بر اساس آیه ۳۴ سوره نساء، پرداخت هزینه‌ی زندگی به طور عام و مخارج زوجه به طور خاص به عهده زوج است، که بر اساس شأن زوجه انجام می‌شود. فقهای امامیه معتقدند: « نفقه همسر دائم که بر شوهر لازم است عبارت است از طعام دادن و پوشانیدن لباس و تهیه مسکن و لوازم زندگی و سایر چیزهای که به حسب شأن برای زن لازم است؛ از قبیل اجرت حمام، لوازم نظافت و مزد حجامت در صورت لزوم و پول دارو درمان حتی نسبت به امراض صعب العلاج » (حلی، السرائر، ج ۲، ۱۴۱۰: ۵۸۹؛ خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰: ۲۷۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۳۰). ماده ۱۱۷ قانون مدنی افغانستان زوج را ملزم به دادن نفقه زوجه نموده است. ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در این مورد چنین آورده است: « در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است ».

وجوب نفقه زوجه یک اصل اساسی و وظیفه شرعی و قانونی زوج است، حتی اگر زوجه از نظر مالی تمکن داشته باشد، این وظیفه از گردن زوج ساقط نمی‌شود و توافق برخلاف آن نیز ممکن نیست. اگر زوج به این وظیفه عمل نکرده و نفقه زوجه‌اش را تأمین ننماید، او ناشز شمرده شده و ملزم به پرداخت نفقه می‌شود. عقد نکاح، زوج را نسبت به نفقه همسر متعهد می‌سازد. در این صورت، خودداری زوج از تأدیه نفقه زوجه نشوز است؛ بنا بر این ترک انفاق مصداق مالی نشوز زوج می‌باشد. در فاصله میان عقد و آغاز زندگی مشترک نیز امکان تحقق نشوز وجود دارد، زیرا پس از عقد نکاح، حقوق و تکالیف زوجیت برقرار می‌گردد که از جمله آن تکلیف زوج به انفاق است. (خمینی، استفتائات، ج ۳، ۱۴۲۲: ۲۰۲)

ترک نفقه زوجه ممکن است به دلیل استنکاف شوهر از ادای نفقه و یا عجز و اعسار او باشد. موارد فوق را به اختصار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱. استنکاف شوهر از ادای نفقه

استنکاف به معنی خودداری و امتناع شوهر از پرداخت نفقه همسر است. از نظر فقهی این حالت از مصادیق نشوز زوج می‌باشد.

مستنکف تنها کسی نیست که مال و دارای دارد، اما حاضر نیست از آن نفقه‌ی همسرش را بدهد؛ بلکه مردی که قبل از عقد نکاح عاجز از نفقه بوده و زوجه عالما و یا جاهلا با وی ازدواج کرده و با دادن مهلت معقول به مرد که برود برای زندگی معاشی به دست بیاورد؛ اما زوج حاضر به تحصیل معاش نباشد و ولگردی کند، این هم عرفا مستنکف محسوب می‌شود. (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۲۶).

مرد وظیفه شرعی و قانونی دارد که نفقه همسرش را پرداخت نماید. چنانچه به آن وظیفه عمل نکند و از پرداخت نفقه استنکاف ورزد، معصیت خدا را نموده و قانون و شرع او را ملزم به پرداخت نفقه نموده است.

بر اساس ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ آمده بود: هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید، دادگاه می تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید. این ماده به موجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به این صورت اصلاح گردید، که مجازات شلاق به مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه تغییر پیدا کرد.

ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی ایران شوهر را به پرداخت نفقه ملزم نموده است: « زن می تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند، در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

صاحب جواهر در مورد راه علاج نشوز مرد می فرماید: در هنگام نشوز زوج، زن حق مطالبه این حقوق را دارد و مرد را موعظه می کند و اگر مرد نصائح مشفقانه زن را پذیرفت که مشکل برطرف می شود و اگر در سرکشی خود ادامه داد، زن به حاکم مراجعه می کند و از مرد شکایت می کند و آنگاه بر حاکم لازم است که مرد را ملزم به پرداخت حقوق زن نماید. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۲۰۷).

در صورت استنکاف زوج، فقها مسلم دانسته اند که زوج فقط می تواند به دادگاه مراجعه نموده و درخواست حقوق خویش را نماید. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۲۰۷؛ مامقانی، مناهج المتقین، ۱۴۰۴: ۳۷۶؛ موسوی اصفهانی، وسیله النجات، ج ۲، ۱۳۹۷: ۲۱۶) و به هیچ وجه نمی تواند از ادای وظایف زوجیت امتناع ورزد. نباید چنین برداشت کرد که چون در صورت امتناع زوج از ادای وظایف زوجیت، مرد می تواند از ادای نفقه خودداری کند، پس عکس آن هم درست باشد؛ یعنی در صورتی که مرد از ادای نفقه خودداری کند زوج هم بتواند از انجام وظایف زناشویی امتناع کند. دادگاه پس از رسیدگی در صورت اثبات استنکاف، مقدار نفقه زوج را توسط کارشناس معین و زوج را ملزم به پرداخت آن می نماید. اگر برای دادگاه ثابت شد که زوج با داشتن امکانات مالی از انجام وظیفه شرعی سرباز می زند، او را تعزیر می نماید. صدور حکم تعزیر هر چند جزء مجازات های عمومی است و بالاصاله در صلاحیت محاکم کیفری است، ولی با توجه به ماده واحده مصوب سال ۶۱ حکم تعزیر توسط همان دادگاه حقوقی (مدنی خاص) که پرونده حقوقی در آن مطرح است، صادر خواهد شد. ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس دانسته شده است.

دادگاه علاوه بر مجازات می‌تواند از محل اموال او که توسط زوجه یا کسان او معرفی می‌گردد، برداشت نموده و در اختیار زوجه قرار دهد. و چنانچه لازم باشد به فروش اموال زوج نیز می‌تواند اقدام نماید. هرگاه اجرای حکم دادگاه ممکن نباشد، دادگاه زوج را مجبور به طلاق می‌نماید. چنانچه از اجرای طلاق خودداری کرد، دادگاه به ولایت بر ممتنع طلاق را جاری خواهد ساخت. (خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰: ۲۸۰).

برخی از فقهای معاصر گفته‌اند: اگر زوج با حالت یسر و قدرت بر پرداخت نفقه، از ادای آن خودداری کند، زوجه می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه از اموال او تقاصاً برداشت نماید. (خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰: ۳۱۳).

در این جا حقوق‌دانان سؤالی را مطرح نموده‌اند، آن این که آیا مقصود از نفقه‌ای که استنکاف از دادن آن مجوز طلاق می‌شود، فقط نفقه آینده است یا نفقه گذشته را نیز شامل می‌شود؟

در این مورد میان علمای علم حقوق و دادگاه‌ها اختلاف نظر به چشم می‌خورد. بعضی نفقه را شامل نفقه گذشته هم می‌دانند و برخی آن را به نفقه آینده محدود نموده‌اند. اما قول مناسب و بهتر این است که فقط استنکاف از دادن نفقه آینده علت طلاق است و قانون ناظر به این نفقه است. (صفائی و امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ۱۳۶۹: ۲۷۷)

۱-۲. عجز شوهر از پرداخت نفقه زوجه

بدون شک در صورت برخورداری زوج از تمکن مالی، باید نفقه همسرش را پرداخت نموده و به این وظیفه شرعی و قانونی خود عمل نماید؛ اما گاه زوج از ادای این وظیفه ناتوان و عاجز می‌گردد. سخن در این است که در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه، فقها و حقوق‌دانان چه وظیفه‌ای را برای او تبیین نموده‌اند.

مفهوم نشوز متمایز از مفهوم عجز است. نشوز امتناع از اطاعت است و ممتنع به کسی گفته می‌شود که با وجود توانایی اطاعت، از آن سر باز می‌زند.

در صورتی که زوج از نظر مالی قادر و متمکن باشد و با وجود این، از تأمین نفقه همسرش امتناع کند، ناشز است و آثار نشوز بر رفتار او مترتب می‌گردد؛ ولی اگر عاجز باشد، نشوز به وی قابل انتساب نخواهد بود. اعسار از پرداخت نفقه نیز در حکم عجز است. البته عجز و اعسار غیر از «فقر بالفعل» می‌باشد. عاجز به کسی گفته می‌شود که ندار باشد و قادر به تکسب نیز نباشد مانند کسی که در اثر بیماری از کار بازماند. و هم چنین معسر به کسی اطلاق می‌گردد که نمی‌تواند به طور متعارف تأمین درآمد کند و انفاق نماید؛ ولی اگر مردی فعلاً ندار است ولی قادر به تکسب باشد و در عین حال از تکسب امتناع ورزد، وی در واقع مستنکف است و به همین

دلیل به خاطر ترك انفاق ناشز به شمار می آید؛ زیرا از نظر فقهی تکسب بر زوج واجب می باشد (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۳۷۵؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکات القواعد، ج ۳، ۱۳۸۹: ۲۸۵).

البته به این نکته نیز باید توجه کرد که در هنگام ازدواج، تمکن شوهر به ادای نفقه شرط صحت ازدواج نیست؛ (شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ج ۵، بی تا، ص ۲۳۷). همانطوری که به نظر مشهور فقها چنین تمکنی دخالت در صدق کفویت شرعی نیز ندارد، بلکه منظور از کفویت که در فقه مطرح گردیده، دارا بودن شرایط مذهبی و اخلاقی است نه مسائل مادی و مالی. (شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۵، بی تا، ص ۲۳۴). بنا بر این چنانچه همسر با توجه به عدم تمکن مالی شوهر مبادرت به نکاح کند، بی تردید حق هیچ گونه شکایت و اعتراض نخواهد داشت، زیرا ضرری است که خود بدان اقدام نموده است؛ ولی چنانچه شوهر در هنگام ازدواج خود را متمکن وانمود سازد و پس از آن معلوم شود که از ادای نفقه از همان اول عاجز بوده است به نظر می رسد داخل در احکام ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی است که می گوید: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم گردد که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود. خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متباین بر آن واقع شده باشد». به عبارت دیگر از موارد تدلیس و تخلف وصف است و همسر حق خیار فسخ خواهد داشت. بنابر این می تواند به دادگاه مراجعه کند و دادگاه نکاح آنان را فسخ کند.

برخی از حقوقدانان عجز و اعسار زوج را از دادن نفقه به دو دسته تقسیم کرده اند:

۱. عجز قبل از عقد نکاح

این نوع عجز دارای دو صورت است:

الف) ازدواج زوج بدون علم به عجز

در صورتی که زوج بدون علم به عجز زوج از ادای نفقه، با او ازدواج نماید، اکثر فقهاء برای زوج حق خیار تدلیس را قائل نشده اند، اما برخی از حقوقدانان به خاطر تدلیس زوج، خیار تدلیس را برای زوج پذیرفته است. یکی از حقوقدانان در این مورد چنین نوشته است: «زوج بدون علم به عجز زوج با او ازدواج کند؛ زوج گمان می کرده که عادتاً مردی که فاقد معاش باشد اقدام به ازدواج نمی کند. در این صورت مرد تدلیس کرده و زوج خیار تدلیس دارد؛ گرچه در فقه قول اکثریت این است که زوج خیار تدلیس ندارد. قانون مدنی در این مورد ساکت است.» (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۲۳).

ب) ازدواج با علم به عجز

اگر زوج قبل از عقد نکاح، از تأمین نفقه ناتوان و زن از این عجز آگاه باشد، به نظر بیشتر فقهای امامی (علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۷، ۱۳۷۵: ۳۲۶؛ شیخ طوسی، المبسوط، ج ۶، ص ۲۳؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۷، ۱۴۲۲: ۵۸۸؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۳، ۱۴۱۰، ۳۲۷ مسأله ۱۴۰۶). زوجه حق فسخ عقد را ندارد؛ زیرا زوجه با علم و آگاهی اقدام به ازدواج با شوهر عاجز از پرداخت نفقه کرده است.

۲. عجز زوج پس از عقد

در مورد عجز زوج پس از عقد دیدگاه های متفاوت در فقه و حقوق وجود دارد. ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران اشاره به عجز زوج از ادای نفقه نموده، این عجز یقیناً ناظر به عجز پس از عقد و عجز نسبت به آینده می باشد. همانطوری که در مسئله استنکاف زوج از پرداخت نفقه اشاره شد، قانون عجز زوج از ادای نفقه زوجه را در حکم استنکاف دانسته و چنین آورده است: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». فراز آخر این ماده عجز شوهر را مانند استنکاف مجوز برای اجرای طلاق از ناحیه حاکم شرع دانسته است.

با توجه به ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۱۱ ق. م زن باید از دادگاه بخواهد که حکم انفاق علیه زوج را صادر کرده و به معرض اجرا در آورد؛ اگر اجرای حکم میسر نگردد دادگاه حکم الزام او را به دادن طلاق می دهد و اگر امتناع ورزد، حاکم به ولایت از ممتنع او را طلاق خواهد داد. گرچه در این مورد برخی عقیده به فسخ دارند و اکثریت نه فسخ را قبول دارند و نه طلاق را؛ اما طلاق حاکم قوی به نظر می رسد که قانون مدنی نیز مورد تأیید قرار داده است. (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۲۵) در این مورد میان فقهاء نیز دیدگاه ها و نظریات متفاوتی مطرح شده که به اختصار مورد اشاره قرار داده می شود.

دیدگاه فقهاء

هرگاه زوج هنگام ازدواج در پرداخت نفقه قادر بوده سپس به علتی از ادای آن ناتوان گردد، در مورد وظیفه زوجه در این فرض، میان فقهاء نظریات گوناگونی مطرح شده است:

الف) تحمل و صبر زوجه

مشهور فقهای امامیه با توجه به آیه «وإن کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة» (بقره / ۲۸)؛ اصل بقای لزوم عقد و نیز روایت «إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ۱۴۱۳: ۴۰۶، ح ۱۸۱۷) معتقد شده اند که زوجه باید تا زمان بهبود وضع اقتصادی زوج صبر کند (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۶، ۱۴۲۲: ۲۱؛ اصفهانی، کشف

اللاثام، ج ۷، ۱۴۲۲ق: ۵۸۸؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰: ۳۹۵ مسأله ۱۴۰۷).؛ فسخ عقد توسط زوجه در این مسئله جایز نمی باشد.

از کلام برخی از فقهاء مانند محقق حلی (محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ۱۴۱۵: ۲۹۷)، صاحب جواهر (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۱۰۵) و شهید ثانی (مسالک الافهام، ج ۱، ص ۳۹۸) تأیید این نظریه استفاده می شود.

شیخ طوسی در مورد اعسار می گوید: إذا أعسر، فلم يقدر على النفقة على زوجته، لم تملك زوجته الفسخ، عليها أن تصبر إلى أن يوسر؛ (شیخ طوسی، کتاب الخلاف، ج ۵، ۱۴۱۵ق: ۱۱۷) زمانی که شوهر قدرت بر ادای نفقه زوجه خود را نداشته باشد، زوجه حق فسخ ندارد، وظیفه زن این است که صبر و تحمل نماید تا این که شوهر توانایی پیدا نماید. البته شیخ طوسی در ادامه این قول را انتخاب ابوحنیفه و جمعی دیگر از تابعین دانسته است. و در این ارتباط با این موضوع نظر شافعی را نیز ذکر کرده، ایشان زن را مخیر دانسته بین اینکه صبر نماید، تا شوهر قدرت بر پرداخت پیدا کند؛ یا اینکه فسخ را انتخاب کند، تا حاکم میان آنها فسخ نماید.

(ب) رجوع زوجه به حاکم برای فسخ نکاح

برخی از فقهاء رجوع زوجه به حاکم را مطرح نموده و فرموده: زن حق دارد به حاکم مراجعه و حاکم نکاح آنان را فسخ نماید، و اگر حاکم وجود نداشت خودش نکاح خودش را فسخ کند. فاضل هندی این نظریه را پذیرفته است.

(اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱، کتاب النکاح، ۱۴۲۲ق: ۱۵).

(ج) رجوع زوجه به حاکم برای گرفتن طلاق

برخی نیز قائل شده که زن حق فسخ ندارد، بلکه می تواند به حاکم مراجعه نموده و حاکم زوج را الزام به طلاق نماید و اگر طلاق نداد، خود اقدام به طلاق خواهد نمود. بعضی از صاحبان فتوی که این مسأله را مطرح نموده، این نظریه را انتخاب کرده اند. (خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰: ۲۸۰ مسأله ۱۴۰۶)

به نظر می رسد با توجه به همه جوانب امر و اصول و قواعد حاکم بر فقه، این قول قوی تر و موجه تر باشد. (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۸۶: ۳۶۷)

به هر حال در مورد عجز زوج از ادای نفقه، همانطوری که میان فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد؛ میان مذاهب اهل سنت نیز اختلاف نظر به چشم می خورد. جمعی از جمله ابوحنیفه قائلند که اگر زوج در تأمین نفقه و مخارج زوجه خود ناتوان و معسر شود، در این صورت زوجه باید صبر کند تا شوهر توانایی پیدا کند و او نمی تواند عقد را فسخ نماید. جمهور غیر از مالکیه گفته اند: به سبب اعسار زوج، نفقه زوجه ساقط نمی شود؛ بلکه به عنوان دین به عهده شوهر می ماند تا قدرت اداء را پیدا کند. مالکیه گفته است که در صورت اعسار زوج و در مدت اعسار او، نفقه از عهده زوج ساقط می گردد؛ نفقه به عنوان دین به عهده زوج نیست حتی اگر زوج توان پرداخت نفقه را هم پیدا کند. (زهیلی، الفقه الاسلامی وأدلته، ج ۷، ۱۴۲۹: ۷۶۵)

اما شافعی در این موضوع زن را مخیر قرار داده بین اینکه صبر کند تا شوهر توانایی تأمین نفقه را پیدا کند یا اینکه نکاح را فسخ نماید. (شیخ طوسی، کتاب الخلاف، ج ۵، ۱۴۱۶: ۱۱۷)

گفتار دوم: عوامل غیر مالی نشوز زوج

برخی از عوامل نشوز زوج، عوامل غیر مالی هستند که در ادامه به آنها اشاره می گردد.

۱. سوء معاشرت زوج

آموزه های دین مقدس اسلام به معاشرت نیکو و پسندیده زوجین نسبت به یکدیگر توصیه نموده است. به خصوص زوج سفارش اکید شده که نسبت همسرش حسن معاشرت و رفتار نیکو داشته باشد. حسن معاشرت به عنوان یک تکلیف با صراحت در قرآن مطرح شده، خداوند می فرماید: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء / ۱۹)، یعنی با همسرانتان با اخلاق نیکو معاشرت نمائید. این تکلیف برای زوج و هم چنین زوجه در آیات ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۵ و ۲۳۷ سوره بقره و آیه ۶ سوره طلاق مشاهده می شود.

در بسیاری از احادیث و روایات هم به موضوع حسن معاشرت زوجین با یکدیگر پرداخته شده است، چنانچه رسول خدا (ص) می فرماید: «کاملترین مردم از جهت ایمان، خوش اخلاق ترین آنها می باشد، بهترین شما کسی است که نسبت به خانواده اش احسان کند.» (مجلسی، بحار الانوار، ج ۱۰۳، ۱۳۸۴ ه. ق: ۲۲۶)

در آراء فقها سوء معاشرت زوج شامل آزار زبانی و جسمی زوجه شده و از مصادیق نشوز وی به شمار آمده است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ۱۳۹۵: ۲۰۸؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۸۶، ج ۱۰، ص ۱۳۵). در رویکرد قانونی نیز سوء رفتار مستمر زوج نسبت به زوجه، از مصادیق نشوز وی بیان شده است. قانون مدنی در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴، زوج را به حسن معاشرت با همسر ملزم کرده، و چنین تحریر نموده: «زن و شوهر مکلف به حسن

معاشرت با یکدیگرند». ضمانت اجرای آن را در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذیل موضوع عسر و حرج زوجه بیان کرده است. یکی از مواردی که در تبصره این ماده به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج زوجه تصریح شده است، بروز هرگونه «سوء رفتار مستمر» زوج است که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه تحمل پذیر نیست. در این حالت با احراز عسر و حرج زوجه در دادگاه، زوج اجبار به طلاق شده و در صورت امتناع، زوجه به اذن قاضی طلاق داده می‌شود. (طوبی شاکری و راحله کاردوانی، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۶۴ تابستان ۱۳۹۳ با عنوان بررسی فقهی حقوقی گستره‌ی نشوز زوجین و شیوه‌ی مواجهه با آن، ص ۱۷۶).

۲. ترک مواقعه

یکی از حقوق زوجه این است که ایشان از حق استمتاع در امور جنسی برخوردار می‌باشد و این حق شامل دو حق «مواقعه» و «قسم» شده که از مصادیق غیر مالی نشوز زوج محسوب می‌شوند.

مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، زوجه حق دارد هر چهار ماه یک بار، شوهرش با وی آمیزش نماید (شهید اول، اللعنة الدمشقیة، ۴۰۴؛ ابن براج طرابلسی، المذهب، ج ۲، ۱۴۰۶: ۲۲۳؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ۱۴۰۸: ۲۱۴) البته صاحب عروه در این مورد به یک نکته اشاره نموده که به آن باید توجه کرد. ایشان می‌نویسد: اگر زوجه از جهت کثرت میلش قادر بر صبر تا چهار ماه نیست، به گونه‌ای که اگر با وی مواقعه نشود، در معصیت واقع می‌شود، احتیاط آن است که زوج پیش از تمام شدن چهار ماه به مواقعه با وی مبادرت ورزیده یا وی را طلاق دهد. (طباطبایی، عروة الوثقی، ج ۲، ۱۴۰۹: ۸۱۰). ترک مواقعه بیش از ۴ ماه جایز نیست، مگر اینکه به اذن همسر باشد، حتی اگر نکاح نکاح منقطع باشد؛ و این حکم در صورت نداشتن عذر است، مثلاً وجود ضرر برای زوج یا زوجه، و این صورت از نشوز برای مردی است که در سفر نیست یا این که اگر در سفر است، ضرری نیست (میرخانی، رویکرد نوین در روابط خانواده، ۱۳۷۹: ۱۲۳).

اختلال جنسی اگر به کلی امکان رابطه جنسی را سلب کند یا آن را با ضرر و حرج همراه نماید، مانع تحقق نشوز می‌گردد. صاحب عروه در بیان موارد جواز ترک وطی زوجه برای زوج می‌نویسد: و يجوز تركه... مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو و مع خوف الضرر عليه و عليها (طباطبایی، عروة الوثقی، ج ۲، ۱۴۰۹: ۸۱۰).

۳. ترک قسم

قسم (به فتح قاف) مصدر به معنای قسمت کردن و بخش نمودن چیزی می‌باشد و قسم (به کسر قاف) به معنای بهره، سهم یا نصیب است. (جوهری، الصحاح، ج ۵، ۱۳۹۹: ۲۰۱۰) یکی از تکالیف شوهر نسبت به زن

دائمه خود قسم است. منظور از قسم در بحث ما، قسمت کردن شب ها میان همسران است «القسم بفتح القاف و هو قسمت الليالى بين الأزواج». (كشف اللثام، كتاب النكاح، ج ۷، ص ۴۸۶). فقهای امامیه در کتب خود تکلیف شوهر را در قسم چنین بیان نموده اند: شوهر پس از عروسی، چنانچه زن باکره باشد باید هفت شب نزد او بگذراند و هر گاه ثبیه باشد سه شب. پس از آن مدت هرگاه مرد یک زن دائمه دارد، باید هر چهار شب یک شب نزد او بماند و سه شب دیگر آزاد است و هرگاه دارای چند زن دائمه است، باید نزد هریک شبی را از چهار شب بگذراند و بقیه از آن مدت را آزاد است و پس از گذشتن آن چهار شب، گذراندن نزد هریک را باید از سر بگیرد. گذراندن شوهر در شب نزد زن خود، حق زن است و می تواند از آن صرف نظر کند و آنرا به شوهر ببخشد که آزاد باشد و می تواند به هووی خود واگذار نماید در این صورت هوو دارای آن حق می گردد. (محقق حلی، شرائع، ج ۲، ۱۴۱۵: ۳۸۴؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ۱۳۶۸: ۴۴۵).

در باره حق قسم زوجه دائمی میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد. مطابق بعضی نظریات، هر زنی حق دارد هر چهار شب، یک شب همسرش را در کنار خود داشته باشد (بحرانی، الحقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ۱۴۰۵: ج ۲۴، ۵۹۱). در مقابل، بعضی فقها حق قسم زوجه تنها را نفی کرده اند و آن را ویژه مواردی می دانند که مردی بیش از یک همسر دارد.

اختلاف در مورد حق قسم زوجه فقط در میان فقهای اهل سنت نیز مشاهده می شود. (ابن قدامه، المغنی، ج ۸، ص ۱۳۹؛ زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۹، ۱۴۱۸: ۶۸۴۸)

ترک قسم که با عنوان مصادیق سوء معاشرت در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی مطرح است. قسم حق مشترکی است بین زوجین که ثمره آن ایجاد انس و الفت برای هر دو است و آنچه واجب است، ماندن شب است در نزد آن زن و انس گرفتن با اوست نه این که مجامعت هم لازم باشد بلکه همین که نزدیک و کنار هم بخوابند کافی است. صاحب شرائع در این مورد فرموده: *الواجب فی القسمه: المضاجعه، لا المواقعة*. (شرائع الاسلام، ج ۲، ۱۴۱۵: ۳۸۴).

جمع بندی و نتیجه گیری

موارد ذیل را به عنوان جمع بندی و نتیجه گیری این تحقیق می توان بر شمرد:

۱. پرداخت نفقه زوجه یکی از وظائف شرعی و قانونی زوج است. ترک نفقه یکی از عوامل مالی نشوز زوج شمرده شده، که به دلیل استنکاف یا عجز زوج از پرداخت نفقه صورت می گیرد.

۲. در صورت اثبات و تحقق استنکاف زوج، زوجه می تواند به دادگاه شکایت نماید. دادگاه زوج را ملزم به پرداخت نفقه خواهد کرد و چنانچه به الزام و دستور دادگاه ترتیب اثر داده نشود، دادگاه می تواند طلاق زوج را جاری نماید.
۳. گرچه قانون مدنی عجز زوج را سبب جواز درخواست طلاق دانسته، اما در این میان در فقه دیدگاه های متفاوتی مطرح شده و مشهور فقهاء فرموده اند که زوجه باید صبر و تحمل نماید تا شوهرش تمکن مالی پیدا نماید.
۴. سوء معاشرت، ترک مواقعه و ترک قسم از جمله عوامل غیر مالی نشوز زوج محسوب شده و در صورت انجام ندادن این وظایف، زوج ناشز دانسته شده و حق همسرش را ضایع کرده است.

فهرست منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۵، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰هـ - ۱۹۹۰م؛
۲. اصفهانی، علامه راغب، مفردات الفاظ قرآن، الطبعة الاولى، ذوی القربی، ۱۴۱۶هـ؛
۳. اصفهانی، محمدبن حسن، (معروف به فاضل هندی) کشف اللثام، ج ۷، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ق؛
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۸ش؛
۵. بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۴، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق؛
۶. جبلی عاملی، (شهید ثانی)، زین الدین، الروضة البهیة، ج ۵ و ۱۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا؛
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲؛
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۵، چاپ دوم، بیروت، ۱۳۹۹هـ - ۱۹۷۹م؛
۹. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکات القواعد، ج ۳، چ ۱، قم، المطبعة العلمیة، ۱۳۸۹؛
۱۰. حلی، ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم، ق ۱۴۱۰؛

۱۱. خمینی، روح الله، استفتائات، ج ۳، چاپ ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق؛
۱۲. خوئی، ابو القاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰، قم، مدینه العلم؛
۱۳. زهیلی، دکتر وهبه، الفقه الاسلامی وأدلته، ج ۷ و ۹، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۹هـ - ۲۰۰۸م؛
۱۴. سعدی، ابو حبيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸هـ - ۱۹۸۸م؛
۱۵. شاکری، طوبی و کاردوانی، راحله، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۶۴ تابستان ۱۳۹۳ با عنوان بررسی فقهی حقوقی گستره ی نشوز زوجین و شیوه ی مواجهه با آن؛
۱۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳ و ۶، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۱؛
۱۷. شیخ طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، ج ۵، قم، موسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق (مسأله ۱۵)؛
۱۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، ج ۲، ۲، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق؛
۱۹. طرابلسی، قاضی عبد العزیز بن براج، المذهب، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق؛
۲۰. عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱، افسست قم؛
۲۱. عبد الله بن احمد ابن قدامه، المغنی، ج ۸، بیروت، دار الكتاب العربی؛
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ترجمه ابوالحسن شعرانی، ج ۲، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۳؛
۲۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ ش. ۱۴۱۷ق؛
۲۴. قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان؛
۲۵. قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران؛
۲۶. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان؛
۲۷. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران؛
۲۸. مامقانی، شیخ عبدالله، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین، چاپ سنگی، قم، موسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۰۴هـ.ق؛
۲۹. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۱۰۳، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۴؛
۳۰. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۵ق؛
۳۱. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، چاپ شانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶؛

۳۲. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین، اللمعة الدمشقیة، ج ۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا؛

۳۳. موسوی اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیلة النجاة، ج ۲، الطبعة الثانية، بیروت، دار التعارف للمطبوعات ۱۳۹۷ هـ - ۱۹۷۷ م؛

۳۴. میر خانی، عزت السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، چاپ اول، تهران، سفیر صبح، ۱۳۷۹؛

۳۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۵؛