

# اثر نشوز زوج، در طلاق به درخواست زوجه از منظر فقه و حقوق<sup>۱</sup>

سید علی علوی قزوینی<sup>۲</sup>

سهیل قشلاقی<sup>۳</sup>

## چکیده

در مباحث مربوط به حقوق خانواده، حق طلاق برای زنان یکی از پرسش‌های اساسی است. در مقاله پیش‌رو، اثر نشوز زوج در جواز درخواست طلاق توسط زوجه از دیدگاه مذاهب فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد و دیدگاه قانون‌گذار نیز در این زمینه تبیین می‌شود. مشهور فقهای امامیه معتقدند تفریق زوجین در اثر عدم انفاق زوج جایز نیست؛ اما مذاهب اهل سنت، به غیر از حنفیه، معتقدند عدم پرداخت نفقه از طرف زوج، می‌تواند مجوز انحلال نکاح باشد. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۲۹، تنها نشوز زوج از انجام وظایف مالی را مسوغ درخواست طلاق به وسیله زوجه دانسته است؛ نویسنده در مقاله حاضر به این نتیجه پژوهشی می‌رسد که دامنه امر به سایر موارد نشوز زوج نیز گسترش می‌یابد و زوجه می‌تواند در صورت نشوز زوج از انجام وظایف غیر مالی نیز از دادگاه درخواست طلاق کند.

## واژگان کلیدی

نشوز، طلاق به درخواست زوجه، نفقه زوجه، حسن معاشرت، وظیفه مالی، وظیفه غیرمالی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۹/۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۱۰

saalavi@ut.ac.ir

۲- استادیار گروه حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران

۳- سطح ۳ حوزه، رشته حقوق خصوصی، قاضی دادرسی تبریز (نویسنده مسئول)

soheil.g1362@gmail.com

## بیان مسأله

در فقه اسلامی، با تحقق عقد ازدواج، زوجین در برابر یکدیگر وظایفی پیدا می‌کنند و استتکاف از انجام آن وظایف، موجب نشوز هر یک از آنها می‌شود. وظایف مختص شوهر را می‌توان در یک تقسیم‌بندی به وظایف مالی و وظایف غیر مالی تقسیم کرد. وظایف مالی زوج شامل پرداخت نفقه به زوجه، پرداخت اجرت‌المثل کارهایی که زوجه در خانه شوهر به دستور او و بدون قصد تبرع انجام می‌دهد، و پرداخت مهریه می‌شود و وظایف غیر مالی زوج عبارتند از: همخوابگی با همسر هر چهار روز یکبار و انجام عمل زناشویی هر چهار ماه یکبار و حسن معاشرت با زوجه.

سؤال اصلی و اساسی در پژوهش حاضر این است که از منظر فقه و حقوق، آیا نشوز زوج از انجام هر یک از این وظایف، می‌تواند مستمسک در خواست طلاق از طرف زوجه باشد؟

آنچه مسلم است این است که ضمانت اجرای تخلف شوهر از هر یک از وظایف مالی و غیر مالی، یکسان نیست. گاهی ضمانت اجرای تخلف از این وظایف، فقط الزام شوهر توسط حاکم است؛ مانند عدم پرداخت مهریه<sup>۱</sup> و اجرت‌المثل؛ و در بعضی موارد علاوه بر الزام شوهر به انجام وظیفه، در صورتی که زوج از انجام وظیفه خودداری کند، حق درخواست طلاق برای زوجه به وجود می‌آید؛ مانند عدم پرداخت نفقه که از مصادیق طلاق قضایی است. زوج در خانواده وظایف مالی متعددی دارد؛ مانند پرداخت نفقه به زوجه، و پرداخت مهریه.

آنچه مورد اتفاق فقهای امامیه قرار گرفته این است که هرگز زوجه نمی‌تواند در صورت استتکاف زوج از پرداخت مهریه، از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این موارد، زوجه فقط می‌تواند از دادگاه الزام زوج به پرداخت را تقاضا کند/مغنیه، ۱۴۲۱ هـ، ص ۳۴۵. البته عدم

۱- البته در مورد مهریه عده‌ای از فقهای اهل سنت معتقدند که اگر اعسار از پرداخت قبل از دخول حادث شود، زوجه، علاوه بر حق حبس، خيار فسخ خواهد داشت که این قول در میان امامیه نادر است و قول مشهور در میان امامیه این است که زوجه در این صورت فقط حق حبس دارد/طوسی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۲۳.

پرداخت مهریه در شرایط خاص، موجب به وجود آمدن حق حبس<sup>۱</sup> برای زوجه نیز می‌شود؛ اما به هر حال نمی‌تواند مستمسک درخواست طلاق برای زوجه قرار گیرد. به همین دلیل، در این مبحث، فقط پرداخت نفقه به عنوان وظیفه مالی شوهر مورد بررسی قرار می‌گیرد و در سایر وظایف مالی شوهر مانند پرداخت مهریه و اجرت‌المثل بحث نمی‌شود. در مقاله حاضر، در بررسی وظایف مالی زوج، تنها به ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه می‌پردازیم و در طی دو مبحث فقهی و حقوقی در صدد بیان دلایل و مستندات فقهی طلاق حاکم در صورت نشوز زوج برمی‌آییم و نظر سایر مذاهب فقهی را در این باره بیان می‌کنیم و در ادامه، نارسایی مواد قانونی را در این زمینه متذکر می‌شویم.

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

### نشوز

در لغت به معنای مقاومت و تمرد کردن، سرکشی و اطاعت نکردن آمده و در اصطلاح فقهی نیز از معنی لغوی خود دور نیفتاده است (قرشی، ۱۴۱۲ هـ ج ۱، ص ۶۵). نشوز در اصطلاح، یعنی تمرد هر یک از زوجین از انجام وظایفی که در زندگی زناشویی بر آنها واجب است (عاملی، ۱۳۸۲ هـ ج ۳، ص ۴۰۸).

### نفقه

در لغت از ریشه انفاق و به معنی بخشش آمده و اصطلاحاً به معنای تأمین هزینه متعارف زن در خانواده، به وسیله مرد است. از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن از این نظر هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد؛ البته تأمین هزینه‌های شخصی زن توسط شوهر، اختصاص به مواردی که زن از تأمین آن عاجز باشد ندارد؛ بلکه حتی اگر وی دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از

---

۱- در صورتی که در عقد نکاح، مهریه حال باشد؛ زوجه حق دارد تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده است، از تمکین خود داری کند.

اموال شخصی خود مخارج و مایحتاج خویشتن را تأمین کند و اگر زوجه از اموال خود چیزی پس انداز کند، مالک آن اموال است و زوج نمی‌تواند استرداد نماید/موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۱۳؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۸۵، ص ۶۰۱.

و جوب نفقه جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و مورد اجماع قرار گرفته است. آیات و روایات فراوانی از جمله به آیه ۷ سوره طلاق بر آن دلالت دارند.<sup>۱</sup>

**حسن معاشرت:** به طور کلی می‌توان گفت که زوج به استناد آیه شریفه «وعاشروهن بالمعروف» موظف به رعایت حسن معاشرت با زوجه است و مصداق رعایت حسن معاشرت یا عدم رعایت آن عرفی است و تشخیص آن بر عهده عرف است. مصادیق بارز آن مانند ترک انفاق و ترک هم‌خوابگی در متون فقهی آمده است؛ اما رعایت حسن معاشرت محصور در این موارد نیست و مفهومی عام‌تر دارد.

### بررسی فقهی اثر نشوز زوج در طلاق به درخواست زوجه

همان‌طور که بیان شد، زوج در خانواده دو دسته وظایف دارد؛ یکی وظایف مالی و دیگری وظایف غیر مالی. ما در بررسی فقهی، به بررسی دلایل و مستندات هر یک از این موارد در دو قسمت می‌پردازیم:

#### ۱- استنکاف زوج از پرداخت نفقه

در صورتی که زوج، دارای مالی به صورت نقدی یا غیر نقدی باشد و از دادن نفقه به زوجه خود امتناع ورزد، حاکم او را ملزم به انفاق می‌کند و اگر امتناع کرد حاکم، خود، از مال شوهر، نفقه زوجه را می‌پردازد. در این صورت، درخواست طلاق توسط زوجه منتفی خواهد بود؛ اما اگر زوج، مال خود را مخفی کند، به طوری که نتوان از اموال او چیزی به زوجه داد، در این صورت در میان فقها نظرات مختلفی وجود دارد. به هر حال، استنکاف زوج از پرداخت نفقه، از مصادیق قطعی نشوز زوج محسوب می‌شود. در امتناع

۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک: حلی، ۱۳۷۸ هـ.ج، ص ۲۶۶؛ روحانی، ۱۴۱۲ هـ.ج، ص ۱۸۱، ص ۱۵۳.

زوج از پرداخت نفقه، سه قول را می‌توان مطرح کرد:

۱- گروهی از فقها در چنین مواردی شوهر را فقط مستحق تأدیب و تعزیر از ناحیه دادگاه دانسته‌اند که اگر اثر نکند، حاکم با فروش اموال شوهر، نفقه زوجه را پرداخت می‌کند/نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ص ۶۱۹؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۸۵، ص ۴۱۹.

۲- عده‌ای از فقها معتقدند، در صورتی که زوج متمکن از پرداخت نفقه باشد ولی نفقه را نپردازد، حاکم او را مخیر می‌کند بین پرداخت و طلاق، و اگر شوهر از هر دو عمل امتناع کند، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد. در این موارد، حاکم از ابتدا چنین مردی را مجبور می‌کند که یکی از دو راه انفاق یا طلاق را انتخاب کند/گیلانی، ۱۴۱۳ هـ، ص ۵۰۸؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ هـ، ج ۳، ص ۱۳۹؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۲۸۸؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ، ص ۲۳۹؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ هـ، ص ۱۳۹). فقها عموماً در استدلال بر این قول، به قاعده لاضرر و سه روایت معتبر اشاره کرده‌اند که در این روایات، تفریق بین زوجین از نوع طلاق، تجویز شده است<sup>۱</sup>.

۳- اما قول دیگر در موارد امتناع زوج از پرداخت نفقه، این است که زوجه ابتدا از باب امر به معروف و نهی از منکر به زوج تذکر دهد و از او نفقه خود را مطالبه کند و اگر اثری نکرد، به حاکم مراجعه کند و حاکم او را اجبار به پرداخت کند و اگر باز هم اثر نکرد، حاکم از اموال او به زوجه دهد و اگر مالی نداشت، زوجه بتواند از حاکم درخواست طلاق کند که در این صورت، حاکم زوج را امر به طلاق می‌کند و اگر طلاق ندهد، حاکم خود اقدام به طلاق زوجه می‌کند/حکیم، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۳۰۵). بر اساس این نظریه - بر خلاف نظریه دوم - اختیار حاکم در الزام، به نحو طولی است؛ یعنی ابتدا حاکم مرد را به انفاق الزام می‌کند و اگر این الزام ممکن نشود، نوبت به الزام به طلاق می‌رسد. با توجه به مستندات

۱- نعم قد يقال ان الزوج لو كان مؤسراً أو امتنع من الاتفاق كان للامام أن يجبره على الإنفاق أو الطلاق. فإن لم يتمكن من إيقاع أحدهما منه كان له أن يطلقها منه بنفسه لولايته عن الممتنع و للزوم الضرر لو لا ذلك و للمعتبرين في أحدهما من كانت عنده امرأة فلم يكسها مایواری عورتها و يطعمها مايقم صلبها كان حقاً على الإمام عليه السلام أن يفرق بينهما وفي آخر إذا انفق عليها مايقم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما و قريب إليهما ثالث قال إذا كساها مایواری عورتها و يطعمها مايقم صلبها أقامت معه وإلا طلقها و هذا متجه والبناء عليه غير بعيد/كاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ، ص ۱۳۹.

طلاق حاکم در صورت نشوز زوج - که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد - به نظر می‌رسد که این قول از قوت بیشتری برخوردار باشد.

سؤالی در این جا قابل طرح است که اگر زوج متمکن باشد، آیا همچنان، عجز یا استتکاف زوج از پرداخت نفقه می‌تواند مجوز طلاق حاکم قرار بگیرد؟

به نظر می‌رسد در این جا باید بین موارد عجز از انفاق و استتکاف از انفاق و سوءمعاشرت تفاوت قائل شد. در مواردی که عدم پرداخت نفقه به واسطه استتکاف و همراه با سوءمعاشرت باشد، اطلاق و عموماً آیاتی مانند آیه ۲ سوره طلاق (و چون عده آن‌ها سرآمد، آن‌ها را به طرز شایسته‌ای نگه دارید و یا به طور شایسته‌ای از آن‌ها جدا شوید)<sup>۱</sup> شامل مورد می‌شود و حتی اگر زوج از نظر مالی تمکن داشته باشد، باز هم می‌تواند به واسطه استتکاف شوهر از پرداخت نفقه، درخواست طلاق کند. اما در مواردی که عدم پرداخت نفقه به واسطه عجز طاری باشد، عموم آیات فوق، با آیات و روایات دیگر از جمله آیه ۲۸۰ سوره بقره<sup>۲</sup> تخصیص می‌خورد. روایاتی مانند روایت عبدالله بن مغیره از سکونی از امام صادق علیه السلام نیز مخصص عموماً فوق خواهد بود که در آن روایت، وقتی زنی از شوهرش به علت عدم پرداخت نفقه به آن حضرت شکایت کرد، ایشان آن زن را امر به صبر و تحمل کردند.<sup>۳</sup>

البته شاید بتوان این آیات و روایات را که در آن زوج را امر به صبر کرده‌اند، حمل به استحباب کرد و به زوج حق داد که در صورت عجز زوج از پرداخت نفقه به حاکم مراجعه کرده، درخواست طلاق کند؛ زیرا از ظاهر این دلایل، استنباط می‌شود که الزام حاکم به طلاق، متفرع بر عسر و حرج زوج نیست و به همین دلیل چنانچه زوج از محل درآمد خویش و یا کسان او تأمین گردد، باز هم می‌تواند درخواست طلاق کند.

۱- «فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف»

۲- «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»

۳- عن جعفر بن محمد الصادق، عن أبيه، عن علي بن أبيهم السلام: ان امرأة استعدت علي زوجها انه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً فأبى أن يجسه و قال ان مع العسر يسراً رواه، ج ۱، ص ۱۰۷.

## ۲- تخلف شوهر از انجام وظایف غیر مالی

زوج در قبال زوجه خود علاوه بر پرداخت نفقه، وظایف و تکالیف غیرمالی دیگری نیز دارد که رعایت آن، بر زوج واجب است و عدم رعایت آن موارد موجب نشوز زوج می‌شود. از جمله این وظایف که در کتب فقهی به آن اشاره شده است، قسم و هم‌خوابگی و موافقه هر چهار ماه یکبار و به طور کلی، حسن معاشرت زوج با زوجه است. از جمله حقوق زوجه بر زوج در نکاح دائمی، این است که در صورتی که زوج در سفر نباشد، هر چهار شب یک بار در کنار او باشد و رعایت این حق، بر زوج واجب است و عدم رعایت آن موجب نشوز زوج خواهد شد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ص ۴۷۰).

مشهور فقها معتقدند که اگر مرد یک زوجه داشته باشد، هر چهار شب یکبار واجب است در کنار او باشد (عاملی، ۱۴۲۴ هـ، ج ۳، ص ۲۹۹). عده‌ای از فقها معتقدند که حق هم‌خوابگی بر مرد هنگامی واجب می‌شود که مرد بیش از یک زوجه داشته باشد و در صورتی که زوج فقط یک همسر داشته باشد، همسر او دیگر هر چهار شب یکبار حق هم‌خوابگی ندارد؛ بلکه مقدار لازم برای هم‌خوابگی این است که طوری رفتار کند که همسر او کالمعلقه نباشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ص ۴۶۹).

می‌توان گفت که زوج به استناد آیه شریفه «و عاشروهن بالمعروف» موظف به رعایت حسن معاشرت با زوجه است و مصداق رعایت حسن معاشرت یا عدم رعایت آن از مصداق عرفی است و تشخیص آن بر عهده عرف است؛ مصداق بارز آن مانند ترک انفاق و ترک هم‌خوابگی در متون فقهی آمده است؛ اما رعایت حسن معاشرت محصور در این موارد نیست و مفهومی عام‌تر دارد.

در صورت نشوز زوج و عدم رعایت حسن معاشرت، اقالی وجود دارد: عده بیشتری از فقها در این صورت، زوج را فقط مستحق تعزیر دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۳۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۱، ص ۲۰۷)؛ اما عده‌ای دیگر در بعضی از مصداق نشوز زوج مانند ترک انفاق، به حاکم شرع این اجازه را داده‌اند که زوج را اجبار به طلاق کند و اگر زوج امتناع نماید، حاکم خود اقدام به طلاق کند (موسوی خویی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۲۸۲). البته شاید بتوان این دو قول را به هم نزدیک کرد؛ به این بیان که آن دسته از فقها که در صورت نشوز، زوج را

مستحق تعزیر دانسته‌اند، چه بسا از باب قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» به حاکم شرع این اجازه را بدهند که زوج را از باب تعزیر، اجبار به طلاق کند و در صورت امتناع زوج از طلاق، حاکم شرع، براساس «الحاکم ولی الممتنع»، خود، اقدام به طلاق کند. شاید کسی مدعی شود که حق درخواست طلاق برای زوج فقط در صورتی به وجود می‌آید که زوجه از پرداخت نفقه خودداری کند و در سایر موارد نشوز، دیگر زوجه حق درخواست طلاق از حاکم را نخواهد داشت. اما به نظر نگارنده، حق درخواست طلاق در سایر موارد نشوز زوج نیز برای زوجه وجود خواهد داشت و عموم و اطلاقات آیات و روایاتی که در قسمت مستندات طلاق حاکم در صورت نشوز زوج بیان خواهد شد، دلالت بر این امر دارند؛ زیرا از مجموع آیات و روایات چنین استنباط می‌شود که شوهر، در ارتباط با همسر خود باید یکی از دو روش را در پیش گیرد: یا حقوق او را به طور کامل ادا کند (امساک بمعروف) و یا او را مطابق مقررات شرع طلاق دهد (تسریح باحسان). راه سومی در این زمینه وجود ندارد. در ادامه به این دلایل اشاره می‌کنیم.

### مستندات طلاق حاکم در صورت نشوز زوج

در این که چرا نشوز زوج باعث به وجود آمدن حق طلاق برای زوجه می‌شود، به دلایل ذیل اشاره شده است.

#### الف- آیات قرآن

در صورت نشوز زوج با استناد به سه آیه می‌توان حکم به طلاق حاکم داد: اولین آیه، آیه ۲۲۹ سوره بقره است که: «طلاق دو بار قابل رجوع است؛ پس باید با نیکی و سازگاری زن را نگه داشت و یا به نیکی او را رها کرد»<sup>۱</sup>. آیه دوم، آیه ۲۳۱ سوره بقره است که در آن آمده است: «هر گاه زنان را طلاق دادید و به پایان زمان عده نزدیک شدند، از آنان به خوبی نگهداری کنید یا به خوبی رهایشان

۱- «الطلاق مرتان، فامساک بمعروف او تسریح باحسان...» بقره، ۲۲۹.



سازید. مبدا آنان را به گونه‌ای زیان آور نگهداری کنید تا بر آنان ستم روا دارید، هر کس چنین کند، همانا بر خود ستم کرده است»<sup>۱</sup>.

و آیه سوم، آیه ۲ سوره طلاق است: «چون به پایان زمان عده نزدیک شدند، یا آنان را به خوبی نگه دارید یا به خوبی از آنان جدا شوید»<sup>۲</sup>.

از مجموع آیات فوق چنین استنباط می‌شود که شوهر در ارتباط با همسر خود باید یکی از دو روش را در پیش گیرد: یا حقوق او را به طور کامل ادا کند (امساک بمعروف) و یا او را مطابق مقررات شرع طلاق دهد (تسریح باحسان) و راه سومی در این زمینه وجود ندارد. همچنین از آیه شریفه «و لا تمسکوهن ضاررا لتعدوا» چنین استفاده می‌شود که نگهداری همسر به گونه‌ای که باعث ضرر و زیان زوجه شود، مشروع نیست؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد مانند استنکاف از پرداخت نفقه و سوءمعاشرت، و یا ورود ضرر، قهری و غیر اختیاری باشد مانند عدم قدرت بر انفاق (علوی قزوینی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۵).

نکته‌ای که در مورد این آیات باید متذکر شد، این است که آیات مذکور فقط در خصوص مردانی نیست که می‌خواهند در عده رجوع کنند؛ بلکه تکلیف همه مردان را در هر حال در برابر همسرانشان روشن می‌کند. دلیل این تعمیم، روایاتی است که از ائمه علیهم‌السلام وارد شده است که در غیر موارد رجوع، به این آیات استناد جسته‌اند؛ از جمله روایتی که عیاشی در کتاب تفسیر خود از امام رضا علیه السلام نقل می‌کند. در این حدیث صریحا امساک به معروف، به پرهیز شوهر از آزار و اذیت زن و تأمین نفقه و نیز تسریح به احسان به طلاق مقرر در شریعت، تفسیر شده است<sup>۳</sup> (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲، ص ۵۱۲). احادیث دیگری نیز در این زمینه وارد شده است که به دلیل رعایت اختصار از

۱- «و اذا طلقتم النساء بلغن اجلهن، فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسکوهن ضاررا لتعدوا ومن يفعل ذالک فقد ظلم نفسه» (همان، ۲۳۱).

۲- «فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف» (طلاق، ۲).

۳- العیاشی فی تفسیره، عن ابي القاسم الفارسی قال: قلت للرضا (ع) جعلت فداک ان الله يقول فی کتابه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» و ما یعنی بذلک؟ فقال: اما الامساک بالمعروف فکف الأذى و احباء النفقة، و اما التسریح باحسان فالطلاق علی ما نزل به الکتاب.

ذکر آنها خودداری می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین این، مستفاد از آیه شریفه «فامساک بمعروف أو تسریح باحسان» یک قاعده کلی است مبنی بر این که در زندگی زناشویی، بر شوهر واجب است که در برابر همسرش یکی از دو راه را اختیار کند: یا همسرش را به شایستگی نگهداری کند و یا او را به نیکی طلاق داده، رها سازد. ولی آیا صرف مخالفت یک حکم تکلیفی از ناحیه شوهر (وجوب حسن معاشرت با همسر) می‌تواند زمینه را برای طلاق اجباری قاضی فراهم آورد؟

در پاسخ به این سؤال گفته شده است: از آنجا که رعایت یکی از دو امر (حسن معاشرت و طلاق) به صورت واجب تخییری بر شوهر واجب است، پس هر گاه، وی یکی از دو فرد واجب تخییری (حسن معاشرت) را ترک کند، انجام فرد دیگر (تسریح به احسان با طلاق) بر او حتمی و لازم خواهد بود. از سوی دیگر، چون به موجب ادله فقهی، قاضی «ولی ممتنع» است و در این‌گونه موارد (امتناع شوهر از ادای حقوق زن و نیز استنکاف از طلاق) نمی‌تواند سکوت اختیار کند و ناظر اجناف شوهر بر حقوق زن باشد، پس از امتناع شوهر از طلاق، قاضی می‌تواند رأساً به این امر مبادرت کند و همسر فرد خاطی را بر خلاف میل او طلاق دهد (حلی، ۱۴۱۵هـ، ص ۱۹۱). نتیجه این که می‌توان از آیه «فامساک بمعروف أو تسریح باحسان» ولایت قاضی بر طلاق را در موردی که شوهر از ادای حقوق همسر استنکاف ورزد، استنباط کرد.

## ب- روایات

روایاتی که می‌توان از آنها برای اثبات طلاق حاکم کمک گرفت، عبارتند از:

۱- «امام باقر علیه السلام فرمود: هر کس که زوجه‌اش را خوراک و پوشاک ندهد، امام حق دارد بین آنها جدایی بیندازد.<sup>۲</sup>

۱- ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۱۳، ص ۲۸۸؛ ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۳۹۸.

۲- «عن ابی بصیر: قال سمعت ابا جعفر علیه السلام يقول: من كانت عنده امراه فلم یکسها ما یوارى عورتها و یطعمها ما یتقیم صلبها کان حقاً علی الامام ان یفرق بینهما» (حرعاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۵۰۹).

۲- «امام صادق علیه السلام می‌فرماید: اگر شوهر بر زوجه خود غضب کند و نزدیکی با همسر خود را برای مدت چهار ماه یا بیشتر ترک نماید، در صورتی که زوجه از زوج خود شکایت کند، قاضی زوج را به یکی از دو امر یعنی بازگشت به سوی همسر و یا طلاق اجبار کند. اما در صورتی که عدم ترک مقاربت از سوی زوج از روی غضب و یا بدون قسم باشد، در این صورت احکام ایلاء نسبت به شوهر اجرا نمی‌شود»<sup>۱</sup> (فیض کاشانی، ۱۰۴۶ هـ، ج ۲۲، ص ۹۴۷) از مجموع این احادیث<sup>۲</sup> استنباط می‌شود که حاکم شرع می‌تواند در صورتی که شوهر از انجام حقوق واجب خود، خودداری کند او را امر به حسن معاشرت با زوجه کند و اگر اجبار اثری نداشت، او را امر به طلاق کند و اگر از انجام طلاق خودداری کرد، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد. این احادیث در موارد بخصوصی وارد شده‌اند، ولی حکم مندرج در آنها (طلاق اجباری از سوی قاضی) منحصر به این موارد نیست و به هر موردی که اصل (امساک بمعروف) به ناروا از ناحیه شوهر دچار مخاطره گردد، تسری می‌یابد؛ زیرا با توجه به مضمون روایات، میزان اهتمام شارع به رعایت حقوق زوجین و نیز عدم تسامح و اغماض او در باره زیر پا نهادن حقوق واجب طرفین، به خوبی آشکار می‌گردد.

### ج- ادله ثانوی

از جمله دلایلی که برای اثبات نظریه «طلاق اجباری حاکم» بدان استناد شده است، قاعده لاضرر می‌باشد که از این قاعده برای یکی از دو هدف زیر استفاده شده است:

- اثبات حق فسخ برای زوجه، در صورت نشوز زوج و عدم امکان الزام وی به رعایت قانون.

۱- عن ابی عبدالله علیه السلام «إذا غاضب الرجل امراته فلم یقر بها من غیر یمین اربعه اشهر، استعدت علیه، فاما ان ینفی و اما ان یطلق فان ترکها من غیر مغضبه او یمین فلیس بمولی».

۲- این احادیث بیش از این مقدار است که در وسائل الشیعه در باب «وَجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الدَّائِمَةِ بِقَدْرِ كِفَائِهَا مِنَ الْمُطْعُومِ وَالْمَلْبُوسِ وَالْمَسْكَنِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ» آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۱، ص ۵۰۹).

- اثبات حق طلاق برای حاکم، در فرض فوق.

ذیلاً به هریک از این دو می‌پردازیم:

**اثبات حق فسخ برای زوجه:** در صورت امتناع شوهر از ادای حقوق زن، حکم شارع به استمرار زوجیت و لزوم عقد نکاح منشأ ورود ضرر غیر قابل تحملی بر زوجه خواهد بود و به دلیل قاعده لاضرر، حکم لزوم نکاح، برداشته شده و در نتیجه حق فسخ برای زوجه ثابت خواهد شد. چنان که در خیار غبن نیز گفته‌اند، قاعده لاضرر، لزوم بیع را نفی می‌کند و در نتیجه برای مغبون، خیار فسخ ثابت می‌شود.

شایان ذکر است که استناد به قاعده لاضرر برای اثبات حق فسخ زوجه، در صورتی مقبول و موجه است که قاعده مذکور را به نفی هر گونه تسبیب شارع به ورود ضرر تفسیر کنیم (سیستانی، ۱۴۱۴ هـ ص ۱۳۳، ۱۴۹، ۳۰۲-۳۰۳)؛ ولی اثبات حق فسخ نکاح برای زوجه، در مقایسه با روایاتی که انحلال نکاح را تنها از طریق طلاق ممکن شمرده‌اند، وجاهت فقهی ندارد.

**اثبات حق طلاق برای قاضی:** غرض اصلی شارع از بیان حرمت اضرار به غیر (حدوثاً و بقائاً) آن است که این عمل در خارج به هیچ وجه تحقق نیابد، از این رو شارع برای رسیدن به این مقصود می‌تواند از هر گونه ابزار و وسایل مناسب از قبیل جعل حرمت اضرار، عذاب اخروی، کیفر دنیوی، ضمان در موارد اتلاف، بهره‌گیری و در صورت عدم تأثیر تدابیر یاد شده، می‌تواند عکس العمل‌های شدیدتری از قبیل از بین بردن وسایل و آلات اضرار، مانند از بین بردن مسجد ضرار و قلع درخت سمره بن جندب انصاری، نشان دهد. در این بحث نیز، هر گاه شوهر از انجام وظایف خود امتناع ورزد و الزام وی نیز بدین امر ممکن نباشد، تنها راه ممکن برای رفع ریشه اضرار، دخالت قاضی و از بین بردن سبب و منشأ اضرار است که این امر جز با طلاق قضایی امکان‌پذیر نیست، از این رو طلاق قاضی در این مورد همانند قلع شجره انصاری توسط رسول اکرم ﷺ است که از موارد و شؤون ولایت قاضی به‌شمار می‌رود.

## ضمانت اجرای حقوق زوجه در فقه مذاهب اربعه

همان‌طور که گفتیم با عقد ازدواج، حقوقی برای زوجین به وجود می‌آید که رعایت آن‌ها از طرف هر یک از زوجین واجب خواهد بود. از جمله حقوق زوجه بر زوج، حقوق مالی مانند پرداخت مهریه و نفقه است و از جمله حقوق غیر مالی زوجه، حسن معاشرت زوج با او و رعایت عدالت در حق اوست. در ادامه به این موارد می‌پردازیم:

### الف- حقوق مالی

**مهریه:** در مورد مهریه اتفاق نظر وجود دارد که زوجه پس از عقد حق دارد آن را از زوج مطالبه کند و از تمکین به زوج تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده است، خودداری نماید؛ اما در صورتی که با اراده خود، بدون این که از زوج مهریه را دریافت کند، تمکین کرد، دیگر حق ندارد از تمکین خودداری کند. البته به نظر ابوحنیفه، زوجه حتی پس از تمکین، حق دارد از تمکین مجدد تا زمان اخذ مهریه خود داری نماید/مغنیه، ۱۴۲۱ هـ، ص ۳۴۵.

در نظر حنفیه در صورتی که زوج از پرداخت مهریه عاجز شود، زوجه حق فسخ نکاح را نخواهد داشت و قاضی هم حق طلاق زوجه را ندارد و فقط زوجه حق دارد که از تمکین زوج امتناع کند. در نظر مالکیه در صورتی که زوج از پرداخت مهریه عاجز باشد و زوج یا زوجه نزدیکی نکرده باشد، قاضی بنا بر نظر خود، زمانی برای زوج تعیین می‌کند و به او مهلت می‌دهد تا مهریه را پرداخت کند و در صورتی که پرداخت نکند، قاضی زوجه را طلاق می‌دهد؛ اما در صورتی که نزدیکی بین زوجین واقع شده باشد، دیگر این حق وجود نخواهد داشت. شافعی نیز در صورت عدم پرداخت مهریه و عدم دخول، زوجه را مستحق فسخ نکاح می‌داند. اما حنابله معتقدند که حتی بعد از دخول هم زوجه حق فسخ نکاح را دارد و می‌تواند از قاضی درخواست فسخ نکاح کند؛ به شرطی که زوجه، قبل از ازدواج، از عدم توانایی زوج در پرداخت مهریه آگاه نباشد. اگر زوجه قبل از ازدواج از ناتوانی زوج آگاه بوده باشد، دیگر حق فسخ نخواهد داشت/همان، ص ۳۴۶.

**نفقه:** فقهای مذاهب پنج‌گانه بر این قول اتفاق نظر دارند که نکاح، یکی از اسباب وجوب پرداخت نفقه است و با عقد نکاح، زوجه مستحق دریافت نفقه خواهد بود؛ اما در مورد

ضمانت اجرای عدم انفاق توسط زوج میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای امامیه و ابوحنیفه معتقدند که تفریق بین زوجین در اثر عدم انفاق زوج جایز نیست (طوسی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۱۱۷)؛ زیرا زوج یا عاجز از پرداخت نفقه است و یا این که توانایی پرداخت را دارد و از پرداخت استتکاف می‌کند؛ اگر زوج عاجز از پرداخت نفقه باشد، در این صورت با عدم پرداخت نفقه به زوجه، هیچ ظلمی از ناحیه او به زوجه روا نشده است و در حالی که زوج ظالم نباشد، نباید با اجبار او بر طلاق بر او ظلم کرد. خداند در قرآن می‌فرماید: «هرکس به اندازه وسعت و توان خود باید انفاق کند (طلاق، ۷۵) و اگر زوج توانایی پرداخت نفقه را داشته باشد اما از پرداخت آن امتناع کند، در این صورت قطعاً ظالم است؛ اما دفع ظلم زوج متعین در انحلال نکاح نیست و برای دفع ظلم او می‌توان از روش‌های دیگر - مثل فروش اموال یا حبس او برای اجبار به پرداخت - استفاده کرد (زحیلی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۹، ص ۴۳۰-۷۰).

در مقابل، سایر مذاهب فقهی اهل سنت، معتقدند که عدم پرداخت نفقه از طرف زوج می‌تواند مجوز انحلال نکاح باشد و در این باره به آیه ۲۳۱ سوره بقره و روایات وارد در این باب استناد می‌کنند (طوسی، ۱۳۵۷، ص ۱۶۵).

مالکیه معتقدند طلاق که در اثر عدم انفاق زوج انجام می‌گیرد، طلاق رجعی است و در صورتی که زوج در زمان عده توانایی پرداخت نفقه را به دست بیاورد، می‌تواند به زوجه خود رجوع کند. شافعی و حنبلی می‌گویند که انحلالی که در اثر عدم انفاق انجام می‌گیرد ماهیت فسخ را دارد؛ زیرا عدم توانایی در پرداخت نفقه عیب محسوب می‌شود (همو، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۱۱۸) اما زوجه نمی‌تواند به طور مستقل اقدام به فسخ نکاح نماید و این فسخ فقط باید به حکم حاکم باشد؛ زیرا این امر، امری است که در آن اختلاف به وجود می‌آید و نیاز به حکم حاکم خواهد داشت و در صورتی که حاکم با درخواست زوجه حکم به جدایی دهد، این جدایی فسخ نکاح محسوب می‌شود و دیگر زوج حق رجوع در زمان عده را نخواهد داشت (زحیلی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۹، ص ۴۵۰-۷۰).

قانون مصر و سوریه نیز به تبعیت از جمهور مذاهب اهل سنت - به غیر از حنفیه - حکم به جواز انحلال نکاح در صورت عدم انفاق از طرف زوج می‌دهد. قانون مصر در

ماده ۴ مصوب ۱۹۲۰، تفریق زوجین در صورت عدم انفاق زوج را تجویز می‌کند، حتی اگر عدم انفاق به دلیل عجز شوهر از پرداخت نفقه باشد و قانون سوریه نیز در ماده ۱۱۰ و ۱۱۱ به این امر اشاره دارد و شرایطی را برای این امر برمی‌شمارد/زحیلی، ۱۴۱۸هـ، ج ۹، ص ۷۰۴۲.

### ب- وظایف غیر مالی (حسن معاشرت)

یکی از مواردی که در کتب فقهی اهل سنت از مسوغات طلاق قضایی مورد بحث قرار گرفته، بحث از طلاق قاضی به دلیل شقاق و ایجاد ضرر و سوءمعاشرت با زوجه است و منظور از ضرر در این جا آزار و اذیتی است که زوج به زوجه روا می‌دارد؛ اعم از این که این آزار و اذیت به وسیله قول او باشد، مانند فحش و ناسزاگویی و یا این که آزار و اذیت فعلی باشد، مانند کتک زدن یا دوری بدون علت شرعی از او.

از فقهای اهل سنت، سه مذهب حنفی و شافعی و حنبلی انحلال نکاح به واسطه شقاق یا ایجاد ضرر به زوجه را اجازه نمی‌دهند؛ اگر چه این ضرر شدید باشد؛ زیرا معتقدند که دفع ضرر، بدون طلاق هم ممکن است. بدین صورت که زوجه به حاکم مراجعه کند و حاکم، حکم به تعزیر زوج بدهد و بدین وسیله زوج را از ادامه عمل باز دارد/ابن احمد، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۹۹.

اما مالکی در صورت شقاق و ضرر به زوجه، انحلال نکاح را جایز می‌داند و به روایت لا ضرر و لا ضرار استناد می‌کند. بنابراین در صورتی که زوجه به قاضی شکایت کند و وجود ضرر را به اثبات برساند، قاضی او را طلاق می‌دهد و در صورتی که نتواند وجود ضرر را اثبات کند، دعوی وی را رد می‌کند و در صورت تکرار ادعا از طرف زوجه، قاضی دو حکم از طرف زوجین انتخاب می‌کند تا بین آن دو حکم کنند و در این مورد به آیه ۳۵ سوره نساء استناد می‌کنند<sup>۱</sup> (زحیلی، ۱۴۱۸هـ، ج ۹، ص ۷۰۶۱).

در نظر مالکی، طلاق قاضی که در صورت شقاق و ایجاد ضرر توسط قاضی انجام می‌گیرد، طلاق بائن است؛ زیرا دفع ضرر از ادامه زندگی جز با طلاق بائن انجام نمی‌گیرد؛ زیرا در

۱- «وإن خفتم شقاق بینهما، فابعدوا حکمأمن أهله و حکمأمن أهلها» نساء، ۳۵.

صورتی که طلاق رجعی باشد زوج می‌تواند در زمان عده به زوجه رجوع کند که این موجب ایجاد ضرر به زوجه خواهد شد/زحیلی، ۱۴۱۸هـ.ج، ۹، ص ۷۰۲۲).  
قانون مصر نیز در این موارد، مذهب مالکی را اخذ کرده‌اند و در موارد شقاق و ضرر برای زوجه حق در خواست طلاق را جایز می‌دانند/مغنیه، ۱۴۲۱هـ.ج، ص ۴۵۱).

## بررسی حقوقی اثر نشوز زوج در طلاق به درخواست زوجه

### ۱- وظایف غیر مالی

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۳ زوجین را مکلف به رعایت حسن معاشرت با یکدیگر کرده، اما هیچ گونه ضمانت اجرایی برای رعایت آن از طرف زوجین بیان نکرده است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که ضمانت اجرای ماده ۱۱۰۳ ق.م. در بند ۴ از تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. بیان شده است و در صورتی که در اثر سوء معاشرت زوج، زوجه در مشقت و سختی قرار بگیرد، می‌تواند از دادگاه در خواست طلاق کند/کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۷۱؛ اما از آن جا که ماده ۱۱۳۰ ق.م. مبتنی بر قاعده نفی حرج می‌باشد و از احکام ثانویه فقه محسوب می‌شود، نمی‌تواند ضمانت اجرای مناسبی برای سوء معاشرت زوج باشد. با توجه به مطالبی که در مباحث فقهی در بحث وظایف غیر مالی زوج بیان شده است، به نظر می‌رسد قانون در این زمینه نیاز به اصلاح و تکمیل دارد. در این نوشتار، موادی را در این باره پیشنهاد خواهیم داد.

### ۲- وظایف مالی زوج در قانون مدنی و ضمانت اجرای آن

الف- ترک انفاق، از منظر قانون مدنی: زن و شوهر باید در اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند؛ ولی چون ریاست این نهاد را مرد عهده‌دار است، قانون‌گذار او را موظف به تأمین معاش خانواده می‌داند. تکلیف شوهر به دادن نفقه از توابع ریاست او بر خانواده است.

در نکاح دائم، این وظیفه مرد، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد/ماده ۱۰۶ ق.م. و به همین دلیل طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را در



این باب ساقط کنند(کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۹)؛ اگرچه تعهد به عدم مطالبه نفقه به صورت شرط ضمن عقد مشروع است و جزء موانع نشوز خواهد بود.

ولی در عقد منقطع، پرداخت نفقه به زوجه، متکی بر تراضی زن و شوهر است؛ یعنی شوهر در صورتی نفقه را می‌پردازد که یا به صراحت شرط شده باشد یا عقد مبنی بر آن جاری شود(ماده ۱۱۱۳ ق.م).

قانون مدنی در ماده ۱۱۱۱ ابتدا به زن اجاره داده که در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند که در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد. در صورتی که محرز شود الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده او قرار دارد، ممکن نیست، دادگاه با توجه به ماده ۱۲۰۵ ق.م(اصلاحی ۱۳۷۰) با درخواست خواهان می‌تواند به میزان و معادل نفقه استحقاقی از اموال غایب یا مستتکف در اختیار واجب‌النفقه قرار دهد و سپس بنا بر تصریح ماده ۱۱۲۹ ق.م «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

باتوجه به مواد ۱۲۰۵ و مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۲۹ ق.م می‌توان گفت دادگاه باید بدو، حکم به الزام منفق به پرداخت نفقه صادر کند. در صورت عدم اجرای حکم مزبور، دادگاه می‌تواند از اموال منفق به مقدار نفقه در اختیار واجب‌النفقه قرار دهد و چنانچه اموال غایب یا مستتکف در دسترس نباشد، دادگاه می‌تواند به افراد واجب‌النفقه اجازه دهد تا به حساب منفق استقراض کنند. در صورتی که هر یک از روش‌های فوق مؤثر واقع نشود، آنگاه نوبت به درخواست طلاق توسط زوجه می‌رسد. در این صورت، همین که استتکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه برای دادگاه محرز شود، حاکم شوهر را الزام به پرداخت آن می‌کند و در صورتی که اجرای این حکم امکان نداشته باشد، دادگاه بنا بر درخواست زن، شوهر را الزام به طلاق می‌کند و لازم نیست که عسر و حرج زوجه به اثبات برسد.

در ماده ۱۱۲۹ ق.م عجز شوهر از پرداخت نفقه نیز از موارد تجویز در خواست طلاق توسط زوجه شمرده شده است و اطلاق این ماده شامل عجز سابق بر عقد هم می‌شود.

این ماده هیچ صحبتی از اثر وضعیت مالی زوجه در این درخواست نکرده است و به نظر می‌رسد حتی زمانی که خود زوجه، متمکن باشد، باز هم می‌تواند به استناد عجز شوهر از پرداخت نفقه از دادگاه تقاضای طلاق کند.

بنابر آنچه در مباحث فقهی بیان شد، به نظر می‌رسد باید بین مواردی که شوهر، استتکاف از پرداخت نفقه دارد و مواردی که عاجز از پرداخت است، تفاوت گذاشت؛ زیرا تازمانی که عجز از انفاق موجب عسر و حرج در زندگی زناشویی نشده باشد، اجازه درخواست طلاق برای زن با حفظ کیان خانواده منافات دارد. علی‌الخصوص زمانی که زوجه دارای تمکن مالی نیز باشد؛ زیرا مطابق اصول عمومی تعهدات، هر جا که حادثه خارجی مانع از انجام تعهد گردد و دفع آن نیز از توانایی مدیون بیرون باشد، نمی‌توان انجام ندادن تعهد را به او منسوب کرد.<sup>۱</sup> با وجود این، هر گاه موانع خارجی چندان به درازا کشد که زن را دچار عسر و حرج کند، دادگاه بر مبنای ماده ۱۱۳۰ ق.م.می‌تواند حکم به طلاق دهد. منتها سبب چنین حکمی، خودداری شوهر از انجام تکالیف زناشویی نیست؛ بلکه عسر و حرجی است که در نتیجه حوادث خارجی برای زن ایجاد شده است.<sup>۲</sup>

ب- شمول یا عدم شمول ماده ۱۱۲۹ بر نفقه گذشته: در مورد این که آیا ماده ۱۱۲۹ ناظر به نفقه آینده است و یا در باره نفقه گذشته هم اجرا می‌شود، اتفاق نظر وجود ندارد و آراء قضایی نیز در این باره متفاوت است. ممکن است کسی به استناد اطلاق ماده فوق مدعی شود که این ماده شامل نفقه گذشته هم می‌شود. دیوان عالی کشور، در رأی اصراری شماره ۲۴۰۰ در مورخه ۲۹/۷/۱۹ این نظریه را پذیرفته است (صفایی و امامی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۴)؛ اما عده زیادی از حقوق‌دانان بر این باورند که ماده ۱۱۲۹ فقط شامل نفقه آینده است و در توجیه این نظریه بیان می‌کنند که نفقه گذشته زن، دینی است بر عهده شوهر که مانند دیون دیگر است و نفقه، به معنی حقیقی بر آن اطلاق نمی‌شود؛ زیرا نفقه در اصطلاح به آنچه برای گذران زندگی لازم است، گفته می‌شود؛ مگر این که قرینه‌ای موجود باشد که با کمک آن بتوان دینی را که سبب آن نفقه بوده است، مشمول

۱- ر.ک: مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.

۲- برای دیدن نظر موافق ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۹۱.

این عنوان دانست/صفایی و امامی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۳). به علاوه این که، مبنای طلاق در مورد استتکاف شوهر از دادن نفقه عدم امکان ادامه زندگی زناشویی است و این امر فقط در مورد نفقه آینده صدق می‌کند و هرگاه شوهر از دادن نفقه گذشته امتناع کند، ولی حاضر به دادن نفقه آینده باشد، مانعی برای ادامه زندگی زناشویی وجود نخواهد داشت (امامی، ۱۴۰۴ هـ ج ۵، ص ۳۳)؛ اما عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان برای جمع این دو نظر معتقدند که دادگاه استتکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم امکان اجرای حکم را نشانه خودداری از انفاق آینده می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۷۲).

به نظر می‌رسد با توجه به اختلاف نظر در میان حقوق‌دانان و برای جلوگیری از صدور آراء متفاوت، لازم است قانونگذار در این باره تصریح نماید و در ماده بیان شود که «در صورتی که زوج از پرداخت نفقه گذشته امتناع کند ولی حاضر به پرداخت نفقه آینده باشد، زوجه نمی‌تواند از دادگاه درخواست طلاق نماید؛ مگر این‌که برای دادگاه محرز شود امتناع زوج از پرداخت نفقه گذشته، قرینه بر عدم انفاق او در آینده است».

### ۳- ترک انفاق، از منظر قوانین کیفری

در مورد ضمانت اجرای کیفری استتکاف از انفاق، ماده ۵۳ قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ مقرر می‌دارد «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود». بنابراین جرم ترک انفاق، از جرایم خصوصی است و جز با شکایت شاکی خصوصی، تعقیب، انجام نمی‌شود و با گذشت شاکی خصوصی، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی، از تعقیب مجرم صرف‌نظر نماید. به نظر می‌رسد مبنای فقهی این مجازات، قاعده فقهی «التعزیر لکل امر حرام» باشد.

حقوق‌دانان معتقدند که مجازات مقرر در این قانون شامل نفقه گذشته نمی‌شود و استتکاف

از پرداخت نفقه گذشته نمی‌تواند مجوز مجازات کیفری شوهر باشد؛ زیرا اولاً از لحن ماده به خوبی پیداست که کیفر تعزیر در مورد شوهری اجرا می‌شود که نفقه آینده زن خود را تأمین نکند و اگر مردی از بابت نفقه گذشته، مبلغی به زن خود بدهکار باشد، ولی حاضر به پرداخت نفقه آینده زوجه خود باشد، مشمول ماده فوق نمی‌شود. ثانیاً در امور کیفری تفسیر مضیق قانون به نفع متهم اقتضا می‌کند که در موارد شک، به نفع متهم حکم کنیم و از تفسیر موسع قانون بپرهیزیم. ثالثاً تعیین مجازات کیفری برای عدم پرداخت دین مدنی بر خلاف اصل است و از این لحاظ هم نباید قلمرو ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده را گسترش داد؛ رابعاً اگر شوهر حاضر به پرداخت نفقه آینده باشد، مصلحت خانواده اقتضا می‌کند که زن نتواند برای طلب خود بابت نفقه گذشته رئیس خانواده را مورد تعقیب کیفری قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۹۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۶).

### یافته‌های پژوهش

- ۱- قانون مدنی در ماده ۱۱۰۳ زوجین را تنها مکلف به رعایت حسن معاشرت کرده و هیچ‌گونه ضمانت‌اجرایی برای آن در نظر نگرفته است. با توجه به دلایل و مستندات فقهی که در این مقاله بیان شد، به نظر می‌رسد زوجه در صورتی که زوج با او سوءمعاشرت داشته باشد، می‌تواند به حاکم مراجعه کند؛ حاکم، زوج را الزام به رعایت حقوق زوجه می‌کند و در صورتی که این امر اثر نداشته باشد، می‌تواند به درخواست زوجه وی را طلاق دهد که به نظر می‌رسد قانون مدنی در این مورد نیاز به اصلاح دارد. در مذهب حنفی، شافعی و حنبلی انحلال نکاح در اثر سوء معاشرت جایز نیست؛ اما مالکیه به استناد قاعده لاضرر، طلاق زوجه را در این صورت جایز دانسته، طلاق مربوط را بائن می‌داند.
- ۲- در مورد وظایف مالی، اگر چه ماده ۱۱۲۹ ق.م. به آن اشاره کرده، به نظر می‌رسد که باید بین موارد عجز از انفاق و استنکاف از انفاق تفاوت قائل شد؛ در مواردی که عدم پرداخت نفقه به واسطه استنکاف زوج از پرداخت باشد، با توجه به مستندات فقهی وارده در این باب به نظر می‌رسد زوجه می‌تواند درخواست طلاق کند؛ حتی اگر از نظر مالی تمکن داشته باشد، باز هم می‌تواند به واسطه استنکاف شوهر از پرداخت نفقه درخواست

طلاق کند؛ اما در مواردی که عدم پرداخت نفقه به واسطه عجز شوهر از پرداخت نفقه باشد، با توجه به این که درخواست طلاق به وسیله زوجه و الزام زوج به طلاق یک امر استثنایی و خلاف قاعده است، قبول درخواست طلاق زوجه مشکل به نظر می‌رسد. مگر این که به واسطه عدم پرداخت نفقه از طرف شوهر، زوجه در سختی و مشقت شدید قرار بگیرد که در این صورت بنا به قاعده لاجرح، زوجه می‌تواند برای رهایی از این مشقت و سختی، از دادگاه در خواست طلاق کند. بنابراین، بهتر است مواد قانونی در قانون مدنی به شکل ذیر تغییر پیدا کند:

ماده ۱۱۲۹ ق.م: در صورتی که زوج با زوجه خود حسن معاشرت نداشته باشد و از انجام تکالیف شرعی و قانونی امتناع کند، زوجه می‌تواند به دادگاه مراجعه نماید؛ دادگاه زوج را ملزم به رعایت حقوق زوجه می‌کند و اگر اثر نکرد، دادگاه به درخواست زوجه، زوج را مجبور به طلاق می‌کند (مضمون این ماده قبلا در بند ۲ ماده ۱۱۳۰ وجود داشت که به دلیل نامعلوم حذف شد).

ماده ۱۱۲۹ مکرر: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، ابتدا دادگاه زوج را تعزیر می‌کند و اگر اثر نکرد و زوجه تقاضای طلاق داشت، دادگاه می‌تواند زوج را الزام به طلاق کند.

تبصره: در صورتی که شوهر از پرداخت نفقه عاجز گردد و بدین جهت زوجه در عسر و حرج و مشقت شدید قرار گیرد، زوجه می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند؛ دادگاه در صورت احراز عسر و حرج، زوج را الزام به طلاق خواهد کرد.

## منابع و مأخذ

- ابن احمد، ابوالولید محمد، *بدایه المجتهد ونهایه المقتصد*، ۱۳۹۵هـ قمری، مطبعه مصطفی البابی الحلبي وأولاده، چاپ چهارم
- ابن ادريس، محمد(حلی)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ۱۴۱۰هـ قمری، دفتر نشر اسلامی، چاپ دوم
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی(شیخ صدوق)، *المقنع*، ۱۴۱۵هـ قمری، مؤسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول
- \_\_\_\_\_، *من لایحضره الفقیه*، ۱۴۱۳هـ قمری، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم
- ابن براج، قاضی، *المهذب*، ۱۴۰۶هـ قمری، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- ابن جنید، محمد بن احمد، *مجموع فتاوی ابن جنید، کتاب النکاح*، ۱۴۱۶هـ قمری، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- ابنی قدامه، موفق الدین و شمس الدین، *المغنی و الشرح الكبير علی متن المقنع فی فقه امام احمد بن حنبل*، ۱۴۰۴هـ قمری، بیروت، دارالفکر، چاپ اول
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ۱۴۰۴هـ قمری، تهران، اسلامیة، چاپ اول
- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة*، ۱۴۰۵هـ قمری، اسلامی، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دوره حقوق مدنی - ارث*، بی تا، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول
- حبیبی تبار، جواد، «*تحلیل ماهیت واحکام انحلال نکاح به لحاظ ترک انفاق*»، ۱۳۸۶، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، شماره ۱۵
- حراملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، ۱۴۰۹هـ قمری، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول
- حکیم، سیدمحسن طباطبایی، *منهاج الصالحین(المحشی)*، ۱۴۱۰هـ قمری، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول
- حلی، حسن بن یوسف(علامه حلی)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام*، ۱۴۱۹هـ قمری، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول
- \_\_\_\_\_، *مختلف الشیعه*، ۱۳۷۵، قمری، دفتر تبلیغات، چاپ اول

- حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ۱۳۸۷هـ، قم، آیت الله مرعشی، چاپ اول
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (فاضل مقداد)، *التنقیح الرائع فی مختصر الشرائع*، ۱۴۰۴هـ، قم، آیت الله مرعشی، چاپ اول
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق)، *شرایع الإسلام*، ۱۴۰۸هـ، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم
- خلاف، عبدالوهاب، *أحكام الأحوال الشخصية فی الشریعه الإسلامیه*، ۱۳۵۷، قاهره، مطبعه دارالکتب المصریه، چاپ دوم
- روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، (۱۴۱۲هـ)، قم، دارالتبلیغ اسلامی، چاپ اول
- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی و ادلته*، ۱۴۱۸هـ، بیروت، دارالفکر المعاصر، چاپ اول
- سیستانی، سید علی، *قاعده "لا ضرر ولا ضرار"*، ۱۴۱۴هـ، قم، دفتر آیه الله سیستانی
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، ۱۳۹۱، تهران، نشر میزان، چاپ سی و دوم
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *تکمله العروة الوثقی*، ۱۴۱۴هـ، قم، نشر داوری، چاپ اول
- طباطبایی قمی، سید تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، ۱۴۲۶هـ، قم، منشورات قلم الشرق، چاپ اول
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) *المبسوط فی الفقه الامامیه*، ۱۳۸۷هـ، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم
- \_\_\_\_\_، *الخلاف*، ۱۴۰۷هـ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضه البهیة (شرح لمعه)*، ۱۳۸۲، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول
- \_\_\_\_\_، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ۱۴۱۳هـ، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول
- عراقی، آقا ضیاء الدین، *قاعده لا ضرر*، ۱۴۱۸هـ، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول
- عکبری بغدادی، محمد بن محمد (شیخ مفید)، *المقنعه*، ۱۴۱۳هـ، قم، کنگره جهانی شیخ مفید، چاپ اول
- علوی قزوینی، علی، «*طلاق قضایی کامی مؤثر در احقاق حقوق زن*»، مجله رواق اندیشه، ۱۳۸۰، شماره ۱

فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه*، ۱۳۸۵، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ سوم  
\_\_\_\_\_ محمد، *جامع المسائل*، ۱۳۷۷، قم، مطبوعاتی امیر، چاپ اول

فقیه، عباس، «*طلاق قضایی در فقه و حقوق ایران*»، ۱۳۸۹، مجله معرفت، شماره ۱۴۷  
فیض کاشانی، محمدمحسن، *الوافی*، ۱۰۴۶ هـ اصفهان، کتابخانه امیرالمومنین علیه السلام، چاپ اول  
قرشی، سیدعلی اکبر، *قاموس قرآن*، ۱۴۱۲ هـ تهران، دارالکتب الإسلامیه، چاپ ششم  
کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، ۱۳۷۶، تهران، شرکت انتشار، چاپ چهارم  
\_\_\_\_\_ *حقوق خانواده*، ۱۳۸۵، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم

\_\_\_\_\_ *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ۱۳۹۱، نشر میزان، چاپ سی و چهارم  
کاشف الغطا، حسن بن جعفر، *انوار الفقاهه کتاب النکاح*، ۱۴۲۲ هـ نجف، مؤسسه کاشف الغطا،

#### چاپ اول

گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *مجمع المسائل*، ۱۴۰۹ هـ قم، دارالقران الکریم، چاپ دوم  
گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (میرزای قمی)، *جامع الشتات فی اجوبه الاستفتائات*،  
۱۴۱۳ هـ قم، مؤسسه کیهان، چاپ اول

محقق داماد، مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، ۱۳۸۷، تهران، علوم اسلامی، چاپ  
پانزدهم

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، *گنجینه آراء فقهی قضایی* (نرم افزار)، ۱۳۸۱، قم، مرکز  
تحقیقات فقهی

مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، ۱۴۲۱ هـ بیروت، دارالجواد، چاپ دهم  
موسوی خویی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ۱۴۱۰ هـ قم، مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم

موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، *استفتائات*، بی تا، قم، انتشارات نجات، چاپ اول  
موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، بی تا، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول  
\_\_\_\_\_ *استفتائات*، ۱۴۲۲ هـ قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

#### حوزه علمیه، چاپ پنجم

نجفی، محمدمحسن، *جواهر الکلام*، ۱۴۰۴ هـ بیروت، داراحیاء تراث العربی، چاپ اول