

بررسی فقهی حقوقی نفقه با نشوز زوجه^۱

احمد رضا خزائی *

چکیده

یکی از مسائل مهمی که بعد از ازدواج مطرح می‌شود، معاش خانواده است. از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده به عهده مرد بوده و زن هیچ‌گونه مسؤلیتی در این رابطه ندارد. در قانون مدنی بیان شده که پس از وقوع نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی نسبت به یکدیگر پیدا می‌کنند (ماده ۱۱۰۲ ق.م.ا). یکی از این حقوق، حق نفقه زوجه می‌باشد که در صورت نشوز وی و انحلال نکاح از بین می‌رود. واژه‌ی نشوز در مفهوم عام شامل زن و مرد می‌شود. مراد از "ناشز" در فقه و حقوق مدنی شوهری است که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوجه ایجاد شده و "ناشزه" زوجه‌ای که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوج حاصل شده، را ایفاء نکنند. میزان و مصادیق نفقه یک مفهوم عرفی بوده و مؤلفه‌های زمان و مکان در آن نقش دارند. زوجه مالک نفقه است و زوج نمی‌تواند مبلغ مزبور را استرداد نماید. در مورد ملاک تعیین نفقه، اکثر فقها معتقد به معیار بودن وضعیت زوجه می‌باشند، برخی نیز وضعیت زوج را ملاک نفقه قرار می‌دهند. ماده ۱۱۰۷ ق.م.ا به پیروی از مشهور فقهای امامیه، وضعیت زوجه را ملاک قرار داده است. در حقوق اسلام و ایران برای تعهد به انفاق زوج دو نوع ضمانت مدنی و کیفری وجود دارد. زوجه در مواردی مانند نامناسب بودن محل سکونت زن، بیماری زن یا عادت ماهیانه، بیماری واگیردار زوج، خوف از ضرر جسمی، شرافتی، جانی و مالی و ... می‌تواند از شوهر خود تمکین نکند که در این موارد زوجه ناشزه محسوب نشده و نفقه به وی تعلق می‌گیرد.

کلید واژه‌ها: نفقه، تمکین، نشوز.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۲

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۱۱/۲۶

* استادیار فقه و حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

dr.khazaei46@yahoo.com

۱- مقدمه

ازدواج امری است مقدس که در تمامی ادیان با دیده‌ی تقدس و احترام به آن نگریده شده است. با ازدواج، زوجین نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی پیدا می‌کنند. از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد. برخی از علما معتقدند اتفاق جزء قواعد آمره می‌باشد، اما در حال حاضر برخی از علما این نظر را دارند که طرفین عقد می‌توانند نسبت به میزان یا اسقاط نفقه به توافق برسند. در قانون مدنی بیان شده که پس از وقوع نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی نسبت به یکدیگر پیدا می‌کنند (ماده ۱۱۰۲ ق.م.) البته این حقوق فقط جنبه مالی ندارد، بلکه پیوند و حقوق معنوی زوجین نسبت به یکدیگر بیشتر از حقوق مالی است. بنابراین بحث نفقه، به عنوان رکن اصلی اقتصاد خانواده در این نوشتار بطور جامع مورد بررسی قرار می‌گیرد. از سویی دیگر تمکین (اطاعت از شوهر) یکی از وظایف مهم بلکه از اصلی‌ترین وظایف زن به شمار رفته و از مسائل ضروری و مسلم در آیین خانواده‌ی اسلام می‌باشد. زن وظیفه دارد از شوهر خود در امور مشخص شده‌ای اطاعت کند و اگر چنانچه در وظایف مشخص شده، نافرمانی کند (ناشزه) نفقه‌ای بر عهده مرد نبوده و زن حق تقاضای نفقه ندارد. لذا ضروریست برای درک بهتر مباحث مربوطه، "نشوز" نیز به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد. این مقاله می‌کوشد با بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی- حقوقی و همچنین استفاده از مقالات متعددی که در این رابطه نوشته شده است به ارزیابی و شناسایی "نشوز" و ارتباط آن با "نفقه" با بهره‌گیری از آخرین اصلاحات و تغییرات در قانون مدنی بپردازد.

۲- معناشناسی نفقه

نفقه در لغت به معنای آنچه صرف هزینه‌ی عیال و اولاد کنند؛ هزینه‌ی زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ۱۶۸۸) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از صرف هزینه‌ی خوراک و پوشاک و اثاث خانه و جامه به قدر رفع حاجت و توانایی (لنگرودی، ۱۳۹۲، ۷۱۸). نفقه معنای مطلقی دارد که شامل اتفاق بر زوجه، اولاد و نزدیکان می‌شود. در ادبیات فقهی، تعریف نفقه همراه با مصادیق آن می‌باشد بدین جهت اکثر اختلاف‌ها به مصادیق برمی‌گردد. نفقه زوجه در

جواهرالکلام اینگونه بیان شده است: «مایحتاج زن از جمله غذا، البسه، مسکن، خادم و وسائل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۳۳۰). بعضی از فقها، مصادیق دیگری به آن اضافه نموده اند، همانند: «وسائل تنظیف و آرایش از جمله شانه، کرم، صابون و هزینه حمام در صورت نیاز» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵، ۴۶۹). در تحریر الاحکام در تعریفی کوتاه بدون ذکر مصادیق آمده است: «آنچه زن بدان نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر است» (حلی، بی تا، ۲، ۴۷). نفقه زوجه بر نفقه سایر افراد واجب النفقه مانند پدر، مادر و ... مقدم است.

«به نظر می‌رسد مصداق نفقه یک مفهوم عرفی است و شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده است که عنصر زمان و مکان در آن نقش تعیین‌کننده‌ای دارد و قرآن کریم هم آن را تأیید می‌کند؛ زیرا تمام آیاتی که مسأله نفقه را مطرح می‌کنند، آن را احاله به عرف داده‌اند، همانند: «عاشروهن بالمعروف» (نساء، ۱۹). «فامساک بالمعروف او تسریح باحسان» (بقره، ۲۲۹) «علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف»، (بقره، ۲۳۳). کلمه معروف در برخی تفاسیر به معنای امور متعارف تفسیر شده است» (محمدی، ۱۳۸۸، ۱۸۲).

در حقوق مدنی نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء (ماده ۱۱۰۷ ق.م) در ماده ۱۷۰۷ با تغییراتی نفقه را «همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض» می‌داند.

شرط وجوب نفقه زوجه دو چیز است: ۱- نکاح دائم ۲- تمکین زوجه. ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی: «در عقد دائم نفقه زن بعهده شوهر است». از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است، و زن از این نظر هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد. البته تأمین هزینه‌های شخصی زن توسط شوهر اختصاص به موردی ندارد که زن از تأمین آن عاجز باشد بلکه حتی اگر وی دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از اموال شخصی خود مخارج و مایحتاج خویشتن را تأمین نماید. وجوب نفقه جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و بر آیات (بقره، ۲۲؛ طلاق، ۷) و روایات واصله مبتنی می‌باشد. زوجه مالک نفقه است، بنابراین چنانچه مثلاً شوهر یکجا نفقه یک هفته را به زن تسلیم نماید و زن با تأمین هزینه‌های روزانه از طریق دیگر و یا قناعت و صرفه‌جوئی مبلغی را پس‌انداز کند، شوهر نمی‌تواند مبلغ

مزبور را استرداد نماید (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۸۹ و ۲۹۳). همچنین امام خمینی می‌فرماید: «اگر نفقه‌ی چند روزی را به او بپردازد مانند هفته یا ماه مثلاً و این مدت بگذرد و او برای خودش صرف نماید - به این که از غیر آن نفقه، برای خود خرج کند یا شخصی برای او انفاق نماید - آن نفقه ملک زن است و زوج حق برگرداندن آن را ندارد. همچنین است اگر زن با صرفه جویی، چیزی از آن نفقه را زیاد بیاورد، این زیادی ملک خودش می‌باشد و شوهر حق استرداد آن را ندارد، ولی اگر قبل از انقضای مدت با فوت یکی از آنها یا نشوز زن یا طلاق باین استحقاق آن خارج شود آنچه که به او پرداخته بین روزهای گذشته و آینده توزیع می‌شود و از آن به نسبت باقی مانده‌ی مدت، مسترد می‌شود؛ بلکه ظاهراً همین طور است در جایی که نفقه‌ی یک روز را به او بپردازد و یکی از عوارض در اثنای آن روز پیدا شود پس باقی مانده‌ی نفقه‌ی روز مسترد می‌شود» (امام خمینی، ۱۳۸۳، ۳۷۳).

۳ - ارتباط عقد با نفقه

گروهی از فقها عقد نکاح را علت و سبب وجوب نفقه می‌دانند و معتقدند به جهت اینکه ادله وجوب نفقه، بر عنوان زوجه حمل می‌شود و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می‌شود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد (مؤمن سبزواری، بی‌تا، ۱۹۴).

ماده ۱۱۰۲ ق.م بیان می‌دارد «همین که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین درمقابل همدیگر برقرار می‌شود». بنابراین بر طبق قانون؛ دادن مهر و نفقه از تکالیفی است که از تاریخ نکاح شروع می‌شود، همچنین بر خلاف ایجاد آن نمی‌توان تراضی نمود. با این حال از منظر فقهی «در مدت زمان فاصل میان وقوع عقد و انجام زفاف، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست. زیرا تمکین کامل صورت نمی‌گیرد. سیره مستمره و رویه جاریه در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظر می‌باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۸).

بطور کلی به محض وقوع عقد (الف) رابطه‌ی زوجیت بین طرفین ایجاد می‌گردد. با برقراری روابط زوجیت کلیه احکامی که شرع و قانون بر این رابطه زناشویی و علقه‌ی زوجیت مترتب می‌باشد، ثابت و مستقر می‌گردد. مانند ثبوت محرمت بین خود زوجین و نیز میان آنها و آن دسته از خویشان و بستگان آنان که در قانون به آن تصریح شده است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۸۳).

ب) حقوق و تکالیف متقابل میان زوجین برقرار می‌شود. «رابطه‌ی میان حق و تکلیف از نوع رابطه‌ی متقابل است، یعنی همواره از یکسو حق و از سوی دیگر تکلیف است. در ماده‌ی فوق غرض قانون‌گذار صرفاً ذکر مقدمه‌ای است برای مواد بعد. در مواد پس از آن یک دسته حقوق برای زوج مقرر شده که زوج مکلف به رعایت آنهاست. مانند حق ریاست زوج در خانواده که زوجه موظف به اطاعت و تبعیت از زوج است. دسته‌ی دیگر حقوقی است که برای زوجه قرار داده شده و زوج متقابلاً موظف به انجام آنها است. مانند حق نفقه و مضاجعت. دسته سوم وظائفی است که هر دو مشترکاً موظف به انجام و رعایت آن می‌باشند مانند سعی در تشدید و تقویت مبانی خانواده و حسن معاشرت و امثال آن» (همان، ۲۸۳-۲۸۴).

۴ - ویژگی نفقه زوجه

نفقه زوجه دارای امتیازات و ویژگی‌های خاصی می‌باشد. این ویژگی‌ها آن را از سایر اقسام نفقات متمایز می‌گرداند.

الف: در حقوق ایران و اسلام نفقه زوجه تکلیفی یک جانبه است و زن هیچ گاه مکلف به دادن نفقه به شوهر نیست؛ تکلیف نفقه برای زن به معنای عدم تکلیف زن نیست، بلکه نفقه، تعهدی در مقابل تکلیف اطاعت زن از مرد است.

ب: عدم تأثیر فقر و تمکن در نفقه: مطابق ماده ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ ق.م. نفقه زن مشروط به فقر زن یا تمکن مرد نیست، زن حتی اگر ثروتمند باشد می‌تواند از شوهر نفقه طلب کند. هرگاه مرد برای پرداخت نفقه زن خویش مالی نداشته باشد، موظف است که کار کند و نفقه را تأمین نماید مگر آنکه شغلی مطابق با شئون و حیثیات او وجود نداشته باشد، که در این صورت مدیون بوده و در موقع یسار ملزم به جبران است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۴).

ج: قابل مطالبه بودن نفقه گذشته: مطابق ماده ۱۲۰۶ ق.م. نفقه زن همانند سایر دیون بر ذمه شوهر است و زن می‌تواند به دلیل معاوضی بودن نفقه زوجه، نفقه گذشته خود را از شوهر طلب نماید. در حالی که نفقه اقارب همیشه ناظر به آینده است و نسبت به نفقه گذشته، نمی‌توانند مطالبه‌ای داشته باشند.

د: تناسب با وضع اجتماعی زن: مطابق ماده ۱۱۰۷ ق.م. نفقه زوجه باید متناسب با وضع اجتماعی زن باشد. در حالی که مطابق ماده ۱۲۰۴ ق.م. نفقه اقارب فقط به اندازه رفع حاجت آنان با توجه به توان انفاق کننده می‌باشد.

ه: مقدم‌بودن طلب زن: طلب زن بابت نفقه بر سایر بدهی‌ها مقدم است؛ زیرا در صورت ورشکستگی یا فوت شوهر و عدم کفایت اموال وی برای پرداخت دیون، نفقه زن مقدم است» (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۰۰-۲۰۱).

۵ - ملاک تعیین نفقه

اکثر فقها معتقدند وضعیت زن را معیار قرار داده‌اند. (حلی، ۱۴۰۳، ۵۷۰؛ حلی، ۱۴۱۳، ۱۰۵؛ شهید اول و ثانی، ۱۴۱۰، ۴۶۹؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۳۳۰) برخی مثل صاحب مبسوط وضعیت زوج را ملاک نفقه قرار داده و بین نفقه زوجه معسر با زوج معسر تفکیک قائل شده‌اند (طوسی، بی تا، ۶). ماده ۱۱۰۷ ق.م. به پیروی از مشهور فقهای امامیه، وضعیت زوجه را ملاک قرار داده است اما دکتر کاتوزیان با استناد به ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده، توجه به وضعیت اجتماعی طرفین را لازم می‌داند و می‌نویسند:

«هر چند در ماده ۱۱۰۷ ملاک تعیین نفقه تنها وضع زن قرار داده شده است؛ ولی به نظر می‌رسد که موقعیت و وضع مالی شوهر نیز باید مورد نظر باشد؛ زیرا زن و شوهر پس از نکاح، یک خانواده را تشکیل می‌دهند و جدای از هم نیستند. بنابر این اگر مردی ثروتمند با زنی فقیر ازدواج کند، حق ندارد وضع گذشته او را مبنای تعیین مقدار نفقه بداند. همچنان که اگر زنی ثروتمند با کارگر ساده‌ای ازدواج کند، نمی‌تواند از او انتظار فراهم‌آوردن زندگی اشرافی داشته باشد. از مفاد ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده نیز می‌توان لزوم توجه به وضع مالی و اجتماعی طرفین را استنباط کرد؛ زیرا به موجب آن ... دادگاه ... میزان نفقه ایام عده را، با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین ... معین می‌کند ...» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۸۸).

۶ - حدود نفقه

«شیوه زندگی بشر در طول تاریخ دستخوش تحول بوده و هر روز ابزارهای قدیمی تبدیل به ابزار جدید می‌شود و لوازمی که در گذشته وجود نداشت در حال حاضر جزء لوازم ضروری و لاینفک زندگی شناخته شده است. بر همین اساس شرع مصادیق نفقه را تعیین نکرده است و تمام آیات مربوط به انفاق، وجوب نفقه را به طور مطلق به عرف ارجاع داده و روایات مربوطه هم به امور متعارف اشاره می‌کند. از این

رو «آنچه که عرف، آن را به عنوان نفقه و هزینه زندگی بشناسد، پرداخت آن بر شوهر واجب است». (مومن سبزواری، بی تا، ۱۹۵) به همین دلیل فقها در اعصار مختلف و مکان‌های متفاوت نظرهای متفاوتی را ابراز نموده اند، برخی چون علامه در تحریر الاحکام شش مصداق (حلی، بی تا، ۲، ۴۷) بعضی هشت مصداق (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۳۳۱) و گروهی کمتر و بیشتر را متعرض شده اند.

در ماده ۱۱۰۷ق.م.م. مصدایق و مواردی از نفقه بیان شده اما همان طوری که حقوقدانان معتقدند: موارد مذکور در ماده فوق جنبه حصری ندارد بنابراین هزینه دارو، درمان و بسیاری از چیزهای دیگر که جزء لوازم معاش متعارف است و شامل نفقه می‌شود» (محمدی، ۱۳۸۹، ۱۹۹-۱۹۸).

در کتب فقهی نفقه‌ی زوجه در هشت چیز دسته‌بندی شده است :

«۱ و ۲ - نان و خورش به مقداری که سیر شود، و از نظر کمیّت و کیفیت به شوون زن و عرف و عادت بستگی داشته و متناسب با زمان و مکان می‌باشد.

۳- لباس، که از نظر جنس و مقدار بستگی به عرف و عادت محل دارد.

۴- فراش، که منظور زیرانداز و وسائل استراحت است.

۵- وسائل طبخ و ادوات و ابزار آشپزی متناسب و متعارف

۶- وسائل تنظیف و آرایش، فقها در این مورد وسائلی مانند شانه و موادی مانند دهن (کرم) را جزء نفقه ذکر کرده‌اند. ولی درباره‌ی لوازمی که جنبه‌ی تزئین اضافی دارد مانند عطریات و سرمه‌جات، به عدم لزوم آن تصریح نموده‌اند. برخی از فقها خرج و هزینه‌ی حمام را نیز بعنوان نفقه نفی کرده‌اند. این موضوع نه به آن معناست که خرج نظافت جزء نفقه نیست، بلکه از آنجا که سابقاً چنین متداول بوده که افراد در منزل شستشو می‌کرده‌اند و رفتن به حمام مخصوص طبقه‌ی خاص و یا تنها در حالت‌های بخصوصی بوده، لذا مخارج حمام جزء مخارج اضافی محسوب می‌شده است. بنابراین در عرف فعلی علی‌الظاهر مخارج حمام اعم از آنکه برای غسل باشد یا برای تنظیف جزء نفقه واجب می‌باشد.

۷- مسکن ملکی یا استیجاری و یا استعاری که با شوون و احتیاجات زوجه از نظر محلّ و همچنین از نظر داشتن مرافق کافی متناسب باشد.

۸- خدمتکار، چنانچه زوجه از جهت شوون و شرافت خانوادگی در منزل پدرش دارای خادم بوده و یا بعلت ابتلاء به بیماری نیازمند به خدمتکار می‌باشد. در این صورت مرد مخیر است که خادمی را اجیر کند و

یا آنکه خود به خدمت زن برخیزد و حوائج او را برآورد، و یا زن خودش داوطلبانه کارهای مربوط به خود را انجام دهد. که در صورت اخیر زن حق مطالبه نفقه خادم را ندارد.

ذکر این نکته ضروری است که بنظر می‌رسد نفقه اختصاص به امور هشتگانه فوق‌الذکر ندارد و اگر نیازهای دیگری هم احیاناً وجود دارد مثل سوخت فصل سرما که در دسته‌های فوق داخل نمی‌باشد، یقیناً جزء نفقه محسوب است. اما در مورد مخارج معالجه، فقها هزینه مداوای امراض عادی را جزء نفقه دانسته‌اند ولی نسبت به مخارج درمان امراض صعب‌العلاج که مستلزم هزینه‌های سنگین است تردید نموده‌اند» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۰-۲۹۲).

۷- نحوه‌ی گرفتن نفقه توسط زوجه

«ایصال و تأدیه‌ی نفقه به زن به دو طریق صورت می‌گیرد: الف- زن در خانه شوهر بر حسب عرف و عادت زندگی می‌کند و هزینه زندگی از طعام و غیره توسط شوهر تأمین می‌گردد. ب- زن نفقه خود را روزانه مطالبه می‌کند و شوهر نفقه یومیّه را جداگانه به وی تسلیم می‌نماید.

فقه‌های امامیه معتقدند که تعیین و انتخاب یکی از دو نحوه‌ی فوق با زن است و شوهر نمی‌تواند زن را به تقبّل نحوه نخست الزام نماید. اما نظر برخی از فقهاء اهل سنت آن است که قبل از آنکه زن و شوهر بعلت اختلاف خانوادگی به دادگاه مراجعه نمایند، تا دادگاه برای زن نفقه و نحوه پرداخت آن را مشخص کند، زن نمی‌تواند از شوهر خویش پرداخت نفقه را بصورت دوّم درخواست نماید. بلکه بایستی به همان نحوه‌ی اوّل موافقت کند» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۲).

«هرگاه مدّتی بگذرد و زوج نفقه زوجه را نپردازد، نفقه ایّام گذشته بصورت دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد و همانند سایر دیون ساقط نمی‌گردد مگر با اداء و یا ابراء. چنانچه زوجه قبل از دریافت آن فوت نماید، مانند سایر طلب‌های او به ورثه منتقل می‌گردد. در این مسأله نیز تفاوتی نیست بین آنکه زوجه نفقه را مطالبه کرده باشد یا خیر، همچنین بین مراجعه به دادگاه و عدم آن و یا موسر بودن زوج و معسر بودن او و نیز بین اینکه دادگاه نسبت به نفقه و مقدار آن حکمی صادر کرده باشد یا خیر. البته ناگفته نماند در صورت اعسار، زوج به پرداخت نفقه الزام نمی‌شود. آنچه ذکر شد نظر فقهای امامیه است. در این خصوص شافعی با این نظر موافق است؛ ولی ابوحنیفه معتقد است که نفقه همانند سایر دیون نیست، بلکه دین ضعیف است. منظور وی از دین ضعیف آن است که علاوه بر آنکه با ابراء و یا اداء ساقط می‌شود، با طلاق،

فوت، نشوز طاری و یا مرگ نیز ساقط می‌گردد. مگر آنکه زوجه قبلاً به دادگاه مراجعه و دادگاه نسبت به پرداخت نفقه حکم صادر کرده باشد؛ که در این صورت دین قوی است و مانند سایر دیون خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۳-۲۹۴).

۸ - اسقاط نفقه به عنوان شرط ضمن عقد

حقوقدانان، «شرط ضمن عقد اسقاط نفقه» را باطل و خلاف مقتضای عقد می‌دانند. به نظر برخی از حقوقدانان «شرط عدم نفقه» شرط باطل است ولی عقد را باطل نمی‌کند. همچنین معتقدند که نفقه دارای یک «الزام قانونی» است. همان طور که این حق به مرد داده شده که «ریاست خانواده» را به عهده داشته باشد، در مقابل این تکلیف نیز برای او وجود دارد که نفقه و مخارج زندگی همسر خود را نیز بپردازد. از طرفی بسیاری از فقها شرط ضمن عقد اسقاط نفقه را باطل دانسته و بیان می‌دارند که اصولاً زوجه نمی‌تواند نفقه آینده را اسقاط نماید؛ زن می‌تواند حق نفقه را از عهده زوج اسقاط نماید، البته نسبت به روز حاضر و یا ایام گذشته ولی بنظر گروهی دیگر شرط مزبور صحیح، و اسقاط آن نسبت به ایام آینده نیز بلااشکال می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۵). آیت‌الله خویی در این زمینه می‌فرماید: «نفقه هر روز زوجه در همان روز قابل اسقاط است، هر چند اسقاط نفقه ایام آینده خالی از اشکال نیست، اما قول به جواز اسقاط مقبول است» (خویی، ۱۴۱۰، ۲۸۹، مسأله ۱۴۱۲).

۹ - موارد اسقاط نفقه

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظائف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». استحقاق نفقه در عقد دائم مشروط به تمکین زوجه است، مگر اینکه زوجه دارای عذر شرعی باشد، که در این صورت هر چند زوجه از ادای وظائف زناشوئی خودداری می‌کند، ولی مع ذلک مستحق نفقه می‌باشد.

«الف: نشوز زوجه: مانع بودن نشوز از استحقاق نفقه، مورد اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت است. نشوز در لغت شامل سرکشی مرد و زن است؛ اما بیشتر به معنای عدم اطاعت زن از شوهر در مسائلی است که بر اساس زوجیت از نظر شرع و قانون بر عهده زن می‌باشد (طریحی، ۱۴۰۸، ۴، ۳۱۲). البته هر نوع

مخالفت زن از شوهر منجر به ناشزه شدن نمی‌شود، بلکه ناشزه شدن فقط در اثر مخالفت در اموری است که بر مبنای وظایف زوجیت بر زوجه واجب می‌باشد که در مباحث آینده به تفصیل درباره آن صحبت خواهد شد. ب: انحلال نکاح: نفقه، تکلیفی است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر یا تمکین وی که بر اثر زوجیت به وجود آمده و به طور اصولی با زوال زوجیت، تعهد طرفین هم از بین خواهد رفت. مواردی که با انحلال نکاح تکلیف به نفقه ساقط می‌شود، شامل طلاق، فسخ نکاح، فوت همسر است» (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۰۴-۲۰۵).

۱۰ - ضمانت اجرای نفقه

در حقوق اسلام و ایران برای تعهد به انفاق شوهر، دو نوع ضمانت اجرای مدنی و کیفری وجود دارد که مختصراً بیان می‌گردد. تدوین کنندگان قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه، جهت ضمانت اجرای مدنی نفقه، دو شیوه الزام به پرداخت و طلاق را مقرر داشته‌اند.

الف: ضمانت مدنی

۱- الزام به پرداخت: در صورت استتکاف شوهر از پرداخت نفقه که از مصادیق نشوز زوج می‌باشد، زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه، شوهر را ملزم به پرداخت آن نماید و این مورد اتفاق فقهای امامیه است (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۲۰۷). ماده ۱۱۱۱ق.م. درباره ضمانت اجرای الزام به پرداخت نفقه بیان می‌کند: «زن می‌تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد». این سؤال مطرح می‌شود که آیا زن می‌تواند در صورت غیبت شوهر یا استتکاف شوهر از پرداخت نفقه، از اموال شوهر برداشت نماید؟

پیامبر(ص) در این رابطه می‌فرماید: زن چنین اختیاری را داراست. این کلام را پیامبر زمانی فرمودند که زن ابوسفیان نزد ایشان آمد و از عدم پرداخت نفقه کامل و در شأن او توسط ابوسفیان، شکایت نمود، پیامبر فرمود آنچه که در شأن خود و فرزندان است می‌توانی از اموال او برداشت نمایی (همان، ۳۰۲). البته می‌توان مدعی شد، پیامبر اکرم(ص) حکم کلی بیان نفرموده‌اند، لذا نمی‌توان از این مورد خاص یک قاعده کلی را استنباط نمود که زن بدون اجازه حاکم می‌تواند نفقه خویش را برداشت نماید و پیامبر اکرم (ص) به عنوان حاکم شرع چنین اجازه ای به همسر ابوسفیان داده است.

اما مطابق ماده ۱۲۰۵ ق.م. تنها با اجازه دادگاه چنین حقی برای مستحق نفقه اعم از زوجه و اقارب می‌باشد، البته به شخص ثالث همچنین اجازه داده شده از طرف غایب یا مستنکف به عنوان قرض، نفقه را به مستحق آن بپردازند و از این طریق با فرد مزبور رابطه حقوقی پیدا کنند تا بتوانند از او مطالبه کنند. این ماده مقرر می‌دارد:

«در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست، ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نماید» (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۰۷-۲۰۶).

۲- الزام به طلاق: اگر زوج از دادن نفقه زوجه استنکاف نماید، طبق قانون زوجه حق دارد برای طلاق به دادگاه رجوع کند. اما اگر زوج از دادن نفقه عاجز باشد نظرات متفاوتی ارائه شده که در ذیل بیان می‌گردد:

الف) استنکاف زوج

اصل وجود چنین ضمانتی در قرآن و روایات به صراحت بیان شده است: «فامساک بمعروف اوتسریح باحسان» (بقره، ۲۲۹). زنان را با نیکی نگهداری کنید یا آنها را با احسان رها کنید. در روایت صحیح از امام محمد باقر (ع) آمده است: «من کانت عنده امراه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها صلبها کان حقاً علی الامام ان یفترق بینهما»، (حر عاملی، ۱۳۹۳، ۱۵، ۲۲۳) مردی که دارای همسر است و غذا و پوشاک او را نپردازد بر امام لازم است آنها را جدا کند (طلاق بدهد). از این رو اگر امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشت و دادگاه نیز دسترسی به اموال شوهر نداشته باشد، دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌کند و اگر زوج طلاق ندهد، دادگاه به ولایت از ممتنع، زن را طلاق می‌دهد، در این حال فرقی بین زوج حاضر و غایب نیست (خویی، ۱۴۱۰، ۲۸۹-۲۸۸، مسأله ۱۴۰۶).

ضمانت اجرای طلاق در مواد ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ ق.م. به صراحت بیان شده است. این مواد پس از بیان ضمانت اجرای الزام به پرداخت در ماده ۱۱۱۱ ق.م. و به دلیل اینکه صدور چنین حکمی به تنهایی نمی‌تواند

برای حفظ حقوق زن کافی باشد، به جهت آن که محتمل است زوج، اموال خود را مخفی کرده باشد یا به نحوی امکان دسترسی به اموال او وجود نداشته باشد، لذا در ماده ۱۱۱۲ ق.م. ضمانت اجرای دیگری را مقرر می‌دارد: «اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد، مطابق ماده ۱۱۲۹ ق.م. رفتار خواهد شد». همچنین ماده ۱۱۲۹ ق.م. بیان می‌کند: «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 را اجبار به طلاق می‌نماید...».

مقصود از نفقه ای که استتکاف از آن مجوز طلاق است، مربوط به نفقه آینده است و شامل نفقه گذشته نمی‌شود؛ زیرا نفقه گذشته زن در حکم سایر دیون می‌باشد که زن می‌تواند از طریق مدنی آن را دنبال کند و هرگز نمی‌توان آن را مجوزی برای طلاق بکار برد. بعضی از فقها بیان کرده‌اند که وجود عسر و حرج و ضرر زن، دلیلی برای طلاق یا فسخ از طرف زن است، که همان مفهوم آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» (بقره، ۲۲۹) است. (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۰، ۱۰۵؛ ابن جنید به نقل از حلی، ۱۴۱۵، ۲، ۵۸۲) وقتی مرد حاضر شود به نیکی زن را اداره کند، نوبت به طلاق نمی‌رسد و دیگر مصداق «لاتمسکوهن ضراراً لتعتدوا»، (بقره، ۲۳۱) نیست و طلب زن از باب نفقه گذشته، زندگی آینده را دچار عسر و حرج نمی‌کند و از همه مهمتر این که طلاق حاکم یک امر استثنایی و خلاف اصل است و نمی‌توان در مورد آن تفسیر موسع داشت. بدین سبب اکثر حقوقدانان ماده ۱۱۲۹ ق.م. را ناظر به نفقه آینده می‌دانند (صفایی، امامی، ۱۳۷۸، ۲۷۷؛ امامی، ۱۳۷۰: ۴۴۵-۴۴۴؛ محقق داماد، ۱۳۷۴، ۳۶۸).

ب) عجز زوج

«اکثر فقهای شیعه تمکن از نفقه را شرط صحت ازدواج نمی‌دانند. در مقابل بعضی از فقها از جمله شیخ صدوق، شیخ مفید و ابن زهره به خاطر صدق کفو شرعی، آن را شرط قرار داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۱۰۳؛ خویی، ۱۴۱۰، ۲۲۸). اما این که در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه حکم مساله چیست؟ برخی از حقوقدانان اظهار می‌دارند: «چنانچه زوجه با توجه به عدم تمکن مالی شوهر مبادرت به نکاح نماید، بی تردید حق هیچ‌گونه شکایت و اعتراض نخواهد داشت، زیرا خود به این ضرر اقدام نموده است؛ اما اگر زوج در هنگام ازدواج اظهار تمکن و یسار نماید و پس از آن معلوم گردد که از ادای نفقه از همان اول عاجز بوده، به نظر می‌رسد داخل در احکام ماده ۱۱۲۸ ق.م. می‌گردد؛ به عبارت دیگر از موارد تدلیس و تخلف

وصف است و زوجه حق خیار فسخ خواهد داشت. بنابر این می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و دادگاه نکاح آنان را فسخ نماید» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۶۶). اما چنانچه زوج هنگام ازدواج قادر به پرداخت نفقه بوده، سپس به علی معسر شود، فقها نظرات متفاوتی اظهار داشته‌اند:

- اکثر فقها معتقدند زن باید تحمل کند، حق فسخ و حق مراجعه به حاکم جهت فسخ آن ندارد. (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۱۰۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۵-۸، ۴۹۷).

- ابن جنید مدعی شده، به جهت حرج و ضرر، زوجه حق فسخ دارد. (ابن جنید به نقل از حلی، ۱۴۱۵،

۵۸۲)

- آیت‌الله خویی با تفکیک بین عجز ابتدایی و عجز عارضی هر دو قسم را مجوز طلاق دانسته‌اند و معتقدند: «قدرت بر نفقه، شرط در صحت نکاح نیست پس هنگامی که زن با مردی که ناتوانی اقتصادی دارد، ازدواج کند یا این که ناتوانی، پس از عقد عارض شود. زن اختیار فسخ نکاح را توسط خودش و حاکم ندارد. اما او می‌تواند به حاکم رجوع کند و حاکم زوج را اجبار به طلاق کند و اگر طلاق نداد. حاکم می‌تواند طلاق دهد» (خویی، ۱۴۱۰، ۲۲۸). بنابراین زن حق فسخ ندارد؛ بلکه می‌تواند به حاکم مراجعه کند تا حاکم زوج را الزام به طلاق کند و اگر طلاق نداد، خود اقدام به طلاق نماید.

نظر سوم قوی‌تر به نظر می‌رسد، زیرا آیات و روایات نیز مؤید آن است. خداوند در قرآن مجید زوج را مورد خطاب قرار می‌دهد و می‌فرماید: «زن را با نیکی نگهدارید یا با احسان رها کنید» (بقره، ۲۲۹). در روایتی امام جعفر صادق (ع) هم، به زوج دستور می‌دهد که خوراک و پوشاک زن را بدهد و الا او را طلاق بدهد (حر عاملی، ۱۳۹۳، ۲۲۲). همچنین در روایتی امام محمد باقر (ع) می‌فرماید: بر امام لازم است که آنها را از یکدیگر جدا کند (همان، ۲۲۳). با دقت در مفاهیم آیات و روایات فوق روشن می‌گردد در صورت درخواست زن، بر مرد واجب است در صورت ناتوانی از پرداخت نفقه، زن را طلاق بدهد و در صورت امتناع، حاکم شرع باید به ولایت از زوج، زن را طلاق بدهد و اشاره‌ای به حق فسخ زوجه نشده است. قانون مدنی با پذیرش نظر سوم امامیه در ماده ۱۱۲۹ ق.م. به زن اختیار می‌دهد، با رجوع به دادگاه درخواست طلاق بدهد و در این حال دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌کند و در صورت امتناع، دادگاه به ولایت از ممتنع، طلاق خواهد داد» (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۰۹).

نووی از علمای شافعیه معتقد است: «هنگامی که اعسار زوج ثابت شد، زن مخیر بین سه امر است:

(۱- فسخ نکاح؛ ۲- زندگی با زوج همراه با تمکین؛ در این صورت ذمه شوهر به اندازه نفقه معسر تا زمانی

که مؤسر شود واجب می‌شود. (۳) - زندگی با زوج بدون تمکین و اینکه بتواند از منزل خارج شود» (ننوی، بی‌تا، ۱۸، ۲۷۲).

ب: ضمانت کیفری

مطابق ماده ۲۲ قانون خانواده « هر کس با داشتن استطاعت نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا وقوع طلاق در مورد زوجه تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف خواهد شد.» برخی از فقهای امامیه نیز برای استنکاف شوهر از نفقه، مجازات تعزیر در نظر گرفته‌اند: «اگر مرد امتناع نماید، حاکم به تشخیص خود، می‌تواند وی را تعزیر نماید» (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۲۰۷).

۱۱ - نفقه در موارد خاص

۱۱ - ۱ - نفقه در عقد موقت

الزام شوهر به دادن نفقه از آثار نکاح دائم است و در نکاح موقت، شوهر چنین الزامی ندارد. اکثر تعهدات زوجین در این نکاح جنبه قراردادی دارد و توافق طرفین است که می‌تواند میزان نفقه، تمکین، ریاست شوهر، کیفیت این ریاست و به نظر برخی از فقها اصل ارث را معین کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۹۶). لذا همان طوری که در این نوع نکاح ریاست شوهر ثابت نیست. نفقه هم که تعهد مقابل آن است (بر مبنای مختار) وجود ندارد. بلکه زوجین می‌توانند ضمن عقد نکاح موقت شرط کنند که زن تحت سرپرستی مرد باشد و مرد ملزم به تأمین هزینه زن باشد. چنان‌که در ماده ۱۱۱۳ ق.م.آ. آمده است. «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد؛ مگر این که شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد» (محمدی، ۱۳۸۸، ۱۹۶).

۱۱-۲- نفقه‌ی مطلقه

ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عدّه بر عهده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد. لیکن اگر عدّه از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت».

«در ماده فوق احکام صور زیر مطرح گردیده :

الف-زوجه در حال عدم نشوز با طلاق رجعی مطلقه شده است.

ب-زوجه در حالت نشوز با طلاق رجعی مطلقه شده است.

ج-زوجه در حالت حمل با طلاق بائن مطلقه شده است.

د-زوجه در غیر حالت حمل با طلاق بائن مطلقه شده است.

ه-نکاح فسخ شده، زوجه عدّه فسخ را می‌گذراند و حامله نیست.

و-نکاح فسخ شده و زن باردار است.

در صورت الف، نفقه در ایام عدّه بعهدہ زوج است، در صورت‌های ب، دال، و ه، نفقه در ایام عدّه بعهدہ زوج نیست، در صورت جیم و واو، تا زمان وضع حمل نفقه بعهدہ زوج است.

زنی که دوران عدّه طلاق رجعی را می‌گذراند، از نظر فقهی حکم زوجه را دارد، بنابراین بسیاری از احکام زوجه از جمله وجوب نفقه بر او مترتب می‌باشد، و از این جهت فرقی میان بارداری و عدم آن نیست. در این مسأله بین فقها اختلافی وجود ندارد. مستند این حکم روایات بسیاری است که به همین مضمون واصل شده است، از جمله :

زراره از حضرت باقر (ع) نقل می‌کند «همانا زن سه طلاقه نفقه او بر عهده زوج نیست. نفقه زنی که با طلاق رجعی مطلقه شده بعهدہ زوج است». البته بسیاری از فقها معتقدند که در این موارد بعضی از امور از جمله وسائل آرایش از نفقه مستثنی شده و جزء آن بشمار نمی‌رود، زیرا در آن مدت وسائل مزبور مورد انتفاع شوهر قرار نمی‌گیرد. این گروه به بعضی از روایات که حاوی این مضمون است استناد نموده‌اند. اما از آنجا که در روایات مورد استناد آنان نص روشنی بر این مضمون به چشم نمی‌خورد، لذا با توجه به اطلاعات می‌توان چنین استثنائی را مردود دانست» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۰۰-۳۰۱).

۱۱ - ۳ - نشوز در ایام عده

زنی که در هنگام طلاق ناشزه بوده و یا پس از طلاق با ترک وظائف ایام عده ناشزه محسوب شده، همانند زوجه ناشزه مستحق نفقه نخواهد بود زیرا مطلقه رجعیه در حکم زوجه غیرمطلقه است و از این نظر یکسان می‌باشند.

۱۱ - ۴ - نفقه مطلقه باینه

زنی که با طلاق بائن و یا با فسخ نکاح میان او و شوهرش جدائی حاصل شده و ایام عده را می‌گذراند، از آنجا که رابطه زوجیت او با شوهرش کاملاً قطع شده و حملی از وی نیز ندارد، لذا نفقه‌ی وی بر عهده شوهرش نمی‌باشد.

۱۱ - ۵ - نفقه در عده وفات

ماده ۱۱۱۰ ق.م. «در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد».

«هرگاه زنی شوهرش فوت کرده و از شوهر خود حامله نباشد، فقها بالاتفاق معتقدند که نفقه در ایام عده بر ذمه‌ی زوج نیست ولی در صورت حمل، بین فقها دو قول وجود دارد:

الف - شیخ طوسی به استناد روایت ابی الصباح کنانی اظهار داشته است که در ایام حمل نفقه‌ی زوجه از سهمیه جنین پرداخت می‌گردد.

ب - اکثر فقها (مانند علامه حلی، محقق حلی، امام خمینی) به استناد روایات دیگری که مدلول آنها بر خلاف مستند شیخ است، معتقدند زن حامله‌ای که شوهرش فوت کرده نفقه ندارد، نه از ترکه‌ی شوهر و نه از سهمیه فرزند» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۳۰۵).

۱۲ - نشوز و تمکین به عنوان مسقط نفقه

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

عبارت " امتناع از وظایف زوجیت " در ماده‌ی ۱۱۰۸ ق. م. معادل واژه "نشوز" در فقه است. نشوز در لغت به معنای ارتفاع و سرکشی است که از سوی هر یک از زوجین می‌تواند صورت گیرد، ولی آنچه که در این ماده بعنوان موجب زوال استحقاق نفقه مطرح می‌باشد، نشوز زوجه در مقابل زوج است. مفهوم مقابل نشوز صرفاً تمکین نیست، بلکه مفهومی اعم از آن است. زن غیرناشزه علاوه بر تمکین در مقابل استمتاع، بایستی مطیع تام و تمام زوج نیز باشد و بدون اجازه او حتی برای عیادت والدین خویش هم از خانه خارج نگردد. بعبارت جامع‌تر هرگونه ناسازگاری و یا بدرفتاری از سوی زوجه او را ناشزه می‌سازد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۷). به عبارت دیگر هر نشوزی، عدم تمکین است و لی هر عدم تمکینی، نشوز نیست؛ مثل استفاده از حق حبس، اگر دختری قبل از عروسی، تا زمانی که مهریه‌اش را دریافت نکرده است از انجام وظایف زناشویی خودداری کند مشمول عدم تمکین می‌شود، ولی ناشزه نیست زیرا در این حالت هم مستحق مهریه می‌باشد و هم مستحق دریافت نفقه است. مراد از "ناشز" در فقه و حقوق مدنی شوهری است که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوجه حاصل شده ایفاء نکند، این حقوق عبارت است از دادن نفقه، کسوه و حسن سلوک (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۷۰۶). از مصادیق نشوز مرد می‌توان به ندادن نفقه، سوء معاشرت مرد، عدم اهتمام امور همسر اشاره نمود. «در اینکه زن در حالت نشوز مستحق نفقه نیست، تردیدی میان فقها وجود نداشته و این امر از مسلمات فقه است. اما بحث دقیقی که در این خصوص در فقه مطرح است، این که آیا نفقه نیز همانند مهر به موازات عقد بر زوج واجب می‌گردد و نشوز مانع و مسقط آن است؟ و یا آنکه اصولاً نفقه با وجود تمکین وجوب پیدا می‌کند نه با عقد؟ مشهور فقها نظریه‌ی دوّم را معتقدند و شرط وجوب نفقه را تمکین کامل دانسته‌اند. البته بر هر یک از دو نظریه‌ی فوق ثمرات و فروع کثیری مترتب می‌گردد که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

الف- هرگاه زوجین در موضوع تمکین نزاع داشته باشند و زوجه مدّعی تمکین و زوج منکر آن باشد، چنانچه قول اول را قائل شویم، زوج باید نشوز را اثبات نماید. زیرا به موجب آن نظریه نفقه با عقد ثابت شده و تا نشوز اثبات نگردد، نفقه ساقط نمی‌شود. اما اگر پیرو نظریه‌ی مشهور باشیم، زوجه باید تمکین را اثبات کند. زیرا تمکین شرط ثبوت نفقه است و تا زوجه حصول آن شرط را اثبات نکند، طلب او ثابت نخواهد شد.

ب- بنابر نظریه‌ی مشهور تمکین صفتی وجودی است و بایستی از ناحیه زوج واقع شود. در حالی که بنا بر نظریه‌ی دیگر نشوز صفتی عدمی و به معنای استنکاف است. بعبارت دیگر نشوز مستلزم درخواست

شوهر و سرپیچی زوجه از انجام آن است. بنابراین چنانچه پس از عقد، زوج از زوجه مطالبه زفاف ننماید و زوجه نیز اظهار آمادگی نکند، مطابق نظریه‌ی مشهور زوجه مستحقّ نفقه نخواهد بود. به خلاف نظریه دیگر که با توجه به عدم وقوع نشوز زن مستحقّ مهر است» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۸).

۱۳ - فرق نشوز و شقاق

در نشوز یکی از طرفین اطاعت ندارد اما در شقاق هر دو به وظیفه خود عمل نمی‌کنند. زن ناشزه نمی‌شود بلکه مرد هم ناشز می‌شود، زیرا در قرآن آمده است: «مردی که به وظیفه خود عمل نکند و در برابر زن و فرزند خویش احساس مسؤولیت نکند، ناشز است».

۱۴ - موارد مشروع عدم تمکین

"مانع مشروع" به آن قبیل عذرهای شرعی اطلاق می‌شود که زن با وجود آنها از انجام وظائف شرعا معذور است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۹۷). در مواردی چون نامناسب بودن محل سکونت زن، بیماری زن یا عادت ماهیانه، زمان استحاضه کثیره یا متوسطه قبل از غسل، در زمان نفاس، بعد از داخل شدن به وقت نماز، در حال روزه واجب، در حال اعتکاف، زمانی که زن کمتر از نه سال داشته باشد و در حال احرام، درمان در خارج از کشور به تجویز پزشک، بیماری واگیر دار زوج، خوف از ضرر جسمی، شرافتی، جانی و مالی زن می‌تواند از شوهرش تمکین نکند. امام خمینی (ره) در این رابطه فرموده‌اند: "اگر به جهت عذر شرعی یا عقلی از قبیل حیض یا احرام یا اعتکاف واجب یا مرض یا غیر اینها زن نتواند خود را تمکین شوهر نماید نفقه اش ساقط نمی‌شود و همچنین است اگر با اذن شوهر مسافرت نماید؛ چه در سفر واجب باشد یا مستحب یا مباح و همچنین اگر در واجب مضیقّی مانند حج واجب، بدون اذن او بلکه با منع و نهی او هم سفر کند نفقه اش ساقط نمی‌شود، به خلاف آن که بدون اذن او در مستحب یا مباح سفر نماید، که نفقه اش ساقط می‌شود" (امام خمینی، ۲، ۱۳۸۳، ۳۳۴). همچنین صاحب جواهر معتقد است که "و وجود امراض، زن را از اطاعت زوج خارج نمی‌کند و از مصادیق نشوز یا نافرمانی زوجه شمرده نمی‌شود. زیرا بنا بر نظریه مذکور تنها نشوز، مانع حقوق مترتب بر زوجیت می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۳۱۲). در ماده‌ی ۱۱۲۷ قانون مدنی در تایید مبحث فوق این چنین آمده است: "هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض

مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود." همچنین در ماده ۱۱۱۵ ق.م.ا. "اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه برعهده شوهر خواهد بود." مبنای فقهی ماده‌ی فوق قاعده لاضرر است که بموجب آن احکام و عموماً اولیّه برداشته می‌شود. در اینجا چون اطاعت از شوهر در خصوص سکونت در منزلی که شوهر تدارک دیده باعث ورود ضرر بر زوجه است، عموم وجوب اطاعت رفع می‌گردد. قانون مدنی در ماده‌ی فوق متعرض سه نوع ضرر شده است:

الف- ضرر بدنی؛ مانند آنکه زن از ضرب و جرح شوهر و یا کسان او خائف باشد.

ب- ضرر مالی؛ مانند آنکه زن از زوج و یا کسان او برای اموال خود خائف باشد.

ج- ضرر شرافتی؛ مانند آنکه زوجه بعلت معاشرت و رفت و آمد دوستان ناباب زوج به منزل مسکونی او، از شرافت و حیثیت خویش خائف باشد. ظاهر ماده فوق چنین استنباط می‌گردد که زوجه هنگام وجود ضرر بلافاصله می‌تواند از منزل خارج شود، و نیازی به مراجعه به دادگاه و کسب مجوز ندارد. ولی پس از خروج زن از منزل چنانچه زوج از پرداخت نفقه خودداری کند و زوجه به جهت دریافت نفقه به دادگاه دادخواست تقدیم نماید، یا آنکه زوج برای بازگشت زوجه خویش به دادگاه دادخواست دهد، دادگاه پس از رسیدگی در صورت ثبوت خوف ضرر حکم به بازگشت ننموده و زوج را به پرداخت نفقه ملزم می‌سازد. زیرا خروج زوجه از منزل با مجوز قانونی صورت گرفته، بنابراین ناشزه محسوب نشده و حق دریافت نفقه دارد. باید توجه داشت که چون قانون مدنی منشأ و طرف ایجاد بیم ضرر را مشخص نکرده، لذا اختصاص ندارد به آنکه زن تنها از ناحیه شوهر خائف باشد، بلکه اعم است از آنکه شخص شوهر قصد تعرض و ایراد خسارت داشته و یا کسان او و یا هر عامل دیگری که با خروج زن از منزل مزبور رفع گردد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۱۳-۳۱۲).

۱۵- نتیجه‌گیری

وجوب نفقه جزء مسلّمات فقه و حقوق اسلامی است. از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن از این نظر هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد. شرط وجوب نفقه زوجه

دو چیز است: ۱- نکاح دائم ۲- تمکین زوجه. نفقه یک مفهوم عرفی است و شارع مقدس نیز آن را به عرف واگذار کرده است به عبارتی دیگر گذر زمان و تغییرات در سبک و شیوه‌ی زندگی مصادیق و حتی فهم آن نقش تعیین‌کننده‌ای ایفا می‌کند. حقوق مدنی به موضوع نفقه و مصادیق آن در ذیل ماده‌ی ۱۱۰۷ پرداخته و با ذکر عبارت "همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن" به نقش عرف در تعیین آن اذعان می‌دارد. نشوز زوجه و انحلال نکاح از موارد اسقاط نفقه بشمار می‌آیند. زوجه مالک نفقه است، بنابراین چنانچه مثلاً شوهر یکجا نفقه‌ی یک هفته را به زن تسلیم نماید و زن با تأمین هزینه‌های روزانه از طریق دیگر و یا قناعت و صرفه‌جویی مبلغی را پس‌انداز کند، شوهر نمی‌تواند مبلغ مزبور را استرداد نماید. بر طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی؛ دادن مهر و نفقه از تکالیفی است که از تاریخ نکاح شروع می‌شود. با این حال از منظر فقهی «در مدت زمان فاصل میان وقوع عقد و زفاف، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست. زیرا تمکین کامل صورت نمی‌گیرد. سیره مستمره و رویه جاریه در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظر می‌باشد». نفقه زوجه دارای ویژگی‌هایی چون یک جانبه بودن (زوج باید پرداخت نماید و زوجه تکلیفی در این باره ندارد) عدم تأثیر فقر و تمکّن در نفقه (مطابق ماده ۱۱۹۸ و ۱۱۹۷ق.م. نفقه زن مشروط به فقر زن یا تمکّن مرد نیست)، قابل مطالبه بودن نفقه گذشته، مقدم بودن طلب زن می‌باشد. در مورد ملاک تعیین نفقه، اکثر فقها (علامه حلی، شهید اول و ثانی، صاحب جواهر و ...) معتقد به معیار بودن وضعیت زن می‌باشند برخی مثل صاحب مبسوط وضعیت زوج را ملاک نفقه قرار داده و بین نفقه زوج موسر با زوج معسر تفکیک قائل شده‌اند. ماده‌ی ۱۱۰۷ق.م. به پیروی از مشهور فقهای امامیه، وضعیت زوجه را ملاک قرار داده است اما دکتر کاتوزیان با استناد به ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده، توجه به وضعیت اجتماعی طرفین را لازم می‌داند. نحوه‌ی گرفتن نفقه توسط زوجه از دو طریق صورت می‌گیرد: الف- زن در خانه شوهر بر حسب عرف و عادت زندگی می‌کند و هزینه زندگی از طعام و غیره توسط شوهر تأمین می‌گردد. ب- زن نفقه خود را روزانه مطالبه می‌کند و شوهر نفقه یومیّه را جداگانه به وی تسلیم می‌نماید. فقهای امامیه معتقدند که تعیین و انتخاب یکی از دو نحوه‌ی فوق با زن است و شوهر نمی‌تواند زن را به تقبل نحوه نخست الزام نماید. اما نظر برخی از فقهاء اهل سنت آن است تا دادگاه برای زن نفقه و نحوه پرداخت آن را مشخص کند، زن نمی‌تواند از شوهر خویش پرداخت نفقه را بصورت دوم درخواست نماید. حقوق‌دانان، «شرط ضمن عقد اسقاط نفقه» را باطل و خلاف مقتضای عقد می‌دانند. از طرفی بسیاری از فقها شرط ضمن عقد اسقاط نفقه را باطل دانسته و بیان می‌دارند که اصولاً زوجه نمی‌تواند نفقه آینده را اسقاط نماید؛ زن می‌تواند حق

نفقه را از عهده زوج اسقاط نماید، البته نسبت به روز حاضر و یا ایام گذشته ولی بنظر گروهی دیگر شرط مزبور صحیح و اسقاط آن نسبت به ایام آینده نیز بلاشکال می‌باشد. ضمانت اجرای نفقه به دو دسته ضمانت مدنی (الزام به پرداخت و الزام به طلاق) و ضمانت کیفری تقسیم‌بندی می‌گردد. مطابق ماده ۲۲ قانون خانواده «هر کس با داشتن استطاعت نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. برخی از فقهای امامیه نیز برای استتکاف شوهر از نفقه، مجازات تعزیر در نظر گرفته‌اند. عبارت "امتناع از وظایف زوجیت" در ماده‌ی ۱۱۰۸ ق.م. معادل واژه "نشوز" در فقه است. نشوز زوجه در مقابل زوج است. مفهوم مقابل نشوز صرفاً تمکین نیست. به عبارت دیگر هر نشوزی، مصداق عدم تمکین است و لی هر عدم تمکینی، معادل نشوز نیست؛ مثل استفاده از حق حبس، اگر دختری قبل از عروسی، تا زمانی که مهریه‌اش را دریافت نکرده است از انجام وظایف زناشویی خودداری کند مشمول عدم تمکین می‌شود، ولی ناشزه نیست زیرا در این حالت هم مستحق مهریه می‌باشد و هم مستحق دریافت نفقه است. مراد از "ناشز" در فقه و حقوق مدنی شوهری است که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوجه حاصل شده ایفاء نکند، این حقوق عبارت است از دادن نفقه، کسوه و حسن سلوک) از مصادیق نشوز مرد می‌توان به ندادن نفقه، سوء معاشرت مرد، عدم اهتمام امور همسر اشاره نمود. تفاوت نشوز و شقاق اینست که در نشوز یکی از طرفین اطاعت ندارد اما در شقاق هر دو به وظیفه خود عمل نمی‌کنند. در مواردی چون نامناسب بودن محل سکونت زن، بیماری زن یا عادت ماهیانه، زمان استحاضه کثیره یا متوسطه قبل از غسل، در زمان نفاس، بعد از داخل شدن به وقت نماز، در حال روزه واجب، در حال اعتکاف، زمانی که زن کمتر از ۹ سال داشته باشد و در حال احرام، درمان در خارج از کشور به تجویز پزشک، بیماری واگیر دار زوج، خوف از ضرر جسمی، شرافتی، جانی و مالی زن و ... زوجه می‌تواند از شوهرش تمکین نکند که تحت عنوان موارد مشروع عدم تمکین در کتب فقهی و حقوقی به آن پرداخته که در این حالت زوج ملزم به پرداخت نفقه می‌باشد.

فهرست منابع

- ۱ - قرآن کریم، (۱۳۷۸)، ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای، انتشارات صبانگار، تهران
- ۲ - امامی، سید حسن، (۱۳۷۰)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیّه، تهران، چاپ ششم.

- ۳ - جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیه فی شرح للمعه دمشقیه، انتشارات داوری، قم، چاپ اول.
- ۴ - جعفری لنگرودی، محمد جواد، (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ بیست و پنجم.
- ۵ - حر عاملی، محمدین حسن، (۱۳۹۳)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ سوم.
- ۶ - حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۷ - حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰)، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۸ - حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۵)، مختلف الشیعه، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۹ - حلی، حسن بن یوسف، (بی تا)، تحریر الاحکام، موسسه آل البیت، بیروت.
- ۱۰ - حلی (محقق)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، دار الاضواء، بیروت، چاپ دوم.
- ۱۱ - حلی (ابن ادريس)، محمد بن منصور، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۱۲ - حلی، محمدین حسن، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، المطبعه العلمیه، قم، چاپ اول.
- ۱۳ - خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۳)، ترجمه تحریر الوسيله، دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، تهران.
- ۱۴ - خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۰)، منهج الصالحین، المعاملات، نشر مدینه العلم، قم، چاپ بیست و هشتم.
- ۱۵ - صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، (۱۳۷۸)، مختصر حقوق خانواده، نشر دادگستر، تهران، چاپ دوم.
- ۱۶ - طریحی، فخرالدین، (۱۴۰۸)، مجمع البحرین، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
- ۱۷ - طوسی، محمد بن حسن، (بی تا)، المبسوط فی فقه الامامیه، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۱۸ - قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷
- ۱۹ - قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲
- ۲۰ - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی خانواده، بهمن برنا، تهران، چاپ پنجم.
- ۲۱ - محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۴)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم.
- ۲۲ - محمدی، مرتضی، (۱۳۸۳)، ازدواج، نفقه و تمکین، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۵.
- ۲۳ - معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ جیبی معین، انتشارات زرین، تهران، چاپ دوم.
- ۲۴ - مومن سبزواری، محمد باقر بن محمد، (بی تا)، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان.
- ۲۵ - نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۶)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، المکتبه الاسلامیه، چاپ دوم.
- ۲۶ - نووی، محی الدین بن شرف، (بی تا)، المجموع فی شرح المهذب، دار الفکر، بیروت.