



The conflict between the duty to fulfill marital obligations and the legal requirements for establishing the characterization of nushuz

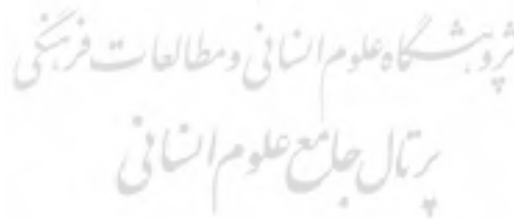
Fatemeh Sadat Saeedi  ¹

1. Graduate of Jāmi'at al-Zahrā University, Iran, Email: fs.saeediii@gmail.com

Abstract

The fulfillment of marital duties, as one of the obligations of the wife, is explicitly stated in both Islamic jurisprudence (fiqh) and the Iranian Civil Code. The impossibility of performing two obligations at the same time and in the same place gives rise to a conflict (tazāhum). Accordingly, where, in practice, the performance of marital duties becomes incompatible with the wife's employment, such a conflict arises. Legal obligations deriving either directly from statutory law or from contract likewise constitute duties imposed upon the wife, depending on her circumstances, and may require action or abstention from action. In cases such as the statutory obligation of full-time employment during the COVID-19 period for nurses, where compliance with the legal requirement is, in practice, incompatible with the performance of marital duties, a conflict emerges. In such situations, the interpreter of the law on the one hand, and the judge on the other, are required to resolve this conflict. The central focus of this article, however, is the conflict arising from the absence of an employment stipulation. This article examines the instances of such conflict—which naturally manifest within the sphere of family law and proposes appropriate solutions based on the Iranian Civil Code and Imami (Ja'fari) jurisprudence.

Keywords: Conflict (Tazāhum), Fulfillment of Marital Duties, Wife's Employment, Legal Obligations, Nushūz.



Received: 12/06/2025; **Revised:** 13/08/2025; **Accepted:** 8/09/2025; **Published online:** 12/09/2025.

How To Cite: Saeedi, FM. (2025). The conflict between the duty to fulfill marital obligations and the legal requirements for establishing the characterization of nushuz. *Private Law Doctrines of Islamic Countries*, 2(2), 58-70. <http://www.doi.org/10.22091/dplic.2026.14842.1073>

Published by: University of Qom

The Author(s)

Article type: Research



تزامم تکلیف ایفای وظیفه زناشویی با الزامات قانونی در تحقق وصف نشوز

فاطمه سادات سعیدی^۱

۱. فارغ التحصیل جامعه الزهراء، ایران. (نویسنده مسئول): رایانامه: fs.saeediii@gmail.com

چکیده

ایفای وظیفه زناشویی به عنوان یکی از تکالیف زوجه به صراحت در فقه و قانون مدنی ایران بیان شده است. عدم امکان انجام دو تکلیف در زمان و مکان واحد، منجر به التزام می‌شود. اگر در مقام عمل، امکان ایفای وظایف زناشویی با اشتغال زوجه منافات پیدا کند، التزام رخ نموده است. التزامات قانونی حاصل از نفس قانون یا قرارداد نیز در زمره تکالیفی است که بسته به وضعیت زوجه بر او بار شده و تکلیف به فعل یا عدم فعل را ایجاد می‌نماید. در مواردی همانند الزام قانونی به اشتغال تمام وقت در ایام کرونا نسبت به پرستاران و ایفای وظایف زناشویی که ایفای وظیفه زناشویی با الزام قانونی در مقام عمل قابل جمع نباشد، التزامی ظهور می‌کند که مفسر قانون از یک سو و دادرس از سوی دیگر مکلف به رفع التزام می‌باشند. آنچه محل توجه اساسی در این نوشتار است، التزام برآمده از فقدان شرط اشتغال است. این نوشتار به تبیین مصادیق این التزام که طبیعتاً مجرای آن در حوزه خانواده است، پرداخته و راهکارهای مقتضی را بر اساس قانون مدنی و فقه امامیه ارائه می‌نماید.

واژگان کلیدی: التزام، ایفای وظیفه زناشویی، اشتغال زوجه، الزامات قانونی، نشوز.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۲۲؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۵/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۷؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۲۱.
استناد: سعیدی، فاطمه سادات (۱۴۰۴). التزام تکلیف ایفاء وظیفه زناشویی با الزامات قانونی در تحقق وصف نشوز، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۲(۲)، ۷۰-۵۸. <http://www.doi.org/10.22091/dplic.2026.14842.1073>



مقدمه

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۲ مقرر می‌دارد: «همین‌که نکاح به‌طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.» سپس در مواد ۱۱۰۳ تا ۱۱۰۸ به بیان حقوق و تکالیف زوجیت پرداخته است.^۱ مواردی همچون حسن معاشرت، معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان، نفقه و ایفای وظایف زوجیت از این موارد است. اهم تکالیف مربوط به زوجیت زوجه، ایفای وظیفه زناشویی است که بر اساس نظریه شماره ۷/۱۲۶ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه، به معنایی وسیع‌تر از واقعه و آمیزش است. در مواردی ایفاء این وظیفه از سوی زوجه با الزامات قانونی متزاحم می‌گردد. توضیح آنکه در صورتی که زوجه شاغل باشد، در برخی موارد الزامات قانونی بر انجام وظایف شغلی به نحوی است که زوجه متمکن از ایفای وظایف زناشویی برای مدت معتدلبه‌ی نمی‌گردد. به‌عنوان نمونه در دوره شیوع فراگیر ویروس کرونا با توجه به الزام قانونی حضور حداکثری پرستاران که با توجه به کمبود نیروی متخصص و ناکارآمد بودن زمان استراحت، فاصله‌گیری عموم از کارکنان سلامت و عدم حمایت از پرستاران و خانواده آن‌ها (گروسی و دیگران، ۱۳۹۹: ۵) منجر به عدم ایفای وظایف زناشویی در برخی پرستاران گردید، این سؤال مهم پیش آمد که به صورت کلی در تعارض الزامات اجتماعی با تکالیف زوجیت، کدام یک مقدم است؟ آیا الزامات قانونی می‌تواند به‌عنوان مجوزی برای عدم ایفای وظایف زناشویی قلمداد گردد؟

به‌عنوان نمونه دیگر در مواردی که زوجه در شرکت‌های هواپیمایی مشغول به کار است که ضمن اشتغال در این شرکت‌ها شرط می‌گردد که وی نباید باردار گردد. در این موارد اگر زوج، تمایل به فرزند داشته باشد و زوجه به جهت التزام قانونی مانع از این امر گردد،^۲ آیا می‌توان زوجه را ناشزه تلقی نمود؟ آنچه از تحلیل مصادیق فراوان این موارد به دست می‌آید این است که از مهم‌ترین مصادیق تراحم الزامات قانونی، اشتغال زوجه پس از ازدواج است، به نحوی که نخست زوج به زوجه اذن در اشتغال می‌دهد و پس از آن وی را منع می‌کند. به‌عبارت‌دیگر پس از موافقت زوج با اشتغال زوجه، پس از آن زوج به دلیل تراحم با حقوق وی مانند حق استمتاع، مخالفت خود را با اشتغال وی اعلام نماید. حال باید دید محدوده حق زوج در این موارد به چه ترتیب است؟ باید توجه نمود که بحث شرط اشتغال امری خارج از اذن به اشتغال است که این مقاله به‌هیچ‌وجه متعرض بحث شرط اشتغال نخواهد شد.

۱. ماده ۱۱۰۳: زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. ماده ۱۱۰۴: زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند. ماده ۱۱۰۵: در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است. ماده ۱۱۰۶: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است. ماده ۱۱۰۷: (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) - نفقه عبارت است از 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. ماده ۱۱۰۸: هرگاه زن بدون مانع مشروع از اداء وظائف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.
۲. بنابر مبنایی که فرزندآوری تکلیف زوجه است.

در خصوص پیشینه این پژوهش عبدالعی توجهی و زهرا حق محمدی در مقاله‌ای با عنوان فعالیت‌های اجتماعی زن و تراحم آن با حقوق زوج با تأکید بر اندیشه‌های حضرت امام خمینی رحمته به بیان این مطلب پرداخته‌اند که «منع فعالیت اجتماعی زن موجب دو ضرر می‌شود: ۱. ضرری که ممکن است به مرد و خانواده وارد شود؛ ۲. ضرری که ممکن است به زن و جامعه وارد شود. بنابراین راه‌حل این مسئله جریان قاعده لاضرر است. ضابطه عمومی فقها در مواردی که دو ضرر متراحم دارای شدت و ضعف هستند، بنابر درجه شدت و ضعف متفاوت است. اگر ضرر عرفاً قابل اغماض باشد، مرد نمی‌تواند از فعالیت‌های اجتماعی زن ممانعت کند. لیکن در مواردی که ضرر غیرقابل اغماض باشد، اشتغال زن به فعالیت‌های اجتماعی تجویز نمی‌شود. اگر وضعیت دو ضرر مساوی باشد، فقها، مراجعه به عمومات یا توسل به قرعه را برگزیده‌اند.» تمایز این مقاله با این نوشتار در رجوع به قواعد ثانوی است و اختصاص به آراء امام خمینی رحمته است. در نوشتار حاضر بحث در خصوص قواعد اولیه و غیر از حالت ضرورت است و ثانیاً اصل فعالیت اجتماعی مفروض انگاشته شده و ثالثاً به اقوال مشهور فقیهان توجه شده است. در این راستا نخست تعریف تراحم و الزامات قانونی و سپس ایفای وظایف زناشویی و درنهایت مصادیق تراحم و چگونگی رفع تراحم بحث گردیده است تا امکان نتیجه‌گیری مطلوب میسر گردد.

۱. مفهوم تراحم و الزامات قانونی

لغویون تراحم را از ماده (ز، ح، م) دانسته و به معنای انضمام در شدت تعریف نموده‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۳، ۴۹). ابن منظور در لسان العرب نیز از قاعده با عنوان «إِذَا اجْتَمَعَتْ حُرْمَتَانِ طُرِحَتْ الصَّغْرَى لِلْكَبْرَى» نام برده است و از قتیبی نقل نموده است که اگر امری در آن منفعت عمومی و ضرر خصوصی بود، منفعت عموم مقدم می‌گردد (ابن منظور، ۱۳۷۵: ج ۱۲، ۱۲۹). در فارسی نیز گرد آمدن گروهی بر چیزی، تلاطم امواج و راندن برخی از آن‌ها برخی دیگر را در یک تنگنا معنا شده است (دهخدا، بی تا: ج ۲، ۳۱۶). برای شناخت اصطلاحی تراحم، لازم است نخست به تعارض اشاره گردد. تعارض در اصول بدین معناست که مضمون (مدلول) دو یا چند دلیل لفظی -مانند دو روایت- با یکدیگر تنافی داشته باشند؛ به این معنا که مضمون هر یک نفی مدلول و مضمون دیگری نماید، به گونه‌ای که عرف، جمع میان آن دو را امکان‌پذیر نداند. از سوی دیگر تراحم به معنی ناسازگاری و تمناع دو حکم است که ناشی از قدرت نداشتن مکلف بر انجام آن دو باشد. به دیگر سخن، تراحم در جایی است که مکلف در مقام امثال (انجام تکلیف) نمی‌تواند بین دو حکم شرعی جمع نماید. بنابراین مهم‌ترین تفاوت میان این دو اصطلاح به مقام امثال برمی‌گردد که تعارض مربوط به مقام تشریح و قانون‌گذاری است. اما تراحم، مربوط به مقام امثال و انجام تکلیف است؛ یعنی اگر انجام دو تکلیف در زمان و مکان واحد، ممکن نباشد، تراحم وجود دارد (نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۶: ج ۱، ۳۱۷). از دیدگاه بیشتر عالمان اصولی، تراحم همان ناسازگاری و تمناع دو حکم

است که ناشی از قدرت نداشتن مکلف بر انجام آن دو باشد. اینکه مکلف در مقام امتثال (انجام تکلیف) نمی‌تواند بین دو حکم شرعی جمع نماید.^۱ بنابراین تراحم ریشه در مقام قانون‌گذاری ندارد، بلکه ریشه این نوع تنافی تنها این است که مکلف در شرایطی خاص از انجام دادن وظایف خود عاجز می‌شود و همین عجز موجب بروز تنافی بین دو وظیفه او می‌شود (خوئی، ۱۴۱۹، ج ۳، ۳۲).

«الزامات» در لغت جمع «الزام» و مصدر باب افعال به معنای اجبار و متعهد کردن و مجبور کردن کسی به فعلی است (دهخدا، بی تا، ۷۱). «قانونی» منسوب به قانون و نشئت گرفته از قانون را می‌گویند. بنابراین الزامات قانونی به معنای آن دسته از اموری است که قانون شخص را نسبت به انجام آن مکلف نموده است.

۲. مفهوم ایفاء وظایف زناشویی

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۸ اشعار داشته است: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظائف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.» مراد از ایفاء وظایف زناشویی آن چنان که اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۱۲۶ مورخ ۶/۲۸/۱۳۷۶ اشعار داشته است، اعم از مواقع و آمیزش است. بر این اساس ایفاء وظایف زناشویی، معنایی وسیع‌تر از مواقع و آمیزش تنها را دارد و به آن منحصر نمی‌گردد و زوج حق هرگونه تمتع و برخورداری را در حدود مقررات شرعی و قانونی از زوجه خود به قصد التذاذ و کامجویی دارا است و زوجه‌ای مستحق نفقه است که وظایف زوجیت خود را در قبال زوج ادا نماید و منحصر کردن آن به مواقعه فاقد توجیه شرعی و قانونی است در این مورد فرقی نمی‌کند که زوج قادر به مواقعه و آمیزش باشد یا خیر، کما اینکه ممکن است زوج با قدرت کامل به مواقعه و آمیزش از آن خودداری و بدون قصد مواقعه تنها بخواهد از زوجه‌اش متلذذ گردد و به هر حال زوجه مکلف به تمکین است و اگر تمکین نکند بدیهی است که مستحق نفقه نخواهد بود. این معنا چیزی جز تمکین عام در اصطلاح فقها و حقوق دانان نیست.

تمکین عام به معنی پذیرش ریاست زوج بر خانواده و محترم شمردن اراده وی در تربیت فرزندان و اداره مالی و اخلاقی خانواده و تمکین خاص، ناظر به رابطه جنسی زوجه با زوج و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع او در این زمینه است (صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ج ۱، ۱۷۳). یکی از فقهای معاصر در تعریف تمکین، آن را حالت آمادگی زوجه برای استمتاع در صورت تقاضا و درخواست زوج می‌داند (اراکی، ۱۳۷۷: ۷۴۲). صاحب شرایع الاسلام تمکین را برداشت موانع برای برقراری ارتباط بین زن و شوهر دانسته، به نحوی که از نظر زمان و مکان محدودیتی وجود نداشته باشد (حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ۳۴۷)، البته عدم محدودیت زمانی شامل عذرهای شرعی نخواهد بود. باید توجه نمود که با توجه به اینکه فرزندآوری مقدمه تمکین است و بر

۱. همان، ج ۱، ص ۳۱۷ و صدر، سید محمد باقر، بحوث فی علم الأصول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، سوم، ج ۷، ص ۲۶، حیدری، سید علی نقی، اصول الاستنباط، شورای مدیریت حوزه علمیه قم، اول، ص ۲۹۹.

اساس این مبنا که فرزندآوری از حقوق زوج است،^۱ عدم اقدام به فرزندآوری، عدم قیام به تکالیف زناشویی است.

۳. مصادیق تزام و چگونگی رفع تزام

قبل از بیان مصادیق تزام، تظن به این نکته ضروری است که هرچند قول مشهور فقیهان امامیه بر لزوم اذن زوجه از زوج در خروج از منزل است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۶، ۱۱۹) و قول غیر مشهور نیز بر لزوم اخذ اذن در مواردی است که خروج زوجه از منزل با حق استمتاع زوج منافات داشته باشد (خوئی، ۱۴۱۸: ج ۲۰، ۱۰۰). باین حال قدر متیقن هر دو قول مشهور و غیر مشهور، خروج زوجه از منزل در موارد منافی با استمتاع زوج بدون اخذ اجازه از شوهر است که در نوشتار حاضر بر این نقطه کانونی متمرکز است. بنابراین نباید چنین پنداشته شود که با اخذ مبنای مشهور یا غیر مشهور، تفاوتی در سیر استدلال حاصل می‌شود. با توجه به این مقدمه، باید تصریح نمود که با انحصار عقلی، منشأ تزام گاه ناشی از قرارداد و گاه ناشی از حکم قانون است.

۳-۱. تزام ناشی از قرارداد اشتغال

مقصود از این مورد، قراردادی است که زوجه با شخص ثالثی منعقد می‌کند و این قرارداد منافات با ایفاء وظایف زناشویی دارد. به‌عنوان نمونه قراردادهای شرکت‌های هواپیمایی که بر اساس آن، حق فرزندآوری برای مدت استخدام ممنوع می‌شود و زوجه نیز چنین شرطی را می‌پذیرد و این پذیرش مسبوق به اذن زوج است. حال اگر پس از مدتی زوج از اذن خود رجوع نماید، آیا زوجه با استمرار وفا به مفاد قرارداد اشتغال، ناشزه محسوب می‌شود؟

پاسخ به این سؤال در مواردی که به حق فرزندآوری مرتبط می‌گردد، در گرو توجه به مفهوم سلب حق و مواردی که مرتبط با اصل تمکین زوجه است، خارج از بحث سلب حق است که به جهت وحدت ملاک با تزام ناشی از قانون در قسمت بعد شرح می‌گردد. در خصوص سلب حق مرتبط با فرزندآوری و سلب حق، ماده ۹۵۹ اشعار داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» این معیار بسیار مبهم و همان‌گونه که برخی اساتید حقوق متذکر شده‌اند، راه‌حل قابل ملاحظه ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۸۱). در فقه، فقیهان برای سلب حق این چنینی، لفظ تحریم حلال را به کار برده‌اند (شعبانی، ۱۳۸۹: ۸۸). در واقع عنوان تحریم حلال و تحلیل حرام به‌عنوان قید اعتبار شرط در دلیل المومنون عند شروطهم به کار رفته است. مدعا این است که قید تحریم حلال یا تحلیل حرام موجب می‌شود که عقد برخلاف سلطنت زوج نافذ و صحیح نباشد. اگر بپذیریم که

۱. نَسَاؤُكُمْ حَزَبٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَزَبَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ (سوره بقره، آیه ۲۲۳).

عقد مخالف با حق و سلطنت مرد بر مسکن زوجه و نظارت بر اقامت و خروج او از منزل، برخلاف حکم الهی به حلال و حرام است، چنین عقدی نافذ و صحیح نخواهد بود. با این حال موضوع بر اساس مبانی مختلف قابل تحلیل است. برخی اساتید در خصوص سلب حق چند نظریه کلی از فقیهان را برشمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۶). از میان نظرات مختلف، نظرات ذیل دارای ثمره عینی و توجه به هریک آثاری مجزا در پی خواهد داشت.

میرزای قمی ظاهر از تحلیل حرام و تحریم حلال را، تأسیس قاعده برخلاف حکم شرعی می‌داند. بر این اساس حکم به حرمت یا حلیت فعلی از افعال، به نحو عموم و صرف نظر از خصوصیت فرد اختصاص می‌یابد. پس مراد از این امر ایجاد قاعده کلی جدید و ابداع حکمی نوین است (میرزای قمی، ۱۳۸۵: ج ۲، ۹۱۹). منظور از تحریم حلال رفع حکم حلیت است که برای موضوع کلی ثابت شده است، یعنی از بین بردن حکم اباحه و ممنوع کردن عمل مجاز (شهیدی و مهدی، ۱۳۷۵: ۲۰۹-۲۱۰). این تحلیل در مانحن فیه و در بسیاری موارد منجر به اباحه عمل می‌گردد. بنابراین با توجه به عدم ذکر حرمت در قرارداد، این قرارداد نافذ و مجری است.

برخی فقیهان با اشکال به میرزای قمی معتقدند موارد تحریم حلال و تحلیل حرام، منحصر به موارد پیش‌گفته نیست، بلکه تحریم حلال در منع از فعل حلال و تحلیل حرام در مخالفت با آن نیز استعمال شده است. به عبارت دیگر تحریم حلال در معنای غیر تأسیس قاعده یعنی تحریم موردی هم به کار رفته است؛ به این معنا که تحریم حلال شامل مواردی که به صورت قاعده منع از حلال نشده باشد، بلکه تحریم حلال جزئی باشد را هم شامل می‌شود. به عنوان نمونه در سوره تحریم آمده است: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ»^۱ این در حالی است که پیامبر ﷺ سوگند بر عدم نزدیکی با ماریه خورده بود. به عبارت دیگر تحریم جز منع نیست و تحلیل جز اطلاق و ارسال نیست (سند، ۱۴۳۲: ج ۳، ۳۵). این بیان نیز هرچند در مقام اشکال به فوق است، با این حال نتیجه آن در مانحن فیه جواز و اباحه قرارداد و در نتیجه عدم وجود حق شرعی زوج بر منع است.

محقق نائینی تحلیل حرام و تحریم حلال را به معنای دیگری غیر از آنچه میرزای قمی گفته است، معنا کرده است و آن سلب حق کلی به صورت دائمی هست. وی در این خصوص قائل به تفصیل شده است: اولاً معتقد است سلب حق جزئی مانند خیار مجلس در بیع معین بدون اشکال است؛ ثانیاً سلب حق کلی مثل اینکه کسی متعهد شود مدت یک ساعت هیچ معامله نکند، در زمان کم اشکال ندارد؛ ثالثاً سلب حق کلی دائماً ممنوع است (نائینی، ۱۴۱۳: ج ۱، ۱۰۶-۱۰۷-۱۰۸؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹: ج ۱، ۲۸۰-۲۸۱). این نظریه نیز مبهم است. چراکه داورى عرف در این رابطه مبهم است. به عنوان نمونه در بحث حاضر اگر زوج اجازه اشتغال به زوجه برای مدت ۱۰ سال در شرکت‌های هواپیمایی داد و این ده سال در زمره سال‌هایی

بود که امکان باروری زوجه بود و با این اجازه، زوجه بعد از انتهای مدت طبعاً قادر به باروری نیست، آیا چنین موردی در زمره سلب حق به طور کلی است یا جزئی است؟ داوری عرف در این زمینه چگونه است. در صورت التزام بین حق زوج بر سلطنت و حقی که برای زوجه در اثر شرط به وجود آمده است، در جایی که ترجیح حق زوجه موجب شود حق زوج بی مورد و فاقد مصداق محسوب شود در آن صورت شرط مذکور حتی اگر جزئی هم باشد صحیح نخواهد بود، زیرا حق زوج از اساس منتفی شده است؛ اما حق زوجه به صورت دائمی منتفی نمی شود و چیزی که در اثر شرط نفی برای آن، هیچ موردی باقی نمی ماند مقدم است بر حقی که سلب جزئی در آن مستلزم سلب کلی نیست. صاحب شعائر الاسلام با ورود مصداقی به وکالت بلاعزل به عنوان مصداقی از مصادیق سلب حق معتقد است: وکالت بلاعزل برخلاف نفوس، در اموال درست است. بنابراین، تحریم حلال را در نفوس حتی در موارد جزئی هم صحیح نمی داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۲۵). زیرا شرط نافی حق عزل حتی اگر به صورت جزئی هم باشد موجب سلب حق شخصی از مشروط علیه به صورت کلی و دائمی می گردد.

بر این اساس موافقت با شرط اشتغال زوجه در شرکت های هواپیمایی هر چند به مدت محدود باشد، چون تعلق به سلب حق خود در امر نفوس گرفته است، صحیح نیست. بر اساس این نظریه که شرط یا صلح نمی تواند حقی را که به موجب حکم شرع متعلق به شخصی، ثابت شده است به نحوی سلب کند که با تعلق آن حکم به آن شخص در تنافی باشد؛ حتی در صورت شمولیت ادله «المومنون عند شروطهم»، پس از انعقاد شرط، شوهر می تواند از اذن خود رجوع نماید.

با **تفطن** به مطلب فوق باید دانست که مبنای مأخوذه در نگاه به قرارداد مذکور بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی کاملاً مؤثر است. به نظر نگارندگان در مواردی که قرارداد مذکور مستوعب حق زوج قرار گیرد، حتی اگر ناظر بر زمان موقت باشد، مشمول سلب حق به صورت کلی قرار می گیرد. بنابراین در مانحن فیه قرارداد شرکت هواپیمایی باطل بوده و زوجه در صورت عدم اقدام به ایفاء وظایف زناشویی ناشزه است. باین حال اگر قرارداد مذکور **مستوعب** زمان نباشد، بدین معنا که مانع از حق زوج در فرزندآوری نباشد، بنابراین قرارداد مذکور صحیح بوده و زوجه در صورت عدم ایفاء وظایف زناشویی، ناشزه محسوب نخواهد شد.

۲-۳. التزام ناشی از حکم قانون

اشتغال زوجه با اذن زوج پس از عقد و ترتب الزام قانونی بر آن بر بسیاری از اشتغالات قابل تطبیق است. به عنوان نمونه، اشتغال زوجه در شرکت دولتی که متعاقب این اشتغال، زوجه به مأموریت یک ماهه در محلی غیر از زندگی مشترک با زوج ملزم می گردد. همین بحث در خصوص التزام ناشی از قرارداد اشتغالی که منجر به سلب حق به صورت کلی نگردد نیز مطرح است که در این مقام بحث می شود. مثال دیگر الزام به حضور کادر درمان در بیمارستان ها به صورت تمام وقت بر اساس الزامات قانونی است که برخی پرستاران

ناگزیر به کار در دو شیفت یا سه شیفت می‌گردیدند. در این موارد که امکان انجام مأموریت و ایفای وظیفه زناشویی متزاحم می‌شود، آیا زوجه ناشزه محسوب می‌شود؟ قانون مدنی در این خصوص ساکت است. فقیهان در بحث اجیر شدن زن پس از ازدواج، بر دو نظر مشی نموده‌اند:

نخست آنکه به طور مطلق اجیر شدن زن در مقابل مزد، بدون اذن همسر، باعث بطلان اجاره می‌شود. شیخ طوسی، (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ۴۹۸) و علامه در مختلف (حلی، ۱۳۷۴: ج ۷، ۳۰۵) بر این نظر هستند. علامه در تعلیل این امر معتقد است منافع زن پس از ازدواج در هر زمان متعلق به زوج است و به همین جهت اجاره دوم که توسط زن بسته می‌شود، منعقد نمی‌گردد دقیقاً مانند مواردی که مستأجر دومی اجیری را برای بار دوم برای همان وقت اجاره نماید که در این موارد اجاره منعقد نمی‌گردد (حلی، ۱۳۷۴: ج ۷، ۳۰۵). محقق ثانی پس از ذکر دلیل علامه در مختلف با اشکال بر این سخن این‌گونه استدلال می‌کند که هرچند استمتاع حق زوج است با این حال عادتاً زوج در همه زمان‌ها غرق در استمتاع نیست، علی‌الخصوص در روز و یا زمانی که در مسافرت است. از طرف دیگر نه تنها جمیع منافع زن که هیچ چیزی از آن در ملکیت زوج نیست و صرفاً زوج مستحق استمتاع است. بنابراین در زمانی که اطمینان به عدم استمتاع زوج عادتاً هست و یا در زمان‌هایی که زوج غایب است، زن می‌تواند اجیر شود و این امری واضح است (کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷، ۱۳۸). با این حال مشکل اصلی در مسئله این است که اگر زوج خواستار استمتاع در زمانی غیر از موارد غالب بود، مثلاً زوج در روز خواستار استمتاع بود، تکلیف عقد اجاره چیست؟ آیا در این موارد زن مکلف به تمکین است یا با توجه به عقد اجاره منعقد شده، وی می‌تواند از تمکین استتکاف نموده و ناشزه نیز شناخته نشود؟ محقق ثانی در پاسخ به این سؤال، راهکار را در انفساخ اجاره می‌داند با این تعلیل که حق زوج مقدم است (کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷، ۱۳۸). از فقیهان معاصر آیت‌الله بهجت نیز این‌گونه فتاوا داده است که «زوج اختیار دارد مدتی اذن کار کردن به زوجه بدهد و بعد از مدتی مانع باشد، مگر در ضمن عقد لازمی شرط شود» (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۹۰۷۷).

دوم آنکه اذن شوهر زمانی ضروری است که منافات با حق او داشته باشد. این نظر که تعلق به غیر مشهور از فقیهان دارد، همان‌طور که مرحوم سید یزدی در عروة بیان کرده، معتقد است اشتغال زن اگر منافات با حق استمتاع زوج داشته باشد، اجاره متوقف به اذن زوج است (خوئی، ۱۴۱۸: ج ۳۰، ۱۹۵؛ سید کاظم طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ج ۵، ۵۲، مسئله ۱۴). برای عدم صحت اجاره بدون اجازه زوج در صورت منافات اجاره با حق استمتاع وی، استدلال شده است به اینکه یکی از شرایط صحت اجاره تعلق آن به عملی است که شرعاً جایز باشد و ممانعت از حق زوج به هر نحوی بر زوجه حرام است. بنابراین عقد اجاره بر کاری که مصداق ممانعت از حق غیر می‌شود، اجاره بر حرام بوده و باطل است، مگر آنکه بعداً اجازه زوج را تحصیل نمایند و داخل در قاعده «ارتفاع منع شرعی ناشی از مراعات حق غیر با اجازه صاحب حق» شود و آنگاه دلیل عام وفای به عقد آن را شامل گردد. بنابر این نظر در صورتی که استخدام زوجه در شغلی است که در

طول استخدام، موظف است بیشتر ایام سال را در مأموریت‌های خارج از شهر باشد، چنین استخدامی باطل است، مگر اینکه اجازه شوهر حاصل شود.

اما در صورتی که عمل موضوع اجاره نوعاً منافعی با حق زوج نیست، اما به صورت اتفاقی در یک مورد جزئی و فرد تصادفی منافات حاصل شد. بنابر نظر مشهور به بطلان و انفساخ اجاره در خصوص آن ظرف تنافی استدلال شده است به اینکه آنچه در اجاره شرط است واقعیت عدم تنافی با حق زوج است نه عدم تنافی ظاهری و نوعی و غالبی. بنابراین متعلق اجاره در واقعیت خارجی با هدف زوج منافات دارد، اگرچه زن جاهل به این منافات بوده و خیال می‌کرده چنین منافاتی پیش نخواهد آمد و منافات واقعی موجب حرمت عمل و حرمت، مانع صحت اجاره و کاشف از انفساخ در آن جز از اول است. اما بنابر نظر غیر مشهور نیز در فرض اجاره بدون منافات با حق زوج، که عقد صحیح است، اگر به طور اتفاقی اراده زوج به استمتاع تعلق گرفته و با آن اجاره واقع شده تزامم نمود، حق زوج مقدم شده و کاشف از فساد آن اجاره است (طباطبائی یزدی، ۱۳۸۸: ج ۱۴، ۳۰). این فرض ناظر به مواردی است که انعقاد قرارداد پس از عقد نکاح واقع شده باشد، اما اگر پیش از نکاح واقع شده باشد، همین فقیه حق مستأجر را بر حق زوج مقدم دانسته است (طباطبائی یزدی، ۱۳۸۸: ج ۱۴، ۳۲).

باید توجه نمود در صورتی که شرطی وجود داشته باشد یا با فرض اینکه عقد مبنی بر اشتغال زوجه واقع شده، شوهر حق منع او را از آن اشتغال ندارد. توضیح آنکه زوجه با انعقاد عقد اجاره، مبادرت به انعقاد عقدی لازم نموده است (حلی، ۱۴۱۲: ج ۵، ۱۷۱) که یکی از فرق‌های اجاره با جعاله در همین نکته است (هاشمی، ۱۴۳۲: ج ۴، ۱۰). از سوی دیگر انحلال عقد لازم جز از طریق تقابل یا یکی از طرق شرعی امکان‌پذیر نیست (حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ۴۲۵)؛ بنابراین انحلال عقد اجاره زن در مانحن فیه توسط شوهر ممکن نیست. مشهور استفتانات از فقهای معاصر، مؤید این مطلب است (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۹۰۷۷).

نتیجه‌گیری

عدم امکان انجام دو تکلیف در زمان و مکان واحد، منجر به تزامم می‌شود. اگر در مقام عمل، امکان ایفاء وظایف زناشویی با اشتغال زوجه منافات پیدا کند، تزامم رخ نموده است. هرچند در برخی موارد، تزامم حقیقی مستقر نیست، باین حال در مواردی همچون مأموریت‌های کاری زوجه، الزامات قانونی همانند پرستاران در شرایط اضطراری و الزامات ناشی از قرارداد، استقرار تزامم را ناگزیر می‌سازد. اشتغال زوجه گاه مسبوق به شرط و گاه عدم شرط اشتغال است. اگر این اشتغال مسبوق به شرط اشتغال باشد، با توجه به قاعده «المومنون عند شروطهم» مرد نمی‌تواند مانع از اشتغال زوجه شود. اما اگر مسبوق به شرط نباشد، ممکن است این اشتغال پیش از ازدواج و ممکن است پس از اشتغال باشد. بر اساس مبنای غیر مشهور فقیهان که مورد تأیید نگارندگان در این مقاله است، در صورت عدم منافات اشتغال زوجه با وظایف زوجیت،

شوهر به هیچ‌وجه نمی‌تواند مانع از اشتغال گردد و در صورت تزاحم با تکالیف زناشویی، اگر سلب حق به صورت کلی باشد، کاشف از فساد قرارداد از ابتدا است. اگر با تمکین نیز تزاحم نمود، با توجه به تقدم اجاره بر نکاح، شوهر نمی‌تواند مانع از اشتغال زوجه گردد. در صورتی که اشتغال پس از عقد نکاح و تزاحم با وظایف زوجیت نداشته باشد، شوهر نمی‌تواند مانع از اشتغال زوجه گردد و در صورتی که با ایفای وظایف زوجیت متزاحم باشد، شوهر در هر حال می‌تواند با اشتغال زوجه مخالفت نماید. بنابراین در مثال الزام به حضور حداکثری پرستاران در زمان کرونا، اگر اشتغال زوجه پیش از عقد نکاح بوده است و زوجه در سنی نیست که عدم تمکین منجر به از دست رفتن قدرت باروری وی گردد، عدم ایفای وظایف زناشویی، نشوز محسوب نمی‌گردد. اما اگر زوجه پس از عقد ازدواج اقدام به اشتغال نموده است و سپس حالت اضطراری کرونا ایجاد شده است، در این موارد شوهر می‌تواند مطلقاً چه در صورت منافات با فرزندآوری و چه در صورت تزاحم با تمکین، زوجه را اشتغال منع نماید و اشتغال پسینی زوجه، نشوز محسوب می‌شود. بدیهی است موارد فوق، همگی در فرض عدم وجود شرط اشتغال ضمن عقد نکاح است.

فهرست منابع

- ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم (۱۳۷۵). *لسان العرب*، چاپ سوم، قم: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴). *معجم مقائیس اللغة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- اراکی، محمدعلی (۱۳۹۹). *کتاب النکاح*، قم: نورنگار.
- انصاری، مرتضی بن محمد (۱۴۱۱). *کتاب المکاسب*، قم: دارالذخائر.
- بحرانی، محمد سند (۱۴۱۳). *سند العروة الوثقی*، صلاة المسافر، قم: مکتبه الداوری.
- توجهی، عبدالعی و حق محمدی، زهرا (۱۳۹۰). «فعالیت‌های اجتماعی زن و تراحم آن با حقوق زوج با تأکید بر اندیشه‌های حضرت امام خمینی رحمته»، پژوهشنامه متین، دوره ۱۳، شماره ۵۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *مجموعه محشی قانون مدنی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۹۰). *حقوق زن و خانواده*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۳۳). *منهاج الصالحین*، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت: دار الاضواء.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۷۴). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- حیدری، سید علی نقی (۱۴۱۲). *اصول الاستنباط*، قم: شورای مدیریت حوزه علمیه قم.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۹). *دراسات فی علم الأصول*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸). *موسوعة الامام الخویی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخویی.
- دهخدا، علی اکبر (بی تا). *لغتنامه*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- سند، محمد (۱۴۳۲). *بحوث فی القواعد الفقهية*، بیروت: دار المتقین.
- شعبانی، رضا (۱۳۸۹). «سلب حق در فقه و حقوق»، ماهنامه کانون، سال ۵۲، شماره ۱۰۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: انتشارات مجد.
- شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم (بی تا). *موسوعة أحكام الأطفال و أدلته*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷). *بحوث فی علم الأصول*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- صفایی سید حسن و امامی اسدالله (۱۳۹۲). *حقوق خانواده*، چاپ ۳۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۸۸). *العروة الوثقی و التعليقات علیها*، قم: مؤسسه السبطين علیهما السلام العالمية.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۹). *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: نشر مؤسسه طيبة لإحياء التراث.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم.

عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. گروسی، احسان؛ خسروی دانش، مجتبی و عادل مظلومی (۱۳۹۹). «پرستاران و پدیده کرونا: چالش‌ها و پیامدها»، ویژه‌نامه کووید-۱۹، دوره ۱۷.

گنجینه استفتانات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، سؤال ۹۰۷۷.

مدرسی یزدی، سید عباس (۱۴۱۰). نموذج في الفقه الجعفري، قم: کتابفروشی داوری.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام).

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۸۵). رسائل الميرزا القمي، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الأصول، چاپ ششم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۳). المكاسب و البيع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

هاشمی، سید محمود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی) (۱۴۳۲). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل

البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی