

نگاهی فقهی به مواد «۱۱۰۸ و ۱۱۰۴» قانون مدنی در رابطه‌ی بین نشوز و تمکین

محمد مهدی کریمی نیا^۱، میترا پاکدل^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳^۱ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)^۲ طلبه سطح چهار (دکتری)، گرایش فقه خانواده، مرکز تخصصی سطح چهار الزهرا (س) اهواز، استان خوزستان^۳ دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرّس دانشگاه و پژوهشگر

چکیده

در زندگی مشترک که ارکان آن زوج و زوجه هستند؛ گاه این سؤال شکل می‌گیرد: آیا اگر زنی به تکالیف خود در زندگی عمل نکنند، نشوزی که باعث قطع نفقه‌ی او می‌شود، عدم تمکین خاص (بهره‌مندی از استمتاعات جنسی) است یا عدم تمکین و اطاعت زوجه به نحو عام، موجب نشوز می‌شود؟ از نظر قانون، مفهوم مقابل نشوز، صرفاً تمکین خاص نیست؛ بلکه اعم از تمکین خاص و عام است و این مطلب را از تجمیع دو قانون ۱۱۰۸ و ۱۱۰۴ قانون مدنی در وظایف زوجیت با کمک نظر مشهور فقها به دست آورده‌اند. تحقیق حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی مسأله نشوز را بررسی کرده و با توجه به منبع بودن فقه برای حقوق موضوعه؛ به تطبیق فقه بر حقوق، می‌پردازد. در این تحقیق پس از بررسی کلید واژه‌های مفهومی و مصداقی عنوان تحقیق، بحث مصداقی و مفهومی نشوز، از کتب فقهی معتبر و مرجع، طرح شد و سپس مواد قانونی مندرج در عنوان، از کتب مرجع حقوقی، بررسی فقهی حقوقی شد و در نهایت، تطبیق بین نظرات حقوقی و فقهی به عمل آمد تا بتواند در قانون، کاربرد و در علم فقه، توسعه‌ای ایجاد کند. نکاتی که میتوان در مجموع استفاده نمود: ۱. نشوز زن متوقف بر عدم اطاعت او از زوج در امور جنسی است (تمکین خاص)؛ خواه در مصداق خروج از منزل یا مصادیق دیگر. ۲. باتوجه به آیات و روایات نشوز در مورد مرد نیز ثابت است. ۳. لزوم بازنگری در قانون مدنی از آنجا که تمکین عام را برزن واجب می‌داند.

واژه‌های کلیدی: تمکین خاص، تمکین عام، قانون مدنی، نشوز، نفقه.

مقدمه

دو واژه‌ی «تمکین و نشوز» در فقه و حقوق در تقابل با یکدیگر مطرح شده‌اند. زنی که اطاعت واجب از همسرش نداشته باشد، شرعاً ناشزه محسوب می‌شود و از دریافت نفقه محروم می‌گردد. تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی و تحلیلی با هدف کشف حقیقت در مصادیق نشوز (توسعه‌ای) است و چون در نتیجه منجر به اصلاح قانون می‌شود، هدفی (کاربردی) را نیز دنبال میکند که با بررسی کتب فقهی حقوقی و با توجه به ارتباط فقه و حقوق، این هدف، محقق خواهد شد.

سوالاتی که به دنبال پاسخ آنها، این مقاله نگاشته شده است: نشوز و تمکین در مفهوم و مصادیق در فقه چیستند؟ در فقه و قانون مدنی، تمکین به معنای خاص موجب نشوز می‌گردد یا هر عدم اطاعتی از زوجه ولو خروج بدون اذن همسر موجب نشوز و در نتیجه اسقاط نفقه می‌گردد (محدوده‌ی اطاعت واجب)؟

بررسی این مسئله می‌تواند از جهات مختلف دارای ثمرات باشد. یکی از مهم‌ترین ثمرات آن، علاوه بر تعیین علت اصلی نشوز، مسئله اذن در خروج از منزل برای بانوان است؛ که اگر محدوده‌ی تکلیف واجب بر زوجه در قبال زوج مشخص گردد، بحث وجوب اذن و تمکین نیز، بر آن مترتب خواهد شد.

آنچه در تحقیقات بیشتر به چشم می‌خورد، پرداختن به مسئله‌ی «نشوز»، بیشتر و گاه «تمکین» است. لذا مباحثی چون: نشوز مرد در مقابل نشوز زن (که قرآن به آن اشاره کرده است)، مراحل تأدیب زوجه به هنگام نشوز، در کتب، نمود بیشتری دارند و به محقق‌های نشوز، کمتر پرداخته شده است در این مقاله به ارتباط بین نشوز با تمکین و نفقه در کتب فقهی و حقوقی و حل تعارضات، پرداخته شده است.

از آنجایی که حقوق موضوعه از فقه پویای امامیه اقتباس شده است، ضرورت پرداختن به منابع فقهی و کتب مرجع در فتاوی فقه‌ها، برای حل چالش‌هایی که بین فقه و حقوق نسبت به مسئله تمکین و نشوز به چشم می‌خورد و بالتبع تصحیح مواد قانونی، ضروری به نظر می‌رسد.

۱- مفاهیم

۱-۱. نشوز

راغب می‌گوید: «النَّشْزُ: الْمُرْتَفَعُ مِنَ الْأَرْضِ ... قَالَ تَعَالَى: وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا [المجادلة/ ۱۱] وِيعْبَرُ عَنِ الْإِحْيَاءِ بِالنَّشْزِ وَالْإِنْشَازِ، لَكُونَهُ ارْتِفَاعًا بَعْدَ اتِّضَاعٍ. قَالَ تَعَالَى: وَأَنْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا [البقرة/ ۲۵۹] وَقُرِئَ بِضَمِّ النُّونِ وَفَتْحِهَا وَقَوْلُهُ تَعَالَى: وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ [النساء/ ۳۴] وَنُشُوزُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِرَوْجِهَا وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ، وَعَيْنُهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ.» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۰۶/۱)

راغب یک استعمال از ماده ی «نشز» را در قرآن و محاورات، مترادف با معنای اصلی آن دانسته؛ به معنای برخاستن و در ادامه نشز و نشز (به فتح نون و ضم نون) را برای زوجه اینگونه مطرح می‌کند:

نشوز زن عبارت است از کینه و نفرت او نسبت به شوهرش و سر تافتن از اطاعت او و چشم داشتن به غیر او. چنانکه دیده می‌شود نشوز زن، عصیان و سرباز زدن او از اطاعت شوهر تعریف شده است.

چنانچه روشن است واژه‌ی نشوز در لغت‌های معتبر به معنای «ارتفاع و بلندی و برجستگی است.

«نشز الشئ: أی، إرتفع...نشزت المرأة تنشز فهي ناشز، أی: استعصت علی زوجها إذا ضربها و جفاها فهي ناشز علی»

«زنی که نسبت به همسرش عصیان می‌کند به خاطر جفای زوج به او، نشوز پیدا می‌کند؛ گویا از مکان قبلی خود بلند می‌شود» (فراهیدی، ۱۴۰۹ ق: ۶/ ۲۳۲)

۲-۱. مفهوم نشوز زوج

فقهای عظام، نشوز زوجه را به «خروج از طاعت» یا امتناع وی از عمل به وظایف همسری معنا کرده‌اند؛ ولی درباره مفهوم «نشوز زوج»، میان آنان اتفاق نظر وجود ندارد. بعضی از فقها نشوز زوج را مانند نشوز زوجه به «خروج از طاعت» معنا کرده‌اند و بعضی ضابطه دیگری را برای نشوز آن برگزیده‌اند.

نشوز زوج در حقوق خانواده جمهوری اسلامی ایران، وضعیت روشنی ندارد؛ زیرا در هیچ متن قانونی واژه نشوز زوج ذکر نشده است. همین امر باعث شده است بعضی بگویند نشوز فقط درباره زوجه به کار می‌رود. آرای فقهی موجود درباره نشوز زوج در سه دسته زیر قابل طبقه‌بندی می‌باشد:

۱. بعضی تعریف مشترکی از نشوز زوجین ارائه کرده‌اند.

۲. برخی دیگر تعریفی متمایز برای نشوز زوج ارائه کرده‌اند.

۳. گروه دیگری در انتساب وصف نشوز به زوج، تردید به عمل آورده‌اند.

به هر صورت، اختلاف در تعریف نشوز زوج یا تردید در انتساب مفهوم نشوز به وی در حقوق داخلی ما اثر گذاشته است. قانونگذار واژه نشوز را فقط درباره زوجه به کار برده است و همین باعث شده است در ادبیات حقوقی ما ترکیب «نشوز زوج» نامأنوس به نظر برسد؛ به گونه‌ای که گروهی گمان می‌دارند نشوز وصفی اختصاصی برای زوجات است (هدایت نیا، ۱۳۹۲: ۳۷/۱۰)

۳-۱. روایات مبین مفهوم نشوز

اصل اولی برای تعیین مفاد و مفاهیم الفاظ، عرف است، مگر اینکه نص معتبری از جانب شرع، معنی لفظ را تعیین کرده باشد (طبسی، ۱۴۱۶ق: ۲۲) روایاتی دال بر اینکه معنی واژه نشوز از جانب شارع تعیین شده، وجود دارد. این روایات را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: یکی روایاتی که به تبیین مفهوم نشوز زن می‌پردازند (ناظر به آیه ۳۴ نساء، تخافون نشوزهن) و دیگری روایاتی که ناظر به آیه ۱۲۸ نساء (خافت من بعلها نشوزاً) بوده و نشوز مرد را تبیین می‌کنند.

۱-۳-۱. الف. روایات ناظر به آیه ۳۴ سوره نساء:

این روایت - که حاوی خطبه نبی اکرم (ص) در حجه الوداع است - به طرق مختلف و با عباراتی متفاوت به شرح ذیل در کتب روایی نقل شده است:

«الا واستوصوا بالنساء خيرا، فانما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، الا أن ياتين بفاحشه مبينه فان فعلمن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا...» (نسائي، ۱۴۱۱ق: ۵/۳۷۲)

«لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم احدا تکرهونه فان فعلمن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح...» (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۲۱/۴۰۵)

«حقکم علیهن أن لا یوطئن أحدا فرشکم و لا یدخلن أحدا تکرهونه بیوتکم إلا بإذنکم و ألا یأتین بفاحشه فإن فعلمن فإن الله قد أذن لکم أن تعضلوهن و تهجروهن فی المضاجع و تضربوهن ضربا غیر مبرح...» (حرانی، ۱۴۰۴ق: ۳۳)

مفسران با تأویل مضمون حدیث، در مورد عبارت «ان یاتین بفاحشه مبينه» بیان کردند که منظور از فاحشه «زنا» نیست؛ چرا که آن حرام شده و بر آن حد لازم است، بلکه منظور این است که در خانه کسی را که همسرانشان کراهت دارند، راه ندهند. (قرطبی، ۱۳۶۵: ۵/۱۷۳)

۲-۳-۱. (ب) روایات ناظر به آیه ۱۲۸ سوره نساء

در متون روایی دو روایت ناظر به مفهوم نشوز مرد، به چشم می خورد که مراد از «نشوز» مرد رغبت بسیار به همبستری دانسته شده است. متن این روایات بدین شرح است:

«عن زرارة قال: سئل أبو جعفر (ع) عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيتها ما شاء نهارة أو من كل جمعة أو شهر يوما، و من النفقة كذا و كذا؟ قال: فليس ذلك الشرط بشيء. من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسم، و لكنه إن تزوج امرأة خافت فيه نشوزا أو خافت أن يتزوج عليها فصالح من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها فإن ذلك جائز لا بأس به.» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۶۸/۱۰۱)

در این روایت سه مساله مطرح شده است: علاقه بسیار مرد به همبستری، رعایت نکردن حق قسمت بین ازواج توسط شوهر و بحث نفقه. حضرت در جواب ابتدا در مورد حق نفقه و قسمت بیان می کند که وی باید حق زن را از نفقه و قسمت بدهد؛ اما در مورد بخش دیگر سؤال در مورد «رغبت بسیار مرد به آمیزش» حضرت صحبت از نشوز مرد می کند. سؤال این است که چه رابطه ای بین رغبت بسیار مرد به همبستری و نشوز وی وجود دارد؟ و چرا حضرت در پاسخ به سؤالی در مورد حکم همبستری روزانه مرد، صحبت از نشوز وی کرده اند. بنابراین مراد ایشان از نشوز مرد، رغبت بسیار وی به همبستری بوده و این گفتار ناظر به آیه ۱۲۸ سوره نساء است.

«أبوصير عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن قول الله عزوجل: «و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا» قال: هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكني و لا تطلقني و أدع لك ما على ظهرک و أعطيك من مالي و أحللک من بومي و ليلتي فقد طاب ذلك له كله.» (کلینی، ۱۳۹۷ق: ۶/۱۴۵)

چنانکه ملاحظه می شود در این روایت از حضرت در مورد مفهوم آیه ۱۲۸ سوره نساء (نشوز مرد) سؤال می شود. حضرت در پاسخ بیان می کنند: نشوز مرد هنگامی محقق می شود که وی همسری دارد که او را به شگفتی و انگیختگی دارد. در این روایت حضرت از واژه «لا تعجبه» استفاده کرده اند. «عجاب» به تعجب آوردن است، که گاهی توأم با سرور است. (قرشی، ۱۳۷۱: ۴/۱۳۷۱)

«عجبه الامر» یعنی او را شادمان کرد «عجب الشيء فلانا»؛ یعنی آن چیز او را به شگفتی واداشت. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۱/ ۵۸۲). (نهله غروی نابینی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۳/۵)

این معانی را میتوان از کلام فقها متقدم و متاخر نیز برداشت کرد:

شیخ طوسی در بیان علائم نشوز زوجه، نشانه‌های آن را در ارتباط با امتناع زن و تغییر رویه‌ی او در تمایلات جنسی زوج معرفی می‌کند:

{«علامات النشوز ودلائله تظهر بقول وفعل، أما القول: فمثل أن كانت تلبيه إذا دعاها وتخضع له بالقول إذا كلمها فامتنعت عن تلبيته وعن القول الجميل عند مخاطبته، والفعل: مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها وتبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم ولا تبادر، بل تصير إليه بتكره ودمدمه ونحو هذه، فهذه دلائل النشوز.»}

«علامت نشوز زن با فعل یا قول او می‌تواند محقق شود: قول یا گفتار مانند اینکه کلام او نسبت به قبل تغییر کند؛ اگر قبلاً با کلام آرام با او سخن می‌گفت اکنون تغییر داده و یا جواب او را نمی‌دهد. در فعل نیز مثال می‌زنند؛ اگر قبلاً در زمان نیاز جنسی مرد، او را اجابت می‌کرد الآن اهمیتی به نیاز همسر نشان نمی‌دهد.» { (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴ق: ۲۹۹/۶).

{ «برخی از فقهای معاصر در تبیین حقیقت نشوز و مصادیق آن در زوجه، از نگاه امامیه؛ عدم تمکین و از بین بردن امور منافی با استمتاع و التذاذ را ملاک دانسته و خروج از منزل را از مصادیق همین امر میدانند؛ مصادیق نشوز را بر ترک امر واجب بر زن، مترتب می‌دانند که تنها انجام وظایف جنسی در قبال مرد است؛ امورات و تکالیف منزل بر زن واجب نیست لذا ترک آن‌ها موجب نشوز نمی‌شود»

«و ذكر الأصحاب في توضيح حقيقة النشوز و بيان بعض مصاديقه ان النشوز في الزوجة عبارة عن عدم التمكين من نفسها و عدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها، و خروجها عن بيته بدون إذن، و غير ذلك، مما هو واجب عليها، و لا يتحقق بترك ما لا يجب عليها من خدمات البيت و نحوها.» { (مشکینی، ۱۳۹۲: ۵۷۰).

از اهل لغت و کلام بزرگان در مفهوم نشوز می‌توان ارتباط لغوی نشوز را بامعنای اصطلاحی آن فهمید؛ اگر در اصطلاح قرآن و روایات از این کلمه برای سرکشی زوج و زوجه استفاده شده است به خاطر عصیان در امور واجب بر این دو است و البته امر واجب بر زن، اجابت به نیازهای جنسی مرد است.

۴-۱. تمکین در حقوق ولغت

تمکین در لغت:

«التمكين: مصدر مَكَّن، يقال مَكَّنْته من الشيء: تمكيناً؛ جعلتُ له عليه سلطاناً وقدرَةً، وفي القرآن «تَا مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ»

تمکین مصدر است فعل ماضی آن، مَكَّن است و به معنای قدرت و مکننت و سلطنت؛ چنانچه در قرآن گفته شده: ما به یوسف در زمین مکننت و قدرت دادیم. { (غدیری، ۱۴۱۸ق: ۹۰/۱)

تمکین در حقوق دارای دو معنی است :

الف: تمکین عام عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از امور مربوط به زناشویی است حسن معاشرت عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوشرفتاری و خوشرویی زن نسبت به او، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آنگونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده و اطاعت از شوهر و پذیرفتن ریاست شوهر بر خانواده است (امامی، ۱۳۷۳: ۵۱۶/۴-۵۱۷) وظیفه ی تمکین عام ایجاب میکند که زن نظرات مرد در مورد تربیت فرزندان، امور خانوادگی، و کارها و روابط اجتماعی خود را بپذیرد و از او اطاعت کند. البته لازم به ذکر است که در تمکین عام، معیار تمییز اموری که شوهر از زن میتواند انتظار داشته باشد با عرف است و شوهر حق ندارد انتظاری غیر منعارف از زن داشته باشد.

ب: تمکین خاص: عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد. (هدایت نیا، ۱۳۹۵: ۴/۲)

در عرف حقوقی و قانونی، تمکین تقسیم میشود به تمکین عام و تمکین خاص: تمکین عام برای زوجه، مطلق اطاعت او از زوج است در امور زندگی و مراد از تمکین خاص؛ تنها، اجابت زن به نیازهای جنسی مرد است. (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۳۸)

مواد قانونی که در این مقاله با مبانی فقهی تطبیق داده شده اند:

ماده ۱۱۰۸: «هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»

ماده ۱۱۰۴: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند»

۵-۱. نفقه

مخارج متعارف زوجه است که در فقه و بالتبع قانون موضوعه، به عهده ی زوج گذاشته شده است.

نفقه زوجه قبل از آن که واجب شرعی باشد، یک مسأله عقلایی است که قبل از اسلام هم بوده و دلیل آن هم معلوم است، چون زندگی خانوادگی بر اثر مشارکت زوج و زوجه حاصل می شود به طوری که باید با هم زندگی خانوادگی را اداره کنند.

زوج به جهت بنیه قویتر جسمانی به دنبال کسب و کار در خارج خانه می رود و زوجه هم مشکلات داخل منزل را حل می کند، مثل نظافت، طبخ غذا و تربیت فرزندان. اگر بر فرض کسی چند فرزند داشته باشد در مدت رضاع و بعد از آن تا زمانی که بتواند خودش را اداره کند، نیاز به مراقبت دارد تا ممیز شود و بعد از آن هم در بسیاری از امور کمک والدین را لازم دارد؛ این یک تقسیم کار طبیعی است و سبب شده تا زوج، نفقه زوجه را بدهد و منتهی هم بر گردن زوجه نیست چون هر یک، کار و وظیفه خود را انجام می دهد. این یک امر طبیعی است و قبل از اسلام هم بوده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷/۷)

۱. بررسی کتب فقهی در مبحث نشوز

شرایع الاسلام، از کتب مرجع فقهی نزد متأخرین است، در ابتدا، ذیل مبحث «قسم و لواحق آن»، مطلب را این گونه مطرح کرده است:

«لکل واحد من الزوجین حق یجب علی صاحبه القیام به فکما یجب علی الزوج النفقة من الکسوة و المأکل و المشرب و الإسکان فکذا یجب علی الزوجة التمکین من الاستمتاع و تجنب ما یتنفر منه الزوج.»

«هریک از زوجین بر دیگری حقی دارند که باید رعایت شود؛ همان گونه که بر زوج، نفقه‌ی زوجه (مانند خوردنی‌ها، آشامیدنی‌ها و تهیه‌ی محل سکونت) لازم است، بر زوجه نیز واجب است از زوج تمکین کند در استمتاع و از آنچه زوج از آن تنفر دارد دوری کند.» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲/ ۲۷۸)

آنچه می‌توان از نظر ایشان برداشت نمود:

۱. وجوب نفقه و وجوب تمکین از حقوق واجبه‌ی غیرقابل اسقاط هستند.

۲. تنها امر واجب بر زوجه که در مقابل نفقه قرار دارد، تمکین خاص است.

ایشان در بحث نشوز، «نشوز» را این گونه تعریف می‌کنند:

«وهو الخروج عن الطاعة؛ واصله الارتفاع، وقد یكون من الزوج، کما یكون من الزوجة. فمتی ظهر من الزوجة أماراته، مثل أن تقطب فی وجهه أو تتبرم بحواجیه، أو تغیر عاداتها فی أدبها، جاز له هجرها فی المضجع بعد عظمتها... اما لو وقع النشوز، وهو الامتناع عن طاعته فیما یجب له، جاز ضربها...»

«نشوز به معنای خروج از اطاعت، ریشه‌ی آن به معنای ارتفاع است همان گونه که زوج می‌تواند ناشز باشد، زوجه نیز گاهی ناشزه می‌شود. پس هرگاه نشانه‌های نشوز از زوجه ظاهر شد؛ مانند اینکه زن ترشروی می‌کند، یا در برابر درخواست‌های مرد رفتار سرد نشان می‌دهد، یا رفتارش نسبت به مرد تغییر می‌کند، در این صورت مرد باید ابتدا او را موعظه کند و اگر اثر نکرد با او در رختخواب قهر کند... اما اگر نشوز زن ثابت شد؛ یعنی ثابت شد زن از انجام واجبات خود امتناع می‌کند، زدن او جایز می‌شود.» (همان، ۲۸۲).

مطالبی که از این بیان محقق حلی استفاده می‌شود:

۱- نشوز همان طور که از زن تحقق می‌یابد می‌تواند از مرد نیز محقق شود (برخلاف حقوق موضوعه که در آن جایگاهی برای نشوز مرد تعریف نشده است).

۲- با تفریع فاء در تعریف نشوز «فمتی ظهر من الزوجة»؛ می‌توان جایگاه تحقق نشوز را دریافت و البته از ترتب حکم جواز هجر در مضجع، روشن می‌شود که تمام این نشوز در عدم استمتاع و تغییر زوجه در ادب زناشویی، محقق می‌گردد.

۳- در ادامه، ایشان وقوع نشوز را به امتناع از اطاعت مرد در امورات واجبه در زوجیت، مترتب می‌دانند و حکم ضرب و... را در این زمینه طرح می‌کنند که این نیز مؤید آن است که نشوز تنها در عدم تمکین خاص محقق می‌شود.

در مبحث «نفقات» نیز مطالبی با همین مضمون دارند:

«فی نفقه الزوجه... الثانی: التمکین الکامل؛ وهو: التخلیه بینها و بینة، بحث لا یخصّ موضعاً و لا وقتاً. فلو بذلت نفسها فی زمانٍ دون زمانٍ، أو مکانٍ دون {مکان} آخر، ممّا یسوغ فیہ الاستمتاع، لم یحصل التمکین»

«از شرایط وجوب نفقه‌ی زوجه، تمکین کامل اوست؛ اینکه موانع استمتاع را بین خود و زوج از بین ببرد و خود را برای استمتاع در هر مکان و زمانی آماده سازد؛ اما اگر بدون عذر به این امر اهتمام کامل نرزد، تمکین حاصل نمی‌شود» (همان، ۲۹۱)

در اینجا نیز در شرط وجوب نفقه، تمکین کامل را ذکر کرده‌اند و آن را در استمتاع منحصر نموده‌اند.

آنچه از مجموع نظرات ایشان برمی‌آید این است که نفقه بر تمکین توقف دارد اما تمکین خاص نه هر اطاعتی و اصلاً به نظر می‌رسد وی، تنها امر واجب بر زوجه را راضی نگه‌داشتن زوج در استمتاع می‌داند و در غیر این مورد اطاعتی متوجه زوجه نمیداند.

مرحوم شهید ثانی (ره)، ذیل این قول شرایع: «القول فی نفقه الزوجة» این‌گونه می‌گوید:

{قوله «التمکین الکامل»... الخ... المراد فی تخلیه الزوجة بین نفسها و بین الزوج بحیث لا تخصّ بالتخلیه موضعاً-کبیتها و بلدها- دون الآخر، بل فی کلّ مکان اراده الزوج ممّا یصلح للاستمتاع بحسب حالها. وكذلك الزمان»

«مراد از تمکین کامل، این است که زوجه از نظر زمان و مکان خود را در اختیار کامل زوج قرار دهد...» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸/ ۴۳۹)

ایشان نیز تمکین کامل را که شرط وجوب انفاق است، در اجابت زن در هر زمان و مکان نسبت به امور جنسی زوج، می‌داند.

در کتاب جواهر الکلام نیز در شرح همین مطلب در شرایع آمده است:

«والثانی: التمکین الکامل، وهو التخلیه بینها و بینة» علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الّذی لاخلاف فی اعتباره فی وجوب الأنفاق، بل الاجماع بقسمیه علیه فمتی مکنّته علی الوجه المزبور (بحیث لاتخصّ موضعاً ولاوقتهاً) ممّا یحلّ له الاستمتاع بهما، وجب علیه الأنفاق وآلاً فلا».

«تمکین کامل همان تخلیه زوجه است نسبت به تمام استمتاعات زوج در هر زمان و مکان... و ملاک نشوز نیز با عدم این تمکین نمود پیدا می‌کند؛ و در ادامه ایشان، ملاک بودن عدم تمکین را برای نشوز، اجماع قوی می‌دانند.» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲: ۳۱/ ۳۰۳)

از مطالب ایشان نیز این امور استفاده می‌شود:

۱. اجماع قوی وجود دارد بر اینکه نشوز شرط وجوب انفاق است.

۲. با تفریع فاء «فمتی مکنّته» نتیجه می‌گیرند که اگر این تمکین کامل صورت گرفت (با استمتاع لاغیر)، وجوب انفاق ثابت می‌شود.

می‌توان نتیجه گرفت که اگر غیر از تمکین خاص در وجوب نفقه تأثیر داشت باید فقها در همین جایگاه متعرض آن می‌شدند علاوه بر اینکه صاحب جواهر در ذیل بحث نشوز متذکر این مطلب می‌شوند که اگر زنی مرتکب عدم اطاعت زوج در اموری غیر از استمتاع شد (مانند ضرب یا هجر) یا بدخویی (بذاء/ بدزبانی) از خود نشان داد، ناشزه نمی‌شود زیرا این امور بر او واجب نبوده است.

ایشان تنها حوایجی از زوج را که مرتبط با استمتاع هستند، بر زوجه واجب می‌دانند. (همان، ۲۰۱)

۲. بررسی کتب حقوقی در بحث نشوز

از کتب حقوقی که بررسی فقهی نیز نموده‌اند به کتاب حقوق خانواده، دکتر محقق داماد می‌توان اشاره کرد:

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

«مفهوم مقابل نشوز از نظر قانون صرفاً تمکین خاص (نسبت به استمتاعات جنسی) نیست؛ بلکه مفهومی اعم از آن است. با توجه به تفسیر حقوقی عموم ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی «مبنی بر لزوم همکاری زوجین در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزندان»، مفهوم «وظایف زوجیت» در ماده ۱۱۰۸ عمومیت می‌یابد و هرگونه عدم همکاری خانوادگی مصداق نشوز می‌گردد» (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۹۴)

به عبارت دیگر از مجموع دو قانون؛ «معاشرت به معروف و ثبوت حق استمتاع برای زوج»؛ عمومیت عدم تمکین نسبت به ثبوت نشوز اثبات می‌گردد؛ حال آنکه این سخن با مبانی فقهی که بیان شد، جور در نمی‌آید.

ایشان سؤال «نشوز چیست» را این گونه پاسخ می‌دهند:

«از نظر مشهور فقها، نشوز مسقط نفقه، مفهومی اعم از تمکین خاص است. تمکین خاص یعنی تن دادن و تسلیم شدن نسبت به آمیزش جنسی؛ ... از نظر مشهور، بر زن واجب است در اطاعت تام و تمام زوج باشد. خواه منافعی با استمتاع زوج باشد یا خیر. تخلف از این امر از سوی زوجه علاوه بر ارتکاب گناه، موجب سقوط حق نفقه است.» (همان، ۲۹۵).

ایشان قول مشهور را از نظرات امام، صاحب جواهر و لمعه استخراج نموده‌اند حال آنکه به نظر صاحب جواهر در بحث نشوز اشاره شد. نظر امام خمینی نیز حسب استقرایی که در تحریر انجام شد این است:

«القول فی النشوز ... و هو فی الزوجه خروجها عن طاعة الزوج الواجبة علیها؛ من عدم تمکین نفسها، وعدم إزالة المنقرات المضادة للتمتع والالتذاذ بها، بل وترك التنظیف و التزیین مع اقتضاء الزوج لها وكذا خروجها من بیهة من دون إذن و غیر ذلك، ولا یتحقق النشوز بترك طاعته فیما لیست بواجبة علیها، فلو امتنعت من خدمات البیت وحوائجها التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكس أو الخياطة أو الطبخ أو غیر ذلك؛ حتی سقى الماء وتمهید الفراش لم یتحقق النشوز»

«نشوز عبارت است از: خروج زن از مواردی که اطاعت زوج بر او واجب است. این موارد: عدم تمکین وعدم ازاله ی اموراتی است که موجب تنفر زوج از زوجه در تمتع می‌شود؛ و در بین این امور خروج زن از خانه است»

در ادامه امام می‌افزایند: «نشوز با ترک هر اطاعتی از جانب زن ایجاد نمی‌شود و تنها در اموراتی است که برزن واجب است و به استمتاع مرد از زن برمی‌گردد. لذا امتناع از انجام وظایف خانه موجب نشوز نمی‌شود زیرا از امور واجبه بر زن نیستند.» (خمینی، ۱۳۷۹: ۲/ ۳۰۵).

از این مطلب استفاده می‌شود که نظر امام خمینی نیز در وجوب اطاعت زوجه از زوج که منجر به نشوز او می‌شود، همان تمکین خاص است زیرا خروج از منزل را هم از مصادیق نشوز دانسته‌اند. از آنجایی که این مورد را در ضمن موارد متعلق به استمتاع می‌شمارند، خروجی مدنظر ایشان است که منافات با حق زوج در استمتاع باشد. در هر صورت، نشوز را تنها بر تمکین خاص متوقف می‌دانند و وجوب اطاعت برای زن در غیر تمکین خاص را نیز قائل نیستند.

در مقابل قول مشهور نظر مرحوم خویی را ذکر می‌کنند:

«لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافيا لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على الأحوط فإن خرجت بغير إذن كانت ناشزا و لا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافيا لحق الاستمتاع.»

خروجی را برزن حرام میدانند و از مصادیق نشوز می‌شمارند، که منافای حق استمتاع زوج باشد؛ گرچه در ادامه احتیاط دارند که حتی در صورتی که منافات با حق استمتاع نباشد نیز خارج نشود.» (خویی، ۱۴۰۷: ۲/ ۲۸۹)

به نظر میرسد منشا این احتیاط، روشن نیست.

محقق داماد در «نظریه برگزیده» در انتها به این مطلب می‌رسند: اگرزنی مطیع در امورزناشویی است و گاه بدون جلب اذن شوهر از منزل خارج میشود، ولی بنای ترمرد را ندارد؛ این از مصادیق نشوز نیست و نفقه ساقط نمیشود. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۹۶).

پس به نظر می‌رسد ایشان نیز تمام امر واجب بر زوجه را، حق استماعات زوج میدانند؛ حتی در خروج از منزل.

در کتاب شرح لمعه‌ی دمشقیه نسبت به معنای نشوز، شهید ثانی ذکر می‌کند که اگر زوجه حوایج زوج را که بر او واجب است انجام ندهد البته حوایجی که از مقدمات استمتاع است؛ در این صورت ناشزه می‌شود نه اینکه مطلق حوایج مرد، مراد باشد زیرا برزن قضا حوایجی که متعلق به استمتاع نیست، واجب نمی‌باشد.

«النشوز و اصله الارتفاع و (هو) هنا (الخروج عن الطاعة) أي خروج أحد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته، لأنه بالخروج يتعالى عما أوجب الله تعالى عليه من الطاعة (فاذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيعها في وجهه، والتبرم) أي الضجر والسأم (بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع... لا مطلق حوائجه، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۲۷).

چنانچه روشن است شهید ثانی نیز تأکید دارد بر اینکه تنها امر واجب بر زوجه تمکین خاص است.

در کتاب حقوق خانواده دکتر عبدالحسین شیروی در توضیح کلمات تمکین و نشوز گفته‌شده:

«در قانون مدنی «تمکین» به کار نرفته است ولی «نشوز» در ماده‌ی ۱۱۰۹ قانون مدنی به کار رفته است:

«...تمکین یعنی زن وظایفی را که نسبت به شوهر دارد، انجام داده، از وی اطاعت کند. مهم‌ترین وجه این اطاعت‌پذیری، آن است که زن خود را از جهت جنسی در اختیار شوهر قرار دهد.» (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۸).

در ادامه در معنای تمکین ذکر می‌کند:

«تمکین دارای دو چهره عام و خاص است. در تمکین عام، زن در منزلی که شوهر تعیین کرده است سکونت می‌کند و مرد به زن دسترسی دارد. تمکین در معنای خاص ناظر به اطاعت‌پذیری در مسائل جنسی است...در هردو چهره از تمکین، رفتاری متعارف و منطقی مطابق با عرف جامعه موردنظر است» (همان)

به نظر ایشان خروج‌های متعارف زن حتی برای سر زدن به اقوام و خانواده از مصادیق نشوز محسوب نمی‌شود و در محدوده‌ی اطاعت‌پذیری او در مسائل جنسی نیز، خواسته‌های متعارف مرد باید توسط زن پاسخ داده شود.

دکتر شیروی بایانی بهتر دو تمکین را جمع نموده‌اند اما درنهایت ایشان نیز معتقدند که سکونت زن در خانه‌ی مرد علامت دسترسی مرد بر زن می‌باشد (تمکین خاص) لذا با خروج از این خانه زن از نشوز خارج و در هنگام نزاع با اثبات حضور او در خانه، حق به‌جانب این زن می‌باشد. (همان، ص ۱۳۹)

به عبارت دیگر؛ شیروی، با تمام زحمتی که در جمع بین فقه و حقوق کرده‌اند، تلویحاً اعتراف به این مسئله دارند که تمکین خاص فقط در مقابل نشوز قابل تصور است.

نتیجه‌گیری

در کتب مرجع فقهی، آنچه اطاعتش با نکاح بر زن فرض می‌شود، تمکین خاص (استمتاع جنسی) است و از طرفی نشوز بر عدم اطاعت در امور واجبه متفرع می‌گردد، اما در جمع بین مواد ۱۱۰۸ و ۱۱۰۴ از قانون مدنی، نشوز بر عدم تمکین عام و عدم اطاعت مطلق زن متوقف شده است و این امر را از نظر مشهور فقها استخراج نموده‌اند. اما با بررسی دیدگاه فقها، اثبات شد که تنها امر واجب بر زن، اطاعت در تمکین خاص است که در این صورت دایره‌ی اطاعت زن از مرد محدود می‌شود و در نتیجه نشوز نیز با هر عدم اطاعتی، اثبات نمی‌گردد و از جمله مواردی که باید اصلاح شود، وجوب اذن مطلق برای زوجه در خروج از منزل است. از مباحث فقها و نتیجه‌گیری برخی حقوقدانان، این نتیجه به دست آمد که تنها امر واجب الاطاعه بر زوجه پس از عقد نکاح، حق استمتاع زوج است و هر آنچه موجب تضییع این حق است مانند؛ خروج بدون اذن زوجه با تمایل زوج بر استمتاع، نشوز و مسقط نفقه است.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن منظور، محمد بن مکرّم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دارصادر
۳. حرانی، ابومحمد حسن بن علی بن حسین بن شعبه (۱۴۰۴ق) تحف العقول عن آل الرسول، قم، موسسه نشر اسلامی

۴. حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (۱۴۰۸ ق)، محقق: بقال، عبدالحسین محمدعلی، قم: اسماعیلیان.
۵. خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، نشر: مدینه العلم آیه الله خویی/قم، چاپ ۲۸/ ۱۴۰۷ م.
۶. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، (۱۳۷۹ ش)، قم: دارالعلم.
۷. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن؛ محقق: صفوان عدنان داودی، ناشر: دارالقلم بیروت لبنان، چاپ اول.
۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، (۱۴۱۰ ق)، قم: انتشارات داوری.
۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، (۱۴۱۳ ق)، قم: موسسه معارف الاسلامی.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، حقوق خانواده، چاپ سوم، (۱۳۹۶ ش)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۱۱. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، (۱۳۶۲ ق)، محقق: سلطانی نسب، ابراهیم، بیروت: دار احیاء تراث العربی.
۱۲. طبسی، نجم الدین، ۱۴۱۶ ق، النفی والتغریب، قم، الهادی
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المعجم الفقهی لکتاب شیخ الطوسی، (۱۳۹۵ ق)، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۱۴. غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم، قاموس الجامع للمصطلحات الفقہیة، (۱۴۱۸ ق)، دارالحجۃ البیضاء، بیروت لبنان.
۱۵. غروی نایینی، نهله و همکاران، فصلنامه لسان مبین، مطالعه تطبیقی واژه نشوز، ۱۳۹۲، سال ۵، شماره ۱۳.
۱۶. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، (۱۴۰۹ ق)، محقق: سامرای، ابراهیم _ مخزومی، مهدی، قم: موسسه دار الهجرة.
۱۷. قرشی، علی اکبر، (۱۳۷۱ ش)، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیة
۱۸. قرطبی، محمدبن احمد، (۱۳۶۵ ش)، الجامع لاحکام القرآن، تهران، ناصر خسرو
۱۹. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۹۷ ق): الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه
۲۰. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ ق) بحار الانوار، بیروت، دار احیاء تراث عربی
۲۱. محقق داماد، مصطفی، بررسی فقہی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چاپ هفدهم، (۱۳۹۳ ش)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. مشکینی اردبیلی، علی، مصطلحات فقه، (۱۳۹۲ ش)، تحقیق: احمدی جلفایی، حمید، قم: موسسه دارالحديث.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب نکاح، ۱۴۲۴ ه ق، ناشر: قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب، چاپ اول، جلد ۷، ص ۷)
۲۴. نسایی، احمدبن شعيب (۱۴۱۱ ق)، سنن نسایی، بیروت، دارالکتب العلمیه
۲۵. هدایت نیا، فرج الله، نشوز زوج در فقه و حقوق خانواده، پایگاه تخصصی وسائل، ۱۳۹۲، سال ۱۰، شماره ۳۷
۲۶. هدایت نیا، فرج الله، نگاهی نو به تفسیر نشوز زوجه در قرآن، نشریه قرآن فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۵، سال ۲، شماره ۴