



A look at the scope of legal jurisprudence of obedience and the reasons for its non-justification in Iranian law and the jurisprudence of five

Dr. Seyed Mohsen Aziz

Assistant Professor Hakim Sabzevari University ✉ Sm.aziz16378@gmail.com

Muhaddatha Niko

Master of Hakim Sabzevari University ✉ m.nikoo@gmail.com

Date of receipt: 2020.03.12

Date of acceptance: 2020.09.20

Abstract

The religion of Islam has considered the satisfaction of sexual instinct in the form of marriage possible. Satisfaction of sexual instinct, which is called obedience in legal terms, means a woman's response to her husband's legitimate request, which is both general and specific. General obedience is the same as good communication and obedience of the wife to the husband in matters related to marriage. But what is meant by special obedience, which is the subject of our discussion in this regard, is that despite the fact that obedience is one of the obligatory rights of the husband over the wife, and if the wife refuses, she is considered illegitimate and her alimony is waived. Are there any cases? That, despite the wife's refusal to obey, her alimony should not be waived or not? What is the opinion of the Shiite and Sunni religions in this regard? And is there a difference between the jurists? In line with research conducted through the study of various legal and jurisprudential sources and books in response to this question, it can be said that there are cases that do not cause the wife's alimony to fall and the wife is not considered illegitimate, including non-financial cases can be due to husband's illness, wife's illness due to Defects in the genitals, menstruation and puerperium, etc., and among financial cases, he pointed out the necessity of earning a living on the condition that the wife is with the husband and the right to imprisonment on the condition of using this right before obedience. Of course, it is worth mentioning that there are differences of opinion among Shiite and Sunni jurists in this regard, and there are cases that have led to their unanimity.

Keywords: special obedience, indecency, alimony, right to imprisonment.



نگاهی به گستره فقهی حقوقی تمکین و موارد موجه بودن عدم آن در حقوق ایران و فقه مذاهب خمس

✉ Sm.aziz16378@gmail.com

✉ m.nikoo@gmail.com

دکتر سید محسن آریز - استادیار دانشگاه حکیم سبزواری

محدثه نیکو - کارشناس ارشد دانشگاه حکیم سبزواری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹، ۰۳، ۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹، ۰۹، ۲۰

چکیده

دین مبین اسلام ارضای غریزه جنسی را در قالب عقد نکاح میسر دانسته است. ارضای غریزه جنسی که در اصطلاح حقوقی به تمکین نام گذاری شده است به معنای پاسخ زن به خواسته مشروع همسر است که این پاسخ به دو صورت عام و خاص می باشد. تمکین عام همان حسن معاشرت و اطاعت زوجه از زوج در امور مربوط به زناشویی است. اما مراد از تمکین خاص، که موضوع بحث ما بیشتر در این خصوص می باشد، در پی این مطلب می باشیم که با وجود اینکه تمکین از حقوق واجب شوهر بر زن است و در صورت استنکاف زوجه، ناشزه محسوب می شود و نفقه او ساقط می شود آیا مواردی وجود دارد که با وجود استنکاف زوجه از تمکین، نفقه او ساقط نشود یا خیر؟ نظر مذاهب شیعه و اهل تسنن در این مورد چیست؟ و آیا بین فقها اختلافی وجود دارد؟ در راستای پژوهش های صورت گرفته از طریق مطالعه منابع و کتب مختلف حقوقی و فقهی در پاسخ به این سؤال می توان گفت که مواردی وجود دارد که باعث سقوط نفقه زوجه نمی شود و زوجه ناشزه محسوب نمی شود از جمله موارد غیرمالی می توان به بیماری شوهر، بیماری زن به علت عیوب در اندام تناسلی، حیض و نفاس و ... و از جمله موارد مالی به ضرورت تأمین معاش به شرط بودن زوجه نزد زوج و حق حبس به شرط استفاده از این حق پیش از تمکین اشاره نمود. البته شایان ذکر است که نزد فقه های شیعه و اهل تسنن اختلاف نظرهایی در این زمینه وجود دارد و مواردی هم وجود دارد که موجب اتفاق نظر آنان شده است.

واژگان کلیدی: تمکین خاص، ناشزه، نفقه، حق حبس.



مقدمه

غریزه ی جنسی یکی از غرایزی است که همانند حیوانات در وجود انسان نیز نهفته شده است. این نیاز از آن جهت که غریزه است، نیازمند کنترل و هدایت می باشد. لذا در کلیه ی جوامع، اطفای این غریزه در قالب عقدنکاح مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه برخی از جوامع غربی و اروپایی به نهاد خانواده بدون عقد نکاح نیز وجهه ی قانونی بخشیده اند، اما دین مبین اسلام نه تنها ارضای غریزه ی جنسی را صرفاً در قالب عقد نکاح میسر دانسته بلکه در خصوص زمان و چگونگی آن نیز مقرراتی قرار داده است. ارضای غرایز جنسی یکی از اهداف عقد نکاح است اما این عقد اهداف دیگری هم دارد، توالد و تناسل، تامین امنیت روحی و روانی و عاطفی زن و مرد، اهداف دیگری است که از عقد نکاح انتظار می رود. اما بدون شک ارضای نیازهای جنسی ارتباط مستقیم با رضایت عاطفی زوجین از یکدیگر داشته و بالتبع تامین کننده ی امنیت روحی و روانی است. در این قسمت ضمن بررسی تعریف و مفهوم تمکین، انواع آن مورد اشاره قرار میگیرد و به بحث پیرامون آثار حقوقی و فقهی تمکین در فقه امامیه و مذاهب اربعه اهل سنت در این باب می پردازیم.

۲- تمکین

تمکین در لغت به دو معنا است: ۱- سلطه و اختیار دادن به دیگری است ۲- مستقر کردن و تثبیت کردن است در کتابهای طهارت، صلات و تجارت و نکاح، اصطلاح تمکین به کار رفته است. اما این اصطلاح بیشتر با مباحث مربوط به نکاح نمود دارد در اصطلاح تمکین به معنای پاسخ دادن زن به خواسته های مشروع همسر است و در کتاب های حقوقی، تمکین دارای دو معنای اصطلاحی عام و خاص است (صفائی و امامی، ۱۳۹۸، ۱۷۳)

۲-۱- تمکین عام

تمکین عام در کتاب های حقوقی عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط به زناشویی است. حسن معاشرت عبارت است از اطاعت زن از شوهر، و خوش رفتاری و خوش روئی زن نسبت به او، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آن گونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده و یا طبق حق مکانی که به زن داده شده، آن را انتخاب کرده است، مگر در مواردی که معین شده است. بنابراین رفتن زن به منزل خویشاوندان خود اگر چه پدر، مادر و یا اولاد او باشند احتیاج به اجازه ی شوهر دارد. و مراودت با اشخاص دیگر نیز به همین صورت است (امامی، ۱۳۴۰، ۴۴۷) با



این حال آیت الله مکارم شیرازی بیان می‌دارند که: «و علی کلّ حال لا یحصل النشوز بترک ما لا یجب علیها من خدمات البیت إلّا إذا دلّ ذلك علی أنّها لا ترید البقاء عند زوجها والتعایش السلمی معها: نافرمانی با ترک آنچه او (زوجه) از خدمات خانه مکلف نیست اتفاق نمی‌افتد؛ مگر اینکه این نشانگر این باشد که او نمی‌خواهد با شوهرش بماند؛ و با او، همزیستی مسالمت آمیزی داشته باشد» (مکارم شیرازی، ۱۴۳۳، ۳۰، ۳۴۰) در رابطه با منزلی که زوج برای زوجه فراهم می‌نماید فقهای مذاهب پنجگانه دارای اختلاف عقیده می‌باشند که امامیه، حنفیان و حنبلیان گفته‌اند: «یجب أن یكون مسکن الزوجة لانقائاً بحالهما معاً، خالیاً من أهله وولده وغیرهم إلّا برضاها» خانه همسر باید متناسب با شرایط آنها، عاری از خانواده، پسرش و دیگران باشد، مگر با رضایت او و مالکی‌ها گفتند: «إذا كانت الزوجة وضيعه لا قدر لها فلیس لها الامتناع من السکن مع أقارب الزوج: و إذا كانت شریفه فلها الامتناع عن السکن معهم إلّا إذا اشترط علیها ذلك أثناء العقد، فیجب حیثین أن تسکن فی دار أهله علی أن یفرض لها غرفة تستطیع الخلوه بنفسها ساعة تشاء، وأن لا تتضرر بإساءة أهله إلیها» اگر زن فرومایه باشد و هیچ ارزشی نداشته باشد، پس مجبور نیست از زندگی با اقوام شوهر خودداری کند. و اگر او شریف باشد، پس می‌تواند از زندگی با آنها خودداری کند مگر اینکه در ضمن عقد شرط شود، پس باید در خانه خانواده خود زندگی کند به شرط اینکه اتاقی برای او تحمیل شود که بتواند با خودش تنها باشد و ضرری توسط اهل خانه به او نرسد و شافعی گفته است: «یجب لها مسکن ینقّی بحالها هی، لا بحاله هو، ولو كان معدماً» او (زوج) باید محل زندگی متناسب با شرایط زوجه داشته باشد، نه شرایط خودش، حتی اگر محروم باشد. (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۹۴)

۲-۲- تمکین خاص

مراد از تمکین خاص در کتب حقوقی این است که زن جهت استمتاع، خود را در اختیار شوهر قرار دهد و استمتاع شوهر از خود را جز در موارد وجود مانع عقلی یا شرعی محدود به زمان یا مکان و یا کیفیت خاصی نکند. تمکین از حقوق واجب شوهر بر زن است و در صورت خودداری زن از آن بدون عذر، نفقه‌ی او به سبب تحقق نشوز بر شوهر واجب نخواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۳، ۲، ۶۶۳). در توضیح چنین تمکینی صاحب جواهر چنین می‌فرماید: «علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الذی لا خلاف فی اعتبار فی وجوب الانفاق». یعنی اگر تمکین به گونه‌ای باشد که نشوزی صورت نگیرد و در آن اختلافی نباشد، نفقه بر زوجه واجب است (نجفی، ۱۳۷۸، ۱۹۵). در این موارد، با این که زوجه به وظایف خود عمل نکرده است، ناشزه محسوب نمی‌شود. مذاهب خمسۀ اتفاق نظر دارند که «اتفقوا علی أنّ الزوجة الناشزة لا نفقة لها، واختلفوا فی تحدید النشوز الذی تسقط به



النفقة، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج، ولم تخرج منه إلا بإذنه تكون مطيعه وإن امتنعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي، فإن امتناعها هذا وإن كان حراماً عليها ولكن لا تسقط به النفقة: همسر نافرمان که مراد کسی است که بدون عذر موجه از تمکین، که از حقوق واجب شوهر بر زن است استنکاف می ورزد به هیچ وجه نفقه ای به او تعلق نمی گیرد اما در تعیین نافرمانی که با آن نفقه کنار گذاشته می شود اختلاف نظر داشته اند حنفیه معتقد است که وقتی زن خود را در خانه شوهر محصور کند و آن را ترک نکند مگر با اجازه او؛ مطیع خواهد بود. و اگر بدون توجیه مشروع در رختخواب از این کار امتناع کند برای او حرام است اما نفقه ساقط نمی شود (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۸۵) حالیه در این قسمت میتوان موارد موجه بودن امتناع از تمکین و عدم سقوط نفقه را به دو دسته ی مالی و غیرمالی تقسیم کرد.

۳- موارد غیرمالی موجه بودن عدم تمکین

۳-۱- بیماری و ناتوانایی جنسی شوهر:

بعضی بیماری ها در مرد می تواند مجوزی برای امتناع زوجه از تمکین خاص و حتی منجر به فسخ ازدواج گردد از جمله این موارد عنن می باشد. عنن نوعی ناتوانی جنسی در مردان است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۰۴۸) «و یوجب للزوجة خيار الفسخ بالاتفاق، ولكنهم اختلفوا فيما لو عجز عن الزوجة وقدر علی غیرها. فهل یكون لها الخيار؟» به اتفاق همه فقها برای زوجه موجب خیار فسخ می شود ولیکن اختلاف دارند که اگر فقط از زوجه خود عاجز بود نه از غیر آیا باز هم برای زوجه خیار فسخ می باشد؟

قال الإمامية: «لا یثبت لها خيار الفسخ إلا مع عجزه عن جميع النساء، فلو عجز عن الزوجة فقط وقدر علی غیرها فلا خيار.» امامیه گفته اند: برای زن خیار فسخ نیست، مگر باعجز مرد از همه زنان ولی اگر فقط از زوجه خود عاجز باشد و بر غیر او قادر بود خیار فسخ نیست (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۲۸)

شافعية و حنابلة و حنفیه گفته اند: «إذا عجز عن إتيان الزوجة فلها الخيار، حتی ولو قدر علی غیرها؛ لأنه یسمى - والحال هذه - عنیناً بالنسبة إليها، وأی نفع یصل إلى الزوجة إذا أصاب غیرها» اگر از دخول به زوجه خود عاجز باشد برای زوجه خیار فسخ است، اگر چه بر دیگران قادر باشد زیرا این مرد نسبت به این زن عنین است و چه نفعی برای زوجه او دارد که با دیگران قادر است. (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۲۹) عیوب دیگری که برای زوجه حق خیار فسخ را ثابت می کند جب و خصاء می باشد که به اتفاق فقهای مذاهب خمسّه: «یثبت بهما خيار الفسخ للزوجة بالاتفاق من غیر إهمال



علی أن يعرض الجب أو الخصاء قبل الوطء ، أما لو حدث بعد العقد والوطء فلا خيار لها .» با این دو عیب برای زوجه خيار بدون معطلی فسخ ثابت می شود به شرط اینکه جب و خصاء قبل از جماع عارض شده باشد ولی اگر بعد از عقد و جماع عارض شد برای زن خيار فسخ نیست. (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۳۱)

علاوه بر موارد گفته شده در صورتی که شوهر به یکی از امراض واگیر دار مبتلا گردد، زن می تواند تا حدودی که از سرایت آن مصون بماند از شوهر دوری نماید. یکی از امراض شایع در عصر جدید بیماری ایدز است که از طریق مقاربت نیز می تواند انتقال یابد با توجه به اینکه این بیماری معمولاً درمان ناپذیر بوده و منجر به مرگ مریض می گردد قطعاً در صورتی که شوهر پس از عقد هم به این بیماری مبتلا شده باشد زوجه این حق را خواهد داشت که برای حفظ جان خود از تمکین خاص امتناع نماید (خویی، ۱۴۲۷، ۱، ۵۴۷) ماده ۱۱۲۷ ق. م اعلام می دارد: «هر گاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی و جنسی گردد، زن حق دارد که از نزدیکی با او خودداری و امتناع نماید، امتناع به علت مذکور مانع از حق نفقه نخواهد بود حکم و مفاد ماده ی فوق، بر اساس «قاعده لا ضرر» تنظیم شده است؛ زیرا اطاعت و تمکین مطلق از شوهر بر زن، فرض و لازم است و عدم اطاعت موجب نشوز و سقوط نفقه است؛ اما اگر به علت امراض مقاربتی و یا علل دیگر، تمکین موجب ورود خسارت به زوجه شود، قاعده لا ضرر عموم و جوب اطاعت را تخصیص زده و وجوب اطاعت را برمی دارد، بدون آنکه عدم اطاعت باعث سقوط نفقه گردد (طاهری، ۲۴۵۳، ۱۳۹۲).

۲-۳- بیماری و ناتوانایی زن

بعضی از بیماری ها در زن می تواند مجوزی برای امتناع او از تمکین خاص و گاهی فراتر از آن گردد. یکی از این موارد زمانی است که به علت وجود برخی عیوب در اندام تناسلی زن، امکان نزدیکی با او برای شوهر وجود ندارد، مانند حالت رتق و قرن و عقل و افضاء. وجود رتق و قرن که اکثر فقها به آن به عنوان عذر برای امتناع از تمکین اشاره کرده اند، از جمله عیوبی است که در صورتی که زن در هنگام عقد آن ها را داشته باشد، برای مرد حق فسخ نکاح به وجود می آید. لذا در صورتی که شوهر از حق فسخ خود استفاده نکند به منزله ی رضایت او به بقای زوجیت بدون انجام نزدیکی تلقی می گردد. برخی فقها در این حالت برای زوجه حق امتناع از تمکین قائل شده اند و زوجه را مستحق نفقه می دانند و معتقدند که نزدیکی با زن، در صورت وجود مواردی همچون رتق و قرن و ضعف جسمانی زوجه، منافی معاشرت به معروف است و عذر زن در امتناع از تمکین



خاص، مانع سقوط حق نفقه است. علت امر آن است که مردی که به همسری زنی با این شرایط رضایت داده است، به منزله ی اسقاط حق استمتاع خاص خود است و در واقع با پذیرش این موضوع، گویی به سایر استمتاعات غیر از نزدیکی بسنده کرده است (فاضل هندی، ۱۳۷۱، ۵۶۳، ۷) و اما نظر فقها در رابطه با این عیوب عبارتند از: «عند المالکیه والحنابلہ توجب للزوج حق الخيار». مالکیه و حنابلہ معتقدند که این عیوب برای زوج موجب فسخ است و قال الشافعیه: «الموجب للفسخ الرتق والقرن فقط، ولا تأثیر للإفضاء والعفل» شافعیه گفته اند: رتق و قرن موجب فسخ و افضاء و عفل اثری ندارد و قال الإمامیة: «التأثیر فی حق الفسخ للقرن والإفضاء، أما الرتق والعفل فلا یوجبان شیء». امامیه معتقدند قرن و افضاء مؤثر در حق فسخ می باشند اما رتق و عفل موجب چیزی نیستند. (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۳۳)

۳-۳- حیض و نفاس

حیض، خون تیره و سیاه رنگی است که با حرارت و سوزش از فرج زن خارج گردد، که به تناسب طبیعت وی در زمان های بعد، به صورت عادت (ماهانه) در می آید. (النجفی الجواهری، ۱۳۶۳، ۳) و دارای احکامی است که یکی از آن ها حرام بودن جماع بر شوهر با زن حائض است و حتی شریعت اسلام مقاربت و نزدیکی در حال حیض را به شدت تحریم کرده و در این رابطه فرموده است: «و یستلونک عن المحیض قل هو اذی فاعتزلوا النساء فیالمحیض و لا تقریوهن حتی یطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حیث امرکم الله» و از تو درباره خون حیض سؤال می کنند، بگو: چیز زیانبار و آلوده ای است؛ از این رو در حالت قاعدگی، از زنان کناره گیری کنید؛ و با آنان نزدیکی ننمایید، تا پاک شوند. و هنگامیکه پاک شدند، از طریقی که خدا به شما فرمان داده با آنها آمیزش کنید...» (بقره، ۲۲۲) و مردی که از روی عمد با حائض جماع کند بر وی کفاره واجب است و باید تنبیه و مجازات گردد. و اتفقوا أيضاً علی تحریم وطئها أيام الحیض: و همچنین مذاهب توافق کردند که رابطه جنسی با او در دوران قاعدگی ممنوع است. (مغنیه، بی تا، ۱، ۴۹) در مسأله حرمت وطی در قُبُل زن حائض، قول مخالفی وجود ندارد (شیخ طوسی، بی تا، ۱، ۲۲۵) و بدهات آن در حدی است که حتی حلال دانستن آن را بنا بر مشهور موجب کفر دانسته اند (انصاری، ۱۵، ۱۴۱۵) شیخ طوسی (۳۴، ۱۳۸۲) می گوید «بر مرد، جماع با زن خود در فرج، هنگام حیض جایز نیست، و اما جماع در ما دون فرج، و هم بستری و مباشرت و تماس با وی بغیر جماع جایز است.» و پس از قطع خون، بهتر است قبل از غسل، با زن نزدیکی ننماید، و اگر شهوت بر او غالب گردد، زن را وادار کند تا فرج خود را شست و شو دهد آن گاه با او نزدیکی کند (طوسی، ۱۳۴۷، ۱، ۱۷۸، ۱۷۹-۱۷۹). پیامبر (ص) نیز در این باره فرمودند: «



هر کس با همسر خویش در حال حیض مجامعت نماید و فرزندش با بیماری جذام یا برص و پیسی متولد شود جز خود کسی را ملامت نکند» (صدوق، ۱۳۶۳، ۳۹، ۵). پس این موضوع سبب نمی گردد که زوج از سایر استمتاعات ممانعت به عمل آورد چرا که در چنین حالتی تنها در حرمت نزدیکی از جلو اتفاق نظر وجود دارد اما سایر استمتاعات و لذت های جنسی بین زن و شوهر مجاز است. وقال أكثر فقهاء الإمامية: إذا غلبت الشهوة على الزوج وقارب زوجته الحائض، فعليه أن يكفر بدینار إن فعل في أول الحيض، وبنصفه في وسطه، وربعه في آخره. مطابق نظر اکثر فقهای امامیه در صورت غالب شدن شهوت بر زوج اگر در ابتدای قاعدگی این کار را انجام دهد، باید نیمی از آن را در وسط و یک چهارم آن را در انتها کفاره بدهد

و قال الشافعية والمالكية: يستحب التصديق ولا يجب، أما المرأة فلا كفارة عليها عند الجميع، وإن كانت آتمة لو رضيت وطاوعت. شافعية و مالکيه معتقدند: « صدقه دادن مطلوب است و اجباری نیست، اما در مورد زن، لازم نیست کفاره همه را بدهد، حتی اگر گناهکار باشد اگر موافق باشد و اطاعت کند. (مغنیة، بی تا، ۱، ۴۹) نفاس نیز حالتی است که در زمان وضع حمل و تا مدتی پس از آن در زنان ایجاد می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۳۲۷) برخی مدت نفاس را تا حداکثر ده روز بعد از آن دانسته اند (نجفی، ۱۳۷۳، ۵۶۴). امامت و مالکی ها گفتند: «دم النفاس هو الذي يقذفه الرحم بسبب الولادة معها أو بعدها لا قبلها» خون پس از زایمان همان چیزی است که رحم به دلیل تولد با آن یا بعد از آن، نه قبل از آن، انزال می کند. و حنبلیان گفتند: «هو الدم النازل مع الولادة وبعدها وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أمارات الطلق» این خون است که هنگام زایمان، پس از آن و قبل از آن با دو یا سه روز، با علائم زایمان اتفاق می افتد و شافعی گفت: «هو الخارج بعد الولادة لا قبلها ولا معها» خونی که پس از زایمان خارج میشود، نه قبل از زایمان و نه همراه زایمان. حنفی ها گفتند: «هو الخارج بعدها أو عند خروج أكثر الولد، أما الخارج قبلها أو عند خروج أقل الولد فليس بنفاس» خونی که بعد از زایمان خارج میشود؛ اما خونی که خارج میشود قبل از زایمان نفاس نمیباشد. (مغنیة، بی تا، ۱، ۵۱) اصل و قاعده اساسی این است که زنان پس از زایمان دقیقاً همان شرایط قاعدگی را دارند. (الخیل، أحمد، ۲۰۵، ۱) در چنین حالتی نزدیکی با زن مانند نزدیکی در حالت حیض شرعاً حرام است. با توجه به حرمت شرعی مقاربت در دوران حیض و نفاس، چنانچه زن در این دوران از رابطه ی جنسی از قبل امتناع کند، با توجه به این که این امتناع با عذر شرعی انجام گرفته است، ناشزه محسوب نمی شود و حق نفقه ی او باقی خواهد بود. (موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۳۱۴)



یکی دیگر از مواردی که به عنوان مانعی مشروع برای امتناع زوجین از تمکین خاص مطرح می‌گردد، زمانی است که زوجه استطاعت مالی برای انجام حج واجب پیدا نماید، چرا که در این حالت بر او واجب است که حج را بجا آورد و برای زنی که حج به او واجب شده اجازه شوهر شرط نیست و باید به حج برود گرچه شوهرش راضی نباشد البته بهتر است رضایت شوهرش را نیز بدست آورد (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۲۳، ۴۳). و وقتی که زن یا شوهر در حال احرام باشند، در این صورت معاشرت با زنان چه از طریق نزدیکی با آنان و یا بوسیدن و چه لمس کردن و نظر انداختن به شهوت بلکه هر نوع لذت بردن و کام گیری از آنان ممنوع است. (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۲۳، ۱۰۷) اگر زن و شوهر در حال احرام عمره ی تمتع جماع کنند چه از جلو و چه از عقب چه با زن و چه با مرد در صورتی که عالما و عامدا باشد ظاهرا عمره اش باطل نمی شود و تنها کفاره به عهده اش است، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر این عمل قبل از سعی بین صفا و مروه بوده عمل را تمام کند و دوباره آن را انجام دهد. ولی اگر مرد با همسرش که در حال احرام است جماع کند در صورتی که همسرش را وادار کرده باشد چیزی بر همسرش نیست و مرد باید دو کفاره را بدهد ولی اگر همسرش نیز پذیرا و راضی بوده هر کدام باید کفاره ی خودش را بدهد (خمینی، ۱۳۷۸، ۱۹۸). این حکم مستند به روایاتی است که از پیشوایان دینی ما رسیده است از آن جمله فرموده رسول خداست مبنی بر اینکه اطاعت مخلوق در صورتی که موجب نافرمانی خدا باشد جایز نیست (حر عاملی، بی تا، ۱۶، ۱۵۴) البته انجام واجب زمانی برای زوجه به عنوان عذری موجه مطرح می گردد که انجام آن در وقتی دیگر ممکن نباشد و به قول برخی فقها واجب مضیق باشد (حلی، ۱۴۱۳، ۴۳) در نتیجه نفقه زوجه ساقط نخواهد بود. (موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۳۱۴) در رابطه با فوری بودن انجام حج. امامت، مالکی و حنبلی گفتند: «إن وجوب الحج فوری، ولا يجوز تأخيره عن أول أزمته الإمكان، فإن أخر فقد عصی، ولكن يصح حجه، ويكون أداء لو أتى به فيما بعد...» وجوب حج فوری است و تأخیر در آن از اول وقت جایز نیست، و در آن زمان هیچ تردیدی در عدم تمکین او با تأخیر وجود ندارد و شافعی گفت: «إن وجوب الحج على التراخي لا على الفور، فيجوز» حج تمتع واجب است، اما نه بلافاصله، بنابراین تمکین قبل از انجام حج جایز است (مغنیه، بی تا، ۱، ۱۹۱) در رابطه با عدم سقوط نفقه، شافعی و حنفی می گویند: «إذا سافرت لحج الفريضة قال الشافعية والحنفية: تسقط نفقتها، وقال الإمامية والحنابلة: لا تسقط» که اگر برای حج واجب سفر کند نفقه ساقط می شود اما امامیه و حنابله معتقدند که نفقه ساقط نمی شود. (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۸۷)



یکی دیگر از موانعی که به عنوان مانع مشروع برای امتناع از تمکین مطرح می گردد، انجام واجبات است که البته در مورد زوجه بیشتر مصداق پیدا می کند. این مسئله زمانی مطرح می شود که زوجه برای انجام واجبی شرعی مجبور به نافرمانی از شوهر خویش می گردد. از جمله این موارد که در کتب فقهی از آن به عنوان عذر موجه امتناع زوجه از تمکین نام برده شده است روزه ماه رمضان و اعتکاف واجب است اعتکاف در دو صورت برای فرد واجب می شود یکی با نذر و عهد و دیگر اینکه فرد دو روز معتکف باشد که در این صورت روز سوم اعتکاف واجب می گردد در صورتیکه زوجه در اعتکاف واجب به سر برد امتناع وی از تمکین موجه خواهد بود اما در صورتیکه اعتکاف واجب نباشد زوجه حق امتناع ندارد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ۱۷۱) مالکیه بیان میدارند: «يجتنب المعتكف الوطء وجميع أنواع المباشرة والاستمتاع من القبلة واللمس» که در زمان اعتکاف از آمیزش و انواع لمس و سرگرمی جلوگیری کنند. (القاضی عبد الوهاب، ۱۴۲۵، ۷۶، ۱) و به اتفاق همه فقها «مفسدات الاعتكاف منها: الجماع عمداً، ولو بدون إنزال، سواء كان بالليل أو النهار، باتفاق. أو الجماع نسياناً فإنه يفسد الاعتكاف عند ثلاثه؛ وقال الشافعية: إذا جامع ناسياً للاعتكاف فإن اعتكافه لا يفسد، أما دواعي الجماع من تقبيل بشهوة، ومباشرة ونحوها، فإنها لا تفسد الاعتكاف إلا بالإنزال، باتفاق ثلاثه، وخالف المالكية» مقاربت عمدی حتی بدون انزال چه شب باشد و چه روز موجب بطلان اعتکاف می گردد اما مقاربت از روی فراموشی مطابق نظر شافعیه، حنابله و حنفیه موجب بطلان اعتکاف نمی گردد مگر با انزال؛ که مالکیه با این عقیده آنها مخالف است اما مالکی معتقد است که اگر زن می داند یا فکر می کند که همسرش به برقراری رابطه مجبور است نذر کردن و یا داوطلب شدن برای اعتکاف بدون اجازه شوهرش جایز نیست. (عبد الرحمن الجزیری، ۱۴۲۴، ۱، ۵۳۱) اما جماع در ماه رمضان که با تأمل به آیه ۱۸۷ سوره بقره پی به این نکته می بریم که معاشرت جنسی در زمان روزه داری موجب بطلان روزه می شود و به اجماع فقها «الجماع عمداً، فإنه مبطل للصوم، وموجب للقضاء والكفارة عند الجميع» در صورتی که جماع عمدی باشد روزه را باطل می کند و موجب قضای روزه و کفاره می شود. (المدرسی، ۱۴۱۶، ۴۷، ۱) اما جماع از روی فراموشی «أما الجماع نسياناً فلا يبطل الصوم عند الحنفية والشافعية والإمامية، ويبطله عند الحنابلة والمالكية» طبق نظر حنفی، شافعی و امامیه روزه را باطل نمی کند و توسط حنبلی ها و مالکی ها باطل می شود. (مغنیه، بی تا، ۱، ۱۵۵) همان طور که در موارد، گفته شده زوجه برای پرهیز از محرمات از تمکین در برابر زوج معاف است.

۶-۳- خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی



طبق ماده ی ۱۱۱۵ ق.م. به زوجه این حق داده شده است که در صورت وجود شرایطی، درخواست مسکن جداگانه از زوج نماید، اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن جداگانه اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مضبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادامی که زن در بازگشتن به منزل مذکور معذور است نفقه به عهده ی شوهر خواهد بود. هم چنان که از ماده ی فوق بر می آید احراز ضرر زوجه با محکمه بوده و مطابق ماده ی ۱۱۱۶ ق.م. تا زمانی که محکمه بین زوجین خاتمه نیافته محل سکنا ی زوجه با توافق طرفین و در صورت عدم تراضی با جلب نظر اقرای نزدیک و در صورت نبودن اقربا، با محکمه است (روشن، ۱۳۹۶، ۱۷۰). برخی حقوقدانان خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی برای زن را اینگونه شرح داده اند: خوف ضرر بدنی عبارت از بیم زن از آزار و اذیت و ضرب و قتل می باشد که از طرف شوهر مستقیم یا غیر مستقیم نسبت به او به عمل می آید. خوف ضرر مالی عبارت از بیم زن است که در اثر تهدید از طرف شوهر ناچار شود معاملات را انجام دهد و الا بیم زن از اینکه شوهر اثاثیه و یا جهیزیه او را می دزدد و یا از او می گیرد کافی نخواهد بود زیرا زن می تواند آن ها را به دیگری بسپارد و از خانه خارج نماید و خارج شدن از منزل موجب جلوگیری از آن نمی گردد. خوف ضرر شرافتی عبارت از بیم زن است از آن، که در اثر داد و فریاد و فحش های ناموسی از طرف شوهر توجه همسایگان و عابرین جلب شود و آبروی زن بریزد و یا آن که شوهر اشخاص ناشایست را در منزل بیاورد و زن بیم آن داشته باشد که آمد و رفت آنان موجب هتک حرمت احترام زن از نظر محیط اجتماعی گردد (امامی، ۱۳۷۷، ۴، ۵۱۹). به عنوان نمونه در پرونده ای با کلاسه ۹۰۰۱۹۶ در شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دادگاه مطرح شده است؛ خواسته زوج الزام زوجه به تمکین بوده و ملاحظه اظهارات زوجه که به استناد پرونده کیفری مدعی گردیده همسرش وی را به شدت مورد کتک کاری قرار داده است و مجبور به ترک زندگی مشترک به دلیل عدم امنیت جانی گردیده و در پرونده کیفری مطروحه زوج بابت صدمات وارده به ناحیه گردن زوجه، به پنج درصد دیه کامل محکوم شده است و دادگاه به لحاظ احراز خوف بدنی مستند به ماده ۱۱۱۵ ق.م. و ماده ۱۹۷ قانون آ.د.م دعوی خواهان را غیر وارد تشخیص و حکم به بطلان دعوی تمکین صادر و اعلام گردید.

سکونت زن در منزل دیگر در مدتی که خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی دارد عذری موجه برای امتناع او از تمکین بوده و موجب نشوز زن نمی شود. بنابراین در این مدت نفقه بر عهده شوهر است اما اگر دادگاه خوفی را که زوجه مدعی آن بوده متفی اعلام نماید زوجه باید به منزل شوهر بازگردد و الا ناشزه محسوب می گردد. در صورت ثبوت مظنه خطر برای دادگاه نیز اگر زوجه از



سکونت در محل تعیین شده توسط دادگاه خودداری نماید این رفتار وی، دیگر توجیهی برای عدم تمکین وی نخواهد بود. از منظر فقهی شوهر می تواند با رعایت مراتبی و در حد محدودی، برای رفع نشوز زن وی را تنبیه نماید اما در صورتیکه شوهر خارج از حدود مقرر بدون دلیل موجه به زوجه تعرض نماید و سبب شود که ماندن زن در خانه مستلزم حرج و خطر برای وی گردد زوجه می تواند منزل را ترک گوید (تبریزی، ۱۴۲۳، ۵، ۱۹۵). بنابراین در موردی که زن به واسطه خوف ضرر نفس مجبور به رفتن باشد ناشزه محسوب نمی شود (گلپایگانی، ۱۴۱۱، ۲، ۱۸۲). در مورد سقوط نفقه در صورت خارج شدن زوجه از منزل شوهر فقه حنفی معتقد است که «إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيته، فإن كان بحق لا تسقط النفقة، بأن امتنعت لتستوفي المهر فأما إذا كان الامتناع بغير حق، بأن أوفأها الزوج المهر أو كان مؤجلاً: فإنه تسقط النفقة، لانه وجد النشوز منها، وإنه يسقط النفقة» این استنکاف از رفتن به خانه زوج اگر به حق باشد نفقه ساقط نمی شود اما اگر این پرهیز ناعادلانه باشد در صورتیکه شوهر مهریه را به او پرداخت کرده یا به تعویق انداخته نفقه ساقط می شود زیرا نشوز زوجه ثابت می شود. (السمرقندی، ۱۴۱۴، ۲، ۱۵۸). فقها اتفاق دارند که: «اتفقوا على أن الزوجة الناشزة لا نفقة لها، واختلفوا في تحديد النشوز الذي تسقط به النفقة، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج، ولم تخرج منه إلا بإذنه تكون مطيعة وإن امتنعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي، فإن امتناعها هذا وإن كان حراماً عليها ولكن لا تسقط به النفقة. فسبب الإنفاق عندهم هو حبس المرأة نفسها في منزل الزوج، ولا دخل أبداً للفراش والاستمتاع. وقد خالفوا بهذا جميع المذاهب، فإن كلمتها واحدة على أن الزوجة إذا لم تمكن الزوج من نفسها، وتخلي بينها وبينه، مع عدم المانع شرعاً وعقلاً تعد ناشزة لا تستحق شيئاً من النفقة، بل قال الشافعية: إن مجرد التمكين والتخليه بينها وبينه لا يكفي ما لم تعرض نفسها على الزوج، وتقول له صراحة: إني مسلمة نفسي إليك». زوجه ناشزه نفقه ندارد و در تحدید و تعریف نشوزی که نفقه را ساقط میکند اختلاف دارند، حنفیه تا وقتیکه زوجه بدون اذن شوهر از خانه او بیرون نرود مطیع می دانند، و لو اینکه بدون مجوز شرعی از همخوابگی با شوهر خودداری کند گر چه امتناع او حرام است ولیکن نفقه را ساقط نمی کند، پس سبب نفقه دادن نزد آنان ماندن زوجه در خانه زوج است و به خاطر استمتاع و فراش نیست و با ابراز چنین نظری با تمام مذاهب اختلاف کرده اند، زیرا تمام مذاهب متفق القولند که اگر زوجه خود را در اختیار زوج نگذارد و با عدم مانع شرعی و عقلی بین خود و زوج را فاصله بیناندازد ناشزه شمرده می شود و از نفقه استحقاق چیزی را ندارد، حتی شافعیه صرف تمکین و خلوت کردن با او را مادامی که خود را به زوج عرضه نکند و صراحتاً بگوید خود را تسلیم تو کردم کافی نمی دانند. (مغنیه، بی تا، ۳۸۶، ۱ و ۳۸۵)



به اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت: «إذا خرجت من بيته بدون إذنه، أو امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تُعد ناشرة، ولا تستحق النفقة بالاتفاق، إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا: إذا خرجت بإذنه لحاجة الزوج فلا تسقط النفقة، وإن كانت لغير الزوجة تسقط نفقتها حتى ولو أذن لها» در صورتیکه زوجه بدون اجازه زوج از خانه خارج شود یا از سکونت در خانه ای که شایسته او بود خودداری کرد ناشزه شمرده می شود و به اتفاق مستحق نفقه نیست. اما شافعیان و حنبلیان استثنایی را در این مورد ذکر فرموده اند که اگر وی (زوجه) بدون اجازه او برای نیاز شوهر خارج شود از نفقه ساقط نمی شود و اگر برای شخص دیگری غیر از او خارج شود گرچه زوج به او اجازه داده باشد نفقه نیز ساقط می شود (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۸۷).

۴- موارد مالی موجه بودن عدم تمکین

در مبحث اول موانع مشروع امتناع از تمکین که جنبه ی غیرمالی بود، بررسی شد. برخی دیگر از مواردی که اجازه ی امتناع از تمکین را می دهند، مسائلی هستند که جنبه ی مالی دارند. این موارد در زیر بررسی می شوند.

۴-۱- ضرورت تامین معاش

یکی از مصادیق تمکین شوهر به زن خود، تامین مخارج روزمره زندگی او است. همان گونه که امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند رحمت کند بنده ای را که به نیکی با زوجه اش رفتار کند زیرا که خداوند عزّ و جلّ اختیار زن را به دست او سپرده و او را نفقه خور مرد قرار داده است (صدوق، ۱۳۶۳، ۹۲، ۵). پرداخت نفقه در صورتی است که زوجه دائمه باشد؛ مگر اینکه در ضمن عقد موقت، نفقه را شرط کرده باشد. نفقه عبارت است از پوشیدنی، خوراکی، نوشیدنی، مسکن، فرش، ظرف و سایر چیزهایی که در زندگی روزانه مورد نیاز است. و این کمترین حدّ نفقه است، که بر شوهر واجب است، و اگر قدرت پرداخت آن را نداشته باشد، در صورت راضی نبودن زوجه به ادامه زندگی با او، جدایی بین آنها واجب می شود، اما وجوب نفقه مشروط به این است که زوجه نزد او باشد، و اگر بدون مجوز شرعی و اذن شوهرش از نزد او خارج شود و او را ترک کند، تا زمانی که به نزد شوهرش برنگشته باشد مستحق نفقه نیست؛ ولی اگر در کنار شوهرش باشد و نشوز نماید و از تمکین و اطاعت شوهر امتناع ورزد، نفقه اش ساقط نمی شود (محقق کابلی، ۱۳۸۵، ۵۶۴). از نظر فقهی در صورتی که زن نسبت به شوهر تمکین داشته باشد ولی شوهر به وظیفه خود عمل ننماید برای زوجه چند راه کار وجود دارد یکی اینکه زوجه میتواند به حاکم رجوع و اجبار شوهر



را به ادای حقوق خویش بخواهد حاکم نیز می تواند شوهر را مجبور به انفاق نماید و حتی می تواند اموال شوهر را برای تأمین نفقه زوجه بفروشد. دیگر اینکه زوجه می تواند خود به قدر مخارج خویش از اموال شوهر بردارد البته برخی این کار را مشروط به استیذان زوجه از حاکم دانسته اند (فتوای آیات عظام مکارم، گلپایگانی، اراکی به نقل از بنی هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ۲، ۴۷۹) و برخی دیگر این روش را در صورتی اجازه داده اند که اجبار شوهر توسط حاکم ممکن نباشد و می گویند: «زنی که از شوهر اطاعت می کند اگر مطالبه خرجی کند و شوهر ندهد می تواند جهت الزام شوهر به پرداخت نفقه به حاکم شرع و اگر ممکن نباشد به عدول مؤمنین و اگر آن هم ممکن نباشد به فساق مؤمنین مراجعه نماید. چنانچه الزام شوهر بر دادن نفقه ممکن نباشد می تواند در هر روز به اندازه خرجی آن روز بدون اجازه از مال او بدارد.» (فتوای آیات عظام مکارم، گلپایگانی، اراکی به نقل از بنی هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ۲، ۴۸۸) و در صورتی که زوج غایب باشد مالکيه و شافعيه و حنابله معتقدند که: «إِنَّ الزَّوْجَ الْغَائِبَ كَالْحَاضِرِ بِالنِّسْبَةِ لِأَحْكَامِ النِّفْقَةِ، فَإِنْ كَانَ لِلزَّوْجِ الْغَائِبِ مَالٌ ظَاهِرٌ حَكَمَ الْقَاضِيُ لَهَا بِالنِّفْقَةِ، وَنَفَذَ الْحَكْمَ فِي مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالنِّفْقَةِ، وَاسْتَدَانَ عَلَيْهِ. مَذْهَبُ الْحَنْفِيَّةِ أَنَّهُ يُفْرَضُ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِنْ تَرَكَ مَالاً لَزَوْجَتِهِ... وَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ مَالاً أَصْلًا فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَفْرَضُ النِّفْقَةَ عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُ الزَّوْجَةَ أَنْ تَسْتَدِينَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ شَكَتْ أَنَّهَا لَا تَجِدُ مَنْ تَسْتَدِينُ مِنْهُ أَمْرٌ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا بِإِدَانَتِهَا - عَلَى فَرْضِ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِذَاتِ زَوْجٍ - وَإِذَا امْتَنَعَ الَّذِي تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَزُوجَةٍ حَبَسَهُ الْقَاضِيُ» حکم حاضر را دارد، اگر از زوج غایب مالی در دسترس بود قاضی برای نفقه زوجه از آن مال حکم می کند و حکم قاضی در مال موجود نافذ است، ولی اگر در ظاهر مالی وجود نداشت قاضی به نفقه حکم کرده زوج را بدهکار می کند. در مذهب حنفیه اگر زوج غایب مالی داشته باشد، نفقه زوجه از آن مال مقرر خواهد شد و اگر نداشته باشد قاضی نفقه را معین کرده و به زوجه دستور می دهد که به حساب زوج قرض کند، اگر زوجه شکایت کرد که قرض دهنده ای پیدا نمیکند قاضی به کسی که قبل از ازدواج نفقه اش بر او واجب بود دستور می دهد به زن قرض دهد و خیال کند که هنوز شوهر ندارد یعنی اگر شوهر نکرده بود واجب النفقه او بود و چنانچه از پرداخت آن خودداری کرد قاضی او را زندانی می کند. مغنیه، بی تا، ۱، ۳۸۹) یکی دیگر از راه هایی که برای زوجه وجود دارد این است که وی شخصا برای امرار معاش خود تلاش نموده و به کسب روزی مشغول شود به اعتقاد فقها در صورتی که زوجه به علت استکاف شوهر از پرداخت نفقه مجبور به تهیه معاش خود شود، در زمان تلاش برای تأمین معاش، اطاعت نمودن از شوهر برایش واجب نمی باشد. این مسأله که توسط اکثر مراجع



تقلید(فتوای آیات عظام مکارم، گلپایگانی، اراکی به نقل از بنی هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ۲، ۴۸۸) بیان شده یکی از موارد جواز امتناع زوجه از تمکین را بیان می کند.

۲-۴- حق حبس

در ماده ی ۱۰۸۵ قانون مدنی آمده است: « زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». در توضیح ماده فوق میتوان گفت در صورتی که مهریه زوجه حال باشد زوجه می تواند تا زمانیکه زوج، مهریه را پرداخت نکرده است از تمکین استنکاف نماید اما در استفاده از این حق که در کتب حقوقی به عنوان «حق امتناع زوجه» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۴، ۲۴۲) یا «حق حبس» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۱۵۴، صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ۱۵۶) یاد شده است پشتوانه شرعی داشته و مورد تأیید و تصریح اکثر فقهای امامیه قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۶۹؛ نجفی، بی تا، ۴۱، ۳۱؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۵۱۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۱۳؛ محقق سبزواری، بی تا، ۲۱۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۴۰۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۴۶۰؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲۹۹؛ اراکی، ۱۴۱۹، ۵۳۳) که در ادامه به بررسی و توضیح این مطالب خواهیم پرداخت.

۱-۲-۴- حال بودن مهر

مهر می تواند حال یا مؤجل باشد اگر مهریه حال باشد زوجه می تواند بلافاصله پس از عقد مهریه را مطالبه کند و زوج نیز موظف است که آن را سریعاً پرداخت کند. ولی اگر زوج از تسلیم خودداری کند، زوجه می تواند قبل از هر گونه نزدیکی نسبت به استمتاعات زوج تمکین ننماید چرا که نکاح ملحق به عقود معاوضی است و در معاوضات هر یک از طرفین حق دارند مادامی که طرف مقابل عوض را تسلیم نکند از تسلیم خودداری نماید. و بر این اساس عدم تمکین زوجه حق نفقه ی وی را از عهده ی زوج ساقط نخواهد کرد درحالی که اگر با پرداخت مهریه از تمکین خودداری می کرد حق نفقه ی وی ساقط بود (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۴، ۲۴۵). بنابراین در صورت حال بودن مهر، زوجه می تواند پیش از دریافت آن از تمکین خودداری کند، به شرط آنکه قبلاً آمیزش تحقق نیافته باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۳، ۲، ۲۰). در میان فقهای امامیه، از ابن ادریس حلّی حکایت شده است که وی معتقد بوده که در صورت حال بودن مهر در صورتی که زوج از پرداخت مهر معسر باشد، زوجه نمی تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند. ولی این عقیده توسط مشهور فقها، با این استدلال که اعسار زوج هر چند مانع مطالبه زوجه و الزام او می گردد ولی این موضوع



مستلزم آن نیست که زوجه موظف به تمکین باشد رد شده است. در توضیح نظر مشهور فقها، لازم است گفته شود که مفاد نظریه آنان چنین است که اگر زوج در حال اعسار از پرداخت مهریه خودداری کند، اولاً معصیت کرده است و ثانیاً زوجه می‌تواند از تمکین خودداری نماید در حالی که حق نفقه ی وی نیز ساقط نشده و برای گرفتن حقوق خویش می‌تواند به دادگاه صالحه مراجعه، و دادگاه زوج را نسبت به عدم انجام وظیفه شرعی بازخواست و او را به پرداخت مهریه ملزم می‌نماید، ولی در صورت اعسار زوج، هر چند الزام او صورت نخواهد گرفت، اما زوجه هم ملزم به تمکین نخواهد شد بلکه او حق دارد از تمکین خودداری کند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۴، ۲۴۶). مذاهب اتفاق دارند که: «اتفقوا علی أن للزوجة أن تطالب الزوج بكامل مهرها المعجل بمجرد إنشاء العقد، وأن لها أن تمتنع منه حتى تقبضه» زوجه حق دارد تمام مهر خود را که نقد است به محض انشاء عقد مطالبه کند و نیز حق دارد خودداری کرده تا بگیرد (مغنیه، بی تا، ۱، ۳۴۵).

۲-۲-۴- سقوط حق حبس

هرگاه زن از حق حبس برای رسیدن به مهر استفاده ننماید و از شوهر خود تمکین کند، حق حبس او ساقط میگردد و سپس نمی‌تواند به استناد حق حبس از ایفای وظایف زناشویی تا گرفتن مهر امتناع نماید، مانند آنکه هرگاه بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری کند، نمیتواند آن را به نحوی از انحاء پس گرفته و تسلیم مجدد آن را موکول به رسیدن ثمن بنماید. ماده ی ۳۷۸ قانون مدنی میگوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار». این است که ماده ی ۱۰۸۶ قانون مدنی میگوید: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، دیگر نمیتواند از حکم ماده ی قبل استفاده کند، مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد». حکم استحقاق زن در مطالبه ی مهر که بوسیله ی قسمت اخیر ماده ی بالا به وسیله عبارت: «... مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد» تصریح شده است اگر چه معلوم بود، ولی قانون برای تذکر به بیان آن پرداخته است. (دکتر ناصر کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۱۶۷) مذاهب اتفاق دارند: «فإن مكتنه من نفسها طوعاً قبل أن تقبض فليس لها أن تمتنع منه بعد ذلك باتفاق الجميع، ما عدا أبا حنيفة فإنه قال: لها أن تمتنع بعد التسليم، وخالفه أصحابه محمد وأبو يوسف» اگر زوجه قبل از اینکه مهرش را بگیرد به میل خود تمکین کرده بعداً حق امتناع ندارد جز ابوحنفیه که گفته است: زوجه می‌تواند پس از تسلیم به زوج باز امتناع کند ولی محمد و ابویوسف دو نفر از اصحاب او با وی مخالفت کرده اند. «وتستحق النفقة علی الزوج إذا امتنع قبل أن تقبض المهر وتمكنه من نفسها



؛ لأن امتناعها يكون - والحال هذا - لمبرر شرعى ، أما إذا امتنعت بعد قبض المهر أو بعد التمكين فتسقط نفقتها إلا عند أبي حنيفة .» اگر قبل از اینکه مهر خود را بگیرد امتناع کرد ، حق نفقه بر زوج دارد ، زیرا امتناع او در این حال مجوز شرعى است ولى اگر پس از گرفتن مهر یا پس از تمكين امتناع کرد نفقه جز نزد ابوحنفيه ساقط است. (مغنيه، بی تا، ۱، ۳۴۵)



نتیجه گیری

در راستای پژوهش‌هایی که از طریق کتابخانه‌ای صورت گرفته آنچه که از مطالعه منابع و کتب فقهی و حقوقی مربوط به پاسخ سوال اصلی مقاله در رابطه با موارد عدم تمکین بدون اسقاط حق نفقه در حقوق ایران و فقه اهل تشیع و اهل تسنن استخراج شده است این است که در موارد گفته شده میان فقهای امامیه و اهل تسنن اختلاف نظرهایی دیده می‌شود و چه بسا موردی باشد که امامیه آن را موجب نفقه بداند ولی اهل تسنن موجب سقوط نفقه بداند و بر عکس و یا موردی باشد که امامیه موجب نشوز زوجه بداند ولی اهل تسنن موجب عدم نشوز زوجه بداند و برعکس؛ همچنین مواردی وجود دارد که حتی میان فقهای اهل تسنن هم اختلاف وجود دارد اما طبق قانون مدنی و منابع معتبر فقهی همین که عقد نکاح واقع شد رابطه زوجیت ایجاد و حقوق و تکالیف زوجین در برابر یکدیگر برقرار می‌شود. یکی از آثار عقد نکاح تمکین زوجه از زوج می‌باشد به نحوی که اگر زوجه بدون مانع مشروع از ایفاء وظایف خود در مقابل زوج امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود لذا حکم اولیه مربوط به عقد نکاح لزوم تمکین زوجه از زوج می‌باشد با وجود این در مواردی زوجه از تمکین در برابر زوج معاف است و حکم اولیه لزوم تمکین ساقط شده و حکم ثانویه عدم تمکین جایگزین حکم اولیه می‌شود. این موارد را می‌توان موارد موجه امتناع از تمکین نامید. که قانون آن را به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم نموده است. از جمله موارد غیر مالی موجه بودن عدم تمکین می‌توان به بیماری شوهر، بیماری زن به علت عیوب در اندام تناسلی زن، حیض و نفاس، احرام، انجام واجبات، خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی و از جمله موارد مالی به ضرورت تأمین معاش به شرط بودن زوجه نزد زوج و حق حبس در صورت استفاده از این حق قبل از تمکین اشاره نمود.



منابع

- قرآن کریم
- احمد خلیل، شرح زاد المستقنع، جلد یک
- اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، چاپ اول، قم، نور نگار، ۱۴۱۹
- الجزیری، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الاربعه، جلد یک، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴
- السمرقندی، علاء الدین، تحفه الفقهاء، جلد دو، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ ۱۶، تهران، کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۷۷
- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب (تراث الشیخ الاعظم ۱)، جلد دوم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، جلد نوزدهم، چاپ اول، قم، محقق شیخ محمد تقی ایروانی، سید عبد الرزاق مقرر، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵
- تبریزی، جواد، صراه النجاه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۲۳
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، جلد شانزدهم، انتشارات ذوی القربی، ۱۳۸۷
- حلی، علامه، قواعد الاحکام، جلد دوم و سوم، محقق/مصحح: گروه پژوهشی دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳
- خوئی، فقه المؤمنات صراط التجاه، جلد یک، چاپ دوم، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۲۷
- روشن، محمد، حقوق خانواده، ناشر جاودانه، ۱۳۹۶
- سبزواری، محقق، کفایه الاحکام، جلد دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی تابع جامع مدرسین، بی تا
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، مسالک الافهام، جلد هشتم، چاپ اول، قم، محقق/مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵
- طاهری، دکتر حبیب الله، حقوق مدنی، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۲
- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، محقق/مصحح: محمد بهر مند، محسن قدیری، کریم انصاری، علی مرارید، جلد دوازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن علی بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، محقق/مصحح: سید محمد تقی کشفی، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن علی بن حسن، التهایه، جلد اول، چاپ دوم، دار الکتب العربی، ۱۳۸۲
- طوسی مشهدی، محمد بن حسن بن علی، جمل و العقود فی عبادات، جلد اول، مشهد، چاپخانه دانشگاه مشهد، ۱۳۴۷
- عبد الوهاب، التلقین فی الفقه المالکی، جلد یک، محقق: ابی اویس، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۵
- فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد هفتم، چاپ اول، قم، انتشارات جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه قم مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۱
- قمی، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، جلد پنجم، قم، جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه قم مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳
- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد اول، چاپ سیزدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۸
- گلپایگانی، محمد رضا، مجمع المسائل، محقق/مصحح: علی کریمی جهرمی، علی ثابتی، علی نبوی، جلد یک، چاپ سوم، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۱
- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چاپ پانزدهم، قم انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷
- محقق کابلی، آیت الله العظمی حاج شیخ قربانعلی، رساله توضیح المسائل، چاپ دوم، انتشارات مهر امیرالمؤمنین، ۱۳۸۵
- مدرسی، سید محمد تقی، احکام الصیام و فقه الاعتکاف، جلد یک، چاپ اول، دار البیق، ۱۴۱۶
- مرتضوی لنگرودی، سید محمد حسن، رساله توضیح المناسک حج عمره، چاپ اول، دفتر حضرت آیت الله سید محمد حسن مرتضوی لنگرودی، ۱۴۲۳
- مغنیه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسه، جلد ۱، مرکز القائمه باصفهان للتحریرات الکمپیوتریه، بی تا
- مفید، محمد (شیخ مفید)، المقنعه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳
- مکارم شیرازی، آیت الله، انوار الفقاهه فی احکام العترة الطاهرة (کتاب النکاح)، جلد سوم، چاپ اول، دار النشر الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۳
- منصور، جهانگیر، مجموعه قوانین دیدآور با آخرین اصلاحات قانون مدنی، تهران: نشر دیدار، ۱۳۹۷



- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، قم، دار العلم، بی تا
- موسوی خمینی، سید روح الله، نجاه العباد، چاپ اول، تهران، نشر آثار امام خمینی (ره) ۱۳۷۸
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد اول، قم، جامعه مدرسین قم، ۱۳۷۸
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق/ مصحح: شیخ عباس قوچانی، جلد سی و یکم، چاپ هفتم، لبنان، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا
- نجفی، محمد حسن، مجمع الرسائل، مشهد: مؤسسه حضرت صاحب الزمان (عج)، ۱۳۷۳
- هاشمی شاهرودی، آیت الله سید محمود، فرهنگ فقه فارسی، جلد دوم و سوم، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۳۸۳