

## مطالعه تطبیقی رابطه تمکین با نفقه در فقه فریقین<sup>۱</sup>

عبدالرسول احمدیان\*

### چکیده

تمکین زوجه به معنای انجام وظایف زناشویی است. در مقابل، شوهر نیز وظایفی بر عهده دارد که یکی از آنها پرداخت نفقه، مطابق عرف و قانون می‌باشد. برای اثبات وجوب و حدود تمکین و وجوب نفقه می‌توان از آیات و روایات زیادی استفاده کرد. مسأله اصلی این نوشتار چگونگی ارتباط بین تمکین با نفقه و بیان مبانی آن در فقه فریقین است. فقهای امامیه درباره موجبات الزام به انفاق سه دیدگاه دارند. مشهور فقها، تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده‌اند. گروهی معتقدند عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد. برخی نیز نفقه را در مقابل حق ریاست شوهر بر خانواده می‌دانند. در میان فقهای عامه دو نظر وجود دارد. مشهور معتقدند زن ناشزه استحقاق نفقه ندارد. در مقابل فقهای فرقه ظاهریه و حکم بن عتیبه، زن ناشزه را مستحق نفقه می‌دانند. اختلاف مبانی یادشده دارای آثار حقوقی متفاوتی است. مثلاً در صورت اختلاف در پرداخت نفقه با توجه به مبانی یاد شده مدعی و یا مدعی‌علیه متفاوت خواهد بود. بدین‌گونه چگونگی ارتباط بین تمکین با نفقه و مبانی آن در فقه فریقین مورد بررسی قرار گرفت.

**کلید واژه‌ها:** حقوق زوجین، تمکین، نشوز، نفقه، فقه فریقین.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۷/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۲

\* استادیار فقه و اصول، دانشگاه باقرالعلوم علیه‌السلام، قم، ایران (نویسنده مسؤول) r.ahmadian@chmail.ir

## ۱- بیان مسأله

در فقه و حقوق اسلامی حق تمکین و حق نفقه ارتباط نزدیکی با یکدیگر دارند، اما چگونگی این ارتباط و مبانی آن جای تحقیق و جستجو دارد. در این تحقیق با استفاده از روش تحقیق کتابخانه‌ای و تجزیه و تحلیل یافته‌های مرتبط با موضوع به بحث و بررسی این ارتباط پرداخته‌ایم. نوآوری این تحقیق جنبه تطبیقی‌بودن و بررسی این فرع فقهی در بین مذاهب اسلامی است. بررسی این موضوع، از آن لحاظ ضرورت و اهمیت دارد که نتیجه‌ی بحث در وضع قوانین و حل اختلافات و مشکلات بین زوجین تأثیر دارد.

## ۲- تبیین اصطلاحات محوری

### ۲-۱- تعریف اصطلاحی نفقه

تعاریفی که در فقه برای نفقه ارائه شده اغلب همراه با ذکر مصادیق است. بدین‌جهت اکثر اختلاف‌ها به مصادیق برمی‌گردد.

در جواهرالکلام بیان شده: «مایحتاج زن از جمله غذا، البسه، مسکن، خادم و وسایل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۳۰). بعضی از فقها، مصادیق دیگری به آن اضافه نموده‌اند، همانند: «وسایل تنظیف و آرایش از جمله شانه، کرم، صابون و هزینه حمام در صورت نیاز» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ۵، ۴۶۹). در تحریر الاحکام در تعریفی کوتاه بدون ذکر مصادیق آمده است: «آنچه زن بدان نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر است» (حلی (علامه)، ۱۴۲۰، ۲، ۴۷).

به نظر می‌رسد مفهوم نفقه یک مفهوم کاملاً عرفی است و شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده است که عنصر زمان و مکان در آن نقش تعیین‌کننده‌ای دارد و قرآن کریم هم آن را تأیید می‌کند؛ زیرا تمام آیاتی که مسأله نفقه را مطرح می‌کنند، آن را احاله به عرف داده‌اند، همانند: «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، ۱۹)؛ «فَإِمْسَاكٌ بِهِ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) کلمه معروف در برخی تفاسیر به معنای امور متعارف تفسیر شده است. چنانکه بعضی مفسرین در تفسیر آیه «عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره، ۲۳۳) آورده‌اند: «منظور از رزق و کسوه‌ی خرجی و لباس است و خدای عزوجل این خرجی را مقید به معروف نموده، یعنی متعارف از حال شوهر و همسر، همچنین

مصالح زندگی و لوازم تربیت و از آن جمله خوراک و پوشاک و نفقه مادری که (به بچه) شیر می‌دهد به عهده اوست» (طباطبائی، ۱۳۶۳، ۲، ۳۶۰). برخی مفسرین هم، کلمه معروف را به معنای «مناسب و شایسته» تفسیر نمودند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ۳، ۳۱). یعنی مناسب و در شأن زنان؛ که در واقع به همان معنای متعارف برمی‌گردد. به نظر می‌رسد، مفهوم فقهی نفقه با معنای لغوی آن کاملاً هم‌خوانی دارد و این مفهوم که یک مفهوم عرفی است، روشن و واضح می‌باشد. البته اختلاف‌هایی که در مصادیق مشاهده می‌شود، ابهامی در اصل مفهوم به وجود نمی‌آورد (محمدی، ۱۳۸۳، ۱۸۳).

### ۲-۱-۱- نفقه از منظر قرآن کریم

در قرآن کریم آیاتی هستند که فقها، وجوب نفقه را از آنها استنباط کرده‌اند، مانند: «لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» (طلاق، ۷). این آیه در مورد وظایف مرد در قبال زن مطلقه است و می‌فرماید: مردان توانگر وقتی همسر بچه دار خود را طلاق می‌دهند باید در ایام عده و ایام شیرخواری کودکشان به زندگی زن مطلقه و کودک خود توسعه دهند و کسی که فقیر و در تنگناست و نمی‌تواند به زندگی همسر طلاق داده و کودک شیرخوارش توسعه دهد، هر قدر که می‌تواند از مالی که خدای تعالی به او عطا کرده به ایشان انفاق کند (طباطبائی، بی‌تا، ۳۸، ۲۸۴). در این آیه کیفیت نفقه بیان نشده و تنها وجوب پرداخت نفقه بر حسب توان مالی مرد ذکر شده است. ظاهراً اصل پرداخت نفقه به زوجه مفروغ عنه است و قسمت اول آیه نیز مقدمه‌ای برای بیان قسمت دوم است که می‌گوید: هر مقدار که پروردگار به او داده، همان را بپردازد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۲۵، ۷۹۹۵). همچنین در آیه ۲۳۳ سوره بقره آمده است: «الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ» بنابراین آیه پدر کودک عهده دار تأمین خوراک و پوشاک همسران مطابق عرف می‌باشد، یعنی متعارف از حال چنین شوهر و چنین زنی (طباطبائی، بی‌تا، ۴، ۴۲).

### ۲-۱-۲- نفقه از دیدگاه روایات

روایات متعددی در باب نفقه وارد شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود:  
امام رضا (علیه السلام) در تفسیر آیه «فَأَمْسَاكُ» به معروف اَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) می‌فرماید: امساک یعنی آزار نکردن و پرداخت نفقه و تسریح یعنی طلاق که در کتاب خدا آمده است

(حر عاملی، ۱۳۹۳، ۱۵، ۲۳۶).

وَ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ (عليه السلام) أَنَّهُ قَالَ: سَبَعٌ مِنْ سَوَابِقِ الْأَعْمَالِ فَعَلَيْكُمْ بِهِنَّ فَذَكَرَهُنَّ وَ قَالَ فِيهِنَّ وَ النَّفَقَةُ عَلَى الْعِيَالِ (ابن حيون، ۱۳۸۵، ۲، ۲۵۴). سوابق الاعمال یعنی اعمالی که بسیار شایسته و مناسب است و بر سایر اعمال پیشی دارد، منظور از عیال هم اعم از ازوج است و همه اشخاصی را که تحت عیلوله شخص قرار گرفته و آنها را وجوباً یا استحباباً نفقه می‌دهد شامل می‌گردد؛ اما نسبت به زمان و شرایط وجوب و موارد غیر واجب، ابهام داشته و ساکت است. (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ۲۵، ۷۹۹۶).

وَ عَنِ عَلِيِّ (عليه السلام) أَنَّهُ قَالَ: إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ اسْتُوِيَ فَإِنْ جَاءَهَا بِهِ شَيْءٌ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَ إِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئاً أُجِّلَ وَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا (ابن حيون، ۱۳۸۵، ۲، ۲۵۵). اگر شوهر توان و دارایی کافی داشته باشد باید نفقه را بپردازد و الا دینی است که باید برای پرداخت آن به شوهر مهلت دهند.

پس، از این روایت و روایات متعدد دیگری که به این مضمون وارد شده است چند مطلب قابل استنباط است. اول: اصل وجوب نفقه و تأمین هزینه زندگی زن، بر عهده شوهر نهاده شده است. دوم: نفقه زن باید به اندازه متعارف باشد.

## ۲-۲- تعریف اصطلاحی تمکین

گرچه فقها از واژه تمکین تعریف دقیقی به دست نداده‌اند اما از آنجایی که لفظ نشوز و تمکین در مقابل و ضد یکدیگرند از باب تعریف اشیاء به اضداد، می‌توان تمکین را نیز تعریف کرد. نشوز به معنای سرپیچی از انجام وظایف زناشویی در مواردی که بر زن واجب است می‌باشد، پس تمکین یعنی انجام وظایف زناشویی.

این که تمکین زن جزء حقوق شوهر بوده و بر زن نیز واجب است، امری پذیرفته شده و مسلم است که برخی بر آن ادعای اجماع نیز کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۳)؛ اما حدود و ثغور آن مشخص نبوده و مورد اجتماع هم نیست. فقها در این باره با یکدیگر اختلاف نظرهایی دارند.

چنانکه دانشمند بزرگ فاضل هندی می‌گوید: «معنای تمکین عبارت است از این که زن امکان بهره‌مندی جنسی از خود را در هر زمان و هر مکان و هر موضعی که مرد بخواهد به او بدهد.»

(اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶، ۷، ۲۰۲).

شهید ثانی در مورد تمکین چنین می‌فرماید: «منظور از تمکین یعنی خلوت نمودن زن با شوهر یعنی بین خود و شوهر حائل قرار ندهد به صورتی که مکان خاصی همچون خانه و شهر خودش یا زمان خاصی را به استمتاع اختصاص ندهد. بلکه در هر مکان و هر زمانی که شوهر اراده استمتاع را داشته باشد و صلاحیت استمتاع را از جهت حال زن داشته باشد زن باید از شوهر اطاعت نماید و ممکن است مراد از مکان تمام بدن زن همچون فرج و ... باشد و آنچه قابلیت استمتاع از آن است و در تمکین هر دو نوع آمادگی معتبر است البته معنای اول روشن‌تر است» (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۸، ۴۳۹ و ۴۴۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۳، ۲۶۷).

میرزای قمی می‌گوید: «مراد از تمکین آن است که تخلیه کند میان خود و شوهر در هر جا و در هر حال و خود را به دست او بدهد (در غیر جایی که شرعاً معذور باشد مثل ایام حیض و در وقت احرام و در حال مرضی که نتواند تمکین کند و امثال آن)» (قمی، ۱۴۱۳، ۴، ۳۵۹).

در کلام فقها مخصوصاً متقدمین مخالفت زن با شوهر در این مورد نشوز شمرده شده و زن ناشزه را مستحق دریافت نفقه ندانسته‌اند. می‌توان گفت عنوان کلی وجوب تمکین زن از شوهر مورد اجتماع فقها است؛ اما حد مرز این تمکین مورد اجماع فقها نیست و بین فقها اختلافاتی وجود دارد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۴، ۱۲۴۰).

### ۳- مبانی الزام به انفاق

سؤال مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که رابطه بین نفقه و تمکین چیست؟ در مورد این که سبب و مبانی الزام شوهر به پرداخت نفقه چیست؟ از دیدگاه فقهای اسلامی چند مبنا مطرح می‌شود که به اختصار بیان می‌گردد.

#### ۳-۱- رابطه تمکین با نفقه

مشهور فقهای شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و نفقه را مشروط به تمکین نموده‌اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه می‌دانند (حلی، (علامه)، ۱۴۱۳، ۵۲؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ۲، ۴۶۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ۲، ۳۴۷) صاحب ریاض هم نفقه را

همانند عوض معاملات در مقابل تمکین می‌داند (طباطبائی، ۱۴۰۴، ۲، ۱۶۵).

البته باید دانست منظور برخی از فقها از تمکین، تمکین خاص است، یعنی زن در مسائل مربوط به زناشویی از شوهر اطاعت نماید (حلی(مقداد)، ۱۴۰۴، ۳، ۲۷۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ۱۲۲ و خمینی، بی تا، ۲، ۳۱۳؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ۲، ۳۴۷) و برخی دیگر معتقدند زن در همه مسائل بایستی از شوهر اطاعت نماید و حتی اگر بدون اذن همسر از منزل خارج شود نفقه وی ساقط می‌شود (موسوی اصفهانی، بی تا، ۲، ۳۵۸) در عین حال این گروه معتقدند اگر زوجه به دلیل عذر شرعی یا رتقاء و قرناء (مشکلاتی در آلت تناسلی) تمکین نکرد، نفقه وی از بین نخواهد رفت، ولی اگر زوجه نابالغ بود یعنی استمتاع از وی میسر نبود، نفقه‌ای نخواهد داشت (امام خمینی، بی تا، ۲، ۳۱۴؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ۲، ۳۴۸؛ موسوی اصفهانی، بی تا، ۲، ۳۵۸).

ابن دریس در سرائر نیز می‌فرماید: نفقه واجب می‌شود با تمکین و به مجرد عقد واجب نمی‌شود (حلی (ابن ادریس)، ۱۴۱۰، ۲، ۷۲).

جماعتی نیز در مسأله تردید دارند. مرحوم محقق در شرایع تردید دارد و می‌فرماید: اظهر در بین اصحاب اعتبار تمکین است (حلی (محقق)، ۱۴۸۰، ۲، ۲۹۱).

مرحوم علامه در قواعد تعبیر «فیه اشکال» می‌آورد. در تحریر هم خودش نظر نداده و می‌گوید: مشهور قائل به اعتبار تمکین هستند، سپس بر اساس نظر مشهور تفریع می‌کند (حلی، (علامه)، ۱۴۱۳، ۳، ۱۰۳). مسالک نیز کلام اصحاب را نقل کرده ولی در ادله آنان مناقشه می‌نماید (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۷، ۳۹۸).

برخی اشکال نموده‌اند که اگر وجوب نفقه، مشروط به تمکین باشد، باید در صورت انتفای شرط، مشروط هم منتفی شود؛ یعنی اگر تمکین به دلایلی همانند مرض «رتقاء» یا هر عیب دیگری ممکن نباشد، وجوب نفقه منتفی گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۶). زیرا لازمه شرط بودن تمکین این است که هر آنچه مانع تمکین باشد، البته اگر از ناحیه شوهر نباشد، موجب سقوط نفقه گردد والا باید برای استثنای این موارد، دلیل خاص اقامه نمود (احمد ابراهیم، ۱۳۴۹، ۱۳).

### ۳-۱-۱- رابطه تمکین با نفقه در فقه عامه

دیدگاه عموم فقهاء حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی این است که زن ناشزه استحقاق نفقه و محل

زندگی را ندارد (کاسانی، بی تا، ۴، ۲۲؛ دردیر، بی تا، ۲، ۷۳۱؛ نووی، ۱۴۱۷، ۱۹، ۳۴۶؛ مرداوی، بی تا، ۹، ۳۸۰).

در کتاب تاج المذهب آمده است: اگر زن ناشزه شود، هیچ حقی بر گردن شوهر نخواهد داشت و نه بر گردن خویشاوندان ثروتمند زن، زیرا خود زن باعث سقوط نفقه‌اش شده است در امری که زن در آن از حدود خود عبور کرده است (عنسی یمانی، بی تا، ۲، ۲۸۱).

طرفداران نظریه عدم استحقاق، برای اثبات نظر خود این گونه استدلال کرده‌اند:

نفقه در مقابل تمکین زن تعلق می‌گیرد زیرا نفقه قبل از تمکین، وجوب ندارد. اگر که مرد از پرداخت نفقه خودداری کند زن هم می‌تواند از تمکین خودداری کند؛ اگر زن تمکین نکند مرد هم می‌تواند نفقه زن را نپردازد، در مقایسه با قبل از دخول. برخلاف مهریه که به مجرد عقد ثابت می‌شود؛ و به همین سبب است که اگر یکی از زن و شوهر قبل از دخول فوت کند، پرداخت مهریه وجوبش باقی است اما وجوب نفقه، وجود نخواهد داشت.

اما اگر مرد فرزندی از آن زن ناشزه داشته باشد، نفقه فرزند بر مرد واجب است، زیرا پرداخت نفقه فرزند بر پدر واجب است و حق فرزند به سبب ارتکاب گناه از جانب مادر ساقط نمی‌شود به مانند فرزند بزرگ، اگر که مادر ناشزه از فرزند نگهداری می‌کند و یا به او شیر می‌دهد لازم است که مرد نفقه فرزند را به مادر بدهد؛ و همچنین اجرت شیر دادن به فرزند زیرا این اجرت، دستمزد کاری است که زن با شیر دادن، مالک آن شده است؛ و این مبلغ در مقابل استمتاع و تمکین نیست و به سبب عدم تمکین، پرداخت این مبلغ ملغی نمی‌شود (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ۹، ۲۹۶؛ ماوردی، ۱۴۱۴، ۱۵، ۳۹).

### ۳-۲- رابطه عقد با نفقه

گروهی از فقها عقد نکاح را علت و سبب وجوب نفقه می‌دانند و معتقدند به جهت اینکه ادله وجوب نفقه بر عنوان زوجه حمل می‌شود و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می‌شود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۸).

مرحوم سبزواری صاحب کفایه نیز میزان را عدم نشوز می‌داند و می‌گوید: و هل یجب النفقۃ به مجرد العقد، و النشوز مسقط، أم تجب بالتمکین؟ فیه قولان، أشهرهما الثانی؛ و لعل الأقرب الأول، لعموم الأدلّة الدالّة علی وجوب نفقه الزوجه، و یسقط النشوز به دلیل من خارج (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۲۹۷).

صاحب حدائق هم عدم نشوز را اظهر دانسته و بر آن اصرار می‌ورزد و می‌گوید: برای وجوب نفقه مبتنی بر تمکین، هیچ دلیل صریح و تلویحی وجود ندارد بلکه صرف ادعا است اما ادله و اخبار، وجوب نفقه را مبتنی بر مجرد عقد دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۴، ۵۹۰).

در کفایت ادله برای اثبات مدعا نیز تعابیر مختلفی آمده است. عده‌ای قائل به اجمال ادله شده و سراغ اصل رفته‌اند. فاضل مقداد در تنقیح (حلی (مقداد)، ۱۴۰۴، ۳، ۲۷۸)، صاحب مدارک در نهاییه المرام (عاملی، ۱۴۱۱، ۱، ۴۷۴)، صاحب ریاض (حائری، ۱۴۱۸، ۱۲، ۱۶۴) همگی مدعی اجمال هستند. صاحب جواهر می‌گوید عمده دلیل این‌ها مشهور بودن این قول بین فقهای امامیه است و آلا باقی ادله قابل مناقشه است. وی می‌گوید آیات و روایاتی که آن گروه برای اثبات مدعای خویش استفاده می‌کنند دلیل بر شرطیت تمکین نیست بلکه نهایتاً وجود تکلیفی تمکین را اثبات می‌کند نه وجود وضعی آن را، به این معنی که تمکین شرط وجوب نفقه باشد به طوری که اگر زوجه تمکین نکرد مرد هم از پرداخت نفقه ابا کند پس بر زن لازم است تمکین کند. در جای دیگر ایشان می‌گوید: در مقابل روایاتی که قول به شرطیت تمکین زوجه دارد ما روایات دیگری داریم؛ مثلاً از پیامبر (صلی الله علیه و آله) روایت شده که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ النَّسَاءَ عِنْدَكُمْ عَوَارٍ لَا يَمْلِكْنَ لَأَنْفُسِهِنَّ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ فَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقٌّ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ حَقٌّ وَمِنْ حَقِّكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئُوا [يُوطِئِينَ] فُرُوجَكُمْ وَلَا يَعْصِيَنَّكُمْ فِي مَعْرُوفٍ فَإِذَا فَعَلْنَ ذَلِكَ فَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا تَضْرِبُوهُنَّ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۰۰، ۲۴۵).

پیامبر صلی الله علیه و آله خوراک و پوشاک زوجات را به شوهرانشان واجب کرده است و چنان‌که ملاحظه می‌گردد «شرط تمکین» در امر به معاشرت به معروف ظهور ندارد و اگر بگوییم انفاق نکنید مگر بعد از این که تمکین کند از دلالت شرط به دور است» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۷).

### ۳-۲-۱- ردّ وجود اجماع بر اعتبار تمکین در پرداخت نفقه

برخی اعتبار تمکین را به مشهور نسبت داده‌اند، بلکه ادعای اجماع نیز بر آن کرده‌اند و مرحوم صاحب ریاض از کلام شهید ثانی در شرح لمعه وجود اجماع بر اعتبار تمکین را استظهار کرده است. ولی تا آنجا که ما به اقوال مراجعه کرده‌ایم مسأله اجماعی نیست و نباید آن را از نظر قدما و متأخرین اجماعی فرض کرد. پیش از زمان صاحب ریاض، مسأله اختلافی بوده و ایشان نخستین بار ادعای اجماع



را مطرح ساخته است (حائری، ۱۴۱۸، ۱۲، ۱۶۴).

از میان قدما، مرحوم ابن ادریس یکی از کسانی است که تمکین را معتبر ندانسته و صریحاً میزان در وجوب نفقه را عقد و مسقط آن را نشوز دانسته است، همچنان که نفقه صغیره را بر زوج کبیر - با اینکه تمکینی نکرده - به نفس عقد واجب می‌داند (حلی (ابن ادریس)، ۱۴۱۰، ۲، ۷۲).

### ۳-۲-۲- رابطه عقد با نفقه از دیدگاه فقها عامه

زن ناشزه استحقاق نفقه را دارد و این حکم بر اساس نظر فرقه ظاهریه است. در کتاب محلی ابن حزم آمده است: مرد باید نفقه همسرش را با توجه به استطاعت مالی خود، از زمان انعقاد نکاح پرداخت کند - هرچند که زن در گهواره باشد - فرقی ندارد که ناشزه باشد یا نباشد، ثروتمند باشد یا فقیر، پدرش زنده باشد یا این که فقیر باشد، باکره باشد یا زن باشد، حر باشد یا کنیز باشد (ابن حزم، بی تا، ۹، ۲۴۹).

### دلایل

فرقه ظاهریه و کسانی که قائل اند به اینکه زن ناشزه استحقاق نفقه را دارد، به قرآن و سنت استدلال کرده‌اند. در قرآن کریم آمده است: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ» (النساء، ۳۴). خداوند - عز و جل - بیان کرده است: صرفاً سه مجازات موعظه حسنه، دوری از همسر در بستر و تنبیه بدنی خفیف در حق زن ناشزه اجرا می‌شود. پرداخت نفقه و فراهم کردن لباس زن، ساقط نمی‌شود و در نتیجه قائل شدن به مجازات زن به وسیله محروم کردن او از حقش (نفقه و لباس) حکمی است که خداوند سبحان در دین اسلام، اجازه آن را نداده است، بنابراین چنین حکمی باطل است. درست است که نشوز باعث ظلم در شوهر می‌شود اما مرد حق ندارد زن را از حق خود که در اموال او (شوهر) است، محروم بکند. مگر این که برای اثبات این حکم، دستور شارع مقدس وجود داشته باشد. اگر که خداوند سبحان می‌خواست زن ناشزه را استثناء بکند (در محروم شدن از نفقه و لباس) این امر را مورد غفلت قرار نمی‌داد تا دیگری این حکم را بیان بکند. خداوند سبحان از چنین کاری منزّه است (ابن حزم، بی تا، ۹، ۱۱۲).

این استدلال مورد مناقشه است: آنچه خداوند سبحان در آیه «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ...» از احکام خاص نشوز بیان کرده است، ضرورتاً مانع صدور حکم به سقوط نفقه نیست؛ زیرا اگرچه ظاهر ادله

ثبوت نفقه عمومیت دارند، اما مفهوم این عموم معارض دارد و همچنین حکمت وضع نفقه از جانب شارع مقدس، معارض دارد. زیرا عقد نکاح اقتضاء دارد که زن به صورت کامل در خدمت شوهر خود باشد، به گونه‌ای که مقصود اصلی از عقد نکاح که همان انتفاع جنسی و آمیزش است، کاملاً محقق گردد. حال تحقق این امر با ناشزه شدن زن منتفی است زیرا زن از تحت سلطه مرد خارج می‌شود و در نتیجه، استحقاق نفقه را نخواهد داشت (شریعی، ۱۳۷۷، ۳، ۴۳۶).

فقه‌ها برای اثبات این نظر به روایاتی نیز استناد کرده اند مانند روایتی که ابو داوود از حکیم بن معاویه القشیری، ذکر کرده است: «به رسول خدا (صلی الله علیه و آله) گفتم، حق همسر یکی از ما بر گردن ما چیست؟ رسول خدا (صلی الله علیه و آله) فرمودند: اگر غذا خواست برایش فراهم بکنی، اگر نیاز به لباس پیدا کرد لباس برایش فراهم بکنی و...» (سجستانی، بی تا، ۱، ۲۴۴).

همچنین حدیثی که مسلم از جابر بن عبدالله روایت کرده است: «رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) در خطبه‌اش در روز عرفه بیان فرمودند: ... در مورد زنان، تقوای الهی پیشه کنید چرا که شما آنان را به عنوان امانت الهی دریافت کرده‌اید و به اذن الهی، نکاح با آنها برای شما حلال شده است. حق شما بر گردن آنها این است که کسی را که شما او را دوست نمی‌دارید به بستر (خانه) شما راه ندهد. اگر برعکس عمل کردند، می‌توانید در مورد آنها تنبیه بدنی خفیف انجام دهید و حق آنها بر گردن شما این است که غذا و لباس آنها را به نکویی فراهم آورید» (نووی، ۱۴۱۸، ۸، ۳۱۸-۳۳۰).

وجه دلالت حدیث: رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) حکم وجود نفقه زن را برای همه زنان عمومیت دادند و زن ناشزه را استثناء نکردند و همچنین زن کم سن و بزرگ را استثناء نکردند و فرقی بین زنی که به او دخول شده است و زنی که به او دخول نشده نگذاشتند، چه کنیز باشد و چه زن آزاد. در نتیجه چگونه بر سقوط نفقه زن ناشزه استدلال کنیم! (ابن حزم، بی تا، ۹، ۱۱۳). زیرا رسول خدا (صلی الله علیه و آله) از روی هوی و هوس سخنی نمی‌گوید و همچنین خداوند سبحان چیزی را فراموش نمی‌کنند.

### ۳-۳- رابطه ریاست شوهر با نفقه

برخی معتقدند نفقه در مقابل حق ریاست یا سرپرستی شوهر بر خانواده (زوجه و فرزندان) است که در فقه به «حق الطاعه» تعبیر شده است. برای اثبات مدعی به آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...» (نساء،

۳۴) استناد کرده اند که ابتدای آیه بیانگر حقی است که به مردان (شوهران) داده شده است، زیرا در ادامه آیه آمده است: «به ما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» در مقابل این حق، تکلیفی را به عهده وی نهاده که همان تأمین هزینه خانواده (نفقه زن) است؛ لذا ریاست مردان سبب الزام آن‌ها به پرداخت نفقه است، همان‌طور که صاحب جواهر چنین برداشتی از آیه را استشمام می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۶).

صاحب جواهر نیز پس از رد اشتراط تمکین، «حق الطاعه» را به عنوان شرط وجوب نفقه می‌پذیرد و می‌فرماید: قول موجه، اشتراط «حق الطاعه» در مسأله است و عدم اطاعت که همان نشوز است، موجب سقوط نفقه خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۷).

در ادامه ایشان می‌فرماید: «نهایت چیزی که از روایات اطاعت و حقوق زوج استفاده می‌شود، این است که در صورت فقدان اطاعت - که به وسیله نشوز زن و تقصیر او در ادای حق زوج حاصل می‌شود نفقه زوجه ساقط خواهد شد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۹) پس نشوز موجب فقدان شرط (وجوب اطاعت) می‌شود و در صورت فقدان شرط، مشروط (وجوب نفقه) نیز منتفی خواهد شد و این غیر از مبنای دوم است که تنها عقد را موجب نفقه و نشوز را مانع از وجوب نفقه می‌دانست (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۶) زیرا درجایی که عقد واقع شود، اما زن عملاً ریاست شوهر را در زندگی خود نداشته باشد، زن حق نفقه نخواهد داشت. یکی از فقهای معاصر معتقد است: تمام ادله‌ای که در باب حقوق زوج بر زوجه و حقوق زوجه بر زوج وارد شده، انصراف به موردی دارد که زوجه داخل در فراش و (سرپرستی) شوهر شده و تحت اختیار و ریاست او قرار گرفته است و زوجه‌ای که در خانه پدرش است را شامل نمی‌شود (اراک، ۱۳۷۷، ۷۴۵) به همین جهت وجوب نفقه در طلاق رجعی نیز به عهده زوج است؛ زیرا در حالت عدم قصد رجوع، نفقه باقی است در حالی که تمکین وجود ندارد. همچنین علت عدم وجوب نفقه در عقد منقطع هم به دلیل فقدان ریاست شوهر است. همچنان که به نظر می‌رسد عدم وجوب انفاق در دوران عقد نیز به سبب عدم وجود ریاست در این دوران است.

برخی این نظر را قبول ندارند و اعم بودن اطاعت نسبت به تمکین را واضح می‌دانند و اظهار می‌دارند: مفهوم مقابل نشوز، صرف تمکین نیست، بلکه مفهومی اعم از آن است و زن غیر ناشزه علاوه بر تمکین در مقابل استمتاع، باید مطیع تام و تمام زوج نیز باشد و بدون اجازه وی حتی برای عیادت والدین خویش هم از خانه خارج نگردد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۲۹۷) یعنی علاوه بر تمکین خاص باید تمکین عام هم بنماید.

همچنین در جامع المقاصد آمده: نشوز درجایی است که حوزه ریاست شوهر باشد (کرکی، ۱۴۱۱، ۱۲، ۴۷۵).

### ۳-۳-۱- دیدگاه فقها عامه

در میان فقها عامه نیز بعضی نفقه را با حق ریاست شوهر در ارتباط می‌دانند. در کتاب الحاوی الکبیر آمده است: حاکم بن عتیبه گفته است: نفقه زن به واسطه نشوز ساقط نمی‌شود زیرا نفقه با قدرت بر استمتاع واجب می‌شود و قدرت مرد بر استمتاع با ناشزه شدن زن، از بین نمی‌رود بنابراین نفقه هم به واسطه نشوز ساقط نمی‌شود (ماوردی، ۱۴۱۴، ۱۵، ۳۸).

### ۴- فرق بین شرطیت تمکین و مانعیت نشوز

باید توجه داشت که اختلاف مبانی یادشده از جهت عملی و نظری دارای آثار حقوقی متفاوتی است که در ذیل به مواردی از آنها اشاره خواهد شد.

#### ۴-۱- اثبات تمکین از طرف زوجه

اگر زن نفقه را مطالبه نماید از جهت بار اثباتی قضیه که چه کسی مدعی یا مدعی علیه است، مطابق مبانی مختلف احکام متفاوتی خواهد داشت. مطابق مبانی اول (رابطه تمکین با نفقه) زن، گذشته از رابطه زوجیت باید تمکین خود را نیز اثبات نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۸۵) اثبات چنین امری برای زن بسیار مشکل خواهد بود. البته بعضی از فقها معتقدند: درجایی که سابقه تمکین وجود داشته باشد، اصل، تحقق تمکین است و مدعی نشوز باید بینه بیاورد (کرکی، ۱۴۰۸، ۱۲، ۴۷۷).

#### ۴-۲- اثبات نشوز زوجه از طرف زوج

مطابق مبانی دوم (رابطه عقد با نفقه) به مجرد عقد، نفقه بر شوهر واجب می‌شود، چنانچه مرد مدعی نشوز زن باشد باید به عنوان مدعی آن را اثبات نماید.

و اگر قائل شویم که نشوز مانع است با قبول زوجیت، اثبات تمکین شرط نیست بلکه اثبات نشوز مانع نفقه می‌شود؛ به عبارت دیگر صرف تقاضای زوجه برای مطالبه نفقه کافی بوده و احتیاج به دلیل

دیگر نیست، یعنی اجباری ندارد تمکینش را ثابت کند. فقط باید نکاحش را ثابت کند و اقامه دلیل بر نشوز زن به عهده زوج است؛ بنابراین «البینه علی المدعی: مدعی علیه که اعتراض می‌کند باید اعتراض خود را مدلل سازد» (شریف، ۱۳۷۶، ۶۶).

اما مطابق مبنای سوم (رابطه نفقه با ریاست شوهر) ریاست زوج یکی از قواعد و آثار حاکم بر نکاح در عقد دائم است که به محض انعقاد نکاح این آثار بار می‌شود و زن ریاست شوهر را پذیرفته و با ورود در منزل شوهر به طور عملی در مواردی که قانوناً باید از شوهر اطاعت نماید، خود را مطیع شوهر قرار داده است. به این ترتیب نفقه بر شوهر واجب می‌شود؛ مگر این که شوهر، نشوز زن را در عدم اطاعت وی اثبات نماید. پس شوهر باید برای نشوز زن دلیل اقامه نماید.

### فهرست منابع

۱. قرآن کریم، (۱۳۷۸)، ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای، انتشارات صبانگار، تهران.
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، بی‌نا، قم، چاپ دوم.
۳. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی، (۱۴۱۵)، المقنع، مؤسسه امام هادی (علیه السلام).
۴. ابن براج طرابلسی، عبد العزیز، (۱۴۰۶)، المهذب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۵. ابن حزم اندلسی، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، (بی‌تا)، المحلی بالآثار، انتشار دارالفکر، مصر.
۶. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی، (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم.
۷. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، (۱۳۶۳)، تحف العقول، بی‌نا، قم، چاپ دوم.
۸. ابن قدامه، عبدالله، (۱۴۰۳)، المغنی مع الشرح الكبير للإمام موفق الدین، انتشارات دار الكتاب العربی - دار الریان للتراث.
۹. احمد ابراهیم، (۱۳۴۹)، نظام النفقات فی شریعة الاسلام، دارالفکر، قاهره.
۱۰. اراکی، محمدعلی، (۱۳۷۷)، کتاب النکاح، نورنگار، قم.
۱۱. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۲. بابرئی، اکمل الدین محمد بن محمود، (بی‌تا)، عنایه علی الهدایه، دار تراث عربی، بیروت.

۱۳. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۴. حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی، (۱۴۱۸)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ط - الحدیثه)، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم.
۱۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۱۴)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البيت، قم.
۱۶. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۲۰)، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، ۶ جلد، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، قم.
۱۷. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۸۱)، خلاصه الاقوال، مطبعه حیدریه، نجف.
۱۸. حلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری، (۱۴۰۴)، التنقیح الرائج لمختصر الشرائع، ۴ جلد انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی ره، قم.
۱۹. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۲۰. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۰)، منهج الصالحین، نشر مدینه العلم، قم.
۲۱. دردیر، شیخ احمد، (بی تا)، الشرح الصغیر علی أقرب المسالک، مطبوع مع حاشیة الصاوی، چاپ دار المعارف.
۲۲. سبزواری (محقق)، محمد باقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳)، کفایة الأحكام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۳. سجستانی، ابوداود سلیمان بن الأشعث الأزدی، (بی تا)، سنن ابی داود، تحقیق محمد محی الدین عبدالحمید، احیا تراث عربی، بیروت.
۲۴. شبیری زنجانی، سیدموسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، ۲۵ جلد، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم.
۲۵. شربینی، محمد الخطیب، (۱۳۷۷)، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الالفاظ، طبعه الحلبی و الولاده.
۲۶. شریف، علی، (۱۳۷۶)، نطقه و تمکین در حقوق خانواده، نشر بشارت، تهران.
۲۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، (بی تا)، مستمسک العروه الوثقی، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۲۸. طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۳۶۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر تبلیغات اسلامی قم، قم.
۲۹. طوسی (شیخ)، ابی جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷)۱۳۸۷، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، تهران.

۳۰. عاملی (شهیدثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم.
۳۱. عاملی (شهیدثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم.
۳۲. عنسی یمان، احمد بن قاسم، (بی تا)، التاج المذهب لاحکام المذهب شرح متن الازهار فی فقه الاثمه الاطهار، مکتبه الیمن الکبری.
۳۳. فخر المحققین، (۱۳۸۹)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، چاپخانه علمی، قم.
۳۴. قمی (محقق)، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرز القمی)، تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، تهران.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، حقوق و خانواده، شرکت انتشار، تهران.
۳۶. کاسانی، علاء الدین ابوالکبر بن مسعود، (بی تا)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، مطبعه دارالکتب العلمیه، بیروت.
۳۷. کرکی (محقق ثانی)، شیخ علی ابن الحسین، (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث، بیروت.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۳۹. ماوردی، ابی الحسن علی ابن محمد بن حبیب، (۱۴۱۴)، الحاوی الکبیر، انتشارات المکتبت التجاریه دارالفکر.
۴۰. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳)، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت.
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۸)، حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، نشر علوم اسلامی.
۴۲. محمدی، مرتضی، (۱۳۸۳)، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۵، تهران.
۴۳. مرداوی، علاءالدین ابی الحسن آل، (بی تا)، الإنصاف فی معرفه الراجح من الخلاف، انتشارات دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۴۴. مفید، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری، ۱۴۱۳ (۱۴۱۳)، المقننه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، قم.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، (۱۳۶۶)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

۴۶. موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن، (بی‌تا)، وسیله النجاه، تعلیق سید علی بهبهانی، مکتبه الصدر، تهران.
۴۷. نجفی، (صاحب جواهر)، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۴۸. نووی، ابی الحسین مسلم بن الحجاج، (۱۴۱۸)، صحیح مسلم، دار المنار، بیروت.