

# ارزیابی استحقاق زوجه به نفقه و کیفر ترک نفقه در فرض عدم تمکین مجاز

احسان شهسوار<sup>۱</sup>، رضا حق پناه<sup>۲\*</sup>، محمد امامی<sup>۳\*\*</sup>

## چکیده

در فقه اسلامی یکی از حقوق زوجه‌ی دائمی، حق دریافت نفقه از شوهر در صورت تمکین است؛ اما در شرایطی که زن از تمکین، خودداری می‌کند و برای این امر هم جواز دارد، همچنان نفقه‌اش محفوظ و شوهر به جهت ترک نفقه، به حکم قانون، محکوم به حبس می‌شود، در حالی که از نظر بسیاری از فقها، حبس جایز نیست و این دیدگاه با قوانین موضوعه سازگاری ندارد. این نوشتار در صدد پاسخ به این سؤال است که در فرض جواز عدم تمکین، با چه مبنایی زوجه مستحق دریافت نفقه است؟ همچنین نپرداختن نفقه‌ی زوجه در این فرض، چه حکمی دارد و حکم به حبس، چقدر می‌تواند با قانون حمایت از خانواده همسو باشد؟ در این جستار با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی، ضمن بررسی موارد مجاز عدم تمکین، استحقاق زوجه به نفقه و مسئولیت کیفری شوهر تارک نفقه مورد تحلیل قرار گرفته است. بر پایه‌ی یافته‌های این مقاله، در موارد عدم تمکین مجاز، زوجه مستحق نفقه است؛ اما مجازات زوج با حبس، فاقد وجهت فقهی و مخالف قانون حمایت از خانواده است و کیفر شوهر تارک نفقه، نباید حبس باشد.

## واژگان کلیدی

نفقه، تمکین، مسئولیت کیفری، ترک انفاق، قانون حمایت خانواده، حبس.

\* دانشجوی مقطع دکتری رشته فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (alghaath@yahoo.com)

\*\* استادیار گروه علوم قرآنی و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (haghpanah@razavi.ac.ir)

\*\*\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (Dr.Imami@Razavi.ac.ir)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۹

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

خانواده مهم‌ترین کانون اجتماعی در راستای بستر سازی برای رشد و ارتقای جوامع به‌ویژه جوامع اسلامی به‌شمار می‌آید؛ زن و مرد اولین و مهم‌ترین اعضای این کانون هستند که در فقه اسلامی پس از انعقاد عقد شرعی، حقوق و وظایف مختلفی در قبال یکدیگر پیدا می‌کنند که موظف به ادای آن می‌شوند. از جمله‌ی این حقوق و وظایف بخشی از حقوق مالی زن است که بر عهده‌ی مرد است. از جمله ضروری‌ترین حقوق مالی زن دریافت نفقه و هزینه‌های زندگی است که تأمین آن بر ذمه‌ی مرد و از تکالیف مهم او در زندگی مشترک است.

نفقه از حقوقی است که - جنبه‌ی الزامی - قانونی داشته و زوجین ملزم به رعایت آن هستند و در صورت رعایت نکردن، طرف مقابل می‌تواند به حکم قانون او را بازخواست کرده و به ادای آن ملزم کند (احدی، ۱۴۰۰: ۱۳۶). ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) بیان می‌دارد: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه‌ی سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود.»

در این ماده، پرداخت نفقه منوط به استطاعت مالی مکلف و تمکین از سوی زن شده است، اما تبصره الحاقی به این ماده، مجوز قانونی زن برای عدم تمکین را نوعی عذر دانسته و با این وجود، شوهر تارک انفاق را محکوم به مجازات کرده است. این در حالی است که نظر برخی از فقها به مسئله‌ی ترک نفقه متفاوت است و جرم‌انگاری مندرج در قانون را نمی‌پذیرند.

در مجموع می‌توان بیان داشت که به حکم اولی، وجوب نفقه‌ی زن، منوط به وقوع تمکین از سوی اوست، اما ممکن است در مواردی زن برای عدم تمکین عذری موجه داشته و همچنان مستحق نفقه باشد، لذا ناشزه محسوب نشود تا منجر به سقوط نفقه‌اش گردد. مواد ۱۰۸۵، ۱۱۱۵ و ۱۱۲۷ قانون مدنی، موارد قانونی عدم تمکین زن را مشخص کرده که با توجه به استحقاق زوجه به دریافت نفقه در چنین شرایطی، عدم پرداخت نفقه از سوی زوج، جرم و مشمول ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی است، با این حال، در رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۴ دیوان عالی کشور، عدم پرداخت نفقه از سوی زوج در این شرایط، جرم شمرده نشده و بحث حق حبس، کنار گذاشته شده که همین مسئله، سبب تفاوت نظر و تغییر رویه در محاکم قضایی شده است. حال این سؤال مطرح است که صرف نظر از اختلافات موجود، تبصره الحاقی به ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده با چه مبانی فقهی و حقوقی قائل به استحقاق زوجه به دریافت نفقه و مجازات شوهر تارک نفقه شده است؟ مجازات حبس و جرم‌انگاری ترک انفاق در این شرایط را با تکیه بر کدام ادله می‌توان اثبات کرد؟ آیا کیفر مطرح شده در قانون، متناسب با جرم زوج است؟ آیا

اختلاف رویه‌ها ناشی از مبانی فقهی است یا ناشی از تفسیر قوانین و مواد حقوقی است؟ مسئولیت کيفری برای شوهر تارک‌نفقه، مندرج در قانون حمايت خانواده (۱۳۹۱) تا چه میزان می‌تواند به حمايت از کانون خانواده کمک کند؟ اینها مسائلی هستند که نوشتار پیش‌رو در گستره فقه امامیه و حقوق ایران درصدد است پس از واکاوی به مهم‌ترین آن‌ها پاسخ بگوید.

## ۲- پیشینه‌ی پژوهش

واکاوی در آثار مرتبط با موضوع نوشتار، بیانگر آن است که تحقیقات گسترده‌ای در موضوع نفقه و مسئولیت کيفری خودداری از پرداخت نفقه انجام شده است. دسته‌ای از آن‌ها به‌طور کلی به بحث نفقه و کيفر تارک آن پرداخته‌اند و دسته‌ای دیگر به‌طور خاص مسئله‌ی نفقه‌ی زوجه را مورد واکاوی قرار داده‌اند. از جمله: شهرویی و برزگر (۱۳۹۴) در مقاله خود با عنوان «آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات- ماده ۶۴۲ سابق و ماده ۵۳ قانون حمايت خانواده)» به آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی با تکیه بر بخش تعزیرات پرداخته‌اند، اما به صورت جزئی و دقیق، درباره جرم‌انگاری ترک انفاق با توجه به تبصره ماده ۵۳ قانون حمايت خانواده و مجوز قانونی زوجه برای عدم تمکين تحلیل و بررسی انجام نداده‌اند.

بر این اساس به جهت اختلافی که در رویه‌ی محاکم قضایی درباره حکم یا عدم حکم به مجازات تارک انفاق در فرض عدم تمکين زوجه و نوع مجازات این فرد وجود دارد، واکاوی و تحلیل مبانی فقهی حقوقی تبصره ماده ۵۳ قانون حمايت خانواده ضرورت دارد تا حکم دقیق مسئله روشن و با یافتن خلأهای قانونی، پیشنهاد لازم به قانون‌گذار ارائه شود. لذا موضوع این نوشتار از این جهت که به مسئله‌ای جدید و مورد ابتلای جامعه و مباحث خانواده می‌پردازد دارای نوآوری است.

## ۳- مفهوم‌شناسی

در این نوشتار سه مفهوم اساسی «مبانی»، «نفقه» و «تمکين» نیاز به مفهوم‌شناسی دارد که در ادامه به واکاوی آن‌ها پرداخته می‌شود.

### ۳-۱- مبانی

مبانی جمع واژه‌ی مبنا از ریشه بنی مشتق شده که در لغت به معنای بنا کردن و ساختن چیزی با کنار هم قراردادن اجزای آن است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۱: ۳۰۳). برخی آن را نقیض هدم و ویرانی (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۴: ۹۳؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ج ۴: ۳۲۷؛ زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۱۹: ۲۲۰) و اصل و اساس هر چیز می‌دانند (طریحی، ۱۳۷۵: ج ۱: ۶۴). همچنین به معانی مختلفی چون احسان و نیکی

کردن، فربه کردن و دنبال کردن آمده است (بستانی، ۱۳۷۵: ۱۹۷). در پژوهش‌های حقوقی چندین معنا برای واژه‌ی مبنا ذکر شده است که هر یک از حقوق دانان با نگاه ویژه‌ی خود به تعریف آن پرداخته و تحقیق خود را بر مبنای همان تعریف سر و سامان داده‌اند. با این حال به نظر می‌رسد یک معنا، در بین فقها و حقوق دانان از شهرت بیشتری برخوردار باشد و اعتبار و مشروعیت دارد، لذا از میان معانی متعدد اصطلاحی برای واژه مبنا، نظر نگارندگان با دیدگاه مشهور مطابقت دارد. بر این اساس، استفاده از نظریه‌های فلسفی - حقوقی و جرم‌شناسی، قواعد فقهی، نصوصی از کتاب و سنت، ادله اجتهادی مانند سیره عقلا و دلیل عقل، منابع حقوق مانند رویه‌های قضایی و قوانین عادی و اساسی و همچنین نظریه‌های فقهی فقهای عظام، همه می‌توانند مصادیقی از مبانی در معنای یاد شده باشند (ر.ک: منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱: ۲۲).

### ۳-۲- نفقه

واژه نفقه اسم مصدر (محمود، بی‌تا، ج ۳: ۴۳۲) از ریشه نَفَقَ یا نَفَقَ در لغت به معنای هر چیزی از بین رفتنی و تمام شدنی (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۳۸۵)، هزینه و خرج (زمخشری، ۱۳۸۶: ۱۹۸؛ بستانی، ۱۳۷۵: ۱۱۰) آمده است. برخی گفته‌اند نفقه اسم است از کلمه‌ی انفاق (بستانی، ۱۳۷۵: ۹۲۷؛ ابوجیب، ۱۴۰۸: ۳۵۸) و برای چیزی که می‌بخشند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۳۸۶)، جمع آن نفقات و نفاق است (قرشی، ۱۴۱۲: ج ۷: ۹۷؛ حمیری، ۱۴۲۰، ج ۱۰: ۶۷۰۶؛ محمود، بی‌تا، ج ۳: ۴۳۲). نفقه در اصطلاح چیزی است که برای گذراندن زندگی لازم است و تأمین آن بر عهده‌ی شوهر است (کاوندی، ۱۳۹۵: ۴۷). او وظیفه دارد نفقه زن را چه نیازمند باشد چه نباشد، بپردازد (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۹) و مخارج فرزندان را تا زمانی که نتوانند خود را اداره کنند، تأمین نماید (همان، ج ۲: ۳۲۲). در اصطلاح فقهی، نفقه‌ی زوجه عبارت است از آنچه که همسر برای گذران زندگی به آن نیاز دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹۳) و در هشت جزء دسته‌بندی می‌شود: ۱ و ۲- غذا و خوراک به مقداری که سیر شود و از نظر کمیت و کیفیت به شئون زن و عرف و عادت بستگی دارد که می‌بایست متناسب با زمان و مکان باشد. ۳- لباس، که از نظر جنس و مقدار، بستگی به عرف و عادت محل دارد. ۴- فراش، که منظور زیرانداز و وسائل استراحت است. ۵- وسائل و لوازم آشپزی و پخت و پز. ۶- لوازم بهداشتی و آرایشی. ۷- مسکن ملکی یا استیجاری یا استعاری، که با شئون و احتیاجات زوجه متناسب باشد. ۸- خدمتکار، چنانچه زوجه نیاز به خادم داشته باشد یا شئون و شرافت خانوادگی او ایجاب کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۳۶-۳۳۱؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۶-۳۱۵).

## ۳-۳- تمکين

تمکين در لغت به معنای توانایی دادن و قدرت و سلطنت بخشیدن به دیگری آمده است (فيومي، ۱۴۱۴، ج ۲: ۵۷۷؛ طريحي، ۱۳۷۵، ج ۶: ۳۱۷؛ بستانی، ۱۳۷۵: ۸۵۶). در برخی از منابع، دادن اختيار به دیگری (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲: ۶۳۳)، آمادگی، تن دادن و همراهی کردن (خلخالی، ۱۴۲۲: ۱۱۷) نیز تمکين شمرده شده است.

از عنوان تمکين در باب نکاح بحث شده و به مناسبت در باب‌های طهارت، صلاه و تجارت نیز مطالبی مطرح شده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲: ۶۳۳). در بحث نکاح، مراد فقها از تمکين اين است که زن، خود را برای هرگونه لذت مشروعی در اختيار شوهرش قرار دهد و آن را محدود به زمان و مکان خاص نکند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۰۳؛ بحرانی آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۰: ۶۴). از نگاهی می‌شود تمکين را به دو دسته تقسيم کرد: دسته اول؛ تمکين عام و دسته دوم؛ تمکين خاص.

تمکين عام عبارت از است حسن معاشرت زن با شوهر و اطاعت از او در امور زناشویی. حسن معاشرت خلاصه می‌شود در اطاعت زن از شوهر و خوش رفتاری و خوش‌روئی با او، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر. همچنین خروج از منزل، مراد به دیگران و رفتن به خانه‌ی خویشاوندان اگر چه پدر، مادر یا اولاد او باشند احتیاج به اجازه‌ی شوهر دارد (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۴۷). البته طبق نظر برخی از محققان خروج زن از منزل تا جایی نیاز به اذن شوهر دارد که با حق استمتاع او منافات داشته باشد و آنجا که تعارض و مخالفتی با استمتاع و بهره‌جویی مرد ندارد، الزامی برای اذن از شوهر وجود نخواهد داشت؛ بنابراین می‌بایست حدود این حق مرد را بر اساس مصلحت خانواده و شرایط حاکم بر آن، ویژگی‌های فردی، روحی و عاطفی زن و با مراجعه به عرف و شیوه‌ی خردمندان جامعه مشخص کرد (پروین و حسینی، ۱۳۹۲: ۸۰-۷۹).

تمکين خاص عبارت است از آمادگی همیشگی زن برای نزدیکی جنسی با شوهر جز در موارد بیماری یا منع شرعی (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۴۸)؛ یعنی زن باید همیشه برای نزدیکی و دخول آماده باشد و آن را محدود به زمان و مکان خاص نکند. برخی از فقها مراد از مکان را مفهوم جامعی گرفته‌اند که شامل همه‌ی بخش‌های بدن نیز می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۴۴۰). پس زن باید اجازه دهد که شوهرش از تمام قسمت‌های بدنش استمتاع ببرد و دخول را منحصر در قُبُل ننماید و چنانچه بدون عذر از دخول در دُبُر و سایر استمتاع‌ها منع کند نفقه‌اش ساقط می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۰۳).

به نظر می‌رسد فقط تمکین از نوع خاص، نقطه مقابل نشوز نباشد، بلکه عدم نشوز مفهومی اعم از تمکین خاص دارد و با عنوان انجام وظایف زوجیت<sup>۱</sup> نیز از آن یاد شده است. در واقع زن غیرناشزه علاوه بر تمکین در مقابل استمتاع، بایستی مطیع تام و تمام شوهر نیز باشد، زیرا هرگونه بدرفتاری و ناسازگاری با شوهر او را ناشزه می‌کند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۲۰۳؛ محقق داماد، بی تا: ۲۹۷).

#### ۴- مبانی و شرایط وجوب اصل نفقه

در این بخش نگاهی کلی به مبانی و شرایط وجوب اصل نفقه خواهیم داشت. این مبانی بارها به‌طور تفصیلی و استدلالی در نوشته‌های محققان بیان شده‌اند و از آنجا که بحث اصلی، مبانی وجوب نفقه در موارد عدم تمکین زوجه می‌باشد، پردازش استدلالی و تحلیلی مبانی اصلی ضرورت ندارد و فقط به سرفصل مبانی اشاره می‌شود.

#### ۴-۱- مبانی قرآنی

دو دسته از آیات قرآن کریم بر مسئولیت مرد در قبال نفقه زوجه دلالت دارد. دسته اول اشاره مستقیم به این امر دارد و دسته دوم به‌صورت غیرمستقیم.

#### دسته اول آیات:

- ۱- و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف (بقره: ۲۳۳).
- تأمین خوراک و پوشاک مادران شیردهنده به طور شایسته و متعارف بر عهده پدر فرزند است.
- ۲- لینفق ذو سعه من سعته (طلاق: ۷).
- بر توانگر است که از توانگری‌اش [همسر بچه‌دارش را در ایام عده] هزینه دهد.
- ۳- الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من أموالهم (نساء: ۳۴).
- مردان، کارگزاران و تدبیرکنندگان [زندگی] زن‌اند، به خاطر آنکه خدا مردان را [از جهت توان جسمی، تحمل مشکلات و قدرت روحی و فکری] بر زنان برتری داده و به خاطر آنکه [مردان] از اموالشان هزینه زندگی زنان را [به عنوان حقی واجب] می‌پردازند.
- ۴- لا تخرجهن من بیوتهن (طلاق: ۱).
- آنان را [در مدتی که عده خود را می‌گذرانند] از خانه‌هایشان بیرون مکنید.
- ۵- أسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم و لا تضاروهن لتضيقوا علیهن (طلاق: ۶).

زنان طلاق داده را [تا پایان عده] به اندازه توانگری خود آنجا سکونت دهید که خود سکونت دارید و به آنان [در نفقه و مسکن] آسیب و زیان نرسانید تا زندگی را بر آنان سخت و دشوار کنید [و آنان مجبور به ترک خانه شوند].

#### دسته دوم آیات:

- ۱- و عاشروهن بالمعروف (نساء: ۱۹)؛ و با آنان به صورتی شایسته و پسندیده رفتار کنید.
  - ۲- و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف (بقره: ۲۲۸)؛ و برای زنان، حقوق شایسته‌ای بر عهده مردان است، مانند حقوقی که برای مردان بر عهده آنان است.
  - ۳- فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان (بقره: ۲۲۹).
  - [شوهر در هر مرتبه از رجوع] باید [همسرش را] به طور شایسته و متعارف نگه دارد، یا [با ترک رجوع، او را] به نیکی و خوشی رها کند.
  - ۴- فأمسکوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن ضرراً لثعدوا (بقره: ۲۳۱).
  - آنان را [با رجوع کردن] به طور شایسته و متعارف نگه دارید، یا [با ترک رجوع] به نیکی و خوشی رها کنید؛ و آنان را برای آزار رساندن و زیان زدن نگه ندارید تا بر آنان تعدی و ستم کنید.
  - ۵- فأمسکوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (طلاق: ۲).
  - آنان را [با رجوع به زوجیت] به صورتی شایسته [که رعایت همه حقوق همسراری است] نگه دارید یا از آنان به طرزی شایسته [که پرداخت همه حقوق شرعیه اوست] جدا شوید.
- درست است که برخی از آیات، ناظر به ایام شیردهی یا عده زن می‌شود، اما به نظر می‌رسد از مجموع آیات دهگانه یاد شده می‌توان وجوب پرداخت اصل نفقه‌ی زن بر عهده‌ی مرد را استنباط نمود. چه اینکه آنجا که در ایام عده، دستور به پرداخت نفقه می‌دهد در غیر آن ایام و طول زندگی مشترک نیز به طریق اولی این حق برای زن، وجود خواهد داشت. چون حداقل در ایام عده طلاق رجعی، زوجین در شرف جدایی از یکدیگر هستند، لذا اگر در چنین ایامی تأمین نفقه‌ی زوج به واجب باشد پس در روزهای عادی زندگی هم قطعاً واجب خواهد بود.
- همچنین آیات دسته دوم به‌طور کلی فرمان به معاشرت و امساک به معروف می‌دهند که وجوب پرداخت نفقه‌ی زن نیز از میان آن قابل برداشت است؛ زیرا از مصادیق مهم امساک و معاشرت به معروف، همین تأمین نفقه‌ی همسر است که بر عهده‌ی مرد واجب می‌شود.

#### ۴-۲- مبانی روایی

در باب نفقات از کتاب شریف وسائل الشیعه چندین روایت وارد شده که دلالت بر وجوب پرداخت نفقه‌ی زن توسط مرد دارد. از جمله این روایات که از امام صادق (ع) نقل شده است:

۱- قلت من الذی اجبر علی نفقته - قال الولدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغیر (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۵۱۲-۵۱۱).

از حضرت پرسیدم: پرداخت نفقه‌ی چه افرادی بر من واجب است؟ فرمودند: پدر و مادر، فرزند، همسر و وارث صغیر.

۲- لا یجبر الرجل الا علی نفقه الابوین و الولد - قال ابن ابی عمیر قلت لجمیل و المراه... (همان، ج ۲۱: ۵۱).

فقط نفقه‌ی پدر و مادر، فرزند و زن بر عهده‌ی مرد واجب است.

۳- سال ابا عبدالله (ع) عن حق المراه علی زوجها - قال یسبع بطنها و یکسو جنتها - و ان جهلت غفر لها (همان، ج ۲۱: ۵۱۰).

از حضرت درباره حق زن بر مرد پرسیدند، فرمودند: شکمش را سیر کند و بدنش را لباس بپوشاند و از اشتباهات و خطاهایش درگذرد.

این روایات درباره‌ی حق زن بر مرد و برخی مصادیق نفقه، سخن گفته‌است و در روایات دیگری شبیه به همین مضمون نقل شده و این حقوق را مصداق احسان مرد به زن دانسته است.<sup>۱</sup>

۴- روایتی از امام رضا (ع) نیز در تفسیر «فامساک بمعروف» وارد شده است که حضرت آن را خودداری از آزار و اذیت زن و پیش کش کردن نفقه به او معنا کرده‌اند.<sup>۲</sup>

#### ۴-۳- مبانی فقهی

مهریه به مجرد عقد، بر ذمه‌ی زوج لازم می‌آید؛ اما در مورد اینکه آیا نفقه نیز همانند مهریه به صرف عقد بر زوج واجب می‌شود یا باید حتماً تمکین انجام شود، بین برخی از فقها تفاوت نظر وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۴۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹۱). یک دیدگاه هم مطرح است که بین شرط وجوب و شرط تسلیم، تفکیک قائل شده است و وجوب اصل نفقه را منوط به عقد

۱. نقل اسحاق بن عمار: قلت لأبی عبدالله ع ما حق المرأة علی زوجها - أذی إذا فعله کان محسناً - قال یسبعها و یکسوها و إن جهلت غفر لها الحدیث. و نقل یونس بن عمار: زوجنی ابو عبدالله ع جاریة کانت لإسماعیل ابنه فقال - أحسن إليها قلت و ما الاحسان إليها - قال أشبع بطنها و اکس جنتها و اغفر ذنبها الحدیث. (عاملی، ۱۴۰۹: ۵۱۱/۲۱، حدیث ۵ و ۸).

۲. العیاشی فی تفسیره عن أبی القاسم الفارسی قال: قلت للرضاع جعلت فداک - ان الله یقول فی کتابه فامساک بمعروف او تسریح باحسان - و ما یعنی بذلک - فقال اما الإمساک بالمعروف - فكف الأذی و احباء النفقه - و اما التسریح باحسان - فالطلاق علی ما نزل به الکتاب (عاملی، ۱۴۰۹: ۵۱۲/۲۱: ۵۱۳).



اما وجوب تسليم آن را منوط به تمکين می‌داند (شيخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۴۸). اکثر فقها صرف وقوع عقد بين زوجين را برای وجوب نفقه به عهده‌ی شوهر، کافی ندانسته و عموماً با دو شرط پیش‌رو، نفقه را بر عهده‌ی زوج واجب می‌شمرند؛ یک اینکه عقد آن‌ها دائمی باشد و دیگر اینکه تمکين کامل از سوی زوجه صورت گرفته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹۱؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۶؛ همان، ۱۴۲۰، ج ۴: ۲۱). صرف امکان تمکين هم کافی نیست بلکه تمکين باید به سبب دخول، وجود پیدا کند (حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۸-۴۸۹) یعنی هم امکان استمتاع زوجين از یکدیگر و هم تحقق تمکين کامل از سوی زوجه، باید وجود داشته باشد (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۵).

#### ۴-۴- مبانی حقوقی

در قانون مدنی؛ نفقه شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و داشتن خادم در صورت دائمی بودن عقد برعهده شوهر است.<sup>۱</sup>

با توجه به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ قانون مدنی، زوجه از زمان وقوع عقد نکاح، مستحق دریافت نفقه است، مگر این‌که در طول این مدت، بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت، امتناع کرده باشد که در این صورت مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، مستحق نفقه نخواهد بود. با توجه به مفاد این ماده، تمکين به معنای ادای وظایف زوجیت است که معنایی وسیع‌تر از واقعه و آمیزش را دارد و به آن منحصر نمی‌گردد. زوج، حق هرگونه تمتع و برخورداري از زوجه‌ی خود را در حدود مقررات شرعی و قانونی به قصد التذاذ و کامجویی دارا خواهد بود و زوجه‌ای مستحق نفقه است که وظایف زوجیت خود را در قبال زوج، ادا نماید و منحصر کردن آن به واقعه، فاقد توجیه شرعی و قانونی است.<sup>۲</sup>

بر پایه‌ی رویکرد قانون‌گذاران و اکثر فقها، به علاوه با مفهوم شناسی که از واژه‌ی تمکين صورت پذیرفت، به نظر می‌رسد وجوب نفقه غیر از دوام عقد، مستلزم تحقق تمکين کامل از سوی زوجه به ویژه وجود یافتن نزدیکی و دخول است. بر این اساس، چنانچه تمکين به صورت کامل (عام و خاص) از جانب زوجه محقق شود، او مستحق نفقه است، وگرنه ناشزه می‌شود و نفقه‌اش ساقط خواهد شد (ر.ک: شيخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۲۸).

۱. قانون مدنی، مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷.

۲. نظریه‌های شماره ۱۲۶/۷ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۸ و شماره ۵۹۴۶/۷ مورخ ۱۳۷۹/۶/۱۶ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه.

**۵- عدم تمکین و وجوب نفقه**

بیان شد که مشهور فقها در بحث از اینکه نفقه با وجود تمکین، وجوب پیدا می‌کند یا با صرف عقد؛ شرط وجوب نفقه بر مرد را تمکین کامل از سوی زن دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹۱؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۲: ۳۶؛ همان، ۱۴۲۰: ج ۴: ۲۱). پس اگر زنی از انجام وظایف زناشویی و تمکین به همان معانی عام و خاصی که بیان شد، خودداری کند، ناشزه می‌شود، به طوری که عدم تمکین، رابطه‌ی مستقیمی با نشوز دارد و در این صورت، دیگر زن، مستحق نفقه نخواهد بود؛ اما در مواردی که زوجه از تمکین، امتناع می‌نماید؛ این عدم تمکین از سوی زوجه هم می‌تواند بدون عذر و دلیل موجه باشد که در این صورت با ترک انفاق منافاتی ندارد، در چنین حالتی زوجه مستحق نفقه نیست و زوج می‌تواند نفقه‌ی چنین زنی را تأمین نکند. همچنین ممکن است عدم تمکین زوجه با عذر و دلیل موجه، صورت بپذیرد و مجوزی هم برای این کار داشته باشد، یعنی از چند منظر، عدم تمکین او، مجاز تلقی بشود، در چنین فروضی، آیا وجوب ادای نفقه بر ذمه‌ی زوج، باقی است یا خیر؟ همین مبحث در ادامه موشکافی خواهد شد.

**۵-۱- وجوب نفقه در فرض عدم تمکین مجاز زوجه**

بحث اصلی این نوشتار مبانی وجوب نفقه‌ی زوجه بر عهده‌ی زوج در موارد عدم تمکین مجاز زوجه می‌باشد که در دو قالب بیان مبانی وجوب در فرض عدم تمکین مجاز و همچنین ذکر مصادیق عدم تمکین مجاز زوجه ارائه می‌شود:

**۵-۱-۱- مبانی وجوب نفقه در فرض عدم تمکین مجاز**

در مباحث پیش‌رو به برخی مبانی و ادله اعتباری وجوب پرداخت نفقه‌ی زوجه بر عهده‌ی زوج در فرض عدم تمکین موجه و مجاز وی پرداخته خواهد شد.

**۵-۱-۱-۱- عمومات قرآنی**

بر اساس آنچه که در مبانی قرآنی و روایی وجوب نفقه‌ی زن توسط مرد بیان شد، می‌توان چنین استنباط کرد که اصل پرداخت نفقه‌ی زوجه، امری ضروری و غیرقابل خدشه در زندگی مشترک زناشویی است. همچنین احسان و نیکی به زن، معاشرت و امساک به معروف درباره‌ی همسر، از واجبات مسلم بر ذمه‌ی مرد است. به ویژه آیاتی مانند «و عاشروهن بالمعروف» (نساء: ۱۹) و «أسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم و لا تضاروهن لتضیقوا علیهن» (طلاق: ۶) دلالت صریح بر این مطلب دارند.

چنانچه طبق این آیات، مردان به نگهداری و معاشرت نیک با همسران و عدم اضرار به آنان امر می‌شوند؛ مراعات حال زنان در موارد عدم تمکین مجاز نیز از جمله‌ی مصادیق این دستور است؛ یعنی در این حالت، همچنان مرد موظف به معاشرت به معروف با همسرش می‌باشد و حق ندارد او را از نفقه‌اش محروم سازد؛ لذا پرداخت نفقه‌ی زن در واردی که مجاز به عدم تمکین است، بر عهده‌ی مرد بوده و واجب شمرده می‌شود.

#### ۵-۱-۱-۲- عمومات روایی

فارغ از عمومات روایی که به عنوان مبانی وجوب اصل نفقه بیان شد، صاحب وسائل الشیعه در باب ششم از مبحث نفقات، به دو روایت درباره‌ی وابستگی وجوب نفقه به تمکین کامل زن، اشاره کرده است. از جمله اینکه امام صادق (ع) از قول حضرت رسول (ص) می‌فرماید: «ایما امراه خرجت من بیتها بغیر اذن زوجها فلا نفقه لها حتی ترجع». هر زنی بدون اذن شوهرش از منزل خارج شود، نفقه‌اش ساقط است تا زمانی که برگردد و از شوهرش اطاعت نماید؛ یا در روایت دیگر می‌فرماید: اگر زن به نافرمانی‌اش پایان داد و از شما (شوهر) اطاعت کرد، آن هنگام باید نفقه‌ی او را بدهید «فإذا انتهین و اطعنکم ففعلیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف» (ر.ک: عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۵۱۷). در این دو روایت وجوب نفقه مشروط به تمکین از سوی زن شده و درصدد است به صورت مطلق این مسئله را بیان نماید. در نگاه اول به نظر می‌رسد بر اساس همین دو روایت باید حکم نمود که در صورت تمکین از سوی زن، وجوب نفقه بر مرد محقق می‌شود، اما اگر تمکین محقق نشود نفقه‌اش از عهده‌ی مرد ساقط شده و زن ناشزه است و دیگر نفقه ندارد.

در حقیقت بر اساس آیات و روایات مذکور نفقه‌ی زوجه‌ای بر مرد واجب است که از مرد اطاعت نماید و او را تمکین کند، اما با دقت بیشتر و قراردادن این روایات در کنار آیات، به ویژه در آیاتی که دستور به معاشرت و امساک به معروف با همسران می‌دهند، برآیندی حاصل خواهد شد که باتوجه به آن باید موارد عدم تمکین مجاز را استثناء کرد؛ یعنی گرچه روایات شریفه صریحاً تمکین را در وجوب نفقه، شرط می‌داند، اما از ظاهر آن‌ها برمی‌آید که مرادشان شرایط عادی است که زن هیچ مانعی برای تمکین ندارد، ولی تمکین نمی‌کند؛ لذا اگر شرایط عادی نباشد و زن مانعی برای تمکین داشته باشد طبیعتاً معذور است.

بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که در عدم تمکین غیرمجاز قطعاً نفقه‌ی زن ساقط است، اما در موارد عدم تمکین مجاز، همچنان نفقه‌ی زن بر عهده‌ی مرد ثابت خواهد بود.

## ۵-۱-۱-۳- قاعده لاضرر و لاجرح

به نظر می‌رسد مبنای دیگری که می‌توان در برخی از موارد عدم تمکین به آن تمسک جست و به موجب آن عدم تمکین زوجه را مجاز دانست، قاعده‌ی لاضرر و لاجرح می‌باشد. اگرچه از جمع بین آیات و روایات می‌توان دریافت نفقه‌ی زن در صورت تمکین بر شوهر واجب است، اما این گستره تا جایی است که شرایط عادی باشد و مانعی عقلی یا شرعی برای تمکین زن وجود نداشته باشد؛ زیرا مطابق قاعده‌ی لاضرر، حکم ضرری در شریعت مقدس، نفی شده است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۴۳). همچنین بر اساس قاعده‌ی لاجرح، هر حکمی که ثبوت آن مستلزم حرج بر مکلفین باشد، جعل نشده یا نفی و برداشته شده است (ایروانی، ۱۴۲۶، ج ۱: ۱۷۲)؛ بنابراین وجود ضرر یا حرج و مشقتی که مانع از تمکین زن به نفع مرد باشد، موجب مجوز عقلی یا شرعی برای عدم تمکین وی خواهد شد.

بر این اساس، حداقل در برخی از مصادیقی که در آینده از آن‌ها بحث می‌شود مانند حالت حیض یا نفاس زن، ابتلای مرد به بیماری‌های مقاربتی، خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی برای زن در بازگشت به منزل شوهر، مناسب نبودن مسکن با وضعیت زن و ابتلای زن به بیماری مانع از نزدیکی؛ می‌توان به قاعده لاضرر و لاجرح متمسک شد و حکم به جواز عدم تمکین زن صادر نمود. در نتیجه با کمک این دو قاعده، در عدم تمکین مجاز، زن ناشزه محسوب نمی‌شود، لذا همچنان نفقه‌اش پابرجاست و پرداخت آن بر عهده‌ی شوهر واجب خواهد بود.

## ۵-۱-۱-۴- ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی

مهم‌ترین مبنا و دلیل قانونی برای اثبات وجوب نفقه در موارد عدم تمکین مجاز، ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی است، آنجا که مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از اداء وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود».

بر اساس مفهوم این ماده، اگر زن برای امتناع از وظایف زوجیت (تمکین) مانع مشروعی داشته باشد، همچنان مستحق نفقه است. به نظر می‌رسد مراد از مانع مشروع در عبارت این ماده، لزوماً فقط آنچه در شرع مقدس آمده نباشد بلکه همان مانع مجاز، منظور است؛ یعنی مانع و عاملی که به زن، اجازه بدهد تا از شوهرش تمکین ننماید و در عین حال ناشزه هم محسوب نشود و همچنان پرداخت نفقه‌ی او بر ذمه‌ی زوج، وجوب داشته باشد. در حقیقت این موارد، همان مصادیق عدم تمکین مجاز زوجه است که در آن‌ها، نفقه‌ی زوجه بر عهده‌ی زوج همچنان ثابت است.

## ۵-۱-۲- مصاديق عدم تمکين مجاز زوجه

پس از مراجعه‌ی به منابع فقهی و حقوقی، مصاديق عدم تمکين مجاز زوجه را می‌توان در سه قالب مصاديق عقلي، مصاديق شرعی و مصاديق قانونی ارائه کرد. البته ممکن است در برخی از موارد هم‌پوشانی‌هایی هم بين این سه قسم وجود داشته باشد که طبیعی به نظر می‌رسد؛ یعنی ممکن است برخی از مصاديق دو یا هر سه وجه عقلي، شرعی و قانونی را در خود جای داده باشند.

## ۵-۱-۲-۱- مصاديق عقلي

حکم عقلي، اولین ادله جواز عدم تمکين برای زوجه است یعنی بر اساس حکم عقل در موارد ذیل، زن نباید یا نمی‌تواند از شوهرش تمکين کند:

## الف- بیماری مانع از نزدیکی

چنانچه زوجه دچار یک بیماری شود که نتواند برای نزدیکی خود را در اختیار همسرش بگذارد این عذر او از نگاه عقلي موجه محسوب می‌شود و مصداق نشوز نیست، لذا همچنان زوجه مستحق نفقه است و پرداخت آن بر عهده شوهر واجب است. این مسئله مورد التفات فقها نیز قرار گرفته است (ر.ک: خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۴).

## ب- مسافرت زوجه

سفر رفتن زوجه یا با اذن زوج است یا بدون اذن؛ اگر زن با اذن از همسرش به مسافرت‌های مستحب یا مباحی برود معلوم است که چون با اذن زوج بوده نفقه‌اش ساقط نیست. همچنین در مسافرت‌های واجب مثل سفر حج واجب که یک واجب مضیق شمرده می‌شود یا سفر برای معالجه و درمان بیماری (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۵۴) نیازی به اذن زوج نیست و اگر زن بدون اذن همسرش هم به چنین مسافرت واجب‌ی برود ناشزه نمی‌شود و باز هم بر ذمه‌ی مرد هست که نفقه همسرش را بدهد، چه برسد به آنجایی که سفر واجب را هم با اذن زوج انجام داده است. این مسئله مبنای فقهی نیز دارد و فقها از جمله صاحب تحریرالوسیله به آن توجه کرده‌اند (ر.ک: خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۴).

## ج- تقصیر مرد

اگر عدم تمکين زوجه ناشی از اقدامات زوج و در نتیجه‌ی تقصیر وی باشد نظیر اینکه زوج به‌واسطه‌ی اذیت‌کردن و کتک‌زدن، امکان تمکين زوجه را از بین برده و او مضطر به ترک منزل شده باشد. چنانچه این امر به اثبات برسد زن ناشزه محسوب نشده و مستحق دریافت نفقه است و در صورت حصول شرایط مقرر در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، زوج می‌تواند مورد تعقیب

کیفری نیز قرار بگیرد<sup>۱</sup> (ر.ک: لنکرانی، بی تا، ج ۱: ۴۸۸). همچنین در مواردی که شوهر به جهتی قادر به انجام وظایف زناشویی نباشد، باید نفقه‌ی همسرش را بپردازد، مانند آنکه شوهر در مسافرت باشد یا در بازداشتگاه و زندان به سر ببرد یا اینکه در اثر بیماری از نزدیکی با زن خود ممنوع گردد و توانایی انجام آن را نداشته باشد (امامی، بی تا ج ۴: ۴۵۶-۴۵۵).

#### د- زندانی شدن زوجه

زندانی شدن از اموری است که امکان دارد برای برخی از زنان پیش بیاید و ناچاراً تمکین را با مشکل مواجه کند. این مسئله استثنایی و اضطراری شمرده می‌شود چنانکه یکی از نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه، مسئله را چنین بیان می‌دارد: زندانی شدن زوجه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب محسوب و مانع تمکین است، اما موجب عدم استحقاق نفقه نیست.<sup>۲</sup> موارد فوق غیر از مبنای عقلی، مورد التفات فقها و قانون‌گذاران نیز قرار گرفته است؛ یعنی در کنار حکم عقل به جواز، این مسائل بر پایه‌ی فتوای فقها و دیدگاه قانون‌گذاران نیز قابل اثبات هستند که برای آگاهی از آن می‌توان به آدرس‌های داده‌شده مراجعه نمود.

#### ۵-۱-۲-۲- مصادیق شرعی

موارد زیر مجوز شرعی دارد و زوجه از جهت شرع مقدس و بر اساس فتاوی فقهای فقه‌ها اجازه دارد چنانچه در شرایط ذیل قرار گرفت از شوهرش تمکین نکند، اما استحقاق نفقه نیز داشته باشد و بر شوهرش واجب است نفقه‌اش را به‌طور تمام و کمال بپردازد.

#### الف- ترک اطاعت شوهر در امور غیر واجب

بدیهی است در اموری که زوجه شرعاً تکلیفی در برابر همسرش ندارد، می‌تواند از انجام آن‌ها صرف‌نظر کند و سبب اسقاط نفقه‌اش نمی‌شود. مانند امتناع از خدمات منزل و مواردی که مربوط به استمتاع شوهر نیست نظیر خیاطی، آشپزی، جارو کردن، پهن کردن فرش و رختخواب و... (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۲: ۷۵۵).

#### ب- محرم بودن زن

یکی از محرمات در حال احرام، آمیزش و استمتاع جنسی است. زنی که در حال احرام باشد، طبیعتاً نمی‌تواند این کار را انجام دهد و این امر مانعی بر سر راه تمکین برای شوهر خواهد بود.

۱. نظریه ۷/۱۹۶۷- ۳/۲۴/۱۳۸۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲. نظریه ۷/۱۰۱۷۶- ۷/۲۳/۱۰/۱۳۷۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

این مسئله یک مانع شرعی محسوب می‌شود و موجب سقوط نفقه‌ی زن نیست (ر.ک: خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۴).

### ج- روزه واجب، اعتکاف واجب و هر واجب مضیق دیگر

بر ذمه بودن هر واجب مضیقی مانند روزه یا اعتکاف از مواردی است که انجام فوری آن اولویت و وجوب دارد. بر این اساس، زنی که چنین واجبی را بر عهده دارد و منافعی با امر تمکین است به طور شرعی تمکین بر او واجب نیست و چه‌بسا مبطل آن واجب بوده و حرام هم باشد، لذا نفقه‌اش محفوظ است و شوهر می‌بایست نفقه چنین زنی را بپردازد (ر.ک: همان، ج ۲: ۳۱۴).

### د- حیض یا نفاس زن

از نظر فقهی، در شرایط حیض و نفاس زن، آمیزش و جماع کردن در فرج، حرام است. بنا بر نظر مشهور فقها، وطی در دُبر هم کراهت شدید دارد. نتیجه اینکه در این موارد، تمکین برای زن از نظر شرعی ممنوع است، اما موجب سقوط نفقه نیست و زوج باید نفقه چنین همسری را بپردازد (ر.ک: خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۴؛ همان، ۱۴۲۴، ج ۱: ۲۶۰ و ۳۰۰).

### ه- صغیره بودن زوجه

هرگاه زوج کبیر باشد و زوجه صغیره باشد، به‌گونه‌ای که هنوز به سن استمتاع جایز از طریق جماع نرسیده باشد، به نظر مشهور فقها، نفقه بر عهده‌ی زوج واجب نیست؛ چراکه شرط تمکین از جانب زوجه محقق نشده است؛ اما بر اساس نگاه گروه دیگری از فقها که به نظر می‌رسد دیدگاه احسن و قوی‌تری نیز باشد نفقه بر زوج واجب است؛ زیرا عدم تمکین به سبب عذر شرعی است؛ یعنی در شرع مقدس و فتاوی‌ای فقهای عظام وطی زوجه‌ی صغیره حرمت دارد (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۴۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۱۰؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۲۰۴). لذا با وجود عذر شرعی، عدم تمکین زوجه در این حالت، مجاز شمرده می‌شود و او همچنان مستحق نفقه خواهد بود.

### ۵-۱-۲-۳- مصادیق قانونی

موارد پیش‌رو عناوینی هستند که در دل مواد قانونی جای گرفته‌اند و نگارنده آن‌ها را یافته و در کنار یکدیگر قرار داده است. بر این اساس در موارد ذیل، زوجه قانوناً می‌تواند تمکین نکند، اما نفقه‌اش را هم از زوج بگیرد و پرداخت آن از ذمه‌ی زوج ساقط نمی‌گردد.

### الف- حق حبس

ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این

صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». این ماده درباره بیع سخن گفته است، اما به نظر می‌رسد خصوصیتی در عقد بیع نباشد که حق حبس را منحصر در متبایعین کند، بلکه طبیعت معاوضه چنین بستگی را ایجاب می‌کند؛ بنابراین حکم بالا در تمامی عقود معاوضی نیز جاری خواهد بود. از جمله عقود معاوضی عقد نکاح است که موقعیت مهر در آن مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و به اعتبار رابطه و بستگی که بین مهر و بضع وجود دارد، قاعده حبس که از خصایص عقود معوض است نسبت به آن دو نیز جاری می‌شود (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۳۹۴). در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی بیان می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند؛ مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».<sup>۱</sup> این مسئله مورد نظر بسیاری از فقها هم قرار گرفته و بر آن فتوا نیز داده‌اند (ر.ک: شیخ طوسی، ۴۰۰: ۴۷۵؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۴۱؛ لنکرانی، بی‌تا، ج ۲: ۳۹۵). البته باید توجه داشت که امتناع ایفاء وظایف در مقابل شوهر از منظر حقوق امامیه، فقط امتناع از نزدیکی را در برمی‌گیرد؛ لذا زن نمی‌تواند حسن معاشرت، اطاعت از شوهر و سکونت در منزل شوهر را منوط به گرفتن مهریه کند (امامی، بی‌تا؛ ج ۴: ۳۹۴). چنان که در یکی از نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه نیز آمده است: «منظور از عبارت «ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد» مذکور در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی، تمکین خاص به معنی مطلق دخول است و لذا اذن زوجه به زوج برای برخورداری از سایر استمتاعات بدون دخول، حق حبس زوجه را ساقط نمی‌کند».<sup>۲</sup> از سویی با توجه به مدلول ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی منظور از مهر همه مهر است نه بخشی از آن، لذا زوج تا تمام مهر را پرداخت ننماید زن می‌تواند از حق حبس استفاده کند. بنابراین شرط، سقوط حق حبس با رضایت زوجه یا پرداخت همه مهریه است. همچنین اگر قبل از اخذ مهر، تمکین خاص نموده باشد دیگر نمی‌تواند از حق حبس خود استفاده کند.<sup>۳</sup>

۱. طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در این مورد، زوج را به علت نپرداختن نفقه نمی‌توان تعقیب کیفری و از لحاظ جزائی محکوم نمود: ... گرچه طبق ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی مادام که مهریه زوجه تسلیم نشده، در صورت حال بودن مهر، زن می‌تواند از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود، لکن مقررات این ماده صرفاً به رابطه حقوقی زوجه و عدم سقوط حق مطالبه نفقه زن مربوط است و از نقطه نظر جزایی با لحاظ مدلول ماده (۶۴۲) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی که به موجب آن حکم به مجازات شوهر به علت امتناع از تأدیه نفقه زن، به تمکین زن منوط شده است و با وصف امتناع زوجه از تمکین و لو به اعتدال استفاده از اختیار حاصله از مقررات ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی، حکم به مجازات شوهر نخواهد شد و در این صورت حکم شعبه دوم دادگاه عمومی تهران مشعر بر برائت شوهر از اتهام ترک انفاق زن که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.

۲. ر.ک: نظریه شماره ۷/۵۴۵۵ مورخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳. ر.ک: نظریه شماره ۷/۶۰۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.



## ب- مناسب نبودن مسکن با وضعیت زن

ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی درباره‌ی نفقه مقرر داشته: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن...». از سوی دیگر، اصل اولیه ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، زن را مکلف به سکونت در منزلی که شوهر تعیین کرده می‌نماید. بر این اساس در صورتی که شوهر منزل مناسب با وضعیت زن را برای سکونت او اختیار نکند، زن می‌تواند به خانه‌ی شوهر نرود، مانند آنکه شوهر برای همسرش که شایسته داشتن خانه مستقلی است، اتاقی نامناسب یا اجاره‌ای یا منزلی در منطقه‌ی نامتناسب با شئون زن، انتخاب کند (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۵۴).

با این وجود با نگاه جمعی به هر دو ماده می‌توان چنین نتیجه گرفت که زوجه با فرض اثبات عدم تناسب مسکن با وضعیت وی، می‌تواند از تمکین امتناع کند و بین شروع به تمکین و امتناع بعد از تمکین، تفاوتی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

بهانه‌ی زن به این که در خانه پدر و مادر شوهر، حاضر به سکونت نیست، از موانع مشروع مذکور در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی نیست تا با استناد به آن تمکین نکند، بلکه اگر زوجه مدعی آن است که زندگی در خانه‌ی پدر و مادر شوهر برای او مخاطره‌آمیز یا موجب عسر و حرج و غیر قابل تحمل است، لذا خواهان منزل مستقلی باشد، برای اجرای نظر خود، باید به دادگاه مراجعه و دادگاه پس از رسیدگی، مسکن مناسب را تشخیص و بر این اساس اتخاذ تصمیم نماید.<sup>۲</sup>

در صورت اثبات مناسب نبودن مسکن با وضعیت زن، این مسئله مبنای قانونی پیدا می‌کند و اگر زوجه تمکین ننماید، این کار او از موارد عدم تمکین مجاز، شمرده می‌شود و همچنان استحقاق او بر دریافت نفقه از شوهر باقی است.

## ج- خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی برای زن در بازگشت به منزل شوهر

مطابق ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور باشد، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود».

در این ماده سه نوع ضرر، مدنظر قرار گرفته است (ر.ک: امامی، بی‌تا، ج ۴: ۴۵۰-۴۴۹؛ طاهری،

۱۴۱۸، ج ۳: ۳۰۰؛ محقق داماد، بی‌تا: ۳۱۲):

۱. ر.ک: نظریه شماره ۷/۳۸۳۸ مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲. ر.ک: نظریه شماره ۷/۲۸۳۶ مورخ ۲۲/۴/۱۳۷۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۱- ضرر بدنی؛ عبارت است خوف زن از آزار و اذیت و ضرب و قتل که ممکن است از طرف شوهر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به عمل آید؛ مانند زمانی که زن از ضرب و جرح شوهر یا کسان او خائف باشد.

۲- ضرر مالی؛ عبارت است از اینکه زن بترسد زوج یا کسان او اموالش را برابیند. یکی از محققان می‌گوید: مراد بیم زن در اثر تهدید از طرف شوهر است که زن ناچار شود معاملات را انجام دهد. وی بیم زن از اینکه شوهر اثاثیه یا جهیزیه‌اش را می‌دزدد و یا از او می‌گیرد را کافی نمی‌داند، زیرا زن می‌تواند آن‌ها را از خانه خارج کند و به دیگری بسپارد (امامی، بی‌تا: ۴۵۰-۴۴۹).  
۳- ضرر شرافتی؛ عبارت است از بیم زن از آنکه در اثر داد و فریاد و فحش‌های ناموسی از طرف شوهر، توجه همسایگان و عابریین جلب شود و آبروی زن بریزد یا آنکه شوهر، اشخاص ناشایست را به منزل بیاورد و زن بیم آن داشته باشد که رفت و آمد آنان موجب هتک احترام زن از نظر اجتماعی شود؛ مانند آنکه زوجه به سبب معاشرت و رفت و آمد دوستان ناباب زوج به منزل مسکونی او، از شرافت و حیثیت خویش ترسان باشد.

سکونت زن در منزل دیگر در مدتی که خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی دارد او را ناشزه نمی‌گرداند، لذا در صورت ثبوت خوف ضرر، دادگاه حکم به بازگشت نمی‌دهد و زوج را به پرداخت نفقه ملزم می‌سازد، زیرا خروج زوجه از منزل با مجوز قانونی صورت گرفته است؛ بنابراین ناشزه محسوب نشده و حق دریافت نفقه دارد. البته چون قانون مدنی، منشأ و سبب ایجاد بیم ضرر را مشخص نکرده، این مسئله در مواردی که زن تنها از ناحیه شوهر خائف باشد، اختصاص ندارد، بلکه اعم است از آنکه خود شوهر قصد تعرض و ایراد خسارت داشته باشد یا نزدیکان او یا هر عامل دیگری که این مسئله به ناچار با خروج زن از منزل، رفع می‌گردد (محقق داماد، بی‌تا: ۳۱۳).

#### د- ابتلای مرد به بیماری‌های مقاربتی یا واگیر

اگر زوج بیماری مقاربتی یا واگیردار داشته باشد زن می‌تواند از آمیزش با او خودداری کند و از نفقه هم محروم نشود. این حقی است که قانون به زوجه داده است؛ چنانکه ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد: «هرگاه شوهر بعد از عقد، مبتلابه یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور، مانع حق نفقه نخواهد بود».

#### ۲-۵- کیفر شوهر تارک نفقه در عدم تمکین مجاز

اینکه در موارد عدم تمکین مجاز زن، شوهر چه کیفری دارد از مباحث مهم این نوشتار است. قانون فعلی، تمایل به حبس دارد، اما اکثر فقها نظرشان متفاوت است. در ادامه ضمن بیان تعریف،

شرایط و مصادیق ترک نفقه دیدگاه قانون‌گذار در جهت همسویی با قانون حمایت از خانواده نقد و دیدگاه بهتری ارائه خواهد شد.

#### ۵-۲-۱- تعريف و شرایط ترک نفقه

منظور از ترک نفقه؛ ندادن هزینه زندگی زن و فرزند از سوی شوهر بدون عذر موجه است.<sup>۱</sup> اگر مبلغی که زوج به‌عنوان نفقه به زوج می‌پردازد به‌قدری باشد که کفاف تهیه مسکن یا اجاره مسکن و خرید لباس و وسایل منزل و غذا را بنماید مشمول ترک انفاق نیست، هرچند نفقه یک روز باشد، اما اگر فقط مبلغی جزئی در حد کفاف غذا و مخارج روزانه به زوج بپردازد (بدون تهیه مسکن و اثاث و لباس و سایر شقوق و جزئیات اموری که به‌عنوان انفاق قانونی محسوب می‌شوند) مشمول ترک انفاق است.<sup>۲</sup>

جنبه جزایی ترک انفاق، منحصر به زمان حال است و شامل زمان گذشته و آینده نمی‌باشد. همچنین ترک انفاق، جرم مستمری است که می‌تواند به‌دفعات مورد شکایت واقع شود، یعنی تا زمان عدم انفاق زوج از سوی زوج، همچنان جرم ارتكابی استمرار دارد و هر جا که متهم مقیم باشد همان‌جا محل وقوع جرم ترک انفاق است.<sup>۳</sup>

نظر به‌تصریح ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات زوج تارک انفاق، دو شرط اساسی دارد: یکی داشتن استطاعت مالی زوج و دیگری تمکين از سوی زوج. هریک از این دو شرط که منتفی باشد زوج را به جهت نپرداختن نفقه نمی‌توان مجازات کرد،<sup>۴</sup> مگر در موارد جواز عدم تمکين که در ادامه بررسی می‌شود.

#### ۵-۲-۲- دیدگاه حقوق‌دانان

آخرین نظر قانون‌گذار درباره‌ی مجازات مردی که توان مالی دارد، اما نفقه‌ی همسرش را در حالت تمکين او نمی‌دهد، حبس تعزیری درجه ششم است؛ آنجا که مقرر می‌دارد: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه‌ی زن خود را در صورت تمکين او ندهد یا از تأدیبه‌ی نفقه‌ی سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود». مهم اینک بنا بر تبصره همین ماده، امتناع از پرداخت نفقه‌ی زوجه‌ای که به‌موجب قانون، مجاز به عدم تمکين است، مشمول مقررات این ماده شده است.<sup>۵</sup>

۱. ر.ک: مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران، ماده ۱۰۲.

۲. ر.ک: نظریه شماره ۷/۲۲۵۸-۶/۲-۱۳۷۸، اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۳. ر.ک: نظریه‌های شماره ۷/۱۹۶۷-۳/۲۴-۱۳۸۳ و شماره ۷/۹۸۳-۲/۱۴-۱۳۸۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۴. ر.ک: نظریه شماره ۷/۲۷۲۸-۴/۲۲-۱۳۸۴، اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۵. ر.ک: تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب (۱۳۹۱/۱۲/۰۱).

بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی؛ حبس تعزیری درجه‌ی ششم، حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال را شامل می‌شود؛ درحالی‌که پیش‌ازاین، در ماده‌ی قانونی، مجازات چنین فردی حبس از ۳ ماه و یک روز تا ۵ ماه بوده است چنانکه ماده ۶۴۲ منسوخ از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی آن را چنین بیان داشته است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه‌ی زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه‌ی نفقه‌ی سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از ۳ ماه و یک روز تا ۵ ماه حبس محکوم می‌نماید».

ناگفته پیداست که با توجه به تغییر در این ماده‌ی قانونی، نوع مجازات همان حبس است اما شدت بیشتری پیدا کرده است. به نظر می‌رسد نظر به سیاست‌های جدید قانون‌گذار مبنی بر کاهش حبس و تعداد زندانیان، این روش مجازات قابل توجیه نباشد.

#### ۵-۲-۳- دیدگاه فقها

در نگاه فقها، فارغ از عدم تمکین مجاز یا غیرمجاز زن، به‌صورت کلی در ترک نفقه‌ی زن، برخی از متقدمین، قائل به اِعمال حبس هستند، اما در میان فقهای معاصر، این مسئله جرم‌انگاری نشده و بیشتر گرایش‌ها به سمت الزام زوج به پرداخت نفقه یا طلاق زن است و فتوای به حبس، کمتر دیده می‌شود یا اصلاً دیده نمی‌شود (ر.ک: طبسی، بی‌تا: ۳۰۴).

از نظر فقها شوهری که دارای استطاعت مالی برای پرداخت نفقه‌ی همسرش می‌باشد و به هر دلیلی آن را نمی‌پردازد، چهار نظر مطرح است (ر.ک: قاسمی، ۱۴۲۶، ج ۱: ۵۱۳):

دیدگاه اول: اجبار شوهر متمکن به پرداخت نفقه یا طلاق همسرش (توسط خودش و امام) (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۷۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۱۴-۲۱۳؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۹۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳: ۱۲۳)

دیدگاه دوم: اجبار شوهر متمکن به پرداخت نفقه و در صورت امتناع، حبس او (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۲۲؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۳۴۸)

دیدگاه سوم: اجبار شوهر متمکن به پرداخت نفقه و در صورت امتناع، حبس یا پرداخت نفقه حتی با فروش اموال او (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۵۹۳)

دیدگاه چهارم: پرداخت اجباری نفقه‌ی زوجه از اموال شوهر متمکن و ممتنع حتی با فروش اموال او (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۳۶۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۳۹۰)

## ۶- نقد و بررسی و ارائه دیدگاه

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در کلام فقها چهار نظر وجود دارد و حکم به حبس به صورت قطعی فقط در دیدگاه دوم به چشم می‌خورد، چه اینکه در دیدگاه سوم حکم به حبس به نحو اختیار مطرح شده و قطعی نیست؛ بنابراین در مقام مقایسه، کفهی ترازو به سوی حبس نیست، بلکه کفهی غیرحبس سنگین تر است.

به نظر می‌رسد این تفاوت نگاه فقهی درباره‌ی فتوای به حبس یا غیرحبس، ناشی از ضعف سند روایات باشد که حکم به حبس در آن‌ها مطرح شده است (ر.ک: طبسی، بی تا: ۳۰۴). لذا فقهایی که حکم به حبس نداده‌اند نتوانستند به روایاتی که قائل به حبس شده‌اند اعتماد کنند. از جمله‌ی فقهایی معاصر نظیر سید ابوالحسن اصفهانی، آیت‌الله خویی و حضرت امام (ره) فتوای به حبس ندارند (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۲، ج ۳: ۶۳۵؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۸۹-۲۸۸؛ خمینی، بی تا، ج ۲: ۳۲۳).

### ۶-۱- دیدگاه مختار و پیشنهاد به قانون‌گذار

در باب کفر شوهر تارک نفقه در فرض عدم تمکین مجاز، نظر نگارندگان استفاده از راهکارها و مجازات‌های جایگزین حبس است که به نظر اکثر فقها نیز نزدیک خواهد بود. در ادامه پس از بررسی آسیب‌های متوجه حبس، پیشنهادهای لازم جهت قانون‌گذاری بهتر ارائه می‌شود:

#### ۶-۱-۱- آسیب‌شناسی حکم به حبس

درست است که عدم تمکین زوجه با یکی از مبانی مجاز، صورت پذیرفته است و باید به موجب «کل من ترک واجباً أو ارتکب حراماً فللامام و نائبه تعزیره» (ر.ک: خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۷۷) شوهر تارک انفاق را در این فرض، مجازات کرد اما به نظر می‌رسد مجازات به حبس آن‌هم از ۶ ماه تا ۲ سال در ماده مصوب جدید شدیدتر از حکم مصوب پیشین و غیرمنطقی می‌باشد. چه اینکه توجه به جهات تخفیف عنوان شده در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی و همچنین عنایت ویژه به مجازات‌های جایگزین حبس، در ماده ۶۴ به بعد همان قانون از ضروریات مؤکد قانون‌گذاری جدید شمرده می‌شود؛ بنابراین بایسته است که قانون‌گذاران، اهتمام زیادی به آسیب‌ها و آثار مخرب این شیوه از قانون‌گذاری که به برخی از نمونه‌های آن اشاره می‌شود داشته باشند.

۱. آثار منفی بر خانواده و مخصوصاً فرزندان؛ که می‌تواند تا مدت‌ها دامن‌گیر آن‌ها شود. چه اینکه وقتی خانواده و فرزندان فرد متوجه شوند که مثلاً پدرشان زندانی شده و دیگر هرچند به صورت موقت، سایه‌ای بر سرشان نیست، اثرات مخرب روحی و روانی بر آنان دارد و روی

آرامش را در ادامه‌ی مسیر زندگی نخواهند یافت. این مسئله با قانون حمایت از خانواده تطبیق ندارد و صد در صد موجبات تخریب خانواده را فراهم خواهد آورد.

۲. ایجاد کینه و نفرت بین زوجین و سردی کانون خانواده؛ که مغایر اصل حمایت‌گری از خانواده است. اگر تاکنون احتمال می‌رفت که رابطه‌ی عاطفی بین زن و شوهر با کنار هم بودن بیشتر، تحکیم و تصحیح شود، حبس زوج، مانع از آن خواهد شد و غیر از افزایش کینه و تنفر بین آنان روز به روز، کانون خانواده را بیشتر در معرض خطر و سردی روابط سوق می‌دهد.

۳. خدشه‌دار شدن آبرو و حیثیت اجتماعی فرد؛ که با برجسب زندانی و سابقه‌دار محقق می‌شود. فردی که جامعه و اطرافیان او را با چشم سابقه‌دار بنگرند، دیگر جایگاه پیشین خود را در اجتماع نخواهد داشت.

۴. از دست دادن منبع درآمد و کسب‌وکار و از بین بردن زمینه برای تأمین نفقه همسر و فرزندان که می‌تواند موجب خدشه در آبرو و موقعیت اجتماعی فرد باشد. با حبس شوهر ضمن ضرر به کسب‌وکار و درآمد فرد، به علت ایجاد سابقه کیفری، فرد نمی‌تواند در آینده کاری به دست آورد و از آن طریق به امرارمعاش بپردازد. همچنین حبس، زمینه را برای تأمین نفقه‌ی همسر و فرزندان، از بین می‌برد و در کسب او اختلال ایجاد می‌کند و زمینه‌ی اشتغال و هرگونه فعالیت شغلی را از وی سلب می‌نماید.

۵. راهی برای فرار از مسئولیت؛ که می‌تواند زمینه را برای سوءاستفاده افراد دیگر ایجاد کند. افراد می‌آموزند که با زنی ازدواج کنند و تمتعات مدنظر را از او ببرند، اما بعد از مدتی از ادای تکالیف خود در قبال زن از جمله نفقه، خودداری کنند و در نهایت به حبس محکوم شوند. چنین حبسی برای عده‌ای خوشایند است و کجا بهتر برای کسی که خانه و زندگی دیگری ندارد و در حبس به او رسیدگی می‌شود و جای استراحت و غذایش فراهم است.

۶. الگوسازی منفی برای جوانان و خوف از تشکیل خانواده و ازدواج که معضل بسیار مهم جامعه‌ی امروز است. برخی از جوانان، به جهت ترس‌های روانی از مسائل ازدواج و مسائل معیشتی و اقتصادی خیانت‌ها و مطالبه‌ی مهریه و نفقه و زندانی شدن به خاطر آن‌ها، انگیزه‌ای برای ازدواج ندارند. جوان امروز با خود می‌گوید: «اگر بنا باشد به سبب یک ترک نفقه به زندان افکنده شوم، همان بهتر که ازدواج نکنم و تن به چنین سختی ندهم.» چنین تفکرات و معضلاتی موجب افزایش سن ازدواج دختران و پسران و کاهش نرخ ازدواج و همچنین درگیری آن‌ها در طلاق عاطفی و حقوقی خواهد شد.

۷. عدم تناسب جرم و مجازات؛ که از مسائل مورد تأکید در فرآیند قانون‌گذاری است، در مسئله‌ی ترک نفقه‌ی زوجه نیز جریان دارد؛ یعنی به نظر می‌رسد جرم ترک نفقه با مجازات سنگینی مثل حبس که در ماده‌ی جدید، شدت و غلظت هم پیدا کرده تناسب ندارد. این مسئله در مقایسه با جرم‌های مشابه مفهوم وسیعی پیدا می‌کند.

#### ۶-۱-۲- پیشنهادها

با عنایت به آسیب‌هایی که مطرح شد به نظر می‌رسد بتوان راهکارهایی را به‌عنوان جایگزین حبس زوج، مطرح کرد که هم آثار فوق را نداشته باشد و هم زن به‌حق خود برسد یا به طریقی از این مهلکه نجات یابد:

۱. الزام زوج به کار و پرداخت نفقه‌ی زوجه؛ بهتر از حبس، سبب رسیدن زن به حقوق مالی‌اش می‌شود، زیرا حبس، راه کسب مالی و درآمد را بر مرد می‌بندد. اگر مرد حبس نشود و زوج همچنان در کنار زن بماند، احتمال آشتی، آرامش روانی و گرمی کانون خانواده قوی‌تر است.

۲. الزام زوج به پرداخت جریمه مالی؛ می‌تواند راهی برای پرداخت سریع‌تر نفقه‌ی زوجه باشد. در این فرض برای زوج مهلتی در نظر گرفته می‌شود تا نفقه را هرچه زودتر بپردازد و چنانچه تا موعد منظور، پرداخت صورت نگیرد به جریمه نقدی محکوم می‌شود نه حبس. ممکن است کسی اشکال کند که این راهکار هم یک بحث مالی است و کسی که بی‌مبالات باشد برایش تفاوتی ندارد که بدهی‌اش نفقه باشد یا مال دیگر؟! پاسخ این است که قانون‌گذار می‌تواند برای ضمانت اجرای آن به قاضی اجازه بدهد که مثلاً چیزی را در رهن بگیرد یا همه‌ی موارد چهارگانه پیشنهادی را باهم لحاظ کند تا حکم، استحکام بیشتری داشته باشد.

۳. تحت نظر قرار دادن و محرومیت از برخی حقوق اجتماعی؛ مانند خدمات بانکی، بیمه‌ای، آموزشی و... . همچنین می‌توان او را کنترل نمود و ورود و خروج وی از شهر یا کشور را تحت نظر گرفت یا ممنوع کرد تا سریع‌تر نفقه‌ی همسرش را تأدیه نماید.

۴. الزام فرد به طلاق از جانب شوهر یا شخص قاضی؛ که در تعبیر برخی از فقها و روایات (ر.ک: عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۵۰۹) نیز به این مضمون اشاره شده است. در این راهکار، قاضی ابتدا شوهر مستنکف از پرداخت نفقه را به طلاق دادن زن، الزام می‌کند و در صورت امتناع، قاضی شخصاً می‌تواند اقدام به این کار نماید. این مسئله می‌تواند ضامن اجرای پرداخت نفقه یا نجات زوجه شود. دادن حق طلاق به زن با شرط ضمن عقد؛ یکی دیگر از راهکارها که در قانون فعلی پیش‌بینی و بدان عمل می‌شود. اعطای حق طلاق به زوجه می‌باشد. در صفحه‌ی ۱۰ سندهای

فعلی ازدواج که از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اختیار دفاتر رسمی ازدواج قرار می‌گیرد، به این نکته اشاره شده است: این مسئله می‌تواند به‌عنوان یک شرط ضمن عقد نکاح مطرح شود و به تأیید و امضای زوجین برسد؛ یعنی هرگاه زوجه با ترک انفاق شوهرش مواجه شد، بتواند خودش را مطلقه کند. اگر این‌گونه شود ضمانت اجرایی برای پرداخت به‌هنگام نفقه‌ی زن خواهد بود. همچنین در موارد عسر و حرج، سبب نجات زوجه می‌گردد.

به نظر می‌رسد غیر از بحث سپردن حق طلاق به زن که حین عقد نکاح می‌بایست صورت بگیرد و لحاظ آن به‌هنگام مواجه شدن با ترک انفاق، سایر راهکارهای مطرح شده، قابلیت اجرا به همان شکل را داشته باشند؛ یعنی در مقام تقابل با ترک انفاقِ زوجه به نحو کلی، قانون‌گذار می‌بایست ابتدا فرد را الزام به پرداخت نفقه نماید، هر چند بعد از کسب درآمد یا به‌صورت پرداخت اقساطی باشد. چنانچه راه پیشین کارساز نبود، در مرحله‌ی دوم او را تهدید یا ملزم به پرداخت جریمه نقدی نماید. در مرحله‌ی سوم نیز او را تحت نظر و کنترل دستگاه قضایی و انتظامی قرار می‌دهد و در صورت نیاز، خدمات و حقوق اجتماعی‌اش با توجه به شرایط و اقتضائات، سلب یا محدود یا ممنوع می‌شود و در صورت عدم کارایی فرد را ملزم به طلاق زن می‌کند و در صورت امتناع، خود قاضی، با رضایت زن، حکم طلاق قضایی او را صادر می‌کند.

### نتیجه‌گیری

با تکیه بر ادله‌ی قرآنی و روایی، استنباط از قاعده لاضرر و لاجرح و همچنین ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی می‌توان عدم تمکین زن را در مواردی موجه و جایز دانست و او را غیرناشزه محسوب کرد. در نتیجه زوجه همچنان استحقاق دریافت نفقه از شوهرش را دارد و شوهر نمی‌تواند با استناد به شرط تمکین، در پرداخت نفقه‌ی زن، کوتاهی بورزد یا تمرد کند. قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)، کیفر زوج تارک انفاق را در این موارد، بیش‌ازپیش کرده و حبس از ۶ ماه تا ۲ سال در نظر گرفته است که به نظر می‌رسد با منافع خانواده در تضاد باشد. همچنین فقها کمتر این مسئله را جرم‌انگاری کرده‌اند و تمایل کمی به مجازات حبس دارند؛ لذا پیشنهاد می‌گردد جهت حمایت واقعی از کانون خانواده و جلوگیری از آسیب‌های ناشی از این نوع قانون‌گذاری، ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده اصلاح شود به‌گونه‌ای که از مجازات‌های جایگزین حبس مانند دادن حق طلاق به زن، الزام زوج به کار و پرداخت نفقه، الزام به جریمه نقدی و اعمال محدودیت در خدمات اجتماعی و... استفاده شود.



## منابع

- ◀ قرآن کریم، ترجمه: حسین انصاریان.
- ◀ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸.
- ◀ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱.
- ◀ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در مورد قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، مصوب ۱۳۹۱/۰۶/۲۰.
- ◀ ابن ادريس، محمد بن احمد، (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (والمستطرفات)، تحقیق: حسن موسوی و ابوالحسن ابن مسیح، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن براج، قاضی عبدالعزیز طرابلسی، (۱۴۰۶). المهذب، تحقیق: جمعی از محققین و مصححین تحت إشراف شیخ جعفر سبحانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن حمزة طوسی، محمد بن علی، (۱۴۰۸). الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ◀ ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة، تحقیق: عبدالسلام محمد هارون، قم، مکتب الأعلام الاسلامی.
- ◀ ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴). لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دارصادر.
- ◀ ابوجیب، سعدی، (۱۴۰۸). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، چاپ دوم، دمشق، دارالفکر.
- ◀ احدی، سیف‌الله، (۱۴۰۰). «نگرشی اخلاقی تربیتی به تن‌پوش‌هم‌بودن فطری و روانی زوجین»، مطالعات راهبردی زنان، د ۲۴، ش ۹۳.
- ◀ اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۴۲۲). وسیلة النجاة (مع حواشی الامام الخمينی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ امامی، سید حسن، (بی‌تا). حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
- ◀ ایروانی، باقر، (۱۴۲۶). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم، دار الفقه للطباعة والنشر.
- ◀ بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد، (بی‌تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)؛ تحقیق و تصحیح: محسن آل عصفور، قم، مجمع البحوث العلمیه.
- ◀ بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بستانی، فؤاد افرام، (۱۳۷۵). فرهنگ ابجدی، چاپ دوم، تهران، اسلامی.
- ◀ پروین، فرهاد و وحیده حسینی، (۱۳۹۲). «شرایط، قلمرو و آثار فقهی و حقوقی ریاست زوج در رابطه با زوجة»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۲، ش ۴.
- ◀ جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

- ◀ حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵). *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهدا العلمیه.
- ◀ حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۰). *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام*، تحقیق و تصحیح: مطهر بن علی اریانی و...، دمشق، دارالفکر.
- ◀ خلخالی، سیدمحمد مهدی موسوی، (۱۴۲۲). *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*، ترجمه: جعفر الهادی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ خمینی، سید روح الله موسوی، (بی تا). *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۲۴). *توضیح المسائل مراجع (محشی)*، تحقیق: سید محمد حسین بنی هاشمی، هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲). *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت، دارالقلم.
- ◀ زبیدی، مرتضی، (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق: علی شیری، بیروت، دارالفکر.
- ◀ زمخشری، محمود بن عمر، (۱۳۸۶). *مقدمه الأدب*، تهران، مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران.
- ◀ سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳). *کفایه الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ شهریوی، شهرزاد و عبدالرضا برزگر، (۱۳۹۴). «آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات - ماده ۶۴۲ سابق و ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده»، *همایش ملی عدالت، اخلاق، فقه و حقوق*، س ۲.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)*، قم، داوری.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ◀ شیخ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة الرضویه.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، دوم، بیروت، دارالکتاب العربی.
- ◀ طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸). *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ طبسی، نجم الدین، *حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام*، گروه مترجمان، قم: بوستان کتاب، (بی تا).
- ◀ \_\_\_\_\_ *موارد السجن فی النصوص و الفتاوی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، (بی تا).
- ◀ طریحی، فخرالدین بن محمد، (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*، تحقیق: احمد حسینی اشکوری، چاپ سوم، تهران، مرتضوی.
- ◀ عاملی، حر، محمد بن حسن، (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*، قم، آل البيت (ع).

- ◀ علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰). *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحدیثة)*، تصحیح: ابراهیم بهادری، قم، امام صادق (ع).
- ◀ فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶). *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۱۵). *القاموس المحيط*، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ◀ فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، چاپ دوم، قم، دار الهجره.
- ◀ قاسمی، محمدعلی و همکاران، (۱۴۲۶). *فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ◀ قرشی، سیدعلی اکبر، (۱۴۱۲). *قاموس قرآن*، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ کاوندی، حجت الله، (۱۳۹۵). *احکام حقوقی خانواده*، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه علوم اسلامی امام صادق (ع).
- ◀ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، (بی تا). *جامع المسائل*، چاپ یازدهم، قم، امیر قلم.
- ◀ محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان.
- ◀ محقق داماد یزدی، سید مصطفی، (بی تا). *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محمود، عبدالرحمان، (بی تا). *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه*، قاهره، دارالفضیله.
- ◀ مصطفوی، سیدمحمدکاظم، (۱۴۲۱). *مائة قاعدة فقهیه*، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ منصورآبادی، عباس و جواد ریاحی، (۱۳۹۱). «مفهوم‌شناسی مبانی در پژوهش‌های حقوقی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، د ۱۱، ش ۲۲.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.