

دانشگاه پیام نور
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشگاه پیام نور تهران
گروه علمی: الهیات

عنوان پایان نامه :
بازپژوهی فقهی (حقوقی) نشوز زوجین و تطبیق آن بر مسائل
عصری

استاد راهنما:
دکتر حسینعلی قاسم زاده

استاد مشاور :
دکتر عابدین مؤمنی

تحقیق :
مریم جلالی

بهار 1389

فهرست مطالب

.....	پیش گفتار.....
	فصل اول: تعاریف
15	تعریف لغوی واژه نکاح
16	تعریف اصطلاحی نکاح
16	تعریف فقهی نکاح
17	تعریف حقوقی نکاح
17	آثار مترتب بر نکاح
18	تعریف واژه تمکین
19	تعریف اصطلاحی تمکین
19	تعریف فقهی تمکین
19	تعریف فقهی حقوقی تمکین
19	تمکین عام
19	حسن معاشرت
20	تمکین خاص
20	آیا تمکین خاص برای زوج هم صدق می کند؟
21	مفهوم نشوز
22	تعریف فقهی نشوز
22	تعریف حقوقی نشوز
	فصل دوم: آثار نکاح
	بخش اول: روابط غیر مالی زن و شوهر
22	تکلیف مشترک زوجین
23	حسن معاشرت
24	معاضدت
24	تشید مبانی خانواده
25	ترتیب اولاد
26	وفاداری
26	سکونت مشترک

27	حقوق تطبیقی
27	ریاست شوهر بر خانواده
28	آثار ریاست شوهر بر خانواده
29	تعیین مسکن
31	حقوق تطبیقی
32	شغل زن
33	نکات قابل توجه
35	حقوق تطبیقی
36	تمکین
36	ویژگی های تمکین
38	رابطه تمکین و نفقه
39	وجوب نفقه
40	فقه عامه
40	حقوق تطبیق
41	مصادیق تمکین در حقوق تطبیقی
41	ضمانت اجرای عدم تمکین و مصادیق آن در حقوق تطبیقی
41	موارد استثناء
43	تابعیت زن شوهر دار
43	نظام های مختلف
44	کنوانسیون های بین المللی
45	حقوق ایران
	بخش دوم : روابط مالی زن و شوهر
47	مهر
49	شرایط صحت مهر
51	نحوه استقرار مهر بر عهده زوج
54	انواع مهر
54	مهر المسمی
55	مهر المثل

57مهر المتعه
58به روز نمودن میزان مهر
60حق حبس
61نفقه
62فلسفه وجودی نفقه
63مصادیق نفقه
67نحوه مطالبه نفقه از دادگاه
68اثبات پرداخت نفقه
69ضمانت اجرایی عدم پرداخت نفقه عیال واجب النفقه
69ضمانت اجرای کیفری
71ضمانت اجرای مدنی
72اجرت المثل کارهایی که زن در منزل شوهر انجام می دهد
	فصل سوم: بررسی احکام فقهی و حقوقی تمکین و نشوز
	بخش اول: تمکین و نشوز در فقه و قانون
75سیری در قانون مدنی ایران
75سیری در منابع فقهی
79تمکین
79نشوز
	بخش دوم: تعریف فقهی نشوز از دید برخی فقهای امامیه
84نشوز از منظر محقق حلی (ره)
85نشوز از منظر علامه حلی
85نشوز از منظر شهید اول
86نشوز از منظر شهید ثانی
86نشوز از منظر محقق سبزواری
86نشوز از منظر محقق خوانساری
86نشوز از منظر محقق بحرانی
87نشوز از منظر صاحب جواهر
87نشوز از منظر امام خمینی (قدس سره)

87	نشوز از منظر آیت ا... خوئی
	بخش سوم: نشوز از منظر برخی فقهای اهل سنت
88	مقصود از نشوز طبق قول حنبلی
88	طبق قول حنیفه
88	طبق قول شافعیه ناشزه یعنی
	بخش چهارم: آیه نشوز و ضرب زن از نگاهی دیگر
93	مفهوم قوامیت و محدوده آن
98	مبانی و معیارهای قوامیت
99	تفصیل بعضی بر بعضی
109	بیم نشوز و راه چاره
	فصل چهارم: اختلالات جنسی عامل پنهان نشوز
	بخش اول: حق جنسی، اختلال و انحراف در آن در قوانین موضوعه
118	حقوق تمتع جنسی زوجین در قانون ایران
118	تعریف تمکین
119	آثار حقوقی تمکین
122	جواز عدم تمکین
125	مفهوم اختلال جنسی و تفکیک آن از انحراف جنسی
127	آثار حقوقی اختلالات و انحرافات جنسی در انحلال عقد نکاح
127	فسخ نکاح
128	طلاق
129	تفاوت فسخ و طلاق
129	بررسی میدانی تأثیر اختلال و انحراف جنسی در فروپاشی خانواده
	بخش دوم: ضرورت پزشک آموزش دیده در ترکیب کارشناسان مراکز مشاوره خانواده
135	خانواده و غرایز جنسی به عدم ارضای غریزه جنسی عامل پنهان طلاق
137	رابطه زناشویی و نقش آن در زندگی مشترک
138	مشکلات جنسی زوجین و عوامل آن
141	علل پزشکی جنسی در مردان

145 علل متفرقه
147 نقش پزشک در تشخیص اختلال جنسی در مردان
149 اختلالات جنسی در زنان
149 نقش آندروژن ها در اختلالات جنسی زنان
150 نقش پزشک در تشخیص اختلالات جنسی زنان
151 حلقه مفقوده مراکز مشاوره خانواده ، پزشک آموزش دیده
152 ترکیب اعضای مراکز مشاوره خانواده از پندار تا واقعیت
	جمع بندی
	فصل پنجم: اقدامات زوجین در هنگام نشوز
154 بخش اول : اقدامات زوج در هنگام نشوز زوجه
156 بخش دوم : اقدامات زوجه در هنگام نشوز زوج
157 بخش سوم : زوجین در چه مرحله ای از نشوز می توانند به دادگاه مراجعه نمایند ؟
158 مراجعه زوج به دادگاه هنگام نشوز زوجه
158 مراجعه زوجه به دادگاه هنگام نشوز زوج
159 اقدامات دادگاه در هنگام نشوز زوجین چیست ؟
159 اقدامات دادگاه در هنگام نشوز زوجه
160 اقدامات دادگاه در هنگام نشوز زوج
	بخش چهارم : ظهور همزمان نشوز از جانب زوجین
162 منظر کتاب
	نتیجه



دانشگاه پیام نور

فرم چکیده پایان نامه تحصیلی دوره تحصیلات تکمیلی

نام خانوادگی : جلالی	نام : مریم
استاد یا اساتید راهنما : دکتر قاسم زاده	استاد یا مشاور: دکتر مؤمنی
دانشگاه : پیام نور تهران	رشته : الهیات
گرایش: فقه و حقوق اسلامی	مقطع : کارشناسی ارشد
تاریخ دفاع :	تعداد صفحات :
عنوان پایان نامه : بازپژوهی فقهی نشوز زوجین و تطبیق آن بر مسائل عصری	
کلید واژه ها : تمکین زوجین ، نشوز ، حکم ضرب نشوز ، درمان نشوز	
<p>چکیده : طراوت و شیرینی زندگی محصول مهارت ها و رعایت های زن و شوهر است علی (ع) فرمودند: لکل شیء آفه هر چیزی در این عالم آفتی دارد.</p> <p>برای نگاهداری و بهره مندی شایسته از هر چیز خوب و باارزشی ، باید اول آفات آن را شناسایی کرد آنگاه با درایت و هوشمندی به مقاوم سازی و ایجاد صیانت همت گماشت . این قاعده زندگی دنیاست هر چه ارزش چیزی افزونتر باشد ، آفات آن هم بیشتر و خطرناک تر است . زندگی مشترک که با میثاق مقدس ازدواج آغاز می شود یکی از باارزش ترین نعمت های الهی برای انسان ها است و از اتفاق در معرض آفت های فراوان قرار دارد . چشم باز و مراقبت همسران جوان و شناخت درست آسیب ها ، راه نجات از فتنه های شیطان است. زن و مرد باید توجه داشته باشند که چه می خواهند و چرا می خواهند پیمانی را امضاء کنند که برای آنها ایجاد تکلیف و مسئولیت می کند و بسیاری از آزادی های آنها را از بین می برد؟! آنها باید به این حقیقت آگاه باشند که زندگی زناشویی برای هر یک از زوجین ایجاد حق می کند و خواه ناخواه باید در برابر حقوق متقابل یکدیگر تسلیم شوند و بپذیرند که در برابر هر حقی ، وظیفه ای و در برابر هر وظیفه ای ، حقی ایجاد می شود و ارزش انسان به وظیفه شناسی و ادای تکالیف است.</p> <p>این پژوهش نخست به مفهوم خانواده و جایگاه آن می پردازد و پس از آن به تعریف واژگانی چون نکاح - تمکین - نشوز پرداخته و پس از آن آثار نکاح را بررسی می کند و بعد به بررسی احکام فقهی حقوق تمکین و نشوز اشاره دارد و در بخش بعدی اختلالات جنسی عامل پنهان نشوز را مد نظر قرار می دهد و سرانجام به اقدامات زوجین در هنگام نشوز می پردازد و در پایان نتایج و پیشنهادهایی تقدیم خواهد شد.</p> <p>امضاءاستاد یا اساتید راهنما</p>	

پیشگفتار:

از بدو پیدایش انسان بر روی کره زمین، همواره زنان و مردان، با تشکیل کانونی به نام خانواده، عمری را در کنار یکدیگر گذرانیده و فرزندان در دامن پرمهر خویش پرورانده و از این جهات رخت بر بسته اند.

طبیعی ترین شکل خانواده، همین است که هیچ عاملی جز مرگ نتواند پیوند زناشویی را بگسلد و میان زن و شوهر جدایی بیفکند.

کوشش مصلحان جامعه - مخصوصاً پیامبران خدا - این بوده است که نظام خانواده، یک نظام مستحکم و پایداری باشد و هیچ عاملی نتواند این کانون سعادت را متلاشی گرداند.

دنیای امروز که دنیایی مضطرب و پریشان است، علی رغم پیشرفت های حیرت انگیز علم و صنعت، در مساله خانواده با مشکلات بزرگی روبه رو است.

برای این که بتوانیم مشکلات زندگی خانوادگی را از جامعه خود ریشه کن کنیم و گاهی در راه تداوم بخشیدن مصلحان و رهبران اجتماعی برداریم، ابتدا باید بدانیم که خانواده چیست و این واحد کوچک اجتماع از دیدگاه قرآن مجید چگونه است؟

خانواده را از دیدگاه های مختلف می توان تعریف کرد. که پاره ای از آنها سطحی و پاره ای دیگر عمقی است.

پر واضح است که هر چه دیدگاه ما عمیق تر باشد به شناختی کامل تر و قابل اعتماد تر رسیده ایم و هر چه شناخت ما از خانواده کامل تر و عمیق تر باشد، بهتر می توانیم به این نهاد مقدس، رون بخشیم و تزلزل و ناپایداری را از محیط آن دور سازیم.

در یک نگاه ظاهری متوجه می شویم که عناصر اصلی تشکیل دهنده خانواده، یک زن و یک مرد است که مطابق آداب و رسوم اجتماعی خویش با یکدیگر پیوند زناشویی بسته اند و بعد فرزند یا فرزندان بر جمع آنها افزوده شده است.

خانواده را با همین نگاه ظاهری می شود تعریف کرد، ولی این اندازه کافی نیست، عمده این است که بینیم چرا زن و مرد، به دنبال تشکیل زندگی مشترک می روند؟ و آیا این یک نیاز فطری و طبیعی است یا - به قول مارکسیست ها که همه چیز را رو بنای اقتصاد می دانند - یک نیاز غیر طبیعی و طبقاتی است؟

در این جا نمی خواهیم درباره نظریه مارکسیسم بحثی داشته باشیم^۱ شاید کسانی باشند - و هستند - که زناشویی آنها انگیزه اقتصادی دارد. پدری دختر خود را به خاطر سبک کردن هزینه زندگی به

خانه شوهر می فرستد، یا برای استفاده از مزایای اقتصادی، دختر خود را به مرد ثروتمندی می دهد، همچنان که بعضی از مردان، دختری را هب خاطر ثروت او یا ثروت پدرش به همسری انتخاب می کنند.

بعضی از ازدواج ها نیز به خاطر قدرت و موقعیت است، خانواده های قدرتمند و دارای موقعیت، در ازدواج های خود به این مساله زیاد توجه می کنند، آنها می کوشند که از این راه، بر موقعیت و قدرت خود بیفزایند و نگذارند که از طبقه محروم، کسی به این خوان انحصاری دسترسی پیدا کند.

زیبایی هم یکی از انگیزه هاست. بسیاری کسانی که زیبایی اندام را اصل و محور می شناسند و به هیچ یک از ارزش های انسانی توجه نمی کنند.

در مجموع، برای کسانی که به خاطر مال یا جمال یا قدرت، تشکیل خانواده می دهند، خانواده، کانون بهره گیری مرد یا زن از ثروت یا قدرت یا زیبایی دیگری است و چون فلسفه تشکیل خانواده را همین امور می دانند، دوام و استحکام خانواده نیز در نظر آنها به همین امور بستگی دارد و هیچ مانعی نیست که با از بین رفتن آنها، زندگی خانوادگی نیز همچون سایه ای به دنبال آنها محو و زایل گردد.

البته، اسلام مخالف این نیست که زن و شوهر از مال و مقام و قدرت و جمال یکدیگر بهره مند شوند، اما به طور حتم، مخالف این است که: اساس تشکیل خانواده ف این امور مادی و غیر قاب دوام باشد.

می توان علت تشکیل خانواده را رفع نیاز جنسی دانست. مسلماً نیاز جنسی زن و مرد به یکدیگر، عاملی است که آنها را به یکدیگر جذب میکند و به تحمیل یک سلسله مسوولیت ها و محدودیت ها و می دارد، اما پرواضح است که این نیاز نیز نمی تواند علت تامه تشکیل خانواده باشد.

نیاز جنسی همیشه شدید نیست، در آغاز جوانی شدید است، اما به تدریج که سن بالا می رود، این نیاز هم رو به ضعف می گذراد، با این حال می بینیم که در سنین بالا، زندگی خانوادگی از استحکام بیشتری برخوردار است و حتی در سنین بسیار بالا که تقریباً این نیاز از بین رفته است، زن و شوهر آن چنان به وحدت می رسند که به طور کلی در یکدیگر محو می شوند و همچنان به هم عشق می ورزند.

اگر علت تامه تشکیل خانواده نیاز جنسی باشد، باید زندگی خانوادگی تابع آن بوده، همچون خود آن نیاز در معرض تغییر باشد.

وانگهی، اگر عامل گرایش زن و مرد به یکدیگر رفع نیاز جنسی باشد، هیچ ضرورتی ندارد که زن و مرد با یکدیگر پیمان زناشویی ببندند، آنها می توانند زندگی انفرادی و آزاد داشته باشند و فقط برای رفع این نیاز طبیعی با یکدیگر تماس حاصل کنند.

خانواده بر یک اصل و پایه مهم تری استوار است، اصلی که نه تنها رفع نیاز جنسی تابع آن است، بلکه کلیه عوارضی که در این کانون وجود دارد، تابع آن است.

این اصل باید شناخته شود تا زن و مرد، به هنگام بستن پیمان زناشویی گرفتار انحراف نشوند و تنها تکیه آنها بر همان اصل باشد و سایر چیزها را فرع قرار دهند.

ممکن است داشتن فرزند را اصل قرار دهیم، انسان میل دارد که ادامه وجود خودش را در فرزند بنگرد، علمای روان شناس، میل به مادر شدن را طبیعی زنان می دانند و انگیزه مادری را از انگیزه های بسیار قوی می شناسند ف البته درباره انگیزه پدری اختلاف کرده اند.

به هر حال، وجود فرزندان، از ثمرات شیرین ازدواج است. مردان و زنانی که توانسته اند فرزندنی سالم و صالح تحویل جامعه دهند، احساس سرفرازی می کنند.

بنابراین، شاید به جا باشد اگر گفته شود که: تشکیل خانواده، به خطار توالد و تناسل است، لیکن با همه اهمیتی که برای این جنبه قائلیم، نمی توانیم این را نیز اصل و پایه یگانه و منحصر به فرد قرار دهیم.

بسیارند خانواده هایی که صاحب فرزند نشده اند، یا فرزندى برای آنها نمانده است، مع الوصف، عشق و علاقه زنان و شوهران این خانواده ها به یکدیگر، به همان اندازه قوی است که سایر زنان و شوهران، در عین حال، جای انکار هم نیست که بعضی از خانواده ها به خاطر فرزند دار نشدن، متلاشی شده اند.

در یکی از روایات آمده است که پیامبر گرامی اسلام (ص) به پیروان خود فرمود:

تزوجوا... اما علمتم انى اباهى بكم الامم حتى بالسقط¹

ازدواج کنید، زیرا من حتی به جنین های سقط شده شما بر امت های دیگر در روز قیامت مباحثات می کند.

مسلم در این سفارش حکیمانه، به یکی از ثمرات گران بهای زناشویی اشاره شده است، ولی دلیل بر این نیست که فقط فلسفه زناشویی همین است و بس! همچنان که در روایت دیگری آمده است که:

من تزوج فقد احرز نصف دینه²

¹ محمد تقی مجلسی، روضه المتقین، ج 8، ص 83

² همان، ص 82

هر کس ازدواج کند، نصف دین خود را حفظ کرده است.

این هم کاملاً حکمیانه است، زیرا ازدواج، جوانان را از لغزش و انحراف و بی‌عفتی حفظ می‌کند و آنها را در مقابل نیمی از چیزهایی که دین را به خطر می‌اندازد، بیمه می‌نماید.

ولی دیدیم که این هم عله‌العلل ازدواج و پیمان زناشویی نیست، در عین حال، عامل رفع نیاز جنسی و فرزند دار شدن، از عامل قدرت، مال، مقاوم‌زیبایی، اهمیت بیشتری دارد و حتی ازدواج‌هایی که به خاطر این امور، صورت می‌گیرد، بیشتر و بهتر قابل دوام است تا ازدواج‌هایی که به خاطر مال و مقاوم و قدرت و زیبایی.

تشکیل خانواده، فایده دیگری نیز دارد که ممکن است گفته شود: علت این که زنان و مردان به تشکیل خانواده می‌پردازند، همان است.

انسان یک موجود اجتماعی است و نیاز به تعاون و معاضدت دارد. در محیط خانواده، برنامه تعاون و معاضدت، به طور بسیار مطلوبی اجرا می‌شود. اگر یکی بیمار شود، دیگری از او پرستاری می‌کند و اگر دیگری دچار فتور و ضعف گردد، دیگری زیر بازوی او را می‌گیرد و اگر یکی از نظر مالی ناتوان شود، دیگری به او کمک می‌کند و حتی گاهی عواطف خانوادگی آنچنان قدرت پیدا می‌کند که اعضای خانواده، در قبال یکدیگر احساس مالکیت شخصی نمی‌کنند.

در بسیاری از خانواده‌ها، مخصوصاً در محیط اسلامی خودمان، این برنامه‌ها به طور کامل جریان دارد. پدران و مادران و فرزندان، نسبت به یکدیگر فداکاری می‌کنند و همگی مانند یک روحند در چند بدن! این خانواده‌ها مظهر وحدتند نه کثرت. در حقیقت، پدر و مادر همچون هسته مرکزی اتم هستند و فرزندان مانند الکترون‌ها برگرد آنها می‌چرخند و یکدیگر را حفظ می‌کنند.

معلوم میشود که در مساله تشکیل خانواده، یک راز دیگری نهفته است که اگر شناخته شود و مورد توجه قرار گیرد، انسان به واسطه آن به همه چیز می‌رسد: هم نیاز جنسی اش رفع می‌شود، هم به فرزند می‌رسد، هم از نعمت بسیار پرارزش تعاون و تعاضد بهره‌مند می‌شود و هم به فواید دیگر می‌رسد.

این که در این جا می‌پرسیم: خانواده چیست؟ نه برای این است که چیستی خانواده را از لحاظ وضع نابسامانی که در دنیای کنونی دارد، به دست آوریم، بلکه برای این منظور است که ماهیت آن را آن چنان که باید باشد، بشناسیم.

به عبارت دیگر: می‌خواهیم بدانیم خانواده از دیدگاه اسلام یعنی چه؟ روابط فیزیکی دو جنس مخالف و تولدی مثل و امور دیگری که اشاره شد، کدام یک راز اصلی و شرط کافی تشکیل خانواده است؟

کلید گشایش این معما در قرآن است. از نظر این کتاب آسمانی ، انسان ها طوری آفریده شده اند که جفت خواهی به سرشت و آفرینش آنها بر می گردد. تشکیل خانواده ، معلول این است که هر کدام از دو عنصر زن و مرد، تا یکدیگر را نجویند و نخواهند و با یکدیگر نیامیزند و به تعاون و معاضدت یکدیگر تن ندهند، ناقصند. این دو عنصر، مکمل یکدیگرند. تنها رابطه فیزیکی دو تن نیست که آنها را تکمیل می کند و تنها تولید فرزند نیست که آنها را دلخوش می گرداند و تنها امور مادی ظاهری نیستند که آنها را به یکدیگر جذب می کنند. نکته ای باریک تر از مو در این جا نهفته است، هم نیاز روحی است و هم نیاز جسمی. طراح آفرینش ، طرح خلقت موجودات جاندار را این گونه ریخته است.

از دیدگاه قرآن، اصولاً خلقت انسان ها جفت جفت است. هیچ مردی و هیچ زنی نیست که برای او جفتی خلق نشده باشد. اینها به حسب فطرت خود ، در پی یافتن جفت خود کوشش و تلاش می کنند و هر کدام با تاکتیک مخصوص خود ، این وظیفه فطری را انجام می دهند. مرد با تاکتیک مردانه خود و زن با تاکتیک زنانه خود و سرانجام همدیگر را می جویند و کامل می کنند. منطق قرآن در این باره چنین است:

1. و خلقناکم ازواجاً^۱

ما شما را جفت جفت آفریدیم.

2. و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه^۲

یکی از آیات قدرت خداوند این است که برای شما از جنس خودتان همسر آفریده تا وسیله سکون و آرامش شما باشد و در میان شما دوستی و رحمت قرار داده است.

3. والله خلقکم من تراب ثم من نطفه ثم جعلکم ازواجاً^۳

خداوند شما را از خاک و سپس از نطفه آفرید و شما را جفت جفت گردانید.

4. فاطر السوات و الارض جعل لکم من انفسکم ازواجاً و من الانعام ازواجاً یندروکم فیه لیس کمثله شیء^۴

خداوند، آفریدگار آسمان ها و زمین است و برای شما از جنس خودتان جفت هایی قرار داده و برای چارپایان نیز از جنس خودشان جفت هایی آفریده است. این جفت قرار دادن ، وسیله تکثیر نسل های شماست و هیچ چیز مانند خدا نیست.

^۱ نبا(78) آیه 8

^۲ روم (30) آیه 21

^۳ فاطر(35) آیه 11

^۴ شوری(42) آیه 11

قرآن با این گونه تعبیرات، در حقیقت به فلسفه اساسی تشکیل خانواده اشاره کرده است. اگر جفت گرای در سرشت انسان عجین نشده بود و همسران، وسیله سکون و آرامش یکدیگر نبودند و دوستی و رحمت در میان آنها قرار داده نمی شد، چه نیازی داشتند که با بستن پیمان زناشویی، تنهایی و استقلال فردی خود را در جمع کوچک خانواده مضمحل کنند و همه لوازم و نتایج آن را تحمیل نمایند؟

درست است که جفت گرایی - به تصریح قرآن - در میان حیوانات نیز هست، اما فرقی که قرآن میان جفت گرایی انسان و حیوان می گذارد این است که در مورد حیوانات، صحبت از این که جفت ها وسیله سکون و آرامش یکدیگرند و در میان آنها مودت و رحمت قرار داده شده است، نیست، ولی این مطلب درباره انسان ها با صراحت هر چه بیشتر بیان شده و مورد تاکید قرار گرفته است.

در وجود انسان زمینه ای از مودت و رحمت وجود دارد که تجلی گاه آن فقط محیط خانواده است، البته زمینه های دیگری از مودت و رحمت نیز هست که تجلی گاه آن جامعه است. این زمینه ها باید به طور کامل بروز و ظهور کنند.

وقتی عشق و دلبستگی زن و شوهر نسبت به یکدیگر به مرحله ای می رسد که به طور کلی در غم و شادی یکدیگر شریکند و حتی غم و شادی یکی عینا غم و شادی دیگری است و هیچ کدام بدون حضور دیگری زندگی گرم و پر نشاط و شیرینی ندارد، به خاطر همان مودت و رحمتی است که قرآن روی آن تکیه می کند.

انسان، سکون و آرامش می خواهد، در کل نظام هستی این سکون و آرامش را خدا به انسان می دهد. قرآن در این باره می فرماید:

هو الذی انزل السکینه فی قلوب المومنین¹

اوست که سکون و آرامش را در دل های مومنان نازل کرده است.

هنگامی انسان به این سکون و آرامش نایل می شود که به آن قدرت لایزالی که نظام بخش هستی است ایمان داشته باشد. در این صورت، انسان در برابر حوادث و مصایب و فراز و نشیب ها نمی لرزد و محکم و استوار می ایستد.

اما همسران نیز وسیله سکون و آرامش یکدیگرند و این، حتی به ایمان آنها هم بستگی ندارد، اگرچه ایمان، همچنان که در جاهای دیگر نقش موثری دارد. در این جا نیز نقش دارد.

¹ فتح(48) آیه 4

می توان گفت: همان طوری که انسان به آب و غذا نیاز دارد و هنگامی که رفع گرسنگی و تشنگی کرد، سکون و آرامش می یابد، زنان و مردان نیز به یکدیگر نیاز دارند و هنگامی که یکدیگر را یافتند، آرامش پیدا می کنند.

بدین ترتیب، رفع نیاز جنسی یا عوامل دیگر، در تشکیل خانواده، اصل نیستند. اصل، این است که محیط پر از صفای خانواده، تجلی گاه مودت و رحمت زن و مرد نسبت به یکدیگر و وسیله سکون و آرامش آنها باشد، و به همین جهت است که اگر زن و مرد در انتخاب همسر، به این اصل اساسی و مهم توجه نداشته باشند و حقیقتاً در صدد یافتن وسیله سکون و آرامش برنمایند و خانواده ای تشکیل ندهند که تجلی گاه مودت و رحمت باشد، ناکام می ماند و روی خوشبختی و آرامش را نمی بینند.

عشق هایی کز پی رنگی بود عشق نبود عاقبت ننگی بود

آمیزش جنسی و فرزند دار شدن و زیبایی های ظاهری، به خودی خود امری جسمانی و بدنی هستند و در این میان، نباید آمیزش روح ها و نیازی که روان زن و مرد به یکدیگر دارند، از نظر محو گردد.

در محیط خانواده، اگر فقط روابط جسمی و واکنش های فیزیکی مطرح باشد و بس، روح ها سرگردان می مانند و در تمام عمر در حسرت ناکامی می سوزند و می سازند و بی تردید، هرگاه روح ها ناکام و حسرت زده باشند، جسم ها نیز پریشان و ناتوانند. اما آن جا که روح های تشنه زن و مرد از سرچشمه زلال یکدیگر سیراب می شوند و به قول مولوی:

هر دو بحری آشنا آموخته هر دو جان بی دوختن بردوخته

کامیابی و سعادت برای هر دو تامین است و نیازهای جسمی و فیزیکی نیز به طور کامل برآورده می شوند.

در خانواده هایی که فقط روابط جنسی مطرح نیست، بلکه روح ها نیز به طور کامل همدیگر را یافته اند، می توان تشابه فکری و سلیقه ای و اخلاقی را میان همسران، به روشنی مشاهده کرد. آنها به مرحله ای می رسند که خود را جدای از یکدیگر نمی بینند و حتی به جرات می توان گفت: علاقه هر یک از آنها به خود، عین علاقه به دیگری و علاقه به دیگری، عین علاقه به خویش است.

همچو لعلی کو شود کل لعل ناب پرشود او از صفات آفتاب

وصف آن سنگی نماند اندراو پرشود از وصف خو او پشت و رو

بعد از آن که دوست دارد خویش را دوستی خور بود آن ای فتا
 ورکه خود را دوست دارد لعل ناب خواه تا او دوست دارد آفتاب
 اندر این دو دوستی خود فرق نیست هر دو جانب جز ضیای شرف نیست
 این جاست که انسان با الهام از قرآن مجید پی می برد که خانواده فقط محیط آمیزش نطفه ها و
 سلول های نطفه ای اسپرم و اوول و تولید فرزند و تلافی بدن ها و اصطحکاک فیزیکی آنها و
 آمیزش جنسی نیست، بلکه محیط آمیزش روح ها و جذب و انجذاب باطنی زن و مرد و پر شدن
 خلا روحی هر یک به دیگری و به وحدت رسیدن و فنای آنها در یکدیگر است.
 این، همان چیزی است که هماهنگی با خلقت و آفرینش زن و مرد است و باید باشد و اگر نیست،
 عیب و گناه انسان هاست که با دور ماندن از اقتضای آفرینش و الهام نگرفتن از وحی الهی، گرفتار
 آن شده اند و به جای رسیدن به وحدت، اسیر کثرتند و البته آنهایی که از نور وحی الهی روشنی
 گرفته و به حیات خانوادگی خود فروغ بخشیده اند، این چنینند.

فصل اول: تعاریف

در این فصل، به تعریف لغوی و اصطلاحی عناوینی چون نکاح، تمکین و نشوز می پردازیم، چرا
 که مسئله تمکین زمانی بر زوجین مترتب خواهد شد که نکاحی به طور صحیح واقع شده باشد و
 نشوز هنگامی حادث خواهد شد که این تمکین به طور صحیح صورت نگیرد. لذا این واژگان
 ارتباط مستقیمی با یکدیگر دارند.

وقوع نکاح به طور صحیح = وجوب تمکین

قصور تمکین = ایجاد نشوز

چنانچه قانون مدنی در همین رابطه در ماده (1102) چنین می گوید:

"هنگامی که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف
 زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود"

تعریف لغوی واژه نکاح

نکاح، مصدر ثلاثی و از ریشه "نکح، ینکح" می باشد. اهل لغت نیز آن را در اعداد مصادر ثلاثی
 منظور داشته اند.¹

باید توجه داشت که هر چند اهل لغت نکاح را مصدر ثلاثی دانسته اند، ولی "فعال" که نکاح بر
 آن وزن است، از اوزان قیاسی مصادر ثلاثی نیست، بلکه از اوزان سماعی آن به شمار می رود.
 ابن مالک در الفیه می گوید:

¹ سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین (تهران: کتابفروشی اسلام، ج 1 1374 ه.ش) ج 2، ص 1723. نکح، ینکح، نکاح، نکاحا، نکاح.

{فعل قیاس مصدر المعدمین ذی ثلاثه کرد ردا}^۱

نکاح در لغت به معنی تقابل است و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می شود: تناکح الجبلان، یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده اند. همچنین نکاح به معنای به هم پیوستن، جمع شدن و بلوغ هم آمده است و در قرآن مجید آمده است:

والتلوه الیتامی حتی اذابلغوا النکاح فان انستم منهم رشدا فادعوا الیهم اموالهم.^۲

همچنین نکاح به معنای "الحلم" و "وطی" و "عقد" هم بیان شده است. نکاح در شرع به معنای، عقد بین زن و مردی است که به موجب این عقد، و طی را برای آنها حلال می سازد و همچنین فقهای امامیه هم به همین معنا بسنده نموده و می گویند: نکاح به معنای عقدی است که به موجب آن، استمتاع مرد را از زن حلال می سازد. آنگاه که نکاح آنها بر اثر یک علت شرعی، منع و ممنوع نگردد.^۳

همچنین نکاح در فرهنگ لغت فارسی به عنوان ازدواج و پیوند زناشویی ذکر شده است^۴

تعریف اصطلاحی نکاح

از نظر اصطلاح در این که آیا این لفظ دلالت بر "وطی" یا "عقد" می کند و یا میان هر دو مشترک لفظی است، اختلاف نظر وجود دارد. عده ای قائل به دلالت نکاح بر وطی و عده ای قائل به عقد می باشند. لذا برای روشن تر شدن مطلب به تعریف فقهی و حقوقی واژه نکاح می پردازیم. همچنین صاحب معجم الفاظ الفقه در تعریف اصطلاحی نکاح می فرماید:

عقدی است که به موجب آن، استمتاع هر یک از زن و مرد را از دیگری حلال می سازد، به شرط آنکه هیچ منع شرعی، نکاح آنها را مانع نگردد.^۵

تعریف فقهی نکاح

در اصطلاح فقهی، نکاح عبارت است از عقدی که به موجب آن مرد و زن لااقل بر نفی محرومیت جنسی (مثل نکاح منقطع) یا علاوه بر نفی آن محرومیت، به منظور تشکیل خانواده و نزدیکی مشترک خانوادگی، قانونا با هم متحد می شوند (مثل: نکاح دائم)^۶

در شرع: تفسیرات متفاوتی از نکاح شده است، از آن جمله که گفته اند: نکاح عقدی است که فایده آن تسلط بر اباحه بضع^۷ بدون مالکیت است و همچنین گفته اند که: عقدی است لفظی، که

^۱ یعنی: (فعل) وزن قیاسی مصادر متعددی افعال سه حرفی می باشد مانند "رد" که مصدر آن "ردد" بر وزن فعل است الفیه ابن مالک - باب ابنیه المصادر.

^۲ النساء: 6/4

^۳ سعدی، ابوحیب، القاموس الفقهی (دمشق: دارالفکر، ج 2، 1408 هـ ق) ص 360

^۴ عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی، (تهران: انتشارات امیر کبیر، ج 18، 1362 هـ ش) ص 1024

^۵ فتح...، احمد، معجم الفاظ الفقه الجعفری، (بی جا: المدوخل الدمام، ج 1، 1415 هـ ق) ص 429

^۶ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ج 12، 1381 هـ ش) ص 721

^۷ بضع: پاره ای از چیزی، پاره ای، چند، قسمتی. عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی، ص 271

مالک می گرداند و طی را ابتداء یعنی: نه مثل خریدن کنیز که مملوک می شود و طیش، به تبعیت ملک رقبه اش.¹

تعریف حقوقی نکاح

در اصطلاح حقوقی می توان، آن را چنین تعریف نمود:
"نکاح قرار دادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده و خانواده تشکیل می دهند"

ممکن است گفته شود: این تعریف جامع نیست، زیرا شامل نکاح منقطع که از اقسام نکاح است، نمی گردد ولی می توان گفت: در نکاح منقطه تشکیل یک شراکت مورد نظر است و شرکت در زندگی و اتحاد زن و مرد به نحوی تحقق می یابد.

بعضی از استادان حقوق در تعریف نکاح گفته اند: "نکاح عبارت از رابطه حقوقی است که بوسیله عقد بین مرد و مرد حاصل می گردد و به آنها حق می دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند" ایرادی که بر این تعریف می توان گرفت آن است که تمتع جنسی جزء ماهیت نکاح نیست و بدون آن نیز نکاح می تواند تحقق پیدا کند، لذا نباید آن را در تعریف نکاح آورد.²

همچنین بعضی از حقوق دانان اسلامی نکاح را چنین تعریف کرده اند:

"نکاح عقدی است که به هر یک از زوجین حق استمتاع از دیگری با به وجه مشروع می دهد"³

آثار مترتب بر نکاح

هر گاه عقد نکاح به درستی واقع گردد، به موجب این عقد نکاح، حقوق و تکالیفی برای زن و شوهر ایجاد می کند که حقوقدانان از آن به عنوان "آثار نکاح" تعبیر می کنند و بحث تمکین زوجین در مقابل یکدیگر از مهم ترین آثار مترتب بر نکاح می باشد، که به محض وقوع عقد صحیح نکاح، به ذمه زوجین خواهد بود.

چنانچه در تائید این موضوع می توان به قانون مدنی، (ماده 1102) که به بیان حقوق و تکالیف گوناگونی که زوجین در برابر یکدیگر دارند اشاره نمود. همین ضرورت انجام وظایف زوجین در قبال یکدیگر سبب شده است که زن و مرد از نظر مالی نیز با هم رابطه حقوقی پیدا کنند و قانون در تنظیم این رابطه نظارت داشته باشد. بنابراین آثار حقوقی نکاح شامل دو بخش است:

1- بخشی از این آثار دارای جنبه مالی است مانند: نفقه که شامل: مسکن، الیسه و غذا و اثاث البیت به طور متعارف می باشد، در ضمن با توجه به وضعیت زن در خانه پدری، در صورتی که

¹ المحقق الحلّی، جعفرین الحسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (تهران: دانشگاه تهران، ج 7، 1374 هـ ش) ج 2، ص 428

² صفایی، سید حسین، امامی، اسدا...، حقوق خانواده، (تهران، نشر دانشگاه تهران، ج 1، 1369 هـ ش) ج 1، ص 16

³ محمد محی الدین، عبدالحمید، الاحوال الشخصیه فی شریعه الاسلامیه (مصر: بی نام 1958 م) ص 10

وی عادت به داشتن خادم داشته باشد، زوجه می تواند در خانه زوج تقاضای داشتن خادم نماید و یا مهر که از موارد دیگر آثار مالی نکاح می باشد و جزء مایملک زن محسوب می شود، همچنین جهیزیه ...

- در حقوق اسلام، اصل استقلال مالی زن و شوهر در برابر یکدیگر پذیرفته شده است. زن و مرد، پس از نکاح نیز دو دارایی متمایز و جدای از هم دارند و هر کدام می توانند به طور مستقل در دارایی خود تصرف کند. قانون مدنی نیز برای تأیید همین اصل در "ماده 1118" تصریح می کند که: "زن مستقلاً می تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می خواهد بکند. به این ترتیب رابطه مالی زن و شوهر" در سه مورد ممکن است مطرح شود:

1 - دادن مهریه

2 - الزام به انفاق

3 - جهیزیه زن¹

2- اما بخش دیگر آثار نکاح حقوق و تکالیف غیر مالی می باشد. مثل حسن معاشرت، تشیید مبانی خانواده، تمکین زوجین، معاضدت در تربیت اولاد.

با توجه به تقسیم بندی فوق ذکر این نکته، قابل توجه می باشد که گاهی جنبه های مالی و غیر مالی نسبت به یکدیگر تاثیر مستقیم دارند. چنانچه تمکین از جنبه ها و آثار غیر مالی نکاح می باشد. اما چنانچه به طور مثال: زوجه تمکین ننماید، اثر و جنبه مالی نکاح مثل نفقه از او سلب خواهد شد و همچنین اگر زوجه تمکین نماید اثر مستقیم بر جنبه مالی نکاح دارد و زوج را ملزم به پرداخت نفقه می نماید. در نتیجه آنکه نکاح دارای دو جنبه مالی و غیر مالی می باشد که هر دو جنبه به یکدیگر مرتبط است.

حال به تعریف تمکین به عنوان یکی از مهم ترین آثار نکاح می پردازیم:

تعریف واژه تمکین (مفهوم تمکین)

تحلیل لغوی تمکین: التمکین از مکن، می آید. تمکین از چیزی یعنی قادر شدن و قدرت یافتن و بهره برداری از آن چیز است²

و همچنین در کتاب لغوی دیگر، التمکین به معنای "التثبیت" آمده یعنی شخصی را متمکن و توانا قرار دادن (التمکین الزوج) یعنی آنکه زوجه شوهر خود را در اموراتی از قبیل جماع و استمتاعاات دیگر تمکین و اطاعت نماید.³

¹ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده) (تهران: نشر بهمن برنا، چ 5، 1378 هـ ش) ج 1، ص 135-138

² قلعجی، محمد، العجم اللغه الفقهاء (بیروت: دار النفاس، چ 2، 1408 هـ ق) ص 146

³ فتح ...، احمد، معجم الفاظ الفقه الجعفری، ص 429

تمکین مصدر ثلاثی مزید و از ریشه مکن ، یمكن از باب تفعیل و بر وزن آن می باشد و در اصطلاح عرفی آن را به معنای اطاعت کردن و فرمانبرداری بانو از شوهر می دانند. در فرهنگ لغت فارسی ، تمکین اینچنین معنا شده است ، تمکین یعنی : پابرجا کردن ، نیرو و قدرت دادن به کسی توانایی دادن تا به امری یا چیزی دست یابد، قبول کردن فرمان کسی را پذیرفتن^۱

همچنین در فرهنگ لغت عرب تمکین به معنای منزلت یافتن ، قادر شدن بر چیزی معنا شده است^۲

تعریف اصطلاحی تمکین

در اصطلاح عرفی آن را به معنای اطاعت کردن و فرمانبرداری بانو از شوهر می دانند.

تعریف فقهی تمکین

فقهها گفته اند که : مراد از تمکین آن است که تخلیه کند (یعنی آزاد گذارد) میان خود و شوهر در هر جا و در هر حال و خود را به دست او دهد، مگر در مواردی که قانون آن را معذور شمرده است. مثل : ایام حیض و مرض مانع تمکین ، معذلتک قضیه تابع عرف از منه وامکنه و اقوام می باشد.^۳

در تمتع بردن ، حدی که مخصوص نباشد به مکانی و نه زمانی ، پس اگر خود را به او واگذارد در وقتی بدون وقتی و در مکانی نه مکانی دیگر از زمان و مکانی که جایز باشد در آن تمتع بردن ، تمکین حاصل نشده است^۴

تعریف فقهی - حقوق تمکین

تمکین در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنی می باشد:

تمکین عام

و آن عبارت از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او ، در امور مربوط به زناشویی است. امام منظور از حسن معاشرت چیست

حسن معاشرت

و آن عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوش رفتاری و خوش رویی 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 شدن ازم نزلی که شوهر معین نموده و یا طبق حق مکانی که به زن داده شده ، آنرا انتخاب کرده است.

^۱ فرهنگ فارسی عمید ، ص 340

^۲ فرهنگ بزرگ جامع نوین ، ج 2، ص 1592

^۳ محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (مواد 1157-1034)(قم : انتشارات علوم اسلامی ، چ 6 ، 1376 هـ ش) ص 22

^۴ شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ، ج 2 ، ص 715

توضیح: آنکه در مورد هر یک از این موارد و هم چنین درباره موارد استثناء به تفصیل در فصول آتی خواهد آمد. بنابراین رفتن زن به منزل خویشاوندان خود اگر چه پدر و یا اولاد او باشند، نیاز به اذن شوهر دارد، همچنین مراد به اشخاص دیگر نیز به همین صورت است. قانون مدنی تمکین به معنای عام را به وظایف زوجیت در "ماده 1108" تفسیر نموده است. چرا که در قانون مدنی به صراحت به تعریف تمکین نپرداخته است.

تمکین خاص

و آن عبرت از نزدیکی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی برای او ضرر داشته باشد و یا مانع شرعی داشته باشد، قانون مدنی به کلمه مجمل وظایف زن در برابر شوهر اکتفا نموده است و به دستور ماده 3 قانون آئین دادرسی مدنی در اینگونه موارد باید به عرف و عادت مسلم مراجعه نمود¹ البته در کتب حقوقی دیگر قائل به چنین نظری نمی باشند و بلکه معتقدند که اصلاً قانون مدنی در بیان تمکین زوجه از زوج، قائل به تقسیم بندی برای تمکین به عنوان عام و خاص نشده است و حتی این حق را باری زوجه قائل شده است که تا مهر به او تسلیم نشده است، زوجه می تواند از تمکین به معنای عام و خاص آن خودداری نماید. چنانچه در ماده 1085 در این باره چنین می گوید: "زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دادر امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود" نتیجه آن که تقسیم بندی تمکین به دو معنای عام و خاص آن در تعاریف اصطلاحی فقهای امامیه آمده است و قانون مدنی به صراحت به بحث تمکین با عنوان عام و خاص اشاره ننموده است و هر دو تعریف را در یک معنای کلی تمکین، لحاظ کرده است. لذا می توان از واژه تمکین که در ماده 1085 آمده است هر دو معنا را برداشت نمود²

آیا تمکین خاص برای زوج هم صدق می کند؟

همچنین در کتب حقوقی دیگر تمکین به معنای خاص را به صراحت در مورد شوهر هم لازم دانسته اند و تمکین خاص را اینچنین تعریف نموده اند.

"تمکین خاص آن است که زن نزدیکی با شوهر به طور متعارف را بپذیرد و فقط در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سر باز زند. البته این وظیفه ویژه زن نیست، شوهر نیز ملکف است در حدود متعارف رابطه جنسی با زن داشته باشد، در غیر اینصورت

¹ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، چ 1، 1377 هـ ش ج 4، ص 448

² برای اطلاعات بیشتر می توان به کتب ذیل مراجعه نمود:

الف: صفایی: حسین، امامی، اسدا...، حقوق خانواده، ج 1، ص 173

ب: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج 1، ص 328

ج: محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص 22