

مبانی فقهی نفقه و آثار حقوقی ناشی از آن^۱

کبری پور عبدالله^۲

چکیده

نفقه به معنی تأمین نیازمندی‌های متعارف معیشتی زوجه است که از جهت دامنه مفهومی، مصادیق، ضمانت‌اجرای عدم پرداخت و غیره نیازمند بررسی‌های فقهی و حقوقی می‌باشد. مقاله حاضر در پی یافتن پاسخی شفاف به این سؤال است که مبانی فقهی شارع در حکم به وجوب نفقه چه بوده است؟ در این راستا تعیین مبانی فقهی، میزان قرار گرفته، به وسیله آثار حقوقی ناشی از آن، قانون‌گذار را به دیدگاهی قویم در احکام حقوقی نفقه خواهد رساند. تعیین «طرف بار اثباتی» در حکم به تمکین و نشوز، نفقه دوران عقد و نفقه عقد موقت و شرایط معذوریت در تمکین و حتی آمره یا تکمیلی بودن امر الزام به انفاق از ابهامات نفقه است. بررسی‌ها نشان می‌دهد در آرای فقهی و حقوقی مبانی واحدی اتخاذ نشده است و در نتیجه یافته‌های پژوهشی متنوع می‌باشند. اما اعتنا به مبانی «حق الطاعه» می‌تواند هم در توافق با رأی مشهور باشد و هم قوانین موجود را به انسجام برساند.

واژگان کلیدی

نفقه، زوجیت، تمکین، حق الطاعه، نشوز، معیشت

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۱/۲۷؛ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۸/۲۰

۲- دانشجوی دکتری فقه و اصول حوزه علمیه قم و عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق^ع

مقدمه

نفقه از آثار مالی نکاح و از تکالیف زوج است. احکام متعددی از مباحث حقوقی خانواده در ارتباط متقابل با «نفقه» می باشند و همین امر باعث شده آمار قابل توجهی از مسائل مربوط به روابط زوجین را موضوع نفقه تشکیل بدهد. حل این مسائل نیازمند پاسخ به سؤالات زیر است:

۱- بر اساس ادله شرعی، الزام زوج به پرداخت نفقه از چه مبنایی پیروی می کند؟

۲- مبنای حقوقی انفاق با کدامیک از مبانی فقهی آن مطابقت دارد؟

۳- اختلاف مبنای نفقه، چه آثار حقوقی به دنبال دارد؟

از میان آراء سه گانه، مشهور معتقدند وجوب نفقه مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه است. مبنای پذیرفته شده در قانون «عقد زوجیت» است. هر چند حکم صریحی در این باره وجود ندارد و حقوق دانان خود آراء متفاوتی ارائه می دهند. برای دریافت دقیق این مبانی باید آثار حقوقی آن ها را تعقیب کرد. مطابق مبنای مشهور، زن موظف به اثبات تمکین و مرد موظف به اثبات نشوز است یا در دوران عقد به زن نفقه تعلق نمی گیرد. مبنای مشهور، در حکم موانع تمکین دچار اشکال شده و به خلاف مبنای خود رأی می دهد. قانون در بحث «شرط نبودن فقر و تمکن زن» و مشهور فقها در بحث «نفقه مطلقه رجعیه» دچار تعارض در مبنا شده اند و ناتمام بودن مبنای هر یک ثابت می شود. تعیین مبنای نفقه در بحث محوری «حق یا تکلیف بودن نفقه» نیز اثر دارد و مطابق مبنای مشهور، نفقه حق زوجه و تکلیف زوج خواهد بود.

مفهوم شناسی نفقه

۱- مفهوم لغوی

نفقه به معنای «آنچه صرف هزینه عیال و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش» آمده است (دمخدا، ۱۳۷۴هـ، ج ۱۳، ص ۲۰۰۱۹). همچنین در تعریف دیگری آمده است: «آن چیزی است که برای خود و عیالت هزینه می کنی» (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ، ج ۵، ص ۱۷۷).

۲- مفهوم فقهی

تعاریفی که در فقه ارائه شده است، اغلب همراه با ذکر مصادیق می‌باشد. بدین جهت اکثر اختلاف‌ها به مصادیق برمی‌گردد.

در *جواهرالکلام* بیان شده: «مایحتاج زن مانند غذا، البسه، مسکن، خادم و وسایل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص 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» (جبعی‌عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص 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، ۱۴۲۰هـ ج ۴، ص ۲۹). برخی نیز نفقه را برآورده کردن نیازمندی‌های زن و رساندن به قدر کفایت او می‌دانند (همو، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۵۷۰؛ جبعی‌عاملی، ۱۴۱۶هـ ج ۱، ص ۴۸۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵هـ ج ۴، ص ۴۸۷).

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؛ قرآن کریم هم آن را تأیید می‌کند؛ زیرا تمام آیاتی که مسأله نفقه را مطرح می‌کنند، آن را احاله به عرف داده‌اند.^۱ کلمه معروف در برخی تفاسیر به معنای امور متعارف تفسیر شده است. چنان که بعضی مفسران در تفسیر آیه «*علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف*» آورده‌اند: «منظور از رزق و کسوه خرجی و لباس است و خدای عزوجل این خرجی را مقید به معروف نموده است، 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» (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۶۰). خوراک و پوشاک به عنوان بعضی از مصادیق لوازم و مصالح زندگی ذکر گردیده و در تفسیر «*عاشروهن بالمعروف*» چنین بیان شده: «معروف» به معنای هر امری است که مردم در اجتماع بشری خود آن را

۱- همانند: «عاشروهن بالمعروف» با زنانان بخوبی معاشرت کنید (نساء، ۱۹). «علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف» غذا و لباس مناسب به عهده پدر می‌باشد (بقره، ۲۳۳).

بشناسند و انکار نکنند و بدان جاهل نباشند» (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۰۴). برخی مفسران هم، کلمه معروف را به معنای «مناسب و شایسته» تفسیر نموده‌اند (مکارم شیرازی و دیگران، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۱۸)؛ 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.

۳- مفهوم حقوقی

قانون گذار تعریفی از نفقه ارائه نکرده است، بلکه فقط در ماده ۱۱۰۷ ق.م. مصادیق نفقه را ذکر نموده است. صورت نهایی این ماده بعد از رفع مواردی که توهم حصر را به دنبال دارند در تاریخ ۱۳۸۱/۹/۴ به قرار زیر می‌باشد: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض». اما در دیدگاه حقوق، تعاریف چندی ارائه شده است. بعضی معتقدند: چیزی که برای گذران زندگی لازم و مورد نیاز باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۶)؛ برخی دیگر در تعریف جامع‌تری چنین آورده‌اند: «نفقه تمام وسایلی است که زن، با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود، بدان نیازمند است» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۸۷). به نظر می‌رسد، اگر عبارت «به طور متعارف» یا «عرف آن را به رسمیت بشناسد» به تعریف اخیر اضافه شود، این تعریف دقیق‌تر خواهد بود؛ زیرا مثلاً وقتی زن به علت وضع جسمی نیازمند هزینه غیرمتعارفی باشد، همان طور که برخی فقها ادعا کرده‌اند، دیگر نمی‌توان آن را جزء نفقه محسوب نمود (خمینی، ۱۴۰۳هـ، ج ۱، ص ۲۸۳).

اقسام نفقه

نفقه معنای مطلق دارد که شامل انفاق بر زوجه، اولاد و نزدیکان می‌شود. در فقه و حقوق اسلامی براساس ماهیت و احکام متفاوت، دو نوع نفقه وجود دارد:
الف - نفقه زوجه: انفاقی که شوهر باید به همسر خود بپردازد.

ب - نفقه اقارب: انفاقی که شخص در حالت نیازمندی والدین و فرزندان باید هزینه کند. البته بنا به قول اکثر فقها، بعد از مخارج شخصی، نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم است؛ زیرا همان طور که بعضی فقها می‌گویند نفقه زوجه ناشی از معاوضه و نفقه اقارب ناشی از مواسات است و معاوضه در نظر شارع اقوی است؛ زیرا می‌دانیم زوجه در هر حال (اعم از نیاز یا تمکن مالی زوجه و اعم از فقر و غنای زوج) مستحق نفقه است اما اولادی که توانایی مالی دارند یا پدرشان دچار اعسار است، این استحقاق را ندارند (طوسی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۵؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۶۵). این نوشتار به بررسی ماهیت و مبانی نوع اول، یعنی نفقه زوجه می‌پردازد.

مبانی نفقه و آثار حقوقی آن

۱- مبانی نفقه در فقه

مهم‌ترین سؤالات در بحث نفقه، از جمله شرط تمکین برای وجوب نفقه، از مبانی نفقه پیروی می‌کند. در مورد سبب و مبانی الزام شوهر به پرداخت نفقه از دیدگاه فقهای شیعه چند مبنا طرح می‌شود که به اختصار بیان می‌گردد.

الف - رابطه تمکین خاص با نفقه

مشهور فقهای شیعه نفقه را همانند عوض یا شبه عوض در برابر تمکین قرار داده و آن را مشروط به تمکین نموده‌اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۳هـ، ص ۵۲؛ جیبی عاملی، ۱۴۱۰هـ، ج ۲، ص ۴۶۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶هـ، ج ۲، ص ۳۴۷). صاحب ریاض هم نفقه را همانند عوض معاملات در مقابل تمکین دانسته است (طباطبایی، ۱۴۱۸هـ، ج ۱۲، ص ۱۶۴). شیخ طوسی این معاوضه را به نحو بدیهی بیان نموده، معتقد است با وجود عقد، بدون تمکین، نفقه نیست. وی مقابل تمکین را نشوز دانسته است که نفقه را منتفی می‌کند (طوسی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۱).

مهم‌ترین دلیلی که قائلان به این نظر (بدون هیچ اشکالی) به آن استناد نموده‌اند؛ شهرت بین فقهاست (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۴). بعضی به آیه «**و عاشروهن بالمعروف**» استناد نموده‌اند و معتقدند زوجین هر دو به معاشرت به معروف امر شده‌اند و آیه از

زنی که تمکین نمی‌کند منصرف است. بنابراین چنین زنی نفقه ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۸هـ.ج ۱، ص ۱۶۵). اما استدلال به سیره متشرعه در بیان فقهای متعدد آمده است. در عرف متشرعه در فاصله بین عقد و عروسی، شوهر نفقه نمی‌دهد و این دلیل است بر این‌که بدون تمکین، نفقه نیست. روایتی نیز از پیامبر ﷺ وجود دارد (در مستندات وجوب نفقه نیز به آن اشاره شد) که می‌فرماید: اگر زنانان از شما اطاعت کردند نفقه آن‌ها بر شما واجب می‌شود (حرانی، ۱۴۰۴هـ.ج ۳۳). مطابق مفهوم جمله شرطی، اگر زن اطاعت نکند، نفقه ندارد و اطاعت نیز به معنای تمکین است که قوام زوجیت به آن است. ضعف سند روایت با عمل اصحاب جبران شده و دلالت آن نیز روشن است. مرحوم فاضل هندی بعد از این‌که تمام ادله اشتراط تمکین را رد کرده، در صورت عدم تمکین زوجه تمسک به اصل برائت ذمه زوج از پرداخت نفقه کرده است (فاضل هندی، ۱۴۰۵هـ.ج ۲، ص ۱۰۷). در حالی که اصل برائت در جایی اجرا می‌شود که دلیلی از کتاب و سنت وجود نداشته باشد، اما عمومات وجوب نفقه از قرآن کریم و روایات که بر عنوان زوجه اطلاق می‌شود، بسیار محکم و صریح است، لذا اصل برائت نمی‌تواند این عمومات را تخصیص بزند.

از میان ادله، به آیه حسن معاشرت نمی‌توان استناد کرد؛ زیرا امر در آن هیچ ظهوری در «شرط بودن تمکین» ندارد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۵)؛ ولی به روایت نبوی و سیره متشرعه می‌توان بنا گذاشته و حکم به شرط تمکین در وجوب نفقه نمود. برخی اشکال نموده‌اند که اگر وجوب نفقه مشروط به تمکین باشد، باید در صورت هر نوع منتفی شدن شرط، مشروط هم منتفی شود؛ یعنی اگر تمکین به هر دلیلی همانند مرض رتقا (بسته بودن مهبل در زن) یا هر عیب دیگر ممکن نباشد، وجوب نفقه منتفی گردد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۶). در حالی که سیره مستمر مسلمین حکم می‌کند عذرهای شرعی و عقلی مانع نفقه نباشند. پاسخ نهایی در مبنای سوم خواهد آمد.

ب - 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 (محقق سبزواری، ۱۴۲۳هـ ج ۲، ص ۲۹۶). مرحوم بحرانی اظهار می‌دارد: برای وجوب نفقه مبتنی بر تمکین، هیچ دلیل صریح و تلویحی وجود ندارد، بلکه صرف ادعاست، اما ادله و اخبار، وجوب نفقه را مبتنی بر مجرد عقد دانسته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۵، ص ۹۹).

ج - رابطه ریاست شوهر با نفقه

برخی معتقدند نفقه در مقابل حق ریاست یا سرپرستی شوهر بر خانواده (زوجه و فرزندان) می‌باشد که در فقه به (حق الطاعه) تعبیر شده است. به نظر می‌رسد آیات و روایات هم مؤید همین نظر است. آیه «*الرجال قوامون على النساء...*» (نساء، ۳۴). در ابتدای خود بیانگر حقی است که به مردان (شوهران) داده شده؛ زیرا در ادامه آیه آمده است: «*و بما انفقوا من اموالهم*» در مقابل این حق، تکلیفی را به عهده وی نهاده که همان تأمین هزینه خانواده (نفقه زن) می‌باشد. لذا ریاست مردان سبب الزام آن‌ها به پرداخت نفقه است. همان طور که صاحب جواهر چنین برداشتی از آیه را احتمال می‌دهد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۶). برخی از حقوق‌دانان عرب زبان نیز با چنین برداشتی از آیه فوق، حق ریاست شوهر را سبب انفاق زوجه ذکر کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۲۰هـ ص ۸۲).

بررسی روایاتی که مشتمل بر حق زوج در برابر زوجه و حق زوجه در برابر زوج است، بیان‌کننده چنین نظری می‌باشد؛ دسته‌ای از روایات به این مورد اشاره دارند. امام محمد باقر علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می‌کند: زنی خدمت پیامبر رسید و گفت حق شوهر بر زن چیست؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: از مرد اطاعت کند و عصیان نکند... بدون اجازه او روزه نگیرد... بدون اذن شوهر از منزل خارج نشود (حر عاملی، ۱۳۹۳هـ ج ۱۴، ب ۷۹، ص ۱۱۲). در روایت دیگری آمده است، امام صادق علیه السلام در پاسخ به سؤالی که می‌گوید: حق زوجه به شوهر چیست؟ می‌فرماید: باید خوراک و پوشاک زوجه را تأمین نماید (همان، ب ۸۱، ص ۱۲۱).

صاحب جامع المدارک پس از نقل روایاتی در این رابطه می‌فرماید: از وابسته بودن وجوب نفقه به اطاعت زن از شوهر، فهمیده می‌شود در صورت عدم اطاعت زن و کوتاهی در ادای حق زوج، نفقه ساقط خواهد شد (خوانساری، ۱۳۵۵، ص ۴۷۸). با دقت در دو روایت فوق معلوم می‌شود که در مقابل حق زوجه که همان نفقه و تأمین

هزینه زندگی است، حق زوج و جوب اطاعت زوجه می‌باشد که تمکین یکی از مصادیق آن است. البته این رای به طور کلی نظر مشهور را رد نمی‌کند؛ بلکه در مبنای اول، فقها یکی از مصادیق اطاعت زن را ملاک قرار داده‌اند و بدین سبب، در فروع مسأله با مشکل مواجه شده‌اند که در ادامه مقاله (آثار حقوقی مبانی نفقه) مورد بررسی قرار می‌گیرد. از این رو صاحب‌جوهر پس از رد اشتراط تمکین، «حق الطاعه» را به عنوان شرط و جوب نفقه می‌پذیرد و معتقد است عدم اطاعت که همان نشوز است، موجب سقوط نفقه خواهد شد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۲۱، ص ۳۰۷). ایشان در ادامه 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» (همان، ص 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 (همان، ص ۳۰۶)؛ زیرا در جایی که عقد واقع شود، اما زن عملاً ریاست شوهر را در زندگی خود نداشته باشد، حق نفقه نخواهد داشت. مرحوم آیت الله اراکی، از فقهای معاصر، معتقد است:

«تمام ادله‌ای که در باب حقوق زوج بر زوجه و حقوق زوجه بر زوج وارد شده، مربوط به موردی می‌شود که زوجه داخل در فراش و (سرپرستی) شوهر شده و تحت اختیار و (ریاست) او قرار گرفته است... و زوجه‌ای را که در خانه پدرش است شامل نمی‌شود (اراکي، ۱۳۷۷، ص ۷۴۵). به همین جهت وجوب نفقه در طلاق رجعی نیز به عهده زوج می‌باشد؛ 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 می‌باشد. همچنان‌که به نظر می‌رسد عدم وجوب انفاق در دوران عقد نیز به سبب مطرح نبودن ریاست در این دوران است. صاحب‌جوهر با وجود اقرار به اختلاف برخی مصادیق بین حق الطاعه (عدم نشوز) و تمکین، از این ختلاف با مسامحه می‌گذرد (مثلاً زوجه صغیره یا زوجه‌ای که مانعی در مهبل دارد؛ می‌خواهد اطاعت کند اما به دلیل مانع شرعی یا جسمی نمی‌تواند و بنابراین تمکین ندارد) و از جهت مصداقی بین این که تمکین شرط

باشد، یا نشوز مانع باشد، فرقی قائل نیست (اراکي، ۱۳۷۷، ص ۳۰۷). این نظر صحیح نیست و باید معلوم شود وقتی زوجیت مقتضی نفقه است، آیا تمکین شرط نفقه است (مثل طهارت که شرط صحت نماز است) یا نشوز از موانع است (مانند این که اگر لباس نمازگزار از اجزاء حیوان حرام گوشت باشد مانع صحت نماز است)؟

غالب ادله در این جهت بیانی ندارند. برخی از معاصران معتقدند تمکین شرط است و دلیل‌شان طبیعت ازدواج است؛ زیرا شخصی که ازدواج کرده و مهر و نفقه می‌دهد برای بهره‌برداری است و عرف می‌گوید وقتی بهره‌ای نیست چرا زوج باید هزینه کند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۶). در مقابل بعضی معتقدند آنچه نباید به آن شک کرد مانعیت نشوز است. تمکین، به معنای اخص مورد نظر است که ضد نشوز است و شرط وجوب انفاق مطیع بودن در موارد واجب است. در واقع به همان حق الطاعه قائل می‌باشند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ هـ ص ۵۷۰-۵۶۹). اما حقوق‌دانان 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 غیرناشزه 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، ص ۲۹۷). همچنین در جامع المقاصد آمده، نشوز در جایی است که حوزه ریاست شوهر باشد (کرکی، ۱۴۱۱ هـ ج ۱۲، ص ۴۷۵). در ایضاح الفوائد بیان شده: نشوز، منع از تمکین و خروج بدون اذن زن از منزل شوهر است (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۷۴). اگر مصادیق این دو یکی هم باشد از لحاظ آثار مترتب بر این عناوین تفاوت‌هایی است که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد.

لازم به ذکر است که اطاعت زن از شوهر در جایی است که زن منع شرعی یا قانونی نداشته باشد. چنانچه شرعاً یا قانوناً نتواند از شوهر اطاعت کند، از مصادیق نشوز و نافرمانی نخواهد بود و به طور موضوعی از مصداق اطاعت خارج می‌شود و مطابق احادیث، در معصیت خدا نباید از مخلوق اطاعت کرد (صدوق، ۱۴۱۵ هـ ص ۲۷۳).

۲- مبنای حقوقی نفقه در حقوق

در ماده ۱۱۰۶ ق.م. تکلیف نفقه و تأمین هزینه خانواده بر عهده شوهر نهاده شده است.^۱ اما این که مبنا یا سبب چنین تکلیفی چیست و با کدام یک از سه مبنای مطرح شده در فقه امامیه منطبق است، حکم صریحی در قانون وجود ندارد. بدین علت، معمولاً در تألیف‌های حقوق مدنی به این بحث در نفقه پرداخته نشده است؛ اما برخی از استادان حقوق مانند استاد کاتوزیان از مجموع مواد قانونی مربوط به حقوق مدنی به طور تلویحی مبنای دوم (رابطه عقد با نفقه) را استنباط نموده، معتقدند:

«قانون مدنی در این باب حکم صریحی ندارد و در فقه نیز اتفاق نظر نیست، ولی از لحن مواد ۱۱۰۲ ق.م. به بعد بر می‌آید که قانون‌گذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی‌داند و نشوز را مانع آن می‌شمارد؛ زیرا به موجب این ماده همین که نکاح به طور صحت واقع شود. رابطه زوجیت بین طرفین محقق می‌شود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌گردد. یکی از این تکالیف، الزام مرد به دادن نفقه است، جز این که مطابق ماده ۱۱۰۸ ق.م. نشوز زن این الزام را از بین می‌برد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۸۶). و در تأیید آن به مفاد بخشی از رأی پرونده شماره ۳۹/۱ شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران در این باره توجه می‌دهد: نظر به این که به موجب عقدنامه رسمی شماره ۴۰۵۱ وجود رابطه زوجیت بین خواهان و خوانده از تاریخ ۱۳۳۴/۸/۱۸ به بعد محرز است، بنابراین خوانده به موجب ماده ۱۱۰۶ ق.م. موظف به پرداخت نفقه خواهان می‌باشد...» (همان). در این رأی تمکین، شرط استحقاق زن نسبت به نفقه دانسته نشده است و به همین جهت نیز دادگاه نیازی به اثبات آن احساس نکرده است.

دکتر امامی با استناد به ماده ۱۱۰۶ ق.م. اظهار می‌دارد: زن در اثر عقد مستحق نفقه می‌شود و نشوز مانع استحقاق نفقه است و چنانچه زن با ارائه قبالة ازدواج تقاضای نفقه نماید، شوهر ملزم به پرداخت می‌باشد، مگر این که نشوز زن را اثبات نماید (امامی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۴۵۶). احتمال دو تفسیر دیگر در این زمینه وجود دارد:

۱- در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.

تفسیر اول: چون قانون مدنی در این مورد سکوت کرده یا دارای ابهام و اجمال است؛ از این رو مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۱ باید به منابع و فتاوی معتبر رجوع نمود. چنانچه فتاوی معتبر همان فتاوی مشهور باشد، مطابق فتاوی مشهور فقهای امامیه، وجوب نفقه مشروط به وجوب تمکین است، لذا باید مبنای اول ملاک عمل قرار گیرد. از ظاهر کلام بعضی حقوق دانان استفاده می شود که این نظر را قبول دارند؛ زیرا پس از عقد، تمکین را دومین شرط وجوب نفقه می دانند (شایگان، ۱۳۳۱، ص ۳۷۱).

تفسیر دوم: برخی از نویسندگان حقوق مدنی با تفسیری عام از تمکین، آن را همان اظهار اطاعت زوجه در برابر زوج دانسته و معتقدند ترتیب قانون مدنی از این که ابتدا در ماده ۱۱۰۵ ق.م ریاست شوهر و سپس بلافاصله در ماده ۱۱۰۶ ق.م نفقه را برای زن اثبات نموده است، تداعی کننده همان استدلالی است که در آیات و روایت بیان شد و قانون گذار خواسته است، ریاست شوهر و الزام نفقه را به عنوان دو تعهد متقابل معرفی نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳). لذا برخی از نویسندگان حقوق مدنی مانند دکتر کاتوزیان الزام به انفاق را از توابع حکم ریاست شوهر بر خانواده دانسته معتقدند، زن و شوهر باید در اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند. ولی چون ریاست این گروه را مرد عهده دار است، قانون گذار او را موظف به تأمین معاش خانواده می داند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۸۳). ایشان در ادامه می فرماید: دشوار است که حق ریاست شوهر و الزام وی به پرداخت نفقه دو تعهد متقابل در عقود معاوضی باشد، بلکه قطع نفقه فقط کیفر زن ناشزه است (همان، ص ۱۸۵-۱۸۴). در جواب می توان مدعی شد اگر این رابطه معوض نباشد، چگونه نفقه گذشته زن به عنوان دین در ذمه شوهر مستقر می شود؟ یا در ماده ۱۰۸۵ ق.م. درباره دریافت مهر به زن حق حبس اعطا شده است.^۲

۱- اصل ۱۶۷ قانون اساسی: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نه باید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.
 ۲- زن می تواند تامهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند. مشروط بر این که مهر او حال باشد... (ماده ۱۰۸۵ ق.م.)

همچنین ماده ۱۱۰۸ ق.م. نشوز رمانع استحقاق زن به نفقه می‌داند، اما این عدم استحقاق نفقه به عنوان مجازات زن ناشزه شمرده نمی‌شود و مهم‌تر از همه این‌که اگر نفقه زوجه از قبیل تعهدات معاوضی نباشد و صرفاً یک تکلیف باشد، باید همانند نفقه اقارب قابلیت تهاتر (وقتی دو طرف وظیفه مالی برابر مقابل هم داشته باشند و با اراده هر دو این وظیفه اسقاط شود) نداشته باشد در حالی که این امر در نفقه زوجه وجود دارد و مثلاً زوجین می‌توانند نفقه را در مقابل بدهی مالی زوجه به زوج تهاتر و اسقاط نمایند.

۳- آثار حقوقی ناشی از نظریه‌های مبنایی در نفقه

باید توجه داشت که اختلاف مبنایی یاد شده از جهت عملی و نظری دارای آثار حقوقی متفاوتی می‌باشد که در ذیل به مواردی از آن‌ها اشاره می‌شود.

الف - 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 مبنایی مختلف، احکام متفاوتی خواهد داشت. مطابق مبنای اول (رابطه تمکین با نفقه) زن گذشته از رابطه زوجیت باید تمکین خود را نیز اثبات نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۸۵). اثبات چنین امری برای زن بسیار مشکل خواهد بود. البته بعضی از فقها معتقدند در جایی که سابقه تمکین وجود داشته باشد، اصل، تحقق تمکین است و مدعی نشوز باید بینه بیاورد (کرکی، ۱۴۱۱ هـ - ج ۱۲، ص ۴۷۷). همچنین بعضی فقهای معاصر ظاهر حال را کافی می‌دانند که وقتی هر دو در یک جا زندگی می‌کنند و نزاعی ندارند ثابت می‌کند تمکین هست (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۶). حال از آنجا که تمکین امری خصوصی است، جز ظاهر حال راهی برای اثبات تمکین و نشوز وجود ندارد.

ب - اثبات نشوز زوجه از طرف زوج

مطابق مبنای 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؛ اما مطابق مبنای سوم (رابطه نفقه با ریاست شوهر) ریاست زوج یکی از قواعد و آثار حاکم بر نکاح

در عقد دائم می‌باشد که به محض انعقاد نکاح این آثار بار می‌شود و زن ریاست شوهر را پذیرفته، با ورود در منزل شوهر به طور عملی در مواردی که قانوناً باید از شوهر اطاعت نماید، خود را مطیع شوهر قرار می‌دهد. به این ترتیب نفقه بر شوهر واجب می‌شود؛ مگر این‌که شوهر، نشوز زن را در عدم اطاعت خود اثبات نماید. پس شوهر باید برای نشوز زن دلیل اقامه نماید. در این راستا مرحوم اراکی با عنایت به انصراف ادله حقوق زوجین به زوجه‌ای که داخل در سرپرستی شوهر شده می‌نویسد: «اگر شوهر مدعی عدم تحقق عنوان انصرافی شود یعنی ادعا کند که هنوز زوجه داخل در حباله و سرپرستی او نشده است اصل، موافق با شوهر است و زوجه باید بینه بیاورد و اگر بر تحقق عنوان انصرافی اتفاق دارند و اختلاف در نشوز باشد، اصل موافق با زوجه است و شوهر باید بینه بیاورد» (اراک، ۱۳۷۷، ص ۷۴۶)، در حالی که می‌توان با رأی به مبنای ریاست، مطلقاً اصل را بر اطاعت زن گذاشت و مرد را در اختلاف نشوز، مدعی دانست.

ج - نفقه دوران عقد

آیا پس از انعقاد نکاح و قبل از شروع زندگی مشترک، نفقه و هزینه زندگی زوجه بر عهده شوهر است؟ جواب این سؤال مطابق مبانی سه گانه بیان می‌شود:

مطابق مبنای اول، در کتاب *تحریر الاحکام آمده*، بدون وجود تمکین، نفقه واجب نخواهد شد و وجوب نفقه متوقف بر تحقق تمکین است، خواه به طور لفظی^۱ یا غیر آن باشد (حلی، ۱۴۲۱ هـ ج ۲، ص ۲۱). همچنین در کتاب *مبسوط* نوشته شده صرف امکان تمکین، کفایت نمی‌کند (طوسی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۱). بدین جهت علامه حلی در *قواعد الاحکام* می‌نویسد: در مورد شوهر غایب هم زن با حضور در دادگاه و اعلام تمکین از طریق دادگاه و وصول آن به شوهر و گذشت مدتی که در آن مدت، تمکین از طرف شوهر ممکن باشد، زن مستحق نفقه می‌گردد (حلی، ۱۴۱۹ هـ ج ۳، ص ۴۸؛ *ابن‌براج*، ۱۴۰۶ هـ ج ۲، ص ۳۴۷). با این وجود بعضی از حقوق‌دانان مانند دکتر محقق داماد طبق نظریه تمکین معتقدند: «در مدت زمان

۱- علامه حلی در *تحریر الاحکام* بیان لفظی را در تسلیم لازم دانسته‌اند.

فاصل میان وقوع عقد و انجام زفاف، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست؛ زیرا تمکین کامل صورت نمی‌گیرد. سیره مستمر و رویه جاری در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظر می‌باشد» (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۲۹۸). برخی فقهای معاصر مانند مرحوم خویی شرط ارتکاز عرفی مبنی بر اسقاط نفقه را دلیل بر عدم وجوب نفقه می‌دانند (خویی، ۱۴۱۰هـ ص ۲۸۷).

مطابق مبنای دوم، نفقه به مجرد انعقاد عقد واجب می‌شود و شوهر ملزم به پرداخت آن است (سبزواری، بی‌تا، ص ۱۹۵). مگر این‌که نشوز زن اثبات شود. دکتر امامی طبق همین نظر زن را در مدت مزبور مستحق نفقه می‌داند و می‌نویسد: «در مدت بین عقد و عروسی، زن مستحق نفقه می‌باشد؛ مگر آن‌که ثابت شود زن حاضر برای آمدن به خانه شوهر نبوده است که در این صورت ناشزه می‌گردد...» (امامی، ۱۳۷۰، ص ۴۵۵). البته چنین نظری با روایتی از پیامبر^ص که در این مورد بیان شده (نسائی، ۱۴۱۱هـ ج ۵، ص ۳۷۵) و صاحب جواهر و صاحب کفایه الاحکام آن را نقل نموده‌اند، منافات دارد.

مطابق مبنای سوم، بدون تشکیل رسمی خانواده و ورود زن در منزل شوهر که نشانگر ریاست عملی شوهر بر خانواده و شروع زندگی مشترک است، نفقه واجب نخواهد شد، هر چند بعضی از فقها وجود چنین عرفی را ظاهر در اشتراط تمکین دانسته‌اند و اظهار داشته‌اند: این که به طور متعارف تا قبل از زفاف، شوهر نفقه نمی‌پردازد، به خاطر عدم تمکین است و با تمکین نفقه واجب می‌شود (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۴). اما به نظر می‌رسد زن با ورود به منزل شوهر عملاً سرپرستی شوهر را قبول می‌کند و صرف تمکین به معنای خاص نیست و حتی اگر در زمان عقد قبل از ازدواج رسمی، تمکین به معنی خاص برای شوهر وجود داشته باشد، باز مطابق عرف، شوهر نفقه نمی‌پردازد؛ مگر این‌که زن در منزل شوهر اقامت نماید و ریاست وی را عملاً بپذیرد.

د- نفقه نکاح منقطع

الزام شوهر به دادن نفقه از آثار نکاح دائم است و در نکاح موقت، شوهر چنین الزامی ندارد. اکثر تعهدات زوجین در این نکاح، جنبه قراردادی دارد و توافق طرفین است که می‌تواند میزان نفقه، تمکین، ریاست شوهر، کیفیت این ریاست و به نظر برخی از فقها

اصل ارث را معین کند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ. ص ۲۹۶). لذا همان طور که در این نکاح ریاست شوهر ثابت نیست؛ نفقه هم که تعهد مقابل آن است (بر مبنای مختار) وجود ندارد؛ بلکه زوجین می‌توانند ضمن عقد نکاح موقت شرط کنند که زن تحت سرپرستی مرد باشد و مرد ملزم به تأمین هزینه زن باشد. چنان که در ماده ۱۱۱۳ ق.م. آمده است: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد؛ مگر این‌که شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد». از این رو، مبنای حقوقی و فقهی الزام به انفاق در نکاح موقت در تمام موارد ریشه قراردادی دارد. در نتیجه ارکان نفقه و میزان آن تابع توافق طرفین است و لزومی ندارد که متناسب با وضع زن باشد و اگر به اجمال درباره دادن نفقه توافق کردند، باید به اقتضای عرف عمل نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۹۹). به نظر می‌رسد، امروزه با توجه به این‌که عرف خاصی درباره نفقه عقد موقت وجود ندارد و عرف از نفقه، همان نفقه نکاح دائم را متوجه می‌شود، نفقه به صورت مطلق از حیث ارکان و میزان آن (در صورتی که قراردادی موجود نباشد)، حمل بر نفقه در عقد دائم می‌شود.

ه- موانع تمکین

اگر بنا به دلایل شرعی یا عقلی مانند بیماری قرن (بسته بودن مهبل در زن) یا هر عیب دیگری که مانع نزدیکی می‌شود، زن نتواند تمکین کند؛ قائلان به نظریه اول دچار مشکل می‌شوند. لذا علی‌رغم این که در سبب انفاق، تمکین کامل را شرط کرده‌اند و سایر استمتاعات را تبعی و غیرکافی دانسته‌اند، در این مرحله به سایر استمتاعات اکتفا نموده معتقدند، عذر شرعی یا عقلی موجب سقوط نفقه نیست و شامل مصادیق نشوز نخواهد شد (طباطبایی، ۱۴۲۰هـ. ج ۱۰، ص ۵۳۰). البته صاحب‌جوهر معتقد است: با منتفی شدن شرط (تمکین) مشروط (وجوب نفقه) هم منتفی خواهد شد؛ مگر آن‌که دلیل خاصی وجود داشته باشد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۱۲). از آن جایی که وجوب نفقه و تمکین همانند عوض و معوض دو تعهد مقابل هم هستند، لذا عدم انجام تعهد از یک طرف به دلیل عذر شرعی یا عقلی، فقط عدم تقصیر آن طرف را ثابت می‌کند نه این‌که با توجه به عدم انجام تعهد از یک طرف، تعهد طرف دیگر ثابت باشد (طباطبایی، ۱۴۲۰هـ. ج ۱۰، ص ۵۳۰). اما مطابق مبنای دوم بدون هیچ مشکلی، نفقه برای زن ثابت است، چون سبب نفقه زوجیت است و زوجیت هم

با این امراض منحل نمی‌شود.^۱ مطابق مبنای سوم نیز نفقه ثابت است و وجود این امراض، زن را از اطاعت زوج خارج نمی‌کند و از مصادیق نشوز یا نافرمانی زوج شمرده نمی‌شود؛ زیرا بنا به نظریه مذکور تنها نشوز، مانع حقوق مترتب بر زوجیت می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۱۲). در واقع اثر نکاح، ریاست زوج و تمکین کامل زوج است و نشوز مانع نفقه است (نه این‌که تمکین مقتضی نفقه باشد) این عیوب هم مصادق نشوز نیستند.

و- مقدار نفقه

آیا در دعاوی مربوط به اهمال مرد در پرداخت نفقه زن، مبنای انحصار حق زن به موارد محدود وجود دارد و اصل بر برائت ذمه زوج از مازاد بر قدر متیقن است یا ادعای انحصار مشروعیت ندارد و اصل بر استحقاق زن در مطالباتش می‌باشد؟ هم روایات و هم اقوال بر دو دسته می‌باشند. اطلاق روایات نفقه^۲ و استناد به عرف و عادت (بحرانی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۵، ص ۱۰۷؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۶۵۴). عدم انحصار را می‌رساند. از طرفی هم ظاهر بعض روایات (جرعاملی، ج ۱۵، ص ۲۲۳، ب ۱، ح ۱ و صریح بعض دیگر (همان، ص ۲۲۵)، مورد توجه بعضی فقها بوده و با عمل به حجیت این ظواهر و نصوص، حکم نموده‌اند برای غیر موارد احصایی دلیل نداریم و نفقه منحصر به موارد سه گانه خوراک و پوشاک و بهداشت (اراک، ۱۴۱۳ هـ ص ۲۸۷) یا موارد شش گانه طعام، خورش، خدمتکار، پوشاک، بهداشت، مسکن (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ص ۴۸۶) می‌باشد.

اگر مبنای نفقه را خصوص تمکین یا عموم اطاعت زن بدانیم، باید موارد نفقه محدود به اموری باشد که زن برای تمکین و اطاعت به آن‌ها نیازمند است. همچنان‌که مرحوم اراکی قائل به مبنای سوم و از سویی به انحصار موارد نفقه است و پیش‌تر به آن اشاره شد.

۱- مگر این‌که از عیوب موجب فسخ باشد و شوهر فسخ را اختیار کند.

۲- کافی، ج ۵، ص ۵۱۱؛ وسایل الشیعه، ج ۱۵، ص ۲۲۳، باب ۱ از ابواب نفقات.

اگر مبنا را عقد زوجیت قرار دهیم، مقدار و موارد نفقه غیرمنحصر خواهد بود؛ زیرا هر آنچه در نتیجه نکاح و در جهت تحکیم مبنای خانواده، به لحاظ معیشت و نیازهای مالی لازم است، به عهده مرد خواهد آمد و انحصار معنا نخواهد داشت. مرحوم بحرانی نیز چنان که گفته شد مبنا را عقد زوجیت دانسته، مقدار نفقه را نیز تابع عرف و عادت می‌داند.

در قانون مدنی همان طور که گفته شد، از لحن مواد ۱۱۰۲ به بعد فهمیده می‌شود که مبنای نفقه، عقد زوجیت دانسته شده است و از سویی نیز مطابق ماده ۱۱۰۷ مقدار نفقه غیرمنحصر دانسته شده است.

ز- عدم تأثیر فقر و تمکن زن در نفقه

مطابق ماده ۱۱۹۸ و ۱۱۹۷ ق.م. نفقه زن مشروط به فقر زن یا تمکن مرد نیست، زن حتی اگر ثروتمند باشد، می‌تواند از شوهر نفقه طلب کند. در حالی که برای نفقه اقارب، وجوب نفقه از یک طرف مشروط به فقر گیرنده است و از طرف دیگر مشروط به تمکن منفق^۱. مسأله از نظر اقوال و آرا در بین فقها در زمره مسلمات است (سبزواری، ۱۳۱۳هـ ج ۲۵، ص ۳۱۴). به اصل، اجماع، اطلاق آیات، اطلاق بعضی روایات. مقابله بین تمتع و نفقه برای اثبات آن استناد می‌شود. میان صاحبان آرا، مرحوم صاحب جواهر نفقه زوجه را نوعی تعهد معاوضی می‌داند (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۶۵) یا به نظر شهید ثانی، حق مالی است که در مقابل تمکین واجب شده است به خلاف نفقه اقارب که از باب وجوب مواسات است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۴۷۶). حال با توجه به ابهامی که در قانون مدنی راجع به تعیین مبنای نفقه وجود دارد و تفسیرهای متعددی که توسط حقوق‌دانان شده است، باید گفت بین مبانی حقوقی و مواد قانونی موجود با اصل مسأله در فقه توافق منطقی وجود ندارد.

۱- ماده ۱۱۹۷ ق.م. : «کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی وسائل معیشت خود را فراهم نماید». ماده ۱۱۹۸ ق.م. : «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد، یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این‌که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود».

زیرا از سویی، از لحن مواد ۱۱۰۲ به بعد، زوجیت به عنوان مبنای نفقه، فهمیده می‌شود در حالی که مسأله موجود که مصوب ماده ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ می‌باشد، از مبنای تمکین برای نفقه، پیروی می‌کند و مبنای تمکین نیز نظر مشهور فقها برای نفقه می‌باشد. به این ترتیب میان مواد ۱۱۰۲ به بعد و ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ ارتباط منطقی فقهی وجود ندارد. از سوی دیگر میان تفسیر حقوق‌دانان از مواد ۱۱۰۲ به بعد با مبنای فقهی مواد ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ توافق نیست؛ زیرا همان طور که قبلاً گفته شد، بعضی مبنای نفقه را زوجیت دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۸۶؛ امامی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۴۵۶)، بعضی مبنای تمکین (شایگان، ۱۳۳۱، ص ۳۷۱) و بعضی هم مبنای ریاست زوج معرفی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳). در حالی که مخالفت با تمکین باعث می‌شود تفسیر مربوط نتواند با مصوبات بعدی یعنی مواد ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ توافق داشته باشد.

در هر صورت بر اساس مصوب فقهی و قانونی «عدم تأثیر فقر و تمکن در نفقه» اگر شوهر از دادن نفقه خودداری نماید، زوجه می‌تواند از طریق دادگاه وی را ملزم کند، حتی اگر خود متمکن باشد. البته به شرطی که بین‌های بر نشوز زوجه اقامه نشود. ولی اگر مبنای زوجیت قرار دهیم، شرط تمکین و اطاعت را نخواهیم داشت؛ هر چند در این صورت مصوبه فوق قابل توجیه نخواهد بود؛ زیرا وقتی نفقه را عوض ندانیم، پرداخت مالی زوج با وجود فقر وی و بی‌نیازی زوجه رفع احتیاج زوجه نخواهد بود و عدم پرداخت زوج نیز با وجود تمکن زوجه، ضرر و منعی برای زوجیت موجود و تحکیم خانواده نخواهد داشت.

نهایتاً آن‌که در صورت خودداری زوج از دادن نفقه و عدم امکان الزام او به انفاق، مطابق ماده ۱۱۲۹ ق.م. و بند ۲ ماده ۸ قانون حمایت خانواده^۱، زن حق دارد از دادگاه تقاضای طلاق نماید (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ص ۱۸۰).

۱- ماده ۸ قانون حمایت خانواده بیان می‌کند: «در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: ۲... استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تادیه نفقه؛ همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد».

ح - نفقه مطلقه رجعیه

از آنجا که مطلقه رجعیه حکم زوجه را دارد، تا وقتی که در عده است، مستحق نفقه، مسکن و پوشاک می‌باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱هـ ص ۵۷۵)، البته به شرطی که ناشزه نباشد. پس اگر در حال نشوز طلاق داده شود و یادر مدت عده نشوز داشته باشد به گونه‌ای که بدون اذن زوج از خانه خارج شود نفقه و حق مسکن او ساقط می‌شود و هر گاه دوباره التزام بجوید و اطاعت کند، استحقاق نفقه و مسکن باز خواهد گشت. زیرا بنای زوجیت (به حکم زوجه بودن) تا پایان عده همچنان باقی است (سبجانی، ۱۴۱۴هـ ص ۳۳۳). همین مطلب در بند اول ماده ۱۱۰۹ ق.م. آمده است که: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده به عهده شوهر است، مگر این‌که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد...».

به لحاظ حقوقی نیز دلیل استحقاق نفقه چنین عنوان شده است که پس از طلاق رجعی رابطه زوجیت کاملاً قطع نمی‌شود و در ایام عده آثار نکاح تا حدی باقی می‌ماند و زن در حکم زوجه تلقی می‌گردد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۲).

آنچه مسلم است مبنای «زوجیت» برای نفقه در این موارد است و البته همان طور که در بحث از مبانی نفقه گفته شد، در این صورت نشوز، فقط مانع استحقاق است. قائلان به مبنا بودن تمکین خاص یا حق الطاعه و ریاست برای نفقه، نمی‌توانند در این مسأله به مبنای خود باقی باشند؛ زیرا در مدت عده، زن وظیفه تمکین ندارد، مگر این‌که مرد رجوع کند. پس از رجوع نیز زوجیت شکل می‌گیرد و زن دیگر مطلقه نخواهد بود. در مدت عده رجعی، زن نفقه دریافت می‌کند بدون این‌که تمکین کند. نشوزی که در این مدت باعث سقوط نفقه می‌شود، محدود به خروج بدون اذن از منزل است. این نشوز نه مقابل تمکین خاص است و نه مقابل تمکین عام و حق الطاعه که ریاست نامیده می‌شود. بنابراین بدون قبول مبنا بودن «زوجیت» برای نفقه، نمی‌توان حکم به نفقه برای مطلقه رجعی نمود و بند اول ماده ۱۱۰۹ ق.م. را توجیه فقهی نمود.

ط - حق یا تکلیف بودن انفاق

آیا امر الزام به انفاق، جزء قواعد آمره و غیرقابل تغییر است یا از قواعد تکمیلی قابل

تغییر می‌باشد که طرفین عقد می‌توانند توافق دیگری درباره آن داشته باشند؟ همچنین آیا هنگام انعقاد قرارداد نکاح یا خارج آن زوجین می‌توانند درباره میزان نفقه یا عدم آن شرط دیگری نمایند؟

اگر ماهیت نفقه یک تکلیف شرعی باشد، در این صورت شرط خلاف آن جایز نخواهد بود. همان طور که برخی حقوق‌دانان معتقدند سرپرستی شوهر بر خانواده تکلیف است و حق نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۲۶). لذا الزام به انفاق یک حکم شرعی است که شارع در روابط زوجین بر شوهر تکلیف نموده است و نمی‌توان حکم شرعی را با توافق تغییر داد؛ اما اگر الزام به انفاق به عنوان حقوق زوج و تعهد شوهر باشد و ریاست شوهر هم از حقوق وی باشد که در مقابل تعهد و تکلیف انفاق شوهر خواهد بود، در این صورت نفقه حق است و حقوق هم در صورت فقدان دلیل خلاف، قابل اسقاط می‌باشد. از این رو توافق زوجین در میزان و اصل نفقه با مشکلی مواجه نمی‌شود. البته نفقه زوجه غیر از نفقه اقارب است؛ چرا که تکلیف الزام به انفاق در نفقه اقارب از باب وجوب مواسات و تکلیف شرعی محض است و نفقه برای نفقه گیرنده یک حق نیست تا بتواند این حق را ساقط نماید.

لذا اقارب نمی‌توانند از باب ذی‌نفع شکایت کنند؛ بلکه فقط از باب امر به معروف و الزام به تکلیف شرعی می‌توانند شکایت کنند؛ همان طور که سایر افراد و حاکم شرع از این باب می‌توانند شکایت طرح کنند. به همین دلیل، نفقه گذشته اقارب قابل مطالبه نیست و تبدیل به دین نمی‌شود. اما نفقه زوجه یک حق است، لذا نفقه گذشته زوجه تبدیل به دین می‌شود و قابل مطالبه و اسقاط است. از این رو گروهی از فقهای معاصر علاوه بر پذیرش اسقاط نفقه گذشته و نفقه هر روز، اسقاط نفقه آینده را به طور کلی پذیرفته‌اند. به عنوان مثال عده‌ای از ایشان در این زمینه می‌فرمایند: «نفقه هر روز زوجه در همان روز قابل اسقاط است، هر چند اسقاط نفقه ایام آینده خالی از اشکال نیست، اما قول به جواز اسقاط مقبول است» (خویی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۲۸۹، م ۱۴۱۲؛ سیستانی، ۱۴۱۴هـ ص ۴۰۰، م ۱۰۰۶؛ روحانی، ۱۴۰۴هـ ج ۲، ص ۳۲۰، م ۱۳۲۷). آیت الله جوادی آملی نیز در خصوص روابط زوجین، قیومیت شوهر را تکلیف نمی‌شمارد و می‌فرماید: «معنای قیوم بودن شوهر بر زن یک امر

حقوقی اختلاف‌ناپذیر است؛ زیرا در صورتی که (زوجه) استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهداری و نگهداری حیثیت خویش را واجد باشد می‌تواند در متن عقد نکاح مثلاً محدوده قیمومیت را با توافق طرفین تعیین نمایند که به استقلال و کیان وجودی هر کدام آسیبی نرسد. البته تمکین غریزی غیر از قیمومیت خانگی است؛ زیرا آن، حق دیگری است که می‌تواند با تعهد متقابل و تراضی طرفین قلمرو آن مشخص شود و تحدید بعضی از انحاء یا مراحل آن با کتاب و سنت معصومان مخالف نیست و با مقتضای عقد نکاح مباین یا مخالف نیست، چون تقیید اطلاق مقتضای برخی از عقود با توافق طرفین عقد محذوری را به همراه ندارد» (جوادی آملی، ۱۳۸۱، ص ۳۴۴-۳۴۵).

حال برای تعیین حق یا تکلیف بودن انفاق (با همه آثار حقوقی که دارد) می‌توان مبنای نفقه را بازنگری کرد. در فرض تمکین و فرض ریاست یا حق الطاعه، نفقه عوض یا شبه عوض است و در واقع حق زوجه محسوب می‌شود، به طوری که می‌تواند در خواست عوض نکرده و بدون آن که نکاح ماهیت «هبه النفس» پیدا کند هم نفقه گذشته قابل مطالبه و اسقاط باشد و هم نفقه آینده را کلاً اسقاط نماید. اما در فرض زوجیت، عقد سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه می‌شود. در نتیجه به محض ایجاد رابطه زوجیت، مرد ملزم به پرداخت نفقه است و تکلیف نیز قابل واگذاری یا اسقاط نیست.

یافته‌های پژوهش

محور اصلی بحث در این نوشتار، تعیین مبنای شارع در الزام زوج به انفاق زوجه و آثار حقوقی این مبنا بوده است. حاصل بررسی‌ها به نکات زیر انجامیده است:

۱- نفقه به معنی تأمین معیشت زن، به تصریح قرآن یک مفهوم عرفی است و عنصر زمان و مکان در آن نقش تعیین‌کننده دارند. برای اثبات وجوب انفاق بر مرد آیات و روایات مکفی وجود دارد.

۲- در مجموع سه مبنا برای وجوب نفقه در آرای فقها و حقوق‌دانان شکل گرفته است: تمکین، ریاست مرد و زوجیت. در قانون مدنی، مبنای زوجیت تلویحاً وجود دارد. این

مبنای، آثار حقوقی قابل توجهی با خود به همراه دارند.

۳- اگر زن نفقه را مطالبه نماید، از جهت بار اثباتی، بر اساس مبنای تمکین، گذشته از رابطه زوجیت باید تمکین خود را نیز اثبات نماید و اثبات چنین امری برای وی بسیار دشوار خواهد بود.

۴- اگر مرد مدعی نشوز زن باشد، مطابق مبنای زوجیت، باید به عنوان مدعی آن را اثبات نماید. اما بنابر مبنای ریاست، به گفته مرحوم اراکی با ادعای عدم تحقق عنوان انصرافی (ادعا کند هنوز زوجه داخل در سرپرستی او نشده) اصل موافق با شوهر است و زوجه باید بینه بیاورد.

۵- نفقه دوران عقد، بر اساس مبنای تمکین و ریاست، واجب نخواهد بود؛ ولی بر اساس مبنای زوجیت، شوهر ملزم به انفاق خواهد بود.

۶- اگر به هر دلیلی زن معذور از تمکین باشد قائلان به مبنای تمکین دچار مشکل می‌شوند، ولی قائلان به دو نظر دیگر، رأی به نشوز نداده‌اند و انفاق را لازم می‌دانند.

۷- در موردی مانند «رأی به عدم انحصار مصادیق نفقه» میان مبنای قانون برای نفقه و مصوبه در قانون مدنی توافق وجود دارد؛ زیرا هر دو مبتنی بر بنای «زوجیت» می‌باشند. ولی میان مصوبه ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ ق.م. با مصوبه ۱۱۰۲ ق.م. این توافق به چشم نمی‌خورد. در دو ماده ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ (عدم تأثیر فقر و تمکن در نفقه) تمکین مبنا می‌باشد و در ۱۱۰۲ به بعد زوجیت مبنا بوده است.

۸- بعضی از مسلمات فقهی مانند نفقه مطلقه رجعیه به خوبی با مبنای نفقه در قانون منطبق است؛ زیرا هم نفقه مطلقه رجعیه مبتنی بر زوجیت است و هم تلویحاً به دست آمده است که مبنای مطلق الزام به انفاق در قانون، زوجیت است. اما بعضی از آرای مشاهیر دینی مانند حق بودن الزام انفاق که مبتنی بر تمکین است، قابل انطباق با مبنای پذیرفته شده در قانون نیست و چنانچه اسقاط آینده و گذشته نفقه بخواهد قانونی شود، توافق نداشتن مصوبات با مبنای اولیه تکرار خواهد شد.

۹- در آرای فقهی و حقوقی مبنای واحدی اتخاذ نشده است و مصوبات قانونی نیز از مبنای واحدی پیروی نمی‌کنند. اما اعتنا به مبنای «حق الطاعه» می‌تواند هم در توافق با

رأی مشهور باشد و هم قوانین موجود را به انسجام رساند؛ زیرا از سویی «تمکین» در نزد مشهور، در واقع از افراد اطاعت می‌باشد و با توجه به صریح ادله سایر افراد اطاعت نیز الزام دارند. از سوی دیگر، هر چند بنا بر قانون به محض انعقاد عقد نکاح، نفقه بر مرد واجب می‌شود؛ اما در همین قانون، نشوز، الزام ناشی از عقد را از بین می‌برد (در حالی که هنوز عقد باقی است) و معلوم می‌شود مبنای ریاست مرد و فرمانبرداری زن (عدم نشوز) وجود دارد.

منابع و مأخذ

- ✓ قرآن کریم
- ✓ ابن ادریس، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰هـ چاپ دوم
- ✓ ابن براج، قاضی، *المهذب*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶هـ
- ✓ اراکی، محمد علی، *رساله فی نفقه الزوجه*، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۳هـ چاپ اول
- ✓ _____، *کتاب النکاح*، قم، نور نگار، ۱۳۷۷، چاپ اول
- ✓ امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰، چاپ ششم
- ✓ انصاری، مرتضی، *کتاب النکاح*، قم، باقری، ۱۴۱۵هـ چاپ اول
- ✓ بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹هـ چاپ اول
- ✓ جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، قم، انتشارات داورى، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ✓ _____، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶هـ چاپ اول
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق خانواده*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶، چاپ دوم
- ✓ جوادی آملی، عبدالله، *زن در آئینه جلال و جمال*، قم، نشر اسراء، ۱۳۸۱، چاپ ششم
- ✓ حرانی، حسن بن شعبه، *تحف العقول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴هـ چاپ دوم
- ✓ حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشيعه فی تحصيل مسائل الشريعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۳هـ چاپ سوم
- ✓ حلی (محقق)، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹هـ چاپ دوم

- ✓ حلی (علامه)، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم، موسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۱هـ چاپ اول
- ✓ _____ **قواعد الاحکام**، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹هـ چاپ اول
- ✓ حلی، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، قم، المطبعه العلمیه، ۱۳۸۷هـ چاپ اول
- ✓ خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، مکتبه الاعتماد، ۱۴۰۳هـ چاپ چهارم
- ✓ خوانساری، سید احمد، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵هـ
- ✓ خویی، سید ابو القاسم، **منهاج الصالحین**، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰هـ چاپ بیست و هشتم
- ✓ دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه**، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴
- ✓ روحانی، سید محمد، **منهاج الصالحین**، کویت، مکتبه الالفین، ۱۴۰۴هـ چاپ دوم
- ✓ زحیلی، وهبه، **الاسره المسلمه فی العالم المعاصر**، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۰هـ چاپ اول
- ✓ سبحانی، جعفر، **نظام الطلاق فی الشریعه الاسلامیه الغراء**، قم، موسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۴هـ چاپ اول
- ✓ سیستانی، سید علی، **استفتائات**، قم، مکتبه آیه الله العظمی سیستانی، چاپ سوم، ۱۴۱۴هـ
- ✓ شایگان، سید علی، **حقوق مدنی ایران**، تهران، چاپخانه مجلس، چاپ چهارم، ۱۳۳۱
- ✓ صدوق، ابن بابویه، **المقنع**، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵هـ
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، چاپ دوم
- ✓ طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۲۰هـ
- ✓ طباطبایی، سید محمد حسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۳

- ✓ طوسی، محمدبن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۱هـ چاپ اول
- ✓ فاضل هندی، محمدبن حسن، *کشف اللثام (ط.ق.)*، قم، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۵هـ
- ✓ فراهیدی، خلیل، *کتاب العین*، طهران، مؤسسه دار الهجره، ۱۴۱۰هـ چاپ دوم
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی خانواده*، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۸، چاپ پنجم
- ✓ کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۱هـ چاپ اول
- ✓ محقق داماد، سید مصطفی، *بررسی فقهی حقوقی خانواده، نکاح و انحلال آن*، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۴.
- ✓ محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد، *کفایه الاحکام*، اصفهان، مؤسسه صدر مهدوی، ۱۴۲۳هـ
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، چاپ اول
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، قم، انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۸۷، چاپ اول
- ✓ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۶، چاپ دوم
- ✓ نسایی، ابوعبدالرحمن احمد بن شعیب، *السنن الکبری*، بیروت - لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱هـ چاپ اول