

نفقه زوجه و اقارب، تقابل دو مفهوم «دین و تعهد»

* ابراهیم عبدی پور

** نصرالله جعفری خسروآبادی

تاریخ تأیید: ۹۲/۱۱/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۲۵

چکیده

بر اساس مبانی فقه امامیه، نفقه زوجه نه تنها دارای ویژگی‌ها و امتیازاتی نسبت به نفقه اقارب است؛ ماهیت آن نیز متفاوت است. این ماهیت متفاوت علت و مبنای امتیازات نفقه زوجه است و حمایت از زوجه در چارچوب این ماهیت متفاوت جای دارد. نفقه زوجه برخلاف نفقه اقارب، از آثار وضعی قرارداد ازدواج است و زوجه نسبت به آن حق مالکانه دارد. هیچ‌یک از شرایط تکلیف همچون قدرت و تمکن زوج در ایجاد این حق دخیل نیست و در صورت عدم پرداخت، دینی است بر ذمه شوهر که در هر زمانی قابل مطالبه است. بر این اساس، گذر زمان تأثیری در آن ندارد و ساقط نمی‌شود؛ در حالی که نفقه اقارب ماهیتاً حکمی تکلیفی و فاقد اثر وضعی است یا حداکثر نوعی التزام و تعهد صرف محسوب می‌شود. به این سبب، حتی در صورت استنکاف مُنْفِق، دینی برای او ایجاد نمی‌شود مگر اینکه بر اساس اذن حاکم، نفقه به‌عنوان قرض، از طرف شخص ثالث پرداخت شود. نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد که تمایزات نفقه زوجه و نفقه اقارب، بر مبنای تمایز دو تأسیس دین و تعهد در حقوق اسلامی، قابل توجیه است.

واژگان کلیدی: نفقه، زوجه، اقارب، حکم وضعی، حکم تکلیفی، دین، تعهد.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم / نویسنده مسئول (drabdipour@yahoo.com).

** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم (nasrjafari@gmail.com).

مقدمه

نفقه زوجه در مقایسه با نفقه اقارب دارای ویژگی‌ها و امتیازاتی از قبیل تقدم بر نفقه اقارب، قابلیت مطالبه نفقه ایام گذشته، تعلق آن به ترکه و ... است و همچنین از جهاتی با نفقه اقارب متمایز است. به عنوان مثال، نفقه زوجه یک تکلیف یک‌جانبه است و زن هیچ‌گاه، مکلف به دادن نفقه به شوهر خود نیست حتی اگر او متمکن و شوهر فقیر باشد؛ در حالی که نفقه اقارب به صورت بالقوه دو جانبه است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۳). نفقه زوجه، مشروط به فقر او و تمکن مرد نیست (ماده ۱۱۲۸ق.م و بند ۲ ماده ۸ قانون حمایت خانواده) و در هر حال، زوج باید نفقه همسر خود را پرداخت نماید؛ در حالی که تمکن یک طرف و عدم تمکن طرف دیگر، شرط استحقاق نفقه اقارب است (مستفاد از ماده ۱۲۰۴ق.م). این تمایزات در قانون صراحتاً یا تلویحاً بیان شده است، لیکن مبنای این تمایزات تاکنون از سوی پژوهش‌گران مورد بررسی قرار نگرفته است تا جایی که در اغلب کتب حقوق خانواده، فقط به ذکر تمایزات اکتفا شده است و تنها مبنا و دلیلی که ذکر گردیده، حمایت از زوجه است (صفایی، همان، ص ۱۳۰). در مقالات نگارش شده در این زمینه نیز به‌رغم استفاده از عنوان «بررسی ماهیت نفقه زوجه»، در واقع هیچ‌گونه تحلیل مبنایی نسبت به ماهیت این نفقه صورت نگرفته است و پس از بیان مصادیق و تفاوت‌های نفقه زوجه، به ذکر امتیازات آن بسنده شده است (ر.ک: ایمانی راد، ۱۳۸۷، ص ۹۸-۵۹ / قاضی زاده و شاه‌جعفری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹-۱۴۰ / ملک‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷-۱۲۵ / موسوی بجنوردی و حسینی، ۱۳۸۸، ص ۱-۲۵).

لازم به ذکر است بر اساس مبانی حقوق اسلامی، مهم‌ترین ملاک تشخیص آثار احکام، تشخیص ماهیت حکم از حیث وضعی و تکلیفی است؛ زیرا کلیه احکام اسلامی در یک تقسیم‌بندی به احکام وضعی و تکلیفی تقسیم می‌شوند (گرجی، ۱۴۲۱، ص ۱۱ / منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۳۵) که نه تنها ماهیت متفاوتی نسبت به یکدیگر دارند؛ بلکه آثار و شرایط تحقق آنها نیز متفاوت می‌باشد؛ اما در هیچ‌یک از این مقالات و کتب، نفقه زوجه و اقارب از این حیث بررسی نشده است.

تبیین ماهیت این دو تأسیس حقوقی با رویکرد تحلیلی و مقایسه‌ای، می‌تواند

تفاوت‌های این دو را به نحو منطقی توجیه نماید و این امر به نوبه خود می‌تواند اهمیت و جایگاه حقوق زن در اسلام را روشن سازد. در این پژوهش، سایر مسائل راجع به این دو و همچنین آثار دیگری که تا کنون مورد توجه قرار نگرفته است، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

از سوی دیگر، شناخت دقیق ماهیت نفقه زوجه و نفقه اقارب، در شناخت دقیق مفهوم «دین» و مفهوم «التزام یا تعهد» مؤثر و یاری دهنده است. دو مفهوم دین و تعهد، در حقوق ایران، علی‌رغم اینکه بر اساس مبانی حقوق اسلامی ماهیت متفاوتی نسبت به یکدیگر دارند، از سوی برخی حقوقدانان در یکدیگر خلط گردیده و یکسان پنداشته شده و بسیاری از مفاهیم بنیادین حقوقی، از جمله مفهوم «مال کلی در ذمه» را تحت تأثیر خود قراردادده است.

پژوهش ما بر این فرضیه استوار است که «تبیین ماهیت نفقه زوجه و تقابل آن با نفقه اقارب» و «تمایز دو مفهوم دین و تعهد»، به لحاظ نظری تعامل تنگاتنگی دارند. از این رو، ابتدا ماهیت دین و تعهد را به عنوان مبنای تحلیلی موضوع تحقیق، تبیین نموده و آن دو را از زاویه حکم وضعی و تکلیفی بررسی می‌نماییم و آن‌گاه نتایج بحث را بر نفقه زوجه و نفقه اقارب تطبیق خواهیم کرد و سپس تمایزات ناگفته این دو را بررسی خواهیم کرد.

۱. «تعهد» و «اشتغال ذمه یا مدیونیت»، دو مصداق مهم حکم تکلیفی و وضعی

تعهد در زبان عربی از ریشه «عهد» گرفته شده و مصدر باب تفاعل و به معنای ضمانت، برعهده‌گرفتن، پیمان بستن و ... خود را موظف کردن آمده است (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۴۱). همچنین لغت عهد، به معنای امان سوگند، ذمه یا حفاظ و وصیت (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۱۵) و در برخی منابع به معنای حفظ شیء و نگهداری و مراعات آن آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۹۱). به عنوان مثال، در آیه «اوفوا بالعهد ان العهد کان مسئولا» (اسراء: ۳۴)، وفا، به حفظ ایمان ترجمه شده است. پس اصل عهد، نگهداری و مراعات است و پیمان را از جهت لازم المراعات بودن، عهد گفته‌اند

و اگر به معنی امر و توصیه و غیره آید، از جهت لازم الحفظ بودن است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۶۰)؛ اما در ادبیات حقوقی فارسی، اصطلاح تعهد برگردان Obligation است که در منابع عربی به «التزام» و «موجب» ترجمه شده است. در نظام‌های رومی ژرمنی تأسیس حقوقی است که از واژه لاتین Obligatio مشتق شده است (عبدی پور، ۱۳۹۱، ص ۶۷)، و در تعریف حقوقی، رابطه حقوقی (Legal tie) بین دو شخص است که براساس آن یکی از آن دو، ملزم به دادن مال، انجام کار یا خودداری از انجام کاری به نفع دیگری است (Zimmermann, 1992, p.2 / سنهوری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۴ / Samuel, 2008, p.1 / فیلیپ لوی، ۱۳۸۶، ص ۴۸). از زاویه دیگر، تعهد، رابطه حقوقی بین دو شخص است که یک طرف را قادر می‌سازد از دیگری چیزی را بخواهد (عبدی پور، ۱۳۹۱، ص ۶۷ / سعد، ۱۹۹۸، ص ۳۳۹). از این رو، گفته می‌شود جوهره اصلی تعهد، همان «رابطه حقوقی شخصی (Juris Vniclum یا Legal Chain)» است (عبدی پور، همان). البته رابطه قانونی با یک نیروی الزام آوری که اجرای اجباری تعهد را ممکن می‌سازد (Ghestin, 2001, p.3).

لازم به ذکر است، همان‌گونه که ماهیت تعهد، رابطه قانونی بین دو شخص است، اثر آن نیز، یک حق شخصی است که در هر دو خانواده رومی ژرمنی و کامن لایی، تا مدت‌ها به دلیل این طبیعت شخصی، قابلیت نقل و انتقال نداشت. بر اساس این رابطه، یکی از طرفین مستحق مطالبه اجرای موضوع تعهد و دیگری، ملزم به اجرای آن می‌شود (Faber, 2011, p.200). به بیان دیگر، اگر از جنبه مثبت و از زاویه دید متعهدله به این رابطه حقوقی نگریسته شود، حق شخصی (Personam Right) یا طلب و اگر از جهت منفی و از زاویه دید متعهد به آن نگریسته شود، یک تکلیف قانونی است (کسوانی، ۲۰۰۸، ص ۲۵). از این رو تعهد و حق شخصی، در حقوق نوشته، با یکدیگر رابطه تنگاتنگ دارند و به بیان دقیق‌تر، «حق شخصی» چهره مثبت تعهد است.

در دکتترین حقوقی ایران نیز، براساس دیدگاه برخی از حقوقدانان و با در نظر گرفتن خاستگاه آن در حقوق نوشته، تعهد «رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال و یا انجام کاری می‌شود، خواه سبب آن رابطه عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۷۱). از این منظر، رابطه

یاد شده دو چهره متفاوت دارد: اول، جنبه مثبت تعهد، که آن را «حق دینی» یا طلب می‌گویند و دوم، جنبه منفی تعهد که شخص متعهد را ملزم می‌سازد و دین نامیده می‌شود (کاتوزیان، همان). گفتنی است، اصطلاح «حق دینی» در حقوق نوشته سابقه‌ای ندارد و اصطلاح رایج، همان «حق شخصی» است که براساس ابداع حقوقدانان داخلی و به دلیل تصور تشابه دو مفهوم دین و تعهد، به حق دینی تغییر نام یافته است (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۲۶ / کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۴ / طاهری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۹۵)؛ اما این تعریف، بدون ملاحظه مفهوم تعهد و دین در حقوق نوشته و مفهوم التزام و دین در حقوق اسلامی و بدون در نظر گرفتن تفاوت‌ها و تمایزات آنها در دو نظام حقوقی، ممکن است موجب سوء برداشت مخاطب و خلط مفاهیم بنیادین حقوقی در دو نظام بزرگ حقوقی شود؛ زیرا در حقوق نوشته، دین یا Debt، عنصر اصلی تعهد و به معنای تکلیف شخص به انجام موضوع تعهد است و با مفهوم دین در حقوق اسلامی تفاوت جوهری دارد. در فقه اسلامی «دین» به معنای «مال کلی ثابت بر ذمه» است (عاملی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۲ / لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۲۷۹) و میان دین و مال کلی موجود در ذمه مدیون، نوعی رابطه مالکانه برقرار است و مدیونیت ناشی از اشتغال ذمه، ماهیتاً حکم وضعی است و نه تکلیفی. در حالی که برخی التزامات و تعهدات، به‌ویژه التزامات قانونی، صرفاً حکم تکلیفی بوده و فاقد اثر وضعی هستند.

تعهداتی همانند شروط و التزامات قراردادی هم که دارای اثر وضعی هستند، ماهیت تکلیفی و وضعی آنها مورد بحث و تناظر آرای فقیهان قرار گرفته است. مثلاً در مورد ضمانت اجرای شرط فعل که در تعریف فقهی به «التزام در ضمن التزام اصلی یعنی عقد» توصیف شده است، به‌طور کلی سه دیدگاه وجود دارد: ۱. عدم وجوب تکلیفی بر مشروط‌علیه و صرف ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له (عاملی، ۱۴۰۶، ص ۱۳۰). ۲. صرف وجوب تکلیفی بر مشروط‌علیه (طوسی، ۱۳۵۱، ص ۱۵۱). ۳. وجوب تکلیفی بر مشروط‌علیه و امکان الزام یا اجبار او در صورت امتناع (کرکی، ۱۴۰۸، ص ۴۲۳ / نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۸). در دیدگاه دوم، چنین التزامی صرفاً یک حکم تکلیفی است؛ اما دیدگاه سوم که مورد تبعیت اکثریت فقیهان امامیه قرار گرفته است، علاوه بر جنبه تکلیفی شرط؛ یعنی وجوب وفای به آن، جنبه وضعی نیز برای آن قائل است، اگرچه در

تحلیل و توجیه آن اختلاف دیدگاه وجود دارد.

مؤلف مکاسب، در تحلیل مبنای حق الزام، مشروطه، پس از استناد به عموم ادله نقلی و جوب وفای به عقد و شرط، می‌افزاید: همانا عمل به شرط چیزی همانند تسلیم عوضین است؛ زیرا مشروطه به اقتضای عقد مقرون به شرط، مالک شرط شده است و می‌تواند مشروط‌علیه را به تسلیم آن اجبار کند (انصاری، ۱۴۲۸، ص ۷۰). محقق خوبی ضمن تأیید این قسمت از دیدگاه شیخ که وفای به شرط مجرد تکلیف محض نیست و مشروطه حق مطالبه آن و اجبار مشروط‌علیه را دارد، فرضیه ملک بودن آن را با این استدلال که شرط موجب اشتغال ذمه مشروط علیه نمی‌شود، رد می‌کند و معتقد است که شرط برای مشروط علیه التزام و برای مشروطه حقی از حقوق ایجاد می‌کند و هدف از اشتراط امری بر عهده یکی از متعاقدين، صرف اثبات حکم تکلیفی برعهده او نیست و غرض مُلزم شدن او به این شرط است به گونه‌ای که مشروطه حق مطالبه آن را داشته باشد و در صورت لزوم، از طریق دادگاه او را الزام نماید. از دیدگاه محقق خوبی این «وجوب حقی» که از یک سو برای مشروط علیه التزام و از سوی دیگر برای مشروطه، حق مطالبه و الزام را فراهم می‌کند، حکم وضعی است که از سیره عقلا نشئت می‌گیرد و روایت المؤمنون عند شروطهم، تأیید همین روش و سیره عقلائییه است (خویی، ۱۴۱۷، ص ۳۶۶).

با توضیحات یاد شده معلوم گردید که در حقوق اسلامی، «دین» ماهیتاً متفاوت از «تعهد» یا «التزام» است و این دو تأسیس حقوقی تفاوت‌های بنیادین با یکدیگر دارند و نه تنها یکسان نیستند؛ بلکه رابطه آنها با یکدیگر به لحاظ مفهومی، تباین است. دین، مال کلی بر ذمه مدیون و یک حکم وضعی است و مهم‌ترین وصف اموال یعنی قابلیت نقل و انتقال را با خود دارد و مالک آن، که داین و یا طلبکار نامیده می‌شود به راحتی می‌تواند مال خود را به وسیله عقد بیع یا سایر عقود، به ثالث انتقال دهد؛ اما تعهد یا التزام بر حسب مورد ممکن است حکم تکلیفی محض یا دربردارنده حقی به نفع متعهدله باشد که در فرض اخیر، ماهیتاً با تأسیس Obligation در حقوق نوشته، سنخیت پیدا می‌نماید (انصاری، همان / یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۲۶ / ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۶۷).

شایان ذکر است از دیدگاه بسیاری از فقیهان امامیه، برخی از التزامات قانونی نظیر حکم وجوب پرداخت نفقه اقارب، حکم تکلیفی محض محسوب می‌شوند و هیچ‌گونه اثر وضعی ندارد (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۷۵ / کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۳۵ / اشتهاوردی، ۱۴۱۷، ج ۲۲، ص ۴۹)، که در ادامه این بحث به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

تفاوت دیگر دین و تعهد در حقوق اسلامی اینکه، تعهد، به‌ویژه تعهدات قانونی، اصولاً بر افراد فاقد شرایط تکلیف بار نمی‌شود؛ زیرا بر اساس مبانی فقه امامیه و حدیث رفع، احکام تکلیفی فقط در صورتی بر مکلفین بار می‌شود که مکلف از شرایط عامه تکلیف؛ یعنی بلوغ، عقل، قدرت و رشد (در تکالیف مالی) برخوردار باشد (صدر، ۱۴۰۳، ص ۱۲۵)؛ اما حکم مدیونیت یا اشتغال ذمه، این‌گونه نیست و نیاز به شرایط تکلیف ندارد؛ زیرا موضوع آن تکلیف نیست بلکه یک امر اعتباری است که شارع و قانونگذار بدون لحاظ نمودن شرایط تکلیف آنرا وضع نموده است (حسینی روحانی، [بی تا]، ج ۱۶، ص ۴۲۴) به عنوان مثال شارع در خصوص ضمان قهری و اشتغال ذمه صغیر شرایط تکلیف را لازم نمی‌داند و از این رو اگر صغیر یا مجنون، مال دیگری را تلف نمود، ذمه وی نسبت به مثل یا قیمت مال تلف شده مشغول می‌شود (آملی، ۱۳۸۰، ج ۸، ص ۲۱۸). قانونگذار ایران نیز این امر را در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی به صراحت بیان نموده است.

گفتنی است، در بسیاری از موارد، به موازات حکم وضعی، حکم تکلیفی نیز وجود دارد، به عنوان مثال، هرگاه شخص رشیدی به سببی از اسباب مدیون دیگری شود، در سررسید، ادای دین بر وی واجب می‌شود؛ اما اگر شخص صغیر به دیگری مدیون شود، به دلیل آنکه فاقد شرایط تکلیف است، این ولی یا قیم اوست که مکلف به پرداخت دین از اموال صغیر می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۳۱۶ / زین‌الدین، ۱۴۱۳، ص ۱۵۲). به بیان دیگر اغلب اوقات، حکم وضعی، سازنده و ایجاد کننده موضوع برای احکام تکلیفی است؛ مانند اشتغال ذمه که موضوع وجوب ادا دین می‌گردد (حکیم طباطبایی، ۱۴۱۶، ص ۳۲۲ / حسینی روحانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۴۳۴).

۲. دین یا تعهد بودن نفقه، وضعی یا تکلیفی بودن حکم آن؟

براساس مبانی حقوق اسلامی، مهم‌ترین ملاک تشخیص آثار احکام، تشخیص ماهیت حکم از حیث وضعی و تکلیفی بودن آن است که در بخش قبل دو مصداق مهم از این احکام؛ یعنی دین و تعهد اجمالاً بررسی شد. در رابطه با ماهیت و آثار حکم نفقه نیز مهم‌ترین سؤال قابل طرح، دین یا تعهد بودن نفقه و وضعی یا تکلیفی بودن حکم آن است. در این خصوص در فقه اسلامی دو نظریه وجود دارد که به شرح و بررسی آنها خواهیم پرداخت و در پایان با ارزیابی نظریات موجود و تحلیل حقوقی موضوع، نظریه سومی ارائه خواهیم داد.

۲-۱. نظریه حاکم؛ وضعی بودن نفقه زوجه و تکلیفی بودن نفقه اقارب

در خصوص ماهیت و مبنای نفقه زوجه و اقارب ممکن است گفته شود، ماهیت هر دو یکسان است و هر دو، حکم تکلیفی و جوب را با خود دارند، یا به زبان حقوقی، نوعی تعهد قانونی می‌باشند (ملک‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰)، بدون اینکه این حکم و جوب یا تعهد، از یک حکم وضعی نشأت گرفته باشد؛ زیرا نفقه زوجه و اقارب دلالت بر هیچ‌گونه حکم وضعی نمی‌کنند و نشانی از وضعیت حقوقی و اعتباری همچون مدیونیت و اشتغال ذمه با خود ندارند و موضوع آن صرفاً انجام فعل پرداخت نفقه است و همانند حکم و جوب خواندن نماز یا گرفتن روزه و سایر تکالیف شرعی، اثر وضعی ندارند و قانونگذار، صرفاً به دلیل حمایت از زوجه، امتیازاتی نسبت به حکم نفقه او بر قرار نموده است. به عنوان مثال، او را مستحق دریافت نفقه گذشته نیز دانسته است.

لیکن این گفته صحیح نیست؛ چرا که در حقوق اسلامی نفقه زوجه ماهیت متفاوتی نسبت به نفقه اقارب دارد و یک حکم وضعی است و نسبت به هر مقطع زمانی موجب اشتغال ذمه و مدیونیت زوج است (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۷۵ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۸۹). بر اساس مبانی فقهی، نفقه زوجه نوعی دین بر ذمه زوج و طلب برای زوجه می‌باشد و به میزان تأدیه نشده، مالک «ما فی الذمه» زوج می‌گردد (بحرانی، ۱۴۲۸، ص ۵۲۳) به بیان دیگر حق زوجه نسبت به نفقه،

صرف حق مطالبه نیست؛ بلکه حق وی نسبت به نفقه از جنس مالکیت است و زوجه مالک نفقه می‌گردد، که نسبت به این امر نه تنها ادعای اجماع، بلکه ادعای عدم خلاف نیز شده است (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۱۴).*

در مقابل، نفقه اقارب ماهیتاً یک تکلیف قانونی است و به اعتقاد برخی محققان، فاقد هرگونه اثر وضعی همچون اشتغال ذمه است (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ص ۴۹۱ / خویی، ۱۴۲۰، ص ۱۴۱). در واقع نفقه اقارب ماهیتاً چیزی جز التزام و تعهد صرف نیست و در صورت عدم تأدیه، دینی برای مکلف ایجاد نمی‌کند و براساس دیدگاه اکثریت فقیهان، هیچ‌گونه اثر وضعی از جنس حق، برای مستحق نفقه ایجاد نمی‌کند** (خوانساری، همان، ج ۴، ص ۴۸۴). در صورت عدم پرداخت نفقه از سوی مکلف، ضمانت اجرای آن چیزی جز عواقب ارتکاب نافرمانی نخواهد بود و حاکم فقط می‌تواند از باب امر به معروف و نهی از منکر و نه از باب استیفا و اجرای حق، او را به انجام تکلیف الزام نماید*** (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۸۶) و به اعتقاد برخی از فقیهان در صورت امتناع مکلف، حاکم بر اساس ولایتی که بر ممتنع دارد، می‌تواند از اموال وی تکلیف همان وقت (ونه گذشته) او را ادا نماید (قمی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۳۹۹)؛ اما در هر حال، پس از صدور حکم الزام، تا زمانی که حاکم نتوانسته است از اموال او ادای تکلیف نماید، چیزی به ذمه او تعلق نمی‌گیرد و بدین سبب، اقارب نمی‌توانند نفقه ایام گذشته خود را

* انه لا خلاف بين الأصحاب ان الزوجة تملك النفقة بمجرد التمكين لزوجها منها فلو لم يدفعها اشتغلت ذمة الزوج بها.

** بأن وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكليفي صرف، وليست نفقتهم على المنفق بمنزلة الدين، بحيث تكون الذمة مشغولة بها حتى مع عدم القدرة، وبعبارة أخرى: لا إطلاق في الأدلة حتى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدرة، غاية الأمر معه يكون معذوراً عقلاً، بخلاف وجوب نفقة الزوجة حيث إنها بمنزلة الدين، والذمة مشغولة بها حتى مع عدم القدرة، غاية الأمر المعذورية معه، فمع الدوران تقدم نفقة الزوجة.

*** وجوب نفقة الأقارب فإنه مجرد تكليف و لذا لو عصي لم تصر ديناً عليه بخلاف نفقة الزوجة فإن الخطاب بها ذمي و لذا لو مضت مدة لم يعطها النفقة عصانا أو لعذر صارت ديناً عليه فالخطاب بأداء نفقة الأقارب شرعي بخلاف الزوجة فإن الخطاب بالأداء فيها ذمي و أيضاً من قبيل الأول مسألة التذر فلو نذر أن يعطي زيدا درهما يجب عليه ذلك تكليفاً لا وضعاً بمعنى أنه لا يصير مديوناً لزيد و لذا ليس له مطالبته كمطالبة سائر الديون نعم يجوز له إلزامه من باب الأمر بالمعروف.

مطالبه نمایند (ماده ۱۲۰۴ ق.م)؛ چراکه آنچه از طرف حاکم قابل ادا کردن است، تکلیف ادای پرداخت نفقه جاری است و تکلیف گذشته قابل انجام نیست؛ زیرا با فوت زمان تکلیف، نفس تکلیف نیز از بین می‌رود (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۲۸).

لازم به ذکر است، این تکلیف نیز از تکالیفی است که قضا نمی‌گردد؛ زیرا مقتضای قواعد، از بین رفتن تکلیف با انقضا زمان است و قضای تکلیف، به امر جدید شارع نیاز دارد، همانند قضای نماز یا روزه که به دلیل خاص، واجب گردیده است (سبحانی، ۱۴۲۹، ص ۵۲)؛ اما در خصوص لزوم قضای نفقه اقارب، حکم جدیدی وضع نگردیده است. به بیان دیگر، در صورت عدم انجام حکم تکلیفی نفقه اقارب در روز جمعه، اگرچه شخص، مرتکب معصیت و نافرمانی شده است؛ اما با فوت زمان، حکم هم از بین می‌رود و بعد از انقضا زمان و فرارسیدن روز شنبه، تکلیف دیروز قابل اعاده و قضا نیست.

ممکن است گفته شود، از زمان صدور حکم، دادگاه الزام پرداخت نفقه خویشاوندان، نفقه اقارب نیز دین می‌گردد و در صورت استتکاف، از زمان صدور حکم از اموال مُنْفِقِ مستتکف قابل وصول است و نباید آن را نفقه گذشته محسوب کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۵۵)؛ اما این نظر، مخالف مشهور فقهای امامیه است و با اصول و موازین احکام تکلیفی سازگار نیست؛ چرا که صرف حکم دادگاه و الزام شخص به پرداخت، سبب تبدیل حکم تکلیفی به حکم وضعی نیست و ماهیت آن در هر حال، غیر قابل تغییر است (حکیم طباطبایی، همان، ص ۵۸۲ / عاملی، ۱۴۱۳، ص ۴۹۱). بنابراین حتی حکم به الزام پرداخت نفقه اقارب سبب ایجاد دین بر ذمه مستتکف نیست و نفقه دوران دادرسی نیز نمی‌تواند موضوع حکم واقع شود؛ بر این اساس، حکم الزام پرداخت نفقه اقارب فقط نسبت به آینده قابلیت اجرا دارد و نفقه دوران دادرسی نیز در حکم نفقه گذشته و غیر قابل وصول است.

بنابراین، در باب نفقات واجب، دو نوع نفقه وجود دارد: ۱. نفقه‌ای که اگر فرد متمکن از پرداخت آن نباشد، ساقط می‌شود و صرفاً جنبه تکلیفی دارد نه جنبه وضعی؛ مثل نفقه اقارب که اگر فرد متمکن نبود، ساقط می‌شود و به صورت دین بر عهده شخص نمی‌آید. ۲. نفقه‌ای که اگر فرد متمکن از پرداخت آن نباشد، به صورت دین

درمی‌آید و جنبه وضعی دارد؛ مانند نفقه زوجه. بنابراین، هر وقت فرد متمکن شود، باید بپردازد و اگر خودش هم تمکن نیابد، به صورت دین بر ذمه او باقی می‌ماند و حتی بعد از موتش، ورثه باید از اموال او که ممکن است در زمان حیات متوفا از مستثنیات دین بوده باشند، بپردازند (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۶۵۶). در واقع به موجب آن، طلبی برای زوجه ایجاد می‌شود که مشروط به تمکن مدیون نیست و با گذر زمان ساقط نمی‌شود.

البته از این نکته نباید غافل ماند که اشتغال ذمه زوج گرچه حکم وضعی است ولی حکم تکلیفی و خوب پرداخت را نیز به همراه خواهد داشت. زوج، به میزان نفقه، مدیون می‌گردد و این اشتغال ذمه منوط به هیچ شرطی حتی قدرت و تمکن نیست، لیکن وجوب پرداخت این دین که یک حکم تکلیفی است، منوط به شرایط عامه تکلیف است (مغنیه، همان، ص ۳۱۶).

به عنوان مثال، اگر به سبب عدم تمکن مالی، زوج قادر به پرداخت نفقه نباشد، حکم وجوب پرداخت نفقه از او برداشته می‌شود و هیچ‌گونه معصیتی نیز مرتکب نشده؛ اما حکم وضعی نفقه باقی است و نفقه ایامی را که زوجه قادر به پرداخت نیست به صورت دین بر ذمه او قرار می‌گیرد و در هر زمانی قابل مطالبه است و برعکس، در صورتی که زوج با وجود تمکن از پرداخت خودداری کند، علاوه بر اینکه به دلیل رفتار منافی حکم تکلیفی و خوب پرداخت دین، مرتکب معصیت شده است، حکم وضعی مدیونیت زوج و حق مطالبه نفقه ایام گذشته توسط زوجه در هر حال پابرجا و بر ذمه او باقی است، از این رو قانونگذار نیز در ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی بیان داشته است «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه گذشته خود اقامه دعوی نماید... ولی اقارب فقط نسبت به آینده می‌توانند مطالبه نفقه نمایند»؛ چرا که نفقه زوجه به سبب اثر وضعی خود، دین می‌گردد و در هر زمان قابل مطالبه است لیکن نفقه اقارب تکلیف محض است که هیچ‌گاه دین نمی‌گردد (خویی، همان، ص ۱۴۱). بنابراین از دیدگاه رایج فقهی، ماهیت نفقه زوجه با نفقه اقارب کاملاً متفاوت است و مبنای تمایز آن از نفقه اقارب خصیصه حمایتی آن نیست.

۲-۲. نظریه دوم، حق و تکلیف بودن نفقه اقارب

به‌رغم دیدگاه اکثریت فقیهان امامیه مبنی بر تکلیفی بودن حکم نفقه اقارب، برخی فقیهان امامیه بلوغ و عقل و به‌طور کلی اهلیت «منفق» را برای ثبوت حق انفاق «منفق‌الیه» لازم نمی‌دانند و فتوی آنها این است: «در صورتی که «منفق» صغیر یا مجنون باشد، بر ولی یا قیم صغیر یا مجنون واجب است که از مال آنها نفقه کسی که حق انفاق و پرداخت نفقه به او ثابت شده، را پردازد و بعضاً تصریح نموده‌اند که به‌جز توانایی مالی و قدرت پرداخت، امر دیگری همانند شرایط عامه تکلیف یا مسلمان بودن منفق، شرط نیست؛ بلکه پرداخت نفقه خویشاوند قریب، از مال صغیر یا مجنون و بر کافر واجب است، اگرچه نفقه گیرنده کبیر، عاقل یا مسلمان باشد (حکلی سیوری، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۲۸۵ / سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۳۳).

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود: با توجه به این که تنجز یا فعلیت حکم تکلیفی منوط به وجود شرایط عامه تکلیف همانند قدرت، اختیار، بلوغ و عقل در مکلف است، در فرضی که «منفق» صغیر یا مجنون است، حکم تکلیفی وجوب پرداخت نفقه اقارب چگونه بر او بار می‌شود؟

برخی از مؤلفین، دلیل این فتوی را عمل به عموم ادله وجوب انفاق می‌دانند که شامل صغیر و کبیر و مجنون و غیر مجنون می‌شود (وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ج ۱۲، ص ۳۲۹) علاوه بر آن، گفته می‌شود «مورد خطاب شارع در خصوص نفقه اقارب، در هر حال فردی است که واجد شرایط تکلیف باشد» (کلانتر، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۶۶)*؛ اما اصل ثبوت این تکلیف (همانند سایر تکالیفی که جنبه مالی دارند) منوط به این است که شخص مُنْفِق متمکن باشد. به بیان دیگر وجوب انفاق در این موارد نیز بر ولی یا قیم بار می‌شود؛ چرا که این یک تکلیف به حسب ولایت یا قیمومیت بر غیر، بر آنها بار شده است؛ اما شرط تحقق این وجوب تمکن موکلی علیه است. پس اگر مجنونی متمکن و فرزند وی فقیر باشد، اصل وجوب انفاق حاصل و ولی یا قیم مجنون، مکلف است از محل اموال مجنون، نفقه افراد واجب نفقه وی را بدهد.

* «أی لو فرض کون وجوب الإنفاق تکلیفاً شرعياً فهو خطاب موجه إلى الولی القابل للتکلیف».

بنابراین، قابلیت استیفای نفقه اقارب از اموال مُنفقِ صغیر یا مجنون نافی تکلیفی بودن این حکم نیست و در صورت استنکاف ولی و یا قیّم از پرداخت نفقه افراد واجب النفقه مولی علیه، وی مرتکب معصیت شده است؛ اما هیچ گونه اشتغال ذمه‌ای (نه برای او و نه مولی علیه) به همراه ندارد و جنس حکم در هر حال تکلیفی است و نه وضعی. به بیان دیگر قابلیت استیفای نفقه افراد واجب‌النفقه از اموال شخص صغیر یا مجنون، ناشی از این است که، محل انجام این تکلیف (همانند سایر تکالیف مالی همچون وجوب پرداخت دین) اموال وی می‌باشد و ولی یا قیّم باید تکالیف مالی را از آن محل انجام دهند.

بررسی تحلیلی عبارات این دسته از فقها در این قضیه، مسئله را روشن‌تر می‌سازد؛ زیرا از دیدگاه ایشان، نفقه اقارب در واقع یک حکم تکلیفی محض نیست؛ بلکه در فرض ثبوت شرایط نفقه اقارب؛ یعنی دارابودن منفق و نداری و نیازمندی منفق الیه، «حق الإنفاق» برای مستحق نفقه ثابت می‌شود. به عبارت دیگر نفقه اقارب برای نفقه گیرنده حقی است که به اموال مُنفق تعلق می‌گیرد و ادای آن در هر حال واجب است. اگر منفق خود از شرایط عامه تکلیف برخوردار باشد، این تکلیف (یعنی تأدیه نفقه قریب) بر وی واجب است و اگر فاقد شرایط تکلیف باشد، این تکلیف بر عهده ولی یا قیّم او قرار می‌گیرد و بر او واجب است این تکلیف را از محل اموال مولی علیه ایفا نمایند* (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۳۳ / حلی سیوری، همان).

براساس همین مبنا، اگر شخصی که پرداخت نفقه اقارب بر او واجب است، از دادن نفقه امتناع ورزد، برای کسی که این حق ایجاد شده جایز است مستنکف را اجبار نماید اگرچه مستلزم توسل به دادگاه باشد و اگر اجبار مستنکف ممکن نباشد، در صورتی که به اموال وی دسترسی باشد، مستحق نفقه می‌تواند با اذن حاکم از مال وی به مقدار نفقه خود بردارد و در غیر این صورت می‌تواند با اذن حاکم بر ذمه منفق قرض یگیرد و نفقه خود را تأمین کند (سیستانی، همان، ۱۳۵). وجود چنین سازوکارهایی برای اجرای حکم نفقه اقارب و تعلق آن به اموال منفق و امکان تصرف

* «لا یشترط فی ثبوت الإنفاق بها کمال المنفق بالعقل و البلوغ فیجب علی الولی ان ینفق من مال الصبی و المجنون علی من ینبت له حق الإنفاق علیه».

در دارایی مستنکف برای تأدیه نفقه منق‌الیه، در مجموع، این فرضیه را اثبات می‌کند که اگرچه نفقه اقارب ماهیتاً با نفقه زوجه متفاوت است و برای منفق دین و اشتغال ذمه ایجاد نمی‌کند؛ اما حکم تکلیفی صرف هم نیست. از یک سوی برای منفق تکلیف است و از سوی دیگر برای منفق‌الیه حق است و حق مطالبه و استیفای متعلق آن از محل اموال مستنکف را دارد.

۳-۲. نظریه سوم، دین بودن نفقه زوجه و تعهد بودن نفقه اقارب

در ارزیابی دیدگاه‌های ارائه شده در مورد ماهیت دو نوع نفقه، باید گفت: تحلیل و توصیف نفقه اقارب به عنوان حکم تکلیفی محض قابل بررسی و بازبینی است. ماحصل تحلیل مزبور این است که اگرچه وجوب پرداخت نفقه برای خویشاوند دارا و متمکن یک تکلیف قانونی است؛ اما این حکم حقی برای خویشاوند نदार و سزاوار انفاق، ایجاد نمی‌کند و او نه از باب مطالبه حق، بلکه صرفاً بر مبنای جواز امر به معروف می‌تواند الزام مستنکف را به انجام تکلیف شرعی، از حاکم درخواست نماید (یزدی، همان)؛ اما اگر به فلسفه وضع حکم لزوم انفاق، میان ابوبین و اولاد توجه شود، می‌توان گفت: نفقه اقارب طولی اگرچه به مانند نفقه زوجه مبنای قراردادی ندارد؛ اما تنها یک حکم تکلیفی محض نیست؛ بلکه تعهدی قانونی است که برای خویشاوند دارا تکلیف به پرداخت و برای خویشاوند نदार حق مطالبه ایجاد می‌کند و مبنای قانونی این تعهد، مانع از تحقق حق مطالبه برای ذینفع آن نیست. در شریعت اسلامی خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی است و افراد آن حقوق و تکالیف متقابلی در برابر یکدیگر دارند و یکی از این تکالیف مهم، نفقه و تأمین هزینه‌های لازم برای حفظ حیات سالم و آبرومند اعضای خانواده است. براساس برخی روایات مستند این باب، به پدر و مادر، اولاد و زوجه زکات تعلق نمی‌گیرد؛ یعنی شخص نمی‌تواند به عنوان سهم زکات چیزی به آنها بدهد و تعلیل مذکور در روایت آن است که این گروه عیال شخص و جزء خانواده او هستند.* در روایات دیگر این باب، اجبار و الزام شخص به پرداخت نفقه ابوبین و اولاد

* این روایت امام صادق علیه السلام نقل شده است: *خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً: الاب و الام و الولد و المملوك و الامراه و ذالك انهم عياله لازمون له* (حرعاملی، ۲۳۶، ص ۱۳۶۷).

در ردیف نفقه زوجه آمده است.*

بر این اساس می‌توان گفت: اولاً مستند اجبار و الزام شخص مستنکف از پرداخت نفقه افراد خانواده، صرفاً قاعده کلی امر به معروف نیست؛ بلکه روایات خاص وارده در این باب است. ثانیاً با در نظر گرفتن مناسبت حکم و موضوع و فلسفه وضع این حکم که حفظ کیان خانواده است و با توجه به شناسایی حقوق و تکالیف متقابل میان هسته اصلی خانواده؛ یعنی ابویین و اولاد، نفقه اقارب دو بعد حق و تکلیف را دارا می‌باشد و همان‌گونه که برای یک طرف تکلیف است، برای دیگری حق مطالبه و حق الزام ایجاد می‌کند و در نتیجه باید گفت که نفقه اقارب حکم تکلیفی محض نیست؛ بلکه تعهدی است که مبنای قانونی دارد و مانند هر تعهد دیگری برای متعهد، تکلیف به پرداخت و برای ذینفع، تعهد حق مطالبه ایجاد می‌کند. البته این حق یک حق مالی شخصی است و مستقیماً به دارایی متعهد تعلق نمی‌گیرد و برای متعهد به پرداخت نفقه، دین و اشتغال ذمه ایجاد نمی‌کند و صرفاً التزام به تأدیه ایجاد می‌کند.

در تحلیل حقوقی این قضیه باید افزود که نفقه اقارب ارکان چهارگانه تعهد؛ یعنی متعهد، متعهدله، موضوع تعهد و سبب تعهد را داراست و شخصی که قانوناً مکلف به پرداخت نفقه والدین یا اولاد خود است، موضوع تکلیف او انجام عملی به نفع دیگری است و این با ایجاد حق برای ذینفع این تکلیف ملازمه دارد.

در تمیز بین تکلیف صرف و تعهد از منظر حقوقی باید افزود که در نظام‌های حقوقی عرفی نیز هر تکلیف قانونی تعهد در مفهوم دقیق کلمه محسوب نمی‌شود و بین تکالیف عام قراردادی یا قانونی و تعهدات قراردادی یا قانونی تمایز قائل شده‌اند. در گروه اول، صرفاً یک تکلیف یا Duty وجود دارد و مادامی که نقض نشده، شخص، مکلف به اجرای چیزی نیست؛ اما در گروه دوم، متعهد مکلف به اجرای چیزی به عنوان موضوع تعهد است و متعهدله حق مطالبه این اجرا (Performance) را دارد (cosson_fauvarque : 21, 2008) بنابراین، در تحلیل حقوقی می‌توان نفقه اقارب را به دلیل داشتن موضوع اجرا، نوعی تعهد در مفهوم اصطلاحی آن تلقی نمود که برای شخص ذینفع حق مطالبه ایجاد می‌کند.

* همانند این روایت که امام صادق علیه السلام در پاسخ به این سؤال: من الذی أُجبر علیه و تلزمنی نفقته؟ فرموده اند: الوالدان و الولد و الزوجه (حرعاملی، ۲۳۷، ص ۱۳۶۷).

۳. بررسی سایر ویژگی‌های نفقه زوجه

نفقه زوجه در مقایسه با نفقه اقارب دارای ویژگی‌هایی همانند تقدم بر نفقه اقارب، مطالبه نفقه گذشته و ... است. علت و مبنای این تمایزات، تفاوت ماهوی نفقه زوجه با نفقه اقارب به شرح فوق است و حمایت از زوجه، خود مبتنی بر این امر است. به بیان دیگر شارع در قالب آثار ازدواج با وضع این حق برای زوجه، حمایت ویژه خود را از وی پی‌ریزی نموده است و این امر مبنای تمایزات ذکر شده است. این مبنای سبب ویژگی‌های دیگری نیز می‌شود که تا کنون بیان نگردیده و در این بخش به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۱. تمایز نفقه زوجه در خصوص استیفا از مُنْفِقِ مستنکف و پرداخت از جانب غیر مدیون

نظر به اینکه حکم نفقه اقارب یک تکلیف صرف یا حداکثر یک تعهد قانونی است و به خودی خود با گذر زمان تبدیل به دین نمی‌شود، قانون‌گذار زیرکانه به تبعیت از فقه امامیه راهکار دیگری اندیشیده است تا جهت جلوگیری از سوء استفاده شخص مستنکف به کار گرفته شود. قانونگذار در انتهای ماده ۱۲۰۵ ق.م.بیان می‌دارد «در صورتی که اموال غایب یا مستنکف از پرداخت نفقه در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند».

قانونگذار در این ماده قانونی به تبعیت از مبانی فقه امامیه که بر اساس آن صرف حکم دادگاه، نفقه اقارب را تبدیل به حکم وضعی مدیونیت نمی‌کند، جهت ادای تکلیف توسط ثالث، ابتدا با انعقاد عقد قرض، شخص مستنکف را مدیون می‌سازد و از این طریق تکلیف او را ادا می‌نماید. به بیان دیگر، حاکم ابتدا به ولایت از ممتنع و مستنکف از پرداخت نفقه، طرف عقد قرض واقع می‌شود و پس از آن با مدیون ساختن مستنکف، از مال به قرض گرفته که ملک مستنکف شده، تکلیف وی را ادا می‌نماید. در این صورت بین مقرض و مستنکف که به موجب قانون مقرض محسوب می‌شود، رابطه حقوقی به وجود خواهد آمد و مقرض حق دارد از باب مطالبه طلب به مُنْفِقِ

رجوع نماید (صفایی، همان، ص ۱۳۸).

بنابراین می‌بایست در تفسیر ماده ۱۲۰۵ دقت کافی داشت که مراد از این که شخص ثالث به عنوان قرض نفقه را می‌پردازد، این است که ثالث به مستنکف ابتدا قرض می‌دهد و نه به شخص واجب‌النفقه؛ چرا که قانونگذار در پی راهکاری برای مدیون‌ساختن مُنْفِقِ مستنکف است تا بتواند پس از اجرای تکلیف، از اموال وی استیفا نماید؛ نه مدیون ساختن شخص واجب‌النفقه.

حال این سؤال مطرح است که اگر ثالث با اجازه حاکم تکلیف دیگری (نفقه اقارب) را ادا نمود آیا حق مراجعه به مکلف را نخواهد داشت؟ بر اساس مبانی فقهی، پاسخ منفی است؛ زیرا، اولاً آنچه پس از ادا با اجازه دادگاه قابل مطالبه است، پرداخت دین دیگری با اجازه مدیون یا حاکم است نه ادای تکلیف دیگری. ثانیاً حکم دادگاه ماهیت حکم تکلیفی را تغییر نخواهد داد. آنچه در ماده قانونی فوق مورد تأیید قانونگذار واقع شده است، تفاوت و تمایز اساسی تکلیف و تعهد صرف که ماهیت تکلیفی دارد با دین که اثر وضعی دارد، می‌باشد؛ چراکه اگر تکلیف با دین تفاوتی نداشته و ادای تکلیف با اذن حاکم قابل مطالبه باشد چه نیازی به دادن نفقه به عنوان «قرض» است؟ که این امر نشان دهنده دقت عمل قانونگذار به تبعیت از مبانی فقه امامیه است؛ اما همان‌گونه که گذشت، ماهیت نفقه زوجه، صرفاً حکم تکلیفی نیست؛ بلکه از آثار وضعی عقد ازدواج است و در صورت عدم پرداخت، خود به خود به صورت دین به ذمه زوج باقی می‌ماند و جهت مدیونیت وی نیاز به استقراض نیست و گذر زمان تأثیری در آن نخواهد داشت (لنکرانی، همان، ص ۶۲۳ / اشتهازدی، همان، ص ۴۱۴ / شهید ثانی، همان، ص ۴۶۲)؛ چراکه به ذمه باقی است مگر اینکه ادا شود یا بر اساس اسباب سقوط دین ساقط شود. به بیان دیگر از آثار عقد ازدواج، ایجاد حق وضعی مطالبه نفقه برای زوجه است و همانند مهریه، دینی است بر ذمه زوج که در هر زمانی قابل مطالبه است (نجفی، ۱۴۱۸، ص ۳۶۵) و به ملکیت زوجه درمی‌آید (بحرانی، همان).

لازم به ذکر است، بدلیل عدم توجه به ماهیت نفقه زوجه، اکثر حقوقدانان و نویسندگان، حکم ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی را در خصوص نفقه زوجه هم، جاری می‌دانند و معتقدند که زوجه می‌تواند بر اساس این مقرر، بر ذمه زوج، استقراض نماید

که جهت این استقراض نیاز به اجازه دادگاه است (کاتوزیان، همان / صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸ / ایمانی‌راد، ۱۳۸۷، ص ۹۰) در حالی که بر اساس مبانی فقه امامیه، نفقه زوجه به خودی خود، دین بر ذمه زوج است و نیاز به استقراض نیست، به بیان دیگر حکم مندرج در ماده ۱۲۰۵ راهکاری برای محقق شدن دین بر ذمه مُنْفِق است در حالی که در خصوص نفقه زوجه، این حکم از ابتدا وجود دارد و بنابراین، استفاده از راهکار وضعی این ماده در خصوص نفقه زوجه، ضروری نیست و ثالث می‌تواند از حاکم اذن در پرداخت دین زوج را بگیرد و نفقه زوجه را پرداخت و بعداً از باب ادای دین از جانب غیر مدیون، از زوج مطالبه نماید. به بیان دیگر پرداخت نفقه زوجه از سوی ثالث باتوجه به اینکه ذاتاً دین است، نیاز به مکانیزم عقد قرض ندارد و جهت امکان مطالبه از مدیون، صرف اذن حاکم در پرداخت، کافی است.

دومین راهکار جهت پرداخت نفقه زوجه از طرف ثالث و مطالبه آن از زوج این است که، شخص ثالث مستقیماً بدون مراجعه به دادگاه هزینه‌ها و مخارج زوجه را به عنوان قرض به خود زوجه پرداخت کند، قرضی که طرف آن خود زوجه است و بعداً زوجه نفقه ایامی را که زوج نپرداخته یا از پرداخت آن استنکاف ورزیده، از او مطالبه نماید و قرض خود را ادا نماید، یا اینکه زوجه طلب ناشی از نفقه خود را به ثالثی که مخارجش را به او قرض داده، در مقام ادای قرض انتقال دهد و ثالث نیز از باب مطالبه طلبی که به او منتقل شده به شوهر مراجعه کند. در این مکانیزم، بر خلاف نفقه اقارب، هیچ‌گونه نیاز ابتدایی به حاکم جهت گرفتن اذن نخواهد بود.

در خصوص نفقه اقارب نیز ممکن است بیان شود که اگر ثالث هزینه‌های واجب‌النفقه را به عنوان قرض به او پرداخت نماید، این مکانیزم قابل اعمال است و مُنْفِق باید قرض گرفته شده را ادا نماید (کاتوزیان، همان، ص ۳۴۳) لیکن بر اساس مبانی ذکر شده، این گفته محل تأمل است؛ زیرا اگر ثالث هزینه‌ها را به عنوان قرض به خود واجب‌النفقه پرداخت نماید، با توجه به اینکه نفقه اقارب چیزی جز تکلیف نیست و با گذر زمان هیچ دینی برای مُنْفِق مستنکف ایجاد نمی‌شود، طلبی هم برای افراد واجب‌النفقه ایجاد نمی‌شود تا بتواند با وصول آن، قرض ثالث را پرداخت نماید. همچنین، پرداخت قرض شخص واجب‌النفقه بر عهده مُنْفِق نیست و جزء

مصادیق نفقه محسوب نمی‌گردد (اراکی، ۱۴۱۹، ص ۲۷۰). بنابراین، تنها راهکار مطالبه نفقه اقاربی که از جانب شخص ثالث پرداخت می‌شود، عقد قرضی است که با اذن حاکم صورت گیرد.

سؤال دیگر این است که اگر ثالثی تبرعاً هزینه‌های زوجه را تأمین نماید آیا می‌تواند علیه شوهر ادعای حقی نماید؟ مانند پدری که هزینه‌های دختر خود را در ایام استنکاف شوهر او پرداخت می‌نماید و او را زیر چتر حمایت خود قرار می‌دهد.

در پاسخ به این سؤال باید گفت: در این فرض، ثالث هیچ‌گونه حقی علیه زوج ندارد. چراکه همانند شخصی است که دین مدیون را بدون اذن او ادا نموده است و بر اساس مبانی فقهی و ماده ۲۶۷ قانون مدنی، حق رجوع به مدیون را ندارد. البته در این موارد در غالب اوقات، ثالث قصد ادای دین مدیون را هم ندارد و در واقع ماهیت حقوقی آنچه را که می‌دهد یا می‌پردازد، هبه به خود زوجه است که در این صورت به طریق اولی هیچ حقی علیه زوج ندارد؛ اما در پاسخ به این سؤال که آیا در این موارد، زوجه، خود می‌تواند نفقه ایام استنکاف زوج را مطالبه نماید، باید گفت: بر اساس آنچه در این تحقیق در خصوص وضعی بودن حکم نفقه زوجه بیان داشتیم، زوجه در هر حال، حق مطالبه آن را خواهد داشت و تأمین هزینه‌ها و احتیاجات او از جانب شخص ثالث، از مسئولیت شوهر نمی‌کاهد (اراکی، همان، ص ۲۷۰)؛ چرا که نفقه زوجه، دینی است که بر ذمه زوج باقی می‌ماند مگر ادا شود یا ساقط گردد. شاید گفته شود در این موارد دین شوهر از جانب ثالث ادا و بنابراین ساقط شده است و دینی بر ذمه زوج باقی نیست؛ اما این نظر نیز مخالف اصول و قواعد باب ادا دین از جانب غیر مدیون است؛ زیرا بر اساس مبانی فقهی، پرداخت در صورتی ادای دین مدیون تلقی می‌شود که ثالث آن را به قصد ادا دین مدیون بپردازد (یزدی، ۱۴۱۰، ص ۸۰ / هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹، ص ۱۴۸) و همان‌گونه که بیان شد، اغلب اوقات این قصد از جانب پدر زوجه وجود ندارد؛ اما اگر ثالثی که هزینه‌های زوجه را تأمین می‌نماید، قصد ادای دین زوج را داشته باشد، دین زوج با پرداخت نفقه ساقط می‌شود و زوجه حق مطالبه طلبی از بابت نفقه را نخواهد داشت چرا که دین شوهر توسط غیر ادا شده است. مانند پدری که در ایام غیبت پسر خود، هزینه‌های همسر او

را پرداخت می‌نماید. در این موارد، ظاهر امر دلالت بر پرداخت دین پسر دارد نه بخشش و هبه مستقیم اموال موضوع نفقه به همسر پسر.

۳-۲. قابلیت اسقاط نفقه زوجه

باتوجه به تفاوت ماهوی نفقه زوجه نسبت به نفقه اقارب و وضعی بودن حکم آن در مقابل تکلیفی بودن حکم نفقه اقارب، از ویژگی‌های متفاوت این دو، غیر قابل اسقاط بودن نفقه اقارب و قابل اسقاط بودن نفقه زوجه است (بحرانی، همان، ص ۵۲۳ / حکیم طباطبایی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۰۹).^{*} البته ناگفته نماند که مراد از قابلیت اسقاط نفقه زوجه، نفقه گذشته اوست که به صورت دین بر ذمه زوج قرار گرفته است؛ اما اسقاط نفقه آینده به دلیل عدم صحت «اسقاط ما لم یجب» ممکن نیست. بنابراین به دلیل ماهیت تکلیفی نفقه اقارب، اسقاط آن به هیچ‌وجه میسر نیست؛ اما اسقاط نفقه زوجه از این حیث با مانعی روبرو نیست.

نتیجه گیری

بر اساس دیدگاه گروهی از حقوقدانان، نفقه زوجه و اقارب هر دو از تعهدات قانونی محسوب می‌شود و تفاوت ماهوی با یکدیگر ندارند و نفقه زوجه در مقابل نفقه اقارب صرفاً از امتیازاتی برخوردار است؛ اما با تبیین مبانی فقهی - حقوقی معلوم گردید که نفقه زوجه از آثار وضعی قرارداد ازدواج است و نوعی حق مالی برای زوجه محسوب می‌گردد و در واقع به مثابه حکم وضعی است و نه تکلیفی و در صورت عدم تأدیه در ذمه زوج قرار می‌گیرد و زوجه مالک آن می‌گردد. از این رو، طبیعت حق زوجه نسبت به نفقه گذشته از جنس مالکیت است. بنابراین، بر خلاف

* فلا تسقط النفقة عن العمودین بالإسقاط؛ لأنها حکم تکلیفی بخلاف النفقة علی الزوجة، فإنها حکم تکلیفی مترتب علی حکم الوضعی، و هو ملکة الزوجة النفقة فی ذمة الزوج، فلو أسقطت الزوجة النفقة أو أذنت أو أبرئت فتسقط، فيسقط حکم التکلیفی بالتبع مما يدل علی الرحم افتراق النفقة فی الزوجة عن النفقة فی الرحم، فالنفقة فی حکم تکلیفی بحت لا يسقط بالإذن، وإن كان حکم التکلیفی فی الرحم ینفع من يؤدي له حکم أو يتعلق به حکم، و هو ضرر علی من علیه حکم، فهو ضرر من جهة، و نفع من جهة، لكن لا يسقط بإسقاط.

نفقه اقارب، در تحقق نفقه زوجه هیچ‌یک از شرایط تکلیف برای زوج ملاک نیست، گرچه در التزام به پرداخت آن شرایط تکلیف مورد لحاظ است. گذر زمان از مسؤلیت زوج در پرداخت نفقه نمی‌کاهد و به صورت دین بر ذمه شخص مُنْفِق باقی خواهد ماند. در صورت استنکاف زوجه از پرداخت نفقه، بدون اینکه نیاز به مراجعه به دادگاه باشد، شخص ثالث می‌تواند جهت تأمین هزینه‌های زوجه این هزینه‌ها را به عنوان قرض به خود زوجه پرداخت نماید و زوجه در مقام ادای قرض خود، می‌تواند از باب «معاوضه دو دین» طلب خود از زوج «بابت نفقه ایام گذشته» را به ثالث منتقل نماید. این امر مؤید حقوق ویژه زن در اسلام است؛ اما ماهیت نفقه اقارب از دیدگاه بسیاری از فقها، چیزی جز حکم تکلیفی و جوب تأدیه آن نیست و تحقق آن هم نیازمند شرایط تکلیف است و تنها با مراجعه به دادگاه و تحصیل اذن حاکم، برای انعقاد عقد قرض، می‌توان مستنکف را مدیون ساخت تا بتوان بعداً هزینه‌های پرداختی را از وی مطالبه نمود. با این همه، از دیدگاه برخی فقیهان امامیه، نفقه اقارب، یک حکم تکلیفی محض نیست، بلکه در فرض ثبوت شرایط نفقه اقارب؛ یعنی دارابودن منفق و نیازمندی منفق‌الیه، «حق الانفاق» برای مستحق نفقه ثابت می‌شود. حقی که به اموال مُنْفِق تعلق می‌گیرد و ادای آن در هر حال واجب است. اگر منفق خود از شرایط عامه تکلیف برخوردار باشد، این تکلیف (یعنی تأدیه نفقه قریب) بر وی واجب است و اگر فاقد شرایط تکلیف باشد، این تکلیف بر عهده ولی یا قیم او قرار می‌گیرد و بر او واجب است این تکلیف را از محل اموال مولی علیه ایفا نمایند. دیدگاه اخیر با توصیف نفقه اقارب به عنوان «تعهد» سازگار است. بر مبنای تحلیلی ما که در این پژوهش ارائه گردید، نفقه اقارب نه دین و نه تکلیف محض، بلکه تعهدی با منشأ قانونی است که برای ذینفع آن «حق مطالبه» و «حق الزام» و برای متعهد تکلیف و التزام به تأدیه ایجاد می‌کند؛ اما عدم اجرای این تعهد، دینی نسبت به نفقه ایام سپری شده برای مستنکف ایجاد نمی‌کند.

بنابراین، مبنای تمایزات و ویژگی‌های نفقه زوجه، در خصیصه وضعی آن نهفته است و حمایت از زوجه در چارچوب این اثر وضعی، پی‌ریزی شده است. تقابل این دو نوع نفقه، تقابل دین و تعهد محسوب می‌شود و شناخت دقیق نفقه زوجه و اقارب،

در شناخت دقیق دو مفهوم دین و تعهد در حقوق اسلامی، یاری دهنده است. در نظام‌های حقوقی رومی‌ژرمنی، دین و مسئولیت عناصر تعهد محسوب می‌شوند؛ اما در حقوق اسلامی، دین مال کلی است که به سببی از اسباب در ذمه مدیون ثابت می‌شود و ماهیتاً متمایز از تعهد و التزام است.

منابع

۱. اراکی، شیخ محمدعلی؛ کتاب النکاح؛ ج ۱، قم: چاپ نورنگار، ۱۴۱۹ق.
۲. اشتهااردی، علی؛ مدارک العروه؛ ج ۲۲، ۱، تهران: دارالاسوه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ق.
۳. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، ۳۱، تهران: نشر اسلامیه، ۱۳۹۰.
۴. آملی، میرزا محمدتقی؛ مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی؛ ج ۸، ۱، [بی جا]: [بی نا]، ۱۳۸۰ق.
۵. انصاری، شیخ مرتضی؛ المکاسب؛ ج ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
۶. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۲، ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۷. ایمانی راد، لیلیا؛ «ماهیت نفقه زوجه»؛ فصلنامه بانوان شیعه، قم: مؤسسه شیعه شناسی، سال پنجم، شماره ۱۵، ۱۳۸۷، ص ۹۸-۵۹.
۸. بحرانی، محمد سند؛ فقه المصارف و النقود؛ ج ۱، قم: مکتبه فدک، ۱۴۲۸ق.
۹. بحرانی، یوسف ابن احمد؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ قم: انتشارت اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۲، ۱، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۱۱. حسینی روحانی، سیدصادق؛ فقه الصادق؛ ج ۱۶، [بی جا]، [بی نا]، [بی تا].
۱۲. —؛ منهاج الفقاهة (للروحانی)؛ ج ۳، ۵، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۱۳. حکیم طباطبایی، سیدمحسن؛ مستمسک العروه الوثقی؛ ج ۱۰، ۱، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۶ق.
۱۴. —؛ منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)؛ ج ۲، ۱، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.

١٥. حلی سیوری، مقدادبن عبداللہ؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ٣، چ ١، قم: کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی رہ، ١٤٠٤ق.
١٦. خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدرك فی شرح مختصر النافع؛ ج ٤، قم: مؤسسہ اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.
١٧. خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ ج ٧، قم: انصاریان، ١٤١٧ق.
١٨. —؛ موسوعه الامام خویی؛ ج ٣٢، قم: مؤسسۃ الاحیاء آثار الامام خویی، ١٤٢٠ق.
١٩. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ چ ١، سوریه: الدار الشامیة، ١٤١٢ق.
٢٠. زین الدین، شیخ محمد امین؛ کلمه التقوی؛ ج ٧، چ ٣، قم: [بی تا]، ١٤١٣ق.
٢١. سبحانی، جعفر؛ الموجز فی اصول الفقه؛ چ ١٤، قم: مؤسسہ الامام الصادق، ١٤٢٩.
٢٢. سعد، نبیل ابراهیم؛ النظریه العامه للالتزام؛ بیروت: دار النهضة العربیة، ١٩٩٨.
٢٣. سیستانی، سیدعلی حسینی؛ منهاج الصالحین (للسیستانی)؛ ج ٣، ١٤١٧ق.
٢٤. شبیری زنجانی، سیدموسی؛ کتاب نکاح؛ ج ٢، چ ١، قم: مؤسسہ پژوهشی رایپرداز، ١٤١٩ق.
٢٥. صدر، سیدمحمدباقر؛ فتاوی الواضحہ؛ چ ٨، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ١٤٠٣ق.
٢٦. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانوادہ؛ چ ١٠، تهران: نشر میزان، ١٣٨٥.
٢٧. طاهری، حبیب اللہ؛ حقوق مدنی؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی، [بی تا].
٢٨. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیہ؛ ج ٢، تهران: مکتبہ المرتضویہ، ١٣٥١.
٢٩. عاملی، سیدجوادی بن محمد؛ مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (طبع القدیمة)؛ ج ٥، چ ١، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، [بی تا].

۳۰. عاملی، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية - (المحشى سيد محمد کلانتر)، ج ۵، چ ۱، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۱. —؛ مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام؛ ج ۸، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۳۲. عاملی، محمد بن مکی؛ اللمعة الدمشقيه؛ قم: دارالناصر، ۱۴۰۶ق.
۳۳. عبدی پور، ابراهیم؛ مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت؛ چ ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۳۴. فیلیپ لوی، ژان و آندرہ کاستادو؛ تاریخ حقوق تعهدات؛ ترجمه رسول رضایی؛ تهران: انتشارات مهر و ماه نو، ۱۳۸۶.
۳۵. قاضی زاده، کاظم و حورا شاه‌جعفری؛ «مینا و ماهیت نفقه زوجه در قرآن»؛ فصلنامه بانوان شیعه، قم: مؤسسه شیعه شناسی، سال ۶، شماره ۲۰، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹-۱۴۰.
۳۶. قرشی، سید علی اکبر؛ قاموس قرآن؛ ج ۵، چ ۶، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
۳۷. قمی، سید تقی؛ درساتنا من الفقه الجعفری؛ ج ۴، قم: مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ق.
۳۸. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، اموال و مالکیت؛ چ ۱۰، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۳۹. —؛ حقوق خانواده؛ ج ۲، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۴۰. —؛ نظریه عمومی تعهدات؛ چ ۱۴، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۴۱. کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی؛ النور الساطع فی الفقه النافع؛ ج ۱، چ ۱، نجف اشرف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۱ق.
۴۲. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا؛ تحریر المجلة؛ ج ۲، چ ۱، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
۴۳. کرکی، علی بن الحسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۴، قم: مؤسسه آل‌البيت، ۱۴۰۸ق.
۴۴. کسوانی، عامر محمود؛ احکام التزام؛ عمان: دارالثقافه، ۲۰۰۸.
۴۵. گرجی، ابوالقاسم؛ تاریخ فقه و تحولات آن؛ چ ۳، تهران: انتشارات سمت، ۱۴۲۱ق.

۴۶. لنکرانی، فاضل؛ جامع المسائل (عربی - للفاضل)؛ ج ۱، قم: انتشارات امیر قلم، ۱۴۲۵ق.
۴۷. مغنیه، محمدجواد؛ فقه الامام الصادق؛ ج ۵، چ ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۴۸. ملک زاده، فهیمه؛ «تحلیل ماهیت نفقه با رویکرد قوانین کنونی ایران و برخی کشورهای دیگر»؛ مجله مطالعات زنان، تهران: دانشگاه الزهراء، سال پنجم، شماره ۱، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷-۱۲۵.
۴۹. منتظری نجف آبادی، حسین علی؛ مبانی فقهی حکومت اسلامی؛ مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه کیهان، ۱۴۰۹ق.
۵۰. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و سیده شهناز حسینی؛ «نفقه زوجه در فقه و حقوق با رویکردی به نظریات امام خمینی»؛ مجله متین، تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، شماره ۴۳، ۱۳۸۸، ص ۱-۲۵.
۵۱. نجفی، شیخ محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۲۳، چ ۶، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۵.
۵۲. ———؛ جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۳۱، چ ۹، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
۵۳. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد؛ کتاب الاجاره؛ ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۵۴. وجدانی فخر، قدرت الله؛ الجواهر الفخرية فی شرح الروضة البهية ج ۱۲، چ ۲، قم: انتشارات سما قلم، ۱۴۲۶ق.
۵۵. یزدی، سیدمحمد کاظم؛ حاشیة-المکاسب؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۵۶. ———؛ عروة الوثقی؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.

57. Samuel, Geoffrey; **Law of Obligation and Legal Remedis**; London: cavandish publishing Limited, 2008.
58. Fauvarque—Cosson, Benedicte & Mazeaud, Denis; **European Contract Law**; Munich: Sellier, 2008.

59. Faber Wolfgang, Brigitta Lurger; **National Report on Transfer of Movables in EUROPE**; Vols,4, London: cavandish publishing Limited, 2011.
60. Ghestin; **J.Trait De Droit Civil, Les Obligation**, Paris: LGDJ, 2001.
61. Zimmermann, Reinhard, **The law Of Obligation: Roman Foundations of Civilian Tradition**, Johansburg: Juta co ltd, 1992.

