

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸  
صفحات ۲۹۵-۳۱۶ (مقاله پژوهشی)

## نگرشی بر وضعیت ضمانت نفقهٔ زوجه

اصغر زیرک باروقی<sup>۱\*</sup>، مرتضی حاجی‌پور<sup>۲</sup>

۱. استادیار، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

۲. دانشیار، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران

(تاریخ ارسال ۱۳۹۷/۳/۸؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۸/۲/۱۶)

### چکیده

صحت ضمان به‌عنوان یک عقد تبعی منوط به وجود دین است. از این‌رو، دین غیرموجود ضمانت‌شدنی نیست. در نکاح در زمینه اینکه منشأ نفقهٔ زوجه تمکین است یا نکاح یا قوامیت زوج، اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف به‌ویژه خود را در بحث اعتبار ضمانت از نفقهٔ آتی نشان می‌دهد. مشهور فقها با پذیرش رابطهٔ عوض یا شبه‌عوضی بین تمکین و نفقه، وجوب آن را منوط به تمکین می‌دانند و بر همین اساس هم، ضمانت از نفقه باطل اعلام شده است. در مقابل، نظر غیرمشهور با پذیرش نکاح به‌عنوان سبب تامهٔ نفقه، ضمانت از نفقه را معتبر قلمداد می‌کند. این پژوهش در نظر دارد با روش توصیفی و تحلیلی ضمن تبیین ماهیت نفقه و ارائهٔ توصیفی از وضعیت حقی و حکمی نفقه، قابلیت تضمین نفقهٔ آتی زوجه و آثار مترتب بر آن را ارزیابی کند. به اجمال می‌توان گفت نفقه ماهیتاً حق محسوب می‌شود و منشأ اولیهٔ آن به عقد نکاح و قوامیت زوج برمی‌گردد و با انشای عقد نکاح و برقراری حقوق و تکالیف زوجین، ذمهٔ زوج به تأدیه نفقهٔ زوجه مشغول می‌شود و از این‌رو نفقهٔ زوجه قابل ضمان است.

### واژگان کلیدی

تمکین، ضمان، نشوز، نکاح، نفقه.

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین حقوق زوجه، حق دریافت نفقه از شوهر است که به وی اجازه می‌دهد مخارج زندگی خود را مطابق آنچه از قانون و عرف استنباط می‌شود، از زوج دریافت دارد. با اینکه حق زوجه دائمی بر دریافت نفقه امری مسلم است، در خصوص امکان تضمین نفقه آتی زوجه اختلاف نظر اساسی در فقه و به تبع آن در سیستم حقوقی ایران وجود دارد. در فقه امامیه و حقوق ایران، ضمانت به‌عنوان یک عقد تبعی مستلزم وجود دین است تا با تحقق ضمانت دین، از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن منتقل شود؛ بنابراین در صورتی که دینی موجود نباشد، عقد ضمان بدون موضوع مانده و بی اعتبار خواهد بود. در اینکه نفقه گذشته زوجه می‌تواند مورد ضمانت واقع شود، بحثی نیست؛ چرا که نفقه گذشته طلب زوجه و دین زوج محسوب می‌شود. لیکن در امکان ضمانت از نفقه آتی زوجه اختلاف نظر وجود دارد. دشواری اصلی در ضمانت نفقه آتی زوجه این است که به‌صورت واضح معلوم نیست که منشأ و سبب اصلی استحقاق زوجه بر دریافت نفقه، اصل نکاح است یا تمکین. به این صورت که بسیاری بر این باورند که شرط تحقق عملی استحقاق زوجه بر نفقه، تمکین است؛ بنابراین تا تمکین محقق نشده است، صرف وجود عقد نکاح، منشأ نفقه نیست. در مقابل، عده دیگری قائلند که عقد نکاح به‌عنوان ماهیت حقوقی منشأ اصلی استحقاق زوجه بر نفقه قلمداد می‌شود؛ یعنی تمکین فی نفسه شرطیت در تحقق نفقه ندارد؛ بلکه نشوز مانع از استحقاق عملی زوجه از نفقه است و چنین زوجه‌ای نمی‌تواند مطالبه نفقه کند. نتیجه اختلاف در سبب نفقه خود را در بحث امکان تضمین نفقه آتی زوجه نشان می‌دهد. نظر مشهور فقهی این است که به‌لحاظ وجود رابطه عوضی یا شبه‌عوضی بین نفقه و تمکین، سبب تامه استحقاق زوجه، تمکین است؛ بنابراین تا تمکین واقع نشود، امکان تضمین از نفقه آتی به‌دلیل نبود دین و سبب آن وجود ندارد. در مقابل، نظر اقلیت بر این استوار است که منشأ اولیه استحقاق زوجه بر نفقه، عقد نکاح است که مقتضی نفقه را فراهم می‌کند و ضمانت از آن صحیح است.

با لحاظ چنین وضعیتی سؤالی که مطرح می‌شود این است که کدام‌یک از رویکردهای

مورد نظر با ماهیت حق زوجه، انطباق بیشتری دارد؟ آیا حق زوجه به لحاظ ماهیتی، حق در معنای اخص کلمه است یا اینکه حکمی از احکام قانونی محسوب می‌شود که بر نکاح به‌عنوان یک نهاد حقوقی بار می‌شود؟ در فرض پذیرش ضمان نفقهٔ زوجه، آثار مترتب بر آن چیست؟ ضمان به شکل ضم ذمه به ذمه یا نقل ذمه به ذمه، چه تأثیری در سقوط تضمینات قانونی نفقه زوجه دارد؟ با توجه به اینکه در ازمه و امکانهٔ مختلف، نفقهٔ زوجه متفاوت است؛ آیا ضمانت از آن صحیح است؟

این مقاله در راستای جست‌وجوی پاسخ سؤالات مذکور در چند بند تنظیم شده است. در بند اول ماهیت نفقه تحلیل شده و سپس در بند دوم، مبنای وجوب نفقه ارزیابی شده و بند سوم به امکان ضمانت از نفقه آتی زوجه اختصاص یافته است. آثار ضمانت از نفقه موضوع بند چهارم است و در نهایت یافته‌های پژوهش، آخرین بخش تحقیق را تشکیل می‌دهد.

### ماهیت نفقهٔ زوجه

طبق تعریف مرسوم ضمان در فقه شیعه نقل ذمه به ذمه است؛ بنابراین تحلیل ماهیت نفقه زوجه، از این جهت که حکم وضعی است یا تکلیفی؟ و همچنین ماهیتاً حق است یا حکم؟ مؤثر در امکان وقوع ضمان نفقهٔ زوجه است.

### عنصر وضع و تکلیف در ماهیت نفقهٔ زوجه

تفکیک احکام شرعی به تکلیفی و وضعی واجد ثمراتی از جمله تحلیل دین به «عهد» و «ذمه» در فقه است. عهده ظرفی اعتباری برای احکام تکلیفی است، چه تکالیف مالی، چه غیرمالی؛ اما در امور مالی، ذمه ظرف نوع خاصی از حکم وضعی یعنی دین است. دین در ذمه قرار می‌گیرد، اما عین در عهده قرار نمی‌گیرد، بلکه عهده فقط مشتمل بر یک حکم تکلیفی مانند وجوب حفظ و نگهداری، رد و تسلیم عین است.

ماهیت ضمان مصطلح از دیدگاه فقه شیعه، انتقال حکم وضعی دین از ذمهٔ مدیون به ذمهٔ ضامن است که در نتیجه، حکم تکلیفی وجوب پرداخت نیز بر عهدهٔ وی منتقل می‌شود. بهترین تعریفی که بیانگر ماهیت ضمان در فقه شیعه باشد، تعریف آن به انتقال

دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن است (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۸۲؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۶: ۱۱۶). با این تعبیر ضمان در فقه شیعه به اعتبار ذمه است نه عهده؛ یعنی ضمان از عهده و حکم تکلیفی اصولاً پذیرفته نیست، اما ضمان از حکم وضعی مورد قبول است؛ و به جهت اینکه برخی از خطابات شرعی، فقط متضمن جنبه تکلیفی هستند و جنبه وضعی ندارند و برعکس، برخی از تکالیف، نخست جنبه وضعی دارند و جنبه تکلیفی آنها از جنبه وضعیشان سرچشمه می‌گیرد؛ بنابراین شناخت ماهیت نفقه زوجه از حیث وضعی یا تکلیفی بودن برای امکان‌سنجی ضمان آن اهمیت دارد.

ماهیت نفقه اقارب صرفاً یک حکم تکلیفی است و فاقد اثر وضعی همچون اشتغال ذمه منفق است (اشتهدادی، ۱۴۱۷، ج ۲۲: ۴۹۱؛ خویی، ۱۴۲۰، ج ۳۲: ۱۴۱) و با عدم پرداخت نفقه، مستحق نفقه، حق مطالبه آن را ندارد و فقط از باب امر به معروف، منفق از طرف حاکم ملزم به انفاق می‌شود (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۳: ۳۳۷؛ یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۸۵). بر این اساس، به دلیل ماهیت تکلیفی نفقه اقارب و عدم اشتغال ذمه منفق، فقها قائل به عدم جواز ضمان نفقه اقارب شده‌اند. لیکن برخلاف نفقه اقارب، نفقه زوجه ماهیتاً حکمی وضعی است و موجب اشتغال ذمه و مدیونیت زوج می‌شود (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۷۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴: ۴۸۹) هر چند نفقه زوجه به اعتقاد برخی، از تکالیفی است که نخست جنبه وضعی دارد و جنبه تکلیفی آن از جنبه وضعی سرچشمه گرفته است (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۸۵). با این وصف، نفقه زوجه با جمع بودن سایر شرایط شاید موضوع عقد ضمان واقع شود.

#### ماهیت نفقه از حیث حق یا حکم

بحث از ماهیت حق و حکم و تفاوت آن دو در سده‌های اخیر، از مهم‌ترین و دقیق‌ترین مباحث در آثار فقها بوده است. در مورد نفقه از حیث اینکه حکم است یا حق، فقها بحث مستقلی ندارند ولی با استقرای در متون فقهی، برخی از آن به حکم شرعی تعبیر کرده است (ابن‌ادریس، ۱۴۲۸، ج ۲: ۷۳۸؛ علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۷: ۴۷۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ج ۱۲: ۱۷۷) و برخی دیگر نفقه را حق ذکر کرده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۲، ج ۵: ۶۹؛ حسینی

عاملی، بی تا، ج ۵: ۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۴۵۲). لیکن طبق آنچه در مفهوم «حق» و «حکم» بیان شد و با دقت نظر در کارکرد «نفقهٔ زوجه» ماهیت این نوع نفقه با مفهوم «حق» سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که:

الف) پیش بینی اجبار زوج به انفاق از جانب حاکم و حبس او در صورت امتناع (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۲۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۳۵۳؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۵: ۱۳۸) و امکان تقاص زوجه از اموال زوج (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۳۲۳) در متون فقهی، دلیلی بر حق بودن نفقهٔ زوجه است. چرا که اگر پرداخت نفقه، حکم تکلیفی صرف باشد، حاکم فقط می تواند از باب امر به معروف و نهی از منکر و نه از باب استیفا و اجرای حق، او را به انجام دادن تکلیف الزام کند (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۸۶)؛

ب) فارغ از اینکه کدامین قسم از نفقهٔ زوجه جنبهٔ تملیکی دارد یا امتاعی؛ اساساً بحث از تملیک یا امتاع در نفقه، فرع بر حق بودن نفقه است؛ زیرا همان طور که بیان شد، به اعتقاد برخی از فقها «حق» مرتبهٔ ضعیفی از «ملک» است و در آن، چیز مملوکی وجود دارد که صاحب «حق» واجد آن است و اختیارش به دست صاحب حق است. در حالی که در «حکم» واجد بودن و مالکیت مخاطب حکم نسبت به چیزی اعتبار نمی شود (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۵). بر این اساس، به دلیل ماهیت حکمی انفاق اقارب، نفقه از هر نوع که باشد، امتاع است، نه ملک (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۳۱: ۳۴۶)؛

ج) برخلاف نظر مشهور، گروهی از فقها، شرط عدم نفقه در ضمن عقد نکاح را صحیح می دانند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۹۰؛ آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۳۰؛ ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۸؛ محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۹۴). همچنین واجب النفقه نمی تواند جزو مستحقان زکات باشد، مثل زوجهٔ دائم؛ مگر با شرط سقوط نفقه در ضمن عقد نکاح (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۹: ۲۹۵؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۱۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۲۳۱؛ خمینی، ۱۴۲۲: ۶۳۳، فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۲۸۸). نتیجهٔ روشن این سخن فقیهان آن است که ایشان شرط اسقاط نفقه در نکاح دائم را صحیح و مؤثر می دانند؛ چرا که بی تردید اگر این نوع شرط، باطل و بی اثر بود، چنین ثمری بر آن بار نمی شد (ایزدی فرد، ۱۳۹۲: ۲۱).

طبق این نظر، نفقه زوجه اسقاط‌پذیر بوده و حاکی از حق بودن ماهیت نفقه است. چرا که «قوام حق به قابلیت آن برای اسقاط است، برخلاف حکم که برعکس حق، قابلیت اسقاط ندارد» (نایینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۰۷)؛

(د) به اتفاق فقها، نفقه ایام گذشته به صورت دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد و زوجه می‌تواند با ابرای ذمه زوج، آن را ساقط یا به دیگری منتقل کند (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۹۳) و این از ممیزات حق است (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۹۳)؛

(ر) برای حق بودن نفقه می‌توان به تناسبات حکم و موضوع استناد و حق بودن آن را از ادله کشف کرد؛ زیرا عرف از ادله چنین می‌فهمد که وضع احکامی مانند وجوب نفقه، لباس، خادم و امثال آن، برای ارفاق به زن و از باب حقوق است، نه احکام و به طور کلی عرف، امتیازاتی را که برای رعایت حال زنان وضع شده است نه به خاطر مصالحی دیگر، حق آنان تلقی می‌کند (ایزدی فرد، ۱۳۹۳: ۸)؛

(ی) در نهایت اینکه قانونگذار به دفعات در قانون مدنی از نفقه زوجه به «حق» تعبیر کرده است (مواد ۱۰۸۵، ۱۱۰۹، ۱۱۱۰، ۱۱۱۳ و ۱۱۲۷) و همین تعبیر در رویه قضایی نیز استفاده می‌شود؛ و حتی مکرراً در آرای وحدت رویه صریحاً از عبارت «حق نفقه» استفاده شده است (برای نمونه رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۴ و ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲).

### مبنای وجوب نفقه زوجه

در مبنای وجوب نفقه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. به جهت اینکه اختیار هر یک از این نظریات در نتیجه ضمان نفقه زوجه مؤثر است؛ هر یک از آنها را به تفکیک بررسی می‌کنیم.

### شرطیت تمکین زوجه

مشهور فقها نفقه را عوض یا شبه‌عوض تمکین دانسته‌اند و وجوب آن را به تمکین مشروط کرده‌اند؛ یعنی وقوع عقد نکاح، وجوب نفقه را موجب نخواهد شد؛ بلکه وجوب

فقّه متوقف بر تمکین تام زوجه است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۱۰: ۵۳۱، ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۳۷۴). در کنار استناد به برخی از روایات، عمده دلیل قائلان این است که اولاً، شرطیت تمکین در وجوب نفقه، نظر مشهور فقهاست؛ حتی ادعای اجماع نیز شده است (طباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۱۰: ۵۳۱)؛ ثانیاً، پس از وقوع عقد نکاح شک در اشتغال ذمهٔ زوج بر نفقه بوده و اصل برائت ذمه است (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۱۰۷)؛ ثالثاً، به مجرد عقد نفقه واجب نمی‌شود و تمکین شرط است؛ به دلیل اینکه عقد نکاح دو عوض مختلف نمی‌تواند داشته باشد؛ و اینکه نفقه اجمالاً مجهول بوده و مال مجهول عوض عقد نمی‌تواند باشد (فاضل هندی، ج ۷: ۵۵۸)؛ رابعاً، آیه شریفه «و عاشروهن بالمعروف» زوجین را به معاشرت به معروف امر کرده و آیه از زنی که تمکین نمی‌کند، منصرف است؛ بنابراین چنین زنی نفقه ندارد (طباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۱۰: ۵۳۲).

در پاسخ به این دلایل می‌توان گفت گروهی از فقها به صراحت، خلاف نظریهٔ شرطیت تمکین را پذیرفته و مجرد عقد و زوجیت را سبب وجوب نفقه دانسته‌اند؛ پس ادعای اجماع صحیح نیست (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۳۱: ۳۰۵). اصل برائت زمانی حجیت دارد که دلیل نقلی وجود نداشته باشد؛ اما دلیل به واسطهٔ عمومات وجوب نفقه وجود دارد و اصل برائت این عمومات را تخصیص نمی‌زند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۴۴۲). همچنین امر آیه «و عاشروهن بالمعروف» هیچ ظهوری در «شرطیت تمکین» ندارد (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۳۱: ۳۰۵). فارغ از اینکه نکاح عقد معوض است یا نه؛ مطابق عبارت برخی از فقها، نفقه «کانت کالعوض اللازم فی المعاوضه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۴۵۲؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۵: ۱۹) است؛ پس اگر نفقه عوض تمکین باشد باید توافق ارادهٔ زوجین در تعیین میزان نفقه، همزمان با تمکین زوجه، مؤثر باشد؛ یعنی ملاک در تعیین مقدار نفقه، تراضی زوجین خواهد بود نه شأن و منزلت زوجه. حق حبس از آثار تعهدات معاوضی است و با معوض بودن نفقه و تمکین باید برای زوجین حق حبس قائل شد، در حالی که عدم تأدیة نفقه، عدم تمکین زوجه را موجب نمی‌شود.

این نظریه از یک‌جهت نیز جای خدشه دارد؛ چرا که هرچند به معاوضه بودن نکاح قائل

شویم، باید تنها مهر را به‌عنوان عوض در نظر بگیریم و مانعی ندارد غیر از مهر امور دیگری نیز بر عهده یکی از طرفین عقد قرار گیرد؛ زیرا الزامات و وظایفی که شارع مقدس، علاوه بر آنچه در معاوضه اخذ شده، برای یک طرف یا طرفین مقرر می‌کند، با واحد بودن عوض در برابر معوض واحد هیچ منافاتی ندارد. لذا در صورت قائل شدن به معاوضی بودن نکاح نیز باید بگوییم که مهر به‌عنوان عوض بضع بوده و در کنار این عوض، شارع مقدس الزام به پرداخت نفقه را نیز مستقل از بضع منظور کرده است و این امر به معنای وجود دو عوض در برابر یک معوض نیست (ایزدی‌فرد، ۱۳۹۳: ۴۸).

### شرطیت عقد نکاح

عده‌ای نیز عقد نکاح را سبب وجوب انفاق می‌دانند (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۵: ۱۰۰؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۹۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲۹۷) و معتقدند ادله مبتنی بر وجوب نفقه، ناشی از صرف عقد است. چرا که عموم ادله، بر وجوب نفقه زوجه دلالت دارد و فقط نشوز سبب سقوط آن خواهد شد (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲۹۷) و روایاتی که بر وجوب اطاعت زن از همسرش دلالت دارد، فقط برای بیان حق شوهر وارد شده است و هیچ دلیلی که اطاعت را شرط یا عدم شرط برای وجوب نفقه قرار دهد، از آن به‌دست نمی‌آید (مغنیه، ۱۴۲۶: ۳۱۸).

در صورتی که به‌واسطه بیماری یا در اثر رتق، مقاربت با زوجه ممکن نباشد، به دلیل عمومیت ادله انفاق، نفقه واجب است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹۲؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۳۱: ۳۱۲) پس تمکین زوجه، شرط انفاق نیست، بلکه نشوز مسقط آن است. همچنین در فاصله بین عقد نکاح و زفاف، با لحاظ شرطیت تمکین، باید قائل به عدم وجوب نفقه بود؛ لیکن در این مورد برخی از فقها، به وجوب نفقه حکم دادند (سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۱۲۳) و برخی دیگر دلیل عدم وجوب نفقه را ارتکاز عرفی اعلام کردند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۷۸؛ طباطبایی قمی، ۱۳۶۸، ج ۱۰: ۹۷) نه عدم تمکین زوجه در این مدت؛

### قوامیت زوج

طبق ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی «در روابط زوجین، ریاست بر خانواده از خصایص شوهر



است». حکم این ماده با آیه شریفه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»<sup>۱</sup> مطابقت دارد؛ چرا که طبق یک دیدگاه قوامیت مذکور در این آیه، به نظام خانواده محدود است (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۵: ۱۶۸؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۷۶؛ جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۳۲۵) و این دیدگاه با شأن نزول (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۵۷؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۵۰)، قرینه «بمأنفقوا» در آیه (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۵۷؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۵۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۹۱) و سیاق آیات ۳۴ و ۳۵ که در مورد نفقه، نشوز و شقاق بحث می‌کند (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۵۷) سازگاری دارد؛ هرچند دیدگاه دیگر دایرهٔ قوامیت را به تمام امور اجتماعی تعمیم داده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۸۲؛ ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۵۰۳؛ آلوسی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۲۳؛ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۷۹؛ طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۴: ۵۰۸) اما این دیدگاه هم نافی قوامیت شوهر در خانواده نیست.

اهل لغت از «قوامیت» به محافظت و اصلاح امور تعبیر کردند (ابن‌منظور، ج ۱۱: الزییدی، ۱۴۲۲، ج ۹) بنا به تعبیر راغب اصفهانی قیام و قوام، مراعات شیء و حفظ آن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۱۶)؛ و نام چیزی است که سبب ثبات شود، مانند عماد و سناد که نام وسیلهٔ پایداری و استحکام است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۱۷). فخر رازی ضمن همسویی با نظر لغویون آورده «قوام» اسم است برای کسی که با جدیت به کاری می‌پردازد؛ وقتی گفته می‌شود این قیّم این زن است، مراد کسی است که به کار او می‌پردازد و به نگهداری او اهتمام می‌ورزد (فخر رازی، ۱۳۷۱، ج ۱۰: ۸۸). بر این اساس است که برخی «قوام» را به معنای متکفل انفاق دانسته‌اند (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۲۵؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۶) چرا که انفاق نوعی اقدام به محافظت و نگهداری است و شاید «به همین علت است که در ازدواج موقت، که نفقه مطرح نیست، مدیریت مرد بر زن هم مطرح نمی‌باشد» (مطهری، ۱۳۹۰، ج ۱۵: ۸۳۲).

اکثر فقها در وجوب نفقهٔ زوجه به آیهٔ ۳۴ سورهٔ نساء استناد کردند (نجفی، ۱۳۷۴، ج

۳۱: ۳۰۱؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۵: ۹۷؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۳۴۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۶۶؛ طباطبایی قمی، ۱۳۶۸، ج ۱۰: ۲۹۰) چرا که آیه شریفه بین انفاق و قوامیت، ملازمه برقرار کرده؛ یعنی ریاست مردان سبب الزام به تأدیه نفقه است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۸۳؛ الماسی، ۱۳۷۱: ۱۲۷؛ زحیلی، ۱۴۲۰: ۸۲).

همچنین از سقوط نفقه با نشوز زوجه می‌توان تلازم بین نفقه و قوامیت را استنباط کرد؛ چرا که زوجه ناشزه با عدم اطاعت از زوج خویش، ریاست او را نادیده می‌انگارد و به جهت زوال سبب انفاق، مستحق نفقه نمی‌شود. صاحب جامع‌المدارک پس از نقل روایاتی<sup>۱</sup> می‌نویسد: «تحقق نشوز و سقوط نفقه به واسطه اخلال زوجه در حقوق واجبه زوج فاقد اشکال است» (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴: ۴۷۸).

حاصل مبحث اینکه با وقوع عقد نکاح و تشکیل نهاد خانواده، آثار آن از جمله ریاست مرد بر خانواده در روابط زوجین حاکم و به تبع آن تأدیه نفقه زوجه بر زوج واجب می‌شود. تمکین زوجه که لازمه رعایت قوامیت زوج است، در صورت نشوز زوجه، موجب سقوط نفقه خواهد شد.

### ضمانت نفقه گذشته زوجه

طبق تمام نظریات مطرح شده در مبنای وجوب نفقه زوجه، بالأخص، نظریه شرطیت تمکین، ذمه زوج نسبت به نفقه گذشته زوجه مشغول است. در ضمان این قسم از نفقه، اختلافی میان فقها نیست (کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵: ۳۲۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۲۸، ج ۲: ۷۲؛ محقق

۱. روی السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع (الكافي، ج ۵: ۵۱۴). والمرور في تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال في خطبة حجة الوداع: إن لنسائكم عليكم حقا ولكم عليهن حقا، حقاكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم ولا يدخلن بيوتكم أحدا تکرهونه إلا بإذنكم وأن لا يأتين بفاحشة فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح وإذا انتهين فأطعنكم فلعنكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف (تحف العقول، ج ۱: ۳۳).

حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۰۹؛ علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۴۶۴، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲، ج ۹: ۲۹۳). چرا که هرگاه مدتی بگذرد و با وجود تمکین زوجه، زوج نفقهٔ زوجه را نپردازد، نفقهٔ ایام گذشته به صورت دین بر ذمهٔ زوج قرار می‌گیرد و زن می‌تواند آن را از عهدهٔ زوج به وسیلهٔ ابراء ساقط کند یا به دیگری واگذار کند (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۹۳) و ضمان نفقهٔ گذشته نیز از این حکم استثناء نیست.

### ضمانت نفقهٔ آیندهٔ زوجه

در بارهٔ ضمان نفقهٔ آیندهٔ زوجه، مشهور فقها حکم به بطلان آن داده‌اند؛ به این دلیل که سبب وجوب نفقه، تمکین فعلی است و چون نسبت به آینده هنوز تمکینی حاصل نشده، هیچ دینی بر ذمهٔ زوج نیامده است تا بتوان در مقابل آن ضمانت کرد (کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵: ۳۲۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۲۸، ج ۲: ۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۰۹؛ علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۴۶۴، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲، ج ۹: ۲۹۳). چرا که مطابق این نظر، زوجه اول هر صبح مالک نفقه می‌شود و تأدیةٔ آن بر ذمهٔ زوج مستقر می‌شود. بر این مناسبت ضمان نفقهٔ ایام گذشته و یوم حاضر بر خلاف نفقهٔ ایام آتیه صحیح است. در این میان برخی از فقها به صراحت قائل به صحت ضمانت نفقهٔ آتیهٔ زوجه شدند (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۷۵؛ سبحانی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۴۶۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۷۵؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۹۴) و برخی دیگر در پاسخ به این سؤال که آیا در زمانی که زوج قصد سفر دارد، زوجه حق مطالبهٔ ضامن برای ضمانت نفقهٔ آینده را دارد؟ زوجه را مستحق مطالبهٔ ضامن در این مورد و صحت ضمان نفقهٔ آتیه دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۹۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۷۵). در این مورد حنفیه (الحصکفی، ۱۴۲۳، ج ۳: ۵۸۲) مالکیه (الموافق، ۱۴۱۶، ج ۵: ۵۷۱) و حنابله (ابن‌قدامه، بی‌تا، ج ۶: ۳۵۶) قائل به وجوب ضمان نفقهٔ آینده در فرض مطالبهٔ زوجه شده‌اند؛ و در مقابل، شافعیه به عدم صحت ضمان نفقه مستقبل زوجه حکم داده است (الشربینی، بی‌تا، ج ۲: ۶۹).

عمده دلایل قائلان به بطلان ضمان، اجماع فقها (کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵: ۳۲۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۲۸، ج ۲: ۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۰۹) بطلان ضمان مالم یجب (علامه حلی،

۱۳۸۸، ج ۱۴: ۳۱۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۰۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۱۶) و شرطیت تمکین در وجوب نفقه و عدم استقرار آن در نفقه آتیه (علامه حلی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۸۹) است. چرا که مطابق این نظر، زوجه اول هر صبح مالک نفقه می‌شود و تأدیة آن بر ذمه زوج مستقر می‌شود. بر این مناسبت ضمان نفقه ایام گذشته و یوم حاضر برخلاف نفقه ایام آتیه، صحیح دانسته شده است.

در رد ادله دیدگاه فوق و تأیید نظریه مختار می‌توان گفت:

الف) اجماع به جهت وجود مخالفت برخی از فقها با نظر مشهور و اعتقاد ایشان به صحت نفقه آینده زوجه (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۷۵؛ سبحانی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۴۶۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۷۵؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۹۴) منتفی است؛

ب) استناد به بطلان ضمان مالم یجب در این مورد از چند جهت اشکال دارد: اولاً؛ عقود از امور اعتباری است و صرف اعتبار، عقلاً برای صحت امر اعتباری کافی است و همین که مقتضی عرفاً نزد عقلاً فراهم باشد، کافی خواهد بود (سبحانی، ۱۴۱۴: ۷۲). بنابراین با فرض شرطیت تمکین در وجوب نفقه زوجه، به جهت اینکه میزان در عقد ضمان ثبوت فعلی اشتغال ذمه و وجود سبب و مقتضی نیست؛ بلکه میزان این است که ضمان امر عقلایی نافع در امور زندگی باشد و زمانی که انگیزه عقلایی، عقلاً را برای ضمانت ترغیب می‌کند، حکم به بطلان ضمان مالم یجب بلاوجه خواهد بود (سبحانی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۴۶۴)؛ زیرا ضمانت نفقه آتیه زوجه دارای نفع عقلایی است، از جمله اینکه در ایام نبود زوج، مانع عسر و حرج زوجه به جهت عدم امکان انفاق از سوی زوج می‌شود. همچنین در کاهش میزان طلاق نیز این نوع ضمانت مؤثر خواهد بود؛ ثانیاً؛ موجودات اعتباری حقوقی را با امور طبیعی، نباید مقایسه کرد و رضای اشخاص در زمینه اعتباریات حقوقی می‌تواند هم به گذشته و هم به آینده تعلق گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۷۳)؛ زیرا توسع عالم اعتبار، هم امکان تعلق اراده به آتیه را ایجاد می‌کند و هم عمل کردن علت مؤخر در معلول مقدم را اجازه می‌دهد؛ ثالثاً؛ برای بطلان ضمان مالم یجب نص و اجماعی نیست (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۷۷۵)؛ زیرا سیره و بنای عقلا نه تنها ضمان مالم یجب

را باطل نمی‌داند، بلکه امروزه بیشتر معاملاتی که میان افراد واقع می‌شود، طرفین یا یکی از آنها دیون آینده را تعهد می‌کنند، بدون آنکه تردیدی در صحت آن راه دهند (باقری، ۱۳۹۱: ۸۴). در برخی موارد فقها ضمانت مالم یجب را درست دانسته‌اند؛ مانند ضمان مال الجعالة قبل از عمل (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۶۳۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲، ج ۹: ۵۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۰۹) و ضمان عهده نسبت به درک مبیع (کرکی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۳۲۳)؛ و در برخی دیگر نیز مانند ضمان اعیان مضمونه، فقها اختلاف نظر دارند (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۳: ۳۴۶؛ سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۲۰: ۲۸۰)؛

ج) همان‌طور که در مبنای وجوب نفقه بیان شد؛ نفقهٔ زوجه از آثار نکاح و قوامیت زوج بوده و نشوز زوجه، مسقط آن است؛ و شرطیت تمکین به دلایل مذکور مخدوش است. سبب نفقه، قوامیت زوج خواهد بود که با وقوع عقد نکاح ایجاد می‌شود؛ و در عقد ضمان وجود دین، حین‌العقد شرط صحت آن نیست، بلکه ضمان از دینی که سبب آن موجود است نیز صحیح خواهد بود؛ بنابراین در نفقهٔ آتیۀ زوجه غیرناشزه که سبب آن (قوامیت زوج) موجود است، ضمان از آن نیز صحیح خواهد بود؛

د) طبق آنچه در ماهیت نفقهٔ زوجه آمد، این نفقه برخلاف نفقهٔ اقارب، ماهیتاً حق بوده و از آثار وضعی عقد نکاح و حکم وضعی است و موجب اشتغال ذمهٔ زوج می‌شود؛ و زوج با تأدیۀ نفقه یا نشوز زوجه، بری‌الذمه خواهد شد؛ و ضمان در فقه شیعه به اعتبار ذمه است نه عهده؛ یعنی ضمان از عهده و حکم تکلیفی اصولاً پذیرفته نیست، اما ضمان از حکم وضعی قبول است. پس ضمانت شخص ثالث از نفقهٔ زوجه نسبت به ازمن گذشته یا آینده، به جهت اشتغال ذمهٔ زوج صحیح خواهد بود؛

و) در روایتی از امام علی<sup>۱</sup> (ع) نقل شده است که ایشان ضمان نفقهٔ زوجه در زمان

۱. أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثني موسى قال حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثني موسى قال حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن علياً (ع) سئل عن رجل سئل عن نفقة امرأته و خرج الزوج قال ليس عليه شيء إلا أن يوقت وقتاً فإن وقتاً لزم من ضمن النفقة.

ترک موقت زوجه را لازم دانسته‌اند (کوفی، بی تا: ۱۰۸) و سیاق روایت، حاکی از ضمانت نفقه آینده زوجه است؛

ز) قانون مدنی زیر عنوان «در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر» در ماده ۱۱۰۲ مقرر می‌دارد: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ به حقوق و تکالیف زوجین در حسن معاشرت با یکدیگر و معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد اشاره می‌کند. در ماده ۱۱۰۹ در مورد ریاست زوج در روابط زوجین، به جای حق و تکلیف از عبارت «خصایص» استفاده کرده؛ گویی اینکه این سمت در روابط خانوادگی از صلاحیت‌ها و ویژگی‌های شوهر بوده که حقوق و تکالیف مذکور در مواد بعدی، از جمله نفقه زوجه، اقامتگاه زوجه، اشتغال زوجه و استقلال دارایی زوجه، ناظر بر همین خصیصه است. بلافاصله در ماده ۱۱۰۶ بدون هیچ قید و شرطی مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است»؛ و بعدها در ماده ۱۱۰۸ عدم تمکین زوجه را مسقط نفقه ذکر کرده است؛ یعنی همین که نکاح صحیحاً واقع شد، زوج به سبب ریاست خویش در روابط زوجین، به تأدیة نفقه زوجه خویش است و تا عدم نشوز زوجه، این تکلیف برقرار خواهد بود. با این وصف با انشای عقد نکاح و جریان ریاست شوهر بر روابط زوجین، سبب نفقه ایجاد شده ضمانت شخص ثالث از آن صحیح خواهد بود؛ چرا که وفق مفهوم ماده ۶۹۱ قانون مدنی، ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، صحیح است.

### آثار ضمانت نفقه

در سال‌های اخیر آمار طلاق به دلایل مختلف افزایش شایان توجهی داشته که موجب دغدغه اندیشمندان علوم اجتماعی شده است. هرچند راه‌حل‌های اجتماعی و اقتصادی شاید در فرآیند کاهش میزان طلاق مفید باشند؛ اما در کنار آنها سختگیری‌ها و عدم تسهیل در موارد و مراحل وقوع طلاق، در کاهش طلاق بی‌تأثیر نیست. ظاهراً بنای مقنن هم بر این بوده است؛ چرا که از انحصار طلاق به دست زوج، ضرورت وقوع آن با صدور گواهی عدم سازش از سوی محکمه و محدودیت موارد طلاق به درخواست زوجه چنین استنباط می‌شود.

یکی از مواردی که زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند، عدم تأدیهٔ نفقه از جانب زوج است. در این مورد زوجه یا به استناد وکالت در طلاق (که به صورت شرط ضمن عقد نکاح در اسناد چاپی قید شده است و زوجین غالباً آن را می‌پذیرند) اقدام به طلاق می‌کند؛ یا از طریق اعمال مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی می‌تواند در صورت استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه، برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌کند.

به جهت اینکه عقد ضمان به شکل نقل ذمه به ذمه یا تضامنی، موجب انتقال دین یا توثیق آن می‌شود؛ عمده اثر حقوقی ضمانت نفقهٔ زوجه از جانب شخص ثالث این است که موجب کاهش طلاق در موارد فوق خواهد شد. همچنین در مواقع غیبت یا مسافرت زوج، ضمانت نفقهٔ آتیه، مانع عسر و حرج زوجه در ایام عدم حضور زوج می‌شود.

در حقوق مدنی ایران که منبعث از فقه امامیه بوده، عقد ضمان نقل ذمه به ذمه است (مادهٔ ۶۹۸ قانون مدنی). همچنین طبق مادهٔ ۴۰۳ قانون تجارت، فقط در صورت تصریح در قراردادهای خصوصی و تجویز قانونی، ضمانت تضامنی خواهد بود. بر این اساس، اگر ضمانت نفقهٔ زوجه بدون قید تضامن انشا شود، ذمهٔ زوج نسبت به تأدیهٔ نفقهٔ بری و ذمهٔ ضامن در قبال زوجه مشغول خواهد شد؛ اما چنانچه عقد ضمان با شرط تضامن واقع شود؛ موجب اشتغال ذمهٔ ضامن در کنار ذمهٔ زوج، نسبت به پرداخت نفقه زوجه خواهد شد. عرضی و طولی بودن تضامن نیز، به تصریح طرفین یا عرف و عادت حاکم بر قرارداد منوط خواهد بود. در هر صورت با وقوع ضمانت نفقه، ذمهٔ ضامن مشغول می‌شود و نوع ضمانت فقط در شیوهٔ رجوع زوجه به ضامن مؤثر خواهد بود.

بحث قابل طرح دیگر، اینکه برای تأدیهٔ نفقهٔ زوجه از سوی زوج، ضمانت اجراهای قانونی از قبیل اجبار زوج به انفاق از جانب محکمه (مادهٔ ۱۱۱۱ قانون مدنی)، برداشت از مال زوج و استقراض به حساب او (مادهٔ ۱۲۰۵ قانون مدنی) و اجبار به طلاق (مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی) و ضمانت اجرای کیفری حبس درجهٔ شش (مادهٔ ۵۳ قانون حمایت خانواده) پیش‌بینی شده است. حال پرسشی که جای طرح دارد اینکه، آیا با انشای عقد ضمانت نفقه، این تضمینات قانونی پرداخت نفقه، ساقط می‌شود؟ یعنی چنانچه بعد از ضمانت نفقه،

ضامن از تأدیه آن امتناع کند، زوجه همچنان می‌تواند از ضمانت اجراهای عدم انفاق بهره‌مند شود؟

در پاسخ می‌توان گفت چنانچه ضامن به شکل تضامن باشد، به جهت اشتغال ذمه زوج نسبت به نفقه، تضمینات قانونی مذکور به تبع انعقاد ضمان نفقه ساقط نمی‌شود؛ و در صورت عدم تأدیه نفقه از جانب ضامن و زوج، زوجه می‌تواند به ضمانت اجراهای قانونی متوسل شود. در فرض نقل ذمه به ذمه، به دلیل برائت ذمه زوج نسبت به نفقه، ضمانت اجرایی مذکور در مواد ۱۱۱۱ و ۱۲۰۵ قانون مدنی ساقط می‌شود. لیکن سایر ضمانت اجراها با انشای عقد ضمان نفقه ساقط نمی‌شود؛ زیرا اولاً؛ ضمانت اجرای کیفری نفقه به جهت آمره بودن توافق‌شدنی نیست؛ ثانیاً، اجبار زوج به طلاق در صورت عدم انفاق، به دلیل رفع عسر و حرج از زوجه است؛ و عدم پرداخت نفقه از جانب ضامن نیز، موجب عسر و حرج زوجه خواهد شد.

بنابراین در صورت عدم انفاق ضامن، زوجه مجاز به عدم تمکین نیست؛ چرا که اولاً؛ در مباحث قبلی رابطه معاوضی تمکین و نفقه رد و مبنای وجوب نفقه عقد نکاح و قوامیت زوج لحاظ شد؛ ثانیاً، با فرض اینکه نفقه عوض تمکین باشد؛ طبق متون فقهی و قانونی، عدم تمکین مسقط نفقه بوده و عدم انفاق مسقط تمکین نیست. عدم انفاق ضمانت اجرایی مستقل (الزام زوج به انفاق، اجبار به طلاق، حبس و ...) خود را دارد. بنابراین در صورت عدم پرداخت نفقه از جانب ضامن، زوجه نمی‌تواند از تمکین امتناع کند و باید به ضمانت اجراهای مصرح در قانون مطابق آنچه بیان شد تمسک کند.

سؤال دیگر اینکه در ازمنه و امکانه مختلف، نفقه زوجه متفاوت است؛ آیا معلوم نبودن میزان نفقه، خللی به عقد ضمان وارد می‌کند؟ در پاسخ می‌توان گفت که اولاً، اجمالاً مقدار نفقه معلوم است. چرا که نفقه عبارت است از هزینه مسکن، البسه، غذا و اثاث‌البیت که به‌طور متعارف با وضعیت زوجه متناسب باشد؛ ثانیاً، علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت می‌کند، شرط نیست (ماده ۶۹۴ قانون مدنی)؛ ثالثاً، مشهور فقیهان امامیه در صحت ضمان از دین مجهول توافق دارند (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۶: ۱۴۶؛ حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۳: ۲۷۲؛ کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵: ۳۲۴).



نشوز بعدی زوجه، مسقط حق نفقه و موجب بری‌الذمه شدن ذمهٔ زوج نسبت به نفقه آن ایام می‌شود که با زائل شدن اصل دین، ذمهٔ ضامن نیز بری خواهد شد (مادهٔ ۷۰۷ قانون مدنی). همچنین با انحلال نکاح به فوت یکی از زوجین، طلاق، فسخ یا انفساخ، ذمهٔ ضامن نسبت به تأدیة نفقهٔ آتیة بری می‌شود؛ مگر اینکه زوجه مطلقهٔ رجعیه یا حامله باشد که ضامن مکلف به پرداخت نفقه در ایام عده یا تا زمان وضع حمل است (مادهٔ ۱۱۰۹ قانون مدنی).

شیوهٔ پرداخت نفقه موکول است به نوع توافق در عقد ضمان، طوری که برای پرداخت نفقه گذشته و حال می‌توانند اجلی معین کنند یا اینکه ضامن پرداخت فوری نفقهٔ آینده را تعهد کند.

### یافته‌های پژوهش

با اینکه نظر مشهور فقهی بر عدم امکان ضمانت از نفقهٔ آتی زوجه است، ولی نظر غیرمشهور مبنی بر صحت ضمانت از نفقهٔ آتی انطباق بیشتری با ساختار نفقه در نکاح دارد. زیرا نفقهٔ زوجه برخلاف نفقهٔ اقارب، ماهیتاً حق بوده و از آثار وضعی عقد نکاح و حکم وضعی است که موجب اشتغال ذمهٔ زوج می‌شود و زوج با تأدیة نفقه یا نشوز زوجه بری‌الذمه می‌شود. با توجه به اینکه ضمان در فقه شیعه به اعتبار ذمه است نه عهده؛ یعنی ضمان از عهده و حکم تکلیفی اصولاً پذیرفته نیست، لذا ضمان از حکم وضعی پذیرفتنی است. بنابراین ضمانت شخص ثالث از نفقهٔ زوجه نسبت به ازمنهٔ گذشته یا آینده، به جهت اشتغال ذمهٔ زوج صحیح است. مؤید عمدهٔ صحت ضمانت از نفقهٔ آتی زوجه این است که نفقهٔ زوجه از آثار نکاح و قوامیت زوج بوده و نشوز زوجه مسقط آن بوده و شرطیت تمکین به دلایل مذکور مخدوش است. در واقع، سبب نفقه، قوامیت زوج است که با وقوع عقد نکاح ایجاد می‌شود و در عقد ضمان وجود دین، حین‌العقد شرط صحت آن نیست، بلکه ضمان از دینی که سبب آن موجود است نیز صحیح خواهد بود؛ بنابراین در نفقهٔ آتیة زوجهٔ غیرناشزه که سبب آن (قوامیت زوج) موجود است، ضمان از آن نیز صحیح خواهد بود.

### کتابنامه

۱. آل بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳ ق). *بلغه الفقیه*، قم: مکتبه الصادق.
۲. آلوسی، محمود بن عبدالله (۱۴۱۶ ق). *روح المعانی فی تفسیر القرآن*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳. ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد (۱۴۲۸ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. ابن براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. ابن شعبه حرانی، ابو محمد حسن (۱۴۰۱ ق). *تحف العقول عن آل رسول (ص)*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۲ ق). *لسان العرب*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۷. ابن قدامه، عبدالرحمن (بی تا). *المغنی مع الشرح الكبير*، بیروت: دارالکتب العربی للنشر والتوزیع.
۸. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی (۱۳۷۱). *روض الجنان و روح الجنان*، مشهد: آستان قدس رضوی.
۹. اشتهاودی، علی (۱۴۱۷ ق). *مدارک العروه*، تهران: دارالاسوه للطباعة و النشر.
۱۰. امامی، سید حسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه.
۱۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ ق). *قرائد الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۲. ایزدی فرد، علی اکبر (۱۳۹۲). *وضعیت حقوقی شرط عدم نفقه در نکاح دائم*، آموزه‌های فقه مدنی، شماره هشتم: ۲۶ - ۳.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳). *اشتغال زوجه و تأثیر آن بر نفقه*، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ششم، شماره دهم: ۵۸ - ۳۱.

۱۴. باقری، احمد؛ روشن، محسن (۱۳۹۱ ق). *ضمان از اعیان مضمونه، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی*، دوره پنجم، شماره نهم: ۹۰ - ۷۰.
۱۵. بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
۱۶. بحرانی، یوسف (بی تا). *حدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره* قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۷. بهایی، محمدبن حسن (۱۴۲۵ ق). *زیده الاصول*، قم: نشر شریعت.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵). *دانشنامه حقوق*، تهران: گنج دانش.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). *عقد ضمان*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸). *زن در آینهٔ جلال و جمال*، قم: دارالهدی.
۲۲. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ ق). *القضاء فی الفقه الاسلامی*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۳. حسینی عاملی، محمد جوادبن محمد (بی تا). *مفتاح الكرامه*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۴. الحصکفی، علاءالدین (۱۴۲۳ ق). *الدرالمختار*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۵. حکیم، سید محسن (۱۳۹۱). *مستمسک العروه الوثقی*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۶. حلی، حسن بن یوسف بن علی المطهر (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت.
۲۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۴ ق). *مبادئ الوصول الی علم الاصول*، قم: دارالاضواء.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ق). *البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار خمینی.
۳۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ ق). *العروه الوثقی مع تعالیق الامام خمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۳۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). *تحریر الوسیله*، قم: اسماعیلیان.
۳۲. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک*، تهران: مکتبه الصدوق.
۳۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). *مصباح الاصول*، قم: مکتبه الداوری.
۳۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*، قم: مدینه العلم.
۳۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ ق). *موسوعه الامام خویی*، قم: مؤسسه الاحیاء آثار الامام خویی.
۳۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۸ ق). *معجم مفردات الفاظ القرآن*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۷. الزبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۲۲ ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر.
۳۸. زحیلی، وهبه (۱۴۲۰ ق). *الأسره المسلمه فی العالم المعاصر*، دمشق: دارالفکر.
۳۹. سبحانی، جعفر (۱۳۸۷). *رسائل فقهیه*، قم: مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق.
۴۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ ق). *مختار فی احکام الخیار*، قم: مؤسسه امام صادق.
۴۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ ق). *نظام القضاء و الشهاده فی شریعه الاسلامیه الغراء*، قم: مؤسسه الامام الصادق.
۴۲. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۸۸). *مهذب الاحکام*، قم: دارالتفسیر.
۴۳. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ ق). *کفایه الاحکام*، قم: دفتر نشر اسلامی.
۴۴. سیستانی، سید علی (۱۴۱۶ ق). *منهاج الصالحین*، قم: مکتب آیت الله العظمی سیستانی.
۴۵. الشربینی، محمد (بی تا). *الإقناع فی حل الفاظ ابی شجاع*، دمشق: دارالخیر.
۴۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۷. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۳۶۸). *مبانی منهاج الصالحین*، تهران: چاپخانه خیام.
۴۸. طباطبایی، سید علی (۱۴۲۰ ق). *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت.

۴۹. طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۹۳ ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۵۰. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۵۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ ق). *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاف فی الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تصحیح محمد تقی کشفی، قم: المكتبة المرتضویه.
۵۴. علیش، محمد بن احد (۱۴۰۹ ق). *منح الجلیل شرح علی مختصر خلیل*، بیروت: دارالفکر.
۵۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ ق). *الاحکام الواضحه*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۵۶. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ ق). *کشف اللثام*، قم: مکتبه آیه الله مرعشی.
۵۷. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلّی (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
۵۸. فخر رازی، محمد بن عمر (۱۳۷۱). *تفسیر کبیر مفاتیح الغیب*، تهران: اساطیر.
۵۹. قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴). *الجامع الاحکام القرآن*، تهران: ناصر خسرو.
۶۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *حقوق خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). *عقود معین*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۲. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۲). *تحریر المجله*، تهران: مکتبه النجاشی.
۶۳. کاشف الغطاء، احمد (۱۴۲۳ ق). *سقیه النجاه*، قم: مؤسسه کاشف الغطاء.
۶۴. الکرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی (۱۴۱۱ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بیروت: مؤسسه آل البيت.
۶۵. کلینی، ابو جعفر (۱۳۸۸). *الاصول من الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۶. کوفی، محمد بن محمد اشعث (بی تا). *الجعفریات*، تهران: مکتبه نینوی الحدیثه.

۶۷. الماسی، نجاد علی؛ محمدی، مرتضی (۱۳۷۱). ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه نامه مفید، شماره ۲۹: ۱۴۷ - ۱۱۷.
۶۸. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام، قم: اسماعیلیان.
۶۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵). بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۰. مطهری، مرتضی (۱۳۹۰). مجموعه آثار، تهران: انتشارات صدرا.
۷۱. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۶ ق). الزواج و الطلاق، بیروت: دارالعلم المالین.
۷۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ق). الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دارالتيار الجديد.
۷۳. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۲ ق). مجمع الفائده و البرهان، قم: جامعه المدرسين.
۷۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ ق). انوار الفقاهه، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
۷۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی.
۷۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: نشر تفکر.
۷۷. الموافق، محمد بن یوسف (۱۴۱۶ ق). التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ ق). فقه القضاء، قم: دانشگاه مفید.
۷۹. نایینی، محمد حسین (۱۴۲۱ ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۸۰. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴). جواهر الکلام، قم: چاپ اسلامی.
۸۱. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ ق). عروه الوثقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۸۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.