



*Interdisciplinary Legal Research*

*Jun 2022, 3(2): 31-46*

*Available online on: [www.ilrjournal.ir](http://www.ilrjournal.ir)*

*e-ISSN:2717-1795*

ORIGINAL RESEARCH PAPER

## Non-financial and Financial Rights of Couples in the Family

*Fahimeh Alaei,<sup>1</sup> Abedin Momeni\*<sup>2</sup>, Mohammad Ali Kheirollahi<sup>3</sup>,  Ali Faghihi<sup>4</sup>*

**Received:**

12 Apr 2022

**Revised:**

02 Jun 2022

**Accepted:**

05 Jun 2022

**Available Online:**

22 Jun 2022

**Keywords:**

Family,  
Couple,  
Wife,  
Right.

**Abstract**

**Background and Aim:** Considering the family rights in Iran's legal system, it can be seen that the legislator has considered rights and obligations for couples reciprocally. These rights and obligations are minimal requirements, and strengthening the family institution is not merely due to its observance.

**Materials and Methods:** It is descriptive study.

**Ethical Considerations:** All ethical considerations have been observed.

**Findings:** The couples' mutual rights and obligations are divided into two categories: financial and non-financial rights.

**Conclusion:** The most important financial right that the couple is responsible for the wife is the necessity of paying alimony. One of the most important non-financial rights is the right to determine housing and the lack of independence of the wife in some conventional rights. On the contrary, the necessity of deference to the wife is one of the most important rights of the couple that must be respected.

*1 Ph.D Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.*

*2\* Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology, University of Payame Noor, Tehran, Iran. (Corresponding Author)*

*Mail: [Abedinmomeni@ut.ac.ir](mailto:Abedinmomeni@ut.ac.ir) Phone: +989123277851*

*3 Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.*

*4 Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.*

**Please Cite This Article As:** Alaei, F; Momeni, A; Kheirollahi, MA & Faghihi, A (2022). "Non-financial and Financial Rights of Couples in the Family". *Interdisciplinary Legal Research*, 3 (2): 31-46.



*This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)*

مقاله پژوهشی

(صفحات ۳۱-۴۶)

## حقوق غیرمالی و مالی زوجین در خانواده

فهیمة علایی<sup>۱</sup>، عابدین مؤمنی<sup>۲\*</sup>، محمدعلی خیراللهی<sup>۳</sup>، علی فقیهی<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

۲. دانشیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Abedinmomeni@ut.ac.ir

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

۴. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۳ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۳/۱۲ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۱۵ انتشار: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱

### چکیده

**زمینه و هدف:** با توجه به حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران، می‌توان مشاهده کرد که قانونگذار برای زوجین حقوق و تکالیفی را بصورت متقابل در نظر گرفته است. این حقوق و تکالیف، الزامات حداقلی است و تحکیم نهاد خانواده صرفاً متوقف بر رعایت آن نمی‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** روش تحقیق در این مقاله به صورت توصیفی بوده است.

**ملاحظات اخلاقی:** تمامی اصول اخلاقی در نگارش این مقاله رعایت شده است.

**یافته‌ها:** حقوق و تکالیف متقابل زوجین به دو دسته حقوق مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود.

**نتیجه‌گیری:** مهمترین حقی مالی که زوج در قبال زوجه بر عهده دارد لزوم پرداخت نفقه است. از مهمترین حقوق غیر مالی نیز حق تعیین مسکن و

عدم استقلال زوجه در برخی حقوق متعارف است. در مقابل، لزوم تمکین زوجه از مهمترین حقوق زوج است که باید مورد رعایت قرار گیرد.

**کلمات کلیدی:** خانواده، زوج، زوجه، حق.

## مقدمه

۱- بیان موضوع: خانواده پیوند عمیق و پایدار جسمی و روحی چند نفر برای زیستن در فضای واحد است؛ یعنی بدون تحقق این پیوند، خانواده معنایی ندارد. قوام این بنا به میزان پیوند اعضای آن بستگی دارد. بنابراین، جهت تعالی کارایی خانواده لازم است بر تحکیم پیوند و روابط اعضای خانواده تأکید شود. لذا تحکیم روابط در خانواده از جمله مهم‌ترین مسایل در سلامت و رشد فرد، همچنین پویایی و توسعه همه جانبه در جامعه است. در نظام‌های حقوقی دنیا، دو الگوی حقوقی برای مدیریت خانواده پیشنهاد شده است: نخست، الگوی ریاستی مدیریت خانواده؛ و دوم، الگوی مشارکتی مدیریت خانواده.

در نظام مردسالاری، به طور طبیعی، ترجیح شخصیت مرد بر شخصیت زوجه به ذهن متبادر می‌گردد و اندیشه نابرابری دو انسان تشکیل‌دهنده خانواده، بدون تردید، زوجه را در وضعیت پایین‌تری نسبت به زوج از منظر روانی قرار می‌دهد. پیدایش چنین وضعیتی، قطعاً سبب بروز تنش‌ها و ناهنجاری‌های مختلف در خانواده خواهد شد. اما در فرض مدیریت مشترک خانواده، احساس برابری زوجین در خانواده از پیدایش تنش‌ها خواهد کاست و هر کدام از ایشان را به تلاش برای تحکیم مبانی خانواده سوق خواهد داد. با توجه به سیر تقنین حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران، می‌توان مشاهده کرد که قانونگذار با تشدید آثار ناشی از اقتدار زوج بر خانواده، نه فقط تمایل چندانی به الگوی مدیریت مشارکتی در اداره خانواده نداشته، بلکه به پیروی از برداشت‌های رایج از برخی متون اسلامی و اختصاص برخی حقوق خاص به زوج، مانند حق تعیین مسکن، تحمیل تابعیت و توانایی ممانعت از تردد آزاد زوجه، موضع قانون مدنی ایران را در راستای تحکیم الگوی ریاستی مدیریت خانواده قرار داده است. سعی بر این است که در این مقاله، با لحاظ نیازها و مقتضیات فعلی جامعه ایران،

الگوهای حقوقی مدیریت خانواده در نظام حقوقی ایران مورد مذاقه قرار گیرد. البته باید اذعان کرد که در صورت تغییر الگوی مدیریت خانواده از نظام مردسالاری به الگوی مشارکتی، به آسانی نمی‌توان پذیرفت که همچنان پرداخت مخارج زندگی بر عهده زوج باشد. بنابراین، در فرض پذیرش الگوی مشارکتی مدیریت، مناسب خواهد بود که تأمین مخارج مشترک زندگی بر عهده زوجین باشد.

۲- روش تحقیق: روش تحقیق در این مقاله، توصیفی-تحلیلی است.

## بحث و نظر

ذیلاً به تفکیک به بررسی حقوق مالی و غیر مالی زوجین در خانواده می‌پردازیم.

## ۱- حقوق غیرمالی زوج بر زوجه در خانواده

از جمله حقوق غیرمالی زوج بر زوجه در حقوق ایران، حق تعیین مسکن مشترک، تحمیل تابعیت زوج بر زوجه و عدم استقلال زوجه برای خروج از کشور، حق منع اشتغال زوجه و امکان استفاده یک‌جانبه نام خانوادگی زوج از جانب زوجه است.

## ۱-۱- حق تعیین مسکن مشترک

در قانون مدنی، اختیار زوج در تعیین مسکن و تحمیل اقامتگاه زوج بر زوجه، به عنوان حقی مستقل شناخته شده و به مسأله تمکین زوجه موکول نگردیده است. از این رو، می‌توان گفت که حق تعیین مسکن از جانب زوج، از تبعات اعمال اقتدار زوج در خانواده است. (صفایی، ۱۳۸۸: ۱۲۵) زوجه صرفاً از طریق شرط ضمن عقد، می‌تواند در تعیین مسکن نقش ایفا نماید. از دید رویه قضایی، حق تعیین مسکن به حق تعیین شهر محل سکونت و تعیین منزل و منطقه سکونت تعبیر گردیده است.

است...» نکته قابل توجه آنکه قانونگذار با سختگیری خاصی، خروج زن از کشور را مشروط به اذن کتبی زوج دانسته است که حتی این اذن کتبی، نه به صورت عادی، بلکه به صورت رسمی و از طریق فرم‌های معین و متحدالشکل در دفاتر اسناد رسمی ابراز می‌شود.

### ۱-۳- حق منع اشتغال زوجه

برای بررسی سیر تحول قانونی مسئله اشتغال زوجه در حقوق ایران، باید به قانون اساسی، قانون مدنی، قانون حمایت خانواده و قانون کار مراجعه نمود. تا پیش از تصویب نخستین قوانین حمایت خانواده در ایران، از ظاهر مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۱۷ ق.م. چنین برداشت می‌شد که مرد به عنوان رئیس خانواده می‌تواند مصالح و حیثیات مذکور در ماده را تشخیص و رأساً زوجه را از اشتغال مورد نظر منع نماید و در نهایت، زوجه با مراجعه به دادگاه، حق داشت منافی بودن شغل خود را اثبات و اعمال اقتدار زوج را موضوعاً منتفی سازد. ولی با تصویب قانون حمایت خانواده، مسئله تغییر کرد؛ به این صورت که در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۴۶ و ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی آن، منع زوجه از اشتغال به شغل منافی را منوط به صدور حکم قطعی دادگاه مبنی بر اعلام منافی بودن شغل نمود؛ به طوری که زوج فقط با ارائه چنین حکمی به کارفرما می‌توانست وی را مکلف کند که به اشتغال زوجه پایان دهد.

قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ که نقطه اوج تغییرات حقوق خانواده ایران به دلیل نفوذ افکار برابری زنان و مردان است، با نسخ صریح قانون حمایت خانواده مصوب ۴۶، ضمن توسعه مسئله شغل منافی زوجه به شغل منافی زوج در ماده ۱۸، همان ضوابط قانون قبلی را در موضوع شغل منافی حفظ کرد. این در حالی است که در آیین‌نامه این قانون که در سال ۱۳۵۴ تصویب شد، ماده‌ای همانند ماده ۱۴ آیین‌نامه قانون مصوب ۱۳۴۶ دیده نمی‌شود. تنها تفاوت اختیار زوجه در منع زوج از شغل منافی، با اختیار زوج در منع از شغل

به استناد ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید...». در این صورت، به دلیل آنکه تعیین مسکن با مسأله اقامتگاه نیز در ارتباط است، در ماده ۱۰۰۵ ق.م. مقرر گردیده است: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است...» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۲۲)

### ۱-۲- تابعیت زوج بر زوجه و عدم استقلال زوجه برای خروج از کشور

با توجه به مواد قانون مدنی ایران، در خصوص اینکه تحمیل تابعیت زوج بر زوجه از آثار اقتدار وی در روابط زوجین است یا خیر، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان، صریحاً این ترتیب را نتیجه اقتدار زوج در روابط زوجین دانسته و در تأیید آن به مفاد ماده ۹۸۶ تمسک کرده‌اند که امکان رجوع چنین زنی را به تابعیت اول خود بعد از فوت زوج و انتفای ریاست او و با رعایت تشریفات مقرر، تجویز کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۴۰/۱) برخی دیگر از ایشان درباره آثار اقتدار زوج در روابط زوجین، بر این اعتقاد هستند که تحمیل تابعیت زوج بر زوجه با وجود پذیرش از سوی برخی، به عنوان اثر ریاست زوج، از آثار این اقتدار به شمار نمی‌آید. در این دیدگاه، چنین استدلال می‌گردد که تابعیت مربوط به حقوق عمومی و تابع مصلحت دولت است؛ در حالیکه اقتدار زوج جز حقوق خصوصی و بر پایه مصلحت خانواده استوار است. ضمن آنکه این احتمال نیز کاملاً معقول است که یک قانونگذار اقتدار را از زوج بگیرد، بدون اینکه لازم باشد در موضوع تابعیت زوجه تجدیدنظر کند. (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۱۶۵-۱۶۴)

به موجب بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه، در خصوص یکی از شرایط صدور گذرنامه برای زنان متأهل چنین مقرر شده است: «... زنان شوهردار ولو کمتر از ۱۸ سال تمام، با موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری، اجازه دادستان شهرستان محل درخواست گذرنامه که مکلف است نظر خود را اعم از قبول درخواست یا رد آن، حداکثر ظرف سه روز اعلام دارد، کافی

خانواده منافات دارد. در این زمینه، نظریات مشورتی متعددی هم صادر گردیده است؛ به طور مثال، در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه در سال ۱۳۷۶ این چنین بیان شد: «طبق ماده ۱۱۱۷ ق.م.، شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافای با مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند. بنابراین، برای استخدام یا اشتغال زن به کار، رضایت زوج مشارالیهها شرط نیست، اما چنانچه کار یا شغل زن با مصلحت خانوادگی یا حیثیات هر یک از زوجین منافات داشته باشد، شوهر می‌تواند پس از اثبات موضوع در دادگاه از ادامه کار همسر خود ممانعت کند. تشخیص اینکه شغل مورد بحث، با مصلحت خانوادگی یا حیثیات هر یک از زوجین منافات دارد یا نه، با دادگاه ذیصلاح است...»<sup>۲</sup>

رویه قضایی ایران، امروزه بیش از پیش تمایل به اصدار آرای مبنی بر پذیرش اشتغال زوجه دارد. به عنوان نمونه، در پرونده‌ای، زوج دادخواستی به طرفیت زوجه به خواسته منع اشتغال زوجه به دادگاه تقدیم نمود؛ وکلای زوج در وقت رسیدگی مدعی گردیدند که زوجه تا ساعاتی از غروب آفتاب در محل کار به سر می‌برد و پس از آن با خستگی ناشی از کار به منزل مراجعه می‌کند و توجهی به نیازهای همسر جوان خود ندارد و در نتیجه، این امر منجر به اختلافات و طرح پرونده‌های متعدد علیه موکل گردیده است. زوجه ادعای مطروحه را تکذیب و اعلام نمود که در کارخانه متعلق به پدرش به کار اشتغال دارد و به لحاظ نوع رشته تحصیلی که نتیجه اشتغال به کار را به همراه داشته است، تقاضای رد دعوی مطروحه را نمود. دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و محیط کاری مناسب زوجه و رشته تحصیلی (مهندسی الکترونیک)، وی را محق به اشتغال به کار صرفاً در حد ساعات کاری تعیین شده از سوی وزارت کار اعلام می‌نماید و با توجه به مندرجات ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی و عدم منع کلی اشتغال به کار و مقید بودن به

منافی زوجه در قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳، این است که به موجب ذیل ماده ۱۸ این قانون، اختیار زوجه بر خلاف اختیار زوج، محدود به موردی شده که منع زوج، باعث اختلال در امر معیشت خانواده نشود که البته جلوگیری از شغل زوج از جانب زوجه، با مفهوم اقتدار زوج در روابط زوجین که در حقوق و سنت خانوادگی ما هنوز به قوت و اعتبار خود باقی است، سازگار به نظر نمی‌رسید. (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۱۷۰) با وقوع انقلاب و حاکم شدن مقررات اسلامی، قانون اساسی در اصل ۲۸، به اصل آزادی اشتغال به عنوان حقی برای کلیه اتباع ایران اعم از زن و مرد اشاره نموده و قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ را ظاهراً توسعه داده و نگاهی نسبتاً برابر میان زن و مرد ایجاد کرده و تمایزی بین اشتغال ایشان قائل نشده است. از زمان تصویب قانون اساسی با توجه به امکان تفسیر این قانون و حکومت آن بر سایر قوانین عادی، ضرورت تصویب قانون حمایت خانواده جدید در زمینه اشتغال و تحصیل زوجه دیده نشده است. در عمل نیز به بهانه تنافی با مصالح خانوادگی، بسیاری از فعالیت‌های شغلی زنان در جامعه منع می‌گردد.<sup>۱</sup>

در اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۲۳) و همچنین کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض از زنان (ماده ۱۱)، حق اشتغال از جمله حقوق مسلم افراد محسوب شده و منع آن نوعی بی‌عدالتی تلقی گردیده است.

آرای متعددی در خصوص منع اشتغال و تحصیل زوجه توسط زوج، به صرف عدم رضایت زوج و با توجه به تغییرات قانونی قبل از تصویب اولین قانون حمایت خانواده صادر شده است. ولی بر خلاف گذشته، در این آرا این زوج بود که باید اثبات می‌کرد، اشتغال و تحصیل زوجه با مصلحت

<sup>۱</sup> - لازم به ذکر است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «حق بر اشتغال» را بیان می‌دارد، در حالی که در ماده ۱۱۱۷ ق.م. صحبت در خصوص «منع از شغل» منافای مصالح از جانب زوج است.

<sup>۲</sup> - نظریه مشورتی شماره ۱۵۵۸/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه، مورخ ۱۳۷۶/۷/۲

حصول شرایط مندرج، اختلافات زوجین را صرفاً ناشی از اشتغال به کار زوجه تشخیص نداده و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، حکم به رد دعوی مطروحه صادر می‌نماید.

(مدنی کرمانی، ۱۳۹۱: ۵۲)

مسئله اشتغال زنان در جامعه کنونی ایران، از جمله تحولاتی است که موجب افزایش میزان آزادی در خانواده‌های ایرانی و همچنین تغییر نگرش زنان در خصوص الگوهای سنتی و مردمحور شده و انگاره سنتی مردمحور، با چالش‌های جدی روبه‌رو گردیده و حضور پررنگ زنان در عرصه‌های اجتماعی، به عنوان یک هنجار، در حال نهادینه شدن است. (مه‌دوی و صبوری خرمشاهی، ۱۳۸۲: ۶۸-۲۶)

فراهم شدن امکان آموزش، امکان ورود بیشتر زنان به دانشگاه، اشتغال در مشاغل که پیشتر مختص مردان بوده، دارا شدن از حق رأی و حق انتخاب شدن و مشارکت در امور اجتماعی و سیاسی کشور، از موارد پیشرفت وضعیت زنان ایرانی محسوب می‌گردد. (یکپی و پویا، ۱۳۹۱: ۱۳۱)

در خصوص اشتغال زنان، قابل ذکر است که زنان تحصیل کرده در دوره کنونی توانسته‌اند به مشاغل مهمی دست یابند و بر خلاف ادوار گذشته، تا جایی پیش رفته‌اند که دولت‌ها و وزرای زن را به منظور مدیریت وزارتخانه‌ها و معاونت‌های مختلف پیشنهاد می‌دهند. تعداد سفرای زن نیز نسبت به گذشته افزایش پیدا کرده و آنها توانسته‌اند در قوه قضائیه وارد گشته (مه‌ری‌پور، ۱۳۷۸: ۶) مناصبی از جمله دادیاری و بازپرسی دادسرا، ریاست شعب اجرای احکام یا مستشاری دادگاه را به دست آورند. خوشبختانه رویه قضایی در زمان کنونی، به مسئله اشتغال زن توجه ویژه‌ای دارد و اجازه داده نمی‌شود که زوج به سهولت، حکم منع اشتغال زوجه را از

دادگاه بگیرد.<sup>۱</sup> این رویکرد در زمینه تحول حقوق زن قابل توجه است.

#### ۱-۴- امکان استفاده نام خانوادگی زوج از جانب زوجه

به موجب ماده ۴۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، پیش‌بینی گردیده است که زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تا زمانی که در قید زوجیت است، از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت طلاق، ادامه استفاده از نام خانوادگی، موکول به اجازه همسر است. همچنین به استناد ماده ۴۱ اصلاحی سال ۱۳۴۳: «حق تقدم نام خانوادگی با رعایت تاریخ تقدم صدور اسناد، مختص به اشخاصی است که به نام آنان در دفاتر مخصوص نام خانوادگی ادارات ثبت احوال به ثبت می‌رسد و دیگری حق اختیار آن را در آن اداره ندارد، مگر با اجازه دارنده حق تقدم و این حق پس از فوت به ورثه قانونی انتقال می‌یابد.»؛ البته قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، نسبت به مسئله فوت زوج ساکت است. در پاسخ به این پرسش که بعد از فوت زوج، آیا زوجه می‌تواند از نام خانوادگی زوج (همچنانکه استفاده می‌کرده است) استفاده کند یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۱۰۱)

قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، در خصوص استفاده زوج از نام خانوادگی زوجه تصریحی ندارد و گفته شده است که قانون در این باره، تفوقی برای زوج مقرر ننموده است. (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۱۰۲) بنابراین، زوج مانند اشخاص دیگر، اگر بخواهد نام خانوادگی زوجه را اختیار کند، باید از دارنده «حق تقدم» اجازه بگیرد؛ اعم از اینکه دارنده حق تقدم زوجه باشد یا شخص دیگر.

#### ۲- حقوق مالی زوج بر زوجه در خانواده

##### ۲-۱- طرح بحث

<sup>۱</sup> - دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۰۴، مورخ ۱۳۹۳/۷/۶، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

زمان را مثال می‌زنند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱/۶). ابن براج نیز از عبارت مشابهی استفاده می‌کند (ابن براج، ۱۴۰۶: ۳۴۷/۲). محقق حلی اظهار می‌دارد که تمکین تام عبارت است از خالی نمودن بین زوجین به طوری که به زمان و مکانی اختصاص نداشته باشد. بنابراین اگر زن در زمانی غیر از زمان دیگر و مکانی غیر از مکانی که بهره‌جویی در آن جایز است، خود را در اختیار شوهر قرار دهد، تمکین حاصل نشده است. (حلی، ۱۴۰۸: ۲۹۱/۲). شهید ثانی در شرح آن بیان می‌دارد که مراد از مکان در کلام محقق، مکان فعل است، یعنی در هر مکانی که استمتاع جایز است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۴/۸) لذا از نظر فقهاء حصول تمکین تام مشروط به تحقق دو امر است: یکی تمکین در زمان مجاز و دیگری تمکین در مکان جایز؛ به گونه‌ای که در صورت نقصان در هر یک، تمکین تام حاصل نمی‌شود. در لسان نویسندگان حقوقی از تمکین، تحت عنوان تمکین عام تعبیر شده و بیان شده که اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود زندگی کند یا رابطه جنسی داشته باشد یا با او در اداره خانواده همکاری کند، حقی بر نفقه ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۱/۱) و بیان شده که قانونگذار به ذکر عبارت مجمل «وظایف زوجیت» اکتفا نموده است؛ لذا برای تشخیص حدود و مصادیق تحقق تمکین باید به عرف و عادات مسلم رجوع نمود (امامی، ۱۳۹۳: ۵۸۵/۴).

با وجود این باید توجه داشت که دو استثنا وجود دارد که در آن علی‌رغم عدم تحقق تمکین از جانب زن باز هم مرد ملزم به انفاق در نکاح دائم است:

استثنای اول حالتی است که زن از حضور در منزل شوهر، خوف بدنی یا مالی یا شرافتی داشته باشد. ماده ۱۱۱۵ ق.م. در این رابطه مقرر می‌دارد «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا

شارع مقدس و به تبع آن قانونگذار ایران در ماده ۱۱۰۶ ق.م. در نکاح دائم، زوج را ملزم به تأمین هزینه‌های زندگی و نفقه زوجه خویش نموده است. به تصریح قانونگذار در ماده ۱۱۰۸ ق.م. این الزام در برابر تعهد زوجه به ادای وظایف زوجیت و تمکین در قبال زوج می‌باشد. وجوب تکلیف انفاق از جانب شوهر جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و بر آیات ۲۲ سوره بقره و ۷ سوره طلاق و روایات واصله مبتنی می‌باشد. لزوم پرداخت نفقه، امری اجماعی میان همه امت اسلامی است (نجفی، ۱۳۶۶: ۳۰۱/۳۱). شاید بتوان گفت که وجوب نفقه در نکاح دائم به خاطر آن است که شارع از باب رحمت، بار تأمین مخارج را از دوش زوجه برداشته و او را از فشار و مشقت کسب و کار معاف نموده است. شهید مطهری در باب وجوب این تکلیف توجیهاات زیر را ارائه داده‌اند:

- در رابطه خانواده، مرد مظهر نیاز و زن مظهر بی‌نیازی است؛

- زن کار خطیر و پر مشقت تولید نسل را از جهت باروری و شیردهی بر عهده دارد؛

- نیروی بدنی زن و مرد یکسان نیست؛

- برای آنکه زن شاداب بماند، و در نهایت نتیجه می‌گیرند که «نه تنها مصلحت زن، بلکه مصلحت مرد و کانون خانوادگی نیز در این است که زن از تلاش‌های اجباری خردکننده معاش، معاف باشد». (مطهری، ۱۳۶۱: ۲۶۴)

برای تحقق تکلیف انفاق، علاوه بر اینکه نکاح باید دائم باشد، زن نیز باید تکلیف تمکین خود را ایفا نماید. قانونگذار در ماده ۱۱۰۸ ق.م. مقرر می‌دارد که «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ایفای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». در فقه از تکلیف زن تحت عنوان تمکین تام بحث شده است. شیخ طوسی بیان می‌دارد که تمکین کامل آن است که زن خودش را علی الاطلاق به مرد واگذارد و برای علی الاطلاق، مکان و

زوجه ندارد، مگر اینکه طرفین یا شرط انفاق را به طور صریح در عقد درج نمایند یا اینکه توافق ضمنی بر لزوم انفاق از اوضاع و احوال عقد محرز گردد. اوضاع و احوالی چون مدت نکاح، سکونت مشترک و داشتن فرزند و سایر قرائن می‌تواند اماره‌ای بر بنای طرفین بر وقوع چنین تراضی جهت لزوم انفاق قلمداد گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۷۶). بر این اساس مبنای تکلیف انفاق در نکاح موقت، توافق و تراضی زوجین می‌باشد.

این در حالی است که در نکاح دائم، مطابق ماده ۱۱۰۶ ق.م. و از نظر اسلام، تأمین هزینه‌های خانواده از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد گذاشته شده و زن از این نظر هیچگونه مسؤولیتی ندارد؛ به طوری که الزام به انفاق اختصاص به موردی ندارد که زن از تأمین هزینه‌های خود عاجز است، بلکه حتی اگر زن دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از اموال شخصی خود، مخارج و مایحتاج خویش را تأمین نماید و وجوب نفقه جز مسلمات فقه و حقوق اسلام است و تمکن یا عدم تمکن مالی زن در آن بلا تأثیر است. اما وضعیتی که باید با جزئیات بیشتر مورد بررسی قرار گیرد، تا مبنای دقیق الزام به انفاق در نکاح دائم روشن گردد، این است که آیا اشتغال زن به کاری درآمدزا به خودی خود موجب اسقاط حق نفقه وی می‌شود؟

برای پاسخ به این مسأله می‌توان دو مینا را تصور نمود: مبنای اول، با توجه به اینکه فلسفه وجوب نفقه، تأمین مایحتاج زندگی زن است، در صورت خودکفایی و توانایی زن در تأمین معاش، لزومی بر استمرار تکلیف انفاق وجود ندارد.

مبنای دوم، نفقه، عوض تمکین تام است و چون اشتغال زن در بخشی از شبانه‌روز مانع تحقق تمکین کامل می‌شود، لذا تمکین ناقص بر نفقه کلاً یا جزئاً تأثیر می‌گذارد.

شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود. لذا به تصریح ماده، وجود چنین ضرری مسقط حق نفقه نخواهد بود. استثنای دوم این است که استناد به حق حبس نیز مسقط حق نفقه نیست. یعنی یکی از حقوقی که به زن داده شده، آن است که زن می‌تواند تا مهریه او داده نشده، از تمکین خودداری نماید. قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۸۵ ضمن تصریح به این حق مقرر داشته است که «زن می‌تواند تا مهریه او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند». لازم به ذکر است که در صورتی که زوجین در نکاح موقت به طور صریح یا ضمنی توافق بر نفقه می‌نمایند، از آنجا که چنین تکلیف انفاقی، ریشه در توافق خصوصی دارد، لذا اصولاً مرد نمی‌تواند پرداخت نفقه مورد توافق را منوط به تحقق تمکین زوجه مقرر در ماده ۱۱۰۸ ق.م. نماید، مگر اینکه حسب توافق طرفین بتوان استنباط نمود که الزام شوهر به انفاق به طور ضمنی مقید به تحقق تمکین از جانب زوجه بوده است. هرچند که برخی نویسندگان بیان داشته‌اند در چنین وضعیتی اصولاً زوجین الزام به انفاق را به طور ضمنی مقید به تمکین نموده و طرفین چنین اراده نموده‌اند که تعهد به انفاق همان موقعیت نکاح دائم را پیدا می‌کند، به گونه‌ای که در صورت نشوز زوجه، تکلیف توافقی راجع به نفقه از جانب زوج نیز ساقط گردد (امامی، ۱۳۹۳: ۱۲۵/۵).

## ۲-۲- مبنای تکلیف به انفاق

قانونگذار ایران در ماده ۱۱۱۳ ق.م. ضمن اعلام عدم تکلیف انفاق در ازدواج موقت، بحث توافق راجع به نفقه در نکاح منقطع را مورد تصریح قرار داده است. بنابراین در نکاح موقت اصولاً شوهر تکلیفی به انفاق



تمکین توزیع شود و زوج باید به میزان نقصان تمکین، از نفقه کسر نماید (حلی، ۱۴۱۳: ۶۳/۳).

حال دو نکته در مقام ارزیابی نظر فقها باید بیان شود:

نکته اول اینکه در خصوص تمکین تام، فقها به هیچ آیه و روایتی استناد ننموده‌اند و تعریفی از تمکین تام در روایات ائمه<sup>(ع)</sup> دیده نمی‌شود. لذا تمکین تام حقیقت شرعی نبوده و شارع تأسیسی در آن زمینه ننموده است؛ بلکه تمکین تام از موضوعات متخذ از عرف می‌باشد و بر این اساس، عرف زنی را که در طول روز با اذن شوهر در بیرون از منزل کار می‌کند ولی در شب در کنار شوهرش است، تمکین کننده به حساب می‌آورد. همانگونه که یکی از فقهاء نیز به عرفی بودن موضوع تمکین اذعان نموده است (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷: ۶/۱۷۶).

نکته دوم اینکه، هیچ رابطه معاوضی بین تمکین و نفقه برقرار نیست و عقد نکاح سبب ایجاد تکلیف انفاق است. لذا از این لحاظ نیز هیچ دلیلی بر سقوط نفقه به خاطر محدود شدن تمکین به سببی غیر از نشوز و به صرف اشتغال زن با اذن زوج وجود نخواهد داشت.

نهایتاً هم به لحاظ عرفی بودن تمکین و هم به لحاظ سببیت عقد نکاح در تحقق تکلیف نفقه، می‌توان بیان داشت که اشتغال زوجه به کاری درآمدزا به خودی خود مسقط حق نفقه نخواهد بود و تکلیف انفاق هم در فرض تمکن مالی زن و هم در فرض اشتغال او، بردمه زوج باقی خواهد ماند. بر این اساس روشن می‌شود که الزام به انفاق در نکاح موقت مبتنی بر توافق و تراضی زوجین است. در حالی که تکلیف انفاق در نکاح دائم مبتنی بر حکم قانون بوده و هیچ ارتباطی به نیاز مستحق نفقه نداشته و الزام به انفاق هم در صورت تمکن یا عدم تمکن مالی زن استمرار می‌یابد.

### ۲-۳- حدود تکلیف انفاق

باید توجه داشت که منظور از اشتغال زن، وضعیتی است که با سایر حقوق مرد مثل لزوم اذن برای خروج از منزل تعارض نداشته باشد؛ یعنی یا زن در خانه کار کند، یا اینکه شوهر به اشتغال زن در خارج از منزل رضایت داده باشد.

مبنای اول به خاطر مطلق بودن ادله تکلیف انفاق مخدوش است. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۴/۲۵)؛ چرا که ادله وجوب انفاق مقید به وضعیت عدم تمکن مالی زوجه نمی‌باشد و در زمانی که زوجه دارای تمکن مالی و شغل درآمدزا است، باید به اطلاق دلیل تمسک جست و حکم به وجوب پرداخت نفقه نمود.

اما در مورد مبنای دوم، اگرچه در فقه صراحتاً در خصوص تأثیر اشتغال زوجه بر تمکین بحث نشده اما در عبارات فقهاء فروض مشابهی چون نفقه زنی که کنیز دیگری است و صرفاً در بخشی از شبانه‌روز قادر به تمکین است و نیز نفقه زنی که بدون همراهی زوج و با اذن او به مسافرت می‌رود مباحثی مطرح شده و سه نظر در آن خصوص وجود دارد:

نظر اول؛ گروهی معتقدند که تمکین تام سبب وجوب نفقه است و در فرض تمکین ناقص به دلیل اشتغال زوجه، سبب وجوب تکلیف انفاق از بین رفته است. لذا با تمسک به اصل برائت، حکم به سقوط کامل نفقه می‌دهند (محقق کرکی، ۱۴۱۱: ۲۰۱/۱۳).

نظردوم؛ برخی نیز قائل به لزوم تأدیه کل نفقه هستند و در فرضی که زن با اذن شوهر به مسافرت می‌رود بیان می‌دارند که شوهر به لحاظ قاعده اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، تکلیف تمکین را از عهده زوجه ساقط نموده اما تکلیف انفاق همچنان برعهده زوج باقی است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۷۷/۷).

نظرسوم؛ گروهی نیز قائل به توزیع و تنصیف نفقه هستند و معتقدند که نفقه باید به زمان‌های تمکین و عدم

روشن شد که در قوانین موضوعه ایران، تکلیف انفاق منحصر به نکاح دائم است و چنین تکلیفی یکجانبه و به نفع زن می‌باشد. حال باید حدود چنین تکلیف قانونی در نکاح دائم مورد بررسی قرار گیرد. ماده ۱۱۰۲ ق.م. مقرر می‌دارد که: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». بنابراین مرد در دوره نامزدی که شامل دوران بعد از خواستگاری و پیش از عقد نکاح است، تکلیفی در خصوص انفاق ندارد. اما برای روشن شدن زمان شروع تکلیف انفاق پس از عقد نکاح الزم است که روشن شود که آیا سبب تکلیف انفاق، عقد نکاح است یا تمکین زن؟ به عبارت دیگر آیا تکلیف انفاق موقوف به وقوع تمکین از جانب زن است، یا اینکه تکلیف انفاق به محض انعقاد عقد نکاح محقق می‌شود مگر آنکه نشوز زن اثبات گردد؟ در پاسخ به این مسأله نظرات متفاوتی ابراز شده است. اما باید قائل به این نظر بود که صرف عقد نکاح به تنهایی کافی برای ثبوت تکلیف انفاق است و نفقه و تمکین باید کاملاً مستقل از هم انگاشته شوند و سقوط نفقه را باید کیفر زن ناشزه دانست. زیرا نه تنها قیاس نکاح با عقود معوض دشوار است؛ چون قلمداد نمودن تمکین زن به عنوان کالا در برابر الزام به انفاق شوهر، مناسب جلوه نمی‌کند. از سوی دیگر اگر تمکین و انفاق را دو عوض تلقی نماییم، زن نیز در صورت ترک انفاق باید بتواند از تمکین امتناع نماید؛ در حالی که چنین اختیاری به او داده نشده است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۱/۱).

در حقوق موضوعه نیز ماده ۱۱۰۲ ق.م. وقوع عقد نکاح را موجب حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر دانسته و ماده ۱۱۰۶ ق.م. نفقه زوجه را به طور مطلق در نکاح دائم بر عهده زوج قرار داده و ماده ۱۱۰۸ ق.م. صراحتاً نشوز را مانع انفاق دانسته است. در خصوص

زمان اتمام تکلیف انفاق نیز باید توجه داشت این تکلیف اصولاً تا زمانی استمرار دارد که علقه زوجیت باقی بوده و بتوان مرد را رئیس خانواده دانست. بر این اساس پس از انحلال نکاح، اصل بر عدم استمرار تکلیف انفاق می‌باشد. اما قانونگذار به طور استثنایی در پاره‌ای موارد حکم لزوم انفاق را به دوران پس از انحلال نکاح تسری داده است؛ به گونه‌ای که مطابق ماده ۱۱۰۹ ق.م. حکم الزام به انفاق در دو مورد مطلقه رجعیه و زن آبستن در زمان عده فسخ نکاح یا طلاق بائن استمرار می‌یابد و بر اساس آن در طلاق رجعی مرد تا پایان زمان عده باید نفقه زن را تأمین نماید و همچنین مرد، نفقه زن آبستن در عده فسخ نکاح یا طلاق بائن را نیز بر عهده دارد.

#### ۲-۴- ضمانت اجرای نفقه

همان گونه که گفته شد در حقوق ایران، تأمین معاش زوجه و پرداخت نفقه به عهده زوج بوده و همه امکانات و لوازمی را شامل می‌شود که زن در زندگی مشترک به آن نیازمند است. به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، 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 بواسطه نقصان یا مرض. آنچه در قانون مدنی اشاره شده از باب تمثیل بوده و چه بسا نیازهای طبیعی انسان مستلزم انجام وظیفه دیگری از ناحیه مرد در تأمین آن باشد. لازم به ذکر است که تأمین نفقه زوجه از زمان تمکین وی در زندگی زناشویی آغاز می‌گردد. به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است. بالعکس، در ازدواج موقت چنین وظیفه‌ای بر عهده زوج قرار نمی‌گیرد مگر اینکه در لحظه وقوع عقد موقت، شرط پرداخت نفقه مطرح شود یا اینکه عقد بر مبنای آن جاری شده باشد. (مثال ازدواج موقتی که به مدت ۹۹ سال منعقد می‌گردد، شاید بتوان از مدت طولانی آن قرینه‌ای را

و دادگاه نیز دسترسی به اموال شوهر نداشته باشد، دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌کند و اگر زوج طلاق ندهد، دادگاه راساً به ولایت از ممتنع زن را طلاق می‌دهد (خوبی، ۱۴۱۰: ۱۲۰) و در این جهت فرقی میان زوج حاضر و غایب نیست. قانون مدنی نیز ضمانت اجرای طلاق را در مواد ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ به صراحت بیان می‌کند.

مقصود از نفقه‌ای که استتکاف از آن مجوز طلاق است، مربوط به نفقه آینده است و شامل نفقه گذشته نمی‌شود، زیرا نفقه گذشته زن در حکم سایر دیون است که زن می‌تواند از طریق مدنی آن را دنبال کند و هرگز نمی‌توان آن را مجوزی برای طلاق به کار برد، زیرا وجه چنین مجوزی برای طلاق یا فسخ از طرف زن، وجود عسر و حرج و ضرر است. وقتی مرد حاضر شود به نیکی زن را اداره کند، نوبت به طلاق نمی‌رسد.

#### ۲-۵- تعهد به انفاق پس از انحلال نکاح

مطابق ماده ۱۱۰۲ ق.م. با انعقاد نکاح، حقوق و تکالیف زوجین در برابر یکدیگر برقرار می‌شود و علی‌القاعده باید پس از انحلال نکاح، تمام تعهدات طرفین که از جمله آن، الزام شوهر به دادن نفقه است، ساقط شود، اما در بعضی موارد پس از انحلال نکاح، شوهر ملزم به پرداخت نفقه است که در ذیل به بررسی این موارد پرداخته می‌شود:

#### ۲-۵-۱- نفقه زوجه در عده رجعیه

یکی از مواردی که پس از انحلال نکاح، نفقه الزام دانسته شده است، نفقه در عده طلاق رجعی است. طلاق رجعی به طلاق گفته می‌شود که مرد می‌تواند در ایام عده رجوع کند و زندگی مشترک قبلی را ادامه دهد؛ بدون این که نیازی به تجدید نکاح داشته باشد. در حقیقت به مجرد طلاق و بدون گذشت ایام عده، زوجیت از هم گسسته نشده است؛ زن در حکم زوجه است و تقریباً تمام احکام نکاح در مدت مزبور بر آن است و از جمله آن الزام مرد به پرداخت نفقه است که به اجماع فقهاء (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۲۰) باقی خواهد بود. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه شیعه، در این مورد نفقه را لازم

لحاظ کرد. در حقوق ایران پرداخت نفقه از سوی زوج دارای ضمانت اجرای کیفری و مدنی می‌باشد.)

همان طور که گفته شد تعهد به انفاق، تعهدی است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر یا تمکین او که بر اثر زوجیت به وجود آمده است و به طور اصولی با زوال زوجیت به واسطه طلاق یا فسخ نکاح و فوت زوج، تعهد طرفین هم از بین خواهد رفت؛ مگر در طلاق رجعی و زن حامله در عده طلاق باین و فسخ نکاح که به آن پرداخته خواهد شد. تدوین‌کنندگان قانون مدنی ایران، جهت ضمانت اجرای مدنی نفقه، دو شیوه لازم به پرداخت و طلاق را مقرر داشته‌اند.

- **الزام به پرداخت:** در صورت استتکاف شوهر از پرداخت نفقه که از مصادیق نشوز زوج می‌باشد، زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه، شوهر را ملزم به پرداخت آن نماید و این، مورد اتفاق فقهای امامیه است (نجفی، ۱۳۶۶: ۵۲). قانون مدنی ایران نیز، در ماده ۱۱۱۱ خود می‌گوید: «زن می‌تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ می‌گوید: «در موارد غیبت یا استتکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده او است ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستتکف در اختیار آنان یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستتکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستتکف مطالبه نماید.»

- **طلاق:** استتکاف و یا عجز شوهر از پرداخت نفقه می‌تواند مجوزی برای طلاق از طرف زوجه باشد. در خصوص استتکاف، مفاد روایات (من کانت عنده امرأة فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها صلها کان حقا علی‌المام ان یفترق بینهما) (حرعاملی، ۱۳۹۳: ۱۰۲) در این خصوص روشن است. از این رو اگر امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشته

دانسته است و در ماده ۱۱۰۹ می‌گوید: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است...» بنابراین مبنای چنین الزامی همان بقای ریاست و سرپرستی شوهر بر زن و اطاعت او از مرد می‌باشد مضافاً الی استصحاب بقاء حق الزوج و سلطنته (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۲۲۰). البته این الزام در صورتی است که طلاق در حالت نشوز نباشد و چنانچه طلاق رجعی در حالت نشوز زن واقع شده باشد، (به دلیل خروج زن از ریاست و سرپرستی شوهر) زن مستحق نفقه نخواهد بود (ماده ۱۱۰۹ ق.م. و علت آن، بدین جهت است که مدت عده، در طلاق رجعی، ادامه وضعیت دوران زناشویی یا در حکم آن است.

## ۲-۵-۲- نفقه زن حامله در زمان عده طلاق بائن و فسخ نکاح

اگر زن در عده طلاق بائن یا عده فسخ نکاح باشد، حق نفقه ندارد؛ چون رابطه زوجیت به طور کامل قطع شده است. این مسأله مورد اتفاق و اجماع فقهای شیعه است. ولی اگر زن در همین ایام عده حامله باشد، تا مدتی که وضع حمل نکرده است، حق گرفتن نفقه دارد. چنانچه ماده ۱۱۰۹ ق.م. اعلام می‌دارد: «اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت، تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت. نفقه زن حامله در عده طلاق مورد اتفاق فقها است» (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۵۰) اما در مورد نفقه عده فسخ نکاح، اختلافی است. بعضی از فقها قائل به وجوب نفقه شدند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۰) و قانون مدنی هم در ماده ۱۱۰۹ خود، از همین نظر پیروی نموده است.

مسأله مهمی که در این جا مطرح است این است که مینا و سبب چنین الزامی از طرف شوهر با عنایت به این که نکاح به طور کامل منقطع شده است و هیچ رابطه‌ای بین آنها وجود ندارد، چیست؟ و این نفقه برای کیست؟ برای حمل است یا مادر آن در این باب سه نظریه مطرح است:

- بعضی از فقها معتقدند نفقه برای حمل است و استدلال کردند به این که وقتی وجوب نفقه دایر مدار حمل است، با وجود حمل، نفقه واجب می‌شود و با سقوط حمل، ساقط می‌شود؛ در نتیجه ثابت می‌شود که نفقه برای حمل است. (طرابلسی، ۱۴۰۶: ۱۲۰؛ طوسی، ۱۴۰۶: ۵۶)

- برخی دیگر معتقدند که نفقه برای مادر است؛ زیرا ظاهر آیه (طلاق/۶) از این که انفاق را به زوجه اضافه نموده است، استفاده می‌شود که نفقه برای مادر است. (مومن سبزواری، ۱۲۶۹: ۵۶)

- قول دیگر این که نفقه برای مادر است به خاطر وجود حمل. این نظریه را شیخ طوسی نقل می‌کند و آن را قول صحیح نزد اهل سنت می‌داند. همان طور که در کتاب المغنی نیز آمده است: «نفقه برای زن حامله است، به خاطر وجود حمل»

به نظر می‌رسد که نفقه زن حامله در عده طلاق بائن و یا عده فسخ را باید یک نفقه مستقل دانست، چنانکه مرحوم صاحب جواهر پس از تقویت قول دوم می‌گوید که اگر نفقه را برای زن حامله قبول نکنیم، بهتر است آن را نفقه مستقلی فرض کنیم که برای زوجه ثابت است: «لا یخلو العانی منهما من قوه کماعرفت، وان ابیت لکان المتجه ملاحظتها نفقه مستقله یبیت لها...» (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۰۴).

به طور کلی می‌توان گفت نفقه‌ای که برای زوجه ثابت است دارای اسباب مختلفی است و مبانی الزام به انفاق از طرف شوهر متعدد است، همان طور که یکی از مبانی و اسباب الزام، ریاست و سرپرستی شوهر است یا به قول مشهور تمکین زوجه است و تا زمانی که این ریاست و تمکین باقی است، نفقه هم ثابت است. از این رو، در عده طلاق رجعیه بی‌هیچ تردیدی نفقه وجود دارد. در مورد زن حامله در عده فسخ و طلاق بائن، وجود حمل، سبب و مبنای الزام شوهر به پرداخت نفقه است، لذا ثبوت نفقه بر مدار حمل می‌چرخد؛ یعنی با وجود حمل، نفقه ثابت و با سقوط حمل، نفقه ساقط

اغلب زنان در منزل شوهر، خانه‌داری می‌کنند و با کار در منزل، زمینه فعالیت‌های مرد را در خارج از منزل فراهم می‌کند. کارهایی مانند تهیه غذا و شستن لباس از جمله لباس‌های مرد، نظافت منزل شوهر و غیره که از لحاظ شرعی و حقوقی جزء وظایف زن نیست؛ اما نوع این کارها، دارای ارزش اقتصادی هستند. آیا می‌توان این همه کار و زحمت زن را در خانه یا بیرون از آن، نادیده گرفت و آیا این نادیده گرفتن‌ها، ظلم آشکار نیست و آیا می‌توان پذیرفت، خدایی که برای مادرانی که به فرزندان خود شیر می‌دهند، به مردان امر می‌کند که اجرت آنها را بپردازند. (طلاق/۶) این همه تلاش و زحمت زن را بی‌مزد در نظر گرفته باشد؟

در حقوق ایران، تعهد به انفاق، با توجه به ضرورت سرپرستی و ریاست در هر تشکلی، و واگذاری این حق به شوهر در خانواده به دلیل خصوصیات روحی و جسمی نوع مردان که یک امر عقلایی هم است، تکلیف تأمین هزینه و معاش زندگی همسر بر عهده شوهر قرار گرفته است و با مبنا قرار گرفتن حق ریاست شوهر در قبال الزام به انفاق، بسیاری از مشکلات نظری و عملی در باب نفقه حل خواهد شد. و مطابق آن، نفقه در عده طلاق رجعی منطبق بر اصل است و یک امر استثنایی یا خلاف اصل نیست و همچنین سبب انفاق در عده طلاق باین و فسخ نکاح زن حامله را باید سبب مستقلی دانست که این نفقه متعلق به زن حامله است نه حمل.

### نتیجه‌گیری

در قانون مدنی، تکالیفی برای زوجین در روابط خانوادگی در دو ساحت مسایل مالی و غیر مالی در نظر گرفته است لیکن توجه به این نکته حایز اهمیت است که آنچه که قوام زندگی مشترک است، تفاهم و همزیستی مسالمت‌آمیز است و آموزه‌های حقوقی کف حقوق و تکالیف اخلاقی زوجین را مشخص می‌نمایند.

است، اما متعهدله نفقه، زوجه است و ظاهر قول سوم هم، به همین اشاره دارد، پس نفقه برای زن است و باید وضعیت زن را در میزان و سایر احکام، مالک قرار داد ولو این که سبب آن حمل باشد و حتی بعضی‌ها تا آنجا پیش رفتند که حمل منتهای زوجیت را سبب وجوب نفقه دانستند برای زنی که با وطی به شبهه، حامله شده است، نفقه فرض کردند و صاحب فرزند را ملزم به دادن نفقه نمودند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۲۰). این نظر چندان هم بعید به نظر نمی‌رسد؛ با توجه به این که اطلاق آیه «علی المولود له رزقهن و کسوتهن» (بقره/۲۳۳) آن را می‌گیرد؛ زیرا «المولود له» یعنی کسی که شرعاً ولد مال او است و او باید نفقه زن حامله را بپردازد. این شامل فرزندی که از نکاح فاسد و یا وطی به شبهه باشد، خواهد شد. ولد در این صورت شرعاً ملحق به لواطی است.

### ۲-۵-۳- نفقه زن حامله در زمان عده وفات

اکثر قریب به اتفاق فقها، حتی در جواهر ادعای اجماع شده است، زن حامله را در عده وفات به استناد روایتی که از جهت روایی و عملی مشهور است، مستحق نفقه ندانستند. در مقابل بعضی، به استناد روایت دیگری که هم ضعیف است و هم در عمل متروک مانده است، نفقه را ثابت دانستند و گفتند که باید از مال حمل یا از جمیع مال دریافت شود (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۵۵) قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقها در ماده ۱۱۱۰ خود، زن زوج متوفی را به طور مطلق، مستحق نفقه ندانسته است؛ زیرا تکلیف مربوط به انفاق زن، ویژه شوهر است و تمام خطابات انفاق نسبت به شوهر بوده است و حال آن که در فرض ما، شوهری وجود ندارد و دارایی شوهر پس از فوت او به بازماندگانش رسیده است؛ به کسانی که هیچ وظیفه‌ای در پرداختن هزینه زندگی این زن ندارند.

### ۲-۵-۳- مقررات حمایتی پس از انحلال نکاح

فعالیت‌های زن در منزل در جامعه ایران و یا در بیشتر جوامع اسلامی که کانون خانواده و حفظ و نگهداری آن و گرمابخشی به آن از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**تعارض منافع:** در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

**سهم نویسندگان:** نگارش متن توسط نویسنده نخست و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط سایر نویسندگان صورت گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از کلیه کسانی که برای نگارش این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

## منابع و مأخذ

- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۳). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷). *الزبده الفقہیة فی شرح الروضه البهیة*. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶). *حقوق خانواده*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۳۹۳). *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰). *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*. قم: مؤسسه نشر.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
- سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳). *مهذب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۲). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۶). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه إلیاء الأتار الجعفریة.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *دوره حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق، روابط زن و شوهر)*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *مبانی حقوق عمومی*. تهران: دادگستر.
- مدنی کرمانی، عارفه (۱۳۹۱). *رویه قضایی در دعاوی خانوادگی*. تهران: نشر پایدار.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۱). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: انتشارات صدرا.
- مهدوی کنی، محمدرضا (۱۳۷۱). *نقطه‌های آغاز در اخلاق عملی*. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

- مهدوی، محمدصادق و صبوری خرمشاهی، حبیب (۱۳۸۲). «بررسی ساختار توزیع قدرت در خانواده». *مطالعات اجتماعی روانشناختی زنان*. ۱(۲): ۲۷-۶۱.
- نجوی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۳۶۶). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*. تهران: المکتبه الاسلامیه.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۸). «بحثی پیرامون قضاوت زن». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۲۵: ۹-۶۰.
- مومن سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۲۶۹). *کفایة الاحکام*. اصفهان: مدرسه صدر مهدوی.
- نیکپی، امیر و پویا، رضوان (۱۳۹۱). «جامعه‌شناسی تحول خانواده در ایران (بررسی ابعاد اجتماعی و حقوقی لایحه حمایت خانواده)». *جامعه‌شناسی تاریخی*، ۴(۱): ۱۳۱-۱۶۹.