

تمییز مدعی از مدعی علیه در دعوی نفقه

سیدمهدی میرداداشی*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۸)

چکیده

یکی از چالشهای محاکم خانواده در حوزه دادرسی یافتن پاسخ به این سوال است که اگر زوجه، دادخواست مطالبه نفقه دهد آیا علاوه بر ارائه قبالة ازدواج، باید تمکین خود یا در صورت عدم تمکین، عذر خود و موجه بودن آن را نیز اثبات کند یا این که برای مطالبه نفقه زوجه تنها باید سند ازدواج را ارائه نماید و بر عهده زوج است که نشوز او و غیر موجه بودن عذر وی در عدم تمکین را اثبات کند؟ به عبارت دیگر در دعوی مطالبه نفقه، مدعی چه کسی است تا بار اقامه بینه بر عهده وی گذارده شود؟ رسالت این قلم پاسخ گوئی به این پرسش است.

کلیدواژگان

نفقه، مدعی، مدعی علیه، تمکین.

* استادیار واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران
رایانامه: mirdadashim@yahoo.com

مقدمه

در حوزه دادرسی خانواده، هرگاه زن از طریق دادگاه مطالبه نفقه کند آیا باید علاوه بر اثبات رابطه زوجیت، ادای وظایف زناشویی از جانب خود را نیز ثابت نماید یا اثبات نشوز زن برای رفع تکلیف انفاق به عهده شوهر است؟ به عبارت دیگر آیا تمکین شرط استحقاق زن در مطالبه نفقه است یعنی نفقه با وجود تمکین وجوب پیدا می‌کند نه با عقد، یا این که نفقه نیز مانند مهر به مجرد عقد بر زوج واجب می‌شود و نشوز مانع استقرار آن می‌شود؟ با عنایت به سکوت قانون مدنی در این خصوص و عدم بیان صریح، این مساله در میان حقوقدانان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است برخی از حقوقدانان معتقدند که از لحن ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی ۱ برمی‌آید که قانون‌گذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی‌داند بلکه چنان که ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی می‌گوید نشوز را مانع از نفقه می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۱۸۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ۲۹۷؛ صفائی و امامی، ۱۳۸۸، ۱۴۵؛ امامی، ۱۳۸۶، ۴، ۵۲۵). بنابراین در این خصوص باید مستنداً به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر فقهی مراجعه نمود با رجوع به فقه، می‌توان پی برد که موضوع، در فقه مورد اختلاف است. رسالت اصلی این قلم، بررسی ابعاد موضوع از منظر فقه امامیه در بخش اول و سپس نگاهی به موضوع از منظر حقوقدانان است.

بررسی فقهی موضوع

محقق حلی در «شرائع» راجع به این که موجب نفقه صرف عقد است یا این که علاوه بر آن، تمکین نیز باید احراز شود ضمن اظهار تردید، افزوده است آن چه که در میان فقهای امامیه اظهار است این که نفقه متوقف بر تمکین است (حلی، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۲، ۲۹۱) برخی از فقهاء منشأ تردید محقق را از یک طرف در این دانسته‌اند که مجرد عقد برای حکم به وجوب نفقه کافی نیست یعنی

۱. ماده ۱۱۰۲: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود».

و جوب نفقه مشروط به تمکین است و قبل از تمکین اصل برائت ذمه زوج می باشد و از طرف دیگر، عموم آیات و روایات را داریم که حاکی از وجوب نفقه به سبب عقد است تا نشوز محقق شود آنگاه میافزایند که قول قابل اعتماد آن است که بگوییم نفقه قبل از تمکین واجب نیست (صیمری، ۱۴۲۰ ه ق، ۳، ۱۸۱؛ فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶ ه ق، ۲۴۴). با بررسی متون فقهی معلوم می گردد که مشهور فقها می گویند موجب و سبب نفقه، عقد همراه با تمکین است یعنی نفقه مشروط به تمکین است. میرزای قمی در این خصوص می نویسد: «مشهور میان علما این است که تمکین شرط وجوب نفقه است. بلکه مخالفی ظاهراً در نظر نیست غیر از آن که محقق در شرایع تردد کرده در حکم. و لکن بعد گفته که «این اظهر بین الاصحاب است». و هم چنین علامه در قواعد اشکالی کرده. و دلیل عدم اشتراط تمکین اطلاقات اخبار مستفیضه (علاوه بر اطلاق آیات) [است]. و لکن اظهر و اکثر آنها عموم و اطلاقی ندارند که شامل غیر ممکنه باشد. و بعضی از آنها اشعار به عموم دارد. و اصل برائت ذمه، دلیل مشهور است. بلکه ظاهر آن است که اجماع در مسأله باشد چنانکه عبارت محقق اشعاری به آن دارد و در شرح لمعه شهید ثانی گفته که «مخالفی در آن ظاهر نیست». و از طریقه معاملات مسلمین در اعصار و امصار نیز مستفاد می شود که به مجرد عقد ملتزم نفقه نیستند، و تا زفاف واقع نشود زوجه مزاحم زوج نمی شود. و به هر حال همین قدر از ظهور اجماع و شهرت عظیمه با اصل برائت می تواند مخصص عموم ادله باشد اگر عموم مسلم باشد، و اگر نباشد امر اسهل خواهد بود.» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ه ق، ۳۵۹) شیخ طوسی می گوید با عقد ازدواج تنها مهر واجب می شود اما نفقه بطور روزانه در مقابل تمکین واجب خواهد شد به دلیل این که اولاً؛ چنان که زوجه تمکین نماید تنها پرداخت نفقه همان روز بر زوج واجب خواهد بود و ثانیاً؛ اصل برائت ذمه زوج است (طوسی، ۱۴۰۷ ه ق، ۵، ۱۴۰).

در مقابل برخی دیگر، از جمله صاحب حدائق می گوید؛ نفقه همانند مهر با عقد ثابت است النهایه نشوز مانع است مهمترین دلیل ایشان استظهار از لسان روایات است مثلاً این که در روایت آمده: «حق المرأة علی زوجها» (کلینی، ۱۴۰۷ ه ق، ۵، ۵۱۰) یعنی بیان حق نفقه از حیث رابطه زوجیت که با عقد ایجاد می شود به عبارت دیگر تعلیق حکم نفقه بر وصف زوجیت، مشعر به

علیت است (بحرانی، ۱۴۰۵ ه ق، ۲۵، ۹۹). یا این تعبیر که: «من کانت عنده امرأه فلم یکسها و یطعمها ما یقیم صلبها» (صدوق، ۱۴۱۳ ه ق، ۳، ۴۴۱) نیز دلالت بر همین معنی می‌کند چون به مجرد عقد، این نکته صادق است که « عنده امرأه» وی زن دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ ه ق، ۲۵، ۹۹) از نظر صاحب حدائق، محقق حلی نیز با وی هم عقیده است چون وی بعد از اظهار تردید نوشته اند که اظهار میان اصحاب، توقف نفقه بر تمکین است امری که می‌رساند وی کماکان بر تردید خویش باقی است چون اظهار بودن توقف نفقه بر تمکین را به اصحاب نسبت داده است و نگفت در نزد خودش اظهار توقف نفقه بر تمکین است (همان).

صاحب جواهر معتقد است نهایت مطلبی که برای اشتراط نفقه به تمکین می‌توان گفت این است که این امر میان فقها معروف بوده بلکه نزدیک است به حد اجماع برسد. ولی در پایان در تمام دلائل با این عبارت «لکن الجمیع کما تری» خدشه می‌کند با این بیان که اجماع مذکور از آن اجتماعاتی نیست که دلیل بر حجیت آن اقامه شده است چنان که امر به معاشرت به معروف (نساء، ۱۹) نیز دلالتی ندارد بر این که وجوب نفقه مشروط به تمکین باشد. بلکه شارع وجوب نفقه را برای زوجه مقرر داشته است و زوجه بودن نیز با عقد محقق می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ۳۱، ۳۰۵) عده دیگری از فقیهان نیز بر همین عقیده‌اند (سبزواری، بی تا، ۲، ۲۹۷).

این دیدگاه از عبارت برخی از فقهای معاصر نیز استنباط می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ ه ق، ۵۷۰؛ خویی، ۱۴۱۰ ه ق، ۲، ۲۸۷) چنان که در استفتائات به عمل آمده از برخی از فقها نیز همین دیدگاه قابل استفاده است (امام خمینی (ره)، سید علی خامنه‌ای، محمدتقی بهجت (ره)، سید علی سیستانی، محمد فاضل لنکرانی (ره)، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی و حسین نوری همدانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۱۳۳۹، ۲۲۴).

یکی از مباحثی که بعضاً مورد سوال محاکم نیز بوده است و از فروعات این بحث هم می‌باشد این است که: آیا وطی در دبر از حقوق مرد است که حکم قُبُل را پیدا کند و با عدم تمکین زوجه، نشوز محقق شود یا خیر؟ مرحوم سید محمد کاظم یزدی، حکم به تحقق نشوز با امتناع از وطی در دبر را به بعضی از فقهای که قائل به جواز وطی از دبر می‌باشند، نسبت می‌دهند و آنگاه با این

استدلال که هرچه که انجام آن جائز باشد، وجوب تمکین نخواهد داشت، به این نظریه اشکال می‌کنند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ ه. ق، ۵، ۵۰۴) و می‌دانیم که نشوز با ترک غیر واجبات محقق نمی‌شود (خمینی، ۲، ۳۰۵؛ مدرسی یزدی، ۱۴۱۰ ه. ق، ۵۶۴؛ اشتهدادی، ۱۴۱۷ ه. ق، ۲۹، ۱۴۰) مرحوم حکیم، در مقام شرح عبارت سید، می‌نویسد؛ منظور ایشان از برخی از فقها، صاحب جواهر می‌باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ ه. ق، ۱۴، ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق، ۳۱، ۳۰۳) و آنگاه وجه اشکال سید را روایت ابن ابی یعفور می‌داند که در آن «اذا رضیت» آمده است و در واقع مسأله را منوط به رضایت زوجه می‌کند، امری که می‌رساند که وطی از دبر از حقوق زوج نیست و با عدم تمکین از دبر، نشوز محقق نمی‌شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ ه. ق، ۱۴، ۶۴). به هر حال، دیدگاه عدم تحقق نشوز با امتناع از وطی در دبر مشهور بین فقهاست هرچند ایه الله سید موسی شبیری زنجانی، قول مقابل یعنی تحقق نشوز با امتناع از وطی در دبر را نیز مشهور می‌دانند؛ "ما پیشتر گفتیم که فقها معمولاً وطی در دبر را از حقوق زوج نمی‌دانند و از این رو در صورت عدم تمکین زوجه، قائل به نشوز نیستند. این نقل قول مستند به تعبیری بود که در برخی منابع از جمله در عروه و مستمسک آمده است. مثلاً مرحوم سید در این مسأله تعبیر به «بعض الفقهاء» فرموده یا مرحوم آقای حکیم (ره) مراد مصنف را تنها صاحب جواهر (ره) دانسته است. ولی پس از مراجعه به منابع فقهی و فحص کامل معلوم شد که قائلین به تحقق نشوز با عدم تمکین، آنچنان کم نیستند و با توجه به صراحت و ظهور عبارات بسیاری از فقها حتی می‌توان قائل به شهرت این قول شد و لذا برخی مانند فیض (ره) این نظر را به مشهور نسبت داده‌اند. هر چند قول به حق نبودن و عدم تحقق نشوز هم مشهور می‌باشد، ولی این نظر هم که وطی در دبر از حقوق بوده، عدم تمکین، موجب نشوز می‌گردد، قول نادر و شاذی نیست و نهایت این که می‌توان هر دو قول را مشهور و قابل اعتماد دانست. " (سید موسی شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه. ق، ۴، ۱۲۴۰) با این حال خود ایشان در نهایت می‌گویند؛ دلیلی از آیات و روایات که وطی در دبر را جزء حقوق زوج شمرده باشد، نداریم و به مقتضای اصل اول: «عدم جواز استفاده از مال و جان اشخاص بدون رضایت آنها» با عدم تمکین زوجه از وطی در دبر، نشوز حاصل نمی‌شود (همان، ۱۲۵۲).

بدیهی است تمیز سهمی که تمکین در ایجاد حق زن بر نفقه دارد نه تنها از جهت نظری بلکه از نظر عملی نیز مهم است. مهم‌ترین ثمره عملی این بحث در صورت نزاع زوجین در تمکین ظاهر می‌شود به این معنی که در دعوایی که زن برای مطالبه نفقه طرح می‌نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۸، ۴۴۲) در صورتی که تمکین شرط استحقاق نفقه باشد وی گذشته از رابطه زوجیت، باید تمکین خود را نیز ثابت نماید چون اصل عدم تمکین است و کسی هم که سخن وی برخلاف اصل است مدعی محسوب شده (طباطبایی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۲، ۳۵) و بنابراین زوجه که مدعی تمکین است باید بر اساس قاعده البینه علی المدعی والیمین علی المنکر تمکین خود را نیز ثابت نماید. ولی اگر نشوز مانع از نفقه محسوب شود، در دعوی نفقه کافی است که زن وجود رابطه زوجیت بین خود و مدعی علیه را ثابت نماید چون اصل استمرار آن چیزی است که به وسیله عقد آمده است و شوهر مدعی خلاف اصل و مدعی سقوط استمرار است پس همو مدعی محسوب شده و به عنوان دفاع می‌تواند نشوز زن را اثبات کند (عاملی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۱، ۴۷۵).

البته ممکن است زوج و زوجه بر استحقاق زوجه اتفاق داشته باشند ولی در پرداخت نفقه و عدم پرداخت آن، بین آن دو اختلاف باشد که این امر در متون فقهی در ذیل دو فرض بررسی شده است.

فرض نخست آن است که زوجه به هر دلیلی غیر از نشوز از زوج جدا باشد و با هم زندگی نکنند و زوجه مدعی باشد که همسر وی نفقه و آنچه وی در زندگی بدان نیاز دارد را تأمین نمی‌سازد.

فرض دوم آن است زوجه با زوج در کنار هم در یک مسکن زندگی کنند و زوجه ادعای یاد شده را داشته باشد. از این رو مسئله را در دو مبحث مستقل دنبال می‌کنیم.

فرض نخست

در صورتی که زوجه جدای از زوج زندگی می‌کند و مدعی می‌گردد که همسر وی نفقه وی را تأمین نمی‌کند، در این که بار اثبات بر دوش چه کسی است بین صاحب‌نظران دو نظر است:

دیدگاه اول

اکثر فقیهان بر این رأی هستند که زوج باید بر ادعای خود گواه و شاهد داشته باشد که نفقه وی را تأمین می‌سازد و آن را اثبات کند.

از کسانی که این دیدگاه را انتخاب نموده‌اند می‌توان فقها و مراجع زیر را نام برد: شیخ طوسی، (طوسی، ۱۴۰۷ ه ق، ۵، ص ۱۱۶) ابن ادریس، (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه ق، ۲، ۶۵۵) ابن سعید حلی، (ابن سعید، ۱۴۰۵، ۴۸۹)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ ه ق، ۷، ۳۲۲ همو، ۱۴۱۳ ه ق، ۳، ۱۱۰)، فاضل اصفهانی (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ ه ق، ۷، ۵۸۴)، حضرات آیات عظام امام خمینی (ره) (خمینی، بی تا، ۲، ص ۳۱۸-۳۱۹)، گلپایگانی (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ ه ق، ۲، ۳۸۱)، خوئی (موسوی خوئی، ۱۴۱۰ ه ق، ۲، ۲۹۰)، تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۶ ه ق، ۲، ۳۶۳)، وحید خراسانی (وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ه ق، ۳، ۳۳۰)، سیستانی (سیستانی، بی تا، ۳، ۱۳۰)، مکارم شیرازی (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۴۰۳)، صافی گلپایگانی (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ ه ق، ۲، ۴۷۷)، نوری همدانی. (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۴۰۳)، حضرت امام در تحریر الوسيله در این باره چنین نگاشته‌اند: «اگر زن و شوهر در نفقه دادن زوج اختلاف داشته باشند، با این که هر دو در ذی‌حق بودن زوج نسبت به نفقه اتفاق نظر داشتند، اگر زوج غائب بود یا زوجه جدا زندگی می‌نمود، سخن زوجه با سوگند مقدم می‌شود و بر زوج است که بر سخن خود بینة اقامه کند» (خمینی، بی تا، ۲، ص ۳۱۸-۳۱۹).

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در صورتی که زوجه از زوج جدا باشد، چه عامل جدائی غائب بودن زوج باشد یا عامل آن کناره‌گیری زوجه از زوج باشد، بار اثبات بر دوش زوج قرار داشته شده که در صورتی که زوج پرداخت نفقه را اثبات نکند، زوجه می‌تواند با سوگند عدم انفاق را ثابت کند. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۴ بتاريخ ۱۳۸۶/۲/۱۲ مقرر داشته است: «عطف به استعلام شماره ۱۱۲ مورخ ۸۶/۱/۲۷ نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین به شرح زیر اعلام می‌گردد:

۱. در مورد شکایت ترک انفاق اصل بر عدم پرداخت نفقه است و چنان چه زوج مدعی پرداخت شود بار اثبات این امر به عهده اوست.
 ۲. در فرض سؤال، سکونت زوجه در محلی جدا از زوج به حکم دادگاه یا اذن شوهر تأثیری در قضیه ندارد و با توجه به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی پرداخت نفقه به عهده شوهر است (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۴۰۳).
- همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، در این نظریه بار اثبات بر دوش زوج قرار داده شده است چه زوجه با زوج زندگی کند و چه جدا از وی باشد و با هم زندگی نکنند.

دیدگاه دوم

برخی از فقیهان بر این رأی هستند که بار اثبات بر دوش زوجه است و وی باید بر ادعای خود شاهد داشته باشد و آن را اثبات کند. از کسانی که این نظر را انتخاب نموده است مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی است. وی بار اثبات را بر دوش زوجه قرار داده است (لنکرانی، ۱۴۲۱ ه. ق، ۵۹۹) بر این اساس در صورتی که زوجه عدم انفاق را ثابت نکند، قول زوج با سوگند پذیرفته می‌شود.

فرض دوم

در صورتی که زوجه با زوج در یک مسکن زندگی می‌کنند و زوجه بر خلاف زوج مدعی گردد که همسر وی، نفقه را تأمین نمی‌سازد، در این که بار اثبات بر دوش چه کسی است بین صاحب‌نظرانی که مسئله را مطرح نموده‌اند، دو قول است:

دیدگاه اول

جمعی از فقیهان بر این نظر هستند که در این فرض بار اثبات بر دوش زوجه است. حضرات آیات عظام امام خمینی (ره) (خمینی، بی تا، ۲، ص ۳۱۸-۳۱۹)، سیستانی، (سیستانی، بی تا، ۳، ۱۳۰)، فاضل لنکرانی، (لنکرانی، ۱۴۲۱ ه. ق، ۵۹۹) مکارم شیرازی (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۴۰۳)، و نوری همدانی (همان) بر این رأی هستند.

حضرت امام در این باره چنین نگاشته‌اند: «و اگر در خانه زوج باشد و از کسانی باشد که

تحت تکفل او هستند، ظاهر این است که قول زوج با یمین مقدم است و بر زوجه است که بینه اقامه نماید» (خمینی، بی تا، ۲، ۳۱۹).

دیدگاه دوم

جمعی دیگر از فقیهان بر این نظر هستند که بار اثبات بر دوش زوج است. مرحوم ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ه ق، ۲، ۶۵۵)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۳، ۱۱۰)، فاضل اصفهانی (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۷، ۵۸۴)، حضرات آیات عظام خوئی (موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق، ۲، ۲۹۰)، تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۲، ۳۶۳)، وحید خراسانی (وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ه ق، ۳، ۳۳۰)، بر این رأی هستند.

ریشه اختلاف در مسئله فوق به اختلاف در مسئله تشخیص مدعی از منکر برمی گردد. در این مسئله چند راه برای تشخیص مدعی از منکر ذکر گردیده است که عبارتند از:

۱. مدعی کسی است که اگر سکوت کند دعوی پایان می پذیرد و منکر کسی است که با

سکوت او دعوی پایان نمی پذیرد.

۲. مدعی کسی است که قول وی خلاف اصل است و منکر کسی است که قول وی موافق اصل است.

۳. مدعی کسی است که قول او مخالف ظاهر است و منکر کسی است که قول وی موافق ظاهر است.

۴. تشخیص مدعی از منکر از اموری است که به نظر عرف سپرده شده است. از این رو نمی توان قاعده ای کلی که بر همه موارد منطبق باشد ارائه نمود.

علامه حلی سه راه نخست را چنین بیان نموده است: «مدعی فردی است که اگر رها کند خصومت رها می شود یا کسی است که خلاف آنچه ظاهر یا خلاف اصل است را ادعا دارد و منکر فرد مقابل اوست» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۳، ۳۶۴).

در غالب موارد، چهار روش فوق، در تشخیص مدعی از منکر هم سان هستند. لیکن در برخی موارد هم سان نیستند و اندکی اختلاف بین آنها وجود دارد که مورد بحث از این موارد است و

حتی مورد بحث به عنوان نمونه از مواردی که بین راه‌های یاد شده اختلاف است در سخنان فقیهان مطرح است.

بر اساس راه نخست زوجه مدعی و زوج منکر است؛ زیرا اگر زوجه سکوت کند و ادعای خود را دنبال نکند دعوا خاتمه می‌یابد. ولی اگر زوج سکوت کند دعوا پایان نمی‌پذیرد. در این هم فرقی نیست که زوجه با زوج زندگی کند یا زوجه به هر دلیلی غیر از نشوز جدا باشد. از این رو بر اساس راه نخست بار اثبات در هر دو مورد بر دوش زوجه است.

بر اساس راه دوم زوج مدعی است و زوجه منکر است؛ زیرا مقتضای اصل این است که زوج، نفقه زوجه را نپرداخته است. بنابراین قول زوج، مخالف اصل و قول زوجه موافق اصل است. در این هم فرقی نیست که زوجه با زوج زندگی کند و یا جدا از وی در مسکن دیگری زندگی کند. بنابراین بار اثبات در هر دو مورد بر دوش زوج است.

بر اساس راه سوم در صورتی که زوجه جدا از زوج زندگی می‌کند، قول وی موافق ظاهر است و در نتیجه منکر محسوب می‌گردد و در صورتی که با زوج زندگی می‌کند، قول وی مخالف ظاهر است و در نتیجه مدعی شمرده می‌شود.

اختلاف نتیجه در مورد اختلاف در نفقه و نظایر آن موجب شده برخی راه چهارمی را در پیش گیرند و هیچ قاعده عامی را مطرح نسازند و معیار در تشخیص مدعی و منکر را به تشخیص عرف واگذار کنند. از جمله این فقیهان صاحب جواهر (نجفی، ۴۰، ۳۷۱)، امام خمینی (خمینی، ۳، ۴۶۷) و آیت الله خوئی (خوئی، ۳۰، ۴۲۶) بر روش چهارم تأکید نموده‌اند.

حضرت امام در کتاب بیع خود در این باره نوشته‌اند: «کلمات فقیهان در تشخیص مدعی از منکر مختلف است. حق این است که تشخیص این دو مانند سایر موضوعات به عرف واگذار شده است؛ زیرا از سوی شارع در این دو و در سایر موضوعات اصطلاحی نیست. و تشخیص آن نیز از وظائف او نیست و شارع در موضوعات عرفی تصرف نمی‌کند» (خمینی، ۳، ۴۶۷).

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، تشخیص مدعی از منکر از موضوعاتی شمرده شده که امر آن به عرف واگذار شده است. حال ممکن است این سؤال پدید آید که ارجاع به عرف، هم در سخنان

مرحوم حضرت امام خمینی به چشم می خورد و هم در سخنان مرحوم آیت الله خوئی، با این حال در صورتی که زوجه با زوج زندگی کند و از همسر خود شکایت کند که وی نفقه وی را تأمین نمی سازد، طبق نظر حضرت امام، بار اثبات بر دوش زوجه است و طبق نظر مرحوم آیت الله خوئی، بار اثبات بر دوش زوج قرار داده شده است. در پاسخ باید گفت با توجه به ظاهر عبارات آنان، در خصوص این مورد، در نظر حضرت امام از ظاهر به عنوان قرینه تشخیص نظر عرف استفاده شده است بدین بیان که عرف با توجه به این که زوجه در کنار زوج با سایر افراد تحت تکفل وی زندگی می کند و از امکانات و آنچه زوج در خانه فراهم می سازد استفاده می برد، از این رو اگر ادعا کند که زوج نفقه وی را تأمین نمی سازد، این ادعا خلاف ظاهر است و باید آن را اثبات کند. لیکن در نظر آیت الله خوئی و کسانی که بار اثبات را بر دوش زوج دیده اند، از اصل به عنوان قرینه بر تشخیص نظر عرف استفاده شده است؛ بدین بیان که چون زوج امری را ادعا می کند که بر خلاف اصل است و به دیگر سخن ادعائی دارد و زوجه این ادعا را منکر است، زوج باید آن را اثبات کند. از این رو بار اثبات بر دوش زوج قرار داده شده است.

با توجه به این که تشخیص مدعی از منکر به نظر عرف واگذار شده در صورتی که زوجه با زوج زندگی کند و ادعای یاد شده را داشته باشد، باید شواهد و قراینی که سخن یکی را تأیید می کند را در نظر گرفت و با سوگند مقدم داشت و بار اثبات بر طرف دیگر است. برای نمونه اگر زوجه راه درآمدی ندارد و فرد دیگری نیز به او کمک نمی کند و ظاهر وی در لباس، خوراک و مسکن معمولی و یا بالاتر از آن است، این شواهد سخن زوج را تأیید می کند از این رو بار اثبات بر دوش زوجه قرار می گیرد و باید ادعای خود را ثابت کند. همچنین در صورت فقدان هر نوع قرینه یا شاهدی که سخن یکی را تأیید کند، به نظر می رسد همین که زوجه با زوج زندگی می کند، عرف آن را قرینه می داند بر تقدیم قول زوج و بار اثبات را بر دوش زوجه می داند.

بررسی حقوقی موضوع

از نظر حقوقدانان، (کاتوزیان، ۱، ۱۸۶، شماره ۱۰۷؛ محقق داماد، ۲۹۷؛ صفائی و امامی، ۱۴۵؛ امامی، ۱۳۸۶، ۴، ۵۲۵) قانون گذار مدنی در این مساله از ایده خلاف مشهور پیروی نموده است

یعنی نفقه نیز مانند مهر، به موازات عقد، بر زوج واجب می‌شود و نشوز مانع استقرار آن می‌شود و در این مورد به رأی شماره ۲۶۱۴ شعبه ۴ دیوانعالی کشور مورخ ۱۳۱۶/۱۱/۲۸ استناد نموده‌اند. در این رأی آمده است: «چون برحسب مواد ۱۱۰۶ و ۱۲۰۶ قانون مدنی در عقد دائم، نفقه زن بعهدہ شوهر است و زن می‌تواند نفقه گذشته خود را مطالبه کند و مطابق مواد مزبور اثبات زوجیت برای اثبات استحقاق نفقه گذشته کافی است، مگر اینکه مورد با ماده ۱۱۰۸ قانون مزبور منطبق بوده و یا جهات دیگری موجب عدم استحقاق زوجه باشد. بنابراین استدلال دادگاه استان به اینکه قبالة نکاحیه دلیل اشتغال ذمه شوهر نمی‌باشد، صحیح نیست».

نتیجه

بنابر مستفاد از ماده ۱۱۰۲ ق. م و رأی شماره ۲۶۱۴ شعبه ۴ دیوانعالی کشور مورخ ۱۳۱۶/۱۱/۲۸ و فتاوی‌ عده‌ای از مراجع مثل حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری، پس از انعقاد عقد ازدواج، تمامی احکام مربوط به این عقد و از جمله نفقه مترتب می‌شود. بنابراین در مواردی که زوجه، نفقه (اعم از نفقه جاریه و یا معوقه) را مطالبه می‌کند، ارائه قبالة نکاحیه از سوی زوجه برای صدور حکم دادگاه مبنی بر پرداخت نفقه، کافی بوده و لازم نیست وی تمکین خود یا در صورت عدم تمکین، عذر خود را نیز اثبات کند. النهایه اگر زوج توانست نشوز زوجه و غیر موجه بودن عذر وی در عدم تمکین را اثبات کند دادگاه، حکم به بی‌حقی زوجه صادر خواهد نمود.

اگر زوجین در اصل استحقاق اتفاق داشته و در مورد پرداخت و عدم پرداخت نزاع داشته باشند امر از دو حالت خارج نیست یا زوجه جدای از زوج و در مسکن دیگری زندگی می‌کند، که در این صورت، بار اثبات در ادعای انفاق بر دوش زوج است. و یا با هم در یک مسکن زندگی می‌کنند، که باید شواهد و قرائن را در نظر گرفت و ملاحظه نمود که شواهد و قرائن کدام طرف را تأیید می‌نماید، آن طرف قول او با سوگند پذیرفته می‌گردد و بار اثبات بر طرف مقابل خواهد بود و در صورتی که هیچ شاهد یا قرینه‌ای که یک طرف را تأیید کند وجود نداشت، بر اساس نظر حضرات آیات عظام امام خمینی (قده)، سیستانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی قول زوج مقدم و بار اثبات بر دوش زوجه است.

منابع و مأخذ

۱. ابن ادريس حلی، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰هـ ق، ج ۲.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، قم، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶، ج ۴.
۳. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۲۵.
۴. تبریزی، جواد، منهاج الصالحین، مجمع الامام المهدي (ع)، قم، چاپ ۱، ۱۴۲۶هـ ق، ج ۲.
۵. حلی، محقق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۲.
۶. خمینی، امام، استفتائات، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۳۸۱، ج ۳.
۷. خمینی، امام، تحرير الوسيلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول، هـ ق، ج ۲.
۸. خمینی، امام، کتاب البيع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، اول، ج ۳.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعه الامام خوئی، مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی، ج ۳۰.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، نشر مدینه العلم، قم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ هـ ق، ج ۲.
۱۱. سبزواری، محمد باقر، کفایة الاحکام، انتشارات مهدوی، اصفهان، چاپ اول، بی تا، ج ۲.
۱۲. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، دفتر حضرت آیه الله سیستانی قم چاپ پنجم ۱۴۱۷ هـ ق، ج ۳.
۱۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۸.
۱۴. شیخ طوسی، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۵.
۱۵. صافی گلپایگانی، لطف الله، هداية العباد، دار القرآن الکریم، قم، اول، ۱۴۱۶ هـ ق، ج ۲.

۱۶. صفائی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۸، تهران.
۱۷. صیمری، حسن، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، دار الهادی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ ق، ج ۳.
۱۸. عاملی، محمد، نهاییة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ ق، ج ۱.
۱۹. علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق، ج ۳.
۲۰. علامه حلی، مختلف الشیعه، انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق، ج ۷.
۲۱. فاضل اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق، ج ۷.
۲۲. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - النکاح، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ ق.
۲۳. فرطوسی حویزی، حسین، التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۶ هـ ق.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، ج ۱.
۲۵. گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا - قم، سؤال ۴۰۳.
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷، تهران.
۲۷. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، هدایة العباد، دار القرآن الکریم، قم، اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۲.
۲۸. میرزای قمی، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، تهران.
۲۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ج ۳۱.

۳۰. نیک فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، چاپ چهارم، ۱۳۷۷،
ذیل ماده ۱۱۰۸، رأی شماره ۱.

۳۱. وحید خراسانی، حسین، **منهاج الصالحین**، مدرسه امام باقر علیه السلام، قم، پنجم، ۱۴۲۸ ه ق،
ج ۳.

۳۲. یحیی بن سعید حلّی، الجامع للشرایع، مؤسسه الشهداء العلمیه، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵.