

نقعه و بار اثبات در دعوای ترک انفاق

مهرزاد شیری*

امیرعباس علاءالدینی**

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۴

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۲۸

چکیده

مفهوم دلیل و بار اثبات دلیل، از مباحث مهم در هر دعوایی است. در مورد بار اثبات در دعوای ترک انفاق زوج در عقد دائم، این که اگر تمکین را شرط وجوب نقعه بدانیم، اثبات تمکین به جهت استحقاق نقعه، با زوج می‌باشد ولی اگر وجوب نقعه را همزمان با عقد قائل شویم، تبعاً زوج بایستی عدم استحقاق زوج و عدم تمکین وی را اثبات نماید؛ اما ادعای شخصی که خود را مستحق دریافت نقعه در عقد انقطاعی و در نقعه اقارب می‌داند باید توسط وی اثبات گردد؛ زیرا در عقد انقطاعی، خواه شرط پرداخت نقعه در ضمن عقد شده و خواه نشده باشد، در هر حال زوج بایستی ادعای خود را اثبات نماید و در نقعه اقارب نیز از آنجایی که تکلیف به انفاق خویشاوندان امری استثنایی و خلاف اصل است لذا بار اثبات ادعا بر عهده وی می‌باشد.

واژگان کلیدی: نقعه زوج، نقعه اقارب، دلیل، بار اثبات دعوا.

*استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز.

shiri.mehrzad@gmail.com

**دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسؤول).

amirabbas_alaedini@yahoo.com

مقدمه

خانواده، بنیادی‌ترین نهاد در اجتماعات بشری است و در اهمیت جایگاه خانواده همین بس که برای زوال فرهنگی یک ملت، تزلزل بنیاد خانواده کافی است. حقوق خانواده در اسلام نیز بخش مهمی از احکام و اخلاق را تشکیل می‌دهد و با وسواس و دقتی درخور تشریح الهی، کلیه جوانب و زوایای آن مورد لحاظ شارع مقدس قرار گرفته است. اهمیت تاریخی و جاویدان اصول و قواعد خانواده در مجموعه تعالیم اسلامی به حدی است که علی‌رغم نهضت لجام گسیخته تجدد و تجدیدنظرطلبی در عرصه حاضر، احکام و موازین اسلامی عمدتاً از گزند حوادث دوران شیفتگی و خودباختگی فرهنگی بیش از حد متجددین و غرب‌زدگان معاصر مصون و محفوظ مانده است.

اما در میان مجموعه حقوق خانواده، یکی از مباحثی که تحت عنوان مسؤولیت هزینه‌های مالی مطرح می‌باشد موضوع نفقه و مخارج زندگی است. در این زمینه، مقنن مسؤولیت پرداخت نفقه در انواع مختلفش را صراحتاً بیان نموده است لکن آنچه که محل بحث می‌باشد این است که در فرض وقوع اختلاف در باب عدم پرداخت نفقه، مسؤولیت اثبات این امر بر عهده چه کسی است؟ آیا منفق باید عدم استحقاق منفق‌علیه را اثبات کند و یا این منفق‌علیه ملزم است استحقاق خود را مبنی بر دریافت نفقه در دادگاه به اثبات رساند؟

در این نوشتار که با روش کتابخانه‌ای تدوین گردیده، سعی شده است تا به منظور بررسی این موارد و جهت روشن شدن مسأله، به سؤالاتی از قبیل این که، انواع نفقه و شرایط پرداخت آن چیست و پرداخت‌کننده نفقه چه کسی می‌باشد پاسخ داده شود تا در نهایت بتوان به تبیین پرسش اصلی، یعنی بار اثبات در انواع دعاوی ترک انفاق، پرداخته شود.

(۱) کلیات در باب نفقه

زن و شوهر باید در اداره خانواده یکدیگر را یاری نمایند، ولی چون ریاست این گروه را مرد عهده‌دار است، قانونگذار او را موظف به تأمین معاش خانواده می‌داند و تکلیف شوهر به دادن نفقه، از توابع ریاست او بر خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، الف، ص ۱۸۳).
در متون فقهی، نفقه این‌چنین تعریف شده است: «تأمین هزینه زندگی کسی آن‌گونه

که عادتاً بدان نیازمند است از خوراک و پوشاک و مسکن و سایر نیازمندی‌های زندگی» (فیض، ۱۳۷۳، ص ۳۷۸) و اسباب آن را سه چیز بر شمرده‌اند: ۱) زوجیت (در نکاح دائم) ۲) قرابت (شامل پدر و مادر و پدر و مادرشان و هرچه بالاتر رود و نیز اولاد و اولاد آنها و هرچه پایین آید اعم از مرد و زن، صغیر و کبیر، مسلم و کافر بر طبق قول مشهور) ۳) ملک (مایملکه الانسان؛ کنیز و برده) (الموسوی الخمینی، ۱۳۶۹ش، ج ۳، ص ۵۶۸ و حلی، ۱۳۸۹ق، ج ۲، ص ۳۴۷).

نفقه در اصطلاح حقوقی نیز عبارت از چیزهایی است که شخص برای زندگی احتیاج به آن دارد از قبیل خوراک، پوشاک، مسکن و اثاث منزل.

لازم به ذکر است که اصولاً نفقه هر شخص بر عهده خود او است مگر آن که شخصی تعهد بر انفاق او نموده باشد و یا قانون به جهتی از جهات، کسی را ملزم به انفاق وی کرده باشد (امامی، ۱۳۵۲، ج ۵، ص ۲۲۶) و در این رابطه قانون در دو مورد نفقه زوجه و نفقه اقارب، نفقه افرادی را به عهده دیگری گذاشته است که با ملاحظه مقررات در این زمینه، شاهد تفاوت‌هایی میان این دو دسته خواهیم بود که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۱-۱) نفقه زوجه

نفقه زوجه در صورتی بر مرد واجب است که عقد نکاح دائم باشد و زن نیز از شوهرش تمکین نماید^۱ و وجوب نفقه در عقد نکاح انقطاعی در صورتی است که پرداخت نفقه، در ضمن عقد مزبور یا عقد دیگر شرط شده یا آن که عقد مبتنی بر آن جاری شده باشد.^۲

اما در مورد حدود نفقه یا به تعبیری حدود الزام شوهر به انفاق، اختلافاتی در میان نظرات مشاهده می‌شود؛ لکن باید بیان داشت به نظر می‌رسد که مصادیق نفقه در فقه و در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی انحصاری نیست، بلکه جنبه تمثیلی دارد و حتی ممکن است تمثیل‌های مزبور طبق عرف و عادت مکان و زمانی، داخل نفقه نباشد و به عکس؛ لذا نمی‌توان این نیازها را محصور به مواردی نمود و باید با توجه به عرف مکان و زمان بررسی گردد.

۱- مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸ ق.م.

۲- ماده ۱۱۱۳ ق.م.

بنابراین، در تعریف نفقه می‌توان گفت: «نفقه تمام وسایلی هست که زوجه با توجه به عادت و وضع جسمی و روحی و محیط زندگی خود عرفاً بدان نیاز دارد». پرسشی که مطرح می‌گردد آن است که هرگاه مرد برای پرداخت نفقه زن خویش مالی نداشته باشد تکلیف چیست و اساساً ملاک تعیین نفقه، تنها وضع زوجه است یا وضع مالی زوج نیز باید مد نظر قرار گیرد؟

در پاسخ بیان داشته می‌شود، هرچند که در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، ملاک تعیین نفقه، تنها وضع زن قرار داده شده است و عقیده بسیاری از فقها و حقوقدانان نیز بر همین مبنا است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۹۴)، اما به نظر می‌رسد وضع مالی شوهر نیز باید لحاظ گردد؛ چراکه اگر ملاک، تنها وضع مالی زوجه باشد در فرض آن که زنی ثروتمند با کارگری ساده ازدواج نماید تکلیف نفقه زوجه ثروتمند، متناسب با شأن وی در زمان زندگی در منزل پدری، تکلیفی است مالایطاق. از میان فقهای امامیه، مرحوم شیخ طوسی (ره) نیز بر این عقیده بوده‌اند که وضع مرد هم می‌بایست مورد نظر واقع شود. از سوی دیگر، از مفاد ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده نیز می‌توان لزوم توجه به وضع مالی و اجتماعی طرفین را استنباط نمود؛ زیرا به موجب آن «... دادگاه میزان نفقه ایام عده را با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین معین می‌کند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، الف، ص ۱۸۸ و کاتوزیان، ۱۳۸۳، ب، ص ۶۷۷). شایان ذکر است که رویه قضایی با استناد به قانون مدنی، بر مبنای نظر نخست استوار می‌باشد و در صورت عدم پرداخت، زوج را مدیون می‌داند. درباره نفقه زوجه چند نکته وجود دارد:

- ۱) نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم است (ماده ۱۲۰۳ ق.م) و در حال ورشکستگی و اعسار مرد نیز جزء دیون ممتاز تلقی می‌گردد (ماده ۱۲۰۶ ق.م). از سوی دیگر، انفاق به اقارب در صورتی برای شخص تکلیف است که خود وی متمکن بوده و خویشان واجب النفقه نیازمند گرفتن آن باشند، در حالی که در زمینه تکلیف مرد به نفقه زن، این شروط (با توضیحات قبلی) وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۹۳ و کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، الف، ص ۱۸۹).
- ۲) نفقه زوجه مانند سایر دیون مرد می‌باشد؛ لذا زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید؛ ولی اقارب فقط می‌توانند نسبت به نفقه آتیه مطالبه و اقامه دعوا نمایند.

۳) زن می‌تواند حق نفقه خود را نسبت به مخارج روز و ایام گذشته از عهدهٔ زوج اسقاط نماید.^۱

۴) تکلیف قانونی زوج به پرداخت نفقه، به صراحت قانون^۲ و فتاوی فقها تنها در ازدواج دائم می‌باشد.

۵) الزام شوهر به دادن نفقه که ناشی از یک قاعده حقوقی است نه قراردادی، دارای ضمانت اجرای مدنی و کیفری می‌باشد که زوجه در این فرض می‌تواند در کنار پیگیری جهت اعمال ضمانت اجرای کیفری (بر اساس ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی) با مراجعه به محکمه (دادگاه خانواده) الزام زوج را به پرداخت نفقه بخواهد (سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۸۶، ص ۸۰). در نحوهٔ حکم قاضی در این مورد، بیان می‌گردد که حاکم نخست به زوج دستور می‌دهد که نفقه‌اش را بپردازد و چنانچه باز هم از اجرای دستور حاکم تخلف نماید و پرداخت نکند آن‌گاه حاکم به اندازه نفقه زوجه از اموال او اخذ نموده و در اختیار زوجه قرار خواهد داد. در نهایت نیز با استناد به ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، در صورت استتکاف و عجز شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع نماید و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق خواهد کرد.

۲-۱) نفقه اقارب

۱-۲-۱) قلمرو نفقه اقارب

یکی دیگر از اسباب وجوب نفقه، قرابت است که در قانون مدنی به سه قسم می‌باشد: قرابت نسبی، سببی و رضاعی.

با توجه به قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب اسفند ۱۳۵۳، می‌توان قرابت ناشی از سرپرستی کودک را که نوعی فرزندخواندگی است بدان افزود؛ اما در پاسخ به این سؤال که در روابط میان اقارب مذکور، وجوب انفاق بین کدام یک از دسته‌ها برقرار می‌باشد، باید بیان داشت که وجوب انفاق فقط ناظر به اقارب نسبی (صفایی و امامی، ۱۳۷۶،

۱- در مورد اسقاط حق نفقه ایام آینده و یا به نحو شرط ضمن العقد از روز نخست، دو نظر وجود دارد و قول اقوی امکان اسقاط آن می‌باشد؛ چراکه دینی بر ذمهٔ زوج می‌باشد که سبب آن ایجاد شده است.

۲- ماده ۱۱۱۳ ق.م.

صص ۲۶۴-۲۶۷) در خط عمودی، اعم از صعودی و نزولی می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۴۷۳).

شایان توجه است که انفاق به فرزند طبیعی (فرزندی که از رابطه نامشروع زن و مرد متولد شده است) محل اختلاف و تردید در فقه و حقوق می‌باشد. جهت اثبات این حق برای فرزند طبیعی به دو استدلال بر می‌خوریم:

۱) این وظیفه را از باب مواد مسؤولیت‌های مدنی، از نظر تسبیب ورود ضرر بر مرد بار کنیم (با استناد به مواد ۱، ۳ و ۹ قانون مسؤولیت‌های مدنی) که نظریه شماره ۷/۳۸۴۷ مورخ ۷/۶/۷ اداره حقوقی نیز مؤید آن می‌باشد.

۲) از آنجایی که بر طبق قواعد عمومی تعهدات، اجرای تعهد به وفای دین طبیعی، آن را به دین حقوقی تبدیل می‌نماید، این تکلیف را بر ذمهٔ مرد بگذاریم که در این امر، تعهد پدر دین مستقل و نو به وجود نمی‌آورد بلکه به دین طبیعی او در باب نگهداری از فرزند، ضمانت اجرای حقوقی می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، الف، صص ۳۲۹-۳۴۰).

البته مسلم است که الزامی در خصوص انفاق پدر بزرگ و مادر بزرگ و ... به فرزند طبیعی نبوده و فرزند نیز الزامی به انفاق به هیچ‌کدام حتی پدر و مادر خود ندارد.^۱

۲-۲-۱) شرایط نفقه اقارب

برای این که در نفقه اقارب، شخص مستحق دریافت نفقه گردد باید شرایطی محرز شود که عبارتند از: نیاز منفق علیه و دارا بودن منفق.

۲) بار اثبات در دعوی ترک انفاق

در هر دعوایی مهم است بدانیم بار اثبات بر دوش چه کسی است و به عبارتی، چه کسی در دعوا مکلف به فراهم آوردن دلیل می‌باشد؛ چراکه اگر شخصی که بار اثبات بر دوش وی است نتوانست برای اثبات مدعای خود دلیل آورد دعوی وی محکوم به رد خواهد بود.

جهت پاسخ به سؤال مزبور، به قاعدهٔ مسلمی بر می‌خوریم که بیان می‌دارد: «البینة

۱- در رویه عملی قضاوت نیز این مسأله کاملاً محل اختلاف می‌باشد و بهتر است قانونگذار جهت روشن شدن مطلب، اتخاذ تصمیم نماید.

علی من ادعی»؛ بدین معنی که بار اثبات و ارائه دلیل بر دوش کسی است که ادعا می‌نماید. مدعی نیز در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می‌شود که چیزی را از دادگاه به ضرر دیگری می‌خواهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۶۳۱) و به طور معمول، مدعی کسی است که دادخواست می‌دهد و رد مال یا انجام کاری را می‌خواهد؛ ولی گاه در جریان دعوا نیز طرف او برای دفاع از خود، امری را ادعا می‌کند که خلاف اصل یا ظاهر است که باید اثبات نماید. به عبارت دیگر، هر کسی که گفته‌اش خلاف اصل عدم، براءت یا استصحاب و سایر اصول حقوقی و اماره‌ها و فرض‌های قانونی و یا خلاف ظاهر و جریان طبیعی و متعارف امور باشد «مدعی» می‌باشد و موظف به اقامه دلیل جهت اثبات مدعای خود است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ش ۳۲۸، ص ۳۳۷ و امامی، ۱۳۵۲، ج ۵، ص ۱۳).

۲-۱) بار اثبات در دعوی ترک انفاق زوجه

همان‌طور که بیان شد، دلیل باید از ناحیه مدعی جهت اثبات ارائه گردد؛ حال در دعوی ترک انفاق زوجه، مدعی کیست؟ با توجه به ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»، زن ناشزه مستحق نفقه نیست و از این حیث تردیدی میان فقها و حقوقدانان نبوده و بلکه این امر از مسلمات است؛ اما سؤال مهم آن است که آیا نفقه نیز همانند مهریه، به موازات عقد بر ذمه زوج واجب می‌گردد و نشوز مانع آن است؟ یا آنکه اصولاً نفقه با تمکین زوجه وجوب پیدا می‌کند نه با عقد؟

متأسفانه از آنجایی که قانون مدنی، حکم صریحی در این باب ندارد و در فقه نیز اتفاق نظری نیست، با دو نظر در این زمینه مواجه هستیم. ثمره پاسخ به این دو سؤال آن است که در فرض نخست، در صورت اختلاف زن و شوهر درباره پرداخت نفقه، این شوهر است که عنوان مدعی را به خود می‌گیرد و بایستی نشوز زوجه را اثبات نماید و در فرض دوم، زوجه مدعی وجوب نفقه به علت تمکین شده است و بایستی تمکین را اثبات نماید؛ زیرا تمکین شرط ثبوت نفقه است.

۱- ناشزه در این ماده، مفهومی اعم از تمکین خاص و هرگونه بدرفتاری و سوء معاشرت و عدم همکاری در گسترش اصول خانواده را نیز شامل می‌شود (رک: محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۹۷ و سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۸۶، ص ۳۲).

از طرفی طرفداران فرض نخست، نشوز را صفتی عدمی می‌دانند؛ لذا مستلزم درخواست شوهر و سرپیچی زن از انجام آن است؛ در نتیجه، اگر شوهر پس از عقد از زوجه مطالبه زفاف ننماید و زوجه نیز اظهار آمادگی نکند، با توجه به اینکه نشوز واقع نشده، زوجه مستحق نفقه است؛ در حالی که طرفداران فرض دوم قائل به این هستند که تمکین، صفتی وجودی است و در نتیجه در حالت مذکور، زوجه مستحق نفقه نمی‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۳۹۸).

۱-۱-۲) وجوب نفقه همزمان با عقد

این نظر، در فقه از طرفداران کمتری برخوردار است، اما در رویه قضایی، جاری و حاکم می‌باشد. طرفداران این نظر با استناد به ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود»، معتقدند با انعقاد عقد نکاح، تکلیف زوج مبنی بر انفاق به زوجه بر ذمه وی مستقر است، لذا ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که زن ناشزه را مستحق نفقه نمی‌داند استثنایی بر آن بوده و در نتیجه، این زوج است که در صورت اختلاف در خصوص پرداخت نفقه می‌بایست نشوز زوجه را که مانع استقرار نفقه است اثبات نماید؛ لذا با استفاده از لحن مواد ۱۱۰۲ قانون مدنی به بعد، بر این عقیده هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، الف، ص ۱۸۶ و امامی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۲۶۵) که تمکین، شرط استحقاق زوجه بر نفقه و به عبارتی شرط وجوب نفقه نمی‌باشد، بلکه این نشوز زوجه است که مانعی بر سر الزام مرد به انفاق زوجه می‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۶).

در میان فقها، آن دسته که قائل به وجوب نفقه با عقد هستند بیان داشته‌اند که چون ادله بر وجوب نفقه برای زوجه بدون تقييد دلالت می‌کند، ثابت می‌گردد که نشوز مانع وجوب انفاق است و تا زمانی که وجود مانع اثبات نشده است وجوب نفقه که وابسته به زوجیت است استمرار می‌یابد؛ لذا کسی که ادعای سقوط نفقه را به دلیل نشوز زوجه دارد (یعنی زوج) باید دلیل اقامه نماید. دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۲۶۱۴ مورخ

۱- در بحث ضمانت از نفقه آینده که به علت استقرار نفقه با عقد آن را معتبر شمرده و در صورت آن که زوجه بعداً ناشزه گردد با استناد به ماده ۱۱۰۸ ق.م.چون نفقه مدت نشوز ساقط می‌شود، ضامن به همان نسبت بری الذمه می‌شود.

۱۳۱۶/۱۱/۲۸ صادره از شعبه ۴، در تأیید این نظر اذعان داشته است: «چون بر حسب مواد ۱۱۰۶ و ۱۲۰۶ قانون مدنی در عقد دائم نفقه زن به عهده 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 با جهات دیگری موجب عدم استحقاق زوجه باشد، بنابراین استدلال دادگاه استان به اینکه قبالة نکاحیه دلیل اشتغال ذمه شوهر نمی‌باشد صحیح نیست» (میرزایی، ۱۳۸۴، ذیل مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸).

این عقیده را در نظریه شماره ۷/۶۲۱ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مشاهده می‌نماییم که بیان داشته است: «با وقوع نکاح دائم، زوجه حق مطالبه نفقه و تعقیب را خواهد داشت» (ریاست جمهوری، ۱۳۸۱، ذیل مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸)، که گویای استقرار نفقه با عقد بر ذمه شوهر می‌باشد.

در میان فتاوی فقهای معاصر می‌توان به فتوای صادره از *آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی* اشاره کرد که در پاسخ به سؤالی مبنی بر این که آیا زوجه در فاصله بین عقد و عروسی (زفاف) مستحق نفقه است؟ بیان داشته‌اند: «بعد از عقد، نفقه زوجه به عهده زوج است» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۹۶). همان‌طور که اشاره شد، رویه قضایی جاری قائل به پذیرش این نظر می‌باشد و به صرف این که زوجه رابطه زوجیت را اثبات نماید، زوج را محکوم به پرداخت نفقه می‌نماید مگر آن که زوج نشوز همسر (یا پرداخت نفقه) را اثبات کند.

در این رابطه می‌توان به برخی از آرای صادره از دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اشاره نمود. برای نمونه شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۵ در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۷۲۱ ضمن نقض دادنامه بدوی معترض‌عنه، رأی خود را بر این مبنا که «در روابط زوجین، اصل بر استحقاق زوجه بر نفقه است و برای تعلق نفقه به وی، نیازی به اثبات تمکین نیست» انشا می‌نماید. همین‌طور است دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۷۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۵ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲-۱-۲) تمکین، شرط وجوب نفقه

مشهور فقهای شیعه بر این نظر هستند که وجوب نفقه، مشروط به تمکین کامل زوجه

می باشد (حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۵۲ و عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۶۵). طرفداران این نظر اذعان می دارند که نفقه اصولاً با وجود تمکین وجوب پیدا می کند و بر ذمه زوج مستقر می گردد، لذا چنانچه زوجین در موضوع نفقه نزاع داشته باشند این زوجه است که برای استحقاق خود مبنی بر دریافت نفقه باید تمکین خود را ثابت نماید؛ زیرا تا شرط وجوب نفقه که تمکین است ثابت نشود، طلب زوجه بابت نفقه ثابت نخواهد شد (حیبتی تبار، ۱۳۸۰، ص ۲۴۵ و محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۹۷) و از طرفی با تمسک به اصل عدم، عدم تمکین اصل بوده و خلاف آن را زوجه باید اثبات نماید (سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۸۶، ص ۸۴). برای نمونه محقق حلی در کتاب *شرایع الاسلام* بیان می دارد: «و فی وجوب النفقة بالعقد او بالتمکین تردد، اظهره بین اصحاب و قوف الوجوب علی التمکین» (حلی، ۱۳۸۹ق، ص ۳۴۷) و شهید ثانی در *شرح للمعه فرموده است: «تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمکین الکامل...»* (امینی و آیتی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۳۴۷).

در میان فقهای معاصر نیز مشاهده می کنیم که غالب ایشان قائل به این نظر هستند؛ برای نمونه، آیات عظام *امام خمینی (ره)*، *میرزا جواد تبریزی*، *بهجت و لطف الله صافی گلپایگانی* در فتاوی خود به این که تمکین، شرط وجوب نفقه بر ذمه شوهر می باشد اذعان فرموده اند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، صص ۹۶-۹۷ و الموسوی الخمینی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۵۵۹).

۳-۱-۲) اماره استمرار زندگی مشترک

مطلب حائز اهمیت این است که آیا اماره زندگی مشترک می تواند در این زمینه راهگشا باشد و تکلیف بار اثبات و اقامه دلیل را مشخص نماید؟

در پاسخ بیان می گردد که از یک سو، زندگی مشترک زوجه در کنار زوج بدون هیچ گونه شکایتی، اماره ای قوی بر این است که زوج به تعهد خود مبنی بر انفاق به زوجه اش عمل می نماید؛ در نتیجه، اگر پس از گذران مدتی از زندگی مشترک، زوجه ادعایی مبنی بر عدم پرداخت نفقه از سوی مرد خویش داشته باشد (منظور نفقه مدتی است که در کنار هم زندگی می کرده اند و نه نفقه حال)، از آنجا که اماره مذکور مقدم بر اصل عدم (عدم پرداخت نفقه) می باشد، در فرض پذیرش نظر نخست هم این زوجه است که می باید جهت اثبات این ادعا اقامه دلیل نماید؛ چراکه ادعای وی خلاف اماره بوده، لذا بار اثبات بر دوش او می باشد.

از سوی دیگر، حضور زوجین در کنار یکدیگر و ادامه زندگی مشترک نیز اماره‌ای مبنی بر تمکین زوجه می‌باشد (فرض پذیرش نظر دوّم)؛ لذا در حالت پذیرش نظر دوم، در این اوضاع و احوال نیز تکلیف اثبات عدم تمکین با زوج است؛ چراکه ادعای وی خلاف اماره می‌باشد؛ در نتیجه، به نظر می‌رسد که به سبب تعارض دو اماره در مقابل یکدیگر، هر دو ساقط خواهند شد و اماره استمرار زندگی مشترک نیز راهی برای برون رفت از این وضعیت حقوقی نخواهد بود.

در این راستا با ملاحظه آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران شاهد دوگانگی در تصمیمات هستیم. برای نمونه در آرای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۸۰۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۵ و ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۴۳۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مبنای صدور رأی این است که «زندگی مشترک زوجین، دلالت و ظهور بر پرداخت نفقه دارد، زوجه بایستی بینة شرعی اقامه نماید که زوج نفقه نداده است و صرف اصل عدم پرداخت نفقه بر ظهور پرداخت نفقه ترجیح ندارد، به دلیل این که ظهور جزء امارات بوده و در مرتبه مقدم بر اصول است». همین‌طور است دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۲۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

از سوی دیگر، آرای مشاهد می‌شود که اصل را بر لزوم پرداخت نفقه دانسته و به عبارتی، زندگی مشترک را اماره‌ای بر تمکین زوجه تلقی نموده‌اند و نه اماره‌ای بر دریافت نفقه. در این خصوص می‌توان به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۰۶۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۴ صادره از شعبه ۲۴ (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۱، ص ۱۵۷) و نیز دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۳ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره نمود (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۱، ص ۱۵۳).

۴-۱-۲) بار اثبات دعوی نفقه در عقد انقطاعی

فقها عقد انقطاعی را سبب وجوب نفقه زوجه در طول مدت عقد و استقرار آن بر ذمه زوج نمی‌دانند، مگر در صورتی که شرط شود (نجفی، ۱۳۶۶ش، ج ۳۱، ص ۳۰۳) و اساساً یکی از شرایط وجوب نفقه را عقد دائمی بر می‌شمرند. در همین رابطه، به صراحت ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی، زن حق نفقه ندارد مگر این که شرط شده یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد؛ لذا التزام شوهر بر نفقه، ریشه قراردادی دارد. سؤالی که پیش می‌آید آن است

که در صورت عدم تمکین زوجه، نفقه قراردادی چه اوضاعی پیدا می‌کند؟ از آنجا که مبنای تکلیف مرد به دادن نفقه، در مانحن فیه قرارداد خصوصی میان زن و شوهر است لذا ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی در خصوص زن ناشزه، درباره آن قابل اجرا نیست. این نکته حائز اهمیت است که در این گونه موارد می‌بایست به سراغ کشف اراده واقعی طرفین رفت که به نظر می‌رسد غالباً التزام شوهر به طور ضمنی، مقید به تمکین می‌باشد. اما بار اثبات و اقامه دلیل در این دعوا بر دوش کیست؟ در این فرض چند فرض متصور است:

(۱) شرط در ضمن عقد: از آنجایی که این تعهد، ریشه قراردادی دارد، اثبات عدم ایفای تعهد از ناحیه زوج بر دوش زوجه می‌باشد و زوجه در این حالت مدعی محسوب می‌گردد.

(۲) عدم تصریح شرط در قرارداد: در این فرض نیز زوجه ادعایش خلاف اصل عدم (عدم مسؤولیت و تعهد) بوده و باید آن را اثبات نماید. اما گاهی اوقات اوضاع و احوال، مدت نکاح، سکونت مشترک، داشتن فرزند و سایر قرائن، اماره‌ای است بر وقوع این تراضی و حاکی از بنای دو طرف، که در این حالت این زوج است که اگر ادعای خلاف این اماره را نمود، بایستی اثبات نماید.

۲-۲) بار اثبات در دعوای ترک انفاق اقارب

اشاره شد که منظور از اقارب، خویشاوندان نسبی در خط عمودی اعم از صعودی و نزولی است^۱ و در این میان کسی مستحق دریافت نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی، وسایل معیشت خود را فراهم نماید^۲ و از سوی دیگر، منفق نیز باید دارا باشد تا این تکلیف بر وی بار شود.^۳

حال در فرض نزاع میان آن دو، چه کسی مدعی محسوب می‌شود و بار اثبات و اقامه دلیل بر عهده کیست؟

از آنجایی که تکلیف به انفاق خویشاوندان، امری استثنایی است و اصل آن است که

۱- ماده ۱۱۹۶ ق.م.

۲- ماده ۱۱۹۷ ق.م.

۳- ماده ۱۱۹۸ ق.م.

هر کسی مسؤول فراهم آوردن اسباب معیشت خود می‌باشد و به منظور جلوگیری از سوء استفاده در این باره، از آنجا که ادعای شخصی که خود را مستحق دریافت نفقه می‌داند، خلاف اصل (عدم تعهد به دادن نفقه) است وی بایستی ادعای خود را اثبات نماید و بار اقامه دلیل بر عهده او خواهد بود. اما در این مسأله، مشارالیه باید سه امر را اثبات کند: (۱) رابطه خویشاوندی نسبی در خط عمودی اعم از صعودی و نزولی (۲) استحقاق خود مبنی بر ندار بودن و عدم توانایی فراهم ساختن معیشت خود به وسیله اشتغال به شغلی (۳) دارا بودن منفق.

قضاوت

نتیجه

در پایان این نوشتار، با بررسی نفقه و بار اثبات دلیل در دعوی نفقه دریافتیم که: (۱) نفقه را می‌توان به نفقه زوجه و نفقه اقارب تقسیم نمود که در نفقه اقارب، لزوم احراز و اثبات سه امر ضروری است: نخست، رابطه خویشاوندی نسبی در خط عمودی اعم از صعودی و نزولی؛ دوّم، استحقاق شخص بر دریافت نفقه و سوّم، دارا بودن منفق. اما در نفقه زوجه با دو نظر مواجه هستیم: الف) عده‌ای بر این نظر هستند که وجوب نفقه همزمان با عقد بر ذمه زوج مستقر می‌گردد که رویه قضایی فعلی نیز به دلیل سازگاری بیشتر این نظر با مواد ۱۱۰۲ قانون مدنی به بعد، بر این عقیده می‌باشد، لکن این نظر، در فقه دارای طرفداران کمتری است. ب) این نظر که قول مشهور فقهای متقدم و متأخر می‌باشد تمکین را شرط وجوب نفقه می‌داند.

(۲) بار اثبات و اقامه دلیل: با توجه به اطلاق قاعده «البینه علی من الدعی و الیمین علی من انکر» در کلیه دعوی بار اثبات بر عهده مدعی می‌باشد؛ در نتیجه، احراز این که چه کسی مدعی است مشکل اصلی می‌باشد و می‌توان گفت کسی که قولش خلاف اصل یا ظاهر باشد مدعی است، لذا بار اثبات بر عهده وی خواهد بود.

(۳) در نفقه زوجه در عقد دائم، اگر قائل به نظر نخست باشیم (وجوب نفقه همزمان با عقد)، بار اثبات بر عهده زوج بوده و باید نشوز زوجه را اثبات نماید و اگر نظر دوّم را بپذیریم (وجوب نفقه به شرط تمکین)، مدعی زوجه می‌باشد و بایستی تمکین خود را ثابت نماید. به نظر می‌رسد که نظر نخست با استناد به فحوای کلام قانونگذار مستنبط از مواد ۱۱۰۲ به بعد قانون مدنی (به ویژه مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۸ آن قانون) سازگارتر با نظام حقوقی ما می‌باشد.

(۴) در نفقه عقد انقطاعی، به سبب عدم وجوب نفقه زوجه در طول مدّت عقد، هرگونه ادعایی مبنی بر استحقاق نفقه و عدم دریافت آن (خواه این که پرداخت نفقه در عقد شرط شده و یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد) منوط به اثبات از ناحیه زوجه می‌باشد.

(۵) در خصوص بار اثبات در دعوی نفقه اقارب، دریافتیم از آنجا که تکلیف انفاق به خویشاوندان، امری استثنایی است و اصل آن است که هر کسی مسؤول فراهم آوردن اسباب معیشت خود می‌باشد لذا ادعای شخصی که خود را مستحق دریافت نفقه می‌-

داند، خلاف اصل (عدم تعهد به دادن نفقه) است و وی بایستی ادعای خود را اثبات نماید.

در پایان لازم به ذکر است که برای حل این اختلافات، قانونگذار می‌بایست با وضع قاعده مناسب، به دادرسان، وکلا و حقوقدانان جهت خروج از سردرگمی کمک نماید و جای تأسف است که این‌گونه نقایص در حقوق ما علی‌رغم وجود پشتوانه غنی فقهی، قابل مشاهده است که طبیعتاً سبب تضييع حقوق مردم خواهد شد.

قضاوت

فهرست منابع

- ۱- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلدهای ۲، ۳ و ۵، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۵۲.
- ۲- امینی، علیرضا و آیتی، سید محمدرضا؛ *تحریر الروضة فی شرح اللمعة*، جلد ۲، سمت، تهران، ۱۳۸۴.
- ۳- پژوهشگاه قوه قضاییه؛ *مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران* شهریور ۱۳۹۱ (حقوقی)، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.
- ۵- حبیبی تبار، جواد؛ *گام به گام با حقوق خانواده*، نشر خرم، تهران، ۱۳۸۰.
- ۶- حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر؛ *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ق.
- ۷- حلّی (محقق حلّی)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۱ و ۲، نجف اشرف، ۱۳۸۹ق.
- ۸- ریاست جمهوری (معاونت پژوهش)؛ *قانون مجازات اسلامی*، تهران، ۱۳۸۱.
- ۹- سلطانی، شهرام و سادات باریکانی، امیررضا؛ *نفقه و ماهیت حقوقی آن*، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۰- شمس، عبدالله؛ *ادله اثبات دعوا*، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۱- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله؛ *مختصر حقوق خانواده*، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۲- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی به احمد؛ *الروضة البهیة فی شرح اللمعة* *الدمشقیة*، جلدهای ۲ و ۵، انتشارات داوری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۰ق.
- ۱۳- فیض، علیرضا؛ *مبایذی فقه و اصول (بخشی از مسائل آن دو علم)*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق خانواده*، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳. (الف)
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر؛ *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، میزان، تهران، ۱۳۸۳. (ب)
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر؛ *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۷- محقق داماد، سید مصطفی؛ *بررسی فقهی حقوق خانواده*، مرکز نشر علوم اسلامی،

- تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۸- محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه ۳ (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۹- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه؛ مجموعه آراء فقهی در امور حقوقی (نکاح ۲)، جلد چهارم، قم، ۱۳۸۲.
- ۲۰- معین، محمد؛ فرهنگ فارسی معین، جلد چهارم، مؤسسه چاپ و انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۴۷.
- ۲۱- الموسوی الخمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیله، جلد سوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۹ ش.
- ۲۲- میرزایی، علیرضا؛ محشای قانون مدنی، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۴.
- ۲۳- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، کتابفروشی اسلامیة، تهران، زمستان ۱۳۶۶ ش.

Alimony and Its Burden of Proof in Case of Non-Payment of Alimony

Mehrzaad Shiri*

Amirabbas Alaeddini**

Received:18/1/2016

Accepted:3/5/2016

Abstract:

Alimony in law terminology is the requirements and financial supports which a person needs for life. In certain cases, law provides for the responsibility of providing the alimony of some people including the wife and family members on others, and clearly distinguishes between them. The concept of the proof and burden of proof are important aspects of each assertion. Regarding the burden of proof of desertion in the permanent marriage contract, if the condescension is considered as the clause of alimony necessity, proof of condescension is due to the wife's entitlement to the alimony, but if the necessity of alimony is considered in the moment of contracting, then the husband should prove the wife's absence of right and her disobeying. Nevertheless, one who claims that deserves allowance of family members or alimony in marriage contract must prove her entitlement. Whether or not the conditions of alimony payment are stated in contract, wife should evidence her claim. Also, as the obligation in allowance of family members is an exception and against principles, the burden of proof is her responsibility.

Key words: *wife' alimony, allowance of family members, proof, burden of proof.*

*Assistant Professor of Law Faculty at Shiraz Islamic Azad University.

shiri.mehrzaad@gmail.com

**Ph.d in Private Law of Science and Research Branch of Islamic Azad University.

amirabbas_alaedini@yahoo.com