

## نفقه زوجه غایب مفقودالاثراثر در فقه و حقوق

با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

سیدحسین صفایی<sup>۱</sup>

زینب خیره<sup>۲</sup>

**چکیده:** نفقه زوجه غایب مفقودالاثراثر از جمله حقوق غیرمالی زوجه محسوب می‌شود که تأثیر فراوانی در ادامه زندگی زناشویی دارد و عدم تأمین آن باعث بروز مشکلاتی در بستر خانواده و اجتماع می‌گردد.

براساس نظر مشهور فقهای امامیه اگر از غایب خبری باشد یا اینکه ولی‌ای داشته باشد که نفقه او را بپردازد، زوجه باید صبر کند، اما اگر خبری از غایب نمی‌رسد یا اینکه ولی‌ای ندارد که نفقه زوجه او را بپردازد، زن می‌تواند به حاکم رجوع کند و چهار سال صبر نماید تا اینکه همسرش پیدا شود. همچنین در صورتی که فرد متبرعی به زوجه انفاق کند، وی حق درخواست انحلال نکاح را ندارد، بلکه باید وضعیت موجود را تحمل کند تا وضعیت همسرش روشن شود. امام خمینی به پیروی از مشهور فقهای امامیه قائل به این قول می‌باشند. گرچه بعضی از فقهای معاصر مانند طباطبایی یزدی قائلند که اگر همسر غایب به جهت مانعی نتواند عملیات جستجو از غایب را به عمل بیاورد و کسی هم نباشد که نفقه او را تأدیه نماید می‌تواند از حاکم درخواست طلاق کند. در این صورت بعید نیست که حاکم او را طلاق دهد. قانون مدنی و قانون امور حسبی نفقه زوجه غایب را به عهده امینی می‌داند که نگهداری و اداره اموال غایب را به عهده دارد. حکم نفقه زوجه‌ای را که توسط حاکم طلاق داده می‌شود می‌توان با توجه مواد قانونی دیگر (مواد ۱۱۰۹، ۱۱۵۶) به دست آورد.

در این نوشتار با پای‌بندی به اصول و مبانی فقهی و حقوقی و مطالعه دیدگاه فقها و قانون در صدد دستیابی به احکام جدید و مناسبی درباره نفقه زوجه غایب می‌باشیم.

**کلیدواژه‌ها:** نفقه، زوجه، متبرع، غایب، مفقودالاثراثر

۱. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران، استاد بازنشسته دانشگاه تهران.

e-mail:hsafaii@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی و اندیشه امام خمینی از پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.

e-mail:abrar61@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ دریافت و در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ مورد تأیید قرار گرفت.

### مقدمه

نفقه یکی از مهم‌ترین حقوق مالی زوجه محسوب می‌شود و غیبت زوج تأثیر فراوانی در نفقه زوجه و ادامه زندگی زناشویی دارد. تأمین نشدن نفقه او، تأثیر بسزایی در خانواده و اجتماع گذاشته و چه بسا تأمین نبودن مالی زن، مشکلات عدیده‌ای را برای او به وجود می‌آورد. این مشکلات چه بسا فشارهای جسمی و روحی و روانی را به زن تحمیل می‌نماید که خانواده را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد؛ لذا از این جهت نفقه زوجه غایب مفقودالاثرا اهمیت خاص و ویژه‌ای پیدا می‌کند. در کتب فقهی از ملاحظات روان‌شناسانه و جامعه‌شناسانه چشم‌پوشی شده است. اما فقیه زمان شناس نباید اقتضائات و واقعیات جامعه انسانی را از نظر دور بدارد.

نفقه زوجه غایب باید استمرار داشته باشد و غیبت زوج باعث سقوط نفقه نمی‌شود. بدیهی است زنی که شوهر او مفقود شده و بدون سرپرست مانده است، بیش از پیش نیازمند حمایت مالی است. اگرچه ممکن است زنان شاغلی باشند که از جهت مالی تأمین باشند، اما بر مبنای مباحث فقهی و قانونی، نفقه زن به عهده شوهر است و به عنوان یکی از حقوق مالی او در شرایط گوناگون قابل بحث و بررسی است. در این نوشتار به مطالعه نفقه زوجه غایب مفقودالاثرا در فقه و قانون مدنی پرداخته می‌شود.

در ابتدا به مطالعه اجمالی ادله و مستندات نفقه زوجه غایب و سپس به چگونگی وضعیت نفقه او در فقه و قانون می‌پردازیم.

### الف) ادله و مستندات نفقه زوجه غایب:

روایات باب غایب مفقودالاثرا در کتب روایی شش روایت است که سه روایت آن درباره نفقه زوجه غایب است:

۱) صحیح حلی: از این روایت دانسته می‌شود که اگر از مدت غیبت مفقود چهار سال گذشته باشد حاکم، شخصی یا نوشته‌ای به محلی که مفقود در آنجا غایب شده می‌فرستد. در صورتی که اثری از مفقود به دست نیامد حاکم، ولی او را امر به انفاق می‌کند... راوی به امام<sup>(ع)</sup> می‌گوید: «زوجه می‌گوید چیزی را می‌خواهم که دیگر زنان می‌خواهند» امام<sup>(ع)</sup> می‌فرماید: «چنین

حقی ندارد و خواهش او صحیح نیست»<sup>۱</sup> (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۲: ۱۵۸).

**(۲) روایت ابی الصباح الکنانی:** ظاهر روایت این است که اگر زنی شوهرش چهار سال غایب شده و نفقه ندارد و خبری نیز از مرگ و زندگی او در دست نیست، بنا به فرموده امام<sup>(ع)</sup>، ولی زوج مجبور به طلاق زوجه می‌شود و اگر زوج ولی نداشته باشد. حاکم زوجه را طلاق می‌دهد و اگر ولی بگوید که نفقه زوجه را می‌پردازد، مجبور به طلاق دادن وی نمی‌شود<sup>۲</sup> (کلینی ۱۴۰۷ ج ۶: ۱۴۷).

**(۳) صحیحہ برید بن معاویه:** مضمون صحیحہ این است که اگر مفقود مالی داشته باشد نفقه زوجه از آن داده می‌شود، و اگر مالی نداشته باشد به ولی او امر می‌شود که نفقه زوجه مفقود را بدهد. مادامی که نفقه زوجه داده می‌شود، او حق ازدواج ندارد و اگر ولی امور از انفاق استکفاف کرد حاکم او را مجبور می‌کند که زوجه را در حال طهر طلاق بدهد و زوجه عده نگه می‌دارد<sup>۳</sup> (شیخ صدوق ۱۴۱۳ ج ۳: ۳۵۴).

## ب) نفقه زوجه غایب در فقه

### ۱) در فقه امامیه

مشهور فقهای امامیه گفته‌اند اگر از غایب خبری باشد یا اینکه ولی‌ای داشته باشد که نفقه زوجه را بپردازد، زوجه اختیار طلاق یا انحلال نکاح ندارد، اما اگر خبری از غایب به دست نیاید، یا اینکه غایب ولی نداشته باشد، زن می‌تواند به حاکم رجوع کند و چهار سال صبر نماید تا اینکه همسرش پیدا شود. در صورت پیدا نشدن شوهر و انقضای مدت چهار سال حاکم زن را طلاق می‌دهد. سپس زن عده وفات نگه می‌دارد و بعد از آن می‌تواند ازدواج کند. همان‌گونه که فقها گفته‌اند این

۱. عن حماد بن حلیب عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup>: «انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالی او یکتب الی الناحیه الّتی هو غائب منها فان لم یوجد له اثر امر الوالی ولیه ان ینفق علیها فما انفق علیها فهی امرأته، قال قالت: فانها تقول انی ارید ما ترید النساء. قال<sup>(ع)</sup> لیس ذلک ولا کرامه...».

۲. عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> فی امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ینفق علیها و لم تدر احی هو ام میت؟ ایجبر ولیه علی ان یطلقها. قال<sup>(ع)</sup>: نعم و ان لم یکن له ولی طلقها السلطان قلت قال الوالی انا انفق علیها قال فلا یجبر علی طلاقها...».

۳. «... فان كان المفقود مال انفق علیها حتی یعلم حیاته من موته و ان لم یکن له مال قیل للولی: انفق علیها. فان فعل فلا سبیل لها الی ان تتزوج ما انفق علیها و ان ابی ان ینفق علیها اجبره الوالی علی ان یطلق تطلیقه فی استقبال العده و هی طاهر...».

عده، عده طلاق اما به اندازه عده وفات می‌باشد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۷۷۶؛ طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۷۳؛ محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۳: ۲۸؛ ابن‌ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۷۳۶؛ علامه حلی الف ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۴۵؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۶: ۶۶-۶۵).

اکثر فقها به صرف مراجعه زن به دادگاه قائل به حق انحلال زوجیت برای زن نیستند، بلکه در چنین صورتی دو حالت را در نظر می‌گیرند:

۱. اگر ولی زوج یا فرد متبرعی به زوجه انفاق کند، زن حق درخواست انحلال نکاح را ندارد، بلکه باید با شرایط موجود بسازد تا وضعیت همسرش مشخص شود. اگر غایب مال داشته باشد نفقه زوجه از مال او پرداخت می‌شود (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۶: ۶۵) در این صورت حاکم ولی زوج را ملزم به انفاق وی خواهد کرد.

۲. اگر زوج ولی نداشته باشد تا به زن انفاق کند یا اینکه فرد متبرعی یافت نشود تا نفقه زوجه را پردازد، در این صورت مسأله طلاق زوجه مطرح می‌شود که باید با توجه به شرایطی که وجود دارد در این زمینه تصمیم‌گیری شود (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۱: ۲۰۱؛ ج ۳: ۲۸).

در صورتی که غایب ولی نداشته باشد، حاکم باید زوجه را طلاق دهد (شیخ صدوق ۱۴۱۵: ۱۱۹). بعضی از فقها در این باره صحبتی از طلاق به میان نیاورده‌اند، بلکه تصریح کرده‌اند که حاکم به زوجه امر می‌کند که عده وفات نگه دارد و اگر خواست می‌تواند ازدواج کند (علامه حلی ب ۱۴۱۳ ج ۷: ۳۷۴؛ فاضل آبی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۲۷؛ طبرسی ۱۴۱۰ ج ۲: ۲۷۷-۲۷۶).

گروهی دیگر از فقها قائل به پرداخت نفقه زوجه از بیت‌المال شده‌اند. اینکه در چه صورتی باید نفقه زوجه از بیت‌المال پرداخت شود به سه نوع اظهار نظر متفاوت در مطالعه دیدگاه‌های ایشان برمی‌خوریم که در زیر بدان‌ها اشاره می‌شود.

۱) در صورتی که زوجه ولی نداشته باشد که نفقه زوجه را پردازد، حاکم باید از بیت‌المال نفقه زوجه را پرداخت نماید (ابن‌ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۷۳۶).

۲) در صورتی که زوجه به حاکم رجوع کند، حاکم چهار سال وقت معین می‌کند تا به جستجوی غایب پردازد. در مدت جستجو حاکم باید نفقه زن را از بیت‌المال پردازد (علامه حلی الف ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۴۵).

۳) اگر از غایب خبری می‌رسد زن باید صبر کند و بر امام واجب است که نفقه زوجه را از بیت‌المال بدهد. علامه حلی می‌نویسد: اگر از زوج خبر می‌رسد یا ولی‌ای دارد که نفقه زوجه را می‌پردازد، زوجه باید (تا ابد) صبر کند (علامه حلی الف ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۴۴).

در صورتی که خبر زنده بودن زوج می‌رسد بر زوجه واجب است که برای همیشه صبر پیشه کند. در این صورت فرق نمی‌کند که نفقه‌اش داده می‌شود یا نه. زیرا اصل بقای زوجیت است و اجماع فقها و نص روایات آن را تأیید می‌کند (فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۸: ۱۲۴).

ظاهر عبارت بعضی از فقها این است که اگر مرد مال داشته باشد یا ولی زوج به او نفقه می‌دهد، نمی‌تواند به نزد حاکم شکایت ببرد، اما برخی دیگر از فقها بر این باورند که این امر مانع از مرافعه به حاکم نیست. در دلیل این حکم گفته شده است احتمال دارد مال زوج تمام شود یا اینکه ولی زوج نفقه را قطع کند و این موارد هم قبل از روشن شدن وضعیت حیات و مرگ غایب بوده باشد (حسینی سیستانی ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۸۰).

نکته دیگری که در مطالعه دیدگاه فقها به چشم می‌خورد، پرداخت نفقه توسط مؤسسه حکومتی است. اگر متبرعی یا مؤسسه حکومتی به زوجه نفقه بدهد، آیا مانع از درخواست طلاق توسط زوجه می‌شود یا نه؟ ممکن است به نظر برسد که با پرداخت نفقه وجهی برای طلاق وجود ندارد. همان‌طور که امام خمینی می‌نویسد: در صورتی که متبرعی باشد که خرجی زوجه را بدهد، واجب است که زن صبر کند و انتظار بکشد و ابداً جایز نیست که ازدواج کند<sup>۱</sup> (امام خمینی ۱۳۷۵ ج ۳: ۱۳۸؛ ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۷۴ م ۱۱). البته نظر ایشان منصرف از موارد عسرو حرج است. بنابراین اگر زن دچار عسرو حرج شود، حتی قبل از انقضای مدت چهار سال، حق درخواست طلاق دارد بر اساس فتوای بعضی دیگر از فقها بر زوجه واجب نیست که نفقه متبرع یا مؤسسه‌ای را بگیرد (حسینی سیستانی ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۸۱) علاوه بر مطالبی که درباره دیدگاه فقها بیان گردید، عمده مطالب مطروحه در کتب فقهی یکسان است (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۸۱-۲۸۰؛ ابن حمزه ۱۴۰۸: ۳۲۴؛ بیهقی نیشابوری کیدری ۱۴۱۶: ۴۶۵؛ علامه حلی ۱۴۲۰ ج ۴: ۱۷۲؛ علامه حلی الف ۱۴۱۲: ۲۲۵؛ علامه حلی ب ۱۴۱۲: ۲: ۴۹۲؛ شیخ بهایی ۱۴۲۹: ۳۱۶؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۷۴ م ۱۱).

**ارزیابی:** پس از مطالعه مباحث مربوط به نفقه زوجه غایب مفقودالاثَر در فقه امامیه نظراتی به شرح زیر ارائه می‌گردد.

۱) درباره چگونگی پرداخت نفقه زوجه گفته شده است که در مدت جستجو، اگر زن بتواند از مال خود ارتزاق می‌کند، در غیر این صورت نفقه او از بیت‌المال داده می‌شود. امروزه در عمل

۱. «فان بقى له مال ینفق به زوجته، أو كان له ولی یتولی امورہ و یتصدى لإنفاقه او متبرع للإنفاق علیها، وجب علیها الصبر و الانتظار...».

چیزی تحت عنوان کمک و مساعدت بیت‌المال تعریف نشده است. بنابراین زن نمی‌تواند به کمک بیت‌المال و تأمین نفقه‌اش امیدوار باشد. لذا دیدگاه این دسته از فقها امروزه قابل اجرا نیست.

(۲) علامه حلی فرموده‌اند که زن باید «تا ابد» صبر کند. مستند قول ایشان روایاتی است که در این باب وارد شده است. گذشته از اینکه سند این روایات ضعیف ارزیابی شده و مورد اعتنا و توجه فقها قرار نگرفته است، در شرایط کنونی، صدور چنین حکمی دشوار و قابل ایراد است؛ زیرا اولاً احکام اسلام بر پایه مصالح و مفاسد ملزمه و عدالت پایه‌ریزی شده. ثانیاً فقه دارای دو جنبه نظری و عملی است. مقتضای فقه پویا این است که بتواند با توجه به تحولات و شرایط حاکم بر هر عصر و زمانی پاسخگوی مسائل فقهی بوده و حکم مناسب را در هر مورد صادر نماید.

(۳) اینکه گفته شده اگر غایب مالی نداشته اما ولی داشته باشد، حاکم به ولی، امر می‌کند که نفقه زوجه را پردازد، اینگونه به نظر می‌رسد که گویا پرداخت نفقه زوجه توسط ولی زوج حتی از مال خود ولی واجب است.. چون زن واجب‌النفقه شوهر است؛ ولی، در هر حال متصدی نفقه زوجه بوده ملزم به پرداخت نفقه اوست. اما چنانچه ولی، متصدی نفقه فرزندش بوده و وی پس از ازدواج محل درآمدی نداشته باشد و کماکان نفقه‌اش برعهده پدرش باشد، مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا نفقه زوجه شخص واجب‌النفقه نیز جزو نفقه او محسوب می‌شود و برعهده منفق است یا نه؟ مثلاً آیا پدر توانگر مکلف است مخارج زن پسر فقیر خود را نیز پردازد. بعضی از فقهای امامیه گفته‌اند، اگر اعفاف واجب باشد، نفقه زوجه هم واجب است و گرنه مستحب خواهد بود. لیکن صاحب **جوهر** می‌گوید: تحقیق عدم وجوب است؛ زیرا ادله مقتضی وجوب نفقه خود شخص است، نه پرداخت دینی که برعهده اوست و اصل برائت، عدم وجوب آن را اقتضا می‌کند. مع هذا اگر شخص واجب‌النفقه احتیاج به زن داشته باشد، می‌توان گفت مخارج زن وی نیز جزو نفقه است، از لحاظ اینکه مخارج مزبور چیزی است که مورد نیاز شخص واجب‌النفقه است نه به عنوان نفقه زوجه (نجفی بی‌تاج ۳۱: ۳۷۹-۳۷۶).

این مطلب با آنچه راجع به عدم وجوب اعفاف گفته شد منافات ندارد، زیرا ممکن است عرفاً زن گرفتن برای واجب‌النفقه جزو نفقه نباشد ولی منفق مکلف باشد نفقه زنی را که شخص واجب‌النفقه دارد و عرفاً مورد نیاز اوست به عنوان جزئی از احتیاجات او پردازد (صفایی و امامی ۱۳۸۵: ۳۸۲).

۴) مشهور فقها می‌گویند: اگر متبرعی به زوجه نفقه بدهد باید بپذیرد و صبر کند و حق ندارد ازدواج نماید. منظور از متبرع کیست؟ تا چه زمان و تحت چه شرایطی باید نفقه بپردازد؟ آیا واجب است که نفقه زوجه‌ای را که تبرعاً پرداخت نموده همواره بپردازد؟ چنین وجوبی در هیچ جایی از آثار فقهی فقها یافت نشده است.

۵) فاضل‌هندی می‌گوید: بر زن واجب است که همیشه صبر کند و فرق نمی‌کند که نفقه‌اش داده می‌شود یا نه، ایشان برای تعلیل حکمی که بیان کرده‌اند می‌گویند: اولاً اصل، بقای زوجیت است. ثانیاً اجماع فقها بر این امر قائم است و ثالثاً نص روایات این مسأله را تأیید می‌کند. در بررسی دیدگاه ایشان نکاتی چند قابل تأمل می‌باشد. صبر کردن همیشه زن محل اشکال است. چه بسا زن از جهت حقوق غیرمالی مانند عدم ایفای وظایف زناشویی در عسرو حرج باشد. با به وجود آمدن شرایط عسرو حرج چه در زمینه حقوق مالی و چه حقوق غیرمالی نمی‌توان قائل به بقای زوجیت شد. اجماع مطروحه از جانب ایشان مدرکی و منقول است نه محقق و محصل؛ لذا اعتبار ندارد. از جمله روایاتی که ایشان به عنوان نص وارده بدان استناد کرده‌اند، صحیحه حلبی است. در این روایت راوی از امام<sup>(ع)</sup> می‌پرسد: زن می‌گوید چیزی را می‌خواهم که سایر زنان می‌خواهند. امام<sup>(ع)</sup> می‌فرماید: زن چنین حقی ندارد و چنین خواهشی پسندیده نیست. نکته‌ای که در این روایت مورد توجه است این است که امام<sup>(ع)</sup> با توجه به عناوین اولیه می‌فرماید که زن حق ندارد که درخواست طلاق کند. اطلاق روایت موارد احکام ثانویه مانند عسرو حرج را دربر نمی‌گیرد و در صورت بروز شرایط عسرو حرج قواعد این باب جاری می‌شود.

- **نفقه در ایام عده:** آیا زوجه غایب که به حکم حاکم مطلقه می‌شود مستحق نفقه است یا نه؟ اشکال از جایی به وجود می‌آید که طلاق واقع شده رجعی است و اکثر فقها در طلاق رجعی قائل به حق نفقه برای مطلق رجعی می‌باشند. از طرف دیگر عده زوجه غایب، عده وفات است و زن در عده وفات مستحق نفقه نیست. بعضی از فقها در این باره گفته‌اند: زن در زمان عده نفقه ندارد، خواه مرد قبل از انقضای عده یا بعد از آن بیاید. (علامه حلی ۱۴۲۰ ج ۴: ۱۷۲) در مقابل این قول گفته شده، اگر غایب در زمان عده برگردد واجب است که نفقه زن را بپردازد. (فاضل مقداد ۱۴۰۴ ج ۳: ۳۴۹-۳۴۸) برخی دیگر از فقها در وجوب نفقه در زمان عده دچار تردید گردیده‌اند (موسوی عاملی ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۰۶).

صاحب جواهر می گوید: دلیلی برای نفقه در ایام عده به دلیل ظهور ادله وجود ندارد و مقتضی اصل برائت این است که بعد از خروج زن از زوجیت، نفقه زن بر مرد واجب نیست؛ اگرچه طلاق واقع شده رجعی است. (نجفی بی تا ج ۳۲: ۳۰۱) گفته شده طلاق که از ناحیه ولی یا حاکم واقع شود رجعی است و واجب است که نفقه زوجه داده شود. (خویی ۱۴۱۰ ج ۲: ۳۲۷).

امام خمینی<sup>(ره)</sup> در این باره می نویسد: «ظاهر آن است که عده ای که بعد از طلاق می شود، عده طلاق است، اگرچه به اندازه عده وفات باشد و طلاق رجعی است، پس زن نفقه را در ایام عده مستحق می باشد...»<sup>(۱)</sup> (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۷۷۶ م ۲۱).

## ۲) در فقه عامه

در باره نفقه زوجه غایب اقوال ائمه اربعه اهل تسنن آورده می شود. شافعی در این باره دو قول دارد که تحت عنوان قول قدیم و جدید در کتاب الام آورده شده است. او در قول قدیم خود می گوید: «زن چهار سال صبر می کند و بعد از آن به نزد حاکم می رود تا حاکم امر به جدایی کند. سپس عده وفات نگه می دارد و می تواند ازدواج کند (شافعی ۱۴۱۰ ج ۵: ۲۴۰). شافعی در نظر جدیدش می نویسد: زن باید تا ابد در زوجیت مرد باقی بماند، تا اینکه یقین به وفات او پیدا کند (شافعی ۱۴۱۰ ج ۵: ۲۴۰).

در نزد ابوحنیفه نفقه گذشته واجب نیست مگر به حکم قضایی، اما در نزد سائر ائمه اهل تسنن نفقه گذشته واجب است گرچه قاضی حکم طلاق را جاری نکرده باشد.

اگر زن از مال همسر غایب به عنوان نفقه بردارد و بعد معلوم شود که قبل از زمان انفاق، مرد فوت کرده است به اتفاق همه علمای اهل تسنن، آنچه به عنوان نفقه برداشته از میراث او محاسبه می شود؛ زیرا پس از مرگ شوهر نفقه ساقط شده است (زحیلی ۱۴۲۹ ج ۳: ۲۵۲).

مالک می گوید: نفقه غایب مثل حاضر واجب است، مشروط بر اینکه زن تمکین کند به این صورت که قاضی در این باره از او سؤال می کند که اگر شوهر حاضر می بود آیا حاضر بودی که تمکین کنی؟ و زن پاسخ مثبت بدهد. در این صورت نفقه زوجه یا از محل اموال شخص غایب که در نزد دیگران امانت است، یا از مطالبات او از دیگران اخذ می شود. فقهای حنبلی گفته اند: اگر

۱. «الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وان كانت بقدر عدة، والوفاء، و يكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها...».



زن از زوج تمکین کند و بعد زوج غایب شود، در هر حال پرداخت نفقه لازم است و ضمان نفقه گذشته و آینده زن بدون خلاف پذیرفته می‌شود (بدران بی‌تاج: ۱؛ ۲۵۴؛ جزیری ۱۴۱۹ ج ۴: ۶۸۸).

در فقه حنفی در این باره دو نظر وجود دارد: بنا بر نظر نخست با حصول شرایطی به زوجه غایب نفقه داده می‌شود:

۱. اموال شخص غایب نیاز به فروش داشته باشد که از محل فروش آنها نفقه زوجه به او پرداخت می‌شود.

۲. غایب مال داشته باشد که در نزد شخص دیگری به امانت گذاشته شده یا شخصی دینی از غایب به ذمه دارد و به غایب بدهکار است.

۳. شخصی اقرار کند که مال غایب در نزد او به امانت گذاشته شده یا دینی از غایب به ذمه دارد و به غایب بدهکار است.

۴. زن ضامنی معرفی نماید که در صورت حضور زوج و ادعای طلاق و انقضای عده، آنچه را که به عنوان نفقه گرفته برگرداند.

۵. زن سوگند بخورد که نفقه‌اش را نگرفته و همچنین سوگند بخورد که ناشزه و مطلقه نیست و روزهای عده نیز منقضی نشده است.

بنا بر نظر دوم، اگر زن برای دریافت نفقه بر زوجیت بینة اقامه نماید، به نفع او حکم صادر می‌شود نه در اصل زوجیت؛ زیرا مال در نزد شخصی که حاضر است به امانت سپرده شده و بدان اقرار کرده و اگر قاضی علم به وجود مال داشته باشد نفقه به زن داده می‌شود (صابونی ۱۳۱۹: ۱۳۶-۱۳۵؛ جزیری ۱۴۱۹ ج ۴: ۶۸۸).

**نفقه در ایام عده:** در زمان عده، غایب وظیفه‌ای جهت پرداخت نفقه زوجه ندارد، هر چند قبل از انقضای عده بیاید. در این مورد فرق نمی‌کند که فوت مرد قبل از عده یا بعد از عده یا در اثنای عده روشن شود. چون حکم به نگه داشتن عده و جدایی بین زن و مرد بنا بر ظاهر است و مستند حکم حاکم اجتهاد او بوده است (نوی ۱۴۱۵ ج ۶: ۳۸۱).

### ج) حقوق

قانون مدنی و قانون امور حسبی صراحت دارد که نفقه زوجه غایب خواه دائم خواه منقطع از اموال غایب پرداخت می‌شود و این کار به عهده امینی است که نگهداری و اداره اموال غایب را به عهده دارد (قانون مدنی م ۱۰۲۸؛ قانون امور حسبی م ۱۴۷).

در این قسمت به بیان دیدگاه‌های حقوقی درباره نفقه زوجه غایب در صورت طلاق و صدور حکم موت فرضی می‌پردازیم:

### (۱) نفقه زوجه مطلقه غایب

هرگاه با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی و قانون امور حسبی زوجه غایب طلاق داده شود، به ننگه داشتن عده طلاق مبادرت می‌کند، ولی از آنجا که شاید زوج فوت کرده باشد برای رعایت احتیاط به مقدار عده وفات یعنی ۴ ماه و ده روز عده ننگه می‌دارد. همان طور که از مواد ۱۱۱۰ و ۱۰۳۰ و ۱۱۰۹ قانون مدنی استنباط می‌شود زوجه غایب به علت رجعی بودن طلاق حق نفقه دارد (قاسم‌زاده ۱۳۸۰: ۲۲۹).

در ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی می‌خوانیم: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات ننگه دارد». بعضی از صاحب‌نظران حقوق در این باره نوشته‌اند: «هرچند ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی به دلایل تاریخی و پیروی از فقها، عده را به میزان عده وفات مقرر داشته، لکن طبیعت آن، عده طلاق است و تابع احکام ویژه آن باقی می‌ماند، لذا از آنجا که زوجه غایب در زمان عده مطلقه رجعی محسوب می‌شود، حق گرفتن نفقه را خواهد داشت (کاتوزیان ۱۳۷۵: ج ۱: ۴۷۰).

با توجه به مواد قانونی نکاتی چند قابل ذکر است:

۱. حق نفقه بعد از طلاق به اعتبار رجعی و بائن بودن طلاق تعیین می‌گردد و نه به اعتبار طول مدت عده.
۲. علت اینکه قانونگذار در عده وفات زن را مستحق نمی‌داند آن است که انحلال نکاح قطعی است.

۳. قانونگذار عده طلاق زوجه غایب را به میزان عده وفات قرار داده است. منظور قانونگذار بیان این نکته است که زن باید چهار ماه و ده روز عده ننگه دارد نه اینکه حق نفقه او ساقط شود، اگر این منظور را داشت از آنجا که در مقام بیان بوده است می‌توانست با اختصاص ماده‌ای حکم به سقوط نفقه زوجه غایب بدهد.

۴. هرگاه زوجه غایب به علت غیبت شوهرش مطلقه شود، تا مدتی که در عده است در حکم زوجه است و به طور کامل رابطه زوجیت بین او و همسر غایبش قطع نشده است. لذا به نظر می‌رسد قائل شدن به عدم نفقه او غیر عادلانه و فاقد وجه حقوقی باشد.

## ۲) نفقه زوجه غایب بعد از صدور حکم موت فرضی

در مواردی که غایب در شرایطی قرار می‌گیرد که از حیات و ممات او خبری نیست، قانونگذار به تأسیس نهاد خاصی به نام «موت فرضی» دست زده است. اگرچه موت فرضی از حیث آثار و احکام شبیه موت طبیعی است اما مسلم است که از حیث ماهیت با موت طبیعی تفاوت دارد. قانون مدنی نفقه زوجه غایب بعد از صدور حکم موت فرضی را به سکوت برگزار کرده است. این مسأله در میان حقوقدانان اختلافی است. بنا بر یک دیدگاه، زن پس از صدور حکم موت فرضی عده وفات نگه می‌دارد و نفقه به او تعلق نمی‌گیرد. در مقابل گفته شده که زن مستحق نفقه است و از دارایی غایب تأدیه می‌شود (امامی ۱۳۷۷ ج ۴: ۲۵۵).

در نتیجه می‌توان چنین گفت که اگر قبل از صدور حکم موت فرضی دادگاه صالح بنا بر ادله عسرو حرج، حکم طلاق صادر کرد، بنابراین بپذیریم که طلاق حاکم، بائن است، در مدت عده زن مستحق نفقه نخواهد بود. چنانچه پس از سپری شدن مدت‌های مقرر در قانون که معمولاً و عرفاً امثال غایب در آن مدت زنده نمی‌مانند، دادگاه مبادرت به صدور حکم موت فرضی نماید، باید آثار حکم موت طبیعی را بر آن بار نمود و دلیلی بر تأدیه نفقه در این مدت وجود ندارد. ادله‌ای که لزوم پرداخت نفقه به مطلقه رجعیه را بیان می‌کند، شامل این مورد نمی‌شود. بنابراین زنی که بدون اجرای صیغه طلاق و بلکه پس از صدور حکم موت فرضی عده نگه می‌دارد، مستحق دریافت نفقه در زمان عده نخواهد بود.

## ضمانت اجرای خودداری یا ناتوانی شوهر از دادن نفقه

ماده ۱۱۲۹ ق.م.مقرر می‌دارد:

در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر

را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

همچنین ماده ۱۲۰۵ جدید (مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴) چنین مقرر می‌دارد:

در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه برعهده اوست ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه، به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نماید.

بنابراین، در صورتی که محرز شود الزام کسی که پرداخت نفقه به عهده او قرار دارد ممکن نیست دادگاه با درخواست خواهان می‌تواند به میزان و معادل نفقه استحقاقی از اموال غایب یا مستنکف در اختیار واجب‌النفقه یا متکفل مخارج وی قرار دهد. با توجه به کلمه الزام که در ماده ۱۲۰۵ جدید به کار رفته است و با استفاده از ملاک مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۱۲ ق.م می‌توان گفت دادگاه باید بدو حکم الزام منفق به پرداخت نفقه را صادر کند و در صورت عدم اجرای حکم مزبور دادگاه می‌تواند به افراد واجب‌النفقه اجازه دهد تا به حساب منفق (متعهد به انفاق) استقراض کنند و همسر یا اقارب و حتی اجانب می‌توانند با اجازه دادگاه، نفقه افراد واجب‌النفقه را به عنوان قرض به حساب منفق پرداخت کنند که در این صورت بین مقرر و غایب یا مستنکف از پرداخت نفقه که به موجب قانون مقرض محسوب می‌شود، رابطه حقوقی به وجود خواهد آمد و مقرض حق دارد آنچه را به افراد واجب‌النفقه پرداخته از منفق مطالبه نماید (صفایی و امامی ۱۳۹۰ ج ۱: ۱۶۱-۱۶۰).

در این فرض، قاضی به عنوان ولی (نماینده قانونی) غایب یا مستنکف اقدام به عقد قرارداد قرض با وام‌دهنده خواهد کرد. فقهای امامیه نیز تصریح به ولایت حاکم در این مورد نموده‌اند (نجفی بی‌تاج ۳۱: ۳۸۰-۳۷۹).

البته عده‌ای از فقهای امامیه معتقدند زوجه بدون مراجعه به حاکم و اذن او، و سایر افراد واجب‌النفقه با اذن حاکم، می‌توانند از مال منفق به قدر نفقه استفاده کنند، لیکن مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده زوجه مراجعه به دادگاه را برای کلیه افراد واجب‌النفقه از جمله زوجه دائمی ضروری دانسته است (نجفی بی‌تاج ۳۱: ۳۸۹-۳۸۸؛ مجاهدطباطبایی بی‌تا: ۵۸۲).

درباره غایب مفقودالاثر استنکاف از پرداخت نفقه معنا ندارد، اما عنوان «عجز از پرداخت نفقه» درباره او صادق است. حکم ماده ۱۱۲۹ ق.م.درباره مردی که غایب است و بر اثر غیبت او زوجه اش بدون نفقه مانده قابل تسری است.

اگر همسر غایب نتواند عملیات مقدماتی جستجو را به جهت مانعی از موانع برای خلاصی خود از شوهرش انجام دهد، اگر چه به خاطر نداشتن نفقه در فاصله چهار سال هم نباشد، و کسی هم نباشد که نفقه او را تأدیه نماید می تواند از حاکم درخواست طلاق نماید. در این صورت بعید نیست که حاکم او را طلاق دهد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۲: ۷۵). همین نظر از ماده ۱۱۲۹ ق.م. قابل استنباط است.

### نتیجه گیری

هر گاه شخصی غایب مفقودالخبر شود و غیبتی پیدا کند که هیچ خبری از او نباشد، اگر مالی دارد یا ولی ای که امور او را اداره می نماید یا شخصی تبرعاً نفقه زوجه او را می پردازد زن باید صبر کند؛ زیرا تا مسلم شدن فوت شوهر حیات او استصحاب می شود. ملزم کردن ولی زوج برای پرداختن نفقه زوجه از مال ولی وجهی ندارد و چه بسا ظلم به او باشد. طبق ماده ۱۰۲۸ ق.ا.ح امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقودالاثر معین می شود، باید نفقه زوجه دائم یا منقطع (در صورت شرط نفقه) که مدت او نگذشته را از دارایی غایب تأدیه نماید. با توجه به اینکه عده طلاق اصولاً رجعیه است می توان گفت زوجه غایبی که توسط حاکم طلاق داده می شود، در زمان عده، مطلقه رجعیه محسوب می شود و مستحق نفقه است و مقصود از ماده ۱۱۵۶ ق.م. عده طلاق به اندازه عده وفات است نه عده وفات واقعی که در آن حق رجوع نیست.

قانون مدنی درباره نفقه زوجه بعد از صدور حکم موت فرضی حکمی ندارد. در این باره دو دیدگاه مختلف از سوی حقوقدانان ارائه شده است. دیدگاهی که قائل به عدم استحقاق زوجه نسبت به نفقه بعد از صدور حکم موت فرضی است از وجاهت بیشتری برخوردار است.

پرداخت نفقه زوجه از بیت المال از سوی بعضی از فقها مطرح گردیده است. در جامعه کنونی و با وضعیت موجود، پذیرش این نظر محل اشکال است. همچنین پرداخت نفقه زوجه توسط شخص متبرع که از سوی مشهور فقها مطرح گردیده با اشکالات متعددی همراه است.

اول اینکه الزام زن به قبول نفقه با شرافت و کرامت زن منافات دارد. حق مالی او باید با حفظ و رعایت شئون او تأمین گردد، ثانیاً پرداخت نفقه از سوی شخصی که تکلیفی در این باره ندارد، زوجه را در وضعیتی قرار می‌دهد که محکوم به صبر بوده و حق درخواست طلاق نداشته باشد. در نهایت پرداخت نفقه از جانب شخص متبرع هیچ‌گونه ضمانت اجرایی ندارد و با تصمیم او به عدم پرداخت، وضعیت موجود به حالت سابقه برمی‌گردد. باتوجه به اینکه پرداخت نفقه از سوی ولی زوج و بیت‌المال و شخص متبرع با توضیحات فوق دلیل کافی ندارد، لذا صبر کردن زوجه بی‌مورد است و مانعی برای درخواست طلاق از سوی زوجه به شرط عدم امکان دریافت نفقه از مال شوهر حتی قبل از انقضای چهار سال وجود ندارد.

باتوجه به مطالب مذکور، شایسته است، قانونگذار به علت ابهام مسأله نفقه زوجه غایب به وضع قانون صریح بپردازد یا با افزودن ماده یا تبصره‌ای به قانون مدنی این موضوع را براساس نظر فقها و با توجه به مقتضیات زمان روشن کند.

## منابع

- ابن‌ادریس، محمدبن منصور. (۱۴۱۰ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ابن‌حمزه، محمدبن علی. (۱۴۰۸ق) *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۷۷) *حقوق خانواده*، تهران: کتابفروشی اسلامیه، چاپ شانزدهم.
- امام‌خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۵) *استفتائات از محضر امام خمینی (ره)*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بدران، ابوالعینین بدران. (بی‌تا) *الفقه المقارن الاحوال الشخصیه*، دارالنهضة العربیه.
- بیهقی نیشابوری کیدری، محمدبن حسین. (۱۴۱۶ق) *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۹ق) *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت: منشورات دارالتقلین، چاپ اول.
- حرعاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق) *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل‌بیت، چاپ اول.
- حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۷ق)، *منهاج‌الصالحین*، قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، چاپ پنجم.
- خوبی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۰ق) *منهاج‌الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۲۹ق) *الوجیز فی الفقه الاسلامی*، دمشق: دارالفکر، چاپ سوم.

- شافعی، محمدبن ادريس. (۱۴۱۰ق)، *الأمر*، بيروت: دارالفکر.
- شيخ بهايي، محمد بن حسين. (۱۴۲۹) *جامع عباسي*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي. (۱۴۱۰ق)، *الروضة البهيبة في شرح اللمعة الدمشقية*، قم: كتابفروشي داوري، چاپ اول.
- شيخ صدوق، محمدبن علي بن بابويه. (۱۴۱۵ق) *المقنع*، قم: مؤسسه امام هادي (ع)، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۳ق) *من لا يحضره الفقيه*، قم: داراحياء التراث العربي، چاپ دوم.
- شيخ طوسي، ابو جعفر محمدبن حسن. (۱۳۸۷) *المبسوط في فقه الاماميه*، تهران: مکتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه، چاپ سوم.
- صابوني، عبدالرحمن. (۱۳۱۹ق) *الاحوال الشخصيه*، دمشق: مطبعة الجامعه، چاپ دوم.
- صفايي، سيد حسين و اسدالله امامي. (۱۳۸۵) *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر ميزان چاپ يازدهم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۰) *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم.
- طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم. (۱۴۱۴ق) *عروة الوثقى*، قم: كتابفروشي داوري، چاپ اول.
- طبرسي، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق) *امين الاسلام، المؤلف من المختلف بين الائمة السلف و هو منتخب الخلاف*، مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، چاپ اول.
- علامه حلي، حسن بن يوسف. (۱۴۲۰) *تحرير الاحكام الشريعه على المذاهب الاماميه*، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۲ق)، *تلخيص المرام في معرفة الاحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (ب ۱۴۱۲ق)، *نکته النهايه*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (الف ۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (ب ۱۴۱۳ق)، *مختلف الشيعه في احكام الشريعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ دوم.
- فاضل آبي، حسن بن ابيطالب. (۱۴۱۷ق) *كشف الرموز في شرح المختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ سوم.
- فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله. (۱۴۰۴ق) *التنقيح الرائع لمختصر الشرايع*، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، چاپ اول.
- فاضل هندي، محمدبن حسن. (۱۴۱۶ق) *كشف التمام و الابهام عن قواعد الاحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ اول.
- قاسم زاده، سيد مرتضى. (۱۳۸۰) *امور حسبي غايب مفقودالاثرو*، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- کاتوزيان، ناصر. (۱۳۷۵) *حقوق خانواده*، تهران: نشر يلدا.
- کليني، محمدبن يعقوب. (۱۴۰۷) *کافي*، تهران: دارالکتب الاسلاميه، چاپ چهارم.
- مجاهد طباطبائي، سيد محمد. (بي تا) *المناهل*، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.

- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق) *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- موسوی عاملی، محمد بن علی. (۱۴۱۱ق) *نهایة المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث، چاپ هفتم.
- نووی، یحیی بن شرف. (۱۴۱۵ق) *روضۃ الطالبین و عمدة المفتین*، بیروت: دارالفکر.