

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره نوزدهم. بهار ۱۳۹۷، صص ۲۳۹-۲۳۱ Vol 2, No 19, 2018, p 231-239

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۶۳۹۵-۲۵۳۸)

بازبینی احکام نفقه زوجه در آینه عهده و ذمه

حامد خویباری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان. ایران

و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس. ایران

چکیده

نظر اغلب حقوق‌دانان و مشهور فقها بر این است که تفاوت جوهری نفقه زن و نفقه اقارب در وضعی و تکلیفی بودن احکام آن دو می‌باشد. ایشان از این تفاوت نتیجه گرفته‌اند که ماهیت نفقه زن دین بوده و بر ذمه تعلق خواهد گرفت، درحالی که نفقه اقارب تکلیف بوده و متعلق عهده است. بازخوانی ماهیت نفقه و درک مبانی آن با توجه به تفاوت مفاهیمی چون ذمه و عهده و حق و ملک درپچه‌های جدیدی برای بازبینی احکام اعمال حقوقی مربوط به نفقه خواهد گشود. همچنین بررسی دقیق مفهوم نفقه می‌تواند در شناخت بهتر جایگاه تعابیری از قبیل تعهد تخیری، تعهد به تملیک و اسقاط مالیم یجب مؤثر افتد. دیدگاه نگارنده این مقاله برخلاف نظر مشهور آن است که نفقه زن ماهیتاً دین نبوده و مبنای ضمان مرد به پرداخت، حق الطاعه زن بوده، نه تمکین وی در معنای خاص. لذا بررسی موضوعاتی از قبیل انتقال نفقه زوجه به نحو انتقال مالکیت، که در بسیاری از کتب حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار گرفته‌است، موضوعاً منتفی خواهد بود.

واژه‌های کلیدی: نفقه زوجه، دین، تعهد، تعهد تخیری، تعهد به تملیک.

مقدمه

نفقه را برخی اسم مصدر «نق» به معنی «تمام شد، فانی و نابود شد» می‌دانند (المقری الفیومی، ۱۴۱۸ق: ۳۱۸). چنانچه نفقه را مشتق از «نق» بدانیم نیز همین معنی را می‌دهد (فیروزآبادی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۲۸۶)؛ اما اگر مشتق از مصدر «نفاق» بدانیم به معنای رواج است (الرازی، ۱۴۱۵ق: ۱۳۰). معنای نفقه در حقوق نیز از این تعاریف دور نیست؛ چرا که از سوی زوج فنا و نابودی است و از طرف زوجه رونق و رواج. حقوقدانان نفقه را آن چیزی دانسته‌اند که برای گذران زندگی لازم و مورد نیاز است (صفایی، امامی، ۱۳۷۶: ۳۹۳). از نظر فقها نیز نفقه تامین زندگی کسی است، آنگونه که عادتاً به آن نیازمند باشد؛ اعم از خوراک و پوشاک و مسکن و سایر نیازمندی‌ها (فیض، ۱۳۹۵: ۳۹۰). هرچند در تعریف، مصداق و معیار نفقه در بین حقوقدانان اختلاف وجود دارد؛ اما ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی تا حدودی به ایضاح مطلب پرداخته و مقرر داشته است: «نفقه عبارت است از همه‌ی 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، به واسطه‌ی نقصان یا مرض»؛ هرچند در این ماده احاله به عرف نیز صورت گرفته است. راجع به ماهیت نفقه و موضوعات پیرامون آن بحث بسیار صورت گرفته و نظرات متفاوتی ارائه شده است؛ اما تقریباً همه بر دین بودن نفقه زوجه اتفاق نظر دارند. بر همین اساس راجع به بیع، ضمان، ابراء و اعمال حقوقی دیگری که موضوع آنها نفقه زوجه است، قضاوت کرده‌اند.

فقها عدم امکان مطالبه نفقه گذشته اقارب را دال بر تکلیفی بودن آن و امکان این امر در مورد نفقه زوجه را مستند وضعی بودن نفقه زوجه می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۴۸۸). ایشان حکم وضعی بودن نفقه را با دین بودن آن مترادف دانسته و زن را مالک مافی‌الذمه زوج می‌دانند. در واقع راجع به نفقه اقارب متعلق حکم را فعل، یعنی اتفاق دانسته ولی نفقه زوجه را نتیجه مترتب بر عقد نکاح گفته‌اند؛ به این ترتیب اولی متعلق حکم تکلیفی و دومی متعلق حکم وضعی است (بحرانی، ۱۴۲۸ق: ۵۲۳). بر این نظر ادعای عدم خلاف شده است (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱ق، ج ۱: ۵۱۴). با توجه به آنچه گفته شد در نظر فقها نفقه زوجه از جنس ملک بوده و نه حق؛ بنابراین زوجه مالک نفقه در ذمه زوج است. این نظر هرچند از مسلمات فقهی ما انگاشته شده اما از چند وجه محل اشکال است. برای مثال به اجماع فقهای مذاهب، مصداق مصرف نشدنی نفقه پس از تسلیم نیز به مالکیت زوجه در نمی‌آید (صادقی، ۱۳۹۰: ۱۶۷). بنابراین اموال پایدار موضوعاً از مورد بحث خارجند. بنابراین آن مال کلی‌ای که بر ذمه زوج قرار گرفته و به مالکیت زوجه در می‌آید، تنها اموال مصرف شدنی است. پرسش این است که ملک زوجه از حیث مقدار، جنس و وصف که در مالکیت کلی موضوعیت داشته و بدون آن اوصاف، اعتبار مالکیت برای کلی ممکن نیست (ماده ۳۵۱ قانون مدنی)، دارای چه ویژگی‌هایی است؟ این پرسش مهم بسیاری را بر آن داشته تا نفقه زوجه را از معذور مصادیق تعهد تخیری عرضی در حقوق کشورمان بدانند (مظفری، ۱۳۹۴: ۱۱۶). چنانچه این پاسخ را صحیح بدانیم، به تعهد بودن نفقه زوجه مایل شده ایم؛ که نتیجه آن قائل شدن حق برای زوجه است و نه

مالکیت. تفاوت این تعهد با تعهد موضوع حکم تکلیفی در این است که موضوع این تعهد، تملیک است و فرق بین تعهد به تملیک و مالکیت بر آنان که مفهوم عهده و ذمه را می‌دانند، پوشیده نیست. بنابراین نظر مختار در این نوشتار، تعهد بودن نفقه جاری زوجه است؛ فلذا زوجه پیش از تملیک تنها حق بر موضوع نفقه داشته و برای وی مالکیتی ایجاد نمی‌شود. در ادامه با بررسی مفاهیم دین و تعهد، ذمه و عهده، تعهد تخیری و اثر تعهد به تملیک سعی در اثبات نظر اخیر خواهیم داشت.

۱- دین و تعهد

الف) دین: فقها به تبع منطقین عین را آن امری دانسته‌اند که اگر در خارج از ذهن تجلی پیدا کند قطعاً به صورت جسم خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۱۶). ظاهراً قانون مدنی عین را سه نوع دانسته و در ماده ۳۵۰ مقرر می‌دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد». بهتر بود قانون مدنی نیز عین را به کلی و معین تقسیم نموده، سپس کلی را در دو ظرف معینات و ذمه قرار می‌داد. کلی در ذمه را دین می‌نامند و از همین رو مشغول الذمه را مترادف مدیون دانسته‌اند؛ بنابراین دین از موضوعات مالکیت است و قبل از تعلق به ذمه، موضوع اعتبار واقع نمی‌شود. پیش از هر چیز باید متذکر شد که موضوع مقاله حاضر نفقه جاری زوجه است؛ چرا که در دین بودن نفقه گذشته زوجه هیچ جای تردیدی نیست (نجفی، ۱۳۹۵: ۹۲). نفقه گذشته که به صورت پول به زوجه داده می‌شود در حقیقت نوعی خسارت تاخیر از جنس آنچه در ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر شده، می‌باشد، حال آنکه مشهور مشهور فقها با پولی کردن نفقه مخالفت کرده‌اند (مظاهری، ۱۳۹۲/۰۲/۰۱)؛ فلذا استعمال لفظ نفقه برای آن از روی مسامحه است. پرسش این است که آیا نفقه جاری زوجه نیز همچون نفقه گذشته وی دین بوده و بر ذمه زوج قرار دارد؟ چنانچه بپذیریم نفقه جاری زوجه نیز ملک اوست، باید حدود مالکیت وی روشن باشد؛ چرا که مقوله ملک و تردید مانع الجمعند. بنابراین حداقل نوع غذا یا پوشاک زوجه باید روشن باشد تا زوج، فرد متعارف آن را ادا نماید (ماده ۲۷۹ قانون مدنی). عدم پذیرش مالکیت مرد در بطلان ضمان از یکی از چند دین به نحو تردید روشن می‌گردد؛ چرا که تملیک ذمه ضامن است، به نحو مرد پذیرفته نیست (ماده ۶۹۴ قانون مدنی).

ب) تعهد: بر خلاف دین که رابطه مالک با شیء بود، در برابر تعهد، حق وجود داشته؛ فلذا تعهد در اغلب موارد خود، رابطه بین دو شخص می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۹). تعهد به دو صورت مصدری و اسم مفعولی به کار می‌رود که در اولی نقش سبب و در دومی نقش مسبب را داراست (شهیدی، ۱۳۸۰: ۴۲)؛ نفقه در بحث حاضر از نوع اخیر است. لازم به ذکر است که وجود شخص مدیون در دین، تنها به دلیل وجود حق مطالبه است؛ همانطور که مالک عین معین می‌تواند عین خویش را از واضع ید مطالبه نماید. موضوع تعهد همواره تکلیف به انجام، یا ترکی فعل است؛ حال آنکه موضوع ملک همانطور که پیش از این نیز گفته شد، می‌تواند عین خارجی، منافع اعیان خارجی، عمل انسان و کلی در

ذمه باشد (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۴: ۵۵۴). مانحن فیه نیز تکلیف زوج به پرداخت نفقه از جنس تعهد به تملیک می باشد؛ اما حقی که برای زوجه ایجاد می شود از جنس حق تکلیفی نبوده، موجب حق مطالبه می باشد و از این جهت با نفقه اقارب متفاوت است. از آنرو که در اینجا متعلق تعهد، تملیک مال کلی است، نوعی حق مالی برای متعهد له محسوب می شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۲۷). به همین دلیل نیز در صورت امتناع زوج از انشاء تملیک، حاکم عمل تملیک را انشا می کند؛ اما در مورد نفقه اقارب، حاکم نهایتاً اذن به استقراض می دهد (ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی). با توجه به آنچه گفته شد نفقه زوجه حتی در اموال مصرف شدنی، نمی تواند دین بر ذمه مرد باشد؛ اما نباید توهم شود که تعهد زوج به پرداخت نفقه جنبه تکلیفی صرف دارد. حقوقدانان تعهد را به چهار نوع تقسیم نموده اند: ۱- به معنای اسم مفعولی و ناظر به حکم تکلیفی مانند تعهدات امین، ۲- به معنای اسم مفعولی و ناظر به حکم وضعی مانند ضمان قهری، ۳- به معنای مصدری و ناظر به حکم وضعی مانند عقد ضمان، ۴- به معنای مصدری و ناظر به حکم تکلیفی مانند تعریف جعالة به تعهد (نعمت اللهی، ۱۳۸۹: ۱۱-۱۲). تعهد به پرداخت نفقه را باید از جمله تعهدات نوع دوم دانست؛ مانند قرارداد تشکیل بیع که هرچند به تعبیر برخی حقوقدانان مالکیت آور نیست اما ورثه را ملزم به انتقال کرده و برای متعهدله حق مالی به وجود می آورد (شهیدی، ۱۳۷۱: ۸۰)؛ بنابراین با حکم تکلیفی محض که به ارث نرسیده و قائم به شخص مکلف است (مانند نفقه اقارب) تفاوت دارد؛ هرچند نفقه جاری اقارب نیز به ارث نمی رسد اما علت آن انتفاء موضوع است و نه تکلیفی محض بودن حکم نفقه زوجه.

۲- ذمه و عهده

الف) ذمه: «معامله گاه بر عین خارجی واقع می شود و گاه بر مال کلی. محل قرار معاملی در صورت اول، عین خارجی است و از آن به عینی دیگر یا به ذمه تجاوز نمی کند؛ و در صورت دوم نیز ارتباطی به عین ندارد، چون محل آن کلی است و نه شخصی. پس ناگزیر محال آن ذمه خواهد بود. چون تنها ذمه است که می تواند کلی را در خود جای دهد و ظرف آن باشد» (جوادی آملی، ۱۴۰۵ق: ۲۰۷). همانطور که از تعریف دین نیز بر می آید؛ ذمه ظرفی اعتباری است که کلیات در آن جای می گیرند. اعتبار ذمه برای اموال کلی از تمایل فقهای اسلامی برای ارجاع روابط به شخص و شیء ناشی می شود (نعمت اللهی، ۱۳۹۱: ۱۵۹). در صورتی که نفقه را دین بدانیم باید آن را مالی در ذمه زوج قلمداد کرد. اما در این صورت زوجه واقعاً مالک چه نوع غذا یا پوشاکی است؟ ارزش آنها چقدر است؟ اگر عین کلی فی الذمه باشد پس می تواند به عنوان مبیع نیز منتقل شود، اما آیا مبیع می تواند مردد بین چند امر باشد؟ بنابراین نفقه زوجه را نمی توان دین زوج و ملک زوجه دانست؛ چرا که اوصاف آن نه در عالم اثبات (مانند بیع) معین است و نه در عالم ثبوت (مانند ضمان).

ب) عهده: برخی از فقها از عهده به عنوان جایگاه عین معین در برابر ذمه که جایگاه کلیات است یاد کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶: ۱۴۶). با این وجود به نظر می‌رسد محمل اعیان و عین دنیای خارج بوده و از این رو نیازی به جعل ظرف اعتباری نداشته باشند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱: ۱۶۳)؛ فلذا آنانکه در حدیث علی الید عین معین را بر عهده ذوالید می‌دانند، راه خطا رفته و در حقیقت آنچه بر عهده او می‌باشد تکلیف به رد عین است. از آنچه گفته شد نتیجه می‌شود ذمه ظرف کلیات و عهده ظرف تکالیف است؛ از همین رو بسیاری از حقوق دانان تقابل ذمه و عهده را تقابل احکام وضعی و تکلیفی دانسته‌اند. این در حالی است که برخی از فقها عهده را به صورت کلی فاقد عنصر وضعی نمی‌دانند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱: ۱۶۲). شاید کلام این دسته از فقها منصرف به مواردی از قبیل تعهد به تملیک باشد که نظر مختار ما در باب نفقه زوجه است. در تعهد به تملیک اراده متعهد یا متعهدله در تعیین موضوع مالکیت نقشی خلاق دارد؛ حال آنکه در تملیک عین یا باید عین به صورت خارجی موجود باشد یا اوصاف آن مورد تراضی قرار گرفته باشد. در نظر بگیریید پدری به مغازه ای رفته و با اعطای وجهی معین فروشنده را در برابر هر آنچه دخترش در ساعتی دیگر به همان میزان مبلغ، انتخاب کند، متعهد به تملیک نماید و این امر مورد پذیرش مغازه دار واقع شود. کمتر کسی در صحت این عقد تردید می‌کند؛ اما بدون شک پدر نمی‌تواند به صورت مردد یکی از کالاها را موضوع تملیک قرار دهد. همین تفاوت تملیک و تعهد به تملیک، و از سوی دیگر آنچه در مورد نفقه زوجه گفته شد، سبب شده تا ماهیت آن را تعهد به تملیک بدانیم و نه ملک.

۳- ارزش تعهد به تملیک

پیش از این دانستیم نفقه زوجه از جنس ملک نبوده و از جنس تملیک است. حال پرسش آن است که فعل تملیک استقلالاً دارای ارزش است یا خیر؟ در حقوق ما عمل دارای ارزش مالی بوده و می‌تواند مورد تملیک قرار گیرد. این مسئله از ترکیب ماده ۲۹ قانون مدنی با مواد مربوط به باب اجاره روشن می‌شود. به همین دلیل نیز به عقیده بسیاری از فقها می‌تواند به عنوان ثمن در عقود تملیکی همچون بیع مورد توافق قرار گیرد (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۰۳). در تعهد به تملیک اما، فعل مستقلاً مورد معامله قرار نمی‌گیرد و راهی است برای رسیدن به مالکیت. تعهد به تملیک می‌تواند موضوع شرط فعل، عقد صلح یا قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قرار گیرد. برخی معتقدند، عمل حقوقی مذکور هرچند واجد ارزش مالی است اما ارزش مالی مستقیم ندارد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ش ۸۹: ۱۹۸). ایشان به راهکار قانون مدنی در تخلف متعهد از انجام عمل در مواد ۲۲۲ و ۵۳۴ اشاره کرده‌اند و عدم تبدیل عمل به وجه نقد را دلیل این مدعی می‌دانند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ش ۸۹: ۱۹۷). البته نویسنده به تفاوت تعهد به فعل و تعهد به تملیک اشراف داشته و در مورد دوم آخرین راهکار را حق فسخ ندانسته، بلکه حاکم را محق در تملیک و ولایت بر ممتنع دانسته است. تکرار کلام وی خالی از فایده نخواهد بود؛ «در مواردی که موضوع تعهد، تملیک مال کلی است، بلافاصله پس از انشای سبب تعهد و به طور خودکار، دینی به همان میزان بر ذمه متعهد

مستقر نمی‌شود و ملکیت کلی، و به تعبیر دیگر، طلبی به همان میزان برای متعهد له حاصل نمی‌گردد. اثر چنین تعهدی این است که متعهد باید عمل حقوقی تملیک مال کلی به نفع متعهد را انشاء کند و خود را مدیون سازد. در اینجا نیز اگر متعهد از تکلیف مذکور سرپیچی کند، حاکم عمل تملیک را به ولایت از وی انشاء می‌کند» (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ش ۸۹: ۱۹۸). در مقابل برخی با توجه به تقابل عرفی شرط و عوض برای تعهد (چه به فعل و چه به تملیک) ارزش مالی قائل شده و آن را قابل تملیک دانسته‌اند (سیمایی صراف، معتمدی، ۱۳۹۴: ۱۱۹). به نظر می‌رسد با توجه به موضوع عهده بودن تعهد، نظر نخست صحیح‌تر بوده، فلذا زوجه نمی‌تواند نفقه خود را به دیگری تملیک نماید.

با توجه به آنچه گفته شد؛ روشن می‌شود که نه تنها نفقه زوجه ملک وی نمی‌باشد؛ بلکه تعهد زوج به تملیک نیز مستقلاً مالیت نخواهد داشت، فلذا زوجه قبل از قبض نمی‌تواند نفقه خویش را موضوع عقود تملیکی از جمله بیع قرار دهد. علاوه بر مطالب ذکر شده در فقه نیز هستند فقهایی که اساساً نفقه زوجه را امتاعی دانسته‌اند و به مرد حق می‌دهند که در صورت وجود، مال مورد اتفاق را از زوجه باز ستانند (مظاهری، ۱۳۹۲/۰۲/۰۱). حتی بسیاری از آنان که اموال مصرف‌شدنی را ملک زوجه می‌دانند به ظاهر امر استناد کرده و معتقدند وقتی زوج مالی که با مصرف از بین می‌رود را در اختیار زوجه قرار می‌دهد، مبنایی جز تملیک ندارد. معنای این رویکرد چیزی جز دین نبودن زوجه نیست؛ چرا که آنچه پس از قبض به ملکیت در نمی‌آید به طریق اولی نمی‌تواند بر ذمه زوج اعتبار شود. در مورد اموال پایدار البته مشهور قائل به حق انتفاع (یا اباحه انتفاع) شده؛ فلذا در صورت فوت زوجه اموال را وارد در ملک زوج می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۷۳). علی‌رغم آنچه گفته شد در روایت صحیح‌السندی از امام صادق (ع) نقل شده است که در مورد اختیار زوجه در مورد نفقه پس از قبض، فرموده‌اند: «وَلَيَقْدَرُ لِكُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ قُوَّتُهُ فَإِنْ شَاءَ أَكَلَهُ وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهُ وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ» (مظاهری، ۱۳۹۲/۰۲/۰۴). باید توجه داشت روایت مربوط به بعد از قبض بوده و البته از فعل «اکل» و حروف عطف پس از آن، به نظر می‌رسد تنها در مورد اموال مصرف‌شدنی است. بنابراین روایت فوق‌الذکر نمی‌تواند مستند دین بودن نفقه زوجه قرار گیرد.

۴- تعهد تخییری

تعهد تخییری به فرضی گفته می‌شود که تعهد یکی است با دو یا چند موضوع ولی تنها اجرای یکی از آن موضوع‌ها برای وفای به عهده کافی است و این تعهد را به اعتبار اختیار متعهد در انتخاب یکی از موضوع‌ها تخییری می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۵۶). البته تعهد تخییری همانطور که پیش از این دیدیم، می‌تواند از جانب متعهدله نیز باشد. ممکن است ایراد شود که جمع تخییر و تعهد ممکن نیست. در قوانین موضوعه ما انواع بسیاری از این تعهدات دیده می‌شود که از جمله می‌توان به ماده ۱۴ قانون معادن اشاره نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «دارنده پروانه بهره‌برداری، باید درصدی از بهای ماده معدنی سرمعدن مندرج در پروانه را به نرخ روز، به عنوان حقوق دولتی، سالانه به وزارت معادن و فلزات پرداخت نماید. وزارت مزبور می‌تواند

در صورت لزوم معادل بهای آن، ماده معدنی از بهره‌بردار اخذ کند. همچنین در مواد ۴۶ و ۱۶۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت تعهد تخییری دیده می‌شود. یکی از بارزترین انواع تعهدات تخییری، اختیار جانی در پرداخت دیه از بین موارد شش گانه است. مشهور فقها معتقدند تمامی موارد دیه اصل بوده و هیچکدام آینه دار ارزش مالی نیست. بر این نظر حتی ادعای اجماع شده است (طوسی، بی‌تا، ج ۵: ۲۲۶). از آنچه گفته شد پیداست به محض جنایت ذمه جانی به دیه مشغول نمی‌شود؛ چرا که نمی‌توان ذمه وی را همزمان مشغول به چند دیه دانست؛ چرایی این مسئله در مورد بودن انواع کلی است. نباید این مورد را با اشتغال ذمه متلف، بلافاصله پس از اتلاف، به مثل یا قیمت مقایسه کرد؛ چرا که در آنجا قیمت، پول بوده و مثل هم نمونه مال تلف شده است و دارای ویژگی‌های مشخص. نفقه زوجه نیز مانند موارد فوق از انواع تعهد تخییری است؛ چرا که زوجه در انتخاب چگونگی ایفای نفقه مخیر است.

نتیجه‌گیری

حقوقدانان و فقها نفقه زوجه را ملک او و دین بر ذمه زوج می‌دانند؛ حال آنکه در حقوق ما مال کلی نمی‌تواند به صورت مردد وارد در ذمه اشخاص شود. از همین رو نیز دیه مقتول پیش از انتخاب نوع دیه از بین موارد شش گانه توسط جانی، دین اولیاء دم به حساب نمی‌آید. هرچند ذمه نمی‌تواند از بابت یک دین به اموال کلی متعددی مشغول شود، اما عهده ممکن است در زمان واحد مشغول تکالیفی هم عرض شود که انجام هر یک از آنها موجب براثت عهده مکلف از سایرین می‌گردد. واجب تخییری در کفارات شاهد این ادعاست. با این وجود باید توجه داشت تعهد زوج در نفقه، تعهد به فعل نبوده و از نوع تعهد به تملیک است؛ همین مسئله باعث افتراق نفقه زوجه از نفقه اقارب می‌شود، چرا که نفقه اقارب از جنس تعهد به انفاق (فعل) می‌باشد. نتیجه این نوشتار می‌تواند در بازبینی رابطه زوجه و نفقه موثر باشد؛ از آن رو که از زوجه حق دخل و تصرف مالکانه در نفقه جاریه را سلب می‌کند.

فهرست منابع و مآخذ

کتاب

- بحرانی، محمد السند، (۱۴۲۸ق)، فقه المصارف و النقود، تقرير مصطفى اسکندری، قم، محبین، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، تهران، گنج دانش، چاپ چهارم.
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۴۰۵ق)، کتاب الصلاه (تقرير بحث آیت الله محمد محقق داماد)، قم، موسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- حکیم، سید محسن، (۱۴۰۴ق)، مستمسک عروه الوثقی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.
- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- الرازی، محمد بن عبدالقادر، (۱۴۱۵ق)، مختار الصحاح، بیروت، دارلکتاب العلمیه، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، چاپ دوم.
- صادقی، شهره، (۱۳۹۰)، نفقه زوجه در مذاهب خمس، قم، بوستان کتاب، چاپ اول.
- صفایی، حسین، امامی، اسدالله، (۱۳۷۶)، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۳۷۸)، حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- طوسی، ابوجعفر (شیخ الطائفه)، (بی تا)، الخلاف، قم، موسسه نشر اسلامی، قم.
- فیروزآبادی، مجدالدین، (۱۴۲۰ق)، القاموس المحيط، بیروت، نشر دارالاحیاء التراث العربی، چاپ دوم.
- فیض، علیرضا، (۱۳۹۵)، مبادی فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و چهارم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، چاپ ششم.
- کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی (۱۳۸۱ق)؛ النور الساطع فقه الفقه النافع؛ نجف، مطبعه الآداب.
- مظفری، خدیجه (۱۳۹۴)، تعهد تخییری، تهران، مجد، چاپ اول.
- المقرئ الفیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق)، المصباح المنیر، تحقیق یوسف الشیخ محمد، بیروت، المكتبة العصریه، چاپ دوم.
- موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۱۰ق)، البیع، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، مصباح الفقاهه (المکاسب)، قم، المنتخب، چاپ سوم.
- نائینی، محمد حسین، (۱۴۱۸ق)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقرير موسی نجفی خوانساری، قم، موسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، چاپ سوم.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۵)، جواهر الکلام «ضمن، حواله، کفالت»، ترجمه اکبر نایب زاده، تهران، خرسندی، چاپ اول.

مقالات

– نعمت اللهی، اسماعیل، (۱۳۹۱)، «اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، شماره ۸۹، ۱۸۱–۲۰۰.

– نعمت اللهی، اسماعیل، (۱۳۹۱)، «ذمه و عهده در فقه شیعه»، مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول، شماره ۹۰، ۱۵۵–۱۷۶.

– نعمت اللهی، اسماعیل، (۱۳۸۹)، «عنصر وضع و تکلیف در تعهد»، حقوق اسلامی، شماره ۲۵، ۷–۳۳.
– سیمایی صراف، حسین، معتمدی، جواد، (۱۳۹۴)، «روش تعیین بهای شرط»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۱، ۱۱۷–۱۳۵.

– شهیدی، مهدی، (۱۳۷۱)، «قرارداد تشکیل بیع»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، ۵۷–۹۰.

سایت اینترنتی

– درس خارج فقه آیت الله حسین مظاهری، عقد نکاح.

http://eshia.ir/Feqh/Archive/mazaheri/feqh/91#lesson_920204

