



A Critical Analysis of the Wife's Right to Request Divorce in the Case of the Husband's Inability to Provide Maintenance (Nafaqah): A Critique of Article 1129 of the Civil Code

Hossein Hooshmand Firoozabadi¹

Ahmad Ehsanifar²

Doi:

10.30497/flj.2026.248990.2240



1. Introduction

Nafaqah (maintenance), as the provision of the wife's essential living expenses by the husband, is one of the fundamental pillars of the marital bond in Iran's legal system (influenced by Imami jurisprudence). In a situation where the husband refuses to pay maintenance or is unable to pay it, Article 1129 of the Iranian Civil Code provides the solution of granting the wife the right to request divorce. This article places the two scenarios of "refusal" (withholding despite having the ability) and "inability" (financial incapacity) alongside each other and prescribes a single ruling for both: the wife's right to divorce.

Statement of the Problem: The central issue of this study is the failure to distinguish between two entirely different situations of the husband in Article 1129 of the Civil Code: the "financially capable husband who refuses" and the "insolvent husband who is unable." In other words, is it logical and just to treat a husband who, despite having assets, refuses to pay maintenance (a deliberate and destructive conduct) in the same way as a husband who, despite his efforts and genuine willingness, is unable to pay due to poverty and destitution (an involuntary and often temporary situation), and to grant the wife the right to divorce in both cases? This conflation may lead to adverse social consequences such as the breakdown of needy families and may conflict with the higher purposes of Sharia, which seek to preserve the family unit.

Main Objective: The purpose of this article is to offer a critical jurisprudential-legal analysis of Article 1129 of the Civil Code, focusing on the scenario of the husband's "inability." The authors seek to critique the jurisprudential foundations of this article and to demonstrate that, in the case of inability, granting the wife the right to divorce not only lacks strong jurisprudential support but may also be detrimental to the wife and the institution of the family. Ultimately, the final aim of the research is to propose an alternative governmental solution instead of an unconditional resort to the ruling of divorce.

1. (Corresponding author) Associate Professor of the Department of Law and Social Jurisprudence, Research Institute of the Seminary and University. Qom. Iran.

hooshmand@rihu.ac.ir

2. PhD in Private Law, Assistant Professor of the Department of Law and Social Jurisprudence, Research Institute of the Seminary and University. Qom. Iran.

ehsanifar@rihu.ac.ir

Research Questions: This article seeks to answer several questions: First, what are the jurisprudential foundations of Article 1129 of the Civil Code, especially with regard to the part concerning the husband's "inability," and are they consistent with the prevailing view of Imami jurists? Second, is there a substantive difference, from a jurisprudential and legal perspective, between a financially capable husband who refuses to pay and an insolvent husband who is unable to pay? Third, to what extent can the secondary ruling of "hardship and harm" ('usr wa ḥaraj) justify granting the wife the right to divorce in the case of the husband's inability? And finally, what is the appropriate governmental solution to prevent the collapse of needy families when the husband is unable to provide maintenance?

Research Hypothesis: The main hypothesis of the article is that Article 1129 of the Civil Code, in the part concerning the husband's inability, is based on a minority jurisprudential opinion, and that by adopting a distinction between inability and refusal, and by relying on the theory of governmental jurisprudence and establishing protective institutions, it is possible both to preserve the stability of the family and to prevent further hardship to the wife after divorce.

2. Research Background

This topic has been discussed in jurisprudential works. The prevailing view among early and later jurists is that the husband's inability is not a ground for the wife to annul the marriage or request divorce. Only some later jurists, relying on the principle of hardship and harm, have recognized this right for the wife, which has now become the basis of the current Civil Code. In the field of positive law, some articles (such as the article by Kaviyar and colleagues) have analyzed the contradictory judicial practice in interpreting "inability" and distinguishing it from "refusal." However, few studies have provided an integrated jurisprudential-legal critique of this article together with a governmental solution.

3. Research Method

This research was conducted using a descriptive-analytical method with a critical approach. Data collection was library-based, and data analysis was carried out using jurisprudential-ijtihadi inference. The authors have used jurisprudential and legal principles such as the principle of hardship and harm and the purposes of Sharia as an analytical framework. After analyzing the evidence, the legislature's approach (following the minority opinion of jurists) is criticized, and the theory of distinction (separating inability from refusal) is strengthened. Finally, relying on a comprehensive ijtihadi method (governmental jurisprudence), a policy-based and extra-judicial solution to the problem is proposed.

4. Research Findings

- **The necessity of distinguishing between "inability" and "refusal":** From a jurisprudential and logical perspective, there is a substantive difference between a husband who is able but does not pay (refusing) and a husband who cannot pay (incapable). The former arises from bad faith and deliberate violation, while the latter arises from an external and involuntary situation (poverty). A single ruling for these two situations is unjust and contrary to equity.



- **The non-receipt of maintenance due to the husband's inability does not necessarily mean that the wife is permanently in a state of hardship (unbearable difficulty).** The wife may be able to continue her life with family or social support. Moreover, divorce itself may create a greater hardship (socially, economically, and emotionally) for the wife.
- **A solution based on governmental jurisprudence:** Instead of an immediate resort to divorce, the desirable solution based on the purposes of Sharia is the intervention of the Islamic government. Establishing a national support fund or institution (similar to the fund for compensation for bodily injuries in accidents) that provides the wife's maintenance in the form of an interest-free loan (qard al-hasan) or a non-repayable grant in the case of the husband's genuine inability could prevent the collapse of thousands of needy families. This measure is a clear manifestation of realizing the "preservation of the system" and "protection of the family" as two major purposes of Sharia.

5. Conclusion

Article 1129 of the Civil Code, by extending the ruling of "refusal" to "inability" and granting the wife the same right to divorce in both cases, requires fundamental revision. This study showed that the jurisprudential foundations of this extension are weak and contrary to the prevailing view of jurists. The husband's financial inability, by itself and without establishing continuous and unbearable hardship for the wife, is not an appropriate ground for dissolving the marriage contract. The correct approach is to distinguish between these two institutions: in the case of refusal, the wife's right to divorce is preserved, but in the case of inability, the Islamic government is obliged to fill the family's financial gap through social support mechanisms. This approach not only preserves the family as the primary unit of society but also prevents the wider harms of forced divorce.

Keywords: *Nafaqah* (Maintenance), inability to provide maintenance, right to request divorce, *'Ushr wa Haraj* (hardship and difficulty), governmental jurisprudence

تحلیل انتقادی حق درخواست زوجه برای طلاق در فرض عجز زوج از انفاق (نقد ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی)

حسین هوشمند فیروزآبادی*^۱ تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۴/۰۶/۲۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۸

احمد احسانی فر^۲

Doi:10.30497/flj.2026.248990.2240

چکیده

زوج عاجز از پرداخت نفقه به موجب فقره انتهایی ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی در ردیف زوج مستنکف قادر بر پرداخت نفقه در ابتدای این ماده قرار گرفته، و در هر دو حالت به زوجه حق اقامه دعوی طلاق اعطا شده است. این پرسش مطرح می‌شود که آیا میان زوج مستنکف متمکن و زوج ناتوانی که باوجود خواست قلبی و تلاشش جهت پرداخت نفقه، به دلیل فقر توان پرداخت ندارد، تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ اطلاق نظریه مطرح شده در ماده ۱۱۲۹ که زوجه به صرف ناتوانی زوج از پرداخت نفقه امکان طرح دعوی طلاق را دارد، موافق نظر اقلیتی از فقها است؛ اما نظریه مشهور فقها این است که عجز در هیچ صورتی (چه اصلی باشد و چه طاری) مجوز حق درخواست زوجه برای طلاق نیست و نظر صحیح فقهی جایز نبودن درخواست زوجه برای طلاق و تفصیل میان زوج قادر بر انفاق و زوج عاجز است. رویه دادگاه‌ها نیز در این خصوص متهافت و متشتت است. در این نوشتار با نقد دیدگاه فقهی مبنایی ماده ۱۱۲۹، نظر گروهی از فقها که قائل به تفصیل میان زوج عاجز و زوج قادر بر انفاق شده‌اند، تقویت شده است؛ اولاً به دلیل رعایت بیشتر استحکام خانواده، ثانیاً به دلیل عدم استلزام دائمی میان دریافت نکردن نفقه با در حرج افتادن زوجه، ثالثاً به دلیل امکان در عسر و حرج افتادن بیشتر زوجه بعد از طلاق، بر فرض که بپذیریم زوجه دچار حرج می‌شود. در پایان مقاله با تقویت نگاه فقه حکومتی پیشنهاد شده است که حکومت اسلامی جهت تأمین مقاصد کلان و عالی شریعت، که از اهم این مقاصد حفظ کیان و بنیان خانواده است، با تأسیس صندوق یا نهادی حمایتگر، مانع فروپاشی خانواده در فرض عجز زوج از انفاق شود.

کلیدواژه‌ها: حق درخواست طلاق، عجز از انفاق، عسر و حرج، فقه حکومتی، نفقه.

۱. (نویسنده مسئول) دانشیار گروه حقوق و فقه اجتماعی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران.

hooshmand@rihu.ac.ir

ehsanifar@rihu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق و فقه اجتماعی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران.

مقدمه

در حقوق ایران، مبتنی بر روایت نبوی «الطلاق بید من أخذ بالساق» که به رغم ضعف سندی و دلالتی آن با استقبال فقیهان مواجه شده است (ابن ادریس، ۱۴۲۹ق، ج ۱۱، ص ۴۴۰)، و براساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، درخواست زوج برای طلاق با محدودیت و مانعی مواجه نشده است. درمقابل، درخواست زوجه برای طلاق، امری استثنائی تلقی می شود که تجویز آن محتاج نص معتبر شرعی و ماده صریح قانونی است؛ ازاین رو مبتنی بر تبصره ماده ۱۱۳۳، جز در سه حالت، درخواست زوجه برای طلاق امکان پذیر نیست: نخست، در صورت دارا بودن حق وکالت در طلاق، به نحو مطلق یا مقید (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی)؛ دوم، در صورت فقدان تأمین نفقه از سوی زوج (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی)؛ سوم، در صورت مواجه شدن با عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی).

رابطه میان عامل دوم (عدم پرداخت نفقه) و عامل سوم (عسر و حرج زوجه) از نوع «عموم و خصوص من وجه» است. ماده اجتماع این دو عامل، شرایطی را دربرمی گیرد که عدم پرداخت نفقه باعث عسر و حرج زوجه می شود؛ لکن استقلال این دو عامل در قانون مدنی باعث شده که ماده های افتراق این دو عامل نیز بتواند منشأ مستقلاً برای تجویز درخواست زوجه برای طلاق قلمداد شد؛ ازاین رو عدم پرداخت نفقه، اگر به عسر و حرج زوجه نینجامد نیز می تواند مجوز درخواست زوجه برای طلاق باشد. این حالت در جایی اتفاق می افتد که زوجه از محل دیگری مال و درآمد داشته باشد و نیاز به انفاق زوج برای تأمین معیشت نداشته باشد، یا شخص متبرعی به تبرع مال به زوجه اقدام کند و حوائج معیشتی وی را مرتفع سازد. باین حال، هم اکنون در قانون مدنی حق درخواست طلاق در صورت عدم پرداخت نفقه منوط بر بروز حالت عسر و حرج و تنگدستی زوجه نیست، و در فرضی که زوجه مستغنی از دریافت نفقه است نیز حق وی برای درخواست طلاق باقی است؛ چراکه قانون مدنی هر سه عامل را به نحو مجزا و منفک از یکدیگر سبب ایجاد حق درخواست طلاق برای زوجه دانسته است.

عدم پرداخت نفقه گاه حاصل امتناع و استنکاف و مماطله زوج است، و گاه حاصل اعسار

وی اعسار زوج نیز می‌تواند ناشی از دو عامل باشد: گاه عجز، و گاه تن‌پروری و بیهودگی و نازپروردگی و سستی و کاهلی در احراز شغل و درآمدزایی. عجز زوج در شرایطی نظیر بیماری، حوادث طبیعی، سال‌خوردگی، اسارت و بیکاری ناگهانی رخ می‌دهد. در حالت عجز، زوج در تحصیل درآمد تعذر دارد، نه تعمد و تقصیر در درآمدزایی. در این حالت، وی به اندازه لازم و متعارف جهت احراز شغل و تحصیل درآمد تلاش می‌کند؛ ولی در نهایت به در بسته می‌خورد و از کسب درآمد جهت تأمین نفقه زوج عجز می‌ماند.

مشهور فقیهان حق درخواست طلاق را برای زوجه، در فرض امتناع و ممانعت زوج، تأیید کرده‌اند. آنچه محل بحث و اختلاف واقع شده، دارا بودن حق درخواست طلاق برای زوجه در فرض عجز و اعسار زوج است؛ بنابراین همان‌گونه که وضعیت زوج از حیث اعسار و ایسار در تکلیف وی بر پرداخت مهریه مؤثر است (کاویار و مرادی و نم‌نات، ۱۳۹۴، ص ۹۶-۱۲۰)، وضعیت وی از حیث اعسار و ایسار (ملائت) در پرداخت نفقه زوجه و به تبع آن، امکان درخواست طلاق برای زوجه به دلیل عدم برخورداری زوجه از نفقه نیز مؤثر است.

قانون مدنی با وجود اختلاف فقیهان، در همه حالات به وجود چنین حقی تصریح کرده است، چه زوج در حالت ملالت قرار داشته باشد؛ ولی ممتنع و مستنکف در اداء نفقه به شمار رود؛ چه زوج در حالت اعسار قرار داشته باشد، و اعسار وی ناشی از عجز باشد؛ و چه زوج در حالت اعسار قرار داشته باشد، و اعسار وی در اثر تن‌پروری او به وجود آمده باشد. اطلاق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی هر سه حالت را معدّ درخواست زوجه برای طلاق دانسته است.

در حالی که مشهور فقهای امامیه معتقدند چنانچه مردی از پرداخت نفقه همسر خود ناتوان باشد، زوجه نمی‌تواند صرف این ناتوانی، درخواست طلاق کند، در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی این حق برای زوجه به رسمیت شناخته شده، و قانونگذار برخلاف مشی «حفظ استحکام خانواده» در این ماده، مقرر داشته است: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام 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.»

بدین ترتیب زوج معسر و عاجز از پرداخت نفقه را همانند زوج متمکن و دارای یسار مستنکف از پرداخت نفقه محکوم به از دست دادن زندگی مشترک نموده، و برای زوجه در هر دو حالت حق درخواست طلاق را با قید «عدم امکان حکم محکمه و الزام به نفقه» به رسمیت شناخته است.

در شروط ضمن عقد قباله‌های نکاح، نخستین موردی که برای زوجه حق درخواست طلاق را ایجاد می‌کند، عبارت است از: «استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه». راه حل قانونگذار در فرض عجز زوج که به زوجه حق درخواست طلاق را اعطا کرده است، از فتوای فقیه شهیر، سید محمد کاظم طباطبائی یزدی ناشی شده است. در ایامی که تدوینگر قانون مدنی مشغول تهیه این مواد بود و در نهایت در سال ۱۳۱۴ به تصویب رسید، کتاب فقهی سید یزدی یعنی *العروة الوثقی* و تکمله آن در اوج شهرت بود و با استقبال بی‌نظیر فقیهان و تعلیقات و حواشی بسیار مواجه شده بود. نویسندگان قانون مدنی نیز تحت تأثیر این کتاب و دیدگاه‌های نویسنده آن قرار گرفتند و چون سید بر وجود حق درخواست طلاق از سوی زوجه در فرض عجز زوج تصریح کرده بود (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۱۵)، تدوینگر قانون مدنی نیز بر همان مسیری مشی کرد که سید رفته بود. بسیاری از فقهای که بعد از سید یزدی به تعلیق و حاشیه در خصوص این مسئله پرداختند، نگاه همدلانه‌ای با حق درخواست طلاق در فرض امتناع زوج از پرداخت نفقه داشتند؛ اما برخی از ایشان در فرض عجز زوج، با دیدگاه سید موافق نبودند. اینکه یک زندگی، صرف ندادن زوج در معرض ازهم‌پاشیدگی قرار گیرد، قناعت وجدانی برخی فقیهان بعد از سید را جلب نمی‌کرد. این مسئله به‌ویژه در جایی اهمیت می‌یابد که زوجه از هیچ علت دیگری جز ندادن شوهر در رنج و مشقت نباشد. اگر ندادن شوهر به نقایص و عیوب دیگر وی، نظیر اعتیاد یا بیماری صعب‌العلاج مسری یا عقیمی یا بدخلقی پایدار منضم شود، با احراز عسر و حرج زوجه، پذیرش حق درخواست طلاق برای زوجه آسان‌تر می‌شد؛ اما اگر ندادن زوج تنها دلیل زوجه برای درخواست طلاق باشد، برای برخی از فقیهان این درخواست قانع‌کننده نیست.

این مسئله در کتب فقهی تحت عنوان عجز طاری یا «حدوث العسر بعد اليسار» مطرح شده است. فقها بعد از اینکه در یک فرع فقهی اشتراط يسار و تمکن زوج را در صحت نکاح به صورت ابتدایی بررسی کردند، در فرع دیگری به حدوث عجز زوج در پرداخت نفقه پس از انعقاد صحیح نکاح پرداختند (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۳).

بنابر این تفکیک فقهی، در این مقاله نیز لازم است دو مسئله از یکدیگر تفکیک شوند: الف. شرطیت تمکن از پرداخت نفقه در صحت نکاح در ابتدای ازدواج، ب. شرطیت تمکن از پرداخت نفقه بعد از ازدواج. با توجه به ماده ۱۱۲۹ باید توجه داشت محل بحث در مسئله دوم، در جایی است که ازدواج به طور صحیح صورت گرفته باشد، فارغ از اینکه زوج در حین عقد متمکن بوده، یا نبوده است؛ اما اکنون زوج از پرداخت نفقه عاجز است؛ چراکه حق درخواست طلاق طرح شده در ماده ۱۱۲۹، به وقوع صحیح نکاح در سابق منوط است و نظریات فقهی که در خصوص لزوم یا عدم لزوم تمکن زوج در بدو ازدواج مطرح شده است، با توجه به پیش فرض ماده ۱۱۲۹ مبنی بر وقوع سابق ازدواج به صورت صحیح (و عدم تفکیک میان زوجی که از ابتدای ازدواج عاجز از پرداخت نفقه بوده، و این عجزش استمرار یافته، از زوجی که در ابتدای ازدواج توان پرداخت نفقه را داشته، و سپس از پرداخت آن ناتوان شده است) خللی بر این بحث وارد نمی کند.

در خصوص ارتباط حکم شرعی عجز ابتدایی و عجز طاری زوج از پرداخت نفقه، برخی از فقها با تفکیک حالتی که تمکن از نفقه ابتدائاً شرط لزوم عقد باشد، از حالتی که تمکن از پرداخت نفقه، از ابتداء شرط لزوم عقد نباشد، قائل شده اند قول به عدم لزوم عقد در عجز ابتدایی موجب عدم لزوم عقد در عجز طاری می شود و مسئله ای برای بحث باقی نمی ماند و محل بحث و اختلاف در حالت لزوم عقد در عجز ابتدایی است که این لزوم مستلزم لزوم در عجز طاری نیست و مسئله محل بحث و نزاع است^۱ (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۴)؛ اما

۱. «على القول بان اليسار بالنفقة شرط في لزوم العقد فمع تجدد العجز يتسلط على الفسخ (واما) على القول بعدم فيحتمل ذلك لانه ضرر على المرأة.»

برخی دیگر به درستی هر دو حالت را محل بحث دانسته‌اند و معتقدند ملازمه‌ای بین عدم لزوم عقد در عجز ابتدایی با عدم لزوم عقد در عجز طاری وجود ندارد و ممکن است ابتدائاً تمکن از نفقه شرط لزوم باشد و با عدم آن زن حق فسخ داشته باشد؛ اما بقائاً (در عجز طاری) تمکن از نفقه شرط لزوم نباشد و زن حق فسخ نداشته باشد. همان‌گونه که در عیوب مجوز فسخ نکاح نیز اگر ابتدائاً زن یا مرد عیوب معینی داشته باشند، طرف مقابل حق فسخ دارد؛ اما اگر این عیوب بعداً عارض شود، حق فسخ برای طرف مقابل وجود ندارد^۱ (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۳۸).

در رویه قضایی نیز برخی دادگاه‌ها مطابق با شروط ضمن عقد نکاح یا ماده ۱۱۲۹، درخواست زوجه را برای طلاق، در فرض عجز شوهر از پرداخت نفقه، موجه تشخیص داده‌اند؛ اما برخی دیگر موجه بودن این درخواست را منوط به استتکاف زوج دانسته‌اند و درخواست زوجه را برای طلاق در جایی که زوج برای انفاق زوجه تلاش کرده، با تفسیری برخلاف ظاهر ماده و شروط ضمن عقد نکاح ناموجه دانسته‌اند.^۲

۱. «وأعلم أن الشارح الفاضل قال: إنه على القول بأن اليسار بالنفقة شرط في العقد تتسلط المرأة على الفسخ بتجدد الإعسار، وهذا غير واضح، بل هو محتمل، لأن الذي يمنع لزوم العقد ابتداء لا يجب ثبوت الخيار بتجدده.»

۲. برای نمونه در دادنامه شماره ۲۱۸ مورخه ۱۳۹۲/۲/۳۰، دادرس شعبه ۲۷۴ دادگاه عمومی خانواده تهران دادخواست زوجه به خواسته استیذان اعمال وکالت مندرج در نکاح‌نامه رسمی مربوطه به منظور مطلقه شدن به لحاظ تحقق شرط ضمن العقد ناشی از عدم پرداخت نفقه از جانب زوج و استتکاف وی از پرداخت نفقه، درخواست زوجه موجه تشخیص داده، و حکم به طلاق خلع صادر نموده است؛ اما شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پی تجدیدنظر خواهی زوج، حکم به نفع زوج صادر نموده، و با امعان‌نظر به عسر و عجز زوج از پرداخت نفقه، خواسته زوجه را ناموجه تشخیص داده است و استتکاف زوج را غیررادی و ناشی از معسر بودن وی تلقی نموده است (<https://ara.jri.ac.ir>). در این رأی قابل تحسین که جهت رعایت اختصار صرفاً به موضوع آن اشاره شد، چند نکته حائز اهمیت است: اولاً تاریخ عقد زوجین ۱۳۹۰/۳/۲۴ بوده است و زوج معسر از پرداخت نفقه بنابر دادنامه دادگاه تجدیدنظر، نخستین مبلغ نفقه را در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۱۶ یعنی حدود ۲۷ ماه بعد از عقد ازدواج واریز کرده است؛ ثانیاً به رغم اینکه دادگاه تجدیدنظر می‌توانست به شرط ذیل عقدنامه مبنی بر استتکاف بیش از شش ماه از پرداخت نفقه استناد کند و درخواست طلاق زوجه را همانند دادگاه بدوی موجه تشخیص دهد؛ اما به دلیل اعسار زوج و تلاشش برای پرداخت بخشی از نفقه (بیست میلیون ریال) این گونه حکم کرده است که صرف محکومیت زوج به پرداخت نفقه، با وصف صدور حکم اعسار جهت پرداخت آن، بند ۸ عقدنامه‌های رایج مبنی بر ایجاد حق درخواست طلاق برای زوجه به علت عدم پرداخت نفقه را محقق نمی‌سازد؛ ثالثاً از آنجاکه

مفهوم‌شناسی مصطلحات

- نفقه

«نفقه» از نظر لغوی به معنای خرجی و هزینه، و نفقه دادن نیز به معنای عهده‌دار معاش دیگری شدن و هزینه معاش او را دادن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۴، ص ۲۲۶۴۱). در اصطلاح فقه نیز «نفقه»، مالی را گویند که برای ادامه زندگی بر طبق حال اشخاص لازم است و آن عبارت است از خرج خوراک و پوشاک و مسکن. بعد از انعقاد عقد ازدواج نفقه زن بر عهده شوهر است و در پرداخت آن نیازمندی زوجه شرط نیست. نفقه زوجه باید در مقام و شأن او باشد (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۰۸؛ ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی).

- عسر و حرج

«عسر» در لغت به معنای صعب و سختی شدید و دشواری است و در مقابل یسر است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۱۵، ص ۸). «حرج» نیز در لغت به معنای ضیق و محدودیت و در تنگنا قرار گرفتن و همچنین گناه و حرام آمده است (صفی پوری، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۳۴). برخی نیز حرج را به معنی تنگ‌ترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته‌اند (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۸۳). در مسائل خانوادگی مقصود از «عسر و حرج» زوجه، ایجاد وضعیتی است که ادامه زندگی را برای وی با مشقت همراه ساخته، به طوری که تحمل آن مشکل شده است.

- فقه حکومتی

«فقه» از نظر لغوی به معنای فهم و علم (ابن اثیر، ۱۳۹۹، ج ۳، ص ۴۶۵) و در اصطلاح، به معنای آگاهی بر احکام شرعی فرعی است که این آگاهی مستند به ادله شرعی تفصیلی است (شهید

«مستتکف» مقرر در ماده ۱۱۲۹ و در شرط ضمن عقد مطلق است و هم مستتکف متمکن و مستتکف معسر را در برمی گیرد، این رأی را می توان این گونه تفسیر کرد که شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران برخلاف شعبه ۲۷۴ دادگاه عمومی خانواده تهران، استتکاف مندرج در بند ۸ عقدنامه های رایج را به استتکاف ارادی و اختیاری محدود کرده است و مطلق استتکاف را مجوز درخواست حق طلاق زوجه ندانسته است. به عبارت دیگر هرگونه استتکاف از پرداخت نفقه مجوز درخواست حق طلاق زوجه نیست، بلکه استتکاف بیش از شش ماه زوج متمکن و غیر معسر است که به زن امکان درخواست حق طلاق را اعطا می کند نه استتکاف غیر ارادی و برخلاف میل باطنی زوج معسر.

اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۰). «حکومت» نیز در عرف سیاست به معنای فرمانروایی و حکمرانی و دستگاه فرمانروا در کشور است و سازمانی است که تشکیلات و نهادهای سیاسی مانند قوه مقننه و قضاییه و مجریه دارد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۷۲). «فقه حکومتی» هم به معنای نگرش و بینش خاصی است که حاکم بر کل فقه است و مطابق آن استنباطهای فقهی براساس فقه اداره نظام سیاسی شکل می گیرد (ایزدهی، ۱۳۹۰، ص ۱۰ به بعد)؛ بنابراین گستره فقه حکومتی صرفاً مباحث سیاسی نیست، بلکه تمامی ابواب فقه، از جمله چگونگی اداره حکومت را دربرمی گیرد.

۱. دیدگاههای فقهی درباره حق زوجه برای درخواست طلاق در صورت عدم دریافت نفقه در فقه امامیه سه دیدگاه در این خصوص مطرح شده است:

دیدگاه اول: متعلق به مشهور فقهاست که عجز طاری زوج را بعد از ازدواج، مجوز حق درخواست طلاق برای وی نمی داند.

دیدگاه دوم: قانون مدنی تابع این دیدگاه است. براساس آن، عجز طاری زوج مجوز درخواست حق طلاق زوجه است و عجز و اعسار زوج محوریت این نظریه است؛ از این رو تفاوتی از جهت مستنکف بودن یا نبودن زوج در این نظریه دیده نمی شود. البته ظاهر عبارت ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی یک تفاوت مختصر با این دیدگاه دارد و آن، این است که درحالتی که زوج مستنکف از دادن نفقه است، اگر امکان اجرای حکم دادگاه دائر بر الزام به پرداخت نفقه از راه دیگری باشد، زن حق درخواست طلاق ندارد؛ چون در ماده آمده است: «در صورت استنکاف شوهر... و عدم اجرای حکم محکمه و الزام به دان نفقه»؛ پس اگر زوج شخصاً مستنکف باشد و به رغم توانایی بر پرداخت نفقه از این امر سرباز زند، امکان تحصیل نفقه زوجه از راه الزام وی یا از راه اجرای حکم محکمه باشد، زوجه حق درخواست طلاق را بدین دلیل ندارد.

دیدگاه سوم: قائل به تفصیل میان عاجز و مستنکف متمکن است و به عبارت بهتر استنکاف ناشی از عجز را مجوز حق درخواست زوجه برای طلاق ندانسته، بلکه تنها استنکاف زوج متمکن را مجوز حق درخواست طلاق برای زوجه قرار داده است.

۱-۱. دیدگاه عدم جواز درخواست زوجه برای طلاق

مشهور فقهای امامیه، برخلاف حکم مقرر در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، قائل اند که در صورت عسر و عجز طاری زوج، درخواست زوجه برای طلاق مجاز نیست و این گروه از فقها قائل به اشتراط تمکن و یسار در نکاح حدوداً و بقائاً نیستند. به شهرت این نظریه، محقق حلی (۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۴۴)، صاحب جواهر (۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۰۵)، بحرانی (۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۷۷) و محقق سبزواری (۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۱۵۸) اشاره کرده اند.

قائلان به عدم جواز حق درخواست طلاق برای زوجه به وجوهی تمسک جسته اند:

۱. نخستین دلیل این گروه استناد به آیه «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (نور/۳۲) است. مطابق با ظاهر این آیه برخی معتقدند که اگر فقر دلیلی برای طلاق بود، خداوند به ازدواج تشویق و ترغیب نمی فرمود (قمی، ۱۳۷۹، ص ۵۱۳). آیه با صراحت فقیر بودن را مانع زوجیت ندانسته است و تفاوتی میان فقر ابتدایی و فقر طاری نیست؛ زیرا معنا ندارد که فقر ابتدایی مانع ازدواج نباشد؛ اما فقر و عجز طاری با وجود کراهت شدید طلاق، مجوز آن باشد. در پاسخ به این استدلال می توان گفت خداوند در مقابل به کسانی که توانایی مالی ازدواج ندارند، توصیه به عفت و خوشتنداری کرده است: «وَلَيْسْتَغْفِبَ الَّذِينَ لَا يَعِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (نور/۳۳)، یا آیه «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (نساء/۲۵) که می فرماید: کسانی که توانایی مهر و نفقه ندارند، نکاح نکنند و سراغ کنیزان برونند که هزینه آنها سبک تر و نکاح آنها آسان تر است و چه بسا مولی نفقه آنها را هم بدهد. بنابراین آیه شریفه دلالت بر این دارد که برای نکاح باید طول (توانایی) داشت، پس یسار شرط و لازمه کفالت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۵).

دلیل دیگر در اثبات این دیدگاه، تمسک به روایت است. یک روایت این است: «أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ امْرَأَةً اسْتَعْدَتْ عَلِيًّا (ع) عَلَى زَوْجِهَا وَكَانَ زَوْجُهَا مُعْسِراً فَأَبَى أَنْ يَحْسِبَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَقَالَ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (ابن اشعث، بی تا، ص ۱۰۸). مطابق این روایت زنی از زوجش نزد امیرالمؤمنین (ع) شکایت کرد. و همسر او معسر بود و امام (ع) از حبس کردن او خودداری کرد و با اشاره به آیه قرآن فرمود: «درپی

هر سختی آسایشی وجود دارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۰۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۷۸).

استناد به این روایت نیز خدشه‌پذیر است؛ چراکه این روایت از جهت سند و دلالت مشکل دارد. از حیث سندی این روایت ضعیف است؛ چراکه از کتاب *جعفریات* است که غالباً مطالبش موافق با نظر عامه است (شبیری زنجانی، ج ۱۸، ص ۵۸۰۸). از حیث دلالتی نیز گرچه بحث عجز زوج مطرح شده است، در این روایت صحبتی از طلاق و درخواست زوجه از امام (ع) برای طلاق نیست، بلکه صحبت از حبس شده است چون در روایت آمده است: «أبی أن یحبسه»، پس برای قائلان به این نظر قابل استفاده نیست.

دلیل دیگری که بدان تمسک شده است اصل عملی استصحاب است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۰۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۷۸). موضوع استصحاب زوجیت است که قبلاً واقع شده، و تمکن و یسار زوج تبدیل به عجز و اعسار وی شده است و بر اثر این تغییر حالت شک بر بقاء زوجیت می‌شود که با استصحاب بقاء زوجیت عجز رافع زوجیت قلمداد نمی‌شود. البته تمسک به استصحاب در صورتی امکان‌پذیر است که مطابق نظر مشهور اصولیان قائل به جریان آن در شبهات حکمیه شویم و کسانی که قائل به جریان استصحاب صرفاً در شبهات موضوعیه شده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۷) این دلیل را نپذیرفته‌اند؛ اما باید توجه داشت همان‌گونه که برخی از فقهای معاصر گفته‌اند استصحاب دلیل قوی محسوب نمی‌شود؛ چراکه باوجود ادله اجتهادی، نوبت به ادله فقهاتی مانند استصحاب نمی‌رسد و استصحاب در مقابل ادله اجتهادی جریان نمی‌یابد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۵۸۰۸).

عمده‌ترین و مهم‌ترین دلیل قائلان به این دیدگاه تعلیل به اولویت است. مطابق این دلیل از آنجاکه مشهور فقها تمکن و یسار زوج را در حدوث و تأسیس ازدواج شرط نمی‌دانند (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۷۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۴) به طریق اولی در استمرار و بقاء نیز این تمکن شرط نیست. درخصوص اولویت قول به عدم حق درخواست طلاق و عدم‌خیار در عجز طاری، بنابر قول به آن در عجز حدوثی و ابتدایی، برخی از فقها مانند صاحب

جوهر قائل شده‌اند که اگر به لزوم عقد در عجز ابتدایی قائل شویم، با اولویت باید به لزوم در عجز طاری قائل شویم، بدین دلیل که اگر زوجه حق فسخ (دفع) در عجز ابتدایی نداشته باشد، در عجز طاری هم به طریق اولی حق فسخ (رفع) ندارد؛ زیرا دفع آهون از رفع است و عدم قدرت بر دفع مستلزم عدم قدرت بر رفع به طریق اولی است.^۱

صاحب جوهر می‌فرماید: «نعم لا اشکال فی عدم الفسخ بناء علی عدم تسلطها علیه به لو بأن قبل العقد، ضرورة اولویة ما هنا منه بذلك، كما هو واضح ...» (۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۰۶)؛ یعنی بنا بر اینکه اگر زوجه قبل از عقد عجز زوج را می‌دانست، دیگر حق فسخ ندارد، پس بدون اشکال در اینجا هم که عجز بر زوج عارض شده است، دیگر حق فسخ ندارد؛ چراکه حکم به عدم خیار در اینجا نسبت به حکم به عدم خیار قبل از عقد اولویت دارد.

به درستی گفته شده است که احتمالاً در کلام صاحب جوهر اشتباه در نسخه صورت گرفته است (شبیری زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۱) و باید به جای «قبل العقد»، «بعد العقد» بوده باشد؛ زیرا زوجه عالم به عجز زوج قبل از عقد به موجب قاعده اقدام، خود اقدام بر ضرر کرده است، درحالی که در بحث عجز طاری، زوجه اقدام بر ضرر نکرده است، پس اولویتی در بین نیست؛ مگر اینکه گفته شود مطابق دیدگاه مشهور فقها (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۷۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۴)، چون عجز ابتدایی مانع صحت نکاح نیست، عجز طاری نیز رافع نخواهد بود؛ زیرا هنگامی که عجز از نفقه، لزوم عقد را دفع نکند، به طریق اولی آن را رفع نخواهد کرد.

۲-۱. دیدگاه جواز درخواست طلاق برای زوجه

قائلان به این دیدگاه معتقدند اگر برای حاکم ثابت شود که بقاء زوجه در حباله زوج مستلزم عسر و مشقت شدید برای وی است و زوجه طلاق را مطالبه کند، حاکم زوج را بر طلاق الزام

۱. علت طرح مسئله فسخ نکاح در کنار حق طلاق، در کلام برخی از فقها، ظاهراً بدین دلیل است که در این مسئله همانند برخی مسائل دیگر، فقه شیعه در حاشیه فقه اهل سنت شکل گرفته است و در ابتدا فقها درصدد پاسخ به آراء فقهی اهل سنت در پذیرش فسخ نکاح در عجز زوج از پرداخت نفقه بوده‌اند و سپس متعرض بررسی حق طلاق زوجه نیز در این خصوص شده‌اند.

می‌کند و اگر زوج از طلاق دادن زوجه خودداری کند و بر این خودداری اصرار ورزد، بر حاکم جائر است که خود، طلاق را جاری کند (آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۴۷).

از مهم‌ترین فقیهان قائل به این مبنا که فتوای وی مورداعتماد نگارندگان قانون مدنی واقع شد، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی است. سخن وی، درباره زوجه معسری است که همسرش توان بردباری ندارد. ایشان خود تصریح می‌کند که ظاهر عبارات فقها نشان از عدم جواز درخواست طلاق برای زوجه دارد، چراکه غالب فقها با تکیه بر روایت «الطلاق بید من اخذ بالساق»، زوجه را از درخواست طلاق محروم می‌دانند؛ باوجوداین سید، با قلمی لرزان از خوف مخالفت با دیدگاه مشهور فقیهان، بر دو قاعده نفی ضرر و نفی حرج تکیه می‌کند تا بتواند راهی برای تجویز درخواست طلاق برای زوجه بیابد (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۱۵). قانونگذار قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۲۹ از نظریه سید تأثیر پذیرفته، و اعسار زوج را سبب مجوز درخواست طلاق برای زوجه دانسته است.

توجه به این نکته لازم است که گرچه معدودی از فقها مانند جناب آل‌کاشف‌الغطاء حدوث عجز طاری زوج را مجوز درخواست حق طلاق زوجه به دلیل حرج دانسته‌اند، غالب فقها در کتب فقهی‌شان در این خصوص بحث از فسخ نکاح توسط زوجه یا توسط حاکم را مطرح کرده‌اند و نه درخواست طلاق را (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ فاضل‌الموحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۱) و این نظریه در کتب فقهی مختلف به ابن‌جنید اسکافی نسبت داده شده است (آل‌عصفور، ۱۳۷۲، ج ۱۰، ص ۱۹۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۳۵۲).

برای این قول نیز به وجوهی تمسک شده است:

دلیل اول، دو قاعده لا ضرر و لا حرج: تقریب استدلال این است که هرگاه شارع مقدس حق فسخ را در عجز طاری از نفقه، به زن یا حاکم شرع ندهد، باعث حرج و ضرر بر زن می‌شود و لا ضرر و لا حرج لزوم عقد ضرری یا حرجی را برمی‌دارد (آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۴۷). استناد سید یزدی (۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۱۵) به دو قاعده نفی ضرر و نفی عسر و حرج در این مسئله، سال‌ها با نقدها و اعتراضات فراوان همراه بود؛ اما به مرور به گفتمانی در

ادبیات فقهی تبدیل شد و بعدها منشأ تحولات مهم در ایجاد حق درخواست طلاق برای زوجه در صورت بروز عسر و حرج برای وی شد. در نقد این دلیل می‌توان گفت ملازمه دائمی و همیشگی میان عدم پرداخت نفقه و در حرج افتادن زوجه وجود ندارد و چه بسا طلاق یا فسخ ازدواج توسط زوجه، نه تنها وی را از مشقت و حرج خارج نمی‌سازد، بلکه به دلیل مطلقه بودن، وی را در حرج و مشقت شدیدتری قرار می‌دهد. آیت‌الله شبیری زنجانی به خوبی به این نکته اشاره فرموده، و قائل شده است که لا ضرر و لا حرج اخص از مطلوب است و تمام مطلوب را نمی‌تواند اثبات کند (۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۰۸). حرج زوجه در جایی یقینی و حتمی است که خود زن متمکن نباشد و راه دیگری مانند تأمین وی از بیت‌المال هم نباشد و طلاق، وی را به نفقه برساند و استمرار ازدواج مانع تأمین نفقه او باشد. در مواردی که زن متمکن باشد یا از راه دیگری زندگی او اداره شود یا اگر اداره هم نشود با فسخ عقد، زندگی او بهتر از وضع فعلی نشود، لا حرج و لا ضرر حاکم نیست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۰۸).

دلیل دوم، آیه «فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره/۲۲۹): تقریب استدلال به آیه چنین است که اگر شارع حق درخواست طلاق را در فرض عجز طاری از نفقه به حاکم یا زن ندهد، امساک این زن مصداق امساک به معروف نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۰۰). استدلال به این آیه نیز به صورت فی الجمله درست است و نه به صورت بالجمله، پس قابل اعتنا نیست و عمومیت ندارد؛ زیرا مطابق آیه شریفه، اگر زنی در حرج و مشقت زندگی می‌کند و طلاق مشکل وی را حل می‌کند، در این صورت عدم اعطاء حق درخواست طلاق به وی و اجبار وی به بقاء در زوجیت زوج این امساک به معروف نیست؛ اما اگر زنی متمکن و ثروتمند باشد و به سبب زندگی با مرد عاجز از پرداخت نفقه، در عسر و حرج نباشد و نفقه هم به عنوان دین بر ذمه زوج بماند تا هنگامی که متمکن شد، بپردازد؛ در این صورت عدم اعطاء حق درخواست طلاق به زوجه خلاف امساک به معروف نیست و خود طلاق لطمه‌ای حیثیتی برای زن دارد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۰۸).

دلیل سوم، روایت معروف به روایت ابوعلی اشعری: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ

الْجَبَّارِ أَوْ غَيْرِهِ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ غَالِبِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ رُوحِ بْنِ عَبْدِ الرَّحِيمِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ وَ مَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (طلاق/۷) قَالَ إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْفَةٍ وَ إِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۵۱۲)؛ یعنی وقتی روح بن عبدالرحیم از امام صادق (ع) درباره آیه «وَ مَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» پرسید، حضرت فرمود: مرد باید به زن چندان نفقه و خرجی دهد که او بتواند خود را از حیث خوراک و پوشاک اداره کند، وگرنه بینشان جدایی افکنده شود. البته این روایت از جهت سندی قابل اعتماد نیست و مشکل ارسال دارد؛ به دلیل اینکه محمد بن عبدالجبار با «أو» عطف به «غیره» شده است؛ بنابراین این روایت قابل اعتنا نیست (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۱۱). از جهت دلالتی نیز با توجه به تعبیر فُرِّقَ به صیغه مجهول مراد تفریق از جانب حاکم است؛ یعنی اگر خودش این کار را نکرد، حاکم شرع دخالت می‌کند؛ بنابراین دخالتی بر حق فسخ زوجه ندارد.

دلیل چهارم، روایت ابی بصیر: أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ أَدْرِيسَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حَمِيدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسِهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَ يَطْعَمُهَا مَا يَقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۵۰۹)؛ یعنی هرکس لباس و غذای همسر خود را تأمین نکند، امام می‌تواند طلاقشان دهد. درخصوص سند این روایت اشکال شده که چون این روایت از تفسیر علی بن ابراهیم گرفته شده و علی بن ابراهیم حتی در یک مورد هم از احمد بن ادریس روایت ندارد و یقیناً این روایت از کتاب دیگری أخذ شده، که برای ما مجهول است و چون مأخذ آن معلوم نیست، این روایت محل اشکال است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۱۲). علاوه بر این اشکال سندی و بنابر فرض پذیرش سندی این روایت، برخی دیگر از فقها بهرغم اطلاق ظاهر روایت، این روایت و روایات مشابه را حمل بر واجد کرده‌اند، نه معسر؛ زیرا بعید است که امام (ع) تکلیف به مالایطاق کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶۷).

۳-۱. دیدگاه تفصیل میان زوج معسر و زوج متمکن

این نظریه با امعان نظر بر مستنکف عاجز و مستنکف متمکن در جایی که زوج متمکن و مستنکف باشد، برای زوجه قائل به حق درخواست طلاق یا فسخ شده است؛ اما در جایی که

استنکافش ناشی از عجز و اعسارش باشد، چنین حقی را برای زوجه به رسمیت نمی‌شناسد.

ابن ادريس در این خصوص می‌گوید:

در جایی که مرد به پرداخت نفقه زوجه‌اش اقدام نکند، درحالی‌که متمکن از این امر است، امام وی را الزام به پرداخت نفقه یا طلاق می‌کند؛ اما اگر مرد متمکن نباشد به او مهلت داده می‌شود تا خداوند برای او وسعت ایجاد کند. سپس امام به آیه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» اشاره می‌فرماید و آن را در همه احکام جاری می‌داند^۱ (۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۹۲).

شبهه این عبارت را در مهذب ابن براج نیز مشاهده می‌کنیم. وی می‌گوید:

اگر زن علیه زوج مدعی عدم پرداخت نفقه شود و زوج معسر نباشد، زوج الزام به پرداخت نفقه وی می‌شود؛ اما اگر مرد معسر باشد چنین الزامی نخواهد بود و حبس نیز نمی‌شود، بلکه رها می‌شود تا خداوند برای وی وسعت قائل شود و اگر مردی نفقه همسرش را به دلیل فقر یا به دلیل ناممکن بودن پرداخت، نپردازد، به وی مهلت داده می‌شود تا خداوند برایش وسعت قرار دهد و او را متمکن سازد؛ اما اگر به دلیل فقر نباشد و او تمکن پرداخت داشته باشد، حاکم او را الزام به پرداخت نفقه و یا طلاق می‌کند^۲ (۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۱۳-۲۱۴).

مرحوم صاحب جواهر بین روایاتی که دارای عبارت «يفرق بينهما» بودند و روایت جعفریات که حکم به صبر کردن زوجه کرده، جمع کرده است؛ بدین بیان که روایت تفريق را حمل بر متمکن و قادر بدانیم که حاکم در این خصوص طلاق را جاری می‌سازد یا زوج را به طلاق

۱. «ومنی لم یقم الرجل بنفقة زوجته وكسوتها وسكنها، وكان متمكنا من ذلك، ألزمه الإمام النفقة والقيام بجميع ذلك، أو الطلاق، فإن لم يكن متمكنا انظر، حتى يوسع الله عليه، على الأظهر من أقوال أصحابنا، وقال بعضهم: بينها الحاكم منه، والأول هو المذهب، لأن الله تعالى قال «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» و ذلك عام في جميع الأشياء، والأحكام.»

۲. «وإذا ادعت المرأة على زوجها انه لا ينفق عليها ولم يكن معسرا، ألزم النفقة عليها وإن كان معسرا لم يلزم شيئا من ذلك ولم يحبس وترك الى ان يوسع الله عليه. وإذا لم ينفق الرجل على زوجته ولا يكسوها، وكان ذلك لفقر، أو لأنه لا يمكنه ذلك انظر حتى يوسع الله عليه ويتمكن منه، وإن كان لغير فقر وهو متمكن منه وقادر عليه، ألزمه الحاكم النفقة عليها أو طلاقها.»

مجبور می‌کند؛ و آیات و روایاتی هم که توصیه به صبر کرده است، مانند «نظره الی میسرۃ»، درخصوص زوج عاجز و معسر بدانیم.

همان‌گونه که صاحب‌جوهر جمع کرده (۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۰۵)، و برخی فقهای معاصر (نک: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۱۸) گفته‌اند در این بحث طلاق مطرح است و فسخ ازدواج توسط زوجه مطرح نیست.

امام خمینی با اتخاذ این نظریه می‌فرماید:

در جایی که زوج حین عقد متمکن است و بعد از آن معسر می‌شود، بنابر نظر قوی‌تر، زوجه نه خودش و نه حاکم، حق فسخ نکاح را ندارند. اگر زوج متمکن و ممتنع از پرداخت نفقه باشد و زوجه به حاکم رجوع نماید، حاکم زوج را به انفاق یا طلاق ملزم می‌کند و در این حالت اگر زوج امتناع نمود و امکان انفاق از مال وی و نیز اجبار وی به طلاق وجود نداشت، ظاهر این است که حاکم می‌تواند به درخواست زوجه، وی را مطلقه سازد^۱ (بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷).

از فقهای معاصر حضرت آیت‌الله شبیری زنجانی نیز معتقد است:

فرد ظاهر روایات تفریق، همان قادر ممتنع است، و نمی‌شود مقصود از آن‌ها را شامل غیرقادر با آن وسعتش بگیریم و بعد، موارد زیادی را با تخصیص خارج نماییم، به نظر می‌رسد که آن ابعاد باشد و اقرب شاید این باشد که ما مقصود از آن‌ها را خصوص قادر بدانیم و بگوییم که او باید زن خود را طلاق بدهد و اگر حاضر نشد، حاکم، متصدی طلاق می‌شود؛ کما اینکه شهرت قریب به اتفاق هم همین مطلب است که حق به هم زدن عقد در کار نیست و حاکم هم ابتداء حق ندارد، عقد معسر و عاجز را به هم بزند ... پس آنچه مشهور بین فقها است، حق است (۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۵۸۱۸).

۱. «لو كان الزوج متمكنا من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلط على الفسخ لا بنفسها ولا بوسيلة الحاكم على الأقوى، نعم لو كان ممتنعا عن الإنفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عنهما ولم يمكن الإنفاق من ماله و لا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.»

به نظر می‌رسد این دیدگاه از جهت توجه به اصل استحکام خانواده و جمع میان ادله دیدگاه‌های مختلف پذیرفتنی‌تر است و دین زوج بر زوجه از بین نمی‌رود، بلکه در هر دو حالت تمکن و عدم تمکن زوج، نفقه به صورت دین بر ذمه وی باقی می‌ماند، با این تفاوت که در صورت تمکن زوج پرداخت این دین فوریت دارد و در فرض عدم تمکن و یسار زوج چنین فوریتی وجود ندارد و آیه شریفه می‌گوید به چنین معسری مهلت بدهید: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره/۲۸۰).

۲. نقد اطلاق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی در فرض فقدان عسر و حرج زوج

همان‌طور که گفته شد، اصلی‌ترین مستند قانونگذار قانون مدنی در وضع ماده ۱۱۲۹، فتوای سید محمد کاظم طباطبائی یزدی است. با این حال، نمی‌توان از مقیداتی که سید بر فتوای خویش وارد ساخته است، غافل شد و گستره فتوای وی را مطلق‌انگاری کرد؛ چنان‌که قانونگذار با غفلت از این مقیدات به حکمی مطلق رهنمون شده، و ابهاماتی را درباره فلسفه این حکم در ماده ۱۱۲۹ ایجاد کرده است.

سید یزدی صرفاً در فرضی اعسار زوج را منشأ جواز درخواست زوجه برای طلاق می‌داند که اعسار زوج در پرداخت نفقه به عسر و حرج زوج بینجامد؛ اما فتوای سید شامل فرضی نمی‌شود که اعسار زوج به عسر و حرج زوج نینجامد. سید نمونه‌ای از مصادیقی را که اعسار زوج به عسر و حرج زوج نمی‌انجامد را خود مطرح کرده، و آن جایی است که باذلی از روی تبرع و خیرخواهی، به انفاق در حق زوج اقدام می‌کند، چه این باذل از خویشان زوج باشد، چه از غیر خویشان وی (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۱۵). سید به صراحت این فرض را خارج از گستره فتوای خود در جواز درخواست زوجه برای طلاق می‌داند.

افزون‌براینکه ادله‌ای که سید بر پایه آن به تجویز درخواست زوجه برای طلاق روی آورده است، قاعده نفی ضرر و نفی عسر و حرج است. روشن است که این قواعد صرفاً در جایی مجرا دارند که از اعسار زوج، ضرری بر زن وارد آید یا زن را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد. استناد سید به این ادله و اتکاء این حکم بر ادله نفی ضرر و نفی حرج، گواه خروج

موضوعی فرضی است که زوجه در نتیجه اعسار زوج در وضعیت عسر و حرج قرار نمی گیرد؛ بنابراین ازمنظر سید، صرف اینکه زوج در پرداخت نفقه معسر است، برای تجویز درخواست زوجه برای طلاق کافی نیست؛ بلکه افزون بر اعسار زوج، شرایط دیگری نیز جهت تجویز این درخواست لازم است؛ از جمله اینکه باذلی به بذل مال در حق زوجه اقدام نکند، و خود زوجه نیز مال و اندوخته یا درآمدی از کار و ارث نداشته باشد و با ترک انفاق زوج، در وضعیت عسر و حرج قرار گیرد؛ ازاین رو گرچه قانونگذار در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی نظر بر فتوای سید داشته، اطلاق این ماده با مقیداتی که سید بر فتوای خویش جاری ساخته، ناهماهنگ است. قانونگذار به نحو مطلق، اعسار زوج را مجوز درخواست زوجه برای طلاق دانسته است، خواه باذلی به بذل مال به زوجه اقدام کند، خواه باذلی وجود نداشته باشد؛ خواه زوجه مال و سرمایه و اندوخته‌ای داشته باشد، خواه نداشته باشد؛ خواه زوجه با اشتغال خود درآمدی تحصیل کند، خواه فاقد شغل و درآمد باشد. در همه فروض و صور فوق، قانونگذار حق درخواست زوجه برای طلاق را تأیید کرده است؛ و این در حالی است که فتوای سید یزدی که مستند قانونگذار بوده است، با مقیداتی همراه است که این فتوا را انسانی تر و اخلاقی تر و هماهنگ تر با اصل بقاء خانواده می کند. مجزا ساختن این فتوا از مقیداتش در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی باعث شکل گیری نگاهی جمودآور و غیراخلاق مدار به مسئله عجز زوج و تأثیر آن در حق زوجه جهت درخواست طلاق شده است. به راستی، اگر زوجه از مسیری دیگر، غیر از انفاق از جانب زوج، بتواند به رفع تنگنای معیشتی خود بپردازد، براساس چه منطقی باید به وی اجازه فروپاشی نهاد مستحکم خانواده را داد.

۳. پیشنهاد تأسیس نهاد باذل، مبتنی بر کارویژه های فقه حکومتی

در فتوای سید یزدی، این گزاره به صورت جمله شرطیه آمده است: «در صورت وجود باذل، زوجه حق درخواست طلاق را ندارد». در شرایطی که حکومت اسلامی، استحکام و بقاء خانواده را از اهم اولویات به شمار می آورد، می تواند سازوکاری جهت تأسیس نهاد حمایتی باذل تمهید کند. اصلی ترین کارویژه فقه حکومتی به برنامه ریزی، تدبیر، راهکاریابی، طراحی، تدوین و

ساخت نهادها، سازمان‌ها، فرایندها، رویه‌ها و سازوکارهایی به منظور اجرایی‌سازی احکام فقهی و تسهیل در پیاده‌سازی مقاصد عالی شریعت بازمی‌گردد. مبتنی بر تتبع دقیق برخی فقیهان، فقه حکومتی بیش از آنکه ناظر به فرایند استنباط حکم از ادله شرعی باشد، ناظر به فرایند اجرایی‌سازی حکم شرعی است. این تصور بدوی وجود دارد که اجرا نیاز به استنباط ندارد؛ حال آنکه در فقه حکومتی عمده‌ترین کار فقیه استنباط مقام اجراست. تصمیم‌گیری، تصمیم‌سازی، برنامه‌ریزی و تدبیر امور اجتماعی با استکشاف راه‌های مستقیم و غیرمستقیم از دل دانش فقه، کارویژه اصلی فقه حکومتی را تشکیل می‌دهد (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۲۸). فقه حکومتی به عنوان جزء مهمی از فقه نظام‌ساز، مسئول استنباط روش‌های اجرای احکام شرعی است و روشن است که هرگونه استنباطی روش و ضابطه می‌خواهد (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۲۹) و بدون روش‌مندی و انضباط در استنباط نمی‌توان خروجی کارآمدی از استنباط انتظار داشت.

سید یزدی این شرط را برای تنجز حق درخواست زوجه برای طلاق مطرح کرده است: «عدم وجود باذل من متبرّع أو من ولیّ الزوج» (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۱۵). اگر بخواهیم این گزاره ماهوی را در ساختار فقه حکومتی پیاده و اجرا کنیم، نیازمند ضابطه هستیم. در ساختار فقه فردی، «باذل» در اشخاص حقیقی جامعه و خویشان و اقوام زوجین نظیر ولیّ زوج و در مرحله بعد در «عدول مؤمنان» خلاصه می‌شد؛ اما در ساختار فقه حکومتی، می‌توان جهت اجرایی‌سازی این حکم از ظرفیت نهادها، سازمان‌ها، دستگاه‌ها، ادارات، تشکله‌ها، بنیادها و اشخاص حقوقی مردمی، حکومتی یا نیمه‌مردمی استفاده کرد و یکی از این اشخاص را مأمور بذل به خانواده‌ای دانست که به لحاظ اخلاقی، تلائم و سازگاری بین زوجین وجود دارد، و تنها معضل موجود در این خانواده ناتوانی و ناکارآمدی در تأمین معاش خانواده است. این مسئله که با امعان‌نظر به شرط مندرج در عبارت سید، این نهاد اجرایی پیشنهاد شود، از وظایف فقه حکومتی برای اجرایی‌سازی احکام فقهی است.

فقه حکومتی به معنای بررسی مجدد احکام فقهی با فرض وجود حکومت اسلامی است.

در شرایطی که حکومت اسلامی استقرار ندارد یا از بسط ید کافی برخوردار نیست، می‌توان بسان سید یزدی به بیان یک گزاره شرطی در فتوا بسنده کرد که اگر باذلی به تأمین نفقه زوجه اقدام کرد، حق وی برای درخواست طلاق منتفی می‌شود. حال اگر همین مسئله با فرض وجود حکومت اسلامی و بسط ید این حکومت، بازخوانی شود و مجدداً مورد تأمل و افتاء قرار گیرد، می‌توان فتوا را از گزاره‌ای شرطی به گزاره‌ای الزامی بر حکومت تغییر داد.

حکومت اسلامی می‌تواند با اتخاذ تدابیر حمایتی و تأسیس نهاد باذل^۱، مبتنی بر فتوای سید یزدی، مانع فروپاشی خانواده در فرض عجز زوج شود. این نهاد باذل می‌تواند به طرق گوناگون جهت ممانعت از فروپاشی خانواده برنامه‌ریزی کند؛ از قبیل: کارسازی و کاریابی برای مرد، مشاوره‌های انگیزشی رایگان با هدف ایجاد انگیزه در مرد و کشف استعدادی در وی که بتواند با اتکاء بر آن استعداد به درآمدزایی پردازد، توسعه بیمه بیکاری در مدت موقت بعد از بیکاری ناگهانی و بیکاری اجباری، توسعه بیمه درمانی، تسریع در درمان مردانی که به دلیل بیماری یا حوادث طبیعی توان کار ندارند، توسعه بیمه از کارافتادگی، توسعه پوشش بیمه بازنشستگی و سال‌خوردگی، اعانه‌های مالی به خانواده زندانیان، کاریابی و کارسازی برای زندانیان.

در این صورت ضرر و حرجی باقی نمی‌ماند تا موضوع جهت درخواست زوجه برای طلاق فراهم باشد. در واقع، فقه حکومتی به انتفای موضوع حکم جواز درخواست زوجه برای طلاق پرداخته است. موضوع این حکم، حرج زوجه بوده، و حکومت به انتفای موضوع این حکم اقدام کرده است. این اقدام نیز در جهت تأمین مقاصد کلان و عالی شریعت است که یکی از اهم این مقاصد، حفظ کیان و بنیان خانواده است. به تعبیر برخی از فقیهان، معیار تجویز درخواست زوجه برای طلاق، «تعذر انفاق به زوجه» است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۵۳)؛ از این رو اگر این معیار یعنی تعذر انفاق، منتفی شود و انفاق به هر روش مشروعی صورت پذیرد، ضابطه جواز درخواست زوجه برای طلاق از بین می‌رود و سببی برای این منظور باقی نمی‌ماند. نظیر این شیوه از نهادسازی در حوزه خانواده و با هدف تحکیم آن، در تجربه برآمده

۱. یا استفاده از نهادهای حمایتی موجود مانند کمیته امداد امام خمینی (ره)

از تأسیس مراکز داورى و مشاوره و میانجیگری که در کنار دادگاه‌های خانواده تأسیس شدند و به ایفای نقش پرداختند، به منصب ظهور رسیده است. همچنین نظیر این شیوه نهادسازی در حوزه غیرخانواده، اما مرتبط با بحث اعسار و عدم امکان پرداخت، در تجربه برآمده از تأسیس «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی»^۱ در قانون بیمه اجباری شخص ثالث مصوب ۱۳۹۵ دیده شده است. با تأسیس این صندوق، معضل شایع و مبتلابه مواجهه زیان‌دیده خسارات بدنی حوادث رانندگی با اعسار عامل زیان‌رسان یا عدم امکان دریافت خسارت از شرکت بیمه مرتفع شد.

۴. انحصار بذل حکومتی به عاجز و مدیریت بذل جهت عدم تبدیل عاجز به تن‌پرور

حمایت حکومتی از خانواده‌ای که زوج به علت اعسار توان انفاق ندارد، نیازمند دقت در همه مصالح و مفاسد امر است. قرآن مرد را قوام بر زن دانسته است: «الرَّجُلُ قَوَّامٌ عَلَى النِّسَاءِ» (نساء/۳۴). وجه و سبب قوامیت مرد را نیز خود قرآن مطرح کرده است: «بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (نساء/۳۴). در خانواده‌ای که زن از انفاق بی‌بهره است، به قوامیت زوج خدشه وارد می‌شود؛ چراکه یکی از اسباب مهم قوامیت، یعنی انفاق، متزلزل شده است. در این شرایط تکیه‌گاه بودن مرد که از اصلی‌ترین نقش‌های زوج در خانواده است، دچار تزلزل و خدشه می‌شود. حمایت حکومتی نیز نه تنها نقش تکیه‌گاه بودن مرد را جبران نمی‌کند، بلکه عدم توانمندی زوج جهت برآورده ساختن مسئولیت‌های ناشی از این نقش را اثبات و تأیید می‌کند؛ از این رو حکومت باید

۱. صندوق تأمین خسارات بدنی، صندوقی مستقلی است که هدف از تأسیس آن، حمایت از زیان‌دیدگانی است که به‌نحو، امکان جبران خسارات از طریق بیمه و یا زیان‌رساننده را ندارند و زیان وارد بر آن‌ها بلاجبران می‌ماند. به موجب ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارت واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۵، به منظور حمایت از زیان‌دیدگان حوادث ناشی از وسایل نقلیه، خسارات بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، شناخته نشدن وسیله نقلیه مسبب حادثه، کسری پوشش بیمه‌نامه که ناشی از افزایش مبلغ ریالی دیه، تعلیق یا لغو پروانه فعالیت شرکت بیمه، صدور حکم توقف یا ورشکستگی بیمه‌گر، قابل پرداخت نباشد، یا به‌طور کلی خسارت‌های بدنی که خارج از تعهدات قانونی بیمه‌گر و مطابق با مقررات این قانون است، توسط صندوق مستقلی به نام «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی» جبران می‌شود.

نقش حمایت‌گری خود را تا جایی که ممکن است به‌نحو موقت ایفا کند و شرایط و بسترها و زمینه‌های لازم را برای اشتغال زوج ایجاد کند و زوج را با استعدادهای بالقوه‌ای که می‌تواند از آن‌ها در مسیر اشتغال و تحصیل درآمد استفاده کند، آشنا سازد و مقدمات لازم و تمهیدات مکفی را جهت بارورکردن این استعدادها و به تحرک واداشتن آن در مسیر درآمدزایی ایجاد کند.

حکومت باید نقش حمایت‌گری و اشتغال‌آفرینی و پویا کردن فضای کسب و کار و به جنبش درآوردن استعدادهای خفته و فعال کردن انگیزه‌های راکد و راهنمایی زوج‌ها در مسیر درآمدزایی را ایفا کند؛ اما نقش قوامیت نقشی نیست که بتوان حکومت را مسئول ایفاء آن دانست. اگر چنین بود، قرآن در زمانی که نبی مکرم(ص) حکومتی استوار و فراگیر با بسط‌ید کامل را تشکیل داد، می‌توانست افزون‌بر زوج، حاکم را نیز قوام بر زن معرفی کند؛ حال‌آنکه در زمان بسط‌ید حکومت، صرفاً مرد را قوام بر زن معرفی کرده است. زن با تکیه بر قوامیت و به امید یافتن پشتوانه و پشتیبان با مرد ازدواج می‌کند و این نقشی نیست که بتوان آن را به حکومت محول کرد. امید و اعتماد زن به پشتیبانی و پشتوانگی مرد، و نیرو و توان و قدرت مرد، عامل انگیزشی زن در ازدواج است. روشن است که زن با حکومت و حاکم وصلت نمی‌کند تا از وی انتظار برآورده ساختن این مسئولیت‌ها و احراز این نقش‌ها را داشته باشد؛ ازاین‌رو سیاست‌های حمایت حکومت باید صرفاً درخصوص مردان عاجز به اجرا درآید، نه مردان تن‌پرور و منعطل. آنچه سبب الزام حکومت به حمایت می‌شود، عجز است، نه بیهودگی و عطلت. اعانه و کمک دولت به زوجی که از سر تن‌پروری و نازپروردگی، توان تحصیل درآمد و تأمین نفقه همسر را ندارد، درواقع کمک به ازدیاد تن‌پروری و کاهلی و سستی و عدم‌جدیت در زندگی و مراحل آن است؛ بنابراین اعانه‌های حکومتی به مردان عاجز از پرداخت نفقه باید با لحاظ همه مفسد و مصالح، صرفاً مجرای برای کمک به بازیابی توان‌ها و استعدادها باشد، نه راهی برای توسیع تنبلی و اهمال و بی‌خیالی. ملاک اعانه حکومت باید عجز باشد، نه وادادگی و یکجانشینی. درنتیجه نمی‌توان حق درخواست طلاق را برای زوجه‌ای که همسرش

فاقد جدیت در اشتغال و درآمدزایی است و عادت در بیهودگی و انعطال دارد، نادیده انگاشت. چنین زنی هیچ گاه نمی تواند به قوامیت و پشتوانگی و تکیه گاهی زوج اعتماد و افتخار کند. در این شرایط زن یکی از انگیزه های اصلی خود را برای ازدواج از دست می دهد. حکومت هیچ گاه نمی تواند این نقش زوج را در پذیرفتن مسئولیت خانواده بر دوش کشد؛ بنابراین بذل حکومتی به عاجز، جهت بازیابی توان و استعداد صورت می گیرد؛ اما درخصوص مردان تن پرور می توان حق درخواست طلاق را برای زن مورد تأیید قرار داد.

یافته های پژوهش

حکم مقرر در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی که عبارت است از اعطاء حق درخواست طلاق به زوجه، چه در جایی که زوج مستنکف از پرداخت نفقه باشد و چه در جایی که زوج عاجز از پرداخت نفقه باشد و همچنین شرط ضمن عقد قبالة های نکاح مبنی بر اعطاء وکالت به زوجه در صورت ناتوانی زوج از پرداخت نفقه به مدت بیش از شش ماه و عدم امکان الزام وی، با اصل استحکام خانواده و نگرش «خانواده محوری» سازگاری ندارد و باعث افزایش طلاق در جامعه می شود.

ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، مأخوذ از فتوای سید محمدکاظم طباطبائی یزدی است؛ لکن از مقیدات فتوای ایشان فراتر رفته، و از آن عدول کرده است. فتوای ایشان مبتنی بر ادله نفی ضرر و نفی حرج عرضه شده، و امکان درخواست زوجه برای طلاق را مقید به فرضی ساخته است که زوجه در نتیجه عدم انفاق، مبتلا به حرج و مشقت شود؛ از این رو فروضی را دربر نمی گیرد که در آن، زوجه نیازمند اخذ نفقه نیست؛ از قبیل اینکه باذلی به بذل مایحتاج زوجه اقدام ورزد یا زوجه به دلیل دارابودن اندوخته و سرمایه یا دارابودن شغلی که بتواند منشأ تحصیل درآمد باشد، به حرج نیفتد. باین حال، ماده ۱۱۲۹ این مقیدات را مطرح نساخته، و اعسار زوج در پرداخت نفقه را در هر صورت منشأ قانونی درخواست زوجه برای طلاق قلمداد کرده است. لازمه جمع میان ادله فقهی و روایاتی که قائل به تفریق شده اند و ادله ای که به ضرورت صبر و تحمل زوجه توصیه کرده اند، پذیرش نظریه تفصیل و اعطاء حق درخواست طلاق به زوجه تنها در مواجهه با استنکاف زوج متمکن است.

کوتاه سخن اینکه با توجه به عدم ملازمه میان اعسار زوج و در حرج قرار گرفتن زوجه، تنها در موارد استثنائی که زوجه دچار مشقت شدید بشود و در حرج و اضطراب قرار گیرد، می‌توان به صورت استثنائی قائل به جواز درخواست حق طلاق زوجه بشویم؛ اما صرف عدم تمکن و اعسار نباید مجوز این درخواست قرار گیرد و حکم مشهور فقها صحیح، و به منظور حفاظت از استحکام نهاد مقدس خانواده است. افزون بر اینکه، اگر حکومت اسلامی با توجه به کارکردها و وظایفی که در تسهیل، برنامه‌ریزی، راهکاریابی، نهادسازی، و تمهید مقدمات جهت اجرایی‌سازی احکام شرعی و رفع موانع در عملیاتی‌سازی احکام شرعی (جهت حرکت در مسیر مقاصد کلان و عالی شریعت) برعهده دارد، به ایجاد نهاد باذل به خانواده‌هایی که با عجز زوج در پرداخت نفقه مواجه شده‌اند، همت گمارد، حرج زوجه نیز موضوعاً منتفی می‌شود و با معدوم شدن موضوع، حکم تجویز حق درخواست طلاق نیز معدوم می‌شود. تأسیس نهاد باذل براینده نگاه حکومتی به فقه است که احکام را با فرض وجود حکومت اسلامی و بسط ید آن مورد بازبینی و باز رصد قرار می‌دهد و با تأمل مجدد به فرایند اجرایی‌سازی مقاصد شریعت نظیر اتقان خانواده کمک می‌کند.

روشن است که نهاد باذل فقط از زوج‌های فقیر و ناتوان مالی که عجز و ناتوانی‌شان ناشی از کاهلی و تبلی و تن‌پروری نباشد، حمایت می‌کند؛ از این رو حق درخواست زوجه برای طلاق در جایی که شوهر تن‌پرور وی توان پرداخت نفقه را ندارد و زوجه نیز در وضعیت حرج قرار دارد، همچنان مورد تأیید است.

منابع

قرآن کریم.

- آل‌عصفور، حسین بن محمد (۱۳۷۲). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض)*. قم: مجمع البحوث العلمیه.
- آل‌کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریرالمجله*. نجف اشرف: المکتبه المرتضویه.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۹۹ق). *النهایه فی غریب الحدیث والأثر*. بیروت: مکتبه العلمیه.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۲۹ق). *موسوعه ابن ادریس الحلی*. قم: دلیل ما.
- ابن اشعث، محمد بن محمد (بی‌تا). *الجغریات - الأشعثیات*. تهران: مکتبه نینوی الحدیثه.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق). *لسان العرب*. قم: ادب الحوزه.
- اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۰). *فقه سیاسی امام خمینی*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ترحینی عاملی، محمد حسن (۱۴۲۷ق). *الزبدۃ الفقهیة فی شرح الروضة البهیة*. قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷ش). *لغت نامه دهخدا*. تهران: دانشگاه تهران.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح (زنجانی)*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۹ق). *ذکری الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صفی پوری، عبدالرحیم بن عبدالکریم (۱۳۸۹). *منتهی الارب فی لغة العرب*. تهران: دانشگاه تهران.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). *فقه حکومتی، موضوع شناسی، نظام سازی و راهبردهای نهادهای نهادهای آن*. مجله گفتمان حکومتی، ۱ (۱)، ص ۲۷-۴۶.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷). *فقه سیاسی*. تهران: امیر کبیر.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۶ق). *القاموس المحيط*. بیروت: مؤسسه الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
- قمی، علی بن محمد (۱۳۷۹). *جامع الخلاف والوافق بین الإمامیة و بین أئمة الحجاز والعراق*. قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (عج).
- کاویار، حسین؛ مرادی، سیرالله؛ نم نبات، الهام (۱۳۹۴). «تحلیل ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در فرض اعسار و ایسار زوج با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی (مصوب ۱۳۹۴)». *فقه و حقوق خانواده*، ۱۷ (۶۳)، ص ۹۵-۱۲۰.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحديث للطباعة والنشر.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق). کفایه الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق(ع). قم: مؤسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع).
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۲۱ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- سامانه رأی قوه قضاییه به نشانی <https://ara.jri.ac.ir>