

چکیده

تأمین هزینه و معاش خانواده از مهمترین حقوق و تکالیف مالی زوجین در حقوق ایران است. برخی از علما نسبت به حکم نفقه معتقدند اتفاق جزء قواعد آمره می باشد، اما در حال حاضر برخی از علما این نظر را دارند که اتفاق از قواعد تکمیلی است که طرفین عقد می توانند نسبت به میزان یا اسقاط آن به توافق برسند. در این نوشتار به مباحثی چون نفقه و ارتباط آن با ریاست شوهر و تمکین، بررسی قوانین مدنی، مبنای الزام به اتفاق، موارد سقوط و ضمانت اجرای اتفاق، مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است و در انتها به خلأهای قانونی اشاره شده و پیشنهادهای قانونی برای ضمانت اجرای نفقه ارائه گردیده است.

ازدواج امری است که در همه ادیان با دیده تقدس و احترام به آن نگریسته اند. با ازدواج، زوجین نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیف مالی و غیر مالی پیدا می کنند. یکی از مسائل مهمی که بعد از ازدواج مطرح می شود؛ مسئله تأمین هزینه و معاش خانواده است. از این جهت که آیا نفقه تکلیفی یک جانبه است یا دو جانبه می باشد؟ در قانون مدنی بیان شده که پس از وقوع نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی نسبت به یکدیگر پیدا می کنند. (ماده 1102 ق.م.) [1] البته این حقوق فقط جنبه مالی ندارد، بلکه پیوند و حقوق معنوی زوجین نسبت به یکدیگر بیشتر است؛ ولی اداره خانواده و تربیت فرزندان هزینه هایی دارد که باید یکی از زوجین یا هر دو متحمل شوند. همین ضرورت سبب می شود که زن و مرد از نظر مالی با هم رابطه حقوقی پیدا کنند و قانون در تنظیم این رابطه نظارت دارد. (کاتوزیان، 1378: ص 136) از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن هیچ گونه مسئولیتی ندارد. (محقق داماد، 1374: ص 289) بنابراین تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک جانبه است و دارا بودن زن یا عدم دارا بودن وی تأثیری در آن ندارد و زن الزامی ندارد که از اموال شخصی خویش مخارج و مایحتاج زندگی خود را تأمین کند. در واقع یکی از حقوق زوجه همین نفقه می باشد. لذا بحث نفقه و تأمین هزینه خانواده، رکن اصلی اقتصاد خانواده است که در این مقاله به طور مفصل مورد بررسی قرار می گیرد.

معناشناسی نفقه

تعریف لغوی

نفقه به معنای «آنچه صرف هزینه عیال و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش». (دهخدا، 1347: ص 673) آمده است. همچنین در تعریف دیگری آمده است: «ما انفقت و استنفقت علی العیال و نفسک»، (فراهیدی، 1409ق: ص 177) یعنی آنچه برای خود و خانواده هزینه می شود.

تعریف اصطلاحی

تعاریفی که در فقه ارائه شده اغلب همراه با ذکر مصادیق می باشد. بدین جهت اکثر اختلاف ها به مصادیق برمی گردد.

در جواهرالکلام بیان شده: «مایحتاج زن از جمله غذا، البسه، مسکن، خادم و وسائل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد». [2] (نجفی، 1366: ج3، ص330) بعضی از فقها، مصادیق دیگری به آن اضافه نموده اند، همانند: «وسائل تنظیف و آرایش از جمله شانه، کرم، صابون و هزینه حمام در صورت نیاز». (شهید ثانی، 1410ق: ج5، ص469) در تحریر الاحکام در تعریفی کوتاه بدون ذکر مصادیق آمده است: «آنچه زن بدان نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر است». (حلی، بی تا: ج2، ص47)

به نظر می رسد مفهوم نفقه یک مفهوم کاملاً عرفی است و شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده است که عنصر زمان و مکان در آن نقش تعیین کننده ای دارد و قرآن کریم هم آن را تأیید می کند؛ زیرا تمام آیاتی که مسأله نفقه را مطرح می کنند، آن را احاله به عرف داده اند، همانند: «عاشروهین بالمعروف»، (نساء، 19). «فامساک بالمعروف او تسریح باحسان»، (بقره، 229) «علي المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف»، (بقره، 233). کلمه معروف در برخی تفاسیر به معنای امور متعارف تفسیر شده است. چنان که بعضی مفسرین در تفسیر آیه «علي المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف» آورده اند: «منظور از رزق و کسوة خرجی و لباس است و خدای عزوجل این خرجی را مقید به معروف نموده، یعنی متعارف از حال شوهر و همسر، همچنین مصالح زندگی و لوازم تربیت و از آن جمله خوراک و پوشاک و نفقه مادری که (به بچه) شیر می دهد به عهده اوست».

(طباطبائی، 1363: ج2، ص360) خوراک و پوشاک به عنوان بعضی از مصادیق لوازم و مصالح زندگی ذکر گردیده و در تفسیر «عاشروهین بالمعروف» چنین بیان شده: «معروف به معنای هر امری است که مردم در مجتمع خود آن را بشناسند و انکار نکنند و بدان جاهل نباشند». (همان، ص404) برخی مفسرین هم، کلمه معروف را به معنای «مناسب و شایسته» تفسیر نمودند. (مکارم شیرازی و دیگران، 1366: ج3، ص31) یعنی مناسب و در شأن زنان که در واقع به همان معنای متعارف برمی گردد. به نظر می رسد، مفهوم فقهی نفقه با معنای لغوی آن کاملاً همخوانی دارد و این مفهوم که یک مفهوم عرفی است، روشن و واضح می باشد. البته اختلاف های که در مصادیق مشاهده می شود، ابهامی در اصل مفهوم به وجود نمی آورد.

تعریف حقوقی

قانون مدنی تعریفی از نفقه ارائه نکرده است. بلکه فقط در ماده 1107 ق.م. مصادیق نفقه را به عنوان نمونه این گونه بیان نموده است: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضا». اما در دکتترین حقوق، تعاریف چندی ارائه شده است. بعضی معتقدند: «چیزی که برای گذران زندگی لازم و مورد نیاز باشد». (صفایی و امامی، 1374: ص393) برخی دیگر در تعریف جامع تری چنین آوردند: «نفقه تمام وسایلی است که زن، با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود، بدان نیازمند است». (کاتوزیان، 1378: ص187) به نظر می رسد، اگر عبارت «به طور متعارف» یا «عرف آن را به رسمیت بشناسد» به تعریف اخیر اضافه شود، این تعریف دقیق تر خواهد بود. زیرا همانند موردی که زن به علت وضع جسمی نیازمند هزینه غیر متعارفی باشد، همان طور که برخی فقها [3] ادعا کرده اند، دیگر نمی توان آن را جزء نفقه محسوب نمود. (خمینی، 1403ق: ج1، ص283)

نفقه معنای مطلق دارد که شامل انفاق بر زوجه، اولاد و نزدیکان می شود. در فقه و حقوق اسلامی بر اساس ماهیت و احکام متفاوت، دو نوع نفقه وجود دارد:

الف) نفقه زوجه: انفاقی که شوهر باید به همسر خود بپردازد.

ب) نفقه اقارب: انفاقی که شخص در حالت نیازمندی والدین و فرزندان باید هزینه کند. در این نوشتار به بررسی ماهیت، آثار، ویژگی و ضمانت اجرای نفقه زوجه پرداخته می شود و رابطه آن را با تمکین و ریاست شوهر مورد بررسی قرار می گیرد.

نفقه از دیدگاه قرآن

آیات متعددی در باب نفقه وارد شده است که در دلالت این آیات بر اصل نفقه و تکلیف آن بر مرد جای هیچ تردیدی نیست.

- «علي المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف». (بقره، 233) بر صاحب فرزند لازم است که خوراک و لباس مادر را به طور متعارف بپردازد.

- «لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله». (طلاق، 7) در این آیه میزان انفاق، به توان انفاق کننده مقید شده و می فرماید: آنان که توانگر هستند به اندازه ی توانگری خودشان و آنان که تنگدستند از آنچه که خداوند به آنها داده، انفاق نمایند.

- «عاشروهن بالمعروف». (بقره، 19) با آنها به طور شایسته و پسندیده معاشرت نمایید.

- «فامساک بالمعروف او تسریح باحسان». (بقره، 229) یا آنها (زنان) را به طور متعارف و شایسته نگهداری کنید یا با نیکی و احسان آنها رها نمایید.

- «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم». (نساء، 34) مردان سرپرست و خدمتگذار زنان هستند، به خاطر برتری هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می کنند. آیه اخیر دلالت روشنی بر تکلیف مردان نسبت به پرداخت نفقه برای زنان دارد و همچنین بیان کننده مبنا و حکمت این حکم می باشد. از این رو لازم است مورد بحث قرار گیرد. خداوند متعال در آیه فوق یک تکلیف را در مقابل یک حق قرار داده است. حق، همان ریاست بر خانواده و تکلیف، دادن نفقه به همسر و فرزندان می باشد، این حق به دلیل برتری های طبیعی جنس مرد به وی سپرده شده است. آیه فوق بعد از این که اصل سرپرستی و ریاست شوهر را بیان می کند به حکمت این حق اشاره نموده و می فرماید: «بما فضل الله بعضهم على بعض»، (نساء، 34) «این سرپرستی به خاطر تفاوت هایی است که خداوند از نظر آفرینش روی مصلحت نوع بشر میان آنها قرار داده و بلافاصله در مقابل چنین حقی، تکلیفی را به عهده شوهر قرار می دهد و می فرماید: «و بما انفقوا من اموالهم»، این سرپرستی به خاطر تعهداتی است که مردان در مورد انفاق کردن و پرداخت های مالی در برابر زنان و خانواده به عهده دارند.» (مکارم شیرازی، 1366: ج3، ص371) البته برتری جنس مرد بر زن در ریاست خانواده، از جهت انسانی و اجتماعی مرد نیست، بلکه بر اساس مصلحت اجتماعی و از باب خاصیت های طبیعی و فطری مردان است. قرآن کریم هیچ نقشی برای جنسیت در برتری و کرامت انسانی قائل نشده و فقط تقوی را تنها ملاک برتری انسان نسبت به

دیگران می‌داند. [4] (حجرات، 13) علامه طباطبائی در این رابطه می‌فرمایند: «خداوند متعال در کتاب کریمش بیان کرده که مردم همگی و بدون استثنا چه مردان و چه زنان شاخه‌هایی از یک تنه درختند و اجزا و ابعاضی هستند برای طبیعت واحد بشریت و مجتمع انسانی در تشکیل یافتن محتاج به همه این اجزا است. همان مقدار که محتاج جنس مردان است؛ محتاج جنس زنان نیز است؛ همچنان که فرمود: «بعضکم من بعض» این حکم عمومی، منافات با این معنا ندارد که هر یک از هر دو طایفه زن و مرد خصلتی مختص به خود داشته باشند؛ مثلاً نوع مردان دارای شدت و قوت و نوع زنان دارای رقت و عاطفه هستند. چون طبیعت انسانیت در حیات تکوینی و اجتماعی نیازمند به ابراز شدت، اظهار قدرت، مودت و رحمت است... این دو خصلت دو مظهر از مظاهر جذب و دفع عمومی در مجتمع بشری می‌باشد. روی این حساب دو طایفه مرد و زن از نظر وزن و اثر وجودی با هم متعادلند... پس این حکمی است که از ذوق مجتمع سالم و دور از افراط و تفریط منبعث می‌شود. از ذوق مجتمعی که طبق سنت فطرت تشکیل شده و عمل می‌کند و از آن منحرف نمی‌شود... لذا همه این تفاوت‌ها خصوصیات احکامی است که متوجه طبقات و اشخاصی از مجتمع می‌شود و علتش اختلافی است که در وزن اجتماعی آنان است؛ در حالی که همه در داشتن وزن انسانی و اجتماعی شریک هستند». (طباطبائی، 1363: ج 4، صص 405-406) همچنین در تفسیر دیگری آمده است: «قرآن در این جا تصریح می‌کند که مقام سرپرستی باید به مرد داده شود (اشتباه نشود منظور از این تعبیر استبداد و اجحاف و تعدی نیست بلکه منظور رهبری واحد منظم باتوجه به مسئولیت‌ها و مشورت‌های لازم است)... و این موقعیت به خاطر وجود خصوصیات در مرد است». (مکارم شیرازی، 1366: ص 370)

از این رو ریاست شوهر یک تحکم یا برخلاف اعتقاد بعضی [5] اختیار مالکانه نیست، بلکه به نظر برخی از مترجمین قرآن کریم مثل «شعرانی» کلمه «قومون» را به کارگزاران یا فرمانروایان تعبیر نموده‌اند؛ یا به تعبیر یکی از حقوقدانان عرب زبان، ریاست شوهر یک سلطه حکیمانه اداری است و استبدادی نیست. (زحیلی، 1420ق: ص 82) از این رو زنان تا آن حد موظف به اطاعت از شوهر هستند که مربوط به حقوق همسران است و هرگز مردان حق دخالت در اموال و درآمدهای اقتصادی آنان را ندارند.

نفقه از دیدگاه روایات

- روایات متعددی در باب نفقه وارد شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود.
- امام صادق (ع) در تفسیر آیه گذشته می‌فرماید: اگر مرد نفقه زن را به طوری که بتواند زندگی‌اش با پوشاک (و خوراک) تأمین نماید مشکلی نیست و الا (در صورت درخواست زن) باید از هم جدا شوند. (عاملی، 1393ق: ج 15، ح 1، ص 223)
 - امام باقر (ع) می‌فرماید: اگر مردی که دارای همسر است، پوشاک و طعام زن را تأمین نکند، امام می‌تواند آنها را از هم جدا کند. (همان، ح 2)
 - امام صادق (ع) در جواب سوال از حق زن بر همسر خود می‌فرماید: شکمش را سیر کند و بدنش را بپوشاند. (همان، ح 5، ص 224)
 - پیامبر اکرم (ص) در پاسخ به این سؤال هند (همسر ابوسفیان) که شوهرم نفقه من و فرزندم را نمی‌دهد، آیا می‌توانم از اموالش بردارم؟ می‌فرماید: به اندازه متعارف برای خود و فرزندت بردار. (متقی هندی، 1409ق: ج 16، ص 557)

پیامبر اکرم (ص) در روایتی دیگر می‌فرمایند: زنانان بر شما حقی دارند و شما هم بر زنان حقی دارید. حق شما بر زنانان این است که بدون اجازه شما کسی را به منزل راه ندهند و ... و هنگامی که از شما اطاعت کردند بر شما است که خوراک و پوشاک آن را به طور متعارف بپردازید. (ابن شعبه الحرانی، 1363: صص 34-33)

امام رضا (ع) نیز در تفسیر آیه «فإمساك بالمعروف او تسريح بإحسان» می‌فرمایند: امساك یعنی آزار نکردن و پرداخت نفقه و تسريح یعنی طلاق که در کتاب خدا آمده است. (عاملی، 1393ق: ج 15، ص 236)

از این روایت و روایات متعدد دیگری که به این مضمون وارد شده است چند مطلب قابل استنباط است: اول: اصل وجوب نفقه و تأمین هزینه زندگی زن، بر عهده شوهر نهاده شده است. دوم: نفقه زن باید به اندازه متعارف باشد. سوم: ضمانت اجرای عدم تأمین نفقه بیان شده. چهارم: از مقایسه این روایات با روایاتی که حقوق زوج را بیان می‌کنند، به مبنای وجوب نفقه نیز می‌توان دست یافت که در ادامه مقاله به آن اشاره خواهد شد.

مبنای نفقه در فقه

سؤال مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا رابطه‌ای بین نفقه و تمکین وجود دارد؟ برای پاسخ به آن باید مبنای الزام به انفاق مورد بررسی قرار گیرد. در مورد این که سبب و مبنای الزام شوهر به پرداخت نفقه چیست؟ از دیدگاه فقهایی شیعه چند مبنا مطرح می‌شود که به اختصار بیان می‌گردد.

الف) رابطه تمکین خاص با نفقه

مشهور فقهایی شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و نفقه را مشروط به تمکین نموده‌اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه می‌دانند. (حلی، 1413ق: ص 52؛ شهیدثانی، 1410ق: ج 2، ص 465؛ ابن براج، 1406ق: ج 2، ص 347) صاحب ریاض [6] هم نفقه را همانند عوض معاملات در مقابل تمکین می‌داند. (طباطبائی، 1404ق: ج 2، ص 165)

تنها دلیلی که قائلین به این نظر اقامه نموده‌اند؛ شهرت بین فقها است و هیچ آیه و روایتی که دلالت بر این شرط داشته باشد، وجود ندارد. (نجفی، 1366: ج 31، ص 304) یکی از فقها بعد از این که تمام ادله اشتراط تمکین را رد می‌کند، در صورت عدم تمکین زوجه متمسک به اصل برائت ذمه زوج از پرداخت نفقه می‌شود. (فاضل هندی، 1405ق: ج 2، ص 107) در حالی که اصل برائت در جایی اجرا می‌شود که دلیلی از کتاب و سنت وجود نداشته باشد؛ اما عمومات وجوب نفقه از قرآن کریم و روایات که بر عنوان زوجه اطلاق می‌شود، بسیار محکم و صریح است، لذا اصل برائت نمی‌تواند این عمومات را تخصیص بزند. برخی اشکال نموده‌اند که اگر وجوب نفقه، مشروط به تمکین باشد، باید در صورت انتفای شرط، مشروط هم منتفی شود؛ یعنی اگر تمکین به دلایلی همانند مرض «رتقا» یا هرعیب دیگری ممکن نباشد، وجوب نفقه منتفی گردد. (نجفی، 1366: ج 31، ص 306) زیرا لازمه شرط بودن تمکین این است که هر آنچه مانع تمکین باشد، البته اگر از ناحیه شوهر نباشد، موجب سقوط نفقه گردد. [7] والا باید برای استثنای این موارد، دلیل خاص اقامه نمود. (احمد ابراهیم، 1349ق: ص 13)

ب) رابطه عقد با نفقه

گروهی از فقها عقد نکاح را علت و سبب وجوب نفقه می‌دانند و معتقدند به جهت اینکه ادله وجوب نفقه، بر

عنوان زوجه حمل می شود و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می شود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد. (مومن سبزواری، بی تا، ص 194) یکی دیگر از فقها اظهار می دارد: برای وجوب نفقه مبتنی بر تمکین، هیچ دلیل صریح و تلویحی وجود ندارد، بلکه صرف ادعا است، اما ادله و اخبار، وجوب نفقه را مبتنی بر مجرد عقد دانسته است. [8] (بحرانی، 1409ق: ص 99)

ج) رابطه ریاست شوهر با نفقه

برخی معتقدند نفقه در مقابل حق ریاست یا سرپرستی شوهر بر خانواده (زوجه و فرزندان) می باشد که در فقه به «حق الطاعة» تعبیر شده است. به نظر می رسد آیات و روایات هم مؤید همین نظر است. در بررسی آیه «الرجال قوامون على النساء...»، (نساء، 34) بیان شد که ابتدای آیه بیانگر حقی است که به مردان (شوهران) داده شد زیرا در ادامه آیه آمده است: «و بما انفقوا من اموالهم» در مقابل این حق، تکلیفی را به عهده وی نهاده که همان تأمین هزینه خانواده (نفقه زن) می باشد. لذا ریاست مردان سبب الزام آنها به پرداخت نفقه است. همان طور که صاحب جواهر چنین برداشتی از آیه را استشمام می کند. [9] (نجفی، 1366: ج 31، ص 306) برخی از حقوقدانان عرب زبان نیز، با چنین برداشتی از آیه فوق، حق ریاست شوهر را سبب انفاق زوجه ذکر کرده اند. (زحیلی، : ص 82)

بررسی روایاتی که مشتمل بر حق زوج نسبت به زوجه و حق زوجه نسبت به زوج است، بیان کننده چنین نظری می باشد؛ دسته ای از روایات به این مورد اشاره دارند. امام محمد باقر (ع) از پیامبر اکرم (ص) نقل می کند: زنی خدمت پیامبر رسید و گفت حق شوهر بر زن چیست؟ پیامبر فرمودند: از مرد اطاعت کنید و عصیان نکنید... بدون اجازه او روزه نگیرید... بدون اذن شوهر از منزل خارج نشوید. (حر عاملی، 1393ق: ج 14، باب 79، ص 112) در روایت دیگری آمده است، امام صادق (ع) در پاسخ به سؤالی که می گوید: حق زوجه به شوهر چیست، می فرماید: باید خوراک و پوشاک زوجه را تأمین نماید. (حرعاملی، 1393ق: ج 14، باب 88، ص 121) صاحب جامع المدارک پس از نقل روایاتی در این رابطه می فرماید: زنان شما بر شما حقی دارند و شما هم بر زنان حقی دارید. حق شما بر زنان این است که بدون اجازه شما کسی را به منزل راه ندهند... و بر شما است که خوراک و پوشاک آنها را به طور متعارف بپردازید و چنین استنباط می کنند: «از تفریع وجوب نفقه بر اطاعت زن از شوهر استفاده می شود که در صورت عدم اطاعت زن و کوتاهی در ادای حق زوج، نفقه ساقط خواهد شد». (خوانساری، 1355: ص 478)

با دقت در دو روایت فوق معلوم می شود که در مقابل حق زوجه که همان نفقه و تأمین هزینه زندگی است، حق زوج وجوب اطاعت زوجه می باشد که تمکین یکی از مصادیق آن است. البته این رأی به طور کلی نظر مشهور را رد نمی کند، بلکه در مبنای اول، فقها یکی از مصادیق اطاعت زن را ملاک قرار داده اند و بدین سبب، در فروع مسأله با مشکل مواجه شده اند که در ادامه مقاله (آثار حقوقی مبانی نفقه) مورد بررسی قرار می گیرد. از این رو صاحب جواهر پس از رد اشتراط تمکین، «حق الطاعة» را به عنوان شرط وجوب نفقه می پذیرد و می فرماید: قول موجه، اشتراط «حق الطاعة» در مسأله است و عدم اطاعت که همان نشوز است، موجب سقوط نفقه خواهد شد. (نجفی، 1366: ج 31، ص 307) در ادامه ایشان می فرماید: «نهایت چیزی که از روایات اطاعت و حقوق زوج استفاده می شود، این است که در صورت فقدان اطاعت - که به وسیله نشوز زن و تقصیر او در ادای حق زوج حاصل می شود - نفقه زوجه ساقط خواهد شد». (همان، ص 309) پس نشوز موجب فقدان شرط (وجوب

اطاعت) می شود و در صورت فقدان شرط، مشروط (وجوب نفقه) نیز منتفی خواهد شد و این غیر از مبنای دوم است که تنها عقد را موجب نفقه و نشوز را مانع از وجوب نفقه می دانست. (همان، ص 306) زیرا در جایی که عقد واقع شود، اما زن عملاً ریاست شوهر را در زندگی خود نداشته باشد، زن حق نفقه نخواهد داشت. یکی از فقهای معاصر معتقد است:

«تمام ادله ای که در باب حقوق زوج بر زوجه و حقوق زوجه بر زوج وارد شده، انصراف به موردی دارد که زوجه داخل در فراش و (سرپرستی) شوهر شده و تحت اختیار و (ریاست) او قرار گرفته است... و زوجه ای که در خانه پدرش است را شامل نمی شود. (اراکي، 1377: ص 745) به همین جهت وجوب نفقه در طلاق رجعی نیز به عهده زوج می باشد؛ زیرا در حالت عدم قصد رجوع، نفقه باقی است در حالی که تمکین وجود ندارد. همچنین علت عدم وجوب نفقه در عقد منقطع هم به دلیل فقدان ریاست شوهر می باشد. همچنانکه به نظر می رسد عدم وجوب انفاق در دوران عقد نیز به سبب عدم وجود ریاست در این دوران است. صاحب جواهر ضمن اقرار به اختلاف برخی مصادیق بین حق الطاعة (عدم نشوز) و تمکین (همانند زوجه صغیره یا زوجه دارای مرض قرن در حالی که از مصادیق اطاعت زن از شوهر است؛ اما از مصداق تمکین نیست) به طور مسامحه ای می گذرد و از جهت مصداقی بین این که تمکین شرط باشد، یا نشوز مانع باشد، فرقی قائل نیستند. (همان، ص 307) این نظر صحیح نیست و حقوق دانان نیز اعم بودن اطاعت نسبت به تمکین را واضح می دانند و اظهار می دارند: «مفهوم مقابل نشوز، صرف تمکین نیست، بلکه مفهومی اعم از آن است و زن غیر ناشزه علاوه بر تمکین در مقابل استمتاع، باید مطیع تام و تمام زوج نیز باشد و بدون اجازه وی حتی برای عیادت والدین خویش هم از خانه خارج نگردد. (محقق داماد، 1374: ص 297) همچنین در جامع المقاصد آمده: نشوز در جایی است که حوزه ریاست شوهر باشد. [10] (کرکی، 1411ق: ج 12، ص 475) در ایضاح الفوائد بیان شده: نشوز، منع از تمکین و خروج بدون اذن زن از منزل شوهر است. (حلی، 1387: ج 3، ص 274) اگر مصادیق این دو یکی هم باشد؛ اما از لحاظ آثار مترتب بر این عناوین تفاوت هایی است که در ادامه مقاله مورد بحث قرار می گیرد. لازم بذکر است که اطاعت زن از شوهر در جایی است که زن منع شرعی یا قانونی نداشته باشد. چنانچه شرعاً یا قانوناً نتواند از شوهر اطاعت کند، از مصادیق نشوز و نافرمانی نخواهد بود و به طور موضوعی از مصداق اطاعت خارج می شود، «لاطاعة لمخلوق في معصية الله». (صدوق، 1415ق: ص 273)

مبنای حقوقی نفقه

در ماده 1106 ق.م. تکلیف نفقه و تأمین هزینه خانواده بر عهده شوهر نهاده شده است. [11] اما این که مبنا یا سبب چنین تکلیفی چیست و با کدام یک از سه مبنای مطرح شده در فقه امامیه منطبق است، حکم صریحی در قانون وجود ندارد. بدین علت، برخی از نویسندگان حقوق مدنی در مبحث نفقه این بحث را مطرح نکرده اند. اما برخی از اساتید حقوق از مجموع مواد قانونی مربوط به حقوق مدنی به طور تلویحی مبنای دوم (رابطه عقد با نفقه) را استنباط نموده و معتقدند:

«قانون مدنی در این باب حکم صریحی ندارد و در فقه نیز اتفاق نظر نیست ولی از لحن مواد 1102 ق.م. به بعد برمی آید که قانونگذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی داند و نشوز را مانع آن می شمارد. زیرا به موجب این ماده همین که نکاح به طور صحت واقع شود، رابطه زوجیت بین طرفین محقق می شود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می شود. یکی از این تکالیف، الزام مرد به دادن نفقه است، جز این که مطابق ماده

1108 ق.م. نشوز زن این الزام را از بین می برد». (کاتوزیان، 1378: ص 186) و در تأیید آن به مفاد بخشی از رأی پرونده شماره 1/39 شعبه 27 دادگاه شهرستان تهران در این باره توجه می دهد: «نظر به این که به موجب عقدنامه رسمی شماره 4051 وجود رابطه زوجیت بین خواهان و خوانده از تاریخ 18/8/1334 به بعد محرز است، بنابر این خوانده به موجب ماده 1106 ق.م. موظف به پرداخت نفقه خواهان می باشد...». (همان) در این رأی تمکین، شرط استحقاق زن نسبت به نفقه دانسته نشده است و به همین جهت نیز دادگاه نیازی به اثبات آن احساس نکرده است.

حقوق دان دیگر با استناد به ماده 1106 ق.م. اظهار می دارد: زن در اثر عقد مستحق نفقه می شود و نشوز مانع استحقاق نفقه است و چنانچه زن با ارائه قبالة ازدواج تقاضای نفقه نماید، شوهر ملزم به پرداخت می باشد، مگر این که نشوز زن را اثبات نماید. (امامی، 1370: ج 4، ص 456) احتمال دو تفسیر دیگر در این زمینه وجود دارد: تفسیر اول: چون قانون مدنی در این مورد سکوت کرده یا دارای ابهام و اجمال است؛ از این رو مطابق اصل 167 قانون اساسی [12] باید به منابع و فتاوی معتبر رجوع نمود. چنانچه فتاوی معتبر همان فتاوی مشهور باشد، مطابق فتاوی مشهور فقهای امامیه، وجوب نفقه مشروط به وجوب تمکین است، لذا باید مبنای اول ملاک عمل قرار گیرد. از ظاهر کلام بعضی حقوقدانان استفاده می شود که این نظر را قبول دارند؛ زیرا پس از عقد، تمکین را دومین شرط وجوب نفقه می دانند. (رک. شایگان، 1331: ص 371)

تفسیر دوم: برخی از نویسندگان حقوق مدنی با تفسیری عام از تمکین، آن را همان اظهار اطاعت زوجه نسبت به زوج دانسته و معتقدند ترتیب قانون مدنی از این که ابتدا در ماده 1105 ق.م. ریاست شوهر را اثبات نموده و سپس بلافاصله در ماده 1106 ق.م. نفقه را برای زن اثبات نموده است، تداعی کننده همان استدلالی است که در آیات و روایات بیان شد و قانونگذار خواسته است، ریاست شوهر و الزام نفقه را به عنوان دو تعهد متقابل معرفی نمایند. (رک. جعفری لنگرودی، 1376: ص 173) لذا برخی از نویسندگان حقوق مدنی الزام به انفاق را از توابع حکم ریاست شوهر بر خانواده دانسته و معتقدند:

«زن و شوهر باید در اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند. ولی چون ریاست این گروه را مرد عهده دار است، قانونگذار او را موظف به تأمین معاش خانواده می داند». (کاتوزیان، 1378: ص 183) این نویسنده در ادامه می فرماید: دشوار است که حق ریاست شوهر و الزام وی به پرداخت نفقه را دو تعهد متقابل در عقود معاوضی باشد، بلکه قطع نفقه فقط کیفر زن ناشزه است. (همان، صص 184-185) در جواب می توان مدعی شد اگر این رابطه معوض نباشد چگونه نفقه گذشته زن به عنوان دین در ذمه شوهر مستقر می شود. یا در ماده 1085 ق.م. درباره دریافت مهر به زن حق حبس اعطا شده است. [13] همچنین ماده 1108 ق.م. نشوز را مانع استحقاق زن نسبت به نفقه می داند اما این عدم استحقاق نفقه به عنوان مجازات زن ناشزه شمرده نمی شود و مهمتر از همه این که اگر از قبیل تعهدات معاوضی نباشد و صرفاً یک تکلیف باشد، باید همانند نفقه اقارب قابلیت تهاتر نداشته باشد در حالی که این امر در نفقه زوجه وجود دارد.

آثار حقوقی مبانی نفقه

باید توجه داشت که اختلاف مبانی یاد شده از جهت عملی و نظری دارای آثار حقوقی متفاوتی می باشد که در ذیل به مواردی از آنها اشاره خواهد شد.

الف) اثبات تمکین از طرف زوجه

اگر زن نفقه را مطالبه نماید از جهت بار اثباتی قضیه که چه کسی مدعی یا مدعی علیه است، مطابق مبانی مختلف احکام متفاوتی خواهد داشت. مطابق مبانی اول (رابطه تمکین با نفقه) زن گذشته از رابطه زوجیت باید تمکین خود را نیز اثبات نماید، (کاتوزیان، 1378: ص 185) اثبات چنین امری برای زن بسیار مشکل خواهد بود. البته بعضی از فقها معتقدند در جایی که سابقه تمکین وجود داشته باشد، اصل، تحقق تمکین است و مدعی نشوز باید بینه بیاورد. (کرکی، 1408ق: ج 12، ص 477)

ب) اثبات نشوز زوجه از طرف زوج

مطابق مبانی دوم (رابطه عقد با نفقه) به مجرد عقد، نفقه بر شوهر واجب می شود، چنانچه مرد مدعی نشوز زن باشد باید به عنوان مدعی آن را اثبات نماید. اما مطابق مبانی سوم (رابطه نفقه با ریاست شوهر) ریاست زوج یکی از قواعد و آثار حاکم بر نکاح در عقد دائم می باشد که به محض انعقاد نکاح این آثار بار می شود و زن ریاست شوهر را پذیرفته و با ورود در منزل شوهر به طور عملی در مواردی که قانوناً باید از شوهر اطاعت نماید، خود را مطیع شوهر قرار داده است. به این ترتیب نفقه بر شوهر واجب می شود؛ مگر این که شوهر، نشوز زن را در عدم اطاعت وی اثبات نماید. پس شوهر باید برای نشوز زن دلیل اقامه نماید. در این راستا یکی از فقهای معاصر با عنایت به انصراف ادله حقوق زوجین به زوجه ای که داخل در سرپرستی شوهر شده می نویسد: «اگر شوهر مدعی عدم تحقق عنوان انصرافی، شود؛ (ادعا کند که هنوز زوجه داخل در حباله و سرپرستی او نشده است)، اصل، موافق با شوهر است (و زوجه باید بینه بیاورد) و اگر بر تحقق عنوان انصرافی، اتفاق دارند و اختلاف در نشوز باشد، اصل موافق با زوجه است و شوهر باید بینه بیاورد». (اراکي، 1377: ص 746)

نفقه دوران عقد

آیا پس از انعقاد نکاح و قبل از شروع زندگی مشترک، نفقه و هزینه زندگی زوجه بر عهده شوهر است؟ جواب این سؤال مطابق مبانی سه گانه بیان می شود:

مطابق مبانی اول، در کتاب تحریرالاحکام آمده: بدون وجود تمکین، نفقه واجب نخواهد شد و وجوب نفقه متوقف بر تحقق تمکین است خواه به طور لفظی [14] یا غیر آن باشد. (حلی، بی تا، ج 2، ص 45) همچنین در کتاب مبسوط نوشته شده صرف امکان تمکین، کفایت نمی کند. (طوسی، 1460ق: ج 6، ص 11) بدین جهت در قواعد الاحکام علامه حلی می نویسد: در مورد شوهر غایب هم زن با حضور در دادگاه و اعلام تمکین از طریق دادگاه و وصول آن به شوهر و گذشت مدّتی که در آن مدت، تمکین از طرف شوهر ممکن باشد، زن مستحق نفقه می گردد. (حلی، بی تا، ج 2، ص 52؛ ابن براج، 1406ق: ج 2، ص 347) با این وجود بعضی از حقوقدانان طبق نظریه تمکین معتقدند: «در مدت زمان فاصل میان وقوع عقد و انجام زفاف، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست. زیرا تمکین کامل صورت نمی گیرد. سیره مستمره و رویه جاریه در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظر می باشد». (محقق داماد، 1374: ص 298) برخی فقهای معاصر شرط ارتکاز عرفی مبني بر اسقاط نفقه را دلیل بر عدم وجوب نفقه می دانند. [15] (خویی، 1410ق: ص 287)

مطابق مبانی دوم، نفقه به مجرد انعقاد عقد واجب می شود و شوهر ملزم به پرداخت آن است. (مومن

سبزواری، بی تا، ص 195) مگر این که نشوز زن اثبات شود. دکتر امامی طبق همین نظر زن را در مدّت مزبور مستحق نفقه می داند و می نویسد: «در مدّت بین عقد و عروسی، زن مستحق نفقه می باشد. مگر آن که ثابت شود زن حاضر برای آمدن به خانه شوهر نبوده است که در این صورت ناشزه می گردد...» (امامی، 1370: ص 455) البته چنین نظری با روایتی از پیامبر (ص) که در این مورد بیان شده و نظر صاحب جواهر و صاحب کفایة الاحکام آن را نقل نموده اند، منافات دارد.

مطابق مبناي سوم، بدون تشکیل رسمی خانواده و ورود زن در منزل شوهر که نشانگر ریاست عملی شوهر بر خانواده و شروع زندگی مشترک است، نفقه واجب نخواهد شد، هر چند بعضی از فقها وجود چنین عرفی را ظاهر در اشتراط تمکین دانسته اند و اظهار داشته اند: از این که به طور متعارف تا قبل از زفاف، شوهر نفقه نمی پردازد به خاطر عدم تمکین بوده است و با تمکین نفقه واجب می شود. (نجفی، 1366: ج 31، ص 304) اما به نظر می رسد زن با ورود به منزل شوهر عملاً سرپرستی شوهر را قبول می کند و صرف تمکین به معنای خاص نیست و حتی اگر در زمان عقد قبل از ازدواج رسمی تمکین به معنی خاص برای شوهر وجود داشته باشد باز مطابق عرف، شوهر نفقه نمی پردازد؛ مگر این که زن در منزل شوهر اقامت نماید و ریاست وی را عملاً بپذیرد.

نفقه نکاح منقطع

الزام شوهر به دادن نفقه از آثار نکاح دائم است و در نکاح موقت، شوهر چنین الزامی ندارد. اکثر تعهدات زوجین در این نکاح جنبه قراردادی دارد و توافق طرفین است که می تواند میزان نفقه، تمکین، ریاست شوهر، کیفیت این ریاست و به نظر برخی از فقها اصل ارث را معین کند. (شهیّد ثانی، 1410ق: ص 296) لذا همان طوری که در این نوع نکاح ریاست شوهر ثابت نیست. نفقه هم که تعهد مقابل آن است (بر مبناي مختار) وجود ندارد. بلکه زوجین می توانند ضمن عقد نکاح موقت شرط کنند که زن تحت سرپرستی مرد باشد و مرد ملزم به تأمین هزینه زن باشد. چنان که در ماده 1113ق.م. آمده است. «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد؛ مگر این که شرط شده یا عقد مبني بر آن جاری شده باشد». از این رو، مبناي حقوقی و فقهی الزام به انفاق در نکاح موقت در تمام موارد ریشه قراردادی دارد. در نتیجه ارکان نفقه و میزان آن تابع توافق طرفین است و لزومی ندارد که متناسب با وضع زن باشد و اگر به اجمال درباره دادن نفقه توافق کردند، باید به اقتضای عرف عمل نمایند. (کاتوزیان، 1378: ص 199) به نظر می رسد، امروزه با توجه به این که عرف خاصی درباره نفقه عقد موقت وجود ندارد و عرف از نفقه، همان نفقه نکاح دائم را متوجه می شود، نفقه به صورت مطلق از حیث ارکان و میزان آن، حمل بر نفقه در عقد دائم می شود.

موانع تمکین

اگر بنا به دلایل شرعی یا عقلی مانند بیماری قرن، رتقا یا هر عیب دیگری که مانع نزدیکی می شود، زن نتواند تمکین کند؛ قائلین به نظریه اول دچار مشکل می شوند. لذا علی رغم این که در سبب انفاق، تمکین کامل را شرط کرده اند و سایر استمتاعات را تبعی و غیر کافی می دانستند، در این مرحله به سایر استمتاعات اکتفا نموده اند و معتقدند عذر شرعی یا عقلی موجب سقوط نفقه نیست و شامل مصادیق نشوز نخواهد شد. (طباطبایی، 1404ق: ج 2، ص 165) البته صاحب جواهر معتقد است: با انتفای شرط (تمکین) مشروط (وجوب نفقه) هم منتفی خواهد شد؛ مگر آن که دلیل خاصی وجود داشته باشد. (نجفی، 1366: ج 31، ص 312) از آن جایی که

وجوب نفقه و تمکین همانند عوض و معوض دو تعهد مقابل هم هستند، لذا عدم انجام تعهد از یک طرف به دلیل عذر شرعی یا عقلی، فقط عدم تقصیر آن طرف را ثابت می‌کند نه این که با توجه به عدم انجام تعهد از یک طرف، تعهد طرف دیگر ثابت باشد. (طباطبایی، 1404ق: ج2، ص165) اما مطابق مبنای دوم بدون هیچ مشکلی، نفقه برای زن ثابت است، چون سبب نفقه زوجیت است و زوجیت هم با این امراض منحل نمی‌شود. [16] مطابق مبنای سوم نیز نفقه ثابت است و وجود این امراض، زن را از اطاعت زوج خارج نمی‌کند و از مصادیق نشوز یا نافرمانی زوجه شمرده نمی‌شود. زیرا بنا بر نظریه مذکور تنها نشوز، مانع حقوق مترتب بر زوجیت می‌باشد. (نجفی، 1366: ج31، ص312)

ملاک تعیین نفقه

سؤال دیگری که به ذهن خطور می‌کند این است که آیا ملاک تعیین نفقه زوجه شرایط زوج یا زوجه است یا شرایط هر دو معتبر می‌باشد؟ اکثر فقها معتقدند اگر زن و شوهر از جهت وضعیت اجتماعی و خانوادگی در حالت مشابه ای قرار داشته باشند، شرایط هر کدام می‌تواند ملاک قرار گیرد، لذا مشکلی پیش نخواهد آمد. اما اگر سطح اجتماعی آنها متفاوت باشد، اکثر فقهای امامیه، وضعیت زن را معیار قرار داده اند. (حلی، 1403ق: ص570؛ حلی، 1413ق: ص105؛ شهید اول و ثانی، 1410ق: ص469؛ نجفی، 1366: ج31، ص330) برخی مثل صاحب مبسوط وضعیت زوج را ملاک نفقه قرار داده و بین نفقه زوج موسر با زوج معسر تفکیک قائل شده اند. (طوسی، 1460ق: ص6) ماده 1107ق.م. [17] به پیروی از مشهور فقهای امامیه، وضعیت زوجه را ملاک قرار داده است و آرای دیوان عالی کشور نیز این نظر را تأکید می‌کند. [18] (ر.ک. صفایی، امامی، 1374: ج1، ص178) اما یکی از حقوقدانان با استناد به ماده 12 قانون حمایت خانواده، توجه به وضعیت اجتماعی طرفین را لازم می‌داند و می‌نویسند:

«هر چند در ماده 1107 ملاک تعیین نفقه تنها وضع زن قرار داده شده است؛ ولی به نظر می‌رسد که موقعیت و وضع مالی شوهر نیز باید مورد نظر باشد؛ زیرا زن و شوهر پس از نکاح، یک خانواده را تشکیل می‌دهند و جدای از هم نیستند. بنابر این اگر مردی ثروتمند با زنی فقیر ازدواج کند، حق ندارد وضع گذشته او را مبنای تعیین مقدار نفقه بداند. همچنان که اگر زنی ثروتمند با کارگر ساده ای ازدواج کند، نمی‌تواند از او انتظار فراهم آوردن زندگی اشرافی داشته باشد. از مفاد ماده 12 قانون حمایت خانواده نیز می‌توان لزوم توجه به وضع مالی و اجتماعی طرفین را استنباط کرد؛ زیرا به موجب آن... دادگاه ... میزان نفقه ایام عده را، با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین ... معین می‌کند...». (کاتوزیان، 1378: ص188)

مصادیق نفقه

الف) حدود و مصادیق نفقه در فقه

شیوه زندگی بشر در طول تاریخ دستخوش تحول بوده و هر روز ابزارهای قدیمی تبدیل به ابزار جدید می‌شود و لوازمی که در گذشته وجود نداشت در حال حاضر جزء لوازم ضروری و لاینفک زندگی شناخته شده است. بر همین اساس شرع مصادیق نفقه را تعیین نکرده است و تمام آیات مربوط به انفاق، وجوب نفقه را به طور مطلق به عرف ارجاع داده و روایات مربوطه هم به امور متعارف اشاره می‌کند. از این رو «آنچه که عرف، آن را به عنوان نفقه

و هزینه زندگی بشناسد، پرداخت آن بر شوهر واجب است». (مومن سبزواری، بی تا، ص 195؛ محمد جواد، 1404ق: ص 393) به همین دلیل فقها در اعصار مختلف و مکان های متفاوت نظریات متفاوتی را ابراز نموده اند، برخی چون علامه در تحریر الاحکام شش مصداق، (حلی، بی تا، ج 2، ص 47؛ ابن قدامه، 1404ق: ج 9، ص 236) بعضی هشت مصداق (نجفی، 1366: ج 31، ص 331) و گروهی کمتر و بیشتر را متعرض شده اند. صاحب جواهر در این مورد می فرماید:

«روشن است که کلمات فقها (در مصادیق نفقه) دارای تشویش و اضطراب است و بهتر آن بود که همه اینها را به عرف و عادت ارجاع می دادند و علی الظاهر آنها از بعضی کتاب های اهل سنت تبعیت نمودند که قضات دادگاه ها در مقام قضاوت به آنها می پرداختند. زیرا بدیهی است که اگر ملاک در نفقه، تمام مایحتاج زن باشد. استثنا کردن دارو، عطر، سرمه، هزینه حمام و حجامت وجهی ندارد لذا اگر ملاک، زندگی متعارف باشد و نفقه هم به طور مطلق وارد شده باشد، در نتیجه باید قائل به وجوب همه این ها شد، حتی غیر این موارد که قابل حصر نیست. پس نظر صحیح آن است که همه این موارد با در نظر گرفتن حال زن، زمان، مکان و غیره، به عرف و عادت ارجاع شود؛ که مردان به زنانشان از حیث زوجیت انفاق می کنند و فرقی هم بین موارد مذکور و غیر مذکور در آیات و روایات نیست». (همان، صص 336-337) بدین جهت شگفت آور خواندن فتوای برخی از فقها (قمی، 1413ق: ج 4، ص 441) در عدم احتساب اجرت حمام به عنوان نفقه مگر در صورت ضرورت توسط یکی از حقوق دانان قابل انتقاد است. (کاتوزیان، 1378: ص 187) زیرا همانطور که خود مستشکل معتقد است، عدم احتساب اجرت حمام در آن زمان قابل توجیه است؛ به جهت آنکه حمام در آن زمان امر غیرمتعارف و مختص به طبقه خاصی بوده و خود میرزا قمی نیز در همان کتاب می فرماید: «مشهور بین علما این است که حدی بر آن (نفقه) نیست و موکول به عرف و عادت است». (قمی، 1413ق: ج 4، ص 487)

همان طور که بعضی از فقهای معاصر هم معتقدند: هزینه حمام چه برای غسل کردن یا برای نظافت کردن باشد اگر حمام کردن در خانه متعارف نیست یا به جهت سرما و عذری نمی تواند در خانه حمام کند؛ اجرت و هزینه حمام جزء مصادیق نفقه است. (خمینی، 1403ق: ج 2، ص 283، مسأله 9) لذا هزینه حمام مشروط به آنکه حمام کردن در خانه متعارف نباشد؛ جزء هزینه های متعارف محسوب می شود و شاید در حال حاضر حمام جزء لاینفک مسکن باشد و حتی امروزه هم در بسیاری از کشورها چنین مخارجی متعارف نیست، لذا عدم هزینه برای چنین زنی وهن وی نیست. بنابراین نفقه یک امر کاملاً عرفی است که زمان و مکان و وضعیت اجتماعی و مسائل دیگر در آن مؤثر می باشد.

(ب) حدود و مصادیق نفقه در قانون مدنی

در ماده 1107 ق.م. مصادیق و مواردی از نفقه بیان شده؛ [19] اما همان طوری که حقوقدانان معتقدند: موارد مذکور در ماده فوق جنبه حصری ندارد بنابراین هزینه دارو، درمان و بسیاری از چیزهای دیگر که جزء لوازم معاش متعارف است و شامل نفقه می شود.

امتیازات نفقه زوجه

مطابق ماده 1203 ق.م. نفقه زن بر نفقه اقارب مقدم است. [20] نفقه زن در مقایسه با نفقه اقارب و غیر آن دارای ویژگی های خاصی است که در ذیل بیان می شود:

الف) یک جانبه بودن نفقه

در حقوق ایران و اسلام نفقه زوجه تکلیفی یک جانبه است و زن هیچ گاه مکلف به دادن نفقه به شوهر نیست؛ اما نفقه اقارب از تکالیف متقابل است. یعنی همان گونه که پدر غنی باید نفقه پسر فقیر را بپردازد، بالعکس اگر پدر فقیر باشد بر پسر غنی لازم است نفقه پدر را بدهد. البته یک جانبه بودن تکلیف نفقه برای زن به معنای عدم تکلیف زن نیست، بلکه نفقه، تعهدی در مقابل تکلیف اطاعت زن از مرد است.

ب) عدم تاثیر فقر و تمکّن در نفقه

مطابق ماده 1198 و 1197 ق.م. نفقه زن مشروط به فقر زن یا تمکّن مرد نیست، زن حتی اگر ثروتمند باشد می تواند از شوهر نفقه طلب کند. در حالی برای نفقه اقارب، وجوب نفقه از یک طرف، مشروط به فقر نفقه گیرنده است و از طرف دیگر مشروط به تمکّن منفق می باشد. [21] زیرا نفقه زوجه از نوع تعهد معاوضی است. [22] (نجفی، 1366: ج 31، ص 365) یا به نظر بعضی حق مالی است که در مقابل تمکین واجب شده، به خلاف نفقه اقارب که از باب وجوب مواسات است. (شهید ثانی، 1410 ق: ص 476) لذا اگر شوهر از دادن نفقه زن خودداری نماید، زوجه می تواند از طریق دادگاه وی را ملزم کند و در صورت عدم امکان الزام او به انفاق، مطابق ماده 1129 ق.م. و بند 2 ماده 8 قانون حمایت خانواده، [23] زن حق دارد از دادگاه تقاضای طلاق نماید. (صفایی، امامی، 1374: ص 180)

ج) قابل مطالبه بودن نفقه گذشته

مطابق ماده 1206 ق.م. نفقه زن همانند سایر دیون بر ذمه شوهر است و زن می تواند به دلیل معاوضی بودن نفقه زوجه، نفقه گذشته خود را از شوهر طلب نماید. در حالی که نفقه اقارب همیشه ناظر به آینده است و نسبت به نفقه گذشته، نمی توانند مطالبه ای داشته باشند.

د) تناسب با وضع اجتماعی زن

مطابق ماده 1107 ق.م. نفقه زوجه باید متناسب با وضع اجتماعی زن باشد. در حالی که مطابق ماده 1204 ق.م. نفقه اقارب فقط به اندازه رفع حاجت آنان با توجه به توان انفاق کننده می باشد. [24]

ه) مقدم بودن طلب زن

طلب زن بابت نفقه بر سایر بدهی ها مقدم است؛ زیرا در صورت ورشکستگی یا فوت شوهر و عدم کفایت اموال وی برای پرداخت دیون، نفقه زن مقدم است. تبصره 2 ماده 12 قانون حمایت خانواده مصوب 1353، نفقه زوجه و اولاد را بر سایر دیون مقدم نموده بود. [25] همچنین ماده 58 قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب 1318 و ماده 226 قانون امور حسبی مصوب 1319، نفقه زن را در طبقه چهارم قرارداده و در عین حال بر طلب های عادی مقدم داشته است. [26] حال با توجه به این مقررات، این سؤال مطرح است که کدام یک از این قانون ها، مقدم است. آیا قانون حمایت خانواده که موخّر و عام است، مقدم می باشد یا قانون تصفیه امور ورشکستگی و قانون امور حسبی که خاص می باشد، مقدم می شود. علی الاصول قانون خاص باید بر قانون عام مقدم باشد،

حال اگر دو قانون خاص مقدم شود، قانون حمایت خانواده درباره نفقه زوجه، دیگر متضمن هیچ حکم تازه ای نخواهد بود و قانونگذار کار عبث و بیهوده ای انجام داده است. بنابر این قانون حمایت خانواده، ناسخ دو قانون قبل است و نفقه زوجه بر سایر دیون مقدم است و در صدر دیون ممتاز، جای می گیرد. (صفایی، امامی، 1378: ص183) اما نسبت به دیون دارای وثیقه چنین تقدیمی ندارد. زیرا مرتهن دارای حق عینی بر عین مرهونه است. در نتیجه تبصره 2 ماده 12 منصرف به دینی است که دارای وثیقه عینی باشد و نفقه زوجه و اولاد بر چنین دینی مقدم نخواهد بود. (همان، ص184)

انفاق تکلیف یا حق

مطابق فقه اسلامی و حقوق ایران، نفقه زن به عهده شوهر است. اما سؤالی در این مرحله مطرح می شود که آیا امر الزام به انفاق جزء قواعد آمره و غیر قابل تغییر است یا از قواعد تکمیلی قابل تغییر می باشد که طرفین عقد می توانند توافق دیگری درباره آن داشته باشند؟ همچنین آیا هنگام انعقاد قرارداد نکاح یا خارج آن زوجین می توانند درباره میزان نفقه یا عدم آن شرط دیگری نمایند؟

اگر ماهیت نفقه یک تکلیف شرعی باشد در این صورت شرط خلاف آن جایز نخواهد بود، همانطور که برخی از حقوقدانان معتقدند سرپرستی شوهر بر خانواده تکلیف است و حق نمی باشد. (کاتوزیان، 1378: ص226) لذا الزام به انفاق یک حکم شرعی است که شارع در روابط زوجین بر شوهر تکلیف نموده و نمی توان حکم شرعی را با توافق تغییر داد. اما اگر الزام به انفاق به عنوان حقوق زوجه و تعهد شوهر باشد، همانطور که مطابق مبناي نگارنده، ریاست شوهر از حقوق شوهر است که در مقابل تعهد و تکلیف انفاق وی می باشد، از حقوق زوجه به شمار می رود. در این صورت نفقه حق است و حقوق هم در صورت فقدان دلیل خلاف، قابل اسقاط می باشد. از این رو توافق زوجین در میزان و اصل نفقه با مشکلی مواجه نمی شود. البته نفقه زوجه غیر از نفقه اقارب است؛ چرا که تکلیف الزام به انفاق در نفقه اقارب از باب وجوب مؤسسات و تکلیف شرعی محض است و نفقه برای نفقه گیرنده یک حق نیست تا بتواند این حق را ساقط کند. لذا اقارب نمی تواند از باب ذی نفع شکایت کنند. بلکه فقط از باب امر به معروف و الزام به تکلیف شرعی می توانند شکایت کنند، همانطور که سایر افراد و حاکم شرع از این باب می توانند طرح شکایت کنند. به همین دلیل نفقه گذشته اقارب قابل مطالبه نیست و تبدیل به دین نمی شود. اما بر خلاف آن نفقه زوجه یک حق است، لذا نفقه گذشته زوجه تبدیل به دین می شود و قابل مطالبه و اسقاط است. از این رو گروهی از فقهای معاصر علاوه بر پذیرش اسقاط نفقه گذشته و نفقه هر روز، اسقاط نفقه آینده را به طور کلی پذیرفته اند. آیت الله خویی [27] در این زمینه می فرماید: نفقه هر روز زوجه در همان روز قابل اسقاط است، هرچند اسقاط نفقه ایام آینده خالی از اشکال نیست، اما قول به جواز اسقاط مقبول است. (خویی، 1410ق: ص289، مسأله 1412؛ رک. سیستانی، 1416ق: ج3، ص129، مسأله 432؛ صادق روحانی، 1410ق: ص315، مسأله 1412) آیت الله جوادی آملی نیز در خصوص روابط زوجین، قیومیت شوهر را تکلیف نمی شمارد و می فرماید: «معنای قیم بودن شوهر نسبت به زن یک امر حقوقی اختلاف ناپذیر نیست؛ زیرا در صورتی که (زوجه) استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهبانی و نگهداری حیثیت خویش را واجد باشد، می تواند در متن عقد نکاح مثلاً محدوده قیومیت را با توافق طرفین تعیین نمایند که به استقلال و کیان وجودی هر کدام آسیبی نرسد، البته تمکین غریزی غیر از قیومیت خانگی است؛ زیرا آن یک حق دیگری است که می تواند با تعهد متقابل و تراضی طرفین قلمرو آن مشخص شود و تحدید بعضی از انحاء یا

مراحل آن با کتاب و سنت معصومین مخالف نیست و با مقتضای عقد نکاح مباین یا مخالف نیست، چون تقیید اطلاق مقتضای برخی از عقود با توافق طرفین عقد محذوری را به همراه ندارد». (جوادی آملی، 1381: صص 344-345) از این رو همچنان که در آیات و روایات شوهر و انفاق دو حق مقابل هم در نظر گرفته شده اند و ریاست طبق نظر فوق قابل تغییر و واگذاری می باشد. پس باید بتوان شرط خلاف انفاق را نیز پذیرفت و محذوریتی علی الاصول وجود ندارد. لذا شروط تحدید کننده انفاق همانند حق مربوط به تعیین مسکن، شغل و غیره با مشکلی روبرو نمی باشد.

سقوط تکلیف انفاق

الف) نشوز زوجه

مانع بودن نشوز از استحقاق نفقه، مورد اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت است. اما این که نشوز چیست و چه چیزی زن را ناشزه می کند؟ باید تبیین شود. نشوز در لغت شامل سرکشی مرد و زن است؛ اما بیشتر به معنای عدم اطاعت زن از شوهر در مسائلی است که بر اساس زوجیت از نظر شرع و قانون بر عهده زن می باشد. [28] (طریحی، 1408ق: ج4، ص312) البته هر نوع مخالفت زن از شوهر منجر به ناشزه شدن نمی شود، بلکه ناشزه شدن فقط در اثر مخالفت در اموری است که بر مبنای وظایف زوجیت بر زوجه واجب می باشد. بنابراین نمی توان هرگونه ناسازگاری یا بدرفتاری از سوی زوجه را موجب نشوز دانست. [29] (محقق داماد، 1374: ص97) زیرا اگرچه انجام ندادن بعضی احتیاج های شوهر از جمله عدم تهیه غذا عرفاً نوعی بدرفتاری و ناسازگاری شمرده می شود؛ اما از امور واجب بر زوجه نیست. صاحب مسالک می فرماید: «دشنام دادن از نشوز و مقدمات نشوز شمرده نمی شود». (شهید ثانی، 1416ق: ج1، ص571) لذا فقها بین بدرفتاری که نشانه نشوز است؛ اما به مرحله نشوز هنوز نرسیده است با نشوز فرق گذاشته اند و برای نوع اول احکامی در نظر گرفته اند. صاحب شرایع نوشته است: «هنگامی که نشانه های نشوز از ناحیه زوجه ظاهر شود مثل این که در برخورد ترشرویی کند یا نسبت به نیازهای مرد کسل و بی حال باشد یا این که آدابش را نسبت به مرد تغییر دهد بعد از موعظه، می تواند او را از معاشرت محروم نماید». (حلی، 1403ق: ص338) قانونگذار در ماده 1108ق.م. بیان می کند: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». این عبارت، تفسیر معنی نشوز می باشد؛ یعنی از انجام وظایف زوجیت بدون مانع مشروع امتناع نماید. چنانچه امتناع ناشی از مانع شرعی یا قانونی باشد، نشوز و عدم اطاعت زن محقق نخواهد شد. بدین جهت امور ذیل موجب سقوط نفقه نخواهد شد: - مبتلا شدن زن به مرض رتقا، قرنا یا هر مرضی که شرعاً و عقلاً مانع از استمتاع است. (نجفی، 1366: ج31، ص312)

- پزشک خروج زوجه از منزل را جهت مداوا لازم بداند؛ زیرا حفظ جان شرعاً واجب می باشد. (همان، ص308)
- اگر خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی برای زن در یک منزل باشد، زن می تواند منزل را ترک کند و به منزل دیگری برود. (ماده 1115 ق.م.)

- انجام تکالیف شرعی که بر زن واجب است، البته در صورتی که اطاعت از شوهر با انجام واجب شرعی مانند حج واجب و روزه ماه مبارک و غیره در تعارض باشد؛ یعنی واجب شرعی، از نوع واجب مضیق باشد. اما اگر واجب شرعی از نوع واجب موسع باشد، مثل روزه قضا یا نماز قضا که زن می تواند در وقت دیگری انجام دهد، دیگر

اطاعت از شوهر تعارضی با واجب شرعی ندارد، لذا عدم اطاعت از شوهر موجب نشوز می شود. (همان، ص 314، محقق داماد، 1374، ص 293)

ب) انحلال نکاح

انفاق، تکلیفی است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر یا تمکین وی که بر اثر زوجیت به وجود آمده و به طور اصولی با زوال زوجیت، تعهد طرفین هم از بین خواهد رفت. مواردی که با انحلال نکاح تکلیف به نفقه ساقط می شود، شامل طلاق، فسخ نکاح، فوت همسر است. (سرخسی، 1406ق: ج 5، ص 187؛ حلی، 1410ق: ج 2، ص 36)

ضمانت اجرای مدنی

در حقوق اسلام و ایران برای تعهد به انفاق شوهر، دو نوع ضمانت اجرای مدنی و کیفری وجود دارد که مختصراً بیان می گردد. تدوین کنندگان قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه، جهت ضمانت اجرای مدنی نفقه، دو شیوه الزام به پرداخت و طلاق را مقرر داشته اند.

1) الزام به پرداخت

در صورت استتکاف شوهر از پرداخت نفقه که از مصادیق نشوز زوج می باشد، زن می تواند با مراجعه به دادگاه، شوهر را ملزم به پرداخت آن نماید و این مورد اتفاق فقهای امامیه است. (نجفی، 1366: ج 31، ص 207) ماده 1111ق.م. درباره ضمانت اجرای الزام به پرداخت نفقه بیان می کند: «زن می تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد». این سؤال مطرح می شود که آیا زن می تواند در صورت غیبت شوهر یا استتکاف شوهر از پرداخت نفقه، از اموال شوهر برداشت نماید؟

پیامبر (ص) در این رابطه می فرماید: زن چنین اختیاری را داراست. این کلام را پیامبر زمانی فرمودند که زن ابوسفیان نزد ایشان آمد و از عدم پرداخت نفقه کامل و در شأن او توسط ابوسفیان، شکایت نمود، پیامبر فرمود آنچه که در شأن خود و فرزندان است می توانی از اموال او برداشت نمایی. (همان، ص 302) البته می توان مدعی شد، پیامبر اکرم (ص) حکم کلی بیان نفرموده اند، لذا نمی توان از این مورد خاص یک قاعده کلی را استنباط نمود که زن بدون اجازه حاکم می تواند نفقه خویش را برداشت نماید و پیامبر اکرم (ص) به عنوان حاکم شرع چنین اجازه ای به همسر ابوسفیان داده است.

اما مطابق ماده 1205ق.م. مصوب 14/8/1370 تنها با اجازه دادگاه چنین حقی برای مستحق نفقه اعم از زوجه و اقارب می باشد، البته به شخص ثالث همچنین اجازه داده شده از طرف غایب یا مستتکف به عنوان قرض، نفقه را به مستحق آن بپردازند و از این طریق با فرد مزبور رابطه حقوقی پیدا کنند تا بتوانند از او مطالبه کنند. این ماده مقرر می دارد:

«در موارد غیبت یا استتکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست، ممکن نباشد، دادگاه می تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستتکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستتکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه

می تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نماید».

(2) الزام به طلاق

اگر زوج از دادن نفقه زوجه استنکاف نماید، طبق قانون زوجه حق دارد برای طلاق به دادگاه رجوع کند. اما اگر زوج از دادن نفقه عاجز باشد نظرات متفاوتی ارائه شده که در ذیل بیان می گردد:

الف) استنکاف زوج

اصل وجود چنین ضمانتی در قرآن و روایات به صراحت بیان شده است: «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» (بقره، 229) زنان را با نیکی نگهداری کنید یا آنها را با احسان رها کنید. در روایت صحیح از امام محمد باقر (ع) آمده است: «من کانت عنده امراة فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها صلیها کان حقاً علی الامام ان یفترق بینهما»، (حر عاملی، 1393ق: ج 15، ص 223، باب 1، ح 2) مردی که دارای همسر است و غذا و پوشاک او را نپردازد بر امام لازم است آنها را جدا کند (طلاق بدهد). از این رو اگر امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشت و دادگاه نیز دسترسی به اموال شوهر نداشته باشد، دادگاه زوج را اجبار به طلاق می کند و اگر زوج طلاق ندهد، دادگاه راساً به ولایت از ممتنع، زن را طلاق می دهد، در این حال فرقی بین زوج حاضر و غایب نیست. (خویی، 1410ق: صص 289-288، مسأله 1406)

ضمانت اجرای طلاق در مواد 1112 و 1129ق.م. به صراحت بیان شده است. این مواد پس از بیان ضمانت اجرای الزام به پرداخت در ماده 1111ق.م. و به دلیل اینکه صدور چنین حکمی به تنهایی نمی تواند برای حفظ حقوق زن کافی باشد، به جهت آن که محتمل است زوج، اموال خود را مخفی کرده باشد یا به نحوی امکان دسترسی به اموال او وجود نداشته باشد، لذا در ماده 1112ق.م. ضمانت اجرای دیگری را مقرر می دارد: «اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد، مطابق ماده 1129ق.م. رفتار خواهد شد». همچنین ماده 1129ق.م. بیان می کند: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر را اجبار به طلاق می نماید ...».

مقصود از نفقه ای که استنکاف از آن مجوز طلاق است، مربوط به نفقه آینده است و شامل نفقه گذشته نمی شود؛ زیرا نفقه گذشته زن در حکم سایر دیون می باشد که زن می تواند از طریق مدنی آن را دنبال کند و هرگز نمی توان آن را مجوزی برای طلاق بکار برد. بعضی از فقها بیان کرده اند که وجود عسر و حرج و ضرر زن، دلیلی برای طلاق یا فسخ از طرف زن است، که همان مفهوم آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان»، (بقره، 229) است. (نجفی، 1366: ج 30، ص 105؛ ابن جنید به نقل از حلی، 1415ق: ج 2، ص 582) وقتی مرد حاضر شود به نیکی زن را اداره کند، نوبت به طلاق نمی رسد و دیگر مصداق «لاتمسکوهنّ ضرراً لتعتدوا»، (بقره، 231) نیست و طلب زن از باب نفقه گذشته، زندگی آینده را دچار عسر و حرج نمی کند و از همه مهمتر این که طلاق حاکم یک امر استثنایی و خلاف اصل است و نمی توان در مورد آن تفسیر موسع داشت. بدین سبب اکثر حقوقدانان ماده 1129 ق.م. را ناظر به نفقه آینده می دانند. (صفایی، امامی، 1378: ص 277؛ امامی، 1370: صص 444-445؛ محقق داماد، 1374: ص 368) البته رویه واحدی در این مورد نیست، اما از حکم شماره 12/4/46 - 792 شعبه 3 دیوان عالی کشور بر می آید که دادگاه، ماده 1129ق.م. را ناظر به نفقه آینده می داند. ولی هیأت عمومی دیوان عالی کشور ضمن رأی شماره 19/12/39 - 240 حکمی را که از طرف دادگاه استان آذربایجان به استناد استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته، به طلاق صادر شده بود، به اکثریت آراء ابرام کرده است. (رک. کاتوزیان، 1378:

صص 371-372) رأی هیأت عمومی با قواعد و اصول حقوقی و مبانی اسلامی سازگاری ندارد؛ مگر توجیه شود که دادگاه، استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم امکان اجرای حکم را نشانه خودداری از انفاق آینده بگیرد. (همان، ص 372)

ب) عجز زوج

اکثر فقهای شیعه تمکن از نفقه را شرط صحت ازدواج نمی دانند. در مقابل بعضی از فقها از جمله شیخ صدوق، شیخ مفید و ابن زهره به خاطر صدق کفو شرعی، آن را شرط قرار داده اند. (نجفی، 1366: ج 31، ص 103؛ خویی، 1410: ص 228) اما این که در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه حکم مساله چیست؟ برخی از حقوقدانان اظهار می دارند: «چنانچه زوجه با توجه به عدم تمکن مالی شوهر مبادرت به نکاح نماید، بی تردید حق هیچ گونه شکایت و اعتراض نخواهد داشت، زیرا خود به این ضرر اقدام نموده است؛ اما اگر زوج در هنگام ازدواج اظهار تمکن و یسار نماید و پس از آن معلوم گردد که از ادای نفقه از همان اول عاجز بوده، به نظر می رسد داخل در احکام ماده 1128 ق.م. می گردد؛ به عبارت دیگر از موارد تدلیس و تخلف وصف است و زوجه حق خیار فسخ خواهد داشت. بنابر این می تواند به دادگاه مراجعه نموده و دادگاه نکاح آنان را فسخ نماید». (محقق داماد، 1374: ص 366) اما چنانچه زوج هنگام ازدواج قادر به پرداخت نفقه بوده، سپس به علی معسر شود، فقها نظرات متفاوتی اظهار داشته اند:

- اکثر فقها معتقدند زن باید تحمل کند، حق فسخ و حق مراجعه به حاکم جهت فسخ آن ندارد. (نجفی، 1366: ج 31، ص 105؛ شهید ثانی، 1416 ق: ج 15-8، ص 497)
- ابن جنید مدعی شده، به جهت حرج و ضرر، زوجه حق فسخ دارد. (ابن جنید به نقل از حلی، 1415 ق: ص 582)
- یکی از فقهای معاصر با تفکیک بین عجز ابتدایی و عجز عارضی هر دو قسم را مجوز طلاق دانسته اند و معتقدند: «قدرت بر نفقه، شرط در صحت نکاح نیست پس هنگامی که زن با مردی که ناتوانی اقتصادی دارد، ازدواج کند یا این که ناتوانی، پس از عقد عارض شود. زن اختیار فسخ نکاح را توسط خودش و حاکم ندارد. اما او می تواند به حاکم رجوع کند و حاکم زوج را اجبار به طلاق کند و اگر طلاق نداد. حاکم می تواند طلاق دهد».
- (خویی، 1410 ق: ص 228) بنابراین زن حق فسخ ندارد؛ بلکه می تواند به حاکم مراجعه کند تا حاکم زوج را الزام به طلاق کند و اگر طلاق نداد، خود اقدام به طلاق نماید.

نظر سوم قوی تر به نظر می رسد، زیرا آیات و روایات نیز مؤید آن است. خداوند در قرآن مجید زوج را مورد خطاب قرار می دهد و می فرماید: «زن را با نیکی نگهدارید یا با احسان رها کنید». (بقره، 229) در روایتی امام جعفر صادق (ع) هم، به زوج دستور می دهد که خوراک و پوشاک زن را بدهد و الا او را طلاق بدهد (حر عاملی، 1393 ق: ص 222، باب 1، ح 1) همچنین در روایتی امام محمد باقر (ع) می فرماید: بر امام لازم است که آنها را از یکدیگر جدا کند. (همان، ص 223) با دقت در مفاهیم آیات و روایات فوق روشن می گردد در صورت درخواست زن، بر مرد واجب است در صورت ناتوانی از پرداخت نفقه، زن را طلاق بدهد و در صورت امتناع، حاکم شرع باید به ولایت از زوج، زن را طلاق بدهد و اشاره ای به حق فسخ زوجه نشده است. قانون مدنی با پذیرش نظر سوم امامیه در ماده 1129 ق.م. به زن اختیار می دهد، با رجوع به دادگاه درخواست طلاق بدهد و در این حال دادگاه زوج را اجبار به طلاق می کند و در صورت امتناع، دادگاه به ولایت از ممتنع، طلاق خواهد داد. مذهب شافعیه از اهل سنت معتقدند:

«هنگامی که اعسار زوج ثابت شد، زن مخیر بین سه امر است: 1) فسخ نکاح؛ 2) زندگی با زوج همراه با تمکین؛

در این صورت ذمه شوهر به اندازه نفقه معسر تا زمانی که مؤسر شود واجب می شود. (3) زندگی با زوج بدون تمکین و اینکه بتواند از منزل خارج شود». (نووی، بی تا، ج18، ص272)

ضمانت اجرای مدنی در حقوق فرانسه

به دلیل وجود دو نهاد مؤثر در ضمانت اجرای مدنی کشور فرانسه و قابل اقتباس بودن آن ضرورت دارد اشاره ای مختصر به ضمانت اجرای مدنی این سیستم حقوقی شود. قانونگذار فرانسه، جهت ضمانت اجرای مدنی- همانند حقوق ایران- هر دو قسم ضمانت مدنی الزام به پرداخت و طلاق را مقرر داشته است. اما پوششی که در مورد الزام به پرداخت نفقه، تدارک دیده، مناسب می باشد.

در حقوق این کشور، اگر یکی از زوجین در انجام تعهد خود در مورد مشارکت در هزینه های زندگی، کوتاهی نماید، طرف مقابل مانند هر متعهده دیگری می تواند وی را از طریق توقیف اموالش مجبور به اجرای تعهد نماید. قانون برای رابطه انفاق بین زوجین مقررات توقیفی خاص - توقیف حقوق نزد شخص ثالث [30] که ناشی از کار یا عواید دیگر باشد - پیش بینی کرده است (ماده 214 قانون مدنی فرانسه و ماده 864 قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). این راه حل، مربوط است به وضعیت شخص حقوق بگیری که حقوق خود را به جای صرف در جهت نیازهای زندگی، حیف و میل می کند. دادگاه می تواند به همسر چنین شخصی اجازه بدهد که از کار فرمای وی، قسمتی از حقوق وی را که متناسب با نیازهایش و نیازهای فرزندان باشد، به طور مستقیم دریافت کند. این شیوه که به نام پرداخت مستقیم مستمری نفقه مطرح می شود، از مباحث مهم در باب نفقه است که به طور مختصر بدان اشاره می شود.

الف) پرداخت مستقیم مستمری نفقه

عدم کفایت شیوه های اجرای حقوق عمومی، جهت جلوگیری از تکرار مستمری های نفقه پرداخت نشده، قانونگذار را به این جهت سوق داده که برای پوشش بدهی های نفقه و با در نظر گرفتن وضعیت ویژه متعهده نفقه، روش های ویژه ای را بکار بندد. برای این که متعهده مجبور نباشد در پایان هر سررسید، برای استیفای طلب خود، به دادگاه مراجعه کند، روش پرداخت مستقیم که با قانون شماره 5-73 دوم ژانویه 1973 ایجاد و با قانون یازدهم ژوئیه 1975م تکمیل گردید، این امکان را فراهم می کند که با اظهار نظر مأمور اجرا، پرداخت ماهانه مستمری نفقه توسط یک شخص ثالث - که خود در مقابل متعهد نفقه، دینی به عهده دارد - انجام پذیرد. مؤثر بودن این روش، اساساً به سادگی آن وابسته است.

تحول شیوه های اجرا، که به وسیله قانون 9 ژوئیه 1991م صورت گرفت، باعث شد که قسمتی از حقوق به طور کامل غیر قابل توقیف اعلام شود و حتی به وسیله متعهده نفقه نیز قابل توقیف نباشد. این قسمت حقوق به حداقل درآمد بستگی دارد و مبتنی بر این ضرورت است که متعهد نفقه جهت برآوردن احتیاج های حیاتی اش به نگهداشتن یک حداقل از درآمدهایش نیاز دارد. بنابراین در مورد آن قسمت از حقوق که از حداقل معین شده به وسیله قانون 1991م بیشتر و از قسمت قابل توقیف کمتر است، متعهده نفقه از مزاحمت و مشارکت سایر طلبکاران در امان است.

ب) پوشش دولتی مستمری نفقه

شیوه قبل در بعضی موارد کارایی ندارد. به ویژه هنگامی که متعهد نفقه حقوق بگیر نباشد و به طور مثال شغل آزاد داشته باشد، این شیوه با مشکل مواجه خواهد شد. به علاوه شیوه پرداخت مستقیم، در برابر معسر بودن حقیقی متعهد، ناتوان است. بدین منظور قانونگذار شیوه های پوشش دیگری را به اجرا گذارده است که با در نظر گرفتن منفعت متعهدله نفقه، دخالت سرویس های دولتی را موجب شده است. در چارچوب رفرم (اصلاح) طلاق، قانونگذار در سال 1975م یک پوشش مستمری نفقه ای را به منظور این که به تصمیمات مربوط به آثار مالی طلاق، کارایی و بازدهی بیشتری بدهد، بنا نهاد و با ایجاد یک سرمایه مخصوص مستمری نفقه، از طریق پوشش عمومی (دولتی) آن را پشتیبانی نمود و همزمان با استفاده از قوای حقوق عمومی، متعهد مورد تعقیب قرار می گیرد. این وظیفه به وسیله توقیف یا فروش اجباری اموال وی تضمین می شود. البته قانون، به شرطی به طلبکار اجازه استفاده از طرق حقوق عمومی را می دهد که به وسیله سایر امکانات نتوانسته باشد، تأدیه مستمری را کسب کند. [31]

ضمانت اجرای کیفری

ماده 22 قانون حمایت خانواده [32] برای شوهری که از پرداخت نفقه استنکاف می کند، مجازات حبس از سه ماه تا یکسال در نظر گرفته بود. این قانون به موجب ماده 642ق.م.ا. منسوخ شد. در ماده 642 ق.م.ا. هم مجازات تارک نفقه حبس اعلام شده است. این ماده بیان می کند: «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین، ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه محکوم می نماید». یکی از حقوق دانان در رابطه با ماده 642ق.م.ا. می نویسد: «از لحن ماده بخوبی پیدا است که کیفر تعزیر، در مورد شوهری اجرا می شود که نفقه آینده زن خود را تأمین نکند. پس اگر مردی بابت نفقه گذشته مبلغی به زن خود بدهکار باشد، ولی مخارج ضروری او را در آینده تأمین کند، مشمول حکم ماده 642ق.م.ا. نیست، در این حالت زن فقط می تواند برای گرفتن طلب خود به دادگاه مدنی رجوع کند». (کاتوزیان، 1378: ص 191) برخی از فقهای امامیه نیز برای استنکاف شوهر از نفقه، مجازات تعزیر در نظر گرفته اند: «اگر مرد امتناع نماید، حاکم به تشخیص خود، می تواند وی را تعزیر نماید». [33] (نجفی، 1366: ج 31، ص 207) به نظر می رسد اختلاف مجازات حبس با شلاق؟ (در قانون کلمه شلاق نیست) در دو قانون فوق ناشی از برداشت متفاوت از مفهوم تعزیر در فقه اسلامی است که مطابق برداشت اخیر در قانون مجازات اسلامی، به حبس تبدیل شده است.

پیشنهادهای

ماده 1205ق.م. [34] مصوب 1370 در رابطه با ضمانت اجرای ترک نفقه توسط زوج نسبتاً خوب تدوین شده است. اما در راه اجرای این قانون زوجه و فرزندان با مشکلاتی روبرو می شوند. در قانون فرانسه برای رهایی زن از این نوع مشکلات از پرداخت مستقیم و پوشش عمومی استفاده شده است که قابل توجه و اقتباس می باشد. لذا با توجه به این که نه تنها چنین شیوه ای با فقه اسلامی و امامیه در تعارض نیست، بلکه می توان مدعی شد که از وظایف حاکم اسلامی است. بنابراین پیشنهاد می شود برای جلوگیری از آثار زیان بار، ضمانت اجرای کیفری طلاق، به گسترش و هر چه اجرایی کردن الزام به پرداخت نفقه توجه شود. ضمانت اجرای کیفری طلاق هر چند در برخی موارد گریزی از آن نیست اما نباید در جلوگیری از گسترش آن تأمل نمود.

بدین منظور پیشنهاد می گردد دو تبصره به ماده 1205 ق.م. الحاق گردد.

تبصره اول، مربوط به شخص حقوق بگیر است که از دولت یا از کارفرمایان و شرکت های خصوصی حقوق دریافت می کند. این شیوه برای افرادی که احیاناً بر اثر اعتیاد یا مسائل دیگر به حیف و میل اموال می پردازند، بسیار مؤثر است. همچنین تبصره دوم، نسبت به افرادی که شغل آزاد دارند یا اموال دیگری دارند که شیوه یاد شده در تبصره اول کارا نیست باید به تبصره دو عمل نمود.

تبصره 1: «دادگاه می تواند در صورت صلاحدید و با درخواست زوج، قسمتی از حقوق مستنکف از پرداخت نفقه را که از طریق دولت یا کارفرمایان خصوصی به او پرداخت می شود، توقیف و دستور پرداخت مستقیم آن را به زوج صادر کند».

تبصره 2: «دادستان کل هر شهرستانی ملزم است ضمن تأسیس صندوقی و پرداخت نفقه به زوج از طریق آن صندوق، خود به تعقیب مستنکف از نفقه بپردازد».

البته باید توجه داشت که به اجرا درآوردن هر یک از دو تبصره فوق نیاز به آیین نامه های خاصی دارد که باید با در نظر گرفتن همه جوانب تدوین گردد.

فهرست منابع

قرآن کریم.

احمد ابراهیم: «نظام النفقات في شريعة الاسلام»، قاهره، 1349 ق.

اراکي، محمدعلي: «كتاب النكاح»، قم، نورنگار، چ اول، 1377.

امامي، سيد حسن: «حقوق مدني»، تهران، انتشارات اسلاميه، چ ششم، 1370.

الحراني، ابن شعبه: «تحف العقول»، قم، مؤسسه الرساله، 1409 ق.

المتقي الهندي: «كنز العمال»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ دوم، 1363.

بحراني، يوسف: «الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ اول، 1409 ق.

جبعي عاملي، زين الدين (شهيد ثاني): «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية»، انتشارات داورى، قم، چ اول، 1410 ق.

جبعي عاملي، زين الدين (شهيد ثاني): «مسالك الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام»، مؤسسه المعارف الاسلاميه، چ اول، 1416 ق.

جعفرى لنگرودى، محمد جعفر: «حقوق خانواده»، تهران، كتابخانه گنج دانش، چ دوم، 1376.

جوادي آملی، عبدالله: «زن در آيينه جلال و جمال»، نشر اسراء، چ ششم، 1381.

حر عاملي، محمدبن حسن: «وسايل الشيعه الي تحصيل مسائل الشريعة»، بيروت، دار احياء التراث العربي، چ سوم، 1393 ق.

حلي(علامه)، حسن بن يوسف: «تحرير الاحكام»، مؤسسة آل البيت، چ سنگي.

حلي(علامه)، حسن بن يوسف: «قواعد الاحكام»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ اول، 1413 ق.

حلي(علامه)، حسن بن يوسف: «ارشاد الازهان الي احكام الايمان»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ اول، 1410 ق.

حلي(علامه)، حسن بن يوسف: «مختلف الشيعه»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ اول، 1415 ق.

حلي (محقق)، جعفر بن حسن: «شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام»، بيروت، دار الاضواء، چ دوم، 1403.

- حَلِّي (ابن ادريس)، محمد بن منصور: «كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي»، قم، مؤسسه نشر اسلامي، چ دوم، 1410ق.
- حَلِّي، محمد بن حسن: «ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد»، قم، المطبعة العلمية، چ اول، 1387ق.
- خميني، سيّد روح الله: «تحرير الوسيله»، قم، مكتبة الاعتماد، چ چهارم، 1403ق.
- خوانساري، سيّد احمد: «جامع المدارك في شرح المختصر النافع»، تهران، مكتبة الصدوق، چ دوم، 1355.
- خويي، سيّد ابوالقاسم: «منهاج الصالحين»، قم، نشر مدينة العلم، چ بيست و هشتم، 1410ق.
- خويي، سيّد ابوالقاسم: «منهاج الصالحين، المعاملات»، قم، نشر مدينة العلم، چ بيست و هشتم، 1410ق.
- دهخدا، علي اكبر: «لغت نامه»، چاپ دانشگاه تهران، 1347.
- زحيلي، وهبة: «الاسرة المسلمة في العلم المعاصر»، دمشق، دار الفكر، چ اول، 1420ق.
- سرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، بيروت، دار المعرفة، 1406ق.
- شايگان، سيّد علي: «حقوق مدني ايران»، تهران، چخانه مجلس، چ چهارم، 1331.
- صدوق، ابن بابويه: «المقنع»، مؤسسه امام هادي، 1415ق.
- صفايي، سيد حسين؛ امامي، اسدالله: «مختصر حقوق خانواده»، تهران، نشر دادگستر، چ دوم، 1378.
- صفايي، سيّد حسين؛ امامي، اسدالله: «حقوق خانواده»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ چهارم، 1374.
- طباطبائي، سيد علي: «رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل»، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، 1404 ق.
- طباطبائي، سيّد محمد حسين: «تفسير الميزان»، سيّد محمد باقر همداني، دفتر تبليغات اسلامي قم، 1363.
- طرابلسي، عبدالعزيز بن براج، «المهذب»، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، 1406ق.
- طريحي، فخرالدين: «مجمع البحرين»، دفتر نشر فرهنگ اسلامي، چ دوم، 1408ق.
- طوسي، محمد بن حسن: «المبسوط في فقه الاماميّه»، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، 1460ق.
- فراهيدي، خليل: «كتاب العين»، مؤسسه دارالهجرة، چ دوم، 1409ق.
- قمي، ميرزا ابوالقاسم: «جامع الشتات»، مؤسسه كيهان، چ اول، 1413ق.
- كاتوزيان، ناصر: «حقوق مدني خانواده»، تهران، بهمن برنا، چ پنجم، 1378.
- كار، مهرانگيز: «ساختار حقوقي نظام خانواده در ايران»، انتشارات روشنفكران و مطالعات زنان، تهران، چ اول، 1378.
- كركي، علي بن حسين: «جامع المقاصد في شرح القواعد»، قم، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، چ اول، 1411ق.
- محقق داماد، سيد مصطفي، «بررسي فقهي حقوق خانواده، نكاح و انحلال آن»، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، چ پنجم، 1374.
- محي الدين بن شرف، نووي: «المجموع في شرح المهذب»، بيروت، دار الفكر، بي تا.
- مطهري، مرتضي: «نظام حقوق زن در اسلام»، تهران، انتشارات صدرا، چ بيست و يكم، زمستان 1374.
- مكارم شيرازي، ناصر و ديگران: «تفسير نمونه»، تهران، دارالكتاب الاسلاميه، 1366.
- مومن سبزواري، محمد باقر بن محمد: «كفاية الاحكام»، اصفهان، مدرسه صدر مهدي، بي تا.
- نجفي، محمد حسن: «جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام»، تهران، المكتبة الاسلاميه، چ دوم، 1366.
- هندي (فاضل)، محمد بن حسن: «كشف اللثام و الابهام عن كتاب قواعد الاحكام»، قم، منشورات مكتبة آية الله مرعشي، 1405ق.

پي نوشت ها :

* - خارج حوزه، دانشجوي دکترا رشته حقوق خصوصي دانشگاه تهران و پژوهشگر دانشگاه مفيد.

[1] - همين که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجيت بين طرفين موجود و حقوق و تکاليف زوجين در مقابل همدیگر برقرار مي شود. ماده 1102 ق.م.

[2] - «ضابط القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام و ادم و كسوة و اسكان و اخدام و آلة الادهان تبعاً لعادة امثالها من اهل البلد».

[3] - «الظاهر انه ليس منه الدواء و ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج اليها من باب الاتفاق خصوصاً اذا احتاج الي بذل مال خطير».

[4] - «ان اكرمكم عندالله اتقاكم».

[5] - مهرانگيز منوچهریان، مي گوید: «قانون مدني ما از يك سوي مرد را و میدارد كه به زن خود نفقه بدهد؛ يعني جامه، خوراك و مسكن وي را آماده كند، همچنان كه مالك اسب و استر بايد براي آنان خوراك و مسكن فراهم آورد مالك زن نيز بايد اين حداقل زندگي را در دسترس او بگذارد». به نقل از مطهري، 1374: ص 258.

[6] - «ان نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة و لا تحصل منه البرائة الا بايصالها الي الحق».

[7] - «فكل ما يمنع استمتاعه بها سبب لا من جهته يسقط نفقتها».

[8] - «فلان الاصل المبني عليه هذا القول اعني القول بوجوب التمكين علي الوجه الذي عرفت و ان وجوب النفقة متوقفت علي ذلك مما لا يقيموا عليه دليلاً واضحاً و لا برهاناً لا يحد غير مجرد الدعوي مع ظهور الادلة علي خلافه و هو ما قدمناه من الاخبار الدالة علي ترتب وجوب النفقه علي مجرد الزوجية التي لاخلاف في حصولها بمجرد العقد».

[9] - «بل و ربما يشم من قوله تعالي «الرجال قوامون علي النساء».

[10] - «يشترط عدم النشوز فيما له السطنة فيه»

[11] - در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.

[12] - اصل 167 قانون اساسي: قاضي موظف است كوشش كند حكم هر دعوا را در قوانين مدونه بيايد و اگر نيايد با استناد به منابع معتبر اسلامي يا فتاوي معتبر حكم قضيه را صادر نمايد و نمي تواند به بهانه سكوت يا نقص يا اجمال يا تعارض قوانين مدونه از رسيدگي به دعوا و صدور حكم امتناع ورزد.

[13] - «زن مي تواند تا مهر به او تسليم نشده از ايفاي وظيفي كه در مقابل شوهر دارد، امتناع كند. مشروط بر اين كه مهر احوال باشد ...». ماده 1085 ق.م.

[14] - علامه حلي در تحرير الاحكام بيان لفظي را در تمكين لازم دانسته اند.

[15] - «لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد و الزفاف فان الارتكاز العرفي قرينة علي اسقاطها في هذه المدة».

[16] - مگر اين كه از عيوب موجهه فسخ باشد و شوهر فسخ را اختيار كند.

- [17] - «که به طور متعاف با وضعيت زن متناسب باشد ...»، ماده 1107 ق.م.
- [18] - دیوان عالی کشور در رأی شماره 23/292 این نظر را به شرح زیر تأیید کرده است «در ماده 1107 قانون مدنی کیفیت نفقه را که بر عهده شوهر است به طریق متناسب با وضعیت زن مقرر داشته و در صورت عادت داشتن زن به داشتن خادم یا احتیاج به هزینه بیشتر برای مسکن و غذا، در این صورت حق مطالبه آن را از شوهر خواهد داشت».
- [19] - نفقه عبارت از: «مسکن و البسه و غذا و اثاث البسه و خادم...»، ماده 1107 ق.م.
- [20] - در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب النفقه دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.
- [21] - ماده 1197 ق.م.: «کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی وسائل معیشت خود را فراهم نماید». ماده 1198 ق.م.: «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود».
- [22] - «نفقة الزوجة مقدمة علي الاقارب لكونها من المعاوضة».
- [23] - ماده 8 قانون حمایت خانواده بیان می کند: «در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: 1- 2- استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفا، هم ممکن نباشد».
- [24] - ماده 1204 ق.م.: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت بقدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق».
- [25] - تبصره 2، ماده 12 قانون حمایت خانواده بیان می کند: «پرداخت نفقه قانونی زوجه و اولاد بر سایر دیون مقدم است».
- [26] - ماده 226 قانون امور حسبی بیان می کند: ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه که برای ادای تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می شود؛ مگر این که آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده 246 مسؤول خواهد بود. در موقع تقسیم، دیونی که به موجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد، بستانکاران زیر هر یک به ترتیب حق تقدم بر دیگران دارند:
- طبقه اول: الف - حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت.
- ب - حقوق خدمتگزاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه قبل از فوت.
- ج - دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می گیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت.
- طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده نسبت به میزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که فوت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یک سال بعد از آن واقع شده باشد.
- طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای متوفی و خانواده اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است.
- طبقه چهارم: الف - نفقه زن مطابق ماده 1206 ق.م.

ب- مهریه زن تا میزان ده هزار ریال.

طبقه پنجم: سایر بستانکاران.

[27] - «نفقة الزوجه تقبل الاسقاط في كل يوم اما الاسقاط في جميع الازمنة المستقبله فلايخلو من اشكال و ان كان الجواز اظهر و اما نفقه الاقارب فلا تقبل الاسقاط لانها واجبه تكليفا محضا».

[28] - «معصيتهن، عما اوجب الله من طاعة الازواج، اسعصت زوجها و ابغضته».

[29] - «به عبارت جامع تر هر گونه ناسازگاري يا بدرفتاري از سوي زوجه او را ناشزه مي سازد».

[30] - Saisie- arret

[31] - Jacqueline, Rubellin Devichi, PP. 682-688

[32] - ماده 22 قانون حمايت خانواده بيان مي کند: «هر کس با داشتن استطاعت، نفقه زن خود را در صورت تمکين او ندهد يا از تأديه نفقه ساير اشخاص واجب النفقه امتناع نمايد به حبس جنحه اي از سه ماه تا يكسال محکوم خواهد شد. تعقيب كيفري منوط به شکايت شاكي خصوصي است و در صورت استرداد شکايت يا وقوع طلاق در مورد زوجه تعقيب جزايي يا اجرائي مجازات موقوف خواهد شد». قبل از اين قانون، در ماده 214 قانون مجازات عمومي مصوب 1304 نیز آمده بود: «هر کس حاضر براي دادن مخارج ضروري زن خود در صورت تمکين زن نشود و طلاق هم ندهد، به حبس تأديبي از سه ماه تا يك سال محکوم خواهد شد».

[33] - «و امره بفعل مايجب فان نفع و الا عزروه بما يراه».

[34] - ماده 1205 ق.م.م.: «در موارد غيبت يا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسي که پرداخت نفقه به عهده اوست ممکن نباشد دادگاه مي تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غايب يا مستنکف در اختيار آنها يا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتي که اموال غايب يا مستنکف در اختيار نباشد همسر وي يا ديگري با اجازه دادگاه مي توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غايب يا مستنکف مطالبه نمايند».