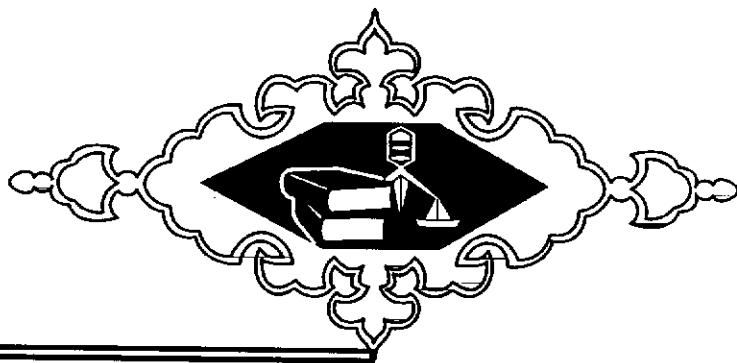


جرم ترک انفاق و ضمانت‌های اجرایی آن

(قسمت اول)



لیلا اسدی - مدرّس

شده و قانونگذار در جهت تضمین اجرای این حق و تکلیف، به ترک انفاق، وصف جزایی بخشیده و عدم پرداخت نفقه^۱ زوج و اقارب را طبق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، جرم و قابل مجازات دانسته است.

در این مقاله قصد داریم به بررسی مختصری در جرم ترک انفاق، چگونگی، شرایط تحقق و مجازات آن بپردازیم. برای تشخیص تحقق جرم ترک انفاق نیاز است که مفاهیم افراد واجب النفقه فرد ملزم به انفاق، شرایط وجوب انفاق و میزان نفقه را نیز روشن کنیم.

تعریف انفاق:

از نظر لغوی، "انفاق" از ریشه "نق" به معنی مصرف و بخشش^۱ بوده و نق به معنای سپری گشتن و نیست شدن است.^۲ و نفقه - به فتح نون و فاء و قاف - اسم مصدر است که مصدرش "نق" و جمع آن نفقات، و نفاق به معنی صرف کردن و

کوچک بسیار مورد توجه قرار گرفته است. همچنانکه مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، خانواده را واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان محسوب داشته و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده را که زمینه ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد یابنده انسان است، اصل اساسی دانسته و حکومت اسلامی را موظف به فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود نموده است.

ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی نیز در بیان حقوق و تکالیف زوجین در برابر هم، آنها را موظف به تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان دانسته است و در جهت این همکاری در ماده ۱۱۰۶، تأمین نفقه زن را بر عهده شوهر نهاده است. ماده ۱۱۹۶ (ق.م) نیز حکم انفاق اقارب را بیان نموده و اقارب در خط عمودی را چه در جهت صعودی و چه نزولی، ملزم به انفاق به یکدیگر کرده است. بنابراین به علت اهمیت خانواده، انفاق به عنوان حق و تکلیف در داخل این نهاد در نظر گرفته

خانواده کوچکترین نهاد موجود در جامعه و زیر بنای تشکیل دهنده اجتماع است. گروههای بیشماری در یک اجتماع وجود دارد اما این گروه کوچک به دلایلی از جمله وجود رابطه قوی معنوی بین افراد تشکیل دهنده آن حائز اهمیت بسیار است. تشکیل خانواده با انس، الفت و عشق همراه بوده با تولد هر فرزند این رابطه عاطفی، شدیدتر و مستحکمتر می‌گردد.

مسلم است که هیچ گروهی بدون وجود وظایف و حقوق قابل تصور نیست، چرا که برای منضبط نمودن هر رابطه‌ای، هنجارها و قواعدی لازم است تا از تشتت و از هم گسیختگی گروه جلوگیری نموده در سوق دادن گروه به سوی اهدافش مؤثر گردد نهاد خانواده در شرع مقدس اسلام و جامعه ایران از اهمیت والایی برخوردار بوده و به جهت تربیت و پرورش کودکان در بسنن این نهاد

(۱) فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه المنجد)

(۲) همان منبع

خروج است؛^۱ زیرا نفقه‌ای که مرد برای همسرش خرج می‌کند به نحوی از مال او خارج می‌گردد.

در تعریف حقوقی، انفاق عبارت است از "صرف هزینه خوراک، پوشاک، مسکن، اثاث خانه و جامعه به قدر رفع حاجت و توانایی انفاق‌کننده (در مورد نفقه اقارب) و خوراک، پوشاک، مسکن و اثاث خانه و خادم در حدود مناسبت عرفی با وضع زوجه (در مورد نفقه زوجه)^۲ نفقه در اصطلاح حقوقی شامل چیزهایی است که شخص برای زندگی به آن احتیاج دارد از قبیل خوراک، پوشاک، مسکن و اثاثیه داخل آن.

بنابراین نفقه در اصطلاح حقوقی، تأنین ضروریات همسر و اقارب واجب النفقه است. و تعریف دقیق آن بستگی به شناخت موضوع آن دارد که در رابطه با آن صحبت خواهد شد.

مصادیق نفقه (حدود مسؤولیت منفق):

برای اینکه بدانیم جرم ترک انفاق چه زمانی به وقوع پیوسته است باید دانست نفقه شامل چه مواردی می‌گردد که عدم ایسای آن موارد از جانب فرد، باعث ارتکاب چنین جرمی می‌شود. برای بررسی این مسأله باید قایل به تفکیک شد. از آنجا که نفقه زوجه و اقارب دارای ویژگی خاصی است، باید دید الزام فرد به انفاق زوجه محدود به چه مواردی بوده و آیا همین الزام در مورد نفقه اقارب نیز وجود دارد یا خیر؟

در خصوص نفقه زوجه، ماده ۱۱۰۷ ق.م.ایران، حدود الزام زوج به پرداخت نفقه را چنین بیان می‌دارد:

"نفقه عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضا. با توجه به این ماده، هرگاه زن در خانه مردی خادمی داشته یا به واسطه موردی، احتیاج به کمک و خادم داشته باشد، مرد مکلف است که تأمین خادم نماید. سؤالی که در این جا مطرح می‌گردد این است که آیا زن می‌تواند خود خدمت کند و از شوهر مطالبه اجرت خادم را بنماید؟ در جواب باید گفت خیر؛ زیرا اگر زن محتاج به خادم باشد، فرد مکلف به تأمین آن است اما هر گاه زوجه، خود بتواند از عهده کارهای خویش بر آید دیگر نیازی به خادم ندارد.

در خصوص سؤال باید دید آیا این مسأله با قانون اجرت المثل، تبصره ۶ بند الف و ب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۱/۸/۲۸ تعارضی دارد یا خیر؟ چرا که هر گاه زن نتواند به جای خادم کار کند و اجرت المثل خادم را از شوهر بگیرد چگونه می‌توان اجرت المثل به وی اختصاص داد؟

به نظر نگارنده تعارضی بین این دو مسأله دیده نمی‌شود؛ زیرا مطابق قانون اجرت المثل، زن از آنجا که تکلیفی در برابر کار در منزل ندارد، می‌تواند بابت این کار که جهت رفاه زوج و فرزندانش

انجام می‌دهد اجرت المثل بخواند. بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق، این اجرت را حق زن می‌داند و حتی سوء رفتار و سوء اخلاق زن در منزل را مانع از درخواست چنین حق ندانسته است و به هر حال دادگاه ملکف است برای چنین زنی در هنگام درخواست طلاق از جانب زوج، با ارجاع به نظر کارشناس، اجرت المثل یا نحلّه تعیین کند. اما مسأله خادم که در متون فقهی ذکر گردید - و ماده ۱۱۰۷ ق.م. نیز بر اساس آن استوار است - مربوط به زنی است که بواسطه داشتن عادت به وجود خادم در منزل پدری یا به واسطه مرض و بیماری، احتیاج به خادم دارد و شامل کلیه زنان نمی‌گردد.

نکته قابل طرح در اینجا این است که قانون مدنی در وجوب خادم، استطاعت مالی شوهر را مورد توجه قرار نداده است در صورتی که باید گفت در غیر از مورد بیماری که وجوب خادم را در بر دارد، واجب گرداندن استخدام خادم برای زوجه‌ای که در منزل پدری عادت به خادم داشته است، تا حدی دور از ذهن است. از آنجا که زوجه هنگام انتخاب زوج، با توجه به وضعیت و شرایط مالی وی و آگاهی از آن، پاسخ مثبت به درخواست ازدواج زوج می‌دهد و راضی به تشریح

(۱) جزیری - عبدالرحمن: النفقه علی مذاهب

الاربعه، ج ۴، ص ۵۳۳

(۲) حسغری لنگرودی - محمد حمبر

ترمینولوژی حقوقی، ص ۷۱۸، شماره ۵۷۱۲

مساعی با او در ساختن زندگی نوینی می‌گردد، خود را آماده برای تطبیق با وضعیت اقتصادی زوج می‌نماید و از طرفی با عنایت به اینکه زوجین در زندگی مشترک، باید در استحکام مبانی خانواده سعی و کوشش نمایند، لذا تصور اینکه زوج فقیری را ملزم به استخدام خادم جهت زوجه نماییم دور از ذهن و منافی با مصالح و روابط عاطفی و اخلاقی خانواده می‌باشد همچنین اجرای ضمانتهای اجرایی نفقه زوجه مخصوصاً ضمانت اجرای کیفری آن علیه شوهری که از جهت عدم تمکن و استطاعت مالی قادر به تهیه خادم برای همسرش نمی‌باشد و همسرش نه از جهت نیاز به پرستاری و مراقبت، بلکه از جهت شأن و موقعیت اجتماعی نیازمند به خادم است، با عدالت و انصاف قضایی چندان مناسب نیست؛ زیرا این مورد با سایر نیازمندیهای زوجه (از قبیل خوراک، پوشاک و مسکن) متفاوت است و درجه نیاز زن به اشیای فوق نیز یکسان نیست.^۱

سؤال دیگری که در رابطه با ماده ۱۱۰۷ ق.م. به نظر می‌رسد این است که آیا موارد ذکر شده در این ماده حصری است و موارد خارج از شمول ماده فوق را نمی‌توان جزو مصادیق نفقه دانست یا اینکه این اقسام جنبه تمثیلی داشته و موارد دیگری را نیز در بر می‌گیرد؟ در پاسخ باید گفت با توجه به پیشرفتها و تغییر و تحولاتی که در زندگی انسان بویژه در نیازهای نوع بشر به وقوع می‌پیوندد، این نیازها را نمی‌توان در قالب موارد محصور

گنجانند. به قول یکی از حقوقدانان:^۲ "آنچه اهمیت دارد این است که شوهر باید به عنوان ریاست خانواده تأمین معاش زن و فرزندان خود را عهده دار شود. تحول شیوه زندگی، هر روز نیازهای تازه به وجود می‌آورد. این نیازها را نمی‌توان در چهارچوب معینی محصور کرد و ناچار باید داوری را به عرف گذارد... بنا بر این در تعریف نفقه می‌توان گفت تمام وسایلی که زن با توجه به درجه تمدن، محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود بدان نیازمند است و تشخیص اینکه کدام وسیله را بایستی از ارکان نفقه زوجه شمرد، با عرف است و ملاک ثابتی ندارد".

دکتر سید مصطفی محقق داماد نیز به نقل از کتب فقهی، نفقه را به هشت دسته طبقه بندی نموده از جمله نان و خورش، لباس، فراش، وسایل طبخ، وسایل تنظیف و آرایشی، مسکن و خدمتکار؛ اما در انتها تذکر می‌دهند که نفقه اختصاص به امور هشتگانه فوق الذکر ندارد و اگر نیازهای دیگری هم وجود داشته باشد جزو نفقه محسوب خواهد شد.^۳

پس بطور کلی می‌توان گفت منظور از نفقه زوجه آن چیزهایی است که زن برای گذراندن زندگی به آن نیاز دارد و تشخیص این نیاز توسط عرف رایج در جامعه صورت می‌گیرد و همچنین وضعیت و شخصیت زن نیز تا حدی باید مورد توجه قرار گیرد و با اینکه این نظر غالب فقها و حقوقدانان بوده اما در مورد داخل شدن

برخی موارد از جمله هزینه حمام، هزینه دارو و معالجه در شمول نفقه، اختلاف نظر است.

اکثر فقها معتقدند که هزینه معالجه، دارو و حمام جزو نفقه نیست. محقق قمی در جامع الشتات چنین آورده است: "ظاهر این است که قیمت دوا بر زوج لازم نیست و این داخل نفقه نیست و همچنین اجرت حمام و اجرت حمام، مگر اینکه هوا سرد باشد و از برای غسل محتاج به حمام باشد."^۴ صاحب جواهر نیز در این باره چنین می‌فرماید: "السادس آلة التنظیف، و هی المشط و الدهن و لا یجیب الکحل و الطیب، و یجیب المزیل للصلبان ... و لا تستحق علیه الدواء للمرض، و لا اجرة الحمامة و لا الحمام الامع البرد..."^۵

بنابر این صاحب جواهر نیز هزینه حمام را جزو نفقه ندانسته و فقط در صورت بی‌رودت هوا به گونه‌ای که زن مجبور باشد به حمام بیرون برود، هزینه چنین حمامی را جزو نفقه دانسته است. و همچنین هزینه دارو را در شمول نفقه

(۱) فرشتیان - حسن: نفقه زوجه در حقوق ایران، ص ۷۴

(۲) کاتوزیان - ناصر: حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۸۷

(۳) محقق داماد - سید مصطفی: حقوق خانواده، ص ۲۹۰-۲۹۱

(۴) محقق قمی: جامع الشتات، ج ۴، ص ۴۸۸

(۵) نجفی - شیخ حسن: جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۲۱۶

نیاورده است.

حضرت امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله درباره هزینه حمام و معالجه چنین می‌فرمایند: "ظاهراً اجرت حمام در وقت احتیاج از انفاقی است که زوج آن را استحقاق دارد چه برای غسل کردن باشد یا برای نظافت در صورتی که شهر او از جاهایی است که شستن و غسل نمودن در خانه متعارف نیست یا متعذر یا سخت است برای سرما و غیر آن... و همچنین است (داخل در نفقه است) ادویه‌ای که متعارف است و به سبب بیماریها و دردهایی که کم شخصی در ماهها و سالها خالی از آنها باشد خیلی زیاد نیاز به آنهاست ولی ظاهراً آن است که دارویی که در معالجات سخت مصرف می‌شود و از باب اتفاق احتیاج به آنها دارد خصوصاً اگر به بذل مال زیادی محتاج باشد جزو نفقه نمی‌باشد."^۱

با توجه به موارد فوق، نظر فقهای امامیه در مورد هزینه حمام و معالجه براین است که با توجه به اینکه رفتن به حمام خارج از منزل شاید تشریفاتی و تجملی باشد، تنها در صورتی می‌توان آن را جزو مصادیق نفقه دانست که در خانه به سبب سردی هوا یا مسائل دیگر نتوان حمام کرد... در مورد دارو نیز، هرگاه بابت بیماریهای ساده باشد که انسان بوفور به آن مبتلا می‌گردد (مثل سرماخوردگی) جزو نفقه محسوب می‌گردد اما اگر هزینه معالجه بابت بیماریهای شایع و رایج نباشد مانند هزینه عمل جراحی، خصوصاً اگر هزینه آن بالا هم باشد فرد

را نمی‌توان ملزم به تامین آن دانست.

در خصوص نفقه اقارب طبق ماده ۱۱۹۶ ق.م.ا.ق.ب و خویشاوندان نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق به یکدیگرند و الزام به انفاق در خویشاوندان سببی یا رضاعی و خویشاوندان نسبی در خط افقی وجود ندارد؛ لذا خواهر و برادر، دایی و خاله، عمو و عمه واجب النفقه نمی‌باشند اما پدر و مادر هر چه بالاتر رود و فرزند و اولاد فرزند هر چه پایتر رود واجب النفقه می‌باشند.

ماده ۱۲۰۴ ق.م.م.صادیق نفقه اقارب را شامل مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت و با در نظر گرفتن استطاعت منفق دانسته است. پس در نفقه اقارب، وضعیت اجتماعی فرد واجب النفقه، مطمع نظر قانونگذار نبوده و تنها رفع حاجت از اقارب مورد توجه بوده است.

شرط وجوب نفقه:

شرط وجوب نفقه در زوجه عبارت است از:

- (۱) وجود عقد نکاح دایم فیما بین طرفین
- (۲) تمکین زوجه

بنابر این تمکن مالی زوجه نقشی در وجوب نفقه وی نداشته و حتی اگر زوجه ثروتمند بوده و نیازی به پرداخت نفقه از جانب زوج نداشته باشد، باز هم واجب النفقه است و به همین دلیل می‌تواند نفقه

زمان گذشته را از زوج مطالبه نماید و نفقه معوقه مانند دینی است که بر عهده زوج قرار گرفته و تا پرداخت آن، مدیون زوجه باقی خواهد ماند.

برخی اعتقاد دارند اگر زن مدتی از شبانه روز را به کار بیرون از منزل بگذراند نباید نفقه کامل به وی تعلق گیرد و حتی وی باید عهده دار پرداخت قسمتی از نفقه و خرج خانواده باشد. از جمله دکتر علی شریف با جانبداری از این نظر چنین بیان می‌دارد: "صرف نظر از دلایلی که علمای علم الاجتماع و فقها و محققین، برای پایه و مبنای الزام انفاق متذکر شدند به عقیده نگارنده، از نظر عقلی و منطقی و با توجه به وضعیت اجتماعی زن، ایجاب می‌کند که مرد، متکفل مخارج ضروری زن باشد مشروط بر اینکه زن ضمن قیام به وظایف زوجیت کاملاً خود را در اختیار مرد قرار دهد و شخصاً در آمدی نداشته باشد و الا اگر زن در شبانه روز مدتی از اوقات زندگی زناشویی را که بایستی در خانه به امور مربوط به خانه‌داری و پرورش اولاد صرف کند به اشتغال در موسسات ملی و یا دولتی به منظور تحصیل حقوق و در آمد و عایدات صرف نماید نه تنها نبایستی متوقع انفاق کامل از شوهر خود باشد بلکه برای تامین حوایج خود و فرزندان - اگر وضعیت زوج اقتضا کند- بایستی پرداخت سهمی از نفقه را هم

(۱) خمینی (ره) - آیت الله روح الله: تحریر

برعهده بگیرد.^۱

پیرامون نظر فوق باید گفت از آنجا که شرع مقدس اسلام زن را بی هیچ قید و شرطی واجب النفقه دانسته است و مبنای الزام زوج به انفاق، عقد نکاح بوده و همچنین با توجه به اینکه طبق مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۱۷ ق.م ریاست خانواده با زوج بوده و او می تواند زن خود را از اشتغال به حرفه یا صنعتی که منافعی مصالح خانواده یا حیثیت خود و زوجه باشد منع نماید، هرگاه زوج با اشتغال زوجه موافقت نماید این به معنی سلب حق نفقه از زن نبوده و مطابق ماده ۱۱۱۸ ق.م زن می تواند مستقلاً در دارایی خود هر تصرفی را که می خواهد بنماید و الزام به تخصیص این دارایی جهت هزینه های خانواده صحیح نمی باشد.

در تأیید نظر فوق، حضرت امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله چنین می فرماید که در استحقاق زن بر نفقه، فقر و احتیاجش شرط نمی باشد پس زن بر شوهر حق نفقه دارد اگر چه بی نیازترین مردم باشد.^۲

نکته قابل بحث این است که طبق قانون و شرع، تکلیف مرد به دادن نفقه، موکول به تمکین زن از اوست و این مسأله را ماده ۱۱۰۸ ق.م تصریح نموده است؛ بدین معنی که زن ناشزه مستحق نفقه نمی باشد. در فهم معنای "ناشزه" باید به معنای تمکین مراجعه نمود. "نشوز" در اصل به معنای ارتفاع و بلند شدن است... و شرعاً به معنی خروج از طاعت یعنی بیرون رفتن یکی از زوجین از دایره فرمان

و اطاعت دیگری می باشد^۳ و تمکین طبق نظر مشهور فقها عبارت است از: "التمکین الکامل، و هو التخلیه بینها و بینه، بحيث لا تخص موضعاً و لا وقتاً"^۴ و در توضیح چنین تمکینی صاحب جواهر چنین می فرماید: "علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الذی لا خلاف فی إعتباره فی وجوب الإنفاق بل الإجماع بقسمیه علیه فتی مکتبه علی الوجه المزبور مما یحل له الاستمتاع بهما وجب علیه الإنفاق و الإفلا"^۵.

البته میان عدم تمکین و نشوز تفاوت است عدم تمکین گاهی به علت موانعی است نه مخالفت زوجه که در این صورت این عدم تمکین، نشوز محسوب نمی شود. مانند رتقاء و قرناء. و حال آنکه نشوز عبارت است از اینکه زوجه در خصوص تمکین بلامانع با زوج مخالفت نماید.

بنابراین تمکین کامل که در مقابل نشوز قرار دارد باید آنچنان باشد که استمتاع در هر زمان و هر مکان جایز بوده و همچنان که صاحب جواهر در توضیح این جمله فرموده اند این تمکین باید به صورتی باشد که عدم نشوز زن بدون هیچ خلافتی تحقق یابد و در این صورت در معتبر بودن و وجوب نفقه زوجه بر زوج هیچ قول خلافتی دیده نشده است؛ البته در صورت مکنت زوج - همچنانکه خداوند استمتاع را بر زوج حلال گردانیده به همین ترتیب انفاق بر زوجه را نیز واجب گردانیده است.

در تعریف تمکین باید دو معنای عام

و خاص را در نظر داشت. معنای خاص تمکین همان است که در بالا ذکر شد و معنای عام در کلیه مسائل زندگی، زوجه را مکلف به تبعیت از اراده زوج دانسته است. نشوز بر ضد تمکین است؛ یعنی "خروج از اطاعت زوج چه در استمتاع و چه در غیر آن"^۶. مانند اشتغال به کاری که مخالف با حیثیت خانوادگی باشد و یا بیرون رفتن از منزل بدون اجازه زوج.

قابل ذکر است که امتناع از وظایف زوجیت چه از جانب زوج و چه از جانب زوجه نشوز نامیده می شود و ممتنع اگر مرد باشد ناشز و اگر زن باشد ناشزه است.^۷ اما آنچه در ماده ۱۱۰۸ ق.م به عنوان موجبات زوال حق نفقه آمده است، نشوز زوجه در مقابل زوج می باشد.

سؤالی که در این قسمت مطرح می گردد این است که آیا با انعقاد عقد نکاح، شوهر خود به خود مکلف به دادن

(۱) شریف - علی: نفقه و تمکین در حقوق خانواده، ص ۲۶

(۲) موسوی خمینی، آیت الله روح الله: همان منبع، ج ۳، ص ۵۹۶، مسأله ۱۹

(۳) جابری عربلو - محسن: فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ص ۱۷۳

(۴) المحقق الحلّی: شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۴۷

(۵) النجفی - شیخ محمد حسن: همان منبع، ج ۱۱، ص ۱۹۵

(۶) محقق قمی: همان منبع، ج ۴، ص ۴۶۱

(۷) جعفری لنگرودی - محمد جعفر: حقوق خانواده، ص ۱۷۳

نفقه است و چنانچه زن تمکین نکرده و نشوز از وی ظاهر شد نفقه ساقط می‌گردد یا اینکه بالعکس، به صرف نکاح، نفقه بر مرد واجب نمی‌گردد و وجوب نفقه وقتی بر عهده مرد ثابت می‌شود که زن تمکین نماید. به عبارت دیگر آیا اصل، دادن نفقه است و تحقق هیچ شرطی برای وجوب آن لازم نیست یا اینکه وجوب نفقه مشروط به تحقق تمکین از ناحیهٔ زوجه است؟ در پاسخ به این سؤال سه نظر ارائه شده است:

۱- تمکین شرط استحقاق زن جهت دریافت نفقه نمی‌باشد بلکه نشوز، مانع آن است؛ بنابراین به محض اینکه عقد نکاح به صحت واقع شد، زن مستحق دریافت نفقه و زوج مکلف به پرداخت آن است.

گروهی از فقها از جمله آیت الله حکیم در منهاج الصالحین این نظر را برگزیده‌اند همچنین آیت الله خوئی در منهاج الصالحین، نظر مشهور را وجوب نفقه به مجرد عقد نکاح دانسته‌اند.^۱ از میان حقوقدانان نیز دکتر حسن امامی نظر فوق را برگزیده و چنین می‌گوید: "حق نفقه برای زن در اثر زناشویی مادامی است که زن ناشزه نشود."^۲

۲- مطلق عقد نکاح جهت وجوب نفقه کافی نمی‌باشد و نفقه با تمکین واجب می‌شود. دلایلی که بر این نظر آورده شده به شرح ذیل است:

اولاً: "اصل، برائت ذمه می‌باشد مادام که بر اشتغال ذمه شخصی مطمئن

نیستیم^۳ با این توضیح که پس از وقوع عقد، شک در اشتغال ذمهٔ زوج بر نفقه است. بنابراین اصل، عدم اشتغال ذمه است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. خلاف آن نیز با تمکین زوجه اثبات می‌گردد.

ثانیاً: عوضین در عقد نکاح عبارتند از مهریه و بضع؛ (نه نفقه و بضع) و در یک عقد نمی‌توان دو عوض در یک طرف (مهریه و نفقه) قرار داد. بنابراین به محض عقد نکاح، مهریه بر ذمه زوج استقرار می‌یابد نه نفقه.

ثالثاً: اگر بخواهیم نفقه را یکی از عوضین عقد نکاح به شمار آوریم که پس از وقوع عقد بر ذمه زوج استقرار می‌یابد، این اشکال به وجود می‌آید که نفقه معین نبوده و مجهول است و مجهول بودن آن این اشکال را ایجاد می‌کند که عقد نمی‌تواند مال مجهول را واجب گرداند. رابعاً: برخی به آیه شریفه "و عاشروهن بالمعروف" استناد کرده‌اند که بر وجوب انفاق بر طبق مقتضای عرف و عادت دلالت می‌نماید و عرف نیز نفقهٔ زوجه را در مدت عقد که در خانه پدر به سر می‌برد به عهده زوج نمی‌داند.

خامساً: برخی به سنت پیامبر اکرم (ﷺ) در مورد عایشه استناد جسته‌اند که در مدت عقد که حدود دو سال طول کشید نفقه‌ای به وی پرداخت ننمود.^۴

مشهور فقها نظر دوم را برگزیده‌اند و شرط وجوب نفقه را تمکین کامل زوج

دانسته‌اند.^۵ از جمله شهید ثانی در شرح لمعه و محقق حلی در شرایع. حضرت امام خمینی نیز این نظر را برگزیده و عقیده دارند که زن بدون تمکین استحقاق نفقه ندارد.^۶

۳- اطاعت از زوج (تمکین به معنای عام) زن را مستحق نفقه می‌گرداند. صاحب جواهر پس از بیان نظر مشهور و تشریح نظر فقها در این باره قول وسط را پذیرفته است که زن به محض اطاعت از زوج مستحق نفقه می‌گردد و بنابر این نه نشوز را مانع دانسته و نه تمکین را واجب.^۷

آثار عملی پاسخ به این سوال در موارد ذیل به چشم می‌خورد:

۱- هرگاه زوجین در حدوث تمکین اختلاف داشته باشند اگر نفقه را به موازات عقد بر زوج واجب گردانیم این وظیفه زوج است که نشوز زوجه را اثبات نماید؛ زیرا نفقه با عقد ثابت شده است و نشوز را که مانع آن است باید ثابت

(۱) خوئی - آیت الله العظمی سید ابوالقاسم منهاج الصالحین، ص ۳۹۳

(۲) امامی - سیدحسن: حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۵۶

(۳) محقق حلی: همان منبع، (ترجمه فارسی)،

ج ۲، ص ۷۱۵

(۴) فرشتیان - حسن: همان منبع، ص ۹۷

(۵) نحفی - شیخ محمد حسن: همان منبع،

ج ۱۱، ص ۱۹۶

(۶) کریمی - حسین: موازین قضایی از دیدگاه

امام خمینی (ره)، ص ۱۴۱، مسأله ۲۴

(۷) نحفی - شیخ محمد حسن: همان منبع، ص ۱۹۹

شؤونات خود در جامعه متحمل می‌شود. امکان انفاق به دیگران را از وی سلب نماید.

اقارب نیز باید نदार بوده و نتوانند معیشت خود را فراهم آورند. به همین دلیل است که نفقه زمان گذشته اقارب به صورت دین بر عهده منفق قرار نمی‌گیرد زیرا خویشاوند واجب النفقه، زمان گذشته را هرگونه که بوده به سر آورده و فقط می‌تواند نفقهٔ زمان حال را مطالبه کند. اما هرگاه خویشاوند فقیر به دلیل عسرت و تنگدستی ناشی از پرداخت نفقه از جانب منفق، به حاکم مراجعه نماید و حاکم به علت عدم دسترسی به منفق، به او اجازه رفع حاجتش را از طریق اخذ وام دهد در این صورت خویشاوند فقیر می‌تواند پرداخت وجه وام را که بابت اتیاع نفقه ایام گذشته خود گرفته از منفق درخواست نماید. (م. ۱۲۰۵ ق. م)

بررسی وصف کیفری ترک انفاق:

اول - سابقه تاریخی: بررسی تاریخچه جرم ترک انفاق در حقوق جزای ایران به قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ هـ.ش بر می‌گردد. ماده ۲۱۴ قانون

زوجه حق مطالبه نفقه و تعقیب را دارد؟" با استناد به مفاد ماده ۱۱۰۲ چنین نظر داده شده است: "همین که نکاح به صحت واقع شد حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار گردیده و به محض وقوع نکاح هم زوج حق دارد تمکین زوجه را بخواهد و هم زوجه حق مطالبه نفقه و تعقیب را خواهد داشت."^۲

در عمل نیز محاکم، زوجه را قبل از تمکین و به محض عقد، مستحق نفقه می‌دانند و در صورت اقامه دعوی کیفری علیه زوج، نسبت به ترک انفاق، تارک انفاق را به مجازات مندرج در قانون محکوم می‌نمایند.

در خصوص نفقهٔ اقارب، شروط الزام انفاق به آنان طبق مواد ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ ق.م. عبارتند از:

۱- اقارب باید فقیر بوده و نتوانند به وسیله اشتغال به شغلی، و سایر معیشت خود را فراهم نمایند.

۲- انفاق کنند، باید تمکین از دادن نفقه باشد.

در احراز تمکین انفاق کنند، باید گفت وضعیت مالی وی به گونه‌ای باشد که بدون ایجاد اختلال در وضع معیشت او، بتواند نفقه دیگری را نیز بدهد و برای تشخیص تمکین انفاق کنند، باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود. چه بسا شخصی با داشتن ثروت زیاد اجباری به ادای نفقه اقارب خود نداشته باشد از آنجا که مخارج فوق العاده‌ای که بر حسب

گردانیم. اما هرگاه تمکین را شرط وجوب نفقه بدانیم، این وظیفه زوجه است که تحقق تمکین را از ناحیه خود ثابت نماید.

۲- از آنجا که تمکین، صفتی وجودی است و بالعکس نشوز صفتی عدمی است، اثبات عدم در صورت درخواست بر انجام آن است؛ بنابراین تمکین را می‌توان اثبات کرد و زوجه می‌تواند بر تمکین خود دلیل بیاورد. اما تحقق نشوز، منوط به درخواست زوج و ممانعت زوجه است. مطابق نظر مشهور فقها تمکین شرط وجوب نفقه است و هرگاه "پس از عقد، زوج از زوجه مطالبه تمکین ننماید و زوجه نیز اظهار آمادگی نکند مطابق نظریه مشهور، زوجه مستحق نفقه نخواهد بود بر خلاف نظریه دیگر که با توجه به عدم وقوع نشوز، زن مستحق نفقه است."^۱

در حقوق موضوعه، ماده ۱۱۰۲ ق.م. وقوع عقد نکاح را موجد حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر دانسته و به این ترتیب زوج را به مجرد عقد نکاح ملزم به پرداخت نفقه زوجه نموده است. از طرفی در ماده ۱۱۰۶ نفقه زن را در عقد دائم بطور مطلق بر عهده زوج قرار داده است و در ماده ۱۱۰۸ نیز صراحتاً نشوز را از موانع حق نفقه دانسته و زنی را که بدون ممانعت شرعی از ادای وظایف زوجیت امتناع می‌نماید مستحق نفقه ندانسته است. همچنین طبق یکی از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این که "آیا بلافاصله پس از نکاح،

(۱) محقق داماد- سیدمصطفی: همان منبع،

ص ۲۹۸

(۲) نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۷۲ تا پایان سال ۱۳۷۳، تهیه و تنظیم: شهری - غلامرضا و جهرمی - سسنوده، سروش، ح ۲، ص ۳۱۵، نظریه

فوق الذکر در این رابطه چنین مقرر می‌داشت: "هرکس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین نشود و طلاق هم ندهد به حسن تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد."

همچنانکه ملاحظه می‌شود این ماده مجرم بودن فرد و مجازات وی را مشروط به این دانسته که نه تنها حاضر به پرداخت نفقه نباشد بلکه همسر خود را طلاق هم ندهد. بنابراین هرگاه مردی نفقهٔ زوجهٔ خویش را نپردازد و پس از شکایت زوجه، حاضر به طلاق وی گردد دیگر قابل مجازات نیست.

ایرادهای ماده فوق عبارت از این است که اولاً: هرگاه مرد در دادگاه حاضر به طلاق همسر خود گردد تکلیف نفقهٔ ایام عده چه می‌شود؟

ثانیاً: مادهٔ فوق تنها به نفقهٔ زوجه و ترک انفاق نسبت به وی اشاره نموده و در قرار دادن مجازات برای منفق که نسیقهٔ اقارب واجب النسیقهٔ خود را نمی‌پردازد، مسکوت است.

ثالثاً: به شرط تمکن منفق که یکی از شرایط تحقق جرم می‌باشد، اشاره نکرده است.

با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۵۳، ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی سابق، محلی برای اجرا نداشت و طبق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده که کلیه قوانین مغایر با قانون حمایت خانواده را منسوخ نموده بود، ملغی گردید. ماده ۲۲ قانون فوق در رابطه با جرم ترک انفاق

و مجازات آن چنین مقرر می‌داشت: "هر کس با داشتن استطاعت، نفقهٔ زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیة نفقه سایر اشخاص واجب النسیقه امتناع نماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا وقوع طلاق در مورد زوجه، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف خواهد شد."

مادهٔ فوق نسبت به ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی دارای امتیازاتی است. از جمله اینکه کلی بوده و هرگونه ترک انفاقی را چه درباره زوجه و چه درباره افراد واجب النسیقه دیگر قابل مجازات دانسته است. بنابراین آن را می‌توان اولین مصوبه در قانون ایران دانست که وصف جزایی به ترک انفاق اقارب داده است. همچنین ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده، با قرار دادن موارد موقوفی تعقیب در صورت استرداد شکایت، نسبت به ماده قبل کاملتر است؛ البته چنانکه ملاحظه گردید این ماده نیز وقوع طلاق را از موارد موقوفی تعقیب دانسته است که آن را باید از موجبات ضعف مادهٔ فوق دانست. زیرا چنانچه فردی مرتکب جرم ترک انفاق گردد و کلیه عناصر آن جرم به وقوع پیوسته باشد معاف گردانیدن وی از تعقیب و مجازات، بعد از احراز مجرمیت به صرف یک عمل حقوقی قابل توجه نیست. پس موقوفی تعقیب را باید تنها به استرداد شکایت و گذشت شاکی خصوصی محدود گردانید و وقوع طلاق

را به عنوان یکی از موارد موقوفی تعقیب، تنها باعث ضرر به حق شاکیه دانست.

پس از انقلاب اسلامی ایران با تصویب قانون تعزیرات (مصوب سال ۱۳۶۲) ماده ۱۰۵ این قانون به جرم ترک انفاق اختصاص یافت و چنین مقرر داشت: "هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقهٔ زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیة نفقهٔ سایر اشخاص واجب النسیقه امتناع نماید، دادگاه می‌تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید." با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب خرداد ماه ۷۵، مجازات جرم ترک انفاق از شلاق به حبس تغییر یافت (م ۶۴۲ ق.م.ا).

از مقایسه مواد قانونی ترک انفاق در قبل و بعد از انقلاب اسلامی ملاحظه می‌شود قانونگذار، قبل از انقلاب نسبت به مجرم تارک انفاق سخت‌گیری بیشتری داشته و مجازات حبس سه ماه تا یک سال را برای او در نظر گرفته بود. بعد از انقلاب اسلامی این مجازات ابتدا به شلاق و سپس به سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس تبدیل شده است. از آنجا که ارتکاب چنین جرمی، نتیجه بی‌اعتنایی مرتکب به افراد خانواده خصوصاً زوجه بوده و با توجه به احترامی که نهاد خانواده باید در جامعه داشته باشد و اهمیت این نهاد، قرار دادن مجازات سنگین‌تر، شاید بتواند در جلوگیری از وسعت یافتن این جرم موثر باشد.

هر چند این واقعیت نیز غیر قابل انکار است که وجود عواملی از جمله بیش و

نگرش جامعه نسبت به تارک انفاق از طرفی، و امید به فرار از مجازات از طرف دیگر می‌تواند در جلوگیری از گسترش جرم ترک انفاق مؤثر باشد چرا که هرگاه جامعه و افراد آن قادر به درک شناخت چنین ترک فعلی گردیده و از طرف دیگر هرگاه از طریق در پیش گرفتن سیستم دادرسی صحیح و سریع، امکان فرار از مجرم سلب شود تمایل افراد به ارتکاب فعل مجرمانه تا حدود زیادی سرکوب خواهد گردید.

هر چند قوانین قبل از انقلاب اسلامی با قرار دادن مجازات سنگین تر برای تارک انفاق نسبت به قوانین بعد از انقلاب اسلامی، دارای مزیت شمرده شد، اما باید گفت قوانین مصوبه بعد از انقلاب اسلامی نیز دارای امتیازات برجسته‌ای نسبت به مصوبات قبلی است و آن اینکه بر خلاف قوانین قبل، وقوع طلاق را از موارد موقوفی تعقیب نمی‌داند و فقط در صورت گذشت شاکیه است که می‌توان قرار موقوفی تعقیب صادر نمود. هر چند در عمل در بسیاری موارد قصد و هدف زوجه از اعلام شکایت مبنی بر ترک انفاق علیه زوج، اجبار وی به طلاق است به گونه‌ای که در بسیاری موارد مشاهده می‌گردد وقتی قرار مجرمیت صادر و متهم فاقد وثیقه یا کفیل را جهت اعزام به زندان گسیل می‌دارند زوجه در مقابل تقاضای زوج مبنی بر گذشت، گذشت خود را موکول به رضایت زوج جهت انجام طلاق توافقی می‌نماید. اما این مسأله با توجه به اینکه کلیت نداشته و از سوی دیگر به

علت عدم ارتباط تعهد مرد به طلاق توافقی با جرمی که توسط وی به وقوع پیوسته است، نباید طلاق را از موارد موقوفی تعقیب به شمار آورد. نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه^۱ به شماره ۷/۴۲۷۵ مورخ ۶۵/۹/۱۲ نیز مؤید این امر است^۲ در صورت تحقق شرایط مذکور در ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات (داشتن استطاعت و تمکن) دادگاه باید طبق ماده مذکور حکم به مجازات صادر نماید و وقوع طلاق پس از شکایت، تأثیری در اسقاط مجازات ندارد مگر اینکه شاکی گذشت نماید. زیرا مسأله ترک انفاق حق الناس است و برابر ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات، با گذشت شاکی خصوصی، تعقیب و اجرای حکم موقوف می‌شود. ضمناً مراد از "می‌تواند" که در آن ماده ذکر گردیده، تخییر در میزان مجازات تعزیری تا ۷۴ ضربه شلاق است نه تخییر در مجازات یا عدم آن. *ژنرال علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

نکته‌ای که در کلیه مصوبات قبل و بعد از انقلاب اسلامی در ارتباط با جرم ترک انفاق مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار گرفته است، قید کلمه "زن" به جای "زن دائمی" می‌باشد. با این توضیح که چون زوجه منقطع و اجب النفقه نبوده، قید کلمه "زن" این شبهه را به وجود می‌آورد که ترک انفاق زوجه غیر دائمی نیز جرم محسوب گردیده و مستوجب مجازات است. دکتر علی شریف با اعتقاد به اینکه هر چند کلمه زن مطلق است اما میان اهل اصطلاح، اطلاق مطلق منصرف به فرد کامل است و زن دائمی نسبت به

زن انقطاعی، فرد کامل، و زوجه انقطاعی فرد ناقص است؛ لذا منظور از "زن" را در این ماده زن دائم دانسته‌اند از طرفی، ایشان با اشاره به ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی که لفظ "طلاق" را به کار برده است با استناد به اینکه طلاق فقط در مورد عقد دائم مصداق دارد، کلمه "زن" در موارد فوق را منصرف به زوجه دائمی می‌دانند و زوجه منقطع را هرگاه عقد انقطاعی مبنی بر انفاق منعقد شده یا دارای شرط انفاق باشد، قادر به تعقیب جزایی زوج ندانسته و برای وی تنها حق اقامه دعوی حقوقی قایل هستند.^۲

در پاسخ به این سوال که آیا مراد قانونگذار از به کار بردن کلمه "زن" تنها زوجه دائمی بوده است یا خیر باید گفت وفق ماده ۱۱۱۳ ق.م. در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه در عقد، شرط انفاق شده باشد یا اینکه عقد مبنی بر آن جاری شده و از اوضاع و احوال، اراده ضمنی طرفین بر وجوب انفاق احراز گردد؛ بنابراین این نفقه در نکاح منقطع از آثار عقد نکاح نبوده و با آن تنها می‌توان به عنوان شرط ضمن عقد برخورد کرد نه بیشتر.

«ادامه دارد»

(۱) نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱، جلد ۱، صفحه ۲۳۷
(۲) شریف - دکتر علی: همان منبع، صص ۱۰۵-۱۰۷