**چكيده**

**نوشتار حاضر با عنوان «ترتيب اموال زوجين در حقوق ايران و فرانسه‏» به بررسى، رژيم‏هاى مالى زن و شوهر در حقوق ايران و فرانسه كه يكى از مدرن‏ترين حقوق مدون غرب است، مى‏پردازد .**

**حقوق ايران به پيروى از فقه اماميه قائل به اصل استقلال مالى زوجين در مالكيت، اداره و بهره‏بردارى از اموال خودشان است . اما در حقوق فرانسه رژيم‏هاى مختلف جدايى اموال و اشتراك اموال وجود دارد . در حالى كه زن فرانسوى تا دو قرن قبل، پس از ازدواج جزء محجورين در مى‏آمد اما به مرور زمان تحولاتى ايجاد شد و به زن اختيارات بيشترى اعطا گرديد، البته هنوز هم، در فرانسه اختيارات زن كمتر از مرد است . ما بر اين باوريم كه رياست‏خانواده و نفقه زوجه، حقوق و تعهدات متقابل براى زن و شوهر است و رياست‏خانواده سبب الزام به انفاق است، همانطور كه حمل، سبب ديگر براى الزام به انفاق به نفع زن حامله است . اين در حالى است كه در حقوق فرانسه تامين هزينه زندگى و الزام به انفاق از تعهدات دوجانبه است .**

**واژگان كليدى: اموال زوجين استقلال مالى زوجين، رژيم جدايى اموال، رژيم اشتراك اموال**

**ترتيب اموال زوجين در . . .**

**مقدمه**

**احقاق حقوق زن يكى از مهمترين دغدغه‏هاى نظام جمهورى اسلامى ايران بوده و هست . پس از انقلاب، تلاش زيادى در بازگرداندن حقوق حقه زن و يافتن جايگاه اصلى‏اش، بخصوص در مسايل مالى انجام گرفته است . در حقوق اسلام، در حدود چهارده قرن قبل با عنايت‏به صراحت قرآن كريم، زن، هويت كامل انسانى خود را پيدا كرد و به او همانند مرد، اختيارات كافى و استقلال كامل نسبت‏به اموالش اعطا شد و حقوق و تكاليفى برابر براى او مقرر شد .**

**قبل از انقلاب و پس از آن، جهت‏حمايت از حقوق زن، اقتباس‏هايى از حقوق غرب صورت گرفته است كه با ساختار حقوقى و مبانى فقهى ما سازگار نبوده است، البته منظور اين نيست كه از دست‏آوردهاى ساير نظامهاى حقوقى جهان استفاده نشود; بلكه مقصود اين است كه ورود قوانين خارجى در حقوق داخلى و اقتباس از آنها بايد با ساختار حقوقى و مبانى فقهى و بافت اجتماعى جامعه ما انطباق داشته باشد .**

**به نظر مى‏رسد جستجوى راهكارهاى مناسب در ساختار حقوقى ما و مبانى فقه شيعه كه بر گرفته از قرآن و سنت اهل‏بيت است، بهترين ابزار حمايتى از حقوق زن مى‏باشد . از اين رو برآنيم با بررسى ترتيب اموال زوجين در حقوق ايران و فرانسه كه يكى از مدرن‏ترين سيستم‏هاى حقوقى جهان است، به ضعف و قوتهاى آن پرداخته و راه حل مناسب آن را پيدا نماييم .**

**در اين نوشتار «ترتيب اموال زوجين در حقوق ايران و فرانسه‏» عنوان گرديده است و در سه مبحث تنظيم شده است: مبحث اول «مفاهيم و مبانى رژيم‏هاى مالى‏» را از حيث استقلال (جدايى اموال) و اشتراك مالى، و مبحث دوم آثار آن را در تعهد به انفاق در دوران نكاح با عنوان «ترتيب اموال زوجين در دوران زندگى زناشويى‏» و در مبحث‏سوم روابط آنها را پس از انحلال نكاح با «ترتيب اموال زوجين پس از انحلال نكاح‏» ، در دو سيستم حقوقى ايران و فرانسه مورد بحث و بررسى قرار خواهيم داد .**

**مبحث اول: مفاهيم، مبانى و انواع رژيم‏هاى مالى**

**گفتار اول: مفهوم رژيم مالى) (Regime Matrmonial**

**در حقوق ايران تعريفى از رژيم مالى داده نشده است، اما در حقوق فرانسه چنين آمده است:**

**«رژيم مالى عبارت است از قواعد متكثر به هم پيوسته و پيچيده‏اى كه داراى خاستگاه قانونى يا قراردادى بوده و هدف آن تنظيم وضعيت مالى زوجين در روابط آن دو با يكديگر از يك طرف و روابط آن دو با اشخاص ثالث از طرف ديگر باشد .» (4)**

**اما استقلال مالى زوجين در حقوق ايران چنين تعريف شده است كه زن و شوهر پس از ازدواج (در دوران زندگى زناشويى) از دو دارايى ممتاز و جدا از هم برخوردارند . اموال زن و مرد دارايى مشتركى را تشكيل نمى‏دهند و زن پس از عقد نكاح در اداره، تنظيم و تصرف اموال و دارايى‏هاى سابق يا اموال مكتسبه در دوران زناشويى استقلال كامل دارد و مى‏تواند هر گونه عمل مادى و حقوقى نسبت‏به آنها انجام دهد . رياست‏شوهر بر خانواده، هيچ گونه اختيارى در اموال زوجه، براى او به وجود نمى‏آورد و پس از انحلال نكاح هم هيچ گونه دارايى مشتركى، آن گونه كه امروزه در حقوق كشورهاى غربى و غير آن مرسوم است، به وجود نخواهد آورد .**

**گفتار دوم: نوع و مبناى رژيم مالى زوجين در حقوق ايران**

**الف: اصل استقلال مالى زوجين در حقوق ايران**

**استقلال مالى زوجين تنها رژيم مالى زوجين در حقوق ايران است كه از زمان تدوين قانون مدنى در سال 1307، از يك ثبات نسبى برخوردار بوده است . اين ثبات را بايد ناشى از مبناى محكم آن دانست . ريشه مذهبى و الهى داشتن قواعد حاكم بر اين روابط كه مانع بى‏عدالتى در روابط بين زن و شوهر است را بايد علت اين ثبات دانست، همان‏طور كه در قرآن كريم آمده است «لهن مثل الذى عليهن بالمعروف‏» (بقره/228) يعنى حقوقى كه براى زنان مقرر شده با تكاليف او برابر است .**

**فلسفه اين امر نيز بسيار روشن است، زيرا از ابتدا، اسلام به جاى شبيه‏سازى به «اصل عدالت‏» توجه نموده است، «اصل عدل كه يكى از اركان كلام و فقه اسلامى است، همان اصلى است كه قانون تطابق عقل و شرع را در اسلام به وجود آورده است . علماى اسلام با تبيين و توضيح اصل عدل، پايه فلسفه‏ى حقوق را بنا نهاده‏اند» . (5) علاوه بر پايه‏گذارى قوانين اسلامى براساس عدالت، اسلام حتى به زوجين اجازه نمى‏دهد كه توافقى نمايند تا منجر به بى‏عدالتى شود . از امام باقر عليه السلام سؤال شد كه آيا مرد مى‏تواند با زن خود شرط كند كه نفقه را به طور كامل و مساوى با زن ديگر به او ندهد وخود آن زن هم از اول اين شرط را بپذيرد؟ امام باقر عليه السلام فرمود: «خير چنين شرطهايى صحيح نيست، هر زنى به موجب عقد ازدواج خواه ناخواه حقوق كامل يك زن را پيدا مى‏كند . . .» . (6)**

**گفتار فوق هرگز به اين معنا نيست كه تمام اصول مترقى اسلام پياده شده است و يا ثباتى كه مطرح كرديم; بدين معنا نيست كه اصلاحاتى در طول اين قانونگذارى انجام نگرفته يا نبايد بگيرد . بر عكس مقتضيات زمان و تحولات اجتماعى ايجاب مى‏كند هر از چند گاهى راهكارهاى مناسب جهت اجراى هر چه بهتر قوانين اسلامى، ارائه شود و اصولا اجتهاد در فقه و پويايى آن به همين معنا است كه فقه بايد جوابگوى نيازهاى زمانه باشد . منظور ما اين است كه اصول كلى حاكم بر روابط زوجين از ثبات نسبى برخوردار بوده است .**

**در حالى اين اصول و قوانين مترقى در چهارده قرن قبل در حقوق اسلام بنيان نهاده شد و به زن در تصرف اموال خود استقلال كامل اعطاء گرديد كه در كشورهاى اروپايى تا قبل از قرن بيستم، زنان از حداقل حقوق انسانى هم برخوردار نبودند و اهليت تصرف در اموال خود را هم نداشتند . در روابط مالى زوجين به اعتراف خود نويسندگان فرانسوى، (7) مرد ارباب زندگى مشترك بود و اختيارات او در اداره، تنظيم و تصرف اموال، حتى در اموال اختصاصى زن شبه مطلق بوده است; زيرا در رژيم قانونى 1804م . فرانسه، اداره و تصرف تمام اموال مشترك و اختصاصى زن، به عهده مرد نهاده شده بود و آن هم به عنوان يك مدير غير مسؤول . طبيعى است كه چنين قانونى با توجه به تحولات زمان بايد متحول شود . از اين رو، مدل‏هاى مختلفى در حقوق فرانسه و بسيارى از كشورهاى اروپايى ارائه شده است، اماعلى‏رغم همه گرايشات به سمت اعطاى استقلال به زن، هنوز هم در رژيم قانونى جديد كه اكثر زوجين فرانسوى تحت اين رژيم ازدواج مى‏كنند، اموال مشترك زن و مرد، در صورت فقدان شرط خلاف، توسط مرد اداره مى‏شود . بنابراين زن اختيار كامل در اداره و تصرف تمام اموال خود را ندارد .**

**با توجه به مطالب فوق، تعجب‏آور است كه بعضى از حقوقدانان فرانسوى (8) در قالب تمثيل، تنها حقوق اسلام را به عنوان يك رژيم حقوقى مطرح مى‏كنند كه هيچ نظم مالى در خصوص زوجين ندارد . در حالى كه قبل از تدوين هر قانونى در فرانسه، قواعد و قوانين بسيار ريز و دقيقى در باب ارث، تامين هزينه (نفقه)، مهر و مسائل مالى دوران نكاح و پس از نكاح در قرآن و سنت اهل بيت تدوين شده بود . حمل اين گونه نظريات بر بى‏اطلاعى آنان نيز آسان نيست .**

**ب: مبناى استقلال مالى (جدايى اموال زوجين) در حقوق ايران**

**اصل استقلال مالى زوجين و حق اداره و تصرف آنان بر اموالشان از اصول مسلم فقه شيعه است و هيچ ترديد و اختلافى در آن وجود ندارد .**

**عموم قاعده «الناس مسلطون على اموالهم‏» ، روايت «لايحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه‏» (9) و آيه «للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن‏» - (نساء/32) يعنى مردان را از آنچه كسب مى‏كنند و به دست مى‏آورند، بهره‏اى است و زنان را نيز از آنچه كسب مى‏كنند و به دست مى‏آورند، بهره‏اى است - . دلالت واضحى بر مدعا دارد . اكتساب يعنى به دست آوردن . اما فرقى كه مرحوم راغب اصفهانى بين معناى كسب و اكتساب متذكر مى‏شود، بسيار قابل توجه است . ايشان مى‏گويد: كلمه اكتساب در به دست آوردن فايده‏اى استعمال مى‏شود كه انسان مى‏خواهد خودش از آن استفاده كند و بهره‏بردارى اختصاصى از آن نمايد . از اين جهت معناى كلمه كسب از معناى اكتساب عام‏تر است; زيرا كسب هم آنچه را كه خود مى‏خواهد استفاده كند، شامل مى‏شود و هم آن چيزى را كه براى ديگران به دست مى‏آورد . (10) مطابق اين معنا، زن و مرد چيزى را كه به دست مى‏آورند، خودشان مستقلا حق تصرف و بهره‏بردارى از آن را خواهند داشت .**

**مرحوم علامه طباطبايى در تفسير اين آيه مى‏گويد: «اگر مرد و يا زن از راه عمل چيزى به دست مى‏آورد خاص خود اوست . . . از اين‏جا روشن مى‏شود كه مراد از اكتساب در آيه نوعى حيازت واختصاص دادن به خويش است اعم از اين كه اين اختصاص دادن به وسيله عمل اختيارى باشد نظير اكتساب از راه صنعت و يا حرفه يا به غير عمل اختيارى . اما سرانجام منتهى مى‏شود به صفتى كه داشتن آن صفت‏باعث اين اختصاص شده باشد . . . و معلوم است كه هر كس، هر چيزى را كسب كند از آن بهره‏اى خواهد داشت و هر كسى هر بهره‏اى دارد، به خاطر اكتسابى است كه كرده است .» (11) ايشان در تفسير آيه «فلا جناح عليكم فيما فعلن فى انفسهن بالمعروف‏» (بقره/234) مى‏فرمايد: «همچنين قيمومت (رياست) مرد بر زنش به اين نيست كه سلب آزادى از اراده زن و تصرفاتش در آنچه مالك آن است، بكند و معناى قيمومت مرد اين نيست كه استقلال زن را در حفظ حقوق فردى و اجتماعى او در دفاع از منافعش سلب كند، پس زن همچنان استقلال و آزادى خود را دارد و هم مى‏تواند حقوق فردى و اجتماعى خود را حفظ كند و هم مى‏تواند از آن دفاع نمايد و هم مى‏تواند براى رسيدن به اين هدفهايش به مقدماتى كه او را به هدفهايش مى‏رساند متوسل شود .» (12)**

**بنابراين استقلال زن از مرد در مالكيت، اداره، تصرف و بهره‏بردارى از اموال، مطابق منابع فقهى شيعه، بلكه بسيارى از منابع اهل سنت جاى هيچ ترديدى نيست .**

**در حقوق مدنى ايران نيز به پيروى از فقه اماميه، استقلال مالى زن از مرد، تنها رژيم مالى پذيرفته شده در ترتيب اموال زوجين است، او مى‏تواند در اموال خود، چه جهيزيه باشد ويا غير آن، آزادانه تصرف نمايد و هر گونه عمل مادى و حقوقى را نسبت‏به آن انجام دهد . زن، از اين جهت در حقوق ما از اهليت كامل برخوردار است . اين مطلب به طور صريح در ماده 1118 قانون مدنى آمده است كه: «زن مستقلا مى‏تواند در دارايى خود هر تصرفى را كه مى خواهد بكند .»**

**گفتار سوم: انواع و ويژگيهاى رژيمهاى مالى در حقوق فرانسه**

**الف): ويژگيهاى حقوقى رژيم مالى (Les Caracteres du choixdu Regime Matrmonial رژيم‏هاى مالى به لحاظ ماهوى بر دو اصل اساسى استوار است:**

**1- اصل آزادى انتخاب رژيم مالى (La liberte des conventions Matrmoniales) به زن و شوهر آينده اجازه مى‏دهد، كه با در نظر گرفتن وضع خاص خودشان و با تصورى كه آنان از آينده خود و پايان ازدواج دارند و انطباق هر چه بيشتر خود با آن، قبل از جشن ازدواجشان، با انعقاد قراردادى، خودشان را تحت‏يك رژيم خاصى در آورند .**

**اگر چه در حقوق فرانسه رژيم‏هاى مختلفى اعم از رژيم‏هاى اشتراك و افتراق اموال وجود دارد، اما همه اينها مدل يا قراردادهاى نمونه هستند . قانونگذار صرفا جهت تسهيل و آسان نمودن انتخاب اشخاص ذى‏نفع، اين مدلها را معرفى كرده است، از اين رو معرفى اين نمونه‏ها هيچ خدشه‏اى به اصل آزادى انتخاب رژيم مالى وارد نمى‏كند و هيچ يك از اين نمونه‏ها بر زوجين تحميل نمى‏شود و آنها مجبور نيستند، توافقات خود را در قالب‏هاى تعيين شده، محدود نمايند، بلكه مى‏توانند با تقطيع اين مدلها و انتخاب قطعات يا اجزاى مختلف از اين نمونه‏ها، تركيب جديدى به وجود آورند . يعنى از اجزاى چند مدل يا نمونه، تمام خواسته‏هاى مورد نظرشان را در رژيم حاكم بر قرارداد ازدواجشان، حاكم نمايند . حقوق مدنى فرانسه، حتى پا را از اين هم فراتر گذارده و تمايلات اشخاص را در انتخاب رژيم خارجى باز گذاشته است . آنان مى‏توانند از وضعيت‏هاى موجود در قوانين خارجى هم استفاده نمايند و آن را در توافقات خودشان داخل كنند .**

**2- اصل ثبات قراردادهاى مالى (Limmutabilit des conventions matrimoniales) پس از انعقاد قرارداد مالى، هيچ يك از زوجين، حق ندارند بر عليه ديگرى، قرارداد را باطل كنند و يا تغيير دهند . اصل تغيير ناپذير بودن رژيم‏هاى مالى در همه دوره‏ها به يك معنا نبوده و در طى دوران قانون‏گذارى در فرانسه مفهوم اين اصل دستخوش تحول گرديده است . در قانون اصلاحى رژيم مالى فرانسه مصوب 1965م . به زوجين اجازه داده شد، در صورتى كه منافع و مصالح خانواده اقتضا كند; با كسب مجوز از دادگاه، رژيم مالى را تغيير دهند . البته دادگاه، زمانى اين اجازه را خواهد داد كه اراده مشترك زوجين وجود داشته باشد و هيچ يك از زوجين بدون موافقت طرف ديگر نمى‏توانند اين رژيم را تغيير دهند . (13)**

**ب) انواع رژيمهاى مالى**

**بر خلاف حقوق ايران كه تنها يك رژيم مالى، يعنى استقلال مالى زوجين، بر روابط مالى آنان حكومت مى‏كند، در حقوق فرانسه رژيم‏هاى مختلفى براى تنظيم روابط آنان و روابط طلبكاران با ايشان وجود دارد . تدوين كنندگان حقوق فرانسه، رژيم واحدى را كه در حقوق رم وجود داشت و بر زوجين تحميل مى‏شد، مورد توجه قرار ندادند . آنان معتقد بودند كه هيچ رژيم مالى ايده‏آلى وجود ندارد . اين را امر مسلمى مى‏دانستند كه يك مدل واحد، هرگز نمى‏تواند تمام زواياى مالى زندگى اشخاص را در برگيرد و به تمام خواسته‏هاى آنان پاسخ دهد . از اين رو قانونگذاران بدون اين كه محدوديتى براى اشخاص در زمينه آزادى قراردادهاى مالى ايجاد كنند، مدل يا نمونه قراردادهاى مختلفى را به وجود آورده و انتخاب هر يك از آنها را به زوجين واگذار نموده‏اند و از آن‏جا كه اكثر زن و شوهرهاى فرانسوى بدون اين كه قرارداد مالى را تنظيم كنند، ازدواج مى‏كردند . تدوين كنندگان قانون مدنى در هر دوره، يك مدل را به صورت اتوماتيك بر كسانى كه بدون انتخاب وضعيتى با يكديگر ازدواج كنند، تحميل مى‏كردند . از طرف ديگر، دسته‏اى از رژيم‏هاى قراردادى كه زن و شوهر آينده مى‏توانستند به تناسب وضعيت خودشان و با نگاهى كه به آينده داشتند، يكى از آنها را انتخاب كنند . (14) تدوين كنندگان قانون مدنى دو نوع رژيم مالى را از هم تفكيك نمودند . در اين‏جا به اختصار به معرفى آنها مى‏پردازيم .**

**1- رژيم‏هاى اشتراك اموال Reimes Communautaires)**

**اين رژيم‏ها، از آن جهت اشتراكى ناميده مى‏شوند كه مجموعه‏اى از اموال را به ملكيت مشاع زوجين در مى‏آورند . مجموعه‏اى كه بايد پس از انحلال نكاح بين هر يك از زن و شوهر يا وراث آنان تقسيم شود . (15)**

**رويه قضايى فرانسه، شخصيت‏حقوقى را براى اموال مشترك نپذيرفته است . اموال مشترك زوجين يك دارايى مستقل را تشكيل نمى‏دهند تا جداى از اموال اختصاصى زوجين، بتوان يك شخصيت مستقل حقوقى براى آن قائل شد . در عين حال كه جزء اموال شخصى زن و شوهر هم به حساب نمى‏آيند و از طرف ديگر، بعضى از حقوقدانان فرانسوى، آن را اموال مشاع هم قلمداد نكردند و بر اين عقيده‏اند كه اموال مشترك زوجين، يك نهاد مستقل حقوقى است كه قواعد ويژه‏اى بر آنها حاكم است و به اين سبب از ديگر اموال زن و شوهر كه اموال اختصاصى آنها مى‏باشد، متمايز مى‏شود . (16) در حقوق فرانسه، رژيم‏هاى اشتراك اموال هم، به دو نوع تفكيك شده است .**

**1- 1) رژيم‏هاى قراردادى اشتراك (les regimes de la communaute conventionnelle)**

**در رژيم‏هاى قراردادى اشتراك اموال، دو مدل قرارداد پيش بينى شده است كه به اختصار پيرامون آن بحث‏خواهيم نمود .**

**1- 1- 1- اشتراك كامل (Le regime de la communaute universelle)**

**در رژيم اشتراك كلى يا مطلق اموال، دارايى هر يك از زوجين قبل از نكاح و آنچه در طى نكاح هر يك از زوجين به دست مى‏آورند، جزء اموال مشترك زوجين محسوب مى‏شود كه هر يك از اين دو، مشتركا مالك آن شناخته مى‏شوند و اين اموال مشترك، پس از انحلال نكاح، به طور مساوى بين زن و شوهر تقسيم مى‏شود . (17)**

**1- 1- 2- رژيم اشتراك اموال منقول و دارايى‏ها**

**بر خلاف رژيم اشتراك كامل كه تقريبا همه اموال جزء اموال مشترك محسوب مى‏شود، در اين رژيم (رژيم قانونى گذشته كه در حال حاضر به نفع رژيم‏هاى قراردادى تغيير يافته است) اموال و دارايى‏ها به سه دسته، تقسيم مى‏شوند . 1- اموال اختصاصى زن 2- اموال اختصاصى مرد 3- اموال مشترك . اين مجموعه مشترك اصولا تمامى اموال منقول (موجود قبل از ازدواج و پس از آن) و همچنين دارايى‏ها يعنى اموالى كه به صورت معوض در طول ازدواج با استفاده از درآمدهاى حرفه‏اى (شغلى) يا عايدات ناشى از اموال اختصاصى به دست آمده است، را در بر مى‏گيرد .**

**مطابق رژيم فوق، بايد در چگونگى اداره اموال توسط زوجين، بين اموال اختصاصى و اموال مشترك كاملا فرق قائل شد . اموال اختصاصى كه هر يك از زوجين نسبت‏به آنها مالكيت دارند، به طور مستقل توسط خود آنها اداره مى‏شود و مطابق آن، زن در اين رژيم نسبت‏به رژيم اشتراك كامل، تا اندازه‏اى در اداره اموال خود آزادى پيدا كرده است و مى‏تواند در اموال اختصاصى خود تصرف كند . اما اموال مشترك تحت اختيار شوهر قرار دارد . شوهر به عنوان رئيس اشتراك، اداره اين اموال را بر عهده خواهد داشت . البته قانونگذار جديد در سال 1965 م . استثناهاى مهمى بر اين اصل وارد كرده است كه از جمله آن در مورد اموال ذخيره‏اى ( Biensr reserves) است . برابر آن، اموال پس اندازى هر چند كه جزء اموال مشترك باشند، تحت‏حاكميت زن قرار دارند . (18)**

**1- 2- رژيم قانونى اشتراك در دارايى (Le regime legal de lacommunaute reduite aux acquets)**

**مطابق اين رژيم كه از اسم آن هم پيدا است اموال مشترك، شامل تمام دارايى‏هايى است كه زوجين در طول ازدواج بدست مى‏آورند و پس از انحلال نكاح، به صورت مساوى بين آنها و يا وراث آنها تقسيم مى‏شود . اين رژيم را از اين جهت اشتراكى ناميدند كه زوجين در عوايد ناشى از كار و سرمايه با هم شريكند و همچنين قانونى نام نهادند، زيرا كه در صورت فقدان قرارداد ازدواج، قانون آن را بر روابط زوجين حاكم كرده است . (19) اين رژيم از 13 ژوئيه 1965م . به عنوان رژيم قانونى فرانسه بر گزيده شده است .**

**2- رژيم‏هاى افتراقى (جدايى اموال (Les rregimes separatistes)**

**رژيم‏هاى اشتراك اموال با وجود يك مجموعه اموال مشترك كه كم و بيش بين طرفين مشاع مى‏باشد، مشخص مى‏شود . در مقابل، در رژيم‏هاى افتراقى فقط اموال اختصاصى زوجين وجود دارد . بنابراين، اين گونه رژيم‏ها، هيچ تلاقى و برخوردى با امر مالكيت، تقسيم اموال و تعهدات راجع به ديون، براى زوجين به وجود نمى‏آورد . (20) تا قبل از تصويب قانون جديد، سه نوع رژيم مالى افتراقى وجود داشت كه عبارت بود از: 1- رژيم جدايى اموال 2- رژيم بدون اشترك 3- رژيم جهيزى . اما پس از تصويب قانون 1965م . به دليل تعارض دو رژيم اخير با اهداف قانونگذار در توسعه اختيارات زن - چون كه در دو رژيم اخير اختيارات زن و شوهر بسيار نامتعادل بود - اين دو رژيم حذف گرديد و به جاى آن رژيم مشاركت در دارايى‏ها جايگزين شد . لذا در حال حاضر فقط دو نوع رژيم افتراقى وجود دارد: 1- رژيم جدايى اموال 2- رژيم مشاركت در دارايى‏ها (21)**

**2- 1- رژيم جدايى اموال (Le regime de separation des biens)**

**اين رژيم كه به معناى واقعى كلمه، رژيم جدايى اموال است‏به عنوان رژيم افتراقى ناب محسوب مى‏گردد كه هيچ مجموعه‏اى از دارايى‏ها و ديون مشترك را نه در دوران ازدواج و نه پس از انحلال، تشكيل نخواهد داد; مگر اين كه شرط مخالف ويژه‏اى، شده باشد . هر يك از زوجين اختيار كامل در مورد اموالشان را حفظ مى‏كنند و تنها رژيمى است كه كمترين برخورد و تلاقى بين اموال زوجين را مى‏توان در آن مشاهده نمود . با همه اين اوصاف، اين پندار درست نخواهد بود كه فكر كنيم وضعيت مالى زوجين در اين رژيم، هيچ نظم و ترتيبى نياز ندارد، چرا كه ازدواج، نهاد زناشويى يا خانواده‏اى به وجود مى‏آورد كه در آن زوجين (در فرانسه) بايد به صورت مشترك هزينه‏هاى آن را پرداخت كنند و همين تعهد پرداخت هزينه‏هاى ازدواج، از رژيم افتراق اموال يك رژيم مالى واقعى ساخته است و ديگر آن كه حداقل، اموال غير منقول به خاطر زندگى مشترك زوجين در يك مكان، - همان‏طور كه در حقوق ايران بيان شد - باهم مخلوط مى‏شوند، كه در اين حالت پس از انحلال نكاح، همانند رژيم اشتراك اموال، براى دادن اموال به زوجينى كه مالك واقعى آنها هستند يك تصفيه واقعى، ضرورى به نظر مى‏رسد . (22)**

**2- 2- رژيم مشاركت در دارايى‏ها (Le rgime de participation aux Acquets)**

**رژيم مشاركت در دارايى‏ها، در واقع جامع قواعد دو رژيم كاملا متعارض، رژيم افتراق اموال و رژيم اشتراك داراريى‏ها است . از اين رو قانون 1965م . تعريف روشنى از آن در بند 1 ماده 1569 به دست مى‏دهد و چنين مقرر مى‏دارد: «هنگامى كه زوجين اعلام مى‏كنند كه تحت رژيم مشاركت در دارايى‏ها ازدواج مى‏كنند، هر يك از آن دو، در اداره، انتفاع و تنظيم اموال خويش ، اختيار كامل دارند . بدون اين كه بين اموال موجود وى در زمان ازدواج يا اموالى كه از آن زمان، به وسيله ارث و بخشش به دست مى‏آورد و اموالى كه وى به صورت معوض در دوران ازدواج كسب مى‏نمايد، فرقى باشد . در دوران ازدواج اين رژيم، همانند رژيم افتراق اموال عمل مى‏كند و با انحلال نكاح، هر يك از زوجين در نصف ارزش اضافى از دارايى خالص ديگرى شريك مى‏شود و با ارزيابى مضاعف دارايى اصلى و نهايى، وضعيت آنان، متوازن خواهد شد .»**

**لازم به ذكر است كه در اين رژيم هم همانند رژيم جدايى مطلق اموال، به معناى دقيق كلمه، اموال به اموال اختصاصى و دارايى‏هاى مشترك تقسيم نمى‏شود و براى هر يك از زوجين تنها يك دسته اموال وجود دارد، اما اموال اكتسابى معوض در دوران ازدواج به استثناى منافع، يك ماهيت اشتراكى دارد، بدين معنا كه افزايش ارزشى كه در دارايى يكى از زوجين به وجود مى‏آيد با انحلال نكاح، تقسيم مى‏شود . (23)**

**مبحث دوم: ترتيب اموال زوجين در دوران زندگى زناشويى**

**پس از وقوع نكاح، زن و شوهر به حكم قانون، حقوق و تكاليف گوناگونى در برابر يكديگر پيدا مى‏كنند (ماده 1102 ق . م). درست است كه بيشتر اين حقوق جنبه مالى ندارد و پيوند معنوى زن و شوهر اهميت‏بيشترى را داراست ولى اداره خانواده و تربيت فرزندان هزينه‏هايى دارد كه بايد يكى از زوجين يا هر دو متحمل شوند . همين ضرورت سبب شده است كه زن و مرد از نظر مالى نيز با هم رابطه حقوقى پيدا كنند و قانون در تنظيم اين رابطه نظارت داشته باشد .**

**از نظر اسلام تامين هزينه خانواده و از جمله مخارج شخصى زن (نفقه زن) بعهده مرد است و زن از اين نظر هيچ‏گونه مسؤوليتى ندارد . بنابراين تكليف مرد در دادن نفقه زن، يك تكليف يك جانبه است - به خلاف حقوق فرانسه كه يك تكليف دو جانبه است - موسر يا معسر بودن زن، تاثيرى در آن ندارد . از اين رو، بحث نفقه و تامين هزينه خانواده كه نقش برجسته‏اى در روابط مالى زوجين ايفا مى‏كند را در حقوق ايران و فرانسه مورد بررسى قرار مى‏دهيم .**

**گفتار اول: مفهوم انفاق**

**قانون مدنى ما تعريفى از نفقه ارائه نكرده است . فقط در ماده 1107 خود، مصاديق آن را بيان نموده است: «نفقه عبارت است از مسكن و البسه و غذا و اثاث‏البيت كه به طور متعارف با وضعيت زن متناسب باشد، و خادم در صورت عادت زن يا احتياج او به واسطه مرض يا نقصان اعضا» . اما در دكترين حقوق، چنين گفتند: «نفقه تمام وسايلى است كه زن، با توجه به درجه تمدن و محيط زندگى و وضع جسمى و روحى خود، بدان نيازمند است‏» . (24)**

**در حقوق فرانسه، كاربونيه درباره رابطه انفاق مى‏گويد: «منظور از رابطه انفاق، يك رابطه تعهداتى است كه طى آن، يك نفر كه داراى امكانات نيز هست، مكلف به تامين امرار معاش شخص ديگرى است كه در حالت نياز به سر مى‏برد .» (25) و منظورش از امرار معاش، معناى وسيع كلمه (نفقه) مى‏باشد .**

**گفتار دوم: مبانى نفقه**

**الف) مبانى نفقه از ديدگاه فقهاى شيعه**

**در مورد اين كه سبب و مبناى الزام شوهر به پرداخت نفقه چيست؟ از ديدگاه فقهاى شيعه سه مبنا مطرح شده است .**

**1- تمكين زوجه: مشهور فقهاى شيعه تمكين را همانند عوض يا شبه عوض در برابر نفقه قرار دادند و آن را مشروط به تمكين نمودند . مرحوم علامه (26) و شهيد اول و ثانى (27) و ابن براج، (28) وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمكين كامل دانستند . مرحوم صاحب رياض (29) نيز نفقه را مانند عوض معاملات در مقابل تمكين مى‏داند .**

**نهايت دليلى كه بر اشتراط تمكين ارايه شده است، شهرت بين فقها است و هيچ آيه و روايتى كه دلالت‏بر اين شرط داشته باشد، مرحوم كاشف اللثام (31) بعد از اين كه تمام ادله اشتراط تمكين را رد مى‏كند، متمسك به اصل برائت ذمه زوج از پرداخت نفقه (در صورت عدم تمكين) مى‏شود . در حالى كه اصل برائت در جايى اجرا مى‏شود كه دليلى از كتاب و سنت وجود نداشته باشد; اما عمومات وجوب نفقه از قرآن كريم و روايات كه بر عنوان زوجه اطلاق شده است‏بسيار محكم و صريح است و اصل برائت نمى‏تواند اين عمومات را تخصيص بزند .**

**اشكال ديگراين كه اگر وجوب نفقه، مشروط به تمكين باشد، بايد در صورت انتفاى شرط، وجوب مشروط هم منتفى شود; يعنى اگر تمكين به دلايلى همانند رتقاء يا هر عيب ديگرى ممكن نباشد، وجوب نفقه منتفى گردد . (32) در غير اين صورت بايد براى استثناى اين موارد، دليل خاص اقامه شود .**

**2- عقد و مانعيت نشوز: گروهى از فقها (33) تنها عقد نكاح را علت و سبب نفقه دانستند و در اثبات اين نظريه گفتند: چون ادله وجوب نفقه، آن را بر عنوان زوجه حمل نمودند و زوجيت هم به مجرد عقد حاصل مى‏شود، پس تنها عقد، سبب وجوب انفاق است و نشوز، تنها مى‏تواند باعث‏سقوط نفقه شود . مرحوم محدث بحرانى مى‏فرمايد: براى وجوب نفقه مبتنى بر تمكين، هيچ دليل صريح و تلويحى وجود ندارد، بلكه صرف ادعا است و ادله و اخبار، وجوب نفقه را مبتنى بر مجرد عقد دانسته است، (34)**

**3- حق رياست‏شوهر: مبناى ديگرى كه به نظر مى‏رسد مبناى صحيح‏ترى در مساله باشد، اين است كه نفقه را در مقابل حق رياست‏يا سرپرستى شوهر بر خانواده (زوجه) بدانيم كه در فقه از آن به «حق الطاعة‏» تعبير شده است . به نظر مى‏رسد آيات و روايات هم مؤيد همين نظريه باشد . «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم‏» .(نساء/34) ; يعنى مردان سرپرست زنان هستند، به خاطر برتريهايى كه خداوند براى بعضى نسبت‏به بعضى ديگر قرار داده است و به خاطر انفاق‏هايى كه از اموالشان (در مورد زنان) مى‏كنند . خداوند متعال در آيه فوق يك تكليف را در مقابل يك حق قرار داده است . حق رياست‏بر خانواده و سرپرستى و تدبير امور خانواده از حقوقى است كه به دليل ويژگيهاى جسمى، روحى و روانى طبيعى مرد به او سپرده است و در مقابل، مرد مكلف شده است كه مخارج و هزينه زندگى او را تامين نمايد . آيه فوق بعد از اين كه اصل سرپرستى و رياست‏شوهر را بيان مى‏كند به حكمت‏يا علت اين امتياز و حق اشاره مى‏كند و مى‏فرمايد: «اين سرپرستى به خاطر تفاوتهايى است كه خداوند از نظر آفرينش روى مصلحت نوع بشر ميان آنها قرار داده‏» و بلافاصله در مقابل چنين حقى، تكليفى را بعهده شوهر قرار مى‏دهد و مى‏فرمايد: «اين سرپرستى به خاطر تعهداتى است كه مردان در مورد انفاق كردن و پرداختهاى مالى در برابر زنان و خانواده به عهده دارند» . (35) اين مى‏رساند كه رياست مردان سبب الزام آنها به پرداخت نفقه است . همان‏طور كه مرحوم صاحب جواهر چنين برداشتى از آيه را استشمام مى‏كند . (36) و برخى از حقوقدانان عرب‏زبان نيز، با چنين برداشتى از آيه فوق، حق رياست‏شوهر را سبب انفاق بر زوجه در حقوق اسلام، ذكر كردند . (37)**

**بررسى رواياتى كه مشتمل بر حق زوج نسبت‏به زوجه و حق زوجه نسبت‏به زوج است - همان‏طور كه مرحوم صاحب جواهر (38) آنها را مؤيد اين مبنا دانسته است - بيان كننده چنين نظريه‏اى است . زيرا دسته‏اى از روايات (39) به بيان حق زوج بر زوجه مى‏پردازد و دسته‏اى ديگر از روايات (40) كه بيان كننده حق زوجه بر زوج است، چنين استنباط مى‏شود .**

**از اين رو مرحوم صاحب جواهر پس از رد اشتراط تمكين، «حق الطاعة‏» را به عنوان شرط وجوب نفقه مى‏پذيرد و مى‏فرمايد: قول موجه، اشتراط «حق الطاعة‏» در مساله است و عدم طاعت كه همان نشوز باشد، موجب سقوط نفقه خواهد شد . (41) و در جاى ديگر از همين كتاب مى‏فرمايد: «نهايت چيزى كه از روايات طاعت و حقوق زوج استفاده مى‏شود، اين است كه در صورت فقدان اطاعت - كه به وسيله نشوز زن و تقصير او در اداى حق زوج حاصل مى‏شود - نفقه زوجه ساقط خواهد شد .» (42) پس نشوز موجب فقدان شرط - وجوب اطاعت - است و در صورت فقدان شرط، مشروط - وجوب نفقه - منتفى خواهد شد و اين غير از مبناى دوم است كه تنها عقد را موجب نفقه و نشوز را مانع از وجوب نفقه مى‏دانست (43) زيرا در جايى كه عقد واقع شده باشد، اما زن عملا ياست‏شوهر را در زندگى خود نداشته باشد، زن حق نفقه نخواهد داشت .**

**ب - مبناى حقوقى نفقه**

**قانون مدنى در ماده 1106، تكليف نفقه و تامين هزينه خانواده را بر عهده شوهر نهاده است . (44) اما اين كه مبنا يا سبب چنين تكليفى چيست و با كدام يك از سه مبناى مطرح شده در فقه اماميه منطبق است، حكم صريحى وجود ندارد . بدين علت، برخى از نويسندگان حقوق مدنى در مبحث نفقه وارد چنين بحثى نشدند . اما برخى از اساتيد حقوق از مجموع مواد قانونى مربوط به حقوق مدنى به طور تلويحى مبناى دوم - عقد و مانعيت نشوز - را استنباط نمودند و چنين آوردند: «قانون مدنى در اين باب حكم صريحى ندارد و در فقه نيز اتفاق نظر نيست، ولى از لحن مواد 1102 به بعد بر مى‏آيد كه قانونگذار تمكين را شرط استحقاق زن نمى‏داند بلكه نشوز را مانع آن مى‏شمارد، زيرا به موجب اين ماده همين كه نكاح به طور صحيح واقع شد، روابط زوجيت‏بين طرفين موجود و حقوق و تكاليف زوجين در مقابل همديگر بر قرار مى‏شود . يكى از اين تكاليف، الزام مرد به دادن نفقه است، جز اين كه مطابق ماده 1108، نشوز زن اين الزام را از بين مى‏برد» . (45)**

**البته مى‏توان گفت چون قانون مدنى در اين مورد سكوت كرده است‏يا لااقل داراى ابهام و اجمال است; از اين رو، هنگام اختلاف، دادرس موظف است مطابق اصل 167 قانون اساسى به منابع و فتاوى معتبر رجوع نمايد كه وجوب نفقه را به وجوب تمكين مشروط كرده است . شايد در بدو امر اختلاف مبانى ياد شده، چندان مهم به نظر نيايد، اما بايد توجه داشت كه علاوه بر جنبه نظرى بحث، از جهت عملى هم آثار مهمى از اين جهت كه بار اثباتى قضيه به عهده چه كسى باشد، در پى خواهد داشت .**

**ج - مبناى تعهد به انفاق، (obligation alimentaire) در حقوق فرانسه**

**حقوق فرانسه در اين خصوص، وضعيتى كاملا متفاوت با حقوق ايران دارد; زيرا اولا، مقوله تامين هزينه و مقوله تعهد به انفاق از هم جدا هستند . ثانيا، نفقه و ساير تعهدات مربوط به خانواده (Solidarite familiale) طرفينى و دو جانبه مى‏باشد .**

**زوجين پس از انجام مراسم عقد در نزد مامور احوال شخصيه، تعهداتى را به عهده مى‏گيرند .(ماده 75 قانون مدنى فرانسه) كه اين تعهدات عبارتند از: 1- تكليف به وفادارى; (Fidelite)**

**(2- تكليف به زندگى مشترك; (Communaute de la vie) 3- تكليف به معاضدت و يارى; ، -4 (Secourset a ssistance) مشاركت در هزينه‏هاى زناشويى (Contribution aux charges du memage) بند 3 ماده مذكور مربوط به تعهد به انفاق است و بند 4 آن در ارتباط با مشاركت در تامين هزينه زندگى مى‏باشد .**

**بنابراين، از بين چهار وظيفه ياد شده در ماده 75ق . م . ف . تكليف معاضدت و يارى (ماده 212 ق . م) . مبناى رابطه انفاق ميان زوجين را تشكيل مى‏دهد**

**گفتار سوم: امتيازها و ويژگيهاى نفقه زن**

**مطابق ماده 1203 ق . م . ايران نفقه زن بر نفقه اقارب مقدم است . نفقه زن در مقايسه با نفقه اقارب داراى ويژگيهايى خاصى است كه در ذيل به آن پرداخته مى‏شود:**

**الف - يك جانبه بودن نفقه: در حقوق ايران و اسلام نفقه زوجه يك تكليف يك جانبه است و زن هيچ‏گاه مكلف به دادن نفقه به شوهر خود نيست; در صورتى كه نفقه اقارب از حقوق متقابل است . در حقوق فرانسه، هر كدام از اشخاص مذكور در ماده 205 قانون مدنى و مواد بعد از آن (از جمله هر يك از زوجين)، ممكن است كه با توجه به وضعيت امكانات آنها، در زمان صدور راى توسط قاضى، متعهد يا متعهدله نفقه قرار گيرند .**

**ب عدم تاثير فقر و تمكن زن و شوهر: نفقه زن مشروط به فقر زن و يا تمكن مرد نيست، زن گر چه ثروتمند باشد، مى‏تواند از شوهر نفقه طلب كند . در حالى كه در نفقه اقارب، وجوب نفقه از يك طرف مشروط به فقر نفقه گيرنده است و از طرف ديگر مشروط به تمكن منفق مى‏باشد (ماده 1197 و 1198 ق . م) . و اين، بدان علت است كه نفقه زوجه از نوع تعهد معاوضى است، (46) به خلاف نفقه اقارب كه از باب وجوب مواسات است . (47)**

**در حقوق فرانسه، همانطور كه قبلا بيان شد، فقر و تمكن دو عامل تعيين كننده در وجوب نفقه است .**

**ج - قابل مطالبه بودن نفقه گذشته: نفقه زن همانند ساير ديون بر ذمه شوهر است و زن مى‏تواند به دليل معاوضى بودن نفقه زوجه ، نفقه گذشته خود را از شوهر طلب نمايد . در حالى كه نفقه اقارب هميشه ناظر به آينده است و نمى‏تواند از بابت نفقه گذشته، مطالبه‏اى داشته باشد (ماده 1206). البته در مذهب حنفيه، نفقه بدون حكم قاضى و يا بدون توافق طرفين، به دين تبديل نمى‏شود . (48) در حقوق فرانسه، نيز نفقه گذشته هر يك از زوجين تا زمانى كه مشمول مرور زمان نشود، قابل مطالبه است .**

**د تناسب با وضع اجتماعى زن: نفقه زوجه بايد متناسب با وضع اجتماعى زن باشد . در حالى كه مطابق ماده 1204 ق . م . نفقه اقارب فقط به اندازه رفع حاجت او است . (49)**

**در حقوق فرانسه، فقر و تمكن متعهدله و عليه دو عامل تعيين كننده در ميزان نفقه است .**

**ه - ممتاز بودن طلب زن بابت نفقه: طلب زن بابت نفقه يك طلب ممتاز است و در صورت ورشكستگى يا فوت شوهر و عدم كفايت اموال او براى پرداخت ديون، بر ساير بدهيها مقدم خواهد بود . تبصره 2 ماده 12 قانون حمايت‏خانواده مصوب 1353، نفقه زوجه و اولاد را بر ساير ديون مقدم داشته است . (50) و از طرفى ماده 58 قانون تصفيه امور ورشكستگى مصوب 1318 و ماده 226 قانون امور حسبى مصوب 1319، نفقه زن را در طبقه چهارم قرار داده است و در عين حال بر طلب‏هاى عادى مقدم داشته است . حال با توجه به اين مقررات، اين سؤال مطرح مى‏شود كه كدام يك از اين قوانين، مقدم است؟ قانون حمايت‏خانواده، قانون موخر و عام است و قانون تصفيه امور ورشكستگى و قانون امور حسبى مقدم و خاص است . هر چند على‏الاصول قانون خاص بايد بر قانون عام مقدم باشد، اما اگر در اين مورد مقدم بدانيم، قانون حمايت‏خانواده درباره نفقه زوجه، متضمن هيچ حكم تازه‏اى نخواهد بود و قانونگذار كار عبث و بيهوده‏اى كرده است و حال آن كه، اين نمى‏تواند صحيح باشد و قانونگذار نمى‏تواند قانون لغوى را وضع نمايد . بنا بر اين قانون حمايت‏خانواده، ناسخ دو قانون قبل است و نفقه زوجه بر ساير ديون مقدم است و در صدر ديون ممتاز، جاى مى‏گيرد . (51) اما نسبت‏به ديون داراى وثيقه چنين تقدمى ندارد، زيرا مرتهن داراى حق عينى بر عين مرهونه است و اصولا حق عينى مقدم بر حق دينى است، در نتيجه تبصره 2 ماده 12 منصرف از دينى است كه داراى وثيقه عينى باشد . (52)**

**گفتار پنجم: زوال و سقوط تعهد به انفاق**

**الف - نشوز زوجه**

**مانعيت نشوز از نفقه مورد اتفاق همه فقهاى شيعه و اهل سنت است . نشوز در لغت‏شامل سركشى مرد و زن (هر دو) است; اما بيشتر، به معناى اطاعت نكردن زن از شوهر در مسائلى كه بر اساس زوجيت‏شرعا و قانونا بر عهده زن قرار گرفته است استعمال مى‏شود . (53) البته هر گونه مخالفت زن با شوهر، او را ناشزه نمى‏كند، بلكه مخالفت در امورى كه بر مبناى وظايف زوجيت‏بر او واجب شده است . در ماده 1108 ق . م . آمده است: «هر گاه زن بدون مانع مشروع از اداى وظايف زوجيت امتناع كند مستحق نفقه نخواهد بود» . چنانچه امتناع ناشى از مانع شرعى يا قانونى باشد، نشوز و عدم اطاعت زن محقق نخواهد شد . از اين رو عدم اطاعت در جايى كه امكان اطاعت‏به طور طبيعى مثل رتقاء، قرناء و يا شرعى مانند حيض و انجام واجبات نباشد، عدم اطاعت (نشوز) صادق نخواهد «لاطاعة لمخلوق فى معصية الله‏» . (54)**

**در حقوق فرانسه، خطاى متعهدله مى‏تواند موجب سقوط يا كاهش نفقه شود . در بند اول ماده 207 ق . م . ف . آمده است: «هر گاه متعهدله نفقه، از تعهدات خودش در برابر متعهد انفاق، شانه خالى كند، قاضى مى‏تواند متعهد انفاق را از تمام يا قسمتى از تعهداتش مبرا سازد .»**

**ب - انحلال نكاح**

**همان‏طور كه گفته شد تعهد به انفاق، تعهدى است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر يا تمكين او كه بر اثر زوجيت‏به وجود آمده است و به طور اصولى با زوال زوجيت‏به واسطه طلاق يا فسخ نكاح و فوت زوج، تعهد طرفين هم از بين خواهد رفت; مگر در طلاق رجعى و زن حامله در عده طلاق باين و فسخ نكاح كه بحث آن در بخش سوم خواهد آمد .**

**در حقوق فرانسه نيز، زوال زوجيت‏به واسطه طلاق نه افتراق جسمانى و عملى، تعهد به انفاق را ساقط مى‏كند، اما پس از فوت، نفقه به نفع همسر بازمانده مطابق ماده 270 ق . م . ف . به مدت يك سال باقى است .**

**ج - اسقاط حق نفقه توسط متعهدله**

**تعهد انفاق در حقوق ايران و فرانسه از خصيصه نظم عمومى برخوردار است و مقررات مربوط به آن جزء قواعد آمره مى‏باشد . به همين دليل، زوجين نمى‏توانند بر خلاف آن توافق‏هايى در عقد ازدواج خود بنمايند . با عنايت‏به مطلب فوق، اسقاط نفقه ممكن نيست; (55) آنچه گفتيم درباره نفقه آينده بود و الا ممنوعيت مزبور ناظر به نفقه زمان‏هاى منقضى شده، نمى‏باشد . در هر دو نظام حقوقى، نفقه آينده قابل اسقاط نيست ولى متعهدله نفقه، مى‏تواند ذمه همسر خود را از نفقه گذشته ابرا نمايد . (56)**

**د - مرور زمان**

**به موجب ماده 2277 قانون مدنى فرانسه مرور زمان دعاوى پرداخت مستمرى نفقه گذشته، پنج‏سال است (مرور زمان مسقط حق) . اما در حقوق ايران، اين عامل پذيرفته نيست .**

**گفتار ششم: ضمانت اجراى نفقه**

**در حقوق اسلام و ايران و همچنين در حقوق فرانسه براى تعهد به انفاق، دو نوع ضمانت اجراى (مدنى و كيفرى) در نظر گرفته شده است .**

**الف - ضمانت اجراى مدنى**

**تدوين كنندگان قانون مدنى ايران، جهت ضمانت اجراى مدنى نفقه، دو شيوه الزام به پرداخت و طلاق را مقرر داشته‏اند .**

**1- الزام به پرداخت: در صورت استنكاف شوهر از پرداخت نفقه كه از مصاديق نشوز زوج مى‏باشد، زن مى‏تواند با مراجعه به دادگاه، شوهر را ملزم به پرداخت آن نمايد و اين، مورد اتفاق فقهاى اماميه است (57) قانون مدنى نيز، در ماده 1111 خود مى‏گويد: «زن مى‏تواند در صورت استنكاف شوهر از دادن نفقه به محكمه رجوع كند و در اين صورت محكمه ميزان نفقه را معين و شوهر را بدادن آن محكوم خواهد كرد .»**

**ماده 1205قانون مدنى مصوب 14/8/1370 مى‏گويد: «در موارد غيبت‏يا استنكاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام كسى كه پرداخت نفقه بر عهده اوست ممكن نباشد، دادگاه مى‏تواند با مطالبه افراد واجب‏النفقه به مقدار نفقه از اموال غايب يا مستنكف در اختيار آنان يا متكفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتى كه اموال غايب يا مستنكف در اختيار نباشد همسر وى يا ديگرى با اجازه دادگاه مى‏تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غايب يا مستنكف مطالبه نمايد .»**

**2- طلاق: استنكاف و يا عجز شوهر از پرداخت نفقه مى‏تواند مجوزى براى طلاق از طرف زوجه باشد . در خصوص استنكاف، و روايات (59) مسلم است . از اين رو اگر امكان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشته و دادگاه نيز دسترسى به اموال شوهر نداشته باشد، دادگاه زوج را اجبار به طلاق مى‏كند و اگر زوج طلاق ندهد، دادگاه راسا به ولايت از ممتنع زن را طلاق مى‏دهد (60) و در اين جهت فرقى ميان زوج حاضر و غايب نيست . قانون مدنى نيز ضمانت اجراى طلاق را در مواد 1112 و 1129 به صراحت‏بيان مى‏كند .**

**مقصود از نفقه‏اى كه استنكاف از آن مجوز طلاق است، مربوط به نفقه آينده است و شامل نفقه گذشته نمى‏شود، زيرا نفقه گذشته زن در حكم ساير ديون است كه زن مى‏تواند از طريق مدنى آن را دنبال كند و هرگز نمى‏توان آن را مجوزى براى طلاق بكار برد، زيرا وجه چنين مجوزى براى طلاق يا فسخ از طرف زن همان‏طور كه بعضى از فقها بدان اشاره كردند (61) ، وجود عسر و حرج و ضرر است كه مفهوم آيه «فامساك بمعروف او تسريح باحسان‏» (بقره/229) هم همين است . وقتى مرد حاضر شود به نيكى زن را اداره كند، نوبت‏به طلاق نمى‏رسد و ديگر مصداق «لاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا» (بقره/231) نيست و طلب زن از باب نفقه گذشته، زندگى آينده را دچار عسر و حرج نمى‏كند و از همه مهمتر اين كه طلاق حاكم يك امر استثنايى و خلاف اصل است كه بايد به قدر متيقن اكتفا نمود . بدين سبب اكثر (62) حقوقدانان ماده 1129 ق . م . را ناظر به نفقه آينده دانستند; هر چند رويه واحدى در اين مورد نداريم .**

**اما در خصوص عجز، اكثر فقهاء مى‏گويند زن نه حق فسخ دارد و نه حق طلاق (63) و برخى به خاطر لزوم حرج و ضرر قائل به فسخ شدند . (64) و بعضى گفتند زن مى‏تواند براى درخواست طلاق به حاكم مراجعه كند . (65)**

**قانون مدنى نيز با پذيرش قول اخير در ماده 1129 خود به زن اختيار مى‏دهد كه با رجوع به دادگاه درخواست طلاق بكند و دادگاه زوج را اجبار به طلاق مى‏كند و در صورت امتناع، دادگاه به ولايت از ممتنع، طلاق خواهد داد .**

**قانونگذار فرانسه، جهت ضمانت اجراى مدنى - همانند حقوق ايران - هر دو قسم (الزام به پرداخت و طلاق) را مقرر داشته است . اما پوششى كه در مورد الزام به پرداخت نفقه، تدارك ديده، بسيار راهگشا است . اگر يكى از زوجين در انجام تعهد خود در مورد مشاركت در هزينه‏هاى زندگى، كوتاهى نمايد، قانونگذار براى رابطه انفاق بين زوجين مقررات توقيفى خاص - توقيف حقوق نزد شخص ثالث (Saisie-arret) كه ناشى از كار يا عوايد ديگر باشد - پيش‏بينى كرده است (ماده 214 قانون مدنى فرانسه و ماده 864 قانون آيين دادرسى مدنى فرانسه). اين راه حل، مربوط است‏به وضعيت‏شخص حقوق‏بگيرى كه حقوق خود را به جاى صرف در جهت نيازهاى زندگى، حيف و ميل مى‏كند . دادگاه مى‏تواند به همسر چنين شخصى اجازه بدهد كه از كارفرماى وى، قسمتى از حقوق او را كه متناسب با نيازى خود فرزندانش باشد، به طور مستقيم دريافت كند . اين شيوه به نام پرداخت مستقيم مستمرى نفقه نام گرفته است .**

**ضمانت اجراى مدنى ديگر، تقاضاى طلاق است . در حقوق فرانسه تخطى از وظايف و تعهدات مثل تكليف معاضدت، مى‏تواند به عنوان توهين جدى) (Injure grave) منجر به طلاق بشود . كاربونيه در اين زمينه مى‏گويد: قصور يكى از زوجين در تكليف معاضدت، خود، داراى ويژگى توهين، (injure) مى‏باشد و مى‏تواند علت طلاق باشد . (66)**

**ب - ضمانت اجراى كيفرى**

**ماده 22 قانون حمايت‏خانواده براى شوهرى كه از پرداخت نفقه استنكاف مى‏كند، مجازات حبس از سه ماه تا يكسال در نظر گرفته بود . اين قانون بموجب ماده 642 قانون مجازات اسلامى منسوخ شد . ماده اخير مى‏گويد: «هر كس با داشتن استطاعت مالى نفقه زن خود را در صورت تمكين ندهد و يا از تاديه نفقه ساير اشخاص واجب‏النفقه امتناع نمايد، دادگاه او را به از سه ماه و يك روز تا پنج ماه محكوم مى‏نمايد» . «از لحن ماده به خوبى پيدا است كه كيفر تعزير، در مورد شوهرى اجرا مى‏شود كه نفقه آينده زن خود را تامين نكند . . .» (67)**

**برخى از فقهاى اماميه نيز، براى استنكاف شوهر از نفقه، مجازات تعزير در نظر گرفتند . مرحوم صاحب جواهر چنين مى‏گويد: «اگر مرد امتناع نمايد، حاكم به تشخيص خود، او را تعزير مى‏كند .» (68)**

**در حقوق فرانسه تا سال 1928 راجع به نفقه، مقررات كيفرى وجود نداشت . از اين سال بود كه قانونگذاران مجازات حبس را براى كسانى كه به طور ارادى از پرداخت نفقه امتناع مى‏نمودند، معين كردند . در اين سيستم حقوقى فرانسه، ترك انفاق يكى از مصاديق جرم، (Abandonde Famille) مى‏باشد . براى تحقق اين جرم (ترك انفاق) سه شرط بايد تحقق يابد: 1- وجود طلب تعيين شده در يك تصميم قضايى; 2- امتناع از پرداخت كامل در طول بيش از دو ماه; 3- ارادى بودن امتناع از پرداخت .**

**جرم ترك انفاق (يا به طور كلى ترك خانواده) مستوجب دو سال حبس و صد هزار فرانك جريمه نقدى است . مجازات اين جرم در قانون جزاى قديم، سه ماه تا يك سال حبس و جريمه نقدى از پانصد تا بيست هزار فرانك بود . (69)**

**مبحث‏سوم: ترتيب اموال زوجين پس از انحلال نكاح**

**گفتار اول: تعهد به انفاق پس از انحلال نكاح**

**مطابق ماده 1102 ق . م . با انعقاد نكاح، حقوق و تكاليف زوجين در برابر يكديگر بر قرار مى‏شود و على القاعده بايد پس از انحلال نكاح، تمام تعهدات طرفين كه از جمله آن، الزام شوهر به دادن نفقه است، ساقط شود، اما در بعضى موارد پس از انحلال نكاح، شوهر ملزم به پرداخت نفقه است كه در ذيل به بررسى اين موارد مى‏پردازيم .**

**الف - نفقه زوجه در عده رجعيه**

**يكى از مواردى كه پس از انحلال نكاح نفقه لازم دانسته شده است، نفقه در عده طلاق رجعى است . طلاق رجعى به طلاقى گفته مى‏شود كه مرد مى‏تواند در ايام عده رجوع كند و زندگى مشترك قبلى را ادامه دهد; بدون اين كه نيازى به تجديد نكاح داشته باشد . در حقيقت‏به مجرد طلاق و بدون گذشت ايام عده، زوجيت از هم گسسته نشده است; زن در حكم زوجه است و تقريبا تمام احكام نكاح در مدت مزبور بار است و از جمله آن الزام مرد به پرداخت نفقه است كه به اجماع (70) فقهاء باقى خواهد بود . قانون مدنى نيز به پيروى از فقه شيعه، در اين مورد نفقه را لازم دانسته است و در ماده 1109 مى‏گويد: «نفقه مطلقه رجعيه در زمان عده بر عهده شوهر است . . .» بنابراين مبناى چنين الزامى به نظر نگارنده، همان بقاى رياست و سرپرستى شوهر بر زن و اطاعت او از مرد مى‏باشد . (71) البته اين الزام در صورتى است كه طلاق در حالت نشوز نباشد و چنانچه طلاق رجعى در حالت نشوز زن واقع شده باشد، (به دليل خروج زن از رياست و سرپرستى شوهر) زن مستحق نفقه نخواهد بود .(ماده 1109 ق . م) . و علت آن، بدين جهت است كه مدت عده، در طلاق رجعى، ادامه وضعيت دوران زناشويى يا در حكم آن است . (72)**

**ب - نفقه زن حامله در زمان عده طلاق باين و فسخ نكاح**

**اگر زن در عده طلاق باين يا عده فسخ نكاح باشد، حق نفقه ندارد; چون رابطه زوجيت‏به طور كامل قطع شده است . اين مساله مورد اتفاق و اجماع فقهاى شيعه است; (73) ولى اگر زن در همين ايام عده حامله باشد، تا مدتى كه وضع حمل نكرده است، حق گرفتن نفقه دارد . چنانچه ماده 1109 ق . م . اعلام مى‏دارد:**

**«. . . اگر عده از جهت فسخ نكاح يا طلاق باين باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود كه در اين صورت، تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت .»**

**نفقه زن حامله در عده طلاق باين مورد اتفاق فقها است; (74) اما در مورد نفقه عده فسخ نكاح، اختلافى است . بعضى از فقها قائل به وجوب نفقه شدند (75) و قانون مدنى هم، در ماده 1109 خود، از همين نظر پيروى نموده است .**

**مساله مهمى كه در اين‏جا مطرح است اين است كه مبنا و سبب چنين الزامى از طرف شوهر با عنايت‏به اين كه نكاح به طور كامل منقطع شده است و هيچ رابطه‏اى بين آنها وجود ندارد، چيست؟ و اين نفقه براى كيست؟ براى حمل است‏يا مادر آن؟ در اين باب سه نظريه مطرح است:**

**1- بعضى از فقها معتقدند نفقه براى حمل است و استدلال كردند به اين كه وقتى وجوب نفقه داير مدار حمل است، با وجود حمل، نفقه واجب مى‏شود و با سقوط حمل، ساقط مى‏شود; در نتيجه، ثابت مى‏شود كه نفقه براى حمل است . (76)**

**2- برخى ديگر معتقدند كه نفقه براى مادر است; زيرا ظاهر آيه (طلاق/6)، از اين كه انفاق را به زوجه اضافه نموده است، استفاده مى‏شود كه نفقه براى مادر است . (77)**

**3- قول ديگر اين كه نفقه براى مادر است‏به خاطر وجود حمل . اين نظريه را شيخ طوسى نقل مى‏كند و آن را قول صحيح نزد اهل سنت مى‏داند . (78) همان‏طور كه در كتاب المغنى نيز آمده است: «نفقه براى زن حامله است، به خاطر وجود حمل .» (79)**

**به نظر مى‏رسد كه نفقه زن حامله در عده طلاق باين و يا عده فسخ را، بايد يك نفقه مستقل دانست، چنان كه مرحوم صاحب جواهر پس از تقويت قول دوم مى‏گويد كه اگر نفقه را براى زن حامله قبول نكنيم، بهتر است آن را نفقه مستقلى فرض كنيم كه براى زوجه ثابت است . (80) و به طور كلى مى‏توان گفت نفقه‏اى كه براى زوجه ثابت است داراى اسباب مختلفى است و مبانى الزام به انفاق از طرف شوهر متعدد است، همان‏طور كه يكى از مبانى و اسباب الزام، رياست و سرپرستى شوهر است‏يا به قول مشهور تمكين زوجه است و تا زمانى كه اين رياست و تمكين باقى است، نفقه هم ثابت است . از اين رو، در عده طلاق رجعيه بى‏هيچ ترديدى نفقه وجود دارد . در مورد زن حامله در عده فسخ و طلاق باين، وجود حمل، سبب و مبناى الزام شوهر به پرداخت نفقه است، لذا ثبوت نفقه بر مدار حمل مى‏چرخد; يعنى با وجود حمل، نفقه ثابت و با سقوط حمل، نفقه ساقط است، اما متعهدله نفقه زوجه است و ظاهر قول سوم هم، به همين اشاره دارد، پس نفقه براى زن است و بايد وضعيت زن را در ميزان و ساير احكام، ملاك قرار داد و لو اين كه سبب آن حمل باشد و حتى بعضى‏ها تا آن‏جا پيش رفتند كه حمل منهاى زوجيت را سبب وجوب نفقه دانستند براى زنى كه با وطى به شبهه، حامله شده است، نفقه فرض كردند و صاحب فرزند را ملزم به دادن نفقه نمودند . (81) اين نظر چندان هم بعيد به نظر نمى‏رسد; با توجه به اين كه اطلاق آيه «على المولودله رزقهن و كسوتهن‏» (بقره/233) آن را مى‏گيرد; زيرا «المولود له‏» يعنى كسى كه شرعا ولد مال اوست و او بايد نفقه زن حامله را بپردازد . اين شامل فرزندى كه از نكاح فاسد و يا وطى به شبهه باشد، خواهد شد . ولد در اين صورت شرعا ملحق به واطى است .**

**ج - نفقه زن حامله در زمان عده وفات**

**اكثر قريب به اتفاق فقها - حتى در جواهر ادعاى اجماع شده است - زن حامله را در عده وفات به استناد روايتى كه از جهت روايى و عملى مشهور است، مستحق نفقه ندانستند . در مقابل بعضى، به استناد روايت ديگرى كه هم ضعيف است و هم در عمل متروك مانده است، نفقه را ثابت دانستند و گفتند كه بايد از مال حمل يا از جميع مال دريافت‏شود . (82) قانون مدنى به تبعيت از مشهور فقها در ماده 1110 خود، زن زوج متوفى را به طور مطلق، مستحق نفقه ندانسته است، زيرا تكليف مربوط به انفاق زن، ويژه شوهر است و تمام خطابات انفاق نسبت‏به شوهر بوده است و حال آن كه در فرض ما، شوهرى وجود ندارد و دارايى شوهر پس از فوت او به بازماندگانش رسيده است; به كسانى كه هيچ وظيفه‏اى در پرداختن هزينه زندگى اين زن ندارند .**

**د - تعهد به انفاق پس از انحلال نكاح در حقوق فرانسه**

**قبل از ورود به بحث، لازم است مفهوم دو اصطلاح در اين زمينه روشن شود .**

**1- افتراق جسمانى (Separation de Corps) ، نوعى جدايى بين زوجين است; بدون اين كه از هم طلاق بگيرند و اين امر بايد ناشى از حكم دادگاه باشد . كاربونيه در توضيح اين اصطلاح مى‏گويد: افتراق جسمانى نوعى سست‏شدن رابطه زناشويى است كه از يك حكم قضايى ناشى مى‏شود; حكم مزبور زوجين را از تكليف زندگى مشترك با يكديگر معاف مى‏كند .» (83)**

**2- افتراق عملى Separation de fait) نيز، نوعى جدايى بدون طلاق است; اما به خلاف افتراق جسمانى، اين امر ناشى از حكم دادگاه نيست; بلكه صرفا در عمل از هم جدا مى‏شوند .**

**در حالت افتراق جسمانى كه از حكم دادگاه ناشى مى‏شود و نيز در حالت افتراق عملى، تعهد به انفاق همچنان برقرار مى‏ماند . (84) افتراق جسمانى در اصل به تعهد مشاركت در مخارج زندگى (تامين مشترك هزينه زندگى) پايان مى‏بخشد; اما با اين همه، تكليف معاضدت كه مبناى تعهد به انفاق است، باقى مى‏ماند . (85) تعهد به انفاق در اين حالت، - به خلاف مستمرى نفقه ناشى از قصور يكى از زوجين در طلاق - بدون ملاحظه خطاهاى هر يك از زوجين تعيين مى‏شود . (86) اما در افتراق عملى، علاوه بر تكليف معاضدت، حتى تعهد مشاركت در مخارج زندگى (تامين مشترك هزينه زندگى) هم پا بر جاست . (87)**

**بنا بر آنچه گفته شد مى‏توان، تعهدات به انفاق را در دو مورد فوق، به بقاى نفقه در عده طلاق رجعى (حقوق ايران) قياس نمود، چرا كه در هر دو مورد (افتراق جسمانى و عملى و عده طلاق رجعى)، نفقه به خاطر بقاى زوجيت و ادامه وضعيت‏سابق واجب مى‏باشد . اما از اين جهت كه در افتراق جسمانى و عملى زوجيت كاملا باقى است‏با ماده 1115ق . م . منطبق‏تر است كه مى‏گويد: «اگر بودن زن با شوهر در يك منزل متضمن خوف ضرر بدنى يا مالى و يا شرافتى براى زن باشد مى‏تواند مسكن جداگانه اختيار كند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محكمه حكم بازگشت‏به منزل شوهر نخواهد داد و مادام كه زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود .» و فرق در اين است كه جدايى در حقوق ما يكجانبه و از طرف زن است اما در افتراق جسمانى و عملى مى‏تواند از هر دو طرف و با توافق هر دو باشد .**

**در حقوق فرانسه پس از طلاق، وظايف زوجين، كه از جمله آنها، تكليف معاضدت (مبناى تعهد به انفاق)، منتفى مى‏گردد . لذا اساس و مبناى مستمرى نفقه مندرج در ماده 301 ق . م . ف . به خاطر طلاق ناشى از تقصير يكى از زوجين را نبايد در تكليف معاضدت (ماده 212 ق . م . ف) . جستجو نمود; بلكه بايد آن را در ماده 1382ق . م . ف . كه اساس آن جرم‏انگارى است، پيدا نمود; و ضرر مادى و معنوى است كه از طلاق ناشى شده است . از اين رو گفته شده است كه چنانچه نيازمندى و ضرر، ناشى از طلاق نباشد، همسر گذشته محكوم به پرداخت نفقه نخواهد شد . (88)**

**اما در مورد نفقه زوجه پس از وفات شوهر، با توجه به اين ايده كه وظيفه يك همسر تنها تامين معيشت همسر خود در دوران زناشويى و ازدواج نيست، بلكه تامين معيشت همسر بازمانده و نجات او از تيره‏بختى پس از مرگ نيز جزء وظايف وى محسوب مى‏شود، به موجب ماده 270 ق . م . ف . تعهد انفاق بر ماترك همسر متوفى، به نفع همسر بازمانده، برقرار مى‏شود كه وى مى‏تواند اجراى آن را ظرف مهلت‏يكسال مطالبه كند . و در صورت تقسيم، اين مهلت تا پايان عمل تقسيم، تمديد مى‏شود . (89)**

**گفتار دوم: مقررات حمايتى براى پس از انحلال نكاح**

**الف - حق‏الزحمه (اجرت‏المثل) فعاليتهاى زن در منزل**

**در جامعه ايران و يا در بيشتر جوامع اسلامى كه كانون خانواده و حفظ و نگهدارى آن و گرمابخشى به آن از اهميت‏بسيار بالايى برخوردار است . اغلب زنان در منزل شوهر، خانه‏دارى مى‏كنند; و با كار در منزل، زمينه فعاليتهاى مرد را در خارج از منزل فراهم مى‏كند; كارهايى مانند تهيه غذا و شستن لباس (از جمله لباسهاى مرد)، نظافت منزل شوهر و غيره كه از لحاظ شرعى و حقوقى جزء وظايف زن نيست; اما نوع اين كارها، داراى ارزش اقتصادى هستند . آيا مى‏توان اين همه كار و زحمت زن را در خانه يا بيرون از آن، ناديده گرفت و آيا اين ناديده گرفتن‏ها، ظلم آشكار نيست و آيا مى‏توان پذيرفت، خدايى كه براى مادرانى كه به فرزندان خود شير مى‏دهند، به مردان امر مى‏كند كه اجرت آنها را بپردازند (طلاق/6)، اين همه تلاش و زحمت زن را بى‏مزد در نظر گرفته باشد .**

**1- مبانى فقهى و مستند شرعى اجرت‏المثل: مساله فوق در غالب و اشكال متفاوت، در بسيارى از كتابهاى فقهى، از شيخ طوسى تا فقهاى معاصر و بزرگان و فحول فقه شيعه، چون محقق و علامه حلى و همچنين در مذاهب مختلف اهل سنت در باب اجاره اشخاص و يا جعاله مورد بحث قرار گرفته است .**

**صاحب عروة‏الوثقى در باب اجاره مى‏گويد:**

**«هنگامى كه كسى به ديگرى امر كند كه عملى را انجام دهد و شخص مامور، آن را انجام دهد; اگر شخص مامور، آن را به قصد تبرع انجام دهد، مستحق اجرت نيست; اگر چه آمر قصد دادن اجرت داشته باشد . و اگر شخص مامور، قصد اجرت داشته باشد و نوع عمل هم از اعمالى است كه به طور متعارف و عادتا اجرت‏دار باشد، مستحق اجرت است; هر چند كه آمر قصد تبرع داشته باشد . در هر حال فرقى نمى‏كند كه شخص مامور (عامل) شانش گرفتن اجرت باشد و يا شغل خود را براى آن قرار داده باشد يا خير؟ و همچنين است (مستحق اجرت است) در صورتى كه نه قصد تبرع داشته باشد و نه قصد دريافت اجرت; به دليل قاعده احترام مال مسلم . . .» (90) و صاحب مستمسك العروة تصريح مى‏كند: «ملاك در حصول استيفاى موجب ضمان اين است كه تحريك و تحريض براى عامل وجود داشته باشد، خواه اين تحريك با قول باشد; مثل امر لفظى، يا اين كه تحريك فعلى باشد; مثل اين كه لباس رابه خياط بدهد; جهت دوخت و غيره .» (91) و مرحوم صاحب جواهر در استحقاق اجرت، حتى امر آمر را لازم ندانسته، بلكه صرف اذن در عمل و لو اذن فعلى، را كافى دانسته است . (92) خلاصه اين كه اگر كسى به قصد اجرت - يا بقول صاحب عروه نه قصد اجرت كند و نه قصد تبرع - و با دستور قولى يا فعلى و يا حتى با اذن ديگرى، عملى را انجام دهد، مى‏تواند مستحق اجرت باشد .**

**در استحقاق اجرت براى عامل دو شرط مطرح است: 1- عمل در عرف و عادت داراى اجرت باشد . 2- شانيت عامل اقتضا دارد كه او براى چنين عملى، اجرت بگيرد . در اين باب بين مرحوم علامه و مرحوم محقق اختلاف نظر وجود دارد . مرحوم محقق هر يك از دو شرط را مستقلا عامل استحقاق اجرت مى‏داند (93) اما مرحوم علامه تنها علت استحقاق اجرت را، اجرت‏دار بودن نوع عمل در عرف و عادت مى‏داند . (94) در هر حال بنا بر هر دو قول، اجرت‏دار بودن نوع عمل در عرف و عادت موجب استحقاق اجرت است .**

**فقها در اثبات اين ضمان دو دليل مطرح كرده‏اند: 1- قاعده «احترام مال مسلم‏» كه دال بر ضمان استيفاى مال مسلم است . (95) 2- بناى عقلا . بعضى از فقها براى اثبات آن به بنا و سيره عقلا تمسك نمودند و گفته‏اند: «بهتر است‏به بنا و سير عقلا كه ردعى از طرف شرع هم وجود ندارد، تمسك كرد . اين سيره بدون هيچ ترديدى در موارد امر به فعل، دلالت‏بر ضمان دارد . . . مشهور در موارد امر به عملى، قائل به ثبوت ضمان هستند و همين قول هم صحيح است تا زمانى كه قرينه‏اى بر مجانى بودن وجود نداشته باشد و عامل قصد تبرع نكرده باشد .» (96) قطعيت مساله در عرف و سيره متشرعه و اقوال فقها به حدى است كه جرات مخالفت را از مخالفان گرفت، از اين رو صاحب مفتاح الكرامة مى‏گويد: «اگر نبود اتفاق كسانى كه متعرض اين مساله شدند بر ثبوت ضمان، مگر از افراد نادرى كه شناخته شده، نيستند احتمال عدم اجرت مطلقا قوى بود .» (97)**

**2- مقررات قانونى جهت تضمين كار زن در منزل: در حقوق مدنى ما، زن براى مطالبه حق‏الزحمه خود مى‏تواند به دو قانون استناد نمايد:**

**1- اطلاق ماده 336 قانون مدنى كه مقرر مى‏دارد: «هر گاه كسى به حسب امر ديگرى اقدام به عملى نمايد كه عرفا براى آن عمل اجرتى بوده و يا آن شخص عادتا مهياى آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود; مگر اين كه معلوم شود قصد تبرع داشته است .»**

**با توجه به اين كه بر اساس حقوق مترتبه بر زوجين، زن وظيفه‏اى مشخص در قبال شوهر دارد و بسيارى از كارهايى كه اكثر زنان در منزل انجام مى‏دهند، كارى اقتصادى است و جزء وظيفه واجب ايشان نيست و نيز كار زنان به خواست‏شوهران است . اگر در امر قولى جاى ترديد باشد، وجود چنين درخواستى در عمل (امر فعلى) روشن و واضح است; بويژه اين كه بعضى از فقها و حقوقدانان، اذن در عمل را كافى در استحقاق اجرت دانستند، كار زن در منزل مشمول ماده فوق است; مگر اين كه قصد تبرع او ثابت‏شود . فرض ظاهر عرفى (اماره) بر قصد تبرع داشتن زن، خلاف واقع است، بلكه چنانچه در عرف پيدا است، زن خود را شريك زندگى مى‏داند و اين اعمال را جهت درست كردن زندگى آينده مشترك، انجام مى‏دهد و مطالبه اجرت پس از طلاق در اين زمان گوياى همين مطلب است . از اين رو فرض يك ظاهر غيرواقعى و به تبع آن ناديده گرفتن زحمات يك عمر زن، منطقى و منصفانه نيست .**

**2- بند «الف‏» تبصره‏6 ماده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب‏1371 مجمع تشخيص مصلحت نظام . اين ماده مقرر مى‏دارد: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنى بر مطالبه حق‏الزحمه كارهايى كه شرعا به عهده وى نبوده است، دادگاه بدوا از طريق تصالح، نسبت‏به تامين خواسته زوجه اقدام مى‏نمايد . و در صورت عدم امكان تصالح، چنانچه ضمن عقد يا خارج عقد لازم، در خصوص امور مالى، شرطى شده باشد طبق آن عمل مى‏شود; در غير اين صورت، هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نيز تقاضاى طلاق ناشى از تخلف زن از وظايف همسرى يا سوء اخلاق و رفتار وى نباشد، به ترتيب زير عمل مى‏شود:**

**الف - چنانچه زوجه كارهايى را كه شرعا به عهده وى نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد، و براى دادگاه نيز ثابت‏شود، دادگاه اجرت‏المثل كارهاى انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حكم مى‏نمايد .**

**شرايط مندرج در ماده فوق بر خلاف موازين فقهى و حقوقى است; زيرا درخواست طلاق توسط زوجه و يا سوء رفتار او نمى‏تواند مانع استحقاق اجرت‏المثل زن شود و همچنين مكلف كردن زن براى اثبات عدم قصد تبرع (با توجه به اين كه امر عدمى ابت‏شدنى نيست و مشروح مذاكرات مجلس نيز نشان مى‏دهد كه موافقين ومخالفين طرح مذكور در مجلس شوراى اسلامى بر اثبات قصد تبرع توسط شوهر تاكيد داشتند . (98) )، وجاهت‏شرعى و قانونى ندارد .**

**ماده 336 ق . م . كامل‏ترين قانون جهت احقاق حقوق زنان در زمينه كار آنها در منزل شوهر مى‏باشد و مناسب‏ترين قانون در انطباق با فقه اماميه است و به قول يكى از حقوقدانان: «تبصره مزبور نه تنها چيزى بر حقوق زن نيفزوده، بلكه چيزى هم از او گرفت; چه آن كه حكم كردن به سود زن مقيد شده به اين كه اولا طلاق واقع شود و ثانيا زن، بى‏گناه باشد و طلاق ناشى از تخلف زن از وظايف همسرى يا سوء اخلاق وى نباشد و بنابراين اگر سوء معاشرت و اخلاق زن باعث‏شده باشد كه طلاق جارى شود زن حقى در گرفتن اجرت‏المثل كارهايى كه انجام داده است را ندارد، در حالى كه به موجب ماده 336 قانون مدنى اين حق را هم داشت .» (99)**

**از اين رو تصويب كنندگان اين تبصره براى رسيدن به اهداف خود، يا بايد اشكالات وارده بر اين تبصره را رفع نمايند و يا با حذف آن زمينه را جهت اجراى ماده 336 ق . م . با راه‏كارهاى مطمئن‏ترى فراهم آوردند .**

**3- اجرت المثل (Remuneration) در حقوق فرانسه: رويه قضايى فرانسه، اجرت‏المثل (Remuneration) فعاليتهاى خانه‏دارى زن را در رژيم‏هاى افتراق اموال ناديده نگرفته است، بلكه احكام صادره از شعبه اول ديوان عالى در امور مدنى در تاريخ‏هاى 24 اكتبر 1995 و 3 ژوئيه 1996م . بر اين مطلب تاكيد دارد . يك حقوقدان فرانسوى در سال 1983م . با تحقيقاتى كه كرده بود، مشاهده نمود كه قضات به منظور توزيع منصفانه اموال زندگى مشترك، از اين نوع تصميمات ، كمك مى‏جويند . (100)**

**ب - نحله (بخشش اجبارى)**

**بند «ب‏» تبصره‏6 قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب 1371 مجمع تشخيص مصلحت نظام، شوهر را ملزم مى‏كند، پس از طلاق در صورت تحقق دو شرط مذكور در ماده، با توجه به سوابق خدمت زن و وضع مالى خود، مبلغى را از باب بخشش (نحله) به زن بپردازد . در اين بند آمده است: «در غير مورد بند «الف‏» با توجه به سنوات زندگى مشترك و نوع كارهايى كه زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالى زوج، دادگاه مبلغى را از باب بخشش (نحله) براى زوجه تعيين مى‏نمايد .»**

**بر خلاف تصور بعضى (101) ، اين بند از مبناى فقهى و قرآنى برخوردار است و مستند آن آيه «للمطلقات متاع بالمعروف‏» است (102) در مورد مفاد آيه نظرات مختلفى بين مفسرين وجود دارد كه مهمترين آنها نزد اماميه عبارتند از:**

**1- بعضى‏ها (103) مفاد آيه را همان نفقه مطلقه رجعيه مى‏دانند كه زوج در زمان عده رجعيه به زن مى‏دهد . بنابر اين آيه مزبور حاوى حكم جديدى نخواهد بود .**

**2- بعضى ديگر (104) مفاد اين آيه را اختصاص به زوجه مطلقه غير مدخوله كه مهر مفروضى نداشته است، مى‏دادند . زوجه غير مدخوله غير مفروض به جهت اين كه پس از طلاق، هيچ مهرى به او تعلق نمى‏گيرد، اين معنى از آيه مزبور، دقيقا مطابق با مفاد آيه 236 از سوره بقره است و تاكيد بر همان معنا است .**

**4- بعضى از مفسران بزرگ متعقدند كه «المطلقات‏» در معناى عام خودش استعمال شده است و تمام مطلقات را شامل مى‏شود (105) و برخى روايات نيز مؤيد آن است; مانند، روايتى كه براى زوجه مدخوله پس از طلاق علاوه بر مهر، متعه را هم لازم دانسته است (106) يا روايتى كه از امام صادق عليه السلام در كافى نقل شد: متعه براى بعد از ايام عده است . (107)**

**مطابق اين تفسير، مفاد آيه حاوى يك حكم جديدى است و آن ثبوت حكم متعه (نحله) براى تمام زنان مطلقه است . اما در وجوب يا استحباب; اين حكم نظر اكثر قائلين به اين تفسير، استحباب است; (108) برخى نيز قائل به وجوب اين حكم هستند و مى‏گويند، متعه يك‏بار به وسيله آيه 236 براى زوجه غير مدخول غير مفروض واجب شده بود، و بار دوم، خداوند آن را در آيه 241 براى تمام مطلقات واجب نموده است . (109)**

**نتيجه‏گيرى**

**اصل استقلال مالى زوجين (جدايى مطلق اموال)، تنها نظم مالى پذيرفته شده در ترتيب اموال زوجين در حقوق ايران است و مطابق آن، هر يك از زوجين در اداره، تنظيم و تصرف اموالشان، اختيار كامل دارند . اين اصل در فقه شيعه و حقوق ايران مسلم است و قواعد و اصول فقهى و آياتى از قرآن كريم، دلالت روشنى براين مطلب دارند . در حالى كه در حقوق فرانسه مدل‏هاى مختلفى از قرارداد مالى ازدواج، وجود دارد كه به طور طبيعى حدود اختيارات هر يك از زوجين نسبت‏به هر مدلى متفاوت خواهد بود . اما در مجموع، حتى در بهترين نوع آن هم، اختيارات زن و شوهر، در اداره و تصرف اموال، برابر نيست; و اختيارات شوهر، حتى در رژيم جدايى مطلق اموال به خاطر فرض قانونى، مبنى بر رضايت زن نسبت‏به شوهر براى تصرف در اموالش، بيش از اختيارات زن مى‏باشد . اما از جهت انتخاب قرارداد مالى زوجين، آزادى وسيعى در اين زمينه وجود دارد .**

**در حقوق ايران، تعهد به انفاق، با توجه به ضرورت سرپرستى و رياست در هر تشكلى، و واگذارى اين حق به شوهر در خانواده به دليل خصوصيات روحى و جسمى نوع مردان كه يك امر عقلايى هم است، تكليف تامين هزينه و معاش زندگى همسر بر عهده شوهر قرار گرفته است و با مبنا قرار گرفتن حق رياست‏شوهر در قبال الزام به انفاق، بسيارى از مشكلات نظرى و عملى در باب نفقه حل خواهد شد . و مطابق آن، نفقه در عده طلاق رجعى منطبق بر اصل است و يك امر استثنايى يا خلاف اصل نيست و همچنين سبب انفاق در عده طلاق باين و فسخ نكاح زن حامله را بايد سبب مستقلى دانست كه اين نفقه متعلق به زن حامله است نه حمل . اما در حقوق فرانسه، الزام به انفاق كه ناشى از تكليف معاضدت زوجين نسبت‏به يكديگر است‏بر خلاف حقوق ايران، از تعهدات دو جانبه است و از اين جهت و برخى جهات ديگر ويژگى نفقه اقارب را دارا است . هر چند در حقوق ايران و فرانسه علاوه بر ضمانت اجراى كيفرى، دو ضمانت اجراى مدنى كه شامل الزام به پرداخت و طلاق باشد، وجود دارد . اما پرداخت مستقيم از طرف شخص ثالث‏بدهكار به متعهد و پوشش عمومى كه بدان در حقوق فرانسه داده شده است، بسيار راه‏گشا است و مى‏توان از آن در حقوق ما بهره جست .**

**جهت‏حمايت از حقوق زن بايد از راهكارهاى فقهى در حقوق داخلى مدد جست و يا اگر اقتباسى از حقوق خارجى مى‏شود، بايد با مبانى و ساختار حقوقى ما انطباق داده شود . بدين جهت‏به نظر مى‏رسد، جهت اجرايى نمودن اين حمايت‏ها، بايد از ابزارهايى كه در حقوق ما مبانى محكمى هم دارند، استفاده نمود كه عبارت است از: 1- اجرت‏المثل فعاليت زن در منزل كه ماده 336ق . م . بهترين ابزار جهت تضمين اين حق مى‏باشد و اين نهاد حقوقى كه از مبناى فقهى بسيار قوى برخوردار است كه اكثريت قريب به اتفاق فقها آن را پذيرفته‏اند و آنچه مورد نياز بوده است، ارائه يك راهكار قضايى جهت اجراى اين نهاد حقوقى است . 2- بند «ب‏» ماده اصلاحى مزبور با عنوان نحله آورده است كه دقيقا منطبق بر متعه‏اى (متاع) است كه در فقه هم مطرح است و مستند آن هم، آيه‏اى از قرآن كريم است .**

**منابع و پى‏نوشتها:**

**1) اين مقاله خلاصه پايان‏نامه كارشناسى ارشد نگارنده است كه با راهنمايى دكتر نجاد على الماسى تدوين و در دانشگاه مفيد دفاع شده است .**

**2) دانشيار حقوق خصوصى دانشگاه تهران و استاد مدعو دانشگاه مفيد .**

**3) دانش آموخته حقوق خصوصى دانشگاه مفيد .**

**4. Encyclopedie, Dalloz, droit civil regims matrimoniaux, paris, Edition Dalloz, 1975, 9.2**

**5) مطهرى، مرتضى، نظام حقوق زن در اسلام، (تهران، انتشارات صدرا، چاپ بيست و يكم، زمستان‏1374)، صص 156- 155 .**

**6) همان، ص 450 .**

**7. Henri et leon Mazeaud, Leconsde Droit Civil " Regimes Matrimoniuax", (paris, Editions Montchrestiem, cinquieme Edition, 1982), p.132.**

**8. le regimematrimonial contrairementat ce qu|on aparfois affirme, n|existe pas dans tous les systemes juridiques: il est ignore au moins du droit musulman.**

**(رژيم مالى بر خلاف آنچه كه برخى‏ها گفتند در تمام سيستم‏هاى حقوقى وجود ندارد . حداقل در نظام حقوقى اسلام از اين موضوع غفلت‏شده است) .**

**Encyclopedie, Dalloz, op. cit.**

**9) ابن بابويه محمد بن على، قمى (شيخ صدوق)، من لايحضره الفقيه، قم، موسسه نشر اسلامى، چاپ دوم)، ج‏4، ص 93 .**

**محمد بن حسن، حر عاملى، وسايل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، (بيروت، دار احياء التراث العربى) ج 10، ص 449 .**

**10) الراغب الاصفهانى، حسين بن محمد، مفردات غريب القرآن، (دفتر نشر كتاب، 1404ق)، ص 431 .**

**11) طباطبايى، سيد محمدحسين، الميزان، (ترجمه: سيد محمدباقر همدانى)، قم، دفتر تبليغات اسلامى قم 1363، ج 4، ص 534 .**

**12) طباطبايى، سيد محمد حسين، پيشين، ص 544 .**

**13. Henri et Leon Mazeaud, op. cip, p.67-68.**

**14. Encyclopedie, Dalloz, op. cip,**

**15. Encyclopedie, Dalloz, op. cip, P.3.**

**16. Henriet Leon Mazeaud, op. cip, P. 142&151.**

**17) منوچهريان، مهرانگيز، وضع حقوقى زن در جهان و طرح قانون خانواده، انتشارات اتحاديه زنان حقوقدان ايران، 1342، ص 79 .**

**18. Encyclopedie, Dalloz, op. cip,**

**19. Cerard, Cornu, les regimes matrimoniauxn, (Paris, Presses universitaires de la france, 1er Edition, 1974), p.7.**

**20) منوجهريان، مهرانگيز، پيشين، ص 100 .**

**21. Henri et Leon Mazeaud, op. cip, p.556.**

**22. Ibid, P. 557.**

**23. Henri et Leon Mazeaud, op. cip, P.596.**

**24) كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده تهران، بهمن برنا، چاپ پنجم، ج 1 .**

**25. Jean Carbonnier, Droit civil, Presses universitaires de France, Tom 2, p.68.**

**26) حلى (علامه)، حسن بن يوسف، قواعد الاحكام، قم، منشورات الرضى، ج‏2، ص‏52 .**

**27) جبعى عاملى، زين‏الدين، (شهيد ثانى)، مسالك الافهام فى شرح شرايع الاسلام، قم، انتشارات بصيرتى، ج 1، ص 465 .**

**28) الطرابلسى، عبد العزيز بن البراج، المهذب، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، 1406ق ج‏2، ص‏347 .**

**29) طباطبايى، سيدعلى، رياض‏المسائل فى بيان الاحكام بالدلائل، (قم، مؤسسة آل‏البيت، 1404ق)، ج‏2، ص 165 .**

**30) نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، (تهران، المكتبة الاسلامية، چاپ دوم، 1366)، ج 31، ص 304 .**

**31) هندى (فاضل)، محمدبن‏حسن، كشف اللثام و الابهام عن كتاب قواعد الاحكام، (قم، منشورات مكتبة آية‏الله مرعشى، 1405ق) ج 2، ص 107 .**

**32) نجفى، محمد حسن، پيشين، ص‏306 .**

**33) مومن سبزوارى، محمد باقر بن محمد، كفاية الاحكام، (اصفهان، مدرسه صدر مهدوى)، ص‏194 .**

**34) بحرانى، يوسف، الحدائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة، (قم، مؤسسه نشر اسلامى)، ج 25، ص‏99 .**

**35) مكارم شيرازى، ناصر، و ديگران، تفسير نمونه، (تهران، دارالكتاب الاسلاميه، 1366)، ج 3، ص‏371 .**

**36) بل و بما يشم من قوله تعالى «الرجال قوامون على النساء» محمد حسن، نجفى، پيشين،**

**37) زحيلى، وهبة، الاسرة المسلمة فى العلم المعاصر، (دمشق، دار الفكر، چاپ اول، 1420ق)، ص 82 .**

**38) كما انه يشم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه .» محمد حسن، نجفى، پيشين .**

**39) حر عاملى، محمد بن حسن، پيشين، ج 14، «باب 79 از ابواب مقدمات نكاح، حديث‏1» ، ص 112 .**

**40) همان، «باب 88 از ابواب مقدمات نكاح، حديث‏1» ، ص 121 .**

**41) نجفى، محمد حسن، پيشين، ص‏307 .**

**42) همان، ص‏309 .**

**43) همان، ص‏306 .**

**44) در عقد دائم نفقه زن بعهده شوهر است .» ماده 1106 ق . م**

**45) كاتوزيان، ناصر، پيشين، ص‏186 .**

**46) نفقة الزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة‏» ، محمد حسن، نجفى، پيشين، ص 365 .**

**47) جبعى عاملى، زين‏الدين، (شهيد ثانى)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، (قم، دارالهادى للمطبوعات، 1403ق)، ج‏5، ص‏476 .**

**48) سرخسى، شمس‏الدين، المبسوط، (بيروت، دار المعرفة)، ج 5، ص 185 .**

**49) نفقه اقارب عبارت است از مسكن و البسه و غذا واثاث البيت‏بقدر رفع حاجت‏با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق‏» ماده 1204 ق . م .**

**50) پرداخت نفقه قانونى زوجه و اولاد برساير ديون مقدم است‏» تبصره 2، ماده 12 قانون حمايت‏خانواده .**

**51) صفايى، سيد حسين، و اسدالله امامى، پيشين، ص 183 .**

**52) همان، ص 184 .**

**53) معصيتهن عما اوجب الله من طاعة الازواج، اسعصت زوجها و ابغضته‏» فخرالدين، طريحى، مجمع البحرين، (دفتر نشر فرهنگ اسلامى)، ج 4، ص 312 .**

**54) اين بابويه، محمد بن‏على، قمى (شيخ صدوق)، پيشين، ج‏4، ص‏273 .**

**55. Jean Carbonnier, Op. Cit., P. 86.**

**56. Ambroise, Colin & Henri, Capitant, Cours elementaire de droit civil francais, (Paris, Librairie Dalloz, 7e edition, 1932), P.381.**

**57) نجفى، محمد حسن، پيشين، ص 207 .**

**58) فامساك بمعروف او تسريح باحسان‏» بقره 229 .**

**59) من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها صلبها كان حقا على الامام ان يفترق بينهما» محمد بن حسن، حر عاملى، پيشين، ج‏15، «باب 1 از ابواب نفقات، حديث‏2» ، ص 223 .**

**60) موسوى خويى، سيد ابوالقاسم، منهاج الصالحين «المعاملات‏» ، (قم، نشر مدينة العلم، چاپ بيست‏وهشتم، 1410ق)، «مساله 1406» ، صص 289- 288 .**

**61) نجفى، محمد حسن، پيشين، ج 30، ص 105 . و ابن جنيد به نقل از حسن بن يوسف، حلى (علامه)، مختلف الشيعه، (تهران، مكتبة نينوى)، ج 2، ص 582 .**

**62) صفايى، سيد حسين، و اسدالله امامى، پيشين، ص 277 . و سيد حسن، امامى، حقوق مدنى، (تهران، انتشارات كتاب‏فروشى اسلاميه، چاپ ششم، 1370)، ج‏4، صص 445- 444 . و سيد مصطفى، محقق داماد، بررسى فقهى حقوق خانواده نكاح و انحلال آن، (تهران، نشر علوم اسلامى، چاپ پنجم 1374)، ص 368 .**

**63) نجفى، محمدحسن، پيشين، ص‏105; زين‏الدين جبعى عاملى (شهيد ثانى)، مسالك الافهام فى شرح شرايع الاسلام، پيشين، ص‏497 .**

**64) ابن جنيد به نقل از حسن بن يوسف، حلى (علامه)، پيشين .**

**65) موسوى خويى، سيد ابوالقاسم، پيشين،**

**66. Jean Carbonnier, Op. Cit., P.89.**

**67) كاتوزيان، ناصر، پيشين، ص 191 .**

**68) و امره بفعل مايجب فان نفع و الا عزروه بما يراه‏» محمد حسن، نجفى، پيشين، ج 31، ص 207 .**

**69. Jacqueline, Rubellin Devichi, op. cit., P. 701.**

**70) نجفى، محمد حسن، پيشين، صص 317- 316 .**

**71) مضافا الى استصحاب بقاء حق الزوج و سلطنته‏» ، سيد على، طباطبايى، پيشين، ص 164 .**

**72) امامى، سيد حسن، پيشين، ص 439 .**

**73) نجفى، محمد حسن، پيشين، ص 320 .**

**74) همان**

**75) حلى، محمد بن حسن، ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد، (چاپ اول 1387ق)، ج‏3، ص 277، و محمد بن حسن، هندى (فاضل)، پيشين، ص 147 .**

**76) الطرابلسى، عبد العزيز بن البراج، پيشين، ص 348 . و محمد بن حسن، طوسى (شيخ الطائفه)، المبسوط فى فقه الاماميه (المكتبه المرتضويه لاحياء الانار الجعفريه، 1460 ق) ج 6، ص 28 .**

**77) مومن سبزوارى، محمدباقر بن محمد، پيشين، ص 195 .**

**78) طوسى، محمد بن حسن، (شيخ الطائفه)، پيشين .**

**79) ابن قدامه، مقدسى، پيشين، ص 291 .**

**80) لايخلو الثانى منهما من‏قوة كماعرفت، وان ابيت لكان المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة يبثت لها . . .» محمدحسن نجفى، پيشين، ص‏324 .**

**81) جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، حقوق خانواده، (تهران، كتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، 1376)، ص‏180 . و محمد بن حسن، طوسى (شيخ الطائفه)، پيشين، ص‏22 .**

**82) نجفى، محمد حسن، پيشين، صص 326- 325 .**

**83. Jean Carbonnier, Op. Cit., P. 168.**

**84. Georges, Hubrecht & Georges, Vermell, Droit civil, (Sirey 14e edition, 1987), P.48**

**85. Jacqueline, Rubellin Devichi, Op. Cit., P. 658.**

**86. George Hubrecht & Georges, Vermell, Op. Cit., P.55.**

**87. Jacqueline, Rubellin Devichi, Op. Cit., P. 658.**

**88. Colin, Ambroise; Capitant, Henri, op. cit, P. 380.**

**89. Jacqueline, Rubellin Devichi, Op. cit., P659 & 671.**

**90) يزدى، سيد محمد كاظم، العروة الوثقى، (تهران، مكتبة العلمية الاسلامية)، ج 2، ص 623- 622 .**

**91) طباطبايى (حكيم)، سيد محسن، مستمسك العروة الوثقى، (بيروت، دار احياء التراث العربى)، ج‏14، ج 12، ص 142 .**

**92) نجفى، محمد حسن، پيشين، ج 27، ص 335 .**

**93) حلى (محقق حلى)، جعفر بن حسن، شرايع‏الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، (بيروت، دارالاضواء، چاپ‏دوم 1403ق)، جزء2، ص‏188 .**

**94) حلى (علامه)، حسن بن يوسف، تحرير الاحكام، المؤسسة آل البيت، ج 1، ص 235 .**

**95) اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك‏» ، سيد محمد كاظم، يزدى، پيشين، ص 623 . و «من استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون عوضه‏» ، زين الدين، جبعى عاملى (شهيد ثانى)، پيشين، ص 331 .**

**96) موسوى خويى، سيد ابوالقاسم، (مقرر: مرتضى بروجردى)، مستند العروه الوثقى، (قم، انتشارات دارالعلم، 1365)، ج 1، ص 391 .**

**97) به نقل از سيد محسن، طباطبايى (حكيم)، پيشين، ص 141 .**

**98) روزنامه رسمى، مورخ 21/12/1370، ص 29 .**

**99) قربان‏نيا، ناصر، زن و قانون مجازات، كتاب نقد، سال سوم، شماره 12، (پاييز 1378)، ص 96**

**100. Bernard Vareille, Regimes Matrmoniaux, Revue trimestrielle de droit civil, (Avr-juin, 19970, P.494-496.**

**101) ديانى، عبدالرسول، حقوق خانواده ازدواج و انحلال آن، (تهران، امير دانش، چاپ اول، 1379)، ص‏192 .**

**102) در بسيارى از كشورهاى اسلامى با استناد به همين آيه، شوهر را ملزم به پرداختهايى نموده‏اند، از جمله ماده 165 قانون احوال شخصيه كويت مصوب 1984 و ماده 18 مكرر قانون احوال شخصيه مصر اصلاحى 1985 كه به مدت دو سال شوهر را ملزم به پرداختهايى نموده است . حسين، مهرپور، مباحثى از حقوق زن از منظر حقوق داخلى، مبانى فقهى و موازين بين‏المللى، (تهران، مؤسسه اطلاعات، چاپ اول، 1379)، ص 46- 45 .**

**103) العلوى الحسينى الموسوى، محمد كريم، كشف الحقايق عن نكت الآيات و الدقائق، (تهران، حاج عبدالمجيد - صادق نوبرى، چاپ سوم، 1396ق)، ج 1، ص 174 .**

**104) فيض كاشانى، محسن، الصافى فى كلام الله، (مشهد، دار المرتضى للنشر، چاپ اول)، ج 1، ص 249 .**

**105) طباطبايى، سيد محمد حسين، پيشين، ص 371 .**

**106) طوسى، محمد بن حسن، (شيخ الطائفه)، تهذيب الاحكام فى شرح المقنعة، (تهران، دار الكتاب الاسلاميه، 1390ق)، ج 7، ص 342 .**

**107) نقل از: محسن فيض كاشانى، پيشين .**

**108) طباطبائى، سيد محمد حسين، پيشين، ص 371 .**

**109) شبر، سيد عبدالله، تفسيرالقرآن الكريم (تفسير شبر)، (بيروت، انتشارات دارالزهرا، چاپ اول، 1412ق)، ج‏1، ص 39 .**