

ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه*

تاریخ دریافت: ۸۰۶۱۰۳۰ تاریخ تأیید: ۸۱/۲/۲۰

نجم‌الدین علی الماسی**

مرتضی محمدی***

چکیده

نوشته حاضر با عنوان «ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه» به بررسی رژیم‌های مالی زن و شوهر در حقوق ایران و فرانسه که یکی از مدرن‌ترین حقوق مدون غرب است، می‌پردازد. حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه قائل به اصل استقلال مالی زوجین در مالکیت، اداره و بهره‌برداری از اموال خودشان است. اما در حقوق فرانسه رژیم‌های مختلف جدایی اموال و اشتراک اموال وجود دارد. در حالی که زن فرانسوی تا دو قرن قبل، پس از ازدواج جزء محجورین در می‌آمد اما به مرور زمان تحولاتی ایجاد شد و به زن اختیارات بیشتری اعطا گردید، البته هنوز هم، در فرانسه اختیارات زن کمتر از مرد است. ما بر این باوریم که ریاست خانواده و نفقه زوجه، حقوق و تعهدات متقابل برای زن و شوهر است و ریاست خانواده سبب الزام به انفاق است، همانطور که حمل، سبب دیگر برای الزام به انفاق به نفع زن حامله است. این در حالی است که در حقوق فرانسه تأمین هزینه زندگی و الزام به انفاق از تعهدات دوجانبه است. واژگان کلیدی: اموال زوجین استقلال مالی زوجین، رژیم جدایی اموال، رژیم اشتراک اموال

* - این مقاله خلاصه پایان‌نامه کارشناسی ارشد نگارنده است که با راهنمایی دکتر نجاد علی الماسی، تدوین و در دانشگاه مفید دفاع شده است.

** - دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران و استاد مدعو دانشگاه مفید.

*** - دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه مفید.

احقاق حقوق زن یکی از مهمترین دغدغه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران بوده و هست. پس از انقلاب، تلاش زیادی در بازگرداندن حقوق حقّه زن و یافتن جایگاه اصلی‌اش، بخصوص در مسایل مالی انجام گرفته است. در حقوق اسلام، در حدود چهارده قرن قبل با عنایت به صراحت قرآن کریم، زن، هویت کامل انسانی خود را پیدا کرد و به او همانند مرد، اختیارات کافی و استقلال کامل نسبت به اموالش اعطا شد و حقوق و تکالیفی برابر برای او مقرر شد.

قبل از انقلاب و پس از آن، جهت حمایت از حقوق زن، اقتباس‌هایی از حقوق غرب صورت گرفته است که با ساختار حقوقی و مبانی فقهی ما سازگار نبوده است، البته منظور این نیست که از دست‌آوردهای سایر نظام‌های حقوقی جهان استفاده نشود؛ بلکه مقصود این است که ورود قوانین خارجی در حقوق داخلی و اقتباس از آنها باید با ساختار حقوقی و مبانی فقهی و بافت اجتماعی جامعه ما انطباق داشته باشد.

به نظر می‌رسد جستجوی راهکارهای مناسب در ساختار حقوقی ما و مبانی فقه شیعه که برگرفته از قرآن و سنت اهل بیت است، بهترین ابزار حمایتی از حقوق زن می‌باشد. از این رو برآنیم با بررسی ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه که یکی از مدرن‌ترین سیستم‌های حقوقی جهان است، به ضعف و قوت‌های آن پرداخته و راه حل مناسب آن را پیدا نماییم.

در این نوشتار «ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه» عنوان گردیده است و در سه مبحث تنظیم شده است: مبحث اول «مفاهیم و مبانی رژیم‌های مالی» را از حیث استقلال (جدایی اموال) و اشتراک مالی، و مبحث دوم آثار آن را در تعهد به انفاق در دوران نکاح با عنوان «ترتیب اموال زوجین در دوران زندگی زناشویی» و در مبحث سوم روابط آنها را پس از انحلال نکاح با «ترتیب اموال زوجین پس از انحلال نکاح»، در دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث اول: مفاهیم، مبانی و انواع رژیم‌های مالی

گفتار اول: مفهوم رژیم مالی (Regime Matrimonial)

در حقوق ایران تعریفی از رژیم مالی داده نشده است، اما در حقوق فرانسه چنین آمده است:

«رژیم مالی عبارت است از قواعد متکثر به هم پیوسته و پیچیده‌ای که دارای خاستگاه قانونی یا قراردادی بوده و هدف آن تنظیم وضعیّت مالی زوجین در روابط آن دو با یکدیگر از یک طرف و روابط آن دو با اشخاص ثالث از طرف دیگر باشد.»^۱

اما استقلال مالی زوجین در حقوق ایران چنین تعریف شده است که زن و شوهر

پس از ازدواج (در دوران زندگی زناشویی) از دو دارایی ممتاز و جدا از هم برخوردارند. اموال زن و مرد دارایی مشترکی را تشکیل نمی‌دهند و زن پس از عقد نکاح در اداره، تنظیم و تصرف اموال و دارایی‌های سابق یا اموال مکتسبه در دوران زناشویی استقلال کامل دارد و می‌تواند هر گونه عمل مادی و حقوقی نسبت به آنها انجام دهد. ریاست شوهر بر خانواده، هیچ گونه اختیاری در اموال زوجه، برای او به وجود نمی‌آورد و پس از انحلال نکاح هم هیچ گونه دارایی مشترکی، آن گونه که امروزه در حقوق کشورهای غربی و غیر آن مرسوم است، به وجود نخواهد آورد.

گفتار دوم: نوع و مبنای رژیم مالی زوجین در حقوق ایران

الف: اصل استقلال مالی زوجین در حقوق ایران

استقلال مالی زوجین تنها رژیم مالی زوجین در حقوق ایران است که از زمان تدوین قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، از یک ثبات نسبی برخوردار بوده است. این ثبات را باید ناشی از مبنای محکم آن دانست. ریشه مذهبی و الهی داشتن قواعد حاکم بر این روابط که مانع بی‌عدالتی در روابط بین زن و شوهر است را باید علت این ثبات دانست، همان‌طور که در قرآن کریم آمده است ﴿لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (بقره/۲۲۸) یعنی حقوقی که برای زنان مقرر شده با تکالیف او برابر است.

فلسفه این امر نیز بسیار روشن است، زیرا از ابتدا، اسلام به جای شبیه‌سازی به «اصل عدالت» توجه نموده است، «اصل عدل که یکی از ارکان کلام و فقه اسلامی است، همان اصلی است که قانون تطابق عقل و شرع را در اسلام به وجود آورده است. علمای اسلام با تبیین و توضیح اصل عدل، پایه فلسفه‌ی حقوق را بنا نهاده‌اند».^۲ علاوه بر پایه‌گذاری قوانین اسلامی براساس عدالت، اسلام حتی به زوجین اجازه نمی‌دهد که توافقی نمایند تا منجر به بی‌عدالتی شود. از امام باقر علیه السلام سؤال شد که آیا مرد می‌تواند با زن خود شرط کند که نفقه را به طور کامل و مساوی با زن دیگر به او ندهد و خود آن زن هم از اول این شرط را بپذیرد؟ امام باقر علیه السلام فرمود: «خیر چنین شرطهایی صحیح نیست، هر زنی به موجب عقد ازدواج خواه ناخواه حقوق کامل یک زن را پیدا می‌کند...»^۲

گفتار فوق هرگز به این معنا نیست که تمام اصول مترقی اسلام پیاده شده است و یا ثباتی که مطرح کردیم؛ بدین معنا نیست که اصلاحاتی در طول این قانونگذاری انجام نگرفته یا نباید بگیرد. بر عکس مقتضیات زمان و تحولات اجتماعی ایجاب می‌کند هر از چند گاهی راهکارهای مناسب جهت اجرای هر چه بهتر قوانین اسلامی، ارائه شود و اصولاً اجتهاد در فقه و پویایی آن به همین معنا است که فقه باید جوابگوی نیازهای زمانه باشد. منظور ما این است که اصول کلی حاکم بر روابط زوجین از ثبات نسبی برخوردار بوده است.

در حالی این اصول و قوانین مترقی در چهارده قرن قبل در حقوق اسلام بنیان نهاده شد و به زن در تصرف اموال خود استقلال کامل اعطاء گردید که در کشورهای اروپایی تا قبل از قرن بیستم، زنان از حداقل حقوق انسانی هم برخوردار نبودند و اهلیت تصرف در اموال خود را هم نداشتند. در روابط مالی زوجین به اعتراف خود نویسندگان فرانسوی،^۴ مرد ارباب زندگی مشترک بود و اختیارات او در اداره، تنظیم و تصرف اموال، حتی در اموال اختصاصی زن شبه مطلق بوده است؛ زیرا در رژیم قانونی ۱۸۰۴م. فرانسه، اداره و تصرف تمام اموال مشترک و اختصاصی زن، به عهده مرد نهاده شده بود و آن هم به عنوان یک مدیر غیر مسؤول. طبیعی است که چنین قانونی با توجه به تحولات زمان باید متحول شود. از این رو، مدل‌های مختلفی در حقوق فرانسه و بسیاری از کشورهای اروپایی ارائه شده است، اما علی‌رغم همه گرایش‌ها به سمت اعطای استقلال به زن، هنوز هم در رژیم قانونی جدید که اکثر زوجین فرانسوی تحت این رژیم ازدواج می‌کنند، اموال مشترک زن و مرد، در صورت فقدان شرط خلاف، توسط مرد اداره می‌شود. بنابراین زن اختیار کامل در اداره و تصرف تمام اموال خود را ندارد. با توجه به مطالب فوق، تعجب آور است که بعضی از حقوقدانان فرانسوی^۵ در قالب تمثیل، تنها حقوق اسلام را به عنوان یک رژیم حقوقی مطرح می‌کنند که هیچ نظم مالی در خصوص زوجین ندارد. در حالی که قبل از تدوین هر قانونی در فرانسه، قواعد و قوانین بسیار ریز و دقیقی در باب ارث، تأمین هزینه (نفقه)، مهر و مسائل مالی دوران نکاح و پس از نکاح در قرآن و سنت اهل بیت تدوین شده بود. حمل این گونه نظریات بر بی‌اطلاعی آنان نیز آسان نیست.

ب: مبنای استقلال مالی (جدایی اموال زوجین) در حقوق ایران
 اصل استقلال مالی زوجین و حق اداره و تصرف آنان بر اموالشان از اصول مسلم فقه شیعه است و هیچ تردید و اختلافی در آن وجود ندارد.
 عموم قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم»، روایت «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه»^۶ و آیه «للرجال نصیب مما اکتسبوا و للنساء نصیب مما اکتسبن» - (نساء/۳۲) یعنی مردان را از آنچه کسب می‌کنند و به دست می‌آورند، بهره‌ای است و زنان را نیز از آنچه کسب می‌کنند و به دست می‌آورند، بهره‌ای است. - دلالت واضحی بر مدعا دارد. اکتساب یعنی به دست آوردن. اما فرقی که مرحوم راغب اصفهانی بین معنای کسب و اکتساب متذکر می‌شود، بسیار قابل توجه است. ایشان می‌گوید: کلمه اکتساب در به دست آوردن فایده‌ای استعمال می‌شود که انسان می‌خواهد خودش از آن استفاده کند و بهره‌برداری اختصاصی از آن نماید. از این جهت معنای کلمه کسب از معنای اکتساب عام‌تر است؛ زیرا کسب هم آنچه را که خود می‌خواهد استفاده کند، شامل می‌شود و هم

آن چیزی را که برای دیگران به دست می‌آورد.^۷ مطابق این معنا، زن و مرد چیزی را که به دست می‌آورند، خودشان مستقلاً حق تصرف و بهره‌برداری از آن را خواهند داشت.

مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می‌گوید: «اگر مرد و یا زن از راه عمل چیزی به دست می‌آورد خاص خود اوست... از این‌جا روشن می‌شود که مراد از اکتساب در آیه نوعی حیازت و اختصاص دادن به خویش است اعم از این که این اختصاص دادن به وسیله عمل اختیاری باشد نظیر اکتساب از راه صنعت و یا حرفه یا به غیر عمل اختیاری. اما سرانجام منتهی می‌شود به صفتی که داشتن آن صفت باعث این اختصاص شده باشد... و معلوم است که هر کس، هر چیزی را کسب کند از آن بهره‌ای خواهد داشت و هر کسی هر بهره‌ای دارد، به خاطر اکتسابی است که کرده است.»^۸ ایشان در تفسیر آیه ﴿فلا جناح علیکم فی انفسهنّ بالمعروف﴾ (بقره/۲۳۴) می‌فرماید: «همچنین قیمومت (ریاست) مرد بر زنش به این نیست که سلب آزادی از اراده زن و تصرفاتش در آنچه مالک آن است، بکند و معنای قیمومت مرد این نیست که استقلال زن را در حفظ حقوق فردی و اجتماعی او در دفاع از منافعش سلب کند، پس زن همچنان استقلال و آزادی خود را دارد و هم می‌تواند حقوق فردی و اجتماعی خود را حفظ کند و هم می‌تواند از آن دفاع نماید و هم می‌تواند برای رسیدن به این هدفهایش به مقدماتی که او را به هدفهایش می‌رساند متوسل شود.»^۹

بنابراین استقلال زن از مرد در مالکیت، اداره، تصرف و بهره‌برداری از اموال، مطابق منابع فقهی شیعه، بلکه بسیاری از منابع اهل سنت جای هیچ تردیدی نیست.

در حقوق مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه، استقلال مالی زن از مرد، تنها رژیم مالی پذیرفته شده در ترتیب اموال زوجین است، او می‌تواند در اموال خود، چه جهیزیه باشد و یا غیر آن، آزادانه تصرف نماید و هر گونه عمل مادی و حقوقی را نسبت به آن انجام دهد. زن، از این جهت در حقوق ما از اهلیت کامل برخوردار است. این مطلب به طور صریح در ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی آمده است که: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند.»

گفتار سوم: انواع و ویژگیهای رژیمهای مالی در حقوق فرانسه

(الف): ویژگیهای حقوقی رژیم مالی (Les Caractères du choix du Regime Matrimonial)

رژیمهای مالی به لحاظ ماهوی بر دو اصل اساسی استوار است:

۱- اصل آزادی انتخاب رژیم مالی (La liberté des conventions Matrimoniales) به زن و

شوهر آینده اجازه می‌دهد، که با در نظر گرفتن وضع خاص خودشان و با تصویری که آنان از آینده خود و پایان ازدواج دارند و انطباق هر چه بیشتر خود با آن، قبل از جشن ازدواجشان، با انعقاد قراردادی، خودشان را تحت یک رژیم خاصی در آورند.

اگر چه در حقوق فرانسه رژیم‌های مختلفی اعم از رژیم‌های اشتراک و افتراق اموال وجود دارد، اما همه اینها مدل یا قراردادهای نمونه هستند. قانونگذار صرفاً جهت تسهیل و آسان نمودن انتخاب اشخاص ذی‌نفع، این مدلها را معرفی کرده است، از این رو معرفی این نمونه‌ها هیچ خدشه‌ای به اصل آزادی انتخاب رژیم مالی وارد نمی‌کند و هیچ یک از این نمونه‌ها بر زوجین تحمیل نمی‌شود و آنها مجبور نیستند، توافقات خود را در قالب‌های تعیین شده، محدود نمایند، بلکه می‌توانند با تقطیع این مدلها و انتخاب قطعات یا اجزای مختلف از این نمونه‌ها، ترکیب جدیدی به وجود آورند. یعنی از اجزای چند مدل یا نمونه، تمام خواسته‌های مورد نظرشان را در رژیم حاکم بر قرارداد ازدواجشان، حاکم نمایند. حقوق مدنی فرانسه، حتی پا را از این هم فراتر گذاشته و تمایلات اشخاص را در انتخاب رژیم خارجی باز گذاشته است. آنان می‌توانند از وضعیت‌های موجود در قوانین خارجی هم استفاده نمایند و آن را در توافقات خودشان داخل کنند.

۲- اصل ثبات قراردادهای مالی (L'immutabilité des conventions matrimoniales)

پس از انعقاد قرارداد مالی، هیچ یک از زوجین، حق ندارند بر علیه دیگری، قرارداد را باطل کنند و یا تغییر دهند. اصل تغییر ناپذیر بودن رژیم‌های مالی در همه دوره‌ها به یک معنا نبوده و در طی دوران قانون‌گذاری در فرانسه مفهوم این اصل دستخوش تحول گردیده است. در قانون اصلاحی رژیم مالی فرانسه مصوب ۱۹۶۵م. به زوجین اجازه داده شد، در صورتی که منافع و مصالح خانواده اقتضا کند؛ با کسب مجوز از دادگاه، رژیم مالی را تغییر دهند. البته دادگاه، زمانی این اجازه را خواهد داد که اراده مشترک زوجین وجود داشته باشد و هیچ یک از زوجین بدون موافقت طرف دیگر نمی‌توانند این رژیم را تغییر دهند.^{۱۰}

ب) انواع رژیمهای مالی

بر خلاف حقوق ایران که تنها یک رژیم مالی، یعنی استقلال مالی زوجین، بر روابط مالی آنان حکومت می‌کند، در حقوق فرانسه رژیم‌های مختلفی برای تنظیم روابط آنان و روابط طلبکاران با ایشان وجود دارد. تدوین کنندگان حقوق فرانسه، رژیم واحدی را که در حقوق رم وجود داشت و بر زوجین تحمیل می‌شد، مورد توجه قرار ندادند. آنان معتقد بودند که هیچ رژیم مالی ایده‌آلی وجود ندارد. این را امر مسلمی می‌دانستند که یک مدل واحد، هرگز نمی‌تواند تمام زوایای مالی زندگی اشخاص را در برگیرد و به تمام خواسته‌های آنان پاسخ دهد. از این رو قانونگذاران بدون این که محدودیتی برای اشخاص در زمینه آزادی قراردادهای مالی ایجاد کنند، مدل یا نمونه قراردادهای مختلفی را به وجود آورده و انتخاب هر یک از آنها را به زوجین واگذار نموده‌اند و از آنجا که اکثر زن و شوهرهای فرانسوی بدون این که قرارداد مالی را تنظیم کنند، ازدواج

می‌کردند. تدوین کنندگان قانون مدنی در هر دوره، یک مدل را به صورت اتوماتیک بر کسانی که بدون انتخاب وضعیتی با یکدیگر ازدواج کنند، تحمیل می‌کردند. از طرف دیگر، دسته‌ای از رژیم‌های قراردادی که زن و شوهر آینده می‌توانستند به تناسب وضعیت خودشان و با نگاهی که به آینده داشتند، یکی از آنها را انتخاب کنند.^{۱۱} تدوین کنندگان قانون مدنی دو نوع رژیم مالی را از هم تفکیک نمودند. در این‌جا به اختصار به معرفی آنها می‌پردازیم.

۱- رژیم‌های اشتراک اموال (Réimes Communautaires)

این رژیم‌ها، از آن جهت اشتراکی نامیده می‌شوند که مجموعه‌ای از اموال را به ملکیت مشاع زوجین در می‌آورند. مجموعه‌ای که باید پس از انحلال نکاح بین هر یک از زن و شوهر یا وراث آنان تقسیم شود.^{۱۲}

رویه قضایی فرانسه، شخصیت حقوقی را برای اموال مشترک نپذیرفته است. اموال مشترک زوجین یک دارایی مستقل را تشکیل نمی‌دهند تا جدای از اموال اختصاصی زوجین، بتوان یک شخصیت مستقل حقوقی برای آن قائل شد. در عین حال که جزء اموال شخصی زن و شوهر هم به حساب نمی‌آیند و از طرف دیگر، بعضی از حقوقدانان فرانسوی، آن را اموال مشاع هم قلمداد نکردند و بر این عقیده‌اند که اموال مشترک زوجین، یک نهاد مستقل حقوقی است که قواعد ویژه‌ای بر آنها حاکم است و به این سبب از دیگر اموال زن و شوهر که اموال اختصاصی آنها می‌باشد، متمایز می‌شود.^{۱۳} در حقوق فرانسه، رژیم‌های اشتراک اموال هم، به دو نوع تفکیک شده است.

۱-۱) رژیم‌های قراردادی اشتراک (Les régimes de la communauté conventionnelle)

در رژیم‌های قراردادی اشتراک اموال، دو مدل قرارداد پیش بینی شده است که به اختصار پیرامون آن بحث خواهیم نمود.

۱-۱-۱) اشتراک کامل (Le régime de la communauté universelle) در رژیم اشتراک کلی یا مطلق اموال، دارایی هر یک از زوجین قبل از نکاح و آنچه در طی نکاح هر یک از زوجین به دست می‌آورند، جزء اموال مشترک زوجین محسوب می‌شود که هر یک از این دو، مشترکاً مالک آن شناخته می‌شوند و این اموال مشترک، پس از انحلال نکاح، به طور مساوی بین زن و شوهر تقسیم می‌شود.^{۱۴}

۱-۱-۲) رژیم اشتراک اموال منقول و دارایی‌ها

بر خلاف رژیم اشتراک کامل که تقریباً همه اموال جزء اموال مشترک محسوب می‌شود، در این رژیم (رژیم قانونی گذشته که در حال حاضر به نفع رژیم‌های قراردادی تغییر یافته است) اموال و دارایی‌ها به سه دسته، تقسیم می‌شوند. ۱- اموال اختصاصی زن ۲- اموال اختصاصی مرد ۳- اموال مشترک. این مجموعه مشترک اصولاً تمامی اموال منقول (موجود قبل از ازدواج و پس از آن) و همچنین دارایی‌ها یعنی اموالی که به صورت

معوّض در طول ازدواج با استفاده از درآمدهای حرفه‌ای (شغلی) یا عایدات ناشی از اموال اختصاصی به دست آمده است، را در بر می‌گیرد.

مطابق رژیم فوق، باید در چگونگی اداره اموال توسط زوجین، بین اموال اختصاصی و اموال مشترک کاملاً فرق قائل شد. اموال اختصاصی که هر یک از زوجین نسبت به آنها مالکیت دارند، به طور مستقل توسط خود آنها اداره می‌شود و مطابق آن، زن در این رژیم نسبت به رژیم اشتراک کامل، تا اندازه‌ای در اداره اموال خود آزادی پیدا کرده است و می‌تواند در اموال اختصاصی خود تصرف کند. اما اموال مشترک تحت اختیار شوهر قرار دارد. شوهر به عنوان رئیس اشتراک، اداره این اموال را بر عهده خواهد داشت. البته قانونگذار جدید در سال ۱۹۶۵ م. استثناهای مهمی بر این اصل وارد کرده است که از جمله آن در مورد اموال ذخیره‌ای (Biens réservés) است. برابر آن، اموال پس اندازی هر چند که جزء اموال مشترک باشند، تحت حاکمیت زن قرار دارند.^{۱۵}

۱-۲- رژیم قانونی اشتراک در دارایی (Le regime legal de la communauté reduite aux acquêts)
مطابق این رژیم که از اسم آن هم پیدا است اموال مشترک، شامل تمام دارایی‌هایی است که زوجین در طول ازدواج بدست می‌آورند و پس از انحلال نکاح، به صورت مساوی بین آنها و یا وراث آنها تقسیم می‌شود. این رژیم را از این جهت اشتراکی نامیدند که زوجین در عواید ناشی از کار و سرمایه با هم شریکند و همچنین قانونی نام نهادند، زیرا که در صورت فقدان قرارداد ازدواج، قانون آن را بر روابط زوجین حاکم کرده است.^{۱۶} این رژیم از ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۵ م. به عنوان رژیم قانونی فرانسه برگزیده شده است.

۲- رژیم‌های افتراقی (جدایی اموال). (Les régimes séparatistes)

رژیم‌های اشتراک اموال با وجود یک مجموعه اموال مشترک که کم و بیش بین طرفین مشاع می‌باشد، مشخص می‌شود. در مقابل، در رژیم‌های افتراقی فقط اموال اختصاصی زوجین وجود دارد. بنابراین، این گونه رژیم‌ها، هیچ تلاقی و برخوردی با امر مالکیت، تقسیم اموال و تعهدات راجع به دیون، برای زوجین به وجود نمی‌آورد.^{۱۷} تا قبل از تصویب قانون جدید، سه نوع رژیم مالی افتراقی وجود داشت که عبارت بود از: ۱- رژیم جدایی اموال ۲- رژیم بدون اشتراک ۳- رژیم جهیزی. اما پس از تصویب قانون ۱۹۶۵ م. به دلیل تعارض دو رژیم اخیر با اهداف قانونگذار در توسعه اختیارات زن - چون که در دو رژیم اخیر اختیارات زن و شوهر بسیار نامتعادل بود - این دو رژیم حذف گردید و به جای آن رژیم مشارکت در دارایی‌ها جایگزین شد. لذا در حال حاضر فقط دو نوع رژیم افتراقی وجود دارد: ۱- رژیم جدایی اموال ۲- رژیم مشارکت در دارایی‌ها^{۱۸}

۱-۲- رژیم جدایی اموال (Le régime de séparation des biens)

این رژیم که به معنای واقعی کلمه، رژیم جدایی اموال است به عنوان رژیم افتراقی ناب محسوب می‌گردد که هیچ مجموعه‌ای از دارایی‌ها و دیون مشترک را نه در دوران ازدواج و نه پس از انحلال، تشکیل نخواهد داد؛ مگر این که شرط مخالف ویژه‌ای، شده

باشد. هر یک از زوجین اختیار کامل در مورد اموالشان را حفظ می‌کنند و تنها رژیم‌هایی است که کمترین برخورد و تلاقی بین اموال زوجین را می‌توان در آن مشاهده نمود. با همه این اوصاف، این پندار درست نخواهد بود که فکر کنیم وضعیت مالی زوجین در این رژیم، هیچ نظم و ترتیبی نیاز ندارد، چرا که ازدواج، نهاد زناشویی یا خانواده‌ای به وجود می‌آورد که در آن زوجین (در فرانسه) باید به صورت مشترک هزینه‌های آن را پرداخت کنند و همین تعهد پرداخت هزینه‌های ازدواج، از رژیم افتراق اموال یک رژیم مالی واقعی ساخته است و دیگر آن که حداقل، اموال غیر منقول به خاطر زندگی مشترک زوجین در یک مکان، - همان‌طور که در حقوق ایران بیان شد - باهم مخلوط می‌شوند، که در این حالت پس از انحلال نکاح، همانند رژیم اشتراک اموال، برای دادن اموال به زوجینی که مالک واقعی آنها هستند یک تصفیه واقعی، ضروری به نظر می‌رسد.^{۱۹}

۲-۲- رژیم مشارکت در دارایی‌ها (Le régime de participation aux Acquets)

رژیم مشارکت در دارایی‌ها، در واقع جامع قواعد دو رژیم کاملاً متعارض، رژیم افتراق اموال و رژیم اشتراک دارایی‌ها است. از این رو قانون ۱۹۶۵ م. تعریف روشنی از آن در بند ۱ ماده ۱۵۶۹ به دست می‌دهد و چنین مقرر می‌دارد: «هنگامی که زوجین اعلام می‌کنند که تحت رژیم مشارکت در دارایی‌ها ازدواج می‌کنند، هر یک از آن دو، در اداره، انتفاع و تنظیم اموال خویش، اختیار کامل دارند. بدون این که بین اموال موجود وی در زمان ازدواج یا اموالی که از آن زمان، به وسیله ارث و بخشش به دست می‌آورد و اموالی که وی به صورت معوض در دوران ازدواج کسب می‌نماید، فرقی باشد. در دوران ازدواج این رژیم، همانند رژیم افتراق اموال عمل می‌کند و با انحلال نکاح، هر یک از زوجین در نصف ارزش اضافی از دارایی خالص دیگری شریک می‌شود و با ارزیابی مضاعف دارایی اصلی و نهایی، وضعیت آنان، متوازن خواهد شد.»

لازم به ذکر است که در این رژیم هم همانند رژیم جدایی مطلق اموال، به معنای دقیق کلمه، اموال به اموال اختصاصی و دارایی‌های مشترک تقسیم نمی‌شود و برای هر یک از زوجین تنها یک دسته اموال وجود دارد، اما اموال اکتسابی معوض در دوران ازدواج به استثنای منافع، یک ماهیت اشتراکی دارد، بدین معنا که افزایش ارزشی که در دارایی یکی از زوجین به وجود می‌آید با انحلال نکاح، تقسیم می‌شود.^{۲۰}

مبحث دوم: ترتیب اموال زوجین در دوران زندگی زناشویی

پس از وقوع نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی در برابر یکدیگر پیدا می‌کنند (ماده ۱۱۰۲ ق.م). درست است که بیشتر این حقوق جنبه مالی ندارد و پیوند معنوی زن و شوهر اهمیت بیشتری را داراست ولی اداره خانواده و تربیت فرزندان هزینه‌هایی دارد که باید یکی از زوجین یا هر دو متحمل شوند. همین ضرورت

سبب شده است که زن و مرد از نظر مالی نیز با هم رابطه حقوقی پیدا کنند و قانون در تنظیم این رابطه نظارت داشته باشد.

از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن (نفقه زن) بعهده مرد است و زن از این نظر هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد. بنابراین تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک جانبه است - به خلاف حقوق فرانسه که یک تکلیف دو جانبه است - موسر یا معسر بودن زن، تأثیری در آن ندارد. از این رو، بحث نفقه و تأمین هزینه خانواده که نقش برجسته‌ای در روابط مالی زوجین ایفا می‌کند را در حقوق ایران و فرانسه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: مفهوم انفاق

قانون مدنی ما تعریفی از نفقه ارائه نکرده است. فقط در ماده ۱۱۰۷ خود، مصادیق آن را بیان نموده است: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد، و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضا». اما در دکترین حقوق، چنین گفتند: «نفقه تمام وسایلی است که زن، با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود، بدان نیاز مند است».^{۲۱}

در حقوق فرانسه، کاربونیه دربارهٔ رابطه انفاق می‌گوید: «منظور از رابطه انفاق، یک رابطه تعهداتی است که طی آن، یک نفر که دارای امکانات نیز هست، مکلف به تأمین امرار معاش شخص دیگری است که در حالت نیاز به سر می‌برد».^{۲۲} و منظور از امرار معاش، معنای وسیع کلمه (نفقه) می‌باشد.

گفتار دوم: مبانی نفقه

الف) مبانی نفقه از دیدگاه فقهای شیعه

در مورد این که سبب و مبنای الزام شوهر به پرداخت نفقه چیست؟ از دیدگاه فقهای شیعه سه مبنا مطرح شده است.

۱- تمکین زوج: مشهور فقهای شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار دادند و آن را مشروط به تمکین نمودند. مرحوم علامه^{۲۳} و شهید اول و ثانی^{۲۴} و ابن براج،^{۲۵} وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل دانستند. مرحوم صاحب ریاض^{۲۶} نیز نفقه را مانند عوض معاملات، در مقابل تمکین می‌داند.

نهایت دلیلی که بر اشتراط تمکین ارایه شده است، شهرت بین فقها است و هیچ آیه و روایتی که دلالت بر این شرط داشته باشد، وجود ندارد.^{۲۷} مرحوم کاشف اللثام^{۲۸} بعد از این که تمام ادله اشتراط تمکین را رد می‌کند، متمسک به اصل برائت ذمه زوج از پرداخت نفقه (در صورت عدم تمکین) می‌شود. در حالی که اصل برائت در جایی اجرا می‌شود که

دلیلی از کتاب و سنت وجود نداشته باشد؛ اما عمومات و وجوب نفقه از قرآن کریم و روایات که بر عنوان زوجه اطلاق شده است بسیار محکم و صریح است و اصل برائت نمی‌تواند این عمومات را تخصیص بزند.

اشکال دیگر این که اگر وجوب نفقه، مشروط به تمکین باشد، باید در صورت انتقای شرط، وجوب مشروط هم منتفی شود؛ یعنی اگر تمکین به دلایلی همانند رتقاء یا هر عیب دیگری ممکن نباشد، وجوب نفقه منتفی گردد.^{۲۹} در غیر این صورت باید برای استثنای این موارد، دلیل خاص اقامه شود.

۲- عقد و مانعیت نشوز: گروهی از فقها^{۳۰} تنها عقد نکاح را علت و سبب نفقه دانستند و در اثبات این نظریه گفتند: چون ادله وجوب نفقه، آن را بر عنوان زوجه حمل نمودند و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می‌شود، پس تنها عقد، سبب وجوب انفاق است و نشوز، تنها می‌تواند باعث سقوط نفقه شود. مرحوم محدث بحرانی می‌فرماید: برای وجوب نفقه مبتنی بر تمکین، هیچ دلیل صریح و تلویحی وجود ندارد، بلکه صرف ادعا است و ادله و اخبار، وجوب نفقه را مبتنی بر مجرد عقد دانسته است.^{۳۱}

۳- حق ریاست شوهر: مبنای دیگری که به نظر می‌رسد مبنای صحیح‌تری در مسأله باشد، این است که نفقه را در مقابل حق ریاست یا سرپرستی شوهر بر خانواده (زوجه) بدانیم که در فقه از آن به «حق الطاعة» تعبیر شده است. به نظر می‌رسد آیات و روایات هم مؤید همین نظریه باشد. «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم». (نساء/۲۴)؛ یعنی مردان سرپرست زنان هستند، به خاطر برتری‌هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند. خداوند متعال در آیه فوق یک تکلیف را در مقابل یک حق قرار داده است. حق ریاست بر خانواده و سرپرستی و تدبیر امور خانواده از حقوقی است که به دلیل ویژگی‌های جسمی، روحی و روانی طبیعی مرد به او سپرده است و در مقابل، مرد مکلف شده است که مخارج و هزینه زندگی او را تأمین نماید. آیه فوق بعد از این که اصل سرپرستی و ریاست شوهر را بیان می‌کند به حکمت یا علت این امتیاز و حق اشاره می‌کند و می‌فرماید: «این سرپرستی به خاطر تفاوت‌هایی است که خداوند از نظر آفرینش روی مصلحت نوع بشر میان آنها قرار داده» و بلافاصله در مقابل چنین حقی، تکلیفی را بعهد شوهر قرار می‌دهد و می‌فرماید: «این سرپرستی به خاطر تعهداتی است که مردان در مورد انفاق کردن و پرداخت‌های مالی در برابر زنان و خانواده به عهده دارند».^{۳۲} این می‌رساند که ریاست مردان سبب الزام آنها به پرداخت نفقه است. همان‌طور که مرحوم صاحب جواهر چنین برداشتی از آیه را استشمام می‌کند.^{۳۳} و برخی از حقوق‌دانان عرب‌زبان نیز، با چنین برداشتی از آیه فوق، حق ریاست شوهر را سبب انفاق بر زوجه در حقوق اسلام، ذکر کردند.^{۳۴}

بررسی روایاتی که مشتمل بر حق زوج نسبت به زوجه و حق زوجه نسبت به زوج است - همان‌طور که مرحوم صاحب جواهر^{۳۵} آنها را مؤید این مبنا دانسته است - بیان‌کننده چنین نظریه‌ای است. زیرا دسته‌ای از روایات^{۳۶} به بیان حق زوج بر زوجه می‌پردازد و دسته‌ای دیگر از روایات^{۳۷} که بیان‌کننده حق زوجه بر زوج است، چنین استنباط می‌شود.

از این رو مرحوم صاحب جواهر پس از ردّ اشتراط تمکین، «حق الطاعة» را به عنوان شرط وجوب نفقه می‌پذیرد و می‌فرماید: قول موجه، اشتراط «حق الطاعة» در مسأله است و عدم طاعت که همان نشوز باشد، موجب سقوط نفقه خواهد شد.^{۳۸} و در جای دیگر از همین کتاب می‌فرماید: «نهایت چیزی که از روایات طاعت و حقوق زوج استفاده می‌شود، این است که در صورت فقدان اطاعت - که به وسیله نشوز زن و تقصیر او در ادای حق زوج حاصل می‌شود - نفقه زوجه ساقط خواهد شد.»^{۳۹} پس نشوز موجب فقدان شرط - وجوب اطاعت - است و در صورت فقدان شرط، مشروط - وجوب نفقه - منتفی خواهد شد و این غیر از مبنای دوم است که تنها عقد را موجب نفقه و نشوز را مانع از وجوب نفقه می‌دانست^{۴۰} زیرا در جایی که عقد واقع شده باشد، اما زن عملاً ریاست شوهر را در زندگی خود نداشته باشد، زن حق نفقه نخواهد داشت.

ب- مبنای حقوقی نفقه

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۶، تکلیف نفقه و تأمین هزینه خانواده را بر عهده شوهر نهاده است.^{۴۱} اما این که مبنا یا سبب چنین تکلیفی چیست و با کدام یک از سه مبنای مطرح شده در فقه امامیه منطبق است، حکم صریحی وجود ندارد. بدین علت، برخی از نویسندگان حقوق مدنی در مبحث نفقه وارد چنین بحثی نشدند. اما برخی از اساتید حقوق از مجموع مواد قانونی مربوط به حقوق مدنی به طور تلویحی مبنای دوم - عقد و مانعیت نشوز - را استنباط نمودند و چنین آوردند: «قانون مدنی در این باب حکم صریحی ندارد و در فقه نیز اتفاق نظر نیست، ولی از لحن مواد ۱۱۰۲ به بعد بر می‌آید که قانونگذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی‌داند بلکه نشوز را مانع آن می‌شمارد، زیرا به موجب این ماده همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. یکی از این تکالیف، الزام مرد به دادن نفقه است، جز این که مطابق ماده ۱۱۰۸، نشوز زن این الزام را از بین می‌برد».^{۴۲}

البته می‌توان گفت چون قانون مدنی در این مورد سکوت کرده است یا لاقلاً دارای ابهام و اجمال است؛ از این رو، هنگام اختلاف، دادرس موظف است مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع و فتاوی معتبر رجوع نماید که وجوب نفقه را به وجوب تمکین مشروط کرده است. شاید در بدو امر اختلاف مبانی یاد شده، چندان مهم به نظر نیاید، اما

باید توجه داشت که علاوه بر جنبه نظری بحث، از جهت عملی هم آثار مهمی از این جهت که بار اثباتی قضیه به عهده چه کسی باشد، در پی خواهد داشت.

ج- مبنای تعهد به انفاق (obligation alimentaire) در حقوق فرانسه

حقوق فرانسه در این خصوص، وضعیتی کاملاً متفاوت با حقوق ایران دارد؛ زیرا اولاً، مقوله تأمین هزینه و مقوله تعهد به انفاق از هم جدا هستند. ثانیاً، نفقه و سایر تعهدات مربوط به خانواده (Solidarité familiale) طرفینی و دو جانبه می‌باشد.

زوجین پس از انجام مراسم عقد در نزد مأمور احوال شخصیه، تعهداتی را به عهده می‌گیرند. (ماده ۷۵ قانون مدنی فرانسه) که این تعهدات عبارتند از: ۱- تکلیف به وفاداری؛ (Fidélité) ۲- تکلیف به زندگی مشترک؛ (Communauté de la vie) ۳- تکلیف به معاضدت و یاری؛ (Secours et assistance) ۴- مشارکت در هزینه‌های زناشویی. (Contribution aux charges du ménage) بند ۳ ماده مذکور مربوط به تعهد به انفاق است و بند ۴ آن در ارتباط با مشارکت در تأمین هزینه زندگی می‌باشد.

بنابراین، از بین چهار وظیفه یاد شده در ماده ۷۵ ق.م.ف. تکلیف معاضدت و یاری (ماده ۲۱۲ ق.م.) مبنای رابطه انفاق میان زوجین را تشکیل می‌دهد.

گفتار سوم: امتیازها و ویژگیهای نفقه زن

مطابق ماده ۱۲۰۳ ق.م. ایران نفقه زن بر نفقه اقارب مقدم است. نفقه زن در مقایسه با نفقه اقارب دارای ویژگیهایی خاصی است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود:

الف- یک جانبه بودن نفقه: در حقوق ایران و اسلام نفقه زوجه یک تکلیف یک جانبه است و زن هیچ‌گاه مکلف به دادن نفقه به شوهر خود نیست؛ در صورتی که نفقه اقارب از حقوق متقابل است. در حقوق فرانسه، هر کدام از اشخاص مذکور در ماده ۲۰۵ قانون مدنی و مواد بعد از آن (از جمله هر یک از زوجین)، ممکن است که با توجه به وضعیت امکانات آنها، در زمان صدور رأی توسط قاضی، متعهد یا متعهدله نفقه قرار گیرند.

ب- عدم تاثیر فقر و تمکن زن و شوهر: نفقه زن مشروط به فقر زن و یا تمکن مرد نیست، زن گر چه ثروتمند باشد، می‌تواند از شوهر نفقه طلب کند. در حالی که در نفقه اقارب، وجوب نفقه از یک طرف مشروط به فقر نفقه گیرنده است و از طرف دیگر مشروط به تمکن منفق می‌باشد (ماده ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ ق.م.) و این، بدان علت است که نفقه زوجه از نوع تعهد معاوضی است،^{۴۳} به خلاف نفقه اقارب که از باب وجوب مواسات است.^{۴۴}

در حقوق فرانسه، همانطور که قبلاً بیان شد، فقر و تمکن دو عامل تعیین کننده در وجوب نفقه است.

ج- قابل مطالبه بودن نفقه گذشته: نفقه زن همانند سایر دیون بر ذمه شوهر است و زن می‌تواند به دلیل معاوضی بودن نفقه زوجه، نفقه گذشته خود را از شوهر طلب نماید. در

حالی که نفقه اقارب همیشه ناظر به آینده است و نمی‌تواند از بابت نفقه گذشته، مطالبه‌ای داشته باشد (ماده ۱۲۰۶). البته در مذهب حنفیه، نفقه بدون حکم قاضی و یا بدون توافق طرفین، به دین تبدیل نمی‌شود.^{۴۵} در حقوق فرانسه، نیز نفقه گذشته هر یک از زوجین تا زمانی که مشمول مرور زمان نشود، قابل مطالبه است.

د- تناسب با وضع اجتماعی زن: نفقه زوج باید متناسب با وضع اجتماعی زن باشد. در حالی که مطابق ماده ۱۲۰۴ ق.م. نفقه اقارب فقط به اندازه رفع حاجت او است.^{۴۶} در حقوق فرانسه، فقر و تمکن متعهدله و علیه دو عامل تعیین کننده در میزان نفقه است.

هـ ممتاز بودن طلب زن بابت نفقه: طلب زن بابت نفقه یک طلب ممتاز است و در صورت ورشکستگی یا فوت شوهر و عدم کفایت اموال او برای پرداخت دیون، بر سایر بدهیها مقدم خواهد بود. تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۲، نفقه زوجه و اولاد را بر سایر دیون مقدم داشته است.^{۴۷} و از طرفی ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹، نفقه زن را در طبقه چهارم قرار داده است و در عین حال بر طلب‌های عادی مقدم داشته است. حال با توجه به این مقررات، این سؤال مطرح می‌شود که کدام یک از این قوانین، مقدم است؟ قانون حمایت خانواده، قانون موخر و عام است و قانون تصفیه امور ورشکستگی و قانون امور حسبی مقدم و خاص است. هر چند علی‌الاصول قانون خاص باید بر قانون عام مقدم باشد، اما اگر در این مورد مقدم بدانیم، قانون حمایت خانواده درباره نفقه زوجه، متضمن هیچ حکم تازه‌ای نخواهد بود و قانونگذار کار عبث و بیهوده‌ای کرده است و حال آن که، این نمی‌تواند صحیح باشد و قانونگذار نمی‌تواند قانون لغوی را وضع نماید. بنا بر این قانون حمایت خانواده، ناسخ دو قانون قبل است و نفقه زوجه بر سایر دیون مقدم است و در صدر دیون ممتاز، جای می‌گیرد.^{۴۸} اما نسبت به دیون دارای وثیقه چنین تقدیمی ندارد، زیرا مرتبه دارای حق عینی بر عین مرهونه است و اصولاً حق عینی مقدم بر حق دینی است، در نتیجه تبصره ۲ ماده ۱۲ منصرف از دینی است که دارای وثیقه عینی باشد.^{۴۹}

گفتار پنجم: زوال و سقوط تعهد به انفاق

الف- نشوز زوجه

مانعیت نشوز از نفقه مورد اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت است. نشوز در لغت شامل سرکشی مرد و زن (هر دو) است؛ اما بیشتر، به معنای اطاعت نکردن زن از شوهر در مسائلی که بر اساس زوجیت شرعاً و قانوناً بر عهده زن قرار گرفته است استعمال می‌شود.^{۵۰} البته هر گونه مخالفت زن با شوهر، او را ناشزه نمی‌کند، بلکه مخالفت در

اموری که بر مبنای وظایف زوجیت بر او واجب شده است. در ماده ۱۱۰۸ ق.م.آ آمده است: «هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». چنانچه امتناع ناشی از مانع شرعی یا قانونی باشد، نشوز و عدم اطاعت زن محقق نخواهد شد. از این رو عدم اطاعت در جایی که امکان اطاعت به طور طبیعی مثل رتقاء، قرناء و یا شرعی مانند حیض و انجام واجبات نباشد، عدم اطاعت (نشوز) صادق نخواهد «لا طاعة لمخلوق فی معصية الله».^{۵۱}

در حقوق فرانسه، خطای متعهده می‌تواند موجب سقوط یا کاهش نفقه شود. در بند اول ماده ۲۰۷ ق.م.ف. آمده است: «هر گاه متعهده نفقه، از تعهدات خودش در برابر متعهد انفاق، شانه خالی کند، قاضی می‌تواند متعهد انفاق را از تمام یا قسمتی از تعهداتش مبرا سازد.»

ب- انحلال نکاح

همان‌طور که گفته شد تعهد به انفاق، تعهدی است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر یا تمکین او که بر اثر زوجیت به وجود آمده است و به طور اصولی با زوال زوجیت به واسطه طلاق یا فسخ نکاح و فوت زوج، تعهد طرفین هم از بین خواهد رفت؛ مگر در طلاق رجعی و زن حامله در عده طلاق باین و فسخ نکاح که بحث آن در بخش سوم خواهد آمد.

در حقوق فرانسه نیز، زوال زوجیت به واسطه طلاق نه افتراق جسمانی و عملی، تعهد به انفاق را ساقط می‌کند، اما پس از فوت، نفقه به نفع همسر بازمانده مطابق ماده ۲۷۰ ق.م.ف. به مدت یک سال باقی است.

ج- اسقاط حق نفقه توسط متعهده

تعهد انفاق در حقوق ایران و فرانسه از خصیصه نظم عمومی برخوردار است و مقررات مربوط به آن جزء قواعد آمره می‌باشد. به همین دلیل، زوجین نمی‌توانند بر خلاف آن توافق‌هایی در عقد ازدواج خود بنمایند. با عنایت به مطلب فوق، اسقاط نفقه ممکن نیست؛^{۵۲} آنچه گفتیم درباره نفقه آینده بود و الا ممنوعیت مزبور ناظر به نفقه زمان‌های منقضی شده، نمی‌باشد. در هر دو نظام حقوقی، نفقه آینده قابل اسقاط نیست ولی متعهده نفقه، می‌تواند ذمه همسر خود را از نفقه گذشته ابرا نماید.^{۵۳}

د- مرور زمان

به موجب ماده ۲۲۷۷ قانون مدنی فرانسه مرور زمان دعاوی پرداخت مستمری نفقه گذشته، پنج سال است (مرور زمان مسقط حق). اما در حقوق ایران، این عامل پذیرفته نیست.

گفتار ششم: ضمانت اجرای نفقه

در حقوق اسلام و ایران و همچنین در حقوق فرانسه برای تعهد به انفاق، دو نوع ضمانت اجرای (مدنی و کیفری) در نظر گرفته شده است.

الف- ضمانت اجرای مدنی

تدوین کنندگان قانون مدنی ایران، جهت ضمانت اجرای مدنی نفقه، دو شیوه الزام به پرداخت و طلاق را مقرر داشته‌اند.

۱- الزام به پرداخت: در صورت استتکاف شوهر از پرداخت نفقه که از مصادیق نشوز زوج می‌باشد، زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه، شوهر را ملزم به پرداخت آن نماید و این، مورد اتفاق فقهای امامیه است^{۵۴} قانون مدنی نیز، در ماده ۱۱۱۱ خود می‌گوید: «زن می‌تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد.»

ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ می‌گوید: «در موارد غیبت یا استتکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستتکف در اختیار آنان یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستتکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستتکف مطالبه نماید.»

۲- طلاق: استتکاف و یا عجز شوهر از پرداخت نفقه می‌تواند مجوزی برای طلاق از طرف زوجه باشد. در خصوص استتکاف، وجود چنین ضمانتی به دلیل آیه^{۵۵} و روایات^{۵۶} مسلم است. از این رو اگر امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشته و دادگاه نیز دسترسی به اموال شوهر نداشته باشد، دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌کند و اگر زوج طلاق ندهد، دادگاه راساً به ولایت از ممتنع زن را طلاق می‌دهد^{۵۷} و در این جهت فرقی میان زوج حاضر و غایب نیست. قانون مدنی نیز ضمانت اجرای طلاق را در مواد ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ به صراحت بیان می‌کند.

مقصود از نفقه‌ای که استتکاف از آن مجوز طلاق است، مربوط به نفقه آینده است و شامل نفقه گذشته نمی‌شود، زیرا نفقه گذشته زن در حکم سایر دیون است که زن می‌تواند از طریق مدنی آن را دنبال کند و هرگز نمی‌توان آن را مجوزی برای طلاق بکار برد، زیرا وجه چنین مجوزی برای طلاق یا فسخ از طرف زن همان‌طور که بعضی از فقها بدان اشاره کردند^{۵۸}، وجود عسر و حرج و ضرر است که مفهوم آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» (بقره/۲۲۹) هم همین است. وقتی مرد حاضر شود به نیکی زن را اداره کند، نوبت به طلاق نمی‌رسد و دیگر مصداق «لاتمسکوهنّ ضراراً لتعتدوا» (بقره/۲۳۱) نیست و طلب زن از باب نفقه گذشته، زندگی آینده را دچار عسر و حرج نمی‌کند و از همه

مهمتر این که طلاق حاکم یک امر استثنایی و خلاف اصل است که باید به قدر متیقن اکتفا نمود. بدین سبب اکثر^{۵۹} حقوقدانان ماده ۱۱۲۹ ق.م. را ناظر به نفقه آینده دانستند؛ هر چند رویه واحدی در این مورد نداریم.

اما در خصوص عجز، اکثر فقهاء می‌گویند زن نه حق فسخ دارد و نه حق طلاق^{۶۰} و برخی به خاطر لزوم حرج و ضرر قائل به فسخ شدند.^{۶۱} و بعضی گفتند زن می‌تواند برای درخواست طلاق به حاکم مراجعه کند.^{۶۲}

قانون مدنی نیز با پذیرش قول اخیر در ماده ۱۱۲۹ خود به زن اختیار می‌دهد که با رجوع به دادگاه درخواست طلاق بکند و دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌کند و در صورت امتناع، دادگاه به ولایت از ممتنع، طلاق خواهد داد.

قانونگذار فرانسه، جهت ضمانت اجرای مدنی - همانند حقوق ایران - هر دو قسم (الزام به پرداخت و طلاق) را مقرر داشته است. اما پوششی که در مورد الزام به پرداخت نفقه، تدارک دیده، بسیار راهگشا است. اگر یکی از زوجین در انجام تعهد خود در مورد مشارکت در هزینه‌های زندگی، کوتاهی نماید، قانونگذار برای رابطه انفاق بین زوجین مقررات توقیفی خاص - توقیف حقوق نزد شخص ثالث (Saisie-arret) که ناشی از کار یا عواید دیگر باشد - پیش‌بینی کرده است (ماده ۲۱۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۸۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). این راه حل، مربوط است به وضعیت شخص حقوق‌بگیری که حقوق خود را به جای صرف در جهت نیازهای زندگی، حیف و میل می‌کند. دادگاه می‌تواند به همسر چنین شخصی اجازه بدهد که از کارفرمای وی، قسمتی از حقوق او را که متناسب با نیازی خود فرزندانش باشد، به طور مستقیم دریافت کند. این شیوه به نام پرداخت مستقیم مستمری نفقه نام گرفته است.

ضمانت اجرای مدنی دیگر، تقاضای طلاق است. در حقوق فرانسه تخطی از وظایف و تعهدات مثل تکلیف معاضدت، می‌تواند به عنوان توهین جدی (Injure grave) منجر به طلاق بشود. کاربونه در این زمینه می‌گوید: قصور یکی از زوجین در تکلیف معاضدت، خود، دارای ویژگی توهین (injure) می‌باشد و می‌تواند علت طلاق باشد.^{۶۳}

ب- ضمانت اجرای کیفری

ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده برای شوهری که از پرداخت نفقه استنکاف می‌کند، مجازات حبس از سه ماه تا یکسال در نظر گرفته بود. این قانون بموجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی منسوخ شد. ماده اخیر می‌گوید: «هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد و یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید، دادگاه او را به از سه ماه و یک روز تا پنج ماه محکوم می‌نماید.» «از لحن ماده به خوبی پیدا است که کیفر تعزیری، در مورد شوهری اجرا می‌شود که نفقه آینده زن خود را

برخی از فقهای امامیه نیز، برای استنکاف شوهر از نفقه، مجازات تعزیر در نظر گرفتند. مرحوم صاحب جواهر چنین می‌گوید: «اگر مرد امتناع نماید، حاکم به تشخیص خود، او را تعزیر می‌کند.»^{۶۵}

در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۲۸ راجع به نفقه، مقررات کیفری وجود نداشت. از این سال بود که قانونگذاران مجازات حبس را برای کسانی که به طور ارادی از پرداخت نفقه امتناع می‌نمودند، معین کردند. در این سیستم حقوقی فرانسه، ترک انفاق یکی از مصادیق جرم (Abandon de Famille) می‌باشد. برای تحقق این جرم (ترک انفاق) سه شرط باید تحقق یابد: ۱- وجود طلب تعیین شده در یک تصمیم قضایی؛ ۲- امتناع از پرداخت کامل در طول بیش از دو ماه؛ ۳- ارادی بودن امتناع از پرداخت.

جرم ترک انفاق (یا به طور کلی ترک خانواده) مستوجب دو سال حبس و صد هزار فرانک جریمه نقدی است. مجازات این جرم در قانون جزای قدیم، سه ماه تا یک سال حبس و جریمه نقدی از پانصد تا بیست هزار فرانک بود.^{۶۶}

مبحث سوم: ترتیب اموال زوجین پس از انحلال نکاح

گفتار اول: تعهد به انفاق پس از انحلال نکاح

مطابق ماده ۱۱۰۲ ق.م. با انعقاد نکاح، حقوق و تکالیف زوجین در برابر یکدیگر برقرار می‌شود و علی القاعده باید پس از انحلال نکاح، تمام تعهدات طرفین که از جمله آن، الزام شوهر به دادن نفقه است، ساقط شود، اما در بعضی موارد پس از انحلال نکاح، شوهر ملزم به پرداخت نفقه است که در ذیل به بررسی این موارد می‌پردازیم.

الف- نفقه زوجه در عده رجعیه

یکی از مواردی که پس از انحلال نکاح نفقه لازم دانسته شده است، نفقه در عده طلاق رجعی است. طلاق رجعی به طلاقی گفته می‌شود که مرد می‌تواند در ایام عده رجوع کند و زندگی مشترک قبلی را ادامه دهد؛ بدون این که نیازی به تجدید نکاح داشته باشد. در حقیقت به مجرد طلاق و بدون گذشت ایام عده، زوجیت از هم گسسته نشده است؛ زن در حکم زوجه است و تقریباً تمام احکام نکاح در مدت مزبور بار است و از جمله آن الزام مرد به پرداخت نفقه است که به اجماع^{۶۷} فقهاء باقی خواهد بود. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه شیعه، در این مورد نفقه را لازم دانسته است و در ماده ۱۱۰۹ می‌گوید: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است...» بنابراین مبنای چنین الزامی به نظر نگارنده، همان بقای ریاست و سرپرستی شوهر بر زن و اطاعت او از مرد می‌باشد.^{۶۸} البته این الزام در صورتی است که طلاق در حالت نشوز نباشد و چنانچه طلاق رجعی در حالت نشوز زن واقع شده باشد، (به دلیل خروج زن از ریاست و

سرپرستی شوهر) زن مستحق نفقه نخواهد بود. (ماده ۱۱۰۹ ق.م. و علت آن، بدین جهت است که مدت عده، در طلاق رجعی، ادامه وضعیت دوران زناشویی یا در حکم آن است.^{۶۹}

ب- نفقه زن حامله در زمان عده طلاق باین و فسخ نکاح

اگر زن در عده طلاق باین یا عده فسخ نکاح باشد، حق نفقه ندارد؛ چون رابطه زوجیت به طور کامل قطع شده است. این مسأله مورد اتفاق و اجماع فقهای شیعه است؛^{۷۰} ولی اگر زن در همین ایام عده حامله باشد، تا مدتی که وضع حمل نکرده است، حق گرفتن نفقه دارد. چنانچه ماده ۱۱۰۹ ق.م. اعلام می‌دارد:

«... اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باین باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت، تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.»

نفقه زن حامله در عده طلاق باین مورد اتفاق فقها است؛^{۷۱} اما در مورد نفقه عده فسخ نکاح، اختلافی است. بعضی از فقها قائل به وجوب نفقه شدند^{۷۲} و قانون مدنی هم، در ماده ۱۱۰۹ خود، از همین نظر پیروی نموده است.

مسأله مهمی که در اینجا مطرح است این است که مبنا و سبب چنین الزامی از طرف شوهر با عنایت به این که نکاح به طور کامل منقطع شده است و هیچ رابطه‌ای بین آنها وجود ندارد، چیست؟ و این نفقه برای کیست؟ برای حمل است یا مادر آن؟ در این باب سه نظریه مطرح است:

۱- بعضی از فقها معتقدند نفقه برای حمل است و استدلال کردند به این که وقتی وجوب نفقه دایر مدار حمل است، با وجود حمل، نفقه واجب می‌شود و با سقوط حمل، ساقط می‌شود؛ در نتیجه، ثابت می‌شود که نفقه برای حمل است.^{۷۳}

۲- برخی دیگر معتقدند که نفقه برای مادر است؛ زیرا ظاهر آیه (طلاق/۶)، از این که انفاق را به زوجه اضافه نموده است، استفاده می‌شود که نفقه برای مادر است.^{۷۴}

۳- قول دیگر این که نفقه برای مادر است به خاطر وجود حمل، این نظریه را شیخ طوسی نقل می‌کند و آن را قول صحیح نزد اهل سنت می‌داند.^{۷۵} همان‌طور که در کتاب المغنی نیز آمده است: «نفقه برای زن حامله است، به خاطر وجود حمل.»^{۷۶}

به نظر می‌رسد که نفقه زن حامله در عده طلاق باین و یا عده فسخ را، باید یک نفقه مستقل دانست، چنان که مرحوم صاحب جواهر پس از تقویت قول دوم می‌گوید که اگر نفقه را برای زن حامله قبول نکنیم، بهتر است آن را نفقه مستقلی فرض کنیم که برای زوجه ثابت است.^{۷۷} و به طور کلی می‌توان گفت نفقه‌ای که برای زوجه ثابت است دارای اسباب مختلفی است و مبانی الزام به انفاق از طرف شوهر متعدد است، همان‌طور که یکی از مبانی و اسباب الزام، ریاست و سرپرستی شوهر است یا به قول مشهور تمکین زوجه است و تا زمانی که این ریاست و تمکین باقی است، نفقه هم ثابت است. از این رو، در عده

طلاق رجعیه بی هیچ تردیدی نفقه وجود دارد. در مورد زن حامله در عده فسخ و طلاق باین، وجود حمل، سبب و مبنای الزام شوهر به پرداخت نفقه است، لذا ثبوت نفقه بر مدار حمل می‌چرخد؛ یعنی با وجود حمل، نفقه ثابت و با سقوط حمل، نفقه ساقط است، اما متعهده نفقه زوجه است و ظاهر قول سوم هم، به همین اشاره دارد، پس نفقه برای زن است و باید وضعیت زن را در میزان و سایر احکام، ملاک قرار داد و لو این که سبب آن حمل باشد و حتی بعضی‌ها تا آنجا پیش رفتند که حمل منهای زوجیت را سبب وجوب نفقه دانستند برای زنی که با وطی به شبه، حامله شده است، نفقه فرض کردند و صاحب فرزند را ملزم به دادن نفقه نمودند.^{۷۸} این نظر چندان هم بعید به نظر نمی‌رسد؛ با توجه به این که اطلاق آیه «علی المولودله رزقه» و کسوتهن (بقره/۲۳۲) آن را می‌گیرد؛ زیرا «المولود له» یعنی کسی که شرعاً ولد مال اوست و او باید نفقه زن حامله را بپردازد. این شامل فرزندی که از نکاح فاسد و یا وطی به شبه باشد، خواهد شد. ولد در این صورت شرعاً ملحق به واطی است.

ج- نفقه زن حامله در زمان عده وفات

اکثر قریب به اتفاق فقها - حتی در جواهر ادعای اجماع شده است - زن حامله را در عده وفات به استناد روایتی که از جهت روایی و عملی مشهور است، مستحق نفقه ندانستند. در مقابل بعضی، به استناد روایت دیگری که هم ضعیف است و هم در عمل متروک مانده است، نفقه را ثابت دانستند و گفتند که باید از مال حمل یا از جمیع مال دریافت شود.^{۷۹} قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقها در ماده ۱۱۱۰ خود، زن زوج متوفی را به طور مطلق، مستحق نفقه ندانسته است، زیرا تکلیف مربوط به انفاق زن، ویژه شوهر است و تمام خطابات انفاق نسبت به شوهر بوده است و حال آن که در فرض ما، شوهری وجود ندارد و دارایی شوهر پس از فوت او به بازماندگانش رسیده است؛ به کسانی که هیچ وظیفه‌ای در پرداختن هزینه زندگی این زن ندارند.

د- تعهد به انفاق پس از انحلال نکاح در حقوق فرانسه

قبل از ورود به بحث، لازم است مفهوم دو اصطلاح در این زمینه روشن شود.

۱- افتراق جسمانی (Séparation de Corps)، نوعی جدایی بین زوجین است؛ بدون این که از هم طلاق بگیرند و این امر باید ناشی از حکم دادگاه باشد. کاربونیه در توضیح این اصطلاح می‌گوید: افتراق جسمانی نوعی سست شدن رابطه زناشویی است که از یک حکم قضایی ناشی می‌شود؛ حکم مزبور زوجین را از تکلیف زندگی مشترک با یکدیگر معاف می‌کند.^{۸۰}

۲- افتراق عملی (Séparation de fait) نیز، نوعی جدایی بدون طلاق است؛ اما به خلاف

افتراق جسمانی، این امر ناشی از حکم دادگاه نیست؛ بلکه صرفاً در عمل از هم جدا می‌شوند.

در حالت افتراق جسمانی که از حکم دادگاه ناشی می‌شود و نیز در حالت افتراق عملی، تعهد به انفاق همچنان برقرار می‌ماند.^{۸۱} افتراق جسمانی در اصل به تعهد مشارکت در مخارج زندگی (تأمین مشترک هزینه زندگی) پایان می‌بخشد؛ اما با این همه، تکلیف معاضدت که مبنای تعهد به انفاق است، باقی می‌ماند.^{۸۲} تعهد به انفاق در این حالت، -به خلاف مستمری نفقه ناشی از قصور یکی از زوجین در طلاق- بدون ملاحظه خطاهای هر یک از زوجین تعیین می‌شود.^{۸۳} اما در افتراق عملی، علاوه بر تکلیف معاضدت، حتی تعهد مشارکت در مخارج زندگی (تأمین مشترک هزینه زندگی) هم پا بر جاست.^{۸۴}

بنا بر آنچه گفته شد می‌توان، تعهدات به انفاق را در دو مورد فوق، به بقای نفقه در عده طلاق رجعی (حقوق ایران) قیاس نمود، چرا که در هر دو مورد (افتراق جسمانی و عملی و عده طلاق رجعی)، نفقه به خاطر بقای زوجیت و ادامه وضعیت سابق واجب می‌باشد. اما از این جهت که در افتراق جسمانی و عملی زوجیت کاملاً باقی است با ماده ۱۱۱۵ ق.م. منطبق‌تر است که می‌گوید: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی و یا شرافتی برای زن باشد می‌تواند مسکن جداگانه اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.» و فرق در این است که جدایی در حقوق ما یکجانبه و از طرف زن است اما در افتراق جسمانی و عملی می‌تواند از هر دو طرف و با توافق هر دو باشد.

در حقوق فرانسه پس از طلاق، وظایف زوجین، که از جمله آنها، تکلیف معاضدت (مبنای تعهد به انفاق)، منتفی می‌گردد. لذا اساس و مبنای مستمری نفقه مندرج در ماده ۳۰۱ ق.م.ف. به خاطر طلاق ناشی از تقصیر یکی از زوجین را نباید در تکلیف معاضدت (ماده ۲۱۲ ق.م.ف.) جستجو نمود؛ بلکه باید آن را در ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف. که اساس آن جرم‌انگاری است، پیدا نمود؛ و ضرر مادی و معنوی است که از طلاق ناشی شده است. از این رو گفته شده است که چنانچه نیازمندی و ضرر، ناشی از طلاق نباشد، همسر گذشته محکوم به پرداخت نفقه نخواهد شد.^{۸۵}

اما در مورد نفقه زوجه پس از وفات شوهر، با توجه به این ایده که وظیفه یک همسر تنها تأمین معیشت همسر خود در دوران زناشویی و ازدواج نیست، بلکه تأمین معیشت همسر بازمانده و نجات او از تیره‌بختی پس از مرگ نیز جزء وظایف وی محسوب می‌شود، به موجب ماده ۲۷۰ ق.م.ف. تعهد انفاق بر ماترک همسر متوفی، به نفع همسر بازمانده، برقرار می‌شود که وی می‌تواند اجرای آن را ظرف مهلت یکسال مطالبه کند. و

در صورت تقسیم، این مهلت تا پایان عمل تقسیم، تمدید می‌شود.^{۸۶}

گفتار دوم: مقررات حمایتی برای پس از انحلال نکاح

الف- حق الزحمه (اجرت‌المثل) فعالیت‌های زن در منزل

در جامعه ایران و یا در بیشتر جوامع اسلامی که کانون خانواده و حفظ و نگهداری آن و گرمابخشی به آن از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. اغلب زنان در منزل شوهر، خانه‌داری می‌کنند؛ و با کار در منزل، زمینه فعالیت‌های مرد را در خارج از منزل فراهم می‌کند؛ کارهایی مانند تهیه غذا و شستن لباس (از جمله لباسهای مرد)، نظافت منزل شوهر و غیره که از لحاظ شرعی و حقوقی جزء وظایف زن نیست؛ اما نوع این کارها، دارای ارزش اقتصادی هستند. آیا می‌توان این همه کار و زحمت زن را در خانه یا بیرون از آن، نادیده گرفت و آیا این نادیده گرفتن‌ها، ظلم آشکار نیست و آیا می‌توان پذیرفت، خدایی که برای مادرانی که به فرزندان خود شیر می‌دهند، به مردان امر می‌کند که اجرت آنها راپردازند (طلاق/۶)، این همه تلاش و زحمت زن را بی‌مزد در نظر گرفته باشد.

۱- مبانی فقهی و مستند شرعی اجرت‌المثل: مسأله فوق در غالب و اشکال متفاوت، در بسیاری از کتابهای فقهی، از شیخ طوسی تا فقهای معاصر و بزرگان و فحول فقه شیعه، چون محقق و علامه حلی و همچنین در مذاهب مختلف اهل سنت در باب اجاره اشخاص و یا جعاله مورد بحث قرار گرفته است.

صاحب عروة الوثقی در باب اجاره می‌گوید:

«هنگامی که کسی به دیگری امر کند که عملی را انجام دهد و شخص مأمور، آن را انجام دهد؛ اگر شخص مأمور، آن را به قصد تبرع انجام دهد، مستحق اجرت نیست؛ اگر چه امر قصد دادن اجرت داشته باشد. و اگر شخص مأمور، قصد اجرت داشته باشد و نوع عمل هم از اعمالی است که به طور متعارف و عادتاً اجرت‌دار باشد، مستحق اجرت است؛ هر چند که امر قصد تبرع داشته باشد. در هر حال فرقی نمی‌کند که شخص مأمور (عامل) شأنش گرفتن اجرت باشد و یا شغل خود را برای آن قرار داده باشد یا خیر؟ و همچنین است (مستحق اجرت است) در صورتی که نه قصد تبرع داشته باشد و نه قصد دریافت اجرت؛ به دلیل قاعده احترام مال مسلم ...»^{۸۷} و صاحب مستمسک العروة تصریح می‌کند: «ملاک در حصول استیفای موجب ضمان این است که تحریک و تحریض برای عامل وجود داشته باشد، خواه این تحریک با قول باشد؛ مثل امر لفظی، یا این که تحریک فعلی باشد؛ مثل این که لباس رابه خیاط بدهد؛ جهت دوخت و غیره.»^{۸۸} و مرحوم صاحب جواهر در استحقاق اجرت، حتی امر آمر را لازم ندانسته، بلکه صرف اذن در عمل و لو اذن فعلی، را کافی دانسته است.^{۸۹} خلاصه این که اگر کسی به قصد اجرت - یا بقول صاحب عروه نه قصد اجرت کند و نه قصد تبرع - و با دستور قولی یا فعلی و یا

حتی با اذن دیگری، عملی را انجام دهد، می‌تواند مستحق اجرت باشد.

در استحقاق اجرت برای عامل دو شرط مطرح است: ۱- عمل در عرف و عادت دارای اجرت باشد. ۲- شأنیّت عامل اقتضا دارد که او برای چنین عملی، اجرت بگیرد. در این باب بین مرحوم علامه و مرحوم محقق اختلاف نظر وجود دارد. مرحوم محقق هر یک از دو شرط را مستقلاً عامل استحقاق اجرت می‌داند^{۹۰} اما مرحوم علامه تنها علت استحقاق اجرت را، اجرت‌دار بودن نوع عمل در عرف و عادت می‌داند.^{۹۱} در هر حال بنا بر هر دو قول، اجرت‌دار بودن نوع عمل در عرف و عادت موجب استحقاق اجرت است.

فقها در اثبات این ضمان دو دلیل مطرح کرده‌اند: ۱- قاعده «احترام مال مسلم» که دال بر ضمان استیفای مال مسلم است.^{۹۲} ۲- بنای عقلا. بعضی از فقها برای اثبات آن به بنا و سیره عقلا تمسک نمودند و گفته‌اند: «بهتر است به بنا و سیر عقلا که ردعی از طرف شرع هم وجود ندارد، تمسک کرد. این سیره بدون هیچ تردیدی در موارد امر به فعل، دلالت بر ضمان دارد... مشهور در موارد امر به عملی، قائل به ثبوت ضمان هستند و همین قول هم صحیح است تا زمانی که گزینه‌ای بر مجانی بودن وجود نداشته باشد و عامل قصد تبرع نکرده باشد»^{۹۳} قطعیت مسأله در عرف و سیره متشرعه و اقوال فقها به حدی است که جرأت مخالفت را از مخالفان گرفت، از این رو صاحب مفتاح الکرامه می‌گوید: «اگر نبود اتفاق کسانی که متعرض این مسأله شدند بر ثبوت ضمان، مگر از افراد نادری که شناخته شده، نیستند احتمال عدم اجرت مطلقاً قوی بود»^{۹۴}

۲- مقررات قانونی جهت تضمین کار زن در منزل: در حقوق مدنی ما، زن برای مطالبه حق الزحمه خود می‌تواند به دو قانون استناد نماید:

۱- اطلاق ماده ۳۳۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی به حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود؛ مگر این که معلوم شود قصد تبرع داشته است.»

با توجه به این که بر اساس حقوق مترتبه بر زوجین، زن وظیفه‌ای مشخص در قبال شوهر دارد و بسیاری از کارهایی که اکثر زنان در منزل انجام می‌دهند، کاری اقتصادی است و جزء وظیفه واجب ایشان نیست و نیز کار زنان به خواست شوهران است. اگر در امر قولی جای تردید باشد، وجود چنین درخواستی در عمل (امر فعلی) روشن و واضح است؛ بویژه این که بعضی از فقها و حقوقدانان، آن در عمل را کافی در استحقاق اجرت دانستند، کار زن در منزل مشمول ماده فوق است؛ مگر این که قصد تبرع او ثابت شود. فرض ظاهر عرفی (اماره) بر قصد تبرع داشتن زن، خلاف واقع است، بلکه چنانچه در عرف پیدا است، زن خود را شریک زندگی می‌داند و این اعمال را جهت درست کردن زندگی آینده مشترک، انجام می‌دهد و مطالبه اجرت پس از طلاق در این زمان گویای

همین مطلب است. از این رو فرض یک ظاهر غیر واقعی و به تبع آن نادیده گرفتن زحمات یک عمر زن، منطقی و منصفانه نیست.

۲- بند «الف» تبصره ۶ ماده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام. این ماده مقرر می‌دارد: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح، نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید. و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا خارج عقد لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود؛ در غیر این صورت، هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد، و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

شرایط مندرج در ماده فوق بر خلاف موازین فقهی و حقوقی است؛ زیرا درخواست طلاق توسط زوجه و یا سوء رفتار او نمی‌تواند مانع استحقاق اجرت‌المثل زن نشود و همچنین مکلف کردن زن برای اثبات عدم قصد تبرع (با توجه به این که امر عدمی ثابت شدنی نیست و مشروح مذاکرات مجلس نیز نشان می‌دهد که موافقین و مخالفین طرح مذکور در مجلس شورای اسلامی بر اثبات قصد تبرع توسط شوهر تاکید داشتند.^{۹۵})، وجاهت شرعی و قانونی ندارد.

ماده ۳۳۶ ق.م. کامل‌ترین قانون جهت احقاق حقوق زنان در زمینه کار آنها در منزل شوهر می‌باشد و مناسب‌ترین قانون در انطباق با فقه امامیه است و به قول یکی از حقوقدانان: «تبصره مزبور نه تنها چیزی بر حقوق زن نیفزوده، بلکه چیزی هم از او گرفت؛ چه آن که حکم کردن به سود زن مقید شده به این که اولاً طلاق واقع شود و ثانیاً زن، بی‌گناه باشد و طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق وی نباشد و بنابراین اگر سوء معاشرت و اخلاق زن باعث شده باشد که طلاق جاری شود زن حقی در گرفتن اجرت‌المثل کارهایی که انجام داده است را ندارد، در حالی که به موجب ماده ۳۳۶ قانون مدنی این حق را هم داشت.»^{۹۶}

از این رو تصویب کنندگان این تبصره برای رسیدن به اهداف خود، یا باید اشکالات وارده بر این تبصره را رفع نمایند و یا با حذف آن زمینه را جهت اجرای ماده ۳۳۶ ق.م. با راهکارهای مطمئن‌تری فزاهم آورند.

۳- اجرت‌المثل (Rémuneration) در حقوق فرانسه: رویه قضایی فرانسه، اجرت‌المثل (Rémuneration) فعالیت‌های خانه‌داری زن را در رژیم‌های افتراق اموال نادیده

نگرفته است، بلکه احکام صادره از شعبه اول دیوان عالی در امور مدنی در تاریخ‌های ۲۴ اکتبر ۱۹۹۵ و ۳ ژوئیه ۱۹۹۶ م. بر این مطلب تأکید دارد. یک حقوقدان فرانسوی در سال ۱۹۸۳ م. با تحقیقاتی که کرده بود، مشاهده نمود که قضات به منظور توزیع منصفانه اموال زندگی مشترک، از این نوع تصمیمات، کمک می‌جویند.^{۹۷}

ب- نطه (بخشش اجباری)

بند «ب» تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، شوهر را ملزم می‌کند، پس از طلاق در صورت تحقق دو شرط مذکور در ماده، با توجه به سوابق خدمت زن و وضع مالی خود، مبلغی را از باب بخشش (نطه) به زن بپردازد. در این بند آمده است: «در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نطه) برای زوجه تعیین می‌نماید.»

بر خلاف تصوّر بعضی^{۹۸}، این بند از مبنای فقهی و قرآنی برخوردار است و مستند آن آیه «للمطلقات متاع بالمعروف» است^{۹۹} در مورد مفاد آیه نظرات مختلفی بین مفسرین وجود دارد که مهمترین آنها نزد امامیه عبارتند از:

۱- بعضی‌ها^{۱۰۰} مفاد آیه را همان نفقه مطلقه رجعیه می‌دانند که زوج در زمان عده رجعیّه به زن می‌دهد. بنابراین آیه مزبور حاوی حکم جدیدی نخواهد بود.

۲- بعضی دیگر^{۱۰۱} مفاد این آیه را اختصاص به زوجه مطلقه غیر مدخوله که مهر مفروضی نداشته است، می‌دانند. زوجه غیر مدخوله غیر مفروض به جهت این که پس از طلاق، هیچ مهری به او تعلق نمی‌گیرد، این معنی از آیه مزبور، دقیقاً مطابق با مفاد آیه ۲۳۶ از سوره بقره است و تأکید بر همان معنا است.

۳- بعضی از مفسران بزرگ متعقدند که «المطلقات» در معنای عام خودش استعمال شده است و تمام مطلقات را شامل می‌شود^{۱۰۲} و برخی روایات نیز مؤید آن است؛ مانند، روایتی که برای زوجه مدخوله پس از طلاق علاوه بر مهر، متعه را هم لازم دانسته است^{۱۰۳} یا روایتی که از امام صادق (ع) در کافی نقل شد: متعه برای بعد از ایام عده است.^{۱۰۴}

مطابق این تفسیر، مفاد آیه حاوی یک حکم جدیدی است و آن ثبوت حکم متعه (نطه) برای تمام زنان مطلقه است. اما در وجوب یا استحباب؛ این حکم نظر اکثر قائلین به این تفسیر، استحباب است؛^{۱۰۵} برخی نیز قائل به وجوب این حکم هستند و می‌گویند، متعه یکبار به وسیله آیه ۲۳۶ برای زوجه غیر مدخول غیر مفروض واجب

شده بود، و بار دوم، خداوند آن را در آیه ۲۴۱ برای تمام مطلقات واجب نموده است.^{۱۰۶}

نتیجه‌گیری

اصل استقلال مالی زوجین (جدایی مطلق اموال)، تنها نظم مالی پذیرفته شده در ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران است و مطابق آن، هر یک از زوجین در اداره، تنظیم و تصرف اموالشان، اختیار کامل دارند. این اصل در فقه شیعه و حقوق ایران مسلم است و قواعد و اصول فقهی و آیاتی از قرآن کریم، دلالت روشنی بر این مطلب دارند. در حالی که در حقوق فرانسه مدل‌های مختلفی از قرارداد مالی ازدواج، وجود دارد که به طور طبیعی حدود اختیارات هر یک از زوجین نسبت به هر مدلی متفاوت خواهد بود. اما در مجموع، حتی در بهترین نوع آن هم، اختیارات زن و شوهر، در اداره و تصرف اموال، برابر نیست؛ و اختیارات شوهر، حتی در رژیم جدایی مطلق اموال به خاطر فرض قانونی، مبنی بر رضایت زن نسبت به شوهر برای تصرف در اموالش، بیش از اختیارات زن می‌باشد. اما از جهت انتخاب قرارداد مالی زوجین، آزادی وسیعی در این زمینه وجود دارد.

در حقوق ایران، تعهد به انفاق، با توجه به ضرورت سرپرستی و ریاست در هر تشکلی، و واگذاری این حق به شوهر در خانواده به دلیل خصوصیات روحی و جسمی نوع مردان که یک امر عقلایی هم است، تکلیف تأمین هزینه و معاش زندگی همسر بر عهده شوهر قرار گرفته است و با مبنا قرار گرفتن حق ریاست شوهر در قبال الزام به انفاق، بسیاری از مشکلات نظری و عملی در باب نفقه حل خواهد شد. و مطابق آن، نفقه در عده طلاق رجعی منطبق بر اصل است و یک امر استثنایی یا خلاف اصل نیست و همچنین سبب انفاق در عده طلاق باین و فسخ نکاح زن حامله را باید سبب مستقلی دانست که این نفقه متعلق به زن حامله است نه حمل. اما در حقوق فرانسه، الزام به انفاق که ناشی از تکلیف معاضدت زوجین نسبت به یکدیگر است بر خلاف حقوق ایران، از تعهدات دو جانبه است و از این جهت و برخی جهات دیگر ویژگی نفقه اقارب را دارا است. هر چند در حقوق ایران و فرانسه علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، دو ضمانت اجرای مدنی که شامل الزام به پرداخت و طلاق باشد، وجود دارد. اما پرداخت مستقیم از طرف شخص ثالث بدهکار به متعهد و پوشش عمومی که بدان در حقوق فرانسه داده شده است، بسیار راه‌گشا است و می‌توان از آن در حقوق ما بهره جست.

جهت حمایت از حقوق زن باید از راهکارهای فقهی در حقوق داخلی مدد جست و یا اگر اقتباسی از حقوق خارجی می‌شود، باید با مبانی و ساختار حقوقی ما انطباق داده شود. بدین جهت به نظر می‌رسد، جهت اجرایی نمودن این حمایت‌ها، باید از ابزارهایی که در حقوق ما مبانی محکمی هم دارند، استفاده نمود که عبارت است از: ۱- اجرت‌المثل

فعالیت زن در منزل که ماده ۳۳۶ ق.م. بهترین ابزار جهت تضمین این حق می‌باشد و این نهاد حقوقی که از مبنای فقهی بسیار قوی برخوردار است که اکثریت قریب به اتفاق فقها آن را پذیرفته‌اند و آنچه مورد نیاز بوده است، ارائه یک راهکار قضایی جهت اجرای این نهاد حقوقی است. ۲- بند «ب» ماده اصلاحی مزبور با عنوان نحلّه آورده است که دقیقاً منطبق بر متعاهای (متاع) است که در فقه هم مطرح است و مستند آن هم، آیه‌ای از قرآن کریم است.



شپوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و پی نوشتها

1 - Encyclopedie, Dalloz, droit civil régimes matrimoniaux, paris, Edition Dalloz, 1975, P.2

۲ - مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، (تهران، انتشارات صدرا، چاپ بیست و یکم، زمستان ۱۳۷۴)، صص ۱۵۵-۱۵۶.

۳ - همان، ص ۴۵۰.

4- Henri et léon Mazeaud, Lecons de Droit Civil " Régimes Matrimoniuaux", (paris, Éditions Montchrestiem, cinquième Édition. 1982), P.132.

5- le régime matrimonial contrairement á ce qu'on a parfois affirmé, n'existe pas dans tous les systèmes juridiques : il est ignoré au moins du droit musulman.

(رژیم مالی بر خلاف آنچه که برخی هاگفتند در تمام سیستم‌های حقوقی وجود ندارد. حداقل در نظام حقوقی اسلام از این موضوع غفلت شده است.)

Encyclopedie, Dalloz, op. cit.

۶ - ابن بابویه محمد بن علی، قمی (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ج ۴، ص ۹۳.

محمد بن حسن، حر عاملی، و سایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، (بیروت، دار احیاء التراث العربی) ج ۱۰، ص ۴۴۹.

۷ - الراجب الاصفهانی، حسین بن محمد، مفردات غریب القرآن، (دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق)، ص ۴۳۱.

۸ - طباطبائی، سید محمدحسین، المیزان، (ترجمه: سید محمدباقر همدانی)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۵۳۴.

۹ - طباطبائی، سید محمد حسین، پیشین، ص ۵۴۴.

10- Henri et Léon Mazeaud, op.cip, p.67-68.

11- Encyclopedie, Dalloz, op.cip,

12- Encyclopedie, Dalloz, op.cip, P.3.

13- Henri et Léon Mazeaud, op.cip, P.142 & 151.

۱۴ - منوچهریان، مهرانگیز، وضع حقوقی زن در جهان و طرح قانون خانواده، انتشارات اتحادیه زنان حقوقدان ایران، ۱۳۴۲، ص ۷۹.

15- Encyclopedie, Dalloz, op.cip,

16- Cérard, Cornu. **les régimes matrimoniaux**, (Paris, Presses universitaires de la france, 1er Édition, 1974). P.7.

۱۷ - منوچهریان، مهرانگیز، پیشین، ص ۱۰۰.

18- Henri et Léon Mazcaud, op.cip, P.556.

19- Ibid, P.557.

20- Henri et Léon Mazeaud, op.cip, P.596.

۲۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده تهران، بهمن برنا، چاپ پنجم، ج ۱.

22- Jean Carbonnier, **Droit civil**, Presses universitaires de France, Tom 2, P. 86.

۲۳ - حلی (علامه)، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، قم، منشورات الرضی، ج ۲، ص ۵۲.

- ۲۴ - جعی عاملی، زین‌الدین، (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، انتشارات بصیرتی، ج ۱، ص ۴۶۵.
- ۲۵ - الطرابلسی، عبد‌العزیز بن البراج، المهدب، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۳۴۷.
- ۲۶ - طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، (قم، مؤسسة آل‌البيت، ۱۴۰۴ ق)، ج ۲، ص ۱۶۵.
- ۲۷ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، (تهران، المكتبة الاسلامية، چاپ دوم، ۱۳۶۶)، ج ۳۱، ص ۳۰۴.
- ۲۸ - هندی (فاضل)، محمد بن حسن، كشف اللثام و الابهام عن کتاب قواعد الاحکام، (قم، منشورات مكتبة آية الله مرعشي، ۱۴۰۵ ق)، ج ۲، ص ۱۰۷.
- ۲۹ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۰۶.
- ۳۰ - مومن سبزواری، محمد باقر بن محمد، كفاية الاحکام، (اصفهان، مدرسه صدر مهدي)، ص ۱۹۴.
- ۳۱ - بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، (قم، مؤسسه نشر اسلامي)، ج ۲۵، ص ۹۹.
- ۳۲ - مکارم شیرازی، ناصر، و دیگران، تفسير نمونه، (تهران، دارالکتاب الاسلاميه، ۱۳۶۶)، ج ۳، ص ۳۷۱.
- ۳۳ - «بل و بما يشم من قوله تعالى «الرجال قومون على النساء» محمد حسن، نجفی، پیشین،
- ۳۴ - زحیلی، وهبة، الاسرة المسلمة فی العلم المعاصر، (دمشق، دار الفكر، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق)، ص ۸۲.
- ۳۵ - «كما انه يشم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه.» محمد حسن، نجفی، پیشین.
- ۳۶ - حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۴، «باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح، حدیث ۱»، ص ۱۱۲.
- ۳۷ - همان، «باب ۸۸ از ابواب مقدمات نکاح، حدیث ۱»، ص ۱۲۱.
- ۳۸ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۰۷.
- ۳۹ - همان، ص ۳۰۹.
- ۴۰ - همان، ص ۳۰۶.
- ۴۱ - «در عقد دائم نفقه زن بعهده شوهر است.» ماده ۱۱۰۶ ق.م.
- ۴۲ - کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۸۶.
- ۴۳ - «نفقة الزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة.» محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۳۶۵.
- ۴۴ - جعی عاملی، زین‌الدین، (شهید ثانی)، الروضة الذهبية فی شرح اللمعة الدمشقية، (قم، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۰۳ ق)، ج ۵، ص ۴۷۶.
- ۴۵ - سرخسی، شمس‌الدین، الميسوط، (بيروت، دار المعرفة)، ج ۵، ص ۱۸۵.
- ۴۶ - «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البيت بقدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق» ماده ۱۲۰۴ ق.م.
- ۴۷ - «پرداخت نفقه قانونی زوجه و اولاد بر سایر دیون مقدم است» تبصره ۲، ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده.
- ۴۸ - صفایی، سید حسین، و اسدالله امامی، پیشین، ص ۱۸۳.
- ۴۹ - همان، ص ۱۸۴.
- ۵۰ - «معصیتها عموماً واجب الله من طاعة الأزواج، اسعصت زوجها و ابغضته» فخرالدین، طریحی، مجمع البحرين، (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)، ج ۴، ص ۳۱۲.
- ۵۱ - ابن بابویه، محمد بن علی، قمی (شیخ صدوق)، پیشین، ج ۴، ص ۲۷۳.

52- Jean Carbonnier, Op. Cit., P. 86

53- Ambroise, Colin & Henri, Capitant, Cours élémentaire de droit civil français,

- ۵۴- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۰۷.
- ۵۵- «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» بقره ۲۲۹.
- ۵۶- «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها صليها كان حقاً على الامام ان يفترق بينهما» محمد بن حسن، حر عاملی، پیشین، ج ۱۵، «باب ۱ از ابواب نفقات، حدیث ۲»، ص ۲۲۳.
- ۵۷- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، **منهاج الصالحین «المعاملات»**، (قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ق)، «مسأله ۱۴۰۶»، صص ۲۸۸-۲۸۹.
- ۵۸- نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۳۰، ص ۱۰۵. و ابن جنید به نقل از حسن بن یوسف، حلّی (علامه)، مختلف الشیعه، (تهران، مکتبه نینوی)، ج ۲، ص ۵۸۲.
- ۵۹- صفایی، سید حسین، و اسدالله امامی، پیشین، ص ۲۷۷. و سید حسن، امامی، حقوق مدنی، (تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیّه، چاپ ششم، ۱۳۷۰)، ج ۴، صص ۴۴۴-۴۴۵. و سید مصطفی، محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، (تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم ۱۳۷۴)، ص ۳۶۸.
- ۶۰- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۰۵؛ زین الدین جمعی عاملی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، پیشین، ص ۴۹۷.
- ۶۱- ابن جنید به نقل از حسن بن یوسف، حلّی (علامه)، پیشین.
- ۶۲- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، پیشین.
- 63- Jean Carbonnier, Op. Cit., P. 89.
- ۶۴- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۹۱.
- ۶۵- «و امره بفعل ما يجب فان نفع و الا عزروه بما براه» محمد حسن، نجفی، پیشین، ج ۳۱، ص ۲۰۷.
- 66- Jacqueline, Rubellin Devichi, op. cit., P. 701.
- ۶۷- نجفی، محمد حسن، پیشین، صص ۳۱۶-۳۱۷.
- ۶۸- «مضافاً الی استصحاب بقاء حق الزوج و سلطنته»، سید علی، طباطبایی، پیشین، ص ۱۶۴.
- ۶۹- امامی، سید حسن، پیشین، ص ۴۳۹.
- ۷۰- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۲۰.
- ۷۱- همان
- ۷۲- حلّی، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، (چاپ اول ۱۳۸۷ق)، ج ۳، ص ۲۷۷. و محمد بن حسن، هندی (فاضل)، پیشین، ص ۱۴۷.
- ۷۳- الطرابلسی، عبد العزیز بن البراج، پیشین، ص ۳۴۸. و محمد بن حسن، طوسی (شیخ الطائفه)، **المبسوط فی فقه الامامیه** (المکتبه المرتضویه لاحیاء الانار الجعفریه، ۱۴۶۰ق) ج ۶، ص ۲۸.
- ۷۴- مومن سبزواری، محمدباقر بن محمد، پیشین، ص ۱۹۵.
- ۷۵- طوسی، محمد بن حسن، (شیخ الطائفه)، پیشین.
- ۷۶- ابن قدامه، مقدسی، پیشین، ص ۲۹۱.
- ۷۷- «لا یخلو الثاني منهما من قوة كما عرفت، وان ابیت لكان المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة یشت لها...» محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۳۲۴.
- ۷۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق خانواده**، (تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶)، ص ۱۸۰. و محمد بن حسن، طوسی (شیخ الطائفه)، پیشین، ص ۲۲.
- ۷۹- نجفی، محمد حسن، پیشین، صص ۳۲۶-۳۲۵.
- 80- Jean Carbonnier, Op. Cit., P. 168.
- 81- Georges, Hubrecht & Georges, Vermell, **Droit civil**, (Sirey, 14e édition, 1987), P. 48

- 82- Jacqueline, Rubellin Devichi, Op. Cit., P. 658.
- 83- George Hubrecht & Georges, Vermell, Op. Cit. P. 55
- 84- Jacqueline, Rubellin Devichi, Op. Cit., P. 658.
- 85- Colin, Ambroise; Capitant, Henri, op. cit, P.380.
- 86- Jacqueline, Rubellin Devichi, Op.cit., P.659 & 671.
- ۸۷- یزدی، سید محمد کاظم، **العروة الوثقی**، (تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه)، ج ۲، ص ۶۲۳-۶۲۲.
- ۸۸- طباطبایی (حکیم)، سید محسن، **مستمسک العروة الوثقی**، (بیروت، دار احیاء التراث العربی)، ج ۱۴، ص ۱۲، ص ۱۴۲.
- ۸۹- نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۲۷، ص ۳۳۵.
- ۹۰- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، (بیروت، دارالاضواء، چاپ دوم ۱۴۰۳ق)، جزء ۲، ص ۱۸۸.
- ۹۱- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام**، المؤسسة آل البيت، ج ۱، ص ۲۳۵.
- ۹۲- «اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك»، سید محمد کاظم، یزدی، پیشین، ص ۶۲۳ و «من استیفاء عمل محترم بالامر فلا یحل بدون عوضه»، زین الدین، جبعی عاملی (شهید ثانی)، پیشین، ص ۳۳۱.
- ۹۳- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (مقرر: مرتضی بروجردی)، **مستند العروه الوثقی**، (قم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۶۵)، ج ۱، ص ۳۹۱.
- ۹۴- به نقل از سید محسن، طباطبایی (حکیم)، پیشین، ص ۱۴۱.
- ۹۵- روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۱، ص ۲۹.
- ۹۶- قربان‌نیا، ناصر، زن و قانون مجازات، کتاب نقد، سال سوم، شماره ۱۲، (پاییز ۱۳۷۸)، ص ۹۶.
- 97- Bernard Vareille, **Régimes Matrimoniaux**, Revue trimestrielle de droit civil, (Avr-juin. 1997), P.494-496.
- ۹۸- دینانی، عبدالرسول، **حقوق خانواده از دواج و انحلال آن**، (تهران، امیر دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹)، ص ۱۹۲.
- ۹۹- در بسیاری از کشورهای اسلامی با استناد به همین آیه، شوهر را ملزم به پرداختهایی نموده‌اند، از جمله ماده ۱۶۵ قانون احوال شخصیه کویت مصوب ۱۹۸۴ و ماده ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر اصلاحی ۱۹۸۵ که به مدت دو سال شوهر را ملزم به پرداختهایی نموده است. حسین، مهرپور، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی، (تهران، مؤسسه اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۹)، ص ۴۶-۴۵.
- ۱۰۰- العلوی الحسینی الموسوی، محمد کریم، **کشف الحقایق عن نکت الآیات و الدقائق**، (تهران، حاج عبدالمجید- صادق نوبری، چاپ سوم، ۱۳۹۶ق)، ج ۱، ص ۱۷۴.
- ۱۰۱- فیض کاشانی، محسن، **الصافی فی کلام الله**، (مشهد، دار المرتضی للنشر، چاپ اول)، ج ۱، ص ۲۴۹.
- ۱۰۲- طباطبایی، سید محمد حسین، پیشین، ص ۳۷۱.
- ۱۰۳- طوسی، محمد بن حسن، (شیخ الطائفه)، **تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه**، (تهران، دار الكتاب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق)، ج ۲، ص ۳۴۲.
- ۱۰۴- نقل از: محسن فیض کاشانی، پیشین.
- ۱۰۵- طباطبایی، سید محمد حسین، پیشین، ص ۲۷۱.
- ۱۰۶- شبر، سید عبدالله، **تفسیر القرآن الکریم (تفسیر شبر)**، (بیروت، انتشارات دارالزهرا، چاپ اول، ۱۴۱۲ق)، ج ۱، ص ۲۹.