



حدود اعتبار و اثر ضمانت از نفقه آینده زوجه

شکرالله نیکوند^۱

حسین جلالی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۱۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۱۰/۳۰

چکیده

عقود ضمان و نکاح در مقایسه با دیگر قراردادهای دارای ویژگی‌های خاص و استثنایی هستند و موضوع ضمانت از نفقه زوجه ترکیبی از ویژگی‌های هر دو عقد را داراست. در فرضی که شخص ثالثی هنگام عقد از شوهر نسبت به نفقه آینده زوجه ضمانت می‌کند، بطلان یا صحت این ضمانت و اثر آن مورد سوال است زیرا معمول است گاهی چنین شرطی ضمن عقد قرار می‌دهند. یکی از شرایط صحت عقد ضمان، وجود دین یا مورد معامله است و به استناد ماده ۶۹۱ قانون مدنی وجود سبب دین برای صحت ضمانت کافی است. نویسندگان حقوق معتقدند از شوهر می‌توان نسبت به نفقه آینده زن ضمانت نمود زیرا عقد نکاح سبب دین شوهر نسبت به نفقه آینده زن است. اثر عقد ضمان در قانون مدنی به تبع فقه امامیه انتقال دین است یعنی ذمه مدیون بری و ذمه ضامن مشغول (مدیون) می‌شود. اما نفقه آینده زوجه دارای ویژگی‌هایی است که آن را از دیگر دیون متمایز و جدا می‌کند. تعهد شوهر نسبت به نفقه با دیگر تعهدات زوجین مثل حسن معاشرت، سکونت مشترک و تمکین در ارتباط است و این تعهدات قابل واگذاری (انتقال) نیستند. از نظر نویسندگان ضمانت از شوهر نسبت به نفقه آینده زوجه نمی‌تواند اثر عقد ضمان و انتقال دین را داشته باشد. با چنین ضمانتی تعهد شوهر در خصوص نفقه که با دیگر تعهدات زوجین در ارتباط است، از بین نمی‌رود ولی به استناد شرط ضمنی و عرف در صورت عدم پرداخت نفقه توسط شوهر می‌توان از ضامن مطالبه نمود.

واژگان کلیدی: انتقال دین، ضمانت، نفقه زوجه.

^۱ استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول):

dr.nikvand@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران.

jalali.hosein.53@gmail.com

مقدمه

افزایش دعاوی مربوط به خانواده و طلاق در سال‌های اخیر تبدیل به یک مشکل نگران کننده شده است. این مشکل نه فقط برای زن و شوهر بلکه برای خانواده‌های آنان و جامعه نتایج و تبعات سوء و نامطلوبی به دنبال دارد. در ریشه‌یابی و یافتن دلایل بروز اختلافات بین زن و شوهر، شاید به تعداد دعاوی، دلایل مختلف و متفاوتی از جمله مسائل اقتصادی، فرهنگی، مذهبی و روان‌شناختی وجود داشته باشد. ممکن است هر یک از مرد و زن و خانواده‌های آنان هنگام ازدواج تدابیری اندیشیده باشند تا در آینده با اختلاف و ناسازگاری همسر روبرو نشوند. از جمله این تدابیر می‌توان به ضمانت از زوج نسبت به پرداخت مهریه و نفقه اشاره نمود.

در حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، نفقه زوجه در عقد دائم بر عهده شوهر است و نفقه زوجه شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن می‌شود (مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ قانون مدنی). استحقاق زوجه نسبت به نفقه با انعقاد نکاح آغاز می‌شود و تنها در فرضی که زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مانع استحقاق نفقه خواهد بود (ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی). ممکن است هنگام ازدواج، شخصی از شوهر ضمانت نماید و به صراحت ضامن شوهر نسبت به نفقه آینده زوجه شود. در این صورت صحت و یا بطلان چنین ضمانتی مورد بحث است. آیا هنگام ازدواج، شخص ثالثی می‌تواند ضامن شوهر نسبت به نفقه آینده زوجه شود؟ آیا این ضمانت به معنی عقد ضمان و انتقال دین در مقررات قانون مدنی است؟ آیا تکالیف و تعهدات زوج مثل پرداخت نفقه را با قرارداد خصوصی (ضمانت) می‌توان ساقط نمود؟

نظر به اینکه برخی از استادان حقوق در موضوع کفایت سبب دین برای صحت و انعقاد ضمان، معتقدند ضمانت از نفقه آینده، زوجه توسط ثالث صحیح است، به نظر می‌رسد بطور مطلق نمی‌توان چنین ضمانتی را صحیح دانست و شوهر را نسبت به نفقه زوجه به کلی معاف و بری دانست. ضمانت بطور مطلق مشمول مقررات قانون مدنی بوده و به معنی انتقال دین و براءت ذمه مضمون عنه است (ماده ۶۹۸ قانون مدنی). تعهد زوج به پرداخت نفقه زوجه با برخی دیگر از تعهدات زوجین مثل حسن معاشرت، سکونت مشترک و تمکین در ارتباط است و تعهد مزبور جنبه شخصی دارند و متعهد خودش باید تعهدات (حسن معاشرت، سکونت مشترک و تمکین) را انجام دهد. بنابراین به نظر می‌رسد ضمانت از زوج نسبت به نفقه آینده زوجه، به معنی مطلق و مذکور در مقررات قانون مدنی، نمی‌تواند صحیح باشد و نیاز به بررسی و توجیه و تفسیر بیشتر دارد.

به منظور تشریح و تبیین موضوع، ابتدا به موضوع ضمانت (عقد ضمان) و اثر آن در حقوق ایران می‌پردازیم و سپس بحث تکلیف زوجین نسبت به نفقه زوجه مورد مطالعه قرار می‌گیرد تا در جمع‌بندی به این سوال پاسخ داده شود که ضمانت از نفقه آینده زوجه چه اثر حقوقی دارد و تا چه اندازه معتبر شناخته می‌شود.

۱- موضوع عقد ضمان و اثر آن

قانون مدنی در ماده ۱۹۰ یکی از شرایط صحت قرارداد را موضوع معین یا مورد معامله دانسته است و البته مورد انتقاد برخی از حقوقدانان قرار گرفته و با مسامحه آن را پذیرفته‌اند. عقد را توافقی می‌دانند که به منظور ایجاد یک اثر حقوقی انجام می‌شود و موضوع آن عملیات حقوقی است که به خاطر واقع ساختن آن تراضی صورت می‌گیرد و در اثر هر عقد تعهدهای گوناگونی برای طرفین یا یکی از آنها بوجود می‌آید. با این حال قانون مدنی در تدوین برخی مواد به گونه‌ای عمل نموده که گویی هیچ تفاوتی بین مورد عقد و تعهد وجود ندارد.^۱ در اینجا نیز منظور از موضوع عقد، آنچه مورد تعهد قرار می‌گیرد یا همان دین است.

۱-۱- مورد معامله در عقد ضمان

طبق تعریف قانون مدنی، مورد معامله چیزی است که در قرارداد موضوع تعهد قرار می‌گیرد و به تعبیر ماده ۲۱۴ ق.م. «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کنند.» بموجب عقد ضمان، شخصی دینی را که بر عهده مدیون است بر عهده می‌گیرد و ملتزم می‌شود آن را بپردازد. با توجه به تعریف ماده ۶۸۴ ق.م. از عقد ضمان، چیزی می‌تواند مورد ضمان قرار گیرد که هم مال محسوب شود و هم بتواند بر ذمه قرار گیرد. مالی که می‌تواند در عقد ضمان مورد تعهد قرار گیرد اعم از آن است که عین کلی باشد یا منفعت از یک مال و یا عمل مشخصی که بر عهده متعهد است.^۲ در خصوص ضمانت از عمل یا کار این شرط وجود دارد که قید مباشرت متعهد نشده باشد و یا ماهیت تعهد به گونه‌ای نباشد که جزو تعهدات شخصی متعهد محسوب شود. چنانچه تعهد به انجام عملی توسط شخص خاص و معینی شده باشد و شخص ثالثی در مقابل طلبکار، انجام همان عمل را بر عهده بگیرد (ضمانت نماید)،

^۱ کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوق قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۱۲۸.

^۲ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲، ص ۲۵۸.

می‌تواند نوعی تبدیل تعهد محسوب شود زیرا متعهدله با قبول ضمان، از مباشرت شخص معین صرف نظر نموده است.^۱ البته در مواردی که تعهد غیرمالی است و انجام آن فقط بوسیله متعهد امکان‌پذیر است، قابل ضمانت نیست مثل تعهدات زوجین در خصوص حسن معاشرت و یا سکونت مشترک.

برخی از استادان حقوق در تبیین و تشریح موضوع ضمان به قابل انتقال بودن، مالیت داشتن و به اجمال معلوم و معین بودن اشاره نموده‌اند و معتقدند همه اوصافی را که مولفان برای موضوع ضمان شمرده‌اند می‌توان در این وصف جمع کرد که دین مضمون‌عنه باید قابل تأدیه بوسیله دیگری باشد زیرا دینی که به علت ارتباط با شخصیت مدیون یا طبیعت موضوع آن قابل ایفا بوسیله دیگری نباشد نه بر ذمه او انتقال می‌یابد و نه ضامن می‌تواند وثیقه آن به شمار رود.^۲ با توجه به ماده ۶۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌نماید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است، می‌توان گفت برای صحت عقد ضمان باید «دین» به عنوان مورد معامله وجود داشته باشد و یا «سبب دین» ایجاد شده باشد.

۱-۱-۱- وجود دین

دین کلمه‌ای عربی است و معادل فارسی آن را بدهی می‌دانند.^۳ اما در بین فقها و حقوقدانان معانی و تعابیر متعددی از آن بیان شده است. دین در لغت عرب به معنی جزا نیز گفته شده است و اشتغال ذمه به مال غیر را دین می‌گویند به جهت اینکه جزای عمل خودش است که مال غیر را گرفته و یا تلف کرده و یا جنایتی به او رسانیده است.^۴ برخی از فقها با عنوان کتاب الدیون، عقود قرض، رهن، ضمان، کفالت، صلح و حتی بحث حجر را بررسی نموده‌اند و گاهی لغت دین را به معنی عقد قرض به کار برده‌اند.^۵ برخی از حقوقدانان با توجه به تعریف رهن در نظر فقها و قانون مدنی در مواد ۷۷۱ به بعد، دین را به معنی تعهد مالی می‌دانند و البته معتقدند تعهد انجام

^۱ همان

^۲ کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۴، تهران: شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۲۶۹ و ۳۱۵.

^۳ جبران مسعود، الرائد، مترجم: رضا انزایی نژاد، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص ۳۷۶.

^۴ قزوینی، ملاعلی، صیغ‌العقود و الایقات، قم: انتشارات شکوری، چاپ اول، ۱۳۷۲ هـ.ش، ص ۲۱۳.

^۵ حسینی شیرازی، صادق، شرح تبصره المتعلمین، قم: دارالایمان، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق، جلد ۲، ص ۴.

فعل هم دین است.^۱ بعضی از استادان در بیان فرق بین تعهد و دین، با دقت بیشتری در تفکیک بین آن دو نوشته‌اند دین در ذمه قرار می‌گیرد و از مقوله حکم وضعی است؛ اما تعهد در ذمه قرار نمی‌گیرد و فقط تکلیفی است که انجام امر یا خودداری از انجام امری را ایجاب می‌کند و از مقوله حکم تکلیفی است. مثلاً در نفقه اقارب، مانند نفقه پدر و مادر و اولاد، فقط تعهد و تکلیف به انفاق وجود دارد نه دین و از این رو خویشان نسبی نمی‌توانند نفقه گذشته را مطالبه کنند. ماده ۷۲۳ قانون مدنی نیز بین دین و تأدیه (تعهد به پرداخت) در مورد ضمان تفاوت گذارده است و از این رو مقرر داشته است که ممکن است کسی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. بنابراین ممکن است دین بر ذمه کسی باشد ولی شخص دیگری به تأدیه آن ملتزم و متعهد شود.^۲

صرف نظر از تعابیر مختلف محققین در خصوص مفهوم و تعریف دین که به یکدیگر نزدیک بوده و از زوایای متفاوت به آن پرداخته‌اند، وجود دین به عنوان مورد معامله در هنگام عقد ضمان ضروری است. وجود دین برای صحت عقد ضمان، ملازمه با رضایت مدیون ندارد و به تعبیر ماده ۶۸۵ ق.م. در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست. اهلیت مدیون نیز شرط نیست و ضامن شدن از محجور و میت صحیح است (م ۶۸۷ ق.م.). زیرا در انعقاد عقد ضمان اراده مدیون دخالتی ندارد، هر چند که اثر ضمان، انتقال دین است ولی تابع صورت قرارداد انتقال دین نیست. از نظر حقوقدانان در قراردادی که سبب انتقال دین می‌شود، اراده مدیون و شخص ثالث (منتقل‌الیه) نقش دارد، در حالی که عقد ضمان میان ضامن و طلبکار منعقد می‌شود و مدیون در آن نقشی ندارد.^۳

برخی از استادان حقوق در توضیح علت عدم دخالت مدیون در عقد ضمان می‌نویسند: از آنجا که طلبکار مالک ذمه مدیون است و طبق قاعده مذکور در ماده ۳۰ ق.م. هر مالکی نسبت بمایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، ماده ۶۸۵ ق.م. رضای مدیون اصلی را در ضمان شرط نمی‌داند و بدین جهت بدون رضایت مدیون، طلبکار می‌تواند او را ابرا کند و ضمان تبرعی نیز صحیح می‌باشد همچنانکه در ایفا دین از جانب غیرمدیون تبرعا رضایت مدیون شرط نیست.^۴

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، ص ۳۴.

^۲ صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۵، ص ۲۱.

^۳ کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر بلد، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۲۸۱.

^۴ امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۵۳.

ضرورت وجود دین در صحت عقد ضمان، ملازمه‌ای با شناخت تفصیلی مدیون توسط ضامن ندارد. همین که دین وجود داشته باشد، کافی است هر چند ضامن بطور دقیق شخص مدیون را نشناسد. ماده ۶۹۵ ق.م. معرفت تفصیلی ضامن را حتی نسبت به شخص مضمون‌له نیز لازم ندانسته است. البته مضمون‌له طرف عقد است و برای انعقاد ضمان قبول او ضروری است ولی در این خصوص نیز سخت‌گیری نشده است و برخی از فقها رضایت باطنی مضمون‌له را خواه رضایت در حین عقد حاصل شده باشد و یا بعدا حاصل شود، برای انعقاد ضمان کافی دانسته‌اند.^۱

وجود حق فسخ نسبت به دینی که مورد ضمانت قرار گرفته است، لطمه‌ای به صحت عقد ضمان نمی‌زند همانطور که وجود حق فسخ در دیگر قراردادهای مانعی برای صحت و نفوذ آنها نیست. در صورت اعمال فسخ و از بین رفتن دین، از همان زمان عقد ضمان نیز منحل می‌شود. (ماده ۶۹۶ ق.م.) همچنین علم ضامن به مقدار، وصف و شرایط دین نیز برای صحت عقد ضمان ضروری نیست و بطور استثنایی قانونگذار علم به مورد معامله را بطور دقیق لازم ندانسته است، در حالیکه در دیگر قراردادهای مورد معامله باید بطور تفصیلی معلوم باشد. (ماده ۶۹۴ قانون مدنی).

۲-۱-۱- وجود سبب دین

هر چند عقد ضمان به عنوان یکی از عقود معین در قانون مدنی دارای تعریف و احکام ویژه خود است و با کلمه «ضمان» در معنی عام خود که در برگزیده مواردی نظیر مطلق مسوولیت و ضامن در مقابل امین است، تفاوت دارد ولی قانونگذار به طرق مختلف دایره شمول عقد ضمان را توسعه داده است تا هماهنگ با نیاز جامعه اقدام نموده باشد. مطابق ماده ۶۹۱ ق.م. ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است. به عبارت دیگر منظور قانونگذار آن است که ضمانت از دینی که هنوز تحقق پیدا نکرده ولی سبب دین در حین عقد ضمان موجود است، صحیح می‌باشد. برخی از فقهای امامیه این بحث را ذیل موضوع ضمان درک آورده‌اند که ضمانت از فروشنده بابت ضمان درک که اگر مبیع مستحق‌لغیر درآمد مشتری بتواند به ضامن مراجعه کند، صحیح است زیرا هنگام عقد بیع، سبب ضمانی وجود دارد.^۲ در واقع با وجود آن که شرط صحت عقد، وجود مورد معامله (دین) است، قانونگذار در عقد ضمان اجازه داده است

^۱ همان، ص ۲۵۴.

^۲ مکی‌العاملی، محمد، اللعه دمشقیه، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م. ص ۱۲۴.

چنانچه دین وجود نداشته باشد، ولی سبب دین موجود باشد، عقد ضمان صحیح فرض شود؛ مانند ضمانت از جاعل قبل از انجام عمل که از نظر حقوقدانان ضمانت از چنین دینی که هنوز بوجود نیامده در ضمن عقد جعاله صحیح است، زیرا ضمان از چنین دینی را منطبق ساده اجتماعی و ذوق سلیم حقوقی می‌پذیرد و مفهوم ماده ۶۹۱ ق.م. دلالت دارد که وجود سبب دین در حین عقد برای صحت ضمان کافی است اگرچه هنوز دین موجود نشده باشد.^۱

از نظر برخی حقوقدانان موجود انگاشتن دینی که سبب آن ایجاد شده است مهم‌ترین وسیله فنی برای تحقق بخشیدن به این هدف است که ضمان از دین آینده را نیز در صورتی که زمینه آن فراهم شده باشد صحیح و نافذ بشناسند. همچنین جدا ساختن مفهوم «التزام به تأدیه دین دیگری» از مفهوم ضمان را نیز خود روشی برای پذیرش تعهدهای آینده می‌دانند.^۲ چنانچه بموجب قرارداد پیمانکار متعهد شود ظرف مدت یکسال در زمین متعلق به کارفرما ساختمان چند طبقه‌ای بسازد و کارفرما نیز متعهد شود به نسبت میزان پیشرفت کار، مبالغ مشخصی به پیمانکار بپردازد، هر یک از دو طرف قرارداد می‌تواند از دیگری ضامن بخواهد. چنین ضمانتی را می‌توان یکی از مصادیق ضمانت از دینی که فقط سبب آن بوجود آمده است تلقی نمود.

در خصوص امکان ضمانت از نفقه آینده زوجه با این استدلال که بموجب عقد نکاح سبب دین شوهر بوجود آمده است اختلاف نظر وجود دارد و توضیح و بررسی بیشتری می‌طلبد که در قسمت‌های آتی به آن می‌پردازیم.

۲-۱- اثر عقد ضمان

بطور معمول ضمانت از شخص بدهکار زمانی انجام می‌شود که بدهکار توان پرداخت بدهی خود و یا اعتبار لازم نزد طلبکار را نداشته باشد. طلبکار ضمانت شخصی را می‌پذیرد که از نظر او توانایی مالی مناسبی داشته و بتواند دین را پرداخت نماید. بطور کلی اثر حقوقی ضمانت ممکن است انتقال ذمه و بدهی مدیون به ضامن باشد و یا تعهد و التزام شخص ضامن در کنار بدهکار اصلی برای پرداخت دین.

ضمانت، اعم از آنکه دارای اثر نقل ذمه و یا ضم ذمه باشد، را می‌توان وثیقه دین (به معنی عام) دانست زیرا در فرضی که بموجب قانون ضمانت موجب انتقال دین به ضامن می‌شود،

^۱ امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۶۰.

^۲ کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۴، پیشین، ص ۲۸۲.

طلبکار فقط زمانی حاضر می‌شود عقد ضمان را بپذیرد که اعتبار ضامن را بیشتر از مضمون عنه بداند و با قبول ضمانت، اعتبار بیشتری برای طلب خود بدست آورد. همچنین اگر بموجب قانون و یا قرارداد، اثر عقد ضمان ضم ذمه باشد، بدون تردید طلبکار وثیقه مناسبی برای وصول طلب خود بدست می‌آورد.

۱-۲-۱- انتقال دین

فقه‌های امامیه کلمه «ضمان» را از «ضمن» به معنی درون چیزی و در برداشتن می‌دانند و علت نامگذاری این عقد به ضمان آن است که بموجب آن ذمه ضامن آنچه را که بر عهده مضمون عنه بوده، در بر گرفته و متضمن می‌شود و آنچه دیگران احتمال داده‌اند که ضمان از ضم و ضمیمه نمودن باشد، را باطل می‌دانند.^۱ به این ترتیب چنانچه مدیون از دیگری بخواهد که ضامن او شود و طلبکار نیز ضمانت ضامن را بپذیرد، مضمون عنه بری می‌شود و در فرضی که بدون درخواست مدیون، ضامن بصورت تبرعی ضمانت نماید، باز هم با قبول مضمون له، ذمه مدیون از بین می‌رود.^۲

بطور متعارف و متداول مدیون از ضامن درخواست می‌کند ضامن او شود ولی عقد ضمان بدون دخالت مدیون منعقد می‌شود و انتقال دین نیز از ذمه مدیون (مضمون عنه) به ذمه ضامن صورت می‌گیرد.^۳ به عبارت دیگر عقد ضمان را باید قرارداد خاصی دانست که در آن انتقال دین بدون اراده و دخالت دارنده دین انجام می‌شود.

قانون مدنی به تبعیت از نظر فقه‌های امامیه، اثر عقد ضمان را انتقال دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می‌داند. مطابق ماده ۶۹۸ ق.م. «بعد از اینکه ضامن بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود». انتقال دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن، از نظر مقررات قانون مدنی، مشروط به مالدار بودن ضامن یا وضع مالی خوب نشده است و صدر ماده ۶۹۰ ق.م. به صراحت اعلام می‌دارد در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد؛ لیکن اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند. بنابراین در صورت اعسار ضامن هنگام عقد ضمان و جهل مضمون له نسبت

^۱ یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، قم: طلیعه نور، چاپ اول، ۱۴۳۸ هـ ق، ص ۵۸۵.

^۲ شیخ مفید، ابو عبدالله محمد بن النعمان، المقنعه، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ هـ ق، ص ۸۱۴.

^۳ مکی العاملی، پیشین، ص ۱۱۹: «لانه من العقود اللازمه الناقله للمال من ذمه مضمون عنه الی ذمه الضامن ...»

به وضع مالی ضامن، فقط حق فسخ ایجاد می‌شود و عقد ضمان صحیح بوده و انتقال دین هم بدون شرط صورت می‌گیرد. برخی از فقهای امامیه در این خصوص سخت‌گیری و دقت بیشتری داشتند و زمانی برای عقد ضمان اثر انتقال دین را قبول داشتند که ضامن نسبت به مقدار مالی که ضمانت نموده مالدار بوده و توانایی پرداخت داشته باشد.^۱ به عبارت دیگر از نظر بسیاری از فقهای امامیه شرط صحت عقد ضمان و به تبع آن انتقال دین، ملائت یا مالدار بودن ضامن به اندازه توانایی پرداخت آنچه ضمانت می‌نماید بوده است مگر اینکه طلبکار به اعسار ضامن آگاه بوده و باز هم حاضر به قبول ضمانت او شده باشد.^۲ البته در خصوص شرط بودن ملائت برای ضامن اختلاف نظری هم وجود داشته است به نحوی که برخی از فقها معتقد بودند ضمانت شخص معسر ارزش نداشته و موجب برائت ذمه مضمون‌عنه (انتقال دین) نمی‌شود.^۳ اما برخی دیگر در توضیح نوشته‌اند ملائت برای ضامن شرط است ولی در صورتیکه طلبکار هنگام عقد ضمان از اعسار ضامن بی‌خبر بوده باشد، خیار فسخ دارد.^۴ بنابراین به نظر می‌رسد در اظهار نظر برخی فقها با یکدیگر در خصوص تأثیر اعسار ضامن هنگام، تفاوت وجود دارد ولی قانون مدنی در ماده ۶۹۰ بطور صحیح و قطعی حکم موضوع را مشخص نموده است.

۲-۲-۱- انضمام دین

گاهی ممکن است اثر عقد ضمان، بموجب قانون و یا قرارداد، ضم ذمه به ذمه باشد. در فقه یکی از اقوال در خصوص ریشه ضمان آن است که از ضم بوده و نون در آن زاید است و از نظر فقهای اهل سنت، ضمان ضم ذمه به ذمه است.^۵

انضمام دین یا پیوست و ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون‌عنه موجب اشتغال هر دو ذمه نسبت به یک دین می‌باشد ولی در خصوص مسوولیت هر یک از ضامن و مضمون‌عنه و نحوه مراجعه طلبکار به آنها در بین فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود داشته است به نحوی

^۱ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (شیخ الطائفه)، محقق حلی، النهایه و نکته‌ها، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۳۷ هـ.ق، ص ۳۶.

^۲ مکی‌العاملی، محمد، پیشین، ص ۱۲۱: «و یشرط فیه الملاه...».

^۳ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، پیشین، ص ۳۷: «و من ضمن حقا و هو غیر ملی به، لم ییرا المضمون‌عنه بذلک...».

^۴ مکی‌العاملی، محمد، پیشین، ص ۱۲۲: «... فلولم یعلم به حتی ضمن تخیر المضمون‌له فی الفسخ.».

^۵ یزدی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۵۹۱.

که برخی عقیده داشتند طلبکار همچنان باید به مضمون‌عنه مراجعه نماید و چنانچه با اعسار یا انکار و یا غیبت مضمون‌عنه روبرو شود و نتواند طلب خود را وصول نماید می‌تواند به ضامن رجوع نماید ولی بسیاری از فقهای اهل سنت می‌گویند طلبکار می‌تواند از هر یک از ضامن و مضمون‌عنه که بخواهد طلب خود را مطالبه کند.^۱ بر همین اساس استادان حقوق ضامن ضم ذمه را به دو نوع ضمان وثیقه‌ای و ضمان تضامنی تقسیم می‌کنند. در فرضی که طلبکار می‌تواند، بموجب قانون یا قرارداد، به هر کدام از ضامن و مضمون‌عنه که می‌خواهد یا به هر دو برای مطالبه طلب خود رجوع نماید، مسوولیت را تضامنی می‌نامند. در مسوولیت تضامنی طلبکار بدون رعایت هیچ ترتیبی حق دارد به ضامن و یا مضمون‌عنه مراجعه نماید. اما در ضمان وثیقه‌ای، دین ضامن جنبه فرعی و تبعی دارد و طلبکار در صورتی می‌تواند به ضامن مراجعه نماید که ابتدا به مدیون مراجعه نموده و طلب خود را مطالبه نماید و به هر دلیل نتواند از مدیون بگیرد.^۲ در حقوق تجارت ما مسوولیت امضا کنندگان اسناد تجاری از نوع مسوولیت تضامنی شناخته شده است (ماده ۲۴۹ قانون تجارت) و برخی از نویسندگان حقوق تجارت مسوولیت مذکور در ماده ۴۰۲ قانون تجارت را، که در شرایطی طلبکار باید ابتدا به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به ضامن رجوع نماید، ضمان وثیقه‌ای نامیده‌اند.^۳

با وجود آنکه به تبع فقه امامیه در قانون مدنی عقد ضمان مبتنی بر نقل ذمه و انتقال دین است و بموجب ماده ۶۹۸ ق.م. بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن مشغول می‌شود، ولی استادان و نویسندگان حقوقی تردید ندارند که طرفین می‌توانند در عقد ضمان شرط و قید نمایند که اثر عقد ضمان انتقال دین نبوده بلکه وثیقه‌ای یا تضامنی است.^۴ حتی به اعتقاد برخی از استادان حقوق در عرف کنونی ضمان را وثیقه اعتباری می‌دانند و تعهد ضامن را فرعی و تبعی می‌بینند و چنانچه ضامن بدون قید و بطور مطلق ضامن شود و بفهمد که او باید دین را بپردازد و مدیون اصلی بری شده است شگفت زده می‌شود که چگونه برخلاف مقصود خویش در چنین دامی افتاده است. به هر حال این عرف در صورتی اعتبار

^۱ امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۵۲.

^۲ کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۴)، پیشین، ص ۲۲۷.

^۳ صفری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص ۱۶۷.

^۴ امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۵۳.

دارد که برخلاف قوانین نباشد.^۱

۲- تکلیف زوج نسبت به نفقه زوجة

مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۲۰ قانون مدنی به حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر اختصاص یافته و در تمام آنها می‌توان بطور مستقیم یا غیرمستقیم اثری از بحث نفقه را دید. این حقوق و تکالیف با انعقاد عقد نکاح شروع می‌شود و قانونگذار زن و شوهر را مکلف به رفتار نیکو با یکدیگر و کمک به استحکام روابط خود و تربیت فرزندان می‌داند. ریاست خانواده یا وظیفه اداره خانواده و تمام هزینه‌های لازم برای زندگی مشترک را بر عهده شوهر قرار می‌دهد. به عبارت دیگر ابتدا او را رییس خانواده می‌شناسد و چون شوهر ریاست را بر عهده دارد، او را موظف به تأمین همه هزینه‌های لازم برای زندگی می‌داند. این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد و به همین دلیل نیز طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن تکلیف مرد را در این باب ساقط کنند.^۲ در اصطلاح رایج بین فقها به چنین موردی حکم گفته می‌شود.^۳ منظور از نفقه، تمام نیازهای متعارف زن متناسب با زمان و مکان خود بوده است. برخی از فقها در بیان نفقه زوجة فقط به ذکر موارد اصلی و غالب یعنی خوراک و پوشاک اکتفا نموده‌اند.^۴ برخی دیگر از فقها وظیفه شوهر را تهیه تمام آنچه زن به آنها نیاز دارد و قبلا از آنها استفاده می‌کرده و امثال او استفاده می‌کنند، دانسته‌اند و حتی در بیان مصادیق نفقه به هر آنچه که لازمه «حسن معاشرت» یا «معاشرت به معروف» است اشاره و استناد نموده‌اند؛ استفاده از کارگر، مسکن اختصاصی که غیر شوهر به آن راه نداشته باشد و لباس زینتی چنانچه به آن عادت داشته باشد و مثل اینها را جزو نفقه زوجة دانسته‌اند.^۵ ماده ۱۱۰۷ ق.م. «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادتیا احتیاج به وایطه نقصان یا مرض.»

^۱ کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۴)، پیشین، ص ۲۲۸.

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد اول، تهران: شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ص ۱۸۳.

^۳ محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۴، ۱۳۸۵، ص ۱۹.

^۴ شیخ مفید، ابوعبدالله، پیشین، ص ۵۱۸: «و علیه ان ینفق علی ازواجه مادمن فی حباله نفقه یسربها جوعهن و یکسو اجسادهن»

^۵ مکی العاملی، محمد، پیشین، ص ۴۶۹.

حقوقدانان نیز در بیان مصادیق نفقه به تمام آنچه که زن بطور متعارف یا عادت نیازمند است اشاره نموده‌اند و حتی معتقدند: اگر زن صاحب شأن و حیثیت شد و مردم با او مراوده می‌کنند و معمول باشد که از واردین پذیرایی خاصی شود به عقیده مصنف آن هم به عهده زوج است زیرا التزام به شی، التزام به لوازم آن است. و اگر معمول باشد که ارحام زن که از خارج شهر مسکونی زوجه می‌آیند بر او وارد شوند، زوج حق استنکاف از پذیرایی آنان در صورتی که از حد متعارف خارج نباشد را ندارد.^۱

۱-۲- ارتباط نفقه با دیگر تعهدات زوجین

پرداخت نفقه زوجه و انجام وظیفه مرد در خصوص نفقه با انجام تعهداتی که بر عهده زوجه است، مرتبط است به نحوی که به تعبیر ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». پس اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود در یک محل زندگی کند یا به خوسته‌های مشروع او بی‌اعتنایی یا مخالفت نماید، مستحق نفقه نیست و چنین زنی را در اصطلاح حقوقی «ناشزه» می‌گویند.^۲ مقررات قانون مدنی در این موارد به تبعیت از فقه امامیه است و تمکین زوجه جزو تعهدات او در مقابل شوهر ذکر شده است و هر آنچه که مقدمه آن باشد نیز جزو وظایف او آورده‌اند.^۳ به عبارت دیگر استحقاق زوجه را نسبت به نفقه، غیرناشزه بودن او دانسته‌اند. اما در فرضی که زوجه تمکین داشته است و زوج بدلیل غیبت، نفقه را نمی‌دهد، حاکم را مکلف می‌دانند که از اموال زوج نفقه زوجه را بدهد و هرگاه امکان مطالبه از حاکم نباشد زوجه خود می‌تواند نفقه خود را از مال زوج بردارد و هرگاه موقوف باشد بر فروختن مالی از اموال زوج، بیع صحیح خواهد بود.^۴

در خصوص ارتباط نفقه با تمکین زوجه این سوال مطرح است که آیا باید تمکین را شرط استحقاق زن در مطالبه نفقه دانست، یا نشوز را مانع استقرار و استحقاق نفقه؟ اگر تمکین را شرط

^۱ حایری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ اول با ویرایش جدید، ۱۳۷۶، ص ۹۶۷.

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، پیشین، ص ۱۸۴.

^۳ حلی، حسن بن یوسف، تبصره المتعلمین، ج ۲، شرح سید صادق شیرازی، قم: دارالایمان، چاپ دوم، ۱۴۰۹، ص ۱۵۸.

^۴ قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، جلد ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۱۵۵.

استحقاق نفقه به حساب آوردیم، این نتیجه را به دنبال دارد که در هر مورد که زن نفقه خود را مطالبه می‌کند، باید تمکین خود را نیز ثابت کند ولی اگر نشوز را مانع استقرار و استحقاق نفقه بدانیم، زوجه فقط رابطه زوجیت را باید ثابت کند و وظیفه زوج است که اگر ادعای نشوز زوجه را دارد آن را اثبات نماید.^۱

در فقه امامیه برخی از فقها تمکین را شرط استحقاق نفقه دانسته‌اند و برخی آن را نپذیرفته‌اند و وجوب اعطای نفقه به زوجه را مشروط به تمکین ندانسته و به همین دلیل شوهر را مکلف به پرداخت نفقه زوجه صغیر، می‌دانند.^۲ به هر حال قانون مدنی در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ در بیان تعهدات زوج در خصوص نفقه، مشروط به تمکین ننموده است و از نظر حقوقدانان نیز با توجه به مواد مذکور بر اثر نشوز عدم استحقاق نفقه است.^۳ علاوه بر ارتباط یا وابستگی که بین نفقه زوجه و عدم نشوز او وجود دارد، به نظر می‌رسد انجام این وظیفه از طرف زوج به گونه‌ای آمیخته و همراه برخی از تعهدات دیگر او مثل «حسن معاشرت» است. به عبارت دیگر وظیفه مرد در خصوص نفقه، پرداخت مبلغی پول به زن نیست، هر چند که در مواقع استثنایی مثل غیبت زوج یا امتناع او از دادن نفقه، محکوم به پرداخت مبلغ معینی می‌شود. حتی در خوراک و پوشاک و اسکان زوجه که قسمت عمده نفقه را به خود اختصاص می‌دهد، وظیفه مرد آن است که با زندگی و حسن برخورد و معاشرت با او، نیازهای او در این خصوص را شناسایی نموده و حق نفقه را بجا آورد. شناخت نیازهای زن منوط به زندگی با او بصورت معروف و نیکوست.

در فقه نیز آنچه به عنوان نفقه بر عهده زوج قرار گرفته است، اقدام در جهت شناسایی نیازهای زن و برطرف نمودن آنهاست و حتی در خصوص نیازهای غیرضروری زن نیز چنانچه عادت به استفاده از آنها داشته باشد، جزو نفقه زوجه محسوب شده و به استناد قول خداوند «عاشروهن بالمعروف» بر مرد لازم است اقدام نماید.^۴ اگر اتفاق به زوجه مستلزم شناخت نیاز زوجه باشد و اگر در تعیین بعضی از مصادیق نفقه، دستور به معاشرت به معروف شده است، نشان از وجود ارتباط و همبستگی بین تعهد به اتفاق و حسن معاشرت در قسمتهایی از نفقه است.

^۱ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، پیشین، ص ۱۸۵.

^۲ مکی العاملی، محمد، پیشین، ص ۴۶۵.

^۳ حابری شاه باغ، سید علی، پیشین، ص ۹۶۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، پیشین، ص ۱۸۶.

^۴ مکی العاملی، محمد، پیشین، ص ۴۶۹. قمی، میرزا ابوالقاسم، پیشین، ص ۲۴۷.

بنابراین همانطور که برخی از نویسندگان حقوقی نیز در خصوص نفقه نوشته‌اند و از قانون مدنی و فقه امامیه قابل استنباط است، نفقه پول نیست بلکه می‌تواند از طریق پول محاسبه و پرداخت می‌شود، در تصور عامه مردم گاهی پول فرض می‌شود.^۱ می‌تواند از طریق پول محاسبه و بوسیله زوج و با حسن نیت و حسن معاشرت باید شناسایی و برطرف شود. اموری که به عنوان اجزای نفقه در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی آمده نمونه و مثال است و جنبه انحصاری ندارد. آنچه اهمیت دارد این است که شوهر باید به عنوان ریاست خانواده تأمین معاش زن و فرزندان خود را عهده‌دار شود.^۲

غیر از موضوع مسکن زوجه که جزو نفقه او محسوب می‌شود، زوج مکلف به سکونت مشترک با زوجه است. ازدواج به منظور تشکیل خانواده و سکونت مشترک است. بنابراین تأمین نفقه زن در خصوص مسکن، ارتباط و وابستگی به حضور و سکونت زوج با وی است. در صورت عدم حضور و عدم سکونت مرد در کنار زن، زوجه می‌تواند در قالب ترک زندگی خانوادگی و سوء معاشرت و ایجاد عسر و حرج از دادگاه درخواست طلاق نماید. (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی)

۲-۲- نفقه گذشته و نفقه آینده زوجه

در معنی دقیق منظور از نفقه زوجه فقط نفقه حال و آینده اوست. شوهر وظیفه دارد نفقه حال و آینده زوجه را تأمین نموده و در اختیار زوجه قرار دهد زیرا نفقه تمام می‌تواند برای استفاده اوست و به نظر می‌رسد در فرضی که شوهر به هر دلیلی نفقه زن خود را تأمین نکند و زمان لازم برای استفاده، در حد چند ساعت یا یک روز، بگذرد دیگر قابل جبران نیست و آنچه بعداً به پول تقویم شده و تحویل زوجه گردد جایگزین نفقه گذشته نخواهد شد زیرا هیچ فردی قادر نیست نفقه یا روزی روزهای گذشته خود را استفاده نماید. زوجه‌ای که یک روز کامل نفقه نداشته است، روز دوم نمی‌تواند بجای روز اول غذا بخورد یا از پوشاک و مسکن روز اول استفاده نماید.

در مواد قانون مدنی در خصوص نفقه زوجه، آنچه قانونگذار به عنوان نفقه بر عهده زوج قرار داده است، نفقه حال و آینده زوجه است. چنانچه زوج به تکلیف قانونی و شرعی خود در خصوص نفقه زوجه عمل نماید هیچگاه نفقه گذشته مصداق پیدا نمی‌کند اما در صورتیکه زوج به هر دلیل

^۱ یزدی، امید، حقوق خانواده، تهران: نشر کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۶۰.

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، پیشین، ص ۱۸۷.

نفقه زوجه خود را، به شرط استحقاق نفقه، نپردازد مدیون و متعهد به جبران شناخته می‌شود. ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی در فصل مربوط به نفقه اقارب و در بیان تفاوت بین نفقه زوجه با نفقه اقارب مقرر می‌دارد: زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.

بحث نفقه گذشته و نفقه آینده در مورد ضمانت اجرای مدنی و کیفری نیز قابل بررسی و تأمل است.

۱-۲-۲- ضمانت اجرای مدنی

از آنجا که نفقه زوجه به حکم شرع و قانون بر عهده شوهر است، چنانچه شوهر به تکلیف و وظیفه خود عمل ننماید، زوجه می‌تواند الزام شوهر را به انجام تعهدش از دادگاه بخواهد. دادگاه نیز پس از احراز رابطه زوجیت و عدم احراز پرداخت نفقه از طرف شوهر، برای تعیین مقدار نفقه به کارشناس ارجاع داده و به استناد نظر کارشناس، شوهر را محکوم به پرداخت مقدار مشخص شده می‌نماید. (ماده ۱۱۱۱ ق.م.) بدیهی است زوجه زمانی به دادگاه مراجعه می‌نماید که مدت زمان قابل توجهی از نفقه محروم بوده باشد و به عبارت دیگر وقتی که با بی‌اعتنایی شوهر نسبت به پرداخت نفقه و ناامیدی از او روبرو شود، به ناچار به دادگاه متوسل می‌شود و نفقه گذشته خود را مطالبه می‌نماید.^۱ در صورتیکه با وجود حکم دادگاه مبتنی بر الزام زوج به پرداخت نفقه، همچنان شوهر از پرداخت نفقه امتناع نماید و یا امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه وجود نداشته باشد، مثل زمانی که شوهر هیچ مالی برای انفاق به زوجه نداشته باشد، دادگاه به استناد ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی حکم طلاق صادر می‌نماید.

در اینکه طلاق به استناد ماده ۱۱۲۹ ق.م. مربوط به نفقه گذشته است یا آینده، نظرات مختلفی وجود دارد. برخی استادان حقوق مدنی معتقدند دادگاه در صورتی باید حکم طلاق به استناد ماده ۱۱۲۹ ق.م. صادر نماید که نفقه زمان حال و آینده را ندهد زیرا نفقه زمان گذشته زن مانند دیون دیگر شوهر است و خصوصیتی در بر ندارد که موجب اجبار شوهر به طلاق شود.^۲ بعضی دیگر از استادان استدلال نمودند که ظاهر ماده ۱۱۲۹ هر دو مورد را شامل می‌شود به

^۱ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۱، ص ۴۴۲.

^۲ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۴۵.

ویژه هرگاه صدور حکم به نفقه آینده را مجاز نشمریم، مفاد ماده تنها در مورد نفقه گذشته قابل اجراست و به هر حال چون هر دو نظر دارای استدلال بوده و از جهاتی صحیح به نظر می‌رسند در مقام جمع دو نظر معتقدند دادگاه استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم امکان اجرای حکم را نشانه خودداری از انفاق آینده می‌بیند.^۱

به نظر می‌رسد دادگاه برای صدور حکم طلاق به استناد مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۲۹ قانون مدنی باید طلبکار بودن زن نسبت به نفقه گذشته خود و عدم امکان الزام شوهر به پرداخت نفقه حال و آینده را احراز نماید و با استناد به و مقدمه مذکور، حکم به طلاق دهد.

۲-۲-۲- ضمانت اجرای کیفری

قانونگذار برای شوهری که با وجود توانایی مالی بر نفقه و با وجود تمکین زوجه، از تأدیه نفقه او امتناع می‌کند، مجازات در نظر در نظر گرفته و عمل او را جرم دانسته است. قبلا در ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ و در اصلاح سال ۱۳۷۵ بموجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی و در نهایت بموجب ماده ۵۳ قانون جدید حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱ با اندک تغییر جزئی جرم مزبور تعریف شده است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود...».

در خصوص جرم مذکور و اینکه آیا عدم پرداخت نفقه گذشته نیز می‌تواند موجب تحقق جرم شود یا خیر، تعبیر متعددی از طرف برخی حقوقدانان ارائه شده است. برخی از استادان حقوق کیفری در حاشیه بر ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی نوشته‌اند: «منظور از (هرکس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین نشود) مخارج ایام گذشته نیست، بلکه منظور مخارج روزهای مقرون به شکایت است.»^۲ بعضی از استادان حقوق مدنی نیز در خصوص دایره شمول مجازات کیفری شوهری که با وجود استطاعت مالی و تمکین زوجه از دادن نفقه امتناع می‌کند، اظهار نظر نموده و معتقدند در فرضی که شوهر نفقه زن را پرداخت می‌کند ولی زوجه از بابت گذشته نفقه خود را از او طلبکار است، نمی‌توان شکایت کیفری او را پذیرفت.^۳ در بسیاری از

^۱ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، پیشین، ص ۳۷۲.

^۲ گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۴، ص ۳۵۶.

^۳ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، چاپ ۲۸، ۱۳۹۰، ص ۱۴۶.

آرای صادره از محاکم هیچ اشاره‌ای به اینکه ترک انفاق مربوط به نفقه گذشته زوجه است و یا نفقه حال و آینده، نمی‌شود و رای دادگاه با ذکر مقدمه و استناد به ماده قانونی بصورت کلی و به شکل «از بابت ترک انفاق با عنایت به دارا بودن استطاعت مالی و ترک انفاق متهم موصوف را به ۵ ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید»، صادر می‌شود.^۱

به نظر می‌رسد زمانی می‌توان جرم را محقق دانست که ترک فعل یا ترک انفاق صورت گرفته باشد و به عبارت دیگر باید این ترک فعل در گذشته (نزدیک) محقق شده و هم اکنون نیز استمرار داشته باشد و الا در فرضی که ترک انفاق ثابت نشود، چگونه می‌توان با استناد به آن حکم به مجازات داد. در حقوق جزا این جرم را جرم مستمر می‌دانند، یعنی جرم ترک انفاق مربوط به زمان گذشته (نزدیک) است ولی متصل به زمان حال و هم اکنون نیز جرم در حال استمرار است.

نکته مهم دیگری که در حقوق جزا و ذیل ماده مربوط به ترک انفاق اشاره شده است، آن است که تکلیف به انفاق را قابل واگذاری نمی‌دانند و به عنوان مثال: «تعهد زن موقع اخذ طلاق به اینکه کلیه مخارج فرزندان خود را تا هنگام بلوغ شخصا خواهد پرداخت، رفع تکلیف از پدر نمی‌کند، مع الوصف اگر پدر این تعهد را موجب رفع تکلیف تلقی و از پرداخت مخارج امتناع کند، صدور دادنامه بر براءت وی خالی از اشکال است.»^۲

بنابراین ضمانت اجرای مدنی و کیفری ترک انفاق تنها در صورتی قابلیت اجرا دارد و می‌تواند منجر به صدور حکم طلاق و یا مجازات کیفری شود که اثبات شود ترک انفاق صورت گرفته و در زمان حال و آینده نیز عدم پرداخت نفقه محرز و قابل پیش‌بینی باشد و به عبارت دیگر نفقه حال و آینده زوجه پرداخت نشود ولی در مواردی که فقط بحث از نفقه گذشته زوجه مطرح باشد، به عنوان دین بر عهده زوج باقی است و می‌توان از دادگاه مطالبه نمود ولی ضمانت اجرای طلاق و یا محکومیت کیفری را ندارد. نفقه گذشته ماهیت اصلی نفقه را، که برای زوجه باید همراه با حسن معاشرت و سکونت مشترک توسط شوهر و بصورت حال فراهم و مهیا باشد، از دست داده و فقط بصورت جایگزین و از روی ناچار جهت جبران مافات می‌باشد.

^۱ ر.ک. دریاباری، سید محمد زمان، گزیده آرای محاکم دادگستری، تهران: انتشارات بهنامی، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۳۷۶.

^۲ گلدوزیان، ایرج، همان، ص ۳۵۵.

۳- ضمانت از زوج نسبت به نفقه

ممکن است در ضمن عقد نکاح، شخصی از زوج ضمانت نماید تا زوجه با اطمینان و دلگرمی بیشتری در خصوص تعهد زوج نسبت به نفقه طرف عقد قرار گیرد و به اصطلاح خیال زوجه از بابت نفقه راحت و آسوده باشد. ضمانت در حقوق مدنی به معنی خاص خود آن است که شخصی تعهد کند دین بدهکار را بپردازد. البته ضمانت از فعل دیگری نیز امکان پذیر است همانطور که قانون مدنی در ماده ۶۹۷ ضمانت از مشتری و یا فروشنده را نسبت به درک مبیع و ثمن در صورت مستحق لغیر درآمدن مورد معامله جایز دانسته است ولی به نظر حقوقدانان در این مورد ضامن انجام کاری را بر عهده می‌گیرد که تنها متصرف مال (مشتری و یا فروشنده) توانایی آن را دارد و به همین دلیل چنین تعهدی موجب انتقال دین نمی‌شود و به معنی دقیق، ضمانت نیست.^۱ برخی از حقوقدانان بر مبنای قصد مشترک طرفین قائل به اثر ضم ذمه برای ضمانت هستند.^۲

همانطور که نکاح جزو عقود است که شخصیت هر یک از طرفین برای دیگری مهم و علت عمده عقد است، تعهدات آنها نیز بیشتر جنبه شخصی دارد و قابل انتقال به دیگری نیست. آنچه از تعهدات زوج که صرفاً جنبه مالی داشته باشد و دین محسوب شود و مباشرت متعهد نیز شرط نباشد، قابل انتقال به دیگری (ضامن) است. به عنوان مثال مهریه در مواردی که مال کلی و دین باشد، قابل انتقال به دیگری می‌باشد و شخصی می‌تواند ضمانت نماید ولی در فرضی که مهریه انجام عملی است که مباشرت متعهد در آن شرط شده باشد، مثل آنکه مهریه، تعلیم یک زبان خارجی به زوجه توسط شوهر باشد، قابل ضمانت به معنی خاص آن نیست. در خصوص نفقه زوجه نیز همینطور است و آن قسمت که صرفاً مال و بر ذمه شوهر باقی باشد، به شرط آنکه مباشرت متعهد شرط نشده باشد، قابل انتقال به دیگری می‌باشد و شخصی می‌تواند آن را ضمانت نماید اما کدام قسمت از نفقه صرفاً مال و دین است و قابل انتقال به دیگری؟

بسیاری از استادان حقوق مدنی در توضیح ماده ۶۹۱ قانون مدنی و در بیان دینی که سبب آن ایجاد شده است، بحث نفقه زوجه را مطرح نموده‌اند و معتقدند ضمانت از نفقه گذشته زوجه دائمی صحیح می‌باشد زیرا نفقه گذشته زوجه دائمی طبق مفاد ماده ۱۲۰۶ ق.م. دین ثابت بر ذمه

^۱ کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۴)، پیشین، ص ۲۹۵.

^۲ افتخار چهرمی، گودرز، سهیل طاهری، «مقتضای اطلاق ضمان قرارداد»، (مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه

شهید بهشتی) دوره ۱۴، شماره ۱۰۹، تابستان ۱۳۹۰

زوج است.^۱ نسبت به نفقه آینده زوجه نیز با وجود آنکه دین نیست ولی با این استدلال که وجود سبب دین در حین عقد ضمان کافی برای صحت عقد ضمان می‌باشد و نظر به ماده ۱۱۰۶ ق.م. که مقرر نموده در عقد دائم نقه زن بر عهده شوهر است و از این بیان معلوم می‌شود سبب پرداخت نفقه، زوجیت است که هنگام عقد ضمان موجود می‌باشد، ضمانت از نفقه آینده زوجه را نیز پس از عقد نکاح صحیح می‌دانند و هرگاه زوجه بعداً ناشزه گردید بنا بر مستفاد از ماده ۱۱۰۸ ق.م. نفقه مدت نشوز ساقط می‌شود و در نتیجه آن ضامن نسبت به آن مدت مزبور بری می‌گردد.^۲

برخی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی، فقط ضمانت از نفقه گذشته زوجه را صحیح می‌دانند با این توضیح که ضمانت نفقه گذشته و ضمانت نفقه یک روز که آغاز شده نیز ضمانت مافی‌الذمه بوده و صحیح است ولی ضمانت نفقات بعدی که اشتغال ذمه زوج به بقای زوجیت و تمکین زوجه است و ذمه زوج به آن نفقات مشغول نگردیده صحیح نیست. بنابراین اگر زوجه تقاضا کند برای اینکه زوج بعدها هم ترک انفاق نکند ضامن ضمانت وی را بنماید، این ضمانت نسبت به آتیه باطل است، چه ذمه زوج مشغول نشده که ضمانت مورد داشته باشد.^۳

در رد این اشکال استدلال شده است که آنچه سبب دین در نفقه آینده محسوب می‌شود خود نکاح است و تمکین در زمره موانع یا شرایط تأثیر سبب است. بنابراین هیچ ارتباط و تناسبی بین تمکین و استحقاق نفقه را قبول نموده‌اند و معتقدند تعهد به انفاق در اثر نکاح بوجود می‌آید و همین تعهد است که با تمام اوصاف خود موضوع ضمانت قرار می‌گیرد و به ذمه ضامن انتقال می‌یابد.^۴ ضمانت از نفقه آینده زوجه، از جهت وجود سبب دین مشکلی ندارد و تعهد به مالی که هنوز بر ذمه مستقر نشده است را به دلیل وجود سبب دین صحیح می‌دانند و برخی از حقوقدانان صحت چنین ضمانتی را همانند صحت عقد اجاره دانسته‌اند زیرا در اجاره هم منافع عین مستاجر در حین عقد تحقق نیافته است.^۵ اما آنچه در خصوص ضمانت از نفقه آینده زوجه جای تأمل و

^۱ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، پیشین، ص ۲۴۵.

^۲ همان، همچنین ر.ک. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲، ص ۴۲۳.

^۳ حایری شاه باغ، سید علی، پیشین، ص ۶۱۸.

^۴ کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۴)، پیشین، ص ۲۸۸.

^۵ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۲۳.

اشکال دارد، وابستگی این تعهد زوج به دیگر تعهدات نظیر حسن معاشرت و سکونت مشترک و غیرقابل انتقال بودن تعهد زوج در این خصوص است، همانطور که در فقه نیز در بیان مصادیق نفقه، هر آنچه را که لازمه حسن معاشرت است جزو نفقه می‌دانند.^۱

نتیجه

عقد ضمان و عقد نکاح هر دو از قراردادهای ویژه هستند و دارای استثنائاتی در مقایسه با دیگر عقود؛ به عنوان مثال تعلیق در هر دو عقد موجب بطلان است و در نکاح مورد معامله وجود ندارد و در ضمان علم به مورد معامله شرط نیست. در موضوع ضمانت از نفقه زوجه، هر دو عقد درگیر هستند. در عقد دائم نفقه زوجه بر عهده شوهر است و فقط در صورتی که زوجه ناشزه باشد استحقاق نفقه را ندارد. گاهی مرسوم است که هنگام عقد نکاح، یکی از نزدیکان زوج ضامن او برای پرداخت نفقه می‌شود. صحت و یا بطلان این ضمانت مورد بحث است و در فرض صحت، ماهیت حقوقی قرارداد منعقد و حدود اعتبار و اثر چنین ضمانتی مورد مطالعه و مناقشه است. در فرضی که با وجود زندگی مشترک و تمکین زوجه، شوهر به هر دلیلی از تأدیه نفقه امتناع نماید، تعهد شوهر نسبت به نفقه (گذشته) بصورت دین قطعی بر ذمه او قرار می‌گیرد و چنین دینی قابل ضمانت است. اما در خصوص نفقه آینده زوجه، نویسندگان و استادان حقوق مدنی ضمانت از آن را صحیح می‌دانند و معتقدند سبب دین، نکاح است و مطابق قانون وجود سبب دین برای صحت عقد ضمان کافی است. به نظر می‌رسد به دلیل ویژگیهای نفقه آینده زوجه و اثر عقد ضمان مطلق در حقوق ایران، نمی‌توان ضمانت از نفقه آینده زوجه را با اثری که قانون مدنی برای ضمانت پذیرفته است، پذیرفت:

۱- در نفقه (آینده) زوجه، این شرط ضمنی از طرف زوجه وجود دارد که زوج باید شخصا در زندگی مشترک حضور موثر و مفید داشته و تعهد خود را در خصوص ریاست خانواده و انفاق مباشرتا انجام دهد.

۲- این تعهد و تکلیف شوهر قابل واگذاری به غیر نیست و ضمانت از نفقه (آینده) نوعی واگذاری این مسوولیت محسوب می‌شود. معاف شدن یا بری الذمه شدن شوهر، بدلیل ضمانت از وی نسبت به نفقه، موجب بی‌مسوولیتی او در قبال خانواده می‌شود.

^۱ قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، پیشین، ص ۲۴۷.

۳- با پذیرش ضمانت، چنانچه ضامن با اعسار روبرو شود و نتواند نفقه را بدهد، تکلیف زوج به چه می‌شود.

۴- قانونگذار با وضع مجازات و مسوولیت کیفری برای زوج بر اهمیت انجام این وظیفه توسط شوهر تأکید داشته است.

بنابراین ضمانت از نفقه (آینده) را نمی‌توان به معنی پذیرفته شده در قانون مدنی و انتقال دین پذیرفت. در نهایت جهت احترام به اراده طرفین نکاح می‌توان برای چنین ضمانتی به استناد شرط ضمنی اثر ضم ذمه قائل شد تا در صورت عدم پرداخت بوسیله شوهر بتوان آن را از ضامن مطالبه نمود.

منابع

- ۱- افتخاری جهرمی، گودرز، سهیل مرادی، «مقتضای اطلاق ضمان قراردادی»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۴، ش ۱۰۹، ۱۳۹۰.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
- ۷- حایری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۸- درباباری، سید محمد زمانی، گزیده آرای محاکم دادگستری، تهران: بهنامی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۹- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، چاپ ۲۴، ۱۳۹۵.
- ۱۰- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، چاپ ۲۸، ۱۳۹۰.
- ۱۱- صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۲- صفری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد، تهران: شرکت انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.

- ۱۴- قزوینی زنجانی، ملاعلی، صیغ العقود و الایقات، قم: انتشارات شکوری، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۱۵- قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین (۴)، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، تهران: شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، تهران: شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۲۱- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۴، ۱۳۸۵.
- ۲۱- مسعود، جبران، الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- ۲۲- یزدی، امید، حقوق خانواده، تهران: کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ب- منابع عربی
- ۱- حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، تبصره المتعلمین، شرح سید صادق شیرازی، قم: دارالایمان، چاپ دوم، ۱۴۰۹.
- ۲- شیخ مفید، ابو عبدالله محمد بن محمد بن النعمان العکبری البغدادی، المقنعه، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰.
- ۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، جلد ۱ و ۲، قم: انتشارات طلیعه نور، چاپ اول، ۱۴۳۸.
- ۴- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن و نجم الدین الیهذلی، النهایه و نکتها، جلد ۲، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۳۷.
- ۵- مکی العاملی، محمد بن جمال الدین، اللعنه الدمشقیه، شرح شهید ثانی، جلد ۴، بیروت: دار احیا التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳.



Scope of Validity and the Effect of Guarantee for Wife's Future Alimony

Shokrollah Nikvand *
Hossein jalali **

Abstract:

Contracts of guarantee and marriage have special and exceptional features in comparison with other contracts and the issue of the wife's alimony guarantee has a combination of features of both contracts and the annulment or authenticity of this guarantee and its effect is questionable. One of the conditions for the authenticity of guarantee contract is the existence of debt or object of transaction and according to Article 691 of the civil code, the existence of debt cause is sufficient for the authenticity of guarantee. Some lawyers believe that a husband can be guaranteed by wife's future alimony because the marriage contract causes the husband's debt to wife's future alimony. The effect of the guarantee contract in Iran's civil code is the cession of debt but the wife's future alimony has features that distinguish it from other forms of debts. The husband's obligation to alimony is related to other obligations of spouses, such as good relations, common habitation and submission and these obligations are not transferable. Guaranty for the husband on wife's future alimony cannot have the effect of the guarantee contract and the cession of debt and the obligation of husband about alimony will not be wasted but by virtue of the implicit condition and the custom if the husband doesn't pay alimony, it can be claimed from the guarantor.

Keywords

Mentality, Invisibility, Ineligible, Mara'i, Third Party

Assistant Professor of the Department of Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
(Corresponding Author): dr.nikvand@yahoo.com

** Assistant Professor of Law, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Alborz, Iran. jalali.hosein.53@gmail.com