

### چکیده

همبستگی میان اعضای خانواده، حقوق و تکالیفی را ایجاد می‌کند که در میان سایر خویشان، این حقوق و تکالیف معنا ندارد. تا زمانی که شوهر در محل اقامت و زندگی خویش حضور دارد، اموال، اولاد و همسر وی تحت نظام حقوقی مشخصی قرار داده می‌شوند؛ لیکن هرگاه این شخص مفقود شود و اثری از وی یافت نشود، نظام حقوقی حاکم بر اموال، اولاد و همسر وی نیز تغییر خواهد کرد. در کشور ما در قانون مدنی و قانون امور حسبی به این موضوع پرداخته شده است؛ اما خلأهایی نیز در این قوانین موجود است. قوانین و مقررات مربوط به نفقه اقارب در قانون مدنی تحت عنوان «الزام به انفاق» در مواد 1195 تا 1206 ذکر گردیده است، این مقررات از فقه امامیه اخذ گردیده‌اند اما در صورتی که پدر غایب مفقودالاثرباشد یا زندگی خانوادگی را ترک نموده باشد جزئیات دیگری دارد که در قانون به آنها اشاره نگردیده است؛ این پژوهش ماهیتی بنیادی-کاربردی و رویکردی توصیفی-تحلیلی دارد؛ که با روش کتابخانه‌ای-اسنادی همچنین با اجتهاد و تحلیل محتوا، به آثار عدم حضور پدر که شامل غیبت و ترک پدر یکسان می‌باشد؛ زیرا در این دو مورد، نفقه از اموال پدر پرداخت می‌گردد، در صورت نبودن اموالی برای وی، نفقه در ابتدا برعهده ولی غایب یا ترک‌کننده زندگی خانوادگی، بعد از او، برعهده فرد متبرع و سپس بیت المال می‌باشد.

**کلمات کلیدی:** غیبت پدر، ترک روابط خانوادگی، عدم حضور پدر، نفقه اولاد، امین غایب.

---

<sup>۱</sup>استاد دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران، a.asadi@isu.ac.ir

## مقدمه

خانواده بعنوان مهمترین رکن جامعه پیوسته مورد توجه شرع و قانون بوده است، استحکام خانواده و پویایی آن سبب استحکام و پویایی جامعه گردیده و مشکلات اجتماعی را به حداقل می رساند، تحکیم خانواده هم نیازمند روابط پایدار زوجین است که گاهی اتفاق می افتد که یکی از زوجین با انگیزه های مختلف اقامتگاه و محل زندگی خود را ترک می کند و دیگر هیچ خبری از حیات و ممات او به دست نمی آید، اگرچه امروزه علم و تکنولوژی و وسایل ارتباطی پیشرفت قابل ملاحظه ای داشتند و اطلاع یافتن از غایب به مراتب آسان تر از پیش است، اما باز هم عده غایبین مفقودالاثراثر و نیز کسانی که ترک روابط خانوادگی می کنند، زیاد است.

محقق کرکی در رساله ای که تالیف نموده اند، می فرمایند: « فقهای شیعه بر این مسئله که فقیه عادل دارای شرایط فتوا از سوی ائمه هدی در زمان غیبت در تمامی اموری که قابل نیابت می باشد نیابت دارد، اتفاق نظر دارند»؛ او در ادامه نیز بیان می دارد که: «مجتهد بر اموال غایبی که از وی خبری در دست نیست و نیز اطفال و سفها و مفلسین و دخالت در امور محجور علیهم و در کل بر هر چیزی که برای حاکم منصوب از سمت امام علیه السلام ولایت است، دارای ولایت می باشد» (کرکی، 1408ق: ج1، ص142). شبیه این تعبیرها را شهید ثانی نیز بیان می دارند (عاملی جبعی، 1425ق: ج6، صص 265-246)؛ همچنین بیان شده است که قدر متیقن از ادله ای که بر ولایت حاکم در امور حسیه دلالت دارد، مواردی می باشد که شارع مقدس اجازه انجام آن را فی الجمله به مکلف داده است (انصاری، 1415ق: ص 148؛ حکیم، 1416ق: ج 14، ص 477)؛ بنابراین رسیدگی به امور غایب مفقودالاثراثر نیز در حیطه عملکرد حاکم قرار دارد؛ لذا لازم است جایگاه حسیه بودن امر غایب مفقودالاثراثر بطور جدی مورد توجه قرار گیرد و قانون گذار در این خصوص مقررات مشخص و معینی وضع کند تا از طرفی حقوق غایب در صورت زنده بودن و ترک کننده روابط خانوادگی در صورت معذور بودن محفوظ بماند و از طرف دیگر خویشان غایب و ترک کننده روابط خانوادگی هم به واسطه بلا تکلیفی در زحمت نباشند.

در این پژوهش پس از بررسی تعریف صحیح از غایب مفقودالاثراثر با توجه به آنکه گاهی تعریف غایب مفقودالاثراثر با کسی که روابط زندگی خانوادگی را ترک گفته است، خلط می شود به بررسی تفاوت های این دو از منظر حکم و عنوان می پردازیم و سپس به تبیین و بررسی خلأهای موجود که در موضوع نفقه اولاد که از حقوق مالی فرزندان غایب مفقودالاثراثر و ترک کننده روابط خانوادگی می باشد، خواهیم پرداخت.

## 1. پیشینه پژوهش

از احکام غایب در فقه در بسیاری از ابواب همچون طهارت (طباطبایی یزدی، 1417ق: ج 1، صص 281-279)، حج (نجفی، بی تا: ج 17، صص 385-382)، وکالت (نجفی، بی تا: ج 27، صص 391-390)، کفالت (عاملی جبعی، 1425ق: ج 4، صص 248-247)، نکاح (بحرانی، 1405ق: ج 23، ص 232)، قضا (طباطبایی حائری، 1418ق: ج 13، صص 115-114) و... سخن گفته شده است. غیبت در فقه گاهی به لحاظ صفتی برای شخص، موضوع احکامی واقع گردیده و گاهی به لحاظ صفتی برای مال بکار رفته است (هاشمی شاهرودی، 1395: ج 5، ص 617). در منابع فقهی به غایب مفقود الاثر از نقطه نظر روابط زوجیتی همچون طلاق (عاملی جبعی، 1419ق: ج 6، ص 65)، و عده (حلی، بی تا: ج 3، صص 356-355؛ خوانساری، 1405ق: ج 4، ص 566) و نفقه (عاملی جبعی، 1425ق: ج 2، ص 45؛ نجفی، بی تا: ج 32، ص 288) یا حکم موت فرضی (خوانساری، 1405ق: ج 5، صص 375-374؛ نجفی، بی تا: ج 39، ص 65) و تعیین امین (کرکی، 1408ق: ج 2، ص 202؛ عاملی جبعی، 1419ق: ج 4، ص 42) پرداخته شده ولی به موضوع ترک روابط خانوادگی و تاثیر غایب بر روابط والد- فرزند از جمله نفقه پرداخته نشده است. امروزه نیز با وجود وضع قوانین و مقررات بسیار در این زمینه، هنوز هم با مشکلات و مسائل حقوقی مواجه هستیم. این موضوع صرفاً مربوط به آزادگان و مفقودان جنگ نمی باشد؛ بلکه در سالهای اخیر نیز شاهد غیبت زوج می باشیم که طی مسافرت، دیگر بازنگشته یا اموری دیگر که رخ دادن آن قابل تصور می باشد.

در آراء دادگاه ها می توان نمونه های بسیاری را حتی در سالهای اخیر در خصوص غایب مفقود الاثر مشاهده نمود؛ بنابراین مشکلات حقوقی پیش روی خانواده ها در زمان غیبت زوج بعنوان همسر یا پدر خانواده موجب گردیده تا هنوز هم به این موضوع به عنوان یکی از پر اهمیت ترین مسائل و موضوعاتی که در این برهه از زمان برای مطالعه و تدقیق در اولویت ویژه ای قرار دارد، پرداخته شود. مقالات، کتب و پژوهش هایی در خصوص غایب مفقود الاثر مطرح شده اند که به سه دسته تقسیم می شوند:

1- پژوهش هایی که تنها به آثار حکم موت فرضی اشاره کرده اند و به احکام قبل از صدور این حکم اشاره نکرده اند؛ همچون آثار «تسری اثرات حکم موت فرضی بر نکاح و مشکلات ناشی از آن» (قاسم زاده، 1375: صص 102-75) و «بررسی آثار حکم موت فرضی در حقوق موضوعه ایران» (رزمان، 1396: صص 160-141)؛ در حالیکه در این پژوهش قصد داریم به احکام و خلأهایی که در خصوص نفقه فرزندان مطرح می شوند، هم قبل از صدور حکم موت فرضی و هم بعد از صدور حکم موت فرضی بپردازیم.

2- آثاری که تنها بر اثراتی که غیبت زوج بر نکاح، طلاق، نفقه و مهریه زوج داشته پرداخته اند و به حقوق والدینی وی اشاره ای ننموده اند؛ همچون آثار «بررسی ماهیت عده زوج غایب مفقود الاثر در فقه و نظام حقوقی ایران» (تاج، 1397: صص 8-1) و

---

<sup>1</sup> رای وحدت رویه شماره 3530. 7. 1360؛ رای وحدت رویه شماره 532-21. 12. 1368؛ نظریه مشورتی به شماره 7/97/376 در تاریخ 99/2/27؛ نظریه مشورتی به شماره 7/99/149 در تاریخ 99/2/27

«بررسی تطبیقی طلاق زوجه غایب مفقودالاثر در فقه و حقوق» (وطنی، 1380: صص 209-244)؛ در حالیکه در این پژوهش قصد داریم احکام و آثار غیبت زوج بر نفقه فرزندان را بررسی نماییم.

3- آثاری که تنها به بررسی امور مالی زوجه غایب مفقودالاثر پرداخته اند و به امور مالی فرزندان توجهی نداشته اند؛ همچون آثار «نفقه زوجه غایب مفقودالاثر در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (رحمه الله علیه)» (صفایی و خیریه، 1392: صص 111-126) و «بررسی وضعیت اموال غایب مفقودالاثر در فقه امامیه و حقوق ایران» (سلیمانی و لطفی، 1396: صص 1-24)؛ در حالیکه در این تحقیق، به بررسی تطبیقی غیبت و ترک پدر در نفقه فرزندان می‌پردازیم. در پژوهش حاضر در کلیه مباحث ضمن توجه به تفاوت های ترک روابط خانوادگی و غیبت ولی قهری، در نظر به اشتراک این دو عنوان در عدم حضور ولی قهری، آثار هریک را جداگانه در موضوع مورد بحث بررسی می‌کنیم.

## 2. مفهوم شناسی مصطلحات

### 2-1. عدم حضور پدر

عدم حضور پدر عبارتی است که هم شامل غایب مفقودالاثر و هم شامل کسی که روابط زندگی خانوادگی خود را ترک کرده است می‌گردد.

#### 2-1-1. معنای لغوی

واژه غیبت، مصدر ثلاثی مجرد از ماده «غ-ی-ب»، و بر خلاف حضور، در معنایی همانند پنهان شدن از انظار و استتار به کار برده می‌شود (حلی، 1369ق، ج 2، ص 48). غیبت به معنای خفاء و عدم ظهور می‌باشد (امینیان مدرس، 1380: ص 20). هر آنچه از دیده‌ی ظاهری انسان مخفی گردد را غایب و این خفاء را غیبت می‌نامند (فیروزآبادی، 1993م: ص 65). در تعریف مفقود نیز آمده است که به معنای رویت نشده یا گم شده است که ریشه آن (فقد) اسم مفعول می‌باشد (بندر ریگی، 1382: ج 2، ص 1348؛ طریحی، 1403 ق: ج 2، ص 135).

#### 2-1-2. معنای اصطلاحی

عبارت غایب مفقود الاثر در کتب تبیین و تعریف فقهی بصورت مجزا تعریف شده است و آمده است: «مفقود به غایبی می‌گویند که دانسته نشده است که او زنده می‌باشد و منتظر آمدنش باید بود یا فوت نموده است و در اصطلاح فقها به شخصی که مکان زندگی او مشخص نباشد اطلاق می‌گردد» (سعدی، 1408ق: ص 288).

در تعریف مشهور فقهای عظام از غایب مفقودالاثر چنین آمده است: «کسی که از محل سکونت خود، مدتی به نسبت طولانی دور شده و خبری از او برای احدی از آشنایان و کسان وی نمی‌رسد» (مازندرانی، 1418ق: ص 669).

در قانون مدنی ماده 1011 چنین تعریف شده است: «غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد» که حقوقدانان نیز همین تعریف را در خصوص غایب مفقودالاثر بیان می‌دارند.

در خصوص ترک روابط خانوادگی و تفاوت آن با غیبت مسائلی مطرح می‌گردد:

1. وجه قرابت دو عنوان ترک زندگی خانوادگی و غیبت، حضور نداشتن زوج در کانون خانواده است، اما این دو عنوان از جهت موضوع و حکم تفاوت هایی دارند، از نظر موضوع همانطور که قبلا بیان گردید دو تفاوت عمده وجود دارد: 1- ترک ارادی است ولیکن غیبت اعم از ارادی یا غیر ارادی است. 2- در ترک موقعیت مکانی زوج مشخص و معلوم است ولی در غیبت این موقعیت مجهول است (پورعبدالله، 1396: ص 36).

این دو عنوان از نظر حکم هم تفاوت عمده ای دارند، مانند اینکه، مقررات غیبت پدر از جهت موجه یا ناموجه بودن اطلاق دارد؛ ولی در ترک، اثبات معذور بودن وی منجر به رد دعوای علیه او می‌گردد، به بیانی دیگر، ترک روابط خانوادگی ممکن است به دلایل موجه یا غیر موجه باشد. ترک روابط خانوادگی موجه مصداق ترک محسوب نمی‌شود و بحث ما نیست؛ مانند زمانی که فردی به ماموریت شغلی می‌رود، اما بحث ما ترک روابط خانوادگی غیر موجه است.

ذکر این نکته و مطلب ضروری است که در بند 1 تبصره ماده 1130 قانون مدنی آمده است: زمان ترک زندگی خانوادگی باید به طور متوالی 6 ماه در مدت یکسال و یا 9 ماه متناوب بدون هیچگونه عذر موجهی باشد و تشخیص آن با دادگاه است، در اینجا ایرادی مطرح است و آن احراز 6 ماه متوالی و 9 ماه متناوب است که چه بسا در واقع این موعد رعایت نشده باشد و لازم است وضع قانون متناسب برای این احراز و رعایت موعد صورت پذیرد.

2. مواعد مذکور در بند 1 تبصره ماده 1130 در خصوص ترک زندگی خانوادگی زوج و به عسر و حرج افتادن زوجه می

باشد؛ اما با توجه به وحدت ملاک و تنقیح مناط به عسر و حرج افتادن فرزندان نیز می‌توان این مواعد را در خصوص پدری

که فرزندان خود را 6 ماه متوالی یا 9 ماه متناوب در یکسال ترک کرده است، تسری داد. تنقیح مناط به استخراج ملاک

حکم از خطاب شارع برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه اطلاق می‌شود و از روش‌هایی است که مجتهد به وسیله آن قصد

شارع را از کلام (نص) وی استخراج می‌نماید و حکم واقعه‌ای را که در مورد آن نص وجود دارد، به واقعه‌ای دیگر که در

مورد آن نص وجود ندارد، سرایت می‌دهد و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که در مورد

آن نص وارد نشده است، در تحت آن داخل می‌نماید، در موضوع ما نیز عسر و حرج منجر به گسترش دامنه حکم در خصوص

فرزندان در صورت ترک زندگی خانوادگی توسط پدر گردیده است. همچنین پرواضح است که شریعت مقدس اسلام،

منحصر به احکام اولیه نمی‌باشد و با توجه به پویایی فقه و مطابقت آن با عدالت و مصالح و مفساد ملزمه شرعی، عناوین ثانویه

همچون عسر و حرج که به تناسب شرایط و اوضاع و احوال بر موضوع عارض می‌شوند و مقتضی احکام دیگری هستند، بخش

دیگری از شریعت اسلام را شکل می‌دهند.

3. همانطور که بیان گردید ترک پدر باید عمدی و بدون هیچ گونه عذر موجهی باشد، مگر آن که ترک زندگی غیر ارادی پدر مسبوق به اراده اولیه وی بر آن باشد، همچون حبس پدر که در نتیجه رفتار مجرمانه ارتكابی از طرف وی باشد؛ برخی از عذر های قانونی و موجه طبق ماده 306 قانون آیین دادرسی مدتی عبارتند از: مرض مانع حرکت، حوادث قهریه همچون سیل و زلزله، قوای قاهره اجتماعی و فردی مانند گروگان گیری، حبس و توقیف، ممنوع الخروج شدن در یکی از کشورهای خارجی بدون دلیل موجه قانونی یا مرتکب شدن جرمی مشخص.

تعمدی بودن ترک روابط خانوادگی، با توجه به اوضاع و احوال پدر و اقرار وی، شهادت شهود و... قابل اثبات می باشد. اصل بر این می باشد که ترک جنبه عمدی دارد مگر آنکه خلافش به اثبات برسد؛ زیرا در تقابل «اصل برائت و فقدان سوء نیت» و «ظاهر بنای خانواده و قضاوت عرف که کسی بدون دلیل زندگی خانوادگی خود را ترک نمی کند»، ظاهر مقدم گردیده و ثابت می گردد که زوج در ترک روابط خانوادگی دارای اراده بوده است و عامدانه این عمل را مرتکب شده است (پور عبدالله، 1396: ص 35). با توجه به اینکه هر پرونده ای شرایط جداگانه و مخصوص به خود را داراست، تشخیص عذر موجه در ترک زندگی با دادگاه می باشد؛ زیرا بر اساس قاعده لاضرر، ضرر و ضرار نیز در اسلام منتفی می باشد، بنابراین برای اینکه جلوگیری شود از ورود ضرر و زیان به همسر و فرزندان وی یا چه بسا خود فردی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، باید دادگاه تشخیص صحیحی در زمینه تشخیص عذر موجه داشتن وی داشته باشد و تدابیری برای آن اندیشیده شود و کارشناسانی برای این امر واقع شوند.

## 2-2. نفقه

در لغت عرب «نفق الشی» به معنای از بین رفتن و نابود شدن و «انفق المال» به معنای مال را خرج و مصرف نمود، آمده است. نفقه اسم است برای مالی که صرف هزینه زندگی میگردد و جمع آن نفاق می باشد (راغب اصفهانی، 1416ق: ص 819)، در فارسی نفقه به معنای خرج، خرجی، آنچه هزینه عیال و اولاد می شود، روزی و مایحتاج معاش آمده است (دهخدا، 1377: ج 14، ص 22641؛ جعفری لنگرودی، 1368: ج 5، ص 3656). در اصطلاح فقهی، نفقه عبارت از چیزهایی است که شخص برای ادامه زندگی به آن ها محتاج است از قبیل: خوراک، پوشاک، مسکن و اساس منزل و همه آنچه که یک شخص در زندگی به طور معمول و متعارف به آن نیازمند است (نجفی، بی تا: ج 31، ص 376؛ عاملی جبعی، 1425ق: ج 8، ص 488؛ خوانساری، 1405ق: ج 4، ص 487). معنی اصطلاحی نفقه نزدیک به معنای لغوی آن می باشد. مرحوم محقق حلی نیز می نویسد: «حد مشخصی برای نفقه معین نگردیده است بلکه واجب حد متعارف می باشد» (حلی، 1389ق: ج 2، ص 393).

### 1-2-2. نفقه اولاد در فقه

این حکم که نفقه اولاد بر عهده ی پدر و جد پدری در صورتی که واجد شرایط باشند همچنین بر مادر با شروطی در صورتی که آنها قادر به تامین نفقه نباشند، واجب می باشد و اگر مادر هم نباشد یا خودش مشکلات معیشتی داشته باشد، بر عهده اجداد

پدري و اجداد مادر يعنى مادر بزرگ پدري يا مادر بزرگ مادري مي باشد، و در مقابل نيز نفقه والدين در صورتى كه نیازمند باشند بر اولاد واجب است، مورد اتفاق فقهای عظام مي باشد. مرحوم محقق حلی در این باره می نویسد: «به اجماع فقها، نفقه اولاد بر والدين و نفقه والدين بر اولاد واجب است» (حلی، 1389ق: ج 2، ص 573). صاحب جواهر نیز در این خصوص بین داشته اند كه: «این مسئله اجماعی جمیع مسلمین است، تاچه رسد به مومنین با اخبار مستفیضه، بلکه متواتره تایید می شود» (نجفی، بی تا، ج 31، ص 366). عبارت بسیاری دیگر از فقها نیز بدین صورت می باشد (طوسی، 1388ق: ج 6، ص 30؛ عاملی جعی، 1419ق: ج 8، ص 483؛ خوانساری، 1405ق: ج 4، صص 486-485؛ موسوی الخمینی، 1417ق: ج 2، صص 322-323).

### 2-2-2. نفقه کودک در حقوق مدنی

قوانین و مقررات مربوط به نفقه اقارب در قانون مدنی تحت عنوان «الزام به انفاق» در مواد 1195 تا 1206 ذکر گردیده است، این مقررات از فقه امامیه اخذ گردیده اند. در ماده 1199 بیان گردیده است كه: «نفقه اولاد بر عهده پدر می باشد، پس از فوت پدر یا عدم قدرت وی بر انفاق، بر عهده اجداد پدري با رعایت الاقرب فالاقرب می باشد و در صورت زنده نبودن پدر و اجداد پدري و یا عدم توانایی آنها بر پرداخت نفقه، نفقه بر عهده مادر می باشد، هرگاه مادر هم زنده یا قادر به انفاق بر اولاد نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدري واجب النفقه می باشد، و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقریب مساوی باشند، نفقه باید به حصه متساوی تادیه شود»؛ اما در صورتی كه پدر غایب مفقودالاثراً باشد یا زندگی خانوادگی را ترك نموده باشد جزئیات دیگری دارد كه در ادامه به تفصیل ذكر خواهد شد.

### 3. آثار و احكام غیبت پدر بر موضوع نفقه اولاد

در صورتی كه بر عهده ی شخص غایب، پرداخت نفقه ی واجب باشد؛ مثل زوج یا پدر خانواده و یا حتی فرزندی كه نفقه ی پدر و مادرش بر عهده ی وی می باشد، ضروری است برای پرداخت نفقه ی این اشخاص تمهیداتی اندیشیده شود؛ زیرا كه با غیبت فرد غایب، پرداخت نفقه از ذمه اش ساقط نمی گردد و در صورتی كه دارای اموالی است باید از محل آن اموال نفقه افراد واجب النفقه من جمله فرزندان پرداخت گردد (عاملی، 1425ق: ج 2، ص 45؛ موسوی الخمینی، 1417ق: ج 2، ص 304)؛ چرا كه از غیبت يك شخص بر طبق قاعده لاجرح نباید افراد دیگر در عسر و حرج قرار بگیرند و دریافت نکردن نفقه نیز می تواند مصداق حرج می باشد (محمدی، 1385: ص 185؛ طاهری، 1418ق: ص 259؛ محقق داماد، 1381: ج 1، ص 104).

در پرداخت نفقه افراد واجب النفقه غایب میتوان چند فرض را پیش بینی نمود:

### 3-1. دارای مال بودن شخص غایب

### 3-1-1. دیدگاه فقهای عظام

فقهای عظام در بررسی مسئله، ابتدا تاکید بر ثابت شدن غیبت می‌نمایند و سپس در اقدام نخست می‌فرمایند: اگر غایب مالی دارد لازم است نفقه افراد واجب‌النفقه اش از اموال وی پرداخت گردد (ابن بابویه، 1413ق: ج 3، ص 354؛ حسینی سیستانی، 1417ق: ج 3، ص 180). امام خمینی (ره) در مسئله 11 از کتاب «طلاق» تحریر الوسیله می‌فرمایند: «اگر مردی مفقود شود و غیبت اش منقطعه باشد و از او خبری بدست نیامده است و آثاری هم از وی نمی‌باشد و مرگ و یا حیات وی مشخص نیست، پس اگر از وی مالی باقی مانده باشد، از آن، نفقه‌ی زوجه داده می‌شود و اگر غایب دارای ولی بود که نفقه زوجه را از اموال غایب یا تبرعاً از اموال خود پرداخت می‌نماید، در این صورت بر زوجه واجب است که صبر نماید و منتظر همسرش بماند» (موسوی الخمینی، 1417ق: ج 2، ص 304)؛ بنابراین در این حالت، حاکم یا ولی یا امین با رعایت مصلحت واجب‌النفقه، نفقه افراد را می‌پردازد. مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام می‌فرمایند که: حاکم در صورتی که فرد غایب دارای اموالی بود و دسترسی به آنها داشت، از آن اموال نفقه افراد را پرداخت می‌نماید (عاملی، 1425ق: ج 2، ص 45).

حال اگر از مال غایب به مقدار نفقه برداشته شد و بعد مشخص گردد که غایب قبل از زمان انفاق فوت نموده است، برخی از فقها معتقد می‌باشند که آنچه بعنوان نفقه برداشته، از میراث وی محاسبه می‌گردد؛ زیرا که پس از مرگ شوهر نفقه ساقط شده است (زحیلی، 1429ق: ج 3، ص 252). اگر فرزند واجب‌النفقه ازدواج بنماید و پس از ازدواج محل درآمدی نداشته باشد، کماکان نفقه اش برعهده پدر است (موسوی الخمینی، 1368: ج 3، ص 234) و حالا که پدر غایب است، نفقه، از اموال پدر پرداخت می‌گردد.

### 3-1-2. دیدگاه حقوق

قانون‌گذار در ماده 1028 قانون مدنی به مسئله پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه غایب در صورتی که وی دارای اموالی است، اشاره داشته است و بیان نموده است: «امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقودالاثرت تعیین می‌گردد باید نفقه زوجه دائم یا منقطعه که مدت آن نگذشته و نفقه‌ی وی را زوج تعهد نموده است و همچنین نفقه‌ی اولاد غایب را از دارایی و اموال غایب تأدیه نماید، در صورت اختلاف در میزان نفقه، محکمه میزان آن را تعیین می‌نماید».

طبق ماده 147 قانون امور حسبی: «نفقه اشخاص واجب‌النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می‌شود و در صورتی که کافی نباشد، از اموال منقوله فروخته خواهد شد و در صورت عدم کفایت اموال منقول، از اموال غیر منقول فروخته خواهد شد».

مواد مذکور حکایت از این دارند که در صورتی که غایب اموالی داشت، وظیفه‌ی امین یا ولی غایب این است که نفقه‌ی افراد واجب‌النفقه غایب را بپردازند؛ در ذیل ماده 1028 قانون مدنی اشاره گردیده است که در صورت اختلاف در میزان نفقه



بین امین یا ولی و افراد واجب النفقه جهت جلوگیری از تضییع حقوق افراد و حیف و میل اموال غایب، میزان نفقه را دادگاه معین می کند و همچنین بر طبق این ماده، نفقه‌ی اشخاصی که نفقه‌ی آنها قانوناً بر عهده‌ی غایب نمی باشد، توسط امین یا ولی پرداخت نمی گردد؛ بعنوان نمونه هرگاه غایب در زمان حضور خود به تعدادی از خویشان دور خود انفاق می نموده است، امین یا ولی نمی تواند نفقه‌ی آنها را از دارایی غایب پرداخت کند (امامی، 1356: ج 4، ص 233). باید توجه داشت که چون امین نماینده‌ی غایب محسوب می گردد کلیه تعهدات غایب را باید در حدود قانون انجام دهد.

بنابر ماده 1205 قانون مدنی: «در مورد غیبت و همچنین استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده‌ی او می باشد، ممکن نباشد، دادگاه می تواند با مطالبه‌ی افراد واجب النفقه، به میزان نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آن ها یا متکفل مخارج آنها قرار دهد و اگر اموال غایب یا مستنکف در اختیار نبود، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می تواند نفقه را به عنوان قرض پردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه کند؛ بنابراین در صورتی که محرز شود الزام کسی که پرداخت نفقه به عهده اوست ممکن نیست، دادگاه با درخواست خواهان می تواند معادل و به میزان نفقه استحقاقی از اموال غایب یا مستنکف در اختیار واجب النفقه یا متکفل مخارج وی بگذارد.

مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده زوجه، مراجعه به دادگاه را برای کلیه افراد واجب النفقه از جمله زوجه دائمی، برای استفاده از مال منفق به قدر نفقه، الزامی دانسته است؛ لیکن تعدادی از فقهای بزرگوار امامیه معتقدند: زوجه بدون مراجعه به حاکم و اذن او، اما سایر افراد واجب النفقه با اذن حاکم، می توانند از مال منفق به قدر نفقه استفاده نمایند (امامی، 1356: ج 31، صص 388-389). درباره غایب مفقود الاثر استنکاف از پرداخت نفقه معنا ندارد، لیکن عنوان «عجز از پرداخت نفقه» درباره او صادق می باشد.

## 2-3. فقدان اموال برای غایب

### 1-2-3. دیدگاه فقهای عظام

در صورتی که غایب دارای هیچ مالی نمی باشد، نفقه بر عهده ولی غایب می آید (موسوی الخمینی، 1417ق: ج 2، ص 322) و وی باید نفقه افراد واجب النفقه غایب را پردازد؛ و اگر از مدت غیبت مفقود چهار سال گذشته باشد، حاکم نوشته ای یا شخصی به محلی که مفقود در آنجا غایب شده است می فرستد و در صورتی که اثری از مفقود بدست نیامد، حاکم ولی او را امر به انفاق می نماید (حرعاملی، 1409ق: ج 22، ص 158)؛ بنابراین حاکم پس از مدت 4 سال بعد از تفحص از غایب به ولی، امر می نماید که نفقه افراد واجب النفقه را پردازد.

اما مسئله ای که در اینجا مطرح می گردد، تکلیف نفقه افراد واجب النفقه بالاخص فرزندان در طی این 4 سال می باشد؛ با توجه به اصل استصحاب بقای حیات، چنین شخصی زنده فرض می شود (نجفی، بی تا: ج 39، ص 63) و احکام و آثار شخص زنده

در امور مالی و غیر مالی وی به اجرا گذاشته می‌شود، بنابراین در خصوص نفقه فرزندان نیز می‌توان گفت که همچنان برعهده وی می‌باشد و باید از اموال وی پرداخت گردد.

لیکن اگر غایب مالی نداشت و افراد واجب‌النفقه به علت نپرداختن نفقه در عسر و حرج قرار بگیرند، بر اساس قاعده لاجرح، حاکم باید ولی وی را قبل از 4 سال نیز امر به انفاق بنماید؛ بنابراین با جمع بین این روایت و اصل استصحاب و عنوان ثانویه عسر و حرج می‌توان بیان داشت که در صورتی که فرزندان برای پرداخت نفقه به علت عسر و حرجی که برایشان ایجاد شده است به حاکم مراجعه نمودند در اینصورت حاکم، ولی را امر به انفاق می‌نماید اما اگر آنها دچار عسر و حرج نگردیده و به حاکم به این علت مراجعه نکردند، حاکم پس از 4 سال و سپس تفحص از غایب، ولی را امر به انفاق می‌نماید.

اما اگر ولی غایب نیز در دسترس نمی‌باشد و یا فوت نموده است، در این صورت فحوای کلام برخی فقها بیان می‌دارد که اگر شخصی تبرعا حاضر شد خرجی و نفقه افراد واجب‌النفقه را بدهد، این افراد باید نفقه را از شخص متبرع بگیرند (موسوی الخمینی، 1375، ج 3، ص 138). براساس فتوای برخی دیگر از فقهای عظام بر افراد واجب‌النفقه واجب نمی‌باشد که نفقه متبرع یا موسسه ای را بگیرند (حسینی سیستانی، 1417ق: ج 3، ص 181). به نظر می‌رسد که الزام افراد واجب‌النفقه به قبول کردن نفقه بصورت تبرعی، با شرافت و کرامت وی منافات داشته باشد؛ زیرا که حق مالی واجب‌النفقه با رعایت و حفظ شئون باید تامین گردد و هیچگونه ضمانت اجرایی به پرداخت نفقه توسط شخص متبرع وجود ندارد و هر زمان او تصمیم به عدم پرداخت نفقه بگیرد، وضعیت موجود به همان حالت سابق برمی‌گردد؛ البته از سوی دیگر پرداخت متبرع می‌تواند کمک به بیت‌المال و از قبیل ولایت مومنین بر یکدیگر<sup>1</sup> باشد (توبه/71).

و حال اگر فرد متبرعی نیز یافت نشود که نفقه افراد واجب‌النفقه را بپردازد، در این فرض (که امکان پرداخت نفقه از اموال غایب یا از سوی ولی غایب نمی‌باشد) در بعضی از احادیث و به تبع آن کتب فقهی به زوجه، این اجازه داده شده است که بتواند در صورت امکان برای نفقه‌ی خویش از دیگران، به نام و به حساب زوج قرض بگیرد که زوج پس از مراجعت، مکلف به پرداخت دین می‌باشد در «تهذیب الاحکام» روایتی بیان شده از امیرالمومنین (علیهم السلام) در خصوص زنی که به نام شوهرش قرض می‌گیرد، در حالی که شوهر آن زن غایب می‌باشد؛ امام فرمودند که شوهرش آن چه که همسر، جهت نفقه‌ی متعارف خویش قرض نموده است، پرداخت می‌نماید (طوسی، 1365: ج 6، ص 195)؛ و این مورد اتفاق نظر اکثر فقهای امامیه می‌باشد؛ زیرا ادای نفقه بر زوج واجب بوده و او موظف به پرداختن نفقه است، در صورتی که مرد نفقه زوجه را پرداخت ننماید، مدیون بوده و ملزم به پرداخت خواهد بود (پوررنگ‌نیا، اکرم، 1382: ص 191)؛ زیرا که نفقه زوجه بر ذمه مرد به عنوان دین باقی می‌باشد (نجفی، بی‌تا: ج 31، ص 207). که ما این حکم را براساس تنقیح مناط که توضیح آن گذشت به فرزندان نیز تسری می‌دهیم. در واقع در خصوص نفقه اولاد از آن جایی که وجوب پرداخت نفقه اولاد بر عهده ی پدر و جد

<sup>1</sup> المومنون بعضهم اولیاء بعض

پدري مورد اتفاق فقهاست (حلی، 1385: ج 2، ص 353؛ نجفی، بی تا: ج 31، ص 366؛ طوسی، 1388ق: ج 6، ص 30؛ عاملی جبعی، 1425ق: ج 8، ص 483؛ خوانساری، 1405ق: ج 4، صص 486-485)؛ بنابراین اگر اولاد در زمان غیبت پدر، نفقه خود را از طریق استقراض تامین نمودند، بر پدر واجب می باشد که پس از بازگشت، قرض آنها را ادا نماید.

اما اگر زوج دارای مالی نباشد تا بتوان از آن مال ادای دین و یا قرض را نمود، در اینصورت تکلیف ادای دین چه می شود؟ در این جا باید گفت: به لحاظ این که افراد واجب النفقه‌ی غایب نباید در عسر و حرج قرار بگیرند و اذن در قرض هم با در نظر گرفتن ولایت حاکم بر غایب، از سوی حاکم بوده است، در این صورت با توجه به روایاتی که در این زمینه در ادامه بیان می گردد، پرداخت آن بر عهده بیت المال می باشد؛ بنابراین اگر کسی نیز حاضر نشد نفقه‌ی افراد واجب النفقه غایب را بعنوان قرض بپردازد، نفقه در این صورت بنابر قاعده الحاکم ولی من لا ولی له از تکالیف حاکم می باشد؛ که در چنین مواردی تدبیری بیاندیشد تا افراد واجب النفقه در عسر و حرج قرار نگیرند.

فقهای عظام در این موارد، امام و یا حاکم را ملزم به پرداخت نفقه زوجه از بیت المال نموده اند که در تمام این موارد می توان نفقه ی افراد واجب النفقه دیگر همچون فرزندان را نیز به همین صورت نتیجه گیری نمود.

مرحوم ابن ادریس حلی در این خصوص فرموده اند که: «جایی که زوج غایب شود و خبری از وی نزد زوجه نباشد و از طرفی زوجه نفقه‌ای برای امرار معاش خویش نداشته باشد، در این صورت اگر زوجه نمی تواند صبر و تحمل نماید، به امام معصوم در زمانی که حاضر است و در زمانی که امام حاضر نباشد به نواب امام مراجعه می نماید و اگر ولی غایب امکان پرداخت نفقه را نداشته باشد و از سویی مالی نیز از غایب در دسترس نمی باشد که بتوان نفقه ی زوجه را پرداخت کرد، در این صورت نفقه ی زوجه باید از بیت المال پرداخت گردد» (ابن ادریس، 1410ق: ج 2، ص 736)؛ بنابراین بر طبق این فرمایش اگر زوج غایب برای پرداخت نفقه افراد واجب النفقه مالی نداشت، ابتدا به ولی غایب و سپس به بیت المال برای پرداخت نفقه مراجعه می گردد.

و همچنین مرحوم صاحب جواهر نیز در این زمینه فرموده اند: «در صورتی که خبری از شخص غایب به دست نیامده باشد و کسی هم نباشد که حتی به صورت تبرعی نفقه‌ی زوجه را بپردازد؛ در اینصورت اگر زوجه صبر نماید، تکلیفی بر عهده‌ی کسی نیست (زیرا که بحث پرداخت نفقه نوعی ارفاق و کمک برای زوجه می باشد؛ بنابراین اگر خودش صبر و تحمل نماید، در این صورت بحثی وجود ندارد)؛ اما اگر زوجه در زمان چهار سال به حاکم مراجعه کرد پس از وضعیت غایب تحقیق می گردد، اگر خبری از وی بدست آمد زوجه باید صبر نماید، در این مدت امام باید نفقه‌ی او را از بیت المال بپردازد؛ زیرا که بیت المال برای مصالحی تهیه گردیده است که این مورد نیز از آن مصالح می باشد» (نجفی، بی تا: ج 32، ص 293). حال همانطور که بیان گردید در روایاتی که نفقه زوجه مورد بحث قرار گرفته است، به دلیل تنقیح مناط می توان این روایات را به نفقه دیگر افراد واجب النفقه از جمله فرزندان نیز تسری داد.

لیکن امروزه چیزی تحت عنوان کمک و مساعدت بیت المال برای پرداخت نفقه افراد واجب النفقہ در قوانین و دادگاہ‌های ما تعیین نشده است؛ بنابراین افراد واجب النفقہ نمی‌توانند به کمک بیت المال و تامین نفقه امیدوار باشند (صفایی و خیریه، 1392: ص 116).

در یک جمع بندی می‌توان بیان داشت که بنابراین اگر غایب دارای هیچ مالی نمی‌باشد، نفقه‌ی افراد واجب النفقہ وی برعهده ولی غایب می‌آید و در صورتی که ولی وی نیز در دسترس نمی‌باشد یا فوت کرده است، در اینصورت اگر شخصی تبرعاً حاضر شد نفقه این افراد را پردازد، افراد واجب النفقہ باید از شخص متبرع بگیرند و اگر کسی حاضر نشد تبرعاً نفقه را پردازد به زوجه و فرزندان با توجه به اینکه پرداخت نفقه این افراد واجب می‌باشد، این اجازه داده شده است که بتواند در صورت امکان برای نفقه‌ی خویش از دیگران به نام و به حساب غایب قرض بگیرد؛ که پس از مراجعت، غایب مکلف به پرداخت دین می‌باشد. اما اگر کسی نیز حاضر به قرض دادن به آنها نشد، در اینصورت امام یا حاکم را باید ملزم نمود که از بیت المال نفقه را پردازند.

## 2-2-3. دیدگاه حقوق

در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۲۵ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱ بیان گردیده است که:

استعلام: آیا پدر ملزم به پرداخت نفقه به اولاد می‌باشد و اگر پرداخت نکرد و یا امکان پرداخت فراهم نبود تکلیف چیست؟  
پاسخ: در صورت غیبت یا استنکاف پدر از پرداخت نفقه اولاد و عدم امکان الزام وی به پرداخت نفقه مطابق مقررات ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی اقدام می‌گردد و مادر می‌تواند به استناد همین ماده از قانون مدنی در صورتی که اموالی از غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، با اجازه دادگاه، نفقه آنها را به عنوان قرض پرداخت کند و سپس از شخص مستنکف یا غایب مطالبه نماید.  
در ماده ی 1205 قانون مدنی در این خصوص آمده است: «در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنان چه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد، دادگاه با مطالبه‌ی افراد واجب النفقہ به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف می‌تواند در اختیار آن‌ها یا متکفلِ مخارج آنان قرار دهد و در موردی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را تحت عنوان قرض پردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نماید».

قانون گذار در این ماده بیان کرده است که حتی همسر غایب نیز می‌تواند نفقه را از مال خویش به عنوان دین که بر عهده‌ی زوج می‌باشد، پرداخت نماید و پس از مراجعت زوج از وی مطالبه نماید؛ چنانچه از متن قانون پیداست، همسر زوج یا شخص دیگری، اجباری در پرداخت نفقه‌ی افراد واجب النفقہ از مال خویش به عنوان قرض ندارند.

اما در قانون اشاره‌ای به تکلیف نفقه‌ی افراد واجب النفقہ، در صورتی که همسر وی مالی نداشت یا کسی حاضر نشد به عنوان قرض، نفقه و مخارج آنها را پردازد، چه می‌شود، نگردیده است؛ که در اینصورت با توجه به نظر فقهای عظام و با توجه به

آنکه زوجه و افراد واجب النفقه نباید در عسر و حرج قرار بگیرند، ابتدائاً باید از ولی غایب گرفته شود و اگر ولی وی نیز در دسترس نبود و یا توانایی پرداخت نداشت و کسی نیز تبرعاً نفقه‌ی آنان را پرداخت نکرد، با توجه به آنکه بیت المال نیز برای مصالحی در نظر گرفته شده است، که یکی از موارد مصلحت نیز در چنین شرایطی می باشد، بنابراین نفقه زوجه و افراد واجب النفقه غایب از بیت المال داده می شود و قانون گذار باید این مورد را در مواد قانونی پیش بینی بنماید تا حکم مشخص باشد و دچار سردرگمی و تشتت در آرا نگردیم؛ زیرا که با استناد به اصل استصحاب بقای حیات، چنین شخصی زنده فرض می شود و احکام و آثار شخص زنده در امور مالی و غیر مالی وی به اجرا گذاشته می شود؛ در خصوص نفقه فرزندان نیز می توان گفت که همچنان برعهده وی می باشد.

#### 4. تکلیف نفقه فرزند در صورت ترک روابط خانوادگی

##### 4-1. دیدگاه فقهای عظام

در صورتی که فردی زندگی خانوادگی را 6 ماه متوالی و یا 9 ماه متناوب در یکسال بدون عذر موجه ترک کند، در اینصورت چون این فرد بدون عذر موجه زندگی خانوادگی را ترک نموده است، می توان تنقیح مناط با مسئله غیبت نمود و پدر را ملزم به پرداخت نفقه کرد و اگر خودش حاضر به پرداخت نفقه نشد، همچون شخص غایب، باید نفقه فرزندان از اموال پدر پرداخت شود (عاملی جبعی، 1425ق: ج 2، ص 45).

تنقیح مناط در اصطلاح فقها یکی از شیوه های استنباط حکم می باشد که در آن با نظر و اجتهاد، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده است، تمییز داده می شود تا بتوان حکم را به تمامی مواردی که آن علت در آنها موجود است، تعمیم داد (جمعی از پژوهشگران، 1375، ج 1، ص 3947)؛ در بحث ما نیز عسر و حرجی که در صورت عدم پرداخت نفقه در زمان غیبت زوج، برای فرزندان وجود دارد، در هنگام ترک روابط خانوادگی نیز موجود است و چون مستقیماً فقها به موضوع ترک روابط خانوادگی نپرداخته اند، ناچار از تنقیح مناط هستیم و از این طریق حکمی که برای غایب مفقودالایر وجود دارد را به کسی که روابط خانوادگی را ترک نموده است نیز سرایت می دهیم؛ بنابراین به دلیل وجود عسر و حرج برای افراد واجب النفقه در زمان نپرداختن نفقه، وی را ملزم به پرداخت نفقه می نمایم (طوسی، 1400ق: ص 475، ابن ادریس حلی، 1410ق: ج 2، ص 592).

شهید ثانی در این زمینه می نویسد: «اگر زوج متمکن، امتناع از پرداخت نفقه نماید، برای حاکم جایز می باشد که از مال زوج برای زوجه انفاق نماید، اگر چه مالی از وی را بفروشد، زمانیکه تنها گرفتن نفقه به این وسیله ممکن باشد» (عاملی جبعی، 1425ق: ج 8، ص 362)؛ بسیاری از فقهای دیگر نیز به جواز فروش اموال زوج متمکن توسط حاکم اذعان کرده اند (موسوی عاملی، 1411ق: ج 1، ص 482؛ مومن سبزواری، 1423ق: ج 2، ص 270؛ طباطبایی حائری، 1418ق: ج 12، ص 95). برخی از فقها بر این باورند که در صورتی که زوج یا ولی، استنکاف از پرداخت نفقه نمود و برای او مالی بود، حاکم مخیر است بین

حبس و تادیب وی تا وی خودش مبادرت به انفاق نماید یا حاکم از مال وی به مقدار نفقه زوجه انفاق نماید (مومن سبزواری، 1423ق: ج 2، س 310؛ فاضل اصفهانی، 1416ق: ج 7، ص 600).

اما اگر پدری که زندگی خانوادگی را ترک کرده است اموالی نداشت، بر اساس تنقیح مناط غایب، می توان بیان داشت که از ولی وی گرفته می شود (موسوی الخمینی، 1417ق: ج 2، ص 322). حال اگر او ولی نداشت و یا ولی نیز اموالی برای پرداخت نفقه نداشت و شخصی هم تبرعا حاضر به پرداخت نفقه نبود (موسوی الخمینی، 1375: ج 3، ص 138)، می توان از جانب کسی که زندگی خانوادگی را ترک کرده استقرض کرد (طوسی، 1365: ج 6، ص 195)؛ اما اگر کسی قرض نداد یا قرض گرفته شد ولی حکم فوت فرضی وی داده شد یا فوت وی مسلم شد، از روایات و آرای فقهای که بیان شد می توان نتیجه گرفت که نفقه وی باید از بیت المال پرداخت گردد (ابن ادریس، 1410ق: ج 2، ص 736).

#### 4-2. دیدگاه حقوق

با در نظر گرفتن کلمه الزام که در ماده 1205 به کار رفته است و با استفاده از ملاک مواد 1111 و 1112 قانون مدنی می توان گفت، دادگاه باید بدوا حکم الزام منفق به پرداخت نفقه را صادر کند و در صورت عدم پرداخت منفق، دادگاه می تواند به افراد واجب النفقه اجازه دهد تا به حساب منفق (متعهد به انفاق) استقرض کنند به این معنا که همسر یا اقارب و حتی اجانب می توانند نفقه افراد واجب النفقه را با اجازه دادگاه، به عنوان قرض به حساب منفق پرداخت کنند؛ که در این صورت بین مقرض و غایب یا مستتکف از پرداخت نفقه که به موجب قانون مقرض به شمار می آید، رابطه حقوقی به وجود خواهد آمد و برای مقرض این حق بوجود می آید که آنچه را به افراد واجب النفقه پرداخته است از منفق مطالبه نماید (صفایی و امامی، 1382، ج 1، صص 160-161)؛ در این صورت، قاضی به عنوان ولی (نماینده قانونی) غایب یا مستتکف اقدام به عقد قرارداد قرض با وام دهنده خواهد نمود. فقهای امامیه نیز تصریح به ولایت حاکم در این مورد نموده اند (نجفی، بی تا: ج 31، صص 379-380).

در قانون ما علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای کیفری نیز برای شخص ممتنع از پرداخت نفقه در نظر گرفته شده است. در ماده 642 قانون مجازات اسلامی، مصوب 1392 از ترک انفاق جرم انگاری شده است و مجازات تارک انفاق سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس معین گردیده است. پیش بینی مجازات مذکور بر این مبنای فقهی استوار است که ترک انفاق از معاصی است و حاکم می تواند بنابر قاعده «لکل اثم حد او تعزیر» (حرعاملی، 1409ق: ج 18، ص 309)، مرتکب ترک انفاق را به جهت ارتکاب معصیت، تعزیر نماید؛ این قاعده بیان می دارد که اگر برای معصیتی حدی مقرر نشده باشد، مرتکب آن معصیت، مستوجب تعزیر می باشد (طوسی، 1388ق: ج 8، ص 69).

اما در صورت نبودن اموالی برای پدر، تکلیف افراد واجب النفقه چه می شود؟

قانون گذار در این خصوص ساکت است. در اینصورت با توجه به اینکه مکان و اقامتگاه کسی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، مشخص می باشد بهتر است دادگاه وی را ملزم به کار کردن برای کسب درآمد بنماید تا وی توانایی پرداخت نفقه افراد واجب النفقه را پیدا کند؛ همچنین دولت بایستی بنابر اصل تحکیم خانواده، خانواده هایی را که صرفاً به دلیل فقر در حال تزلزل هستند را با ایجاد شغل، بالا بردن درآمدها و... حمایت نماید؛ اما اگر پدر توانایی کار کردن و کسب درآمد را نداشت، بر اساس آنچه که در خصوص غایب مفقودالثر گفتیم، با توجه به نظر فقهای عظام و با توجه به آنکه زوجه و افراد واجب النفقه نباید در عسر و حرج قرار بگیرند، ابتدائاً باید از ولی غایب گرفته شود و اگر ولی وی نیز در دسترس نبود و یا توانایی پرداخت نداشت و کسی نیز تبرعاً نفقه آنان را پرداخت نکرد، نفقه زوجه و افراد واجب النفقه غایب در این صورت از بیت المال داده می شود و قانونگذار نیز باید در این خصوص مواد قانونی پیش بینی بنماید.

البته باید به این نکته نیز توجه نمود که تمامی این موارد در صورتی قابل اجرا می باشند که پدر بدون عذر موجه زندگی خانوادگی را ترک نموده باشد. همان طور که قبلاً بیان گردید، تشخیص عذر موجه در ترک زندگی نیز با دادگاه می باشد و هر پرونده ای شرایط جداگانه و مخصوص به خود را داراست؛ لیکن اگر در قبالة ی نکاح شروطی درمورد ترک زندگی خانوادگی، تحت عنوان شروط ضمن عقد قید گردیده باشد و به امضای طرفین رسیده باشد به همان شرط عمل می گردد (هاشمی شاهرودی، 1395: ج 4، ص 652؛ موسوی الخمينی، 1368: ج 5، ص 330؛ خویی، 1417ق: ج 6، ص 125؛ تبریزی، 1385: ج 4، ص 433؛ محقق داماد، 1385: ص 319).

## یافته ها

1. اصل بر این می باشد که ترک جنبه عمدی دارد مگر آنکه خلافش به اثبات برسد؛ زیرا در تقابل «اصل براءت و فقدان سوء نیت» و «ظاهر بنای خانواده و قضاوت عرف که کسی بدون دلیل و غرض زندگی خانوادگی خود را ترک نمی کند»، ظاهر مقدم گردیده و ثابت می گردد که زوج، در ترک روابط خانوادگی دارای اراده بوده است و عامدانه این عمل را مرتکب شده است؛ لیکن با توجه به اینکه هر پرونده ای شرایط جداگانه و مخصوص به خود را داراست، تشخیص عذر موجه در ترک زندگی با دادگاه می باشد؛ زیرا براساس قاعده لاضرر، ضرر و ضرار نیز در اسلام منتفی می باشد؛ بنابراین برای اینکه جلوگیری شود از ورود ضرر و زیان به همسر و فرزندان وی یا چه بسا خود فردی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، باید دادگاه تشخیص صحیحی در زمینه تشخیص عذر موجه داشتن وی داشته باشد.

2. مواعد مذکور در بند 1 تبصره ماده 1130 در خصوص ترک زندگی خانوادگی زوج و به عسر و حرج افتادن زوجه می باشد؛ اما با توجه به وحدت ملاک و تنقیح مناط به عسر و حرج افتادن فرزندان، می توان این مواعد را در خصوص پدری که فرزندان خود را 6 ماه متوالی یا 9 ماه متناوب در یکسال ترک کرده است تسری داد؛ که این تسری در چگونگی اداره امور مالی و غیر مالی فرزند پس از گذشت این مواعد تاثیر بسیاری دارد.

3. در صورتی که غایب دارای اموالی است، از آنجایی که غیبت شخص نباید منجر به فشار مالی بر افراد خانواده وی گردد، حتی قبل از گذشت مهلت های مقرر و صدور حکم موت فرضی، نفقه زوجه و اولاد وی بدون نیاز به تشریفات خاصی از اموال غایب پرداخت می گردد. تعدادی از فقهای بزرگوار امامیه معتقدند، زوجه بدون مراجعه به حاکم و اذن او اما سایر افراد واجب النفقه با اذن حاکم، می توانند از مال منفق به قدر نفقه استفاده نمایند؛ لیکن مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده زوجه، مراجعه به دادگاه را برای کلیه افراد واجب النفقه از جمله زوجه دائمی الزامی دانسته است.

4. در صورتی که غایب دارای هیچ مالی نمی باشد، نفقه برعهده ولی غایب می آید و وی باید نفقه افراد واجب النفقه غایب را پردازد؛ اما اگر ولی غایب نیز در دسترس نمی باشد و یا فوت نموده است، در این صورت فحوای کلام برخی فقها بیان می دارد که اگر شخصی تبرعاً حاضر شد خرجی و نفقه افراد واجب النفقه را بدهد، این افراد باید نفقه را از شخص متبرع بگیرند؛ اگر فرد متبرعی یافت نشود که نفقه افراد واجب النفقه را پردازد، این اجازه داده شده است که بتوانند در صورت امکان، برای نفقه ی خویش از دیگران به نام و به حساب زوج قرض بگیرند؛ که زوج پس از مراجعت، مکلف به پرداخت دین می باشد؛ اما اگر کسی نیز حاضر به قرض دادن به آنها نشد، در اینصورت امام یا حاکم را باید ملزم نمود که از بیت المال نفقه را پردازند.

5. در صورتی که فردی زندگی خانوادگی را 6 ماه متوالی و یا 9 ماه متناوب در یکسال بدون عذر موجه ترک کند، در اینصورت چون این فرد بدون عذر موجه زندگی خانوادگی را ترک نموده است، با در نظر گرفتن کلمه الزام که در ماده 1205 به کار رفته است و با استفاده از ملاک مواد 1111 و 1112 قانون مدنی، می توان تنقیح مناط با مسئله غیبت نمود و همان احکام غیبت را در این جا نیز جاری نمود؛ لیکن در صورتی که وی مالی نداشت، با توجه به اینکه مکان و اقامتگاه کسی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، مشخص می باشد، بهتر است دادگاه وی را ملزم به کار کردن برای کسب درآمد بنماید تا وی توانایی پرداخت نفقه افراد واجب النفقه را پیدا کند؛ همچنین دولت بایستی بنابر اصل تحکیم خانواده، خانواده هایی را که صرفاً به دلیل فقر در حال تزلزل است را با اشتغال سازی و افزایش درآمدها و... حمایت نماید؛ اما اگر پدر توانایی کار کردن و کسب درآمد را نداشت، بر اساس آنچه که در خصوص غایب مفقودالاثرا گفتیم، با توجه به نظر فقهای عظام و با توجه به آنکه زوجه و افراد واجب النفقه نباید در عسر و حرج قرار بگیرند، ابتدائاً باید از ولی غایب گرفته شود و اگر ولی وی نیز در دسترس نبود و یا توانایی پرداخت نداشت و کسی نیز تبرعاً نفقه آنان را پرداخت نکرد، نفقه زوجه و افراد واجب النفقه غایب در این صورت از بیت المال داده می شود.

### پیشنهادات قانونی

1. ترک زندگی خانوادگی باید بدون داشتن عذر موجه باشد، تشخیص عذر موجه در ترک زندگی با دادگاه می باشد؛ زیرا براساس قاعده لاضرر، برای اینکه جلوگیری شود از ورود ضرر و زیان به همسر و فرزندان وی یا چه بسا خود فردی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، باید دادگاه تشخیص صحیحی در زمینه تشخیص عذر موجه داشتن وی داشته باشد و تدابیری



برای آن اندیشیده شود و کارشناسانی برای این امر واقع شوند؛ در واقع می توان داشتن عذر موجه را امری شخصی دانست نه نوعی، به این مفهوم که باید شرایط متفاوت شغلی، خانوادگی، روانی و... باید در نظر گرفته شود؛ که دادگاه باید پس از بررسی این دلایل ارائه شده و اثبات زوج، حکم به داشتن یا نداشتن عذر موجه کند.

2. در بند 1 تبصره ماده 1130 قانون مدنی آمده است که زمان ترک زندگی خانوادگی باید به طور متوالی 6 ماه در مدت یکسال و یا 9 ماه متناوب بدون هیچگونه عذر موجهی باشد که تشخیص آن با دادگاه است، در اینجا ایرادی مطرح است و آن احراز 6 ماه متوالی و 9 ماه متناوب است که چه بسا در واقع این موعده رعایت نشده باشد و لازم است وضع قانون متناسب برای این احراز و رعایت موعده صورت پذیرد تا دقیقاً مشخص گردد، فرد از چه زمانی زندگی خانوادگی را ترک نموده و چه مدت از آن گذشته است.

3. در قانون اشاره ای به اینکه تکلیف نفقه ی افراد واجب النفقه غایب مفقودالاثراً، در صورتیکه همسر وی مالی نداشت یا کسی حاضر نشد به عنوان قرض، نفقه و مخارج آنها را پردازد، چه می شود، نگردیده است. فقهای عظام در این زمینه بیان نموده اند که در این صورت، نفقه زوجه و افراد واجب النفقه باید از بیت المال پرداخت گردد؛ لیکن امروزه چیزی تحت عنوان کمک و مساعدت بیت المال در قوانین و دادگاه های ما تعیین نشده است؛ بنابراین افراد واجب النفقه نمی توانند به کمک بیت المال و تامین نفقه امیدوار باشند بنابراین قانون گذار باید این مورد را در مواد قانونی بر طبق دیدگاه فقهای عظام، پیش بینی بنماید تا حکم، مشخص باشد و دچار سردرگمی و تشتت در آرا نگردیم.

4. قانون گذار در خصوص زمانی که پدری که زندگی خانوادگی را ترک کرده است و اموالی ندارد تا نفقه افراد واجب النفقه اش تامین گردد، ساکت است؛ در اینصورت با توجه به اینکه مکان و اقامتگاه کسی که زندگی خانوادگی را ترک نموده است، مشخص می باشد، بهتر است دادگاه وی را ملزم به کار کردن برای کسب درآمد بنماید تا وی توانایی پرداخت نفقه افراد واجب النفقه را پیدا کند، همچنین دولت بایستی بنا بر اصل تحکیم خانواده، خانواده هایی را که صرفاً به دلیل فقر در حال تزلزل است را با اشتغال سازی، افزایش درآمد ها و... حمایت نماید؛ اما اگر پدر توانایی کار کردن و کسب درآمد را نداشت، با توجه به نظر فقهای عظام و با توجه به آنکه زوجه و افراد واجب النفقه نباید در عسر و حرج قرار بگیرند، ابتدائاً باید از ولی غایب گرفته شود و اگر ولی وی نیز در دسترس نبود و یا توانایی پرداخت نداشت و کسی نیز تبرعاً نفقه آنان را پرداخت نکرد، نفقه زوجه و افراد واجب النفقه غایب در این صورت از بیت المال داده می شود؛ که لازم است، این موارد باید در قانون به وضوح بیان گردند.

منابع و مواخذ

القرآن الکریم

- انصاری، شیخ مرتضی بن محمد. (1415ق). کتاب النکاح، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ابن بابویه، ابو جعفر محمد بن علی. (1413ق). من لا یحضره الفقیه، ج 3، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امینیان مدرس، محمد. (1380). مفقودان و ایثارگران از دیدگاه حقوقی و قوانین حمایتی، تهران، سمت.
- ابن ادریس، محمد بن منصور. (1410ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج 2، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امامی، سید حسن. (1356). حقوق مدنی، ج 4 و 31، تهران، کتابفروشی اسلامی، تهران.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (1405ق). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج 23، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- بندر ریگی، محمد. (1382). المنجد، ج 2، تهران، انتشارات تهران.
- پورعبدالله، کبری. (1396). «موضوع شناسی غیبت زوج و ترک روابط خانوادگی در نظام حقوقی ایران»، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، پاییز و زمستان، (7): 4-27.
- پوررننگ نیا، اکرم. (1382). حضانت و نفقه زوجه، بی جا.
- تاج، سید امیرعلی. (1397). «بررسی ماهیت عده زوجه غایب مفقودالاثار در فقه و نظام حقوقی ایران»، کنفرانس بین المللی پژوهش های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، شهریور، 8-1.
- تبریزی، جواد. (1385). ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، ج 4، قم، دارالصدیقه الشهیده.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (1368). ترمینولوژی حقوق، ج 5، تهران، گنج دانش.
- جمعی از پژوهشگران. (1375). دانشنامه جهان اسلام، ج 1، تهران، بنیاد دایره المعارف اسلامی.
- حسینی دشتی، سید مصطفی. (بی تا). معارف و معاریف، ج 1، تهران، آرایه.
- حسینی سیستانی، سید علی. (1417ق). منهاج الصالحین، ج 3، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
- حرعاملی، محمد بن الحسن. (1409ق). وسائل الشیعه، ج 18 و 22، قم، موسسه آل البیت لاحیاء التراث.
- حکیم، محسن. (1416ق). مستمسک العروه الوثقی، ج 14، قم، دارالتفسیر.

- حلی، محمد بن حسن (فخر المحققین). (بی تا). النصایح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج 3، قم، موسسه اسماعیلیان.
- (1369ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج 2، قم، موسسه اسماعیلیان.
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن. (1389ق). شرایع الاسلام، ج 2، نجف اشرف، مطبعه الآداب.
- (1385). شرائع الاسلام، ج 2، قم، بنیاد معارف اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف. (1369). ارشاد الاذهان، قم، موسسه نشر اسلامی.
- خوانساری، سید احمد. (1405ق). جامع المدارک، ج 4 و 5، تهران، مکتبه الصدوق.
- خویی، سید ابوالقاسم. (1417ق). مصباح الفقاهه، ج 6، قم، موسسه انصاریان للطباعه و النشر.
- دهخدا، علی اکبر. (1377). فرهنگ دهخدا، ج 14، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (1416ق). مفردات الفاظ القرآن، قم، ذوی القربی.
- رزمان، علی. (1396). «بررسی آثار حکم موت فرضی در حقوق موضوعه ایران»، قانون یار، پاییز، (3): 141-160.
- زحیلی، وهبه. (1429ق). الوجیز فی الفقه الاسلامی، ج 3، دمشق، دارالفکر.
- سعدی، ابوجیب. (1408ق). القاموس الفقہی لغه و اصطلاحا، دمشق، دارالفکر.
- سلیمانی، ایران، و افسانه لطفی. (1396). «بررسی وضعیت اموال غایب مفقودالاثر در فقه امامیه و حقوق ایران»، همایش بین المللی حقوق و فقه اسلامی، اسفند، 24-1.
- صفایی، سید حسین، و اسدالله امامی. (1382). مختصر حقوق خانواده، ج 1، تهران، میزان.
- صفایی، سید حسین، و زینب خیریه. (1392). «نفقه زوجه غایب مفقودالاثر در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، تابستان، (59): 111-126.
- طوسی، محمد بن حسن. (1388ق). المبسوط، ج 6 و 8، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- (1400ق). النهایه، بیروت، دارالکتاب العربی.
- (1365). تهذیب الاحکام، ج 6، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی جبعی، شیخ زین الدین بن علی. (1425ق). مسالک الافهام، ج 1 و 2 و 4 و 6 و 8، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.

----- (1419ق). الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه، ج 6 و 8، قم، مكتب الاعلام الاسلامى.

فاضل هندى (اصفهانى)، محمد بن حسن. (1416ق). كشف اللثام والايهام عن قواعد الاحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

فيروز آبادى، مجد الدين. (1993م). القاموس المحيط، تحقيق المكتبه تحقيق التراث، بيروت، فى موسسه الرساله.

قاسم زاده، سيد مرتضى. (1375). «تسرى اثر حكم موت فرضى بر نكاح و مشكلات ناشى از آن»، ديدگاههاى حقوق قضايى، بهار، ش 1: 75-102.

طاهرى، حبيب الله. (1418ق). حقوق مدنى، قم، دفتر انتشارات اسلامى.

طباطبائى يزدى، سيد محمد كاظم. (1417ق). العروه الوثقى مع تعليقات عدده من الفقهاء، ج 1، قم، موسسه النشر الاسلامى.

طباطبائى حائرى، سيد على بن محمد. (1418ق). رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل، ج 12 و 13، قم، موسسه آل البيت (ع).

طريحي، فخر الدين. (1403ق). مجمع البحرين، ج 2، بيروت، دارالاحياء التراث العربى.

كركى، على بن الحسين. (1408ق). جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج 1 و 2، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.

مازندرانى، خاتون آبادى، و اسماعيل خواجهي. (1418ق). جامع الشتات، قم، موسسه دايره المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت عليهم السلام.

محقق داماد، سيد مصطفى. (1381). قواعد فقه، ج 1، تهران، سمت.

----- (1385). حقوق خانواده (كتاب نكاح و انحلال آن)، تهران، مركز نشر علوم اسلامى.

محمدى، ابوالحسن. (1385). قواعد فقه، تهران، كتابخانه ملي.

موسوى خمينى، سيد روح الله. (1417ق). تحرير الوسيله، ج 2، قم، موسسه النشر الاسلامى.

----- (1368). استفتانات، تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره).

----- (1375). استفتانات از محضر امام خمينى (ره)، ج 3، قم، دفتر انتشارات اسلامى.

----- (1368). كتاب البيع، تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره).

موسوی عاملی، محمدبن علی. (1411ق). نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، ج 1، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

مومن سیزواری، محمد باقرین محمد. (1423ق). کفایه الاحکام، ج 2، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، شیخ محمدبن حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج 17 و 27 و 31 و 32 و 39، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

وطنی، امیر. (1380). «بررسی تطبیقی طلاق زوجه غایب مفقودالاثار در فقه و حقوق»، زبان و ادبیات فارسی، پاییز، ش 34: 209-244.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (1395). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج 4 و 5، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی.

قانون امور حسبی.

قانون حمایت خانواده.

قانون مجازات اسلامی.

قانون مدنی.