

بررسی امکان توافق راجع به نفقه همسر در حقوق ایران و انگلستان

| امین جوادی | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی،
نجف‌آباد، ایران

| داود نصیران* | استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

چکیده

در قوانین موضوعه ایران، در نکاح موقت امکان توافق راجع به نفقه پیش‌بینی شده است، درخصوص نکاح دائم علی‌رغم اینکه ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی نفقه زوجه را بر عهده شوهر قرار داده، ولی موضع قانون‌گذار درخصوص امکان توافق راجع به اسقاط یا تغییر الزام به انفاق در نکاح دائم روشن نیست و تصریح قانونی در این خصوص وجود ندارد. این در حالی است که قانون‌گذار انگلیس، سازوکار توافق را در اولویت اول برای تنظیم روابط مالی زوجین قرار داده است. در مقاله حاضر، رویکرد دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان درخصوص این موضوع مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که تکلیف یک‌جانبه انفاق و رویکرد آمرانه قانون‌گذار ایران در عصر حاضر، منطبق با شرایط خاص همه خانواده‌های ایرانی نبوده و در وضعیت فعلی، به‌عنوان نقطه شروع در تغییر رویکرد قانون‌گذاری پیشنهاد شده است که همانند حقوق انگلیس، قانون‌گذار ایران در نکاح دائم نیز ضمن تصریح به امکان توافق راجع به نفقه، در جهت تعدیل تکلیف یک‌جانبه انفاق اقدام نماید.

واژگان کلیدی: ایران، انگلستان، توافق، نفقه همسر

مقدمه

در عصر حاضر از یک سو روند پرشتاب جهانی شدن، تأثیر متقابل سیستم‌های حقوقی مختلف بر یکدیگر به‌ویژه در حوزه حقوق خانواده را به امری اجتناب‌ناپذیر مبدل ساخته و قانون‌گذاران کشورها را صرف‌نظر از تفاوت در مبانی و فرهنگ و رسوم، وادار به شناسایی چالش‌های حقوقی مشترک با سایر نظام‌های حقوقی و بهره‌گیری از دستاوردهای سایر کشورها نموده است. از سوی دیگر با توجه به اینکه ثمره رویکرد آمرانه و دخالت ناروای دولت‌ها در حوزه حقوق خانواده چیزی جز تشدید تنش و بی‌ثباتی در کانون خانواده نمی‌باشد، بر این اساس مباحثی در راستای روند قراردادی نمودن روابط مالی خانواده و زوجین مطرح و بر رویکردهای اخیر قانون‌گذاری تأثیرگذار بوده است. با لحاظ این ضرورت‌ها، در مقاله حاضر به بررسی موضوع امکان توافق راجع به نفقه همسر در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان پرداخته می‌شود.

اما قبل از بررسی این موضوع باید توجه داشت که در قوانین موضوعه ایران به تبعیت از مبانی فقهی، در نکاح موقت، تکلیف انفاق به‌موجب ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی به توافق طرفین نکاح واگذار شده و الزامی در این خصوص وجود ندارد. در حالی که در نکاح دائم به‌موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی زوج مکلف به تأمین نفقه همسر خود است. چنین تکلیفی یک تکلیف یک‌جانبه به نفع زوج می‌باشد که با وقوع نکاح بر عهده زوج قرار گرفته و هیچ عاملی جز نشوز زوج نمی‌تواند مانع استمرار آن گردد. این در حالی است که در حقوق انگلستان بر اساس حکم قانون، تکلیف انفاق دوجانبه بوده و مطابق مواد ۱ و ۲ قانون دادرسی‌های خانوادگی و محاکم صلح ۱۹۷۸ و مواد ۲۳ و ۲۷ قانون مرافعات زناشویی ۱۹۷۳، هر یک از زوجین طی شرایطی می‌توانند از طرف دیگر مطالبه نفقه نمایند.

حال با در نظر گرفتن وضعیت الزام قانونی تکلیف انفاق در سیستم حقوقی ایران و انگلستان باید روشن گردد که حدود آزادی زوجین در تغییر این الزام قانونی تا چه میزان می‌باشد. بر این اساس در مقاله حاضر طی دو قسمت مجزا به بررسی امکان توافق راجع به نفقه در دو سیستم حقوقی پرداخته می‌شود تا روشن گردد که رویکرد قانون‌گذار ایران و انگلیس در خصوص شناسایی امکان توافق زوجین در جهت تعدیل و تغییر حکم قانون چیست؟ نهایتاً در قسمت نتیجه‌گیری تلاش می‌شود تا ضمن ارزیابی رویکردها، پیشنهاداتی را در جهت اصلاح و رفع خلأهای قانون ایران ارائه داد.

1. Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978

2. Matrimonial Causes Act 1973

۱. امکان توافق راجع به نفقه در حقوق ایران

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی ضمن اعلام عدم تکلیف انفاق در ازدواج موقت، بحث توافق راجع به نفقه در نکاح منقطع را مورد تصریح قرار داده است. بنابراین در نکاح موقت اصولاً شوهر تکلیفی به انفاق زوجه ندارد، مگر اینکه طرفین یا شرط انفاق را به طور صریح در عقد درج نمایند یا اینکه توافق ضمنی بر لزوم انفاق از اوضاع و احوال عقد محرز گردد. اوضاع و احوالی چون مدت نکاح، سکونت مشترک و داشتن فرزند و سایر قرائن می‌تواند اماره‌ای بر بنای طرفین بر وقوع چنین تراضی جهت لزوم انفاق قلمداد گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۷۶).

در نکاح دائم به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی نفقه زوجه به عهده شوهر است. اما قانون‌گذار برخلاف وضعیت نفقه در نکاح موقت، تصریحی به امکان توافق راجع به نفقه در نکاح دائم ننموده است. البته به نظر می‌رسد که دلیل این تفاوت در رویکرد قانون‌گذار، به جهت وجود تفاوت در ماهیت و فلسفه نکاح موقت و دائم است؛ چراکه از نظر اسلام قالب اصلی در امر وصلت و زناشویی، نکاح دائم است که در آن طرفین با پذیرش چهارچوب خاص و حقوق و تکالیف معین اقدام به تشکیل خانواده نموده و آستانه آزادی اراده ایشان در تغییر شرایط نکاح محدود است. در حالی که نکاح موقت به عنوان سازوکاری فرعی و استثنایی برای پاسخ‌گویی به نیاز افرادی که امکان تشکیل خانواده برای آن‌ها مهیا نیست، وضع گردیده و به تبع آن طرفین آزادی عمل بیشتری در تغییر شرایط آن دارند.

به هر حال عدم تصریح قانون‌گذار به امکان توافق راجع به نفقه در نکاح دائم موجب بروز دیدگاه‌های مختلف شده است؛ به طوری که فقها و حقوق‌دانان در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی را دارند. گروهی قائل به صحت شرط اسقاط و امکان توافق راجع به نفقه می‌باشند. گروهی نیز چنین شرطی را باطل می‌دانند و در میان گروه دوم، برخی علاوه بر باطل بودن شرط، به مبطل عقد بودن آن نیز معتقدند.

مشهور فقهای امامیه درج شرط عدم نفقه در نکاح دائم را صحیح نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۷۴؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۴۲۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۵۸) و به تبع آن برخی نویسندگان حقوقی نیز قائل به بطلان شرط اسقاط نفقه شده‌اند بر این اساس قائلین به بطلان شرط عمدتاً به ماهیت حکمی نفقه (سیدهاشمی و مرتضوی، ۱۳۹۳: ۲۰۷)، امری بودن قوانین مربوط به انفاق زوجه (امامی، ۱۳۹۳: ۴/۴۹۰؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۹۴: ۲۳۰) و مخالفت با مقتضای ذات عقد (حلی، ۳/۱۴۲۰: ۵۵۸) استناد می‌نمایند. اکثر فقها معتقدند چنین اسقاطی به منزله اسقاط شیء معدوم و از مصادیق اسقاط مالم یجب است (ابن عابدین، ۳/۱۴۱۲: ۴۵۳؛ قرافی، ۱/۱۴۱۸: ۲۰۰). این دلیل در برخی نوشته‌های حقوقی نیز مورد استناد قرار گرفته است (عبدی‌پور و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۲: ۵۴۹).

در مقابل، برخی از فقها عمل حقوقی گذشت زوجه از حق نفقه خود را صحیح قلمداد می‌نمایند (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۶۵). آیت‌الله جوادی آملی نیز در خصوص روابط زوجین، قیومت شوهر را تکلیف نمی‌شمارد و می‌فرماید: «معنای قیم بودن شوهر نسبت به زن یک امر حقوقی اختلاف ناپذیر نیست؛ زیرا در صورتی که زوجه استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهداری و نگهداری حیثیت خویش را واجد باشد، می‌تواند در متن عقد نکاح مثلاً محدوده قیومیت را با توافق طرفین تعیین نماید که به استقلال و کیان وجودی هرکدام آسیبی نرسد» (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ۳۴۵-۳۴۴). برخی از نویسندگان حقوقی نیز به پیروی از نظرات فقها قائل به امکان اسقاط حق نفقه می‌باشند (طاهری، ۳/۱۴۱۸: ۲۰۳؛ خزائی، ۱۳۹۵: ۳۷). ذیلاً به طرح دلایل قائلین به عدم امکان درج شرط اسقاط نفقه و تحلیل آن از منظر قائلین به امکان درج چنین شرطی می‌پردازیم:

۱. یکی از دلایل قائلین به عدم امکان اسقاط نفقه ماهیت حکمی آن است؛ به عبارتی معتقدند که نفقه حق نیست که قابل اسقاط باشد. بر این اساس برخی گفته‌اند که اگر شارع فرموده است نفقه زن بر عهده شوهر می‌باشد و انسان هنگام عمل متحیر است که آیا مفاد گفته‌شده شارع حکم است یا حق، در چنین وضعیتی عقل سلیم و منطق طبیعی حیات اجتماعی ما را به این حقیقت ارشاد می‌کند که آنچه شارع گفته، به مصلحت جمعی افراد و اجتماع بوده و نباید از آن سرپیچی شود و در اینجا، اصل تکلیف افراد و عدم امکان تخلف از آن است و لذا با این تعبیر، نفقه حکم است (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۲۴۶). اما در مقابل، برخی از فقها برآنند که نفقه زوجه به طور قطع از حقوق می‌باشد؛ چون در برخی نصوص اطلاق حق بر آن شده است، لذا اگر زوجه تمکین کند و زوج نفقه را به وی پرداخت نکند، جزء دیون زوج قرار می‌گیرد و باید آن را ادا کند. ایشان دلیل آن را اجماع به هر دو قسم آن و روایات که فوق مستفیضه می‌باشند، دانسته و در نتیجه معتقد است که با اسقاط زوجه، قابل اسقاط بوده و مانند سایر دیون به ارث منتقل می‌شود (بحرالعلوم، ۱/۱۳۶۲: ۳۱۵). آیه‌الله موسوی خویی نیز به همین نظر قائل بوده و جواز اسقاط را در همه زمان‌ها اظهر می‌داند (خویی، ۲/۱۴۱۰: ۳۱۵).

۲. امری بودن قوانین مربوط به لزوم پرداخت نفقه دلیل دیگر قائلین به عدم اسقاط نفقه است. به عقیده برخی حقوق‌دانان هر گاه شوهر شرط کند که زن حق نفقه در نکاح دائم نداشته باشد، این شرط باطل است زیرا چنان که از ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی استنباط می‌شود انفاق به زوجه از قواعد آمره به شمار می‌رود (امامی، ۴/۱۳۵۳: ۳۶۸؛ کاتوزیان، ۴/۱۳۸۷: ۱۸۳). در رد دلیل امری بودن قوانین نفقه زوجه بیان شده است که با توجه به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی اصولاً سه عامل خارج از قرارداد یعنی قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی اراده

را محدود می‌کند. بنابراین شرط اسقاط نفقه زوجه با هیچ‌یک از عوامل محدودکننده اراده یعنی قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفتی ندارد (ایزدی فرد و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۳).

۳. بیشتر فقیهان امامی معتقدند که زوجه نمی‌تواند شوهر را نسبت به نفقه آینده بری کند؛ زیرا با توجه به اینکه سبب وجوب نفقه، تمکین می‌باشد و آن نیز امری تدریجی الحصول است، بنابراین نسبت به نفقه آینده، دینی ولو به صورت مترلزل بر عهده زوج قرار نگرفته است تا اسقاط‌پذیر باشد و چنین اسقاطی به منزله اسقاط شیء معدوم و از مصادیق «اسقاط ما لم یجب» است (محقق داماد، ۲۵۹: ۲/۱۴۰۶). در پاسخ به شبهه مالم یجب بودن اسقاط نفقه نیز می‌توان بیان داشت که چون بر اساس ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی و ادله ارائه شده، سبب تحقق تکلیف انفاق تمکین نیست بلکه خود عقد نکاح است و به محض وقوع عقد، تکلیف نفقه زوجه بر عهده زوج استقرار می‌یابد، لذا با وقوع عقد، سبب نفقه ایجاد شده و اسقاط آن مصداق اسقاط مالم یجب نمی‌باشد. مضافاً اینکه زوجه می‌تواند تعهد بر عدم مطالبه نفقه آینده نماید که بی‌تردید چنین تعهدی هیچ‌گونه اشکالی به لحاظ حقوقی نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۹۳).

۴. همان‌گونه که بیان شد، علامه حلی شرط عدم نفقه را مخالف مقتضای عقد نکاح و باطل دانسته است، همچنین از فقهای عامه نیز مالکیه، چنین شرطی را با مقصود اصلی از نکاح و مقتضای ذات آن مخالف دانسته و در نتیجه افزون بر رأی به بطلان شرط عدم نفقه، آن را مبطل عقد نکاح نیز می‌دانند (عبدری، ۳/۱۳۹۸: ۴۴۴). در رد ایراد خلاف مقتضای ذات عقد نکاح بودن شرط اسقاط تکلیف انفاق نیز می‌توان بیان داشت که با رجوع به عرف می‌توان دریافت که حقیقت و ماهیت نکاح عبارت است از ایجاد رابطه زوجیت و حلیت استمتاع. بررسی ماهیت حقوقی عقد نکاح نیز مؤید این است که مقتضای ذات نکاح، ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد و حلیت استمتاع است (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹: ۱۶۷). لذا شرط عدم حلیت استمتاع و عدم محرمت زوجین در ضمن عقد را باید مطابق بند ۱ ماده ۲۳۳ قانون مدنی مصداق شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح تلقی نمود. در حالی که انفاق زوجه از مقتضیات اطلاق عقد نکاح بوده و ایرادی ندارد که زوجین بتوانند برخلاف آن توافق نمایند (ایزدی فرد و همکاران، ۱۳۹۳: ۵۴-۵۳).

صرف نظر از جوانب فقهی و حقوقی موضوع، به نظر می‌رسد که شرایط و مقتضیات جامعه ایرانی در عصر حاضر نیز نظریه صحت شرط اسقاط تکلیف انفاق زوجه را تقویت می‌نماید و در این خصوص می‌توان بیان داشت که اصولاً مبانی حقوق ایران زیر سایه فقه و شریعت اسلام، یکی از نقاط قوت و برتری سیستم حقوقی کشور ما نسبت به سایر سیستم‌های حقوقی به‌ویژه حقوق انگلیس می‌باشد؛ چراکه در حقوق انگلیس تا قرن نوزدهم بر اساس مبانی سست خود، هرچند حق نفقه

زوجه در جهت حمایت از زن به رسمیت شناخته شده بود، ولی زن در قبال این حمایت مالی، با ازدواج، استقلال مالی و اهلیت تصرفات اقتصادی خود را از دست می‌داد و شوهر همانند ولی و قیم بر امورات مالی او تسلط داشت. در حالی که در حقوق اسلام در ۱۴۰۰ سال پیش در کنار حمایت مالی از زن و لزوم تأمین نفقه او از جانب زوج، بر حق استقلال مالی و اهلیت کامل او در تصرفات اقتصادی تأکید شده است و این نتیجه‌ای است که در حقوق انگلیس طی مبارزات جنبش‌های حقوق زن و از اوایل قرن نوزدهم با تصویب قوانین موضوعه حاصل شده است. اما صرف‌نظر از اینکه شناسایی اصل استقلال مالی زن و حساسیت قانون‌گذار ایران نسبت به لزوم تأمین معاش او که شاهد عینی بر متری بودن رویکرد حقوق اسلام می‌باشد و در این راستا تأکید نظام حقوقی ایران نیز بر تکلیف یک‌جانبه انفاق به نفع زن، با نقش سنتی او در چهارچوب نظام خانواده اسلامی سازگاری داشته است؛ باید توجه داشت که در عصر حاضر به نظر می‌رسد تحمیل نقش منفعل از سوی قانون‌گذار به زن در صحنه اقتصادی خانواده که بر اساس آن زن تحت هیچ شرایطی تکلیف اقتصادی در خانواده نداشته باشد و حتی نتواند به‌طور ارادی حق نفقه خود را اسقاط نماید، چندان امری موجه و مناسب با معیارهای فعلی جامعه به نظر نمی‌رسد؛ چراکه امروزه تغییر الگوهای اجتماعی و شرکت زنان در فعالیت‌های اجتماعی موجب شده است که آنان نقش فعال و واقعی در جنبه‌های مختلف کار و اشتغال ایفا نمایند؛ به گونه‌ای که زنان درصد قابل ملاحظه‌ای از جمعیت شاغل یک کشور را تشکیل می‌دهند. از سوی دیگر عملاً مشاهده می‌شود که به دلایل مختلفی همانند دانشجو بودن، بیکاری یا بیماری زوج و... در بسیاری از موارد تمام یا حداقل بخشی از هزینه‌های زندگی از راه کار کردن زن تأمین می‌گردد؛ به طوری که اگر وی دست از کار بکشد، معیشت خانواده دچار اختلال جدی می‌شود. لذا به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم یعنی صحت شرط اسقاط نفقه، به جهت سازگاری با مقتضیات جامعه امروز ایران موجه و مقبول باشد؛ به طوری که ایرادی ندارد که زن با توجه به وضعیت اقتصادی خود ضمن عقد نکاح تعهد نماید که درصدی مثلاً نیمی از مخارج زندگی را به‌عهده بگیرد و نیمی دیگر به‌عهده شوهر باشد. مضافاً اینکه از آنجایی که مفاهیم اخلاقی، امری فراشرعی و برون دینی هستند و عرف عقلایی غربی، پرداخت نفقه را مشترکاً بر عهده زن و شوهر قرار داده‌اند، لذا به‌لحاظ اخلاق اجتماعی نیز نمی‌توان چنین توافقی را مخدوش دانست.

لازم به ذکر است که علی‌رغم اینکه صرف شاغل بودن یا تمکن مالی زوجه به‌خودی‌خود مسقط حق نفقه نیست، شاید بتوان پا را فراتر گذاشت و بیان نمود که در فرضی که زوجه شاغل و یا متمکن است در برخی اوضاع و احوال، شرط ضمنی مبنی بر تعدیل تکلیف یک‌جانبه انفاق وجود داشته که بر اساس آن حسب اوضاع و احوال، زوجین توافق به مشارکت در درصدی از هزینه‌های زندگی نموده‌اند.

به هر حال آنچه مسلم است اینکه چون رویکرد آمرانه و دخالت ناروای دولت‌ها در تنظیم روابط زوجین که مصالحی جز حمایت از حقوق اشخاص بر آن مترتب نیست، ثمره‌ای جز تشدید تنش و بی‌ثباتی در خانواده را در پی نخواهد داشت؛ لذا شایسته است که قانون‌گذار همانند نکاح موقت، در نکاح دائم نیز با رویکردی منعطف، امکان توافق راجع به نفقه زوجه را مورد شناسایی و تصریح قرار دهد.

۲. امکان توافق راجع به نفقه در حقوق انگلستان

همان‌گونه که بیان شد در حقوق انگلیس، قانون‌گذار کمتر درصدد مداخله در حوزه روابط شخصی و خصوصی افراد در خانواده است و تا حدودی زوجین می‌توانند روابط مالی خود را بر اساس توافق تعیین نمایند؛ به گونه‌ای که زوجین می‌توانند با انعقاد توافقات خصوصی تکلیف انفاق فی مابین خود و نفقه کودک را مشخص کنند. اما این آزادی زوجین منافی حق نظارت و امکان تغییر مفاد توافق از سوی دادگاه نیست (Herring, 2011: 23). لذا شایسته است بررسی کوتاهی در حوزه توافقات راجع به نفقه و جدایی^۱ در حقوق انگلستان داشته باشیم.

جوهر اصلی یک توافق راجع به جدایی آن است که طرفین در آن به زندگی جدا از هم توافق می‌نمایند. با این حال یک چنین توافقی ممکن است دربردارنده شیوه انجام شرایط دیگری چون نفقه، اموال خانوادگی، توافقات راجع به کودکان و... باشد. یعنی طرفین ازدواج می‌توانند در ضمن توافقات برای زندگی جدا از هم، قیودی را نیز برای تنظیم روابط مالی خود از جمله نفقه درج نمایند. یک توافقی که در رابطه با پرداخت نفقه توسط یکی از همسران به نفع همسر دیگر و کودک یا هر یک از آنها باشد اما این توافق در اثر جدایی طرفین حاصل نشده باشد. گاهی اوقات به این نوع توافقات نیز، توافق راجع به نفقه اطلاق می‌شود که در آن صرف‌نظر از وجود سایر شرایط، پیش‌بینی‌هایی برای نفقه صورت می‌گیرد. اما این استفاده کلی از اصطلاح توافق راجع به نفقه برای این حالت نباید با توافقات راجع به نفقه تعریف‌شده در ماده (۲) ۳۴ قانون مرافعات زناشویی ۱۹۷۳^۲ اشتباه گرفته شود.

به‌موجب ماده (۲) ۳۴ یک توافق راجع به نفقه، هر گونه توافق کتبی است که بین طرفین یک ازدواج با شرایط ذیل منعقد می‌شود:

الف) توافقی که دربردارنده ترتیبات مالی باشد، صرف‌نظر از اینکه این توافق در طول ازدواج یا پس از انحلال یا بطلان آن صورت گیرد؛ یا اینکه

1. Separation and maintenance agreements

2. Matrimonial Causes Act 1973

ب) یک توافق راجع به جدایی صورت گیرد که این توافق شامل هیچ نوع ترتیبات مالی نبوده و در آن هیچ نوع توافق دیگری به صورت مکتوب که شامل چنین ترتیباتی باشد بین همان طرفین وجود نداشته باشد. ترتیبات مالی به معنای قیود حاکم بر حقوق و تعهدات راجع به شخص دیگر در زمانی که جدا از طرفین ازدواج زندگی می‌کند، می‌باشند (منظور از طرفین ازدواج شامل ازدواجی که منحل یا باطل شده نیز می‌باشد) و این ترتیبات در جهت فراهم نمودن موجبات انجام شدن یا تضمین پرداخت‌ها و انتقال و استفاده از هر گونه دارایی است. از جمله این حقوق و تعهدات شامل نفقه یا تحصیل هر گونه کودکی است اعم از اینکه آن کودک مصداق یک کودک خانواده باشد یا نباشد.

۲-۱. مفاد احتمالی توافقات راجع به جدایی

محدودیت‌های بسیار کمی در خصوص مفاد یک توافق راجع به جدایی وجود دارد. لذا مفاد هر توافق ممکن است حسب شرایط هر پرونده به نحو قابل ملاحظه‌ای متفاوت از یکدیگر باشد. نمونه‌های زیر، مواردی هستند که معمولاً در عمل در توافقات از سوی طرفین درج شده و در پرونده‌های مطروحه به چشم می‌خورد:

الف) یک توافق برای زندگی جدا از هم: توافق طرفین ازدواج برای زندگی جدا از هم، عنصر اصلی یک توافق راجع به جدایی است. همچنین اغلب همسران، قیدی را در خصوص عدم ایجاد مزاحمت برای یکدیگر در دوران جدایی، ضمن چنین توافقی درج می‌نمایند.

ب) نفقه: همسران اغلب توافق می‌نمایند که یکی از آن‌ها که غالباً شوهر است، نفقه‌ای را به میزان معین به همسر دیگر یا کودک یا هر دوی آن‌ها پرداخت نماید. البته جایی که چنین نفقه توافقی، مربوط به کودک باشد، نقش نظارتی بیشتری بر آن پیش‌بینی شده و آستانه آزادی عمل زوجین محدودتر است (Bryan, 2015: 33)؛ به گونه‌ای که اگر دریافت‌کننده چنین نفقه توافقی، تحت پوشش مزایای حمایت از درآمد قرار داشته باشد، در این صورت سطح حمایت مالی را که باید توسط پدر یا مادر غیر مقیم نسبت به کودک طبیعی ارائه شود، توسط کمیسیون نفقه کودک تعیین می‌گردد. در خصوص چنین توافقاتی طرفین باید در تهیه متن توافق، دقت و حساسیت کافی را داشته باشند. مخصوصاً باید در خصوص زمانی که تعهد نفقه پایان خواهد رسید تمهیداتی را بیان‌دیشند؛ چراکه هر چند امکان توافق نامحدود و باز وجود دارد، به گونه‌ای که در آن الزام به انفاق توسط متعهد در هر صورتی استمرار داشته باشد؛ اما قاعدتاً جایی که متعهد، خواهان محدود نمودن تعهداتش است، باید به تمام رویدادهایی که به تعهد وی خاتمه خواهد داد در متن توافق تصریح نماید (Tesheira, 2016: 310).

در صورت عدم تصریح به چنین قیود محدودکننده‌ای، ممکن است یک توافق بازی منعقد گردد که به موجب آن تکلیف و تعهد به انفاقی ایجاد شود که صرف نظر از اینکه طرفین، زندگی با یکدیگر

را دوباره از سر بگیرند یا اینکه طلاق بگیرند و علی‌رغم ازدواج مجدد یا هم‌زیستی دریافت‌کننده وجه (متعهدله) یا حتی مرگ پرداخت‌کننده (متعهد به انفاق)، آن تعهد به انفاق استمرار داشته باشد. اگر چنین توافق نامحدود، آن چیزی باشد که طرفین خواسته‌اند و مطابق با قصد و اراده آن‌ها باشد، مشکلی پیش نمی‌آید. اما اگر مغایر قصد واقعی طرفین باشد، می‌تواند یک تعهد نامحدودی را که در هر صورتی الزام‌آور است، بر متعهد تحمیل نماید. به همین دلیل است که در عمل متعهد چنین نفقه‌ای، اغلب قیود خاتمه‌دهنده و محدودکننده برای تکلیف خود را در متن توافق درج می‌نماید.

ج) اموال: زوجین همچنین می‌توانند در خصوص هر آنچه به دارایی‌های خانوادگی تبدیل شده به توافق برسند. این نوع توافق، نسبت به توافقات راجع به نفقه کمتر رواج دارد.

د) ترتیباتی برای کودکان: این قبیل توافقات ممکن است راجع به تأمین محلی برای زندگی کودکان خانواده یا راجع به ترتیباتی مثلاً برای ملاقات با آن‌ها باشد.

۲-۲. توافقات باطل

توافقات راجع به نفقه و جدایی اصولاً در دو مورد ذیل باطل می‌باشند:

الف) یک توافق راجع به جدایی، باید جدایی فوری و بلافاصله را تأمین نماید. لذا زوجین نمی‌توانند وارد یک توافقی شوند که آن توافق برای آن‌ها حقوق قانونی را ایجاد نماید که به موجب آن، آن‌ها باید در هر مرحله از زندگی در آینده از هم جدا شوند. در چنین قیدی در خود توافق یا در قالب شروط آن به خاطر متزلزل نمودن بنیان خانواده، مغایر نظم عمومی بوده و موجب باطل شدن خود توافق یا شرط می‌گردد.^۱ با این حال زوج‌هایی که در حال حاضر از هم جدا هستند اما درصدد سازش دوباره می‌باشند در خصوص مذاکره برای یک توافق سازشی که در آن قیودی راجع به آنچه در صورت جدایی دوباره آن‌ها در آینده اتفاق خواهد افتاد، آزاد هستند. در چنین شروطی در توافق در چنین حالتی جایز و معتبر است. در این صورت به محض جدایی مجدد طرفین، شروط مربوطه به اجرا در خواهد آمد؛ یعنی طرفین توافق سازشی، برخلاف مورد قبل می‌توانند شروطی را در رابطه با احتمال جدایی مجدد، در توافق درج نمایند. در اینجا دیگر چنین شروطی مخالف نظم عمومی نبوده و در صورت بروز جدایی مجدد به اجرا در خواهند آمد. پرونده مصالحه^۲ رمیریکس^۳ نشان داد که حتی چنین توافقات سازشی نیز باید به دقت تنظیم شوند به طوری که اثر کلی آن تشویق برای زندگی مشترک باشد نه تضعیف مبانی ازدواج.

ب) بطلان شرط اسقاط حق رجوع به دادگاه: هرچند که زوجین در خصوص حل و فصل مسائل مالی خود مخصوصاً نفقه، به موجب یک توافق راجع به نفقه و جدایی آزاد می‌باشند ولی طرفین

1. Wilson v Wilson (1848) 1 HLC 538

2. Re Meyrick's Settlement [1921] 1 Ch 311

نمی‌توانند در توافق، شرطی را درج نمایند که به موجب آن طرفین قادر به رجوع به دادگاه برای تقاضای تأمین مالی بیشتر در صورت بروز طلاق بعدی نباشند؛ یعنی اسقاط حق تظلم‌خواهی از مراجع قضایی در چنین توافقاتی باطل است و با وجود چنین توافقی، هر یک از طرفین در صورت بروز طلاق بعدی می‌توانند برای مطالبه تأمین مالی بیشتر بر اساس قوانین مربوطه به دادگاه رجوع نمایند (Conway, 2007: 41). البته باید توجه داشت که طرفین می‌توانند یک شرط صریحی را در توافق برای عدم انجام دادرسی‌های زناشویی نسبت به رفتارهای گذشته درج نمایند و چنین شرطی هیچ مخالفتی با نظم عمومی ندارد، چراکه با وجود چنین شرطی باز هم هر یک از طرفین می‌توانند نسبت به اختلافات و رفتارهای زناشویی آتی به مراجع قضایی رجوع نمایند. پس از طرح دعوی رز علیه رز^۱ چنین شرط معتبری گاهی اوقات تحت عنوان «شرط رز علیه رز» نامیده می‌شود (Bates, 2012: 59).

۳-۲. شکل توافق راجع به جدایی یا نفقه

یک توافق راجع به جدایی یا نفقه، یک قراردادی دقیقاً مثل هر قرارداد دیگر است. آن می‌تواند به صورت شفاهی یا کتبی یا حتی در قالب رفتار یا عمل به وقوع بپیوندد. هر چند در صورتی که چنین توافقی، بیش از یک جدایی ساده را پوشش می‌دهد، کار عاقلانه آن است که شروط توافق به صورت مکتوب، ثبت و ضبط گردد؛ به گونه‌ای که مسلم و عاری از هر گونه تردید و اختلاف باشد (Sendall, 2015: 191).

در خصوص اعتبار یک توافق نفقه و اینکه آیا یک توافق الزام‌آوری وجود دارد یا خیر، قواعد عادی راجع به قراردادها استفاده می‌شود، بدین معنی که دادگاه برای احراز قصد ایجاد یک رابطه حقوقی و احراز عوضین، به عنصر ایجاب و قبول توجه خواهد کرد (Peel, 2011: ch 3). آن‌گونه که بیان شد شرط اسقاط حق رجوع بعدی به دادگاه ضمن توافق راجع به نفقه باطل است. لذا قرارداد شرط اسقاط حق رجوع به دادگاه نمی‌تواند عوض معتبر و مناسبی برای تعهد پرداخت‌کننده نفقه در قبال دریافت‌کننده باشد.^۲ اما سایر تعهدات معتبر و الزام‌آور را می‌توان به عنوان عوض تعهد پرداخت‌کننده، بر عهده دریافت‌کننده نفقه قرار داد. با این حال عوض ممکن است در یک توافق راجع به نفقه مفقود باشد که در این صورت توصیه می‌شود که یک چنین توافق راجع به نفقه‌ای باید در قالب سندی که الزام‌آور بودن آن را تضمین می‌کند تنظیم گردد. لازم به ذکر است که یک توافق راجع به جدایی یا نفقه می‌تواند به خاطر اشتباه یا تقلب یا بر مبنای تدلیس، اکراه یا اعمال نفوذ ناروا باطل شده یا لغو گردد. به منظور جلوگیری از بروز مشکلات آتی از این قبیل راجع به اعتبار توافق، لازم است که هر دوی طرفین توافق، به طور جداگانه‌ای مشاوره حقوقی شوند.

1. Rose v Rose (1883) 8 PD 98

2. Hyman v Hyman [1929] AC 601

۲-۴. اثر توافق راجع به جدایی

صرف نظر از مسائل خاصی که توافق بر اساس آن صورت گرفته است، یک توافق راجع به جدایی، آثار ذیل را در بر دارد:

الف) اسقاط تکلیف هم‌زیستی: یک توافق راجع به جدایی، هر دوی زوجین را از تکلیف هم‌زیستی و زندگی مشترک با یکدیگر بری خواهد نمود؛ به طوری که از طرح شدن ادعای بی‌وفایی و ترک افراد واجب‌النفقة توسط هر یک از طرفین علیه طرف دیگر جلوگیری می‌کند.

ب) تأمین دلیلی برای شکست ازدواج و تاریخ جدایی: یک توافق راجع به جدایی، دلیلی را در خصوص اینکه، طرفین، ازدواج را پایان یافته تلقی نموده‌اند، تأمین می‌نماید و این دلیلی است که برای اثبات جدایی طرفین برای اخذ حکم طلاق یا افتراق قضایی پس از توافق ضروری است؛ این موضوع در دعوی ساتتوس علیه ساتتوس^۱ مطرح شده است. همچنین توافق دلیلی را برای اثبات تاریخ جدایی طرفین، در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد.

ج) ایجاد اماره‌ای به نفع متعهد: در صورتی که توافق در بردارنده شرط انفاق باشد و پرداخت‌کننده، تعهدات خود در این خصوص را ایفا نماید، این امر دلیل قابل ردی در برابر ادعای کوتاهی او از تأمین نفقه معقول ارائه می‌دهد؛ یعنی وجود چنین توافقی و انجام شدن تعهد نفقه مقرر در آن از سوی متعهد، اماره‌ای را به نفع متعهد در برابر ادعای کوتاهی او از انفاق، در اختیار متعهد قرار می‌دهد و انجام شدن نفقه توافقی حاکی از ایفای تکلیف انفاق از جانب متعهد است مگر اینکه خلاف آن از جانب مدعی اثبات گردد (Burton, 2003: 310).

۲-۵. مزایا و معایب توافق راجع به نفقه یا جدایی

در خصوص تبیین حدود آزادی افراد در تنظیم روابط خانوادگی خود، کارهای علمی و تحقیقات بسیاری صورت گرفته است (Eekelaar, 2013: 417). برخی استدلال می‌نمایند که آزادی افراد موجب درج شروط تخیلی و احساسی در توافقات می‌گردد (Eekelaar, 2011: 316). برخی نیز بر نقش سازنده دولت و قانون به‌عنوان عنصر مکمل در جهت تعدیل توافقات تأکید نموده‌اند (Diduck, 2011: 314; Fineman, 2004: 228). برخی از نویسندگان نیز ضمن شناسایی آزادی نسبی افراد در تنظیم روابط خانوادگی، به تشریح نقش دولت و قانون در روند اجرای درست توافقات پرداخته‌اند (Hale, 2011: 10). در برخی تألیفات نیز ضمن تبیین رابطه دولت و والدین در تنظیم مسئولیت‌ها نسبت به کودکان، نفع مسلم دولت در تعدیل توافقات در جهت تضمین مراقبت منطقی

1. santov santos (1972) fam 247, (1972) 2 All ER 246

از کودکان برجسته شده است (Ferguson, 2008: 10; Herring, 2014: 32)؛ که از تفصیل دیدگاه‌ها و دلایل هر یک صرف‌نظر می‌نماییم.

آنچه مسلم است اینکه گاهی اوقات امکان حل و فصل مسائل مالی و نفقه از طریق توافق و مصالحه بدون رجوع به دادگاه، توسط طرفین و وکلای آن‌ها نادیده گرفته می‌شود؛ این در حالی است که حل مسائل از طریق چنین توافقاتی در مقایسه با طرح دعوی در دادگاه، دارای مزایایی است (Rogers, 2004: 84) که نمونه‌هایی از این مزایا عبارتند از:

الف) یک توافق حسب اقتضای ذاتی خود، نسبت به دستورات دادگاه دارای انعطاف‌پذیری بیشتر است و طرفین حسب وضعیت خاص خود می‌توانند هر گونه شرایط و قیودی را که مایل هستند در بندهای یک توافق بگنجانند.

ب) مسائل مالی اغلب باعث ایجاد تلخ‌ترین اختلافات بین زوجین پس از فروپاشی ازدواج می‌گردد؛ در حالی که اگر مسیر مصالحه و توافق در پیش گرفته شود، یک توافق می‌تواند صرف‌نظر از شکست ازدواج، موجب ایجاد صمیمیت و اشتیاق بین طرفین شده و آن‌ها را قادر به آگاهی از وضعیت خود نماید. چنین توافقی، ابزارهای لازم را در اختیار طرفین قرار می‌دهد تا بتوانند بدون نیاز به رجوع به محاکم که آن هم امری پرهزینه است مسائل مالی و سایر مشکلات خود را شناسایی نمود و به طریق مسالمت‌آمیزی حل نمایند.

با وجود این، لازم به ذکر است که معایبی نیز برای توافق راجع به جدایی در مقایسه با یک دستور دادگاه وجود دارد که عمده‌ترین آن‌ها به شرح ذیل است:

الف) امر اجرای یک توافق در مقایسه با اجرای دستورات دادگاه نسبتاً دشوارتر است.

ب) توافق جدایی نمی‌تواند درجه‌ای از قطعیت هم‌تراز با دستورات دادگاه را به دست دهد و توافقات به اندازه دستورات دادگاه واجد قطعیت نیستند؛ به گونه‌ای که اختیار و صلاحیت دادگاه برای پذیرش تقاضاهای مالی بیشتر مثلاً در صورت بروز طلاق پس از توافق، نمی‌تواند اسقاط گردد (Swennen, 2015: 166)؛ یعنی بعد از توافق هم می‌توان طی شرایطی از دادگاه، تقاضای تأمین بیشتر نمود و صلاحیت رسیدگی دادگاه امرقابل اسقاطی نیست.

ج) امکان دخل و تصرف دادگاه در توافقات، صرفاً شامل توافقاتی است که در محدوده ماده ۳۴ قرار می‌گیرند و سایر توافقات، نه با تشخیص دادگاه بلکه با رضایت طرفین قابل تغییرند. در حالی که دستورات دادگاه راجع به پرداخت‌های دوره‌ای، در هر صورتی متعاقباً قابل تغییرند.

۲-۶. اجرای توافقات

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، یک توافق راجع به نفقه یا جدایی، یک قراردادی دقیقاً مشابه سایر قراردادهاست و از حیث نحوه انعقاد و شرایط اعتبار، تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهاست. لذا حسب جوهر ذاتی خود، امر اجرای توافقات راجع به نفقه و جدایی نیز تابع طرق اجرایی در دسترس برای سایر قراردادهاست؛ به طوری که در صورت نقض چنین توافقی، دعوی مطالبه خسارت قابل طرح است. مثلاً در صورتی که ادعای نقض توافق در قالب کوتاهی از پرداخت نفقه طرح گردد، همان خسارت برای معوقات نفقه قابل مطالبه است. همچنین طرق جبرانی مبتنی بر قواعد انصاف برای اجرای عین تعهد و دستور منع برای جلوگیری از نقض یک شرط ترک فعل مقرر در چنین توافقی نیز در دسترس می باشد (Black DBE and others, 2012: 388).

۲-۷. تأثیر توافقات پایدار جدایی یا نفقه بر ترتیبات مالی بعد از طلاق یا بطلان یا افتراق**قضایی**

آن‌گونه که بیان شد آزادی زوجین در تعیین مسائل مالی و حل و فصل مسائل راجع به نفقه به حدی است که آن‌ها می‌توانند با تنظیم یک توافق پایدار نفقه، تعهد نفقه‌ای را برای یکی از طرفین بدون هیچ‌گونه محدودیت زمانی ایجاد نمایند؛ به گونه‌ای که چنین توافقی حتی پس از جدایی قطعی و طلاق و حتی ازدواج مجدد دریافت‌کننده و حتی بعد از فوت پرداخت‌کننده، قابلیت اجرایی داشته باشد. اما واقعیت این است که چنین توافقات پایدار راجع به جدایی یا نفقه در رابطه با مسائل مالی، نمی‌تواند از طرح یک تقاضای جامع تأمین مالی از سوی هر یک از طرفین پس از صدور حکم طلاق یا بطلان یا افتراق قضایی جلوگیری کند و از آنجایی که اسقاط حق تظلم‌خواهی از مراجع قضایی به موجب بندهای توافق، باطل و غیر معتبر است، لذا حتی اگر طرف طرح‌کننده تقاضا، به موجب توافق، متعهد به عدم مطالبه تأمین مالی بیشتر از دادگاه شده باشد، به دلیل عدم اعتبار چنین تعهدی، آن طرف باز هم می‌تواند در صورت صدور حکم انحلال نکاح، برای تأمین مالی بیشتر به دادگاه رجوع نماید. با این حال، وجود یک چنین توافقی، یکی از فاکتورهایی است که دادگاه در زمان بررسی و رسیدگی به تقاضای تأمین مالی بیشتر برای صدور دستورات مالی تبعی، باید مورد لحاظ قرار دهد. یعنی هر چند وجود توافق، مانع طرح تقاضای بعدی در زمان انحلال نکاح نمی‌شود، اما وجود توافق یکی از عوامل تأثیرگذار در تصمیم دادگاه در خصوص ادعای مطروحه بعد از توافق است (Bates, 2012: 59).

۲-۸. امکان تغییر توافقات

طرفین توافقات راجع به نفقه و جدایی می‌توانند با توافق بعدی، بندهای توافق سابق خود را تغییر دهند، اما آن‌گونه که قبلاً نیز بیان شد، در صورت عدم توافق طرفین برای تغییر توافق، اختیار دادگاه برای

تغییر دادن مفاد توافق طرفین محدود به توافقات منعقدشده در چهارچوب ماده ۳۴ قانون مرافعات زناشویی ۱۹۷۳ است. لذا اختیار دادگاه و امکان مطالبه تغییر صرفاً در برخی توافقات مکتوب قابل تصور است (Gaffney And Others, 2014: 173) و توافقات شفاهی نمی‌توانند به موجب ماده ۳۴ برخلاف تراضی طرفین، توسط دادگاه تغییر یابند و دلیل آن این است که مواد ۳۵ و ۳۶ همان قانون، صرفاً تغییر توافقات کتبی را تجویز می‌نماید که در محدوده تعریف ماده (۲) ۳۴ آن قانون قرار گیرند. لذا در خصوص توافقات قابل تغییر، هر یک از طرفین توافق می‌توانند بر اساس تغییر در شرایط بعد از توافق، از دادگاه تقاضای تغییر مفاد توافق قبلی را مطالبه نمایند و در این صورت دادگاه صالح بر حسب شرایط پرونده، با لغو یا تغییر مفاد توافق یا افزایش میزان تأمین مالی مقرر در توافق، اقدام به اعمال تغییر عادلانه می‌نماید. دعوی گرم‌گرم^۲ نشان داد که این موضوع از یک نقطه نظر بی‌طرفانه بررسی خواهد شد. لازم به ذکر است که تقاضای تغییر ممکن است به دادگاه بخش یا دادگاه دادرسی‌های خانوادگی داده شود. اختیارات دادگاه بخش وسیع‌تر از دادگاه دادرسی‌های خانوادگی جهت تغییر توافقات می‌باشد (Standley, 1997: 144). باید توجه داشت که گاهی اوقات علی‌رغم تغییر در شرایط، دادگاه به خاطر شرایط خاص پرونده، تقاضای تغییر توافق را رد می‌نماید. مثلاً در دعوی دی علیه دی^۳ که در آن زن به انتقال خانه به شوهر در قبال هزار و پانصد پوند توافق کرده بود و متعاقباً قیمت خانه بالا رفته بود، دادگاه تقاضای تغییر توافق مطروحه از جانب زن را رد کرد؛ چراکه از یک سو طرفین در حین توافق از مشاوره حقوقی مناسب بهره‌مند شده بودند و از سوی دیگر شوهر متعاقباً ازدواج مجدد کرده و مبالغ قابل توجهی را در خانه صرف نموده بود. لذا حسب شرایط پرونده، تغییر توافق عادلانه به نظر نمی‌رسید. با وجود این در دعوی سیمستر علیه سیمستر^۴ دادگاه تصمیم به تغییر توافق گرفت. در این پرونده که شوهر توافق به پرداخت یک‌سوم حقوق و دستمزد خود به زن را نموده بود، متعاقباً زمانی که دستمزد شوهر یک افزایش قابل توجهی پیدا کرد، شوهر تلاش نمود که استدلال نماید که رقم یک‌سوم حقوق وی بیش از نیازهای زن است که نهایتاً به خاطر تأکید بر عنصر نیاز در محاسبه میزان دستورات مالی، تغییر توافق توجیه شده و رأی به نفع شوهر صادر شد.

دعوی سانتوس علیه سانتوس^۵ لزوم دقت در رعایت همه قواعد در تنظیم توافقات را نشان داد. در آن پرونده که بر اساس یک توافق شفاهی زوجین مقرر شده بود که شوهر خانه را به زن منتقل

1. Matrimonial Causes Act 1973

2. Gorman v Gorman [1964] 3 All ER 739

3. D v D (1974) 118 SJ 715

4. Simister v Simister (No 2) [1987] 1 FLR 194

5. Sutton v Sutton [1984] 2 WLR 146; [1984] 1 All ER 168

نماید و زن نیز وام وثیقه خانه را پرداخت نموده و هیچ ادعایی راجع به نفقه نداشته باشد، چنین توافقی حتی پس از طلاق طرفین نیز به صورت مکتوب در نیامد و متعاقباً شوهر از انتقال خانه سر باز زد. چنین توافقی از یک سو به خاطر شفاهی بودن، خارج از چهارچوب ماده ۳۴ بود و از سوی دیگر به خاطر تعارض با قاعده امری عدم امکان اسقاط صلاحیت دادگاه، باطل و قابل اجرا نبود. نهایتاً تنها چاره زن این بود که استناد به توافق را کنار گذاشته و به تقاضای دستورات مالی طلاق برای انتقال دارایی‌ها تمسک نماید.

نتیجه

در خصوص امکان توافق راجع به نفقه در حقوق ایران روشن شد که مطابق ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی طرفین می‌توانند در نکاح موقت با درج شرط صریح یا به طور ضمنی بر لزوم انفاق به اشکال مختلف توافق نمایند. اما موضع قانون‌گذار در خصوص امکان توافق راجع به اسقاط یا تغییر الزام به انفاق در نکاح دائم روشن نیست و تصریح قانونی در این خصوص وجود ندارد. در وضعیت فعلی هر چند با تحلیل و مباحث ارائه شده روشن شد که امکان توافق راجع به نفقه در نکاح دائم هیچ منافاتی با مبانی فقهی نداشته و زن به عنوان صاحب حق نفقه می‌تواند با شوهر خود برحسب وضعیت خاص زندگی، نسبت به اسقاط یا تعدیل آن اقدام نماید، ولی با وجود سکوت قانون‌گذار عملاً بعید است که رویه قضایی رویکرد ثابتی در جهت به رسمیت شناختن امکان چنین توافقی داشته باشد. این در حالی است که در حقوق انگلیس قانون‌گذار عمدتاً تنظیم روابط زوجین را به توافق آن‌ها واگذار نموده، تا برحسب شرایط خاص زندگی زناشویی، زوجین بتوانند بر اساس توافق، وظایف زناشویی را تقسیم نمایند. امکان چنین توافقی راجع به نفقه نیز در ماده ۳۴ قانون مرافعات زناشویی ۱۹۷۳ مورد شناسایی قرار گرفته است.

در مقام ارزیابی تفاوت‌ها می‌توان اذعان نمود که قواعد نفقه زوجه در حقوق ایران نیاز به تعدیل داشته و باید به گونه‌ای طراحی و تدوین گردد که منطبق با شرایط مختلف خانواده‌ها شده تا هم از زن خانه‌دار فاقد تمکن مالی، حمایت‌های قانونی لازم صورت گیرد و هم اینکه سازوکار نفقه در خانواده‌های خاص که در آن زن، شاغل یا متمکن است، به ابزار ایجاد تنش و سوءاستفاده مبدل نشود. چنین رویکردی در حقوق انگلیس نیز در وضع قوانین راجع به روابط مالی زوجین اتخاذ گردیده و نهاد نفقه و تأمین مالی به نوعی طراحی شده تا هم مادران خانه دار سیستم سنتی و هم مادران شاغل را مورد حمایت قرار دهد. اما مسئله‌ای که در مقام تعدیل قوانین نفقه زوجه در این مورد وجود دارد، حکم قاطع و روشن تکلیف یک‌جانبه انفاق زوجه در مبانی فقهی است.

لذا در وضعیت فعلی، به‌عنوان نقطه شروع در تغییر رویکرد قانون‌گذاری می‌توان پیشنهاد نمود که قانون‌گذار در نکاح دائم نیز امکان توافق صریح یا ضمنی زوجین راجع به تکلیف انفاق را مورد تصریح قرار دهد؛ چراکه همان‌گونه که در مباحث مربوطه روشن شد، نفقه حق زن بوده و قابل تعدیل و اسقاط از راه توافق می‌باشد و چنین توافقی هیچ‌گونه تراحم یا تعارضی با مبانی فقهی ندارد. با تصریح قانون‌گذار به امکان توافق راجع به نفقه، نه تنها زوجین می‌توانند با اراده خود به‌طور صریح یا ضمنی، تکلیف نفقه را مطابق شرایط خاص زندگی خود تعدیل و تنظیم نمایند، بلکه دست قاضی رسیدگی‌کننده به دعوی نفقه نیز باز می‌شود تا در برخی موارد با لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر روابط زناشویی، استنباط نماید که زوجه جزئاً یا کلاً حق نفقه خود را اسقاط نموده است. بدیهی است که شناسایی و پذیرش نظریه قابلیت توافق راجع به نفقه در حقوق ایران به هیچ‌عنوان نافی نقش نظارتی قانون و دادگاه در مقام نظارت بر وضعیت توافقات صریح و ضمنی منعقد و ابطال توافقات غیرمشروع یا یک‌جانبه و ناعادلانه نخواهد بود و به‌تبع آن نقش قانون از نقش تنظیم‌کننده روابط به نقش نظارت بر نظم توافقی ایجاد شده توسط زوجین ارتقا خواهد یافت.

منابع

فارسی

- امامی، سیدحسین (۱۳۹۳)، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ بیست و سوم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- ایزدی فرد، علی اکبر و حسین کاویار (۱۳۸۹)، «شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق»، مجله مطالعات اجتماعی - روانشناختی زنان، شماره ۲۵، صص ۱۵۹ - ۱۷۸.
- ایزدی فرد، علی اکبر و محمد محسنی دهکلانی و رزاق ادبی فیروزجایی (۱۳۹۲)، «وضعیت حقوقی شرط عدم نفقه در نکاح دائم»، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۸.
- ایزدی فرد، علی اکبر و محمد محسنی دهکلانی و رزاق ادبی فیروزجایی (۱۳۹۳)، «اشتغال زوجه و تأثیر آن بر نفقه»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۰.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۱)، زن در آینه جلال و جمال، چاپ ششم، تهران: نشر اسرا.
- خزائی، احمدرضا، (۱۳۹۵)، «بررسی فقهی حقوقی نفقه با نشوز زوجه»، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۵.
- سید هاشمی، سیدمحمد اسماعیل و زهرالسادات مرتضوی (۱۳۹۳)، «بررسی حق و حکم در حضانت، نفقه و رجوع در طلاق»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عبدی پور، ابراهیم و نصرالله جعفری خسروآبادی (۱۳۹۲)، «نفقه زوجه و اقارب، تقابل دو مفهوم دین و تعهد»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و هشتم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی (خانواده)، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، جلد ۲، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی،
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵)، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، چاپ هجدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

عربی

- ابن جنید، محمد بن احمد (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز (۱۴۱۲ق)، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت: دار الفکر.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام، جلد ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- خوئی، سیدابو القاسم (۱۴۰ق)، منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
- طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربی.
- عبدری، محمد بن یوسف (۱۳۹۸ق)، التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، بیروت: دار الفکر.
- قرافی، احمد بن ادريس (۱۴۱۸ق)، الفروق او انوار البروق فی انواع الفروق، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (١٤٢٢ق)، انوار الفقاهه: کتاب النکاح، نجف اشرف: مؤسسة کاشف الغطاء.
- کیدری، محمد بن حسین (١٤١٦ق)، اصباح الشیعة بمصباح الشریعه، قم: مؤسسة امام صادق (ع).

انگلیسی

- Bates, Phil. (2012). **Family Law Statutes**. First Edition. Great Britain: Routledge.
- Black DBE, Jill; Bridge, Jane; Bond, Tina; Gribbin, Liam; Reardon, Madeleine. (2012). **A Prctical Approach to Family Law**. Ninth edition. Great Britain: Oxford University Press.
- Bryan, David. (2015). **A Straightforward Guide to Family Law**. Ebook. Straightforward.
- Burton, Frances. (2003), **Family Law (Principles of Law)**. Great Britain: Cavendish Publishing Limited.
- Conway, Helen. (2007). **Family Law (Key Cases)**. First Edition. London: hodder education.
- Diduck, Alison. (2011). "What is Family Law for?". **Current Legal Problems**. Volume 64. issue 1. pages 287-314.
- Eekelaar, John. (2011). Not of the highest importance: family justice under threat. **Journal of Social Welfare and Family Law**. Volume 33. issue 4. pages 311-317.
- Eekelaar, John. (2013). "Then and now—family law's direction of travel". **Journal of Social Welfare and Family Law**. Volume 35. issue 4. pages 415-426.
- Ferguson, Lusinda. (2008). "Family, social inequalities, and the persuasive force of interpersonal Obligation". **International Journal of Law**. Policy and the Family. Volume 22. Issue 1. pages 61-92.
- Fineman, Martha Albertson. (2004). **The autonomy myth**. New York. New Press.
- Gaffney, Ruth; Barton, Chris; Hibbs, Mary; Booth; penny. (2014). **Questions & Answers Revision Guide Family Law**. 4th edition. United Kingdom: Oxford University Press.
- Hale, Brenda. (2011). "Equality and autonomy in family law". **Journal of Social Welfare and Family Law**. Volume 33. issue1. pages 3-14.
- Herring, Jonathan. (2011). **Family Law**. Fifth edition. London: Longman_law_series.
- Herring, Jonathan. (2014). **Relational Autonomy and Family Law**. Ebook. Springer International Publishing.
- Peel, Edvin. (2011). **Treitel on the law of contract**. 13th edition. London: Sweet & Maxwell.
- Rogers, ME. (2004). **Understanding Family Law (New Title)**. First Edition. Great Britain: Cavendish Publishing.
- Sendall, jane. (2015). **Family Law**, 6th edition, United Kingdom: Oxford University Press.
- Standley, Kate, (1997), **Family Law**. Second Edition. London: Macmillan Law Masters.

- Swennen, Frederik. (2015). **Contractualisation of Family Law - Global Perspectives**. Volume 4. eBook. Springer International Publishing.
- Tesheira, Karen. (2016). **Commonwealth Caribbean Family Law: Husband, Wife and Cohabitant**. First Edition. Great Britain: Routledge.