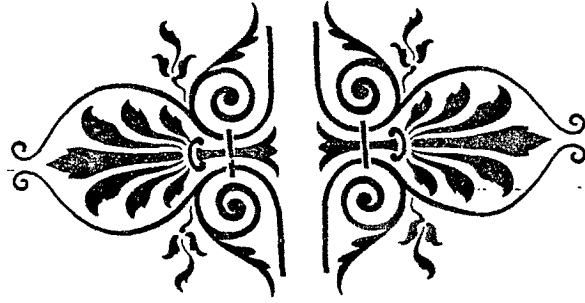
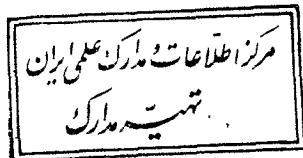


بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



دانشگاه تربیت مدرس

دانشکده علوم انسانی



پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

نقشه اقارب در حقوق ایران و انگلیس

پروین اکبرینه

استاد راهنما

دکتر علی مملو

تقدیرم : به پدر و مادر بزرگوارم ، که با گذشت و فداکاری و صبر ،
همواره مشوق من در ادامه این مسیر بوده اند.

و تقدیرم به همسر مهربانم ، که در تمامی مراحل زندگی ، بالخصوص
در انجام این تحقیق مرا یاری نمودند .

تشکر و تقدیر:

برخود لازم می دانم، که از استاد محترم ، جناب آقای دکتر مصلحی ، که با راهنمایی های بسیار ارزنده، و با ارشاد لازم و دقیق ، مرا در انجام این تحقیق مساعدت فرمودند، تشکر و قدردانی نمایم .

واز استاد بزرگوار ، جناب آقای حجة الاسلام محقق داماد ، که با وجود ضیق وقت و داشتن مسئولیت خطیر، مشاورت این رساله را به عهده گرفتند، و با تذکرات لازم ، رهگشای این جانب در تدوین این رساله بوده اند ، سپاسگزارم ، و توفیق اساتید محترم را از درگاه خدای - متعال خواهانم .

تابستان ۱۳۷۲- پروین اکبرینه

صفحه	عنوان
۱۶	مقدمه
فصل اول - تاریخچه نفقه اقارب و مبنای الزام آن	
۷	نفقه اقارب در نظام های حقوقی قبل از اسلام
۸-۹	نفقه اقارب در نظام پدرسالاری
۹ - ۱۰	مفهوم قرابت در نظام رومی
۱۱-۱۲	نفقه اقارب در نظام مادرسالاری
۱۳	الزامی شدن پرداخت نفقه به اقربا در دوره ژوس سیویل
۱۳	الزام به انفاق در قبایل اسکیموئی
۱۴	تأمین مخارج معاش و اولادین به صورت متقابل در نظام قدیمی روم
۱۵	قانونی شدن الزام به انفاق، در رابطه بین والدین و اولاد مشروع
۱۵	قوانین یونان قدیم در خصوص نفقه اولاد و والدین ندار
۱۶	سابقه انفاق در کشور انگلیس و در حقوق قدیم ایران
۱۶	سابقه نفقه اقارب در نظام حقوقی ژرمن
۱۶	فقدان ضمانت اجرائی مطالبه نفقه در نظام های قدیمی
۱۷	عدم وجود تکلیف به انفاق در عربستان قبل از ظهور اسلام
۱۸	دیدگاه علامه طباطبائی در تفسیر آیات مربوط به نفقه
۱۹	اقول مختلف در صورت اجتماع والدین و عدم تکافوی دارائی فرزند

صفحه	عنوان
۱۸	دیدگاه علامه طباطبائی در تفسیر آیات مربوط به نفقه
۱۹	اقوال مختلف در صورت اجتماع والدین و عدم تکافوی دارائی فرزند
	تعریف نفقه اقارب
۲۰	تعریف لغوی نفقه در حقوق ایران و انگلیس و فقه شیعه
۲۱	خویشاوندان واجب النفقه ، مشمول تعریف نفقه اقارب
۲۱	تعریف حقوقی نفقه اقارب
۲۲	مفهوم الزام مندرج در مبحث نفقه اقارب
۲۳ - ۲۴	مفهوم مهیق نفقه اقارب در حقوق انگلیس
	علل الزام نفقه و مبنای الزام آن نسبت به اقارب
۲۵	نظریه مولفین روسی مبنی بر حاکمیت پدری به عنوان مبنای الزام
۲۶	نظریه تضامن عمومی افراد جامعه
۲۶	نظریه اشتراک خون
۲۷	نظریه رابطه پدر و فرزند یا تعهد طبیعی به عنوان علت وجوب پرداخت نفقه
	محدوده قرابتی که سبب وجوب نفقه میشود، (از نظر مذهب ابی حنیفه و سایر فقهای اهل
۲۸ - ۲۹	تسنن

فصل دوم

۳۰ - ۳۱	ماهیت حقوقی نفقه اقارب
۳۲	تفاوت ماهوی نفقه اقارب با دیون و نفقه زوجه
۳۳	نفقه اقارب در صورت عدم پرداخت منفق دین نمیشود برخلاف نفقه زوجه

صفحه	عنوان
۳۳	ایراد صاحب جواهر بر عدم قضا نفقه اقارب
۳۴	ادله تقدم زوجه بر نفقه اقارب بنا بر نظر فقها
۳۵	دیدگاه بعضی از فقهای اهل تسنن در خصوص تقدم نفقه اقارب بر نفقه زوجه
۳۶	علت تقدم نفقه زوجه بر نفقه اقارب از دیدگاه حقوقدانان معاصر
۳۷	نفقه اولاد در حقوق انگلیس
۳۸	۲ - ۲: آیا نفقه اقارب مفید ایحیه تصرف است ، یا اینکه افاده مالکیت میکند
۳۹ - ۴۰	نتیجه عملی اختلاف عقاید علما در خصوص امتناع یا ملکیت نفقه اقارب
۴۰	قانون مدنی ، قابل به امتناع بودن بر نفقه اقارب است
	شرایط تحقق وجوب نفقه اقارب
۴۱ - ۴۲	معسر بودن منفق علیه
۴۳ - ۴۹	عجز از تکسب
۴۹ - ۵۸	موسر بودن منفق
۵۸ - ۶۱	وحدت مذهب منفق و منفق علیه و اشتراط عدالت و ایمان و مستحق نفقه
۶۱ - ۶۳	شرط اهلیت ارث بردن و حریت
۶۳ - ۶۵	و ^{در} ب الزام قانونی
۶۵ - ۶۸	مقایسه حقوق انگلیس و ایران در زمینه شرایط مذکور
۶۷	میزان و مقدار نفقه اقارب
	بررسی ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی مبنی بر اینکه مورد مندرج جنبه حصری دارد یا تمثیلی
۶۹ - ۷۲	مقدار نفقه از دیدگاه فقهای شیعه و اهل تسنن

صفحه	
۷۲ - ۷۵	آیامخارج هزینه زایمان از نفقه حمل (اولاد) محسوب میشود یا نه
۷۵ - ۷۸	اعفاف افراد واجب النفقه
۷۸ - ۷۹	مقدار نفقه اولاد در حقوق انگلیس
۷۹ - ۸۰	تفاوت نفقه اولاد و هزینه نگاهداری کودک
۸۰ - ۸۲	نفقه کودک در حقوق انگلیس
فصل سوم : مکلفین و مستحقین نفقه اقارب	
۸۳ - ۸۵	۱- نفقه اولاد
۸۶	نفقه اولاد از نظر فقهای شیعه
۸۶ - ۹۰	آیا حکم نفقه مشمول اولاد مشروع هم میشود
۹۰ - ۹۳	نفقه کودکان نامشروع در حقوق انگلیس
۹۴ - ۹۶	نفقه اولاد از دیدگاه فقهای اهل عامه
۹۶	نفقه زمان حمل و اجیره رضاع اولاد
۹۷	نفقه اولاد اولاد
۹۸ - ۱۰۲	نفقه فرزندخوانده در حقوق انگلیس
۱۰۲ - ۱۰۳	نفقه فرزند رضاعی
۱۰۴	نفقه والدین
۱۰۵ - ۱۰۷	آراء فقهادر خصوص تقدم پدر بر مادر و بالعکس حکم نفقه والدین در حقوق انگلیس
	ترتیب منفقین و مستحقین نفقه :
۱۱۲	اجتماع مکلفین به نفقه
۱۱۲ - ۱۱۳	مکلفین به نفقه در حقوق انگلیس

۱۱۴	ترتیب منفقین از نظر فقهای شیعه
۱۱۵ - ۱۱۹	تحلیل ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی
۱۱۹ - ۱۲۵	ترتیب منفقین علیم در صورت تعدد
فصل چهارم : ویژگی و ضمانت اجرائی نفقهء اقارب	
۱۲۵ - ۱۲۸	غیرقابل مطالبه بودن نفقهء گذشته
۱۲۸ - ۱۳۰	شخصی بودن نفقه در حقوق ایران و انگلیس
۱۳۰ - ۱۳۲	خصیصهء نظم عمومی
۱۳۲ - ۱۳۳	قابلیت تغییر موضوع نفقهء اقارب
۱۳۴	ضمانت اجرای نفقهء اقارب
۱۳۴ - ۱۴۶	ضمانت اجرای حقوقی
۱۴۶ - ۱۵۴	ضمانت اجرای کیفری

(چکیده پایان نامه)

قوانین مربوطه تکلیف نفقه اقارب و الزام افراد متمکن به تامین معاش اقربای ندار خانواده- از مسایل مورد نیاز جامعه می باشد، که به صورت تطبیقی با حقوق انگلیس ، مورد بررسی قرار گرفته است ، با عنایت به اینکه مقررات مربوطباین " واجب مالی " در قانون مدنی ، - تحت عنوان الزام به انفاق بیان شده ، بمنظور تبیین مبانی مقررات و قوانین مذکور آراو - نظریات فقهای شیعه و اهل تسنن بررسی ، و رویه محاکم ایران و مقررات مربوط به نفقه- کودک در حقوق انگلیس با نظریات مذبور ، مقایسه شده است . در بیان ماهیت حقوقی نفقه- اقارب ، نتیجه گرفته شده که تکلیفبه تامین هزینه های معاش اقارب صرفا "یک واجب مالی مبتنی برمواساه است ، که قانون ایران الزام آور شناخته است ، و لیکن در صورتعدمپرداخت نفقه ، تازمانی که جهت الزام منفق ، اقامه دعوی نشده ، نفقه ایام گذشته قابل مطالبه نخواهد بود، و در صورت عدم تادیه آن در ذمه مکلف مستقرنمی شود ، عمده ترین تطبیق مفادقوانین ، مربوط باین مبحث در حقوق ایران و انگلیس در زمینه نفقه کودک بعمل آمده است، که با- مقایسه ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی ، تکالیف والدین به تامین معاش اولاد در حقوق انگلیس بررسی شده و پرداخت نفقه والدین به عنوان یکی ازوجه افتراق نظام حقوقی ایران و انگلیس وچگونگی تحقق وجوب این تکلیف در قانون ایران مشروحا " بیان گردیده است.بنابراین نفقه اقارببه آن ، صورتی که در حقوق ایران موجود است در قوانین انگلیس مقررنشده است ، در جمع بندی کلی در این رساله پیشنهاد شده که ماده ۱۱۹۷ - و ۱۲۰۳ و ۱۲۰۶ قانون مدنی اصلاح گرددبطوریکه در ماده ۱۱۹۷ ق . م تکلیف والدین به تامین معاش اولاد باقیمانده و حق مطالبه نفقه گذشته که جهت تامین هزینه های کودک پرداخت شده ، در ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی ملحوظ گردد ، هم

چنین با عنایت به اینکه هدف از تدوین مقررات مربوط به نفقه اقارب ، تضمین حقوق افرادِ
ندار و بی بضاعت خانواده میباشد ، لذا جهت حمایت مالی از این افراد ، با توجه به استدلال ،
مندرج در رساله در ماده ۱۲۰۶ ، حق تقدم زوجه موسر در صورت وجود سایر افراد واجب النفقه
موسر ملحوظ نگردد ، بنابراین با رعایت قوانین مذکور ، حمایت قانونی از افرادی بضاعت
عینیت خواهد یافت ،

((والسلام))

مقدمه :

بیان تحلیلی موضوع نفقه اقارب ، و بررسی قوانین موجود مربوط به این مبحث، در نظام حقوقی ایران و انگلیس ، مستلزم آن است که ، مقدماتاً " سیر تاریخی الزام به انفاق و سپس تاریخچه تکلیف نفقه ، در نظامهای اجتماعی قبل از اسلام و در سیستم حقوقی اسلام که قانون مدنی ایران- مبتنی بر آن میباشد ، مورد مطالعه قرار گیرد.

مفهوم خانواده و مبانی این تعهد قانونی، و الزام مکلفین نفقه ، به تامین هزینه های زندگی خویشاوندان در جوامع مختلف ، متفاوت بوده و با نگرش دقیق در تحول روابط اعضا خانواده ، -

وجود تکلیف نفقه به صورت متقابل ، در روابط اولاد و والدین محرز می شود .

بطوریکه عرفاً " در میان ملل مختلف این تکلیف، لااقل به شکلیک وظیفه اخلاقی آشکار شده است. هدف از بررسی این موضوع ، تبیین ریشه های اجتماعی و تاریخی نفقه اقارب ، و بیان عقاید - علمی و نظریات حقوق دانان معاصر و تطبیق آن با نظام حقوق عرفی انگلیس می باشد. شناخت مقررات موجود و بررسی نکات ضعف و قوت آن در اصلاح مقررات و ارائه آگاهی به افرادی که از نظر قانونی مستحق شناخته شده اند ، می تواند رهگشا باشد.

در این راستا ، تضمین حقوق افراد ضعیف و سالخورده ، از طریق مکلف نمودن اقربای متمکن بایستی جنبه عینی و واقعی داشته باشد ، و طبیعی است که الگوهای حاکم در نظام قانونی کشورمان که مبتنی بر فقه شیعه می باشد ، با الگوهای حاکم در غرب متفاوت هستند. در نظام فقهی، اولاد-

فقیر و یا والدین سالخورده ، چنان که از لحاظ مادی و مالی مشکل داشته باشند، به موجب ادله مثبت و چوب این حکم تکلیفی ، بعنوان یک تعهد قانونی اشخاصی موسر ملزم به تامین خویشاوندان فقیر و ناتوان

خود میباشند. (1)

۱ - در تمامی کتب فقهی ، نظیر جواهر الکلام ، مبسوط ، شرح اللمعه و... باین مطلب تصریح

و وظیفه انفاق به نزدیکان ، در صورت تمکن منفق به اشکال مختلف ، وجود داشته است چنانکه - در حقوق روم ، حقوق یهود و مسیحیت و سایر جوامع ، مقرراتی در این زمینه ، و ضع گردیده است و آنگاه بر اثر تحولات اجتماعی و با گذشت زمان ، و دگر گونی بافت و ساختار خانواده ، و تحول آن در طول تاریخ ، و وظیفه انفاق از صورت تکلیف اخلاقی به شکل یک تعهد قانونی در آمده - است . " در دوران ما خانواده ، نقشها و مسایل آن ، روابط درونی و بیرونی آن ، دستخوش دگرگونیها و تحولات بسیار شده است ، برخی آن را ، نهادی رو به تضعیف و حتی زوال می پندارند ، که یکایک و ظایف و کار کردهای خانواده ، بتدریج به کل جامعه و دیگر نهادهای اجتماعی منتقل می شود ، خانواده در طول تاریخ فراز و نشیب های بسیاری را از سر گذرانده ، و شکل های گوناگون یافته اما روی هم رفته نهادی پویا و مقاوم است . " (۱)

با تحول ساختارهای خانواده ، در مقاطع مختلف تاریخی ، تکلیف تامین معاش اقارب نزدیک با توجه به چگونگی بافت روابط اعضای آن ، دچار دگرگونی شده است بطوریکه با تبدیل نظام خانوادگی متکثر به گروه خانگی تک هسته ائی ، وظیفه اعاشه والدین و یا اولاد ، به شکل - محدودتر و بعنوان الزام قانونی تحقق یافته است .

اصولاً موضوع انفاق در جوامع قدیمی ، بعنوان پدیده ائی بارز و عرفی و تکلیف اخلاقی ، شناخته شده است ، " اگر چه در خصوص موجودیت نفقه اقارب ، بعنوان یک تعهد قانونی مقررات - خاصی وجود نداشته است . ولیکن براساس چگونگی معاش خانواده و مبتنی بر اعتقادات مذهبی و آداب و رسوم عرفی این تکلیف در همه خانواده های قدیمی ، دیده می شود . " (۲)

۱- سگالن ، مارتین ، جامعه شناسی تاریخی خانواده ، صفحه ۹۵

۲- دورانت ، و بیل ، تاریخ تمدن ، جلد اول ، صفحه ۷۵ به بعد

در نظام حقوقی معاصر ایران و در قانون مدنی، نفقه اقارب زیر عنوان خانواده، مورد بحث قرار گرفته است. این تکلیف متقابل ناظر به خویشاوندانی است، که در خط عمودی نسب قرار داشته و در واقع همبستگی خونی داشته باشند. پس سایر اسباب نفقه^(۱) از قبیل ملکیت، و زوجیت که در زمره آثار نکاح است، از موضوع این رساله خارج است، لذا بررسی در این زمینه به نفقه اقارب و شرایط ارکان تحقق آن منحصر می شود.

منشاء این الزام قانونی، که جهت مواساة و دستگیری اقربای ندار، وضع گردیده، مبتنی بر اینست که خانواده محیط تعاون و مساعدت افراد آن می باشد، و تکلیف مذکور به عنوان مظهري است از این همبستگی و مساعدت جلوه می کند، با توجه به اهمیت این موضوع طی مباحث مفصل، فقهای شیعه در کتب فقهی، مبنا و شرایط تحقق نفقه ناشی از قرابت را در رسالات مستقل، تحت عنوان نفقات از جوانب مختلف تبیین نموده اند.

حقوق دانان معاصر نیز در این زمینه مختصراً^۲ به استناد مواد قانونی موجود، این موضوع را مورد تعمق قرار داده اند. و لیکن با وجود تحول نظام خانواده در طول زمان، و ضرورت اصلاح قوانین موجود، بررسی الگوهای مفید نظام های دیگر حقوقی، کمتر صورت گرفته است، در صورتیکه واقعیت های عینی در جامعه، ایجاب میکند که قوانینی وضع شود که لااقل از لحاظ مادی، والدین و فرزندان ضعیف و ناتوان از تامین معاش، بتوانند به پشتوانه قانون حقوق خود را مطالبه نمایند، چراکه اصولاً نگرش به قوانین کشورهای دیگر بالاخص نظام حقوق عرفی انگلیس، که با حقوق سنخیت ندارد، مبین این موضوع هست که تکلیف به تامین معاش والدین اعم از والدین بدون واسطه و یا اجداد منحصر^۳، در حقوق ایران وجود داشته، و در قوانین حقوق عرفی، چنین الزامی مقرر نشده است لذا در این رساله، قبل از بررسی قوانین این دو نظام در موضوع مورد بحث، سعی شده است که اجمالاً، تاریخچه نفقه اقارب در جوامع قبل از اسلام و آنگاه در نظام حقوقی اسلام بررسی شود. و شکی نیست که در اثر تحولات اجتماعی، اصلاحاتی نیز در این قوانین در تضمین حقوق افراد انجام گرفته و مقرراتیکه فاقد کارآئی لازم بوده اند، در زمان فعلی منسوخ شده

پسندیده است.

۱- شهید ثانی در شرح اللمعه، ج ۵، باب نفقات اسباب نفقه را ناشی از سه عامل می دانند که عبارت از قرابت که علت وجوب نفقه اقارب است و ملکیت که سبب وجوب نفقه عبد و زوجیت که سبب نفقه زوجه می باشد.

است . از نظر عملی ، در زمینه مطالبه این نفقه ، قانون بایستی دارای ضمانت اجرائی قوی ، بوده ، بطوری که افراد خانواده در صورت تمکن ، نه بعنوان یک وظیفه ، اخلاقی ، بلکه بموجب قانون ، متعهد باشند که اقربای مستحق خود را تامین نمایند . بنابراین با تطبیق رویه موجود در حقوق انگلیس با مقررات قانون مدنی در این خصوص ، مزایا و میزان اهمیت وجود این قوانین در حقوق ایران ، به اثبات می رسد ، چراکه با گسترش محدوده تعاون اجتماعی از این طریق بخشی از معضلات اقتصادی افراد جامعه نیز از بین می رود . البته تکلیف به تامین مخارج والدین و یا اولاد مستحق ، نبایستی به عنوان یک تکلیف شاق ، بر افراد مکلف تحمیل شود . و برای اساس قانون مدنی ایران ، میزان توانائی منفق را در انجام این تکلیف ، ملاک قرارداده است بطوریکه در تدوین اصولی که از افراد ضعیف و ندار ، حمایت می کند ، این اصل ملحوظ شده است که فرزندان والدین شان را در ایام ضعف و پیری ، فراموش نکنند ، و یا والدین متمکن ، بدون در نظر گرفتن شرط سنی اولاد ندار خود را تامین کنند ، البته در نظام حقوقی ما ، این رابطه فیما بین والدین و اولاد ، رابطه اثنی متقابل است ، ولی در جوامع دیگر ، انفاق به اقارب با یکسری محدودیت ها نمود پیدا کرده است ، " بطوریکه در حقوق عرفی انگلیس ، موضوع پرداخت نفقه ، تنها به تامین مالی کودکان صغیر در یک محدوده سنی معینی منحصر می شود ، و متقابلاً فرزندان یک خانواده - هیچ گونه تکلیف قانونی جهت تامین معاش والدین خود ندارند ، " (۱) در صورتیکه در قوانین ایران ، وظیفه انفاق به والدین و یا اولاد در خط عمودین ، تکلیفی قانونی است ، که تخلف از آن ، دارای ضمانت اجرائی حقوقی و کیفری می باشد . از آنجائیکه ، خانواده هسته مرکزی اجتماعی است ، اصول و قوانین مربوط به آن بایستی با واقعیات موجود در خانواده منطبق باشد .

جامعه بایستی از اطفال و یا والدینی که به علت ضعف جسمی و روحی ، توان تامین معاش خود را ندارند قانوناً حمایت کند و کیفیت این حمایت در ساختار خانواده ایرانی و انگلیسی - متفاوت می باشد . از نقطه نظر جامعه شناسان ، خانواده ایرانی به شکل خانواده گسترده و صف

1- Family Law , Bromley ، سنه ۶۳۸

۴- ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مربوطه ضمانت اجرای کیفری ، و ماده ۱۲۰۵ ق . م در زمینه ضمانت اجرای حقوقی مقرر شده است .