

شرط برائت زوج از انفاق در فقه و حقوق ایران با رویکردی بر اندیشه های امام خمینی (ره)^۱

اکرم پروان *

آرزو ملک‌شاه **

علمی - مروری

چکیده

عقد نکاح به عنوان یک پیوند مقدس بین زن و مرد است، که سبب ایجاد وظایف متقابل طرفین در مقابل یکدیگر می‌گردد. یکی از وظایف مهم زوج، پرداخت نفقه زوجه است. این امر در قانون مدنی نیز مورد تصریح قرار گرفته است. اما در اینکه امکان شرط عدم پرداخت نفقه در ضمن عقد از سوی زوج وجود دارد یا خیر، دو نوع رویکرد در این خصوص وجود دارد. عده‌ای با استناد به دلایلی آن را باطل ولی غیر مبطل عقد می‌دانند، اما گروهی دیگر معتقدند عقد و شرط صحیح است. با درک اهمیت این مسئله در این مقاله بنا داریم با رویکرد توصیفی-تحلیلی در در فقه و حقوق ایران به مسئله انفاق و به طور مشخص به مفهوم «ترک آن از سوی زوج» بپردازیم. مسئله اصلی این است که آیا پرداخت نفقه توسط زوج در عقد نکاح حق است یا حکم، بنابراین با استناد به پژوهش‌های صورت گرفته در این خصوص و تحلیل مواد قانون مدنی بیانگر آن است که درج یک جانبه شرط از طرف زوج چون بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، باطل ولی عقد را باطل نمی‌کند، اما اگر با توافق زوجین و رضایت زن صورت گیرد صحیح است.

کلید واژه‌ها: نفقه، شرط برائت زوج از نفقه، حقوق ایران، انفاق.

تاریخ پذیرش: (۱۴۰۳/۰۹/۱۹)

تاریخ وصول: (۱۴۰۳/۰۱/۳۱)

* کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

akram_parvan@yahoo.com

** گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

a.malekshah@iau.ac.ir

۱- مقدمه

از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن و به عبارت دیگر، «نفقه زن» بر عهده مرد است و زن از این نظر هیچ گونه مسئولیتی ندارد. لذا نفقه از حقوق مختص زوجه است (روشن و محمدی، ۱۳۹۲: ص ۲) و قواعد حاکم بر حقوق خانواده نوعاً امری بوده (روشن و دیگران، ۱۳۹۳: ص ۲۳۵) و قابل اسقاط نیست (روشن، ۱۳۹۰: ص ۴۳). بر همین اساس، تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک‌جانبه است و حتی با ورشکستگی مرد نیز این تکلیف ساقط نمی‌گردد (مهرپور محمدآبادی و دیگران، ۱۳۹۱: ص ۲۴۰). در قوانین ایران برخی حقوق و مسئولیت‌ها را برای زوجین ایجاد می‌کند. یکی از آنها که به دلیل اهمیت فراوانش همواره نیازمند انجام تحقیقات علمی گسترده در باب آن با توجه به شرایط روز و تغییرات قانونی است، مسئله «انفاق» است. نفقه زوجه بر عهده زوج قرار داده شده است و این امر چیزی نیست که بتوان از آن استنکاف ورزید. هر چند بر حسب فرمان شارع صحت و وثوق انفاق به شرایطی از جمله احراز تمکین زوجه بستگی دارد.

هنگامیکه سخن از موضوعات نفقه است، سه شیء بیشتر از سایر اشیاء به ذهن خطور می‌کند: خوراک، پوشاک و مسکن. بسیاری از علما نیز به همین سه موضوع اکتفا کرده‌اند و برخی به صورت کلی نفقه زوجه را، احتیاجات ضروری زندگی او دانسته‌اند. امام خمینی (ره) در این مورد می‌فرمایند: نفقه شرعاً اندازه‌ای ندارد بلکه قاعده این است که به آنچه زن احتیاج به آن دارد از قبیل غذا و خورش و پوشاک و زیرانداز و روانداز و اسکان و خادم داشتن وسایلی که برای آشامیدن و پختن و نظافتش و غیر اینها به آنها نیاز دارد قیام نماید. (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۳۳۶).

ترک انفاق بعنوان یکی از جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی جرم انگاری و مجازاتی از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس برای آن در نظر گرفته شده است. اگر ماهیت نفقه یک تکلیف شرعی و حکم محسوب شود، در این صورت شرط خلاف آن جایز نخواهد بود، همان طور که برخی حقوق‌دانان معتقدند سرپرستی شوهر بر خانواده، تکلیف است نه حق (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۲۲۶). لذا الزام به انفاق یک حکم شرعی است که شارع در روابط زوجین، بر شوهر تکلیف نموده و نمی‌توان حکم شرعی را با توافق تغییر داد. در موضوع شرط عدم انفاق می‌توان رویکرد فقهای امامیه را در باب شرط مزبور دریافت نمود. بر همین اساس، مشهور فقهای امامیه شرط عدم انفاق را صحیح نمی‌دانند (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ۲، ص ۲۱۳) ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲، ص ۵۸۹: علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲، ص ۵۵۸). بنظر می‌رسد که شرط

برائت زوج از انفاق با توجه به اینکه چنین امری بلحاظ فقهی و قانونی ممکن است می‌تواند شرط صحیحی باشد مشروط به شرایطی که شارع مقدس و فقه اسلامی و نیز قانونگذاران آن را تصریح کرده باشند؛ شرایطی که در صدر آن عدم تمکین زوجه از زوج قرار دارد. ماهیت نفقه را باید در مقام نوعی حق برای زوجه شناسایی کنیم. زیرا شارع مقدس با توجه به فرمان تولا و فرمانبری زوجه از زوج، در قبال آن این حق را قرار داده است بنابراین نمی‌توان آن را در مقام حکم قرائت نمود (بابوکانی و امیرحسینی، ۱۳۹۶: ص ۱۱۶).

در باب شرط مورد بحث نیز باید افزود که شرط مزبور از حیث صریح یا ضمنی بودن، در زمره شروط صریح بوده و از باب موضوع متعلق شرط، همانا شرط فعل به حساب می‌آید و درست به دلیل شناسایی آن بعنوان شرط فعل، مسئله ترک فعل نیز پیش می‌آید و امکان آن بررسی می‌شود. همچنین با توجه به اینکه علاوه بر حق، وجه حکمی نیز دارد و بر زوج الزام آور است، لذا ضمانت اجرا نیز از سوی شرع و فقه بر آن مقرر داشته شده و در قوانین ایران نیز نافذ است. اما شرط شدن و در ادامه این مسئله وجه حکم بودن نفقه به معنای آن نیست که زوج می‌تواند آن را مشروط مجدد گرداند زیرا در چنین صورتی، وجه حق بودن آن نادیده گرفته شده است. به همین دلیل زوج نمی‌تواند شرط کند که نفقه نمی‌پردازد. با این حال با توجه به تلفیق دو وجه حکمی و حقی، شرایط حکم و شرایط احقاق حق نیز مسئله و مطرح است و در پرتو همین مسئله است که اگر وضعیتی که در آن این شرط متحقق نگردد، این امکان یا برائت برای زوج حاصل می‌گردد که اساساً از پرداخت یا تأدیه نفقه خودداری ورزد. هر چند که عدم پرداخت نفقه مستند به عدم تمکین زوجه نباشد (قنبرپور، ۱۳۹۸، ص ۱۵۱ - صفایی و امامی، ۱۳۷۶: ص ۱۹۵). با درک اهمیت این مسئله در این پژوهش بنا داریم با رویکرد توصیفی-تحلیلی در فقه و حقوق ایران به مسئله انفاق و به طور مشخص به مفهوم «ترک آن از سوی زوج» بپردازیم. مسئله اصلی در اینجا این است که آیا پرداخت نفقه توسط زوج در عقد نکاح حق است یا حکم و چگونه زوج در این مورد مشمول برائت می‌گردد و آیا قراردادن چنین شرطی در فقه و حقوق صحیح است یا خیر؟

۲- مفهوم نفقه

نفقه به معنای «آنچه صرف هزینه عیال و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش». (دهخدا، ۱۳۴۷: ص ۶۷۳) آمده است. همچنین در تعریف دیگری آمده است: «ما انفقت و استنفقت علی العیال و نفسک»، (فراهیدی، ۱۴۰۹: ص ۱۷۷) یعنی آنچه برای خود و

خانواده هزینه می‌شود. تعاریفی که در فقه ارائه شده اغلب همراه با ذکر مصادیق می باشد. بدین جهت اکثر اختلاف ها به مصادیق برمی گردد.

امام خمینی (ره) در تعریف نفقه می فرماید: «نفقه به مخارج ضروری مانند خوراک، پوشاک و مسکن گفته می شود که برای گذران زندگی مورد نیاز است. ازدواج، خویشاوندی و ملکیت از اسباب وجوب آن هستند» (خمینی، بی تا، ۳۱۳/۲).

صاحب جواهر در این باره می نویسد: «مایحتاج زن از جمله غذا، البسه، مسکن، خادم و وسائل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۳۶۶: ج ۳۱، ص ۳۳۰). امام خمینی (ره) در مورد میزان نفقه می فرماید: نفقه شرعاً اندازه ای ندارد بلکه قاعده این است که به آنچه زن احتیاج به آن دارد از قبیل غذا و خورش و پوشاک و زیر انداز و رو انداز و اسکان و خادم داشتن و وسایلی که برای آشامیدن و پختن و نظافتش و غیر اینها به آنها نیاز دارد قیام نماید. (خمینی، ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۳۶).

۳- نفقه از دیدگاه قرآن و روایات

آیات متعددی در باب نفقه وارد شده است که در دلالت این آیات بر اصل نفقه و تکلیف آن بر مرد جای هیچ تردیدی نیست. در آیه ۷ سوره طلاق میزان انفاق، به توان انفاق کننده مقید شده و می فرماید: آنان که توانگر هستند به اندازه‌ی توانگری خودشان و آنان که تنگدستند از آنچه که خداوند به آنها داده، انفاق نمایند. یا آنها (زنان) را به طور متعارف و شایسته نگهداری کنید یا با نیکی و احسان آنها رها نمایید (بقره، آیه ۲۲۹) مردان سرپرست و خدمتگذار زنان هستند، به خاطر برتری هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق هایی که از اموال شان (در مورد زنان) می کنند (نساء، آیه ۳۴).

طباطبایی مفسر قرآن در المیزان بیان نموده است که، دایره وجوب اطاعت زن از همسر خویش را امور مربوط به شئون همسری و امور خانواده مطرح کرده و اعتقاد دارد که اطاعت تا این محدوده وسعت و نفوذ دارد. ایشان در تفسیر آیه ۳۴ سوره نساء ضمن بیان این نظر می نویسد: قیمومت و سرپرستی مرد به آن حد نیست که برای همسر خود در دارایی هایش، اراده و تصرف او را اجازه ندهد و نگذارد زن در حفظ حقوق فردی و اجتماعی خود و دفاع از آنها و کسب مقدماتی که برای رسیدن بدان لازم است، مستقل باشد. معنای آیه این است که چون مرد از مال خود در ازای استمتاع، نفقه

می‌دهد پس بر زن است که از مرد در هر آنچه به استمتاع و مباشرت مربوط می‌شود، در وقت حضور او اطاعت کند. همچنین روایات متعددی در باب نفقه وارد شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود. امام صادق (ع) می‌فرماید: اگر مرد نفقه زن را به طوری که بتواند زندگی اش با پوشاک (و خوراک) تأمین نماید مشکلی نیست و الا (در صورت درخواست زن) باید از هم جدا شوند. (عاملی، ۱۳۹۳ق: ج ۱۵، ۲۲۳) امام باقر (ع) هم در روایتی دیگر می‌فرماید: اگر مردی که دارای همسر است، پوشاک و طعام زن را تأمین نکند، امام می‌تواند آنها را از هم جدا کند. (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۶۶).

امام صادق (ع) در جواب سوال از حق زن بر همسر خود می‌فرماید: شکمش را سیر کند و بدنش را بپوشاند. (همان، ۲۲۴) پیامبر اکرم (ص) در پاسخ به این سؤال هند (همسر ابوسفیان) که شوهرم نفقه من و فرزندم را نمی‌دهد، آیا می‌توانم از اموالش بردارم؟ می‌فرماید: به اندازه متعارف برای خود و فرزندت بردار. (متقی هندی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۶، ۵۵۷)

از این روایات که به این مضمون وارد شده است چند مطلب قابل استنباط است: اول، اصل وجوب نفقه و تأمین هزینه زندگی زن بر عهده شوهر نهاده شده است. دوم، نفقه زن باید به اندازه متعارف باشد. سوم، ضمانت اجرای عدم تأمین نفقه بیان شده. چهارم، از مقایسه این روایات با روایاتی که حقوق زوج را بیان می‌کنند، به مبنای وجوب نفقه نیز می‌توان دست یافت که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

۴- ملاک حق یا حکم بودن نفقه

مطابق فقه اسلامی و حقوق ایران، نفقه زن به عهده شوهر است. اما سؤالی در این مرحله مطرح می‌شود که آیا این امر الزام به انفاق جزء قواعد آمره و غیر قابل تغییر است یا از قواعد تکمیلی قابل تغییر می‌باشد که طرفین عقد می‌توانند توافق دیگری درباره آن داشته باشند؟ همچنین آیا هنگام انعقاد قرارداد نکاح یا خارج آن زوجین می‌توانند درباره میزان نفقه یا عدم آن شرط دیگری نمایند؟ اگر ماهیت نفقه یک تکلیف شرعی باشد در این صورت شرط خلاف آن جایز نخواهد بود، همانطور که برخی از حقوقدانان معتقدند سرپرستی شوهر بر خانواده تکلیف است و حق نمی‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ص ۲۲۶). لذا الزام به انفاق یک حکم شرعی است که شارع در روابط زوجین بر شوهر تکلیف نموده و نمی‌توان حکم شرعی را با توافق تغییر داد. اما اگر الزام به انفاق به عنوان حقوق زوج و تعهد شوهر باشد، همانطور که مطابق مبنای قانون، ریاست خانواده از حقوق زوج است که در مقابل انفاق

تعهد و تکلیف وی می‌باشد، از حقوق زوجه به شمار می‌رود. در این صورت نفقه حق است و حقوق هم در صورت فقدان دلیل خلاف، قابل اسقاط می‌باشد. از این رو توافق زوجین در میزان و اصل نفقه با مشکلی مواجه نمی‌شود. اما بر خلاف آن نفقه گذشته زوجه یک حق است، لذا نفقه گذشته زوجه تبدیل به دین می‌شود و قابل مطالبه و اسقاط است. از این رو گروهی از فقهای معاصر علاوه بر پذیرش اسقاط نفقه گذشته و نفقه هر روز، اسقاط نفقه آینده را به طور کلی پذیرفته‌اند. نفقه هر روز زوجه در همان روز قابل اسقاط است، هرچند اسقاط نفقه ایام آینده خالی از اشکال نیست، اما قول به جواز اسقاط مقبول است. (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۹)

۵- الزام به انفاق و نظم عمومی

از آنجا که نفقه به منظور تأمین معاش و حفظ همبستگی اعضای خانواده تسریع گردیده است، احکام راجع به آن آمره بوده و مانند حقوق تعهدات عادی نیست که قابل اسقاط و مصالحه و تهاتر باشد، به عبارتی مستحق نفقه نمی‌تواند متعهد گردد که حق مطالبه و مراجعه به مقامات قضایی را نداشته باشد و احکام نفقه از جمله قواعد آمره بوده و با مصالح عمومی و نظم اجتماعی ارتباط کامل دارد. اگر ما قواعد الزام به انفاق را از قواعد مربوط به نظم عمومی بدانیم در مقام رفع تعارض قوانین قانون محل الزام به انفاق حکومت دارد نه قانون ملی. به نظر می‌رسد الزام به انفاق مبتنی بر حقوق طبیعی است و نسبت به هر کس و در هر جا قابل اجرا است و چون از قواعد آمره است. طبعاً مربوط به نظم عمومی است، با توجه به امری بودن قواعد الزام به انفاق و ارتباط آن با نظم عمومی انفاق کننده نمی‌تواند تکلیف خود را به دیگری منتقل کند یا آن را اسقاط نماید و شرط سقوط آن تکلیف در ضمن قراردادهای خصوصی چون خلاف نظم عمومی است پس باطل است.

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». اکنون باید دید که آیا این ماده قانونی، جزء قوانین امری است تا التزام زوجین به اسقاط نفقه باطل قلمداد شود یا از قوانین تکمیلی است تا التزام به اسقاط آن صحیح باشد؟ علاوه بر این، آیا شرط اسقاط نفقه با نظم عمومی یا اخلاق حسنه مخالف است یا خیر؟ لازم به یادآوری است که با توجه به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، سه عامل خارج از قرارداد، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی اراده را محدود می‌کنند. منظور از قانون در اینجا همان قانون امری است که توافق بر خلاف آن امکان‌پذیر نیست (امامی، ۱۳۵۳: ۴/۴۸) و در مواردی هم که قانون حکم صریحی ندارد، هر قرارداد خصوصی که مخالف نظم عمومی و اخلاق

حسنه باشد نافذ نخواهد بود. (ماده ۹۷۵ ق.م.)

به عقیده برخی حقوق دانان هرگاه شوهر شرط کند که زن حق نفقه در نکاح دائم نداشته باشد، این شرط باطل است (امامی، ۱۳۵۳: ۴۸/۴؛ ۳۶۸/۴)؛ زیرا چنان که از ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی استنباط می‌شود انفاق به زوجه از قواعد آمره به شمار می‌رود. کاتوزیان معتقد است: در نکاح دائم، این وظیفه مرد، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد به همین دلیل طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را در این باب ساقط کنند. ایشان هم چنین می‌نویسد: دادن نفقه نیز مانند مهر است و نمی‌توان ادعا کرد اگر در عقد نکاح شرط شود که مرد به زن نفقه ندهد، از جمع بین شرط و عقد چنین برمی‌آید که آنچه طرفین خواسته‌اند در نظر عرف یا قانون، نکاح نیست. عقد به درستی واقع می‌شود، ولی چون شرط با قانون امری مخالفت دارد، باطل است. وی در جایی دیگر، در بطلان شرط سقوط نفقه به نظم عمومی استناد می‌کند و می‌نویسد: خانواده، هسته اصلی هر اجتماع است و نظم در آن بستگی کامل با نظم عمومی دارد. بنابراین، اشخاص نمی‌توانند در قراردادهای خصوصی، قواعد حاکم بر خانواده را بر هم زنند و حقوق و تکالیف دیگری برای خود معین کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۸۳/۴)

برخی دیگر نیز معتقدند در خصوص نفقه‌ای که در حال ظهور است یا مربوط به آینده می‌باشد از آنجا که پای مصالح اجتماعی در میان است و هدف قانون از ایجاد تأسیس مذکور، حمایت از خانواده و تأمین سلامتی افراد اجتماع است، باید مصلحت اجتماع در نظر گرفته شود (شریف، ۱۳۷۶: ۴۶). بنیانگذار جمهوری اسلامی در مورد شرایط وجوب نفقه زوجه به دو شرط قائل می‌باشد و در کتاب تحریر الوسیله خویش این مطلب را عنوان کرده‌اند که می‌بایست عقد نکاح دائم باشد و زوجه ناشزه نباشد (خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۳۴).

اما در مقابل، عده‌ای از اندیشمندان، دیدگاهی غیر از نظرات بیان شده دارند، معتقدند: گاه مواردی مطرح می‌شود که وجود یا عدم مغایرت شرط با قوانین آمره مورد تأمل است، از جمله اگر در عقد شرط شود که زن نفقه خود را ساقط کند و مرد را از پرداخت نفقه بری نماید، برخی معتقدند چون نفقه زن در نکاح دائم تکلیف شوهر است، اسقاط آن خلاف قوانین آمره و شرط باطل است. اما به نظر می‌رسد قبول چنین شرطی بلاشکال است؛ چون درست است که نفقه تکلیف شوهر می‌باشد، ولی این تکلیف قانونی تا زمانی است که زن از حق دریافت نفقه صرف نظر نکند. بنابراین اگر زن حق خود را از این نظر ساقط نمود، برای شوهر تکلیفی نخواهد ماند، پس چنین شرطی را نمی‌توان

نامشروع دانست (محقق داماد، بی‌تا: ۳۲۸).

حال چنانچه «حکم» را به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، معادل «قانون امری» و «حق» را که تراضی بر خلاف آن امکان‌پذیر است، معادل «قانون تکمیلی» به حساب آوریم (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۲۴۰)، باید گفت که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی ناظر به موردی است که زوجه حق خود را اسقاط نکرده باشد. لذا الزام این ماده تا زمانی است که زوجه به طیب خاطر از حق خود صرف‌نظر نکرده باشد، اما در صورت اسقاط نفقه از طرف او، نمی‌توان با استناد به قانون مذکور زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمود؛ چرا که زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، مفاد آن قانون را کنار گذاشته است که با این توصیف، قانون یادشده از جمله قواعد تکمیلی شمرده خواهد شد. آنچه باقی می‌ماند پاسخ به این سؤال است که آیا اسقاط نفقه زوجه، مخالفتی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه دارد تا قرارداد خلاف آن باطل باشد؟ در جواب باید گفت که به نظر می‌رسد اسقاط نفقه زوجه با نظم عمومی مخالف نیست؛ زیرا 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 تا آنجا که درصد قابل توجهی از جمعیت شاغل کشور را زنان تشکیل می‌دهند. از سوی دیگر، عملاً می‌بینیم که به دلایل مختلفی همانند دانشجو بودن، بیکاری یا بیماری زوج و غیره در بسیاری از موارد، تمام یا حداقل بخشی از هزینه‌های زندگی از راه کار کردن زن تأمین می‌شود، به طوری که اگر وی دست از کار بکشد معیشت خانواده دچار اختلال جدی می‌گردد. به همین ترتیب به نظر می‌رسد ایرادی نداشته باشد که ضمن عقد نکاح، زن تعهد کند که درصدی مثلاً نیمی از مخارج زندگی را بر عهده بگیرد و نیم دیگر بر عهده شوهر باشد.

قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی آزادی افراد را در تصمیم‌گیری نسبت به حقوق مالی‌شان به اوج رسانده است و این خود به صراحت می‌رساند که قانون‌گذار در وضع قواعد مربوط به امور مالی، منافع شخصی و خصوصی افراد را لحاظ کرده است نه منافع جامعه را، اما عادت جاری بین غالب مفسران حقوق مدنی این است که بین قواعد مالی و غیر مالی در نکاح تفکیکی قائل نشده و همه را «امری» محسوب نمایند، در حالی که امور مالی بنا به طبع خود معمولاً جزء قواعد مربوط به نظم عمومی نیست. به این ترتیب، روابط مالی بین زن و شوهر از جمله نفقه، با مبحث حقوق و اموال سنخیت پیدا می‌کند و تأکید مجدد قانون‌گذار بر برخی از قواعد عمومی قراردادهای در باب نکاح از جمله شروط ضمن عقد، شرایط صحت عقد نکاح، وکالت در نکاح و... به خاطر اعتبار ویژه و

موقعیت ممتاز نکاح در میان سایر عقود، نشان‌دهنده اهمیت نکاح از نظر قانون‌گذار است. ولی تجدید بیان قانون‌گذار به معنای خروج نکاح از قواعد کلی، جز در مواردی که صراحتاً حکم دیگری بیان شده است، نیست؛ لذا شرایط عمومی قراردادها در عقد نکاح واجد همان خصوصیتی می‌باشد که در احکام کلی آن مقرر است (محقق داماد، بی‌تا: ۸۵). بنابراین، قانون مربوط به لزوم پرداخت نفقه زوجه به دلیل اینکه از امور مالی است و از منافع خصوصی اشخاص حمایت می‌کند، مخالفتی با نظم عمومی ندارد. درباره اخلاق حسنه نیز باید گفت که شرط اسقاط نفقه، مخالف با اخلاق حسنه نیست تا اراده زوجین در این زمینه محدود گردد. از آنجا که مفاهیم اخلاقی، فراشرعی و برون‌دینی‌اند، عرف عقلای غربی، پرداخت نفقه را مشترکاً بر عهده زن و مرد قرار داده است، بی‌آنکه آن را خلاف اخلاق حسنه بدانند. علاوه بر این، موضوع اخلاق حسنه با موضوع الزام به پرداخت نفقه دو امر جداگانه است، با این توضیح که اخلاق حسنه از اعتقادات، عادات و آداب و رسوم اجتماعی ناشی شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۲/۱) مردم بر اساس فطرت و تعهد اخلاقی، خود را ملزم به پیروی از آن می‌دانند، ولی موضوع الزام به پرداخت نفقه از عوامل ایجادکننده اخلاق حسنه ناشی نمی‌شود تا شرط مخالف آن، مخالف اخلاق حسنه و در نهایت، باطل قلمداد شود، بلکه قانون احکام آن را مشخص کرده است و تعهد بر خلاف آن باید مخالف قانون محسوب شود و باطل اعلام گردد و در جای خود ثابت کردیم که تعهد بر سقوط نفقه مخالف قانون نیست.

۶- ضمانت اجرای کیفری

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در سال ۱۳۶۲ قانون مجازات اسلامی تصویب شد که در ماده ۱۰۵ آن آمده است: هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود در صورت تمکین ندهد و یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید، دادگاه می‌تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید. سرانجام در سال ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، یعنی مواد ۴۹۸ لغایت آخر آن، به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که ماده ۶۴۲ آن، به مجازات کسی که با وجود تمکین مالی از تأدیه نفقه زن و اقارب خود استنکاف می‌نماید، پرداخته، این ماده مقرر می‌دارد: هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید دادگاه او را به سه ماه یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید. بدین ترتیب که ملاحظه می‌شود که مجازات نپرداختن نفقه نزدیکان نسبت به قانون سابق تشدید شده است.

ماده ۵۲ قانون حقوق خانواده مصوب ۱۳۹۱ تصریح می‌نماید: هر کس با داشتن استطاعت مالی،

نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

۷- امری بودن قوانین مربوط به لزوم پرداخت نفقه

قوانین موضوعه به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. قوانین امری ۲. قوانین تکمیلی. قوانین امری مقرراتی هستند که مطلقاً الزام آورند و اراده افراد در صورتی که بر خلاف آن باشد، بی‌اثر است و قوانین تکمیلی به قوانینی گفته می‌شود افراد می‌توانند با تراضی خود مفاد قانون تکمیلی را کنار گذاشته یا جرح و تعدیل کنند. قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». اکنون باید دید که آیا این ماده قانونی، جزء قوانین امری است تا التزام زوجین به اسقاط نفقه باطل قلمداد شود یا از قوانین تکمیلی است تا التزام به اسقاط آن صحیح باشد؟ علاوه بر این، لازم به یادآوری است که با توجه به مواد ۹۷۵ و ۱۰۱۰ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، سه عامل خارج از قرارداد: قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی اراده را محدود می‌کنند. منظور از قانون در اینجا همان قانون امری است که توافق بر خلاف آن امکان‌پذیر نیست و در مواردی هم که قانون حکم صریحی ندارد، هر قرارداد خصوصی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد نافذ نخواهد بود. (امامی، ۱۳۵۳: ج ۴، ص ۴۸).

به عقیده برخی حقوق‌دانان هر گاه شوهر شرط کند که زن حق نفقه در نکاح دائم نداشته باشد، این شرط باطل است (همان: ص ۳۶۸)؛ زیرا چنان که از ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی استنباط می‌شود اتفاق به زوجه از قواعد آمره به شمار می‌رود. یکی از حقوق‌دانان معاصر معتقد است: در نکاح دائم، این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد به همین دلیل طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را در این باب ساقط کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۸۳). برخی دیگر نیز معتقدند در خصوص نفقه‌ای که در حال ظهور است یا مربوط به آینده می‌باشد از آنجا که پای مصالح اجتماعی در میان است و هدف قانون از ایجاد تأسیس مذکور، حمایت از خانواده و تأمین سلامتی افراد اجتماع است، باید مصلحت اجتماع در نظر گرفته شود (شریف، ۱۳۷۶: ۴۶). اما در مقابل، عده‌ای خلاف آن را معتقدند: گاه مواردی مطرح می‌شود که وجود یا عدم مغایرت شرط با قوانین آمره مورد تأمل است، از جمله اگر در عقد شرط شود که زن نفقه خود را ساقط کند و مرد را از پرداخت نفقه بری نماید، برخی از حقوق‌دانان معتقدند چون نفقه زن در نکاح

دائم تکلیف شوهر است، اسقاط آن خلاف قوانین آمره و شرط باطل است. اما به نظر می‌رسد قبول چنین شرطی بلااشکال است؛ چون درست است که نفقه تکلیف شوهر می‌باشد، ولی این تکلیف قانونی تا زمانی است که زن از حق دریافت نفقه صرف‌نظر نکند. بنابراین اگر زن حق خود را از این نظر ساقط نمود، برای شوهر تکلیفی نخواهد ماند، پس چنین شرطی را نمی‌توان نامشروع دانست (محقق داماد، بی‌تا: ۳۲۸). حال چنانچه «حکم» را به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، معادل قانون امری و حق را که تراضی بر خلاف آن امکان‌پذیر است، معادل «قانون تکمیلی» به حساب آوریم (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۲۴۰)، با توجه به اثبات حق بودن نفقه، باید گفت که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی ناظر به موردی است که زوجه حق خود را اسقاط نکرده باشد. لذا الزام این ماده تا زمانی است که زوجه به طیب خاطر از حق خود صرف‌نظر نکرده باشد، اما در صورت اسقاط نفقه از طرف او، نمی‌توان با استناد به قانون مذکور زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمود؛ چرا که زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، مفاد آن قانون را کنار گذاشته است که با این توصیف، قانون یادشده از جمله قواعد تکمیلی شمرده خواهد شد.

۸- مصداق «اسقاط ما لم یجب»

فقه‌های حنفی بر این باورند که: اگر زوج در حالت عادی و به غیر از مورد خلع، نفقه خود را اسقاط نماید، این عمل وی، «اسقاط ما لم یجب» بوده و چنین اسقاطی بی‌اثر است؛ زیرا نفقه در نکاح، به تدریج و در طول زمان واجب می‌گردد (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۴۵۳/۳). برخی از فقه‌های مالکیه معتقدند: که چون سبب و موجب نفقه، تمکین است، لذا اسقاط نفقه اسقاط ما لم یجب بوده و در نتیجه زوجه می‌تواند شرط و تعهد خود را در عدم دریافت نفقه زیر پا بگذارد (قرافی، ۱۴۱۸: ۲۰۰/۱). بهوتی نیز یکی از دلایل فاسد بودن شرط عدم نفقه را همین دلیل یادشده می‌داند (بهوتی، ۱۹۹۶: ۶۶۹/۲). یکی از حقوق‌دانان معاصر سوری، حقوق را بر دو نوع اسقاط‌پذیر و اسقاط‌ناپذیر دسته‌بندی نموده و برای دسته دوم، به حقوق تدریجی الحصول و ما لم یجب، از جمله حق نفقه آینده زوجه اشاره می‌کند (زحیلی، بی‌تا: ۲۸۴۷/۴). بیشتر فقیهان امامیه 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 تدریجی‌الحصول است، بنابراین نسبت به نفقه آینده، ولو به صورت متزلزل 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، ۱۴۰۶: ۲۵۹/۲).

منشأ اشکال مذکور به این نکته برمی‌گردد که سبب وجوب نفقه چیست؟ در صورتی که سبب وجوب نفقه، عقد نکاح باشد، با وقوع عقد، نفقه آینده نیز بر ذمه زوج قرار می‌گیرد و در صحت اسقاط چیزی که در ذمه قرار دارد، تردیدی نیست. اما اگر سبب وجوب آن، تمکین باشد و از طرفی تمکین هم امری تدریجی‌الحصول است و نسبت به آینده که هنوز تمکینی حاصل نشده، نفقه‌ای بر ذمه زوج نیامده تا بتوان آن را اسقاط نمود و چنین اسقاطی مصداق «اسقاط ما لم یجب» خواهد بود. شهید ثانی درباره منشأ اشکال یادشده و ثبوت نفقه آینده بر ذمه زوج و سبب وجوب آن می‌نویسد: باید دانست که گاهی چیزی در ذمه ثابت می‌شود اما وجوب تسلیم آن همانند دین مؤجل، متأخر خواهد بود. هیچ اختلافی نیست که وقت وجوب تسلیم نفقه، صبح هر روز است و این وجوب، بعد از حصول تمکین می‌آید. اما اختلاف در این است که نفقه در چه زمانی در ذمه ثابت می‌شود. تردیدی نیست که نفقه، هم با عقد و هم با تمکین، علقه و ارتباط دارد؛ چرا که نفقه، قبل از عقد واجب نبوده و با نشوز زوجه نیز وی حق طلب نفقه ندارد. اما اختلاف در این است که سبب وجوب نفقه چیست؟ یک قول این است که همانند مهر، به سبب عقد واجب می‌شود... و یک قول هم این است که به مجرد عقد واجب نشده بلکه به سبب تمکین واجب می‌شود. (کاتوزیان، ۱۴۱۳: ۴۴۰/۸)

در پاسخ به شبهه ما لم یجب بودن اسقاط نفقه، توجه به دو نکته ضروری است: نکته اول اینکه سبب وجوب نفقه، خود عقد نکاح است نه تمکین. گفتنی است که مشهور فقها معتقدند نفقه زمانی واجب می‌شود که تمکین کامل از طرف زوجه وجود داشته باشد، یعنی شرط وجوب نفقه، تمکین تام است (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱/۶؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۲۸۵/۲ و ۳۴۷؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۷؛ حلی، ۱۴۲۰: ۴۵/۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۸۹). در ابتدای صبح هر روز، زوجه مالک نفقه آن روز می‌شود. همچنین بر این باورند که در فاصله زمانی بین عقد تا عروسی یا حصول تمکین، پرداخت نفقه واجب نیست. در مقابل مشهور فقها، برخی دیگر معتقدند که تمکین، شرط استحقاق زوجه برای دریافت نفقه نیست، بلکه صرف عقد نکاح، برای وجوب نفقه کافی است (سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۹۷/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۰۱/۲۵). به عبارت دیگر، با وقوع عقد نکاح، نفقه آینده زوجه به صورت متزلزل در ذمه زوج قرار می‌گیرد ولی نشوز مانع استقرار آن است.

مهم‌ترین دلیل طرف‌داران نظریه سببیت تمکین برای اثبات مدعای خویش، شهرت و اجماع فقهاست. صاحب جواهر در این باره می‌نویسد: آنچه فقیهان به عنوان دلیل نهایی بر این مسئله مطرح کرده‌اند، آن است که نظریه شرطیت تمکین بین فقها مشهور بوده، بلکه ایشان بر این امر

اجماع دارند. افزون بر آن، خود ما نظریه مخالف صریح یا ظاهری در این مسئله نیافتیم (نجفی، ۱۳۶۶: ۳۰۴/۳۱). اما نمی‌توان این ادعا را پذیرفت؛ چرا که گروهی از فقها به صراحت، خلاف نظریه شرطیت تمکین را پذیرفته و مجرد عقد و زوجیت را سبب وجوب نفقه دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۶۵۵/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۰۱/۲۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۹۷/۲).

از جمله دلایلی که می‌توان بر سببیت عقد و زوجیت برای نفقه ارائه داد عبارت‌اند از:

۱- روایات صحیح و مطلقی که وجوب انفاق را افاده می‌کند، بر وجوب آن بدون شرطیت تمکین دلالت دارد (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۳). بر اساس مفاد این روایات به مجرد حصول زوجیت نفقه بر شوهر واجب خواهد بود و دلیل روشنی که این اطلاقات را تقیید کند وجود ندارد (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۴۴۲).
 ۲- در صورتی که به واسطه بیماری یا در اثر رتق، مباشرت با زن ممکن نباشد - با اینکه اظهار افراد تمکین، وقاع در قُبُل است و وقاع و تمکین از چنین زنی که نشوزی ندارد، متصور نیست - نفقه‌اش واجب است و از این معلوم می‌شود که تمکین شرط نیست بلکه وجوب نفقه با عقد محقق می‌گردد و تنها مسقط آن، نشوز است (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۴۴۲).

در خصوص فوت شوهر، اکثر فقها از جمله امام خمینی (ره) معتقدند که نفقه ایام عده بر ذمه زوج نیست. امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: همچنین است زنی که حامله است و شوهرش فوت کرده؛ زیرا در مدت حامله بودن او، نفقه ای برایش نیست نه از ترکه شوهرش و نه از سهم فرزندان بنا بر اقوی (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۳۳۵).

در اسقاط نفقه آینده، بر مبنای قول مشهور فقها که سبب وجوب نفقه را تمکین - که امری تدریجی‌الحصول می‌باشد می‌دانند، هرچند نسبت به نفقه آینده، با عدم حصول سبب آن، هنوز نفقه‌ای ایجاد نشده، اما با این حال با تحلیلی که از صحت اسقاط و ابراء چنین حقی بیان کردیم باید حکم به صحت اسقاط نفقه نمود. به این نحو که انشای اسقاط، قبل از حصول تمکین و ایجاد حق نفقه انجام می‌شود، اما نفقه در زمان نیستی آن، ساقط نمی‌شود بلکه در آینده و بعد از ثبوت، اسقاط می‌گردد. ولی بر مبنای نظر غیر مشهور و نظر برگزیده در این مقاله که سبب وجوب نفقه را عقد نکاح دانستیم، با وجود عقد، نفقه آینده به طور متزلزل ایجاد شده و در ذمه زوج قرار می‌گیرد و استقرار آن در ظرف زمانی خود خواهد بود و بیان شد که در صورت وجود سبب حق، اشکالی در اثبات آن بین فقها وجود ندارد. در این فرض، اسقاط نفقه آینده، «إسقاط ما لم یجب» نبوده بلکه از مصادیق «إسقاط بعد ما وجب» است که در صحت آن تردیدی نیست.

در خصوص تعلق گرفتن نفقه به زن ناشزه اقوال مختلفی بین فقها وجود دارد، ولی از تعبیرهای آنها ۳ دیدگاه را می‌توان نتیجه گرفت: ۱- گستره اطاعت شوهر به اندازه اوامر و نواهی اوست.

۲- اطاعات شوهر تنها در حدود حقوق اوست و نه بیشتر (تمکین عام).

۳- فرمانبری از شوهر تنها در مورد امور زناشویی است (تمکین خاص). امام خمینی (ره) در این مورد می‌نویسد: نشوز در مورد زوجه، خروج از اطاعت شوهر است در اطاعتی که بر زن واجب می‌باشد، به اینکه خود را به تمکین او در نیامورد و چیزهایی را که تنفر آور است از خود برطرف نکند، بلکه ترک نظافت و آرایش با اینکه شوهر آنها را می‌خواهد از این قبیل است و همچنین است خروج او از خانه بدون اذن شوهر و غیر اینها. پس اگر زن از خدمات خانه و و حوائج مرد که با تمتع بردن او ارتباط ندارد از قبیل جارو کردن، یا خیاطی یا غذا پختن یا غیر اینها، حتی آب دادن و پهن کردن رختخواب، خودداری نماید نشوز تحقق پیدا نمی‌کند (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۳۲۵).

امام خمینی در مورد شرط اسقاط نفقه بعد از طلاق می‌فرماید: ظاهر آن است که عده‌ای که بعد از طلاق می‌شود، عده طلاق است، اگر چه به اندازه عده وفات باشد و طلاق رجعی است، پس زن نفقه را در ایام عده مستحق می‌باشد (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۷۷۶، م ۲۱).

۹- مخالفت کتاب و سنت و نامشروع بودن شرط عدم نفقه

دلیل دیگر بیان شده از جانب گروهی از اندیشمندان بر بطلان شرط عدم نفقه، نامشروع بودن آن است (حلی، ۱۴۱۲: ۳۲۸/۲؛ شریب‌بی، بی‌تا: ۳). گفتنی است که در حقوق موضوعه، شرط نامشروع به شرط مخالف قانون اطلاق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۸/۲). قراردادی که مخالف قوانین امری باشد، نامشروع به حساب آمده اما قرارداد مخالف با قوانین تکمیلی نامشروع تلقی نمی‌شود. نفقه از جمله حقوق زوجه است؛ لذا باید گفت درست است که قانون‌گذار در عقد دائم، نفقه زن را به عهده شوهر می‌داند (ماده ۱۱۰۶ ق.م.)، اما این امر ناظر به زمانی است که در ضمن عقد نکاح، طرفین بر خلاف آن توافق نکرده و زوجه حق خویش را اسقاط نکرده باشد. از این رو، قانون مدنی از قواعد تکمیلی محسوب می‌شود در نتیجه شرط اسقاط نفقه مخالفتی با قوانین امری ندارد تا از نظر حقوقی نامشروع تلقی گردد.

اما در فقه، شرط نامشروع همان چیزی است که فقها آن را شرط مخالف کتاب و سنت می‌نامند (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۰/۳). ملاک و معیار مخالفت با کتاب و سنت این است که شرط، آنچه را که شارع اثبات نموده، نفی کرده یا آنچه را که شارع نفی کرده، اثبات نماید. مراد از کتاب و سنت در

فقه اهل تسنن نیز همان احکام شرعی است (قرطبی، ۲۰۰۰: ۴۴۴/۵؛ زحیلی، بی تا: ۵۲/۹). بنابراین اگر شرط کند که حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند یا چیزی را که حلال یا مباح است حرام کند و یا برعکس آن، مسلماً چنین شرطی مخالف کتاب و سنت است. اما شرط ترک فعل غیر واجب یا انجام فعل غیر حرام، مخالفتی با کتاب و سنت ندارد. در احکام وضعی نیز باید بین احکام وضعی مربوط به حقوق و اموال و سایر احکام، قائل به تفکیک شد؛ بدین نحو که اگر شرط شده از امور وضعی است که شارع آن را تحت سلطنت و اختیار شرط کننده قرار داده است همانند حقوق و اموال، شرط خلاف در آن - به معنای اسقاط موضوع حکم یا اعراض از آن که با رفتن موضوع، حکم نیز برود- نامشروع نمی باشد. این دسته از احکام با شرط قابل تغییرند جز در موردی که دلیل خاص باشد، مانند منع از فروش مصحف به کافر. اما شرط خلاف در سایر امور وضعی که شارع آن‌ها را تحت سلطه اشخاص قرار نداده است مانند طهارت و نجاست، نامشروع است جز در مواردی که دلیل خاص وارد شده باشد، از قبیل شرط ارث زوجه در نکاح منقطع (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰۴/۲).

با این توضیح، در پاسخ به شبهه نامشروع بودن شرط اسقاط نفقه به خاطر مخالفت آن با کتاب و سنت، باید گفت که شرط عدم نفقه به دو صورت می تواند باشد؛ گاهی طرفین عقد نکاح تعهد می کنند که زوجه حق نفقه نداشته باشد. چنین شرطی خلاف شرع و مخالف کتاب و سنتی است که حق نفقه را برای زوجه جعل نموده است. اما گاهی سخن از عدم استحقاق نیست، بلکه زوجه ملتزم به اسقاط حقی که به وجود آمده، می شود که چنین تعهدی خلاف شرع نیست؛ چرا که این عمل با پذیرش ثبوت شرعی نفقه و پذیرش این امر که نفقه با جعل شرعی به عنوان حقی برای زوجه ثابت شده که زمامش هم به دست زوجه می باشد، انجام گرفته است و اسقاط حق بعد از ثبوت آن خلاف شرع نیست تا حکم به بطلان آن نماییم.

۱۰- مخالفت با مقتضای ذات عقد

پیشتر در بیان کلی نظر فقیهان در خصوص صحت و فساد شرط عدم نفقه در ضمن عقد نکاح، اشاره شد که 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 می دانند (عبدری، ۱۳۹۸: ۴۴۴/۳). لازم به توضیح است که هر عقدی دو نوع اقتضا دارد؛ گاهی

موضوعی که از آن بحث می‌شود، قابلیت انفکاک از عقد را نداشته و نمی‌توان عقد را بدون آن تصور کرد و ماهیت عقد را چیز دیگری غیر از آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۳/۳) و به عبارت دیگر آن موضوع، مقتضای ذات عقد است و گاهی آن موضوع قابلیت انفکاک از عقد را داشته و می‌توان عقد را بدون آن نیز تصور نمود و وجود آن موضوع به خصوص، تنها در صورتی است که عقد به طور اطلاق واقع شده و شرطی خلاف آن صورت نگرفته باشد. توضیح آن که مقتضای ذات عقد را نمی‌توان تغییر داد و برای انعقاد عقدی با مشخصات معلوم (مثلاً بیع)، وجود آن مقتضا، لازم و اجتناب‌ناپذیر است و بدون آن، عقد محقق نمی‌گردد، اما نکته مهم، شناسایی مقتضای ذات عقد نکاح است که در این باره باید گفت که نکاح نیز همانند غالب عقود معین و معاملات، امری عرفی و عقلایی بوده و دارای واقعیت و حقیقت نزد اهل عرف است (خمینی، ۱۴۱۸: ۱۰۳/۲).

سؤالی که مطرح می‌شود این است که ماهیت و واقعیت زوجیت و نکاح در نزد عرف چیست؟ با رجوع به عرف می‌توان دریافت که حقیقت و ماهیت نکاح عبارت است از ایجاد رابطه زوجیت و حلیت استمتاع. فقهای عامه، شروط مخالف عقد را به دو دسته «مخلّ به مقصود اصلی از عقد» و «غیر مخلّ به مقصود اصلی از عقد» دسته‌بندی می‌کنند که در عرف فقهای امامیه و حقوق‌دانان ایران، از دسته اول به «شروط مخالف مقتضای ذات عقد» و از دسته دوم نیز به «شروط مخالف مقتضای اطلاق عقد» تعبیر می‌شود. نووی از فقهای متقدم شافعیه معتقد است که شرط عدم نفقه، تأثیری در خود عقد نکاح ندارد؛ چرا که شروط مبطل عقد نکاح، شرطهایی هستند که همانند شرط طلاق، مخلّ به مقصود مورد نظر از ازدواج باشند (نووی، ۱۴۰۵: ۲۶۵/۷). اشکال این سخن در آن است که مطابق توضیحات پیشین، شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد، باطل نیست و شاید به همین خاطر است که می‌بینیم این دسته از فقهای عامه، به اشکال فوق‌الذکر اکتفا ننموده و به همراه آن، اشکال دیگری همچون «مصادق اسقاط ما لم یجب بودن» شرط عدم نفقه را نیز بیان نموده‌اند تا شاید دلیل قانع‌کننده‌ای بر نظریه بطلان شرط عدم نفقه ارائه نموده باشند (بهوتی، ۱۹۶۶: ۶۶۹/۲).

۱۱- نتیجه‌گیری

اما در عقد نکاح زن و شوهر مکلف به انجام وظایفی در مقابل یکدیگر هستند. یکی از مهمترین وظایفی که مرد در مقابل زن دارد و این تکلیف به روشنی در قوانین و شرع مقدس مورد تأکید قرار گرفته است، حق نفقه می‌باشد. با توجه به ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی که نفقه را تکلیفی برعهده مرد قرار داده است باید به صراحت ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی متناسب با شأن زن و البته عرف هر جامعه پرداخت

گردد. اما ممکن است زن و مرد با هم توافق نمایند و شرط عدم پرداخت نفقه را در عقد نکاح درج نمایند که این امر به نظر می‌رسد با توجه به اینکه به منزله گذشت از حق است و زن با رضایت خود از حق نفقه چشم پوشی می‌کند صحیح است. اما در صورتی که مرد به صورت یک طرفه این شرط را درج نماید چون مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، شرط باطلی بوده و زوجه ملزم به آن نمی‌گردد. البته این شرط باطل موجب بطلان عقد نمی‌گردد. زیرا حفظ بنیان خانواده از ضروریات است که شرع و قانون بر تداوم آن تأکید نموده‌اند. قابلیت اسقاط، اثر مشترک همه انواع حق است و هر گاه مدتی بگذرد و زوج نفقه زوجه را نپردازد، نفقه ایام گذشته به صورت دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد که در صورت امتناع شوهر از پرداخت آن، زوجه می‌تواند به محکمه صالح مراجعه و حق خود را دریافت کند که این مصداق، قابلیت اسقاط را دارد پس به چنین نفقه‌ای حق اطلاق می‌گردد. با توجه به اثبات حق بودن نفقه، باید گفت که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی که نفقه زوجه را بر عهده شوهر می‌داند، ناظر به زمانی است که زوجه حق خود را اسقاط نکرده باشد. بنابراین الزام ماده مذکور تا زمانی است که زوجه با طیب خاطر از حق خود صرف‌نظر نکرده باشد. اما در صورت اسقاط نفقه از طرف او، نمی‌توان با استناد به قانون مذکور زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمود؛ چرا که زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، مفاد این ماده را کنار گذاشته که با این توصیف، این قانون از جمله قواعد تکمیلی شمرده خواهد شد. لزوم پرداخت نفقه زوجه، به دلیل اینکه از امور مالی است و از منافع خصوصی اشخاص حمایت می‌کند و امور مالی نیز بنا به طبع خود معمولاً جزء قواعد مربوط به نظم عمومی نیست، لذا شرط خلاف آن مخالفتی با نظم عمومی ندارد. همچنین شرط اسقاط نفقه مخالف با اخلاق حسنه نیست تا اراده زوجین در این زمینه محدود گردد؛ چون موضوع اخلاق حسنه با موضوع الزام به پرداخت نفقه، دو امر جداگانه است. با این توضیح که اخلاق حسنه از دین، اعتقادات، عادات و آداب و رسوم نشئت می‌گیرد و مردم خود را بر اساس فطرت و تعهد اخلاقی، ملزم به تبعیت از آن می‌دانند، ولی موضوع الزام به پرداخت نفقه از عوامل ایجادکننده اخلاق حسنه ناشی نمی‌شود تا شرط مخالف آن، مخالف اخلاق حسنه و در نهایت، باطل قلمداد شود.

در اسقاط نفقه آینده، بر مبنای قول مشهور فقها که سبب وجوب نفقه را تمکین - که امری تدریجی‌الحصول می‌باشد می‌دانند و نسبت به نفقه آینده، با عدم حصول به سبب آن، هنوز نفقه‌ای ایجاد نشده است، با این حال با تحلیلی که از صحت اسقاط و ابراء چنین حقی بیان کردیم، باید حکم به صحت اسقاط نفقه نمود. اما با وجود عقد نکاح، نفقه آینده به طور متزلزل ایجاد شده و در ذمه

زوج قرار می‌گیرد و استقرار آن در ظرف زمانی خود خواهد بود و در صورت وجود سبب حق، اشکالی در اسقاط آن وجود ندارد. در این فرض، اسقاط نفقه آینده، «اسقاط ما لم یجب» نبوده بلکه از مصادیق «اسقاط بعد ما وجب» است که در صحت آن نباید تردید نمود.

شرط اسقاط نفقه مخالفتی با کتاب و سنت ندارد تا شرط نامشروع تلقی گردد. با این توضیح که شرط عدم نفقه به دو صورت می‌تواند باشد؛ گاهی طرفین عقد نکاح تعهد می‌کنند که حق نفقه برای زوجه ثابت نشده و وی حق نفقه نداشته باشد، چنین شرطی خلاف شرع و مخالف کتاب و سنتی است که حق نفقه را برای زوجه ثابت و جعل نموده است. اما گاهی سخن از عدم استحقاق نیست، بلکه زوجه ملتزم به اسقاط حقی که به وجود آمده، می‌شود که چنین تعهدی خلاف شرع نیست؛ چرا که این عمل با پذیرش ثبوت شرعی نفقه و پذیرش این امر که نفقه با جعل شرعی به عنوان حقی برای زوجه ثابت شده که زمامش هم به دست زوجه می‌باشد، انجام گرفته است و اسقاط حق بعد از ثبوت آن خلاف شرع نیست تا حکم به بطلان آن ننماییم.

منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز، (۱۴۱۰ق)، رد المحتار علی الدر المختار، دار الفکر، بیروت.
۳. اراکی، محمد علی، (۱۳۷۷ش)، کتاب النکاح، قم، نورنگار، چ اول.
۴. احمدی واستانی، عبدالغنی، (۱۳۴۱ش)، نظم عمومی در حقوق خصوصی، روزنامه رسمی، تهران.
۵. امامی، سید حسن، (۱۳۷۰ش)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چ ششم، تهران.
۶. المتقی الهمدی، (۱۳۶۳ش)، کنز العمال، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ دوم.
۷. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱ق)، المکاسب القدیمه، قم، دار الذخائر.
۸. ایزدی فرد، علی اکبر، کاویار حسین، شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق، مجله مطالعات اجتماعی - روانشناختی زنان، سال ۸، شماره ۳، (۱۳۸۹ش).
۹. بابوکانی، علی اکبر، امیرحسینی، امین، شرط تحدید انفاق در حقوق ایران و فقه امامیه، مجله آموزه‌های حقوق مدنی، دانشگاه علوم رضوی، شماره ۱۵، (۱۳۹۶ش).

۱۰. بروجرودی، محمد عبده، (۱۳۸۱ش)، کلیات حقوق اسلامی، تهران، رهام.
۱۱. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۹۹۶م)، شرح منتهی الارادات، بیروت، عالم الکتب.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶ش)، حقوق خانواده، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ دوم.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۱ش)، تأثیر اراده در قانون مدنی، تهران، دانشگاه تهران.
۱۴. حلی(علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۵ق)، مختلف الشیعه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ اول.
۱۵. حلی(علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ اول.
۱۶. حلی(علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت، چ سنگی.
۱۷. حسنی، محمدحسن، عبدلی، غلامرضا، (۱۳۹۳)، بررسی جرم زنا در حقوق ایران و فقه حنفی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود.
۱۸. حمیدی، فرشاد، هاشمی، سارا، (۲۰۲۱م)، واکاوی فقهی و حقوقی ماهیت حق حبس زوجه و قابلیت اسقاط آن، قم.
۱۹. خروفه، علاءالدین، (۱۹۸۲م)، عقد القرض فی الشریعۃ الاسلامیه والقانون الوضعی، مؤسسه نوفل، بیروت.
۲۰. خمینی، روح الله، (۱۳۸۵ش)، صحیفه امام خمینی، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۲۱. خمینی، مصطفی، (۱۳۶۸ش)، تحریر الوسیله ترجمه علی اسلامی، انتشارات اسلامیة اردستانی.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۷ش)، لغت نامه، چاپ دانشگاه تهران.
۲۳. زحیلی، وهب بن مصطفی، (۱۴۲۰ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دار الفکر.
۲۴. زحیلی، وهب بن مصطفی، (۱۴۲۰ق)، الاسرة المسلمة فی العلم المعاصر، دمشق، دار الفکر، چ اول.
۲۵. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. شربینی، محمد الخطیب، (۱۳۷۴ش)، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، بیروت،

دار الفکر.

۲۷. شریف، علی، (۱۳۷۶ش)، نفقه و تمکین در حقوق خانواده، تهران، بشارت.
۲۸. شریف، علی، (۱۳۷۶ش)، نفقه در حقوق ایران، پایان نامه دوره دکتری حقوق، دانشگاه تهران.
۲۹. طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، (۱۴۰۶ق)، المذهب، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۳۰. طباطبائی، سید محمد حسین، (۱۳۶۳ش)، تفسیر المیزان، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۳۱. عاملی، باقر، حقوق خانواده، نشریه ۲۰ موسسه عالی دختران ایران، تهران، (۱۳۵۰ش)
۳۲. عاملی جبلی، (۱۳۷۰ق)، مسالک الفهم فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱ دار المهدی للطباعة، تهران، چاپ ۲.
۳۳. عبدی، محمد بن یوسف، (۱۳۷۷ش)، التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، بیروت، دار الفکر.
۳۴. عدل، مصطفی، (۱۳۷۹ش)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات بحر العلوم.
۳۵. فراهیدی، خلیل، (۱۴۰۹ق)، کتاب العین، مؤسسه دارالهجره، چ دوم.
۳۶. قرافی، احمد بن ادريس، (۱۴۱۸ق)، الفروق او انوار البروق فی انواء الفروق، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۹۸)، قرآن کریم، نشر کتاب‌های علوم قرآنی.
۳۸. قرطبی، یوسف بن عبدالله، (۲۰۰۰م)، الاستذکار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۳۹. قنبرپور، بهنام، (۱۳۹۸ش)، بررسی گزاره‌های فقهی و حقوقی متأثر از اخلاق در باب نکاح و طلاق، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، تابستان.
۴۰. کریمی، محسن، (۲۰۲۰م)، تفاوت نفقه زوجه و اقارب در فقه امامیه، انتشارات اسلامی، قم.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴ش)، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ۴۴.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷ش)، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار تهران، چاپ ۵.
۴۳. کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر، (۱۴۲۲ق)، انوار الفقاهه: کتاب النکاح، نجف اشرف، مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۴۴. مراغی، سید عبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. موسوی بجنوردی، سید محمد، حسینی، سیده شهناز، نفقه زوجه در فقه و حقوق با رویکردی

- بر نظریات امام خمینی(س)، نشریه متین، دوره ۱۱، شماره ۴۳. (۱۳۸۸).
۴۶. موسوی خمینی، سیدمصطفی، (۱۴۱۸ق)، الخیارات، نشر آثار امام خمینی، تهران.
۴۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، (۱۴۲۲ق)، العروة الوثقی مع تعالیق الامام الخمینی، نشر آثار امام خمینی، تهران.
۴۸. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۹ش)، حقوق خانواده، چاپ هفتم، انتشارات علوم انسانی، تهران. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۴ش)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، انتشارات وزارت ارشاد، چ ۵.
۴۹. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم.
۵۰. نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۳ش)، منیة الطالب، المكتبة المحمدیه، تهران.
۵۱. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۶ش)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، المكتبة الاسلامیة، تهران، چ دوم.
۵۲. فلاحی، ا.ح. (۲۰۲۱). حقوق زنان در خوانش مقاصدی (طاهر الحداد).
۵۳. محمودی، س.ف.، فرد، ع.ا.، مؤمنی، ع. (۲۰۲۱). نفقه زوجه و مقاصد شریعت.