

بررسی شرط عدم پرداخت نفقه در عقد نکاح از دیدگاه مذاهب اسلامی

آرزو رشیدی^۱، فرزاد پارسا^۲، محمدعلی حیدری^۳

^۱ گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران (گروه الهیات، دانشگاه کردستان، ایران)

^۳ گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

چکیده

یکی از مسائل مهم «حقوق خانواده» از دیدگاه اسلام الزام مرد به دادن نفقه است. در مذاهب اسلامی نفقه حق زن شناخته شده است و هرروز استحقاق دریافت آن را دارد، به شرط تمکین و تسلیم نفس خود از این جهت نفقه بر زوج واجب است چون مقتضای عقد نکاح تشکیل خانواده است و حق تمتع جنسی یکی از بارزترین و مهم ترین اثر مربوط به این مقتضی است و این تعریف با پرداخت نفقه از طرف مرد لازم و ملزوم یکدیگر ذکر شده است پس شرط سقوط نفقه به عنوان شرط ضمن عقد نکاح، نکاح را باطل می کند در این مقاله ضمن نقل اقوال و ادله فقها با استناد به تحلیل فقهی و حقوقی و عرفی تمکین عام و خاص و عدم استقلال نفقه از تمکین و نیز حق بودن نفقه به این نتیجه رسیدیم که پرداخت نفقه جزء مقتضیات ذات عقد نکاح است و شرط سقوط نفقه در عقد نکاح موجب بطلان آن می گردد. روش پژوهش حاضر، توصیفی-تحلیلی است. جهت گردآوری اطلاعات در این پژوهش از روش کتابخانه‌ای-اسنادی و با به کارگیری ابزار فیش برداری صورت گرفت.

واژه‌های کلیدی: شرط، نکاح، تمکین، نفقه، عقد، مذاهب اسلامی.

مقدمه

با ایجاد علقه زوجیت، حقوق و تکالیفی متوجه طرفین عقد نکاح می‌شود. از جمله تکالیفی که بر عهده زوج قرار گرفته و او متعهد به انجام آن می‌گردد پرداخت نفقه حق زوجه می‌باشد. لزوم پرداخت نفقه امری اجماعی میان همه امت اسلامی است (نجفی، ۱۴۱۲، ۳۰۱)؛ و در شرع مقدس اسلام برای امتناع از انجام آن ضمانت‌های اجرایی نیز در نظر گرفته شده است. در مقابل علقه زوجیت زن را متعهد به تمکین در برابر زوج خود نموده و او را ملزم می‌سازد تا در برابر تمایلات و خواسته‌های جنسی زوج تسلیم باشد در حوزه نفقه قرارداد از طرف طرفین راه ندارد زن و شوهر باید در اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند ولی چون ریاست این گروه را مرد عهده‌دار است قانون‌گذار او را موظف به تأمین معاش خانواده می‌داند. تکلیف شوهر به دادن نفقه از توابع ریاست او بر خانواده است، در نکاح دائم این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد (ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی ایران). به این دلیل طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس‌از آن تکلیف مرد را در این باب ساقط کنند در حال نفقه زن در زمره دیون مرد است نه تنها نفقه زمان گذشته را می‌توان از مرد بازستاند بلکه نفقه ایام آینده را نیز از او درخواست کند و منظور از آن وجوب پرداخت نفقه زن در هر شرایط و هر زمانی است و حتی تمکن مالی زوجه نیز مانع وجوب پرداخت نفقه نبوده و زوج با وجود تمکن مالی زوجه ملزم به تأدیه نفقه خواهد بود. با رجوع به عرف می‌توان دریافت که حقیقت و ماهیت نکاح عبارت است از ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد و حلیت استمتاع است (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ۱۶۷) و چون پرداخت نفقه منوط به تمکین زوجه است و امری واجب بر زوج محسوب شده، لذا به تبع از تمکین پرداخت نفقه جزء مقتضیات ذات عقد نکاح محسوب می‌گردد.

این پژوهش پیرامون این پرسش سامان‌یافته که آیا شرط عدم پرداخت نفقه از ناحیه زوج به زوجه جزء مقتضیات ذات عقد نکاح به شمار می‌آید؟ آیا چنین شرطی موجب بطلان عقد نکاح می‌گردد؟ برای پاسخ به سؤالات فوق و پرسش‌های مشابه بر آن شدیم تا زوایای مختلف تأثیر این شرط را بر نکاح از دیدگاه فقهی‌های مذاهب اسلامی و حقوق‌دانان بررسی نموده نفقه زوجه اگرچه موضوع مقالات و پژوهش‌های چندی است لکن بررسی دوجانبه از نظر گاه فقه و حقوق پیشینه‌ای برای آن سراغ ندارد.

۱) ماهیت و معنانشناسی شرط

در این مبحث شرط به لحاظ یکی از مؤلفه‌های اصلی عنوان پژوهش و نیز به اعتبار یکی از مبادی مورد بحث مورد مذاقه قرار می‌گیرد. بدین جهت مفهوم شرط را از جهات مختلف تبیین می‌گردد. شرط در لغت دارای معانی متعددی است از قبیل عهد و پیمان و معلق کردن چیزی به چیز دیگر یا وابستن قول یا فعل به چیزی و امثال آن (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۴۲۱۶-۱۴۲۱۷) و نیز به معانی الزام و التزام در ضمن عقد (ابن‌منظور، ۱۲۰۵، ۳۳۰). ظاهراً معنی اصلی آن همان معنای نخست بوده و سپس در معانی دیگر نیز به‌کاررفته است (ابن‌فارسی، ۱۳۹۹، ۲۶۰). شرط در تعریف فقهی ادله لزوم وفای به شرط همان‌طور که شامل ضمن عقد می‌شود شروط ابتدایی غیر مندرج در عقد را نیز در برمی‌گیرد (انصاری، ۱۴۱۰، ۲۷۵)؛ و در اصطلاح اصولی در تعریف شرط گفته شده به آنچه از عدم آن عدم چیز دیگر لازم می‌آید اعم از آنکه وجود آن وجود دیگری لازم بیاید یا خیر؟ (مظفر، ۱۳۷۰، ۵؛ کاظمی، ۱۴۰۹، ۴۷۹). پس در اصول فقه و قواعد فقهی مراد از شرط آن چیزی است که از عدم آن می‌توان به عدم امر دیگری پی برد اما از وجودش مشروط لازم نمی‌آید (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۲۸)؛ و در اصطلاح علم حقوق شرط دارای دو معناست، نخست امری که وقوع یا تأثیر عمل حقوقی متوقف بر آن است و دوم آنچه عقد متضمن آن است (علامه، بی‌تا، ۱۴).

ویژگی‌های شرط ضمن عقد

آیا هر نوع شرطی را می‌توان در ضمن عقد قرارداد و لازم‌الوفاء دانست یا اینکه شرط با دارا بودن ویژگی‌های خاص لازم‌الوفاء است؟ در این ویژگی‌های شرط صحیح و لازم‌الوفاء بررسی می‌شود.

۱-۱) **مقدور باشد:** یعنی اجرای شرط در توان مشروط علیه باشد، در احراز توان مشروط علیه اطمینان به وجود توان کافی است به طوری که در دید عرف شرط ناممکن جلوه نکند بنابراین تعیین به وجود قدرت لازم نیست (انصاری، ۱۴۱۰، ۲۷۳؛ طباطبایی، ۱۴۰۹، ۱۰۶).

شرط غیرمقدور باطل است بنابراین شرط کردن امری که امکان آن وجود ندارد در نظر عقلا لغو و پوچ است.

۱-۲) **دارای فایده عقلایی باشد:** بدیهی است معیار تمیز فایده شرط بنای خردمندان است. باید دید موضوع شرط را خردمندان در آن اوضاع و احوال خاص مفید می‌دانند یا بی‌فایده (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۳۸۴).

۱-۳) **مخالف کتاب و سنت نباشد:** ضابطه این است که شرط به گونه‌ای باشد که آنچه شارع در کتاب و سنت اثبات کرده نفی نماید، یا آنچه را نفی کرده اثبات نماید (موسوی بجنوردی، بی‌تا، ۲۶۲).

۱-۴) **مخالف مقتضای ذات عقد نباشد:** مقتضای ذات عقد را به دشواری می‌توان تعریف کرد: فقیهان در این باره بحث‌های بسیاری کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ۱۹۲؛ انصاری، ۱۴۱۰، ۲۸۱).

مقتضای ذات عقد آن چیزی است که مطلق عقد و طبیعت‌سازی در هر عقد آن را اقتضا می‌کند (انصاری، ۱۴۱۰، ۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۵۴). برخی آن را موضوع اساسی می‌دانند که عقد به خاطر آن واقع شده است و بدون آن ماهیت خود را از دست می‌دهد همچنین می‌توان گفت اثری است که عقد تحقق آن را ذاتاً اقتضا می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ۲۵۴؛ شهیدی، ۱۳۹۴، ۸۶).

و به عبارتی نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن را منعقد کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۵، ۵۴). اثری است که طبق قوانین آمره عقد بر آن مترتب است (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۳۲۲)، برای مثال اگر در ازدواج که مقتضای ذات آن ایجاد رابطه زوجیت دو طرف در ضمن عقد شرط کند که چنین رابطه‌ای محقق نشود این شرط خلاف مقتضای ذات عقد محسوب می‌شود نه تنها باطل است، مبطل عقد هم است. علت بطلان وقوع تنافی در عقد مقید به این شرط مبین مقتضای ذات عقد است که تخلف‌ناپذیر است و این شرط ملزومی که عدم تحقق آن را به همراه دارد در نتیجه وفای به این شرط ممکن نیست.

آنچه به عنوان نتیجه می‌توان مطرح کرد و همه کم‌وبیش پذیرفته‌اند این است که مقتضا چنان ملازم با ماهیت عقد است اگر خلاف آن شرط شود جوهر ذات عقد نیز منقضی می‌شود و از نظر عرف و یا قانون موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند اگرچه فقیهان و حقوقدانان در جهت تشخیص مقتضای ذات عقد به اتفاق دست نیافته‌اند البته طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی که شرط مذکور باطل‌کننده عقدی باشد بنابراین اگر در نکاح ذکر شود که هرگز به طور مشترک باهم زندگی نکنند و هرکدام مستقل باشند این شرط باطل بوده و عقد را نیز باطل می‌کند یا اینکه زن و مرد توافق کنند به طور دائم تفریق جسمانی داشته باشد دیگر نکاح به عنوان یکی از عقود معین نیست درست است که با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین می‌توانند با یکدیگر در حدود قانون توافق نمایند ولی با توجه به اهمیت نکاح در نظم عمومی جامعه و اخلاق قانون‌گذار اجازه انعقاد آن را به هر صورت و به هر نحوی نمی‌دهد و شرط ضمن عقد نکاح باید در چارچوب اهداف این تأسیس مهم حقوقی باشد نه در هم کوبنده اساس این چارچوب.

۲) ماهیت و معناشناسی نکاح

نزد مشهور نکاح برای رابطه زوجیت وضع شده است و بر آن اجماع منعقد گردیده است البته منظور از اجماع در اینجا اتفاق اهل لغت بر این مسئله است، نزد مشهور فقها کلمه نکاح برای عقد بکار رفته است نتیجه آن نکاح لفظی است که شرعاً و لغتاً برای عقد وضع گردیده است و این حقیقت شرعیه است و استعمال آن برای وطی نیازمند قرینه است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ۶۲۶) و در تعریف دیگر نکاح در لغت به معنای ضم و پیوستن است (صفائی و امامی، ۱۳۹۱، ۱۴۱) با دقت در معانی گوناگون لغوی می‌توان گفت که همه این تعبیر حاکی از یک حقیقت واحد به معنای انضمام و پیوستگی است در قرآن هرکجا کلمه نکاح بیان گردیده است به معنای عقد است چنانچه در مجمع‌البیان ذیل آیه ۲۲۱ از سوره بقره آمده است: نکاح لفظی است که به عقد و جماع گفته می‌شود و معنی اصلی آن جماع و وطی است آنگاه در اثر کثرت استعمال به عقد نکاح منصرف شده است (طبرسی،

۱۴۱۵، ۸۳). شایان ذکر است در متون دینی ما و در قرآن مجید در تمام موارد واژه نکاح به معنی عقد ازدواج و تزویج آمده است.

نکاح در اصطلاح دارای تعریف واضح و روشنی است آنچه عرف از آن به ذهن خود تبادر می‌کند به معنی عقد ازدواج و تزویج است. به همین سبب در قانون مدنی ایران و لسان فقهاء تعریف مشخصی از آن نشده است. نکاح در لغت فقهاء مصدر نَكَحَ است. ابن فارس می‌گوید که بر عقد اطلاق می‌شود وقتی گفته می‌شود نَكَحَتْ به معنی تزوجت است. همچنین نکاح در لغت به معنای ضمیمه و جمع کردن نیز آمده است و دلیل این نام‌گذاری این عقد به نکاح این است که بین دو شخص جمع نموده و هر یک را به دیگری ضمیمه نماید (جرجانی، ۱۴۱۹، ۴۸). در نوشته‌های حقوق‌دانان فارسی زبان کنونی، نکاح به معنی ازدواج است. کلمه نکاح در زبان حقوقی به دو معنا بکار رفته است: ۱) عقدی که بنیان خانواده را تشکیل می‌دهد است و باعث ایجاد رابطه زوجیت بین زن و شوهر می‌شود. ۲) رابطه که در اثر عقد بین زن و مرد به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۵۱). همچنین گفته‌اند نکاح به معنی عقد زناشویی بستن است که به موجب آن علاقه زناشویی بین زن و مرد ایجاد می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۷، ۷۲۲۰). برخی نیز می‌گویند که منظور از عقد ایجاب و قبول نیست بلکه مراد نتیجه آن است که در فارسی به زن گرفتن و شوهر دادن تعریف می‌شود و معنای لغوی نیز با این معنی سازگارتر است (بثربی قمی، ۱۳۸۸: ۱۳).

فقها در تعریف نکاح اختلاف نظر دارند در این میان شافعیه می‌گویند که نکاح عقدی است متضمن اباحه وطی است و با لفظ تزویج و انکاح یا ترجمه‌های آن‌ها یعنی باید از مشتقات این دو مصور باشد (شربینی، ۱۹۹۵، ۳۰۹؛ قلیویی، ۱۴۱۹، ۲۰۷). همچنین گفته‌شده که نکاح عبارتند از اباحه وطی یا ایجاب و قبول دو شاهد عادل (سیوطی، ۱۴۲۴، ۴۱۲) عقدی که تشکیل‌دهنده خانواده است و متضمن اباحه استماع هر یک از زوجین از دیگری است (غزالی، ۱۴۲۵، ۱۶۲؛ عمرانی شافعی، ۱۴۲۱، ۷۸)، بنابراین فقهای اسلامی تعریف‌های گوناگونی از نکاح ارائه کرده‌اند که همه آن تعریف‌ها در اطراف هدف اصلی ازدواج، یعنی حلال بودن استمتاع زوجین از یکدیگر دور می‌زند.

در تعریف دیگر مفهوم نکاح به معنی همان زن گرفتن و شوهر کردن است و تعریف از آن از نوع شرح الامم محسوب می‌شود. با این وجود عده‌ای از فقیهان در تعریف نکاح گفته‌اند: لفظ نکاح حقیقت شرعی در عقد نکاح است و مجاز شرعی در وطی و نزدیکی کردن است و نکاح در واقع همان عقد لفظی است که فرد را مالک مجاز شرعی در وطی و نزدیکی زن است و نکاح در واقع همان عقد لفظی است که فرد را مالک وطی و بهره‌وری جنسی می‌کند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۳). برخی از علمای معاصر نکاح را نوعی خاص از عقود در شرع و قانون می‌دانند که به وسیله آن حق استماع هر یک از زوجین از دیگری مشروعیت می‌یابد (عبدالحمید، ۱۴۰۴، ۱۲).

عده‌ای از حقوق‌دانان ایران نکاح را یک نوع رابطه حقوقی بین زن و مرد می‌دانند که استماعات جنسی یکی از اهداف بنیادین و لازمه عرفی این پیمان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۹۳). شایگان یکی از حقوق‌دانان مشهور ایران نکاح را عقدی می‌داند که به وسیله آن مرد و زن به قصد شرکت در زندگی با یکدیگر همکاری می‌کنند (شایگان، ۱۳۷۵، ۲۱۳).

در حال جوهر و ماهیت اصلی عقد نکاح که با انشاء عقد حاصل می‌شود همان رابطه زوجیت و حلیت زوجین به یکدیگر است و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است.

۳) ماهیت و معناشناسی تمکین

تمکین در لغت به معنای قدرت و سلطنت دادن بودن و در قرآن کریم آمده است «وَلَقَدْ مَكَنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ»^۱، «وَوَلَّيْنَا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ»^۲، یعنی ما آنها را در زمینه استقرار بخشیدیم و مالک زمین گردانیدیم (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸، ۷۷۳) و در اصطلاح

^۱. اعراف، آیه ۱۰

^۲. قصص، آیه ۶

فقیهان عبارتند از: «التخلیه بین‌ها و بینة به حیث لاتخصُّ موضعا و لاوقتا» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۹۱). «أن تخلی بینة و بین نفسها قولاً و فعلاً فی کل زمان و مکان یسوغ فیہ الاستمتاع» (شهید ثانی، ۱۳۷۸، ۱۴۰)؛ یعنی در تن دادن و واگذار کردن نفس به شوهر برای بهره‌وری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد مگر در مواردی که شرع او را معذور شمرده است مانند ایام حیض و احرام و عروض موانع عقلی و عرفی دیگری که تمکین را برای زن غیرممکن می‌کند.

بنابراین تمکین زوجه از زوج، به این معناست که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سرپیچی نکند از ظاهر کلمات فقها در متون فقهی استفاده می‌شود که تکلیف زوجه بعد از عقد نکاح منحصر به تمکین است یعنی زن جز برآوردن نیازهای زوج و متابعت از او در این زمینه وظایف دیگری ندارد لذا خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج اگر با حق استمتاع زوج مغایرت داشته باشد از مصادیق مخالف با تمکین است (نجفی، ۱۴۱۲، ۲۰۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۰۴). البته خدمات دیگر زن در منزل از قبیل آشپزی و شستن لباس که معمولاً تبرعاً انجام می‌گیرد در حیطة تکلیف واجب بر او نیست، بلکه اینگونه امور را از وظایف اخلاقی و عرفی زن به شمار می‌آید که به انجام دادن آن ملزم نیست؛ لذا صاحب جواهر به نقل از کتاب مسالک می‌گوید؛ زوج در ماورای حق مساکنه و استمتاع مانند اجنبی است؛ اگرچه این مطلب موجب نقص عیش و کدورت استمتاع شود (نجفی، ۱۴۱۲، ۲۰۵).

مرحوم خویی نیز انجام دادن امور مربوط به منزل را توسط زن از وظایف عرفی می‌داند که باید از روی رغبت و علاقه نه از روی الزام همچین ایشان این امور را خارج از شرط ضمنی بنایی می‌داند (موسوی خویی، بی‌تا، ۱۰۹).

برخی عقیده دارند که زوجه باید در تمام استماعات و بهره‌های جنسی خود را تمهید کند؛ به این معنا هم لفظاً و هم عملاً به استماع تن دهد و خود را در اختیار شوهر بگذارد که هر زمان و هر مکانی که استمتاع و کامجویی در آن جایز است و شوهر بخواهد استمتاع ببرد بتواند خواسته خود را جامه عمل بپوشاند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۹۱).

برخی دیگر از فقها گفته‌اند در تمکین، زن هم لفظ و عملاً خود را به شوهر عرضه کند و مقصود از تمکین لفظی آن است که زوجه آن را توسط گفتار به شوهر اظهار کند مثل اینکه به شوهر بگوید «سلمت الیک نفسی فی کل زمان و مکان شئت» (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۰۹)؛ یعنی من در اختیار تو هستم در هر زمان و مکانی که بخواهی و مقصود از آن تمکین عملی است که به گفته خود عمل کند و هرزمانی که شوهر مطالبه استمتاع کرد مگر در جایی که زن شرعاً معذور باشد مثل ایام حیض یا در وقت احرام و در حال مرضی که نتواند تمکین کند یا در زمان انجام دادن نماز یا زمان روزه رمضان نباشد و نیز در مکان‌هایی محترم نباشد مثل مسجد یا جایی که دیگران بر آن مشرف دارند در غیر این موارد تمکین زوجه از زوج بدون هر گونه قید و شرط الزامی است.

۴) معنی و ماهیت شناسی نفقه

نفقه از نظر لغوی از باب افعال (انفاق) به معنی صرف کردن، خرج کردن و کسر آنچه از دارهم کم و فانی شود و خرجی زن که به عهده شوهر است آمده است (راغب، ۱۴۱۸، ۵۰۲؛ و ابن منظور، ۱۴۰۵، ۲۳۵).

در اصطلاح فقهای اسلام به تأمین مخارج ضروری همسر و اقارب کنیز اعم از خوراک و پوشاک و مسکن و غیره اطلاق می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳۴۹) و در اصطلاح حقوق مدنی عبارتند از صرف هزینه خوراک و پوشاک و مسکن و اثاث خانه و خادم در حدود متناسب عرفی با وضع زوجه (لنگرودی، ۱۳۸۶، ۷۱۸؛ جزیری، ۱۴۱۹، ۵۵۳).

صاحب جواهر (ره) و عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که به مجرد عقد زن مستحق نفقه خواهد بود و تمکین شرط وجوب نفقه است. مثلاً از پیامبر (ص) روایت شده که می‌فرماید: «أَخَذْتُ مَوْهِنَ بَأْمَانَةِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، إِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَلَا يَؤُوتُنَّ فَرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ، فَأَضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» پیامبر (ص) خوراک پوشاک زوجیات را به شوهرانشان واجب کرده است.

قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۰۸ از نظریه مشهور پیروی نموده و زوجه‌ای که حاضر به تمکین نباشد مستحق نفقه نمی‌داند، یعنی به مجرد وقوع عقد، زوجه مستحق نفقه نیست و با تمکین کامل استحقاق آن را خواهد داشت.

پس طبق فتوای مشهور در بین فقهای امامیه آن است که شرایط وجوب نفقه دو چیز است عقد دائم و تمکین از شوهر البته باید دانست منظور برخی از فقها از تمکین، تمکین خاص است یعنی زن در مسائلی مربوط به زناشویی از شوهر اطاعت نماید (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳۴۷) برخی دیگر معتقدند زن در همه مسائل بایستی از شوهر اطاعت نماید حتی اگر بدون اذن همسر از منزل خارج شود یا برای عیادت والدین خود از منزل خارج شود نفقه وی ساقط می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳۵۸) این گروه برای اثبات شرطیت تمکین به آیات و روایاتی استناد می‌کنند. در عین حال این گروه معتقدند اگر زوجه به دلیل شرعی از جمله رتقاء و قرناء (مشکلاتی در آلت تناسلی) تمکین نکرد نفقه وی از بین نخواهد رفت (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳۴۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳۵۸). البته فقهای حنفی معتقدند اگر پدر زن مریض شود و به جز او کسی را نداشته باد که از پدر مواظبت کند لازم است که زن از پدرش پرستاری کند هر چند شوهر راضی نباشد و این به معنی خروج از اطاعت نیست؛ زیرا در حین تعارض، حق والدین مقدم بر حق زوج است حتی اگر پدر مسلمان نباشد (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰، ۱۲۳). پس شرایط وجوب نفقه طبق گفته مرحوم حلی: «شرایط وجوب النفقه» الاول: ان یکون العقد دائماً؛ الثانی: التمکین الکامل، زماناً او مکاناً، حین شرایط وجوب نفقه عبارتند از اینکه: اول عقد به نحو دائم باشد دوم اینکه زن چه از نظر زمانی چه از نظر مکانی تمکین نشان دهد. همچنین مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: «فی الموجب و هو عقد الدائم به شرط التمکین التام سواء کانت حره او أمه او کافره»، یعنی در ایجاب کننده نفقه و آن اینکه عقد به نحو دائم باشد به شرط تمکین کامل خواه زن آزاد باشد یا کنیز باشد یا کافر باشد. مرحوم شهید ثانی مواردی را به‌عنوان سقوط نفقه بیان می‌دارد از جمله ناشزه بودن زن، ارتداد زن و طلاق، باین مگر اینکه زن حامله باشد و نیز مواردی را بیان می‌دارد که در این حالت نفقه ساقط نمی‌گردد از جمله: «بیماری زن، سفر واجب در حالت حیض بودن، طلاق رجعی، طلاق باین در صورتی که حامله باشد» (شهید ثانی، ۱۳۷۸، ۱۲۳).

۵) بررسی مقدار نفقه زن از دیدگاه مذاهب اسلامی

۵-۱) امامیه

نفقه زوجه شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زوجه از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و خادم در صورت عادت یا احتیاج زن بدان است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۱۶۰). برخی از فقهای شیعه نفقه را اندازه‌گیری کرده‌اند و برخی اندازه مشخصی نگذاشته‌اند و برای وجوب خادم شرط گذاشته‌اند که زن عادت بدان داشته و بدون خادم نتواند کارهایش را پیش ببرد و به خود برسد. برابر نظر فقهای امامیه به جای در اختیار گذاشتن جنس نفقه، می‌شود پول آن را به رضایت طرفین پرداخت (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۲۴).

۵-۲) شافعی

در نزد فقهای شافعی مذهب شش نوع نفقه بر مرد واجب است که باید به همسرش بپردازد:

- ۱- طعام که باید در پرداخت آن وضعیت شوهر از لحاظ تنگدستی و فراغدستی لحاظ شود و بدان میزان فرض گردد، ۲- چاشت «لادم» از تمر و جبن و روغن و گوشت، ۳- خادم: اگر زنی باشد که خادم داشته و نتواند خود خدمت خود کند، واجب است که برایش خادم بگیرد، ۴- لباس به قدر کفایه، ۵- مسکن، ۶- وسایل نظافت برابر عادت برابر مذهب شافعی در صورت رضایت طرفین جایز است پول نفقه به جای جنس نفقه پرداخت گردد (نوی، ۱۴۰۵، ۲۸۱؛ غمراوی، ۱۳۷۹، ۴۶۷).

۵-۳) حنفی

اندازه نفقه واجب مقداری از نفقه است که کفایت زوجه بکند. برخی از فقهای حنفی مذهب بر این نظرند که باید حال شوهر در اعسار و یسار لحاظ شود و برابر وسع و توانایی شوهر نفقه واجب گردد و برخی گفته‌اند برابر حال هر دو. فقهای حنفی در نفقه، اندازه خاصی ندارند و معتقدند که نفقه به قدر کفایت واجب است. ثم لیس فی النفقه تقدر عندنا (سرخسی، ۱۴۰۴، ۴۹۵-۴۹۴).

۴-۵) مالکی

در مذهب مالکی، نفقه واجب شامل قوت، چاشت، لباس، مسکن برابر عادت و عرف مردم و به اندازه وسعت و توانایی مرد و وضعیت زن واجب می‌گردد (مقدسی، بی‌تا، ۵۰۸). در نفقه، وسایلی مثل روغن، هیزم، نمک، گوشت، فرش واجب است. خادم در صورتی واجب است برای زن بگیرد که وسعت داشته باشد و زن هم دارایشان و شوکت بوده باشد (همان، بی‌تا، ۵۱).

۵-۵) حنبلی

در مذهب حنبلی، نفقه نیز برابر عرف و به قدر کفایه و به لحاظ کردن حال زوجین پرداخت می‌شود و اندازه مخصوصی ندارد (مقدسی، بی‌تا، ۳۲۹). در مسئله خادم، فقهای حنبلی معتقدند که زن اگر به خادم نیاز داشته باشد و امثال وی خادم داشته باشند، لازم است به شرطی که شوهر قادر باشد بر تأمین آن (المرداوی، بی‌تا، ۳۸۸).

الزام شوهر بر پرداخت پول نفقه به جای جنس نفقه جایز نیست. پس تمامی مذاهب متفق القولند که می‌توان به جای در اختیار گذاشتن جنس نفقه، پول آن را پرداخت کرد. تمامی مذاهب به جز مذهب شافعی، اندازه معینی برای نفقه در نظر نگرفته‌اند و معتقد به پرداخت آن به اندازه ایی که کفایت کند و برابر عرف و عادت محل سکونت باشد هستند. تمامی مذاهب داشتن خادم را واجب دانسته و جزء نفقه به حساب آورده‌اند البته به شرطی که زن نتواند خود خدمت خود کند و شأن و شوکتی داشته باشد.

۶) حکم ترک نفقه از طرف مرد از دیدگاه مذاهب اسلامی**۱-۶) امامیه**

حاکم باید او را مجبور به پرداخت نفقه کند، اگر نپرداخت او را حبس نماید اگر باز هم نپرداخت از مال او بگیرد و بپردازد؛ اما اگر شوهر نفقه یوم به یوم را علیرغم تمکین نپردازد بر گردن او قرض می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۲، ۳۱۶ و ۳۲۶).

۲-۶) شافعی

در مذهب شافعی نفقه ملک زن می‌شود، یوم به یوم و باید آن را مطالبه کند و در صورت ممانعت از پرداخت، حاکم باید او را مجبور به پرداخت کند، اگر نپرداخت او را حبس نماید، اگر باز هم نپرداخت از مال او بگیرد و بپردازد. اگر نفقه یوم به یوم را نپردازد بدهکار می‌شود و مثل قرض است بر گردن او (شیخ طوسی، ۱۳۸۲، ۳۱۶؛ به نقل از الرملی، ۹۷۳، ۴۴۸).

۳-۶) حنفی

در فقه حنفی، نفقه گذشته که شوهر علی‌رغم استحقاق به زن نداده است، تنها با حکم قاضی بر ذمه او قرض می‌شود. (سرخسی، ۱۴۰۴، ۴۹۹). حنفیه یک ضابطه کلی دارند و معتقدند که نفقه به خودی خود قرض نمی‌گردد، مگر به حکم قاضی و رضایت طرفین، لذا اگر زنی بخواهد نفقه گذشته‌اش را ایفاء کند باید به قاضی مراجعه کند. اگر مراجعه نکند مستحق چیزی نمی‌شود (سرخسی، ۱۴۰۴، ۵۰۰). اگر شوهر غایب باشد، قاضی هم نمی‌تواند به نفقه حکم کند، چون قاضی ولایت بر الزام غائب ندارد اگر شوهر غایب بود و مالی داشت قاضی حکم پرداخت نفقه را از آن مال صادر می‌کند (مرغینانی، بی‌تا، ۱۸۹).

۴-۶) مالکی

در مذهب مالکی، اگر زوج غایب بود به حکم حاکم نفقه از مال او پرداخت می‌شود (ابوالبرکات، بی‌تا، ۵۲۰). برابر نظر فقهای حنبلی، زن می‌تواند، هنگام غیبت شوهر از مال شوهر استفاده کند و نفقه خود را از آن بگیرد (موافق، ۱۴۱۶، ۴۸۳) و همچنین اگر شوهر مدتی نفقه مستحق را نپرداخته باشد، بر ذمه او باقی می‌ماند (ابوالبرکات، بی‌تا، ۵۱۷).

۵-۶) حنبلی

در مذهب حنبلی، اگر مدتی شوهر غایب شد و اتفاق نداده بود، نفقه بر عهده او دین می‌شود. باید آن را بپردازد (جزیری، ۱۴۱۹، ۵۷۶). اگر شوهر علی‌رغم دارائی، باز هم نفقه نداد و مالی هم داشت باید از مالش گرفته شود (المرداوی، بی‌تا، ۹۱۴). تمامی فقهاء اتفاق دارند که اگر شوهر باوجود شرایط، نفقه زن را نپردازد بر عهده او دین می‌شود، به استثنای مذهب حنفی که دین شدن نفقه را به رضایت طرفین و حکم قاضی منوط می‌کند.

۷) تکلیف زن در هنگام عدم توانایی شوهر در پرداخت نفقه

۷-۱) امامیه

برابر مذهب تشیع، زوجه، مالک نفقه هرروز خود می‌شود بنابراین اگر زن از نفقه منع شد و روز سپری گشت، نفقه بر عهده شوهر دین می‌شود. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۲۳).

۷-۲) شافعی

اگر شوهر ناتوان بود، زن می‌تواند صبر کند و نفقه‌اش دین می‌شود اگر طاقت بر صبر ندارد حق فسخ نکاح را دارد (غمراوی، ۱۳۷۹، ۴۷۰). میزان عدم توانایی پرداختن نفقه معسر است اگر در هنگام عقد هم علم به معسر بودن زوج داشته، باز هم می‌تواند نکاح را فسخ کند (موافق، ۱۴۱۶، ۲۹۲).

۷-۳) حنفی

برابر مذهب حنفی، با اعسار و عدم توانایی پرداخت نفقه توسط شوهر، بین آن دو جدایی انداخته نمی‌شود، بلکه باید نفقه را بر گردن شوهر دین کنند به حکم قاضی (جزیری، بی‌تا، ۵۸۱).

۷-۴) مالکی

برابر مذهب مالکی، در هنگام اعسار و عدم توانایی شوهر در پرداخت نفقه، زن حق فسخ دارد؛ اما اگر مرد نفقه گذشته را نپرداخته باشد، چون قرض بر ذمه‌اش شده است، حق فسخ بابت آن را ندارد (ابوالبرکات، بی‌تا، ۵۱۸).

۷-۵) حنبلی

در مذهب حنبلی در هنگام اعسار و عدم توانایی نداشتن شوهر جهت پرداختن نفقه زن حق فسخ دارد اما در مذاهب امامیه و حنفی نفقه دین می‌گردد.

۸) بررسی شرایط استحقاق زن نسبت به نفقه از دیدگاه مذاهب اسلامی

در فقه تمامی مذاهب اسلامی تأمین نفقه زن بر مرد واجب است البته برای وجوب نفقه شرایط و اسبابی قرارداده‌اند (السرخسی، ۱۴۰۴، ۲۰؛ المرادوی، بی‌تا، ۳۸۱).

۸-۱) امامیه

فقه امامیه برای اینکه زن مستحق نفقه باشد دو شرط گذاشته‌اند: ۱- زن باید همسر دائمی مرد باشد و فرض این شرط بدان جهت است که در نزد امامیه، نکاح متعه و موقت هم جایز است و زن متعه نفقه ندارد، ۲- مطیع و فرمانبردار مرد باشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۱، ۳۱۱).

۸-۲) شافعی

۱- زن تسلیم مرد باشد ۲- توانایی مقاربت جنسی داشته باشد (جزیری، بی‌تا، ۵۶۸).

۸-۳) حنفیه

زن خود را تسلیم مرد کند (ابن همام، بی‌تا، ۴۱۷). اگر عدم تسلیم به خاطر اخذ مهریه باشد، ضرری به استحقاق نفقه نمی‌رساند (سرخسی، ۱۴۰۴، ۶)، ۲- عقد صحیح باشد ۳- زن توانایی مقاربت جنسی داشته باشد ۴- مرتد نباشد (جزیری، ۱۴۰۹، ۵۶۵).

۸-۴) مالکی

۱- زن تسلیم مرد باشد (المقدسی، بی‌تا، ۵۰۸). ۲- قدرت مقاربت جنسی داشته باشد (همان منبع). ۳- شوهر بالغ باشد (جزیری، ۱۴۰۹، ۵۶۸).

۸-۵) حنبلی

۱- زن تسلیم مرد باشد (همان منبع).

۹) بررسی وجوب نفقه از حین عقد یا پس از تمکین از دیدگاه مذاهب اسلامی

۹-۱) امامیه

نفقه به تمکین واجب می‌شود نه از حین عقد (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۱۵۷).

۹-۲) شافعی

در این مسئله امام شافعی دو قول دارد که در قول جدید وی، نفقه به تمکین واجب می‌شود (غمرای، ۱۳۷۹، ۴۶۸).

۹-۳) حنفی

نفقه به تمکین و تسلیم واجب می‌شود (ابن همام، بی تا، ۴۱۷).

۹-۴) مالکی

نفقه به تمکین واجب می‌شود (ابوالبرکات، بی تا، ۵۰۸).

۹-۵) حنبلی

نفقه به تمکین و تسلیم واجب می‌شود (جزیزی، ۱۴۰۹، ۵۷۲).

تمامی مذاهب اسلامی اتفاق دارند که نفقه، هنگامی بر شوهر واجب می‌شود که زن خود را تسلیم محض شوهر نماید و موانع سر راه را بردارد، به جز در قول قدیم امام شافعی که به محض انعقاد صیغه عقد در حال نفقه زن بر مرد واجب می‌گردد.

۱۰) بررسی موانع ثبوت نفقه زوج از دیدگاه مذاهب اسلامی

نفقه از حین تمکین واجب می‌شود، اما حالاتی رخ می‌دهد که این حکم را تعلیق می‌کنند اینک نظر مذاهب اسلامی را در این باره مرور می‌کنیم.

۱۰-۱) امامیه

در مذهب تشیع چهار عامل موجب ساقط گشتن نفقه می‌شود: ۱- نشوز: اگر زن از ایفای وظیفه خود که استمتاع است خودداری کند آن روز نفقه‌اش ساقط می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۱۵۸). ۲- ارتداد: اگر زن مرتد شود، نفقه او ساقط می‌شود (همان منبع). ۳- مسافرت بدون اذن شوهر: این بند در اصل به همان نشوز بر می‌گردد (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۲۰)، البته اگر سفر واجب باشد مثل سفر حج حتی اگر بدون اذن هم باشد نفقه ساقط نمی‌گردد. ۴- طلاق بائن: اگر زن طلاق داده شود به طلاق بائن و حامله نباشد نفقه‌اش ساقط می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۲۱)، اما زن در طلاق رجعی نفقه دارد.

۱۰-۲) شافعی

۱- نشوز (غمرای، ۱۳۷۹، ۴۶۸)، ۲- سفر زن بدون اجازه (همان منبع). ۳- طلاق بائن: زنی که سه طلاقه داده شود در عده نفقه ندارد (همان منبع)؛ اما در طلاق رجعی زن نفقه دارد (غمرای، ۱۳۷۹، ۴۶۹؛ نووی، ۱۴۰۵، ۳۹۰). زن معتده از فوت شوهر نفقه ندارد (نووی، ۱۴۰۵، ۲۹۱).

۱۰-۳) حنفی

۱- نشوز یا غایب شدن زن از مرد و ممانعت از همراه شدن با مرد (سرخسی، ۱۴۰۴، ۶). ۲- سفر: اگر زن حج رود، نزد برخی از فقهای حنفیه، چون از شوهر دور شده نفقه او ساقط می‌شود (مرغینانی، بی تا، ۱۸۴)، اما زن در طلاق رجعی و بائن نفقه ندارد (همان، ۱۹۱).

۱۰-۴) مالکی

۱- نشوز و ممانعت از تسلیم نفس خویش برای استمتاع (ابوالبرکات، بی تا، ۵۱۴)، ۲- خروج بدون اذن شوهر (همان منبع). ۳- طلاق بائن؛ اما در طلاق رجعی نفقه دارد.

۵-۱۰) حنبلی

۱- نشوز (المقدسی، بی تا، ۳۴۱؛ المرادوی، بی تا، ۴۱۷)، ۲- طلاق بائن: زن در عده رجعی و طلاق بائن حامل نفقه دارند (المقدسی، بی تا، ۳۵۴؛ المرادوی، بی تا، ۳۹۱). زن در عده فوت شوهر اگر حامله نباشد نفقه ندارد (همان منبع). ۳- منع از استمتاع (المرادوی، بی تا، ۴۱۱)، ۴- مسافرت زن بدون اذن (همان منبع).

۱۱) عقیده حقوق دانان در مورد شرط عدم پرداخت نفقه

حقوق دانان با ادله و مستندات مختلف شرط عدم پرداخت نفقه را در عقد نکاح خلاف مقتضای ذات عقد نکاح دانسته به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نفقه عبارتند از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضع زن که برای دانستن کمیت و کیفیت آن، وضع زوجه در نظر گرفته می شود (محقق حلی، ۱۳۷۳، ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۳۶۵، ۱۴۲). در استحقاق زوجه نسبت به نفقه فقیر بودن و احتیاج او شرط نسبت و در هر حال نفقه زوجه بر مرد واجب است گرچه زن از ثروتمندترین مردم باشد (موسوی خمینی، بی تا، ۲۸۵).

البته طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرایط آن ذکر شده است هر چند تعدادی از حقوق دانان آن را شرط باطل دانسته که موجب بطلان عقد نمی گردد اما اکثراً بر این عقیده هستند که پرداخت نفقه به زوجه یک التزام قانونی می باشد همانگونه که ریاست خانواده حق مرد است پس مکلف می باشد که مخارج و مایحتاج زندگی همسرش را نیز تأمین کند البته در انعقاد هر قراردادی طرفین عقد باید دارای اراده و اختیار باشند و اگر اجباری وجود داشته باشد عقد منعقد نمی گردد اما نمی توان در مورد عدم پرداخت نفقه به توافق برسند چون در قلمرو نفقه به قرارداد دو طرفه وجود ندارد بلکه به محض وقوع عقد نکاح و ایجاد رابطه زوجیت تمکین بر زن و نفقه بر مرد واجب می گردد و طبق ماده ۱۱۱۱ و ۱۲۰۶ قانون مدنی زن نه تنها می تواند نفقه زمان گذشته را از مرد بخواهد بلکه نفقه ایام آینده را نیز از او بخواهد و ملزم به پرداختش کند چون نفقه زوجه در زمره دیون زوج محسوب می گردد در هر حال مردی که نفقه زن خود را نپردازد در زمان عدم پرداخت (هر چند گذشته) مشمول عنوان مجرمانه قرار می گیرد و در آن وضعیت تا تمام ارکان جرم تحقق پیدا نکند و شکایت بعدی صورت نگیرد هر چند مدت زمان آن طولانی شود موجب اسقاط مجازات نمی گردد یعنی مرد در صورتی که نفقه ایام گذشته زن را پرداخت نکرده باشد مورد مجازات کیفری قرار می گیرد و نسبت به آینده نیز همین شرایط برقرار می گردد برای شمول پیدا کردن نفقه به زن شرط عقد دائم محرز و مبین می باشد چون در عقد موقت نفقه شامل زوجه نمی گردد (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی) هر عقدی آثار و شرایط خاص خود را دارد حتی اگر طرفین آگاهی به مفاد عقد نداشته باشند ملزم به رعایت آن هستند و نفقه جزء آثار و لوازم عقد نکاح می باشد و قابل جداسدن و انفکاک پذیر نمی باشد طبق (ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی) هیچ ضرورتی ندارد که زوجین به این اثر حقوقی توجه داشته باشند و طبق رضایت شروط عدم پرداخت نفقه را درج کنند چون حتی تراضی آنان نیز نمی تواند تکلیف شوهر را از بین ببرد (ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی)

خانواده یکی از نهادهای مهم اجتماعی که سلامت و سعادت جامعه به سلامت و پویایی اعضای آن وابسته است و در عین حال سلامت و تعادل خانواده به کیفیت روابط زن و مرد بستگی دارد در این نهاد اجتماعی رشد فرهنگ و تمدن بشری یا انحطاط و سقوط آن است و یکی از امور لازم برای بقای خانواده تأمین مخارج زندگی است که پرداخت نفقه از سوی مرد نقش مهمی را ایفا می کند از این رو حقوق دانان پرداخت نفقه را از سوی مرد مایه استحکام بنای خانواده می دانند چون خانواده هسته اصلی و بنیانی جامعه محسوب می گردد لذا افراد نمی توانند با میل و رضایت خود پایه های این نهاد ارجمند را متزلزل سازند خانواده با اتحاد زناشویی زن و شوهر آغاز می شود و برای ایجاد نظم در این اجتماع کوچک ایجاب می کند که یکی از آن دو رهبر باشد و چون این وظیفه برعهده مرد گذاشته شده است لذا تکالیف مربوط به تحکیم این بنیان نیز برعهده اوست، بعضی از حقوق دانان پرداخت نفقه را از طرف مرد حافظ نظم عمومی می دانند بدین معنی که هیچ کس در قراردادهای خود حق ندارد شروطی را جهت عدم پرداخت نفقه درج نماید چون ما بین نظم خانوادگی و نظم جامعه تعارض ایجاد می گردد و گاه نظم عمومی بر

نظم خصوصی و خانوادگی ارجحیت دارد پس در انعقاد قراردادهای خصوصی باید به این نظم عمومی توجه شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷۷-۱۷۵).

اگر مقتضای ذات هر عقدی شناسایی گردد و شروط مذکور پیش بینی شود براساس عرف جامعه شرط عدم پرداخت نفقه جزء شروط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح شناسایی می‌شود چون نکاح مانند اکثر عقود معین و معاملات امری عرضی و عقلایی بوده و تعریف مشخص و معینی نزد عرف در جامعه دارد و شاخصه عرف مهمترین ضابطه تشخیص مقتضای عقد به حساب می‌آید چون ماهیت و واقعیت عقد نکاح رابطه زوجیت می‌باشد و تمکین مقدمه ای برای پرداخت نفقه می‌باشد و علامه حلی شرط عدم پرداخت نفقه در ضمن عقد نکاح را از زمره شروط مخالف مقتضای عقد نکاح دانسته و به بطلان شرط رأی داده ان (علامه، بی تا، ۵۵۸؛ عبدری، ۱۳۹۸، ۴۴۴)؛ و اکثر فقهای اهل سنت نیز چنین شرطی را مخالف مقصود اصلی نکاح و مقتضای آن می‌دانند همانطور در بیع که مالکیت طرفین نسبت به کالا و مبلغ باید محرز و معین باشد در رابطه با عقد نکاح نیز تمکین و نفقه لازم و ملزوم بکدیگر به حساب می‌آید (موافق، ۱۴۱۶، ۴۴۴). چون پرداخت نفقه منوط به تمکین زوجه می‌باشد و در صورت زوج پرداخت آن ترک کند مجازات کیفری در انتظار اوست و امری واجب بر زوج محسوب می‌شود و همانطور تمکین جزء مقتضیات ذات نکاح است پس پرداخت نفقه نیز به تبع آن جزء مقتضیات عقد نکاح محسوب می‌شود.

۱۲) نتیجه گیری و پیشنهاد

درباره شرط سقوط نفقه در عقد نکاح نظریات گوناگون فقهی و حقوقی شامل قول به بطلان و قول به باطل و مبطل بودن مطرح گردیده است که در این مقاله همراه با مبانی این نظریات مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و از مجموع آنچه بیان گردیده است با عنایت به استدلال‌ات مطرح شده قول به عدم صحت شرط مذکور را ارجح دانسته می‌شود.

۱- رابطه زوجیت یکی از آثار نیکویی ازدواج است که آیات و روایات متعددی در فواید و فضیلت آن بیان شده است و در ادامه تمکین زوجه و پرداخت نفقه از جانب زوج لازم و ملزوم یکدیگر شناخته شده است.

۲- برنابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده و یا متعارض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطرح وجود نداشته باشد می‌توان با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر به حکم آن دست یافت شرط سقوط نفقه در نکاح نیز از این قبیل موضوعات بوده و در قانون هم در مورد شرط عدم پرداخت آن موجب بطلان نکاح می‌شود حکمی بیان نشده است بنابراین با استناد به نظر مشهور فقهای مذاهب اسلامی و حقوق دانان شرط مذکور را باطل دانسته که موجب بطلان عقد نکاح می‌گردد.

۳- هر چند فقهای گذشته در مورد این موضوع مطلب صریحی ندارند ولی از محتوای کلام آنها فهمیده می‌شود که شرط سقوط نفقه را جایز ندانسته و آن را خلاف مقتضای عقد می‌دانند اما حقوق دانان صراحتاً از طریق و ادله مختلف بر ادعای خود دلیل آورده‌اند که شرط اسقاط نفقه را جایز ندانسته و آن را خلاف مقتضای عقد می‌دانند.

۴- شرطی که در ضمن عقد آورده می‌شود چنانچه مانع تحقق مقتضای عقد باشد یا یکی از ارکان عقد را متزلزل کند هم باطل و هم مبطل عقد است اما اگر شرط غیرمشموع با غیرعقلایی باشد تنها خود شرط باطل است و عقد را باطل نمی‌کند و یکی از مظاهر شناسایی مقتضای ذات عقد نکاح عرف است که بر این تعریف صحه گذاشته است.

۵- یکی از امور لازم برای بقاء خانواده تأمین مایحتاج زندگی است که پرداخت نفقه از سوی مرد نقش مهمی را ایفا می‌کند و نفقه زن در زمره دیون مرد است و پرداخت به جا و متعادل آن موجب نظم و استحکام خانواده و به تبع آن جامعه می‌شود و نظم عمومی نیز و دستاورد هم این اصل فقهی و حقوقی است چون از آثار لاینفک عقد دائم است.

۶- پیشنهاد این طرح به قوه قضائیه برای پیشگیری از بطلان عقد نکاح و به تبع آن آثار ناخوشایند و ناگوار آن در خانواده و تقویت امنیت و جایگاه زن در اجتماع دفتراهای رسمی ثبت ازدواج را ملزم نمایند تا با الحاق بندی در ذیل مباحث مربوط به شرایط ضمن عقد از قباله ازدواج زوجین را از شرط سقوط نفقه و چگونگی آن آگاه کنند.

منابع

۱. ابن فارسی، احمد بن فارس بن ذکریا (۱۳۹۹). معجم مقاییس اللغة، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن منظور، لسان العرب، دارالاحیاء التراث العربی، نشر ادب الحوزه، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق.
۳. ابن همام، کمال الدین مجدالدین محمد بن عبدالواحد السیواس، فتح القدير، دارالفکر، سال چاپ ندارد.
۴. ابوالبرکات، سیدی احمد الدردیر، الشرح الكبير، محقق، محمد علیش، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۵. اصفهانی، منصور بن یونس. (۱۴۱۸). کشف القناع، بیروت، دارالکتب الحوزه.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چاپ موسسه نعمان، بیروت، ۱۴۱۰ هـ ق.
۷. ایزدی فرد، علی اکبر؛ کاویار، حسین، (۱۳۸۹). شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق، نشریه مطالعات اجتماعی-روانشناختی زنان، دوره ۸، شماره ۳، ۱۷۷-۱۵۹.
۸. العبدری، خلیل محمد بن یوسف. (۱۳۹۸). التاج و الاکلیل لمختصر بیروت، دار الفکر.
۹. جرجانی، ابوبکر عبدالقاهر بن عبدالرحمن، التعريفات، اعداد مکتبه الشامله، ۱۴۱۹.
۱۰. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹). الفقه على المذاهب الاربعه، بیروت: دارالثقلین.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷) لغت نامه؛ تهران، چاپ سیروس.
۱۳. راغب اصفهانی، (۱۴۱۸). المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دارالمعمره.
۱۴. الرملى، محمد بنت شهاب الدین، (بی تاریخ) نهایه المحتاج الی اشرح المنهاج، دارالفکر، جلد ۳.
۱۵. سرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل شمس الاثمه، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۴ هـ ق.
۱۶. سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن ابی بکر، معجم مقالید العلوم، مصر، قاهره، مکتبه الاداب ۱۴۲۴.
۱۷. شایگان، علی. (۱۳۷۵) حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه.
۱۸. الشربینی، شمس الدین محد حمد بن احمد، مغنی المحتاج، دارالاحیاء اثار العربی، ۱۹۹۵، هـ ق.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین جبعی العاملی. (۱۳۷۸). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۲، قم: انتشارات دلیل ما.
۲۰. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تهران، مرکز نشر حقوق دانان، ۱۳۹۴، چاپ اول.
۲۱. شیخ الاسلامی، اسعد، ۱۳۷۰، احوال شخصیه، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۲۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج، تهران، ایران ۱۳۸۲.
۲۳. صفایی، سید حسن، امامی، اسدالله، ۱۳۹۱، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان.
۲۴. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی، بیروت، موسسه اعلمی، چاپ سوم، ۱۴۰۹ هـ ق.
۲۵. الطبرسی، ابوعلی فضل بن حسین، مجمع البیان، بیروت، موسسه اعلمی، چاپ اول؛ ۱۴۱۵، هـ ق.
۲۶. عبدالحمید، محی الدین مجد (۱۴۰۴). الاحوال شخصیه، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۷. عبدالرحمن المقدسی، ابوالفرج الشمس الدین، الشرح الكبير علی متن المقنع، دارلکتاب العربی للنشر و التوزیع، سال چاپ ندارد.
۲۸. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مکتب الاعلام السلامی، تهران: مکتبه نینوی، بی تا.
۲۹. عمرانی الشافعی، یحیی بن ابی الخیر. (۱۴۲۱) البیان فی مذهب الامام شافعی، بیروت، دارالمنهاج.
۳۰. غزالی، ابوحامد؛ محمد، الوجیزه، بیروت، لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۵ هـ ق.
۳۱. غمراوی، محمد الزهری، ۱۳۷۹، السراج و الوهاج، مشرح علی متن المنهاج شرف الدین نووی، سنندج، انتشارات کردستان.
۳۲. فخر المحققین، ابوطالب محمد بن یوسف (۱۳۸۷). ایضاح القواعد فی شرح اشکالات القواعد، قم: اسماعیلیان.

۳۳. قلیویی، شهاب الدین احمد بن احمد بن سلامه (۱۴۱۹) حاشیتان قلیویی: علی شرح جلال الدین المعلی علی منهاج الطالبین، لبنان، بیروت: دارالفکر.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۳، حقوق خانواده، جلد ۱ و ۲ تهران، شرکت انتشارات باهمکاری بهمن برنا.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
۳۶. کاظمی، شیخ حمد علی، فوائد الاصول، قم موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق.
۳۷. محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۹). شرائع السلام، نجف: مطبعه الاداب.
۳۸. محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی، سال ۱۳۹۵، چاپ پنجم.
۳۹. المرادوی، علی بن سلیمان، الانصاف، دارالاحیاء التراث العربی، جلد ۵، بی تاریخ.
۴۰. مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبدالجلیل الغرناطی المرغینانی ابوالحسین برهان الدین، الهدایه فی شرح به دایه المبتدی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، سال چاپ ندارد.
۴۱. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، هـ ش.
۴۲. المقدسی، محمد بن مصلح، الفروع، عالم الکتب، جلد ۹. بی تاریخ
۴۳. موافق، محمد بن یوسف بن ابی القاسم بن یوسف العبدری الغرناطی، ابوعبدالله المواق المالکی، لتاج و الاکلیل، المختصر خلیل، دارلکتب العلمیه، ۱۴۱۶ هـ ق.
۴۴. موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، القواعد الفقهیة، ج ۳، انتشارات دارالکتب العلمیه، قم.
۴۵. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۰). تحریر الوسیله، ج ۲، تهران، مکتبه الاعتماد.
۴۶. موسوی خویی، مصباح الفقاهه، مطبعه علمیه قم، انتشارات مکتبه الدواری، چاپ اول، بی تا.
۴۷. نجفی، محمد حسن. (۱۴۱۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی
۴۸. نراقی، احمد. (۱۴۱۷). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۹. نووی، یحیی بن شرف. (۱۴۰۵). روضه الطالبین و عمدہ المفتین: بیروت، المکتب الاسلامی.
۵۰. یثربی قمی، علی محمد. (۱۳۸۸). حقوق خانواده در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت.

Study Non-Payment of Alimony in Marriage Contract from the Perspective of Islamic Religions

Arzoo Rashidi ¹, Farzad Parsa ², Mohammad Ali Heidari ³

1. Department of Theology, Najafabadi Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. (Corresponding Author)
2. Department of Theology, Najafabad Branch, Najafabad, Iran (Department of Theology, Kurdistan University, Iran).
3. Department of Theology, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran

Abstract

One of the important issues of "family rights" from the point of view of Islam is man's legal requirement to give alimony to woman. Alimony in Islamic religious right of a woman is known and every day deserves to receive it. Under the condition of submission and self-sacrifice therefore, alimony is obligatory on man. Because marriage contract requirement is family formation, and the right to sexuality is one of the most prominent and most important effect on these conditions, and this definition by paying alimony from man's side as correlate of each other are mentioned. So the condition for non-payment of alimony as a condition of marriage makes marriage void. In this article in addition to quotation and reasons of the jurists with citation on juridical; rightful and customary analysis, obedience general and specific and lack of independence alimony from obedience and the right to alimony came to this conclusion that pay alimony is component compulsory nature of marriage contract and conditions non-payment of alimony in marriage contract causing it to be canceled. Methodology of this research is analytical descriptive. To collect information in this research used from librarian-documentary and taking notes method.

Keywords: Condition, Marriage, Deference, Alimony, Contract, Islamic Religions.
