

## شرط تحدید انفاق

### در حقوق ایران و فقه امامیه\*

- احسان علی اکبری بابوکانی<sup>۱</sup>
- امین امیرحسینی<sup>۲</sup>

#### چکیده

یکی از مسائلی که امروزه در نظام حقوق خانواده محل تردید و تأمل می‌باشد، شرط تحدید انفاق است. بر اساس این شرط، زوج با توافق زوجه می‌تواند میزان دقیق نفقه را مشخص یا آن را قابل تعیین نماید. در فرض صحت چنین شرطی، زوجه نسبت به مطالبه بیش از آن میزان مقدر از زوج حقی ندارد. بر همین اساس، میان فقها و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین معنا که برخی «انفاق» را «حق» دانسته و برخی «حکم و قاعده آمره» تلقی نموده‌اند. بر همین مبنا، در صورت پذیرش قول به حکم بودن، باید شرط مزبور را باطل دانست، در حالی که پذیرش دیدگاه حق بودن انفاق، قول به صحت شرط را تقویت می‌نماید. نگارنده در مقاله حاضر بر آن است که طبق آرای هر دو دسته از فقها و حقوق دانان، چه قائلان به حق بودن و چه قائلان به حکم بودن نفقه، می‌توان

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۵.

۱. استادیار دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) (e.aliakbari@ahl.ui.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (amin1170@gmail.com).

شرط مورد نظر را مجاز دانست. در همین راستا، در صورتی که هر یک از فقها و حقوق‌دانان به هر یک از دو دیدگاه مزبور متمایل باشد، شرط صحیح و جعل آن در ضمن عقد رواست.

**واژگان کلیدی:** حق یا حکم بودن انفاق، شرط تحدید انفاق، حکم وضعی تحدید انفاق.

#### مقدمه

تعهد و قراردادهای جزء لاینفک زندگی هستند و قرآن کریم نیز به پابندی بدان امر می‌کند (حائری و زبرجدی مشفق و علی‌اکبری بابوکانی، ۱۳۹۲: ش ۵۴/۷). این تعهدات می‌توانند در قالب شروط ضمن عقد نیز صورت گیرند. با نگاهی اجمالی به تاریخ میراث قبل از اسلام و بررسی ادیان الهی (مهرپور، ۱۳۷۰: ۱۷) و قوانین کشورهای اروپایی تا کمی قبل از یکصد سال اخیر (شایگان، ۱۳۷۵: ۲۶۴؛ مطهری، ۱۳۷۹: ۲۱۴/۵) می‌توان دریافت که ایشان برای زن هیچ‌گونه استقلال مالی قائل نبوده‌اند (صادقی مقدم، ۱۳۹۱: ش ۵۶/۲). به علاوه با توجه به اهمیت خانواده، نقش اساسی آن در تشکیل جوامع بشری و ضرورت توجه به استحکام خانواده در مواجهه با مسائل آن، تسامح و تساهل جایز نیست. بی‌تردید تأمین بودجه خانواده و تأمین نفقه، از جهات تشدید مبانی خانواده و از لوازم تأسیس و صیانت از آن است (صفار، ۱۳۹۰: ۶۸). از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن و به عبارات فقهی حقوقی، «نفقه زن» بر عهده مرد است و زن از این نظر هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد. لذا نفقه از حقوق مختص زوجه است (روشن و محمدی، ۱۳۹۲: ش ۲/۳۳) و قواعد حاکم بر حقوق خانواده نوعاً امری بوده (روشن و فدایی و آدین، ۱۳۹۳: ش ۲۳۵/۳۸) و قابل اسقاط نیست (روشن، ۱۳۹۰: 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 روشن و محمدی رمقانی، ۱۳۹۱: ۲۴۰). نکاح از عقود لازم است و اساس و بنیان خانواده را تشکیل می‌دهد، لذا اهمیتی ویژه دارد و لازم است که قواعد آن به نحو دقیق مورد مذاقه قرار گیرد. مطابق فقه اسلامی و حقوق ایران، نفقه زن بر عهده شوهر است. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که بر اساس قواعد حاکم بر نظام حقوق خانواده و نظام حقوق قراردادهای، آیا امر الزام به انفاق جزء قواعد

آمره و غیر قابل تغییر است یا از قواعد تکمیلی قابل تغییر است 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؟ به علاوه آیا می‌توانند شرط تحدید انفاق نمایند؟ در صورت امره بودن انفاق از سوی زوج و حکم بودن آن، آیا تحدید انفاق و شرط تحدید نیز باطل است؟

برای پاسخ به پرسش مزبور، در ابتدا به بیان مبانی و مقدمات نظری پژوهش می‌پردازیم و در ادامه، ضمن ارائه اقوال فقها در باب حق یا حکم بودن نفقه، به نقد و بررسی ادله مزبور توجه می‌نماییم. در نهایت، دیدگاه مختار با ذکر ادله قوت آن بیان خواهد شد.

## ۱. مبانی نظری پژوهش

### ۱-۱. معنانشناسی شرط

شرط را به چیزی که موجب الزام و التزام در بیع و مانند آن می‌شود، تعریف نموده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۷؛ خوری شرتونی لبنانی، ۱۳۷۴: ۱۱۸/۱) و البته تعابیر مختلفی از آن میان فقها ارائه شده است (ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۰۵/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱۵۷/۱۷).

در میان فقهای امامیه، معانی متعددی برای شرط بیان شده است که در این میان می‌توان به تعریف شیخ انصاری اکتفا نمود. ایشان در مقام بیان، معنای شرط را به شرح زیر تبیین می‌نماید: معنای شرط در اطلاقات عرفی، یکی از دو معنای زیر است: ۱. از معنای شرط، معنای حدی است. شرط به این معنا مصدر فعل (شرط) است؛ ۲. شرط عبارت است از چیزی که از عدمش، عدم لازم می‌آید، بی‌آنکه لازمه وجودش، وجود باشد. شرط به این معنا اسم جامد است نه مصدر.

بر همین اساس، ایشان معتقد است که تعیین هر یک از این دو معنا برای شرط در اطلاقات، نیازمند قرینه است و نیز مراد از شرط را در عبارت «المؤمنون عند شروطهم» همان معنای مصدری می‌داند (انصاری، ۱۴۲۰: ۵۱۷/۲). محقق یزدی نیز فقط معنای دوم مورد نظر شیخ انصاری را تأیید می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۰۵/۲). در باب لزوم

حصول شرایط عمومی قراردادها (موارد مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.ق) در شروط، برخی آن را لازم می‌شمارند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۶۸/۱؛ عابدیان، ۱۳۸۷: ۴۰؛ موسوی خویی، ۱۳۷۷: ۱۸۹/۲؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۸۹/۲)، لذا آثاری را بر عدم رعایت آن بار می‌کنند و ضمانت‌های اجرایی بسیاری را در نظر می‌گیرند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۹/۲؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۶۳/۲؛ محقق داماد، ۱۳۷۹: ۲۲۹/۱). در مقابل، برخی حقوق‌دانان معتقدند که وجود شرایط اربعه مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.ق در مورد شروط لازم نیست (امامی، ۱۳۷۰: ۲۷۲/۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۹۲). به علاوه در باب حصول شرایط صحت میان فقها نیز اختلاف است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۵/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۳۴؛ زین‌الدین بصری بحرانی، ۱۴۱۳: ۳۶/۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۲۴/۲؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۵۰۷/۱). ولی در ماهیت آن، قریب به اتفاق فقها (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۸: ۱۶/۲؛ همو، ۱۴۱۰: ۴۴۸/۳؛ ابن طیّ فقعانی، ۱۴۱۸: ۱۰۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۹: ۱۱۲/۲) و حقوق‌دانان (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۶/۳؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۴۸/۲) رأی واحدی را اتخاذ نموده‌اند. هرچند برخی نیز به نقد آرای فقهای مزبور پرداخته و رأی خلاف مشهور را پذیرفته‌اند (ر.ک: حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۱۸؛ قدیری، ۱۴۱۸: ۲۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲: ۳۶۲/۲).

## ۲-۱. انواع شروط در فقه و حقوق

در باب انواع شروط باید اذعان داشت که در یک تقسیم‌بندی کلی، شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده، به صریح و ضمنی تقسیم شده است و بر اساس موضوع و متعلق شرط، به سه قسم می‌توان اشاره نمود که عبارت‌اند از: ۱. شرط صفت، ۲. شرط نتیجه، ۳. شرط فعل (حائری و زبرجدی مشفق و علی‌اکبری بابوکانی، ۱۳۹۲: ش ۵۶/۷). 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، شرط فعل است.

## ۳-۱. واکاوی جایگاه نفقه در فقه و حقوق

### ۱-۳-۱. تعریف

تعاریف متعددی از نفقه در حوزه لغوی و اصطلاحی ارائه شده است. نفقه در لغت از

ریشه «نفق» و به معنای مصرف و بخشش است (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۱۷۷؛ سیاح، ۱۳۷۳: ۱۱۰۸/۲) و آن را مهم‌ترین حق مالی زوجه و تکلیف شوهر دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۸۹؛ قاضی‌زاده و شاه‌جعفری، ۱۳۸۸: ش ۱۲۱/۲۰). در حقوق اسلام و ایران، زوجین در زندگی زناشویی وظایف معینی نسبت به یکدیگر دارند (صادقی مقدم و انصاری‌پور، ۱۳۸۷: ش ۱/۴۱). در عقد نکاح دائم، تأمین نیازهای اساسی زوجه طبق شرع و قانون بر عهده همسر وی است. در یک خانواده، مرد مسئول پرداخت نفقه زوجه و فرزندان مشترک است و بعید است که این وظیفه با تحول جامعه، به تعاون اجتماعی یا دولت سپرده شود. لذا فقها نفقه را در نکاح دائم واجب می‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۵۷/۷؛ عمیدی، ۱۴۱۶: ۵۳۲/۲). در تعیین میزان آن نیز اکثر فقهای امامیه، وضعیت زن را معیار قرار داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۵۷۰/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۰۵/۳؛ نجفی، ۱۳۶۶: ۳۳۰/۳۱). برخی مثل شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* وضعیت زوج را ملاک نفقه قرار داده و بین نفقه زوج موسر با زوج معسر تفکیک قائل شده‌اند (۱۳۸۷: ۶/۲؛ نیز ر.ک: ماده ۱۱۰۷ ق.م.ا). قانون مدنی به پیروی از مشهور فقهای امامیه، وضعیت زوجه را ملاک قرار داده است و آرای دیوان عالی کشور نیز این نظر را تأکید می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۱۷۸/۱).

### ۱-۳-۲. مبانی

در مبانی الزام زوج به انفاق میان فقها اختلاف نظر است (علامه حلی، ۱۴۰۷: ۵۲/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۶: ۳۴۷/۲؛ ابن بزاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲۱۴/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۰۴: ۱۶۵/۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۰۹: ۱۹۴/۵؛ بحرانی، ۱۴۱۱: ۹۹/۲۵؛ صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۴۵۶/۴؛ زحیلی، ۱۴۲۰: ۸۲). مشهور فقهای شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و لزوم انفاق را مشروط به تمکین نموده‌اند. علامه حلی (۱۴۰۷: ۵۲/۳)، شهید اول و ثانی (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۳۷/۵)، ابن بزاج طرابلسی (۱۴۰۶: ۲۱۴/۲)، وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل دانسته‌اند. صاحب ریاض نیز نفقه را مانند عوض معاملات در مقابل تمکین می‌داند (طباطبایی حائری، ۱۴۰۴: ۱۶۵/۲). ولی برخی بدان اشکال نموده‌اند. این دسته، وجوب انفاق را حاکی از نظر عرف دانسته و بر این اساس تا زمانی که زوجه به خانه شوهر نرفته است، نفقه را بر عهده زوج نمی‌دانند. در مقابل، برخی

فقها معتقدند که با عقد نکاح، نفقه به عهدهٔ زوج می‌آید و نشوز مانع تمیکن خواهد بود. به عبارت دیگر، عقد نکاح مقتضی نفقه بوده و نشوز مانع است.

## ۲. نقد و بررسی دیدگاه‌ها پیرامون روایی تحدید انفاق

برخی حقوق‌دانان در این باب بیان می‌دارند که انفاق به زوجه در عین اینکه حق اوست، تکلیفی هم بر زوج بار می‌کند، لذا حکم است (شریف، ۱۳۷۶: ۴۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۵۲/۲؛ بروجردی، ۱۳۸۱: ۱۰؛ احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۲۴۶). 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: ۲۲۶/۲). 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 زوجه و تعهد شوهر باشد، همان طور که مطابق مبنای نگارنده، ریاست شوهر از حقوق شوهر است که در مقابل تعهد و تکلیف انفاق وی است، از حقوق زوجه به شمار می‌رود. 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 (ر.ک: ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲۱۳/۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۸۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۵۸/۲؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶: ۴۲۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۵۸).

### ۱-۲. بررسی ادلهٔ قائلان به «بطالان شرط»

قائلان به بطلان شرط تحدید انفاق، به ادله‌ای استناد جسته‌اند که در ادامه به نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۲. تمسک به ادلهٔ روایی

قائلان به بطلان این شرط، دو روایت منقول از امام باقر و امام صادق علیهما السلام را مورد توجه قرار داده‌اند. از امام باقر علیه السلام دربارهٔ کنیزی سؤال شد که زوج در هنگام ازدواج با وی شرط می‌کند که هر زمان بخواهد با وی نزدیکی کند، یا در بین هر جمعه یا ماهی یک روز با وی نزدیکی کند یا شرط کند که مقدار معینی از نفقهٔ وی را بپردازد. حضرت در

پاسخ فرمود: چنین شرطی اعتبار ندارد؛ زیرا کسی که زنی را تزویج نماید، تمام حقوق مالی زوجه تحت عنوان نفقه که برای زنان مقرر شده است، برای وی ثابت است.

از امام صادق علیه السلام نیز نقل شده که فرمود:

اگر کسی زنی را تزویج کند، به شرطی که هر زمان بخواهد، ماهی یک بار یا جمعه یا یک بار با وی نزدیکی نماید یا شرط کند که به مقدار معلومی نفقه به زوجه پرداخت شود و هر دو بر این شرط توافق نمایند، شرط باطل بوده و برای زوجه حق نفقه یا قسمتی از آن که برای هر زنی هست، ثابت است و نکاح صحیح است. لذا اگر زوج بخواهد، می‌تواند زوجه را نگه دارد و حقوق واجب وی را پرداخت نماید، یا اگر خواست وی را طلاق دهد. اما اگر بعد از آن، زوجه به جهت اکراه از طلاق، به شرط راضی شد، اختیار با اوست که در صورت تمایل با شوهر خود مصالحه نماید (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱۳/۲).

## ۲-۱-۲. تمسک به اصل «آمره بودن» قواعد خانواده

در این باب، برخی حقوق‌دانان معتقدند که بی‌تردید تأمین بودجه خانواده و تأمین نفقه، از جهات تشدید مبانی خانواده و از لوازم تأسیس و صیانت از آن است (صفار، ۱۳۹۰: ۶۸). از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن (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: ش ۲/۳۳) و قواعد حاکم بر حقوق خانواده، نوعاً امری است (روشن و فدایی و آذین، ۱۳۹۳: ش ۲۳۵/۳۸)، لذا قابل اسقاط نیست. بنابراین تکلیف مرد در دادن نفقه زن، تکلیفی یک‌جانبه است و حتی با ورشکستگی مرد نیز این تکلیف ساقط نمی‌شود (مهرپور محمدآبادی و روشن و محمدی رمقانی، ۱۳۹۱: ۲۴۰). در مورد شرط عدم انفاق، اکثر فقها قائل به بطلان چنین شرطی هستند (ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۲۶/۷؛ زین‌الدین بصری بحرانی، ۱۴۱۳: ۱۳۸/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۷/۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۵۸؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۸۹/۲؛ ابن‌بزاز، ۱۴۰۶: ۲۱۳/۲؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶: ۴۲۸؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸۶/۲۵) و حتی برخی معتقدند که نمی‌تواند عدم استحقاق را به طور کلی شرط کند، اما برای حل آن، شرط عدم انفاق فعلیه را جایز می‌دانند. به علاوه برخی حقوق‌دانان معتقدند که خانواده هسته اصلی اجتماع است و نظم در آن، وابستگی کاملی با نظم

عمومی دارد، لذا اشخاص نمی‌توانند در قراردادهای خصوصی بین خود، قواعد حاکم بر خانواده را مخدوش سازند و حقوق و تکالیف دیگری را برای خود تعیین نمایند و لذا به علت اهمیت نظم عمومی، حق مطالبه نفقه با قرارداد و توافق خلاف آن ساقط نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۶/۲).

برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز دلیل بطلان شرط مزبور را نامشروع بودن شرط می‌دانند. لذا آن را جزء شروط باطل عقد نکاح دانسته و طبق ماده ۲۳۲ ق.م. آن را مبطل عقد نمی‌دانند و صرفاً شرط را باطل می‌دانند (همان: ۱۵۶/۲). بر همین اساس، یکی از حقوق‌دانان بیان می‌دارد:

انفاق زوجة دائمه چنان که از ماده ۱۱۰۶ ق.م. استنباط می‌شود، از قوانین آمره به شمار می‌رود. بنابراین شرط عدم انفاق باطل است و همچنین است هر گاه شرط شود که زن قسمتی از نفقه خود را بدهد (امامی، ۱۳۷۰: ۳۶۸/۴).

این دسته بر این باورند که نامشروع بودن شرط در این باب، مخالفت با قاعده آمره است و به بیان دیگر، به جهت نامشروع بودن مخالفت با قاعده امری است، لذا نقد بیان‌شده درباره استدلال قبلی در اینجا نیز متوجه استدلال مزبور می‌گردد.

به عبارت دیگر، برخی حقوق‌دانان معتقدند که در اثر ازدیاد قوانین آمره و دخالت روزافزون دولت در امور اقتصادی و خانواده، در بسیاری از موارد، حق و تکلیف با هم مخلوط شده‌اند و همراه با حق، تکالیف بسیاری پدید آمده است و انفاق به زوجه و اقارب در عین حال که حق آنان است، در زمره تکالیف شوهر و خویشان است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۲/۲؛ بروجردی، ۱۳۸۱: ۱۰). 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، با توجه به پیش‌فرض حق بودن نفقه باید اذعان داشت 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 حق نفقه از طرف او نمی‌توان با استناد به قانون مذکور، زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمود؛ زیرا زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، تعهد نسبت به مفاد آن قانون را کنار نهاده است. با این توصیف، قانون مذکور

تکمیلی است. به علاوه در این دیدگاه بیان می‌شود که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی برای حفظ منافع خصوصی زوجین وضع شده است. در میان حقوق‌دانان نیز برخی قائل به بطلان شرط مزبور هستند؛ زیرا مفاد ماده ۱۱۰۶ ق.م. را که صراحتاً نفقه زوجه را بر عهده شوهر می‌داند، یک قاعده آمره دانسته‌اند. به همین دلیل نیز طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را در این باب ساقط نمایند. به علاوه هر گاه شوهر شرط کند که زن حق نفقه در نکاح دائم نداشته باشد، این شرط باطل است؛ زیرا همان گونه که از ماده ۱۱۰۶ ق.م. استنباط می‌شود، انفاق به زوجه در زمره قواعد آمره است و لذا تکلیف مرد به انفاق در نکاح دائم، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد، لذا طرفین نمی‌توانند آن را ضمن عقد نکاح یا پس از آن ساقط نمایند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۸۳/۴).

### ۳-۱-۲. تمسک به مخالفت شرط با شرع

دلیل دیگری که بیان گردیده، آن است که عدم پرداخت نفقه به زوجه، مخالف شرع است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸۶/۲۵). به علاوه باید به این قول شیخ طوسی استناد نمود که بیان می‌دارد:

هرچند احترام به تعهدات از نظر همه عقلای عالم امری پسندیده است، اما از نظر عقلا همچون دین اسلام، هر شرط و تعهدی معتبر نیست (۱۳۸۷: ۲۳۲/۲).

به نظر می‌رسد مخالفت با شرع به طور مطلق، دلیل بی‌اعتباری شرط محسوب نمی‌شود؛ زیرا باید بین شرط مخالف حکم شارع با شرط مخالف حق تفکیک قائل شد. بدیهی است شرطی که مخالف حکم شارع است، بی‌تردید باطل بوده و شرط خلاف حکم در هیچ صورتی صحت ندارد. در حالی که اگر شرط مزبور مخالف حق مکلف باشد، شرط خلاف آن جایز است و هر فرد می‌تواند از استیفای حقوق خود خودداری نماید؛ مگر آنکه نص معتبری از آن منع نماید.

### ۴-۱-۲. مقتضای حکم عقل

در این باب برخی بیان می‌دارند که اگر شارع فرموده که نفقه زن بر عهده شوهر است و مکلف در باب حکم و الزام آن متحیر باشد، حکم عقل آن است که حکم شارع به

مصلحت جمعی بندگان بوده و نباید آن را نقض نمود. لذا در محل نزاع، اصل بر تکلیف افراد به حکم عقل بوده و عدم امکان تخلف از آن محرز است (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۲۴۶).

## ۲-۱-۵. مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد

برخی بطلان شرط را به علت مخالفت آن با مقتضای ذات عقد دانسته‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۲۶/۷). در همین راستا باید میان مقتضای ذات عقد و مقتضیات اطلاق عقد تفکیک نمود که بر اساس آن در برخی موارد، شروطی در عقد صورت می‌گیرد که مخالف با مقتضیات ذات عقد است و در واقع، غرض شارع مقدس را نقض می‌کند که این شروط را باید محکوم به بطلان دانست. در مقابل، برخی از شروط با اقتضائات ذات عقد منافاتی ندارند و فقط با مقتضیات اطلاق عقد تنافی دارند که باید حکم به صحت این شروط داد. لذا در شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد، خود عقد آسیبی نمی‌بیند و محکوم به صحت است. باید اذعان داشت که اگر منظور از مقتضای عقد، مقتضای اطلاق عقد باشد شرط و عقد هر دو محکوم به صحت‌اند، در حالی که اگر شرط مزبور، مقتضای ذات عقد باشد، بطلان شرط به عقد نیز سرایت خواهد نمود و باید حکم به بطلان عقد و شرط داد.

در همین راستا بسیاری از فقها معتقدند که چنانچه شرط، مخالف با مقتضای ذات عقد باشد، شرط و مشروط هر دو باطل خواهند بود (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۱۸۵/۲) و چون شرط تحدید انفاق، با مقتضیات ذات عقد نکاح منافات دارد، حکم به صحت آن مخدوش است.

روایت ناظر به موضوع مزبور نیز در ذیل خود به این امر اشعار دارد که اگر آنچه بیان شد در قالب شرط ضمن عقد بیان نگردد، ولی پس از عقد به دلیل کراهت زوجه از طلاق و به منظور پیشگیری از طلاق مورد مصالحه زن قرار گیرد، بی‌اشکال است (همان: ۱۹۲/۲).

## ۲-۱-۶. مخالفت شرط با کتاب و سنت

در فقه امامیه، شرط نامشروع همان چیزی است که فقها آن را شرط مخالف کتاب و

سنت می‌نامند (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۰۶/۳). ملاک و معیار مخالفت با کتاب و سنت این است که شرط، آنچه را که شارع اثبات نموده، نفی کند و برعکس. بنابراین اگر شرط کند که حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند یا چیزی را که حلال یا مباح است، حرام نماید یا برعکس، 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. از سویی باید در احکام وضعی مربوط به حقوق و اموال، و سایر احکام تفکیک نمود؛ بدین نحو که اگر شرط از امور وضعی است که شارع آن را تحت سلطنت و اختیار شرط‌کننده قرار داده است، همانند حقوق و اموال، شرط خلاف در آن نامشروع نیست. مهم‌ترین دلیل قائلان به عدم صحت شرط مزبور، مخالفت آن با حکم قرآن و سنت است. در باب شرط تحدید انفاق، قریب به اتفاق فقها آن را مخالف کتاب و سنت دانسته و شرط خلاف کتاب و سنت را از باب حکم بودن باطل شمرده‌اند (ر.ک: بحرانی، ۱۴۱۱: ۵۲۵/۲۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۴۳۹/۲؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۰۳/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۷۳/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۶۳/۵؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۳۸۸/۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۱۴/۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۳۴/۶۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۳۲۰/۲؛ همو، ۱۴۲۵: ۳۲۰).<sup>۱</sup>

در حقوق موضوعه نیز به شرط مخالف قانون، شرط نامشروع اطلاق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۸/۲). لذا قرارداد مخالف قواعد آمره، نامشروع به حساب می‌آید، اما قرارداد مخالف با قوانین تکمیلی نامشروع تلقی نمی‌شود.

## ۷-۱-۲. اسقاط ما لم یجب بودن شرط عدم انفاق

بر اساس این دیدگاه، زوجه نمی‌تواند زوج را نسبت به نفقه‌ای که در آینده بر ذمه زوج قرار می‌گیرد، بری‌الذمه نماید؛ زیرا شرط و مبنای استحقاق زوجه نسبت به نفقه، «تمکین» است و تمکین امری تدریجی‌الحصول بوده و لذا نسبت به آتیه هیچ گونه

۱. ایشان در تعریف این شرط بیان داشته‌اند که شرطی است که به تحلیل حرام یا تحریم حلال بینجامد. البته این قول در میان حقوق‌دانان نیز قائلانی دارد (ر.ک: امامی، ۱۳۷۰: ۳۷۵/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۲/۳). به علاوه این دسته از فقها، دلایل دیگران را نیز متذکر می‌شوند؛ نظیر امکان ابراء نفقه سابقه یا بطلان ضمان نفقه آتی به علت «ضمان ما لم یجب»، هرچند مخالفانی میان فقها و حقوق‌دانان دارد (ر.ک: موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۴۶۰/۳۱؛ همو، ۱۴۱۰: ۱۳۹/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۵۴).

دینی بر عهده مرد قرار نمی‌گیرد؛ همان گونه که اگر زن در آتیه نشوز نماید، استحقاق هیچ نفقه‌ای را نخواهد داشت و لذا معدوم را نمی‌توان اسقاط نمود. به علاوه این دسته از فقها و حقوق‌دانان سلب حق نفقه را «اسقاط ما لم یجب» می‌دانند؛ چرا که سبب نفقه، عقد نکاح است که پس از تکمیل ایجاب و قبول و انعقاد عقد، نفقه زوجه بر زوج واجب می‌گردد. حال اگر در ضمن عقد نکاح، اسقاط این حق شرط گردد، اسقاط ما لم یجب است و این نیز باطل است.

## ۲-۲. نقد و بررسی ادله قائلان به صحت شرط

دسته دوم را قائلان به حق بودن نفقه تشکیل می‌دهند که در دیدگاه ایشان حق مزبور قابل اسقاط است (علیش، ۱۴۰۹: ۳۲۴/۴؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۲۰۳/۳) و از ادله این دسته آن است که بی‌تردید در بحث زکات، گیرنده زکات نمی‌تواند از افراد واجب‌النفقة زکات‌دهنده باشد وگرنه زکات به وی تعلق نمی‌گیرد، مگر آنکه در ضمن عقد نکاح، شرط عدم انفاق شده باشد و اگر شرط مزبور باطل بود، اثر مورد بحث بر آن بار نمی‌شد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۱/۱۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۶۳۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۱۵/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۲۸۸/۲؛ حائری، ۱۳۷۰: ۹). به عبارت دیگر، طبق فقه امامیه زوجه نمی‌تواند از زکاتی که به عهده زوج می‌آید بهره‌مند گردد و حقی نسبت به زکات مرد نخواهد داشت. اما این قاعده استثنایی دارد که بر اساس آن، اگر زن شرط عدم انفاق را پذیرفته باشد و در حاق واقع از مرد نفقه دریافت نکند، می‌تواند از زکاتی که مرد می‌پردازد، بهره‌بردار. از این فتوای فقها برداشت می‌شود که شرط مزبور را به نحو ضمنی مورد تأیید قرار داده‌اند و بر همین اساس باید حکم به صحت این شرط داد. در مانحن‌فیه نیز باید گفت حال که فقها شرط عدم انفاق زوجه را مورد تأیید قرار داده‌اند و به این واسطه، زن به طور کامل نفقه خود را اسقاط نموده است، پس حکم به صحت شرط تحدید انفاق نیز صحیح بوده و قابل استناد است.

برخی بر این باورند که نفقه زوجه قطعاً در زمره حقوق است و حکم نیست؛ زیرا در برخی از نصوص بر آن اطلاق حق شده است. لذا این دسته، به اجماع، روایات مستفیضه و حتی روایات متواتره به زعم برخی، تمسک جستند (آل بحرالعلوم، ۱۳۶۲:

۳۱۵/۱). برخی نیز جواز سقوط را اظهر دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۱۶/۲). در این دیدگاه، نفقه حق است و حقوق هم در صورت فقدان دلیل خلاف، قابل اسقاط است. از این رو توافق زوجین در میزان و اصل نفقه با مشکلی مواجه نیست، بلکه فقط از باب امر به معروف و الزام به تکلیف شرعی می‌توانند شکایت کنند؛ همان طور که سایر افراد و حاکم شرع نیز از این باب می‌توانند طرح شکایت کنند.

نفقه 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. آیه‌الله خویی در این باره می‌فرماید:

نفقه هر روز زوجه، در همان روز قابل اسقاط است، هر چند اسقاط نفقه ایام آینده خالی از اشکال نیست، اما قول به جواز اسقاط مقبول است (همان: ۲۸۹/۲، مسئله ۱۴۱۲).

برخی فقهای معاصر نیز در خصوص روابط زوجین، قیومیت شوهر را تکلیف نمی‌دانند:

معنای قیم بودن شوهر نسبت به زن یک امر حقوقی اختلاف‌ناپذیر نیست؛ زیرا در صورتی که (زوجه) استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهداری و نگهداری حیثیت خویش را واجد باشد، می‌توانند در متن عقد نکاح مثلاً محدوده قیومیت را با توافق طرفین تعیین نمایند که به استقلال و کیان وجودی هر کدام آسیبی نرسد. البته تمکین غریزی غیر از قیومیت خانگی است؛ زیرا آن یک حق دیگری است که می‌تواند با تعهد متقابل و تراضی طرفین، قلمرو آن مشخص شود و تحدید بعضی از انحای مراحل آن، با کتاب و سنت معصومین مخالف نیست و با مقتضای عقد نکاح مباین یا مخالف نیست، چون تقید اطلاق مقتضای برخی از عقود با توافق طرفین عقد، محدودی را به همراه ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۱: ۳۴۴-۳۴۵).

از این رو همچنان که در آیات و روایات، ریاست شوهر و اتفاق دو حق مقابل هم در نظر گرفته شده‌اند و ریاست طبق نظر فوق قابل تغییر و واگذاری است، پس باید بتوان شرط خلاف اتفاق را نیز پذیرفت و محدودیتی علی‌الاصول وجود ندارد. لذا در این دیدگاه، شروط تحدیدکننده اتفاق همانند حق مربوط به تعیین مسکن، شغل و... با

مشکلی روبه‌رو نیست. در مقام بیان تفصیلی ادله فقهی قائلان به دیدگاه مزبور باید اذعان داشت که در این زمینه نیز برخی از فقها با استناد به ادله و نقد نظر فقهای مخالف، به صحت شرط مزبور قائل‌اند که در ادامه به بیان ادله این دسته می‌پردازیم.

## ۲-۱-۲. تمسک به اصالة الصحه

یکی از قواعد مشهور فقهی و متداول در بین فقها، اصالة الصحه است که در نظام اسلام، در صورتی که تردیدی در صحت عقود یا شرایطی که واقع شده، رخ دهد، باید حمل بر صحت نمود. برخی فقها بر این باورند که شرط عدم انفاق صحیح بوده و اشکالی بر پذیرش صحت آن نیست. در ابتدا اصلی کلی را بیان می‌دارند که اصل بر صحت هر شرط است، مگر اینکه ثابت شود که در زمره شروط باطل است. در همین راستا بیان داشته‌اند که نفقه همسر در هر روز قابل اسقاط است؛ اما اینکه زن نفقه تمام آینده خود را اسقاط نماید، خالی از اشکال نیست، اگرچه قول به جواز اسقاط، اظهر است (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۹۰/۲). همچنین برخی دیگر معتقدند: اگرچه بسیاری از فقها چنین شرطی را باطل دانسته‌اند و اصولاً زوجه نمی‌تواند نفقه آینده را اسقاط نماید، ولی به نظر ایشان اسقاط آن نسبت به آینده نیز بلا اشکال است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸۷/۲). به اعتقاد برخی دیگر نیز شرط عدم انفاق در زمره شروط است و عموم ادله و فایده به شرط، شامل آن می‌شود (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۹۲/۳)؛ زیرا وجوب نفقه به موجب اطلاق عقد نکاح، ظهور در عدم اقتضای ذات عقد نکاح بر آن دارد؛ یعنی تحقق عقد بدون نفقه ممکن است و انفاق یا عدم انفاق، ربطی به مقتضای ذات عقد نکاح ندارد؛ چون مقتضای ذات عقد نکاح عبارت است از ایجاد علقه زوجیت، و انفاق بر زوجه جزء عقد دائم، نفقه را بر عهده شوهر دانسته است، اما این امر ناظر به شرایطی است که در ضمن عقد نکاح، طرفین بر خلاف آن توافق نکرده باشند. افزون بر اینکه تکلیف زوج به پرداخت نفقه منصرف از وقتی است که زوجه مطالبه نفقه نماید و یا از آن بگذرد یا آن را به زوج ببخشد و یا ضمن عقد نکاح از آن بگذرد. از طرفی، به عنوان دلیل دیگر بر صحت شرط مزبور می‌توان گفت فلسفه انفاق مرد به همسر خود آن است که اکثر

زنان، اموال و درآمد کافی برای تأمین مخارج خود و شرکت در پرداخت هزینه خانواده ندارند. بدین ترتیب می‌توان قائل به صحت شرط در مواردی شد که زن اساساً به انفاق همسر خود نیازی ندارد (همان). در یک نگاه کلی باید بیان داشت که روایت مذکور که دلیل اساسی و مهم‌ترین دلیل از سوی قائلان به بطلان شرط مزبور است، از سه جنبه محل تردید است. در باب سند روایت، برخی فقها نظیر آیه‌الله خویی در صحت آن تردید نموده‌اند که به نظر می‌رسد حدیث مزبور خالی از قوت سندی است (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۲۳/۲۱۳). به علاوه ایشان در تحلیل سلسله سند حدیث مقرر می‌دارند که حدیث مزبور به لحاظ سلسله روایان مجهول است و در میان کتب حدیثی، فقط کتاب بحار بدان اشاره نموده است که سند آن هم به کتاب تفسیر العیاشی بازمی‌گردد و نمی‌توان بدان اعتماد نمود. افزون بر اینکه در هیچ یک از کتب اربعه شیعه این حدیث ذکر نشده و در تفسیر العیاشی نیز حدیث مزبور به نحو مرسل آمده است (همان: ۲۳/۳۱۵). نهایتاً در صورتی که خدشه به سلسله روایان و صحت حدیث، درست باشد، آنچه از ذیل روایت برداشت می‌گردد آن است که اگر آنچه بیان شد در قالب شرط در عقد ذکر نگردد، ولی پس از عقد به دلیل کراهت زوجه از طلاق و به منظور پیشگیری از آن، مورد مصالحه بین زوجین قرار گیرد، بی‌اشکال است. به علاوه آیه‌الله خویی در باب روایت مزبور بیان می‌دارد که جهت این روایات محل تردید است و بر فرض صحت باید به بررسی جهت آن پرداخت؛ بدین معنا که جاری ساختن حکم روایت مزبور در مورد بحث، محل تأمل است که به علت ضعف سندی حدیث، این امر را بسط نداده‌اند (همان: ۲۳/۳۱۹).

البته در رد این اشکال که آیا این امر حکم است یا حق و اگر حکم است نمی‌توان خلاف آن را شرط نمود باید گفت در صورتی که حکم باشد با توجه به اینکه عدم پرداخت نفقه، جرم‌انگاری شده است، باید اذعان داشت در این مورد محط بحث جایی است که امری مباح است و به موجب شرط بخواهند آن امر را بر مشروط‌علیه ممنوع و حرام نمایند یا در مواردی که امری بر عهده مشروط‌علیه است و با این شرط بخواهند ذمه وی را بری نمایند، در حالی که بدیهی است که حرام نمودن امر مباح در شریعت اسلام، تشریح و حرام است و در فرض مزبور «مشروط‌له» نمی‌خواهد امر

مباحی را بر «مشروط‌علیه» حرام نموده یا واجبی را از ذمه وی بردارد، بلکه صرفاً عدم انجام عمل مزبور ملاک است. به تعبیر دیگر هیچ گاه حکم شارع را نمی‌توان با شرط تغییر داد و علیه آن تراضی نمود، بلکه هویت هر حکمی از حیث وجوب و حرمت و... تابع اراده تشریحی الهی است و مؤدای عموماتی چون «المؤمنون عند شروطهم» صرفاً وجوب وفای به شرط است. لذا در صورتی که شرط مزبور موجب تغییر در حکم الهی نگردد و به صرف عدم انجام عمل مزبور اکتفا نمایید، نمی‌توان در صحت شرط مزبور خللی وارد آورد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۵۳/۲). بر همین مبنا باید اذعان داشت که در این فرض می‌توان با شرط ضمن عقد، زوجه را از مطالبه نفقه منع کرد و حتی در صورت حکم تلقی شدن وجوب ادای نفقه، خللی به صحت شرط وارد نمی‌آید. لذا باید گفت که بین شرط ترک با شرط تحریم تفاوتی اساسی است و چنانچه زوج شرط ترک فعل را بنماید، بلااشکال است، اما در صورتی که شرط تحریم نماید، محل اشکال و تردید است.

## ۲-۲-۲. استناد به حق بودن نفقه و روایی تحدید و اسقاط

این دیدگاه، نفقه زوجه را حق می‌داند و زوجه می‌تواند با شرط ضمن عقد یا با توافق دیگری آن را ساقط نماید و حتی در برخی از نصوص شرعی<sup>۱</sup> لفظ حق بدان اطلاق شده است. لذا در صورتی که زوجه تمکین کند، ولی در مقابل، زوج نفقه وی را تأمین ننماید، جزء دیون زوج قرار گرفته و او مکلف به تأدیه آن است (آل بحرالعلوم، ۱۳۶۲: ۳۱۵/۱) و حتی برخی، جواز اسقاط آن را در تمامی زمان‌ها اظهر می‌دانند (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۱۵/۲). بنا بر این دیدگاه می‌توان حق را قابل اسقاط دانست و با این استدلال، نفقه قابل اسقاط است (گرچی، ۱۳۶۷: ش ۳۳/۵).

۱. زراره گوید: امام باقر علیه السلام فرمود: زن سه طلاقه شده حق نفقه و سکنی بر زوج ندارد و آن برای کسی است که شوهر حق رجوع به او را داشته باشد (صدوق، ۱۴۰۹: ۱۹۱/۵). نیز عبید بن زراره از امام صادق علیه السلام پرسید: زنی شوهرش مرده و با او همبستر نشده، حکم آن چیست؟ فرمود: ارث می‌برد و عده وفات را تمام و کمال باید نگهدارد و چنانچه مهری برای او تعیین کرده است، نیم آن را می‌برد و اگر مهر معین نیست و قراری نداده چیزی نمی‌برد و زنی که شوهر او از دنیا رفت، حق نفقه و سکنی ندارد (همان: ۱۹۷/۵).

### ۲-۲-۳. امکان اجبار زوج بر تأدیة نفقه

در نظام حقوقی ایران در صورتی که زوج از تأدیة نفقه امتناع نماید، زوجه می‌تواند به دادگاه مراجعه کند و وی را ملزم به ادای دیونش نماید. بر همین اساس باید اذعان داشت که اگر نفقه حکم تکلیفی صرف باشد، افرادی به جز زوجه نیز می‌توانند زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمایند.

### ۲-۲-۴. تکمیلی بودن نفقه

برخی در بیان استدلال بیان می‌دارند که در مواردی مغایرت یا عدم مغایرت شرطی با قوانین آمره محل تأمل است و چون نفقه در نکاح دائم تکلیف شوهر است، این تکلیف قانونی تا زمانی وجود دارد که زن از دریافت حق نفقه خود صرف‌نظر نکند، لذا در مواردی که زن حق خود را مطالبه ننماید، نمی‌توان زن را مسئول دانست و برای شوهر نیز تکلیفی باقی نخواهد ماند و در تفسیر ماده ۱۱۰۶ بیان می‌دارند که این حق ناظر به مواردی است که زوجه حق خود را ساقط ننموده باشد. افزون بر اینکه ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، ناظر به حفظ منافع خصوصی زنان و در راستای حمایت از حقوق زوجه است، لذا منافع اجتماعی و نظم عمومی در آن مطرح نیست و جایگاهی ندارد (همان). در باب اخلاق حسنه نیز بیان می‌دارند که مردم بر اساس فطرت اخلاقی خود برخی هنجارها را تعیین نموده و خود را ملزم به اجرای آن می‌دانند و بر همین اساس، موضوع الزام به تأدیة نفقه زوجه از عوامل ایجادکننده اخلاق حسنه ناشی نشده است و مبنای اخلاق حسنه ندارد، لذا شرط خلاف آن، خلاف اخلاق حسنه نیست و صحیح است. با توجه به ادله مذکور برخی معتقدند که انفاق حکم است و قابلیت اسقاط ندارد (گرجی، ۱۳۶۷: ش ۳۳/۵۱)؛ زیرا اراده طرفین در آن دخیل نیست و حکم شارع بر اراده طرفین حاکم است، هرچند در قلمرو حق نیز میان فقها اختلاف است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۰۵/۱۶).

### ۳. تحلیل و دیدگاه نگارنده

اگر انفاق حق باشد، تحدید آن بلامانع است و حتی امکان صلح بر آن یا توافق بر

خلاف آن وجود دارد. به علاوه به طریق اولی می‌توان آن را با شرط ضمن عقد یا توافقاتی دیگر تحدید نمود. حتی در صورتی که نفقه حکم باشد، باید در میزان و امکان تحدید آن بحث نمود که با توجه به این امر می‌توان دریافت که نفقه از حیث حکم بودن نیز می‌تواند تحدید شود؛ زیرا سلب جزئی و بخشی از حق است و اگر این حق به صورت موقت و یا بخشی از آن، از دارنده سلب گردد، تخلف از حکم و قاعده آمره صورت نگرفته و بلامانع است. به عبارت دیگر، اصل نفقه در یک دیدگاه هرچند «حکم» تلقی شود، لکن میزان آن حکم نیست و می‌توان در مورد میزان آن قائل به تحدید شد. البته تحدید نفقه باید به نحوی باشد که عرفاً صدق عدم نکند؛ یعنی عرفاً بتوان آن را تأدیة نفقه دانست. لذا میزان نفقه از حیث حکم بودن و در رویکردی که آن را حکم می‌داند نیز می‌تواند تحدید گردد؛ زیرا اصل بر حکم بودن نیست و حتی در مواردی که شارع حکمی را بیان نکرده است، می‌توان با استناد به عمومات «المسلمون عند شروطهم»، «اصالة الصحة» و دلایلی نظیر اصل آزادی اراده‌ها که مخالف قواعد آمره نباشد، به صحت شرط مزبور حکم نمود.

بر همین اساس نمی‌توان شرط عدم انفاق نمود و باید اذعان داشت که شرط تحدید نفقه به نوعی اسقاط جزئی از حق است، لذا بر اساس قانون مدنی این امر بی‌اشکال است. به علاوه باید اذعان داشت که در صورت تحدید نفقه، اصل انفاق از بین نمی‌رود و تکلیف مزبور بر زوج باقی خواهد ماند. در صورتی که شرط مزبور از مقتضیات ذات نکاح باشد، نمی‌توان خلاف آن را شرط نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۵/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۹۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۱۷)، وگرنه در صورتی که از آثار نکاح باشد، توافق خلاف آن مجاز است (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۷۳/۲). در نهایت باید اذعان داشت که با تغییر شرایط اجتماعی زوجه و حضور بیشتر وی در عرصه اجتماع و امور اقتصادی، این امر با مقتضیات زمان نیز سازگارتر بوده و می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ بدین معنا که با رشد اجتماعی زنان و حضور ایشان در عرصه‌های اقتصادی، اتکای آن‌ها به نفقه زوج کاهش یافته و لذا می‌توان در راستای استحکام خانواده، شرط تحدید انفاق را صحیح دانست. در حقوق نیز همین گونه است و لذا در صورتی که قوانین آمره مصداق حکم، و قوانین تکمیلی مصداق حق باشند، احکام صادره بر حکم بر قوانین

آمره، و قواعد حاکم بر حقوق بر قواعد تکمیلی بار می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱: ۲۴۰). از این رو چنانچه ماده ۱۱۰۶ ق.م. از مصادیق قوانین آمره باشد یا در زمره قوانین تکمیلی، تفاوتی در شرط تحدید انفاق وجود نخواهد داشت.

### نتیجه‌گیری

نظر به ادله مطرح در متن، در باب نفقه میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر است؛ دسته‌ای آن را حکم می‌دانند و به ادله‌ای نظیر اجماع و روایات مستفیضه استناد می‌نمایند و دسته دوم آن را حق دانسته و به حکم عقل و اصول عملیه استناد می‌نمایند و ماهیت مزبور را به حق نزدیک‌تر می‌دانند. ثمره بحث در مواردی شبیه شرط عدم انفاق مشخص می‌گردد. با این حال در باب شرط تحدید نفقه باید اذعان داشت در صورتی که نفقه حق باشد، می‌توان آن را ساقط نمود؛ زیرا حقوق قابل اسقاط هستند. بر همین اساس به قیاس اولویت می‌توان نفقه را تحدید نمود. لذا در صورت پذیرش قولی که نفقه را حق می‌داند، تحدید نفقه صحیح و بدون اشکال است. در دیدگاهی که نفقه را حکم می‌داند نیز باید اذعان داشت که اصل انفاق واجب بوده و نمی‌توان آن را ساقط نمود؛ زیرا شارع مقدس آن را تشریح نموده و توافق عباد بر خلاف رأی شارع نمی‌توان پذیرفت، لذا توافق مزبور باطل است. در حالی که در باب شرط تحدید نفقه باید اذعان داشت که شرط مزبور، اسقاط انفاق نیست که با حکم شارع متعارض باشد؛ بدین معنا که در شرط مزبور، اصل نفقه به قوت خود باقی است و فقط در میزان آن میان طرفین توافق صورت می‌گیرد و طرفین با توافق یکدیگر، حکم به لزوم انفاق به میزانی مشخص می‌نمایند و حتی در صورتی که میزان نفقه زوجه کاهش یابد، این امر اسقاط جزئی است و با متعلق حکم شارع تعارضی ندارد؛ زیرا شارع به مقدار آن را حکم نداده است. البته باید تحدید نفقه در حدی باشد که عرفاً عنوان اسقاط بر آن صدق نکند. بر همین اساس باید بیان داشت که فارغ از قائل بودن به حق یا حکم بودن نفقه، شرط تحدید نفقه در هر حال صحیح است و محل اشکال نیست. به علاوه، این امر با شرایط فعلی خانواده و تغییر نقش زنان در اجتماع نیز توجیه‌پذیرتر است.

## کتاب‌شناسی

۱. آل بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، *بلغة الفقيه*، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، ۱۳۶۲ ش.
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن طیّ فقعی، زین‌الدین علی بن علی بن محمد، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الايقاعات و العقود*، قم، امیر، ۱۴۱۸ ق.
۵. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۶. احمدی واستانی، عبدالغنی، *نظم عمومی در حقوق خصوصی*، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۴۱ ش.
۷. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، چاپ ششم، تهران، کتابخانه اسلامی، ۱۳۷۰ ش.
۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب مکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۲۰ ق.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۱۰. بروجدی، محمد عبده، *کلیات حقوق اسلامی*، چاپ چهارم، تهران، رهام، ۱۳۸۱ ش.
۱۱. بیهقی کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین، *اصباح الشیعة بمصباح الشریعه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در قانون مدنی ایران*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱ ش.
۱۳. همو، *حقوق خانواده*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
۱۴. جوادی آملی، عبدالله، *زن در آینه جلال و جمال*، چاپ ششم، قم، اسراء، ۱۳۸۱ ش.
۱۵. حائری، محمدحسن و علی زبرجدی مشفق و احسان علی اکبری بابوکانی، «نقد و بررسی فقهی جواز شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح»، *آموزه‌های فقه مدنی*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۶. حائری، مسعود، *اصل آزادی قراردادهما*، چاپ دوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۰ ش.
۱۷. حسینی حائری، سید کاظم، *فقه العقود*، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۸. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، چاپ سوم، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۴ ق.
۱۹. حسینی سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر نشر آثار آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
۲۰. حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه؛ موسوعة استدلالیة فی الفقه الاسلامی*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ ق.
۲۱. حسینی عاملی، سید محمد جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۲۲. حسینی عمیدی، سید عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد اعرج، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۲۴. خوری شرتونی لبنانی، سعید، *اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد*، تهران، دار الاسوه، ۱۳۷۴ ش.
۲۵. روشن، محمد، *حقوق خانواده*، تهران، جاودانه جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۲۶. روشن، محمد و حسن فدایی و محمد آذین، «ضمانت اجرا و اثر قرارداد در جلوگیری از ازدواج مجدد»، *فصلنامه خانواده‌پژوهی*، سال دهم، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۹۳ ش.

۲۷. روشن، محمد و حسن محمدی، «تأثیر ورشکستگی و اعسار زوج بر مطالبات زوجه»، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال نهم، شماره ۳۳، بهار ۱۳۹۲ ش.
۲۸. زحیلی، وهبه، *الاسرة المسلمة فی العالم المعاصر*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۰ ق.
۲۹. زین‌الدین بصری بحرانی، محمدامین، *کلمة التقوی*، چاپ سوم، قم، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. سیاح، احمد، *فهرنگ جامع نوین*، چاپ شانزدهم، تهران، اسلام، ۱۳۷۳ ش.
۳۱. شایگان، سیدعلی، *حقوق مدنی*، قزوین، طه، ۱۳۷۵ ش.
۳۲. شریف، علی، *نقده و تمکین در حقوق خانواده*، چاپ دوم، تهران، بشارت، ۱۳۷۶ ش.
۳۳. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، شروط ضمن عقد*، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۳۴. صادقی مقدم، محمدحسن، «تحول در حقوق ارث زن از اموال غیر منقول شوهر»، *دوفصلنامه دانش حقوق مدنی*، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۳۵. صادقی مقدم، محمدحسن و محمدعلی انصاری پور، «اجرت‌المثل کارهای زوجه و نقد آرای محاکم در این زمینه»، *مدرس علوم انسانی*، شماره ۴۱، بهار ۱۳۸۷ ش.
۳۶. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، ترجمه علی‌اکبر غفاری، تهران، صدوق، ۱۴۰۹ ق.
۳۷. صفار، محمدجواد، *درس‌هایی از حقوق خانواده*، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۳۸. صفایی، حسین، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳۹. صفایی، حسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، چاپ چهارم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ ش.
۴۰. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۱. طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالسلاتل*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۰۴ ق. و قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۴۲. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه‌المکاسب*، چاپ سنگی، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۴۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۴۴. عابدیان، میرحسین، *شروط باطل و تأثیر آن در عقد*، چاپ دوم، تهران، جاودانه جنگل، ۱۳۸۷ ش.
۴۵. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۴۶. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق.
۴۷. عاملی کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۴ ق.
۴۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، الطبعة الحدیثه، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۴۹. همو، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، منشورات الرضی، ۱۴۰۷ ق. و قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق. و ۱۴۱۸ ق.
۵۰. همو، *نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
۵۱. علیش، محمد بن احمد بن محمد، *منح الجلیل شرح علی مختصر سیدی خلیل*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۹ ق.
۵۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *الاحکام الواضحه*، چاپ چهارم، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۲ ق.
۵۳. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر

- انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۵۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم، دار الهجره، ۱۴۰۹ ق.
۵۵. قاضی زاده، کاظم و حوراء شاه جعفری، «مبنا و ماهیت فقهی حقوقی نفقه زوجه در قرآن»، فصلنامه علمی ترویجی بانوان شیبه، سال ششم، شماره ۲۰، تابستان ۱۳۸۸ ش.
۵۶. قدیری، محمدحسن، البیع، تقریرات درس خارج امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
۵۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده، چاپ هفتم، تهران، انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۵۸. همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ هفتم، تهران، انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۵۹. همو، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، تهران، انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۶۰. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر نجفی، انوار الفقاهه (کتاب النکاح)، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۶۱. گرجی، ابوالقاسم، «مشروعیت حق و حکم آن با تأکید بر حق معنوی»، خبرنامه انفورماتیک، تهران، شماره ۵۱، ۱۳۶۷ ش.
۶۲. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۳ ق. و قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق. چاپ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۹ ق.
۶۳. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۵ ق. و چاپ پنجم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۶۴. همو، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۶۵. محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران، سمت، ج ۱، ۱۳۷۹ ش. و چاپ دوازدهم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ج ۲، ۱۳۸۹ ش.
۶۶. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الفقه المشتهر بکفایة الاحکام، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی، ۱۴۰۹ ق. و قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۶۷. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، چاپ دوم، تهران، صدرا، ۱۳۷۹ ش.
۶۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۶۹. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه (کتاب البیع)، قم، مدرسه الامام علی (ع)، ۱۴۲۵ ق.
۷۰. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، عروج، ۱۳۸۴ ش.
۷۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ ق.
۷۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری، ۱۳۷۷ ش.
۷۳. همو، منهاج الصالحین، المعاملات، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۷۴. همو، موسوعة الامام الخوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۷۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۷۶. مهرپور، حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۰ ش.
۷۷. مهرپور محمدآبادی، حسین و محمد روشن و حسن محمدی رمقانی، مطالبات زوجه و روش‌های وصول آن، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ ش.
۷۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۶ ش.