



## Negotiating the Effects and Rulings of the Dissolution of Marriage in Financial Affairs from the Perspective of Jurisprudence and the Legal System of Iran with a Criminal Approach

Seyedeh Tahereh Seyed Naseredini<sup>1</sup>, Ebrahim Yaghouti<sup>\*2</sup>, Zahra Fehrest<sup>3</sup>

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 113-126**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0003-2091-5374

**TELL:** +982144600200

**Email:** Yaghouti2010@yahoo.com

**Article history:**

**Received:** 17 Sep 2021

**Revised:** 23 Oct 2021

**Accepted:** 09 Jan 2022

**Published online:** 20 Feb 2022

**Keywords:**

*Family, Rights, Duty, Will, Punishment.*

### ABSTRACT

The present article deals with the comprehensive explanation and investigation of the possibility of agreement on the financial effects of the deterioration of marriage with a penal approach and with an analytical and descriptive method. The findings of the research indicate that: There are series of relationships between couples, wives and children in the family, where the possibility of agreement in these relationships is impossible or possible and allowed in some cases. In order to determine the possibility of agreement or non-agreement regarding the financial effects of the decline of marriage, one should pay attention to the aspect of the works being a right or a ruling and the jurist agreed. However, if we consider the financial effects of the deterioration of the marriage as a rule and order, the agreement against them is against the public order and the welfare of society. On the other hand, one of the features of financial affairs is the possibility of its cancellation. Issues such as: Gifts in the financial presumption of alimony and alimony in the case of retroactive divorce or death are negotiable according to the principle of sovereignty of the will and the rule of appeasement. In matters related to family rights, in addition to the law, the principle of expediency should be considered in agreements and in cases where these agreements are detrimental to the family and children, it is considered invalid. In some cases, even the agreements that have been made will be punished if not followed and the criminal aspect of the matter is still valid.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

**How to Cite This Article:** Seyed Naseredini, ST; Yaghouti, E & Fehrest Z (2022). "Negotiating the Effects and Rulings of the Dissolution of Marriage in Financial Affairs from the Perspective of Jurisprudence and the Legal System of Iran with a Criminal Approach". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(5): 113-126.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره اول، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۰

## توافقی‌سازی آثار و احکام زوال نکاح در امور مالی از منظر فقه و نظام حقوقی ایران با رویکرد جزایی

سیده‌طاهره سیدناصرالدینی<sup>۱</sup>، ابراهیم یاقوتی<sup>۲\*</sup>، زهرا فهرستی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)
۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

مقاله حاضر، به تبیین و بررسی همه‌جانبه امکان توافق بر آثار مالی زوال نکاح با رویکرد جزایی و با روش تحلیلی و توصیفی به بررسی موضوع می‌پردازد. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که: یک‌سری روابط فیمابین زوج و زوجه و فرزندان در خانواده وجود دارد که امکان توافق در این روابط در برخی موارد غیر ممکن و یا ممکن و مجاز می‌باشد. برای تشخیص امکان توافق یا عدم توافق در مورد آثار مالی زوال نکاح باید به جنبه حق یا حکم‌بودن آثار توجه کرد؛ در صورتی که این آثار را حق بدانیم باتوجه به ویژگی اسقاط‌پذیری و اصل حاکمیت اراده در آن می‌توان برخلاف آثار قانونی و فقهی موضوع توافق کرد، اما در صورتی که آثار مالی زوال نکاح را حکم و امره بدانیم توافق برخلاف آن‌ها برخلاف نظم عمومی و مصلحت اجتماع می‌باشد. از طرفی یکی از ویژگی‌های امور مالی امکان اسقاط آن است. موضوعاتی مانند هدایا در فرض مالی‌بودن و نفقه در عده طلاق رجعی یا عده وفات باتوجه به اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط قابل توافق هستند. در موضوعات مربوط به حقوق خانواده علاوه بر قانون باید اصل مصلحت در توافق‌ها مورد توجه قرار گیرد و در مواردی که این توافق‌ها به زیان خانواده و فرزندان است، آن را باطل دانست. در برخی موضوعات حتی توافق‌هایی که صورت‌گرفته در صورت عمل‌نکردن به آن دارای مجازات و کیفر خواهد بود و جنبه جزائی موضوع همچنان پا بر جا است.

### اطلاعات مقاه

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۳-۱۲۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۵۳۷۴-۲۰۹۱-۰۰۰۳-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: ۰۲۰۰۴۶۰۰۸۲۱۴۹

ایمیل: Yaghouti2010@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

خانواده، حقوق، تکلیف، اراده، مجازات.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

زمانی که زن و مردی با هم نکاح منعقد می‌کنند، هر دو قصد زندگی مشترک و ادامه آن را دارند، اما در ادامه مسیر زندگی مشترک مواردی پیش می‌آید که موجب انحلال نکاح است این عوامل بیشتر ارادی هستند، اما مواردی مثل فوت زن یا شوهر و همچنین موارد بطلان نکاح عوامل غیرارادی هستند که اجباراً نکاح منحل می‌شود. انحلال نکاح دارای احکام و آثاری می‌باشد. این آثار را می‌توان به آثار مالی و غیرمالی نکاح تقسیم کرد. باتوجه به اینکه قانون ایران برگرفته از فقه است، برای تبیین بهتر موضوع به ناچار باید فقه و مبانی و موضوعات و نظریات فقهی نیز در حقوق خانواده مدنظر قرار گیرد تا بتوان حکم موضوع را پیدا کرد.

برخی آثار احلال نکاح جنبه آمره دارند و به قول فقها حکم هستند و امکان توافق در آن وجود ندارد و زن و شوهر باید این آثار را بپذیرند، اما برخی آثار مالی انحلال نکاح دارای این ویژگی هستند که زن و مرد بتوانند در مورد آن توافق کنند، از حق خود بگذرند یا با توافق طرف مقابل بیشتر از حقوق خود دریافت نمایند. این آثار جزء آثار تکمیلی یا اختیاری به قول فقها، حق محسوب می‌شوند. تشخیص حق از حکم بسیار مهم است، چراکه اینکه موضوعی حق باشد یا حکم دارای بار حقوقی متفاوت خواهد بود. قانون ایران حق و حکم و امکان و یا عدم امکان توافق بر آثار و احکام انحلال نکاح را مورد توجه قرار نداده و به طرح موضوع به صورت منسجم نپرداخته، بنابراین با کمک از فقه و تلفیق قانون و فقه می‌توان نتیجه و حکم موضوع را مشخص کرد.

همچنین در موضوعی که می‌تواند عنوان کیفری داشته باشد، به این موضوع نیز پرداخته شده است.

## ۱- مفهوم‌شناسی

باتوجه به اینکه لازمه فهم هر موضوعی آشنایی با اصطلاحات آن موضوع است، در این قسمت به بررسی و تعریف مفاهیم مرتبط با موضوع پرداخته شده است.

## ۱-۱- نکاح و انواع آن

نکاح: در لغت به معنای عقد زناشویی‌بستن، زناشویی‌کردن، آمده است (معین، ۱۳۹۲: ۱۵۴۹).

راغب اصفهانی در تعریف نکاح آورده است: «أصل النِّكاح للعقد، ثمَّ استعير للجماع و محال أن يكون في الأصل للجماع، ثمَّ استعير للعقد» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷: ۵۰۵).

نکاح دائم: همان‌گونه که از نام نکاح دائم پیداست، این نوع نکاح برای مدت محدود نیست، بلکه به‌صورت دائم است. نکاحی است که برای همیشه و بدون تعیین مدت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۷۵۲).

نکاح موقت: نکاح منقطع یا متعه که برای مدت محدودی بین زن و مرد بسته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۷۵۳). ازدواج موقت یکی از انواع ازدواج است که مشروعیت آن در عصر پیامبر گرامی اسلام (ص) مورد قبول همه مسلمانان بود (هاشمی، ۱۳۸۶: ۵۵).

## ۱-۲- توافق

توافق: در لغت به معنای با هم متفق‌شدن، موافقت‌کردن با یکدیگر آمده است (معین، ۱۳۹۲: ۲۴۶).

توافق به معنی هماهنگی و پیوند دو اراده در یک موضوع است. در قرآن کریم توافق با عبارت‌هایی مثل تراضیتیم و ... آمده است: «... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا؛ و گناهی بر شما نیست در آنچه بعد از تعیین مهر، با یکدیگر توافق کرده‌اید (بعداً می‌توانید با توافق، آن را کم یا زیاد کنید) خداوند، دانا و حکیم است» (نساء/۲۴).

منظور از توافق در این مقاله تراضی و هم‌اراده‌بودن زن و مرد در مورد امور مالی ناشی از آثار انحلال نکاح می‌باشد. اموری که مورد تأیید هر دو طرف باشد و یک طرف چیزی را بپذیرد که دیگری پذیرفته است.

## ۱-۳- موارد انحلال نکاح

قانون مدنی موارد انحلال نکاح را احصاء نکرده است، انحلال نکاح می‌تواند ناشی از عوامل و حقوق مختلفی باشد که در

این قسمت این موارد که با جمع مباحث فقهی و قانونی به دست آمده مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۱-۳-۱- طلاق

لغت‌نویسان بر این نکته تأکید کرده‌اند که طلاق از ریشه «طلق» گرفته شده و «طلق» به معنای خالی شدن و رهاشدن است. به گفته راغب اصفهانی خود طلاق نیز به معنای رهایی و خالی شدن از پیوند و عهد و پیمان است (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷: ۲۳۶).

### ۱-۳-۲- فسخ

موارد فسخ نکاح در قانون مدنی در موارد ۱۱۳۲-۱۱۲۱ ذکر شده است. این مواد از فقه امامیه در مورد فسخ نکاح اقتباس گردیده است. فسخ می‌توان از جانب زوج یا زوجه باشد، ولی چون مقررات نکاح آمره است، موارد فسخ محدود به مواردی است که در قانون مدنی احصاء شده است.

### ۱-۳-۳- انفساخ نکاح

به انفساخ، انحلال قهری نیز گفته می‌شود، یعنی بدون اراده طرفین عقد منحل می‌شود. منظور از قهری بودن انحلال، یعنی اینکه عقد، بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی، خودبه‌خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای طرفین یا دادگاه باقی نمی‌ماند.

### ۱-۳-۴- بطلان نکاح

بطلان نکاح حالتی است که در آن عقد از ابتدا فاقد اثر حقوقی است. درواقع رابطه حقوقی به وجود نیامده است. نکاح با محارم (مواد ۱۰۴۵، ۱۰۴۶ و ۱۰۴۷ ق.م)، نکاح با خواهر زن (ماده ۱۰۴۸ ق.م)، نکاح بدون اجازه زوجه با دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن وی (که از آن می‌تواند به نکاح غیرنافذ نیز یاد کرد)، نکاح با زن شوهردار یا با زنی که در عده طلاق یا وفات است، از جمله موارد انحلال نکاح است (توکلی، ۱۹۴: ۹۸).

### ۱-۳-۵- بذل مدت

بذل مدت ویژه نکاح موقت است و در نکاح دائم احکام طلاق جاری می‌شود. بذل مدت نیز در اختیار زوج است و او می‌تواند

قبل از انقضاء زمان نکاح موقت نکاح را منحل یا به عبارتی بذل مدت نماید.

### ۲- ملاک تشخیص حق و حکم

برای بررسی موضوع ابتدا باید ملاک تشخیص حق و حکم را دانست، در برخی موارد تشخیص حق از حکم ممکن نیست، بنابراین در این موارد باید معیارهایی وجود داشته باشد تا بتوان حق را از حکم تشخیص داد.

### ۱-۲- ملاک آثار

برای تشخیص حق از حکم، برخی عقیده دارند باید به آثار موضوع توجه کرد: چنانچه این آثار قابل نقل و انتقال و اسقاط باشند، این سلطه و توانایی، حق است و در غیر این صورت از مصادیق حکم خواهد بود (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۹: ۳۴۵).

به این نظریه ایراداتی وارد است: اولاً این نحوه تشخیص، مستلزم دور است، زیرا قابلیت نقل و انتقال متوقف بر این است که حق بودن سلطه و توانایی محرز باشد و احراز این امر نیز خود متوقف بر قابلیت نقل و انتقال و اسقاط است، علاوه بر آن، درست است که حکم چیزی است که قابلیت نقل و انتقال و اسقاط ندارد، ولی این بدان معنا نیست که همه حقوق قابل نقل و انتقال باشند، زیرا همه اقسام حق این ویژگی را ندارند و پاره‌ای از آن‌ها فاقد این قابلیت هستند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۹: ۳۴۵).

### ۲-۲- ملاک مفاد ادله

بنابر دلایل بالا، ضابطه آثار موضوع برای تشخیص حکم و حق کافی نیست. باید گفت برای تشخیص درست، علاوه بر توجه به ضابطه مذکور باید به امر دیگری که همان مفاد ادله باشد نیز توجه شود. توضیح اینکه حق و حکم هر دو نتیجه ادله شرعی و قانونی است. گاهی ادله مزبور بیانگر این معناست که اراده شخص در نتیجه حاصل از آن‌ها تأثیری ندارد که در این صورت، این نتیجه «حکم» است و در غیر این صورت، نتیجه مزبور، «حق» خواهد بود.

### ۳- ویژگی‌های مبین ماهیت و حقیقت حکم و حق

مشهور فقهای امامیه برای حق در مقایسه با حکم سه ویژگی را برشمرده‌اند: ۱- اسقاط‌پذیری حق؛ ۲- نقل‌پذیری حق؛ ۳- انتقال‌پذیری حق (انصاری، ۱۳۷۰: ۳۴۵). برخی استادان ویژگی چهارمی را با عنوان امکان تعهد به سلب حق نیز اضافه نموده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۵۶).

### ۴- توافق بر مهریه

مقررات مربوط به مهر در مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ ق.م. ذکر شده که همه ۲۴ مواد از فقه امامیه اقتباس شده است. قانونگذار مهریه را تعریف نکرده، اما می‌توان گفت مهریه یا صدق مقدار مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌باشد. در حقوق ایران نهاد مهریه مبتنی بر سنت و مذهب می‌باشد. در فقه نیز مهریه مالی است که از طرف مرد به زن داده می‌شود و زن می‌تواند در آن تصرف مالکانه داشته باشد.

اینکه آیا توافق بر مهریه در صورت انحلال نکاح صحیح است یا نه، اول باید بررسی شود آیا مهریه حق است یا تکلیف؟ آیا مقررات مربوط به مهریه جزء قواعد آمره هستند؟ یا می‌توان برخلاف آن تراضی کرد؟

اینکه مهریه از امور مالی است، در آن اختلافی وجود ندارد و باتوجه به اینکه مهریه باید چیزی باشد که قابلیت تملک داشته باشد یا بین طرفین مالیت داشته باشد، بنابراین مهریه جزء امور مالی محسوب می‌شود.

### ۴-۱- توافق بر کاهش مهریه

ماده ۱۰۸۰ ق.م. تعیین مقدار مهر را منوط به تراضی طرفین نکاح دانسته است و در ماده ۱۰۸۲ ق.م. زن به مجرد عقد مالک مهر می‌شود. مهریه از حقوق مالی زن است و یکی از ویژگی‌های حقوق مالی قابلیت اسقاط آن می‌باشد.

تعیین مهریه در نکاح دائم لازم نیست، چراکه تعیین مهریه و دادن مهریه از شرایط اساسی نکاح نیست و حتی می‌تواند بعد از نکاح نیز بر آن تراضی کرد، اما در نکاح موقت باید مهریه تعیین شود، وگرنه عقد و مهر هر دو باطل هستند. بنابراین در مرحله ایجاد مهریه در نکاح دائم حکم تکمیلی است و در نکاح موقت آمره محسوب می‌شود. ممکن است علت تکلیف

زوجین به تعیین مهریه در نکاح موقت را فلسفه ایجاد این نوع نکاح و حمایت از زن دانست که بیشتر به‌خاطر بهره‌مندی از حمایت مالی مرد و اینکه در آینده با عدم تعیین مهریه دچار مشکل نشود، چراکه در نکاح موقت نفقه در صورت شرط کردن از سوی زن و پذیرش مرد از تکالیف مرد محسوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۸۹).

اما در مرحله انحلال نکاح وضعیت فرق می‌کند. هم در نکاح دائم و هم نکاح موقت، در صورتی که موارد انحلال نکاح پیش آید، زن و مرد می‌توانند بر مقدار و میزان مهری که مرد باید به زن بپردازد، تراضی نمایند.

چراکه زن هم‌زمان با ایجاد عقد مالک مهر می‌شود و در هر دو نوع نکاح زن، هرگونه تصرفی مالکانه می‌تواند بر آن داشته باشد، زیرا مهر مال اوست و قاعده تسلیط چنین اقتضاء می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۵۰).

اصولاً نکاح یک قرارداد شخصی است و هدف اساسی آن شرکت در زندگی است و حتی در صورت انحلال نباید یک قرارداد معاوضی یا حتی شبه‌معاوضی قلمداد کرد و احکام ویژه قراردادهای معوض را درباره آن جاری نمود (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۱۷۹) و آن را قواعد آمره محسوب کرد و قانونگذار نمی‌تواند علیرغم توافق زن بر مهریه و هبه به مرد یا ابراء مرد، مرد را مکلف به دادن مهریه کند (حکیم، ۱۴۱۵: ۳۴). بنابراین احکام خاص سایر عقود در نکاح کاربردی ندارد.

از طرفی مهریه حق است، توانایی صاحب حق این است که بتواند از امتیاز خود صرف نظر کند و آن را اسقاط نماید و امتیازی که نتوان آن را از بین برد و ساقط کرد، در زمره تکالیف است (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸: ۳۴۵).

### ۳-۲- توافق بر افزایش مهریه بعد از عقد

سؤال این است آیا زوجین می‌توانند قبل از انحلال نکاح با هم توافق کنند که در صورت انحلال نکاح یا قبل از آن میزان مهریه را افزایش دهند؟

ممکن است این توافق دلایل مختلفی داشته باشد، از قبیل اینکه اموال بیشتری به زن داده شود یا اینکه چون مهریه زن دیون ممتازه است، در مواردی از قبیل ورشکستگی مرد

بنابراین در حال حاضر، هرچند امکان توافق بر کاهش مهریه یا حتی ابراء وجود دارد، امکان توافق بر افزایش مهریه وجود ندارد، این توافق باطل است.

لازم به ذکر است در صورتی که زوج مهریه مورد توافق بین زوجین را پرداخت نکند و اعسارش ثابت نشود، در راستای اجرای ماده ۳ قانون اجرای محکومیت‌های مالی حبس خواهد شد.

#### ۵- هدایا

در این قسمت به بررسی توافق بر هدایا پرداخته شده است. لازم به ذکر است هدایا، هرچند در بیشتر موارد مالی است، اما ممکن است طرفین توافق کنند که امور غیر مالی بین آن‌ها به صورت هدیه قرار گیرد. در اینکه یکی از ویژگی‌های امور مالی قابلیت اسقاط و حق بودن است، شکی نیست، اما در فرضی که هدیه یک موضوع غیر مالی داشته باشد، در قابلیت توافق بر آن می‌توان اختلافاتی را مشاهده کرد.

#### ۵-۱- ماهیت هدیه

هدایایی که در دوران نکاح و قبل از انحلال به زوجین یا خانواده‌های آن‌ها داده می‌شود، می‌تواند صورت‌های مختلفی داشته باشد و در عرف هر منطقه متفاوت است. گاه این هدایا به مرد داده می‌شود تا در ابتدای زندگی نیازهای اولیه را تأمین نماید، گاهی این هدایا به زن داده می‌شود و گاه اطرافیان این هدایا را به والدین عروس و داماد می‌دهند تا در تأمین هزینه ازدواج فرزندان آن‌ها را کمک کرده باشند. در صورت انحلال نکاح این هدایا تابع مقررات هدایای نامزدی هستند و طبق مواد ۱۰۳۸ و ۱۰۳۷ ق.م. رفتار می‌شود. این هدایا هبه محسوب می‌شوند و تحت احکام هبه، حتی قبل از انحلال نکاح نیز قابل استرداد هستند.

#### ۵-۲- امکان توافق بر هدایا

باتوجه به اینکه حق بر هدایا اغلب جنبه مالی دارند، قابل اسقاط هستند و می‌توان پس از انحلال نکاح از پس گرفتن هدایا خودداری کرد. به عقیده محقق نایینی هرگاه در «قابل اسقاط بودن» امری تردید وجود داشته باشد، اصل استصحاب جریان می‌یابد. به موجب اصل مزبور، امتیاز موجود سابق که

به صورت صوری اموال مرد مصون از بدهکاران باقی بماند یا اینکه از این طریق مرد زن را راضی به بازگشت به زندگی نماید.

تا بیش از سال ۱۳۸۸، به موجب قسمت «ب» بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که بیان کرده بود: «چنانچه به علل مختلف مرد در مقام افزایش مهریه زن برآید، این عمل باید به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد.»

بنابراین به موجب این بخشنامه امکان توافق بر افزایش میزان مهریه، چه برای قبل یا بعد از انحلال نکاح وجود داشت که با مراجعه به دفترخانه می‌توانست مهریه زن خود را افزایش دهد.

اما به موجب شکایتی که در این خصوص توسط شخصی به دیوان عدالت اداری می‌شود، شخصی خواهان ابطال بخشنامه‌های ثبتی می‌شود و بیان می‌کند که این مقرر قانونی در تضاد با شرع و کیان خانواده است.

در همین خصوص شعبه رسیدگی کننده به شکایت، به دلیل اینکه شاکی آن را در تضاد با شرع دانسته است، از شورای نگهبان به عنوان مرجع تفسیر شرع و قانون، درخواست تفسیر آن مقرر قانون را می‌کند تا مشخص شود که آیا در تضاد با شرع است یا نه؟

شورای نگهبان نیز در جواب بیان می‌کند: «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد نکاح واقع شده است و افزایش آن بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد.»

با این نظریه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری چاره‌ای جزء پذیرش نظر شورای نگهبان را نداشت و بر همین مبنا به موجب دادنامه شماره ۴۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۵/۰۶، قسمت «ب» بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی را با عنایت ویژه به نظریه شورای نگهبان باطل اعلام می‌کند.

«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ...»

سؤال این است آیا در صورت انحلال نکاح در مواردی که مرد باید در دوران عده نفقه زن را بپردازد (طلاق رجعی، عده وفات، بارداری زن) می‌تواند توافق کند که مرد نفقه ندهد؟

فقها در کتب و آثار خود حق یا حکم بودن نفقه زن را مورد بررسی قرار نداده‌اند. از عبارات علامه حلی می‌توان حکم بودن نفقه را استنباط کرد (علامه حلی، ۱۳۹۲: ۴۵۶).

چراکه در صورت سکوت و شک در موضوعی اصل بر حکم بودن است. از طرفی نفقه حق است و اگر حق نبود، شرط سقوط آن پذیرفته نمی‌شد (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۴/۵).

ممکن است گفته شود توافق زوجین در عدم تعلق نفقه به زن در زمان عده اسقاط من ما لم یجب باشد، اینان به این استناد که سبب نفقه تمکین است و در زمان عده جدایی بین زوجین اتفاق افتاده و ممکن است مرد رجوع کند یا نکند، بنابراین زن در زمان عده هنوز مستحق نفقه نشده تا درمورد آن توافق نماید، اما باید گفت نفقه زن به مجرد عقد بر مرد واجب می‌شود و از زمان عقد و به شرط تمکین زن او مستحق نفقه خواهد بود.

عده‌ای ایراد گرفته‌اند و اسقاط نفقه دوران عده رجعی را در زمان انحلال نکاح اسقاط من ما لم یجب می‌دانند، باید گفت: اسقاط من ما لم یجب زمانی است که هنوز سبب آن به وجود نیامده، درحالی که بعد از نکاح زن مستحق نفقه است و بعد از انحلال نکاح نیز تا زمانی که عده منقضی نشده، زن مستحق نفقه است و می‌تواند این حق خود را ثابت نماید، چراکه به حکم قانون در حکم زوجه محسوب می‌شود.

نظر اکثر فقهای امامیه بر این است که سقوط نفقه زوجه نسبت به تمام زمان آینده قابل اسقاط است. از طرفی باید دید قوانین مربوط به نفقه آمره هستند یا تکمیلی؟

در این باره نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است: نظریه مشورتی ۷/۹۷/۲۵۳۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

در حق و یا حکم بودن آن تردید است و در نتیجه، بقا و عدم آن برای ما مشکوک است، کماکان باقی خواهد بود و این گونه موارد، از جمله احکام محسوب خواهند شد.

اما در حالتی که توافقی در مورد هدایا در بین نباشد، در این صورت، طبق مواد ۱۰۳۸ و ۱۰۳۷ ق.م. رفتار خواهد شد. علاوه بر آن براساس قاعده تسلیط هر کسی اختیار مال خود را دارد و می‌تواند در مورد آن تصمیم بگیرد.

در فرضی که هدیه جنبه غیر مالی داشته باشد، مثلاً در صورتی که طرفین آموختن خواندن یا نوشتن را به عنوان هدیه به همدیگر انتخاب کنند، در این صورت هدیه یک امر غیرمالی است و در صورتی که مخالف قوانین آمره یا اخلاق حسنه نباشد، می‌توان بر آن توافق کرد.

در صورتی که هریک از زوجین از بازپس گرفتن هدایا امتناع کنند، در این صورت، در صورتی که عنصر خیانت در امانت باشد یا سرقت حسب مورد می‌توان اقدام کیفری انجام داد.

#### ۶- توافق بر نفقه

پس از انحلال نکاح مدتی باید رعایت شود و زن در این فرجه زمانی نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند این مدت عده نام دارد (ماده ۱۱۵۰ ق.م.) که در نکاح دائم و موقت مدت آن متفاوت است (مواد ۱۱۵۱ تا ۱۱۵۴ ق.م.). همچنین در برخی موارد انحلال نکاح اصلاً عده وجود ندارد (ماده ۱۱۵۰ ق.م.). نفقه از امور مالی محسوب می‌شود و نباید آن را با حسن معاشرت که وظیفه زوجین است، اشتباه گرفت. با دقت در منابع فقهی و قانونی می‌توان گفت همه مواردی که به عنوان نفقه ذکر شده است، همه دارای جنبه مالی هستند.

#### ۶-۱- توافق بر نفقه در دوران عده رجعی

زمانی که انحلال نکاح ناشی از طلاق باشد، طلاق در فقه و حقوق ایران دو حالت متصور است: طلاق یا رجعی است یا بائن در طلاق رجعی که برای مرد امکان رجوع وجود دارد زن در حکم زوجه است (بند ۲ ماده ۸ قانون امور حسبی). بنابراین در زمان عده زن مستحق نفقه است، البته نفقه ویژه نکاح دائم است و در نکاح موقت در صورت شرط زن حق نفقه خواهد داشت. خداوند در آیه ۶ سوره طلاق فرموده‌اند:

### ۳-۶- توافق بر نفقه در صورت انحلال نکاح ناشی از تغییر جنسیت

در صورتی که یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، نکاح باطل می‌شود، اما ممکن است زوجین قبل از تغییر جنسیت و در زمان زوجیت توافق‌هایی را در زمینه نفقه داشته باشند که مثلاً بعد از تغییر جنسیت و انحلال نکاح مرد تغییر جنسیت‌یافته همچنان نفقه همسر قبلی خود را پرداخت کند.

هرچند در این زمینه فقه و قانون ساکت است، اما باید در نظر داشت این مسائل از موضوعات مستحدثه محسوب می‌شود و باتوجه به نیاز جامعه و ضروریات فرهنگی و همچنین اصل مصلحت خانواده حکم این قبیل توافقات را روشن کرد. لازم به ذکر است در این مورد نیز نفقه از امور مالی محسوب می‌شود و اختلاف نظری در آن دیده نمی‌شود.

هرچند بعد از انحلال نکاح فقط تا زمان عده مرد تغییر جنسیت‌یافته ملزم به انفاق همسر قبلی خود است، آن هم در صورتی که عده را عده فوت بگیریم، بنابراین هرگونه پرداختی به زن و توافق در این زمینه تابع قواعد عمومی قراردادهای خواهد بود.

از طرفی باتوجه به وضعیت اقتصادی کنونی جامعه و عدم منع قانونگذار این نوع توافقات براساس اصل حاکمیت اراده صحیح هستند و نه با نظم عمومی و نه با اخلاق حسنه و قانون آمره منافاتی ندارند.

در این مورد پرداخت نفقه به همسر قبلی می‌تواند در قالب هبه یا عقد صلح یا هر عقد قانونی و شرعی دیگر انجام گیرد.

این نوع توافقات باتوجه به اصل صحت، اصل حاکمیت اراده و آیات قرآن و منابع فقهی در صورت وجود شرایط ماده ۱۹۰ ق.م.صحيح هستند، چراکه قرآن به عنوان منبع غنی فقه اسلامی در صورتی که افراد توافق و عقودی با هم داشته باشند را ملزم به اجرا و وفای به عهد می‌داند. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به قراردادهای [خود] وفا کنید» (مائده/۱).

«استحقاق زوجه به نفقه حکم قانونی و از مقررات آمره می‌باشد و اسقاط آن به طور کلی امکان‌پذیر نیست، اما توافق زوجین راجع به میزان و ترتیب پرداخت نفقه باتوجه به عمومات قانونی، ازجمله ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و لازم‌الاجرا است. باین حال باتوجه به فلسفه وضع مقررات مربوط به نفقه و لزوم حفظ کیان خانواده، این قرارداد را باید تا حدی معتبر دانست که باعث عسرت زوجه نشود، بنابراین اگر نفقه مورد توافق کفاف زندگی زوجه را ندهد، باید نفقه متعارف به زوجه پرداخت شود.»

این نظریه در مورد دوران زناشویی و نکاح است که پرداخت نفقه را جزء قواعد آمره دانسته، اما زمانی که نکاح منحل شده باشد، به نظر می‌رسد به استناد ماده ۱۰ ق.م. و اصل حاکمیت اراده و همچنین محدود بودن این زمان و اینکه نکاح منحل شده و خیلی کم امکان دارد مرد رجوع کند و باتوجه به اینکه نظریه مشورتی لازم‌الاتباع نیست، می‌توان در دوران عده طلاق رجعی شرط سقوط کامل نفقه را داشت. در ماده ۱۱۰۶ ق.م. تکلیف نفقه و تأمین هزینه خانواده برعهده شوهر نهاده شده است. بعد از انحلال نکاح دیگر نمی‌توان مرد را شوهر به معنای حقوقی آن دانست.

### ۲-۶- توافق بر نفقه زن باردار در صورت انحلال نکاح

در حقوق اسلامی نفقه زن برعهده مرد است. وجوب پرداخت نفقه، حتی بعد از انحلال نکاح نیز در صورتی که زن، باردار باشد، به حال خود باقی است. طبق آیه ۶ سوره طلاق و روایات، مطلقه حامله در عده طلاق رجعی یا بائن باشد، مستحق دریافت نفقه است. مشهور فقهای امامیه، شافعیه و حنابله، نفقه را برای حمل می‌دانند و عده دیگری از فقهای شیعه و حنفیه آن را برای زن دانسته و دلیل آن را قاعده نفی عسر و حرج دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۴: ۳۱۵). از میان همین گروه برخی با استناد به ظاهر آیات، این نفقه را نفقه مستقلی دانسته‌اند که در تقسیم سایر مصادیق نفقه قرار می‌گیرد (رحمانی، ۱۳۹۸: ۴۵)، توافق نمایند که در این زمان زن مستحق نفقه نباشد.

**۴-۶- توافق بر نفقه زوجه در صورت کریونیک<sup>۱</sup>**

هرچند در ایران از این تکنولوژی استفاده نمی‌شود، اما هستند کشورهایی که این روش قانونی شناخته شده است.

با این وجود بسیاری از کارشناسان معتقدند هیچ امیدی به موفقیت این روش نیست، زیرا حتی اعضای بدن مانند قلب و کلیه‌ها قبلاً هیچ‌گاه به‌طور موفقیت‌آمیز منجمد نشده بودند، بنابراین نمی‌توان منتظر انجماد موفقیت‌آمیز مغز بود.

**۴-۶-۱- فرضیه کریونیک و فوت مرد**

قانونگذار ایران باتوجه به اینکه کریونیک را به رسمیت نمی‌شناسد، بنابراین قوانینی در این زمینه وجود ندارد، همچنین از لایه‌لای قانون نیز نمی‌توان حکم قضیه را پیدا کرد.

اگر نظری را بپذیریم که در صورت فریز شدن یا کریونیک مرد، او مرده فرض می‌شود، در این صورت توافق در این زمینه تابع قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده است، هرچند در دوران عده وفات نفقه زن از اموال شوهر داده می‌شود، مرد می‌تواند با زن توافق داشته باشند که در قالب وصیت ثلث نفقه زن همچنان از اموال مرد داده شود، به نظر می‌رسد در این مورد مشکل حقوقی و فقهی وجود نخواهد داشت.

**۴-۶-۲- فرضیه کریونیک و غیبت مرد**

ممکن است این فرضیه ایجاد شود که بهتر است در این مواقع مرد را مفقودالاثر بدانیم و احکام مفقودالاثر را بر آن بار کنیم، چراکه در فریز یا کریونیک در واقع مرگ قطعی اتفاق نیفتاده، از طرفی امکان زنده شدن دوباره و زندگی عادی نیز در تردید وجود دارد. در این زمینه اگر بین زن و مرد توافق‌هایی وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد باتوجه به مصلحت خانواده و اصل آزادی اراده امکان توافق بر نفقه را صحیح دانست، چراکه نفقه حق زن است و او می‌تواند هر تصمیمی در مورد آن بگیرد.

نفقه زوجه غایب مفقودالاثر، از جمله حقوق مالی زوجه محسوب می‌شود که تأثیر فراوانی در ادامه زندگی زناشویی دارد و عدم تأمین آن باعث بروز مشکلاتی در بستر خانواده و

اجتماع می‌گردد. بنابراین در فرض غایب مفقودالاثر دانستن مرد هنوز نکاح منحل نشده است، ولی زوجین می‌توانند در این زمینه توافق‌هایی داشته باشند.

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه اگر از غایب خبری باشد یا اینکه کسی را داشته باشد که نفقه او را بپردازد، زوجه باید صبر کند.

امام خمینی به پیروی از مشهور فقهای امامیه قائل به این قول می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۳۵۳).

هرچند به نظر می‌رسد در صورت غایب دانستن مرد، در این وضعیت بتوان مشکل حقوقی و فقهی نفقه زن را در این دوران حل کرد، اما باید گفت فردی که فریز شده، همه شرایط غایب مفقودالاثر را ندارد، بنابراین نمی‌توان تمام احکام غائب مفقودالاثر را بر آن بار کرد.

از طرفی مصلحت خانواده و حفظ حقوق زوجه ایجاب می‌کند که در این زمینه توافق‌هایی که در مورد نفقه می‌شود، محترم و صحیح باشند، هرچند قانون ایران فریز انسان را قبول ندارد و احکام آن را مشخص نکرده است، اما باتوجه به اینکه همواره این امکان وجود دارد که از این فناوری تبعه ایران در خارج از کشور استفاده کند و قبل از آن توافق‌هایی در این زمینه با همسر خود داشته باشد، در این زمینه باتوجه به اینکه نفقه یک موضوع مالی است و یک حق محسوب می‌شود و هنوز فوت یا زنده بودن مرد در تردید است، بتوان گفت برای یافتن حکم مسأله مصلحت خانواده و مصلحت زن باید در نظر گرفته شود (صرّامی، ۱۳۸۳: ۱۱۲).

**۴-۶-۵- توافق بر نفقه فرزندان در صورت کریونیک**

در صورت فریز شدن مرد باتوجه به جدید بودن موضوع در مورد نفقه فرزند و امکان توافق بر آن در حقوق و فقه احکامی وجود ندارد، همان‌گونه که ذکر شد، در برخی موارد حکم کریونیک یا فریز شدن را فوت و برخی غایب مفقودالاثر دانسته‌اند که در هر دو صورت توافق بر نفقه فرزند دارای آثار متفاوت خواهد بود.

<sup>۱</sup> - Cryogenetics

## ۶-۵-۱- نفقه فرزند در فرض موت

در صورتی که کریونیک را نوعی فوت تلقی کنیم، آیا در این صورت زوجین می‌توانند در مورد نفقه فرزندانشان برای بعد از کریونیک توافق کنند؟

باتوجه به اینکه موضوعات خانواده بیستر با اصل مصلحت قابل تعیین است، در این مورد می‌توان گفت هرچند تمام ایراداتی که برای توافق بر نفقه فرزند وجود دارد، در این مورد نیز جاری است، ولی می‌توان با دوراندیشی و رعایت مصلحت و منافع مالی کودک توافقی‌هایی را انجام داد.

به‌طور کلی وقتی شخصی متعهد گردد، شخص ثالثی را نسبت به انجام فعلی اعم از مادی یا حقوقی متقاعد نماید، به آن تعهد به فعل ثالث گفته می‌شود. این نهاد حقوقی در قوانین ایران مورد توجه کافی قرار نگرفته است و تعهد به فعل ثالث در قانون مدنی ما عنوان خاصی ندارد، هرچند در ماده ۲۳۴ قانون مدنی تعریف شرط فعل آمده است.

از موارد مهمی که در رابطه با تعهد به فعل ثالث مطرح می‌شود، ضمانت اجرای این تأسیس حقوقی است که باتوجه به منشأ ایجاد این تأسیس حقوقی می‌توان آن‌ها را به ضمانت اجرای قانونی و ضمانت اجرای قراردادی تقسیم‌بندی نمود (ترکمان و ایزانلو، ۱۳۹۵: ۱۱۵).

البته این را هم نباید فراموش کرد که هر حکمی که دادگاه در خصوص میزان نفقه فرزند صادر کند، باتوجه به افزایش هزینه‌های زندگی و تغییر شرایط، می‌توان تقاضای تعدیل نفقه فرزند را از دادگاه صادرکننده حکم درخواست نمود.

در صورتی که طبق قانون یا توافق پرداخت نفقه برعهده پدر یا مادر یا جد پدری باشد، در صورت استتکاف صاحب جواهر فرموده‌اند: «حاکم منفق را اجبار به پرداخت نفقه می‌کند، همچنین در این مورد امکان حبس نیز وجود دارد» (نجفی، ۱۳۹۴: ۳۴).

## ۶-۵-۲- توافق بر نفقه فرزند در فرض غیبت

ممکن است زوجین قبل از کریونیک با هم توافق داشته باشند که در صورت کریونیک نفقه فرزند چگونه پرداخت شود. در این مورد نیز توافقی‌ها و اصل حاکمیت اراده تا زمانی معتبر است که به حقوق فرزند ضرری وارد نکند. قانونگذار در صورت

فوت پدر جد پدری را ملزم به انفاق دانسته، همچنین در صورت فقدان قدرت مالی پدر، اما در مورد غیبت پدر ماده ۱۲۰۵ ق.م.حاکم است، هرچند در نظر برخی غیبت پدر را مشمول عدم قدرت پدر در پرداخت نفقه دانسته‌اند و در این مورد نیز جد پدری را ملزم به انفاق دانسته‌اند.

قانونگذار برخلاف فوت پدر که جد پدری را مکلف به پرداخت نفقه کرده، در صورت غیبت منفق یا کسی که پرداخت نفقه برعهده اوست را در ماده ۱۲۰۵ ق.م. واجب‌النفقه را مختار کرده تا از اموال غائب ارتزاق کند.

در فرضی که کریونیک را نوعی غیبت فرض کنیم که ممکن است منفق فریزشده در آینده زنده شود، زمان این ماده را قابل استناد می‌دانیم که توافقی در بین نباشد. لزوم بنا و استحکام خانواده ایجاب می‌کند در توافق همه جوانب امر مورد توجه قرار گیرد و مصلحت فرزند و خانواده لحاظ شود.

در تبصره الحاقی به ماده ۸۰ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۷ نیز به غیبت مستمری‌بگیر از کارافتاده و بازنشسته اشاره شده است. بر این اساس چنانچه حیات و ممات مستمری‌بگیر غایب به مدت دست کم ۶ ماه نامعلوم باشد، بازماندگان واجد شرایط وی حق دارند موقتاً مستمری و یا حقوق وظیفه قانونی خود را تقاضا و دریافت کنند.

بنابراین در صورتی که کریونیک را غیبت فرض کنیم، در این حالت باتوجه به اینکه قانونگذار تکلیف انفاق به فرزند را مشخص کرده، ولی در همه موارد امکان استفاده از اموال غائب یا مستمری بیمه وجود ندارد و توافقی‌هایی که در این زمینه بین زوجین انجام می‌گیرد، محترم است، مگر اینکه این توافقی‌ها را برخلاف مصلحت کودک بدانیم.

## ۶-۶- توافق بر نفقه فرزند تحت سرپرستی

طبق ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، پرداخت نفقه فرزندخوانده از جمله تکالیف سرپرست وی می‌باشد که چنین مقرر می‌دارد: «وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر

است. در صورت استتکاف از پرداخت آن، فرزندخوانده حق مطالبه نفقه را به صورت حقوقی از دادگاه صالحه دارد.»

#### ۶-۶-۱- انحلال نکاح و قبول سرپرستی از سوی مادر

در صورتی که نکاح بین مادر و پدر سرپرست منحل شود، در این صورت باتوجه به عدم تعیین تکلیف در قانون می توان گفت مادر که در حال حاضر مجرد است، می تواند سرپرستی کودک را برعهده بگیرد. در این صورت وظیفه پدر قبلی در پرداخت نفقه منتفی است و توافقی هم اگر صورت گرفته باشد، این توافق ها منتفی است.

چراکه کودک تحت سرپرستی علاوه بر مصلحت خانواده همواره با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز در ارتباط است. کودک تحت سرپرستی، حتی در دوران سرپرستی مورد حمایت اداره بهزیستی و دادستانی است.

بنابراین در فرضی که مادر پس از انحلال نکاح سرپرستی کودک را برعهده بگیرد، نفقه و تأمین امور مالی کودک برعهده مادر است و اگر پدر قبلی در این زمینه تعهداتی کرده باشد و خود را ملزم نموده باشد، تابع قواعد عمومی قراردادهای است، البته بهتر است این توافق را که کاملاً به نفع کودک است، صحیح دانست، چراکه انفاق، یکی از فضایل اخلاقی که در اسلام به طور مکرر به آن سفارش شده است: «وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ... وَفِي الرِّقَابِ...؛ بلکه نیکی (و نیکوکار) کسانی هستند که به خدا و روز رستاخیز و فرشتگان و کتاب آسمانی و پیامبران ایمان آورده اند و مال (خود) را با علاقه ای که به آن دارند، به خویشاوندان و یتیمان و مسکینان و واماندگان در راه و سائلان و بردگان انفاق می کنند...» (بقره/۱۷۷).

#### ۶-۶-۲- انحلال نکاح و عدم قبول سرپرستی از سوی مادر

در صورتی که مادر مجرد مجدداً سرپرستی کودک را برعهده نگیرد، در این فرض در صورت انحلال نکاح و باتوجه به قواعد عمومی خانواده نفقه فرزند تحت سرپرستی برعهده پدر سرپرست می باشد و او باید تمام هزینه های فرزند را تأمین کند. حدیث معروفی که از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است، با این مضمون که: «الْأُسْلُطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ؛ حاکم ولی کسی است که برای او ولی دیگری نباشد.»

مرحوم آیت الله بروجردی در زمینه اختیارات دادستان و وظایفش آورده است: «در جامعه اموری هست که از وظایف افراد محسوب نمی شود و مربوط به آنان نیست، بلکه از اموری است که حفظ نظام جامعه بدان بستگی دارد، چون قضاوت، ولایت بر اموال غایبان و قاصران، بیان چگونگی مصارف اموال پیدا شده و اموالی که مالک آنها معلوم نیست، حفظ نظم داخلی جامعه، حراست مرزها، امر به جهاد و دفاع به هنگام هجوم دشمنان و مانند این ها که به اداره کشور مربوط می شود. این ها از اموری نیست که هر فردی به تنهایی عهده دار آنها شود، بلکه سرپرست جامعه، از چنین وظایفی برخوردار است، یعنی کسی که زمام امور اجتماعی به دست اوست و بار گران ریاست و خلافت را بر دوش می کشد.»

از طرفی در موضوعات مربوط به سرپرستی علاوه بر غبطه کودک همواره اصل انصاف و عدالت همواره باید رعایت شود تا حقوق این کودکان و وضعیت مالی آنها در آینده با مشکل مواجه نشود.

انصاف: مجموعه قواعدی است که در کنار اصول حقوقی وجود دارد و به استناد متکی بودن به اصول عالی و برتر اخلاقی می تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد (وحیدخراسانی، ۱۴۲۸: ۴۵). درواقع کالبد اساسی حقوق را انصاف تشکیل می دهد و هر جا از حقوق سخن به میان می آید، ناگزیر انصاف نیز در ذهن مرتکز می شود.

#### ۶-۶-۷- مجازات عدم پرداخت نفقه

هرچند در مورد نفقه بین زوجین توافق هایی صورت گرفته باشد، در صورتی که در میزان و کمیت و کیفیت آن اتفاق نظر باشد، ولی زوج از پرداخت آن استتکاف کند دارای مجازات کیفری نیز خواهد بود.

ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر داشته است: «هرکس 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 می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می شود.»

تبصره: امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.

اصلی‌ترین دلیل و مستند جواز حبس زوج، روایاتی است که برطبق آن‌ها حضرت امیر زوجی که از پرداخت نفقه امتناع می‌کرد را حبس نمودند. همچنین برخی از موافقین حبس زوج مجهول‌الحال، استناد به روایاتی کرده‌اند که به‌طور عام اشاره به حبس زوج در صورت عدم پرداخت نفقه دارد. روایات مزبور بر جواز زندانی کردن زوج معسر و زوج مجهول‌الحال و فردی که ادعای اعسار می‌کند تا زمانی که ایسار اثبات نشود، دلالتی ندارد و صرفاً در مورد زوج موسری که از دادن نفقه امتناع کرده و مال ظاهری ندارد، حکم تعزیری حبس ثابت است. بنابراین باتوجه به پیامدهای منفی حبس به‌ویژه در حوزه سیاست‌های کلی حاکم بر خانواده باید در مورد احکام کیفری در حوزه خانواده بازنگری گردد (کریمی، ۱۳۹۸: ۳۴).

### نتیجه‌گیری

مواردی که موجب انحلال نکاح می‌شود، در برخی موارد قهری هستند و در برخی موارد بستگی به اعمال اراده زن و مرد دارد. زمانی که نکاحی منحل شد، یک‌سری آثار و احکامی بر آن بار می‌شود، این آثار دارای بار حقوقی و فقهی هستند. از طرفی می‌توان این آثار را به آثار مالی انحلال نکاح و آثار غیرمالی انحلال نکاح تقسیم کرد: آثار مالی انحلال نکاح آثاری هستند که جنبه مالی دارند و موضوع آن‌ها مال است، از جمله مهریه، نفقه، ارث بیشتر این موضوعات باتوجه به تعریفی که از حق و حکم داده شد، در زمره حقوق قرار دارند. بنابراین قابل اسقاط، قابل انتقال ارادی و قابل انتقال از طریق ارث هستند. مهم‌ترین حقوق مالی که در بیشتر موارد انحلال نکاح مطرح می‌شود، مهریه است که براساس اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط زن می‌تواند از حق خود کامل بگذرد، ولی امکان کاهش مهریه بعد از عقد وجود ندارد، مگر اینکه در قالب هبه یا سایر عقود صورت گیرد. در عمل در صکه پرداخت نشود، ممکن است زوج به حبس نیز محکوم شود که شامل ترک نفقه فرزند و زوجه نیز می‌شود. زوج از

پرداخت آنورتی که مهریه پرداخت نشود و زوج اعسار خود را ثابت نکند، حبس می‌شود که این حبس جنبه مجازات ندارد و فقط در راستای الزام به پرداخت دین مالی است، هدایای دوران نکاح نیز در صورت انحلال تابع قانون مدنی در بحث هدایای نامزدی و نظر مشهور فقها است و باتوجه به اینکه مال در بیشتر موارد موضوع هدایا مالی است، قابل اسقاط و توافق و انتقال می‌باشد، اما در صورتی که موضوع هدایا غیرمالی باشد، در این صورت در امکان توافق بر آن با تردید مواجه خواهیم شد، چراکه امور غیرمالی زمانی که توافق بر آن برخلاف قوانین آمره و اخلاق حسنه نباشد، جایز است، پس از انحلال نکاح اصولاً زن مستحق نفقه نیست، اما باتوجه به اینکه در طلاق رجعی زن در دوران عده در حکم زوجه است، در این صورت زن مستحق نفقه است، اما می‌توان گفت: اسقاط این حق برخلاف مقتضای ذات انحلال نکاح نیست و قابل قبول می‌باشد، توافق بر نفقه فرزندان در برخی موارد موجب اضرار کودک می‌شود، اما در مواردی ممکن است این توافق‌ها مورد قبول باشد. در سایر موضوعات مربوط به امور خانواده علاوه بر قانون و حکم دادگاه باید همواره مصلحت خانواده در نظر گرفته شود و در امور مالی که در مواردی که منع قانونی وجود ندارد، با رعایت اصل مصلحت توافق را می‌توان قبول کرد. در مورد نفقه در صورتی که پرداخت نشود، ممکن است زوج به حبس نیز محکوم شود که شامل ترک نفقه فرزند و زوجه نیز می‌شود. همچنین در صورتی که زوج هدایا برنگرداند، ممکن است به مجازات سرقت یا خیانت در امانت محکوم شود.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش مقاله به صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

- راغب اصفهانی، حسین (۱۳۸۷). *المفردات*. ترجمه حسین خداپرست، قم: انتشارات نوید اسلام.

- رحمانی، مهدی (۱۳۹۸). «بررسی نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران». *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۲۲(۸۶): ۱۰۷-۱۲۴.

- سبزواری، سیدعبدالعلی (۱۴۱۳ ق). *مذهب الاحکام*. قم: انتشارات سبزواری.

- صدیق اورعی، غلامرضا (۱۳۷۴). *جامعه‌شناسی مسائل اجتماعی جوانان*. مشهد: انتشارات جهاد دانشگاهی.

- صرّامی، سیف‌الله (۱۳۸۳). «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه». *قبسات*، ۹(۳۲): ۸۱-۹۹.

- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۵). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: انتشارات میزان.

- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۸ ق). *حاشیه المکاسب*. قم: چاپ سنگی.

- طوسی، محمد (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد پنجم، تهران: انتشارات مرتضوی.

- علامه، سیدجعفر (۱۳۹۲). *قواعد فقهی*. تهران: انتشارات خرسندی.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *حقوق مدنی خانواده*. جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث*. تهران: انتشارات شرکت سهامی.

- کریمی، نسربین (۱۳۹۸). «جرم‌انگاری ترک انفاق در فقه و حقوق ایران با نگاهی به فقه اهل سنت». *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۲۰(۱): ۱۶۹-۱۹۴.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱). *قواعد فقه، بخش مدنی ۲*. تهران: انتشارات سمت.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷). *حقوق خانواده نکاح و انحلال آن*. تهران: انتشارات سمت.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

## منابع و مأخذ

### الف. منابع فارسی و عربی

- قرآن کریم.

- اباذری فومشی، منصور (۱۳۸۵). *نحوه رسیدگی به دعاوی خانوادگی در دادگاه و دادرسی*. تهران: انتشارات خرسندی.

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۰). *مکاسب*. قم: چاپ سنگی.

- ترکمان، حسین و ایزانلو، محسن (۱۳۹۵). «ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث». *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۹(۳۴): ۸۳-۱۰۰.

- جبلی عاملی، زین‌الدین (۱۳۸۱). *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*. تهران: انتشارات کویر.

- جرجانی، علی (۱۴۶۴ ق). *کتاب التعريفات*. قم: انتشارات علی ابن ابی طالب (ع).

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات گنج دانش.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *ترمیم‌لوری حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.

- حاجیان فروشانی، زهرا و نقیبی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۷). «شرط سقوط نفقه زوجه در ضمن عقد نکاح». *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)*، ۱۴(۵۲): ۴۹-۷۲.

- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۵ ق). *منهاج الصالحین*. تهران: انتشارات خرسندی.

- خوانساری نجفی، آقاموسی (۱۴۲۴ ق). *منیه الطالب فی شرح المکاسب*. تهران: انتشارات حیدری.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و الزامات در حقوق اسلامی. تهران: انتشارات سمت.
- معین، محمد (۱۳۹۲). فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات میلاد نور.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۹). تحریرالوسیله. قم: مؤسسه حفظ و نشر آثار امام (ره).
- نجفی، شیخ‌حسن (۱۳۹۴). جواهرالکلام. ترجمه بهنام نایب‌زاده، تهران: انتشارات خرسندی.
- وحیدخراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقرالعلوم (ع).
- هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۶). تقدی بر ازدواج موقت در فقه عامه. تهران: انتشارات کویر.