

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه حکیم سبزواری

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

« بررسی ماهیت و اعتبار نکاح مسیار »

استاد راهنما :

دکتر علیرضا پور اسماعیلی

استاد مشاور:

دکتر عباس برزویی

پژوهشگر :

معصومه دلبری

تابستان ۹۳



بسمه تعالی

صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تلاوت آیاتی چند از کلام ... مجید جلسه دفاع از پایان نامه خانم معصومه دلبری دانشجوی رشته حقوق (خصوصی) با عنوان «بررسی ماهیت و اعتبار نکاح سیار» در ساعت ۱۱:۳۰ مورخه ۹۳/۷/۶ در محل دانشکده ادبیات تشکیل گردید. پس از استماع گزارش ارائه شده توسط دانشجو و استاد راهنما هیات داوران و حاضران سئوالاتی را مطرح و نامبرده به دفاع از موضوع پرداخت و به سئوالات آنها پاسخ گفت. سپس پایان نامه توسط هیات داوران مورد ارزشیابی قرار گرفت و نمره ۱۶ برابر درجه (خوب) برای آن تعیین گردید. به این ترتیب ضمن تصویب پایان نامه مزبور از این تاریخ خانم معصومه دلبری به عنوان کارشناس ارشد در رشته شناخته می شود.

ردیف	اعضاء هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	امضا
	استاد راهنما	دکتر علیرضا پور اسماعیلی	استادیار	
	استاد مشاور	دکتر عباس برزویی	استادیار	
	استاد داور	دکتر موسی زرقی	مربی	
	نماینده تحصیلات تکمیلی	محمد باقری سبزواری	استادیار	

نام و نام خانوادگی و امضای مدیر گروه

رونوشت

- ۱- معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشگاه جهت اطلاع
- ۲- معاونت پژوهشی دانشگاه جهت اطلاع
- ۳- آموزش دانشکده جهت درج در پرونده دانشجو
- ۴- دانشجو

سوگند نامه دانش آموختگان دانشگاه تربیت معلم سبزوار

کزین برتر اندیشه بر نگذرد

به نام خداوند جان و خرد

اینک که به خواست آفریدگار پاک ، کوشش خویش و بهره گیری از دانش استادان و سرمایه های مادی و معنوی این مرز و بوم، توشه ای از دانش و خرد گردآورده ام، در پیشگاه خداوند بزرگ سوگند یاد می کنم که در به کارگیری دانش خویش، همواره بر راه راست و درست گام بردارم. خداوند بزرگ، شما شاهدان، دانشجویان و دیگر حاضران را به عنوان داورانی امین گواه می گیرم که از همه دانش و توان خود برای گسترش مرزهای دانش بهره گیرم و از هیچ کوششی برای تبدیل جهان به جایی بهتر برای زیستن، دریغ نورزم. پیمان می بندم که همواره کرامت انسانی را در نظر داشته باشم و هموعان خود را در هر زمان و مکان تا سر حد امکان یاری دهم. سوگند می خورم که در به کارگیری دانش خویش به کاری که با راه و رسم انسانی، آیین پرهیزگاری، شرافت و اصول اخلاقی برخاسته از ادیان بزرگ الهی، به ویژه دین مبین اسلام، مبیانت دارد دست نیازم. همچنین در سایه اصول جهان شمول انسانی و اسلامی، پیمان می بندم از هیچ کوششی برای آبادانی و سرافرازی میهن و هم میهنانم فروگذاری نکنم و خداوند بزرگ را به یاری طلبم تا همواره در پیشگاه او و در برابر وجدان بیدار خویش و ملت سرافراز ، بر این پیمان تا ابد استوار بمانم.

نام و نام خانوادگی و امضای دانشجو

معصومه دلبری

تاییدیه ی صحت و اصالت نتایج

بسمه تعالی

اینجانب معصومه دلبری به شماره دانشجویی ۹۰۱۳۲۹۱۱۱۸ رشته حقوق مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد تأیید می‌نمایم که کلیه نتایج این پایان‌نامه حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف و موارد نسخه برداری شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده‌ام در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق به تشخیص دانشگاه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان . قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی ضوابط و مقررات آموزشی پژوهشی و انضباطی...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکتسب و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می‌نمایم . در ضمن مسئولیت هرگونه پاسخگویی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذی صلاح (اعم از اداری و قضایی) به عهده اینجانب خواهد بود و دانشگاه هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت .

نام و نام خانوادگی : معصومه دلبری

تاریخ و امضاء:

مجوز بهره برداری از پایان نامه

بهره برداری از این پایان نامه در چهار چوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی که توسط استاد راهنما به شرح زیر تعیین می شود بلامانع است :

- ✓ بهره برداری از این پایان نامه برای همگان بلامانع است
- ✓ بهره برداری از این پایان نامه با اخذ مجوز از استاد راهنما بلامانع است
- ✓ بهره برداری از این پایان نامه تا تاریخ ممنوع است .

استاد راهنما:

تاریخ و امضاء



دانشگاه حکیم سبزواری

فرم چکیده‌ی پایان‌نامه‌ی دوره‌ی تحصیلات تکمیلی

مدیریت تحصیلات تکمیلی

نام خانوادگی دانشجو: دلبری	نام: معصومه	ش دانشجویی: ۹۰۱۳۲۹۱۱۱۸
استاد راهنما: دکتر علیرضا پوراسماعیلی	استاد مشاور: دکتر عباس برزویی	
دانشکده: الهیات و معارف اسلامی	رشته: حقوق	گرایش: حقوق خصوصی
مقطع: کارشناسی ارشد	تاریخ دفاع: ۱۳۹۳/۷/۶	تعداد صفحات: ۹۷
عنوان پایان‌نامه: بررسی ماهیت و اعتبار نکاح مسیار		

مسیار، نکاحی است که در سالهای اخیر در برخی از کشورهای عربی رواج یافته و مورد استقبال عده‌ای از افراد واقع شده است. مسیار، به ظاهر ازدواج دائم است با تمام ارکان و شرایط آن، که در آن زوجه با توافق از برخی حقوق خود نظیر حق نفقه، مبییت و مسکن صرف نظر می‌کند و زوجه در ازای اسقاط این حقوق تا حدودی در زندگی خویش آزاد است. عوامل متعددی باعث روی آوردن به نکاح مسیار شده از جمله عدم مسئولیت، ارضای غریزه جنسی و افزایش تعداد زنان.

از آنجایی که در نظام فقهی و حقوقی جوامع اهل سنت، ازدواج موقت حرام تلقی شده است لذا آنان، ازدواج‌هایی نظیر مسیار را مطرح کرده‌اند. علی‌رغم ترویج روزافزون نکاح مسیار در جوامع اهل سنت، فقهای ایشان در مورد ماهیت و مشروعیت آن اختلاف نظر دارند. منشأ این اختلافات، شرایط ضمن عقد نکاح مسیار می‌باشد؛ مانند حق مبییت، ریاست مرد بر خانواده، حق نفقه. بسیاری از این شروط در عقد نکاح دائم و موقت، در حوزه‌های علمیه و محافل دانشگاهی طرح و در عمل نیز طرفداری یافته است که بررسی این نوع نکاح و شروط ضمن آن را لازم و ضروری می‌نماید. حق مبییت، حق همخوابی می‌باشد که در مورد اسقاط آن اختلاف نظر وجود دارد ولی دیدگاه منطقی‌تر این است که در صورت تراضی زوجین بر اسقاط این شروط، شرط و عقد صحیح است. در مورد شرط اسقاط حق نفقه، با ابراء ذمه زوج توسط زوجه، شوهر تکلیفی به پرداخت نفقه نخواهد داشت. شرط اسقاط ریاست مرد بر خانواده نیز موجب می‌شود دایره ریاست مرد بر خانواده در قبال محروم شدن زن از برخی حقوق، تنگ‌تر شود و این خللی بر پیکره نکاح مسیار وارد نمی‌کند؛ به همین خاطر اکثر فقهای اهل سنت نکاح مسیار را از لحاظ شرعی معتبر می‌دانند.

کلید واژه‌ها: نکاح مسیار، مبییت، نفقه، شرط ضمن عقد، اسقاط حق

امضای استاد راهنما

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۵	فصل اول: بررسی مفهوم عقد نکاح و شروط ضمن آن.....
۶	۱-۱- نکاح و ارکان آن.....
۶	۱-۱-۱- تعریف نکاح.....
۷	۱-۱-۲- اهداف تشریح نکاح.....
۸	۱-۱-۳- حکم نکاح.....
۹	۱-۱-۴- ویژگی‌های نکاح مشروع.....
۹	۱-۱-۴-۱- ارکان نکاح.....
۹	۱-۱-۴-۲- شرایط نکاح.....
۱۶	۱-۲- احکام کلی شروط ضمن عقد نکاح.....
۱۷	۱-۲-۱- تعریف شرط.....
۱۷	۱-۲-۲- اقسام شروط ضمن عقد نکاح.....
۱۸	۱-۲-۲-۱- شروط صحیح.....
۲۱	۱-۲-۲-۲- شروط باطل.....
۲۱	۱-۲-۲-۲-۱- شروط باطل و غیر مبطل عقد.....
۲۳	۱-۲-۲-۲-۲- شروط باطل و مبطل عقد.....
۲۳	۱-۳- مقتضای عقد نکاح.....
۲۳	۱-۳-۱- تعریف مقتضا.....
۲۳	۱-۳-۲- انواع مقتضا.....
۲۴	۱-۳-۲-۱- مقتضای ذات عقد.....
۲۴	۱-۳-۲-۲- مقتضای اطلاق عقد.....
۲۵	۱-۳-۳- بررسی شرط خلاف مقتضای عقد نکاح.....

- ۲۵.....۱-۳-۳-۱- شرط عدم فرزندآوری.....
- ۲۶.....۱-۱-۳-۳-۱- فرزندآوری به عنوان مقتضای اطلاق عقد.....
- ۲۹.....۲-۱-۳-۳-۱- فرزندآوری به عنوان شرط ضمن عقد.....
- ۳۰.....۲-۳-۳-۱- شرط عدم ازدواج مجدد.....
- ۳۱.....۱-۲-۳-۳-۱- بررسی اعتبار شرط.....
- ۳۱.....۱-۱-۲-۳-۳-۱- نظریه بطلان.....
- ۳۴.....۲-۱-۲-۳-۳-۱- نظریه صحت.....
- ۳۵.....۲-۲-۳-۳-۱- آثار تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد.....
- ۳۸.....۳-۳-۳-۱- شرط عدم نزدیکی.....
- ۳۸.....۱-۳-۳-۳-۱- بررسی اعتبار شرط عدم نزدیکی.....
- ۳۹.....۱-۱-۳-۳-۳-۱- صحیح و معتبر بودن شرط.....
- ۳۹.....۲-۱-۳-۳-۳-۱- نامشروع بودن شرط.....
- ۴۰.....۳-۱-۳-۳-۳-۱- باطل و مبطل عقد.....
- ۴۲.....۴-۳-۳-۱- شرط عدم تشکیل خانواده.....
- ۴۵..... فصل دوم: بررسی شروط ضمن عقد نکاح مسیار.....
- ۴۶.....۱-۲- شروط ضمن عقد نکاح مسیار.....
- ۴۷.....۱-۱-۲- حق میت.....
- ۴۷.....۱-۱-۱-۲- مفهوم حق میت.....
- ۴۹.....۲-۱-۱-۲- تقسیم حق میت.....
- ۵۱.....۳-۱-۱-۲- اسقاط حق میت.....
- ۵۳.....۲-۱-۲- حق نفقه.....
- ۵۳.....۱-۲-۱-۲- تعریف نفقه.....
- ۵۵.....۲-۲-۱-۲- اسقاط حق نفقه.....
- ۵۷.....۳-۱-۲- قوامیت مرد بر خانواده.....

- ۵۷.....۱-۳-۱-۲- مفهوم ریاست مرد بر خانواده.....
- ۵۸.....۲-۳-۱-۲- تعریف قوام.....
- ۵۹.....۳-۳-۱-۲- قلمرو قوامیت مرد بر خانواده.....
- ۶۱.....۴-۳-۱-۲- ماهیت قوامیت مرد بر خانواده.....
- ۶۳..... فصل سوم: بررسی اعتبار نکاح مسیار.....
- ۶۴.....۱-۳- تعریف و پیشینه نکاح مسیار.....
- ۶۴.....۱-۱-۳- تعریف مسیار.....
- ۶۴.....۱-۱-۱-۳- مسیار در لغت.....
- ۶۵.....۲-۱-۱-۳- مسیار در اصطلاح.....
- ۶۶.....۲-۱-۳- علل پیدایش نکاح مسیار.....
- ۶۷.....۲-۳- ویژگی‌های نکاح مسیار و مقایسه آن با سایر انواع نکاح.....
- ۶۷.....۱-۲-۳- ویژگی‌های نکاح مسیار.....
- ۶۸.....۲-۲-۳- مقایسه نکاح مسیار با دیگر نکاح‌ها.....
- ۶۸.....۱-۲-۲-۳- مسیار و ازدواج شرعی دائم.....
- ۶۸.....۲-۲-۲-۳- مسیار و ازدواج عرفی.....
- ۶۹.....۳-۲-۲-۳- مسیار و ازدواج موقت.....
- ۷۰.....۴-۲-۲-۳- مسیار و ازدواج نهاریات و لیلیات.....
- ۷۱.....۳-۳- اعتبار نکاح مسیار.....
- ۷۲.....۱-۳-۳- بررسی اعتبار نکاح مسیار در فقه اهل سنت.....
- ۷۲.....۱-۱-۳-۳- نظریه جواز.....
- ۷۳.....۱-۱-۱-۳-۳- ادله نظریه جواز.....
- ۷۳.....۱-۱-۱-۳-۳- کتاب.....
- ۷۴.....۲-۱-۱-۳-۳- سنت.....
- ۷۵.....۳-۱-۱-۳-۳- قواعد فقهی.....

- ۷۶.....۳-۳-۱-۱-۱-۴- دلایل عقلی.....
- ۷۸.....۳-۳-۱-۲- نظریه حرمت.....
- ۷۸.....۳-۳-۱-۲-۱- ادله نظریه حرمت.....
- ۷۸.....۳-۳-۱-۲-۱- آیات قرآن.....
- ۸۰.....۳-۳-۱-۲-۱-۲- سنت.....
- ۸۱.....۳-۳-۱-۲-۱-۳- قواعد فقهی.....
- ۸۲.....۳-۳-۱-۲-۱-۴- دلایل عقلی.....
- ۸۴.....۳-۳-۱-۳- نظریه توقف.....
- ۸۵.....۳-۳-۲- بررسی اعتبار نکاح مسیاری در فقه امامیه.....
- ۸۷.....نتیجه.....
- ۸۹.....منابع.....

الف) بیان مسأله

ازدواج به عنوان یک امر مشروع و مستحب مؤکد، سنگ بنای خانواده و اجتماع تلقی می‌شود؛ زیرا میزان تلاش و موفقیت در آن بر میزان پیشرفت یا انحطاط خانواده و جامعه تأثیر بسیاری دارد. از آنجایی هم که یکی از اهداف دین مبین اسلام، سلامت جامعه است، به ازدواج تأکید بسیاری شده است.

البته در مورد مشروعیت ازدواج موقت بین مذاهب اهل تسنن و فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد. از آنجایی که اسلام یک آئین الهی مطابق با فطرت آدمی است و تمام نیازهای واقعی انسان‌ها را پیش بینی کرده، ممکن نیست مسأله ازدواج موقت را در برنامه‌های احکام خود نگنجانیده باشد.

ازدواج موقت هم در متون قرآن آمده و هم گروهی از صحابه بدان عمل کرده‌اند، اما اهل سنت تنها مشروعیت ابتدایی ازدواج موقت را قبول دارند و معتقدند تنها در عصر پیامبر(ص) مشروع بوده و این حکم در زمان ایشان یا خلیفه دوم منسوخ گردید و با توجه به این که یکی از شرایط صحت ازدواج از دید جوامع اهل سنت، مدت دار نبودن صیغه ایجاب و قبول است، لذا ازدواج موقت را باطل می‌دانند؛ بنابراین از یک طرف فقدان ازدواج موقت در نظام فقهی و حقوقی جوامع اهل تسنن و از طرفی ناتوانی در ازدواج دائم، بنابر علل و شرایطی که در مورد برخی از افراد این گروه حاکم است، باعث شده به ازدواج‌هایی مانند مسیاری روی آورند تا به نحوی جبران‌کننده ضررهای ناشی از فقدان ازدواج موقت باشد.

مسیار نکاحی است که اخیراً در برخی کشورهای عربی مانند عربستان، مصر و اردن رواج یافته است. مسیاری ازدواجی است که در آن مرد و زن عقد نکاح را با رعایت تمام ارکان و شرایط منعقد می‌کنند و زوجین با قرار دادن شروطی، از برخی حقوق و تکالیف خود مانند نفقه، زندگی مشترک و حق قَسْم صرف نظر می‌کنند. اکنون باید دید آیا به لحاظ شرعی و قانونی می‌توان چنین نکاحی را

پذیرفت و شروطی که ضمن عقد نکاح مسیاری مطرح می شود آیا قابل پذیرش است و خللی به عقد وارد نمی کند؟

ب) سؤالات

بنابراین سوال اصلی این پژوهش عبارت است از اینکه آیا نکاح مسیاری از لحاظ فقهی در فقه اهل سنت و فقه امامیه معتبر است یا خیر؟

برخی سؤالات فرعی این پژوهش نیز به شرح ذیل است:

۱- آیا حق میت، مقتضای ذات عقد نکاح محسوب می شود؟

۲- نفقه چه نقشی در ماهیت و مقتضای عقد نکاح دارد؟

۳- ماهیت و اثر ریاست مرد بر خانواده در عقد نکاح چیست؟

ج) پیشینه پژوهش

تحقیق در مورد نکاح مسیاری پیشینه طولانی ندارد و اخیراً تحقیقات اندکی در این باره صورت گرفته که برخی در حد یک تحقیق ساده و برخی در حد مقاله، به این موضوع پرداخته اند؛ از جمله «اهل تسنن و نکاح مسیاری» و «ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیاری در فقه اهل سنت و فقه امامیه»، همچنین کتبی که بدین موضوع پرداخته اند، می توان «مستجدات فقهیه فی قضایا الزواج و الطلاق» و «زواج المسیاری حقیقت و حکمه» را نام برد.

دایره بحث در بیشتر این تحقیقات بررسی این نکاح در جوامع اهل سنت بوده و فقط در یک مقاله با بیان نظرات مراجع عالیقدر حکم نکاح مسیاری مشخص شده، در این رساله سعی بر آن داریم که بتوانیم با شناخت ماهیت و فلسفه نکاح و تحلیل شروط ضمن عقد نکاح مسیاری به بررسی دقیق تر اعتبار نکاح مسیاری و تطبیق آن با شرایط نکاح در مذاهب اهل سنت و شیعه بپردازیم.

د) اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به برخی عوامل فردی و اجتماعی در جوامع اهل تسنن مانند بالا بودن مهریه و هزینه های ازدواج، افزایش جمعیت زنانی که به سن ازدواج رسیده ولی امکان ازدواج به دلایلی برایشان میسر نشده و عدم مسئولیت باعث شده که این نوع نکاح در جوامع عربی، شیوع پیدا کرده و با روی آوردن به نکاح مسیار- که سابقه چندانی نیز ندارد- می‌خواهند از کانال‌های انحرافی به هدف خود برسند؛ در حالی که نکاح مسیار به سختی می‌تواند مقاصد فردی، اجتماعی و دینی- که یکی از مهم‌ترین آنها، رعایت حقوق و تکالیف زوجین است- را محقق سازد. لذا ضرورت دیدیم با نگرش و ژرف اندیشی بیشتر و تبیین دیدگاهها و نظرات فقهای اهل سنت و فقه امامیه و همچنین ذکر چالش‌ها نسبت به این نکاح، آگاهی بیشتری را برای افراد به خصوص جوامع اهل تسنن فراهم آوریم تا اگر به ناچار قصد چنین ازدواجی را داشتند با دید بازتری در این مسیر گام بردارند.

و) روش تحقیق

رساله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته و از روش فیش برداری برای جمع‌آوری مطالب استفاده نموده‌ایم.

ه) تقسیم بندی مطالب

این رساله به سه فصل تقسیم بندی شده است. برای بررسی اعتبار نکاح مسیار ابتدا لازم دیدیم در فصل اول تعریفی از نکاح و اهداف تشریح نکاح، حکم نکاح و ویژگی‌های نکاح مشروع را در قالب مبحث اول مطرح کنیم و در مبحث دوم به احکام کلی شروط ضمن عقد نکاح بپردازیم، در این مبحث بعد از تعریف شرط و اقسام آن به بررسی شرایط ضمن عقد نکاح و تحلیل چند شرط مرتبط با مقتضای ذات عقد نکاح مانند شرط عدم فرزندآوری، شرط عدم ازدواج مجدد، شرط عدم نزدیکی و شرط عدم تشکیل خانواده پرداخته ایم و این که آیا این شروط به مقتضای ذات عقد خللی وارد می‌کند یا خیر؟ سپس در فصل دوم به برخی از شروط ضمن عقد نکاح مسیار از قبیل اسقاط حق میت، نفقه و ریاست مرد بر خانواده اشاره می‌کنیم و اینکه این شروط چه تأثیری بر صحت عقد می‌گذارد؟ و در فصل سوم مفهوم نکاح مسیار، تاریخچه و علل پیدایش آن، مقایسه نکاح مسیار با سایر نکاح‌ها

و همچنین جایگاه و حکم نکاح مسیاری با بررسی تمام جوانب آن در فقه اهل سنت و امامیه مورد بررسی واقع شده. بنابراین فصل نهایی با عنوان «بررسی اعتبار نکاح مسیاری» بدین موضوع اختصاص یافته است.

فصل اول:

بررسی مفهوم عقد نکاح و شروط ضمن آن

۱-۱- نکاح و ارکان آن

۱-۱-۱- تعریف نکاح

نکاح در لغت عرب، در معانی متعددی به کار می‌رود که همه آن معانی با معنای اصطلاحی نکاح مناسبت دارد؛ مانند تقابل و التقاء، سلطه و غلبه، وصول و اختلاط، ضم، وطی و عقد. البته در اصطلاح بیشتر به معنای «وطی» و «عقد» به کار رفته است و علت اینکه در ازدواج، «نکاح» گفته می‌شود برای این است که سببی برای مباح بودن وطی می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۲۹: ۵۱۶).

از نظر اصطلاح، در اینکه آیا این لفظ دلالت بر «وطی» می‌کند یا «عقد» یا میان هر دو مشترک لفظی است، اختلاف نظر وجود دارد اما نظر مشهور آن است که نکاح در لغت به معنی «وطی» و در شرع به مفهوم «عقد» می‌باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۳: ۴۱۳).

برخی از فقهای امامیه و اهل سنت با تعابیر مختلفی، تعاریفی از نکاح ارائه داده‌اند؛ از جمله شیخ طوسی، نکاح را در شریعت اسلام عبارت از عقد می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۷: ۲۸۰) و آیت الله خوئی معتقد است: نکاح عبارت است از اعتبار علقه زوجیت در قلمرو ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است (خوئی، بی تا: ۳۵۱). از مجموع تعاریف فقهای اهل سنت نیز چنین تعریفی قابل برداشت است: نکاح، عقدی است که با اجرای آن استمتاع هر یک از زوجین از دیگری بر وجه مشروع، مباح می‌شود (جزیری، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۴: ۲).

از نظر حقوقی نیز تعاریفی برای نکاح وجود دارد که در اینجا به دو تعریف اشاره می‌کنیم:

الف) نکاح قراردادی است که به موجب آن، زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده‌ای تشکیل می‌دهند (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۰).

ب) نکاح رابطه‌ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد، بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۲؛ یثربی قمی، ۱۳۸۷: ۱۳).

در نهایت می‌توان گفت نکاح رابطه‌ای حقوقی است که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به نحو مشروع امکان استمتاع را به هر یک از زوجین می‌دهد.

۱-۱-۲- اهداف تشریح نکاح

شارع مقدس حکمت و اهداف والایی برای نکاح در نظر گرفته که مهم‌ترین این اهداف عبارتند از:

۱. امتثال و اطاعت امر خدا و رسول (ص): این مورد مهم‌ترین هدف ازدواج است؛ زیرا در کتاب و سنت به نکاح امر و توصیه شده است (محقق بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۲۳: ۸).

۲. بقاء نسل و تکثیر امت پیامبر: در حدیث نبوی آمده است: «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا فَانِي ابَاهِي بِكُمُ الْاِمَمُ وَ لَوْ (حتی) بِالسَّقَطِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۴: ۲۰)؛ تکثیر امت، موجب مباهات رسول خدا (ص) در روز جزا است. این هدف را می‌توان از اغراض مادی ازدواج به شمار آورد نه معنوی آن، که در قرآن و روایات به این هدف اشاره شده است: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ» (بقره/۲۲۳)؛ «زنان شما کشتزار شما هستند».

۳. ازدیاد رزق و فراخی معیشت: این معنی از آیات قرآن و احادیث استفاده می‌شود. چنان‌که خداوند می‌فرماید: «وَ اَنْكِحُوا الْاَيَامِي مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ اِمَائِكُمْ اِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ» (نور/۳۲). به موجب این آیه خداوند وعده داده است که مردان و زنان را در صورت مبادرت به ازدواج، از فضل خود بی‌نیاز کند و روزی آنان را توسعه بخشد. در

^۱ بی همسران خود، و غلامان و کنیزان درستکاران را همسر دهید. اگر تنگدستند، خداوند آنان را از فضل خویش بی‌نیاز خواهد کرد، و خدا گشایشگر داناست.

حدیثی نیز پیامبر اکرم (ص) فرمود: کسی که به دلیل بیم از فقر ترک تزویج کند به خدای عز و جل سوءظن برده است؛ چرا که خداوند می‌فرماید: «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (حرعاملی، ۱۴۰۳.ه.ق، ج ۲۴: ۱۴).

۴. تحقق آرامش نفس: زندگی خالی از سختی و مشقت نیست و هر انسانی به لحظاتی سکون و اختیار و آرامش و راحتی نفس نیاز دارد و این چیزی است که خداوند در ازدواج قرار داده است. ازدواج روح آشفته و سرکش انسان را آرامش و تعادل می‌بخشد تا در سایه آن فعالیت‌های خود را منظم و هدفمند نموده و به سوی مقاصد عالی قدم بردارد. چنانچه خداوند در سوره روم آیه ۲۱ رأفت و مهربانی و آرامش زوجین را مورد توجه قرار داده است: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»؛ «و از نشانه‌های قدرت اوست که برایتان از جنس خودتان همسرانی آفرید، تا در کنار آنان آرامش یابید و میان شما دوستی و مهربانی نهاد. در این عبرت‌هایی است برای مردمی که تفکر می‌کنند».

۱-۱-۳- حکم نکاح

از نظر فقهای شیعه و علماء اهل بیت (علیهم السلام) ازدواج یک عمل مستحب مؤکد و پسندیده قابل توصیه است (خمینی، ۱۴۲۲.ه.ق، ج ۲: ۳۷۵). برخی از فقهای امامیه بر این حکم نقل اجماع کرده و آن را نه تنها ضروری مذهب، بلکه ضروری دین نیز دانسته‌اند. از این رو همه جوانان به آن ترغیب شده‌اند. البته اولیاء آنان موظف هستند که زمینه این امر مقدس را برای جوانان فراهم نموده و آن‌ها را در تحقق این امر مقدس و مهم یاری رسانند (نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق، ج ۲۹: ۸).

جمهور فقهای اهل سنت نیز به جزء گروهی از شافعیه (بخاری، ۱۴۱۷.ه.ق، ج ۹: ۱۰۶)، با استناد به آیات و روایاتی ازدواج را در حالت اعتدال و میانه‌روی، سنت و مستحب می‌دانند.

۱-۱-۴- ویژگی‌های نکاح مشروع

هر عقدی از عقود دارای ارکان و شرایطی است و به واسطه این ارکان قوام آن چیز حاصل می‌شود و ماهیت آن چیز محقق نمی‌گردد مگر به واسطه آن ارکان؛ زیرا که این ارکان، جزئی از حقیقت آن چیز هستند و وجود شیء، متوقف بر شرط است؛ در حالی که این شروط خارج از حقیقت باشند (مطلق، ۱۴۲۳ه.ق:۴۴).

اکنون به بررسی هریک از ارکان و شروط نکاح می‌پردازیم.

۱-۱-۴-۱- ارکان نکاح

ارکان نکاح عبارت است از انشاء صیغه (ایجاب و قبول) و وجود زوجین (کاسانی، ۱۴۰۲ه.ق، ج ۲:۲۲۹)

۱- ایجاب و قبول اعم از تلفظ کردن، نوشتن یا اشاره در مورد افراد کر و لال، دو رکن اساسی برای نکاح می‌باشند که تمام فقهای اهل سنت بدان اتفاق نظر دارند.

از نظر قانون مدنی نیز طبق ماده ۱۰۶۲، ایجاب و قبول در عقد نکاح باید لفظی باشد. با وجود این در ماده ۱۰۶۶ق.م با اشاره به حالت عجز از تلفظ آورده: «هرگاه یکی از متعاقدین یا هر دو لال باشند عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود، مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد». طبق این ماده اعلام قصد انشاء به وسیله اشاره یا کتابت برای افراد عاجز از تلفظ صحیح است. البته «کتابت» در این ماده نیامده ولی به قیاس اولویت از ماده ۱۰۶۶ق.م قابل استنباط است؛ زیرا نوشتن نسبت به اشاره آشکارتر است.

۲- وجود زوجین: یکی دیگر از ارکان نکاح نزد جمهور علما به جز حنفیه وجود زوجین می‌باشد؛ زیرا نمی‌توان عقد نکاح را بدون وجود مرد و زن تصور کرد (زحیلی، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۹:۳۰).

۱-۱-۴-۲- شرایط نکاح

شرایط نکاح به سه دسته شرط صحت، نفوذ و لزوم تقسیم می‌شوند.