

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه‌ی دوره کارشناسی ارشد در رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

بررسی فقهی و حقوقی مسکن زوج

استاد راهنما:

دکتر محمد محسنی دهکلانی

استاد مشاور:

دکتر سعید ابراهیمی

نام دانشجو:

بتول ملائی کاشی

بهمن ماه ۱۳۹۷

سپاسگزاری

ضمن حمد و سپاس فراوان از درگاه احدیت، بر خود لازم می‌دانم با زبانی نارسا و قلمی قاصر، به مصداق «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق»، از تمام بزرگانی که مرا در مسیر کسب علم قرار داده، فکر و زبانم را آمیخته با کلمات شیرین علم ساختند، قدردانی کنم. از این رو از محضر اساتید گرانقدرم، **جناب آقای دکتر محمد محسنی دهکلانی و جناب آقای دکتر سعید ابراهیمی** که زحمت راهنمایی و مشاوره این پایان نامه را بر عهده داشتند و نیز از تمامی کسانی که مرا در نگارش این رساله یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نمایم. همچنین از خانواده خود و برادر بزرگوام آقای عارف بشیری که این کمترین را در تهیه این مکتوب یاری فرمودند، صمیمانه سپاسگزاری می‌کنم.

تقدیم به:

ﷺ خاتم الانبیاء محمد مصطفی (صلی الله علیه و آله وسلم) و خاندان پاک و مطهرش که توسل به آنان همواره چراغ هدایت زندگی ما بوده است.

ﷺ پدر و مادر عزیزم که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یاور و دلسوز و فداکار، به همسر و پسر من که پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده‌اند و در طول این مدت با شکیبایی همراهی‌ام کرده‌اند.

چکیده

مسکن زوجه یکی از مهمترین مصادیق نفقه و بارزترین حقوق مالی زوجه محسوب می‌شود که جایگاه بسیار حساسی در قوام خانواده و استحکام آن دارد. نظر به تأکیدات فراوانی که شارع مقدس در الزام شوهر بر رعایت حقوق مالی زن از جمله نفقه وی دارد و اقوال و جوانب مختلفی که از سوی فقها و حقوقدانان در خصوص بررسی ابعاد متنوع مسأله وارد شده است، منجر گشته تا تحلیل و بررسی جایگاه این حق زوجه در شرایط و حالات مختلفی که بر روابط حقوقی بین وی و زوج حاکم می‌گردد جزو مسائل ضروری محسوب گردد. این پایان‌نامه که با روش توصیفی-تحلیلی نگارش یافته، ضمن واکاوی ماهیت مسکن به مثابه جزئی از نفقه و تبیین مفهوم «حق»، و اقسام آن در فصل نخست، در فصل دوم به ارزیابی جایگاه حق مسکن در شروط ضمن عقد با توجه به مصادیق متنوع آن با ارائه و ذکر مثال‌های مختلف پرداخته، سپس در فصل سوم به وضعیت حقوقی حق مسکن زوجه در زمان زوجیت پرداخته و در نهایت در فصل چهارم حق مذکور را در زمان عده با حالات مختلف آن همچون باردار بودن و نبودن و عوارض دیگر مورد بحث و بررسی قرار داده است. خلاصه یافته پژوهش پس از بررسی مسائل مطروحه چنین گردید که تأمین مسکن زوجه، از لحاظ تکلیفی بر اساس آیات و روایات متعدد، بر شوهر واجب بوده و یکی از بارزترین حقوق زن محسوب می‌گردد. مراد از حق در حق مسکن، معنایی است که در برابر تکلیف زوج قرار می‌گیرد و در بردارنده حق منفعتی است برای زوجه، تا بتواند بر طبق شأن خود، از سکونت در مسکنی که درخور او نیست خودداری ورزد. این حق بر مبنای شرط بنایی صورت گرفته و سایر کیفیات آن نیز از طریق شروط ضمن عقد می‌تواند با اختیار زن انجام پذیرد. از نظر فقه اسلامی سکونت زن در مسکن شوهر بر وی واجب تکلیفی بوده و شوهر نیز حق ندارد زن را از آن، چه در زمان عده و چه در زمان عقد، اخراج نماید.

واژگان کلیدی: مسکن، نکاح، حق مسکن، حق انتفاع، نفقه، زوجه.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۱.....	۱- بیان مسأله.....
۱.....	۲- سؤالات تحقیق.....
۲.....	۳- ضرورت تحقیق.....
۲.....	۴- پیشینه تحقیق.....
۳.....	۵- اهداف تحقیق.....
۴.....	۶- فرضیه‌های تحقیق.....
۴.....	۷- جنبه جدید بودن تحقیق.....
۴.....	۸- روش تحقیق.....

فصل اول: کلیات

۶.....	۱-۱. نکاح در لغت.....
۶.....	۱-۲. نکاح در اصطلاح.....
۷.....	۱-۲-۱. نکاح در قرآن.....
۸.....	۱-۲-۲. نکاح در روایات.....
۹.....	۱-۲-۳. اقسام نکاح.....
۹.....	۱-۴. مسکن در لغت و اصطلاح.....
۹.....	۱-۴-۱. مسکن در لغت.....
۱۰.....	۱-۴-۲. مسکن در اصطلاح.....
۱۰.....	۱-۲-۴-۱. مسکن در قرآن.....
۱۱.....	۱-۲-۴-۲. مسکن در روایات.....
۱۱.....	۱-۴-۳. تاریخچه مسکن در ایران.....

- ۱۲-۳-۴-۱. مکن قبل از اسلام.....۱۲
- ۱۲-۳-۴-۱. مسکن پس از اسلام.....۱۲
- ۱۳-۲-۳-۴-۱. مسکن در ایران.....۱۳
- ۱۴-۵-۱. حق.....۱۴
- ۱۴-۵-۱. حق در لغت.....۱۴
- ۱۴-۵-۱. حق در اصطلاح.....۱۴
- ۱۴-۲-۵-۱. اقسام حق.....۱۶
- ۱۸-۶-۱. تعریف مالکیت.....۱۸
- ۱۹-۷-۱. تعریف حق انتفاع.....۱۹
- ۱۹-۷-۱. تفاوت مالکیت منافع و حق انتفاع.....۱۹
- ۲۰-۸-۱. مفهوم شرط.....۲۰
- ۲۰-۸-۱. شرط در لغت.....۲۰
- ۲۰-۸-۱. شرط در اصطلاح.....۲۰
- ۲۵-۹-۱. مفهوم نفقه.....۲۵
- ۲۵-۹-۱. نفقه در لغت.....۲۵
- ۲۶-۹-۱. نفقه در اصطلاح.....۲۶

فصل دوم: حق مسکن در زمان زوجیت

- ۲۸-۱-۲. حقوق و تکالیف زوجین.....۲۸
- ۳۰-۲-۲. طبیعت حقوقی زوجه نسبت به مسکن.....۳۰
- ۳۰-۲-۳. حق سکنی زوجه.....۳۰
- ۳۲-۲-۴. ادله ضرورت تأمین مسکن برای زوجه در نکاح دائم.....۳۲
- ۳۲-۲-۴-۱. آیات.....۳۲
- ۳۳-۲-۴-۲. روایات.....۳۳
- ۳۳-۲-۴-۳. اجماع.....۳۳
- ۳۳-۲-۴-۴. سیره متشرعه.....۳۳
- ۳۴-۲-۴-۵. بنای عقلا.....۳۴

۳۴	۶-۴-۲. مواد قانونی.....
۳۶	۵-۲. حق انتخاب و تعیین مسکن.....
۳۶	۶-۲. ادله تعیین مسکن از جانب زوجه.....
۳۶	۱-۶-۲. آیات.....
۳۷	۲-۶-۲. نظر فقها در تعیین مسکن.....
۳۷	۳-۶-۲. نظر حقوقدانان در تعیین مسکن.....
۳۸	۷-۲. حق انتخاب فردی.....
۳۸	۸-۲. رابطه تأمین مسکن و تمکین.....
۴۱	۹-۲. شأنیت زوجه در تعیین مسکن.....
۴۲	۱۰-۲. مراعات حال زوج یا زوجه.....
۴۴	۱۱-۲. حق مسکن در فرض تعدد زوجات.....
۴۵	۱۲-۲. نبود خوف و ضرر در مسکن تعیین شده.....
۴۹	۱۳-۲. حق مسکن در نکاح منقطع.....
۵۱	۱-۱۳-۲. شرط مسکن زوجه منقطعه.....
۵۳	۱۴-۲. استتکاف زوج از تأمین مسکن.....
۵۶	۱۵-۲. بقای شرط اختیار تعیین مسکن ضمن عقد نکاح.....

فصل سوم: جایگاه حق مسکن در شرط ضمنی

۵۹	۱-۳. حق مسکن زوجه در فقه اسلامی.....
۶۰	۲-۳. شرط مسکن در ضمن عقد.....
۶۱	۱-۲-۳. دسته بندی شروط به اعتبار شرط ضمن عقد.....
۶۳	۲-۲-۳. جایگاه حق مسکن در میان شروط ضمن عقد.....
۶۴	۳-۳. واگذاری شرط مسکن به غیر.....
۶۵	۴-۳. ادله وفای به شرط مسکن.....
۶۵	۱-۴-۳. آیات.....
۶۵	۲-۴-۳. روایات.....
۶۶	۵-۳. ضمانت اجرای عدم وفای به شرط.....

- ۳-۵-۱. تخلف از شرط صفت ضمن عقد نکاح..... ۶۶
- ۳-۵-۲. تخلف از شرط نتیجه ضمن عقد نکاح..... ۶۷
- ۳-۵-۳. تخلف از شرط فعل ضمن عقد نکاح..... ۶۹
- ۳-۵-۴. تخلف از شرط به سوء اختیار..... ۷۲
- ۳-۵-۵. تخلف از شرط در صورت عدم توانایی..... ۷۳
- ۳-۶-۱. جبران خسارت ناشی از عدم تعهد..... ۷۶
- ۳-۶-۲. عدم ترتب حکم تکلیفی..... ۷۷
- ۳-۶-۳. نظریه ترتب حکم تکلیفی..... ۷۸
- ۳-۷. شرط مسکن بدون ذکر آن در عقد..... ۸۰

فصل چهارم: حق مسکن زوجه در زمان عدّه رجعی

- ۴-۱. مسکن زوجه بعد از طلاق..... ۸۴
- ۴-۲. حق مسکن در ایام عدّه..... ۸۶
- ۴-۲-۱. عدّه طلاق رجعی..... ۸۶
- ۴-۳. ادله وجوب تأمین مسکن در ایام عدّه رجعی..... ۸۸
- ۴-۳-۱. آیات..... ۸۸
- ۴-۳-۲. روایات..... ۸۹
- ۴-۳-۳. مواد قانونی..... ۸۹
- ۴-۴. ضرورت تأمین مسکن زوجه باردار در ایام عدّه رجعی..... ۹۱
- ۴-۵. ضرورت تأمین مسکن زوجه غیرحامل ناشزه در ایام عدّه رجعی..... ۹۱
- ۴-۶. ضرورت تأمین مسکن زوجه حامل ناشزه در ایام عدّه رجعی..... ۹۲
- ۴-۷. مسکن زوجه در طلاق قضایی..... ۹۳
- ۴-۸. رجعی بودن طلاق قضایی..... ۹۴
- ۴-۹. بائن بودن طلاق قضایی..... ۹۵
- ۴-۱۰. در حکم بائن بودن طلاق قضایی..... ۹۷
- ۴-۱۱. واگذاری تعیین مسکن به زوجه در ایام عدّه..... ۱۰۲
- ۴-۱۲. ادله ضرورت تأمین مسکن زوجه حامل در ایام عدّه فسخ نکاح..... ۱۰۳

۱۰۳.....	۴-۱۲-۱. آیه قرآن.....
۱۰۴.....	۴-۱۲-۲. روایت.....
۱۰۴.....	۴-۱۲-۳. اجماع.....
۱۰۴.....	۴-۱۳. ادله ضرورت تأمین مسکن زوجه حامل در ایام عده وفات.....
۱۰۴.....	۴-۱۳-۱. آیات.....
۱۰۴.....	۴-۱۳-۲. روایات.....
۱۰۵.....	۴-۱۴. نظریه انقلاب عدّه از باین به وفات.....
۱۰۶.....	۴-۱۵. خروج مطلقه رجعی از منزل طلاق.....
۱۰۷.....	۴-۱۶. اقوال فقها در خروج از منزل طلاق.....
۱۰۷.....	۴-۱۷. اقوال حقوقدانان در خروج از منزل طلاق.....
۱۰۸.....	۴-۱۸. عدم اخراج مطلقه از منزل طلاق.....
۱۰۸.....	۴-۱۹. ادله بر عدم اخراج زوجه از منزل طلاق.....
۱۰۸.....	۴-۱۹-۱. آیات.....
۱۰۹.....	۴-۱۹-۲. روایات.....
۱۰۹.....	۴-۲۰. اقوال فقها در جواز اخراج مطلقه.....
۱۱۱.....	۴-۲۱. اقوال حقوقدانان در جواز اخراج مطلقه.....
۱۱۲.....	نتیجه‌گیری.....
۱۱۵.....	پیشنهادهات.....
۱۱۶.....	منابع و مآخذ.....

مقدمه

حق مسکن زوجه از مصادیق بارز نفقه و حقوق مالی وی محسوب می‌گردد که به محض انعقاد عقد زوجیت دائم، بر تکلیف زوج مستقر می‌گردد. از آنجایی که وجود مسکن به مثابه جزئی از نفقه با توجه به جایگاه ویژه‌ای که در نظام خانواده و استحکام آن دارد، در فقه اسلامی همواره محل توجه قرار گرفته است، فقها و حقوقدانان پیرامون احکام و آثار فقهی و حقوقی آن، نظرات، اقوال، و دیدگاه‌های بسیار متنوعی را در مورد جنبه‌های مختلف حقوقی آن مطرح کرده‌اند. این بدان خاطر است که در متون شرعی از قبیل آیات و روایات در مورد حق مسکن زوجه، سفارش‌های بسیار مؤکدی وارد شده که اساس برای تبیین جوانب فقهی و حقوقی آن می‌باشد. این پژوهش تلاشی است تا با بررسی آیات و روایات و سپس جوانب فقهی و حقوقی مسأله، احکام و مسائلی که در خصوص حق مسکن زوجه و تکلیف شوهر بر تأمین مسکن برای وی در متون اسلامی وارد شده است را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد.

۱- بیان مسأله

از جمله ضروری‌ترین نیازهای افراد جامعه و از مبادی تشکیل نهاد خانواده، مسأله‌ی مسکن است. مسکن از حقوق زوجه محسوب گشته و در قرآن کریم نیز این مستقیماً بیان گردیده و اهمیت آن تا بدانجاست که در آیه اول سوره طلاق خطاب به مردها می‌فرماید: «وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَأُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ؛ از خداوند پروردگارتان بترسید و زنانتان را از منزلشان بیرون نکنید».

به رغم آنکه معیار و ملاک یک زندگی همراه با آسایش در روابط بین زن و شوهر قبل از قانون و قواعد الزام آور حقوقی، اخلاق و فطرت پاک انسان‌ها است، لکن قانون مدنی ایران برگرفته از فقه اسلامی، الزامات قانونی را به منظور رعایت حقوق و تکالیف متقابل زن و شوهر مقرر نموده است که دسته‌ای از این قوانین در رابطه با احکام ناظر بر مسکن زوجه در نکاح دائم و موقت می‌باشد.

۲- سؤالات تحقیق

سؤال اصلی

فقه و حقوق موضوعه در زمینه مسکن زوجه چه حقوقی را در نظر گرفته است؟

سؤالات فرعی

۱- جایگاه مسکن زوجه در ازدواج دائم کدام است؟

۲- تکالیف زوجه در قبال تأمین مسکن چیست؟

۳- آثار طلاق در مسکن زوجه چیست؟

۳- ضرورت تحقیق

حقوق زنان در همه جوامع و دوران‌ها همواره به مقتضیات زمان، ویژگی‌های فرهنگی جامعه و نوع مناسبات اجتماعی آن عصر بستگی داشته است. قرآن، زن و مرد را از نظر حیثیت انسانی و کسب فضائل اخلاقی و پاداش‌های اخروی همتای یکدیگر معرفی نمود و با تأیید پاره‌ای تفاوت‌های حقوقی بین آن‌ها در مواردی مانند سرپرستی خانواده، جواز تعدد زوجات برای مردان در محدوده‌ای معین، ارث و شهادت، اصل عدالت را به جای اصل برابری کامل، زیربنای حقوق زن قرار داد. یکی از این موارد حق سکونت زوجه است که بر عهده‌ی شوهر است که به عنوان مصداقی از نفقه، آن را برای همسر خویش مهیا نماید.

در علم فقه و حقوق «حق» به معنای امتیاز و توانایی است که از طرف خداوند یا جامعه، به انسان داده می‌شود و او هم می‌تواند از این توانایی با توجه به نیازهایی که دارد به نفع خودش استفاده کند. در مقابل حق، تعهد و تکلیف وجود دارد و هر شخصی باید بداند که در مقابل حق و حقوقی که دارد باید حق و حقوق دیگران را نیز رعایت نماید که به این کار تعهد می‌گویند. تکلیف به دو نوع تقسیم می‌شود: نوع اول، تکلیف و تعهداتی است که تعیین آن در جامعه به عهده شرع و قانون است و نوع دوم، تعهدهای خصوصی هستند که در قراردادهای برای انسان مشخص می‌شوند. مسکن به عنوان یکی از مصادیق نفقه، دارای هر دو جهت است. از یک سو با این نگاه که نوعی حق برای زوجه است مورد بررسی قرار می‌گیرد و در برخی جهات نیز تکالیف و الزاماتی را از سوی شرع مقدس و قانون برای زوجه به همراه می‌آورد و در این پایان‌نامه هر دو قسم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴- پیشینه تحقیق

بر اساس بررسی‌های انجام شده در ارتباط با پیشینه موضوع، تحقیقی مستقل و جامع به صورتی که شبیه رساله حاضر که جنبه‌های گوناگون مسائل حقوقی مسکن زوجه در فقه و حقوق را با هم مورد مطالعه و بررسی قرار داده باشد، یافت نشد.

نجفی (۱۴۰۴ق) در جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام نیز از همین دسته کتاب‌های مفصل می‌باشد که در بسیاری از ابواب آن به بررسی حقوق مسکن زوجه پرداخته است.

حلی (۱۴۰۸ق) در کتاب شرایع الاسلام نیز در بسیاری از مباحث و ابواب فقهی همچون نکاح، طلاق و... به بررسی احکام منزل و اقامت زوجه در آن و ارزیابی ادله پرداخته است.

عاملی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق) روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه. نویسنده در این کتاب بصورت پراکنده به بیان برخی جوانب فقهی و حقوقی مسکن زوجه پرداخته و به تحلیل دیدگاه فقها و بیان استدلال‌های خویش پرداخته است.

محقق سبزواری، (۱۴۲۳ق)، مهذب الاحکام. نویسنده در کتاب خویش که از مفصل‌ترین کتاب‌های فقهی است به تفصیل، به تحلیل احکام مربوط به مسکن زوجه و جوانب مختلف حقوقی آن همراه با بررسی ادله و آراء فقها در ضمن مباحثی همچون کتاب القضا، حدود، نکاح، طلاق و... پرداخته است.

امامی (۱۳۶۳) حقوق مدنی. در این کتاب نیز مباحثی مطرح شده است. خمینی (۱۳۷۰) تحریرالوسیله. ایشان نیز در کتاب مذکور اشارات و تحلیل‌هایی در خصوص برخی جوانب حقوقی حق مسکن زوجه هم از لحاظ حقوقی و هم کیفری بیان داشته‌اند.

کاتوزیان (۱۳۸۲)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. در این کتاب نیز مباحثی مطرح گردیده است. ملت یارکتانی (۱۳۹۲) در پایان نامه حقوق زوجه از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران. ضمن بررسی ساختاری و تحلیلی حقوق زوجه در دیدگاه فقه و حقوق اسلامی اشاره‌ای نیز به حق سکونت زوجه به عنوان یک حق پرداخته است.

در حال حاضر نیز با استفاده از این منابع دست اول کتابهایی نوشته شده است که از آن جمله می‌توان به کتاب‌های زیر اشاره نمود

۱. نقش دین در خانواده از صادق احسان بخش ۲. شخصیت و حقوق زن در اسلام از مهدی مهریزی ۳. حقوق مدنی خانواده از ناصر کاتوزیان. نفقهی زوجه در حقوق ایران و انگلیس و هند از علیار ارشادی در این کتاب‌ها به زوایای فقهی و حقوقی، همچنین به مسائل کلی مصادیق نفقه اشاره شده است، اما به طور مختص به وضعیّت سکونت زوجه نپرداخته‌اند.

بر این اساس پژوهش حاضر از جهات متعددی بدیع می‌باشد که به بررسی حق مسکن زوجه در فقه و حقوق موضوعه می‌پردازد.

۵- اهداف تحقیق

فقه و قانون برای زوجه در خصوص مسکن حقوقی را در نظر گرفته است. سکنتی زوجه در زمان عدّه رجعی نیز بر عهده زوج است. در صورت باردار بودن زوجه در عدّه طلاق غیر رجعی نیز، سکونت وی همچنان با زوج است. اخراج زن از منزل طلاق در صورتی که اعمالی خلاف شرع و قانون انجام ندهد از سوی مرد حرام است.

۶- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- فقه و حقوق اسلامی برای زوجه در خصوص مسکن حقوق ویژه‌ای قائل گردیده است.
- ۲- فقه و به تبع آن قانون، در بعضی از حالات عده، زوج را موظف به سکنی زوجه در مسکن زوج نموده است.
- ۳- خروج زن از منزل طلاق بسته به شرایط زوجه، حکم‌های مختلفی-اعم از حرمت، استحباب و... بر آن مترتب می‌گردد.

۷- جنبه جدید بودن تحقیق

مسائل مدنی مرتبط با مسکن امروزه یکی از دعاوی شایع در محاکم قضایی محسوب می‌شود و عجب آنکه این مسأله به رغم اهمیت بالای آن با خلأ پژوهشی قابل توجهی از سوی محققان و پژوهشگران حقوق و فقه اسلامی همراه بوده است.

در رابطه با مسکن، و احکام و جوانب حقوقی آن، به عنوان یکی از روابط حقوقی بین زوجین، دیدگاه‌ها و مسائل حقوقی بسیار مهمی در مواد قانون مدنی، و بحث‌های مفصلی در کتب فقها و حقوقدانان وارد گشته است. مسائلی نظیر این که ماهیت مسکن بر چه چیزی اطلاق می‌شود، بررسی امتناع زوجه از سکونت در منزل، ارزیابی مسأله‌ی خروج از منزل طلاق و احکام و مسائل مختلف آن، امکان اخراج زوجه‌ی مطلقه از منزل طلاق توسط زوج و استثنای آن در قانون و فقه، وضعیت حقوقی سکونت زوجه‌ی موقت و احکام آن، وضعیت حقوقی اسکان اجباری و حق منع زوجه و نیز اینکه حق تعیین مسکن با کیست؟ بررسی لزوم حضور زن در مسکن بعد از طلاق، از مسائل بسیار مهمی است که مترتب بر این موضوع بوده که نیازمند شفاف‌سازی دیدگاه‌ها و تعدیل آراء و ارائه‌ی نظر در این باره می‌باشد و از این رو شایسته است در این زمینه پژوهشی درخور انجام پذیرد.

۸- روش تحقیق

روش کار در این پژوهش، تحلیلی و توصیفی با استفاده از کتابخانه و با مراجعه به منابع دست اول و معتبر فقه و حقوق می‌باشد. بدین ترتیب که مطالب، نوعاً به شیوه‌ی توصیفی و تحلیل محتوایی متون، که مبتنی بر قواعد و اصول فقه اسلامی باشد، بیان گردیده، تا علاوه بر طرح آراء و نظریات، به مبانی آنها نیز دست یافت.

فصل اول:

کلیات

نکاح در همه ادیان الهی مورد توجه بوده است. دین اسلام نیز نکاح را جزء ضروریات زندگی قلمداد نموده و سفارشات زیادی نیز در این رابطه وارد شده تا جایی که پیامبر اسلام (ص) فرمودند: «با ازدواج دینتان را کامل کنید».

۱-۱. نکاح در لغت

نکاح، مصدر ثلاثی از ریشهٔ نکح، ینکح به معنی آمیزش و اختلاط می‌باشد و عبارت «تکح المطر الارض اذا اختلط بترابها» به معنای این است که باران با خاک زمین آمیخته گردد (فیومی، بی تا، ۲، ۶۲۴).

همچنین نکاح در لغت در معنای تقابل نیز می‌باشد. در زبان عربی، هر وقت دو کوه در مقابل یکدیگر قرار بگیرند گفته می‌شود: تناکح الجبلان؛ یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند «تناکح الجبلان اذا التقیا (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۹، ۵).

یا در معنی منضم شدن می‌شود: «تناکحت الاشجار: اذا انضم بعضها الی بعض» به این معنا که هرگاه درختان بهم پیوسته باشند. (فیومی، بی تا، ۲، ۶۲۴).

از مشتقات واژه نکاح «زوج» می‌باشد. ازدواج که مصدر افتعال است، استمتاع نیز از آن فهمیده می‌شود. در لغت زوج به معنای جفت در مقابل فرد است (الزَّوْجُ: خِلَافُ الْفَرْدِ) (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲، ۲۹۱).

واژه زوج که مفرد است به شرط داشتن قرینه به هر یک از زن و شوهر اطلاق می‌شود. مثل آن که در قرآن آمده است: «وَ أَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى» (۴۵/نجم)

۱-۲. نکاح در اصطلاح

در هر آیینی، نکاح با قوانین و مقررات ویژه‌ای صورت می‌گیرد و اسلام نیز همانند دیگر ادیان به آداب و رسوم دیگر اقوام احترام گذاشته است. نکاح در اصطلاح برخی فقها چنین آمده است: قراری است مبتنی بر عرف، قانون، شرع و گفتار با آیین ویژه بین یک زن و یک مرد، برای ایجاد خانواده و رابطه جنسی و در نتیجه بوجود آمدن فرزندان می‌باشد که سبب دوام و پایداری نسل و بقای بشر است (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۲، ۵۶۵) اما علاوه بر کارکرد تولید مثل، ازدواج باعث تکامل وجودی هر یک از زوجین است. رابطه حقوقی که بوسیله نکاح میان مرد و زن حاصل می‌گردد و به آن‌ها حق تمتع جنسی می‌دهد، ولی جزء ماهیت نکاح نیست و بلکه بدون آن نیز نکاح می‌تواند تحقق پیدا کند. درواقع می‌توان گفت ازدواج قرارداد رسمی برای پذیرش یک تعهد متقابل جهت زندگی خانوادگی است. مرد و زن با ازدواج مکمل یکدیگر می‌شوند و می‌توانند راه خوشبختی و سعادت را در پیش گیرند.

از منظر اصطلاحی، در این که آیا نکاح بر «وطی» دلالت می‌کند یا بر «عقد» و یا اینکه میان هر دو اشتراک لفظی وجود دارد، اختلاف نظر وجود دارد. مشهور آن است که نکاح در لغت به معنای «وطی»، و در شرع به مفهوم «عقد» استعمال می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۹، ۶).

برخی محققان حقوقی جدید، نکاح را طوری تعریف کرده‌اند که تنها شامل نکاح دائم می‌باشد؛ و گفته‌اند «نکاح رابطه‌ای است بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده» (حائری شهابی، ۱۳۸۲، ۲، ۸۸).

از آنجایی که این تعریف، نکاح منقطع را در بر نمی‌گیرد کامل نیست. در حالی که از نظر فقه و قانون مدنی، نکاح منقطع نیز مشمول عنوان کلی نکاح می‌باشد؛ و می‌توان گفت: تعریف فوق از حقوق کشورهای دیگر منتج شده؛ زیرا در نظام حقوقی اکثر کشورها فقط نکاح دائم به رسمیت شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۶۷، ۲۸۶).

حقوقدانان اسلامی نیز نکاح را اینگونه تعریف کرده‌اند: نکاح، عقدی است که به هر یک از زوجین حق استمتاع از دیگری را به وجه مشروع می‌دهد. (عمید، ۱۳۷۸، ۳، ۱۰).

۱-۲-۱. نکاح در قرآن

از پیمان زناشویی در قرآن به نکاح تعبیر شده و به دو معنا به کار رفته است:

۱- عقد ازدواج (سوره بقره آیه ۲۳۰، سوره نساء آیه ۶).

«فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ؛ پس اگر زن را طلاق (سوم) داد دیگر آن زن بر او حلال نیست تا اینکه زن به دیگری شوهر کند، اگر آن شوهر دوم زن را طلاق داد زن با شوهر اول (که سه طلاق داده) توانند به زوجیت بازگردند اگر گمان برند که احکام خدا را (راجع به امر ازدواج) نگاه خواهند داشت. این است احکام خدا که برای مردم دانا بیان می‌کند.» (بقره/۲۳۰)

«وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَ كَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا؛ یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و قدرت بر نکاح پیدا کنند آن گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگی خود یافتید اموالشان را به آنها باز دهید، و به اسراف و عجله مال آنها را حیف و میل نکنید بدین اندیشه که مبادا بزرگ شوند (و اموالشان را از شما بگیرند) و هر کس (از اولیاء یتیم) داراست (از تصرف در مال او) خودداری کند، و هر که فقیر است (در مقابل

نگهبانی او از مال یتیم (به قدر متعارف ارتزاق کند ، پس آن گاه که مالشان را به آنها رد کردید باید بر رد مال بر آنها گواه گیرید ، و گواهی خدا برای محاسبه خلق کافی است». (نساء/۶)

۲- آمیزش جنسی (سوره اعراف آیه ۱۸۹).

« هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيًّا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَا اللَّهَ رَبَّهَا لِنِ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنُكَونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ؛ اوست خدایی که همه شما را از یک تن بیافرید و از (نوع) او نیز جفتش را مقرر داشت تا به او انس و آرام گیرد ، و چون با او خلوت کرد باری سبک برداشت ، پس با آن بار حمل چندی بزیست تا سنگین شد ، آن گاه هر دو خدا و پروردگار خود را خواندند که اگر به ما فرزندی صالح (و تندرست) عطا کردی البته از شکرگزاران خواهیم بود». (اعراف/۱۸۹)

در آیات قرآنی نیز تأکید بر نکاح به چشم می خورد:

الف- آیه ۳۲ سوره مبارکه نور: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ؛ مردان و زنان بی همسر خود را همسر دهید، همچنین غلامان و کنیزان صالح و درستکاران را اگر فقیر و تنگدست باشند، خداوند از فضل خود آنان را بی نیاز می سازد خداوند گشایش دهنده و آگاه است» (نور/۳۲).

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ؛ و از نشانه های او اینکه همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید، و در میانتان مودت و رحمت قرارداد. این نشانه هایی است برای گروهی که تفکر می کنند» (روم/۲۱).

۱-۲-۲. نکاح در روایات

روایاتی نیز که بر نکاح تأکید فراوانی دارند از ائمه وارد شده است.

الف- «قال اميرالمؤمنين علي عليه السلام: افضل الشفاعات ان تشفع بين اثنين في نكاح يجمع الله بينهما». (صدوق، ۱۴۰۹ق، ۷، ۴۰۵؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰، ۴۵). حضرت علی علیه السلام فرمود: از بهترین شفاعتها، شفاعت بین دو نفر در امر ازدواج است تا اینکه خداوند آنان را مجذوب یکدیگر گرداند.

ب- «عن أحمد بن محمد، عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من زوج عزباً كان ممن ينظر الله عزوجل، اليه يوم القيامة». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۴، ۲۶).

امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که مجردی را تزویج کند و امکان ازدواج او را فراهم نماید از کسانی است که در قیامت خداوند به آنان نظر لطف می‌کند.

۱-۲-۳. اقسام نکاح

در قانون مدنی نکاح دسته بندی خاصی نشده است. تنها در ماده ۱۰۵۷ گفته شده: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد. همچنین در ماده ۱۱۰۶ آمده: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.» به عبارتی از مفهوم مخالف ماده ۱۰۵۷ می‌توان گفت: که وقتی مدت معین نشود پس نکاح دائمی می‌شود. از این رو می‌توان نکاح را به دو دسته تقسیم کرد: ۱- نکاح دائم ۲- نکاح منقطع علاوه بر تعیین مدت این دو عقد تفاوت‌های دیگری نیز دارند. مثلاً نکاح دائم بدون تعیین مهر نیز واقع می‌شود اما در نکاح منقطع عدم تعیین مهر موجب بطلان عقد می‌باشد (ماده ۱۰۵۹). ماده ۱۱۱۳ مقرر می‌دارد: «در عقد دائم با حصول شرایطی زن مستحق نفقه می‌شود. ولی در نکاح منقطع زن اصلاً چنین حقی را ندارد، مگر اینکه شرط شده باشد.»

۱-۴-۴. مسکن در لغت و اصطلاح

۱-۴-۱. مسکن در لغت

اولین مفهومی که بعد از شنیدن کلمه مسکن در ذهن انسان نقش می‌گیرد، ساکن شدن و اتراق کردن در یک مکان است. مسکن به فتح میم سکون س به فتح کاف و سکون نون بر وزن مفعول به معنای محل سکونت، منزل، مقر، جایگاه، جای مقام، اقامت گزیدن و... است (دهخدا، ۱۳۶۷، ۱۴، ۳۱۷). در المحيط اللغه آمده: (سَكَنَ يَسْكُنُ سَكُونًا) به معنای زمانی که حرکت کند در مورد حرکت باد و باران و خشم. همچنین (وَ السَّكْنُ).

به معنی عیال و اهل خانه هم آمده و نیز «رحمت و برکت و جای استراحت». (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ۶، ۱۸۷). مکارم شیرازی در أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة فی النکاح می‌گوید: «السکنی» اسم مصدر به معنی سکونت در خانه یا اسکان در غیر آن است. پس وقتی می‌گوئیم: «للمرأة السکنی» یعنی اسکان زن در منزل (مکارم شیرازی، ۱۴۳۲ق، ۳، ۵۱۳).

در کتاب صحاح آمده: سکن الشی سکوناً در معنای مستقر و ثابت و «سکَّنه غیر تسکینا» به معنای «جای دادن به دیگری جهت آرامش» و السکَّان به معنی «فرمان کشتی که دائم در حرکت است» می‌باشد. در معجم مقاییس اللغه آمده: سکن دلالت بر خلاف حرکت واضطراب می‌کند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۳، ۸۸).

همچنین در النهایه فی غریب الحدیث در مورد مشتقات مسکن می‌گوید: کلمه «المسکین و المساکین و

المسکنه و التمسکن» به معنی (خاشع، خوار و ذلیل، فقیر و بد حال) می‌باشد. (ابن اثیر، ۱۳۶۷ق، ۱۱، ۲۱۴).

۱-۴-۲. مسکن در اصطلاح

معنای اصطلاحی مسکن در فقه و حقوق از معنای لغوی آن جدا نیست. وقتی که معنای اصطلاحی مسکن را بررسی می‌کنیم، نظر به احکام به خصوصی است که در حوزه‌ای خاص بر آن عارض می‌گردد. برای نمونه در مورد مسکنی که مصداق نفقه محسوب می‌شود فقها گفته‌اند: «زوج باید مسکن مناسب شأن همسر را تهیه کند» (خمینی، ۱۳۷۰، ۲، ۳۰۶).

همچنین گفته شده «زوج باید مسکن برای سکونت زوجه فراهم کند حال یا به نحو اجاره یا عاریه و یا ملک» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱، ۴۸۴). حلی نیز در طلاق رجعی در خصوص مسکن گفته است: «در مدت عده هزینه خوراک و پوشاک و مسکن به عهده زوج می‌باشد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۳، ۶۰۶).

صاحب جواهر می‌گوید: «نفقه زوجه در ازدواج دایم بر عهده زوج می‌باشد که یکی از مصادیقش مسکن است.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۲، ۳۴۲).

با دقت در مجموع اقوال فقها روشن می‌گردد، مقصود از اصطلاح مسکن، همان معنای لغوی آن یعنی خانه، منزل، بیت، و اقامتگاه با احکام و ویژگی‌های خاص آن به عنوان مصداقی از نفقه و حق مالی زن می‌باشد. ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی به خوبی یکی از ویژگی‌های اصلی مسکن را تبیین نموده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». از این رو برخی حقوقدانان گفته‌اند: «منظور از سکونت در منزلی که شوهر معین می‌کند آنست که زن محل زندگانی خود را در منزلی قرار دهد که شوهر معین کرده است. شوهر می‌تواند منزلی را که معین نموده هر چند مرتبه بخواهد تغییر دهد و زن باید در منزلی که شوهر اختیار می‌کند سکونت نماید. (امامی، ۱۳۶۳، ۴، ۴۴۹). از مجموع این ویژگی‌ها مشخص می‌گردد مقصود از اصطلاح مسکن در حقوق خانواده، خانه، منزل و اقامتگاهی است که مصداقی از نفقه و حقوق مالی زن و تکالیف شوهر بوده که اختیار تعیین آن به شوهر داده شده است.

۱-۲-۴-۱. مسکن در قرآن

از مشتقات سکن واژه تسکین می‌باشد. خداوند در آیاتی سکونت را موجب آرامش می‌داند که انسان در آنجا آرام می‌گیرد. به طور مثال:

الف - «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا؛ خداوند از خانه‌های شما محل سکونت و آرامش برایتان

قرار داد» (نحل/ ۸۰).