

بسمه تعالی

# ازدواج و قواعد فقهی و حقوقی آن

مؤلف :

محمد پیمان کاوسی

پژوهشگر و مدرس دانشگاه

انتشارات ارسطو

(چاپ و نشر ایران)

۱۳۹۶

سرشناسه : کاوسی، محمد پیمان، ۱۳۶۶ -  
 عنوان قراردادى : ایران. قوانین و احکام  
 Iran. Laws, etc  
 عنوان و نام پدیدآور : ازدواج و قواعد فقهی و حقوقی آن / مولف محمدپیمان  
 کاوسی.  
 مشخصات نشر : مشهد: ارسطو، ۱۳۹۶.  
 مشخصات ظاهری : ۷۰۴ ص.  
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۳۲-۱۶۲-۴  
 وضعیت فهرست نویسی : فیا  
 یادداشت : کتابنامه: ص. [۷۳۸ - ۷۷۴].  
 موضوع : زناشویی (فقه)  
 موضوع : Marriage (Islamic law)  
 موضوع : زناشویی -- قوانین و مقررات -- ایران  
 موضوع : Marriage law -- Iran  
 رده بندی کنگره : ۱۳۹۶ الف ۴ ک ۱۸۹/۱ BP  
 رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۶  
 شماره کتابشناسی ملی : ۴۷۴۰۴۵۱

نام کتاب : ازدواج و قواعد فقهی و حقوقی آن  
 مولف : محمدپیمان کاوسی  
 ناشر : ارسطو ( با همکاری سامانه اطلاع رسانی چاپ و نشر ایران )  
 صفحه آرایی، تنظیم و طرح جلد : پروانه مهاجر  
 تیراژ : ۱۰۰۰ جلد  
 نوبت چاپ : اول - ۱۳۹۶  
 چاپ : مدیران  
 قیمت : ۳۰۰۰۰ تومان  
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۳۲-۱۶۲-۴  
 تلفن های مرکز پخش : ۰۹۱۲۰۲۳۹۲۵۵  
[www.chaponashr.ir](http://www.chaponashr.ir)



انتشارات ارسطو



چاپ و نشر ایران

# فهرست مطالب

| صفحه | عنوان                                    |
|------|------------------------------------------|
| ۱۹   | کتاب اول: کلیات، بررسی آیات الاحکام نکاح |
| ۲۴   | تعریف و مفهوم نکاح                       |
| ۲۴   | تعریف لغوی نکاح                          |
| ۲۷   | معنای اصطلاحی نکاح                       |
| ۲۸   | تعریف فقهی نکاح                          |
| ۳۰   | تعریف حقوقی نکاح                         |
| ۳۲   | مبحث اول ماهیت فقهی و حقوقی نکاح         |
| ۳۲   | الف. ماهیت فقهی نکاح                     |
| ۳۷   | ب. ماهیت حقوقی نکاح                      |
| ۳۸   | گفتار اول انواع نکاح                     |
| ۳۸   | الف. نکاح دائم                           |
| ۳۹   | ۱. مهریه                                 |
| ۴۰   | ۲. نفقه                                  |
| ۴۲   | ۳. جهیزیه                                |
| ۴۳   | ب. نکاح موقت                             |
| ۴۴   | ۱. مهریه                                 |
| ۴۵   | ۲. نفقه                                  |
| ۴۶   | مفهوم آیات الاحکام                       |
| ۴۸   | احکام عقد نکاح                           |
| ۴۹   | گفتار دوم- ارکان نکاح                    |
| ۴۹   | حضور مرد و زن (جز در صورت وکالت)         |
| ۵۰   | ایجاب                                    |

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| مدت اعتبار ایجاب                                     | ۵۲ |
| قبول                                                 | ۵۴ |
| نحوه‌ی اعلام ایجاب و قبول                            | ۵۴ |
| توالی ایجاب و قبول                                   | ۵۵ |
| مطابقت ایجاب و قبول                                  | ۵۶ |
| ایجاب و قبول توسط شخص واحد                           | ۵۶ |
| وضعیت شخص ساکت                                       | ۵۶ |
| ایجاب و قبول در عقد نکاح                             | ۵۷ |
| توالی ایجاب و قبول در عقد نکاح                       | ۵۸ |
| گفتار سوم - رضایت ولی                                | ۵۸ |
| گفتار چهارم - تعیین مهر                              | ۶۱ |
| تعریف مهریه                                          | ۶۱ |
| مهریه، تعریف و ماهیت حقوقی آن                        | ۶۲ |
| اقسام مهر                                            | ۶۲ |
| معنی کلمه نخله                                       | ۶۳ |
| مقادیر و مصادیق مهریه                                | ۶۶ |
| مقدار مهریه                                          | ۶۶ |
| ثبوت و بطلان مهریه                                   | ۶۸ |
| مهر باطل                                             | ۶۹ |
| استحقاق و عدم استحقاق مهریه                          | ۷۰ |
| استحقاق مهریه و تسلیم آن                             | ۷۰ |
| مهر زوجه در قبال مهر معیوب                           | ۷۱ |
| مهریه زنان مطلقه                                     | ۷۱ |
| مهریه زنان مطلقه بعد از آمیزش در صورت عدم تعیین صداق | ۷۳ |
| مهر در ازدواج موقت یا متعه                           | ۷۴ |
| نکات مختلفی درباره مهر                               | ۷۶ |
| شغار و مهریه                                         | ۷۶ |
| رجوع به مهر                                          | ۷۷ |
| افزایش بهای مهر                                      | ۷۷ |

|     |                                                                          |
|-----|--------------------------------------------------------------------------|
| ۷۷  | ..... مهر در وطنی به شبهه                                                |
| ۷۹  | ..... حق حبس ( ماده ۳۷۷ ق.م. )                                           |
| ۷۹  | ..... مفاد حق حبس                                                        |
| ۸۰  | ..... موارد استفاده از حق حبس                                            |
| ۸۱  | ..... گفتار پنجم- آثار و فواید فردی و اجتماعی ازدواج از دیدگاه قرآن کریم |
| ۸۲  | ..... الف - حفظ از تباهی و فساد                                          |
| ۸۵  | ..... ب - بقای نسل و نوع انسان                                           |
| ۸۶  | ..... ج - تأمین آرامش و آسایش                                            |
| ۸۷  | ..... د - سعادت‌مندی جامعه                                               |
| ۸۸  | ..... هـ - توسعه اقتصادی                                                 |
| ۹۰  | ..... الف - ایمان و اعتقاد دینی                                          |
| ۹۶  | ..... <b>مبحث دوم: بررسی و تحقیق آیات مربوط به نکاح</b>                  |
| ۹۷  | ..... گفتار اول: احکام نکاح در سوره‌ی نور                                |
| ۹۸  | ..... الف- کنکاش آیات الاحکام نکاح                                       |
| ۹۸  | ..... ۱- معنای استعفاف                                                   |
| ۱۰۰ | ..... نکات آیات                                                          |
| ۱۰۲ | ..... ۲- بررسی لغات و معنای آیات                                         |
| ۱۰۴ | ..... گفتار دوم: بررسی استحباب نکاح                                      |
| ۱۰۴ | ..... ۱- بررسی و ذکر روایاتی در مورد ایامی                               |
| ۱۰۷ | ..... ۲- بررسی استحباب نکاح                                              |
| ۱۰۷ | ..... ۱-۲- بررسی دلالت آیات قرآن بر استحباب نکاح                         |
| ۱۰۷ | ..... ۲-۲- اشکال آیه‌ی ۳۸ سوره‌ی آل عمران بر دلالت قرآن بر استحباب نکاح  |
| ۱۰۸ | ..... ۳- نظر شیخ طبرسی در معنای واژه‌ی حضور                              |
| ۱۰۹ | ..... گفتار سوم: مولوی یا ارشادی بودن امر به انکاح                       |
| ۱۰۹ | ..... گفتار چهارم: بررسی اعسار زوج در صحت و بطلان نکاح                   |
| ۱۱۰ | ..... استدلال شافعی به آیه‌ی ۳۳ سوره‌ی نور بر استحباب ترک نکاح           |
| ۱۱۲ | ..... گفتار پنجم: استدلال به آیه‌ی شریفه بر بطلان نکاح متعه              |
| ۱۱۲ | ..... بررسی مشروعیت نکاح متعه در قرآن کریم                               |
| ۱۱۳ | ..... ارکان متعه                                                         |

|                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ۱- صیغهی عقد .....                                                               | ۱۱۳        |
| ۲- تعیین مدت .....                                                               | ۱۱۳        |
| ۳- تعیین مهر .....                                                               | ۱۱۳        |
| ج- فلسفه و حکمت «متعه» در اسلام .....                                            | ۱۱۴        |
| ۱- تنافی نکاح متعه با آیات ۵ تا ۷ سورهی مومنون .....                             | ۱۱۵        |
| ۱-۱- مشروعیت عقد متعه در آیهی ۲۴ سورهی نساء .....                                | ۱۱۵        |
| ۱-۲- دلایل احتمال دوم .....                                                      | ۱۱۶        |
| ۲- معنای اجمالی آیهی ۲۴ سورهی نساء .....                                         | ۱۱۷        |
| ۳- نکاح متعه در آیهی ۲۴ سورهی نساء .....                                         | ۱۱۸        |
| ۴- بررسی روایات اهل سنت در باب متعه .....                                        | ۱۱۹        |
| بررسی نظر فخر رازی در مورد قول عمر مبنی بر حرام بودن متعه .....                  | ۱۲۰        |
| اشکال نظر فخر رازی .....                                                         | ۱۲۰        |
| گفتار ششم: احکام نکاح در سورهی بقره .....                                        | ۱۲۴        |
| بررسی شمول آیه در مورد زنان اهل کتاب .....                                       | ۱۲۵        |
| نظر علامه طباطبایی در عدم شمول مشرکات نسبت به اهل کتاب .....                     | ۱۲۹        |
| بررسی کلام فخر رازی در مورد شمول مشرکین نسبت به اهل کتاب .....                   | ۱۳۰        |
| شمول زنان اهل کتاب در آیه ۲۲۱ بقره .....                                         | ۱۳۰        |
| گفتار هفتم: بررسی دلالت آیات بر ممنوعیت نکاح دائم یا نکاح موقت با اهل کتاب ..... | ۱۳۲        |
| ۱- بررسی نظر صاحب جواهر .....                                                    | ۱۳۲        |
| ۱-۱- عدم نسخ سوره مائده .....                                                    | ۱۳۲        |
| ۱-۲- ادلهی صاحب جواهر .....                                                      | ۱۳۳        |
| گفتار هشتم: نکاح در سورهی نساء .....                                             | ۱۳۳        |
| ۱- تناسب بین شرط و جزا در آیه ۳ سوره نساء .....                                  | ۱۳۴        |
| ۲- بیان مرحوم طبرسی در شأن نزول آیه ۳ سوره نساء .....                            | ۱۳۴        |
| ۳- معنای آیه ۳ سوره نساء .....                                                   | ۱۳۴        |
| <b>کتاب دوم: خواستگاری و احکام آن از دیدگاه فقه شیعه و حقوق ایران .....</b>      | <b>۱۳۷</b> |
| <b>فصل اول: مفاهیم .....</b>                                                     | <b>۱۴۱</b> |
| گفتار اول- خواستگاری در لغت .....                                                | ۱۴۱        |
| خواستگاری از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی .....                                       | ۱۴۱        |

|                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| گفتار دوم- ماهیت خواستگاری از دیدگاه فقهی .....                             | ۱۴۲        |
| گفتار سوم- انواع خواستگاری .....                                            | ۱۴۴        |
| گفتار چهارم- شرط خواستگاری .....                                            | ۱۴۵        |
| گفتار پنجم- تعریف و ماهیت حقوقی نامزدی .....                                | ۱۴۶        |
| گفتار ششم- پیشینه نامزدی .....                                              | ۱۴۷        |
| بند اول- پیشینه نامزدی در فقه .....                                         | ۱۴۷        |
| بند دوم- پیشینه نامزدی در قوانین بیگانه .....                               | ۱۵۰        |
| <b>فصل دوم: شرایط و احکام خواستگاری .....</b>                               | <b>۱۵۴</b> |
| مبحث اول- شرایط و حدود نگاه مرد به زن در مجلس خواستگاری .....               | ۱۵۵        |
| مبحث دوم- شرایط و حدود نگاه زن به مرد در مجلس خواستگاری .....               | ۱۵۷        |
| مبحث سوم- خواستگاری زن از مرد .....                                         | ۱۵۹        |
| مبحث چهارم- خواستگار و حکم نظر به همسر آینده .....                          | ۱۶۲        |
| گفتار اول- زمان نگاه و تکرار آن .....                                       | ۱۶۶        |
| گفتار دوم- حکم نگاه کردن به زن مخاطوبه .....                                | ۱۶۷        |
| گفتار سوم- شرایط و حدود نگاه در خواستگاری .....                             | ۱۶۸        |
| گفتار چهارم- حکم نگاه کردن زن به خواستگار .....                             | ۱۷۰        |
| گفتار پنجم- اذن زن در نگاه .....                                            | ۱۷۳        |
| بند اول- زمان نگاه و تکرار آن .....                                         | ۱۷۴        |
| بند دوم- خلوت با مخاطوبه .....                                              | ۱۷۴        |
| <b>فصل سوم: موانع خواستگاری .....</b>                                       | <b>۱۷۶</b> |
| مبحث اول- موانع خواستگاری .....                                             | ۱۷۶        |
| گفتار اول- خواستگاری از زن شوهردار و مطلقه رجعیه .....                      | ۱۷۷        |
| گفتار دوم- خواستگاری از زنی که در عده‌ی طلاق بائن است .....                 | ۱۷۸        |
| گفتار سوم- خواستگاری از زن مطلقه در ایام عده و زنی که در عده وفات است ..... | ۱۷۹        |
| گفتار چهارم- خواستگاری از نامزد دیگری .....                                 | ۱۸۱        |
| مبحث دوم- مسئولیت ناشی از خواستگاری غیر مجاز .....                          | ۱۸۴        |
| <b>فصل چهارم: شرایط و احکام دوره نامزدی از دیدگاه فقه و حقوق .....</b>      | <b>۱۸۸</b> |
| مبحث اول- آثار خواستگاری پیش از قبولی .....                                 | ۱۹۰        |
| گفتار اول- هدف از خواستگاری و اثر آن .....                                  | ۱۹۰        |

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| گفتار دوم- آثار و احکام فقهی و اجتماعی خواستگاری .....                               | ۱۹۱ |
| بند اول- نگاه کردن .....                                                             | ۱۹۱ |
| بند دوم- دیگر روابط .....                                                            | ۱۹۲ |
| گفتار سوم- حقوق طبیعی (تشریفات خواستگاری و نامزدی) .....                             | ۱۹۳ |
| گفتار چهارم- خواستگاری برای ازدواج موقت .....                                        | ۱۹۵ |
| مبحث دوم- آثار خواستگاری بعد از قبولی .....                                          | ۱۹۶ |
| گفتار اول- ماهیت حقوقی نامزدی .....                                                  | ۱۹۶ |
| گفتار دوم- راه‌های حقوقی برای الزام آور نمودن تعهد به ازدواج در نامزدی .....         | ۱۹۷ |
| بند اول- تعهد به ازدواج در آینده به صورت یک تعهد مستقل .....                         | ۱۹۷ |
| بند دوم- تعهد به ازدواج در آینده به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازم .....               | ۱۹۹ |
| بند سوم- جعل وجه التزام برای تخلف از مفاد تعهد به ازدواج .....                       | ۲۰۱ |
| گفتار سوم- نکاح موقت در دوران نامزدی .....                                           | ۲۰۲ |
| گفتار چهارم- شرایط نامزدی .....                                                      | ۲۰۴ |
| بند اول- توافق ولی قهری و خویشان نزدیک صغیر و محجور .....                            | ۲۰۴ |
| بند دوم- راه‌های اثبات نامزدی (دلیل و اماره) .....                                   | ۲۰۵ |
| گفتار پنجم- بی‌اعتباری شرط لزوم وعده نکاح .....                                      | ۲۰۵ |
| گفتار ششم- اثر شرط وجه التزام در نامزدی .....                                        | ۲۰۶ |
| مبحث سوم- مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی .....                                 | ۲۰۷ |
| گفتار اول- مسئولیت مدنی برهم‌زننده و متخلف از تعهد به ازدواج .....                   | ۲۰۷ |
| گفتار دوم- نوع خسارت‌های قابل جبران به دلیل برهم خوردن نامزدی .....                  | ۲۰۹ |
| گفتار سوم- مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی (حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م) .....            | ۲۱۲ |
| گفتار چهارم- پشیمانی از نامزدی و سوء استفاده از حق (مقایسه ماده ۱۰۳۵ و ۱۰۳۶ ق.م) ... | ۲۱۳ |
| گفتار پنجم- اثبات وجود علت موجه یا اثبات تقصیر .....                                 | ۲۱۴ |
| گفتار ششم- خسارت قابل مطالبه .....                                                   | ۲۱۵ |
| گفتار هفتم- خسارت نامزدی در فقه اسلامی .....                                         | ۲۱۶ |
| بند اول- فقه اسلامی قدیم (از نظر فقیهان متقدم) .....                                 | ۲۱۷ |
| بند دوم- نظر فقیهان معاصر .....                                                      | ۲۱۸ |
| بند سوم- رویه قضایی .....                                                            | ۲۲۰ |
| الف) دادگاه‌های مخالف جبران خسارت .....                                              | ۲۲۰ |

|     |                                                  |
|-----|--------------------------------------------------|
| ۲۲۱ | ..... (ب) دادگاههای موافق جبران خسارت            |
| ۲۲۳ | ..... مبحث چهارم - انصراف از نامزدی و پایان آن   |
| ۲۲۳ | ..... گفتار اول - پشیمانی یکی از دو طرف          |
| ۲۲۴ | ..... گفتار دوم - مرگ نامزد                      |
| ۲۲۵ | ..... گفتار سوم - وضع هدایا و نامه‌ها            |
| ۲۲۵ | ..... بند اول - امکان پس گرفتن هدایا             |
| ۲۲۶ | ..... بند دوم - هدایای مصرف شدنی                 |
| ۲۲۷ | ..... بند سوم - هدایایی که عرفاً نگهداری می‌شوند |
| ۲۲۷ | ..... گفتار چهارم - وضع نامه‌ها و عکسها          |
| ۲۲۸ | ..... گفتار پنجم - وضع مهر و اختلافات راجع به آن |
| ۲۲۸ | ..... بند اول - وضع مهری که پیشاپیش داده شده است |
| ۲۳۱ | ..... <b>کتاب سوم: معاطات در نکاح</b>            |
| ۲۳۵ | ..... شرایط عقد نکاح                             |
| ۲۳۶ | ..... اصول کلی در انتخاب همسر                    |
| ۲۴۰ | ..... مفهوم معاطات                               |
| ۲۴۱ | ..... عقد معاطاتی در قانون مدنی                  |
| ۲۴۱ | ..... معاطات در معاملات                          |
| ۲۴۲ | ..... معاطات در عقد نکاح                         |
| ۲۴۳ | ..... بررسی فقهی نکاح معاطاتی                    |
| ۲۴۳ | ..... گفتار اول - نظریه صحت نکاح معاطاتی         |
| ۲۴۴ | ..... الف - آیات                                 |
| ۲۴۶ | ..... ب - روایات                                 |
| ۲۵۰ | ..... گفتار دوم - نظریه بطلان نکاح معاطاتی       |
| ۲۵۸ | ..... الف - آیات                                 |
| ۲۵۹ | ..... ب - روایات                                 |
| ۲۶۲ | ..... ج - اصول عملیه                             |
| ۲۶۳ | ..... د - اجماع و سیره مسلمین                    |
| ۲۶۵ | ..... گفتار سوم - نظریه مختار                    |
| ۲۶۵ | ..... الف - نقش موضوعی یا طریقی الفاظ در عقود    |

|                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ب- صراحت بعضی طرق غیرلفظی اعلام اراده                                                  | ۲۶۷        |
| <b>کتاب چهارم: بررسی تخلف از شروط صحیح در ضمن عقد نکاح در فقه امامیه و حقوق موضوعه</b> | <b>۲۷۱</b> |
| <b>فصل اول: مفهوم شرط و انواع آن</b>                                                   | <b>۲۷۴</b> |
| مبحث اول- شروط ابتدایی و شروط ضمن عقد                                                  | ۲۷۴        |
| گفتار اول- اقسام شرط به اعتبار ارتباط و عدم ارتباط با عقد                              | ۲۷۷        |
| الف- شروط ابتدائی                                                                      | ۲۷۷        |
| ب- شروط تبائی                                                                          | ۲۷۷        |
| ج- شروط ضمن عقد                                                                        | ۲۷۷        |
| گفتار دوم- اهمیت بحث شرط ضمن عقد                                                       | ۲۷۸        |
| <b>مبحث دوم- اقسام شروط ضمن عقد</b>                                                    | <b>۲۷۸</b> |
| گفتار اول- اقسام شرط به اعتبار نفوذ آن                                                 | ۲۷۸        |
| الف- شروط صحیح                                                                         | ۲۷۸        |
| ۱- شرط صفت                                                                             | ۲۷۹        |
| ۲- شرط نتیجه                                                                           | ۲۷۹        |
| ب- شروط باطله                                                                          | ۲۸۰        |
| ۱- شروط باطلی که مفسد عقد نمی باشد                                                     | ۲۸۰        |
| ۱-۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد                                                   | ۲۸۱        |
| ۱-۲- شرطی که نامشروع باشد                                                              | ۲۸۱        |
| ۳-۱- صورتی که شرط نفع و فائده نداشته باشد                                              | ۲۸۲        |
| ۲- شروط باطلی که مفسد عقد می باشد                                                      | ۲۸۴        |
| ۱-۲- شرط خلاف مقتضای عقد                                                               | ۲۸۴        |
| ۱-۲-۱. مقتضای ذات عقد                                                                  | ۲۸۴        |
| ۱-۲-۲. مقتضای اطلاق عقد                                                                | ۲۸۶        |
| ۱-۲-۱- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود                                       | ۲۸۷        |
| گفتار دوم- اقسام شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده                                       | ۲۸۸        |
| الف- شرط صریح                                                                          | ۲۸۸        |
| ب- شرط ضمنی                                                                            | ۲۸۸        |
| گفتار سوم- اقسام شرط به اعتبار اثر                                                     | ۲۸۸        |

|                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------|------------|
| الف- شرط تعلیقی                                              | ۲۸۸        |
| ب- شرط تقییدی                                                | ۲۸۹        |
| ج- شرط تفاسخی                                                | ۲۸۹        |
| گفتار چهارم- ضمانت اجراء تخلف از شروط ضمن عقد                | ۲۸۹        |
| الف- احکام شرط صفت                                           | ۲۸۹        |
| ب- احکام شرط نتیجه                                           | ۲۹۳        |
| <b>مبحث سوم- شرط فعل</b>                                     | <b>۲۹۴</b> |
| گفتار اول- انواع شرط فعل                                     | ۲۹۵        |
| الف- شرط فعل اثباتی                                          | ۲۹۵        |
| ب- شرط فعل سلبی                                              | ۲۹۵        |
| گفتار دوم- ضمانت اجرا شرط تخلف از شرط فعل                    | ۲۹۶        |
| الف- وجوب وفا                                                | ۲۹۶        |
| ب- اجبار مشروط علیه و حق فسخ برای مشروط له                   | ۲۹۷        |
| ج- تعذر شرط                                                  | ۲۹۹        |
| د- شرط دادن رهن یا ضامن                                      | ۳۰۰        |
| ه- شرط رهن مال معین و تلف آن                                 | ۳۰۱        |
| و- اسقاط شرط                                                 | ۳۰۱        |
| ی- اقاله و فسخ معامله مشروط                                  | ۳۰۲        |
| <b>فصل دوم: شروط ضمن عقد نکاح</b>                            | <b>۳۰۴</b> |
| <b>مبحث اول- شرایط ضمن عقد نکاح</b>                          | <b>۳۰۵</b> |
| گفتار اول- نظرات فقهی در شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح | ۳۰۸        |
| الف- فقهایی که شرط مزبور را باطل می‌دانند                    | ۳۰۹        |
| ۱- استدلال                                                   | ۳۰۹        |
| ۱-۱- دلایل فقهی اهل سنت                                      | ۳۰۹        |
| ۱-۲- دلایل فقهی امامیه                                       | ۳۰۹        |
| گفتار دوم- مستندات قائلین به بطلان شرط عدم ازدواج مجدد       | ۳۱۳        |
| الف: مستنداتی که اهل سنت اقامه کرده‌اند                      | ۳۱۳        |
| ب: مستنداتی که فقه‌های امامیه اقامه کرده‌اند                 | ۳۱۸        |
| مخالف کتاب نبودن التزام به شرط یا ملتزم یا هر دو             | ۳۲۳        |

|                                                    |            |
|----------------------------------------------------|------------|
| ۱. نظر شیخ انصاری رحمه الله                        | ۳۲۳        |
| ۲. نظر مرحوم سید میرفتاح شهیدی                     | ۳۲۳        |
| ۳. نظر مرحوم نراقی                                 | ۳۲۳        |
| ۴. نظر امام خمینی رحمه الله                        | ۳۲۴        |
| و. نظر محقق نائینی رحمه الله                       | ۳۲۶        |
| ح. نظر استاد سبحانی (مدظله)                        | ۳۲۸        |
| ج- نتیجه دیدگاه‌های فقهی در این شرط                | ۳۴۱        |
| <b>مبحث دوم: شروط مندرج در سند ازدواج</b>          | <b>۳۴۲</b> |
| شروط ضمن عقد نکاح                                  | ۳۴۴        |
| سند ازدواج و شروط مندرج در آن                      | ۳۴۵        |
| ۱- شرط تنصیف اموال                                 | ۳۴۷        |
| ۱-۱- محدودیت‌های شرط تنصیف                         | ۳۴۷        |
| ۱-۲- جمع شرط تنصیف با اجرت المثل و نخله            | ۳۴۸        |
| ۲. شرط وکالت زوجه در طلاق                          | ۳۴۹        |
| ۱-۲- استنکاف شوهر از                               | ۳۴۹        |
| ۲-۲- محدودیت‌های طلاق از طریق وکالت                | ۳۵۰        |
| ۲-۳- ماهیت طلاق از طریق وکالت                      | ۳۵۰        |
| موارد دوازده گانه شرط وکالت                        | ۳۵۲        |
| ۱. استنکاف از پرداخت نفقه                          | ۳۵۲        |
| ۲. سوء معاشرت                                      | ۳۵۲        |
| ۳. ابتلای شوهر به بیماری‌های صعب العلاج            | ۳۵۳        |
| ۴. جنون در مواردی که فسخ ممکن نیست                 | ۳۵۳        |
| ۵. شغل منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت زن            | ۳۵۴        |
| ۶. محکومیت قطعی به حبس طولانی                      | ۳۵۵        |
| ۷. اعتیاد زوج                                      | ۳۵۵        |
| ۸. ترک غیر موجه زندگی خانوادگی                     | ۳۵۶        |
| ۹. محکومیت قطعی زوج به ارتکاب جرایم منافی حیثیت زن | ۳۵۷        |
| ۱۰. عقیم بودن مرد                                  | ۳۵۷        |
| ۱۱. مفقودالاثر شدن زوج                             | ۳۵۸        |

|                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------|------------|
| ۱۲. ازدواج مجدد .....                                             | ۳۵۹        |
| <b>مبحث سوم - ضمانت اجرائی شرط فعل در ضمن عقد نکاح .....</b>      | <b>۳۶۳</b> |
| الف - وکالت زن در طلاق .....                                      | ۳۶۴        |
| ب - تفویض طلاق به زوجه .....                                      | ۳۶۹        |
| ۱/ب - فرق بین تفویض و توکیل .....                                 | ۳۶۹        |
| ۲/ب - تفویض در فقه عامه .....                                     | ۳۷۰        |
| <b>گفتار اول - تفویض در فقه امامیه و قانون مدنی .....</b>         | <b>۳۷۲</b> |
| تفویض در قانون مدنی .....                                         | ۳۷۵        |
| <b>گفتار دوم - اثر وضعی و حقوقی مخالفت مشروط علیه (زوج) .....</b> | <b>۳۷۶</b> |
| الف) نظرات فقهی در اثر وضعی مخالفت مشروط علیه .....               | ۳۸۰        |
| ب) تحلیل حقوقی اثر وضعی و حقوقی مخالفت مشروط علیه .....           | ۳۸۱        |
| <b>کتاب پنجم: احکام فسخ نکاح .....</b>                            | <b>۳۸۳</b> |
| <b>گفتار اول تعریف و مفهوم فسخ نکاح .....</b>                     | <b>۳۸۶</b> |
| تعریف لغوی فسخ نکاح .....                                         | ۳۸۶        |
| معنای اصطلاحی فسخ نکاح .....                                      | ۳۸۶        |
| تعریف حقوقی فسخ نکاح .....                                        | ۳۸۷        |
| تفاوت فسخ با مفاهیم مشابه .....                                   | ۳۸۸        |
| ۱. تفاوت فسخ با انفساخ .....                                      | ۳۸۸        |
| ۲. تفاوت فسخ با ابطال .....                                       | ۳۸۹        |
| ۳. تفاوت فسخ با بذل مدت .....                                     | ۳۹۲        |
| ۴. تفاوت فسخ با ایقاع .....                                       | ۳۹۲        |
| <b>گفتار دوم مقایسه فسخ نکاح با طلاق .....</b>                    | <b>۳۹۳</b> |
| وجود اشتراک فسخ نکاح و طلاق .....                                 | ۳۹۳        |
| وجود افتراق فسخ نکاح و طلاق .....                                 | ۳۹۴        |
| <b>گفتار سوم مبانی فسخ نکاح .....</b>                             | <b>۳۹۶</b> |
| ۱. مبانی فقهی .....                                               | ۳۹۶        |
| ۲. مبانی حقوقی .....                                              | ۳۹۹        |
| <b>گفتار چهارم ماهیت و شرایط وقوع فسخ نکاح .....</b>              | <b>۴۰۲</b> |
| ۱. ماهیت فسخ نکاح .....                                           | ۴۰۲        |

|     |                                               |
|-----|-----------------------------------------------|
| ۴۰۳ | ..... ۲. شرایط وقوع فسخ نکاح                  |
| ۴۰۹ | ..... <b>کتاب ششم: عیوب و موجبات فسخ نکاح</b> |
| ۴۱۱ | ..... <b>مبحث اول خیار عیب</b>                |
| ۴۱۲ | ..... گفتار اول عیوب مشترک                    |
| ۴۱۲ | ..... عیب مشترک (جنون)                        |
| ۴۲۱ | ..... گفتار دوم عیوب مختص مرد                 |
| ۴۲۲ | ..... ۱. عَنَن                                |
| ۴۲۳ | ..... دیدگاه قانون مدنی نسبت به عَنَن         |
| ۴۲۵ | ..... شیوه‌های اثبات کردن عَنَن               |
| ۴۲۶ | ..... دیدگاه فقها نسبت به عَنَن               |
| ۴۳۱ | ..... ۲. خِصَاء                               |
| ۴۳۱ | ..... مفهوم و ویژگی‌های خِصَاء                |
| ۴۳۳ | ..... دیدگاه فقها نسبت به خِصَاء              |
| ۴۳۸ | ..... ۳. مقطوع بودن آلت تناسلی (جَب)          |
| ۴۴۰ | ..... بررسی فقهی جَب                          |
| ۴۴۴ | ..... گفتار سوم عیوب مختص زن                  |
| ۴۴۴ | ..... ۱. قَرَن                                |
| ۴۴۶ | ..... قرن در نظر فقها                         |
| ۴۴۷ | ..... ۲. جذام                                 |
| ۴۴۷ | ..... دیدگاه فقها نسبت به جذام                |
| ۴۵۴ | ..... ۳. بَرَص                                |
| ۴۵۵ | ..... برص از دیدگاه فقها                      |
| ۴۵۵ | ..... ۴. افضاء                                |
| ۴۵۶ | ..... دیدگاه فقها نسبت به افضاء               |
| ۴۵۷ | ..... ۵. زمین‌گیری                            |
| ۴۵۸ | ..... دیدگاه فقها نسبت به زمین‌گیری           |
| ۴۵۸ | ..... ۶. نابینایی از هر دو چشم                |
| ۴۵۹ | ..... دیدگاه فقها نسبت به نابینایی            |
| ۴۶۱ | ..... <b>مبحث دوم خیار تدلیس</b>              |

|                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------|
| گفتار اول شناخت مفهوم و معنای تدلیس .....                                     | ۴۶۱        |
| تعریف لغوی .....                                                              | ۴۶۱        |
| تدلیس در آیات و روایات .....                                                  | ۴۶۳        |
| گفتار دوم ارکان .....                                                         | ۴۶۴        |
| ۱. رکن مادی .....                                                             | ۴۶۴        |
| ۲. رکن معنوی .....                                                            | ۴۶۶        |
| شرایط تاثیر تدلیس .....                                                       | ۴۶۶        |
| گفتار سوم بررسی فقهی و حقوقی تدلیس .....                                      | ۴۶۹        |
| بررسی فقهی تدلیس .....                                                        | ۴۶۹        |
| بررسی حقوقی و ضمانت اجرای تدلیس .....                                         | ۴۷۰        |
| جبران خسارت ناشی از تدلیس .....                                               | ۴۷۱        |
| مبحث سوم خیار تخلف از شرط صفت .....                                           | ۴۷۳        |
| گفتار اول تعریف و مفهوم خیار تخلف از شرط صفت .....                            | ۴۷۳        |
| تعریف لغوی و اصطلاحی .....                                                    | ۴۷۳        |
| تعریف حقوقی .....                                                             | ۴۷۴        |
| گفتار دوم آثار تخلف از شرط صفت در نکاح .....                                  | ۴۷۵        |
| گفتار سوم بررسی فقهی حقوقی تخلف از شرط صفت در نکاح .....                      | ۴۷۶        |
| مبحث چهارم آثار ناشی از اعمال فسخ نکاح .....                                  | ۴۷۸        |
| گفتار اول. مساله حضانت فرزندان در زمان فسخ نکاح .....                         | ۴۷۸        |
| گفتار دوم. عده زوجه در فسخ نکاح در زمان فسخ نکاح .....                        | ۴۸۳        |
| گفتار سوم. نفقه زن در ایام فسخ نکاح .....                                     | ۴۸۴        |
| گفتار چهارم. فسخ نکاح در ایام عده رجعی .....                                  | ۴۸۵        |
| گفتار چهارم. سقوط و اسقاط حق فسخ .....                                        | ۴۸۶        |
| <b>کتاب هفتم: ازدواج با غیرمسلمان از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران .....</b> | <b>۴۸۹</b> |
| <b>فصل اول: مفهوم شناسی و مبانی نظری نکاح با غیرمسلمان .....</b>              | <b>۵۰۰</b> |
| ازدواج با بیگانگان در آیین یهود .....                                         | ۵۰۶        |
| فلسفه ممنوعیت ازدواج با بیگانگان .....                                        | ۵۰۸        |
| ازدواج با بیگانگان در آیین مسیحیت .....                                       | ۵۱۱        |
| ازدواج با بیگانگان در آیین مجوس .....                                         | ۵۱۲        |

|                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|
| ازدواج با بیگانگان در اسلام                                                | ۵۱۳        |
| شرط برابر بودن در ازدواج                                                   | ۵۱۵        |
| اهل کتاب چه کسانی هستند؟                                                   | ۵۲۰        |
| ازدواج با بی‌دینان و پیروان ادیان غیر توحیدی                               | ۵۳۳        |
| ازدواج با غیر مسلمان در قرآن و دیدگاه مراجع                                | ۵۳۳        |
| ازدواج دائم و موقت مسلمان با کافر غیر اهل کتابی                            | ۵۳۹        |
| <b>فصل دوم: بررسی فقهی نکاح با غیر مسلمان</b>                              | <b>۵۴۳</b> |
| نگاهی گذرا به آرای فقه‌های اسلام در زمینه ازدواج با بیگانگان               | ۵۴۶        |
| روایات وارده در مورد منع یا جواز ازدواج با بیگانگان                        | ۵۶۵        |
| ازدواج با کنیزان غیر مسلمان                                                | ۵۶۹        |
| همخواهی با کنیزان غیر مسلمان                                               | ۵۷۴        |
| ازدواج موقت مسلمان با بیگانه                                               | ۵۹۲        |
| <b>فصل سوم: ازدواج با مرتدان - ازدواج با مرتدان در آیین یهود</b>           | <b>۶۰۳</b> |
| ازدواج با مرتدان در آیین مسیحیت                                            | ۶۰۵        |
| ازدواج با مرتدان در آیین زرتشت                                             | ۶۰۷        |
| ازدواج با مرتدان از دیدگاه فقه‌های اسلام                                   | ۶۲۷        |
| مقایسه‌ای اجمالی بین نظرهای مختلف فقها                                     | ۶۳۵        |
| مهمترین موارد مورد اختلاف                                                  | ۶۳۶        |
| ارتداد افراد مسلمان                                                        | ۶۳۸        |
| ارتداد پیروان کتب آسمانی                                                   | ۶۴۱        |
| ارتداد غیر اهل کتاب                                                        | ۶۴۴        |
| فسخ نکاح به هنگام اسارت                                                    | ۶۵۳        |
| تحلیل حقوقی جواز و حرمت نکاح مسلمان با غیرمسلمان                           | ۶۶۴        |
| خاتمه ازدواج با بیگانگان در قانون مدنی ایران و بعضی دیگر از کشورهای اسلامی | ۶۶۶        |
| <b>منابع مؤخذ</b>                                                          | <b>۶۷۳</b> |
| <b>ج. مقالات</b>                                                           | <b>۷۰۱</b> |
| <b>ب. قوانین</b>                                                           | <b>۷۰۳</b> |

## مقدمه

نوشته حاضر که با الگوبرداری از آیات شریفه قرآن کریم و از قوانین مدون حقوقی استنباط می‌شود از جنبه فقهی آن به مفاهیمی چون؛ جایگاه برجسته‌ی ازدواج، ضرورت تشکیل خانواده، انتخاب همسر و... پرداخته و همچنین از جنبه حقوقی به تحلیل مباحثی از جمله احکام خواستگاری، شروط مندرج در ضمن عقد نکاح، احکام فسخ نکاح و... را مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهد.

این تألیف با اعتراف به نقصان معرفت بشری در برابر معارف بیکران قرآنی، درصدد گردآوری به این مباحث پرداخته؛ هرچند اذعان دارد که با توجه به ناگفته‌های بسیار و اهمیت موضوع فوق، امکان و قابلیت پژوهش‌های فراوان در این زمینه وجود دارد. امید است انشاءالله این مجموعه مورد استفاده اساتید گرانقدر، دانشجویان گرامی، کلیه علاقمندان به مطالعات حقوقی و فقهی قرار گیرد و خداوند را بر این توفیق سپاس می‌گوییم و از راهنمایی پژوهشگران، اساتید معظم و نظرات و پیشنهادات سازنده آنها استقبال می‌نمایم، همچنین از همکاران گرامی ام سرکار خانم‌ها اکرم جوانشیر و فاطمه کاوسی که زحمت ویراستاری این اثر را تقبل نموده‌اند و انتشارات ارسطو (چاپ و نشر ایران) که اقدام به چاپ و نشر این اثر نمودند صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نمایم.

### عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال:

من تزوج امرأة لمالها و كله الله اليه، و من تزوجها لجمالها رای فيها ما یكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلك.

هر که با زنی بخاطر مالش ازدواج کند، خداوند او را به مال وی واگذار میکند، و هر که با او بخاطر جمال و زیبایی‌اش ازدواج نماید، در او چیزی را که خوشایند او نیست خواهد دید، و هر که با وی به خاطر دینش ازدواج کند، خداوند تمامی این مزایا را برای او جمع می‌کند. (وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۱)

# کتاب اول

کلیات، بررسی آیات الاحکام نکاح



جایگاه والای خانواده به عنوان با اهمیت‌ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و به خصوص در قرون اخیر، موقعیت و مقام ممتازی را بین کلیه تشکیلات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. حقوق به مفهوم عام، مجموعه مقررات، قواعد و اصولی است که روابط و مناسبات مختلف بین اجتماعات و افراد و آحاد مردم را به نحو متقابل پوشش می‌دهد. حقوق خانواده بخش مهمی از دستاورد عظیم خرد است که در طول قرون و اعصار مختلف در بستر بی‌انتهای تاریخ به وسعت کل بشریت سیلان و صیقل یافته است. اهمیت خانواده در مجادله بی‌امان و مستمر تاریخ ملت‌ها به حدی است که هیچ یک از مکاتب سیاسی و اجتماعی و فلسفی از پرداختن به آن بی‌نیاز نبوده اند. حقوق خانواده در اسلام بخش مهمی از احکام و اخلاق را تشکیل می‌دهد و با وسواس ودقتی در خور تشریع الهی، کلیه جوانب و زوایای آن مورد لحاظ شارع مقدس قرار گرفته است. و در تعلیمات اسلام نگرشی عمیق به مقوله زندگی خانوادگی مطرح است، به طوری که می‌توان حمایت قاطع از خانواده را در لابلای متون دینی دید، تا آنجا که مساله تشکیل «خانواده» نوعی عبادت پروردگار محسوب می‌شود. از آغاز زندگی انسان بر روی کره خاکی، مردان و زنان با تشکیل کانونی به نام «خانواده» در کنار یکدیگر عمری سپری کرده و فرزندان پرورش داده‌اند و جامعه بزرگ کنونی از واحدهای کوچکتر به نام خانواده تشکیل شده است و بی‌شک هر اندازه این واحدهای کوچک از انسجام و استحکام بیشتری برخوردار باشد استحکام جامعه نیز بیشتر خواهد بود. البته در جامعه امروزی پایه‌های گرم و صمیمی خانواده سست و لرزان شده است؛ تهاجم بی‌وقفه فرهنگی غرب بنیان جامعه را نشانه رفته و سعی در نابودی آن دارد، به طوری که مشکل روابط خانوادگی را می‌توان جهانی نامید؛<sup>۱</sup> نه احترامی از سوی فرزندان

---

۱. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در خانواده، ص ۱۳۶.

رعایت می‌شود و نه محبتی از سوی پدران نثار فرزندان و نه پیوند و مهر و عاطفه‌ای از سوی همسران وجود دارد؛<sup>۱</sup> ولی در تعلیمات اسلام نگاه دیگری به مقوله زندگی خانوادگی مطرح است، نگاهی که اعجاب هر انسان منصفی را برمی‌انگیزد، نگاهی برخاسته از نگرش عمیق اسلام و احترام والای او به زن و مرد به عنوان اولین هسته تشکیل دهنده خانواده. به طوری که می‌توان در لابلای آیات قرآنی و روایات نورانی پیامبر گرامی اسلام و ائمه معصومین علیهم السلام تشویق به تشکیل چنین مجموعه‌ای و حمایت قاطع از آن را دید. در یک بررسی کوتاه می‌توان ابعاد مختلفی از احکام مربوط به خانواده را در لابلای آیات قرآن یافت که نشان می‌دهد مساله «تشکیل خانواده» از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و نوعی عبادت پروردگار محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

با این حال از هر گوشه و کنار محیط زندگی‌مان، صدا و نغمه‌ای برخاسته و با نهضت و مبارزه‌ای ناشی از تضاد فکری و مکتبی شکل گرفته است در چنین موقعی لزوم تیزبینی و جداسازی سره از ناسره پیداست؛ به ویژه که در عصر ما شبهاتی پیدا شده که در قدیم نبوده و تأییداتی پیدا شده که از مختصات پیشرفت‌های علمی جدید است و بسیاری از شبهات قدیم در زمان ما بلاموضوع است، همچنانکه بسیاری از تأییدات گذشته، ارزش خود را از دست داده است.<sup>۳</sup>

از طرف دیگر مطالعه و پژوهش در بخش معارف قرآنی از اهمیتی ویژه برخوردار است و با ارزش‌تر آن است که معارف قرآن از خود قرآن بررسی شود؛ به دیگر سخن با کمک آیات قرآن، نظر خود قرآن درباره مطلبی خاص مورد کنکاش قرار گیرد و نوعی تفسیر «قرآن به قرآن» ارائه گردد، یعنی همان کاری که برخی مفسران از آغاز حیات اسلام به آن

۱. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه؛ ج ۲۹؛ ص ۳۳۴.

۲. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج ۲، ص ۱۳۵.

۳. مطهری، مرتضی، پیرامون جمهوری اسلامی، ص ۱۳۸.

روی آورده‌اند<sup>۱</sup>، و اعمال و تبیین آن در عصر حاضر به صورتی نوین متداول گشته است<sup>۲</sup> که نمونه کامل و بارز آن تفسیر المیزان علامه طباطبایی است.

اگرچه همه ما واژه «خانواده» را به کار می‌بریم؛ اما شاید تصور همه از آن یکسان نباشد، زیرا توصیف خانواده کار مشکلی است. در نظر بسیاری از مردم خانواده به منزله یک واحد اجتماعی است که شامل یک زوج متاهل و فرزندانشان است که در خانه‌ای در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند.<sup>۳</sup>

پس می‌توان عناصر اصلی تشکیل خانواده را زن و مردی دانست که مطابق آداب و رسوم اجتماعی خویش زندگی را در کنار همدیگر آغاز می‌کنند و احتمالاً فرزندانی به جمع آنها افزوده می‌گردد. برخلاف نظر عموم مردم که که فرزندان را جزء ضروری خانواده می‌دانند از دیدگاه قرآن خانواده‌هایی وجود دارد که خداوند هیچ فرزندی به آنها عطا نمی‌کند:

«لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُخْلُقُ مَا يَشَاءُ مَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا لَهُ نَحَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَرْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا لَهُ وَجَعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيبًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ»<sup>۴</sup>

فرمانروایی [مطلق] آسمانها و زمین از آن خداست هر چه بخواهد می‌آفریند به هر کس بخواهد فرزند دختر و به هر کس بخواهد فرزند پسر می‌دهد. یا آنها را پسر[ان] و دختر[انی] توأم با یکدیگر می‌گرداند، و هر که را بخواهد عقیم می‌سازد. اوست دانای توانا.

هدف از تشکیل و تداوم خانواده به تناسب زن و مردی که آن را تشکیل می‌دهند متفاوت است که برخی از اهداف آن را به طور اجمال می‌توان تحقق جامعه سالم، تداوم نسل، تامین نیازهای اساسی، تربیت اجتماعی نسل، حراست ایمان، جمال اجتماعی، رشد

۱. رجبی، محمود، روش‌شناسی تفسیر قرآن، مولفان، علی اکبر بابایی، غلامعلی عزیزی کیا و مجتبی روحانی‌راد، ۷۹ش، صص ۲۶۳، ۲۶۷.

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی و روش‌های تفسیر قرآن (روش‌شناسی تفسیر قرآن)، ص ۳۶۱.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۸؛ ص ۱۸.

۴. قرآن کریم، سوره شوری، آیات ۴۹ و ۵۰.

و بالندگی دانست.<sup>۱</sup> ولی در منطق قرآن هدف از تشکیل خانواده آرامش انسان و دوستی و مهربانی معرفی شده است: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ<sup>۲</sup>

و از نشانه‌های او اینکه از [نوع] خودتان همسرانی برای شما آفرید تا بدانها آرام گیرید، و میانتان دوستی و رحمت نهاد. قطعاً در این [امر نیز] برای دانشوران نشانه‌هایی است.

و در آیه دیگری ایمان به پروردگار و عدم کفران نعمت: وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنٍ وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ<sup>۳</sup>

و خدا برای شما از خودتان همسرانی قرار داد، و از همسرانتان برای شما پسران و نوادگانی نهاد و از چیزهای پاکیزه به شما روزی بخشید. آیا [باز هم] به باطل ایمان می‌آورند و به نعمت خدا کفر می‌ورزند؟

## تعریف و مفهوم نکاح

### تعریف لغوی نکاح

نکاح مصدر ثلاثی و غیرقیاسی از ریشه نکح است. از معانی لغوی نکاح که با معنای اصطلاحی و مورد نظر این پژوهش تناسب دارد، انضمام و اختلاط است. در ادبیات فارسی معمولاً واژه ازدواج همدوش با نکاح مورد استفاده قرار گرفته است.<sup>۴</sup>

نکاح در فرهنگ لغت دهخدا به معنای عقد زناشویی بستن، زن گرفتن و تزوج به کار رفته است.<sup>۵</sup>

۱. محمودیان، حسین و دیگران؛ دانش خانواده؛ صص ۹۶-۸۴.

۲. قرآن کریم، سوره روم، آیه ۲۱.

۳. قرآن کریم، سوره نحل، آیه ۷۲.

۴. جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ص ۲۴۷.

۵. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، ۳۲۴.

در فرهنگ معین به معنای ازدواج کردن و زناشویی کردن آمده است.<sup>۱</sup>

در فرهنگ عمید نیز در معانی عقد زناشویی بستن، عقد ازدواج و زناشویی ذکر شده است.<sup>۲</sup>

نکاح در لغت عرب به معنای ازدواج و آمیزش هر دو بکار رفته است. در قران کریم نیز به معنای ازدواج بکار رفته و در قصه ملاقات حضرت موسی و شعیب این گونه آمده است که حضرت شعیب میفرماید «افی ارید ان انکحک احدی ابنتی هاتین» یعنی من قصد دارم یکی از دو دخترم را به ازدواج تو در بیاورم. نکاح در معانی مختلف دیگری نیز آمده است:

نکاح در لغت بنابر قول مشهور به معنی وطنی است. پس استعمال آن در عقد و تزویج مجاز خواهد بود. و به قول بعضی حقیقت در عقد است از جهت کثرت استعمال آن در عقد و به قول برخی دیگر نکاح مشترک بین هر دو معنی است زیرا در هر دو استعمال شده و اصل در استعمال حقیقت است. و جمعی نیز گفته‌اند که نکاح در اصل به معنی التقاء است. گفته می‌شود «تناکح الجبلان اذا التقیا» و یا به معنی ضم و انضمام است گفته می‌شود: «تناکحت الاشجار: اذا انضم بعضها الی بعض» یعنی هرگاه درختان بهم پیوسته باشند و یا به معنی اختلاط است. گفته می‌شود: «نکح المطر الارض اذا اختلط بترابها» یعنی هرگاه باران با خاک زمین آمیخته گردد. بنابراین هم در عقد و هم در وطنی مجاز است زیرا مأخوذ از معنی دیگر است.

در تأیید این قول گفته می‌شود که هیچ یک از دو معنی از لفظ نکاح فهمیده نمی‌شود مگر به قرینه و قرینه علامت مجاز است و از ابی علی فارسی منقول است که هرگاه گفته شود «نکح فلان فلانه أوبنت فلان» غرض عقد و تزویج است. و چون گفته شود «نکح امرأته أو زوجته» غرض جماع و وطنی می‌باشد.<sup>۳</sup>

ازدواج، مصدر باب افتعال، و حروف اصلی آن، «ز-و-ج» است. از نظر لغت «زوج»

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ص ۲۱۱.

۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ص ۴۱۳.

۳. مختاری، محمدحسین، فرهنگ اصطلاحات فقهی، ص ۱۹۸.

به معنای جفت، (در مقابل فرد)<sup>۱</sup> عبارت از دو چیز همراه و قرین است؛ چه مماثل باشند، مانند دو چشم و دو گوش، و چه متضاد<sup>۲</sup>، مانند شب و روز.

در مواردی، واژه زوج در معنای فرد، به شرط داشتن قرین، به کار رفته است<sup>۳</sup>

بر این اساس، به هریک از زن و شوهر، زوج و به هر دوی آن‌ها زوجین اطلاق می‌کند؛ چنان‌که در قرآن آمده است: «وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى»<sup>۴</sup> یعنی؛ و او خلق را برای انس با هم جفت نر و ماده آفریده است.

به کار بردن دو واژه زوج و زوجه (مذکر و مؤنث)، برای زن صحیح است؛ ولی قرآن، در مورد زن، همه‌جا «زوج و ازواج»، به جای «زوجه و زوجات» به کار برده است.<sup>۵</sup>

راغب می‌گوید: از آیه ۴۹ سوره ذاریات<sup>۶</sup> به دست می‌آید که همه چیز در جهاندارای زوج و قرین (ضد یا مثل یا جزء ترکیبی) هستند.<sup>۷</sup>

در کتاب‌های لغت، کمتر به واژه ازدواج توجه شده است؛<sup>۸</sup>

ولی با توجه به معنای زوج، کلمه ازدواج، مفهوم اقتران و اتحاد دو چیز را در برخواهد داشت.

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

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، «لسان العرب»، ج ۲، ص ۲۹۱.

۲. طوسی، محمد بن حسن، «النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی»، ج ۲، ص ۳۱۷.

۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، «لسان العرب»، ج ۲، ص ۲۹۸.

۴. قرآن کریم، سوره نجم، آیه ۴۵.

۵. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۳۵؛ بقره/سوره ۲، آیه ۱۰۲. بقره/سوره ۲، آیه ۲۴۰؛ احزاب/سوره ۳۳، آیه ۵۰.

۶. قرآن کریم، سوره ذاریات، آیه ۴۹.

۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه مفردات راغب، ترجمه حسین خداپرست؛ با پیشگفتاری از عقیقی بخشایشی، ص ۳۸۵.

۸. جوهری، ابوالنصر اسمعیل بن حماد فارابی جوهری، «الصحاح فی اللغة»، ج ۱، ص ۳۲۰ «زوج».

## ۱- آمیزش جنسی.<sup>۱</sup> ۲- عقد ازدواج.<sup>۲</sup>

لغویان و مفسران در تعیین معنای حقیقی و مجازی آن، بر یک نظر نیستند.<sup>۳</sup> گروهی معنای حقیقی نکاح را آمیزش و کاربرد آن در عقدرا مجازمی دانند.<sup>۴</sup>

متقابلاً برخی معنای حقیقی آن را عقد ازدواج قرار داده‌اند.<sup>۵</sup> گروهی معتقد به اشتراک لفظی شده‌اند.<sup>۶</sup> هر گروهی برای خود استدلال‌هایی دارند؛ ولی فیومیمی گوید: عقد و آمیزش، هر دو معنای مجازی هستند و معنای حقیقی نکاح در لغت، چسبیدن و به هم پیوستن یا مخلوط شدن است.<sup>۷</sup>

در قرآن، بیش از ۸۰ بار ماده «زوج» و مشتقات آن و حدود ۲۳ بار، کلمه «نکاح» و مشتقاتش به کار رفته است. از کلمه «استمتاع» نیز درباره ازدواج، در قرآن بهره گرفته شده است و واژه‌هایی از قبیل طلاق،ظهار، ایلاء، عده، مرثه، بعل، نساء، ذکرو انثی، احسان، صداق، مهریه، اجر، مَس، تحریم و احلال نیز در دامنه گسترده بحث ازدواج قرار می‌گیرند.

## معنای اصطلاحی نکاح

عقد نکاح در اصطلاح پیمان زناشویی یا همان ازدواج و عبارت است از توافق یک زن و مرد جهت ایجاد زندگی مشترک که قوانین خاصی بر این پیمان حکومت می‌نماید. بسته به فرهنگ خاص جامعه، جهت انعقاد عقد، طرفین بایستی کلماتی دایر بر پذیرفتن این پیمان ادا کنند. معمولاً عقد نکاح در مراسم خاصی که به آن «مراسم عقد» می‌گویند، انجام می‌شود.

۱. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۳۰.

۲. قرآن کریم، سوره نور، آیه ۳۲.

۳. فخر رازی، محمد بن عمر، «التفسیر الکبیر»، ج ۱۰، ص ۱۷-۲۱.

۴. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۵.

۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ص ۸۲۳ «نکح».

۶. فخر رازی، محمد بن عمر، «التفسیر الکبیر»، ص ۱۷-۲۱.

۷. کفعمی، ابراهیم بن علی، «المصباح»، جلد ۱، ص ۲۴ «نکح».

از میان تعریف‌هایی که برای نکاح وجود دارد، به تعاریف دیگری نیز اشاره می‌کنیم:

«نکاح، قراردادی است که به موجب آن، زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده‌ای تشکیل می‌دهند».<sup>۱</sup>

«نکاح، عقدی است که به موجب آن، زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می‌شوند».<sup>۲</sup>

«نکاح، رابطه‌ای است حقوقی - 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».

تعریف آخر، هر دو نوع نکاح؛ یعنی ازدواج دائم و موقت را دربر می‌گیرد، در حالی که دو تعریف اول، چنین نیست و تنها شامل ازدواج دائم می‌شود. از این رو، ناقص است؛ زیرا در نکاح موقت، هدف تشکیل خانواده به معنی واقعی آن نیست و این مطلب از احکام و قوانین آن مشخص می‌شود، بلکه هدف نکاح موقت، تأمین نیازهای غریزی زن و مرد در زمان محدود است. البته برخی از حقوق دانان معتقدند نکاح موقت نیز نوعی خانواده را تشکیل می‌دهد، اگرچه استحکام خانواده در نکاح دائم را ندارد.

## تعریف فقهی نکاح

شیخ طوسی نکاح را در شریعت اسلامی عبارت از عقد می‌داند. ابن حمزه، نکاح را عقد تزوج میان زن و مرد معرفی می‌کند که در مواردی نیز به معنای نزدیکی (وطی) بکار می‌رود. بجنوردی، نکاح را تعهد زن به زوجه فلان مرد بودن در عالم اعتبار معنا می‌کند.<sup>۳</sup>

مرحوم صاحب جواهر پس از ذکر اقوال مختلف در معنای لغوی و اصطلاحی نکاح می‌گوید: در هر حال چنان که دانستی، نظر مشهور این است که نکاح در لغت به معنای

۱. احمدی، سید محسن، گذری بر قوانین و مقررات ناظر بر حقوق خانواده، ص ۱۲۱.

۲. حبیبی تبار، جواد؛ حقوق خانواده، ص ۶۵.

۳. جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ص ۸۶.

همخوابگی است و در شرع به معنای عقد است و ابن ادریس مدعی است که در این معنا هیچ یک از دانشمندان اختلافی ندارند و ابن فهد و شیخ طوسی و فخر المحققین ادعای اجماع دارند، چه این که استعمال این واژه در عقد متداول است و بعضی را عقیده بر این است که در قرآن کریم جز در آیه (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) به معنای همخوابگی نیامده، یعنی در تمام موارد، استعمال این واژه در قرآن به معنای عقد ازدواج است. جالب این که در آیه فوق نیز بعضی آن را به معنای ازدواج گرفته اند، نه همخوابگی و گفته اند: شرط بودن همخوابگی برای حصول حلیت در چنین ازدواجی، از دلیل خارجی فهمیده می‌شود، نه از آیه شریفه.

همچنین صاحب جواهر می‌فرماید: در این که معنای نکاح شرعاً عقد باشد جای بحث وجود دارد، چه این که واژه نکاح مانند بسیاری از عناوین فقهی قبل از پیدایش دین نیز در میان جوامع مطرح بوده؛ چنان که بیع به معنای عقد نیست، بلکه به معنای نقل ملک است و قهراً نکاح نیز چنین است؛ شاهد، این که در موقع عقد هنگامی که زن به عنوان طرف قرار داد می‌گوید: (انکحت)، عقد را قصد نمی‌کند، بلکه سلطه مرد و صاحب حق شدن او در کامجویی از همسرش را در برابر مهر معین قصد دارد. پس مراد از نکاح و ازدواج، همان حق همخوابگی است و مجازاً به عقد ازدواج اطلاق می‌گردد. این به جهت علاقه سببیتی است که بین عقد خاص با حصول این حق وجود دارد.<sup>۱</sup>

بنابراین، نکاح و ازدواج به معنای حق همخوابگی و به وحدت رسیدن است، که معنایی است لغوی و عقد عامل پیدایش این حق است؛ هر چند فقها و حقوقدانان در بسیاری از موارد مقصودشان از نکاح و ازدواج، عقد خاص می‌باشد.

شمس الدین سرخسی می‌گوید: (اعلم بأن النکاح فی الفقه عبارة عن الوطاء وحقیقة المعنی فیه هو الضمّ ومنه یقال: انکح الظئر ولدها؛ أى ألزمه وأحد الوطنین ینضمّ إلى صاحبه فی تلك الحالة فسمّی فعلها نکاحاً... ثم یستعار للعقد مجازاً إمّا لأئنه سبب شرعی یتوصل به إلى الوطاء أولاً فی العقد معنی الضمّ، فإنّ أحدهما ینضمّ به الآخر ویکونان کشخص واحد فی القيام بمصالح المعیشة وزعم الشافعی أنّ

اسم النکاح فی الشریعة یناول العقد فقط وليس كذلك، فإنه قال الله تعالى: (حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) یعنی الاحتلام؛ بدان که واژه نکاح در فقه همان وطی است که معنای حقیقی آن ضمیمه شدن است؛ چنان که گفته می‌شود: (انکح الظئر ولدها؛ یعنی دایه به فرزندش پیوست)، و زن و شوهر در حالت خاصی به هم پیوسته‌اند و لذا کار آن دو نکاح است... و بعدها این واژه مجازاً برای عقد استعمال شده است، یا به سبب آن که عقد وسیله شرعی برای وصول به وطی است، یا به دلیل این است که در عقد معنای ضمیمه شدن وجود دارد، زیرا زن و شوهر به وسیله عقد به هم می‌پیوندند و مثل شخص واحدی می‌شوند که به کارهای زندگی می‌پردازد، ولی شافعی تصور کرده که نکاح در شرع اسلام به معنای عقد است، ولی چنین نیست؛ چنان که خداوند می‌فرماید: (حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ؛ تا موقعی که کودکان به نکاح برسند) که معنایش بلوغ به حد احتلام است، نه این که واقعاً عقد ازدواج خوانده باشند.<sup>۱</sup>

### تعریف حقوقی نکاح

نکاح یا ازدواج در قانون مدنی ایران و بسیاری از کشورها تعریف نشده است لیکن در اصطلاح حقوقی می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «نکاح قرار دادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده‌ای تشکیل می‌دهند...»<sup>۲</sup>

بعضی از استادان دیگر حقوق در تعریف نکاح گفته‌اند: «نکاح عبارت از، رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین مرد و زن حاصل می‌گردد و به آنها حق می‌دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند.»

البته تمتع جسمی از مهمترین اغراض نکاح است و شاید مهم‌ترین هدفی است که اشخاص را به عقد نکاح و می‌دارد ولی اغراض دیگری مانند توالد و تناسل و همکاری در زندگی نیز در نکاح وجود دارد.

بعضی از حقوق‌دانان اسلامی نکاح را چنین تعریف کرده‌اند: «نکاح، عقدی است که

۱. صابری، حسین، فقه و مصالح عرفی، ص ۱۳۳.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، ص ۱۷۸.

به هر یک از زوجین حق استمتاع ازدیگری را به وجه مشروع می‌دهد. «اگر استمتاع را در این تعریف به معنی عام وشامل هرگونه بهره‌گیری بدانیم تعریف مذکور به جا وقابل قبول خواهد بود.<sup>۱</sup>

تعریف معروف و کلاسیک در حقوق انگلیس از ازدواج آمده چنین است: «وحدت ارادی یک زن و یک مرد برای زندگی...»

در قوانین برخی کشورهای اسلامی در تعریف نکاح به هر دو جنبه استمتاع جنسی و تشکیل زندگی مشترک اشاره شده است، مثلاً ماده یک قانون احوال شخصیه سوریه مصوب سال ۱۹۵۳ می‌گوید: «ازدواج عقدی است بین زن و مرد که زن را شرعاً بر مرد حلال می‌کند و هدف آن ایجاد ارتباط برای زندگی مشترک و تولید نسل است.»

اما، سوای از این تعاریف، می‌توان به تعریفی که برخی از اساتید گفته‌اند و مناسب‌ترین تعریف می‌باشد استناد جست که چنین است :

«نکاح رابطه‌ای است حقوقی - اخلاقی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن دو حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند، مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است. این تعریف شامل هر دو قسم نکاح یعنی دائم و موقت (متععه یا منقطع) می‌شود.<sup>۲</sup>

قانون مدنی ایران دو قسم نکاح شناخته است، یکی دائم و دیگری منقطع که هر کدام دارای وضعیت حقوقی مختلف و شرایط و احکام متفاوت هستند و بوسیله اسباب مختص به خود منحل می‌گردند.

نکاح از عقود به شمار رفته و در آن ایجاب و قبول طرفین لازم است. فقهای اسلام همه اتفاق نظر دارند که در انجام عقد نکاح نه تنها وقوع ایجاب و قبول لفظی، ضروری است بلکه بدون آن رابطه زوجیت ایجاد نمی‌شود مگر در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد، اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی است بنابراین نکاح معاطاتی، که

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۱۳.

۲. صفایی، حسین، حقوق مدنی - اشخاص و محجورین، ص ۲۴۵.

صرفاً به توافق طرفین بسنده می‌شود، باطل است بلکه بایستی لفظ ایجاب و قبول هر چند به صورت غیرعربی بر زبان جاری شود اعتبار عربی بودن لفظ در صورتی است که طرفین آشنایی به زبان عربی داشته باشند یا دسترسی به فردی داشته باشند که بتواند عقد نکاح را به زبان عربی جاری کند. گرچه وکیل گرفتن از سوی طرفین ازدواج شرعاً واجب نیست.

## ■ مبحث اول ماهیت فقهی و حقوقی نکاح

### الف. ماهیت فقهی نکاح

از دیدگاه اسلام، ماهیت ازدواج یک قرارداد و پیمان با شرایطی ویژه است. این پیمان و قرارداد افزون بر این که از استحکام خاص برخوردار است، «میثاقاً غلیظاً»<sup>۱</sup> دارای یک ارزش و منزلت الهی و خدایی ویژه می‌باشد و در سطح دیگر قراردادهای اجتماعی قرار نمی‌گیرد تا صرفاً از قواعد عمومی آن قراردادهای پیروی کند.

شاید بتوان گفت: قویترین پیمان و مقدس‌ترین قرارداد است که آدمی با اعتماد به آن، والدین و خواهر و برادر خود را رها کرده و راضی می‌شود با فردی که شناخت زیادی از وی ندارد، هم پیمان شود و همه‌ی دارایی خود را با او به مشارکت گذارد. گویا به همین جهت است که در روایات از این قرارداد به «قلاده» تعبیر شده و هشدار داده شده است که متوجه باشید عنان اختیار خود را به دست چه کسی می‌دهید و چه کسی را کنار خود قرار می‌دهید و شریک مال و دین و اسرار خویش می‌سازید.<sup>۲</sup>

از دیدگاه فقهی علت اساسی تشریع عقد نکاح، پاسخ به ندای فطرت و نیازهای (روحی، روانی، جسمی) طبیعی انسان است. تمام قوانین و مقررات اسلام، از زیر ساخت‌های فطری و طبیعی به ودیعه نهاده شده در نهاد انسان، سرچشمه می‌گیرند. این قوانین و مقررات به شکلی برآورنده‌ی نیازهای فطری و طبیعی انسان هستند و در پرتو این قوانین، سلامت و

۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۲۱.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ص ۲۸۹.

رشد آدمی تضمین می‌شود. فلسفه‌ی اساسی و بنیانی نکاح همانند تمام احکام و مقررات آن، پاسخ به ندای فطرت خداجوی انسان است. نکاح از این روی در اسلام، تشریع و مورد ترغیب قرار گرفته است که می‌تواند به نیازهای فطری آدمی پاسخ شایسته داده و سلامت و تعالی وی را زمینه‌سازی نماید. لذا افرادی که از ازدواج روی می‌گردانند، در واقع به طور ناخودآگاه با فطرت و طبیعت خود به جنگ برخاسته‌اند. در نتیجه، چون برخلاف فطرت و نیاز طبیعی حرکت می‌کنند، با دشواری و مشکلات فراوان مواجه می‌شوند و از مسیر اعتدال و جاده‌ی تکامل و رشد خارج می‌شوند.<sup>۱</sup>

از جمله علل ازدواج و برقراری عقد نکاح در دیدگاه اسلام، تأمین آرامش و سکون است. «من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و...»<sup>۲</sup>، «از نشانه‌های خدا این است که از جنس خودتان برای شما همسرانی را آفرید تا در کنار آن‌ها آرامش بیابید.» این آرامش از این‌جا ناشی می‌شود که این دو جنس مکمل یکدیگر و مایه‌ی شکوفایی و نشاط و پرورش یکدیگر می‌باشند.<sup>۳</sup>

از دیگر علل تشریع نکاح در اسلام همانا حفظ نوع بشر در قالب توالد و تناسل سالم و مشروع می‌باشد. این علت تا به آن حد مورد نظر اسلام است که روایات نقل شده از اولیای دین، فرزندآور بودن را از صفات شایسته زنان برای ازدواج می‌شمارد و فرزند داشتن را مایه برکت می‌داند.<sup>۴</sup>

ایجاد زوجیت و برقراری نکاح نوعی تأثیر در تأمین مصونیت از انحراف‌ها، کژی‌ها و لغزش‌ها دارد و همین حالت موجب فراهم شدن جایگاهی متفاوت با قبل برای شخص مزدوج می‌شود و نوعی، فضیلت، برتری و دوری گزیدن از تخلفات را به همراه دارد و تقید فرد را به فضایل، آداب دینی و معنوی بیشتر می‌سازد. گویا از همین روی اولیای دین می‌فرمایند: «کسی که ازدواج کند، نیمی از دین خود را حفظ نموده است.» یا در سخنی

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۲۰۲.

۲. قرآن کریم، سوره روم، آیه ۲۱.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ص ۳۹۱.

۴. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ص ۴۷۴.

نورانی و نغز، پیامبر رحمت(ص) می‌فرمایند: «مردان مجرد را زن دهید تا خدا اخلاقشان را نیک و ارزاقشان را وسیع و جوانمردیشان را زیاد کند.»<sup>۱</sup>

مسئولیت‌پذیری و بیرون آمدن از حصار خودبینی و طبیعت فردی و متعهد شدن در برابر دیگران و به دنبال آن فراهم شدن زمینه‌ی رشد اجتماعی، از دیگر علل و فلسفه‌های نکاح است. این تأثیر را در هیچ عمل و رفتار فردی و اجتماعی دیگر نمی‌توان سراغ گرفت. انسان تنها در پرتو ازدواج می‌تواند به شخصیت اجتماعی خود دست یابد و پختگی شخصیت پیدا کند.<sup>۲</sup>

ازدواج اولین مرحله‌ی خروج از خود طبیعی فردی و توسعه پیدا کردن شخصیت انسان است. اگر راهی غیر از این برای رسیدن به این مطلوب وجود داشت، به طور یقین اسلام آن را معرفی می‌نمود. این پختگی جز در پرتو ازدواج و تشکیل خانواده پیدا نمی‌شود.<sup>۳</sup>

ماهیت فقهی ازدواج از دوجنبه مهم نیز قابل بررسی اند: یکی از جنبه آیات و دیگری از جنبه روایات.

در برخی از آیات به مسئله زوجیت و ازدواج اشاره شده است: خداوند در سوره نساء، آیه ۷ می‌فرماید: «یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا و نساء کثیرا و اتقوا الله الذی تسائلون به و الارحام ان الله کان علیکم رقیبا» ای مردم، بترسید از پروردگار خود که شما را از یک تن آفرید و از او جفتش را بیافرید و از آنان مردان و زنان بسیاری گسترانید و بترسید از خداوندی که از او و از ارحام پرسش می‌شود. خداوند بر شما نگاهبان است.

در آیه ۱۱ سوره شوری نیز می‌فرماید: «فاطر السموات و الارض جعل لکم من انفسکم ازواجا و من الانعام ازواجا یذروکم فیه لیس کمثله شیء و هو السميع البصیر» او پدید آورنده آسمان‌ها و زمین است. برای شما از جفت خودتان همسرانی قرار داد و از جنس

۱. معصومی، سیدمسعود، احکام روابط زن و شوهر، ص ۲۱۱.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ص ۴۶۵.

۳. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۵۱.

حیوانات نیز جفت‌هایی آفرید تا بر شما بیفزاید و نسل تکثیر پیدا کند. همانند او چیزی نیست. او شنوای بیناست.

در روایات اسلامی در این زمینه نیز پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار دو دسته را مخاطب قرار داده‌اند و ازدواج را به آن‌ها توصیه می‌کند:

اول کسانی را که به قصد ارضای غریزه شهوت و محافظت از آلودگی ازدواج می‌کنند، ولی از پیدایش نسل جلوگیری می‌نمایند و دوم کسانی را که علاوه بر ارضای غریزه شهوانی، قصد تشکیل خانواده نیز دارند و در نتیجه، خواهان نسل هستند. اما به طور کلی، دسته دوم بیش تر مورد خطاب اند، زیرا خانواده بدون فرزند در همان وصلت و گوشه حجله، بدون استمرار و دنباله خلاصه می‌شود.

پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله می‌فرمایند: «ما بنی بناء فی الاسلام احب الی الله من التزویج»

نزد خداوند هیچ بنایی محبوب تر از خانه‌ای نیست که از طریق ازدواج آباد گردد.<sup>۱</sup>

رسول خدا صلی الله علیه و آله به زیدبن حارثه فرمودند: ازدواج کن تا پاک دامن باشی و در سخنی دیگر، فرمودند: مردان را زن دهید تا خدا اخلاقشان را نیکو، ارزاقشان را وسیع و جوانمردیشان را زیاد گرداند. در روایتی دیگر، به زنی که گفته بود، دیگر ازدواج نخواهم کرد، فرمودند: «ازدواج برای حفظ عفاف لازم است.»<sup>۲</sup> رسول اکرم صلی الله علیه و آله در جای دیگری فرمودند: «من تزوج فقد احرز نصف دینه» هر کس ازدواج کند نیمی از دینش را باز یافته است. در جای دیگر، فرمودند: «ما من شاب تزوج فی حادثة سنه الا عجز شیطانہ یا ویله عصم منی ثلثی دینه» هر کس در ابتدای جوانی ازدواج کند شیطان فریاد می‌کند: ای وای، دو سوم دین خود را از شر من حفظ کرد.<sup>۳</sup>

۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، ص ۲۵۱.

۲. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ص ۳۱۹.

۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۴۳۲.

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «تزوجوا فانی مکثر بکم الامم غدا فی القيامة» ازدواج کنید زیرا من به زیادتی شما نسبت به امت‌های دیگر در قیامت مباحثات می‌کنم.<sup>۱</sup>

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «ما یمنع المؤمن ان یتخذ اهلا لعل الله یرزقه نسمة تنقل الارض بلا اله الا الله» چه مانعی دارد که مؤمن زنی بگیرد تا خداوند فرزندی نصیبش کند که با کلمه لا اله الا الله زمین را گرانبار کند؟<sup>۲</sup>

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم» روزی را به وسیله زن گرفتن زیاد کنید.<sup>۳</sup>

در حدیث دیگری، امام رضا علیه السلام می‌فرمایند: «اذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه» اگر خواستگاری آمد که دین و اخلاقش را پسندید او را اجابت کنید. در روایتی پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «من ترک التزویج مخافة العیلة فقد ساء ظنه بالله عزوجل ان الله یقول: ان یكونوا فقراء یغنهم الله من فضله» هر کس ازدواج را از ترس فقر و تنگدستی ترک کند به خدا سوء ظن برده است، زیرا خداوند می‌فرماید: اگر (زن و شوهر) فقیر باشند خدا هر کدام را از کرم خود بی‌نیاز می‌کند. بنابراین، در هر صورت، روزی زن و مرد با خداست.<sup>۴</sup>

امام رضا علیه السلام فرمودند: «ثلاث من سنن المرسلین: العطر و اخذ الشعر و کثرة الطروقة» سه چیز از سنت‌های پیامبران است: استعمال عطر، ازاله موهای زاید و ازدواج کردن.<sup>۵</sup>

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «یفتح ابواب السماء بالرحمة فی اربع مواضع: عند نزول المطر و عند نظر الولد فی وجه الوالد و عند فتح باب الکعبة و عند النکاح» درهای رحمت آسمان در چهار موقع گشوده می‌شود: هنگام باریدن باران، وقتی که فرزندی (از سر مهر) به صورت

۱. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ص ۱۹۸.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ص ۲۵۶.

۳. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، ص ۳۱۱.

۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، ص ۲۶۷.

۵. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ص ۴۱۷.

پدرش بنگردد، زمانی که در خانه کعبه گشوده می‌گردد، در وقت اجرای عقد نکاح.<sup>۱</sup>

## ب. ماهیت حقوقی نکاح

نکاح در زبان حقوقی به دو معنی به کار می‌رود: عقدی که بنیان خانواده است و سبب ایجاد رابطه زوجیت بین زن و شوهر می‌شود و رابطه‌ای است که بر اثر این عقد بین زن و شوهر (زن و مرد) به وجود می‌آید. قانون مدنی نکاح را تعریف نکرده است.<sup>۲</sup>

در قانون مدنی، به جای تعریف نکاح، به چگونگی وقوع و ایجاد آن اشاره شده و ایجاب و قبول به الفاظی را که صریحاً، دلالت بر قصد ازدواج نماید، زمینه‌ساز وقوع آن می‌داند (م ۱۰۶۲ ق.م).

براین اساس، ایجاب و قبول ممکن است از طرف مرد و زن و یا از طرف اشخاصی که قانوناً، حق عقد دارند، صادر گردد (م ۱۰۶۳ ق.م).

همچنین در مواد متعددی از جمله مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ نکاح را عقد نامیده است و احکام اختصاصی عقود را در مورد نکاح یادآوری و در عین حال، بدون ارائه توجیهی روشن بامحوریت ماهیت نکاح، به عدم تسری تمامی احکام عقود به خصوص عقد نکاح تاکید کرده است؛ مانند بطلان نکاح معلق (م ۱۰۶۸ ق.م) با این فرض که تعلیق در سایر عقود مبطل نمی‌باشد و بطلان خیار شرط (م ۱۰۶۹ ق.م). تنها تاییدی که می‌توان از قانون مدنی مبنی بر فاصله گرفتن از نکاح عقدی محض به ماهیت نکاح برداشت کرد، توصیه‌های شبه اخلاقی چون تکلیف به حسن معاشرت زوجین (م ۱۱۰۳ ق.م) و معاهدت زوجین در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد (م ۱۱۰۴ ق.م) که نمی‌تواند بیان رسایی از حقیقت نکاح باشد.

قانون مدنی طرفین عقد نکاح را دو شخص حقیقی مذکر و مونث می‌داند (م ۱۰۳۵) در این بین، رضایت آن‌ها شرط نفوذ عقد بوده (م ۱۰۷۰ ق.م) و توالی عرفی ایجاب و قبول نیز شرط صحت آن است. (م ۱۰۶۵ ق.م).

۱. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، ص ۳۴۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۸۳.

همین که زن و مرد قصد تشکیل خانواده و زندگی مشترک را داشته و اراده خود را به طور صریح بیان کنند، از توافق بین آن‌ها، نکاح به وجود می‌آید. بدین ترتیب، نکاح از «عقود رضایی» است، لکن اثبات عقد اگر با تشریفات همراه نباشد، دشوار است. به همین جهت، قانونگذار نیز زن و شوهر را مکلف به ثبت نکاح کرده است (ماده ۲۰ و ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱) و عدم رعایت آن را، مستوجب مجازات دانسته است.<sup>۱</sup> (ماده ۴۹ مقررات کیفری قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱)

معهدا، عدم ثبت ازدواج به معنای بی‌اعتباری آن و عدم تاثیر نکاح نیست، بلکه به لحاظ شرعی، صحیح و مورد احترام است، زیرا نکاح از زمره عقود غیر تشریفاتی به شمار رفته و با ایجاب و قبول زوجین که دلالت بر قصد و رضای آنها بنماید، منعقد می‌شود.

در مجموع، می‌توان گفت نکاح، بنیان طبیعی و مشروع خانواده است. زن و مرد که خود را آماده پذیرفتن مسئولیت می‌بینند، کسانی که خود را شایسته پدر و مادر شدن می‌دانند و آنان که عشق خود را به هم جاودانه می‌پندارند، به امضای این پیمان تن می‌دهند. از این‌رو، نکاح، نخستین گام در راه لجام زدن به خودخواهی‌ها و پذیرفتن بار مسئولیت‌های اجتماعی است و به مفهوم آغاز اجتماعی شدن انسان و نشانه احترام به نظام‌های عرفی و اخلاقی است. نکاح به عنوان یک تأسیس حقوقی، قانونی و عرفی دارای مراحل و تشریفات متعددی، از جمله «خواستگاری، نامزدی، عروسی، تهیه و ارسال جهیزیه و...» است.

## □ گفتار اول انواع نکاح

### الف. نکاح دائم

نکاح دائم عبارت است از رابطه‌ی حقوقی که بوسیله عقد بین زن و مرد برای همیشه حاصل می‌گردد که به آنان حق می‌دهد که از یکدیگر تمتع جنسی ببرند و به اعتبار همیشگی بودن آن به آن دائم نام نهاده اند. برخلاف نکاح منقطع که برای مدت معینی

۱. حبیبی تبار، جواد، حقوق خانواده، ص ۲۱۷.

افراد ایجاد رابطه زناشویی کنند و بدین جهت موقت یا منقطع نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

در واقع عقد دائم آن است که در آن مدّتی برای زناشویی نباشد، و زنی را که به این قسم عقد می‌کنند دائمه گویند.

در نکاح یا ازدواج دائم که همان ازدواج مرسوم و معمول است زن و مرد پس از خواستگاری و مشخص کردن مهریه و خواندن صیغه به ازدواج یکدیگر در می‌آیند. قبل از خوانده شدن صیغه، محرّمیتی به وجود نمی‌آید و پس از آن هرچند در خانه مشترکی زندگی نکنند زن و شوهر هستند.

#### ۱. مهریه

مهریه در نظام حقوقی خانواده از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و به عنوان یکی از حقوق مالی زن در جریان ازدواج، تاکنون کمتر مورد توجه منظرهای غیر حقوقی قرار گرفته است. سیره قولی و عملی ائمه و بزرگان نیز همواره به این امر تاکید نموده و سبک بودن میزان آن را به عنوان یک هدیه از طرف مرد توصیه کرده‌اند.

مهریه در اصطلاح عبارت از چیزی است (مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد) که در زمان عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد، متعهد به پرداخت آن می‌شود. طبق تعریف دایرةالمعارف اسلام، مهریه در شرع اسلامی به معنای هدیه‌ای است که داماد باید هنگام عقد ازدواج پرداخت آن را به عروس متعهد گردد. این عمل بخشی از قرارداد ازدواج مسلمانان است و تحت هیچ شرایطی برگردانده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

در حقیقت باید گفت که مسائل و تعهدات مادی در این عقد، جنبه فرعی دارد و فلسفه اصلی در عقد نکاح همان جنبه معنوی و به عبارتی جنبه عبادی و مذهبی است و اصولی که در معاملات معوض رعایت می‌شود، در این عقد ملحوظ نمی‌گردد. با توجه به ریشه‌های مذهبی و فقهی که در عقد نکاح وجود دارد، یکی از مسائل مطروح در آن، مهر است.

۱. شریف، علی، حقوق خانواده، ص ۱۳۲.

۲. اسماعیلی، مهناز، فلسفه مهریه از منظر فقه و حقوق، ص ۷۲.

مشهور بین فقهای امامیه این است که برای مهریه حداقل و حداکثری وجود ندارد و بستگی به تراضی طرفین دارد. قانون مدنی نیز در این خصوص از قول مشهور پیروی کرده و برای مهریه از نظر مقدار حد و مرزی معین نکرده است.<sup>۱</sup>

مهریه دارای شرایطی می باشد : ۱- مهریه باید مالیت داشته باشد، یعنی بتوان به عنوان عوض در یک قرارداد معوض قرار بگیرد. ۲- مهریه باید قابل تملک باشد که زوجه بتواند آنرا تملک نماید. ۳- مهریه باید از نظر وصف، مقدار و جنس معلوم باشد. ۴- مهریه باید منفعت عقلایی مشروع داشته باشد، منظور از مشروع، ممنوع نبودن آن در قانون است. ۵- مرد باید قادر بر تسلیم مهریه باشد.

ذکر مهریه در عقد نکاح دائم بر خلاف عقد نکاح موقت شرط صحت نیست، حتی اگر در عقد شرط عدم مهر ذکر شود باز نکاح صحیح خواهد بود. اما پس از وقوع عقد میتوان مهر را تعیین کرد که در صورت عدم تعیین آن، قبل از نزدیکی مهرالتمعه با توجه به استطاعت مالی مرد، پس از وقوع نزدیکی مهرالمثل می باشد که به زن تعلق میگیرد. برای تعیین مهر المثل، باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و... در نظر گرفته می شود.<sup>۲</sup>

## ۲. نفقه

قانونگذار در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته که در راستای این امتیاز در ماده بعد تکلیفی را بر دوش او نهاده و شوهر را موظف به پرداخت نفقه به زوجه در عقد دائم دانسته (در عقد موقت نفقه بر عهده شوهر نیست) به موجب این ماده زن می تواند از شوهر مطالبه نفقه کند و در صورت لزوم از طریق مراجع قضایی اعم از حقوقی و کیفری برای پرداخت نفقه تحت تعقیب قرار دهد. فلسفه این قاعده بدین منظور است که در اکثر خانواده های ایرانی زنان اموال و درآمد کافی برای تأمین مخارج خود و شرکت در هزینه خانواده را ندارند. وانگهی اداره خانه و امور داخلی خانواده که

۱. پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن، ص ۱۵۰.

۲. متولی الموتی، احمد، عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن، ص ۱۷۲.