

# بررسی فقهی - حقوقی لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک<sup>۱</sup>

پوریا رضی<sup>۲</sup>  
میثم رامشی<sup>۳</sup>

## چکیده

قانون مدنی حکم صریحی در مورد وظیفه شوهر در قبال سکونت در منزل مشترک ندارد؛ ولی عرف مسلم آن را از لوازم حسن معاشرت با زن می‌داند. علاوه بر این، با توجه به الزام قانون‌گذار به سکونت در منزل مشترک در دوران عده رجعی، به نظر می‌رسد رویه عملی جاری بین زوجین، خلاف این قاعده است و زوجین پس از اجرای صیغه طلاق از یکدیگر جدا می‌شوند و به ندرت، موردی پیش می‌آید که یکجا سکونت نمایند. حتی در نظر عرف عامه، سکونت زوجین در منزل مشترک پس از اجرای صیغه طلاق امری مذموم تلقی می‌شود و در عمل، امکان اجرای این حکم وجود ندارد. سؤال مورد بحث این است که در صورت امتناع یکی از زوجین از سکونت در منزل مشترک، چه در ایام نکاح و چه ایام عده طلاق رجعی، آیا در عمل امکان الزام آن‌ها به اجرای این حکم وجود دارد؟ ضمانت اجرای آن چیست؟ در خصوص ماهیت سکونت زوجین در منزل مشترک، گرچه سکونت مشترک مقتضای اطلاق عقد می‌باشد و تراضی خلاف آن امکان‌پذیر است، اما این سکونت در منزل مشترک به نوعی حق شوهر نیز محسوب می‌شود و یکی از لوازم حسن معاشرت است و اسقاط آن به تنهایی ممکن نیست و باید با تراضی زوج باشد.

## واژگان کلیدی

نکاح، طلاق رجعی، سکونت، حق و حکم

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۵/۹/۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۱۵

pooria.razi@gmail.com

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس، بندرعباس، ایران.

۳- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسؤول)

meysamrameshi@gmail.com

## مقدمه

مهمترین اهداف نکاح، حفظ نسب، ارضای غریزه جنسی، برخورداری از آرامش و داشتن فرزندان صالح دانسته شده است (صفار، ۱۳۹۱، ص ۱۸). برخی نیز معتقدند هدف اصلی نکاح، تشکیل خانواده و در کنار یکدیگر بودن است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۲۱). سکونت زوجین در منزل مشترک لازمه تحقق این اهداف است. در ماده ۱۱۱۴ ق.م.آ. آمده است: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». قانون مدنی در باب وظیفه شوهر حکم صریحی در مورد سکونت در منزل مشترک ندارد؛ ولی عرف مسلم آن را از لوازم حسن معاشرت با زن می‌داند؛ بنابراین بر مرد واجب است که برای همسر خود خانه‌ای مناسب شأن زن تدارک ببیند و متقابلاً بر زن واجب است در منزلی که شوهر فراهم ساخته سکونت نماید (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۶).

قوانین در خصوص ماهیت حقوقی سکونت زوجین در منزل مشترک نظر روشنی ندارند و حقوق دانان نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند. نوشتاری نیز که منحصرأً به بررسی این موضوع و روشن نمودن اختلاف نظرهای موجود در این خصوص پرداخته باشد، تا کنون نگارش نشده و اگرچه در کتب مربوط به حقوق خانواده استادان به این موضوع توجه داشته‌اند، اما این بررسی بسیار کوتاه بوده و اختلاف نظرات مطرح در کتب مختلف حصول به یک نظر جامع و کامل را دشوار می‌نماید. این اختلاف نظر در آرای دادگاه‌ها نیز مشاهده می‌شود.

## بیان مسأله

از مهم‌ترین آثار نکاح می‌توان به لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک اشاره کرد. قانون‌گذار در موارد خاص مانند ایام عده طلاق رجعی نیز از لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک بحث کرده است؛ اما ادامه سکونت زوجین در منزل مشترک پس از انحلال نکاح محدود به مواد مصرح قانونی است. آنچه در این مقاله محل بحث می‌باشد این موضوع است که ماهیت سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام نکاح و پس از انحلال آن حق است یا حکم؟ و آیا با تراضی قابل اسقاط است؟

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

### ۱- نکاح

نکاح یک عقد است. «عقد» در لغت، به معنای گره زدن، بستن و محکم کردن چیزی است (معین، ۱۳۸۶، ص ۷۰۸). نکاح از ریشه نَكَحَ، يَنْكُحُ، به معنی ازدواج کردن و زن گرفتن است و به معنی وطی و عقد نیز آمده است (آرنوش، ۱۳۹۱، ص ۷۱۴). در این که این لفظ دلالت بر وطی دارد یا عقد و یا مشترک لفظی میان عقد و وطی است، اختلاف نظر وجود دارد، ولی مقتضای کلام لغویان استعمال لفظ نکاح در «وطی» است و مشهور آن است که این واژه شرعاً به مفهوم «عقد» است (حلی، ۱۴۲۱ هـ، ص ۴۱۳).

نکاح یا همان ازدواج در قانون مدنی ایران تعریف مشخصی ندارد و بعضی از استادان حقوق در تعریف نکاح گفته‌اند «نکاح عبارت است از رابطه حقوقی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد که از یکدیگر تمتع جنسی ببرند» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۲). اشکالی بر این تعریف وارد است که تمتع جنسی جزء ماهیت نکاح نیست و اگر نکاح فاقد این مؤلفه باشد، باز هم نکاح تحقق می‌یابد. به نظر می‌رسد بتوان نکاح را در اصطلاح حقوقی این گونه تعریف کرد که نکاح قراردادی است که به موجب آن مرد و زن در زندگی با هم شریک و متحد شده، خانواده‌ای تشکیل می‌دهند.

### ۲- طلاق رجعی

یکی از عوامل انحلال نکاح، طلاق است که مختص انحلال نکاح دائم است و به دو نوع رجعی و بائن تقسیم می‌شود. در طلاق رجعی مادام که عده منقضی نشده است، شوهر هر زمان که بخواهد می‌تواند رجوع کند. نفقه مطلقه رجعی در ایام عده مانند ایام زوجیت بر عهده زوج می‌باشد؛ بنابراین زوج مکلف است که همچنان مسکن زوجه را به عنوان یکی از مصادیق نفقه، تأمین نماید. پس از طلاق رجعی نیز قانون‌گذار زوجین را به سکونت در منزل مشترک تا مدت معینی الزام کرده است، با این هدف که شاید دوباره مهر و عطوفتی بین زوجین برقرار گردد و به نکاح رجوع نمایند (موسوی خمینی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ص ۴۳۵).

### ۳- سکونت

در زبان فارسی، سکونت، مفهومی دوگانه را به ذهن متبادر می‌سازد؛ اقامت و آرامش؛ به عبارتی، دست‌کم در زبان فارسی ساکن شدن علاوه بر مفهوم فیزیکی بازایستادن از حرکت، معنی آرامش پیدا کردن را نیز می‌رساند. اصطلاح «آرام و قرار» حاکی از قرابت مفهومی دو جنبه سکونت است (معین، ۱۳۸۶، ص ۳۱۹).

### ۴- حق و حکم

حق در لغت به معنی راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین کردن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال است (دهخدا، ۱۳۷۹، ج ۷، ص ۹۱۴۲؛ عمید، ۱۳۶۹، ص ۳۰۸). همچنین به معنای «ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقضی، حزم، سزاوار» آمده است (لویس معلوف، ۱۳۸۱ هـ ص ۱۴۴). حق به معنای فقهی، نوعی سلطه قراردادی است بر عین (مانند حق تحجیر و رهن) یا بر انسانی دیگر (مانند قصاص و حضانت) یا بر امری اعتباری (مانند حق خیار در عقد زرقاء، ۱۴۲۰ هـ ج ۱، ص ۱۹؛ جرجانی، ۱۹۷۸ هـ ج ۱، ص ۹۴؛ یزدی طباطبائی، ۱۳۷۸ هـ ص ۵۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ هـ ص ۱۰۶). در علم حقوق نیز تعاریف متعددی از حق شده است که به نظر حقوق دانان این تعدد تعاریف، ناشی از اختلاف نظر درباره مبنا و منشأ حق است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۶۴). برخی معتقدند که حق سلطه‌ای است که شخص در حدود قوانین بر دیگری پیدا می‌کند و مورد حمایت قانون‌گذار است. به تعبیر برخی حقوق دانان، حق مصلحتی است با ارزش مالی که قانون از آن حمایت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۶). بنا بر آنچه گفته شد، می‌توان گفت که حق، امتیازی است که قانون برای یک شخص نسبت به شخصی دیگر یا یک شی، قائل می‌شود.

حکم نیز در لغت به معنای امر کردن، فرمان دادن و دستور آمده است. پس حکم در لغت به معنای قضا و منع است (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۸، ص ۳۴). در اصطلاح، به صورت‌های مختلفی مورد تعریف قرار گرفته است. از جمله گفته شده است: «خطاب الشرع المتعلق به افعال المكلفین» (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۹-۱۸). حکم به معنای اخص کلمه یعنی آن دسته از

مجموعات شارع یا ماهیت‌های اعتباری قانونی که اراده فردی نمی‌تواند برخلاف آن واجد اثر حقوقی و معتبر باشد. حکم در اصطلاح فقه و اصول، خطاب ذات اقدس باری تعالی به مکلفان است که به دو نوع تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود/روشن، ۱۳۹۱ ص ۱۹۶-۱۹۷). توصیف حکم به‌عنوان قاعده آمره، خروج قواعد حکمی از قلمرو اراده‌های اشخاص و عدم وراثت موقعیت‌های ناشی از قانون(برادران، ۱۳۸۰، ص ۲۹۶).

## ادله لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک

### ۱- مبانی سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام نکاح

در این قسمت به بررسی مبانی فقهی و حقوقی سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام نکاح می‌پردازیم:

#### الف- مبانی فقهی و شرعی

مهمترین مبانی سکونت زوجین در منزل مشترک، آیه ۱۹ سوره نساء است. خداوند در این آیه می‌فرماید «عاشروهن بالمعروف»؛ یعنی با زنان خود حسن معاشرت در حدود متعارف داشته باشید. با در نظر گرفتن قاعده فقهی معاشرت به معروف و این آیه شریفه، می‌توان به این نتیجه رسید که زوجین مکلف به سکونت در منزل مشترک نیز می‌باشند؛ زیرا در عرف، سکونت زوجین در منزل مشترک(سکونت مشترک) یکی از لوازم حسن معاشرت محسوب می‌شود(طباطبایی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۱). در این صورت، اگر مرد منزل مناسب تدارک دید و زن از سکونت در آن امتناع ورزید، نشوز زن و تخلف از وظیفه زناشویی درباره او صادق است(مروری، ۱۴۰۲ هـ ص ۴۱۸). علاوه بر این، در روایات متعددی بر لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک تأکید شده است<sup>۱</sup> که جهت پرهیز از اطاله کلام، به توضیحات مذکور اکتفا می‌کنیم.

۱- برای نمونه رک: صدوق، ۱۴۱۳ هـ ج ۴، ص ۷

## ب- مبانی قانونی

در قانون قانون مدنی، موادی وجود دارد که به مسکن و سکونت مشترک زوجین اشاره دارد؛ از جمله مواد ۱۰۰۵،<sup>۱</sup> ۱۱۰۳،<sup>۲</sup> و ماده ۱۱۰۷. قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، ...». در این ماده نیز هرچند به صراحت صحبت از سکونت مشترک نیست، اما عرفاً مرد همسرش را در همان منزلی سکونت می‌دهد که خود نیز در آنجا سکونت دارد و کمتر موردی پیش می‌آید که جدا از یکدیگر زندگی کنند. مطابق ماده ۱۱۱۴ ق.م.نیز «زن باید در منزلی که شوهرش تعیین می‌کند، سکنی نماید؛ مگر این که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». هرچند در این ماده اشاره نشده که این منزل لزوماً همان منزلی است که زوج در آن سکونت دارد، اما با در نظر گرفتن ماده ۱۱۱۵ این قانون<sup>۳</sup> متوجه خواهیم شد که این منزل، همان منزلی است که زوج در آن سکونت دارد.

## ۲- مبانی سکونت زوجین در منزل مشترک پس از انحلال نکاح

سکونت زوجین در منزل مشترک، صرفاً محدود به دوران زناشویی نمی‌شود و در مواردی قانون‌گذار زوجین را ملکف کرده است پس از انحلال نکاح نیز تا مدتی به سکونت خود در منزل مشترک ادامه دهند.

- ۱- مطابق ماده ۱۰۰۵ ق.م، «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است...». در این ماده صراحتاً اقامتگاه زوجه را همان اقامتگاه زوج می‌داند؛ و بیانگر این است که محل اقامت آن‌ها مشترک است.
- ۲- ماده ۱۱۰۳ ق.م.نیز مقرر می‌دارد «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». در این ماده صراحتاً لفظ سکونت مشترک بکار برده نشده است؛ اما از آنجا که سکونت مشترک یکی از لوازم حسن معاشرت محسوب می‌شود؛ عمل به آن نیز لازم است.
- ۳- که مقرر داشته «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود».

### الف- مبانی سکونت زوجه در منزل مشترک در ایام عده رجعی

برخی از آیات قرآن به صراحت به لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام عده طلاق رجعی تأکید کرده‌اند. خداوند در آیه ۲۲۸ سوره بقره<sup>۱</sup> به نفقه زوجه در ایام عده اشاره کرده است. مسکن یکی از مصادیق نفقه است؛ اما این نفقه مخصوص مطلقه رجعی است؛ برای این که او همانند زوجه حقیقی است و در نتیجه حقوق و تکالیف زوجه بر او بار می‌شود؛ سکونت در منزلی که زوج تعیین می‌کند و عدم خروج بدون اذن او، یکی از این تکالیف است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۱۹۸). همچنین، خداوند در آیه ۶ سوره طلاق<sup>۲</sup> نیز به نحو صریح به لزوم سکونت زوجه در منزل زوج در ایام عده طلاق رجعی اشاره کرده است.

مطابق تبصره ۴ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، مطلقه رجعی مکلف بود در ایام عده در منزل مشترک سکونت داشته باشد. اگرچه این قانون نسخ شده است، اما ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ حکمی مشابه حکم تبصره مذکور دارد.<sup>۳</sup> ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده به عهده

۱- وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ  
الْآخِرِ وَ يُعْلِنُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ وَ اللَّهُ  
عَزِيزٌ حَكِيمٌ.

۲- اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَ لَا تُضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ فَأَلْتُوا بِهُنَّ فَأَتَيْنَهُنَّ فِي  
حَمْلِهِنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أَنْتُمْ بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَ إِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى الضَّرْعِ فَلَهُ أْخَرَى.

۳- مطابق این ماده «در طلاق رجعی، صیغه طلاق مطابق مقررات مربوط جاری و مراتب صورت جلسه می‌شود، ولی ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده می‌باشد، مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد در صورت تحقق رجوع، صورت جلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع صورت جلسه تکمیل و طلاق ثبت می‌شود. صورت جلسه تکمیلی به امضای سردفتر، زوجین یا نماینده آنان و دو شاهد طلاق می‌رسد. در صورت درخواست زوجه گواهی اجرای صیغه طلاق و عدم رجوع زوج، به وی اعطا می‌شود». در این ماده قانون‌گذار به سکونت زوجه در منزل مشترک در ایام عده اشاره کرده است و گواهی کتبی آن را برای ثبت طلاق الزامی می‌داند، مگر این که زوجه رضایت به ثبت داشته باشد».

شوهر است؛ مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد...». در ماده ۱۱۰۷ ق.م. یکی از مصادیق نفقه، مسکن است هر چند نمی‌توان از این ماده به تنهایی سکونت مشترک را استنباط کرد؛ اما همان‌طور که قبلاً گفته شد، معمولاً مسکنی که زوج فراهم می‌کند، همان منزلی است که خودش در آن سکونت دارد و زوج نیز برای این که استحقاق دریافت نفقه داشته باشد، باید از همسر خود تمکین نماید و حق شوهر را رعایت نماید؛ از جمله این که بدون رضایت او از منزل خارج نشود، همان‌طور که در ایام زوجیت نیز موظف به رعایت آن بود.

### ب- سکونت زوجین در منزل مشترک در طلاق قضایی

طلاق توسط قاضی بدون دخالت زوج، در اصطلاح طلاق قضایی است؛ زمانی که متقاضی طلاق زوجه است و دادگاه به موضوع رسیدگی و حکم طلاق صادر می‌کند؛ یعنی رسیدگی و تصمیم دادگاه تنها مربوط به اجازه ثبت طلاق نیست، بلکه در ماهیت امر وارد رسیدگی می‌شود و با احراز ذیحق بودن و موجه بودن درخواست زن، شوهر را محکوم و ملزم به انجام طلاق می‌کند و در صورت امتناع، خود، طلاق را واقع می‌سازد، حال باید به بررسی این مسأله پرداخت که ماهیت این طلاق چیست؟ رجعی است یا بائن، یا باید برای آن ماهیت خاصی در نظر گرفت؟ پس از بررسی این موضوع، به این مسأله خواهیم پرداخت که سکونت در منزل مشترک در ایام عده در طلاق قضایی موضوعیت دارد یا طریقت؟ قبلاً گفته شد سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام عده اختصاص به موردی دارد که طلاق رجعی باشد، حال چنانچه طلاق قضایی را از نوع رجعی بدانیم سکونت مشترک لازم می‌آید؛ در غیر این صورت و در صورت بائن تلقی کردن طلاق، سکونت مشترک زوجین در ایام عده موضوعیت نخواهد داشت.

در پاسخ به ماهیت طلاق قضایی، میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر این عقیده‌اند که طلاق قضایی (طلاق به درخواست زوجه از طرف حاکم)، رجعی است و استدلال می‌کنند که «اصل در طلاق، رجعی بودن است و بائن بودن نیاز به دلیل دارد» (کشوری، ۱۳۷۳، ص ۱۵۷؛ فقیه، ۱۳۸۹، ص ۱۲۷؛ مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۳۲). در مقابل، برخی دیگر از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که طلاق قضایی بائن است و رجعی دانستن آن را امری غیر



عقلایی و لغو می‌دانند که با فلسفه طلاق قضایی ناسازگار است/مامی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۶۶-۷۵؛ روشن و مظفری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰. از فقهای معاصر ظاهراً تنها کسی که به باین بودن طلاق به حکم حاکم فتوی داده است، مرحوم آیت‌الله العظمی خویی است که می‌فرماید «ظاهر این است که این طلاق (طلاق به حکم حاکم) باین است و جایز نیست برای زوج که در اثنای عده رجوع کند» (موسوی خویی، ۱۴۱۰ هـ.ج. ۲، ص ۳۰۲-۳۰۱).

علی‌رغم اختلاف نظری که در این زمینه وجود دارد، به نظر می‌رسد طلاق قضایی دارای ماهیت مخصوص به خود است؛ به‌گونه‌ای که نه می‌توان آن را به‌طور قطع رجعی دانست و نه باین؛ بلکه با توجه به ویژگی‌های این نوع طلاق، باید قالب خاصی برای آن در نظر گرفت. به‌ویژه که احکام طلاق در اسلام امضایی است نه تأسیسی (روشن و مظفری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۱). منظور از «در حکم باین بودن طلاق قضایی» این است که در مدت عده شوهر حق رجوع نداشته باشد، مگر با احراز مرتفع شدن علت طلاق توسط دادگاه؛ زیرا اگر مرد بتواند در طلاق قضایی نیز به اراده خود رجوع کند، فلسفه وجودی طلاق قضایی زیر سؤال می‌رود. از سوی دیگر، مزیت این نظر آن است که رجوع در اختیار دادگاه قرار می‌گیرد؛ یعنی در صورتی که دادگاه تشخیص دهد علت طلاق قضایی در مدت عده مرتفع شده است، در صورت درخواست مرد به او اجازه داده می‌شود که رجوع کند و از انحلال بی‌مورد نهاد خانواده جلوگیری شود؛ علاوه بر این در زمان عده به زوج نفقه و ارث تعلق می‌گیرد (روشن، ۱۳۹۱، ص ۲۷۵؛ کشوری، ۱۳۷۳، ص ۱۶۱-۱۶۰). پذیرش این دیدگاه نه تنها با اصول و انصاف سازگار است، ایرادات نظرات دیگر را ندارد و متضمن حفظ نهاد خانواده نیز می‌باشد؛ زیرا از یک‌سو با مرتفع شدن علت طلاق می‌توان از انحلال بی‌مورد نهاد خانواده و آثار سوء آن جلوگیری کرد و از سوی دیگر راه سوءاستفاده احتمالی مردان از حق رجوع را می‌بندد (روشن و مظفری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۲).

با توجه به اختلاف نظری که در خصوص ماهیت طلاق قضایی میان فقها و حقوق‌دانان وجود دارد، چنانچه قائل به رجعی بودن طلاق قضایی باشیم، تکلیف مربوط به سکونت در منزل مشترک در ایام عده موضوعیت خواهد داشت و زن در این مدت از حق نفقه و سکنی برخوردار خواهد بود و تمامی تکالیف مطلقه رجعی در مورد او صادق خواهد بود؛ اما در

صورت بائن دانستن طلاق قضایی، تکلیف مربوط به سکونت مشترک موضوعیت نخواهد داشت و زوجین حق خواهند داشت آزادانه هرکجا که می‌خواهند زندگی کنند؛ ضمن این که زوجه در این ایام حق دریافت نفقه نیز نخواهد داشت؛ مگر این که حامله باشد و این مطابق با عدل و انصاف نیست؛ زیرا زن بعد از طلاق در تأمین مخارج زندگی و پیدا کردن محلی برای سکونت دچار مشقت می‌شود، کما این که در مدت عده حق ازدواج مجدد نیز ندارد و باید صبر کند تا مدت تمام شود؛ بنابراین بائن دانستن چنین طلاقی به صورت مطلق عادلانه نیست.

### شرایط و ضمانت اجرای اختیار تعیین مسکن

در این قسمت ابتدا به بررسی شرایطی که در صورت وجود، زوجین مکلف به سکونت در منزل مشترک می‌باشند، خواهیم پرداخت و سپس ضمانت اجرای رعایت این تکلیف مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱- شرایط سکونت در منزل مشترک

برای این که زوجین در منزل مشترک سکونت داشته باشند، شرایطی لازم است و چنین نیست که آن‌ها به صورت مطلق مکلف به انجام آن باشند.

#### الف- متناسب بودن مسکن با شئونات زوجه

فقها معتقدند شوهر باید مسکن مناسب در شأن زن و متعارف محل زندگی او تهیه کند و در صورتی که منزل مسکونی موافق شأن زوجه باشد، متابعت در مسکن بر او لازم است؛ در غیر این صورت اگر منزل موافق شأن زن نباشد، وی می‌تواند تمکین نکند و ناشزه محسوب نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۲، ص ۳۴۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۲، ص ۳۴۰). امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید «زن استحقاق دارد که شوهر او را در خانه‌ای که به حسب عادت، لایق امثال اوست، سکونت دهد و باید خانه مرافقی که احتیاج به آن‌ها دارد، داشته باشد» (موسوی خمینی، ۱۴۱۲ هـ، ص ۵۶۳). در نظام حقوقی ایران نیز مطابق

ماده ۱۱۰۷ ق.م «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن...». این ماده مسکن را یکی از مصادیق نفقه تلقی می‌کند؛ در نتیجه در انتخاب مسکن، زوج باید شأن و مرتبه اجتماعی زن را در نظر بگیرد. از طرفی، اصل حسن معاشرت که در ماده ۱۱۰۳ ق.م نیز متجلی است، بر متناسب بودن مسکن با شؤون زوج تأکید می‌کند.

### ب- فقدان شرط خلاف سکونت مشترک

فقها معتقدند زوجین می‌توانند هر شرطی را که خلاف مقتضای عقد نکاح نباشد، در ضمن عقد نکاح قید کنند/مکی عاملی، ۱۹۸۸م، ص ۲۱۷. ماده ۱۱۱۹ ق.م نیز مقرر داشته طرفین می‌توانند هر شرطی را که خلاف مقتضای عقد نباشد، در ضمن عقد بیاورند. بنابراین، هرگاه در ضمن عقد ازدواج یا عقد خارج لازم دیگر شرط شده باشد که محل سکونت زن جدای از مرد باشد و مرد این شرط را پذیرفته باشد، در ایام زوجیت، محل اقامت زن و مرد مشترک نیست و مستقل از یکدیگر خواهد بود و ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی نیز این موضوع را تأیید کرده است.

### ج- فقدان خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی

حق اولیه محل سکونت با مرد است؛ اما این حق نباید موجب ضرر برای زن باشد؛ بنابراین قانون در صورتی که ضرری متوجه زن باشد، از وی حمایت کرده و محل سکونت وی را جدا خواهد نمود (ماده ۱۱۱۵ ق.م). برخی از حقوق‌دانان معتقدند «در صورتی که سکونت در خانه مشترک موجب ضرر و زیان زوج باشد، در این صورت به موجب قاعده لاضرر زن می‌تواند در آن منزل سکونت نداشته باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۱۱). در صورتی که شرایط سکونت در منزل مشترک جمع باشد، زن و شوهر مکلف به سکونت در منزل مشترک هستند؛ چه در ایام نکاح و چه در ایام عده رجعی. به نظر می‌رسد در این مورد تفاوتی بین این که زوجین در ایام عده باشند یا زوجیت وجود نداشته باشد و در صورتی که سکونت آن‌ها در منزل مشترک منجر به ضرر و زیان آن‌ها شود بهتر است این تکلیف از آن‌ها ساقط شود.

## ۲- ضمانت اجرای سکونت در منزل مشترک

تکلیف مربوط به سکونت در منزل مشترک به وسایل گوناگون از طرف قانون‌گذار تضمین شده است؛ از جمله این که به حکم قاعده، زنی که حاضر به سکونت در خانه شوهر نیست، یا مردی که زن خود را نمی‌پذیرد، ممکن است به‌طور مستقیم و به‌اجبار ناگزیر از انجام آن شود؛ ولی جنبه شخصی بودن این تکلیف مانع از آن است که خواهان اجبار بتواند از اجبار مستقیم نتیجه مطلوب را بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۹۰). با این که تنها ضمانت اجرایی که برای عدم تمکین زن به سکونت در منزل مشترک در قانون مدنی به آن تصریح شده، همان عدم استحقاق نفقه است، با این وجود، رویه عملی دادگاه‌ها چنین استوار شده است که دعوی الزام به تمکین را می‌پذیرند و زوجه را محکوم به تمکین می‌نمایند؛ عده‌ای در مخالفت با امکان طرح دعوی تمکین معتقدند، دعوی الزام زوجه غیر متمکن از ادای وظایف زوجیت، قابل طرح در دادگاه نیست؛ این عده اجرای حکم مزبور را خلاف شأن و منزلت انسانی دانسته و موجب جریحه‌دار نمودن احساسات عمومی تلقی کرده‌اند.<sup>۱</sup>

از دیگر ضمانت‌اجراهای سکونت زوجه در منزل مشترک این است که زنی که از ایفای این وظیفه امتناع می‌کند، حقی بر نفقه ندارد (مادی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۴۵۳)؛<sup>۲</sup> یعنی شوهر می‌تواند در برابر تخلف زن، از دادن مخارج زندگی او امتناع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۹۱). علاوه بر تمام ضمانت‌اجراهای ویژه این تکلیف، زن یا شوهری که به تعهد خویش در باب سکونت مشترک با همسر عمل نکرده باشد، بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ممکن است به جبران خسارت (مادی یا معنوی) ناشی از تقصیر خویش محکوم شود. همین قاعده در مورد سایر تکالیف، از جمله حسن معاشرت و معاضدت نیز جاری است.

۱- طوسی، ۱۴۰۷ هـ ص ۱۸۱ به نقل از: دیانی، ۱۳۸۳، ص ۱۲

۲- جهت مطالعه این حکم در فقه ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ هـ ص ۴۰۳ به بعد

## ماهیت حقوقی سکونت زوجین در منزل مشترک

آیا زوجین می‌توانند توافق نمایند که به صورت مستقل از یکدیگر زندگی کنند یا خیر؛ و آیا ماهیت سکونت در ایام زوجیت با ایام نکاح متفاوت است. ابتدا به منظور شناخت بهتر ماهیت آن، به بررسی مفهوم حق و حکم پرداخته می‌شود، سپس ماهیت سکونت را در ایام نکاح و در ادامه ماهیت آن در ایام عده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱- حق یا تکلیف بودن سکونت در منزل مشترک

در این قسمت پس از بیان تعریفی از حق و تکلیف و ذکر اوصاف آن، در خصوص حق یا تکلیف بودن سکونت زوجین در منزل مشترک توضیحاتی ارائه داده می‌شود:

#### الف- اوصاف حق

در خصوص اوصاف حق، دیدگاه‌های گوناگون مطرح شده است. مشهور فقهای امامیه برای حق در مقایسه با حکم دو ویژگی را برشمرده‌اند: ۱- اسقاط پذیری حق ۲- نقل پذیری حق (خوانساری، ۱۴۲۴هـ.ج، ۱، ص ۱۰۷) برخی نیز ویژگی سومی را با عنوان امکان تعهد به سلب حق نیز اضافه کرده‌اند (مکی عاملی، ۱۹۹۸م، جلد ۳، ص ۱۹۳). اسقاط‌پذیری حق از مسلمات فقهی بوده، مورد اتفاق فقهای متقدم و متأخر است و تردید در آن سزاوار نیست و مشهور فقها در باره اسقاط حق اعتقاد دارند که از جمله ایقاعات است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۸۴). بنابراین، یکی از گزاره‌های کلی که در تبیین و توصیف حق می‌توان اظهار کرد، این است که حق به طور مطلق قابل اسقاط است. یعنی قاعده کلی در باب حق این است که هر آن‌چه عنوان حق بر آن صادق باشد، قابل اسقاط است و قابلیت نقل دارد و مقصود از نقل این است که صاحب حق می‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند؛ اعم از این که این نقل حق، معوض باشد یا مجانی، بیع باشد یا صلح و یا عقود دیگر (فروغی، ۱۳۹۱، ص ۹).

## ب- اوصاف حکم

از جمله ویژگی‌هایی است که برای حکم بیان شده است؛ قاعده آمره، اولین مفهومی است که در مقایسه بین حق و حکم به ذهن متبادر می‌شود و منظور از قواعد آمره (امری - الزامی) آن دسته از قواعد قانون است که اشخاص نمی‌توانند در توافقات خود برای تشکیل عقود و معاملات از آن عدول نمایند یا در رفتار اجتماعی خود، آن‌ها را نادیده انگارند؛ زیرا «جهات و مبنای قانون به اندازه‌ای در نظر قانون‌گذار مهم است که به اشخاص اجازه نمی‌دهد برخلاف آن تراضی نمایند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۵۸) پس در این موارد «هدف از وضع قانون ایجاد قاعده تخلف‌ناپذیر است» (همو، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۹). از این بحث دانسته می‌شود که قواعد امری به‌طور مطلق ایجاد الزام می‌کنند؛ مانند قواعد ناظر بر تکالیف زوجین و... برخلاف قواعد تفسیری که ایجاد الزام نمی‌کند (برادران، ۱۳۸۰، ص ۲۹۸). بنابراین، می‌توان گفت ماده ۳۸ ق.ح.خ که در مورد تکلیف زوجه به سکونت در منزل مشترک است، امری الزامی است؛ همان‌طور که از تبصره ۴ قانون منسوخ اصلاح مقررات مربوط به طلاق نیز می‌توان همین‌طور استنباط کرد.

حال این سؤال مطرح است که مصلحت آحاد جامعه اقتضا می‌کند که زوجین در منزل مشترک سکونت داشته باشند یا مصلحت شخصی آن‌ها؟ در پاسخ باید گفت نهاد خانواده نهادی است که علاوه بر مصالح زوجین، مصالح افراد دیگری نیز در آن مطرح می‌شود؛ از جمله سکونت در منزل مشترک که به مصلحت فرزندان نیز هست و این یک امر بدیهی است. از طرف دیگر این موضوع به نفع آحاد جامعه نیز خواهد بود؛ زیرا از فساد و بی‌بندوباری جلوگیری می‌کند یا حداقل آن را کاهش می‌دهد؛ به عبارت دیگر، فساد در میان زنان و مردان متأهلی که جدا از یکدیگر سکونت داشته باشند، بیشتر خواهد بود و در نتیجه باید گفت سکونت زوجین در منزل مشترک امری است که مصالح اجتماعی اقتضا می‌کند و به نفع اجتماع است که آن‌ها این تکلیف را رعایت کنند. بنابراین، سکونت زوجین در منزل مشترک، از قواعد مربوط به نظم عمومی است. لذا به نظر می‌رسد در ایام عده با توجه به ماده ۳۸ ق.ح.خ و تبصره ۴ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که ثبت طلاق را منوط به ارائه گواهی کتبی اسکان مطلقه رجعی در ایام عده می‌داند، سکونت زوجین در منزل مشترک

الزامی است و توافق خلاف آن معتبر نیست؛ در نتیجه یک قاعده الزامی است.

## ۲- بررسی ماهیت سکونت مشترک زوجین در ایام نکاح و عده

در صورتی که سکونت در منزل مشترک حکم باشد، زوجین حق ندارند خلاف آن را توافق نمایند؛ اما در صورتی که آن را حق بدانیم، توافق خلاف آن امکان‌پذیر خواهد بود.

### الف- ماهیت سکونت در منزل مشترک در ایام نکاح

آیا سکونت مشترک جزو توابع عرفی عقد نکاح می‌باشد؟ آیا سکونت در منزل مشترک اقتضای ذات عقد نکاح است یا اقتضای اطلاق عقد؟ آیا سکونت مصداقی از نفقه است و در نتیجه حق زوجه است که بتواند آن را اسقاط کند یا این که حق زوج بوده، نوعی از تمکین است؟

- نتایج عرفی حاصل از عقد نکاح: ماده ۲۲۰ ق.م.ا مقرر داشته است در صورتی که متعاملین در عقد تصریح به اجرا و انجام چیزی کرده باشند، متعهد به انجام آن خواهند بود و در صورتی که موضوعی به موجب قانون یا عرف جزو توابع عرفی عقدی باشد و طرفین خلاف آن را شرط نکرده باشند، ملزم به انجام آن نیز خواهند بود. در ماده ۲۲۵ ق.م.ا نیز بیان شده «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». می‌توان گفت سکونت مشترک یکی از لوازم عرفی حسن معاشرت محسوب می‌شود. لوازم در عرف به معنای رسم و رسوم است (بندر ریگی، ۱۳۷۵، ص ۳۵۷). زن و شوهر اغلب پس از ازدواج در یک منزل سکونت دارند و به ندرت دیده می‌شود که جدا از یکدیگر زندگی کنند؛ در واقع این موضوع به صورت یک رسم و عادت درآمده است و امری متعارف در عرف و عادت محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که لازم نیست در ضمن عقد نکاح شرط شود زوجین باید در منزل مشترک سکونت داشته باشند؛ مطابق این موارد، حتی اگر در ضمن عقد نکاح شرط نشده باشد که زوجین باید در

۱- «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

منزل مشترک سکونت داشته باشند، بازهم مکلف به انجام آن خواهند بود؛ زیرا سکونت در منزل مشترک امری متعارف است و متعارف بودن امری در عرف و عادت به منزله ذکر در عقد است. با این همه، از آنجا که ماده ۲۲۰ ق.م. یک قاعده تکمیلی است و جزو قواعد آمره محسوب نمی‌شود و همچنین سکونت زوجین در منزل مشترک یکی از رسوم، عادات و امور عرفی محسوب می‌شود، می‌توان خلاف آن را شرط کرد؛ بنابراین زوجین می‌توانند توافق کنند در منزلی مستقل سکونت داشته باشند. هرچند عقد نکاح با توجه به حساسیت ویژه آن، مقررات خاص خود را دارد، هر جا که قانون‌گذار قواعد عمومی قراردادها را در مورد عقد نکاح جاری ندانسته صراحتاً آن را بیان کرده است؛ در نتیجه از آنجا که خلاف ماده ۲۲۰ ق.م. تصریح نشده است، مفاد آن در مورد عقد نکاح نیز لازم‌الاجراست.

- شرط خلاف مقتضای عقد نکاح: ماده ۱۱۱۹ ق.م. مقرر می‌دارد «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...». فقها معتقدند مقتضای ذات هر عقد نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد می‌کنند و شرط خلاف آن، باطل است؛ مانند شرط عدم رابطه جنسی زوجین در نکاح/حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸هـ، ص ۲۵۱. برخی از حقوق‌دانان در تعریف مقتضای عقد بیان داشته‌اند «موضوع اصلی است که عقد به خاطر ایجاد آن واقع می‌شود و به خواست طرفین یا احکام مترتب بر آن، لازمه ماهیت عقد است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۸۲). اما مقتضای اطلاق عقد به هر امری گفته می‌شود که شارع آن را بر عقد از این جهت که عقد است، مترتب نموده و آن را اقتضا کننده عقد قرار داده است؛ هرچند بدون جعل شارع نیز امکان تحقق آن وجود داشته است؛ لذا هیچ مانعی ندارد که برخلاف آن شرط شود. به بیان ساده‌تر، مقتضای ذات عقد موضوع اصلی و اثری است که اگر از عقد گرفته شود، جوهر و مفاد آنچه مورد تراضی است، از بین می‌رود و این مقتضا بستگی به نوع عقد دارد. هر عقدی مقتضای خاص خود را دارد؛ به عنوان مثال، مقتضای عقد بیع، انتقال مالکیت و انتقال منفعت مقتضای عقد اجاره است. حقوق‌دانان در مبطل بودن این شرط و چرایی و چگونگی آن اختلافاتی دارند؛ اما به طور کلی توجیه شان این است که طرفین عقد با آوردن این شرط، در حقیقت مفادی را که قبلاً در عقد تراضی کرده بودند، نفی



می‌کنند و به دو انشای متضاد بر می‌گردد. به عنوان مثال، اگر در عقد نکاح شرط شود که طرفین هیچ‌گاه رابطه جنسی با هم نداشته باشند، این شرط با انشا در عقد منافات دارد و انشای عقد را باطل می‌کند و این تضاد موجب بطلان عقد می‌شود. در مقابل مقتضای ذات عقد، مقتضای اطلاق عقد قرار دارد که عبارت است از آثار معمولی عقد که عقد بدون ذکر امری از متعاملین، سبب حصول آن اثر می‌شود و شرط بر خلاف مقتضای اطلاق عقد صحیح می‌باشد. مثلاً در ضمن عقد بیع شرط شود که مشتری برای مدت معینی حق انتقال مبیع را نداشته باشد (فتخاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۳). از مصادیق مقتضای اطلاق عقد در نکاح می‌توان به مهر و نفقه اشاره کرد؛ زیرا زوجین می‌توانند نکاح بودن مهر (مفوضه البضع) منعقد کنند و عدم ذکر آن موجب بطلان نکاح می‌شود (نابینی، ۱۴۱۸ هـ ص ۳۰۲).

در خصوص این که سکونت در منزل مشترک مقتضای ذات عقد نکاح است یا مقتضای اطلاق آن، اختلاف نظر وجود دارد. برخی هدف از نکاح را تمتع جنسی می‌دانند (مامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۲۲۸) و معتقدند متابعت زن در سکونت از شوهر مقتضای اطلاق عقد می‌باشد و بدین جهت شوهر می‌تواند اختیار سکنی را به زن خود بدهد (همان‌جا). برخی دیگر معتقدند نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مرد به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی باهم متحد می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹) و لذا سکونت در منزل مشترک نیز به نوعی شرکت در زندگی و اتحاد محسوب شده، مقتضای عقد نکاح می‌باشد. گروهی دیگر معتقدند 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، هدف و مقصود از عقد نکاح زوجیت و تناسل است (تناکوحا تناسلوا)؛ پس لازمه زوجیت نزدیکی است و هدف از نکاح نزدیکی مشروع است؛ بنابراین، شرط خلاف آن، خلاف مقتضای عقد خواهد بود و اگر فرضاً خلاف مقتضا هم نباشد، مسلماً خلاف قانون آمره و باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۲۸). برخی فقها نیز نزدیکی مشروع را هدف اصلی نکاح دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰ هـ ص ۳۰۶). برخی دیگر از حقوق دانان نیز (جعفرپور و نوالفقاری، ۱۳۹۰، ص ۳۳) به پیروی از برخی فقها معتقدند از عقد نکاح مقاصد متعددی مد نظر شارع بوده که برجسته‌ترین آن‌ها سکونت و آرامش است (مقیه، ۱۴۱۳ هـ ص ۴۰).

با وضع ماده ۱۰۰۵ ق.م هرگونه ابهامی در خصوص این که سکونت در منزل مشترک مقتضای ذات عقد نکاح است یا خیر برطرف می‌شود؛ زیرا مطابق این ماده زن می‌تواند با اجازه دادگاه یا رضایت شوهر خود مسکن علیحده و مستقلی داشته باشد؛ بنابراین سکونت مشترک مقتضای ذات عقد نکاح نبوده، بلکه مقتضای اطلاق عقد می‌باشد و تراضی خلاف آن امکان‌پذیر است؛ در صورتی که زوجین در این خصوص توافقی نکرده باشند عقد به صورت مطلق است و در این صورت آن‌ها مکلف خواهند بود در منزل مشترک سکونت داشته باشند؛ مگر اینکه بعد از آن به نحو ملزومی راجع به سکونت در منزل مستقل توافق نمایند که در این صورت ملزم به رعایت این توافق خواهند بود.

### پ- حق سکنی

حق زوجه بر گردن زوج در این که مسکن او را تأمین کند، مورد اتفاق همه فقهای مسلمان است/مفید، ۱۴۱۳هـ ص ۲۷) و جای اختلافی نیست. اصل بر این است که هر حقی قابل اسقاط است؛ پس، این حق نیز باید از طرف زوجه قابلیت اسقاط داشته باشد؛ اما باید در نظر داشت که سکونت در منزل مشترک جدای از حق سکناى زوجه است؛ حقی که زوجه در ارتباط با محل سکونت دارد، این است که متناسب با شأن او باشد که می‌تواند آن را ساقط نموده، در منزلی که متناسب با شأن او نیست، سکونت کند و تکلیف شوهر را به تهیه مسکن متناسب با شأن خویش ساقط نماید. لازم به ذکر است سکونت زوجه در منزلی که زوج تعیین می‌کند - که اغلب همان منزل مشترک است - یکی از مصادیق تمکین عام محسوب می‌شود، هم‌چنین سکونت مشترک، یکی از لوازم حسن معاشرت است؛ بنابراین اسقاط آن به‌تنهایی ممکن نیست و باید با تراضی زوج باشد.

### ج- حق تمکین

به‌طورکلی دو نوع تمکین وجود دارد: تمکین عام و تمکین خاص؛ تمکین عام برابر ماده ۱۱۰۸ ق.م وظایف عمومی زن در منزل شوهر است مثل حق شغل، سکونت، اطاعت از شوهر و... تمکین خاص برابر ماده ۱۰۸۵ ق.م انجام وظایف خاص زناشویی است/دیانی، ۱۳۸۳، ص ۱۱). مستفاد از ماده ۱۱۱۴ ق.م تعیین محل سکونت حق شوهر است و می‌تواند

اختیاری را که از این باب دارد، به زوجه بدهد؛ در واقع سکونت در منزلی که زوج تعیین می‌کند و خروج به اذن زوج از مصادیق تمکین عام محسوب می‌شود/موسوی خمینی، ۱۴۱۲ هـ.ج، ص ۱۰۲). از آنجا که سکونت زوجین در منزل مستقل در ایام نکاح، ممنوع نیست و در قرآن کریم نهی نگردیده است و بعضی فقها نیز حرمت خروج را مربوط به موردی می‌دانند که توأم با نشوز و منافای با حق زوج باشد، می‌توان به این نتیجه رسید که سکونت زوجه در منزل مستقل در صورتی که با توافق و تراضی زوج باشد، امکان‌پذیر است/موسوی خویی، ۱۴۱۸ هـ.ج، ص ۱۰۰).

### ب- ماهیت سکونت در منزل مشترک در ایام عده رجعی

تکلیف مربوط به سکونت در منزل مشترک با انحلال نکاح پایان می‌یابد؛ اما در یک مورد خاص (ایام عده طلاق رجعی) قانون‌گذار زوجین را ملکف کرده است که تا پایان مدت عده در منزل مشترک سکونت داشته باشند. آیا سکونت در منزل مشترک در ایام عده حق زوجین بوده، توافق خلاف آن امکان‌پذیر است یا حکم است و توافق خلاف آن امکان‌پذیر نیست؟

چنانچه مطلقه رجعی را زوجه حقیقی بدانیم، یعنی ایام عده رجعی را ادامه زوجیت بدانیم، در چنین صورتی باید این اختیار را برای زوجین قائل شد که همان‌گونه که در ایام زوجیت می‌توانستند توافق نمایند جدا از یکدیگر سکونت داشته باشند، در ایام عده نیز چنین حقی دارند؛ اما در صورتی که مطلقه رجعی را در حکم زوجه بدانیم این حقوق و تکالیف تعبداً بر او بار می‌شود و در نتیجه به نظر نمی‌رسد زوجین بتوانند خلاف آن توافق نمایند. در مسأله مورد بحث، سه قول وجود دارد: قول اول آن که مطلقه رجعی، زوجه حقیقی است و همه آثار زوجه را داراست، مگر آنچه را که شرع استثنا کرده است (حسین‌آبادی جرقویئی، ۱۴۲۳ هـ.ج، ص ۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ج، ص ۵۰۰). قول دوم آن است که مطلقه رجعی در حکم زوجه است و همه آثار زوجه را داراست، مگر آنچه را که شرع استثنا کرده است (غروی، ۱۴۱۷ هـ.ج، ص ۱۲۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ.ج، ص ۱۳). قول سوم آن است که مطلقه رجعی در حکم زوجه است؛ لکن تنها آثاری که شارع فرموده است، بر او مترتب

می‌گردد؛ بنابراین، در هر اثری که شک داشته باشیم برای مطلقه رجعی وجود دارد یا خیر، اصل عدم ثبوت آن اثر است (همانجا). به نظر می‌رسد پذیرفتن نظری که مطلقه رجعی را در حکم زوجه می‌داند، اقوی است؛ زیرا بعضی از حقوقی که برای زوجه مقرر شده است، برای مطلقه رجعی وجود ندارد؛ از جمله حق قسم. همچنین حق ندارد با توافق همسر خویش در منزل مستقلی سکونت نماید.

مستفاد از ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز ثبت طلاق رجعی منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است. لذا مطلقه رجعی در ایام عده مکلف به سکونت در منزل مشترک است و توافق زوجین برخلاف آن کأن لم یکن است؛ زیرا در صورتی که این تکلیف را رعایت نکنند، با ضمانت اجرای عدم ثبت طلاق رجعی مواجه خواهند بود؛ اما در صورتی که زن رضایت به ثبت داشته باشد، ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد لازم نخواهد بود و در واقع با رضایت زوجه، در صورتی که شوهر رجوع نکرده باشد، طلاق رجعی ثبت خواهد شد. ظاهر قسمت اخیر این ماده به نوعی سکونت در منزل مشترک را حق دانسته است و به نظر می‌رسد توافق خلاف آن را جایز می‌داند؛ اما چنین برداشتی خلاف قاعده است و نمی‌توان به ظاهر آن اکتفا کرد. البته در حال حاضر بسیاری از زوجین در ایام عده در منزلی مستقل از یکدیگر سکونت داشته، اعتنایی به این مسأله ندارند و علت آن در بیشتر موارد ناآگاهی زوجین از این تکلیف است و از طرف دیگر تنفر و انزجار زوجین از یکدیگر مانع از رعایت این تکلیف می‌شود. با وضع این ماده دیگر جای نگرانی برای ثبت نشدن طلاق وجود ندارد.

### ۳- سکونت در منزل مشترک تکلیف اختصاصی زوجه یا تکلیف مشترک

#### زوجین

آیا سکونت در منزل مشترک تکلیف اختصاصی زوجه است یا زوج نیز مکلف به سکونت در آن منزل می‌باشد؟ از بررسی عبارات فقها و قانون‌گذار چنین برمی‌آید که آن‌ها تنها زوجه را مکلف به سکونت در منزل مشترک می‌دانند و در خصوص تکلیف زوج به سکونت به

استثنای حق قسم،<sup>۱</sup> هیچ تصریحی نشده است (گیلانی شفتی، ۱۴۱۶هـ. ص ۲۸۶). شاید به این دلیل که سکونت زوجه در منزل مشترک را یکی از مصادیق تمکین و در نتیجه تکلیف اختصاصی او می‌دانند؛ اما به نظر نگارنده، سکونت در منزل مشترک تکلیف مشترک زوجین است؛ زیرا اولاً طبق قاعده معاشرت بمعروف، چنانچه سکونت زوجین در منزل مشترک امری عرفی باشد، ملزم به رعایت آن هستند و دوم تصریح قانون‌گذار به این که زوجه باید در منزل مشترک سکونت داشته باشد؛ زیرا سکونت مشترک وقتی مفهوم پیدا می‌کند که زوج نیز در آن سکونت داشته باشد. در فرض تعدد زوجات، در صورتی که مرد در فواصل زمانی که عرف آن را به عنوان سکونت تلقی نماید، حتی اگر در بازه‌های زمانی نسبتاً طولانی باشد، سکونت مشترک محسوب خواهد شد. این تکلیف در ایام عده طلاق رجعی نیز از آنجا که ادامه نکاح محسوب می‌شود، همین حقوق و تکالیف بر آن‌ها بار می‌شود و در صورتی که شک شود با وقوع طلاق رجعی این تکلیف همچنان باقی است یا خیر، بقای آن استصحاب می‌شود و در نتیجه معاشرت به معروف در ایام عده نیز الزامی است.

## یافته‌های پژوهش

۱- مهم‌ترین مبنای سکونت زوجین در منزل مشترک، آیه ۱۹ سوره نساء است. در روایات متعددی نیز بر لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک تأکید شده است. در قانون مدنی نیز، موادی وجود دارد که به مسکن و سکونت مشترک زوجین اشاره دارد؛ از جمله مواد ۱۰۰۵، ۱۱۰۳، ۱۱۰۷، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ این قانون که به نحو صریح یا ضمنی به لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام نکاح تأکید می‌کند.

---

۱- قسم چنان که بفتح قاف خوانده شود، مصدر و به معنی بخش کردن چیزی است/معین، ۱۳۸۶، ص ۲۶۷. چنان که به کسر قاف خوانده شود، اسم و به معنی حظ و نصیب است/همانجا. قسم در اصطلاح، عبارت از تکلیف شوهر به گذراندن شب نزد زن دایمی خود است. البته در برخی منابع حق قسم جزو حقوق مشترک زوجین محسوب می‌شود: «القسم حق مشترک بین الزوج و الزوجه لاشتراک ثمرته فلو اسقطت حقها منه کان للزوج الخيار»/شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹هـ. ج ۵، ص ۱۷۲۴.

۲- برای این که زوجین تکلیف در منزل مشترک سکونت داشته باشند، شرایطی لازم است؛ از جمله متناسب بودن مسکن با شوون زوجه (ماده ۱۱۰۷ ق.م)، فقدان شرط خلاف سکونت مشترک (ماده ۱۱۱۴ ق.م) و فقدان خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی (ماده ۱۱۱۵ ق.م). چنانچه شرایط سکونت در منزل مشترک جمع باشد، زن و شوهر مکلف به سکونت در منزل مشترک هستند؛ چه در ایام نکاح و چه در ایام عده رجعی.

۳- سکونت مشترک مقتضای ذات عقد نکاح نیست؛ بلکه مقتضای اطلاق عقد است و تراضی خلاف آن امکان‌پذیر است؛ در صورتی که زوجین در این خصوص توافقی نکرده باشند، مکلف خواهند بود در منزل مشترک سکونت داشته باشند. با این همه، به نظر می‌رسد در ایام عده طلاق رجعی، با توجه به ماده ۳۸ ق.ح.خ که ثبت طلاق را منوط به ارائه گواهی کتبی اسکان مطلقه رجعی در ایام عده می‌داند، سکونت زوجین در منزل مشترک الزامی است و توافق خلاف آن معتبر نیست.

۴- برخلاف نظر برخی فقها، سکونت در منزل مشترک تکلیف مشترک زوجین است؛ زیرا اولاً مطابق قاعده معاشرت بمعروف چنانچه سکونت زوجین در منزل مشترک امری عرفی باشد، ملزم به رعایت آن هستند و دوم تصریح قانون‌گذار به این که زوجه باید در منزل مشترک سکونت داشته باشد؛ زیرا سکونت مشترک وقتی مفهوم پیدا می‌کند که زوج نیز در آن سکونت داشته باشد. این تکلیف در ایام عده طلاق رجعی نیز از آنجا که ادامه نکاح محسوب می‌شود، همچنین است.

## منابع

### قرآن کریم

- احمد زرقاء، مصطفی، المدخل الى نظريه الالتزام العامه فى الفقه الاسلامى (۱۴۲۰هـ)، بی‌جا، بی‌نا
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان (۱۴۰۳هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- افتخاری، جواد، کلیات عقود و تعهدات (۱۳۸۲)، تهران، میزان
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی (۱۳۸۶)، جلد ۵، تهران، کتابفروشیه اسلامیة
- \_\_\_\_\_ حقوق مدنی (۱۳۸۸)، جلد ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة
- \_\_\_\_\_ حقوق مدنی (۱۳۹۱)، جلد ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة
- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر فارسی - عربی (۱۳۹۱)، تهران، نشر نی
- برادران، دلاور، حق و حکم (۱۳۸۰)، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
- بندر ریگی، محمد، فرهنگ جدید عربی فارسی، ترجمه منجد الطلاب (۱۳۷۵)، تهران، انتشارات اسلامی
- جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات (۱۹۷۸م)، بیروت، چاپ افسست
- جعفرپور، جمشید و سهیل ذوالفقاری، وابستگی اقتضای ذات عقد نکاح به رابطه زناشویی (۱۳۹۰)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره دوم، شماره
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق (۱۳۷۶)، تهران، گنج دانش
- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (بی‌تا)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام
- حسین آبادی جرقویی، محمدرضا، رساله فی المعامله و الاختلاف بین المتعاقدين (۱۴۲۳هـ)، قم، مؤسسه میثم تمار
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیه (۱۴۱۸هـ)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- حلی، حسن بن یوسف (علامه)، تحریر الاحکام (۱۴۲۱هـ)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام
- خوانساری، آقاموسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (۱۴۲۴هـ)، تقریرات میرزای نائینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

دهخدا، علی‌اکبر، لغت نامه دهخدا (۱۳۷۹)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران  
دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده (۱۳۸۷)، تهران، انتشارات میزان  
\_\_\_\_\_ رابطه تمکین و نشوز و ضمانت اجرای عدم تمکین (۱۳۸۳)، دادرسی، شماره ۴۵

روشن، محمد و مصطفی مظفری، طلاق قضایی و ماهیت آن (۱۳۸۸)، خانواده پژوهی، سال ششم، شماره ۱۸

روشن، محمد، حقوق خانواده (۱۳۹۱)، تهران، انتشارات جنگل  
شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح (۱۴۱۹هـ)، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز  
صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه (۱۴۱۳هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

صفار، محمدجواد، درسهایی از حقوق خانواده (۱۳۹۱)، تهران، انتشارات جنگل جاودانه  
طباطبایی حائری، سیدعلی، ریاض المسائل (۱۴۱۸هـ)، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام  
طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان (۱۳۸۰)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی  
طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف (۱۴۰۷هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

عمید، حسن، فرهنگ فارسی (۱۳۶۹)، تهران، انتشارات امیرکبیر  
غروی، میرزا علی، التنقیح فی شرح العروه الوثقی (۱۴۱۷هـ)، تقریرات درس مرحوم آیت  
الله العظمی خویی، قم، منشورات مدرسه دارالعلم  
فروغی، علیرضا، آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی (۱۳۹۱)، دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره ۱

فقیه، عباس، طلاق قضایی در فقه و حقوق ایران (۱۳۸۹)، مجله معرفت، دوره بیست و یکم، شماره ۱۴۸

کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ۱۳۸۸، تهران، میزان  
\_\_\_\_\_ قواعد عمومی قراردادها (۱۳۹۱)، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار  
\_\_\_\_\_ قواعد عمومی قراردادها (۱۳۸۳)، جلد ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار  
\_\_\_\_\_ مبانی حقوق عمومی (۱۳۸۳)، تهران، نشر میزان  
\_\_\_\_\_ مقدمه علم حقوق (۱۳۸۷)، تهران، نشر میزان



- کشوری، عیسی، ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه (۱۳۷۳)، قضایای و حقوقی دادگستری، سال سوم، شماره ۱۱ گیلانی شفتی، سید محمد باقر، رسائل فقهی (۱۴۱۶هـ)، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء سلام الله عليها
- لویس معلوف، المنجد فی اللغه (۱۳۸۱)، ترجمه محمد بندر ریگی، تهران، انتشارات ایران محقق داماد، سید مصطفی، محقق داماد
- \_\_\_\_\_ قواعد فقه (۱۳۸۱)، جلد ۲، تهران، سمت
- \_\_\_\_\_ قواعد فقه (۱۳۸۳)، جلد ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- \_\_\_\_\_ حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن (۱۳۸۴)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- مروارید، علی اصغر، ینابیع الفقهیه (۱۴۰۲هـ)، قم، دارالکتاب اسلامی
- معین، محمد، فرهنگ فارسی (۱۳۸۶)، نشر سخن، تهران، نشر امیرکبیر
- مفید، محمد بن محمد، أحكام النساء (۱۴۱۳هـ)، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید
- مکارم شیرازی، ناصر، برگزیده تفسیر نمونه (۱۳۸۳)، تحقیق علی بابایی، قم، انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام
- مکی عاملی، محمد (شهید اول)، اللغه الدمشقیه (۱۹۸۸م)، تصحیح سید محمد کلانتر، بیروت، دار العلم الاسلامی
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله (۱۴۱۲هـ)، قم، انتشارات دارالعلم
- موسوعه الإمام الخوئی (۱۴۱۸هـ)، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی
- \_\_\_\_\_ منهاج الصالحین (۱۴۱۰هـ)، قم، نشر مدینه العلم
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المسائل الشرعیه (۱۴۱۰هـ)، قم، انتشارات مدرسه دارالعلم
- مهرپور، حسین، طلاق قضایی و طبیعت حقوقی آن (۱۳۷۱)، مجله حقوقی دادگستری، سال اول، شماره ۳
- نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب (۱۴۱۸هـ)، نگارش موسی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (۱۴۰۴هـ)، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم، حاشیه السید (۱۳۷۸هـ)، قم، دار المعارف الاسلامیه