

بررسی رویکرد حقوق ایران در خصوص محل سکونت مشترک زوجین

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۴

علی آزادفر<sup>۱</sup>

مهناز آزادفر<sup>۲</sup>

علی اکبر امیدی<sup>۳</sup>

چکیده:

قانون مدنی صراحتاً تکلیف شوهر را برای سکونت در خانه مشترک بیان نکرده است، اما عرف آن را وسیله حسن معاشرت با زن می‌داند. ضمناً با توجه به الزام قانونگذار به سکونت در منزل مشاع در عده به نظر می‌رسد رویه رایج بین زوجین خلاف این قاعده باشد و زوجین پس از اجرای حکم طلاق از هم جدا شوند و به ندرت پیش می‌آید که یک جا سکونت کنند. طبق عرف رایج، سکونت زوجین در منزل مشترک پس از اجرای صیغه طلاق امری مذموم تلقی می‌شود و در عمل امکان اجرای این حکم وجود ندارد. سؤال این است که آیا در صورت استنکاف یکی از زوجین از زندگی مشترک، چه در ایام عقد و چه در ایام طلاق رجعی، آیا در عمل می‌توان آنها را به اجرای این حکم اجبار کرد؟ ضمانت اجرای آن چیست؟ در خصوص ماهیت سکونت زوجین در منزل مشترک، گرچه سکونت مشترک مقتضای اطلاق عقد می‌باشد و تراضی خلاف آن امکان پذیر است، اما این اقامت در منزل مشترک نیز نوعی حق شوهر و یکی از وسایل حسن معاشرت است و فسخ آن به تنهایی ممکن نیست و باید با رضایت طرفین باشد.

واژگان کلیدی: نکاح، طلاق رجعی، سکونت، حق و حکم

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق خصوصی، واحد ایلام، دانشگاه آزاد اسلامی، ایلام، ایران (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> کارشناسی ارشد حقوق، گرایش جزا و جرم‌شناسی، واحد ایلام، دانشگاه آزاد اسلامی، ایلام، ایران

<sup>۳</sup> دکترای علوم سیاسی، گرایش مسائل ایران

خانواده در ایران مانند سایر جوامع سنتی-مذهبی نقش مؤثری در جامعه دارد، به طوری که سلامت جامعه تا حد زیادی به سلامت و استواری بنیان خانواده بستگی دارد. اگرچه در خانواده اخلاق مقدم بر همه چیز از جمله حقوق است، اما بی توجهی به حقوق و وضع قوانینی که متناسب با استحکام و دوام خانواده نباشد، می تواند مشکلات عدیده ای را در خانواده ایجاد کند و به تبع آن عسر و حرج را به همراه داشته باشد. بنابراین لازم است قوانینی وضع شود که بیشترین سود و کمترین شرمندگی را برای خانواده داشته باشد.

یکی از مواد قانونی که می تواند زمینه را برای تضعیف بنیان خانواده در دعوی خانوادگی فراهم کند، ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی در تعیین مسکن برای زندگی مشترک است، این ماده قانونی مقرر می دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». بر اساس این ماده، تعیین منزل مشترک مطلقاً در اختیار زوج است و این امر می تواند با ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی، یعنی آیاتی از قرآن که مرد را ملزم به معاشرت معروف با زن می کند، در تعارض آشکار باشد.

موضوع تعیین زندگی مشترک زوجین و مسائل و موضوعات آن از جمله موضوعاتی است که چندان به آن پرداخته نشده است. در حالی که بخش عمده ای از حقوق زوجین از جمله: تمکین نفقه و شرط تعلق نصف دارایی زوج به زوجه، ارتباط مستقیمی با زندگی مشترک زن و مرد دارد.

#### حق سکونت مشترک

زندگی مشترک به عنوان یکی از حقوق غیر مالی زوجین به یکی از زوجین اختصاص ندارد و تکلیف متقابل محسوب می شود. الزام به زندگی مشترک نباید با تعیین محل سکونت اشتباه شود؛ حکم زندگی مشترک از احکام نظم عمومی است؛ اما در مورد تعیین مسکن اینگونه نیست. در ابتدا، حق زندگی مشترک ممکن است به عنوان یک حق مالی درک شود؛ در حالی که طبق آیه ۲۱ سوره روم هدف از ازدواج رسیدن به آرامش و امنیت است؛ به گونه ای که هر کدام منشأ رشد و نشاط دیگری باشد. بنابراین بدیهی است که لازمه رسیدن به این هدف با هم بودن یا زندگی مشترک زوجین است. (ثمنی، ۱۳۸۸، ۵۴)

زندگی مشترک دو معنا بیان می شود: اول، زوج ها حق مسکن دارند؛ دومین؛ زوجین حق دارند با هم در یک مکان زندگی کنند. این بدان معناست که بر زن واجب است در محلی که شوهر انتخاب می کند زندگی کند و شوهر موظف است زن خود را در محل سکونت خویش خود اسکان دهد، مگر اینکه اقامتگاه مشترک ترس از ضرر جسمی، مالی یا شرافتی به زن را به همراه داشته باشد.

#### بررسی حقوقی سکونت مشترک

قانون مدنی علیرغم اهمیت این موضوع، در مورد اقامتگاه مشترک زوجین ساکت است و تنها در ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی در قالب حکمی معتبر، زن را به سکونت در جایی که مرد تعیین می کند مکلف کرده است. اما مرد نیز باید موظف باشد که با همسرش زندگی کند و بی جهت او را ترک نکند.

فقدان ضمانت اجرای قانونی در قانون مدنی، برای الزام زوج به زندگی مشترک، موجب ضرر و زیان معنوی زوجه می شود که قانونگذار باید اقداماتی را انجام دهد؛ به همین دلیل قانونگذار خلأ قانون مدنی را به طرق مختلف مورد توجه و جبران قرار داده است.

بر اساس ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، ترک زندگی خانوادگی زوجین یکی از دلایل مراجعه به دادگاه برای صدور گواهی عدم سازش است. این ماده معنایی جز این ندارد که محل سکونت مشترک یکی از حقوق مشترک است که عدم التزام به آن از سوی زوجین دارای آثار قانونی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۹۸)

علاوه بر مبنای قانونی مذکور در قانون حمایت خانواده مبنی بر الزام زوجین در محل سکونت مشترک، بر اساس آثار قراردادی ازدواج، عدم تصریح حق سکونت مشترک در مواد قانون مدنی توجیه شده است. توضیح اینکه ماده ۲۲۰ قانون مدنی می تواند مبنای زندگی مشترک زوجین قرار گیرد. زیرا زندگی مشترک یکی از کارکردها و الزامات عرفی ازدواج است این بدان معناست که در عرف امروزی، تصور رابطه زناشویی بین دو نفر بدون محل سکونت مشترک دشوار، سخت و غیر ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۵). بنابراین، آزادی شوهر در انتخاب و تعیین محل سکونت نباید به عنوان آزادی او در زندگی مشترک تلقی شود و این وظیفه برای زوجه یک طرفه تلقی شود؛ زیرا زندگی مشترک از ضروریات پیوند معنوی زوجین به شمار می رود و با نظم عمومی مرتبط است؛ بنابراین در صورتی که زوجین به جدایی و داشتن مسکن جداگانه رضایت داده باشند، این عقد به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی برای آنها تعهدی ایجاد نمی کند.

گاهی زندگی مشترک با زن موجب آسیب اخلاقی زوجین می شود؛ این در قانون مدنی ذکر نشده است. تساوی حقوق زوجین مستلزم آن است که مرد می تواند با استفاده از امتیاز ماده مذکور در صورت تلف زوجه از دادگاه دستور موقت جدایی از اقامتگاه زوجه را بخواهد.. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۲۰۱)

از سوی دیگر، گاهی زوج به قصد آزار زن حرکت می کند و موجب ضرر مادی و معنوی زن می شود؛ اما قانونگذار در این مورد سکوت کرده است. در حالی که با توجه به مبانی فقهی به ویژه قاعده لاضرر و قواعد کلی قراردادها (مشروط به عقد)، در نظام حقوقی ایران می توان چنین موادی را پیش بینی کرد که اگر نقل مکان زوج به قصد ضرر زن باشد، وی می تواند با زوج نقل مکان نکند.

مبانی قانونی در خصوص محل سکونت مشترک زوجین

در قانون مدنی موادی وجود دارد که به مسکن و زندگی مشترک زوجین اشاره شده است. از جمله ماده ۱۰۰۰، ۱۱۰۳ و ماده ۱۱۰۷. قانونگذار در ماده ۱۱۰۷ ق.م.مقرر می دارد: «نقشه 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 عرفه مرد همسرش را در همان منزلی سکونت می دهد که خود نیز در آنجا سکونت دارد و کمتر موردی پیش می آید که جدا از یکدیگر زندگی کنند. مطابق ماده ۱۱۱۶ ق.م. نیز «زن باید در منزلی که شوهرش تعیین می کند، سکنی نماید؛ مگر این که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». هرچند در این ماده اشاره نشده که این منزل لزوما همان منزلی است که زوج در آن سکونت دارد، اما با در نظر گرفتن ماده ۱۱۱۵ این قانون متوجه خواهیم شد که این منزل، همان منزلی است که زوج در آن سکونت دارد.

مبانی سکونت زوجین در منزل مشترک پس از انحلال نکاح

سکونت زوجین در خانه مشترک منحصر به دوران عقد نمی باشد و در مواردی نیز قانونگذار ادامه زندگی زوجین را برای مدتی پس از فسخ نکاح در منزل مشترک الزامی کرده است.

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

برخی از آیات قرآن به صراحت بر لزوم زندگی مشترک زوجین در ایام طلاق رجعی تاکید کرده است. خداوند در آیه ۲۲۸ سوره بقره نفقه زوجه را در ایام عده ذکر کرده است. مسکن یکی از مصادیق نفقه است؛ اما این نفقه برای طلاق رجعی است؛ چون او مثل یک همسر واقعی 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، ۱۹۸). همچنین خداوند در آیه ۹ سوره طلاق به صراحت به لزوم ماندن زن در خانه شوهر در ایام طلاق رجعی اشاره کرده است.

بر اساس تبصره ۴ قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱، مطلقه موظف به سکونت چند روزی در منزل مشترک بوده است. اگرچه این قانون نسخ شده است، اما ماده ۳۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز حکمی مشابه تبصره مذکور دارد. ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «نفقه مطلق گیرنده در زمان عقد به عهده شوهر است؛» «مگر اینکه طلاق در حال وقوع باشد...» در ماده ۱۱۰۷ ق.م. یکی از مصادیق. نفقه مسکن است، هرچند از این ماده به تنهایی نمی‌توان استنباط کرد، اما همان‌طور که قبلاً ذکر شد، معمولاً مسکنی که شوهر در آن زندگی می‌کند، همان‌جا است که در آن زندگی می‌کند و زن برای استحقاق نفقه، باید از شوهرش اطاعت کند و حقوق شوهر را رعایت کند؛ از جمله اینکه بدون رضایت او از خانه خارج نشود، همان‌طور که در دوران عقد موظف بوده است.

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

طلاق به وسیله 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، بین فقها و حقوقدانان اختلاف وجود دارد؛ برخی طلاق قضایی (طلاق به درخواست زوجه از طرف حاکم) را رجعی دانسته و معتقدند «اصل در طلاق رجعی بودن است و بائن بودن نیاز به دلیل دارد» (کشوری، ۱۳۷۳، ۱۵۷) در مقابل، برخی دیگر از حقوق دانان بر این عقیده اند که طلاق قضایی بائن است و رجعی دانستن آن را امری غیر عقلایی و لغو می‌دانند که با فلسفه طلاق قضایی ناسازگار است (امامی، ۱۳۸۹، ج ۵، ص ۶۶). ظاهراً تنها فقیه معاصر که حکم طلاق را فتوا داده، مرحوم آیت الله العظمی خوئی است که می‌فرماید: «ظاهر این است که این طلاق (طلاق به حکم حاکم) بائن است و جایز نیست برای زوج که در اثنای عده رجوع کند».

علی‌رغم اختلاف نظرها در این زمینه، به نظر می‌رسد طلاق قضایی ماهیت خاص خود را دارد؛ به گونه‌ای که نه می‌توان آن را به طور قطعی ارجاع داد و نه الزام آورد؛ بلکه با توجه به ویژگی‌های این نوع طلاق باید قالب خاصی برای آن در نظر گرفت. به خصوص که احکام طلاق در اسلام امضایی است نه تاسیسی (روشن و مظفری، ۱۳۸۸، ۲۷۱). منظور از «در حکم بائن 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 دیدگاه، رجوع به دادگاه است؛ یعنی اگر دادگاه تشخیص دهد که علت طلاق قضایی در مدت معینی رفع شده است، به درخواست مرد و برای جلوگیری از انحلال بی‌مورد نهاد خانواده، اجازه بازگشت به مرد داده می‌شود. ضمناً نفقه و ارث در زمان بعضی به زوجه تعلق می‌گیرد (روشن، ۱۳۹۱، ۲۷۵). پذیرش این دیدگاه نه تنها با اصول و انصاف سازگار است، بلکه با سایر دیدگاه‌ها مخالفتی ندارد و ضامن حفظ نهاد خانواده است زیرا از یک سو با رفع علت طلاق می‌توان از انحلال بی‌مورد نهاد خانواده و آثار سوء آن جلوگیری کرد و از سوی دیگر مانع سوء استفاده احتمالی مردان از حق رجوع شد. (روشن و مظفری، ۱۳۸۸، ۲۷۲).

با توجه به اختلاف نظر بین فقها و حقوقدانان در مورد ماهیت طلاق قضایی، اگر رجوع به طلاق قضایی باشد، تکلیف سکونت در منزل مشترک در روزگار عده ای موضوعیت پیدا می‌کند و زن نیز حق خواهد داشت. نفقه و اقامت در این مدت. برخوردار خواهد شد و تمام تکالیف مطلق ماسبق بر او جاری خواهد شد. اما در صورت طلاق قضایی، الزام به زندگی مشترک موضوعیت ندارد و زوجین حق دارند در هر کجا که بخواهند آزادانه زندگی کنند. ضمن این که زوجه در این ایام حق دریافت نفقه نیز نخواهد داشت؛ مگر این که حامله باشد و این با عدالت همخوانی ندارد. زیرا زن پس از طلاق در امر امرار معاش و یافتن محل سکونت دچار مشکل می‌شود، همچنان که مدتی حق ازدواج مجدد را ندارد و باید صبر کند تا وقت تمام شود. بنابراین، دانستن چنین طلاق مطلقاً منصفانه نیست.

شرایط و ضمانت اجرای اختیار تعیین مسکن

در این قسمت ابتدا به بررسی شرایطی که در صورت وجود زوجین ملزم به سکونت در منزل مشترک هستند می‌پردازیم و سپس ضمانت اجرای این تعهد را بررسی می‌کنیم.

#### 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 ۳۳، ۳۶۲). امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید «زن استحقاق دارد که شوهر او را در خانه ای که به حسب عادت، لایق امثال اوست، سکونت دهد و باید خانه مرافقی که احتیاج به آنها دارد، داشته باشد» (موسوی خمینی، ۱۶۱۲ هـ ص ۲۶۳). 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 شئون زوجه تأکید می‌کند.

ب- فقدان شرط خلاف سکونت مشترک

فقها معتقدند زوجین می توانند هر شرطی را که خلاف مقتضای عقد نکاح نباشد، در ضمن عقد نکاح قید کنند (مکی عاملی، ۱۹۸۸م، ص ۳۸۷). ماده ۱۱۱۹ ق.م نیز مقرر داشته طرفین می توانند هر شرطی را که مغایر با مقتضیات قرارداد نباشد در قرارداد قید کنند. بنابراین اگر در ضمن عقد نکاح یا عقد خارجی، اقامت زن جدا از مرد لازم باشد و مرد نیز این شرط را بپذیرد، در ایام عقد، سکونت زن و مرد مشترک نیست و مستقل از آن خواهد بود. یکدیگر و ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی نیز مؤید این امر است.

ج- فقدان خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی

حق اولیه اقامت با مرد است. اما این حق نباید باعث آسیب به زنان شود. بنابراین، قانون از زن حمایت می کند و در صورت آسیب رساندن به زن، محل سکونت او را جدا می کند (ماده ۱۱۱۵ ق.م). برخی از حقوقدانان معتقدند که اگر سکونت در خانه مشاع موجب ضرر زوجه باشد، طبق قاعده لاضرر، زوجه نمی تواند در آن خانه سکونت کند. «محقق داماد، ۱۳۸۶، ۳۱۱».

در صورتی که شرایط زندگی در منزل مشترک یکسان باشد، زوجین مکلف به سکونت در منزل مشترک هستند چه در ایام نکاح و چه در ایام عده رجعی. به نظر می رسد 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

الزام به زندگی در خانه مشترک توسط قانونگذار به طرق مختلف تضمین می شود؛ از جمله اینکه قاعداً زنی که از سکونت در خانه شوهر امتناع می ورزد یا مردی که زن او را نمی پذیرد، ممکن است مستقیماً و اجباراً این کار را انجام دهد؛ اما جنبه شخصی این تکلیف مانع از حصول نتیجه مطلوب شاکی از اجبار مستقیم می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۹۰). اگرچه تنها ضمانت لازم الاجرا برای عدم تمکین زن برای سکونت در منزل مشترک، عدم استحقاق نفقه است، اما رویه دادگاه ها این بوده است که ادعای الزام به تمکین را قبول کرده و زوجه محکوم به تمکین است. عده ای با طرح دعوی تمکین مخالفند و معتقدند که دعوی اجبار زوجه ای که قادر به انجام وظایف شوهری نیست در دادگاه قابل طرح نیست. این افراد اجرای این حکم را خلاف کرامت انسانی و موجب جریحه دار کردن احساسات عمومی می دانستند.

از دیگر ضمانت اجرای سکونت زوجه در منزل مشترک این است که زنی که از ایفای این وظیفه امتناع می کند، حقی بر نفقه ندارد (امامی، ۱۳۸۸، ۴، ۶۵۰۳) یعنی شوهر میتواند در برابر تخلف زن، از دادن مخارج زندگی او امتناع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۹۱). علاوه بر تمام ضمانت اجرای ویژه این تکلیف، زن یا شوهری که به تعهد خویش در باب سکونت مشترک با همسر عمل نکرده باشد، بر طبق قواعد عمومی مسؤولیت 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.

بررسی شرط اختیار تعیین محل سکونت توسط زوجه

در مورد شرط اختیار تعیین محل سکونت توسط زوجه نظراتی به شرح ذیل در فقه وجود دارد:

(۱) فقهای مانند ابن ادریس، چنین شرطی را باطل دانسته و معتقدند: روایت آن شاد است برای این که مخالف با مقتضیات اصول مذهب است زیرا که اطاعت از شوهر بر زن واجب است و چنین شرطی بر شوهر واجب نیست و در صورت عدم اطاعت زن از شوهر در خروج از منزل نفقه‌ی زن از عهده‌ی شوهر ساقط می شود» (ابن ادریس، ۱۵۱۰ق، ج ۲، ۵۹۰).

۲) عده ای از فقها مانند شهید ثانی معتقد هستند: اگر شرط شود که زن را در شهر خود نگه دارد عمل به آن لازم است زیرا شرطی است که خلاف شرع نبوده، بدین

دلیل که خصوصیات وطن امری مطلوب برای عقلا به واسطه رشد و انس است، بدین سبب شرطی جایز است زیرا که برای رسیدن به اهداف مباح است و نیز به خاطر روایت صحیحی که در این موضوع از امام صادق (ع) وجود دارد: در مورد مردی که با زنی ازدوج می کند و زن شرط می کند که او را از وطنش خارج نکند و امام (ع) می فرماید: وفای به آن لازم است و همچنین مشمول عموم ((المؤمنون عند شروطهم)) می باشد.

همچنین اگر شرط شود زن را در منزلش باقی نگه دارد؛ زیرا با آن که در روایت نیامده، در ملاک متحد است (جبعی عاملی، ۱۶۱۰، ج ۵، ۳۹). بنابراین دلایل این نظر عبارتند از: بنای عقلا، روایت صحیح و عموم المؤمنون عند شروطهم

۳. نظر سوم که دایره موافقت با این شرط را گسترش داده بیان می نماید: اگر شرط کند که زن را از شهرش خارج نکند یا در شهر معلومی یا در منزل مخصوصی اسکان دهد شرط لازم می شود (موسوی خمینی، ۱۲۵ق، ص ۵۳۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۶۲۱، ۴۹۳).

مطابق این نظر، شرط مسکن از ناحیه زوجه یکی از شروط مباح بوده و انواع و اقسامی دارد؛ گاهی شرط می کند که در فلان شهر یا در فلان محله و یا در فلان خانه باشد و گاهی شرط عدم مسافرت می کند، که وفای به این شرط ها لازم است.

قانون مدنی در ماده ی ۱۱۱۶ از نظر سوم پیروی نموده و شرط اختیار تعیین مسکن توسط زوجه را شرطی لازم الوفا و صحیح می داند.

دادن اختیار سکونت به زن عموماً به صورت شرط ضمن عقد نکاح می باشد، همچنانی که ممکن است حق مزبور ضمن عقد لازم دیگر برای زن قرار داده شود.

در این صورت شوهر نمی تواند آن اختیار را از زن سلب نماید، مگر با موافقت او، زیرا انجام شرط ضمن عقد لازم الزام آور است (امامی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵۱۸).

۳- بررسی شرط اختیار تعیین محل سکونت توسط زوجه به نحو مطلق  
سؤالی که در مورد این موضوع به وجود می آید این است که، اگر در قبالة ی نکاح زنی به طور مطلق شرط شود که تا مدت ۳۰ سال اختیار تعیین مکان با زن باشد، آیا این شرط فقط به زن حق می دهد که شهر محل سکونت را تعیین کند، یا حق تعیین خانه نیز با او است؟

همانطور که ملاحظه می شود این شرط به صورت مطلق گفته شده است و آنچنان که در اصول آمده: اصله الاطلاق را در موردی به کار می بریم که لفظ مطلق دارای صفت ها و قیودی باشد که بعضی از آنها ممکن است اراده شده باشد و به خاطر احتمال وجود قیودی، تردید پیدا شود که این بعضی از صفات و قیود اراده شده، در این هنگام گفته می شود که « اصل الاطلاق است» این اصل هم بر شنونده حجت است هم بر گوینده (مظفر، ۱۳۸۹، ج ۱، ۸۹).

با توجه به این نکته می توان گفت: اطلاق شرط شامل اختیار خانه ی معین نیز خواهد بود. پس شوهر مکلف است در خانه ای که زن تعیین می کند، سکونت کند و نمی تواند علیه زن که از سکونت در منزل انتخابی شوهر خودداری می کند دادخواست تمکین دهد (صفایی، امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۱۶۱).

دیوان عالی کشور در رأی شماره ی ۷۹۹ مورخ ۱۱/۵/۲۷ صادره از شعبه ی ۶ این نظر را پذیرفته و می گوید: «اگر در نکاح نامه شرط شده باشد که تا مدت ۳۰ سال اختیار مکان مطلقاً با زوجه است، اطلاق شرط شامل اختیار خانه ی معین نیز خواهد بود و نمی توان اختیار او را منحصر به تعیین شهر دانست تا مثلاً اقامت او در خانه ی پدر و نرفتن در خانه ی شوهر موجب عدم تمکین گردد» (متین، ۱۳۳۰، ۱۲۱). همچنین این دیوان در رأی شماره ی ۱۹۷ مورخ ۲۶/۱/۱۳۲۸ صادره از شعبه ی ۸ اعلام می دارد: «اگر به موجب نکاح نامه حق اختیار مکان برای زوجه مقرر گردیده

باشد، با این صورت، دعوای تمکین که عبارت است از تقاضای بازگشت مشار الیها به منزلی که خود اختیار کرده است، بی مورد است» (متین، ۱۳۳۰، ۱۲۱).

#### ۴- بررسی حق زوجه برای منزل مستقل یا غیر مستقل

موضوع دیگری که در این مورد مطرح می شود این است که با توجه به اینکه قانون برای زوج حق تعیین محل سکونت مشترک را قائل شده است، آیا زوجه حق دارد جدا از خانواده زوج تقاضای مسکن کند یا خیر؟ در این مورد ۲ دیدگاه به شرح زیر وجود دارد:

نظر اول این است که زوجه حق مطلق مطالبه مسکن مستقل از اقارب زوج را دارد. و شوهر حق ندارد زن را به سکونت نزد اقارب خود مجبور کند و زوجه می تواند غیر از زوج، شخص دیگری را در محل سکونت خود نپذیرد (جبعی العاملی، ۱۶۱۳ق، ۲۶۰). شهید ثانی مبنای این نظر خود را جلوگیری از ضرر زوجه عنوان نموده است (جبعی العاملی، ۱۶۱۰ق، ج ۵، صص ۹۷۱-۶۷۰). هرچند شارح شرح لمعه مرحوم کلانتر گفته منظور از حق انفراد شهید ثانی اتاق مخصوص است نه خانه مخصوص.

ولی با توجه به عبارت شهید ثانی در مسالک الافهام، می توان نظر شارح شرح المعه، مرحوم کلانتر را رد کرد (جبعی العاملی، ۱۶۱۳ق، ج ۸، ۲۶۰).

همچنین برخی از فقها دلیل این نظر را معاشرت معروف با زن می دانند و به آیه ی شریفه که می فرماید: «به زنان زیان نرسانید تا زندگی بر آنان تنگ گردد» (۱ (طلاق/۷) استناد می نمایند (نجفی، ۱۰۷ق، ج ۳۱، ۳۳۹). هرچند خودشان نظر دوم را برگزیده اند.

۲) نظر دیگر این است که، معیار را باید عرف، عادت و شؤون زن قرار داد؛ زیرا چنانچه عرف، عادت و شؤون زن با زندگی در منزل مشترک منافات نداشته و بلکه سازگار نیز باشد، در این صورت نمی توان چنین حقی را برای زوجه قائل شد؛ مگر این که به علل و جهاتی سکونت در خانه ی مشترک موجب ضرر و زیان زوجه باشد، که در این صورت به موجب قاعده لاضرر بعید نیست که زن دارای چنین اختیاری شود محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۱۰).

در مورد این نظر می توان به دادنامه شماره ۱۱۲۸ پرونده ی کلاسه ی ۸۶/۲ت/۱۰۷۳ که در تاریخ ۳۱/۵/۸۹ از شعبه ی دو دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده، اشاره نمود. در این رأی اظهار شده است: «داشتن منزل مستقل حق زوجه نیست بلکه مستحق منزل مناسب و امن از نظر ضرر جانی، مالی و شرافتی می باشد و انتخاب آن نیز مطابق ماده ی ۱۱۱۶ قانون مدنی با شوهر است» (زندگی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۸).

همان گونه که ملاحظه می شود بنابر نظر نخست در زندگی با اقوام زوج نوع ضرر وجود دارد و این نظر زوجه را به طور مطلق مستحق منزل مستقل دانسته است ولی نظر دوم تنها در صورتی زوجه را مستحق منزل مستقل می داند که عرف و عادت و شؤونات زوجه ایجاب کند یا این که زندگی با اقوام زوج به زوجه ضرر برساند.



تفاوت این دو دیدگاه در این است که بر اساس دیدگاه اول، زوجه حق مطلق درخواست خانه جداگانه را دارد و زوج نمی تواند به هر دلیلی از جمله عدم تمکن مالی از تهیه مسکن مستقل خودداری کند و باصرف درخواست مسکن مستقل از سوی زوجه، مرد ملزم به تهیه مسکن با این شرایط می شود.

ولی در نظر دوم تنها زن در سه صورت حق درخواست مسکن جداگانه دارد: ۱. عرف و عادت ۲. شئون زن اقتضای مسکن مستقل را داشته باشد ۳. زندگی با اقوام زوج، موجب ضرر زوجه شود.

و در غیر از این سه مورد زن حق درخواست مسکن مستقل را ندارد. در این سه مورد نیز زن مدعی محسوب می شود و مطابق با ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که مقرر می دارد: « هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند .....». اثبات به عهده ی مدعی است (البینه علی المدعی) یعنی این زن است که باید اثبات کند مسکن تهیه شده به وسیله ی زوج موجب ضرر او شده است یا مسکن تهیه شده با شئون زن او مغایر است .

به عنوان نتیجه می توان گفت: نظر نخست قابل قبول تر می باشد زیرا هدف از تشکیل خانواده و زندگی مشترک برای بسیاری از افراد تشکیل خانواده جدید و احساس خوشایند ناشی از آن است که این امر با مستقل بودن از سایر افراد همخوانی بیشتری دارد. همچنین عرف کنونی جامعه نیز این امر را تأیید می کند که در بسیاری از موارد در زندگی با اقوام زوج نوعی ضرر و حرج وجود دارد و با عرف و عادت جامعه نیز مغایرت دارد.

همین طور اگر بخواهیم موضوع حسن معاشرت را درباره ی « تعیین محل سکونت مشترک زندگی» در نظر بگیریم، می توان عنوان نمود که عرفا در اختیار مطلق زوج در انتخاب منزل مشترک، نمی توان حسن معاشرتی که نوع پسندیده است، وجود داشته باشد، نتیجتاً می توان، عنوان نمود که در موضوع انتخاب محل سکونت مشترک توسط زوج که بالتبع بحث مسکن جداگانه یا غیر جداگانه را در بردارد، نوعی ضرر نهفته است که بایستی موضوع ضرری برداشته شود.

#### ۵- استثنائات قانونی عدم سکونت زن در محل انتخابی توسط زوج

اما قانونگذار در ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی سکونت زن را در خانه ای که شوهر انتخاب کرده است، کاملاً واجب می داند. (مگر در صورت شرط خلاف)، اما قانونگذار در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی استثناهایی را برای عدم سکونت زن در خانه شوهر قائل شده است: در صورت خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زوجه در منزل زوج، زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند. مبنای فقهی ماده ی فوق قاعده لاضرر است. که به موجب آن احکام و عموماً اولیه برداشته می شود (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۳۱۰).

خوف ضرر بدنی: مانند تهدید به سلامت یا صحت بدن از راه ضرب و قتل و غیره.

خوف ضرر مالی: مانند اجبار زن به صورت دادن معاملات روی اموال او.

خوف ضرر شرافتی: مانند این که زوج به هر وسیله ای متوسل شود که موجب کسر حیثیت زن باشد مانند گرد آوردن رفقای قمارباز و میگسار (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ۱۸۷).

به طور کلی، عدم تناسب منزل پیشنهادی شوهر با شئون زن و زندگی خانوادگی او چنانچه عرفاً موجب کسر حیثیت او می باشد ضرر شرافتی محسوب می شود (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۳۱۱).

باید توجه داشت که چون قانون مدنی منشأ و طرف ایجاد بیم ضرر را مشخص نکرده است، لذا اختصاص ندارد به آن که زن، تنها از ناحیه ی شوهر خائف باشد؛ بلکه اعم است از آن که شخص شوهر قصد تعرض و ایراد خسارت داشته یا کسان او و یا هر عامل دیگری که با خروج زن از منزل مزبور رفع گردد. اثبات بدرفتاری و سوء خلق شوهر، هرچند موجب آثار و احکام مربوط به خود است، ولی ملازم با خوف ضرر موضوع این ماده نیست، چون چنین ملازمه ای وجود ندارد و میان خوف ضرر و سوء خلق و بدرفتاری شوهر نسبت عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا چه بسا زوج بدرفتاری و سوء خلق ندارد ولی خوف ضرر زوجه ناشی از بد رفتاری دیگران است (همان، ص ۳۱۱).

بنابراین، همین که زن بیم معقولی از ضرر داشته باشد، ضرری که عادتاً نمی توان تحمل کرد، می تواند منزل شوهر را ترک کند. آن گاه هریک از زن و شوهر می توانند برای تعیین تکلیف قطعی به دادگاه رجوع کنند. هرگاه زن در دادگاه مظنه ی ضرر را ثابت کند، دادگاه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده ی شوهر خواهد بود (صفایی، امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۱).

ماده ی ۱۱۱۶ قانون مدنی در تعیین محل سکونت برای زوجه در چنین مواردی مقرر نموده است: در تعیین منزل برای زوجه در چنین شرایطی تراضی زن و شوهر و در صورت عدم تراضی، جلب نظر اقربای نزدیک طرفین و در صورتی که اقربایی نباشد، خود محکمه محل مورد اطمینانی را معین خواهد کرد.

این تصمیم دادگاه به صورت دستور موقت صادر می شود. زیرا، در این گونه امور فوری، که به حیثیت و سلامت اشخاص و خانواده ارتباط پیدا می کند، نمی توان به انتظار پایان دادرسی و صدور حکم نهایی نشست. در آغاز ماده ی ۱۱۱۶ قانون مدنی نیز به لزوم این دستور اشاره شده و در آن چنین آمده است: «در مورد ماده ی فوق، مادام که محاکمه بین زوجین خاتمه نیافته، محل سکونای زن به تراضی طرفین معین می شود و در صورت عدم تراضی، محکمه...» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۰۰).

همچنین سکونت زن در منزل دیگر در مدتی که خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی دارد، او را ناشزه نمی گرداند، زیرا شوهر موجب این امر شده است، لذا باید نفقه ی مدت مزبور را به زن بپردازد (امامی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵۱۹).

چنان که ملاحظه می شود این ماده به عنوان استثناء بر تکلیف سکونت زن با شوهر در یک مکان تنها فرض ضرر را در نظر گرفته و به مواردی که بودن زن با شوهر در یک مکان موجب حرج و مشقت زوجه باشد و هم چنین به لزوم مکانی که بیانگر حسن معاشرت با زوجه باشد، توجهی ننموده است.

در حالی که ممکن است در برخی از موارد بودن زن در منزل شوهر مناسب با شرایط روحی و جسمی زوجه نبوده و این سکونت مشترک باعث بوجود آمدن عسر و حرج و مشقت جسمی و روحی برای زوجه باشد، بدون این که ضرری برای زوجه داشته باشد. در این موارد که بودن زوجه در منزل انتخابی زوج باعث عسر و حرج و مشقت جسمی و روحی زوجه می شود یا در مواردی که محل انتخابی توسط زوج، بیانگر و ملازم با حسن معاشرت با زوجه نباشد، در صورتی که زن نخواهد در منزل انتخابی سکونت نماید، این کار عدم تمکین زوجه از زوج محسوب می شود. هرچند قانون گذار برای مواقعی که بودن زوجه در منزل زوج موجب عسر و حرج زوجه باشد تعیین تکلیف ننموده است ولی در برخی نظریات حقوقی به آن اشاره شده، به عنوان مثال:

با توجه به موارد فوق، به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی می توان این نقد را وارد نمود که این ماده قانونی بدون در نظر گرفتن حسن معاشرت یا معاشرت به معروف با زوجه نگاشته شده است، در این ماده فقط به ضرر توجه شده است، در صورتی که کوچکترین

توجهی به حسن معاشرت با زوجه که عبارت است از: آنچه عرفا در بین مردم شناخته شده و درست باشد، توجهی ننموده است. عرف جامعه ی کنونی حسن معاشرت یا معاشرت معروف با زوجه را در صورتی تحقق یافته می داند که زوجین با توافق یکدیگر منزل مشترک را انتخاب نمایند.



۱- مهم ترین 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 ۱۰۰۰، ۱۱۰۳، ۱۱۰۷، ۱۱۱۶ و ۱۱۱۵ این قانون که به نحو صریح یا ضمنی به لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک در ایام نکاح تأکید می کند.

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 ۱۱۱۶ ق.م) و فقدان خوف ضرر بدنی، مالی و شرافتی (ماده ۱۱۱۰ 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 امکان پذیر 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 می رسد 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 می داند، 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 قانون گذار به این که زوجه باید در منزل مشترک سکونت داشته باشد؛ زیرا سکونت مشترک وقتی مفهوم پیدا می کند که زوج نیز در آن سکونت داشته باشد. این تکلیف در ایام عده طلاق رجعی نیز از آنجا که ادامه نکاح محسوب می شود، همچنین است.

منابع

منابع و ماخذ

۱- قرآن کریم

۲- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، (۱۶۱۰ ق)، قم،

دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳- مامی، سیدحسین، حقوق مدنی، (۱۳۸۹)، تهران، انتشارات اسلامی.

۴- جبعی العاملی، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، (۱۶۱۰ ق)، قم، کتابفروشی داوری.

۵- جبعی العاملی، زین الدین، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، (۱۶۱۳ ق)، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۶- جعفری، محمد جعفر، رسائل فقهی، (۱۶۱۹ ق)، تهران، مؤسسه منشورات کرامت.

۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، (۱۳۹۱)، تهران، گنج دانش.

۸- زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور

خانواده، (۱۳۹۰)، تهران: انتشارات جنگل.

۹- صفایی، امامی، سید حسین، اسدالله، حقوق خانواده، (۱۳۸۲)، تهران، انتشارات

دانشگاه تهران.

۱۰- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، (۱۶۲۱ ق)، قم،

مرکز فقه الاثمه الاطهار(ع).

۱۱- کاتوزیان، ناصر، خانواده، (۱۳۸۸)، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۲- متین، احمد، مجموعه ی رویه ی قضایی، (۱۳۳۰)، تهران.

۱۳- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، (۱۳۹۰)، تهران، مرکز

نشر علوم اسلامی.

- ۱۴- مظفر، محمدرضا، قواعد فقه، (۱۳۸۳)، تهران، مرکز نشر علوم انسانی
- ۱۵- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشست های قضایی، (۱۳۸۷)، تهران، جنگل.
- ۱۶ - مکارم شیرازی، ناصر، کتاب نکاح، (۱۲۵ق)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ نخست
- ۱۷- موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، (۱۶۲۵ ق)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ بیست و یکم.
- ۱۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (۱۴۰۴ق)، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

