

تمکین و عسر و حرج در صیغه موقت

مؤلف

بهنام اسرافیلی

سردفتر اسرار علمی

www.ketab.ir

انتشارات قانون یار

۱۴۰۰

سرشناسه	:	اسرائیلی، بهنام، ۱۳۶۰
عنوان قراردادی	:	ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	:	Iran. Laws, etc
مشخصات نشر	:	تمکین و عسر و حرج در صیغه موقت/ مولف، بهنام اسرائیلی
مشخصات ظاهری	:	تهران: انتشارات قانون یار، ۱۴۰۰
شابک	:	۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۴۲-۴
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۱۳۵-۱۴۲.
موضوع	:	متمه
موضوع	:	Muta
موضوع	:	زنشویی (اسلام) -- صیغهها
موضوع	:	Marriage -- *Formula
موضوع	:	نشوز -- ایران
موضوع	:	Wife's violation of martial duties (Islamic law) -- Iran
موضوع	:	عسر و حرج -- ایران
موضوع	:	Distress (Law) -- Iran
رده بندی کنگره	:	۴/۱۸۹BP
رده بندی دیویی	:	۳۶/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	:	۸۴۹۷۸۲۳
اطلاعات رکورد کتابشناسی	:	فیا

انتشارات قانون یار

تمکین و عسر و حرج در صیغه موقت

تألیف: بهنام اسرائیلی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول-۱۴۰۰

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۸۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۴۲-۴

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

۱۱	پیشگفتار.....
۱۳	مقدمه.....

فصل اول

۲۱	کلیات و مفاهیم.....
۲۱	۱-۱- مفهوم شناسی.....
۲۱	۱-۱-۱- مفهوم و انواع نکاح.....
۲۱	۱-۱-۱-۱- مفهوم نکاح در فقه.....
۲۳	۱-۱-۱-۲- مفهوم نکاح در حقوق موضوعه.....
۲۵	۱-۱-۳- انواع نکاح.....
۲۶	۱-۱-۳-۱- نکاح دائم.....
۲۷	۱-۱-۳-۱-۱- نکاح منقطع یا موقت یا متعه.....
۲۸	۱-۲- مفهوم تمکین.....
۲۸	۱-۲-۱- در لغت.....
۲۸	۱-۲-۲- در اصطلاح.....
۲۹	۱-۳- مفهوم عسر و حرج.....
۲۹	۱-۳-۱- در لغت.....
۲۹	۱-۳-۲- در اصطلاح.....
۳۰	۲-۱- مبانی و تاریخچه ازدواج موقت.....
۳۲	۱-۲-۱- فلسفه ازدواج موقت.....
۳۲	۱-۲-۲-۱- مبانی عام ازدواج موقت.....
۳۴	۱-۲-۲-۲- مبانی خاص ازدواج موقت.....
۳۵	۳-۱- پیشینه ازدواج موقت.....
۳۶	۲-۳-۱- بعد از اسلام.....
۳۹	۳-۳-۱- پیشینه در حقوق ایران.....
۳۹	۱-۳-۳-۱- قبل از انقلاب.....
۴۰	۲-۳-۳-۱- بعد از انقلاب.....



- ۴-۱- جایگاه ازدواج موقت در اسلام و دلایل مشروعیت آن ۴۲
- ۱-۴-۱- جایگاه ازدواج موقت در اسلام ۴۳
- ۱-۴-۱-۱- ازدواج موقت در قرآن کریم ۴۳
- ۱-۴-۱-۲- ازدواج موقت در سنت ۴۴
- ۱-۴-۱-۳- ازدواج موقت از نظر فقها ۴۹
- ۱-۴-۱-۴- ازدواج موقت و عقل ۵۱
- ۱-۴-۲- ادله مشروعیت ازدواج موقت از نظر شیعه ۵۳
- ۱-۴-۲-۱- قرآن مجید ۵۳
- ۱-۴-۲-۳- اجماع فقهاء شیعه ۶۱

فصل دوم

- ۶۳- بررسی فقهی و حقوقی تمکن در ازدواج موقت ۶۳
- ۱-۲- مفهوم تمکن و اقسام آن در دکتربین حقوقی و رویه ی قضایی ۶۳
- ۱-۱-۲- مصادیق تمکن در دکتربین حقوقی ۶۵
- ۱-۱-۱-۲- حسن معاشرت و معاضدت در تشدید معانی خانواده ۶۵
- ۱-۱-۱-۲- معاضدت در تربیت اولاد ۶۶
- ۱-۱-۱-۳- عدم اشتغال به شغل منافی با مصلحت با خانواده یا حیثیت خود یا خانواده ۶۷
- ۱-۱-۲- علل موجهه ی عدم تمکن از دیدگاه حقوقدانان و رویه ی قضایی ۶۸
- ۱-۲-۱-۲- عدم تمکن به دلیل شرایط روحی، شرایط محیط و شرایط جسمی زوجه ۶۸
- ۱-۲-۲-۱-۲- خوف ضرر مالی، جانی یا شرافتی ۷۰
- ۱-۳-۱-۲- تمکن و نشوز و اقسام تمکن در فقه ۷۰
- ۱-۳-۱-۲- تفاسیر موجود در تعیین مفهوم نشوز ۷۱
- ۱-۳-۱-۲- تفسیر گسترده از مفهوم نشوز ۷۱
- ۱-۳-۱-۲- تفسیر محدود از مفهوم نشوز ۷۲
- ۱-۳-۱-۲- انواع تمکن در فقه ۷۳
- ۱-۳-۱-۲- مصادیق تمکن در فقه ۷۴
- ۱-۳-۱-۲- اطاعت از همسر در امور زناشویی ۷۴
- ۱-۳-۱-۲- خارج نشدن زوجه از منزل بدون اذن زوج ۷۵
- ۲-۲- بررسی فقهی و حقوقی دیدگاه های مربوط به شرط عدم تمکن ۷۵



۷۵.....	۲-۱-۲ دیدگاه های مربوط به شرط عدم تمکین در فقه
۷۶.....	۲-۱-۲-۱ بررسی دیدگاه موافقین
۷۹.....	۲-۱-۲-۲ بررسی دیدگاه مخالفین
۸۱.....	۲-۲-۲ شرط عدم تمکین از منظر حقوق دانان
۸۲.....	۲-۲-۲-۱ دیدگاه مخالفین
۸۳.....	۲-۲-۲-۲ دیدگاه موافقین
۸۴.....	۳-۲ لزوم ذکر مدت در نکاح موقت و ضمانت اجرای آن
۸۴.....	۲-۳-۱ نقش مدت در نکاح موقت
۸۶.....	۲-۳-۲ ضمانت اجرای لزوم ذکر مدت
۸۷.....	۲-۴-۲ تأثیر طول مدت بودن عقد بر ماهیت و وضعیت حقوقی نکاح موقت
۸۷.....	۲-۴-۱ تأثیر طول مدت بودن عقد بر وضعیت حقوقی نکاح موقت
۸۸.....	۲-۴-۲ تأثیر طول مدت بودن عقد بر ماهیت نکاح موقت
۸۹.....	۲-۴-۳ آثار ناشی از طول مدت بودن نکاح موقت بر روابط زوجین
۹۰.....	۲-۳-۴-۱ نفقه زوجه منقطع
۹۰.....	۲-۳-۴-۲ بررسی امکان الزام زوج به پرداخت نفقه
۹۱.....	۲-۳-۴-۳ استنکاف زوج از پرداخت نفقه

فصل سوم

۹۳.....	بررسی فقهی و حقوقی عسر و حرج در ازدواج موقت
۹۳.....	۳-۱-۱ مبانی فقهی عسر و حرج
۹۴.....	۳-۱-۱-۱ کتاب
۹۵.....	۳-۱-۱-۲ سنت
۹۵.....	۳-۱-۱-۳ اجماع
۹۶.....	۳-۱-۱-۴ عقل
۱۰۳.....	۳-۲-۱ شرایط و محدوده اعمال ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی
۱۰۳.....	۳-۲-۱-۱ سبب عسر و حرج در زمان درخواست طلاق
۱۰۳.....	۳-۲-۱-۲ ضابطه تشخیص عسر و حرج زوجه
۱۰۴.....	۳-۲-۲ دائم بودن رابطه زوجیت
۱۰۴.....	۳-۲-۳ احراز عسر و حرج



- ۱۰۷..... ۳-۳- عوامل مشقت بار برای ادامه زندگی زوجه
- ۱۰۷..... ۳-۳-۱- عوامل طبیعی یا حقیقی
- ۱۰۸..... ۳-۳-۲- عوامل خارجی و واقعی
- ۱۰۸..... ۳-۳-۳- عوامل شخصی
- ۱۱۰..... ۳-۴- مصادیق عسر و حرج زوجه در فقه و قانون مدنی
- ۱۱۱..... ۳-۴-۱- در فقه
- ۱۱۱..... ۳-۴-۲- مصادیق عسر و حرج در قانون
- ۱۱۱..... ۳-۴-۱-۱- غیبت شوهر و ایجاد عسر و حرج
- ۱۱۳..... ۳-۴-۲-۲- اعتیاد زوج به یکی از مواد مخدر یا ابتلا به مشروبات الکلی
- ۱۱۴..... ۳-۴-۲-۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر
- ۱۱۵..... ۳-۴-۲-۴- ابتلاء زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا هر عارضه صعب العلاج دیگر...
- ۱۱۶..... ۳-۴-۲-۵- سایر مصادیق
- ۱۱۷..... ۳-۴-۲-۶- سوء رفتار و معاشرت با زوجه
- ۱۱۷..... ۳-۴-۲-۷- ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانواده یا شئون زن باشد
- ۱۱۷..... ۳-۴-۲-۸- ارتکاب اعمال منافی عفت
- ۱۱۸..... ۳-۵- محدوده قاعده عسر و حرج
- ۱۱۸..... ۳-۵-۱- کاربرد قاعده نفی عسر و حرج در امور خانوادگی در قانون ایران
- ۱۲۳..... ۳-۵-۲- امکان الزام زوج به بذل نفقه
- ۱۲۵..... ۳-۵-۳- طرق انحلال نکاح موقت
- ۱۲۶..... ۳-۵-۴- امکان الزام زوج به بذل مدت
- ۱۳۱..... نتیجه گیری
- ۱۳۵..... منابع و مآخذ

پیشگفتار

مبحث ازدواج موقت، از اختصاصات نظام اسلامی و بویژه شیعه و در نتیجه از خصایص نظام حقوقی معاصر جهان مورد توجه قرار نگرفته؛ فقدان این مبحث در آن نظام‌ها، از معایب و نقص‌های عمده آنهاست که موجب بی‌جواب ماندن بخشی از نیازهای طبیعی انسانها در آن جوامع می‌گردد. همچنان که قرن‌های زیادی، خلاء قانونی انحلال نکاح دائم از طریق طلاق، در همان جوامع با الهام و اطاعت از تعالیم مذهب کاتولیک وجود داشته در نتیجه با مشکلات عدیده‌ای چون مهاجرت و ترک تابعیت و تقلب نسبت به قانون مواجه شدند و بالاخره "ناپلئون" برای رهایی از این مشکلات و رفع کمبود و نقصان قانونی و رفع نیازهای اجتماعی، در قرن ۱۸ م. طلاق را از نظام اسلامی اقتباس و در نظام حقوقی فرانسه وارد نمود و از آن پس، سایر ملل اروپایی و غربی، با تقلید از فرانسه، طلاق را در جوامع خود مشروعیت دادند. آنچه در غرب و بویژه فرانسه تحت عنوان «کانگوبیناژ» رواج دارد به هیچ وجه قابل مقایسه با نکاح منقطع در نظام اسلامی نیست؛ زیرا کانگوبیناژ یک تفاوت جوهری این دو ازدواج در همین است که ازدواج موقت وابستگی بیشتری با اراده آزاد طرفین در شرایط و آثار و احکام خود دارد و متعاقبین می‌توانند با آزادی بیشتر، شرایط مورد نظر و توافق خود را از قبیل زمان و مدت، نسل، نفقه، تمکین عام و خاص و شیوه انحلال، در عقود دخالت دهند. در انواع ازدواج در مذهب اسلام علاوه بر نکاح دائم از نکاح موقت یاد شده است. ازدواجی که از نظر زمان مشخص شده آن با نکاح دائم متفاوت است. ازدواج موقت را گاهی راهکاری برای جوانان و یا افرادی که از نظر مالی در مضیقه بوده و برای دوری جستن از به گناه افتادن و برای برآورده کردن نیازهای عاطفی و جنسی، می‌توان در نظر گرفت. در ازدواج دائم مدت ملاک نیست زیرا اصل بر دائمی بودن است و مهریه نیز یا مشخصاً قبل از عقد معین می‌شود و



یا گاهی به صورت نامشخص تحت تأثیر نزدیکی کردن یا قبل از نزدیکی بین زوجه و یا سایر شرایط، توسط قانون‌گذار مشخص می‌شود. اما در مورد ازدواج موقت لفظ عقد نکاح به صورت غیر دائم (شایان ذکر است که می‌توان به خواست طرفین به دائم تبدیل شود) و با مهریه‌ای مشابه شرایط گفته شده برای عقد دائم، صورت می‌پذیرد (بهرامی، مهائی، ۱۳۹۴، ص ۳). دیدگاه شیعه بر این است که آیه ۲۴ سوره‌ی نساء حکم به ازدواج موقت داده است و این چنین ایه را تعبیر می‌کنند: «اگر زنان را متعه (ازدواج موقت) می‌گیرید، باید مهر آنان را بپردازید و امام فخر رازی در تفسیر الکبیر می‌گوید: «اما انکار نمی‌کنیم که متعه در اسلام مباح بوده است، چیزی که می‌خواهیم بگوییم این است که بعدا تحریم شده است.