

Re-examining the condition of lack of association and freedom of action during marriage with an approach to the social functions of marriage

Zeinab Rohani Shahraki¹

Received Date: 16 Jun 2021

Mohamad Ali Raghebi²

Reception Date: 21 Sep 2021

Seyed Yosef Alavi Vosoghi³

Abstract

Marriage is the basis of the family and the family is the foundation on which society is based. Family law is one of the most important private law issues that has no purely legal aspect; rather, it is intertwined with social, moral, and religious issues. The primary nucleus of the family is formed by the formation of the marriage contract. The wishes of the couple are sometimes presented as conditions in the contract. Sometimes the parties to the marriage contract based on previous agreements. It is desirable and sometimes necessary to include conditions that establish the foundation of the family and the desired goals of marriage. However, the conditions in the contract should not contradict the requirements of the nature of the marriage. The condition of non-association and freedom of action is one of the conditions that it is necessary to study the jurisprudential and legal ruling with an approach to the social functions of marriage. Therefore, in the present study, with the method of document-library collection and the type of descriptive-analytical research, the mentioned cases have been explained and analyzed with an approach to the requirements of the nature of marriage.

Keywords: Freedom of Action, Marriage, Lack of Companionship, Marriage Requirement, Marriage

¹PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology, Qom University, Qom, Iran

²Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, Qom University, Qom, Iran, Corresponding Author, ma.raghebi@yahoo.com

³Doctor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, Qom University, Qom, Iran

باز پژوهی شرط عدم معاشرت و آزادی عمل ضمن عقد نکاح با رویکردی بر کارکردهای اجتماعی زوجیتزینب روحانی شهرکی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

محمد علی راغبی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۳۰

سید یوسف علوی وثوقی^۳**چکیده**

ازدواج اساس خانواده و خانواده بنیانی است که جامعه بر آن استوار است. حقوق راجع به خانواده یکی از مهمترین مباحث حقوق خصوصی است که جنبه حقوقی محض ندارد؛ بلکه با مسائل اجتماعی، اخلاقی و مذهبی آمیخته است. هسته اولیه خانواده با انشاء عقد نکاح شکل می‌گیرد. خواسته های زوجین گاه به صورت شروط ضمن عقد مطرح می‌گردد. گاه طرفین عقد نکاح بر مبنای توافق‌های پیشین عقد را منعقد می‌کنند. درج شروطی که موجب تثبیت بنیان خانواده و اهداف مطلوب از ازدواج باشد مطلوبیت و گاه ضرورت دارد. لیکن شروط ضمن عقد نباید منافی مقتضای ذات نکاح باشد. شرط عدم معاشرت و آزادی عمل یکی از جمله شروطی است که بررسی حکم فقهی و حقوقی با رویکردی به کارکرد ها اجتماعی زوجیت ضروری است. لذا در پژوهش حاضر با روش گردآوری اسنادی - کتابخانه‌ای و نوع تحقیق تفسیری - کیفی به تبیین و تحلیل موارد یادشده با رویکردی بر مقتضیات ذات نکاح پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: آزادی عمل، زوجیت، عدم معاشرت، مقتضای نکاح، نکاح

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران

^۲ دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران، نویسنده مسئول
ma.raghebi@yahoo.com

^۳ دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران

سازمان خانواده مهم‌ترین نهاد بنیادین جامعه ی بشری است که می‌تواند کارکردهای مثبت، سازنده و بی‌بدیل در ابعاد گوناگون حیات فردی و اجتماعی انسان داشته باشد و در کسب موفقیت‌ها و شکوفایی استعدادها و ارتقاء سلامت و بهداشت روانی فرد و جامعه بسیار تأثیرگذار باشد.

قوانین مربوط به حقوق خانواده، جز در موارد خاص، از قوانین امری و مربوط به نظم عمومی هستند و بر همین اساس، اصول مهم حقوقی استقلال و حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، در حوزه قلمرو حقوق خانواده و به‌خصوص عقد نکاح، از قدرت تأثیر کمتری برخوردارند و طرفین عقد نکاح، به‌راحتی نمی‌توانند اراده خود را جایگزین دستورات قانونی نمایند.

در عین حال از نظر عقلاء و شارع مقدس اسلام، هر شرط و تعهدی معتبر نیست لازم الوفا باشد. به عنوان مثال امری که نا معقول یا ناممکن باشد یا سلامت اجتماع را به خطر اندازد یا شارع مقدس از آن منع کند تعهد به آن ارزش و اعتباری ندارد، زیرا نه شرع آن را تایید می‌کند و نه عقل و عقلاء احترام به آن شرط و تعهد را لازم می‌بیند. پس شرطی که فاقد این خصوصیات باشد غیر معتبر و فاسد است. از جمله این خصوصیات این است که شرط خلاف مقتضای ذات عقد نباشد.

عقد نکاح نیز از این قانون مستثنا نیست این پیمان اساسی اجتماعی از اهمیت بالایی برخوردار است که باید قواعد و احکام آن در نهایت دقت و احتیاط بررسی شود از این رو دستیابی به مقصود و ماهیت ذات نکاح ضروری است تا بتوان بر اساس آن شروط صحیح را از شروط باطل و مبطل تمییز داد. پس باید دانست ذات عقد نکاح چیست و مقتضیات آن چیست؟

یکی از شروط متصور در عقد نکاح شرط آزادی عمل و عدم معاشرت است که نظر به کارکرد ها اجتماعی متصور برای نکاح بررسی حکم درج آن ضمن عقد نکاح ضروری است.

در زبان فارسی واژه نکاح به معانی عقد زناشویی بستن، زناشویی کردن، زناشویی، امتزاج طبایع بعضی با بعضی که موجب پدید آمدن موالید می‌گردد، به کار رفته است. (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۸۳۷) این واژه در لغت مرادف با واژه ازدواج به کار رفته است. ازدواج مصدر باب افتعال، و حروف اصلی آن «ز- و- ج» است. در کتب لغت زوج به معنای جفت [در مقابل فرد] (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۹۱) عبارت از همراهی چیزی با چیز دیگر به گونه ای که نظیر هم باشند مانند دو چشم و ... یا نقیض هم باشند مانند زن و مرد، شب و روز و... (مصطفوی، ۱۴۳۰، ج ۴، ص ۳۶۱) ازدواج هم در لغت فارسی به معنای جفت گرفتن زن کردن، شوهر کردن، بایکدیگر جفت و قرین شدن بیان شده است. (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۲۷) در اصطلاح حقوقی نکاح عبارت است رابطه ای 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. (محقق داماد، ۱۳۶۷، ص ۲)

به عبارت دیگر نکاح قراردادی است که به موجب آن زن و مردی، به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می‌شوند. نکاح از عقود است که جنبه مالی و غیر مالی را داراست. زیرا از طرفی، در اثر عقد نکاح مرد موظف می‌گردد که نفقه زن و سایر اعضای خانواده را بپردازد و مالی را به عنوان مهریه به زن بدهد، از سوی دیگر، زن و مرد برای تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان با هم همکاری می‌کنند. در اصطلاح حقوقی نیز، واژه «ازدواج» مترادف با نکاح کاربرد دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۰)

شرط: اصطلاح شرط در لغت به معنای قرار، پیمان، تعلق امری به امر دیگر، لازمه امری، تعلق عملی قضایی به آینده به کار رفته است. (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۸۷۳) در اصطلاح حقوق شرط این‌گونه تعریف شده است:

امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را کلاً یا بعضاً متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع نمایند. وصفی که یکی از طرفین عقد وجود آنرا در معامله تعهد کرده باشد بدون اینکه آن وصف محتمل الوقوع در آینده باشد. (لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۳۸۲-۳۸۰)

۱-۲- مقتضای عقد: مقتضی در لغت به معنای اقتضا شده، خواهش شده، طلب شده، درخواست شده، لازم، لازمه، مدلول و مفهوم به کار رفته است. در اصطلاح مقصود از مقتضی اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌گردد به طوری که عقد بالذات تولیدکننده آن است و چنین اثری از عقد جداشدنی است؛ مثلاً انتقال مالکیت در مبیع عین معین که مقتضی ذات عقد بیع است که بدون آن نمی‌توان ماهیت معامله را محقق دانست. (شهیدی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۱۳)

قانون‌گذار در بند ۱ از ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد را از موارد بطلان عقد دانسته است بدون اینکه تعریفی از مقتضای عقد یا معیار تشخیص آن را ارائه دهد و همین امر موجب پیدایش اختلافاتی گردیده است. فقها و حقوق‌دانان برای تشخیص شروط خلاف مقتضای ذات عقود به معیارهای مختلفی استناد نموده‌اند که این معیارها عبارت‌اند از:

به قانون و شرع «مقتضای عقد چیزی است که شارع مقدس آن را به منظور بهره‌مندی کامل متعاقدين يا یکی از آن دو جعل نموده است. (عاملی کرکی، ج ۴، ص ۴۱۲ / الجزیری ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۲۸)

«مراجعه به عرف»، برخی حقوقدانان مقتضای عقد را هر آن چیزی دانسته‌اند که بر اساس داورى عرف، ماهیت عقد را تشکیل دهد و جزء ارکان و لوازم داخلی و خارجی عقد باشد (بروجردی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۰)»

۱-۲-۱- مراجعه به عرف و شرع توأمأ

خواست و انشاء طرفین «به منظور تشخیص مقتضیات عقد، مفاد ترازى و انشای طرفین را باید مورد توجه قرارداد و هر آنچه را که طرفین به عنوان اساس و پایه‌های اراده‌شان ملحوظ داشته‌اند، مقتضای عقد دانست.»

دلالت الفاظ و بررسی آثار مستقیم انشاء «برخی از فقهای امامیه مدلول مطابقی عقد را مقتضای ذات عقد و مدلول التزامی آن را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند (نایینی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۱۲ / مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۹۶۳)

عدم مخالفت با اثری که عقد علت تامه برای آن است: «بنابراین در هر جایی که عقد سبب و علت تامه اثر و حکمی باشد، شرط سقوط آن حکم و عدم ثبوت آن اثر مخالف مقتضای عقد است.» (انصاری، ۱۴۱۵ هـ، ج ۶، ص ۴۴)

مخالفت با قصد جدی: «قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد با فحوای خود مؤید این معیار است. بر این اساس اگر مفاد شروط به گونه‌ای باشد که همه آثار مترتب بر عقد را سلب نماید، به صورت جدی‌تری در تنافی با مقتضای عقد قرار می‌گیرد؛ زیرا خالی بودن عقد از جمیع آثارش مستلزم لغویت عقد است.» (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۵، ص ۱۵۳)

تشخیص مقتضیات عقد بر اساس مجموع اعلام‌های طرفین و لوازم قانونی و شرعی و عرفی و نیز قصد جدی مشترک: «شرطی مخالف مقتضای عقد به شمار می‌رود که موضوع اساسی یا اثر اصلی معهود را نفی نماید، مثل این‌که در عقد بیع شرط شود که زمین مورد معامله وقف بر بیماران باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۶۳ / محقق داماد، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۷۲ / الخطیب الشیرینی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۳۷۷) به نظر می‌رسد که مورد اخیر بتواند معیاری جامع جهت تشخیص مقتضای عقود باشد چراکه تمامی این موارد در تشخیص مقتضای عقود مؤثرند.

۲-۲-۱- زوجیت: واژه زوجیت از ریشه زوج، خلاف فرد، در لغت به معنای مقارنه و همراهی یک چیز با چیز دیگر است. و نیز به هر یک از دو قرین از مذکر و مونث گفته می‌شود اصل در زوجیت اقتران و در کنار هم قرار گرفتن دو چیز در تداوم هستی‌شان بر اساس برنامه‌های معین و سیر حرکتی ویژه به گونه‌ای که همراه معادل و مقارن یکدیگرند.

۲- مقتضیات ذات عقد نکاح:

در رابطه با اینکه مقتضای عقد نکاح چیست؟ فقها نظرات متعددی ارائه داده‌اند که در ادامه به تعاریف فقها از نکاح به طور مختصر اشاره می‌گردد تا با تکیه بر تعاریف به فهم مقتضای ذات نکاح از منظر فقها دست‌یافت. برخی فقهای شیعی همچون شیخ طوسی، هدف بنیادی نکاح را توالد و فرزند آوری دانسته و بیان کرده‌اند روابط جنسی لازمه آن است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۰۴) و برخی دیگر نکاح را عقد

تزوج میان زن و مرد معرفی می‌کنند که گاه به معنای وطی استعمال شده است. (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۸۹) آیت‌الله مکارم شیرازی، معنای متساوی‌النسبه همسری را که همان زوج بودن است و در قرآن کریم به زن و مرد هر دو اطلاق شده است، سازنده حقیقت نکاح معرفی می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ.ق، ج ۱، ص ۹۳) همچنین بیان شده مقصود از نکاح تعهد زن به زوجی فلان مرد بودن در عالم اعتبار است. (موسی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ج ۳، ص ۱۴۲) آیت‌الله خویی در بیان مفهوم نکاح چنین گفته است که نکاح عبارت است از اعتبار علقه زوجیت در صقع ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است. (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۳۵۱)

در نوشتار حقوق‌دانان این تعبیرات از نکاح بیان شده است که نکاح را عبارت از عقدی می‌دانند که وضعیت حقوقی مخصوصی بین زوجین (رابطه زوجیت) ایجاد می‌کند. (امامی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۶۸) نکاح رابطه‌ای حقوقی و عاطفی است که به وسیله عقد، بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است. (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۲۲) عنصر تشکیل خانواده در هر دو قسم نکاح دائم و موقت وجود دارد لیکن استحکام ازدواج موقت به حد ازدواج دائم نیست. (صفایی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۵۳)

لیکن می‌توان گفت بسیاری از فقها به صورت ضمنی در فتاوا یا به طور صریح زوجیت را اثر اصلی مقصود از نکاح یا همان مقتضای ذات نکاح معرفی نموده‌اند.

۱. در عقد نکاح آنچه معتبر است مضمون عقد است و آن علقه زوجیت است بدون آثار شرعیه مترتب بر آن مثل نفقه و... (مروج جزائری، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۵، ص ۳۶۵) این سخن در کتاب هدایه الطالب نیز بیان شده است (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۵۷۴)

۲. اصل نکاح را زوجیت است و مواردی چون ارث را فرع بر زوجیت دانسته‌اند، از جمله در کتاب حیات ابن ابی العقیل که با تکیه بر صحیحه فضیل بن یسار و روایت زراره که در آن به فرعیت ارث بر زوجیت در نکاح حکم شده است. (عمانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ص ۴۸۲)

۳. حقیقت نکاح ایجاد علقه زوجیت است و حقیقت طلاق زوال علقه زوجیت است. (کوه کمری، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۱۰۳)

۴. نکاح تنها عقدی است که ایجاد علقه زوجیت می‌نماید. (ایروانی، ۱۴۲۷هـ.ق، ج ۲، ص ۲۹۱)

۵. ظاهر این است که مدرک برای مترتب نمودن آثار در بیع برای مشتری و در نکاح برای زوجه اصالة الصحت در تملیک بایع و انشاء زوجیه زوجه است. (مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۹۹)

۶. حقیقت ازدواج و نکاح در نزد عقلاء زوجیت است. (مومن قمی، ۱۴۲۲هـ.ق، ص ۷۳۴)

۷. همانا حقیقت اعتبار نکاح چیزی جز این که هر یک از طرفین نکاح زوج دیگری باشند نیست و نکاح همان زوجیت هریک از آن دو برای دیگری است. (مومن قمی، ۱۴۱۵هـ.ق، ص ۱۱۰)

۸. حقیقت نکاح عبارت است از تعهد زوجه به این که برای مرد زوجه باشد و آنچه در ایجاب عقد نکاح انشاء می‌گردد زوجیت زن برای مرد است، از آن جهت که این‌ها از امور اعتباری است و قابلیت جعل و انشاء دارد و در قبول مرد پذیرش این زوجیت را متعهد می‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ج ۴، ص ۳۸۷)

۹. معنای متساوی النسبه همسری را که همان زوج بودن است و در قرآن کریم به زن و مرد هر دو اطلاق شده، سازنده حقیقت نکاح است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ، ج ۲، ص ۱۷۳)
۱۰. تعریف عقد متعه در اصطلاح و به عبارت دیگر مدلول شرعی آن عبارت است از عقدی مخصوص که ایجاد رابطه زوجیت با زمان و مهر معلوم می نماید. که همانند نکاح دائم نیازمند ایجاب و قبول با رعایت تمامی شرایط است. (فکیکی، ۱۳۹۹هـ، ص ۹)
۱۱. هیچ گونه رابطه جسمی و استمتاع بین زن و مرد جز با وجود علقه زوجیت بین آنها جایز نیست و آن رابطه و علقه ی خاص عرفی است، که این علقه جز با انشاء لفظی عقد آن محقق نمی گردد. (طباطبائی، ۱۴۲۲هـ، ص ۴۲۷)
۱۲. انعقاد نکاح این است که اثر ایجاب قبول، انشاء زوجیت هر یک از زن و مرد برای دیگری باشد و این همان اثر اصلی مطلوب از عقد است و به عبارت دیگر عقد مؤثر است و انعقاد اثر آن است و اولی (عقد نکاح) موضوع است و دومی (انعقاد علقه زوجیت) حکم آن است. (کاشف الغطاء نجفی، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۱۹)
۱۳. نکاح عبارت است از اعتبار علقه زوجیت در صقع ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است. (خویی، بی تا، ج ۳، ص ۳۵)
- در بررسی آیات مربوط به نکاح عنوان میثاق غلیظ در مورد پیمان ازدواج فقط در آیه ی ۲۱ سوره نساء به کاررفته است که می فرماید: «وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (و چگونه پس بگیرید باینکه شما به هم اتصال یافته بودید و همسران شما هنگام عقد ازدواج از شما پیمان محکم گرفتند). خداوند عقد ازدواج را با الفاظی مشخص کرده که آن‌ها را در کتاب قرآن نیز یادآوری نموده و نیز بسنده کردن و تعبد به این الفاظ را همانند الفاظ عبادت، واجب قرار داده است. همچنین قداستی را که به عقد ازدواج بخشیده، به هیچ یک از عقود دیگر نظیر بیع و اجاره و ... نداده است؛ چراکه عقد بیع، مبادله مال است با مالی دیگر؛ اما عقد ازدواج مبادله روح است با روحی دیگر و عقد آن، عقد رحمت و مودت است، نه عقد تملیک جسم در برابر مال. لذا فقها گفته اند: عقد ازدواج به عبادات نزدیک تر است تا به معاملات و مبادلات. (مغنیه، ۱۴۲۴هـ، ج ۲، ص ۴۵۲)
- دیدگاه علامه طباطبائی، مقصود از میثاق غلیظ، علقه ی زوجیت و پیوند همسری است که با عقد پدید می آید. (طباطبائی، ۱۴۱۷هـ، ج ۴، ص ۲۵۸) افزون بر اینکه هر یک از روابط و مناسبات انسانی از جمله عقود و ایقاعات برقرار بین دو نفر به یکی از ابعاد زندگی طرفین مربوط می شود، در صورتی که رابطه ی همسری تداعی کننده ی نوعی اندماج روحی و بدنی در همه ی ایام زندگی مشترک هست به گونه ای که بر اساس آموزه های قرآنی «هن لباس لکم و أنتم لباس لهن» (بقره: ۱۸۷)؛ از همسران به عنوان جامه تعبیر شده است. (فضل الله، ۱۴۱۹هـ، ج ۷، ص ۱۶۷) در میان عقود غلیظ بودن میثاق تنها برای عقد ازدواج آمده است. ازدواج قرارداد محکم و پیوند استوار است لذا هیچ گاه نباید دست به عملی زد که این پیوند استوار به سستی گراید. در این قرارداد محکم، تعهدات به روح آدمی پیوند می خورد و در اخلاق و رفتار آدمی تأثیر می گذارد. زن و شوهر بر اساس پیمان ازدواج اول باید بدانند اساس این پیمان بر پایه ای سست بنیان نشود و پس از آن هم تمام تلاش‌ها بر این باشد که این پیمان به سستی نگراید.

واژه زوج خلاف فرد به معنای قرین، همراه و هم‌نشین است، (ابن فارس، ۱۴۰۴هـ، ج ۳، ص ۳۵) و به هر یک از دو جنس مذکر یا مؤنث حیوانات زوج و به هردوی آنها زوجان گفته می‌شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲هـ، ص ۳۸۴) اصل در زوجیت اقتران و در کنار هم قرار گرفتن دو چیز در تداوم هستی‌شان بر اساس برنامه‌ای معین و سیر حرکتی ویژه به‌گونه‌ای که همراه معادل و مقارن یکدیگرند. (مصطفوی، ۱۴۰۲هـ، ج ۴، ص ۳۶۱) و اصطلاح زوج در آیات قرآن برای همسر (اعم از زن و مرد) در آیات قرآن به‌کاررفته است. و آنان هستند که گویند: پروردگارا، ما را همسران و فرزندان مرحمت فرما که مایه‌ی چشم‌روشنی ما باشند، و ما را پیشوای اهل تقوا قرار ده. مقصود از زوجیت در مورد همسران رابطه‌ای است که از همراهی، همدلی، همسویی آنها به‌سوی مقصد متعالی حکایت دارد و طریقی برای تداوم نسل بشر است. به آیات و تفاسیر آنچه به‌طور مشترک از معیارهای مختلف در رابطه با تشخیص مقتضیات ذات نکاح استنباط می‌گردد عبارت از پیمانی استوار (میثاقاً غلیظاً) که موجب ایجاد علقه زوجیت میان زن و مرد و تشکیل خانواده و زندگی مشترک است.

۲-۱- شرط آزادی عمل و عدم مباشرت

نظر به این که عقد مجموعه‌ای هماهنگ به شمار می‌رود، تمامی توابع خویش را نیز با خود هماهنگ می‌گرداند. اجزاء عقد اعم از تعهدات اصلی و فرعی در زمره مجموعه عقد به شمار رفته و اراده متعاقدين به همه این مجموعه به صورت منسجم تعلق گرفته است، لیکن در برخی موارد ممکن است مانند برخی از حالات شروط ضمن عقد، به‌عنوان موضوع جداگانه از عقد مورد بررسی قرار گیرد و لذا مورد اختلاف نظر فقها و حقوق دانان واقع گردد.

زوجین می‌توانند اراده خود را در قالب شروط ضمن عقد، بگنجانند در صورتی که شرط مذکور نامشروع نبوده و مغایر مقتضیات عقد نباشند. یکی از شروطی که بررسی آن ضروری است شرط آزادی عمل و عدم معاشرت است. به این صورت که یکی از طرفین عقد نکاح شرط کند که در عمل و معاشرت خود آزاد بوده و هیچ امری از احکام و مسئولیت‌های زوجیت محدود کننده معاشرت و آزادی عمل وی نباشد. برای تبیین حکم چنین شرطی لازم است کارکردهای اجتماعی زوجیت که مقتضای ذات نکاح محسوب می‌گردد، تبیین گردد.

کارکردهای اجتماعی زوجیت:

۲-۲- تنظیم و جهت دهی رفتار جنسی

جامعه‌شناسان و روانشناسان یکی از کارکردهای مهم زوجیت را تنظیم رفتار جنسی زوجین معرفی کرده‌اند در متون دینی نیز یکی از مهمترین کارکردها و آثار ازدواج تنظیم روابط جنسی و تناسل است. در روایاتی از امام باقر (ع) چنین آمده است که چرا که مومنان ازدواج می‌کنند امام (ع) پاسخ دادند برای اینکه حفظ فروج صورت گیرد. مقصود از حفظ فروج پاکدامنی و به عبارت دیگر تنظیم و تعدیل روابط جنسی است. در آرای فقها و حقوق دانان نیز در رابطه با شروط راجع به روابط جنسی اختلاف نظر وجود دارد و برخی اندراج چنین شروطی را نمی‌پذیرند. در صورتی که در عقد دائم زوجه بر زوج شرط کند که وطی صورت نگیرد، نکاح باطل است زیرا شرط مانع از تحقق مقصود اصلی از عقد است، هرچند از بعضی اصحاب ما روایت شده است که عقد و شرط هردو صحیح است و در صورت وجود چنین شرطی وطی زوجه برای زوج جایز نیست، مگر در صورتی که زن بعد از آن اجازه دهد که ایشان

معتقدند چنین امری مختص به عقد نکاح موقت است نه عقد دائم چرا که ایشان در کتاب النهایه می فرماید: در صورتی که شرط عدم افتضاض (عدم دخول) صورت گیرد چنین شرطی صحیح است و مرد حق دخول و افتضاض نخواهد داشت.

فاضل مقداد در تنقیح الرائع همین بیان را دارد و قول شیخ در مبسوط را اجود اقوال می داند، چرا که هدف از متعه التذاذ است و هدف از عقد دائم تناسل، پس جایز دانستن اشتراط عدم وطی در آن خلل ایجاد می کند. آیت الله مکارم شیرازی شرط عدم وطی در عقد دائم را خالی از اشکال نمی داند.^۱ استاد شهیدی هرچند وقوع نزدیکی بین زن و مرد را از آثار عقد نکاح تلقی می کند نه مقتضای ذات آن؛ لیکن نظر به اهمیت روابط زناشویی در تحکیم خانواده، شرط نافی آن را در حکم شرط مغایر مقتضای ذات عقد محسوب می نماید.

در جامع المقاصد آمده است مقصود اصلی در نکاح منقطع کامجویی، تمتع و کاستن از شهوت است، نه توالد و تناسل، و این امور مستدعی وطی نمی باشد تا در نتیجه ی اشتراط عدم نزدیکی، منافاتی با مقتضای نکاح حاصل صورت گیرد؛ بر خلاف نکاح دائم که غرض و هدف اصلی از تحقق آن، توالد و تداوم نسل است و رسیدن به این مقصود نیز تنها در صورت وطی و آمیزش محقق می گردد لذا شرط عدم نزدیکی مانع تحقق مقصود نکاح دائم است (مخالف مقتضای ذات عقد است).

در کتاب کلمه التفوی آمده است: شرط عدم افتضاض صحیح و لازم الوفاست و مرد حق افتضاض ندارد ولیکن دیگر موارد استمتاع مانعی ندارد و افتضاض بعد از اذن جایز است. استاد امامی معتقد است شرط عدم تمکین، خلاف مقتضای عقد نکاح و مغایر قوانین آمره نیست؛ در این صورت زن پس از عقد میتواند به زوج اجازه نزدیکی بدهد؛ زیرا شرط ایجاد حق برای زن میکند و مشروط له میتواند از آن صرف نظر کند و مقتضای نکاح تنها تحقق رابطه زوجیت است و اگر در عقد نکاح شرط گردد که زوجیت حاصل نشود؛ چنین شرطی فاسد و مفسد است.

بنابر نظر فقها تاکید همه فقها بر وجود تمتع جنسی در روابط میان زوجین اشتراط عدم معاشرت که نتیجه آن عدم استمتاع جنسی به صورت مطلق است، جایز نیست. لیکن محدود کردن نوع خاص از استمتاع و روابط جنسی بلامانع است. آنچه مغایر زوجیت و در نتیجه مانع تحقق تنظیم رفتار جنسی به عنوان یکی از مهمترین کارکرد های اجتماعی ناشی از زوجیت است، شرط عدم تمام انحاء استمتاع است.

۲-۳- کارکردهای عاطفی ازدواج

خداوند متعال در آیه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ از نشانه های او آن است که از جنس خودتان همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و میان شما و همسرانتان علاقه ی شدید و رحمت قرار داد؛ بی شک در این (نعمت الهی)، برای گروهی که می اندیشند نشانه های قطعی است.

۱۴۰۱ مرداد، پنجم، شماره پنجم، سال پنجم، شماره پنجم، سیاسی، اجتماعی، حقوقی، فلسفی، جامعه شناسی، روانشناسی، پژوهشی - مقاله علمی - پژوهشی، ماهنامه علمی

^۱ مکارم شیرازی، ناصر، احکام خانواده در پرتو فقه اسلامی، قم: ایران، ۱۳۸۹، چاپ دوم، ص ۲۱۴

بنابر نظر اغلب جامعه شناسان، مهمترین کارکرد ازدواج پاسخگویی به تمایلات و نیازهای احساسی و عاطفی افراد است که می‌تواند تحکیم خانواده را در جوامع بشری بالاخص جوامع امروزی تضمین نماید، غالباً رضایت‌بخش‌ترین روابط شخصی افراد خود را با همسران، والدین، فرزندان و بستگان می‌یابند و انسان‌ها در جوامع، امنیت جسمی و روحی خود را در بستر خانواده می‌یابند. (نجفی، ۱۳۹۰، ص ۸۸).

در قرآن کریم، رابطه میان زوجین با تعبیر مودت و رحمت صورت گرفته است، و این نکته‌ای بسیار عالی و اشاره به جنبه انسانی و فوق حیوانی زندگی زناشویی است. اشاره به این است که عامل شهوت، تنها رابط زندگی زناشویی نیست. بلکه رابط اصلی، صفا و صمیمیت و اتحاد دو روح است و به عبارت دیگر، آنچه زوجین را وحدت می‌بخشد، مهر و مودت و صفا و صمیمیت است. (مطهری، مرتضی، ۱۳۶۷، ص ۵۷)

این که شخصیت انسان متأثر از هیجانات درونی است و جای تردید نیست می‌توان گفت شخصیت بیرونی انسان بروز مجموعه از هیجانات درونی است حال اینکه این هیجانات در رابطه با حقوق اجتماعی باشد یا حقوق خانوادگی همچون همسویی و حرکت موازی هیجان‌هایی مثل عشق خشم و نفرت درون انسان فعال و تاثیرگذار هستند لذا هرچه بار عشق و محبت درونی مرد نسبت به همسرش کم شود دلبستگی و وفاداری او کاهش پیدا می‌کند زیرا محور عشق رمانتیک که تجلی جنسی است در تقویت بنیه دلبستگی تاثیر مستقیم دارد ولی تربیت دینی که بر پایه تقوا (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا نَفْسَ مَا قَدَّمْتُمْ لِغَدٍ (حشر/۱۸)) استوار است مردان را در حوزه حقوق همسری اینگونه تربیت می‌کند که کاهش عشق سبب بروز و شدت خشم و نفرت نشود و سبب عدم وفاداری و مهرورزی به زن نگردد.

۳- تنظیم گری روابط و کنترل اجتماعی

یکی از کارکرد های کنترلی زوجیت این است که دین مبین اسلام منحصرأ ازدواج را به عنوان تنها راه پاسخگویی به نیاز های جنسی زن و مرد تشریح نموده است و پاسخگویی به این نیاز ها در غیر از بستر ازدواج و نکاح، بدون تحقق علقه زوجیت ممنوع و از گناهان کبیره تلقی نموده است و حتی به نوعی روابط خارج از چهارچوب خانواده را جرم انگاری نموده و برای آنها مجازات تعیین نموده است. (ماده ۲۲۱ الی ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی به جرم انگاری جرائم منافی عفت پرداخته است)

یکی از راهکارهای پیشگیری از هنجار شکنی اجتماعی و انحرافات اجتماعی جامعه پذیری درست افراد است. خانواده در این جامعه پذیری به عنوان اولین اجتماع و بنیان شکل گیری شخصیت افراد بسیار موثر است. همچنین نقش نظارتگری و حمایتگری زوجین بر نوع رفتار یکدیگر امری غیر قابل انکار است. برای مثال مسأله قوامیت مردان که در آیه ۲۴ سوره نساء آمده است (الرجال قوامون علی النساء). نظر به این که خانواده به منزله یک واحد اجتماعی کوچک مانند گروههای بزرگ اجتماعی باید رهبر و سرپرست واحدی داشته باشد، زیرا رهبری و سرپرستی دست جمعی که زن و مرد مشترکاً آن را به عهده بگیرند مفهومی ندارد در نتیجه مرد یا زن یکی باید " رئیس " خانواده و دیگری " معاون " و تحت نظارت او باشد، قرآن در اینجا تصریح می‌کند که مقام سرپرستی باید به مرد داده شود (لازم به ذکر است

منظور از تعبیر به ریاست استبداد، اجحاف، تعدی و زورگویی نیست بلکه مقصود رهبری و مدیریت واحد منظم با تکیه بر مسئولیتها و مشورت‌های لازم است). (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۶۹)

مطابق ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی زوجین مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند. یعنی نوع رفتار و معاشرت آن‌ها به بهترین نحو ممکن صورت گیرد، به عبارت دیگر تمامی اموری که با عشق به خانواده و اقتضای محبت بین زوجین تغایر دارد مثل ترک خانواده، بی‌اعتنایی به نیازهای یکدیگر و نادیده گرفتن حقوق متقابل یکدیگر نفی شده است. زوجین ضمن نکاح داوطلب شده اند که با هم به سر ببرند و در غم و شادی هم شریک باشند، همسری زن و مرد عبارت از سلوک آمیخته به خوشروئی، مسالمت و مهربانی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۱۹)

چنانچه در مطالب پیشین بیان شد در آیات قرآن از کارکرد های زوجیت را انس و الفت و آرامش و سکینه میان زوجین بر می شمرد و چنین چیزی جز با برقراری ارتباط و معاشرت میان زوجین قابل تصور نیست. به عبارت دیگر مفهوم زوجیت که اقتران و در کنار هم قرار گرفتن دو چیز در تداوم هستی‌شان بر اساس برنامه‌ای معین و سیر حرکتی ویژه به گونه‌ای که همراه معادل و مقارن یکدیگر باشند با اندراج شرط عدم معاشرت یا آزادی عمل منتفی می گردد. لذا چنین شرطی مخالف زوجیت و مقتضای ذات نکاح است.

درج این شرط که زن و مرد به عنوان طرفین عقد نکاح ضمن انشاء عقد، شرط کنند که در عمل کرد خویش در زندگی آزاد باشد و یا معاشرت نداشته باشند، به عبارت دیگر آزادی عمل و معاشرت ایشان را هیچ قیدی محدود ننماید. چنین شرطی با دوام و استمرار و تحکیم خانواده به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوقی و اجتماعی مغایرت خواهد داشت.

نکاح عقد است، و در تعبیر فقها از عقد به عهد یا عهد مؤکد نام برده شده است گفته شده عقد موجودی اعتباری است که در آن الزام و التزام پنهان است. (نائینی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص ۳۳) لذا به طور کلی در صورتی که شرط عدم معاشرت و آزادی عمل درج شود اصل و اساس و بنیان عقد نیز منتفی می گردد. چرا که آزادی عمل و عدم معاشرت یعنی عدم تعهد و در زمینه نکاح یعنی عدم همراهی و همسویی و هم دلی که همان مفهوم زوجیت و مقتضای عقد نکاح است.

حقیقت نکاح عبارت است از تعهد زوجه به این که برای مرد زوجه باشد و آنچه در ایجاب عقد نکاح انشاء می گردد زوجیت زن برای مرد است، از آن جهت که این ها از امور اعتباری است و قابلیت جعل و انشاء دارد و در قبول مرد پذیرش این زوجیت را متعهد می شود. به عبارت دیگر نکاح عبارت است از اعتبار علقه زوجیت در صقع ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است.

از کارکردهای مهم زوجیت تنظیم و جهت دهی رفتار جنسی زوجین است، چرا که در دین اسلام تنها با انعقاد علقه زوجیت روابط جنسی مشروع است.

بنابر نظر فقها تاکید همه فقها بر وجود تمتع جنسی در روابط میان زوجین اشتراط عدم معاشرت که نتیجه آن عدم استمتاع جنسی به صورت مطلق است، جایز نیست. لیکن محدود کردن نوع خاص از استمتاع و روابط جنسی بلامانع است. آنچه مغایر زوجیت و در نتیجه مانع تحقق تنظیم رفتار جنسی به عنوان یکی از مهمترین کارکرد های اجتماعی ناشی از زوجیت است، شرط عدم تمام انحاء استمتاع است.

مهمترین کارکرد ازدواج پاسخگویی به تمایلات و نیاز های احساسی و عاطفی افراد است که می تواند تحکیم خانواده را در جوامع بشری بالاخص جوامع امروزی تضمین نماید.

یکی از راهکارهای پیشگیری از هنجار شکنی اجتماعی و انحرافات اجتماعی جامعه پذیری درست افراد است. خانواده در این جامعه پذیری، به عنوان اولین اجتماع و بنیان شکل گیری شخصیت افراد بسیار موثر است. نقش نظارتگری، حمایتگری زوجین بر نوع رفتار یکدیگر امری غیر قابل انکار است.

درج این شرط که زن و مرد به عنوان طرفین عقد نکاح ضمن انشاء عقد، شرط کنند که در عمل کرد خویش در زندگی آزاد باشد و یا معاشرت نداشته باشند، به عبارت دیگر آزادی عمل و معاشرت ایشان را هیچ قیدی محدود ننماید. چنین شرطی با دوام و استمرار و تحکیم خانواده به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوقی و اجتماع مغایر خواهد بود.

فهرست منابع فارسی:

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۶۳) حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه
۲. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران: مجد
۳. بستان (نجفی)، حسین، (۱۳۹۰) اسلام و جامعه شناسی خانواده، قم: نشر حوزه و دانشگاه
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶) شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجد
۶. شهیدی مهدی، (۱۳۸۷) حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹) قواعد عمومی قراردادها، تهران: گنج دانش.
۸. صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله، (۱۳۷۴) حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱) حقوق مدنی دوره عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی خانواده، تهران: یلدا
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار

۱۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۷)، حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن، تهران: نشر علوم انسانی
۱۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۰)، حقوق مدنی زوجین در زمان زناشویی دائم از دیدگاه قرآن، تهران: بنیاد قرآن
۱۴. مطهری، مرتضی (۱۳۶۷)، جاذبه و دافعه علی علیه السلام، تهران: صدرا
۱۵. معین، محمد، (۱۳۷۱) فرهنگ فارسی معین، تهران: آدنا کتاب راه نو.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ هـ)، کتاب نکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴) تفسیر نمونه، تهران: دار الکتب الاسلامیه
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۹) احکام خانواده در پرتو فقه اسلامی، قم: بینا

- (۱) ابن حمزه، (۱۴۰۸هـ) *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
- (۲) ابن فارس، احمد بن زکریا، (۱۴۰۴ هـ) *معجم مقائیس اللغه*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
- (۳) ابن منظور، ابو الفضل، (۱۴۱۴هـ) *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة
- (۴) انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵هـ) *المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- (۵) ایروانی، باقر، (۱۴۲۷ هـ) قم: *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*
- (۶) تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، (۱۳۷۵)، *هدایة الطالب الی أسرار المکاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات
- (۷) الجزیری، عبدالرحمن، (۱۴۰۶هـ) *الفقه علی مذاهب الاربعه*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- (۸) الخطیب الشربینی، محمد بن احمد، (۱۴۱۵هـ)، *مغنی المحتاج الی معرفه معانی ألفاظ المنهاج*، بیروت: دار الکتب العلمیه
- (۹) راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲هـ)، *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان: دار العلم
- (۱۰) طباطبایی، سید محمد سعید، (۱۴۲۲ هـ)، *مرشد المغترب توجیهاً و فتاوی*، نجف اشرف: دفتر حضرت آیه الله
- (۱۱) طوسی، ابو جعفر، (۱۴۰۰ هـ) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دار الکتب العربی
- (۱۲) طوسی، ابو جعفر، (۱۳۸۷هـ) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه
- (۱۳) عاملی کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ هـ) *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث
- (۱۴) عمانی، ابن ابی عقیل، *حیاه ابن ابی عقیل و فقهه* (۱۴۱۳ هـ) قم: مرکز معجم فقهی
- (۱۵) فاضل مقداد، (۱۴۰۴ هـ) *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
- (۱۶) فکیکی، توفیق بن علی، (۱۳۹۹ هـ) *المتعنه و أثرها فی الإصلاح الاجتماعی*، بیروت، دار الکتب الإسلامی
- (۱۷) کوه کمری، سید محمد بن علی حجت، (۱۴۰۹ هـ) *کتاب البیع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- (۱۸) کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸هـ) *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: أنوار الهدی.
- (۱۹) مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۱۷ هـ) *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- (۲۰) مروج جزائری، سید محمد جعفر، (۱۴۱۶ هـ)، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه دار الکتب،
- (۲۱) مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۲هـ)، *التعلیقہ الاستدلالیه علی العروه الوثوق*، قم: دار الحدیث

- (٢٢) مصطفوی، حسن، (١٤٠٢ هـ) التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران: مرکز الکتاب للترجمة النشر.
- (٢٣) موسوی بجنوردی، سید حسن، (١٤١٩ هـ)، القواعد الفقہیة، قم: نشر الہادی
- (٢٤) موسوی خویی، سید ابو القاسم (بی تا)، مصباح الفقاهة المکاسب، بی جا، بی نا
- (٢٥) مؤمن قمی، محمد، (١٤٢٢ هـ) مبانی تحریر الوسیلة القضاء و الشهادات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره
- (٢٦) مؤمن قمی، محمد، (١٤١٥ هـ)، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- (٢٧) نائینی، محمد حسین، (١٣٥٨) نجف منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، مطبعة مرتضویة
- (٢٨) نائینی، محمد حسین، (١٤٠٤ هـ) فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیة قم.
- (٢٩) نجفی، محمد حسین، (١٣٥٩ هـ) کاشف الغطاء، نجف اشرف: المكتبة المرتضویة