

بخزوه درس:

حقوق مدنی ه

کرد آورنده:

جناب آقای فرساد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

1- خانواده به معنی عام یا گسترده، گروهی است مرکب از شخص و خویشان نسبی و همسر او که از یکدیگر ارث می‌برند. ضابطه این خانواده همان ارث بردن از یکدیگر است.

2- خانواده به معنی خاص یا خانواده هسته‌ای، عبارت از زن و شوهر و فرزندان که با هم زندگی می‌کنند و تحت ریاست شوهر و پدر هستند و ضابطه تشکیل این خانواده همان ریاست یک شخص بر اعضای آن است.

◀ اهمیت خانواده:

✓ خانواده قدیمیترین و مهمترین گروه اجتماعی است. خانواده هسته مرکزی اجتماع است. خانواده در حفظ و گسترش قدرت ملی نقش مؤثری ایفا می‌کند چنانچه ژوسران دانشمند فرانسوی می‌گوید: تواناترین ملتها ملتی بوده‌اند که خانواده در آنها قدیمیترین سازمان را داشته است.

نکته: اتباع ایرانی غیر شیعه در حقوق خانواده تابع مقررات مذهب خود می‌باشند.

◀ دادگاه خانواده:

✓ طبق قانون حمایت خانواده 1346 دادگاه شهرستان جهت رسیدگی به دعاوی خانوادگی صلاحیت داشت.

✓ در سال 1358 دادگاه مدنی خاص پدید آمد که به گونه‌ای دادگاه خانواده به شمار می‌آمد.

✓ به دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق اجازه مخصوص رئیس قوه قضائیه را لازم داشتند.

✓ در سال 1376 دادگاه خانواده برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی تشکیل گردید.

صلاحیت دادگاه خانواده رسیدگی به دعاوی: 1- نکاح موقت و دائم 2- طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای مدت 3- مهریه 4- جهیزیه 5- اجرة المثل و نحله ایام زوجیت 6- نفقه معوقه و جاریه زوجه و اقربای واجب النفقه 7- حضانت و ملاقات اطفال 8- نسب 9- نشوز و تمکین 10- نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها 11- حکم رشد 12- ازدواج مجدد 13- شرایط ضمن عقد

نکته: 1- قضات دادگاههای خانواده باید متأهل و با سابقه حداقل 4 سال کار قضایی باشند

2- در حوزه های قضایی بخش، دادگاه عمومی بخش، قائم مقام دادگاه خانواده است

3- دادگاههای خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن تشکیل می‌شود

4- امروزه رسیدگی به دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق (صحت طلاق و نکاح) در صلاحیت دادگاه خانواده است

✓ احکام صادره از دادگاه خانواده قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان است و آراء صادره در مورد اصل نکاح و

فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است. **باب نخست - ازدواج**

✓ نکاح در لغت به معنی ضم (پیوستن) است و در اصطلاح حقوقی، قراردادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده ای تشکیل می‌دهند.

✓ تمتع جنسی از مهمترین اغراض نکاح است و اغراض دیگری مانند توالد و تناسل و همکاری در زندگی نیز در نکاح وجود دارد.

◀ اقسام ازدواج:

✓ نکاح در حقوق ایران به نکاح دائم و نکاح منقطع (متعاه و نکاح موقت) تقسیم می شود.

✓ نکاح منقطع از ویژگی های مذهب تشیع است و در فقه عامه آن را معتبر نمی شناسند.

✓ در کشورهای غربی نکاح موقت وجود ندارد و در بعضی کشورهای اسلامی مانند مراکش، عراق و سوریه نکاح منقطع پذیرفته نشده است.

◀ تفاوت بین ازدواج دائم و موقت:

1- تعیین مدت در نکاح منقطع شرط لازم است (ماده 1075 ق.م)

2- تعیین مهر از شرایط اساسی نکاح منقطع است و عدم ذکر مهر موجب بطلان عقد است

3- در نکاح منقطع شوهر ملزم به دادن نفقه نمی باشد مگر اینکه حین عقد شرط شده و یا عقد مبنی بر آن جاری شود

4- در نکاح منقطع مقررات طلاق اجرا نمی شود و جدایی زن و شوهر به انقضای یا بذل مدت یا فسخ نکاح تحقق می یابد

5- عده زن منقطعه پس از جدایی از شوهر (در غیر زن آبستن) دو طهر است، در حالی که عده فسخ نکاح در نکاح دائم سه طهر است

6- در نکاح منقطع زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند (اصل عدم)

✓ هرگاه زوجه منقطعه با اقتضای سن عادت نبیند عده او 45 روز است، حال آنکه عده اینگونه زنان در نکاح دائم 3 ماه است. البته عده وفات و عده زن آبستن در نکاح دائم و منقطع یکسان است.

✓ شیخ طوسی و محقق و شهید اول و ثانی شرط توارث ضمن عقد نکاح منقطع را صحیح و نافذ می دانند.

نک: در صورتی که در قرارداد شرط شده باشد که در نکاح منقطع به زن ارث برسد با توجه به آمرانه بودن قوانین مربوط به ارث این شرط صحیح نیست

◀ ماهیت نکاح دائم:

✓ نکاح دائم اساساً یک قرارداد غیر مالی است و پاره ای آثار مالی دارد که جنبه تبعی و فرعی دارند.

✓ مهر جزء ماهیت نکاح نمی باشد و نکاح دائم بدون آن هم صحیح است و در این صورت پس از نزدیکی مهر المثل به زن تعلق می گیرد.

✓ آثار مالی نکاح مانند ارث و نفقه، آثاری است که قانون بر نکاح بار می کند و توافق طرفین برخلاف آن باطل است.

◀ حدود آزادی اراده در ازدواج:

✓ اصل حاکمیت اراده که در قراردادها نقش اساسی ایفا می کند در نکاح اهمیت چندانی ندارد و قانونگذار آزادی اراده

افراد را در این زمینه محدود کرده است و تقریباً تمام قواعد مربوط به نکاح، امری و مربوط به نظم عمومی است و توافق برخلاف آنها دارای اعتبار نمی باشد.

فصل یکم - خواستگاری و نامزدی

گفتار یکم- خواستگاری

طبق ماده 1034 ق.م.، هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود. بنابراین خواستگاری از زنی که دارای مانعی برای نکاح باشد مثلاً زن شوهردار یا زنی که از محارم نسبی و سببی شخص است و نیز زنی که در عده رجعه است مجاز نیست.

خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن یا عده وفات است اگر خواستگاری به تعریض (کنایه) باشد مجاز و اگر خواستگاری به تصریح باشد ممنوع است.

نک: خواستگاری از زنی که خالی از موانع نکاح نباشد ضمانت اجرای حقوقی ندارد.

گفتار دوم - نامزدی

نامزدی قراردادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج درآینده بسته می شود ولی این قرارداد جایز است و طرفین می توانند آن را فسخ کنند.

هیچ یک از نامزدها نمی تواند از طریق قضایی نامزد دیگر را مجبور به ازدواج نماید و صرف خوداری از ازدواج مجوز مطالبه خسارت نیست.

مبحث یکم - مسئولیت مدنی

طبق ماده 1036 ق.م. سابق، اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بر هم زند اگر طرف مقابل مخارجی کرده باشد طرفی که وصلت را بر هم زده باید از عهده خسارت برآید.

اگر در اثر بهم خوردن نامزدی بدون علت موجه به حیثیت و آبروی نامزدی گریز لطمه وارد شود نامزد زیان دیده می تواند علاوه بر جبران خسارت مادی، جبران خسارت معنوی را نیز بخواهد.

نک: اگر نامزدی که بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده است بمیرد، جبران خسارت بر عهده وراثت متوفی است.

اگر یکی از نامزدها از دیگری گواهی صحت از امراض مسریه مهم مطالبه کند و دیگری از ارائه گواهی خودداری نماید و مطالبه کننده نامزدی را به هم زند، طرف مقابل نمی تواند طلب جبران خسارت نماید.

مبحث دوم - پس گرفتن هدایا

هدیه بر حسب عرف و عادت یک نوع هبه است.

هبه قراردادی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کسی تملیک می کند.

طبق ماده 1037 ق.م.، هر یک از نامزدها می تواند در صورت بهم خوردن وصلت هدایایی را که به طرف مقابل داده است مطالبه کند و در صورت نبودن عین هدایا مستحق قیمت آن خواهد بود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد. مفاد این ماده از حیث رجوع به قیمت در صورتی که وصلت در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد مجری نخواهد بود.

اگر عین هدیه تلف شده باشد دو فرض وجود دارد:

الف- هدیه از چیزهایی است که عادتاً نگاه داشته نمی شود و مصرف شدنی است مانند شیرینی و عطر

ب- هدیه از چیزهایی است که بر حسب عادت نگاه داشته می شود مثل ساعت و پارچه

در مورد اول دهنده هدیه حق مطالبه قیمت نخواهد داشت ولی در مورد دوم مستحق بهای هدیه خواهد بود مگر در دو مورد:

1- موردی که هدیه بدون تقصیر گیرنده تلف شده باشد که در اینجا اثبات تقصیر بر عهده هدیه دهنده است

2- موردی که به خوردن نامزدی ناشی از فوت یکی از نامزدها باشد.

نک: در صورت بهم خوردن وصلت هدایای اعطایی به اشخاص دیگر نیز قابل استرداد است ولی هدایایی که دیگران به نامزدها داده اند نمی توانند مطالبه کنند.

✓ اگر یکی از نامزدها عکسی به دیگری داده باشد در صورت بهم خوردن نام زدی می تواند آن را مطالبه کند و در صورت تلف، بهای آن را مطالبه کند.

✓ اگر یکی از نامزدها از دیگری نامه گرفته باشد در صورت بهم خوردن نامزدی نمی توان او را مجبور به پس دادن نامه کرد ولی اگر از نامه های دریافتی سوء استفاده نماید مسئول و مکلف به جبران خسارت است.

فصل دوم - شرایط ازدواج

✓ نکاح دارای شرایطی است که نفوذ نکاح منوط به وجود آنهاست که عبارتند از : 1- اختلاف جنس 2- قصد و رضا

3- اهلیت 4- اجازه دولت در مورد نکاح با بیگانگان

گفتار یکم - اختلاف جنس

✓ نکاح بین دو همجنس باطل است. هرگاه نکاح بین دو هم جنس بسته شده باشد ابطال آن توسط دادگاه و ارجاع امر به نظر کارشناس (پزشک) صورت می گیرد و در صورتی که بعد از ازدواج تغییر جنسیت صورت گیرد و هر دو طرف هم جنس شوند نیز حکم ابطال آن توسط دادگاه و نظر کارشناس می باشد.

گفتار دوم - اراده (قصد و رضا)

مبحث یکم - وجود اراده

✓ اراده مهمترین رکن عقد نکاح است و اراده باطنی برای تحقق نکاح کافی نیست.

اگر ازدواجی بدون اراده واقع شده باشد باطل است، مانند نکاح در حال مستی یا نکاح مجنون (ماده 1062 ق.م). در صورتی که اراده در نکاح مفقود یا معلول باشد نکاح باطل یا غیر نافذ است.

بند یکم - اشتباه

✓ اشتباه در نکاح، تصور نادرستی است که یکی از زوجین در هویت جسمی یا در اوصاف طرف دیگر یا در مهر دارد .

الف- اشتباه در هویت جسمی : اشتباه در هویت جسمی آن است که شخصی بجای دیگری طرف عقد قرار گرفته باشد .

✓ طبق ماده 1067 ق.م، تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است.

✓ اشتباه در هویت جسمی باعث باطل شدن نکاح است.

ب - اشتباه در اوصاف: اگر یکی از طرفین در وصف طرف دیگر اشتباه کند مثلاً مرد تصور کند که زن دارای هنر خاصی است یا زن تصور کند که مرد دارای شغل یا مقام خاصی است و بعداً کشف شود که فاقد وصف مذکور است، این اشتباه موجب بطلان نکاح نیست بلکه برای اشتباه کننده حق فسخ ایجاد می کند مشروط بر اینکه وجود وصف خاص در طرف صریحاً در عقد ذکر شده یا طرفین بر آن تبانی کرده باشند.

بند دوم- اکراه

✓ اگر اکراه به درجه ای نباشد که اراده را سلب کند مثلاً شخصی را با تهدید به قتل یا اخراج از منزل برای عقد نکاح تحت فشار قرار دهند این نکاح غیر نافذ است و شخص مکره پس از رفع اکراه می تواند آن را تنفیذ یا رد کند، ولی اگر اکراه به درجه ای باشد که اراده را سلب کند و قصد را از میان ببرد مثلاً شخصی را به زور گرفته و اثر انگشت او را زیر سند ازدواج بگذارند اینگونه اکراه موجب بطلان نکاح و تنفیذ بعدی آن را تصحیح نمی کند.

بند سوم - تعلیق در ازدواج

✓ عقد معلق قراردادی است که تأثیر آن موقوف به امر دیگری است و تا آن امر تحقق نیابد عقد اثر کامل خود را به بار نمی آورد.

✓ تعلیق در عقد ازدواج موجب بطلان عقد است، مثلاً اگر زنی با مردی ازدواج کند به شرط اینکه لیسانس حقوق بگیرد یا فلان ملک را به او بدهد این نکاح باطل است.

نک: تعلیق نکاح به شرایط صحت آن صحیح است.

مبحث دوم- اظهار اراده

✓ وجود اراده در نکاح و قراردادهای دیگر به تنهایی کافی برای تحقق قرارداد نیست بلکه اراده باید بیان و اظهار شود.

بند یکم- نحوه اظهار

اراده: طبق ماده 1062 ق.م، نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلاله در قصد ازدواج نماید .
✓ طرف ایجاب را موجب و طرف قبول را قابل گویند.

✓ عمل جنسی و معاشرت زن و مرد صریح در اراده نکاح و موجد رابطه زناشویی نیست.

طبق ماده 1066 ق.م، اگر یکی از متعاقدين یا هر دو دلال باشند عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می شود، مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد.

✓ فقهای اسلامی معمولاً نوشته را برای تحقق نکاح کافی نمی دانند و استدلال می کنند که نوشته کنایه است و در بیان مقصود صراحت ندارد و قانون مدنی نیز عقیده فقها را پذیرفته و لفظ را در نکاح لازم دانسته است.

✓ در حقوق جدید لازم نیست ایجاب و قبول به زبان عربی باشد و به هر زبانی ممکن است واقع شود.

✓ الفاظ ایجاب و قبول اگر قرینه ای وجود داشته باشد می توانند به صورت غیر ماضی نیز برای انشاء بکار روند و ماضی بودن آنها شرط نیست.

◀ تقدم قبول بر ایجاب:

✓ در عقد نکاح ایجاب از طرف زن و قبول از طرف مرد واقع می شود.

✓ اکثر فقهای امامیه تقدم ایجاب بر قبول را شرط نمی دانند، در حقوق جدید هم مانعی به نظر نمی رسد که نخست مرد اراده خود را بر نکاح اعلام کند و سپس زن قصد خود بیان نماید.

✓ از نظر صاحب جواهر تحقق قبول قبل از ایجاب غیر ممکن است.

◀ توالی ایجاب و قبول:

✓ طبق ماده 1065 ق.م، توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است. مقصود از توالی چنانچه فقهای امامیه گفته اند آن است که فاصله بین ایجاب و قبول از حد متعارف بیشتر نباشد.

✓ توالی چنانچه ماده 1065 به آن اشاره می کند یک امر عرفی است یعنی عرفاً این قبول را مربوط به آن ایجاب بدانند.

بند دوم- ثبت ازدواج

✓ طبق ماده 1062 ق.م، نکاح با هر لفظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید واقع می شود و نیاز به تشریفات

دیگری ندارد ولی قانونگذار برای اثبات نکاح، ثبت نکاح در دفتر ازدواج را لازم شمرده است.

✓ ماده 1 قانون ازدواج مصوب 1316 برای عدم ثبت ازدواج مجازات حبس از یک تا شش ماه را مقرر داشته بود ولی

این مجازات طبق نظریه شورای نگهبان غیر شرعی اعلام گردید و بعد از آن قانون مجازات اسلامی 1375 برای عدم ثبت

ازدواج دائم حبس تعزیری تا یکسال مقرر نمود، مقررات این ماده فقط در م ورد مردها قابل اجراست و از این نظر قابل

ایراد است.

◀ گواهینامه تندرستی:

✓ از جمله تشریفات لازم برای ثبت نکاح که شرط درستی ازدواج نمی باشد تهیه و تنظیم گواهینامه تندرستی است.

✓ طبق ماده 2 قانون گواهینامه ازدواج مصوب 1317، دفاتر ازدواج مکلفند قبل از وقوع ازدواج از نامزدها گواهینامه

پزشک برنداشتن امراض مسریه م هم مطالبه نماید. مقصود از این امراض بیماریهای آمیزشی است.

✓ طبق ماده 2 آیین نامه اجرایی قانون لزوم گواهی پزشکی قبل از ازدواج مصوب 1350، ترتیب صدور گواهینامه مطابق

دستورالعملی خواهد بود که از طرف وزارت تندرستی و رفاه اجتماعی مقرر می گردد. وزارت بهداشت، درمان و آموزش

پزشکی امروزه جایگزین وزارت تندرستی و رفاه اجتماعی شده است.

✓ قانون حمایت خانواده 1353 علاوه بر گواهینامه تندرستی، مطالبه گواهی صحت مزاج را نیز پیش بینی کرده است.

نوع عوامل و بیماریهای مذکور را وزارت بهداشتی و دادگستری تعیین خواهد کرد.

✓ تخلف سر دفاتر ازدواج از مقررات مربوط به گواهی ازدواج تخلف انتظامی محسوب میشود.

✓ طبق تصویب نامه هیأت وزیران مصوب 1376 آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی اجباری است و دفاتر ازدواج باید

گواهی مربوط را از نامزدها مطالبه کنند.

بند سوم- وکالت در ازدواج

◀ اعلام اراده به وسیله وکیل:

✓ در نکاح ممکن است اظهار اراده از طریق نمایندگی صورت گیرد.

✓ وکالت در نکاح در حقوق ایران به پیروی از فقه اسلامی پذیرفته شده است.

✓ در فرانسه نکاح را یک امر کاملاً شخصی تلقی کرده اند و اعلام بی واسطه اراده ازدواج را ضروری دانسته اند.

✓ طبق ماده 1071 ق.م، هر یک از زن و مرد می توانند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهند.

◀ وکالت مطلق:

✓ طبق ماده 1072 ق.م، در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی تواند موکله را برای خود تزویج نماید مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد. مثلاً اگر زن به وکیل خود بگوید: تو وکالت داری مرا به عقد مردی در آوری وکیل نمی تواند زن را به عقد خود در آورد.

✓ اگر وکالت به صورت عام باشد، چنانچه زن بگوید: تو می توانی مرا به عقد هر کس که مایل باشی در آوری، همانند وکالت مطلق وکیل نمی تواند موکله را برای خود بگیرد.

✓ در صورتی که مردی به زنی به طور مطلق وکالت داده باشد که زنی را برای او بگیرد، زن نمی تواند خود را به عقد موکلش در آورد مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.

◀ تجاوز وکیل از اختیارات خود:

طبق ماده 1073 ق.م، اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تجاوز نماید، نکاح فضولی و غیر نافذ و صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود.

✓ ممکن است وکالت بدون قید باشد و وکیل مصلحت موکل را در حدود متعارف مراعات نکند، مثلاً زنی را که از لحاظ معلومات و وضع اجتماعی مناسب موکل نیست برای او تزویج نماید که در این صورت نیز عقد نیز نافذ و صحت آن منوط به تنفیذ موکل است.

نک: مراعات مصلحت موکل معیار دقیق و مشخصی ندارد و دادرس باید برای تشخیص مصلحت به عرف مراجعه کند.

◀ شرایط وکیل:

طبق ماده 1064 ق.م، عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد. مقصود از عاقد کسی است که صیغه عقد نکاح را جاری می کند، اعم از اینکه برای خود باشد یا دیگری.

نک: کاربرد صیغه نکاح بدون قصد، مثلاً به عنوان شوخی یا در حال مستی موجب تحقق ازدواج نخواهد بود.

نک: در نکاح یک نفر می تواند به وکالت از زوجین یا وکالتاً از یک طرف و اصالتاً از جانب خود صیغه نکاح را جاری سازد زیرا در عقد تعدد اعتباری اراده کافی است.

◀ سکوت دختر باکره:

سکوت دختر باکره پس از پرسش وکالت خواهی از او در مورد ازدواج بنابر قول مشهور فقهای امامیه اذن محسوب می شود و در توجیه آن گفته اند که بکر از سخن گفتن شرم دارد و لذا باید سکوتش را رضات لقی کرد، ولی در عصر ما دختران باکره رضای خود را در نکاح با بلی گفتن اعلام می کنند و شرم مانع از سخن گفتن آنان نیست.

نک: اگر سکوت همراه با دلایلی باشد که دلالت بر رضا کند باید آن را اذن دانست.

مبحث سوم- شروط ضمن عقد زواج

✓ در نکاح مانند دیگر قراردادهای ممکن است اراده به پاره ای تعهدات فرعی که خارج از عناصر اصلی قرار داد است تعلق گیرد، این تعهدات فرعی را شروط ضمن عقد گویند. مثلاً در نکاح شرط شود که زن یا شوهر وصف خاصی داشته باشد . اینگونه عقدها که شرطی ضمن آن شده است عقد مشروط یا مقرون به شرط نامیده می شود که عقدی منجز است و نباید آن را با عقد معلق اشتباه کرد چون آثار خود را به محض انعقاد ببار می آورد.

✓ شروط ضمن عقد نکاح را به باطل و صحیح می توان تقسیم کرد:

بند یکم- شروط باطل

✓ شروط باطل گاهی مفسد عقد نیست زیرا به ارکان عقد لطمه نمی زند ولی گاهی موجب بطلان عقد است چه به ارکان عقد لطمه می زند و موجب فقدان یکی از عناصر اساسی قرار داد می گردد.

الف- شروطی که باطل است ولی مبطل عقد نیست: طبق ماد 232 ق.م این شروط سه دسته اند:

1- شروط غیر مقدور 2- شروط بی فایده 3- شروط نامشروع

◀ شرط غیر مقدور:

شرطی که انجام آن در توان افراد متعارف نباشد . مثلاً ضمن نکاح شرط شود که شوهر مرده ای را زنده کند یا یک زبان خارجی در یک روز به طور کامل به زن بیاموزد که این شروط باطل ولی عقد صحیح است.

◀ شرط بی فایده:

شرطی که نفع و فایده عقلایی نداشته باشد که تشخیص آن با عرف است . مثلاً شرط شود یکی از همسرها مسافت بین تهران و کرج را پیاده یا با شتر ببیماید.

◀ شرط نامشروع: شرطی که مخالف قواعد آمره باشد . قواعد آمره مربوط به نظم عمومی است و مصلحت عمومی در آن مورد نظر است. مصادیق شروط نامشروع در نکاح:

1- شرط خیار: شرط خیار آن است که اختیار فسخ نکاح برای یکی از زوجین یا شخص ثالث ضمن عقد شرط شود.

طبق ماده 1069 ق.م، شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صدق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است.

✓ نکاح قراردادی مهم و منشأ تشکیل خانواده است و بقاء خانواده همیشه مورد نظر قانونگذار است لذا شرط خیار در نکاح باطل و در سایر قراردادها صحیح است.

2- هرگاه شرط شود که اگر شوهر مهر زن خود را تاریخ معینی ندهد، زن حق فسخ نکاح را داشته باشد یا نکاح خود به خود منحل شود نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است.

3- هرگاه در نکاح شرط شود که زن سابق شوهر مطلقه باشد چون طلاق شرایط و تشریفات خاصی دارد لذا چنین شرطی باطل است. همینطور است اگر شرط شود که حق طلاق منحصرأ با زن است.

نک: اگر ضمن عقد شوهر برای طلاق به زن وکالت دهد این شرط درست خواهد بود.

4- هرگاه زن بر شوهر شرط کند که حق ندارد به منزل زن قبلی خود برود یا با او نزدیکی کند.

5- هرگاه زن بر شوهر شرط کند که حق حضانت یا ولایت بر اطفال خود را نداشته باشد.

6- هرگاه شرط شود که زن حق نفقه نداشته باشد.

7- هرگاه شرط شود که زن در اعمال و معاشرتهای خود کاملاً آزاد باشد.

8- هرگاه شرط شود که ریاست خانواده با زن باشد.

9- هرگاه شرط شود که شوهر حق ندارد زن دیگری بگیرد. فقهای حنبلی صحت این شرط را پذیرفته اند.

ب- شروطی که باطل و مبطل عقد است:

◀ شروط خلاف مقتضای ذات عقد:

طبق ماده 233 ق.م، شروط ذیل باطل و موجب بطلان عقد است : 1- شرط خلاف مقتضای عقد 2- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

✓ شرط خلاف مقتضای عقد شرطی است که با آنچه ذات و طبیعت عقد اقتضا دارد منافات داشته باشد . چنانچه در نکاح شرط شود که شوهر یا زن وظایف زوجیت را انجام ندهد یا رابطه زوجیت بین آنها پدید نیاید چنین شرطی هم باطل و هم موجب بطلان عقد است.

نک: آنچه باطل و مبطل عقد به شمار می آید شرط خلاف مقتضای ذات عقد است نه شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد.

بند دوم- شروط صحیح

طبق ماده 234 ق.م، شروط صحیح به شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم می شود.

◀ شرط صفت:

✓ تعریف و ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت : منظور از این شرط در نگاه این است که وجود صفت خاصی در یکی از زوجین یا در مهر شرط شده باشد . مثلاً شرط شده باشد که مرد دارای درجه لیسانس باشد که در صورت تخلف شرط، مشروط له میتواند نکاح را فسخ کند.

◀ شرط نتیجه:

✓ شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود، مثل اینکه در نکاح شرط شود که شوهر مالک مال معینی شود که متعلق به زن است.

نک: کاربرد شرط نتیجه در نکاح در ایران بیشتر مربوط به شرط وکالت برای طلاق است.

✓ ضمانت اجرای شرط نتیجه:

هرگاه امری که تحقق آن به صورت شرط نتیجه مورد نظر بوده حاصل نشود مثلاً انتقال مال مورد شرط بنابه دلایل ی به شوهر امکانپذیر نباشد، نمی توان برای مشروط له اختیار فسخ قائل شد و فقط می تواند که از متعهد مطالبه خسارت نماید.

◀ شرط فعل:

✓ شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از طرفین یا بر شخص خارجی شرط شود ، چنانچه در نکاح شرط کنند که اگر شوهر زن دیگری اختیار کند یا زن خود را طلاق دهد مبلغی به او بپردازد.

نک: چنانچه در نکاح شرط شود که شوهر با زن نزدیکی نکند این شرط مشروع و نافذ است، لیکن کسی که شرط به نفع اوست می تواند بعد از عقد از شرط صرفنظر کرده اجازه نزدیکی دهد.

۷- ضمانت اجرای شرط فعل:

در عقد نکاح در صورت تخلف از شرط فعل در صورتی که زانی از جهت تخلف از شرط به مشروط له وارد شده باشد می تواند جبران خسارت را از مشروط علیه بخواهد ولی حق فسخ ندارد.

◀ شروط ضمن عقد مندرج در قباله های ازدواج:

این شروط در دفاتر ثبت و همچنین در قباله های ازدواج چاپ شده که طرفین با امضای ذیل هر یک از آنها، بعضی یا کل آنها را می پذیرند. این شروط شامل شرط انتقال تا نصف دارایی و شرط وکالت بلاعزل برای طلاق در پاره ای موارد است.

۷- شرط انتقال تا نصف دارایی:

تحقق این شرط زمانی است که طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق او نبوده، در این صورت زوج مکلف است تا نصف دارایی را که در ایام زناشویی با او بدست آورده یا معادل آن را به زوجه بدهد.

۷- این شرط از دو جهت قابل بررسی است: الف) از جهت مفهوم شرط انتقال ب) از جهت ابهام و اشکال شرط ازدواج

الف- مفهوم شرط: شرط انتقال در صورتی که به امضای زوجین برسد، تعهد انتقال و تملیک مجانی و بلاعوض با تحقق ارکان و شرایط مربوط ایجاد می گردد. چنین شرطی، شرط فعل است و عمل موضوع تعهد، عمل حقوقی است و دارای ضمانت اجرای حقوقی می باشد.

ب- ابهام و اشکال شرط: یکی از اشکالات مهم این شرط آن است که حداکثر تکلیف شوهر را مشخص می کند بدون اینکه حداقل آن معلوم باشد و تعیین میزان اموال مورد تکلیف با دادگاه است. اشکال دیگر این شرط مجهول بودن موضوع آن است به این معنی که در حین وقوع عقد، دارایی مشمول تعهد وجود خارجی ندارد که در این زمینه می توان گفت که چنین شرطی موجب غرر و خطر نیست و به وسیله دادگاه قابل تعیین است.

◀ وکالت بلاعزل در پاره ای موارد:

۷- مواردی که زن می تواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق نماید به شرح زیر است:

1- استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت 6 ماه به هر عنوان و وفا نکردن به سایر حقوق واجبه زن به مدت 6 ماه

2- سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی برای زوجه غیر قابل تحمل باشد

3- ابتلاء زوج به امراض صعب العلاج، به نحوی که از ادامه زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد

4- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد

5- عدم رعایت دستور دادگاه مبنی بر منع اشتغال زوج به شغلی که منافعی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد

6 - محکومیت زوجه به مجازات 5 سال حبس یا بیشتر

7- ابتلاء زوجه به هر گونه اعتیاد مضر که به زندگی خانوادگی خلل وارد آورد

8- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب به جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد

- 9- در صورتی که پس از گذشت 5 سال به سبب عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج، زوجه صاحب فرزند نشود
- 10- در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف 6 ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود
- 12- زوج همسر دگیری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید .

گفتار سوم- اهلیت برای ازدواج

ل یکی از شرایط نکاح اهلیت است یعنی طرفین باید توانایی قانونی برای عقد نکاح داشته باشند.

مبحث یکم- سن بلوغ

تعریف : بلوغ در لغت رسیدن به چیزی است و در اصطلاح فقهی رسیدن به سنی است که غ ریزه جنسی در آن به حد کافی رشد کرده و شخص آماده تولید مثل می گردد.

ل در فقه امامیه سن بلوغ برای دختر 9 سال تمام قمری و برای پسر 15 سال تمام قمری است که علاوه بر این شرایط دختر و پسر باید رشید باشند یعنی بتوانند مصلحت خود را تشخیص دهند.

بند یکم- سن ازدواج در قوانین موضوعه

◀ سن ازدواج در قانون مدنی نخستین:

ل طبق ماده 1041 ق.م.س 1313، سن ازدواج دختران 15 سال و سن پسران 18 سال تعیین شده بود . ولی در مواردی که مصالح اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطا شود که این معافیت شامل دختران زیر 13 سال و پسران زیر 15 سال نمی شود.

◀ سن ازدواج و معافیت از شرط سن در قانون حمایت خانواده:

ل طبق این قانون ازدواج زن قبل از رسیدن به 18 سال تمام و مرد قبل از رسیدن به 20 سال تمام ممنوع اعلام شد.

ل اعطای معافیت از شرط سن تنها در مورد دختری که سن او از 15 سال تمام کمتر نباشد با پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه پیش بینی گردید.

◀ منع نکاح قبل از بلوغ:

طبق قانون مدنی 1361، نکاح قبل از بلوغ ممنوع است ولی اگر با اجازه ولی صورت گیرد صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی علیه.

ل قانون مدنی 1370 در خصوص سن ازدواج از فقه امامیه پیروی کرده است (دختر 9 و پسر 15 سال).

نک: بلوغ معتبر در حقوق امروز همان بلوغ طبیعی، جنسی و فیزیولوژیکی است.

ل ضمانت اجرای کیفری : طبق ماده 646 ق.م.ا، ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع و دارای مجازات حبس از 6 ماه تا 2 سال می باشد.

بند دوم – ولایت در ازدواج

◀ ازدواج به ولایت:

قبل از پیروزی انقلاب نکاح را امری شخصی می دانستند و بدین سبب ولی نمی تواند بدون اراده صغیر به ولایت از او عقد نکاح ببندد (مگر مجنون) ولی با تبصره ماده 1041 اصلاحی پیشین که مبتنی بر فقه اسلامی است نکاح به ولایت تجویز شد. ولی چنانچه ولی مصلحت صغیر را در این مورد رعایت نمی کرد این ازدواج به قولی باطل و به قولی غیر نافذ تلقی می شد که قول به عدم نفوذ بیشتر قابل قبول بود.

✓ مجمع تشخیص مصلحت به موجب ماده واحده 1381، ماده 1041 ق.م.را اصلاح کرده به گونه ای که نکاح دختر قبل از سن 13 سال تمام شمسی و پسر قبل از سن 15 سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت، با تشخیص دادگاه صالح.

✓ ضمان اجرایی ماده 646 ق.م.ا، در مورد ماده اصلاحی فوق نیز قابل اجراست، با وجود این ازدواج با اذن ولی و بدون تصویب دادگاه ظاهراً فاقد ضمانت اجرای کیفری است و از این لحاظ قانون ناقص است.

✓ طبق اصول حقوقی ازدواج بدون احراز مصلحت از سوی دادگاه غیر نافذ است و با تأیید بعدی دادگاه اشکالی آن رفع می شود.

◀ ولایت پدر و جد پدری:

✓ مقصود از ولی همان ولی قهری یعنی پدر و جد پدری است. در مورد وصی منصوب از سو پدر یا جد پدر و قیم، قول مشهور فقهای عدم ولایت است که قانون مدنی نیز آن را پذیرفته است.

مبحث دوم- اجازه پدر یا جد پدری در ازدواج باکره

بند یکم - ولایت پدر و جد پدری

✓ ماده 1043 اصلاحی: طبق ماده 1043 ق.م. 1361، نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و در صورتی که پدر یا جد پدری بدون علت از دادن اجازه مضایقه کند انجام نکاح طی مراحل توسط دادگاه مدنی خاص صورت می گیرد.

✓ در سال 1370 ماده 1043 ق.م. به شرح زیر اصلاح گردید:

نکاح دختر باکره، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و در صورت مضایقه پدر یا جد پدری بدون علت، اجازه او ساقط و انجام نکاح طی مراحل توسط دادگاه مدنی خاص صورت می گیرد. طبق این ماده اگر دختر باکره یک بار شوهر کرده و قبل از نزدیکی از او جدا شده باشد، برای ازدواج دوم نیاز به اذن ولی دارد.

✓ در فقه، باکره به دختری گفته می شود که بکارت او از راه م واقع زایل نگردیده باشد و اگر بکارت دختر از طریق غیر مواقعه از بین برود چنین دختری باکره یا در حکم اوست.

✓ در صورتی که بکارت با مواقعه زایل گردد ولایت پدر و جد پدری ساقط می گردد.

نک: هرگاه زنی شوهر اختیار کند ولی به علت عدم مواقعه یا حتی با مواقعه بکارت او زایل نشده باشد دختر باکره به شمار می آید ولی اگر دختری در اثر مواقعه شرعی یا غیر شرعی بکارتش زایل شود چنین زنی باکره نیست و به او ثیبه می گویند.

بند دوم - حدود ولایت در ازدواج دختر باکره

◀ خلاف اصل بودن ولایت:

۷ از آنجا که ولایت بر ازدواج دختری که به سن بلوغ رسیده خلاف اصل است حدودی برای آن در نظر گرفته شده است:

اولاً، فقط پدر و جد پدری دارای چنین اختیاری است و موافقت یکی از آنها کافی است و در صورت حجر آنها اجازه از شخص دیگری مانند قیم لازم نیست و در صورت فوق پدر یا جد پدری کسب اجازه از دیگری لازم نیست. در صورتی نیز که پدر و جد پدری غایب باشند دختر حق دارد آزادانه ازدواج کند

ثانیاً، اجازه پدر و جد پدری فقط در مورد ازدواج دختری لازم است که باکره باشد، در صورتی که دختر بدون ازدواج یا در اثر ازدواج باطل با عمل جنسی بکارت خود را از دست دهد کسب اجازه لازم نیست.

به موجب رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، دخول وازاله بکارت چه مشروع باشد چه نامشروع موجب سقوط ولایت پدر است و مشروعیت دخول قبل از عقد شرط سقوط ولایت پدر نیست.

ثالثاً، در صورت سوء استفاده پدر یا جد پدری از اختیار خود و ندادن اجازه بدون علت، دختر می تواند بدون کسب اجازه و با موافقت دادگاه ازدواج نماید.

نک: فقهای امامیه بر اجماع گفته اند: اگر ولی، دختر را از ازدواج با کفور (هم شأن و همتا) با تم ایل دختر به ازدواج منع کند ولایت او ساقط خواهد شد و دختر در نکاح استقلال خواهد داشت.

۷ ماده 1044 ق.م و تبصره آن: طبق این قانون در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز غیر ممکن باشد و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد وی می تواند اقدام به ازدواج نماید. طبق تبصره این ماده، ثبت این ازدواج در دفتر خانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می باشد. به نظر می رسد این ماده مبتنی بر قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج است.

۷ضمانت اجراء: طبق نظر مؤلف و قواعد حقوقی و بعضی از آراء دادگاهها بویژه رأی وحدت رویه ازدواج دختری که به سن بلوغ رسیده بدون اجازه پدر یا جد پدری غیر نافذ است.

نک: دختر یا پسری که بعد از بلوغ و قبل از رسیدن به سن رشد ازدواج کنند می توانند در امور غیرمالی مربوط به نکاح و طلاق شخصاً اقامه دعوی کنند.

۷ مسئله: چنانچه دختر بالغه باکره بدون موافقت پدر یا جد پدری ازدواج کند چنانچه پدر برای ابطال ازدواج دادخواستی تقدیم کند نیازی به آوردن دلیل بر موجه بودن مخالفت خود ندارد و طبق اصل ولایتی که پدر یا جد پدری بر دختر دارد کافی است وقوع ازدواج بدون موافقت خود را در تأیید خواسته اش ثابت کند و چنانچه دفتر ثابت نماید که علت ضمانت پدر ناموجه بوده است دادگاه حکم به نفوذ ازدواج می دهد که حکم دادگاه در این مورد حکم اعلامی خواهد بود.

مبحث سوم- ازدواج غیر رشید و مجنون

بند یکم - ازدواج غیر رشید

◀ عدم نفوذ ازدواج بدون اذن ولی:

۷ غیر رشید یا سفید کسی است که تصرف او در اموال و حقوق مالی خود عقلانی نباشد و نیاز به اذن ولی یا قیم دارد.

۷ در مورد صحت ازدواج سفیه بدون اذن ولی یا قیم قانون مدنی ساکت است ولی طبق نظر استادان حقوق و نیز فقه امامیه چون ازدواج دارای پاره ای آثار مالی مانند مهر و نفقه است ازدواج سفیه بدون اذن ولی یا قیم غیر نافذ خواهد بود و قانون مدنی نیز این نظر را پذیرفته است.

بعضی از فقهای اسلام ی بویژه حنفیان گفته اند سفیه می تواند مستقلاً عقد نکاح ببندد و ولی یا قیم تنها حق دخالت در تعیین مهر را دارند و اگر تعیین مهر بدون اذن آنها انجام گیرد غیر نافذ است و در صورتی که ولی یا قیم آن را رد کند در صورت وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

بند دوم- ازدواج مجنون

◀ بطلان ازدواج خود مجنون و اعتبار عمل ولی:

ازدواجی که به وسیله خود مجنون در حال جنون واقع شده باشد باطل است ، ولی ممکن است ازدواج در بهبود مجنون تأثیر داشته و برای او لازم باشد و لذا نماینده قانونی مجنون (قیم) می تواند برای او عقد نکاح ببندد که برای تحقق این امر دو شرط لازم است:

1- پزشک ازدواج را لازم بداند 2- دادستان با این امر موافقت کند.

۷ در صورتی که ولی قهری یا وصی بخواهد در این زمینه اقدام کند اجازه دادستان لازم نیست . البته ولایت قهری فقط در جنون متصل به صغر باقی خواهد ماند.

۷ ازدواج مجنون ادواری : ولی یا قیم نمی تواند در مورد ازدواج مجنون ادواری اقدام کند لیکن خود مجنون در حال افاقه می تواند مستقلاً ازدواج نماید. البته در صورتی حکم به صحت این ازدواج می شود که افاقه او در زمان عقد نکاح مسلم باشد.

گفتار چهارم- اجازه دولت برای ازدواج با بیگانگان

مبحث یکم – ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه

۷ طبق ماده 1060 ق.م، ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است ، این اجازه پروانه زناشویی نامیده می شود که مقام صالح برای صدور این پروانه وزارت ت کشور است. لضمانت اجراء: طبق ماده 17 قانون ازدواج مصوب 1316، هر خارجی که بدون اجازه دولت با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری از یک تا سه سال محکوم می شود اما از لحاظ مدنی می توان گفت ازدواج بدون پروانه نافذ است و دولت نمی تواند آن را ابطال کند.

مبحث دوم – ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با بیگانگان

◀ منع ازدواج و ضمانت اجرای آن:

طبق ماده واحده 1345، ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران در آمده اند ممنوع شده است. این قاعده دارای جنبه سیاسی و از نظر مصلحت دولت وضع شده است.

√ ضمانت اجرای اینگونه ازدواج این است که کارمندان متخلف صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت ولی ازدواج آنها درست و نافذ است.

فصل سوم

◀ موانع ازدواج:

√ تعریف و ذکر موانع: موانع نکاح اموری است که عدم آنها در نکاح شرط است و وجود آنها مانع صحت ازدواج می باشد. این موانع عبارتند از: شوهر داشتن، داشتن چهار زن دائمی، عده زن، قرابت در حدود معین، مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق، کفر، لعان و احرام

گفتار یکم- شوهر داشتن

√ شوهر داشتن زن یکی از موانع نکاح است و ازدواج با زن شوهر دار ضمانت اجرای کیفری و مدنی دارد.

مبحث یکم - ازدواج با زن شوهر دار

√ طبق ماده 1050 ق.م، هر کس زن شوهر دار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام ابدی می شود.

√ طبق ماده 1051 ق.م، حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد.

نک: در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود یعنی پس از انحلال نکاح اول، زن می تواند با آن مرد ازدواج کند.

√ ازدواج با زن شوهر دار جرم است و اگر منجر به واقعه نگردد طرفین این عقد باطل به شش ماه تا دو سال حبس یا

جزای نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهند شد و عاقد در این زمینه به شش ماه تا سه سال حبس یا از سه تا

هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا 74 ضربه شلاق محکوم خواهد شد و اگر سردفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد

برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.

مبحث دوم- زنان با زن شوهر

زنا با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی است و در صورت انحلال نکاح ، زن نمی تواند بازانی ازدواج کند، اعم از اینکه مرد در حال زنا عالم به شوهر داشتن زن باشد یا نه و اعم از اینکه زن نیز زناکار محسوب شود یا عمل او ناشی از اشتباه یا اکراه باشد.

نک: اگر زن زانیه و مرد واطی به شبهه باشد حرمت ابدی حاصل نخواهد شد.

نکته: اگر مرد مکره به زنا با زن شوهر دار شود حرمت ابدی پدید نخواهد آمد.

گفتار دوم – داشتن چهار زن دائمی: در حقوق اسلامی تعدد زوجات به چهار زن دائمی محدود شده و استیفاء عدد از موانع نکاح می باشد. استیفاء عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائمی داشته باشد و دیگر نمی تواند زن پنجمی به عقد دائم بگیرد. این منع در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است. تعدد زوجات در کشورهای غربی ممنوع و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

مبحث یکم – بحث انتقادی از تعدد زوجات

۱/ نظرات مخالف: مخالفان تعدد زوجات آن را برخلاف مقام زن و برابری او با مرد و نشانه ای از رژیم مرد سالاری و زورگویی مردان در ادوار قدیم دانسته اند و معتقدند چند همسری محیط خانواده را که باید کانون مهر و نیکی باشد به میدان جنگ تبدیل می کند.

۲/ نظرات موافقان: اینان معتقدند در بعضی اجتماعات عده زنان آماده ازدواج بیشتر از مردان است. در این صورت مصلحت اجتماع اقتضا دارد تعدد زوجات پذیرفته شود. بعضی از مردان به علت داشتن غریزه جنسی نمی رومند نمی توانند به یک زن اکتفا کنند. ممکن است زن نازا باشد که در این صورت نمی توان شوهر را از داشتن فرزند محروم کرد و تعدد زوجات می تواند این نیاز مرد را برآورده سازد.

مبحث دوم- سابقه تاریخ

۱/ تعدد زوجات قبل از اسلام: اسلام مبتکر تعدد زوجات نبوده است و تاریخ نشان می دهد که چند زنی قبل از اسلام در میان بسیاری از ملل وجود داشته است.

۲/ کریستین سن در کتاب ایران در زمان ساسانیان می گوید: اصل تعدد زوجات اساس تشکیل خانواده در ایران ساسانی به شمار می رفت و در عمل تعداد زنانی که مرد می توانست داشته باشد به نسبت توانایی مالی او بوده است.

۳/ تعدد زوجات در اسلام: اسلام تعدد زوجات را به چهار زن دائم محدود کرد، و انگهی شرط مهمی برای چندزنی گذاشت که عبارت از شرط عدالت بود.

۴/ قرآن کریم در این باره می فرماید: و ان خفتم ان لا تعدلو فواحدة، یعنی اگر بیم دارید که عدالت نکنید فقط یک زن بگیرید.

نک: عدالتی که شرط چند زنی است تساوی در حقوق زنان مانند نفقه و قسم است (فلاتمیلوکل المیل فتزوها)

نک: اسلام تعدد زوجات را برای موارد استثنائی تجویز کرده و اصل در اسلام نظام تک همسری است.

مبحث سوم – تعدد زوجات در حقوق کنونی

◀ تعدد زوجات در قانون مدنی:

در قانون مدنی ایران تعدد زوجات منع نشده است. دلالتی مانند نازانی زن، عدم قدرت او به ایفای وظایف زناشویی، ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج، عدم تمکین زن از شوهر و مخصوصاً فزونی عده زنان بر مردان در زندگی امروز هم می تواند چند زنی را در موارد استثنائی توجیه کند.

◀ قانون حمایت خانواده (1346):

طبق ماده 14 این قانون، هرگاه مرد بخواهد با داشتن زن، همسر دیگری اختیار کند باید از دادگاه تحصیل اجازه کند و دادگاه پس از انجام اقدامات ضروری این اجازه را خواهد داد. طبق بند آخر ماده 14 اگر مرد زن دار بدون کسب اجازه از دادگاه اقدام به ازدواج مجدد می نمود به حبس جنحه ای از 6 ماه تا 2 سال محکوم می شد. ولی طبق نظر حقوقدانان و رویه دادگاهها این ازدواج درست و نافذ است.

✓ طبق ماده 16 قانون جدید حمایت خانواده مصوب 1353، مرد نمی تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر: 1- رضایت همسر اول 2- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی 3- عدم تمکین زن از شوهر 4- ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج 5- محکومیت زن 6- ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر 7- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن 8- عقیم بودن زن 9- غایب مفقود الاثر شدن زن

✓ طبق ماده 17 این قانون، هرگاه مردی با داشتن همسر بدون اجازه دادگاه اقدام به ازدواج کند به حبس جنحه ای از 6 ماه تا 1 سال محکوم می شود. همین مجازات مقرر است ب رای سردفتر و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشد. در صورت گذشت همسر اولی تعقب و اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.

✓ مفهوم عدالت در ماده 17 قانون جدید حمایت خانواده: مقصود از عدالت در ماده 14 قانون پیشین حمایت خانواده رعایت تساوی بین زنان متعدد است. این شرط در تمام مواردی که دادگاه می خواست اجازه ازدواج مجدد صادر کند لازم الرعایه بود. امامقصد از اجرای عدالت در ماده 17 قانون جدید حمایت خانواده رعایت حقوق زن اول است.

✓ صدور گواهی عدم امکان سازش به درخواست زن اول: بنابر این قاعده در صورت ازدواج مجدد شوهر، زن اول حتی اگر به ازدواج رضایت داده باشد می توانست تقاضای گواهی عدم امکان سازش برای طلاق کند، در حالی که در قانون پیشین، فقط در صورتی که شوهر بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار می کرد، همسر اول دارای حق طلاق بود ولی امروزه قاعده مذکور منسوخ تلقی می گردد.

✓ ضمانت اجراء: طبق نظر شورای نگهبان مجازات مقرر در ماده 17 غیر شرعی تشخیص داده شده است، لذا امروزه در عمل ازدواج مجدد بدون اجازه دادگاه فاقد ضمانت اجرای کیفری است مگر اینکه متخلف از لحاظ عدم ثبت ازدواج مجرم شناخته شود، از لحاظ مدنی هم ازدواج معتبر و نافذ شناخته می شود.

نک: در عده طلاق بائن چون رابطه نکاح منحل شده مرد برای ازدواج مجدد احتیاج به اجازه دادگاه ندارد ولی در عده طلاق رجعی و خلع و مبارات مرد بدون اجازه دادگاه نباید ازدواج کند.

✓ مسئله: هرگاه مرد زن داری بدون اجازه دادگاه همسر دیگری اختیار کند این ازدواج درست است و تنها ضمانت اجرای این ازدواج عدم ثبت آن در دفاتر رسمی ازدواج است.

نک: اگر مرد زن داری بخواهد با زن دیگری به عقد منقطع ازدواج کند اجازه دادگاه برای ازدواج لازم است.

✓ مسئله: هرگاه مردی با اجازه دادگاه زن دیگری بگیرد و بعد از مدت ازدواج دوم به علت طلاق یا فوت زن منحل شود شوهر نمی تواند با همان اجازه نامه همسر دیگری اختیار کند.

گفتار سوم- عده زن

✓ در عده بودن زن یکی از موانع نکاح به شمار می آید.

✓ طبق ماده 1150 ق.م، عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند.

✓ مقررات عده در حقوق ایران از فقه امامیه گرفته شده است.

✓ در توجیه عده دلایلی وجود دارد مانند: جلوگیری از اختلاط نسل، احترام به رابطه نکاح منحل شده، وجود مهلت برای تفکر و بازگشت به زندگی زناشویی در عده طلاق

مبحث یکم - اقسام عده

✓ عده دارای اقسام مختلفی است: عده وفات - عده طلاق - عده فسخ نکاح - عده نزدیکی به شبهه و عده بذل یا انقضای مدت در نکاح منقطع.

✓ عده نزدیکی به شبهه همانند عده طلاق است.

بند یکم - عده وفات

✓ عده وفات یعنی مدتی که زن بعد از مرگ شوهر باید برای اختیار شوهر دیگر صبر کند که اصولاً چهار ماه و ده روز است.

✓ طبق ماده 1154 ق.م، عده وفات چه در دائم و چه در منقطع چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز است.

فقها می گویند عده وفات ابعداً الاجلین یعنی درازترین دو مدت است (فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل).

✓ مسئله: هرگاه شوهر از محل سکونت زن غایب بوده و زن بعد از مدتی از فوت او آگاه شود بنابر قول مشهور فقهای امامیه عده وفات از تاریخ آگاهی زن از فوت آغاز می شود.

✓ مسئله: اگر در ایام عده طلاق شوهر بمیرد، در عده طلاق رجعی چون زن در حکم ازدواج است، زن باید از زمان فوت عده وفات نگهدارد اما در عده طلاق بائن یا فسخ نکاح تأثیری در وضع زن ندارد و لازم نیست عده وفات نگه دارد.

بند دوم - عده طلاق

◀ اقسام عده طلاق:

1- عده زن آبستن: طبق ماده 1103 ق.م، عده زن آبستن تا وضع حمل است، لذا هرگاه با فاصله کمی بعد از طلاق زایمان روی دهد، عده منقضی می شود وزن می تواند بار دیگر ازدواج کند.

2- عده زن غیر آبستن: طبق ماده 1151 ق.م، عده طلاق زن غیر آبستن سه طهر است.

✓ طهر در اصطلاح حقوقی عبارتست از پاکی زن از عادت زنانگی و نیز مدتی که بین دو عادت زنانگی قرار می گیرد.

نک: اگر زن با اقتضای سن، یعنی با اینکه به سن یائسگی نرسیده و در سن زنانی است که عادت می شوند، عادت زنانگی نبیند، مدت عده دقیقاً 3 ماه خواهد بود.

3- زنانی که عده طلاق ندارند: زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر مورد باید رعایت شود.

✓ مقصود از زن یائسه زنی است که به سن یأس رسیده، یعنی سنی که دیگر امید باردا رشد ندارد. این سن به اعتقاد بعضی فقها 60 سال و به قول گروهی دیگر 50 سال و در زن قریشیه 60 سال است ولی در حقوق ایران سن یائسگی عملاً مشخص نیست و به نظر کارشناس واگذار می شود.

بند سوم- عده بذل یا انقضاء مدت در ازدواج موقت

در عده بذل یا انقضاء مدت که م ر بوط به نکاح موقت است اگر زن حامل باشد مانند مورد طلاق عده او با وضع حمل منقضی می شود.

✓ طبق ماده 1152 ق.م، عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت 45 روز است.

مبحث دوم - ازدواج یا زنا با زنی که در عده است

بند یکم - ازدواج با زنی که در عده است

✓ بطلان و حرمت ابدی: نکاح با زنی که در عده دیگری است در حکم نکاح با زن شوهر دار است، لذا نکاح مزبور باطل و احیاناً موجب حرمت ابدی است.

نک: در صورت جهل به عده و حرمت نکاح یا یکی از این دو و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل است ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود ولی اگر یکی از زن و مرد عالم و دیگری جاهل باشد باز هم حرمت ابدی حاصل خواهد شد.

مسئله: اگر مردی با زنی که در عده است با جهل به بودن زن در عده و حرمت نکاح ازدواج کند و بعد از انقضاء عده او نزدیکی نماید بنابر قول بعضی از فقها حرمت ابدی حاصل نخواهد شد. بنابراین دو چیز موجب حرمت ابدی است:

نخست: عقد با علم به عده و حرمت نکاح

دوم: دخول در عده و هرگاه هیچ یک از این دو وجود نداشته باشد، حرمت ابدی پدید نخواهد آمد.

بند دوم - زنا با زنی که در عده رجعیه است

✓ حرمت ابدی: زنا با زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است چه زنا با چنین زنی در حکم زنا با زن

شوهردار است. لیکن زنا با زنی که در عده وفات یا عده طلاق باین یا عده دیگری بجز رجعیه باشد موجب حرمت ابدی نخواهد شد.

گفتار چهارم – قرابت در حدود معین

✓ قرابت اعم از نسبی، سببی و رضاعی در پاره ای از درجات مانع نکاح است.

✓ خویشانی که نکاح با آنها به علت قرابت ممنوع است محارم نامیده می شوند.

✓ دلایل منع ازدواج با خویشان نزدیک : اولاً- ازدواج با خویشان نزدیک از نظر فیزیولوژیکی زیانبخش است . این دلیل تنها

در مورد خویشان نسبی و رضاعی می تواند صادق باشد . ثانیاً- از نظر اخلاقی ازدواج با خویشان نزدیک منفور و محکوم

است. ثالثاً- به اعتقاد خیرخواهان بشر صلاح مردم در این است که با خانواده های مختلف پیوند برقرار کنند تا بین آنها

محبت و دوستی برقرار شود.

مبحث یکم – محارم نسبی

طبق ماده 1045 ق.م، نکاح با اقارب نسبی زیر ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

- 1- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا رود
- 2- نکاح با اولاد هر قدر که پایین رود
- 3- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر پایین برود
- 4- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات

مبحث دوم – محارم سببی

✓ برابر قانون مدنی نکاح بین خویشان سببی ذیل ممنوع است:

- 1- بین مرد و مادر و جراحات زن حتی بعد از انحلال ازدواج
- 2- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد (فرزند زادگان) او بوده است
- 3- بین مرد و انات از اولاد زن، از هر درجه که باشند، مشروط بر اینکه بین مرد و زن نزدیکی واقع شده باشد
- 4- بین مرد و خواهر زن مگر بعد از انحلال ازدواج با آن زن
- 5- بین مرد و دختر برادر زن یا دختر خواهر زن، مگر با اجازه زن.

✓ اگر مردی با خواهر زاده یا برادر زاده زن خود بدون اجازه ازدواج کند، این ازدواج غیر نافذ است.

✓ ازدواج با نوه خواهر یا برادر زن نیز چنانچه فقهای امامیه گفته اند مانند ازدواج با دختر خواهر یا برادر زن است.

◀ اثر نزدیکی به شبهه و زنا:

اگر مردی با زنی به شبهه (اشتباه) یا زنا نزدیکی کند نمی تواند باخویشان نسبی او مثلاً با دختر یا مادر یا مادر بزرگ او ازدواج کند ولی اگر قبلاً با زنی صحیحاً ازدواج کرده باشد، نزدیکی به شبهه یا زنا با محارم سببی خود (خویشان نسبی زن در حدود بالا) مانند مادر زن موجب بطلان ازدواج نخواهد بود.

گفتار پنجم- مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق

مبحث یکم – سه طلاق متوالی

✓ مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق از موانع نکاح به شمار می آید.

۷ طبق ماده 1057 ق.م، زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می شود مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد. تجدید ازدواج مرد با چنین زنی در صورتی مجاز است که:

اولاً- زن با مرد دیگری ازدواج کند (محلل)

ثانیاً- نکاح دائم باشد نه موقت

ثالثاً- بین زن و این مرد نزدیکی واقع شده باشد

رابعاً- نکاح به علتی مانند فوت شوهر یا طلاق منحل شده باشد.

مبحث دوم - نه طلاق

۷ طبق ماده 1058 ق.م، زن هر شخصی که به نه طلاق که شش تای آن عدی است مطلقه شده باشد، بر آن شخص حرام مؤبد می شود.

۷ طلاق عدی نوعی از طلاق رجعی است و عبارتست از طلاق که پس از آن مرد در ایام عده رجوع کند و با زن نزدیکی نماید.

گفتار ششم- کفر

مبحث یکم - ازدواج زن مسلمان با مرد نامسلمان

۷ طبق ماده 1059 ق.م نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان جایز نیست.

۷ هرگاه زن و شوهر هر دو کافر باشند و زن اسلام اختیار کند نکاح منحل خواهد شد. در این مورد فقهای اسلام گفته اند: اگر اسلام زن قبل از نزدیکی باشد در همان حال نکاح منفسخ می شود و زن را مهری نیست ولی اگر اسلام زن بعد از نزدیکی باشد، انفساخ عقد منوط به انقضای عده است و زن مستحق مهر است.

مبحث دوم - ازدواج مرد مسلمان با زن نامسلمان

۷ در فقه اسلامی ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه (مسیحی، یهودی، زردشتی) مجاز است اما ازدواج با زن غیر کتابیه را منع کرده است.

۷ در فقه امامیه قول اشعر این است که فقط نکاح منقطع با زن کتابیه جایز و نکاح دائم باطل است و این قاعده در حقوق فعلی ایران مورد قبول می باشد.

۷ هرگاه زن و شوهر کافر باشند و مرد اسلام آورد و زن کتابیه باقی بماند نکاح به اعتبار خود باقی خواهد ماند گر چه نکاح دائم باشد. اما اگر زن و شوهر مسلمان باشند و زن مرت شود نکاح منحل خواهد شد و چنانچه ارتداد قبل از نزدیکی با زن حاصل شود نکاح منحل خواهد شد ولی اگر ارتداد بعد از نزدیکی روی دهد، انفساخ نکاح متوقف بر انقضای عده است و اگر زن در مدت عده به اسلام بازگشت، نکاح ادامه می یابد.

گفتار هفتم- لعان

۷ لعان یکی از موانع نکاح است. لعان در اصلاح حقوقی آن است که زن و شوهر با سوگندهای ویژه ای یکدیگر را تخطئه کنند.

۷ تحقق لعان زمانی است که شوهر به زن نسبت زنا دهد یا فرزندی را که زن به دنیا آورده از خود نفی کند. طبق ماده 1052 ق.م، تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است.

گفتار هشتم- احرام

احرام حالتی است که مربوط به زائران خانه خدا می باشد. اگر کسی در حال احرام ازدواج کند عقد باطل است و اگر علم به حرمت نکاح داشته باشد بعدها هم نمی تواند با طرف دیگر ازدواج کند (حرام مؤبد)

فصل چهارم- آثار ازدواج

۷ آنچه در خوشبختی خانواده بیشتر از قانون مؤثر می باشد اخلاق است.

گفتار یکم – روابط شخصی زن و شوهر

مبحث یکم – تکالیف مشترک زوجین

الف) حسن معاشرت: طبق ماده 1103 ق.م، زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. زندگی مشترک را می توان از لوازم حسن معاشرت دانست.

۷ از دیگر لوازم حسن معاشرت داشتن رابطه جنسی می باشد که اگر زن این تکلیف را انجام ندهد ناش زه محسوب و حق نفقه او ساقط خواهد شد و اگر مرد سوء معاشرت داشته باشد زن حق طلاق خواهد داشت
ب) معاوضت: منظور از معاوضت همکاری در زندگی و اشتراک مساعی زن و شوهر در تأمین سعادت و رفاه خانواده است. اگر زن عدم معاشرت نماید مستحق نفقه نخواهد بود.

ج) وفاداری: زن و شوهر باید نسبت به یکدیگر وفادار باشند و از برقراری رابطه نامشروع با دیگران بپرهیزند.

مبحث دوم – ریاست شوهر بر خانواده

۷ آثار ریاست شوهر بر خانواده: ریاست شوهر بر خانواده دارای آثاری است: زن می تواند نام خانوادگی شوهر را با موافقت او بکار برد، اقامتگاه زن اصولاً همان اقامتگاه شوهر است، ولایت قهری نسبت به اطفال، اختیار تعیین مسکن، ممانعت از اشتغال زن به شغلی که منافی مصالح خانوادگی است
نک: تحمیل تابعیت شوهر بر زن از آثار ریاست شوهر بر خانواده نیست.

بند یکم – تعیین مسکن

۷ طبق ماده 1114 ق.م، زن باید در منزلی که مرد تعیین می کند سکنی نماید مگر اینکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد که این اختیار ممکن است بعد از عقد و به موجب قرارداد مستقلی به زن داده شود.

۷ ماده 1115 ق.م، به زن حق داده است که در صورت وجود خوف ضرر بدنی یا شرافتی یا مالی منزل دیگری غیر از منزل شوهر برای خود اختیار کند.

بند دوم – شغل زن

۷ طبق ماده 1117 ق.م، شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند (ضابطه تشخیص در این موارد عرف است). قانون جدید حمایت خانواده این حق را برای زن نیز قائل شده است.

۷ مقصود از شغلی که می توان برابر قانون زن یا شوهر را از آن منعکرد شغلی است که ذاتاً مشروع باشد.

بند سوم – تمکین زن

تمکین خاص و عام: تمکین خاص آن است که نزدیک جنسی با شوهر را به طور معارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از این رابطه سرباز نزند. تمکین به معنای عام آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد.

۷ عدم تمکین در اصطلاح حقوقی نشوز و زنی که از شوهر اطاعت نمی کند ناشزه نامیده می شود.

۷ هرگاه نافرمانی و وظیفه نشناسی از هر دو طرف باشد آن را شقاق نامند.

ضمانت اجرای تمکین: هرگاه زن عدم تمکین نماید نمی تواند از شوهر مطالبه نفقه کند. نشوز شوهر نیز سوء معاشرت به حساب می آید و اگر از مصادیق عسر و حرج باشد زن می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند.

گفتار دوم – روابط مالی زن و شوهر

مبحث یکم – استقلال مالی زن شوهر دار

۷ در حقوق ایران اموال هر یک از زوجین مستقل و جدا از اموال دیگری است.

۷ طبق ماده 1118 ق.م زن مستقلاً می تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می خواهد بکند. زن می تواند برای کارهایی که در منزل شوهر به امر او انجام می دهد و از وظایف زناشویی نیست از او مطالبه حق الزحمه نماید.

مبحث دوم – نفقه زن

بند یکم – مفهوم و ماهیت حق زن بر نفقه

۷ نفقه عبارتست از نیازهای متعارف زن با توجه به وضعیت زن مانند مسکن و لباس و غذا و ...

۷ در نفقه زن، وضعیت و احتیاجات زن به طور متعارف ملاک عمل است نه وضعیت مرد.

ماهیت حق زن بر نفقه: برای تشخیص طبیعت حق زن بر نفقه باید به اراده شوهر و عرف و عادت که مفسر اراده شوهر است رجوع کرد.

۷ در مورد اموال مصرف شدنی مانند خوراکیها و عطر و ... می توان زن را مالک آنها تلقی کرد اما در مورد اموالی که با انتفاع از آنها عین نابود نمی شود مانند مسکن و اثاث خانه زن تنها حق انتفاع از آنها را دارد و به مالکیت زن در نمی آید.

۷ تصرفات زن در اموالی که به عنوان نفقه دریافت کند هرگاه برخلاف متعارف و به زیان شوهر باشد سوء استفاده از حق تلقی می شود که موجب مسئولیت مدنی است.

بند دوم – ویژگیهای نفقه زن

مقایسه با نفقه اقارب:

- 1 - نفقه زن مقدم بر نفقه اقارب است
 - 2 - زن می تواند نفقه گذشته خود را مطالبه کند در حالیکه اقارب فقط نسبت به آتیه میتوانند مطالبه نفقه نمایند
 - 3 - نفقه زن مشروط به فقر او یا تمکن مرد نیست لکن در نفقه اقارب فقر یک طرف و تمکن طرف دیگر شرط است
 - 4 - نفقه زوجه تکلیف یک جانبه است، در حالی که نفقه اقارب یک تکلیف متقابل است
 - 5 - طلب زن بابت نفقه طلب ممتاز است و بر سایر بدهیها مقدم است ولی نفقه اقارب دارای این خصوصیت نیست.
- نک: دینی که وثیقه داشته باشد کماکان مقدم بر نفقه خواهد بود زیرا حق عینی چنین تقدیمی را اقتضا می کند ولی نفقه زن بر مطالبات مربوط به حقوق عمومی مانند مالیات مقدم است.

بند سوم – نفقه زن پس از انحلال ازدواج

- ✓ طبق ماده 1109 ق.م، نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد.
- ✓ طبق ماده 1109 ق.م، اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.
- ✓ طبق ماده 1110 ق.م، در عده وفات زن حق نفقه ندارد هر چند آبستن باشد و فقط می تواند از خویشانی که تکلیف به انفاق اقارب دارند مطالبه نفقه کند.
- ✓ ضمانت اجرای مدنی نفقه یکی الزام شوهر به انفاق از طریق قضائی و دیگر طلاق، در صورت عدم امکان الزام به تأدیه نفقه.
- نک: دادگاه هنگامی میتواند شوهر را به دادن نفقه ملزم کند که رابطه زوجیت محرز باشد و شوهر نتواند امتناع زن از وظایف زناشویی را ثابت کند.
- ✓ در دعوی مطالبه نفقه صرف اثبات رابطه زناشویی به وسیله زن برای مطالبه نفقه کافی است و اگر شوهر ادعای نشوز زن نماید باید آن را اثبات کند.
- ✓ ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه مقدر شده است که تنها با شکایت شاکی تعقیب انجام نمی شود.
- ✓ استنکاف از دادن نفقه گذشته زن مجوز مجازات کیفری شوهر نیست.
- ✓ اگر زوجه به سن بلوغ رسیده ولی رشدش احرار نشده باشد می تواند شوهر خود را بدون م وافقت ولی یا قیم به جرم ترک انفاق مورد تعقیب قرار دهد.

مبحث سرهم – مهر

- ✓ نهاد مهر در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب است.

✓ در نکاح دائم تعیین مهر شرط صحت قرارداد نیست و ممکن است نکاح بدون تعیین مهر واقع گردد که در اینصورت زن پس از نزدیکی مستحق مهر المثل خواهد بود.

✓ در فقه و قانون مدنی مهر بر سه گونه است: مهر المسمی، مهر المثل و مهر المتعه

بند یکم - تعیین مهر در عقد ازدواج

مهر المسمی: هرگاه مهر در عقد ازدواج تعیین شده باشد آن را مهر المسمی گویند.

✓ این مهر ممکن است عین معین باشد مانند خانه و یا منفعت باشد مانند اجاره بهای خانه ای برای مدت معین و نیز ممکن است عمل (کار) باشد که این کار باید دارای ارزش اقتصاد ی باشد مانند تعلیم زبان خارجی ، همچنین ممکن است مهر حق باشد اعم از حق دینی، حق عینی و حق خیار.

شرایط مهر المسمی: قراردادی که زن و شوهر نسبت به مهر می بندند یک قرارداد تبعی است و تابع عقد نکاح است .

✓ چیزی که به عنوان مهر تعیین می شود باید دارای شرایطی باشد از جمله اینکه:

- 1 - مهر باید مالیت داشته یعنی دارای ارزش داد و ستد باشد
- 2 - مهر باید قابل تملک به وسیله زن باشد لذا اموال و مشترکات عمومی و موقوفات را نمی توان مهر قرارداد
- 3 - هرگاه مهر عین معین باشد باید در زمان عقد موجود باشد و اگر موجود نباشد تعیین مهر باطل است
- 4 - مالی که مهر قرارداد شده باید از اموال شوهر باشد. البته ملک غیر را هم با اذن مالک می توان مهر قرارداد
- 5 - مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد یعنی مقدار و وصف و جنس آن مشخص باشد
- 6 - مهر باید معین باشد و نباید مردد بین دو چیز باشد
- 7 - مهر بائی منفعت عقلائی مشروع داشته باشد
- 8 - شوهر باید قدرت بر تسلیم مهر داشته باشد.

مقدار مهر المسمی: طبق ماده 1080 ق.م، تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است.

✓ بعضی از فقهای امامیه مانند سید مرتضی و صدوق معتقدند که میزان مهر نباید از مهر سنت تجاوز کند (مهری که پیامبر برای دخترش فاطمه تعیین کرد).

✓ چنانچه مقداری طلا به عنوان مهر تعیین و همراه با قیمت روز عقد به ریال در سند نکاح ذکر شود زن هنگام مطالبه میتواند شوهر را ملزم به تأدیه عین یا بهای زمان پرداخت نماید.

نک: تعهد به عدم انجام کاری می تواند مورد مهر واقع شود.

چگونگی محاسبه مهریه های ریالی به نرخ روز: متوسط شاخص بها در سال قبل، تقسیم بر متوسط شاخص بها در سال وقوع عقد، ضرب در مهریه مندرج در عقدنامه.

نک: در مواردی که مهریه زوجه باید از ترکه زوج متوفی پرداخت شود تاریخ فوت مبنای محاسبه مهریه خواهد بود .

◀ ضمانت اجرای شرایط صحت مهر:

✓ هرگاه مهر فاقد یکی از شرایط صحت باشد باطل ولی عقد صحیح است.

- ✓ طبق ماده 1100 ق.م، در صورتی که مهر المسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد در صورت دخول زن مستحق مهر المثل است و اگر مال غیر باشد و صاحب مال آن را تنفیذ نکند زن مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود.
- نک: شخصی بجز شوهر می تواند مال خود را مهر قرار دهد یا تعهدی به عنوان مهر نماید که می تواند آن را قراردادی سه جانبه نماید.
- عیب یا تلف مهر: طبق ماده 1084 ق.م، هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم شود قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود شوهر ضامن عیب یا تلف است.
- ✓ در صورت معیوب بودن مهر در زمان عقد زن میتواند قرارداد مهر را فسخ کند و یا آن را نگه داشته ارش بگیرد.
- ✓ در صورت معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم، زن می تواند مطالبه ارش نماید.
- ✓ در صورت تلف مهر پس از عقد و قبل از تسلیم، مثل یا قیمت آن بر عهده شوهر است (مانند ضمان عاریه گیرنده).
- مالکیت زن بر مهر و ضمانت اجرای آن: طبق ماده 1082 ق.م، به مجرد عقد زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی در آن نماید.
- نک: در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی، نصف مهر به شوهر بر می گردد.
- ✓ طبق ماده 1085 ق.م، زن می تواند تا مهریه او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند (عدم تمکین که به آن حق حبس گویند) مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.
- ✓ هرگاه مهر موجب باشد زن حق حبس ندارد و چنانچه قسمتی از مهر حال و قسمتی موجب باشد زن حق حبس تنها نسبت به قسمتی که حال است حاصل می شود.
- ✓ چنانچه زن قبل از دریافت مهر از شوهر تمکین کند، حق حبس او ساقط می شود.
- ✓ هنگامی که زن با اعمال حق حبس خود از تمکین خودداری می کند ناشزه محسوب نمی شود و مستحق نفقه خواهد بود.
- مسئله: هرگاه زن در اثر اکراه از شوهر تمکین نماید، قبل از اینکه مهر خود را دریافت کرده باشد پس از رفع اکراه حق حبس او محفوظ است. اما اگر شوهر مجبور به تسلیم مهر شود پس از رفع اکراه نمی تواند آن را پس بگیرد.
- مسئله: هرگاه زن حاضر به تمکین از شوهر شود ولی شوهر به علتی مانند مسافرت یا بیماری با زن نزدیکی نکند بنا به گفته صاحب جواهر حق حبس ساقط می شود.
- ◀ وصول مهر از طریق دادگاه یا اجرای ثبت:

برای مطالبه و وصول مهر، دو طریق قانونی وجود دارد: 1- رجوع به مراجع قضائی 2- رجوع به دایره اجرای ثبت. اگر زوجه برای وصول مهر خود به دادگاه یا اجرای ثبت مراجعه نماید نمی تواند برای وصول مهر خود مسکن زوج را توقیف نماید چون مسکن مورد نیاز و متناسب به کار از مستثنیات دین به شمار می آید.

بند دوم - عدم تعیین مهر در عقد ازدواج

الف- عدم مهر: هرگاه در عقد دائم ذکری از مهر نشده، ی ا عدم مهر ضمن عقد نکاح شرط شده باشد این عمل را در فقه اسلامی تفویض بضع و زن را مفوضه البضع گویند.

اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده باشد قبل از تراضی و پس از نزدیکی مهر المثل به زن تعلق می گیرد که تعیین آن بر حسب وضع زن است و اگر قبل از نزدیکی و تعیین مهر طلاق واقع شود زن مستحق مهرالمتع خواهد بود که با توجه به وضع مرد از حیث دارایی و نداری تعیین می شو.

هرگاه توافق طرفین در مورد مهر المسمی باطل باشد مثلاً مال تعیین شده مجهول باشد زن مستحق مهر المثل می باشد و نیز هرگاه نکاح باطل و زن جاهل به بطلان بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد زن مستحق مهر المثل است (ماده 1099 ق.م).

نک: در صورتیکه در نکاح شرط شده باشد که زن هیچگونه مهری نداشته باشد این شرط باطل است.

ب- تفویض مهر: واگذاری تعیین مهر به یکی از زوجین یا شخص ثالث: زنی که بدینگونه ازدواج کند مفوضه المهر نامیده می شود و شخصی که تعیین مهر به موجب توافق زوجین به او محول شده داور به شمار می آید. اگر داور شوهر یا شخص ثالث باشد می تواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند ولی اگر زن در تعیین مهر داور باشد نمی تواند بیشتر از مهر المثل معین نماید (ماده 1090 ق.م).

در فقه امامیه زنی که اختیار تعیین مهر به او واگذار شده نمی تواند بیش از مهر سنت برای خود تعیین کند.

هرگاه شوهر قبل از تعیین مهر به وسیله داور، زن را طلاق دهد داور پس از طلاق مهر را تعیین خواهد کرد. اگر داور قبل از تعیین مهر بمیرد اگر فوت داور بعد از نزدیکی باشد زن مستحق مهر المثل است.

بند سوم - اثر انحلال ازدواج در مهر

اگر نکاح قبل از تعیین مهر و بعد از نزدیکی منحل شود زن مستحق مهر المثل خواهد بود

◀ مهر المسمی در مورد فوت:

فوت شوهر هیچگونه تأثیری در مهر المسمی ندارد و چنانچه مهر در زمان حیات شوهر تسلیم نشده باشد زن میتواند پس از فوت همه آن را مطالبه کند.

در صورتی که زن قبل از نزدیکی فوت کند مستحق تمام مهر خواهد بود.

◀ مهر المسمی در مورد طلاق:

طبق ماده 1092 ق.م، هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود خواه این نزدیکی در قبل یا دبر باشد.

۷ هرگاه در زمان وقوع طلاق فقط نصف مشاع مهر در مالکیت زن باقی باشد در اثر طلاق همین نصف به شوهر تعلق می گیرد.

◀ نمائات مهر:

۷ در مورد نمائات متصل چون این نمائات متصل به اصل مهر است بنابراین شوهر در صورت طلاق حقی نسبت به آنها نخواهد داشت. آنچه با قانون مدنی بیشتر سازگارتر است این است که مرد می تواند نصف مهر را تملک کند و نیمی از ارزش افزوده ناشی از نمائات متصل را به زن پرداخت نماید.

◀ افزایش بهای مهر:

۷ در صورتیکه افزایش قیمت مهر به جهت مال معینی باشد که زن افزوده باشد در این صورت مالی که به وسیله زن افزوده شده متعلق به او خواهد بود و شوهر نمی تواند مالکیت نصف آن را ادعا کند.

۷ در صورتی که افزایش بهای مهر نتیجه تغییر وضع و شکل مهر در اثر تصرفات زن باشد در این صورت زن مستحق نصف افزایش قیمتی است که در نتیجه عمل او حاصل شده است.

۷ در صورتی که افزایش ارزش مهر در اثر ترقی سطح قیمت در بازار باشد در این صورت زن هیچگونه حقی نسبت به افزایش قیمت نصف مهر ندارد.

◀ معیوب شدن مهر نزد زن:

۷ هرگاه مهر در زمان مالکیت زن معیوب شده باشد فقط نصف عین با ارزش به شوهر تعلق می گیرد.

۷ هرگاه در هنگام طلاق عین مهر در ملکیت زن نباشد شوهر مستحق مثل یا قیمت نصف آن خواهد بود. هرگاه عین مهر قبل از طلاق به دیگری منتقل شده باشد اگر انتقال به وجه لازم باشد در حکم تلف است و مثل یا قیمت نصف باید به شوهر داده شود اما اگر انتقال به وجه غیر لازم می باشد زن می تواند قرارداد را فسخ و نصف عین را بازگرداند یا مثل یا قیمت نصف را به شوهر بپردازد.

۷ هرگاه قیمت مهر در فاصله بین نکاح و طلاق به علتی تغییر کند کمترین قیمت در فاصله بین عقد و قبض مهر به وسیله زن در نظر گرفته می شود.

مسئله: هرگاه مهر عین معین بوده و زن آن را به شوهر خود هبه یا صلح بلاعوض کرده باشد در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی شوهر حق رجوع به نصف مهر را ندارد.

◀ مهرالمسمی در مورد فسخ ازدواج:

۷ طبق ماده 1101 ق.م، هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت در صورت فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است.

۷ هرگاه عقد نکاح بعد از نزدیکی فسخ شود زن مستحق همه مهر خواهد بود.

◀ اثر انحلال ازدواج قبل از تعیین مهر:

۷ در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن مستحق مهر المتعه خواهد بود.

۷ هرگاه قبل از نزدیکی و تعیین مهر، نکاح به علت فسخ یا فوت یکی از زوجین منحل شود زن مستحق هیچگونه مهری نخواهد بود.

باب دوم- انحلال نکاح

۷ علل انحلال ازدواج دائم عبارتند از: فوت، طلاق و فسخ ازدواج و علل انحلال ازدواج منقطع نیز عبارتند از: فوت، فسخ، بذل مدت و انقضاء مدت

۷ انفساخ یعنی به هم خوردن ازدواج به یک علت قانونی بدون اراده زوج یا زوجه مانند لعان یا مرتد شدن زوج و جوه اشتراک فسخ و طلاق: فسخ ازدواج و طلاق هر دو عمل حقوقی یک جانبه می باشند. هر دو عمل نسبت به گذشته تأثیر ندارند و از لحاظ عده نیز در هر دو مورد عده زن سه طهر است.

وجوه افتراق: 1- فسخ نکاح دارای تشریفات طلاق نمی باشد 2- برای طلاق زن باید دارای شرایطی باشد برخلاف فسخ 3- در طلاق اگر رجعی باشد در عده حق رجوع برای شوهر وجود دارد ولی در فسخ هیچگونه حق رجوع نیست 4- هرگاه قبل از نزدیکی طلاق واقع شود زن مستحق نصف مهر است و اگر نکاح قبل از نزدیکی فسخ شود زن حق مهر ندارد 5- طلاق در حقوق ما اصولاً از طرف شوهر صورت می گیرد ولی فسخ نکاح حسب مورد ممکن است از جانب شوهر یا زن باشد 6- طلاق بعد از سه مرتبه موجب حرمت است ولی فسخ نکاح هیچگونه حرمت ایجاد نمی کند 7- طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است ولی عدم ثبت فسخ نکاح جرم نمی باشد.

فصل یکم - فسخ ازدواج

۷ یکی از موجبات فسخ نکاح جنون است اعم از اینکه مستمر باشد یا ادواری.

۷ جنون شوهر چه قبل از نکاح و چه بعد از نکاح عارض شود موجب خیار فسخ برای زن است اما جنون زن هنگامی موجب حق فسخ برای شوهر است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته باشد.

۷ طبق ماده 1122 ق.م.عیوب زیر در مورد مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: 1- خصاء 2- عنن به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد 3- مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.

۷ نک: عنن حادث بعد از عقد زمانی موجب حق فسخ است که قبلاً نزدیکی واقع نشده باشد.

۷ به موجب ماده 1123 ق.م.عیوب زیر در زن موجب حق فسخ برای مرد است: 1- قرن (استخوان زانندی است در آلت تناسلی که مانع نزدیکی می گردد) 2- جزام 3- برص 4- افضاء 5- زمین گیری 6- نابینایی از هر دو چشم

گفتار دوم- تدلیس

۷ تدلیس در نکاح آن است که با اعمال مقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین است پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است.

۷ تدلیس زمانی صادق است که سوء نیت وجود داشته باشد