

حقوق مدنی 5

◈ مقدمه:

◀ مفهوم خانواده:

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 (متعہ 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 با 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 در آینده 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 مخارج 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 گر 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 دلالت 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 پزشک 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 دفتی 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 اصلتاً 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 رضا تلقی 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

۷- 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.

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

بند یکم- شروط باطل

۷- 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 همسر ها مسافت بین تهران و کرج را پیاده یا با شتر بپیماید.

◀ 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 صداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است.

۷- 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 الخيار 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.

✓ ضمانت اجرای شرط فعل:

در عقد نکاح در صورت تخلف از شرط فعل در صورتی که زیانی 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، بعض 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 .

✓ شرط انتقال تا نصف دارایی:

تحقق این شرط زمانی است که طلاق بنابه 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.

✓ 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:

✓ 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 منافی 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 دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید .

گفتار سوم- اهلیت برای ازدواج

لایکی 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 غریزه جنسی در آن به حد کافی رشد کرده و شخص آماده تولید مثل می گردد.

✓ 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:

✓ 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:

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

✓ 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.

✓ 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.

✓ 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 اقرار 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 مواقع از بین برود چنین دختری باکره یا در حکم اوست.

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

نک: هرگاه زنی شوهر اختیار کند ولی به علت عدم واقعه یا حتی با واقعه بکارت او زایل نشده باشد دختر باکره به شمار می آید ولی اگر دختری در اثر واقعه 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:

۱/ 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 اول دختر به ازدواج منع کند ولایت او ساقط خواهد شد و دختر در نکاح استقلال خواهد داشت.

۲/ 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.

۳/ ضمانت 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.

۴/ مسأله: 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 کشور است .
۷- ضمانت 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 مواقعه 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 با زانی 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 عدّه 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 نازائی 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 سر دفتر 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 دردفتر 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 شد 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 انقضاء 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 والا مدت عده همان چهار ماه و ده روز است.

فقها می گویند عده وفات ابعد 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.

۷ 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.

۷ مقصود از زن یائسه زنی است که به سن یأس رسیده، یعنی سنی که دیگر امید باردا ر شدن 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 ربوط به نکاح موقت است اگر زن حامل باشد مانند مورد طلاق عده او با وضع حمل منقضی می شود.

۷ 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

۷ 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 احياناً 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.

مسأله: 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

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

شوهر دار 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 پائین 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 اناث 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.

✓ 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

✓ 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.

✓ طلاق عدی نوعی از طلاق رجعی است و عبارتست از طلاقی 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

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

✓ هرگاه زن و شوهر هر دو کافو 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 انقضاء عده است و زن مستحق مهر است.

مبحث دوم – ازدواج مرد مسلمان با زن نامسلمان

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

✓ 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.

✓ 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 انقضاء 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 وحق 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 مستقلاً 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 منع کرد 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 شناسی 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 داریی 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 احراز نشده باشد می تواند شوهر خود را بدون م وافقت ولی یا قیم به جرم ترک انفاق مورد تعقیب قرار دهد.

مبحث سوم – 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 بدادن 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 باطن 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 عنون 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 مهر به 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 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 مهر الممتع 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.

◀ نمانات مهر:

۷ در مورد نمانات متصل چون این نمانات 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 نمانات 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.

جوه 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 مقتلبانه 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

هرگاه یکی از زوجین با تبانی شخص ثالث اقدام به تدلیس نماید حق فسخ ایجاد می شود. اگر در یکی از طرفین نقصی وجود داشته باشد و این نقص قابل مسامحه نباشد و با آگاهی از آن غالباً ازدواج صورت نمی گیرد می توان آن را تدلیس به شمار آورد. در صورت تدلیس فریب خورده می تواند از تدلیس کننده طلب خسارت نماید.

۷ ضمانت اجرای کیفری تدلیس حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال می باشد.

گفتار سوم – تخلف از شرط صفت

۷ هرگاه در یکی از زوجین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده طرف دیگر حق فسخ خواهد داشت.

گفتار چهارم

◀ قواعد عمومی فسخ ازدواج:

این قواعد عبارتند از: 1- رضائی بودن فسخ 2- فوریت خیار فسخ 3- اسقاط و انتقال حق فسخ

۷ برای تحقق فسخ و انحلال نکاح حکم دادگاه شرط نمی باشد و حکم دادگاه در این باره اعلامی خواهد بود.

۷ اختیارات موجود در نکاح فوری است و تشخیص مدت آن با عرف است.

۷ خیار فسخ مانند هر حق دیگر قابل اسقاط است اما انتقال خیار فسخ را نمی توان پذیرفت چون خیار فسخ در نکاح امری شخصی است.

فصل دوم – طلاق

۷ طلاق عبارتست از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاصی از جانب مرد یا نماینده او.

۷ از نظر ماهیت حقوقی، طلاق ایقاعی است که از سوی مرد یا نماینده او واقع می شود.

نک: در مذهب کاتولیک طلاق به کلی ممنوع است.

۷ طلاق باید در حضور دو شاهد عادل صورت گیرد و زن باید در طهر غیر مواقعه باشد.

◀ موجبات طلاق:

مبحث یکم- طلاق به اراده مرد

۷ چنانچه شوهر بخواهد زن خود را طلاق دهد باید به دادگاه رجوع کند و دادگاه با ارجاع اختلاف به داوری اقدام به

اصلاح بین زوجین خواهد کرد و در صورت عدم امکان سازش، گواهی عدم امکان سازش به شوهر داده می شود و دفتر طلاق پس از دریافت گواهی عدم امکان سازش به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام خواهد کرد.

۷ چنانچه شوهر بدون اجازه دادگاه مبادرت به طلاق نماید به حبس جنحه ای از 6 ماه تا یکسال محکوم خواهد شد.

مبحث دوم – طلاق به درخواست زن

طبق نظر فقهای اسلامی، تخلف شوهر از اداء وظایف زوجیت چه ناشی از تقصیر شوهر و چه بدون تقصیر باشد به زن حق می دهد که برای طلاق به حاکم شرع مراجعه کند و در صورت امتناع شوهر، حاکم به عنوان ولی ممتنع، زن را طلاق می دهد.

در فقه اسلامی زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر شود می تواند با شرایطی از دادگاه طلاق بگیرد و نیز زن می تواند به موجب شرط ضمن عقد از شوهر برای طلاق وکالت بگیرد.

در قانون مدنی مواردی مانند استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه، عسر و حرج، غایب مفقود الاثر شدن شوهر به مدت 4 سال و وکالت زن برای طلاق، موجباتی برای طلاق به درخواست زن می باشد.

نک: الزام دادگاه به انفاق و عدم اجرای حکم نفقه به وسیله شوهر طریقه احراز عجز از دادن نفقه است.

نک: نفقه ای که استنکاف از دادن آن مجوز طلاق است نفقه آینده است و نفقه گذشته را در بر نمی گیرد لیکن هیأت عمومی دیوان عالی در یک رأی اصراری نفقه گذشته را نیز شامل می داند.

نک: قاعده عسر و حرج از قواعد ثانویه فقهی است و قاعده اولی ه درمورد طلاق این است که اختیار آن در دست شوهر است.

مصادیق عسر و حرج جهت رفع ابهام و جلوگیری از تشتت آراء دادگاهها عبارتند از:

1 - ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت 6 ماه متوالی و ط 9 ماه متناوب در مدت یکسال بدون عذر موجه

2 - اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا مشروبات الکلی

3 - محکومیت قطعی زوج به حبس 5 سال یا بیشتر

4 - ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج

5 - ابتلاء زوج به بیماریهای صعب العلاج روانی یا ساری

مراحل صدور حکم طلاق در صورت غیبت شوهر بیش از 4 سال:

درخواست طلاق از طرف زن به دادگاه - آگهی دادگاه در روزنامه - ثابت نشدن حیات غایب پس از گذشت یکسال از نشر اولین آگهی - صدور حکم طلاق توسط دادگاه.

نک: قبل از گذشتن لااقل پنج سال از تاریخ آخرین خبر غایب دادگاه نمی تواند حکم طلاق صادر کند.

طبق ماده 1156 ق.م، زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد و در صورتی که شوهر بعد از طلاق رجوع نماید دیگر حقی نسبت به زن ندارد، لیکن اگر قبل از انقضاء مدت عده مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد.

نک: اولین قانونی که به صراحت شرط ضمن عقد برای طلاق را در حقوق ایران پذیرفته است ماده 4 قانون ازدواج مصوب 1310 است.

مبحث سوم- توافق زوجین

از انواع طلاق که با توافق طرفین صورت می گیرد طلاق خلع و مبارات است. در طلاق خلع و مبارات زن مالی به شوهر می دهد و موافقت او را برای طلاق جلب می کند.

✓ طلاق خلع بر اساس کراهت زن واقع می شود و مالی که در آن زن به شوهر در ازای طلاق می دهد ممکن است به اندازه مهر یا کمتر یا بیشتر از آن باشد.

نک: مطابق قانون مدنی، طلاق به عوض هنگامی صحیح است، که مبتنی بر کراهت زوجه یا زوجین و به صورت خلع یا مبارات باشد.

گفتار سوم- شرایط و تشریفات طلاق

مبحث یکم - شرایط اساسی طلاق

برق یکم - شرایط طلاق دهنده (شوهر)

طلاق در فقه اسلامی و قانونی مدنی ایقاع به شمار می آید که به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می شود که طلاق دهنده (شوهر) باید اراده و اهلیت برای طلاق داشته باشد.

◀ وجود اراده و منجز بودن آن:

هرگاه کسی در حال مستی یا از باب شوخی صیغه طلاق جاری کند یا اشتبهاً به جای یکی از زنهایش زن دیگری را طلاق دهد این طلاق باطل می باشد.

قصد طلاق باید به طور منجز باشد یعنی طلاق دهنده باید جازم و قاطع باشد و در صورت معلق بودن باطل است ، چنانچه مرد به زنش بگوید: طلاق دادم اگر تا 3 ماه دیگر آبستن نشوی (ماده 1135 ق.م).

✓ طلاق مکره و ضمانت اجرای آن: اگر شوهر از روی اکراه و تهدید و فشار، زن خود را طلاق دهد، طلاق باطل و تنفیذ بعدی آن را صحیح نمی کند.

✓ اهلیت (بلوغ و عقل): طبق ماده 1136 ق.م، طلاق دهنده باید بالغ و عاقل باشد. صغیر حتی با اجازه ولی یا قیم خود نمی تواند زن خویش را طلاق گوید.

✓ طلاق مجنون: مجنون دانی نمی تواند شخصاً زنش را طلاق دهد ولی قانونگذار به ولی یا قیم مجنون اختیار داده است که با رعایت مقررات و مصلحت مولی علیه زن او را طلاق دهد (ماده 1137 ق.م).

✓ در صورتی که طلاق به وسیله قیم صورت گیرد موافقت دادستان و تصویب دادگاه لازم است اما در مورد ولی قهری و وصی نیازی به موافقت دادستان نیست هر چند اجازه دادگاه لازم است.

✓ در مورد مجنون ادواری خود میتواند در حال افاقه طلاق را واقع سازد.

✓ طلاق سفیه: چون حجر سفید محدود به امور مالی است و طلاق را نمی توان از این امور محسوب داشت، طلاق سفید بی اشکال است.

بند دوم - شرایط مطلقه: برابر قانون مدنی طلاق باید در حال پاکی زن واقع شود و به علاوه باید از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق بین زن و شوهر نزدیکی روی نداده باشد تا اولاً از افزایش طلاق بدینوسیله جلوگیری شود و ثانیاً وضع زن از لحاظ بارداری معلوم گردد. الف) پاکی زن: طبق ماده 1140 ق.م، طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست. نفاس حالتی است مانند عادت زنانگی که هنگام زایمان و مدتی بعد از آن در زن پیدا می شود و مدت آن

حداکثر 10 روز بعد از زایمان است . طلاق در حال عادت زنانگی و نفاس باطل است مگر در سه مورد : اول- طلاق زن آبستن : معمولاً در دوران حاملگی عادت زنانگی و نفاس وجود ندارد . دوم- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود . سوم - طلاق از طرف شوهر غایب : اگر شوهر غایب باشد یعنی در زمان طلاق در محل سکونت زن نباشد و نتواند اطلاع حاصل کند که زن در حال طهر است یا نه میتواند زن خود را طلاق دهد . نکته : هرگاه شوهر زندانی باشد یا جدا از زن زندگی کند به نحوی که آگاهی از حال زن برای او ممکن نباشد در اینصورت هم پاکی زن شرط نیست. ب- عدم وقوع نزدیکی از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق : طبق ماده 1141 ق.م، طلاق در طهر واقعه صحیح نیست (زن باید در طهر غیر واقعه باشد) مگر اینکه زن یانسه یا حامل باشد. اگر زن با وجود اقتضای سن یا به علت بیماری یا اختلالات مادرزادی عادت نمی شود، طلاق وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن 3 ماه گذشته باشد.

مبحث دوم - تشریفات طلاق

✓ تشریفات طلاق عبارتند از: اجازه یا حکم دادگاه، دآوری، تشریفات اجرای صیغه طلاق و ثبت طلاق.

نک: گواهی عدم امکان سازش که از طرف دادگاه می باشد حتی در صورت توافق نیز لازم است.

✓ مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش: گواهی صادره از مراجع قضایی، چنانچه ظرف مدت 3 ماه از تاریخ ابلاغ، به دفتر ثبت طلاق تسلیم نشود از اعتبار ساقط خواهد شد.

✓ ضمانت اجرای مبادرت به طلاق بدون تحصیل گواهی عدم امکان سازش، حبس جنحه ای از 1 ماه تا یکسال می باشد و هرگاه طلاق ثبت نشده باشد زوج به مجازات عدم ثبت طلاق هم محکوم خواهد شد.

✓ رسیدگی به دعاوی خانوادگی از جمله طلاق در صلاحیت دادگاه خانواده است.

✓ حکم صادره از دادگاه خانواده قابل تجدید نظر در دادگاه تجدیدنظر استان و رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور است.

✓ در مورد سفیه، صغیر و مجنون ادواری، ولی یا قیم نمی تواند به نمایندگی از آنها درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نماید اما در مورد مجنون دائمی این امر صادق است.

بند دوم - دآوری در طلاق

✓ فرق دآوری با دادرسی این است که داور معمولاً توسط اصحاب دعوی انتخاب می شود ولی دادرس به وسیله مقامات

عمومی منصوب می شود، به علاوه داور دارای سمت قضائی و مکلف به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

قول مشهور فقهای امامیه در مورد انتخاب داور این است که انتخاب داور از غیر خانواده طرفین نیز جایز است.

✓ طبق قانون جدید ارجاع اختلاف به دآوری واجب است و مهلت انتخاب داور به وسیله زوجین 20 روز است.

✓ دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب قابل ارجاع به دادرسی نیست.

بند سوم - تشریفات اجرای صیغه

✓ طبق ماده 1134 ق.م، طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع شود.

✓ به کار بردن لفظ عربی برای صیغه طلاق ضرورت ندارد و هر لفظی که به صراحت دلالت بر طلاق نماید کفایت می کند .

✓ چنانچه هنگام اجرای صیغه طلاق دو شاهد حاضر نباشند طلاق باطل می باشد.

نک: صیغه طلاق اگر چه تکرار شود مفید یک طلاق است و شخص نمی تواند در یک جلسه زنش را دو یا سه طلاقه کند .
◀ **ثبت طلاق و ضمانت اجرای آن:**

✓ ثبت طلاق در دفتر رسمی از شرایط صحت و تحقق آن نیست، لذا طلاق را که به ثبت نرسیده، در صورتی که وقوع آن مسلم باشد نمی توان باطل دانست، لیکن عدم ثبت طلاق جرم شناخته شده است.

✓ ضمانت اجرای عدم ثبت طلاق حبس تعزیری تا یکسال یا جزای نقدی از 70 هزار و یک ریال تا 3 میلیون ریال است .

✓ اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه به صورت نقد می باشد مگر در طلاق خلع و مبارات و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق الذکر.
نک: در طلاق خلع و مبارات شوهر از پرداخت فدیة معاف می باشد.

✓ تشریفات خاص طلاق رجعی:

الف- ارائه گواهی کتبی اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک زوجین تا پایان مدت عده

ب- تنظیم صورت مجلس وقوع طلاق: این صورت جلسه قبل از پایان عده در دفتر رسمی به ثبت نمی رسد

✓ زن حق دارد از دادگاه درخواست کند حق الزحمه کارهایی را که در زمان زوجیت انجام داده ولی شرعاً موظف به انجام آن نبوده است تعیین و زوج را مکلف به پرداخت آن نماید.

گواهی وجود یا عدم جنین: در خصوص زمان ارائه این گواهی شایسته است که این گواهی همراه درخواست طلاق یا لااقل قبل از تصمیم گیری داوران به دادگاه ارائه شود.

گفتار چهارم – اقسام طلاق

بند یکم – فقه امامیه

✓ در فقه امامیه طلاق را به طلاق بدعی (بدعت) و طلاق سنی (سنت) تقسیم می کنند.

✓ مقصود از طلاق بدعی طلاق نامشروع و حرام است که عبارت از طلاق در حال حیض یا نفاس، طلاق در طهر مواقعه سه گانه که رجوعی بین آنها واقع نشده باشد.

✓ طلاق سنی طلاق مشروع و مجاز است که به بائن ، رجعی و عدی تقسیم شده است.

✓ طلاق بائن بنابر قول فقهای امامیه برشش گونه است : طلاق غیرم دخوله ، طلاق یانسه ، طلاق صغیره ، طلاق خلع ، طلاق مبارات و طلاق سوم که بعد از سه وصلت متوالی واقع شده باش . د. بجز طلاقهای ششگانه فوق هر طلاق رجعی محسوب می شود.

طلاق عدی نیز از اقسام طلاق رجعی است و منظور از آن طلاق است که پس از آن مرد در ایام عده رجوع کند و با زن نزدیکی نماید و سپس در طهر دیگر زن را طلاق دهد.

بند دوم – قانون مدنی

✓ طبق ماده 1143 ق.م، طلاق بر دو قسم است بائن و رجعی بنابر آنچه از فقه و قانون مدنی بر می آید طلاق رجعی اصل و طلاق بائن فرع محسوب می شود.

۷ در حقوق ایران مطلقه رجعیه در حکم زوجه است نه زوجه حقیقه.

۷ در ماده 1145 ق.م.مقرم ی دارد، در موارد زیر طلاق بائن است : 1- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود 2- طلاق یائسه 3- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد 4- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل می آید.

نک: طلاقی که به حکم دادگاه صورت می گیرد بائن است و فقط طلاق زوجة غایب مفقود الاثر، با آنکه که حکم دادگاه می باشد رجعی به شمار می آید.

◀ معنی و شرایط طلاق خلع و مبارات:

۷ طلاق خلع و مبارات به توافق طرفین صورت می گیرد. در طلاق خلع زن خالع و شوهر مختلعه نامیده می شود.

۷ در طلاق مبارات، کراهت و نارضایتی از زندگی زناشویی دو جانبه است و مالی که زن در ازاء طلاق به شوهر می دهد نباید زائد بر میزان مهر باشد.

۷ در طلاق خلع و مبارات زن باید اهلیت داشته باشد زیرا بذل یک نوع تصرف مالی است که احتیاج به اهلیت دارد.

۷ در طلاق خلع و مبارات آنچه زن در ازای طلاق به شوهر می دهد فدیه یا عوض نامیده می شود.

۷ در طلاق خلع و مبارات زن می تواند از مالی که به شوهر داده رجوع کند و طلاق بائن را به رجعی تبدیل نماید.

۷ در حقوق ایران ماهیت حقوقی این دو طلاق را ایقاع می دانند.

گفتار پنجم – آثار طلاق

مبحث یکم – آثار طلاق بائن

۷ اگر طلاق بائن باشد، رابطه نکاح از تاریخ وقوع منحل می شود و این انحلال اثری نسبت به گذشته ندارد. در این طلاق اگر زوجه از آن دسته از زنان نباشد که عده طلاق ندارد، باید عده نگه دارد و نمی تواند در ایام عده با دیگری ازدواج کند. نک: زنی که عده طلاق بائن است مستحق نفقه ایام عده نیست مگر اینکه آبستن باشد.

مبحث دوم – آثار طلاق رجعی

در طلاق رجعی تا موقعی که عده زن منقضی نشده رابطه نکاح کاملاً قطع نشده است و نفقه زن بر عهده شوهر است و اگر یکی از زوجین فوت کند دیگری از او ارث می برد.

۷ ازدواج شوهر با زن دیگر قبل از انقضای عده زن اول احتیاج به اجازه دادگاه دارد.

نک: شوهر در طلاق رجعی نمی تواند حق رجوع خود را ساقط کند چون رجوع در طلاق رجعی یک قاعده امری است و از طرفی این امر به حق زن لطمه می زند و دیگر زن نمی تواند از حقوق زوجیت مانند نفقه وارث بهره مند شود.

در مورد عدم ثبت رجوع در دفتر رسمی طلاق، برای متخلف حبس تعزیری تا یکسال یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک تا سه میلیون ریال مقرر گردیده است (برای مرد).

مبحث سوم- مقرری ماهانه

۷ طبق قانون جدید خانواده دادگاه میتواند در مواردی اقدام به صدور حکم به پرداخت مقرری ماهانه از جانب یک ی از طرفین در حق طرف دیگر را با شرایطی نماید که پرداخت مقرری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم له، یا ایجاد درآمد کافی برای او، یا کاهش در آمد یا عسرت محکوم علیه یا فوت محکوم له به حکم همان دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد. لازم به ذکر است که در طلاق با توافق طرفین حکم به پرداخت مقرری نخواهد شد.

۷ ویژگیهای مقرری ماهانه: 1- متناسب با وضع و سن طرفین و مدت زناشویی است 2- قابل کاهش است 3- قابل قطع شدن است. لازم به ذکر است مبنای مقرری ماهانه یک نوع نفقه است و مبنای این قاعده حمایت از زن بوده است.

باب سهرم – قرابت و نسب

الف- مفهوم اولاد: کسانی که با واسطه از دیگری به وجود آمده اند اولاد به معنای عام گویند که در عرف بر حسب درجه نزدیکی و دوری به ترتیب فرزندان، نوه، نتیجه و نبیره نام دارد

ب- مفهوم نسب: در اصطلاح حقوقی وابستگی خونی و حقوقی بین افراد را گویند که شامل نسب خاص و عام می باشد.

1 - نسب خاص: عبارت از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که بر اثر تولد، یکی از صلب یا بطن دیگری به طور مستقیم به وجود آمده است

2 - نسب عام: عبارت از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که بر اثر تولد یکی از آنها از صلب یا بطن دیگری و یا بر اثر ولات هر دو نفر از ثالثی ایجاد شده است.

۷ نسب به مفهوم خاص ممکن است پدر یا مادری باشد ولی نسب به مفهوم عام ممکن است پدری یا مادری یا ابوینی باشد.

فصل یکم – قرابت

۷ قرابت به معنی خویشاوندی است که در قانون مدنی به سه قسم تقسیم شده است: نسبی، سببی، رضاعی و قرابت ناشی از سرپرستی یا فرزند خواندگی را نیز می توان به آن افزود.

گفتار یکم – قرابت نسبی

۷ قرابت نسبی خویشاوندی مربوط به خون است و بین کسانی به وجود می آید که دارای یک خون و نیاکان مشترک هستند. این قرابت به قرابت در خط مستقیم و قرابت در خط اطراف تقسیم می شود.

قرابت در خط مستقیم: رابطه ای است خونی بین دو نفر که یکی از آنان بی واسطه یا با واسطه از دیگری تولد یافته است .
قرابت در خط اطراف: رابطه ای است خونی بین افرادی که از نسل شخص ثالثی باشند مانند خویشاوندی بین برادران اعم از اینکه از یک پدر و مادر بوده و یا فقط پدر و مادر مشترک داشته باشند.

۷ شخص ثالثی که خویشان نسبی خط اطراف را به هم پیوند می زند و نقطه اتصال آنها به شمار می آید جامع نسب گویند و خویشان خط اطراف را حواشی گویند.

◀ خویشان نسبی خط اطراف چند دسته اند:

بعضی قرابتشان از جانب پدر و مادر است که قرابت ابوینی یا صلبی و بطنی یا تنی یا پدر و مادری نامیده می شود و برخی تنها از طرف پدر و بعضی از ناحیه مادر است که در مورد اول قرابت ابی یا صلبی یا پدری نام دارد و قرابت دسته دوم (مادری) قرابت امی یا بطنی یا مادری گویند.

۷ طبق ماده 1032 ق.م قرابت نسبی شامل سه طبقه است و هر طبقه دارای درجاتی است:

طبقه اول: پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد

طبقه دوم: اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها

طبقه سوم: اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها

گفتار دوم – قرابت سببی

مبحث یکم – طبقات و درجات

۷ قرابت سببی خویشاوندی ناشی از ازدواج است و رابطه ای است بین زن شوهر با یکدیگر و بین هر یک از زوجین با خویشان نسبی دیگری.

۷ طبق ماده 1033 ق.م، هر کس در هر خط و به هر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد، در همان خط و به همان درجه قرابت سببی با زوج یا زوجه او خواهد داشت.

مبحث دوم – آثار قرابت سببی

۷ خویشان سببی در مقابل همدیگر حقوق و تکالیفی از جهت مالی ندارند مگر زن و شوهر که از یکدیگر ارث می برند و زن که علاوه بر مهریه، نفقه نیز به او تعلق می گیرد ، ولی از لحاظ غیر مالی آثاری به آن مترتب می گردد مانند : حرمت ازدواج، ممنوعیت ازدواج، داورى، شهادت، ابلاغ و اجرای احکام.

◀ ازدواج:

۷ در زمینه حرمت نکاح با اقارب نسبی، می توان اقارب را به چهار گروه تقسیم کرد:

گروه اول: کسانی هستند که همزمان با ایجاد زوجیت حرمت نکاح به طور دائم بین آنان به وجود می آید و بعد از انحلال نکاح این حرمت رفع نمی گردد مانند مادر و جدات زن و عروس که ازدواج با این افراد برای همیشه ممنوع است.

گروه دوم: کسانی هستند که وجود علقه زوجیت به تنهایی سبب حرمت نکاح با آنها نیست و این حرمت وقتی ایجاد می شود که علاوه بر نکاح، نزدیکی نیز تحقق یافته باشد مثل دختر و نوه و نیره زن

گروه سوم: کسانی هستند که با وجود علقه زوجیت، چه مواقعه صورت گرفته باشد و چه صورت نگرفته باشد نکاح با آنان

موقتاً ممنوع است ولی این ممنوعیت با انحلال رفع می شود مانند خواهر زن

گروه چهارم: کسانی هستند که ازدواج با آنها مقید به اذن زوجه است و در صورت عدم کسب اجازه ، ازدواج غیر نافذ است مانند ازدواج با خواهر زاده یا برادر زاده زوجه.

◀ اجرای احکام:

۷ طبق ماده 18 قانون اجرای احکام مصوب 1356، مدیران و مأموران اجرا در موارد زیر نمی توانند قبول مأموریت نمایند:

- 1- امر اجرا راجع به همسر آنها باشد
- 2- امر اجرا راجع به افرادی باشد که مدیر یا مأمور اجرا با آنان قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم دارد
- 3- وقتی که امر اجرا راجع به کسانی باشد که بین آنان و مدیر یا داد ورز یا همسر آنان دعوی مدنی یا کیفری مطرح است.

گفتار سوم – قرابت رضاعی

۷ شیر خوردن طفل از زنی که مادر طبیعی و نسبی او نیست با شرایطی که قانون مقرر داشته ایجاد یک نوع رابطه خویشاوندی می کند که آن را قرابت رضاعی گویند.

نک: قرابت رضاعی پیش از اسلام نیز وجود داشته است و بنابراین قرابت رضاعی از نهادهای امضایی اسلام است نه تأسیسی.

۷ حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» یعنی رضاع از حیث حرمت نکاح در حکم نسب است، در زمینه قرابت رضاعی می باشد. لذا اثر قرابت رضاعی فقط از لحاظ منع نکاح است.

◀ قرابت رضاعی در قانون مدنی:

۷ طبق ماده 1046 ق.م، قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولاً: شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد

ثانیاً: شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد

ثالثاً: طفل لااقل یک شبانه روز و یا 15 دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد

رابعاً: شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد

خامساً: مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و یک شوهر باشد.

نک: اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیردا ده باشد، آن پسر با آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی باشد.

نک: شخص در همان حدودی که نمی تواند با خویشان نسبی همسرش ازدواج کند با خویشان رضاعی او نیز نمی تواند ازدواج کند.

گفتار چهارم- قرابت ناشی از سرپرستی اطفال بدون سرپرست

۷ فرزند خواندگی یا تبنی: آن است که کسی دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزندی بپذیرد. فرزند خواندگی در حقوق اسلام و قانون مدنی به رسمیت شناخته نشده است و منشاء اثر حقوقی نیست.

مبحث یکم – شرایط سرپرستی

الف- شرایط مربوط به سرپرستان : شرایط مربوط به سرپرستان طبق ماده 1 و 3 قانون حمایت از کودکان بی سرپرست عبارتند از:

- 1- وجود رابطه نکاح بین زن و مرد سرپرست (نکاح دائم) 2- اقامت در ایران 3- توافق برای سرپرستی
- 4- صاحب فرزند نشدن تا پنج سال از تاریخ ازدواج: هرگاه زوجین به دلایل پزشکی نتوانند از یکدیگر صاحب فرزند شوند دادگاه می تواند آنها را از این شرط معاف کند . 5- سن 30 سال برای یکی از زوجین 6- عدم محکومیت جزائی مؤثر به علت ارتکاب جرائم عمدی 7- اهلیت 8- شایستگی اخلاقی 9- تمکن مالی 10- عدم ابتلاء به بیماریهای واگیردار صعب العلاج 11- عدم اعتیاد.
- نک: هرگاه مالی از طرف زوجین به طفل تحت سرپرستی ص ل ح شده باشد، در صورت فوت طفل اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.

ب- شرایط طفل: طفلی که برای سرپرستی به خانواده ای سپرده می شود باید دارای شرایط زیر باشد:

- 1- سن کمتر از 12 سال 2- معلوم نبودن یا فوت پدر و مادر و جد پدری به مدت 3 سال

مبحث دوم – تشریفات و آیین دادرسی

۷ برای سرپرستی، زن و شوهر باید مشترکاً تقاضانامه ای تنظیم و به دادگاه تسلیم نمایند که دادگاه صلاحیتدار در این مورد دادگاه عمومی محل اقامت آنان است.

۷ دادگاه قبل از صدور حکم سرپرستی، طفل را با صدور قرار دوره آزمایشی به مدت 6 ماه به زوجین سرپرست خواهد داد. کلیه احکام مربوط به سرپرستی قابل فرجام خواهی است.

مبحث سوم – فسخ سرپرستی

۷ برابر ماده 16 قانون مذکور، سرپرستی در موارد زیر قابل فسخ است:

- 1 - تقاضای دادستان در صورت سوء رفتار یا عدم اهلیت زوجین
 - 2 - تقاضای سرپرست در صورت سوء رفتار طفل و عدم قدرت و استطاعت برای ترتیب و نگهداری طفل
 - 3 - توافق طفل بعد از رسیدن به سن کبر با زوجین یا موافقت زوجین سرپرست با پدر و مادر واقعی طفل
- ۷ حکم فسخ سرپرستی نیز قابل فرجام خواهی است.

مبحث چهارم – آثار سرپرستی

◀ حقوق و تکالیف سرپرستان و طفل

طبق ماده 14 همان قانون، حقوق و تکالیف ناشی از سرپرستی به شرح زیر است:

- 1- نگهداری و تربیت 2- نفقه، که در وهله اول بر عهده مرد است و در غیر اینصورت بر عهده زن می باشد
- 3- احترام 4- اداره اموال و نمایندگی قانونی 5- نام خانوادگی (که به نام خانوادگی زوج نامیده خواهد شد).
- نک: سرپرستی از موجبات ارث نخواهد بود و همچنین منع نکاح بین سرپرست و طفل تحت سرپرستی به وجود نخواهد آمد.

نک: خروج طفل صغیری که برای سرپرستی به کسی سپرده شده در دوره آزمایشی از کشور منوط به موافقت دادستان محل است ولی پس از قطعیت سرپرستی خروج طفل با اجازه سرپرست مجاز خواهد بود.

فصل دم - نسب

گفتار یکم - انواع نسب

۷ انواع نسب عبارتند از: 1- نسب مشروع 2- نسب ناشی از شبهه 3- نسب ناشی از تلقیح مصنوعی 4- نسب ناشی از زنا

مبحث یکم - نسبت مشروع

۷ این نسب که آن را نسب قانونی نیز گویند ناشی از نکاح است.

بند یکم - اثبات نسب مشروع

۷ هرگاه نسب مشروع طفلی مورد اختلاف باشد برای اثبات آن سه موضوع باید ثابت شود:

رابطه زوجیت، نسب مادری و نسب پدری.

۷ رسیدگی به دعوای نسب در صلاحیت دادگاه خانواده است و رأی دادگاه در این خصوص قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان است و رأی دادگاه تجدید نظر قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.

الف- اثبات رابطه زوجیت: اثبات رابطه زوجیت با هر یک از ادله اثبات دعوی مانند اقرار - سند - گواهی - امارات قضایی و سوگند امکان پذیر است.

۷ در حقوق ایران وجود رابطه زوجیت در زمان انعقاد نطفه شرط نسب مشروع تلقی شده است، پس چنانچه نطفه طفل قبل از ازدواج بسته شود و طفل بعد از ازدواج به دنیا آید نمی توان نسب او را مشروع دانست.

ب- اثبات نسب مادری: در اثبات نسب مادری باید ثابت شود:

اولاً: زنی که مادر طفل معرفی شده بچه ای به دنیا آورده است

ثانیاً: این طفل همان طفلی است که اثبات نسب او مورد نظر است.

۷ دادگاههای ایران معمولاً شناسنامه یا رونوشت آن را برای اثبات هویت کافی می دانند.

ج- اثبات نسب پدری: در اثبات نسب پدری باید به دلایلی ظنی اکتفا کرد و ساده ترین و آسانترین راه اثبات نسب پدری اماره فراش می باشد.

◀ اماره فراش:

در اصطلاح حقوقی عبارت از این است که طفلی که از زن شوهر داری به دنیا آمده فرزند شوهر فرض می شود و ملحق به اوست.

۷ در توجیه اماره فراش دلایل مختلفی آورده شده که عبارتند از:

1 - عفت زن و انجام تکالیف زناشویی که مفروض است اقتضای می کند که طفل از آن شوهر باشد

2 - شوهر به طور ضمنی اطفال متولد از زنش را فرزندان خویش شناخته است

3 - این قاعده موافق مصلحت جامعه است.

✓ طبق ماده 1158 ق.م، طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط به اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از 6 ماه و بیشتر از 10 ماه نگذشته باشد.

✓ در خصوص اثبات وقوع نزدیکی بنابر نظر مؤلف با اثبات رابطه زوجیت فرض می شود که نزدیکی بین زوجین واقع شده است.

✓ طبق ماده 1159 ق.م، هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از 10 ماه نگذشته باشد.

✓ در صورتی که تولد طفل بعد از ازدواج مجدد زن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر اینکه امارات برخلاف آن دلالت کند.

◀ دوم- دلایل دیگر در اثبات نسب پدری:

✓ نسب پدری از طریق شهادت و امارات قضائی نیز قابل اثبات است.

✓ نتیجه آزمایش خون می تواند دلیل منفی بر نسب تلقی شود ولی نمی تواند دلیل بر مثبت نسب باشد.

✓ عوامل ارثی و زیست شناسی که اصطلاحاً تن پیمایی نامیده می شود نیز در اثبات نسب می تواند مورد استفاده قرار گیرد.

بند دوم - نفی نسب

✓ ممکن است کسی که ظاهراً با دیگری قرابت نسبی دارد اقدام به نفی نسب کند، قرابتی که مورد انکار واقع می شود ممکن است قرابت در خط مستقیم یا قرابت در خط اطراف باشد.

✓ نفی نسب به وسیله پدر را اصطلاحاً نفی ولد گویند که معمولاً از طریق اثبات خلاف اماره فراش تحقق می یابد.

الف- نفی ولد: چنانچه نفی ولد در موردی باشد که اماره فراش جاری نمی شود، مثلاً طفل در فاصله کمتر از 6 ماه بعد از نکاح به دنیا آمده باشد، این طفل به شوهر زن ملحق نخواهد شد. (منطبق با نظر فقهای امامیه).

✓ اماره فراش جزء امارات قانونی است وزمانی معتبر است که خلاف آن ثابت نشود و در صورت وجود دلیلی بر خلاف آن می توان نفی ولد کرد.

✓ بنابر آنچه فقهای امامیه گفته اند، چنانچه پدر بخواهد از طریق اثبات عدم نزدیکی اماره فراش را ساقط کند، در این مورد نفی ولد به دو چیز حاصل می شود : یکی اتفاق زوجین به عدم نزدیکی در مدت مذکور، دیگر ثبوت دوری آنان از یکدیگر از طریق بینه.

◀ نفی ولد در قانون مدنی:

✶ نفی- نفی ولد از طریق لعان:

* لعان: نوعی سوگند است که در موردی که شوهر نسبت زن ا به زوجه دائمه دهد یا طفل متولد از او را از خود نفی کند، می توان به آن متوسل شد.

* آثار لعان: 1- نکاح بین زوجین منفسخ خواهد شد 2- ازدواج مجدد بین زن و شوهر برای همیشه ممنوع خواهد شد .
3- فرزند مورد لعان به پدر و خویشان پدری منتسب نمی شود، لیکن نسب او به مادر و خویشان مادری منتفی نخواهد شد (ماده 882 ق.م).

* رجوع از لعان: در صورت رجوع پدر از لعان، فرزند از او ارث می برد اما از خویشان پدر ارث نمی برد، همچنانکه پدر و خویشان پدری از او ارث نمی برند.

❖موم- نفی ولد با دلایل دیگر:

ممکن است پدر از طایفه آزمایش پزشکی ثابت کند که نطفه او فاقد ماده حیاتی است یا دچار ناتوانی جنسی است یا با استفاده از آزمایش خون اثبات نماید که گروه خونی او و طفل متفاوت است که در این موارد تشخیص ارزش کارشناسی با دادرس است.

❖موم- حدود دعوای نفی ولد:

قانونگذار در راه مصلحت طفل دعوای نفی ولد را از دو راه محدود کرده است:

اولاً: اقرار به ابوت مانع استماع دعوای نفی ولد است

ثانیاً: مدت مرور زمان دعوای نفی ولد کوتاه و حداکثر دو ماه است.

* اقرار به ابوت:

چنانچه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به پدری خود کرده باشد، دیگر نمی تواند نفی ولد کند (ماده 1161 ق.م) مثلاً ضمن نامه یا سندی خود را پدر طفل یا او را فرزند خود خوانده باشد (اقرار صریح) و یا پس از تولد او در زایشگاه حضور یافته و اظهار شعف کرده و مزدگانی داده باشد (اقرار ضمنی).

نک : حضور پدر هنگام تولد طفل و سکوت او اقرار ضمنی به نسب محسوب نمی شود ، چون سکوت محض اقرار محسوب نمی شود.

* مهلت اقامه دعوی :

✓ طبق ماده 1162 ق.م، دعوی نفی ولد پس از انقضای 2 ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.

✓ طبق ماده 1163 ق.م، در موردی که شوهر مطلع از تاریخ تولد حقیقی طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند، به نوعی موجب الحاق طفل به او باشد، مدت مرور زمان دعوی نفی 2 ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.

نک : در صورتی که شوهر بنا به علت موجهی نتواند در مدت 2 ماه اقامه دعوی نفی ولد کند، در اینصورت بعد از انقضای 2 ماه دعوای او مسموع خواهد بود (نظر مؤلف) که البته بار اثبات وجود علت موجهه با شوهر است.

* دعوای نفی ولد بر چه کسی باید اقامه شود:

✓ دادستان می تواند تا تعیین تکلیف قطعی و روشن شدن وضع نسب قیم موقت برای طفل تعیین کند و نیز ممکن است

دعوای نفی ولد بر دادستان اقامه شود، چه حفظ حقوق صغیری که ولی خاص ندارد بر عهده دادستان است.

نک: در حقوق اسلام دعوای نفی ولد بر مادر اقامه می شو.

ب- نفی نسب به وسیله غیر شوهر:

اشخاص دیگر که ظاهراً منتسب به طفل هستند می توانند نفی نسب کنند و به طور کلی هر شخص ذینفع حق اقامه چنین دعوایی دارد. نفی نسب از جانب فرزند یا نوه و نیز به وسیله اقربای خط اطراف نیز ممکن است. بدیهی است نفی نسب اختصاص به مورد صغیر ندارد و وجود رابطه نسب با شخص کبیر را نیز می توان انکار کرد (به مناسبت ارث).

◀ ادله مورد قبول:

دعوی نفی نسب به وسیله شخصی غیر از پدر ظاهری با هر یک از ادله اثبات دعوی قابل اثبات است. مهلت مقرر برای دعوی نفی ولد در این مورد جاری نمی شود و فساد یا کذب اقرار به نسب را بر هر دلیلی می توان ثابت کرد. نک: بنابر نظر شورای نگهبان دعوی نفی نسب با شهادت شهود حتی اگر برخلاف مندرجات شناسنامه باشد قابل اثبات است.

بند سوم - اقرار به نسب

۷ طبق ماده 1259 ق.م، اقرار عبارت از اخبار به حقی است برا غیر به ضرر خود بنابراین اگر اقرار به زیان دیگری باشد ادعایی بیش نیست و نمی تواند موثر باشد. اقرار به نسب هم به سود و هم به زیان اقرار کننده است.

الف) شرایط اقرار به نسب: طبق ماده 1273 ق.م، اقرار به نسب در صورتی صحیح است که:

اولاً: تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممک باشد

ثانیاً: کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار به فرزند او شده به شرط آنکه منازعی نباشد.

۷ اگر دو نفو اقرار به فرزند صغیری نمایند، چون اقرار هر یک معارض اقرار دیگری است به هیچ یک از این دو اقرار نمی توان ترتیب اثر داد.

◀ اقرار به فرزند صغیر:

صغیری که به فرزند او اقرار شده، پس از رسیدن به سن بلوغ نمی تواند آن را تکذیب کند، لیکن به نظر می رسد مقررله می تواند فساد اقرار را با دلیل ثابت کند.

◀ اقرار به فرزند کبیر دیوانه :

اقرار به فرزند کبیر دیوانه (دانمی) در صورتی که منازعی در میان نباشد، درست است و تصدیق او شرط نیست.

۷ در صورتی که مجنون بعد از اقرار به نسب بهبود یابد و آن را انکار کند این انکار مسموع نخواهد بود.

۷ در مورد مجنون ادواری، تصدیق او در حال افافه شرط ثبوت نسب است.

◀ اقرار به خویشاوندی:

عبارت از اقرار به قرابت با کسی است که فرزند بلاواسطه اقرار کننده نیست و بعضی از آن به اقرار به نسب در غیر فرزند صلبی تعبیر کرده اند. این اقرار هنگامی معتبر است که مقررله ان را تصدیق کند، حتی اگر مقررله صغیر باشد باید آن را بعد از رسیدن به سن بلوغ تصدیق نماید.

ب- آثار اقرار به نسب:

تفکیک بین اقرار به نسب فرزندی و اقرار به خویشاوندی:

1- در مورد اقرار به نسب فرزندی، اثر اقرار ثبوت رابطه نسب با تمام آثار آن است. این اقرار نه فقط بین اقرار کننده و مقررله مؤثر است، بلکه نسبت به دیگران نیز تأثیر خواهد داشت

2- در مورد اقرار به خویشاوندی، اقرار در صورتی که واجد شرایط صحت باشد فقط در رابطه بین اقرار کننده و مقررله که آن را تصدیق کرده مؤثر است و نسبت به دیگران تأثیر ندارند، مگر اینکه آنان نیز اقرار را تصدیق کنند. مثلاً اگر کسی اقرار کند که دیگری نوه اوست، این اقرار، رابطه پدر فرزندی بین مقررله و فرزند بلاواسطه مقرر ایجاد نخواهد کرد و مقررله در ترکه فرزند بلاواسطه مقرر سهیم نخواهد شد.

مبحث دوم - نسب ناشی از شبیهه

اگر مردی با زنی نزدیکی کند به تصور اینکه بین آنها رابطه زوجیت وجود دارد حال آنکه چنین رابطه ای وجود ندارد، این عمل را نزدیکی به شبیهه گویند و فرزند حاصل از آن را ولد شبیهه و نسب او را نسب ناشی از شبیهه گویند. لذا نزدیکی دیوانه و کسی که در خواب است نیز در این مفهوم خواهد بود.

۷/ در فقه و حقوق مدنی ایران نسب ناشی از شبیهه در حکم نسب مشروع است و ولد شبیهه به کسی که در هنگام نزدیکی در اشتباه بوده ملحق می گردد. (ماده 1165 ق.م)

بند یکم - اقسام شبیهه

◀ شبیهه حکمی و شبیهه موضوعی:

الف- شبیهه حکمی: عبارت از اشتباه در قانون است. هرگاه کسی بر اثر جهل به قانون با کسی که همسر قانونی او نیست نزدیکی کند این اشتباه شبیهه حکمی است. مثلاً مردی با زنی که در عده است ازدواج کند و یا شخصی با رضایت دیگری با او نزدیکی کند به تصور اینکه همین ترازی عمل کافی برای ازدواج است

ب- شبیهه موضوعی: عبارت از اشتباه در موضوع حکم است نه در خود حکم. مثلاً مرد می داند که ازدواج با زنی که در عده دیگری است ممنوع است، لیکن با زنی که در عده است ازدواج می کند، به تصور اینکه عده اش سپری شده.

◀ شبیهه در عقد و شبیهه در وطی:

شبهه ممکن است در عقد باشد، به این معنی که بر اثر اشتباه عقد نکاح بسته شود و نیز ممکن است شبیهه در وطی باشد، بدین معنی که بدون عقد نزدیکی به شبیهه صورت گیرد. مثلاً مرد نابینایی بایک زن بیگانه به ت صور اینکه زوجه اوست نزدیکی کند.

۷/ طبق ماده 1166 ق.م، هرگاه به واسطه وجود مانعی، نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسب طفل به هر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگر نامشروع است و در صورت جهل هر دو نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است.

◀ مواردی که نزدیکی در حکم وطی به شبیهه است:

۷/ هرگاه کسی در حال جنون یا خواب یا در نتیجه اکراه نزدیکی کند، این عمل وطی به شبیهه یا در حکم آن است.

۷ طبق نظر فقهای امامیه، هرگاه نزدیکی در حال مستی واقع شود در صورتی که مستی عمدی و اختیاری باشد، هر چند شخص به قصد نزدیکی مست نکرده باشد عمل زنا محسوب می شود (نظر مؤلف).

بند دوم - اجرای اماره فراش در مورد شبهه

چون نزدیکی به شبهه در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است، بنابراین نسب پدری را در اینجا نیز با اماره فراش می توان ثابت کرد، البته در وطی به شبهه فراش واقعی وجود ندارد و فقط حکم فراش جاری است.

نک: اگر مادر طفل عالم به فقدان رابطه زوجیت در موقع نزدیکی باشد، در اثبات نسبت پدری طفل میتوان به اماره فراش استناد کرد.

◀ فروع مختلف برای اجرای قاعده فراش در مورد نزدیکی به شبهه :

الف) نزدیکی به شبهه با زن شوهر دار: در این مورد اگر طفلی از زن به دنیا آید با توجه به حداقل و حداکثر مدت حمل در مورد الحاق طفل به شوهر یا به واطی به شبهه چهار فرض می توان تصور کرد:

1 - الحاق طفل به هیچ یک از شوهر یا به واطی به شبهه ممکن نیست، در اینصورت طفل به هیچ یک ملحق نخواهد شد.

2- الحاق طفل فقط به شوهر ممکن است، چنانکه فاصله بین ازدواج و تولد طفل بیش از شش ماه ولی فاصله بین نزدیکی به شبهه و تولد کمتر از شش ماه یا بیشتر از 10 ماه است.

2 - الحاق طفل فقط به واطی به شبهه ممکن است، مثلاً هنگامی که طفل به دنیا می آید از تاریخ نزدیکی شوهر با زن کمتر از 6 ماه یا بیشتر از 10 ماه گذشته یا ثابت شده که نطفه شوهر فاقد ماده حیاتی است.

3 - الحاق طفل به هر یک از شوهر و واطی به شبهه ممکن است ، چنانکه طفل پس از هشت ماه از تاریخ نزدیکی شوهر و نه ماه از زمان نزدیکی به شبهه متولد میشود. در این مورد قول اقوی الحاق طفل به شوهر است.

ب- نزدیکی به شبهه با زن آزاد : در این مورد و زن اصلاً زوجه دیگری نبوده و یا قبلاً در حباله نکاح مشخص دیگری بوده و از تاریخ انحلال نکاح تا ولادت طفل بیش از 10 ماه گذشته که در این دومورد با توجه به اماره فراش طفل ملحق به واطی است. اما چنانچه زن سابقاً زوجه دیگری بوده و از تاریخ انحلال نکاح تا تولد طفل بیش از 10 ماه نگذشته است، طفل به شوهر سابق ملحق می شود.

ج- نزدیکی دو نفر به شبهه با یک زن : در این مورد چنانچه از زمان نزدیکی هر دو نفر تا تولد طفل کمتر از 6 ماه و بیشتر از 10 ماه نگذشته باشد اماره فراش مورد تعارض قرار می گیرد و باید با دلایل دیگر مانند اقرار یا آزمایشهای پزشکی نسب طفل را تعیین کرد . و هرگاه دلیلی برای الحاق طفل به هیچ یک نباشد، انتساب طفل به هیچ یک ثابت نمی گردد.

د- نزدیکی به شبهه و زنا : هرگاه دو نفر یکی به شبهه و دیگری به زنا با زنی نزدیکی کرده باشند، با رعایت حداقل و حداکثر مدت حمل اماره فراش فقط در مورد واطی به شبهه جاری و طفل فقط به او ملحق میشود.

ه - نزدیکی به شبهه با محارم: هرگاه شخصی به شبهه با یکی از محارم نسبی، سببی یا رضاعی خود نزدیکی کند و طفلی از آن به دنیا آید میتوان طفل را ملحق به اشتباه کننده دانست.

مبحث سوم - نسب ناشی از تلقیح مصنوعی

۷ تلقیح مصنوعی عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی وبدون اینکه نزدیکی صورت گیرد آبستن کنند.

۷ فقهای اسلام تلقیح مصنوعی از نطفه غیر شوهر را حرام دانسته اند.

بند اول- وضع حقوقی طفل ناشی از تلقیح مصنوعی

الف- تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر: در صورتی که شوهر نتواند با زن نزدیکی کند و صاحب فرزند شود ولی ع قیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیانی باشد ممکن است تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر انجام شود، طفلی که از این طریق به دنیا می آید ملحق به شوهر و زن خواهد بود و نسب او مشروع باید تلقی شود.

ب- تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر: هرگاه تلقیح مصنوعی با نطفه شخصی غیر شوهر باشد باید رابطه حقوقی طفل را با مادر و صاحب نطفه و شوهر زن بررسی کرد.

1 - رابطه طفل با مادر: طفل فقط در صورتی به مادر خود ملحق نمی شود که مادر زناکار محسوب گردد و در مورد لقاح مصنوعی، اعم از اینکه زن جاهل یا عالم به آن باشد، زنا صدق نمی کند و طفل ملحق به مادر است.

2 - رابطه طفل با صاحب نطفه: چنانچه بعضی از فقها گفته اند، می توان قائل به الحاق طفل به پدر طبیعی خود (صاحب نطفه) شد، اعم از اینکه عالم یا جاهل به لقاح باشد.

3- رابطه طفل با شوهر زن: در این مورد چون طفل از نطفه شوهر زن نیست با او رابطه نسب نخواهد داشت، لیکن طبق قاعده فراش در این مورد نیز ظاهراً طفل ملحق به شوهر خواهد بود، مگر اینکه ثابت شود که از نطفه مرد دیگر است.

بند دوم - انتقال جنین

◀ جواز یا ممنوعیت انتقال جنین:

۷ هرگاه زن و شوهری به طور طبیعی صاحب فرزند شوند و جنین در خارج از رحم تشکیل گردد چه از نطفه اجنبی و چه از نطفه زن و شوهر، نامشروع و غیر قانونی نیست.

◀ صحت یا بطلان قرارداد تولید مثل برای دیگری (اجاره رحم):

۷ در این مورد قرارداد مزبور نوعی تجاوز به حریم زندگی مشترک زوجین و کانون خانواده است و به حقوق معنوی زن و شوهر و صاحب رحم لطمه می زند، لذا چنین قراردادی برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

◀ رابطه حقوقی طفل با اشخاص ذینفع از لحاظ نسب:

۷ در مورد نسب اطفال، حقوق ایران اصولاً رابطه طبیعی و ژنتیکی را مبنا قرار داده، یعنی طفل ملحق به صاحب اسپرم و تخمک است. لیکن از آنجا که تولید مثل با روش مصنوعی زنا به شمار نمی آید، در الحاق طفل به پدر و مادر ژنتیکی یعنی صاحب اسپرم و تخمک اشکالی نیست.

۷ در مورد انتساب جنین آزمایشگاهی به زنی که او را در رحم خود پرورش داد، ه، طفل به او ملحق و منتسب می گردد و رابطه نسب مشروع با کلیه آثار حقوقی آن بین آنان برقرار می شود.

۷ در صورتی که صاحب رحم شوهر داشته باشد و نطفه از آن او نباشد نمی توان طفل را به شوهر منتسب کرد، البته اگر طفل دختر باشد شوهر زن نمی تواند با او ازدواج کند و این دختر از محارم سببی شوهر به شمار می آید.

مبحث چهارم- نسب ناشی از زنا (نسب نامشروع)

چنانچه از رابطه نامشروع زن و مردی، طفلی به دنیا آید نسب طفل نامشروع است و به مرد وزن زناکار ملحق نمی شود.

بند یکم – تعریف و ارکان زنا

✓ زنا: عبارتست از نزدیکی شخص بالغ و عاقل با زنی که بر او حرام است، بدون اینکه عقد نکاح یا شبهه وجود داشته باشد، با علم به حرمت نزدیکی و اختیار.

✓ ارکان زنا:

- 1 - باید نزدیکی واقع شده باشد: نزدیکی با ادخال حشفه در قبل و دبر تحقق می یابد، لذا تفخیذ زنا به شمار نمی آید و طفل ناشی از آن ولدزنا تلقی نمی شود.
- 2 - نزدیکی کننده باید بالغ باشد و دخول نابالغ زنا محسوب نمی گردد.
- 3 - نزدیکی کننده باید عاقل باشد: پس نزدیکی مجنون زنا نیست و فرزند ناشی از آن ولدزنا به شمار نمی آید.
- 4 - نزدیکی باید با زن صورت گرفته باشد.
- 5 - زن باید بر مرد حرام باشد، اعم از اینکه شوهر داشته یا بی شوهر باشد، از محارم نسبی، سببی یا رضاعی مرد باشد یا نه.
- 6 - باید عقد و شبهه ای وجود نداشته باشد. 7- نزدیکی کننده باید مختار باشد.

بند دوم – عدم الحاق ولدزنا به زانی

الف- ماده 1167 قانون مدنی و معنای آن

طبق این ماده طفل حاصل از زنا به زنا کار ملحق نمی شود و اگر یکی از طرفین عملش به علت شبهه یا اکراه باشد طفل تنها به او ملحق می شود. مبنای این قاعده حدیث مشهور «الولد للفراش و للعاهر الحجر» می باشد.

ب) وضع حقوقی اطفال نامشروع

❖ منع نکاح: در مورد منع نکاح، قانون مدنی نسب نامشروع را در ردیف نسب مشروع قرار داده و تفاوتی بین این دو نسب قائل نشده است.

❖ ارث: طبق ماده 884 ق.م، ولد زنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد و اگر عمل یکی از والدین به او سرطه اکراه یا شبهه باشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس.

❖ آثار دیگر نسب: طبق رأی وحدت رویه، حقوق و تکالیف ابوین طبیعی، مثل حضانت و ولایت و نفقه باقی است و اعلام ولادت به اداره ثبت احوال و اخذ شناسنامه با نام پدر برای فرزند نامشروع اجباریست.

گفتار دوم – آثار نسب

مبحث یکم – نگاهداری و تربیت اطفال

بند یکم: حضانت

✓ حضانت : عبارتست از ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه های او و مانند آن و لذا حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی از کودک است.

✓ شخصی که حضانت طفل به او واگذار می شود باید آزاد، مسلمان و امین باشد.

✓ هرگاه تنها یکی از والدین زنده باشد و حضانت هم به او واگذار شده باشد، کسب اجازه از دادگاه برای فرستادن طفل به شهر دیگر یا خارج کشور لازم نخواهد بود.

❖ آیا شیر دادن جزء حضانت است؟ در فقه امامیه رضاع یا شیر دادن مادر به طفل جزو حضانت نیست، چون شیر دادن امری مستحب است نه واجب.

طبق ماده 1176 ق.م، مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر دهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد و می تواند برای این کار اجرت بگیرد که یا از دارایی ط فل تأمین می شود و در صورت نبود، اجرت از باب نفقه بر عهده شوهر است، اما اگر اجرتی که مادر می خواهد بیشتر باشد پدر می تواند رضاع را به دیگری واگذار نماید و مادر حق تقدم نخواهد داشت.

نک: طبق قانون مدنی حضانت هم حق است و هم تکلیف، لذا دارنده حضانت نمی تواند آن را به عنوان عوض در طلاق خلع قرار دهد.

❖ اشخاصی که عهده دار حضانت هستند:

حضانت در درجه اول حق و تکلیف طبیعی و قانونی پدر و مادر است که طفل را به دنیا آورده اند، تا زمانی که طفل به سن بلوغ نرسیده باشد.

اول- اولویت هر یک از پدر و مادر :

بنابر قول مشهور فقهای امامیه، مادر تا دو سال در مورد پسر و تا هفت سال در مورد دختر بر پدر اولویت و تقدم دارد و پس از گذشت مدت زمانهای مذکور اولویت با پدر خواهد بود.

✓ طبق نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مورد حضانت طفلی که مادر و پدر او جدا زندگی می کنند، مادر تا سن 7 سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است و بعد از 7 سالگی در صورت بروز اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصالح و لحت کودک به تشخیص دادگاه است.

- سلب حضانت از دارنده اولویت : طبق ماده 1173 ق.م، در صورت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر و مادر، محکمه می تواند با تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم یا مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی است اتخاذ کند. ماده 1173 اصلاحی نیز مؤید همین نظر است جز اینکه بجای دادستان از رئیس حوزه قضایی استفاده شده است .

✓ طبق قانون حمایت خانواده، پس از صدور گواهی عدم امکان سازش برای طلاق، دادگاه می تواند به اختیار شخص مناسبی را جهت حضانت انتخاب کند. طبق اده 1171 ق.م، در صورت فوت یکی از ابوین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.

✓ طبق ماده 1170 ق.م، در صورت جنون پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، حضانت ساقط می شود و نگهداری طفل با دیگری خواهد بود و چنانچه بعد از مدتی جنون بهبود یابد طبق نظر فقهای امامیه پدر یا مادر می توانند حق خود را دوباره اعمال نمایند.

✓ هرگاه مادری که حضانت طفل با اوست با دیگری شوهر کند، نگهداری طفل به پدر واگذار می شود، ولی چنانچه دادگاه تشخیص دهد که مادر بعد از ازدواج هم صلاحیت نگهداری طفل را دارد و حضانت را به مادر خواهد داد.

دوم - حضانت طفل بعد از فوت پدر و مادر:

✓ **فقه امامیه:** در این مورد دو نظر زیر بیشتر در میان فقها پذیرفته شده است:

1 - در صورت فقدان پدر و مادر، حضانت با جد پدری است

2 - در صورت فقدان پدر و مادر حضانت بر خویشان نسبی با رعایت ترتیب ارث و در هر طبقه با قرعه می باشد.

✓ در صورتی که طفل قوم و خویشی نداشته باشد، در آخرین مرحله نگهداری طفل واجب کفائی است.

✓ **حقوق مدنی:** طبق اصول حقوقی پس از پدر و مادر حضانت با جد پدری طفل است و در صورت فقدان جد پدری باید

حضانت را به وصی منصوب از طرف پدر یا جد پدری در صورت اختیاری داشتن واگذار کرد و در صورت نبودن وصی مواظبت شخص با قیم است.

◀ شرایط حضانت:

✓ در فقه امامیه حضانت طفل به کسی داده می شود که: آزاد، عاقل، امین، قادر به نگهداری طفل و مسلمان باشد.

- شرایط حضانت در حقوق امروز: 1- بلوغ 2- عقل 3- توانایی 4- شایستگی اخلاقی 5- عدم ازدواج مادر با شخص دیگر 6- اسلام (مورد قبول امامیه و شافعیه)

✓ طبق نظر مؤلف ابتلاء به بیماری و اگیردار باعث سقوط حضانت نمی شود.

◀ مدت حضانت:

✓ طبق ماده 1169 ق.م، برای حضانت طفل که ابوین او جدا از هم زندگی می کنند، مادر تا سن 7 سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است و بعد از 7 سالگی، در صورت بروز اختلاف، تشخیص بر عهده دادگاه است.

✓ طبق نظر فقهای معاصر مدت حضانت با رسیدن طفل به سن بلوغ خاتمه می یابد و پس از آن فرزندان، هر یک از ابوین را که بخواهد برای زندگی انتخاب میکند.

◀ اجرت حضانت:

✓ با توجه به مفهوم ماده 1168 ق.م، پدر یا مادر در نگهداری و حضانت طفل به تکلیف قانونی خود عمل کرده و برای انجام این وظیفه قانونی حق مطالبه اجرت ندارند.

✓ اگر حضانت طفل به کسی غیر از پدر و مادر محول شود، چون عمل او محترم است به وی اجرت تعلق می گیرد.

◀ ضمانت اجرای حضانت:

✓ طبق ماده واحده مصوب 65/4/12؛ هر کس ولو پدر یا مادر، مانع اجرای حکم حضانت شود یا از سپردن طفل به کسی که حضانت به او واگذار شده خودداری نماید، دادگاه در وهله اول او را ملزم به عدم ممانعت می نماید و در صورت عدم تمکین به حکم دادگاه، به حبس تا اجرای حکم محکوم می گردد.

✓ طبق ماده 632 ق.م.ا، اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است امتناع کند، به مجازات از 3 ماه تا 6 ماه حبس یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا 3 میلیون ریال محکوم می گردد.

◀ حضانت مجنون:

✓ طبق نظر فقها در اینگونه موارد، نگهداری شخص محجور تابع ضوابط حضانت صغیر است، لذا اگر مجنون پدر نداشته باشد، نگهداری و حضانت او با مادر خواهد بود.

بند دوم- حق ملاقات

✓ طبق ماده 1174 ق.م.ا، در صورتی که به علت طلاق یا هر جهت دیگر، ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین مکان و زمان ملاقات با محکمه است، که امروزه محکمه صلاحیتدار محل اقامت کسی است که طفل تحت حضانت اوست.

بند سوم- تربیت اطفال

✓ تربیت در اصطلاح حقوقی به معنای پرورش روحی و اخلاقی اطفال استعمال شده است.

✓ در صورت فقدان پدر و مادر، جد پدری و پس از او وصی و در صورت نبودن وصی، قیم عهده دار تربیت طفل می باشند.

◀ سقوط حق و تکلیف تربیت:

✓ در موارد زیر حقوق و تکالیف مربوط به تربیت ساقط میگردد:

1- جنون ابوین 2- عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی ابوین 3- کفر

◀ فرق حضانت و تربیت:

✓ بین حضانت و تربیت می توان از جهات زیر تفاوت قائل شد:

1 - از جهت موضوع: از این جهت حضانت امری مادی و تربیت امری معنوی است

2 - از جهت زمان شروع تکلیف : تکلیف حضانت با ولادت طفل آغاز می شود اما تکلیف تربیت مدتی بعد از ولادت آغاز می گردد

3- از جهت ضمانت اجرا: تکلیف حضانت از لحاظ ضمانت اجرا از تربیت قوی تر و جدی تر است.

مبحث دوم- ولایت قهری

✓ در اصطلاح حقوقی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذیصلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است.

✓ ولایت دارای اقسامی است: ممکن است به حکم مستقیم قانون باشد (ولایت قهری) و یا به موجب وصایت باشد که به آن ولی خاص گویند.

✓ هرگاه محجور ولی خاص نداشته و ولایت از طرف دادگاه صورت گیرد این ولایت را قیمومت گویند.

✓ گاهی نیز شخصی به وسیله دادگاه موقتاً برای اداره امور محجور تعیین میشود که به آن امین گویند.

بند یکم – محجورینی که تحت ولایت قهری هستند

✓ محجورین تحت ولایت قهری سه دسته اند:

1- صغیر 2- شخص غیر رشید که ع دم رشد او متصل به زمان صغر باشد 3- مجنون در صورتی که جنون او متصل به صغر باشد.

✓ هرگاه عدم رشد و یا جنون متصل به زمان کودکی نباشد و اینجالت بعد از رسیدن شخص به سن بلوغ و رشد عارض شده باشد، محجور تحت ولایت قهری نخواهد بود و از طرف دادگاه قیمی برای او در نظر گرفته می شود.

بند دوم – اولیای قهری

✓ در قانون مدنی ولایت قهری مخصوص پدر و جد پدری است و هیچ یک را بر دیگری حق تقدم نیست.

✓ در خصوص ولایت جد پدری متعدد، هیچ یک بر دیگری اولویت ندارد و با یکدیگر همه عرض می باشند.

✓ ولایت مادر: در فقه اسلامی برای مادر ولایت قهری شناخته نشده است و فقط بعضی فقهای شافعیه برای مادر ولایت قهری قائل شده اند.

بند سوم – وظایف و اختیارات ولی قهری

✓ طبق ماده 1183 ق.م، در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می باشد.

✦ حدود اختیارات: تنها چیزی که حدود اختیارات ولی قهری را محدود می کند غبطه و مصلحت محجور است.

✦ اجرت ولی قهری: ولی قهری در ازای انجام امور محجور استحقاق اجرت ندارد مگر ای نکه قصد تبرع و انجام کار مجانی نداشته باشد. (نظر مؤلف)

✦ تعیین وصی به وسیله ولی قهری: ولی قهری در صورتی می تواند برای سرپرستی محجور وصی تعیین کند که ولی قهری دیگری (پدر یا جد پدری) وجود نداشته باشد.

✓ چنانچه یکی از پدر و جد پدری محجور باشد، دیگری نمی تواند برای مولی علیه وصی مشخص نماید.

بند چهارم- تضمیناتی که به محجور در مقابل ولی قهری داده شده است

✓ هرگاه ولی قهری نتواند امور محجور را چنانکه باید اداره کند به حکم قانون سرپرستی م حجور به شخص دیگری واگذار می شود و نیز هرگاه ولی قهری برخلاف مصلحت محجور اعمال ی به نمایندگی او انجام دهد این اعمال غیر نافذ و قابل ابطال است.

الف- سقوط ولایت قهری: سقوط ولایت قهری گاهی به حکم دادگاه و گاهی به یک علت قانونی و بدون حکم ولایت قهری ساقط می شود. مورد اول را عزل و مورد دوم را انزال گویند.

✦ عزل ولی قهری : در حقوق اسلامی اجازه عزل ولی قهری در صورت ثبوت خیانت یا عدم لیاقت او به قاضی داده شده است ولی در قانون مدنی ظاهراً اجازه عزل ولی قهری منحصر را به دادگاه نداده است و در این مورد به ضم امین اکتفا شده است.

✓ ماده 15 قانون حمایت خانواده عزل ولی قهری را، هر چند که منحصر باشد در صورت ثبوت ناشایستگی پیش بینی کرده است. طبق این ماده موارد عزل ولی عبارتند از: 1- خیانت 2- عدم قدرت و لیاقت.

✦ انعزال ولی قهری: مقصود از انعزال آن است که ولایت قهری به یک علت قانونی وبدون احتیاج به حکم دادگاه ساقط شود. مانند اینکه ولی قهری محجور شود.

طبق قاعده «اذن زال المانع عادالممنوع» هرگاه چیزی که موجب سقوط ولایت قهری شده مانند حجر، رفع شود ولایت قهری باز می گردد.

ب- ضم یا تعیین امین : طبق ماده 1184 ق.م پیشین، هرگاه ولی قهری شایستگی اداره امور محجور را به تنهایی نداشت، دادگاه می تواندست شخص مورد اعتمادی را تعیین کند تا با همکاری ولی کارهای محجور را انجام دهند.

✓ موارد ضم امین طبق ماده 1184 ق.م پیشین و ماده 15 قانون حمایت خانواده عبارتند از : 1- عدم لیاقت 2- عدم امانت 3- کبر سن و بیماری و امثال آن.

نک: هیچ یک از ولی و امین به تنهایی نمی توانند اموال و امور محجور را اداره کنند و باید به همکاری و مشارکت هر دو باشد.

✦ تعیین امین : تفاوت تعیین امین با ضم امین این است که امین تعیین شده به تنهایی امور محجور را اداره می کند و جایگزین ولی قهری می شود (برخلاف ضم امین) در صورتی که یک مانع موقت مانند حبس، ولی قهری را از انجام و اداره امور محجور باز دارد، در این صورت اقدام به تعیین امین موقت می شود.

✓ برابر ماده 15 قانون حمایت خانواده، امین به تشخیص دادگاه مستقلاً، یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره می کند.

مبحث سوم – نفقه اقارب

✓ مقصود از نفقه اقارب خویشان نسبی است چون در خویشان سببی و رضاعی تکلیف به نفقه وجود ندارد.

بند یکم - محتوا و ماهیت نفقه اقارب

✓ طبق نظر فقهای امامیه، در نفقه مقدار معینی شرط نیست، بلکه واجب مقدار کفایت است و شئون و وضعیت واجب النفقه نیز در این باب رعایت شود (ملاک عرف و عادت است).

نک: زن یا شوهر دادن شخص واجب النفقه که به آن اعفاف گویند جزء نفقه نیست و نیز نفقه زوجه شخص واجب النفقه نیز بر عهده منفق نمی باشد. معهذاً اگر شخص واجب النفقه احتیاج به زن داشته باشد، می توان گفت نفقه زن نیز بر عهده منفق است.

بند دوم – خویشانی که ملزم به انفاق یکدیگرند

✓ طبق ماده 1196 ق.م، در روابط بین اقارب، فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی و نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند.

✓ اقارب نسبی در خط عمودی خویشانی را گویند که بعضی از بعض دیگر با واسطه (مانند جد و نوه) یا بی واسطه (مانند پدر و فرزند) به دنیا آمده باشند. این قرابت یا صعودی و یا نزولی است.

✓ قرابت صعودی از پایین به بالا می باشد، مانند قرابت فرزند با پدر و پدر بزرگ و قرابت نزولی از بالا به پایین می باشد مانند پدر بزرگ و فرزند و نوه اش.

الف- نفقه اولاد: طبق ماده 1199 ق.م، نفقه اولاد به ترتیب بر عهده اشخاص زیر است:

1- پدر 2- جد پدری (با ترتیب الاقرب فالاقرب) 3- مادر در صورت نبود پدر و اجداد پدر و یا عدم قدرت آنان

4- جد و جدۀ مادری و جدۀ پدری

ب- نفقه پدر و مادرو اجداد: طبق ماده 1200 ق.م، نفقه ابوین با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اولاد و او لاد اولاد است.

✓ در صورتی که پدر و مادر چند فرزند دانسته باشند، فرزندان باید به طور مساوی نفقه آنها را بپردازند.

ج- تعدد منفق و مستحق نفقه:

فرض اول - تعدد منفق:

1 - تعدد منفق در یک خط: هرگاه تعدد منفق در یک خط صعودی و نزولی باشد، منفقین باید به طور مساوی نفقه بدهند.

مثلاً اگر مستحق نفقه جد و جدۀ مادری و جدۀ پدری داشته باشد، اگر هر سه نفر در خط صعودی و از لحاظ نفقه هم عرض باشند باید نفقه را به تساوی بپردازند

2 - تعدد منفق در دو خط صعودی و نزولی: در این مورد نیز چنانچه منفق ها از لحاظ درجه قرابت و تکلیف به انفاق در

یک ردیف باشند، باز هم نفقه را به حصه مساوی خواهند پرداخت. مثلاً اگر مستحق نفقه پدر و مادر و اولاد بلافصل

داشته باشد نفقه او را باید پدر و اولاد او بدهند و یا چنانچه شخص واجب نفقه جد پدری (جد ادنی) و نوه توانگر داشته باشد هر دو باید متساویاً در دادن نفقه شرکت کند.

فرض دوم- تعدد مستحق النفقه:

در صورتی که شخص چند نفر واجب النفقه داشته و استطاعت مالی برای انفاق همه داشته باشد باید به همه نفقه بدهد، اما در صورت عدم استطاعت چند قاعده به شرح زیر پذیرفته شده است:

1 - نفقه خود بر نفقه دیگران مقدم است: در صورتی که شخص متمکن از دادن نفقه دیگران نباشد و تنها نفقه خود را

داشته باشد نفقه خودمقدم است که مدت این نفقه خوراک لازم برای یک شبانه روز و پوشاک و فرش مناسب و

وسایل لازم برای زندگی است و اگر چیزی زائدی داشته باشد باید به عنوان نفقه پرداخت کند.

2 - نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم است

3- نفقه خط نزولی بر اقارب خط صعودی از لحاظ نفقه مقدمند.

بند سوم – خصوصیات و ضمانت اجرای نفقه اقارب

✓ خصوصیات نفقه اقارب عبارتند از:

1- نفقه اقارب ناظر به آینده است

2- کسی مستحق نفقه است که فقیر باشد

3 - کسی ملزم به انفاق است که متمکن باش

4 - نفقه اقارب یک تکلیف متقابل است

نک: فقر و عجز از اکتساب تنها شرطی است که در فقه مدنی در مورد مستحق نفقه مقرر شده است.

◀ ضمانت اجرا:

✓ در مورد ضمانت اجرای مدنی، شخص مستحق نفقه می تواند با رجوع به دادگاه شخص منفق را ملزم به دادن نفقه کند.

✓ از لحاظ ضمانت اجرای کیفری، برای ترک انفاق مجازات حبس از 3 ماه و یک روز تا 5 ماه مقرر گردیده است (ماده

624 ق.م.ا)

نمایان