



بررسی حقوقی فسخ نکاح و طلاق صغار در قانون مدنی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۷/۱۵)

محسن علی نژادی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

زهرا علی نژادی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در تعیین سن قانونی برای ازدواج رعایت سیاست‌ها و مصلحت‌های گوناگونی ضروری است. طلاق جدا شدن زن از مرد، رها شدن از قید نکاح و رهایی از پیمان زناشویی است که نه تنها باعث از هم گسیختگی بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی (خانواده) می‌شود. بلکه اثرات سوء آن تمام ابعاد جامعه را در می‌گیرد. فرزندان پناهگاه اصلی خود از دست داده و در دریای امواج اجتماع، گرفتار ناملايمات می‌شوند. در این مقاله طلاق و عوامل موثر بر آن مورد بررسی قرار گرفته است اگر چه در به وجود آمدن طلاق عوامل متعددی از جمله علل فرهنگی، اجتماعی، تفاوت‌های تربیتی، ایمانی، اقتصادی، سیاسی و علل زیستی دخالت دارند و پدیده‌ای است که با یک عامل به وجود نمی‌آید و با یک عامل نیز از بین نمی‌رود در این مقاله علل‌های طلاق، آثار سوء آن بر جامعه و آسیب‌هایی که در پی آن گریبان‌گیر جامعه می‌گردد شرح داده و راه‌هایی که موجب کاهش وقوع طلاق و مواردی که موجب رضایت همسران از یکدیگر می‌شود مطرح نموده است. پرداختن به علل طلاق، با توجه به اثرات سوء آن بر فرزندان و جامعه، امری لازم و ضروری است تا از این راه والدین از سرنوشت شوم فرزندانشان پس از جدایی آگاه شوند تا شاید اندکی به خود آیند و دریابند که آزادی آنها از قید پیمان زناشویی چه غرامت سنگینی خواهد داشت و با بیان نمودن این مسائل بتوان در راه آگاه‌سازی افراد از اثرات سوء طلاق گامی برداشت تا افراد با دیدی روشن‌تر و بهتر به پیمان زناشویی تن در دهند و شاهد افزایش طلاق در جامعه نباشیم.

واژگان کلیدی: فسخ نکاح، طلاق، صغیر، مجنون، ولی و قیم، عسر و حرج



بخش اول: بررسی حقوقی احوال شخصیه بعضی از کشورهای اسلامی

سن ازدواج در قوانین مربوط به احوال شخصیه در کشورهای اسلامی یکسان نیست. مادیتین ۷ و ۹ قانون احوال شخصیه کشور عراق سن اهلیت برای نکاح را به تبعیت از فتوای منقول از ابوحنیفه ۱۸ سال تمام پیش بینی کرده‌اند. در این قانون میان ذکور و اناث از این حیث تفاوتی دیده نمی‌شود. در عین حال مقرر شده که پسر و دختر پس از رسیدن به سن ۱۶ سالگی در صورت وجود قابلیت جسمی و حصول بلوغ جنسی می‌توانند با موافقت ولی و اجازه مراجع قضائی اقدام به ازدواج کنند؛ در صورت مخالفت ولی دادگاه خود تصمیم خواهد گرفت. قانون احوال شخصیه کشور سوریه در مواد ۱۵ تا ۲۵ به پیش بینی سن ازدواج و شرایط معافیت از آن پرداخته است. به موجب این قانون سن ازدواج برای دختر ۱۷ سال و برای پسر ۱۸ است. با این حال چنانچه پسر یا دختر پیش از رسیدن به سنین مزبور مدعی بلوغ طبیعی و خواستار ازدواج باشد به شرط داشتن ۱۵ سال برای پسر و ۱۳ سال برای دختر و احراز صلاحیت و قابلیت جسمی و اجازه ولی گواهی معافیت از شرط سن و اجازه ازدواج برای او صادر خواهد شد. در کشور تونس مواد ۵ و ۶ قانون احوال شخصیه سن ازدواج را برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال تمام پیش بینی کرده است. با این حال چنانچه دختر یا پسر پیش از رسیدن به سنین مزبور به بلوغ طبیعی رسیده باشد با اجازه ولی و موافقت دادگاه می‌تواند ازدواج نماید. در صورت امتناع ولی از اجازه اتخاذ تصمیم با دادگاه خواهد بود. قانون احوال شخصیه کشور مراکش نیز در مواد ۷ و ۱۰ مقرراتی عین مقررات قانون احوال شخصیه تونس پیش بینی کرده است. پس معلوم می‌شود که در این گونه کشورها نظیر آنچه در ایران پیش از پیروزی انقلاب اسلامی می‌گذشت مسئله تجویز تزویج صغار از سوی اولیا منتفی است و این گونه افراد خارج از ضوابط قانونی و پیش از رسیدن به سنین مقرر در قانون اصالتاً و نیابتاً مجاز به ازدواج نیستند.

بخش دوم: ارزیابی انتقادی

حکم تبصره ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی محمل و توجیه منطقی ندارد. ازدواج امری است شخصی و مبتنی بر عاطفه و احساس. به خصوص امروزه که احساسات و عواطف انسانی نسبت به گذشته بسیار تلطیف شده و فردگرایی و استقلال شخصیت و تشخیص هویت افراد رو به کمال



نهاده به هیچ وجه نمی‌توان پذیرفت کسی با مداخله در امور دیگری و نادیده گرفتن عاطفه و احساس وی به جای او تصمیم بگیرد به ویژه تصمیمی که سرشت و سرنوشت فرد را به گونه‌ای تعیین می‌کند که رهایی از آن اگر غیر ممکن نباشد دست کم بسیار دشوار و دارای آثار سوء شخصی و توالی نامطلوب اجتماعی است. انتخاب همسر برای کودک او را از طبیعی‌ترین حق خود محروم می‌سازد و به شخصیت او لطمه می‌زند. به مسئله مراعات مصلحت نمی‌توان خوشنود بود، چرا که اولاً، مصلحت مفهومی است غیر منضبط؛ یک معیار موضوعی است که تشخیص آن عمدتاً و عملاً از اختیارات اولیاست؛ بی آن که عهده‌دار اثبات وجود آن باشند. ثانیاً، مصلحت پدیده‌ای شناور و ضابطه‌ای کاملاً نسبی است و به تبع تغییر مکان و زمان و دگرگونی هنجارهای اجتماعی تغییر می‌کند و دگرگون می‌شود. شاید بتوان از عهده اثبات این امر برآمد که در گذشته ولایت اولیا بر نکاح صغار به مصلحت آنان بوده و از سوی عرف رایج موجّه و قابل تحمل تلقی می‌شده و شارع مقدس هم به لحاظ توجیه و تحمل عرف چنین مصلحتی را مفروض و معتبر شناخته است، اما اثبات این امر امروزه بسیار دشوار است. گزاره نخواهد بود اگر گفته شود امروز نفس تزویج صغار در بیشتر موارد خود خلاف مصلحت است و فرض ضرر در نکاحی که ولی قهری در باره آن تصمیم می‌گیرد غالباً فرضی منطبق بر واقع است. کسی که به دور از هرگونه ضرورت اراده شخصی خود را جایگزین عاطفه و احساس دیگری می‌کند، به جای او تصمیم می‌گیرد و سرنوشت او را به گونه‌ای ناگشودنی با سرنوشت دیگری پیوند می‌زند بی‌هیچ تردید مصلحتی بزرگ و تقریباً غیر قابل جبران از وی تفویت کرده است. اگر اولیای صغار به طور کلی ملزم به مراعات مصلحت و غبطه آنان باشند بی‌گمان باید گفت که در غالب موارد و در شرایط و اوضاع و احوال عادی فرد اجلای مراعات مصلحت صغار پرهیز از تزویج آنان است. به ثبوت خیار فسخ برای صغار هم نمی‌توان دلخوش بود، چرا که اثبات تخلف از شرط مراعات مصلحت همیشه آسان نیست. کسی که با وجود تخلف ولی و ثبوت حق فسخ عملاً از عهده اثبات آن بر نیامده ناگزیر باید تن به سرنوشتی دهد که خود از آن ناخشنود است. در صورت اثبات و فسخ نکاح هم «هیچ چیز نمی‌تواند گذشته دردناک را به کودکی که تا رسیدن به سن بلوغ همسر ناخواسته را با تمام ضررهای مادی و



معنوی آن پذیرفته بازگرداند» اساسا چرا باید حقی که به یقین جنبه شخصی دارد و به خود شخص مربوط می‌شود اختیار اعمال آن به دیگری اعطا گردد و آنگاه برای پیش‌گیری از تضییع، حق فسخ برای وی پیش‌بینی شود. منطقی و منصفانه نیست که آنچه به یقین از آن کسی است سلطه وی بر آن در معرض تزلزل و تعلیق و احتمال واقع شود. از نظر دکتربین حقوقی چنین نکاحی با عادات و رسوم و اخلاق اجتماعی زمان ما مخالف است. رویه قضائی و اداری باید در اندیشه پیشگیری از خطرهای احتمالی آن باشند (همان). به این نکته نیز توجه مجدد باید کرد که دستور تبصره مورد بحث با آنچه در اسناد و ابزارهای مربوط به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد آمده مغایرت تام دارد. در بسیاری از دولت‌های غربی در صورت مغایرت میان مقررات ملی و موازین و معیارهای بین‌المللی نهاد قانون‌گذاری و رویه قضایی مقررات ملی را به نفع موازین بین‌المللی کنار می‌گذارند و این شیوه حل تعارض را مایه مباحثات هم می‌شمارند

بخش سوم: طلاق و فسخ نکاح

در ازدواج رضایت طرفین شرط است و چنانچه زوجین راضی به ازدواج نباشند، عقد صحیح نیست. ازدواج یک قرارداد است. همانگونه که طرفین برای مسائل مالی مهریه رضایت همدیگر را به دست می‌آورند به طریق اولی، در بقای زندگی و ازدواج دایم نیز رضایت طرفین شرط است. مطابق قانون ۷۰ مدنی، اگر ازدواجی اکراه صورت گرفته باشد و این امر ثابت شود، عقد باطل است و ازدواج فسخ می‌شود. بنا بر نظر اسلام زندگی مشترک باید با اختیار و بدون اجبار باشد؛ انسان‌ها در انتخاب همسر آزادند؛ عزت دارند و باید عزتشان نزد همه محفوظ باشد همانگونه که خداوند فرموده است: "ولله عزة و لرسوله و لمؤمنین"، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران این عزت را برای همه زنان و مردان تأمین و رعایت کرده است. بنابراین به تمامی خانواده‌ها توصیه می‌شود که در هنگام ازدواج فرزندان‌شان، آنان را تحت اجبار وادار به پذیرش هم نکنند، زیرا در این صورت زندگی آنها تداومی نخواهد داشت. بدترین نوع ازدواج، ازدواج تحمیلی است، زیرا کلیه عقود از جمله عقد ازدواج دارای اصولی می‌باشد که مهم‌ترین اصول آن عبارتند از:



۱- آزادی اراده: این اصل در ازدواج تحمیلی وجود ندارد و اگر اراده معیوب باشد، عقد صحیح نیست. البته حتی اگر اراده وجود داشته باشد و ظاهری باشد قانونگذار آن را نمی پذیرد زیرا قصد و اراده باید باطنی باشد.

۲- سمت و سو و هدف ازدواج: این در عقد باید به درستی شناخته شده باشد.

۳- مشروعیت: در عقد نکاح، جنبه اخلاقی عقد بیش از سایر عقود مورد توجه است. به عبارت دیگر هدف زوجین، باید زندگی مشترک باشد. اگر هدف، زندگی مشترک باشد جهت آن مشروع است. اما چنانچه مردی خواهان ازدواج با زنی با هدف نامشروع است و قصد سوء استفاده از آن زن را دارد هرچند به طور مستقل در قانون مطرح نشده است به دلیل داشتن جهت نامشروع، درست نیست. حتی اگر ازدواج با نیت رفتن به خارج از کشور باشد، نیز عقد صحیح نیست، زیرا به رغم قصد و رضایت باطنی، ازدواج صوری است.

۴- رضایت و اهلیت طرفین: طرفین باید برای ازدواج اهلیت داشته باشند. حداقل سن ازدواج برای دختر ۱۳ سال و برای پسر ۱۵ سال است. ازدواج تحمیلی ممکن است منجر به طلاق شود زیرا فرد در انتخاب همسر دلخواه خود نقشی ندارد در نتیجه زندگی او در آینده مشقت بار خواهد بود و این مشقت موجب عسر و جرح خواهد بود و به طلاق می انجامد. بنابراین ازدواج در سنین پایین، ازدواج تحمیلی محسوب می شود.

بر اساس قانون قبلی، سن بلوغ، سن ازدواج بود؛ یعنی دختر در سن قانونی بلوغ (۹ سال) می توانست ازدواج کند که خوشبختانه با اصلاحیه اخیر مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام، سن ازدواج دختران به ۱۳ سال ارتقاء پیدا کرد و دختران زیر سیزده سال نمی توانند به عقد ازدواج دیگری در آیند و پدران نیز نمی توانند آنها را بدون اجازه دادگاه به عقد ازدواج دیگری در آورند.

بخش چهارم: آثار حقوقی ازدواج اکراهی

هنگامی که برای دادگاه محرز شود که در ازدواج، اکراه صورت گرفته است عقد باطل است و هیچ اثر حقوقی ندارد مگر اینکه فردی که با اکراه ازدواج کرده است پس از برطرف شدن اکراه، آن عقد را تنفیذ و تأیید کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها قانون اساسی دنیا



است که در مقدمه آن به مسأله خانواده پرداخته شده است. اصل ۱۰ قانون اساسی می‌گوید: "خانواده، واحد بنیادین جامعه و مرکز اصلی رشد و تعالی انسان هاست. کلیه قوانین، مقررات و برنامه ریزی های کشور باید در راستای ارتقا و استحکام بنیان خانواده باشد. در علم حقوق، هر کلمه ای متضمن اندیشه است، هنگامی که مسأله ای به عنوان بنیادین در قانون اساسی مطرح می‌شود، به این معنی است که باید در بنیادی ترین مقطع و در برنامه های توسعه، مد نظر سیاستگذاران نظام چه در مرحله اندیشه و فکر و چه در مرحله اجرا و عمل قرار گیرد. در اصل دیگری از قانون اساسی آمده است: دولت موظف است که تعدادی از دادگاه ها را در جهت تحکیم بنیان خانواده به کار گیرد. "دادگاه های خانواده باید در جهت تحکیم بنیان خانواده کار کنند و مجهز به کارشناسان امور اجتماعی و غیره باشند. مبدأ تاریخ بشری با خانواده شروع می‌شود و کاروان بشری نیز با خانواده تحقق پیدا می‌کند. قرآن کریم می‌فرماید: برای هر چیز یک زوج قرار دادیم "و راز بقای بشری این است که این امر به نحو احسن انجام پذیرد. (صفایی، ۱۳۸۰) دلیل اهمیت این امر، تأثیر خانواده بر ارزش ها و روابط اجتماعی است و می‌توان گفت که یک خانواده سالم، جامعه سالم را نوید می‌دهد و سلامت خانواده، سلامت جامعه را به دنبال دارد. تمامی تحولات اجتماعی، در ابتدا در خانواده شکل می‌گیرد و سپس به صورت ارزش ها وارد اجتماع می‌شود. به عبارت دیگر هر نوع اخلاق و تعهد اجتماعی ابتدا در خانواده شکل می‌گیرد و سپس به جامعه منتقل می‌شود.

مسائلی که در خانواده مطرح است عبارتند از:

- ۱) ازدواج (چه ازدواج دائم و چه موقت)
- ۲) شرایط نکاح
- ۳) آثار مالی و غیر مالی نکاح
- ۴) امتیازات زن در خانواده
- ۵) حقوق و تکالیف زن و شوهر
- ۶) شروط ضمن عقد



بر اساس اصل آزادی اراده‌ها، زوجین هر شرطی را که مخالف مقتضای ذات عقد نباشد می‌توانند بر یکدیگر تحمیل کنند.

(۷) تمکین

(۸) نفقه

(۹) نظرات مختلف پیرامون مهریه

(۱۰) نحوه وصول مهریه (از طریق ثبت یا دادگاه‌ها)

(۱۱) ضمانت اجرای مهریه: اگر مردی مهریه همسرش را پرداخت نکرد ضمانت اجرایی آن چیست؟

(۱۲) اجرت المثل: زنی که در منزل شوهر کار می‌کند باید اجرت بگیرد. آیا این اجرت امری تبرعی است؟ آیا شوهر باید امر کند که زن در منزل کار کند و اجرت بگیرد؟

(۱۳) طلاق و انواع آن

(۱۴) طلاق عسر و حرجی: اگر زنی قصد تقاضای طلاق بکند باید آن را به چه صورتی در دادگاه مطرح کند؟

(۱۵) تفاوت فسخ نکاح و طلاق

(۱۶) تدلیس در طلاق و ازدواج

(۱۷) حضانت فرزندان

(۱۸) بحث نسب و اثبات رابطه زوجیت: اگر مردی در دادگاه بخواهد اثبات کند که این زن، زن بنده نیست، باید چگونه ادعای خود را مطرح کند؟

(۱۹) نصب قیم

در قانون دادگاه‌های خانواده تبصره‌ای وجود دارد که عبارت است از:

قضات دادگاه‌های خانواده حداقل باید چهار سال سابقه کار داشته، و متأهل باشند. به دلیل اهمیت دادگاه‌های خانواده این شرط استثنایی و اختصاصی است و مخصوص دادگاه‌های خانواده است. در دادگاه‌های خانواده حتماً باید یک مشاور زن، در کنار رئیس دادگاه مشغول به کار باشد.



در اینجا به چند مورد اشاره می‌شود:

۱) اگر دختری هم کفو خود را پیدا کرد و پدر بدون داشتن دلیل خاصی با او مخالفت کرد و برای دادگاه محرز شد که مخالفت پدر بدون دلیل موجه است دادگاه دستور به ازدواج آنها خواهد داد.

۲) دفاتر کتبی نمی‌توانند ازدواج دختری را که اجازه پدر را ندارد ثبت کنند و اذن پدر برای ازدواج دختر باکره لازم است. ممکن است یک دختر ۱۳ ساله به درجه ای از رشد و آگاهی لازم نرسیده باشد، زیرا بین سن رشد و سن بلوغ تفاوت‌هایی وجود دارد. سن بلوغ یعنی ظهور علایم جسمانی در فرد. در صورتی که مسأله رشد، ظهور علایم ذهنی و فکری در فرد است. با توجه به اینکه در قانون ما سن رشد ۱۸ سال تعیین شده است اجازه پدر برای ازدواج دختر باکره در نظر گرفتن مصلحت دختر است و اگر پدر بر خلاف مصلحت دختر عمل کند، دادگاه به دختر اجازه خواهد داد تا با فرد هم کفو خود ازدواج کند. پس دفاتر ثبت، اجازه ثبت ازدواج دختر باکره منهای اذن پدر را ندارند مگر اینکه اجازه از طرف دادگاه صادر شده باشد. (فیض، ۱۳۸۲)

بند اول: اصول حاکم بر عقد نکاح

هر کاری نیازمند اصولی است. هنگامی که یک اصل پذیرفته شد، حالت بنیادی پیدا می‌کند. اصول پذیرفته شده حالت عامه دارند و نمی‌توان آنها را نادیده گرفت؛ این امر حتی در مباحث اجتماعی و سیاسی نیز صدق می‌کند. یکی از اصول حاکم بر ازدواج، مسأله قصد و رضای طرفین است. کلیه قراردادهای حقوق خصوصی دارای اصولی است. مهم‌ترین اصل حاکم بر قراردادهای خصوصی اصل آزادی اراده است. ازدواج هم یک قرارداد خصوصی است که از قصد و رضای طرفین تبعیت می‌کند. در ازدواج، فرد نه تنها باید قاصد باشد بلکه باید راضی هم باشد. نه تنها قصد ظاهری که قصد باطنی نیز لازم است، اگر دختری در باطن راضی نباشد، یعنی قصد باطنی نداشته باشد، این ازدواج درست نیست. نه تنها اراده باید باشد، بلکه باید اعلام هم شود. اعلام اراده با الفاظ مخصوصی که به آنها صیغه‌های ایجاب و قبول گفته می‌شود، صورت می‌گیرد. اصولاً ایجاب از طرف زن و قبول از طرف مرد است. زن و مرد می‌توانند به



یک شخص ثالث و کالت بدهند که صیغه ایجاب و قبول را برای آنها جاری کند. دومین اصل، اهلیت طرفین است. در صورت عدم اهلیت هر یک از دو طرف امر ازدواج صحیح نیست. در اهلیت طرفین سن بلوغ مطرح است. در ازدواج دختر باکره اذن پدر شرط است در غیر این صورت این ازدواج مشکل ساز است و باید به دادگاه مراجعه کنند. در یک صورت اگر دختری به درجه ای از رشد رسیده باشد و مرد هم کفو خودش را پیدا کرده باشد اگر پدر مخالفت بکند دختر می تواند با مراجعه به دادگاه خانواده تقاضای ثبت ازدواج از دادگاه کند، دادگاه ظرف ۱۵ روز پدر و ولی دختر را دعوت می کند و با جستجوی دلیل مخالفت، چنانچه دلایل پدر بیهوده باشد و یا در صورت عدم مراجعه پدر، دادگاه اجازه ازدواج را به دختر می دهد و دفاتر ازدواج نیز موظفند که ازدواج را طبق دستور دادگاه به ثبت برسانند. اما اگر دلایل پدر از دید دادگاه درست و منطقی باشد، اجازه ازدواج به دفتر خانه داده نخواهد شد. نکته دیگر در امر ازدواج مشروع بودن جهت نکاح است. اگر مردی با زنی ازدواج کرده و قصد سوء استفاده از او را داشته باشد جهت نکاح، مشروع نیست و ازدواج باطل است.

بند دوم: کسب اجازه ولی در زمان ازدواج

در فصل ازدواج مباحثی با عنوان "ولایت پدر" مطرح است که ازدواج دختر باکره باید با اجازه ولی او باشد (پدر یا پدر بزرگش که ولی قهری نام دارند). پدر و پدر بزرگ هر دو در عرض هم هستند، اگر پدر اجازه نداد و پدر بزرگ اجازه داد، اجازه ازدواج حاصل می شود حتی اگر دختر به سن رشد که ۱۳ سال است هم برسد، باز اجازه پدر لازم است. مسأله دیگری که در نکاح مطرح است، ثبت نکاح می باشد. ثبت نکاح، شرط صحت نکاح است. قرارداد نکاح یک قرارداد رضایی است. لذا تنظیم سند رسمی جزو تشریفات است تا چنانچه در آینده در مورد حضانت، نفقه و امور دیگر مسأله ای پیش آید، قانون بتواند به طور مستند پاسخگوی آن باشد.

بند سوم: امتیازات حقوق زن در قانون مدنی

قانون مدنی، برای زنان امتیازاتی قایل شده است که عبارتند از:

(۱) استحقاق نیمی از مهریه قبل از عروسی در صورت وقوع طلاق.



۲) حق زن در مهریه ازدواج موقت :

در ازدواج موقت اگر مهریه تعیین نشود عقد باطل است.

۳) حق زن در مسأله فسخ نکاح :

طلاق در دست مرد است، ولی در فسخ، این طور نیست و حق مشترک است، به محض اینکه شرایط فسخ ایجاد شد حق نیز ایجاد می شود.

۴) حق زن در مسأله نفقه:

این حق به محض عقد محقق می شود.

۵) حق زن در انتخاب محل سکونت:

با شرط ضمن عقد زن می تواند حق سکونت را از آن خود کند .

۶) حق زن در ترک منزل شوهر در صورت خوف از ضرر جسمی، مالی یا شرافتی : زن بدون اجازه شوهر نمی تواند خانه شوهر را ترک کند. اما براساس ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی گاهی اوقات حق دارد که بدون اجازه شوهر منزل را ترک کند. مثلاً هر چند خروج از کشور نیاز به اجازه مرد دارد اما زنی که مستطیع شده است و می خواهد به حج تمتع برود ، می تواند بدون اجازه شوهر، خانه را ترک نماید.

۷) حق زن در استفاده از حق حبس : تا زمانی که مرد مهریه زن را پرداخت نکرده است زن می تواند برابر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی از انجام وظایف زناشویی خودداری کند. حتی در این صورت نیز مرد باید نفقه را پرداخت کند.

عیوب چند قسم است: یا مختص مرد است یا مختص زن و یا عیوب مشترک می باشد. عیوب مشترک، مثل جنون در زن و یا مرد، البته جنون باید قبل از عقد باشد و در این صورت به هر دو طرف حق فسخ نکاح داده شده است.

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی می گوید:

اگر مرد یا زنی خود را واجد صفاتی معرفی کنند که پس از عقد، فقدان آن مشخص شود این امر تدلیس نام دارد و از موجبات فسخ نکاح است. در مورد ناتوانی جنسی مرد، زن می تواند مانند سایر موارد فسخ نکاح، بلافاصله با جنبه اعلامی، قضیه را بیان کند و پس از یک



سال مراجعه به دادگاه و پزشکی قانونی در صورت عدم درمان مرد، دادگاه فسخ نکاح را اعلام می‌کند. اگر زنی قبل از عقد و یا مدتی پس از زندگی با شوهر از این عیب مطلع شده باشد نمی‌تواند از حق فسخ استفاده کند و حتماً باید به دادگاه مراجعه کند و تقاضای طلاق بدهد (انصاری، ۱۳۸۳).

نتیجه گیری

بنابر آنچه گفتیم در فقه اسلامی اعم از عامه و خاصه، توکیل زن در طلاق پذیرفته شده است. قانون مدنی ایران و سایر قوانین کشورهای اسلامی هم در این خصوص از فقه تبعیت کرده‌اند. قانون مدنی ایران دو ماده به وکالت در طلاق اختصاص داده که یکی (ماده ۱۱۳۸) مطلق است و اختصاص به وکالت زن ندارد و دیگر (ماده ۱۱۱۹) خاص توکیل زوجه در طلاق است. مزیت این گونه وکالت آن است که دست یابی به طلاق را برای زن آسان می‌سازد و اختیار مطلق مرد در طلاق را که در اکثر کشورهای اسلامی کماکان معتبر است تا حدی تعدیل می‌کند. به هر حال قانون مدنی ایران در این زمینه مبتنی بر فقه امامیه است و در پرتو فقه می‌توان مفهوم آن را روشن کرد. اما تفویض طلاق به زوجه در فقه امامیه (قول مشهور) برخلاف فقه عامه مورد قبول و معتبر نیست. فقهای امامیه آن را با اصول حقوق اسلامی و پاره‌ای روایات و اخبار ناسازگار می‌دانند. قانون مدنی سخنی از تفویض نگفته و با توجه به فقه امامیه باید گفت که آن را نپذیرفته است. اما در پاره‌ای از قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی که مبتنی بر فقه عامه است تفویض طلاق به زوجه به عنوان امری مستقل و جدا از توکیل تجویز شده است. ماده ۸۸ قانون احوال شخصیه سوریه مصوب ۱۹۵۳ می‌گوید: شوهر می‌تواند به شخص دیگر برای طلاق وکالت دهد و نیز می‌تواند طلاق زن را به خود او تفویض نماید. بنابراین در قانون مزبور هم توکیل و هم تفویض به عنوان دو نهاد حقوقی مستقل پذیرفته شده است. لیکن از این ماده چنین بر می‌آید که تفویض طلاق به زوجه مجاز است، نه به غیر او. در قوانین احوال شخصیه مراکش و عراق نیز به توکیل و تفویض در طلاق به عنوان دو امر جداگانه اشاره شده است (ماده ۴۴ قانون احوال شخصیه مراکش مصوب ۱۹۵۷ و ماده ۳۴ قانون احوال شخصیه عراق مصوب ۱۹۵۹). در قوانین احوال شخصیه مصر نصی در این زمینه دیده نمی‌شود. ولی از



آنجا که در این کشور قواعد فقه حنفی در زمینه احوال شخصییه تا آنجا که بر خلاف نصوص قانونی نباشد، اجرا می‌شود لذا می‌توان گفت آنچه فقهای حنفی در مورد توکیل و تفویض طلاق گفته‌اند در این کشور کماکان معتبر است. در پایان یاد آور می‌شویم که در حقوق کشورهای غربی از آنجا که طلاق یک امر کاملاً شخصی تلقی می‌شود وانگهی اصولاً به حکم دادگاه تحقق می‌پذیرد مساله وکالت در طلاق مطرح نیست. این بود بررسی مختصری در مورد طلاق قضایی در قانون مدنی افغانستان و در این بررسی روشن شد که علیرغم اینکه زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط وکالت برای طلاق را منظور کند، اما بازهم اختیارات مرد در طلاق بسیار گسترده می‌باشد و زوجه مجبور است که در صورت نداشتن وکالت برای طلاق، یا عدم تفویض طلاق به او، اسباب به روز طلاق قضایی را در دادگاه ثابت کند، و این روند ممکن است مدت‌های زیادی به طول انجامد و هزینه زیادی لازم داشته باشد. از آنجای که افغانستان معاهدات متعدد بین‌المللی را امضا کرده و به کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض علیه زنان نیز ملحق شده است، ناگزیر است در راستای تامین اهداف این اسناد، قوانین داخلی خود را در جهت حمایت از زنان و تساوی حقوق آنان با مردان اصلاح کند و گرنه صرف الحاق به این اسناد، بدون عملی کردن آنها ارزش و اعتباری ندارد، ولی اینکه مقررات این اسناد را چگونه با موازین اسلامی، قانون اساسی و مدنی تطبیق می‌دهد کاری آسانی به نظر نمی‌رسد، نهاد تقنین باید با همکاری حقوقدانان متخصص زمینه چنین سازگاری را فراهم نماید.



منابع و ماخذ

- ۱- امامی، حسن (۱۳۷۷) حقوق مدنی، جلد ۴، انتشارات اسلامیه، چاپ شانزدهم
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر (۱۳۷۶) حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم
- ۳- صفایی، دکتر سید حسین و امامی، دکتر اسدالله (۱۳۸۰) حقوق خانواده، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
- ۴- دکتر کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) ایقاع، انتشارات دادگستر، چاپ دوم
- ۵- دوره ی مقدماتی حقوق مدنی: خانواده، انتشارات میزان، پاییز ۸۲، چاپ سوم.
- ۶- محقق داماد، دکتر مصطفی (۱۳۸۲) بررسی فقهی حقوق خانواده، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دهم
- ۷- محمد انصاری عریانی (۱۳۸۳) تدلیس در ازدواج از ناحیه زوجه، مجله دادرسی، شماره ۴۴ خرداد و تیر
- ۸- حلی، محقق (۱۳۷۴) ترجمه فارسی شرایع الاسلام، ج ۲، به کوشش محمد تقی دانش پژوه، ترجمه ابوالقاسم احمد بن یزدی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم
- ۹- فیض، دکتر علیرضا و مهذب، دکتر علی (۱۳۸۲) ترجمه کتاب لمعه، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم
- ۱۰- امامی، حسن، (۱۳۷۷) حقوق مدنی، جلد ۴، انتشارات اسلامیه، چاپ شانزدهم
- ۱۱- صفایی، سید حسن، (۱۳۸۰) حقوق خانواده، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم
- ۱۲- دکتر کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) ایقاع، انتشارات دادگستر، چاپ دوم
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) ایقاع، انتشارات دادگستر، چاپ دوم
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم
- ۱۵- صفایی ف سید، حسین (۱۳۸۰) حقوق خانواده، ج ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم
- ۱۶- دکتر امامی، حسن (۱۳۷۷) حقوق مدنی ج ۴، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم



پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی