



نقد و بررسی ماهیت فقهی و حقوقی فسخ نکاح در حقوق ایران

دکتر علیرضا حسینی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

مقدمه

بشر بر عرصه خاک و اولین شگفتی‌های اندیشه بشری در گستره عظیم تاریخ فرد و آگاهی، خانواده و حقوق مربوط به آن همواره بخش قابل توجهی از اشتغالات فکری انسان را تشکیل می‌داده است. خانواده کهن‌ترین و مهم‌ترین گروه‌های انسانی است. تمایل جنسی زن و مرد و محبت فطری که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند، موجب شده خانواده به عنوان واحدی طبیعی و ممتزم، از دیرباز به وجود آید. همان گونه که تشکیل اجتماع از ضرورت‌های طبیعت انسان و تأمین سعادت اوست، خانواده نیز به کمک نیازها و غرایز انسانی ایجاد شده است.

اصل دهم قانون اساسی، نقش بنیادین خانواده را در حقوق اعلام می‌کند:

«از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری

یکی از مباحث مهم در حقوق مدنی ایران، مبمبت حقوق خانواده است. جایگاه والای خانواده به عنوان باهویت‌ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً قرون اخیر موقعیت و مقام ممتازی را در بین کلیه تأسیسات حقوقی نوین و کهن امراز کرده است. حقوق به مفهوم عام مجموعه مقررات، قواعد و اصولی است که روابط و مناسبات مختلف بین اجتماعات و افراد و آحاد مردم را به نحو متقابل تنظیم می‌کند. حقوق خانواده بخش مهمی از این دستاورد عظیم دانش است که در طول قرون و اعصار مختلف در بستر بی‌انتهای تاریخ به وسعت کل بشریت سیلان و صیقل یافته و بشر متمدن امروز در سایه این پوشش تاریخی در این عرصه اجتماعی از نظم بالنسبه استوار و قابل اتکایی برخوردار است. اهمیت خانواده در مجادله بی‌امان و مستمر تاریخ ملت‌ها به مدی است که هیچ یک از مکاتب سیاسی، اجتماعی و فلسفی از پرداختن به آن بی‌نیاز نبوده‌اند. از نفس‌تین روزهای پیدایش

روابط فائودگی بر پایه مقوق و افلاق اسلامی باشد. «این اصل نه تنها تکلیف دو قوه قانونگذاری و اجرایی را درباره فائوده معین می‌کند، بلکه در بیان نظر قانونگذار به هنگام تفسیر قوانین از جهت مقوقی و علمی و همچنین ایجاد رویه قضایی نیز روشن است و هدف نظام مقوقی را درباره فائوده مشخص می‌کند. فائوده سالم و مقتدر در مفظ قدرت و پیشرفت اقتصاد و فرهنگ جامعه نقش به سزایی را ایفا می‌کند. مطالعه تاریخ نشان می‌دهد دولت‌هایی در طول تاریخ موفق بوده‌اند که ارکان اساسی فائوده در جامعه آن مهم‌تر و استوارتر بوده است. به طور یقین می‌توان ادعا کرد که انمطاط هر قوم از زمانی شروع می‌شود که میان فائوده‌های آن قوم سستی و پستی (سوخ نماید).

در زمینه‌های اقتصادی نیز فائوده سهم مؤثری در استوار کردن بنیه مالی کشور و رشد ثروت دارد. تاریخ نشان می‌دهد نفس‌تین گروه‌های اقتصادی را فائوده‌ها تشکیل داده‌اند. همان‌طور که در بالا ذکر شد، استواری فائوده نقش مهمی در رشد دولت‌ها و جامعه‌ها ایفا می‌کند و در مقابل انملال و نابودی فائوده‌ها باعث اضمم‌لال اقتصاد و فرهنگ دولت و جامعه می‌گردد. بررسی وضعیت اطفال و افراد بزرگسالی که به پشت میله‌های زندان کشیده شده‌اند به فوبی نشان می‌دهد اکثر مجرمین و بزهاران از میان فائوده‌هایی هستند که دچار مشکلاتی از قبیل طلاق و فسخ نکاح و در نتیجه از هم پاشیدن نظام فائوده بوده‌اند. اهمیت اثرات اجتماعی و اقتصادی فائوده قانونگذاران را بر آن داشت که قوانینی برای ممانیت از فائوده وضع کنند. ممانیت قانونی از فائوده امروزه در همه کشورها از جمله ایران مورد توجه است. در قوانین مربوط به فائوده باید عرف و عادت و سنن افلاقی و اعتقادات مذهبی در نظر گرفته شود وگرنه اجرای

قانون با اشکالات بسیاری مواجه خواهد شد. فائوده نه تنها در قوانین داخلی مورد توجه واقع شده بلکه در اسناد و مقررات بین‌المللی نیز مورد ممانیت قرار گرفته است. بند «۳» ماده (۱۶) اعلامیه جهانی مقوق بشر در این خصوص می‌گوید: «فائوده رکن طبیعی و اساس اجتماع است و مق دارد از ممانیت جامعه و دولت بهره‌مند شود.» بنابراین مقوق فائوده که قواعد مربوط به فائوده را مورد بمث قرار می‌دهد از اهمیت خاصی برخوردار است. اهمیت موضوع تنها ناشی از نقش اجتماعی و افلاقی و اقتصادی فائوده نیست، بلکه موضوع از لحاظ علمی و عملی هم شایان توجه و درفور بمث است. در میان مسائل و موضوعات مقوق فائوده یکی از ممانیت مهم و اساسی ممانیت انملال نکاح می‌باشد که شامل موضوع طلاق و فسخ نکاح است. اساتید و علمای ممتزم مقوق در مورد طلاق تألیفات متعددی دارند و بمث‌های مختلفی را پیرامون علل و عوامل طلاق و راه‌های جلوگیری از این ملال مبغوض ارائه داده‌اند. اما در مورد فسخ نکاح کمتر به ارائه مطلب پرداخته و در ممانیت انملال نکاح این موضوع را به اجمال مورد بررسی قرار داده‌اند و به دلایل نامعلومی از توضیح و تبیین علل و عواملی که باعث ایجاد فسخ نکاح می‌شود فودداری کرده‌اند؛ به طوری که می‌توان ادعا کرد در کشورمان هیچ رساله تحقیقی و کتابی - تا آن‌جا که بنده تحقیق کرده‌ام - راجع به این موضوع مستقلاً به نگارش درنیامده است.

عدم توجه به این قسمت از مقوق فائوده از سوی علما و پژوهشگران مقوقی و در نتیجه تازه و بدیع بودن مطلب از یک طرف و اهمیت فسخ نکاح به عنوان یکی از موضوعات اساسی مقوق فائوده از طرف دیگر، اینجانب را بر آن داشت تا موضوع این مقاله را به این امر اختصاص دهم. ♦

واژگان کلیدی: فسخ، انفساخ، نکاح، شرط فیار، طلاق



۱) تعریف و مبنای فسخ

۱-۱) تعریف انفساخ و فسخ و تفاوت آن ها

۱-۱-۱) تعریف انفساخ

انحلال قهری عقد را انفساخ می‌گویند؛ مثلاً تلف مبیع پیش از قبض به موجب ماده (۳۸۷) ق.م سبب انفساخ عقد بیع است؛ یعنی خود به خود عقد بیع نابود می‌شود.^(۱)

۱-۱-۲) فسخ Cancellation که در زبان فرانسه به آن Resolution گفته می‌شود، ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات ذیل است:

الف) اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) برمی‌گرداند. این اختلاف وجود دارد که فسخ از حین وقوع عقد مؤثر است (در عقود و به تبع آن در ایقاعات) یا از حین فسخ. ثمره اختلاف در نمائات حادث بین عقد و ایقاع و زمان فسخ ظاهر می‌شود. نظر راجح این است که فسخ از حین فسخ عقد مؤثر است.

ب) فسخ اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند؛ در حالی که طلاق از ایقاعات است.

ج) طلاق و بذل مدت را با وجود شباهت به فسخ از تحت ماهیت فسخ خارج کرده‌اند. به همین جهت در باب طلاق بین فسخ و طلاق و بذل مدت فرق نهاده‌اند مواد (۱۱۲۰) و (۱۱۳۲) ق.م.

د) آثار برگشت عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین این کار صورت پذیرد آن را اقاله^(۲) Rescission می‌نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله تفاسخ است. (ماده ۲۸۳ ق.م).

ه) انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ به دست یکی از متعاقدين (در عقود) است و اگر این انحلال قهری و به حکم قانون باشد، آن را انفساخ گویند (ماده ۹۵۴ ق.م).

فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است (مانند انفساخ و طلاق و بذل مدت) بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آن چه که در ماده (۲۶۴) ق.م گفته شده، نیست.

اصطلاح Resiliation در فسخ عقد مستمر (مانند اجاره) به کار رفته و از حین فسخ مؤثر است و

همچنین در معنی اقاله هم به کار می‌رود و لغت Rescission برای ابطال یک عمل حقوقی به تصمیم دادگاه به کار رفته است.

لغت Revocation به معنای رجوع است. لغت Resolution به فسخ به معنای مذکور در قانون ما نزدیکتر است. در حقوق فرانسه این نوع فسخ از حین عقد مؤثر است؛ یعنی عطف به ماسبق می‌شود و معلول عدم اجرای شروط یا تعهدات است. این حق ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد و یا تصمیم دادگاه و یا حکم قانون باشد.^(۳)

۲) مبنای فسخ نکاح

نکاح عقد است و باید شرایط اساسی سایر عقود را دارا باشد، ولی آثار آن را قانون معین می‌کند و در این زمینه اراده طرفین نقش مهمی ندارد. به همین جهت هم قواعد عمومی معاملات را تا جایی می‌توان در نکاح اعمال کرد که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد. در سایر قراردادها، برای جلوگیری از ضرر طرفین قانونگذار در پاره‌ای موارد به زیان دیده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. این اختیار را در زبان حقوقی «خیار فسخ» می‌نامند؛ مانند خیار غبن، خیار تدلیس، خیار عیب، خیار شرط و امثال اینها ولی همه این اختیارات در نکاح وجود ندارد. برای مثال زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغیوب شدن در مهر پیمان راجع به میزان مهر یا نکاح را فسخ کنند یا در نکاح برای خود یا دیگران شرط خیار قرار دهند. ولی پاره‌ای از این اختیارات که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار است، در این عقد پذیرفته شده است. قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین نکاح را در مورد عیب و تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است. در شرایط اساسی نکاح آمده که اشتباه در شخصیت طرف هنگامی در عقد مؤثر است که مادی باشد؛ یعنی شخص با کسی نکاح کند که مقصود او نبوده است. ولی اشتباه در اوصاف همسر، هر چند که محرک اصلی عقد باشد، در نفوذ آن اثر ندارد. قانون مدنی اشتباه در اوصاف طرف عقد را از عیوب اراده نشمرده ولی به آن نیز بی‌اعتناد نمانده است؛ زیرا کسی که از این راه ضرر می‌بیند حق دارد نکاح را برهم زند.^(۴)

اشتباه، تصور غلطی است که ممکن است یکی از

زوجین در شخصیت طرف دیگر یا در اوصاف او داشته باشد. در ازدواج شخصیت طرف اهمیت بسزایی دارد و هر کس با دیگر به لحاظ شخصیت ویژه او ازدواج می‌کند لذا قانونگذار در ماده (۱۰۶۷) ق.م مقرر داشته «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین شخص دیگر شبیه نباشد، شرط صحت نکاح است.» بنابراین اگر یکی از زوجین به جای فرد مورد نظر خود با دیگری ازدواج کند چنان که یکی از دو خواهر به جای خواهر دیگر قرارداد ازدواج را امضا کند این قرارداد از لحاظ عدم انطباق قصد با آنچه در خارج واقع شده، باطل است لیکن اگر یکی از طرفین در اوصاف طرف دیگر اشتباه کند چنان که مرد تصور کند زن باکره است یا دارای هنر خاصی است یا زن تصور کند که مرد دارای شغل و مقام خاصی یا پاره‌ای مدارک تحصیلی است یا منسوب به شخص بزرگ است و در حقیقت چنین نباشد، برای اشتباه کننده حق فسخ نکاح خواهد بود؛ مشروط بر این که وجود صفت خاصی در طرف صریحاً در عقد شرط شده یا بر حسب عرف طرفین بر آن تبانی کرده باشند و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد صفت مقصود بوده است (م ۱۱۲۸ ق.م). تبانی طرفین بر صفت خاصی که در حکم تصریح در عقد است هنگامی صدق می‌کند که از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال عرفاً استنباط شود آن صفت، مورد نظر طرفین بوده و عقد مبنی بر آن منعقد

گردیده است؛ مثلاً اگر کسی از دختری که هنوز شوهر نکرده خواستگاری کند و با او ازدواج نماید برحسب عرف و عادت اجتماعی باکره بودن او مورد نظر است هر چند که صریحاً در سند نکاح قید نشده باشد. پس اگر بعد از عقد آشکار شود که باکره نبوده، شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت.^(۵)

سؤالی که در این مبحث می‌تواند مطرح شود این است که آیا می‌توان قاعده غرور را در نکاح جاری نمود؟ آن چه به طور حتم ثابت و مسلم است این است که قاعده غرور در بیع جاری است و هیچ شک و شبهه‌ای در آن وجود ندارد؛ چرا که در حدیث نبوی از حضرت رسول (ص) آمده که ایشان نهی کرده‌اند از بیع غرری اما این که آیا ما می‌توانیم این قاعده را به معاملات دیگر سرایت بدهیم بین علما اختلاف است. به نظر می‌رسد ما نمی‌توانیم این قاعده را به عقد نکاح سرایت بدهیم؛ چرا که نکاح از عقود معاوضی محسوب نمی‌شود و تنها علقه خاصی است که بین مرد معین با زن معین واقع می‌شود به همین جهت است که در عقد دائم ما می‌توانیم عقد را بدون ذکر مهر منعقد نماییم. بنابراین قاعده غرور مخصوص به بیع بوده و نمی‌توان آن را به عقد نکاح سرایت داد.^(۶)

۳) شرط خیار فسخ در عقد نکاح

شرط خیار فسخ نکاح در عقد دائم یا انقطاع اعم از این که از طرف زوج بشود یا زوجه برحسب عقیده مشهور فقها مبطل عقد است ولی غیر مشهور فقها شرط را فاسد می‌دانند و عقد را صحیح. ظاهر ماده (۱۰۶۹) ق.م.ا از نظر غیر مشهور پیروی کرده و فقط شرط را فاسد مقرر داشته، نه عقد را.^(۷) در این ماده آمده: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح شرط خیار نسبت به صدق جایز است؛ مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است.» کسانی که فقط شرط را فاسد می‌دانند به این دلیل است که عقد هر چند به یک انشا واقع شده ولی منحل به دو انشا و تعدد مطلوب است؛ یکی نفس عقد و دیگری شرط و فساد شرط مستلزم فساد عقد نخواهد بود. نظر مشهور که عقد را اساساً فاسد می‌دانند آن است که عقد با آن شرط، مقصود و منظور طرفین بوده و

تفکیک آن ممکن نیست؛ زیرا منحل اراده طرفین است چه رضای به معامله رکن تحقق آن خواهد بود. علی‌ایحال ظاهر ماده حکایت بر فساد شرط در چنین صورتی دارد نه اصل عقد ولی شرط خیار در مهر با تعیین مدت اشکال ندارد؛ چه ذکر مهر

● اصل دهم قانون

اساسی، نقش بنیادین خانواده را در حقوق اعلام می‌کند؛ «از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.»

در عقد دائم رکن عقد نکاح نیست، بنابراین با فسخ صاحب خیار مثل این خواهد بود که مهری ذکر نشده و پس از فسخ مهرالمثل بر ذمه زوج خواهد بود و مقصود از مهرالمثل که گفته شد ملاحظه شوون و خصوصیات زوجه است که مهر امثال چنین زنی چه میزان خواهد بود و پس از تشخیص اهل خبره مهرالمثل به ذمه زوجه مستقر می‌گردد ولی در عقد انقطاع چون مهر رکن اصلی عقد است و اگر ذکر نشود عقد انقطاع واقع نمی‌شود، خیار فسخ در آن جایز نیست.^(۸) آیت الله موسوی خویی در مورد شرط خیار فسخ نکاح می‌فرماید: «چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع شرط خیار در ضمن عقد نکاح جایز نیست و اگر چنین شرطی را قرار بدهند موجب بطلان شرط است نه خود عقد.» ایشان در مورد بطلان شرط دو دلیل می‌آورند:

اولاً ماهنگامی می‌توانیم از خیار در عقود استفاده نماییم که لازم بودن عقد ناشی از حقوق متعاقدين باشد یا از حقوق یکی از آن‌ها اما اگر لزوم عقد ناشی از احکام شرعی باشد پس برای

متعاقدين حق ایجاد خیار شرط وجود ندارد؛ چرا که این امر (وجود خیار) با حکم شرعی مغایر می‌باشد و این امر تنها در اختیار شارع است و مکلف هیچ گونه صلاحیتی در این مورد ندارد. لزوم در عقد نکاح یکی از احکام شرعی است و عقد از دواج استمرار دارد از هنگامی که منعقد می‌شود تا رفع شود با موت یا طلاق در عقد دائم یا پایان یافتن مدت و ابرار در عقد منقطع و نمی‌تواند به وسیله خیار مرتفع گردد. دلیل دیگری که ما می‌توانیم بیاوریم بر این که لزوم در عقد نکاح از احکام شرعی است، این می‌باشد که اگر لزوم از حقوق متعاقدين می‌بود آن‌ها می‌توانستند از اقاله استفاده کنند؛ همان طوری که در بیع وجود دارد، در حالی که اقاله در نکاح وجود ندارد و همه علماء بر این امر اتفاق نظر دارند.

ثانیاً عقد نکاح برحسب ادله موجود از دو حال خارج نیست یا دائم است و یا منقطع و شکل سومی وجود ندارد و وجود شرط خیار در قسم اول هم متصور نیست چرا که وجود خیار موجب تقیید عقد می‌شود و در عقد منقطع هم متصور نیست چرا که موجب بطلان عقد می‌گردد زیرا وجود شرط خیار موجب می‌شود که یکی از ارکان عقد منقطع که همان تحدید اجل باشد به صورتی که زیادی و نقصان در آن وجود نداشته باشد را از بین می‌برد، بنابراین به نظر مرحوم خوئی (ره) وجود خیار شرط در عقد نکاح باعث بطلان شرط است نه خود عقد.^(۹)

۴) ماهیت فسخ نکاح

۴-۱ تفاوت بطلان و فسخ نکاح:

الف) در بطلان نکاح Nullity Marriage تنقید صریح یا ضمنی عقد ممکن نیست؛ یعنی عقد باطل را نمی‌توان صحیح دانست اما در فسخ نکاح Terminating Marriage عقد غیر نافذ یا قابل فسخ را می‌توان تنقید نمود.

ب) در بطلان، مرور زمان جاری نمی‌شود اما در فسخ نکاح مرور زمان جاری است.

ج) هر کسی در بطلان نفعی داشته باشد برای صدور حکم بطلان می‌تواند اقدام دعوا نماید. راجع به نتایج بطلان می‌توان گفت، عقد باطل مانند این است که از ابتدا وجود نیافته باشد؛ بنابراین هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نیست اما در فسخ نکاح از

عدم یا نفوذ یا خیار فسخ فقط شخص یا اشخاصی که این ضمانت اجرا به نفع آن ها ایجاد شده می توانند استفاده کنند و همچنین تا قبل از فسخ کلیه آثار یک عقد صحیح وجود دارد. برای بهتر روشن شدن مطلب در این قسمت مواردی که موجب بطلان نکاح است، آورده می شود و در فصل دوم به بررسی موجبات فسخ نکاح خواهیم پرداخت. موانع نکاح که در نتیجه موجب بطلان نکاح می شوند؛ عبارتند از:

۴-۱-۱) اختلاف جنس: اختلاف جنس داخل در تعریف نکاح است و نکاح شخص جز با جنس مخالف خود مصداق پیدا نمی کند و بطلان تخلف از این شرط، بدیهی است.

۴-۱-۲) قصد و رضا: معیوب بودن قصد و رضا از موارد عدم نفوذ یا خیار فسخ است ولی فقدان قصد موجب بطلان می گردد که این مطلب به طور کلی در ماده (۱۹۵) ق.م. به طریق ذیل بیان شده است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.»

۴-۱-۳) شوهر داشتن و یا عده: به موجب ماده (۱۰۵۰) ق.م. «هر کس زن شوهرداری را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده علقه یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً برای آن شخص حرام مؤبد می شود.» بنابراین نکاح با زن شوهردار یا زنی که در عده باشد باطل است و اگر شخص عالم به وجود علقه زوجیت بوده و نیز علم داشته که چنین نکاحی حرام است این شخص بعد هم با طرف خود نمی تواند ازدواج کند و به عبارت شرعی و قانونی نکاح بین آن ها حرام مؤبد است. منظور از مطلقاً در این ماده این است که طرفین در آینده به هیچ وجه نمی توانند با هم ازدواج کنند.

۴-۱-۴) حکم نکاحی که از روی جهل به علقه زوجیت یا جهل به حکم واقع شده باشد، در ماده (۱۰۵۱) همان قانون به طریق ذیل بیان شده: «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. در

صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود.»

بنابراین جهل به علقه زوجیت یا به حکم یا به هر دو وقتی علت حرمت ابدی نمی شود که نزدیکی صورت نگرفته باشد والا یعنی پس از نزدیکی جهل و علم به امور مزبور تأثیری در حکم ندارد و در هر حال ضمانت اجرا، بطلان و حرمت ابدی است.

۴-۱-۵) استیفای عدد در لغت به معنی کامل گرفتن است و استیفای عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائم داشته باشد. بنابراین ازدواج دائم دیگر مرد موجب بطلان نکاح مجدد است. این منع در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است لیکن طبق عرف و عادت مسلم که مبتنی بر فقه اسلامی است، در محدود بودن تعدد زوجات دائم به چهار زن نمی توان شک کرد.

زنی که در عده است در حکم زن شوهردار است. بنابراین مطابق مواد (۱۰۵۰) و (۱۰۵۱) ق.م. نکاح با زنی که در عده است ناصحیح و باطل است.

◆ قانونگذار به فاطر مظا

**مقوق فردی و تأمین سلامت اراده
زومین نکاح را در مورد عیب و
تدلیس و تفل از شرط صفت قابل
فسخ اعلام کرده است. در شرایط
اساسی نکاح آمده که اشتباه
در شصیت طرف هنگامی در عقد
مؤثر است که مادی باشد؛ یعنی
شخص با کسی نکاح کند که مقصود
او نبوده است. ولی اشتباه در اوصاف
همسر، هر چند که ممرک اصلی عقد
باشد، در نفوذ آن اثر ندارد**

۴-۱-۶) مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق، مطابق ماده (۱۰۵۷) ق.م. «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می شود...»

این حکم را فقها از ترکیب دو آیه استنباط کرده اند؛ یکی آیه «الطلاق مرتان» (بقره/۲۲۹) و

دیگری آیه «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیر فان طلقها فلاح جناح علیه این تیراجها» (بقره/۲۳۰).

۴-۱-۷) کفر: به موجب ماده (۱۰۵۹) قانون مدنی «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.» پس زن مسلمان نمی تواند به نکاح مرد غیر مسلمان درآید ولی بنا بر اصل اباحه چون هر نکاحی ممنوع نباشد، مجاز است مرد مسلمان می تواند با زن غیر مسلمان ازدواج کند. در شرع این ازدواج وقتی صورت پذیر است که زن مشرک نباشد. این منع در قرآن به این ترتیب بیان شده است: «ولا تحکوا

المشرکین حتی یؤمنوا...»
۴-۱-۸) احرام: ماده (۱۰۵۳) ق.م. در این خصوص می گوید: «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است.» محرم شخصی است که در لباسی خاص تشریفات معینی را مطابق شرع برای زیارت کعبه به عمل می آورد. این شخص تا از حال احرام خارج نشود نمی تواند ازدواج کند و حکم متخلف از این منع اگر تخلف او بدون علم به حرمت باشد بطلان عقد و با علم به حرمت بطلان عقد و حرمت ابدی نکاح خواهد بود.

۴-۱-۹) لعان: لعان آن است که مرد به زن خود نسبت به زنا دهد یا فرزند خود را انکار نماید و حرف خود را مؤکد به شهادت خدا و رسول کند. زن هم ممکن است شوهر خود را قذف نماید.^(۱) بر لعان آثاری مترتب می شود که از آن جمله منع نکاح است. در ماده (۱۰۵۲) ق.م. آمده. «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است.» لعان بنا بر قول مشهور در عقد منقطع جاری نیست. موضوع لعان در قرآن به این نحو بیان شده است: «والذین یرمون ازواجهم و لم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهاده احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین و الخامسه ان لعنه الله علیه ان کان من الکاذبین». (نور/۷ و ۶).

نتایج بطلان:

بر نکاح باطل چه نزدیکی واقع شده باشد و چه نشده باشد اصولاً نتیجه ای مترتب نیست، یعنی هیچیک از طرفین از احکام نکاح و حقوقی که از آن ناشی می شود نمی توانند استفاده کنند. با وجود

این قانونگذار در بعضی از موارد مثلاً در موردی که زن یا مرد یا هر دو جاهل به شرایط نکاح بوده‌اند در پاره‌ای از احکام مثل نسب (ماده ۱۱۶۱ ق.م) و مهر (ماده ۱۰۹۸) و (۱۰۹۹ ق.م) و ارث (ماده ۸۸۲ و ۸۸۴ ق.م) ارفاقی درباره شخص جاهل قائل شده است.^(۱۱۱)

۴-۲) وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق

۴-۲-۱) وجوه اشتراک:
۱) فسخ نکاح و طلاق هر دو عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) و موجب انحلال نکاح هستند. فسخ نکاح و طلاق نسبت به گذشته تأثیر ندارد و به رابطه زناشویی، از تاریخ وقوع فسخ یا طلاق خاتمه می‌دهند و از این لحاظ، نکاح باطل یا نکاح قابل فسخ تفاوت دارد؛ نکاح باطل اصولاً منشأ اثر نیست و فقط در صورتی که یکی از زوجین یا هر دو جاهل به بطلان نکاح باشند، آثاری از لحاظ مهر و اولاد بر آن مترتب است اما نکاح قابل فسخ از دواجی درست است و آثار خود را از روز انعقاد به بار می‌آورد. با وجود این، اگر فسخ شود، از زمان فسخ رابطه نکاح منحل می‌گردد؛ مانند موردی که بین زن و شوهر طلاق واقع شود.

۲) از لحاظ عده نیز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است چه در هر دو مورد عده زن سه طهر است مگر این که زن به اقتضای سن، عادت زانگی نبیند که در این صورت عده او سه ماه تمام خواهد بود.^(۱۱۲) (ماده ۱۱۵۱ ق.م).

۴-۲-۲) وجوه اختلاف:

۴-۲-۱) طلاق حق است که زوج به محض وقوع عقد نکاح صاحب آن حق می‌شود. طلاق از آثار عقد نکاح است که شارع آن را تقریر کرده است و زوج حق ندارد در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج او را طلاق ندهد. اما فسخ امری عارضی است که بر نکاح وارد می‌شود و مانع از بقا آن می‌گردد و عقد لازم را قابل فسخ می‌گرداند.^(۱۱۳)

۴-۲-۲) فسخ نکاح احتیاج به رسیدگی در دادگاه ندارد و اعلام فسخ به هر وسیله ممکن است به عمل آید. در اثر فسخ، نکاح منحل شده و زوجیت ادامه نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر نکاحی که با تمام آثار و احکام خود موجود می‌شود، حیات خود را ادامه می‌دهد تا زمان فسخ که در آن تاریخ رابطه

زوجیت قطع شده و ادامه نخواهد داشت.^(۱۱۴) ۴-۲-۳) فسخ ماهیتاً غیر از طلاق است و در نتیجه احکام و شرایط طلاق در فسخ مراعات نمی‌شود؛ فی‌المثل فسخ نکاح زن حائض با آن که در طهر موافقه باشد، صحیح است و نیز وجود دو شاهد عادل لازم نیست.^(۱۱۵)

۴-۲-۴) در صورتی که مرد پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر است (ماده ۱۰۹۲ ق.م) و اگر مهر در عقد معین نشده باشد، زن می‌تواند «مهرالمتعه» بخواهد. ولی «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنین باشد

سؤالی که در این مبهم

می‌تواند مطرح شود این است که آیا می‌توان قاعده غرور را در نکاح جاری نمود؟ آن چه به طور متمم ثابت و مسلم است این است که قاعده غرور در بیع جاری است و هیچ شک و شبهه‌ای در آن وجود ندارد؛ چرا که در مدیث نبوی از حضرت رسول (ص) آمده که ایشان نهی کرده‌اند از بیع غرری اما این که آیا ما می‌توانیم این قاعده را به معاملات دیگر سرایت بدهیم بین علما اختلاف است

ولی موارد فسخ نکاح در دائم و منقطع یکسان است. (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق.م). ۴-۲-۳) در طلاق رجعی، شوهر می‌تواند در زمان عده به نکاح رجوع کند اما در فسخ نکاح رجوع امکان ندارد. در مورد فسخ، انحلال نکاح کامل است و به طور قطع بین طرفین جدایی می‌افتد و تشکیل دوباره خانواده جز با نکاح جدید ممکن نیست.

۴-۲-۴) پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه حکم یا اذن گرفته شود، ولی فسخ نیاز به این اقدام ندارد. در فسخ نکاح رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و وظیفه‌ای در باب اصلاح بین زوجین و ارجاع به داوری ندارد و تصمیم او در هر حال به صورت حکم یا قرار صادر می‌شود.^(۱۱۶)

۴-۲-۹) طلاق در حقوق ما اصولاً در اغلب موارد به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می‌شود؛ در حالی که فسخ نکاح بر حسب مورد ممکن است از جانب شوهر یا زن باشد.

۴-۲-۱۰) طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است، لیکن عدم ثبت فسخ نکاح جرم شناخته نشده است (ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی).

۴-۲-۱۱) موجبات طلاق و موجبات فسخ نکاح متفاوت است.^(۱۱۷)

۵) مطالعه تطبیقی فسخ نکاح

حنفیه و مالکیه اعتقاد دارند جدایی به سبب عیب طلاق باین است؛ زیرا عمل قاضی متوجه زوج است و مثل این است که زوج به نفسه زن را طلاق داده است. نامیدن این طلاق به این نام به این جهت است که مقصود از آن دفع ضرر از زن است که جز با طلاق باین حاصل نمی‌گردد.

شافعیه و حنابله قائل به فسخ هستند؛ زیرا تقریب از ناحیه زن واقع شده است. اگر عیب در شوهر باشد مسأله روشن است اما اگر عیب در زن بوده و مرد درخواست جدایی کند؛ پس زن موجب شده که مرد تقاضای طلاق کند. چنانچه تفریق از ناحیه زن باشد به عنوان فسخ معتبر است نه طلاق. اثر این اختلاف در نقصان عدد طلاق ظاهر می‌شود؛ وقتی که طلاق قرار گیرد و در عدم نقصان عدد طلاق؛ وقتی که فسخ باشد و همچنین

که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است. «(ماده ۱۱۰۱ ق.م).

علت وجود نصف مهر را می‌توان این گونه توجیه کرد که مرد با تماس با زن است که متوجه می‌شود عنین است و در حقیقت با زن خلوت کرده و از وی بهره برده است؛ هر چند که نزدیکی واقع نشده باشد. ۴-۲-۵) فسخ نکاح هر چند بار که بین زن و مردی اتفاق افتد ایجاد حرمت نمی‌کند ولی طلاق هر گاه سه مرتبه متوالی واقع شود، موجب حرمت است.

۴-۲-۶) طلاق مخصوص نکاح دائم است،

در وجوب نصف مهر برای زن قبل از دخول یا عدم وجوب آن.^(۱۸)

۶ ماهیت و شرایط وقوع فسخ

نکاح پس از آن که منعقد گردید، رابطه زوجیت بین زن و مرد ایجاد می‌شود و وضعیت حقوقی مزبور ادامه خواهد داشت تا نکاح منحل گردد. انحلال نکاح با تحقق یکی از سه امر فسخ، طلاق و فوت امکان پذیر است.

نکاح عقد خاصی است که دارای جنبه عمومی و جنبه مالی می‌باشد و به اعتبار جنبه مالی که داراست احکام خاصه معاملات تا آن جایی که منافات با جنبه عمومی ندارد، در آن جاری می‌گردد. بدین جهت غبن که بر مبنای تعادل ارزش عوضین قرار گرفته، در نکاح راه ندارد و همچنین زوجین نمی‌توانند به وسیله اقاله یعنی به تراضی یکدیگر آن را بر هم زنند و یا در نکاح، شرط خیار فسخ کنند که در مدت معینی بتوانند آن را منحل نمایند. ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که قانون به جهات دیگری که موجب بر هم ریختگی و از هم گسیختگی خانواده می‌گردد به هر یک از طرفین اجازه دهد که بتوانند به اراده خود رابطه زناشویی را از هم بگسلند تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود و آن موارد را موارد فسخ نکاح نامند.

فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق واقع می‌شود و نیازی به رضای طرفین ندارد؛ یعنی در زمره ایقاعات است نه قرار دادها. فسخ کننده باید اهلیت داشته باشد و به همین دلیل فسخ نکاح مجنون با ولی یا قیم او است. (مستفاد از ماده ۱۱۳۷ ق.م).

برای فسخ نکاح انجام تشریفات خاص و رجوع به دادگاه لازم نیست و با تصمیم صاحب حق واقع می‌شود. منتها باید دانست که اراده باطنی، تا زمانی که به وسیله‌ای اعلام نشده، هیچ اثری در انحلال نکاح ندارد. حقوق تنها به پدیده‌های اجتماعی می‌پردازد و اگر گاه به نیت اشخاص نیز توجه می‌کند در ارزیابی وسایلی است که برای اعلام اراده به کار می‌رود و اثری است که اراده باطنی در مظاهر خارجی آن دارد؛ پس تا زمانی که اراده باطنی اعلام نشود، هیچ عمل حقوقی واقع نمی‌شود و اثری در جهان حقوق ندارد. چنانکه ماده (۴۴۹)

ق.م اعلام می‌کند: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌شود.» مقصود از لزوم اعلام اراده این نیست که فسخ به آگاهی طرف عقد برسد و از آن تاریخ واقع می‌شود. همین که صاحب حق به وسیله‌ای تصمیم خود را بیان کند، نکاح منحل می‌شود؛ خواه طرف عقد به آن عالم باشد یا جاهل.

با وجود این، برای احراز انحلال نکاح در صورت اختلاف زن و مرد به فسخ نکاح یا تحقق موارد فسخ اقامه دعوا ضروری است و مدعی فسخ باید در دادگاه اقامه دعوا کند و حق خود را در این باب به استناد وجود یکی از موجبات فسخ اثبات کند. ولی

● عقد نکاح بر مبنای اده موهوب

از دو مال فارغ نیست یا دائم است و یا منقطع و شکل سهومی و موهوب ندارد و موهوب شرط فیار در قسم اول هم ممتصور نیست چرا که موهوب فیار موهوب تقیید عقد می‌شود و در عقد منقطع هم ممتصور نیست چرا که موهوب بطلان عقد می‌گردد زیرا موهوب شرط فیار موهوب می‌شود که یکی از ارکان عقد منقطع که همان تمدید اهل باشد به صورتی که زیادی و نقصان در آن موهوب نداشته باشد را از بین می‌برد

این حکم جنبه اعلامی دارد و فقط نشان می‌دهد که فسخ مورد گفتگو درست بوده یا خیر و از چه تاریخی واقع شده است؟

برای مثال فرض کنیم همسر مرد دیوانه‌ای اعلام می‌کند که حاضر به ادامه زندگی زناشویی با او نیست و از خانه او می‌رود. اگر مرد دیوانه باشد، فسخ از تاریخ اعلام واقع می‌شود ولی برای اثبات جنون شوهر و این که زن حق داشته نکاح را بر هم زند، باید در دادگاه اقامه دعوا شود. دادگاه پس از رسیدگی اعلام می‌کند که اقدام زن در فسخ درست بوده یا خیر و در صورتی که درست بوده، از چه تاریخی انجام شده است؟

به این ترتیب، رجوع به دادگاه اصولاً از شرایط احراز حق فسخ و اثبات انحلال نکاح است نه از ارکان وقوع آن.^(۱۹)

۷ بررسی چند مسأله

۷-۱) آیا نکاحی که بدون اجازه خانواده یا بدون اجازه دولت انجام گرفته، قابل فسخ می‌باشد یا خیر؟

یکی از شرایط نکاح در حقوق ما در موارد معین کسب اجازه اولیای قهری دختر است. فرض کنیم دختری بدون اجازه، شوهر کرده باشد؛ شک نیست که ولی دختر می‌تواند نکاح را تنفیذ کند و همچنین مرور زمان پس از اطلاع پیدا کردن ولی و عدم اعتراض در مدتی که برای اعتراض کافی است، حق اعتراض او را از میان می‌برد و بالأخره در این خصوص جز اولیای قهری زن کسی حق اعتراض ندارد. اما اگر ولی دختر فسخ نکاح را خواست آیا می‌توان تقاضای او را پذیرفت. ظاهراً بر چنین درخواستی نمی‌توان ترتیب اثر داد؛ خواه در تاریخ اعتراض نزدیکی واقع شده و خواه نشده باشد. نباید تصور نمود در این صورت کسب اجازه خانواده ضمانت اجرا نخواهد داشت؛ زیرا صاحب دفتری که از زن اجازه‌نامه ولی او را نخواسته، مسئول است و مسئولیت او در صورتی که با وجود اعتراض ولی زن، نکاح را واقع ساخته و ثبت نموده به مراتب بیشتر خواهد بود. همین مطلب که راجع به اجازه خانواده بیان شد در مورد اجازه دولت نیز صادق است.^(۲۰)

در این خصوص عده‌ای از اساتید معتقدند در موردی که اجازه پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر کبیر لازم است، هر گاه از دواج بدون اجازه مزبور واقع شده باشد به نظر می‌رسد که این ازدواج غیر نافذ است و پدر یا جد پدری می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند. از ماده (۱۰۴۳) ق.م که نکاح دختر را متوقف به اجازه پدر یا جد پدری کرده همین معنی را می‌توان استنباط کرد. قواعد عمومی اهلیت نیز این نظر را تأیید می‌کند. علاوه بر ضمانت اجرای مذکور هر گاه سردفتر برخلاف مقررات و بدون این که اجازه پدر یا جد پدری را برای ازدواج دختر کبیر بخواهد از دواج او را ثبت کند، مجرم و قابل مجازات است.^(۲۱)

۷-۲) آیا وجود عیوب رضا در عقد نکاح از

موجبات فسخ نکاح محسوب می‌شود یا خیر؟

عیوب رضا که ممکن است در عقد نکاح پیش آید؛ عبارتند از اشتباه، تدلیس، اکراه و غبن و حجر. غبن در نکاح مورد ندارد؛ زیرا غبن مخصوص حقوق مالی است و اگر در حقوق غیرمالی مانند نکاح غبن را می‌پذیرفتند، شاید غالب مردم به این بهانه متوسل شده و فسخ نکاح را می‌خواستند و بنیان خانواده متزلزل می‌شد. اما در مورد شخص محجور و شخصی که به سن از دواج نرسیده باید گفت که نکاح باطل است.^(۳۳)

اما اشتباه، تصور باطلی است که شخص از امور یاد شده دارد. اشتباه بر چندین قسم است و اقسام مختلف آن از حیث تأثیر در معامله یکسان نیست. در مورد اشتباه در نکاح ماده (۱۰۶۷) ق.م. می‌گوید: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچیک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت عقد است. بنابراین اگر کسی در شخص طرف یعنی در هویت جسمی او در اشتباه باشد مثلاً تصور نماید با فلان دختر از دواج می‌کند و حال آن که دختر دیگری را به نکاح او درمی‌آورند، چنین نکاحی باطل است.»

ماده مزبور یکی از مواردی است که اشتباه در شخص عقد مؤثر است. توضیح آن که ماده (۲۰۱) ق.م. می‌گوید: «اشتباه در شخص طرف به سمت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدۀ عقد باشد.» در نکاح شخصیت طرف علت عمدۀ عقد است. در این قسم اشتباه، نکاح از جهت فقدان قصد و رضا باطل است (ماده ۱۰۶۴ ق.م)؛ زیرا اگر شخص تصور می‌کند که با دختری از دواج می‌نماید و حال آن که طرف او دختر دیگری است، در حقیقت قصد و رضا که شرط صحت عقد است حاصل نشده است. اما در مورد اکراه ماده (۱۰۷۰) ق.م. می‌گوید: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر این که اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.» بنابراین اکراه از موارد عدم نفوذ عقد است و به مکره خیار فسخ می‌دهد فقط اگر اکراه به درجه‌ای باشد که بتوان گفت عاقد فاقد قصد بوده چنین اکراهی از عیوب رضا نیست و از موانع

قصد و رضاست و عقد به واسطه فقدان قصد و رضا باطل است.^(۳۳) (ماده ۱۰۶۴ ق.م).

۷-۳) آیا واقع نساختن و ثبت نکردن نکاح در دفاتر رسمی، موجب فسخ نکاح است یا خیر؟ ماده یک قانون اصلاح قانون ازدواج می‌گوید: «نکاح در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌کند باید در دفتر رسمی واقع شود.» این ماده تخلف از این شرط را فقط مجازات تعیین می‌کند و به ضمانت اجرای حقوقی یعنی بطلان و عدم نفوذ و یا خیار فسخ اشاره نمی‌کند.

سکوت قانونگذار مبنی بر فراموشی نیست و در

● استیفای عدد در لغت به

معنی کامل گرفتن است و استیفای

عدد در اصطلاح فقهی آن است که

مرد چهار زن دائم داشته باشد.

بنابراین ازدواج دائم دیگر مرد موجب

بطلان نکاح مجدد است. این منع در

قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است

لیکن طبق عرف و عادت مسلم که

مبتنی بر فقه اسلامی است،

در ممدود بودن تعدد زوہات دائم به

چهار زن نمی‌توان شک کرد. ●

این مورد به همان مجازاتی که قانون معین کرده است باید اکتفا نمود؛ یعنی چنین نکاحی غیرنافذ و قابل فسخ نیست و به طریق اولی باطل هم نمی‌تواند باشد. بنابراین اگر نکاحی در دفاتر رسمی واقع شد (اگر نکاح از جهات دیگر مورد ایراد نباشد) فقط متخلف مجازات می‌شود و خیار فسخ برای هیچیک از طرفین نیست.

موضوع اثبات نکاح را با موضوع وقوع آن نباید مخلوط کرد؛ زیرا ممکن است اختلافی در وقوع نکاح نباشد؛ مثلاً مدعی یا اقرار به وقوع نکاح به علت این که عقد در دفتر رسمی واقع نشده فسخ آن را بخواهد والا اگر مدعی منکر وقوع نکاح شود

مسأله فسخ مورد پیدا نمی‌کند و طرف او که بنا به فرض سند رسمی در دست ندارد باید به سایر ادله اثبات دعوا متوسل گردد و این امر خود نیز یک قسم ضمانت اجراء محسوب می‌شود؛ زیرا اثبات نکاح ثبت نشده کار آسانی نیست.^(۳۴)

۷-۴) هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.

اگر زوجین قبل از عقد عالم به عیوب طرف مقابل باشند مع الوصف اقدام به عقد نکاح نمایند حق فسخ آن‌ها ساقط خواهد شد؛ زیرا خود با علم و اطلاع به عیوب طرف اقدام به عقد مزاجت نموده و اقدام به ضرر خویش کرده است؛ مانند سایر معاملات، مثل این که مشتری بداند که مبیع ناقص و معیوب است ولی اقدام به معامله نماید. در حقیقت عقد لازم نسبت به مبیع معیوب صورت گرفته و خیار عیب او ساقط خواهد شد؛ زیرا مستند این خیار علاوه بر اخبار خاصه قاعده لاضرر است که با علم و اطلاع این قاعده جاری نیست. بنابراین عیوب هر یک از زوجین که قبل از عقد وجود داشته و طرف هم عالم بوده است موجب فسخ نیست و عقد نسبت به طرفین لازم و دارای آثار و احکام خاصه به نکاح خواهد بود.^(۳۵)

۷-۵) آیا در صورتی که شوهر مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن دارای حق فسخ نکاح خواهد بود یا خیر؟

در این مورد ماده (۱۱۳۷) ق.م. اشعار می‌دارد که: «هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.»

ماده اشعار می‌دارد ابتلا به مرض مقاربتی بعد از عقد موجب حق امتناع زوجه از نزدیکی شوهر است؛ اعم از این که ابتلا به مرض استمرار داشته یا معالجه نشده باشد. ولی ظاهراً مقصود آن است که زوج تا مبتلا به مرض مقاربتی است، زوجه حق امتناع از نزدیکی دارد لیکن پس از علاج و رفع مرض این حق را نخواهد داشت و اگر امتناع نماید ناشزه می‌گردد. بنابراین ابتلا شوهر به یکی از امراض مقاربتی موجب حق فسخ برای زن

نمی‌باشد اما در مورد ماده (۱۱۲۷) ق.م.باید به چند نکته توجه داشت:

نکته اول: هرگاه با ابتلا به مرض مقاربتی و سالی به کار برده شود که مانع از سرایت مرض گردد ظاهر اُحق زن مرتفع خواهد شد؛ زیرا حق مزبور از این جهت به زن داده شده که حفظ انفس واجب است و با داشتن امراض مقاربتی و خوف سرایت مرض، زوجه حق امتناع دارد و با نبود خوف سرایت، حق مزبور از بین می‌رود.

نکته دوم: در این ماده ابتلا به مرض ساری بعد از عقد تصریح شده ولی اگر قبل از عقد هم زوج ابتلا به امراض مقاربتی داشته، در آن صورت هم زوجه حق امتناع از تمکین خواهد داشت؛ چه فلسفه و حکمت داشتن آن حق، خوف سرایت است و از این جهت فرق نیست که مرض بعد از عقد بروز کند یا قبل از آن وجود داشته باشد.

نکته سوم: اگر زوجه قبل از عقد بداند که زوج مبتلا به امراض مقاربتی است و با آن حال اقدام به مزاجت کند در این مورد نیز دو حق برای او خواهد بود: (۱) امتناع از نزدیکی (زوج) استحقاق نفقه زیرا خودداری از تمکین از لحاظ خوف سرایت تکلیف شرعی اوست و با آن که تکلیف شرعی اوست و با آن که تکلیف دارد، مسقط نفقه او نخواهد بود.

نکته چهارم: اگر زن مبتلا به امراضی شد که مقاربت با زوج را متضمن ضرر می‌نماید در آن صورت نیز حق دارد امتناع از نزدیکی نموده و در عین حال استحقاق نفقه خواهد داشت؛ چنان که در ایام حیض اگر امتناع از نزدیکی زوج نمود حق نفقه او ساقط نمی‌شود از باب آن که موافقه در ایام حیض برای زوج و زوجه هر دو ممنوع است و خودداری زوجه انجام تکلیف شرعی است و بالتبیین مسقط نفقه او نمی‌شود. (م ۱۱۲۷ ق.م.)

بنابراین با توجه به مقدمه‌ای که در بالا ذکر شد، در صورتی که زوج و زوجه مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردند حق فسخ نکاح را نخواهند داشت. البته حق طلاق برای هر دو وجود خواهد داشت. مرد طبق ماده (۱۱۲۳) حق طلاق زوجه را دارد و زوجه نیز با استناد به عسر و حرج مذکور در ماده (۱۱۳۰) ق.م.ب می‌تواند از حق طلاق استفاده نماید.

۶-۷) آیا عدم اجازه دولت برای ازدواج با

بیگانگان باعث ایجاد حق فسخ خواهد بود یا خیر؟ طبق ماده (۱۰۶۰) ق.م. «هرگاه زن ایرانی بخواهد با مرد بیگانه ازدواج کند باید از دولت تحصیل اجازه کند.» و طبق آئین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۱۶ مقام صالح برای صدور پروانه زناشویی وزارت کشور است. (۳) محدودیت دیگری که در قوانین ما برای ازدواج با بیگانگان وجود دارد آن است که به موجب قانون منع ازدواج کارمندان این وزارتخانه (امور خارجه) با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ از ازدواج کارمندان این وزارتخانه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده‌اند، ممنوع شده است. سؤالی که در این جا مطرح می‌شود آن است که ضمانت اجرای تخلف از قواعد مذکور چیست؟ به نظر می‌رسد که از ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه بدون اجازه دولت غیر نافذ باشد و دولت در صورت مصلحت بتواند آن را ابطال کند. این ضمانت اجرا را از ماده (۱۰۶۰) ق.م. که اجازه ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه را موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت کرده، می‌توان دریافت. به علاوه طبق ماده (۱۷) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و ۱۳۱۶: «هر خارجی که بدون اجازه مذکور در فوق با زن ایرانی ازدواج نماید به حبس تأدیبی از یکسال تا سه سال محکوم خواهد شد.» اما ضمانت اجرای ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع خارجه در ذیل ماده مصوب ۱۳۴۵ ذکر شده است. به موجب بند آخر این ماده «کارمندان متخلف صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت.» (۴) به نظر اینجانب با توجه به ضمانت اجرایی که قانون مبنی بر اخراج کارمند متخلف از وزارت امور خارجه ذکر کرده است باید بر آن بود که از ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه گرچه بدون اجازه دولت نافذ است.

منابع و مأخذ:

- ۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۶۸، ص ۹۵.
- ۲- میر محمد صادقی، دکتر حسین، واژه نامه حقوق اسلامی، فارسی به انگلیسی، انتشارات جهاد دانشگاهی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، تابستان ۱۳۶۸، ص ۳۲.

- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، پیشین، ص ۵۰۳ و ۵۰۲.
- ۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، خانواده، (نکاح و طلاق)، جلد اول، شرکت انتشار، چاپ سوم، تابستان، ص ۲۷۵ و ۲۷۶.
- ۵- صفایی، دکتر حسین، حقوق مدنی، (اشخاص و خانواده)، جلد اول، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چاپ سوم، تهران، ۱۳۵۰، ص ۱۱۰ و ۱۱۱.
- ۶- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مستند العروه الوثقی، کتاب نکاح، جلد دوم، انتشارات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۴ ه.ش، ص ۲۰۹.
- ۷- حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد پنجم، انتشارات چاپخانه آفتاب، ص ۱۰۹.
- ۸- حائری شاهباغ، سید علی، پیشین، ص ۱۰۹.
- ۹- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، ص ۲۱۱ و ۲۱۰.
- ۱۰- شایگان، دکتر سیدعلی، حقوق مدنی ایران، کتاب دوم در خانواده، چاپ دوم، انتشارات شرکت سهامی چاپ، صص ۱۱۹-۱۱۷.
- ۱۱- همان، ص ۱۳۲.
- ۱۲- صفایی، دکتر سید حسین و دکتر اسداله امامی، حقوق خانواده، جلد اول نکاح و انحلال آن، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، آذر ۱۳۷۰، ص ۲۴۰، شماره ۱۸۱.
- ۱۳- ابوزهره، محمد، الاحوال شخصیه، انتشارات دارالفکر العربی، ۱۳۶۹ ه.ق، ص ۲۷۷.
- ۱۴- بهنود، یوسف، احوال شخصیه از دیدگاه قوانین، انتشارات انزل، ۱۳۶۸ ه.ش، ص ۱۴۴.
- ۱۵- محمدعلی، شرح تبصره علامه حلی، جلد دوم، انتشارات دارالفکر، چاپ اول، ۱۳۷۱.
- ۱۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۲۷۸.
- ۱۷- صفایی، دکتر سید حسین و دکتر اسداله امامی، پیشین، ص ۲۴۱.
- ۱۸- شیخ الاسلامی، سید اسعد، احوال شخصیه، جلد اول، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول ۱۳۷۰، ص ۲۱۸.
- ۱۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۲۷۶ و ۲۷۷.
- ۲۰- شایگان، دکتر سیدعلی، پیشین، ص ۱۳۲.
- ۲۱- صفایی، دکتر سید حسین، پیشین، ص ۱۱۹ و ۱۲۰.
- ۲۲- شایگان، دکتر سیدعلی، پیشین، ص ۱۳۳.
- ۲۳- همان، ص ۱۳۳.
- ۲۴- همان، ص ۱۳۸.
- ۲۵- حایزی، شاهباغ، سیدعلی، پیشین، ص ۱۷۶.
- ۲۶- همان، ص ۱۷۸.
- ۲۷- رجوع شود به مواد (۲) و (۳) آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با تبعه بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۱۶ اصلاح شده به موجب تصویب نامه ۱۳۴۹/۴/۲۰.
- ۲۸- صفایی، دکتر سید حسین، پیشین، ص ۱۲۲ و ۱۲۳.