

شرایط تشکیل عقد نکاح

مقایسه بین فقه اسلامی و حقوق ایران و حقوق فرانسه

فسخ نکاح بعلت اشتباه در صفات شخصیه

منظوره متعاقدين

هر وقت دو نفر عقدي را با لحاظ شرايطي منعقد مي سازند منطق چنين ايجاب مينمايد که در صورت فقدان یکی از آن شرايط طرف ذنبفع حق فسخ داشته باشد. این قاعده در مورد کلیه عقود محری است و در حقوق ایران نکاح نیز مشمول همین قاعده میباشد زیرا آنها یکی از انواع عقود محسوس است ولی در حقوق فرانسه قاعده نامبرده را در مورد ازدواج مرعی نمیدارند.

۱- طبیعت حقوقی خیار فسخ مبنی بر فقدان

شرایط ضمن العقد

آیا میتوان صحبت از اشتباه کرد در مواردی که عقد نکاح بعلت عدم وجود یکی از شرایط منظوره متعاقدين قابل فسخ است؟

اگر اشتباه موجب فسخ میباشد بعلت عدم رضایتی است که پس از علم بحقیقت موضوع در شخص اشتباه کننده ایجاد میشود و خیار فسخ اجازه میدهد که این عدم رضایت خاتمه پیدا کند.

شرایطی که فقدان آن ممکن است موجب عدم رضایت احد متعاقدين گردد یا در خود عقد صریحاً ذکر میشود یا اینکه طرفین پیش خود آنرا منظور مینمایند - در این صورت لازم است مراتب به اثبات برسد بالا اقل از اوضاع و احوال نتیجه شود بمقیده نگارنده برای اینکه بتوان باستناد فقدان امری

عقدي را فسخ نمود لازم نیست آن امر حین العقد مورد گفتگو و لزوم وجود آن صریحاً ملحوظ شده باشد بلکه کافی است ثابت شود که اگر آن امر نبود واحد متعاقدين از فقدان آن اطلاع داشت بمعامله اقدام نمیکرد.

چه بسا اتفاق می افتد، که وجود بعضی شرایط بقدری در نظر متعاقدين بدیهی است که بهیچوجه تصور فقدان آنرا نمیکند تا چه رسد باینکه حین العقد در اینخصوص مذاکره اتفاق افتد تا اهمیت آن صریحاً معلوم گردد مثلاً ممکن است مردی نسبت به نجابت و اصالت یا ملیت زنی بقدری اعتماد داشته باشد که تردید در آن غیر ممکن و بهمین جهت قضیه اصلاً مورد بحث واقع نشود تا اهمیت آن در عقد نکاح معلوم گردد. با وجود این اگر پس از اجراء صیغه زوج متوجه شود که در امور فوق اشتباهی کرده حق فسخ خواهد داشت البته هرچه وجود شرطی بیشتر محرز باشد تصور عدم وجود آن کمتر و بالنتیجه مذاکره در اطراف آن نیز کمتر خواهد شد لذا در این قبیل موارد توجه بفقدان آن شرط (بعد العقد) ایجاد تأثر و عدم رضایت بیشتری کرده و در این صورت اختیار فسخ را بدون تردید برای متضرر قبول باید کرد.

بنابراین اعم از اینکه ضمن العقد شرطی پیش بینی شده باشد و یا اینکه مسلم گردد طرفین آن شرط را در نظر گرفته اند همینکه بعداً العقد فقدان آن شرط محرز گردد مورد از موارد اشتباه و فسخ نکاح ممکن خواهد بود.

پس اگر زن و مردی با وجود علم بفقدان شرط مذکور در عقد با اجرای سیغه مبادرت کنند حق فسخ هر دو منتفی خواهد شد حکم بالا صریحاً در قانون ایران پیش بینی نشده است ولی مراتب از ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی استنباط میگردد که میگوید: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود بشرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد.»

مقصود اینست که اگر احد طرفین حین العقد عالم بعیب باشد رضایتش با ازدواج مستلزم این خواهد بود که نتواند بعداً با استناد همان عیب نکاح را فسخ کند.

پس میتوان گفت: برای فسخ عقد نکاح لازم است که اشتباهی در خصوص صفات شخصیه مورد توجه زوجین وجود باشد و ثانیاً اینکه احد متعاقدين حین العقد جاهل بوجود آن عیب و یا فقدان آن صفت باشد روی همین استدلال است که بنظر نگارنده اغلب موارد فسخ از جمله موارد معلول بودن رضا است بعلت اشتباه - تنها فایده که شرایط ضمن العقد دارند اینست که در صورت اختلاف طرف ذینفع بی نیاز خواهد بود از اینکه ثابت کنند فلان صفت مورد توجه او بوده و نمیدانسته که طرف فقد آنست - این دو امر بصرف وجود شرط ضمن العقد ثابت ولی طرف دیگر می تواند با دلایلی ثابت کند که متعاقدين حین العقد کاملاً عالم بوضعیت بوده است.

(۲) - موارد اشتباه راجع بصفات شخصیه

منظوره متعاقدين

در نوع صفت است که جنبه عقدی داشته و در صورت فقدان موجب حق فسخ برای متعاقدين خواهد بود - نوع اول صفاتی است که صریحاً در عقد مذکور شده و نوع دوم صفاتی است که در عقد ذکر نشده ولی مورد توجه متعاقدين بوده است.

الف - شرایط ضمن العقد مربوطه بخیار فسخ طبق ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی ایران هرگاه در یکی

از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عدمتاً بر آن واقع شده باشد.

تصور نباید کرد که طرفین حق دارند هر نوع شرط فسخی که بخواهند در عقد ذکر کنند زیرا ماده نامبرده میگوید «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده . . . بنا بر این مقصود اوصاف شخصیه احد زوجین میباشد پس نمیتوان با استناد شرط ضمن العقدی که ربطی بشخص زوجین ندارد نکاح را فسخ نمود.»

امثله که در این موضوع در فقه دیده میشود عبارتند از آزادی و بندگی یا قبیله که احد زوجین بدان تعلق دارد ولی قانون مدنی ایران در این خصوص ابدأ تصریحی نکرده - بعقیده نگارنده میتوان شرایط ذیل را در عقد نکاح ذکر و فقدان آن را موجب فسخ دانست: قابلیت توالد و تناسل مرد و عقیم نبودن زن و بکارت (۱) و عدم سابقه ازدواج - البته عدم رعایت شرایطی که مخالف با اخلاق حسنه و انظم همگانی است برای هیچیک ایجاد حق فسخ نخواهد کرد: از قبیل ارتکاب جرم یا فاحشه بودن این قبیل شرایط باطل ولی مبطل عقد نیستند.

بطور کلی میتوان گفت که هیچیک از طرفین حق ندارد با استناد فقدان شرایط ضمن العقد که مخالف با اخلاق حسنه یا نظام همگانی است عقد نکاح را برهم زند.

ب - شرایط ضمنی فسخ

(شرط خارج عقد)

در اتهای ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی ایران عبارت زیر دیده میشود: «. . . خواه صفت مذکور در عقد

(۱) محقق عدم بکارت را عیب نمیداند ولی قمی معتقد است که میتوان نکاح را بعلت عدم بکارت فسخ نمود در هر صورت بنظر نگارنده هرگاه در عقد نکاح شرط بکارت شد فقدان آن موجب فسخ است.

تصریح شده یا عقد متبایناً برآن واقع شده باشد * - پس اگر عقد نکاح بادر نظر گرفتن صفتی در شخص احد زوجین منعقد گردد در صورت فقدان آن صفت طرف دیگر حق فسخ خواهد داشت - اثبات امر برعهده کسی است که مدعی میباشد آن صفت را در نظر گرفته و الا بازدواج رضایت نمیداد - بعبارة دیگر او باید ثابت کند که طرفین با رعایت صفت شخص مورد دعوی بزناشوئی مبادرت کرده اند .

یکی از صفات شخصیه که اهمیت آن محتاج بتصریح در عقد نکاح نیست همانا هویت زوجین میباشد - زیرا بمناسبت اینکه هر قبالة نکاحیه مشتمل بر ذکر نام و نشان زوجین است دیگر ازومی ندارد که طرفین تصریح نمایند در صورتی که نام و نشان یکی از آنان ساختگی و با هویت واقعی وفق ندهد دیگری حق فسخ خواهد داشت - پس اگر چه زوجین در این مورد ساکت باشند هرگاه پس از عقد معلوم گردد که یکی از آنان برای خود هویت موهومی قائل شده دیگری میتواند رابطه ازدواج را برهم زند (ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی ایران)

در قانون فرانسه نیز نظیر همین حکم پیش بینی شده است - بدین معنی که اگر احد زوجین برای خود اوراق جعلی تهیه کند یا از برگ شناسنامه دیگری استفاده نماید مورد از موارد « اشتباه در نسب » بوده و طرفین میتوانند ابطال عقد نکاح را از دادگاه بخواهند .

(۳) - شرایط اخذ بخیار فسخ

(شرط ضمن العقد - شرط ضمنی)

شرایط اخذ بخیار فسخ همان است که در مورد « فسخ با استناد شرایط مندرجه در قانون » مذکور افتاد :

الف - عدم وجود صفات منظوره در موقع اجراء

صیغه نکاح

ب - جهل طرفین نسبت بآن صفات حین اجرای

صیغه .

ج - اخذ بخیار فسخ بلافاصله پس از اطلاع بهیب

« فقدان صفت منظور » - فسخ عقد بخودی خود صورت نگرفته

مستلزم اخذ بخیار است و اثر قهرائی ندارد و از این حیث با

Condition résalutoire که در ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی

فرانسه پیش بینی شده فرق دارد - Cuni réro^۱ در کلیه عقود

وجود دارد جز در نکاح که بمقتیده علمای فرانسه عقد نیست

د - فسخ عقد نکاح محتاج باخذ بخیار است ولی

مراجعه بدادگاه و صدور حکم لازم نیست مگر در صورتیکه

نسبت بوجود یا عدم وجود عیب مورد استناد اختلافی حاصل

شود . دکتر دادوند

کار و تعلیم و تربیت در زندان

تربیت و اعاده او براه راست انتخاب میشود بنا بر این مجازات جنبه انتقام و تلافی را از دست داده و راهی است برای متنبه نمودن و مخصوصاً تربیت و لائق کردن شخص گناهکار .

امید داد رس جزائی با اهداء حکم مجازات اینست که پس از سپری شدن ایام کیفر شخص بزه کار متنبه شده و از این به بعد با ایمان بقانون احترام آنرا بر خود واجب

با توجه بفرسۀ مجازات و تکاملی که در فکر مقنن برای تعیین کیفر پیدا شده باین مرحله میرسیم که تعیین مجازات برای گناهکاری که پایند یکی از مقررات قانون مجزا شده فقط برای زجر و ایذاء او نیست بلکه چون از اثرات اجتماعی سربچی نموده و در انتظامات عمومی خلل دآورده قوه انتظامی و دادرسی جزائی لازم دانسته است شخص بزه کار را متنبه نموده زندان و بسلب آزادی وسیله