

سوکندبه قلم و آنچه می‌نویسند

جزوه حقوق مدنی ۵

«حقوق خانوادہ»

مدرس: دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

آخرین بروزرسانی: ۱۴۰۲

حیرت‌انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

کيه که ندونه درس حقوق مدنی، مهم‌ترین درس در همه آزمون‌های حقوقی مثل وکالت، قضاوت و سردفتریه! با توجه به تدریس چندین ساله‌ی این درس در دانشگاه‌های مختلف، تصمیم گرفتم که برای این درس که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده‌فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تشتت منابع می‌شوند کتاب کوچک جزوه‌طور کاملی رو تهیه کنم که شرح روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظم منطقی اوون به سردرگمی تبدیل نشه. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی (دانشگاه پیام نور، آزاد و سراسری) و کارشناسی ارشد و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون‌های تخصصی حقوقی مانند آزمون‌های کارشناسی ارشد، وکالت، قضاوت و سردفتری، توصیه می‌شود. ضمناً باید بگم: دهها جزوه سبک و روان حقوقی که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایت www.mollakarimi.ir بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید!

در آخر، باید بگم که جزوات سایت MollaKarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین و تست‌های آزمون‌های حقوقی هر سال، به روز می‌شه و چنانچه پی‌دی‌اف یا نسخه چاپ‌شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه‌هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما

(@omidmollakarimi) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید.

داستان من: امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کننده جزوات آزمون‌های حقوقی. می‌خوام به داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل‌های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ به دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سر کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با به خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که تونان شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمان نداشتم ازش خواهش کردم که کپی اون‌ها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اووادم توی به خونه‌ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می‌خونم و دسترسی و امکان تهیه کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسه آموزشی بود) برو واحد انتشاراتش و جزوات رو بخر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، به آقای مُسِنی توی قسمت تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوه فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا به مؤسسه است که داره کار تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد به جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای می‌ده به من که تکثیر کنم و بدم به دانشجویهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درس خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای تایی رو را در اختیار دانشجویها قرار داده اینجوری نیست که کل کلید یا فرمول یا دستورالعمل قبولی رو بده به دست من که تکثیر شه!» ادامه داد که: «همون استاد به بچه‌ها سر کلاس جزوه هم می‌گه که بنویسن و جزوه دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوه تایی و گفت جالب‌تر اینکه در همین جزوه تاپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سر کلاس به بچه‌ها می‌گه که اصلاحش کنن!» ادامه داد: «بعله اینجور یاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوون‌هایی که به این کلاس دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحتم شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجه کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نُت‌برداری کن، البته باز نگفت که بهت کپی‌ها رو می‌دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی‌خواست به رقیب اضافه بشه! منم که «مُصر بودن» و «پیگیر بودن» اصن تو ذاتمه کوبیدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مَلا‌ها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کارم تموم شد و با اتوبوس در مسیر برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگ دست راستم که کبود شده بود (اینقدر که نوشته بودم!) نگاه می‌کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس‌ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلماً از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم‌های مُستعد می‌شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می‌دونن و اون‌ها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم‌های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو به جمله از یکی از معلم‌هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که به بخشی از کارت رو در آینده به اون‌هایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبَرعاً خیر کنی جواب خوبی می‌گیری»، خلاصه به اون بزرگ‌بابا («خدا» رو می‌گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به ده پول حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک‌دهم از زمانم رو به تدوین جزوات رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سال بعدش، خبر شیرین قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وعدهم رو شروع می‌کنم الان نه سال از اون روز می‌گذره و من تمام جزوات مورد نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نه یک به ده؛ بلکه نه به ده مالم و وقتم رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سر راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایه رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیه امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خوانید خُرسندم از اینکه جزواتم روزانه صدها مرتبه دانلود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل بودن و بی‌نقص بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعه جزواتم برای موفقیت در آزمون‌ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می‌شه) و به خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو دانلود کنید و اگه به معجزه اون‌ها پی بردن اون‌ها رو به دوستان‌تون معرفی کنین، من برای گسترش این کار خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما محاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

توجه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان‌آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه‌های فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند. به صورت چریکی، کلی حقوق مدنی را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که به سادگی خوردن یک سوپ مرغ به صورت شیوا و رسا آن را بفهمید. مفاهیم حقوق مدنی اگر بدون مثال‌های ساده توضیح داده بشه مثل یک قورباغه زشت، تحمّل اوون سخت است اما در این نوشته، کاری می‌کنیم که این قورباغه را ببوسید. ما اوون قدیم که دانشجوی کارشناسی بودیم، استادامون بهمون کتابای مرحوم کاتوزیان رو معرفی می‌کردند. وقتی کتاب‌های ایشان رو دست‌مون می‌گرفتیم با یک سری اصطلاحات قلمبه‌سلمبه چقر

فقهی و حقوقی مواجه می‌شدیم که ازش چیزی نمی‌فهمیدیم و نهایتاً حوصله‌مون سر می‌رفت و زده می‌شدیم؛ البته باید گفت که مشکل از خودمون بود که اوون اصطلاحات رو در سال‌های دوره کارشناسی نمی‌فهمیدیم، چون مفاهیم پایه رو نمی‌دونستیم و یکی باید اول به زبون داستانی و با مثال‌های روشن برامون قصه می‌گفت و بعد، برامون خواندن اصطلاحاتِ ثقیل و دشوار، مثل خوردن هلو می‌شد! در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطب عمده این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلم حقوق باید به زبون اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنر معلّمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، مدنی رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به روش خودم می‌کنم؛ قول می‌دم!

تقدیم به تمام کسانی که تابه حال هیچ‌به‌آن‌ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به کنمان!

یکی از مباحث حقوق مدنی، بخش حقوق خانواده می‌باشد. از جمله ویژگی‌های این بخش آن است که قواعد آن با فرهنگ و تاریخ هر کشور ارتباط دارد. همچنین در قواعد حقوق خانواده، جنبه‌های نظم عمومی و اخلاق حسنه رعایت می‌شود. لذا بسیاری از این قواعد، امری تلقی می‌شوند و نمی‌توان خلاف آنها را مورد توافق قرار داد.

مفاهیم و کلیات:

مفهوم خانواده: خانواده عبارت است از مجموع اشخاصی که به واسطه قرابت نسبی و سببی به هم بستگی دارند و از هم ارث می‌برند. وجود نهاد خانواده از حیث اجتماعی، اقتصادی، تربیتی و فرهنگی ضرورت دارد؛ بنابراین هیچ نهادی حتی دولت نیز نمی‌تواند جایگزین آن شود؛ هرچند دولت در تربیت اطفال بی‌سرپرست و واگذاری سرپرستی آنها مسؤول است.

تعریف دیگری از خانواده: «نخستین واحد اجتماعی است و یکی از اساسی‌ترین نهادهای جامعه است. مرگب است از زن و مرد که ممکن است کودکانی هم داشته باشند. روابط زناشویی خویشاوندی معینی که مورد قبول جامعه است و حقوق و تکالیف افراد نسبت به یکدیگر از ویژگی‌های خانواده شمرده می‌شوند.»

خانواده در قانون اساسی:

اصل ۱۰ قانون اساسی: از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه‌ی اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان‌کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

اصل ۲۰ قانون اساسی: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در برابر قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

اصل ۲۱ قانون اساسی: دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد: زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادّی و معنوی او.

حمایت مادران، بالخصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند و حمایت از کودکان بی‌سرپرست. ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کبان و بقای خانواده.

ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست.

اعطای قیمومت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی.

اصل ۳۱ قانون اساسی: داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند.

اصل ۴۳ قانون اساسی: برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود: تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه ...

دادگاه خانواده:

مقررات حاکم بر حقوق خانواده: در سال ۱۳۷۶ دادگاه خانواده برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی تشکیل گردید و در سال ۹۰ قانون حمایت خانواده تصویب و در سال ۹۲ منتشر و اجرایی گردید این قانون همه قوانین مربوط به خانواده را به غیر از قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ نسخ نمود.

❖ **قانون حمایت خانواده مصوب ۹۲ و برخی مواد غیر منسوخ قانون حمایت خانواده ۵۳ به همراه مواد قانون مدنی مرتبط با حقوق خانواده، نظام حقوق خانواده در کشور را تبیین نموده است.**

تشکیل دادگاه خانواده: مطابق قانون حمایت خانواده ۹۲ تشکیل دادگاه‌های خانواده ظرف ۳ سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه‌های قضایی شهرستان‌ها الزامی است؛ و قوه قضائیه موظف به تشکیل آن است. از زمان اجرای این قانون در حوزه قضائی شهرستان‌هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است؛ تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کند. در حوزه‌های بخش به تناسب امکانات و تشخیص رئیس قوه قضائیه بستگی دارد.

با توجه به اهمیت خانواده و دعاوی مربوط به آن و ضرورت تخصص و تجربه و حذف تشریفات دست‌وپاگیر دادرسی و رعایت جنبه‌های اخلاقی و اجتماعی در رسیدگی به اینگونه دعاوی در بسیاری از کشورها دادگاه خانواده جهت رسیدگی به دعاوی خانوادگی تأسیس شده است. در قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده فصل اول به دادگاه خانواده و قواعد آن اختصاص یافته است.

نکته: قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۲ حضور قاضی مشاور زن را در دادگاه خانواده الزامی دانسته است. در ماده جدید برای حفظ و حمایت از حقوق زنان، حضور مشاور قاضی زن را الزامی دانسته و برای زنان نقش پُررنگتری قائل شده است.

صلاحیت دادگاه خانواده: به موجب ماده ۴ قانون حمایت خانواده رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است: ۱. نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن؛ ۲. نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح؛ ۳. شروط ضمن عقد نکاح؛ ۴. ازدواج مجدد؛ ۵. جهیزیه؛ ۶. مهریه؛ ۷. نفقه؛ ۸. تمکین و نشوز؛ ۹. طلاق، رجوع، فسخ، انفساخ نکاح، بذل مدّت و انقضای آن؛ ۱۰. حضانت و ملاقات طفل؛ ۱۱. نَسَب؛ ۱۲. رشد، حجر و رفع آن؛ ۱۳. ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان؛ ۱۴. نفقه اقارب؛ ۱۵. امور راجع به غایب مفقودالاثر (موت فرضی)؛ ۱۶. سرپرستی کودکان بی سرپرست؛ ۱۷. اهدای جنین؛ ۱۸. تغییر جنسیت.

نکاح (ازدواج):

برای نکاح تعاریف متعددی ارائه شده است. از جمله: قراردادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده و خانواده‌ای تشکیل می‌دهند که به تبع آن حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی فی‌مابین آنها و بستگان و فرزندان حاصل از آنها شکل می‌گیرد. اینکه نکاح رابطه‌ای است بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده. برخی این تعریف را ناقص دانسته چراکه عقیده دارند تعریف مذکور شامل نکاح موقت نیست و فقط نکاح دائم را شامل است. تعریف دیگری که از طرف برخی حقوقدانان ارائه شده است که هم شامل نکاح دائم و موقت باشد عبارت است از اینکه: نکاح رابطه‌ای است حقوقی، عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آنها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و از همدیگر متمتع (بهره‌مند) شوند.

اقسام ازدواج: نکاح بر دو قسم است: ۱. دائم ۲. موقت (موقت - متعه)

نکاح موقت: تعریف خاصی از نکاح موقت در قانون مدنی ذکر نشده است ولی با لحاظ ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی می‌توان گفت: نکاح موقت، نکاحی است که برای مدّت معینی واقع شده باشد.

احکام خاص نکاح موقت:

- در قوانین ایران به تبعیت از فقهای امامیه، نکاح مقید به زمان، به رسمیت شناخته شده است که به آن نکاح موقت، نکاح منقطع یا مُتعه گفته می‌شود. اهل سنت و همچنین برخی از شیعیان، مانند شیعیان زیدی آن را نامشروع و نوعی زنا می‌دانند.
- اگر قصد طرفین، نکاح موقت باشد؛ اما در آن، مدّت درج نشود یا مجهول باشد، نکاح باطل است.
- بنابراین، تعیین مدّت از شرایط صحت نکاح موقت است. (ماده ۱۰۷۶ ق.م) در صورت عدم ذکر مدّت نکاح:
 - اگر معلوم باشد مقصود طرفین، نکاح موقت است، نکاح باطل است.
 - اگر معلوم نشود مقصود نکاح، دائم یا موقت است، ظاهر این است که نکاح دائم و صحیح است.

۱- در صورت اختلاف زوجین در دائم و موقت بودن نکاح: ۳ فرض ذیل قابل تصور است:

الف - هریک بتواند ادعای خود را ثابت کند، قول او صحیح است.

ب - اگر ادله‌ای نداشتند هر کدام سوگند خوردند قول او صحیح است.

ج - اگر هر دو سوگند خوردند نکاح منتفی است.

۳. اگر در نکاح موقت، مهریه درج نشود، یا مهریه مجهول، یا مهریه باطل باشد، نکاح باطل است.

بنابراین، مهریه از شرایط صحت نکاح موقت است. (ماده ۱۰۹۵ ق.م)

۴. با توجه به آنکه مهریه در نکاح موقت، شرط صحت است، برای انعقاد نکاح، عقل، بلوغ و رشد لازم است.

۵. در نکاح موقت، طلاق راه ندارد و مرد می‌تواند در میانه مدّت، بذل مدّت کند؛ یعنی از بقیه مدّت صرف‌نظر کند. (م ۱۱۳۹ ق.م)

۶. در نکاح موقت رابطه توارث بین زن و مرد ایجاد نمی‌شود و شرط خلاف آن نیز ممکن نیست، اما با توجه به اینکه طبق قوانین، این نکاح، مجاز شمرده شده

است رابطه توارث، بین فرزندان ناشی از نکاح موقت و والدین و اقربای ایشان به وجود می‌آید. (مفهوم ماده ۹۴۰ ق.م)

۷. عده زن در نکاح موقت، حسب مورد، ۲ طهر یا ۴۵ روز است.

۸. در نکاح موقت، زن مستحقّ دریافت نفقه نمی‌شود، مگر خلاف آن شرط شده باشد. (ماده ۱۱۱۳ ق.م)

۹. در نکاح موقت، ثبت نکاح علی‌الاصول الزامی نیست. استثنائات آن بعداً ذکر خواهد شد.

مهریه نکاح موقت:

۱- در نکاح موقت نیز مانند نکاح دائم به محض انعقاد عقد، زن، مالک تمام مهر می‌شود. البته استقرار مالکیت نسبت به تمامی مهر، بعد از وقوع نزدیکی است. پس، اگر در نکاح موقت، زنی پس از عقد، تمامی مهریه را مطالبه کند زوج باید آن را بپردازد و اگر قبل از نزدیکی، مدّت نکاح از طرف زوج به زوجه بذل یا بخشیده شود نیمی از مهریه دریافتی توسط زوجه باید به زوج مسترد شود.

۲- اگر بدون نزدیکی، مدّت تعیین شده برای نکاح موقت منقضی شود و زوجه نیز عملی دالّ بر عدم تمکین نداشته باشد، پرداخت تمامی مهریه بر عهده زوج است.

تفاوت‌های نکاح دائم و موقت: در این دو نوع نکاح آثار نکاح همانند هم است جز در محدود مواردی که وجه افتراق با هم دارند که برخی از آنها عبارتند از:

۱. **زن در عقد موقت ارث ندارد:** مطابق ماده ۹۴۰ ق.م زوجین که زوجیت آنها دائمی باشد از یکدیگر ارث می‌برند. این قاعده آمره بوده و شرط خلاف آن باطل است؛ پس شرط توارث در نکاح موقت باطل است. ولی در نکاح دائم زوجین از یکدیگر ارث می‌برند.

۲. **زن در نکاح موقت نفقه ندارد:** در عقد موقت، زن حقّ نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد. (ماده ۱۱۱۳ ق.م) از جمله شروط بنایی نفقه، طولانی‌بودن مدّت ازدواج موقت مثل صیغه‌های ۹۹ ساله است.

۳. **تعیین مدّت در نکاح موقت لازم است:** نکاح وقتی موقت است که برای مدّت معینی واقع شده باشد. (ماده ۱۰۷۵ ق.م) ولی نکاح دائم دارای مدّت نیست.

۴. **تعیین مهر در نکاح موقت شرط صحت نکاح است:** در نکاح موقت عدم مهر در عقد موجب بطلان نکاح است. (ماده ۱۰۹۵ ق.م) ولی در نکاح دائم عدم تعیین مهر موجب بطلان نکاح نیست.

۵. **در نکاح موقت مقررات طلاق اجراء نمی‌شود:** طلاق، مختص نکاح دائم است و نکاح موقت با بذل مدّت از سوی مرد یا انقضاء مدّت یا فسخ نکاح پایان می‌یابد.

۶. **عده زن در نکاح موقت با نکاح دائم در مواردی متفاوت است:** عده زن غیر آبستن در نکاح موقت در جدایی از شوهر به علت فسخ نکاح یا بذل مدّت یا انقضاء مدّت، ۲ طهر است اما در ازدواج دائم در صورت فسخ نکاح، ۳ طهر است؛ و نیز عده زنی که عادت نمی‌بیند در نکاح موقت ۴۵ روز و در نکاح دائم ۳ ماه است. عده وفات هر دو نکاح برابر است.

غیر از وجوه افتراق فوق، ازدواج موقت در برخی موارد دیگر نیز با نکاح دائم متفاوت است:

۱. در عقد موقت اجازه همسر برای اشتغال زن شرط نیست، ولی در عقد دائم بدون توافق این امر جایز است.

۲. در ازدواج موقت هر کدام از زوجین بدون جلب رضایت دیگری می‌تواند از بچه‌دار شدن جلوگیری کند. البته فرزندان حاصل از نکاح موقت فرقی با فرزندان حاصل از نکاح دائم ندارند.

۳. تعیین محل مسکن در ازدواج موقت تابع تراضی زوجین است و زن اجباری برای سکونت در مسکن شوهر ندارد، مگر شرط خلاف شده باشد؛ اما در ازدواج دائم تعیین محل مسکن با شوهر است.
۴. مرد حق ندارد هم‌زمان بیش از ۴ زن دائمی داشته باشد، اما در ازدواج موقت محدودیتی در تعداد زوجات نیست.
۵. در ازدواج دائم با ۳ بار طلاق زوجین از ازدواج ممنوع می‌شوند و برای ازدواج مجدد نیاز به محلل است اما در ازدواج موقت دفعات بذل یا فسخ یا انقضاء مدت مانع از ازدواج مجدد زوجین نیست.
۶. ازدواج موقت مرد مسلمان با زن غیرمسلمان کتابی مثل مسیحی و یهودی مانعی ندارد، اما در ازدواج دائم زوجین باید مسلمان باشند.

خواستگاری: ماده ۱۰۳۴ ق.مدنی: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود.»

خواستگاری: عبارت است از اینکه مردی از زنی تقاضای ازدواج کند.

- خواستگاری معمولاً بر اساس فطرت و طبیعت انسانی از ناحیه جنس مذکر صورت می‌گیرد. این قاعده حتی معمولاً در مورد حیوانات نیز جاری می‌باشد. خواستگاری، وقوع عقد نکاح نیست بلکه مقدمه‌ای است برای وقوع عقد. در خصوص، خواستگاری باید توجه داشت که:
۱. از هرکسی نمی‌توان خواستگاری کرد. بلکه ممنوعیت‌هایی برای خواستگاری ذکر شده است.
 ۲. از زن شوهردار و زنی که در عده طلاق رجعی است به صورت صریح یا ضمنی خواستگاری ممنوع است و حرمت دارد.
 ۳. خواستگاری از زنی که در عده وفات هست به صورت صریح نیز ممنوع بوده لیکن به صورت ضمنی جایز است.
 ۴. خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن است و یا زنی که نکاح او فسخ شده است توسط شوهر او به صورت صریح و ضمنی جایز بوده اما انجام این عمل توسط دیگران فقط به صورت ضمنی جایز است.
 ۵. خواستگاری از زنی که در عده سه طلاقه است فقط از سوی زوج، آن هم به صورت ضمنی (کنایه) جایز است.
 ۶. خواستگاری از زنی که خالی از موانع نکاح نباشد ضمانت اجرای حقوقی ندارد. مگر از مصادیق عنوان مجرمانه مزاحمت یا موجب مسؤولیت مدنی از باب خسارت معنوی باشد.
 ۷. هرگاه خواستگار مزاحمتی ایجاد کند، یا خواستگاری ممنوع شرعی و قانونی باشد و توهین تلقی شود، مزاحم مستوجب کیفر و مشمول مقررات تعزیری خواهد بود. (مستفاد از ماده ۶۱۹ ق.م.تعزیرات ۱۳۷۵)

۸. در مواردی که از شخصی که خواستگاری از او ممنوع است. خواستگاری شود و به واسطه این خواستگاری، نکاح صورت گیرد، عقد نکاح باطل نیست. برای مثال، اگر شخصی از زن شوهرداری خواستگاری کند و به واسطه این خواستگاری آن زن از شوهرش جدا شود و با مرد دوم ازدواج کند، این ازدواج دوم باطل نیست؛ اما مردی که اقدام به خواستگاری غیرمجاز از زن شوهردار کرده است، باید خسارات معنوی و مادی ناشی از اقدام مقصرانه خود را جبران کند.

نامزدی (وعده نکاح): تراضی مبنی بر نکاح است که برای طرفین الزام‌آور نیست؛ حتی اگر تمام مهر تأدیه شده باشد. (ماده ۱۰۳۵ ق.م) در خصوص نامزدی باید توجه داشته که:

۱. نامزدی قراردادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می‌شود.
۲. نامزدها باید روابط خودشان را با محدودیت‌های شرعی تنظیم کنند، چون علقه زوجیت فی‌مابین آنها نیست، روابط نزدیک آنان به ویژه روابط جنسی، نامشروع و فرزند ناشی از آنان نیز نامشروع است؛ اگر چه در آینده ازدواج کنند و به طور رسمی نکاح خود را ثبت نمایند.

برهم زدن نامزدی:

۱. نامزدی عمل حقوقی جایز بوده، هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ‌وجه او را از طریق قضایی مجبور به ازدواج کرده؛ زیرا این امر با اخلاق حسنه و آزادی اشخاص در تصمیم‌گیری برای ازدواج در تعارض است و یا از جهت صیرف امتناع از وصلت نمی‌تواند مطالبه خسارت کند.
۲. برخلاف سایر عقود جایز، نمی‌توان به استناد ماده ۱۰ ق.م یا شرط ضمن عقد لازم، نامزدی را غیرقابل فسخ نمود. ماده ۱۰۳۵ ق.م هر ترتیبی را که منجر به الزام زن و مرد به عقد نکاح شود منع کرده است و مفاد این حکم یا قاعده، امری محسوب می‌شود. (نه تکمیلی)

۳. اگر شخصی پس از شناخت نسبت به طرف مقابل و خانواده او، نامزدی را برهم بزند، مرتکب تقصیری نشده است که بتوان از او خسارت دریافت کرد؛ مگر آنکه اقدامات شخص از ابتدا بر مبنای اکراه طرف دیگر یا فریب کاری و برای آزار و اضرار صورت گرفته باشد که در این صورت ملزم به جبران خسارت است، به عبارت دیگر، صرف رجوع از نامزدی مجوز دریافت خسارت را نمی‌دهد مگر اینکه بتوان تقصیر دیگری را به شخصی که از نامزدی رجوع کرده است، منتسب کرد. چنانچه مردی از راه نامزدی دختری را بفریبد بر مبنای تسبیب ضامن است نه عمل نکردن وعده ازدواج!
۴. نمی‌توان برای وعده نکاح وجه التزام تعیین کرد؛ زیرا چنین امری با اخلاق حسنه مبنی بر لزوم آزادی در انتخاب همسر منافات دارد.

ماده ۱۰۳۵ ق.مدنی: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.»

سؤال: آیا بر اساس ماده ۱۰ ق.مدنی طرفین می‌توانند ضمن نکاح تعهدی را از یکدیگر بخواهند...؟

آیا بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی تعهد به زناشویی و یا دادن خسارت در صورت به هم زدن وعده ازدواج و نامزدی قابل پذیرش است یا خیر؟ پاسخ: برخی از اساتید حقوق، چون آقای سید حسن امامی، بر این عقیده‌اند که تعهد به ازدواج یا دادن وجه التزام برای تخلف از وعده ازدواج نافذ است و قابل پذیرش می‌باشد. لکن بر اساس نظر مخالف، تعهد به ازدواج یا شرایط التزام برای دادن خسارت صحیح نیست؛ زیرا اگر شرایط و تعهد را بر مبنای ماده ۱۰ ق.مدنی هم ارزیابی کنیم چون بر اساس آن ماده قراردادهای خصوصی که مخالف صریح قانون و شرع نباشد قابل پذیرش است. لذا تعهد به ازدواج یا دادن وجه التزام یا خسارت از جهات به هم زدن نامزدی مخالف با ماده ۱۰۳۵ ق.مدنی است.

آثار برهم خوردن نامزدی نسبت به هدایای طرفین:

ماده ۱۰۳۷ ق.مدنی: «هریک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوبین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند.»

بر اساس این ماده: اصل بر این است که هدایای دوران نامزدی در صورت به هم خوردن قابل مطالبه است؛ بنابراین:

۱. هدایایی که عادتاً نگه داشته نمی‌شود و مصرف شدنی است: اگر به هم خوردن نامزدی با علت موجه باشد قابل استرداد نیستند، مانند شیرینی و عطر. مشهور اساتید معتقدند در صورت به هم خوردن نامزدی بدون علت موجه از باب مسئولیت مدنی بهای این هدایا قابل استرداد است.
۲. هدایایی که عادتاً نگه داشته می‌شود و مصرف شدنی نیست:
 - الف - موردی که عین هدیه موجود باشد: عین هدیه قابل استرداد است.
 - ب - موردی که عین هدیه تلف شده باشد:
 - ۱- اگر هدیه با تقصیر طرف تلف شده باشد: در این صورت، قیمت یا مثل قابل مطالبه است.
 - ۲- اگر هدیه بدون تقصیر تلف شده باشد: قابل استرداد نیست؛ در صورت ادعای تقصیر، اثبات تقصیر بر عهده هدیه‌دهنده است.
۳. موردی که به هم خوردن نامزدی ناشی از فوت یکی از نامزدها باشد:
 - الف - اگر عین هدیه باقی باشد: قابل استرداد است. وارثان نامزد متوفی نیز حق رجوع دارند.
 - ب - اگر عین تلف شده باشد: قیمت یا مثل هدیه قابل مطالبه نیست، هرچند تلف با تقصیر باشد؛ وارثان نامزد متوفی نیز حق رجوع ندارند.
۴. موردی که هدیه از طرف نزدیکان داده شده باشد: قابل استرداد نیست، مگر در مواردی که رجوع از هبه ممکن است.
۵. موردی که هدیه به نزدیکان داده شده باشد: قابل استرداد است.

نکته: باید در پس گرفتن هدایا، بین هدایای مصرف شدنی و مصرف نشدنی، تفاوت قائل شد:

- اگر هدایا، مصرف شدنی باشد مانند عطر، میوه و شیرینی و ... که دیگر نمی‌توان آنها را مطالبه کرد.
- اگر هدایا، مصرف نشدنی باشد در صورت تلف شدن، قیمت آنها قابل پس گیری و در صورت عدم تلف آنها، خود هدایا قابل استرداد است.

سؤال: چرا هدایای نامزدی قابلیت مطالبه دارند؟

از نظر حقوقی هدایا نامزدی در واقع نوعی «هبه» محسوب می‌شود. لکن این هبه دارای یک شرط ضمنی است. هدایای که مصرف‌شدنی است به طور قطع هبه می‌شود لکن هدایایی که عادتاً نگه داشته می‌شود به صورت مقید می‌باشد و شرط تملیک قطعی هبه، ازدواج است؛ یعنی در واقع به وجود آمدن اثر تملیک معلق به ازدواج طرفین است؛ و چنانچه ازدواج صورت نگیرد، تملک هبه نیز منحل می‌شود.

آثار برهم‌خوردن نامزدی نسبت به عکس‌ها و نامه‌های طرفین: آخه مُلا! مگه الان هم کسی عکس و نامه می‌ده!

۱. عکس، نوعی هدیه تلقی می‌شود و بنابراین اگر شخصی عکسی به طرف مقابل داده باشد و نامزدی برهم‌بخورد، به ترتیب مقرر در بند فوق عمل می‌شود:

۲. نامه، هدیه تلقی نمی‌شود؛ بنابراین، اگر نامزدها، نامه‌هایی به هم داده باشند، بعد از انحلال نامزدی، نیاز به بازپس دادن نامه‌ها نیست، مگر آنکه یکی از طرفین از نامه‌ها سوءاستفاده کند که برای جلوگیری از سوءاستفاده او و بر مبنای قاعده تسبیب و برای از بین بردن منشأ ضرر، نامه‌ها بازگردانده می‌شود.

اخذ گواهی سلامت برای ازدواج:

ماده ۱۰۴۰ ق.مدنی: «هریک از طرفین می‌تواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب به صحت از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل ارائه دهد.»

ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در این خصوص مقرر می‌دارد:

«وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم‌الاجراءشدن این قانون بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح گواهی صادرشده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلاء به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه‌شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند.

تبصره - چنانچه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است. در مورد بیماری‌های مُسری و خطرناک که نام آنها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین‌شده معرفی می‌شوند. در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد.»

پس ارائه گواهی بر اساس قانون اخیرالذکر، بر خلاف ماده ۱۰۴۰ قانون مدنی می‌باشد که اختیاری است، اجباری تلقی شده است.

ماده ۵۵ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱): هر پزشکی که عمداً بر خلاف واقع گواهی موضوع ماده «۲۳» و «۳۱» این قانون را صادر یا با سوءنیت از دادن گواهی مذکور خودداری کند، بار اول به محرومیت درجه شش موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به طبابت و بار دوم و بالاتر به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

سؤال: اگر ازدواجی بدون اخذ گواهی از طرف سردفتر ثبت شود آیا ثبت نکاح صحیح است یا خیر؟

صرف عدم ارائه گواهی اثری در عقد ازدواج ندارد به عبارت دیگر نکاح صحیح است و موجب بطلان عقد نمی‌شود ولی رعایت قانون مصوب ۱۳۹۱ جزء نظامات دولتی است و اگر سردفتر ازدواج بدون اخذ گواهی، ازدواجی را ثبت کند موجب تخلف انتظامی برای وی است. چنانچه ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) اشعار داشته:

ماده ۵۶ - هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد «۲۳» و «۳۱» این قانون یا بدون اخذ اجازه‌نامه مذکور در ماده «۱۰۶۰» قانون مدنی یا حکم صادرشده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده «۱۰۴۱» قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده «۴۰» این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هر یک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.

نکته: ماده ۴۹ قانون جدید حمایت از خانواده، برای عدم ثبت ازدواج دائم و موقت در موارد خاص، مجازات کیفری تعیین کرده است.

شرایط صحت عقد نکاح:

۱. لزوم اختلاف جنسیت در نکاح: نکاح بین دو همجنس باطل است. نکاح فقط فی مابین زن و مرد صحیح است.

- هرگاه نکاح بین دو همجنس منعقد شده باشد، ابطال آن توسط دادگاه و ارجاع امر به نظر کارشناس (پزشک) صورت می‌گیرد.
- در صورتی که بعد از ازدواج تغییر جنسیت صورت گیرد و هر دو طرف همجنس شوند، نیز حکم ابطال نکاح توسط دادگاه و نظر کارشناس می‌باشد.

۲. اراده (قصد و رضا): اراده از ارکان عقد نکاح است و اراده باطنی برای تحقق نکاح کافی نیست و باید به طریق معتبر در قانون ابراز شود.

✍ نکاح عقدی است؛ غیرمالی با آثار مالی، لازم، رضایی که صرف اراده باطنی برای انعقاد آن کافی نیست و باید اراده با الفاظ اعلام گردد؛ بنابراین نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید. نکاح با کتابت و اشاره جز در مورد شخص لال و بطور ضمنی و معاطات واقع نمی‌شود. (ماده ۱۰۶۲ ق.م.)

۳. معین بودن زوجین: یکی دیگر از شرایط لازم برای صحت عقد نکاح، معین بودن زوجین می‌باشد.

ماده ۱۰۶۷ ق.مدنی: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است.» منظور از معین بودن این است که هویت هر یک از زوجین تا حدی که موجب تمیز آنها از اشخاص دیگر شود برای طرفین معین باشد. تعیین شخص با ذکر نام صورت می‌گیرد. اگر چنانچه مرد در مجلس انعقاد عقد حاضر باشد با اشاره ممکن است صورت بگیرد و البته ضمن اشاره باشد ضمیر خاص اشاره به فرد نیز به کار برده شود.

اگر شخص غائب باشد با ذکر توصیفات شخص غائب به نحوی که از حالت تردید خارج شود هویت فرد معین می‌گردد.

منظور از تعیین هویت، ذکر صفات عینی و ظاهری شخص است. صفات خارج از شخصیت عینی، مثل شغل معین، لازم نیست ذکر شود و اگر ذکر شده باشد و معلوم شود که فرد دارای آن شغل خاص نیست موجب بطلان عقد نخواهد شد.

۴. اهلیت: یکی از شرایط نکاح «اهلیت» است یعنی طرفین باید توانایی قانونی برای عقد نکاح داشته باشند.

اهلیت لازم برای نکاح:

الف - برای نکاح دائم: از آنجا که یک «عقد غیرمالی» است، عقل و بلوغ لازم است.

ب - برای نکاح موقت: از آنجا که جنبه مالی دارد و مهریه رکن صحت نکاح موقت است، عقل و بلوغ و رشد لازم است.

نکاح محجورین: انشای نکاح برای شخص مجنون، صغیر و سفیه به نحو ذیل واقع می‌شود:

الف - نکاح مجنون: در این خصوص باید مجنون دائمی و مجنون ادواری قائل به تفکیک شویم:

- ولی مجنون دائمی و وصی او می‌تواند مطلقاً برای مجنون انشای صیغه نکاح کند؛ اما قیّم مجنون دائمی در صورتی می‌تواند برای او انشای نکاح کند که پزشک، ازدواج او را لازم بداند و دادستان نیز نسبت به این امر اجازه دهد. (ماده ۸۸ ق.ا.ح)

- ولی یا قیّم، حقّ مداخله در ازدواج مجنون ادواری را ندارند؛ زیرا خود او می‌تواند در دوره افاقه در صورت تمایل اقدام به ازدواج کند.

ب - نکاح شخص صغیر: ولی او می‌تواند برای او انشای ازدواج کند، البته با اجازه دادگاه؛ اما وصی یا قیّم او چنین حقّی را ندارند. در این خصوص، تفاوتی

بین صغیر ممیز و غیرممیز وجود ندارد. اگر این ازدواج به مصلحت طفل نبوده باشد او می‌تواند بعد از رسیدن به بلوغ، نکاح را رد کند. (ماده ۱۰۴۱ ق.م.) در این خصوص، نکاح برای دختر و نکاح برای پسر متفاوت است. با این توضیح که در مورد نکاح ولی برای دختر، اکثریت قریب به اتفاق فقها بر این عقیده‌اند که دختر پس از رسیدن به سن بلوغ نمی‌تواند نکاح را برهم زند. مبنای این امر این است که در این حالت ضرری برای دختر متصور نیست ولی پسر می‌تواند نکاحی که ولی او انجام داده را بعد از رسیدن به سن بلوغ برهم زند. علت این امر این است که برای نکاح پسر تصور ورود ضرر وجود دارد؛ زیرا مسؤولیت ناشی از پرداخت نفقه و مهریه که در اثر نکاح بوجود می‌آید برای زوج بوجود آمده و لذا وی می‌تواند برای جلوگیری از آن ضرر نکاح را برهم زند؛ یعنی حقّ خیّار در مورد نکاح ولی، برای پسر وجود دارد ولی برای دختر وجود ندارد. البته در خصوص نبود حقّ خیّار برای دختر، نظر مخالف نیز توسط فقها بیان شده است. چراکه گذشته از مهریه و نفقه، ادامه زندگی با فردی که از طرف دختر هیچ میل و رغبتی وجود ندارد در واقع ضرر محسوب می‌شود هرچند که این ضرر به صورت مادی نیست بلکه روانی و معنوی می‌باشد.

ج - نکاح شخص سفیه: باید بین نکاح دائم و نکاح موقت قائل به تفکیک شویم:

- **نکاح دائم:** او خود می‌تواند ازدواج کند. نکاح او نیاز به اذن ولی یا قیّم ندارد؛ زیرا امری غیرمالی است؛ اما قرارداد مهریه از آن رو که مالی است، نیاز

به اذن ولی یا قیّم دارد. (ماده ۱۲۱۴ ق.م و مفهوم آن)

(نظر مشهور در فقه خلاف این است. بنا بر نظر مشهور، نکاح سفیه به دلیل پیوند نکاح با مهریه امری مالی است و نیاز به اذن ولی یا قیّم دارد.)

- **نکاح موقت:** به دلیل آنکه مهریه رکن صحت در نکاح موقت است، بنابراین شخص سفیه نمی‌تواند خود شخصاً نکاح موقت منعقد کند و نکاح موقتی که او انشا می‌کند غیرنافذ است.

عیوب اراده در عقد نکاح:

اشتباه: اشتباه در ۳ مورد، موجب بطلان نکاح است:

۱. **اشتباه در نوع عقد:** به این نحو که یکی از طرفین، نکاح دائم و دیگری نکاح موقت را مدنظر داشته باشند. در این حالت، در معنای دقیق کلمه اشتباه رخ نداده است، بلکه اراده طرفین بر هم منطبق نیست.
۲. **اشتباه در شخص طرف عقد (اشتباه در هویت جسمی و مادی طرف مقابل):** منظور، اشتباه در خود شخص است نه اشتباه در اوصاف او؛ مانند آنکه، شخصی قصد ازدواج با دختری را داشته است اما خواهر دوقلوی آن دختر در عقد حاضر شود یا آنکه شخصی به واسطه تشابه اسمی به خیال آنکه پسری که به خواستگاری او آمده است فلان شخص است با او ازدواج کند و بعد معلوم شود که فقط یک تشابه اسمی بوده است.
۳. **اشتباه در اوصاف طرف مقابل، وقتی که این اوصاف علت عمده عقد است:** اشتباه در اوصاف، موجب بطلان نکاح نیست مگر آنکه آن اوصاف علت عمده عقد باشد. برای مثال، دختری با پسری فقط به این دلیل ازدواج می‌کند که می‌پندارد آن پسر تابعیت فلان کشور را دارد. دختر که کسب تابعیت در آن کشور و زندگی در آن کشور موردنظر را همیشه در سر داشته است، برای اینکه به این آرزوی خود برسد با پسر ازدواج می‌کند. در این حالت تابعیت فلان کشور، وصفی است که برای دختر علت عمده عقد است و اشتباه در آن موجب بطلان نکاح است. باید توجه داشت که:

 - اشتباه در اوصاف، حتی اوصاف مهم، موجب بطلان نکاح نیست. فقط اشتباه در وصفی که علت عمده عقد بوده است، موجب بطلان نکاح است.
 - اشتباه در وصفی که علت عمده عقد نبوده است، موجب بطلان نکاح نیست؛ فقط در صورتی که آن وصف شرط شده باشد، نکاح قابل فسخ است.
 - اگر اوصاف به صورت صریح یا ضمنی یا بنایی در عقد نکاح شرط شده باشد برای مشروط‌آله، حق فسخ ایجاد می‌شود. مثلاً در ازدواج با یک دختر، حتی اگر صراحتاً شرط نشود، شرط بنایی اشخاص بر باکره‌بودن دختر است که در صورت اثبات خلاف آن، مشروط‌آله (مرد) حق فسخ نکاح را دارد. (ماده ۱۱۲۸ ق.م)

اکراه: اکراه عبارت است فشار غیرعادی و نامشروعی که به منظور وادار ساختن شخص بر انشاء عمل حقوقی وارد می‌شود و آزادی تصمیم‌گرفتن و استقلال اراده را از او می‌گیرد، به گونه‌ای که شخص در حالت عادی چنین عملی انجام نمی‌داد. اکراه، یعنی عمل حقوقی، بر طبق اراده آزادانه تحقق نیافته است و مطابق ضابطه نوعی به اعمالی اطلاق می‌شود که ممکن است ایجابی (مانند تهدید به انجام دادن فعل زیان‌بار) یا سلبی (مثل تهدید پزشک مبنی بر انجام دادن عمل جراحی پدر دختری در صورت عدم ازدواج آن دختر با پزشک) که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد، مطابق ضابطه شخصی در مورد اعمال اکراه‌آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود و این ضابطه بر ضابطه نوعی ترجیح دارد.

تقسیم‌بندی اکراه:

۱. **اکراه معنوی:** اکراهی که فقط موجب سلب شدن رضاست. موجب غیرنافذ شدن عقد است.
 ۲. **اکراه مادی:** در چنین مواردی اکراه شدید است و مقصود جایی است که شخص به دلیل اکراه شدید فاقد اراده است که اصطلاحاً می‌گویند مسلوب‌الاراده شده است؛ به عبارت دیگر موجب سلب قصد است. در این نوع اکراه، عقد باطل است.
- ماده ۱۰۷۰ ق.مدنی: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکزه بعد از زوالِ گُره، عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد، فاقد قصد باشد.» (اکراه‌کننده: مُکَزه؛ اکراه‌شونده: مُکَزه؛ حالت اکراه: گُره)
- بر اساس این ماده، در عقد نکاح اگر اکراه معنوی باشد عقد غیرنافذ و اگر اکراه مادی باشد، عقد باطل است.

تعلیق در نکاح: عقد نکاحی است که تأثیر آن موقوف به امر خارجی و احتمالی در آینده است و تا آن امر محقق نشود، اثر کامل عقد محقق نمی‌شود. **تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان عقد است،** مثلاً اگر زنی با مردی ازدواج کند به شرط اینکه در آزمون کانون قبول شود این نکاح باطل است.

- تعلیق نکاح به شرایط صحت آن صحیح است.

- تعلیق در مهر در ازدواج موقت، چون مهر، شرط صحت آن است؛ موجب بطلان نکاح موقت است.

خيارات در عقد نکاح: در عقد نکاح خيارات محدود است به خيار تدليس، خيار تخلف از شرط صفت و خيارت قانونی خاص عقد نکاح.
شرط خيار فسخ نسبت به نکاح و مهریه (صداق):

خيار فسخ: زوجین یا یکی از آنها یا شخص ثالث بتواند توافق طرفین را در مورد عقد نکاح یا مهریه برهم زند و فسخ نماید.

قسم اول: شرط خيار فسخ در عقد نکاح:

بر اساس مواد ۱۰۶۹ و ۱۰۹۵ قانون مدنی شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح اعم از دائم و موقت باطل است.

چرا شرط فسخ نسبت به عقد نکاح جایز نیست؟ دلایل مختلفی دارد:

اولاً) عقد نکاح صرفاً یک معاوضه نیست بلکه بُعد روحانی و معنوی آن غلبه دارد.

دوماً) فسخ نکاح موجب ضرر زوجه می‌باشد؛ اعم از ضرر مادی یا معنوی.

به خاطر جبران همین ضرر است که اگر عقد نکاحی حتی قبل از نزدیکی بهم بخورد زن، مستحق دریافت نصف مهریه است.

سوماً) لزوم عقد نکاح، امر قانونگذار و جزو مقتضای ذات عقد نکاح است؛ و طرفین نمی‌توانند خلاف مقتضای ذات عقد عمل کنند.

مقتضای ذات عقد: هدف اصلی و اساسی پیدایش یک عقد است.

باید توجه داشت عقد نکاح از عقود لازم است و در آن شرط خيار فسخ، شرط فاسخ و اقاله، ساری و جاری نیست.

قسم دوم: شرط خيار فسخ در مورد مهریه (صداق):

آیا خيار فسخ نسبت به مهریه جایز است یا خیر؟

در ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی در مورد عقد نکاح دائم ذکر شده «جایز است مشروط بر اینکه مدّت آن معین باشد».

با این حال اگر در مدّت معین فسخ بکنند باید یک مهر جدید تعیین کنند یا اینکه اصلاً مهری ذکر نشده بوده است.

سؤال: آیا شرط خيار فسخ در مورد مهریه عقد موقت، جایز است یا خیر؟

ماده ۱۰۹۵ ق. مدنی: «در نکاح موقت عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است.»

با توجه به اینکه در عقد موقت، ذکر مهریه از جمله شرایط صحت نکاح موقت است لذا شرط خيار نسبت به مهریه در عقد موقت باطل است و مبطل عقد نیز می‌باشد.

شروط ضمن عقد نکاح:

۱. برخی از شروط ضمن عقد نکاح باطل اند، ولی مبطل عقد نیستند:

- شرط خيار
- شرط فاسخ
- شرط عدم پرداخت نفقه بنا بر نظر دکتر کاتوزیان و دکتر صفایی باطل است.
- شرط عدم پرداخت مهریه در نکاح دائم
- شرط عدم ریاست مرد بر خانواده
- شرط معافیت مرد از تأمین مسکن
- شرط عدم ازدواج مجدد
- شرط اسقاط ولایت قهری پدر بر فرزندان
- شرط عدم حضانت پدر یا مادر بر اطفال آینده
- شرط توارث در نکاح موقت

۲. برخی از شروط ضمن عقد نکاح باطل اند و مبطل عقد نکاح اند:

- شرط عدم محرمیت بین طرفین
- شرط عدم پرداخت مهریه در نکاح موقت

۳. برخی از شروط ضمن عقد نکاح صحیح‌اند:

- شرط پرداخت نفقه در نکاح موقت
- شرط وکالت به زوجه برای طلاق
- شرط عدم مباشرت بین زوجین (مباشرت یعنی جماع کردن؛ نزدیکی کردن زن و مرد)
- شرط صفت: ممکن است در عقد نکاح، شرط صفت درج شده باشد. تخلف از شرط صفت، موجب می‌شود که نکاح قابل فسخ باشد.
- شرط فعل و شرط نتیجه: ممکن است در عقد نکاح، شرط فعل و شرط نتیجه، درج شده باشد. تخلف از شروط فعل مندرج در نکاح یا بطلان شروط نتیجه مندرج در نکاح موجب نمی‌شود که نکاح قابل فسخ شود و فقط می‌توان طرف مقابل را به انجام شرط فعل الزام کرد یا آنکه از او خسارت دریافت کرد.

نکاح با شرط عدم مباشرت: در نکاح نمی‌توان شرط عدم محرمیت درج کرد، یعنی نمی‌توان شرط کرد که طرفین با هم محرم نشوند؛ اما ممکن است در نکاح دائم یا موقت، شرط عدم مباشرت درج کرد؛ بدین معنی که طرفین ملزم شوند که با هم رابطه مباشرت برقرار نکنند. در این خصوص، نکات ذیل حائز اهمیت است:

۱. اگر در نکاح شرط عدم مباشرت درج شده باشد و علی‌رغم این شرط، طرفین با هم رابطه مباشرت برقرار کنند، این رابطه مباشرت صحیح و مشروع است و زنا تلقی نمی‌شود.
۲. حتی اگر آن رابطه مباشرت با اکراه و اجبار باشد، زنا تلقی نمی‌شود؛ اما می‌توان از طرفی که علی‌رغم این شرط، رابطه مباشرت برقرار کرده، به دلیل نقض شرط مندرج در عقد، مطالبه خسارت کرد.

رضایی یا تشریفاتی بودن عقد نکاح:

۱. نکاح، یک عقد رضایی است.
۲. علی‌رغم آنکه نکاح دائم باید ثبت شد ولی ثبت از ارکان صحت آن نیست و عدم ثبت آن موجب بطلان نکاح نیست بلکه صرفاً مجازات دارد و مردی که ازدواج دائم را ثبت نکرده است، مجازات می‌شود. (ماده ۴۹ ق.ح.خ)
۳. گرچه نکاح معاطاتی باطل است و نکاح باید با الفاظ منعقد شود اما الفاظ خاصی در این خصوص در قانون شرط نشده است؛ بنابراین، نکاح تشریفات خاصی ندارد.
۴. الفاظ فقهی مقرر برای نکاح را می‌توان با توجه به سکوت قانون و بر مبنای اصل ۱۶۷ ق.ا برای انعقاد نکاح لازم دانست، اما آن الفاظ نیز صرفاً بیان‌گر ایجاب و قبول است و تشریفات خاصی محسوب نمی‌شوند.
۵. در نکاح اراده باید با الفاظ بیان شود و بیان اراده به وسیله کتابت کفایت نمی‌کند. الفاظ در انعقاد عقد نکاح لازم است، مگر آنکه طرفین یا یکی از ایشان قادر به تکلم نباشند؛ که در این صورت، اشاره کافی است. بنابراین، اشاره فقط در صورت عدم قدرت بر تکلم برای انعقاد نکاح، کافی است؛ در غیر این صورت کفایت نمی‌کند.

آیا برای صحت عقد نکاح وجود دو شاهد ضروری است؟

خیر. از منظر قانون و نیز از منظر فقه شیعه برای صحت عقد نکاح وجود شاهد ضروری نیست. البته این برخلاف طلاق است چراکه برای صحت طلاق (ثبوت طلاق) وجود دو شاهد ضروری است. در فقه اهل سنت، برای صحت نکاح، وجود دو شاهد ضروری است؛ نکاح بدون حضور دو شاهد، «نکاح السِّر» نام داشته و مشمول حکم زنا است.

ثبت نکاح:

۱. انعقاد عقد نکاح منوط به ثبت آن نیست و بدون ثبت نیز، نکاح صحیح است. گرچه ثبت نکاح شرط صحت آن نیست ولی ثبت نکاح دائم، الزامی است.
۲. عدم ثبت نکاح دائم برای مرد دارای مسئولیت کیفری است؛ ولی برای زن هیچ مسئولیتی در پی ندارد. (ماده ۴۹ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱)
۳. ثبت نکاح موقت، الزامی نیست و اختیاری است؛ اما در ۳ مورد الزامی می‌شود: (ماده ۲۱ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱)

- باردار شدن زوجه
- توافق طرفین
- شرط ضمن عقد

ولایت در نکاح:

با لحاظ ماده ۱۰۴۱ الی ۱۰۴۴ قانون مدنی می‌توان گفت که برای صحت نکاح قانونگذار شرایطی مقرر نموده است. از جمله شرط سنی برای نکاح، شرط اذن ولی برای نکاح دختر باکره و اجازه از دادستان که به ترتیب مواد مرتبط با آن بررسی می‌شود.

ماده ۱۰۴۱ ق.مدنی مصوب مورخ ۱۳۸۱/۴/۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.» بر اساس این ماده:

۱. ازدواج فرزند پسر کمتر از ۱۵ سال شمسی منوط است به:

الف - اذن ولی؛ ب - حکم دادگاه.

۲. ازدواج فرزند دختر:

- کمتر از ۱۳ سال شمسی: نیاز به اذن ولی و حکم دادگاه دارد.

- بیشتر از ۱۳ سال شمسی: اگر باکره باشد، نیاز به اذن ولی دارد و اگر باکره نباشد، نیاز به اذن کسی ندارد.

احکام اذن ولی برای نکاح دختر باکره:

۱. ازدواج دختر باکره نیازمند اذن ولی است. منظور از ولی، پدر یا جد پدری است. (ماده ۱۱۸۱ ق.م)

۲. اذن ولی قهری، پیش از انعقاد نکاح، قابل رجوع است.

۳. اذن نکاح باید به طور خاص و نسبت به شخص معین باشد، نه به طور عام؛ به عبارت دیگر ولی نمی‌تواند به دختر باکره‌اش این اذن کلی را بدهد که با هر شخصی که بخواهد ازدواج کند.

۴. اگر دختر باکره بدون اذن پدر یا جد پدری، اقدام به ازدواج کند این ازدواج، غیرنافذ است. اگر بعداً پدر یا جد پدری این ازدواج را تنفیذ کند، ازدواج صحیح می‌شود و اگر رد کند ازدواج باطل می‌شود.

۵. اگر زوال بکارت به واسطه بیماری یا تصادف یا امثال آنها باشد، باز هم دختر باکره محسوب شده و برای ازدواج نیاز به اذن ولی دارد.

۶. بنا بر رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۳/۳/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «مشروعیت دخول قبل از عقد، شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً مشروع باشد یا نامشروع سبب سقوط ولایت پدر می‌شود.» اگر زوال بکارت دختر به واسطه مباشرت نامشروع (زنا) باشد، لزوم اذن ولی برای ازدواج دختر منتفی می‌شود.

۷. اگر هیچ‌یک از پدر و جد پدری در قید حیات نباشند، دختر برای ازدواج نیاز به اذن شخص یا مرجعی ندارد؛ و در صورت حجر آنها اجازه از شخص دیگری مانند قیم لازم نیست.

۸. اگر ولی بدون علت موجه از دادن اذن امتناع کند، دختر باکره برای ازدواج به جای اذن ولی از دادگاه اذن می‌گیرد. برای این منظور باید مردی را که قصد ازدواج با او را دارد با قید میزان مهریه به دادگاه معرفی کند تا دادگاه در این خصوص به او اذن ازدواج دهد. (ماده ۱۰۴۳ ق.م)

۹. اگر ولی در محل حاضر نباشد و دسترسی به او نباشد به نحوی که استیذان (اذن گرفتن) از او عادتاً ممکن نباشد، اذن ولی ساقط می‌شود. البته این امر که ولی در دسترس نیست و استیذان از او ممکن نیست، باید در دادگاه اثبات شود.

۱۰. اگر دختر باکره یک‌بار شوهر کرده و قبل از نزدیکی جدا شده باشد، برای ازدواج دوم نیاز به اذن ولی دارد.

۱۱. اجازه پدر یا جد پدری در طول هم نیست بلکه در عرض هم قرار دارند و لذا هر کدام از آنها که در مورد نکاح صغیر زودتر اقدام کرده باشند آن نکاح صحیح است و در مورد نکاح دختر باکره نیز، وی با اخذ اجازه هر یک از پدر یا جد پدری می‌تواند ازدواج کند و این ازدواج صحیح خواهد بود.

۱۲. با توجه به اینکه اذن پدر و جد پدری در عرض هم قرار دارد اگر آنها به صورت هم‌زمان اقدام به نکاح دختر کرده باشند اقدام جد پدری مؤثر و اقدام پدر غیر مؤثر خواهد بود. لازم به ذکر است اگر با فاصله زمانی باشد، اقدام هر کدام که مقدم‌تر باشد مؤثر است.

۱۳. دختری که به سن ۱۸ سال نرسیده می‌تواند راجع به طلاق، فسخ نکاح و ... تصمیم بگیرد و نیازی به اذن پدر یا جد پدری ندارد.

مواردی که ازدواج نیاز به اذن شخص ثالث دارد:

۱. ازدواج پسر زیر ۱۵ سال تمام و دختر زیر ۱۳ سال تمام: نیاز به اذن ولی قهری و رعایت مصلحت دارد. مرجع تشخیص مصلحت، دادگاه صالح است. (ماده ۱۰۴۱ ق.م) در صورت فقدان هریک از این دو شرط، نکاح غیرنافذ است.
۲. ازدواج دختر باکره: مشروط به اذن ولی قهری (اعم از پدر یا جد پدری) است. (ماده ۱۰۴۳ ق.م) در صورت فقدان این اذن، نکاح غیرنافذ است.
۳. ازدواج مجدد مرد با دختر برادرزن یا دختر خواهرزن، منوط به اذن همسر آن مرد است. البته این حکم، ویژه حالتی است که بین مرد و همسر اولش رابطه زوجیت باقی باشد. (ماده ۱۰۴۹ ق.م) در صورت فقدان این اذن، نکاح غیرنافذ است.
۴. ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی منوط به اجازه دولت ایران است. (ماده ۱۰۶۰ ق.م) در صورت فقدان این اذن، اگر شرایط صحت نکاح برقرار باشد، نکاح از لحاظ شرعی صحیح است و رابطه طرفین، رابطه نامشروع تلقی نمی‌شود؛ اما نکاح ایشان در ایران ثبت نمی‌شود. در این خصوص باید توجه داشت که: مواد ۱ و ۴ آیین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی مصوب ۱۳۴۵:
 - این مجوز، پروانه زناشویی نام دارد.
 - مقام صالح برای صدور این پروانه، وزارت کشور است که می‌تواند به استانداری‌ها و فرمانداری‌های کل و یا با موافقت وزارت امور خارجه، به بعضی از نمایندگان سیاسی و کنسولی ایران در خارج از کشور اجازه دهد که این پروانه را صادر کنند.
۵. ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه منوط به اذن دولت است. البته اگر کارمندی بدون اذن دولت ازدواج کند، در صورت برقراری شرایط صحت نکاح، نکاح از لحاظ شرعی و قانونی صحیح است و رابطه طرفین، رابطه نامشروع تلقی نمی‌شود؛ اما آن کارمند از ادامه کار در وزارت امور خارجه محروم می‌شود.
۶. ازدواج پدرخوانده یا مادرخوانده با طفل تحت سرپرستی، نیاز به حکم دادگاه دارد. دادگاه پس از مشورت با اداره بهزیستی، در این خصوص تصمیم‌گیری می‌کند. البته نظر اداره بهزیستی برای دادگاه صرفاً جنبه مشورتی دارد و لازم‌الاتباع نیست.

وکالت در نکاح:

- در عقد نکاح ممکن است اظهار اراده از طریق نمایندگی صورت گیرد. هر یک از زن و مرد می‌توانند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهند. (ماده ۱۰۷۱ ق.م) هر یک از زوجین می‌توانند برای خود، شخص ثالثی را به‌عنوان وکیل انتخاب کنند و یا هر دو نفر یک شخصی را برای انعقاد عقد نکاح به‌عنوان وکیل انتخاب نمایند. ماده ۱۰۷۱ ق.مدنی: «هریک از مرد و زن می‌توانند برای عقد نکاح، وکالت به غیر دهد.»
- وکالت برای عقد نکاح ممکن است به صورت مطلق یا صریح باشد.
۱. **وکالت مطلق:** در صورتی که وکالت به طور مطلق داده شود، وکیل نمی‌تواند موکل یا موکله را برای خود تزویج کند، مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.
 ۲. **وکالت صریح:** شخص طرف نکاح دقیقاً مشخص شده است یا اینکه اشخاصی که وکیل نمی‌تواند وکالت نکاح را در مورد آنها اجرا کند مشخص شده است. مثل اینکه زنی به دیگری بگوید: «مرا به نکاح در بیاور، جز خودت و افرادی با این مشخصات».
- نکته: هرچند ممکن است وکالت به طور مطلق داده شده باشد ولی وکیل در انجام مورد وکالت باید مصلحت موکل خود را رعایت نماید. چنانچه وکیل در وکالت مطلق، مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد بر اساس ماده ۱۰۷۴ ق.مدنی آن عقد نکاح، غیرنافذ است.
- چنانچه زنی وکالت نکاح را به دیگری داده باشد، وکیل مکلف است مصلحت موکله را در انجام وکالت رعایت کند؛ بعنوان مثال وکیل در انتخاب همسر برای موکله خود نباید افراد معتاد به مواد مخدر و یا افرادی که صلاحیت اجتماعی ندارند را برای موکل خود در نظر بگیرد.
- سؤال: آیا شخصی که برای انعقاد عقد نکاح به دیگری وکالت داده است حتماً باید خود در مجلس عقد حضور داشته باشد و یا عاقد که به وکالت از دیگری انعقاد عقد می‌کند طوری صیغه را بخواند که موکل او آن را بشنود یا موارد مذکور لازم نیست؟
- لازم نیست! چنانچه وکیل اعلام دارد که مورد وکالت را انجام داده است قول او قابل قبول و مسموع بوده و اشکالی به وجود نمی‌آورد.

خروج وکیل از حدود وکالت:

خروج وکیل از حدود وکالت ممکن است به حالت‌های مختلف باشد:

۱. اقدام فضولی وکیل در شخص طرف ازدواج:

به عنوان مثال: زنی به دیگری وکالت داده است که او را به ازدواج فرد معینی در بیاورد و یا مردی به دیگری وکالت داده که زن معینی را برای وی تزویج بکند. در این حالت اگر وکیل خارج از مورد وکالت عقد نکاح را با فرد دیگری غیر از آن شخص که مدّ نظر موکل بوده منعقد کند، نکاح فضولی است.

۲. اقدام فضولی وکیل در خصوصیات تعیین شده:

این خصوصیات اعم از مادی یا معنوی است. پس اگر زوج با زوجه به دیگری وکالت بدهد که فردی را با مشخصات مذهبی خاص یا مادی خاص (مثل داشتن ثروت معین - ماشین - میزان درآمد و ...) به ازدواج او درآورد و وکیل این خصوصیات را رعایت نکند، عقد نکاح فضولی است.

۳. اقدام فضولی بر اصل ازدواج:

این در حالی است که کسی بدون اینکه از طرف زن یا مرد وکالت به اذن داشته باشد نسبت به تزویج آن مرد یا زن اقدام کند.

۴. خارج شدن وکیل از حدود خود یا اقدام فضولی وکیل در خصوص تعیین مهریه (صدّق):

چنانچه وکیل از لحاظ جنس و مقدار مهریه، خارج از حدود وکالت اقدام نماید، اقدام او فضولی محسوب می‌شود.

به عنوان مثال: زنی به دیگری وکالت داده است که او را به ازدواج مردی در بیاورد و مهریه‌اش را «۱۰۰ تخته فرش دستباف» تعیین کند؛ اما وکیل برخلاف این وکالت، مهریه را «فرش ماشینی» تعیین کند.

از لحاظ مقدار هم اگر میزان مهریه تعیین شده باشد و وکیل خارج از میزان تعیین شده، مهریه تعیین کرده باشد در این حالت نیز وکیل از حدود وکالت خود خارج شده است.

پس بنابراین اگر موکل به اقدام فضولی رضایت دهد، نکاح صحیح و عقد از تاریخ انعقاد به وجود آمده است و چنانچه رضایت ندهد عقد نکاح یا مهریه تعیین شده باطل است.

چنانچه در وکالت، نکاح با مهریه مشخص باشد و مهریه ردّ شود نکاح نیز به طبع باطل می‌شود؛ به عبارت دیگر عقدی تشکیل نشده است.

نکته: باید توجه داشت در مواردی که عقد فضولی است، نفوذ آن منوط به تنفیذ موکل (اصیل) است.

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

شرایط وکیل:

۱. مطابق ماده ۱۰۶۴ ق.م.ع اعاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد. مقصود از عاقد کسی است که صیغه عقد نکاح را جاری می‌کند، اعم از اینکه برای خود باشد یا دیگری. بر اساس این ماده کسی که صیغه نکاح را می‌خواند باید عاقل باشد یعنی مجنون نباشد؛ بالغ باشد یعنی صغیر نباشد و قاصد باشد یعنی در حالت اراده باشد و مواردی که شخص اراده ندارد مثل مستی یا اعلام لفظی به مزاح یا شوخی و به صورت اجبار نباشد.

۲. عاقد چه زوجین باشد و چه ولی آنها و یا وکیل از طرف یکی از آنها و حتی شخصی که به طور فضولی عقد نکاحی را منعقد می‌کند باید دارای شرایط مقرر در ماده ۱۰۶۴ ق.م.ع باشد. پس اگر عاقد خود زوجین نباشد، شرایط ماده ۱۰۶۴ ق.م.ع در این خصوص نسبت به آنها صدق نمی‌کند.

۳. در نکاح یک نفر می‌تواند به وکالت از زوجین یا وکالتاً از یک طرف و اصالاً از جانب خود صیغه نکاح را جاری سازد، زیرا در عقد، تعدد اعتباری اراده کافی است.

موانع نکاح:

موانع نکاح اموری است که با وجود آنها نکاح بین زن و مرد امکان ندارد و وجود آنها مانع صحت ازدواج می‌باشد که از جمله آن موارد می‌توان به قرابت نسبی، رضاعی، بالمصاهره (رابطه‌ای که بواسطه ازدواج بین زوج و زوجه و خویشان هر یک از آن دو ایجاد می‌شود)، جمع بین دو خواهر، ازدواج با دختر برادر زن یا دختر خواهر زن، ازدواج با زن شوهردار، ازدواج با زنان عدّه‌دار، نکاح در حال احرام، لعان، انجام عمل لواط، کُفر و ... اشاره کرد که ذیلاً به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نکاح در موارد ذیل باطل و ممنوع است:

۱. نکاح با اقارب نسبی: ماده ۱۰۴۵ ق.م.ع (نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد):

- فرزندان و نوادگان تا هرچه که پایین‌تر روند.
- پدر و مادر و اجداد و جدّات تا هرکجا که بالا روند.
- خواهر و برادر و فرزندان ایشان تا هرکجا که پایین روند.
- اعمام و آخوال.

به طور کلی ازدواج با تمام اقربای نسبی که در طبقات ارث است، ممنوع است، جز فرزندان اعمام و احوال.

۲. نکاح با اقارب نسبی فوق که به واسطه مباشرت به شبهه ایجاد شده، باطل است. برای مثال، اگر مردی به موجب مباشرت به شبهه صاحب دختری شود، نمی‌تواند با همان دختر ازدواج کند.

۳. نکاح با اقارب نسبی فوق که به واسطه زنا ایجاد شده، باطل است. برای مثال، اگر مردی به موجب ارتکاب زنا صاحب دختری شود، نمی‌تواند با همان دختر ازدواج کند.

۴. نکاح با اقارب رضاعی به شرط حصول شرایط رضاع که بیان خواهد شد، باطل است. اقارب رضاعی که نکاح با آنها باطل است مانند اقارب نسبی‌اند مانند پدر و مادر رضاعی، اجداد و جدات رضاعی، برادر و خواهر رضاعی و اولاد آنها، اعمام و احوال و عمات و خالات رضاعی.

۵. نکاح با اقارب نسبی ناشی از ازدواج مشروع، به شرح ذیل باطل است:

- پدر و مادر همسر و اجداد و جدات همسر تا هر کجا که بالا رود.
- همسران فرزندان و همسران نوادگان تا هر کجا که پایین روند.
- فرزند همسرش یا نوه همسرش. البته مرد در صورتی نمی‌تواند با دختر یا نوه همسرش ازدواج کند که با آن زن رابطه مباشرت برقرار کرده باشد.
- خواهرزن تا زمانی که مرد با همسر خویش در قید زوجیت باشد.

۶. نکاح با اقارب نسبی فوق که به واسطه مباشرت به شبهه ایجاد شده، باطل است. برای مثال، اگر مردی با زنی مباشرت به شبهه برقرار کند، نمی‌تواند با دختر یا مادر آن زن ازدواج کند. البته اگر قبلاً با دختر یا مادر زن ازدواج کرده باشد و سپس با آن زن مباشرت به شبهه برقرار کند، این مباشرت به شبهه نکاح قبلی را برهم نمی‌زند.

۷. نکاح با اقارب نسبی فوق که به واسطه زنا ایجاد شده، باطل است. برای مثال، اگر مردی با زنی مرتکب زنا شود، نمی‌تواند با دختر و مادر آن زن ازدواج کند. البته اگر قبلاً با دختر یا مادر زن ازدواج کرده باشد و سپس با آن زن مرتکب زنا شود، این زنا، نکاح قبلی را برهم نمی‌زند.

۸. ازدواج با زن شوهردار یا زنی که در عده وفات یا عده طلاق است، ممنوع است و حتی در دو حالت حرمت ابدی ایجاد می‌شود:

- یکی از طرفین عالم به این حرمت باشد. (ماده ۱۰۵۰ ق.م)

- هر دو طرف به این حرمت جاهل باشند، اما بین طرفین رابطه مباشرت برقرار باشد. (ماده ۱۰۵۱ ق.م)

۹. نکاح با زن شوهردار و زنی که در عده طلاق یا وفات است، باطل است ولی اگر با جهل به بطلان صورت گیرد و مباشرت نیز بین آنان صورت نگیرد، موجب حرمت ابدی نمی‌شود. (ماده ۱۰۵۱ ق.م)

۱۰. اگر شخصی با زنی شوهردار یا زنی که در عده طلاق رجعی است، مرتکب زنا شود، بین آنان حرمت ابدی ایجاد می‌شود. (ماده ۱۰۵۴ ق.م) بنابراین: زنا با زنی که در عده وفات یا عده طلاق بائن است، موجب حرمت ابدی نیست.

۱۱. در صورت لعان بین زوج و زوجه ازدواج آنان برهم می‌خورد و حرمت ابدی بین آن دو ایجاد می‌شود. (ماده ۱۰۵۲ ق.م)

لعان: یکی دیگر از موانع نکاح محسوب می‌شود؛ لعان از لعن می‌آید به معنی ناسزا گفتن و طرد کردن.

در جایی که شوهر به زن نسبت زنا می‌دهد و یا فرزندی که به دنیا آورده را از خود نفی می‌کند؛ ولی بر این ادعای خود دلیل نداشته باشد. برای لعان مرد باید ۴ بار خداوند را بر زنا یا همسر خود شاهد گیرد و زن نیز ۴ بار خداوند را بر دروغ بودن ادعای همسرش شاهد گیرد. به موجب این لعان دوجانبه حکم زنا بر زن جاری نمی‌شود و حکم قذف بر مرد جاری نمی‌شود.

۱. اگر مرد از لعان رجوع کند، حرمت ابدی بین او و همسرش منتفی نمی‌شود و همچنان برقرار خواهد بود.

۲. لعان قائم به شخص است و قابل توکیل نیست.

اسباب لعان:

- نسبت زنا دادن به زن مُحْصَنه (شوهردار یا مدخول بها)

قذف، یعنی نسبت زنا دادن به زن. اگر قذف به کسی عنوان شود باید ثابت شود و الا مرد حد می‌خورد. (۸۰ ضربه شلاق).

- انکار ولد: یعنی مردی که طبق قانون بچه‌ای به او ملحق می‌شود و رابطه‌ی پدری خود با آن بچه را منکر شود.

آثار لعان

- سقوط حد از مرد و زن

- انفساخ عقد نکاح زن و مرد

- ایجاد حرمت ابدی بین زن و مرد

- عدم ارث بردن فرد از بچه‌ای که او را نفی کرده است.

۱۲. احرام: نکاح در حالت احرام باطل است. در این خصوص با دو حالت مواجه‌ایم: (ماده ۱۰۵۳ ق.م)

- اگر با علم یکی از طرفین به بطلان این عمل، ازدواج صورت گیرد موجب حرمت ابدی بین ایشان است.
- اگر بدون علم باشد، صرفاً نکاح باطل است ولی حرمت ابدی ایجاد نمی‌شود.

۱۳. ازدواج مرد با مادر، خواهر یا دختر مرد یا پسری که با او رابطه شنیع (لواط) داشته است، باطل است.

در این خصوص، باید توجه داشت که: (ماده ۱۰۵۶ ق.م)

- گرچه قانون، عمل شنیع با پسر را از موانع نکاح دانسته است اما عمل شنیع با یک مرد نیز از موانع نکاح است و موجب حرمت ازدواج با مادر، خواهر و دختر مفعول می‌شود. عبارت مذکور در قانون، از حیث موارد غالب بیان شده است.
- منظور از عمل شنیع، صرفاً لواط است نه سایر روابط غیرمشروع، مانند تفخیز.
- عمل شنیع، هم موجب حرمت ازدواج با مادر، خواهر و دختر نسبی شخص مفعول می‌شود و هم موجب حرمت ازدواج با مادر، خواهر و دختر رضاعی او.

۱۴. اگر فردی همسر دائم خود را ۳ بار طلاق متوالی (چه طلاق رجعی و چه طلاق بائن) دهد یعنی هر بار پس از طلاق دوباره از طلاق رجوع کند یا بین زن و مرد دوباره عقد نکاح دائم برقرار شود، پس از طلاق سوم ازدواج آنها ممنوع و باطل است، مگر آنکه زن به زوجیت دائم مرد دیگری (مُحَلِّل) درآید و پس از مباشرت با وی، این ازدواج به واسطه طلاق یا فسخ نکاح یا فوت برهم خورد. (ماده ۱۰۵۷ ق.م)

۱۵. اگر فردی همسر خود را ۹ بار طلاق دهد که ۶ طلاق آن عِدّی باشد، بین آن زن و مرد حرمت ابدی ایجاد می‌شود. منظور از طلاق عِدّی، همان طلاق رجعی است که شوهر در زمان عِدّه رجوع کرده باشد و بین زن و مرد مباشرت انجام شده باشد. پس اگر در یکی از این ۶ طلاق رجعی، مرد از طلاق رجوع نکرده باشد، حرمت ابدی حاصل نمی‌شود. (ماده ۱۰۵۸ ق.م)

۱۶. نکاح با خواهرزن ممنوع و باطل است؛ مگر آنکه بین زن و مرد جدایی حاصل شده باشد. (ماده ۱۰۴۸ ق.م) در این خصوص، باید توجه داشت که:

- اگر همسر مرد، همسر موقت او باشد، باز هم نکاح با خواهر او ممنوع و باطل است.
- اگر مرد با خواهرزن خود ازدواج موقت کند، باز هم این ازدواج موقت، باطل و ممنوع است.
- اگر مرد، همسر اول خود را طلاق داده باشد و طلاق، رجعی باشد، در مدت عِدّه نمی‌توان با خواهر او ازدواج کند؛ اما اگر طلاق بائن باشد می‌توان با خواهر او ازدواج کند.

سؤال: چنانچه یک مرد هم‌زمان دو خواهر را به عقد خود در بیاورد، آیا این عقد باطل است یا یکی از آنها قابل تنفیذ می‌باشد؟!

صحت عقد، اشکال دارد! چون بر اساس ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی جمع بین دو خواهر ممنوع است و صحت یکی از عقود ملازمه با بطلان دیگری دارد و از طرف دیگر وجهه ترجیحی برای درست دانستن یکی از عقود بر دیگری وجود ندارد؛ بنابراین هر دو عقد باطل است.

۱۷. ازدواج با دختر برادرزن یا دختر خواهرزن نیاز به اذن همسر دارد و بدون اذن او، غیرنافذ است و اگر زوجه این نکاح را رد کند، باطل خواهد بود. (ماده ۱۰۴۹ ق.م)

۱۸. کفر: ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان باطل است. (ماده ۱۰۵۹ ق.م)

قانون در خصوص بطلان ازدواج مرد مسلمان و زن غیرمسلمان سخنی نگفته است؛ اما فقهای امامیه:

- ازدواج دائم مرد مسلمان و زن غیرمسلمان را باطل می‌دانند.
 - ازدواج موقت مرد مسلمان و زن غیرمسلمان را اگر آن زن اهل کتاب باشد، صحیح می‌دانند و اگر زن اهل کتاب نباشد، باطل می‌دانند.
- ✍ اگر شوهر در زمان نکاح، از اسلام خارج شود، نکاح خود به خود منفسخ می‌شود، نظیر زمانی که زن کافر اسلام آورد و شوهر وی همچنان بر کفر خود باقی بماند نکاح خود به خود منفسخ می‌شود.

۱۹. نکاح مجدد در صورت استیفای عدد ممنوع است؛ یعنی اگر مردی دارای ۴ همسر دائم باشد، ازدواج دائم مجدد برای او ممنوع و باطل است.

شرایط برقراری قرابت رضاعی: رضاع (شیر خوردن طفلی از زنی غیر از مادرش) با شرایط ذیل موجب ایجاد قرابت رضاعی و حرمت نکاح به شرح فوق‌الذکر می‌شود:

۱. شیر زنی که طفل از او شیر می‌خورد از یک رابطه‌ی مشروع ایجاد شده باشد. زنی که قرار است به طفلی شیر دهد، علی‌القاعده خود، فرزندان شده است که دارای شیر است. این فرزندان شدن باید ناشی از یک رابطه‌ی مشروع باشد.
۲. طفل باید به صورت مستقیم از سینه‌ی آن زن شیر بخورد؛ نه آنکه با وسایلی شیر استخراج شود و سپس به آن طفل داده شود.
۳. شیرخوردن باید قبل از ۲ سالگی طفل باشد. با توجه به آنکه ریشه‌ی رضاع در فقه است. منظور ۲ سال قمری است.
۴. شیرخوردن باید به مدت یک شبانه‌روز کامل یا ۱۵ دفعه‌ی متوالی صورت گیرد.
۵. شیر باید از یک زن و شوهر باشد. برای مثال، اگر مردی دارای ۲ همسر باشد و هر دو فرزندان شده باشند، در این صورت اگر کودکی چند بار از یک زن و چند بار از زن دیگر شیر بخورد، قرابت رضاعی ایجاد نمی‌شود.

مباشرت به شبهه: منظور آن است که زن و مردی با هم رابطه‌ی مباشرت برقرار کنند، در حالی که با یکدیگر زوجین تلقی نشده ولی ایشان یا یکی از ایشان نسبت به این امر که بین ایشان رابطه‌ی زوجیت برقرار نیست، در اشتباه باشند. مباشرت به شبهه بر دو قسم است:

۱. **مباشرت به شبهه حکمی:** یعنی زن و مرد یا یکی از ایشان نسبت به حکم جاهل باشند؛ مانند آنکه شخصی نداند نکاح با خواهر رضاعی باطل است و با او عقد نکاح منعقد کند و با هم رابطه‌ی مباشرت برقرار کنند.
 ۲. **مباشرت به شبهه موضوعی:** یعنی زن و مرد یا یکی از ایشان نسبت به مصداق، جاهل باشند؛ مانند آنکه شخصی نسبت به اینکه زنی خواهر رضاعی اوست، جاهل باشد و با او عقد نکاح منعقد کند و با هم رابطه‌ی مباشرت برقرار کنند.
- احکام مباشرت به شبهه:**

۱. مباشرت به شبهه ممکن است طرفینی باشد یعنی هر دو طرف نسبت به حرمت رابطه‌ی جنسی جاهل باشند یا آنکه یک طرفه باشد یعنی فقط یکی از طرفین از حرمت جاهل باشد و طرف دیگر نسبت به حرمت رابطه‌ی علیم باشد و با این وجود مبادرت به برقراری رابطه نماید. در این صورت آن شخصی که جاهل بوده، مباشرت به شبهه نموده است و شخص دیگر مرتکب زنا شده است.
۲. فرزند ناشی از مباشرت به شبهه مانند فرزند ناشی از نکاح است. توارث بین او و پدر و مادر و اقربای پدری و اقربای مادری‌اش مانند اجداد، جدات، اعمام و احوال برقرار می‌شود.
۳. اگر یکی از طرفین در مباشرت به شبهه بوده و طرف دیگر نسبت به بطلان نکاح، آگاه بوده است، در این صورت، فرزند ناشی از این رابطه، نسبت به یکی از طرفین، طفل ناشی از شبهه تلقی شده و رابطه‌ی توارث برقرار می‌شود و نسبت به طرف دیگر، ولدالزنا تلقی شده و رابطه‌ی توارث برقرار نمی‌شود.
۴. بین فرزند ناشی از مباشرت به شبهه و پدر و مادرش رابطه‌ی نفقه برقرار می‌شود یعنی پدر و مادر ملزم به پرداخت نفقه او هستند و او نیز ملزم به پرداخت نفقه پدر و مادر است.
۵. پدر و مادر ملزم به حضانت طفل می‌باشند.
۶. بین طفل و پدر و مادر و اقربای پدری و اقربای مادری حرمت نکاح ایجاد می‌شود.

موارد جواز ازدواج مجدد: مواردی که مرد می‌تواند اقدام به ازدواج مجدد کند، در ماده‌ی ۱۶ ق.ح.خ (مصوب ۱۳۵۳) بیان شده است. البته منظور از ازدواج، ازدواج دائم است. چراکه به نکاح موقت، زواج و زوجیت اطلاق نمی‌شود. موارد جواز ازدواج مجدد عبارتند از:

۱. رضایت همسر اول
۲. عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی
۳. عدم تمکین زن از شوهر
۴. ابتلاء زن به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی در مخاطره باشد.
۵. ابتلاء زن به جنون در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد.
۶. محکومیت زن به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیش‌تر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیش‌تر حبس و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۷. ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگى خانوادگى خلل وارد آورد.

۸. ترک زندگى خانوادگى از طرف زن

۹. عقيم بودن زن

۱۰. غائب و مفقودالاثر شدن زن.

ضمانت اجرای ازدواج مجدد مرد بدون حصول شرایط مقرر: اگر بدون حصول شرایط مقرر، مردى اقدام به ازدواج مجدد بنماید، احکام ذیل جاری خواهد شد:

۱. ازدواج دوم صحيح است اما دفاتر ازدواج نمى‌توانند آن را ثبت کنند.

۲. اگر زوجه دوم دادخواست اثبات رابطه زوجيت تقديم کند به دعواى او رسيدگى مى‌شود و در صورت اثبات ادعاى او، دادگاه حکم به ثبت ازدواج صادر مى‌کند.

۳. خود اين ازدواج جنبه كيفرى ندارد؛ اما به دليل عدم ثبت ازدواج دوم توسط مرد، عمل او در انعقاد عقد نکاح بدون ثبت، جنبه كيفرى داشته و قابل مجازات است. (ماده ۴۹ ق.ح.خ)

اگر همسر اول در چنين مواردی وکالت در طلاق را از شوهر گرفته باشد، مى‌تواند تقاضای طلاق کند؛ در غير اين صورت، نمى‌تواند تقاضای طلاق کند.

آثار عقد نکاح

با استفاده از مواد مختلف ذکرشده در باب نکاح در قانون مدنى، مى‌توان گفت روابط زوجين به دو دسته تقسيم مى‌شود:

۱. آثار غيرمالی؛ ۲. آثار مالی.

۱. روابط غيرمالی: روابط غيرمالی یا شخصى زوجين در ۳ حالت قابل تصور است:

۱. حقوق و تکالیف مشترک بين زوجين

۲. حقوق و تکالیف مختص مرد

۳. حقوق و تکالیف مختص زن

الف - تکالیف مشترک غيرمالی زوجين ناشی از عقد نکاح:

۱. حُسن معاشرت زوجين با يکديگر:

ماده ۱۱۳ ق.م: «زن و شوهر مکلف به حُسن معاشرت با يکديگرند.»

اين ماده صرفاً يک توصيه اخلاقى نبوده و ضمانت اجرای اين تکليف آن است که اگر زن از انجام وظيفه حُسن معاشرت، سر باز زند، ناشزه محسوب شده و حق نفقه او ساقط خواهد شد؛ در مقابل، عدم رعايت ماده فوق از سوى مرد، در صورتی که ادامه زندگى را مُتَعَسِّر کند مى‌تواند مبنای درخواست طلاق از سوى زن قرار گيرد.

چنانچه نافرمانی و وظیفه‌نشناسی از سوى هر دو طرف باشد، آن را شقاق (يعنی: مخالفت کردن؛ دشمنی و ناسازگاری کردن) گویند.

مفهوم حُسن معاشرت علاوه بر مبنای شرعى آن، مفهومی عرفی و تابع عادات اجتماعى هر جامعه است؛ و مى‌توان گفت که منظور از حُسن معاشرت، داشتن رفتار و گفتار و کردار نیکو از طرف زوجين نسبت به يکديگر است؛ بنابراین زوجين بايد با خوش‌رویی و صميميت و مسالمت با هم در کنار يکديگر زندگى کنند؛ و از مجادله کردن، بی‌اعتنايی، ناسزاگویی و توهين به يکديگر که خلاف حُسن معاشرت است خوددارى نمایند.

۲. معاضدت زوجين با يکديگر:

ماده ۱۱۴ ق.م: «زوجين بايد در تشييد مبانى خانواده و تربيت اولاد خود به يکديگر معاضدت نمایند.» تشييد يعنی استوار کردن، برافراشتن.

وفاداری زن و شوهر به يکديگر از لوازم تشييد مبانى خانواده است.

زن و شوهر، نمى‌توانند در قبال انجام تکالیف قانونی، مطالبه دستمزد کنند، زیرا دين خود را ايفاء مى‌نمایند.

منظور از تشييد و معاضدت، همکارى و همیاری زوجين برای استحکام و دوام و بقای زندگى مشترک و رسيدن آنها به رشد و کمال مادی و معنوی مى‌باشد. معاضدت نیز در روابط زوجين تابع عرف و اجتماع است. بعنوان مثال به لحاظ عرف اجتماعى در خصوص تربيت اولاد، خريد لوازم و مايحتاج مورد نیاز منزل و اداره امور خانه، زوجين بايد با يکديگر همکارى داشته باشند.

ب- تکالیف غیرمالی مرد ناشی از عقد نکاح

ریاست مرد بر خانواده: ماده ۱۱۰۵ ق.م: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است.»

ریاست مرد بر خانواده (به عبارت بهتر، «مدیریت خانواده توسط مرد») از قواعد مربوط به نظم عمومی است و اسقاط آن و یا توافق شرط خلاف آن باطل و از درجه اعتبار ساقط است؛ زیرا ریاست مرد بر خانواده هم «حق» است و هم «تکلیف».

شوهر از مقام ریاست خانواده باید برای تثبیت مصلحت خانواده و رفع مشکلات آن استفاده کند و نباید از این امر سوءاستفاده نماید و برخلاف و مصلحت خانواده، آن را بکار گیرد. بدیهی است که لزوم وجود حاکم و رئیس در خانواده بعنوان جامعه‌ای کوچک جهت انتظام امور خانواده لازم است. همچنان که در کلام بزرگان ذکر شده است «هر جامعه‌ای ناگزیر از داشتن یک حاکم است و وجود حاکم ناصالح در یک جامعه بهتر است از نبود حاکم می‌باشد.» و همچنان که گفته شد در روابط زوجین نیز مرد به عنوان رئیس خانواده باید از این خصلت در جهت انتظام امور خانواده و مصلحت استفاده کند و سوءاستفاده از این خصلت مثل ممانعت از رفت و آمد متعارف افراد خانواده با خویشاوندان و سختگیری‌های غیرمتعارف در روابط اجتماعی افراد خانواده توسط مرد، سوءاستفاده از خصلت ریاست خانواده و در واقع سوء معاشرت است.

پس، بنابراین شوهر نمی‌تواند ریاست بر خانواده را در جهت آمیال و منافع شخصی خود به کار برد؛ و از طرف دیگر ریاست خانواده توأم با مسؤولیت است.

آثار ریاست مرد بر خانواده: ریاست شوهر بر خانواده آثار متعددی دارد که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. استفاده از نام خانوادگی مرد با موافقت وی توسط زن

ماده ۴۲ قانون ثبت احوال: «زن حق استفاده از نام خانوادگی شوهر خود را بدون رعایت حق تقدّم دارد (مشروط بر موارد مقرر در این ماده)»

۲. تعیین مسکن و محل زندگی

ماده ۱۱۱۴ ق.مدنی: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.»

بر اساس این ماده در حقوق ایران تعیین مسکن بر عهده شوهر است و زن باید در منزلی سکونت داشته باشد که شوهر تعیین می‌کند؛ به عبارت دیگر، زن نمی‌تواند بدون دلیل قانونی از سکونت در خانه‌ای که مرد برای زندگی مشترک تعیین می‌کند استنکاف و خودداری نماید. چراکه در صورت استنکاف، ناشزه (عدم اجرای وظایف زوجیت از طرف زن بدون وجود مانع شرعی و قانونی) محسوب می‌شود و ممکن است از برخی از حقوق خود (مثل نفقه) محروم گردد.

موارد معافیت زن از زندگی در منزل زوج: زوجه در مواردی از زندگی در محل زندگی زوج معاف است که این موارد عبارتند از:

۱. وقتی شوهر او مسکن معلومی ندارد. (وحدت ملاک با ماده ۱۰۰۵ ق.م)
۲. اگر اختیار تعیین مسکن مشترک با زن باشد. (ماده ۱۱۱۴ ق.م)
۳. اگر زن با رضایت شوهر خود مسکن علی‌جده (جداگانه) برگزیند. (ماده ۱۱۱۵ ق.م)
۴. اگر دادگاه به زن اجازه داده باشد تا به دلیل آنکه بودن با شوهر برای او احتمال خطر بدنی یا مالی یا حیثیتی دارد، مسکن جداگانه برگزیند. (ماده ۱۱۱۵ ق.م)

برخوردارى زن از منزل جداگانه به موجب تصمیم قضایى

۱. اگر بودن با شوهر برای زن دارای احتمال خطر بدنی یا مالی یا حیثیتی باشد، دادگاه به زن اجازه می‌دهد که مسکن جداگانه برگزیند. (ماده ۱۱۱۵ ق.م)
۲. در جریان رسیدگی دادگاه به این امر که آیا زندگی زن در منزل شوهر دارای خوف ضرر مالی یا بدنی یا شرافتی برای زن هست یا خیر، محل سکونت موقت زن به ترتیب ذیل تعیین می‌شود: (ماده ۱۱۱۶ ق.م)
۳. مسکن موقت با تراضی زن و مرد تعیین می‌شود.
۴. در صورت عدم تراضی ایشان، دادگاه با جلب نظر اقربای نزدیک طرفین، محل سکونت موقت را تعیین می‌کند.
۵. اگر این امر هم ممکن نباشد، خود دادگاه محل سکونت موقت را تعیین می‌کند.
۳. باید توجه داشت که احتمال ضرر (خوف خطر) کافی است و لازم نیست که این ضرر بالفعل باشد تا دادگاه، زن را مجاز به سکونت در منزل جداگانه بنماید. (ماده ۱۱۱۵ ق.م)

۴. برخوردارى زن از مسکن جداگانه، الى الابد نخواهد بود؛ بلکه تا زمانی است که خوف ضرر برطرف شود.

سؤال: اگر زنی خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای خود احساس نماید، می‌تواند منزل شوهرش را ترک کند یا برای ترک منزل شوهر بدو باید از دادگاه چنین اذنی را داشته باشد؟

برای ترک منزل با وجود خوف ضررهای بدنی یا مالی یا شرافتی لازم نیست که حتماً زن ابتدا نسبت به اخذ اجازه از دادگاه اقدام نماید، بلکه بدو می‌تواند بدون اذن دادگاه به جهت وجود ضررهای مذکور، منزل شوهر را ترک کند؛ و اگر اختلافی بعداً در این خصوص پیش آید زن باید ثابت کند علت ترک منزل از بیم ضررهای فوق بوده و الا ناشزه محسوب می‌شود و نفقه‌ای شامل او نخواهد شد.

۳. ولایت قهری پدر نسبت به اطفال

ماده ۱۱۰۵ ق.م: «طفل صغیر، تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیررشدیده یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.»

۴. اقامتگاه زن، علی‌الاصول اقامتگاه شوهر است

ماده ۱۰۰۵ ق.م: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است معذک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا به اجازه محکمه مسکن علیحده اختیار کرده می‌تواند اقامتگاه شخصی علیحده نیز داشته باشد.»

۵. قیم‌شدن زن منوط به رضایت شوهر است

ماده ۱۲۳۳ ق.م: «زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند.»

۶. خروج زن از کشور منوط به اذن شوهر است

۷. موافقت یا عدم موافقت با اشتغال زن

در مورد منع اشتغال زن توسط مرد، مواد ۱۱۱۷ قانون مدنی و ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) را می‌توان نام برد؛ که در این مواد، شرایط منع اشتغال زن توسط مرد ذکر شده است. البته بر اساس ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) نیز زن می‌تواند با رعایت شرایط آن ماده تقاضای منع اشتغال مرد را از برخی شغل‌های مشروع تقاضا نماید.

ماده ۱۱۱۷ ق.م: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.»

پس، بر اساس این ماده شرط منع اشتغال زن توسط شوهر این است که حرفه یا شغل زن با مصالح خانوادگی یا حیثیت یا شئون شوهر و یا زن منافات داشته باشد. ضابطه تشخیص منافات داشتن شغل زن با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن، عرفی است و تشخیص آن با دادگاه می‌باشد.

ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳): «شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه، زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند.»

بنابراین، دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود، مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند.

پس برای منع اشتغال زن توسط مرد، ابتدا حرفه زن با مصالح خانوادگی منافات داشته باشد و دوم اینکه با حیثیت مرد یا زن منافات داشته باشد. زن نیز در علاوه بر موارد ذکر شده قبلی می‌تواند تقاضای منع اشتغال مرد را نماید مگر اینکه اختلالی در معیشت خانواده به جهت منع اشتغال مرد ایجاد نشود.

سؤال: اگر زنی شاغل باشد، مرد نیز از شغل او اطلاع داشته باشد و بعد از نکاح با اشتغال زن موافقت کند و یا زن چنین شرط کرده باشد که حتماً به شغل خود ادامه دهد و مرد نیز آن را قبول کرده باشد آیا بعداً می‌تواند مانع اشتغال زن شود؟

مرد می‌تواند در چنین حالتی نیز با اثبات شرایط قانونی، منع اشتغال زن را تقاضا نماید حتی اگر قبلاً خودش با اشتغال زن موافقت کرده باشد؛ زیرا ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی و ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳)، در مورد منع اشتغال زن با لحاظ شرایط آن مواد، قاعده امری محسوب می‌شود و توافق زوجین برخلاف آن تأثیری در اجرای آن مواد ندارد.

ج- تکالیف غیرمالی زن ناشی از عقد نکاح

• تمکین

تمکین در لغت به معنی اطاعت کردن است و در اصطلاح حقوق خانواده سازگاری داشتن زن با مرد است؛ یا به عبارت دیگر اطاعت از خواسته‌های متعارف و مشروع است. البته شوهر موظف است در حدود متعارف، رابطه جنسی با زن خود داشته باشد.

تمکین دو نوع است

۱. **تمکین خاص:** یا همان عمل زناشویی. منظور از این تمکین، عدم امتناع زن از انجام عمل زناشویی و یا نزدیکی با شوهر به طور متعارف و در مواردی که مانعی وجود ندارد می‌باشد.

۲. **تمکین عام:** سازگار بودن زن با مرد در همه موارد زندگى مشترک و عمل زناشویى نیز یکی از این موارد است.

در تمکین عام، اطاعت زن از مرد در حدود قانون و عرف و انجام وظایفى است که به خاطر رابطه‌ی زوجیت عرفاً و قانوناً بر عهده‌ی وی می‌باشد. البته همچنین که گفته شد اطاعت زن از مرد در چارچوب عرف و قانون باید باشد؛ و زن مجبور نیست توقعات نامشروع یا نامتعارف که از طرف شوهرش اعلام می‌شود را قبول کند. مثلاً منع زن از انجام فرایض دینی و یا درخواست از او برای انتقال اموالش به مرد جزء توقعات نامشروع است.

❖ **عدم تمکین در اصطلاح حقوقى نشوز و زنى که از شوهر اطاعت نمى کند، ناشزه نامیده مى شود.**

❖ **هرگاه نافرمانی از هر دو طرف باشد آن را شقاق نامند.**

ضمانت اجراهای نشوز زن (عدم تمکین زن)

۱. عدم استحقاق نفقه

ماده ۱۱۰۸ ق.مدنى: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از آدای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.»

۲. استحقاق مرد برای انتخاب همسر دوم (یا ازدواج مجدد)

ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳): «مرد نمى تواند با داشتن زن، همسر دوم انتخاب نماید مگر در موارد زیر:

۱- رضایت همسر اول ۲- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویى ۳- عدم تمکین زن از شوهر ۴- ...»

بر اساس این ماده، عدم تمکین زن از مرد، موجب استحقاق مرد برای تقاضای ازدواج مجدد از دادگاه می‌باشد؛ و این دومین ضمانت اجرا در خصوص نشوز زن محسوب می‌شود.

۳. اگر مرد در دوره نشوز، همسر خود را طلاق دهد، شرط تنصیف دارایی که در نکاح درج شده، اجرا نمی‌شود؛ بنابراین شرط مندرج در عقدنامه، اگر مردی بدون دلیل موجه، همسر خود را طلاق دهد، مرد مکلف است تا نصف دارایی خود را که بعد از ازدواج برای او حاصل شده، به زن منتقل کند. اگر مردی در دوره نشوز، همسرش را طلاق دهد از انجام این شرط معاف است.

۲. آثار مالی ناشی از عقد نکاح

۱. استقلال مالی زن و مرد

ماده ۱۱۱۸ ق.مدنى: «زن مستقلاً مى تواند در دارائی خود هر تصرفی را که مى خواهد بکند.»

در حقوق ایران زن از نظر مالی مستقل است و مى تواند در اموال و دارایی خود مثل جهیزیه، طلاجات، مَهْریه و درآمدهای ناشی از کار و فعالیت خود هر تصرف مادی یا حقوقی بکند و زوج حق هیچگونه مداخله در این امور را ندارد.

۲. **نفقه زوجه:** نفقه همسر عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض که بر عهده شوهر است که آنها را به همسر خود بپردازد. (ماده ۱۱۰۷ ق.م)

احکام مربوط به نفقه زوجه

۱. مواردی که در فوق به عنوان نفقه بیان شد، جنبه تمثیلی دارند، نه جنبه حصری.

۲. نفقه زوجه در نکاح دائم بر عهده زوج است. (ماده ۱۱۰۶ ق.م) و بنا بر نظر برخی از حقوق دانان، شرط خلاف آن امکان پذیر نیست.

۳. نفقه زوجه در نکاح موقت بر عهده زوج نیست؛ اما شرط خلاف آن مبنی بر اینکه وظیفه تأدیه نفقه زوجه بر عهده زوج قرار گیرد، صحیح است. (ماده ۱۱۱۳ ق.م)

۴. زن ناشزه یعنی زنی که بدون مانع مشروع از آدای وظایف زوجیت امتناع کند، مانند آنکه به نحو غیرقانونی خانه شوهر را ترک کند، مستحق نفقه نیست.

۵. اگر دلیل عدم تمکین زن، اِعمالِ حق حبس باشد، نفقه به او تعلق می‌گیرد. (ماده ۱۰۸۵ ق.م)

۶. اگر زن به صورت قانونی یعنی با اجازه دادگاه یا با توافق شوهر، منزل شوهر را ترک کند و مسکن جداگانه اختیار کند، مادامی که زن در بازگشت به منزل به شوهر معذور باشد، به او نفقه تعلق می‌گیرد. (ماده ۱۱۱۵ ق.م)

۷. میزان نفقه زن با توجه به وضعیت و جایگاه زن تعیین می‌شود. (ماده ۱۱۰۷ ق.م)

ماهیت نفقه

منظور از ماهیت نفقه این است که بدانیم آیا زن مالک نفقه‌ای است که به او داده می‌شود یا فقط حق انتفاع از آن را دارد؟ مشخص شدن این قضیه از این جهت مهم است که در صورت مالکیت زن بر نفقه، وی می‌تواند به‌عنوان مالک هرگونه تصرفی در مورد نفقه انجام دهد؛ لکن چنانچه فقط حق انتفاع داشته باشد نمی‌تواند تصرفات مالکانه در مورد نفقه انجام دهد.

برای پاسخ به این سؤال باید در خصوص مواردی که به‌عنوان نفقه به زن داده می‌شود قائل به تفکیک بود. اموالی که با انتفاع از آنها عین آن اموال نابود می‌شود مثل موارد خوردنی و آشامیدنی و لوازم بهداشتی، این اموال در مالکیت زن قرار می‌گیرد و زن حق تصرفات مالکانه را در آنها دارد. لکن اموالی که با انتفاع از آن، عین اموال از بین نمی‌رود، مثل مسکن و اثاث‌البیت، این اموال در مالکیت زن نیست و زن نمی‌تواند در آنها تصرفات مالکانه داشته باشد و فقط حق انتفاع از آنها را دارد. البته در خصوص مواردی از نفقه که به مالکیت زن درمی‌آید زن نباید در استفاده از آنها سوءاستفاده بکند. این امر از اصل ۴۰ قانون اساسی و ملاک ماده ۳۲ قانون مدنی قابل استنباط است.

نفقه زن در ایام عده

۱. در طلاق رجعی تا پایان عده، نفقه زن بر عهده مرد است، مگر آنکه طلاق در حال نشوز زن واقع شده باشد. (ماده ۱۱۰۹ ق.م)
۲. در طلاق بائن یا فسخ نکاح، زن در مدت عده حق نفقه ندارد، مگر اینکه از شوهر خود حامل باشد که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت. (ماده ۱۱۰۹ ق.م)
۳. در عده وفات زن نسبت به اموال شوهر متوفی خود حق نفقه ندارد و می‌تواند نفقه خود را از اشخاصی که مکلف به انفاق هستند یعنی پدر، مادر یا فرزندان دریافت کنند. (ماده ۱۱۱۰ ق.م)

سبب نفقه زوجه: در خصوص سبب نفقه زوجه اختلاف نظر است:

۱. برخی سبب نفقه زوجه را تمکین می‌دانند؛ بنا بر این نظر زن نمی‌تواند نفقه آینده را ابراء کند؛ زیرا هنوز موعد نفقه آینده نرسیده و از سوی دیگر به سبب آنکه همان تمکین که در زمان آینده باشد، ایجاد نشده و دین غیرموجودی که حتی سبب آن ایجاد نشده باشد، قابل ابراء نیست.
۲. نظر دیگر آن است که سبب نفقه زوجه، عقد نکاح است (ماده ۱۱۰۲ ق.م)، نه تمکین؛ ولی عدم تمکین (نشوز) مانع از نفقه است. طبق این نظر که اقوی است:

- ممکن است برای نفقه آینده زن، از مرد ضمانت کرد.
- ممکن است برای نفقه آینده زن، مالی را به رهن سپرد.
- زن می‌تواند مرد را از نفقه آینده ابراء کند، زیرا سبب آنکه که همان نکاح باشد، ایجاد شده است.
- نظر دوم اقوی به نظر می‌رسد.

اسقاط نفقه زوجه

۱. نفقه گذشته و حال که قطعاً به عنوان یک دین مستقر است، قابل اسقاط است، یعنی می‌تواند مورد ابراء واقع شود.
۲. نفقه آینده، دینی است که گرچه به وجود نیامده، اما طبق آنچه که در بالا گفته شد، سبب آن که همان عقد نکاح باشد، موجود است، بنابراین، باید علی‌القاعده قابل اسقاط باشد؛ اما برخی از نویسندگان اسقاط آن را خلاف اخلاق حسنه دانسته و نپذیرفته‌اند.

ویژگی‌های نفقه زن

۱. نفقه زن مقدم بر نفقه سایر اقارب است.
۲. زن می‌تواند نفقه گذشته خود را مطالبه کند در حالی که اقارب از چنین حقی برخوردار نیستند.
۳. نفقه زن مشروط به فقر زن یا تمکین مرد نیست.
۴. نفقه زوجه تکلیف یک‌جانبه است، در حالی که نفقه اقارب یک تکلیف متقابل است.
۵. طلب زن بابت نفقه جزو دیون ممتازه محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر چنانچه مرد به زن خود از بابت نفقه مدیون باشد و بدهی‌های دیگری نیز به افراد دیگر داشته باشد، ابتدا باید نفقه زن داده شود و طلب زن بر سایر طلبکاران مقدم است (ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی).

ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه

عدم پرداخت نفقه از طرف زوج، هم دارای ضمانت اجرای کیفری و هم مدنی است.

الف - ضمانت اجرای کیفری

ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱): «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.»

بر اساس این ماده، چنانچه زوج از پرداخت نفقه زوجه خودداری کند با شکایت زوجه، زوج به حبس تعزیری درجه شش محکوم شود. البته شکایت ترکِ اتفاق نیز از زمره شکایات‌های قابل گذشت محسوب می‌شود یعنی:

اولاً تعقیب مرد منوط به شکایت زن است و ثانیاً در هر مرحله (در هر زمان)، اعلام رضایت زوجه و گذشت وی باعث موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای رأی صادرشده می‌باشد.

ب- ضمانت اجرای مدنی

الزام مرد به پرداخت نفقه بنا به درخواست زن از طریق دادگاه

ماده ۱۱۱۱ ق.مدنی: «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

اگر پس از صدور حکم دادگاه، شوهر نسبت به پرداخت نفقه اقدام کند ایشکالی پیش نمی‌آید ولی در صورت استنکاف شوهر از پرداخت نفقه چند حالت متصور است:

۱- شوهر دارای اموال و دارایی است.

چنانچه شوهر اموال و دارایی داشته باشد و از پرداخت نفقه زوجه خودداری کند بنا به تقاضای زوجه و دستور دادگاه از اموال زوج به مقدار و میزان نفقه زوجه، حکم توقیف اموال صادر می‌شود و نفقه زوجه از این طریق پرداخت می‌گردد.

۲- زوج به جهت نداشتن مالی، نفقه را پرداخت نمی‌کند و یا اموال زوج مستنکف در دسترس نیست.

ماده ۱۲۰۵ ق.مدنی: «در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقة به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفلِ مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.»

در حالت اول بر اساس این ماده، زوجه یا شخص دیگری با کسب اجازه از دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و میزان پرداختی را بعداً از زوج مستنکف مطالبه نماید؛ و اگر این حالت اقدام نشود بر اساس ماده زیر رفتار خواهد شد:

بنابراین در صورت امتناع زوج از پرداخت نفقه و عدم اجرای رأی دادگاه مبنی بر الزام به پرداخت نفقه زوجه و یا عدم اجرای توقیف اموال زوج به علت در دسترس نبودن اموال یا در صورت عجز و ناتوانی شوهر از دادن نفقه، زوجه می‌تواند با مراجعه به دادگاه با عنوان عسر و حرج تقاضای طلاق نماید؛ که در این صورت دادگاه زوج را الزام و اجبار به طلاق می‌کند و اگر اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

۳. اجرت‌المثل ایام زوجیت:

تبصره ماده ۳۳۶ ق.م: «تبصره- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز اثبات شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. (الحاقی به‌موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۳۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵)»

کار اقتصادی زن نیز جزو اموال او محسوب می‌شود و زوجه مجبور نیست کار خود را به صورت رایگان در اختیار مرد قرار بدهد. در این خصوص ماده فوق که بیان می‌دارد چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد مستحق مطالبه اجرت عمل خود می‌باشد. برای مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت این شروط لازم است:

۱. کارهایی که انجام شده از اموری باشد که شرعاً بر عهده زن نباشد. برای مثال، حضانت اطفال و نگهداری و مواظبت از اطفال شرعاً از تکالیف

اوست اما خانه‌داری از وظایف شرعی زن نیست.

۲. کارهایی که زن انجام داده، عرفاً دارای اجرت باشد.

۳. زن این اعمال را به دستور زوج انجام داده باشد.

۴. زن در انجام این اعمال قصد تبرع نداشته باشد.

زمان مطالبه اجرت‌المثل توسط زن: در این خصوص اختلاف است:

۱. برخی از محاکم، زن را فقط در صورت طلاق مستحق دریافت اجرت‌المثل ایام زوجیت می‌دانند.
۲. با توجه به اطلاق تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. نظر اقوی آن است که زن را در هر صورت مستحق دریافت اجرت‌المثل ایام زوجیت بدانیم؛ بنابراین، در صورت طلاق یا فوت شوهر یا حتی در آثای زوجیت، زن می‌تواند مطالبه اجرت‌المثل کند.
۳. اگر شوهر فوت کرده باشد، زن اجرت‌المثل خود را، مانند سایر دیون متوفی، از ترکه شوهر مطالبه می‌کند.
۴. **نحله ایام زوجیت:** اگر شرایط دریافت اجرت‌المثل فراهم نباشد، در این صورت دادگاه به درخواست زن، مبلغی را تحت عنوان نحله تعیین می‌کند تا مرد به زن بپردازد. نحله مبلغ مقطوعی است که با توجه به سنوات زندگی مشترک دادگاه تعیین می‌کند تا مرد به زن بپردازد.
۵. **دریافت مخارج هزینه شده توسط زن از مرد:** زن با جمع شرایط زیر می‌تواند معادل آنچه را که در طول دوره زندگی مشترک، هزینه کرده است، از مرد مطالبه کند: (ماده ۳۰ ق.ح.خ)
 ۱. زوجه از مال خود برای مخارج متعارف زندگی مشترک که بر عهده زوج است هزینه کند.
 ۲. این هزینه‌ها، در زمره هزینه‌هایی باشد که بر عهده زوج است.
 ۳. زوجه این مخارج را به امر زوج یا اذن زوج انجام داده باشد.
 ۴. زوج نتواند قصد تبرع زوجه را اثبات کند. در این خصوص باید توجه داشت که بنا بر نص قانون؛ اصل بر عدم تبرع است؛ مگر آنکه مرد تبرعی بودن اقدامات زوجه را اثبات کند.
 ۵. زوجه مراتب فوق را در دادگاه اثبات کند.

۶. مهر

مهر مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌شود و مرد مکلف به پرداخت آن است. مهر در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب است و در حقوق غربی نظیر آن وجود ندارد. در قانون مدنی ایران از مواد ۱۰۷۸ الی ۱۱۰۱ موارد راجع به این موضوع ذکر شده است.

تعیین مهر در عقد نکاح

۱. اگر در نکاح دائم مهری ذکر نشود: این نکاح را «نکاح التفویض» یا «نکاح مفوض» گویند. این عقد صحیح است و در شرایطی مهرالمثل باید به عنوان مهریه تأدیه شود. (ماده ۱۰۸۹ ق.م.)
۲. اگر در نکاح موقت، مهری ذکر نشود: عقد باطل است. (ماده ۱۰۹۵ ق.م.)
۳. مهر از حقوقی مالی زوجه است و مواردی چون نشوز، فساد اخلاق یا سوء معاشرت زن در استحقاق او نسبت به دریافت مهریه هیچ اثری ندارد. (ماده ۱۰۸۲ ق.م.)

جایگاه مهر در عقد نکاح

۱. **فرعیت مهریه در نکاح دائم:** در نکاح دائم، مهریه رکن صحت عقد نیست و جنبه فرعی و تبعی دارد؛ نه جنبه اساسی. در نتیجه:

- اگر در نکاح دائم، مهریه به هر دلیل، باطل باشد، بطلان آن موجب بطلان عقد نکاح نیست.
- اگر در نکاح دائم، مهریه درج نشده باشد، نکاح صحیح است و مهرالمثل جایگزین می‌شود.
- اگر در نکاح دائم، مهریه مجهول باشد، نکاح صحیح است و مهرالمثل جایگزین می‌شود.
- اگر در نکاح دائم، شرط عدم مهریه درج شده باشد، نکاح صحیح است و مهرالمثل جایگزین می‌شود.
- نکاح دائم برای اشخاص سفیه، صحیح و فقط قرارداد، مهریه، غیرنافذ است.

۲. **شرطیت مهریه در نکاح موقت:** در نکاح موقت، مهریه رکن صحت عقد است و جنبه اساسی دارد. در نتیجه:

- اگر در نکاح موقت، مهریه به هر دلیل باطل باشد، بطلان آن موجب بطلان عقد نکاح است.
- اگر در نکاح موقت، مهریه درج نشده باشد، نکاح باطل است.
- اگر در نکاح موقت، مهریه مجهول باشد، موجب بطلان نکاح است.

- اگر در نکاح موقت، شرط عدم مهریه درج شده باشد، نکاح باطل است.
- نکاح موقت برای اشخاص سفیه غیرنافذ است.

مشخصات مهر

۱. مالیت داشته باشد. (ماده ۱۰۷۸ ق.م)
۲. قابل تَمَلُّک باشد. (ماده ۱۰۷۸ ق.م)
۳. معلوم باشد. (ماده ۱۰۷۹ ق.م)
۴. کلیه اموال می‌تواند به عنوان مهر درج شود. (ماده ۱۰۷۸ ق.م)
۵. مهر ممکن است به صورت عین معین، کلی در معین، کلی فی‌الذمه، حقوق مالی مانند حق انتفاع و حق اختراع، منفعت، انجام دادن کار معین یا سرقفلی باشد. (عموم ماده ۱۰۷۸ ق.م)
۶. مهر باید معین باشد (یعنی مردّد بین دو مال نباشد)
۷. موجود بودن مهریه عین معین به هنگام عقد. با وحدت ملاک از ماده ۳۶۱ ق.مدنی: «اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.» چنانچه مالی که بعنوان مهر تعیین می‌شود به هنگام توافق برای مهر و عقد وجود نداشته باشد، مهر باطل است.
۸. قابلیت تسلیم مهر از طرف زوج به زوجه؛ یعنی مرد باید بتواند مالی را که بعنوان مهر تعیین شده به زوجه تسلّم نماید. البته قدرت تسلیم طریقت دارد نه موضوعیت؛ به عبارت دیگر اگر مرد نتواند مال مورد مهر را به زوجه تسلیم کند لکن زن قادر به تسلیم باشد و یا شخص دیگری بتواند آن را به زوجه تسلیم کند این مهر صحیح خواهد بود اما در غیر این صورت مهر باطل است.
۹. انجام دادن یک کار به شرط آنکه دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد، می‌تواند به عنوان مهریه درج شود.
۱۰. در مالکیت خود زوج باشد یا اگر متعلق به اشخاص ثالث است، با رضایت ایشان آن مال به عنوان مهریه قرار گرفته باشد.

میزان مهریه

۱. در قوانین، هیچ حداقل و حداکثری برای مهریه مقرر نشده است.
 ۲. مهریه باید میزانی باشد که عرفاً دارای مالیت باشد؛ بنابراین در صورت درج مواردی مانند یک شاخه گل ممکن است چنین تلقی شود که مهریه عرفاً مالیت نداشته و در نتیجه مهرالمثل جایگزین آن می‌شود. (ماده ۱۰۴۸ ق.م)
 ۳. قانون‌گذار در ق.ج.خ (مصوب ۱۳۹۱)، برای اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، یعنی حبس تا زمان تأدیه مهریه، فقط تا سقف ۱۱۰ سکه بهار آزادی یا معادل آن چنین حقی را برای زن مقرر کرده است. این مهر به معنای تعیین سقف برای مهریه نیست این مهر به معنای دقیق، تعیین سقف برای وصول ۱۱۰ سکه یا معادل قیمت آن، نیست. اینجوریه که خانم تا سقف اشاره‌شده می‌تواند درخواست توقیف اموال شوهر یا حبس او را بنماید و بابت مازاد بر این مبلغ، زن می‌تواند مهریه را وصول کند، اما حق حبس شوهر را ندارد.
- مهریه‌های ریالی:** تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.مدنی: چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.»

- بر اساس آئین‌نامه تبصره مذکور، پرداخت مهریه مطابق شاخص روز، منوط به تقاضای **زوج** است. در صورتی که زوج تقاضای صدور اجازه طلاق نماید **دادگاه** مکلف به محاسبه مهریه به نرخ روز (با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تأدیه نسبت به سال وقوع عقد) است.
- اگر مهریه وجه رایج (پول ایران) باشد، در این صورت به روز رسانی می‌شود در این خصوص باید توجه داشت که:
۱. صرف‌نظر از اینکه عقد نکاح در چه زمانی منعقد شده باشد، مهریه ریالی مندرج در عقد، به روز رسانی می‌شود.
 ۲. این مقرر در مهریه‌هایی که وجه رایج است، اعمال می‌شود اما در مهریه‌هایی که به ارز خارجی است، میزان مهریه تغییر نمی‌کند و به همان میزان مندرج در عقد است.
 ۳. شیوه به روز رسانی مهریه به این طریق است که مهریه در شاخص سالانه سال قبل از طلاق یا سال قبل از مطالبه مهریه توسط زن ضرب و بر شاخص سالیانه سال ازدواج تقسیم می‌شود.

زمان مالکیت زن بر مهر در این خصوص، باید بین موارد مختلف قائل به تمییز شد: (ماده ۱۰۸۲ ق.م)

۱. اگر مهر عین معین باشد: به مجرد عقد زوجه مالک آن می‌شود.

۲. اگر مهر کلی در معین یا کلی فی‌الذمه باشد:

• به محض انعقاد عقد نکاح، زن می‌تواند مطالبه مهریه نماید؛ اما پس از تعیین مصداق فرد کلی توسط زوج، زوجه مالک آن می‌شود.

• زوج ملزم به تعیین فرد است و در صورت امتناع دادگاه او را ملزم می‌کند.

زمان تأدیه مهر همسر توسط مرد: ممکن است به یکی از صور ذیل باشد:

۱. **اگر حال باشد:** در این صورت مهر باید فوراً تأدیه شود؛ مانند آنکه زوج مکلف شود به عنوان مهر، زمینی را فوراً به زوجه تملیک کند.

۲. **اگر مؤجل باشد:** در این صورت مهر تا زمان أجل باید تأدیه شده باشد؛ مانند آنکه زوج مکلف شود ۱۰۰ سکه، ۲ سال دیگر به زوجه تأدیه کند. (ماده ۱۰۸۳ ق.م)

۳. **به اختیار زوجه (عندالمطالبه) باشد:** که در این صورت هرگاه زوجه خواست باید تأدیه شود، مانند مهریه‌ای عندالمطالبه.

۴. **عندالاستطاعه باشد:** در این صورت، زن وقتی می‌تواند شوهر را ملزم به تأدیه مهر کند که بتواند استطاعت و تمکین مالی زوج را برای تأدیه مهریه اثبات کند. برخی چنین مهریه‌هایی را به دلیل عدم تعیین أجل باطل می‌دانند، اما نظر اقوی مبنی بر صحت آن است.

احکام مهریه‌های عندالاستطاعه

۱. زن برای دریافت مهریه عندالاستطاعه نمی‌تواند از تمکین خودداری کند؛ یعنی حق حبس ندارد.

۲. زن برای دریافت این مهریه نمی‌تواند شوهر را جلب و زندانی کند.

حبس مرد برای دریافت مهریه: از جمع ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده (مصوب ۹۱) به این نتیجه می‌رسیم:

۱. زن در صورتی می‌تواند برای وصول مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه طلای بهار آزادی یا معادل قیمت آن همسرش را بازداشت نماید که بتواند تمکین مالی شوهر را اثبات کند، در غیر این صورت حتی بابت ۱۱۰ سکه نیز حق حبس شوهر را ندارد.

۲. نسبت به مهریه مازاد بر ۱۱۰ سکه بهار آزادی، زن حق حبس شوهر را ندارد، چه تمکین مالی شوهر اثبات شده باشد یا نشده باشد.

۳. حبس مرد در مهریه‌های حال، مؤجل و عندالمطالبه ممکن است و در مهریه‌های عندالاستطاعه امکان‌پذیر نیست. البته در مهریه‌های مؤجل در صورتی مرد قابل حبس است که سررسید پرداخت مهریه فرارسیده باشد و مرد از تأدیه مهریه امتناع کرده باشد.

ضمان تلف و نقص مهر

۱. ضمان تلف و نقص مهر قبل از تسلیم به زوجه بر عهده زوج است، یعنی اگر مهریه حتی بدون تقصیر زوج تلف، ناقص یا معیوب باشد، زوج باید آن را جبران کند. (ماده ۱۰۸۴ ق.م)

۲. ضمان تلف و نقص مهر بعد از تسلیم به زوجه بر عهده زوجه است و زوج مسؤولیتی ندارد، مگر آنکه تلف یا نقص یا عیب حادث شده، ناشی از عیبی بوده باشد که از زمان قبل از قبض در مهریه موجود بوده است.

معیوب بودن مهریه

۱. اگر مال موضوع مهریه در زمان انعقاد عقد نکاح معیوب باشد و زن به این عیب جاهل باشد، برای زن نسبت به مهریه خیار عیب ایجاد می‌شود؛ بدین ترتیب که:

• زن می‌تواند قرارداد مهریه را فسخ کند و در نتیجه، مهرالمثل جایگزین آن شود.

• زن می‌تواند بابت عیب مهریه، ارش بگیرد.

۲. اگر مال موضوع مهریه بعد از انعقاد عقد نکاح و تا قبل از تسلیم مهریه معیوب شده باشد: در این صورت زن حق فسخ قرارداد مهریه را ندارد و فقط می‌تواند ارش مطالبه کند.

حق حبس در عقد نکاح: زن نسبت به مهر از حق حبس برخوردار است؛ یعنی تا پیش از دریافت تمام مهر می‌تواند به ایفای وظایف زوجیت مبادرت نرزد، حتی اگر زوج معسر باشد. در خصوص حق حبس در عقد نکاح باید توجه داشت که: (ماده ۱۰۸۵ ق.م)

۱. حق حبس در عقد نکاح، فقط برای زوجه وجود دارد و این حق یک‌طرفه است؛ یعنی، زوج، نمی‌تواند از پرداخت مهریه امتناع ورزد تا ابتدا زن اقدام به انجام وظایف زوجیت کند. (ماده ۱۰۸۵ ق.م)

۲. این حق حبس در صورتی قابل اعمال است که مهریه حال یا عندالمطالبه باشد؛ یعنی، مؤجل یا عندالاستطاعه نباشد. (ماده ۱۰۸۵ ق.م.)
 ۳. زن تا قبل از دریافت تمام مهریه می‌تواند حق حبس خود را اعمال کند، دریافت بخشی از مهریه، مسقط حق حبس نیست. (رای وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۲)
 ۴. اعسار مرد موجب سقوط حق حبس زن نیست. (رای وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۲) یعنی حتی اگر مهریه، قسطبندی شود، تا زمانی که زن آخرین قسط را دریافت نکرده، می‌تواند از تمکین و انجام وظایف زوجیت امتناع کند.
 ۵. زن در صورتی می‌تواند برای دریافت مهریه از تمکین امتناع کند که تاکنون اقدام به تمکین خاص نکرده باشد. اگر زن حتی یک‌بار حتی با رضایت و نه از روی اکراه یا اجبار، اقدام به تمکین خاص کند یعنی برای رابطه مباشرت زناشویی با شوهر خود حاضر شود و اقدام به آن نماید، دیگر حق حبس نخواهد داشت و حق حبس او ساقط می‌شود و نمی‌تواند در زمان‌های بعدی برای دریافت مهریه از ایفاء وظایف زوجیت و مباشرت و وقوع نزدیکی، امتناع کند، اما اگر با اکراه به وظایف خود عمل کند حق حبس او ساقط نمی‌شود و می‌تواند پس از رفع اکراه از انجام وظایف امتناع کند. (ماده ۱۰۸۶ ق.م.)
 ۶. در صورت عدم تمکین زن به دلیل اعمال حق حبس، زن از دریافت نفقه محروم نمی‌شود. (ماده ۱۰۸۵ ق.م.)
 ۷. عدم تمکین خاص برای استفاده از حق حبس و ساقط‌نشدن حق حبس کافی است و لازم نیست که زن هیچ‌گونه تمکین عام نکرده باشد.
 ۸. گرچه عدم تمکین خاص برای استفاده از این حق حبس کافی است، اما زن می‌تواند تا قبل از دریافت مهریه هم از تمکین خاص و هم از تمکین عام امتناع کرده و در خانه شوهر حاضر نشود. (رای وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳)
 ۹. زن در صورت عدم تمکین برای اعمال حق حبس، همچنان مستحق دریافت مهریه است؛ زیرا اقدام او، قانونی است و نشوز تلقی نمی‌شود.
 ۱۰. اقامتگاه زنی که به واسطه اعمال حق حبس برای دریافت مهریه، در منزل شوهر حاضر نمی‌شود، تابع شوهر نیست و تابع مرکز مهم امور خود آن زن است.
- درج شرط عدم مهریه در عقد نکاح:** اگر در نکاح شرط شود که زن مستحق دریافت هیچ‌گونه مهری نباشد، با دو حالت مواجه هستیم:
۱. **در نکاح دائم:** این شرط باطل است، اما مبطل عقد نکاح نیست در نتیجه علی‌الاصول زن مستحق دریافت مهرالمثل می‌شود.
 ۲. **در نکاح موقت:** این شرط هم باطل است و هم مبطل نکاح است.

اقسام مهر

۱. **مهرالمسمى:** مهری که قبل یا بعد از عقد به طور مشخص مقرر می‌شود. مهرالمسمى ممکن است عین مال باشد (مانند خانه، زمین، باغ، اتومبیل) و ممکن است منفعت باشد (مثل حق سکونت در منزل برای مدت معین یا استفاده از منافع یک باغ در مدت معین) و یا ممکن است عمل یا کاری باشد که دارای ارزش اقتصادی است (مثل تعلیم زبان خارجی، تعلیم قرآن، تعلیم آشپزی و خیاطی و خطاطی) و یا ممکن است حقی باشد اعم از حق دینی، مثل اینکه شوهر تعهد کرده باشد مقدار معینی مال به زن پرداخت نماید (مثل تعهد شوهر به دادن ۱۰۰ سکه بهار آزادی به صورت عندالمطالبه) و یا حق می‌تواند عینی باشد مثل حق انتفاع یا ارتفاق از عین معین.
 ۲. **مهرالمثل:** مهری که در برخی شرایط با توجه به وضعیت خانوادگی زوجه و سایر اوصاف او و با توجه به امثال آن زن و دوستان و نزدیکان او و همچنین با توجه به عرف محل تعیین می‌شود و به زوجه تأدیه می‌شود.
 ۳. **مهرالمتعه:** مهری که در برخی شرایط با توجه به وضعیت مالی مرد تعیین می‌شود و به زوجه او تأدیه می‌شود.
- تفویض مهر:** (ماده ۱۰۸۹ ق.م.)

۱. ممکن است در عقد نکاح، مهریه درج نشود و اختیار تعیین مهر به مرد، خود زن یا شخص ثالث داده شود.
۲. اگر اختیار تعیین مهر با مرد یا شخص ثالث باشد، به زن «مقوضه‌المهر» گویند و هر مهری که ایشان تعیین نمایند و مالیت داشته باشد ولو کم‌ارزش باشد، صحیح است. این مهریه می‌تواند کمتر، معادل یا بیشتر از مهرالمثل باشد.
- البته بنا بر نظر برخی از حقوقدانان این مرد یا شخص ثالث باید حد متعارف را رعایت کنند و اگر مهریه خیلی ناچیز باشد، در این صورت، مهریه مندرجه غیرنافذ است و در صورت عدم قبول زوجه، باید مهرالمثل پرداخت شود.
۳. اگر اختیار تعیین مهر به زن داده شده باشد، مهرالمسمایی که او تعیین می‌کند، نباید بیش از مهرالمثل باشد و اگر از مهرالمثل بیشتر باشد، نسبت به مازاد بر مهرالمثل، غیرنافذ و نیازمند تنفیذ شوهر است.

موارد تأدیه مهرالمسمى

۱. اگر طرفین در عقد نکاح، به مهر خاصی تراضی کنند.
۲. اگر در عقد نکاح مهر ذکر نشود یا عدم مهر شرط شود ولی طرفین بعد از نکاح و قبل از مباشرت به مهر خاصی تراضی نمایند. (ماده ۱۰۸۷ ق.م.)

۳. در تفویض مهر، یعنی وقتی اختیار تعیین مهر به شوهر، زن یا شخص ثالثی داده شود، مهریه‌ای که ایشان تعیین می‌کنند، نوعی مهرالمسمی است.
۴. اگر مهرالمسمی تعیین شده باشد ولی ملک غیر باشد (مانند زمین متعلق به غیر) و صاحب مال نیز این امر را اجازه ندهد، مثل یا قیمت مهرالمسمی تأدیه می‌شود. (ماده ۱۱۰۰ ق.م)

موارد تأدیه مهرالمثل:

۱. اگر در عقد نکاح مهر ذکر نشود یا عدم مهر شرط شود، ولی قبل از تراضی طرفین بر تعیین مهر بین آنها مباشرت رخ دهد. (ماده ۱۰۸۷ ق.م)
۲. اگر عقد نکاح باطل باشد و مباشرت بین زن و مرد رخ دهد، البته به شرط آنکه زن به بطلان نکاح آگاه نباشد. اگر زن عالم به بطلان نکاح باشد، رابطه او مشمول عنوان زنا بوده و در صورت مباشرت هم مهریه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد. (ماده ۱۰۹۹ ق.م)
۳. اگر مهرالمسمی تعیین شده باشد، اما مجهول باشد، مهرالمثل جایگزین آن می‌شود. (ماده ۱۱۰۰ ق.م)
۴. اگر مهرالمسمی تعیین شده باشد، اما مالیت نداشته باشد، مهرالمثل جایگزین آن می‌شود. (ماده ۱۱۰۰ ق.م)

موارد تأدیه مهرالمتعه:

۱. اگر در عقد نکاح دائم، مهر، معین نشود یا عدم مهر شرط شده باشد.
۲. به واسطه طلاق بین زوجین جدایی حاصل شود؛ نه به واسطه فسخ یا انفساخ نکاح یا فوت.
۳. طلاق، قبل از مباشرت بین زوجین رخ دهد.
۴. طلاق از جانب مرد باشد؛ یعنی مرد همسر خود را طلاق دهد؛ بنابراین، اگر زن تقاضای طلاق کرده باشد به او مهرالمتعه تعلق نمی‌گیرد.
۵. مهرالمتعه مختص نکاح دائم است. اگر در نکاح موقت، مهریه تعیین نشده باشد یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح موقت باطل است و مهرالمتعه پرداخت نمی‌شود.

❖ مواردی که هیچ‌گونه مهری تأدیه نمی‌شود؛ و مهریه‌ای بر عهده مرد نیست:

۱. اگر در عقد نکاح مهر معین نشود یا عدم مهر شرط شده باشد یا مهریه مالیت نداشته باشد یا مهریه مجهول باشد و قبل از مباشرت بین زوجین یکی از آنها فوت شود. (ماده ۱۰۸۸ ق.م)
۲. اگر عقد نکاح باطل باشد و مباشرت بین زن و مرد رخ ندهد. (ماده ۱۰۹۸ ق.م)
۳. اگر عقد نکاح باطل باشد و مباشرت بین زن و مرد رخ دهد و زن نیز آگاه به بطلان عقد نکاح باشد. (مفهوم ماده ۱۰۹۹ ق.م)
۴. اگر نکاح قبل از مباشرت به دلیلی از جانب مرد یا زن فسخ شود. البته با یک استثناء و آن اینکه اگر علت فسخ نکاح پیش از مباشرت، عنن باشد، نصف مهریه به زن تعلق می‌گیرد. (ماده ۱۱۰۱ ق.م)

موارد تأدیه نصف مهرالمسمی:

۱. اگر مرد همسر خود را قبل از مباشرت طلاق دهد. در این صورت اگر مهریه تماماً به زن پرداخت شده باشد، نصف آن مسترد شده و در صورت تلف شدن مهریه، زن باید بابت نصف مهریه، مثل (در صورت مثلی بودن) یا قیمت (در صورت قیمی بودن) را به مرد بازگرداند. (ماده ۱۰۹۲ ق.م)
۲. اگر مرد در نکاح موقت، قبل از مباشرت، مدّت باقی‌مانده از نکاح را ببخشد. به این عمل، اصطلاحاً بذل مدّت گفته می‌شود. (ماده ۱۰۹۷ ق.م)
۳. اگر قبل از مباشرت، نکاح به واسطه عنن، از جانب زن فسخ شود. (ماده ۱۱۰۱ ق.م)

موارد تأدیه نصف مهرالمثل:

اگر قبل از مباشرت، نکاح به واسطه عنن، از جانب زن فسخ شود و بین طرفین مهرالمسمایی تعیین نشده باشد یا مهرالمسمایی تعیین شده، باطل باشد. (وحدت ملاک با ماده ۱۱۰۱ ق.م)

تأثیر طلاق در مهریه

۱. اگر طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد: زن مستحقّ دریافت نصف مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، مستحقّ دریافت مهرالمتعه است.
۲. اگر طلاق بعد از مباشرت صورت گیرد: زن مستحقّ دریافت تمام مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، مستحقّ دریافت مهرالمثل است.

تأثیر فسخ نکاح در مهریه

۱. اگر فسخ نکاح قبل از مباشرت صورت گیرد: هیچ مهریه‌ای به زن پرداخت نمی‌شود؛ مگر آنکه علت فسخ نکاح از جانب زن و به دلیل عنن مرد باشد که در این صورت، زن مستحقّ نصف مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی در میان نباشد، زن مستحقّ نصف مهرالمثل است.
۲. اگر فسخ نکاح بعد از مباشرت صورت گیرد: زن مستحقّ مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، مستحقّ مهرالمثل است.

تأثیر انفساخ نکاح در مهریه

۱. اگر انفساخ نکاح قبل از مباشرت صورت گیرد: زن مستحق دریافت نصف مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، در این صورت مستحق دریافت مهریه‌ای نیست.

۲. اگر انفساخ نکاح بعد از مباشرت صورت گیرد: زن مستحق دریافت تمام مهرالمسمی است اگر مهرالمسمایی نباشد، مستحق دریافت مهرالمثل است.

تأثیر فوت یکی از زوجین در مهریه

۱. اگر فوت قبل از مباشرت صورت گیرد: زن مستحق دریافت تمام مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، در این صورت مستحق دریافت هیچ‌گونه مهریه‌ای نیست.

۲. اگر فوت بعد از مباشرت صورت گیرد: زن مستحق دریافت تمام مهرالمسمی است و اگر مهرالمسمایی نباشد، مستحق دریافت مهرالمثل است.

استرداد مهریه

۱. اگر زن مهریه را گرفته باشد و قبل از مباشرت، طلاق رخ دهد: زن باید نصف مهریه دریافتی را مسترد کند و اگر مهریه را تلف کرده باشد، یا به هر ترتیبی تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت نصف مهریه را مسترد کند.

۲. اگر زن مهریه را نگرفته باشد، بلکه مرد از طریق ابراء بری‌الذمه شده باشد، یعنی زن مرد را از مهریه ابراء کرده باشد: لازم نیست که در زمان طلاق چیزی به مرد بپردازد.

۳. اگر زن مهریه را نگرفته باشد، بلکه مرد از طریق بخشش طلب بری‌الذمه شده باشد، یعنی زن مهریه را به مرد بخشیده باشد: زن باید نصف مهریه را در زمان طلاق بپردازد. تفاوت ابراء و بخشش طلب در آن است که در ابراء دین به صورت مستقیم و با اراده طلبکار ساقط می‌شود؛ اما در بخشش طلب، طلبکار، طلب خود را به بدهکار می‌بخشد و بدهکار، دارنده طلب می‌شود و در نتیجه این امر، مالکیت مافی‌الذمه حاصل می‌شود و دین او ساقط می‌شود. در واقع بخشش طلب به منزله آن است که طلبکار طلبش را گرفته و بعداً با رضایت بدهکار به او داده است؛ بنابراین، در زمان طلاق، زن باید نصف مهریه را به زن بازگرداند.

افزایش قیمت مهریه: اگر طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد، زن مستحق دریافت نصف مهرالمسمی است و اگر تمام مهرالمسمی را قبلاً دریافت کرده باشد، اکنون باید نصف آن را بازگرداند حال اگر در این مدت، یعنی از زمانی که مرد مهریه را به زن داده است تا زمانی که به دلیل طلاق و قبل از مباشرت، زن باید نصف آن را بازگرداند، مهریه دارای افزایش قیمت شده باشد، به نحو ذیل عمل می‌شود:

۱. اگر افزایش قیمت ناشی از تورم باشد: زن مستحق چیزی نیست.

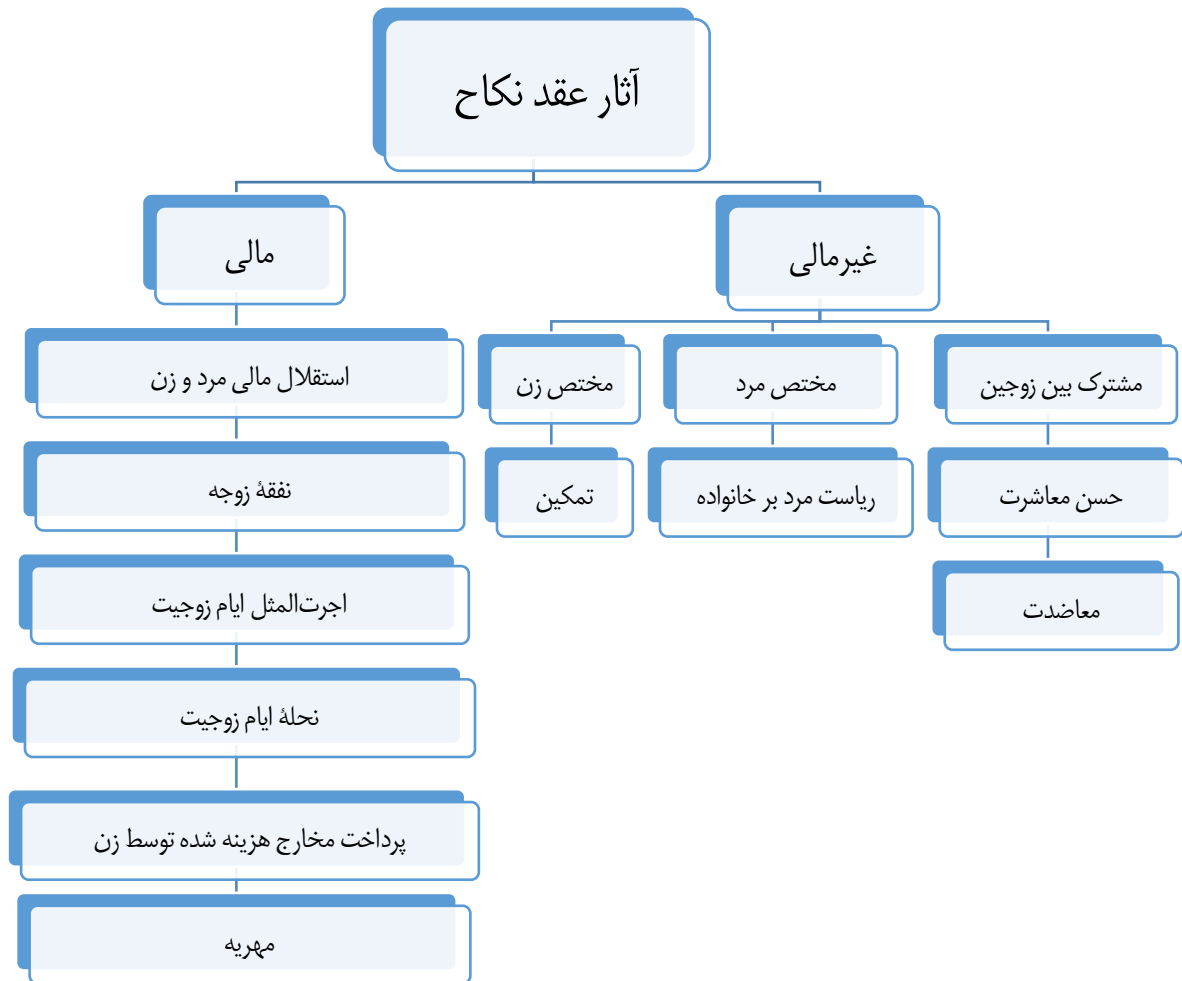
۲. اگر افزایش قیمت ناشی از کاری باشد که زن روی آن مال انجام داده است: زن به اندازه افزایش قیمت مستحق است. البته باید توجه داشت که در این حالت زن، به اندازه افزایش قیمت نسبت به عین مال با مرد شریک نمی‌شود؛ بلکه فقط باید معادل پولی افزایش قیمت حاصله، در زمان استرداد نصف مهریه به او پرداخت شود.

۳. اگر افزایش قیمت ناشی از عین مالی باشد که روی آن مال نصب شده است: آن عین متعلق به زن است و می‌تواند آن را بردارد.

تکلیف منافع مهریه: اگر طلاق قبل از مباشرت صورت گیرد، زن مستحق دریافت نصف مهرالمسمی است و اگر تمام مهرالمسمی را قبلاً دریافت کرده باشد، اکنون باید نصف آن را بازگرداند. حال اگر در این مدت، یعنی از زمانی که مرد مهریه را به زن داده است تا زمانی که به دلیل طلاق و قبل از مباشرت، زن باید نصف آن را بازگرداند؛ چنانچه این نصف مهریه دارای منافع باشد، به صورت ذیل عمل می‌شود:

۱. منافع متصل: منافع متصل این نیمه مهریه، با خود آن نیمه مهریه، به مرد بازمی‌گردد.

۲. منافع منفصل: منافع منفصل این نیمه مهریه، متعلق به زن باقی می‌ماند.



انحلال نکاح

منظور از انحلال نکاح، انقطاع و از بین رفتن رابطه زوجیت است. با لحاظ مواد مختلف قانون مدنی از جمله مواد ۱۱۳۹ و ۱۱۲۰ عقد نکاح به صور ذیل منحل می‌شود:

۱. فسخ نکاح از طرف یکی از زوجین
۲. طلاق از طرف مرد (فقط در نکاح دائم)
۳. بذل مدت از طرف مرد (فقط در نکاح موقت)
۴. انقضای مدت نکاح موقت (فقط در نکاح موقت)
۵. فوت یکی از زوجین
۶. لعان
۷. انفساخ نکاح

فسخ نکاح

چون نکاح مانند سایر عقود مالی یک قرارداد مالی محسوب نمی‌شود و از طرفی تثبیت خانواده و محدودکردن موارد انحلال نکاح مدّ نظر قانونگذار است. لذا خیاراتی که برای فسخ قراردادهای مالی پیش‌بینی شده است در ازدواج مطرح نیست؛ و موارد فسخ نکاح محدود به موارد خاصی است؛ که با موارد فسخ قراردادهای مالی تفاوت دارد.

مبنای حق فسخ نیز جلوگیری از ورود ضرر به همسری است که حق فسخ بر وی بوجود آمده است. لذا فسخ نکاح یک حق است. فسخ نکاح ایقاع است و با اراده انشایی یک طرف صورت می‌گیرد.

موارد فسخ نکاح

به طور کلی می‌توان با توجه به مواد قانون مدنی در باب فسخ نکاح، موارد فسخ نکاح را به سه دسته تقسیم‌بندی کرد، که شامل:

الف - موارد مشترک فسخ نکاح برای زوجین

ب - موارد فسخ نکاح از جانب زن

ج - موارد فسخ نکاح از جانب مرد

الف - موارد مشترک فسخ نکاح بین زوجین

۱. جنون:

ماده ۱۱۲۱ ق.مدنی: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.»
بر اساس این ماده، تحقق مورد جنون، زمانی است که جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار باشد؛ به عبارت دیگر جنون زودگذر موجب حق فسخ برای هیچ‌یک از طرفین نمی‌شود.

در خصوص حق فسخ زن و شوهر به جهت جنون یک تفاوت وجود دارد و آن این است که:

جنون مرد حتی بعد از عقد نکاح حاصل شده باشد موجب حق فسخ برای زن می‌شود لکن در خصوص جنون زن، زمانی حق فسخ برای مرد وجود دارد که زن به هنگام عقد مجنون بوده و مرد از آن آگاه نباشد، در غیر این، صورت برای مرد حق فسخی بوجود نخواهد آمد؛ به عبارت دیگر اگر زن در هنگام عقد مجنون باشد و مرد آگاه به جنون زن باشد در این حالت مرد حق فسخ ندارد. مواد زیر در این خصوص بیان شده‌اند.

ماده ۱۱۲۴ ق.مدنی: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است.»

ماده ۱۱۲۵ ق.مدنی: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.»

ماده ۱۱۲۶ ق.مدنی: «هر یک از زوجین که قبل از عقد، عاقل به امراض مذکوره در طرف دیگر بود بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.»

۲. تدلیس:

منظور از تدلیس عملی است که موجب فریب طرف مقابل شود. به گونه‌ای که در ایجاد رغبت یا عدم رغبت برای ازدواج مؤثر باشد. تدلیس که موجب حق فسخ برای طرفین است از ملاک ماده ۴۳۸ قانون مدنی مستفاد می‌گردد.

ماده ۴۳۸ ق.مدنی: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

عملیاتی که موجب فریب طرف مقابل شود باید از سوی طرف عقد یا با تبانی او صورت گرفته باشد.

بنابراین اگر یکی از زوجین بنا به عملیاتی که فرد دیگری غیر از همسر او انجام داده که این عملیات فریب‌کارانه بوده و تدلیس محسوب می‌شود که زن یا مرد از این امر اطلاع نداشته‌اند، حق فسخ به موجب تدلیس نخواهد آمد؛ به عبارت دیگر اگر شخص ثالثی بدون اطلاع زوجین موجب تدلیس شود و تبانی نباشد، حق فسخ ایجاد نخواهد شد.

سؤال: آیا سکوت نیز موجب تدلیس می‌شود؟ بعنوان مثال اگر کسی مصنوعی بودن چشم یا معیوب بودن اعضای بدن خود را پنهان کند و چیزی در این خصوص نگوید آیا این امر تدلیس محسوب می‌شود یا خیر؟

در پاسخ می‌توان گفت که تدلیس ممکن است با عمل مثبت یا منفی صورت گرفته باشد و سکوت نیز می‌تواند از جمله اعمال منفی (ترک فعل) برای تدلیس باشد. تدلیس در ازدواج علاوه بر اینکه دارای حق فسخ می‌باشد بر اساس ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز جرم محسوب شده و مجرم از شش ماه تا دو سال به حبس محکوم می‌گردد.

ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

۳. تخلف از شرط (شرط صفت):

ماده ۱۱۲۸ ق.مدنی: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکوره فاقد وصف مقصود بود برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.»

وصفی که صریحاً در عقد ذکر نشده است تخلف از شرط بنائی است. لکن از اوضاع و احوال برمی‌آید که صفت فوق منظور طرفین بوده و در توافق آنها واقع شده و به بیان دیگر عقد متبایناً بر آن واقع شده است. بعنوان مثال در عرف امروزه می‌توان گفت که در ازدواج زن و مرد بنای طرفین بر باکره‌بودن زن است و لازم نیست که این امر حتماً در توافقات طرفین صریحاً ذکر شود و لذا اگر بعد از عقد معلوم شود که زن فاقد وصف مذکور بوده است لذا برای مرد حق فسخ ایجاد می‌شود.

ب- موارد فسخ نکاح از جانب زن

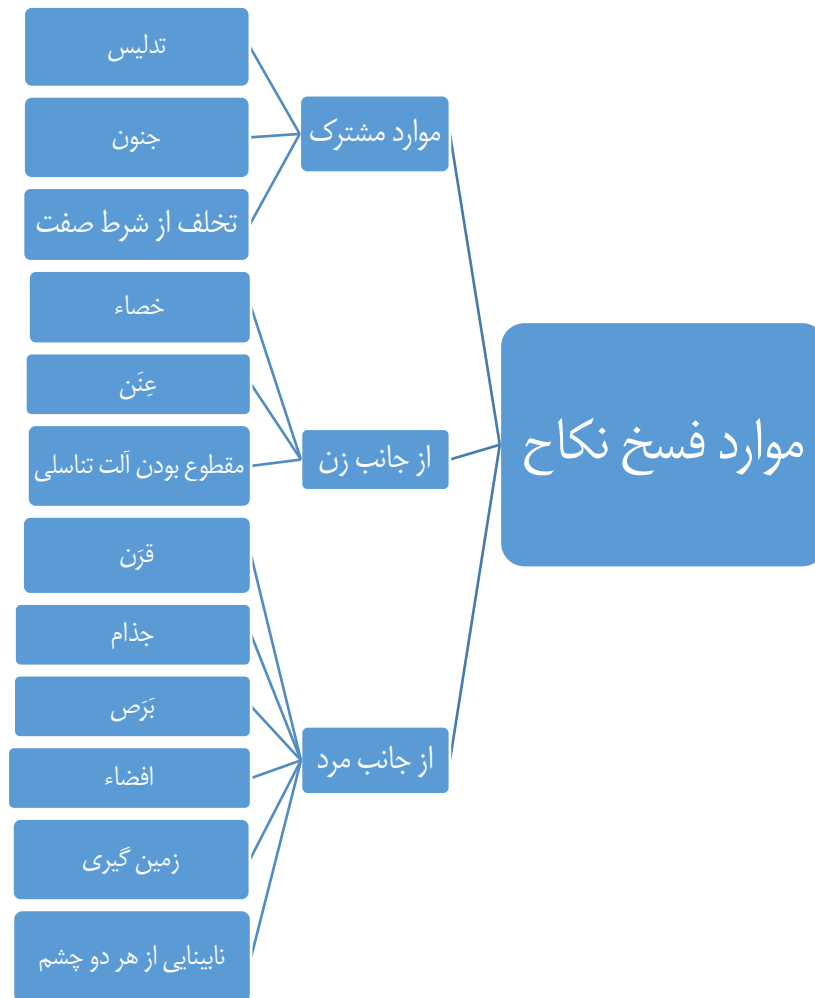
ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی: عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.

۱. خصاء
 ۲. عتن به شرط اینکه ولو یک‌بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.
 ۳. مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.
- موارد فوق به شرط آنکه در زمان عقد نکاح، موجود باشند؛ جز در عتن که اگر پس از ازدواج نیز شوهر مبتلا به عتن شود، زن حق فسخ خواهد داشت.

ج- موارد فسخ نکاح از جانب مرد

ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود.

۱. قَرَن.
 ۲. جُذام.
 ۳. بَرَص.
 ۴. افشاء.
 ۵. زمین‌گیری.
 ۶. نابینایی از هر دو چشم.
- موارد فوق به شرط آنکه در زمان عقد نکاح، در زن موجود باشند، برای مرد حق فسخ ایجاد می‌شود.



احکام خیار فسخ در عقد نکاح

۱. فسخ نکاح هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت ممکن است.
۲. اگر فرد قبل از عقد نکاح آگاه به وجود عیب یا جنون در طرف مقابل باشد، پس از نکاح حق فسخ ندارد. (ماده ۱۱۲۶ ق.م.)
۳. کلیه اختیارات عقد نکاح اعم از خیار فسخ ناشی از عیوب زن یا مرد، خیار تخلف از شرط و خیار تدلیس فوری است. (ماده ۱۱۳۱ ق.م.)
۴. خیار تخلف از شرط صفت با آنکه در عقود دیگر فوری نیست، در عقد نکاح فوری است. (اطلاق ماده ۱۱۳۱ ق.م.)
۵. برخلاف خیار تخلف از شرط صفت، خیار تخلف از شرط فعل یا شرط نتیجه به عنوان موجبات فسخ عقد نکاح در قانون درج نشده است؛ بنابراین اگر فعلی در نکاح بر یکی از طرفین شرط شده باشد و متعهد از انجام شرط امتناع ورزد می‌توان الزام او را خواستار شد، اما نمی‌توان به دلیل امتناع او از انجام فعل شرط‌شده، اقدام به فسخ نکاح کرد.
۶. اگر فرد پس از علم به عیب موجود و علم به حق فسخ و علم به فوریت حق فسخ، حق فسخ را اعمال نکند خیار او ساقط می‌شود؛ اما اگر به یکی از موارد مذکور در بالا علم نداشته باشد تأخیر او موجب اسقاط خیار فسخ نیست. (ماده ۱۱۳۱ ق.م.) بنابراین اگر شخص فوراً خیار را اعمال نکند و فوراً نکاح را فسخ نکند، در صورتی حق خیار او زائل می‌شود که:
 - شخص دارای خیار از منشأ خیار و وجود خیار آگاه بوده باشد.
 - شخص دارای خیار از لزوم فوریت خیار آگاه بوده باشد.
۷. اگر شخصی فوراً خیار فسخ را اعمال نکند و با ادعای جهل به فوریت، بخواهد بعداً خیار فسخ را اعمال کند، باید این ادعای خود مبنی بر جهل به فوریت را با اوضاع و احوال و شواهد و قرائن اثبات کند.
۸. در فسخ نکاح، تشریفات طلاق مانند صیغه مخصوص لازم نیست؛ بنابراین یک ایقاع رضایی است. (ماده ۱۱۳۲ ق.م.)

طلاق: معنی لغوی طلاق رهایی، آزاد کردن، ترک کردن است و در اصطلاح شرعی، طلاق عبارت است از زائل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوص خود؛ طلاق متداول‌ترین راه انحلال نکاح دائم است. طلاق ایقاعی است که انشای آن به اختیار مرد است. در مورد طلاق باید توجه داشت که:

۱. ایقاعی تشریفاتی است که انشای آن بدون صیغه مخصوص و حضور دو مرد عادل باطل است. (ماده ۱۱۳۴ ق.م)
 ۲. حضور دو شاهد مرد عادل صرفاً از شرایط اثبات طلاق نیست؛ بلکه از شرایط ثبوت طلاق نیز هست، یعنی بدون حضور آنها اصلاً طلاقی حاصل نمی‌شود. (ماده ۱۱۳۴ ق.م)
 ۳. طلاق در نکاح موقت راه ندارد؛ بلکه در نکاح موقت مرد می‌تواند اقدام به بذل مدّت کند. (ماده ۱۱۳۹ ق.م)
 ۴. اگر طلاق‌دهنده صغیر یا مجنون یا مُکَرَّه یا غیرقاصد (در حال شوخی) باشد، طلاق باطل است. (ماده ۱۱۳۶ ق.م)
 ۵. طلاق معلق باطل است. (ماده ۱۱۳۵ ق.م)
 ۶. طلاق اکراهی باطل است.
 ۷. طلاق فضولی باطل است.
 ۸. درج طلاق به عنوان شرط فعل یا نتیجه در ضمن یک عقد به دلیل مغایرت با اخلاق حسنه، باطل است.
- ارکان طلاق:** طلاق دارای چهار رکن است که با توافق در دادگاه صورت می‌گیرد و عبارت‌اند از:
- (۱) مُطَلِّق: طلاق‌دهنده (۲) مطلقه: طلاق داده‌شده (۳) صیغه طلاق (۴) شهود: حضور دو شاهد عادل.

شرایط طلاق‌دهنده

ماده ۱۱۳۶ ق.مدنی: «طلاق‌دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.»

قانونگذار در ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی، برای طلاق‌دهنده چهار شرط قائل شده است که عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، قصد، اختیار. پس شخص طلاق‌دهنده باید از نظر سن به حد بلوغ شرعی رسیده باشد؛ بنابراین اگر شخص ممیز یا غیرممیز باشد نمی‌تواند زوجه خود را طلاق دهد. شرط دیگر داشتن عقل است؛ مجنون دائمی که فاقد این شرط است، نمی‌تواند زوجه خود را طلاق بدهد اما مجنون ادواری حکمش تفاوت دارد. سومین شرط قاصد بودن، به این معنا که شخص طلاق‌دهنده در ادای لفظ و صیغه طلاق قاصد باشد؛ به عبارت دیگر بداند چه می‌گوید، نه در حالت شوخی. اختیار نیز از دیگر شرایط طلاق‌دهنده است که شخص مطلق باید مختار باشد نه در حالت اجبار و اکراه و مستی و ...

ماده ۱۱۳۷ ق.مدنی: «ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مؤلی‌علیه، زن او را طلاق دهد.»

مطابق این ماده ولی مجنون دائمی، اعم از اینکه قهری باشد یا غیر آن، می‌تواند به شرط رعایت مصلحت و غبطه مؤلی‌علیه، زن او را طلاق دهد.

ماده ۱۱۳۸ ق.مدنی: «ممکن است صیغه طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود.»

بر اساس این ماده می‌توان صیغه طلاق را با اعطای وکالت به غیر اجرا نمود. خواه زوج در مراسم اجرای طلاق حضور داشته باشد یا غایب باشد؛ و یا ممکن است زوج به زن وکالت دهد تا خود را مطلقه نماید (مستفاد از ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی).

ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱): «هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق زوجین صادر شده باشد، در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق «وکالت بلاعزل» داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.»

شرایط مطلقه

❖ ماده ۱۱۴۰ ق.م: «طلاق زن در مدّت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست مگر اینکه زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غائب باشد به طوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند.»

۱. زن باید در زمان طلاق پاک باشد؛ یعنی طلاق زن در مدّت عادت ماهانه یا در حال نفاس صحیح نیست؛ مگر در استثنائات ذیل: (ماده ۱۱۴۰ ق.م)

• زن حامل باشد.

• طلاق قبل از هرگونه نزدیکی با زن واقع شود.

• شوهر غایب باشد، به طوری که نتواند اطلاع حاصل کند که زن در عادت ماهانه است یا خیر.

❖ ماده ۱۱۴۱ ق.م: «طلاق در طهر موقعه صحیح نیست مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد.»

۲. طلاق در طهر موقعه صحیح نیست، بلکه باید در طهر غیرموقعه باشد، یعنی از زمانی که عادت ماهانه از بین رفته و زن در حالت طهر است، قبل از آنکه

هرگونه نزدیکی بین زن و مرد رخ دهد، باید طلاق انشاء شود؛ مگر در استثنائات ذیل: (ماده ۱۱۴۱ ق.م)

- زن یائسه باشد.
 - زن حامل باشد.
 - زن علی‌رغم جوانی و اقتضای سن، عادت ماهانه نداشته باشد.
- ❖ ماده ۱۱۴۲ ق.م: «طلاق زنی که با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نمی‌شود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد.»
۳. اگر زن جوانی یا میانسالی به سن یائسگی نرسیده باشد، اما به دلایلی مانند بیماری یا استفاده از داروی مخصوص تأخیر افتادن عادت ماهانه، عادت زنانگی نداشته باشد، یائسه تلقی نمی‌شود و از احکام زن یائسه تبعیت نمی‌کند و در نتیجه، طلاق او بائن محسوب نمی‌شود. طلاق زنی که هنوز یائسه نشده، اما با وجود اقتضای سن، عادت ماهانه نمی‌شود، وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن ۳ ماه گذشته باشد. (ماده ۱۱۴۲ ق.م)
- زنی است که عادت نمی‌شود و نه نابالغ است و نه یائسه؛ ولی حیض نمی‌بیند در حالی که همسالان او حامله می‌شوند. در اصطلاح فقه او را «مستترابه» گویند؛ و طلاق با چنین زنی زمانی صحیح است که از زمان آخرین نزدیکی با زن، سه ماه سپری شده باشد.

طلاق همسر شخص مجنون

۱. مجنون ادواری: ولی یا قیم حق طلاق دادن ندارند. مجنون ادواری می‌تواند در ایام إفاقه، اقدام به طلاق همسر خود نماید.
 ۲. مجنون دائمی: طلاق همسر و به ترتیب ذیل توسط ولی یا قیم امکان‌پذیر است:
- ولی قهری و وصی منصوب از جانب او در صورت مصلحت حق طلاق دادن دارند. (ماده ۱۲۱۳ ق.م)
 - قیم او در صورت پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه حق طلاق دادن دارد. (ماده ۸۸ قانون امور حسبی)
- طلاق همسر شخص صغیر:** توسط ولی و قیم امکان‌پذیر نیست؛ خود شخص بعد از بلوغ می‌تواند اقدام به انشای طلاق نماید. (ماده ۱۱۳۶ ق.م)
- طلاق همسر شخص سفیه:** توسط ولی و قیم امکان‌پذیر نیست؛ بلکه خود او می‌تواند انشای طلاق کند؛ زیرا طلاق امری غیرمالی است و نیاز به رشد ندارد. (مفهوم ماده ۱۱۳۶ ق.م)

وکالت در طلاق: طلاق ممکن است به وسیله وکیل اجرا شود. (مفهوم ماده ۱۱۳۸ ق.م) همان‌طور که در سند ازدواج وکالت در طلاق به زن داده می‌شود تا در صورت پدید آمدن موارد خاصی مانند غیبت شوهر یا اعتیاد او، زوجه به وکالت از شوهر خود، صیغه طلاق را با تشریفات آن جاری کند. (ماده ۱۱۱۹ ق.م) در این خصوص باید توجه داشت که:

۱. وکالت در طلاق ممکن است مطلق باشد مانند آنکه مردی وکالت در طلاق را به فرد دیگری بدهد مبنی بر اینکه هر موقع که او خواست، بتواند به وکالت از مرد صیغه طلاق را اجرا کند و ممکن است مقید باشد، مانند وکالت‌های مرسوم که در سند ازدواج از سوی مرد به زن داده می‌شود و قبل از به وجود آمدن یکی از شرایط مقرر در آن وکالت‌ها مانند اعتیاد یا غیبت شوهر، زن نمی‌تواند به وکالت از شوهر طلاق را اجرا کند.
۲. وکالت در طلاق ممکن است همراه با حق توکیل باشد، همان‌گونه که در وکالت‌های مقرر در اسناد ازدواج حق توکیل به زنان داده می‌شود تا خود مجبور به اجرای صیغه طلاق نباشند.
۳. از آنجا که وکالت عقدی جایز است، وکالت در طلاق از سوی طرفین قابل فسخ است، مگر آنکه در ضمن عقد لازمی مثل عقد نکاح این وکالت داده شده باشد که در این صورت قابل فسخ نیست؛ بنابراین وکالت‌های مندرج در اسناد ازدواج از آنجا که در ذیل عقد لازمی مندرج می‌باشند، غیرقابل فسخ‌اند.

اقسام طلاق از حیث متقاضی طلاق: طلاق از حیث شخص متقاضی طلاق به ۳ دسته تقسیم می‌شود:

۱. طلاق که از جانب مرد درخواست می‌شود: مرد در هر زمان می‌تواند تقاضای طلاق کند. (مفهوم مخالف ماده ۱۱۳۳ ق.م)
۲. طلاق که از جانب زن درخواست می‌شود: زن نمی‌تواند تقاضای طلاق کند، جز در استثنائاتی که بیان خواهد شد.
۳. طلاق که با توافق طرفین درخواست می‌شود (طلاق توافقی): اعمال این طلاق با موافقت هر دو طرف است. اقسام این طلاق عبارت است از: ۱. طلاق خلع، ۲. طلاق مبارات (مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ ق.م)

درخواست طلاق از جانب مرد

۱. در خصوص درخواست طلاق از جانب مرد محدودیتی وجود ندارد. مرد می‌تواند در هر زمانی از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش جهت طلاق بنماید. (ماده ۱۱۳۳ ق.م)

۲. البته ثبت طلاق منوط به آن است که مرد حقوق مالی زوجه را بپردازد یا آنکه زن در خصوص حقوق مالی‌اش رضایت دهد یا آنکه مرد حکم اعسار دریافت کند و در نتیجه از تأدیه یکباره حقوق مالی زن معاف شود. (ماده ۲۹ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۹۱)

۳. تا قبل از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق از جانب دادگاه، دفاتر طلاق نسبت به ثبت طلاق اقدام نمی‌کنند. (ماده ۲۴ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۹۱)

۴. با توجه به آنکه مرد در هر صورت می‌تواند همسر خود را طلاق دهد، اگر مردی بدون رجوع به دادگاه همسر خود را با رعایت شرایط ماهوی طلاق، مانند طهر غیرموقعه، طلاق دهد، طلاق او صحیح است و تمام آثار طلاق را بر جای می‌گذارد؛ ولی در دفاتر طلاق قابل ثبت نیست زیرا دفاتر طلاق، طلاقی را می‌توانند ثبت کنند که دارای حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش باشد.

۵. مردی که بدون دریافت گواهی عدم امکان سازش، همسر خود را طلاق داده و در نتیجه دفاتر طلاق، این طلاق را ثبت نمی‌کنند، می‌تواند برای ثبت این طلاق به دادگاه خانواده رجوع کند و دادخواست اثبات طلاق دهد.

۶. اگر مردی بدون مراجعه به دادگاه و در نتیجه بدون ثبت، همسر خود را طلاق دهد، گرچه طلاق او صحیح و دارای تمام آثار قانونی است، اما عمل این مرد دارای جنبه کیفری و مستحق مجازات است. (ماده ۴۷ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۹۱)

درخواست طلاق از جانب زن: در ۴ مورد زن می‌تواند از دادگاه درخواست کند که دادگاه شوهر او را ملزم به طلاق کند و اگر شوهر اقدام به طلاق دادن همسر خود نکند، همسر به اذن حاکم شرع (قاضی دادگاه خانواده) طلاق داده می‌شود. این ۴ مورد عبارتند از:

۱. در صورت استتکاف شوهر از تأدیه نفقه همسر و عدم امکان اجرای حکم دادگاه مبنی بر الزام او به دادن نفقه. (ماده ۱۱۲۹ ق.م.)

۲. در صورت عجز شوهر از تأدیه نفقه همسر. (ماده ۱۱۲۹ ق.م.)

۳. اگر مرد غایب مفقودالثر باشد.

۴. در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، دادگاه زوج را به طلاق اجبار می‌کند و اگر اجبار میسر نبود، زن به حکم دادگاه طلاق داده می‌شود. ماده ۱۱۳۰ ق.م. برخی از موارد عسر و حرج برای زنان را به طور تمثیلی ذکر کرده است. این موارد تمثیلی است و در هر مورد بسته به نظر قاضی است که امری را مصداق عسر و حرج بداند یا نه.

۵. اگر زن از جانب مرد وکیل در اعمال طلاق باشد. (ماده ۱۱۲۹ ق.م.)

احکام طلاق به دلیل عسر و حرج زوجه

۱. اگر در زندگی مشترک برای زن وضعیتی به وجود آید که ادامه زندگی مشترک برای او همراه با سختی و مشقت باشد به نحوی که به طور عادی تحمل آن مشکل باشد، می‌تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کرده و دادگاه پس از بررسی موضوع اگر شرایط را برای زن غیرقابل تحمل تشخیص داد، حکم طلاق صادر می‌کند. اصطلاحاً به چنین طلاقی، طلاق قضایی گفته می‌شود.

۲. اگر عسر و حرج زوجه اثبات شود صدور حکم طلاق مشروط به گذشت زوجه از مهریه یا بذل مالی از جانب زوجه به زوج نیست.

۳. به نظر می‌رسد که این طلاق، طلاق بائن است چون اگر زوج بتواند رجوع کند، حکم صادره بی‌فایده خواهد بود و عسر و حرج زوجه برطرف نمی‌شود.

۴. با توجه به تمثیلی بودن مصادیق عسر و حرج، عدم مباشرت زوج یا زوجه هم ممکن است برای زوجه عسر و حرج ایجاد کند؛ بنابراین اگر زن به این دلیل تقاضای حکم طلاق کند و مراتب اثبات شود و همچنین برای دادگاه اثبات شود که این امر موجب عسر و حرج زوجه است، حکم طلاق صادر می‌شود.

۵. برخی قائل به این هستند که اگر دادگاه پس از تحقیقات لازمه تشخیص دهد که نفرت زوجه از زوج به حدی است که ادامه زندگی مشترک را برای او غیرممکن می‌سازد آن را از مصادیق عسر و حرج شناخته و بر همین مبنا حکم به طلاق صادر می‌کنند. البته در صورت پذیرش این نظر نیز هر کراهتی را نباید مصداق عسر و حرج دانست؛ بلکه کراهتی مصداق عسر و حرج است که همراه با دلایل قطعی و نوعی انزجار و وحشت باشد.

تفاوت و شباهت حکم طلاق و گواهی عدم امکان سازش زوجین:

۱. گواهی عدم امکان سازش در دو مورد صادر می‌شود:

- اگر مرد از دادگاه درخواست طلاق کند.
- اگر طلاق با توافق زوجین (خلع یا مِّبارات) باشد.

۲. در مواردی که زن از دادگاه درخواست طلاق می‌کند، قاضی باید احراز کند که آیا شرایط طلاق فراهم است یا خیر و در نتیجه قاضی حکم طلاق صادر می‌کند.

۳. ثبت طلاق به موجب گواهی عدم امکان سازش منوط به قطعیت آن است؛ اما ثبت طلاق به موجب حکم طلاق منوط به نهایی شدن حکم صادره است.

۴. دادگاه ضمن رأی خود در خصوص حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش، با توجه به شروط ضمن‌العقد و مندرجات سند ازدواج، راجع به موارد ذیل نیز تعیین تکلیف می‌کند:

- جهیزیه زن
 - مهریه
 - نفقه زوجه، نفقه اطفال و نفقه حمل
 - اجرت‌المثل زن برای ایام زوجیت مطابق تبصره ماده ۳۳۶ ق.م.
 - حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری
 - ترتیب، زمان و مکان ملاقات طفل با پدر و مادر و سایر بستگان با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل.
۵. مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم، ۳ ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است؛ که باید ظرف این مهلت به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود. مدت اعتبار حکم طلاق ۶ ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضای مهلت فرجام‌خواهی (نهایی شدن رأی) است؛ که باید ظرف این مدت از سوی زوجه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود.

داوری و مشاوره در دعاوی طلاق

۱. اگر طلاق به درخواست مرد یا زن باشد، دادگاه طرفین را به داوری ارجاع می‌دهد.
۲. اگر طلاق توافقی باشد، دادگاه طرفین را به مراکز مشاوره خانواده ارجاع می‌دهد.
۳. حضور زوجین در مراکز مشاوره خانواده علی‌الاصول قائم به شخص است و وکیل حتی در صورت تصریح در وکالت‌نامه نمی‌تواند به جای زوجین در مراکز مشاوره خانواده برای مشاوره طلاق حاضر شود؛ مگر آنکه زوجین یا یکی از ایشان به دلایلی مانند اقامت در خارج از کشور از حضور در مراکز مشاوره خانواده عاجز باشند.

۴. نظر داور و مراکز مشاوره خانواده، در خصوص اینکه زوجین از هم جدا شوند یا خیر، جنبه مشورتی دارد و برای دادگاه الزام‌آور نیست.

اقسام طلاق از حیث قابلیت رجوع: طلاق به ۲ قسم ذیل تقسیم می‌شود: (ماده ۱۱۴۳ ق.م)

۱. **طلاق بائن:** طلاقی که شوهر در زمان عده حق ندارد از طلاق رجوع کند، یعنی طلاق پس از آنکه صورت گرفت، قابل برگشت نیست. (ماده ۱۱۱۴ ق.م)
۲. **طلاق رجعی:** طلاقی که شوهر در زمان عده حق دارد از آن رجوع کند، یعنی طلاق پس از آنکه صورت گرفت، به واسطه لفظ یا فعلی که دلالت بر رجوع کند، قابل برگشت است. (ماده ۱۱۴۸ ق.م)

اقسام طلاق بائن: طلاق‌های ذیل بائن محسوب می‌شوند؛ و غیر از این طلاق‌ها بقیه رجعی هستند. (ماده ۱۱۴۵ ق.م)

۱. طلاق قبل از مباشرت زن و مرد
۲. طلاق زن یا سه
۳. طلاق خلع البته قبل از آنکه زن به عوض رجوع کند. بعد از رجوع زن به عوض این طلاق هم رجعی می‌شود
۴. طلاق مبارات البته قبل از آنکه زن به عوض رجوع کند. بعد از رجوع زن به عوض این طلاق هم رجعی می‌شود.
۵. سومین طلاق پس از سه ازدواج متوالی: یعنی اگر زن و مردی ازدواج دائم (نه موقت) نمایند و ازدواج آنها به واسطه طلاق (نه فسخ نکاح) بر هم خورد و بعد از برهم خوردن ازدواج، زن و مرد دوباره با یکدیگر ازدواج نمایند و یا مرد از طلاق رجوع کند و این عمل تا سه بار تکرار شود، طلاق سوم آنها بائن می‌شود.
۶. طلاق قضایی، یعنی طلاقی که زن به دلیل عسر و حرج در دوام زندگی مشترک آن را از دادگاه تقاضا کرده است.

حق رجوع مرد در طلاق رجعی:

۱. رجوع یک ایقاع است و از جانب زن قابل رد نیست.
۲. این حق در واقع یک حکم است؛ بنابراین قابل اسقاط نیست؛ مگر با سازوکار خاصی که در طلاق‌های خلع و مبارات مشاهده می‌کنیم.
۳. رجوع از طلاق هیچ تشریفات خاصی ندارد.

۴. رجوع از طلاق ممکن است با هر ایزاری که بیان‌گر قصد مرد برای ادامه زندگی مشترک باشد، صورت پذیرد. برای مثال، ممکن است با الفاظ باشد، یا با کتابت باشد، یا با اعمالی صورت گیرد که مستلزم محرمیت و نشان می‌دهد مرد آن زن را همسر خود می‌داند؛ مانند گرفتن دست زن.

طلاق خُلع: زن از شوهر ابراز کراهت می‌کند، فلذا زن مالی را به شوهر تملیک می‌کند (بذل می‌کند) تا شوهر در برابر این مال، او را طلاق دهد. مال مزبور که فِديه نام دارد، ممکن است عین مهر، معادل مهر، کمتر یا بیشتر از مهر باشد. (ماده ۱۱۴۶ ق.م.)
در فرهنگ عامه در مورد این طلاق از عبارت «مهرم حلال و جانم آزاد» استفاده می‌شود.

طلاق مُبارات: زن و شوهر، هر دو از یکدیگر ابراز کراهت می‌کنند (شقاق)، فلذا زن مالی را شوهر تملیک می‌کند (بذل می‌کند)، تا شوهر در برابر این مال، او را طلاق دهد. مال مزبور که فِديه نام دارد، ممکن است عین مهر، معادل مهر یا کمتر از مهر باشد و نباید بیشتر از مهر باشد. طلاق مُبارات از دو حیث با طلاق خُلع تفاوت دارد: (ماده ۱۱۴۷ ق.م.)

۱. در طلاق خُلع، کراهت فقط از طرف زن است اما در طلاق مُبارات، کراهت از جانب زوجین است.
۲. در طلاق خُلع، میزان فِديه محدودیتی ندارد؛ اما در طلاق مُبارات، این فِديه نمی‌تواند بیش از مهر باشد.

طلاق‌های خُلع و مُبارات

۱. طلاق‌های خُلع و مُبارات عقد نیستند؛ بلکه ایقاعی هستند با یک عقد که به صورت تبعی و جانبی منعقد می‌شود؛ به عبارت دیگر، مرد در قالب یک ایقاع، همسر خود را طلاق می‌دهد و در کنار این ایقاع، یک عقد تبعی و جانبی نیز وجود دارد و آن، این است که مرد در ازای مبلغی تحت عنوان فِديه که دریافت می‌کند، از حق رجوع خود از طلاق می‌گذرد و در ازای این فِديه‌ای که زن داده است، طلاق به بائن تبدیل می‌شود.
۲. وجود فِديه موجب نمی‌شود که ماهیت طلاق متحول شود. ماهیت طلاق همچنان ایقاع است.

احکام مشترک طلاق‌های خُلع و مُبارات:

۱. مالی که زن به مرد می‌دهد، فِديه و عمل زن در دادن آن مال را بذل گویند.
۲. با دادن فِديه توسط زن به مرد، مرد مکلف به طلاق دادن همسر خود نمی‌شود؛ بلکه مرد می‌تواند آن فِديه را رد کند و به زندگی مشترک ادامه دهد.
۳. زن می‌تواند تا قبل از اتمام مدّت عِدّه از فِديه رجوع کند و آن را باز پس گیرد. حق رجوع زن از فِديه یک حق مالی است و در نتیجه قابل اسقاط است؛ یعنی ممکن است در ضمن طلاق یا به نحو دیگری زن حق رجوع از فِديه را از خود اسقاط کند.
۴. اگر زن از فِديه رجوع کند، در این صورت طلاق رجعی می‌شود و مرد هم می‌تواند از طلاق رجوع کند.
۵. اگر فِديه باطل باشد، طلاق باطل نیست؛ بلکه طلاق رجعی است. بیان شد که حق رجوع مرد از طلاق رجعی قابل اسقاط نیست، جز در طلاق‌های خُلع و مُبارات که در قالب فِديه، حق رجوع مرد از طلاق ساقط می‌شود.

ویژگی‌های مشترک طلاق و فسخ

- عقد نکاح ممکن است به طرق فسخ یا طلاق منحل شود؛ که هر کدام با عنوان جداگانه‌ای مطرح می‌شوند اما در اینجا به اشتراکات طلاق و فسخ اشاره می‌کنیم:
۱. طلاق و فسخ از ایقاعات هستند که موجب انحلال نکاح می‌باشند.
 ۲. طلاق و فسخ به گذشته اثر ندارند؛ و رابطه‌ی زناشویی با فسخ یا طلاق خاتمه پیدا می‌کند.
 ۳. عدم ثبت واقعه طلاق بر اساس ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) جرم محسوب می‌شود و به موجب همین ماده، عدم ثبت فسخ نکاح نیز جرم محسوب می‌شود.

وجوه افتراق فسخ و طلاق

- ۱- برای طلاق تشریفات لازم است از جمله مراجعه به دادگاه، تعیین داور یا داوران، صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق ... و طلاق نیز باید به صیغه مخصوص طلاق در نزد دو شاهد عادل اجرا شود. لکن فسخ تشریفات مذکور را ندارد و به هر لفظ یا عملی واقع می‌شود.
- ۲- در طلاق رجعی در مدّت ایام عده، حق رجوع برای مرد وجود دارد ولی در فسخ نکاح حق رجوع مرد وجود ندارد.
- ۳- طلاق ایقاعی است که از طرف شوهر یا نماینده او واقع می‌شود ولی فسخ ممکن است از طرف شوهر یا زن اعمال شود.
- ۴- طلاق چنانچه ۳ بار متوالی صورت گرفته باشد موجب حرمت می‌شود ولی فسخ موجب حرمت نیست اگرچه به دفعات مختلف و متعدد انجام شده باشد.
- ۵- در طلاق، اگر قبل از نزدیکی (دخول) باشد زن مستحقّ تنصیف (نصف مهریه) است ولی در فسخ نکاح اگر قبل از نزدیکی با زن باشد مستحقّ هیچ‌گونه مهری نیست. مگر موجب فسخ «عین» (ناخوانی مرد) باشد که در این حالت زن مستحقّ نصف مهریه است.

شرط تنصیف دارایی زوج: تنصیف دارایی، شرطی است که به عنوان بند «الف» در عقدنامه‌های چایی آمده و در صورت امضای آن توسط زوجین، به عنوان شرط ضمن‌العقد محسوب می‌شود مبنی بر اینکه در صورت طلاق زن توسط مرد، مرد باید تا نصف دارایی بعد از ازدواج خود را به همسر خود منتقل کند. در این خصوص باید توجه داشت که:

۱. تنصیف دارایی مرد منوط به آن است که شرط تنصیف توسط طرفین در عقدنامه امضا شده باشد؛ بنابراین، تنصیف دارایی مبنایی قانونی ندارد؛ بلکه مبنای قراردادی دارد.
۲. تنصیف دارایی فقط در طلاق رخ می‌دهد و در فسخ نکاح، انفساخ نکاح یا در زوال زوجیت به دلیل فوت مرد چنین شرطی اعمال نمی‌شود.
۳. تنصیف دارایی منوط به آن است که طلاق به درخواست زوجه نباشد و به درخواست زوج باشد.
۴. تنصیف دارایی منوط به آن است که طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف زناشویی نباشد، اگر به دلیل نشوز زن، مرد او را طلاق دهد، تنصیف دارایی صورت نمی‌گیرد. البته اگر طلاق به دلیل عیوب جسمانی زوجه یعنی ناشی از بیماری یا یک عارضه طبیعی و غیر ارادی باشد، مانع اعمال شرط تنصیف دارایی نیست.
۵. تنصیف دارایی مرد فقط ناظر به دارایی است که مرد بعد از ازدواج کسب کرده و دارای قبل از ازدواج را دربر نمی‌گیرد.
۶. شرط تنصیف دارایی از حیث قواعد کلی قراردادهای، باطل است؛ چون در آن از عبارت «نصف دارایی» استفاده نشده است، بلکه از عبارت «تا نصف دارایی» آن استفاده شده است؛ بنابراین، شرط مجهولی است و معلوم نیست که مرد دقیقاً باید تا چه میزانی از اموال خود را به نام زوجه منتقل کند تا این شرط محقق شود.

احکام بذل مدت در نکاح موقت

۱. بذل مدت، مانند طلاق، یک ایقاع است و به اراده مرد واقع می‌شود.
۲. بذل مدت، مانند طلاق، از جانب زن قابل رد نیست.
۳. بذل مدت، برخلاف طلاق، از جانب مرد قابل رجوع نیست.
۴. بذل مدت برخلاف طلاق، صیغه و تشریفات خاصی ندارد و به هر ترتیبی که اراده مرد مبنی بر بذل مدت، بیان شود، کافی است.
۵. برخلاف طلاق، لازم نیست که بذل مدت در زمان طهر زن واقع شود؛ بنابراین بذل مدت در زمان عادت ماهانه و نفاس نیز صحیح است.
۶. برخلاف طلاق، لازم نیست که بذل مدت در زمان طهر غیرموقعه باشد. اگر به تازگی بین زن و مرد مباشرت رخ داده باشد، باز هم بذل مدت امکان‌پذیر است.
۷. پس از بذل مدت، زن باید عِدّه نگه دارد. (ماده ۱۱۵۲ ق.م) برخلاف عِدّه طلاق، در عِدّه بذل مدت، مرد حق رجوع ندارد. البته در مدت عِدّه، مرد و زن می‌توانند مجدداً با یکدیگر نکاح موقت برقرار کنند.
۸. اگر قبل از بذل مدت، بین زن و مرد رابطه مباشرت برقرار نشده باشد، فقط نصف مهریه به زن تعلق می‌گیرد. اگر زن قبلاً مهریه را دریافت کرده باشد باید نصف آن را بازگرداند. (ماده ۱۰۹۷ ق.م)

احکام انقضای مدت در نکاح موقت: احکام انقضای مدت از قرار ذیل است:

۱. نکاح موقت، مقید به زمان است؛ بنابراین پس از انقضای مدت، نکاح خودبه‌خود منحل شده و نیاز به اقدام خاصی نیست.
۲. در صورت انقضای مدت نکاح موقت، در مدت عِدّه آن، نکاح مجدد همان مرد و زن، مجاز است.

انفساخ نکاح: در مواردی نکاح خودبه‌خود منحل می‌شود؛ این موارد عبارتند از:

۱. **اسلام آوردن زوجه:** اگر زن و مرد غیرمسلمانی با هم ازدواج کرده باشند و سپس زن اسلام آورد، نکاح آنها منفسخ می‌شود؛ زیرا ممکن نیست که زن مسلمان در زوجیت مرد کافر باقی بماند.
۲. **ارتداد زوج:** اگر زن و مرد مسلمان باشند و مرد، مرتد شود، در این صورت نکاح ایشان منفسخ می‌شود. زیرا ممکن نیست که زن مسلمان در زوجیت مرد کافر بماند.

۳. **لعان:** یکی از مواردی که موجب انفساخ نکاح است، لعان است.

۴. **تغییر جنسیت:** تغییر جنسیت یکی از زوجین به یکی از دو صورت ذیل امکان‌پذیر است:

- گاه تغییر جنسیت به معنای واقعی کلمه صورت می‌گیرد؛ یعنی زن تبدیل به مرد می‌شود یا بالعکس.
- در این صورت ازدواج منفسخ می‌شود زیرا از شرایط تشکیل نکاح و بقای آن، مغایرت جنسیت زوجین است.
- گاه تغییر جنسیت به معنای واقعی کلمه صورت نمی‌گیرد بلکه با کشف جنسیت مواجهیم یعنی شخصی علی‌الظاهر مرد یا زن است اما از حیث هورمونی و جنسی، اوصاف هورمونی و جنسی جنس مخالف را دارد. چنین شخصی ممکن است با عمل جراحی جنسیت پنهان خود را آشکار کند که به این امر کشف جنسیت گوئیم. کشف جنسیت نشان می‌دهد که از ابتدا فی‌الواقع تفاوت جنسیت بین زن و مرد وجود نداشته و در نتیجه بطلان نکاح ایشان آشکار می‌شود.

عِدّه

عِدّه: اگر نکاح به واسطه فوت شوهر، طلاق، فسخ، انفساخ یا بذل مدت منحل شود، مدّتی به نام عِدّه آغاز می‌شود که در این مدّت زن نمی‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند. (ماده ۱۱۵۰ ق.م)

گرفته‌شده از ریشه عدد است. در اصطلاح فقهی، مدّتی است که زن آزاد پس از جدایی از شوهر یا کسی که اشتباهاً با او نزدیکی کرده، در حالت انتظار است. حال فرق نمی‌کند علت جدایی طلاق باشد یا فسخ نکاح یا فوت یا بذل مدّت و یا انقضای آن. فلسفه نگه داشتن عِدّه جلوگیری از اختلاط نسب است.

احکام عِدّه طلاق

۱. اگر طلاق رجعی باشد، شوهر می‌تواند در مدت عِدّه از طلاق رجوع کند و دوباره زندگی زناشویی را شروع کند. (ماده ۱۱۴۸ ق.م)
۲. اگر طلاق بائن باشد، فقط زن و مرد می‌توانند در مدت عِدّه با یکدیگر ازدواج نمایند و زن با مرد دیگر نمی‌تواند در این مدّت ازدواج کند.
۳. اگر بین مرد و زنی مباشرت به شبهه پیش آید (اعم از اینکه زن یا مرد یا هر دوی آنها در اشتباه باشند) زن باید عِدّه طلاق نگه دارد. (ماده ۱۱۵۷ ق.م) اما در مورد رابطه نامشروع (زنا) لازم نیست عِدّه نگه دارد.
۴. همسر مرد غائب مفقودالاثر، در صورت طلاق باید عِدّه‌ای معادل عِدّه فوت نگه دارد. (ماده ۱۱۵۶ ق.م)
۵. ماده ۱۱۵۲ ق.م، از عِدّه طلاق و فسخ نکاح و بذل مدّت و انقضای مدّت در نکاح موقت سخن گفته است درحالی که در نکاح موقت طلاق راه ندارد.

عِدّه در طلاق‌های بائن

۱. **طلاق زن یا نسه:** عِدّه ندارد.
۲. **طلاق قبل از مباشرت:** عِدّه ندارد.
۳. **سومین طلاق:** عِدّه دارد.
۴. **طلاق خلع یا مّبارات:** عِدّه دارد.
۵. **طلاق قضایی زن به حکم دادگاه:** عِدّه دارد.

احکام عِدّه در طلاق رجعی: در مدت عِدّه طلاق رجعی، بسیاری از احکام زوجیت همچنان پابرجاست؛ برای مثال:

۱. در صورت فوت یکی از زوجین، رابطه توارث بین آنها برقرار است؛ حتی اگر طلاق در حال نشوز رخ داده باشد.
 ۲. نفقه زن در مدت عِدّه بر عهده مرد است؛ مگر آنکه طلاق در حال نشوز رخ داده باشد.
 ۳. زنا با زنی که در عِدّه طلاق رجعی است موجب حرمت ابدی می‌شود.
- زنان فاقد عِدّه:** دو دسته از زنان لازم نیست که در صورت طلاق، فسخ نکاح، انفساخ نکاح و بذل مدّت عِدّه نگه دارند. این دو دسته عبارتند از: (ماده ۱۱۵۵ ق.م)

۱. زن یا نسه: یعنی زنی که به اقتضای سن عادت ماهانه ندارد.
 ۲. زنی که مباشرت انجام نداده است: یعنی زنی که بین او و شوهرش رابطه نزدیکی واقع نشده است.
- البته باید توجه داشت که زنانی که فاقد عِدّه می‌باشند؛ در صورت فوت شوهر، باید عِدّه وفات را نگه دارند.

احکام عِدّه و فوات

۱. عِدّه و فوات هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت ۴ ماه و ۱۰ روز از تاریخ فوت شوهر است. (ماده ۱۱۵۴ ق.م.)
۲. عِدّه و فوات بین تمام زنان مشترک است یعنی حتی زنان یائسه و زنانی که قبل از مباشرت با همسر، همسر فوت کند باید عِدّه و فوات را نگه دارند. (ماده ۱۱۵۵ ق.م.)
۳. در مدت عِدّه و فوات نکاح زن ممنوع است.
۴. اگر زنی که شوهر او فوت کرده، حامل باشد، عِدّه و فواتی که آن زن باید رعایت کند، اَبَعْدُ الْأَجَلین است؛ یعنی طولانی‌ترین مدت ۴ ماه و ۱۰ روز یا وضع حمل را باید به عنوان عِدّه و فوات رعایت کند. (ماده ۱۱۵۴ ق.م.)

مدت زمان عِدّه

۱. نکاح دائم

- در صورت طلاق یا فسخ نکاح یا انفساخ نکاح: زن غیرحامل، باید ۳ طهر یا ۳ ماه و زن حامل باید تا وضع حمل، عِدّه نگه دارد. (مواد ۱۱۵۱ و ۱۱۵۳ ق.م.)
- در صورت فوت زوج: زن غیرحامل، باید ۴ ماه و ۱۰ روز و زن حامل، باید بیش‌ترین مدت از وضع حمل تا ۴ ماه و ۱۰ روز را عِدّه نگه دارد. (ماده ۱۱۵۴ ق.م.)

۲. نکاح موقت

- در صورت بذل مدت، فسخ نکاح، انفساخ نکاح یا انقضای مدت: زن غیرحامل، باید ۲ طهر یا ۴۵ روز و زن حامل، باید تا وضع حمل، عِدّه نگه دارد. (ماده ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق.م.)
- در صورت فوت زوج: زن غیرحامل، باید ۴ ماه و ۱۰ روز و زن حامل، باید بیش‌ترین مدت از وضع حمل تا ۴ ماه و ۱۰ روز را عِدّه نگه دارد. (ماده ۱۱۵۴ ق.م.)

۳. عِدّه زوجه غائب مفقودالاثر: شخصی که غایب می‌شود و مدت طولانی از وی خبری نباشد، چنانچه مرگ وی ثابت شود، زوجه از تاریخ وصول خبر فوت، عِدّه و فوات اتخاذ می‌کند؛ اما اگر خبر سلامتی و حیات وی واصل شود ولی معلوم نباشد که مرد کجاست، زوجه باید صبر کند تا منتهی به طلاق و یا مرگ شود؛ و زمانی که در مدت مدیدی به هیچ وجه خبری از مرگ یا سلامتی وی واصل نشود زوجه می‌تواند به محکمه مراجعه و درخواست طلاق نماید و حاکم از تاریخ درخواست او چهار سال ضرب‌الاجل تعیین می‌کند که در این مدت با رعایت تشریفات قانونی (انتشار آگهی و اعلانی‌ها و صدور حکم موت فرضی) و جستجوی لازم به عمل می‌آید و چنانچه خبری از وی به دست نیامد حاکم زوجه را طلاق می‌دهد و زن عِدّه و فوات نگه می‌دارد.

۴. عِدّه نزدیکی به شبهه: از موجبات دیگر عِدّه، وطی به شبهه است. خواه زن دارای شوهر باشد و خواه بی‌شوهر؛ یعنی چنانچه مردی به اشتباه با زن غیر از زن خود نزدیکی کند، اگر بی‌شوهر است تا قبل از انقضای مدت عِدّه طلاق، نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند. ولی اگر شوهردار است بی‌تردید در مدت عِدّه با شوهر خود نمی‌تواند نزدیکی کند!

نَسَب

آماره فرایش: اگر زن شوهرداری بچه‌ای به دنیا بیاورد، اصل بر این است که این بچه ناشی از مباشرت آن زن با شوهرش بوده است. در این خصوص، باید توجه داشت که:

۱. بنا بر آماره فرایش، انتساب آن طفل به شوهر آن زن نیاز به اثبات ندارد؛ بلکه آنچه که نیاز به اثبات دارد، آن است که این طفل منتسب به شوهر زن نیست.
 ۲. آماره فرایش یک آماره قانونی است.
 ۳. خلاف آماره فرایش با سایر ادله قابل اثبات است.
 ۴. برای اعمال آماره فرایش باید از زمان مباشرت زوجین تا زمان ولادت طفل، حداقل ۶ ماه و حداکثر ۱۰ ماه گذشته باشد.
- نَسَب: اطفال زیر به اشخاص زیر منتسب می‌شوند، مگر خلاف آن اثبات شود:

۱. طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است. البته اگر ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه یا بیشتر از ۱۰ ماه گذشته، طفل ملحق به شوهر نمی‌شود. (ماده ۱۱۵۸ ق.م.)

۲. هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود، ملحق به شوهر سابق است، مشروط بر اینکه: ۱- مادر هنوز شوهر نکرده باشد. ۲- از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد. البته اگر ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از ۶ ماه و یا بیش از ۱۰ ماه گذشته، در این صورت طفل ملحق به شوهر سابق نمی‌شود. (ماده ۱۱۵۹ ق.م.)
۳. اگر زن بعد از جدایی از شوهر اول، ازدواج کند و مطابق بندهای قبل الحاق فرزند به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه خلاف آن اثبات شود. (ماده ۱۱۶۰ ق.م.)

آثار نسب:

۱. ولایت قهری
۲. نفقه
۳. نگهداری طفل
۴. توارث
- الف - حضانت
- ب - تربیت طفل
- ج - حق ملاقات

- نفی ولد:** به این معنی است که شوهر زنی انتساب فرزند متولد از آن زن را به خود نفی کند و او را فرزند خود نداند. در این مورد باید به موارد ذیل توجه داشت:
۱. هرگاه مرد، صریحاً یا ضمناً اقرار به اُبوت خود کرده باشد، دعوای نفی ولد از او مسموع نخواهد بود. (ماده ۱۱۶۱ ق.م.)
 ۲. دعوای نفی ولد در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی است، باید اقامه شود. (ماده ۱۱۶۲ ق.م.)
 ۳. در هر حال، دعوای نفی ولد پس از انقضای ۲ ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود. (ماده ۱۱۶۲ ق.م.)
 ۴. در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و او را در خصوص تاریخ تولد طفل فریب داده باشند و تاریخ تولد را بر او مشتبه کرده باشند و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود، مدت مرور زمان دعوای نفی ولد ۲ ماه از تاریخ کشف فریب خواهد بود. (ماده ۱۱۶۳ ق.م.)

تفاوت دعوای نفی ولد و دعوای نفی نسب

۱. دعوای نفی ولد بدین معنی است که پدری انتساب شخصی را که فرزند او تلقی می‌شود، به خود نفی کند؛ اما دعوای نفی نسب بدین معنی است که هر شخص ذی‌نفعی، انتساب فرزند را به پدری نفی کند. برای مثال، ممکن است مردی فوت کند و برادران آن مرد، انتساب تنها فرزند آن مرد به آن مرد را نفی کنند. این دعوای ایشان، دعوای نفی نسب است. ذی‌نفعی ایشان در طرح این دعوی از آن روست که در صورت اثبات نفی انتساب آن فرزند به برادر متوفایشان (در صورتی که آن متوفی، پدر، مادر و فرزند دیگری نداشته باشد)، این برادران به عنوان وراث طبقه دوم، ارث خواهد برد.
۲. طرح دعوای نفی ولد، مهلت ۲ ماهه دارد؛ اما طرح دعوای نفی نسب، مهلت قانونی ندارد.
۳. دعوای نفی ولد فقط از جانب پدر قابل طرح است؛ اما دعوای نفی نسب از جانب هر شخص ذی‌نفعی قابل طرح است.

احکام انتساب فرزند به آبوين

۱. طبیعی است که طفل متولد از نکاح مشروع به آبوين ملحق می‌شود.
۲. طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و اگر هر دو طرف در اشتباه بوده‌اند، ملحق به هر دو خواهد بود. (ماده ۱۱۶۵ ق.م.)
۳. هرگاه به واسطه وجود مانعی، نکاح بین آبوين طفل باطل باشد نسبت طفل به هریک از آبوين که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو نسبت به هر دو مشروع است. (ماده ۱۱۶۶ ق.م.)
۴. طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. منظور از عدم انتساب طفل نامشروع به والدین نامشروع، صرفاً عدم برقراری رابطه توارث بین ایشان است؛ یعنی نه فرزند از والدین نامشروع ارث می‌برد و نه والدین نامشروع از او ارث می‌برند. (ماده ۱۱۶۷ ق.م.)
۵. ازدواج بعد از رابطه نامشروع طفل نامشروع، موجب مشروع شدن آن طفل و برقراری رابطه توارث نیست.

۶. والدین نامشروع ملزم به انجام کلیه تعهدات در خصوص کودک نامشروع می‌باشند یعنی حضانت طفل نامشروع، نفقه و دریافت شناسنامه برای او بر عهده والدین نامشروع است. (رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳)
۷. البته فقط پدر و مادر نامشروع باید نفقه طفل نامشروع را بپردازند (از باب تسبیب). در صورت عدم تمکن مالی پدر و مادر یا فوت آنها اجداد و جدات ملزم به پرداخت نفقه طفل نامشروع نیستند.
۸. طفل نامشروع تکلیفی برای پرداخت نفقه پدر و مادر نامشروع یا اجداد و جدات خود را ندارد.
۹. اگر زنا ناشی از اکراه باشد، طفل به طرفی که مکره بوده، ملحق می‌شود اما به طرف دیگر ملحق نمی‌شود. (وحدت ملاک با ماده ۱۱۶۵ ق.م.)
- نسب ناشی از تلقیح غیرطبیعی:** منظور از تلقیح غیرطبیعی ترکیب سلول‌های جنسی در آزمایشگاه یا تزریق سلول‌های جنسی یا نطفه ترکیب‌یافته با رحم زن است. در این خصوص با حالت ذیل مواجهیم:
۱. **تلقیح غیرطبیعی سلول‌های جنسی زوجین:** طفل ناشی از تلقیح، طفل مشروع آن زن و مرد است، فقط با این تفاوت که نطفه مرد خارج از رحم زن تشکیل شده است؛ بنابراین رابطه توارث بین این طفل و زن و مرد برقرار است.
۲. **تلقیح غیرطبیعی سلول‌های جنسی مرد و زن بیگانه:** به دلیل عدم زوجیت مرد و زن صاحب سلول‌های جنسی، طفل ناشی از تلقیح، فرزند نامشروع بوده و بین این طفل و زن و مرد که آنها نیز والدین نامشروع او هستند، رابطه توارث برقرار نمی‌شود مگر آنکه این تلقیح بر اثر یک غفلت، اشتباه یا تصادف رخ داده باشد که در این صورت طفل ناشی از این تلقیح، در حکم ولد شبهه محسوب می‌شود و ملحق به والدین می‌شود، یعنی رابطه توارث بین ایشان برقرار می‌شود. برخی از روش‌های این حالت به شرح ذیل است:
- تخمک زنی را به رحم زنی که توان تخمک‌سازی ندارد وارد کرده و بعد از وارد کردن سلول‌های جنسی مرد به رحم همسرش، سلول جنسی مرد با تخمک زنی بیگانه که در رحم همسرش قرار داده، ترکیب شده و منجر به تشکیل جنین شود. در این فرض جنین ناشی از ترکیب سلول جنسی یک مرد با سلول جنسی زن بیگانه است که در رحم همسرش قرار داده شده است.
 - تخمک زنی را در محیط آزمایشگاه یا سلول جنسی مرد ترکیب کرده و سپس آن را به رحم همسر آن مرد یا هر زن دیگری برای تغذیه و ادامه حیات وارد کنند.
۳. **قراردادن نطفه در رحم اجاره‌ای:** سلول‌های جنسی زوجین به طور طبیعی یا غیرطبیعی در آزمایشگاه با یکدیگر ترکیب شده و سپس نطفه یا جنین در رحم زن دیگری قرار داده می‌شود. در این حالت، طفل ملحق به همان زوجینی است که نطفه او از سلول‌های جنسی ایشان تشکیل شده و این طفل با آن زن و مرد رابطه توارث دارد اما میان طفل و زن پذیرنده نطفه رابطه توارث برقرار نمی‌شود.
۴. **اهدای جنین به زوجین نابارور:** بنا بر ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲) اهدای جنین دارای شرایط ذیل است:
- زن و شوهر نابارور هستند.
 - سلول‌های جنسی زوج‌های قانونی در محیط آزمایشگاه با یکدیگر ترکیب می‌شود. قانون فقط از ترکیب سلول‌های جنسی در آزمایشگاه سخن گفته است.
 - سپس نطفه یا جنین در رحم زن دیگری قرار داده می‌شود تا نطفه یا جنین در رحم زن پذیرنده رشد کرده و از زن پذیرنده طفل به دنیا آید و به عنوان فرزند در نزد زن و مردی که نابارور هستند، زندگی کند.
 - در این حالت طفل ملحق به همان زن و مردی است که نطفه او از سلول‌های جنسی ایشان تشکیل شده و با همان زن و مرد صاحب نطفه رابطه توارث برقرار می‌کند، نه با زوجین پذیرنده جنین.
 - قانون نیز رابطه زوجین پذیرنده جنین و طفل متولدشده را فقط از حیث نگهداری و نفقه و تربیت و احترام مانند دیگر فرزندان دانسته است؛ نه از حیث توارث.
- حقوق و تکالیف والدین نسبت به فرزندان**
۱. **حضانت:** به معنای نگهداری جسمی و مواظبت بدنی از طفل است. (ماده ۱۱۶۸ ق.م.)
۲. **ملاقات طفل:** هریک از والدین طفل که طفل با وی زندگی نکند از حق ملاقات طفل برخوردار است. (ماده ۱۱۷۴ ق.م.)
۳. **حق ولایت:** حق ولایت قهری پدر و جد پدری بر فرزندان است که طبق تعریفی: اداره مالی یا غیرمالی فرزند محجور توسط پدر یا جد پدری، ولایت قهری نام دارد. (ماده ۱۱۸۰ ق.م.)

۴. **حقّ دریافت نفقه:** فرزندان مکلفند در صورت نیاز پدر و مادر نفقه ایشان را بپردازند.

۵. **حقّ ولایت بر نکاح دختر باکره:** ازدواج دختر باکره نیازمند اذن ولی است. منظور از ولی، پدر یا جد پدری است.

احکام حضانت طفل

۱. نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف است؛ بنابراین یک حکم است. (ماده ۱۱۶۸ ق.م.)

۲. حضانت، در زمره حقوق غیرمالی است، لذا شخصی که حضانت طفل با اوست، نمی‌تواند از انجام این تکلیف امتناع کند. (ماده ۱۱۷۲ ق.م.)

۳. حضانت فقط نسبت به ابوين متصور است.

۴. اگر پدر و مادر طفل با هم زندگی کنند؛ حضانت با هر دوی ایشان است. (مفهوم ماده ۱۱۶۹ ق.م.)

۵. در صورت افتراق بین پدر و مادر طفل، برای حضانت اطفال، چه پسر و چه دختر، مادر تا ۷ سال تمام شمسی و بعد از آن پدر صالح است. منظور از افتراق در این بند اعم است از آنکه بین ابوين طلاق حاصل شده باشد یا اینکه ایشان به هر دلیلی مانند دلایل شغلی یا کراهت و ... جدا از یکدیگر زندگی کنند، ولی رابطه زوجیت‌شان باقی باشد و طلاق حاصل نشده باشد. (ماده ۱۱۶۹ ق.م.)

۶. حضانت تا سن بلوغ، یعنی ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال تمام قمری برای پسر، باقی است و بعد از آن، فرزند از سن حضانت خارج شده و تعیین اینکه در نزد پدرش زندگی کند یا در نزد مادرش زندگی کند با خود او خواهد بود؛ زیرا ماده ۱۱۶۹ ق.م از حضانت اطفال سخن گفته و بعد از رسیدن فرزند به سن بلوغ، به او طفل اطلاق نمی‌شود.

امتناع والدین طفل از حضانت: در صورت امتناع یکی از ابوين، به ترتیب ذیل عمل می‌شود: (ماده ۱۱۷۲ ق.م.)

۱. دادگاه به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا یا به تقاضای مدعی‌العموم (دادستان) نگهداری طفل را به هریک از ابوين که حضانت بر عهده اوست الزام می‌کند.

۲. اگر الزام، ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر توسط شخص ثالث تأمین می‌کند.

توافقات راجع به حضانت

۱. گرچه حضانت یک حق غیرمالی است؛ اما بین پدر و مادر طفل قابل مصالحه است؛ یعنی شخصی که حضانت با اوست، می‌تواند ضمن توافق با طرف دیگر، حضانت را به او واگذار کند. ماده ۲۹ ق.ح.خ (مصوب ۱۳۹۱) نیز به این امر تصریح دارد.

۲. فقط پدر و مادر می‌توانند راجع به حضانت فی‌مابین خود توافق کنند. این توافق فی‌مابین پدر و مادر امکان‌پذیر است؛ به عبارت دیگر پدر و مادر نمی‌توانند در خصوص حضانت با اشخاص ثالث توافق کنند.

۳. هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت اوست یا در صورتی که مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر امتناع کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند؛ هرچند که برخلاف توافقات فی‌مابین پدر و مادر طفل باشد. (ماده ۴۱ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱)

۴. در صورت توافق پدر و مادر طفل راجع به حضانت طفل، اگر موارد سلب حضانت که در بند بعدی مشاهده می‌کنیم، رخ دهد، باز هم حضانت از شخصی که در حال حاضر به موجب توافق طرفین، طفل نزد اوست، سلب می‌شود؛ بنابراین، موجبات قانونی سلب حضانت بر توافق والدین راجع به حضانت اولویت دارد.

موارد سلب حضانت از مادر: در موارد ذیل حتی در مدتی که حضانت با مادر است، حضانت از او سلب می‌شود:

۱. ابتلای مادر به جنون (ماده ۱۱۷۰ ق.م.)

۲. ازدواج مادر (ماده ۱۱۷۰ ق.م.)

۳. در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی یا تربیت اخلاق طفل از حضور نزد مادر بنا بر مواردی که در ماده ۱۱۷۳ ق.م ذکر شده است. البته موارد مذکور در این ماده جنبه تمثیلی دارند و حصری نیستند.

موارد سلب حضانت از پدر: در موارد ذیل حتی در مدتی که حضانت با پدر است، حضانت از او سلب می‌شود:

۱. ابتلای پدر به جنون (وحدت ملاک با ماده ۱۱۷۰ ق.م.)

۲. در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل از حضور نزد پدر بنا بر مواردی که در ماده ۱۱۷۳ ق.م ذکر شده است. البته موارد مذکور در این ماده جنبه تمثیلی دارند و حصری نیستند.

قربت و خویشاوندی: به طور خلاصه اسباب قربت و خویشاوندی عبارت‌اند از:

الف - نسب (به واسطه خون): عبارت است از خویشاوندی که با تولد یکی از دیگری و یا منتهی شدن دو نفر به منشأ واحد حاصل می‌شود. قربت نسبی، خویشاوندی مربوط به خون است (قربت نسبی بین کسانی است که دارای یک خون و نیاکان مشترک هستند). قربت نسبی در سه طبقه «پدر و مادر و اولاد و اولادِ اولاد» و «اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها» و «عمه‌ها و عموها و دایی‌ها و خاله‌ها و اولاد آنها» ایجاد می‌شود.

ب - سبب (به واسطه ازدواج): خویشاوندی ناشی از ازدواج (رابطه‌ای بین زن و شوهر یا یکدیگر و بین هر زوجین با خویشان نسبی یکدیگر) قربت سببی یا قربت بالمصاهره؛ قربتی که در اثر نکاح بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری ایجاد می‌شود. در مورد قربت سببی بین نکاح دائم و منقطع فرقی نیست.

کسانی که نکاح با آنان به صورت مصاهره ممنوع است به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول / کسانی که نکاح با آنان مطلقاً و عیناً ممنوع می‌باشد.

یعنی به محض ایجاد قربت، حرمت ابدی تحقق پیدا می‌کند. این نوع ممنوعیت در ماده ۱۰۴۷ ق.مدنی ذکر شده است. دسته دوم / کسانی که نکاح آنها جمعاً ممنوع است.

یعنی نکاح در فرض وجود قربت سببی ممنوع است؛ مانند ازدواج با خواهر زن. موضوع مواد ۱۰۴۸-۱۰۴۹ ق.مدنی.

نکته: به غیر از زن و شوهر، بین همسران با خانواده طرف مقابلشان، هیچگونه ارتباط مالی و مادی نیست، مثلاً عروس یک خانواده از پدرشوهرش ارث نمی‌برد. **ج - رضاع (به واسطه شیر):** رضاع به معنای شیر دادن است. نوعی از خویشاوندی که بین دو نفر بر اثر شیرخوردن حاصل گردد، قربت رضاعی است. اگر زنی به بچه‌ای که سن او کمتر از دو سال است با توجه به شرایط قانونی شیر دهد. بین او و بچه، قربت رضاعی ایجاد می‌شود که تنها از نظر حرمت نکاح مانند قربت نسبی است.

نکته: قربت رضاعی فقط منجر به حرمت نکاح می‌شود و نفقه و توارث در آن راهی ندارد. به طور کلی داشتن قربت، آثاری مانند حضانت، ارث، حرمت نکاح و ... را به دنبال دارد.

نفقه اقارب

نفقه اقارب: شخص ملزم است در مواردی نفقه اقارب نسبی خود را بپردازد. باید توجه داشت که از بین اقارب نسبی، شخص فقط ملزم به تأدیه نفقه اقارب عمودی خود است. اعم از آنکه اقارب عمودی صعودی (آباء و اجداد) باشند، یا اقارب عمودی نزولی (اولاد) و وظیفه تأدیه نفقه اقارب افقی خود یعنی خواهران و برادران و احوال و اعمام و فرزندان ایشان را ندارد. (ماده ۱۱۹۶ ق.م) اگر شرایط ذیل باهم جمع شوند، شخص ملزم به تأدیه نفقه اقارب است:

۱. شخص مستحق نفقه باید فاقد اموال کافی برای گذراندن معاش باشد. (ماده ۱۱۹۷ ق.م)
 ۲. مستحق نفقه نتواند به وسیله اشتغال به شغلی وسایل معیشت خود را فراهم سازد. اعم از اینکه این عدم مقدوریت ناشی از ناتوانی و از کارافتادگی باشد یا آنکه ناشی از عدم وجود شغل در جامعه باشد. (ماده ۱۱۹۷ ق.م)
 ۳. شخصی که قرار است نفقه را بپردازد، متمکن از دادن نفقه باشد؛ یعنی بتواند بدون اینکه دچار مضیقه شود نفقه بدهد. (ماده ۱۱۹۸ ق.م)
- میزان نفقه اقارب:** در خصوص نفقه اقارب، باید ۲ شرط لحاظ شود: (ماده ۱۲۰۴ ق.م)
۱. به میزانی تأدیه شود که نیازها و حوائج مستحق نفقه برآورده شود.
 ۲. تا جایی که شخص ملزم به انفاق توانایی و تمکن پرداخت آن را داشته باشد. اگر تأدیه نفقه موجب شود که شخص ملزم به انفاق دچار مضیقه شود، تکلیف پرداخت نفقه از دوش او ساقط می‌شود.

ترتیب اشخاص ملزم به تأدیه نفقه اولاد: در تأدیه نفقه اولاد باید ترتیب ذیل رعایت شود: (ماده ۱۱۹۹ ق.م)

۱. ابتدا بر عهده پدر است.
۲. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق بر عهده اجداد پدری است؛ با رعایت الاقرب فالاقرب.
۳. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده مادر است.
۴. هرگاه مادر هم فوت کرده باشد و یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری است که متساویاً تأدیه می‌کنند.

ترتیب اشخاص ملزم به تأدیه نفقه پدر و مادر: نفقه ابوبین با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اولاد و اولادِ اولاد است. (ماده ۱۲۰۰ ق.م)

تعدد مستحقین نفقه: (ماده ۱۲۰۱ ق.م)

۱. ابتدا نفقه زوجه باید تأدیه شود.
۲. در مرحله بعد، نفقه اقارب عمودی نزولی.
۳. در مرحله آخر، نفقه اقارب عمودی صعودی.

تأثیر ولادت طفل در نفقه

۱. والدین نامشروع بنا بر قاعده تسبیب ملزم به پرداخت نفقه فرزند نامشروع (ولد الزنا) هستند؛ اما فرزند ناشی از زنا ملزم به پرداخت نفقه والدین نامشروع خود نیست.
۲. والدین ملزم به پرداخت نفقه فرزند ناشی از مباشرت به شبهه هستند؛ فرزند ناشی از مباشرت به شبهه نیز ملزم به پرداخت نفقه والدین خود است. البته اگر یکی از والدین از نامشروع بود رابطه مطلع باشد و در نتیجه، عمل وی مشمول عنوان شبهه نباشد، در این صورت فرزند ناشی از شبهه ملزم به پرداخت نفقه وی نخواهد بود، هرچند که آن زن یا مرد بر مبنای قاعده تسبیب، ملزم به پرداخت نفقه آن فرزند هستند.

تفاوت‌های نفقه زوجه و نفقه اقارب

۱. نفقه زوجه در هر صورت بر عهده مرد است؛ صرف‌نظر از تمکن یا عدم تمکن مالی مرد، اما نفقه اقارب در صورتی بر عهده فرد می‌آید که آن شخص مُتَمَكِّن از انفاق باشد. (مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۹۸ ق.م)
۲. نفقه زوجه در هر صورت بر عهده مرد است صرف‌نظر از نیاز مالی زوجه یا عدم آن، اما نفقه اقارب در صورتی بر عهده فرد می‌آید که شخص مستحق انفاق، محتاج باشد و توان کار نیز نداشته باشد. (مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۹۷ ق.م)
۳. میزان نفقه زوجه با توجه به وضعیت و شأن زن تعیین می‌شود، اما میزان نفقه اقارب صرفاً به اندازه نیازها و حوائج اوست؛ البته تا جایی که شخص ملزم به انفاق توانایی و تمکن پرداخت آن را داشته باشد. (مواد ۱۱۰۷ و ۱۲۰۴ ق.م)
۴. نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم است. (ماده ۱۲۰۳ ق.م) نفقه اقارب عمودی نزولی هم بر نفقه اقارب عمودی صعودی مقدم است؛ بنابراین نفقه اشخاص مستحق انفاق به ترتیب باید پرداخت شود.
۵. نفقه زوجه هم بر گذشته و هم بر حال، دین حقوقی است؛ اما نفقه اقارب نسبت به گذشته، دین طبیعی و نسبت به حال، دین حقوقی است. (ماده ۱۲۰۶ ق.م) بنابراین:

- زوجه می‌تواند نفقه زمان‌های گذشته را نیز مطالبه کند یعنی برای مطالبه نفقه معوقه طرح دعوی کند، اما نفقه اقارب فقط نسبت به زمان حاضر و آتی قابل مطالبه است و اقارب نمی‌توانند نفقه معوقه را مطالبه کنند.
 - به عبارت دیگر نفقه اقارب فقط از زمان تاریخ طرح دعوی به بعد محاسبه می‌شود و نسبت به گذشته، صرفاً دین طبیعی است.
- ### ضامن شدن شخص ثالث از فرد ملزم به پرداخت نفقه:

۱. ممکن است شخص ثالث از شخص ملزم به انفاق ضمانت نماید. البته نفقه آینده اقارب قابل ضمانت نیست؛ زیرا دینی است که هنوز موجود نشده است و سبب آن نیز به وجود نیامده است.
۲. ممکن است از نفقه آینده زوجه، ضمانت نمود زیرا، سبب آن (عقد نکاح) به وجود آمده است.
۳. می‌توان در قالب ماده ۷۶۸ ق.م در قالب عقد صلح، شخص را ملزم کرد که نفقه ثالثی را تا مدت معینی یعنی تا زمان فوت او بپردازد.

یه توصیه مخلصانه: از بهترین راه‌های دستیابی به اهداف این است که انرژی‌مان را در بخشش به دیگران متمرکز کنیم. اگر می‌خواهیم اعتماد به نفس خودمان بیشتر شود، سعی کنیم اعتماد به نفس اطرافیانمان را بالا ببریم. اگر حس امیدواری و مثبت‌اندیشی می‌خواهیم باید در شخص دیگری این‌ها را القا کنیم و اگر موفقیت را برای خودمان می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم. این «اثر دیگران» است بر زندگی ما! اثر موجی کمک به دیگران و بخشیدن سخاوتمندانه وقت و انرژی‌مان به آنها این است که خودمان بزرگ‌ترین ذینفع این «نوع دوستی» خواهیم بود. وقتی هم آموختیم یکی از تأثیرگذارترین بخش‌ها بر زندگی هر کس اطرافیانش می‌باشد، لذا با بهبود وضع اطرافیان در واقع زندگی خودمان را به سمت خوبی تغییر داده‌ایم. اثر دیگران یعنی اینکه اگر دوستم جزوه حقوق مدنی را خوانده است و از آن متأثر شده، آن را به من هدیه کند، من به دیگری هدیه کنم یا با نوشتن مطلبی درباره این جزوه، دیگران را تشویق به خواندن آن کنم تا هم خودم لذت ببرم، هم جامعه و اطرافیانم هم موجی از لذت و تغییر مثبت را احساس کنند. من متوجه شده‌ام بهترین راه برای به دست آوردن چیزهایی که در زندگی‌ام می‌خواهم این است که انرژی‌ام را روی بخشش به دیگران متمرکز کنم. اگر این جزوه به تو کمک کرده اوون رو برای پنج نفر بفرست؛ چون بدون تو حتی ممکن نبود آن را پیدا کند.

ضمن اشاره به این نکته که بخشی از این جزوه از کتاب **آقای دکتر توکلی** تلخیص گردیده است، خواهش می‌کنم اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم.

امید ملاکریمی هستم؛ یه حواس‌پرت متولد دهه ۶۰! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاری آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»



اینستاگرام: **omid_mollakarimi**

آخرین به‌روزرسانی جزوه: ۱۴۰۲

داستان من: بعد از اینکه لیسانس رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که یه کار ثابت هم داشتم که ماهانه یه حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام یه کارمند سطح بالا توو یه اداره بشم که نهایتاً یه حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به یه حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به یه حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم یه نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو یه محیط اداری» فراری باشد. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطاای حقوق ثابت را به لقاییش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاق سوزان باید اول اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا ور می‌دارن و تو بدون سهمیه عمرأ شانس نداری!» اطمینان نداشتیم که به موفقیت برسیم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمکم کنن و این هشت ماه یه کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ماشین بخری، اول برو یه جاسوئیچی برای ماشینی که توو روپاته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطلی، رفتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی گت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسؤول یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگرهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا پیچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت‌تان هستم. به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی (پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است.)

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com

Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ پیام بدهید یا از طریق پیام‌رسان‌ها درخواست بدین و جزوات آزمون‌های حقوقی رو دریافت کنید.

