

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق خانواده به زبان ساده

حقوق مدنی ۵ دانشگاهی



مؤلفان

رضا کریمی منفرد

دانش آموخته دکتری تخصصی حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

آیدین لطف اله زادگان

دانش آموخته مقطع کارشناسی حقوق قضائی و پژوهشگر حقوق خصوصی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: کریمی منفرد، رضا، ۱۳۴۹ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق خانواده به زبان ساده: حقوق مدنی ۵ (دانشگاهی)/ مولفان رضا کریمی منفرد، آیدین لطفاله زادگان.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۴۷۳ ص.
شابک	: ۹-۵۵۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
عنوان دیگر	: حقوق مدنی ۵ (دانشگاهی).
موضوع	: حقوق خانواده -- ایران -- به زبان ساده Domestic relations -- Iran -- Popular works حقوق مدنی -- ایران Civil rights -- Iran
شناسه افزوده	: لطفاله زادگان، آیدین، ۱۳۶۸ -
رده بندی کنگره	: ۵۴۰ KMH
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۱۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۷۷۳۷۸۹
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

نام کتاب	: حقوق خانواده به زبان ساده حقوق مدنی ۵ دانشگاهی
ناشر	: چتر دانش
مؤلفان	: رضا کریمی منفرد، آیدین لطفاله زادگان
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۱
شمارگان	: ۵۰۰
شابک	: ۹-۵۵۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
قیمت	: ۲۶۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرترفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثار همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی به‌منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا

لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»

سوره مبارکه روم آیه ۲۱

فهرست

۸	مقدمه
۹	باب اول: کلیات
۱۱	۱- حقوق خانواده چیست؟
۱۱	۲- هدف حقوق خانواده
۱۱	۳- حقوق خانواده در آینه اسناد حقوق بین الملل و حقوق داخلی
۱۳	۴- منابع حقوق خانواده
۱۵	باب دوم: نکاح
۱۷	فصل اول: اوصاف و ویژگی‌های نکاح
۲۱	فصل دوم: اقسام عقد نکاح
۳۷	باب سوم: شرایط صحت عقد نکاح
۳۹	فصل اول: اختلاف جنسیت
۴۰	فصل دوم: قصد و رضای طرفین
۴۷	فصل سوم: اهلیت طرفین
۵۳	فصل چهارم: اذن ولی
۵۶	فصل پنجم: مشروعیت جهت نکاح
۵۷	فصل ششم: تعیین زوجین
۵۸	فصل هفتم: احراز سلامتی
۵۹	فصل هشتم: نبودن موانع نکاح
۵۹	فصل نهم: ثبت نکاح
۶۱	باب چهارم: موانع نکاح
۶۴	فصل اول: کفر
۶۶	فصل دوم: لعان
۷۴	فصل سوم: احرام
۷۵	فصل چهارم: قرابت یا خویشاوندی
۸۰	فصل پنجم: تاهل (شوهر داشتن زن)
۸۲	فصل هفتم: معتدّه بودن (در عده بودن) زن

فصل هشتم: تابعیت خارجی داشتن زن یا مرد.....	۸۷
فصل نهم: طلاق بار سوم و نهم.....	۹۱
فصل دهم: نکاح با مادر، خواهر یا دختر کسی که عمل شنیع با وی کرده.....	۹۳
فصل یازدهم: زناى با زن شوهردار یا زنى که در عده رجعیه است.....	۹۵
باب پنجم: آثار نکاح.....	۱۰۱
فصل اول: آثار مالی.....	۱۰۳
فصل دوم: آثار غیر مالی.....	۱۵۲
باب ششم: شروط ضمن عقد نکاح.....	۱۶۱
فصل اول: کلیات.....	۱۶۳
فصل دوم: تحلیل و بررسی شروط ضمن عقد نکاح.....	۱۷۰
باب هفتم: انحلال نکاح.....	۱۷۹
فصل اول: فسخ نکاح.....	۱۸۱
فصل دوم: طلاق.....	۱۹۴
فصل سوم: بذل مدت در نکاح منقطع.....	۲۱۷
باب هشتم: حضانت.....	۲۱۹
فصل اول: تعریف و مفهوم.....	۲۲۱
فصل دوم: ماهیت.....	۲۲۱
فصل سوم: حضانت و ولایت.....	۲۲۱
فصل چهارم: محدوده حضانت.....	۲۲۲
فصل پنجم: هزینه‌های حضانت.....	۲۲۲
فصل ششم: شرایط حضانت.....	۲۲۳
فصل هفتم: وضعیت حضانت طفل بعد از انحلال نکاح.....	۲۲۵
فصل هشتم: دعاوی راجع به حضانت.....	۲۲۶
فصل نهم: ملاقات با فرزند.....	۲۲۷
باب نهم: فرزندخواندگی (قرابت حکمی).....	۲۲۹
فصل اول: تعریف.....	۲۳۱

فصل دوم: پیشینه فرزندخواندگی در حقوق موضوعه	۲۳۱
فصل سوم: شرایط فرزند خواندگی.....	۲۳۲
فصل چهارم: آثار فرزندخواندگی.....	۲۳۶
فصل پنجم: پایان فرزندخواندگی.....	۲۳۹
باب دهم: اهدای جنین	۲۴۱
فصل اول: تعریف و مفهوم.....	۲۴۳
فصل دوم: مبنای قانونی.....	۲۴۳
فصل سوم: ماهیت حقوقی اهدای جنین.....	۲۴۴
فصل چهارم: بررسی قانون اهدای جنین به زوجین نابارور.....	۲۴۵
فصل پنجم: آثار و احکام حقوقی اهدای جنین.....	۲۵۰
باب یازدهم: جرائم خانوادگی.....	۲۶۵
فصل اول: جرائم مرتبط با انعقاد نکاح.....	۲۶۸
فصل دوم: جرائم مرتبط با تکالیف زوجیتی انحلال نکاح	۲۸۰
فصل سوم: جرائم والدین و سرپرستان قانونی علیه کودک	۲۸۶
باب دوازدهم: آیین دادرسی در دعاوی خانواده.....	۲۹۹
فصل اول: تشریفات رسیدگی در دادگاه خانواده.....	۳۰۱
فصل دوم: مدیریت زمان دادرسی، داوری و سازش در دعاوی خانوادگی.....	۳۲۵
فصل سوم: صلاحیت دادگاه و شناسایی و اجرای احکام خانوادگی محاکم خارجی.....	۳۲۸
آنچه و کلا باید بدانند؟!.....	۳۳۰
نکات مهم قانون حمایت خانواده.....	۳۴۰
ضمائم.....	۳۴۷
ضمیمه اول: نمونه دادخواست ها.....	۳۴۹
ضمیمه دوم: آراء دادگاه ها.....	۳۸۱
تست	۴۳۳
فهرست منابع و ماخذ.....	۴۷۳

مقدمه

«حسبنا الله ونعم الوكيل والحمد لله رب العالمين»

یکی از معضلات اجتماعی جامعه اختلافات خانوادگی و در نتیجه مراجعه به محاکم دادگستری است و منشأ بعضی از این مشکلات عدم آگاهی کافی مردم نسبت به قوانین و حقوق خود می‌باشد لذا برای رفع این معضل کتابی را به عنوان حقوق خانواده آسان به زبانی ساده و روان تدوین نمودیم تا شاید مورد قبول دانش پژوهان و مردم شریف کشورمان قرار بگیرد.

خواننده عزیز پیش از مطالعه کتاب توجه به نکات زیر ضروری است:

- ۱- در این اثر سعی شده است که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تبویب و ساماندهی شود که نظم منطقی مطالب به آشفتگی و سردرگمی بدل نشود.
- ۲- هدف ما از ذکر نکات کوتاه در ضمن کتاب این بوده است که مطالعه کننده در کمترین زمان ممکن و حتی در اوقات فراغت با مطالعه یک نکته کوتاه پی به حکم و نظر کلیدی و مهم قانونی و حقوقی برده و آن را به خاطر بسپارد.
- ۳- در انتهای کتاب چند نمونه دادخواست و آراء دادگاه آورده شده تا کتاب جنبه عملی نیز پیدا کرده باشد.

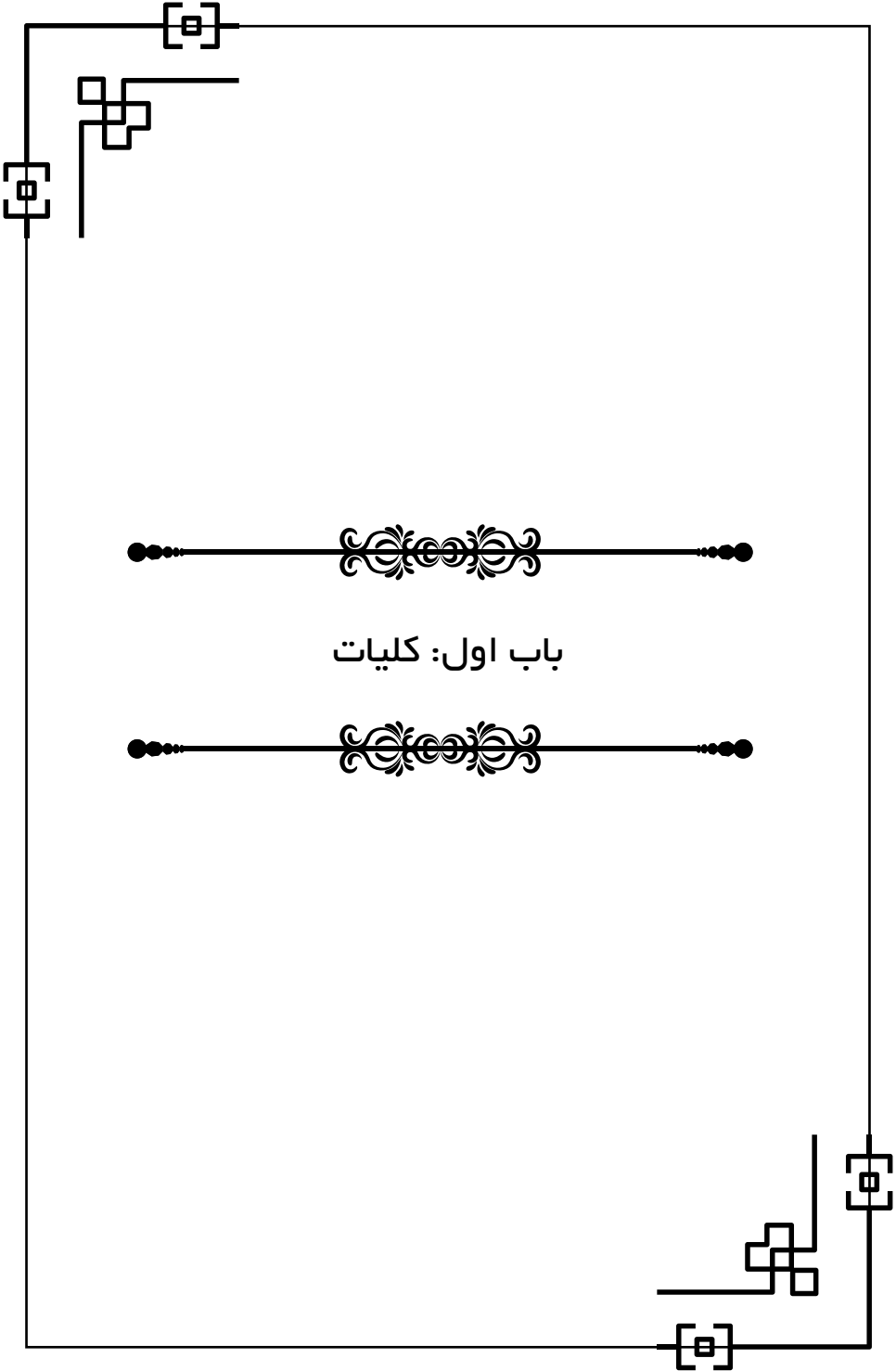
۴- به حکم اینکه کار بشری خالی از نقص نیست خصوصاً که ابتدای راهی نرفته است. و خامی و کم تجربگی بار ما در این سفر بوده است این تجربه نیز خالی از عیب و ایراد نیست و لذا دست همه سرورانی که با دلسوزی این عیوب را در جهت اصلاح متذکر گردند صمیمانه می‌فشاریم.

در نظرم زندگی محو طلب گشتن است مرگ بود یافتن، بودن من جستجوست

رضا کریمی متفرد

آیدین لطف‌الزادگان

Aidyn.lotfi@gmail.com



باب اول: کلیات

۱- حقوق خانواده چیست؟

در ادوار گذشته قواعد مربوط به عقود و معاملات را درباره خانواده نیز اجرا می‌کردند و حتی زن را به عنوان کالا تلقی می‌نمودند اما اساساً شخصیت انسان چه زن و چه مرد اقتضا می‌کرد که قواعد خاصی بر حقوق خانواده حکومت کند و آن را از قواعد کلی معاملات جدا نماید فلذا اصطلاح حقوق خانواده به شیوه امروزی آن پا گرفت و اکنون مباحثی چون نکاح، انحلال نکاح و رابطه والدین و فرزندان در قانون مدنی ایران و برخی قوانین خاص مثل قانون حمایت خانواده امروزه تحت عنوان حقوق خانواده وجود دارد.

۲- هدف حقوق خانواده

هدف از وضع قواعد و حقوق مربوط به خانواده، صیانت و سلامت خانواده است یعنی قواعد موجود باید به گونه‌ای باشد که رفتار مسالمت‌آمیز میان زوجین برقرار باشد و شأن انسانی ایشان حفظ شود و به شکلی نباشد که یکی از زوجین بر دیگری تسلط نامشروعی پیدا کند و در کل یک تعادل مناسب میان حقوق زن و حقوق مرد و حقوق فردی و اجتماعی که تشکیل داده‌اند ایجاد شود.....

۳- حقوق خانواده در آینه اسناد حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی

کلیه قانونگذاران و اندیشمندان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی به علت توجهی که

به حمایت از حقوق خانواده داشته‌اند به انتظاراتی که کانون خانواده به منظور انجام بهینه وظایف خود از دولت و مقننین دارد احترام گذاشته و با تنظیم قوانین، مصوبات و آیین نامه‌ها در فضای حقوق داخلی و تدوین میثاق نامه‌ها و پیمان‌ها در نظام حقوقی بین‌المللی در جهت ایجاد شرایط مناسب جهت رشد و توسعه خانواده‌های کارآمد تلاش نموده‌اند که از دو منظر حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی قابل توجه است.

● حقوق بین‌المللی

در ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ضمن اشاره به اصل منع تبعیض میان زن و مرد به هنگام تشکیل و در طول حیات خانواده و ضرورت وجود رضایت آزادانه زن و مرد بر ازدواج در بند سوم تصریح می‌کند «خانواده عنصر طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از جامعه و دولت انتظار حمایت داشته باشد» همچنین به موجب ماده ۱۰ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ماده ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۲۶ دسامبر ۱۹۶۶ حق نکاح برای زنان و مردانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته شده است و هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین منعقد نمی‌گردد و دولت‌های متعهد به این میثاق بین‌المللی با اتخاذ تدابیر لازم به جهت تامین تساوی حقوق و مسئولیت‌های زوجین در ازدواج و در مدت زوجیت و به هنگام انحلال نکاح و تامین حمایت‌های لازم از اطفال پس از وقوع طلاق ملزم شده‌اند.

● حقوق داخلی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به عنوان میثاق ملی از آن تعبیر می‌شود در فصول متعددی به بیان جهت‌گیری کلی قوانین و دستگاه‌های تقنینی، اجرایی و قضایی کشور در جهت حمایت از جایگاه خانواده و حفظ کارکردهای آن پرداخته است از جمله در مقدمه قانون اساسی آمده است «.....خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد یابنده انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است.....» همچنین در اصل ۱۰ مقرر داشته است «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه

ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.» علاوه بر اصول مصرح در قانون اساسی مهمترین منبع بررسی حقوق خانواده در ایران قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات بعدی آن است که از مواد ۱۰۳۴ الی ۱۲۰۶ به بیان نحوه شکل‌گیری خانواده و حقوق و تکالیف زوجین در قبال یکدیگر و فرزندان در مدت حیات این نهاد حقوقی و مکانیسم انحلال نکاح و تبعات آن بر زندگی طرفین پرداخته است همچنین قانونگذاران به جهت حمایت از نهاد خانواده نسبت به تصویب قوانین تکمیلی نیز اقدام کرده‌اند که مهمترین آن قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ است.

۴- منابع حقوق خانواده

● منابع اصلی (مدون یا الزامی)

الف- قانون: قانون در معنای اخص، صرفاً به مصوبات مجلس قانونگذاری یا قوانین تصویب شده از راه همه پرسی اطلاق می‌گردد اما در مفهوم عام به کلیه مقررات لازم الاجرا که توسط مراجع صالح قانون‌گذاری وضع شده، اطلاق می‌گردد به این ترتیب وقتی صحبت از قانون به میان می‌آید منظور اصول قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوبات هیئت وزیران و رئیس قوه قضاییه در حدود اصول ۱۳۸ و ۱۵۷ قانون اساسی و احکام حکومتی مقام رهبری در چارچوب اصل ۱۱۰ قانون اساسی است.

ب- معاهدات بین‌المللی: مطابق ماده ۹ قانون مدنی مقررات و حقوقی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد شده باشد در حکم قانون است. اضافه می‌شود که حکم این ماده در مواردی قابل اجرا است که معاهده طبق اصل ۷۷ قانون اساسی به تصویب مجلس رسیده باشد.

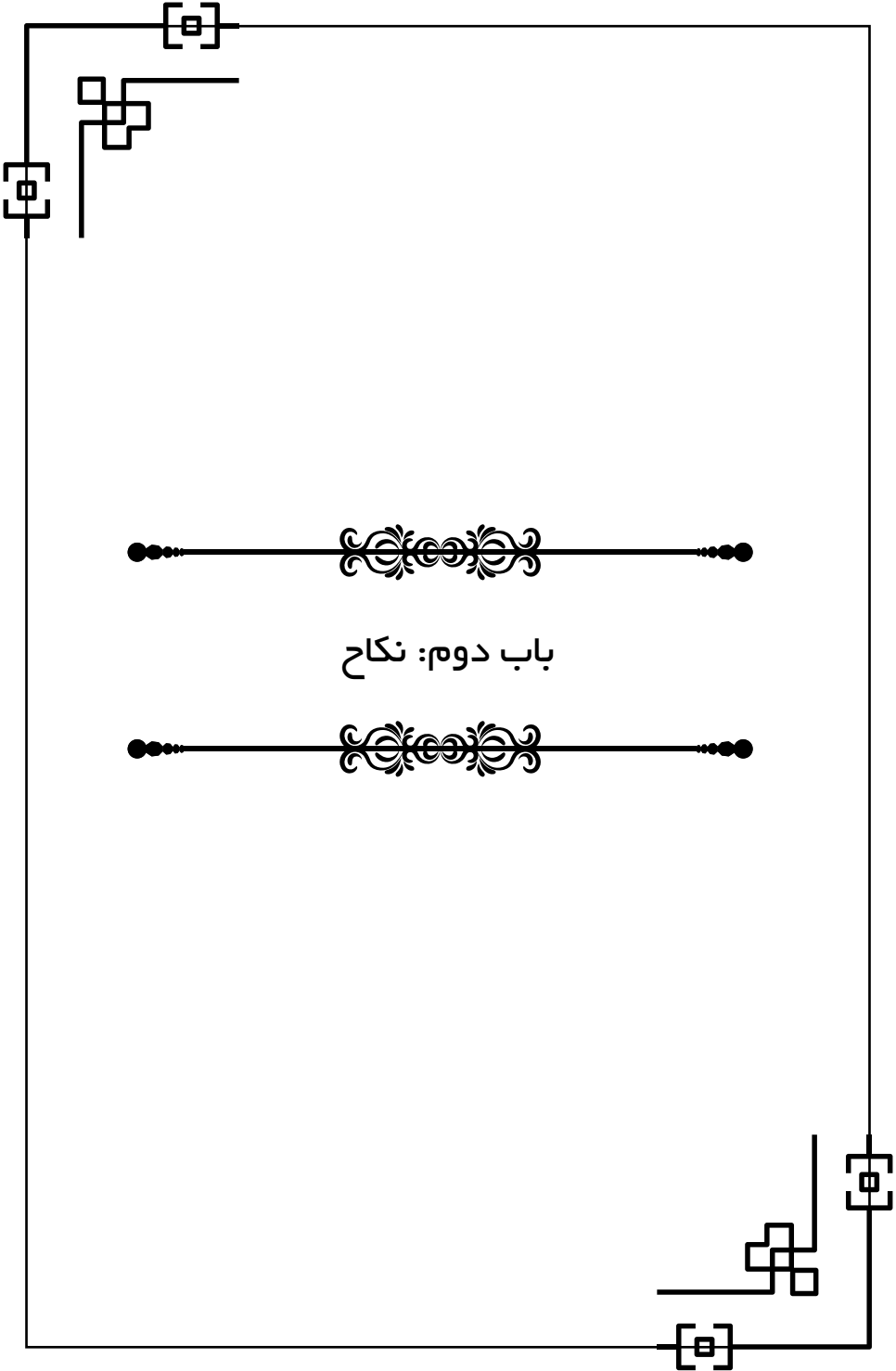
پ- آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوانعالی کشور (رویه قضایی به معنای خاص): طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری آراء وحدت رویه پس از صدور، هم برای شعب دیوان عالی کشور و هم برای دادگاه‌های پایین تر لازم‌الاتباع می‌باشد و از این جهت، رای وحدت رویه نیز از منابع اصلی محسوب می‌شود.

● منابع فرعی (مکمل یا ارشادی)

الف- عرف: عرف را میتوان عاداتی تلقی کرد که در میان مردم یا گروهی از مردم به عنوان قاعده الزام آور به تدریج معمول شده باشد. مبنای اعتبار عرف ضرورت‌های زندگی اجتماعی است چندان که پس از چندی به نظر می‌رسد همگی بر این عادت توافق ضمنی کرده‌اند و خلاف آن را جایز نمی‌دانند. علت تاثیر عرف در دادرسی، عموماً ناتوانی قانون در پیش‌بینی تمام مسائل زندگی اجتماعی است.

ب- رویه قضائی به معنای عام: منظور از رویه قضائی، آرای است که دادگاهها در موارد مشابه صادر می‌کنند. رویه قضائی از آن جهت جزء منابع فرعی محسوب می‌شود که رای صادره در یک موضوع خاص، نه برای خود آن دادگاه و نه برای دادگاه‌های دیگر لازم‌الاتباع نمی‌باشد. پ- دکتربین یا نظریات علمای حقوق: به عقایدی که در باب توجیه و بیان و تفسیر قواعد حقوقی از طرف علمای فن اظهار می‌شود دکتربین می‌گویند. دکتربین از این جهت از منابع فرعی حقوق محسوب می‌شود که نظریات آنان جنبه شخصی داشته و الزام‌آور نیست اما چون معمولاً قانونگذار به آنها توجه کرده و در اصلاح قوانین بعدی از آنها استفاده می‌کند دکتربین نیز جزء منابع حقوق محسوب می‌شود.

ت- منابع فقهی یا فتاوای معتبر اسلامی: مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. منظور از منابع معتبر اسلامی آن دسته از منابعی است از حجیت و اعتبار لازم برای استنباط احکام برخوردارند و قواعد و احکام فقهی از آنها استنباط می‌شود. منابع معتبر در فقه امامیه عبارتند از: قرآن کریم، سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه معصومین علیهم السلام، عقل و اجماع و اما منظور از فتاوای معتبر، فتاوایی است که معتبر شناخته شده‌اند یعنی به عنوان فتوای دارای اعتبار در جامعه مطرح‌اند و آن فتاوای مراجعی است که به عنوان مراجع دست اول شناخته شده‌اند. در موارد اختلاف میان مراجع، فتوای مشهور (اکثریت مراجع در برابر فتوای شاذ و نادر) معتبر تلقی می‌شود مگر آن که ولی امر دارای فتوای خلاف آن باشد البته درباره تشخیص فتوای معیار، از آغاز انقلاب اسلامی در قوه قضائیه رویه‌ای مطرح بوده و آن صدور دستورالعمل و ارجاع به تحریر الوسيله امام خمینی و در حال حاضر فتوای مقام معظم رهبری است که غالباً به آنها استناد می‌شود.



نکاح در لغت مصدر ثلاثی از ریشه نَكَحَ به معنای پیوستن بوده و عقد نکاح یا پیمان زناشویی همان ازدواج و توافق یک زن و یک مرد جهت ایجاد زندگی مشترک است.

فصل اول: اوصاف و ویژگی‌های نکاح

● نکاح یک عقد است

درباره اینکه آیا نکاح یک عقد است یا یک وضعیت حقوقی یا یک نهاد حقوقی که برخی از جنبه‌های قراردادی را نیز دارد محل اختلاف و بحث میان حقوقدانان است و حتی بعضی معتقدند که نکاح یک قرارداد خاص شبیه به عقد الحاقی است چون تعریف عقد مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی قابل انطباق بر نکاح نیست زیرا نمی‌توان موضوع نکاح را تقبل تعهد دانست شاید به همین علت قانون‌گذار نکاح را ذیل مبحث اشخاص قرار داده و آن را از مبحث عقود جدا کرده است اما به طور کلی باید گفت که بسیاری از مقررات و ضوابط عقود عیناً در نکاح نیز جریان پیدا می‌کند مانند لزوم ایجاب و قبول و مطابقت بین آنها و توالی ایجاب و قبول، غیر نافذ شدن عقد نکاح به دلیل فضولی بودن یا اکره همچنین نکاح ممکن است مثل سایر عقود توسط خود فرد یا نیابتاً توسط فرد دیگری انجام شود یا وجود شروط ضمن عقد. که تمامی این موارد نشان دهنده این است که نکاح یک عقد است چنانکه فقه امامیه نیز شدیداً به عقد بودن نکاح نظر دارد.

● نکاح یک عقد غیرمالی است

در نظام حقوقی ما عقد نکاح متضمن یکسری تعهدات مالی مانند مهریه و نفقه و حق حبس است و وجود این امور سبب گردیده که عده‌ای نکاح را یک عقد مالی و نوعی قرارداد مبنی بر معاوضه مهریه و نفقه در عوض بهره‌وری جنسی محسوب کنند ولی این مسئله باعث نمی‌شود که نکاح را جزء عقود مالی و معوض محسوب کنیم چون ذکر ثمن در عقود معاوضی شرط صحت عقد است اما در نکاح دائم مطابق مواد ۱۰۸۷ و ۱۱۰۰ قانون مدنی اگر مهریه ذکر نشود یا مهریه فاسد باشد عقد نکاح صحیح خواهد بود یا در برخی از موارد در عقد نکاح در حالی که هرگز نزدیکی صورت نگرفته مهریه به زن تعلق می‌گیرد برای نمونه مهرالمتعه به زنی تعلق می‌گیرد که بدون تعیین مهریه به عقد نکاح مردی درآید و نکاح قبل از نزدیکی به طلاق منجر شود همچنین نفقه نیز نمی‌تواند به مثابه عوض در نکاح باشد چون در این صورت لازم می‌شود که تعیین نفقه و میزان آن بر عهده طرفین باشد در حالی که مطابق ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی طرفین در تعیین میزان نفقه نقشی ندارند و میزان آن را قانون و عرف مشخص می‌کند. نیز، اگر نفقه عوض تمکین تلقی گردد لازم می‌شود که زوجین اهلیت تصرف در امور مالی داشته باشند در حالی که شخص سفیه می‌تواند به رغم اینکه نفقه جنبه مالی دارد به انعقاد عقد نکاح مبادرت کند چون که عقد نکاح ماهیتاً غیر مالی است و در مورد حق حبس هم باید بگوییم که مفاد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حق حبس به معنی مرسوم در عقود معاوضی نیست چون که حق حبس در عقود معاوضی دو طرفه است در حالی که حق حبس موجود در عقد نکاح فقط به زوجه داده شده و یک طرفه است

● نکاح عقدی رضایی محسوب می‌گردد

در حقوق مدنی، عقود در یک تقسیم‌بندی به عقود رضایی و عقود تشریفاتی تقسیم‌بندی می‌شوند. عقد تشریفاتی عقدی است که انعقاد آن نیاز به انجام تشریفات ویژه‌ای دارد و اگر این تشریفات انجام نشوند قرارداد نفوذ حقوقی ندارد که این تشریفات می‌تواند ناظر به چگونگی انعقاد عقد باشد (مثل اینکه قرارداد باید به صورت کتبی منعقد شود یا اینکه قرارداد باید در محل خاصی تنظیم شود) یا ممکن است این تشریفات ناظر به نحوه انتخاب طرف دیگر قرارداد باشد. اما عقد رضایی عقدی است که به صرف توافق و قصد و رضای طرفین

و بدون تشریفات خاصی (از قبیل لفظ خاص یا تنظیم سند) به وجود آید و عقد نکاح از جمله عقود رضایی است اگرچه به موجب ماده ۱۰۶۲ ق.م. برای انعقاد عقد نکاح حتماً باید از الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج دارد، استفاده نمود اما استفاده از لفظ برای بیان قصد طرفین، موجب تشریفات شدن عقد نکاح نمی‌شود ثبت نکاح و تنظیم سند رسمی نیز، اگر چه به موجب ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده الزامی است لیکن شرط درستی عقد نکاح نمی‌باشد و عدم ثبت، فقط دارای مجازات کیفری است.

● نکاح جزء احوال شخصیه است

احوال شخصیه به طور کلی به ویژگی‌ها و صفات شخصیتی افراد اطلاق می‌شود که فرد را از دیگران تمیز داده و دارای اثر حقوقی است مثلاً اینکه کسی مرد باشد یا زن باشد، پدر باشد یا فرزند باشد، متاهل باشد یا مجرد باشد، رشید باشد یا سفیه باشد. این اوصاف وی را از دیگران جدا می‌کند و در عین حال دارای آثار حقوقی نیز می‌باشد البته در مورد مصادیق احوال شخصیه اختلاف نظر وجود دارد ولی قطعاً نکاح، طلاق، نسب، ولایت، وصیت، ارث و اهلیت از جمله مصادیق احوال شخصیه هستند. وقتی نکاح جز احوال شخصیه محسوب گردید یکسری آثاری را خواهد داشت که عبارتند از:

۱- ایرانیان در سراسر دنیا از جهت احوال شخصیه تابع قوانین و مقررات ایران خواهند بود:

مطابق ماده ۶ قانون مدنی «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود».

نکته ۱- در محاکم خارج از کشور در رابطه با احوال شخصیه به دو صورت عمل می‌شود کشورهایی که احوال شخصیه را تابع قانون اقامتگاه می‌دانند مانند انگلیس و آمریکا و کشورهایی که احوال شخصیه را تابع قانون ملی می‌دانند مانند ایران و فرانسه (در کشور فرانسه نیز با اینکه احوال شخصی تابع قانون ملی است ولی در صورتی که زن و شوهر تابعیت‌های مختلف داشته باشند در رابطه میان آن دو قانون اقامتگاه مشترک حکومت می‌کند).

نکته ۲- اجرای قانون ایران با رعایت سایر شروط در دادگاه خارجی منوط بر این است که با نظم عمومی داخلی آن کشور تعارض نداشته باشد.

۲- خارجیان مقیم ایران از جهت احوال شخصیه تابع مقررات کشور متبوع خودشان هستند و تابع قوانین ایران نیستند:

احوال شخصیه غیر ایرانیان که ترکه منقول یا غیرمنقول آنها در ایران قرار دارد یا مقیم ایران هستند مطابق ماده ۷ قانون مدنی^۱ از جهت قوانین اصلی تابع قانون دولت متبوع خود خواهند بود (قانون ملی) نه قانون دین و مذهبی که از آن پیروی می کنند منتها این حکم استثنائاتی نیز دارد که عبارتند از:

الف- مقررات ماده مذکور تا حدی اجرا می شود که مخالف عهدنامه های بین المللی که ایران امضا کرده است و قوانین خاص دیگر نباشد (ماده ۹۷۴ قانون مدنی)

ب- اگر قانون خارجی که باید مطابق ماده مذکور رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد (ماده ۹۷۳ قانون مدنی)

ج- محکمه نمی تواند قوانین خارجی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)

د- عدم وجود موانعی مانند جانشینی خود به خودی قانون داخلی، عدم دسترسی به قانون خارجی و انصراف افراد از استناد به قانون خارجی

۳- ایرانیانی که جزء اقلیت های دینی شناخته شده در ایران (زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان) هستند و ایرانیان مسلمان غیر شیعه از جهت احوال شخصیه تابع مقررات دین و مذهب خودشان هستند.

احوال شخصیه ایرانیان شیعه تابع قانون مدنی است اما احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه اعم از حنفی و مالکی و حنبلی و شافعی و زیدی (مطابق اصل ۱۲ قانون اساسی)^۲ و ایرانیان

۱- ماده ۷ قانون مدنی «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود»

۲- اصل ۱۲ قانون اساسی «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیرقابل

غیر مسلمان که دین آنان به رسمیت شناخته شده یعنی زرتشتیان، مسیحیان و کلیمیان (مطابق اصل ۱۳ قانون اساسی)^۱ از قلمرو قانون مدنی خارج و تابع مذهب خودشان هستند

نکته ۱- در خصوص نکاح و طلاق ایرانیان غیر شیعه و ایرانیان غیر مسلمان با توجه به ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ و وحدت ملات مواد ۹۶۷ و ۹۷۵ قانون مدنی، قواعد متداول در مذهبی که شوهر پیرو آن است نسبت به نکاح و طلاق حاکم خواهد بود منتها قواعد مذکور نباید مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد.

نکته ۲- مسائل احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه اعم از اقلیت های دینی یا مذهبی قابل طرح در مراجع خاص آن اقلیت است و نیازی نیست که حتماً در محاکم عمومی کشور مطرح شوند.

فصل دوم: اقسام عقد نکاح

در نظام حقوقی ایران دو نوع نکاح از نظر دوام و زمان وجود دارد: نکاح دائم و نکاح منقطع یا موقت (متعہ)

● نکاح دائم

نکاح دائم فاقد مدت است و به صورت همیشگی میان زن و مرد رابطه محرمیت ایجاد می کند و به همین اعتبار نکاح مزبور را دائمی می نامند و به طور کلی اصولاً زمانی که از عقد نکاح یا ازدواج صحبت به میان می آید اصل بر عقد نکاح دائم یا همان ازدواج دائمی است و مدعی نکاح منقطع باید ادعای خود را اثبات کند چون اصل بر نکاح دائم است.

تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه ها رسمیت دارند و در هر منطقه ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب»

۱- اصل ۱۳ قانون اساسی «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می کنند»

● نکاح موقت (متعّه)

در مقابل نکاح دائم، نکاح موقت وجود دارد که قانون مدنی از آن به نکاح منقطع تعبیر کرده است طبق ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد».

۱- شرایط، احکام و آثار عقد نکاح موقت:

تمام شرایط مذکور برای زوجین در عقد نکاح دائم و کلیه احکام آن از جمله محرمات نسبی و سببی و..... در نکاح موقت نیز جاری است و فقط در برخی از امور تفاوت هایی با عقد نکاح دائم دارد که در ذیل به آنها اشاره می‌شود.

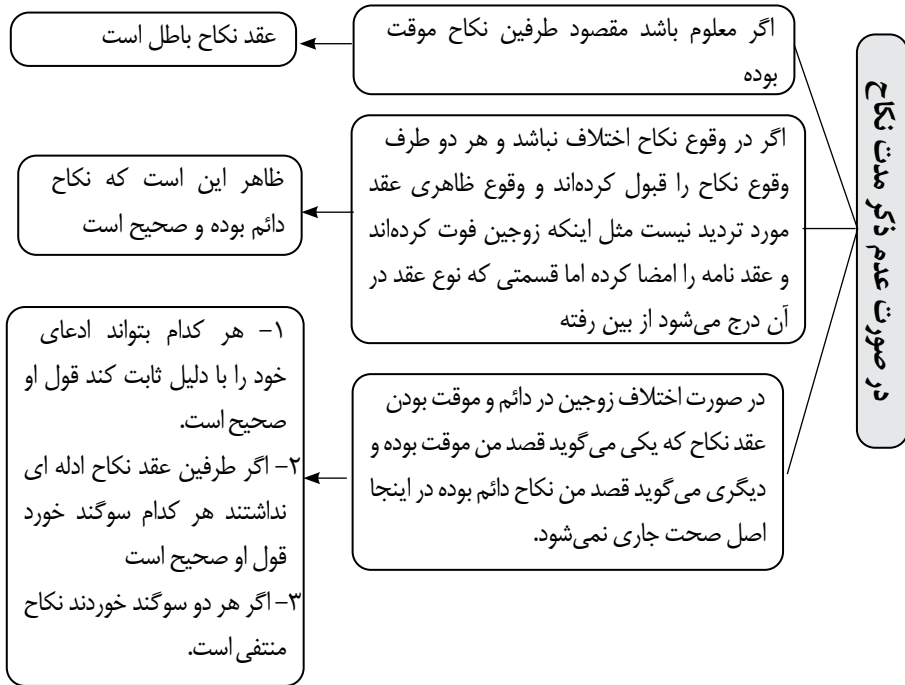
● ذکر مدت

مطابق ماده ۱۰۷۶ ق.م «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود» و چنانچه مدت در نکاح موقت ذکر نشود نکاح موقت باطل است پس اگر طرفین، توافق کنند که ازدواج آنها بعد از مدتی شروع شود این ازدواج باطل است همچنین اگر انتهای مدت، زمان معینی نباشد مثل وقوع جنگ، زلزله، برگشت فردی از سفر و امثال آن، عقد نکاح منقطع باطل است.

نکته ۱- علم اجمالی به مدت نکاح و یا قابلیت تعیین آن کافی نیست و ضمانت اجرای عدم تعیین مدت معین بطلان نکاح است همچنین رفع اجمال بعدی طرفین از مدت نامعلوم نیز نمی‌تواند عقد واقع شده را صحیح کند.

نکته ۲- حداکثر و حداقل مدت در عقد نکاح موقت محدودیتی ندارد و تعیین آن به اراده و خواست طرفین وابسته است بنابراین می‌شود مدت نکاح موقت را به کمتر از زمانی که برای جماع لازم است تعیین نمود یا مدت آن را اینقدر طولانی قرار داد که زائد از حد عمر عادی باشد مثل ۱۵۰ سال.

نکته ۳- طولانی شدن مدت نکاح موقت فی نفسه موجب تغییر ماهیت آن به نکاح دائم نخواهد شد مگر آنکه اراده و قصد باطنی طرفین حاکی از آن باشد که آنها نکاح دائم را قصد کرده‌اند.



● مهریه

در نکاح موقت بر خلاف نکاح دائم، مهریه رکن عقد است و ذکر مهریه الزامی است و در صورت عدم ذکر مهریه، عقد نکاح موقت باطل است چنانکه ماده ۱۰۹۵ ق.م بیان می‌دارد «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است».

نکته ۱- مطابق ماده ۱۰۹۹ ق.م در هر موردی که نکاح باطل و زن جاهل به فساد عقد نکاح باشد پس از وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

نکته ۲- اگر مهریه در عقد ذکر شود ولی به جهتی مهریه تعیین شده باطل باشد عقد نکاح موقت نیز باطل خواهد بود.

نکته ۳- تفویض اختیار تعیین مهر به دیگری موجب بطلان نکاح منقطع است

● نفقه (انفاق)

در نکاح موقت، زوجیت با پرداخت خرجی و نفقه ملازمه ندارد چنانکه در ماده ۱۱۱۳ ق.م آمده است «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد یا آنکه عقد

مبنی بر آن جاری شده باشد» البته در دو مورد، این حکم همانگونه که در قانون ذکر شده مجری نخواهد بود.

۱- چنانچه حق پرداخت نفقه به زوجه در حین عقد شرط شود و زوج آن را بپذیرد.

۲- چنانچه عقد نکاح موقت مبنی بر آن جاری شده باشد.

یعنی نفقه قبل از عقد شرط نشود ولی از مجموع اوضاع، احوال و قرائن بنای طرفین بر آن احراز شود مانند موردی که نکاح به صورت طویل‌المدت مثلاً ۹۹ سال است تبانی ضمنی در التزام به دادن نفقه در آن وجود دارد و به نظر می‌رسد که در این صورت می‌توان به استناد ماده ۲۲۵ ق.م که بیان می‌دارد «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزله ذکر در عقد است» زوج را به پرداخت نفقه ملزم کرد یا در موردی که از ازدواج موقت فرزندی به دنیا آمده و زوجین با هم زندگی می‌کنند قرینه توافق ضمنی بر پرداخت نفقه وجود دارد.

● ضمانت اجرایی استنکاف زوج از پرداخت نفقه در عقد موقت:

اگر طبق ماده ۱۱۱۳ ق.م نکاح موقت همراه با شرط پرداخت نفقه باشد و زوج از دادن نفقه زوجه خودداری کند به دستور ماده ۱۱۱۱ ق.م «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» یعنی زوجه می‌تواند الزام زوج به پرداخت نفقه را از دادگاه صالح درخواست کند و چنانچه خودداری زوج از پرداخت نفقه به لحاظ عدم توانایی مالی باشد و دادگاه نتواند زوج را ملزم به پرداخت نفقه کند یا اجرای حکم ممکن نباشد مثل اینکه زوج مدتی زوجه خود را رها کند و به او سر نزند و چند سال نیز از مدت عقد باقی مانده باشد در این صورت با توجه به ملاک ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی دادگاه زوج را اجبار به بذل مدت خواهد کرد و نهایتاً در صورت استنکاف وی از اجرای حکم، دادگاه راساً زوجه را رها و باقی مدت را بذل می‌کند.

نکته- عدم پرداخت نفقه در عقد نکاح منقطع یا موقت ضمانت اجرای کیفری ندارد

● ارث

از مفهوم مخالف^۱ ماده ۹۴۰ ق.م که بیان می‌دارد «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند» استفاده می‌شود که زوجین در عقد نکاح موقت از یکدیگر ارث نمی‌برند و برخلاف نفقه شرط توارث (ارث بردن) زوجین در نکاح موقت نیز نمی‌تواند ایشان را وارث هم کند چون مقررات مربوط به ارث از مقررات آمره^۲ است.

نکته - درست است که زوجین در نکاح موقت از هم ارث نمی‌برند اما فرزند حاصل از نکاح موقت از پدر و مادر خویش ارث می‌برد.

● ثبت نکاح موقت

نکاح موقت اصولاً نیازی به ثبت ندارد ولی مطابق ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ در سه مورد استثنائاً ثبت آن الزامی است.

۱- باردار شدن زوجه

۲- توافق طرفین

۳- شرط ضمن عقد

نکته ۱ - اصولاً ثبت بذل مدت، انقضای مدت، فسخ، انفساخ و اعلام بطلان نکاح موقت الزامی نیست اما در شرایطی که ثبت نکاح موقت الزام آور باشد ثبت موارد مذکور نیز الزام آور خواهد بود.

نکته ۲ - به نظر می‌رسد وفق ظاهر ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده صرف باردار شدن زن موجب الزام زوج مبنی بر ثبت نکاح منقطع است و بنابراین سقط جنین تأثیری در آن ندارد به عبارت دیگر با سقط جنین و شک در لزوم یا عدم لزوم ثبت، تکلیف زوج مبنی بر ثبت

۱. بخشی از مدلول جمله که از سخنان گوینده فهمیده می‌شود و متکلم آن را به زبان نمی‌آورد، مفهوم نام دارد و مفهوم به موافق و مفهوم مخالف تقسیم می‌شود مفهوم مخالف، دلالت التزامی منطوق کلام است بر انتفای طبیعی حکم از موضوع مقید، هنگامی که قید موضوع منتفی باشد مانند «اگر آب کر باشد چیزی او را نجس نمی‌کند» که مفهوم مخالف آن این است که «اگر آب کر نباشد و با شیء نجس برخورد کند نجس می‌شود»

۲. قوانین از جهت قدرت الزام آوری به دو گروه قوانین تفسیری یا تکمیلی و قوانین امری یا الزامی تقسیم می‌شوند. توافق خلاف قوانین دسته اول ممکن است اما توافق خلاف قوانین دسته دوم بی اعتبار است قوانین امری قوانینی هستند که در صورت نقض آنها نظم عمومی مختل می‌شود و قوانین تکمیلی قوانینی هستند که با نظم عمومی ارتباط و مغایرتی ندارند. مثلاً در قانون مدنی قوانین مربوط به قراردادها و بیع تکمیلی می‌باشند و ارث و وصیت امری

نکاح موقت استصحاب می‌گردد اما شاید نظر صحیح این باشد که چون هدف قانونگذار از وضع بند ۱ ماده ۲۱ حمایت از کودکان حاصل از ازدواج موقت بوده بنابراین در صورتی که این امر بلاموضوع شود ثبت نکاح موقت نیز دلیلی ندارد علاوه بر این که اصل نیز بر عدم ثبت نکاح موقت است و در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد.

● ضمانت اجرایی کیفری:

مطابق ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ «چنانچه مردی..... در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنجم^۱ و یا حبس تعزیری درجه هفت^۲ محکوم می‌شود»

نکته ۱- فاعل جرم موضوع این ماده باید مرد (زوج) باشد بنابراین واژه مرد در صدر این ماده به عاقدی که به وکالت از زوج اقدام به اجرای صیغه می‌نماید ولی از ثبت خودداری می‌کند تسری ندارد.

نکته ۲- شرط بسیار مهم برای تحقق جرم عدم ثبت نکاح، قابل ثبت بودن ازدواج است بنابراین برای مثال اگر شخص خارجی بر خلاف مقررات ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی با زنی ایرانی ازدواج کند و این ازدواج را ثبت نکند چون اساساً چنین ازدواج قابل ثبت نیست نمی‌توان زوج را تحت عنوان جرم عدم ثبت نکاح تعقیب نمود.

نکته ۳- مطابق رای وحدت رویه شماره ۷۴۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالنتیجه صلاحیت دادگاه است.

● عده

مطابق مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ و ۱۱۵۴ ق.م.مدت عده در عقد موقت در صورت بذل و انقضاء مدت در زن غیر حامل دو طهر^۳ است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند (زن

۱. جزای نقدی بیش از دو بیست و چهل میلیون (۲۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال

۲. حبس از نود و یک روز تا شش ماه

۳. به پاکی از حیض و نفاس طهر گفته می‌شود و طهر به اعتبار وقوع و عدم وقوع آمیزش در زمان آن، به طهر موقعه و طهر غیر موقعه تقسیم می‌شود. طهر موقعه عبارت است از طهیری که در ایام آن مرد با همسرش آمیزش کرده است و طهر غیر موقعه طهیری است که در ایام آن آمیزشی صورت نگرفته باشد.

مستترابه باشد) که در این صورت ۴۵ روز است در مورد زن حامله تا وضع حمل است اما در صورت فوت شوهر، زن باید عده وفات نگه دارد که چهار ماه و ده روز می‌باشد.

۲- روش‌های انحلال نکاح موقت

ماده ۱۱۳۹ ق.م.مقرر می‌دارد «طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطع به انقضای مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود» بنابراین عقد نکاح منقطع به چهار طریق منحل می‌گردد بذل مدت، انقضاء مدت، فسخ نکاح و فوت یکی از زوجین

۱- فسخ نکاح

هر یک از طرفین عقد نکاح منقطع می‌تواند همانند عقد دائم از موارد فسخ پیش بینی شده در قانون استفاده نموده و عقد را یک طرفه فسخ کند که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۲- بذل مدت

به این معنی است که شوهر مدت باقی مانده عقد موقت را به زن ببخشد و عقد را منحل نماید.

نکته ۱- چون مدتی که برای ازدواج موقت معین می‌شود به سود زوج است لذا فقط او می‌تواند از این نفع خود بگذرد و مدتی را که باقی مانده به زن ببخشد.

نکته ۲- بذل مدت به وکالت ممکن است و شوهر میتواند در این باره به زن وکالت دهد

نکته ۳- در نکاح موقت نیز در صورت ایجاد حالت عسر و حرج زن میتواند الزام شوهر به بذل مدت را از دادگاه تقاضا کند.

نکته ۴- وجود شرایطی که برای صحت طلاق لازم است مانند اینکه طلاق نباید در زمان عادت ماهیانه باشد در بذل مدت لازم و ضروری نیست.

نکته ۵- برای صحت بذل مدت یا بخشیدن مدت زمان صیغه موقت، مرد باید عاقل و بالغ و رشید و مختار باشد و همچنین بایستی اراده خود را اعلان کند و قصد درونی او به تنهایی موثر نخواهد بود.

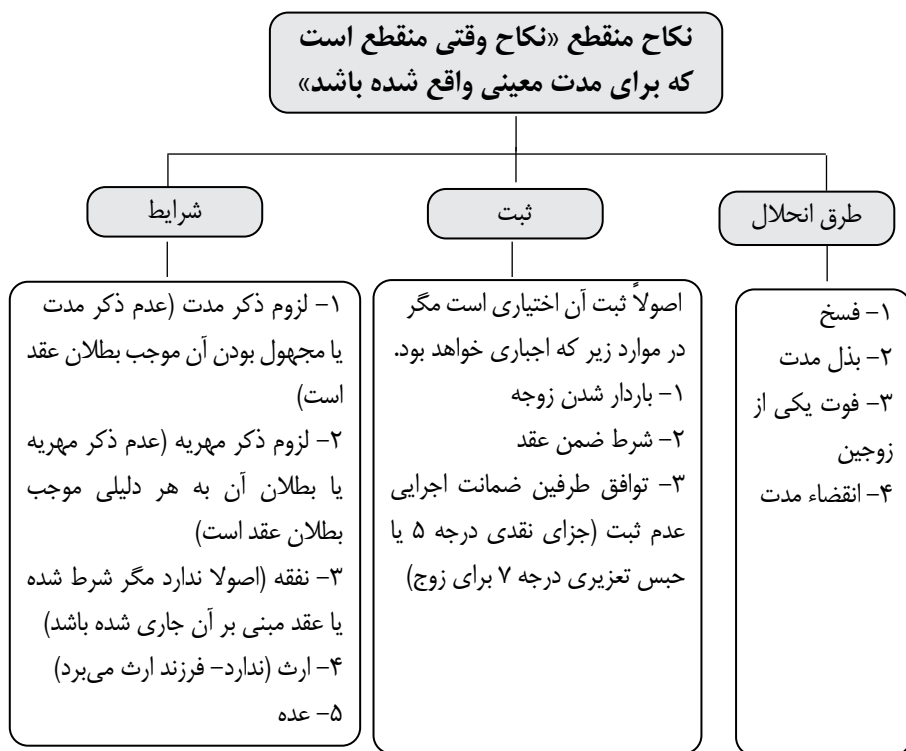
۳- انقضای مدت

اصولا نکاح موقت برای مدت معینی شکل می‌گیرد بنابراین بعد از سپری شدن آن مدت،

عقد منحل می‌گردد.

۴- فوت یک از زوجین

طبیعی است که در صورت فوت زن یا مرد، عقد ازدواج منحل می‌شود و از این بابت میان عقد دائم یا موقت تفاوتی وجود ندارد.



● تفاوت ازدواج دائم و موقت

موقت	دائم
ذکر مدت شرط است	۱- از مدت سخنی به میان نمی‌آید
تعیین مهر شرط صحت است و عدم ذکر آن موجب بطلان (۱۰۹۵ ق.م)	ذکر مهریه شرط صحت نیست (۱۰۸۷)

اصل بر نکاح دائمی است	نکاح موقت امری استثنایی است
زوج مکلف به پرداخت نفقه زوجه است مگر زوجه ناشزه باشد (مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ ق.م)	اصولاً ملزم به دادن نفقه نیست مگر اینکه شرط شود یا عقد مبنی بر آن جاری شود
طلاق ویژه نکاح دائم است	شیوه انحلال با طلاق نیست بلکه از طریق فسخ یا انقضاء یا بذل مدت است
بین زوجین رابطه توارث وجود دارد	بین زن و شوهر رابطه توارث نیست
عده طلاق یا فسخ نکاح ۳ طهر است	عده زوجه بعد از جدایی از شوهر ۲ طهر است اعم از فسخ، انقضاء و بذل مدت
مهرالمتعه ویژه نکاح دائم است	الزام به دادن مهرالمتعه در نکاح منقطع اجرا نمی‌شود

● خواستگاری

خواستگاری که در فقه اسلامی به آن خطبه می‌گویند یعنی تقاضای مرد برای ازدواج با زنی معین، از این رو خواستگار فرعاً همیشه مرد و کسی که از او خواستگاری می‌شود همواره زن است ولی عقلاً خواستگاری از طرف زنان نیز منع قانونی و شرعی ندارد بنابراین پیشنهاد ازدواج از طرف زن و خواستگاری او از مرد نیز بدون اشکال است.

● شرایط و موانع خواستگاری

قانونگذار در ماده ۱۰۳۴ ق.م بیان نموده است «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود» یعنی ملاک صحت خواستگاری این است که به هنگام خواستگاری امکان ازدواج با آن زن وجود داشته باشد بنابراین خواستگاری از زنانی که دارای موانع نکاح هستند جایز نیست و فرقی نمی‌کند که مانع نکاح دائمی باشد مانند حرمت ازدواج با عمه و خاله یا موقتی و بعد از خواستگاری برطرف شود مانند زنی که در دوران عده است (این موانع خواستگاری که از آن به عنوان موانع نکاح هم یاد می‌شود هشت مورد است که در بخش موانع نکاح به این موضوع خواهیم پرداخت)

نکته - قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۱۰۳۵ تصریح می‌کند

«وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند.....» بنابراین هرگاه خواستگاری از زنی که خواستگاری شخص دیگری را قبول کرده، به ازدواج انجامید این عمل عدول ضمنی از نامزدی و خواستگاری قبلی تلقی گردیده و ازدواج صحیح است بنابراین خواستگاری از یک شخص ایجاد حق تقدم در نکاح با وی نمی‌کند.

● مسئولیت ناشی از خواستگاری غیر مجاز

✓ مسئولیت مدنی:

در صورتی که خواستگاری غیر مجاز موجب خسارت‌های مادی و معنوی به یک زن شود، زن می‌تواند از مردی که از او درخواست ازدواج به صورت غیر مجاز نموده جبران خسارتهای وارده را مطالبه نماید.

✓ مسئولیت کیفری:

صرف خواستگاری از زنی که ازدواج با او ممنوع است عنوان مجرمانه مستقلی ندارد مگر آنکه با این خواستگاری مزاحمتی برای زن ایجاد شود و یا توهین به وی تلقی گردد که تحت عنوان جرم مزاحمت برای بانوان، موضوع ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی مستوجب کیفر است.

● نامزدی (وعده ازدواج)

مفهوم نامزدی در عرف و حقوق با یکدیگر متفاوت است آنچه در میان عموم افراد جامعه به عنوان نامزدی شناخته می‌شود، مرحله بعد از جاری شدن صیغه عقد نکاح می‌باشد در حقیقت، مردم در محاورات روزمره خود، به مرد و زنی که به دفتر خانه ازدواج رفته و عقد نکاح میان خود منعقد کرده‌اند ولی هنوز در یک منزل مشترک سکونت ندارند نامزد می‌گویند در حالیکه در عالم حقوق، نامزدی به مرحله‌ای می‌گویند که قبل از انعقاد عقد نکاح قرار گرفته و زن و مرد صرفاً در حال آشنایی با یکدیگر هستند یعنی فاصله میان خواستگاری و اجرای مراسم عقد را نامزدی می‌گویند به همین دلیل در حقوق به نامزدها عنوان زن و شوهر اطلاق نمی‌گردد و هیچ‌گاه آثار عقد نکاح از قبیل زوجیت، محرمیت، لزوم تمکین و پرداخت نفقه میان آنها اعمال نخواهد شد.

✓ شرایط صحت عقد نامزدی

توافقی که زن و مرد درباره ازدواج آینده خود می‌کنند باید تابع شرایط عمومی صحت قراردادها باشد یعنی طرفین قاصد و راضی باشند و برای انعقاد عقد نکاح اهلیت داشته باشند و مانعی نیز برای ازدواج آینده نامزدها وجود نداشته باشد

✓ ماهیت نامزدی

نامزدی ماهیتاً عقد جایز حکمی است و بر طبق ماده ۱۰۳۵ ق.م «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگر چه 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 یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید» بنابراین هر یک از نامزدها می‌تواند از وصلت خودداری کند خواه این امر علت موجه داشته باشد یا بدون علت موجه باشد و طرف دیگر نیز نمی‌تواند به هیچ وجه شخص را مجبور به ازدواج با خود کند.

نکته ۱- آوردن شرطی مبنی بر تعهد به ازدواج، ضمن نامزدی نمی‌تواند برای نامزدها تعهد ایجاد کند مثلاً اگر مردی تعهد کند که زنی را به همسری بگیرد و در قراردادی ملتزم شود که در صورت تخلف مبلغی را به عنوان وجه التزام بپردازد. چنین تعهد و وجه التزامی از نظر حقوقی باطل است زیرا این موضوع اصولاً از مصادیق موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی خارج است چون به موجب این ماده تعهدات خصوصی نباید مخالف قانون باشد در حالی که ایجاد چنین تعهدی مخالف صریح منطوق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی است و از طرفی به وسیله قرار دادن وجه التزام برای نامزد ممتنع از انعقاد نکاح، به شکلی غیر مستقیم اجبار به انعقاد نکاح ایجاد می‌شود در حالی که هر یک از زوجین تا آخرین لحظه باید از آزادی اراده برخوردار باشند.

● خسارات ناشی از سوء استفاده از حق در برهم زدن نامزدی

✓ طرفین و میزان خسارت

اگر ثابت شود یکی از نامزدها از حقی که قانون به جهت امتناع از ازدواج مقرر نموده است سوء استفاده کرده و موجب ورود زیان به طرف مقابل شده دادگاه باید حکم به جبران

خسارت بدهد. این موضوع در بند اول ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تایید شده است که رسیدگی به «نامزدی و خسارات ناشی از بر هم زدن آن» را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است.

نکته - مطابق قانون مسئولیت مدنی در اینگونه موارد خسارات معنوی را نیز می‌توان علاوه بر خسارت مادی مطالبه کرد وفق ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد هر گاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید» و اگر اصل نامزدی ناشی از حيله و اکراه بوده و احتمالاً منجر به ازاله بکارت دختر نیز شده باشد علاوه بر مجازات مدنی مرتکب مشمول ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی نیز خواهد شد.

✓ چه کسانی می‌توانند مطالبه خسارت کنند

عمدتاً افرادی می‌توانند مطالبه خسارت کنند که مستقیماً از عدم وصلت مزبور خسارت ببینند بنابراین فقط خود نامزدها، ابوبین و اقربای نزدیک آنها می‌توانند مدعی ورود خسارت به خود شوند و این افراد می‌توانند مخارج متعارفی را که با اعتماد به وقوع ازدواج نموده‌اند مطالبه کنند ولی مخارج غیر متعارف از قبیل مهمانی‌های معارفه، مسافرت‌های تفریحی و..... قابل مطالبه نیست زیرا این امور زوائدی هستند که عرف لازم نمی‌داند.

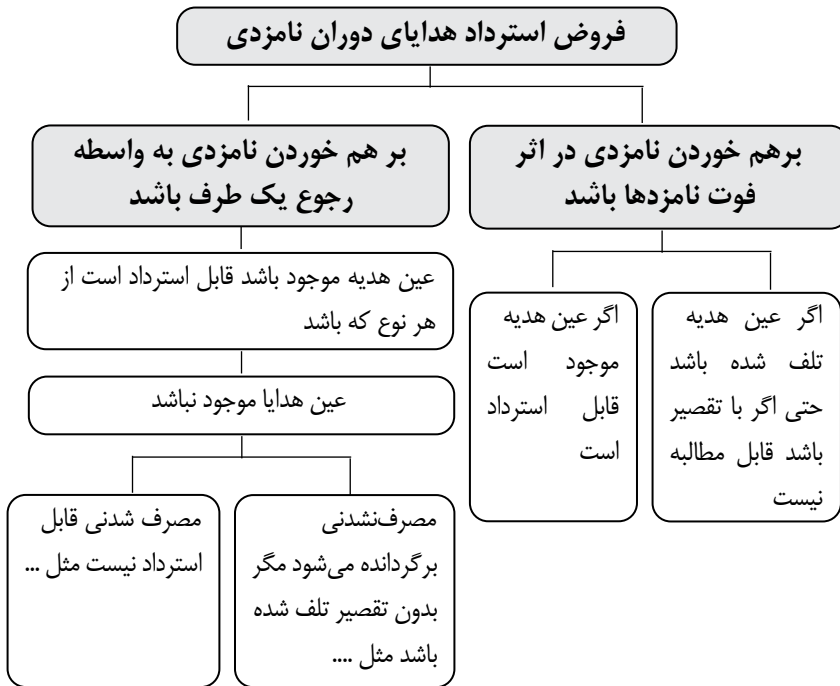
● استرداد هدایا

زن و مرد برای استحکام روابط عاطفی در دوران نامزدی برای هم هدایایی تهیه می‌کنند ولی در شرایطی که آشنایی به ازدواج منتهی نشود طرفین برای تبادل این هدایا ممکن است با مشکلاتی مواجه شوند فلذا مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی در این مورد بیان می‌کنند «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت بهم خوردن وصلت منظور هدایائی را که به طرف دیگر یا ابوبین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایائی خواهد بود که عادتاً نگاهداشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد» «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که

وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد مجری نخواهد بود».

نکته ۱- همانگونه که در تعریف نامزدی نیز ذکر کردیم مفهوم نامزدی حقوقی با نامزدی عرفی فرق می‌کند. منظور از نامزدی حقوقی مدت زمان بین خواستگاری تا انعقاد عقد نکاح است که هنوز علقه زوجیت ایجاد نشده است ولی عرف به مدت زمان بین عقد نکاح تا دخول (عروسی) نامزدی می‌گوید. در صورتی که هدایایی در دوره عرفی نامزدی داده شود حکم آن تابع این ماده نیست و قواعد عمومی عقد هبه بر آن حاکم است.

نکته ۲- شیربها از تعهدات ضمن عقد نکاح است و عبارت "یا ابوین او" در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی ربطی به شیربها ندارد.



۷ وضعیت نامه‌ها و عکس‌ها

هرگاه نامزدها در دوران نامزدی با یکدیگر عکس گرفته و یا عکس خود را به دیگری داده باشند چون عکس هم نوعی هدیه محسوب می‌شود در صورتی که عکس موجود باشد همچون سایر هدایا از جانب صاحب عکس قابل استرداد است در خصوص نامه‌هایی که در

دوران نامزدی یا قبل از آن بین نامزدها مبادله می‌شود چون نامه را عرفاً نمی‌توان جزء هدایا دانست بنابراین نمی‌توان مالک نامه‌ها را به استرداد آن ملزم کرد مگر اینکه بیم این باشد که دریافت کننده نامه‌ها از آنها سوء استفاده کند و از این طریق به نویسنده نامه زیانی وارد کند.

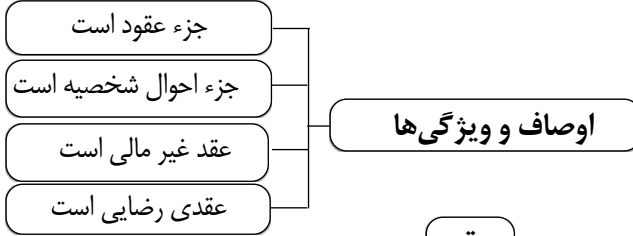
✓ مرور زمان دعاوی نامزدی

بر طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مدت مرور زمان دعاوی ناشی از به هم خوردن نامزدی دو سال بود اما متأسفانه با توجه به اینکه در فقه اسلامی مرور زمان شناخته نشده بود^۱ این ماده در اصلاحات بعدی قانونی حذف شد و در حال حاضر این دعاوی برای همیشه قابلیت استماع دارد.

۱. مشهور علمای امامیه به استناد نصوص و روایات به این بیان که الحق القدیم لا یزله شی فتوا داده‌اند که حق دعوی در هیچ موقعی به خاطر مرور زمان ساقط نمی‌گردد.

خلاصه بحث

تعریف: توافق زن و مرد به جهت زندگی



عقد دائم

اقسام

عقد موقت

نکاح

تعریف: نکاحی که برای مدت معینی واقع شده باشد

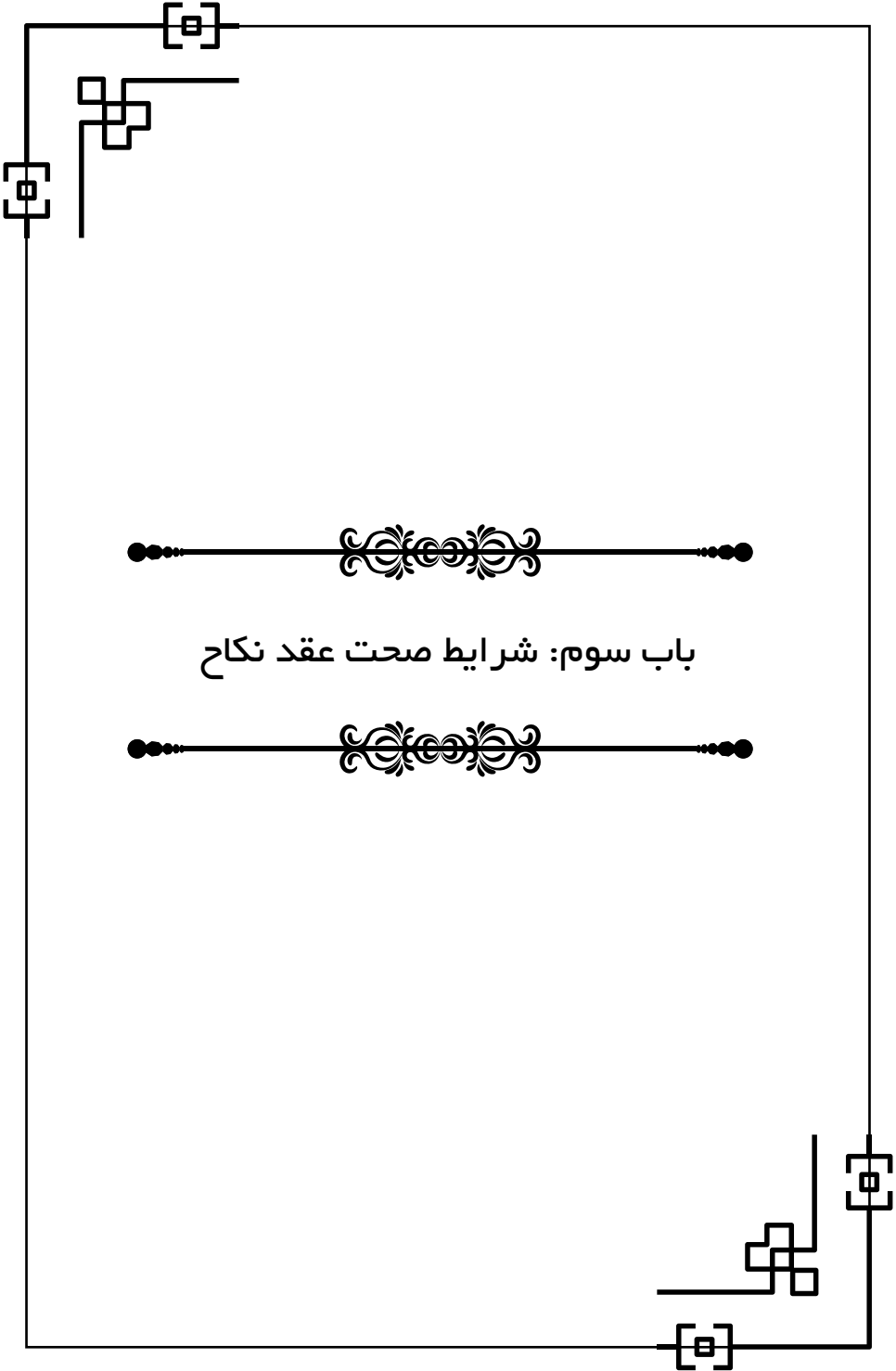
شرایط اختصاصی: ۱- ذکر مدت (عدم ذکر مدت یا مجهول بودن آن موجب بطلان عقد است) ۲- ذکر مهریه (عدم ذکر مهریه یا بطلان آن به هر دلیلی موجب بطلان عقد است) ۳- نفقه (اصولا ندارد مگر شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد) ۴- ارث (ندارد ولی فرزندان ارث می‌برند)

طرق انحلال: ۱- بذل مدت ۲- انقضاء مدت ۳- فسخ ۴- فوت

ثبت: اصولا نیازی به ثبت ندارد مگر در مورد ۱- باردار شدن زوجه ۲- شرط ضمن عقد ۳- توافق طرفین [ضمانت اجرایی عدم ثبت، جزای نقدی درجه ۵ یا حبس تعزیری درجه ۷ برای زوج]

حقوق خانواده به زنان ساده - رضا کریمی منفرد - آیدین لطف اله زادگان





باب سوم: شرایط صحت عقد نکاح

قانون مدنی در ماده ۱۹۰ شرایط اساسی و عمومی صحت معاملات را بیان نموده است «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله» اما در عقد نکاح علاوه بر وجود شرایط اساسی و عمومی صحت معاملات شرایط اختصاصی خاصی نیز باید وجود داشته باشد و نیز لازم است موانع صحت نکاح هم وجود نداشته باشد (مواد ۱۰۴۵ الی ۱۰۶۱ قانون مدنی).

👉 شرایط اختصاصی صحت عقد نکاح

فصل اول: اختلاف جنسیت

اختلاف جنسیت از شرایط اساسی صحت نکاح است و ازدواج دو همجنس به لحاظ مخالفت با اخلاق حسنه، نظم عمومی، قانون و فلسفه ازدواج باطل است قانون مدنی نیز در مقررات مربوط به نکاح در موارد متعددی از الفاظی بهره گرفته است که در جنس مذکر و مونث تعیین دارد مانند زن و شوهر [مواد ۸۸۲-۹۰۰-۹۴۳-۹۸۶-۱۰۸۵ قانون مدنی] زن و مرد [مواد ۹۴۵-۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی] زوج و زوجه [ماده ۹۴۶ قانون مدنی] مرد و همسر [ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی] مسلمة و غیر مسلم [ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی]

نکته: آنچه به نظر می‌رسد اینکه ما تغییر جنسیت نداشته و تعیین جنسیت داریم لذا چنانچه بعدا کشف شود جنسیت یکی از زوجین مغایر با جنسیت موجود بوده لذا کشف می‌شود که عقد نکاح از اول باطل بوده است.

فصل دوم: قصد و رضای طرفین

قصد یعنی اراده انجام عقد و اجرای آن اراده، یعنی زن و مرد در انعقاد عقد نکاح قصد انشاء (یعنی قصد جدی مبنی بر ایجاد علاقه زوجیت) داشته باشند لذا، کسانی که از روی شوخی و هزل چیزی را بیان می‌کنند یا بدون هوشیاری در حالت مستی یا خواب یا هیپنوتیزم و.... مطالبی را عنوان می‌کنند یا در اثر اشتباه مفاد قصد یکی از طرفین با آنچه که در عالم خارج واقع شده معارض باشد یا هر گاه زن و مردی مجبور به ازدواج شده باشند عقد نکاح به سبب فقدان قصد باطل است ولی گاهی در عقد نکاح قصد وجود دارد اما رضای یک طرف معیوب است مثل این که با اکراه اقدام به ازدواج کرده است که اینجا به علت معیوب بودن رضا عقد ازدواج غیر نافذ است و بعد از رفع حالت گره می‌تواند عقد را تنفیذ یا رد نماید.

● اعلام اراده

اراده درونی کافی نبوده و باید ابراز شود لذا از نظر قواعد عمومی معاملات راه‌های ابراز اراده مختلف است مانند لفظ (ماده ۱۹۴ قانون مدنی)، اشاره (ماده ۱۹۲ قانون مدنی) و عمل (ماده ۱۹۳ قانون مدنی) بنابراین قاعده کلی این است که برای انعقاد عقد، طرفین می‌توانند از این روش‌ها برای ابراز اراده استفاده کنند اما این قاعده کلی با دو استثنا مواجه است: یک استثنا در عقود و یک استثنا در ایقاعات، که استثناء مربوط به عقود عقد وقف و نکاح است و استثناء مربوط به ایقاعات، طلاق است بنابراین زن و مرد در انعقاد عقد نکاح و اعلام قصد و اراده خود فقط باید از ایجاب و قبول لفظی استفاده کنند در غیر این صورت نکاح صحیح نیست بنابراین زوجین نمی‌توانند با فعل، قصد خود را ابراز نمایند (نکاح معاطاتی) چنانکه ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی صریحاً اعلام می‌دارد «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید» مگر اینکه به موجب ماده ۱۰۶۶ قانون مدنی «..... یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».

نکته ۱- به رغم ضرورت ایجاب و قبول لفظی، قانونگذار در بکارگیری نوع عبارت یا لفظ سختگیری نکرده و عبارت یا صیغه مخصوصی را لازم ندانسته است بنابراین ضرورتی ندارد که ایجاب و قبول حتماً به صیغه عربی باشد بلکه لفظ فارسی برای انعقاد نکاح کفایت

می‌کند و بیان صیغه خاصی نیز ضرورت ندارد.

نکته ۲- لزومی ندارد که ایجاب حتماً از طرف مرد و قبول از طرف زن باشد آنچه که در ایجاب و قبول اهمیت دارد این است که اولاً عبارات به کار گرفته شده در معنی ازدواج صراحت داشته باشد ثانیاً بین مفاد ایجاب و قبول مطابقت وجود داشته باشد به گونه‌ای که هر کدام از طرفین در قالب ایجاب یا قبول همان چیزی را انشاء کنند که دیگری انشا کرده است بنابراین اگر زنی قصد ازدواج دائم با مردی را داشته باشد و مرد به تصور اینکه مقصود زن ازدواج موقت است قبولی خود را اعلام کند در این صورت هیچ گونه رابطه زوجیتی بین آنها برقرار نمی‌گردد ثالثاً بین ایجاب و قبول توالی عرفی باید وجود داشته باشد یعنی فاصله قبول از ایجاب نباید به گونه‌ای باشد که عرفاً قبول از ایجاب دور افتاده و امکان اتصال عرفی آنها وجود نداشته باشد.

نکته ۳- مطابق ماده ۱۰۶۳ ایجاب و قبول ممکن است از طرف خود مرد و زن صادر شود و یا از طرف اشخاصی که قانوناً حق عقد دارند مثل پدر و جد پدری که از باب ولایت ممکن است صغیر را به عقد دیگری درآورند و یا وکیل یا وصی یا قیم که اینها نیز نماینده به حساب می‌آیند.

نکته ۴- بر خلاف تصویری که در بین عامه مردم وجود دارد سکوت علامت رضا نیست و سکوت اعم از رضا است و می‌تواند شامل رضا باشد یا نباشد پس سکوت علامت هیچ چیزی نیست و این همان چیزی است که فقها می‌گویند "لَا يُنْسَبُ لِلسَّكَاتِ قول" یعنی به شخص ساکت اراده‌ای نسبت داده نمی‌شود بنابراین برای شخص ساکت چه در عقد نکاح و چه در غیر عقد نکاح اراده‌ای نسبت داده نمی‌شود اما برخی حقوقدانان می‌گویند استثنائاً سکوت دختر باکره علامت رضای اوست.

نکته ۵- به نظر می‌رسد لفظ منحصر به گفتار شفاهی نباشد و کتابت هم نوعی بیان لفظی باشد لذا به وسیله تحریر هم نکاح باید واقع شود.

● عیوب اراده در عقد نکاح

✓ اکره

یعنی یک طرف با رضای معیوب اقدام به ازدواج کند مثل اینکه او را تهدید کرده یا

ترسانده‌اند که اگر تن به ازدواج ندهی ضرری متوجه جان یا مال یا اقوامت خواهد شد ازدواج اکراهی غیر نافذ بوده و بعد از زوال کُره قابل تنفیذ می‌باشد.

✓ اشتباه

اشتباه در عقد نکاح یا ازدواج به معنای تصور نادرستی است که یکی از زوجین در شخص یا شخصیت و یا اوصاف طرف دیگر و یا مهریه دارد و این اشتباهات بر حسب اهمیت و اندازه تاثیر آنها در اظهار اراده در عقد نکاح، دارای احکام و آثار متفاوتی هستند گاهی اشتباه به طور کلی اراده فرد و قصد او برای نکاح را از بین برده است و سبب بطلان عقد نکاح می‌شود و گاهی اشتباه یا تصور غلط زوجین پس از ازدواج تاثیری در صحت عقد نکاح ندارد

الف- اشتباه در شخص یا هویت مادی یا جسمی همسر: (اتحاد مادی)

مثل اینکه شخصی به جای دیگری طرف عقد نکاح قرار گرفته باشد به عنوان مثال مردی می‌خواهد با دختری که قبلاً دیده است ازدواج کند اما خواهر دوقلوی آن دختر در عقد حاضر شود و مرد با این تصور که طرف مقابل همان دختری است که او قبلاً دیده است با او ازدواج کند یا دختری به خاطر تشابه اسمی به تصور اینکه پسری که به خواستگاری او آمده است فلان شخص است با وی ازدواج کند و بعد معلوم شود که فقط تشابه اسمی بوده است در تمامی این موارد عقد ازدواج باطل است زیرا تطابق ایجاب و قبول و قصد ازدواج با چنین شخصی وجود نداشته است به همین دلیل است که ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت عقد نکاح است».

ب- اشتباه در وضع مدنی شخص: (اتحاد حقوقی)

در این صورت از نظر مادی کسی طرف عقد واقع شده که از آغاز مورد نظر بوده ولی بعد معلوم می‌شود که طرف عقد او را به جای دیگری گرفته و در هویت و نام او در اشتباه بوده است مانند اینکه ولگردی اسناد سجلی هنرمند مشهوری را بدزدد و با آن اسناد به خواستگاری دختری برود و دختر به تصور اینکه به همسری هنرمند مذکور درمی‌آید پیشنهاد ولگرد را بپذیرد. بر خلاف فرض نخست، در این مورد دختر با همان کسی که دیده است ازدواج کرده ولی نسبت به هویت او در اشتباه بوده است و یا به گفته برخی از نویسندگان،

اشتباه در اتحاد حقوقی طرف عقد با کسی که مورد نظر بوده رخ داده است در فرض مذکور اشتباه موجب بطلان عقد است.

ج- اشتباه در اوصاف طرف مقابل:

اگر یکی از طرفین عقد نکاح در اوصاف طرف دیگر دچار اشتباه شود دو حالت دارد:

۱- اشتباه در وصفی که علت عمدۀ عقد بوده و بر اساس آن قصد ازدواج به وجود آمده اگر یکی از طرفین عقد نکاح در وصفی از اوصاف طرف دیگر دچار اشتباه شود که علت عمدۀ عقد بوده در این صورت عقد نکاح باطل است مانند آنکه دختری با پسری فقط و فقط به این دلیل ازدواج کند که آن پسر تابعیت آمریکا را دارد و دختر که کسب تابعیت و زندگی در آمریکا را همیشه در سر داشته و برای اینکه به آرزوی خود برسد با پسر ازدواج می‌کند در این حالت تابعیت کشور آمریکا وصفی است که برای دختر علت عمدۀ عقد است و اشتباه در آن سبب بطلان نکاح می‌گردد

۲- اشتباه در وصفی که علت عمدۀ عقد نبوده اما یک وصف اساسی است که به صورت فرعی شرط شده باشد.

اگر یکی از طرفین عقد نکاح در وصفی از اوصاف طرف دیگر دچار اشتباه شود که علت عمدۀ عقد نبوده است در صورتی که آن وصف در عقد نکاح شرط شده باشد یا عقد نکاح بر مبنای آن واقع شده باشد عقد نکاح به نفع مشروط له قابل فسخ است مانند اینکه مرد دارای موقعیت خانوادگی و اجتماعی والایی است و یا زن هنر بخصوصی دارد در حالی که این وصف در آن شخص وجود نداشته باشد البته همانطور که گفتیم به این شرط که، وجود اوصاف مذکور ضمن عقد نکاح صریحاً شرط شده باشد و یا اینکه عقد نکاح بر مبنای آن واقع شده باشد به عنوان مثال هر چند در شروط ضمن عقد نکاح به صورت صریح باکره بودن خانم مورد اشاره قرار نمی‌گیرد با این حال زمانی که فردی به خواستگاری دختری می‌رود وجود این وصف در دختر بر حسب عرف اجتماعی شرط شده و مورد توافق قرار گرفته است بر این اساس اگر پس از عقد نکاح مشخص شود وصف مذکور وجود نداشته است طرف مقابل حق فسخ عقد نکاح را خواهد داشت.

نکته- اگر یکی از زوجین با توسل به وسایل متقلبانه و به صورت عمدی موجبات اشتباه دیگری را فراهم نموده باشد می‌تواند حسب مورد تدلیس یا فریب در ازدواج تلقی شود که

علاوه بر آنکه خیار تدلیس بوجود می‌آید و از موجبات فسخ نکاح است در قانون مجازات اسلامی نیز برای آن مجازات هم پیش‌بینی شده است.

● وکالت در نکاح

امکان انعقاد نکاح مانند سایر عقود و قراردادهای از طریق وکالت و نیابت وجود دارد و نیابت‌پذیری نکاح صراحتاً در ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی مقرر شده است «هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد» البته وکالت در نکاح می‌تواند مراتب گوناگونی داشته باشد ضعیف‌ترین مرحله، اعطای وکالت به وکیل برای اجرای صیغه نکاح و ایجاب و قبول است به این نحو که طرفین یکدیگر را از قبل انتخاب کرده و مهریه و شرایط ضمن عقد را نیز مشخص کرده‌اند سپس از فردی تقاضا می‌کند که صیغه نکاح را به وکالت از طرف آنها اجرا کند اما وکالت ممکن است گسترده‌تر باشد مثل اینکه یکی از زن یا مرد برای عقد نکاح به شخص ثالثی وکالت بدهد تا وکیل او با در نظر گرفتن مصلحت شخص موکل و همچنین با رعایت کردن شرایطی که موکل به او اعلام کرده است برای او عقد نکاح منعقد کند ولی ممکن است وکالت در نکاح سبب سوء استفاده‌هایی در این خصوص توسط وکیل شود.

● تجاوز وکیل از حدود اختیارات

بر اساس قانون مدنی شخصی که به نمایندگی از دیگری وکالت در نکاح دارد باید همیشه طبق اختیارات و حدودی که موکل برای او پیش‌بینی کرده است عمل کند و از حدود اختیارات مذکور در وکالت تخلف نکند به همین علت مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده وکیل تضمین‌هایی اندیشیده است از جمله:

۱- در ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی آمده است «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد».

۲- در ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی ذکر شده است «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود» به عنوان مثال زمانی که موکل برای ازدواج با دختر ۲۰ ساله وکالت در نکاح داده باشد و وکیل زن ۴۰ ساله را برای او عقد کند از آن جهت که وکیل از محدوده اختیارات

خود خارج شده است می‌توان آن را عقد غیر نافذ دانست که موکل حق دارد انرا تنفیذ و قبول کرده و یا آن را رد کند و یا اگر موکل وکالت در نکاح با زنی با مهریه ۱۰۰ سکه داده باشد اما وکیل با تجاوز از حدود اختیارات مهریه ۲۰۰ سکه معین کند در این صورت اگر موکل مهریه را تنفیذ نکند اصل عقد نکاح باطل است.

۳- در ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی نیز آمده است «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد».

فروض مختلف وکالت در نکاح			
۱- وکالت مقید (ماده ۱۰۷۳ ق.م.)	۲- وکالت مطلق (ماده ۱۰۷۲ ق.م.)	۳- وکالت عام (ماده ۱۰۷۴ ق.م.)	۴- وکالت با اذن صریح (ذیل ماده ۱۰۷۲ ق.م.)

● نکاح فضولی

نکاح فضولی یعنی کسی بدون داشتن سِمَت مثلاً وکالت از طرف مردی یا زنی، ازدواجی از طرف او بنماید. تعهد مزبور ممکن است در اصل عقد نکاح فضولی باشد مانند اینکه کسی زنی را برای شخصی عقد کند بدون آنکه آن شخص قبلاً به وی وکالتی در خصوص ازدواج داده باشد [چنین عقدی اگر مورد تنفیذ قرار گیرد صحیح و از زمان انعقاد عقد موثر خواهد بود] و یا ممکن است شخصی به دیگری وکالت دهد که زن معینی را برای وی تزویج کند ولی وکیل تخلف کند و شخص دیگری را برای او تزویج کند و یا اگر موکل وکالت در نکاح با زنی با مهریه صد سکه داده باشد اما وکیل با تجاوز از حدود اختیارات مهریه دویست سکه معین کند این عقد نکاح فضولی است و صحت کل عقد نکاح متوقف بر اجازه موکل است پس هر گاه وکیل فراتر از اذن و مورد وکالت عمل کند عقد نکاح فضولی محسوب می‌گردد

یک سوال مهم؟

آیا پیش از قبول یا رد کسی که فضولتاً برای او نکاح انجام شده (غیر) آیا اصیل (طرف دیگر عقد) نیز به آن پایبند است یا او هم به استناد این که عقد هنوز کامل نشده می‌تواند عقد خود را بر هم بزند؟ برای مثال فرض کنیم پدری بدون داشتن وکالت یا خارج از حدود نمایندگی برای پسر خود زن بگیرد آن پسر اختیار دارد که این نکاح را قبول یا رد کند ولی

آیا آن زن نیز قبل از اعلام اراده شوهر حق بر هم زدن عقد نکاح را دارد^۱ یا ملزم به نکاح مزبور است؟ در پاسخ به این مسئله میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد برخی از اساتید حقوق طرف مقابل را در بر هم زدن عقد نکاح مجاز دانسته‌اند و استدلال آنها این است که چون هنوز عقد نکاح منعقد نشده و تعهدی به وجود نیامده است و از طرفی تعهد یک طرفه به تنهایی کافی برای ایجاد رابطه زوجیت نیست بنابراین طرف مقابل قبل از اعلام رد یا قبول طرف دیگر حق بر هم زدن عقد نکاح را دارد اما عده دیگری از حقوقدانان می‌گویند چون در عقد فضولی طرف عقد می‌خواهد توافق ما بین او و فضول کامل باشد و نیازی به رضایت غیر پیدا نشود از این جهت عقد از دیدگاه و نظر وی کامل است و نمی‌تواند تعهدی را که به وجود آورده از بین ببرد به عبارتی چون ایجاب به طور صریح یا ضمنی همراه با التزام به نگهداری ایجاب است الزام‌آور می‌باشد.^۲

● نکاح معلق

✓ مفهوم و تعریف

عقد منجز را می‌توان عقدی دانست که اثر و تاثیر آن بر حسب اراده طرفین عقد موقوف به امر دیگری نشده باشد و در مقابل عقد معلق به عقدی گفته می‌شود که اثر آن موقوف به امر یا موضوع دیگری است و تا آن امر محقق نگردد عقد اثر خود را به بار نمی‌آورد مثلاً اگر زنی با مردی ازدواج کند به شرط این که تصدی فلان شغل را به دست آورد یا لیسانس بگیرد و..... و مقصود زن از این شرط این باشد که عقد نکاح اثری نداشته باشد مگر بعد از اینکه شرط مذکور تحقق پیدا کند. چنین شرطی مفهوم تعلیق در نکاح است.

✓ بطلان نکاح معلق

در نظام حقوقی ایران نکاح معلق باطل است ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی «تعلیق در عقد موجب بطلان است»

نکته ۱- چه تعلیق در نفس انشای عقد صورت بگیرد و چه در آثار و منشاء آن، تفاوتی در بطلان عقد نکاح معلق نمی‌کند.

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول

نکته ۲- تعلیق وقتی مبطل عقد نکاح است که راجع به رابطه زوجیت باشد بنابراین چنانچه مهریه در نکاح دائم معلق باشد مبطل عقد نکاح نخواهد بود

✓ تعلیق نکاح به شرایط صحت آن

تعلیق به یکی از شروط صحت عقد نکاح صحیح است چون تعلیق عقد نکاح به شرایط صحت عقد، تعلیق واقعی نیست و در حقیقت صحت عقد نکاح منوط به وجود همین شرایط است علاوه بر این در ماده ۷۰۰ قانون مدنی تعلیق عقد ضمان به شرایط صحت آن مورد پذیرش قرار گرفته است که از وحدت ملاک این ماده می‌توان صحت نکاح معلق به یکی از شرایط صحت را جایز و صحیح دانست مانند اینکه مردی به زنی بگوید با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه در ایام عده نباشی یا زنی به مردی بگوید با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه خویشاوند رضاعی من نباشی (این تعلیق حقیقی نبوده و صوری نام دارد).

فصل سوم: اهلیت طرفین

یکی از اصلی‌ترین شرایط برای انعقاد هر عقدی از جمله عقد نکاح اهلیت طرفین است و منظور از اهلیت در علم حقوق صلاحیتی است که شخص برای دارا شدن (اهلیت تمتع) و اجرای حق (اهلیت استیفاء) دارد بنابراین طرفین عقد نکاح باید شرایط اهلیت که در زیر مورد اشاره قرار می‌گیرد داشته باشند.

● بلوغ

منظور از بلوغ، رسیدن به سن خاصی است که گزینه جنسی در آن سن کامل شده و شخص را آماده تولید مثل می‌کند که طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری است اما سن ازدواج با سن بلوغ از نظر قانون ایران فرق می‌کند لذا بر همین اساس طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن نکاح در حقوق ایران تعیین شده است «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» بنابراین سن ازدواج در نظام حقوقی ایران برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۵ سال تمام شمسی است.

* سیر تحولات تاریخ قانونگذاری درباره سن ازدواج

مستند قانونی	حداقل سن ازدواج پسر	حداقل سن ازدواج دختر
ماده ۱۰۴۱ ق.م.مصوب ۱۳۱۳	۱۵ سال تمام هجری شمسی در صورت پیشنهاد مدعی العموم و تصویب دادگاه ۱۳ سال	۱۵ سال تمام هجری شمسی در صورت پیشنهاد مدعی العموم و تصویب دادگاه ۱۳ سال
ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳	۲۰ سال تمام هجری شمسی در صورت پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه ۱۵ سال	۱۸ سال تمام هجری شمسی در صورت پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه ۱۵ سال
ماده ۱۰۴۱ ق.م.اصلاحی ۱۳۷۰	۱۵ سال تمام قمری استثناء: اجازه مولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه	۹ سال تمام قمری استثناء: اجازه مولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه
ماده ۱۰۴۱ ق.م.اصلاح مجدد در سال ۱۳۸۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۵ سال تمام هجری شمسی استثناء: با اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه	۱۳ سال تمام هجری شمسی استثناء: با اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه

– معافیت از شرط سن

با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن ازدواج برای دختران ۱۳ سال و برای پسران ۱۵ سال است اما با رعایت شرایطی قانونگذار به افراد کمتر از سنین یاد شده اجازه داده است ازدواج کنند این شرایط شامل اذن ولی، به علاوه مصلحت کودک و به علاوه اجازه دادگاه است.

ولی کیست؟

ولایت در اصطلاح حقوق مدنی عبارت است از قدرت و اختیاری که برابر قانون به یک شخص صلاحیت دار برای اداره امور محجور واگذار شده است و آن شخصی که سَمَت ولایت دارد را ولی می‌نامند که ممکن است ولی خاص یا ولی عام باشد که مقصود از ولی در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ولی خاص است یعنی پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف این دو پس بر این مبنا مادر و جد مادری و قیم را نمی‌توان ولی طفل تلقی کرد.

مصلحت چیست؟

کلمه مصلحت دارای دو وجه و کاربرد است: یکی دفع مفسده یعنی اینکه ازدواج صغیر ضرری را به او وارد نکند و دوم جلب منفعت به این معنی که سود و منفعتی، علاوه بر شرایط فعلی فرد بر او عارض شود یعنی صغیر با ازدواج دارای منافعی شود که تا قبل از آن نداشته است.

نکته - منظور از مصلحت در ماده قانونی فقط **دفع مفسده** نیست بلکه **جلب منفعت** نیز باید همراه با دفع مفسده احراز شود تا بگوییم مصلحت طفل مراعات شده است اما بسیاری از فقیهان معتقدند که همینکه ازدواج ضرری به صغیر وارد نکند برای احراز مصلحت کافی است.

دادگاه صالح کدام است؟

مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی تنها رعایت مصلحت و اذن ولی کافی نیست بلکه دادگاه صالح نیز باید مصلحت را تایید کند که مقصود از دادگاه صالح بر اساس ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ دادگاه خانواده است.

● ضمانت اجرایی نکاح قبل از بلوغ

در مورد نکاح دختران و پسران قبل از سن بلوغ این است چنانچه با وجود الزام قانونی و ممنوعیت، چنین ازدواجی رخ دهد چه ضمانت اجرایی برای آن وجود دارد؟

✓ مدنی:

در قانون مدنی در این خصوص حکمی وجود ندارد در نتیجه باید به آراء فقیهان مراجعه کنیم. در این خصوص بین فقها اختلاف دیدگاه وجود دارد عده‌ای از فقیهان از جمله مرحوم محمد حسن نجفی در جواهر الکلام عقد صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز را چه برای خود و چه به وکالت از دیگری با این استدلال که صغیر مطلقاً فاقد اراده حقوقی است باطل دانسته‌اند اما برخی دیگر از فقیهان از جمله مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در کتاب عروه الوثقی، عقد صغیر ممیز را به لحاظ اینکه دلیلی بر بی اعتباری اراده حقوقی او وجود ندارد غیر نافذ تلقی کرده‌اند به این معنی که صغیر یا ولی او بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌توانند آن عقد را تنفیذ یا رد کنند به همین منظور اگر عقد با اذن ولی منعقد شود

نافذ خواهد بود^۱ اما با توجه به اینکه در قانون مدنی ایران به طور کلی اعمال حقوقی صغیر ممیز غیر نافذ شناخته شده است و نه باطل، نظریه دوم با قواعد عمومی مقررات قانون مدنی انطباق بیشتری دارد هر چند که در عرف جامعه ایرانی این نظریه خصوصاً در سال‌های اخیر با انتقادات فراوانی مواجه شده است.

✓ کیفی:

به موجب ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موافقه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنچ و اگر به موافقه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.

تبصره- هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسؤول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است»

📖 جهت مطالعه بیشتر رجوع کنید به باب جرائم خانوادگی از همین کتاب.

● عقل

چون نکاح عقدی است که در اثر تراضی زن و شوهر منعقد می‌گردد بنابراین اگر یکی از طرفین عقد نکاح فاقد قوه عقل و ادراک باشد نکاح باطل محسوب می‌شود چنانکه ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی نیز در تایید همین نظر و در مقام بیان شرایط اهلیت زوجین می‌گوید «عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد».

- تعریف جنون و مراحل آن

ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌گوید «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد» بنابراین مجنون کسی است که بر اثر آشفتگی روحی و روانی عقلش پوشیده مانده و قوه درک و شعورش را از دست داده است و جنون صفت کسی است که فاقد تشخیص نفع از ضرر و حُسن از قبح است.

۱. این نظر با نظر مرحوم آیت الله خمینی در کتاب تحریر الوسیله نیز انطباق کامل دارد

– انواع جنون

جنون گاهی دائمی و مستمر است یعنی بیماری همیشه در شخص موجود است و از بین نمی‌رود و شخص به حالت عادی عقل بر نمی‌گردد و همه اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی است و گاهی ادواری است یعنی شخص مدتی در حال جنون است و مدت دیگر آفاقه پیدا می‌کند و باز دچار جنون می‌گردد.

● ضمانت اجرایی

✓ نکاح مجنون دائمی:

مجنون دائمی هیچ عمل حقوقی نمی‌تواند انجام دهد قانون مدنی نیز با عنایت به همین موضوع تمام تصرفات و اعمال حقوقی مجنون دائمی را باطل اعلام کرده است و در ماده ۱۲۱۳ می‌گوید «مجنون دائمی مطلقاً..... نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود.....» بنابراین ازدواجی که به وسیله مجنون دائمی و در حال جنون واقع شده باشد باطل و بلا اثر است اما استثناءً اگر ازدواج در بهبود مجنون دائمی تاثیر داشته و لازم باشد در این صورت طبق نظر پزشک، نماینده قانونی مجنون می‌تواند برای او عقد نکاح منعقد کند ماده ۸۸ قانون امور حسبی در این باره می‌گوید «در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان می‌تواند برای مجنون ازدواج نماید.....»^۱

نکته – از آنجایی که ضمانت اجرایی برای عدم کسب نظر پزشک به وسیله ولی قهری یا وصی مقرر نشده و در فقه هم چنین قاعده‌ای نیامده است، نظریه صحت و نفوذ ازدواج بدون کسب نظر پزشک قابل دفاع است.

✓ نکاح مجنون ادواری:

مطابق ماده ۱۲۱۳ ق.م. «.....مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال آفاقه می‌نماید نافذ است مشروط براینکه آفاقه او مسلم باشد» بنابراین ولی یا قیم نمی‌تواند در مورد ازدواج مجنون ادواری اقدام کند ولی خود مجنون در حال آفاقه

۱. در صورتی که قیم بتواند به نمایندگی از مجنون برای او عقد نکاح منعقد کند ولی قهری و وصی منصوب از طرف او که اصولاً اختیارات بیشتری در امور محجور دارند به طریق اولی می‌توانند این عمل را انجام دهند و اجازه دادستان نیز لازم نیست چون طبق ماده ۷۳ قانون امور حسبی در صورتی که محجور ولی قهری یا وصی داشته باشد دادستان حق دخالت در امور او را ندارد

می‌تواند به طور مستقل ازدواج کند البته در صورتی حکم به صحت این ازدواج داده می‌شود که افاقه او در زمان عقد نکاح مسلم باشد.

● رشد

- رشد چیست و رشید کیست؟

با توجه به ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی که در مورد مفهوم غیر رشید بیان می‌دارد «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد» رشید از نظر حقوقی به کسی گفته می‌شود که دارای عقل معاش بوده و ارزش اموال و پول را می‌داند یعنی می‌تواند در اموال و حقوق مالی خود تصرف کند.

- سن رشد

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در حقوق مدنی ایران هر کس به سن ۱۸ سال تمام می‌رسید رشید فرض می‌شد و از حجر خارج می‌گردید ولی ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ سن ۱۸ سال را حذف و چنین مقرر نمود «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام و در دختر نه سال تمام قمری است
تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد».

- وضعیت حقوقی نکاح غیر رشید یا سفیه

مطابق ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود غیر نافذ است و با تنفیذ ولی یا قیم نافذ می‌شود اما نکاح از مصادیق تصرف در اموال نیست و غیر رشید می‌تواند رسماً اقدام به انشای عقد نکاح کند چنانکه قانون مدنی درباره ازدواج سفیه نص صریحی ندارد و در ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی نیز که در مقام بیان شرایط اهلیت زوجین بوده به لزوم رشد اشاره‌ای نکرده است و مقرر داشته «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد» اما توافق شخص غیر رشید در خصوص مهریه با توجه به مالی بودن آن باید با اذن ولی یا قیم باشد در غیر این صورت غیر نافذ و با تنفیذ ولی یا قیم نافذ می‌شود.

وضعیت نکاح و طلاق محجورین			
صحیح است	توسط خودش باید انجام شود و اگر نماینده او انجام بدهد غیرنافذ است. نکاح دائم: مشهور غیرنافذ می‌دانند اما دکتر کاتوزیان صحیح می‌داند اما قرارداد مهریه را غیرنافذ می‌داند. نکاح موقت: غیرنافذ است چون مهریه رکن است.	نکاح و طلاق	سفیه
صحیح است	$\left(\begin{array}{l} ۱- توسط ولی یا وصی \\ ۲- توسط قیم: تجویز پزشک + \\ اجازه دادستان \end{array} \right)$ مجنون ادواری: خودش در حال افاقه	نکاح	مجنون
صحیح است (۱۳۷ ق.م)	اگر ولی دارد توسط ولی به شرط رعایت مصلحت مجنون	طلاق	
صحیح است بعد از بلوغ حق رد دارد.	در مورد دختر زیر ۱۳ سال تمام شمسی و پسر زیر ۱۵ سال شمسی با اذن ولی + رعایت مصلحت و تشخیص دادگاه (وصی و قیم نمی‌تواند)	نکاح	صغیر
باید خودش بعد از بلوغ صیغه طلاق را انشاء کند.	در غیرممیز حتی توسط ولی و قیم باطل است	طلاق	

فصل چهارم: اذن ولی

● موارد نیاز به اذن ولی در عقد نکاح

نسبت به پسر و دختر حکم جداگانه دارد.

الف- نکاح فرزند پسر: کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی نیاز به اذن ولی و حکم دادگاه (ماده

۱۰۴۱ ق.م)

ب- نکاح فرزند دختر: کمتر از ۱۳ سال تمام شمسی نیاز به اذن ولی و حکم دادگاه (ماده