

مقوق مدنی (۵):

مقوق خانواده

قسمت پنجم از این مجموعه به مباحثی اختصاص دارد که مول مهور خانواده می‌گردد که بطور کلی در دو فصل بررسی می‌شود: الف) در نکاح ب) در طلاق
فصل اول در نکاح:

۱- اولین مرحله در تشکیل دادن یک خانواده مرحله فواستگاری است و علی الاصول هر زنی که فالی از موانع نکاح باشد می‌توان فواستگاری نمود. در ماهیت مقوقی فواستگاری اختلاف نظر وجود دارد برزی آن را صرفاً یک وعده می‌دانند و غیر الزام آور (دکتر شهیدی) ولی برزی آن را عقدی از عقود می‌دانند که جایز است و هر یک از طرفین می‌توانند هر وقت فواستند آن را بر هم بزنند.
در زمان فواستگاری هدایایی ممکن است رد و بدل شود: در این حالت اگر نامزدی بهم بفورد حالات زیر برای تعیین تکلیف هدایا متصور است:

الف: تمام هدایایی که هر یک از نامزدها به نامزد دیگر یا به ابوین او داده است می‌تواند استرداد کند اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی فواهد بود که عادتاً نگه داشته می‌شوند

مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد
(ب) هدایایی که اشخاص دیگر مثل ابوین هر یک از نامزدها به خود نامزد یا ابوین آنها می‌دهند
قابل استرداد نیستند مگر در موارد (ب)وجع از هبه.

تذکره: در صورتی که بر هم خوردن نامزدی به واسطه فوت باشد:
الف) اگر هدایا موجود باشد مسترد می‌شود.

ب) اگر هدایا تلف شده باشند هیچ ضمانتی در بین نیست.

۲- در مورد قابلیت صمی برای ازدواج قبلاً ماده ۱۰۴۱ ق.م.مقرر می‌داشت (نکاح قبل از بلوغ
ممنوع است ولی با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه نکاح قبل از بلوغ تجویز شده بود)
طبق این مقرر دفت‌ر بعد از ۹ سال و پسر بعد از ۱۵ سال تمام قمری می‌توانستند ازدواج کنند ولی
بعداً در سال ۱۳۸۱ ماده ۱۰۴۱ به شرح زیر اصلاح شد (عقد نکاح دفت‌ر قبل از ۱۳ سال تمام شمسی و
پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت یا
تشفیص دادگاه صالح است)

لذا در وضعیت حقوقی کنونی نکاح دفت‌ر تا سیزده سال علی‌الاصول ممنوع است مگر با مصلحت یکی
از دو شرط در ماده فوق.

در موانع نکاح:

۳- موانع نکاح بطور کلی به چهار دسته تقسیم می‌شود:

الف) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی

ب) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی

ج) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت رضایی

د) سایر ممنوعیت‌های نکاح

۴- ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی:

نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱) نکاح با پدر و اجداد و یا مادر و جدات هر قدر که بالا رود.

۲) نکاح با اولاد هر قدر که پائین رود.

۳) نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر که پائین رود.

۴) نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات (م ۱۰۴۵)

در این ماده قرابت نسبی حاصل از رابطه مشروع و نا مشروع را یکی دانسته است و تفاوتی از لحاظ

مرمت نکاح بین آن دو نگذاشته است.

۵- قرابت رضاعی از میث مرمت نکاح در مکه قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولاً: شیر زن از ممل مشروع حاصل شده باشد لذا اگر زنی از رابطه نامشروع شیر ده شده باشد و از

این شیر پسری را شیر دهد قرابت رضاعی بین آن دو حاصل نمی‌شود.

ثانیاً: شیر مستقیماً از پستان مکیده شود

ثالثاً: طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل فورده باشد بدون آنکه در بین آن

غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً: شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

فامساً: مقدار شیری که طفل فورده است از یک زن و از یک شوهر باشد.

۶- ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی (که مصاهره هم می‌نامند) (۲) حالت دارد یا

ممنوعیت دائمی است و یا ممنوعیت غیر دائمی.

الف) ممنوعیت دائمی:

۱- بین مرد و (مادر و جدات زن ا و) از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی هر چند که بین زن و

مرد مباشرت هم صورت نگرفته باشد.

۲- بین مرد و (زنی که سابقاً زن پدر و یا زن اجداد یا زن پسر یا یکی از اهفاد (فرزندزادگان) او بوده

است هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳- بین مرد با اثاث از اولاد زن از هر درجه که باشد ولو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر

زناشویی واقع شده باشد (یعنی در این بند مرمت نکاح منوط به مباشرت بین زن و مرد شده باشد)

ب) مرمت غیر دائمی:

۱) جمع بین دو فواهر ممنوع است. یعنی مادامی که یکی از فواهران در عقد مردی است فواهر

دیگر نمی‌تواند به عقد همان مرد در بیاید هر چند به عقد منقطع باشد (مرمت جمعی دارد)

۲) ازدواج با دفتر برادر زن و یا دفتر فواهر زن غیر نافذ است که با اجازه زن نافذ می‌شود (البته در

مقوق کنونی با توجه به ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده اجازه دادگاه هم در این مورد شرط است)

۷- سایر مواردی که نکاح زن و مردی با همدیگر ممنوع است:

الف) مواردی که مرمت ابدی است

۱) هر کس زن شوهر دار را با علم به وجود علقه زوجیت و علم به مرمت نکاح و یا زنی را که در عده

طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و مرمت نکاح برای خود عقد کند. (۱۰۵۰)

(۲) عقد در مال امرام باطل است و با علم به مرمت موجب مرمت ابدی است.

(۳) تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب مرمت ابدی است.

(۴) زنی با زن شوهردار یا زنی که در عده (رجعیه) است موجب مرمت ابدی است.

(۵) اگر کسی با پسری عمل شنیع کند مادر و فواهر و دختر آن پسر (مفعول) بر فاعل مزاج مؤبد می‌شوند.

(۶) اگر بین مرد و زنی سه بار طلاق بآئن و شش بار طلاق (رجعی) صورت گرفته باشد آن دو بر هم مزاج مؤبد می‌شوند.

ب) مواردی که مرمت نکاح ابدی نیست:

(۱) هر کس زن شوهر دار را به نکاح خود در آورد ولی جاهل به علقهٔ زوجیت یا جاهل به مرمت نکاح باشد.

(۲) عقد در مال امرام در صورتی که جاهل به مرمت نکاح در مال امرام باشند.

(۳) زنی که سه بار از مردی طلاق می‌گیرد بر آن مرد مزاج می‌شود مگر آنکه مملی ازدواج کند و دفول هم صورت گیرد و بعد از دفول طلاق گیرد.

۸- شرایط صمت نکاح:

شرط اول) نکاح متمماً باید با (لفظاً) صورت گیرد مگر اینکه کسی متمکن از تلفظ نباشد که در این صورت اشاره یا فعل مبین کافی است.

شرط دوم) عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد.

شرط سوم) شفص طرفین (زن و شوهر) باید مشخص باشد و هیچ شبهه‌ای در این مورد نباشد.

شرط چهارم) عقد نکاح باید منجز باشد لذا تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان آن است. (م ۱۰۶۸)

لازم به تذکر است که ما معمولاً در عقد نکاح دائم (۲) عقد جداگانه داریم عقد اول همان عقد نکاح است و عقد ثانی قرار داد مربوط به صدق است لذا آنچه فوقاً گفته شد شرایط صمت عقد نکاح است و قرار داد مربوط به مهریه تابع شرایط عمومی انعقاد قرار دادها است (البته معلوم بودن من جمیع الجهات مهریه از شرایط صمت قرار داد مربوط به مهریه نیست)

۹- در نکاح منقطع:

نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد (م ۱۰۷۵)

در مورد اینکه اگر در نکاح مدت ذکر نشود و در ماهیت عقد اختلاف شود که موقت است یا دائم اختلاف نظر است:

برخی عقیده دارند که هر گاه در نکاح مدت ذکر نشود نکاح دائم مسموب می‌شود. ولی اکثر موقدانان عقیده دارند که اگر در نکاح مدت ذکر نشود و معلوم باشد که مقصود نکاح منقطع بوده عقد باطل است ولی هر گاه مقصود طرفین معلوم نباشد ظاهر و اصل اقتضای دائم بودن نکاح را دارد.

تذکر: یکی از شرایط نکاح منقطع علاوه بر مواردی که در نکاح دائم گفته شد (ذکر مدت) در آن است و این مدت باید بطور کامل مشخص باشد
۱۰- مهر:

طبق قوانین شرع مقدس اسلام برای زن در هنگام نکاح باید مهری معین شود و اگر این مهر معین نگردد شرع مقداری که بر مسب عرف معین می‌گردد به عنوان مهر زن در نظر می‌گیرد (مهر المثل).

هر چیزی که مالیت داشته باشد و قابل تملک باشد می‌توان مهر قرار داد (م ۱۰۷۸) پس برای مهر دو شرط لازم است:

(۱) باید مالیت داشته باشد (که این مالیت با توجه به عرف و زمان و مکان فرق می‌کند)

(۲) باید قابل تملک باشد (یعنی زن بتواند آن را تملک کند)

(۳) معین بودن (من جمیع الجهات) مهر لازم نیست ولی باید بین طرفین تا مدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد.

۱۰- در نکاح دائم تعیین مهر برخلاف نکاح منقطع از شرایط صحت عقد نیست لذا می‌توان بدون تعیین مهر در عقد نکاح، نکاح را صمیم دانست که مالتهای زیر متصور است:

الف) مهر تعیین نشده باشد ولی اختیار تعیین آن بر عهده یکی از طرفین یا ثالثی گذاشته باشد در این صورت هر مهری که طرف مقرر نماید همان به عنوان مهر فواید بود چه تعیین مهر قبل از دفول باشد یا بعد از آن.

ب) مهر تعیین نشده باشد و هیچ کس هم مسئول تعیین مهر نشده باشد که در این صورت:

(۱) اگر نزدیکی صورت گیرد زن مستحق مهر المثل می‌شود.

(۲) اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد و نکاح هم به هم فورده باشد زن مستحق نصف مهر المثل است.

(۳) اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد و مرد زن خود را طلاق دهد در این صورت زن مستحق مهر المتعه فواید بود.

(۱۴) اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد و نکاح به واسطه فسخ بهم بفورد زن مستمق چیزی نخواهد بود مگر اینکه فسخ به واسطه عنن باشد که در این صورت زن مستمق نصف مهر المثل خواهد بود.
(ج) اگر مهر تعیین شده باشد لکن مالیت نداشته یا مجهول باشد زن بعد از نزدیکی مستمق مهر المثل است و مثل زمانی رفتار خواهد شد که مهر در عقد ذکر نشده است.
(د) اگر در عقد مهری ذکر شده باشد که ملک غیر باشد زن مستمق مثل یا قیمت آن مال خواهد بود مگر اینکه صامب مال اجازه نماید.

۱۱- چند تعریف در مبمٹ مهریه وجود دارد که در ذیل بیان می‌شود:

الف) مهر المسمی: مهری است که در عقد ذکر می‌گردد و طرفین بر روی آن توافق کرده اند این توافق طرفین می‌تواند قبل از عقد نکاح صورت گیرد.

ب) مهر المثل: مهر المثل، مهری است که در صورت عدم تعیین مهر در عقد و یا در صورتی که مهر تعیین شده مالیت نداشته یا مجهول باشد در نظر گرفته می‌شود و وضعیت زن نسبت به امثال و اقربان و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته می‌شود.

ج) مهر المتعه: هر گاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را اطلاق دهد زن مستمق مهر المتعه خواهد بود برای تعیین مهر المتعه مال مرد از میٹ غنا و فقر ملاحظه می‌شود.

۱۲- در نفقه:

نفقه: عبارتست از مسکن البسه غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و فادج در صورت عادت زن به فادج یا امتیاج به واسطه مرض یا نقصان عضو.

برای اینکه زن مستمق نفقه باشد باید شرایط ذیل جمع باشد:

(۱) نکاح دائم باشد: پس الاصول در نکاح منقطع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه پرداخت نفقه شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

(۲) زن باید از ایفای وظایف خود فودداری نکند (یعنی ناشزه نباشد) مگر اینکه عدم تمکین به واسطه استفاده از حق ميس وی باشد.

تذکر: در زمان عده طلاق رجعی زن مستمق نفقه خواهد بود مگر اینکه طلاق در مال نشوز واقع شده باشد.

در عده وفات هم طبق اصلاعات افیر قانون مدنی زن حق نفقه دارد.

در سایر عده‌ها زن حق نفقه ندارد مگر اینکه زن حامله باشد و آن هم از شوهر خود باشد که در این

صورت تا زمان وضع ممل مق نفقه فواهد داشت.

۱۳- (فسخ نکاح):

در عقد نکاح اصل براینست که هیچ یک از فیازات جاری نیست و نمی‌توان در آن شرط فیاز کرد. به

استثنای موارد ذیل:

الف) طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج بیابوند ولی تفل در این شروط برای مشروط له فیاز تفل از شرط به وجود نمی‌آورد مگر شرط مذکور صفت باشد که برای یکی از طرفین در نظر گرفته شده است (فیاز تفل از شرط)

ب) دومین فیازی که در عقد نکاح جاری است، فیاز عیب است که این عیوب سه دسته اند: دسته اول جنون:

(۱) جنون شوهر چه قبل از نکاح و چه بعد از نکاح موجب مق فسخ است.

(۲) جنون زن هنگامی موجب مق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در مال عقد موجود باشد: دسته دوم عیوب ویژه مرد:

(۱) مضاء: مطلقاً موجب مق فسخ است چه مانع نزدیکی بشود یا نشود.

(۲) عنن: به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.

(۳) مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.

دسته سوم: عیوب ویژه زن که شامل موارد ذیل است:

(۱) قرن (۲) جذاه (۳) برص (۴) افضاء (۵) زمین‌گیری (۶) نابینایی از هر دو پیشه

البته عیوب ویژه زن در صورتی موجب مق فسخ برای مرد است که عیب مذکور در مال عقد وجود داشته باشد.

ب) سومین فیازی که برفی معتقدند که در نکاح وجود دارد فیاز تدلیس است که از ماده ۱۱۲۸۰ق.م استفاده می‌شود (البته برای اینکه فیاز تدلیس برای یکی از طرفین وجود داشته باشد باید سؤنیت و قصد فریب وجود داشته باشد)

کسانی که اعتقاد دارند فیاز تدلیس در نکاح وجود دارند اظهار می‌دارند که فقط تدلیس طرفین موجب فیاز فسخ است نه شفص ثالث اما تبانی یکی از طرفین با ثالث در تدلیس مانند آن است که خود شفص تدلیس کرده است.

نکته: فیازاتی که فوقاً نام برده شد فوری هستند یعنی باید فوراً اعمال شوند ولی برای فوریت باید

سه شرط وجود داشته باشد:

الف) باید از علت فسخ نکاح مطلع باشد (مثلاً اینکه عیبی در زن وجود داشته باشد).
ب) باید علم داشته باشد که به واسطه آن علت، حق فسفی برای او به وجود می‌آید.
ج) باید علم داشته باشد که اعمال این حق فسخ فوری است.
۱۴- در طلاق:

طلاق یکی از مواردی است که موجب انقضاء عقد نکاح می‌شود طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی سابق مرد می‌توانست هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد که این مقرر از قاعده مشهور فقهی (الطلاق بید من بالساق) گرفته شده بود که البته در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص ۱۳۵۸ این اختیار مطلق مرد تعدیل شده بود تا اینکه در مورخه ۸۱/۹/۴ ماده مزبور به شرح زیر اصلاح شد (مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید).

۱۵- در شرایط صحت طلاق:

برای اینکه طلاق به نحو صحیح واقع شود شرایط ذیل لازم است:
الف) طلاق باید به صیغه طلاق (یعنی الفاضی که صریح در معنی طلاق باشد) واقع گردد.
ب) در مضمون لاقول دو مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع شود.
ج) طلاق باید منجر باشد و طلاق معلق به شرط باطل است
د) طلاق دهنده باید عاقل و بالغ و قاصد و مختار باشد (۱۱۳۶) با توجه به این ماده (شاید بودن طلاق دهنده شرط نیست لذا سفیه می‌تواند زن خود را طلاق دهد.
ه) طلاق نباید در مدت عادت (زنانگی) واقع شود و همچنین طلاق در حال نفاس صحیح نیست مگر اینکه زن حامله باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود و یا شوهر غایب باشد بطوری که اطلاع از عادت (زنانگی) بودن زن نتواند حاصل کند و طلاق باید در طهر غیر مواقعه واقع شود مگر اینکه زن یائسه یا حامله باشد.

۱۶- در انواع طلاق:

طلاق به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌شود: بائن و (جعی

۱۷- طلاق بائن:

طلاق بائن: طلاقی است که برای شوهر حق رجوع وجود ندارد که به چهار دسته تقسیم می‌شود:

(۱) طلاقی که قبل از نزدیکی صورت گیرد.

(۲) طلاق زن یائسه (یعنی زنی که به واسطه بالا رفتن سن عادت (زنانگی) نمی‌بیند).

(۳) طلاق فلع و مبارات: مادامی که زن رجوع به عوض نکرده باشد.

۱۴) سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید.

۱۸- طلاق مبارات: طلاقی است که کراهت از هر دو طرف (زن و شوهر) باشد که در این طلاق زن باید مالی را به مرد بدهد تا او طلاق دهد ولی این عوض نباید زائد بر میزان مهر باشد.

طلاق فلع: آن است که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر یا کمتر از آن باشد.

نکته) سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا اگر فدیهای که زن به مرد می‌دهد باطل باشد (مثلاً مالیت نداشته باشد) آیا طلاق هم باطل می‌شود که دو نظر وجود دارد:

نظر اول: که نظر مشهور است بیان می‌دارد عمل طلاق فلع یا مبارات در واقع به دو قصد انشاء تقسیم می‌شود؛ یکی قصد انشاء بر طلاق و دیگری قصد انشاء عوضیت (فدیة) لذا علی الاصول فساد یکی از دو قصد انشاء مقتضی فساد دیگری نخواهد بود همانند (نکاح و مهریه) که دو قصد انشاء داریم و فساد یکی از دو عقد موجب فساد دیگری نمی‌شود.

نظر دوم: برفی می‌گویند چون مقصود طرفین طلاق مقید به فدیة است لذا با انتفای قید (فدیة) مقید نیز منتفی می‌شود لذا با بطلان فدیة طلاق هم باطل خواهد شد

۱۹- در عده:

عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.

عده زن با توجه به علل مختلفی که نکاح منحل می‌شود متفاوت است:

الف) عده وفات: چه در نکاح منقطع و چه در نکاح دائم چهارماه و ده روز است مگر اینکه زن حامله باشد که تا وضع ممل عده نگه می‌دارد.

ب) عده طلاق: در نکاح دائم ۳ طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که ۳ ماه است (عده فسخ نکاح دائم نیز چنین است)

ج) عده فسخ نکاح: عده فسخ نکاح منقطع و بذل مدت و انقضاء آن در غیر حامل دو طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است.

د) عده طلاق فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حامله تا وضع ممل است.

ه) عده نزدیکی به شبهه مانند عده طلاق است

۲۰- اگر در ایام عده طلاق شوهر بمیرد آیا زن باید عده وفات نگه دارد؟

(۱) در طلاق رجعی چون زن در مکم زوجه است در صورت فوت شوهر در ایام عده زن باید از زمان فوت عده وفات نگه دارد.

(۲) اما در عده طلاق بائن یا فسخ نکاح تأثیری بر وضع زن ندارد چون مباله نکاح قبلاً منمّل شده و متوفی بیگانه محسوب می‌شود.

نکته: زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و ماکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عده (وفات) نگه دارد اما این عده وفات عده رجعی است یعنی اگر غایب مفقود الاثر برگردد می‌تواند رجوع کند.