

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباحثی از حقوق خانواده ج.۱. ایران

شرایط انعقاد نکاح

دکتر هدایت‌نیا
دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

Hedayat47@gmail.com

مبحث اول: شرایط اساسی در عقد ازدواج

ماده ۱۹۰ قانون مدنی

● مقصود از شرایط اساسی عقد، همان اموری است که در ماده 190 قانون مدنی ذکر شده است. در این ماده آمده است:

● «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

● 1- قصد طرفین و رضای آنها،

● 2- اهلیت طرفین،

● 3- موضوع معین که مورد معامله باشد،

● 4- مشروعیت جهت معامله».

● رعایت شرایط مزبور در عقد نکاح نیز ضروری است.

۱- قصد طرفین و رضای آنها

أ- قصد و رضای باطنی

- عاقد باید قاصد باشد (ماده 1064 ق.م)، و تلفظ ایجاب و قبول بدون قصد انشاء اثری نخواهد داشت. مثل اینکه ایجاب و قبول در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب تلفّظ گردد (ماده 195 ق.م).
- مطابق ماده 1070 ق.م. «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

ب. اعلام لفظی اراده

- قصد و رضای باطنی کفایت نمی‌کند و مبرز لازم است (ماده 191 ق.م). مطابق ماده 1062 ق.م. وسیله اعلام اراده منحصر باید لفظ باشد و معاطات در نکاح باطل است:
- «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید».
- ماده 1066 ق.م: «هرگاه یکی از متعاقدين يا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود، مشروط بر اینکه بطور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».
- (نک: فرج‌الله هدایت‌نیا، مطالعات راهبردی زنان، «نکاح معاطاتی از منظر فقه»، سال دهم، تابستان 87، شماره 40).

٢- اهليت طرفين

مقدمه توجیهی

- اجرای عقد ازدواج مانند سایر عقود مدنی به دو روش متفاوت خواهد بود:
- اجرای عقد توسط زوجین
- اجرای عقد توسط اولیاء یا وکلای زوجین
- بنابراین، لازم است مباحث مربوط به اهلیت طرفین در دو قسمت جداگانه دنبال شود.

أ- اهلیت زوجین

- **یکم: سن زوجین**
- قانون مدنی نیز تزویج کودکان را به صورت مشروط مجاز شمرده و در ماده ۱۰۴۱ بیان داشته 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».
- ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده عدم رعایت شرایط مذکور را جرم شناخته و مقرر داشته است:
- «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود...».

• پیامدهای حقوقی واقعه با صغیره:

- ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده: «...هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه 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.»
- ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه تقسیم کرده است. مطابق این قانون حبس تعزیری درجه شش «شش‌ماه تا دو سال»، حبس تعزیری درجه پنج «دو تا پنج‌سال» و حبس تعزیری درجه چهار «پنج تا ده‌سال» است.

• نقد و بررسی

- (۱) قانون در مورد وضعیت حقوقی تزویج صغار بر خلاف ماده ۱۰۴۱ ساکت است. از نظر فقهی ازدواجی که بر خلاف مصلحت کودک واقع شود فضولی و پس از بلوغ قابل فسخ است (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۵۵).
- (۲) قانون درباره صدمات روحی صغیره در اثر مواجهه و همچنین نسبت به آسیب‌های جزئی حکمی ندارد. در حالی که از نظر فقهی مواجهه با صغیره بطور کلی حرام است.
- (۳) در زمان ما بعضی فقها تزویج کودکان را بطور کلی بر خلاف مصلحت وی شمرده و آن را جایز ندانسته‌اند.



• آیا در تزویج صغار مصلحتی وجود دارد؟

- «ما که در صغیر و صغیره طرفدار مصلحت هستیم، در زمان خودمان اجازه نمی‌دهیم، حتی مشهور هم که قائل به عدم مفسده هستند، باید در زمان ما عقد صغیر و صغیره را اجازه ندهند، چون مفسده دارد. باید توجه کرد که در اینجا حکم عوض نشده است بلکه موضوع عوض شده و با تغییر موضوع، حکم آن نیز عوض می‌شود»؛ (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ج ۲، ص ۳۵).
- «این گونه ازدواج‌ها باطل است و اعتباری ندارد و باید پسران و دختران به حدی برسند که مصلحت خود را در ازدواج تشخیص دهند که بر اساس نظر و رضایت آنها ازدواج با اذن ولی صورت بگیرد»؛ (پاسخ به استفتای بعضی نمایندگان مجلس شورای اسلامی، ۲۳-۹-۱۳۹۵).

• ب- نکاح دوشیزگان

• ماده ۱۰۴۳ ق.م: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید».



• تحلیل حقوقی

- ۱- واژه «نکاح» در این قانون مطلق است و بنابراین، مفاد قانون مبنی بر لزوم اذن پدر یا جد پدری در نکاح دوشیزه شامل نکاح دایم و منقطع می‌گردد.
- ۲- اصطلاح «باکره» در فارسی به معنای دوشیزه است. این اصطلاح شامل دختری که عقد کرده ولی پیش از نزدیکی متار که کرده یا شوهرش فوت گردید می‌شود.
- ۳- دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه به شماره (۱-۱۳۶۳/۱/۲۹)، مشروعیت سبب زوال ثبوت را شرط ندانست و مقرر داشت: «دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیرمشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد».

- ۴- در متن فعلی قانون برای حضور پدر در دادگاه محدودیت زمانی تعیین نشده است؛ این مسأله می‌تواند باعث از دست رفتن فرصت دختر در ازدواج شود.

- ۵- از تعبیر «پدر یا جد پدری» استنباط می‌گردد که موافقت یکی از آنان برای ازدواج دوشیزه کافی است. در عین حال در این قانون به اولویت اختیار پدر یا جد پدری در تنفیذ یا رد نکاح دختر اشاره نگردید و معلوم نیست اختیار آنان به چه نحو است.

- ۶- وضعیت عقد نکاح دوشیزه‌ای که بدون اجازه پدر یا جد پدری منعقد گردید در قانون روشن نشد و معلوم نیست این نکاح صحیح است یا به درخواست پدر یا جد پدری قابل ابطال است.

• موارد سقوط اذن پدر و جد پدری

- ماده ۱۰۴۴ ق.م: «در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها عادتاً غیرممکن بوده و دختر احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید».
- تبصره: «ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد».
- مبنای فقهی استقلال دوشیزه در نکاح در فرض‌های مذکور در ماده ۱۰۴۴ ق.م، قاعده نفی حرج یا ضرر در فقه اسلامی است.

ب- اهلیت متعاقدين

- متعاقدين خواه زوجين باشند يا اوليا و وكلاى آنان بايد اهليت داشته باشند.
- مقصود از اهليت متعاقدين براى اجراى عقد، امور زير است:
- اهليت استيفاء (بلوغ و عقل)
- نمايندگى حقوقى از زوجين



• یکم: اهلیت استیفاء (بلوغ و عقل)

- مطابق ماده ۱۰۶۴ ق.م «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد». ظاهراً به این دلیل که نکاح عقدی غیرمالی است، قانون مدنی رشد را شرط نکرده است.
- از نظر فقهی، ازدواج سفیه با اذن ولی قهری و در فرض فقدان ولی قهری، با تنفیذ حاکم صحیح خواهد بود (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۵۵).
- بعضی حقوقدانان میان اصل نکاح و آثار آن فرق گذاشته و سفیه را در عقد نکاح مستقل دانسته‌اند؛ ولی توافق نسبت به میزان مهر را تابع قواعد عمومی معاملات شمرده و اذن ولی یا قیم را لازم دانسته‌اند (کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۸۵ و ۸۶).

• **دوم: نمایندگی حقوقی از زوجین**

• نمایندگی حقوقی به سه نوع متفاوت تقسیم می‌گردد:

• نمایندگی شرعی یا قانونی (پدر و جد پدری)

• نمایندگی قراردادی (وکیل)

• نمایندگی قضایی (قیم)

• شرایط تزویج صغیر توسط ولی قهری در ماده ۱۰۴۱ ق.م. قبلاً تشریح گردیده است.

• در ادامه، شرایط اقدام وکیل و قیم در تزویج مولی علیه تشریح می‌شود.

- - اجرای عقد توسط وکلاء

- حدود اختیار وکیل درباره شخص طرف عقد یا مهر و خصوصیات دیگر تابع مفاد وکالت است.

- اگر عقد وکالت بدون قید باشد، وکیل باید مصالح موکل را رعایت نماید (ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی).

- اگر وکیل از مفاد وکالت یا مصالح موکل تخلف نماید، عقد فضولی بوده و نیازمند تنفیذ موکل خواهد بود (ماده ۱۰۷۳ ق.م).

- سوال: آیا وکیل می‌تواند موکله را برای خود تزویج نماید؟



- ماده ۱۰۷۲ ق.م: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکّله را برای خود تزویج کند، مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد».
- دلالت عام بر شمول و فراگیری حکم، قوی‌تر از مطلق است؛ زیرا دلالت عامّ بر فراگیری به قرینه لفظی است در حالی که در مطلق به قرینه حالی است.
- اگر وکالت عامّ باشد، آیا وکیل می‌تواند موکّله را برای خود تزویج نماید؟ موضع قانون مدنی در این مورد روشن نیست.
- از نظر فقهی نیز در این مورد اختلاف نظر وجود دارد (نک: یوسف بن احمد بحرانی، الحقائق الناظرة، ج ۲۳، ص ۲۵۱).

• - اختیار قیّم در تزویج مولی علیه؟

- حجر صغر موقّتی است؛ در نتیجه ضرورتی ندارد که قیّم درباره ازدواج یا طلاق وی تصمیم بگیرد.
- سفیه در امور غیرمالی دارای اهلیت استیفاء می باشد. بنابراین، قیّم درباره ازدواج سفیه اختیاری ندارد؛ مگر در مورد مهر که تنفیذ قیّم ضرورت دارد.
- قانون مدنی درباره ازدواج و طلاق مجنون ساکت است؛ ولی ماده ۸۸ قانون امور حسبی این نقص را جبران نموده و مقرر داشته است: «در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیّم با اجازه دادستان می تواند برای مجنون ازدواج نماید، و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیّم طلاق می دهد».

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد

أ- لزوم تعیین طرف عقد

- موضوع عقد نکاح طرفین آن است. بنابراین باید معین باشند. ماده ۱۰۶۷ ق.م. با تأکید بر ضرورت معین بودن موضوع عقد نکاح بیان می‌دارد:

- «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است».

- ممکن است درباره طرف عقد نکاح اشتباهی صورت گیرد. حسب اینکه اشتباه درباره شخص طرف عقد باشد یا اوصاف آن حکم متفاوتی دارد:



ب- اشتباه در طرف عقد

- - اشتباه درباره شخص طرف عقد
- مطابق ماده ۲۰۱ ق.م. «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». در عقد نکاح، شخصیت طرف علت اصلی عقد است؛ بنابراین اشتباه در هویت طرف عقد مبطل آن خواهد بود.
- - اشتباه در اوصاف طرف عقد
- اگر اشتباه در اوصاف طرف عقد باشد- مثل اشتباه در شغل یا مدرک تحصیلی یا دوشیزگی- تاثیری در صحت عقد ندارد؛ مگر در صورتی که وصف مورد نظر صریحاً در عقد شرط شده یا عقد مبتنی بر وصف مذکور جاری گردد (ماده ۱۱۲۸ ق.م).

٤- مشروعیت جهت معامله

- مطابق ماده ۲۱۷ ق.م. ذکر جهت معامله در عقد ضروری نیست؛ ولی اگر به آن تصریح شود، باید مشروع باشد؛ در غیر این صورت معامله باطل است.
- اگر غرض دختری از ازدواج این باشد که بتواند از این طریق از کشور خارج شود یا ترک تابعیت نماید، و به همین دلیل با مردی تباری کرده و به صورت صوری به زوجیت وی در آید. در این مثال، غرض عقد مشروع نیست ولی چون به آن تصریح نشد اثری ندارد.
- در مثال مذکور، عقد به علت صوری بودن و فقدان قصد جدی بر زوجیت باطل خواهد بود.

مبحث دوم: شرایط اختصاصی عقد ازدواج

۱. ازدواج مجدد

- ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) ازدواج مجدد مرد را منوط به «رضایت همسر اول» دانسته است، مگر در موارد زیر:
 - - عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی،
 - - عدم تمکین زن از شوهر،
 - - ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج...
 - - محکومیت زن به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر،
 - - ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر...
 - - ترک زندگی خانوادگی از طرف زن،
 - - عقیم بودن زن،
 - - غائب مفقود الاثر شدن زن.

- با توجه به ماده ۱۷ همین قانون، رجوع به دادگاه برای احراز شرایط مذکور در ماده ۱۶ الزامی است:

- «تقاضی باید تقاضانامه‌ای در دو نسخه به دادگاه تسلیم و علل و دلایل تقاضای خود را در آن قید نماید. یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانائی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد. به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید.

- هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند...».

تحلیل قانون

- (۱) لفظ «همسر دوم» در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مطلق است و شامل ازدواج دایم و موقت می‌گردد.
- (۲) در قانون حمایت خانواده جدید (مصوب ۱۳۹۱) در باره ازدواج مجدد حکمی نیامده است و بنابراین، مقررات مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده سابق همچنان قابل اجرا است.
- (۳) شورای نگهبان ضمانت اجرای کیفری ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده سابق را غیرشرعی اعلام کرده و بیان داشته است: «مجازات متعاقبین و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج و ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده شرعی نمی‌باشد»؛ (نظریه شماره ۱۴۸۸ - ۹/۵/۶۳).
بنابراین، در حال حاضر قانون مزبور فاقد ضمانت اجرا می‌باشد.

۲. ازدواج با بیگانگان

- **أ- ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی**
- در حقوق ایران اجازه دولت در ازدواج با بیگانگان لازم است. ماده ۱۰۶۰ ق.م در این خصوص آمده است:
- «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است».
- ماده ۵۱ قانون حمایت خانواده جدید در بیان ضمانت اجرای این قانون مقرر می‌دارد:
- «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شود».
- ضمانت اجرای ذکر شده، مربوط به مرد خارجی است و قانون فوق در مورد زن ایرانی مطلبی ندارد.

۲. ازدواج با بیگانگان

- **ب- ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی**
- ماده ۱۰۶۱- دولت می تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکول به اجازه مخصوص نماید.
- به قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ / ۱۰ / ۲۵ مراجعه شود.

۳. گواهی سلامت

- در حقوق ایران ارائه گواهی نامه سلامت زوجین برای ازدواج ضروری است. در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده جدید در این خصوص آمده است:
- «وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن 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 صادر شده 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 واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند».



- بیماری یا اعتیاد یکی از زوجین مانع نکاح نخواهد بود، در عین حال، ثبت نکاح با وجود آن تابع مقررات تبصره‌ی ماده ۲۳ است که بیان داشته است:

- «چنانچه گواهی صادر شده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است. در مورد بیماری‌های مسری و خطرناک که نام آنها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین شده 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».

۴. ثبت نکاح

- ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده در ثبت نکاح دایم بیان داشته است:
- «ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است».
- ثبت نکاح دایم پیش از این نیز الزامی بوده است و قانون جدید در این خصوص بیان جدیدی ندارد. لکن ثبت نکاح منقطع در شرایط خاص یکی از نوآوری‌های قانون حمایت خانواده جدید است. ماده ۲۱ این قانون مقرر می‌دارد:
- «نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است مورد حمایت قرار می‌دهد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است: ۱- باردار شدن زوجه، ۲- توافق طرفین، ۳- شرط ضمن عقد».



• قانون حمایت خانواده جدید در مورد ضمانت اجرای ثبت نکاح دایم و منقطع بیان تازه‌ای دارد. ماده ۴۹ این قانون بیان می‌دارد:

• «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک‌ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است».

• نکته مهم: با توجه به عدم الزام به ثبت نکاح موقت، ممکن است مردی برای فرار از الزامات شرعی و قانونی نکاح دایم، به ازدواج موقت طویل‌المدت روی آورد.