

چکیده

فسخ نکاح، عمل حقوقی یک جانبه‌ای است که به موجب آن یکی از طرفین به صورت ارادی به هستی حقوقی عقد نکاح پایان می‌دهد. قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها در صورت وجود عیوب قرآن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم در زن، بر مرد و در صورت وجود عیوب جبّ، خِصا و عَنَن در مرد بر زن حق فسخ نکاح را داده است. امروزه برخی از این عیوب مُصرِّح قابلیت درمان یافته و با توجه به فلسفه و مبانی فسخ نکاح، دلیلی بر فسخ به سبب این عیوب موجود نیست.

اما به رغم پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده است، هنوز شاهد بیماری‌های مسری و خطرناک‌تر از عیوب مصرح در قانون، مانند ایدز، هپاتیت B و سیفلیس هستیم که به زعم متخصصین این حرفه، درمان قطعی برای این بیماری‌ها یافت نشده است.

به نظر نگارنده مهم‌ترین فلسفه تشریح فسخ نکاح به سبب عیوب، جلوگیری از ضرر و حَرَج است که مطابق قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرَج» نباید هیچ‌گونه ضرر و حرجی به کسی وارد آید. با استمداد از این مبانی می‌توان عنوان داشت که قانونگذار تنها از باب تمثیل به ذکر عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته و نیز قائل به توسعه عیوب مُصرِّح موجب فسخ نکاح شد.

با اتخاذ این راهکار شاید بتوان گفت که بر طبق قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرَج» بین زن و مرد در استفاده از حق فسخ نکاح تفاوت نیست و به هر دو طرف آنها می‌توان در صورت وجود عیوب و بیماری‌های مسری و خطرناک و لاعلاج حق فسخ نکاح را داد.

واژگان کلیدی:

فسخ نکاح، مبانی فسخ نکاح، برص، جذام، قرن، افضاء، عنن، جذام، ایدز، سیفلیس، هپاتیت.

دانشگاه مازندران

یاسی دانشکده حقوق و علوم س

یان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پا

ی در رشته حقوق خصوص

ی فسخ نکاح ناشی از مبان یران عیوب در حقوق ا

استاد راهنما: دکتر هی رفیعی حمد تق

نگارش یبی نوده فاطمه حب

تیر 1389

دانشگاه مازندران

یاسی دانشکده حقوق و علوم س

یان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشدپا

ی در رشته حقوق خصوص

ی فسخ نکاح ناشی از مبان یوب در حقوق ایرانع

استاد راهنمای رفیعی دکتر محمد تق

استاد مشاور: دکتر فخرالدین اصغری ی آقمشهد

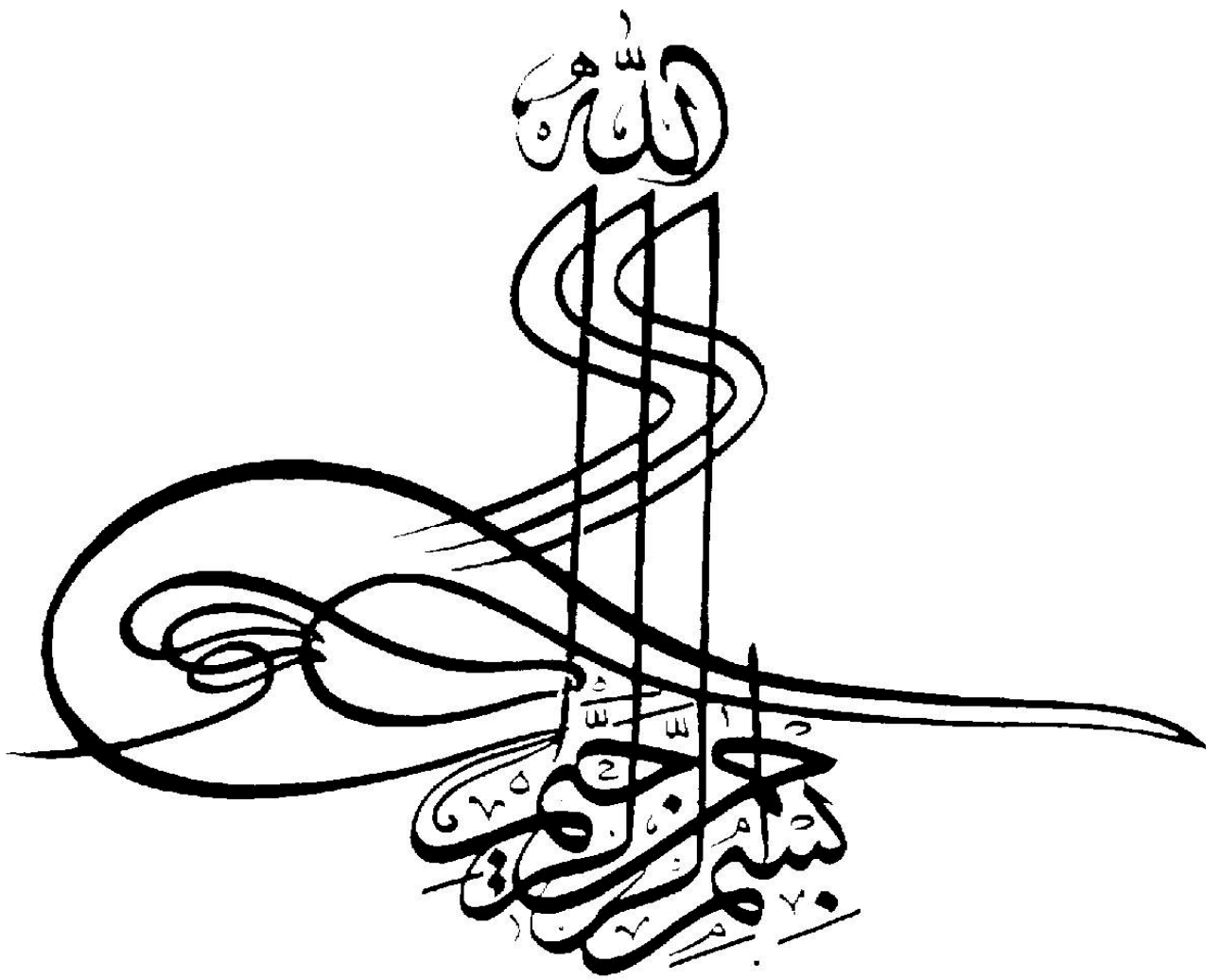
نگارش یبی نوده فاطمه حب

یر و تشکر تقد

یر از جناب آقای دکتر با تقدیر رفیعی که در سمت استاد راهنما پیوسته با راهنمایی محمدرقی ی سازنده ها
یش و کمک در جمع خوی منابع و تدوین این پایان نامه اینجانب را هدایت نموده آوراند. گر یراز و جداچه تقدن
ی و تلاش این استاد عزیز کار در یک برگ از ین نوشته امکان پذیر نیست، لکن بهانه‌لی است برای ابراز ارادت ا
یک دانشجو به دستانی که اندوخته‌اشی را بی داشت شائبه ارزان.

و نیز با تقدیر از جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی که در سمت استاد مشاور اینجانب را ارشاد

نمودند.



فهرست مطالب

مقدمه ۱

الف) بیان مسئله ۱

ب) سئوالات تحقیق ۲

ج) پیشینه تحقیق ۲

د) حدود تحقیق ۳

ه) فرضیات تحقیق ۳

و) اهداف تحقیق ۳

ز) روش تحقیق ۳

ح) ساختار تحقیق ۳

فصل اول - یات کل ۵

گفتار اول - یی اسباب انحلال عقد نکاح و مقایسه آنها با یکدیگر شناسا ۶

مبحث اول - اسباب انحلال ۶

بند اول - فسخ ۶

بند دوم - طلاق ۹

بند سوم - بذل مدت ۹

بند چهارم - فوت ۱۰

مبحث دوم - یسه طلاق و فسخ نکاح مقا..... ۱۰

بند اول - وجوه اشتراک طلاق و فسخ نکاح ۱۰

بند دوم - وجوه افتراق طلاق و فسخ نکاح ۱۱

گفتار دوم - ی حاکم بر فسخ نکاح و شرایط ایجاد خیار عیب قواعد عموم..... ۱۴

مبحث اول - ی حاکم بر فسخ نکاح قواعد عموم..... ۱۴

بند اول - یی بودن فسخ نکاح رضا..... ۱۴

بند دوم - یت فسخ نکاح فور..... ۱۵

مبحث دوم - یط ایجاد خیار عیب شرا ۱۹

فصل دوم - ی از موجبات فسخ نکاح و آثار ناش آن ۲۲

گفتار اول - موجبات فسخ نکاح ۲۲

مبحث اول - یوب موجب فسخ ع..... ۲۲

بند اول - یوب مشترک ع..... ۲۳

بند دوم - یوب مختص مردان ع..... ۲۶

بند سوم - یوب مختص زنان ع..... ۳۴

مبحث دوم - یار تدلخس و تخلف از شرط صفت..... ۴۳

بند اول - یار تدلخس..... ۴۳

بند دوم - یار تخلف از شرط صفت..... ۴۴

گفتار دوم - ی از فسخ نکاح آثار ناش ۴۴

مبحث اول - اثر فسخ نکاح بر مهر زوجه ۴۵

بند اول - ی در صورت فسخ نکاح قبل از نزدیکی مهر المسم..... ۴۶

بند دوم - مهر المسمی در صورت فسخ نکاح بعد از نزدیکی ۴۷

مبحث دوم - اثر فسخ نکاح بر نفقه زوجه ۴۸

مبحث سوم - اثر فسخ نکاح بر عده زوجه ۵۲

فصل سوم - مبانی عام و خاص فسخ نکاح ناشی از عیوب ۵۷

گفتار اول - قاعده لاضرر ۵۸

مبحث اول - مفهوم و مفاد قاعده ۵۸

مبحث دوم - مستندات قاعده ۶۰

بند اول - کتاب ۶۰

بند دوم - سنت ۶۱

بند سوم - عقل ۶۲

مبحث سوم - قابلیت مبنا بودن قاعده لاضرر در فسخ نکاح ناشی از عیوب ۶۲

گفتار دوم - قاعده لاجرح ۶۴

مبحث اول - مفهوم و مفاد قاعده ۶۴

مبحث دوم - مستندات قاعده ۶۵

بند اول - کتاب ۶۵

بند دوم - سنت ۶۶

بند سوم - عقل ۶۶

مبحث سوم - قابلیت مبنا بودن قاعده لاجرح در فسخ نکاح ناشی از عیوب ۶۷

گفتار سوم - مبانی خاص فسخ نکاح ناشی از عیوب ۶۸

فصل چهارم - تأثیر بیماری‌های جدید بر فسخ نکاح با تأکید بر مبنای فسخ نکاح ۷۳

گفتار اول - بیماری‌های جدید از نگاه علم پزشکی ۷۳

مبحث اول - ایدز ۷۴

مبحث دوم - هپاتیت ۷۸

مبحث سوم - سیفلیس ۸۰

گفتار دوم - بیماری‌های جدید و فسخ نکاح ۸۲

مبحث اول - دلایل مخالفان تسری عیوب جدید به عیوب مصرح موجب فسخ نکاح ۸۳

بند اول - روایات ۸۳

بند دوم - اصاله اللزوم و اثر محدود کننده آن در عقد نکاح ۸۵

بند سوم - اصل استصحاب ۸۸

مبحث دوم - دلایل موافقان تسری عیوب جدید به عیوب مصرح موجب فسخ نکاح ۹۰

بند اول - روایات ۹۱

بند دوم - قیاس اولویت ۹۳

بند سوم - قاعده لاضرر ۹۵

گفتار سوم - حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح و اثر درمان پذیری عیوب بر فسخ نکاح ۹۸

مبحث اول - دیدگاه حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح ۹۸

مبحث دوم - دیدگاه تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح ۹۹

مبحث سوم - اثر درمان پذیری عیوب بر فسخ نکاح ۱۰۱

نتیجه گیری ۱۰۵

الف) بیان مسئله:

خانواده اساسی ترین هسته هر جامعه‌ای را تشکیل می‌دهد و مقصود از آن استمرار و بقای نسل بشری در خلال رابطه‌ای مقدس است. طرفداران تساوی حقوق زن و مرد در تلاشند همانطور که زن و مرد در ایجاد علقه زوجیت از حقوق یکسانی برخوردار دارند و آن را با تراضی و توافق منعقد می‌سازند در حین انحلال این رابطه نیز چنین باشند؛ همچنانکه بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان عنوان می‌کند: «... در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر، در کلیه امور مربوط به ازدواج، دارای حقوق مساوی هستند». فسخ که یکی از اسباب انحلال نکاح است، ایقاعی است که با اراده یک جانبه زن یا شوهر صورت می‌گیرد. در واقع، فسخ اختیاری است که در موارد معینه ای طبق قانون به یکی از طرفین عقد داده شده که به موجب آن می‌تواند عقد را به هم بزند و ادامه وجود عقد و آثار آن را از زمان فسخ موقوف نمایند. در این زمینه باید بگوییم، در حقوق ایران رابطه زوجیت بوسیله یکی از خیارات ۱. عیب ۲. تدلیس ۳. تخلف از شرط صفت قابل فسخ است. خیار عیب که موضوع بحث این پژوهش است، حاکی از این است که وجود پاره ای عیوب در طرفین به دیگری حق فسخ می‌دهد که با عنایت به مواد مصرح قانون مدنی زن و مرد در این زمینه از موقعیت یکسانی برخوردار نیستند و با اینکه پاره ای از بیماری‌ها می‌تواند از عیوب مشترک آنان باشد قانونگذار ما چنین تصویری نداشته است. مسئله دیگر اینکه برخی از فقها و به تبع آنان برخی از مؤلفین حقوقی معتقدند از آنجا که علت حکم فسخ در عیوب نکاح، ضرر است پس هر کجا که ضرر وجود داشته باشد حکم آن نیز باید وجود داشته باشد. به تعبیر دیگر، عیوب نکاح را محصور به موارد خاص نمی‌دانند. اما دسته دیگر احصا و محدود کردن موارد فسخ نکاح را باعث استحکام کانون خانواده دانسته و از این رو، معتقدند که عیوب موجب فسخ همان است که در قانون احصا شده است. نتیجه این اختلاف نظر در زمان حاضر اهمیت می‌یابد؛ چرا که امروزه بیماری‌هایی از جمله ایدز، هیپاتیت، اسکیزوفرنی و سایر بیماری‌های روانی که در زمره امراض خطرناک و صعب‌العلاج‌اند، شایع گردیده است. حال اینکه قانونگذار این بیماری‌ها را در شمول عیوب موجب فسخ نیاورده است و این تردید ایجاد شده است که آیا زن و مرد می‌توانند با استناد به این عیوب نکاح را فسخ کنند یا تنها راه حل ممکن برای رهایی اثبات وجود عسر و حرج است. همینطور قانونگذار عقیم بودن یکی از طرفین نکاح را به صراحت در زمره عیوب موجب فسخ نیاورده است. ولی بند ۱۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در بیان مواردی که زن یا شوهر می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند، مقرر می‌دارد که در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای دی‌گری، همچنین در صورتی

که زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند «. آنچه از ظاهر این ماده مستنبط است اینکه عقیم بودن اعم از آنکه از جانب زوج باشد یا زوجه موجب فسخ نکاح خواهد بود . به نظر، این نظریه قابل خدشه است، چرا که فسخ نکاح و طلاق دو نهاد حقوقی جداگانه با آثار و تشریفات متفاوت است و مانعی ندارد که قانونگذار شرط خاصی را مبنای ایجاد دو حق گوناگون سازد . محقق در این پژوهش، در پی نقد و بررسی مبانی عیوب موجب فسخ در حقوق ایران است.

ب) سئوالات تحقیق :

با توجه به مطالب مذکور سئوالات تحقیق به شرح زیر می باشد:

۱. آیا زن و مرد برای فسخ نکاح از امتیازات یکسانی برخوردارند؟

۲. آیا عیوب موجب فسخ نکاح از قواعد آمره است و یا با توجه به تأثیر زمان و مکان قابل تغییرند؟

ج) پیشینه تحقیق :

۳- پژوهش‌های علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان نامه (به طور مختصر)

۱. در مورد عقد نکاح قانون به داوری عرف نیز اعتماد نکرده و عیوب زن و مرد را به دقت احصا نموده است پس زن و شوهر نمی توانند در نتیجه تراضی، یا با استناد به عرف، عیبی را بر عیوب مذکور در قانون بیفزایند. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۱۱)

۲. چگونه می‌توان این امر را توجیه کرد که مرد با وجود اینکه اختیار طلاق را در دست دارد و طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی هر وقت بخواهد می‌توان زن خود را طلاق دهد در صورت مبتلا بودن زن به امراض و عیوبی چون جذام و برص و نابینایی و زمین‌گیری می‌تواند از طریق سهل‌تر فسخ نیز استفاده کند ولی زن که اختیار طلاق را هم در دست ندارد در صورت مواجه شدن با شوهر جذامی که بیماری خطرناک و مسری دارد یا شوهر نابینا و زمین‌گیر که طبعاً در مدیریت او نسبت به خانواده و تأمین معیشت اثر منفی دارد نتواند از این حق فسخ استفاده کند. (مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۲۰)

۳. زن و مرد با هم برابر هستند. لکن، مرد برای جدا شدن از زن، با استفاده از حق طلاق، علاوه بر زیان اجتماعی، ضرر مالی را نیز متحمل خواهد شد. این در حالی است که، عامل این جدایی خود زن است . او با

وجود عیب و عدم اعلام آن به شوهر قبل از عقد یا حادث شدن آن بعد از عقد، حصول انزجار در مرد تا حد جدایی از همسر را موجب شده است. (جمالی، ۱۳۸۶: ۶۵)

د) حدود تحقیق :

بررسی موضوع در حقوق ایران

ه) فرضیات تحقیق :

۱. زن و مرد در مورد فسخ نکاح می‌توانند از حقوق یکسانی برخوردار باشند.

۲. با توجه به شرایط و مقتضیات زمان، عیوب موجب فسخ از قواعد آمره محسوب نمی‌گردد.

و) اهداف تحقیق :

بررسی مبانی نظری عیوب موجب فسخ در حقوق ایران و تبیین علت تفاوت زن و مرد در استناد به این

عیوب و نیز ارائه راهکارهای حقوقی با توجه به شرایط و مقتضیات زمان از اهداف این پژوهش است.

ز) روش تحقیق :

پژوهشگر با استفاده از روش کتابخانه‌ای به جمع‌آوری اطلاعات از کتب، مقالات، و سایت‌های معتبر جهانی حقوق و سپس به تجزیه و تحلیل مطالب جمع‌آوری شده می‌پردازد. با این توصیف روش تحقیق در این پایان‌نامه، روش توصیفی - تحلیلی خواهد بود.

ح) ساختار تحقیق :

این پایان‌نامه متشکل از چهار فصل است:

فصل اول، تحت عنوان کلیات می‌باشد و به شناسایی اسباب انحلال عقد نکاح و مقایسه آنها در گفتار اول و به قواعد عمومی حاکم بر فسخ نکاح و شرایط خیار عیب در گفتار دوم می‌پردازد.

فصل دوم، موجبات فسخ نکاح و آثار ناشی از آن را مطرح می‌کند. در گفتار اول عیوبی که به موجب قانون از موجبات فسخ نکاح دانسته شده به تفصیل معرفی می‌گردند و نیز آثار فسخ نکاح بر مهریه، نفقه و عده زوجه در گفتار دوم عنوان می‌گردد.

فصل سوم، تحت عنوان مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب است که بحث اصلی این تحقیق است و دو قاعده

لاضرر، لاجرح و بعضی از مقاصد نکاح را به عنوان مبانی فسخ نکاح به سبب عیوب معرفی می کند.

فصل چهارم، با عنوان تأثیر بیماری های جدید بر فسخ نکاح با تأکید بر مبانی فسخ نکاح مطرح شده است.

در گفتار اول، به معرفی بیماری های جدیدی چون ایدز، هپاتیت و سیفلیس پرداخته است، در گفتار دوم،

دلایل موافقان و مخالفان تسری عیوب جدید به عیوب موجب فسخ نکاح به تفصیل بیان گردیده و در گفتار

سوم، به عنوان حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح اختصاص یافته است.

فصل اول - یات کل

یزانعقاد عقود چه لازم و چه جایین است، به این معنی بسته به اراده متعاملین عقد با علم و اراده ا که طرف و یار مبادرت اختیار می نمایند و آثار آن را خود و به انعقاد عقد مورد نظر خو گاهی بین می نمایند قانون تع. اما یان و پازیشه به اراده متعاملین وابسته نیست و انعقاد عقود هم . ی همچنان که گاین عقد بر انحلال آن توافق طرف می کنند (اقاله) ی و گاه یکی از طرفین نظرش بر انحلال عقد قرار می برد (فسخ) و گئی عقد منعقد به اه یت بقا را ندارد حکم قانون قابل (انفساخ)

یان عقاز هی ایران، نکاح از عقود معین است که بقا و زوال آن ارتباط تنگاتنگی با د مصرح در قانون مدن ی دارد نظم عموم . ین مبنا بر هم انعقاد و انحلال آن یت و احکام عمومی عقود، شرایط و احکام علاوه بر شرا یژه و خاص خود را نیز دارد . ی قطع علقه زوجیت و رابطه زناشویی است انحلال در عقد نکاح به معنا . ین ا ی داشته باشند انحلال ممکن است علل مختلف . ین راستا ماده در هم ۱۲۰ ی ایران مقرر می دارد قانون مدن : «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود .» . یران با عنایت قانون ایه به فقه امام یز به رسمیت شناخته است نکاح منقطع را ن . یان از م سباب انحلال بر شمرده در ماده یاد شده در بالا مورد اول ین نکاح دائم و منقطع ب مشترک و مورد دوم اختصاص به عقد نکاح دائم و مورد سوم مخصوص نکاح منقطع است . همانطور که پیش تر گفته شلی با نظم عمومی دارد عقد نکاح ارتباط تنگاتنگ . بنابراین قانونگذار تا حد ی داشته است که احکام خاص معاملات و عقود مالی را در نکاح جاری ندانند امکان سع .

برای نمونه ی خیاراتی در عقود مال مانند: خیار غبن، خیار شی است در حالی رط جار ین مواردی در که چن یر قابل اعمال است نکاح غ، یار غبن بر مبنای تعادل ارزش عوضین است و در نکاح بحث از عوضین چرا که خ یگاهی ندارد جا . ینطور خیار شرط که ماده هم ۱۰۶۹ ی قانون مدن ' آن را باطل اعلام نموده است . ین همچن، یت اراده در عقد نکاح موجب محدود یری آن گردیده است قاله ناپذ . ین بنابراین، یار شرط، خیار غبن و اقاله در ی نیست و با ماهیت این عقد ناسازگار است نکاح جار .

ین اوصاف، مواردی ممکن است پیش آید که ادامه وجود عقد بر حال با همه ا ی ین یا یکی از آنها طرف ین مواردی نکاح قابل فسخ می ب مقدور نباشد که در چن ید منطبق با موازین اشد که البته آن موارد با ی قانون باشد . ی به ماده با ملاحظه طرق انحلال نکاح، برخ ۱۲۰ ی ایراد گرفته اند و بیان داشته اند که قانون مدن ین ا ماده به یکی از زوجین، انفساخ عقد فوت نکاح و انقضای مدت در نکاح یچ مدت دار ه اشاره ای نداشته است .

۱- ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صدق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد».

اما یر و توجیه منطقی ماده باید گفت هر چند فوت از اسباب انقضای عقد نکاح است اما قانونگذار ما به یل بدیهی بودن امر از ذکر آن اجتناب نموده است. دل. ۱ در مورد انقضای یز قابل ذکر است که انحلال به مدت ن ی قطع رابطه زوجیت است معنا. یی که عقد اقتضای در جابقا و ادامه را دینکه با منقضی شدن اشته باشد و حال ا ین قابلیت برقرار نیست مدت در نکاح منقطع چن . ید بگویم چون این مورد از اسباب در مورد انفساخ هم با ی است و اراده طرفین در این انحلال دخیل نیست و از طرفی موارد انفساخ در موانع نکاح بیان انحلال قهر یده گردنابراین، قانونگذار خی نیاز از ذکر آن دیده است د را ب. البته در مورد فوت و انقضای مدت در نکاح ی از حقوقدانان را عقیده منقطع بعض ین است که برا: «ین نظر که عقد انقضی نیز تا پایان مدت منحل می طاع گردد یا این که به موجبات انحلال نکاح باید مرگ نیز افزود صحیح نیست؛ زیرا در عقد مدت دار و و منقطع یت از اول محدود بوده و پس از انقضای مدت، دیگر زوجیتی زوج یز با مرگ وجود ندارد تا منحل گردد و ن ، ی ادامه ندارد تا انحلالی صورت گیرد نکاح اقتضا.»^۲

ی توان اسباب انحلال را پس م ، با توجه به ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی، ین تحقیق به سه مورد دانست که در ا ی از بخش فسخ نکاح، یعنی عیوب موجب فسخ می پردازیم.

گفتار اول – یی اسباب انحلال عقد نکاح و مقایسه آنها با یکدیگر شناسا

در این گفتار، در مبحث اول اسباب انحلال نکاح شامل فسخ، طلاق و بذل مدت به اجمال بیان می شود. همچنین، در مبحث دوم، فسخ نکاح و طلاق مورد مقایسه قرار می گیرد.

مبحث اول – اسباب انحلال

ین در مبحث، فسخ، طلاق، بذل مدت که بر اساس ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی از اسباب انحلال نکاح محسوب می شوند مورد بررسی اجمالی قرار می گیرند.

بند اول – فسخ

ی در اصطلاح حقوق ، فسخ عبارت است از: «یان دادن به هستی حقوقی هر قرارداد به وسیله پا یکی از دو طرف یا شخص ثالث قرارداد»^۳ ین تعریف با ای و رضایی فسخ از اعمال حقوق و در زمره امقاعات است که یک اراده با یی محقق می شود انشیلز به تشریفات خاصی ندارد ولی این اراده و میل باطنی فاسخ باید به طریقی اعلان شودون

۱- سید حسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۱۸۱.

۲- مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوقی خانواده س (نکاح و انحلال آن)، چاپ پانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلام، ۱۳۸۷، ص ۳۳۷.

۳- ی شهیدی، سقوط تعهدات مهده، چاپ چهارم، تهران، نشر حقوقدان، بهار ۱۳۷۷، ص ۱۹۵.

ین بنابراین، علی بر حقی فسخ قرارداد مبتنی بر توافقی طرفین و یا مستقیماً به حکم قانون برای یک است که به وس
یا دوطرف قرارداد و یا شخص ثالث شناخته شده است.^۱

ین همان خیار شرط است که مطابق ماده فسخ به توافقی طرف ۳۹۹ می ممکن است شرط شود که در قانون مدن
ین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اخت مدت مع یار فسخ معامله باشد. ی قانونگذار این اما گاه
یار اخت یکی از طرفین عقد داده است فسخ را به ، مانند: یار غبن که متع امل مغبون بعد از علم به غبن عقد
یش را منحل می کند و یا خیار عیب که منعقد خوب برای مثال، ی عیوب در در عقد نکاح در صورت وجود برخ
یکی از طرفین، طرف دیگر می کند حق فسخ نکاح را پ. همانگونه که پیش تر گفته شد، فسخی عمل حقوق
یاز به اراده انشای و نی دارد بر این اساس، ید شرایط اساسی صحت معاملات را دارا باشدبا ، ین معنا که فسخ به ا
ید قاصد، راضی و اهل باشد و فسخ بدون قصد، رضا و اهلیت باطل و بلا اثر خواهد کننده با بود. قابل ذکر است
ی شود و اثرات گذشته عقد پابرجا و مانع ایجاد آثار در آینده می گردد که با فسخ، عقد از لحظه فسخ منحل م.
ین جا ذکر این مطلب خالی از وجه نیست که فسخ با بطلان عقد این تفاوت را دارد که در بطلان به در هم
یل فقدان یکی از شرایط اساسی یا وجود یکی از دل یچ عقدی واقع نشده و بر آنچه موانع نکاح از همان ابتدا ه
به ظاهر یچ اثری بار نیست منعقد شده ه ؛ یرا عقد باطل هیچ وجود زی نداشته و گویا هیچ پیمانی منعقد خارج
نشده است.^۲

یان داریم اینکه فسخ از اسباب مشترک انحلال آنچه لازم است ب نکاح دائم و موقت است چرا که قانونگذار
یان عناوین فسخ نکاح بطور مطلق سخن گفته و هیچ اشاره ای به دائم و یا موقت بودن نکاح نکرده ما در ب
است. چنانکه ماده ۱۵۲ می مقرر می دارد قانون مدن. «عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد نکاح
یرحامل منقطع در غ دو طهر ینکه زن با اقتضای سن عادت زناست، مگر لی نبیند که در این صورت چهل و نگ
پنج روز است.»

۱- همان، ص ۱۹۶.

۲- یان، حقوق مدنی، خانواده، جلد اول، تهران، انتشارات بهمن برنا، ناصر کاتو ۱۳۷۵، ص ۲۷۳.

یگر اینکه بعضی از حقوقدانان فسخ در ماده نکتهد ۱۲۰ی را شامل انفساخ عقدقانون مدن هم ی دانند و م ی کنندعنوان م، که فسخ اعم از انفساخ است.^۱ ینکه فسخ و انفساخ به یک معنا نیستنداما آنچه مبرهن است ا، چرا که فسخ انحلال ی اراد یکی از طرفین نکاح محقق عقد است که با اراده ی شود و حال اینکه انفساخ م ی و بدون اراده عقد می باشدانحلال قهری موارد قانونگذار عقد را غیرقابل بقا می داندچنانکه در بعضی . درست است که فسخ و انفساخ شباهت یی با هم دارند همچنان که هر دو ها از اسباب انحلال نکاح هستند و هر دو یی اثر قهقرا نسبت ی کنندبه گذشته ندارند و از همان لحظه فسخ و انفساخ عقد را منحل م، اما تفاوت یی با ها هم دارنلیان شد فسخ انحلال ارادی و انفساخ قهری است و از طرفی موجبات فسخ و انفساخ با هم چنانکه ب متفاوت است. از آنجا که در رابطه ینده صحبت خواهیم کردبا موجبات فسخ در فصول آ، ینجا در اجهت تکمیل بحث، تنها ی به ذکر موجبات انفساخ نکاح بسنده هم کن. یل است موجبات انفساخ نکاح از قرار ذ:

۱- ی که بعد از عقد نکاح موجب نشر حرمت گردد نکاح را منحل می کندرضاع . برای نمونه زوج دو زن یکی کبیر و دارد یگری صغیر، اولی دومی را شیر می دهد و هر دو نکاح، منحل می شود زیرا د یی مادر ک ی زن و دیگری اولاد رضاعی شوهر می گرددرضاع.^۲

۲- ین اهل کتاب باشند و زوج، مرتد گردد نکاح منحل می شودهر گاه زوج.^۳

همچنان که ماده ۱۰۵۹ی عنوان می کندقانون مدن: «یر مسلم نکاح مسلمه باغ یز نیست جا.»

۳- در اثر لعان که به دو صورت نسبت دادن زنا به زوجه توسط زوج و نف ی ولد توسط زوج صورت ی بردگ.^۴ بر اساس ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی، یلن زن و مرد حرمت ابدی ایجاد می شودلعان ب . قابل ذکر است یان آو که چون قانونگذار در موانع نکاح از کفر و لعان صحبت به مرده بنابراین، در ماده ۱۲۰ی که قانون مدن موارد انحلال نکاح را نام ی برد نیازی به ذکر این موارد که از موارد قهری انجم لال (انفساخ) نکاح محسوب می شوند یده است ند.

۱- ی لنگرودی، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، محمد جعفر جعفر۱۳۱۸، ص ۲۰۰.

۲- سید مصطفی محقق داماد، منبع پیشین، ص ۳۳۷.

۳- ی لنگرودی، منبع پیشین، صص محمد جعفر جعفر ۲۰۰-۲۰۱.

۴- همان، ص ۴۰۰ سید مصطفی محقق داماد، منبع پیشین، ص ۳۳۸.

بند دوم - طلاق

مطابق ماده ۱۳۳ ای قانون مدن (ی اصلاح ۱۳۸۱/۸/۹) ی تواند با رعایت شرایط مرد م این قانون با قرر در ا ی طلاق همسرش را بنمایدمراجعه به دادگاه تقاضا ی تعریفی از طلاق ارائه نکرده و فقط به ذکر قانون مدن یط و موارد طلاق بسنده نموده است. شرا . صاحب جواهر در تعریف طلاق می گوید: یوند نکاح با طلاق ازاله پ یغه مخصوص است ص». اگر چه یفات خفسخ نکاح تشی ندارد اما اص یقاعی است تشریفاتی که صیغ طلاق اه ید در حضور دو نفر شاهد عادل ادا شود و زن در طهر غیر مواقعه باشد مخصوص آن با . طلاق انواع مختلف دارد که همگی آنها یگاهی ندارد و بذل مدت در مختص عقد نکاح دائم است و در نکاح منقطع طلاق جا یگزین طلاق در نکاح منقطع جا عقد دائم است. یقت در حق ی است برای مرد در نکاح دائم طلاق حق . از یط شرا یل سخن رفته است ولی از آنجا که از بحث این تحقیق خارج است به و احکام طلاق در فقه و سنت به تفص یل مختصر اکتفا می هم گردد.

بند سوم - بذل مدت

ماده ۱۳۹ ای مقرر می دارد قانون مدن: «طلاق مخصوص عقی یا بذل آن از د دائم است و زن منقطعه به انقضا یت خارج می شود طرف شوهر از زوج ». ین ماده بذل مدت در نکاح منقطع معادل طلاق در عقد نکاح طبق ا دائم است. ی آید این عنوان ایقاعی است که با اراده مرد محقق می شود همانطور که از لفظ بذل برم . «بذل مدت اگر چه هبه مدت هم گفته شود، ولی در حقیقت اسقاط حقی است که شوهر نسبت به بقیه مدت معینه ه م ین است بدین جهت در بذل مدت قبول و یا موافقت زن لازم نمی در نکاح منقطع بر زن دارد و مانند ابراء از د ی تواند هر زمان بدون اطلاع زن بقیه مدت معینه در نکاح منقطع را بذل نماید باشد و شوهر م . همچن ن در بذل مدت اهلیت در زن شرط نیست و شوهر می یه مدت زن دیوانه را و زنی تواند بق یله اجازه معافیت از که بوس شرط سن، به نکاح منقطع در آمده است بذل کند»^۱.

آنچینکه درست است قابل ذکر است ا یط و احکام که بذل مدت معادل طلاق در نکاح دائم است اما شرا یژه و خاص آنرا و ندارد. یت شوهر در تحقق این عمل حقوقی لازم است و بذل مدت تنها قصد و رضای که از ی اکراه واقع شود صحیح نیست رو. ی تواند بخشی از مدت را نیز بذل کند مرد م؛ یرا چنانکه گفتیم بذل مدت ز ی است برای مرد و او همچنان که حق ی تواند تمام مدت را بذل کند، نیز م ی تواند بخشی م از آنرا ببخشد.

۱- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۰ (کتاب النکاح) چاپ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱، ص ۳۶۰.

۲- سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد پنجم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۱، صص ۱۱۹-۱۱۸.

بند چهارم - فوت

ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی از فوت به عنوان یکی از اسباب انحلال نکاح نامی به میان نیاورده است. با این وجود، فوت نیز از اسباب انحلال نکاح است که به طور قهری و در جایی که این علقه همچنان قابلیت بقا و ادامه را دارد به هستی این را بطه پایان می دهد. لکن قانونگذار به دلیل بدیهی بودن امر از ذکر آن اجتناب نموده است.

مبحث دوم - یسه طلاق و فسخ نکاح مقا

ماده ۱۲۰ فی موارد انحلال نکاح را طلاق، فسخ نکاح و بذل مدت در عقد انقطاع قانون مدنی دانده پان شد ب یقاعی تشریفاتی است و به اراده که طلاق، ای شود مرد واقع م. یفی از طلاق قانونگذار تعراائه نموده است ای ول برخی از فقیهان ینگونه عنوان می کنند از جمله صاحب جواهر ا : ی و حقوقی طلاق در اصطلاح شرع عبارت است «إِزَالَةُ يَدِ الْكَاحِ بِغَيْرِ مَحْصُورَةٍ»^۱ طلاق عبارت از یل شدن قید و پیوند نکاح با صیغه زا مخصوص است. ذکر قید «صیغه مخصوص» در این تعریف به این جهت است که تعریف فسخ نکاح از تعریف طلاق خارج شود.

ی طلاق و فسخ نکاح را جزء موارد انحلال و در کنار هم آورده است قانونگذار مدنی. ین قابل ذکر است که ا دو شباهت ها و تفاوت یی با هم دارند که ها در جهت تبیین جایگاه فسخ در میان اسباب انحلال نکاح ی دو ط ی بند به آنها می پرداز.

بند اول - وجوه اشتراک طلاق و فسخ نکاح

- ۱- فسخ نکاح ی یک جانبه و طلاق هر دو عمل حقوق (یقاعا) و موجب انحلال نکاح هستند، فسخ نکاح و یر ندارند و به رابطه زناشویی از تاریخ وقوع فسخ ی طلاق نسبت به گذشته تأثی دهندا طلاق خاتمه م.
- ۲- یز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است، چه در هر دو مورد عده زن سه طهر است از لحاظ عده ن. ین در ا مورد ماده ۱۱۵۱ ای قانون مدنی داردمقرر م: «ینکه زن با عده طلاق و عده فسخ نکاح سه طهر است مگر ا ی سن عادت زنانگی نبیند که در این اقتضاصورت عده او سه ماه است».

۱- محمد حسن نجفی، منبع پیشین، ص ۳۶۰.