

فهرست مطالب

مقدمه	۱۱
فصل نخست: فسخ نکاح و اقامه دعوی از طرف زوجین	۱۵
۱-۱ تعریف و مبنای فسخ	۱۵
۱-۱-۱ تعریف انفساخ و فسخ و تفاوت آنها	۱۵
۲-۱-۱ مبنای فسخ نکاح	۱۷
۳-۱-۱ شرط خیار فسخ در عقد نکاح	۱۹
۲-۱ ماهیت فسخ نکاح	۲۱
۱-۲-۱ تفاوت بطلان و فسخ نکاح	۲۱
۲-۲-۱ تفاوت فسخ نکاح با سایر فسخ‌ها	۲۳
۳-۲-۱ وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق	۲۴
۱-۳-۲-۱ وجوه اشتراک	۲۴
۲-۳-۲-۱ وجوه اختلاف	۲۴
۵-۲-۱ ماهیت و شرایط وقوع فسخ	۲۶
۶-۲-۱ بررسی چند مسئله	۲۷
۳-۱ موجبات فسخ نکاح	۳۲
۱-۳-۱ فسخ به جهت عیب	۳۳
۱-۱-۳-۱ عیب مشترک	۳۳
۲-۱-۳-۱ عیوب مختص	۳۴
۱-۲-۱-۳-۱ عیوب مختص به مرد	۳۴
۱-۱-۲-۱-۳-۱ خِصاء	۳۵

- ۳۶.....۳-۱-۲-۱-۱-۲-۱ مقطوع بودن آلت تناسلی (جب)
- ۳۷.....۳-۱-۲-۱-۳-۱ عنن
- ۳۸.....۳-۱-۳-۱ عیوب مختص زن
- ۳۹.....۱-۳-۱-۳-۱ قَرَن
- ۳۹.....۲-۳-۱-۳-۱ جُذام
- ۳۹.....۳-۳-۱-۳-۱ بَرَص
- ۴۰.....۴-۳-۱-۳-۱ افضاء
- ۴۱.....۵-۳-۱-۳-۱ زمین گیری
- ۴۲.....۶-۳-۱-۳-۱ نابینایی از هر دو چشم
- ۴-۱ ۴۳.....۴-۱ فسخ نکاح به واسطه بیماری های جدید**
- ۴۳.....۱-۴-۱ بیماری های مقاربتی
- ۴۳.....۱-۱-۴-۱ ایدز
- ۴۵.....۲-۱-۴-۱ سیفلیس
- ۴۶.....۳-۱-۴-۱ هپاتیت
- ۴۷.....۴-۱-۴-۱ سوزاک
- ۴۷.....۲-۴-۱ بیماری های غیرمقاربتی
- ۴۸.....۱-۲-۴-۱ بیماری های روانی
- ۴۸.....۱-۱-۲-۴-۱ افسردگی
- ۴۸.....۲-۱-۲-۴-۱ ترس
- ۴۹.....۳-۱-۲-۴-۱ بدگمانی
- ۴۹.....۴-۱-۲-۴-۱ وسواس
- ۵۰.....۵-۱-۲-۴-۱ عصبانیت
- ۵۰.....۲-۲-۴-۱ صرع
- ۵۱.....۳-۲-۴-۱ ام اس
- ۵-۱ ۵۲.....۵-۱ تدلیس و تخلف از شرط صفت**
- ۵۲.....۱-۵-۱ تعریف تدلیس و بررسی خصوصیات آن
- ۵۲.....۱-۱-۵-۱ بررسی رابطه خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت

- ۵۳.....۱-۵-۲ مقایسه موجبات خیار عیب و تدلیس
- ۵۴.....۱-۵-۳ تعریف تدلیس و اثر قانونی آن
- ۵۵.....۱-۵-۴ اقسام عملیات فریبنده در تدلیس
- ۵۶.....۱-۵-۵ ارکان تدلیس و شرایط تأثیر آن
- ۵۶.....۱-۵-۱-۵ ارکان تشکیل دهنده تدلیس
- ۵۷.....۱-۵-۲-۵ شرایط تدلیس
- ۵۸.....۱-۵-۶ بررسی تدلیس شخص ثالث
- ۵۹.....۱-۵-۷ جمع شدن تدلیس و عیوب موجب فسخ نکاح
- ۶۰.....۱-۵-۲ بررسی تخلف از شرط صفت
- ۶۱-۶ اعمال خیار فسخ و آثار آن.....۶۲
- ۶۱-۶-۱ چگونگی اعمال خیار فسخ.....۶۲
- ۶۱-۶-۱-۱ اعمال خیار فسخ تنها قبل از انحلال نکاح ممکن است.....۶۲
- ۶۱-۶-۲-۱ خیار فسخ با ارث منتقل نمی‌شود.....۶۴
- ۶۱-۶-۳-۱ فسخ نکاح یک عمل حقوقی رضایی است.....۶۴
- ۶۱-۶-۲-۲ بررسی فوریت خیار فسخ.....۶۵
- ۶۱-۶-۲-۱ خیار فسخ فوری است.....۶۵
- ۶۱-۶-۲-۲ سقوط خیار فسخ.....۶۷
- ۶۱-۶-۳-۲ جهل به حکم خیار و جهل به قدرت آن.....۶۷
- ۶۱-۶-۳-۱ جاهل به حکم خیار.....۶۸
- ۶۱-۶-۳-۲ جاهل به فوریت خیار.....۶۸
- ۶۱-۶-۳-۳ بررسی مهر زوجه و خسارات ناشی از تدلیس.....۶۹
- ۶۱-۶-۳-۱ وضعیت مهر زوجه در فسخ نکاح.....۶۹
- ۶۱-۶-۳-۱-۱ مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی.....۶۹
- ۶۱-۶-۳-۲-۱ مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی.....۷۰
- ۶۱-۶-۳-۲ خسارت ناشی از تخلف وصف و تدلیس.....۷۱
- ۶۱-۶-۴ بررسی نفقه و عده زوجه در فسخ نکاح.....۷۴
- ۶۱-۶-۴-۱ عده زوجه در فسخ نکاح.....۷۴

۷۴	۱-۱-۴-۶-۱ مبنای مشترک عده فسخ نکاح و عده طلاق.....
۷۴	۲-۱-۴-۶-۱ تفاوت عده فسخ نکاح و عده طلاق.....
۷۵	۳-۱-۴-۶-۱ بررسی مواد راجع به عده فسخ نکاح.....
۷۵	۲-۴-۶-۱ نفقه زن در مدت فسخ نکاح.....
۷۷	۳-۴-۶-۱ فسخ نکاح در زمان عده رجعی.....
۷۹	۵-۶-۱ نحوه اقامه دعوی در محاکم قضایی.....
۷۹	۱-۵-۶-۱ نحوه تقدیم دادخواست در دادگاه صلاحیتدار.....
۸۱	۲-۵-۶-۱ قانون حاکم به دعاوی خانوادگی اقلیت‌های مذهبی.....
۸۲	۳-۵-۶-۱ مسئولیت مدنی و کیفری مُدلس.....
۸۵	۷-۱ فسخ نکاح در رویه قضایی.....
۸۵	۱-۷-۱ نمونه دادخواست‌ها در خصوص فسخ نکاح.....
۹۶	۲-۷-۱ نمونه آرا در خصوص فسخ نکاح.....

فصل دوم: طلاق و اقامه دعوی از طرف زوجین ۱۰۹

۱۰۹	۱-۲ طلاق و اقسام آن از نظر حقوقی.....
۱۱۰	۱-۱-۲ طلاق بائن.....
۱۱۱	۱-۱-۱-۲ طلاق خلع.....
۱۱۲	۲-۱-۱-۲ طلاق مبارات.....
۱۱۳	۲-۱-۲ طلاق رجعی.....
۱۱۳	۳-۱-۲ طلاق غیر قضایی.....
۱۱۴	۴-۱-۲ طلاق قضایی.....
۱۱۴	۲-۲ علل و عوامل وقوع طلاق در بین زوجین.....
۱۱۴	۱-۲-۲ عوامل فردی موثر در بروز طلاق.....
۱۱۶	۱-۱-۲-۲ پوشش و آرایش.....
۱۱۶	۲-۱-۲-۲ عدم تمکین.....
۱۱۹	۳-۱-۲-۲ نازایی.....
۱۱۹	۴-۱-۲-۲ طول دوران نامزدی.....

۱۲۰ ۵-۱-۲-۲ عدم تفاهم اخلاقی
۱۲۲ ۶-۱-۲-۲ عدم سازگاری زن و شوهر
۱۲۳ ۷-۱-۲-۲ خلق و خوی نامناسب زوجین
۱۲۴ ۸-۱-۲-۲ ازدواج بر مبنای احساسات و هوی و هوس
۱۲۴ ۹-۱-۲-۲ رفتارهای ناروا
۱۲۵ ۱۰-۱-۲-۲ سنین کم ازدواج
۱۲۶ ۱۱-۱-۲-۲ خودفریبی
۱۲۶ ۱۲-۱-۲-۲ خودخواهی
۱۲۷ ۱۳-۱-۲-۲ اختلاف سنی بین زوجین
۱۲۸ ۱۴-۱-۲-۲ اعتیاد
۱۲۹ ۱۵-۱-۲-۲ ضعف و یا فقدان مبانی اخلاقی زن و شوهر
۱۳۰ ۱۶-۱-۲-۲ بدبینی
۱۳۰ ۱۷-۱-۲-۲ عدم ابراز علاقه زن و شوهر به یکدیگر
۱۳۱ ۱۸-۱-۲-۲ ناخشنودی از روابط جنسی
۱۳۱ ۱۹-۱-۲-۲ عدم گذشت و بردباری
۱۳۱ ۲۰-۱-۲-۲ سردی روابط زوجین
۱۳۲ ۲۱-۱-۲-۲ مشکلات شدید شخصیتی و روانی
۱۳۳ ۲۲-۱-۲-۲ عدم بلوغ عاطفی و فکری
۱۳۳ ۲۳-۱-۲-۲ خیانت
۱۳۴ ۲۴-۱-۲-۲ رشد ازدواج‌های عاشقانه و احساسی
۱۳۴ ۲۵-۱-۲-۲ تغییر در قوانین مربوط به طلاق
۱۳۵ ۲۶-۱-۲-۲ عدم توانایی حل اختلاف
۱۳۶ ۲-۲-۲ عوامل اقتصادی موثر در بروز طلاق
۱۳۷ ۱-۲-۲-۲ بیکاری
۱۳۷ ۲-۲-۲-۲ ناهماهنگی طبقاتی
۱۳۸ ۳-۲-۲-۲ ثروت‌های بادآورده
۱۳۸ ۴-۲-۲-۲ استقلال اقتصادی زنان

۱۳۹.....	۲-۲-۵ سخت گیری در نفقه
۱۴۰.....	۲-۲-۶ مهریه
۱۴۰.....	۲-۲-۷ کمبود مسکن
۱۴۱.....	۲-۲-۳ عوامل فرهنگی موثر در بروز طلاق
۱۴۱.....	۲-۳-۱ عقیده مذهبی و میزان پایبندی به آن
۱۴۱.....	۲-۳-۲ اختلاف سطح تحصیلات زوجین
۱۴۲.....	۲-۳-۳ معیارهای ازدواج و تأثیر آن در طلاق
۱۴۲.....	۲-۳-۴ کاهش اعتقادات مذهبی در خانواده‌ها
۱۴۳.....	۲-۳-۵ عدم همخوانی زمینه‌های فرهنگی و اجتماعی
۱۴۳.....	۲-۲-۴ عوامل اجتماعی موثر در بروز طلاق
۱۴۴.....	۲-۴-۱ ازدواج‌های تحمیلی
۱۴۴.....	۲-۴-۲ دخالت‌های اطرافیان
۱۴۵.....	۲-۴-۳ تجمل‌گرایی
۱۴۵.....	۲-۴-۴ جنسیت فرزندان
۱۴۵.....	۲-۴-۵ نکاح موقت (صیغه)
۱۴۷.....	۲-۴-۶ دوستان ناباب
۱۴۷.....	۲-۳ طلاق و درخواست آن از طرف زوج
۱۴۹.....	۲-۴ درخواست طلاق از طرف زوجه
۱۵۰.....	۲-۴-۱ عسر و حرج
۱۵۶.....	۲-۴-۲ غیبت شوهر بیش از چهار سال
۱۵۷.....	۲-۴-۳ خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه
۱۵۸.....	۲-۴-۴ وکالت زن در طلاق
۱۵۹.....	۲-۵ نمونه دادخواست‌های طلاق از طرف زوج و زوجه
۱۵۹.....	۲-۵-۱ دادخواست شماره (۱)
۱۶۴.....	۲-۵-۲ دادخواست شماره (۲)
۱۶۸.....	۲-۵-۳ دادخواست شماره (۳)
۱۶۹.....	۲-۵-۴ دادخواست شماره (۴)

۱۷۰	۶-۲ نمونه آرای صادره در خصوص طلاق از محاکم قضایی
۱۷۰	۱-۶-۲ نمونه
۱۷۱	فرم‌های طلاق
۱۷۲	۲-۶-۲ نمونه رأی طلاق حسب خواسته زوج (شوهر)
۱۷۲	۲-۶-۲ نمونه پرونده طلاق به درخواست زوج
۱۷۶	۳-۶-۲ نمونه رأی اجرت‌المثل ایام زناشویی
۱۷۷	۴-۶-۲ نمونه رأی اجرت‌المثل ایام زوجیت
۱۷۸	۵-۶-۲ نمونه رأی منع زوج از اشتغال به کار
۱۷۹	۶-۶-۲ نمونه رأی مطالبه نفقه فرزند
۱۸۱	۷-۶-۲ نوع طلاق ناشی از عسر و حرج زوج

فصل سوم: مهریه و نحوه اقامه دعوی جهت وصول آن ۱۸۷

۱۸۷	۱-۱-۳ مهریه
۱۸۸	۲-۱-۳ انواع مهریه و شرایط مربوط به آنها
۱۸۸	۱-۲-۱-۳ مهرالمسمی، شرایط و مقدار آن
۱۹۱	۲-۲-۱-۳ مهرالسنة و مقدار آن به قیمت روز
۱۹۱	۳-۲-۱-۳ مهرالمثل
۱۹۲	۴-۲-۱-۳ مهرالمتعه
۱۹۳	۳-۱-۳ اجرائیه
۱۹۴	۴-۱-۳ سند لازم‌الاجرا
۱۹۸	۵-۱-۳ ازدواج دائم و موقت
۲۰۱	۶-۱-۳ دادخواست
۲۰۴	۷-۱-۳ تأمین خواسته
۲۰۷	۸-۱-۳ ابلاغ اوراق قضایی
۲۰۹	۹-۱-۳ بازداشت اموال
۲۱۱	۲-۳ آشنایی با تشکیلات اجرای اسناد رسمی و دادگاه خانواده
۲۱۱	۱-۲-۳ اداره اجرای اسناد رسمی و مراجع رسیدگی شکایات راجع به طرز عملیات اجرایی

۲۱۳.....	۲-۲-۳ دادگاه خانواده و واحد اجرای احکام مدنی.....
۲۲۰.....	۳-۳ نحوه وصول مهریه از طریق اجرای ثبت.....
۲۲۱.....	۴-۳ نحوه وصول مهریه از طریق دادگاه.....
۲۲۲.....	۵-۳ نمونه آراء و نظریات مرتبط با مهریه.....
۲۴۹.....	فهرست منابع.....

مقدمه

عقد ازدواج، پیوندی را بین زوجین برقرار می‌سازد اما گاهی به دلایلی این رشته پیوند گسسته می‌شود. در قانون این گسستن ممکن است با طلاق یا فسخ نکاح صورت گیرد. زوج و زوجه به واسطه فسخ یا طلاق، عقد نکاح را منحل می‌کنند؛ طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد هر وقت که بخواهد می‌تواند زنش را طلاق دهد و این حکم مبتنی بر فقه اسلام است که اصولاً اختیار طلاق را به دست مرد سپرده است. از سویی مقتضیات زمان ایجاب می‌کند که محدودیت‌هایی نیز برای این اختیار در نظر گرفته شود. بنابراین به موجب قانون حمایت خانواده صدور گواهی عدم امکان سازش برای طلاق لازم شمرده شد. به موجب این قانون، مرد رأساً نمی‌تواند به طلاق دادن همسر خود اقدام نماید. بنابراین حداقل تا وقتی که گواهی عدم سازش از سوی دادگاه صادر گردد، محدودیت‌هایی بر اراده مطلق و نامحدود او در امر طلاق است. همچنین قانون مدنی در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ شرایط طلاق گرفتن را تا حدودی تعدیل می‌کند.

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز به وکالت در طلاق اشاره دارد. در این ماده مقرر شده: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید و یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند و یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد». در این ماده قانون مدنی با درج عبارت «هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد»، درج هر گونه شرط را در ضمن عقد نکاح، جایز شمرده؛ مگر اینکه خلاف مقتضای عقد نکاح باشد.

بررسی مواد قانون مدنی در باب فسخ نکاح بیانگر آن است که قانون‌گذار به منظور استحکام بنیان خانواده و همچنین تأمین سلامت اراده زوجین، نکاح را صرفاً در مورد عیوب جسمانی، تدلیس و تخلف از شرط صفت، قابل فسخ اعلام کرده است.

قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در مواد ۱۱۲۲ تا ۱۲۳۲ قانون مدنی به ذکر پاره‌ای از عیوب پرداخته و وجود هر یک از آنها را در یکی از زوجین سبب حق فسخ طرف مقابل دانسته است. برخی از عیوب مانند جنون میان زن و مرد مشترک است که وجود آن در هر یک از زوجین، موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل خواهد بود با این تفاوت که اگر جنون مرد بعد از عقد هم حادث شود زن حق فسخ نکاح را دارد (۱۱۲۵ قانون مدنی)، در حالی که جنون زن در صورتی برای مرد ایجاد فسخ می‌کند که هنگام انعقاد عقد و پیش از آن وجود داشته باشد. (۱۲۲۴ قانون مدنی)

برخی دیگر از عیوب نیز به عنوان عیوب اختصاصی زن و مرد معرفی شده است؛ مانند عنن، خصاء و جب که از عیوب مختص مردان به شمار می‌آید و جذام و برص، زمین‌گیری، ناینایی از هر دو چشم، قرن و افضاء که از عیوب مختص زنان تلقی می‌شود (۱۱۲۱ و ۱۱۲۳ قانون مدنی).

افزون بر خیار عیب، دو خیار دیگر نیز در قانون پیش‌بینی شده که عبارتند از خیار تدلیس و خیار تخلف از شرط. البته در قانون مدنی، نامی از تدلیس برده نشده و عملاً هر دو این اختیارات ذیل ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی این گونه آمده‌اند: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود. خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

مثلاً برای مردی، موضوع بکارت یکی از خصوصیات مهم در همسر آینده‌اش باشد و به همین دلیل به خواستگاری دختری برود و دختر با «فریبکاری» وانمود کند که باکره است در حالی که در واقع این گونه نباشد. چنین امری پس از اثبات، به مرد این اختیار را می‌دهد که عقد نکاح را فسخ کند. حال برای روشن شدن تعریف خیار «تخلف از شرط صفت» از همین مثال استفاده می‌کنیم. به فرض برای مردی وجود بکارت، از خصوصیات مهم همسر آینده‌اش باشد و با این تصور که دختر باکره است و تمامی شواهد و قراین نیز دال بر آن است، به خواستگاری همسر آینده‌اش برود و ازدواج صورت گیرد. اما پس از ازدواج متوجه شود همسرش باکره نبوده، این امر در حالی است که زن هیچ گونه عملی برای فریب دادن مرد انجام نداده و در واقع تصور مرد نادرست بوده و وضعی که به زعم وی

مبنای عقد قرار گرفته، در همسرش وجود نداشته است. بنابراین تفاوت این دو خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت، در مسأله فریبکاری است. اما در عمل مبنای هر دو، وصفی است که مبنای توافق (عملی یا ضمنی) طرفین بوده که در طرف دیگر موجود نیست. یکی به دلیل سوءبرداشت است و دیگری به دلیل فریبکاری و در نهایت هر دو این صورت‌ها امکان فسخ را برای طرف دیگر فراهم می‌آورند.

فصل نخست

فسخ نکاح و اقامه دعوی از طرف زوجین

در تمامی دانش‌های بشری پرداختن به هر مسأله بدون شناخت مفهوم واقعی آن، به این علت که با سلب آگاهی از اذهان، مجال پرداختن به مقدمات را در اختیار قرار نمی‌دهد، امری نه تنها ناشایست که غیرممکن نیز است. در عالم حقوقی نیز پرداختن به جزئیات هر موضوع بدون شناخت کلیات و مفاهیم اولیه آن امری غیرقابل انجام و غیر اصولی است که موجب انحراف از مسیر علمی و عملی صحیح و درافتادن به دور باطل و تقلایی بی‌انتهای می‌شود که در آخر نتیجه‌ای جز برداشت اشتباه و غیرمنطبق با واقعیت‌هایی شکلی و ماهوی و بستر ارتکاب آن جرم در جامعه نخواهد داشت. واقعه ناگواری که در بسیاری از کتب، مقالات و پژوهش‌های حقوقی به ویژه نسبت به جرایمی که از ماهیت پیچیده و چند وجهی برخوردارند، بسیار مشاهده می‌شود. از این رو در ابتدا به تعاریف و مفاهیم خواهیم پرداخت.

۱-۱ تعریف و مبنای فسخ

۱-۱-۱ تعریف انفساخ و فسخ و تفاوت آنها

انحلال قهری عقد را انفساخ می‌گویند. مثلاً تلف مبیع پیش از قبض موجب انفساخ عقد بیع است یعنی خودبخود عقد بیع نابود می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۹۵) (ماده ۳۸۷ ق.م.)

فسخ از ریشه (ف س خ) به معنای نقض کردن، قطع کردن و شکستن چیزی می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۲ ق: ۴۴). همچنین فسخ به معنای برهم زدن و نقض کردن معامله و خرید است و فسخ‌الشیء به معنای این می‌باشد یعنی چیزی را پراکنده کرد (بستانی، ۱۳۷۸: ۴۱۷). برای اینکه بهتر بتوان ماهیت فسخ نکاح را تعریف کرد، ابتدا باید فسخ را در کلیه عقود و ایقاعات شرح داد؛ یکی از علل قانونی که

می‌توان به موجب آن انحلال عقدی را فراهم نمود، فسخ می‌باشد؛ فسخ به معنای نقض و عبارتست از: برهم زدن یک جانبه عقد لازم؛ زیرا، عقود جایز مانند وکالت را هر یک از طرفین هر زمان بخواهند، می‌توانند برهم زنند، اما در عقود لازم، حق فسخ هر یک از طرفین تابع امور معینی است، که در اصطلاح حقوقی، اختیارات فسخ نامیده می‌شوند. همچنین فسخ در اصطلاح فقها عبارتست از: برهم زدن عقد بدون کم و کاست (حسینی دشتی، ۱۳۶۹: ۱۸۱۷). فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک جانبه و به عبارت دیگر ایقاع است، که تنها به اراده انشایی ایقاع‌کننده احتیاج دارد، بدون آنکه نیازی به قبول طرف مقابل داشته باشد، بدیهی است که ایقاع‌کننده باید برای انجام این عمل اهلیت داشته باشد. بنابراین، فسخ نکاح مجنون با ولی قهری اوست، همچنین فسخ نکاح به علت جنون طرف مقابل در صورت وجود اهلیت در فسخ‌کننده نافذ است و به نظر می‌رسد که فسخ فضولی باطل است زیرا، شارع در روایات مختص به عقود، عقود فضولی را نافذ و صحیح اعلام کرده است و نمی‌توان آن را در مورد ایقاعات گسترش داد، و از نظر فقهی برای فسخ نکاح احتیاجی به حکم دادگاه نیست و این نظر غالب در فقه امامیه است، مگر در مورد عنن که برای تعیین مدت یک ساله باید به حاکم مراجعه کرد، برخلاف این نظر اهل سنت معتقدند که فقط هنگامی می‌توان نکاح را فسخ کرد، که فسخ‌کننده به حاکم رجوع کرده باشد، و فسخ نکاح را تنها با حکم دادگاه نافذ می‌دانند (گرجی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۹۶).

فسخ^۱ که در زبان فرانسه به آن Resolution گفته می‌شود، ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات ذیل است:

الف) اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) برمی‌گرداند این اختلاف است که فسخ از حین وقوع عقد مؤثر است (در عقود و به تبع در ایقاعات نیز) یا از حین فسخ. ثمره اختلاف در نمائات حادث بین عقد و ایقاع و زمان فسخ ظاهر می‌شود. نظر راجح این است که فسخ از حین فسخ عقد مؤثر است.

ب) فسخ اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و طلاق از ایقاعات است.

¹ Cancellation

ج) طلاق و بذل مدت را با وجود شباهت به فسخ از تحت ماهیت فسخ خارج کرده‌اند به همین جهت در باب طلاق بین فسخ و طلاق و بذل مدت فرق نهاده‌اند. (ماده ۱۱۲۰ و ۱۱۳۲ ق.م.)
د) آثار برگشت عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین این کار صورت پذیرد آن را اقاله^۱ (میرمحمدصادقی، ۱۳۶۸: ۳۲) نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله تفاسخ است. (ماده ۲۸۳ ق.م.)

ه) انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ بدست یکی از متعاقدين (در عقود) است اگر این انحلال قهری و به حکم قانون باشد آن را انفساخ گویند. (ماده ۹۵۴ ق.م.)
فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است (مانند انفساخ و طلاق و بذل مدت) بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آنچه که در ماده ۲۶۴ ق.م. گفته شده نیست.
اصطلاح Resiliation در فسخ عقد مستمر (مانند اجاره) به کار رفته و از حین فسخ مؤثر است و همچنین در معنی اقاله هم به کار می‌رود و لغت Rescision برای ابطال یک عمل حقوقی به تصمیم دادگاه به کار رفته است.

لغت Revocation به معنای رجوع است، لغت Resolution به فسخ به معنای مذکور در قانون ما نزدیکتر است در حقوق فرانسه این نوع فسخ از حین عقد مؤثر است یعنی عطف به ماسبق می‌کند و معلول عدم اجرای شروط یا تعهدات است. این حق ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد و یا تصمیم دادگاه و یا حکم قانون باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۰۳-۵۰۲)

۱-۱-۲ مبنای فسخ نکاح

نکاح عقد است و باید شرایط اساسی سایر عقود را دارا باشد، ولی آثار آن را قانون معین می‌کند و در این زمینه اراده طرفین نقش مهمی را ندارد. به همین جهت هم قواعد عمومی معاملات را تا جایی می‌توان در نکاح اعمال کرد که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد. در سایر قراردادهای، برای جلوگیری از ضرر طرفین قانونگذار در پاره‌ای موارد به زیان دیده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. این اختیار را در زبان حقوقی «اختیار فسخ» می‌نامند: مانند اختیار غبن، اختیار تدلیس، اختیار عیب، اختیار شرط و امثال اینها. همه این اختیارات در نکاح وجود ندارد. برای مثال زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهر پیمان راجع به میزان مهر یا نکاح را فسخ کنند یا در نکاح برای خود یا دیگران شرط اختیار قرار دهند.

¹ Rescision

ولی پاره‌ای از آنها با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده، در این عقد نیز پذیرفته شده است. قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین نکاح را در مورد عیب و تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است.

در شرایط اساسی نکاح آمده که اشتباه در شخصیت طرف هنگامی در عقد مؤثر است که مادی باشد: یعنی شخص با کسی نکاح کند که مقصود او نبوده است. ولی اشتباه در اوصاف همسر، هرچند که محرک اصلی عقد باشد، در نفوذ آن اثر ندارد. قانون مدنی اشتباه در اوصاف طرف عقد را از عیوب اراده نشمرده ولی به آن نیز بی اعتناد نمانده است، زیرا کسی که از این راه ضرر می‌بیند حق دارد نکاح را برهم زند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۶-۲۷۵).

اشتباه تصور غلطی است که ممکن است یکی از زوجین در شخصیت طرف دیگر یا در اوصاف او داشته باشد. در ازدواج شخصیت طرف اهمیت بسزا دارد و هرکس با دیگری بلحاظ شخصیت ویژه او ازدواج می‌کند لذا قانونگذار مقرر داشته است که «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچیک از طرفین شخص دیگر شبیه نباشد شرط صحت نکاح است» (ماده ۱۰۶۷ ق.م). بنابراین اگر یکی از زوجین به جای فرد مورد نظر خود با دیگری ازدواج کند چنانکه یکی از دو خواهر به جای خواهر دیگر قرارداد ازدواج را امضاء کند این قرارداد از لحاظ عدم انطباق قصد با آنچه در خارج واقع شده است باطل است لیکن اگر یکی از طرفین در اوصاف طرف دیگر اشتباه کند چنانکه مرد تصور کند که زن باکره است یا دارای هنر خاصی است یا زن تصور کند که مرد دارای شغل و مقام خاصی یا پاره‌ای مدارک تحصیلی است یا منسوب به شخص بزرگ است و در حقیقت چنین نباشد برای اشتباه کننده حق فسخ نکاح خواهد بود مشروط بر اینکه وجود صفت خاصی در طرف صریحاً در عقد شرط شده یا برحسب عرف طرفین بر آن تبانی کرده باشند و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد صفت مقصود بوده است (م ۱۱۲۸ ق.م). تبانی طرفین بر صفت خاصی که در حکم تصریح در عقد است هنگامی صدق می‌کند که از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال عرفاً استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده و عقد مبنی بر آن منعقد گردیده است مثلاً اگر کسی از دختری که هنوز شوهر نکرده خواستگاری کند و با او ازدواج نماید برحسب عرف و عادت اجتماعی باکره بودن او مورد نظر است هر چند که صریحاً در سند نکاح قید نشده باشد. پس اگر بعد از عقد آشکار شود که باکره نبوده است شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۱۱-۱۱۰).

سؤالی که در این مبحث می‌تواند مطرح شود این است که آیا می‌توان قاعده غرور را در نکاح جاری نمود؟ آنچه بطور حتم ثابت و مسلم است این است که قاعده غرور در بیع جاری است و هیچ شک و شبهه‌ای در آن وجود ندارد چرا که حدیث نبوی که از حضرت رسول (ص) نقل کرده‌اند آن است که ایشان نهی کرده‌اند از بیع غرری اما اینکه آیا ما می‌توانیم این قاعده را به معاملات دیگر سرایت بدهیم بین علماء مورد بحث است، به نظر می‌رسد که ما نمی‌توانیم این قاعده را به عقد نکاح سرایت بدهیم چرا که نکاح از عقود معاوضی محسوب نمی‌شود و تنها علقه خاصی است که بین مرد معین با زن معین واقع می‌شود به همین جهت است که در عقد دائم ما می‌توانیم عقد را بدون ذکر مهر منعقد نماییم بنابراین قاعده غرور مخصوص به بیع بوده و نمی‌توان آن را به عقد نکاح سرایت داد. (موسوی خویی، ۱۴۰۴: ۲۰۹)

۱-۱-۳ شرط خیار فسخ در عقد نکاح

شرط خیار فسخ نکاح در عقد دائم یا انقطاع اعم از اینکه از طرف زوج بشود یا زوجه برحسب عقیده مشهور فقها مبطل عقد است ولی غیر مشهور فقها شرط را فاسد می‌دانند و عقد را صحیح، ظاهر ماده ۱۰۶۹ ق.م. از نظر غیر مشهور پیروی کرده است و فقط شرط را فاسد مقرر داشته، نه عقد را (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۰۹). در این ماده آمده است «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح 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 است.» کسانی که فقط شرط را فاسد می‌دانند از این نظر است که عقد هر چند به یک انشاء واقع شده ولی منحل به دو انشاء و تعدد مطلوب است، یکی نفس عقد و دیگری شرط و فساد شرط مستلزم فساد عقد نخواهد بود. نظر مشهور که عقد را اساساً فاسد می‌دانند آن است که عقد به آن شرط مقصود و منظور طرفین بوده و تفکیک آن ممکن نیست زیرا منحل اراده طرفین است چه رضاء به معامله رکن تحقق آن خواهد بود، علی‌ایحال ظاهر ماده حکایت بر فساد شرط در چنین صورتی دارد نه اصل عقد ولی شرط خیار در مهر با تعیین مدت اشکال ندارد چه ذکر مهر در عقد دائم رکن عقد نکاح نیست. بنابراین با فسخ صاحب خیار مثل این خواهد بود که ذکر مهری نشده و پس از فسخ مهرالمثل به ذمه زوج خواهد بود و مقصود از مهرالمثل که گفته شد ملاحظه شئون و خصوصیات زوجه است که مهر امثال چنین زنی چه میزان خواهد بود و پس از تشخیص اهل

خبره مهرالمثل به ذمه زوجه مستقر می‌گردد ولی در عقد انقطاع چون مهر رکن اصلی عقد است و اگر ذکر نشود عقد انقطاع واقع نمی‌شود خیار فسخ در آن جایز نیست. (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۰۹).

آیت الله موسوی خوئی در مورد شرط خیار فسخ نکاح می‌فرماید: «چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع شرط خیار در ضمن عقد نکاح جایز نیست و اگر چنین شرطی را قرار بدهند موجب بطلان شرط است نه خود عقد.» ایشان در مورد بطلان شرط دو دلیل می‌آورند:

اولاً: ما هنگامی می‌توانیم از خیار در عقود استفاده نماییم که لازم بودن عقد از حقوق متعاقدين باشد یا از حقوق یکی از آنها اما اگر لزوم عقد از احکام شرعی باشد پس برای متعاقدين حق ایجاد خیار شرط وجود ندارد چرا که این امر (وجود خیار) با حکم شرعی متغایر می‌باشد و این امر تنها در اختیار شارع است و مکلف هیچگونه صلاحیتی در این مورد ندارد. لزوم در عقد نکاح یکی از احکام شرعیه است و عقد ازدواج استمرار دارد از هنگامی که منعقد می‌شود تا رفع شود با موت یا طلاق در عقد دائم یا پایان یافتن مدت و ابراء در عقد منقطع و نمی‌تواند رفع شود بوسیله خیار. دلیل دیگری که ما می‌توانیم بیاوریم بر اینکه لزوم در عقد نکاح از احکام شرعی است این می‌باشد که اگر لزوم از حقوق متعاقدين می‌بود آنها می‌توانستند از اقاله استفاده کنند همانطوری که در بیع وجود دارد، در حالیکه اقاله در نکاح وجود ندارد و همه علماء بر این امر اتفاق نظر دارند. ثانیاً: عقد نکاح برحسب ادله موجود از دو حال خارج نیست یا دائم است و یا منقطع و شکل سومی وجود ندارد و وجود شرط خیار در قسم اول هم متصور نیست چرا که وجود خیار موجب تقیید عقد می‌شود و در عقد منقطع هم متصور نیست چرا که موجب بطلان عقد می‌گردد زیرا وجود شرط خیار موجب می‌شود که یکی از ارکان عقد منقطع که همان تحدید اجل باشد به صورتی که زیادی و نقصان در آن وجود نداشته باشد را از بین می‌برد، بنابراین به نظر موسوی خوئی وجود خیار شرط در عقد نکاح باعث بطلان شرط است نه خود عقد. (موسوی خوئی، ۱۴۰۴: ۲۱۱-۲۱۰)

۲-۱ ماهیت فسخ نکاح

۱-۲-۱ تفاوت بطلان و فسخ نکاح

الف) در بطلان نکاح Nullity Marriage تنقید صریح یا ضمنی عقد ممکن نیست یعنی عقد باطل را نمی‌توان صحیح دانست اما در فسخ نکاح Terminating Marriage عقد غیرنافذ یا قابل فسخ را می‌توان تنقید نمود.

ب) در بطلان مرور زمان جاری نمی‌شود اما در فسخ نکاح مرور زمان جاری است.

ج) هر کسی در بطلان نفعی داشته باشد برای صدور حکم بطلان می‌تواند اقامه دعوی کند و راجع به نتایج بطلان می‌توان گفت، عقد باطل چنان است که وجود نیافته باشد، بنابراین هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نیست اما در فسخ نکاح از عدم یا نفوذ یا خیار فسخ فقط شخص یا اشخاصی که این ضمانت اجراء به نفع آنها ایجاد شده است می‌توانند استفاده کنند و همچنین تا قبل از فسخ کلیه آثار یک عقد صحیح وجود دارد. برای بهتر روشن شدن مطلب در این قسمت مواردی که موجب بطلان نکاح می‌شود آورده می‌شود و در فصل دوم به بررسی موجبات فسخ نکاح خواهیم پرداخت. موانع نکاح که در نتیجه موجب بطلان نکاح می‌شوند عبارتند از:

۱- **اختلاف جنس:** اختلاف جنس داخل در تعریف نکاح است و نکاح شخص جز با جنس مخالف

خود مصداق پیدا نمی‌کند و بطلان تخلف از این شرط بدیهی است.

۲- **قصد و رضا:** معیوب بودن قصد و رضا از موارد عدم نفوذ یا خیار فسخ است ولی فقدان قصد

موجب بطلان می‌گردد که این مطلب بطور کلی در ماده ۱۹۵ ق.م.ب به طریق ذیل بیان شده است

«اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل

است.»

۳- **شوهر داشتن و یا عده:** به موجب ماده ۱۰۵۰ ق.م. «هرکس زن شوهرداری را با علم به وجود

علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و

حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً برای آن شخص حرام مؤبد می‌شود»

بنابراین نکاح با زن شوهردار یا زنی که در عده باشد باطل است و اگر شخص عالم بوجود علقه

زوجیت بوده و نیز علم داشته که چنین نکاحی حرام است این شخص بعد هم با طرف خود

- نمی تواند ازدواج کند و به عبارت شرعی و قانونی نکاح بین آنها حرام مؤبد است. منظور از مطلقاً در ماده این است که طرفین در آینده به هیچ وجه نمی توانند با هم ازدواج کنند.
- ۴- حکم نکاحی که از روی جهل به علقه زوجیت یا جهل به حکم واقع شده باشد، در ماده ۱۰۵۱ همان قانون به طریق ذیل بیان شده «حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد، در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود.»
- بنابراین جهل به علقه زوجیت یا به حکم یا به هر دو وقتی علت حرمت ابدی نمی شود که نزدیکی صورت نگرفته باشد والا یعنی پس از نزدیکی جهل و علم به امور مزبور تأثیری در حکم ندارد و در هر حال ضمانت اجرا و بطلان و حرمت ابدی است.
- ۵- استیفای عدد در لغت به معنی کامل گرفتن است و استیفای عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائم داشته باشد، بنابراین ازدواج دائم دیگر مرد موجب بطلان نکاح مجدد است، این منع در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است لیکن طبق عرف و عادت مسلم که مبتنی بر فقه اسلامی است، در محدود بودن تعدد زوجات دائم به چهار زن نمی توان شک کرد.
- زنی که در عده است در حکم زن شوهردار است، بنابراین مطابق مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ ق.م. نکاح با زنی که در عده است صحیح نیست و باطل است.
- ۶- مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق، مطابق قانون ماده ۱۰۵۷ ق.م. «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می شود...».
- این حکم را فقها از ترکیب دو آیه استنباط کرده اند یکی آیه «الطلاق مرتان» (آیه ۲۲۹ بقره) و دیگری آیه «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیر فان طلقها فلاح جناح علیه این تیراجها» (آیه ۲۳۰ سوره بقره)
- ۷- کفر: به موجب ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.» پس زن مسلمان نمی تواند به نکاح مرد غیرمسلمان درآید ولی بنا بر اصل اباحه چون هر نکاحی ممنوع نباشد مجاز است مرد مسلمان می تواند با زن غیر مسلمان ازدواج کند در شرع این ازدواج وقتی صورت پذیر است که زن مشرک نباشد. این منع در قرآن به این ترتیب بیان شده است: «ولا تحکوا المشرکین حتی یؤمنوا...»

۸- احرام: ماده ۱۰۵۳ ق.م در این خصوص می گوید: «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است» محرم شخصی است که در لباسی خاص تشریفات معینی را مطابق شرع برای زیارت کعبه بعمل می آورد. این شخص تا از حال احرام خارج نشود نمی تواند ازدواج کند و حکم متخلف از این منع، اگر تخلف او بدون علم به حرمت باشد بطلان عقد و با علم به حرمت بطلان عقد و حرمت ابدی نکاح خواهد بود.

۹- لعان: لعان آن است که مرد زن خود را نسبت به زنا دهد یا فرزند خود را انکار نماید و حرف خود را مؤکد به شهادت خدا و رسول کند زن هم ممکن است شوهر خود را قذف نماید. برلعان آثاری مترتب می شود که از آن جمله منع نکاح است. در قانون مدنی ماده ۱۰۵۲ آمده است «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است» لعان به قول مشهور در عقد منقطع جاری نیست». (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۱۹-۱۱۷).

موضوع لعان در قرآن به این نحو بیان شده است: «والذین یرمون ازواجهم و لم یکن لم شهداء الا انفسهم فشهداه احدهم اربع شهادتبالله انه لمن الصادقین و الخماسه ان لعنه الله علیه ان کان من الکاذبین»^۱.

نتایج بطلان: بر نکاح باطل چون نزدیکی واقع شده باشد و خواه نشده باشد اصولاً نتیجه ای مترتب نیست یعنی هیچیک از طرفین از احکام نکاح و حقوقی که از آن ناشی می شود نمی توانند استفاده کنند. با وجود این قانونگذار در بعضی از موارد مثلاً در موردی که زن یا مرد یا هر دو جاهل به شرایط نکاح بوده اند در پاره ای از احکام مثل نسب (م ۱۱۶۱ ق.م) و مهر (م ۱۰۹۸ - ۱۰۹۹ ق.م) وارث (م ۸۸۲ و ۸۸۴ ق.م) ارفاقی درباره شخص جاهل قائل می شود. (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۲)

۱-۲-۲ تفاوت فسخ نکاح با سایر فسخها

همان گونه که بیان شد، فسخ عقد نکاح در صورتی قابل اعمال است که علل قانونی آن محرز باشد و یکی از خيارات مختص به عقد نکاح در آن موجود باشد، چون فسخ نکاح یک قرارداد مالی نیست و از سوی دیگر بقای خانواده به عنوان هسته اولیه اجتماع و محدود کردن موارد انحلال خانواده مورد نظر قانون گذار بوده است، به این دلیل همه خیاراتی که در قراردادهای مالی تعیین شده است، در نکاح

مطرح نیست، به طور مثال می‌توان خیار شرط که مبتنی بر توافق طرفین در مورد به هم زدن عقد است، در نکاح راه ندارد، را نام برد؛ البته اشاره به این نکته لازم است، که فسخ نکاح با سایر قراردادها این تفاوت را نیز دارد که فسخ نکاح، فسخ تنها مخصوص یکی از طرفین عقد است، اما در سایر قراردادها شخص ثالث هم می‌تواند، دارای چنین حقی باشد، همچنین فسخ نکاح دارای قواعد ویژه و مختص به خود است که با احکام خیارات در قراردادهای مالی یکسان نیست، بلکه دارای شرایط و ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشد. (کمالی، کیخا، ۱۳۹۵).

۱-۲-۳ وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق

۱-۳-۲-۱ وجوه اشتراک

۱) فسخ نکاح و طلاق هر دو عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) و موجب انحلال نکاح هستند. فسخ نکاح و طلاق نسبت به گذشته تأثیر ندارد و به رابطه زناشویی از تاریخ وقوع فسخ یا طلاق خاتمه می‌دهند و از این لحاظ، نکاح باطل با نکاح قابل فسخ تفاوت دارد: نکاح باطل اصولاً منشاء اثر نیست و فقط در صورتی که یکی از زوجین یا هر دو جاهل به بطلان نکاح باشند، آثاری از لحاظ مهر و اولاد بر آن مترتب است. اما نکاح قابل فسخ ازدواجی درست است و آثار خود را از روز انعقاد بار می‌آورد. با وجود این، اگر فسخ شود، از زمان فسخ رابطه نکاح منحل می‌گردد، مانند موردی که بین زن و شوهر طلاق واقع شود.

۲) از لحاظ عده نیز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است چه در هر دو مورد عده زن سه طهر است، مگر اینکه زن به اقتضای سن، عادت زناشویی نبیند که در این صورت عده او سه ماه تمام خواهد بود. (م ۱۱۵۱ ق.م) (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۲۴۰).

۱-۳-۲-۲ وجوه اختلاف

۱- طلاق حق است که زوج به محض وقوع عقد نکاح صاحب آن حق می‌شود. طلاق از آثار عقد نکاح است که شارع آن را تقریر کرده است و زوج حق ندارد در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج او را طلاق ندهد. اما فسخ امر عارضی است که بر نکاح وارد می‌شود و مانع از بقاء می‌گردد و عقد لازم را قابل فسخ می‌گرداند. (ابوزهره، ۱۳۶۹ ق: ۲۷۷)

۲- فسخ نکاح احتیاج به رسیدگی در دادگاه ندارد و اعلام فسخ به هر وسیله ممکن است به عمل آید. در اثر فسخ نکاح منحل شده و زوجیت ادامه نخواهد داشت، به عبارت دیگر نکاحی که با تمام آثار و احکام خود موجود می شود، حیات خود را ادامه می دهد تا زمان فسخ که در آن تاریخ رابطه زوجیت قطع شده و ادامه نخواهد داشت. (بهنود، ۱۳۳۸: ۱۴۴)

۳) فسخ ماهیتاً غیر از طلاق است و در نتیجه احکام و شرایط طلاق در فسخ مراعات نمی شود فی المثل فسخ نکاح زن حائض با آنکه در طهر موقعه باشد صحیح است و نیز وجود دو شاهد عادل لازم نیست. (محمدی، ۱۳۷۱).

۴- در صورتی که مرد پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر است (م ۱۰۹۲ ق.م) و اگر مهر در عقد معین نشده باشد، زن می تواند «مهرالمتعّه» بخواهد. ولی «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.» (م ۱۱۰۱ ق.م)

علت وجود نصف مهر را می توان اینگونه توجیه کرد که مرد با تماس با زن است که متوجه می شود عنین است و در حقیقت با زن خلوت کرده و از وی بهره برده است، هر چند که نزدیکی واقع نشده باشد.

۵- فسخ نکاح هر چند بار که بین زن و مردی اتفاق افتد ایجاد حرمت نمی کند ولی طلاق هرگاه سه مرتبه متوالی واقع شود موجب حرمت است.

۶- طلاق مخصوص نکاح دائم است، ولی موارد فسخ نکاح در دائم و منقطع یکسان است. (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق.م)

۷- در طلاق رجعی، شوهر می تواند در زمان عده به نکاح رجوع کند اما در فسخ نکاح رجوع امکان ندارد. در مورد فسخ، انحلال نکاح کامل است و بطور قطع بین طرفین جدایی می افتد و تشکیل دوباره خانواده جز با نکاح جدید ممکن نیست.

۸- پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه حکم یا اذن گرفته شود، ولی فسخ نیاز به این اقدام ندارد. در فسخ نکاح رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و وظیفه ای در باب اصلاح بین زوجین و ارجاع به داوری ندارد و تصمیم او در هر حال به صورت حکم یا قرار صادر می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۸).

- ۹- طلاق در حقوق ما اصولاً در اغلب موارد به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می‌شود در حالی که فسخ نکاح برحسب مورد ممکن است از جانب شوهر یا زن باشد.
- ۱۰- طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است، لیکن عدم ثبت فسخ نکاح جرم شناخته نشده است. (م ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی)
- ۱۱- موجبات طلاق و موجبات فسخ نکاح متفاوت است. (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۲۴۱).

۱-۲-۵ ماهیت و شرایط وقوع فسخ

نکاح پس از آنکه منعقد گردید، رابطه زوجیت بین زن و مرد ایجاد می‌شود، وضعیت حقوقی مزبور ادامه خواهد داشت تا نکاح منحل گردد. انحلال نکاح با تحقق یکی از سه امر: فسخ، طلاق و فوت امکان‌پذیر است.

نکاح عقد خاصی است که دارای جنبه عمومی و جنبه مالی می‌باشد و به اعتبار جنبه مالی که داراست احکام خاصه معاملات تا آنجایی که منافات با جنبه عمومی ندارد. در آن جاری می‌گردد، بدین جهت غبن که بر مبنای تعادل ارزش عوضین قرار گرفته در نکاح راه ندارد و همچنین زوجین نمی‌توانند بوسیله اقاله یعنی به تراضی یکدیگر آن را بر هم زنند و یا در نکاح، شرط خیار فسخ کنند که در مدت معینی بتوانند آن را منحل نمایند. ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که قانون به جهات دیگری که موجب بر هم ریختگی و از هم گسیختگی خانواده می‌گردد به هر یک از طرفین اجازه دهد که بتواند به اراده خود رابطه زناشویی را از هم بگسلد تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود و آن موارد را موارد فسخ نکاح نامند.

فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق واقع می‌شود و نیازی به رضای طرفین ندارد، یعنی در زمره ایقاعات است نه قراردادهای فسخ کننده باید اهلیت داشته باشد و به همین دلیل فسخ نکاح مجنون با ولی یا قیم او است. (مستفاد از ماده ۱۱۳۷ ق.م)

برای فسخ نکاح انجام تشریفات خاص و رجوع به دادگاه لازم نیست و با تصمیم صاحب حق واقع می‌شود. منتها باید دانست که اراده باطنی، تا زمانی که بوسیله‌ای اعلام نشده است، هیچ اثری در انحلال نکاح ندارد. حقوق تنها به پدیده‌های اجتماعی می‌پردازد، و اگر گاه به نیت اشخاص نیز توجه می‌کند در ارزیابی وسایلی است که برای اعلام اراده به کار می‌رود و اثری است که اراده باطنی در مظاهر خارجی آن دارد. پس تا زمانی که اراده باطنی اعلام نشود، هیچ عمل حقوقی واقع نمی‌شود و اثری در