

نفوذ اصل حاکمیت اراده در عقد نکاح از منظر فقه، قانون ایران و قواعد بین المللی

عرفان رهائی^۱

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۴ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۳۰

چکیده

اصل حاکمیت اراده را باید یکی از بنیادی ترین اصولی دانست که در عالم حقوق وجود داشته و در واقع آن را به نوعی تضمین کننده ی سلامت روابط میان اشخاص تلقی نمود. این اصل که غالباً در روابط قراردادی مشهود می باشد، جز در موارد استثنا کاربرد داشته و اساس یک رابطه ی قراردادی را تشکیل می دهد. قوانین عقد نکاح نیز که به زعم قانونگذار یک عقد یا قرارداد محسوب می شود، علی رغم برخورداری از قوانین متعدد امری، در بسیاری از موارد بر پایه ی این اصل تدوین گردیده و به دلیل تکمیلی بودن قاعده، می توان با اراده ی اشخاص در خصوص آن تصمیم دیگری اتخاذ نمود. در پژوهش حاضر، به نفوذ اصل حاکمیت اراده در دو مرحله ی انعقاد عقد نکاح و آثار ناشی از آن پرداخته و تبلور این اصل در پرتو قانون، فقه و قواعد بین المللی مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین به بیان برخی نظریات متفاوت در باب وجود یا عدم وجود این اصل در عقد نکاح اشاره گردیده و در پایان به نتیجه گیری از بحث مذکور پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، عقد نکاح، فقه، قانون، قواعد بین المللی.

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میمه. (نویسنده مسئول)

erfanrahaee1@gmail.com



مقدمه

خانواده را باید مهم ترین و اساسی ترین هسته ی یک اجتماع تلقی نمود. به طوری که با حفظ و حراست از این نهاد می توان سلامت جامعه را تا حد زیادی تضمین نموده و از میزان آسیب های اجتماعی به مقدار قابل توجهی کاست. از این رو تدوین قوانین مناسب و حمایتی در خصوصی چنین نهادی امری ضروری و غیر قابل انکار می باشد. در غالب کشورها بالاخص کشورهای اسلامی، ایجاد نهاد خانواده به وسیله ی ایجاد علقه ی زوجیت و ازدواج صورت می پذیرد. از همین رو عقد ازدواج یکی از عقود است که باید با حساسیت بسیاری در خصوص آن اقدام به قانونگذاری و ایجاد قواعد و موانع نمود. از سویی باید بیان داشت که یکی از مهم ترین اصول حقوقی اصل حاکمیت اراده می باشد. نفوذ این اصل در یک جامعه نشانگر اعتلای آزادی و رشد روح قانون در آن بوده و از نشانه های یک جامعه ی متمدن به شمار می آید (عزیزی و کیانفخر، ۱۳۹۷، ۶). اما این بدین معنا نیست که این اصل هیچ چارچوب یا قاعده ی مشخصی نداشته و در مواردی با مانع یا محدودیت مواجه نمی گردد. چرا که ایجاد این موانع و محدودیت ها راهی برای تضمین حقوق جامعه و برقراری نظم می باشد. حقوق مرتبط با خانواده و قوانین مربوط به عقد نکاح از سوی نیاز مبرم به برقراری اصل حاکمیت اراده دارند چرا که بدون در نظر گرفتن خواست و اراده ی افراد نمی توان انتظار نتایج مثبتی از نهاد خانواده را داشت و نه تنها اهداف پیش گفته از تشکیل این نهاد ایجاد نمی گردد بلکه عواقب سو و خطرناکی نیز سلامت جامعه را تهدید می نماید؛ اما از طرف دیگر، نمی توان اصل حاکمیت اراده را مانند سایر عقود و قراردادها در خصوص عقد نکاح جاری دانست. زیرا این عقد با نظم عمومی و سلامت جامعه ارتباط مستقیمی داشته و احتیاط بیشتری را می طلبد. از همین رو در پژوهش حاضر، با بررسی میزان نفوذ اصل حاکمیت اراده در عقد نکاح و آثار آن، تلاش بر این است تا میزان امکان استفاده از این اصل مهم حقوقی را در خصوص نهاد خانواده و عقد موجد آن بررسی نموده و به بیان نظریات مختلف در این خصوص پرداخت تا با شناخت امکان اعمال اراده در انعقاد این عقد و آثار ناشی از آن بتوان با به دست آوردن تصویر صحیح تری از آن به اصلاح قوانین موجود یا وضع قوانین جدید در این خصوص پرداخت.

۱- نفوذ اصل حاکمیت اراده در اصل نکاح

یکی از ارزشمند ترین و اساسی ترین عنصرهای سازنده ی اجتماع، نهاد خانواده می باشد به گونه ای که اگر اهمیت و توجه به این نهاد در جامعه ای از بین رفت، متعاقب آن حیات جامعه نیز رو به ویرانی خواهد رفت. خانواده ی به عنوان هسته ی ابتدایی یک جامعه مبتنی بر ازدواج می باشد.



در خصوص عقد ازدواج یا به تعبیر فقهی و قانونی آن، نکاح به عنوان منشا ایجاد حقوق خانواده، باید دو امر را از یکدیگر تفکیک نمود:

اول: اصل عقد نکاح: نکاح عقدی است که با اراده و توافق افراد ایجاد می شود اما آثار آن به دلیل اهمیت توسط قانون مشخص می شود (قاسم زاده، ۱۳۸۴، ۱۲). پس در انشای این عقد اصل حاکمیت اراده به طور کامل نفوذ داشته و در آثار، این اصل محدود شده و با موانعی روبرو می گردد.

دوم: شروط ضمن عقد نکاح: مشروعیت این نهاد امری است که قانون معین نموده و برای آن قاعده مشخص می نماید (کار، ۱۳۸۷، ۲۴) اما در تعیین مفاد آن، نفوذ اصل حاکمیت اراده قابل مشاهده می باشد.

در ادامه به بیان حاکمیت اراده در برخی از حقوق مربوط به نهاد خانواده پرداخته خواهد شد:

۱-۱- اختیار در انعقاد عقد نکاح

هیچ کس نمی تواند دیگری را مجبور به امر ازدواج نماید. قصد و رضایت در انعقاد این عقد نیز مانند سایر عقود الزامی بوده و مطابق با ماده ی ۱۹۰ قانون مدنی از شرایط اساسی صحت این عقد می باشد. از سوی دیگر اصل بر این است که نمی توان کسی که تمایل به انعقاد عقد نکاح دارد را از این امر باز داشت. بنابراین اصولاً در مورد تصمیم بر ازدواج نمودن اصل حاکمیت اراده به طور کامل وجود دارد.

۱-۲- اختیار در عدم انعقاد عقد نکاح

در صورتی که فردی تمایلی به ازدواج نداشته باشد، به هیچ وجه نمی توان او را ملزم به انعقاد عقد نکاح نمود. این اختیار که از نتایج اصل حاکمیت اراده است در مقابل مفهوم ازدواج اجباری قرار می گیرد. جامعه شناسان مهم ترین دلایل ازدواج اجباری را در سه دسته ذکر نموده اند:

اول: اجبار به ازدواج توسط پدر به دلیل سلطه ی شرعی و قانونی او بر فرزند.

دوم: اجبار به ازدواج توسط خواستگار به دلیل قدرت اقتصادی یا اجتماعی وی یا از طریق تهدید و ترساندن.



سوم: اجبار به ازدواج ناشی از عوامل فرهنگی و اجتماعی.

۱-۲-۱- در فقه

نکاح در دین اسلام یک عقد محسوب می شود و برای انعقاد هر عقدی نیاز است که هر دو طرف عقد دارای قصد و رضایت باشند. اگر یکی از طرفین راضی بر امر ازدواج نباشد چنین عقدی غیر شرعی بوده و باطل تلقی می شود. هرچند که مواردی در شرع دیده می شود که به نظر می رسد بر حاکمیت اراده افراد در ازدواج استثنائاتی وارد شده نظیر اینکه پدر دختر نابالغ می تواند او را با صلاحدید خود به تزویج دیگری درآورد اما در این موارد نیز توجه به رضایت دختر برای ازدواج شرط است. برخی از فقها نیز بیان میدارند که علت جعل نهاد عقد موقت برای جلوگیری از ازدواج اجباری است (محقق داماد، ۱۴۰۰، ۴۱).

به طور کلی می توان گفت که در میان فقها رضایت نداشتن زن در نکاح، به منزله ی ازدواج اجباری است. نظریات فقها در این باره به دو دسته تقسیم می شود:

۱-۲-۱- طرفداران عدم وجود حاکمیت اراده ی زن در ممانعت از ازدواج

برخی از علما نظیر غطا ابن ابی رباح معتقدند که رضایت دختر باکره شرط صحت عقد نکاح نبوده و اگر ولی اقدام به انعقاد این عقد نماید، اراده ی زن بر عدم انعقاد عقد محدود شده و عدم رضایت او خللی به صحت عقد وارد نمی آورد (رضائی زاده، ۱۳۹۸، الف ۳۴). این دسته از علما برای اثبات دیدگاه خود به این حدیث استناد می نمایند:

"الثیب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه ابوها: بیوه به نفس خویش از ولی خود سزاوارتر است و بکر را پدرش به ازدواج میدهد" (نووی، ۱۳۸۴، ۱۶۸)

۱-۲-۲- طرفداران وجود حاکمیت اراده زن در ممانعت از ازدواج

عده ی دیگری از فقها بیان میدارند که عقد نکاح بدون وجود اراده و رضایت زن صحیح نبوده و اراده ی هیچ کس در عدم انعقاد نکاح را نمی توان محدود نمود. دلایل مورد استناد طرفداران این دیدگاه موارد ذیل می باشد:

الف) حدیث نبوی: أن جاریة بکراً أتت النبی صلی الله علیه وسلم فذکرت له أن أبأها زوجها و هی کارهة، فخیرها النبی - صلی الله علیه وسلم.



شرح حدیث: دختر کم سن و سالی که پدرش او را به ازدواج کسی درآورده و هنوز باکره است، نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم می آید و به ایشان خبر می دهد که پدرش بدون رضایت و اجازه ی وی، او را به ازدواج مردی درآورده است؛ بنابراین رسول الله صلی الله علیه وسلم به او اختیار می دهد که این ازدواج را ادامه دهد یا آن را فسخ نموده و نپذیرد؛ چون اجازه ی وی در شریعت معتبر است و ولی نباید بدون اجازه و رضایت وی، او را به ازدواج کسی درآورد هرچند باکره باشد؛ چون عاقل و بالغ است، این حق را دارد که چنین ازدواجی را بپذیرد یا قبول نکند (هاشمی، ۱۳۹۱، ۳۰۰).

(ب) آیه ی ۲۳۰ سوره بقره: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ.

شرح آیه: پس اگر زن را طلاق (سوم) داد دیگر آن زن بر او حلال نیست تا اینکه زن به دیگری شوهر کند، اگر آن شوهر دوم زن را طلاق داد زن با شوهر اول (که سه طلاق داده) توانند به زوجیت بازگردند اگر گمان برند که احکام خدا را (راجع به امر ازدواج) نگاه خواهند داشت. این است احکام خدا که برای مردم دانا بیان میکند. بنابراین اختیار زن در مبادرت به ازدواج در این آیه مشهود می باشد.

(ج) حدیث موسوم به عایشه: أن فتاة دخلت عليها فقالت إن أبي زوجني بن أخيه ليرفع بي خسيسته و أنا كارهه قالت اجلسي حتى يأتي رسول اهلل فجاء النبي (ص) فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت قد اجزت ما صنع أبي ولكنني أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئاً.

شرح حدیث: دختر جوانی بر حضرت عایشه وارد شد و گفت پدرم من را به عقد فرزند برادر خود در آورده تا حقارت خود را با من مرفوع سازد. ام المؤمنین عایشه خطاب به او گفت بنشین تا رسول الله (ص) بیاید. آن دختر موضوع را به ایشان خبر داد، رسول الله کسی را نزد پدرش فرستاد تا حاضر شود آنگاه رسول الله امر تصمیم گیری را به زن واگذار فرمود. آن دختر گفت آنچه را پدرم انجام داده به آن اجازه میدهم و اینکار را کردم تا بدانم که برای زنها هم در این امور چیزی هست. (مطهری، ۱۳۹۶، ۲۵)

(د) آیه ۲۳۲ سوره بقره: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ



شرح آیه: و هنگامی که زنان را طلاق دادید و عده خود را به پایان رساندند، مانع آنها نشوید که با همسران (سابق) خویش، ازدواج کنند! اگر در میان آنان، به طرز پسندیده ای تراضی برقرار گردد. این دستوری است که تنها افرادی از شما، که ایمان به خدا و روز قیامت دارند، از آن، پند می گیرند (و به آن، عمل می کنند). این (دستور)، برای رشد (خانواده های) شما مؤثرتر، و برای شستن آلودگیها مفیدتر است و خدا می داند و شما نمی دانید. در این آیه نیز به وضوح منع محدود نمودن زن از ازدواج و لزوم تراضی وی بر این امر مورد اشاره قرار گرفته است.

(ن) حدیث موسوم به ایی هریره: إن خنساء بن خدام زوجها ابوها وهی کارهه فأنت النبى (ص) فرد نکاحها.

شرح حدیث: خنساء بن خدام را پدرش به نکاح داد در حالی که راضی نبود، او نزد رسول اللّ (ص) آمد و ایشان نکاحش را رد کرد (بخاری، ۱۳۹۱، ۵۹۴)

(و) روایتی امام موسی کاظم: "مردی با امام هفتم درباره تزویج دخترش با برادرزاده اش، مشورت کرد. حضرت فرمودند: این عمل صحیح است، اما به شرطی که دختر نیز به این ازدواج راضی باشد. زیرا دخترت نیز در این امر مهم و خطیر سهیم است. باید موافقت او را نیز جلب کنی" (حرعاملی، بی تا، ج ۱۴، ۲۱۴)

بنابراین ظاهر امر بر این است که مخالفان اجبار به ازدواج نه تنها بیشتر بوده بلکه ادله ی بیشتری نیز در تقویت دیدگاه خود ارائه می دهند. با اینحال به نظر می رسد در فقه ضمانت اجرای مشخصی برای ازدواج اجباری وجود نداشته باشد. فقهای امامیه در مورد ضمانت اجرای چنین ازدواجی بدین شکل نظر خود را بیان میدارند:

(الف) فقهای متقدم: از نظر این فقها نکاح شغار که به ازدواجی اطلاق می شود که در آن پدری دخترش را برای دیگری تزویج کرده و و مهریه آن زن را با دختر یا خواهر آن مرد قرار دهد، و از مصادیق نکاح اجباری و بدون رضایت می باشد صحیح نبوده و مربوط به دوران جاهلیت تلقی می گردد. (شیروی، ۱۳۹۵، ۱۲۱)

(ب) فقهای معاصر: فقهای معاصر در خصوص ازدواج اجباری نظر یکسانی ندارند. برخی چنین عقده را باطل، رابطه ی زناشویی را حرام و فرزند حاصل از چنین عقدی را مصداق وطی به شبهه می دانند (حسینی سیستانی، ۱۳۹۸، ۵۶) برخی دیگر نیز عقد را باطل، عمل زناشویی را در حکم زنا و فرزند حاصله را زنازاده می دانند، مگر در صورتی که زن ناچار به ادامه باشد که در این حالت فرزند



متولد شده نامشروع قلمداد نمی گردد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸، مسئله ۹۴۵) در مقابل عده ی دیگری از فقهای معاصر معتقدند که اگر یکی از زن یا مرد یا هردوی آنان اجبار به انعقاد نکاح گشته اما بعد از خواندن صیغه ی عقد اعلام رضایت کنند در این حالت عقد نکاح صحیح می شود. (موسوی خمینی، ۱۳۸۹، مسئله ۲۳۷۴)

۱-۲-۲- در قانون

مطابق ماده ی ۱۹۰ قانون مدنی، نه تنها وجود رضایت و قصد طرفین از شرایط اساسی برای صحت انعقاد عقد نکاح به شمار می رود بلکه در مواد دیگری، محدود نمودن اصل حاکمیت اراده در ممانعت از ازدواج ممنوع گردیده است.

۱-۲-۲-۱- ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی

وعده ازدواج ایجاد علقه ی زوجیت نمیکند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین، هریک 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 و یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید.

همانگونه که مشاهده می شود با اینکه در چنین مواقعی غالباً وعده ی ازدواج و نامزدی با اختیار و اراده ی خود اشخاص صورت می گیرد اما برخلاف سایر عقود نظیر عقد بیع که اگر شخص به وسیله ی تعهدنامه ی بیع خود را ملزم به انعقاد عقد بیع نموده اما بعداً از این امر خودداری نماید، می توان او را الزام به ایفای تعهد خود نمود، در خصوص نکاح حتی پس از وعده و تعهد بر ازدواج شخص می تواند از انعقاد عقد نکاح خودداری نموده و احتیاج به ارائه ی هیچ دلیلی برای تصمیم خود ندارد که به نظر می رسد این تفاوت میان عقد نکاح و سایر عقود از باب اهمیت رضایت و تمایل در عقد نکاح و ویژگی های خاص این عقد باشد. بنابراین اصل حاکمیت اراده در ممانعت از ازدواج به طور کامل در قانون پذیرفته شده است.

۱-۲-۳- در قواعد بین المللی

در بسیاری از اسناد و قوانین بین المللی بر رضایت اشخاص در ازدواج و منع ازدواج اجباری تاکید شده است که از جمله ی آنان می توان به موارد زیر اشاره نمود:



۱-۲-۳-۱- ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

ازدواج باید با رضایت آزادانه طرفین که قصد آن را دارند واقع شود.

۱-۲-۳-۲- بند ۲ ماده ۱۶ اعلامیه ی جهانی حقوق بشر

عقد ازدواج نمی بایست صورت بندد مگر تنها با آزادی و رضایت کامل همسران که خواهان ازدواجند.

۱-۲-۳-۳- بند ۳ ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی شود.

۱-۲-۳-۴- بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج و ثبت ازدواج ها

هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه دو طرف قانونا به ثبت برسد، چنین رضایتی پس از اطلاع رسانی مقتضی و در حضور مقام صالح برای اجرای مراسم ازدواج و شهود، به گونه ای که به وسیله قانون تجویز شده، باید شخصا به وسیله دو طرف ابراز شود.

۱-۲-۳-۵- ماده ۳۲ کنوانسیون اروپایی پیش گیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی یا کنوانسیون استانبول

طرفین باید تدابیر تقنینی یا سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا تضمین کنند که ازدواج های منعقد شده تحت اجبار، قابل ابطال و لغو خواهند بود، بی آن که تعهد مالی و یا اداری بر دوش بزه دیده بار شود.

۱-۲-۳-۶- قطعنامه بیستم مجمع عمومی سازمان ملل متحد به نام توصیه برای رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج ها مورخ ۱۹۶۵

ازدواج وکالتی فقط موقعی باید مجاز باشد که مسئولان ذی صلاح مجاب شده باشند هر طرف در برابر مسئولی صالح و به روشی که که ممکن است به وسیله قانون تجویز شده باشد، در مقابل شهود، کامل و آزادانه ابراز رضایت کرده باشد.



در خصوص اختیار در انعقاد یا عدم انعقاد عقد نکاح باید بیان نمود که شاید تنها مانع در این اختیار را بتوان مربوط به ممنوعیت ازدواج برای اشخاص زیر سن قانونی دانست که این ممنوعیت نیز مطلق نبوده و در خصوص آن راهکارهای قانونی وجود داشته که از حوصله ی بحث حاضر خارج می باشد.

۱-۳- اختیار در انتخاب همسر

اصولاً هر شخصی می تواند با کسی که می خواهد ازدواج نماید. نمی توان کسی را ملزم به ازدواج کردن با شخصی خاصی کرده یا او را از ازدواج با فرد مد نظر خود باز داشت مگر در مواردی که قانون مشخص می نماید. مسئله ی اراده ی اشخاص در انتخاب فرد مد نظر خود در قانون نیز متبلور است:

ماده ی ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت عقد نکاح است.

با اینکه اعطای وکالت برای انتخاب همسر مطابق قانون مدنی صحیح می باشد اما برای جلوگیری از ازدواج با شخصی که فرد بدان تمایلی ندارد ماده ۱۰۷۲ بیان میدارد: در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمیتواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.

مسئله ی ازدواج با همان شخصی که اراده و تمایل فرد بر انتخاب اوست تا جایی دارای اهمیت است که در قانون برای اشتباه در این انتخاب ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است:

اول) در حالتی که فرد در شخصیت مادی همسر منتخب خود دچار اشتباه شده است مانند زمانی که الف قصد تزویج باب را داشته ولی به اشتباه صیغه ی عقد میان او و ج جاری می شود. در این حالت به دلیل عدم وجود قصد ازدواج با این فرد عقد باطل می باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۱۷۴)

دوم) اشتباه در شخصیت حقوقی و مدنی همسر بدین شکل که به طور مثال شخصی با ساخت مدارک جعلی و تغییر در ظاهر، خود را به جای یک فوتبالیست مشهور جا زده و با دختری که تمایل به ازدواج با آن فوتبالیست داشته ازدواج نماید. در چنین حالتی هرچند دختر به درستی با همان فردی ازدواج نموده که به خواستگاری اش جواب مثبت داده است اما بدین خاطر که وی



قصد ازدواج با این شخص را در حالتی داشت که به طور واقع آن فوتبالیست باشد نه به طور جعلی، پس قصد ازدواج با این شخص مخدوش بوده و عقد باطل است. (صفایی و امامی، ۱۴۰۱، ۹۵)

سوم) اشتباه در اوصاف همسر. این فرض را باید به دو مورد تقسیم نمود:

الف) جایی که شخصی خود به اشتباه وصفی را در طرف مقابل تصور می نماید: در این حالت عقد صحیح بوده و اشتباه تاثیری در عقد ندارد. (دوباش، ۱۳۹۵، ۷۰)

ب) جایی که طرف مقابل خود را دارای وصفی معرفی کرده: مثلاً مرد اظهار نموده پزشک متخصص است و زن به دلیل این وصف با وی وصلت می نماید. اگر پس از ازدواج معلوم گردد وصفی که معرفی شده و ازدواج بر مبنای آن صورت گرفته وجود نداشته، برای زن اختیار فسخ نکاح ایجاد می گردد. (شهیدی، ۱۴۰۱، ۶۸)

ماده ی ۱۲۸ قانون مدنی در همین راستا بیان میدارد: هرگاه 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.

در خصوص اختیار در انتخاب همسر باید بیان نمود که اصل حاکمیت اراده در مواردی محدود می گردد. از جمله ازدواج با محارم نسبی یا سببی یا ازدواج مسلمانان با غیر مسلمانان که برای زن و مرد دارای قواعد متفاوتی بوده که از حوصله ی این بحث خارج می باشد.

۴-۱- اختیار در انتخاب نوع نکاح

۴-۱-۱- در فقه

با توجه به اینکه در فقه اسلامی امکان انعقاد عقد نکاح در دو قالب وجود دارد، افراد می توانند مبادرت به انعقاد نکاح دائم یا منقطع نمایند. عقد موقت که در فقه به نام متعه، ازدواج انقطاعی یا نکاح منقطع و در عرف با نام صیغه نیز شناخته می شود به ازدواجی اطلاق می شود که برای مدت معین و با تعیین مهریه معین منعقد شده و پس از پایان مدت خود به خود و بدون نیاز به اقدام دیگری از بین می رود. (رضائی زاده، ۱۳۹۸، ب ۱۶) این نوع از نکاح تنها در مذهب شیعه پذیرفته و برای صحیح انگاشتن این نهاد فقهای امامیه به آیه ۲۴ سوره نسا استناد می کنند که بیان میدارد: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا



بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا "

شرح آیه: و نکاح زنان شوهردار نیز (برای شما حرام شد) مگر آن زمانی که (در جنگهای با کفار، به حکم خدا) متصرف شده‌اید. این حکم خدا بر شماست، و هر زنی غیر آنچه ذکر شد شما را حلال است که به مال خود به طریق زناشویی بگیرید نه آنکه زنا کنید، پس چنانچه از آنها بهره‌مند شوید آن مهر معین که حق آنهاست به آنان بپردازید، و باقی نیست بر شما که بعد از تعیین مهر هم به چیزی با هم تراضی کنید (و بدانید که) البته خدا دانا و آگاه است.

۱-۴-۲- در قانون

ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی بیان میدارد: نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد. در خصوص اختیار در نوع نکاح باید بیان داشت که ازدواج مردان با برخی از زنان غیر مسلمان دارای قواعد خاصی بوده و تنها از طریق نکاح موقت امکان پذیر می باشد. بررسی قواعد خاص آن از موضوع بحث حاضر خارج می باشد.

حقوق و مطالعات نوین

۲- نفوذ اصل حاکمیت اراده در آثار نکاح

هرچند بیان گردید که افراد در انعقاد یا عدم انعقاد عقد نکاح مختار بوده اما پس از ورود به آن برخی از آثار عقد به آنان تحمیل می شود (میرنقی زاده، صفری و تقی زاده، ۱۳۹۷، ۳۸)، اما برخی از آثار نکاح با وجود اینکه دارای قاعده ای مشخص در قانون می باشند اما چون مواد مربوط به آنان امری نبوده، اشخاص با تکیه بر اصل حاکمیت اراده می توانند در خصوص آن با یکدیگر توافق نموده و آن را تغییر دهند. در ادامه به برخی از این موارد اشاره خواهد شد:

۲-۱- اختیار تعیین مسکن

تعیین مسکنی که زوج زندگی خود را در آن به سر می برند، از زمره آثاری است که امری نبوده و اصل حاکمیت اراده در آن جاری می باشد. بدین معنا که ماده ی ۱۱۴ قانون مدنی که بیان میدارد: زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد ابتدا قاعده ای را بیان نموده که تغییر آن ممنوعیتی نداشته و مطابق قسمت اخیر ماده، می توان آن را تغییر داد. در ماده ی بیان شده مشاهده می شود که با اینکه قانون حق تعیین مسکن را به مرد داده است اما اصل حاکمیت اراده موجب می شود تا اشخاص با توافق خود این



حق را به زن واگذار نمایند. باید بیان نمود که حق تعیین مسکن تنها منوط به شهر محل زندگی نیست بلکه شامل خیابان، کوچه و خانه نیز می باشد.

۲-۲- اختیار تعیین میزان مهریه

ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی بیان میدارد: تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است. هرچند نظریات فقهی مربوط به تعیین سقف در خصوص میزان مهریه وجود دارد اما نظر مشهور فقها بر این است که نباید در تعیین مهریه محدودیتی بر اراده ی طرفین اعمال نمود. همچنین به موجب ماده ۱۰۸۹ قانون مدنی ممکن است اختیار تعیین مهر به شوهر یا شخص ثالثی داده شود. در این صورت شوهر یا شخص ثالث می تواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند. بنابراین تبلور اصل حاکمیت اراده به خوبی در این مواد قابل مشاهده می باشد.

۲-۳- اختیار تصرف در دارایی

مطابق ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی زن مستقلاً میتواند در داری خود هر تصرفی را که میخواهد بکند. همچنین در ماده ۱۰۸۲ این قانون بیان می گردد که به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. بنابراین باید بیان نمود که عقد نکاح موجب تسلط زوج بر دارایی زوجه نگردیده و یا تصرف در اموال یکی را منوط به اذن و تایید دیگری نمی گرداند و اصل حاکمیت اراده در خصوص اموال زوجین به طور کامل نفوذ دارد. (رحیمی، ۱۳۹۴، ۵۲)

۲-۴- اختیار تحصیل

حق تحصیل کردن از زمره حقوق مدنی هر شخص محسوب می گردد و پس از انعقاد عقد نکاح هیچ یک از طرفین نمی توانند اراده ی دیگری برای تحصیل را محدود سازند. مرد نیز تنها با داشتن عذری موجه و دلایل کافی می توان اختیار همسر خود در تحصیل را محدود سازد. ضمن اینکه اگر زن در هنگام انعقاد عقد در حال تحصیل باشد، زوج نمی تواند او را تا پایان تحصیلات همان مقطع مجبور به ترک نماید. (استادزاده، ۱۳۹۵، ۶۳)



۲-۵- اختیار اشتغال

زوجه پس از انعقاد عقد نکاح امکان اشتغال را داشته و می تواند به اشتغال در شغل سابق خود ادامه داده و یا شغل جدیدی برای خود بر گزیند(نواصر، ۱۳۹۸، ۱۹). بنابراین در این خصوص نیز اصل حاکمیت اراده نفوذ داشته و جاری می باشد. تنها زمانی این اصل با محدودیت مواجه می شود که اشتغال زن برخلاف مصالح خانوادگی یا حیثیت خود او باشد.(عبدی، ۱۳۹۶، ۲۵)

قانون مدنی در این خصوص در ماده ۱۱۱۷ بیان میدارد: شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. همچنین ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بیان میدارد: شوهر می تواند با تایید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود با زن باشد منع کند.

۲-۶- اختیار در شروط ضمن عقد

مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی: 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 دردمت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد.(کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۸۳)

با توجه به اینکه در قانون امکان استیفای طلاق برای مرد می باشد، اما مطابق اصل حاکمیت اراده، زوجین می توانند با توافق یکدیگر زن را وکیل در استیفای طلاق بنمایند. همچنین گنجاندن هر شرط دیگری با اراده ی طرفین ضمن عقد نکاح امکان پذیر است. هرچند ممکن است برخی ایراد نمایند که ذکر عبارت " هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد" در این ماده به نوعی محدود ساختن اصل حاکمیت اراده در تعیین شروط ضمن عقد است. در حالی که پیش تر بیان گردید که ملزم ساختن طرفین به رعایت شرایط اساسی صحت عقود و شروط را نمی توان محدودیت به معنای اخص کلمه تلقی نمود.(معصوم، ۱۳۹۷، ۱۰۰)



نتیجه گیری

مطابق آنچه در پژوهش حاضر مورد بررسی قرار گرفت، نفوذ اصل حاکمیت اراده را هم در مرحله ی انعقاد عقد نکاح و هم در زمینه ی آثار ناشی از این عقد می توان مشاهده نمود. هرچند در خصوص اختیار در انعقاد یا عدم انعقاد عقد در قوانین فقهی اختلاف نظر وجود داشته و برخی این اختیار را در مواردی محدود می نمایند، اما نظریه غالب فقها و همچنین مواد قانون مدنی و سایر قوانین کشور ایران و قواعد بین المللی زمرگی بر این باورند که در خصوص انعقاد یا عدم انعقاد عقد نکاح اختیار کامل وجود داشته و هیچکس را نمی توان وادار به ازدواج نموده یا مانع او از این امر گردید. مگر در مواردی که قانون ازدواج اشخاص زیر سن مشخص شده در قانون با محدودیت هایی روبرو بوده و نیازمند مجوزهای خاصی می باشد. در خصوص اختیار در انتخاب همسر نیز اصل حاکمیت اراده به طور کامل جاری و ساری می باشد مگر در خصوص ازدواج با محارم که دارای ممنوعیت قانونی و شرعی بوده یا ازدواج مسلمانان با غیر مسلمانان که در مواردی به طور مطلق و در مواردی تحت شرایط خاصی امکان پذیر می باشد. در خصوص نوع نکاح نیز باید بیان نمود که افراد در انتخاب انعقاد نکاح موقت یا دائم دارای اختیار بوده و تنها ملزم به رعایت شرایط هریک از این دو نکاح می باشند. شاید تنها مانع اصل حاکمیت اراده در این خصوص این است که مرد مسلمان برای ازدواج با برخی از زنان غیر مسلمان تنها امکان انعقاد عقد نکاح دائم را داشته و نمی تواند به صورت دائم با چنین زنی علقه ی زوجیت برقرار نماید. بنابراین مشاهده می گردد که اصل حاکمیت اراده در خصوص اصل نکاح و انعقاد آن در غالب موارد جاری بوده و قوانین مرتبط با آن چه در فقه، چه در قانون داخلی و چه در قواعد بین المللی متاثر از این اصل می باشد. در خصوص آثار نکاح نیز باید بیان داشت که هرچند بسیاری از این آثار بر فرد تحمیل شده و امکان توافق برخلاف آن وجود ندارد، اما مواردی نیز مشاهده می گردد که قانونگذار اجازه ی نفوذ اصل حاکمیت اراده در آن را به فرد داده و فرد می تواند با اختیار و اراده ی خود برخلاف قاعده ی موجود در قانون عمل نماید، از زمره ی آن می توان به انتخاب محل سکونت، اشتغال و تحصیل زوجه و انتخاب شروط ضمن عقد اشاره نمود. باید بیان داشت که هرچند اصل حاکمیت اراده از زمره مهم ترین اصول حقوقی می باشد اما به خاطر ارتباط مستقیم نهاد خانواده با نظم عمومی، اخلاق حسنه و سلامت جامعه، به نظر می رسد که نفوذ این اصل در مرحله ی آثار عقد نکاح کمتر از مرحله ی ایجاد آن باشد. به طوری که در مرحله ی ایجاد این عقد در غالب موارد این اصل نفوذ داشته و در برخی موارد محدود می گردد در حالی که در آثار ناشی از عقد نکاح، غالب قوانین امری و تحمیلی بوده و توافق برخلاف آنان امکان پذیر نیست و تنها در موارد معدودی می توان بنا بر اصل حاکمیت اراده برخلاف قانون



عمل نمود که چنین چینی در راستای حفاظت و حمایت از نهاد خانواده می باشد. باشد که با تدوین قوانین هرچه بهتر و کارآمد به تقویت بنیان خانواده و حفظ سلامت جامعه همت گمارده شود.

حقوق و مطالعات نوین



منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- استاد زاده، سعید، (۱۳۹۵)، مجموعه قوانین خانواده، انتشارات پندار قلم، چاپ اول، تهران.
- ۳- اعلامیه جهانی حقوق بشر.
- ۴- بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۳۹۱)، صحیح بخاری، عبدالعلی نور احراری، انتشارات شیخ الاسلام احمد جام، چاپ چهارم، تربت جام.
- ۵- حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷)، وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشرعیه، جلد ۱۴، انتشارات تبیان، قم.
- ۶- حسینی سیستانی، سید علی، (۱۳۹۸)، استفتائات آیت الله العظمی سیستانی، انتشارات انتظار مهر، چاپ سوم، مشهد.
- ۷- دوباش، افشین، (۱۳۹۵)، بررسی حقوق زوجه در نکاح و طلاق، انتشارات قانون یار، چاپ سوم، تهران.
- ۸- رحیمی، موسی و رحیمی دهنسوری، رضا، (۱۳۹۴)، مالکیت خانواده، انتشارات چتر دانش، چاپ پنجم، تهران.
- ۹- رضائی زاده، مهدی، (۱۳۹۸)، اذن ولی در خصوص ازدواج دختر باکره، انتشارات قانون یار، چاپ اول، تهران.
- ۱۰- رضائی زاده، مهدی، (۱۳۹۸)، ازدواج موقت در حقوق موضوعه ایران، انتشارات قانون یار، چاپ اول، تهران.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، (۱۴۰۱)، شروط ضمن عقد، انتشارات مجد، چاپ نهم، تهران.
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۵)، حقوق خانواده، انتشارات سازمان سمت، چاپ اول، تهران.
- ۱۳- صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، (۱۴۰۱)، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ پنجاه و هشتم، تهران.



- ۱۴- عبدی، فاطمه، (۱۳۹۶)، جایگاه اشتغال زن در عرصه بین الملل، انتشارات قانون یار، چاپ اول، تهران.
- ۱۵- عزیزی، پوراندهخت و کیان فخر، امیرحسین، (۱۳۹۷)، اصل حاکمیت اراده و انحلالات عقود، انتشارات صالحیان، چاپ اول، تهران.
- ۱۶- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ۱۷- قانون حمایت از خانواده
- ۱۸- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد پرپرست.
- ۱۹- قانون مدنی
- ۲۰- قطعنامه بیستم مجمع عمومی سازمان ملل متحد به نام توصیه برای رضایت با ازدواج.
- ۲۱- کاتوزیان ناصر، (۱۳۹۲)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، انتشارات سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۱)، حقوق مدنی ۵ (حقوق خانواده)، ج ۱، انتشارات مجد، چاپ دهم، تهران.
- ۲۳- کنوانسیون اروپایی پیش گیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی.
- ۲۴- کنوانسیون بین المللی حقوق کودک.
- ۲۵- کنوانسیون راجع به رضایت با ازدواج و ثبت ازدواج.
- ۲۶- کار، مهرانگیز، (۱۳۸۷)، ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران؛ انتشارات روشنگران، چاپ اول، تهران.
- ۲۷- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۰)، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ چهارم، انتشارات مجد، تهران.



- ۲۸- مطهری، مرتضی، (۱۳۹۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ سوم، انتشارات صدرا، تهران.
- ۲۹- معصومی، محسن، (۱۳۹۷)، شروط ضمن عقد از دیدگاه فقه و حقوق، انتشارات شاه چراغ، چاپ اول، شیراز
- ۳۰- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۸)، کتاب النکاح، تالیف محمد رضا حامدی، انتشارات مدرسه الامام علی این ابی طالب، قم.
- ۳۱- موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۸)، صحیفه امام: مجموعه آثار امام خمینی، جلد ۱۶، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ پنجم، تهران.
- ۳۲- میرنقی زاده، حیدر، صفری، اکبر و علی تقی زاده، (۱۳۹۷)، حقوق خانواده کاربردی (ماهوی) به انضمام نکات کاربردی نمونه آرای قضایی دعاوی خانوادگی، انتشارات قانون یار، چاپ اول، تهران.
- ۳۳- نواصر، فاطمه، (۱۳۹۸)، بررسی حقوقی اشتغال زن در حقوق بین الملل، انتشارات فرزندگان دانشگاه، چاپ اول، تهران.
- ۳۴- نووی، یحیی بن شرف، (۱۳۸۴)، رووناکی "رب العالمین"، عبدالله العزیز، انتشارات حسینی اصل، چاپ اول، ارومیه.
- ۳۵- هاشمی، احمد، (۱۳۹۱)، ۱۵۰۰ حدیث از احادیث برگزیده نبوی و حکمت های محمدی، انتشارات کردستان، چاپ هفتم، سنندج.



The influence of the principle of sovereignty of will in the marriage contract from the perspective of jurisprudence, Iranian law and international rules

Erfan Rahaei¹

Abstract

The principle of sovereignty of the will should be considered as one of the most fundamental principles that ever existed in the world of law, and in fact, it should be considered as a kind of guarantee of the health of relationships between people. This principle, which is often evident in contractual relationships, is used thoroughly except in exceptional cases and forms the basis of contractual relationships. The marriage contract laws, which according to the legislator is considered a contract, despite having several mandatory laws, in many cases were compiled on the basis of this principle and due to the supplementary nature of the rule, it can be done by the will of the persons regarding decision making. In the present study, the influence of the principle of the sovereignty of the will in the two stages of concluding a marriage contract and its effects has been investigated, and the crystallization of this principle has been examined in the light of law, jurisprudence and international rules. Some different opinions about the presence or absence of this principle in the marriage contract have also been expressed, and at the end, the conclusion of the said discussion has been discussed.

keywords: principle of sovereignty of will, marriage contract, jurisprudence, law, international rules.

¹ Senior expert in private law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Mime branch.
(Corresponding Author)
erfanrahaee1@gmail.com

