به نام خداوند جان و خرد

خانواده و قانون

دورنمای اصلاح قانون خانواده در افغانستان

۱۳۹۲ خورشیدی

استفاده و اقتباس از نوشته های این کتاب با ذکر منبع مجاز است.
نظرات مطرح شده در این کتاب الزاما خواست و مشی آرمان شهر نیست .
شماره های تماس : ۰۷۰۰۴۲۷۲۴۴/۰۷۸۷۱۹۵۲۱۲
آدر س الکترونیک: armanshahrfoundation.openasia@gmail.com
تارنما: http://www.openasia.org

خانواده و قانون: دورنمای اصلاح قانون خانواده در افغانستان

نویسنده: عبدالواحد ضیاء مبلغ
طرح جلد: روح الامین امینی
برگ آرایی: کبیر احمد نشاط
انتشارات آرمان شهر
چاپ دوم: ۱۳۹۲
شماره‌گان: ۱۰۰۰
حق چاپ محفوظ و مخصوص ناشر است

این کتاب با حمایت مالی اتحادیه اروپا منتشر شده است. مسؤولیت انتشار کتاب به عهده آرمان شهر و مسؤولیت محتوای مطالب به عهده نویسنده یا نویسندگان است و به هیچ وجه نمی‌تواند بازتاب دیدگاه نهاد نامبرده محسوب شود.

فهرست

مقدمه ۵

فصل اول: زنان و خانواده: مروری بر واقعیت‌ها ۹

گفتار اول: افزایش آمار خودکشی زنان و دختران.......................... ۱۰

گفتار دوم: افزایش اعتیاد در بین زنان و اطفال.......................... ۱۲

گفتار سوم: افزایش خشونت فامیلی.. ۱۳

گفتار چهارم: فرار از منزل... ۱۵

گفتار پنجم: افزایش جرایم.. ۱۶

گفتار ششم: جرایم اطفال... ۱۶

گفتار هفتم: مرگ و میر مادران و نوزادان.................................. ۱۸

گفتار هشتم: فقر فزاینده.. ۱۹

گفتار نهم: بی‌سوادی... ۱۹

گفتار دهم: جمعیت فزاینده... ۲۰

گفتار یازدهم: رسوم مغایر با شریعت و قانون.............................. ۲۱

فصل دوم: پیش‌نویس قانون خانواده..۲۵
پیشینه اصلاح قانون خانواده در افغانستان.............................۲۶
تجارب کشورهای اسلامی..۲۷
منابع قانون خانواده...۲۷
۱. قانون اساسی...................... ....۲۷
۲. شریعت و تخیر..۲۸
۳. مقاصد شریعت ۲۹
۴. قوانین دیگر...۳۰
۵. تفسیر قوانین...۳۰
۶. اجتهاد...۳۱
۷. مصالح اجتماع...۳۱
۸. پیمان‌های بین‌المللی...۳۲
۹. عرف...۳۲
۱۰. حکمیت..۳۳
۱۱. تحقیقات علمی...۳۳
اصلاح قانون خانواده ۳۴
تدوین قانون خانواده...۳۴
کمیته تسوید قانون خانواده ۳۵
پیش‌نویس قانون خانواده ۳۶
مسوده قانون خانواده افغانستان ۳۹
منابع و مآخذ...۱۶۱

مقدمه

قانون اساسی افغانستان در ماده ۵۴ با تأکید بر اهمیت سلامت روحی و جسمی اعضای خانواده و ثبات و آرامش در حریم خصوصی، دولت را موظف به حمایت از خانواده به عنوان ارکان اساسی اجتماع می‌نماید و هم‌زمان بر دو آسیب جدی تهدیدکننده خانواده: عدم سلامت روانی و جسمی زنان و اطفال و یکی از علل کلیدی مخل این آرامش یعنی رسوم مغایر با شرع و قانون اشاره می‌کند. این‌که قانون اساسی یک کشور با این جزییات به مسأله حمایت از خانواده می پردازد و حتا آسیب‌های جدی آن را بر می‌شمارد، نشان‌گر، اهمیت موضوعی است که توجه فوری مسوولین را می‌طلبد.

درک مسایل خانواده و تلاش جهت پاسخ‌گویی به آن‌ها پیشینه‌ی زیادی در کشور ندارد و آغاز آن به سال ۱۳۰۵ برمی‌گردد که «نظام‌نامه نکاح، عروسی و ختنه‌سوری»توسط شاه وقت تدوین و اجرا شد. از آن پس این تلاش‌ها ادامه داشته است و قوانین و فرامین مرتبط با خانواده با اصلاح و یا بازنویسی کوشیده تا در پاسخ به مقتضای زمان و نیز حمایت از اعضای خانواده، زمینه مدیریت مسایل آن را فراهم سازد که آخرین این قوانین قانون مدنی (۱۳۵۵) و قانون احوال شخصیه اهل تشیع (۱۳۸۸) است.

قوانین موضوعی خانواده، با استنتاج ویااستناد به منابع شرعی،

در بسیاری از کشورهای اسلامی به‌گونه سیال و زنده، سیر تکاملی و رو به پیشرفتی را پیموده است. در افغانستان اما، پیش‌بینی‌های قانون مدنی، آن‌گونه که کتاب حاضر بحث می‌نماید، فاقد پیش‌بینی‌های قوانین قبلی در مورد منع رسم و رواج‌های خلاف شرع و قانون بوده‌است و اصلاحاتی که در زمینه طلاق و ازدواج اطفال در دهه‌های ۵۰ و ۶۰ میلادی در مراکش و پاکستان و خاورمیانه صورت گرفته، را دربرندارد.

از سویی گزارش‌های تکان‌دهنده از انواع خشونت‌های فجیع علیه زنان و اطفال که اکثراً در حریم خصوصی واقع می‌شوند و نیز وضعیت تأسف‌بار اطفال کارگر و یا آواره در سرک‌ها، علاوه بر مشکلات ناشی از ازدواج‌های زودهنگام، اجباری و تعدد و طلاق‌های خودسرانه، نشان می‌دهد که سلامت جسمی و روانی، در محیط خانواده‌ها با تهدیدمواجه است و نیازمند توجه جدی مسوولین و اقدام مناسب آنان جهت اجرایی ساختن حکم قانون اساسی است. بدون مدیریت مسایل خانواده در کشور، اجرای مفاد قانون اساسی، مخصوصا مواد ۲۲،۴۳، ۴۴ و ۵۴ پیرامون رفع تبعیض، پایان دادن به بی‌سوادی گسترده، ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان، حمایت از کانون خانواده و رفع رسوم مخالف اسلام ناممکن است و در نتیجه اغفال از این امور مهم، جایگاه زنان و اطفال در محیط‌های خصوصی و عمومی هم‌چنان نامطلوب خواهد ماند.

دولت افغانستان نیز با پیروی از احکام قانون اساسی، در اسناد استراتژیک مختلفی به رسیدگی به مسایل خانواده، به ویژه اصلاح و بازنگری قوانین مرتبط به آن اذعان کرده است که از جمله می‌توان به استراتژی توسعه ملی افغانستان[۱]، استراتژی سکتور عدلی[۲]، برنامه

۱– استراتژی انکشاف ملی افغانستان، رکن دوم معیار ج. تأکید بر بازنگری تمامی قوانین جزایی و مدنی و تجاری طبق قانون اساسی و معاهدات بین‌المللی.

۲–تمامی قوانین تا سال ۱۳۹۰ باید با قانون اساسی افغانستان عیار گردند و ظرفیت لازم برای پیشنهاد مسوده در تمام وزارت‌ها و دوایر دولتی ایجاد گردد.

عمل‌کرد ملی برای زنان افغانستان[۳] اشاره کرد. هم‌چنین ناگفته پیداست که ارکان اجتماع (خانواده‌ها)، عناصر کلیدی توسعه انسانی، اجتماعی و اقتصادی هستند و بنابراین فقرزدایی و توانمندی اعضای خانواده با تأکید بر رفع موانع جنسیتی و نیز درک نیاز زمـــان و مسایل جدید نیز، الزام می‌آورند تا تعریف جدیدی از خانواده، شایسته ملتی ارایه گردد که تعالی و پیشرفت را دورنمای آینده روشن خود می‌دانند.

این اثر با عنایت به مسایل و مشکلات خانواده‌های افغان و تلاش‌های صورت گرفته در این راستا، بویژه طرح بازنگری قانون خانواده، سامان یافته است. نخستین فصل، وضعیت زن و کودک در خانواده‌های افغان را از خلال بازخوانی برخی از پژوهش‌های اجتماعی-حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهد و مسایلی چون خودسوزی زنان، اثرات رسوم مغایر قانون بر خانواده و اجتماع، افزایش خشونت فامیلی و فقر و بی‌سوادی فزاینده را مطرح و اهمیت نقش قانون در رفع این مشکلات را پیش می‌کشد.

فصل دوم، بیش‌تر به اهمیت اصلاح قانون تاکید می‌کند و پس از مروری بر روند اصلاح در یک قرن اخیر، منابع بازنگری قانون خانواده را در زمینه‌های حقوقی، شرعی و عرف به اختصار طرح می‌کند و سرانجام پیش نویس قانون خانواده که توسط «کمیته تسوید» تدوین شده، ارایه می‌شود. بازتعریف خانواده به عنوان نهادی حقوقی و عاطفی، بازشناسی عقد ازدواج، و تعریف مجددنقش‌ها، وظایف و حقوق زن و شوهر، ولی و کودکان و نیز درج حقوق اساسی اعضای خانواده، مانند حق تعلیم و کار و بسیاری از مسایل جدید در قانون خانواده مطرح می‌شوند. قانون خانواده به سبک و اسلوب قانون نویسی افغانستان نگارش یافته است و در زیرنویس، برخی از مبانی مواد نیز آمده تا خواننده در کنار خوانش متن قانون، به مسایل مرتبط دیگر نیز آشنا شود.

۳- اصلاح قوانین یکی از اهداف آن و طرح قانون محو خشونت علیه زنان و قانون خانواده یکی از شاخص‌های دستاوردهای آن برنامه ملی آمده است.

این کتاب برای آشنایی خواننده با مهم‌ترین مسایل خانواده در افغانستان و نیز ارایه طرحی بدیل برای به سامان ساختن وضعیت خانواده‌ها در راستای حمایت از آن، منتشر شده است. علاوه بر محققین و حقوقدانان، فعالین اجتماعی و حقوقی نیز با استفاده از آن، آگاهی کافی در مورد مشکلات حریم خصوصی را بدست می‌آورند و می‌توانند در یک کنش‌گری آگاهانه جهت تغییر مثبت این وضعیت سهیم شوند و مشعل روشن‌گری و تعالی کشور خود را فروزان و تابنده نگه‌دارند.

فصل اول

زنان و خانواده: مروری بر واقعیت‌ها

«در افغانستان یک مرد می‌تواند به چهار طریق زنی را به عنوان همسر اختیار کند: ممکن است که یک بیوه را به ارث ببرد، زنی را از طریق ازدواج بدل به همسری گزیند، زنی را در بدل صلح یک جنایت به دست آورد- که او و یا یکی از بستگانش قربانی آن جنایت بوده- و یا قیمت (معینی) را در بدل ازدواج با یک زن بپردازد. به میراث بردن یک بیوه زن، ازدواج بدل و بدست آوردن یک زن در بدل صلح مطابق معیارهای شرعی مردود است و مسلما برخلاف معیارهای حقوق بشری نیز می‌باشد.[۱]»

از زمانی (سال ۱۳۶۳) که محمدهاشم کمالی، حقوقدان و اسلام‌شناس نامور کشور، وضعیت زنان را چنان توصیف کرده، بیش از ربع قرن می‌گذرد. افغانستان تحولات تعیین‌کننده سیاسی- اجتماعی را پشت سر گذاشته و شاهد ظهور و زوال حکومت‌هایی با گرایش‌های مختلف سیاسی بوده است. با این حال رویکرد حکومت‌ها به موضوع حمایت از خانواده- صرف نظر از ایدیولوژی

۱-ترجمه متنی از: Kamali, H. (1985), Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary, Leiden, VII_IX

به نقل از: Schneider, Irene (2007) *Recent Development in Afghan Family Law: Research Aspects*. ASIEN, p. 106-118,

و اولویت‌های سیاسی و اجتماعی آنان- تأثیر چندانی بر وضعیت حقوقی و قانونی این «رکن اساسی جامعه»[۲] درپی نداشته است. اگر صحبت از بازنمایی واقعیت‌ها در حریم خصوصی شود، هنوز هم گفته‌های این اندیشمند دقیقاً بازتاب واقعیت‌های ملموس زندگی و جایگاه زنان در خانواده‌های افغان خواهد بود. اگرچه تحقیقات جامع و نظام‌مندی در مورد وضعیت خانواده‌ها در کشور صورت نگرفته، اما پژوهش‌های اجتماعی در این زمینه، نشان‌گر وضعیتی اسف‌بار است که برش‌های مشهود آن- از قبیل آنچه به اختصار در زیر ملاحظه می شود- صرفاً بیان‌گر سطح ملموس این وضعیت است و کاوش در لایه‌های پنهان می‌تواند واقعیت آسیب‌های خانواده را بی‌پرده و عمیق‌تر تصویر نماید. چرا که قضایای زنان و اطفال، بنا به ملحوظات و موانع فرهنگی، تابوها و هنجارهای اجتماعی، باورهای عرفی و مذهبی، و تبعیض چندین لایه علیه زنان و اطفال-که وسیعاً منجر به تحمل خشونت می‌شود-هراس از شرم و انزوای اجتماعی و هم‌زمان تهدید زندگی و فشار توسط اعضای خانواده و ترس از انتقام و تشدید خشونت، به طور گسترده گزارش نمی شود[۳]. بنابراین قضایایی که ثبت و گزارش می‌شوند، تنها بخش ظاهری وضعیت خانواده‌ها در افغانستان را نشان می دهد.

۱. افزایش آمار خودکشی زنان و دختران

مطالعات و آمار نشان می‌دهند که برخلاف دیگر نقاط جهان، در سال‌های اخیر میزان خودسوزی زنان در افغانستان افزایش یافته است و «دولت میگوید ... به طور تخمینی سالانه ۲۴۰۰ زن مرتکب عمل خودسوزی می‌گردند.[۴]» طبق آمار زنان به کرات و به مراتب بیشتر از مردان خودسوزی کرده‌اند. به طور مثال زنان در هرات

۲- «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد.» ماده ۵۴، قانون اساسی افغانستان

3- UNAMA, OHCHR (9 December 2010) *Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan*. Kabul

4- UNAMA, OHCHR (9 December 2010) *Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan*. همان Kabul, Afghanistan: UNAM UNAMA, OHCHR (9 December 2010) *Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan*. Kabul, Afghanistan: UNAM

۳۸ برابر بیش از مردان دست به خودسوزی زده‌اند و در برخی از ولایات مثل: وردک، هیچ قضیه‌ای از خودسوزی مردان گزارش نشده است. متأسفانه اقدام زنان به خودسوزی، بیش از مردان منجر به مرگ و یا سوختگی آنان شده است[۵].

عمده‌ترین دلایل خودسوزی زنان نیز ازدواج اجباری و زودرس، ازدواج بدل، خشونت فامیلی و تعدد زوجات و بهتان است که بیش‌تر توسط زنانی که در سنین پایین (سنین ۱۲ الی ۲۵ سال) ازدواج کرده‌اند، صورت گرفته است. با این حال رجوع به سیستم عرفی جهت حل آن مشکلات، چندان مؤثر نمی‌افتد. زیرا مسایل فامیلی، مسایل شخصی و ناموسی پنداشته می‌شود و اعضای با نفوذ اجتماع علاقمند به مداخله و رسیدگی نیستند و در نتیجه این تلقی منتج به مصوونیت مرتکبین گردیده است.

به طور مثال قضیه سادات، دختری از ولسوالی انجیل، که در کودکی، مجبور به ازدواج شده است، نشان می‌دهد که خانواده خشونت‌گستر از یک سو و بی‌توجهی مقامات از سویی دیگر، زمینه بازتولید خشونت علیه زنان را فراهم می‌کند. مطابق گزارش یوناما[۶]، پس از آن‌که این زن انواع شکنجه و جراحت براثر لت و کوب از سوی شوهر و پدر شوهرش (خسرش) را به مدت چندین ماه تحمل می‌کند، سرانجام به پولیس شکایت می‌نماید. اما سارنوال مربوطه، به این زن اخطار می‌دهد که یا از شکایت انصراف دهد و یا این‌که وی را زندانی خواهد کرد. ناامید از هر نوع حمایتی، وی اقدام به خودسوزی می‌کند و اگرچه برای درمان به ترکیه فرستاده می‌شود، اما سرانجام در تاریخ ۴ حوت ۱۳۹۰ بر اثر سوختگی جان می‌سپارد.

پس سیستم رسمی نیز با درک سطحی، فقدان قانون و یا فساد و ضعف اجرایی نتوانسته تا به حال مرحمی بر زخم کسانی باشد که

---

۵ جهت آگاهی از وضعیت خودسوزی زنان افغان رجوع کنید به: Medica Mondiale (2007). *Dying to Be Heard, research on self immolation in Afghanistan*. Kabul: Medica Mondiale

کمسیون حقوق بشر افغانستان (۱۳۸۲) *چرا خودسوزی*، کابل، افغانستان: کمسیون حقوق بشر افغانستان

6-UNAMA (2012). Still a Long Way to Go: Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan. Kabul, Afghanistan

سال‌های متمادی سوخته و ساخته و بالاخره با پناه بردن به آتش، خود را از چنان وضعی نجات داده‌اند. خودسوزی یک زن در محضر محکمه پس از ناامیدی در طلاق به سبب ضرر از شوهری که مدام وی را شکنجه می‌کرده است، درتاریخ چهارشنبه ۱۰ دلو ۱۳۸۶، خود گویاست که تا چه پایه این زنان از دادرسی در محضر دادگاه ناامیدند[۷]. بدین قرار، هم عرف و هم نظام قضایی رسمی به طور نظام‌مند بازتولید و ترویج خشونت را تسهیل می‌کنند و مرتکبین را مصونیت می‌بخشند.

۲. افزایش اعتیاد در بین زنان و اطفال

در مواجهه با چنان وضعیتی، بسیاری از زنان و دختران در جامعه افغانی، جهت فرونشاندن و فراموشی دردها و آلام خود، به طور روزافزون به مواد مخدر پناه می‌برند. در سال ۲۰۰۵ مجموع معتادین بالغ بر ۹۲۰۰۰۰ نفر می‌گردید که از آن میان ۱۲۰۰۰۰ تن را زنان تشکیل می‌دادند که حدود ۶۷،۴٪ آن‌ها متأهل و ۲۲،۹٪ بیوه بوده و ۵۷،۴٪ آنان زیر ۱۶ سالگی ازدواج کرده و ۸۴٪ آنان بی‌سواد بوده‌اند. اکثر زنان معتاد، دارای شوهران معتاد هستند که ۱۰٪ آنان را به جبر معتاد نموده و در زمان تحقیق بیش از ۶۰۰۰۰ طفل معتاد بوده‌اند که بیشتر آن‌ها توسط پدر–که حضانت و سرپرستی آن‌ها را به عهده داشته– به اعتیاد کشیده شده‌اند.

پژوهش در اعتیاد اطفال و زنان، ارتباط میان خشونت فامیلی، ازدواج در خردسالی، بی‌سوادی و فقر را تأیید می‌کند[۸] و مسلما در صورتی که قانون‌گذار زمینه ازدواج اطفال را محدود کند، سن ازدواج را تا تکمیل تعلیمات متوسطه افزایش دهد، کار زنان برای بهبود وضعیت مالی خانواده‌ها را مقنن سازد و شرایط حضانت‌کننده را تصریح کند، وضعیت تغییر خواهد کرد.

7- http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2008/01/080130_k-a-laghman-selfimmolation.shtml

۸ جهت آگاهی از وضعیت اعتیاد زنان افغان ر.ک: ماه‌نامه حقوق بشر، سال پنجم، شماره ۱۱ و ۱۲، مقاله تحقیقی وضعیت زنان معتاد در افغانستان

۳. افزایش خشونت فامیلی

قرآن کریم درآیه ۲۱ سوره روم می‌فرماید: «و از نشانه‌هاي او این که از [نوع] خودتان همسرانی براي شما آفرید تا بدان‌ها آرام گیرید و میانتان دوستی و رحمت نهاد. بدرستی که در این [نعمت] براي مردمي که مي‌اندیشند قطعا نشانه‌هایي است[۹].» اما متأسفانه، بسیاری از ازدواج‌ها به دوستی و رحمت نینجامیده و نه تنها همسران باعث آرامش یک‌دیگر نیستند، بلکه زندگی زناشویی را به جهنم تبدیل می‌کنند. یکی از عوامل چنین وضعیتی، خشونت در محیط منزل است که بیش‌تر با استنادهای قانونی و شرعی، این اعمال توجیه گشته و وضع محدودیت بر افراد خانواده گسترش می‌یابد.

آمار نشان می‌دهد که در هر روز بیش از ۲۵ زن قربانی فجیع‌ترین نوع خشونت‌ها، به‌ویژه در محیط خانواده می‌گردند و تنها کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در هشت ماه اول سال ۱۳۹۱ «۴۵۰۰ مورد خشونت علیه زنان»[۱۰] را گزارش داده است. خشونت فامیلی، پدیده‌ای است کهن که با سطح تحصیل، فقر و کفائت زوجین (شهری و دهاتی، کلان‌سال و خردسال، فقیر و غنی، باسواد و بی‌سواد) رابطهٔ مستقیم دارد. در افغانستان پدیده خشونت در خانواده علیه زنان و اطفال ۸۳٪ تمام خشونت‌ها علیه زنان و اطفال را تشکیل می‌دهد[۱۱] و درمواردی مانند: گپ نزدن (بی‌توجهی) (۳۵٪)، خشونت فیزیکی (۲۳٪)، خشونت جنسی (۱۶٪)، کنترل (۱۰٪)، منزوی کردن (۹٪) و توهین و تحقیر (۷٪) تبارز می‌نماید[۱۲]. بر اساس تازه‌ترین تحقیقات متمرکز بر دوسیه‌های زنان و اطفال در مراجع مختلف عدلی، لت و کوب و ازدواج اجباری بالاترین درصد موارد خشونت را تشکیل می‌دهد[۱۳]. هم‌چنین طبق این پژوهش‌ها، در دهات خشونت جنسی

---

۹ وَمِنْ آيَاتِه أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحمَةً إِنَّ فِی ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿۲۱﴾

10- http://da.azadiradio.org/content/article/24808745.html

11- UNIFEM (2007), *Violence against women, primary database*, Kabul, Afghanistan: UNIFEM

۱۲– رزاق، عبدالحمید (۱۳۸۵) *بررسی علل و عوامل خشونت علیه زنان در خانواده*، کابل: کمسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

13- UNIFEM (2007), *Violence against women, primary database*, Kabul, Afghanistan: UNIFEM

(۲۴٪) و فیزیکی (۳۰٪) افزایش می‌یابد و در خانواده های بی‌بضاعت نیز خشونت فیزیکی بیش از دیگر انواع است. از جمله عوامل دیگر خشونت، اعتیاد همسر، ازدواج‌ها در سنین خردسالی و محدودیت در اشتغال و درآمد است[۱۴].

قانون

زنان به طور مضاعف در معرض خشونت ساختاری و انفاذی نیز قرار دارند که باعث تحمیل و تحمل خشونت از سوی زنان می‌گردد. در نبود نظارت قضایی و عدم مدیریت مسایل خانواده، سوء استفاده از حقوقی نظیر حق طلاق، تعدد زوجات، حضانت و نفقه نیز به نوعی منجر به خشونت ساختاری و انفاذی می‌گردد، چرا که زنان بر اثر هراس از طلاق لفظی و ناموجه، تعدد زوجات و یا سلب حضانت اطفال، عدم انفاق و اخراج از منزل، انواع خشونت‌های خانگی به شمول کنترل و وضع محدودیت در برخورداری از حقوق قانونی را تحمل می‌کنند که حاصل آن پذیرش جایگاه فرودستِ در خانواده از سوی زنان است.

خشونت ساختاری در مرحله‌ی اجرای قانون نیز همیشه زنان را در معرض تهدید قرار می دهد. به عنوان مثال می‌توان سرگذشت دختری ۱۵ ساله را بازگفت که پس از تحمل ازدواج اجباری، مکرر از سوی شوهر و پدرشوهرش لت و کوب می‌شده است. زمانی که وی قضیه را گزارش می‌دهد، سارنوال او را تهدید می‌کند که یا شکایت خود را پس بگیرد و یا وی را زندانی می‌کند. این زن سرانجام بر اثر جراحت شدید، لت و کوب و خودسوزی اجباری در ماه آگست سال ۲۰۱۲ در هرات درگذشت[15]. این قضیه نشان می‌دهد که عدالت بر اثر خشونت ساختاری و فساد اداری بسیار دور از دست‌رس زنان است و از آن‌جایی که حق دسترسی به عدالت تضمین‌کننده دیگر

۱۴- یونیفم (۲۰۰۶)، *ناشمردن و کم شمردن، یک پروژه تحقیقی بر مبنای معلومات دست دوم درباره خشونت علیه زنان در افغانستان*. کابل، افغانستان: UNIFEM

15- UNAMA (2012). *Still a Long Way to Go: Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan*, Kabul, Afghanistan

حقوق است، زنان به اجبار از بسیاری از حقوق خود چشم پوشی می‌کنند.

قانون می‌تواند با تعریف رابطه‌ای متقابل (طبق دستور قرآن کریم در آیاتی نظیر: آیه ۱۸۷[۱۶] سوره بقره، آیه ۱۹[۱۷] سوره نساء و آیه ۲۱ سوره روم) عدالت، برخورد نیک، احترام متقابل، مودت و رحمت مورد تأکید خداوند را به محیط منزل بازآورده و آرامشی سازنده را در خانواده‌ها تقویت و کرامت شایستهٔ انسانی زوجین و فرزندان را پاس دارد و زمینه کاهش انواع تخطی‌ها و ناهنجاری‌های فامیلی را فراهم سازد.

۴. فرار از منزل

یکی از شایع‌ترین دوسیه‌های زنان در محاکم را فرار از منزل تشکیل می‌دهد که تعداد آن‌ها سیر صعودی را پیموده و میزان واقعات ثبت شده در سارنوالی کابل از ۵۱ واقعه ثبت شده در سال ۱۳۸۲ به ۱۲۰ واقعه در سال ۱۳۸۴ رسیده است. ۸۰،۷۶٪ این فراریان را زنان و دختران ۱۵- ۲۰ ساله و۱۹،۲۳٪ را ۲۱-۲۶ ساله تشکیل می‌دهند. ۷۷،۲۷٪ آنان بی‌سواد و ۷۹٪ آنان وضع ضعیف و یا متوسط اقتصادی داشته‌اند. نامزدی اجباری، ازدواج‌های اجباری، اختلاف سن زوجین و خشونت فامیلی، ازدواج‌های بدل، بد دادن و طلاق لفظی عمده‌ترین دلایل فرار از منزل را تشکیل می‌دهند[۱۸].

به نظر می‌رسد که فرار از منزل یکی دیگر از راه‌هایی است که زنان در جریان رویارویی با مشکلات- که در پرتو یک قانون جامع و اقدامات به موقع و مناسب محاکم به آسانی حل می‌گردد- انتخاب

۱۶- «... هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ....»

۱۷- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿۱۹﴾ ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید برای شما حلال نیست که زنان را به اکراه ارث برید و آنان را زیر فشار مگذارید تا بخشی از آنچه را به آنان داده‌اید [از چنگ‌شان به در] برید مگر آن‌که مرتکب زشت‌کاری آشکاری شوند و با آن‌ها به شایستگی رفتار کنید و اگر از آنان خوشتان نیامد پس چه بسا چیزی را خوش نمی‌دارید و خدا در آن مصلحت فراوان قرار می‌دهد.

۱۸- کابلی، نفیسه، رزاق، عبدالحمید و صافی، انیسه (۱۳۸۵) *نظری بر قضایای فرار از منزل*. کابل، افغانستان: نهاد تحقیقاتی حقوق زنان و اطفال

کرده‌اند. شریعت نیز، حفظ جان، آبرو و حق را واجب شمرده و هرتلاشی را در این راستا، جواز داده است و قانون جزا نیز با تکیه بر همین اصل، نفس ترک منزل را جرم تلقی نکرده است؛ کشورهای اسلامی که مسایل مرتبط با انتخاب زوج، خشونت فامیلی، اشتغال و تحصیل را در پرتو قوانین خود حل کرده‌اند، با چنین پدیده‌ای منتج از دلایل فوق روبرو نیستند[۱۹].

۵. افزایش جرایم

جرم پدیده‌ای اجتماعی است و زمانی که فردی قربانی خشونت گردد، حق انتخاب از وی سلب و معتاد شود و یا به باندهای جنایت‌کار روی آورد، عمل جرمی اجتناب‌پذیر نیست. اکثر زنان مجرم، از ازدواج خود ناراضی، بی‌سواد (۸۳،۳٪) و خانه‌دار (مشغول به کارهای خانه) (۶۸،۳٪) بوده در خردسالی ازدواج کرده‌اند (۴۱،۷٪ زیر ۱۵ سالگی و ۲۵٪ در ۱۶–۲۰ سالگی) و در خانواده‌های فقیر (۵۰٪ با میزان درآمد کمتر از ۴۰۰۰ افغانی در ماه) بسر می‌برده و قبل از ارتکاب جرم، روحیه انتقام‌جویی داشته‌اند[۲۰].

اکثر عوامل جرمی که در فوق ذکر شد، با تأمین و تضمین هزینه آموزش، حداقل در سطح متوسطه (لیسه)، ایجاد زمینه اشتغال و برخورداری از حقوق مدنی و اجتماعی توسط قانون، رفع می‌گردند.

۶. جرایم اطفال

طفل مجرم در واقع خود قربانی است. چرا که اجتماع نتوانسته، بهترین زمینه رشد استعدادهای او را فراهم نماید و منفعت و مصلحت وی، قربانی مسایل دیگری می‌شود. مثلا: در هنگام ازدواج، تعدد زوجات، طلاق و تعداد ولادت‌ها، تنها چیزی که مغفول می‌ماند، منفعت و مصلحت طفل است و در نتیجه، اکثر اطفال مجرم، ناخواسته به سمت جرم، رانده می‌شوند. سرقت، قتل، تجاوز جنسی، جیب زنی، فروش

۱۹– همان.

۲۰– جهت اطلاعات بیش‌تر ر.ک.: بختیاری، محمد عزیز (۱۳۸۳) *بررسی عوامل جرایم زنان*. کابل: کمسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

و استعمال مواد مخدر، زنا، ازدواج غیر قانونی و ترک منزل از جمله بزه‌هایی است که در میان مجرمین زیر ۱۸ سال شایع است. جرایم اَطَفال با فقر (محرومیت) در خانواده‌ها و تعداد اولاد رابطه مستقیم دارند. عدم دست‌رسی به تعلیم و ازدواج زودرس نیز از جمله عوامل جرایم اطفالند[۲۱].

موضوع حایز اهمیت دیگر، پایداری فرهنگ خشونت‌پروری در محیط خانه‌هاست. درحالی که قانون تأدیب جسمی کودک را تجویز می‌کند[۲۲] و خشونت فیزیکی تحت عنوان تأدیب جزو فرهنگ اجتماعات افغانی محسوب می‌گردد، به کودک‌آزاری در جامعهٔ افغانی، پاسخ مناسبی داده نشده است. خشونت علیه اطفال باعث ناهنجاری‌های جسمی و روانی فراوانی می‌گردد که بعضی از آن‌ها تا آخر عمر با شخص می‌ماند. مثلا در خردسالی، یکی از عوامل بهره‌دهی اندک تعلیمی و عدم اجتماع‌پذیری است.

علاوه بر آن اثرات عملی خشونت در حیطهٔ خانه، در آن محیط پایان نیافته و به صورت انعکاسی و شعاعی، در جامعه پخش می‌شود زیرا قربانی‌های خشونت (اطفال) که وارد جامعه می‌شوند و تشکیل خانواده می‌دهند، با تأثیرپذیری از تجارب زندگی خانوادگی خود، می‌توانند پدیدهٔ خشونت را در جامعه انتقال دهند. آن‌ها در مقام پدر و مادر، فرزندان خود را تنبیه می‌کنند و بار دیگر از آن‌ها قربانی‌های خشونت را به وجود می‌آورند. معمولا قربانی خشونت، خود یا دوباره با تحمل خشونت—حتی در بزرگسالی- بازهم قربانی می‌گردد و یا خود عامل خشونت می‌گردد و درهرصورت، خشونت و فرهنگ خشونت را از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌کنند[۲۳]. بدین ترتیب اگر متولیان امور و به‌ویژه قانون‌گذاران با پدیدهٔ خشونت مبارزه جدی ننمایند، خشونت قادر به جاودانگی بخشیدن خویش است و با ایجاد چرخه انتقال از نسلی به نسل دیگر، خشونت جزو

۲۱- رزاق، عبدالحمید (سال چاپ: نامعلوم) *عدالت برای اطفال*. کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
۲۲- قانون جزا، ماده ۵۳، ۵۴
23- Finkelhor, D. (1988), *Stopping Family Violence, Research for the Coming Decade*, Beverly Hills,

لاینفک فرهنگ می‌گردد. لازم است تا قانون نه تنها مشوق خشونت و تنبیه فیزیکی در محیط خانه نباشد، بلکه موادی را اولاً: برای محو خشونت خانوادگی پیش‌بینی نماید و ثانیاً همانند بسیاری از قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی، مثل: مصر(قانون احوال شخصیه)، مغرب (مدونۀالأسرۀ ۲۰۰۴) و الجزایر (قانون الأسره ۲۰۰۵) که اصل رجحان مصلحت و منفعت طفل را در مواردی که به طفل مربوط می‌شود، در نظر گرفته‌اند، قانون را بر این مبنا عیار و ضمانت اجرای قانون را فراهم سازد.

۷. مرگ و میر مادران و نوزادان

افغانستان بالاترین نرخ مرگ و میر مادران و نوزادان در زمان ولادت با ارقام ۱۳۵ طفل در هر ۱۰۰۰ ولادت زنده و ۱۶۰۰ مادر در هر ۱۰۰۰۰۰ ولادت را در جهان داراست. بیشتر این مرگ و میرها از ازدواج‌های زودرس و ولادت‌های بلاوقفه و فقر خانواده‌ها ناشی می‌شود[۲۴]. سالانه رقم مرگ مادران هنگام ولادت حدودا به ۲۴،۰۰۰ تن میرسد که بسیاری از آن‌ها دختران زیر سن ۱۸ هستند. احتمال مرگ طفلی که از یک مادر زیر ۱۸ سال به دنیا میآید، ۶۰ درصد بیش‌تر از دیگر اطفال، در سال اول زندگی است[25]. با این حال بیش از ۵۷ درصد ازدواج‌ها در سنین کمتر از ۱۶ سالگی یکی از طرفین صورت می‌گیرد[۲۶]. اگرچه افغانستان طبق تعهدی که در قبال اهداف توسعه هزاره دارد باید تا ۷ سال دیگر نرخ مرگ و میر اطفال و مادران در زمان ولادت را تا ۵۰٪ کاهش دهد[۲۷] اما به نظر می‌رسد که رواج ازدواج‌های اطفال و تردید در جواز تنظیم خانواده، از جمله چالش‌های فراروی این برنامه است.

۲۴- جهت اطلاعات بیش‌تر راجع به وضعیت مرگ و میر مادران و نوزادان در هنگام ولادت رجوع کنید به: گزارش سالانه توسعه انسانی افغانستان،
Center for Policy and Human Development, Kabul University (2007). Afghanistan, Human Development Report. Kabul: Saboor Printing Press

25- UNAMA, OHCHR (9 December 2010) Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan. Kabul, Afghanistan: UNAM

۲۶- همان.

۲۷- تعهدات افغانستان در قبال اهداف انکشافی هزاره، گزارش توسعه انسانی افغانستان، سال ۲۰۰۷

در نتیجهٔ ازدواج اطفال در سنین پایین، مرده‌زایی افزایش یافته، سقط جنین و کم‌بود رشد و احتمال افزایش بیماری‌هایی مثل عقب‌ماندگی ذهنی وجود دارد. در مادر نیز موجب زایمان غیر طبیعی و سزارین به دلیل کافی نبودن رشد لگن شده و موجب ضرر به جسم مادر است[۲۸]. زنان افغان در حالی درگیر مشکلات ناشی از ازدواج زودرس هستند که صرفا ۶٪ آنان به امکانات جلوگیری از زایمان در خردسالی، دست‌رسی دارند[۲۹]. بدین ترتیب ازدواج زودرس باعث می‌شود تا شاخص‌های توسعه (کنترل جمعیت، سواد، کاهش مرگ و میر نوزادان و مادران در هنگام ولادت) هم‌چنان در وضعیتی نامطلوب باشد.

۸. فقر فزاینده

با یک مقایسهٔ ساده میان افغانستان و کشورهای همسایه آن درمی‌یابیم که فقر در افغانستان بیداد می‌کند. به طور مثال در حالی که در پاکستان، ۱۶،۱ درصد و در ایران صرفا ۷،۲ درصد مردم قبل از تکمیل ۴۰ سالگی می میرند، در افغانستان، ۴۳ درصد مردم به این سن نمی‌رسند و از هر ۱۰۰۰ طفل، ۲۵۱ تن آنان قبل از تکمیل ۵ سالگی جان می‌دهند. قانون‌گذار می‌تواند، با تشویق تنظیم خانواده، تشویق اتمام تحصیلات و تشویق توسعه استعدادهای فردی و ایجاد فرصت کار، روند فقرزدایی را تسریع نماید.

۹. بی‌سوادی

افغانستان از نظر سطح سواد، قبل از کشورهای مالی و بورکینافاسو، در ردهٔ آخرین کشورهاست و این معضل یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در برابر توسعه کشور است. در حالی که صرفا نیمی از کودکان به امکانات تحصیلی دست‌رسی دارند، صرفا ۳۵٪ شاگردان را دختران

۲۸- رحمانی، سید عبدالوهاب (۱۳۸۳). *راهنمای قانون خانواده در افغانستان از دیدگاه قانون مدنی و عرف*. کابل: روزنه (کمیته دفاع از حقوق زنان افغانستان) به نقل از رجبیان، زهره و آیت‌اللهی، *زهرا (۱۳۸۰). سن ازدواج دختران*. ایران: سفیر صبح

۲۹- همان، ص ۸۴

تشکیل می‌دهند که از آن جمله تنها درصد اندکی، تا صنف ۱۲ درس‌های خود را تکمیل می‌کنند. متأسفانه، نسبت زنان باسواد به مردان در افغانستان، تفاوت فاحش یک بر سه (۱:۳) را نشان می‌دهد در حالی که در بسیاری از کشورهای آسیایی و همسایه، این رقم بسیار نزدیک و یا برابرند[۳۰]. «خانواده‌ها مجبور می‌شوند به منظور برآوردن نیازهای فوری خود، کودکان‌شان را به کار بفرستند. آنان فکر می‌کنند که این بهترین استراتژی برای رهایی از فقر است. در حالی که آن‌ها نمی‌دانند که با این کار فرصت‌های آینده کودکان‌شان محدود می‌شود و فقر از یک نسل به نسل دیگر منتقل می‌شود[۳۱].» اگرچه آموزش اجباری تا تکمیل تعلیمات متوسطه در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، با این حال تجارب برخی کشورهای اسلامی نشان می‌دهد که اهمیت سواد در جهان امروز تا حدی برجسته است که آن را در جمع امور حیاتی مثل خوراک، پوشاک و مسکن شمرده و در مواد مربوط به نفقه قانون، تأمین هزینه آن را بر ولی اطفال الزامی نموده‌اند. پس نه تنها تذکر امر تعلیم و تربیت اسلامی اطفال در قانون گامی بسیار ارزشمند در این راستا محسوب می‌شود، بلکه تأکید بر غیرقانونی بودن ممانعت از تعلیم و تحصیل اعضای فامیل، می‌تواند، تکلیف خانواده‌ها را نسبت به این امر مهم روشن سازد[۳۲].

۱۰. جمعیت فزاینده

افغانستان جزو کشورهایی است که جمعیت آن رو به افزایش است و به تنظیم خانواده و کنترل جمعیت بها داده نمی‌شود. تجارب انکشاف کشورهای فقیر و رو به توسعه نشان می‌دهد که بدون کنترل جمعیت، غلبه بر فقر و عقب‌ماندگی، با توجه به امکانات محدود آموزشی، صحی و امکانات توسعه اجتماعی، بسیار بعید است.

۳۰- گزارش سالانه توسعه انسانی افغانستان، ۲۰۰۷

31- http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2008/04/080421_a-afghan-un-children-illitracy.shtml

۳۲- طبق ماده ۴۳ قانون اساسی افغانستان، تعلیم تمام اتباع تا تکمیل دوره متوسطه اجباری بوده و طبق هدف دوم از اهداف انکشافی هزاره، افغانستان متعهد است که تا ۱۲ سال دیگر، زمینه برابر تکمیل آموزش ابتدایی را برای تمام دختران و پسران در همه جای کشور فراهم آورد.

افزایش جمعیت منجر به فقر و عقب افتادن توسعه و شیوع امراضی نظیر کمبود وزن (در ۴۰ درصد اطفال زیر سه سال) و گرسنگی (۵۴ درصد) اطفال زیر پنج سال گشته و سالانه ۶،۷٪ اطفال بر اثر سوء تغذیه می‌میرند. سوء تغذیه در مناطق مرکزی و نورستان، بیش از سایر مناطق شایع است[۳۳]. بیش از یک ملیون طفل ۷ تا ۱۴ سال جهت امرار معاش، به جای تحصیل، مشغول کارند و ۶۰۰۰۰ طفل نیز به تکدی روز می‌گذرانند که تنها ۳۷۰۰۰ طفل در کابل مشغول کار در سرک‌ها و گدایی‌اند و از آن جمله ۳۶ درصدشان را دختران ۸ الی ۱۰ سال تشکیل می‌دهند. البته، بی‌کاری به عنوان یکی دیگر از پیامد افزایش لجام‌گسیخته جمعیت، بحران رو به انبساطی است که با رشد سریع جمعیت افغانستان، در آینده یکی از چالش‌های عمده بر سر راه توسعه کشور خواهد بود. در این بین، واضح است که با توجه به قلت امکانات و درآمد کم خانوار، مهم‌ترین و اولین رکن اجتماع (خانواده) از رفاه و ترقی شایسته و بایسته برخوردار نخواهد شد و این امر باعث عقب افتادگی اجتماع می‌گردد.

قانون با تجویز و ترغیب تنظیم خانواده و گنجاندن موادی در این زمینه، می‌تواند به توسعه انسانی کشور، کمک کند. اکثر کشورهای اسلامی، مسألهٔ تنظیم خانواده را در چارچوب توسعه در نظر گرفته و برنامه‌های منظمی را برای آن تدوین کرده‌اند. و از آن جمله می‌توان به برنامه‌های پاکستان و ایران اشاره کرد که علاوه بر صراحت قانونی، علما با صدور فتوا از برنامه دولت جهت کنترل جمعیت، حمایت کرده و دولت را در این زمینه یاری دادند.

۱۱. رسوم مغایر با شریعت و قانون

رسم و رواج مغایر با شریعت سال‌هاست که در افغانستان حکم می‌راند و در بسیاری از مناطق، در قالب قوانین عرفی و قبیله‌ای بر

۳۳- جهت اطلاعات بیش‌تر ر. ک.. The state of human development and the Afghan MDGs.
Center for Policy and Human Development, Kabul University (2007). *Afghanistan Human Development Report*. Kabul: Saboor Printing Press

احکام قانون و شریعت نیز، برتری دارد[۳۴]. این سنت‌ها، با برخورد مالکانه با کودکان و زنان، ناقض کرامت بشری و حقوق شرعی و قانونی آنان می‌باشند. رواج‌هایی نظیر فروش دختران و زنان، ازدواج خردسالان، بدل نمودن دختران در برابر مال (به صورت داد و ستد مالی و یا تحت عناوین طویانه، گله، قلین، شیربها و غیره) و یا در مقابل یک‌دیگر، استفاده از دختران و زنان به عنوان وجه‌المصالحه (بد دادن) و منع برخورداری آنان از حقوق شرعی و قانونی‌شان، در افغانستان، امری عادی است[۳۵]. هم‌چنین «... ۷۰ الی ۸۰ درصد ازدواج‌ها در افغانستان اجباری‌اند. ... نامزدی و ازدواج در رسوم افغانستان قبل از آن‌که یک حق انفرادی باشد، یک مسأله خانوادگی و گروهی است[۳۶].» اتکا به ازدواج‌های عرفی و عدم توجه به ثبت رسمی ازدواج‌ها، طلاق‌ها، ولادت، تقسیم میراث و وفیات نیز در تمام کشور، امری عادی‌است که علاوه بر بی‌نظمی و عدم مدیریت مسایل خانواده، باعث سوء استفاده و تخطی از حقوق زنان- به‌ویژه در غصب سهم میراث- و نسب و یا حضانت اطفال می‌گردد. بسیاری از زنان به دلیل عدم ثبت ازدواج با مشکل اثبات ازدواج، مهر و نفقه مواجه شده و طلاق‌های ثبت ناشده نیز رهاوردهایی ناخواسته هم‌چون ادعای عدم طلاق و یا رجوع و یا روابط نامشروع پس از ازدواج مجدد را بر زنان تحمیل می‌کند.

علی‌رغم تأکید قرآن کریم بر منع «معلقه»[۳۷] و بی‌سرنوشت

۳۴- ر. ک. The International Legal Foundation (2004) *Customary Law of Afghanistan.* Available at http://www.usip.org/files/file/ilf_customary_law_afghanistan.pdf

۳۵- به خاطر رعایت ایجاز، سرنوشت دختری که در گزارش توسعه انسانی ۲۰۰۷ افغانستان آمده، بازگو می‌شود که خود گویای تمامی واقعیت‌های موجود است. «زمانی که زینت ۱۰ ساله بود، پدرش او را در مقابل ۶۰۰۰۰ افغانی به تزویج یک مرد ۵۰ ساله که کر و گنگ بود، درآورد. در شب عروسی به او تجاوز شد و پس از آن مکررا در معرض خشونت قرار گرفته ۷ و یا ۸ بار به خانه پدر خود فرار نمود و هر بار پدرش نیز وی را مورد لت و کوب قرار داده، به زنجیر بسته و در خانه زندانی نموده تا این‌که شوهرش او را دوباره گرفته وبه خانه خود برده است.» ص ۵۹
Center for Policy and Human Development, Kabul University (2007). Afghanistan Human Development Report. Kabul: Saboor Printing Press

36- UNAMA, OHCHR (9 December 2010) *Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan*. Kabul, Afghanistan: UNAM

۳۷- وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿۱۲۹﴾ و شما هرگز نمي‌توانيد ميان زنان عدالت كنيد هر چند [بر عدالت]

گذاشتن زنان، بسیاری از زنان بر اثر اهمال شوهر در انفاق، غیبت و یا ترک منزل به مدت طولانی، و یا در موارد تعدد زوجات به صورت بی‌اعتنایی و پایبند نبودن شوهر به رعایت حقوق زناشویی، مصداق سرگشتگی و بلاتکلیفی هستند و زنان از این معضل اجتماعی- که بسیار شایع است- در رنج به سر می‌برند و درخواست حمایت قضایی نیز مستلزم دست‌رسی به محاکم و صرف سال‌ها وقت جهت طرح دعوا و طی مراحل قضایی است.

بیوه زنان اما، در این میان، در برخورداری از حقوق مدنی و شرعی خود با چالش‌های مضاعفی روبرو هستند و علاوه بر رواج اجبار به ازدواج با اقارب نزدیک شوهر، به دلیل هراس از دست دادن حضانت اطفال خود، بیش‌تر آنان ترجیح می‌دهند- علی‌رغم میل خود- از ازدواج مجدد منصرف شوند. پژوهشی در این زمینه نشان می‌دهد که از میان ۱۰۰۰ بیوه زن که بیش از ۵۶٪ آن‌ها در سنین جوانتر از ۴۰ سالگی شوهرشان را از دست داده‌اند، ۷۵۵ تن آنان با توجه به دلایل پیش گفته، از ازدواج مجدد (حق قانونی و شرعیشان) منصرف شده و اجبارا سرپرستی خانواده را تعهد کرده‌اند. در نتیجه آنان با مشکلات عدیده‌ای نظیر فقر، بیماری، عدم اشتغال، سلب آزادی‌های شخصی، خشونت و تحمل زندگی مشترک با محارم خود و یا اقارب شوهر- که با توجه به قلت منابع، فقر بیش‌تری را بر خانواده تحمیل می‌کند- روبرو هستند[۳۸].

ماده ۵۴ قانون اساسی، مبارزه و رفع رسوم مغایر با شریعت را وظیفه دولت می‌داند که مسلما یکی از راه‌کارهای محو این رسوم غیر شرعی، پیش‌بینی نمودن موادی جهت رفع این رسوم در قوانین و از جمله قانون خانواده است.

مروری گذرا بر مطالعات مسایل خانواده، زنان و اطفال نشان

حریص باشید پس به یك طرف یکسره تمایل نورزید تا آن [زن دیگر] را سرگشته [بلا تکلیف] رها کنید و اگر سازش نمایید و پرهیزگاري کنید یقینا خدا آمرزنده مهربان است.

۳۸- ترکمنی، نسرین و نظری، عبدالشکور(۱۳۸۹) *وضعیت زنان بیوه در افغانستان*. کابل:کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

می‌دهد تصویری که از وضعیت زنان بیش از بیست و پنج سال قبل گزارش شده، بهبود نیافته و در ده سال اخیر نیز- که دولت پی‌ریز زیربنای حاکمیتی نوین بوده و اهتمام می‌ورزد تا بسیاری از جنبه های سیاسی و اقتصادی و حتی اجتماعی کشور، با استفاده از تجارب و دستاوردهای موفق بشری سمت و سویی موجه و مقبول یابد و در مسیر درست قرار گیرد- صحبت از یک سیاست جامع در مورد حمایت از خانواده و بازتعریف آن در گفتمان‌های معمول این زمینه جدید، جای نیافته است. این درحالیست که قانون اساسی سال ۱۳۸۲، پس از شناسایی برخی از معضلات خانواده مانند: اثرات مخرب رسوم مغایر با شرع و قانون بر حمایت از خانواده و اعضای آن مخصوصا زنان و اطفال تأکید می‌نماید. هم‌چنین هویداست که وضعیت وخیم زنان و اطفال در خانواده‌ها، با جایگاهی که آموزه‌های دینی برای آنان اعطا و از ترقی وضعیت حقوقی و اجتماعی آنان دفاع نموده، تفاوت آشکار دارد و مسلما فراموشی و عدم توجه به چنین وضعیتی، نه تنها راه‌کاری مناسب نیست، بلکه بر عمق فاجعه و تشدید وخامت این وضعیت خواهد افزود.

فصل دوم
طرح پیش‌نویس قانون خانواده

فصل اول کتاب با تمرکز بر بازشناسی خانواده به عنوان کانون عدالت، مهر، عطوفت، مودت، دوستی و رحمت- که در آیات قرآن کریم چشم‌انداز آن تصویر شده است- به تبیین مهم‌ترین مسایل حقوق خانواده پرداخت. نتایج آن بررسی‌ها نشان می‌دهد که قانون فعلی خانواده (فصل اول قانون مدنی ۱۳۵۵) پاسخ‌گوی مشکلات نیست و آن‌گونه که دیگر محققین نیز خاطرنشان می‌کنند: «قانون مدنی... از واقعیت‌های اجتماعی افغانستان چشم‌پوشی کرده»[1] و جهت حل مسایل خانواده ناکام مانده و برای واقعیت‌های اجتماعی و وضعیت عجیب افغانستان مناسب نبوده است[2]. «تعجب‌آور است که به هیچ‌یک از مشکلات توجه نکرده است... و چنین به نظر می‌رسد که احکام حقوق فامیل در قانون مدنی ضروریات جامعه افغانستان را کنار گذاشته، اساساً یک نسخه‌برداری از قانون مدنی مصر بوده است.... از این رو خلاءهای مهمی در قانون وجود دارد... احکام قانون مدنی

۱- کمالی، محمد هاشم (۲۰۰۵). اسلام و شریعت در قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان. با اشاره ویژه به احوال شخصیه، فصلی از کتاب، شریعت در قانون اساسی افغانستان، ایران، مصر و تأثیر آن در حقوق خصوصی. آلمان: Mohr Siebeck، صص ۴۵ و ۴۶.

۲- کمالی محمد هاشم و دیگران (۲۰۰۶). حقوق خانواده در افغانستان، مقاله «عدالت جنسیتی و حقوق زنان، نگاهی انتقادی به قانون مدنی افغانستان»؛ آلمان: موسسه ماکس پلانک برای حقوق خصوصی خارجی و حقوق بین‌الملل خصوصی.

از هدف مطروحه در قانون اساسی سال ۲۰۰۴، یعنی رعایت حداقل مطالبات در عرصه‌ی تساوی حقوق عقب مانده‌اند.»[۳] پس نیاز به بازنگری و اصلاح قانون خانواده از دیرباز مورد تأکید حقوقدانان کشور بوده و به عنوان یکی از راه حل‌های مشکلات فعلی خانواده‌ها مورد عنایت دیگر محققین[۴] نیز قرار گرفته است.

پیشینه اصلاح قانون خانواده در افغانستان

قانون را «قرارداد اجتماعی» به منظور تنظیم روابط افراد اجتماع گفته‌اند[۵] و از آن‌جایی که روابط انسان‌ها با توجه به نیاز و مقتضیات زمان تغییر می‌کند، معمولاً ابزار تنظیم آن، قوانین، مقررات، طرز العمل‌ها و لوایح نیز مستلزم تغییر و اصلاح‌اند. قانون خانواده نیز به عنوان یکی از قوانین موضوعه در طی ۹۰ سال اخیر در افغانستان روند اصلاحی را طی کرده است و از سال ۱۳۰۱ که اولین سند تقنینی در این زمینه تحت عنوان نظام‌نامه نکاح، عروسی و ختنه‌سوری تنظیم شده (تهرانی و یساری: ۱۳۸۷)، روندی رو به اصلاح را پیموده است. بدین ترتیب پنج سال بعد اولین قدم در راستای اصلاح قانون خانواده با بررسی و تعدیل همان سند در یک نشست بزرگان (لویه جرگه) برداشته شد. سپس در ۳ جوزا ۱۳۱۳ یک قانون جدید به نام اصول‌نامه عروسی و ختنه‌سوری تدوین و در ۸ حمل ۱۳۲۸ تحت همان نام قبلی به تصویب رسیده است. قانون ازدواج (۲۷ میزان ۱۳۳۹)، قانون ازدواج (۱۷ اسد ۱۳۵۰)، قانون مدنی (۱۳۵۵)، فرمان شماره هفتم در مورد مهر و مصارف عروسی (۲۶ میزان ۱۳۵۷)، الحاق به کنوانسیون منع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان بدون هیچ

۳- راستین تهرانی، کعبه و یساری، نجما (۱۳۸۷)، کتاب درسی انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق فامیل افغانستان، هایدلبرگ: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین‌الملل ماکس پلانک، صص ۲۴ و ۲۵ به نقل از کمالی، هاشم (۲۰۰۵)، اسلام و شریعت در قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان با اشاره ویژه به احوال شخصیه در کتاب: جایگاه شریعت در قانون اساسی افغانستان، ایران، مصر و تأثیر آن در حقوق خصوصی. صفحه ۴۱،

۴- به عنوان مثال رجوع کنید به: خانواده و جایگاه زن از منظر شریعت، قانون و عرف درافغانستان از همین ناشر.

۵- جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶.

حق تحفظ در سال ۲۰۰۳ و نیز نشر قانون منع خشونت علیه زن در جریده رسمی ۹۸۹ در سال ۱۳۸۹ که ارتباط مستقیم با مسایل خانواده دارد و سرانجام تنفیذ قانون احوال شخصیه اهل تشیع (جریده رسمی ۹۸۸) همگی نشان از سیر اصلاح قانون خانواده در افغانستان است. البته طی روند اصلاحی مختص به قانون خانواده افغانستان نیست بلکه قوانین خانواده در تمام کشورها، بویژه در ممالک اسلامی پیوسته اصلاح و بازنگری شده‌اند.

تجارب کشورهای اسلامی:

قوانین خانواده و احوال شخصیه در اکثر کشورهای اسلامی، سندی مدون، زنده، سیال و پویا است و با توجه به اقتضای زمان و مصالح جامعه، اصلاحات در قالب بازنویسی کلی[۶] و یا به صورت جزیی[۷] و یا اصلاح قوانین شکلی و اصول محاکمات و رویه دادرسی به قضایای مرتبط با خانواده تجربه شده است[۸]. این اصلاحات بیش‌تر با هدف حمایت و مدیریت مسایل خانواده، تأمین عدالت و پیش‌گیری از ضرر و زیان، نفی سخت‌گیری در بسیاری از احکام با توجه و تأکید بر اصل تسامح در اسلام و تساوی در برابر قانون به عمل آمده‌اند[۹].

منابع قانون خانواده

۱. قانون اساسی

قانون اساسی، یک منبع مهم وضع، اصلاح و اساس دیگر قوانین است و چون قانون اساسی افغانستان نسبت به بسیاری از قوانین دیگر از

۶- به عنوان نمونه می‌توان قانون خانواده الجزایر در سال ۲۰۰۵ و قانون خانواده مغرب در سال ۲۰۰۴ را ذکر کرد.

۷- مصر در سال ۲۰۰۵ در مورد افزایش سن حضانت اطفال به ۱۵ سال یک قانون یک ماده‌ای را تصویب کرد.

۸- به عنوان مثال دولت مصر قانون محکمه خانواده ۲۰۰۴، و قانون سال ۲۰۰۰ جهت رسیدگی به قضایای احوال شخصیه را تصویب کرده است.

۹- جهت اطلاعات بیش‌تر در مورد اصلاحات در قوانین خانواده کشورهای اسلامی رجوع نمایید به:
WLUML (2006). *Knowing Our Rights: Women, family, laws and customs in th eMulsim World.* UK: The Russell Press

و یا وب سایت /http://www.musawah.org

جمله قانون مدنی متأخر است، لازم است تا دیگر قوانین در این راستا بازنگری شوند. بدین جهت دولت افغانستان طبق استراتژی‌های انکشاف ملی و سکتور عدلی، ملزم به بازنگری و انطباق دیگر قوانین با قانون اساسی است. هم‌چنین قانون اساسی در ماده ۵۴، بر حمایت از خانواده و اتخاذ تدابیر لازم در پیوند با این امر مهم تصریح می‌کند و روشن است ایجاد قانونی خاص، جامع و حامی به عنوان یکی از تدابیر مدیریتی و حمایتی باید مورد عنایت مسوولین باشد[۱۰].

علاوه بر آن، دیگر قوانین، مقررات، طرزالعمل‌ها، لوایح و فرامین تقنینی مرتبط نیز به عنوان منبع قانون‌گذاری، حایز اهمیت است و قانون‌گذار نباید بررسی تجارب گذشته را، در هنگام وضع قانونی جدید از نظر بیاندازد.

۲. شریعت و تخیر

اصلاح قانون خانواده، در کشورهایی که قوانین مبتنی بر شریعت در آن‌ها نافذ است، بر منابع مشابهی استوار است که قوانین، شریعت، عرف و مصلحت اجتماع از آن جمله است. اما شریعت و تخیر قوانین مشترکات این منابع را تشکیل می‌دهند. پیشرفت در مطالعات اسلامی و بازخوانی منابع فقهی (قرآن، سنت و آرای فقها) از دیرباز، به عنوان یکی از منابع عنصری قانون خانواده در کشورهای اسلامی بوده است. در دو قرن اخیر که مقتضای زمان رویکرد جدید به متون منابع شرعی را ضروری نموده، تأکید بر اصلاح بر پایه اجتهاد و اصول فقهی مانند: اصل تسامح و تساهل، مصالح اجتماع (امت)، عدالت، رفع ضرر و ضرار، سد ذرایع و تخیر آرای ائمه (پیشوایان) مذاهب فزونی گرفته است.

چنان رویکردی در قرن بیست به افغانستان نیز رسید. به طور

۱۰- لازم به تذکر است که به نظر بسیاری از محققین قانون مدنی در رفع عنعنات ناپسند مماشات و مدارا را در پیش گرفته است و جهت «از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام» که دستور قانون اساسی است، نقش بارزی ندارد؛ بلکه «موفقی سازش‌پذیر و مصالحه‌آمیز در مورد رواج‌های مشکل آفرین ازدواج و طلاق داشته و غیر موثر» است. — رجوع کنید به: کمالی، هاشم و دیگران (۲۰۰۶). ص۷۵

مثال، با آن‌که «فقه حنفی طلاق قضایی بر اساس ضرر را اصولاً به رسمیت نمی‌شناسد، در صورتی‌که این (امر) در فقه مالکی پذیرفته شده است. قانون مدنی ۱۳۵۵ افغانستان،... در حقیقت بخشی از قانون طلاق فقه مالکی را اخذ کرده است.»[۱۱] اختیار قول راجح با توجه به رعایت عدالت به بهترین وجه در سایر مواد قانون مدنی نیز اعمال شده است که عدم تأثیر طلاق شخص مکره {آن که او را به کاری واداشته‌اند که خود راضی نبوده است} (ماده ۱۴۱ قانون مدنی) طبق نظر جمهور علماء و انتظار زوجه برای بازگشت شخص مفقود به مدت چهارسال قبل از اقدام به ازدواج مجدد طبق فتوای امام مالک (رح) در ماده ۳۲۶ همان قانو – برخلاف اقوال معروف مذهب حنفی در این‌باره– از جمله‌ی این موارد هستند.

۳. مقاصد شریعت

اهداف یا مقاصد شریعت، یکی از منابع قانون‌گذاری، بویژه در امور احوال شخصیه است. این مقاصد بر این باور نسج یافته است که تمام قوانین اسلامی به منظور مصالح و مقاصدی مشترک مانند خیر عموم مردم، رفاه، توسعه، عدالت، انصاف، حفظ و ارتقای کرامت انسانی، اخلاق، امنیت، رفع تبعیض، مصالح منطقی و عقل نظری و عملی، سیاست امت، وضع شده اند[۱۲]. اگرچه بر سر مقاصد شریعت، به طور مثال مفهوم عدالت و مساوات، دلایل شرعی پیرامون برابری در مقابل قانون، بحث‌های دامنه‌داری وجود دارد و جداسازی متن از هرمنوتیک آن، نقش عقل در دریافت آن مقاصد، قرائت مقاصد احکام، ارتباط فقه با اقتضای زمان و مکان و مسایلی نظیر آن، مورد واکاوی اسلام شناسان متقدم و اصلاح‌طلب است؛ اما تمام فقیهان بر این‌که دانش دینی به‌خصوص احکام شرع به منظور مصالحی مشخص طرح شده‌اند، متفق‌القولند. این مقاصد و مصالح به عنوان منابع اصلاح

۱۱– کمالی، محمد هاشم (۲۰۰۵). اسلام و شریعت در قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان با اشاره ویژه به احوال شخصیه، فصلی از کتاب شریعت در قانون اساسی افغانستان، ایران و مصر و تأثیر آن در حقوق خصوصی. آلمان: Mohr Siebeck

۱۲به طور مثال بنگرید به: ابن قیم الجوزی، اعلام الموقعین، دارالجیل، بیروت، ۱۹۷۳، جلد ۳.

قوانین خانواده در کشورهای اسلامی مورد استناد قرار گرفته است.

۴. قوانین دیگر

افغانستان از نظر فرهنگ قانون‌گذاری غنی و علاوه بر اختیار آرای فقهی، تخیر و تلفیق قوانین نیز بخشی از فرهنگ وضع قوانین کشور است که در راستای مصالح اجتماع، به عنوان یک منبع مهم قانون‌گذاری محسوب می‌گردد. در این مورد نیز، چنان‌که گفته شد، می‌توان به اقتباس قانون‌گذاران کشور از قوانین مصر اشاره کرد. قابل ذکر است که اصل تخیر مطابق حکم ماده ۱۸ مقرره طرزالعمل تهیه و پیشنهاد اسناد تقنینی[۱۳] رسماً جزء روند قانون‌گذاری کشور مقرر شده و بویژه به «مطالعه... اسناد تقنینی کشورهای اسلامی» و «تجارب حاصل از تطبیق آن‌ها» تصریح شده است. بدین قرار اسلوب فقهی و قانونی معاصر می‌تواند به عنوان یک منبع اصلاح قانون خانواده نیز سودمند باشد.

۵. تفسیر قوانین

یادداشت‌های تفسیری منبع دیگر رویکرد اصلاحی به مدیریت مسایل خانواده است که در این‌جا به ذکر یک نمونه از کشور مصر اشاره می‌شود. این یادداشت در مورد قانون شماره ۱۰۰ سال ۱۹۸۵ مصر در مورد نفقه و بعضی از مسایل احوال شخصیه، به حالاتی می‌پردازد که طبق شریعت اسلامی زن می‌تواند بدون اجازه‌ی شوهر منزل را ترک کند و این عدم کسب اجازه از شوهر نشوز محسوب نمی‌گردد. برخی از این موارد عبارتند از: اجابت درخواست والدین، جهت اجرای حکم محکمه، رسیدگی به نیازهای شخصی خود مطابق به عرف، دیدار از بستگان مریض، فرار از منزل مشترک به خاطر حفظ جان در مواردی مانند: آتش سوزی. طبق این تفسیر زن اگر تعهد مالی خاصی بر ذمه داشته باشد، می‌تواند منزل را جهت پیدا کردن کار ترک کند و شوهر نمی‌تواند زوجه خود را در صورتی که

۱۳- جریده رسمی شماره ۷۸۷

هنگام عقد ازدواج از اشتغالش آگاه بوده است، از کار منع کند.

۶. اجتهاد

اجتهاد و بازخوانی منابع فقهی و استنباط راه‌حل‌های شرعی از آن‌ها، دیگر منبع اصلاح در بسیاری از کشورهای اسلامی است. به گونه مثال مقدمه قانون خانواده مغرب (۲۰۰۴) در مورد تعدد زوجات آورده است: «در مواد مرتبط با تعدد {زوجات} ما التزام اسلام سمحه را در التزام به تأمین عدالت در نظر گرفتیم. خداوند امکان تعدد زوجات را با قول خود محدود ساخته است چرا که می‌فرماید: «و اگر مي‌ترسيد عدالت را (درباره همسران متعدد) رعايت نكنيد، تنها يك همسر بگيريد» همان‌گونه که خداوند امکان تأمین آن عدالت را نفی کرده و فرموده است: «شما هرگز نمي‌توانيد در بين چند همسر عدالت را(به تمام معنا) رعايت كنيد»[۱۴] تعدد زوجات را شبیه ممتنع قرار داده است. در نتیجه، ازدواج دوم، جزء اموری است که تنها در صورت ضرورت اشد و قاهره واقع شده، و در این حالات نیز با محدودیت زیاد و به اجازه‌ی قاضی ممکن است. این تجویز نیز به خاطر پیش‌گیری از وقوع غیر قانونی تعدد زوجات است. «علاوه بر این، مقدمه آن قانون به نقش اجتهاد در مقید ساختن طلاق توسط مردان به ضوابط قانونی، وسعت دادن به حق زنان برای درخواست طلاق (تفریق) با استناد به قاعده فقهی لاضرر و لاضرار، شناسایی مسوولیت مشترک زوجین در امور خانواده با استناد به احادیث نبوی، شناسایی حق ولایت در ازدواج به عنوان حق زنان با استناد به آیه ۲۳۲ سوره بقره و نفی اجبار در عقد ازدواج نیز اشاره می‌کند.

۷. مصالح اجتماع

مصلحت اجتماع اصل دیگری در اصلاح قوانین محسوب می‌گردد

۱۴- ترجمه دو آیه از سوره نساء است. وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَي وَثُلاَثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَي أَلاَّ تَعُولُواْ (النساء/ ۳) وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيماً (النساء/۱۲۹)

که به گونه مثال می‌توان از قانون شماره ۴ سال ۲۰۰۵ مصر نام برد. این قانون مدتی را که اطفال پس از طلاق با مادر باقی می‌مانند به ۱۵ سال تعدیل کرده که پس از آن، طفل خود با توجه به منفعت و مصلحتش شخص حضانت‌کننده را انتخاب می‌کند.

مدیریت و تنظیم امور زندگی زناشویی، با در نظرداشت مصالح خانواده بزرگ هر کشور مبنای دیگریست که کشورهای اسلامی را واداشته است تا در راستای انکشاف انسانی و اجتماعی[۱۵] موادی از قانون خانواده را به نظم بخشیدن به مسایل ثبت ازدواج، ولادت‌ها، طلاق، رجوع در طلاق‌های رجعی، وفیات و تقسیم ترکه، اجرای طلاق‌ها و درخواست جواز تعدد از طریق محکمه و تعمیم حکمیت به تمام موارد انحلال ازدواج؛ کاهش موارد طلاق، کاهش ازدواج‌های متعدد و تنظیم خانواده اختصاص دهند.

۸. پیمان‌های بین‌المللی

کنوانسیون‌های بین‌المللی منبع دیگر اصلاحات است و افغانستان طبق احکام قانون اساسی، ملزم به رعایت هشت میثاق جهانی است که به آن‌ها پیوسته و یا تأیید کرده است. کشورهای اسلامی عموماً با هدف اجرای مفاد این پیمان‌ها، اصلاحاتی در قوانین خود آورده‌اند که از جمله می‌توان از وضع برابری در سن ازدواج و ارجحیت مصلحت طفل در قضایای مربوط به وی، طبق مواد کنوانسیون حقوق طفل یاد کرد.

۹. عرف

عرفاً، خانواده در تمامی جوامع مسلمان مقدس و انحلال ازدواج ناپسند شمرده می‌شود و استحکام کانون خانواده در تمام جوامع کشور ما نیز مورد تأکید است. با این‌حال قانون مدنی، با اغفال از این عرف پسندیده، زمینه طلاق‌های ناموجه و تعددهای ناقض عدالت

۱۵- «قانون آیینه توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است.» نقل قول از مقامات مغربی در مقدمه المدونة الأسرة المغربية

را فراهم می‌سازد. بنابراین، قانون مدنی افغانستان نه‌تنها به حمایت خانواده عنایت نداشته بلکه نتوانسته است گامی در رفع سوء استفاده از صلاحیت طلاق، تعدد زوجات و نقش ولی در عقد ازدواج بردارد (کمالی:۲۰۰۵).

۱۰. حکمیت

استفاده از مکانیسم‌های رفع اختلاف و میانجی‌گری از طریق ایجاد دفترِ اختصاصی در تشکیل دادگاه احوال شخصیه به منظور آشنا ساختَن طرفین به حقوق‌شان و سعی در رفع اختلاف قبل از طرح رسمی دعوا پیشرفت دیگری است که در بسیاری از کشورها از جمله مصر[۱۶]، ایران و پاکستان، باعث شده است تا بسیاری از قضایا از طریق میانجی‌گری حل شده و مانع فروپاشی کانون خانواده‌ها گردد. چنین پیشرفتی در واقع بر پایه حکم قرآن کریم در مورد حکمیت (داوری) حاصل شده است.

۱۱. تحقیقات علمی

مطالعات حقوقی، جامعه‌شناختی، روان‌شناختی، اقتصادی، طبی، انسان‌شناختی و فرهنگی منبع دیگر اصلاح قوانین است که ماده ۱۸ مقرره طرزالعمل تهیه و پیشنهاد اسناد تقنینی بر آن تصریح می‌کند و مسوولین ذی‌ربط را موظف می‌سازد «آثار علمی، نظریات پیشنهادی نشر شده اتباع کشور، متخصصین وارد در موضوع و سایر مواد لازم» را هنگام بازنگری و یا تسوید قوانین در نظر داشته باشند. تحقیقات زیادی در مورد وضعیت خانواده و حقوق اعضای آن، در کشور و نیز سایر کشورهای اسلامی صورت گرفته که برخی از آن‌ها در اولین فصل کتاب اجمالا مرور شده است. این تحقیقات با شناسایی مشکلات و برجسته ساختن مسایل خانواده و طرح پیشنهادات، نقش مهمی در آسیب‌شناسی خانواده‌ها و درک نیاز آنان ایفا می‌کنند.

۱۶- در قانون محکمه احوال شخصیه مصر (۲۰۰۴)، این دفاتر خاص حل اختلافات به نام (مکتب تسوية المنازعات الأسرية) ذکر شده است که اعضای آن مرکب از کارشناسان حقوقی، جامعه‌شناسان و روان‌شناسان است.

استناد به تحقیقات و پیشرفت‌های علمی منبع اصلاحات قوانین خانواده در دنیای اسلام نیز بوده و در مواردی مانند اثبات نسب، پیش‌گیری از بیماری‌های تناسلی و مسری، تنظیم خانواده، پیش‌گیری از ولادت اطفال معیوب و نیز تعیین سن مناسب ازدواج –که شرعاً تابع عرف است– دستاوردهای علمی را مورد توجه قرار داده‌اند.

اصلاح قانون خانواده

با وجود این‌که منابع قانون‌گذاری و قانون‌نویسی ظرفیت لازم و کافی جهت بازنگری و تدوین یک قانون جامع خانواده را فراهم ساخته است ولی با این حال، اراده‌ی سیاسی رهبران و مدیران اجتماع در حمایت از خانواده و ایجاد آن قانون، مهم‌ترین نقطه عزیمت به سمت، خانواده‌ی است که تصویر آن در آغاز این بخش آمد. واضح است که در صورت عدم حمایت سردمداران امور، کشورهای اسلامی قادر به برداشتن گامی جهت حمایت از خانواده و بازتعریف آن با توجه به مقتضیات زمان و پیش‌نیازهای توسعه انسانی نمی‌شدند. مسوولان کشور با درک این امر مهم در راستای اجرای حکم قانون اساسی در پیوند با حمایت از خانواده و مدیریت مسایل و تأمین رفاه اعضای آن، و به منظور ایجاد زمینه و تسریع توسعه انسانی و اجتماعی کشور و فراهم ساختن امکان دست‌رسی به عدالت برای آسیب‌پذیران اجتماع، تدوین قانون خانواده را جزو برنامه‌های دارای اولویت قرار داده و در برنامه عمل «پلان کاری ملی برای زنان افغانستان»[۱۷] به آن تأکید شده است.

تدوین قانون خانواده

پس از تصویب برنامه عمل پیش گفته از سوی شورای وزیران در سال ۱۳۸۷، روند تسوید قانون خانواده با ایجاد کمیته تسوید قانون خانواده متشکل از حقوقدانان‌های افغان در وزارت امور زنان آغاز گردید.

۱۷- وزارت امور زنان (۱۳۸۷). پلان کاری ملی برای زنان افغانستان. کابل: وزارت امور زنان

کمیته تسوید قانون خانواده

کمیته تسوید قانون خانواده در جدی سال ۱۳۸۶ تأسیس شد. این کمیته متشکل از گروهی از کارشناسان است که قانون خانواده افغانستان –که مفاد آن در قانون مدنی تصریح شده است– را مرور کرده و مسوده‌ی جدید را در راستای مفاد قانون اساسی افغانستان، معاهدات بین‌المللی که کشور عضو آن‌ها است، تفاسیر قرآن کریم، احادیث نبوی، تجارب دیگر کشورهای اسلامی، یافته‌های مطالعات اجتماعی و حقوقی توسط نهادهای داخلی، دیدگاه‌های حقوقدانان و وکلای مدافع آماده ساخته است. وزارت امور زنان و موسسه حقوق و دموکراسی مسوولیت هماهنگی و دارالانشای آن را برعهده داشته‌اند.

در ماه سرطان ۱۳۸۸ کمیته، بازخوانی مسوده قانون احوال شخصیه اهل تشیع را تکمیل کرد و پیشنهادات اصلاحی را جهت انطباق آن مسوده با مفاد قانون اساسی افغانستان و معاهدات بین‌المللی و فقه – به‌ویژه فقه جعفری– ارایه کرد. پیشنهادات اصلاحی کمیته توسط نهادهای مدنی افغانستان بارها مورد حمایت قرار گرفت و در جلسات این نهادها با رییس جمهور، وزیر عدلیه، نمایندگان مجلس و دیگر افراد ذی‌ربط ارایه شد. در نهایت حدود ۶۰٪ پیشنهادات اصلاحی کمیته در نسخه‌ی نهایی قانون، منتشره در جریده رسمی شماره ۹۸۸ در نظر گرفته شده است.

همچنین کمیته تسوید قانون خانواده، «قانون سرپرستی اطفال بی‌سرپرست» را پیش‌نویس کرده که اولین قانون در این زمینه در افغانستان است. اگرچه در ابتدا بنا بود مفاد این قانون در مسوده‌ی قانون خانواده لحاظ گردد، اما با توجه به قضایای معوقه در محاکم و دیگر نهادهای ذی‌ربط، کمیته آن را به عنوان قانونی جداگانه پیش‌نویس کرد و توسط وزارت امور زنان به وزارت عدلیه فرستاده شد. این مسوده در حال حاضر، جزء قوانین تحت بررسی در شورای ملی است.

کمیته تسوید قانون خانواده از نمایندگان نهادهای ذیربط دولتی و غیردولتی ترکیب شده که عبارتند: از دادگاه عالی: مولوی محمد صدیق مسلم، (رییس دارالافتاء و احتساب و عضو کمیسیون دولتی منع خشونت علیه زنان)، قاضی هما علیزوی (رییس دادگاه اطفال کابل)، قاضی رحیمه رضایی (رییس دادگاه احوال شخصیه کابل)- از وزارت امور زنان: قاضی فوزیه امینی (رییس حقوق)، شکیلا افضلیار (معاون ریاست حقوق)، فخریه هاشمی (مدیر ریاست حقوق)، پروین خالقی، محمد عالم امینی (مشاور)، سمیه خلیلی (مشاور حقوقی)- از وزارت عدلیه: مولوی احمدالله صدیقی (عضو مسلکی کمیته قوانین جزایی ریاست تقنین)، محمد کبیر جاجی (عضو مسلکی کمیته قوانین مدنی ریاست تقنین)- از شبکه زنان افغانستان: شهلا فرید (استاد فاکولته حقوق و مشاور)، از کمسیون مستقل حقوق بشر افغانستان: ثریا صبحرنگ (کمیشنر)، علیرضا روحانی (حقوقدان و مشاور)، هنگامه انوری (کمیشنر)- از انجمن مستقل وکلای مدافع: گل غوتی افضلیار (وکیل و عضو)- از مدیکا موندیال: نبیلا نایب خیل (وکیل مدافع) — از موسسه حقوق و دموکراسی: ضیاء مبلغ (محقق و تدوین کننده متون ابتدایی پیشنهاد اصلاحی قانون احوال شخصیه، قانون سرپرستی اطفال و نیز متن مقدماتی پیش‌نویس قانون خانواده)، مونسه بهرام و اورزلا بارکزی، (معاون بخش قانون خانواده[۱۸]).

پیش‌نویس قانون خانواده

اولین مرحله روند اصلاح شامل پژوهش‌های کتابخانه‌ای جهت بررسی امکانات اصلاح قانون بر مبنای شریعت، تحلیل تجارب دیگر کشورهای اسلامی، مشاوره با حقوقدانان داخلی و خارجی، مرور دیگر قوانین مرتبط افغانستان و مطالعه‌ی تحقیقات انجام شده در امور خانواده توسط دیگر نهادها در طی دو سال با تدوین یک پیش‌نویس توسط نگارنده تکمیل گردید.

۱۸- وظایف و مناصب بعضی از اشخاص نام‌برده، در زمان چاپ دوم کتاب تغییر کرده است، اما لیست فوق مشتمل بر وظایفی است که نام‌بردگان در زمان عضویت در کمیته به دوش داشته‌اند.

مسوده قانون خانواده با محوریت قراردادن فصل دوم قانون مدنی و قوانین گذشته افغانستان پیرامون خانواده، مشتمل بر ۲۱۰ ماده است که در قالب ده فصل سامان یافته است. این مسوده از تمام منابع اصلاح قوانین، به‌ویژه مطالعات حقوقی، فقهی و علمی سود برده و برخی از مهم‌ترین موارد، مخصوصا دلایل شرعی اصلاح را در حاشیه صفحه حفظ کرده است تا در هنگام بازنگری در وزارت عدلیه و شورای ملی به آن‌ها ارجاع شود.

اولین نسخه‌ی اصلاح شده‌ی قانون در عقرب سال ۱۳۸۸ نهایی شد و سپس به عربی و انگلیسی ترجمه شد. پس از آن دوره‌های مختلف مشاوره با متخصصین جامعه‌ی مدنی، وکلای شورای ملی، کارشناسان و حقوقدانان منطقه‌ای در خلال پنج ماه تکمیل شده و طبق برنامه، وزارت امور زنان، در اوایل سال ۱۳۸۹ مسوده را به ریاست تقنین وزارت عدلیه تقدیم نموده است. این مسوده هنوز از طریق آن وزارت طی مراحل نشده است و بدین ترتیب فرصت و مجال کافی جهت درج نظریات صاحب نظران و اهل فن وجود دارد و برای همین مأمول و هم اطلاع رسانی وسیع‌تر، این مسوده به عنوان ضمیمه کتاب منتشر می‌گردد.

مسوده

قانون خانواده افغانستان

کمیته تسوید قانون خانواده

ثور ۱۳۸۹

یادداشت:

۱- متن پیش‌نویس قانون خانواده، یک مسوده پیشنهادی است و جهت اطلاع رسانی منتشر شده است.

۲- جهت رعایت اختصار، در مواردی که در متن مسوده به مواد قانون مدنی افغانستان ارجاع شده، به جای ذکر نام کامل آن قانون (ق.م.) آمده است.

فصل اول: احکام عمومی

مبنی

ماده ۱

این قانون بر اساس ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان به منظور حمایت از خانواده وضع شده است تا روابط بین اعضای خانواده را تنظیم، حقوق و وجایب‌شان را در برابر یک‌دیگر معین سازد.

اهداف

ماده ۲

۱. حمایت و تحکیم خانواده؛

۲. مدیریت و تنظیم روابط اعضای خانواده؛

۳. تأمین منفعت و سلامت جسمی و روحی اطفال در محیط خانواده؛

۴. رفع رسوم مغایر با اسلام و قانون؛

۵. حمایت از حقوق اشخاص تحت ولایت و وصایت.

تطبیق قانون

ماده ۳

مواد مرتبط ۱ تا ۵۵ فصل اول قانون مدنی تحت عنوان «تطبیق قانون»، در مورد این قانون خانواده نیز مرعی‌الاجرا است.

حمایت از خانواده

ماده ۴

جامعه و دولت جمهوری اسلامی افغانستان امکانات پیشرفت و رفاه خانواده را تأمین و در آموزش و تربیه‌ی اطفال کمک می‌کند.

فصل دوم: ازدواج

اهلیت ازدواج[1]

۱- توضیح:
۱. بند دوم بازنویسی ماده ۸۱ قانون مدنی است: «هرگاه عاقله‌ی رشیده بدون موافقه ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ و لازم می‌باشد.»
۲. طبق ماده ۴۳ قانون اساسی تعلیمات تا حد متوسطه اجباری است و در صورت ازدواج دختران نمی‌توانند از آن برخوردار باشند. بنابراین باید سن ازدواج تکمیل ۱۸ سالگی باشد که دختران و پسران بتوانند درس خود را تکمیل نمایند.
۳. در قرآن و حدیث سن مشخص و قطعی برای ازدواج نیامده است و تنها به سن بلوغ (سن تکلیف شرعی) در صورت عدم رویت نشانه‌های جسمی در فرد، اشاره شده است. به همین دلیل تعیین سن ازدواج از مواردی است که تابع عرف زمان و اجتهاد فقها است. شاید یکی از دلایل عدم تعیین سن ازدواج، تبعیت از دگرگونی‌های اجتماعی و مصالح عمومی باشد؛ مثلا: با توجه به زندگی بسیط و ساده، در زمان قدیم یک فرد بی‌سواد می‌توانست، زندگی اجتماعی موفقی داشته باشد و نقش ارزنده‌ای در نظام مملکت داشته و به کارهای فیزیکی بدون نیاز به سواد بپردازد و بی‌سوادی وی، ضرر چندانی را متوجه اطفالش نمی‌ساخت. اما امروز دنیا به سرعت به سمت جهانی‌شدن پیش می‌رود و انسان بی‌سواد نمی‌تواند زندگی مؤثری را پی گیرد، پس نه تنها سواد یک نیاز حیاتی است بلکه حداقل باید لیسه را تکمیل کرد تا بتوان در زندگی اجتماعی، فرد مؤثر و سازنده بود. مسلما فقها نیز چنین نیازهایی را در تعیین سن ازدواج لحاظ می‌کنند و ازدواج قبل از تکمیل دوره متوسطه، را جزء شرایط خاص قرار می‌دهند. همین رویه در تمامی کشورهای اسلامی و از جمله مصر و مغرب اجرا می‌شود و ازدواج اطفال صرفا در شرایط خاص و با تجویز قاضی و نظر اهل خبره صورت می‌گیرد.
۴. در قرآن شریف نیز بر رویهٔ فوق الذکر تأکید شده است. آیه ششم سورهٔ نساء سن ازدواج را اماره بر اجرای معاملات و سهم‌گیری سازندهٔ فرد در اجتماع دانسته است. طبق این آیه سن ازدواج، اعم از سن اهلیت قانونی است. چرا که از نظر قرآن کریم، تصرف در مال نسبت به تصرف در جسم و جان همسران و سرنوشت اطفال از اهمیت کم‌تری برخوردار است و امکان جبران خسارت در معاملات مالی، آسان‌تر است. بنابراین، خداوند دستور می‌دهد که اگر یتیمان به سن ازدواج رسیدند، اموالشان را به آنان بدهید تا خود متولی امور مالی خود گردند؛ درحالی‌که سن اهلیت طبق دیگر قوانین افغانستان مثل قانون جزا، قانون مدنی، قانون انتخابات و غیره، تکمیل ۱۸ سالگی است و از نظر قرآن کریم نیز، ازدواج در سنی تشویق شده است که افراد اهلیت و صلاحیت کافی برای زندگی اجتماعی داشته و خیر و شر خود را فهمیده و دچار غبن و نسیان نشوند. بنابراین در این قانون، سن اهلیت ازدواج، همان سن رشد، در نظر گرفته شده است.
۵. تفسیر سن رشد مطرح شده در آیه‌ی شریفه از نظر مفسرین:

• و قال ابوحنیفه (رح): ینتظر الی خمس و عشرین سنه لان البلوغ بالسن ثمانی عشره فإذا زادت علیها بسبع سنین و هی مدة معتبرة فی تغیر احوال الانسان، لما قال (ع) (مروهم بالصلاة بسبع) دفع الیه ماله او انسی منه رشدا او ام یونس. تفسیر روح البیان، ص ۱۶۶ ج ۲، تألیف اسماعیل حقی ابروسوی متوفی سنه ۱۱۳۷، چاپ: مطبعه حنفیه کویته پاکستان

• متصرف در امور دینی و مالی از قول ابن جریر طبری در تفسیر جلالین؛

• حسن تصرف و ادارهٔ خوب در امور مالی در تفسیر بیان، دارالرشید؛

• صلاح و بلوغ عقلی و توانایی تشخیص مصلحت در امور ادارهٔ مالی در تفسیر آیات احکام؛

۶. یادداشت: طبق قول امام ابو حنیفه حداکثر سن صغیر تحت حجز مالی ۲۵ سالگی است. (محمد صابون: صفحه ۳۱۴) پس با توجه به این‌که تعیین سن رشد از مصالح مرسله است و امام ابوحنیفه تا ۲۵ سالگی را جایز شمرده است، لازم است که جهت رعایت احتیاط در اجرای احکام و تأمین مصالح و منافع طفل، سن رشد– و بالتبع طبق دستور قرآن شریف سن ازدواج – نیز حداقل ۱۸ سال در نظر گرفته شود.

۷. قرآن کریم و سیره نبوی، مخالف ازدواج اجباری و بدون مصلحت است. آیهٔ «ولا تعضلوهن أن ینکحن أزواجهن إذا تراضوا بینهم بالمعروف» نشان می‌دهد که رضایت بر ازدواج، یکی از ارکان آن است و کسی حق ندارد، مانع شود.

۸. نظر علما در مورد سن ازدواج، سن بلوغ و سن رشد:

• فقه السنه، صفحه ۲۸۲، جزء ۳: «و قال مالک و ابوحنیفه: لا یحکم لمن لا یحتلم بالبلوغ حتی یبلغ سبع عشرهٔ سنهٔ. و فی روایهٔ عند ابی حنیفه و هی الاشهر تسع عشرهٔ سنهٔ و قال فی الجاریهٔ بلوغها لسبع عشرهٔ سنهٔ. و قال داود: لا یبلغ بالسن مالم یحتلم و لو بلغ اربعین سنهٔ. *ترجمه: و نظر مالک و ابوحنیفه (ع): کسی که محتلم نشده است، حکم به بلوغ وی نمی شود، مگر آنکه ۱۷ ساله شود. و در روایتی از ابی حنیفه (ع) که مشهور است، ۱۹ ساله آمده و در مورد دختر ۱۷ ساله آمده است. و نظر داود (ره) است که: کسی بالغ نمی شود، مگر آن‌که محتلم شود حتی اگر ۴۰ ساله هم شود.*

•مراقی الفلاح، شرح نور الایضاح ص ۲۵، باب غسل: (ولمن بلغ بالسن) و هو خمس عشرهٔ سنهٔ علی المفتی به فی الغلام و الجاریهٔ. *ترجمه: (در مورد بالغ شدن) سن ۱۵ سالگی است در پسر و دختر و این سنی است که به آن فتوا داده شده است.*

• مبسوط امام سرخسی، جلد ۱۲ صفحه ۴۱۶۹: و مدهٔ البلوغ بالسن ثمانیهٔ عشر سنهٔ. *ترجمه: زمان بلوغ سنی ۱۸ سالگی است.*

• الفقه علی المذاهب الاربعهٔ: انما یبلغان بالسن اذا اتم الذکر ثمانی عشرهٔ و الانثی سبع عشرهٔ سنهٔ. *ترجمه: آن‌ها (پسر و دختر) زمانی بالغ می شوند که مذکر ۱۸ سالگی و مونث ۱۷ سالگی را تکمیل کنند.*

• همچنین در کتب: مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابحر، رد المحتار علی در المختار، شرح فتح القدیر، فقه الاسلامی و ادلته، التصحیح و الترجیح، سن رشد و بلوغ متفاوت میان، ظهور علایم بلوغ، ۱۵ سالگی، ۱۷ سالگی، ۱۸ سالگی و... آمده است.

پس واضح است که:

۱. علایم و سن بلوغ به طور دقیق در نصوص قرآنی و فتاوای علما و ائمه (ع) تعیین نشده است.

۲. میان سن رشد، و سن بلوغ در بسیاری مسایل تفاوت گذاشته شده است.

۳. قاضی و مجری قانون می‌تواند، با رجوع به هریک از فتاوا، سن بلوغ را تعیین کند و این رویکرد، اتحاد رویه و اجراآت را ازبین می‌برد. به همین دلیل تمامی کشورهای اسلامی، علی‌رغم موجودیت فقه و فتاوای علما، جهت یکسان‌سازی و تنظیم اجراآت جزایی، قوانین را وضع کرده و در تعریف طفل، سن یک‌سانی را در نظر گرفته‌اند.

۹. پایین نگه‌داشتن سن ازدواج، باعث ترک تحصیل می‌گردد. مطالعات در دیگر کشورهای اسلامی نشان می‌دهد که بی‌سوادی در میان زنانی که ازدواج زودرس کرده‌اند، بیش‌تر است و به دلیل عدم آمادگی جسمی و فیزیکی در معرض زایمان زودرس، زایمان مشکل، سقط جنین، مرگ در هنگام ولادت بوده و احتمال ازدست‌رفتن اولادشان در هنگام ولادت، بسیار بیش‌تر است. علاوه بر آن اطفال نیز پس از ازدواج نمی‌توانند روابط سالمی را در محیط خانواده برقرار نمایند و زندگی زناشویی خود را در پرتو تکامل یک‌دیگر (بقره ۱۸۱)، و «مودت» و «رحمت» (روم ۲۱) شکل دهند.

۱۰. آمار خودکشی و اعتیاد زنانی که با ازدواج زودرس و یا اجباری مواجه بودند، نیز بسیار بیش‌تر است.

ماده ۵
۱. اهلیت ازدواج با تکمیل سن ۱۸ سالگی کامل می‌گردد.
۲. شخص دارای اهلیت در حالت صحت عقل، می‌تواند شخصا اقدام به ازدواج نماید و یا کس دیگری را وکیل انتخاب نماید. (جمع بند اول ماده ۷۷ و ماده ۸۰ قانون مدنی)
۳. هرگاه هریک از عاقدین سن اهلیت را تکمیل نکرده باشند، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف با تجویز محکمه با صلاحیت صورت گرفته می‌تواند.
۴. در صورت خودداری ولی، قاضی محکمه خانواده به مسأله رسیدگی می‌کند.
۵. تجویز قاضی باید معلل به دلایل موجه طبی و اجتماعی و رعایت احکام مواد این قانون باشد.
نکاح و نامزدی اشخاص زیر سن ۱۵ سال کامل شمسی به هیچ وجه جواز ندارد. (ماده ۷۱ قانون مدنی با ایزاد «سن»)

---

۱۱. آمار طلاق نیز در میان زوج‌هایی که در سن پایین ازدواج می‌کنند، بیش‌تر از دیگران است. مثلا: در مراکش یکی از هر دو ازدواج زودرس به طلاق می‌انجامد، در حالی‌که این رقم در میان زنان ۱۷ تا ۱۹ سال، ۱۵٪ است.

۱۲. از نظر حقوقدانان، «نکاح یا ازدواج، رابطه‌ای حقوقی و عاطفی بر اساس تراضی طرفین و بوسیله عقد بین زن و مرد است و به آنان حق می‌دهد که با یک‌دیگر زندگی کنند و تشکیل خانواده دهند. «چنین امری صرفا در سن رشد امکان‌پذیر است، چرا که تراضی میان زوجین، و تشکیل خانواده بر بنیاد مودت و عاطفه در میان اطفال زیر ۱۵ سال، مصداق نمی‌یابد مگر این‌که با اکراه ارادهٔ دیگران بر آنان تحمیل شده و آنان را پیوند دهند که چنین امری عقد محسوب نمی‌شود زیرا یکی از ارکان عقد، توافق طرفین است.

۱۳. از نظر شرع نیز، رضایت طرفین به ازدواج، لازم است چرا که بدون اراده، عقد و ایقاع واقع نمی‌شود.

۱۴. هم‌چنین در قوانین افغانستان و از جمله، قانون مدنی ماده ۵۰۲ اهلیت عاقدین را شرط صحت عقد دانسته و ماده ۵۰۵ «شرط صحت عقد» را «عبارت از رضایت عاقدین بدون اکراه واجبار» می‌داند. ماده ۵۵۱ نیز می‌گوید: «اکراه عبارت است از مجبور گردانیدن شخص، بدون حق، به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد خواه اکراه مادی یا معنوی باشد.» و قانون ازدواج سال ۱۳۵۰ ماده اول، رضایت جزو شروط عقد ازدواج برشمرده شده است.

۱۵. در تمام قوانین افغانستان از جمله قانون انتخابات، ماده‌ی ۴ قانون تجارت، ماده‌ی ۳۹ قانون مدنی، بند ۳ مادهٔ ۹ قانون محابس، فقره ۵ ماده ۶ قانون وکلای مدافع، بند ۱ مادهٔ ۴۲۰ قانون جزا و غیر آن سن قانونی تکمیل ۱۸ سالگی بدون تمایز جنسی تعیین شده است. پس باید جهت یک‌نواخت نمودن رویه سن ازدواج نیز همان سن اهلیت تعیین شود.

۱۶. اکثر کشورهای اسلامی، سن ازدواج را ۱۸ و یا بیش‌تر از آن تعیین کرده‌اند.

خواستگاری

ماده ۶

۱. خواستگاری عبارت است از پیشنهاد ازدواج از یک جانب به جانب دیگر که دارای اهلیت بوده و ازدواج‌شان طبق احکام این قانون مجاز باشد.

۲. خواستگاری زن در عدت طلاق رجعی یا باین به عبارت صریح و کنایه و در عدت وفات به عبارت صریح جواز ندارد. (ماده ۶۳ ق.م.)

نامزدی

ماده ۷

۱. نامزدی عبارت از وعده به ازدواج است، هریک از طرفین می‌تواند از آن منصرف شود. (ماده ۶۴ ق.م.)

۲. نامزدی با زنی جواز دارد که در قید نکاح و عدت غیر نباشد. (ماده ۶۲ ق.م.)

۳. نامزدی موجب رابطه‌ی زوجیت نیست.

۴. هرگاه نامزد به نامزد خود هدیه داده باشد، هدیه‌دهنده می‌تواند در صورت انصراف جانب مقابل و موجودیت هدیه، عین یا قیمت روز خرید آن را مطالبه نماید. اگر انصراف از طرف هدیه‌دهنده صورت بگیرد یا هدیه هلاك و یا استهلاك گردیده باشد، رد آن را به هیچ صورت مطالبه کرده نمی‌تواند. (ماده ۶۵ ق.م.)

۵. در صورت فوت یکی از نامزدها نیز، بند چهارم این ماده در رابطه با هدیه، رعایت می‌گردد.

۶. به غیر موارد مذکور در فقره ۳ این ماده، هیچ خسارتی متوجه فسخ نامزدی نمی‌باشد.

تعریف ازدواج

ماده ۸

ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل خانواده مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را بوجود می‌آورد. (ماده

۶۰ ق.م. با تبدیل فامیل به «خانواده»)

تصدیق طبی ازدواج

ماده ۹

۱. طرفین به منظور تضمین سلامتی آینده خود و فرزندان، قبل از عقد ازدواج تصدیق طبی مبنی بر سلامتی خویش نسبت به بیماری‌های ایدز، تالاسمی (کم‌خونی اطفال)، هیپاتیت (زردی سیاه)؛ تعیین گروه خون و واکسیناسیون نسبت به تیتانوس (کزاز) برای زنان را ترتیب می‌دهند.
۲. تصدیق طبی مندرج در فقره اول این ماده به اداره‌ی مسوول ثبت ازدواج، ارائه می‌شود.
۳. وزارت صحت طرزالعمل ترتیب تصدیق طبی را ظرف سه ماه پس از انفاذ این قانون، تهیه می‌کند.

ثبت ازدواج

ماده ۱۰

۱. جهت حمایت از کانون خانواده و تنظیم امور آن و رسمیت دادن به ازدواج، تمامی ازدواج‌ها ثبت می‌گردند.
۲. عقد ازدواج در نکاح‌نامه‌ی رسمی توسط اداره‌ی مربوط در سه نقل ترتیب و ثبت می‌گردد، اصل آن در اداره‌ی مربوط حفظ و به هر یك از طرفین عقد یك نقل آن داده می‌شود. عقد ازدواج بعد از ثبت به دفاتر مخصوص به اطلاع اداره‌ی ثبت سجلات رسانیده می‌شود. (ماده ۶۱ ق.م.)
۳. ثبت ازدواج، قبل از مراسم عروسی صورت می‌گیرد.
۴. درصورتی‌که زوجین قبل از عروسی، ازدواج خود را ثبت نکرده‌اند، شرایط ضمن عقد مورد توافق را ضمیمه نکاح‌نامه می‌کنند.
۵. در صورتی‌که مأمور ثبت ازدواج در حین عقد حضور نداشته باشد، زوجین مکلف‌اند که در مدت حداکثر سه ماه پس از ازدواج، و یا رجوع (در طلاق رجعی) آن را ثبت کنند.
۶. نحوه‌ی ثبت، مسایل اداری، مالی و دیگر مسایل ثبت ازدواج،

طلاق، رجوع، ولادت و وفیات توسط مقرره‌ای خاص تنظیم می‌گردد.

مکلفیت ثبت ازدواج و طلاق

ماده ۱۱

طرفین مکلف به ثبت ازدواج، طلاق و رجوع در طلاق رجعی می‌باشند.

نحوه ثبت ازدواج

ماده ۱۲

۱. دفتر ثبت ازدواج و طلاق در هر واحد اداری (ولسوالی و ناحیه) از طریق اداره‌ی با صلاحیت ایجاد می‌گردد.[۲]

۲. مأمور ثبت ازدواج، عقد ازدواج را در حضور شهود و زوجین ثبت می‌کند. (مطابق ماده ۹ قانون ازدواج سال ۱۳۵۰ جریده رسمی ۱۹۰)

۳. صلاحیت و وظایف مأمورین ثبت ازدواج، طبق طرزالعمل خاص در مدت سه ماه پس از انفاذ این قانون توسط اداره مربوطه ترتیب می‌گردد.

ممنوعیت ثبت ازدواج‌های غیرقانونی

ماده ۱۳

مأمور ثبت ازدواج نمی‌تواند موارد ذیل را ثبت کند:

۱. ازدواج برخلاف رضایت طرفین

۲. ازدواج‌های خلاف قانون مانند: بد دادن، معاوضه، بدل صلح، ازدواج اجباری، ازدواج اشخاص زیر ۱۵ سال و یا اشخاص فاقد اهلیت و یا سایر ازدواج‌های ممنوعه مندرج در این قانون.

آگاهی از مواد مربوط به مهر و شروط ضمن عقد

ماده ۱۴

۱. مأمور ثبت ازدواج مکلف است طرفین ازدواج را قبل از عقد از

۲– طبق ماده ۱۰ قانون ازدواج سال ۱۳۵۰، ازدواج می‌توانست در حضور مدیر ناحیه یا وکیل گذر و یا امام مسجد و در روستاها در مسجد، ثبت گردد.

مواد مربوط به شرط ضمن عقد و مهر مندرج در این قانون مطلع سازد و از آن‌ها بخواهد تا شروط اختیاری ضمن عقد و مهر را جهت درج نمودن در نکاح‌نامه، بیان کنند. (مشابه ماده ۱۲ قانون ازدواج ۱۳۵۰)

۲. مهر زوجه در زمان عقد معین می‌گردد و در نکاح‌نامه درج می‌گردد. در صورتی‌که مهر غیرمنقول و یا قبلا ملکیت شوهر بوده، مشخصات و حدود آن در نکاح‌نامه درج می‌گردد.

مشخصات نکاح‌نامه[۳]

ماده ۱۵

۱. نکاح‌نامه وثیقه چاپی است که برای ثبت ازدواج، استفاده می‌شود.

۲. نکاح‌نامه رسمی حداقل شامل موارد زیر است:

۱) شهرت کامل زوجه؛

۲) شهرت کامل زوج؛

۳) شهرت کامل پدر و مادر طرفین ازدواج؛

۴) شهرت شهود ازدواج؛

۵) حالت مدنی زوج (مجرد، متأهل، تعداد فرزندان، مشخصات زوجات در قید حیات، متوفی و مطلقه)؛

۶) حالت مدنی زوجه قبل از ازدواج (دوشیزه، مطلقه، بیوه، متأهل،

۳- توضیح:

۱. ازدواج و طلاق و میراث، با توجه به مطرح بودن دیونی مانند: مهر مؤجل، پرداخت دیون معوقه زوجه و تقسیم ماترک و تعهدات مالی احتمالی به صورت شروط ضمن عقد، که جزو مسایل مالی می‌باشند، باید طبق دستور قرآن کریم (بقره ۲۸۲) ثبت گردند.

۲. ثبت ازدواج، طلاق، رجوع، ولادت و میراث در تمامی کشورهای اسلامی، امری معمول و رایج است و تا به حال کسی با استناد به دلایل شرعی با آن مخالفت نکرده است.

۳. در تمام قوانین مربوط به ازدواج مانند قانون ازدواج ۱۳۵۰ و قانون مدنی، بر آن تأکید شده است.

۴. بسیاری از دوسیه‌های موجود در محاکم، مسایل خانوادگی است که از عدم ثبت ازدواج، عدم ثبت طلاق و میراث و رجوع، ناشی شده است.

۵. نظم عمومی ایجاب می‌کند تا تمامی مسایل احوال شخصیه و از جمله ازدواج و طلاق ثبت گردد.

۶. درخواست تأییدیه یا سند طبی مبنی بر سلامت طرفین نیز در اکثر کشورهای اسلامی مرعی الاجراست و از جمله مغرب، مصر و ایران، نیز این مطلب را در قوانین خود پیش‌بینی کرده است. با توجه به این‌که بسیاری از امراض از طریق مقاربت (مثل: ایدز، هپاتیت، هموفیلی، سفلیس و...) گسترش می‌یابد، قانون‌گذار می‌تواند با ملزم نمودن آزمایش خون طرفین، هم سلامت اجتماعی را تضمین و هم طرفین را نسبت به عواقب ازدواج با افراد مصاب به این امراض، مطلع سازد.

تعداد اولاد و مشخصات زوج قبلی)؛ (بند ۵ و ۶ این ماده مطابق ماده ۲۴ قانون ازدواج خانواده ۱۳۵۰ است.)
۷) تصدیق طبی زوجین؛
۸) مقدار مهر مؤجل و معجل و مشخصات اشیاء و یا دارایی‌های منقول و غیرمنقول که مهر قرار گرفته است؛
۹) شروط ضمن عقد که در این قانون از آن‌ها تذکر به عمل آمده است.
۱۰) صفحه‌ای خاص برای درج سایر شروط ضمن عقد؛
۱۱) در صورت ازدواج متعدد مشخصات زوجه اول.

وکالت درعقد ازدواج

ماده ۱۶
۱. طرفین ازدواج می‌توانند برای عقد ازدواج خود وکیل انتخاب کنند.
۲. وکیل نمی‌تواند عملی را که خارج از حدود وکالت او باشد، انجام دهد. تصرف خارج از حدود وکالت به مثابه‌ی عمل فضولی بوده و موقوف به اجازه موکل یا موکله او می‌باشد. (ماده ۷۴ ق.م.)
۳. وکیل و موکل و یا موکله باید مشخصات طرفین، مقدار مهر، اعم از مؤجل و معجل و شرایط ضمن عقد را از قبل تعیین کنند.
۴. وکیل به تسلیم زوجه به زوج و پرداخت مهر مکلف نمی‌باشد، مگر این‌که از پرداخت مهر ضمانت کرده باشد. در این صورت وکیل نمی‌تواند که مهر تادیه شده را از زوج مطالبه نماید؛ جز در حالتی که ضمانت وکیل به اجازه زوج صورت گرفته باشد. (ماده ۷۵ ق.م.)
۵. وکیل نمی‌تواند موکله خود را به عقد نکاح خود درآورد، مگر این‌که در عقد وکالت به آن تصریح شده باشد. (ماده ۷۲ ق.م)
۶. وکیل نمی‌تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه موکل یا موکله خود، شخص دیگری را به صفت وکیل انتخاب کند. (ماده ۷۳ ق.م.)

۷. در صورتی‌که طرفین عقد اصالتاً، شرعاً یا توکیلاً تحت ولایت شخصی واحد قرار داشته باشند، شخص می‌تواند به تنهایی از جانب طرفین عقد ایجاب و قبول کند، مشروط بر این‌که شرایط قانونی عقد رعایت شده باشد. (ماده ۷۶ ق.م.)

شرایط صحت نکاح[۴]

ماده ۱۷

۱. برای صحت عقد نکاح و نفاذ آن علاوه بر اهلیت و رضایت طرفین ازدواج، شرایط آتی لازم است:

۱) انجام ایجاب و قبول صحیح با رضایت طرفین، توسط عاقدین یا اولیاء یا وکلای شان. (عبارت «رضایت» از بند اول ماده ۱ قانون ازدواج ۱۳۵۰ اتخاذ شده است.)

۲) حضور دو نفر شاهد با اهلیت.

۳) عدم موجودیت حرمت دایمی و یا موقت بین ناکح و منکوحه. (ماده ۷۷ ق.م.)

۱. ایجاب و قبول شخصی که قادر به تکلم نیست در صورت باسواد بودن، تحریری صورت می‌گیرد.

۴- توضیح: بسیاری از کشورهای اسلامی در قوانین خانواده، پیش‌بینی‌های مشابهی دارند که از آن جمله می‌توان به مصر و مغرب اشاره کرد:

مصر: قانون احوال شخصیه ماده ۵ (۲)

دو فرد بالغ (شهود) باید شهادت بدهند که میان پدر و داماد موافقه و تفاهم (در انعقاد عقد ازدواج) موجود است.

مغرب: قانون خانواده ۲۰۰۴

ماده ۲۱: ازدواج کسی که سن اهلیت قانونی را تکمیل نکرده است، منوط به اجازه‌ی ولی شرعی وی است.
موافقت ولی شرعی با امضای وی همراه با امضای کسی که سن اهلیت ازدواج را تکمیل نکرده، در عریضه برای ازدواج و در زمان انعقاد عقد ازدواج و ثبت آن اعلام و تکمیل می‌گردد.

ماده ۲۳: قاضی محکمه‌ی خانواده بعد از دریافت نظر یک یا چند نفر اهل خبره، ازدواج افراد معیوب مغزی را تجویز می‌کند.
قاضی طرف دیگر ازدواج را مطلع می‌سازد و جریان آگاه‌ساختن وی در کتابی خاص درج می‌گردد.
لازم است که طرف دیگر شخصی رشید باشد و به صراحت تعهد و رضایت ازدواج با معیوب دماغی را ابراز کند.

ماده ۲۴: ولایت حق زن است و رشیده می‌تواند آن را به‌طور اختیاری طبق مصلحت خود بکار برد.

ماده ۲۵: رشیده می‌تواند عقد ازدواج را شخصا منعقد سازد و یا آن را به پدر و یا یکی از اقارب خود تفویض کند.

۲. هرگاه عاقله رشیده بدون موافقه ولی ازدواج کند، عقد نکاح نافذ و لازم می‌باشد. (ماده ۸۰ ق.م.)
۳. هرگاه ولی هریک از طرفین ازدواج، به مفاسد اخلاقی و یا اعتیاد به الکل و مواد مخدر شهرت داشته باشد و در نکاح مصالح اجتماعی، جسمی و روانی اشخاص فاقد اهلیت، و یا کفایت در نظر گرفته نشده باشد، نکاح منعقد نمی‌شود. (ماده ۲۰ – بند اول- قانون ازدواج ۱۳۵۰)
۴. هرگاه نکاح به خاطر استفاده مادی ولی صورت گیرد، نکاح منعقد نمی‌گردد. (ماده ۲۰–بند دوم- قانون ازدواج ۱۳۵۰)
۵. مراسمی‌که بر اساس عرف و رواج قبل از عقد نکاح اجرا می‌شود، ازدواج محسوب نمی‌شود. (ماده ۱، قانون ازدواج ۱۳۵۰)

شهود عقد ازدواج

ماده ۱۸

شهود عقد ازدواج مکلف‌اند موارد زیر را در نکاح‌نامه، شهادت دهند:
۱. رضایت صریح و بدون اکراه طرفین به ازدواج؛
۲. موافقت و تفاهم در مورد طرف ازدواج، میان زوج و ولی وی و نیز میان زوجه و ولی زوجه؛
۳. ایجاب و قبول در مجلس واحد؛

ولایت قضایی:

ماده ۱۹

۱. قاضی ولی اشخاصی است که ولی نداشته باشند. (ماده ۷۸ ق.م.)؛
۲. اشخاصی که طبق بند اول این ماده تحت ولایت قاضی قرار می‌گیرند، قاضی نمی‌تواند آن‌ها را به عقد ازدواج خود یا اصول و فروع خویش درآورد. (ماده ۷۹ ق.م.)

شرط ضمن عقد[۵]

۵- توضیح:
اگرچه موضوع شرط ضمن عقد از نظر شریعت و قانون مدنی افغانستان امری مسلم پنداشته می‌شود و

به همین دلیل موادی از قانون مدنی به این امر تصریح کرده‌اند، جهت رفع هرگونه شبهه توضیحات زیر ارایه می‌گردد:
۱. شریعت
دلیل التزام به شرط: و دلیل لزوم الوفاء بهذه الشروط: قول النبی (ص): «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» و حدیث «المسلمون علی شروطهم» «و روی الأثرم بإسناده أن رجلا تزوج امرأة، و شرط لها دارها، ثم اراد نقلها، فخاصموه علی عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذن تطلقینا؟ فقال عمر: مقاطع الحقوق علی الشروط» و لأنه شرط لها فیه منفعة، و لایمنع من المقصود من الزواج، فکان لازما، کما لو شرطت زیادة فی المهر أو غیر نقد البلد.
و أما قوله علیه الصلاة و السلام: «کل شرط لیس فی کتاب الله فهو باطل ای فی حکم الله و شرعه، و هذا مشروع.» (صفحه ۶۵۶۴ الفقه الاسلامیه و ادلته)
این فرمایشات نبی اکرم (ص) و حضر عمر (رض) نشان می‌دهد که زوجین می‌توانند با توافق یک‌دیگر، حقوق دیگری را محدود سازند. مثلا: حق ازدواج مجدد، حق طلاق و دیگر حقوق را و یا شروط مشروع دیگری را در ضمن عقد وضع کنند.
دلایل فقهی از نظر مذهب امام اعظم (رحمة الله علیه):
شرط ضمن عقد نزد تمام مذاهب امری پذیرفته است. به عنوان نمونه مسأله‌ی شرط ضمن عقد از دیدگاه فقه حنفی از کتاب «الفقه الإسلامیة و ادلته» (نوشته وهبه الزحیلی، ج ۹، ص ۶۵۴۰ و ۶۵۴۱، نشر احسان، تهران ف ۲۰۰۶) اشاره می‌شود.
۱. مذهب الحنفیه
إن کان الشرط صحیحا یلائم مقتضی العقد، و لا یتنافی مع احکام الشرع، وجب الوفاء به، کاشتراط المرأة أن یسکنها وحدها فی المنزل، لا مع أهله او مع ضرتها، او ان لا یسافر بها سفرا بعیدا بإذن أهلها.
و مثله الشرط الذی تأمر به الشریعة، کاشتراطها علیه أن یحسن معاملتها أو لا یخرجها إلی النوادی و المراقص و نحوها.
قالوا: و من الشروط الصحیحه عندهم: لوتزوجها علی أن أمرها بیدها، صح.
فأن ورد النهی عن الشرط، کاشتراط طلاق ضرتها، کره الوفاء به، لحدیث «لا یحل لامرأة تسأل طلاق ضرتها».
ترجمه:
طبق مذهب حنفی:
اگر شرط صحیح و طبق مقتضای عقد باشد و نافی احکام شرع نباشد، رعایت آن واجب است. مانند شرط گذاشتن زن مبنی بر زندگی در منزلی جداگانه و نه با خانواده شوهر و یا با انباغ‌ها، و یا زوجه شرط گذارد که وی را به مسافرتی طولانی بدون اجازه خانواده‌ی زوجه نبرد.
و شروطی که شریعت امر به رعایت آن‌ها می‌دهد، مثل: خوش‌رفتاری با وی (زوجه) و یا نبردن وی در کلوب‌های رقص نیز از آن قبیل است.
گفته اند: از شروط صحیح نزد آنان (حنفیان) این است که: اگر با زوجه ازدواج کند به شرطی که اختیارش (اختیار طلاق) بدست زوجه باشد، شرط صحیح است.
مواردی از شروط که نهی شده است، مانند شرط طلاق انباغ، رعایت این شروط کراهت دارد. چرا که در حدیث آمده است: «برای زن حلال نیست که طلاق انباغ خود را مطالبه کند.»
۲. دیگر کشورهای اسلامی
مصر: قانون حق زن را مبنی بر داشتن حق بدون قید و شرط طلاق به صورت تفویض از سوی شوهر را به رسمیت می‌شناسد و در صورت توافق جانبین این شرط باید در نکاح‌نامه لحاظ گردد. حق کار در خارج از خانه نیز می‌تواند در نکاح‌نامه درج گردد. (قانون احوال شخصیه شماره ۱۰۰ سال ۱۹۸۵)
بنگلادش و پاکستان: نکاح‌نامه معیاری تحت قوانین، قانون خانواده اسلامی ۱۹۶۱، شامل احکام طلاق و محدودیت‌هایی است که به موجب آن حق شوهر به طلاق محدود می‌گردد. (ستون‌های ۱۸ و۱۹). برای ارایه شرایط اضافی محدویتی وجود ندارد، مشروط به این‌که رضایت متقابل میان زوجین موجود باشد. ستون ۱۷ هر گونه شرایط خاص را تجویز می‌کند. قانون موضوعه تعیین می‌کند تا کدام شرایط می‌تواند از پیش تنظیم شود. حضانت اطفال ممکن از پیش تنظیم گردد. ولی در صورتی که محاکم با درنظرداشت مصلحت و منفعت

ماده ۲۰

شرط ضمن عقد، تعهد تبعی با رضایت طرفین در ضمن عقد ازدواج است که با صحت عقد اصلی، صحیح و با بطلان آن باطل می‌باشد.

۱. هریک از زوجین که شرط و یا شروطی مشروع و قانونی را در ضمن عقد تعهد می‌کنند، مکلف به اجرای آن می‌باشند.

۲. ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده عقد شده نمی‌تواند. (ماده ۶۷ ق.م.)

۳. هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و یا اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود. (ماده ۶۸ ق.م.)

۱. زوجه نمی‌تواند طلاق زوجه‌ی قبلی را شرط بگذارد.

۲. زوجه می‌تواند رعایت موارد زیر را بر زوج شرط بگذارد:

۱) عدم عقد نکاح با زن دیگر؛

۲) اعطای اختیار مسکن به زوجه؛

۳) انتقال نیمی از دارایی‌های منقول و غیرمنقول که در زمان ازدواج به دست آورده است به زن در صورت طلاق و یا تفریق؛

۴) عدم مخالفت با اشتغال و تحصیل زوجه؛

۵) عدم مخالفت با مسافرت قانونی زوجه؛

اطفال (نه براساس شرایط قراردادی) در مورد حضانت اطفال فیصله کند، از پیش تنظیم کردن مسأله از لحاظ قانونی بی‌اثر خواهد بود. حتی اگر شرایط در قرار داد حذف هم شده باشد، هر توافق بعدی در رابطه به حقوق از پیش تنظیم شده قانونی تلقی می‌شود.

عربستان: در عربستان تمام شروط ضمن عقد به صورت مفصل درج می‌گردد. صرفا شروطی که منافی با اصل ازدواج باشند، مردود است.

مغرب: قانون خانواده (المدونة الأسرة ۲۰۰۴)

ماده ۴۸ شروطی که منفعتی مشروع را برای شرط گذارنده دربرداشته باشد، صحیح است و هریک از زوجین که آن را تعهد کرده‌اند، مکلف به اجرا هستند.

ماده ۹۸: زوجه می‌تواند بر مبانی زیر درخواست طلاق کند: ۱. عدم احترام به یکی از شروط.

ایران: 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 بنماید مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوءظن یا بدرفتاری کند که زندگانی آن‌ها با یک‌دیگر غیرقابل 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 سند ازدواج معیاری برای شرایط اضافی جای در نظر گرفته شده است.

۶) تفویض صلاحیت طلاق به زوجه و یا وکالت بلاعزل به صورت مطلق (ماده ۱۴۲ ق.م و ماده ۳۲ قانون ازدواج ۱۳۵۰) یا در موارد زیر:

(۱) ازدواج شوهر با زن دیگر (ماده ۸۸ قانون مدنی) ؛

(۲) عدم معاشرت نیک و دوستانه (آیه ۲۱ سوره روم) و عاری از خشونت (آیه ۱۹ سوره نساء)؛

(۳) عدم پرداخت نفقه به مدت شش ماه متوالی (طبق قانون مدنی، بحث عدم انفاق)؛

(۴) محکومیت شوهر به جرایم و جنایت و یا حبس شوهر به مدت ۵ سال؛

(۵) مبتلا شدن شوهر به مرض صعب‌العلاج؛

(۶) غیبت شوهر به مدت بیشتر از شش‌ماه بدون عذر موجه؛

(۷) اعتیاد شوهر که مضر به رسیدگی به امور خانوادگی و انفاق باشد؛

(۸) اشتغال به کارهای منافی با حیثیت زن و یا خلاف مصلحت خانواده؛

(۹) عدم رعایت شروط ضمن عقد؛

۱. شروط ضمن عقد محصور در موارد مذکور در فقره ۶ این ماده نبوده و زوجین می‌توانند موارد دیگری را نیز در ضمن عقد نکاح خود شرط بگذارند.

۲. هریک از طرفین می‌توانند الزام طرف مقابل به رعایت شروط را از محکمه تقاضا کنند.

۳. زوجین نمی‌توانند مانع استیفای حقوق قانونی یک‌دیگر شوند، مگر آن‌که موارد آن را قبلا در ضمن عقد شرط گذاشته باشند.

ممنوعیت ازدواج اجباری

ماده ۲۱

۱. ازدواج اجباری به هر شکل و شیوه ممنوع است و مرتکب مطابق قانون مجازات می‌گردد.

۲. هیچ کس نمی‌تواند با جبر و اکراه، مانع ازدواج قانونی شخص دیگر شود.
۳. هیچ کس به شمول اقارب شوهر فوت شده حق ندارد زن بیوه را بدون رضای او به کسی عقد کنند یا از عقد قانونی او جلوگیری کنند. (ماده ۲۴ قانون ازدواج ۱۳۵۰+ ماده ۵۱۷ قانون جزا)
۴. اشخاصی که به اکراه وادار به ازدواج شده‌اند، حق فسخ نکاح داشته و می‌توانند جهت فسخ نکاح به محکمه رجوع کنند.

رسوم مغایر با قانون[6]

ماده ۲۲

۱. رسم و رواج‌هایی که به منظور استفاده مادی مانند: ولور(شیربهاء، تویانه، قلین، گله، بدل، پیشکش)، عوض قرض[7] و یا بد دادن و خون دادن از ازدواج صورت می‌گیرد، مغایر با شرع اسلام و ممنوع است. (با استناد به بند دوم ماده ۵۴ قانون اساسی)
۲. هیچ کس به شمول اقارب زن، نمی‌تواند به مناسبت ازدواج پول نقد و یا جنس به هیچ عنوانی از مرد و یا اقربای او مطالبه کنند. هرگاه چنین امری صورت گیرد مرتکبین آن طبق احکام قانون تعقیب و مجازات می‌شوند. (ماده ۱۵ قانون خانواده ۱۳۵۰)

ازدواج‌های ممنوع:

٦- توضیح:
۱. طبق ماده ۵۴ قانون اساسی: «دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.» یکی از تدابیر در راستای محو رسوم مغایر با شریعت، غیرقانونی کردن آن‌ها از طریق قوانین و از جمله قانون خانواده است.
۲. بند سوم و چهارم به منظور تشویق، سهل و ساده‌تر ساختن امکان ازدواج، پیشنهاد شده است. در حال حاضر، اکثر جوانان، به خاطر عدم توانایی مالی و امکان برگزاری محفل عروسی و یا پرداخت پول به بستگان زن– که برخلاف شرع است– نمی‌توانند ازدواج کنند. از آن‌جایی‌که ازدواج در اسلام تأکید شده و مجرد ماندن، نکوهش شده است، دو بند فوق جهت اجرای دستورات شریعت، آمده است.
۳. بند دوم با توجه به رسم و رواج فروش انسان (دختران) تحت عنوان قلین، ولور و طویانه و غیر آن در کشور اتخاذ شده و از آن‌جایی‌که خرید و فروش انسان آشکارترین تخطی کرامت بشری و برخلاف ماده ۲۴ قانون اساسی و بر خلاف شریعت است؛ این رسوم منع قرارداده شده است.

۷- جهت درک موضوع به خبر مبادله‌ی دختران در برابر قرض توجه کنید:
http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2008/06/080622_ba-kc-poppy-poverty.shtml

ماده ۲۳
۱. ازدواج شخص با اصول و فروع خود و فروع پدر و مادر و طبقه اول فروع اجداد به طور ابدی ممنوع است. (ماده ۸۱ ق.م. با تغییر کلمه حرام به ممنوع)
۲. ازدواج شخص با زوجه اصول و زوجه فروع خودش به طور دایم ممنوع است. همچنان ازدواج شخص با اصول زوجه‌اش مطلقا و با فروع زوجه در صورت دخول به طور دایم حرام ممنوع می‌باشد. (ماده ۸۲ق.م. با تغییر کلمه حرام به ممنوع)
۳. ازدواج زانی با اصل و فرع مزنیه هم‌چنان ازدواج مزنیه با اصول و فروع زانی ممنوع می‌باشد.(با تغییر کلمه حرام به ممنوع)
۴. ازدواج اصول و فروع مزنیه با اصول و فروع زانی از این امر مستثنی است. (ماده ۸۳ ق.م.)

حرمت رضاعی

ماده ۲۴
حرمت رضاعی به استثنای حالات زیر مانند حرمت نسبی است:
۱) خواهر پسر رضاعی؛
۲) مادر خواهر یا برادر رضاعی؛
۳) مادر کلان پسر یا دختر رضاعی؛
۴) خواهر برادر رضاعی؛ (ماده ۸۴ ق.م.)

حرمت موقت

ماده ۲۵
در حالات ذیل حرمت موقت موجود می‌گردد:
۱) جمع در نکاح بین دو زنی‌که هرگاه یکی از آن‌ها مرد فرض شود، حرمت ازدواج بین‌شان به وجود آید؛
۲) مطلقه ثلاثه تا زمانی‌که با شخص دیگری ازدواج نماید؛
۳) منکوحه و معتده غیر؛
۴) زنی‌که لعان شده باشد تا وقتی‌که، شوهر خود را تکذیب نماید.
۵) زنی‌که اهل کتاب نباشد. (ماده ۸۵ ق.م.)

ازدواج با اهل کتاب

ماده ۲۶

۱. ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان باطل است. مرد مسلمان می‌تواند با زن اهل کتاب ازدواج نماید.

۲. ازدواج زن اهل کتاب توسط ولی کتابی وی به حضور دو نفر شاهد اهل کتاب صورت گرفته می‌تواند. در موارد مندرج این ماده اولاد تابع دین پدر شناخته می‌شود. (ماده ۹۲ ق.م.)

موارد منع تعدد زوجات

ماده ۲۷

۱. در صورت احتمال عدم رعایت عدالت مانند: تأمین نفقه، اسکان و سایر جنبه‌های زندگی زناشویی، به تشخیص محکمه، ازدواج مجدد مرد ممنوع است[۸].

۲. اگر زوجه در ضمن عقد شرط نموده باشد که زوج همسر دیگری اختیار نکند، ازدواج دوم ممنوع است. (جمع ماده ۸۶ ق.م. بند اول و مطابق ماده ۸۸ ق.م.)

تجویز ازدواج متعدد[۹]

۸- این قسمت برگرفته از آیهٔ سوم سورهٔ نسا است و با توجه به تأکید قرآن کریم بر عدالت، هم در این آیه و هم در آیهٔ ۱۲۹ سوره، نباید قانون‌گذار این امر حیاتی را مورد غفلت قرار دهد.
همچنین قرآن کریم تأکید فراوان بر برخورد و رویه‌ی نیک (و عاشرواهن بالمعروف) با زنان داشته و بی‌سرنوشت گذاشتن زنان (معلقه) و تمایل به یک زوجه (آیهٔ ۱۲۹ سوره نساء) را سخت نکوهش می‌کند. اما متأسفانه در جامعه ما، در اکثر موارد تعدد، زن اول بدون سرنوشت رها می‌گردد و نباید رعایت احکام این آیات مورد غفلت واقع گردد.

۹ – توضیح:
مواد فوق با توجه به دلایل شرعی و اجتماعی زیر پیشنهاد شده است:
۱. رعایت عدالت طبق آیه سوم سوره نسا و تاکید بر رعایت عدالت در آیه ۱۲۹ همان سوره. متأسفانه «مسلمان‌ها به بیم داشتن از ضرر آب در وضو، که در شریعت بحث شده، همواره توجه کرده در حالی که به بیم داشتن از عدم عدالت میان زنان{علی رغم تأکید فراوان قرآن شریف} توجه نداشته است.» (رحمانی، عبدالوهاب، راهنمای حقوق خانواد در افغانستان، ص ۸۹.)
۲. با توجه به فقر فراگیر در جامعه افغانستان، اکثرا زوجه قبلی و فرزندان وی، از نفقه و توجه و تربیت و تعلیم لازم مستفید نمی‌شوند و شوهر توانایی تامین نفقه (شامل غذا، مسکن، تداوی و مخارج تعلیم و تحصیل) را نمی‌تواند بپردازد. در نتیجه، فقر گسترش می‌یابد و اعضای اجتماع، فاقد رشد و تعلیم لازم می‌مانند. در چنین شرایطی، بسیاری از فرزندان و زوجات قبلی، جهت گذران معیشت خود به گدایی و جرایم روی می‌آورند.
۳. «در افغانستان، اکثریت مردم (۸۶،۵٪) تک همسری را ترجیح می‌دهند و صرفا ۱۳،۵٪ موافق چند

زنی هستند و ۷۹٪ مردم داشتن چند همسر را با توجه به شرایط اجتماعی افغانستان و رعایت عدالت، غیر ممکن می‌دانند.
همچنین تحقیقات نشان می‌دهد که اکثر ازدواج‌های مجدد، نه بر اساس مصلحت و نیاز بلکه بر اساس موضوعات شخصی صورت می‌گیرد. ۷۲٪ ازدواج‌های مجدد بدون رضایت همسر اول صورت گرفته و نوعیت ازدواج مجدد نیز بیش‌تر به شکل، بد دادن، بدل، ازدواج با اطفال، ازدواج با بیوه برادر متوفی، ازدواج اجباری است.» (نهاد تحقیقاتی حقوق زن و اطفال، گزارش تحقیقی، تعدد زوجات در افغانستان، ۱۳۸۵)

ازدواج‌های متعدد در اکثر کشورهای اسلامی بسیار ناچیزند و این حاکی از رویکرد جوامع به تعدد است. مثلا در سوریه یک درصد و در مصر چهار درصد است. (وهبة الزحیلی، الفقه الإسلامیة و أدلته، ص ۶۶۷۵،) اکثریت اطفال زن دوم و سوم و حتی زن اول از ازدواج مجدد پدرشان ناراضی‌اند و آن را مغایر با عدالت می‌دانند. این اطفال از مشکلات روانی مانند: عقده‌های دوران کودکی، و مشکلات اجتماعی مانند: کار اجباری، محرومیت از تحصیل و درس و مشکلات رفاهی رنج می‌برند. مثلا یکی از فرزندان کسی که ازدواج مجدد کرده می‌گوید: «من خودم یکی از فرزندان مرد دو خانمه هستم از خانم اولش متولد شدم و از این مدرک در زندگی‌ام ضربه‌ی عظیمی دیده‌ام. هر مرد که دو زن می‌گیرد، هرگز عدالت را نمی‌تواند تامین کند. با آمدن زن دوم در خانه که هیچ مشکل وجود نداشته باشد، هزاران مشکل و غم داخل آن محوطه می‌گردد. فرزندان خانم اول اصلاً منحیث فرزند خانواده حساب نمی‌گردد. به امید این‌که هیچ یک از مردان دین همچو کاری را انجام ندهد. بدون کدام عذر شرعی و قانونی. اسدالله ایماق کندز — افغانستان» (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/story/2007/12/printable/071208_mf_sanei.shtml)

بنابراین نظر به شرایط اجتماعی افغانستان که نقض حقوق اطفال و زنان وسیعا صورت می‌گیرد، از جمله ازدواج‌های مجدد که اکثرا به دلایل غیر شرعی و شهوت‌رانی صورت می‌گیرد، جهت رعایت مصالح خانواده و احکام قرآن کریم و دستورات نبوی، ازدواج مجدد باید از طریق دادگاه صورت گیرد. دلایل شرعی زیر نیز مؤید کنترل ازدواج‌های مجدد بی‌رویه است.

۱. دلایل شرعی:

وجوب العدل بین النساء فی حقوقهن عندالتعدد (الفقه الاسلامیه و ادلته ص: ۶۵۹۳ الی ۶۵۹۶)

إذا کان للرجل أکثر من امرأة، فعلیه عندالجمهور غیر الشافعیة العدل بینهن فی حقوقهن من البیتوتة و النفقة (المشروب والملبوس) و الکسوة والسکنی، ای التسویه بینهن فیما ذکر. فقد ندب سبحانه و تعالی إلی نکاح الواحدة عند خوف ترک العدل فی الزیادة، فدل علی أن العدل بینهن فی القسم (و هو توزیع الزمان لیلا و نهارا إلا لحاجة علی زوجاته إن کن اثنین فأکثر) و النفقة الواجبة، قال تعالی (فأن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) (النساء ۳/۴). أی إن خفتم ألا تعدلوا فی القسم و النفقه فی نکاح المثنی و الثلاث و الرباع، فواحدة، و قال تعالی (ذلک ادنی ألا تعولوا) (النساء ۳/۴) أی تجوروا، ولجور حرام، فکان العدل واجبا ضرورة.

و عن ابی هریرة عن النبی (ص) قال:"من کانت له امرأتان، یمیل الإحداهما علی الإخری، جاء یوم القیامة، یجر احد شقیه ساقطا او مائلا"

و البداءة فی القسم و فی مقدار الدور ألی الزوج، و یطوف إلی نسائه فی منازلهم اقتداء برسول الله (ص).

قیود أباحة التعدد (از کتاب الفقه الإسلامیة و أدلته ص ۶۶۶۹ الی ۶۶۷۰)

اشترطت الشریعة لإباحة التعدد شرطین جوهریین هما:

۱- توفیر العدل بین الزوجات: أی العدل الذی یستطیعه الإنسان، و یقدر علیه، و هوالتسویة بین الزوجات فی النواحی المادیه من نفقه و حسن معاشره و مبیت، لقوله تعالی: (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة، أو ماملکت أیمانکم، ذلک أدنی ألا تعولوا) (النساء ۳/۴) فإنه تعالی أمر بالاقتصار علی واحدة إذا خاف الإنسان الجور و مجافاة العدل بین الزوجات.

خشیة سیطرة الحب علی القلب أمر متوقع، لذا حذر منه الشرع فی الآیة الکریمة (ولن تستطیعوا أن تعدلوا بین النساء، ولو حرصتم، فلا تمیلوا کل المیل، فتذروها کاالمعلقة) (النساء ۱۲۹/۴) و هو کله لتأکید شرط العدل، و عدم الوقوع فی جور النساء، بترک الواحدة کالمعلقة، فلا هی زوجة تتمتع بحقوق الزوجیة، و لا هی مطلقة.

۲- القدرة علی الإنفاق: لا یحل شرعا الإقدام علی الزواج، سواء من واحدة أو أکثر إلا بتوافر القدرة علی مؤن الزواج و تکالیفه، ولاستمرار فی أداء النفقة الواجبة للزوجة علی الزوج، لقوله (ص):"یا معشر الشباب، من استطاع منکم الباءة فلیتزوج..." والباءة: مؤونة النکاح.

ماده ۲۸

محکمه احوال شخصیه صرفا در صورت تحقق موارد آتی، اجازه می‌دهد تا زوج اقدام به ازدواج دوم کند.

۱. در صورتی که خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد. (مطابق ماده ۸۶ ق.م.)

۲. در حالتی‌که شخص کفایت مالی برای تأمین نفقه زوجات از قبیل: خوراک، لباس، مسکن و تداوی مناسب و امکانات تعلیم و تربیت اطفال[۱۰] دو خانواده را دارا باشد (مطابق ماده ۸۶ ق.م.) و کفایت مالی خود را در حضور محکمه ثابت کند.

۳. در حالتی‌که مصلحت مشروع، مانند: عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب العلاج، موجود باشد؛ (مطابق ماده ۸۶ ق.م.)

۴. رضایت زوجه‌های فعلی و لاحق در پیشگاه محکمه؛ (مطابق ماده ۸۷ ق.م.)

۵. زوجه فعلی در ضمن عقد ازدواج خود، منع تعدد زوجات را شرط ننموده باشد؛

۶. ارایه تعهد کتبی از سوی زوج نزد محکمه مبنی بر رعایت عدالت مادی و برابری بین زوجه‌ها و فرزندان‌شان.

ازدواج متعدد بدون رضایت زوجه به تجویز محکمه

ماده ۲۹

۱. زوج بدون رضایت زوجه اول، در حالات زیر می‌تواند با تجویز محکمه با صلاحیت اقدام به ازدواج کند:

۱) دارا بودن شروط مذکور در بندهای ۱، ۲، ۵ و ۶ ماده ۲۸ این قانون؛

۲) در حالاتی که زوجه مجنون و یا به امراض صعب‌العلاج و یا عیوب مندرج در ماده ۶۳ و ۶۴ این قانون مبتلا باشد؛

---

۱۰ با توجه به اجباری بودن آموزش تا سطح متوسطه طبق ماده ۴۳ قانون اساسی و تضمین رعایت این ماده قانون اساسی در خانواده، «امکانات آموزش و پرورش» به متن ماده ۸۶ اضافه شد.

۳) در صورتی‌که زوجه اولی به ۵ سال زندان و یا بیش‌تر از آن به حکم قطعی محکمه محکوم و حکم در حال اجرا باشد؛
۴) در صورتی‌که زوجه اولی معتاد به مواد مخدر باشد و سلامت خانواده را با خطر مواجه سازد و امکان ترک اعتیاد به تصدیق اهل خبره در ظرف دو سال موجود نباشد؛
۲. جنسیت فرزندان و یا عقامت زوجه با وجود حداقل یک فرزند، دلیل موجه بر ازدواج دوم پنداشته نمی‌شود.
۳. زوجه اول در هرصورت حق دارد تا از محکمه تقاضای طلاق کند. (مطابق ماده ۸۷ ق.م. با اندکی اصلاح)
۴. زوجه لاحق در صورت عدم اطلاع و کتمان شوهر از وجود زوجه قبلی می‌تواند از محکمه مطالبه طلاق کند. (تلخیص ماده ۸۹ ق.م.)

تقاضا برای تجویز ازدواج متعدد

ماده ۳۰

۱. متقاضی ازدواج مجدد عریضه‌ای را که در آن علل و دلایل عینی درخواست ازدواج مجدد همراه با معلومات در مورد وضعیت مالی وی درج شده است به محکمه احوال شخصیه تقدیم می‌نماید.
۲. محکمه یک نسخه از عریضه را همراه با تعیین زمان بررسی تقاضا به زوجه فعلی متقاضی ارسال می کند.
۳. رسیدگی به تقاضا در حضور زوجه فعلی و لاحق صورت می‌گیرد.
۴. زوجه لاحق تمایل خود را با ازدواج با شخص متقاضی با وجود همسر اولی وی، کتبا ارایه می‌کند.
۵. هرگاه زوجه‌ی اول به ازدواج مجدد همسر خود رضایت نداشته باشد، می‌تواند طبق بند سوم ماده ۲۹ این قانون تقاضای طلاق کند.
۶. شوهر مکلف است که تمامی دیون معوقه مانند: مهر و نفقه و اجرت المثل و نفقه‌ی فرزندان مشترک را در حضور محکمه ظرف یک ماه به زوجه اولی تسلیم کند.
۷. عدم اجرای مفاد بند ۶ این ماده، انصراف از ازدواج مجدد پنداشته می‌شود.

۸. در صورتی که محکمه با توجه به ادله‌ای خاص و عینی ازدواج دوم را تجویز کند، این تصمیم قابل استیناف طلبی نیست.

هرگاه مردی با داشتن همسر، بدون اجازه محکمه مبادرت به ازدواج نماید به جزای جرم قباحت محکوم می‌گردد. همین جزا برای عاقد و همسر دومی که از زوجه اول مطلع بوده و نیز برای مأمور ثبت ازدواج نیز اجرا می‌گردد.[۱۱]

۱۱- توضیح: با توجه به ضرورت رعایت عدالت و با رعایت قاعده نفی ضرر، بعضی از علما ازدواج مجدد را محدود به موارد بسیار استثنایی نموده‌اند. از جمله محمد عبده در این باره فتوا می‌دهد که لازم است تا بر یک زوجه اکتفا گردد، چرا که به رعایت فرمان الهی در مورد خوف از عدم رعایت عدل، نزدیک‌تر است. پس از برشمردن این شرط، امام فتوا به جواز ابطال تعدد می‌دهد و دلایل زیر را بر می‌شمارد: ۱. با توجه به اینکه شرط تعدد، رعایت عدل است و رعایت عدل نیز غیرممکن است، بنابراین، با رفع شرط، مشروط نیز رفع می‌گردد. ۲. سوءرفتار مردان با زنان‌شان در موارد ازدواج متعدد بیشتر می‌گردد و باعث حرمان زنان از نفقه و آسایش می‌گردد. بنابراین حاکم و مأمور اجرای شریعت جواز دارد تا تعدد را جهت دفع فساد غالب ممنوع سازد. و ۳. البته معلوم است که بسیاری از عداوت‌ها و دشمنی میان فرزندان، به دلیل اختلافات مادرانشان است. متن فتوای امام بدین صورت است. ففی مقال له نشرته (الوقائع المصرية) بتاريخ ۱۸۸۱/۳/۸م يقول عبده فی مسألة تعدّد الزوجات ما نصّه: «قد أباحت الشريعة المحمدية للرجل الاقتران بأربع من النسوة، إن عَلِمَ من نفسه القدرة علي العدل بينهن، وإلاّ فلا يجوز الاقتران بغير واحدة». وبعد استعراض شواهد من الآيات والأحاديث النبوية المؤدية إلي استحالة العدل بين الزوجات، فضلاً عن مساوئ تعدّد الزوجات الاجتماعية المختلفة، معتمداً علي الاجتهاد فی تأويل الآية المتعلّقة بتعدّد الزوجات وشرط العدل فی ذلك، قال عبده: «فاللازم عليهم حينئذ إما الاقتصار علي واحدة إذا لم يقدروا علي العدل كما هو مشاهد، عملاً بالواجب عليهم بنص قوله تعالي:{فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة}، وأما آية {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} فهی مقيدة بآية فإن خفتم، وإما أن يتبصروا قبل طلب التعدّد فی الزوجات فيما يجب عليهم شرعاً من العدل».

إن الفهم المتنوّر للآيات القرآنية ولأحكام الإسلام بخصوص حقوق المرأة، يصل ذروته هنا. فهو يري أن ما جاء فی القرآن فی آية فإن خفتم هو مجرّد إباحة لعادة موجودة سابقاً علي شرط العدل. وليس فی ذلك ترغيب فی التعدّد، بل تبغيض فيه. ثم يفتی محمد عبده بجواز إبطال هذه العادة للمسوّغات الآتية:

- لأن شرط التعدّد هو التحقّق من العدل، وهذا الشرط مفقود حتماً.
- قد غلب سوء معاملة الرجال لزوجاتهم عند التعدّد، حرمانهن من حقوقهن فی النفقة والراحة. ولهذا يجوز للحاكم وللقائم علي الشرع أن يمنع التعدّد دفعاً للفساد الغالب.
- قد ظهر أن منشأ الفساد والعداوة بين الأولاد هو اختلاف أمهاتهم.

فصل سوم: آثار ازدواج

آثار ازدواج

ماده ۳۱

۱. بر نکاح صحیح و نافذ تمام آثار آن از قبیل، نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب و حرمت مصاهره مرتب می‌گردد. (ماده ۹۰ ق.م.)

۲. ازدواجی‌که با ایجاب و قبول صورت گرفته و بعضی شرایط آن تکمیل نگردیده باشد، فاسد و احکام ازدواج بر آن مرتب نمی‌گردد. (ماده ۹۶ ق.م.)

۳. در مورد لزوم کل مهر، خلوت صحیحه، حکم دخول را در نکاح صحیح دارد، گرچه زوج عنین باشد. همچنان در مورد اثبات نسب، نفقه، حرمت نکاح خواهر زوجه، حکم خلوت صحیحه، عینا حکم دخول در نکاح صحیح را دارا می باشد. (ماده ۹۱ ق.م.)

آثار نکاح غیرصحیح

ماده ۳۲

۱. هیچ یك از آثار ازدواج صحیح بر ازدواج باطل گرچه دخول در آن صورت گرفته باشد، مرتب نمی‌گردد. (ماده ۹۵ ق.م.)

۲. هرگاه در نکاح غیرصحیح بین زوج و زوجه قبل از دخول و مقدمات آن تفریق صورت بگیرد، موجب حرمت مصاهره نمی‌گردد.

(ماده ۹۴ ق.م.)

۳. ازدواج فاسد قبل از دخول در حکم نکاح باطل است. هرگاه بعد از ازدواج فاسد دخول صورت بگیرد، مهر، نسب، حرمت مصاهره، عدت، تفریق و نفقه ثابت می‌گردد. (ماده ۹۷ ق.م.)

۴. در صورت جهل زوجه به فساد نکاح و دخول، زوجه مستحق مهر می‌گردد.

مهر

ماده ۳۳

مهر حق زوجه است که زوج به زوجه تقدیم می‌کند. مهر ارزش معنوی و مادی داشته[1] و می‌توان مواردی مانند تعلیم و تحصیل را مهر قرار داد[2].

۱. زوجه مستحق مهر مسمی می باشد. اگر مهر حین عقد تعیین نشده و یا نفی آن به عمل آمده باشد، مهر مثل لازم می‌گردد. (۹۹ ق.م.)

۲. مهر، ملکیت زوجه محسوب می‌گردد. زوجه می‌تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید. (۱۱۰ ق.م.)

۳. مال قابل تملك، مهر تعیین شده می‌تواند. (۱۰۰ ق.م.)

۴. در صورتی‌که مهرمؤجل به اسعار ذکر گردد، هنگام تأدیه با در نظرداشت تغییر ارزش پول، معادل آن به طلا و یا اجناس دیگر پرداخت می‌گردد[3].

۵. زوجه می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایف زوجیت امتناع کند و این امتناع مسقط نفقه محسوب نمی‌شود. مشروط بر آن‌که برای پرداخت مهر وقت معینی مشخص نشده باشد.

۱- الفقه الإسلامية و أدلته (ص ۶۷۶۰): والحكمة من وجوب المهر: هو إظهار خطر هذا العقد و مكانته، و إعزاز المرأة و إكرامها و تقديم الدليل على بناء حياة زوجية كريمة معها، و توفير حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف، و دوام الزواج.

۲- الفقه الاسلاميه و ادلته (ص ۶۷۶۸) و أفتى متأخرو الحنفيه بجواز اخذالأجرة على تعليم القرآن و أحكام الدين، للحاجة اليه بسبب تغير الاحوال و اشتغال الناس بشؤون المعيشة، فلا يتفرغ المعلم من غير أجر. و عليه يجوز جعل المهر تعليم القرآن و احكام الدين و يدل له حديث سهل بن سعد.....

۳- با توجه به این‌که اصل کاغذ پول و اسکناس اصالت نداشته بلکه در معاملات با پول، پشتوانهٔ آن به طلا و یا اجناس قیمتی دیگر ملحوظ است، با توجه به تورم پولی، این اصل باید در تادیهٔ مهر نیز لحاظ گردد.

۶. پدر نمی‌تواند مهر دختر خود را کلا یا قسما هبه نماید (۱۱۳ ق.م.) و یا بدون اذن دختر در آن دیگر تصرفات مالکانه کند.
۷. زوجه مجبور گردانیده نمی‌شود، تا کل یا قسمتی از مهر خود را به زوج یا شخص دیگری واگذارد. در صورتی‌که زوجه قبل از قبض کل مهر وفات نماید، ورثه‌ی وی می‌تواند از زوج و در صورت وفات زوج از ورثه‌ی او پس از وضع حق الارث زوجه مهر باقیمانده را مطالبه نمایند. (۱۱۴ ق.م.)
۸. کل مهر با وطی، خلوت صحیحه یا وفات یکی از زوجین گرچه قبل از دخول یا خلوت صحیحه صورت گرفته باشد، لازم می‌گردد. (۹۸ ق.م.)
۹. در عقد ازدواج بدل، زن، بدل زن دیگر قرار نگرفته و برای هریك از زوجه‌ها مهر مثل لازم می‌گردد. (ماده ۶۹ ق.م.)

تفویض تعیین مهر

ماده ۳۴

زنی‌که اختیار تعیین مهر را به زوج تفویض نموده و مهر او تسمیه نشده باشد، می‌تواند بعد از عقد و قبل از دخول، تعیین مهر را مطالبه نماید. زوج مکلف است مهر او را معین کند در صورت امتناع، زوجه می‌تواند تعیین مهر مثل را از محکمه با صلاحیت مطالبه بدارد. (۱۰۴ق.م.)

تعجیل و یا تأجیل مهر

ماده ۳۵

۱. کل یا قسمتی از مهر، حین عقد طور معجل یا مؤجل تعیین شده می‌تواند.
۱. در صورت عدم تصریح، به عرف رجوع می‌گردد. پرداخت مهر موجل در صورت تفریق یا وفات تابع مدت کوتاه‌تر می باشد، مگر این‌که حین عقد مدت معینی تصریح شده باشد. (۱۰۱ ق.م.)

تزیید مهر

ماده ۳۶

۱. زوج می‌تواند مقدار مهر را بعد از عقد تزئید نماید.
۲. در حالت فوق زیادت در مهر تابع شرایط ذیل است:
۱) مقدار زیادت مهر معلوم باشد.
۲) زوجه یا ولی او این زیادت را قبول نماید.
۳) رابطه زوجیت باقی باشد. (۱۰۲ ق.م.)

اسقاط مهر

ماده ۳۷

۱. زوجه بالغه که سن ازدواج قانونی را تکمیل نموده باشد، می‌تواند در حالت صحت و رضای خود مهری را که تعیین شده باشد، کلا و یا قسماَ از ذمه زوج ساقط کند.
۲. پدر زوجه‌ای که سن اهلیت ازدواج مطابق ماده ۵ این قانون را تکمیل نکرده باشد، به هیج صورت نمی‌تواند مهر را از ذمه زوج ساقط کند. (۱۰۳ ق.م. با اصلاح)

تأدیه مهر در صورت تفریق و طلاق

ماده ۳۸

۱. هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه، زوجه نصف مهر مسمی را مستحق می‌شود. (تعدیل ماده ۱۰۵ ق.م. طبق فرمان ۲۰۰۷)
۲. هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوجه صورت گیرد، مهر وی کاملا ساقط می‌گردد. (۱۰۶ ق.م.)

پرداخت متعه در صورت تفریق

ماده ۳۹

۱. هرگاه تفریق بین زوجین قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، برای زوجه، متعه‌ای که عبارت از البسه معمول و امثال وی است، واجب می‌گردد. در تعیین متعه، توان مالی زوج در نظر

گرفته شده و به هیچ صورت قیمت آن از نصف مهر مثل تجاوز نمی‌کند. (۱۰۷ ق.م.)
۲. هرگاه طلاق قبل از دخول واقع گردیده و مهر مسمی‌باشد و یا زوج وفات نماید، متعه برای زوجه واجب نمی‌گردد. (۱۰۸ ق.م.)
۳. در صورتی‌که طلاق بعد از واقعه جنسی واقع گردد، خواه مهر مسمی‌باشد یا نه، ادای متعه برای زوجه مطابق ماده ۱۰۱ این قانون صورت می‌گیرد.
۴. هرگاه شخصی در حین مرض موت خود ازدواج نموده و مهر زوجه‌اش را بیش‌تر از مهر مثل تعیین کرده باشد، این زیادت تابع احکام وصیت می‌گردد. (۱۰۹ ق.م.)

هبه مهر

ماده ۴۰

۱. هرگاه زوجه کل مهر یا قسمتی از آن را قبل یا بعد از قبض به زوج هبه نموده و قبل از دخول، طلاق واقع گردد، زوج نمی‌تواند نصف مهر را مطالبه نماید.(۱۱۱ ق.م.)
۲. هرگاه مهر پول نقد یا شی مثلی نبوده و زوجه نصف یا کل آن را به زوج هبه نماید، درصورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوج نمی‌تواند هیچ چیزی‌را به عنوان مهرمطالبه نماید. (۱۱۲ ق.م.)

فصل چهارم : حقوق و وجایب زوجین

حسن معاشرت

ماده ۴۱

۱. زوج و زوجه شرعا مکلفند که با یک‌دیگر به نیکویی رفتار و معاشرت کنند؛

۲. وفاداری، ارتباط زناشویی نیک، احترام، مودت، شفقت و مهربانی متقابل و حفظ منافع خانواده، مشوره در تصمیم‌های مرتبط با خانواده و اطفال، روابط نیک با والدین و اقارب نزدیک هر دو جانب و احترام به آن‌ها، دیدار با آن‌ها طبق عرف از موارد حسن معاشرت محسوب می‌شود.

۳. زوجین مکلفند تا در استحکام کانون خانواده و تربیت و تعلیم فرزندان یک‌دیگر را یاری و کمک کنند.

۴. زوجین در تنظیم خانواده و تعداد فرزندان با استفاده از امکانات طبی، طبق مصلحت خانواده و فرزندان، اقدام می‌کنند[1].

۱– توضیح:

۱. در قرآن کریم بر مودت و رحمت و مساوات و آرامش و مهربانی و خوش‌رفتاری و عدالت و میثاق الهی در مورد ازدواج مکررا تأکید شده است:

وَمِنْ آيَاتِه أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحمَةً إِنَّ فِى ذَلِكَ لَآيَات لِّقَوْم يَتَفَكَّرُونَ ﴿سوره‌ی روم آیه ۲۱﴾ و از نشانه‌هاي خدا این است از [نوع] خودتان همسرانی براي شما آفرید تا بدان‌ها آرام گیرید و میان‌تان دوستی و رحمت نهاد. آري در این [نعمت] براي مردمي که مي‌اندیشند قطعا نشانه‌هایي است (روم ۲۱)

وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (سوره نساء آیه ۱۹)... و با همسرانتان به شایستگی رفتار کنید. (نساء ۱۹/۴)

و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف (بقره ۲۲۸/۲)

وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ (۲۳۱) و زنان را براي [آزار و] زيان رساندن [به ايشان] نگاه مداريد تا [به حقوق‌شان] تعدي كنيد و هر كس چنين كند قطعا بر خود ستم كرده است. (بقره ۲۳۱/۲)
وَأَخَذْنَ منكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (۲۱)... و آنان (همسرانتان) از شما پيمانى استوار گرفته‌اند.
الفقه الإسلامیة و أدلته در ذیل آیۀ(۱۹/۴) در ص. ۶۸۴۸: یجب علی الزوج معاشرۀ الزوجۀ بالمعروف، لقوله تعالی: (وعاشروهن بالمعروف) و یجب علیه بذل ما یجب من حقها من غیر مطل، لآیۀ السابقه، و من العشرۀ بالمعروف: بذل الحق من غیر مطل، و لقوله (ص): «مطل الغنی الظلم» (به نقل از اصحاب السنن الا الترمذی)
هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا (اعراف ۱۸۹) او خدایی است که شما را از نفس واحدی آفرید و همسرش را نیز از جنس او قرار داد تا در کنار او آرامش یابید. (سوره اعراف آیه ۱۸۹)
۲. نبی‌اکرم (ص): لا یکرمهن إلا کریم و لا یهینهن إلا لئیم و نیز فرمودند: النساء شقائق للرجال فی الأحکام (منبع: مقدمه قانون خانواده مغرب ۲۰۰۴)
۳. در قرآن کریم دو مرتبه کلمۀ «نشوز» آمده است که یک بار راجع به نشوز (قصور در مباشرت جنسی) متوجه زنان (نساء ۳۴/۴) و بار دیگر متوجه مردان (نساء ۱۲۸/۴) است. بنابراین با رعایت آموزه‌های قرآن کریم موضوع «مباشرت جنسی» در این ماده مطرح شده است. علاوه بر آن از نظرشریعت بر مرد و زن واجب است تا نیازهای جنسی یک‌دیگر را رعایت کنند. بنگرید به الفقه الإسلامیۀ و أدلته ص ۶۸۴۴ و ۶۸۴۵. و نیز وهبۀ الزحیلی در کتاب الأسرۀ المسلمۀ فی العالم المعاصر (فقه خانواده در جهان معاصر ترجمه عبدالعزیز سلیمی نشر احسان، تهران. ص ۱۴۵) «ابن قدامه می‌گوید: هرگاه مردی عذری قابل قبول نداشته باشد، اقدام به هم‌بستری با همسرش بر او واجب است. امام مالک نیز همین رأی را دارد. در روایتی که کعب آن را نقل کرده، آمده است: «حضرت عمر (رض) زمانی که میان زن و شوهری داوری می‌کرد، فرمود: «این زن بر تو حق و حقوقی دارد. اگر می‌خواهی حق او را مراعات کنی و عدالت را رعایت کنی، هر چهار روز یک بار با او هم‌بستری کن و از مشکلات و ناراحتی او پیش‌گیری بنما.» هم‌چنان در ص. ۱۴۴ همان کتاب، روایتی از نبی اکرم(ص) نقل شده است که حتی از عبادت مستحبی که مانع پاسخ به نیاز جنسی زوجه باشد، منع شده است.
۴. حسن معاشرت در قانون صرفا یک توصیه‌ی اخلاقی نیست و در مواردی مانند نشوز و یا ایجاد ضرر، طرفین با رجوع به محکمه می‌توانند تقاضای رسیدگی کنند. بنابراین تضمین قانونی نیز پشتوانه حسن معاشرت در خانواده است.
۵. بند ۲ در راستا ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان و تأکید بر استحکام و تقویت بنیان خانواده آمده است.
۶. تأکید بر آموزش و پرورش نسل آینده (فرزندان) با توجه به تصریح محو بی‌سوادی و تعلیم اجباری تا مرحله‌ی متوسطه در ماده ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی و آموزه‌های دینی آمده است. حضرت علی (کرم الله وجه) می‌فرماید: حق الولد علی الوالد ان یحسن اسمه و یحسن ادبه و یعلمه القرآن.
۷. الفقه الاسلامیه و ادلته در مورد تنظیم خانواده (عزل) در ص. ۶۸۴۷ می‌فرماید: «والقول بجواز العزل متفق علیه بین المذاهب الأربعۀ، لحدیث أبی سعید الخدری مرفوعا عند أحمد:» إنا نأتی النساء و نحب إتیانهن، فما تری فی العزل؟ فقال (ص): «اصنعوا ما بدا لکم، فما قضی الله تعالی فهو کائن، و لیس من کل الماء یکون الولد».
و یکره العزل عن المرأۀ الحرۀ إلا بإذنها، لما روی عن عمر (رض) قال: «نهی رسول الله (ص) أن یعزل عن الحرۀ إلا بإذنها»
۸. احترام متقابل و رفتار نیک بر طبق دستور آیه ۲۲۸ سوره بقره پیشنهاد شده است. و نیز در مورد حقوق مشترک زوجین، الفقه الاسلامیه و ادلته ص ۶۸۵۹: «أغلب الحقوق، خصوصا حق الإستمتاع و ما یتبعه هی حقوق مشترکۀ بین الزوجین» «و یسن کل من الزوجین تحسین الخلق لصاحبه و الرفق به و احتمال أذاه و سوء طباعه لقوله تعالی»: (والصاحب بالجنب) (۳۶/۴) أی الاحسان له، و للحدیث المتقدم: «استوصوا بالنساء خیرا» و حدیث «خیارکم خیارکم لنسائه»
ولیکن الزوج غیورا من غیر إفراط، لئلا ترمی بالشر من أجله
و ینبغی إمساک المرأۀ مع الکراهۀ لها، لقوله تعالی (فإن کرهتموهن فعسی أن تکرهوا شیئا، و یجعل الله فیه

مسکن

ماده ۴۲

۱. مسکن در این قانون عبارت است از محل رهایش با امکانات لازم و محدوده‌ی مشخص و مجزا که عرفا برای زندگی مشترک اعضای یک خانواده مناسب می باشد.

۲. زوج مطابق به توان مالی خود برای زوجه‌اش مسکن مناسب تهیه می‌نماید. (ماده ۱۱۵ ق.م.)

۳. هرگاه شخصی بیش از یك زوجه داشته باشد، نمی‌تواند بدون رضایت، آن‌ها را در مسکن واحد مجبور به رهایش گرداند. (ماده ۱۱۶ ق.م.)

۴. در صورتی‌که زوجه از مسکن مشترک با اقارب زوج متضرر گردد و یا سکونت مشترک با اقارب مخالف مقتضا و مصلحت خانواده باشد، زوج مکلف است که مسکن مناسب تهیه کند.

۵. زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد، که مسکن مناسب مطابق فقره اول این ماده از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تادیه نگردیده باشد. (ماده ۱۱۷ ق.م. با اندکی اصلاح)

۶. اخراج مطلقه تا تکمیل دوره‌ی عدت از مسکن طلاق دهنده جواز ندارد[۲].

خیرا کثیرا) (۱۹/۴)

۹. قانون خانواده مغرب ۲۰۰۴: **ماده ۵۱**: حقوق و واجبات متقابل زوجین عبارتند از:

۱.زندگی زناشویی قانونی بر اساس نیاز به روابط همسری، عدل و تساوی– در صورت تعدد زوجات– وفاداری و اخلاص جانبین نسبت به عفاف و حفظ شرافت خانوادگی و اطفال؛

۲.ارتباط زنا شویی نیک، احترام، مودت، شفقت و مهربانی متقابل و حفظ منافع خانواده؛

۳.زن همراه با شوهر مسوولیت اداره و نظم خانواده و تحصیل اطفال را به عهده دارد؛

۴.مشاوره در تصمیم‌های مرتبط با خانواده، اطفال و تنظیم ولادت‌ها؛

۵.روابط نیک با والدین و اقوام نزدیک هردو جانب و احترام به آن‌ها، دید و بازدید با آن‌ها طبق عرف؛

۶.حق ارث میان آن‌ها؛

۲– طبق حکم آیۀ اول سوره طلاق. «...لاتخرجوهن من بیوتهن و لایخرجن الا ان یأتین بفاحشة مبینة و تلك حدود الله و من یتعد حدود الله فقد ظلم نفسه»

ترک مسکن[۳]

ماده ۴۳

۱. ترک مسکن مشترک توسط زوجه در حالاتی مانند موارد زیر عذر موجه پنداشته شده؛ عدم تمکین و مسقط نفقه محسوب نمی‌شود:

۱) رفتن نزد محکمه و پولیس به خاطر طلب حق؛

۲) اشتغال به کار، تحصیل و استیفاء دیگر حقوق و یا ادای مکلفیت‌های قانونی مطابق مواد قانون اساسی و دیگر قوانین؛

۳) رسیدگی به ملکیت، خانه، دکان و یا دیگر تأسیسات تولیدی متعلق به زوجه[۴] مطابق احکام قانون؛

۴) خوف ضرر مالی، جانی، شرافتی در خانه‌ی شوهر؛[۵]

۵) اجبار زن به زندگی با خویشاوندان شوهر در یک محل؛[۶]

۶) عدم انفاق؛

۷) عدم تأدیه‌ی مهر؛[۷]

۸) عیادت از والدین؛

۹) تداوی؛

۳- توضیح:

۱. یادداشت تفسیری در مورد قانون احوال شخصیه مصر (شماره ۱۰۰ سال ۱۹۸۵) راجع به قضایایی می‌پردازد که طبق شریعت اسلامی زن می‌تواند بدون اجازه‌ی شوهر منزل را ترک کند و این عدم کسب اجازه از شوهر، نشوز محسوب نمی‌گردد. مثال‌هایی که داده شده است عبارتند از: پاسخ به درخواست والدین، جهت اجرای حکم محکمه، رسیدگی به نیازهای شخصی خود مطابق به عرف، دیدار از بستگان مریض، فرار از منزل مشترک به خاطر حفظ جان در مواردی مانند: آتش سوزی. زن اگر تعهد مالی خاصی بر ذمه داشته باشد، می‌تواند منزل را جهت پیداکردن کار ترک کند. شوهر نمی‌تواند زوجه خود را در صورتی که هنگام عقد ازدواج از اشتغالش آگاه بوده است، از کار منع کند.

هم‌چنین اگر زوجه اشتغال خود را ضمن عقد شرط نموده و یا زوجه در هنگام خواستگاری شاغل بوده و زوج تا هنگام عروسی هیچ اعتراضی به صورت رسمی و یا ضمنی نداشته است، پس از عروسی نمی‌تواند مانع اشتغال زوجه گردد و درواقع این امر رضایت ضمنی و یا صریح شوهر محسوب می‌گردد. در تمام این موارد زن می‌تواند به اشتغال خود ادامه دهد، بدون آن‌که این اشتغال نشوز محسوب گردد و یا از نفقه محروم گردد.

الفقه الاسلامیه و ادلته. ص. ۶۸۵۲ : «وأجاز الحنفية للمرأة الخروج بغير إذن زوجها إذا مرض أحد أبويها» همچنین رفتن زن به نزد قاضی به خاطر طلب حقش نشوز محسوب نمی شود. همان ص ۶۸۵۵ :«... لا إلى القاضی لطلب الحق منه»

۴- براساس اصل استقلال اقتصادی زوجین و مواد مربوطه قانون اساسی.

۵- طبق قول امام اعظم و همانند بند ۲ ماده ۴۲ قانون احوال شخصیه یمن و بند ج ماده ۸۷ قانون احوال شخصیه کویت.

۶- نظیر ماده ۳۸ قانون احوال شخصیه اردن، ماده ۸۶ کویت، ۶۹ سوریه، ۲۶ عراق.

۷- مانند بند ج ماده ۸۷ کویت.

۲. تشخیص سایر موارد غیر موجه بودن عذر، از وظایف قاضی ذی‌صلاح است.

نفقه

ماده ۴۴

۱. با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوج لازم می‌گردد، گرچه زوجه در مسکن اقاربش رهایش داشته باشد. اگر زوجه از رفتن به مسکن زوج بدون عذر موجه قانونی امتناع ورزد، نفقه وی بر زوج لازم نمی‌گردد، مگر آن‌که اختیار تعیین مسکن توسط زوجه، در ضمن عقد نکاح شرط شده باشد.

۲. نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن و تداوی و تأمین هزینه تعلیم و دیگر احتیاجات متعارف، متناسب به توان مالی زوج؛ (ماده ۱۱۸ ق.م. با افزودن «هزینه تعلیم و دیگر احتیاجاب متعارف»)

۳. نفقه زوجه مطابق به توان مالی زوج تامین می‌گردد، مشروط بر این‌که نفقه از حداقل کفاف زوجه کم‌تر نباشد. (ماده ۱۲۳ ق.م.)

۴. زیادت و تنقیص نفقه تابع تحول توان مالی زوج و تغیر قیمت اشیاء در محل می‌باشد. ادعای زیادت و یا تنقیص نفقه متعینه قبل از سپری شدن شش ماه از تاریخ تعیین آن پذیرفته نمی‌شود. (ماده ۱۲۴ ق.م.)

۵. اگر نفقه دهنده از تأمین نفقه تمامی کسانی که تحت تکفل وی هستند، ناتوان باشد، همسر، فرزندان خردسال، دخترها ، پسر و سپس مادر و پدر به ترتیب اولویت دارند[8].

۸- توضیح:
شامل نمودن تعلیم و دیگر احتیاجات متعارف با توجه به اهمیت سواد و تعلیم تا تکمیل متوسطه (طبق قانون اساسی) آمده است. البته بسیاری از کشورهای اسلامی، همین تعریف را در مورد نفقه لحاظ کرده‌اند:
بند ۱ مادهٔ ۳۴ قانون اندونیزی مصوب ۱۹۷۴: «واجب است که زوج زوجه را حمایت کند و کلیه احتیاجات زندگی اورا مطابق توانش بر آورَد.»
مادهٔ ۷۵ کویت: «نفقه شامل غذا، پوشاک، مسکن، خدمه و غیر بر حسب عرف می‌شود.»
مادهٔ ۶۵ قانون ۱۹۹۱ سودان: « نفقه شامل غذا، پوشاک، مسکن و آنچه حیات انسان برحسب عرف وابسته به آن است می‌شود.»
ماده ۱ قانون احوال شخصیه مصر (قانون ۱۰۰ سال ۱۹۸۵):... و تشمل النفقه الغذاء و الکسوۀ و المسکن و مصاریف العلاج و غیر ذالک مما یقضی به الشرع.
ماده ۷۸ قانون الاسرۀ ۲۰۰۵ الجزایز: تشمل النفقه: الغذاء ولکسوۀ و العلاج، و السکن أو أجرته، و ما

امتناع از انفاق

ماده ۴۵

هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد، محکمه با صلاحیت زوج را به ادای نفقه مکلف می‌گرداند. (ماده ۱۱۹ ق.م.)

پرداخت نفقه در صورت حبس و غیبت زوج

ماده ۴۶

۱. نفقه زوجه به اثر حبس زوج اگرچه توان ادای آن را نداشته باشد، از ذمه وی ساقط نمی‌گردد. (ماده ۱۲۰ ق.م.)
۲. هرگاه زوج غایب باشد، نفقه زوجه از اموال زوج که شامل نفقه شده بتواند و به دست‌رس وی قرار داشته باشد، تامین می‌گردد. در غیر آن از اموالی‌که نزد دیگری طور ودیعت یا دین دارد، نفقه زوجه تعیین می‌گردد. (ماده ۱۲۱ ق.م.)

سقوط نفقه

ماده ۴۷

۱. در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:
۱) زوجه به غیر مقاصد جایز قانونی مسکن مشترک را ترک کند؛
۲) مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود نباشد؛
۲. سکونت زوجه در منزل مشترک، نشانه‌ی رعایت وظایف شرعی و قانونی محسوب می‌گردد و ترک منزل با شروط مندرج در فقره اول این ماده مسقط نفقه است[۹].

نفقه معوقه

یعتبر من الضروریات فی العرف و العادة
ماده ۱۸۹ قانون الاسرة ۲۰۰۴ مراکش: تشمل النفقة الغذاء والکسوة و العلاج، و ما یعتبر من الضروریات و التعلیم للأولاد، مع مراعاة احکام المادة ۱۶۸ اعلاه.

۹- با توجه به مشکل اجرایی اثبات عدم رعایت وظایف زناشویی و احتمال سوء استفاده آن، پیشنهاد شده که سکونت زن در منزل مشترک، اماره بر رعایت امور زناشویی در نظر گرفته شود. این پیشنهاد در راستای یکی از فتاوای معتبر حنفیه است که می‌گوید: «اگر زوجه در منزل مشترک سکونت کند ولی امور زناشویی را رعایت نکند، مستحق نفقه است و نمی‌توان نفقه‌ی وی را قطع کرد.» (الفقه علی المذاهب الخمسه)

ماده ۴۸

۱. هرگاه زوج از ادای نفقه واجبه امتناع ورزد، از تاریخ امتناع به ادای نفقه زوجه مکلف می‌گردد. (ماده ۱۲۵ ق.م.)

نفقه مطلقه

ماده ۴۹

۱. مطلقه از تاریخ طلاق تا ختم عدت مستحق نفقه می‌گردد. (ماده ۱۲۶ ق.م.)

۲. ادعای مطلقه در مورد نفقه ایام عدت اگر بیش‌تر از یک‌سال از تاریخ طلاق باشد، قابل سمع نیست. (ماده ۱۲۷ ق.م.)

۳. دین نفقه زوجه بر ذمه زوج یا این‌که بر ذمه زوجه باشد به اساس مطالبه هریک از زوجین مجراء شده می‌تواند. (ماده ۱۳۰ ق.م.)

ابراء از نفقه

ماده ۵۰

۱. نفقه واجبه جز به ادا یا ابراء از آن ساقط نمی‌گردد. (ماده ۱۲۸ ق.م.)

۲. ابراء از نفقه قبل از این‌که تعیین شده باشد باطل است، خواه تعیین نفقه رضایی باشد یا قضایی. اما ابراء از نفقه بعد از تعیین وقتی صحیح می‌گردد که ابراء از نفقه ایام گذشته باشد. ابراء از نفقه روز، هفته، ماه و سال آینده وقتی صحیح می‌گردد، که نفقه به ترتیب طور روزمره، هفته وار، ماه‌وار و سالانه تعیین شده باشد. (ماده ۱۲۹ ق.م.)

حقوق اولاد

ماده ۵۱

حقوق اولاد بر والدین عبارتند از:

۱) حمایت و حفاظت از آن‌ها از بدو پیدایش تا تکمیل سن اهلیت قانونی؛

۲) تثبیت هویت آنان از طریق ثبت ولادت و گرفتن تذکره برای آنان؛

۳) نفقه، نسب و حضانت طبق احکام این قانون؛

۴) شیردادن به شیرخواران؛
۵) تمامی اقداماتی که برای رشد طبیعی اولاد مانند سلامت جسمی و روانی لازم است و توجه به صحت آنان از طریق وقایه و تداوی؛
۶) تربیت اسلامی و اصول صداقت در گفتار و رفتار و نیز احتراز از خشونت‌هایی که موجب آسیب روانی و جسمی می‌گردد و اجتناب از هر عملی که برخلاف مصالح و منافع طفل باشد؛
۷) تعلیم و تحصیل اولاد با توجه به قابلیت‌های ذهنی و فزیکی و استعدادشان مطابق به توان مالی والدین؛
۸) در صورت وفات یکی یا هر دو زوج، تکالیف مذکور در بندهای ۱ تا ۷ این ماده، بر عهده قیم یا ولی قانونی است.
۹) والدین زمینه تداوی، تربیت و تعلیم اطفال معیوب و معلول را فراهم می‌کنند.
۱۰) محکمهٔ با صلاحیت اجرای مفاد این ماده و دیگر مواد مرتبط با طفل را برای اطفال متضرر تأمین می‌کند.

انفاق زوجه مدیون

ماده ۵۲

۱. نفقه زوجه مدیون در مقابل دین وی محاسبه نمی‌شود.
۲. خودداری از انفاق زوجه و اولاد به غیر از مواردی که در این قانون ذکر گردیده، جایز نیست.

نفقه فرزندان

ماده ۵۳

۱. نفقه با تمام انواع آن در قسمت پسر تا تکمیل سن اهلیت قانونی و توان کسب و کار و در قسمت دختر تا وقت ازدواج و یا توان کسب و کار به دوش پدر می‌باشد. (ماده ۲۵۶ ق.م. با اصلاح جزئی)
۲. نفقه پسر کبیر که توان کسب و کار را نداشته و فقیر باشد، هم‌چنان نفقه دختر کبیره فقیره تا وقت ازدواج به دوش پدر وی می‌باشد.

(ماده ۲۵۷ ق.م.)
۳. هر گاه پدر توان پرداخت نفقه اولاد خود را نداشته و از کسب و کار نیز عاجز باشد، مکلفیت نفقه اولاد به ولی بعد از پدر انتقال می‌نماید. ماده (۲۵۹ ق.م.)
۴. عدم انفاق اولاد به منظور اجبار آنان به کسب و یا ازدواج جواز ندارد.
۵. مصارف نفقه پسر یا دختر صاحب کسب و کار در صورت کفایت از عوایدشان تامین گردیده و در صورت عدم کفایت بقیه نفقه از طرف ولی تکمیل می‌گردد. (ماده ۲۵۸ ق.م.)
۶. هر گاه عواید کسب و کار اولاد بیشتر از مصارف نفقه‌شان باشد، مقدار اضافی از طرف ولی ذخیره شده بعد از اکمال سن رشد به آن‌ها مسترد می‌گردد. (ماده ۲۵۸ ق.م. با تبدیل کلمه بلوغ به «اکمال سن رشد»)
۷. در صورتی‌که پدر از تأمین نفقه ناتوان و مادر درآمد مکفی داشته باشد، مادر می‌تواند داوطلبانه اقدام به تأمین بخشی از نفقه کند.

نفقه اولاد در صورت اعسار پدر

ماده ۵۴

هر گاه پدر معسر بوده و از کسب و کار عاجز نباشد، پرداخت نفقه اولاد از ذمه وی ساقط نمی‌گردد. در این صورت ولی‌ای‌که بعد از پدر قرار داد مکلف به پرداخت نفقه اولاد بوده، حین یسار پدر مصارف نفقه را از وی مطالبه می‌کند. (ماده ۲۶۰ ق.م.)

نفقه اولاد یتیم

ماده ۵۵

طفلی‌که پدرش وجود نداشته و مالك دارائی مشخصی نباشد در حالی‌که اقارب طفل مرکب از اصول و حواشی باشد، نفقه وی به ترتیب آتی پرداخته می شود:

۱) در صورتی که تنها اصول و یا حواشی وارث طفل باشد. اصول خواه وارث طفل گردد یا نه، مکلف به پرداخت نفقه می‌باشد.
۲) در صورتی که اصول و حواشی مشترکا وارث طفل باشند. نفقه به تناسب سهم میراث هر کدام پرداخته می‌شود. (ق.م. ماده ۲۶۱)

نفقه زوجه پسر

ماده ۵۶

پدر مکلف به پرداخت نفقه زوجه پسرش نمی‌باشد، مگر این‌که قبلا به آن تعهد نموده باشد. دراین‌صورت پدر حین یسار مصارف نفقه را از وی مطالبه می‌نماید. (ماده ۲۶۲ ق.م.)

مصالحه در مورد انفاق اولاد

ماده ۵۷

زوجین می‌توانند در مورد مصارف نفقه اولاد شان صلح نمایند. هرگاه صلح به کم‌تر از نفقه لازمه صورت گرفته باشد، پدر مکلف به تکمیل نفقه بوده و در صورت صلح به مقدار بیش‌تر از نفقه لازمه و وجود تفاوت فاحش، پدر به پرداخت مقدار اضافی مکلف گردانیده نمی‌شود. (ماده ۲۶۳ ق.م.)

نفقه ابا و اقارب

ماده ۵۸

۱. نفقه والدین، اجداد و جداتی‌که فقیر باشند خواه توان کسب و کار را داشته باشند یا نه، به دوش فرزندی‌ست که مؤسر باشد خواه فرزند پسر باشد یا دختر، صغیر باشد یا کبیر. (ماده ۲۶۴ ق.م.)
۲. نفقه شخص فقیر که به علت مریضی جسمی یا عقلی و عصبی توان کسب و کار را نداشته باشد، به تناسب سهم ارث به دوش اقارب مؤسر می‌باشد. (ماده ۲۶۵ ق.م.)
۳. به استثنای نفقه اصول و فروع، نفقه با اختلاف دین ساقط می‌گردد. (ماده ۲۶۶ ق.م.)
۴. نفقه اقارب از تاریخ مطالبه آن لازم می‌گردد. (ماده ۲۶۷ ق.م.)

نفقه مطلقه و بیوه

ماده ۵۹

زنی‌که شوهر نداشته و نتواند تامین معیشت کند، نفقه‌ی وی را ولی محرمش تا وقتی می‌پردازد که مشارالیه در مسکن ولی محرم مذکور سکونت داشته باشد. (ماده ۲۵۵ ق.م.)

فصل پنجم: انحلال ازدواج

شورای مشورتی[1]

ماده ۶۰

جهت حمایت از کانون خانواده، در جنب هر محکمه احوال شخصیه یک شورای مشورتی از سوی ستره محکمه تشکیل می‌گردد.

۱. شورای مشورتی مرکب از شش عضو است که حداقل دو عضو آن مشاوران زن هستند.

۲. یکی از اعضا به عنوان رییس شورا انتخاب می‌شود.

۳. اعضای شورا مرکب از یک نفر از اعضای شورای ولایتی یا شورای ولسوالی، یک نفر از شورای علما، یک نفر از وزارت امور زنان، یک نفر از وزارت عدلیه و یک نفر از انجمن مستقل وکلای

۱- توضیح:

سیستم عرفی حل و فصل دعاوی در افغانستان، پدیده‌ای فراگیر است و بسیاری از مردم علی‌رغم اذعان به عدم اجرای قانون توسط جرگه و شورا، به این نهادها مراجعه می‌کنند. با عنایت به این‌که یکی از مصادر قانون عرف است، قانون‌گذار می‌تواند، این عرف مردم (مراجعه به شورا و جرگه) را با گنجاندن انجمن مشورتی، قانونمند سازد و از فیصله‌های خلاف قانون جلوگیری کند.

به دلیل این‌که بر اساس رواج اجتماع زنان نمی‌خواهند در حضور یک مرد از مشکلات خود بگویند و عرفاً مراجعه به مردان پسندیده نیست، پیشنهاد شده است که جهت افزایش امکان دست‌رسی زنان به محاکم خانوادگی، تا جایی که امکان دارد قضات و اعضای دادگاه و نیز اعضای شورای مشورتی، از میان زنان شایسته، استخدام شوند.

علاوه بر این دلایل ، با توجه به عدم آگاهی مردم از قانون، لازم است تا انجمن مشورتی در کنار هر دادگاه احوال شخصیه فعالیت کند. تجارب دیگر کشورها نشان داده است که ایجاد این بخش، به آشنایی مردم با قوانین کمک نموده و در نتیجه، بسیاری از دعاوی، قبل از طرح در دادگاه، حل و فصل می‌شوند و از تراکم دوسیه‌ها کاسته شده و وقت طرفین دعوا ضایع نمی‌شود. در این مورد می‌توان به تجربه پاکستان و ایران اشاره کرد.

مدافع و یک نفر از کمسیون حقوق بشر است.
۴. اعضای شورای مشورتی شرایط زیر را دارا می‌باشند:
۱) تابع افغانستان
۲) ملتزم به رعایت قوانین افغانستان
۳) حداقل ۳۵ سال سن
۴) شهرت نیک
۵) آشنایی با سیستم قضایی افغانستان و قوانین مربوط به خانواده
۶) ترجیحا فارغ التحصیل حقوق، شرعیات و یا تجربه کاری پنج ساله در مورد قضایای خانوادگی
۷) نداشتن سابقه جرمی
۵. حدود صلاحیت شورای مشورتی:
۱) شورای مشورتی صرفا صلاحیت دارد تا اجراآت اصلاحی خویش را نسبت به قضایای مطروحه از سوی محکمه در ظرف بیست روز صورت دهد.
۲) رضایت مدعی به ارجاع دوسیه به شورای مشورتی لازم است.
۳) مدعی و مدعی علیه می‌تواند، وکیل و یا شخص دیگری را جهت کمک حقوقی در جلسات شورای مشورتی با خود بیاورد.
۴) شورای مشورتی قبل از فیصله محکمه به کمک اهل خبره، والدین و خویشاوندان به مصالحه بین طرفین اقدام می کنند و بعد از صدور حکم محکمه نیز، به طرفین راهنمایی و مشوره مناسب می دهند.
۶. اجراآت شورای مشورتی:
۱) شورای مشورتی تلاش می‌نماید تا کلیه قضایای ارجاع شده، به صورت توافق خاتمه یابد. در صورت توافق، شرایط مذکور و مفاد متن آن توسط شورای مشورتی تهیه و به محکمه گزارش داده می‌شود.
۲) شورای مشورتی پس از جلسه با طرفین دعوا نظر خود را به طرفین و محکمه می‌فرستد.
۳) رای شورای مشورتی نباید مخالف قوانین رسمی افغانستان باشد. در غیر این‌صورت، فاقد اعتبار است.
۴) شورای مشورتی هفته‌ای دوبار تشکیل جلسه می‌دهد.

۷. هریک از طرفین دعوا می‌توانند توسط دادن عریضه به محکمه، نسبت به رأی شورای مشورتی، اعتراض و تقاضای تعقیب قضایی قضیه را نمایند.
۸. محکمه پس از بررسی رأی شورای مشورتی در مورد صحت و یا رد اعتراض تصمیم می‌گیرد.
۹. محکمه موضوع عدم تناقض رأی شورای مشورتی با قوانین رسمی را تأیید و اجراآت قانونی می‌نماید.
۱۰. هریک از اعضای شورای مشورتی در صورت فوت، غیبت غیر موجه (طبق قانون مأمورین) در سه جلسه پیاپی شورای مشورتی و یا محکومیت به جرم، از عضویت در شورا سبک‌دوش می‌شوند و اداره مربوطه عضو جدیدی را معرفی می‌کند.
۱۱. ستره محکمه طرزالعمل و سلوک اعضا را ظرف سه ماه بعد از تصویب این قانون طی مقرره‌ای جداگانه ترتیب می‌کند.

احکام عمومی انحلال ازدواج

ماده ۶۱

۱. انحلال ازدواج عبارت است از خاتمه زوجیت که به اساس آن آثار، حقوق و مسوولیت‌های زوجیت خاتمه می‌یابد.
۲. عقد ازدواج با مرگ، فسخ، طلاق، خلع یا تفریق مطابق به احکام مندرج این قانون منحل می‌گردد. (ماده ۱۳۱ ق.م.)
۳. انحلال ازدواج به دلیل ضرر کلی آن به خانواده و اطفال، توسط طلاق و تفریق جز در موارد استثنایی و با توجه به اصل انتخاب ضرر خفیف‌تر شایسته نیست.

فسخ و موجبات آن

ماده ۶۲

۱. فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد و یا بعد از آن، به نحوی‌که مانع دوام ازدواج گردد. (ماده ۱۳۲ ق.م.)

۲. فسخ در حکم طلاق باین است[۲].
۳. حالات مندرج فقره یک این ماده که موجب فسخ عقد ازدواج شناخته می‌شود قرار ذیل می‌باشد: (ماده ۱۳۳ ق.م.)
۱) خلل در حین عقد ناشی از اسباب زیر است:
(۱) فقدان یکی از شروط صحت عقد؛
(۲) خیار افاقه (زوال جنون) و عته؛
(۳) نقصان مهر از اندازه مهر مثل زوجه.
۲) خلل بعد از عقد که مانع دوام ازدواج می‌گردد، ناشی از اسباب ذیل می‌باشد:
(۱) حرمت مصاهره.
(۲) لعان[۳]

فسخ به سبب عیب

ماده ۶۳

۱. تمام عیوبی که در هر یک از طرفین ازدواج موجود بوده و به صورت دایم مانع مباشرت جنسی گردد، سبب فسخ محسوب می‌گردد.
۲. فقدان اسپرم و یا قلت آن در مرد در حالاتی‌که به تشخیص متخصص توانایی ایجاد حمل را چه در زمان عقد و چه بعد از آن نداشته باشد، عنن محسوب می‌گردد.
۳. محکمه در تشخیص موارد مذکور در بند ۱ و ۲ این ماده بر نظر اهل خبره اعتماد می‌کند[۴].

۲- قانون احوال شخصیه مصر تحت ماده ۱۰ نیز چنین حکم نموده است: «الفرقه بالعیب طلاق بائن.»
۳- فقره‌ی (ج) ماده ۱۳۳ قانون مدنی به دلیل نداشتن موضوعیت در افغانستان حذف شده است. این فقره «امتناع زوجه غیر کتابی از مسلمان شدن درصورتی‌که زوج او مسلمان شده باشد» را جزو موارد حق فسخ بر می‌شمارد. اما از آن‌جا که بیش از ۹۹ درصد مردم افغانستان مسلمان هستند، به دلیل نداشتن مصداق و موضوعیت، بند (ج) حذف شده است. چرا که قانون مانند فقه، تمام مباحث را دربر نداشته و بدون موضوعیت در قلمرو قانون خانواده افغانستان، غیر لازم است.
۴- توضیح:
عیب عبارت است از عیوب مرد (عنن، جب، و خنوثۀ، خصاء به شمول فقدان و یا کمبود اسپرم) و عیوب زن (رتق و قرن، بخر، قرح) که مانع از مباشرت جنسی و یا فرزندآوری طرفین گردد.

جنون و امراض سبب فسخ

ماده ۶۴

۱. امراض ساری خطرناک مانند: ایدز، جزام، سفلیس و امثال آن‌ها در یکی از طرفین و یا امراض صعب العلاج که مانع از تداوم زندگی زناشویی گردد و یا امراض مقاربتی لاعلاج، قبل از مقاربت، موجب حق فسخ عقد ازدواج است.

۲. جنون هریک از زوجین قبل از انعقاد عقد به شرط استقرار اعم از این‌که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است. مگر آن‌که طرف در هنگام عقد از نقصان مطلع باشد.

فسخ به سبب فقدان شرط

ماده ۶۵

هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، طرف مقابل حق فسخ دارد، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده و یا عقد متباینا بر آن واقع شده باشد.

فوریت خیار فسخ

ماده ۶۶

خیار فسخ فوری است. اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خیار او بعد از تکمیل ۵ سال ساقط می‌شود. تشخیص مدت اضافه برای استفاده از خیار فسخ، با محکمه است.

خیار فسخ و ازدواج اطفال

ماده ۶۷

هرگاه اطفالی که به عقد ازدواج درآمده‌اند، بالغ شوند، خیار فسخ ازدواج دارند.

خیار فسخ در صورتی که ازدواج اطفال موصوف در بند یک این ماده به منظور استفاده مادی از ازدواج آنان بوده و یا تفاوت سنی

دختر و مرد بیش از ۲۵ سال باشد و یا توسط کسی غیر از پدر و جد صورت گرفته باشد، فوری است و در غیر آن، محکمه با توجه به دلایل طرفین نسبت به بطلان نکاح تصمیم می‌گیرد[۵].

اجرای فسخ در محکمه

ماده ۶۸

۱. فسخ عقد ازدواج در هر دو حالت مندرج ماده (۶۲) این قانون به حکم قطعی محکمه با صلاحیت صورت می‌گیرد.
۲. فسخ ناشی از اسباب مندرج بند ۲ فقره (۳) ماده ۶۲ به رضایت زوجین بدون حکم محکمه نیز جواز دارد. (ماده ۱۳۴ ق.م.)

طلاق

ماده ۶۹

۱. طلاق عبارت است از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، با الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند.
۲. طلاق از جانب زوج یا محکمه با صلاحیت به درخواست زوجه مطابق به احکام این قانون صادر می‌گردد. (ماده ۱۳۵ ق.م. با اضافۀ «است» در بند اول)

اجرای طلاق در محکمه

ماده ۷۰

۱. طلاق توسط زوج و یا به تقاضای زوجه اعم از خلع، و تفریق، در حضور محکمه با صلاحیت صورت می‌گیرد.

۵- فسخ به سبب بلوغ با توجه به این‌که ازدواج اطفال زیر ۱۵ سال جایز نیست، و از طرفی عملا اطفال به عقد یک‌دیگر درآورده می‌شوند، پیش بینی این ماده می‌تواند توجیه ابطال نکاح صغار از نظر شریعت باشد. یعنی این‌که تداوم زندگی زناشویی بعد از رسیدن به سن رشد، منوط به موافقت طرفین است.
هم‌چنین خیار فسخ در مورد صغیری که توسط غیر پدر و پدرکلان به عقد ازدواج کسی درآمده باشد، در نزد حنفیه ثابت است. (رجوع کنید به: الفقه الاسلامیه و ادلته ص ۶۸۷۲) اما خیار فسخ در موردی که ازدواج صغیر و یا صغیره به خاطر تحصیل پول صورت گرفته، به دلیل آن‌که اصل مقصود پدر و پدر کلان استحصال مال بوده و نه ازدواج، پس خیار فسخ در نظر گرفته شده است.
در غیر حالات مذکور، با توجه به این‌که اصل ازدواج اطفال زیر ۱۵ سال خلاف قانون است و ازدواج اطفال پیامدهای اجتماعی، صحی و روانی بی‌شماری دارد، از صلاحیت محکمه محسوب شده است.

۲. در صورت عدم امکان دست‌رسی به محاکم، طلاق توسط زوج بدون حضور در محکمه جاری گردد، زوجین مکلفند در ظرف یک ماه نسبت به ثبت آن اقدام کنند.
۳. در صورت امتناع زوج از اقدام به ثبت طلاق، زوجه می‌تواند تقاضای ثبت طلاق نموده و محکمه زوج را ملزم به اجراآت قانونی من جمله تصفیه دیون زوج به زوجه مهر و نفقه معوقه و متعه (اجرت المثل) برای ثبت طلاق می‌نماید.

اجرآت اداری طلاق[۶]

۶- توضیح :
این ماده در صدد منع و تحدید حق طلاق زوج و یا اجبار وی به تداوم ازدواج نیست، بلکه با توجه به دلایل زیر پیشنهاد شده است:
۱. قانون اساسی افغانستان در ماده ۵۴ دولت را ملزم به حمایت از خانواده و اقدام در «تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر و تربیت اطفال» می‌کند. قطعا یکی از وظایف دولت، جلوگیری از فروپاشی کانون خانواده است که از طریق نظارت بر انحلال ازدواج‌ها ممکن است. بنابراین، به منظور جلوگیری از طلاق‌های خودسرانه و بی‌موجب و به خاطر حمایت از اطفال بند ۲ و ۳ و ۴ این ماده پیشنهاد شده است.
۲. با در نظرداشت شریعت اسلامی که طلاق را مبغوض‌ترین حلال‌ها شمرده و نبی اکرم (ص) می‌فرماید: «إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق» و حضرت علی (کرم الله وجهه): «تزوّجُوا ولا تطلّقُوا فإنّ الطلاقَ یهتزُّ منهُ العرشُ (ازدواج کنید و از طلاق دادن اجتناب کنید، چرا که طلاق عرش الهی را می‌لرزاند.» (البهجه در تفسیر صحیح بخاری) بر همین اساس طلاق‌های خودسر سخت مذموم شمرده شده و حتی برخی از علمای سلف رأی به حرمت این طلاق‌های بدون دلیل داده‌اند. (صص ۶۸۷۹-۶۸۸۰ الفقه الإسلامیة و أدلته.
۳. امام محمد عبده (۱۸۴۹-۱۹۰۵م) در فتوایی که در «(الوقائع المصرية) به تاریخ ۱۸۸۱/۳/۸م» منتشر شده است می گوید: «لا طلاق إلاّ أمام القاضی أو المأذون، و بحضور شاهدین علي الأقل، وذلك بعد الاستمهال أسبوعاً للتفكیر، وبعد أن یقدِّم الحَكمان – واحدة من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة – تقریراً للقاضی باستحالة العشرة وفشلهما فی التوفیق بین الزوجین. ویستند عبده فی موقفه المتشدّد من الطلاق لمصادر من التراث الإسلامی عدّة منها علي سبیل المثال حواشی ابن عابدین الذی قال: «إن الأصل فی الطلاق الحظر، بمعنی أنه محظور إلاّ لعارض یبیحه، فإذا كان بلا سبب، یكون حمقاً وسفاهة رأی، ومجرد كفر بالنعمة، وإیذاء للمرأة وأهلها وأولادها». ترجمه: امام محمد عبده در کتاب الوقایع المصریه منتشرة ۱۸۸۱/۳/۸ میلادی، فتوا می دهد: «طلاق صرفا در حضور قاضی و یا مأذون (مأمور ثبت ازدواج و طلاق در مصر) و در حضور حداقل دو شاهد و بعد از این‌که طرفین حداقل به مدت یک هفته فرصت تفکر داشته‌اند و بعد از این‌که هر دو طرف دو حکم (داور) – یکی از اقوام نزدیک زوج و دیگری از اقوام نزدیک زوجه –را جهت میانجی‌گری و داوری معرفی کردند و حکمین عدم توفیق خود در به سازش کشاندن آن دو را به قاضی اطلاع دادند، صورت می گیرد.» امام عبده فتوای خود را مبتنی بر چندین دلیل از آثار اسلامی می نماید به طور مثال به حواشی ابن عابدین اشاره می‌کند که گفته است: «اصل در طلاق حذر نمودن و اجتناب از آن است. یعنی این‌که باید از طلاق اجتناب شود مگر اینکه دلیلی آن را موجه نماید. پس طلاق بدون سبب و دلیل، حماقت و سفاهت و نادانی نظر و کفران نعمت و ضرر رساندن و اذیت و آزار همسر و خانواده و فرزندان است.»
۴. «وهبه زحیلي» در کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته قول فوق را از «ابن عابدین» نقل مي‌کند که گفته است اصل در طلاق، ممنوعیت است مگر این که جهت‌خاصي آن را مباح نماید، خود «وهبه زحیلي» نیز این نظر را مي‌پسندد. دکتر یوسف القرضاوي نیز در کتاب: «الحلال و الحرام فی الاسلام» از همین‌نظر پیروي کرده

ماده ۷۱

۱. زوجی که قصد طلاق دارد باید در پیشگاه محکمه عریضه نموده و در آن مشخصات زوجین، تعداد اطفال و سن آنان و نیز وضعیت صحی و درسی آن‌ها را همراه با دلایل لزوم اجرای طلاق توضیح دهد.

۲. محکمه از طریق حکمیت و در صورت فقدان حکمین از طریق شورای مشورتی، جهت توافق آن‌ها اقدام می‌کند.

۳. در صورت عدم سازش، محکمه پس از تعیین تکلیف و صلاحیت حضانت فرزندان، مکان و زمان‌بندی ملاقات با فرزندان با یکی از والدینی که پس از طلاق حضانت‌کننده نیست، و پرداخت تمامی دیون (مهر، نفقه معوقه، جهیزیه) و متعه (اجرت المثل) و با در نظرداشت موارد شرط ضمن عقد در صورت موجودیت، تأییدیه‌ای را مبنی بر عدم توافق میان زوجین صادر می‌کند. بعد از ثبوت عدم امکان توافق، طلاق در حضور محکمه جاری می‌شود.

۴. محکمه تأییدیه‌ای را مبنی بر وجود و یا عدم وجود حمل، از طرف اهل خبره مطالبه می‌کند.

و مي‌گويد: طلاق بدون وجود ضرورتي كه آن را توجيه نمايد، حرام است و از نظر اسلام ممنوع مي‌باشد، زيرا هم ضرر به خود و ضرر به زوجه است و هم باعث از بين بردن منافع حاصله از ازدواج براي زوجين مي‌باشد و بنابراين همانند اتلاف مال، حرام است و قاعده «لاضرر و لاضرار» را نيز مؤيد نظر خود دانسته است. دكتر يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام في الاسلام، ص ۳۲۰.

۵. و با توجه به عرف افغانی که فروپاشی خانواده‌ها و طلاق را امری شنیع و قبیح می‌شمارد،

۶. و به خاطر ایجاد نظم در جامعه که طبق دستور قرآن کریم، ثبت دیون و گرفتن گواه را در این موارد لازم شمرده و یکی از راه‌کارهای نظم اجتماعی است. چون در طلاق مسایل مالی (مهر، اجرت المثل، نحله، نفقه معوقه و غیر آن) و غیرمالی مانند حضانت و ملاقات با اطفال بحث می‌گردد، پس طبق دستور قرآن کریم، باید در جایی که اجرای آن را ضمانت بتواند، ثبت گردد.

۷. و به خاطر رفع نگرانی‌های زوجین و ایجاد مودت و فضای صلح و آرامش در خانواده‌ها؛

۸. و به خاطر رفع امکان ادعاها در آینده از قبیل: عدم و یا ثبوت طلاق، نسب فرزندان، حضانت، نفقه معوقه، مهر و غیر آن که بسیاری از پرونده‌های قضایی را تشکیل داده و مخارج زیادی را برای رسیدگی بر دولت تحمیل می‌کند،

۹. و با توجه به اهمیت اصلاح ذات‌البینی در قرآن و حدیث پیشنهاد شده است. حضرت پیامبر (ص) می‌فرماید:«صلاح ذات البین افضل من عامة الصلاة و الصیام»

۱۰. و با عنایت به دستور قرآن مبنی بر اقامه حکمیت در آیه ۳۵ سوره نساء که طبق اکثر تفاسیر، مخاطب آن دولت اسلامی است؛

۱۱. و با توجه به تجربه‌ی اکثر کشورهای اسلامی در راستای ایجاد نظم و مدیریت خانواده‌های امت اسلامی از طریق الزام ثبت طلاق‌ها و اجرای طلاق در حضور محاکم، ماده فوق‌الذکر پیشنهاد شده است.

۵. محکمه یک نقل از فیصله را به اداره مربوطه ثبت طلاق می‌فرستد.

احکام و شرایط طلاق

ماده ۷۲

۱. طلاق تنها بالای زوجه‌ای که در نکاح صحیح یا در عدت طلاق رجعی باشد، واقع می‌گردد. (ماده ۱۳۶ق.م.)
۲. طلاق هر زوج عاقل و بالغ واقع می‌گردد، گرچه زوج سفیه یا مریض غیر مختل‌العقل باشد. (ماده ۱۳۷ ق.م.)
۳. طلاق به‌حالت سکر واقع نمی‌گردد. (ماده ۱۳۸ ق.م.)
۴. زوجه قاصر، از جانب زوج یا پدر زوج طلاق شده نمی‌تواند. (ماده ۱۴۰ق.م.)

اشخاص فاقد صلاحیت طلاق

ماده ۷۳ (ماده ۱۴۱ ق.م.)

طلاق اشخاص ذیل اعتبار ندارد:
۱) مجنون، مگر در صورتی‌که طلاق را قبل از جنون به شرطی معلق ساخته و شرط در حال جنون موجود شود؛
۲) معتوه؛
۳) مکره؛
۴) نایم؛
۵) شخصی‌که عقلش به علت زیادت سن و یا مرض مختل گردیده باشد.
۶) شخص مدهوش که قوه ممیزه‌اش را به علت غضب یا عوامل دیگری از دست داده و قولش را درک نکند.

وکالت و تفویض طلاق

ماده ۷۴

۱. زوج می‌تواند زوجه‌اش را توسط وکیل قانونی طلاق دهد یا این‌که صلاحیت طلاق را به خود زوجه تفویض نماید. (ماده ۱۴۲ ق.م.)
۲. تفویض صلاحیت طلاق برای زوجه، مسقط صلاحیت طلاق

توسط مرد نیست.
۳. زوج بعد از تفویض صلاحیت طلاق نمی‌تواند از آن رجوع کند، مگر این‌که زوجه صلاحیت مفوضه را قبول نکرده باشد. (ماده ۱۴۳ ق.م.)

تعداد طلاق

ماده ۷۵
۱. زوج در برابر زوجه صلاحیت سه طلاق را دارد. (ماده ۱۴۴ ق.م.)
۲. طلاق مقترن به عدد خواه با الفاظ یا اشاره صورت گرفته باشد، یك طلاق شناخته می‌شود. (ماده ۱۴۵ ق.م.)
۳. هرگاه مطلقه با شخص دیگری ازدواج نموده و پس از دخول طلاق گردد، می‌تواند با زوج اول ازدواج کند. در این صورت طلاق‌های قبلی از اعتبار ساقط، زوج مجددا صلاحیت سه طلاق را کسب می‌نماید. (ماده ۱۵۴ ق.م.)

موارد طلاق باین

ماده ۷۶ (ماده ۱۴۶ ق.م. با تبدیل دخول به مقاربت)
طلاق به طور عموم رجعی و در موارد زیر باین است:
۱) طلاق سوم؛
۲) طلاق قبل از مقاربت جنسی؛
۳) طلاق به عوض؛
۴) طلاقی که در این قانون بائن خوانده شده؛

شروط ازدواج مجدد با مطلقه ثلاثه

ماده ۷۷
زوج نمی‌تواند با مطلقه ثلاثه خود دو باره ازدواج کند، مگر شرایط ذیل کاملا طی گردد:
۱) مطلقه ثلاثه با شخص دیگری ازدواج نموده باشد؛
۲) در ازدواج دوم دخول صورت گرفته باشد؛
۳) بعد از ازدواج دومی، نیز طلاق گردیده باشد؛

۴) عدت طلاق را نیز تکمیل کرده باشد؛
(ماده ۱۴۷ ق.م.)

طلاق باین صغرا

ماده ۷۸

۱. هر نوع طلاق زوجه قبل از دخول هم‌چنان یك یا دو طلاق رجعی که در آن رجوع صورت نگرفته باشد، طلاق باین صغرا گفته می‌شود. (ماده ۱۴۸ ق.م.)

۲. طلاق باین صغرا عقد ازدواج را منحل و آثار مرتب بر آن را از بین می‌برد. صلاحیت زوج و جمیع روابط زوجیت را به استثنای عدت، به مجرد وقوع ساقط می‌سازد. (ماده ۱۵۲ ق.م.)

ازدواج مجدد شوهر با مطلقه باین صغرا

ماده ۷۹

۱. طلاق بائن صغرا موجب حرمت ازدواج مطلقه به زوج نمی‌گردد.

۲. زوج می‌تواند با مطلقه بائن صغرا در حین عدت و یا بعد از آن مجددا ازدواج نماید، مشروط بر این‌که این ازدواج به رضای زن و به عقد و مهر جدید صورت بگیرد.(ماده ۱۵۳ ق.م.)

طلاق رجعی و آثار ازدواج

ماده ۸۰

۱. آثار ازدواج و صلاحیت زوج با یك یا دو طلاق رجعی تا زمان تکمیل عدت طلاق از بین نرفته، به حال خود باقی می‌ماند. (ماده ۱۴۹ ق.م.)

۲. تعلیق رجوع به زمان آینده یا به کدام شرط جواز ندارد. در صحت رجوع حضور شهود شرط نمی‌باشد. (ماده ۱۵۰ ق.م.)

۳. رجوع زوج به زوجه به طور رسمی، ثبت می‌گردد.

سقوط حق رجوع

ماده ۸۱

رابطه زوجیت در طلاق رجعی با پاك شدن از حیض سوم قطع و حق

رجوع زوج ساقط می‌گردد. (ماده ۱۵۱ ق.م.)

طلاق در مرض موت

ماده ۸۲

هرگاه زوج در حال مرض موت، زوجه خود را به طلاق بائن طلاق نماید، این طلاق مانع حق ارث زوجه در صورتی که عدت او قبل از وفات تکمیل نشده باشد، نمی‌گردد، مشروط بر این‌که مطلقه از وقوع طلاق تا وفات به سبب دیگری از حق میراث محروم نگردیده باشد. (ماده ۱۵۵ ق.م.)

اخفای طلاق از زوجه

ماده ۸۳

۱. آثار طلاق از تاریخ اجرای آن مترتب می‌گردد، مگر آن‌که زوجه از وقوع طلاق بی‌خبر مانده باشد در این صورت، حقوق مالی زوجه مانند: نفقه و میراث، صرفا از تاریخ علم وی به وقوع طلاق محاسبه می‌گردد.

۲. در صورتی که در نزد زوجه سند کتبی مبنی بر طلاق موجود باشد، عالم به طلاق محسوب می‌گردد.

حکمیت

ماده ۸۴

هرگاه شوهر بخواهد همسرش را طلاق دهد و یا زوجه بعد از عدم ثبوت موارد تفریق به سبب ضرر اصرار بر تفریق کند، درصورتی‌که اختلاف آنان از طریق محکمه حل و فصل نشود، محکمه موضوع را به حکمیت راجع می‌سازد و دو شخص را به حیث حکم جهت اصلاح بین زوجین تعیین می‌کند.

شرایط حکمین

ماده ۸۵

۱. حکم باید شخص عادل بوده یکی از اقارب زوج و دیگری از اقارب زوجه باشد. اگر اقارب زوجین موجود نباشند، حکم از

اشخاصی تعیین می‌گردد که از احوال زوجین معلومات کافی داشته به اصلاح بین زوجین قادر باشد؛ (ماده ۱۸۶ (۱) ق.م.)
۲. حکم باید در محکمه سوگند یاد نماید که وظیفه خود را به عدل و امانت‌داری، ایفا می‌کند. (ماده ۱۸۶ (۲) ق.م. با ایزاد «بی‌طرفی کامل»)

اجراآت حکمیت

ماده ۸۶

۱. پس از معرفی حکمین، محکمه مهلت یک هفته را برای اعلام نظر آنان در نظر می‌گیرد. این مهلت را محکمه می‌تواند بنا به تقاضای حکمین تا ده روز دیگر تمدید کند.
۲. اشخاصی‌که به حیث حکم تعیین می‌شوند، باید علل اختلاف و طرق اصلاح بین زوجین را تشخیص نموده در تامین اصلاح کوشش نمایند. (ماده ۱۸۷ ق.م.)
۳. حکمین نظر خود را مبنی بر توافق و یا عدم آن و تعیین دلایل اختلاف را به محکمه احوال شخصیه گزارش می‌دهند.
۴. در صورت توافق، حکمین شروط و یا نحوه‌ی سازش میان زوجین را در حضور آنان کتبا نوشته و به محکمه گزارش می‌دهند.
۵. هرگاه در نظریات اشخاصی‌که به حیث حکم تعیین شده‌اند، اختلاف موجود گردد، از طرف محکمه مکلف به تجدید نظر می‌گردند. (ماده ۱۸۹ (۱) ق.م.)
۶. در صورت دوام اختلاف محکمه اشخاص دیگری را مطابق حکم مندرج ماده (۸۵) این قانون به حیث حکم تعیین می نماید.(ماده ۱۸۹ (۲) ق.م.)
۷. هرگاه حکم به اصلاح بین زوجین موفق نشود و منشاء اختلاف زوج یا زوجین بوده و یا اصلا معلوم نباشد، مرد می‌تواند طلاق همسرش را جاری سازد و یا در صورت تقاضای زوجه، محکمه به تفریق بین آن‌ها حکم می‌نماید[۷]. (ماده ۱۸۸(۱) ق.م. با ایزاد)

۷- توضیح:
ماده مربوط به حکمیت با توجه به دلایل زیر پیشنهاد شده است:

---

۱. با رعایت آیه‌ی شریفه ۳۵ سوره نساء «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها، ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا» یعنی اگر بیم آن داشته باشید که میان زن و شوهر شکاف و جدایی بیفتد، یک نفر داور از خاندان مرد و یک نفر از خاندان زن برانگیزید، اگر داوران نیت اصلاح داشته باشند خداوند میان آن‌ها توافق ایجاد می‌کند، خداوند دانا و آگاه است. هم‌چنین بر مبنای همین آیه بسیاری از فقها فتوا به وجوب حکمیت داده‌اند جهت اطلاع به زیرنویس مربوط به ماده ۷۱ (طلاق) رجوع کنید.

۲. صاحب تفسیر کشاف در تفسیر کلمه « حکم» می‌گوید: «ای رجلا مقنعا رضیا یصلح لحکومه العدل والاصلاح بینهما» یعنی کسی که به عنوان داور انتخاب می‌شود، باید مورد اعتماد و دارای نفوذ کلام و منطق نافذ بوده باشد، پسندیده و شایسته برای داوری عادلانه و برای اصلاح باشد. سپس می‌گوید علت این‌که در درجه اول باید داورها ازمیان خاندان زوج و زوجه انتخاب شوند این است که نزدیکان زوجین از واقعیات جاری میان آن‌ها با خبرترند، و هم علاقه آن‌ها به اصلاح، به واسطه خویشاوندی، از بی‌گانه بیش‌تر است. به علاوه زوجین اسرار دل خود را در حضور خویشاوند بهتر از بی‌گانه آشکار می‌کنند. اسراری را که حاضر نیستند به بی‌گانه بگویند به خویشاوندان می‌گویند.

۳. سید محمد رشید رضا صاحب تفسیر المنار پس از آن‌که رأی می‌دهد که تشکیل حکمیت واجب است، به اختلاف علماء اسلامی راجع به وجوب و استحباب این کار اشاره می‌کند و سپس می‌گوید: آنچه عملا در میان مسلمین وجود ندارد حکمیت و استفاده از مزایای بی‌پایان آن است، طلاق‌ها مرتب صورت می‌گیرد و شقاق‌ها و خلاف‌ها در خانه‌ها راه می‌یابد بدون آن‌که از اصل حکمیت که نص قرآن کریم است کوچک‌ترین استفاده‌ای بشود، تمام نیروی علماء مسلمین صرف بحث و جدل در اطراف وجوب و استحباب این کار شده است

«کسی پیدا نشد که بگوید بالاخره چه واجب و چه مستحب، چرا قدمی برای عملی شدن آن برنمی‌دارید؟ چرا همه نیروها صرف بحث و جدل می‌شود؟ اگر بنا است عمل نشود و مردم از مزایای آن استفاده نکنند چه فرق می‌کند که واجب باشد یا مستحب؟»

۴. اکثر تفاسیر متقدمین، حکمیت را جهت ممانعت از فروپاشی خانواده‌ها لازم شمرده‌اند و آن را صرفا محدود به مورد درخواست تفریق زن به سبب ضرر نکرده، بلکه در هر وقت که «خلاف» و «تباعد» و «خصومت» و یا «مشاقه» و یا «ترک رویه‌ی نیک (امساک به معروف)» و یا «در بند نگه‌داشتن زنان به جبر (عدم «تسرحها باحسان») و یا «دوری و جدایی و اتساع» در بین زوجین مشاهده گردد، حکمیت لازم شمرده شده است. در زیر نظر چهار تفسیر معتبر متقدمین بر آیۀ ۳۵ سورۀ نساء به ترتیب آمده است.

تفسیر القرطبی

http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafsser.asp?nType=1&bm=&nSeg=0&l=arb&nSora=4&nAya=35&taf=KORTOBY&tashkeel=0

الْأُولَي : " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بَيْنهمَا " قَدْ تَقَدَّمَ مَعْنَي الشِّقَاق فِي " الْبَقَرَة ". فَكَأَنَّ كُلّ وَاحِد مِنْ الزَّوْجَيْنِ يَأْخُذ شِقًّا غَيْر شِقّ صَاحِبه ، أَيْ نَاحِيَةً غَيْرَ نَاحِيَة صَاحِبه. وَالْمُرَاد إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقًا بَيْنهُمَا ؛ فَأُضِيفَ الْمَصْدَر إِلَي الظَّرْف كَقَوْلِك : يُعْجِبُنِي سَيْر اللَّيْلَة الْمُقْمِرَة ، وَصَوْم يَوْم عَرَفَة. وَفِي التَّنْزِيل : " بَلْ مَكْرُ اللَّيْل وَالنَّهَار " [سَبَأ: ٣٣]. وَقِيلَ : إِنَّ " بَيْنَ " أُجْرِيَ مُجْرَي الْأَسْمَاء وَأُزِيلَ عَنْهُ الظَّرْفِيَّة ؛ إِذْ هُوَ بِمَعْنَي حَالهمَا وَعِشْرَتهمَا ، أَيْ وَإِنْ خِفْتُمْ تَبَاعُد عِشْرَتهمَا وَصُحْبَتهمَا " فَابْعَثُوا ". و " خِفْتُمْ " عَلَي الْخِلَاف الْمُتَقَدِّم. قَالَ سَعِيد بْن جُبَيْر : الْحُكْم أَنْ يَعِظهَا أَوَّلًا ، فَإِنْ قَبِلَتْ وَإِلَّا هَجَرَهَا ، فَإِنْ هِيَ قَبِلَتْ وَإِلَّا ضَرَبَهَا ، فَإِنْ هِيَ قَبِلَتْ وَإِلَّا بَعَثَ الْحَاكِم حَكَمًا مِنْ أَهْله وَحَكَمًا مِنْ أَهْلهَا ، فَيَنْظُرَانِ مِمَّنْ الضَّرَر ، وَعِنْد ذَلِكَ يَكُون الْخُلْع. وَقَدْ قِيلَ : لَهُ أَنْ يَضْرِب قَبْل الْوَعْظ. وَالْأَوَّل أَصَحّ لِتَرْتِيبِ ذَلِكَ فِي الْآيَة.

الثَّانِيَة : وَالْجُمْهُور مِنْ الْعُلَمَاء عَلَي أَنَّ الْمُخَاطَب بِقَوْلِهِ : " وَإِنْ خِفْتُمْ " الْحُكَّام وَالْأُمَرَاء. وَأَنَّ قَوْله : " إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّه بَيْنهمَا " يَعْنِي الْحَكَمَيْنِ ؛ فِي قَوْل اِبْن عَبَّاس وَمُجَاهِد وَغَيْرهمَا. أَيْ إِنْ يُرِدْ الْحَكَمَانِ إِصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّه بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ. وَقِيلَ : الْمُرَاد الزَّوْجَانِ ؛ أَيْ إِنْ يُرِدْ الزَّوْجَانِ إِصْلَاحًا وَصِدْقًا فِيمَا أَخْبَرَا بِهِ الْحَكَمَيْنِ " يُوَفِّقْ اللَّه بَيْنهمَا ". وَقِيلَ : الْخِطَاب لِلْأَوْلِيَاءِ. يَقُول : " إِنْ خِفْتُمْ " أَيْ عَلِمْتُمْ خِلَافًا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ " فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْله وَحَكَمًا مِنْ أَهْلهَا "

تفسیر ابن کثیر

ذَكَرَ الْحَال الْأَوَّل وَهُوَ إِذَا كَانَ النُّفُور وَالنُّشُوز مِنْ الزَّوْجَة. ثُمَّ ذَكَرَ الْحَال الثَّانِي وَهُوَ إِذَا كَانَ النُّفُور مِنْ الزَّوْجَيْنِ

فَقَالَ تَعَالَي " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بَيْنهمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْله وَحَكَمًا مِنْ أَهْلهَا " وَقَالَ الْفُقَهَاء إِذَا وَقَعَ الشِّقَاق بَيْن الزَّوْجَيْنِ أَسْكَنَهُمَا الْحَاكِم إِلَي جَنْب ثِقَة يَنْظُر فِي أَمْرهمَا وَيَمْنَع الظَّالِم مِنْهُمَا مِنْ الظُّلْم فَإِنْ تَفَاقَمَ أَمْرهمَا وَطَالَتْ خُصُومَتهمَا بَعَثَ الْحَاكِم ثِقَة مِنْ أَهْل الْمَرْأَة وَثِقَة مِنْ قَوْم الرَّجُل لِيَجْتَمِعَا فَيَنْظُرَا فِي أَمْرهمَا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَة مِمَّا يَرَيَانِهِ مِنْ التَّفْرِيق أَوْ التَّوْفِيق وَتَشَوُّف الشَّارِع إِلَي التَّوْفِيق. وَلِهَذَا قَالَ تَعَالَي " إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّق اللَّه بَيْنهمَا "

تفسير الطبري

http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafsser.asp?l=arb&taf=TABARY&nType=1&nSora=4&nAya=35

{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بَيْنهمَا } وَإِنْ عَلِمْتُمْ أَيّهَا النَّاس شِقَاق بَيْنهمَا ، وَذَلِكَ مُشَاقَّة كُلّ وَاحِد مِنْهُمَا صَاحِبه ، وَهُوَ إِتْيَانه مَا يَشُقّ عَلَيْهِ مِنْ الْأُمُور ، فَأَمَّا مِنْ الْمَرْأَة فَالنُّشُوز ، وَتَرْكهَا أَدَاء حَقّ اللَّه عَلَيْهَا الَّذِي أَلْزَمَهَا اللَّه لِزَوْجِهَا ؛ وَأَمَّا مِنْ الزَّوْج فَتَرْكه إِمْسَاكهَا بِالْمَعْرُوفِ ، أَوْ تَسْرِيحهَا بِإِحْسَانٍ.وَالشِّقَاق : مَصْدَر مِنْ قَوْل الْقَائِل : شَاقَّ فُلَان فُلَانًا : إِذَا أَتَي كُلّ وَاحِد مِنْهُمَا إِلَي صَاحِبه مَا يَشُقّ عَلَيْهِ مِنْ الْأُمُور

تفسير الجلالين

http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafsser.asp?l=arb&taf=GALALEEN&nType=1&nSora=4&nAya=35

"وَإِنْ خِفْتُمْ" عَلِمْتُمْ "شِقَاق" خِلَاف "بَيْنهمَا" بَيْن الزَّوْجَيْنِ وَالْإِضَافَة لِلِاتِّسَاعِ أَيْ شِقَاقًا بَيْنهمَا "فَابْعَثُوا" إلَيْهِمَا بِرِضَاهُمَا "حَكَمًا" رَجُلًا عَدْلًا "مِنْ أَهْله" أَقَارِبه "وَحَكَمًا مِنْ أَهْلهَا" وَيُوَكِّل الزَّوْج حُكْمه فِي طَلَاق وَقَبُول عِوَض عَلَيْهِ وَتُوَكِّل هِيَ حُكْمهَا فِي الِاخْتِلَاع فَيَجْتَهِدَانِ وَيَأْمُرَانِ الظَّالِم بِالرُّجُوعِ أَوْ يُفَرِّقَانِ إنْ رَأَيَاهُ قَالَ تَعَالَي "إنْ يُرِيدَا" أَيْ الْحَكَمَانِ "إصْلَاحًا يُوَفِّق اللَّه بَيْنهمَا" بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ أَيْ يُقَدِّرهُمَا عَلَي مَا هُوَ الطَّاعَة مِنْ إصْلَاح أَوْ فِرَاق "إنَّ اللَّه كَانَ عَلِيمًا" بِكُلِّ شَيْء "خَبِيرًا" بِالْبَوَاطِنِ كَالظَّوَاهِرِ.

۵. علاوه بر فتاوی پیش گفته، بسیاری دیگر از فقها نیز قایل به وجوب حکمیت‌اند. آنان معتقدند که اصولا مسلمین طبق فرمایش قرآن کریم موظف به رفع شقاق و رفع اسباب آن هستند و اصلاح بین مسلمانان به‌ویژه بین زن و شوهر از اهمیت خاصی برخوردار است. در این زمینه نظر یکی از صاحب نظران (دکتر نزار ریان استاد شرعیات در فلسطین) ارایه می‌گردد:

«إن الله سبحانه وتعالي يقول فى كتابه: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) النساء : ٣٥.

هذه الآية تبين أن الإصلاح بين الزوجين أمر واجب لا يجوز تجاوزه فإذا كان لإصلاح بين الناس مطلوبا شرعا فإن الإصلاح بين الزوجين أكثر طلبا.»

وفى الحديث الحسن عند الإمام الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلي الله عليه وسلم قال: إياكم وسوء ذات البين فإنها الحالقة.

وهو يعنى بذات البين العداوة والبغضاء التى تحلق الدين، فإذا كان فساد ذات البين بين الناس بعامة يحلق الدين فكيف بفساد ذات البين بين الزوجين فى الأسرة الواحدة؟!!

ولذلك يجب علي المسلم أن ينهض للإصلاح بين الناس بعامة وبين الزوجين بخاصة لما فى الإصلاح من ألفة ومحبة واتفاق ولأن الله سبحانه وتعالى أمر عباده أن يصلحوا بينهما صلحا، كما فى سورة النساء من قوله تعالي: (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا).النساء : ١٢٨

وإن كانت الآية تتحدث عن قضية خاصة يقوله تعالي فى الآية الأخري: (لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا) النساء : ١١٤فلأمر الله بالإصلاح بين الناس كان فضل الإصلاح عظيما.

وتزداد عظمة هذا الصلح إذا كان فى إصلاح الأسرة اللبنة المسلمة الأولى.

وقد روي الإمام البخارى رحمه الله أن النبى صلي الله عليه وسلم خرج يصلح بين بنى عمرو بن عوف فقال لأصحابه:" اذهبوا بنا نصلح بينهم ".

فيكفى المصلح شرفا أنه يتأسي بالنبى صلي الله عليه وسلم حين يصلح بين الناس."

تعریف خلع

ماده ۸۷

خلع عبارت است از انحلال عقد ازدواج به درخواست زوجه در بدل مالی که آن را برای زوج می‌پردازد.

۱. خلع به لفظ صریح آن یا به هر لفظ دیگری‌که مفهوم خلع را افاده نماید، صورت می‌گیرد. (ماده ۱۵۶ ق.م.)

۲. خلع وقتی صحیح می‌گردد که زوج واجد صلاحیت طلاق و زوجه محل آن باشد. (ماده ۱۵۷ ق.م.)

۳. خلع در حکم طلاق بائن بوده، موقوف به حکم محکمه نمی‌باشد. (ماده ۱۶۰ ق.م.)

خلع زوجه فاقد اهلیت

ماده ۸۸

خلع زوجه‌ای‌که فاقد اهلیت باشد، جواز دارد. مگر زوجه بدون موافقت ولی مال وی، به پرداخت بدل خلع مجبور گردانیده نمی‌شود. (ماده ۱۵۹ ق.م.)

ایجاب خلع

ماده ۸۹

۱. هریك از زوجین می‌توانند قبل از قبولی طرف مقابل از ایجاب خود رجوع نماید. (ماده ۱۶۱ ق.م.)

۲. هرگاه زوجین در مقدار بدل خلع موافقت کنند، محکمه با توجه به مقدار مهر، بدل خلع را معین می‌سازد.

۳. پس از قبول نمودن مقدار بدل خلع، هرگاه زوج با طلاق موافقت ننماید، محکمه می‌تواند در صورت خوف از عدم رعایت حقوق زوجیت و یا خوف از وقوع معصیت توسط هریک از طرفین، وی را ملزم به اجرای طلاق کند.[8]

۸- توضیح:
طلاق خلع برای ایجاد توازن در مورد حق انحلال عقد ازدواج –که مرد می‌تواند یک جانبه آن را به صورت طلاق منحل نماید– در نظر گرفته شده است. بناءً از نظر سنت نبی اکرم و علما طلاق خلع به خاطر رعایت حدود خداوند (احکام شرع) و پیش‌گیری از فسق و فساد و گناه لازم شمرده شده است.
۱. آیه قرآن کریم آیه ۲۲۹ سوره بقره «...مگر آن‌که [طرفین] در به پا داشتن حدود خدا بیمناك باشند پس

اگر بیم دارید که آن دو حدود خدا را برپاي نمي‌دارند در آنچه که [زن براي آزاد کردن خود] فديه دهد گناهي بر ايشان نيست اين است حدود احکام الهي پس از آن تجاوز مکنيد و کسانی که از حدود احکام الهي تجاوز کنند آنان همان ستمکارانند» (ترجمه فولادوند)
۲. شأن نزول آيه فوق الذکر: جميله، دختر عبدالله بن اُبيّ ابن سلول و از زنان صحابی است که پس از شهادت حنظله (رض) همسر ثابت بن قيس شد. براساس نوشته برخي مفسّران، در پي نارضايتی جميله از زندگي با ثابت و اصرار شوهر بر طلاق ندادن وي، و با شکايت بردن جميله نزد پيامبر(صلي الله عليه وآله و اصحابه وسلم)، بخشي از آيه ۲۲۹ بقره نازل و جميله با بخشيدن مهريه‌اش که باغي بود، از او جدا شد و اين نخستين طلاق خُلعي بود که در اسلام واقع گرديد. تفاسير ابن کثير، طبری و قرطبی ذيل اين آيه اين داستان را به چند صورت نقل کرده است. از جمله عدم رضايت جميله از قامت و قيافه‌ی ثابت بن قيس يکی از موارد خلع است. در اين روايات رسول اکرم (ص) به ثابت دستور می‌دهد که مال مورد نظر بدل خلع را برگيرد و در صورت کمبود، بيشتر از آن مطالبه کند. سپس پيامبر (ص) ميان آن دو جدايی و طلاق جاری می‌سازد.
۳. وهكذا رواه البخارى أيضا من طرق عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وفى بعضها أنها قالت: لا أطيقه يعنى بغضا وهذا الحديث من أفراد البخارى من هذا الوجه. ثم قال حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة أن جميلة رضى الله عنها كذا قال والمشهور أن اسمها حبيبة كما تقدم لكن قال الإمام أبو عبد الله بن بطة : حدثنى أبو يوسف يعقوب بن يوسف الطباخ حدثنا أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوى حدثنا عبيد الله بن عمر القواريرى حدثنى عبد الأعلي حدثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبى – صلي الله عليه وسلم – فقالت : والله ما أعتب علي ثابت بن قيس فى دين ولا خلق ولكننى أكره الكفر فى الإسلام لا أطيقه بغضا فقال النبى – صلي الله عليه وسلم" – تردين عليه حديقته ؟ " قالت : نعم. فأمره النبى صلي الله عليه وسلم أن يأخذ ما ساق ولا يزداد وقد رواه ابن مردويه فى تفسيره عن موسي بن هارون حدثنا أزهر بن مروان حدثنا عبد الأعلي مثله وهكذا رواه ابن ماجه عن أزهر بن مروان بإسناده مثله سواء وهو إسناد جيد مستقيم وقال ابن جرير : حدثنا ابن حميد حدثنا يحيى بن واضح حدثنا الحسين بن واقد عن ثابت عن عبد الله بن رباح عن جميلة بنت عبد الله بن أبى بن سلول أنها كانت تحت ثابت بن قيس فنشزت عليه فأرسل إليها النبى – صلي الله عليه وسلم – فقال " يا جميلة ما كرهت من ثابت ؟ " قالت : والله ما كرهت منه دينا ولا خلقا إلا أنى كرهت دمامته فقال لها : " أتردين عليه الحديقة " قالت نعم فردت الحديقة وفرق بينهما. وقال ابن جرير أيضا حدثنا محمد بن عبد الأعلي حدثنا المعتمر بن سليمان قال قرأت علي فضيل عن أبى جرير أنه سأل عكرمة هل كان للخلع أصل ؟ قال : كان ابن عباس يقول إن أول خلع كان فى الإسلام فى أخت عبد الله بن أبى أنها أتت رسول الله – صلي الله عليه وسلم – فقالت يا رسول الله لا يجمع رأسى ورأسه شىء أبدا إنى رفعت جانب الخباء فرأيته قد أقبل فى عدة فإذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها فقال زوجها يا رسول الله إنى قد أعطيتها أفضل مالى حديقة لى فإن ردت على حديقتى قال" ما تقولين " ؟ قالت: نعم وإن شاء زدته. قال ففرق بينهما
۴. رواه الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن مهدى عن مالك بإسناده مثله ورواه أبو داود عن القعنبى عن مالك والنسائى عن محمد بن مسلمة عن ابن القاسم عن مالك " حديث آخر " عن عائشة. قال أبو داود وابن جرير: حدثنا محمد بن معمر حدثنا أبو عامر حدثنا أبو عمرو السدوسى عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فضربها فانكسر بعضها فأتت رسول الله – صلي الله عليه وسلم – بعد الصبح فاشتكته إليه فدعا رسول الله – صلي الله عليه وسلم – ثابتا فقال " خذ بعض مالها وفارقها " قال: ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال " نعم " قال : إنى أصدقتها حديقتين فهما بيدها فقال النبى – صلي الله عليه وسلم – " خذهما وفارقها " ففعل وهذا لفظ ابن جرير وأبو عمرو السدوسى هو سعيد بن سلمة بن أبى الحسام
۵. حدثنا ابن حميد ، قال : ثنا يحيى بن واضح ، قال : ثنا الحسن بن واقد ، عن ثابت ، عن عبد الله بن رباح، عن جميلة بنت أبى ابن سلول ، أنها كانت عند ثابت بن قيس فنشزت عليه ، فأرسل إليها النبى صلي الله عليه وسلم ، فقال : " يا جميلة ما كرهت من ثابت ؟ " قالت : والله ما كرهت منه دينا ولا خلقا ، إلا أنى كرهت دمامته. فقال لها " : أتردين الحديقة ؟ " قالت : نعم ! فردت الحديقة وفرق بينهما.(تفسير طبری)
۶. روي البخارى من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلي الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكن لا أطيقه ! فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : (أتردين عليه حديقته) ؟ قالت : نعم. وأخرجه ابن ماجه عن قتادة عن عكرمة

عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلي الله عليه وسلم فقالت : والله ما أعيب علي ثابت فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، لا أطيقه بغضا ! فقال لها النبي صلي الله عليه وسلم : (أتردين عليه حديقته) ؟ قالت : نعم. فأمره رسول الله صلي الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. فيقال : إنها كانت تبغضه أشد البغض ، وكان يحبها أشد الحب ، ففرق رسول الله صلي الله عليه وسلم بينهما بطريق الخلع ، فكان أول خلع فى الإسلام. (تفسير قرطبی)

۷. با توجه به دلایل فوق، **قانون مصر** (رقم ۱ لسنة ۲۰۰۰ م باصدار قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي فى مسائل الاحوال الشخصية) رضایت شوهر بر خلع را شرط لازم طلاق خلع نشمرده و در صورت عدم رضایت زوج، محکمه حکم می نماید تا مرد زن را طلاق دهد. (مادة ۲۰ : للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع و فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبة وافتدت نفسها وخالعن زوجها بالتنازل عم جميع حقوقها المالية الشرعية وردت علية الصداق الذي اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالطليق للخلع الا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبهالحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لاتجاوز ثلاثة اشهر وعلي الوجة المبين بالفقرة الثانية من المادة ۱۸والفقرتين الاولى والثانية من المادة ۱۹من هذا القانون وبعد انه تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانة لاسبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشي الاتقيم حدود اللة بسبب هذا البغض.) ماده ۲۰ قانون شماره ۱ سال ۲۰۰۰ حکم می‌کند که: «هر دو جانب زن و مرد باید بر بدل خلع رضایت نمایند. اگر رضایت دوجانب فراهم نشد، و زن اقامه دعوای خلع کرد و از تمام حقوق مالی و شرعی خود گذشته و مهریه را که شوهر به او داده بازپرداخت نمود در این صورت محکمه به شوهر حکم می‌کند که زنش را طلاق دهد.»

۸. همچنین **قانون خانواده مراکش (۲۰۰۴)** احکام مشابهی را در نظر گرفته است:

فصل دوم: طلاق در ازای پرداخت خسارت (خلع)

ماده ۱۱۵: زوجین طبق مقررات ماده ۱۱۴ بر سر طلاق در ازای پرداخت بدل خلع به توافق می‌رسند.

ماده ۱۱۶: زنی که از نظر قانونی بالغ است می‌تواند در ازای پرداخت بدل خلع، طلاق بگیرد، در حالی که برای زنی که هنوز به سن قانونی بلوغ نرسیده است، طلاق در ازای پرداخت بدل خلع، تنها با حضور شخص سومی، به جای او، ممکن است و نمی‌توان او را وادار به انجام این کار کرد مگر این‌که ولی قانونی‌اش رضایت داشته باشد.

ماده ۱۱۷: زن می‌تواند مبلغی را که برای طلاق خلع پرداخت کرده، دوباره بدست آورد البته چنانچه بتواند ثابت کند به زور وادار به چنین کاری شده یا این کار نتیجه‌ی آزار و اذیت شوهرش بوده است. با این‌حال در کلیه‌ی موارد طلاق جاری می‌شود.

ماده ۱۱۸: هر چیزی که با خود تکلیف قانونی همراه بیاورد می‌توان به عنوان بدل برای گرفتن طلاق خلع، استفاده شود البته بدون هر گونه سوءاستفاده یا زیاده روی.

ماده ۱۱۹: اگر زن در موقعیت مالی مخاطره‌آمیزی باشد، خسارت طلاق از منابع مالی که برای فرزندان یا نفقه‌ی آن‌ها کنار گذاشته شده، پرداخت نخواهد شد.

اگر زنی که با پرداخت بدل خلع، طلاق گرفته است نتواند فرزندانش را از نظر مالی تامین کند، نفقه‌ی آنان برعهده‌ی پدر خواد بود، و این برای مرد به معنای، حق تجدید زندگی زناشویی با آن زن نیست.

ماده ۱۲۰: اگر زوجین تنها در باره‌ی طلاق در ازای پرادخت بدل خلع، و نه درباره‌ی مبلغ آن به توافق برسند، مورد به دادگاه عرضه می‌شود و دادگاه کوشش می‌کند آن‌ها را آشتی دهد. اگر کوشش برای آشتی دادن آن‌ها موفقیت‌آمیز نباشد، دادگاه با در نظر گرفتن میزان مهریه، طول مدت ازدواج، دلایل درخواست طلاق و وضعیت مادی زن، مبلغ را معین کرده و حکم طلاق را جاری می‌کند.

اگر زن بر درخواست خود مبنی بر طلاق در ازای خلع، پافشاری کند ولی شوهر موافق نباشد، زن می‌تواند به رویه‌ی اختلاف‌های غیرقابل مصالحه رجوع کند.

۹. و نیز قانون خانواده الجزایز (۲۰۰۵) عین مطلب را تصریح نموده است: الماده ۵۴: (الأمر رقم ۰۵ – ۰۲ المؤرخ فى ۲۷ فبراير ۲۰۰۵) يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع تفسها بمقابل مالى.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالى للخلع، يحكم القاضى بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

۱۰. بند سوم این ماده مبنی بر الزام زوج به اجرای طلاق، با رعایت سنت نبی اکرم (ص) در مورد جمیله بنت سلول پیشنهاد شده است. چرا که نبی اکرم (ص) پس آگاهی از کراهت جمیله نسبت شوهرش، شوهر

بدل خلع

ماده ۹۰

۱. مالی‌که به صفت مهر قبول شده بتواند، بدل خلع نیز قبول می‌گردد. (ماده ۱۵۸ ق.م.)

۲. هرگاه خلع در بدل کل مهر صورت گرفته باشد. در صورتی‌که زوجه کل مهر و یا قسمتی از آن‌را تسلیم شده باشد، مکلف است تا اندازه تسلیم شده را اعاده نماید. در غیر آن مهر از ذمه زوج ساقط می‌گردد. خواه خلع قبل از دخول و یا بعد از آن صورت گرفته باشد. (ماده ۱۶۳ ق.م.)

ساقط شدن مهر در صورت خلع

ماده ۹۱

هرگاه خلع در بدل مال معین به غیر از مهر صورت گیرد، زوجه به پرداخت آن مکلف گردیده، مطالبه دیگری ناشی از حقوق زوجیت از قبیل مهر یا نفقه ایام گذشته آن که در حین خلع به ذمه یك‌دیگر داشته باشند، صورت گرفته نمی‌تواند. (ماده ۱۶۲ ق.م.)

عدم تعیین بدل خلع

ماده ۹۲

۱. هرگاه بدل هنگام خلع تعیین نشده باشد، جمیع حقوق زوجیت از ذمه زوجین ساقط گردیده، زوج نمی‌تواند آن‌چه را زوجه تسلیم شده از او استرداد یا زوجه آن‌چه را بر ذمه زوج باقی‌مانده، مطالبه نماید. خواه این خلع قبل از دخول صورت گرفته باشد یا بعد از آن. (ماده ۱۶۴ ق.م.)

۲. هرگاه بدل هنگام خلع نفی شده باشد، طلاق بائن واقع شده

وی را خواسته و دستور می‌دهند که مالی را بردارد و جمیله را مختلعه نماید. پس از این‌که قیس ابن ثابت بدل خلع را می‌پذیرد، میان آن‌دو جدایی و طلاق ایجاد می‌کند.

۱۱. بند دوم این ماده مبنی بر تعیین مقدار خلع در صورت اختلاف، با توجه به حدیث نبوی آمده است که می‌فرمایند: وروی عن عطاء أن النبی صلي الله علیه وسلم قال: (لا مأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها) یعنی از زنی که خلع داده می‌شود، بیش‌تر از آن‌چه که به وی اعطا شده، گرفته نمی‌شود. (تفسیر قرطبی ذیل آیه ۲۲۹ سوره بقره) اگرچه این حدیث مرسل گ‌فته شده است، اما در مواردی که برسر مقدار بدل خلع میان زوجین اختلاف افتد، می‌تواند اماره‌ای برای حکم قاضی باشد.

موجب اسقاط حقوق زوجیت از یک‌دیگر نمی‌گردد. (ماده ۱۶۵ ق.م.)

اخذ بدل خلع بدون حق

ماده ۹۳

۱. هرگاه زوج بدل خلع را به غیر حق اخذ نماید، در صورتی‌که نکاح فاسد باشد، خلع صحیح نمی‌گردد. زوجه می‌تواند بدل آن را نیز استرداد نماید. (ماده ۱۶۶ ق.م.)

۲. در صورتی که زوجه مجبور به تقاضای طلاق خلع شده و یا در نتیجه آزار و اذیت شوهر و به خاطر حفظ جان و حیثیت خود تقاضای خلع نموده باشد، طلاق صحیح و زوجه می‌تواند بدل خلع را استرداد نماید.

استهلاک بدل خلع

ماده ۹۴

هرگاه بدل خلع قبل از تسلیم به زوج، هلاك گردیده و یا به استحقاق برده شود، زوجه به پرداخت مثل یا قیمت آن مکلف می‌باشد. (ماده ۱۶۷ ق.م.)

خلع و نفقه عدت

ماده ۹۵

در خلع نفقه عدت ساقط نمی‌گردد. مگر این‌که زوجین هنگاخ خلع صراحتاً به اسقاط آن موافقه کرده باشند. (ماده ۱۶۸ ق.م.)

خلع و اجرت شیر دادن طفل

ماده ۹۶

۱. هرگاه اجرت شیر دادن طفل در مدت رضاع یا حفاظت وی به شمول نفقه در یك مدت معین از طرف زوجه بدل خلع قبول گردد، زوجه مکلف به ایفای تعهدش می‌باشد. (ماده ۱۶۹ ق.م.)

۲. هرگاه قبل از ولادت، شیر دادن طفل بدل خلع تعیین گردد، پس از آن ثابت شود که حمل موجود نبوده یا سقط شده است و یا این‌که طفل قبل از تکمیل دو سال شیرخوارگی وفات نماید، زوج، معادل

اجرت شیر دادن تمام یا مدت باقی‌مانده را مطالبه کرده می‌تواند. (ماده ۱۷۱ ق.م.)
۳. هرگاه زوجه به علتی از قبیل ازدواج با شخص دیگر، فرار، فوت خود و یا طفلش، تعهدش را در مورد شیر دادن، حفاظت و نفقه طفل کاملا ایفا ننماید،زوج می‌تواند اجرت باقی‌مانده مدت رضاع و نفقه باقی‌مانده را مطالبه نماید، مگر این‌که به عدم مطالبه در صورت وفات طفل یا زوجه هنگام خلع موافقه شده باشد. (ماده ۱۷۰ ق.م.)

حفاظت طفل و خلع

ماده ۹۷

زوجه می‌تواند حفاظت طفل را تا سن بلوغ بدل خلع تعیین کند. هرگاه زوجه در خلال این مدت با شخص دیگری ازدواج کند، پدر می‌تواند طفلش را از زوجه تسلیم گردیده و معادل اجرت حفاظت مدت باقی‌مانده را مطالبه کند. گرچه به بودن طفل نزد مادر قبلا موافقه صورت گرفته باشد. (اصلاح شدۀ ماده ۱۷۲ ق.م.)

بطلان شرط فسخ حق حضانت در خلع

ماده ۹۸

۱. هرگاه هنگام خلع، بودن طفل در دوره حضانت نزد زوج شرط شده باشد. عقد خلع صحیح و شرط باطل می‌باشد. زوجه می‌تواند طفل را تا تکمیل دوره حضانت نزد خود حضانت نماید، مشروط بر این‌که این حق به علت دیگری ساقط نشده باشد. (ماده ۱۷۳ ق.م.)
۲. اجرت حضانت و نفقه طفل در صورتی‌که طفل فقیر باشد، به دوش پدر وی می‌باشد. (ماده ۱۷۳ ق.م.)

ممنوعیت تسویۀ دین زوجه به حق نفقه طفل

ماده ۹۹

زوج نمی‌تواند دینی را که بر ذمه زوجه‌اش دارد، در عوض دین نفقه طفل مجرا نماید. اگر نفقه طفل بدل خلع تعیین گردد و زوجه معسر باشد، زوج مکلف به پرداخت نفقه طفل می‌باشد. در صورت یسار (دارا شدن) زوجه،

زوج می‌تواند مبالغ پرداخته شده را از وی مطالبه نماید. (ماده ۱۷۴ ق.م.)

بدل خلع و میراث زوجه

ماده ۱۰۰

۱. هرگاه زوجه در حال مرض موت با زوج خلع نماید، خلع صحیح و به اثر آن طلاق بائن واقع می‌گردد. در صورتی که زوجه در اثنای عدت وفات نماید، زوج از جمله حق ارث، بدل خلع یا ثلث ترکه، آنچه کم‌ترین باشد مستحق می‌گردد. در صورت وفات بعد از عدت از جمله ثلث ترکه و بدل خلع کم‌تر آن را مستحق می‌شود. (ماده ۱۷۵ ق.م.)

۲. اگر زوجه صحت یابد، زوج تمام بدل تعیین شده خلع را مستحق می‌شود. (ماده ۱۷۵ ق.م. فقره ۲)

متعه (اجرت المثل)

ماده ۱۰۱

۱. هرگاه زوج بدون دلیل موجه زوجه را طلاق دهد، علاوه بر پرداخت مهر و نفقه دوران عده مکلف به پرداخت هزینه‌ی سه سال نفقه‌ی زوجه است.

۲. محکمه میزان متعه (اجرت المثل مذکور در فقره اول این ماده) را با توجه به نفقه‌ی امثال زوجه تعیین و می‌تواند پرداخت آن را در طی حداکثر چهار قسط معین کند.[۹]

۹- توضیح:

ماده فوق با توجه به لزوم حمایت از کانون خانواده و اتخاذ تمامی تدابیر لازم جهت پیش‌گیری از فروپاشی آن و نیز دفع ضرر محتمل به زوجه طبق حکم (لاضرر و لاضرار) و نیز با توجه به پیشرفت‌هایی که در این زمینه در قانون احوال شخصیه دیگر کشورهای اسلامی صورت گرفته است و به ویژه با عنایت به دلایل زیر پیشنهاد شده است:

قانون احوال شخصیه مصر، اصلاحات ۱۹۸۵

مادة ۱۸ مكرر: الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلاقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين علي الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا ومدة الزوجية ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة علي أقساط.

قانون خانواده مغرب ۲۰۰۴

المادة ۸۴: تشمل مستحقات الزوجة : الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة التى يراعي فى تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدي تعسف الزوج فى توقيعه.

تسكن الزوجة خلال العدة فى بيت الزوجية، أو للضرورة فى مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن فى مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة.

قانون احوال شخصیه سوریه ماده ۱۱۷

هرگاه مرد زوجه‌اش را طلاق دهد و برای قاضی آشکار شود که زوج بدون علت موجه و با سوءاستفاده از حق، زن را طلاق داده و در نتیجه‌ی طلاق، زن دچار تنگ‌دستی و مشقت می‌شود، قاضی می‌تواند علاوه بر مهر و نفقه عده، با توجه به توان مالی مرد و میزان سوءاستفاده او، حکم به پرداخت خسارتی به میزان حداکثر سه سال نفقه امثال زوجه بدهد. پرداخت این مبلغ بر حسب مورد ممکن است یک‌جا یا به صورت اقساط ماهانه باشد.

قانون احوال شخصیه کویت ذیل ماده ۱۶۵ متعه را برای مطلقه لازم می‌شمارد. میزان آن را نفقه یک‌سال تعیین نموده است.

قانون احوال شخصیه تونس ماده ۳۱، هر دو جانب را ملزم به پرداخت غرامت (متعه) می‌کند.

قانون‌گذاران سوری و تونسي با استناد به آیات ذیل تمام مطلقه‌ها را مستحق متعه می‌دانند.

لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءِ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي الْمُوسعِ قَدَرُهُ وَعَلَي الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُحْسِنِينَ ﴿۲۳۶﴾ اگر زنان را مادامي كه با آنان نزديكي نكرده و بر ايشان مهري [نيز] معين نكرده‌ايد طلاق گوييد بر شما گناهي نيست و آنان را به طور پسنديده به نوعي بهره‌مند كنيد توانگر به اندازه [توان] خود و تنگدست به اندازه [وسع] خود [اين كاري است] شايسته نيكوكاران (۲۳۶) – بقره

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿۴۹﴾ اي كساني كه ايمان آورده‌ايد اگر زنان مؤمن را به نكاح خود درآورديد آنگاه پيش از آنكه با آنان هم‌خوابگي كنيد طلاقشان داديد ديگر بر عهده آن‌ها عده‌اي كه آن را بشماريد نيست پس متعه‌شان را بدهيد و خوش و خرم آنها را رها كنيد (۴۹) – احزاب

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿۲۸﴾ اي پيامبر به همسرانت بگو اگر خواهان زندگي دنيا و زينت آنيد بياييد تا مهرتان را بدهم و [خوش و] خرم شما را رها كنم (۲۸) – احزاب قرآن كريم

تفسیر ابن کثیر در مورد آیه ی ۲۳۶ و ۲۴۱ سوره ی بقره:

لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءِ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَي الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُحْسِنِينَ (البقره /۲۳۶)

خداوند در این آیه‌ی شریفه می‌فرماید که در صورت طلاق زنان باید آن‌ها را (با هدیه مناسبی) بهره‌مند سازید. و (برآن كسي كه توانايي دارد به اندازه تواناييش، و بر آن کس که تنگ‌دست است به اندازه خودش هدیه شايسته‌اي لازم است، و اين حقي است بر نيكوكاران)

وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَي الْمُتَّقِينَ (البقره/۲۴۱)

امام شافعی در این باره می‌فرماید: و قوله «وللمطلقات متاع بالمعرف حقا على المتقين» قال عبدالرحمن بن زيد بن اسلم لما نزل قوله تعالى «متاعا بالمعروف حقا على المحسنين» قال رجل: ان شئت احسنت ففعلت و ان شئت لم افعل «فأنزل الله هذه الآيۀ» «و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين» و قد استدل بهذه الآيۀ من ذهب من العلماء الى وجوب المتعۀ لكل مطلقۀ سواء كانت مفوضۀ او مفروضا أو مطلقۀ قبل المسيس أو مدخولا بها

عبدالرحمن بن زید بن اسلم در باره‌ی قول خداوند متعال: «هدیه‌ی شایسته حقی است بر نیکوکاران» (بقره/۲۳۶) می‌گوید که برای چه این آیه نازل شده است. مردی در جواب گفت: «اگر آن را انجام دادی، کار خوبی کرده‌ای و اگر خواستی آن را انجام نده.»

پس خداوند این آیه را نازل فرمود «براي زنان مطلقه، هديه شايسته‌اي است اين حقي است بر پرهيزكاران) که از طرف شوهر پرداخته مي‌شود.» (بقره/۲۴۱)

علمایی که به وجوب پرداخت هدیه به مطلقه فتوا داده‌اند، به این آیه استدلال کرده‌اند. فرقی نمی‌کند که طلاق تفویض باشد، رجعی باشد، طلاق قبل و یا بعد از آمیزش باشد.

حقوق‌دانان ایرانی نیز بر این باورند که جای‌گزین ساختن متعه به جای نحله و حق‌الزحمه، بهتر و عملی‌تر است و خواهان اصلاح قانون همانند کشورهای عربی شده‌اند. (گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ص۳۸۷)

فصل ششم: تفریق

تفریق به سبب عیب و مرض

ماده ۱۰۲

تفریق عبارت از انحلال رابطه زوجیت بر مبنای تقاضای زوجه و حکم قاضی می‌باشد.

۱. زوجه وقتی می‌تواند مطالبه تفریق نماید، که زوج مبتلا به عیب و یا مرضی باشد که اعاده صحت وی غیر ممکن یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد، به نحوی‌که معاشرت با زوج بدون ضرر کلی متعذر باشد. (ماده ۱۷۶ ق.م. با اضافه نمودن «عیب»)

۲. هرگاه زوجه هنگام عقد یا قبل از آن به عیوب متذکره در فقره اول این قانون واقف بوده یا در صورت وقوع عیب بعد از عقد طور صریح به آن رضایت نشان داده باشد، نمی‌تواند مطالبه تفریق کند. (ماده ۱۷۷ ق.م. با اصلاح ارجاع به فقره اول و حذف «ضمنی»)[1]

۳. در تثبیت عیوب متذکره فقره اول این قانون از نظریات اهل خبره استفاده به عمل می‌آید. (ماده ۱۷۸ ق.م. با اصلاح ارجاع به فقره اول)

۱- در اصل ماده ۱۷۷ قانون مدنی «.... طور صریح یا ضمنی به آن رضایت نشان داده باشد.» آمده است. با توجه به این‌که ثبوت رضایت ضمنی، در محکمه مشکل است، از ماده حذف شده است.

عیوب غیر قابل علاج

ماده ۱۰۳

۱. هرگاه عیب از نوعی تثبیت گردد که اعاده صحت وی (زوج) غیرممکن باشد، محکمه بدون تعویق به تفریق زوجین حکم می‌نماید. در صورتی‌که عیب قابل علاج بوده و مدت طولانی برای معالجه لازم باشد، محکمه مطالبه تفریق را تا مدتی‌که متجاوز از یک‌سال نباشد به تعویق می‌اندازد. (ماده ۱۷۹ ق.م.)

۲. دیگر عیوب و امراض غیر قابل علاج عبارتند از:

۱) ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج جسمی و روانی و یا مسری و یا معلولیتی که باعث شود زوج نفقه متعارف را تأمین نتواند.

۲) ابتلاء زوج به عیوب و بیماری‌های جنسی که مانع آمیزش و یا باروری گردد. این عیب ممکن است از ابتدای ازدواج وجود داشته و یا بر اثر مرض و یا کهولت عارض گردد.[۲]

باین بودن طلاق به سبب عیب

ماده ۱۰۴

۱. تفریق به سبب عیب، طلاق بائن است. (ماده ۱۸۰ ق.م.)

۲. تفریق به سبب عیب موجب حرمت ابدی نگردیده، زوجین می‌توانند بعد از تفریق دوباره با هم ازدواج نمایند، خواه در عدت باشد یا بعد از آن (ماده ۱۸۱ ق.م.)

عدم توارث پس از تفرق به سبب عیب

ماده ۱۰۵

هرگاه یکی از زوجین که به سبب عیب بین آن‌ها تفریق واقع شده وفات نماید، طرف دیگر مستحق ارث از وی نمی‌گردد. (ماده ۱۸۲ ق.م.)

۲- الفقه الاسلامیه و ادلته ص ۷۰۴۶، ۱. ما یختص {من العیوب} بالرجل من داء الفرج: و هوالجب (قطع الذکر) و العنة (العجز عن الجماع بسبب الصغرالذکر و نحوه) و الخصاء (استئصال أو قطع الخصیتین) و الاعتراض: و هوحالة الرجل الذی لایقدر علی الوطء لعارض کمرض أو کبر.

تفریق به سبب ضرر

ماده ۱۰۶

هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. (ماده ۱۸۳ ق.م.)

انواع ضرر

ماده ۱۰۷

۱. ضرر عبارت از آزار و اذیت زوجه به وسیله‌ی گفتار و اعمال زوج مانند فحش و توهین و تحقیر مداوم، لت و کوب، سوء معاشرت، اجبار به انجام کارهای خلاف قانون، ترک معاشرت و رها کردن زن و دوری از وی است.[۳] موارد ذیل نیز از جمله قضایای ضرر محسوب می‌گردد:

۱) تعذیب جسمی و روانی مکرر توسط زوج و یا اقارب زوج؛

۲) اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا مشروبات الکلی که موجب خشونت در خانواده و یا ضرر به انفاق گردد و شخص معتاد پس از ارجاع به مراکز تداوی معتادین توسط محکمه، باز هم ترک اعتیاد نکند.

۳) ممانعت و یا وضع محدودیت غیر موجه در دست‌رسی به اموال و دارایی زوجه و یا کار، تحصیل و ملاقات زوجه با والدین و محارم توسط زوج.

۲. زوجه می‌تواند نسبت به هر مورد دیگری از مشقت که عرفا خارج از تحمل امثال زوجه باشد تقاضای تفریق به سبب ضرر کند.[۴]

۳– الفقه الاسلامیه و ادلته، ص. ۷۰۶۰، «المقصود بالشقاق و الضرر:
الشقاق هو النزاع الشدید بسبب الطعن فی الکرامۀ.
والضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، کالشتم المقذع و التقبیح المخل بالکرامة، و الضرب المبرح، و الحمل علی فعل ما حرم الله، و الإعراض و الهجر من غیر سبب یبیحه، و نحوه.» و نیز: راستین تهرانی، کعبه. یساری، نجمه (۱۳۸۷). حقوق فامیل افغانستان، ماکس پلانک به نقل از نظام الدین عبدالله، بررسی مسایل خانواده، جلد اول (۱۳۸۶) کابل، صفحه ۴۶۶

۴– ق.ا.ش. مصر اصلاحات ۱۹۸۵، مادۀ ۶
اذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا یستطاع معه دوام العشرة بین أمثالها یجوز لها ان تطلب من القاضي

۳. زوجه می‌تواند تقاضای تفریق به سبب ضرر را در محکمهٔ محل زندگی خود، در صورتی‌که جدا از زوج زندگی می‌کند، طرح کند.[۵]

باین بودن تفریق به سبب ضرر

ماده ۱۰۸

۱. هرگاه ضرر مورد ادعا ثابت گردیده و اصلاح بین زوجین صورت گرفته نتواند، محکمه به تفریق حکم می‌نماید.

۲. تفریق، حکم یك طلاق بائن را دارد. (ماده ۱۸۴ ق.م.)

ارجاع به حکمیت

ماده ۱۰۹

۱. هرگاه ضرر مورد ادعا ثابت نگردیده و زوجه به ادعای خود اصرار داشته باشد، محکمه طبق احکام مواد ۷۵، ۷۶ و ۷۷ این قانون دو شخص را به حیث حکم جهت اصلاح بین زوجین تعیین می‌نماید. (ماده ۱۸۵ ق.م.)

۲. هرگاه حکم به اصلاح بین زوجین موفق نشود و منشاءاختلاف زوج یا زوجین بوده و یا اصلا معلوم نباشد، و محکمه دوام معاشرت را در چنین حالت بین زوجین غیرممکن بداند به تفریق بین آن‌ها حکم می‌کند. (تعدیل ماده ۱۸۸ ق.م.– فقره اول از فرمان شماره ۲۰۰۷)

۳. در صورتی‌که زوجه منشاء اختلاف باشد، حکم به تفریق در بدل کل مهر و یا قسمتی از آن تصمیم می‌گیرد. (ماده ۱۸۸ ق.م. – فقره دوم)

تصمیم حکمین

ماده ۱۱۰

حکم تصامیم خود را به محکمه تقدیم و محکمه مطابق به آن حکم صادر می‌نماید. (ماده ۱۹۰ ق.م.)

التفریق وحینئذ یطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بینهما فإذا رفض الطلب ثم تکررت الشکوي ولم یثبت الضرر بعث القاضي حکمین وقضي علي الوجه المبین بالمواد ۷،۸،۹،۱۰،۱۱.

۵– این ماده با توجه به امکان تهدید جانی و یا شهرت و آبروی زوجه پیشنهاد شده است. در صورتی‌که زوجه موظف به طرح دعوا در محکمه محل زندگی شوهر گردد، امکان دارد که جان و یا آبروی وی در خطر قرار گیرد.

تفریق به سبب عدم انفاق

ماده ۱۱۱

۱. هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد در حالی‌که ظاهرا مالك دارایی نبوده و عجز وی از ادای نفقه نیز ثابت شده نتواند، زوجه می‌تواند مطالبه تفریق نماید. (ماده ۱۹۱ ق.م.)

۲. هرگاه زوج عجز خود را از ادای نفقه ثابت نماید، محکمه مدت مناسبی را که از سه ماه تجاوز نکند، به وی مهلت می‌دهد. در صورتی‌که باز هم به ادای نفقه قادر نشود، محکمه به تفریق بین زوجین حکم می‌نماید. (ماده ۱۹۲ ق.م.)[۶]

رجعی بودن تفریق به سبب عدم انفاق

ماده ۱۱۲

تفریق بین زوجین که به سبب عدم ادای نفقه به حکم محکمه صورت بگیرد، در حکم طلاق رجعی بوده، زوج می‌تواند به زوجه‌اش در خلال عدت رجوع نماید. مشروط بر این‌که زوج توان مالی و آمادگی خود را به ادای نفقه در نزد محکمه ثابت کند. (ماده ۱۹۳ ق.م. با اضافه کردن «در نزد محکمه»)[۷]

۶- قانون احوال شخصیه مصر راه‌کار دیگری نیز پیشنهاد نموده است که در ماده ۴ و ۵ آن قانون آمده است.

مادۀ ۴: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق علي زوجته، فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يفل انه معسر أو موسر ولكن أصر علي عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فى الحال وان ادعي العجز فان لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته أمهله مدة لا تزيد عن شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

مادۀ ۵: إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ عليه الحم بالنفقة فى ماله وان لم يكن له مال ظاهر اعذر إليه القاضى وضرب له أجلا فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته علي نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه او كان مجهول المحل او كان مفقودا وثبت ان لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي وتسري أحكام هذه المادۀ علي المسجون الذى يعسر بالنفقة.

۷- ماده ۱۹۳ قانون مدنی شرط رجوع در تفریق به سبب عدم انفاق را «توان مالی و آمادگی زوج به ادای نفقه» ذکر کرده است. اما قانون صراحت ندارد که وجود این شرط در کجا باید ثابت گردد. به همین دلیل پیشنهاد شد محکمه وجود این شرط را بررسی کند. در غیر این‌صورت شوهر به آسانی می‌تواند حکم محکمه را نقض و رجوع کند. پس باید ابتدا شرط مذکور در نزد محکمه محرز گردد و سپس رجوع صورت گرفته و در محکمه ثبت شود.

تفریق به سبب غیابت[۸]

ماده ۱۱۳

هرگاه زوج مدت یک سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتی‌که زوجه از غیاب وی متضرر شود، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالك دارایی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تامین کرده بتواند. (اصلاح ماده ۱۹۴ ق.م. از سه سال به یک سال)[۹]

اخبار زوج غایب

ماده ۱۱۴

۱. در صورت غیابت زوج، محکمه بعد از استماع مطالبه تفریق از جانب زوجه، موضوع را به زوج غایب کتبا اعلام نموده و مدتی را تعیین می‌نماید تا در خلال آن زوج مذکور به مسکن خانواده عودت نموده یا زوجه خود را به اقامتگاه خویش بطلبد. (ماده ۱۹۵ ق.م.– فقره اول و تبدیل کلمه فامیل به خانواده)

۸- توضیح

غیبت زوج به مدت سه سال و تحمل این مدت توسط زوجه، در قوانین بسیاری از کشورهای اسلامی تغیير کرده و این مدت را به یک سال کاهش داده‌اند. چرا که از فرصت زمانی سه سال، سوءاستفاده شده و در بسیاری از قضایا کودکان و زنان متحمل ضرر کلی شده‌اند.

مصر قانون احوال شخصیه، مادة ۱۲، إذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها تطليقا بائنا إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

مادة ۱۳: إن أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي أجلا واعذر إليه بأنه يطلقها فإذا انقضي الأجل ولم يفعل ولم يبدي عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة.

وإذا لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا عذر او ضرب اجل.

قانون خانواده مراکش ۲۰۰۴

المادة ۱۰۴:

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطليق.

تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوي للجواب عنه، مع إشعاره بأنه فى حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطليق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه.

و نیز قوانین احوال شخصیه کویت مواد ۱۳۶ و ۱۳۷ و قانون احوال شخصیه سوریه ماده ۱۰۹

۹- ترک زندگی مشترک موجه و یا غیرموجه در قوانین کشورهای مصر، سوریه و مغرب مطرح شده و به دلیل ضرر ناشی از آن به زوجه حق تقاضای تفریق اعطا شده است. همچنین مذهب مالکی طلب تفریق به سبب غیبت و ترک زندگی مشترک به مدت یک‌سال و بیش‌تر را جایز می‌شمارد. رجوع کنید به: الفقه الإسلامية و أدلته، ص ۷۰۶۹

۲. در صورتی‌که زوج غایب با وجود اعلام محکمه، بدون عذر معقول به غیابت خود ادامه بدهد یا اصلا وصول اعلام به زوج غیرممکن باشد، در چنین احوال، محکمه به تفریق بین زوجین حکم می‌نماید. (ماده ۱۹۵ ق.م.— فقره دوم)

رجعی بودن طلاق به سبب غیابت و یا حبس زوج

ماده ۱۱۵

۱. تفریق به سبب غیاب در حکم طلاق رجعی می‌باشد. (ماده ۱۹۷ ق.م.— فقره اول)

۲. هرگاه زوج غایب حاضر یا زوج محبوس رها گردد، می‌تواند قبل از تکمیل عدت به زوجه خود رجوع نماید. (ماده ۱۹۷ ق.م.— فقره دوم)

تفریق به سبب محکومیت به سلب آزادی زوج[10]

ماده ۱۱۶

هرگاه زوج به حکم قطعی محکمه به حبس طویل محکوم گردیده باشد، زوجه می‌تواند پس از مدت سه سال مطالبه تفریق نماید گرچه زوج محبوس توان ادای نفقه را داشته باشد. (ماده ۱۹۶ ق.م. با اصلاح)

۱۰– توضیح:
بدون سرنوشت گذاشتن زوجه به مدت پنج سال—آن‌چنان که در قانون مدنی پیش‌بینی شده— همراه با عسر و حرج و ضرر می‌باشد، به همین دلیل پیشنهاد می‌شود که این حکم همانند قوانین کشورهای اسلامی اصلاح گردد.
قانون احوال شخصیه مصر:
مادة ۱۴: لزوجة المحبوس المحکوم علیه نهائیا بعقوبة مقیدة للحریة مدة ثلاث سنین فاکثر ان تطلب الی القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطلیق علیه بائنا للضرر ولو کان له مال تستطیع الإنفاق منه.
قانون خانواده مغرب ۲۰۰۴
المادة ۱۰۶:
إذا حکم علي الزوج المسجون بأکثر من ثلاث سنوات سجنا أو حبسا، جاز للزوجة أن تطلب التطلیق بعد مرور سنة من اعتقاله، وفی جمیع الأحوال یمکنها أن تطلب التطلیق بعد سنتین من اعتقاله.
ق.ا.ش سوریه ماده ۱۰۹، ق.ا.ش. کویت بند ۱ ماده ۱۳۸

فصل هفتم: آثار انحلال ازدواج

عدت

ماده ۱۱۷

عدت عبارت از مدت معینی است که با انقضای آن، تمام آثار مرتبه ازدواج از بین می‌رود. (ماده ۱۹۸ ق.م.)

۱. قبل از تکمیل عدت هیچ‌کس بدون زوج نمی‌تواند با معتده ازدواج نماید. (ماده ۱۹۹ (۱) ق.م.)

۲. در موارد ذیل عدت بر زوجه لازم می‌گردد: (ماده ۱۹۹ (۲) ق.م.)

۱) در صورتی که تفریق بین زوجین در نکاح صحیح یا فاسد، بعد از دخول و یا بعد از خلوت صحیحه یا خلوت فاسده در نکاح صحیح صورت گرفته باشد. خواه این تفریق به اساس طلاق رجعی، بائن صغرا یا طلاق بائن کبری صورت گرفته باشد.

۲) در حالی که تفریق به سبب لعان، عیب، نقصان مهر، خیار بلوغ و افاقه، فسخ، متارکه در نکاح فاسد یا وطی به شبهه صورت گرفته باشد.

۳. هرگاه زوج در نکاح صحیح قبل از دخول و یا بعد از آن وفات نماید، عدت بر زوجه لازم می‌گردد. (ماده ۲۰۰ ق.م.)

مدت عدت

ماده ۱۱۸

۱. عدت در طلاق و تمام انواع فسخ بعد از نکاح صحیح برای زن

مدخول بهای حقیقی یا حکمی که حامله نبوده و حایض گردد، سه حیض کامل می‌باشد. (ماده ۲۰۱ (۱) ق.م.)
۲. حیضی‌که در آن طلاق یا تفریق صورت گرفته در عدت محسوب نمی‌گردد. (ماده ۲۰۱ (۲) ق.م.)
۳. عدت در طلاق یا فسخ برای منکوحه آیسه یا منکوحه‌ای که به سن بلوغ رسیده و حایض نگردیده سه ماه کامل می‌باشد. (ماده ۲۰۲ ق.م.)

عدت مراهقه و آیسه

ماده ۱۱۹

هرگاه مراهقه (نوبالغ) و آیسه (زنی که بر اثر کهولت سن حایض نمی‌شود.) عدت‌شان را به حساب ماه آغاز کرده و قبل از تکمیل سه ماه حایض شوند، عدت شان سه حیض کامل می‌باشد. (ماده ۲۰۳ ق.م.)

عدت زوجه عادی به طهر متداوم

ماده ۱۲۰

۱. عدت زوجه عادی به طهر متداوم، یك سال کامل است. مشروط بر این‌که معتده در خلال این مدت حایض نشود. در صورت حایض شدن در سال اول، عدت با ختم سال دوم که معتده در آن حایض نشده باشد، تکمیل می‌گردد. (ماده ۲۰۴ ق.م.)
۲. اگر در سال دوم نیز حایض گردد، عدت به مجرد مشاهده خون در سال سوم و یا به ختم آن، بدون مشاهده خون تکمیل می‌گردد. (ماده ۲۰۴ ق.م.)
۳. عدت زوجه عادی به خون‌ریزی متداوم که ترتیب عادت ماهوار خود را فراموش کرده باشد، بعد از وقوع طلاق و یا فسخ، هفت ماه کامل می‌باشد. (ماده ۲۰۵ ق.م.)

عدت حامله

ماده ۱۲۱

عدت زوجه حامله با وضع کامل حمل تکمیل می‌گردد. مشروط بر این‌که تشکل اعضای حمل تماما و یا قسما ظاهر باشد. (ماده ۲۰۶ ق.م.)

عدت وفات

ماده ۱۲۲

۱. عدت وفات چهار ماه و ده روز است، مگر این‌که زوجه حامله باشد. در این صورت حکم مندرج ماده (۲۰۶) این قانون تطبیق می‌گردد. (ماده ۲۰۷ ق.م.)

۲. هرگاه زوج قبل از تکمیل عدت طلاق زوجه خود وفات نماید، عدت طلاق تماما ملغی و عدت وفات مطابق به حکم فقره اول این ماده این قانون لازم می‌گردد. خواه این طلاق در حال صحت و یا مرض موت زوج صورت گرفته باشد. (ماده ۲۰۸ ق.م.)

میراث مطلقه در مرض موت

ماده ۱۲۳

هرگاه زوجی‌که در حال مرض موت، زوجه‌اش را بدون رضای وی طلاق بائن نموده و در خلال عدت وفات نماید، زوجه مستحق میراث گردیده، هر يك از عدت طلاق یا وفات را که مدت آن بیش‌تر باشد، تکمیل می‌نماید. (ماده ۲۰۹ ق.م.)

ازدواج و طلاق مجدد معتده

ماده ۱۲۴

هرگاه زوج با معتده طلاق بائن صغری در خلال عدت ازدواج نموده و مجددا طلاق نماید، در این صورت زوجه مهر کامل را مستحق گردیده عدت جدید را تکمیل می‌نماید. گرچه این طلاق قبل از دخول صورت گرفته باشد. (ماده ۲۱۰ ق.م.)

شروع عدت

ماده ۱۲۵

عدت به مجرد وقوع طلاق، وفات، فسخ، تفریق و یا متارکه در نکاح فاسد آغاز می‌گردد. (ماده ۲۱۱ ق.م.)

ایلاء[1]

ماده ۱۲۶

زوجه می‌تواند در صورتی که زوج وی را ایلاء نماید پس از گذشت چهارماه نسبت به تفریق از طریق محکمه اقدام کند.

طلاق توافقی[2]

ماده ۱۲۷

۱. زوجین می‌توانند در صورت توافق به اختتام عقد ازدواج متفقا اقدام نموده و در حضور محکمه، زوجیت خود را از طریق طلاق خاتمه دهند.

۲. محکمه پس از سعی در به سازش کشاندن زوجین از طرق قانونی به شمول ارجاع به شورای مشورتی و حکمیت و پس از اطمینان از حفظ منافع اطفال، طلاق را ثبت می‌نماید.

نفقه عدت

ماده ۱۲۸– (ماده ۲۱۲ قانون مدنی)

هر نوع تفریقی که از جانب زوج واقع می‌گردد، خواه طلاق باشد و یا فسخ، موجب اسقاط نفقه عدت زوجه نمی‌گردد، گرچه زوج قصوری در آن نداشته باشد. نفقه معتدات آتی‌الذکر بر زوج لازم است:

۱– این مشکل در بسیاری از قوانین کشورهای اسلامی نیز بدین صورت حل شده است. مثلا بنگرید به: المدونة الأسرة ۲۰۰۴ مغرب، الفرع الخامس، الإيلاء والهجر، المادة ۱۱۲: إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر، فإن لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكمة.

۲– طلاق با توافق جانبین در قوانین اکثر کشورهای اسلامی مطرح شده است. نظیر: المدونة الأسرة ۲۰۰۴ مراكش، الباب الأول، الطلاق بالاتفاق؛ المادة ۱۱۴:
يمكن للزوجين أن يتفقا علي مبدإ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال.
عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه.
تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد علي الطلاق وتوثيقه

۱) معتده طلاق رجعی، بائن صغری و بائن کبری، خواه زوجه حامله باشد یا نه.
۲) معتده لعان، ایلا و خلع؛ مگر این‌که از نفقه خود ابراء داده باشد.
۳) معتده‌ای که تفریق وی به سبب امتناع زوج از قبول اسلام صورت گرفته باشد.
۴) معتده‌ای که زوج عقد نکاح را به سبب خیار بلوغ و افاقه، فسخ نموده باشد.
۵) معتده‌ای که تفریق وی به اثر مرتد شدن زوج یا به اثر ارتکاب فعلی که موجب حرمت مصاهره می‌گردد، صورت گرفته باشد.

نفقه معتده

ماده ۱۲۹

نفقه معتده‌ای که عقد نکاح را به سبب خیار بلوغ، نقصان مهر یا معیوب بودن زوج فسخ نموده باشد، ساقط نمی‌گردد. مشروط بر این که معتده در مورد فوق قصوری نداشته باشد. (ماده ۲۱۳ ق.م.)

سقوط نفقه عدت

ماده ۱۳۰

۱. هر نوع تفریقی‌که به سبب قصور زوجه و مطالبه‌ی وی واقع شده باشد. موجب اسقاط نفقه عدت می‌گردد. در صورت فوق گرچه سبب تفریق قبل از تکمیل عدت از بین رفته باشد، معتده دو باره مستحق نفقه نمی‌گردد. (ماده ۲۱۴ ق.م.)
۲. هرگاه نفقه معتده از طرف زوجه تعیین نگردیده و معتده نیز مطالبه آن را تا ختم عدت نکرده باشد، نفقه عدت ساقط می‌گردد. (ماده ۲۱۶ ق.م.)
۳. در صورت وفات زوج، زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد، خواه زوجه حامله باشد یا نه. (ماده ۲۱۵ ق.م.)

مدت حمل

ماده ۱۳۱

کمترین مدت حمل شش ماه و اکثر آن یك سال است. (ماده ۲۱۷

ق.م.)

ثبوت نسب

ماده ۱۳۲

۱. طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج می‌گردد. مشروط بر این که کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد. (ماده ۲۱۸ ق.م.)

۲. هرگاه زوجه در مدت کم‌تر از شش‌ماه از عقد ازدواج وضع حمل نماید، چنین طفل منسوب به زوج نمی‌گردد. مگر این‌که زوج نسبت طفل را به غیر از طریق زنا به خود ادعا نماید. (ماده ۲۱۹ ق.م.)

۳. هرگاه معتده طلاق یا وفات در مدت بیشتر از یك‌سال از طلاق یا وفات زوج وضع حمل نماید، دعوی نسب چنین معتده قابل سمع نمی‌باشد. مگر این‌که در صورت طلاق زوج و در وفات، ورثه زوج نسبت طفل را به خود ادعا نماید. (ماده ۲۲۰ ق.م.)

۴. هرگاه مطلقه یا زوجه بعد از وفات زوج به تکمیل عدت خود اقرار نماید، نسبت طفل او به زوج وقتی ثابت می‌گردد که وضع حمل در مدت کم‌تر از شش ماه از اقرار و یا کم‌تر از یك سال از طلاق یا وفات زوج، صورت گرفته باشد. (ماده ۲۲۱ ق.م.)

۵. در تمام موارد مذکور در فقرات ۱ الی ۴ نظر اهل خبره اخذ می گردد.

ثبوت نسب در نکاح فاسد و مقاربت به شبهه

ماده ۱۳۳

۱. طفل زوجه در نکاح فاسد وقتی به زوج منسوب می‌گردد که طفل اقلا بعد از شش‌ماه از تاریخ مقاربت تولد شده باشد. (ماده ۲۲۲ (۱) ق.م.)

۲. در صورت متارکه یا تفریق، طفل وقتی به زوج منسوب می‌گردد که حداکثر در خلال مدت یك‌سال تولد شده باشد.(۲۲۲ (۲) ق.م.)

۳. در صورت ثبوت نسب گرچه در نکاح فاسد یا دخول به شبهه باشد، آثار مرتبه قرابت از قبیل نفقه، ارث، حرمت و امثال آن ثابت می‌گردد. (ماده ۲۲۳ ق.م.)

اقرار به نسب

ماده ۱۳۴ق.م.

ثبوت نسب توسط اقرار به بنوت گرچه در حال مرض موت باشد، وقتی صورت می‌گیرد که:

۱) مقر در سنی باشد که مقر له فرزند وی شده بتواند.

۲) مقرله نسب معلوم نداشته باشد.

۳) مقر له ممیز ادعای مقر را تصدیق نماید.

(ماده ۲۲۴ ق.م.)

نسب و اقرار زوجه

ماده ۱۳۵

نسب توسط اقرار زوجه یا معتده، وقتی ثابت می‌گردد که زوج اقرار زوجه را تصدیق و یا از طرف زوجه ادله مثبته ارایه گردیده باشد. (ماده ۲۲۵ ق.م.)

اقرار به ابوت و امومت

ماده ۱۳۶ (ماده ۲۲۶ ق.م.)

۱. شخصی‌که نسب وی معلوم نباشد و به ابوت یا امومت شخص اقرار نماید، نسب وی وقتی ثابت می‌گردد که:

۱) مقر در سنی باشد که فرزند مقر له شده بتواند.

۲) مقر له ادعای مقر را تصدیق نماید.

۳) تصدیق اهل خبره موجود باشد.

در این صورت حقوق ابوت و بنوت در برابر یک‌دیگر ثابت می‌گردد.

۲. اقرار به نسب در خارج از بنوت، ابوت و امومت بر غیر تاثیری ندارد، مگر این‌که تصدیق نموده باشد. (ماده ۲۲۷ ق.م.)

فرزند خواندگی و نسب

ماده ۱۳۷

شخصی‌که نسب وی معلوم بوده و به صفت فرزند خوانده شود، آثار ثبوت نسب از قبیل نفقه، اجرت حضانت، میراث، حرمت مصاهره و حرمت ازدواج مطلقه بر آن مرتب نمی‌گردد. (ماده ۲۲۸ ق.م.)

اجرت رضاع

ماده ۱۳۸

اجرت شیر دادن طفل به ذمه شخصی است که به ادای نفقه‌ی وی مکلف است. این اجرت به مقابل تغذیه طفل پرداخته می‌شود. (ماده ۲۲۹ ق.م.)

حق مادر بر اجرت شیردادن

ماده ۱۳۹

۱. مادر تا وقتی‌که در قید نکاح زوج بوده یا در عدت طلاق رجعی باشد، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمی‌گردد.(ماده ۲۳۰ ق.م.)
۲. هرگاه مادر طفلش را در خلال عدت طلاق بائن یا بعد از تکمیل آن شیر بدهد، مستحق اجرت می‌گردد. (ماده ۲۳۱ ق.م.)
۳. مادر بیش از دو سال، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمی‌گردد. (ماده ۲۳۲ ق.م.)
۴. هرگاه زن دیگری بدون اجرت یا به اجرت کم‌تر از آنچه مادر مطالبه می‌نماید، به شیر دادن طفل حاضر شود، مادر مستحق اجرت شیر دادن نمی‌گردد. (ماده ۲۳۳ ق.م.)

عدم اسقاط اجرت شیردادن پس از وفات پدر

ماده ۱۴۰

اجرتی‌که نسبت شیر دادن برای مادر تعیین گردیده، به علت وفات پدر طفل ساقط نشده، از ترکه متوفا مثل سایر دیون پرداخته می‌شود. (ماده ۲۳۴ ق.م.)

مادر و پدر رضاعی

ماده ۱۴۱

زنی‌که طفلی را قبل از تکمیل مدت دو سال از تولد وی شیر بدهد، مادر رضاعی طفل و شخصی‌که به سبب مقاربت او شیر به وجود آمده باشد، پدر رضاعی وی محسوب شده، و احکام مندرج ماده ۲۴ این قانون بر آن تطبیق می‌گردد. (ماده ۲۳۵ ق.م.)

حضانت[۳]

ماده ۱۴۲

۱. حضانت عبارت از حفاظت و پرورش و تدارک امکان تعلیم و تحصیل طفل است در مدتی‌که طفل به حفاظت و پرورش توسط دیگران نیاز دارد.
۲. حضانت حق و مکلفیت اشخاصی است که به اساس این قانون تنظیم گردیده است. (ماده ۲۳۶ ق.م. با ایزاد مکلفیت و تعلیم و تحصیل)
۳. مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولیت دارد. مشروط بر این‌که واجد شرایط اهلیت حضانت باشد. (ماده ۲۳۷ ق.م.)
۴. حضانت پسر تا تکمیل سن ۱۸ سالگی و از دختر تا زمان ازدواج بر عهده‌ی حضانت‌کنندهٔ قانونی است.

شرایط حضانت کننده

ماده ۱۴۳

۳- توضیح:
اصلاحاتی که در قوانین خانواده‌ی دیگر کشورهای اسلامی به وجود آمده تعلیم و پرورش طفل و نیز پایان مدت حضانت را معین کرده است. مثلا:
الجزایر: قانون خانواده ۲۰۰۵، الماده ۶۲:
الحضانة هی رعایة الولد و تعلیمه و القیام بتربیته علی دین ابیه والسهر عی حمایته و حفظه صحتا و خلقا.
و یشترط فی الحاضن أن یکون اهلا للقیام بذلک.
مغرب: المدونة الأسرة ۲۰۰۴، المادة ۱۶۳ :
الحضانة حفظ الولد مما قد یضره، والقیام بتربیته ومصالحه.
علي الحاضن، أن یقوم قدر المستطاع بکل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته فی جسمه ونفسه، والقیام بمصالحه فی حالة غیبة النائب الشرعی، وفی حالة الضرورة إذا خیف ضیاع مصالح المحضون.

۱. شخصی که حضانت طفل را به عهده می‌گیرد باید عاقل، بالغ و امین بوده که خوف ضیاع طفل نسبت عدم وارسی وی متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل را داشته باشد. (ماده ۲۳۸ ق.م. با اندکی اصلاح)
۲. والدین و یا دیگر مستحقین حضانت نمی‌توانند طفل را به محلی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا خارج از کشور بدون توافق پدر و مادر بفرستند مگر در صورت ضرورت به تشخیص محکمه.

مستحقین حضانت

ماده ۱۴۴ (ماده ۲۳۹ ق.م. با ایزاد «پدر»)
۱. اشخاصی که حق حضانت طفل را دارند به ترتیب درجه استحقاق عبارت‌اند از:
مادر، مادر مادر و یا بالاتر از آن؛
۱) پدر؛
۲) مادر پدر؛
۳) خواهر اعیانی؛
۴) خواهر اخیافی؛
۵) خواهر علاتی؛
۶) دختر خواهر اعیانی؛
۷) دختر خواهر اخیافی؛
۸) دختر خواهر علاتی؛
۹) خاله اعیانی؛
۱۰) خاله اخیافی؛
۱۱) خاله علاتی؛
۱۲) خاله اعیانی پدر؛
۱۳) خاله اخیافی پدر؛
۱۴) خاله علاتی پدر؛
۱۵) عمه؛
۱۶) عمه مادر؛

۱۷) عمه پدر؛

۲. هرگاه اشخاص مندرج فقره اول این ماده وجود نداشته یا فاقد شرایط اهلیت حضانت باشند، حق حضانت به عصبات طفل به ترتیب میراث انتقال می‌یابد. (ماده ۲۴۰ ق.م. با ایزاد «عمه» طبق فرمان شماره ۲۰۰۷ و ایزاد پدر)

۳. طفل را نمی‌توان از والدین و یا مستحق حضانت گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی.

حضانت توسط ذوی الارحام

ماده ۱۴۵ (ماده ۲۴۱ ق.م.)

هرگاه اشخاص مندرج فقرات اول و دوم ماده ۱۴۴ این قانون وجود نداشته یا فاقد شرایط اهلیت حضانت باشند، طفل جهت حفاظت پرورش به نزدیک‌ترین محرم از ذوی الارحام وی به ترتیب درجه استحقاق، به اشخاص ذیل سپرده می‌شود:

۱) پدر مادر؛

۲) برادر اخیافی؛

۳) پسر برادر اخیافی؛

۴) کاکای اخیافی؛

۵) مامای اعیانی؛

۶) مامای علاتی.

۷) مامای اخیافی.

دختر کاکا، دختر عمه، دختر ماما و دختر خاله در صورتی‌که طفل پسر باشد، همچنان پسر کاکا، پسر عمه، پسر ماما و پسر خاله در صورتی‌که طفل دختر باشد، حق حضانت وی را ندارد.

شرایط مستحقین حضانت

ماده ۱۴۶

مستحقین حضانت علاوه بر شرط تقدم طبق مواد (۱۴۴) و (۱۴۵) این قانون، دارای شرایط زیر هستند.

۱) داشتن اهلیت کامل حقوقی اشخاص غیر از والدین؛

۲) درستکاری، امین و قابل اطمینان؛
۳) عدم محکومیت به جرایم قاچاق انسان، مواد مخدر، گدایی، تروریسم و جرایم علیه اطفال و جنایت؛
۴) عدم محکومیت به ممنوعیت از سرپرستی و یا فقدان شرایط حضانت طبق حکم محکمه؛
۵) عدم محجوریت به حکم محکمه؛
۶) عدم ابتلا به امراض ساری و صعب العلاج؛
۷) عدم اعتیاد به مواد مخدر و الکل؛
۸) عدم اشتهار به فساد اخلاقی؛
۹) عدم کهولت و یا معیوبیتی که به تشخیص محکمه باعث خلل در اجرای وظایف حضانت گردد.[۴]

تعدد حضانت کننده‌گان

ماده ۱۴۷

هرگاه بیش از یك نفر حق حضانت طفل را داشته باشند، محکمه می‌تواند هر کدام را که بیش‌تر به مصلحت طفل باشد، انتخاب نماید. (ماده ۲۴۲ ق.م.)

اجرت حضانت

ماده ۱۴۸

۱. اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده وپدر طفل به پرداخت آن مکلف می‌باشد. درصورتی که طفل مالك دارایی شخصی باشد، این اجرت از دارایی وی پرداخته می‌شود. مگر این‌که پدر تبرعاً آن را بپردازد. (ماده ۲۴۴ ق.م.)

۴- با توجه به اهمیت تربیت و پرورش اسلامی و تعلیم طفل در زمان حاضر، قوانین کشورهای اسلامی، شروطی را برای حاضن بر می‌شمارند تا امکان رشد و آموزش طفل تضمین شود. از جمله: مغرب: المدونة الاسرة ۲۰۰۴

الباب الثالث، شروط استحقاق الحضانة وأسباب سقوطها، المادة ۱۷۳ : شروط الحاضن:

الرشد القانونی لغیر الأبوین؛

الاستقامة والأمانة؛

القدرة علي تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلي مراقبة تمدرسه؛

عدم زواج طالبة الحضانة إلا فی الحالات المنصوص عليها فی المادتين ۱۷۴ و۱۷۵ بعده.

إذا وقع تغيير فی وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون، سقطت حضانته وانتقلت إلى من يليه.

۲. مادر تا وقتی‌که در قید نکاح یا عدت طلاق رجعی زوج باشد، مستحق اجرت حضانت نمی‌گردد. (ماده ۲۴۵ ق.م.)
۳. در صورتی‌که در عدت طلاق بائن بوده یا با شخصی که محرم طفل است ازدواج کرده و یا معتده او باشد، مستحق اجرت حضانت می‌گردد. (ماده ۲۴۵ ق.م.)
۴. هر گاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، موسر بوده و طفل نیز مالك دارایی باشد، طفل در مقابل اجرت مثل، به مادر تسلیم می‌گردد. گرچه این اجرت از دارایی صغیر پرداخته شود. (ماده ۲۴۷ ق.م.)

اعسار ولی و حضانت

ماده ۱۴۹

هرگاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، معسر بوده و یکی از محارم حضانت طفل را تبرعا به عهده گیرد، حاضنه مخیر است که حضانت را بدون اجرت به عهده گرفته و یا او را به متبرع واگذار شود. (ماده ۲۴۶ ق.م.)

نشوز و حضانت

ماده ۱۵۰

هرگاه زوجه ناشزه گردد و سن طفل از پنج سال متجاوز باشد، محکمه می‌تواند طفل را به هر یك از زوجین که بیش‌تر به مصلحت طفل باشد، تسلیم نماید. (ماده ۲۴۸ ق.م.)

حضانت طفل پس از ۱۲ سالگی[5]

۵- توضیح:
در بیشتر قوانین کشورهای اسلامی سن حضانت با توجه به نیاز به مراقبت طولانی‌تر اطفال توسط مادران افزایش یافته است. با توجه به اشتغال پدران در بیرون از خانه، مادران می‌توانند بیشتر در پرورش درست و آموزش اطفال نقش مؤثر داشته باشند. مثلا در مصر چندین مرتبه سن حضانت اصلاح شده و بالاخره در ماده واحده‌ی قانون شماره ۴ سال ۲۰۰۵ سن حضانت ۱۵ سال قرار گرفته و تدوام آن پس از این سن نیز به انتخاب طفل و مصلحت وی واگذار شده است.
مصر: قانون رقم ۴ لسنة ۲۰۰۵ بشان سن حضانة الصغير
بأسم الشعب رئيس الجمهورية قرر مجلس الشعب القانون الأتي وقد اصدرناة
المادة الأولي
يستبدل نص الفقرة الأولي من المادة ۲۰ من القانون رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۹ النص الأتي.

ماده ۱۵۱
پس از اکمال سن ۱۲ سالگی طفل، در صورت اختلاف میان والدین، حضانت طفل، طبق فیصله‌ی محکمه با در نظرداشت تمایل، مصلحت و منفعت طفل می‌باشد.

حسن رفتار حاضن

ماده ۱۵۲
۱. حضانت کننده نباید طفل را لت و کوب و یا تعذیب جسمی و روانی کند،
۲. حضانت کننده زمینه‌ی تعلیم و تحصیل، فن و کارآموزی طفل را فراهم می‌آورد و وی را عاطل و بی‌کار که باعث ازبین‌رفتن استعداد وی گردد، نمی‌گذارد.

مادة ۲۰ (فقرة اولي) ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير او الصغيرة سن الخامسة عشر ويخير القاضي الصغير او الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد الحاضنة و ذلك حتي يبلغ سن الرشد وحتي تتزوج الصغيرة ».

مغرب: المدونة الأسرة ۲۰۰۴ المادة ۱۶۶:

تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانونى للذكر والأنثي علي حد سواء.

بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يحق للمحضون الذى أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه.

فى حالة عدم وجودهما، يمكنه اختيار أحد أقاربه المنصوص عليهم فى المادة ۱۷۱ بعده، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع مصلحته، وأن يوافق نائبه الشرعى.

وفى حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضى ليبت وفق مصلحة القاصر.

سوريه: ماده ۱۴۶ تعديل شده سال ۱۹۷۵: "تنتهى مدة الحضانة بإكمال الغلام التاسعة من عمره، والبنت الحادية عشرة. (الفقه الاسلاميه، ص ۷۳۲۵)

فقره سوم این ماده با توجه به کثرت قضایای در خواست حضانت پس از گذشت چندین سال، پیشنهاد شده است. در بعضی از کشورهای اسلامی دیگر مانند: مغرب نیز، این ماده پیش‌بینی شده است.

المدونة الأسرة المغربيه المادة ۱۷۶ :

سكوت من له الحق فى الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة.

شریعت:

«در فقه شافعی عقیده بر این است که مدتی برای حضانت نیست و طفل نزد مادر خود می‌ماند تا به سن تمیز و تشخیص برسد که کدام یک از ابوین را برای ادامه‌ی زندگی در کنار وی، انتخاب کند. و اگر فرزند سکوت کند و یکی از ابوین را انتخاب نکند، در نزد مادر باقی می‌ماند.

در فقه مالکی پایان مدت حضانت پسر رسیدن به سن بلوغ است و مدت حضانت دختر تا زمانی ادامه می‌یابد که شوهر کند.

حنابله می‌گویند پایان مدت حضانت پسر و دختر رسیدن آن‌ها به سن هفت سالگی است و بعد از آن طفل اختیار دارد یکی از والدین خود را برای ادامه‌ی زنگی با وی انتخاب کند.» محمد جواد مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۳۸۰؛ وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامیة و ادلته، ص ۷۳۲۳ و ۷۳۲۴.

فقرهٔ ۴ این ماده با توجه به بعضی از دعاوی مطروحه در مورد حق حضانت و فقدان پیش‌بینی در قانون، پیشنهاد شده است.

سقوط حق حضانت

ماده ۱۵۳

هرگاه ثابت گردد شخصی که حضانت طفل را به عهده دارد گرچه والدین وی نیز باشند، مصلحت طفل را رعایت نمی‌کنند، محکمه می‌تواند طفل را جهت حفاظت و پرورش به شخصی که به درجه بعدی مستحق حضانت می‌گردد، تسلیم نماید. (ماده ۲۵۱ ق.م.)[۶]

دلایل سقوط حق حضانت

۶- توضـــیح:
پیشنهاد می‌شود که موارد مثبه‌ی بند اول ماده ۱۵۸ به گونه‌ی مذکور احصاء شود. در قانون سرپرستی اطفال بی‌سرپرست این شرایط آمده است:
ماده ۴
۱. عدم محکومیت به جرایم قاچاق انسان، مواد مخدر، گدایی، تروریسم و جرایم علیه اطفال و جنایت؛
۲. عدم محکومیت به ممنوعیت از سرپرستی و یا فقدان شرایط حضانت طبق حکم محکمه
۳. عدم محجوریت به حکم محکمه؛
۴. عدم ابتلا به امراض ساری و صعب العلاج؛
۵. عدم اعتیاد به مواد مخدر و الکل؛
۶. عدم اشتهار به فساد اخلاقی؛
۷. عدم کهولت و یا معیوبیت که به تشخیص محکمه باعث عدم اجرای وظایف سرپرستی گردد.
ماده ۶
۱. سرپرست نباید طفل را لت و کوب و یا تعذیب جسمی و روانی کند.
۲. سرپرست زمینه‌ی تعلیم و تحصیل، فن و کارآموزی طفل را فراهم می‌آورد و وی را عاطل و بی‌کار که باعث ازبین‌رفتن استعداد وی گردد، نمی‌گذارد.
۳. سرپرست اموال طفل تحت سرپرستی را اداره و حفاظت می‌نماید، مگر آن‌که محکمه شخص دیگری را تعیین نماید.
ماده ۱۵
محکمه می‌تواند سرپرستی را که مطابق احکام مندرج این قانون صورت می‌گیرد، با توجه به یکی از موارد ذیل فسخ نماید:
(۱) در صورتی که بدرفتاری و ناشایستگی سرپرست نزد قاضی ثابت گردد.
(۲) فقدان یکی از شرایط مندرج در ماده ۴ و یا عدم رعایت احکام مندرج ماده ۶ این قانون
(۳) سوءاستفاده از طفل، معتاد نمودن وی به مواد مخدر و الکل
(۴) اجبار طفل به گدایی و یا کار شاق و یا بهره‌کشی جنسی و پورنوگرافی
(۵) اشتراک دادن طفل در باندها و یا فعالیت‌های جنایت‌کارانه، قاچاق مواد مخدر و یا اشخاص و کالا و یا گروه‌های تروریستی
بند دوم فقره دوم ماده ۱۵۸ با رعایت ماده ۴۳ قانون اساسی پیشنهاد شده است:
ماده ۴۳ قانون اساسی :
«تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در موسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تامین می شود.
دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تامین تعلیمات متوسطه اجباري، پروگرام موثر طرح و تطبیق نماید و زمینه تدریس زبان‌هاي مادري را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند، فراهم کند.»

ماده ۱۵۴
موارد زیر از جمله دلایل سقوط حق حضانت محسوب می‌گردد:
۱) اثبات بدرفتاری و ناشایستگی حضانت کننده نزد محکمه؛
۲) ممانعت از تعلیم و رشد استعداد طفل اعم از دختر و پسر؛
۳) لت و کوب مکرر و یا تعذیب جسمی و روانی طفل؛
۴) معتاد نمودن وی به مواد مخدر و الکل؛
۵) سوء استفاده از طفل، مانند: اشتراک دادن او در باندها و یا فعالیت‌های جنایت‌کارانه، قاچاق مواد مخدر و یا اشخاص و کالا و یا گروه‌های تروریستی، اجبار طفل به گدایی و یا کار شاق و یا بهره کشی جنسی و هرزه‌نگاری؛
۶) عدم رعایت حقوق طفل مندرج در این قانون.

ازدواج مادر و سقوط حق حضانت

ماده ۱۵۵
حق حضانت بر اثر ازدواج مجدد مادر با غیر از پدر طفل در موارد زیر ساقط نمی‌گردد.
۱) زوج از اقارب طفل باشد؛
۲) در صورتی‌که طفل کوچکتر از ۷ سال باشد؛
۳) در صورتی‌که بر اثر جدا کردن طفل از مادر، امکان ضرر و اتلاف طفل متصور باشد.
۴) در صورتی‌که پدر طفل فاقد شرایط حضانت مطابق این قانون باشد.

اعاده حق حضانت

ماده ۱۵۶
هرگاه حق حضانت به سببی از اسباب قانونی ساقط گردد، با از بین رفتن سبب مذکور، این حق دوباره اعاده می‌گردد. (ماده ۲۴۳ ق.م.)

حضانت کننده و مسافرت طفل

ماده ۱۵۷

۱. مادر تا وقتی‌که در قید نکاح یا عدت باشد، نمی‌تواند بدون اجازه پدر، طفل را با خود به سفر ببرد. (ماده ۲۵۲ ق.م.)
۲. حاضنه غیر از مادر نمی‌تواند بدون اجازه ولی، طفل را با خود به سفر ببرد. (ماده ۲۵۳ ق.م.)
۳. پدر طفل نمی‌تواند در خلال مدت حضانت بدون اجازه حاضنه، طفل را با خود به سفر ببرد. (ماده ۲۵۴ ق.م.)

ملاقات طفل تحت حضانت[۷]

ماده ۱۵۸
۱. هریک از والدین که حضانت طفل را به عهده ندارند، حق ملاقات و دیدن طفل و یا طلب ملاقات با طفل خود را دارد.
۲. در صورتی‌که والدین نحوه‌ی ملاقات طفل را خود ترتیب دهند، محکمه آن را تأیید می‌کند.
۳. در صورتی‌که طرفین در نحوه‌ی ملاقات با کودک، به موافقت نرسند، محکمه مکان، زمان و نحوه‌ی ملاقات را با توجه به مصلحت و منفعت طفل معین می‌سازد.
۴. هرگاه ملاقات و دیدار به ضرر طفل و یا حضانت‌کننده باشد، حضانت‌کننده می‌تواند، فسخ قرار مربوطه را از محکمه بخواهد.

۷- توضیح:
در بسیاری قضایا، دیدار مادر و یا پدر با کودکی که تحت حضانت وی نیست، توأم با مشکلات بوده است. مواد فوق‌الذکر با توجه به تجارب دیگر کشورهای اسلامی در حل این معضل، به ویژه قانون مغربی پیشنهاد شده است.
مغرب: المدونة الاسرة، الباب الرابع، زيارة المحضون
المادة ۱۸۰: لغير الحاضن من الأبوين، حق زيارة واستزارة المحضون.
المادة ۱۸۱: يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، الذى يسجل مضمونه فى مقرر إسناد الحضانة.
المادة ۱۸۲: فى حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة فى قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل فى التنفيذ.
تراعى المحكمة فى كل ذلك، ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، ويكون قرارها قابلا للطعن.
المادة ۱۸۳: إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الأبوين أو بالمقرر القضائى ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون، أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف.
المادة ۱۸۴: تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما فى ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة فى حالة الإخلال أو التحايل فى تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة.
المادة ۱۸۵: إذا توفى أحد والدى المحضون، يحل محله أبواه فى حق الزيارة المنظمة بالأحكام السابقة.
المادة ۱۸۶: تراعى المحكمة مصلحة المحضون فى تطبيق مواد هذا الباب.

حضانت مجنون[۸]

ماده ۱۵۹

حضانت معتوه، مجنون در صورتی‌که جنون آنان متصل به صغر باشد و عاجز (کسی که از تهیه‌ی نفقۀ خود به دلیل عیب و نقص ناتوان باشد) تا زمان افاقه و یا موت بر عهده‌ی حاضن است.

مسکن و آموزش طفل تحت حضانت[۹]

ماده ۱۶۰

تدارک مسکن و هزینه‌ی آموزش و تحصیل طفل تحت حضانت علاوه بر دیگر موارد ضروری، جزو نفقه محسوب می‌شود.

۱. پدر موظف است که مسکن مستقل برای اطفال خود تدارک دهد و یا هزینه‌ی آن را به شخص حضانت‌کننده بپردازد.

۲. تا زمانی که مسکن مستقل برای طفل تدارک نشده و یا هزینه‌ی آن محاسبه و پرداخت نگردد، مادر می‌تواند در مسکن زوجیت همراه با طفل تحت حضانت خود زندگی کند.

۳. در صورت اختلاف میان حضانت‌کننده و ولی طفل، محکمه نحوه‌ی پرداخت هزینه‌ی مسکن و یا تدارک آن را معین می‌سازد.

۸- توضیح: قانون مدنی در مورد حضانت مجانین، پیش‌بینی ندارد

۹- توضیح: ماده فوق با توجه به تأکید ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان بر حمایت از طفل و مادر و نیز تجارب دیگر کشورهای اسلامی در این راستا پیشنهاد شده است.

ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تامین سلامت جسمی و روحی خانواده بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و براي از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.»

مغرب، المدونة الاسرة، المادة ۱۶۸:

تعتبر تکالیف سکنی المحضون مستقلة فی تقدیرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغیرهما.

یجب علي الأب أن یهیئ لأولاده محلا لسکناهم، أو أن یؤدی المبلغ الذی تقدره المحکمة لکرائه، مراعیة فی ذلك أحکام المادة ۱۹۱ بعده.

لا یفرغ المحضون من بیت الزوجیة، إلا بعد تنفیذ الأب للحکم الخاص بسکنی المحضون.

علي المحکمة أن تحدد فی حکمها الإجراءات الکفیلة بضمان استمرار تنفیذ هذا الحکم من قبل الأب المحکوم علیه.

فصل هشتم: اداره اموال صغیر

ولایت

ماده ۱۶۱

۱. ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، به درجه اول به پدر و ثانیا به جد صحیح، تعلق می‌گیرد. مشروط بر این‌که از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد. (ماده ۲۶۸ ق.م. فقره ۱)

۲. مادر در وصی شدن حق تقدم دارد.

۳. در این صورت ولی و وصی نمی‌توانند، بدون اجازه محکمه با صلاحیت از سرپرستی اموال وی کناره‌گیری نمایند. ماده ۲۶۸ ق.م. فقره ۲)

۴. ولی وقتی می‌تواند از حقوق متعلق به ولایت استفاده نماید که واجد اهلیت کامل در مورد استفاده از عین حقوق متعلق به اموال خود باشد. (ماده ۲۶۹ ق.م.)

گزارش به محکمه

ماده ۱۶۲

ولی مکلف است فهرست مکمل اموال متعلق به شخص تحت ولایت خود را در ظرف دو ماه از آغاز ولایت یا از تاریخی که شخص تحت ولایت، مالك دارایی گردیده است، ترتیب نموده و به اداره مربوط محکمه با صلاحیت تسلیم نماید. (ماده ۲۸۱ ق.م.)

تصرف ولی

ماده ۱۶۳

۱. ولی به منظور اداره و سرپرستی اموال اشخاص تحت ولایت خود می‌تواند مطابق به احکام مندرج این قانون تصرف نماید. (ماده ۲۷۰ ق.م.)

۲. ولی نمی‌تواند اموال اشخاص تحت ولایت خود را بدون اجازه محکمه باصلاحیت با حدی تبرع نماید. (ماده ۲۷۲ ق.م.)

۳. ولی نمی‌تواند بدون اجازه محکمه با صلاحیت در اموال غیرمنقول اشخاص تحت ولایت خود چنان تصرفات نماید که نفع خود، ولی یا زوجه یا اقارب‌شان تا درجه چهارم در آن مضمر باشد. (ماده ۲۷۳ ق.م.)

۴. هم‌چنان ولی نمی‌تواند اموال غیرمنقول اشخاص تحت ولایت خود را در عوض دینی که بر ذمه ولی باشد به رهن بگذارد. (ماده ۲۷۳ ق.م.)

۵. هرگاه مورث شخص ناقص اهلیت به عدم تصرف ولی در اموال موروثه وصیت نموده باشد، ولی نمی‌تواند بدون اجازه و نظارت محکمه با صلاحیت در آن تصرف نماید. (ماده ۲۷۵ ق.م.)

۶. پدر کلان نمی‌تواند بدون اجازه محکمه با صلاحیت در مورد اموال شخص تحت ولایت خود تصرف یا صلح مبنی بر ضرر نموده یا از تامینات آن انصراف و یا در تامینات تقلیل به عمل آرد. (ماده ۲۸۰ ق.م.)

میزان تصرف پدر در اموال اولاد

ماده ۱۶۴

۱. پدر نمی‌تواند بدون اجازه محکمه‌ی با صلاحیت در اموال غیرمنقول تجارت خانه و اوراق و اسناد مالی و بهادار اشخاص تحت ولایت خود که بیش از بیست هزار افغانی قیمت داشته باشد، تصرف کند، در همچو موارد محکمه از اصدار حکم مبنی بر جواز تصرف وقتی امتناع می‌ورزد که تصرف پدر در اموال

اشخاص تحت ولایت سبب اتلاف و یا غبن بیش از خمس قیمت مال مذکور گردد. (ماده ۲۷۴ ق.م.)

۲. ولی نمی‌تواند در اموال اشخاص تحت ولایت خود بدون اجازه محکمه با صلاحیت تصرفات ذیل را به عمل آرد:

۱) قرض دادن یا قرض گرفتن.

۲) اجازه دادن به مدتی که بعد از رسیدن به سن رشد دوام نماید.

۳) دوام دادن به تجارتی که به شخص ناقص اهلیت تعلق بگیرد.

۴) قبول نمودن هبه یا وصیتی که توام با تعهدات معین باشد. (ماده ۲۷۶ ق.م.)

استثناء اموال

ماده ۱۶۵

هرگاه به اشخاص ناقص اهلیت مالی تبرع گردیده و چنان شرط گذاشته شده باشد که مال مذکور تحت ولایت ولی قرار داده نشود، استثناء چنین مال از تحت ولایت ولی خارج ساخته می‌شود. (ماده ۲۷۱ ق.م.)

اذن به تجارت صغیر توسط ولی

ماده ۱۶۶

۱. هرگاه صغیر به سن (۱۶) سالگی رسیده باشد ولی می‌تواند به اجازه محکمه با صلاحیت مبلغی را برای تجارت به دست‌رس وی بگذارد.

۲. اذن به تجارت، خواه مطلق باشد یا مقید، با وفات یا عزل ولی از بین نمی‌رود. (ماده ۲۷۷ ق.م.)

۳. تصرفات صغیر ماذون در حدودی‌که محکمه با صلاحیت در اموال وی مجاز قرار داده است، به منزله تصرف شخصی‌ست که به سن رشد رسیده باشد. (ماده ۲۷۸ ق.م.)

قرارداد پدر از جانب مولی علیه

ماده ۱۶۷

پدر می‌تواند عقدی را به اسم شخص تحت ولایت خویش به حساب خود یا شخص دیگری انجام دهد. مگر این‌که قانون خلاف آن حکم کرده باشد. (ماده ۲۷۹ ق.م.)

نفقه و ولایت اموال

ماده ۱۶۸

ولی می‌تواند از مال شخص تحت ولایتش نفقه خود و یا شخص دیگری را تامین نماید. مشروط بر این‌که قانوناً نفقه‌شان در مال شخص مذکور لازم دانسته شود. (ماده ۲۸۲ ق.م.)

اتمام ولایت

ماده ۱۶۹

۱. هرگاه سن شخص تحت ولایت به هیجده سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می‌رسد، مگر این‌که به سببی از اسباب حجر محکمه با صلاحیت به دوام آن حکم نموده باشد. (ماده ۲۸۳ ق.م.)

۲. ولی یا ورثه او مکلف‌اند اموال شخص تحت ولایت را حین رسیدن او به سن رشد، به وی تسلیم نماید. و در صورت تصرف، قیمت مال را طبق نرخ روز به وی بپردازد. (ماده ۲۸۸ ق.م.)

سلب ولایت

ماده ۱۷۰

۱. هرگاه نسبت سوء تصرف ولی ضرری به اموال شخص تحت ولایت متوجه باشد، محکمه می‌تواند ولایت ولی را سلب و یا صلاحیت او را محدود سازد. (ماده ۲۸۴ ق.م.)

۲. هرگاه ولی غایب شناخته شده یا به مدت بیش از یک‌سال حبس محکوم گردد، محکمه به تعطیل ولایت وی حکم صادر می‌نماید. (ماده ۲۸۵ ق.م.)

۳. در صورتی که ولایت ولی طبق فقرات (۱) و (۲) این ماده سلب، محدود و یا معطل قرار داده شده باشد، با رفع اسباب موجبه آن حق مجددا به قرار محکمه با صلاحیت اعاده می‌گردد. (ماده ۲۸۶ق.م.)

مسئولیت ولی

ماده ۱۷۱

پدر از خسارات ناشی از خطای فاحش خود بر اموال شخص تحت ولایت مسوولیت دارد. مسوولیت پدر کلان در این مورد عین مسوولیت وصی می‌باشد. (ماده ۲۸۷ ق.م.)

فصل نهم: وصایت

تعیین وصی

ماده ۱۷۲

۱. وصی باید شخص عادل، با کفایت و واجد اهلیت کامل بوده با شخصی‌که تحت وصایت او قرار می‌گیرد دین مشترك داشته باشد. (ماده ۲۸۹ ق.م.)

۲. اختیار وصی وقتی نافذ شمرده می‌شود که از طرف محکمه با صلاحیت تایید شده باشد. (ماده ۲۹۶ ق.م.)

۳. وصی در قبال اموال اشخاص ناقص اهلیت تحت تصرف خود مسوول است و در صورت تلف کردن و ضرر رساندن به آن مکلف به جبران خساره است.

حرمان از وصایت

ماده ۱۷۳

اشخاص ذیل وصی تعیین شده نمی‌توانند: (ماده ۲۹۰ ق.م.)

۱) شخصی‌که به حکم قطعی محکمه به جرم منافی آداب عامه یا عفت محکوم به جزا شده باشد.

۲) شخصی‌که شهرت بد داشته یا مدرك مشروع برای تامین معیشت نداشته باشد.

۳) شخصی‌که به حکم قطعی محکمه محکوم به افلاس شده و حیثیت او اعاده نشده باشد.

۴) شخصی‌که قبلا از ولایت یا وصایت شخص دیگری به حکم قطعی محکمه عزل شده باشد.
۵) شخصی‌که از طرف پدر یا جد قبل از وفات از حق وصایت کتبا محروم ساخته شده باشد.
۶) شخصی‌که خودش یا یکی از اصول، فروع یا زوجه‌اش یا شخص ناقص اهلیت منازعه قضایی داشته یا چنان اختلاف فامیلی‌ای موجود باشد که به اساس آن مصلحت شخص ناقص اهلیت مختل گردد.
۷) شخصی‌که به اثر کهولت سن و یا عارضه‌ی دیگر نتواند به وصیت عمل کند.

وصی اختیاری

ماده ۱۷۴

۱. پدر می‌تواند برای اولاد ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن، وصی تعیین نماید. همچنان شخص متبرع می‌تواند در حالت مندرج ماده (۱۶۵) این قانون وصی اختیار نماید.
۲. اختیار وصی در چنین موارد توسط وصایت خط رسمی یا عرفی صورت می‌گیرد که به خط و امضای پدر یا متبرع باشد و یا از امضا و یا شصت‌شان در چنین اسناد تصدیق به عمل آمده باشد. (ماده ۲۹۱ ق.م. فقره ۲)

رجوع از وصایت اختیاری

ماده ۱۷۵

۱. پدر و متبرع می‌توانند در مورد اختیار وصی از تصمیم‌شان رجوع نمایند. (ماده ۲۹۲ ق.م.)
۲. شخصی‌که وصایت را در حین حیات موصی قبول کرده باشد، نمی‌تواند از آن منصرف گردد. مگر این‌که انصراف از وصایت را قبلا به اراده خود منوط ساخته باشد. (ماده ۲۹۳ ق.م.)
۳. رد وصایت باید حین حیات موصی صورت گرفته و به اطلاع وی رسانیده شود. (ماده ۲۹۴ ق.م.)
۴. شخصی‌که وصایت را طبق احکام مندرج فقره سوم این ماده رد

نموده است، قبولی وی بعد از وفات موصی اعتبار ندارد. (ماده ۲۹۵ ق.م.)

وصی قضایی

ماده ۱۷۶

هر گاه برای شخص ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی اختیاری موجود نباشد، محکمه وصی تعیین می‌نماید. وصایت برای حمل ثابت در بطن، بعد از وضع حمل برای مولود نیز نافذ است. مگر این‌که محکمه وصی جدیدی را عوض وی تعیین کرده باشد. (ماده ۲۹۷ ق.م.)

تعدد وصی

ماده ۱۷۷

۱. محکمه می‌تواند حین ضرورت برای شخص ناقص اهلیت بیش از یك وصی تعیین کند. در صورت تعدد وصی، اوصیا نمی‌توانند در اموال شخص تحت وصایت‌شان منفردا تصرف کنند، مگر این‌که همچو تصرف کاملا به مصلحت ناقص اهلیت باشد.
۲. حین اختلاف نظر بین اوصیا تجویزی‌که از طرف محکمه اتخاذ می‌گردد، قابل تعمیل است. (ماده ۲۹۸ ق.م.)

وصی خاص و موقت

ماده ۱۷۸

محکمه در حالات ذیل وصی خاص و موقت تعیین می نماید: (ماده ۲۹۹ ق.م.)
۱) در صورتی‌که مصلحت شخص ناقص اهلیت با مصلحت وصی، زوج وی یا یکی از اصول و فروع وصی و یا با مصلحت اشخاصی‌که وصی نماینده قانونی شان می باشد، متصادم واقع گردد.
۲) در صورتی‌که به شخص ناقص اهلیت مالی تبرع گردیده و چنان شرط گذاشته شده باشد که مال مذکور تحت ولایت ولی قرار داده نشود.

۳) در صورتی‌که اجرای وصایت اوصاف خاصی را که وصی دایمی فاقد آن است ایجاب نماید.

وصی موقت

ماده ۱۷۹

محکمه در حالات ذیل وصی موقت تعیین می‌نماید: (ماده ۳۰۰ ق.م.)
۱) در صورتی‌که محکمه ولایت ولی را متوقف نموده و شخص ناقص اهلیت ولی دیگری نداشته باشد؛
۲) در صورتی‌که وصایت به تقاضای خود وصی متوقف شده باشد؛
۳) در صورتی‌که عوامل موقت مانع اجرای وصایت گردیده باشد؛

وصی خصومت

ماده ۱۸۰

محکمه می‌تواند برای حل و فصل دعاوی مربوط به شخص ناقص اهلیت وصی خصومت تعیین نماید، گرچه شخص ناقص اهلیت مالك دارایی نباشد. (ماده ۳۰۱ ق.م.)

تعیین وکیل از جانب وصی

ماده ۱۸۱

وصی می‌تواند در تمام مواردی‌که صلاحیت اجرای وصایت را دارد. شخص دیگری را به حیث وکیل تعیین نماید. وکیل با وفات وصی یا شخص تحت وصایت معزول شناخته می‌شود. (ماده ۳۰۲ ق.م.)

اختتام وصایت خاص، موقت و خصومت

ماده ۱۸۲

وظایف اشخاص مندرج مواد (۱۷۸، ۱۷۹ و ۱۸۰) این قانون که به حیث وصی تعیین گردیده‌اند وقتی خاتمه پیدا می‌کند که موضوع وصایت انجام یافته و یا مدت معینه وصایت منقضی گردیده باشد. (ماده ۳۰۳ ق.م.)

مکلفیت‌های وصی

ماده ۱۸۳

وصی نمی‌تواند بدون اجازه‌ی محکمه‌ی با صلاحیت در اموال شخص

تحت وصایت تصرفات ذیل را به عمل آورد: (ماده ۳۰۴ ق.م.)
۱) خرید و فروش، مقایضه، شراکت، رهن، قرض دادن و هر نوع تصرف دیگری‌که موجب انتقال ملکیت یا اثبات حق عینی گردد؛
۲) حواله دادن دینی‌که شخص ناقص اهلیت به ذمه شخص دیگری دارد و یا قبول حواله دین علیه او؛
۳) گذاشتن اموال به منظور بهره برداری و تصفیه‌ی حسابات مربوط به آن یا قرض گرفتن به حساب شخص ناقص اهلیت؛
۴) اجاره دادن اموال غیرمنقول شخص ناقص اهلیت برای مدت بیش از سه سال، در صورتی‌که اموال غیرمنقول زمین زراعتی و مدت بیش از یک‌سال در صورتی‌که اموال غیرمنقول عمارت باشد؛
۵) اجاره دادن اموال غیرمنقول شخص ناقص اهلیت برای مدتی‌که بعد از رسیدن به سن رشد تا یک‌سال دوام نماید؛
۶) قبول یا رد تبرعاتی‌که مشروط به شرط باشد؛
۷) پرداخت نفقه اشخاصی‌که نفقه‌ی آن‌ها بر ذمه شخص ناقص اهلیت لازم است، مگر این‌که نفقه لازم به حکم قطعی محکمه ثابت شده باشد؛
۸) صلح و حکمیت؛
۹) ایفای تعهدات که بر متروکه و یا بر ذمه شخص ناقص اهلیت ثابت باشد، مگر این‌که حکم قطعی محکمه در مورد صادر گردیده باشد؛
۱۰) اقامه دعاوی، مگر این که در تاخیر آن ضرر و یا ضیاع حقوق شخص ناقص اهلیت متصور باشد؛
۱۱) انصراف از حقوق دعاوی و یا قناعت به چنان احکام محکمه که قابل اعتراضات عادی باشد، یا انصراف از چنین اعتراضات بعد اقامه آن و اقامه اعتراضات غیرعادی در برابر احکام محکمه؛
۱۲) انصراف از تأمینات یا تقلیل آن که به ضرر ناقص اهلیت تمام شود؛
۱۳) اجاره اموال شخص ناقص اهلیت برای خود، زوج یا یکی از اقارب شان تا درجه چهارم و یا برای کسی‌که وصی نایب وی باشد؛
۱۴) پرداخت مصارف ازدواج شخص ناقص اهلیت؛

۱۵) پرداخت مصارف تعلیمی و یا پرداخت چنان مصارفی‌که شخص ناقص اهلیت در اجرای شغل معین به آن ضرورت دارد.

تکلیف وصی در قبال عایدات صغیر

ماده ۱۸۴ (ماده ۳۰۵ ق.م.)

۱. وصی مکلف است تماما عایدات نقدی شخص تحت وصایت خود را بعد از وضع مصارف نفقه و مصارف متفرقه‌ای‌که از طرف محکمه تعیین گردیده است، به حساب امانت محکمه یا بانکی که از طرف محکمه معرفی شده، به نام وی به ودیعت بگذارد؛

۲. وصی تمام اشیاء از قبیل اوراق بهادار، زیورات، جواهرات و امثال آن را حسب لزوم دید محکمه به ودیعت بگذارد. این اجراآت وصی در ظرف ۱۵ روز از تسلیمی عواید و اشیاء متذکره صورت گیرد.

۳. وصی نمی‌تواند آنچه را که در بانك به ودیعت گذاشته بدون اجازه محکمه اخذ نماید.

گزارش مالی وصی به محکمه

ماده ۱۸۵

۱. وصی مکلف است صورت حساب سالانه را با اسناد متعلق به آن، قبل از آغاز سال جدید به محکمه مربوط تقدیم نماید؛ (ماده ۳۰۷ ق.م.)

۲. هرگاه دارایی شخص تحت وصایت بیش از ده هزار افغانی نباشد، محکمه می‌تواند وصی را از ترتیب و تقدیم صورت حساب لازمه معاف نماید. (ماده ۳۰۸ ق.م.)

وظیفه وصی در قبال دعاوی علیه شخص ناقص اهلیت

ماده ۱۸۶

وصی مکلف است دعاویی را که علیه شخص ناقص اهلیت اقامه می‌گردد، توأم با اجراآت مربوط به آن، به اطلاع محکمه رسانیده و از اوامِر محکمه در این مورد پیروی کند. (ماده ۳۰۶ ق.م.)

انتقال وصایت

ماده ۱۸۷

هرگاه شخص دیگری به عوض وصی تعیین گردد، وصی مکلف است در ظرف سی روز از ختم وصایت صورت حساب متعلق به دارایی شخص تحت وصایت خود را ترتیب و به محکمه تسلیم کند. (ماده ۳۰۹ ق.م.)

اجرت وصایت

ماده ۱۸۸

اجرای وصایت بدون اجرت می‌باشد. محکمه به طور استثنا می‌تواند پرداخت اجرت یا مکافات را در برابر عمل معین بنابر مطالبه وصی امر نماید. مگر پرداخت اجرت برای مدت قبل از مطالبه به هیچ صورت جواز ندارد. (ماده ۳۱۰ ق.م.)

ختم وصایت

ماده ۱۸۹ (ماده ۳۱۱ ق.م.)

وظیفه وصی در حالات ذیل ختم می‌گردد:

۱) وفات شخص ناقص اهلیت؛

۲) رسیدن شخص ناقص اهلیت به سن هیجده سالگی، مگر این‌که طبق قرار، قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی محکمه به دوام وصایت امر کرده باشد و یا شخص ناقص اهلیت حین رسیدن به سن مذکور معتوه یا مجنون باشد.

۳) اعاده مجدد ولایت ولی.

۴) ختم عملی‌که وصی خاص غرض اجرای آن تعیین گردیده است.

۵) عزل وصی یا قبول استعفای وی.

۶) فقدان اهلیت قانونی وصی یا غیاب و یا وفات وی.

انتقال اموال پس از ختم وصایت

ماده ۱۹۰

وصی مکلف است در خلال سی روز از ختم وصایت، اموال

تحت اداره‌ی خود را با صورت حساب و اسناد متعلق به آن به قایم مقام یا خود شخص ناقص اهلیت که به سن رشد رسیده باشد و یا در صورت وفات وی به ورثه‌ی شخص ناقص اهلیت تسلیم دهد و پس از تسلیمی، صورت حساب و تسلیمی اموال را به اداره‌ی محکمه‌ی مربوطه تقدیم نماید. (ماده ۳۱۳ ق.م.)

۲. هرگاه وصی وفات نماید یا محجور علیه واقع گردد و یا غایب شناخته شود، ورثه یا شخص قایم مقام او به تسلیمی اموال و تقدیم صورت حساب آن مکلف می‌گردد. (ماده ۳۱۴ ق.م.)

۳. تعهد یا ابراء شخص ناقص اهلیت که به سن رشد رسیده باشد، به منفعت وصی وقتی اعتبار دارد که وصی صورت حساب نهایی مربوط به اموال وی را قبلا ترتیب و تقدیم نموده باشد. (ماده ۳۱۶ ق.م.)

عزل وصی

ماده ۱۹۱ (ماده ۳۱۲ ق.م.)

وصی در حالات ذیل عزل می‌گردد:

۱) هرگاه سببی از اسباب حرمان وصایت مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ این قانون موجود گردد.

۲) اگر در اداره اموال شخص ناقص اهلیت اهمال یا سوء تصرف کند، یا در عدم عزل وصی مصلحت شخص ناقص اهلیت به خطر مواجه باشد.

تسلیم اموال به شخص ناقص اهلیت

ماده ۱۹۲

۱. محکمه می‌تواند به اثر مطالبه وصی تسلیمی تمام و یا قسمتی از اموال تحت وصایت را غرض اداره به خود شخص ناقص اهلیت که به سن ۱۶ سالگی رسیده باشد اجازه دهد، در صورت رد مطالبه، وصی نمی‌تواند قبل از گذشتن یك سال از قرار نهایی محکمه مطالبه خود را مجددا به محکمه تقدیم نماید. (ماده ۳۱۵ ق.م.)

۲. شخص ناقص اهلیت که ماذون به اداره اموال باشد، مکلف است صورت حساب سالانه اموال را به محکمه مربوط تقدیم نماید. (ماده

۳۱۷ ق.م. فقره ۱) محکمه نظر وصی را حین رسیدگی حساب اخذ می‌نماید.
۳. محکمه می‌تواند امر دهد تا عواید خالص سالانه شخص ماذون به حساب امانت خود محکمه یا یکی از آن‌ها طور پس انداز به ودیعت گذاشته شود. در این صورت ماذون نمی‌تواند بدون اجازه محکمه از آن استفاده نماید. (ماده ۳۱۷ ق.م. فقره ۲)

سلب و یا محدود ساختن جواز تصرف ناقص اهلیت

ماده ۱۹۳

هرگاه شخص ماذون به اداره اموال مخالف احکام مندرج ماده ۱۹۲ این قانون اجراآت نموده یا در اداره خود سوءتصرف نماید و یا اسبابی موجود گردد که از رهگذر دوام تصرف شخص ماذون اموال تحت اداره وی مواجه به ضرری باشد. محکمه می‌تواند بر حسب صواب دید خود یا به اثر مطالبه دادستان یا یکی از اشخاص ذیعلاقه پس از استماع دلایل شخص ماذون، اجازه داده شده را محدود و یا سلب نماید. (ماده ۳۱۸ ق.م.)

فصل دهم: حجر

حجر

ماده ۱۹۴ (ماده ۳۱۹ ق.م.)

۱. شخص بالغ به سبب جنون، معتوهیت، سفاهت یا غفلت وی در اداره اموال محکوم به حجر گردیده و تا وقتی دوام می‌کند که محکمه به رفع آن حکم ننموده باشد.

۲. محکمه برای اداره اموال شخص محجور علیه، مطابق به احکام مندرج این قانون قیم تعیین می‌نماید.

۳. مصارف مربوط به سرپرستی محجور علیه، بر سایر مصارف مقدم می‌باشد. (ماده ۳۲۰ ق.م.)

تجویز تصرف جزیی توسط محجور علیه

ماده ۱۹۵ (ماده ۳۲۱ ق.م.)

۱. هرگاه محکمه به سبب سفاهت یا غفلت شخصی را در اداره اموال به حجر محکوم کرده باشد. می‌تواند اداره قسمتی از اموال را توسط محجور علیه مجاز قرار دهد.

۲. در صورت فوق احکام مربوط به ناقص اهلیت که ماذون به اداره اموال باشد، تطبیق می‌شود.

شرایط و احکام قیم

ماده ۱۹۶

شرایط مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ این قانون در مورد قیم اعتبار داشته و سایر احکام مربوط به وصی نیز در مورد وی قابل تطبیق می‌باشد. (ماده ۳۲۲ ق.م.)

غایب و مفقود

ماده ۱۹۷ (ماده ۳۲۳ ق.م.)

هرگاه شخص واجد اهلیت قانونی مدت یك‌سال و یا بیشتر از آن غایب بوده و در اثر آن مصالح وی متاثر گردد. محکمه در حالات ذیل از طرف او وکیل تعیین می‌نماید:

۱) در صورتی که مفقودالاثر بوده حیات و وفات وی معلوم نباشد.

۲) در صورتی که محل سکونت یا اقامتگاه وی در خارج از افغانستان معلوم نبوده و اداره امور مربوط یا نظارت بر اجراآت قایم مقام از جانب شخص غایب ناممکن باشد.

وکیل غایب

ماده ۱۹۸ (ماده ۳۲۴ ق.م.)

هرگاه شخص غایب قبلا وکیل عام و تام برای خود گماشته باشد و وکیل مذکور واجد تمام شرایط مربوط به وصی باشد محکمه وکالت او را تائید و در غیر آن شخص دیگری را به حیث وکیل تعیین می‌نماید.

احکام وکیل غایب

ماده ۱۹۹

تمام احکام مربوط به وصی در مورد وکیل شخص غایب نیز قابل تطبیق است. (ماده ۳۲۵ ق.م.)

حکم به فوت مفقود

ماده ۲۰۰ (ماده ۳۲۶ ق.م)

۱. هرگاه شخصی که بیش از چار سال مفقود گردیده و غالبا هلاك وی متصور باشد. چنین شخص به حکم محکمه با

صلاحیت متوفی شناخته می‌شود و در سایر موارد تشخیص مدتی که بعد از آن شخص مفقود متوفی شناخته می‌شود، مفوض برای محکمه می‌باشد.
۲. محکمه در معلوم نمودن حیات و وفات شخص مفقود از وسایل ممکنه استفاده می‌نماید.

آثار حکم به فوت شخص مفقود

ماده ۲۰۱
هرگاه به وفات شخص مفقود طبق احکام مندرج ماده ۲۰۰ و فقره سوم ماده ۱۱۷ این قانون حکم شده باشد، زوجه وی به گذشتاندن عدت وفات مکلف بوده و تمام متروکه وی بین ورثه‌ای‌که حین اصدار حکم به وفات مستحق میراث شناخته شوند. تقسیم می‌گردد. (ماده ۳۲۷ ق.م.)

ختم حالت غیابت

ماده ۲۰۲
حالت غیاب وقتی ختم می‌گردد که اسباب موجبه آن از بین رفته و یا شخص غایب وفات نماید یا این‌که شخص غایب، به حکم محکمه با صلاحیت متوفی شناخته شده باشد. (ماده ۳۲۸ ق.م.)

مساعدت قضائی

ماده ۲۰۳
۱. هرگاه شخص کر و گنگ یا کور و کر یا کور و گنگ بوده و نتواند اراده خود را طور صحیح ابراز نماید، محکمه می‌تواند به چنین شخص جهت معاونت در تصرفات مندرج ماده (۱۸۳) این قانون مساعد قضائی تعیین نماید. (ماده ۳۲۹ ق.م.)
۲. احکام مندرج ماده (۱۸۲) این قانون بر مساعد قضائی تطبیق می‌گردد. (ماده ۳۳۰ ق.م.)

نظارت

ماده ۲۰۴ (ماده ۳۳۱ ق.م.)

۱. محکمه می‌تواند غرض مراقبت اجراآت وصی، قیم و وکیل از غایب، شخصی را به حیث ناظر تعیین نماید. ناظر مکلف است در صورت ایجاب مصلحت، محکمه و یا ثارنوال مربوط را از جریان امور مطلع گرداند.
۲. نایب و یا وکیل مکلف است تا به استیضاح ناظر در مورد اداره اموال و تحقق اسناد و اوراق مربوط آن جواب دهد.
۳. در صورتی که نایب یا وکیل موجود نباشد، ناظر از محکمه مربوط تعیین نایب یا وکیل جدیدی را تقاضا می‌نماید.
۴. تا زمان تعیین نایب و یا وکیل، ناظر به اجرای اموری اقدام می‌نماید که در تاخیر آن ضرر متصور باشد.

اجراآت و اجرت ناظر

ماده ۲۰۵ (ماده ۳۳۲ ق.م.)

در مورد تعیین، عزل و استعفاء اجرت و مسئولیت ناظر احکام متعلق به نایب و یا وکیل تطبیق می‌گردد.

ختم نظارت

ماده ۲۰۶ (ماده ۳۳۳ق.م.)

هرگاه اسباب موجبه نظارت از بین برود، محکمه به وظیفه‌ی ناظر خاتمه می‌دهد.

مویدات جزایی

ماده ۲۰۷ (ماده ۳۳۴ ق.م. با اندکی اصلاح)

۱. هرگاه وصی در وظایفی‌که طبق احکام این قانون به اجرای آن مکلف باشد، مرتکب قصوری گردیده یا در اجرای قرار صادره‌ی محکمه اهمال ورزد، محکمه‌ی مربوطه می‌تواند با در نظرداشت جزاهای پیش‌بینی شده قانون جزاء، وصی را به جریمه نقدی که از ده هزار افغانی متجاوز نباشد یا محرومیت از کل اجرت یا قسمتی از آن و عزل یا به یکی از آن‌ها محکوم کند.
۲. در صورتی‌که وصی امور مستلزم مجازات فوق را بدون این‌که

شخص ناقص اهلیت متضرر گردد، جبران یا اعذار مقنعه نزد محکمه ارایه کند، محکمه می‌تواند به برائت وی یا تخفیف مجازات مندرج این ماده حکم کند.

قصور نایب

ماده ۲۰۸ (ماده ۳۳۵ ق.م.)

هرگاه نایب وظایفی را که طبق احکام مندرج این قانون به اجرای آن مکلف می‌باشد اخلال نموده و به سبب آن خساره به شخص ناقص اهلیت وارد گردد. مسئولیت وی در جبران خساره تابع حدود مسئولیت وکیل به اجرت می‌باشد.

احکام جزایی مربوط به قیم، مساعد قضایی، وکیل و وصی

ماده ۲۰۹

احکام مندرج مواد (۲۰۷ و ۲۰۸) این قانون بر قیم، مساعد قضایی، وکیل از غایب و وصی خاص و وصی موقت تطبیق می‌گردد.(ماده ۳۳۶ ق.م.)

انفاذ

ماده ۲۱۰

این قانون پس از تصویب شورای ملی و توشیح رییس جمهور نافذ است و با انفاذ آن مواد ۵۶ الی ۳۳۶ به جز مواد ۳۲۹ و ۳۳۰ قانون مدنی ۱۳۵۵ ملغا می‌گردد.

مآخذ و منابع

منابع فارسی (دری)

۱. احمد محمدی، عبدالکریم (۱۳۹۵)، مبانی فقه. تهران: نشر احسان

۲. اسمیت، دیبرا، مترجم (نامعلوم) (۱۳۸۷)، تصامیم، علایق و تنوع: رسوم ازدواج در افغانستان، کابل: واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان

۳. اشرفی، فاطمه (۱۳۸۳). زن در آیات قرآن. تهران: انجمن حمایت از زنان و کودکان پناهنده

۴. افضلی، ملالی و دیگران (۱۳۸۸). بررسی وضعیت زنان شاغل در ادارات دولتی افغانستان. کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

۵. امیری، محمد حسن. (۱۳۶۳). حقوق فامیل. کابل: مطبعهٔ پوهنتون کابل

۶. اورعی صدیق، غلامرضا (۱۳۸۳). درسنامه مبانی جامعه شناسی۲، مشهد: دانشگاه فردوسی

۷. بختیاری، محمد عزیز (۱۳۸۳) بررسی عوامل جرایم زنان. کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

۸. برمکی، حمیده (۲۰۰۷). حقوق زن در اسلام و قوانین افغانستان. کابل: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه کابل.

۹. پاینده نیک، عباس (۱۳۸۹). بررسی تأثیر قانون خانواده بر

صحت روانی، کابل: موسسه تحقیقات روانشناسی فکر
۱۰. ترجمه فارسی نرم افزار المنجد
۱۱. ترکمنی، نسرین و نظری، عبدالشکور(۱۳۸۹) وضعیت زنان بیوه در افغانستان. کابل:کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان
۱۲. قطب، سید. خرمدل، مصطفی (مترجم) (۱۳۶۶). تفسیر فی ظلال القران. تهران: نشر احسان
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۶)، ترمنولوژی حقوق. تهران: انتشارات ابن سینا
۱۴. دانش، حفیظ الله (۱۳۶۹). حقوق و وجایب. کابل: مطبعۀ پوهنتون کابل
۱۵. دهخدا، علی اکبر. لغتنامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران
۱۶. راستین تهرانی، کعبه و یساری، نجما (۱۳۸۷)، کتاب درسی انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق فامیل افغانستان، هایدلبرگ: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک،
۱۷. رجبیان، زهره. آیت اللهی، زهرا (۱۳۸۰). سن ازدواج دختران. ایران: سفیر صبح
۱۸. رحمانی، سید عبدالوهاب (۱۳۸۳). راهنمای قانون خانواده در افغانستان از دیدگاه قانون مدنی و عرف. کابل: روزنه (کمیته دفاع از حقوق زنان افغانستان)
۱۹. رزاق، عبدالحمید (۱۳۸۵) بررسی علل و عوامل خشونت علیه زنان در خانواده، کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
۲۰. رزاق، عبدالحمید (سال چاپ: نامعلوم) عدالت برای اطفال. کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان
۲۱. الزحیلی، وهبة. عبدالعزیز سلیمی (مترجم) (۱۳۸۸). فقه خانواده در جهان معاصر، پشاور: نشر مکتبة علم و فرهنگ
۲۲. کمالی، محمد هاشم و دیگران (۲۰۰۶). حقوق خانواده در افغانستان، مقاله عدالت جنسیتی و حقوق زنان، نگاهی انتقادی

به قانون مدنی افغانستان. آلمان: موسسه ماکس پلانک برای حقوق خصوصی خارجی و حقوق بین الملل خصوصی.
۲۳. صفایی، سید حسین. امامی، اسدالله (۱۳۷۶) مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر دادگستر
۲۴. عدالتخواه، عبدالقادر (۱۳۸۳). حقوق فامیل. کابل: مطبعۀ پوهنتون کابل
۲۵. عمری، داود. مبلغ، ضیاء. هوتک، حبیب الله (۱۳۸۹). راهنمای آموزشی: قانون خانواده افغانستان و دورنمای اصلاحات. کابل: حقوق و دیموکراسی
۲۶. عمید، حسن (۱۳۸۳). فرهنگ عمید. تهران: فرهنگ معاصر
۲۷. فرید، شهلا (۱۳۸۸). پژوهشی در حقوق زن از منظر: دین اسلام، قوانین افغانستان، عرف و عنعنات مردم افغان و اسناد بین المللی، کابل: انتشارات میوند
۲۸. قربان نیا، ناصر وهمکاران (۱۳۷۱)، باز پژوهی حقوق زن. تهران: انتشارات روز
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). مقدمۀ علم حقوق. تهران: انتشارات مدرس
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده. تهران: نشر بهمن
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) حقوق مدنی (خانواده). تهران: انتشارات میزان
۳۲. کاتوزیان، ناصر و دیگران. (۱۳۷۵). حقوق مدنی: نکاح و طلاق (جلد اول). تهران: شرکت انتشارات به نشر
۳۳. کمالی، محمد هاشم (۲۰۰۵). اسلام و شریعت در قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان با اشاره ویژه به احوال شخصیه، فصلی از کتاب، شریعت در قانون اساسی افغانستان، ایران و مصر و تأثیر آن در حقوق خصوصی، آلمان: Mohr Siebeck
۳۴. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (۱۳۸۲) چرا خودسوزی، کابل، افغانستان: کمیسیون حقوق بشر افغانستان

۳۵. گئورگیو، کنستان ویرژیل. ذبیح الله منصوری (مترجم) (۱۳۸۸). محمد پیامبری که از نو باید شناخت. تهران: انتشارات زرین
۳۶. گرجی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۳۷. گیدنز،آنتونی. چاوشیان، حسن (مترجم) (۱۳۸۶). جامعه شناسی، تهران: نشر نی
۳۸. مبلغ، ضیا و دیگران (۱۳۹۰). خانواده و جایگاه زن از منظر شریعت، قانون و عرف در افغانستان. کابل: حقوق و دیموکراسی
۳۹. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهرا ن: مرکز نشر علوم اسلامی
۴۰. مدنی کرمانی، عارفه (۱۳۸۴). قانون خانواده. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد
۴۱. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). حقوق خانواده، تهران: مجمع علمی وفرهنگی مجد
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۳). مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، اجتماعی، تهران، ایران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی
۴۳. مهر پور، حسین (۱۳۸۳). مباحثی از حقوق زن. تهران: نشر انتشارات اطلاعات
۴۴. مهرپور، حسین (۱۳۷۹) مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین اللملی. تهران: انتشارات اطلاعات
۴۵. مهریزی، مهدی (۱۳۸۲). شخصیت و حقوق زن در اسلام. تهران: شرکت بازرگانی کتاب گستر
۴۶. نهاد تحقیقاتی حقوق زنان و اطفال (۱۳۸۵)، گزارش تحقیقی، تعدد زوجات در افغانستان، کابل: نهاد تحقیقاتی حقوق زنان و اطفال

۴۷. وزارت امور زنان (۱۳۸۷). پلان کاری ملی برای زنان افغانستان. کابل: وزارت امور زنان
۴۸. هدایت نیا گنجی، فرج الله (۱۳۸۵). حقوق مال زوجه: اجرت المثل، نحله و تعدیل مهریه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
۴۹. یونیفم (۲۰۰۶)، ناشمردن و کم شمردن، یک پروژه تحقیقی بر مبنای معلومات دست دوم درباره خشونت علیه زنان در افغانستان. کابل، افغانستان: UNIFEM

منابع عربی

۱. القرآن الکریم
۲. أبو داود سلیمان بن الأشعث السجستانی. سنن ابوداود. بیروت: دار الکتاب العربی.
۳. ابن جبرین، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله. شرح أخصر المختصرات.
۴. ابن جبرین، عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله. شرح عمدة الأحکام. موقع الشبکة الإسلامیة
۵. ابن عابدین، محمد امین. حاشیة علي الدر المختار شرح تنویر الابصار فی فقه مذهب الامام ابی حنیفة النعمان. دمشق: دارالفکر
۶. ابن عابدین، محمد امین، ردالمحتار علی الدر المختار. کوئته: مکتبه ماجدیه
۷. ابن قدامه، عبدالله (۱۴۰۵). المغنی. دار الفکر
۸. ابن ماجه، محمد بن یزید أبو عبدالله القزوینی. سنن ابن ماجه. بیروت: دارالفکر
۹. ابن نجیم الحنفی، زین الدین (۹۲۶ق- ۹۷۰ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دار المعرفة
۱۰. الاصبحی، مالک بن انس، المدونه الکبری، ۱۳۲۴، قاهره، مصر: مطبعه الخیریه

۱۱. البحرانی، یوسف بن احمد. الحدایق الناظره. قم: نشر اسلامی
۱۲. بن رشد القرطبی الاندلسی، أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد
۱۳. الترمذی، محمد بن عیسی ابوعیسی الترمذی السلمی تحقیق : أحمد محمد شاكر وآخرون. الجامع الصحيح سنن الترمذی. بیروت: دار إحياء التراث العربی
۱۴. جُرّ، خلیل) ۱۳۷۰(، فرهنگ لاروس، تهران: امیرکبیر
۱۵. الجزیری، عبدالرحمن. الفقه علی المذاهب الاربعه. بیروت: دارالفکر
۱۶. حمدی الحناوی، سلوی عبدالباقی (۲۰۱۰)، «التکالیف الاقتصادیه و النفسیه للطلاق فی مصر»، القاهره: مرکز قضایا المرأة المصریه،
۱۷. الخویی، السید ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم
۱۸. الدار قطنی، علی بن عمر أبو الحسن البغدادی (۱۹۶۶). سنن دارقطنی. بیروت: دارالمعرفة
۱۹. الدارمی، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد (۱۴۰۷). سنن الدارمی. بیروت: دار الکتاب العربی
۲۰. الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة (۱۴۰۹). الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة. دمشق: دار الفکر
۲۱. الزرقاء، مصطفی(۱۹۹۹). فتاوی مصطفی الزرقاء. دمشق: دارالقلم
۲۲. السجستانی، أبو داود سليمان بن الأشعث. سنن أبی داود. بیروت: دار الکتاب العربی
۲۳. سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، بیروت: دارالکتاب
۲۴. السید سابق، فقه السنئ، بیروت، لبنان: دار الکتاب العربی
۲۵. الشافعی، محمد ادریس، الام، جلد ۵، بیروت، لبنان: دار المعرفه

۲۶. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (۱۴۱۱)، الفتاوي الهندية فی مذهب الإمام الأعظم أبی حنیفة النعمان. دمشق: دار الفکر
۲۷. الطبرانی، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (۱۹۸۳). المعجم الكبير للطبرانی. الموصل: مكتبة العلوم والحكم
۲۸. العاملی، زین الدین. مسالک الافهام.
۲۹. القرضاوي، یوسف. الحلال و الحرام فی الاسلام. مکتبهٔ وهیبه
۳۰. کتاب التعریفات(۱۹۹۵)، دارالکتب العلمیه، بیروت
۳۱. محمد أفندی المغربی، السرخسی. المبسوط
۳۲. محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، دارالنجات
۳۳. مصطفوي، حسن(۱۳۶۰) التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب
۳۴. مفتی خدای نظر(۱۳۷۸)، محمود الفتاوی. زاهدان: انتشارات صدیقی
۳۵. نجفی،محمد حسن. جواهر الکلام،
۳۶. النسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب (۱۴۲۰)، سنن النسائی. بیروت: دارالمعرفة
۳۷. النسفی، عبدالله بن احمد بن محمود، کنز الدقایق. کوئته: المکتبة الحبیبیة.
۳۸. النووی، أبو زکریا یحیی بن شرف، منهاج الطالبین، بیروت، لبنان: دار المعرفه
۳۹. هدایه شریف

منابع انگلیسی

1) Abdulati, Hammudah (2008), the Family Structure in Islam. Kuala Lumpur: The Other Press
2) Bernard-Maugiron, N. (2010). Personal Status Laws in Egypt FAQ. Cairo: GIZ
3) Carroll, L. and Kappor. H. (1996), Talaq-i- Tafwid: The Muslim

Women's Contractual Access to Divore, An Information Kit, Women Living Under Muslim Law
4) Center for Policy and Human Development, Kabul University (2007). Afghanistan Human Development Report. Kabul: Saboor Printing Press
5) Finkelhor, D. (1988), Stopping Family Violence, Research for the Coming Decade, Beverly Hills
6) Hoodfar. H. Kelly, P. (1996). Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Muslim Communities, France: WLUML
7) INS, Statistical Yearbooks for Tunisia, 1958-2000, Tunisia
8) Kamali , H. (1985), Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary, Leiden, VII_IX
9) Kazemi Mussavi, Ahmad (2005). Guide to Equality in Family in the Maghreb,
10) Masudi, Masdar F. (2002). Islam & Women Reproductive Rights, Kuala Lumpur: Sisters in Islam
11) Medica Mondiale (2007). Dying to Be Heard, research on self immolation in Afghanistan. Kabul: Medica Mondiale
12) Nik Badlishah, Nik Noriani (2000). Marriage and Divorce: law reform within Islamic framework, Malaysia: International Law Book Services
13) Nik Badlishah, Nik Noriani (2003), Islamic Family Law and Justice for Muslim Women, Kuala Lumpur: Sisters in Islam
14) NWRO, Legal Guide: for development a more just integrated family law. Cairo: NWRO
15) Schneider, Irene (2007) Recent Development in Afghan Family Law: Research Aspects. ASIEN,
16) Soliman, Azza and others, (2003). The Harvest: Two Years after Khol`. Cairo: CEWLA
17) The International Legal Foundation (2004) Customary Law of Afghanistan. Available at http://www.usip.org/files/file/ilf_customary_law_afghanistan.pdf
18) UNAMA, OHCHR (9 December 2010) Harmful Traditional Practices and Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan. Kabul, Afghanistan: UNAM
19) UNAMA (2012). Still a Long Way to Go: Implementation of the Law on Elimination of Violence against Women in Afghanistan, Kabul, Afghanistan

20) UNIFEM (2007), Violence against women, primary database, Kabul, Afghanistan: UNIFEM
21) Welchmen, L. (2004), Women's Rights & Islamic Family Law. London: Zed Book Ltd
22) WLUML (2006). Knowing Our Rights: Women, family, laws and customs in the Muslim World. UK: The Russell Press

معاهدات بین المللی و قوانین کشورهای اسلامی
میثاق های جهانی

– اعلامیه جهانی حقوق بشر (نیویارک، ۱۰ دسمبر ۱۹۴۸)
– اعلامیه قاهره در مورد حقوق بشر اسلامی (قاهره، ۵ اگست، ۱۹۹۰)
– کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنـان (نیویارک، ۱۸ دسمبر، ۱۹۷۹).افغانستان آن را در تاریخ ۱۹۸۰/۰۸/۱۴ امضاء و در تاریخ ۲۰۰۳/۰۳/۰۵ بدون هیچ حق تحفظی تصویب کرده است.
– توصیه ها و سفارشات کلی کمیته کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان
– میثاق بین المللی حقوق مدنی وسیاسی (نیویارک، ۱۶ دسمبر ۱۹۶۶)، الحاق افغانستان ۱۹۸۳/۰۱/۲۴
– میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (نیو یارک، ۱۶ دسمبر، ۱۹۶۶)، الحاق افغانستان ۱۹۸۳/۰۱/۲۴
– کنوانسیون حقوق طفل (نیویارک، ۲۰ نومبر ۱۹۸۹)، امضای افغانستان ۱۹۹۰/۰۹/۲۷ (با اعلامیه)، تصویب ۱۹۹۴/۰۳/۲۸. و دو پروتوکول اختیاری کنوانسیون.
– اعلامیه منع خشونت علیه زنان قطعنامه ۴۸/۱۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوبه ۲۳ فبروری ۱۹۹۴
– کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها، براساس قطعنامه (هفدهم) A ۱۷۶۳ مورخ ۷ نوامبر ۱۹۶۲ مجمع عمومی برای امضا و تایید گشوده

شده است. این کنوانسیون از ۹ دسامبر ۱۹۶۴ براساس ماده ۶ به اجرا درآمده است.
– توصیه درباره رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها، قطعنامه (بیستم) ۲۰۱۸ مورخ اول نوامبر ۱۹۶۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد

قوانین

افغانستان
– قانون اساسی ۱۳۸۲
– قانون مدنی ۱۳۵۵
– قانون اصول محاکمات مدنی
– قانون احوال شخصیه اهل تشیع
– قانون منع خشونت علیه زن
– قانون ازدواج
– قانون جزا ۱۳۵۵
– قانون رسیدگی به تخلفات اطفال
– قانون ثبت احوال و نفوس افغانستان

مغرب: المدونت الآسره (۲۰۰۴)
مصر:
– قانون الاحوال الشخصیه
– قانون رقم ۱ لسنة ۲۰۰۰ م باصدار قانون تنظیم بعض اوضاع واجراءات التقاضي فی مسائل الاحوال الشخصیة
– قانون محکمة الأسرة ۲۰۰۴
– قانون رقم ۴ لسنة ۲۰۰۵ بشان سن حضانة الصغیر

ایران:
– قانون مدنی

- قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳

الجزایر: قانون الاسره (۲۰۰۵)
اردن: قانون الاحوال الشخصیه ۱۹۸۷
تونس: قانون الاحوال الشخصیه
اندونزیا: قانون ازدواج مسلمین
پاکستان: قانون خانواده اسلامی ۱۹۶۱
ترکیه: قانون مدنی
مالزیا: قانون خانواده اسلامی ۱۹۸۴
یمن: قانون الاحوال الشخصیه