



مباحثی از حقوق خانواده

(شرح و تفسیر موادی از قانون مدنی)

قسمت پایانی

محمد صالحی

قاضی دادگاه خانواده (تهران)

مدتی (ده سال، بیست سال، سه سال، یک سال و غیره) دعوا در دادگاه شنیده نمی‌شود. مخالف با موازین شرع تشخیص داده شد. اندک دقتی در نظریه یاد شده مشخص می‌نماید که حتی در بین فقهای محترم شورای نگهبان نیز اقلیتی قائل به پذیرش مرور زمان بوده‌اند، و لیکن اکثریت بر الغای نهاد مرور زمان در امور حقوقی نظر داده‌اند. قانونگذار در ماده (۱۷۳) به بعد قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ فصل ششم، مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده را پذیرفته است، و لیکن در امر حقوقی با توجه به نظریه فقهای شورای نگهبان، مرور زمان وجود ندارد.

ماده (۱۰۴۰): «هر یک از طرفین می‌تواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب به صحت از امراض مسریه مهم، از قبیل سفلیس و سوزاک و سل ارائه دهد»

سؤال: آیا ارائه گواهی پزشکی مبنی بر عدم ابتلا به امراض مسری قبل از عقد الزامی است؟

از کلمه «می‌تواند» در ماده مرقوم چنین

و از نظر عرف حاکم بر اجتماع نیز این نظر و برداشت صحیح‌تر می‌باشد. مسئله مرور زمان از موضوعاتی است که با مبانی حقوقی (فقهی) اسلام انطباق ندارد؛ ولیکن مسئله مرور زمان از مسائلی نیست که مورد اجماع فقیهان امامیه و به‌طور کلی فقهای اسلام باشد، بلکه مشهور فقهای امامیه به استناد روایات واصله (الْحَقُّ الْقَدِيمُ لَا يَزِيلُهُ شَيْءٌ) فتوا داده‌اند که حق دعوا در هیچ موقع به خاطر مرور زمان ساقط نمی‌گردد. در مقابل، جمعی دیگر نیز قائل به پذیرفتن مرور زمان می‌باشند. به هر حال، قانونگذار به پیروی از قول مشهور، این ماده را از قانون مدنی حذف کرده است. بنابراین مقنن بایستی نسبت به آن تدبیری اتخاذ نماید که هم انطباق با شرع مقدس داشته و هم روابط حقوقی افراد را از تزلزل رهایی بخشد و باعث طرح دعاوی مجدد و مکرر در دادگستری نگردد. حتی شورای محترم نگهبان نیز در نظریه خود که منجر به الغای نهاد مرور زمان موضوع مواد (۷۳۱) به بعد از قانون آیین دادرسی مدنی سابق گردید، اعلام کرد که طبق نظر اکثریت فقهای شورا، مواد مزبور که مقرر می‌دارد پس از گذشتن

ماده (۱۰۳۹): «مدت مرور زمان دعاوی ناشی از به هم خوردن وصلت منظور دو سال است و از تاریخ بهم خوردن آن محسوب می‌شود.» (مصوب ۱۳۱۳)

در اصلاحات به عمل آمده در قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، این ماده از قانون مذکور حذف شده است و در حال حاضر قابلیت استناد و استفاده را ندارد، ولیکن از لحاظ تاریخ حقوق و جهت آشنایی خوانندگان محترم با نهاد مرور زمان و این که آیا مبنای شرعی دارد یا خیر، به شرح آن پرداخته می‌شود.

ماده (۱۰۳۹) قانون مدنی، از قانونی مدنی سونیس اقتباس شده است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا مرور زمان مسقط حق است؟ «مرور زمان در مذهب امامیه مسقط حق ثابت نیست ولو آن که سالهای متممادی از تاریخ منشأ استحقاق بگذرد و صاحب حق فوت کند آن حق به ورثه منتقل خواهد شد و وراث هر چقدر پایین برود و یا اجداد هر چقدر بالا رود حق مطالبه خواهند داشت.» (۱) از آنچه گفته شد می‌توان این نتیجه منطقی را گرفت که گذشت مدت حاکی از اعراض هدیه دهنده از هدایا می‌باشد

استفاده می‌شود که طرفین مخیر در انجام آزمایش و ارائه گواهی می‌باشند و از نظر حقوقی ارائه گواهی پزشک از جمله اختیارات طرفین قرار داده شده است.

ولیکن قانونگذار در ماده (۲) قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳ آذر ماه ۱۳۱۷، کلیه دفاتر ازدواج را مکلف به اخذ گواهی پزشک مبنی بر نداشتن امراض مسریه مهم نموده است. ماده مرقوم مقرر می‌دارد، کلیه دفاتر ازدواج مکلفند که قبل از وقوع ازدواج، نامزدها گواهینامه پزشک را بر نداشتن امراض مسریه مهم که نوع آنها از طرف وزارت دادگستری معین و اعلام می‌گردد مطالبه نموده و پس از بایگانی آن به عقد ازدواج و ثبت آن با قید موجود بودن گواهی پزشک بر تندرستی نامزدها اقدام نمایند. «این ماده (۱۰۴۰) در قالب نقاط منسوخ است زیرا ماده (۲) قانون لزوم ارائه گواهی پزشک قبل از ازدواج مصوب ۱۳۱۷، دفاتر را مکلف به مطالبه گواهی پزشکی کرده است. این گواهی باید حاکی از نداشتن مرض سوزاک، سفلیس، شانکر ترم، نیکلاتا و سل باشد.» (۲)

سؤال: چنانچه مردی بدون ارائه گواهی پزشک با زنی ازدواج نماید آیا عدم ارائه گواهی پزشک در صحت عقد اثری دارد یا خیر؟

گرچه قانونگذار دفاتر ازدواج را مکلف به اخذ گواهی پزشک مبنی بر نداشتن بیماریهای مسری کرده است و قانون مرقوم نیز از قوانین امره و مربوط به نظامات دولتی است و یک تکلیف انتظامی برای سردفتران است که در صورت تخلف، موجب تعقیب انتظامی آنان خواهد بود و عدم رعایت آن اثری در صحت یا عدم صحت عقد ازدواج ندارد. به نظر می‌رسد باتوجه به بیماریهای واگیردار و شایع در جامعه فعلی از جمله ایدز و هپاتیت و

غیره باتوجه به تمثیلی بودن حکم امراض مذکور در ماده (۱۰۴۰) قانون مدنی، لازم است که دفاتر ازدواج قبل از اجرا و ثبت واقعه نکاح گواهی پزشکی قانونی یا پزشک معتمد مبنی بر تندرستی و عدم ابتلا به این نوع بیماریها را از طرفین دریافت نماید. البته در سال ۱۳۷۶ براساس مصوبه هیئت وزیران، آزمایش تشخیص نافلین تالاسمی قبل از ازدواج اجباری شده است که دفاتر ازدواج بایستی گواهی مربوط را از طرفین اخذ نمایند. تبصره ماده (۲۳) قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد، در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام می‌کند، دفاتر ازدواج مکلفند علاوه بر مطالبه گواهینامه مذکور در ماده (۲) قانون گواهینامه ازدواج مصوب سال ۱۳۱۷، گواهی صحت مزاج نسبت به عوامل یا بیماریهای دیگری که موجب بروز بیماری یا عوارض سوء در اولاد یا زوجین خواهد شد نیز مطالبه نماید. نوع عوامل و بیماریهای مذکور را وزارت بهداشتی و وزارت دادگستری تعیین خواهند نمود.

به هر حال قانونگذار بایستی به فکر اصلاح مقررات باتوجه به بیماریهای صعب‌العلاج و بعضاً لاعلاج فعلی باشد و قوانین جامع و الزام‌آوری با ضمانت اجرای دقیق تصویب تا از بروز خطرات بعدی که منجر به سست شدن و از هم پاشیدگی بنیان خانواده و اجتماع می‌گردد، جلوگیری شود.

فصل دوم - قابلیت صحی برای ازدواج

«منظور از قابلیت صحی برای ازدواج، دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر آینده برای روابط جنسی و عواقب مترتبه بر آن است.» (۳)

ماده (۱۰۴۱): «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.

تبصره: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از

پانزده سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح است.» (مصوب ۱۳۸۱/۴/۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام)

ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ به عنوان یک قاعده کلی توسط ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی پذیرفته شده است. چون چنین عقدی به دلیل عدم احراز قصد واقعی باطل است، اما سؤال اینجاست که چه معیاری برای تشخیص بلوغ وجود دارد به عبارت دیگر، سنی که می‌توان آن را اماره بلوغ دانست چه سنی می‌باشد؟

از نظر موازین فقهی، فقیهان امامیه در کتب مفصله خود سه علامت جهت تشخیص بلوغ را بیان کرده‌اند: ۱ - اخزار الشعر الخشن علی العانه - رویدن موی خشن در بالای عانه، ۲ - الاحتلام - بیرون آمدن منی به هر طریقی که مشروع باشد یا غیر مشروع تحقق یابد از علائم بلوغ است، ۳ - بلوغ السن - رسیدن به سن بلوغ که طبق نظر مشهور در فقه امامیه نه سال تمام قمری در دختر و پانزده سال تمام قمری در پسر دانسته است. تبصره یک ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور در فقه، ملاک رشد را بلوغ قرار داده است؛ لذا به نظر می‌رسد قانون مدنی، بلوغ جسمی را ملاک قرار داده است اما نظر دیگری نیز در فقه وجود دارد که سن بلوغ شرعی در دختران را سیزده سال تمام قمری در نظر گرفته است. ظاهراً از متقدمین شیعه شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام، سن بلوغ دختران را سیزده سالگی دانسته است. در بین فقهای فعلی نیز آیت‌الله صانعی و آیت‌الله مرعشی سن بلوغ در دختران را سیزده سالگی می‌دانند، اما در مورد سن بلوغ پسران که در پانزده سالگی تحقق پیدا می‌کند در بین فقهای شیعه ظاهراً مخالفی وجود ندارد و نظر اتفاقی در پسران پانزده سالگی است.

و آنچه مورد نزاع است رسیدن سن بلوغ شرعی در دختران می باشد. «در حقیقت علائم بلوغ در زنان که وفق نظر همه مذاهب اسلامی حیض و حامله شدن زن است، در سنین کمتر از دوازده سالگی رخ نمی دهد البته در بین مذاهب اسلامی، امامیه و مالکیه و حنابله گفته اند در آمدن موی زبر در اطراف عورت را نیز دلیل بر بلوغ دانسته اند. در خارج از این ملاکها، ملاک سن به عنوان حدی که قطعاً این علائم وجود دارد نیز مدنظر قرار گرفته است.» (۴)

«در فقه اسلام نسبت به سن بلوغ اتفاق نظر وجود ندارد. ابوحنیفه، هجده سالگی را برای پسر و هفده سالگی را برای دختر پذیرفته است و سایر مذاهب پانزده سالگی را برای هر دو انتخاب کرده اند.» (۵) شیخ طوسی در کتاب مبسوط، جلد ۱، صفحه ۲۶۶ و ابن حمزه از فقهای متقدم شیعه، ده سالگی را سن بلوغ دانسته اند. به نظر می رسد باتوجه به وضعیت اقلیمی و جغرافیایی ایران بایستی سنی را که در آن قطعاً نوجوانان به سن بلوغ رسیده اند را به عنوان اماره بلوغ تعیین نمود که در مورد دختران ایران معمولاً سیزده سالگی می باشد. بعضی از نویسندگان حقوقی نیز دوازده سالگی را اماره بلوغ دانسته اند. راهی که مصوبه جدید مجمع تشخیص مصلح نظام انتخاب کرده است باتوجه به واقعیت های اجتماعی راهی معقول و شایسته است.

سؤال: آیا منظور از رشد در آیه ششم سوره نساء (وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فاذا انستم منهم رشداً فادفعوا اموالهم الیهم) رشد و کمال روحی است یا جسمی؟

آنچه از مجموع ادله مستفاد می شود، همیشه یا در اکثریت قریب به اتفاق، بلوغ جسمی با بلوغ روحی همزمان نمی باشد. به همین جهت است که منظور از رشد در آیه

هرکس برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاحمت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد

شریفه نیز رشد روحانی (عقلانی) است نه جسمانی. دو فرد بالغ دارای حسن استقلال بوده، قضاوت صحیح بتواند داشته باشد و متکی به نفس باشد. در این مرحله است که توانایی نشان دادن و سهیم بودن در عشق برای وی پیدا می شود. آنجاست که عشق و لذت دیگری نیز برای وی مهم می گردد و از دایره لذتهای شخصی و فردی دوران کودکی بیرون می آید. نه فقط دوست دارد خوشحال شود بلکه علاقه دارد خوشحال کند، نه فقط از محبوب خود لذت ببرد بلکه می تواند او را نیز ارضا کند. این نمونه بلوغی است که برای روابط زناشویی لازم است.» (۶) به نظر می رسد که امر ازدواج مهمتر از تصرفات مالی است. فخر کائنات، رسول مکرم اسلام و امیرالمؤمنین علی (ع) نیز بعد از بیست سالگی ازدواج کرده اند.

سؤال ۱: آیا ازدواج قبل از بلوغ توسط ولی صحیح است یا خیر؟

تبصره ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی، قبل از اصلاح توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می داشت: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی، به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح است.» منظور از قبل از بلوغ با رعایت

تبصره ۱۰ ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، یعنی قبل از رسیدن به سن نه سال تمام قمری در دختر و پانزده سال تمام قمری در پسر؛ ولیکن به نظر می رسد قانونگذار در تبصره اصلاحی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، اماره قانونی برای سن بلوغ دختر مدنظر قرار داده است و ازدواج قبل از آن را (بلوغ را) منوط به تحقق شرایطی کرده است. «در این که ولی می تواند برای دختر صغیر یا پسر صغیره خود نکاح نماید بین فقها تردیدی وجود ندارد و از این حیث نیز فرقی نمی کند که دختر صغیره باکره باشد یا آن که به علت کسالت یا جنایت یا اشتباهاً، از او ازاله بکارت شده باشد. مستند این فتوا علاوه بر اجماع، روایات زیادی است که وارد گردیده است.» (۷)

«حتی دختر صغیره پس از بلوغ نسبت به عقد انجام شده توسط ولی حق خیار ندارد، که در این مورد بعضی از فقها دعوای اجماع کرده اند. در مورد پسر صغیر نیز مشهور فقهای امامیه فتوا بر عدم خیار داده اند. دو گروهی از فقها از جمله ابن براج، ابن حمزه، ابن ادریس حلی و نیز شیخ طوسی معتقدند که پسر صغیر پس از بلوغ حق خیار دارد.» (۸)

سؤال ۲: منظور از ولی چه کسی است؟
قانون مدنی ایران در تبصره ماده (۱۰۴۱)، تنها به ذکر کلمه «ولی» اکتفا نموده و آن را تعریف نکرده است؛ اما به نظر می رسد باتوجه به مبانی شرعی و فقهی، منظور از «ولی» در اینجا «ولی» قهری است که شامل پدر و جد پدری و هر چه بالاتر رود، می شود. بنابراین، هرکدام زودتر اقدام به ازدواج فرزند صغیر خود نمودند ولایت دیگری ساقط می شود و اگر هر دو در یک زمان مبادرت به ازدواج فرزند صغیر خود نمودند، ازدواج جد پدری مقدم داشته می شود. «در مورد عدم ولایت سایر بستگان به جز مادر و جد مادری نیز اکثریت

اصحاب امامیه بر عدم ولایت عقیده دارند و تعداد قلیل و نادری از آنان از جمله «ابن جنید» معتقدند که مادر و جدّ مادری می‌توانند جایگزین پدر شوند. (۹) اما قانون مدنی از نظریه مشهور در فقه پیروی کرده و ازدواج صغیر و صغیره قبل از بلوغ را منوط به اذن ولی که همان پدر و جدّ پدری باشد دانسته است. از دادگاهها و دیوان کشور نیز تاکنون رأی مبنی بر ولایت مادر یا جدّ مادری دیده نشده است و فقهای فعلی نیز منظور از ولی را پدر یا جدّ پدری هر چقدر بالا روند، می‌دانند. در مذهب شافعی ظاهراً ولایت بر فرزند صغیر با مادر و جدّ مادری می‌باشد.

سؤال ۳: آیا حاکم نسبت به نکاح دختر صغیره و پسر صغیر که ولی نداشته یا ولی آنها غایب است ولایت دارد؟

در این خصوص بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. «گروهی از متقدمین از فقیهان شیعه بر عدم ولایت حاکم نظر داده‌اند.» (۱۰) ولی بعضی دیگر از جمله «صاحب عروة»، آن فقیه روشن ضمیر و پاک طینت که به صراحت در فتوا مشهور است و از متأخرین شیعه می‌باشد، عقیده دارد که «حاکم می‌تواند برای صغیر و صغیره نکاح نماید.» (۱۱) شاید بتوان وجه این نظریه روشنگرانه و واقع بینانه را این چنین دانست که حاکم، ولی کسی است که ولی ندارد. (الحاکم ولی من لا ولی له) و (الحاکم ولی الغائب)، حاکم ولی شخص غایب است و از طرفی وقتی که مصلحت صغیر و صغیره در ازدواج وی باشد و پدر و جدّ پدری نداشته یا در محل نباشند و یا دسترسی به آنان غیرممکن باشد، این از اختیارات حاکم است که با وجود مصلحت و غبطه اجازه ازدواج به آنان بدهد. به نظر می‌رسد که حاکم و دیوان کشور نیز تمایل به نظریه دوم دارند. مرحوم آیت‌الله

گلپایگانی (قدس سره) در سؤال (۴۱۴) - آیا در صورت فقد پدر و جدّ، حاکم شرع ولایت بر صغیر و صغیره در امر نکاح دارد یا خیر؟

جواب فرموده‌اند: در مورد سؤال، حاکم شرع ولایت ندارد ولی هر گاه حاجت و ضرورت و مصلحت لازمه المراعات مقتضی نکاح باشد به طوری که بر ترک آن مفسده لازم التحرز مترتب شود حاکم شرع در چنین موردی از باب حسبه ولایت بر نکاح صغیر و صغیره دارد. (۱۲)

سؤال: آیا ولایت پدر و جدّ پدری در امر ازدواج صغیر و صغیره ترتیبی است؟

مستفاد از مجموع ادله فقهی و حقوقی این است که ولایت پدر و جدّ پدری در امر تزویج صغیره یا صغیر در فرض حیات هر دو، ترتیبی نیست بلکه در عرض یکدیگر می‌باشد. بنابراین، هر کدام از آنان می‌تواند بدون موافقت دیگری مبادرت به ازدواج مؤلّی علیه خود بنماید. در صورتی که امر ازدواج توسط هر دو انجام شده باشد آن ازدواجی که مقدم است صحیح و دیگری فاقد اثر است؛ اما در صورت وقوع هر دو در زمان واحد، به نظر فقیهان فرقه حقه اقدام جدّ پدری نفوذ شرعی داشته و اقدام پدر کان لم یکن تلقی می‌شود. مرحوم آیت‌الله گلپایگانی در سؤال (۴۱۱) آیا با بودن پدر، جد هم ولایت دارد یا خیر؟ فرموده‌اند: بلی، ولایت جد مشروط به موت پدر نیست و هر دو به نحو استقلال ولایت دارند و هر یک فوت نمود ولایت مختص به

مستفاد از مجموع ادله فقهی و حقوقی این است که ولایت پدر و جدّ پدری در امر تزویج صغیره یا صغیر در فرض حیات هر دو، ترتیبی نیست بلکه در عرض یکدیگر می‌باشد

دیگری می‌شود و هر کدام از آنها برای صغیر یا صغیره، مثلاً تزویج نمود، دیگری حق به هم زدن آن را ندارد. (۱۳)

سؤال ۵: آیا نفوذ نکاح ولی قهری مشروط به رعایت مصلحت مؤلّی علیه است یا خیر؟

در این مسئله در حقوق امامیه اختلاف نظر وجود دارد و توسط فقیهان سه نظر ابراز شده است. ۱ - «عده‌ای از فقها رعایت مصلحت را شرط ندانسته‌اند.» (۱۴)، ۲ - «عده‌ای نداشتن مفسده را ملاک قرار داده‌اند. مرحوم امام (قدس سره) در تحریر الوسیله می‌فرماید: نداشتن مفسده در صحت تزویج پدر و جد و نفوذ آن شرط است و گرنه عقد فضولی می‌باشد، مانند این که بیگانه عقد کرده است و صحت آن بر اجازه صغیر بعد از بلوغ توقف دارد بلکه احوط مراعات مصلحت است، ۳ - عده‌ای دیگر داشتن مصلحت را معیار دانسته‌اند که در صورت وقوع عقد برخلاف مصلحت صغار عقد به کلی باطل است.

مرحوم آیت‌الله گلپایگانی (رضوان‌الله تعالی علیه) در سؤال (۳۸۷) - دختر صغیره را جهت حصول محرمیت با مادرش می‌شود صیغه کرد یا نه؟ جواب فرموده‌اند: با اذن پدر یا جدّ پدری و رعایت مصلحت او جایز است. (۱۵) ایشان نیز مصلحت را شرط صحت عقد دانسته‌اند. قانون مدنی از نظریه اخیر پیروی کرده است. «نفوذ نکاح ولی قهری مشروط بر این است که رعایت مصلحت مولی علیه در آن شده باشد، یعنی کافی نیست که زناشویی اجباری کودک مفسدتی به بار نیاورد بایستی به مصلحت کودک هم باشد.» (۱۶)

سؤال ۶: ملاک در تعیین مصلحت مولی علیه چه زمانی است؟

قانون مدنی در این باره حکمی بیان نکرده و ساکت است. اما می‌توان چنین برداشت کرد

که «ملاک در تعیین مصلحت مولی علیه، زمان ازدواج است نه زمان بلوغ و یا زمان مراجعه به دادگاه، چون ممکن است در زمان نکاح مصلحت مولی علیه چنین اقتضایی داشته باشد ولی در زمان بلوغ مصلحت مزبور از بین رفته باشد.» (۱۷) مرحوم آیت الله گلپایگانی (ره) در جواب سؤال (۴۰۸) - اگر ولی صغیر زنی را به ازدواج صغیر درآورد و او راضی به ازدواج با آن زن نباشد و به او تحمیل نمایند و در سنینی نباشد که تشخیص و تمیز بدهد که چگونه زنی برای او انتخاب نموده اند و نیز به او مهلت تشخیص نداده باشند این ازدواج چه صورت دارد؟ فرموده اند: به طور کلی اگر پسر صغیر بوده و ولی شرعی او برای او زوجه اختیار کرده با رعایت مصلحت صغیر وقتی پسر کبیر شود نمی تواند عقد ازدواج را رد کند ولی اگر بخواهد طلاق بدهد مانع ندارد (۱۸) از فتوای مرقوم چنین استفاده می شود که ملاک مصلحت زمان ازدواج است نه زمان بلوغ و یا زمان مراجعه به دادگاه.

سؤال ۷: ضمانت اجرای تخلف از شرط بلوغ چیست؟

«در قانون مدنی ضمانت اجرای حقوقی تخلف از شرط بلوغ به طور صریح بیان نشده است ولی از لحن ماده (۱۰۴۱) برمی آید که قانونگذار نخواست است نکاح خردسالان را نافذ بداند به اضافه، عاقد و زوج نیز از نظر کیفری مجازات می شوند.» (۱۹)

ماده (۳) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۰، قبل از تصویب ماده (۶۴۶) قانون مجازات اسلامی ضمانت اجرای تخلف از شرط یاد شده بود. ماده مرقوم در این باب می گوید: «هرکس برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم

خواهد شد. در صورتی که دختر به سن سیزده سال تمام نرسیده باشد لاقبل به دو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم می شود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۰۰ ریال محکوم گردد.»

با تصویب ماده (۶۴۶) قانون جزای اسلامی، صدر ماده (۳) به طور ضمنی نسخ شده و قابلیت استناد ندارد. ماده یاد شده مقرر می دارد: «ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می شود.»

ولیکن ذیل ماده (۳) مرقوم «و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق واقعه منتهی به نقص یکی از اعضا یا مرض دائم زن گردد مجازات زوج از پنج الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته اند نیز به همان مجازات یا مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می شوند.» به قوت خود باقی و قابلیت استناد و استفاده را دارد و در قوانین بعدی به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده است. رسیدگی به جرایم مندرج در ماده مرقوم در محاکم عمومی دادگستری به عمل می آید.

سؤال ۸: منظور از دادگاه صالح در تبصره ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی چیست؟
از نظر اصول حقوقی و آیین دادرسی، دادگاه صالح یعنی دادگاهی که از نظر قانون، صلاحیت و شایستگی رسیدگی به دعوی مطرح شده را دارا می باشد. در پیش از انقلاب شکوهمند اسلامی، دادگاه حمایت خانواده

دادگاه صلاحیت دار برای رسیدگی به موضوع بود. با استقرار نظام جمهوری اسلامی و تشکیل محاکم مدنی خاص این دادگاه، دادگاه صالح بود و پس از آن با تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۷۳، آن دادگاه صلاحیت رسیدگی را داشت؛ ولیکن در وضع موجود باتوجه به ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود (عمومی) به امور خانواده، دادگاه خانواده مرجع صالح جهت رسیدگی و صدور مجوز ازدواج جهت طفل صغیر یا صغیره (کمتر از سیزده سال در دختر و کمتر از پانزده سال در پسر) با قیود قانونی آن می باشد.

پی نوشت ها:

- ۱ - حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج دوم، ص ۸۹۰.
- ۲ - دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۱۵، شماره ۱۹.
- ۳ - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج چهارم، ص ۲۷۸.
- ۴ - دیانی، دکتر عبدالرسول، حقوق مدنی خانواده، ص ۴۹.
- ۵ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، ص ۶۹، شماره ۴۰.
- ۶ - دیانی، دکتر عبدالرسول، حقوق مدنی خانواده، ص ۵۱.
- ۷ - دکتر محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۴۸.
- ۸ - دکتر محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۴۹.
- ۹ - دکتر محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۵۷ و ۵۶.
- ۱۰ - شهید ثانی، کتاب النکاح، شرح لمعه، ج ۲.
- ۱۱ - کاظم یزدی، مرحوم سید محمد، عروقه التوقی، کتاب النکاح.
- ۱۲ - مجمع المسائل، ج دوم، ص ۱۵۱.
- ۱۳ - مجمع المسائل، ج دوم، ص ۱۵۰.
- ۱۴ - دیانی، دکتر عبدالرسول، حقوق خانواده، ص ۵۲.
- ۱۵ - مجمع المسائل، ج دوم، ص ۱۲۳.
- ۱۶ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، ج اول، شماره ۴۲، ص ۷۵.
- ۱۷ - دیانی، دکتر عبدالرسول، حقوق خانواده، ص ۵۳.
- ۱۸ - مجمع المسائل، ج دوم، ص ۱۴۹.
- ۱۹ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، ص ۷۶، شماره ۴۲.

ماهنامه شماره ۳۳۳ . سال ششم . مرداد و شهریور ۱۳۸۱