

موانع نکاح در حقوق ایران و فرانسه

محمد صادق لبانی مطلق

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه امام صادق (علیه السلام)
mslabani@yahoo.com

اصل اخلاقی است.

ب) سن ازدواج که از شرایط قابلیت صحی برای ازدواج است، سن بلوغ مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. برای پسران ۱۵ سال قمری و برای دختران ۹ سال قمری است و مطابق ماده ۱۰۴۱ ق.م. و تبصره ذیل آن نکاح قبل از بلوغ تنها با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد. و الا ممنوع است با این حال مطابق ماده ماده ۱۰۴۱ ق.م. (اصلاحی ۱۳۸۱)

قانونگذار نکاح دختر قبل از ۱۳ سال و پسر قبل از ۱۵ سال تمام شمسی را منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح اعلام کرده است و که به معنای اینست که دختر و پسر قبل از رسیدن به سن مقرر در قانون بدون اذن ولی حق ازدواج ندارند، منتهی دختر باکره در هر سنی برای ازدواج باید رضایت ولی خود را بدست آورد حتی اگر به سن ازدواج رسیده باشد، این شرط در مورد پسر وجود ندارد.

در حقوق فرانسه، سن ازدواج، سن بلوغ جنسی است که مطابق ماده ۱۴۴ ق.م. برای پسر ۱۸ سال و برای دختر ۱۵ سال تمام مقرر شده است. بعد از این سن هر دو جنس آزادند تا با هم ازدواج نمایند، بهمین دلیل صغار حق ازدواج ندارند. مگر آنکه رضایت پدر و مادر خود را کسب نمایند، در صورت مرگ یکی، اجازه دیگری کافی خواهد بود و در صورت فوت هر دو، اجازه جد یا جده لازم است و در صورت نبود هیچ یک از افراد فوق، رضایت شورای خانوادگی^۱ لازم خواهد بود.^۲

رضایت طرفین^۳ برای عقد ازدواج. ازدواج عقد است و مانند هر عقد دیگری قصد و رضا را لازم دارد، در این مورد مسائلی همچون: ۱- ایجاب و قبول ۲- منجز بودن ایجاب و قبول ۳- توالی ایجاب و قبول ۴- شرایط عاقد ۵- تعیین زن و شوهر ۶- شروط ضمن عقد نکاح و ... مطرح می شود که خود بحثی جداگانه را می طلبد.

باب دوم: شرایط منفی^۴

عنوان قسمت دوم موانع نکاح است که اصطلاحاً شرایط منفی نیز می گویند.

اول: شرایط مثبت^۲

در هر عقدی، یک سری شرایط اساسی صحت عقد لازم است که باید موجود باشند و عدم وجود آنها به ارکان عقد لطمه وارد خواهد کرد و باعث بطلان یا عدم نفوذ عقد خواهد شد.

این شرایط را اصطلاحاً شرایط مثبت عقد گویند که وجود آنها شرط است بخصوص در عقد ازدواج که جزو عقود تشریفاتی است و فاصله خود را به نظم عمومی بسیار نزدیک کرده است.

شرایط مثبت و یا شرایط اساسی صحت عقد تحت دو عنوان شرایط زوجین و شرایط عقد نکاح در هر دو سیستم حقوقی، مختصراً عبارتست از:

الف) دو جنس بودن زوجین

در قانون ایران دو جنس بودن^۲ گرچه صریحاً عنوان نشده ولی با توجه به عبارت زوجین، اصول اخلاق و نظم عمومی از بدیهیات است و ازدواج دو نفر از یک جنس و یا عمل شنیع به شدت مورد غضب و حرمت شارع قرار گرفته است.

در فرانسه^۲ نیز در مورد ازدواج زوجین باید حتماً از دو جنس مخالف باشد و هم جنس بازی تحت عنوان ازدواج قرار نمی گیرد و با اینکه به تازگی قانونی تصویب شده به نام پیمان مدنی^۵ که بین دو جنس موافق منعقد می شود ولی شرایط و ویژگی های خاص خود را دارد و تحت عنوان ازدواج قرار نمی گیرد. گرچه وجوه تشابهی نیز با ازدواج دارد. بعنوان مثال مطابق ماده ۲۱۲ ق.م. زوجین در عقد ازدواج وظایفی دارند که طرفین می بایست به آن احترام بگذارند. این وظایف سه گانه (مساعت^۶، وفاداری^۷ و همکاری^۸) هیچ یک تحت عنوان پیمان مدنی قرار نمی گیرد.

علت این امر نیز مشخص است چرا که هم جنس بازی، عقلاً و عرفاً یک عمل نکوهیده در همه جوامع است. هرچند در بعضی از کشورها با سست شدن اصول اخلاقی، هم جنس بازی به تصویب رسیده است ولی در همان کشورها نیز با مخالفت شدید گروه زیادی از دانشمندان و افکار عمومی قرار گرفته و این بخاطر ثابت بودن این

مقدمه

ازدواج امری است مطابق فطرت انسانی و هر انسانی در طول زندگی خود با این واقعیت روبرو می شود و باید یکی از مهمترین تصمیم های زندگی خود را بگیرد.

قانونگذاران در هر حکومتی نیز توجهی ویژه به این واقعیت اجتماعی داشته اند و در عین حال که آزادی عمل را برای افراد محترم شمرده اند، با این حال برای حفظ مصالح عالی تر محدودیت هایی را قائل شده اند بدین صورت که قانونگذار با توجه به مذهب، آداب و رسوم و عرف و فرهنگ و زیربنای فکری جامعه قواعدی را به این موضوع اختصاص داده است و با وجود اینکه ازدواج عقدی دو طرفه و جزو عقود معین بوده و اراده طرفین در آن دخیل است هر چه بیشتر به نظم عمومی و اخلاق حسنه نزدیک شده و آزادی اراده افراد را محدود کرده است.

در کشور ما نیز که حقوق منبعث از فقه امامیه است از این قاعده مستثنی نیست و شارع مقدس محدودیتها و موانعی را برای ازدواج قائل شده است.

در این مقاله به بررسی تطبیقی موانع نکاح در حقوق ایران و فرانسه که زیربنای انسان محوری دارد می پردازیم. از آنجا که قانون مدنی ما منبعث از قواعد ۱۴۰۰ ساله فقه است کمتر دچار تغییرات و تحولات تاریخی شده و اصول ثابتی را تا امروز برای ما به همراه آورده و در قانون مدنی نیز نظرات علمای متقدم و متاخر در آن منعکس شده است، بالاخص در مورد ازدواج و طلاق که احکام بسیار دقیقی از طرف شارع وضع شده و فقها نیز طبق آیات قرآن و احادیث به آن عمل کرده اند. ولی حقوق فرانسه بر مبنای انسان محوری است و کلیه قواعد خود را از عقل انسانی اقتباس کرده بخصوص بعد از انقلاب کبیر فرانسه که شاهد تغییر و تحولات زیادی در مبنای حقوقی، اقتصادی و مذهبی این کشور هستیم به طوری که رژیم قبل از انقلاب را به رژیم قدیم^۱ تعبیر می کنند بهمین دلیل در این مقاله مختصری بررسی تاریخی را در مورد موضوع فوق لازم می دانیم که به آن اشاره خواهد شد.

شرایط منفی برای وقوع ازدواج وضعیت‌های طبیعی یا اجتماعی است که بین مرد و زن وجود دارد که با بودن آنها ایشان نمی‌توانند ازدواج نمایند.

مبحث اول: موانع نکاح در حقوق ایران

موانع نکاح در حقوق ایران به ۱۰ مورد تقسیم می‌شوند:

الف) قرابت

۱- قرابت نسبی:

مطابق ماده ۱۰۴۵ ق.م. نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است.

۱-۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر بالا برود که اصطلاحاً خط صعودی مستقیم گویند.

۱-۲- نکاح با اولاد هر قدر که پایین رود که اصطلاحاً خط نزولی مستقیم گویند.

۱-۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین رود.

۱-۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

در مورد طفل متولد از زنا و یا شبهه نیز از حیث ممنوع بودن مانند طفل متولد از نکاح صحیح است. یعنی در هر موردی که نکاح با اقربای نسبی متولد از نکاح صحیح ممنوع است، نکاح با اقربای نسبی متولد از زنا یا شبهه نیز ممنوع خواهد بود.^{۱۳}

۲- قرابت رضاعی:

رضاع یعنی شیر خوردن و برای تحقق آن ۵ شرط لازم است. (ماده ۱۰۴۶ ق.م.)

۲-۱- شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

۲-۲- شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

۲-۳- طفل لااقل ۱ شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه غذای دیگر یا شیر زن دیگر خورده باشد.

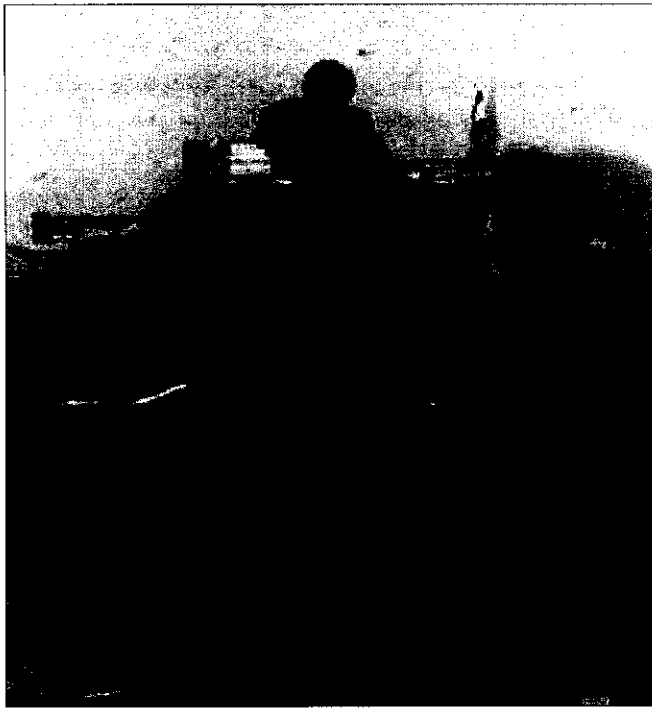
۲-۴- شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن ۲ سال از تولد او باشد.

۲-۵- تعداد شیرینی که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد پس شیر باید از شوهر واحد باشد لذا اگر زن کودکانی را از شیر دو یا چند شوهر دهد، بر یکدیگر محرم نمی‌شوند.

بدین ترتیب نکات زیر قابل استنباط است:^{۱۴}

شیر از نکاح دائم، موقت و یا وطنی به شبهه باشد، مرضه در طول مدت شیر دادن زنده باشد، از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان محکم شود و این شرط بهمان شرط سوم باز می‌گردد و به قول دو کارشناس عادل رجوع می‌کنیم. و شیر از زنی که به سبب نکاح مزبور باردار است و یا وضع حمل کرده است حاصل شده باشد.

با وجود شرایط فوق الذکر مطابق حدیث: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^{۱۵} عمل خواهیم کرد. یعنی قرابت



موانع نکاح در حقوق ایران و فرانسه

شرایط مثبت که شرایط اساسی صحت عقد هستند عبارتند از دو جنس بودن زوجین، سن ازدواج و رضایت طرفین

پایین رود؛ مادر زن هر قدر بالا رود؛ دختر زنی که شخص با او آمیزش کرده بحلال یا حرام و نوادگان او یعنی دختر پسر، دختر دختران زن همگی بر مرد حرام خواهند بود.^{۱۸} لذا چنانچه نزدیکی به شبهه و یا زنا سابق بر نکاح باشد مانع نکاح خواهد بود و اگر پس از عقد نکاح باشد مبطل عقد نیست و مجازات خاص خود را دارد.

بند دوم: کسانی که نکاح آنان جمعاً حرام است. ۱- مطابق ماده ۱۰۴۸ ق.م. جمع بین دو خواهر حتی اگر دو خواهر رضاعی باشند پس فی نفسه حرام نمی‌باشند.^{۱۹}

۲- مطابق ماده ۱۰۴۹ ق.م. جمع بین عمه و خاله با خواهرزاده و برادرزاده که تنها با رضایت عمه یا خاله جایز است.

بدین ترتیب اگر مردی با مادر و دختر در عقد واحد ازدواج نماید آن عقد باطل است و همین طور در جمع بین دو خواهر.^{۲۰}

ب) شوهر داشتن زن:^{۲۱}

۱- مطابق ماده ۱۰۵۰ ق.م. که هرکس زن شوهردار را با علم بوجود علقه زوجیت و حرمت نکاح وی بر به عقد خود درآورد عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤید خواهد شد.

۲- مطابق ماده ۱۰۵۱ ق.م. همین حکم نیز در موردی که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد جاری است و موجب حرمت ابدی خواهد شد لیکن در صورت جهل به یک یا دو امر فوق و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل است ولی موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

بدین ترتیب ضابطه علم و جهل است و در مورد

رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است.

بدین ترتیب شیردهنده مادر، صاحب شیر پدر، خواهران و برادران، عمو، عمه، خاله و دایی و فرزندان آنها، خواهران و برادران و ... او به حساب می‌آیند. دختر رضاعی نیز همین حکم را دارد یعنی هر زنی که از شیر متعلق به صاحب شیر و یا از شیر متعلق به فرزند صاحب شیر (عروس) خورده و یا زنی که از صاحب شیر به دنیا آمده او را شیر داده است.^{۱۶}

بدین ترتیب پدر شیر خوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی و یا رضاعی مردی که صاحب شیر است و یا با فرزندان نسبی زن شیرده ازدواج نماید.

۳- قرابت سببی

که قرابت به مصاهره نیز گفته می‌شود. چرا که خویشاوندی است که در اثر نکاح بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگر بوجود می‌آید و موجب حرمت نکاح بین زوجین دائم و منقطع می‌گردد و به دو قسم تقسیم می‌گردد.

بند یکم: کسانی که نکاح آنان عیناً ممنوع است و در ماده ۱۰۴۷ ق.م. بحث شده است.^{۱۷}

۳-۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و یا رضاعی.

۳-۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر یا یکی از اجداد یا زن پسر یا زنی از احفاد او بوده است. هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳-۳- بین مرد یا انات از اولاد زن از هر درجه که باشد ولو رضاعی مشروط بر اینکه بین زن و شوهر رابطه زناشویی واقع شده باشد.

بدین ترتیب:

همسر پدر هر قدر بالا رود؛ زن پسر هر قدر

کلاه

جهل وقوع نزدیکی.^{۲۲}

پس همانطور که ملاحظه می‌شود در فقه تعدد زوج منع شده است چرا که نه تنها حکمی منافی اخلاق حسنه و نظم عمومی است بلکه موجب اختلاط نسب نیز خواهد شد و می‌توان گفت که تقریباً در هیچ یک از کشورها مجوز تعدد زوجین دیده نمی‌شود. اما در حقوق اسلامی تعدد زوجات با شرایطی بلااشکال خواهد بود.

ج) داشتن چهار زن دائم:

اگر مردی چهار زوجه دائم داشته باشد ازدواج پنجم وی باطل خواهد بود. بدین ترتیب اگر یکی از زن‌ها را طلاق رجعی دهد تا زمانیکه مطلقه از عده خارج نشده است جائز نیست زن دیگری را به عقد دائم خود درآورد.

حکم ازدواج با خواهر مطلقه رجعیه نیز همین‌طور است اما اگر طلاق بائن باشد، عقد جائز خواهد بود. در مورد عقد موقت فقها طبق حکم مشهور قائل به تجویز شده‌اند اما روایات ذکر شده را ضعیف یا مجهول‌السند می‌دانند.^{۲۳} و اثبات چنین حکمی را مخالف با قرآن و اجماع سایر فقه‌های اسلامی دانسته ولی به هر حال این حکم تا جایی مشهور است که بسیاری از فقها نسبت به آن نقل خلافی نکرده‌اند.

در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز در مواد ۱۷ و ۱۶، تعدد زوجات را مشروط به ۹ شرط کرده است همچون رضایت همسر اول، عدم تمکین زن، ترک زندگی خانوادگی توسط همسر اول، عقیم بودن زن و ...

د) عده زن:

عده زن یکی از موانع نکاح است که حکم صریح آن در ماده ۱۱۵۰ ق.م. ذکر شده بدین ترتیب که عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار نماید.^{۲۴} اقسام عده عبارتست از:

۱- عده وفات چهار ماه و ۱۰ روز است که در صورت حامله بودن زن ابعداً جلین حساب خواهد شد (۱۱۵۴ ق.م.)

۲- عده طلاق در مورد زن حامله تا وضع حمل است. (۱۱۵۳ ق.م.)

۳- عده طلاق در مورد زن غیر آبستن سه طهر است (۱۱۵۱ ق.م.) که معمولاً سه ماه به طول می‌انجامد ولی در مورد زنان غیر یائسه که عادت زنانگی نمی‌بینند این مدت دقیقاً سه ماه است.

۴- عده‌ای از زنان نیز عده طلاق ندارند. که زنان یائسه و زنی که بین او و شوهرش نزدیکی به عمل نیامده را در بر می‌گیرد ولی در هر حال عده وفات محفوظ است.

۵- عده بذل یا انقضای مدت در ازدواج موقت

در زن غیرحاصل دو طهر است و در مورد زنان غیر یائسه که عادت نمی‌بینند ۴۵ روز و عده برای زن حامل نیز، تا وضع حمل است.

حکم ازدواج یا زنی که در عده است مانند ازدواج با زن شوهر دار است.

بدین ترتیب که مطابق ماده ۱۰۵۰ ق.م. اگر کسی با زنی که در عده طلاق (بائن و یا رجعی) یا عده وفات و یا عده وطی به شبهه^{۲۵} بسر می‌برد ازدواج نماید با علم به عده و حرمت نکاح عقد باطل و زن مطلقاً بر آن مرد حرام موبد خواهد شد.

اگر ازدواج با جهل به عده و یا حرمت نکاح باشد در صورتی که نزدیکی به عمل آمده باشد حکم فوق را دارد و اگر نزدیکی بعمل نیامده باشد تنها مبطل عقد است.

نکته دیگر آنکه زنی که با او زنا صورت گرفته بر زانی حرام مؤبد نخواهد شد مگر آنکه زن به عقد دائم یا موقت شوهر داشته باشد و یا زن در عده طلاق رجعیه باشد که در این صورت مطابق ماده ۱۰۵۴ ق.م. حرمت ابدی حاصل می‌شود و علت آن این است که مطلقه رجعیه در حکم زوجه است.

چنانچه زنی مرتکب زنا شود بنا بر قول صحیح‌تر بر شوهرش حرام نمی‌شود اگر چه اصرار بر زنا داشته باشد^{۲۶} و علت آنرا اصل دوام زوجیت و وجود نص بیان کرده‌اند.

ه) سه طلاق:

مطابق ماده ۱۰۵۷ ق.م. نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه آنرا طلاق داده حرام است به سه شرط:^{۲۷}

۱- زن سه مرتبه متوالی زوجه ۱ نفر بوده باشد،

۲- نکاح زوجین دائم بوده باشد.

۳- زوجیت باید هر سه مرتبه بوسیله طلاق منحل شود.

ولی با وجود محلل نکاح مجدد امکان‌پذیر است به شرط آنکه:^{۲۸}

زن مطلقه به عقد دائم دیگری درآید. محلل باید بالغ شرعی باشد و محلل باید با زن نزدیکی به عمل آورده باشد. بنابراین زن آزاد که همسرش او را سه طلاق داده است صرفاً با اتخاذ محلل بر او حلال می‌شود.

و) نه طلاق :

اگر زنی نه بار طلاق عدی داده شده باشد چنین زنی بر آن مرد حرام مؤبد خواهد شد. (۱۰۵۸ ق.م.) طلاق عدی نیز یعنی آنکه مرد زن خود را طلاق دهد سپس در عده رجوع و با او نزدیکی بعمل آورد. که تنها دو طلاق اول از هر سه نوع طلاق عدی است و در واقع طلاق سوم از هر سه طلاق عدی نیست و مجازاً از باب اطلاق اکثر بر اقل عدی می‌گویند بنابراین طلاق‌های سوم بائن است که صرفاً با وجود محلل، مجوز

ازدواج مجدد وجود دارد.^{۲۹}

با وجود شرایط فوق زن و مرد بر همدیگر حرام مؤبد خواهند شد لیکن اگر در طلاق اول از هر سه طلاق بائن باشد و یا رجعی باشد ولی در عده رجوع بنماید و بعد از آن عقد جدیدی را اجرا نماید موجب حرمت ابدی نخواهد شد.

ز) لعان:

لعان به معنای دور داشتن از نیکی است و یعنی لعن کردن مخصوص هر یک از زوجین به یکدیگر (ماده ۱۰۵۲ ق.م.) که در دو مورد ثابت می‌شود: لعان در مورد نسبت دادن به زنا و لعان در مورد نفی ولد که موجب حرمت ابدی خواهد شد.

ح) احرام:

مطابق ماده ۱۰۵۳ ق.م. اگر شخص محرم زنی را به عقد دائم یا منقطع درآورد در صورت عالم بودن به حرمت عقد در حال احرام، زن بر آن مرد حرام مؤبد خواهد شد و فرقی بین احرام واجب (حج) و یا مستحب (عمره) نخواهد بود.

لیکن مفهوم مخالف ماده فوق این است که در صورت جاهل بودن، هر چند آمیزش صورت گرفته باشد بر یکدیگر حرام مؤبد نخواهد شد هر چند عقد باطل است.

حکم ماده فوق مربوط به میقات است بنابراین فرقی نمی‌کند قبل از فاسد شدن حج یا عمره باشد یا بعد از آن.

ط) هرگاه کسی با پسر یا مردی عمل شنیع انجام دهد، فاعل بر مادر مفعول هر قدر بالا رود، و خواهر او و دختر مفعول و نوادگان دختری و پسری او حرام خواهد شد ولی نکاح عکس آن بلا اشکال است.

این حکم در مورد خویشاوندان نسبی مورد اتفاق فقها است و نسبت به خویشان رضاعی بنا بر قول قوی‌تر ثابت است هر چند بعضی با آن مخالف‌اند.

چنانچه عقد سابق بر عمل شنیع باشد بنا بر اصل «لا یحرم الحرام، الحلال» اصل عدم حرمت جاری خواهد شد.

ی) کفر:

۱- مطابق ماده ۱۰۵۹ ق.م. نکاح زن مسلمان با مرد کافر، دائم یا منقطع، جائز نیست. این حکمی اجماعی بین همه فرق مسلمان است.^{۳۰} در این مورد فرقی بین اهل کتاب و غیراهل کتاب وجود ندارد.

۲- نکاح مرد مسلمان با زن کافره که اگر زن غیر کتابی باشد بطور اجماع ممنوع است.^{۳۱} ولی زن کتابیه (مسیحی، زرتشتی و یا یهودی) قول اشهر تنها به جواز نکاح منقطع می‌دهد.^{۳۲}

بدین ترتیب نکاح زن مسلمان با مرد غیرمسلمان همانطور که ابتدائاً جایز نیست، مستداماً نیز ممنوع است.

مبحث دوم: موانع نکاح در حقوق فرانسه

موانع نکاح در حقوق فرانسه به دو نوع مطلق و نسبی تقسیم می شوند. موانع مطلق، موانعی اند که بطور مطلق مانع نکاح اند همچون صغیر بودن یا گرفتن همسر دوم با داشتن همسر اول که مفسد عقد هستند و بعنوان مثال قرابت مانعی نسبی است.

موانع غیرموجود در قانون مدنی^{۲۲}

در حقوق قبل از انقلاب که قوانین مطابق قواعد کلیسا بود ۶ مورد جزو موانع نکاح بود که امروزه به ۳ مورد تقلیل پیدا کرده است.

الف) مرگ مدنی: محکومیت به مجازات‌های ابدی موجب مرگ مدنی می‌شد که مطابق ماده ۲۲۵ ق.م. قدیم هر کس ازدواج می‌کرد ازواجش باطل محسوب می‌شد و همین طور مرگ مدنی از موانع ازدواج بحساب می‌آمد حکم فوق در تاریخ ۳۱ مه ۱۸۵۴ ملغی شد.

ب) مطابق ماده ۲۹۸ ق.م. قدیم پیش‌بینی کرده بود اگر بموجب زنا حکم طلاق داده شود، زوج مجرم هرگز نمی‌تواند با شریک جرم خود ازدواج نماید.

گرچه حکم فوق بسیار خردمندانه بود چرا که زوجین را به حال خود رها نمی‌کرد تا با آرزوی ازدواج با شخص دیگری مرتکب زنا شده، سپس حکم طلاق بگیرند و سپس رابطه نامشروع خود را به صورت قانونی تبدیل نمایند. اما بعلت

کاربرد نامناسب و بد آن توسط دادگاه‌ها، سرانجام قانونگذار با فشار مخالفین خانواده بالاخص پاول و ویکتور مارگوریت^{۲۳} در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۰۴ این ماده را حذف کرد.

ج) وجود طلاق قبلی بین زوجین آینده: چنانچه زوجین طلاق می‌گرفتند و بعد از طلاق خواهان ازدواج مجدد باشند. ماده ۲۹۵ ق.م. قدیم آنرا ممنوع اعلام کرده بود.

علت اصلی آن این بود که بالوی و ترونشه^{۲۴} با یاری طلبیدن اقتدار منتسکیو^{۲۵} عنوان کردند که: «اجازه دادن به اینکه طلاق مورد بازبچه قرار بگیرد منجر خواهد شد ازدواج نیز مورد بازبچه قرار گیرد»

این دلیل مورد قبول نیست چنانچه پس از انقلاب عملاً شاهد ازدواج مجدد زوجین مطلقه بوده‌ایم.

اما مخالفین ماده فوق عنوان کردند که این ممنوعیت، آینده فرزندان و حتی کانون خانواده را با خطر مواجه می‌کند. بدین ترتیب قانون ۲۷ ژوئیه ۱۸۸۴ اجازه داد زوجین مطلقه دوباره با هم ازدواج نمایند اما با این حال اگر یکی از زوجین ازدواج مجدد می‌کرد و به اشتیاق همسر اول، نکاح دوم را به طلاق می‌کشاند ممنوعیت فوق همچنان پابرجا بود.

اما اصلاحات ۴ ژانویه ۱۹۳۰ مانع را ساده‌تر عنوان کرد:

در مورد ازدواج مجدد زوجین مطلقه، تشریفات جدیدی ضروری خواهد بود. و هیچ ممنوعیت دیگری را عنوان نکرده بود لیکن دوباره طی اصلاحات ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۵ عنوان شد که دادگاه می‌تواند با تأییدیه مبنی بر منافع خانواده و با در نظر گرفتن تمام نیازها، رژیم جدیدی از خانواده

را برای ازدواج مجدد بعد از طلاق صادر نماید. سه مانع موجود در قانون مدنی امروز فرانسه:

الف: نکاح مقدم فسخ نشده:

ماده ۱۴۷ ق.م. می‌گوید: «نمی‌توان نکاح دوم را قبل از انحلال نکاح اول انجام داد.»

حقوق فرانسه تنها ازدواج تک همسری^{۲۶} را می‌پذیرد و چندهمسری^{۲۸} و چندشوهری^{۲۷} را ممنوع اعلام کرده است. ضمانت اجرای عدم رعایت این موضوع در قانون مجازات قدیم فرانسه جرم بود لیکن با تغییرات ۳ فوریه ۱۹۳۳ ماده ۲۴۰ آنرا یک بزه ساده به حساب آورد. که به مجازات تأدیبی (۱ سال زندان و ۳۰۰ هزار فرانک جزای نقدی) محکوم می‌شد لیکن پس از تصویب قانون مجازات جدید، مجازات فوق‌الذکر به ماده ۲-۲۳۳ تبدیل شده و تقلیل پیدا کرد و مجازات آن توسط دادگاه‌های تأدیبی اعمال می‌شود و اگر ازدواج بواسطه طلاق، مرگ و یا غیبت همسر منحل شود، زوج یا زوجه می‌تواند ازدواج دوم را بعمل آورد. لیکن تا وقتی که رای به طلاق هنوز قطعی نشده، ازدواج دوم غیرممکن است. و چنانچه بواسطه غیبت یکی از زوجین مطابق ماده ۸۸ ق.م. حکم مرگ داده شود، همسر دیگر می‌تواند ازدواج نماید و اگر همسر اول بازگردد ازدواج نخست باطل شده است.

این حکم توسط Tribunal de grande instance داده شده و تمام نتایج مرگ بر آن بار خواهد شد.

ب) عده^{۲۹}

ماده ۲۲۸ ق.م. می‌گوید: «زوجه تنها پس از ۳۰۰ روز از انحلال ازدواج نخست می‌تواند ازدواج نماید» حقوقدانان فرانسه علت وضع این مدت را الحاق نسب به پدر و ایجاد رابطه پدری بیان داشته‌اند و ۳۰۰ روز حداکثر مدت حمل است. چراکه اگر زوجه بلافاصله بعد از مرگ زوج ازدواج نماید و فرزندی ۹ ماه بعد متولد شود در الحاق نسب وی ابهام بوجود می‌آید.^{۳۰}

ماده فوق از حقوق قدیم فرانسه اقتباس شده است. قاعده فوق برای مرگ طلاق، غایب مقفودالتر نیز صادق است و رویه قضایی در مورد فسخ یا ابطال ازدواج نخست نیز این حکم را صادق می‌داند.

رژیم پیشین سه علت عمده برای وضع عده بیان کرده بود: بی‌مهری که با ازدواج دوم بوجود می‌آید، علت اخلاقی و الحاق نسب لیکن دو علت نخست با تغییر و تحول در اخلاق خاصیت خود را از دست داده است بهمین علت قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ تخفیف‌هایی را از این قاعده کلی قائل شده است.

۱- مطابق ماده ۲۲۸-۲ اگر زن پس از مرگ شوهر وضع حمل نماید، می‌تواند بلافاصله ازدواج کند و به خاطر این است که اختلاط نسب پیش نخواهد آمد و عده لازم نخواهد بود.

۲- چنانچه زن تصدیقنامه پزشکی مبنی بر عدم حاملگی بیاورد.

۳- وقتی رئیس دادگاه Tribunal de grande instance مدت فوق را با دلائل موجه لغو نماید بطوری که متوجه شود ظرف ۳۰۰ روز قبل زن یا همسر خود زندگی نکرده است.

قانونگذار می‌خواهد که فرزند بطور قانونی در اجتماع متولد شود و به همین علت با اقتباس از مقررات سوئد در سال ۱۹۳۰ عنوان کرد که «زن هر چند برادر می‌تواند ازدواج دوم نماید»

قاعده فوق در مقررات سوئیس و پرونیوز وجود دارد.

۴- در مورد انحلال نکاح بوسیله طلاق؛ چنانچه زوجین به زندگی مشترک خود خاتمه دهند و اقامتگاه خود را در مدت طولانی از هم جدا

نمایند و یا از طریق تصدیقنامه این مطلب برای قاضی ثابت شود، زن مطلقه می‌تواند بلافاصله پس از حکم قطعی ازدواج نماید (در مورد طلاق از نوع طلاق بوسیله رضایت مشترک طرفین) چون

بطور معمول روند طلاق بیشتر از ۱۰ ماه بطول می‌انجامد اما در مورد طلاق بعلت «جدایی زندگی مشترک» زن می‌تواند بلافاصله ازدواج نماید.

این مقررات ظاهراً به شیوه قانونگذاری حقوق آنگولاساکسون و روسیه نزدیک شده است که هیچ عده‌ای را نمی‌شناسد.

ج) قرابت

حقوق کلیسا ممنوعیت‌های زیادی را در این مورد اجرا کرده بود. چنانچه این ممنوعیت‌ها موجود نباشد، ازدواج درون خانوادگی قوت می‌گیرد و مشکلات فیزیکی و اخلاقی زیادی را بوجود می‌آورد.

در مورد مشکلات فیزیکی: ازدواج درون خویشاوندی از نظر علمی مشکلات ژنتیکی زیادی را در درازمدت بوجود خواهد آورد همانطور که با روش تجربی این مطلب ثابت شده است.

در مورد مشکلات اخلاقی همین که دو طرف احساس رابطه آزاد بکند و با این آرزو که بعدها رابطه نامشروع خود را بتوانند به ازدواج و رابطه قانونی تبدیل نمایند، فساد و روابط نامشروع در بین خویشاوندان زیاد خواهد شد و مشکلات زیادی را از نظر اخلاقی بوجود می‌آورد.

حقوق کلیسا ممنوعیت‌هایی همچون رابطه خویشاوندی روحانی متولد از غسل تعمیدی، درحالت کشیش بودن، پیمان‌ها و نذرهای دینی را بعلل اخلاقی ممنوع اعلام کرده بود. ارتباطی که بین خویشاوندان با درجه

ممنوعیت بوجود می‌آید، زنا یا محارم (incest) نام دارد که در قانون جزای نوین فرانسه برای آن مجازاتی در نظر گرفته نشده است.

حقوق امروز فرانسه ممنوعیت‌های ناشی از قرابت را مضیق کرده که در سه عنوان قرار می‌گیرد.^{۴۱}

بند یکم: در مورد خانواده قانونی

۱- ممنوعیت در خط مستقیم

ماده ۱۶۱ ق.م. حکم کلی را بیان داشته است: «ازدواج بین تمام فرزندان و والدین قانونی و ارتباط بین ایشان را در همان خط ممنوع اعلام کرده است.»

۱-۱ - نسبی^{۴۲}: هیچ کس نمی‌تواند با هیچ یک از نیاکان یا اجداد و یا فرزندان خود ازدواج نماید و هیچگونه معافیتهایی نیز قابل دریافت نخواهد بود.

۱-۲ - سببی^{۴۳}: ازدواج با همسر یکی از فرزندان یا نیاکان ممنوع است.

همین طور ازدواج فرد با ناپدری یا نامادری خود، نکاح با عروس خود و یا داماد ممنوع است.

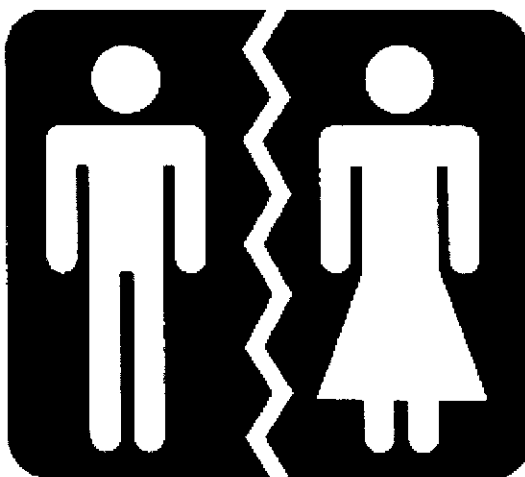
با این حال قانون ۱۰ مارس ۱۹۸۳ در ماده ۱۶۴ تغییراتی را داده است که اجازه کسب یک سری معافیت‌هایی درباره خویشاوندان در خط مستقیم می‌دهد. اما تنها وقتی که رابطه زناشویی از طریق فوت یکی از زوجین انحلال پیدا نماید اما در مورد طلاق ممنوعیت‌ها همچنان باقی خواهد ماند.

چرا که بسیار شرم آور خواهد بود که یکی از زوجین دیگری را تحت فشار قرار دهد تا از هم طلاق بگیرند و سپس این امکان برای وی بوجود آید تا او با یکی از نیاکان یا فرزندان همسرش ازدواج نماید.

۲- خویشاوندان در خط اطراف

۱-۲ - نسبی: مطابق ماده ۱۶۲ ازدواج بین خواهر و برادر ممنوع است. همچنین ازدواج بین عمو یا دایی یا دختر برادر یا دختر خواهر.

ازدواج بین عمه یا خاله با پسر برادر یا پسر خواهر نیز ممنوع است (ماده ۱۶۳ ق.م.) و رویه



قضایی نیز ازدواج بین عمو یا دایی با نوه دختری برادر یا خواهر را و ازدواج عمه یا خاله با نوه پسر برادر یا خواهر را ممنوع اعلام کرده است.

لیکن مطابق ماده ۱۰-۳۳۴ ق.م. بین تمام گروه‌های فوق غیر از ازدواج بین خواهر و برادر امکان دریافت معافیت وجود دارد.

۲-۲ - سببی: در نگارش اولیه ماده ۱۶۲ ق.م. ممنوعیت وسیعی بین دو گروه beau-frère و belle-soeur وجود داشت اما قانون اول

ژوئیه ۱۹۱۴ مانع فوق را کاهش داده به شرط آنکه نکاح از طریق طلاق منحل شود.

لیکن در اصلاحات ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ ممنوعیت فوق بطور کلی حذف شد و امروزه هیچ ممنوعیتی در این دسته وجود ندارد. بعنوان مثال در گروه

فوق‌الذکر ازدواج پسرعمو و دخترعمو یا پسر دایی و دخترخاله بلاشکال است.

بند دوم: در مورد خانواده طبیعی:

۱) خویشاوندان در خط مستقیم: مطابق ماده ۱۶۱ ق.م. همان ممنوعیت‌های موجود در خانواده قانونی در این دسته نیز وجود دارد.

در واقع پس از ۳ ژانویه ۱۹۷۲ (پاراگراف دوم ماده ۳۳۴ ق.م.) عنوان شد که روابط بین فرزند طبیعی و نیاکان پدری و مادری بواسطه همان دلائل فیزیولوژی و اخلاقی ممنوع است.

۲) در مورد خویشاوندان در خط اطراف: ممنوعیت ازدواج بین خواهر و برادر طبیعی همان است که در مورد خانواده قانونی بیان شد و در بقیه موارد از جهت ممنوعیت و معافیت فرقی با خانواده قانونی ندارد. (ماده ۱۶۳ ق.م.)

بند سوم: در مورد خانواده پذیرفته شده^{۴۵}

۱) پذیرش ساده که ممنوعیت‌ها بسیار مضیق است. در خط مستقیم: ازدواج بین پذیرنده از یک طرف و پذیرفته شده (فرزندخوانده) یا فرزند وی

از طرف دیگر ممنوع است و هیچ معافیتی قابل کسب نیست لیکن قانون، ازدواج بین پذیرفته شده و یکی از فرزندان پذیرنده را ممنوع نکرده است.

۲) در مورد پذیرش بطور کامل^{۴۶} ممنوعیت همان است که در مورد خانواده قانونی گفته شد. (مواد ۳۳۶ و ۳۳۸ ق.م.)

ممنوعیت‌ها در مورد خانواده پذیرفته شده تنها بر اساس اصول اخلاقی وضع شده است گرچه شاید بتوان دلائل فیزیولوژیکی هم برای آن بیان کرد.

موارد معافیت^{۴۷}

همانطور که قبلاً بیان شد با وجود ممنوعیت‌هایی که قانونگذار قائل شده است یک سری معافیت‌هایی را نیز وضع کرده است. در واقع پس

نکاح بطلان و بیع عیوب
بطور مسامحه‌آمیز بین زن و
مرد عده و قرابت سه
ماده نکاح در حقوق
فرانسه می‌باشد

در حقوق کلیسا
از جمله نکاح نکاح
می‌باشد لیکن قانونگذار
معافیت‌هایی را برای
خروج از این ممنوعیت
پیش‌بینی کرده و همین
طور از مورد عده، زمان
می‌تواند با شرایطی از
این ممنوعیت عبور
نماید.

کلام

منابع:

- ۱- تفسیر المیزان، ج ۷ و ۶ علامه طباطبائی
- ۲- الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، شهید ثانی، انتشارات مجد
- ۳- جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۹، شیخ محمد حسین نجفی - چاپ بیروت
- ۴- حقوق مدنی- خانواده- دکتر کاتوزیان
- ۵- مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی- دکتر امامی
- ۶- حقوق مدنی- دکتر امامی، ج ۴
- ۷- قانون مدنی در نظم حقوق کنونی- دکتر کاتوزیان
- ۸- بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، سید مصطفی محقق داماد

9- Leçons de droit civil-la famille-
Mazeaud et chabas

- ۱۶- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۸۰
- ۱۷- حقوق مدنی دکتر امامی ج ۴ ص ۳۱۴، حقوق خانواده دکتر کاتوزیان ص ۵۸، مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی و امامی ش ۱۱۱، بررسی فقهی حقوق خانواده، محقق داماد ص ۹۴
- ۱۸- شرح لمعه، شهید ثانی ص ۲۸۶ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۴۹
- ۱۹- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۸۶ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۸۰، حقوق مدنی، دکتر امامی، ج ۴ ص ۳۱۶
- ۲۰- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۸۸
- ۲۱- تفسیر المیزان ذیل آیه ۲۴ سوره نساء، بررسی فقهی حقوق خانواده، محقق داماد ص ۱۰۵
- ۲۲- مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی و امامی ش ۸۵- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۹۰- حقوق خانواده دکتر کاتوزیان شماره ۶۱
- ۲۳- شرح لمعه شهید ثانی ص ۹۳
- ۲۴- مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی و امامی شماره ۱۰۵ و ۱۰۴ و ۱۰۲
- ۲۵- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۹۰
- ۲۶- همان ص ۲۹۲
- ۲۷- حقوق مدنی جلد ۴- دکتر امامی - ص ۳۳۴
- ۲۸- دکتر امامی - حقوق خانواده ج ۴ ص ۳۴۱، مختصر حقوق خانواده - دکتر صفایی و امامی شماره ۱۱۲
- ۲۹- شرح لمعه شهید ثانی ص ۲۹۵، تفسیر المیزان ذیل آیات ۲۲۹ و ۲۳۰ سوره بقره
- ۳۰- دکتر امامی - حقوق خانواده ج ۴ ص ۳۴۱ - سوره نسا آیه ۱۴۱ و لن يجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا - تفسیر المیزان ج ۷
- ۳۱- همان، شرح لمعه - شهید ثانی ص ۹۶
- ۳۲- همان، شرح لمعه ۲۹۷ - دکتر کاتوزیان - دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده شماره ۷۲.
- 33-Leçons de droit civil-Mazeaud.
P. 116
- 34- Paul et Victor Margueritte.
- 35- Maleville et Tronchet.
- 36- Montesquieu.
- 37- Mariage monogamique.
- 38- Poligamie.
- 39- Polyandrie.
- 40- Delai de Viduitié.
- 41- Mazeaud. Pre. Civ. P.119
- 42- Mazeaud. Dr. Civ. P.120
- 43- Parents
- 44- Allié
- 45- La famille adoptive
- 46- Adoption plénievue
- 47- Les dispense
- 48- Mazeaud.Dr..civ.p.122
- 49- Les causes graves

از سال ۱۸۰۴ به تدریج ممنوعیت‌های ازدواج کاهش و موارد معافیت افزایش پیدا کرد.^{۳۸} موارد معافیت را امروزه می‌توان از دادگاه صالحه درخواست نمود بعنوان مثال:

بین خویشاوندان سببی در خط مستقیم (وقتی همسر وی فوت نماید) مانند ازدواج فردی با عروس و یا داماد خود و یا ازدواج بین دایی یا عمو با خواهرزاده یا برادرزاده و یا ازدواج بین خاله و عمه با خواهرزاده یا برادرزاده که امکان اجازه از طریق دادگاه وجود دارد.

همینطور در مورد خانواده پذیرفته شده بصورت ساده نیز امکان معافیت بین پذیرفته شده و همسر پذیرنده یا پذیرنده و همسر پذیرفته شده در صورت مرگ همسر وی امکان پذیر است.

لیکن باید توجه کرد که معافیت‌های پیش‌بینی شده در قانونی باید بخاطر «علل موجهه»^{۳۹} باشد. که به دستخط رئیس جمهور برسد. بدین صورت که دادستان کل توسط تحقیقات بعمل آمده نظر خود را خواهد داد. بخشنامه‌های وزارت دادگستری به دادستان سفارش می‌کند که خیر خواهی خود را بصورت صحیح نشان دهد.

پانوشت‌ها :

- 1- Régime ancience
- 2- Condition positive
- ۳- حقوق خانواده- صفایی- امامی، شماره ۲۸ حقوق خانواده- دکتر کاتوزیان، شماره ۶۴ حقوق مدنی دکتر امامی، صفحه ۲۷۷
- 4- Mazeaud.Dr.civ.p.118
- 5- Pacte civil
- 6- secoure
- 7- fidélité
- 8- assistance
- 9- Conseil de famille
- ۱۰- مواد ۱۵۹ و ۱۵۸ قانون مدنی فرانسه
- 11 - La consentement mutuel
- 12 - La condition negative
- ۱۳- تفسیر المیزان، ذیل آیه ۲۳ سوره نساء، جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی ص ۲۵۷، ۲۴۴، ۲۴۳، ۲۳۸ - دکتر کاتوزیان - حقوق خانواده شماره ۵۷، دکتر صفایی و امامی - مختصر حقوق خانواده ش ۱۱۰، بررسی فقهی حقوق خانواده، محقق داماد ص ۶۳، حقوق مدنی، دکتر امامی، ج ۴ ص ۶۹
- ۱۴- شرح لمعه، شهید ثانی ص ۲۸۱ - جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی ج ۲۹، ص ۲۶۴، بررسی فقهی حقوق خانواده، محقق داماد ص ۶۹
- ۱۵- شرح لمعه، شهید ثانی ص ۲۸۰، جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی ج ۲۹ - ص ۲۰۳، حقوق مدنی، دکتر امامی، ج ۴ ص ۲۹۷

اصلاحیه

در شماره قبلی نشریه گواه در مقاله "طلاق به موجب تقصیر در حقوق ایران و فرانسه" اشتباها نام نویسنده حامد ربانی درج شده بود که صحیح آن محمد صادق لبانی بوده است، نشریه از بروز این اشکال در حروفچینی پوزش می طلبید.