

## آثار حقوقی بطلان نکاح

- ۲ -

### ۲ - موارد بطلان نکاح نسبی حقوق فرانسه

موارد بطلان نکاح نسبی بطوریکه از اسم آنهم مستفاد میشود جهت حمایت اشخاص ذینفع وبخصوص زوجین مقرر گردیده و بدین ترتیب درخواست بطلان از طرف اشخاص ثالث بالاخص دادستان قابل پذیرفتن نمیشد و بعبارة دیگر تخلف از این موارد طوری نیست که تماس بانظم عمومی جامعه داشته و در نتیجه دخالت هر شخص خارجی به عقد را ایجاب نماید.

موارد بطلان نکاح نسبی قانون فرانسه عبارتند از اولاً معلول بودن رضایت زوجین یا یکی از آنان (Vice du consentement des époux) (ونه فقدان کامل قصد و رضا که جزء موارد بطلان مطلق میباشد) در موارد بسیار نادری که معلول بودن رضایت امکان عملی دارد و ثانیاً عدم حصول اجازه اقوام زوجین بازدواج در مواردی که بعلم صغرسن یکی از زوجین این اجازه لازم است (۱).

و برای جلوگیری از ابطال بی جهت این قبیل نکاحها در مورد اول ماده ۱۸۱ قانون مدنی فرانسه مقرر میدارد که هر گاه ۶ ماه از تاریخ کشف اشتباه و یا سوچی که باعث معلول شدن رضایت بوده گذشته و در این فاصله هم نزدیکی مکرر بین زوجین بعمل آمده باشد (۲)

۱ - موارد بطلان نکاح نسبی در قانون مدنی سوئیس عبارتند از الف - عدم استمداد موقتی حسن تشخیص هنگام اجرای عقد (مثل مستی) L'incapacité passagère de discernement lors de la célébration ب - اشتباه Erreur ج - تدلیس Dol. د. تهدید Menace (مواد ۱۲۳ الی ۱۲۶) و مرور زمان بطلان نکاح نسبی ۶ ماه پس از کشف علت بطلان یا خروج متقاضی از زیر سلطه تهدید میباشد و در هر حال در تمام موارد پس از ۵ سال از تاریخ نکاح حق درخواست ابطال بعلم مرور زمان مسقط ساقط میگردد.

۲ - بطوریکه مذکور شد قانون مدنی سوئیس نزدیکی مکرر را در طرف شش ماه جهت سقوط حق درخواست بطلان تشریط نموده و علت آنهم شاید اولاً اشکال اثبات این نزدیکیها و در ثانی رعایت حیثیت و عفت زوجین و اشخاص ثالث میباشد زیرا رسیدگی دادگاهها در مورد تحقق وقوع و یا عدم وقوع نزدیکی (انتخاب کارشناس - شهادت شهود و غیره) وضع نامطلوبی را ایجاب مینماید که قهراً منافی شئون و حیثیت زوجین از یکطرف و اخلاق حسنه عمومی از طرف دیگر میباشد.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

حق درخواست ابطال ساقط میگردد و در حقیقت رضایت بهم خوابگی در ظرف شش ماه متوالی دلیل انصراف زوج یا زوجه از استفاده حق بطلان محسوب میگردد. و در مورد ازدواجی که بعلت عدم رضایت اولیاء زوجین واقع شده تقاضای ابطال نکاح از طرف اولیاء پس از گذشتن یکسال از تاریخ معرفت آنان بوقوع نکاح و یا انجام اعمالی که حکایت از رضایت ضمنی آنان بازدواج واقع شده است بنماید ساقط میگردد. سقوط این حق ابطال برای هر یک از زوجین بعلت اخیر پس از گذشتن یکسال از تاریخ بلوغ آنان (رسیدن به سنی که قانوناً جلب رضایت اولیاء جهت ازدواج لازم نیست) بوسیله ماده ۱۸۳ مقرر گردیده است.

بر موارد بطلان نکاح مطلق ونسبی بشرحی که گذشت بعضی از مؤلفین حقوق فرانسه دو مورد را نیز اضافه میکنند که از حیث آثار و شدت حتی فوق بطلان مطلق نکاح قرار میگیرد و آنها عبارتند از اولاً نکاح با جنس موافق (۱) *L'identité de sexe* (موردی که شاید هیچوقت مصداق عملی نداشته باشد) و ثانیاً عدم انجام ازدواج نزد مأمور رسمی ثبت احوال (۲) دومورد فوق که بعضی دیگر مورد سومی که عبارت از فقدان کامل رضایت باشد بان اضافه میکنند از مواردی است که بعقیده این مؤلفین اصولاً ازدواجی وقوع نیافته است (۳) *Inexistent* و بهمین دلیل هم احتیاج به تحقیق و رسیدگی و اعلام

۱ - بموجب رأی مورخ ۱۶ آوریل ۱۹۰۳ دیوان کشور فرانسه (D.P. 1904, 1. 395) نقص و ضعف و یا عدم کمال اعضاء تناسلی یکی از زوجین (مانند خواجگان) موجب بطلان نکاح بعلت ازدواج با جنس موافق نیست و در مورد مصداق جنس مخالف کافی است که از لحاظ ساختمان خارجی زن و مرد با هم اختلاف و این اختلاف هم بر مردم عادی قابل شناسائی باشد.

۲ - *Le défaut de célébration devant un officier de l'état civil.*

۳ - عقد نکاح غیر موجود حقوق مدنی فرانسه را (*Matrimonium non existens*) در حقوق ایران میتوان یا تکلیفی که مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت مقرر داشته تشبیه نمود. بموجب ماده ۴۷ قانون مزبور معاملات راجع بعین غیر منقول و همچنین صلحنامه و هبهنامه و شرکتنامه (در نقاطی که اداره ثبت موجود و وزارت عدلیه مقتضی بداند) باید بموجب سند رسمی تنظیم گردد و در نظر قانونگذار ایران معاملات فوق اگر بصورت رسمی تنظیم نشده باشند دارای هیچگونه اعتبار و ارزش حقوقی نبوده و مانند آن است که اصلاً وجود نداشتهاند (ماده ۴۸) و در حقیقت رعایت شکل (فرم) سند رکن ایجاد عمل حقوق میباشد (*Forma dat esse rei*) فرق عمده بین عقد باطل و غیر موجود (معدوم) آن است که عقد باطل احتیاج به تحقیق و رسیدگی قضائی داشته و بطلان آن باید از طرف دادگاه اعلام گردد و حال آنکه عقد معدوم احتیاجی باین رسیدگی نداشته و ذاتاً بی اثر میباشد. نظریه تفکیک بین عقد باطل و معدوم در حقوق فرانسه اولین دفته بوسیله Zachariae اعلام و سپس حقوقدانان دیگری از قبیل Baudry - Lacantinerie, Laurent, Demolombe باین عقیده پیوستند برای تحقیق بیشتر در این خصوص مراجعه شود به :

Répertoire générale alphabétique du droit français T. 27, No. 703  
et s. Paris 1893.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

دادگاه ندارد(۱) و در نتیجه بر عقد غیر موجود ترتب هر اثری خارج از منطقی می باشد . اهمیت انجام ازدواج نزد مأمور رسمی دولت در اغلب قوانین اروپائی بحدی است که ما را ناگزیر از توضیح بیشتری در این خصوص مینماید و قبلاً تذکر این نکته لازم می باشد که در وضع فعلی قانونگزاری ایران عدم ثبت ازدواج در دفاتر اسناد رسمی (که بموجب قانون ازدواج مصوب ۲۰ مرداد با اصلاحات خرداد ۱۳۱۶ ثبت آنان الزامی گردیده است) نه تنها موجب بطلان آن نیست بلکه حتی آنرا قابل فسخ هم نینماید و بدین ترتیب از لحاظ حقوقی ازدواج عادی و مذهبی واجد کمال اعتبار بوده و الزام به ثبت در حقیقت فاقد ضمانت اجرائی مدنی می باشد و فقط قانونگزار به مجازات زوجین و عاقد (از یک تا شش ماه حبس تأدیبی) اکتفاء نموده است ( ماده یک قانون مزبور ) .

اما در قانون مدنی اغلب کشورهای اروپائی انجام ازدواج نزد مأمورین مخصوص و ثبت آن در دفاتر مخصوص و یا ازدواج مدنی ( mariage civil ) جزء ارکان اساسی عقد نکاح بوده و عدم دخالت نماینده دولت بحدی است که بقول مؤلفین سابق الذکر عقد را کالعدموم ( Inexistant ) مینمایند . در سایر عقود و قراردادهای چنانکه میدانیم آنچه که در واقع باعث انعقاد قراردادها و تعهدات از نظر حقوقی میگردد همان اراده و قصد طرفین می باشد و این قصد و اراده طرفین معامله است که موجب تعهدات میگردد و اگر اطراف معامله در این قبیل معاملات بدخالت مراجع ثالثی که عبارت از محاضر رسمی می باشد متوسل میشوند برای تهیه و تحصیل وسیله اثبات تعهد در موارد بروز اختلاف و دعوی می باشد و الا عقد مورد نظر بخصص توافق قصد و رضای دو طرف ایجاد و بر آن حاکم است اما در مورد عقد ازدواج گرچه رضایت زوجین شرط اساسی صحت آن است ولی این رضایت دو طرف به تنهایی کافی نبوده و از نظر قانون مدنی فرانسه دخالت شخص دیگری برای کمال آن لازم و حتمی می باشد و آن دخالت مأمور رسمی دولت است ۳ و بعبارت دیگر وظیفه که برای مأمور رسمی مخصوص ثبت نکاح مقرر گردیده وظیفه خلقی و ایجاد است : این مأمور مخصوص دولت می باشد که نکاح را ایجاد مینماید و نه آنکه مانند سایر عقود فقط وقوع عقد را تسجیل و بدین ترتیب وسیله دفاعی بهتری باصحاب معامله تسلیم می نماید .

۱ - برای تحقیق بیشتری در خصوص تغییر عقاید حقوقدانان فرانسه در این خصوص و همچنین مبنای بحث ما در حقوق مدنی فرانسه مراجعه شود به :

Ambroise Colin et H, Capitant, T. I. No 229 et 232;

Ripert et Boulanger. T. No 985; Planiol et Ripert, T. II Nos 250 et 5

Baudry - Lacantinerie et Houques - Fourcade, T. III No 1875; Aubry et Rau T. VII, P. 178; Josserand, T. I, No 798 et 5. Beudant. T. II Nos 623 et 638

۲ - در قانون مدنی سوئیس دو مورد مزاحمت با جنس موافق و عدم انجام ازدواج نزد

مأمور رسمی ثبت احوال محکوم بعدم و از نظر قانونی غیر موجود ( Un Matrimonium non existens ) و واجد هیچگونه اثر حقوقی نمی باشد و بهمین دلیل هم احتیاج برسدگی دادگاه ندارد .

V. Tuor, op. cit. P. 135.

۳ - برای حسن جریان امر ازدواج قانون این مأمورین را موظف بانجام تشریفات و رسیدگیهای

مینماید که تخلف از آنها را موجب تعقیب و مجازات کیفری میداند (مراجعه شود بمواد ۱۹۲ الی ۱۹۵ قانون مجازات عمومی فرانسه) .

### آثار حقوقی بطلان نکاح

نویسندگان قانون مدنی فرانسه بعلت اینکه خاطره خوشی از دخالت مقامات مذهبی در امور مدنی مردم نداشتند در مقام اصل تجزیه مذهب از دولت ناگزیر شدند که نقش بسیار مهمی جهت مأمورین دولت در امر ازدواج که تا این تاریخ جنبه مذهبی صرف داشت قائل شده و ضمانت اجرائی عدم دخالت این نماینده رسمی را بحدی شدید نمایند که نکاحهای مذهبی را باطل و غیر قابل استناد جلوه دهند نهایتاً برای رعایت احساسات مذهبی افراد به کشیشان و عاقدین مذهبی اجازه داده شده است که فقط بعد از احراز ازدواج مدنی بانجام نکاح شرعی مبادرت نمایند و تخلف از این امر راهم قانون مجازات عمومی فرانسه تنبیه و مجازات عاقدین مذهبی مزبور قرار داده است ( مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون مجازات عمومی فرانسه ).

بطوریکه اجمالاً در فوق اشاره شد موارد چندی در قانون مدنی فرانسه جهت ابطال عقد نکاح مقرر شده که اهم آنها عدم انجام ازدواج نزد مأمور رسمی و یا عبارت دیگر عدم ازدواج مدنی میباشد. حال باید دید که از نظر قانون و دیوان کشور فرانسه بر نکاح باطل تا تاریخ رأی دادگاه که در واقع آثار حکم کاشف بر آن مترتب است چه آثاری حمل میشود بدین معنی که آثار ناشیه از تاریخ انعقاد نکاح باطل تا تاریخ اعلام آن در دادگاه که ممکن است مدت زیادی فاصله اش شده باشد چگونه حل و تمهید گردیده ؟

### ۳- آثار نکاح باطل در حقوق مدنی فرانسه

سابقاً بطور اجمال متذکر شدیم که تطبیق عقد ازدواج با سایر عقود و تعهدات مالی دور از منطقی و عدالت بوده و نکاح بعلت خصائص مخصوصه بخود از سایر قراردادها منفک و ممتاز بوده و حقاً بایستی واجد آثار و نتایج حقوقی مختص بخود باشد و از جمله این آثار و نتایج بطلان آن میباشد.

چنانکه میدانیم از خصائص ذاتی بطلان عقود آن است که فرض میشود اساساً عقدی وجود ندارد و بعبارة دیگر عقد باطل اصولاً امکان انعقاد نداشته و بدین ترتیب گفته میشود که بطلان اثر قهرائی و یا واجد جنبه عطف بماسبق بوده و قهراً باید کلیه آثار ناشیه از یک عقد باطل محو و نابود گردد و همین اثر قدرت قهرائی عقود باطل میباشد که آنان را از موارد فسخ ممتاز مینماید؛ در مورد معاملات قابل فسخ آثار معاملات فقط از تاریخ فسخ زائل و مضمحل میگردد و تا این تاریخ تعهدات مزبور صحیحاً واقع شده و بین طرفین حکومت کامله و کافیه داشته اند ولی در مورد عقود باطل که در نظر قانونگذار اساساً وجود خارجی نمیتواند داشته باشند ترتب وضع هرائری بر آن در هر زمان غیر مصاب و غیر وجهیه میباشد.

۱ قسمت اول ماده ۲۰۱ پروژه قانون مدنی مصر در مورد امحاء و اضمحلال آثار عقود باطل مقرر میدارد: « اذا تقرر بطلان العقد بطلاناً مطلقاً اوتسبباً اعيد له التعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد فاذا ذالك مسيحياً استبدل به تمويضاً يعادله » ( مشروع تنقيح القانون المدني - جلد ۲ - قاهره مطبعة الاميرييه ببولاق ۱۹۴۲ ) بطوریکه ملاحظه میشود مؤلفین این پروژه با استفاده از مقررات سایر دول در مورد بطلان قائل به تفسیر شده و عقود باطل را به باطل مطلق و نسبی تقسیم و تفکیک کرده اند.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

اما در مورد نکاح باطل ما خود را با وضع استثنائی مواجه می بینیم که هر قدر هم سعی در اضمحلال آثار آن بنمائیم معیناً این امر ممکن نمیگردد زیرا بالاخره در هر حال با وجود بطلان نکاح زوجین عملاً واجد صفت زوجیت بوده و با وجود این وضع عملی روابط حقوقی متعددی بین آنان ایجاد گردیده که از جمله آنها هم خوابگی، اختلاط و اشتراک وضع مالی، تغییر نام خانوادگی و اقامتگاه و تابعیت زن (در مورد زنان خارجی) و احیاناً وجود اطفال و هزاران روابط حقوقی دیگر که زدودن کلیه آثار آن علاوه بر اشکالات مهم عملی عبث و بی فایده هم بوده و احیاناً متضمن مضرات بیشمار اجتماعی نیز میباشد و بطور مثال کافی است به عده زنی که نکاحش باطل بوده اشاره نمائیم: بحث سوم از باب دوم کتاب هفتم قانون مدنی ایران (مواد ۱۱۵۰ الی ۱۱۵۸) الزام زن را بر رعایت عده در موارد فسخ و انحلال نکاح مقرر داشته و فقط در ماده ۱۱۵۷ خود زنی را که به شبهه با کسی نزدیکی نموده ملزم بر رعایت عده طلاق مینماید و در هیچ مورد اشاره به عده نکاح باطل نکرده است و هر گاه فرض شود که زن عالم بیطلان نکاح بوده و با علم بیطلان باشوهر خود نزدیکی نموده و بلافاصله هم با مرد دیگری عقد ازدواج صحیحی منعقد نماید آیا فرض اختلاط نسل که فلسفه تشریح و وضع رعایت عده بر آن استوار میباشد در میان نمیشد؟ زناى بشبهه موضوع ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی بعلم زن بنکاح باطل منتفی و قانونگذار هم برای موارد بطلان نکاح عده مقرر نداشته و اصولاً چنانکه ذکر شد در این مورد اثری بر نکاح باطل مترتب نمینماید که رعایت عده الزامی باشد و در این صورت تحقیقاً وضع غیر مطلوبی ایجاد میگردد که مورد توجه قانونگذاران قانون مدنی ما قرار نگرفته است.

## الف - نص قانونی

برای جلوگیری از مضرات مهم اجتماعی و حقوقی اثر قهرائی ازدواج میباشد که مقنن قانون مدنی فرانسه را ب فکر چاره عملی انداخته و نکاح باطل را تا زمان اعلام بطلان آن از طرف دادگاه به نکاح به شبهه *Mariage putatif* تعبیر و احکام آنرا تقریباً در ردیف احکام طلاق و شبیه موارد فسخ نکاح حقوق مدنی ایران قرار داده است. احکام نکاح به شبهه و یا نکاح صوری قانون مدنی فرانسه از حقوق مسیحی اقتباس و شرط اساسی این نکاح آن است که طرفین ازدواج جاهل بیطلان نکاح بوده و با اصطلاح با حسن نیت مسلم بمشروع بودن ازدواج اقدام بانعقاد آن کرده باشند که در این صورت آثار قهرائی بطلان باین نوع زواجها جاری نشده و چنانکه گفتیم تا زمان

۱- آرتور بلیک مور حقوقدان انگلیسی نکاح بشبهه را شرح زیر تعریف مینماید:

A putatif marriage is one which is in reality null, but which has been contracted in good faith by the two parties or by one them. Arthur Blake more A treatise of law of marriage, divorce, separation. 6th ed vol. II, §. 1082.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

اعلام بطلان تقریباً کلیه آثار و نتایج یک ازدواج مشروع برطرفین عقد حکومت مینماید. ماده ۲۰۱ قانون مدنی فرانسه که احکام نکاح به شبهه را توجیه مینماید مقرر میدارد: « نکاهی که بطلان آن اعلام گردیده معهذاً چه از نظر زوجین و چه از نظر اطفال آنان واجد آثار مدنی میباشد مشروط بر اینکه از روی حسن نیت منعقد شده باشد. » ۲ این ماده بطوریکه ملاحظه میشود برای اینکه ازدواج باطلی را به شبهه تلقی نماید فقط یک شرط جهت آن مقرر داشته و آن عبارت از حسن نیت طرفین یعنی جهل آنان بجهت بطلان ازدواج میباشد. **دیوانکشور فرانسه** در مقام اعمال احکام این ماده بموارد مبتلی به قائل به تفسیر بسیار وسیع گردیده و حتی الامکان سعی نموده که موارد بطلان ازدواج را بموارد نکاح بشبهه تطبیق و بدینوسیله آثار حقوقی ماده ۲۰۱ فوق‌الذکر را براین قبیل ازدواجها تحمیل نماید و از آن جمله است کوششهای زیر:

### ب - تفسیر وسیع دیوانکشور فرانسه از ماده ۲۰۱.

۱ - برای اینکه نکاح باطل نکاح بشبهه تلقی گردد کافی است که حتی یکی از زوجین واجد حسن نیت باشد.

۲ - از نظر دیوانکشور فرانسه حسن نیت کافی است که درحین انعقاد عقد نکاح وجود داشته باشد و بنابراین علم بعدی زوجین یا یکی از آنان بطلان نکاح مانع از تفسیر احکام مربوط بنکاح بشبهه نیست.

۳ - حسن نیت اعم است از جهل بحکم قانونی یا جهل وضعی<sup>۲</sup> ولو اینکه جهل اخیر مهم و از نظر افراد عادی متوسط پذیرفتن آن مشکل باشد. مثال جهل بحکم قانونی که مصداق عملی یافته مزاجت عمو با برادرزاده میباشد بدون اینکه طرفین یا یکی از آنها بمنع قانونی این ازدواج واقف باشند (مراجعه شود به رأی دیوانکشور فرانسه مورخ ۳۰ ژوئیه ۱۹۰۰) بطوریکه ملاحظه میشود دیوانکشور فرانسه برای اباحه ازدواج باطل درمورد فوق (ازدواج با محارم) اصل کلی را که عبارت از فرض وقوف کلیه مردم بمقررات قانونی میباشد نادیده گرفته است. مثال جهل وضعی ازدواج مردی با زن شوهردار میباشد با فرض اینکه مرد تصور مینموده که شوهر زن فوت نموده است و حال آنکه شخص اخیر در قید حیات میباشد.

۱ - Cette création paraît avoir été l'oeuvre, non de la législation, mais de la doctrine, et elle a eu pour cause probable l'exagération des prohibitions de mariage entre parents. un grand nombre de personnes étaient exposées, de la meilleure foi du monde, à contracter des mariages nuls. Il fallait à tout prix trouver un palliatif. M. Planiol; Traité élémentaire de Droit Civil. T. I. No 1041, P. 376, Paris 1948.

۲ - Art. 201 C.C.F. Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

۳ - Erreur du droit ou erreur de fait

۴ - Nul n'est censé ignorer la loi.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

۴ - مشکل مهمی که در مورد بطلان نکاح و قلب آن بنکاح بشبهه با آن مواجه می‌باشیم موضوع اثبات حسن یا سوء نیت و باصطلاح علم و جهل بطلان می‌باشد زیرا اثبات این امور که یک امر روحی و وجدانی می‌باشد علی‌الاصول صعب و مشکل می‌باشد و باید دانست که اساساً وظیفه اثبات برعهده چه شخصی تحمیل گردیده آیا برزوجین یا یکی از آنها می‌باشد که حسن نیت خود را در مورد اثبات نماید و یا بر مدعی نکاح باطل است ( اعم از دادستان و غیره در موارد بطلان مطلق و یا اشخاص ذیصلاحیت در موارد بطلان نسبی بشرحی که گذشت) که سوء نیت طرفین عذرا به ثبوت رساند؟ در این خصوص عقیده حقوقدانان فرانسه مشتت می‌باشد عده معتقدند که حسن نیت همیشه نزد زوجین مفروض قانونی بوده و بر مدعی بطلان می‌باشد که سوء نیت آنانرا اثبات نماید. عده دیگر قائل به تفسیر شده و معتقدند که باید بین موارد جهل حکمی و وضعی قائل به تفکیک گردید: هرگاه مورد از موارد جهل وضعی باشد اماره حسن نیت درباره زوجین همیشه جاری بوده و بر مدعی بطلان می‌باشد که این قرینه قانونی را از اعتبار انداخته و سوء نیت آنان را اثبات نماید ولی در صورتیکه مورد از موارد جهل بحکم قانونی باشد چون بموجب اصل کلی همه کس مسبوق و واقف از مقررات قانونی فرض میشود بر مدعی جهل بقانون (زوج یا زوجین) می‌باشد که حسن نیت خود یعنی عدم اطلاع بامر قانونی را در مورد (مثال فوق الذکر جهل ممنوعیت قانونی ازدواج عمو با برادرزاده) اثبات نماید و چنانکه میدانیم اثبات این مسئله نه تنها مشکل بلکه تقریباً از محالات می‌باشد.

دیوانکشور فرانسه بعد از مدتی تردید بالاخره بموجب رأی مورخ ۵ نوامبر ۱۹۱۳ خود با توجه بنفع زوجین و فوایدی که اثرات نکاح بشبهه (ماده ۲۰۱) دربر دارد، باین تفسیرات حقوقی علماء خاتمه داده و صریحاً اماره وجود حسن نیت را در نزد زوجین تا اثبات خلاف آن پذیرفته و برای توجیه نظریه خود به ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی متوسل شده که در مورد خاص تمسک متصرف غیر منقول بمرور زمان مملک تشریح گردیده است. ماده مزبور که یکی از شرایط تصرف اموال غیر منقول را حسن نیت متصرف یعنی عدم علم او بمالکیت غیر قرار داده مقرر میدارد که حسن نیت همیشه مفروض قانونی بوده و برعهده خصم می‌باشد که سوء نیت طرف را اثبات نماید.

مورد ابتلاء دیوانکشور در رأی مورخ ۵ نوامبر ۱۹۱۳ موضوع ازدواج زنی با مرد زن داری بوده ( بطوریکه سابقاً توضیح شد تعدد زوجات در قانون مدنی فرانسه ممنوع و محکوم بطلان می‌باشد) که زن مطلع بودن ازدواج قبلی شوهر خود را با زن دیگر منکر (جهل وضعی) و چنانکه گذشت دیوانکشور هم صرف این انکار را پذیرفته و چون از طرف مدعی دلیلی بر اطلاع زوجه از سبق ازدواج تقدیم نشده حکم نکاح بشبهه را از زمان انعقاد نکاح باطل تا تاریخ اعلام آن با استنباط از ماده ۲۲۶۸ که شاید از نظر حقوقی مورد ایراد و انتقاد باشد جاری نموده است.

۵ - احکام نکاح بشبهه چون در حقیقت حمایت و جایزه است که قانونگذار فرانسه برای حسن نیت و عدم اطلاع زوج یا زوجین بمقررات نکاح باطل تشریح نموده حقاً باید شعاع عمل آن محدود و منحصرأ در موارد بطلان نسبی نکاح قابل اجرا

## آثار حقوقی بطلان نکاح

باشد بدین معنی که هر گاه مورد از موارد بطلان مطلق نکاح<sup>۱</sup> یعنی تماس با نظم عمومی جامعه داشته باشد (عدم رشد، تعدد زوجات، ازدواج با محارم و عدم رضایت زوجین) مراعات و تسریه آثار حقوقی نکاح به شبهه در آنها میسور نباشد ولی معهدا دیوانکشور فرانسه در مقام اعمال حداکثر ارفاق نسبت بزوجهین و بخصوص جلوگیری از آثار شوم عطف بپسابق شدن نکاح باطل آثار حقوقی نکاح بشبهه را اعم از اینکه بطلان بععل نسبی و یا مطلق باشد قابل جری میداند (مشروط بر اینکه زوجین یا یکی از آنان بشرحی که گذشت واجد حسن نیت در حین انعقاد عقد باشد) و حتی در مقام حفظ و صیانت خانواده پا را فراتر گذاشته و ازدواج غیر موجود را (inexistent) نیز مشمول نکاح بشبهه قرار میدهد:

چنانکه سابقاً اشاره شد یکی از مواردی که بعقیده بسیاری از حقوقدانان فرانسه عقد نکاح محکوم بعدم و از نظر حقوقی غیر موجود میباشد مورد ازدواج مذهبی و یا عدم انجام نکاح نزد مأمور رسمی دولت بوده و گفتیم نقشی که این مأمور رسمی در نکاح

۱ - فرق بین بطلان مطلق و نسبی آن است که عقد باطل بععل مطلقه ممکن است بوسیله هر شخص مورد اعتراض قرار گیرد؛ فیجوز لکل ذی مصلحه<sup>۲</sup> ان یتسک بهذا البطلان ولو لم یکن طرفاً فی التعاقد» (شرح مؤلفین پروژه قانون مدنی مصر بماده ۱۹۳) و بهمین جهت هم بدادستان اجازه داده شده که ببطلان آنان استناد نماید و نیز عقود باطله قابلیت شمول مرور زمان را نداشته و بوسیله قضی مدت هر قدر هم که طولانی باشد عقود باطل تبدیل به عقود صحیح نمیگردند و همچنین توافق طرفین معامله «Ratification» برای مشروع نمودن آنان بی اثر میباشد برعکس عقود باطل بععل بطلان نسبی که فقط اطراف دعوی میتوانند ببطلان استناد نمایند نه هر شخص خارجی به عقد بعلاوه دعوی پس از مدتی مشمول مرور زمان شده دیگر دعوی بطلان پذیرفته نخواهد شد و بالاخره توافق طرفین معامله بالزام این قبیل عقود مؤثر میباشد و چنانکه میدانیم اصولاً فلسفه تشریح بطلان نسبی حفظ و حمایت یکی از طرفین قرارداد میباشد و اگر کسیکه بطلان بنفع او وضع گردیده از استناد بدان صرف نظر نماید عقود مزبور بین طرفین الزام آور خواهد شد و در اینجا بی مناسبت نیست که ماده ۱۹۴ پروژه قانون مدنی مصر را عیناً نقل نمائیم:

للمتعاقدین وللخلف العام والخاص وللذاتین التمسک باوجه البطلان الواردة فی المادة السابقة (مقصود ماده ۱۹۳ میباشد که سابقاً آنرا عیناً نقل کرده ایم) کما ان للمحکمه ان تقضی بالبطلان من تلقاء نفسها و هذا البطلان لالتحقة الاجازه ولا یزول بالتقاوم» (مشروع تنقیح القانون المدنی - جلد ۲ فی الاتزامات بوجه عام - مطبعه الامیریه ببولاق ۱۹۴۲).

مدت مرور زمان استناد ببطلان نسبی در قانون مدنی فرانسه ۱۰ سال (ماده ۱۳۰۴) و ایتالیا ۵ سال (ماده ۱۳۰۰) و قانون سوئیس (ماده ۳۱) و قانون لهستان (ماده ۴۳) و آلمان یکسال میباشد برای توضیح بیشتری مراجعه شود به Rép. Génér. alph. de droit français, T.27, Paris 1983, Nos 724 et s. و همچنین مشروع تنقیح القانون المدنی فوق الذکر که مؤلفین سعی نموده اند پس از ذکر هر ماده موارد مشابه آنرا در قوانین خارجی ممالک اروپائی غربی و آمریکائی لاتین بزبان فرانسه نیز متذکر گردند.



## ۱۲ حقوقی بطلان نکاح

مدنی و قانونی فرانسه دارد نقشی خلقی و ایجاد می‌باشد بعدی که عدم دخالت مشارالیه نه تنها باعث بطلان ازدواج است بلکه اساساً بعقیده علمای مزبور نکاهی امکان انعقاد نداشته تا راجع بطلان آن وارد بحث گردیم مشابَهت این عقد غیر موجود در حقوق ایران چنانکه گذشت مثل انعقاد عقد هبه بصورتی غیر از تنظیم سند رسمی است و چنانکه میدانیم ثبت عقد هبه در دفاتر رسمی شرط اساسی ایجاد عقد بوده و قانون ثبت صریحاً محاکم را ممنوع از استماع دعوی هبه مینماید که بر اساس عقدی غیر از عقد منعکس در سند رسمی تحقق یافته باشد و بعبارت دیگر رعایت فرم و شکل سند از ارکان تشکیل دهنده عقد قرار گرفته است (forme dat esse rei).

ما برای توضیح نظریه دیوانکشور فرانسه در خصوص عقد نکاح غیر موجود ناگزیریم اجمالاً بمتلا به عملی که مورد رسیدگی قرار گرفته اشاره اجمالی نمائیم: مردی از اتباع کشور انگلستان با دختری فرانسوی نزد کنسول انگلیس مقیم کشور فرانسه یعنی مأمور ذیصلاحیت از نظر مقررات کشور انگلیس عقد نکاح منعقد مینماید. پس از چندی یکی از اقباء زوجه بعلت اینکه از نظر قوانین داخلی فرانسه ازدواج نزد مأمور رسمی دولتی ثبت احوال انجام نگرفته است دعوی بطلان نکاح در محاکم فرانسه اقامه نموده و محکمه ماهوی هم تحت تأثیر عقاید علماء فوق‌الذکر در حکم خود بعلت اینکه تخلف از شرط اساسی عقد نکاح بعدی بوده است که عقد را غیر موجود و غیر قابل استماع مینماید مورد را مشمول عنایت مقررات مربوط به نکاح بشبهه ندانسته و حکم بعدم ایجاد علقه زوجیت بین طرفین ازدواج میدهد و در رسیدگی نهائی، دیوانکشور فرانسه قانون مدنی که واضح استثناء بر اصل عطف بمسابق شدن آثار بطلان نکاح است فصل مربوط بتقاضاهای نکاح باطل را خاتمه داده و مقررات این دوماه مطلق و عام بوده و **بتمام موارد بطلان** از هر نوع که باشند شمول دارند . . . . « ۲ و بدین ترتیب حتی در مورد عقد ازدواج غیر موجود هم دیوانکشور قائل بشمول احکام نکاح بشبهه میشود ولی در اینجا تذکر این نکته لازم است که ازدواجهای منعقد شده بدون شرکت مأمور رسمی ثبت احوال در موارد بسیار نادر دارای جنبه حسن نیت طرفین بوده و اغلب برای فرار از مقررات قانونی بطلان زوجین متشبث بازواجهای غیر مدنی میگرددند. مثلاً محکمه ریوم در مواجهه با یکی از این نکاحها حکم به بطلان مطلق نکاح داده و طرفین را از استفاده مقررات مربوط بنکاح بشبهه بعلت احراز سوء نیت محروم داشته است زیرا که بحکایت پرونده عمل موقعی که کشیش عاقد ازدواج مذهبی از زوج مطالبه گواهی ثبت ازدواج در مراجع رسمی

۱ - Civ. 30 Juillet 1900

۲ - Que les articles 201 et 202 du code civil, qui consacrent cette exception apportée à la rétroactivité des effets de l'annulation du mariage, terminent le chapitre relatif aux demandes en nullité du mariage, que les dispositions en sont générales et s'appliquent à toutes les nullités, quelle qu'en soit la nature

۳ - Riom: 4 juin 1942 (gaz. Pal. 1942.2.164.)

## آثار حقوقی بطلان نکاح

مدنی مینماید مشارالیه درپاسخ متعذر بفراموشی شده و قول میدهد که پس از انجام نکاح مذهبی آنرا بوی اراده و تسلیم نماید و بدین ترتیب ثابت شده که زوج واقف بلزوم ازدواج مدنی بوده که برای انصراف کشیش از عدم اجرای صیغه مذهبی متوسل بدروغ و حيله گردیده و بر اثر آن مقام مذهبی را مزورانه بسبق انجام مراسم نکاح رسمی غره نموده است . و اما سوء نیت زن از آن لحاظ احراز گردیده که مشارالیهها مطلقه بوده و ازدواج اولیه او نزد مأمور رسمی ثبت احوال سابقاً به نیت رسیده بوده و باین لحاظ زن مزبور نیز بلزوم دخالت قانونی این مأمور در امر نکاح و قوف کامل داشته و بالتبقیه درانجام ازدواج مذهبی واجد حسن نیت لازم نبوده است .

**ج - آثار نکاح به شبهه :** آثار نکاح به شبهه ضمن تشریح مراتب مختلف فوق تا اندازه روشن شد . اصل در نکاح به شبهه آن است که گرچه نکاح از اصل و از حین انعقاد آن باطل بوده مع هذا و بنا بجهات عملی غیر قابل اجتناب و بخصوص حمایت خانواده و نسب اطفال قانونگذار از یکطرف و دیوانکشور فرانسه از طرف دیگر برخلاف اصل مسلم و متداول در سایر عقود **آثار بطلان نکاح را از تاریخ اعلام قطعی آن در محاکم** مقرر داشته و بعبارة الاخری اثر قهرائی و عطف بمسابق شدن بطلان را زائل دانسته و باوجود عقد ازدواج باطل مع هذا از تاریخ انعقاد تا اعلام بطلان آثار حقوقی نظیر آثار حقوقی طلاق بر آن مترتب دانسته است و چنانکه مذکور افتاد نکاح بشبهه قانون فرانسه در مقررات قانون مدنی ما تقریباً به فسخ نکاح شباهت دارد و چنانکه میدانیم اثرات فسخ نکاح در قانون ایران از تاریخ فسخ محسوب شده و تا این تاریخ نکاح قابل فسخ دارای کلیه آثار حقوقی یک نکاح مشروع میباشد .

۱ - نکته قابل ذکر آن است که حقوق آنگلوساکسون ( انگلستان و ممالکی که از لحاظ حقوقی تبعیت از این سیستم مینمایند ) مانند حقوق ایران در مورد عقد نکاح قائل بموارد « بطلان » Void « و قابل بطلان » Voidable گردیده که قسمت اخیر از لحاظ آثار شبهه بموارد فسخ حقوق مدنی ایران و نکاح بشبهه حقوق مدنی فرانسه میباشد و سعی قوانین و دادگاههای انگلیس و امریکا بر آن است که حتی الامکان موارد بطلان را که سابقاً تعداد آنها زیاد بوده بموارد فسخ ( قابل بطلان به ترجمه تحت الفظی ) تبدیل نمایند و فعلاً موارد بطلان عبارتند از تعدد زوجات . نکاح با صغیر کمتر از ۷ سال . نکاح با کراه و تقلب و اشتباه غیر قابل اغماض و ما در اینجا بی مناسبت نمیدانیم که نظریه بلیک مور حقوقدان انگلیسی را در خصوص آثار بطلان نکاح عیناً نقل نمائیم :

A void marriage is a mere nullity, and its validity may be impeached in any court, whether the question arise directly or collaterally, and whether the parties be living or dead. But a voidable marriage is valid for all civil purposes until a competent tribunal has pronounced the sentence of nullity, upon direct proceedings instituted for the purpose of setting the marriage aside. Hence we see that, while a void marriage makes cohabitation at all times unlawful and bastardizes the issue a voidable marriage protects intercourse between the parties for the time being, furnishes the usual incidents of survivorship, such as curtesy and dower, and encourages the propagation of children. But the moment the sentence of nullity is pronounced, the shield of law falls. B.W. Blakmore: A treatise of the law of marriage, divorce, separation in III vol 1081, P. 1353.

## آثار حقوقی بطلان نکاح

اینک برای توضیح آثار نکاح بشبهه قانون فرانسه باید این آثار از لحاظ زوجین و اطفال آنان و بالاخره از لحاظ اشخاص ثالث مورد مطالعه قرار داد :

**اولاً - آثار نکاح بشبهه از احاطه زوجین -** فلسفه تشریح ایجاد نکاح بشبهه در واقع حمایتی است که قانونگذار فرانسه برای حسن نیت یا جهل زوجین بمقررات نکاح باطل مقرر داشته و بنابراین لازم است بین موردی که هر دو طرف دارای حسن نیت میباشند و یا فقط یکی از آنان دارای این صفت میباشند فرق لازم قائل گردید :

اول - موقعیکه زوجین هر دو دارای حسن نیت میباشند - آثار نکاح بشبهه در این مورد از حیث حکم تقریباً منطبق با موارد طلاق یا مرگت یکی از زوجین در مورد ازدواجهای مشروع بوده و همچنانکه در طلاق یا مرگ یکی از زوجین اموال آنان برحسب ترتیب مخصوص قانون مدنی فرانسه ( برحسب اینکه رژیم انتخابی اداره اموال آنها در قرارداد ازدواج بچه نحو مقرر شده باشد ) تفریق و تقسیم خواهد شد و هر گاه یکی از طرفین مورد نکاح بشبهه قبل از اعلام بطلان نکاح فوت کرده باشد طرف دیگر در قید حیات وارث قانونی و شرعی او بوده مانند سایر موارد نکاح صحیح از زوج یا زوجه متوفی ارث میبرد .

حتی رأی مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۳۷ محکمه بردوا بر نکاح بشبهه آثاری بیش از آنچه در مورد طلاق تعیین گشته مقرر داشته و بزنی که شوهرش فوت نموده و ازدواج هم باطل بوده اجازه میدهد که نام فامیل شوهر خود را بنام خود اضافه نماید در صورتیکه پس از ایجاد طلاق بین زوجین در مورد نکاح صحیح زن حق ندارد خود را بنام خانوادگی شوهر تسمیه نماید .

اما در مسئله تابعیت زن در صورتیکه مشارالیها خارجی بوده و بر اثر ازدواج با مرد فرانسوی بتابعیت فرانسه پذیرفته شود در موردیکه ازدواج ازدواج بشبهه بوده و بطلان آن اعلام گردد زن از تبعیت کشور فرانسه اخراج گردیده و رویه قضائی معتقد است ( رأی محکمه سن مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۴۵ ) که اصولاً مشارالیها هیچوقت بر اثر ازدواج بشبهه تابعیت فرانسه را تحصیل نکرده بوده و تنها در این مورد میباشند که نکاح باطل اثر قهرائی و عطف بماسبق را واجد میگردد . استدلال محکمه سن در موضوع تابعیت زن خارجی استناد به نص ماده ۲۰۱ قانون مدنی فوق الذکر است که صریحاً « آثار مدنی » ازدواج مشروع را در موضوع نکاح بشبهه مورد حمایت و تسریه قرار میدهد و چون مسئله تابعیت مربوط به « حقوق عمومی » میباشند فلذا بقول محکمه مزبور این موضوع جزء آثار مدنی مذکور در ماده ۲۰۱ نمیتواند قرار گیرد .

دوم - موقعیکه فقط یکی از زوجین واجد حسن نیت میباشند - آثار حقوقی نکاح بشبهه در این مورد فقط بفتح زوج یا زوجه که دارای حسن نیت است شمول دارد مثلاً تنها طرف جاهل میتواند از طرف مقابل ارث برد و بالعکس زوج یا زوجه عالم ببطلان نکاح از ارث بردن از طرف خود که جاهل ببطلان نکاح بوده محروم میگردد .

۱ - Bordeau 16 juillet 1937 (D.H.1937.539).

۲ - Tribunal de la Seine 14 dec. 1945 (gaz. Pal. 1946. I. 137.)

**ثانیاً - آثار نکاح بشبهه از لحاظ نسب اطفال -** امر مهم و مفیدی که بالخصوص مورد نظر قانونگذار فرانسه در موضوع نکاح بشبهه قرار گرفته و میتوان گفت که اهم آن میباشد شروع کردن نسب اطفالی میباشد که در فاصله نکاح باطل بوجود آمده اند ماده ۲۰۲ قانون مدنی صریحاً نسب اطفال متولد شده در دوران نکاح بشبهه را مشروع میداند **اعم از اینکه زوجین یا فقط یکی از آنان واجد حسن نیت باشد** و بدین ترتیب طفلی که در واقع نطفه اش در زمان نکاح باطل منعقد گردیده و حقاً باید غیر مشروع (ولد الزناه) تلقی گردد با وضع تئوری نکاح به شبهه واجد نسب مشروع و صحیح بوده و کلیه حقوق و تکالیفی که اطفال مشروع در قبال والدین خود دارند این قبیل اطفال نیز دارا میباشند از قبیل ولایت قهری، تسمیه بنام خانوادگی پدر، اقامتگاه، حق حضانت و تربیت، الزام با نفاق، ارث، تابعیت و غیره و ولایتکه بعداً بطلان نکاح بعلت بشبهه بودن آن بوسیله دادگاه اعلام گردد. مثلاً هرگاه عمویی با برادرزاده خود باجهل بحکم (ممنوعیت بعلت قرابت) ازدواج نموده و از این ازدواج اطفالی بوجود آمده باشند و یا زن شوهرداری بگمان اینکه شوهرش فوت کرده با سر ددیگری ازدواج و از این ازدواج اطفالی متولد گردند و بعد از تولد آنان عقد نکاح بعلت بشبهه بودن آن باطل اعلام گردد این بطلان اثری در نسب اطفالی که قبل از اعلام بطلان بوجود آمده اند نداشته و آنها مانند اطفال مشروع متولد شده از یک نکاح صحیح و غیر باطل تلقی میگردند و مادراینجا بخصوص توجه قارئین محترم را با اهمیت عملی فلسفه تشریحی ماده ۲۰۲ قانون مدنی فرانسه جلب تا در موقع بحث آثار نکاح باطل در حقوق مدنی ایران مجدداً باین موضوع اشاره نمایم.

### ثالثاً - آثار نکاح بشبهه از لحاظ اشخاص ثالث مواد ۲۰۱ و ۲۰۲

سابق الذکر قانون مدنی فرانسه اشعاری با آثار نکاح بشبهه از لحاظ اشخاص ثالث ندارد ولی در این مورد هم دیوان کشور این نقص را مرتفع و از نظر اشخاص ثالث نیز این قبیل نکاحها را واجد آثار حقوقی و تا زمان ابطال رسمی آن در حکم نکاح مشروع قلمداد نموده است.

۱ - یکی از افتخارات بسیار بارز دستگاه قضائی کشور فرانسه وجود دیوان کشور و آراء صادره از شعبات مختلف آن میباشد که با نظریات بسیار جامع و مدلل و متقن خود توانسته است قانون مدنی این کشور را که در زمان ناپلئون تنظیم و قریب یک قرن و نیم از عمر آن میگذرد همیشه زنده و با تغییرات وسیع و محققانه و شجاعانه خود احکام آنرا با مقتضیات و احتیاجات و بالخصوص نظریات جدید و بدیع حقوقدانان زمان تلفیق و تطبیق نموده و بدینوسیله سیر متقیانه و تکاملی حقوق جامعه فرانسوی را محترم و مجری دارد. آراء دیوان کشور فرانسه پسر از قانون و واجد قدرت قضائی قوی بوده و از منابع قابل استناد بشمار میرود و عملاً از طرف محاکم ماهوی مورد اتباع قرار میگیرد و بیشتر مالکی که بعد از که ناپلئون بتدوین قانون خود مبادرت نموده اند از این نظریات استفاده کامل نموده اند زیرا دیوان مزبور هیچگاه خود را مقید بچهار دیواری نص قانونی ننموده و در مواردی که عدالت اقتضا داشته از تفسیرات بی باکانه که حتی ممکن بوده با مفهوم قانونی هم منازعه داشته باشد خودداری ننمایند و همین شجاعت احترام و تحسین حقوقدانان مالک مختلف را نسبت باین دستگاه همیشه جلب نموده است

## آثار حقوقی بطلان نکاح

بعلاوه بموجب نظریه مورد قبول اغلب علمای حقوق فرانسه که به نظریه « تجلیات ظاهری » *Théorie de l'apparence* معروف میباشد هرگاه وضع خارجی و معمولی دونفر طوری باشد که از نظر عرف عموم بمنزله زن و شوهر تلقی گردند ( مسکن کردن در یک منزل ، خارج شدن متناوب با یکدیگر ، خریدهای مشترک و غیره ) اشخاص ثالثی که باتکاء ظواهر خارجی آنان را زن و شوهر فرض کرده و با آنها معاملات و تعهداتی انجام داده‌اند مأخوذ باین ظواهر بوده و زنی که در واقع بین آنها ازدواج صحیح منعقد نگردیده ملزم بانجام تعهداتی میباشد که خود موجب ایجاد این توهم گردیده‌اند مثلاً طلبکار از زوجه میتواند شوهر صوری را باستناد اینکه رفتار مشتبه کننده او طوری بوده که مشارالیه را باشتباه شوهر او فرض نموده و باعتبار او با زنش معامله کرده و از این حیث طلبکار گردیده طرف دعوی قرار دهد ( در قانون مدنی فرانسه برای خریدهای مایحتاج منزل زن سمت وکالت و نمایندگی قانونی شوهر را داشته و تعهدات زن در این باره مستقیماً ذمه شوهر را مشغول مینماید ماده ۲۲۰ ) و شوهر صوری نمیتواند باستناد اینکه رابطه زوجیت بین او وزن مدیون موجود نبوده از پرداخت دین امتناع نماید زیرا مرد بر اثر تقصیر و خطای خود وضعی ایجاد نموده که اشخاص عادی را باشتباه انداخته است.

### ۴ - اشاره اجمالی به آثار نکاح باطل در حقوق سوئیس :

در سیستم حقوقی نکاح باطل سوئیس به چهار موجب مختلف که از حیث درجات بطلان از یکدیگر ممتاز میباشد باید توجه نمود :

اول - موجبات و موانعی که گرچه رعایت آنان قانوناً لازم بوده و در صورت وجود یکی از آنان ازدواج نمیبایستی منعقد میگرددیده ( موانعی که در صورت استحضار مأمور رسمی دولت بوجود این موانع قبل از انعقاد نکاح موجب عدم اجرای عقد نکاح از طرف مأمور مزبور میباشد ) ولی در صورتیکه معهداً باوجود این موجبات و موانع عقد منعقد شده باشد قانونگذار این موانع نکاح را نادیده گرفته و دیگر دعوی بطلان را از این حیث مسموع نمیداند. موجبات مانعیه فوق عبارتند از اولاً قرابت مصنوعی و انتخابی ( پسر و دختر و پدر و مادر خواندگی و غیره ) *Empêchement d'adoption* ( ماده ۱۲۹ ) ثانیاً در عده ممنوع بودن زن یا مرد جهت ازدواج *La violation du délai d'attente* ( ماده ۱۳۰ ) و ثالثاً عدم رعایت تشریفات صوری ازدواج<sup>۲</sup> مشروط بر اینکه نکاح منظور نزد مأمور رسمی دولت انجام و ثبت شده باشد ( ماده ۱۳۱ )

۱ - بموجب ماده ۱۵۰ در صورت صدور حکم طلاق دادگاه موظف است که طرف خاطی را بملت زنای محصنه ( اعم از زوج و یا زوجه ) برای مدت حداقل یکسال و حداکثر دوسال ممنوع از ازدواج مجدد نماید و ما از جهت عدم وجود چنین نظیری در زبان حقوقی خود از جهت مشابهت با عده زن آنرا به عده ترجمه نمودیم. عده زن حسب ماده ۱۰۰ سیصدروز پس از طلاق و یا فوت شوهر است مگر در صورت آبیستی زن :

۲ - مواد ۱۰۵ بیدقانون مدنی سوئیس قبل از انجام عقد ازدواج نزد مأمور رسمی زوجین را مکلف بانجام تشریفات مینماید که از جمله آنها اعلام کتبی قصد نکاح بمأمور رسمی ثبت احوال و آگاهی این قصد ازدواج و غیره میباشد .

## آثار حقوقی بطلان نکاح

دوم - موارد بطلان نکاح غیر موجود (inexistent) و آنها عبارتند از دومیورد نکاح بین دو جنس موافق و عدم دخالت مأمور رسمی ثبت احوال در انعقاد نکاح . بطوریکه سابقاً دیدیم بعقیده بعضی از حقوقدانان فرانسه نکاح غیر موجود اصولاً احتیاج برسدگی قضائی نداشته و این قبیل عقود از نظر این اشخاص اساساً و در هیچ موقع وجود خارجی حقوقی نیافته و بالتبعیجه از اصل باطل و غیر موجود و بهمین دلیل هم احتیاج باقامه دعوی بطلان ندارند چه بر غیر موجود هیچگونه اثری نمیتوان مترتب نمود و چنانکه گذشت باوجود این عقاید متقن و قابل توجه حقوقدانان معهداً دیوانعالی کشور فرانسه در مقام تسریه احکام نکاح بشبهه موارد نکاح باطل بعلمت عدم دخالت مأمور رسمی این نظریات را نادیده انگاشته و در این مورد حکم به ترتب آثار نکاح بشبهه داده و گفتیم که نظر دیوان مزبور حتی الامکان جلوگیری از بطلان نکاح و در نتیجه حفظ وصیانت خانواده بوده است

اما حقوق مدنی سوئیس بر خلاف رأی دیوان کشور فرانسه هیچگونه اثر ارفاقی بر نکاح غیر موجود حمل نکرده و بر ازدواجی که نزد مأمور رسمی دولت انجام نیافته است بهیچوجه ترتیب اثری نداده آنرا کالمعدوم تلقی مینماید و بدین ترتیب ازدواج مذهبی و یا عادی از نظر حقوق سوئیس واجد کوچکترین ارزش قضائی نمیشاند .

سوم و چهارم - موارد بطلان مطلق و نسبی نکاح ۲ که از حیث اثر حدوسطی بین موجبات اول و دوم قرار گرفته است بدین معنی که عدم رعایت آنان نه بدرجه موجبات ردیف یک مورد انقضای کامل و نه بدرجه موجبات ردیف دو مشمول ضمانت اجرائی سخت که عبارت از معدوم بودن عقد نکاح میباشد قرار گرفته اند .

P. Tuor; op. cit P. 135 - ۱

- ۲ - موارد بطلان نکاح در حقوق انگلستان عبارتند از ۱ - عدم رعایت تشریفات ظاهری ازدواج Informality generally ۲ - جنون Lunacy ۳ - سبق ازدواج ( تعدد زوجات اعم از زن و مرد ) Previous marriage ۴ - ازدواج با محارم Prohibited degree
- ۵ - ازدواج اشخاص مطلقاً Marriage of divorced persons ۶ - سن قابلیت ازدواج Age
- ۷ - بلاهت ( سفاهت ) Insanity ۸ - عدم رضایت want of consent
- ۹ - تقلب و اشتباه Fraud and mistake ۱۰ - عنن Impotence ۱۱ - ابتلاء بامراض مقاربتی سری در زمان عقد ازدواج :

That the respondent was at the date of the marriage suffering from venereal disease in a communicable form.

۱۲ - باردار بودن زن از مردی غیر از شوهر خود در زمان نکاح :

Pregnant by some person other than the petitioner at the date of marriage

که در موجب بطلان اخیر از سال ۱۹۳۸ بموارد ده گانه فوق اضافه گردیده است برای توضیح بیشتر مراجعه شود به :

jenk's English civil Law. 4th.ed vol II. Londn 1947, No 1828 to 1845, P. 1021 till 1030

## آثار حقوقی بطلان نکاح

موارد بطلان مطلق ونسبی نکاح حقوق مدنی سوئیس را ما ضمن مطالعه حقوق فرانسه احصاء وبشرایط دعوی بطلان بخصوص از حیث مرور زمان مسقط دعوی (délai de déchéance) اشاره اجمالی نموده و در اینجا از تکرار مجدد آنها خودداری مینمائیم (رجوع شود بمواد ۱۲۰ بعد قانون مدنی سوئیس).

موضوع مورد بحث در این مقام عبارت از آثار ناشیه از بطلان نکاح اعم از مطلق ونسبی در حقوق سوئیس میباشد. در ضمن بحث حقوق فرانسه توضیح شد که قانونگذاران این کشور برای جلوگیری از مفاسد عطف به سابق شدن آثار بطلان نکاح متشبت به نکاح بشبهه یا نکاح صوری mariage putatif گردیده و در مقام عمل هم دیوان کشور با تفسیر وسیع مواد قانونی ۲۰۱ و ۲۰۲ بجد اعلی از این سیستم حمایت و در هر مورد سعی نمود که از اثر قهرائی بطلان نکاح که مضار آن بخصوص از حیث نسب اولاد روشن میباشد جلوگیری نموده و موارد مبتلی به را منطبق با مواد ۲۰۱ و ۲۰۲ قانون مدنی فرانسه نماید اما و در هر حال باید مخصوصاً متذکر بود که شمول احکام نکاح بشبهه در این قانون مشروط بوجود شرط منحصر که عبارت از حسن نیت است بوده و ازدواجهائی که فاقد حسن نیت زوجین یا یکی از آنان میباشد از ابتدا وراًسباً باطل و دیگر مورد عنایت احکام نکاح بشبهه قرار نمیگیرند.

حقوق مدنی سوئیس نیز در موارد بطلان مطلق ونسبی نکاح همین رویه ارفاق و اغماض را در مد نظر داشته و در ماده ۱۳۲ خود مقرر میدارد: « آثار بطلان نکاح فقط از تاریخ اعلام قاضی بطلان جاری میشود. تا زمان اعلام رأی قاضی نکاحی که حتی بعلم مطلقه باطل بوده واجد تمام آثار ازدواج صحیح و مشروع میباشد. »<sup>۱</sup> چنانکه ملاحظه میشود ماده فوق حتی تسریه احکام نکاح مشروع را تا زمان اعلام بطلان نکاح باطل مشروط بوجود حسن نیت زوجین یا یکی از آنان ننماید بدین معنی که هر گاه بر محکمه ثابت گردد که زوجین با علم بطلان نکاح مهذا بانعقاد آن مبادرت کرده اند معذالک نکاح آنان را مشروع تلقی مینماید و از اینجا فرق اساسی بین حقوق فرانسه و سوئیس آشکار میگردد. در موقع توضیح اثبات سوء نیت زوجین حقوق فرانسه ملاحظه شد که دیوان کشور اولاً حسن نیت را مفروض قانونی قرار داده و اثبات سوء نیت را بر عهده مدعی بطلان قرار داده است و اشکال اثبات این امر که در حقیقت یک امر روحی و وجدانی میباشد اگر گفته نشود که محال میباشد لاقلاً بسیار صعب است بطوریکه عملاً تقریباً کلیه نکاحهای باطل در حقوق فرانسه مشمول نکاح بشبهه گردیده است.

قانونگذار سوئیس بانوجه باین سابقه عملی واستحضار بغیر مؤثر بودن شرط حسن نیت حسب الاصول<sup>۲</sup> از آن صرف نظر نموده و در نتیجه نکاح باطل را اعم از اینکه

Art. 132. (La nullité d'un mariage ne produit ses effets qu'après - ۱  
avoir été déclarée par le juge.

Jusqu'un jugement, le mariage même entaché de nullité absolue a tous les effets d'un mariage valable.

۲ - حسن و سوء نیت زوجه استثنائاً در مورد Droit de cité (اقامتگاه و غیره) دارای

نقش بی اهدیتی میباشد (ماده ۱۳۴).

## آثار حقوقی بطلان نکاح

طرفین با علم و یا بدون علم ببطلان بانعقاد آن مبادرت کرده باشند در حکم نکاح شبهه قرار داده است و مخصوصاً طبق صریح ماده ۱۳۳ اطفال متولد شده در زمان نکاح باطل را ولو با احراز سوء نیت زوجین مشروع و معتبر می‌شناسد .

ترتیب تصفیه امور حقوقی بین زوجین پس از اعلام بطلان نکاح مانند مورد طلاق بوده و از این حیث فرق اساسی بین حقوق فرانسه که سابقاً توضیح گردیده و حقوق سوئیس موجود نیست .

### ۵ - نکاح باطل در حقوق ایران و نتیجه بحث مقایسه :

اصل پذیرفته شده حقوق مدنی ایران در مورد بطلان نکاح همان اصل کلی عطف به سابق شدن آثار آن میباشد و بجز چند مورد نسبتاً بی اهمیت استثنائی که ذیلاً توضیح خواهد شد نکاح باطل در نظر قانونگذار ایران از ابتداء و اصل باطل و مانند آن میباشد که هیچوقت تحقق خارجی نیافته است و در واقع بطلان نکاح حقوق مدنی ما در ردیف بطلان سایر عقود قرار گرفته و مقنین ایران باین امر کلی توجه نداشته اند که عقد نکاح بعلت خصائص مخصوص بخود از سایر عقود مائی و مادی ممتاز بوده و تسریه آثار بطلان سایر معاملات و قراردادها بر آن در مقام عمل و بخصوص از لحاظ محو آثار سابقه اگر نگوئیم محال است لااقل بمیزان قابل ملاحظه صعب و دشوار میباشد چه آنکه بر اثر نکاح باطل ( اعم از اینکه طرفین یا یکی از آنان عالم بوجود بطلان بوده اند یا خیر ) روابط متعدد چندی عملاً بین طرفین ایجاد گردیده که حتی امحاء بعضی از این روابط از محالات میباشد و از جمله این روابط مقاربت متمادی و سکونت باهم و غیره و غیره میباشد که شاید مانع بسیار مهمی برای اعلام بطلان ازدواج از طرف دادگاه میباشد زیرا که دادرس باتوجه باین مخاطرات ترجیح میدهد که از کوچکترین وسیله قانونی بنفع صحت نکاح واقع شده استفاده کرده و بدین ترتیب رابطه باطله بین زوجین را الی الابد تمدید نماید و در اینصورت باید اذعان نمود که ضمانت اجرائی شدید بطلان نکاح در وضع فعلی قانونگزاری صوری و فرضی بوده و تحقق عملی آن از نواذر احکام قضائی ایران باید بشمار رود و میدانیم که از شرایط قانون خوب علاوه بر انطباق یا اعمال جاریه مردمی که این قانون بر آنان حکومت مینماید حسن قابلیت اجرائی عملی آن نیز میباشد .

قبل از اینکه باشکالات عدیده ناشی از عطف بما سبق شدن بطلان نکاح در حقوق ایران وارد شویم لازم است بموارد بطلان اشاره سطحی نمائیم : موارد بطلان عقد نکاح در حقوق مدنی ما عبارتند از :

#### اولاً - عدم رعایت سن قابلیت ازدواج<sup>۱</sup> ( ذکور قبل از ۱۸ سال و اناث قبل از

۱ - استاد شایگان در کتاب حقوق مدنی خود در مورد امکان بطلان نکاح بعلمت عدم بلوغ بجهت اینکه در قانون ضمانت اجرائی تخلف از این شرط به بطلان تصریح نگردیده است تشکیک فرموده و متذکرند که ممکن است عقیده فسخ نکاح هم طرفدار داشته باشد ولی به عقیده ما که متکی به مستنبط از قانون (بقیه پاورقی در صفحه ۵۱)



## آثار حقوقی بطلان نکاح

۱۵ سال تمام. ماده ۱۰۴۱). **ثانیاً** نکاح با اقارب نسبی و رضاعی و سببی (مصاهره) ۱ بدرجات معین مذکور در مواد ۱۰۴۵ و ۱۰۴۶ و ۱۰۴۷ و ۱۰۴۸ و ۱۰۴۹. **ثالثاً** فقدان قصد و رضا (ماده ۱۰۶۲ بعد). **رابعاً** اشتباه در شخص طرف عقد نکاح مثل اینکه زنی بتصور اینکه بعقد ازدواج حسن درمیآید و در اثر شباهت کامل بعقد حسین برادر او درآید (مواد ۱۰۶۷ و ۲۰۱). **خامساً** نکاح بازن شوهردار اعم از اینکه مرد عالم یا جاهل بوجود سبق ازدواج باشد (مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱). **سادساً** ازدواج بازنی که در عده نکاح یا وفات است<sup>۳</sup> (ماده ۱۰۵۱). **سابعاً** سبق نزدیکی بشبهه و زنا بازن شوهردار یا زنیکه در عده وفات یا طلاق بوده (ولوائیکه در زمان نکاح زن مطلقه و یا شوهرش فوت و یا مدت عده اش منقضی باشد) مواد ۱۰۵۴ و ۱۰۵۵. **ثامناً** نکاح با مادر یا خواهر یا دختر کسیکه با او عمل شنیع (لواط و ایقاب) انجام شده است (ماده ۱۰۵۶). **تاسعاً** مطلقه بودن زن بسه طلاق و نه طلاق (مواد ۱۰۵۷ و ۱۰۵۸). **عاشراً** نکاح زن مسلمان با غیر مسلم (ماده ۱۰۵۹). **احد عشر آ لعان** ۴ (ماده ۱۰۵۲). **ثانی عشر آ** احرام

مدنی ایران و قوانین دول غربی و اصول حقوقی میباشد و همچنانکه خود ایشان نیز نتیجه<sup>۴</sup> بر این عقیده اند ماده ۱۰۴۱ از قواعد آمره بوده و با نظم عمومی (سلامت طرفین و ارزش اعلام قصد و رضای بازدواج) اصطکاک دارد و تخلف از آن هم قطعاً ضمانت اجرائی بطلان دارد که اینک خود این ماده بذکر کلمه «**ممنوع**» متذکر بوده و در مواد ۱۰۴۵ و ۱۰۴۶ و ۱۰۴۷ و ۱۰۴۸ که قانونگذار در مقام احصا موانع نکاح بعلت قرابت میباشد ایضاً به کلمه «ممنوع» توسل مجوید و در بطلان نکاح با اقارب شک و شبهه روا نیست. و نیز معظّمه تخلف از شرط سن قابلیت ازدواج را در صورتیکه پسر بین ۱۵ و ۱۸ و دختر بین ۱۳ و ۱۵ سالگی باشند محکوم بفسخ و تمقیب متخلف میدانند نه بطلان که علت تغییر آن بجهت وجود امری ماده ۱۰۴۱ برای جناب روشن نیست (رجوع شود بشماره ۷۲۴ صفحه ۱۳۰ کتاب اول حقوق مدنی ایران تألیف دانشمند معظم دکتر سیدعلی شایگان).

۱. حرمت ناشی از مصاهره (قرابت نسبی به نص آیه مبارکه «حرمت علیکم .... ایهات نسائکم و ربایهکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن فان لم تکنوا و دخلتم بهن فلاجناخ علیکم و حلالل انبائکم و الذین من اصلابکم و ان تجموا بین الاختین» مقرر گردیده و از توابع مصاهره جمع بین اختین و تحریم نکاح دختر خواهر زن و دختر برادر زن بدون رضایت زوجه و نیز حرمت بعلت لواط و ایقاب میباشد) (برای توضیح بیشتر مراجعه شود به قواعد الاحکام علامه حلی کتاب النکاح الفصل الثانی صفحه ۱۴).

۲. معلول بودن قصد و رضا در نکاح موجب فسخ میباشد نه بطلان و آنچه که موجب بطلان است فقدان کامل قصد و رضا میباشد.

۳. قانون مدنی فقط تصریح به عده وفات و طلاق دارد ولی مسلم است که عده نزدیکی بشبهه هم از حیث حرمت نکاح باید در ردیف دوعده فوق قرار گیرد (مراجعه شود بکتاب ریاض المسائل السبب الثالث فی بیان المصاهره الساده).

۴. مستند لعان آیه شریفه و الذین یرمون ازواجهم ولم یکن لهم الشهداء الا انفسهم فشهاده احدهم اربع الشهادت باله انه لمن الصادقین و نیز اخبار متعدد میباشد. لعان بدو سبب حاصل میگردد: اولاً نسبت زنا دادن بزوجه (قذف) با دعاء مشاهده و نداشتن بینه (شاهد) و ثانیاً انکار ولد نسبت به طفلی که بین اقل و اقصى مدت حمل تولد یافته است (ریاض المسائل کتاب اللعان).

### آثار حقوقی بطلان نکاح

( در صورت جهل بحرمت و در صورت علم بدان موجب حرمت ابدی میباشد. ) ماده ۱۰۵۲ و بر موارد مذکوره فوق عدم اختلاف جنس طرفین نکاح را با وجود سکوت قانونگذار باید اضافه نمود.

با توجه به موارد بطلان نکاح در حقوق مدنی ایران و مقایسه آنها با سه کشور فرانسه و سوئیس و انگلستان این نکته مسلم میگردد :

الف - موارد بطلان عقد ازدواج در قانون ما بی اندازه زیادتر از قوانین کشورهای مزبور میباشد و اگر موارد فسخ حقوقی ایران<sup>۱</sup> نیز بدان اضافه گردد عدم تناسب بینی مشهود میگردد و چون مراعات ثبات در روابط حقوقی افراد بالاخص حقوقی که تماس با خانواده و کانون اساسی بقاء هراجماعی دارد از شرایط لازم و غیر قابل اجتناب قانونگذاری میباشد متأسفانه باید اذعان کرد که خانواده در ایران دستخوش تزلزل شدید بوده و اگر یسوادی مردم و عدم اطلاع آنانرا باو امر قانونی ( موارد بطلان و یا فسخ نکاح ) مورد توجه قرار دهیم مضار اجتماعی مقررات فعلی بیش از پیش مشهود میگردد .

ب - در قوانین کشورهای سه گانه فوق در اغلب موارد مرور زمان بسیار کوتاه *Délai de déchéance* و یا موجبات دیگری برای اسقاط دعوی ابطال مقرر گردیده که شأن نزول آنها کلاً بمنظور نجات خانواده میباشد ولی در حقوق ایران چون نص صریحی موجود نیست ازدواجهای باطل در عرض شرایط عمومی سایر عقود باطله قرار میگیرد که از جمله آنها **عدم قابلیت نکاحهای باطل بشمول مرور زمان** میباشد و در وضع فعلی هیچ مانعی موجود نیست که نسل سومی مدعی بطلان نکاح منعقدہ بین جد و جدہ خود گردد !

ج - بطوریکه ضمن مطالعه اختصاری حقوق سوئیس اشعار گردید موجبات چندی که از جمله عدم رعایت عده طلاق و یا وفات میباشد از موانع نکاح محسوب شده و مأمور رسمی اجراء عقدا در صورت وقوف باین موجبات از اجراء آن ممنوع مینمود ولی هرگاه و معهذا با وجود این موجبات و موانع نکاح مورد نظر واقع میگردد قانونگذار سوئیس تخلف از این موانع را نادیده انگاشته و ازدواجی را که بعلت وجود موانع لازم البطلان بوده اباحه نموده و هیچگونه ضمانت اجرائی مدنی جهت آن مقرر نداشته است. بعلاوه هم در قانون این کشور و هم در قانون کشور فرانسه تخلف از موارد بطلان نکاح را از حیث اهمیت بدو درجه ممتاز مطلق ( ذاتی ) و نسبی تقسیم نموده و بدینوسیله تعداد اشخاصی را که حق اقامه دعوی بطلان دارند محدود نموده. در موارد بطلان نسبی نکاح قوانین مذکور این نکته قابل توجه میباشد که اقامه این دعوی تقریباً در اختیار طرفین عقد یعنی زوجین قرار داده شده و بدیهی است که مشارالیهم در صورت تأمین آسایش و رفاهیت معنوی و علاقه زناشویی هیچوقت حاضر به بهم زدن کانون آسایش خود نیستند ولی در قانون مدنی ایران موارد بطلان به موارد قابل اغماض و یا مطلق و نسبی تجزیه

۱ - برای موارد فسخ در قانون مدنی ایران مراجعه شود بمواد ۱۱۲۱ بیمه و همچنین کتاب حقوق

مدنی استاد شایگان شماره ۷۲۹ بیمه صفحه ۱۳۲ بیمه .

## آثار حقوقی بطلان نکاح

نگریده و در نتیجه تخلف از این موارد در عرض تخلف از قواعد آبره و قواعدی میباشد که با نظم عمومی و بخصوص اخلاق حسنه مربوط بوده و علاوه از دادستان و زوجین هر شخص ذینفع و غیر ذینفعی میتواند بطلان این قبیل نکاحها احتجاج نماید.

د - مهمترین موضوعی که غرض اصلی این مقاله را تشکیل میدهد موضوع عطف بما سبق شدن آثار نکاح باطل در حقوق مدنی ایران میباشد و چنانکه مکرر گفته شد در نظر قانونگذار ایران عقد باطل مانند آن میباشد که اساساً تحقق خارجی نیافته و کالعدم میباشد و در نتیجه جز در موارد استثنائی مواد ۸۸۲-۸۸۴ و ۱۰۹۸-۱۰۹۹ و ۱۱۶۶ اصولاً هیچگونه اثر حقوقی بر آن مترتب نمینماید و حال اینکه مقررات کشورهای فرانسه و سوئیس با توجه بمضار غیرقابل جبران اثر قهرقرائی بطلان نکاح را زائل و بتکاح باطل تا زمان اعلام آن از طرف دادگاه ( حکم دادگاه خالق بطلان است نه کاشف آن ) نتایج و آثار یک ازدواج صحیح و مشروع را بار نموده اند و برای اینکه تاحدی باهمیت عملی و مضار مهمه اصل عطف بما سبق شدن آثار بطلان نکاح در حقوق ایران واقف شویم بر مراتب زیر تذکراً و من باب مثال اشاره مینمائیم :

اولاً - هرگاه زن بالغ ولی باکره بوده و بعقد نکاح باطل بجهاله نکاح دیگری درآید مردی که با علم بطلان نکاح ( سوء نیت ) با او مزاجت نموده تا موقعیکه مرور زمان از تکاب جرم شمول نیافته قابل تعقیب جزائی میباشد ( ماده ۲۰۸ مکرر قانون مجازات عمومی )<sup>۱</sup> و هرگاه زن غیر بالغ باشد ( بین ۱۵ و ۱۸ سالگی که سن قابلیت ازدواج است ) مورد شمول بند ب ماده ۲۰۷ قانون مجازات میگردد ( حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۷ سال ) بدیهی است که معاونین یعنی در درجه اول اقرباء و کسان زوجین و در درجه دوم عاقدین نکاح باطل هم در صورت علم بطلان مصون از تعقیب جزائی نمیشاندند

ثانیاً - هرگاه بر اثر نکاح باطل عین مهر تسلیم زوجه شده باشد مشارالیها غصبی بوده و احکام غصب ( مواد ۷۰۸ بعد قانون مدنی ) از قبیل رد عین و یا قیمت و یا بدل مال مغضوب و همچنین منافع ( اعم از مستوفاه و غیر مستوفاه ) در مورد مهر قابل اجراء میباشد و اگر زن جاهل بفساد نکاح باشد فقط مستحق مهرالمثل میباشد مشروط بر اینکه نزدیکی واقع شده باشد ( ماده ۱۰۹۹ ) و در هر حال تصرف مهرالمسمی تصرف غاصبانه و مشمول مقررات غصب است.

ثالثاً - زن مدیون نفقه و کسوه میباشد که حین نکاح باطل بوسیله شوهر پرداخت گردیده زیرا که احراز قصد اباحه شوهر در این قبیل مخارج ثابت نیست .

رابعاً - نسب اطفال متولد شد غیر مشروع و حکم ولدالزنا بر آنان جاری میباشد مشروط بر اینکه زوجین عالم بطلان نکاح باشند و هرگاه یکی از آنان جاهل باشد نسب طفل فقط نسبت باو مشروع تلقی میگردد ( ماده ۱۱۶۶ )<sup>۲</sup> در صورت اول پس از احراز

۱ - نظیر ماده ۲۰۸ مکرر قانون مجازات عمومی ایران یعنی صرف از ازاله بکارت در قوانین جزائی مالک راقیه تا آنجائیکه نگارنده اطلاع دارد سابقه ندارد .

۲ - ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی که نسب طفل را نسبت بطرف جاهل مشروع قلمداد مینماید از این حیث قابل انتقاد میباشد که طرف عالم بطلان نکاح را مورد حمایت بیجهت قرار میدهد زیرا (بقیه پاورقی در صفحه ۵۴)

## آثار حقوقی بطلان نکاح

بطلان شناسنامه طفل ابطال حق ولایت قهری منتفی، الزام بانفاق و تربیت غیر موضوع و حق ارث متقابل غیر ممکن میگردد و غیره و غیره.

خامساً - هرگاه قبل از ثبوت بطلان یکی از طرفین نکاح باطل قوت نموده و طرف دیگر از او ارث برده باشد پس از احراز بطلان ازدواج شخص اخیر ملزم باسترداد ماترك بوراث زوج یا زوجه متوفی میباشد.

سادساً - اقامتگاه و اسم و تابعیت شوهر که بمناسبت ازدواج بر زوجه تحمیل میگردد پس از اثبات بطلان نکاح کان لم یکن تلقی گردیده و کلیه آثاری که بر آن محمول بوده قهراً باید مضمحل گردد و ما بالخصوص باشکال عملی زنی که تبعه خارجی بوده و در اثر نکاح به تبعیت ایران پذیرفته شده و واجد شخصیت حقوق مخصوص از لحاظ تشریفات شناسنامه و پاسپورت و غیره گردیده توجه قارئین محترم را جلب مینمائیم.

سابعاً - شناسنامه و کلیه اوراق و دفاتر مربوط به ثبت آمار باید ابطال و تصحیح گردد ثامناً - اشکالات عدیده دیگری که از عطف بماسبق کردن آثار نکاح باطل در وضع فعلی حقوق مدنی ایران عاید خانواده و اجتماع میگردد جای آنرا دارد که ترتیب عادلانه در این باب از طرف مقننین داده شود زیرا شاید خیلی دور از انصاف و عدالت باشد که مثلاً ازدواجی که بعلت عدم رعایت عده زن باطل معرفی گردیده دارای اینهمه آثار شوم بخصوص از حیث نسب اطفال بی گناه که از همه جا بی خبرند بوده و اینان قربانی غضب شدید و خارج از اندازه مقررات ناقص فعلی گردند و ما بمطالعه قوانین فرانسه و سوئیس و انگلیس در این باب و مقایسه آنها بمقررات فعلی خودمان خواستیم انتقادات وارده بر حقوق مدنی ایران را تا حد ممکن ایضاح و شاید زمینه هم برای اصلاحات آتی حقوقی تهیه دیده باشیم.

رابطه حقوقی مربوط بر نسب علاوه بر ایجاد حقوق تکالیفی نیز بین پدر و اولاد ایجاد مینماید که از جمله آنها تکلیف انفاق و حضانت و تربیت وارث و بفتح اولاد میباشد و با توجه بدین امر که نوعاً حقوق اولاد از لحاظ مادی نسبت به پدر و مادر پر ارزش تر از حقوق پدر و مادر نسبت باولاد میباشد عدالت اقتضاء دارد که با وجود علم زوج یا زوجه ببطلان نکاح تکلیف انفاق و نگاهداری طفل متولد شده از رابطه نامشروع برعهده خاطلی یعنی متخلف از شرایط صحت نکاح تحمیل گردد کما اینکه در مقررات بسیاری از ممالک غرب طفل تولد یافته از رابطه نامشروع دارای حقوق مالی بوده و حتی از پدر یا مادر نامشروع خود باوجود وراث مشروع ارث میبرد ولی ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی ما مقصر واقعی را که عبارت از طرف عالم ببطلان نکاح باشد مورد عنایت مخصوص قرار داده و هیچگونه تکلیفی بفتح تولد یافته در نتیجه تقصیر او تحمیل نمینماید و برعکس نامشروع نمودن نسب طفل بطرف جاهل ببطلان نکاح شخص بی تقصیر را مورد قهر و غضب خود که عبارت از الزام بانفاق و نگاهداری طفل میباشد قرار میدهد.

۱ - موضوع اختلاط نسل که فلسفه تشریح قواعد مربوط بر رعایت عده زن میباشد اهمیت اساسی خود را بواسطه تکمیل فنی وسائل مربوط به تشخیص حامله بودن زن از دست داده است و امروزه با وسایل طبی و تجزیه های لازم بوجود و یا عدم وجود جنین در شکم مادر حتی در ماههای اولیه تشکیل آن میتوان بخوبی پی برد.