

جواب انتقاد

(ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی)

در شماره ۴؛ مجله وزین کانون و کلاه مقاله بقلم یکی از همکاران محترم در موضوع انتقاد اینجانب از ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی نگارش یافته بود که متأسفانه بنظر نگارنده مدلول تحریرات معظم له در این مقام قانع کننده نبود و قبل از توضیح مطلب وظیفه خود میدانم که تشکرات بی حد خود را بنویسنده آن مقاله از جهت توجه کاملی که نسبت بنوشته اینجانب مبذول فرموده اند تقدیم و متذکر گردم که یکی از هدفهای اساسی اینجانب در تحریر مقالات حقوقی جلب انتقادات حقوقدانان محترم و در نتیجه بحث و حلای مسأله مهمه مبتلا به روز میباشد و همواره مکرراً از اشخاص ذیصلاحیت استدعا نموده است که در صورت وجود انتقاد نویسنده را از هدایت و ارشاد دریغ نفرمایند زیرا در انتخاب موضوعات حقوقی از طرف اینجانب حتی الامکان سعی میشود که موضوعات باصلاح بکرمورد مطالعه قرار گرفته که ضمن آنها حقوق مالک مختلفه راقیه مورد بحث و در آخر نتیجه بحث مقایسه و نقاط ضعفی که در قوانین موجود کشور خود مشاهده میگردد بعرض دانشمندان محترم رسیده تا شاید یکی از منظورات انتشار مجله کانون و کلاه که عبارت از بحث و انتقاد در قوانین موجود و تهیه زمینه قوانین آتی خوب میباشد فراهم آید و بسیار امیدوار میباشد که قارئین محترم این اظهار چاکر را حمل بر خود ستائی نفرموده و برعکس توجه داشته باشند که بعلت نظری بودن موضوعات مطروحه راه همه گونه بحث و قیل و قال باز بوده و ارادتمند نیز بشرحی که بعرض رسیده از نظریات انتقاد و ارشادی حقوقدانان محترم و بالاخص واردین در حقوق اسلامی حد اکثر استفاده معنوی را خواهد نمود.

موضوع مقاله اینجانب که در شماره های ۲ و ۳؛ مجله کانون و کلاه به تفصیل نگارش یافته عبارت از آثار بطلان نکاح باطل میباشد که در آن سعی شده است ابتداء به تفسیر از حقوق کشورهای نظیر فرانسه و سوئیس و انگلستان که به غلط یا صحیح کشورهای راقیه نامیده میشوند بحث لازم در این باب بعمل آمده و پس از آن حقوق مدنی ایران را مورد مطالعه قرار داده و در آخر آن انتقاداتی که بر قانون قابل اجراء فعلی بنظر خود وارد میدیده در معرض افکار دانشمندان و قارئین محترم این مجله قرار بدهد. در این دو مقاله بخصوص بکوششهای فراوان و قابل تقدیر دیوان کشور فرانسه برای جلوگیری از اعلام بطلان نکاح های باطل اشاره و متذکر شدیم که این مرجع عالی قضائی با توجه بمضار غیر قابل جبران پذیرفتن دعوی بطلان ازدواج چگونه حتی برخلاف نص قانون مدنی کشور فرانسه از دواجهای باطله را با استفاده از کوچکترین موقعیت قانونی

و ماهرانه محمول بازدواج به شبهه نموده و در نتیجه تا تاریخ اعلام بطلان آثار یک نکاح مشروع را برطرفین ازدواج باطل تحمیل مینماید و نیز ملاحظه نمودیم که چگونه کشور سوئیس که قانون مدنی خود را خیلی بعد از قانون مدنی فرانسه بتصویب رسانیده از این تجربیات و آراء دیوانکشور فرانسه استفاده نموده و در قانون نوین خود مقررات مخصوصی در این مورد وضع نموده که غایت تمام آنها حفظ وصیانت خانواده بوده و نیز متعرض شدیم که فلسفه ابتکار اصل حقوقی « نکاح به شبهه » Mariage putatif که در قوانین ممالک مختلف بعنوان یک اصل مسلم و لازم پذیرفته شده چه بوده و چگونه این تمهید و ابتکار ینفع خانواده و فاسیل بکار رفته و خلاصه آنکه پذیرفتن این اصل در قوانین این ممالک موجب شده که عقد ازدواج باطل تا تاریخ اعلام و قطعیت آن در حکم یک عقد صحیح و مشروع تلقی گردیده و برخلاف سایر عقود باطله که از تاریخ انعقاد آنها از لحاظ حقوقی هیچگونه آثاری بر آنها محمول نمیتواند باشد نکاحهای باطل تا تاریخ اعلام آنها دارای کلیه آثار و خصائص یک ازدواج کاملاً مشروع بوده و بالمآل روابط مالی و نسبی و خانوادگی زوجین و فرزندان آنها و همچنین اشخاص ثالث بنحو عادلانه حل و تمهید گردیده و باصطلاح اصل مسلم عطف بماسبق شدن آثار بطلان سایر عقود در مورد عقد ازدواج فلیج و بی ارزش محسوب گردیده است و بالاخره در آخر مقاله خود ضمن بحث در مقررات فعلی قانون مدنی ایران انتقاداتی که بنظر وارد میرسد تا حد ممکن احصاء و نتیجه گرفتیم که با وجود مقررات فعلی خانواده در کشور ما دستخوش آزرل بوده و حق این است که در این باره مقتنین مملکت بفکر چاره جوئی برآیند .

بنا بر این اساس و مدار مقاله فوق بر روی نتایج و آثار نکاح باطل بوده و اگر در این ضمن بمناسبت از ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی آن هم در حاشیه و ذیل صفحه بحث مختصری بمریان رفته من باب جمله معترضه بوده و ارادتمند بالنتیجه توقع داشت که اگر نظریات و انتقاداتی در مقاله بنظر قارئین محترم میرسد معظوف بموضوع اصلی بحث بوده باشد و چون همکار معظم وعده فرموده اند که در این باره نظریات مفید خود را تحریر فرمایند لذا اینجانب باکمال بی صبری منتظر وصول مرقومات ایشان و استفاده از آنها بوده و میتوانم بجزرت ایشان را مطمئن نمایم که نه تنها از این جهت کوچکترین رنجشی در خود احساس نخواهد کرد بلکه بانهایت علاقه از انتقادات معظمله حداکثر استفاده را نموده و خشنود خواهد شد و امیدوار است که رفته رفته رویه بحث و انتقاد در مجله کانون معمول گردد .

اکنون برای اینکه موضوع نظریه اینجانب در باره ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی و انتقاد نویسنده محترم از این نظریه کاملاً ایضاح گردد بی مناسبت نمیدانم که عین اظهار عقیده خود را که در ذیل صفحات ۵۳ و ۵۴ شماره ۳؛ مجله کانون و کلاء درج گردیده نقل نماید :

« 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 بی جهت قرار میدهد زیرا رابطه حقوقی مربوط به نسب علاوه بر ایجاد حقوق تکالیفی نیز بین پدر و اولاد ایجاد مینماید که از جمله آنها تکلیف انفاق و حضانت و تربیت وارث بفتح اولاد میباشد و باتوجه 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 باوجود علم زوج یا زوجه بطلان نکاح تکلیف انفاق و نگاهداری طفل متولد شده از رابطه نامشروع برعهده خاطی یعنی متخلف از شرایط صحت نکاح تکمیل 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 با وجود وارث مشروع ارث میبرد ولی ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی ما مقصر واقعی را که عبارت از طرف عالم بطلان نکاح باشد مورد عنایت مخصوص قرار داده و هیچگونه تکالیفی بفتح طفل تولد یافته در نتیجه تقصیر او تحمیل نمی نماید و برعکس با مشروع نمودن نسب طفل بطرف جاهل بطلان نکاح، شخص بی تقصیر را مورد قهر و غضب خود که عبارت از الزام بانفاق و نگاهداری طفل میباشد قرار میدهد. »

آقای نویسنده محترم مقاله انتقاد برای رد نظریه اینجانب مبنی بر حمایت طرف خاطی و گناهکار و مجازات مدنی طرف بی تقصیر یکی از فروض موارد بطلان نکاح را که عبارت از عدم رعایت عده از طرف زوجه باشد مثال آورده و با ذکر سه مورد خواسته اند ثابت نمایند که برخلاف اظهار نظر اینجانب ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی ایران نه تنها تشویقی از زوجه خطاکار ننموده بلکه بالعکس با توجه به سه مورد مذکور مشارالیه را مورد قهر قانونی قرار داده است و اینک استدلال معظم له را در این سه مورد ذیلاً توضیح مینمائیم:

۱ - محرومیت از حق مطالبه مهر - میگویند چون زن با علم و اطلاع باینکه در عده شخص دیگری میباشد و مع هذا قیام بانعقاد ازدواج باطل مینماید قانونگذار از لحاظ مجازات مدنی مشارالیه را از مطالبه مهر محروم دانسته و بدین ترتیب زوجه زنکار و خاطیه را مشمول قهر خود قرار داده و شاید هم زوج بی تقصیر در انعقاد نکاح باطل را نتیجتاً و تلویحاً مورد عنایت قرار داده است (عدم الزام بپرداخت مهر در مورد نکاهی که بعلت عدم رعایت عده قانونی باطل اعلام گردیده).

آقای نویسنده محترم مقاله انتقاد متأسفانه توجه نداشته اند که مورد بحث ما در ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی بالخصوص و منحصرأ معطوف به رابطه حقوقی

۱ - قسمت اول مقاله ایشان که تقریباً قسمت اعظم آنرا تشکیل میدهد مربوط باثبات مبنای اصلی ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی بوده که بقول خود ایشان « مفروغ عنه » بوده و اساساً ارتباطی با موضوع انتقاد ندارد و اینجانب خود را در این قسمت فارغ از جوابگویی میدانم.

حاصله این اولاد متولد شده در نتیجه نکاح باطل با والدین خود بوده و نه ترتیب رابطه حقوقی زوج یا زوجه. محروم شدن زوجه عالم بطلان نکاح از حق مهر چه نفعی بحال طفل و یا اطفال متولد شده در نتیجه تقصیر او دارد؟ آنچه که مورد بحث بوده و عیناً در فوق نقل گردیده تکلیف و الزام پدر غیرعالم بطلان نکاح بانفاق و سایر واجبات مدنی در مورد اطفال متولد شده از رابطه نامشروع بوسیله قانونگذار میباشد و آیا نویسنده محترم میتواند موردی را در قوانین ایران مثال بزنند که بموجب آن زوجه خاطی در این تکلیف حداقل شریک زوج بی گناه باشد؟ وانگهی بسیار بدیهی میباشد که زنی با سوء نیت موجب ایجاد علقه زناشویی باطلی گردیده از حداقل ثمرات آن که محروم شدن از صداق میباشد برخوردار گردد و ما خود در مقالات قبلی باین امر اشاره کردیم که در صورت بطلان ازدواج کلیه آثار عقد نکاح که از جمله ترتیبات مربوط به مهر میباشد از حین انعقاد مضمحل و نابود میگردد و حتی متذکر شدیم که در صورتیکه عین مهر از طرف زوج تسلیم گردیده باشد زوجه نسبت باین عین ید غاصبانه و مشمول مقررات مربوط به غصب یعنی قانوناً ماخوذ باشد الاحوال میباشد. بعلاوه مفروض ما آن میباشد که زن در مثال ایشان عالماً بانعقاد عقد باطل قیام نموده و نتیجه طبیعی این فرض آن است که مشارالیها اقدام بامر ضرری بر علیه خود نموده و حقاً هم باید ماخوذ بدان باشد و بالجمله با پیش بینی این ضرر امر حقوقی باطلی را باعث گردیده بنابراین محرومیت مشارالیها از حق مهر انصافاً تنبیهی علیه او محسوب نمیکردد و چه بسازنانی که در اثر جاذبه مردی بضررهای بیشتری تن در دهند خاصه آنکه ضرر حاصله در اثر محرومیت از حق صداق برای زن عدم النفع تلقی میگردد و نه ضرر واقعی و بهر حال مسلم میباشد که ممنوعیت زوجه از انتفاع مهر خود در نظر قانونگذار جنبه تنبیهی و مجازاتی نداشته و فقط نتیجه قهری و طبیعی بطلان عقد نکاح میباشد زیرا در مواردی هم که زوجه بدون تقصیر و با حسن نیت بعقد ازدواج باطل مردی درآمده اعم از اینکه زوج عالم بفساد نکاح و یا جاهل بوجود آن باشد (مثل موارد جهل بحکم شرعی یعنی موانع نکاحی از قبیل قرابت رضاعی و سبق نزدیکی به شبهه و غیره که مرد با عدم علم بحرمت حکم شرعی بانجام عقد مبادرت مینماید) معهنذا مشارالیها از استفاده حق مهر محروم میباشد بنابراین توجیه اینکه محرومیت زنی از حق صداق که با سوء نیت و با علم ببقای عده تن بازدواج باطلی میدهد در حقیقت تنبیهی از طرف قانونگذار علیه مشارالیها مقرر گردیده و دور از منطق قضائی و بسیار ناصواب بوده و همانطور که فوقاً مرقوم رفت این محرومیت نتیجه بسیار طبیعی و قهری بطلان عقد و سیر قهقهرائی آثار آن بزمان انعقاد میباشد.

۲ - قابل مجازات بودن زوجه خطا کار حسب تجویز بند ۴ ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی - نویسنده محترم مقاله یکی از دلایل تحطئه نظریه انتقادی اینجانب را نسبت بماده ۱۱۶۶ وجود بند ۴ ماده ۲۱۲ ق. م. ع. (استناد به ققره ۴ ماده ۱۳ مبتنی بر اشتباه میباشد) میداند که مقرر میدارد: «هرزنی که در قید زوجیت

جواب انتقاد

با علم دیگری است مزاجت نماید. « که چون در مثال ایشان زن با وجود علم بعدمضی ملت عده قانونی معهداً ازدواج باطلی را منعقد مینماید لاجرم طبق بند فوق الاشعار مستوجب مجازات بوده و بدین ترتیب برخلاف عقیده اینجناب از حمایت بی جهت قانونی برخوردار نمیگردد و حال آنکه این استنباط نیز بجهت زیر ناصواب بنظر میرسد :

اولاً - مورد بحث ما در ماده ۱۶۶ قانون مدنی **سنجش حقوق و تکلیف مدنی** تعمیل شده بر هر یک از زوجین نسبت باطفال متولد شده از رابطه نامشروع آنان (عقد نکاح باطل) است و نه **تکلیف و الزامات افراد در مقابل جامعه**. ما در مقام بحث حقوق خصوصی میباشیم و نه تحقیق درباره حقوق عمومی و حتی در این قسمت هم تشبیه متخلف مشکل را بطور عادلانه حل نمینماید زیرا فرضاً هر گاه چنین زنی مرتکب جرمی گردد و از این حیث نیز بکیفر مقرر برسد آیا این کیفر مشرفه فائده مدنی بحال زوج طفل متولد شده از او را در بر دارد ؟ آیا مجازات زنی ثروتمند که با عدم رعایت عده خود موجب بطلان نکاحی گردیده کوچکترین تأثیری را در تکلیف زوج که قانوناً ملزم بانفاق طفل مشروع خود ولی ثمره ارتکاب جرم شخص دیگری میباشد واجد میباشد؟ آیا طفل متولد شده از این رابطه نامشروع و از این زن مجرمه قانوناً حق دارد که از مادر ثروتمند و شهوت ران خود مطالبه کوچکترین انفاقی نماید؟

ثانیاً - بهیچوجه از بند ۴ ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی این معنی استنباط نمیگردد که مجازات مقرر برای متخلف از شرط عده بمنظور مقصود جبران لطفی میباشد که ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی بنفع زوجہ خاطی مقرر داشته است.

ثالثاً - ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی که نسب طفل را فقط بطرف جاهل عقد مشروع تلقی مینماید عام بوده و بتمام موارد بطلان عقد نکاح شمول قهری دارد و گرچه بعضی از موارد بطلان نکاح بعلت تماس آنها با نظم عمومی و موهنی موضوع قابل مجازات برای متخلف تشخیص گردیده اند ولی بعضی از موارد بطلان از قبیل مورد اشتباه در شخص طرف عقد (مواد ۱۰۶۷ و ۲۰۱) و یا نکاح مرد با زن شوهر دار (با جهل سبق علقه زناشویی) (مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱) و همچنین مورد سبق نزدیکی بشبهه (مواد ۱۰۵۴ و ۱۰۵۵) و یا موارد مذکور در مواد ۱۰۵۷ و ۱۰۵۸ (مطلقه بودن زن به سه طلاق و نه طلاق) عنوان جرم و جنبه جزائی نداشته و در نتیجه متخلف از شرایط صحت این قبیل ازدواجها نیز مشمول قهر قانونی قرار نمیگیرد تا بگوئیم که جبران بی عدالتی مذکور در ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی بوسیله مقررات جزائی پیش بینی گردیده و در هر حال چنانکه مذکور شده حوزه فعالیت دو حقوق خصوصی و عمومی کاملاً از یکدیگر مجزی و منفک بوده و هر کدام در منطقه حدود خود واجد ارزش و نفوذ میباشند و بدین ترتیب باید اذعان نمود که انتخاب مثال بطلان نکاح بعلت تخلف از شرط عده از طرف آقای نویسنده مقاله انتقاد بقصد **مصادره بمطلوب بوده** و بهر حال حتی در مورد مثال ایشان نیز بشرح معروض مجازات زن خطاکار (در صورتیکه علل و موجبات تعقیب موجود باشد)

جواب افتاد

مشکل را که عبارت از تحمیل کلیه تکالیف و الزامات مربوط به نسب بعهدہ زوج بی گناہ میباشد حل نمینماید.

۳ - آقای نویسنده مقاله رد انتقاد مرقوم داشته اند که چون رابطه نسبی بین زوجہ متخلف از شرط رعایت عدہ و طفل متولد شدہ از مشارالیهها نامشروع میباشد لاجرم این زن از ارث بردن از فرزند خود و همچنین انفاق محروم و این محرومیت هم جهت تنبیهی برعلیه مادر مزبور داشته و نیز چون نسب طفل پیدر مشروع تلقی گردیده همین پدر مآلاً از فرزند خود حق مطالبہ نفقہ (در صورت عدم ملائت خود و تمکن فرزند مرقوم) و همچنین حق بردن ارث در صورت فوت مشارالیه را داشته و بدین ترتیب مادہ ۱۱۶۶ قانون مدنی نہ تنها واجد جنبہ تنبیهی برعلیه مادر متخلف از شرایط صحت نکاح بوده بلکه بحماییت پدر بی تقصیر نیز قیام نموده و در نتیجہ انتقاد اینجانب از مادہ مزبور بر پایه صحیحی استوار نمیشد .

محرومیت مادر خاطی از انتفاع حقوق مربوط باولاد نامشروع خود و همچنین منتفع نمودن پدر مشروع از مزایائی نسبت بفرزند خود صوری و افسانہ بوده و در مقام عمل بسیار بسیار نادر میباشد کہ اصولاً فرزندی آنهم در سالهای اولیه تولد خود کہ واجب النفقہ او بین خود قانوناً قرار گرفته دارای اموالی بوده و قبل از پدر خود نیز فوت نماید خاصہ آنکہ در مورد بحث ما کہ نسب طفل نسبت بمادر نامشروع بوده حتی فرض اینکه از این طرف اموالی بارت برده و پدر مشروع خود را بعداً از این میراث منتفع نماید موجود نمیشد .

ماخود در مقاله قبلی متوجہ این حقوق متقابل بین اقرباء نزدیک بوده و بهمین جهت متذکر شدیم کہ « نوعاً حقوق اولاد از لحاظ مادی نسبت بہ پدر و مادر پر ارزش تر از حقوق پدر و مادر نسبت باولاد میباشد » و بنا بر این و با توجه بسیر طبیعی امور باید اذعان نمود کہ در مقابل تکلیف انفاق و حضانت و تربیت و غیرہ پدر در قبال اولاد خود حقوق متقابل اشخاص اخیر از لحاظ مادی واجد جنبہ بی اهمیت تری بوده و عملاً اطفال میباشند کہ منتفع از مزایای قانونی مادی برعلیه پدر خود میباشند و چون این تکلیف از بدو تولد طفل بر پدر بی تقصیر تحمیل میگردد بہتر بود کہ قانونگذار حداقل سهمی از این تکلیف را نیز بر مادر گناہکار تحمیل مینمود .

ما در مقاله خود گفته ایم کہ تکلیف انحصاری الزامات بر عہدہ پدر باوجود تقصیر مسلم مادر کہ باعث بطلان نکاح و نامشروع نمودن نسب طفل از طرف خود گردیده دور از انصاف و منطقی بوده و اگر نگوئیم کہ تمام این الزامات قانونی حقاً باید بر عہدہ و ذمہ مادر مقصر هموار گردد لاقلاً شرکت مادی مشارالیها با پدر در نگاهداری طفل تولد یافته در اثر گناہ او با عدالت اجتماعی مناسب تر و مقبول تر است خاصہ آنکہ ہر گاہ فرض شود کہ پدر مشروع غیر ملٹی و معسر بوده و مادر نامشروع دارای ملائت کافی باشد . آیا بعقیدہ نویسنده محترم الزام مادر متمکن بپرداخت نفقات اولاد نامشروع

جواب انقاد

خود دور از منطقی بنظر میرسد؟ و در فرض اعسار پدر و عدم تکلیف قانونی مادر پرداخت مخارج ضروری نگاهداری طفل آیا این تالی فاسد پیشی نماید که این طفل قهراً سر بار جامعه گردد؟

ما بدون اینکه در اصول ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی که عبارت از نامشروع نمودن نسب طفل نسبت بطرف خطاکار میباشد معترض باشیم معتقدیم که نه تنها طرف خطاکار باید از مزایای نسب مشروع نسبت بطفل متولد شده از رابطه نامشروع خود محروم گردد بلکه حتی الامکان و برای جبران قسمتی از خطای خود مشارالیه همچنانکه عداوت نیز حکم مینماید باید مکلف و ملزم و مسئول اداره مادی فرزند نامشروع خود بوده و حداقل در این تکلیف با طرف بیگناه دیگر تشریک مساعی نماید تاچه قبول افتد و چه در نظر آید.

ما در شماره‌های آتی مجله کانون اگر توفیقی حاصل شد در باره حقوق اطفال متولد شده از رابطه نامشروع نسبت باولیاء خود در ممالک مختلف بحث اجمالی نموده و همچنانکه رویه ما بوده بمناسبت نقاط ضعف قانون مدنی ایران را در این خصوص مفصل تر در معرض سنجش و انتقاد افکار حقوقدانان محترم کشور قرار میدهیم والسلام علی من اتبع الهدی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

