

ادله اثبات در دعاوی خانوادگی

(قسمت اول)

علیرضا انتظاری^۱

مقدمه

جایگاه والای خانواده، با هویت نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً قرون اخیر، موقعیت و مقام ممتازی را در بین تأسیسات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. خانواده امروزه کلیدی‌ترین و مهم‌ترین تأسیس اجتماعی است که در راه تربیت و پرورش افراد و هدایت به سوی تأمین نیازهای جامعه نقش مهمی را ایفا می‌کند. خانواده در حال حاضر به منزله مرجع مهمی در پیشبرد اهداف اجتماعی، دارای آثار و تبعات فرهنگی بسیار مهم و اساسی می‌باشد که بعضاً مثبت و بعضاً منفی و معارض با آرمان‌ها و هنجارهای پذیرفته شده جامعه است. آگاهی از این هنجارها یا به بیان بهتر خرده فرهنگ‌ها در شرایط فعلی می‌تواند کمک شایانی در جهت برنامه‌ریزی‌ها و تصمیم‌گیری‌های کلان اجتماعی ارائه دهد. مدیران و مسئولان جامعه با اطلاع و آشنایی با ویژگی‌ها و تبعات و خصوصیات فرهنگی خانواده می‌توانند رویه و الگوی عمل نسبتاً مناسب و منطبق با آرمان‌ها و هنجارهای اجتماعی تهیه و اجرا نمایند. تشکیل خانواده که حاصل امر ازدواج است از گذشته دور یا به دیگر بیان از زمان تشکیل اولین جوامع بشری مورد توجه و تمایل انسان‌ها قرار گرفته است. در متون اسلامی هم یکی از مقدس‌ترین و شاید زیباترین سفارشات آیین اسلام است که راجع به آن سفارش مؤکدی شده است. دلیل بر این مدعا وجود آیات قرآن مجید و روایات معتبر متواتر از ائمه و پیامبر اکرم است. در میان مسائل مختلف که یا مستقیماً از خانواده ناشی می‌شود یا به نوعی مرتبط با خانواده است مبحث دعاوی خانوادگی یکی از مسائل و مباحث مهمی

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، با همکاری فرهاد طیبی پور، دانشجوی رشته حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق.

است که توجه به آن دارای اهمیت است. گسترش زندگی شهرنشینی، افزایش سطح علم و آگاهی مردمی، افزایش توقعات و خواسته‌های مردم بالاخص در زمینه ازدواج، خواه‌ناخواه باعث افزایش و گسترش مسائل می‌شود. یکی از این موارد، اختلافات خانوادگی است که متأسفانه در بعضی از شقوق آن مانند طلاق در عصر کنونی در حال افزایش است و مطالعه و تحقیق در این زمینه بسیار لازم و ضروری است. آنچه واقعیت است این است که ما به هیچ وجه و در هیچ دورانی با کاهش این اختلافات مواجه نخواهیم شد مگر اینکه جامعه به یک سطح بالای رشد فکری و فرهنگی و اجتماعی برسد که این حرف به نوعی در راستای نظریه معلم ثانی یعنی فارابی است که مدعی جامعه ایده‌آل و عاری از هرگونه بدی‌ها و بزه‌ها یعنی همان چه که فارابی مدینه فاضله نامیده است می‌باشد. این فقط در حد یک نظریه و تئوری فلسفی مسکوت و عقیم‌التیجه باقی مانده است. با توجه به اینکه جامعه و زندگی اجتماعی مدام در حال تغییر و تحول به سوی آینده که همانا رسیدن به یک جامعه مطلوب است، لذا مطالعه و کار در حوزه اختلافات و دعاوی خانوادگی بایستی از همکاری و مساعدت چند علم در کنار علم عدالت، یعنی حقوق بهره برد، از جمله این علوم، جامعه‌شناسی، انسان‌شناسی، روان‌شناسی و علم اخلاق است؛ زیرا این امر به دلیل اینکه خاستگاه دعاوی خانوادگی، برخاسته از یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین ارکان و نهادهای اجتماع، یعنی خانواده است، وظیفه محقق و پژوهشگر در این زمینه را دوچندان می‌کند.

در این پژوهش سعی شده است که اختلافات و دعاوی خانوادگی Family Cases از دید یکی از مهم‌ترین و کلیدی‌ترین رکن حقوق، به ویژه حقوق خصوصی، یعنی ادله اثبات دعاوی بررسی شود. در این مجموعه ابتدا با بیان مقدمات علم ادله اثبات دعوی، یعنی تعریف و اقسام ادله اثبات دعوی، هم‌چنین شرایط اقامه دعوا، خواننده را به یک شناخت اجمالی از ادله اثبات دعوی و نقش آن در یک روند رسیدگی سوق می‌دهد، سپس به بررسی اصلی موضوع، یعنی تطبیق ادله اثبات دعوا با دعاوی خانوادگی پرداخته و مهم‌ترین انواع دعاوی خانوادگی را مورد تحلیل قرار می‌دهد. حال امید است مطالب مندرج در این مجموعه بتواند برای علاقمندان و خوانندگان محترم آن مفید واقع شود.

گفتنی است که این پژوهش از دید نگارنده به هیچ وجه جامع و کامل نبوده است؛ زیرا وسعت ابعاد و حجم این موضوع، یعنی دعاوی خانوادگی بالاخص در چنین شرایط و روزگاری که زندگی اجتماعی به دلیل گسترش و پیشرفت سریع و نیز تکامل و پیشرفت تکنولوژی از ثبات خاصی برخوردار نیست، نیازمند فرصت مکفی و نیز امکانات پژوهشی

کارآمد و مفید برای انجام یک تحقیق و پژوهش نسبتاً کامل و جامع می‌باشد، لذا امید است که این موضوع در آینده مورد توجه دانش‌پژوهان و دانشجویان علم عدالت، یعنی حقوق قرار گیرد. انشاءالله

فصل اول: تعریف ادله اثبات دعوی

ادله اثبات دعوی مجموعه وسایلی است که برای اثبات دعوی در مراجع قضایی به کار می‌رود. دلیل در لغت به معنایی راهنما است، ولی در اصطلاح حقوقی وسیله‌ای است که ادعای مدعی را ثابت می‌کند. دعوی را هم در حقوق به حق مطالبه مال یا دین تعریف کرده‌اند، دعوی، جزئی از دارایی است که غالباً قابل انتقال است و وراثت می‌تواند گذشته از دیون و مطالبات مورث خود، دعوی او را هم به ارث ببرند. قانون آیین دادرسی مدنی دلیل را در ماده ۳۵۲ چنین تعریف می‌کند:

«دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌کنند.»

این تعریف از نظر حقوقی است و از نظر لغوی دلیل به معنای راهنما است. قانون آیین دادرسی مدنی بلافاصله بعد از آوردن این ماده به حکومت قانون در زمان اشاره و توجه کرده و مقرر داشته که دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات اقامه می‌شود تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده مگر آنکه خلاف آن در قانون تصریح شده باشد. ماده ۲۵۴ این قانون تبصره‌ای دارد که به موجب آن حکم این ماده هیچ‌گاه مجوز قبول گواهی در مواردی که قانون مدنی نهی کرده نخواهد بود. در این جا قانون آیین دادرسی مدنی دو اصل عملی را ذکر می‌کند که در اصول فقه آن دو را اصل براءت و اصل اشتغال می‌نامند.

فصل دوم: اقسام ادله اثبات دعوی

اول - اقرار

یکی از شرایط اقرار مطابق ماده ۱۲۶۲ بلوغ و رشد است. قانون مدنی فعلی در تعریفی که از بلوغ و رشد دارد با تعریف قانون گذشته تفاوت دارد. مطابق ماده ۱۲۰۹ قانون فعلی (هر کس دارای ۱۸ سال باشد در حکم رشید است معذالک اگر پس از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از قیمومت خارج می‌شود). مطابق این ماده، رشد با سن تفاوت

دارد و از نظر دادرسی، سن شرط رشد است و تا قبل از ۱۸ سال ملازمه‌ای میان سن و رشد نیست. در این ماده دو سن وجود دارد؛ یکی سن رشد که ۱۸ سال تمام است و دیگری سنی که محکمه می‌تواند نسبت به ادعای رشد رسیدگی کند و دارنده آن را رشید بشناسد، این سن پانزده سالگی است که در این ماده از بلوغ که امری جسمی و جنسی است سخنی گفته نشده است.

ماده ۱۲۱۰ اصلاحی می‌گوید «هیچ کس را نمی‌توان پس از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر اینکه عدم رشد یا جنون ثابت شده باشد». تبصره ۱ الحاقی (سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است).

تبصره ۲ الحاقی (اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد).

در این ماده و تبصره آن ملازمه‌ای میان سن و بلوغ ایجاد شده و آن پانزده سال است، مطابق خود ماده اصلاحی ملازمه میان بلوغ و رشد هست منتها این ملازمه در حکم اماره‌ای است که می‌توان خلاف آن را ثابت کرد.

تبصره ۲ الحاقی این فرض را در مورد اموال معکوس می‌کند اصطلاح صغیر بالغ را به میان می‌آورد و در صغیر بالغ فرض بر این است که رشید نیست و باید رشد او ثابت شود و این ماده و دو تبصره آن با ماده ۱۲۰۹ مفهوماً مغایر است؛ زیرا مفهوم مخالف ماده ۱۲۰۹ آن است که هر کس اعم از مرد و زن به ۱۸ سال تمام برسد رشید است هم در نفس هم در مال خود خود می‌تواند تصرف کند. با آنکه ماده ۱۲۰۹ حذف شده است باز همین تعارض را حفظ کرده، چه این ماده می‌گوید:

«هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون ثابت شده باشد».

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال و در دختر نه سال تمام قمری است.
تبصره ۲- اموال صغیری را بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

فرهنگ حقوقی (بلاک)، اماره یا Presumption را چنین تعریف می‌کند «اماره قاعده حقوقی، قانونی، یا قضایی است که به موجب آن وجود یک واقعه اصلی وجود یک واقعه فرضی یا محتمل را تا هنگامی که دلیلی برخلاف آن ابراز نشده است مسلم می‌کند» و بعد

چنین توضیح می‌دهد «اماره یا قابل رد است یا غیر قابل رد، اماره غیر قابل رد آن است که وجود واقعه فرضی را که ناشی از وجود واقعه اصلی است را غیر قابل انکار می‌کند. این نوع اماره که تعداد آن نیز کم است به نظر بسیاری از علمای حقوق یکی از قواعد حقوق ماهوی و جزء ادله اثبات دعوی نیست «از این طریق برمی‌آید که در حقوق آمریکا ادله اثبات دعوی جزء قانون دادرسی است» و مثال این اماره، قاعده‌ای است که طفل زیر هفت سال نمی‌تواند مرتکب جرمی از درجه جنایت شود.

۱. اماره موت یا به اصطلاح موت فرضی presumption Of death.

مطابق تبصره ۱ این ماده هر کس به سن بلوغ برسد رشید محسوب می‌شود، این حکمی کلی دارد که گذشته از اینکه از نظر زیست‌شناسی صادق نیست سال قمری را معین کرده است. با آنکه فعلاً ۱۵ ساله یا ۹ ساله را رشید دانسته است. می‌خواهد که باز رشد او را ثابت کنند و حال آن که خود ماده این رشد را ثابت فرض می‌کند.

به هر حال جلد سوم قانون مدنی مصوب ۷۱۳ و ۱۳۱۴/۸/۸ مجلس شورای ملی طی مواد (۱۲۷۵ تا ۱۳۳۵) به معرفی و بررسی اقسام پنج‌گانه ادله اثبات دعوی می‌پردازد. مطابق ماده ۱۲۵۹ اقرار عبارت است از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود، اقرار حسب مورد با هر لفظی یا حتی اشاره (در مورد اشخاص لال) که گویا باشد تحقق می‌یابد. اقرار مانند سایر مقررات حقوق مدنی را یک سلسله اصول کلی پیروی می‌کند (مانند شرایط خاص شخص مقرر مثل بلوغ، عقل، اختیار، قصد) می‌باشد. اقرار هم چنین فقط نسبت به خود شخص و قائم مقام او نافذ نیست و تنها در موردی نسبت به دیگران نافذ است که قانون آنها را ملزم کرده باشد، اقرار در صورت کتبی مورد قبول است و اقرار شفاهی تنها در صورت شهادت شهود مورد قبول است.

یکی دیگر از اصول کلی درباره اقرار، منجز بودن اقرار است. اقرار معلق مطابق ۱۲۶۸ فاقد اثر است. هم چنین مورد اقرار بایستی ممکن باشد (عقلاً یا عادتاً) یا مقررله اگر به کلی مجهول باشد نیز اقرار فاقد اثر است.

دوم - اسناد

مطابق ماده ۱۲۸۴ ق.م. سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. بنابراین، شهادت‌نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت. فرهنگ حقوقی انگلیسی Black Law dictionary سند، «Document» را چنین تعریف

می‌کند: سند وسیله‌ای است که روی آن حرف، شکل، علامت، صورت اصلی یا رسمی یا قانونی چیزی ثبت شده باشد و در مقام دلیل به کار بیاید. سند در معنای جمع (اسناد) به معنای قرارداد و طرح و نامه و هر مدرک نوشته‌ای را شامل می‌شود که برای اثبات واقعه‌ای به کار می‌رود. سند بهترین دلیل اثبات دعوی است. سند بر دو نوع است:

۱. اسناد رسمی.

۲. اسناد عادی.

مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی در حدود آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است. بنابراین، اسنادی مانند سند نکاحیه سندی رسمی محسوب می‌شود. در مورد اسناد عادی تعریفی قانونی وجود ندارد، لیکن با تعریف سند رسمی، اسناد دیگر عادی تلقی می‌شوند.

شهادت نامه

همان‌طور که گفته شد مطابق ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی، شهادت نامه سند محسوب نمی‌شود، فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت. قانون مدنی شهادت نامه را تعریف نکرده است و این اصطلاح هم در کتب فقهی، با آنکه مضمون آن از مصداق، اقرار و شهادت، و شهادت به شهادت خارج نیست، ولی با معنا و شکل خاص آن وجود ندارد، شهادت نامه، ترجمه لغت Affidavit است که به عربی آن را شهادت یا اقرار کتبی به قسم می‌گویند، یعنی گواهی یا اقرار کتبی با قید سوگند، و این شهادت را به ثبت هم می‌رسانند.

مطابق تعریف قانون مدنی ایران، شهادت نامه هم ممکن است شهادت کتبی شاهدهی باشد که واقعه‌ای را دیده یا شنیده، و چون خود این شاهد در دسترس نیست شهادت نامه او را در محکمه ارائه می‌دهند، و هم ممکن است معنایی وسیع‌تر داشته باشد، یعنی در همان معنایی به کار رود که در حقوق خارج رایج است، و آن این است کسی که در مسئله‌ای علمی یا اجتماعی، بصیرت و اطلاع جامعی دارد، و اطلاع او در محکمه به کار می‌آید، و می‌تواند راهنمای محکمه یا اصحاب دعوی باشد، یا اصولاً برای آنکه حقیقت را در یک امر علمی یا اجتماعی به محکمه ابراز کند آنچه درباره آن مسئله می‌داند در نامه‌ای می‌نویسد و پس از امضای ذیل آن، امضای خود را به تصدیق دفتر اسناد رسمی یا مقام صالح دیگر می‌رساند، و آن نامه را به محکمه می‌فرستند، یا به اصحاب دعوی می‌دهد.

سوم - شهادت

قانون مدنی تعریفی دقیق از شهادت ندارد همان طور که در تعریف دلیل گفته شده دلیل عبارت است از: امری که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی بدان استناد می‌کنند (۳۵۳ ق.د.م) این تعریف فقط به دعوی است، ولی تعریفی که دائرةالمعارف بریتانیکا از دلیل می‌آورد تقریباً جامع‌تر است.

در آنجا evidence یا دلیل، وقایعی است که به ذهن متبادر می‌شود تا به یاری آنها بتواند در موضوع مورد اختلاف رأی بدهد. وقایع در این تعریف اعم است از معاینه محل یا اشیا حاصل از جرم یا سند، گواهی یا اماره یا کارشناسی یا حوادث و پیش‌آمدها. به معنای محدودتر در حقوق انگلستان دلیل عبارت از آن وقایع (facts) یا گواهی یا اسنادی است که در داری حقوقی (اعم از مدنی یا کیفری) برای رد یا قبول وقایعی ارائه می‌شود و محکمه درباره آن تحقیق می‌کند. مطابق ماده ۱۳۰۹ سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به اثبات نمی‌گردد. شاهد بایستی دارای شرایطی بعضاً خاص و مهمی باشد که در ماده ۱۳۱۳ ق.م. ذکر شده:

بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد از جمله شرایط شهود است که بایستی احراز شود. هم‌چنین از مفاد ماده ۱۳۱۴ این‌گونه استنباط می‌شود که اهلیت رشد در شهادت، نقش مهم و اساسی ندارد، بلکه فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع بشود مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد.

شهادت هم در قانون مدنی آمده، هم در قانون دادرسی مدنی. در قانون دادرسی بیشتر به نحوه تحقیق از شهود و موارد جرح آنها، طرز ادای شهادت توجه شده است و در قانون مدنی به موارد و شرایط شهادت. قانون دادرسی مدنی استماع شهادت را منوط به احراز شرایط مقرر در قانون مدنی می‌داند.

ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گوید «گواهی استماع نمی‌شود مگر از اشخاصی که مطابق قانون مدنی اهلیت اداگواهی داشته باشند».

موارد جرح شهود در هر قانون ذکر شده است، منتها در قانون مدنی شهادت شاهی که مورد جرح باشد پذیرفته نمی‌شود، ولی در قانون دادرسی مدنی طرف دعوی می‌تواند شاهد را جرح کند. از ماده ۱۳۱۳ ق.م. برمی‌آید که در مورد جرح، دادگاه راساً و بدون ایراد اصحاب دعوی مکلف است که شهادت شهود را استماع نکند، ولی در قانون دادرسی

اولاً: جرح شاهد با طرف دعوی است و ثانیاً: پس از اثبات علت جرح هم محکمه می‌تواند بدون قسم دادن برای مزید اطلاع، گواهی شاهد مجروح را استماع کند و چون حکم قانون مدنی لاحق است می‌توان گفت این ماده قانون مدنی ناسخ آن حکم قانون دادرسی مدنی است.^۱ شهید اول نیز در کتاب الشهادت طی چهار فصل به شهادت و قواعد خاص مربوط به آن پرداخته است. این چهار فصل بدین شرح است: ۱. شاهد؛ ۲. تفصیل حقوقی که با شهادت اثبات می‌شود؛ ۳. شهادت دادن بر شهادت دیگری؛ ۴. موارد رجوع از شهادت.^۲

چهارم - امارات

اماره را ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی چنین تعریف می‌کند:

«اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود».

این تعریف هم اماره قانونی را دربرمی‌گیرد هم اماره قضایی را. فرهنگ حقوقی (بلاک) اماره یا Presumption را چنین تعریف می‌کند «اماره قاعده حقوقی، قانونی، یا قضایی است که به موجب آن وجود یک واقعه اصلی وجود یک واقعه فرضی یا محتمل را تا هنگامی که دلیلی بر خلاف آن ابراز نشده است مسلم می‌کند» و بعد چنین توضیح می‌دهد «اماره یا قابل رد است یا غیر قابل رد، اماره غیر قابل رد آن است که وجود واقعه فرضی را که ناشی از وجود واقعه اصلی است را غیر قابل انکار می‌کند». این نوع اماره که تعداد آن نیز کم است به نظر بسیاری از علمای حقوق یکی از قواعد حقوق ماهوی و جزء ادله اثبات دعوی نیست «از این طریق بر می‌آید که در حقوق آمریکا، ادله اثبات دعوی جزء قانون دادرسی است» و مثال این اماره، قاعده‌ای است که طفل زیر هفت سال نمی‌تواند مرتکب جرمی از درجه جنایت شود.^۳

اماره متعارض

هر گاه دو اماره با یکدیگر معارض باشند قاضی باید اماره‌ای را به کار برد که از نظر و دید منطقی و سیاست قضایی معتبرتر باشد و اگر چنین ترجیحی وجود ندارد هر دو اماره ساقط می‌شود.

۱. حسینقلی حسینی نژاد، ادله اثبات دعوی، ص ۱۱۳.

۲. شهید اول، لعمه دمشقیه، ترجمه عمی شیروانی و محسن غرویان، ج ۱، ص ۹۷ و ۹۸.

۳. حسینقلی حسینی نژاد، همان، ص ۱۱۳.

آثار اماره

هر گاه دلیلی مخالف با واقعۀ فرضی «ناشی از اماره» ابراز شود، اظهار نظر درباره وجود اماره با قاضی است مگر آنکه دلیل چنان باشد که عرفاً بر وجود یا عدم اماره دلالت کند. فرهنگ حقوقی (بلاک) چند اماره دیگر را برای مثال بیان می‌کند که عبارت است از:

۱. اماره موت یا به اصطلاح موت فرضی Presumption of death.

۲. اماره براءت Presumption of innocence.

۳. اماره فراش Presumption of legitimacy.

۴. اماره باز ماندن Presumption of surviving.

اماره در حقوق آمریکا بر دو قسم است: اماره قانونی یا حکمی و اماره موضوعی. اماره حکمی یا قانونی آن است که قانون معین کرده مانند اماره فراش یا موت فرضی و اماره موضوعی آن است که تشخیص آن به نظر قاضی است، مانند همین اماره باز ماندن.

پنجم - قسم

قانون مدنی در کتاب سوم خود (ادله اثبات دعوی) طی مواد ۱۳۲۵ تا دعوی قسم، نیز دارای مقررات خاصی است. برای مثال بنا بر ماده ۱۳۲۵ دعوی که به شهادت شهود است، قابل اثبات است. مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید، در این مورد مدعی علیه نیز می‌تواند در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد حکم به دعوی را منوط به قسم مدعی کند.

قسم به کسی متوجه می‌شود که اگر اقرار کند اقرارش نافذ خواهد بود. هم چنین قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوی بوده‌اند و قائم مقام آنها مؤثر است. قسم قاطع دعوی است و هیچ گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد. یکی از شرایط خاص قسم را ماده ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی بیان می‌کند، آن این است که دادگاه می‌تواند نظر به اهمیت موضوع دعوی و شخصیت و اوضاع و احوال مؤثر مقرر دارد که قسم با انجام تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.

تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوی می‌تواند طرف را قسم بدهد، لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند.

فصل سوم: شرایط اقامه دعوی

مطابق مقررات آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی، هر دعوایی برای اقامه شدن و طرح در دادگاه و مراجع و محاکم دادگستری بایستی از یک سری شرایط خاص پیروی نماید. رعایت این شرایط یکی از ارکان رسیدگی صحیح حقوقی به یک دعوی است که در برخی از موارد عدم رعایت این شرایط باعث سقوط دعوی از حیز انتفاع می‌گردد. حال با ذکر این مقدمه به بیان این شرایط می‌پردازیم:

۱. مدعی باید در دعوی، نفعی مستقیم و مشخص داشته باشد با این حال انجمن‌ها و اتحادیه‌ها حق اقامه دعوی دارند.
۲. اهلیت اقامه دعوی، مدعی باید از نظر حقوقی برای طرح دعوی اهلیت داشته باشد، یعنی به سن قانونی زندگی اجتماعی رسیده باشد.
۳. سمت مدعی در دعوی، لازمه نفع مستقیم و مشخص، داشتن سمت در دعوی است، هر کسی نمی‌تواند هر دعوایی را طرح نماید.^۱

فصل چهارم: تعریف خانواده

الف) از نظر قانون

۱. قانون اساسی

در قانون اساسی ما، خانواده واحد بنیادی جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان شناخته شده است و برای حفظ کیان و عظمت آن در اصل ۲۱ دولت موظف گردیده است حقوق زن را در تمام ابعاد و سطوح با رعایت موازین اسلامی محفوظ بدارد و برای این منظور دادگاه‌های صالحی تأسیس نماید تا به مسائل و اختلافات خانوادگی جدا از دادگاه‌هایی که به جرایم مختلف مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، قتل، ضرب، مواد مخدر و غیره رسیدگی می‌نمایند، امور و مسائل ویژه خانواده را در مورد رسیدگی قرار دهند و قضات این دادگاه‌ها، با ظرافت و دقت خاصی به مسائل خانواده و اختلافات مربوط به زن و شوهر که بانی و مؤسس خانواده هستند توجه نموده و هر اقدامی که جهت تحکیم آن لازم باشد انجام دهد تا اصولاً بنیان خانواده سست و متزلزل نگردد که در راستای این اصل، مسئولین قوای سه‌گانه در صدد تشکیل دادگاه‌های مزبور در نقاط مختلف کشور برآمده‌اند به طوری که در

۱. حبیب‌قلی حسینی نژاد، ادله اثبات دعوی، ممان، ص ۱۰.

حال حاضر در بیشتر شهرها دادگاه‌های مورد بحث تشکیل گردیده و برابر صلاحیت خاص خود رسیدگی می‌نمایند.^۱

۲. قانون مدنی

قانون مدنی تعریفی دقیق از خانواده ندارد، لیکن کتاب هفتم قانون مدنی در مورد خانواده می‌باشد و در مواد ۱۱۹۵ الی ۱۲۰۶ نفقه زوجه و سایر بستگان واجب‌النفقه مورد بحث قرار گرفته است. ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی مربوط به روابط زن و مرد می‌باشد که ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته است و در عین حال به حقوق و تکالیف مشترک زوجین نیز تصریح نموده است. مواد ۱۰۳۴ به بعد مربوط به خواستگاری یعنی مقدمه تشکیل خانواده است که مسائل دوران خواستگاری از قبیل هدایا و چگونگی و جریان خواستگاری را مشخص نموده و در مواد دیگری به حقوق و تکالیف اعضای آن و نفقه و سایر مسائل مربوط به خانواده مانند مهریه، ارث، تربیت و نگهداری اولاد، حقوق مالی زوجه و نهایتاً انحلال عقد نکاح، یعنی طلاق، فسخ نکاح، بذل مدت و... می‌پردازد.^۲

به هر حال ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی نکاح را این گونه تعریف می‌کند:

نکاح عبارت است از تراضی زن و مرد برای تشکیل زندگی مشترک. این تعریف شامل نکاح منقطع نمی‌شود. البته چند تعریف دیگر از نکاح وجود دارد، مانند نکاح عبارت است از توافق زن و مرد برای تمتع جنسی. در عقود نکاح مسئله تمتع جنسی تحت الشعاع مسئله فرزند پیدا کردن است، پس چنین نیست که تمتع جنسی هدف اصلی در تمام عقود نکاح باشد.^۳

۳. قانون تأمین اجتماعی

قانون تأمین اجتماعی در ماده ۲ شخص بیمه شده و خانواده او را چنین تعریف نموده است:

۱. بیمه شده شخصی است که رأساً مشمول مقررات تأمین اجتماعی بوده و با پرداخت مبالغی به عنوان حق بیمه، حق استفاده از مزایای مقرر در این قانون را دارد.
۲. خانواده بیمه شده شخص یا اشخاصی هستند که به تبع بیمه شده از مزایای این قانون استفاده می‌کنند.

۲. همان، ص ۷.

۱. ناصر رسایی‌نیا، حقوق خانواده، فصل اول.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۳.

درباره اینکه خانواده بیمه شده به چه کسانی اطلاق می‌گردد و چه گروهی می‌باشند در بخش بازماندگان متوفی به‌طور صریح مشخص گردیده‌اند که عبارتند از:

۱. زوجه دائم متوفی.
 ۲. فرزندان متوفی.
 ۳. پدر و مادر متوفی در صورتی که تحت تکفل متوفی بوده و سن پدر از شصت سال و سن مادر از پنجاه سال تجاوز کرده باشد.
- همان‌طور که مشاهده می‌شود خانواده در هر یک از قوانین تعریفی خاص دارد و از دید قانون‌گذار پنهان نمانده است.^۱

۴. قانون تعزیرات

در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ نیز خانواده از نظر دور نمانده است، چرا که برای بقا، عظمت، اهمیت و حفظ حقوق اعضای آن تکالیفی به موجب ماده ۶۴۵ برای مرد به شرح زیر تعیین گردیده است:

به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم و طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است و چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم یا رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا ۵ سال محکوم می‌گردد.

بنابراین، برای حفظ حقوق زوجین، شوهر مکلف به ثبت وقایع ازدواج دائم و طلاق و همچنین رجوع شوهر در طلاق رجعی می‌باشد و علت آن هم اثبات رشته زناشویی (یا علقه زوجیت) و یا قطع آن می‌باشد به همین جهت اگر مردی اقدامات مزبور را انجام ندهد به مجازات حبس محکوم می‌شود.

قانون مجازات اسلامی نیز فصل نوزدهم از کتاب پنجم خود یعنی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده به بیان جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی پرداخته است.

(ب) مفهوم خانواده در عرف

در عرف جامعه، خانواده به هر دو گروه خویشاوندان نسبی و سببی بدون در نظر گرفتن سهم الارث آنان اطلاق می‌شود. بنابراین، در روابط اجتماعی همه جزء یک خانواده به شمار

می‌روند همان‌طور که در مراسم عروسی همه فامیل و بستگان زن و شوهر جزء خاندان محسوب می‌شوند، همین‌طور در مراسم فوت و عزا و ترحیم و آگهی‌های تسلیت، همه بستگان اعم از نسبی و سببی عزادار می‌باشند و از آنها اسم برده می‌شود و در گروه خانواده یا خاندان نیز قرار می‌گیرند. به این جهات و دلایل ملاحظه می‌گردد که مفهوم خانواده بسیار گسترده و وسیع است که شامل تمام بستگان می‌شود علاوه بر آنچه در تعاریف مختلفه خانواده گفته شده است در خصوص دو موضوع دیگر نیز حائز اهمیت می‌باشد.

۱. جایگاه خانواده.

۲. اهمیت خانواده.

درباره جایگاه خانواده باید گفت اولین کانون اجتماعی خانواده است؛ زیرا با تشکیل خانواده است که نسل‌ها حفظ می‌شوند و باقی می‌مانند و لازمه وجود گروه‌ها و طوایف و جوامع، خانواده‌ها هستند و در جامعه، اگر بنای خانواده‌ها مستحکم گردد و ارزش‌ها و معیارهای انسانی و آموزشی و تربیتی و اخلاقی و مذهبی در خانواده‌ها مورد توجه قرار گیرد نه تنها جامعه آسیب‌پذیر نخواهد بود، بلکه در زمینه امور اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی جایگاه ویژه‌ای خواهد داشت.

درباره اهمیت خانواده نویسندگان و محققین و علمای علوم مختلف در جوامع گوناگون مطالعات فراوانی نموده و مطالب زیادی نوشته‌اند، اما خداوند متعال در قرآن مجید خطاب به پیامبران خود درباره تشکیل خانواده، ضمن آیات متعددی راجع به ازدواج و داشتن فرزندان، توصیه فرموده‌اند همان‌طور که در خصوص ازدواج آیات زیادی در قرآن وجود دارد. مهم‌ترین جهات اهمیت خانواده را می‌توان این‌گونه معرفی نمود:

۱. تربیت صحیح فرد از آغاز کودکی.

۲. آموزش و آمادگی سواد و دانش.

۳. تقویت بینش لازم برای تقویت جنبه‌های مذهبی، اخلاقی، عاطفی، اجتماعی و

انسانی.

۴. به‌کار انداختن استعداد آنها در زمینه‌های علمی، هنری، حرفه‌ای، صنعتی و غیره با

توجه به ذوق و علاقه آنها.

فصل پنجم: دادگاه خانواده و صلاحیت آن

در کشور ما همواره به خانواده و پابندی افراد آن به معیارها و ضوابط ارزشی و تربیتی اهمیت زیادی داده شده است. از جمله اینکه دادگاه‌های خانواده در اجرای بند ۳ اصل ۲۱ قانون اساسی تشکیل گردیده است که دارای صلاحیت‌های ویژه‌ای به شرح زیر می‌باشد:

۱. نکاح موقت و دائم؛
۲. طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای مدت؛
۳. مهریه؛
۴. جهیزیه؛
۵. اجرت‌المثل و نحله ایام زوجیت؛
۶. نفقه معوقه و جاریه زوجه و اقربای واجب‌النفقه؛
۷. حضانت و ملاقات اطفال؛
۸. نسب؛
۹. نشوز و تمکین؛
۱۰. نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها
۱۱. حکم رشد؛
۱۲. ازدواج مجدد.

قضات دادگاه‌های خانواده باید متأهل^۱ و با سابقه حداقل چهار سال کار قضایی باشند و در حوزه قضایی بخش، دادگاه‌های عمومی قائم مقام دادگاه خانواده خواهد بود و حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی می‌نماید و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر می‌شود، لذا همان‌طور که مشاهده می‌شود، تشکیل دادگاه‌های مزبور بر اساس بند ۳ اصل ۲۱ قانون اساسی گام مهمی در جهت حفظ حقوق خانواده و دلیل اهمیتی است که برای انسجام و استحکام این نهاد کوچک از لحاظ کمی، و کیفی لازم است، چراکه رسیدگی به دعاوی و اختلافات خانوادگی که طبع و ماهیت آن با اختلافات و منازعات عمومی متفاوت می‌باشد به وسیله قضاوت ویژه این مسائل، مستلزم صبر و حوصله و دقت و ظرافت خاص است و باعث می‌شود که رشته تحکیم خانواده به خاطر اختلافات جزئی و بهانه‌جویی از هم گسیخته نشود، برای اینکه جدایی زن و شوهر در

۱. قانون فوق مشتمل بر ماده واحد و سه تبصره در جلسه مورخ ۱۳۷۶/۵/۸ مجلس شورای اسلامی تصویب گردید.

مواردی منجر به صدمات روحی و شکست و ناکامی در زندگی می‌شود و در عین حال سرنوشت فرزندان آنها را به مخاطره می‌اندازد. نتیجه اینکه برای تشکیل خانواده و بقا و تداوم آن دانستن امور و مسائل زیر ضرورت دارد:

۱. خواستگاری و شرایط و خصوصیات آن؛
۲. موانع نکاح، تعریف و انواع و شرایط صحت آن؛
۳. تکالیف زوجین اعم از مشترک و اختصاصی؛
۴. مهریه و خصوصیات و اقسام آن؛
۵. انحلال نکاح شامل فسخ و طلاق و انواع آن؛
۶. نگهداری و مراقبت و تربیت اطفال؛
۷. نفقه و الزام به پرداخت آن؛
۸. حمایت از مادران؛
۹. ولایت و قیمومت و حدود و اختیارات ولی و قیم و سایر مسائل مربوط به خانواده.

فصل ششم: دادگاه صالح در دعاوی خانوادگی

به موجب ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب اول مهرماه سال ۱۳۵۸، رسیدگی به دعاوی راجع به نکاح، طلاق، فسخ نکاح، مهر، نفقه زوج و سایر اشخاص واجب‌النفقه و حضانت در صلاحیت دادگاه‌های مدنی خاص قرار گرفته است.

سابقه تاریخی دادگاه مدنی خاص گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
دادگاه‌های مدنی خاص از تأسیسات حقوقی بعد از انقلاب اسلامی ایران است. تأسیس آن بر این اندیشه مبتنی بوده است که تا زمانی که زمینه و امکان حل فصل کلیه امور و دعاوی بر اساس موازین شرعی فراهم نشده، اموری که حیثیت شرعی آن درخور توجه و اهمیت بیشتری است، در این دادگاه‌ها توسط مجتهدین جامع‌الشرایط و با رعایت مقررات شرعی رسیدگی شود.

در بین معتقدین به اجرای مقررات شرعی دو نظریه وجود داشت: بعضی بدون در نظر گرفتن محدودیت‌ها و ارزیابی امکانات و نیازهای جامعه، به اجرای فوری و بدون تأخیر مقررات شرعی معتقد بودند و در مقابل عده‌ای هم بر مبنای: «الاهم فالاهم والاقدم فالاقدم» به اجرای تدریجی مقررات شرعی، با در نظر گرفتن امکانات و احتیاجات جامعه، اعتقاد

داشتند. گروه دوم که در میان تصمیم گیرندگان آن روز دادگستری اکثریت داشتند، موفق به اجرای طرح تأسیس دادگاه‌های مدنی خاص شدند، تا هم قسمتی از دعاوی شرعیه امور حسبه در این دادگاه‌ها توسط فقها و مجتهدین فیصله یابد، و هم دادگاه‌های عرفی به کارهای عادی خود بپردازند، تا نظام حقوقی جامعه دچار اختلال نگردد. روی این اساس، لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص در تاریخ مهرماه ۱۳۵۸ از تصویب شورای انقلاب اسلامی گذشت.

البته پیش از این، محاکم شرع به شرحی که در قانون مزبور محاکم شرع مصوب آذرماه سال ۱۳۱۰ مقرر شده بود وجود داشتند. به موجب قانون مزبور، محکمه شرع از یک مجتهد جامع الشرایط تشکیل می‌شد و در تهران می‌توانست دو معاون که به درجه اجتهاد رسیده باشند داشته باشند. صلاحیت محاکم شرع به دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق، و مورد مذکور در ماده ۱۰ قانون ازدواج محدود بود.

فصل هفتم: تأسیس دادگاه‌های مدنی خاص

به طوری که ملاحظه می‌شود دایره عمل محاکم شرع بسیار محدود و اثر آن در جامعه نامحسوس بود، و این تصور می‌رفت که جامعه اسلامی در اختلافات راجع به زناشویی، دعاوی خانوادگی، امور حسبه، وقف، وصیت و امثال آن تشنه قضاوت فقها و مجتهدین جامع الشرایط است. به همین جهت لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۸ به تصویب شورای انقلاب رسید.

این لایحه دارای ۱۹ ماده و ۲ تبصره است و در تاریخ ۱۳۵۹/۲/۲۴ به موجب لایحه قانونی اصلاح لایحه قانون دادگاه مدنی خاص، مواد ۱ و ۲ و ۸ و ۱۱ و ۱۵ آن اصلاح و ۲۰ به آن افزوده شد. در سال ۱۳۶۰ نیز یک بند به عنوان بند ۵ به ماده ۳ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص اضافه گردید.

به موجب ماده ۱ لایحه قانون دادگاه مزبور و اصلاحیه آن، دادگاه مدنی خاص از یک مجتهد جامع الشرایط یا فرد صالحی که منصوب از طرف وی باشد، و یک یا دو مشاور حقوقدان تشکیل می‌شود. ریاست دادگاه خانواده و صدور حکم با مجتهد مذکور یا فرد منصوب از طرف او است، و عضو مشاور علاوه بر مشاوره با رئیس دادگاه نظارت در امور اداری و ابلاغ و اجرای را به عهده دارد.

تجدید نظر در احکام صادره

ماده ۲ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص، اصلاح شده در سال ۱۳۵۹، مرجع تجدید نظر از آرای دادگاه بدوی را مجتهدین و قضاوت مازونی دانسته که توسط شورای عالی قضایی تعیین می‌شوند، و اگر در محلی مرجع تجدید نظر نباشد، به عبارت دیگر افراد واجد شرایط در محل نباشند، به مرجع تجدید نظر مرکز استان مراجعه خواهد شد. موارد تجدید نظر نیز در ماده ۱۲ معین شده است:

به موجب این ماده، احکام دادگاه‌های مدنی خاص جز در موارد مشروحه ذیل قابل تجدید نظر است:

الف) مواردی که حکم مستند به اقرار باشد.

ب) مواردی که طرفین قبل از صدور حکم از حق در خواست تجدید نظر صرف نظر کرده باشند.

ج) حکم مستند به رأی یک یا چند داور یا کارشناس باشد که طرفین کتباً رأی آنها را قاطع دعوی قرار داده باشند.

د) دعاوی مالی که خواسته دعوی بیش از دویست ریال نباشد.

فصل هشتم: موارد صلاحیت دادگاه مدنی خاص

ماده ۳ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص و اصلاحیه آن، صلاحیت دادگاه‌های مدنی خاص را به شرح زیر تعیین کرده است:

۱. دعاوی راجع به نکاح و طلاق و فسخ نکاح و مهر و نفقه زوجه و سایر اشخاص واجب‌النفقه و حضانت.

۲. دعاوی راجع به نسب و وصیت و وقف و ثلث و حبس و تولیت و وصایت.

۳. نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها.

۴. سایر دعاوی حقوقی به تراضی طرفین دعوی.

۵. دادگاه‌های مدنی خاص می‌توانند در امور جزایی که با دعاوی حقوقی مطروحه در آن دادگاه ارتباط مستقیم پیدا می‌کند رسیدگی نموده، حکم مقتضی را طبق مقررات صادر نمایند.

به طوری که مشاهده می‌شود بندهای ۱ و ۳ این ماده کلیه اموری را که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های حمایت خانواده بود، به دادگاه مدنی خاص واگذار کرد، مضافاً اینکه

دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق را نیز که خارج از صلاحیت دادگاه خانواده و در صلاحیت اختصاصی محاکم شرع بود^۱ و نیز دعاوی راجع به وصیت، وقف، ثلث، حبس تولیت و وصایت و رسیدگی به امور جزائی را که ارتباط مستقیم با دعاوی حقوقی مطروحه در دادگاه مدنی خاص داشته باشد، قانونگذار به دادگاه مدنی خاص محول کرده است.

موضوع بند ۵ که طی اصلاحیه سال ۱۳۶۰ به صلاحیت دادگاه‌های مدنی خاص اضافه شد، منظور جرایمی است که دقیقاً با دعاوی حقوقی مطروحه در آن دادگاه مربوط است، که نمونه‌های آن ذیلاً اشاره می‌شود:

الف) ترک انفاق، زن می‌تواند در صورتی که شوهر از ادای نفقه خودداری کند، به دادگاه مدنی خاص مراجعه نماید.

ب) شکایت ازدواج مجدد طبق قانون.

ترتیب رسیدگی

رسیدگی در دادگاه مدنی خاص تابع تشریفات قانونی آیین دادرسی نیست، تنها باید هزینه دادرسی پرداخت شود، مگر آنکه خواهان به تشخیص دادگاه معسر شناخته شود.

در رسیدگی ترتیب شرعی باید رعایت گردد. اجرای احکام این دادگاه‌ها، طبق مقررات اجرای احکام مدنی، با دایره اجرای احکام دادگاه‌های عمومی است.

اما اجرای حکم دادگاه در مواردی که حکم طلاق به تقاضای زن صادر شود حسب مورد به صورت‌های زیر انجام می‌شود:

۱. اگر زن وکالت از شوهر داشته باشد که در صورت اثبات در محکمه، وکیل و وکیل در توکیل باشد که خود را مطلقه نماید، رویه دادگاه‌های مدنی خاص بر این است که به دفترخانه‌های طلاق حکم محکمه را ابلاغ، و تذکر می‌دهند که زن وکالت یا توکیل غیر از شوهر در طلاق دارد.

۲. اگر طلاق به درخواست زوجه باشد، ولی وکالت در طلاق نداشته باشد، بلکه مطابق ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ (اصلاحی) قانون مدنی تقاضای طلاق کند، دادگاه حکم به الزام شوهر به طلاق صادر می‌کند، اگر زوج از طلاق و تمکین از حکم دادگاه امتناع کند، به تجویز «الحاکم ولی الممتنع» رویه بر این است که رئیس دادگاه مدنی خاص حکم را به دفترخانه

۱. مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۵۱۹.

طلاق ارسال و به سردفتر وکالت می دهد که به وکالت از حاکم که ولی زوج ممتنع است، صیغه طلاق را جاری نماید.

۳. در مورد درخواست طلاق از طرف زوج، به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص چنین مقرر داشته است:

«موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است، ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می کند، دادگاه بدو موضوع را به داور ارجاع می کند، و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازه طلاق به زوج خواهد داد...»^۱

فصل نهم: دعوی خانوادگی و تعریف آن

تعریف - منظور از دعاوی خانوادگی، دعوی خانوادگی بین هر یک از زن و شوهر که از حقوق و تکالیف مقرر در کتاب هفتم، هشتم و نهم قانون مدنی ناشی می شود. به عبارت دیگر دعاوی خانوادگی مشتمل بر دعاوی است که ناشی از عقد نکاح حاصل می شود و شامل دعوی طلاق، دعوی مربوط به حضانت، دعوی انفاق (نفقه) و بالاخره دعوی نسب است. در این جا لازم است چند نکته یادآوری گردد:

۱. دعوی رسیدگی به اصل نکاح و طلاق هر چند قبل از تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در دادگاه مدنی خاص رسیدگی می شد که این دعاوی از شمول این تقسیم بندی خارج است، چون موضوع بحث ما رسیدگی به دعاوی است که صرفاً رسیدگی از رابطه زن و شوهر ناشی می شود. در حالی که رسیدگی به دعوی اصل نکاح و طلاق به تعبیری در وقوع آن تردید است و موجب قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۳ دادگاه عمومی در دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق در صورتی صلاحیت رسیدگی دارد که اجازه مخصوص از طرف رئیس قوه قضاییه داشته باشد.^۲

۲. غیر از دعاوی اصلی که شامل دعوی طلاق، دعوی مربوط به حضانت، دعوی انفاق (نفقه) و دعوی نسب که در دادگاه های خانوادگی رسیدگی می شود.

به تبع این دعاوی، دعاوی دیگری مطرح می شود که آن دعاوی نیز در دادگاه خانواده رسیدگی و می توان آن را تحت عنوان دعوی خانوادگی قرار داد، از آن جمله است دعوی

۲. تبصره ۳، ماده ۳.

۱. مصطفی محقق داماد، همان، ص ۵۱۳-۵۲۲.

مهریه، دعوی ملاقات طفل، دعوی اجرت‌المثل، اجازه ازدواج مجدد و اجازه ازدواج برای دوشیزگان.

۳. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۰۳ مورخه ۱۳۶۱/۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، دعوی جهیزیه هر چند ناشی از امر ازدواج است در دادگاه‌های خانوادگی رسیدگی نمی‌شود.

... رأی وحدت رویه

«صلاحیت دادگاه مدنی خاص برای رسیدگی به دعاوی زناشویی و اختلافات خانوادگی در بند ۱ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب تصریح شده و دعوی راجع به جهیزیه از شمول این دعاوی خارج و در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی، مگر اینکه طرفین دعوی بر طبق بند ۴ ماده مرقوم به رسیدگی دادگاه مدنی خاص تراضی نمایند. بنابراین، آراء شعب سوم و سیزدهم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص داده می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت قضایی سال ۱۳۲۸ برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است»^۱.

فصل دهم: ویژگی دعاوی خانوادگی

دعوی خانوادگی دارای خصوصیات و ویژگی‌ای است که آن را از سایر دعاوی متمایز می‌نماید.

ویژگی دعاوی خانوادگی را می‌توان به شرح زیر بر شمرد:

الف) عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی.

ب) تحصیل دلیل برای اصحاب دعوی.

ذیلاً به بررسی هر یک از این ویژگی‌ها پرداخته می‌شود:

الف) عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی

دادگاه‌های خانوادگی برای اتخاذ تصمیم مقید به انجام تشریفات نیستند.

اقامه دعوی و تقاضای رسیدگی در مورد دعاوی خانوادگی تابع تشریفات قانون آیین

دادرسی مدنی نمی‌باشد و تنظیم دادخواست روی اوراق چاپی الزامی نمی‌باشد. دادگاه

۱. عارفه مدنی کرمانی، دعاوی خانوادگی، ص ۲۱.

می‌تواند در صورتی که خواهان را بی‌بضاعت تشخیص دهد، وی را از پرداخت هزینه دادرسی معاف نماید، لیکن با وجود اینکه قانون تصریح کرده است که در خواست به‌طور شفاهی پذیرفته شود و تنظیم آن در اوراق چاپی مخصوص الزامی نیست، در عمل ملاحظه می‌شود که دادگاه‌ها درخواست را جز تنظیم روی فرم خاص که دادخواست نام دارد نمی‌پذیرند. هزینه دادرسی اغلب وصول می‌شود و نوبت‌های رسیدگی به قوت خود باقی است.^۱

ب) تحصیل دلیل برای اصحاب دعوی

مطابق یک اصل کلی حقوقی و مطابق مقررات ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند، بلکه منحصرأً به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار می‌کنند رسیدگی نماید، ولی دادگاه‌های خانوادگی می‌توانند هر نوع تحقیق و اقدامی را که برای روشن شدن موضوع و احقاق حق لازم بدانند از قبیل تحقیق از گواهان و مطلعین و استمداد از مددکاران اجتماعی و غیره و به هر طریق که مقتضی می‌دانند انجام دهند. بنابراین، در خصوص دعاوی خانوادگی قانون‌گذار به لحاظ اهمیت خاص آن به دادگاه‌ها اختیار داده است که علاوه بر دلایلی که از ناحیه طرفین ارائه خواهد شد برای روشن شدن امر هر گونه تحقیقی را لازم بدانند معمول دارد.^۲

فصل یازدهم: انواع دعاوی خانوادگی

همان‌طور که قبلاً ذکر شد دعاوی خانوادگی، دعاوی هستند که بین زن و شوهر که از حقوق و تکالیف مقرر در کتاب هفتم، هشتم و نهم قانون مدنی ناشی می‌شود.

به عبارت دیگر دعاوی خانوادگی مشتمل بر دعاوی است که از عقد نکاح حاصل می‌شود. به‌طور کلی دعاوی خانوادگی را می‌توان به دو قسم اساسی تقسیم نمود:

۱. دعاوی خانوادگی اصلی.
۲. دعاوی خانوادگی تبعی (فرعی).

۲. همان، ص ۲۳.

۱. همان، ص ۲۲.

۱. دعاوی خانوادگی اصلی

این دعاوی که شایع‌ترین و مهم‌ترین و رایج‌ترین نوع مسائلی خانوادگی را در دادرسی‌های حقوقی و مراجعات مردم به دادگستری تشکیل می‌دهند عبارتند از دعاوی ناشی از عقد نکاح و پیوند ازدواج که شامل موارد ذیل می‌شود:

الف) دعوی طلاق؛

ب) دعوی مربوط به حضانت؛

ج) دعوی انفاق (نفقه)؛

د) دعوی نسب؛

ه) دعوی راجع به اصل نکاح.

۲. دعاوی خانوادگی تبعی (فرعی)

غیر از دعاوی اصلی که موارد شمول آن ذکر گردید که در دادگاه‌های خانواده رسیدگی می‌شود به تبع این دعاوی، دعاوی دیگری مطرح می‌شود که آن دعاوی نیز در دادگاه‌های خانواده رسیدگی و می‌توان آن را تحت عنوان دعوی خانوادگی قرار داد. این دعاوی عبارتند از:

۱. دعوی مهریه؛

۲. دعوی ملاقات طفل؛

۳. دعوی اجرت‌المثل؛

۴. اجازه ازدواج مجدد؛

۵. اجازه ازدواج برای دوشیزگان.

یکی از موارد استثناء، دعوی مربوط به جهیزیه است که از سایر موارد جدا شده است. به موجب یکی از آراء وحدت رویه صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور، یعنی رأی وحدت رویه شماره ۵۰۳ مورخه ۱۳۶۱/۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دعوی جهیزیه هر چند ناشی از امر ازدواج است در دادگاه‌های خانواده رسیدگی نمی‌شود، بلکه در سایر محاکم حقوقی عمومی دادگستری رسیدگی می‌شود.^۱

فصل دوازدهم: تطبیق ادله اثبات دعوی با دعوی خانوادگی

الف) نکاح

در تعریف نکاح دیدگاه‌های متفاوت و مختلفی هم از نظر حقوقی و هم از نظر فقهی وجود دارد. نکاح مصدر ثلاثی و از ریشه نکح، ینکح می‌باشد. اهل لغت نیز آن را در عداد مصادر ثلاثی منظور داشته‌اند.^۱

نکاح در لغت به معنای تقابل است، و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می‌شود: تناکح الجبلان، یعنی دو کوه در مقابل یکدیگر واقع شده‌اند. از نظر اصطلاح در اینکه آیا این لفظ دلالت بر «وطی» می‌کند یا «عقد»، یا میان هر دو مشترک لفظی است، اختلاف نظر است. معروف و مشهور آن است که نکاح در لغت به معنای «وطی»، و شرعاً به مفهوم «عقد» است.^۲

گروهی معتقدند نکاح عبارت است از تراضی زن و مرد برای تشکیل زندگی مشترک. ملاحظه می‌شود این تعریف شامل نکاح منقطع نمی‌شود (ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی) نکاح را این گونه تعریف می‌کنیم: نکاح رابطه‌ای حقوقی - عاطفی است که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آنها حق زندگی با یکدیگر می‌دهد؛ مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است. این تعریف هم نکاح دائم را به گونه‌ای تعریف می‌کند که فقط شامل نکاح دائم می‌شود: نکاح رابطه‌ای است بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده.^۳

۱. نکاح دائم

منظور از نکاح دائم این است که مدتی تعیین نشده باشد، یعنی زن و شوهر برای یک عمر و تا پایان زندگی با یکدیگر ازدواج می‌نمایند. در وضعیت فعلی جامعه ما اکثریت قریب به اتفاق ازدواج‌ها دائمی است به طوری که در عرف مشهور است گفته می‌شود «زن با لباس سفید عروسی به خانه شوهر می‌رود و با کفن از خانه او خارج می‌شود» یعنی آنها هم با لباس دامادی به خانه بخت می‌روند و جز در موارد استثنایی که برای زن و مرد وجود دارد از یکدیگر جدا نمی‌شوند و ازدواج مادام العمر می‌باشد. قانون مدنی ما هم به ازدواج دائمی نظر داشته و دارد و در عین حال در شرایط خاصی ازدواج موقت را هم تجویز نموده است

۱. المنجد، ماده نکح، ینکح، نکاحاً و نکاح.

۲. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۶۵ و علامه حلی، تحریرالاحکام، اول نکاح.

۳. سید مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۲۱ و ۲۲.

که در وضعیت فعلی خیلی مقبول عامه مردم نبوده و از آن استقبال نمی‌شود.^۱
 نکاح و طلاق جزء احوال شخصیه است، ماده ۶۶ ق - م می‌گوید «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص، ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود».^۲ احوال شخصیه را معمولاً متضمن ازدواج، وضع اموال زوجین، طلاق، افتراق، جهیزیه، ابوت، نسب، اهلیت و رشد، قیمومت، تولیت، حجر، تفریغ میراث یا دارائی و به‌طور کلی تمام مسائل راجع به حقوق خانوادگی و نیز مسائل راجع به وضعیت اشخاص دانسته‌اند.^۳

در خصوص نکاح دعاوی که قابل طرح است معمولاً دعوی اصل نکاح و اثبات زوجیت است. این دعاوی در دادگاه‌های خانواده رسیدگی می‌شود. معمولاً این نوع دعاوی در مورد مسائلی که تعیین رابطه زوجیت مابین زن و شوهر مهم و با ارزش است مطرح می‌شود، برای مثال در مورد مسئله ارث گاهی تعیین سهم الارث زن یا مردی که مدعی رابطه زوجیت با فرد متوفی می‌باشند بسیار مهم است، چون ممکن است با اثبات این ادعا، میزان سهم الارث سایر وراثت به صورت قابل توجهی تغییر یابد، لذا مشاهده می‌شود این دعوا با اینکه از نظر عملی ممکن است کمتر از سایر دعاوی خانوادگی در محاکم خانواده دادگستری مطرح شود، لیکن در بعضی از موارد لزوم آن بسیار مهم و اساسی می‌باشد و نتیجه آن برای اصحاب دعوی بسیار بااهمیت است. یکی دیگر از موارد طرح دعوی اثبات زوجیت در موارد کیفری متصور است. بارزترین مثال قابل بحث عناوین مجرمانه زنا - اعمال منافی عفت، رابطه نامشروع، موضوع مواد ۶۳، ۶۳۷، ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۱۱ می‌باشد.^۴ در تمامی این جرایم اثبات یا عدم اثبات رابطه زوجیت بین زن و شوهر در تصمیم دادگاه و حکم صادره و سرانجام پرونده مطروحه در محاکم کیفری دادگستری نقش بسیار مهمی دارد، به معنایی که در بعضی از جرایم فوق اثبات رابطه زوجیت باعث تبرئه فرد متهم از اتهام انتسابی می‌شود، برای مثال در اتهام زنای محصنه اثبات متأهل بودن زانی (مرد) موجب صدور حکم حد زنای محصنه، یعنی حد رجم می‌شود همین‌طور در مورد زن محصنه نیز شامل همین حکم است.

همین‌طور در مورد زن محصنه نیز همین حکم است، ولی اگر شرایط احصان (تأهل) هر

۱. ناصر رسایی‌نیا، حقوق خانواده، ص ۴۲.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۱.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانش‌نامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۸۵.

۴. قانون مجازات اسلامی.

یک از زانی و زانیه برای دادگاه ثابت محرز نشود روند رسیدگی و طبیعتاً حکم صادره کاملاً متفاوت می‌باشد، یا در مورد اتهام رابطه نامشروع اثبات زوجیت باعث برائت از این اتهام خواهد بود.

در این گونه موارد ادله اثبات امروزه که واقعه ازدواج ثبت می‌شود تقریباً مشکل نیست. امروزه با رؤیت شناسنامه که سند رسمی محسوب می‌شود زوجیت امکان پذیر است، یا با ارائه سند نکاحیه. در مواردی که یا سندی رسمی دال بر تعیین زوجیت موجود نباشد یا دسترسی به آن ممکن نباشد یا در صحت آن شک باشد می‌توان با اخذ استعلامی از اداره ثبت احوال محل هر گونه سابقه تاهل طرفین را مشخص نمود. در زمان‌های گذشته که شناسنامه وجود خارجی نداشته معمولاً واقعه ازدواج را به گونه‌ای خاص ثبت می‌گردیده مثلاً تاریخ عقد نکاح را با قید ساعت سعد و نحس آن در جایی مکتوباً نوشته می‌شد که معمولاً یکی از کتب مذهبی (غالباً در پشت جلد قرآن مجید) استفاده می‌شده است. البته اکثراً در مورد اثبات رابطه زوجیت می‌توان از شهادت شهود بهره برد. می‌دانیم که از قدیم تاکنون در هنگام قرائت صیغه نکاح بالاخص زمان تنظیم سند نکاحیه و ثبت واقعه حقوقی نکاح، حضور افرادی تحت عنوان شاهد لازم و ضروری است که در موارد لزوم شهادت این افراد، ادله اثبات ادعای زوجیت خواهد بود.

بنابراین، می‌توان ادله اثبات دعوی را در خصوص دعاوی راجع به نکاح این‌گونه معرفی نمود:

۱. اسناد رسمی: که عبارتند از شناسنامه و سند نکاحیه.
۲. اقرار: اقرار در صورت اثبات در محضر دادگاه با رعایت تشریفات خاص آن یکی از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود.
۳. شهادت شهود: همان‌طور که در بالا ذکر شد امروزه در هنگام ازدواج به ویژه در زمان ثبت آن حضور شهود الزامی است. بنابراین، شهادت شهود در زمان نیاز یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین ادله اثبات دعوی خواهان یا وسیله دفاع خواننده از دعوی مطروحه علیه وی است.

البته شاید بهترین ادله اثبات دعوی را بتوان در شرایط اجتماعی فعلی رجوع به اسناد (شناسنامه و سند نکاحیه) و یا شهادت شهود دانست. بایستی مجدداً یادآور شد که ممکن است این قسم دعوی بسیار کم طرح شوند و یا به طرق دیگری اثبات شوند، لیکن نباید از اهمیت این دعاوی غافل و فارغ شد، چرا که بعضاً سرانجام یک چنین دعوایی برای طرفین و

اصحاب آن دارای اهمیت زیادی باشد یا نهایت یک امر حقوقی یا کیفری دیگر به سرانجام این دعوا بستگی داشته باشد. به این امر در مقررات کیفری (آیین دادرسی کیفری) اصطلاحاً اناطه می‌گویند، یعنی منوط شدن یک امر کیفری به یک امر حقوقی.

باززترین مثال برای اناطه کیفری را می‌توان این‌گونه بیان کرد:

فرض شود زنی برای طرح شکواییه‌ای تحت عنوان ترک انفاق کیفری علیه شخصی (مردی) به محاکم کیفری و یا دادسرا (طبق قانون احیاء دادرسی مصوب ۱۳۸۱) مراجعه می‌کند و طرح شکایت می‌کند، در مقابل شخص متشاکمی منکر اصل رابطه زوجیت با شخص شاکی است. دادگاه کیفری در این‌گونه موارد پرونده مطروحه را جهت احراز زوجیت به یک شعبه حقوقی (خانواده) ارجاع می‌دهد و تا اعلام رأی دادگاه خانواده از صدور رأی در خصوص دعوای ترک انفاق خودداری می‌کند.

۲. نکاح موقت

به نکاحی گفته می‌شود که برای مدت معینی واقع شده باشد و پس از پایان آن مدت نیازی به طلاق نیست و عقد نکاح منحل می‌شود. بنابراین، نکاح منقطع هم برای مدتی که واقع شده است اعتبار دارد و صحیح می‌باشد و اگر زن و مرد دارای اولادی بشوند، مشروع و قانونی است و از پدر و مادر خود ارث می‌برد به این جهت در نکاح منقطع چند نکته مورد توجه است:

۱. اینکه مدت باید معلوم باشد.
۲. در نکاح منقطع باید مهریه معلوم باشد^۱ در غیر این صورت عقد نکاح باطل خواهد بود.
۳. در نکاح منقطع اگر زن قبل از پایان مدت بمیرد^۲ مهریه او ساقط نمی‌شود و بر عهده مرد می‌باشد.
۴. هرگاه نکاح منقطع واقع شده باشد، ولی تا پایان مدت مرد با او نزدیکی ننماید باز هم باید مهریه او را بپردازد.
۵. در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد یعنی مقرراتی که درباره طلاق راجع به ازدواج دائم به عمل می‌آید اعمال نمی‌گردد به این جهت اگر مدت خاتمه یابد و یا مرد پس از وقوع

۱. ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی. ۲. ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی.

عقد، مدت را بذل نماید و یا اینکه نکاح فسخ شود طلاق صورت نمی‌گیرد، چرا که عقد منقطع منحل می‌گردد.

۶. عدهٔ زوجه در نکاح منقطع هرگاه زن حامله نباشد دو طهر است و اگر زن به اقتضای سن عادت زنانگی نبیند، عدهٔ او ۴۵ روز می‌باشد، ولی عدهٔ وفات و عده زن حامله در نکاح دائم و منقطع تفاوتی ندارد.

۷. در عقد نکاح منقطع زن و مرد از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۸. در نکاح منقطع نفقه وجود ندارد مگر اینکه ضمن عقد شرط شده باشد که مرد به زن نفقه بدهد و یا اینکه بنای عقد بر تادیبه نفقه باشد.

در خصوص نکاح منقطع، دعاوی کمتری مطرح می‌شود، دلیل این امر وضعیت خاص نکاح منقطع یا متعه از نظر حقوقی و اجتماعی است؛ زیرا همان‌طور که قبلاً ذکر شد امروزه اکثر قریب به اتفاق ازدواج‌ها دائمی است که با رعایت و انجام تشریفات خاص مقدماتی آن انجام می‌گردد. می‌توان به جرئت گفت هدف از نکاح منقطع فقط تأمین نیاز جنسی افراد است، لذا می‌توان موارد اختلاف این نوع ازدواج با ازدواج دائم را مؤید این ادعا دانست. قانون مدنی نیز وقتی خواستگاری را با شرایط خاصش تعیین نموده به ازدواج دائمی نظر داشته و دارد در عین حال در شرایط خاصی ازدواج موقت را تجویز نموده است که در وضعیت فعلی خیلی مقبول عامه نبوده و از آن استقبال نمی‌شود. در خصوص دعاوی مرتبط با ازدواج موقت به دلیل اینکه ادله اثبات دعوی وجود ندارد، مانند سند نکاحیه یا ثبت در شناسنامه اصولاً اثبات با دشواری مشکل مواجه می‌شود؛ زیرا مطابق عرف حقوقی و فقهی، نکاح موقت نیازی به شاهد، ثبت و سند ندارد و ایجاب و قبول از جانب طرفین نیز متصور و مقبول است. با تفاسیری که ذکر گردید مشاهده می‌شود که امر اثبات به راحتی انجام نمی‌شود. تنها در صورتی که نکاح منقطع با حضور شهود واقع شده باشد یا نسبت به ثبت آن اقدام شده باشد، می‌توان از شهادت شهود و یا از سند و مدرکی که گویای زوجیت زن و شوهر باشد جهت اثبات دعوی استفاده نمود. در خصوص نکاح منقطع مهم‌ترین بحث، کیفیت و جایگاه آن در جامعه و نظام حقوقی است؛ زیرا این ازدواج در عرف جامعه جایگاه مورد قبولی ندارد و کمتر فردی حاضر به این نوع ازدواج می‌شود.

۳. موانع نکاح

در خصوص موانع نکاح که در کتب فقهی تحت عنوان اسباب تحریم مطرح گردیده، قانون مدنی در مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ به بیان این موانع می‌پردازد. اصولاً موانع نکاح به موانعی گفته

می‌شود که از انعقاد عقد نکاح ممانعت به عمل می‌آورند. این موانع به شرح زیر می‌باشند:

۱. نکاح با اقارب نسبی (ماده ۱۰۴۵ ق.م).
 ۲. قرابت رضاعی (ماده ۱۰۴۶ ق.م).
 ۳. مصاهره (ماده ۱۰۴۷ ق.م).
 ۴. جمع بین دو خواهر (ماده ۱۰۴۸ ق.م).
 ۵. ازدواج با دختر برادرزن و یا دختر خواهرزن خود بدون اجازه زن.
 ۶. ازدواج با زن شوهردار یا زنی که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده حرمت نکاح (ماده ۱۰۵۰ ق.م).
 ۷. تفریق حاصل از لعان (ماده ۱۰۵۲ ق.م).
 ۸. عقد در حال احرام (ماده ۱۰۵۳ ق.م).
 ۹. زنا با زن و شوهر یا زنی که در عده رجعیه است (ماده ۱۰۵۴ ق.م).
 ۱۰. نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد. (ماده ۱۰۵۵ ق.م).
 ۱۱. منع نکاح با مادر، خواهر یا دختر پسری که با وی عمل شنیع شده باشد (ماده ۱۰۵۶ ق.م).
 ۱۲. زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه گردیده است.
 ۱۳. هر زنی که به نه طلاق که شش تای آن عدی است مطلقه شده باشد، بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود (ماده ۱۰۵۸ ق.م).
 ۱۴. نکاح زن مسلمان (مسلمه) با مرد غیر مسلمان (ماده ۱۰۵۹ ق.م).
 ۱۵. ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه (ماده ۱۰۶۰ ق.م).
- از میان موانع نکاح ما به بررسی ۳ مورد آن می‌پردازیم:
۱. قرابت نسبی (منع نکاح با اقارب نسبی) موضوع ماده ۱۰۴۵ ق.م.
 ۲. لعان و تشریفات آن، موضوع ماده ۱۰۵۲ ق.م.
 ۳. منع ازدواج در اثر عمل شنیع، موضوع ماده ۱۰۵۶ ق.م.

قرابت نسبی

ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱. نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.

۲. نکاح با اولاد هر قدر که پایین برود.

۳. نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود.

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

قرابت نسبی عبارت از خویشاوندی است که با تولد یکی از دیگری و یا منتهی شدن دو نفر به منشأ واحد حاصل می‌شود. گفتنی است که قرابت نسبی به طور مطلق و عام موجب حرمت نکاح نیست؛ زیرا از این حکم کلی فرزندان عمو، عمه، خاله و دایی استثنا شده و ازدواج آنان با یکدیگر مانعی ندارد. این استثنا در قانون مدنی مراعات شده و ماده فوق‌الذکر با عبارت «نکاح با اقارب نسبی ذیل» یعنی مقید ساختن مواردی از خویشاوندان نسبی آن را به رسمیت شناخته است. به موجب این تعریف ازدواج هفت دسته از زنان بر مردان ممنوع است. در خصوص نکاح با اقارب نسبی همان‌طوری که مشاهده می‌شود منطق قانونی و فقهی مبتنی بر حرمت و منع این نوع نکاح است. حال اگر در این موضوع اختلافی حاصل شد به نظر می‌رسد بهترین ادله مثبته دعوی استفاده از نظریه کارشناسی که در این مورد بهترین نظر، نظر پزشکی قانونی می‌باشد که از طریق انجام آزمایشات ژنتیکی و تلویحاً انجام آزمایش D.N.A و R.N.A صورت می‌گیرد. با انجام این نوع آزمایشات وجود یا عدم وجود نسب به راحتی اثبات می‌شود. موردی که در این زمینه قابل تصور است این است که به عنوان مثال آقای الف با خانم ب ازدواج کرده است، حال بعد از چندین سال زندگی مشترک که فرزندان نیز به جود آمده، همسرش دارای رابطه نسبی با وی می‌باشد. در این شرایط وی برای تعیین واقعیت به دادگاه مراجعه می‌کند. دادگاه نیز می‌تواند برای انجام تحقیقات از شهادت شهود یا اقرار استفاده، ولی بهترین و مطمئن‌ترین ادله قابل استناد، نظریه سازمان پزشکی قانونی و پاسخ درخواست محکمه برای انجام آزمایش تعیین نسب می‌باشد. این آزمایش به گونه‌ای است که کوچک‌ترین احتمال خطا و اشتباه و یا نتیجه کذب در آن وجود ندارد و پاسخ آن به عنوان یک مدرک و دلیل متقن و محکم برای دادگاه و قاضی رسیدگی کننده به پرونده مطروحه می‌باشد که برای اتخاذ تصمیم و انشاء رأی بسیار مؤثر و یاری‌کننده است.

چگونگی اثبات نسب قانونی

برای اینکه بتوانیم نسب قانونی را ثابت نماییم بهتر است مروری بر ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی داشته باشیم، ماده ۱۱۵۸ چنین می‌گوید «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است

مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد» این ماده که اماره قانونی فراش نامیده می شود شامل چند نکته به شرح زیر است.^۱

۱. زوجیت زن و شوهر؛

۲. نزدیکی آنها با هم؛

۳. تولد طفل در کمتر از ۶ ماه؛

۴. تولد طفل در مدت بیشتر از ده ماه.

اول: منظور از زوجیت این است که زن و مردی به طور صحیح با یکدیگر ازدواج کرده باشند؛ یعنی اینکه ازدواج بر اساس موازین قانونی و شرعی انجام گرفته باشد.

دوم: بین زن و شوهر عمل زناشویی انجام شده باشد.

سوم: شش ماه پس از اینکه عمل زناشویی بین آنها انجام گرفته باشد طفلی از آنها متولد گردیده باشد. در چنین وضعیتی نسب طفل به پدر و مادر آنها می رسد و چنین فرزندی به پدر و مادر خود ملحق می گردد.

چهارم: از تاریخ نزدیکی بیش از ده ماه نگذشته باشد که دارای فرزندی شده باشند، در این فرض ملحق، فرزندی به آنها می باشد، چون طفل معمولاً در فاصله زمانی ۶ الی ۱۰ ماه از زمان نزدیکی پدر و مادر به دنیا می آید ملحق به آنها می گردد و نسب او قانوناً به آنها می رسد به همین لحاظ و بر اساس همین فرض (اماره فراش) در ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی تصریح گردیده است که اگر عقد نکاح منحل شده باشد وزن هم شوهر نکرده باشد و در فاصله ۶ ماه و ده ماه پس از انحلال عقد نکاح طفلی متولد شود به شوهر زن ملحق می شود، یعنی پدر کودک معلوم و مشخص است.^۲

۲. همان، ص ۱۲۶.

۱. ناصر رسایی نیا، حقوق خانواده، ص ۱۲۵.

فهرست منابع و مآخذ

۱. قرآن مجید.
۲. قانون اساسی.
۳. قانون مدنی.
۴. قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص، مصوب ۱۳۵۸.
۵. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، مصوب ۱۳۷۵.
۶. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۱۳۷۱.
۷. قانون تأمین اجتماعی.
۸. قانون تشکیل دادگاه خانواده.
۹. مجموعه آرای وحدت رویه دیوانعالی کشور در امور خانوادگی، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۱۰. المنجد.
۱۱. امامی، سید حسن، حقوق خانواده، ج ۵، انتشارات اسلامیة
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ژمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. _____، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
۱۴. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران، دانش نگار، ۱۳۸۱.
۱۵. رسایی نیا، ناصر، حقوق خانواده، چاپ اول، انتشارات بهینه، ۱۳۷۹.
۱۶. شهید اول، لعمه دمشقیه، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویان، چاپ پانزدهم، قم، نشر دار الفکر.
۱۷. صبری، نور محمد، آیین نگارش حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۸.
۱۸. فرهنگ معین.
۱۹. قضایی، صمد، پزشکی قانونی، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۲۰. محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ نهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
۲۱. مدنی، جلال‌الدین، ادله اثبات دعوی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۲۲. مدنی کرمانی، عارفه، دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.