

ادله اثبات در دعاوی خانوادگی

(قسمت دوم)

علیرضا انتظاری*

لعان و تشریفات آن

لعان مصدر باب مفاعله به معنای ملاعنه است. «لعن» یعنی ناسزاگفتن، طردکردن، دورداشتن از خیر و نیکی. لعان در اصطلاح فقهی عبارت است از ملاعنه مخصوصی که هر یک از زن و شوهر برای ازاله حد قذف یا اثبات نفی ولد با تشریفات مخصوص با یکدیگر انجام می دهند. لعان در ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی آمده است «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی می شود».

اسباب لعان:

لعان دارای دو سبب می باشد:^۱

۱. سبب اول: «نسبت زنا دادن به زن محصنه (عقیقه) مدخول بها». هر گاه مردی مدعی گردد که همسر دائمی وی که مدخول بها می باشد با مرد دیگری مرتکب زنا گردیده است (اعم از اینکه این زنا قبلاً باشد یا دبراً) و ادعا کند که تنها خودش این عمل را مشاهده نموده باشد و کسی دیگر شاهد آن نبوده است، حال چنانچه مرد به انجام تشریفات لعان راضی شود باید به شرحی که گفته می شود آن را انجام بدهد و اگر از اجرای لعان خودداری نماید باید حد قذف بر او جاری شود.

سبب دوم: «انکار ولد». و آن موردی است که مردی فرزندی را که طبق قانون به او ملحق می شود منکر گردد. از نظر شرعی وقتی که بچه در فراش زوج و زوجه ای متولد گردد ملحق

* عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد نراق، با همکاری فرهاد طبیبی پور دانشجوی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی نراق.

۱. مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۱۱۳.

به پدر است. البته در الحاق فرزند به پدر شرایطی وجود دارد که جای بحث در مورد آن در مقام توضیح و تفسیر قاعده فراش (الولد للفراش) خواهد بود.

ما در این جا فقط بعضی از شرایط قاعده فراش را ذکر می‌کنیم:

اولاً: زن در عقد دائمی مرد باشد.

ثانیاً: مرد با آن زن نزدیکی کرده باشد.

ثالثاً: بچه در کمتر از شش ماه یا بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی که حدین اقل و اکثر مدت

حمل می‌شود متولد نشده باشد.

بنابراین، بچه با شرایط فوق ملحق به شوهر است، و اگر شوهر بعد از ولادت اعتراف کند که بچه متعلق به وی می‌باشد، بعد از این اعتراف و اقرار، به هیچ وجه نمی‌تواند منکر گردد، اما اگر بعد از ولادت بلافاصله منکر تعلق بچه به خود گردد و یا سکوت اختیار نماید، سپس اظهار بدارد که بچه از طریق زنا متولد شده است، چنانچه شهودی در میان نباشد و از طریق دیگر نتواند اثبات نماید، در این جا این انکار باید از طریق لعان انجام گیرد.

تشریفات اجرایی لعان.

برای انجام لعان باید زوج و زوجه در محضر حاکم شرع حاضر شوند و تشریفات لعان را در نزد وی اجرا نمایند. بدین ترتیب که ابتدا برای انجام تشریفات لعان (خواه لعان برای نفی ولد باشد یا نسبت دادن زنا) چهار مرتبه می‌گوید «اشهد بالله انی لمن الصادقین، خدا را گواه می‌گیرم (در نسبت دادن زنا یا نفی ولد) که از راستگویان باشم» و در مرتبه پنجم می‌گوید: ان لعنة الله علی ان کنت من الکاذبین، لعنت خداوند بر من باد چنانچه از دروغ‌گویان باشم. سپس زوجه بلافاصله باید چهار مرتبه بگوید: اشهد بالله انه لمن الکاذبین؛ خدا را گواه می‌گیرم بر اینکه آن مرد در نسبتی که به من داده (زنا یا نفی ولد) از دروغ‌گویان است»، و در مرتبه پنجم می‌گوید: «ان غضب الله علی ان کان من الصادقین - خشم خداوند بر من اگر او از راستگویان باشد».^۱

آثار لعان

با انجام لعان توسط طرفین آثار زیر مترتب می‌گردد:

اولاً: حد قذف از مرد و هم چنین حد زنا از زن ساقط می‌گردد، ولی اگر مرد یا بیینه مدعای

خویش را ثابت نمود، حد قذف از مرد ساقط و بر زن حد زنا جاری می‌گردد. ثانیاً: عقد نکاح منفسخ می‌گردد. این انحلال وجدایی عنوان فسخ بر آن است به طلاق. بنا بر این، شرایط لازم در طلاق و احکام آن بر این انفساخ مترتب نمی‌گردد. ثالثاً: زوجین بر یکدیگر حرام مؤبد می‌گردند؛ یعنی هرگز نمی‌توانند همدیگر را به همسری اختیار نمایند لذا قانون مدنی در ماده ۱۰۵۲ مقرر می‌دارد: «تفریقی که به موجب لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است». رابعاً: پدر از آن بچه ارث نمی‌برد، ولی عکس آن صادق است، یعنی بچه از آن مرد ارث می‌برد.

نکول زوجه

هرگاه زوجه پس از لعان زوج از انجام آن نکول، یعنی خودداری نماید، حد زنا بر وی جاری خواهد شد و همانند آن است که زوجه اقرار و یا آنکه زوج ابتدا بر مدعی خویش گواهانی ارائه می‌کرد.^۱

منع ازدواج در اثر عمل شنیع

ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند، نمی‌تواند با مادر، خواهر یا دختر او تزویج کند».

حکم فوق از فقه امامیه اتخاذ شده است و در نصوص وارده به خاطر زشتی عمل به فلسفه تشریح این حکم اشاره نشده است، لیکن روشن است که اسلام به منظور حفظ روابط خانوادگی و تحکیم آن و بها دادن به شخصیت زن، این مسئله را مطرح کرده است. منظور این ماده این است که اگر کسی با پسری عمل لواط انجام دهد، مادر و دختر و خواهر آن پسر بر شخص فاعل حرام ابدی می‌گردد و هرگز نمی‌تواند با آنان ازدواج نماید.

در این خصوص، از بین انواع ادله اثبات دعوی اقرار، شهادت شهود در جهت اثبات دعوا کاربرد دارد. البته در این زمینه بهترین و مطمئن‌ترین ادله اثباتی، نظریه پزشکی قانونی است که وقوع یا عدم وقوع عمل شنیع را دقیقاً مشخص می‌کند. روش کار در این مورد بدین گونه است که دادگاه آن طفل یا پسر را جهت وضعیت پزشکی از حیث تحقق یا عدم آثار

۱. شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۷۹.

عمل لواط با معرفی نامه رسمی به سازمان پزشکی قانونی معرفی می‌کند. این سازمان نیز با استفاده از متخصصین امور پزشکی در سایر زمینه‌ها فرد را معاینه نموده و با صراحت اعلام نظر می‌کند.

لواط به انجام دادن عمل جنسی از راه مقعد گفته می‌شود که معمولاً روی جنس مذکر انجام می‌شود لذا به همین جهت انحراف جنسی تلقی می‌گردد. پزشکی قانونی با استفاده از بررسی آثار بجا مانده بر روی فرد وقوع یا عدم تحقق عمل لواط را تعیین و اعلام می‌کند. این آثار که در ذیل بیان می‌گردند به خوبی مبین انجام یا عدم انجام عمل منافی عفت لواط می‌باشد. این آثار عبارتند از:

۱. آثار ناشی از اعمال زور و فشار توسط شخص لاطی (فاعل لواط) بر روی عضله مضيقه مقعد.

۲. آثار ناشی از خون‌مردگی یا خراش در لابه‌لای چین‌های مقعد.

۳. آثار احتمالی پارگی‌های خفیف به طرف داخل مقعد.

۴. آثار احتمالی پارگی‌های شدید.

۵. آثار ناشی از ابتلا شخص لاطی به امراض مقاربتی نظیر سوزاک، سفلیس، شانکر و...

۶. آثار اسپرم (منی) شخص لاطی.

۷. آثار وجود تخم انگل (تریکو سفال) در مدفوع فرد.^۱

وجود یکی از این آثار در فرد مبین ارتکاب عمل شنیع لواط می‌باشد که علاوه بر مجازات کیفری عمل در این مسئله نیز اثرش این است که فرد لاطی نمی‌تواند با مادر، خواهر و احیاناً دختر فرد ملوط (لواط‌دهنده) ازدواج نماید.

فقها معتقدند عمل شنیع با پسر موجب حرمت مادر هر چند با واسطه، یعنی مادر مادر و... هم چنین حرمت دختر هر چند با واسطه، یعنی دختر دختر و... می‌گردد. فاعل بایستی بالغ باشد؛ زیرا در نصوص فقهی کلمه «رجل» آمده که ظهور در بلوغ فاعل دارد. بنابراین، چنانچه فاعل بالغ نباشد حرمت ایجاد نمی‌کند، اما در خصوص مفعول، در کلمات فقها چنین مطرح است که هر چند که در روایات کلمه «غلام - پسر» منصوص است و ظهور در نابالغ دارد، ولی از این جهت که قید وارد مورد غالب است، خصوص نابالغ مراد نیست،

۱. صمد قضاوی، پزشکی قانونی، ص ۵۳۳

بلکه منظور از پسر در این جا جنس مذکر است. بنابراین، در ماده ۱۰۵۶ قانون مدنی نیز کلمه پسر خصوصیتی ندارد.^۱

۴. انحلال عقد نکاح

ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق، یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود».

مقصود از انحلال، رابطه زوجیت است، در محلی که اقتضا ادامه داشته باشد. بنابراین، این نظر که عقد انقطاعی نیز با پایان مدت منحل می گردد، صحیح نیست؛ زیرا در عقد مدت دار و منقطع زوجیت از اول محدود بوده، و پس از انقضای مدت دیگر زوجیتی وجود ندارد تا منحل گردد.

قانون مدنی در مواد مشروحه‌ای تنها معترض موارد فسخ شده و موارد انفساخ را مطرح ننموده است. منظور از انفساخ آن است که نکاح خود به خود منحل گردد. در مقابل، فسخ به این معنا است که زوج و یا زوجه با اعمال خیار فسخ، پیوند را بگسلند. نکاح در دو مورد زیر منفسخ می گردد:

الف) مواردی که پس از ازدواج به علت امر حادثی بین بر یکدیگر حرام گردند مانند آنکه پس از عقد نکاح مادرزن فرزند زوج را شیر دهد یا آنکه شخصی دارای دو زوجه یکی صغیره و دیگری کبیره است، چنانچه زوجه کبیره، صغیره را شیر دهد، هر دو ازدواج منفسخ می گردد.

ب) موردی که احد زوجین بعد از عقد نکاح از اسلام خارج گردند. در این باره بایستی ذیل ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی را به طور مفصل بحث کرد. به طور کلی در موارد و دعاوی که اثبات انحلال نکاح شرط است، بهترین ادله اثبات دعوی استفاده از اسناد رسمی است که در این مورد گواهی عدم امکان سازش، گواهی های محضری مبنی بر وقوع طلاق توافقی و گواهی مبنی بر بذل مدت در نکاح منقطع می باشد.^۲

۵. عیوب فسخ نکاح

جنون زوجین، فسخ نکاح گاهی به علت عیوبی است که در زن یا شوهر وجود دارد و طرف

۱. مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۲۳۷.

دیگر هنگام عقد از آن بی اطلاع مانده است و گاهی به علت فقدان صفت خاصی که برای زوجین شرط شده باشد به وجود می آید.

عیوبی که موجب حق فسخ است به این شرح است:

۱. عیوبی که برای زن و مرد هر دو حق فسخ ایجاد می کند (عیوب مشترک).

۲. عیوبی که برای شوهر حق فسخ ایجاد می کند (عیوب اختصاصی زن).

۳. عیوبی که تنها برای زن حق فسخ ایجاد می کند (عیوب اختصاصی مرد).

در بحث عیوب مشترک تنها عیب مشترکی که به زن و شوهر حق فسخ می دهد جنون یکی از زوجین است. بنابراین چنانچه هنگام وقوع عقد نکاح، طرف دیگر از جنون دیگری آگاه نباشد به محض اطلاع از این موضوع حق فسخ نکاح را خواهد داشت. جنونی که موجب حق فسخ نکاح می گردد، جنون مطلق است (جنون به دو درجه دائمی و ادواری تقسیم می گردد) این جنون به هر درجه ای برسد موجب حق فسخ نکاح برای طرف دیگر می گردد و جنون اعم از اینکه مستمر باشد یا ادواری موجب حق فسخ برای طرف دیگر خواهد بود. اگر شوهر بعد از وقوع عقد هم مبتلا به جنون شود زن حق فسخ نکاح را دارد، لیکن اگر زن بعد از عقد نکاح مبتلا به جنون شود شوهر حق فسخ ندارد. در خصوص جنون زوجین تنها ادله و بهترین ادله اثبات دعوی معرفی زوج یا زوجه به سازمان پزشکی قانونی جهت انجام معاینات پزشکی و روان پزشکی و نیز گاهی روان کاوی جهت تعیین وضعیت سلامت و یا جنون فرد است.^۱

ادله اثبات در عیوب نکاح

هر گاه عیب آشکار باشد (مانند زمین گیری و کوری از دو چشم) محتاج به طرح دعوی در دادگاه است و زوج که مدعی است باید اقامه دلیل کند. زوج بایستی قبل از فسخ نفقه زوجه را بدهد؛ زیرا نفقه از فروع علقه زوجیت صحیح است. پس از فسخ نکاح به استناد یکی از عیوب زوجه، هر گاه دخول شده باشد باید مهر المسمی را بدهد مگر اینکه زوج تدلیس کرده باشد که مهر ندارد و اگر گرفته باید پس بدهد. اگر ثالث، تدلیس کرده باشد باید خسارت زوج را بدهد. اگر دخول نشده باشد مطلقاً مهر نباید بدهد. در این جا حکم طلاق و

۱. عارفه مدنی کرمانی، دعاوی خانوادگی، ص ۶۹ و ۷۰.

فسخ نکاح، فرق می‌کند (ماده ۱۱۳۲ ق.م).

در مورد عیوب مرد (غیر از عنن که طرق اثبات آن را در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی مورد رسیدگی قرار می‌دهیم) طرق اثبات عیب عبارت است از:

۱. اقرار مرد.

۲. شهادت بر اقرار: چون برابر ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی اثبات دعوی عیب به سوگند هم میسر است، می‌توان از مواد ۱۳۲۶-۱۳۳۶ قانون مدنی نیز استفاده کرد. در مورد عیوب باطنی زن از شهادت چهار زن عادل نیز استفاده می‌توان کرد و مغایرتی عرفی ندارد. ماده ۱۳۲۵ چنین مقرر می‌داند:

«در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم نماید».

همین حکم چنانچه در بالا ذکر گردید در مورد اثبات دعاوی عیوب فسخ نکاح کاربرد دارد. مشاهده می‌شود که در این مورد از میان اقسام پنج‌گانه ادله اثبات دعوی، دلایلی که غالباً کاربرد دارد عبارت است از: اقرار و شهادت شهود. رویه فعلی دادگاه‌های خانواده نیز چنین است.^۱

ادله اثبات در عنن

شرح عنن مطابق بند ۱ ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی عبارت است از ضعف ذکر به طوری که منتشر نشود و دخول به مقدار حشفه نتواند کرد. از میان عیوب فسخ نکاح در این ماده و ماده بعدی فقط عنن است که بدون مراجعه به دادگاه و احراز آن، خیار فسخ پدید نمی‌آید، مدت یک سال مهلت از تاریخ تقدیم دادخواست به دادگاه حساب می‌شود. حکمت این مهلت یک ساله احتمال معالجه و بقا خانواده است، لذا زوجه قبل از سپری شدن این مدت حق ندارد به استناد عنن زوج، تقاضای رسیدگی و صدور گواهی عدم امکان سازش از دادگاه کند. از روح ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی که درباره فوری بودن خیار است نه فوری بودن مراجعه به دادگاه معلوم می‌شود که باید فوراً به دادگاه مراجعه نماید.

۱. محمدجعفر لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۱۲، شماره ۲۴۸.

شروط مراجعه به دادگاه

در صورت ذیل زوجه حق ندارد دعوی عنن را در دادگاه طرح نماید:

الف) هرگاه زوج یک بار دخول کرده و بعداً دچار عنن گردد. ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی ظاهراً محمول به عنن قبل از دخول است نه عنن بعد از دخول. بنابراین، تلویحاً عنن بعد از دخول را منشأ خیار فسخ ندانسته است. بنابراین، به شرح ماده ۱۱۲۵ ق.م.ق.م، عنن بعد از دخول را موجب حق فسخ به سود زوجه دانسته است.

ب) هرگاه بعد از عقد و قبل از دخول با زوجه، با دیگری دخول انجام داده باشد، لیکن نتواند با زوجه خود دخول کند. قانون مدنی در این مورد ساکت است و در فقه هم این مسئله رؤیت نشده است مگر پس از طرح دعوی که گفته می شود هرگاه در مدت یک سال مهلت با زن دیگری دخول کند، دعوی عنن او ساقط می شود، اما معلوم است که در این مورد خصوصیتی ندارد و قبل از طرح دعوی هم اگر دخول کند باید همان حکم را داشته باشد.

رد دعوی عنن

هرگاه زوجه دعوی عنن را مطرح کند و زوج هم متقابلاً ادعا کند که زوجه ثیبه بوده است و باکره نبوده است و دخول کرده است در این مورد مدعی عنن، باید اثبات عنن کند زیرا: اولاً: اصل سلامت به نفع زوج، جاری است، یعنی ظاهراً مردان این عیب (عنن) را ندارند. این ظاهر یک اماره ناشی از غلبه است، غالب مردان عنین (بر وزن دهلیز) نیستند پس مدعی علیه، مستظهر به اماره است.

ثانیاً: زوجه هم مستظهر به اماره است؛ زیرا در کشور ما (و کشورهای اسلامی) غالب دختران که شوهر می کنند باکره هستند. پس زوج و زوجه در دعوی مذکور هر دو بر خلاف ظاهر، سخن می گویند، این دو ظاهر چون با هم تعارض دارند ساقط می شوند، پس بنا بر اصل کلی (ماده ۱۲۵۷ ق.م) مدعی عنن باید دلیل بدهد. اگر مدعی عنن دلیل ندهد دعوی او به علت فقد دلیل، مردود خواهد بود.

تبصره - در مثال بالا ممکن است دعوی متقابل که زوج می کند به صورت دعوی قرن (بند یک ماده ۱۱۲۳ ق.م) و یا دعوی تمکین باشد. در این موارد هم مدعی عنن باید دلیل بر عنن بدهد و گرنه دعوی او رد می شود.^۱

سقوط دعوی عنن

در موارد ذیل، قرار سقوط دعوی عنن داده می‌شود:

الف) هرگاه دادگاه احراز کند که مدعی، بعد از علم به عنن فوراً به دادگاه عرض حال نداده است و مدنی در این وضع با زوج به سر برده است که عرفاً کاشف از رضا است و موجب سقوط حق خیار و مقدمات آن یعنی طرح دعوی عنن است (ماده ۲۴۵ ق.م).

ب) هرگاه محرز شود که در طول مدت و مهلت یک سال، زوج با همان زوجه (مدعی) با دیگری مواجهه کرده است، این احراز ممکن است حتی به موجب اقرار نامه از جانب زوجه باشد.

ج) هرگاه زوج (مدعی علیه) در طول مدت یک سال دعوی به خواسته وقوع وطی در دادگاه طرح کند و حکم به نفع او صادر شود. چگونه زوج می‌تواند این دعوی را اثبات کند؟ ممکن است زن اقرار به دخول نزد کسان کرده و آنان شهادت بر اقرار بدهند (بند ۳ ماده ۱۳۱۲ ق.م) در اسلام این دعوی صرفاً به سوگند زوج، ثابت می‌شود. در حقوق فعلی ایران هم این کار را ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی روا داشته است.

این ماده چنین مقرر می‌دارد:

«در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید».

رسیدگی: پس از وصول عرض حال به دادگاه هرگاه زوجه ثبیه باشد به او یک سال مهلت داده نمی‌شود او باید دلیل بدهد و گرنه محکوم است. فقه چنین است، اما قانون مدنی در ماده ۱۱۲۲ فرقی بین ثبیه و باکره تنهاده است. به هر حال در مورد باکره به یکی از سه صورت فوق، موجبات سقوط دعوی فراهم نشده باشد حکم خواهد داد که عنن، مستقر بوده و زوجه حق فسخ دارد که برابر ماده ۱۱۳۱ ق.م عمل خواهد کرد.

امهال دادگاه به مقدار مدت مذکور، موقوف بر اقامه دلیل عنن، از جانب مدعی است. دلایل اثبات عنن از قرار ذیل است:

الف) اقرار زوج.

ب) شهادت بر اقرار زوج. در این خصوص که آیا قول پزشک برای اثبات عنن کافی است؟ فقه این را نپذیرفته و قانون هم ساکت است.^۱

۱. همان، ص ۲۰۵ و ۲۰۶.

ب) طلاق

۱. تعریف طلاق

مطابق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. طلاق عبارت است از انحلال عقد نکاح دائم.

در کتب لغت، برای واژه طلاق معانی متعددی ذکر شده است، از جمله رهایی، آزاد کردن، ترک کردن، واگذاشتن و... مثلاً گفته می‌شود: «ناقه طالق - ناقه آزاد و رها» و با عبارت: طلقت القوم، قوم را ترک کردم.

اما در اصطلاح شرعی طلاق عبارت است از «ازالۀ قید النکاح بصیغه مخصوصه؛ طلاق زائل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوصی است». ذکر قید «صیغه مخصوص» در تعریف فوق به این جهت است که تعریف فسخ نکاح از طلاق خارج شود؛ زیرا در مواردی که عقد نکاح به علت تدلیس و یا عیب فسخ شود دیگر نیازی به صیغه مخصوص نیست. گاهی در تعریف طلاق قید «بغیر عوض» را نیز اضافه کرده‌اند تا به وسیله آن خلع و مبارات را از طلاق مطلق متمایز و جدا نمایند. به هر حال طلاق، یعنی انحلال عقد نکاح دائمی با صیغه مخصوص و رعایت تشریفات ویژه.

۲. ارکان طلاق

طلاق دارای چهار رکن است که عبارتند از:

۱. مطلق؛ طلاق‌دهنده: که در اکثر موارد طلاق دهنده مرد یا همان زوج می‌باشد به جز مواردی که قانون‌گذار صریحاً در قانون اختیار طلاق را به دست زن داده است که اغلب موارد و شروط مندرج در سند نکاحیه را شامل می‌شود.

۲. مطلقه؛ طلاق‌داده‌شده: که طبیعتاً در همه موارد زن و یا همان زوجه می‌باشد.

۳. صیغه طلاق؛ فقها در خصوص اینکه چه چیزی می‌تواند یک صیغه طلاق صحیح تلقی شود و موجب انحلال عقد نکاح گردد مباحث زیادی را مطرح نموده‌اند. آنچه مسلم است اینکه صیغه طلاق می‌بایست از ناحیه شارع به ما برسد، و تا شرع مقدس صریحاً عبارتی را در این خصوص بیان نکرده باشد، نمی‌توانیم الفاظ و جملات و عباراتی را از سوی خود ابداع نموده و برای این منظور به کار ببریم و آثار طلاق را بر آن جاری سازیم. آنچه به عنوان صیغه طلاق منصوصاً یا از طریق اجماع به ما رسیده و طلاق با آن واقع می‌شود،

عبارت است از «انت طالق»؛ «هذه طالق»؛ «فلانه طالق»؛ «زوجتی طالق» و یا آنکه هر عبارت یا جمله و لفظی که تعیین کننده زوجه بوده و قبل از کلمه «طلاق» بیاید.^۱

شرایط طلاق (اشهاد)

موضوع دیگر مورد بحث در این جا، حضور دو نفر مرد عادل در هنگام اجرای صیغه طلاق می باشد. از این موضوع تحت عناوین «حضور عدلین» یا «اشهاد» بحث می شود. ماده ۱۱۳۴ ق.م می گوید: «طلاق باید... در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوید واقع گردد».

اشهاد که به معنای شاهد گرفتن دو یا چند نفر مرد عادل بر وقوع طلاق می باشد، یکی از ارکان طلاق به شمار می آید.

ادله لزوم اشهاد

این ادله عبارتند از:

الف) قرآن کریم می فرماید در هنگام طلاق دو نفر شاهد عادل حاضر کنید.

ب) روایات زیادی در این خصوص وارد است که بر این امر تصریح دارند؛ از جمله خبر محمد بن مسلم که می گوید: مردی وارد شهر کوفه شده و به حضور حضرت علی (ع) رسید و گفت «زنم را طلاق داده‌ام» حضرت فرمودند: «آیا همان طور که خداوند امر کرده است دو شاهد عادل حاضر بودند» گفت: «خیر» حضرت فرمودند: «بازگرد، زیرا طلاق تو بی ارزش است.» روایات زیاد دیگری نیز به همین مضمون وارد شده که مورد استناد فقهاء قرار گرفته است.

ج) علاوه بر کتاب و سنت، بر این امر اجماع فقهاء نیز وجود دارد. کیفیت شهادت:

استماع صیغه؛ بر خلاف تصور عده‌ای صرف حضور دو شاهد عادل برای صحت وقوع طلاق کفایت نمی کند، و استماع صیغه طلاق ضروری است، چرا که در نصوص زیادی بر این امر تکیه شده است. حضرت رضا (ع) فرمودند: در هنگام طلاق باید افرادی حضور داشته باشند که کلام زوج را بشنوند.

شناخت اجمالی؛ لازم است شهود حاضر در مجلس طلاق نسبت به زوجه مطلقه شناخت اجمالی داشته باشند. البته لازم نیست که به تفصیل نسبت به تمامی جزئیات و مشخصات فردی او آگاه باشند، همین که در مجلس طلاق، مطلقه به آنان معرفی و بر آنان معلوم شود کافی است، مثلاً اگر مرد در مجلس مزبور نام زوجه را ببرد و یا به او اشاره کند، این مقدار کافی بوده و نیازی به شناخت تفصیلی هویت وی نمی‌باشد.

حضور هم‌زمان

مطلب دیگر که باید ذکر شود اینکه باید هر دو شاهد هم‌زمان و با هم در مجلس طلاق حضور داشته باشند، به نحوی که در اجرای صیغه هر دو حاضر بوده و صیغه را بشنوند، در غیر این صورت طلاق باطل است، مثلاً صحیح نیست که نخست یکی از آن دو در مجلس حاضر شود و صیغه طلاق را بشنود و مجلس را ترک کند، یا در مجلس حضور داشته باشد و سپس شاهد دیگر حاضر شود و مجدداً صیغه را قرائت کنند تا او هم بشنود، بلکه نظر شارع مقدس و قانون‌گذار این است که هر دو مجتمعاً و متفقاً در مجلس حاضر و هم‌زمان صیغه طلاق را استماع نمایند. به عبارت دیگر مقارنت زمانی و مکانی میان اجرای صیغه و حضور و استماع اجتماعی و اتفاقی شاهدین شرط صحت طلاق است. بنابراین، اگر مردی نخست بدون حضور عدلین صیغه طلاق را اجرا کند، و سپس در حضور شاهد عادل اقرار کند به این معنا که اخبار از انشاء بدهد، چنین طلاق باطل و ملغی‌الاثر می‌باشد. علاوه بر روایات متعدد، آیه شریفه قرآن که در مطلع این بحث عنوان شد بر این امر ظهور دارد.^۱

صفات شاهدان طلاق

الف) شاهدان طلاق باید مرد باشند.

قانون مدنی در ماده ۱۱۳۴ تصریح دارد که باید طلاق در حضور لااقل دو مرد واقع شود. بنابراین، به نظر قانون مدنی طلاق که در حضور زنان حتی به تعداد مضاعف یا یک مرد و دو یا چند زن واقع شود، باطل خواهد بود. فقها نیز در اینکه باید دو شاهد مرد باشند، اتفاق نظر داشته و مخالفی در این خصوص میان آنها مشاهده نشده است. بدین معنا که چون نکاح یک بیوند و پیمان مهم و محکم به شمار می‌رود، لذا تا زمانی که یک عامل منحل‌کننده مسلم

۱. همان، ص ۳۸۵.

و قاطع شرعی به وجود نیاید، می‌بایست حکم نکاح سالم سابق را استصحاب نمود و آن را به قوت خود باقی دانست. در مسئله مورد نظر نیز چون در صحت شهادت دو شاهد غیر مرد یا یک مرد و دو زن لاقبل تردید است، بنابراین، به قدر متیقن اکتفا نموده و در این موارد از حکم کردن به انحلال پیمان نکاح پرهیز و صحت نکاح را ابقا می‌کنیم.

ب) شاهدان طلاق باید عادل باشند.

قانون مدنی در ماده ۱۱۳۴ تصریح نموده است که باید صیغه طلاق در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل واقع شود. بنابراین، به نظر قانون‌گذار اگر شاهدان طلاق فاقد صفت عدالت باشند، طلاق انجام شده در حضور آنها باطل و فاقد اثر است. فقهای امامیه نیز در عادل دانستن شاهدان طلاق نه تنها اتفاق نظر دارند، بلکه سید مرتضی بر این مطلب ادعای اجماع طایفه را نموده است. علاوه بر این اجماع، قرآن کریم نیز بر این امر تصریح دارد: «و اشهدوا ذوی عدل منکم» روایات زیادی نیز مؤید این مطلب است، از جمله روایت محمد بن مسلم است که در بحث اشهاد بدان اشاره شد.^۱

۴. طلاق به علت عسر و حرج

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید:

در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

ماده فوق ۶۱/۱۰/۸ توسط کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی به صورت فعلی اصلاح گردیده است. این ماده قبلاً به زیر شرح بوده است «حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱. در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند، و اجبار او هم بر ایفا ممکن نباشد.

۲. سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگی زن را با او غیر قابل تحمل سازد.

۳. در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج، دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد.

۱. همان، ص ۳۷۸ و ۳۸۸.

عسر و حرج به معنای مشقت و ضیق شدید است. به موجب این ماده هرگاه دوام زناشویی برای زوجه موجب مشقت و ناراحتی شدید و غیر قابل تحمل باشد، می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و درخواست طلاق کند. دادگاه پس از رسیدگی و مذاکره با طرفین چنانچه موفق به اصلاح نگردد زوج را الزام به طلاق می‌کند و در صورت استنکاف زوج، دادگاه خود راساً طلاق می‌دهد. این حکم مستند به قاعده لاجرح است. مدلول این قاعده که مستند اصلی آن آیه ۷۸ سوره حج می‌باشد، آن است که هرگاه حکمی از احکام اولیه شرع مقدس برای فردی ایجاد مشقت شدید و سخت و غیر قابل تحمل نماید، آن حکم رفع می‌گردد. در این جا نیز حکم اولیه آن است که اختیار طلاق به دست زوج باشد، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را مجبور سازد، ولی در هر مورد که چنین اختیاری موجب حرج بر زوجه گردد، اختیار مزبور سلب گردیده و زوج ملزم به طلاق می‌گردد.

نقد و بررسی

با امعان نظر در عبارت ماده ۱۱۳۰ ق.م، چه متن قبل از اصلاحیه اخیر و چه تغییرات انجام شده اصلاحی آن، مطالب زیر قابل توجه است:

۱. عبارت متن ماده به صورت فعلی از نظر ادبی ناقص است. زیرا صدر ماده گفته است که «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم...» معلوم نیست منظور از صورت «زیر» کدام است؟ زیرا هیچ گاه جواز رجوع، معلق بر اثبات در محکمه نمی‌گردد. ظاهراً صدر ماده کماکان به همان صورت قبلی باقی مانده، بدون آنکه قابل انطباق با ذیل ماده به صورت فعلی باشد.
۲. باید توجه داشت که در فقه چند مسئله که کاملاً از یکدیگر مجزا است، مطرح گردیده است. در این جا لازم است، برای روشن شدن مفهوم ماده و تحلیل مبانی فقهی آن، به شرح ذیل توجه شود:

الف) استنکاف زوج و یا عجز او از ادای نفقه یکی از مواردی است که خصوصاً در فقه مطرح شده، و زوجه می‌تواند در این مورد به دادگاه مراجعه و درخواست الزام و در نهایت طلاق نماید. این موضوع همان است که در ماده ۱۱۲۹ و نیز مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۱۲ قانون مدنی مطرح گردیده است.

از ظاهر متونی که در فقه متعرض این مسئله گردیده‌اند، چنین استنباط می‌گردد که الزام دادگاه نسبت به طلاق متفرع به عسر و حرج زوجه نیست؛ در واقع طلاق نهیاً توسط خود دادگاه انجام می‌شود، به خاطر آن است که حاکم ولی ممتنع می‌باشد «الحاکم

ولی الممتنع» نه به خاطر عسر و حرج زوجه. بنابراین، می‌توان گفت چنانچه زوجه در صورت عدم اتفاق زوج از محل در آمد خویش و یا کسان او تأمین گردد، باز هم می‌تواند در خواست طلاق نماید؛ در حالی که اگر معلق بر وجود عسر و حرج باشد چنین درخواستی صحیح نخواهد بود.

ب) در صورت نشوز زوج که منظور تخلف و خودداری از انجام مطلق وظایف زوجیت است، به نظر فقها زوجه می‌تواند به دادگاه مراجعه و دادخواهی نماید. دادگاه پس از رسیدگی زوج را به انجام وظایف الزام می‌نماید، و اگر باز هم از ادای وظیفه همسری سرباز زند او را تعزیر می‌نماید و در نظر بعضی فقها در صورت نشوز، رأساً طلاق داده می‌شود. از متون این دسته فقها همانند مسئله پیش چنین استنباط می‌گردد که در این مسئله نیز درخواست طلاق توسط زوجه، حکم الزام دادگاه، و نهایتاً اقدام دادگاه برای انجام طلاق، هیچ کدام به هیچ وجه بر وجود عسر و حرج متوقف نیست، بلکه وجود نشوز زوج و عدم اطاعت از او امر حاکم نسبت به انجام وظایف زناشویی، مجوز درخواست طلاق و اقدامات بعدی دادگاه می‌باشد؛ اعم از اینکه زوجه از جهت نشوز زوج در عسر و مشقت شدید باشد یا خیر. ج) با توجه به مراتب فوق ملاحظه می‌گردد که موارد مندرج در ماده ۱۱۳۰ به صورت سابق به استثنای بند ۳، همگی از مواردی است که در فقه آن را نشوز زوج می‌نامند؛ که حکم آن از نظر فقها همان است که تنظیم کنندگان قانون مدنی ملحوظ داشته‌اند، یعنی در خواست زوجه و الزام دادگاه به طلاق و چنین حکمی مدلول عناوین اولیه است نه عناوین ثانویه. نظیر قواعد لاجرح و امثال آن و در این بین معلوم نیست که چرا اصلاح کنندگان قانون مدنی آن را از حالت سابق به صورت فعلی تغییر داده‌اند.

ج) دعاوی راجع به نسب

۱. نسب ناشی از لقاح

تلقیح در لغت به معانی زیر مورد استفاده قرار گرفته است:

«مایه خرمای نر را^۱ به درخت خرمای ماده داخل کردن تا بارور گردد. داخل کردن مایه آبله در بدن برای جلوگیری از سرایت آن، مایه کوبی، واکسن زدن» «لقاح، آبستن شدن شتر، آبستن شدن، حامله گشتن، نطفه نر را وارد ماده کردن» تلقیح در لغت به معنای باردار کردن و

۱. فرهنگ معین.

لقاح^۱ به معنای باردار شدن است. در مواردی دیده می‌شود که مرد دارای ضعف و ناتوانی جنسی است و یا به عللی از انجام روابط زناشویی عاجز است و از راه‌های طبیعی نمی‌تواند دارای فرزند بشود و در عین حال اگر به وسایل مصنوعی مانند وسایل پزشکی مقداری از منی او را وارد رحم زن نمایند زن حامله می‌گردد و از این عمل لقاح، دارای فرزند یا فرزندی می‌شوند و این امر مایه امید و دلگرمی و آرامش خاطر می‌شود. البته در قانون مدنی ما و در سایر قوانین، ماده‌ای یا موادی راجع به این موضوع وجود ندارد، لیکن در کتب فقهی و حقوقی نظریاتی به وسیله فقهایان و مراجع و حقوق دانان وجود دارد که می‌تواند زمینه مشروعیت چنین روشی برای بارور شدن زن از شوهر خود را فراهم نماید. بنابراین، در تعریف لقاح می‌توان گفت:

«لقاح مصنوعی یعنی بارور نمودن زن به وسیله وارد نمودن نطفه شوهر در رحم زن با وسایل پیشرفته پزشکی بدون انجام عمل نزدیکی».

با توجه به اینکه با چنین روشی می‌توان بدون عمل نزدیکی زن را باردار کرد، در این زمینه ممکن است سئوال‌های متعددی مطرح شود از جمله اینکه اگر خانمی از منی شوهر خود به طریقی که بیان گردید حامله گردید و بعد از حمل مراحل طبیعی تکامل خود را طی نمود و فرزند به دنیا آمد، از نظر حقوقی آیا به پدر ملحق می‌شود و به اصطلاح ولد فراش است یا نه؟

پاسخ این سؤال این است که اگر زن و شوهر مسلمان باشند و عقد و ازدواج بسته شده باشد همان‌طور که از طریق طبیعی یعنی نزدیکی مرد با زن (رابطه زناشویی) اگر نطفه‌ای بسته شود و پس از مدتی متولد گردد، فرزند مشروع و قانونی این زن و مرد می‌باشد و هیچ‌گونه شبهه‌ای وجود ندارد. اگر همین اعمال از طریق لقاح مصنوعی، یعنی ورود منی شوهر به داخل رحم زن با وسایل پزشکی انجام گیرد و زن حامله شود و حمل او متولد گردد باز هم این زن و شوهر پدر و مادر این کودک به شمار می‌روند و از لحاظ حقوقی با مورد اول فرقی ندارد، چرا که در اصل موضوع، یعنی اینکه نوزاد از این زن و شوهر به وجود آمده است شکی نیست، اما در اینکه گفته شود منتسب به پدر و مادر خود می‌باشد یا نه، چون عمل لقاح بین آنها حرمت ایجاد نمی‌نماید، یعنی عمل حرامی نیست پس فرزند مانند مورد اول ملحق به آنها می‌گردد تفاوت حمل مرحله دوم با حمل مرحله اول نحوه ورود منی به

۱. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۹۹.

رحم زوجه بوده است که اولی به طور طبیعی و دومی به طور مصنوعی است بنابراین هیچ تفاوتی بین این دو وجود ندارد و هر دو فرزند مشروع آنها می‌باشند. موضوع دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود این است که اگر برای بارور نمودن خانمی، منی مردی غیر از شوهر را به ترتیبی که گفته شد وارد رحم او نمایند و او تصور نماید که متعلق به شوهر می‌باشد در چنین صورتی اگر دارای حملی شود و به دنیا آید در حکم ولد به شبهه می‌باشد، اما اگر زن بداند که این منی از مردی غیر از شوهرش می‌باشد و زن حامله گردد و نوزادی از وی متولد شود در چنین وضعی در حکم ولد به شبهه نمی‌باشد. بنابراین، در چنین موارد بایستی جایگاه قانونی آن را از داخل قوانین موجود یافت.

۲. نسب ناشی از شبهه

وطی به شبهه عبارت است از دخول بدون سبق عقد نکاح صحیح و بدون علم به این امر (یعنی دخول کننده علم به عدم استحقاق خود در دخول نداشته باشد) و طی نائم و دیوانه و صغیر غیر ممیز در حکم وطی به شبهه است.

وطی به شبهه به استناد اجماع منقول، مانند نکاح صحیح موجب بروز قرابت نسبی است و حکم ماده ۱۰۴۷ ق.م.د در مورد قرابت ناشی از وطی به شبهه هم جاری است و نیز موجب وراثت می‌شود و از این جهت مانند نکاح صحیح (نه مانند زنا) است.^۱

نسب ناشی از شبهه نسبت به طرفی که در شبهه بوده، در حکم نسب قانونی است و دارای همه آثار آن خواهد بود. بنابراین، اگر شبهه‌ای در این زمینه باشد برای اینکه معلوم شود طفل ملحق به طرفی که در شبهه بوده می‌شود؟ یا نه؟

باید طبق احکامی که برای تعیین نسب ذکر شده رفتار نمود. نسب مادری و پدری در این مورد به یکدیگر بستگی نداشته و نسب، نسبت به کسی که در شبهه بوده در حکم نسب قانونی است. البته در صورتی که هر دو شبهه باشند، نسب طفل به هر دو در حکم نسب قانونی خواهد بود، مؤید این ادعا مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ قانون مدنی می‌باشد.

۳. نسب ناشی از ازدواج باطل

هر گاه به واسطه وجود مانعی، نکاح بین ابوبین طفل باطل باشد، نسب طفل به هر یک از

۱. ماده ۱۱۶۵ ق.م.

ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده، قانونی است و نسب به دیگری، غیر قانون است، ولی اگر هر دو نسب به دیگری به مانع بی اطلاع باشند، نسب طفل نسبت به هر دو قانونی است. در مورد نسب ناشی از زنا، طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود و نسب او غیر قانونی است که خود دارای آثاری است.

د) دعاوی راجع به نفی ولد

۱. دعوی نفی ولد

دعویی که شوهر برای اثبات خلاف امارات قانونی می تواند اقامه نماید، دعوی نفی ولد نام برده شده است. دعوی نفی ولد در مدتی که عادتاً پس از اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل، برای امکان اقامه دعوی کافی می باشد اقامه گردد و حداکثر این مدت «ده ماه» است و پس از آن به علت حصول مرور زمان، دعوی مزبور مسموع نخواهد بود.

اما چون ممکن است خدعای به کار رود و شوهر از تاریخ حقیقی تولد طفل مطلع نشود و تاریخ تولد را بر او مشتبه نمایند به طوری که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد طفل مطلع گردد، در این صورت مدت مرور زمان، دوماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.^۱

اگر شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به پدری خود نموده باشد فرضاً برای طفل شناسنامه بگیرد و یا برای فرزند انتخاب نام نماید، دیگر دعوی نفی ولد از او مسموع نیست، ولی چون مقررات مربوط به نسب از قوانین امری است به اقرارهایی که با حقیقت مطابقت نداشته باشد و هم چنین به اقرارهایی که طرف نسب، به آن تسلیم نباشد، ترتیب اثر داده نمی شود و در این زمینه قانون مقرر کرده است، اقرار به نسب در صورتی که اولاً تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد، ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند. قانون ممکن باشد، ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرطی اینکه منازعه ای نباشد.^۲

۲. ادعای نفی ولد

هرگاه برابر ماده ۱۱۵۸ و مواد بعدی شوهر به طور صریح یا ضمنی^۳ اقرار نماید که پدر طفل

۱. ماده ۱۱۶۱ ق.م.

۲. مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ ق.م.

۳. ماده ۱۱۶۱ ق.م.

می‌باشد و بعد ادعای نفی ولد، یعنی انکار نسب نماید، ادعای او پذیرفته نمی‌شود، چرا که به موجب قانون انکار بعد از اقرار مسموع نمی‌باشد و به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. ضمناً در صورتی که شخص ادعای نفی ولد می‌نماید باید پس از اینکه از تولد کودک اطلاع حاصل نمود در مدتی که عادتاً و عرفاً اقامه دعوی پذیرفته می‌شود، دعوی خود را اقامه نماید. بنابراین، اگر از تولد طفل به عنوان فرزند خود مطلع شد و تا مدت مثلاً سه ماه اقامه دعوی ننمود دعوی وی استماع نمی‌شود، چرا که پس از اطلاع از تولد به مدت دو ماه اگر ادعایی در این مورد داشته باشد باید اعلام بنماید و برابر مقررات اقدام کند؛ زیرا پس از انقضای این مدت و مهلت ادعای نفی ولد وجهه قانونی ندارد و مسموع نمی‌باشد،^۱ لیکن اگر شوهر از تاریخ حقیقی تولد طفل مطلع نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند که طفل به او ملحق شود، ولی بعدها از تاریخ حقیقی تولد طفل مطلع و باخبر گردد از این تاریخ یعنی کشف تاریخ واقعی تولد طفل تا دو ماه می‌تواند ادعای خود را به مراجع ذیصلاح تقدیم کند. در صورتی که عقد نکاح پس از زناشویی منحل شود وزن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق اماره‌های قانونی، الحاق او به آن شوهر، ممکن است به این معنی که اگر در تاریخ انحلال نکاح اول هنوز ده ماه نگذشته و مدت نکاح دوم هنوز به شش ماه نرسیده است، طفل ملحق به شوهر دوم است مگر اماره قطعی بر خلاف آن دلالت کند، طلاق دهد و زن پس از پایان مدت عده فرضاً سه ماه شوهر دیگری اختیار کند و شوهر در ابتدای نکاح زناشویی نماید و طفلی در مدت بیش از شش ماه از تاریخ زناشویی و کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح سابق متولد شود الحاق این طفل به هر دو شوهر ممکن است. به موجب قانون، طفل به شوهر دوم ملحق می‌شود، ولی اگر امارات قطعی از قبیل تشخیص پزشکی نسبت به مدت دوره جنین طفل، بر خلاف اماره مدنی اخیر باشد، طفل ملحق به شوهر اول خواهد بود.^۲

تشخیص رابطه پدر و فرزندی

امروزه با گسترش جوامع بشری ممکن است در مواردی به اثبات و تشخیص رابطه ابوت و بنوت نیاز باشد. در سابق برای چنین کاری با به کار بستن قوانین مندل در سیستم گروه‌های خون Rh_MN_ABO به طور ساده و سطحی رد ابوت به عمل می‌آمد. اطلاع از صفات

۱. ماده ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ ق.م. ۲. ماده ۱۱۶۰ ق.م.

غالب و مغلوب مثلاً A و B غالب و O مغلوب در سیستم ABO یا Rh+ غالب و Rh- مغلوب در سیستم Rh بالاخره N و M غالب در سیستم MN کافی بود تا اظهار شود که صفت موجود در کودک که مادر وی در هر حال شناخته شده است، می تواند از پدر ادعایی آمده باشد یا نه، اگر امکان نداشت پدر بودن آن شخص رد می شد، ولی امروزه با توجه به پیشرفت های فوق العاده وسیع بیولوژی و ژنتیک نه تنها مشاهده می شود که چنین اظهار نظری فاقد ارزش صد درصد علمی است، ای بسا باعث عواقب خطرناکی نیز می شود که حاصل به کار بردن ناقص این سیستم ها و در نتیجه، اظهار نظر کردن نادرست می باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بخش ضمانت

دعاوی فرعی قابل طرح در دادگاه خانوادگی

گفتار اول - دعوی اجرت‌المثل.

گفتار دوم - اجازه ازدواج مجدد.

گفتار سوم - اجازه ازدواج دوشیزگان.

گفتار چهارم - ملاقات اطفال.

گفتار اول: دعوی اجرت‌المثل

مطابق ماده واحده مصوب سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و نیز درخواست طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء رفتار وی نباشد، زوجه می‌تواند دادخواست متقابل مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل کارهایی را که در زمان زوجیت انجام داده و شرعاً بر عهده وی نبوده یا کارهایی را که به دستور زوج انجام داده و با قصد تبرع انجام نگرفته باشد تقدیم نماید. زوجه می‌تواند این دادخواست را پس از صدور حکم طلاق نیز به دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید.

دادگاه در این صورت به درخواست زوجه مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل ایام زندگی زناشویی رسیدگی نموده و با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسعت مالی زوج، مبلغی را از بابت اجرت‌المثل برای زوجه تعیین می‌نماید.

اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر خانه موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه از قبیل، مهریه، نفقه زوجه و جهیزیه و اجرت‌المثل است.

بنابر آنچه گذشت یکی از دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه خانوادگی است، دعوی اجرت‌المثل است که یا به صورت تقابل تقدیم دادگاه می‌گردد و یا پس از صدور حکم طلاق و متعاقب آن به دادگاه صادرکننده حکم طلاق تقدیم می‌گردد که در این صورت دادگاه با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین و بر اساس آن مبادرت به صدور حکم می‌نماید.

گفتار دوم: دعوی اجازه ازدواج مجدد

۱. تعدد زوجات و سابقه تاریخی آن

در رم قدیم تعدد زوجات معمول و مرسوم نبوده، ولی داشتن معشوقه‌های متعدد برای مرد جزء عوامل افتخار و تفاخر بوده است. در کشور باستانی ایران، تعدد زوجات به اسامی زن چاکر، شاه زن و هم خوابه و غیره وجود داشته است.

در اسلام تعدد زوجات تا چهار زن برای مرد مجاز شناخته شده است. این چند زن خواهی خصوصاً در ایام جنگ که مردان کشته و زنان فزونی می‌گردد، ولی از نظر یک مسلمان واقعی که مجری دستورات پیشوای خویش است در بیان آیه:

«فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان ختمت الاتعدلو فواحدة»^۱.

می‌گویند چون اجرای عدالت همه جانبه و متوجه تمام جوانب قضیه است از لحاظ واقع، تعدد زوجات به اشکال عقلی برخورد می‌کند و هیچ‌گاه امر به چنین ازدواجی نشده بلکه در موارد مقتضی ممنوعیت ندارد.

بعضی فقها در جواب کسانی که سیره نبی را دلیل بر صحت تعدد زن می‌دانند می‌گویند رفتار رسول اکرم از اختصاصات خود آن حضرت و نیز به علل سیاسی و برای استحکام و گسترش آیین محمدی بوده است نه اینکه ما مأمور این کار باشیم، ولی عده‌ای می‌گویند آنچه شرط مجاز بودن تعدد زوجات است عدالت ظاهری است که متوجه حقوق و تکالیف می‌باشد.

ضمناً جامعه شناسان معتقدند که تعدد زوجات در اقتصاد بسیار محدود و آمیخته به تنگی معیشت مقدور نبوده و از وقتی که اضافه تولید پیدا شده امکان داشتن چند زن به وجود آمده است.

به هر حال، هر چه تمدن واقعی و ادراک معانی و کسب علم و تحصیل معرفت و حقیقت بینی بشر بیشتر شود، جز به استثنا کسی به تجدید فرارش نمی‌پردازد. در حقوق ما که متخذ از حقوق اسلامی و مذهب جعفری است در مورد تعدد زوجات تا دو زن پذیرفته شده است. در قانون مدنی در قبول تعدد زوجات، ماده مخصوصی وجود ندارد، ولی مجاز بودن آن از مواد ۹۴۲، ۱۰۴۶، ۱۰۴۸، ۱۰۴۹ قانون مدنی استنباط می‌شود.

گفتنی است ضمانت اجرایی جهت نکاح یا بیش از چهار زن دائم در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است و چه خوب است که مقنن در این مورد هم تصمیم بگیرد. گرچه عملاً به ندرت دیده شده است و به علاوه خانواده‌های دو زنه جز جنجال و اختلافات

۱. نساء (۴) آیه ۳.

دامنه داری که حتی به اولاد هم سرایت می‌کند سرنوشتی ندارند. خلاصه اینکه تعدد زوجات برای مواردی است که وجداناً مقتضی باشد نه اینکه به اتکاء این جواز ما در غیر مورد و غیر اقتضا بدان دست یابیم.

۲. ازدواج مجدد در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳.

به موجب قانون حمایت خانواده مصوب سال: ۱۳۵۳ و ماده ۱۶ این قانون منحصرأ در موارد زیر مرد می‌توانست با وجود داشتن زن، همسر دوم اختیار کند:

۱. رضایت همسر.

۲. عدم قدرت همسر به ایفای وظایف زناشویی.

۳. عدم تمکین زن از شوهر.

۴. ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج.

۵. محکومیت زن به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود و یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیشتر حبس و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۶. ابتلا زن به هر گونه اعتیاد مضر که به اساس زندگی خانوادگی خلل آورد و زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.

۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن.

۸. عقیم بودن زن.

۹. غایب مفقودالاثرا شدن زن.

در این گونه موارد مرد بایستی دادخواستی به طرفیت زن به خواسته ازدواج مجدد به دادگاه تقدیم نماید. دادگاه پس از تحقیق از بستگان طرفین و تحقیق از زن فعلی و رسیدگی به دلایل تقدیمی از ناحیه زوج در صورت احراز توانایی مالی مرد و احراز اجرای عدالت توسط وی، اجازه اختیار همسر جدید صادر می‌شود.

به هر حال، در صورتی که زن اول از تصیم دادگاه ناراضی بود می‌توانست در هر یک از موارد فوق که دادگاه به آن جهت اجازه اختیار همسر مجدد به مرد می‌داد به استناد آن درخواست گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید.

۳. ضمانت اجرای ازدواج مجدد بدون تحصیل اجازه از دادگاه.

به موجب مقررات این قانون در صورتی که مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه

دادگاه، مبادرت به ازدواج نماید به حسب جنحه‌ای از شش‌ماه تا یکسال محکوم می‌شود، ضمناً عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید در صورت علم به ازدواج سابق مرد به همین مجازات محکوم می‌گردد.

به موجب بند ۳ نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخه ۶۳/۵/۹ شورای نگهبان «مجازات متعاقبین و عاقد در عقد ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده شرعی نمی‌باشد».

بنابراین، اعلام این نظریه از ناحیه شورای نگهبان جهت ازدواج مجدد عملاً دادگاه‌ها از صدور حکم مجازات خودداری می‌نمایند و منحصرأ در صورتی که ازدواج مجدد ثبت نشده باشد از جهت عدم ثبت ازدواج حکم به محکومیت صادر می‌نمایند. سؤالی که در این جا مطرح می‌گردد این است که در صورتی که اجازه اختیار همسر دوم صادر و ذینفع مبادرت به ازدواج مجدد نموده و پس از مدتی همسر دوم را طلاق دهد، آیا شوهر با اجازه قبلی حاصله می‌تواند همسر دیگری بدون اجازه قبلی اختیار کند یا خیر؟

به عبارت دیگر اجازه اختیار همسر دوم، کلی و همیشگی است یا اینکه استفاده آن مجدد به یک دفعه می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت که اعتبار اجازه‌نامه اختیار همسر دوم تا زمانی است که از آن استفاده نشده است و انحلال بعدی ازدواج که با این اجازه‌نامه صورت گرفته است اعتبار اجازه‌نامه مذکور را برای اختیار همسر دیگری اعاده نمی‌کنند.

گفتار سوم: اجازه ازدواج دوشیزگان

یکی دیگر از دعاوی مطرح در دادگاه‌های خانوادگی درخواست اجازه ازدواج جهت دوشیزگان است.

هر چند نظر مشهور فقهای امامیه این است که دختری که بالغ و رشید باشد بدون اجازه ولی قهری می‌تواند ازدواج کند، لیکن قانون مدنی ایران علی‌رغم نظر مشهور فقها اجازه ازدواج پدر و یا جد پدر را جهت ازدواج دختری که هنوز ازدواج نکرده است لازم شمرده است. البته این کسب اجازه منحصرأ از پدر یا جد پدری لازم است که در قید حیات باشند. اگر دختر پدر و یا جد پدری نداشته باشد یا اینکه آنان به علتی تحت قیمومت باشند دختر در عقد نکاح آزاد است و احتیاج به اجازه شخص دیگری ندارد. بنابراین، امر از لزوم احترام به پدر و رعایت خیر و صلاح دختر ناشی می‌شود؛ زیرا فرض بر این است دختری که هنوز ازدواج نکرده است ممکن است تحت تأثیر احساسات خود ازدواج نامناسبی را انجام دهد.

بعضی از فقها و حقوق دانان عقیده دارند که رضایت پدر و جد پدری شرط صحت عقد نکاح نمی باشد، بلکه شرط کمال آن است. در این موارد بیشتر به جنبه های عاطفی و رسومات غیر منطقی متوسل شده که هیچ یک از آنان موجب ابطال عقد نمی شود. بنابراین، اجازه ازدواج دختر از ناحیه پدر و جد پدری حتی پس از رسیدن دختر به سن هیجده سالگی نیز لازم است و این موضوع نیز قابل فهم و درک است.

از این رو، پدر و جد پدری نمی توانند از اختیار خود در این مورد از دادن اجازه ازدواج خودداری نمایند، مثلاً به عذر تحصیلات پایین، یا مهریه سنگین یا ثروت قلیل با ازدواج دختر خود مخالفت کنند، شرط رضایت آنان با رعایت تشریفات مقرر در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی ساقط خواهد شد.

مسئله ای که در این جا قابل طرح است این است که هر آینه پدر یا جد پدری با ازدواج دختر خود مخالفت ورزند و عللی را برای مخالفت خود عنوان نمایند، تشخیص اینکه علت یا علل ارائه شده از ناحیه پدر یا جد پدری موجه است یا غیر موجه با چه مقامی است؟ آیا تشخیص موجه بودن یا غیر موجه بودن آن با دختر است؟ با سردفتر ازدواج است و یا با دادگاه؟ اسنادان حقوق در پاسخ به این مسئله اتفاق نظر ندارند، لیکن به نظر می رسد که تشخیص آن به عهده دادگاه باشد.

در مورد ازدواج دوشیزگان و لزوم اجازه از دادگاه سه فرض می توان در نظر گرفت.

اول - ضمانت اجرای ازدواج بدون اذن پدر یا جد پدری

در صورتی که دختری بدون رضایت و اذن پدر مبادرت به ازدواج با فرد دلخواه خود نموده چه ضمانت اجرایی برای آن مقرر شده است، به نظر می رسد که این ازدواج غیر نافذ است و با اذن بعدی تنفیذ می گردد و این موضوع از مفاد و مفهوم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی استنباط می شود.

علاوه بر ضمانت اجرای مذکور هر گاه سردفتری بر خلاف مقررات و بدون اینکه اجازه پدر یا جد پدری را برای ازدواج بخواهد، ازدواج چنین دختری را ثبت کند، مسئول و قابل مجازات است.

دوم - موارد مراجعه دختر به دادگاه

در صورتی که پدر و یا جد پدری بدون عذر موجه با ازدواج دختر خود با فرد دلخواه دختر

موافقت نکردند در این صورت دختر دادخواستی به طرفیت پدر یا جد پدری به دادگاه تقدیم و با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با وی ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهر مقرر درخواست اجازه ازدواج می‌نماید. در این صورت دادگاه به این موضوع رسیدگی کرده و پس از احراز غیر موجه بودن مخالفت پدر یا جد پدری و صلاح و غبطه دختر در ازدواج با مرد مورد نظر اجازه ازدواج به دختر خواهد داد.

سوم - در صورت عدم حضور پدر یا جد پدری در محل

در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نبوده و استیذان از آنها عادتاً غیر ممکن باشد فرضاً پدر یا جد پدری در قید حیات باشند، لیکن در یکی از کشورهای خارجی مقیم و با دختر در مراد و مکاتبه نباشند، در این صورت دادخواست لازم را به دادگاه تقدیم و اجازه ازدواج را با ذکر دلیل از دادگاه تقاضا می‌نماید.

دادگاه پس از احراز صحت و اظهارات دختر مبتنی بر عدم دسترسی به پدر یا جد پدری اجازه لازم را خواهد داد.

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی - نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنان قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی - در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها عادتاً غیر ممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید.

تبصره - ثبت این ازدواج در دفتر خانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه خاص می‌باشد، متن ماده ۱۰۴۳ و ۱۰۴۴ قانون مدنی با اندک تفاوتی اصلاح شده است.

به نظر می‌رسد که متن ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی قبل از اصلاح از آن جهت که به جای جمله دختر باکره، عبارت «دختری که هنوز شوهر نکرده» به کار برده شده بود رساتر بود؛ زیرا ممکن است دختر باشد و ازدواج نکرده باشد، لیکن به کارت خود را در اثر ورزش^۱ یا

۱. ماده ۱۰۴۳ قبل از اصلاح - نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر هنوز بیش از ۱۸ سال تمام باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری است. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند

حادثه یا عمل جراحی از دست داده باشد و بالعکس ممکن است ازدواج کرده، لیکن دختر باکره باشد.

چهارم - رأی وحدت رویه شماره ۶۲/۶۳ تا ۶۶/۲/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
بسمه تعالی

با توجه به نظر اکثر فقها به ویژه نظر مبارک حضرت امام مد ظله العالی در حاشیه عروه الوثقی و نظر حضرت آیت الله العظمی منتظری که در پرونده منعکس است و هم چنین با عنایت به ملاک صدر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی عقد دوم از نظر این هیئت صحیح و ولایت پدر نیست و دخول مطلق (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می باشد. بنابراین، رأی شعبه نهم مدنی خاص موضوع دادنامه شماره ۱۷۹/۹ - ۵۹/۱۱/۲۸ دایر بر صحت عقد دوم طبق موازین شرعی و قانونی صادر شده و صحیح است و این رأی برای محاکم در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پنجم - رأی دادگاه

در خصوص درخواست دوشیزه... به خواسته تقاضای اجازه ازدواج رسمی به شرح متن به استناد ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی به خلاصه آنچه که خواهان طی دادخواست مزبور اعلام کرده که متولد ۱۳۵۲ می باشد و مدت ۱۵ سال است که بین والدین او طلاق و از آن زمان تا به حال تحت حضانت مادر و دوشیزه می باشد و قصد دارد با شخصی بنام آقای... شغل آزاد که از نظر اخلاق و رفتار و دیگر موارد مورد تأیید اینجانبه و خانواده ام می باشد شرعاً و رسماً ازدواج کنم و پدر جواب قانع کننده ای که مشکل گشای کارش باشد اظهار نداشته است. پس از ارجاع درخواست مزبور به شعبه... دادگاه مدنی خاص سابق، دعوت طرفین و انعکاس توضیحات و اظهارات آنان در صورت جلسه و دعوت مجدد و استماع و انعکاس اظهارات مادر، رأی خواهان و نیز پدر وی در این شعبه با وصول پاسخ تحقیقات معموله از طریق

با معرفی کامل مردی که می خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهتری بین آنها قرار داده شده به دفتر ازدواج مراجعه و به توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع دهد و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع دفتر مزبور می تواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر یا جد داده شود، ولی باید اطلاع مزبور مسلم باشد.

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی - در مورد ماده قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر به علتی تحت قیمومت باشد اجازه قیم او لازم نخواهد بود.

واحد انتظامی محل و سازمان پزشکی قانونی بر اثر مراجعه خواهان در معیت مردی که می‌خواهد با او ازدواج کند، پرونده‌ها از دفتر و اصل، در وقت فوق‌العاده دادگاه با حضور مشاور تشکیل شده پس از استماع اظهارات اشخاص حاضر به اوراق و محتویات پرونده مراجعه و با اعلام ختم رسیدگی به شرح زیر به صدور رأی مبادرت ورزیده:

رأی - با التفات به محتویات پرونده دوشیزه... قصد خود را به ازدواج دائم با آقای... با مهر... سکه بهار آزادی و قبول و امضاء کلیه شرایط مندرج در اسناد رسمی ازدواج موجود در دفاتر ازدواج و ضرورت تحقق چنان وصلتی را اعلام کرده و مادر ودایی وی نیز مراتب را تأیید و اعتیاد مورد نظر خوانده حسب پاسخ شماره... آزمایشگاه مربوط و نیز به شماره... پیوست نامه... سازمان پزشکی قانونی کشور به اثبات نرسیده و گزارش... واحد انتظامی مؤید اشتغال آقای... و عدم مشاهده خلافی از وی بوده و نامبرده هم پذیرفته که خواهان را با مهر و شرایط مرقوم به عقد نکاح دائم خود در آورد و نظر به اینکه خوانده موافقت خود را موکول به این کرده بوده که پدر خواستگار سه دانگ ملک خود را به نام خواهان کند واحد از دایمی های خواهان عدم اعتیاد فرد مزبور را تأیید کنند که با توجه به عدم دسترسی به شخص اخیر و اینکه مهر را زن و شوهر به تراضی تعیین می‌کنند و پدر وی تکلیفی در این مورد ندارد و مؤیداً به سایر قرائن و امارات با مضایقه پدر از صدور اجازه ازدواج دخترش با توجه به مراتب و هم بودن طرفین، اجازه پدر ساقط و به استناد ماده ۱۰۴۲ اصلاحی ۷۰/۸/۱۴ به خواهان اجازه داده می‌شود به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج خود وفق مراتب فوق اقدام و رأی قطعی است.

گفتار چهارم: ملاقات اطفال

به موجب ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی ایران در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابوی که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف بین ابوی با محاکمه است. ملاحظه می‌شود که قانون مدنی ایران حق ملاقات را فقط برای پدر و مادر شناخته است و از دیگر خویشاوندان سخنی به میان نیاورده است، دیگر اینکه در قانون مدنی ایران فاصله زمانی ملاقات‌ها تعیین نشده است.

به نظر بعضی از اساتید حقوق ملاقات طفل به وسیله هر یک از ابوی اگرچه به کلمه حق بیان شده است به نظر می‌رسد که حکم می‌باشد، ولی به طور مسامحه حق نامیده شده است

معلوم نیست آیا می‌شود ملاقات با طفل را به عنوان یک تکلیف بر ابوبین تحمیل نمود و اگر چنین بشود چه ضمانت اجرایی خواهیم داشت؟

جواب مسلماً منفی است؛ زیرا برای ما امکان‌پذیر نیست پدر و مادر را به اجبار مکلف به ملاقات طفل خود بنماییم و به فرض اعمال چنین امری بار عاطفی این امر چه خواهد بود.

۱. فاصله زمانی ملاقات طفل

اگرچه قانون مدنی فاصله زمانی ملاقات را تعیین ننموده است، لیکن چون ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۴ هیئت وزیران حداقل زمانی فاصله ملاقات را یک ماه قرار داده است، به موجب این ماده (حق ملاقات) با اطفال کم‌تر از یک بار در ماه نخواهد بود.

۲. ضمانت اجرای منع ملاقات طفل

الف) ضمانت اجرای کیفری طبق مقررات ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۴ که به موجب مقررات این ماده کسی که مانع ملاقات اشخاص ذیحقی شود، دادگاه او را برای هربار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد شد.

ب) اسقاط حق ضمانت - به موجب مقررات ماده ۱۴ همین قانون، چنانچه کسی که حضانت طفل به او واگذار شده است مانع ملاقات اشخاص ذیحق گردد دادگاه در صورت اقتضا می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور، حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید.

۳. موردی که ضمانت اجرا پیش‌بینی نشده است

مطابق تبصره ۱ ماده ۱۴ حمایت خانواده، پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آنها واگذار شده نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه، مشخص نشده کسی که از دستور مقرر در این تبصره تخلف نمود و بدون کسب اجازه و موافقت دادگاه مبادرت به خروج طفل از شهرستان محل اقامت طفل یا خروج از کشور نمود چه ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی شده است.

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 اسلامیه.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. _____، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
۱۴. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران، 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.