

## مقررات مربوط به خانواده در قانون مدنی ایران<sup>۱</sup>

دکتر ایراندخت نظری<sup>۲</sup>

مدرس دانشگاه امام صادق علیه السلام

### چکیده

خانواده به لحاظ اهمیتی که در زندگی شخصی و اجتماعی انسان دارد، در تمام جوامع بشری مورد توجه خاص قانونگذار بوده، به تناسب مبانی فکری و اخلاقی آن جوامع از حمایت‌های قانونی برخوردار گشته است. در ایران نیز قانونگذار بر مبنای شرع مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همواره در پی وضع قوانین بهتر در ارتباط با خانواده بوده است؛ هر چند این هدف همواره بطور کامل تحقق نیافته است.

مقاله حاضر، نخست خانواده و ویژگی مقررات مربوط به آن را با بررسی ماهیت قوانین امری، تکمیلی و ارشادی به بحث می‌گذارد و ضمانت اجرای هر یک از آنها را بیان می‌کند و سپس به تحولات قانونگذاری در خصوص آیین دادرسی خاص مربوط به خانواده می‌پردازد و با ارائه نمونه‌هایی از تحول این قوانین و نقد حقوقی آنها نتیجه می‌گیرد که در تقنین قوانین مربوط به خانواده باید تمام جوانب دینی، فرهنگی، اجتماعی و روان‌شناسی در نظر گرفته شود و با متخصصان و خبرگان قانونگذاری مشورت گردد تا از آسیب‌های ناشی از ضعف قانونگذاری یا افراط و تفریط در آن پیشگیری گردد.

### واژگان کلیدی

خانواده، قانون، امری، ارشادی، قانونگذاری، تحول

۱- پذیرش مقاله: ۸۶/۶/۱؛ ارزیابی: ۸۶/۷/۲۴

۲- وکیل دادگستری

نهاد خانواده بعنوان زیربنا و رکن اساسی اجتماع همواره مورد توجه دولت قرار داشته و از حمایت‌های خاص قانونگذار برخوردار بوده است. خانواده اولین اجتماعی است که انسان به آن پا می‌گذارد، در آن رشد می‌کند و تربیت می‌شود. هیچ کس تردید ندارد که زندگی در یک خانواده سالم و منضبط که در آن اصول اخلاقی، فرهنگی و اعتقادی رعایت می‌شود، در زندگی آینده فرد و همچنین در سازندگی جامعه بسیار مؤثر است، به این جهت سیاست دولت در همه جوامع، حمایت از حقوق خانواده و حفظ کیان و دوام آن است. اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌دارد «از آنجا که خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

بند ۲ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ نیز اعلام داشته «خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره‌مند شود».

به لحاظ ویژگی خانواده و روابط خانوادگی، قوانین مربوط به آن از اهمیت خاص برخوردار است و قانونگذاری در امور خانواده باید با بررسی‌های همه جانبه صورت گیرد. در این راه، تنها تبحر در حقوق کافی نیست؛ بلکه قوانین مزبور باید با در نظر گرفتن جنبه‌های فرهنگی، اقتصادی و روان‌شناسی تهیه و تدوین گردد. اثر سوء یک قانون نابجا که حقوق یکی از اعضای خانواده را تضییع و بر عکس، حقوق طرف دیگر را به طور افراطی تضمین کند، غیرقابل انکار است. شاید به سبب پیچیدگی روابط خانوادگی، قوانین حاکم بر خانواده همواره موضوع بحث و جدل قرار داشته است و هر چند بیشترین تغییرات قانونگذاری نیز در این قوانین صورت گرفته، مع‌الوصف همیشه ایرادهای بسیاری در این زمینه باقی مانده است و قوانین موجود نتوانسته به خوبی حقوق افراد خانواده را تأمین و تضمین کند.

آنچه در این مقاله مورد بحث قرار خواهد گرفت، مقررات مذکور در قانون مدنی ایران، در ارتباط با خانواده از یک دیدگاه کلی است؛ زیرا قانون مدنی ایران، بعنوان جامع‌ترین و کامل‌ترین قانون بر روابط خصوصی شهروندان ایرانی حکومت می‌کند و شناخت چگونگی و ویژگی این قانون در خصوص روابط خانوادگی از حیث تأثیر انکارناپذیر نهاد خانواده در تشکیل جامعه، از اهمیت خاصی برخوردار است.

روابط خصوصی افراد در زمینه خانواده و حتی معاملات، تا قبل از تدوین قانون مدنی، به علت مسلمان بودن ملت ایران، تابع قواعد شرع بود و افراد مسلمان ایرانی بدون وجود قانونی مدون، خود را ملزم به رعایت مقررات شرع به خصوص در زمینه روابط خانوادگی از قبیل نکاح، طلاق یا نسب می‌دانستند. قانون مدنی به منظور نظام‌مند کردن امور و روابط حقوقی افراد تهیه شد و صرف‌نظر از ایرادهایی که در آن وجود دارد، یکی از بهترین قوانین موجود در دنیا در روابط خصوصی افراد محسوب می‌شود.

قانون مدنی ایران با الهام از فقه امامیه و اقتباس از حقوق اروپا به خصوص حقوق فرانسه، تدوین و در سه دوره قانونگذاری از سال ۱۳۰۷ تا ۱۳۱۴ به تصویب رسید. قبل و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، اصلاحاتی در آن به عمل آمد که عمده این اصلاحات در زمینه مقررات مربوط به خانواده در معنای اعم بود.

اینک جلد دوم قانون مدنی ایران (در اشخاص) اصلی‌ترین و مهم‌ترین منبع در زمینه قواعد حاکم بر روابط خانواده در معنای اعم یعنی نکاح، مهر، طلاق، نسب و نفقه محسوب می‌شود. قواعد مربوط به ارث، هر چند از جهتی با خانواده و نسب ارتباط دارد، اما به جهت وابستگی آن به اموال متوفی، در جلد اول قانون مدنی (در اموال) جای گرفته است. اما این ترتیب مطابق جایگاه بیان قواعد ارث در تألیفات فقهی است؛ اما در سایر موارد مربوط به خانواده، نویسندگان قانون از ترتیب مندرج در قانون مدنی فرانسه بهره جسته‌اند.

## تعریف خانواده

شناسایی خانواده و تعریف قانونی آن از حیث ترتب آثار و احکام حقوقی از اهمیت برخوردار است. در قانون مدنی ایران به عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر روابط خانوادگی و همچنین سایر قوانین مربوط به خانواده، تعریفی از خانواده به چشم نمی‌خورد. در گذشته خانواده مفهومی گسترده داشت و حتی افراد یک قبیله به عنوان خانواده واحد شناخته می‌شدند؛ اما امروزه که خانواده مفهوم گسترده خود را از دست داده است، عرفاً، خانواده از پدر، مادر و اولاد تشکیل می‌گردد. به عقیده برخی از حقوقدانان دو عامل اساسی خانواده را تشکیل می‌دهد: ۱- نکاح؛ ۲- رابطه پدر و فرزندی یا نسب (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۴). با مراجعه به قانون مدنی می‌توان دریافت که گاه قانونگذار برای خانواده، مفهوم گسترده و عامی را در نظر داشته و گاه بر عکس، مفهوم آن را محدود کرده است. مثلاً در ماده ۸۶۱ قانون مدنی که موجب ارث، دو امر سبب و نسب معرفی شده، قانونگذار مفهوم خانواده را در توارث ایشان دانسته است. در این مفهوم عام، خویشاوندان نسبی و سببی موضوع حکم قرار گرفته‌اند. منظور از نسب، پیوستگی طبیعی بین افراد انسان است که در نتیجه تولد انسانی از انسان دیگر به وجود می‌آید و خویشاوندی سببی در شرایط فعلی منحصراً خویشاوندی بین زن و شوهر است که در نتیجه عقد نکاح دائم بین زن و مرد به وجود می‌آید (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۹).

ولی در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی که اعلام می‌دارد «در روابط زوجین ریاست خانواده با شوهر است»، خانواده به مفهوم خاص منظور شده است که در آن معمولاً زن و شوهر با اولاد خود زندگی می‌کنند و پدر رئیس خانواده است.

در کتاب نهم قانون مدنی (در خانواده) که در یک فصل تنظیم شده و منحصراً در مورد انفاق و احکام آن بحث می‌کند، خانواده از حیث اعضای تشکیل‌دهنده آنکه پرداخت نفقه ایشان مورد حکم قانونگذار قرار گرفته، در مفهوم عام و خاص به کار رفته است. زیرا علاوه بر الزام به انفاق اولاد و همسر در مواد ۱۱۹۵ و ۱۱۹۹ حکم نفقه اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی بیان شده

است. معلوم است که حکم به انفاق به سبب رابطه خویشاوندی است و همانطور که گفته شد در احکام ارث و انفاق، خانواده در مفهوم عام به کار می‌رود. با توجه به اینکه تعیین افراد خانواده برای اعمال قانون از اهمیت برخوردار است و نمی‌توان در این مورد از تفسیر موسع استفاده کرد، لاجرم در هر مورد قانونگذار صریحاً یا ضمناً اعضای خانواده را معین کرده و به بیان دیگر روشن می‌سازد که افراد موضوع حکم، چه فرد یا افرادی از خانواده هستند، مثلاً در قانون بیمه همگانی یا تأمین اجتماعی، افراد تحت تکفل شخص بیمه شده اصلی که خانواده او را تشکیل می‌دهند، به صراحت نام برده شده‌اند که عبارتند از همسر، فرزند، پدر و مادر بیمه شده اصلی.

### ویژگی قوانین مربوط به خانواده

در این بخش ویژگی قوانین مربوط به خانواده در قانون مدنی از دو جهت بررسی می‌شود:

#### ۱- از نظر ماهیت

منظور از ماهیت، چگونگی مواد مربوط از حیث احکام آن است که گاه جنبه تعریفی، گاه جنبه حکمی و گاه وصف ارشادی را داراست، هم چنان که از جهت اجبار ناشی از قانون، می‌توان قواعد مربوط را به قوانین امری، تکمیلی و ارشادی تقسیم نمود و به این مناسبت تخلف از هر یک با ضمانت اجرای متفاوتی روبرو خواهد بود.

نویسندگان قانون مدنی در تنظیم مواد مربوط به خانواده از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند و پس از بیان مقررات مربوط به تابعیت، اقامت‌گاه، غایب مفقودالاثرو نسب، با توجه به اینکه معمولاً خواستگاری، مقدمه نکاح است، در کتاب هفتم تحت عنوان «در نکاح و طلاق»، احکام مربوط به خواستگاری، نکاح و مهر را بیان کرده، سپس در فصل هشتم، حقوق و تکالیف زوجین را در قبال

یکدیگر معین نموده‌اند و پس از آن احکام مربوط به انحلال نکاح (طلاق و فسخ) بیان شده و سرانجام مقررات مربوط به نسب و اولاد مورد حکم قرار گرفته است. کتاب نهم این قانون تحت عنوان «در خانواده» اختصاص به احکام نفقه دارد؛ هر چند که در آن هیچ اشاره‌ای به خانواده نشده و صرفاً احکام پرداخت نفقه مورد حکم قرار گرفته است. اینک قانون مدنی به عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر روابط خانوادگی، شناخته می‌شود و در هر مورد، برای تعیین حدود حقوق و تکالیف افراد خانواده یا شناسایی رابطه خانوادگی باید به این قانون مراجعه کرد. مثلاً به موجب مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد. حال اگر مردی با زنی ازدواج کرده و شش ماه پس از ازدواج ایشان کودکی متولد شود، به موجب اماره فراش کودک متعلق به شوهر است و او به موجب قانون، پدر طفل شناخته شده، حقوق و تکالیف خاص پدری بر او بار می‌شود، مثلاً ملزم می‌گردد که نفقه طفل را پرداخت نماید، مگر اینکه بتواند خلاف این اماره را ثابت کند، مثلاً ثابت نماید که کلاً عقیم است.

مقررات قانون مدنی به عنوان مهم‌ترین منبع حقوق خانواده، به تعریف ماهیت‌ها و روابط افراد خانواده پرداخته است؛ زیرا با شناخت روابطی که از نظر قانون معتبر شناخته می‌شود، می‌توان احکام خاص قانونی را بر آن مترتب ساخت؛ در چنین مواردی قانون ماهیت تعریفی دارد. مثلاً به موجب ماده ۱۰۳۱ ق.م «قرابت بر دو قسم است: قرابت نسبی و قرابت سببی»، این ماده هیچ حکمی را بیان نمی‌کند، بلکه صرفاً به تعریف قرابت می‌پردازد؛ اما از این تعریف نتیجه گرفته می‌شود که مثلاً برای الزام به انفاق، باید بنابه تعریف ماده مذکور، بین طرفین، رابطه قرابت نسبی یا سببی وجود داشته باشد.

بیشتر مواد قانون مدنی در ارتباط با خانواده، در بیان احکام موضوعات حقوقی و روابط افراد تنظیم شده است و ماهیت حکمی دارد، مثلاً ماده ۱۱۶۵ این قانون که اعلام می‌دارد «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی

می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود»، حکم انتساب طفل متولد از شبهه را به والدین بیان می‌کند. یا ماده ۱۰۵۳ این قانون که اعلام داشته «عقد در حال احرام باطل و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است»، حکم بطلان عقد نکاح را در حال احرام را بیان می‌کند. در بعضی موارد نیز قانون صرفاً جنبه ارشادی دارد، مثل ماده ۱۱۷۷ که اعلام می‌دارد «طفل باید مطیع ابوی خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند»، این گونه دستورات را در غیر از مواد مربوط به خانواده نمی‌توان یافت، مثلاً معنا ندارد قانونگذار، طرفین یک عقد بیع را دعوت به احترام به یکدیگر نماید.

مواد مربوط به نسب که رابطه خویشاوندی نسبی را معین می‌کند، در مقررات مربوط به ارث برای تعیین درجه و نوع خویشاوندی، کاربرد دارد؛ همچنین الزام به انفاق با توجه به رابطه خویشاوندی سببی یا نسبی انجام می‌شود.

ویژگی بسیار مهم مقررات مربوط به روابط خانوادگی در قانون مدنی، این است که مقررات مزبور کلاً از نظر مشهور فقهای امامیه اقتباس شده است؛ به این جهت، تغییر موادی از قانون مدنی در موارد مذکور بسیار با احتیاط و با جلب نظر علمای دین صورت می‌گیرد.

قانون مدنی، روابط خانوادگی را از جنبه ثبوتی و حکمی بیان کرده است، نه از جنبه اثباتی. به بیان دیگر، در این قانون احکام ایجاد یک ماهیت حقوقی بیان شده است؛ به نحوی که هر گاه طرفین اراده کنند و مثلاً عقد نکاح را منعقد سازند، آثار و احکام قانونی خود به خود بر آن رابطه مترتب خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹)؛ اما اگر در انعقاد این عقد تردید شود، یا طرفین به هر علت در پی اثبات انعقاد عقد باشند، باید به قانون آیین دادرسی مدنی یا قوانین خاص دیگر مراجعه کرد.

از جهت اجبار ناشی از قانون، مواد قانونی مربوط به خانواده در زمره قوانین امری، تکمیلی یا ارشادی قرار می‌گیرند که در ذیل به آن می‌پردازیم:

الف - قوانین امری و تکمیلی: قوانین امری به قوانینی اطلاق می‌شود که

الزام‌آور است و توافق بر خلاف آن ممکن نیست؛ بر عکس، الزام ناشی از قوانین تکمیلی به اراده افراد بستگی دارد و توسط ایشان قابل تغییر است. مثلاً نمی‌توان بر خلاف حکم ماده ۱۰۹۵ این قانون که مقرر داشته «در نکاح منقطع عدم مهر موجب بطلان است»، توافق نمود که نکاح منقطع بدون مهر منعقد شود.<sup>۱</sup>

هم چنان که هر گاه قبل از وقوع نزدیکی بین زوجین طلاق واقع شود، زن ملزم به رعایت عده نیست و مرد نمی‌تواند او را ملزم به نگهداری عده نماید (ماده ۱۱۵۵ ق.م.ا). زیرا مواد مذکور در زمره قوانین امری است؛ اما توافق بر خلاف ماده ۱۱۰۶ که اعلام داشته «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است» ممکن می‌باشد، زیرا ماده مذکور یک حکم تکمیلی محسوب می‌شود.

گفته شده که مبنای تقسیم قوانین به امری و تکمیلی (تفسیری) در درجه اجبار ناشی از قانون است، گاه جهات و مبانی قانون به اندازه‌ای در نظر قانونگذار مهم است که اشخاص اجازه ندارند بر خلاف آن با یکدیگر توافق کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۳۰)؛ مثلاً مقررات مربوط به نگهداری عده یا تشریفات طلاق از نظر اجرای آن به صیغه مخصوص در حضور شهود عادل، به لحاظ جلوگیری از اختلاط نسب یا ارتباط با نسل و بقای خانواده و اجرای حکم شرع، به اراده طرفین قابل تغییر نیست. بر عکس، طرفین یک رابطه حقوقی می‌توانند بر خلاف قوانین تکمیلی با یکدیگر توافق کنند؛ این توافق، قرارداد یا رابطه حقوقی را تکمیل یا تفسیر می‌کند؛ مثلاً زوجین می‌توانند بر خلاف ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی که سکونت زن را در مسکنی که مرد تعیین می‌کند، الزامی می‌داند، توافق کنند که اختیار تعیین مسکن با زوجه باشد.

شناسایی قوانین امری و تکمیلی و تمایز این دو از یکدیگر، از جهت اثری که در ضمانت اجرای آن دارد، بسیار مهم است. عدم امکان تخلف از مقررات امری

۱- «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضه» (نساء، ۲۴).

اختصاص به مواد مربوط به خانواده ندارد و در همه موارد اجرا می‌شود؛ اما ویژگی مواد مربوط به خانواده، به خصوص آنچه مربوط به نکاح، طلاق و نسب است و همچنین اقتباس آن از قوانین شرع و نظر اکثریت علما در فقه امامیه سبب شده که بیشتر مواد مذکور در این بخش از قانون مدنی را قوانین امری تشکیل دهد. مضاف بر اینکه قواعد مربوط به روابط خانوادگی به سبب ارتباط مستقیم با نظم عمومی نیز از قواعد آمره محسوب می‌شود.

ب - قوانین ارشادی: قوانین ارشادی هیچ حکمی را بیان نمی‌کنند، بلکه افراد را دلالت و ارشاد می‌نمایند. ماده ۱۱۰۳ ق.م که اعلام می‌دارد «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» یک قانون ارشادی است؛ هم چنان که ماده ۱۱۰۴ این قانون که زوجین را به تشییع مبنای خانواده ملزم می‌کند، تنها جنبه ارشادی دارد.

## ۲- از حیث ضمانت اجرا

اثر تخلف از احکام و مقررات موضوع بحث، همواره یکسان نیست؛ بنابراین ضمانت اجرای تخلف در موادی که متضمن قواعد آمره هستند یا موادی که قواعد تکمیلی یا ارشادی محسوب می‌شوند، باید بررسی شود که در ذیل به آنها می‌پردازیم:

**الف - تخلف از قوانین امری:** عدم رعایت قوانین امری و توافق بر خلاف آن، باطل و بلااثر است. قوانین امری ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارند، در حالی که قوانین تفسیری، حافظ حقوق فردی و خصوصی افراد هستند. در نتیجه هر گاه طرفین یک عقد نکاح، بر خلاف ماده ۱۰۴۷ قانون مدنی، توافق کنند که شوهر می‌تواند با دختر همسر خود ازدواج کند، این توافق باطل است و هیچ اثری ندارد. هم چنان که هر گاه طرفین، عقد نکاح را به صورت معلق منعقد سازند، این عقد باطل خواهد بود (ماده ۱۰۶۸ ق.م).

اما هر گاه زن و شوهری توافق کنند که نفقه زن بر عهده شوهر نباشد، این توافق ایشان معتبر خواهد بود؛ زیرا این توافق بر خلاف منافع فردی زوجه است و

او با میل خود، از حقی که قانون برای وی تعیین کرده، صرف‌نظر نموده است؛ و این امر هیچ منافاتی با نظم عمومی ندارد.

عدم امکان تخلف از قوانین امری و توافق بر خلاف آن، اختصاص به قوانین مربوط به حقوق خانواده ندارد و در تمام موارد، حکم آن جاری است. به طور خلاصه باید گفت که قوانین مربوط به نسب، حرمت، ازدواج، طلاق و ارث، به سبب ارتباط با نظم عمومی از قوانین آمره به شمار می‌آیند و توافق بر خلاف آن باطل و کأن لم یکن است.

در بعضی موارد، تخلف از مقررات قانون مدنی در امور خانواده، علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی، یعنی بطلان عمل حقوقی انجام شده، ضمانت اجرای کیفری نیز دارد؛ مثلاً به موجب ماده ۱۰۵۴ ق.م «زنای با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است» و به موجب ماده ۶۳ - ۶۴ قانون مجازات اسلامی، زنا با زنی که بر مرد ذاتاً حرام است، موجب حد می‌شود. در نتیجه موارد زنای مذکور در ماده ۱۰۵۴ از نظر حقوقی، موجب حرمت ابدی بین زانی و زانیه می‌شود و از جهت کیفری مستوجب مجازات حد است.

اما گاه تخلف از مقررات قانونی، فقط ضمانت اجرای کیفری دارد و در اصل عمل حقوقی انجام شده مؤثر نیست؛ مثلاً به موجب ماده ۱ قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ (اصلاحی ۱۳۱۶/۲/۲۹) در نقاتی که وزارت دادگستری تعیین و اعلام می‌کند، ثبت هر ازدواج، طلاق و رجوع در دفاتر ازدواج و طلاق الزامی است. حال اگر مردی بدون ثبت در دفاتر ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق نماید، به موجب ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵، به حبس تعزیری تا یکسال محکوم می‌شود؛ اما به اصل نکاح یا طلاقی که صحیحاً واقع شده خدشه‌ای وارد نمی‌شود. ضمانت اجرای مذکور، همان طور که در صدر ماده نیز تصریح شده، به منظور حفظ کیان خانواده و جلوگیری از نتایج سوئی است که ممکن است از انکار وقوع نکاح یا طلاق به وجود آید؛ ولی مسلم است که عدم ثبت واقعه نکاح یا طلاق به صحت نکاح و طلاقی که از نظر شرعی صحیح

واقع شده باشد، لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. در میان مواد مربوط به خانواده، مقررات مربوط به تابعیت، نسب و ارث، غیرقابل تغییر و از قواعد آمره است؛ طلاق و فسخ نکاح نیز ایقاع محسوب می‌شود. بنابراین با شرایط و احکام خاص مندرج در مواد ۱۱۲۰ تا ۱۱۵۷ این قانون باید اعمال شود. اما عقد نکاح در میان مواد مربوط به خانواده از وضعیت خاصی برخوردار است؛ زیرا علاوه بر اینکه به عنوان مبنا و اساس تشکیل خانواده شناخته می‌شود، با توجه به اینکه یک عقد است، علاوه بر شرایط اختصاصی خود از حیث تشکیل و انعقاد، تابع شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در ماده ۱۹۰ قانون اساسی نیز هست. در نتیجه ضمن عقد نکاح نیز مانند هر عقد دیگر می‌توان شروطی را درج نمود. ضمانت اجرای تخلف از شروط ضمن عقد نکاح در بعضی موارد با قواعد کلی مندرج در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی متفاوت است؛ مثلاً به موجب ماده ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، هر گاه متعهد از انجام تعهد امتناع کند و الزام او به انجام شرط ممکن نباشد و مورد شرط توسط شخص دیگر نیز قابل انجام نباشد، متعهد می‌تواند عقد را فسخ کند. در حالی که چنین تخلفی در عقد نکاح، سبب ایجاد حق فسخ نیست؛ زیرا موجبات فسخ نکاح منحصراً در ماده ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۷ قانون مدنی درج شده و تخلف از شرط، از موجبات فسخ نکاح معرفی نشده است؛ اما به موجب ماده ۱۱۲۸ این قانون، تخلف از شرط صفت مندرج ضمن عقد نکاح، سبب ایجاد حق فسخ برای مشروطه می‌شود. ماده مذکور اعلام می‌دارد «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». در نتیجه تخلف از شرط صفت مندرج ضمن عقد، برای مشروطه حق فسخ به وجود می‌آورد؛ اما هر گاه صفت طرف معامله علت عمده عقد باشد (ماده ۲۰۱ ق.م)، در اثر تخلف شرط، عقد نکاح اصولاً باطل خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۱۵۳).

تخلف از شرط صفت ضمن عقد نکاح علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی مذکور، هر گاه با حيله و تدليس همراه باشد، به موجب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مستوجب كيفر نیز هست، این ماده اعلام می‌دارد «چنانچه یکی از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

تخلف از مقررات مذکور در قانون مدنی در خصوص نفقه، از جمله مقرراتی است که ضمانت اجرای کیفری دارد (ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی). بنابر آنچه گفته شد، در حالی که توافق بر خلاف قوانین تفسیری، معتبر و قانونی است، هر گونه اقدام و عملی بر خلاف قوانین امری فاقد اعتبار بوده و گاه علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی، یعنی بطلان و بی‌اثر بودن عمل حقوقی، سبب مسؤولیت کیفری نیز می‌شود.

**ب - تخلف از قوانین ارشادی:** نباید تصور کرد که قوانین ارشادی به علت الزامی نبودن، از ضمانت اجرا برخوردار نیستند. درست است که فرضاً نمی‌توان زوجین را ملزم به تشییید مبنای خانواده نمود یا ایشان را مجبور به حسن معاشرت کرد، اما هر گاه حسن معاشرت تبدیل به سوء معاشرت گردد، تخلف از ماده ۱۱۰۳ می‌تواند یکی از مواردی باشد که با استناد به آن می‌توان درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نمود. مثلاً زن می‌تواند هر گاه سوء معاشرت به حدی باشد که موجب عسر و حرج او شود، به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درخواست طلاق نماید.

مع الوصف همواره چنین نیست و در بعضی موارد، احکام مندرج در مواد ارشادی هیچ ضمانت اجرایی ندارد؛ مثلاً به موجب ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، فرزندان باید به والدین خود احترام بگذارند؛ اما بی‌احترامی و تخلف از حکم ماده مذکور هیچ اثری در روابط ایشان به سود والدین و به زیان فرزندان ندارد.

## تحول قانونگذاری در خصوص خانواده

آنچه در این بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد، تحولات قانونگذاری در ارتباط با آیین دادرسی خاص خانواده است. گفته شد که قوانین مربوط به حقوق خانواده و احکام آن در قانون مدنی مذکور است، اما طبق قاعده کلی حقوقی برای حل و فصل هر گونه اختلاف اعم از دعاوی خانوادگی یا غیر آن باید به دادگاه‌های دادگستری مراجعه کرد. دادگاه‌های مزبور با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی، به حل و فصل دعوی و صدور رأی مبادرت می‌کنند. ویژگی روابط خانوادگی و اهمیت آرای دادگاه‌ها در انسجام خانواده و اثر آن در اجتماع و به خصوص کودکان، سبب شد که قانونگذار به فکر تدوین قانونی خاص در ارتباط با دعاوی خانوادگی بیفتد. قانون موسوم به قانون حمایت خانواده حاصل این اندیشه بود. این قانون آیین دادرسی خاصی را به خصوص در جهت تأمین حقوق زنان و کودکان در ارتباط با خانواده تدوین نمود و مورد ایرادها و اشکال‌های بسیاری قرار گرفت. یکی از موارد بسیار جنجال‌برانگیز این قانون، محدود کردن اختیار مرد در طلاق دادن همسر خود بود.

قبل از تصویب این قانون با توجه به اختیار ناشی از ماده ۱۱۳۳ ق.م. که اعلام می‌داشت «مرد هر وقت که بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد»، مرد می‌توانست بدون هیچ گونه تشریفات و درخواستی از دادگاه، زن خود را طلاق دهد. این امر سبب سست شدن مبانی خانواده و سوءاستفاده بسیاری از مردان شده بود. به این سبب قانون حمایت خانواده با محدود کردن این اختیار، طلاق را موکول به کسب گواهی عدم امکان سازش از دادگاه نمود. این امر سبب اعتراض‌های بسیار شد و حتی عده‌ای آن را خلاف شرع اعلام و احکام دادگاه‌های حمایت خانواده را باطل قلمداد کردند.

در سال ۱۳۵۳ اصلاحاتی به منظور رفع اشکال‌ها و ایرادهای قانون سال ۱۳۴۶ به عمل آمد و ابهامات آن رفع شد؛ ولی موجبات طلاق گسترش یافت.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در سال ۱۳۵۸ قانونگذار با تصویب قانون دادگاه‌های مدنی خاص، به مقررات شرع و قانون مدنی بازگشت و تحولات انجام شده توسط قانون حمایت خانواده را بخصوص در مورد اختیار شوهر در طلاق دادن زن، متوقف ساخت و اختیار مرد را در این خصوص دوباره احیا نمود (الطلاق بید من اخذ بالساق).

قانون حمایت خانواده پس از پیروزی انقلاب نسخ شد؛ ولی اثر آن در زندگی اجتماعی باقی ماند و به‌رغم اینکه قانون دادگاه‌های مدنی خاص، اختیار طلاق را به مرد بازگرداند، ولی قانونگذار ایران در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ از نظر سابق خود عدول نمود و تحت تأثیر شرایط اجتماعی، با اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اعلام نمود «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در دادگاه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید، در صورتی که اجبار میسر نباشد زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

تحولات قانونگذاری در امور خانواده ادامه یافت و قوه قضاییه برای حل و فصل دعاوی خانوادگی در مرداد ماه ۱۳۷۶ با توجه به اصل ۲۱ قانون اساسی<sup>۱</sup>، دادگاه‌های خانواده را پیش‌بینی نمود. این دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به دعاوی خانوادگی از جمله دعاوی مربوط به نکاح، طلاق، نسب، مهریه و نفقه معوقه، حضانت، تمکین، رشد و ازدواج مجدد را دارا هستند و حتی دعاوی راجع به شروط ضمن عقد نکاح که اصولاً باید تابع قواعد کلی عقود و در صلاحیت دادگاه‌های عمومی باشد، در صلاحیت این دادگاه‌ها قرار گرفت. هر چند دادگاه‌های خانواده از دادگاه‌های عمومی محسوب می‌شوند، اما به نظر بعضی از حقوقدانان با توجه به اینکه صلاحیت این دادگاه‌ها رسیدگی به امور خاص است، دادگاه‌های خانواده باید از مراجع استثنایی (اختصاصی) محسوب می‌شدند (شمس، ۱۳۸۰، ج ۱،

---

۱- اصل بیست و یکم قانون اساسی «دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد: ... ۳- ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده ...»

ص ۱۳). این نظر و نظرات مشابه نشان می‌دهد که ماهیت دعاوی خانوادگی و آثار مستقیمی که تصمیمات قضایی در ارتباط با خانواده و کیان آن دارد، اقتضا می‌کند که قوانین مربوط به خانواده، توسط افراد متبحر تهیه و تدوین شود و توسط قضات با تجربه و آشنا به موازین حقوقی و اجتماعی اجرا گردد. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز که طلاق را حق مرد می‌دانست، از اصلاح و تغییر در جهت حفظ حقوق زنان بی‌نصیب نماند و پس از بحث و جدل فراوان در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ به این ترتیب اصلاح شد «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». اصولاً تحولات اجتماعی و حفظ حقوق افراد خانواده ایجاب می‌کند که از تحجر و تعصب در امر قانونگذاری اجتناب شود. تحولات قانونگذاری در خصوص قوانین مربوط به حضانت، نفقه و روابط زوجین نشان می‌دهد که تغییر قوانین اجتناب‌ناپذیر است؛ رویه قضایی نیز خود را ناگزیر با این تحولات همگام می‌سازد؛ رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ - ۱۳۷۶/۴/۳ که تعهدات پدر طبیعی را مانند پدر شرعی و قانونی معرفی کرده و او را ملزم به انفاق و اجرای سایر وظایف پدری نموده است، برگرفته از همین تحولات است.<sup>۱</sup>

قبل از تدوین هر قانون باید، تمام جوانب و تأثیرات اجتماعی، عاطفی و روانی آن بررسی شده، با افراد متخصص و خبره مشورت گردد، تا حقوق خانواده محفوظ بماند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بعضی از مواد قانون مدنی در خصوص خانواده مانند، سن حجر، حق حضانت، طلاق و سن نکاح، اصلاح شد؛ اما چون این اصلاحات با نظر کارشناسان صورت نگرفت و از متخصصان در این مورد کمک گرفته نشد، هیچ یک نتوانست مشکلات موجود را حل کند؛ مثلاً پس از

---

۱- رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ - ۱۳۷۶/۴/۳: «به موجب بند الف ماده ۱ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است ... لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید ... زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر و از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد ...».

اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۰ و تغییر سن بلوغ از ۱۸ سال به سن بلوغ شرعی یعنی ۹ سال تمام قمری در دختر و ۱۵ سال در پسر، عملاً مشکلات بسیاری بروز کرد؛ زیرا از یک طرف به موجب ماده مذکور پس از رسیدن به سن بلوغ کسی را نمی‌توان محجور تلقی نمود و نتیجه این است که باید اداره اموالش را به وی سپرد و از طرفی عملاً ممکن نیست مثلاً یک دختر ۹ ساله بتواند در امور مالی خود دخالت کند. در نتیجه این تغییر نسنجیده، رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۴/۱۰/۳-۳۷/۶۲ صادر شد و نه تنها اشکال موجود را حل نکرد، بلکه به تعارض ماده مذکور و تبصره آن نیز دامن زد و اعلام داشت که منظور ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی از اینکه اشخاص را بعد از رسیدن به سن بلوغ نمی‌توان محجور دانست، ناظر به دخالت ایشان در هر نوع امور مگر امور مالی است؛ مگر اینکه رشد ایشان ثابت شود. اما اینک چون ترتیب مقرر در این ماده قابل اجرا نیست، عملاً همان ۱۸ سال تمام شمسی سن بلوغ شناخته می‌شود و در همه موارد برای انجام امور مالی یا امور استقلالی اشخاص ملاک عمل قرار می‌گیرد. لایحه جدید خانواده که در دست تهیه است، نیز اشکالات بسیاری دارد؛ به خصوص اینکه مقررات آن در مورد ازدواج مجدد، با ایرادهای بسیاری مواجه شده است، هیچ کس نمی‌تواند آثار سوء امکان ازدواج مجدد مرد را به صرف داشتن تمکن مالی، بدون اجازه همسر خود و بدون احراز شرایط لازم دیگر انکار کند. قبل از تصویب قانون حمایت خانواده (سال ۱۳۴۶)، تعدد زوجات در حد مقرر شرعی مجاز بود، در آن سال‌ها و سال‌های قبل از آن، اعتقادات مذهبی و شرایط اجتماعی، سبب می‌شد که از این اختیار سوءاستفاده نشود، مع الوصف قانونگذار در سال ۱۳۴۶ تعدد زوجات را منوط به کسب اجازه از دادگاه و تحقق شرایط مذکور در قانون نمود و برای ازدواج مجدد بدون اجازه دادگاه مجازات کیفری تعیین کرد؛ هر چند دادگاه‌ها مطابق موازین شرع پس از احراز تمکن مالی و قدرت مرد به اجرای عدالت، اجازه ازدواج را به طور محدود صادر می‌کردند، مع الوصف این ماده با بحث‌ها و اختلاف نظرهای بسیاری مواجه شد. در نتیجه ماده ۱۷

قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳، شروط اجازه ازدواج مجدد را به ۹ شرط افزایش داد<sup>۱</sup>. اما اینک در حالی که قانونگذار و تهیه‌کنندگان لایحه جدید خانواده باید از تجربیات گذشته و نظر متخصصان بهره گیرند، در بسیاری موارد به گذشته بر می‌گردند؛ گذشته‌ای که دیگر در شرایط فعلی قابل اعتنا نیست.

تحول قانونگذاری در خصوص ارث زوجه را نیز می‌توان از مواردی دانست که قانونگذار خیلی پیش از این باید به فکر آن می‌افتاد؛ در حالی که لایحه تغییر مواد مربوط به ارث زوجه، سالهاست که در مجلس بدون اقدام باقی مانده و اخیراً یک فوریت آن تصویب شده است<sup>۲</sup>. شاید تردید قانونگذار در انجام اصلاحات لازم در خصوص قوانین مربوط به خانواده، ناشی از احتمال خلاف شرع بودن این تغییرات باشد؛ اما این موضوع نیز با مراجعه به آرای علمای دین و به خصوص با توجه به احکام ثانویه در اسلام قابل حل خواهد بود.

روابط اجتماعی امروز را نمی‌توان با مقیاس سال‌های دور سنجید؛ این روابط هر روز در حال تغییر و تحول است، از تحولات و مشکلات گذشته باید پند گرفت و در تغییر قوانین به سود افراد خانواده و در جهت تحکیم مبانی آن نباید تردید داشت. بدون شک استفاده از عقاید علمای حقوق در این راه بسیار مؤثر خواهد بود. در شرایط فعلی اصلاح مواد مربوط به سن ازدواج، حق حضانت، ارث زوجه و نفقه از اهمیت خاصی برخوردار است که امید می‌رود با نظر کارشناسان و علمای دین و حقوق این امر مهم به انجام برسد.

## یافته‌های تحقیق

تغییر و تحولاتی که بدان‌ها اشاره شد، بخوبی ثابت می‌کند که روابط خانوادگی و قوانین حاکم بر آن را نمی‌توان بدون توجه به تحولات اجتماعی، فرهنگی و عقاید جامعه، در یک سمت و سو نگاه داشت؛ ویژگی قوانین مزبور ایجاب می‌کند

---

۱- ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده بموجب نظریه مورخ ۶۳/۵/۹ شورای نگهبان، غیرشرعی تشخیص داده شد.

۲- در باره لزوم تغییر مواد مربوط به ارث زوجه بنگرید به: (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۸).

که انعطاف‌پذیر باشد و به طور مستمر مورد بازنگری و توجه قانونگذار قرار گیرد.

در این مقاله سعی بر این بود که مسائل کلی در خصوص ویژگی و ضمانت اجرای قوانین مرتبط با خانواده در قانون مدنی مورد بحث قرار گیرد، آنچه از مواد قانونی مورد بررسی قرار گرفت، در جهت ذکر مثال برای روشن شدن مطالب بود بدون اینکه مورد بحث تفصیلی قرار گرفته باشد.

اما مطلب حائز اهمیت و ذکر، اینکه روابط خانوادگی را نمی‌توان در قید و بند قانون قرارداد؛ بلکه فقط می‌توان این روابط را اداره کرد. در نتیجه امر قانونگذاری در حقوق خانواده امری بسیار خطیر و تخصصی است. در این راه نباید به افراط و تفریط گرایید؛ هر گاه قانونی در ارتباط با خانواده بدون دقت نظر و رعایت همه جوانب تدوین شود، آثار سوئی بر جا خواهد گذاشت. مطالعه تاریخی و تجربه نشان می‌دهد که قوانین مربوط به حقوق خانواده هیچ گاه بی‌عیب و کامل نبوده است. این امر به لحاظ ویژگی روابط خانوادگی و ارتباط آن با تحولات اجتماعی است؛ افکار عمومی و روابط اجتماعی ثابت نمی‌ماند و این تغییر و تحول در روابط خانوادگی نیز اثر می‌گذارد. به این جهت قانونگذار در زمینه حقوق خانواده باید پویا باشد؛ در غیر این صورت حقوق خانواده و روابط خانوادگی، متزلزل خواهد شد. چنان که ملاحظه شد، در سال ۱۳۴۶ قانون حمایت خانواده به لحاظ ایجاد محدودیت در حق طلاق مرد، غیرشرعی تلقی می‌شد، اما امروز اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و محدود ساختن حق طلاق مرد، نیز ناکافی دانسته می‌شود. معالوصف قانونگذار ما در خصوص حقوق خانواده راه درازی در پیش دارد، قوانین مربوط به خانواده به لحاظ ارتباط مستقیم آن با نهاد خانواده که زیربنای جامعه است، به طور منظم نیاز به بازنگری دارد، این امر باید با هدف حفظ حقوق خانواده صورت گیرد نه ترجیح حقوق یکی بر دیگری، تا بتوان با حفظ حقوق خانواده و تأمین آرامش خاطر افراد آن از جامعه‌ای سالم و پویا برخوردار بود؛ البته در این راه باید از هر گونه افراط و تفریط اجتناب نمود و با مشورت علمای

دین، متخصصان حقوق و کارشناسان قانون میزان خطا و اشتباه را به حداقل رساند.

## منابع و مأخذ

- ✓ امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳
- ✓ شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ✓ شهیدی، مهدی، *ارث*، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۵
- ✓ همو، *حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۴
- ✓ همو، *حقوق مدنی، شروط ضمن عقد*، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، *حقوق خانواده*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، خانواده*، تهران، چاپخانه بهمن، چاپ چهارم، ۱۳۷۵
- ✓ همو، *حقوق مدنی، مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت انتشار، چاپ هفدهم، ۱۳۷۳
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه، چاپ اول، ۱۴۱۲هـ
- ✓ قانون آیین دادرسی مدنی
- ✓ قانون اساسی
- ✓ قانون مجازات اسلامی
- ✓ قانون مدنی