

## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۷

**کتاب هفتم: در نکاح و طلاق ..... ۹**

باب اول: در نکاح ..... ۱۱

فصل اول: در خواستگاری ..... ۱۱

فصل دوم: قبلیت صحی برای ازدواج ..... ۱۴

فصل هفتم: در مهر ..... ۳۳

باب دوم: در انحلال عقد نکاح ..... ۵۶

فصل دوم: در طلاق ..... ۶۳

مبحث اول: در کلیات ..... ۶۴

مبحث دوم: در اقسام طلاق ..... ۶۸

مبحث سوم: در عده ..... ۷۱

**کتاب هشتم: در اولاد ..... ۷۵**

باب اول: در نسب ..... ۷۷

باب دوم: در نگهداری و تربیت اطفال ..... ۸۱

باب سوم: در ولایت قهری پدر و جد پدری ..... ۹۰

**کتاب نهم: در خانواده ..... ۹۷**

فصل اول: در الزام به انفاق ..... ۹۹

**کتاب دهم: در حجر و قیمومت ..... ۱۰۵**

- فصل اول: در کلیات ..... ۱۰۷
- فصل دوم: در موارد نصب قیم و ترتیب آن ..... ۱۱۲
- فصل سوم: در اختیارات و وظایف و مسئولیت قیم و حدود آن ..... ۱۲۲
- نظارت مدعی العموم در امور صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید ..... ۱۲۲
- فصل چهارم: در موارد عزل قیم ..... ۱۲۷
- فصل پنجم: در خروج از تحت قیمومت ..... ۱۲۹

**قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱) ..... ۱۳۳**

- فصل اول: دادگاه خانواده ..... ۱۳۳
- فصل دوم: مراکز مشاوره خانوادگی ..... ۱۴۱
- فصل سوم: ازدواج ..... ۱۴۳
- فصل چهارم: طلاق ..... ۱۴۵
- فصل پنجم: حضانت و نگهداری اطفال و نفقه ..... ۱۵۲
- فصل ششم: حقوق وظیفه و مستمری ..... ۱۵۵
- فصل هفتم: مقررات کیفری ..... ۱۵۶

**منابع ..... ۱۶۲**

## مقدمه

اهمیت نهاد خانواده و دعاوی مربوط به آن و برخورداری از رسیدگی تخصصی و مفید به حال اصحاب دعوی آنچنان نزد قانون گذار مهم و حائز اهمیت است که همواره در فکر ایجاد و اصلاح قوانین و مقررات است و بویژه این که هر قاعده که در خصوص حمایت از بقا و ثبات و استحکام خانواده وضع می گردد می بایست با لحاظ عرف زمان و تحولات پیچیده اجتماعی و اقتصادی و نیاز روز جامعه باشد وگرنه اجرای قانون هیچ مشکل خانوادگی را حل نخواهد کرد، بلکه موجب اختلاف شدید و بعضاً دامن زدن به دعاوی خواهد شد و قطعاً هدف از فلسفه وضع و اصلاح قوانین نخواهد بود.

در تمامی کشورهای متمدن دنیا، قانون گذاران با لحاظ جمیع جهات و تحولات روز افزون جامعه و پیچیدگی مسائل و مصائب خانوادگی و تحکم بخشیدن به روابط اعضای آن، باروز کردن قوانین و ایجاد نوآوری و بدعت، احتیاطات لازم را در ثبات خانواده بکار میگیرند و البته کمال مطلوب در این باره میسر نخواهد شد، مگر با کشف ایرادات و ابهامات که با بازنگری تخصصی و فنی قوانین و انجام کارشناس های لازم و اخذ نظریات حقوق دانان و صاحب نظران اهل فن و دانش بدست می آید.

در حقوق ایران، بیشتر قوانین خانواده مندرج در قانون مدنی است و با توجه به قدمت آن و بعضاً اصلاح عجولانه برخی مواد و یا وضع قوانین تحت عنوان حمایت خانواده موجب رفع ایرادات و نقایص و ابهامات و نیازهای روز خانواده نشده است، این در حالی است که بیشتر مواد قانونی مبتنی بر فقه امامیه است و میتواند با توجه به پویا بودن، بهترین راهنما و هدایتگر در این باره باشد.

بهرالحال ، در این مجموعه سعی بر آن شده به ترتیب مواد قانونی مربوط به خانواده ( قانون مدنی، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ ) به اشکالات وارده پرداخته شود و با احتیاط کامل و نظر به حساسیت موضوع و بویژه با عنایت به فقه پویای امامیه و در نظر گرفتن عرف زمان و تحولات اجتماعی پاسخگویی نیازهای خانواده مسائل و مشکلات مربوط به آن شد.

امید یزدی

همدان - دی ماه ۱۳۹۷



---

**کتاب هفتم: در نکاح و طلاق**





## باب اول: در نکاح

### فصل اول: در خواستگاری

ماده ۱۰۳۴ - هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد، می‌توان خواستگاری نمود.

- ۱- در عرف، زن به شخصی گفته می‌شود که ازدواج کرده و وصف بکارت نیز از او زائل شده باشد. به همین دلیل شایسته است جهت جامع بودن ماده، لفظ دختر نیز بکار رود. شاید گفته شود که زن، لفظ مطلق است و شامل دختر نیز می‌شود، ولی با توجه به غلبه‌ی عرف، چنین تفسیری صحیح نمی‌باشد.
- ۲- با توجه به اطلاق عبارت ((.. می‌توان خواستگاری نمود))، این اشکال در ماده وجود دارد که هرگاه خواستگاری برای شخص غیر باشد، شرایط و سمت اظهارکننده چیست؟
- ۳- ماده ۱۰۳۴ صرفاً به شرایط زن پرداخته است؛ این در حالیست که خواستگاری غالباً از ناحیه‌ی مرد صورت می‌گیرد و به همین دلیل شایسته است ضمن همین ماده و یا بصورت مستقل به شرایط مرد پرداخته شود. فرض کنید مردی که دارای چهار زن دائمی است، از زن پنجم برای نکاح دائم خواستگاری کند.
- ۴- با توجه به اینکه در شرع، برای خواستگاری زن از مرد منعی وجود ندارد، شایسته این است که قانونگذار، ماده‌ای را به این مورد اختصاص دهد و شرایطی برای آن مقرر دارد، مثلاً خواستگاری زن از مردی که دارای چهار زن دائمی است و یا از محارم است، ممنوع و فاقد اثر است.
- ۵- قانونگذار درباره‌ی شرایط و نحوه‌ی عرفی خواستگاری، سکوت است؛ این در حالیست که خواستگاری، یک مفهوم عرفی است و باید مطابق آن باشد، مثلاً خواستگاری در معابر عمومی

و یا غیر متعارف، جایز نیست و اگر تحت عناوین مجرمانه قرار گیرد، دارای ضمانت اجرای کیفری است.

ماده ۱۰۳۵ - وعده‌ی ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند؛ اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده، پرداخته شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد، مادامی که عقد نکاح جاری نشده، می‌تواند از وصلت امتناع کند و از طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارت نماید.

- ۱- وصلت، کلمه‌ی عامیانه و عرفی است. به همین دلیل استفاده از آن در متن مواد قانونی شایسته نیست؛ لذا بهتر این است که معادل حقوقی آن، یعنی ازدواج یا نکاح ذکر شود.
- ۲- جمله اول ماده ۱۰۳۵ ((وعده‌ی ازدواج، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند...)) از بدیهات است و بخصوص اینکه از ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی قابل استنباط است؛ لذا حذف آن شایسته است.
- ۳- جمله‌ی پایانی ماده ((از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نمایند...))، بصورت مطلق نمی‌تواند مورد پذیرش باشد؛ زیرا این امر تخصصی و در حوزه‌ی مسئولیت مدنی مطرح است و با توجه به اصول و قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی، نمی‌توان گفت صرف امتناع از نکاح موجب زیان نیست؛ زیرا در هر مورد باید شرایط و اوضاع و احوال حاکم در نظر گرفته شود و به همین دلیل، ارائه‌ی نظر کلی و جامع در این باره مقدور نیست.
- ۴- ذکر عبارت ((نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده...))، با توجه به مواد دیگر قانون مدنی، امری زائد است؛ زیرا عقد نکاح اکراهی، باطل است (۱۰۶۴) و اگر منظور از حیث ضمانت اجرایی باشد، با توجه به ماهیت وعده‌ی ازدواج، ضمانت اجرایی متفی است.

ماده ۱۰۳۶ - (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

ماده ۱۰۳۷ - هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوبین او برای وصلت منظور داده است، مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود؛ مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.

- ۱- قسمت پایانی ماده ((... مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد...))، با جمله اول همخوانی ندارد؛ زیرا فلسفه‌ی هدیه، جلب رضایت دختر یا پسر یا ابوبین او برای



- انعقاد نکاح است، یعنی هبه معلق به وقوع نکاح است. به همین دلیل تقصیر یا عدم تقصیر در صورت برهم خوردن نامزدی تأثیری در استرداد هدایا ندارد.
- ۲- با توجه به اینکه موضوع ماده ۱۰۳۷ ناظر به دوران نامزدی است و در عرف، آثار فراوانی بر آن مترتب است، شایسته است قانونگذار نامزدی را تعریف و تبیین نماید.
- ۳- قانونگذار در ماده ۱۰۳۷ صرفاً به استرداد هدایا پرداخته است؛ این در حالیست که تحقق نامزدی و تداوم آن، مستلزم هزینه‌هایی است، مانند جشن نامزدی.
- ۴- در دوران نامزدی، بین طرفین عکس‌ها و فیلم‌هایی رد و بدل می‌شود که پس از برهم خوردن آن، هیچگونه توجیهی برای بقای آنها نیست؛ لذا شایسته است بصورت خاص و جهت جلوگیری از سوء استفاده احتمالی، ترتیبی برای امحاء در نظر بگیرد؛ اگرچه باب مسئولیت مدنی برای سوء استفاده باز است، ولی پیشگیری بهتر است.

**ماده ۱۰۳۸ - مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد، مجزا نخواهد بود.**

- ۱- با توجه به اینکه هدایا معلق به وقوع نکاح است، فوت تأثیری در استرداد آن نخواهد داشت و از طرف دیگر، استثناء کردن فوت توجیه و مستند قانونی ندارد.

**ماده ۱۰۳۹ - (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ منسوخ شده است).**

**ماده ۱۰۴۰ - هر یک از طرفین می‌توانند برای انجام وصلت منظور از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل، ارائه دهد.**

- ۱- بیماری‌های موضوع ماده ۱۰۴۰ و بسیاری از بیماری‌های خطرناک و مسری امروزی در ارتباط با بقاء و سلامت خانواده و جامعه هستند. به همین دلیل مرتبط با نظم عمومی هستند و باید خارج از اراده‌ی طرفین قرار گیرند.
- ۲- با توجه به رسالت سازمان پزشکی قانونی و هدف از تشکیل آن، گواهی پزشکی نباید مستند رسمی در استعلام از این گونه بیماری‌ها باشد.
- ۳- هدف از وضع ماده مزبور، حفظ سلامت جسمی زوجین است؛ این در حالیست که برخی بیماری‌های روانی می‌توانند سلامت زوجین را به مخاطره اندازد.

۴- صرف اخذ گواهی صحت از امراض مسریه، قبل از انعقاد عقد نکاح نمی‌تواند سلامت زوجین را در زندگی مشترک تضمین نماید. چه بسا بعد از عقد، هر یک از زوجین به چنین بیماری‌هایی مبتلا شوند؛ پس شایسته این است که هر یک از زوجین بتوانند در زمان‌های معقول، چنین گواهی را تقاضا نمایند.

## فصل دوم: قابلیت صحت برای ازدواج

ماده ۱۰۴۱ - عقد نکاح دختر، قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمس و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمس منوط است به اذن؛ ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

- ۱- امروزه تحصیل علم اجباری شده است و نظر به اینکه دختران و پسران ۱۳ و ۱۵ سال با توجه به جو و شرایط محیطی، آمادگی جنسی ازدواج را ندارند و از لحاظ روحی و نیز افزایش سن ازدواج، مستعد برای این امر نیستند؛ لذا افزایش سن ازدواج امری غیر قابل اجتناب است.
- ۲- با توجه به اینکه پدر و جد پدری در عرض یکدیگر، ولایت در نکاح دارند؛ لذا ذکر لفظِ ولی بصورت مفرد صحیح بنظر نمی‌رسد.
- ۳- تشخیص برخی مصالح مانند نیاز روحی، تخصصی و از صلاحیت دادگاه خارج است.
- ۴- ماده ۱۰۴۱ با حق انتخاب همسر در تعارض است.

### ماده ۱۰۴۲ - (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ منسوخ شده است).

ماده ۱۰۴۳ - نکاح دختر باکره؛ اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدری 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 مهریه که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

- ۱- ذکر عبارت ((کامل مردی)) صحیح نیست؛ زیرا مستنبط از این عبارت، این است که خواستگار دارای شرایط عمومی باشد، مانند اینکه از لحاظ سنی، شغلی، تحصیلات، اجتماعی و خانوادگی دارای شرایط عرفی و معمولی باشد؛ این در حالیست که شرایط مرد را

عرف مشخص نمی‌کند؛ بلکه بر حسب شرایط زن مشخص می‌شود؛ بدین مضمون که هرگاه دختر از لحاظ تحصیلات دارای شرایط عالیه باشد و یا از لحاظ خانوادگی و اجتماعی در سطح بالایی باشد، باید خواستگار او نیز در همین سطح و در اصطلاح، هم-کفو او باشد. به همین دلیل هرگاه خواستگار در چنین شرایطی نباشد، پدر یا جد پدری می‌تواند به استناد هم کفو نبودن، مانع ازدواج شوند؛ از این رو شایسته این است بجای عبارت ((کامل مردی)) از عبارت ((مردی هم کفو یا دارای شرایط ازدواج با زن)) استفاده شود.

۲- در ماده ۱۰۴۳ باید مصادیقی از علت ناموجه ارائه گردد تا از اختلاف سلیقه‌ها جلوگیری شود.

۳- ماده ۱۰۴۳ هیچگونه اختیاری برای پدر یا جد پدری درباره‌ی شرایط نکاح و مهر در نظر نگرفته است، یعنی صرفاً ناظر بر شرایط ازدواج مرد است؛ این در حالیست که عدم رعایت شرایط ازدواج و مهر برای دختر می‌تواند آینده‌ی نکاح را به مخاطره اندازد، مانند اینکه مهر بسیار ناچیز تعیین شود و یا شرط عدم اشتغال یا تحصیلات شود. به همین دلیل باید در ماده‌ی فوق، این نظارت در نظر گرفته شود؛ کما اینکه عدم رعایت این نکته، موجبات محدودیت در ولایت را فراهم خواهد ساخت و این چیزی نیست که به نفع دختر و فلسفه از جعل ولایت باشد.

۴- با توجه به اینکه اجازه‌ی دادگاه در صورت مخالفت پدر یا جد پدری نسبت به مرد معین است، هرگاه ازدواج محقق نشود، اجازه‌ی دادگاه نیز متفی خواهد بود؛ از این رو شایسته است در ماده ۱۰۴۳ به این امر اشاره شود.

ماده ۱۰۴۴ - در صورتیکه پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید. تبصره- ثبت این ازدواج در دفترخانه، منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

۱- ذکر ((محل)) بصورت کلی دارای ابهام است و موجب تفاسیر متعدد می‌شود. استنباطی که از محل با توجه به عرف و مضمون ماده ۱۰۴۴ می‌توان داشت، محل سکونت دختر است؛ زیرا ولایت در این مکان است که قابل اعمال است. در تکمیل این تفسیر می‌توان گفت، ولی

که در محل سکونت مولی علیه خود حاضر نیست، دیگر نمی‌تواند از احتیاجات دختر مطلع شود و درباره‌ی آن نفیاً و اثباتاً اظهار نظر کند.

۲- ذکر کلمه ((احتیاج)) بصورت کلی است. با توجه به حساسیت موضوع، شایسته این است که احتیاج مقید به نیازهای ضروری شود تا از برخی از نیازهای غیرضروری مانند نیازهای روحی زودگذر جلوگیری شود. در برخی موارد با معرفی و مراجعه‌ی دختر به مراکز مشاور تخصصی می‌توان از ازدواج‌های آنی و متزلزل جلوگیری کرد.

۳- عبارت ((استیدان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده))، با صدر اول ماده و واقعیت‌های علمی امروزی همخوانی ندارد و باید حذف شود؛ زیرا اگر پدر یا جد پدری مجهول‌المکان باشند و این امر به موجب حکم دادگاه، ثابت شده باشد، استیدان دیگر معنا و مفهومی ندارد و اگر در محلی یا کشوری غیر از سکونت دختر باشند، با توجه به وسایل ارتباطی امروزی اطلاع رسانی غیرممکن نخواهد بود؛ از این رو می‌بایست بجای عبارت فوق، چنین ذکر شود که ((در صورتیکه پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و با وجود اطلاع سکوت اختیار کنند...)).

**ماده ۱۰۴۵ - نکاح با ارقاب 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.

**ماده ۱۰۴۶ - قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح، در حکم قرابت نسبی است؛ مشروط بر این است که:**

- اولاً: شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.
- ثانیاً: شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.
- ثالثاً: طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه‌ی متوالی، شیر کامل خورده باشد، بدون اینکه در بین غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

رایعاً: شیر خوردن طفل، قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.  
 خامساً: مقدار شیری که طفل خورده است، از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز، مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد، موجب حرمت نمی‌شود؛ اگرچه شوهر آن دو زن، یکی باشد و همچنین، اگر یک زن، یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر، شیر داده باشد، آن پسر و یا آن دختر، برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی‌باشد.

#### ماده ۱۰۴۷ - نکاح بین اشخاص ذیل به واسطه مصاهره، ممنوع دائمی است:

- ۱- بین مرد و مادر و جدات زن او، از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی.
- ۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است؛ هر چند قرابت رضاعی باشد.
- ۳- بین مرد با اناث از اولاد زن، از هر درجه که باشد؛ ولو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد.

#### ماده ۱۰۴۸ - جمع بین دو خواهر ممنوع است؛ اگرچه به عقد منقطع باشد.

- ۱- مدت ممنوعیت مشخص نیست؛ لذا برای رفع این ابهام بهتر است متن ماده چنین اصلاح شود: ازدواج با خواهر زن تا زمانیکه زن در عقد نکاح دائم یا موقت است، باطل و حرام است.
- ۲- با توجه به اینکه قانونگذار در مواد قبل، اقارب نسبی و رضاعی را به ترتیب ذکر کرده است، بهتر است در این ماده، خواهر رضاعی نیز ذکر شود تا منظور از خواهر مشخص گردد.
- ۳- استفاده از کلمه «جمع» جایز نیست؛ زیرا منظور از ممنوعیت دو خواهر، ازدواج با آنان است؛ پس بهتر است ازدواج، جایگزین این کلمه‌ی غیر حقوقی شود.
- ۴- کلمه «ممنوع» با توجه به ترتب حکم بر آن جایز نیست؛ بلکه بهتر این است که کلمه‌ی «حرام» جایگزین آن شود.
- ۵- با توجه به اینکه مراد از «جمع» ازدواج است و ازدواج در فقه و حقوق و به تبع آن، در عرف شامل دائم و موقت می‌شود؛ لذا قسمت دوم ماده، یعنی «...، اگرچه به عقد منقطع باشد»، زائد است.

**ماده ۱۰۴۹ - هیچ کس نمی‌تواند دختر برادر زن و یا دختر و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد؛ مگر با اجازه‌ی زن خود.**

- ۱- در ماده‌ی فوق، کلمات «(کس)» و «(بگیرد)»، عامیانه و با متن حقوقی ماده همخوانی ندارد. به همین دلیل بهتر این است از دو کلمه‌ی «(مرد)» و «(ازدواج کند)» استفاده شود.
- ۲- محل تأمل است منظور از «(بگیرد)» ازدواج دائم یا موقت یا هر دو است.
- ۳- متن اول ماده با متن دوم همخوانی ندارد؛ زیرا خطاب حکم متن اول شامل فرضی نیز می‌شود که زن خواهان ازدواج، فوت کرده باشد. ولی قسمت دوم صرفاً شامل مردی می‌شود که زن او زنده و در عقد نکاح مرد است.
- ۴- فرض ماده ۱۰۴۹ جایی است که مرد صرفاً از طریق اخذ اجازه‌ی زن می‌تواند با دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود ازدواج کند؛ در حالیکه با طلاق و فوت زن، این ممنوعیت از بین می‌رود.
- ۵- با توجه به اینکه در قوانین کنونی، ازدواج مجدد مرد، منوط به اذن و اجازه‌ی زن خود است؛ لذا اگر نص ماده ۱۰۴۹ نیز نبود، باز هم مرد برای ازدواج با افراد فوق نیاز به اخذ اجازه داشت.

**ماده ۱۰۵۰ - هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است، با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مربوط می‌شود.**

- ۱- با توجه به معنای عامیانه «(کس)»، بهتر این است از کلمه‌ی «(مرد)» استفاده شود.
- ۲- با توجه به اینکه قانونگذار از عبارت «(زن شوهردار)» که یک عبارت عرفی است، استفاده کرده است؛ لذا برای هماهنگی با این قست، بهتر این است که کلمه‌ی «(رابطه)» جایگزین «(علقه)» که یک کلمه‌ی عربی است، شود و از همه مهمتر بکار بردن کلمه‌ی علقه با زوجیت، تناسب ظاهری ندارد.
- ۳- با توجه به حکم (حرام موبد) کلمه‌ی «(مطلقاً)» زائد است.
- ۴- حکم ماده صرفاً در موردی است که مردی، خود مبادرت به اجرای صیغه‌ی عقد نکاح نماید؛ این در حالیست که حکم ماده در مورد اجرای صیغه‌ی نکاح توسط عاقد با تحقق شرایط حرمت نیز می‌شود.

**ماده ۱۰۵۱ - حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی، عقد باطل، ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.**

- ۱- با توجه به اینکه ((حرمت ابدی)) در ماده‌ی فوق و ((حرام موبد)) در ماده ۱۰۵۰ به یک معنا است؛ لذا بهتر این است که در دو ماده، از یکی اصطلاح استفاده شود؛ اگرچه اولی اصطلاح فقهی و دومی حقوقی است.
- ۲- ذکر کلمه‌ی ((انعقاد)) در ماده ۱۰۵۱ برای دلالت حکم عقد لازم است، یعنی ((...انعقاد عقد از روی جهل به تمام یا...)).
- ۳- احکام قسمت پایانی ماده شامل عقد و نزدیکی می‌شود؛ لذا ذکر کلمه‌ی عقد بعد از جهل، جهت تفکیک و رسا شدن مطلب، امری ضروری است.

**ماده ۱۰۵۲ - تفریقی که با لعان حاصل می‌شود، موجب حرمت ابدی است.**

- ۱- با توجه به اینکه اصطلاح تفریق، نه طلاق است و نه فسخ و نیز افاده منظور نمی‌کند، بهتر این است که بجای آن با توجه به آثار لعان، عبارت قطع رابطه زوجیت بکار رود.
- ۲- نظر به اینکه لعان در عقد موقت جایگاهی ندارد، باید بعد از لعان عبارت ((در عقد نکاح دائم)) ذکر شود.
- ۳- لعان به خودی خود آثاری ندارد؛ بلکه با تحقق مراسم و شرایط اجرای آن، موجب قطع رابطه زوجیت در عقد نکاح دائم می‌شود؛ لذا ذکر عبارت اجرای مراسم لعان امری لازم و ضروری است.
- ۴- در ماده ۱۰۵۲ صرفاً به قطع رابطه‌ی زوجیت پرداخته شده است؛ این در حالیست که تحقق لعان، اثر مهم دیگری نیز دارد که آن نفی ولد است.
- ۵- مطرح کردن لعان موجب حرمت ابدی نیست؛ بلکه تحقق آن موجب حرمت ابدی می‌شود.

**ماده ۱۰۵۳ - عقد در حال احرام، باطل است و با علم به حرمت، موجب حرمت ابدی است.**

- ۱- انعقاد عقد نکاح دائم و موقت؛ چه برای خود و چه برای دیگری در حال احرام، باطل است و متن ماده در مورد عقد نکاح برای غیر، صراحتی ندارد؛ لذا متن ماده به شرح فوق باید اصلاح گردد.

- ۲- لفظ عقد شمول فراوان دارد و چون بحث در باب نکاح است؛ لذا به جهت تخصصی شدن متن و جایگاه ماده، تصریح به عقد نکاح دائم و موقت لازم است.
- ۳- از آنجا که شاهد شدن در اجرای صیغه‌ی عقد نکاح در حال احرام جایز نیست، باید به نحوی به این امر تصریح گردد.

**ماده ۱۰۵۴ - زناى با زن شوهردار یا زنى که در عده رجعیه است، موجب حرمت ابدى است.**

- ۱- در عرف، زن شوهردار به زنی گفته می‌شود که در عقد نکاح دائم مردی است و با توجه به قسمت دوم ماده ((...یا زنی که در عده رجعیه است..))، ذهن را معطوف به زن دائمی می‌نماید و نظر به اینکه حکم ماده ۱۰۵۴ شامل زن منقطع نیز می‌شود، بهتر است بجای زن شوهردار، زن دائمی و منقطع ذکر شود.
- ۲- در عده رجعیه علم به عده، شرط حرمت ابدی است؛ از این رو مردی گمان کند زن در عده بائن است، این جهل، حرمت ابدی را منتفی خواهد کرد؛ پس در ماده‌ی فوق، ذکر علم به عده رجعیه، امری واجب بنظر می‌رسد.

**ماده ۱۰۵۵ - نزدیکی به شبهه و زنا، اگر سابق بر نکاح باشد، از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است، ولی مبطل نکاح سابق نیست.**

- ۱- ماده‌ی فوق مبهم و به عبارت دیگر ثقیل است.

**ماده ۱۰۵۶ - اگر کسی با پسری عمل شنیع کند، نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند.**

- ۱- حکم ماده‌ی فوق، حرمت ابدی است؛ از این رو ذکر این امر بصورت واضح لازم است.
- ۲- نظر به اینکه در ترتب حکم ماده ۱۰۵۶ عمد و غیرعمد تأثیری ندارد؛ لذا تصریح آن به جهت روشن شدن متن و قبح عمل لازم است.
- ۳- از ماده‌ی فوق، تسری حکم به مادر، خواهر و دختر رضاعی مفعول استنباط نمی‌شود؛ این در حالیست که به دلیل شدت و قبح عمل لواط و اینکه خویشاوندان رضاعی در بسیاری از احکام، مانند خویشاوندان نسبی هستند، ذکر این افراد ضروری است.
- ۴- ذکر پسر، ذهن را معطوف به افراد خاص می‌کند؛ در حالیکه اگر لواط بین جوان یا مرد مسن نیز واقع شود، مشمول حکم ماده ۱۰۵۶ خواهند بود.