

محضر مبارک اعضاء محترم شورای نگهبان دامت برکاتهم

سلام علیکم

احتراماً در پاسخ به سؤال قاضی ارجاع موزه ۵ قضائی مشهد مبنی بر استعمال شرعی یا غیر شرعی بودن

ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ به استحضار می‌رساند؛

آنچه از نظر حقوقی در این باره قابل طرح است این است که:

ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده، اختیار همسر دوم را، جز در موارد معینه ممنوع نموده است اما نسبت به اثر این ممنوعیت ساکت است.

ماده ۱۷ همان قانون در تکمیل ماده پیشین، نهی از نکاح مجدد را موجب بطلان آن ندانسته و فقط حکم به کیفر عاقد و متعاقدين داده است.

از طرفی فقهای محترم شورای نگهبان طی نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۶۳/۵/۹ (پیوست) کیفر مقرر در ماده ۱۷ را مغایر شرع اعلام فرموده‌اند.

مخالفت با تنها اثر حاصل از نهی مذکور در ماده ۱۶، در واقع به منزله مخالفت با اصل حکم مندرج در ماده ۱۶ بوده و بنابراین، به نظر می‌رسد نیازی به اظهار نظر مجدد فقهای معظم شورای نگهبان نباشد.

در خاتمه به استحضار می‌رساند همچنانکه در تحقیق انجام شده تحت عنوان «طریق اعمال اصل چهارم نسبت به قوانین سابق» آمده است، حفظ نظم در امر قانونگذاری ایجاب می‌نماید که اظهار نظر شورای محترم نگهبان در خصوص قوانین سابق موجب تکلیف برای قوای سه گانه (یا لااقل قوه مجریه) جهت اصلاح یا جایگزینی قانون تلقی گردد و تردید مکلفین در اجراء قوانین مرتفع گردد تا علاوه بر رفع تردید از مکلفین در اجراء قوانین، خلاء قانونی نیز ایجاد نشود.

والسلام علیکم ورحمة... وبرکاته

مرکز تحقیقات

## محضر مبارک فقهاء معظم شورای نگهبان دامت برکاتهم

سلام علیکم

احتراماً در خصوص نامه قاضی ارجاع موزه ۵ قضایی مشهد پیرامون ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده

مصوب ۱۳۵۳ به استحضار می‌رساند؛

همانگونه که در نامه شماره ۱۰۵۴ - مورخ ۷۷/۱۱/۲۶ به عرض رسید در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده اصلاحی بعمل نیامده لیکن ماده ۱۷ قانون مذکور که ضمانت اجرای تخلف از ماده ۱۶ را مقرر کرده بود، طبق نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۶۳/۵/۹ فقهای عظیم‌الشان شورای نگهبان غیر شرعی اعلام شده است. در مورد سایر مواد قانون حمایت خانواده تغییراتی به شرح زیر بعمل آمده است:

۱- ماده ۱ قانون حمایت خانواده که مرجع رسیدگی به اختلافات خانوادگی را دادگاه شهرستان تعیین کرده بود، بوسیله لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص و متعاقباً قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی، لغو گردیده است.

۲- مواد ۵ و ۶ قانون مذکور راجع به ارجاع اختلافات خانوادگی به داوری بوسیله تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص و متعاقباً ماده واحده اصلاح مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نسخ گردیده است

۳- ماده ۸ قانون راجع به موارد صدور گواهی عدم امکان سازش بوسیله صدر تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای مدنی خاص و اطلاق ماده واحده اصلاح مقررات طلاق نسخ گردیده است.

۴- مواد ۱۰ و ۱۲ قانون مذکور نیز با توجه به لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص و قانون اصلاح مقررات طلاق نسخ گردیده است.

۵- مواد مربوط به حضانت (شامل مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۵) با توجه به لایحه قانونی الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمیت مصوب شورای انقلاب و قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام غیر قابل اجرا شده‌اند.

۶- در مورد ماده ۱۶ و ۱۷ فوقاً توضیح داده شد.

۷- ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده راجع به موارد قطعی یا قابل تجدید نظر بودن احکام دادگاهها در دعاوی خانوادگی، با توجه به ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای مدنی خاص و نیز قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب نسخ گردیده است.

۸- ماده ۲۱ راجع به مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش با توجه به قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی نسخ گردیده است.

۱۰- ماده ۲۳ قانون مذکور راجع به سن ازدواج با توجه به اطلاق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ نسخ گردیده است.

۱۱- لازم به ذکر است که حتی مواد نسخ نشده قانون حمایت خانواده نیز در حال حاضر کمتر مورد استناد قضات قرار می گیرد و باور اکثریت حقوقدانان این است که با اصلاحات انجام شده و روند کلی قانونگذاری بعد از انقلاب اسلامی این قانون در زمره قوانین متروکه و حتی به اعتقاد برخی غیر قابل استناد است.

والسلام علیکم ورحمة... وبرکاته

مرکز تحقیقات