

بررسی آرای غیر مشهور در باب نکاح و میزان تأثیر قانون مدنی از آن

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۱۱، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۵/۱۲)

مکیه رضائی

چکیده

مقنن در وضع مواد بخش نکاح قانون مدنی در مواردی برخلاف نظر مشهور فقها عمل نموده است. در ماده ۱۰۳۷ تعارض میان این ماده و سخن فقها درباره قابلیت استرداد هدایایی که به وسیله تقصیر متهم تلف شده اند مورد بررسی قرار می گیرد. و در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، مقنن برخلاف نظر مشهور فقها که سن بلوغ دختر را نه سال تمام قمری می داند، قائل شده است که نکاح دختر تا قبل از سن ۱۳ سالگی منوط به اذن ولی است. از بررسی ادله مشهور و حتی نظر خود قانون مدنی در تبصره ماده ۱۲۱۰ متوجه می شویم که مقنن نیز از نظر ملاک سن بلوغ در دختر و پسر موافق با نظر مشهور فقها است، اما اینکه قانون مدنی تا سن ۱۳ سالگی برای ازدواج دختر اذن ولی را لازم می داند، قابل بررسی است. همچنین بر اساس ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی نیز برخلاف نظر مشهور فقها نکاح دختر باکره رشیده که به سن بلوغ رسیده است را منوط به اجازه ولی قرار داده است، در حالی که مشهور اذن ولی را شرط نمی داند. از طرفی برخی از فقهای متاخر شرط بنایی را نافذ می دانند، اما در نظام حقوقی کشور ما نظریه غالب دکتترین حقوقی و جامعه حقوق دانان شرط بنایی را نافذ دانسته اند و در ادامه نگاه قانون گذار ما به موضوع، متاثر از دیدگاه غیر مشهور فقها بوده است. البته باید اشاره کرد این موضوع علاوه بر موضوع نکاح و طلاق در سایر عقود قابل تسری خواهد بود. در اعتبار شرط تبانی تفاوتی بین عقد نکاح و سایر عقود به نظر نمی رسد، بنابراین، شرط تبانی را باید در سایر عقود معتبر دانست.

واژگان کلیدی: آرای غیر مشهور، نکاح، زوجه، قانون مدنی، نظر فقها