



\*\*\*\*\*

## بحثی در اطراف قانون جدید حمایت خانواده

\*\*\*\*\*

در قانون جدید حمایت خانواده که نظر بلزوم اصلاحاتی در قانون سابق مصوب تیرماه ۱۳۴۶ در اواخر سال ۵۳ از تصویب مجلسین گذشته مسائل جدیدی مطرح است که در این مقاله بمروری از آن اشاره میشود و نظر ارباب بصیرت را بآن جلب مینماید.

### ۱- رسیدگی بامور حسبی

گرچه تکلیف رسیدگی بامور حسبی برای دادگاههای حمایت خانواده در قانون سابق نیز پیش‌بینی شده بود و تأسیس جدیدی نیست ولی در مواد ۱ و ۲ قانون جدید حمایت خانواده نسبت بقانون سابق صراحت بیشتری برای رسیدگی بامور حسبی (امور مربوط به صغار و عزل و نصب قیم و ضم امین...) و دعاوی متفرع از نکاح و طلاق منجمله دعاوی مربوط به جهیزیه و مهریه زن دیده میشود و این صراحت با تصویب ماده ۱۵ این قانون که از جهت تفویض حق ولایت به مادر تأسیس جدیدی است تأیید گردیده و نیز در ماده ۱۳ آئین‌نامه اجرائی قانون که حسب نوشته روزنامه بتصویب هیأت دولت رسیده دیده میشود که «ترتیب ثبوت حجر و خیانت و رفع حجر یا عدم قدرت و لیاقت و احراز عدم صلاحیت و عزل و نصب قیم و ضم امین و تعیین امین موقت در مورد مواد ۱ و ۱۵ قانون حمایت خانواده طبق مقررات امور حسبی خواهد بود».

با این ترتیب معلوم میشود دادگاههای حمایت خانواده اگر مواردی پیش آید که بر اثر اجرای مهریه اختلافی بین زوجین ایجاد شود و فی‌المثل شوهر مدعی پرداخت آن از طرف خود یا تفویض و بذل آن از طرف زوجه شود و دلائل او قوی باشد دادگاههای حمایت خانواده باید دعاوی مربوط به توقیف عملیات اجرائی و ابطال اجرائیه را نیز استماع نمایند همچنین دعاوی مربوط به استرداد جهیزیه یا

تفویت و تضييع يا تصرفات غيرقانونی نسبت بآن را پذيرفته و رسيدگی نمايند.  
مطلبی که در مورد صلاحيت دادگاههای حمايت خانواده بايد روشن شود اين است که باوجود طبع عدم ترافع در رسيدگی بامورحسبی اگر تصميم دادگاهها بضرر کسانی باشد که در رسيدگی بامور حسبی دخالت نداشته باشند و مورد اعتراض قرارگيرد طبق اجازه ماده ۴۴ قانون امور حسبی حکمی که در نتيجه اعتراض صادر ميشود قابل پژوهش و فرجام است و نيز بموجب ماده ۴۷ قانون امور حسبی که ميگويد «در مورد دعوی خيانت يا عدم لياقت و ساير موجبات عزل وصی يا قيم يا ضم امين رسيدگی مطابق مقررات اين قانون است حکمی که در اين خصوص صادر ميشود مطابق آئين دادرسی مدنی قابل پژوهش و فرجام است» با ماده ۱۹ قانون حمايت خانواده که تصميم دادگاه حمايت خانواده را باستثنای موارد صدور گواهی عدم امکان سازش و نفقه ايام عده و هزينه و حضانت و حق ملاقات اطفال و اجازه همسر دوم که قطعی است فقط پژوهش پذير ميداند مغاير است.

مطلب ديگر اينکه بموجب مواد ۴۸ و ۱۲۶ قانون امور حسبی رسيدگی بامور قيمومت و غايب مفقودالاثر در صلاحيت دادگاه شهرستان محل اقامت محجور است و حال آنکه طبق ماده ۱ قانون حمايت خانواده در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد دادگاه بخش نيز بايد بامور مدنی ناشی از زناشویی و امور مربوط به عزل و نصب قيم و ضم امين و غيره رسيدگی نمايد.

اين طور بنظر ميرسد که در آينده نه تنها در مورد صلاحيت که از قواعد آمره است اختلافاتی ايجاد خواهد شد بلکه در عمل سوء استنباطاتی بوجود خواهد آمد که رفع آن به تجویز مواد ۴۲ و ۴۳ قانون امور حسبی با هيأت عمومی ديوان کشور است البته باين نکته نيز توجه دارم که ماده ۲۸ قانون حمايت خانواده مقررات مغاير با اين قانون را ملغی اعلام نموده ولی از طرفی ماده ۱۳ آئين نامه اجرائی مندرج در روزنامه ها گرچه علی الاصول نمیتواند ناقض قانون باشد ميگويد «ترتيب ثبوت حجر و خيانت و رفع حجر يا عدم قدرت و لياقت و احراز عدم صلاحيت و عزل و نصب قيم و ضم امين و تعيين امين موقت را در مورد مواد ۱ و ۱۵ قانون حمايت خانواده طبق مقررات امور حسبی اعلام مينمايد و مقررات امور حسبی هم در بعضی موارد بشرحی که گذشت با قانون حمايت خانواده مغايرت دارد و معلوم نيست قانون حمايت خانواده که مؤخرالتصويب و خاص است قانون امور حسبی را درپاره ای موارد ملغی نموده يا تخصيص داده يا مقررات امور حسبی از شمول قانون حمايت خانواده مستثنی گردیده است.

## ۲- موضوع حکميت

در قانون جديد حمايت خانواده علاوه بر اينکه دادگاهها مکلف شده اند در صورت تقاضای هريك از طرفين موضوع دعوی را به يك تا سه داور ارجاع نمايند در ماده ۵ آن اضافه شده ... همچنين دادگاه در صورتیکه مقتضی بداند رأساً نيز

دعوی را بدآوری ارجاع خواهد کرد و با این ترتیب حکم ماده ۶ قانون سابق که میگوید «... در صورتیکه دادگاه تشخیص دهد که تقاضای مذکور (ارجاع امر بداور) برای فرار از رسیدگی و اطاله کار است از قبول تقاضا خودداری خواهد کرد...» بطور کلی از قانون جدید حذف شده.

نکته جدیدی در مورد داوری در قانون اخیر حمایت خانواده وجود دارد که برخلاف اصول است و در قانون سابق ترتیب دیگری وجود داشت در قانون سابق در قسمتی از ماده ۷ آن مقرر بود در صورتیکه طرفین برای داور تسلیم باشند یا در موعد مقرر اعتراض نکنند رأی بمرور اجرا گذاشته خواهد شد در صورت اعتراض دادگاه در جلسه فوق العاده با اعتراضات رسیدگی کرده و رأی صادر مینماید...» بمبارت دیگر عدم اعتراض برای داور و سکوت طرف را حمل بر رضای او میکردند ولی در ماده ۶ قانون جدید که اجرا میشود وضع طور دیگری است و آن اینکه اگر یکی از طرفین در موعد مقرر (ده روز) جوابی ندهد قانونگذار این سکوت او را حمل بر اعتراض کرده است! ذیل ماده ۶ مذکور باین شرح است «... هرگاه یکی از طرفین بنظر داور معترض بوده یا در موعد مقرر جوابی ندهد یا رأی داور مغایر قوانین موجد حق باشد دادگاه بموضوع رسیدگی کرده حسب مورد رأی مقتضی یا گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد».

### ۳- صلاحیت نسبی دادگاهها و قبول صلاحیت دادگاههای خارجی

در دعاوی مدنی اصل صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت مدعی علیه است (ماده ۲۱ قانون آئین دادرسی مدنی) ولی در دعاوی خانوادگی بطور اعم بموجب قانون جدید شاید بلحاظ تخصیص دادن و الغاء ضمنی ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی که اقامتگاه زن شوهردار را (جز در موارد استثنائی) همان اقامتگاه شوهر میداند ترتیب دیگری داده شده که در قانون سابق وجود نداشت ماده ۷ این قانون مقرر میدارد «هرگاه زن و شوهر دعاوی ناشی از اختلافات خانوادگی را علیه یکدیگر طرح نمایند دادگاهی که دادخواست مقدم بآن داده شده صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و هرگاه دو یا چند دادخواست در یک روز بدادگاه تسلیم شده باشد دادگاه محل اقامت زن صالح برسیدگی خواهد بود».

در زمان حکومت قانون سابق برای آن عده از زن و شوهرانی که در خارج از ایران اقامت داشتند یا يك طرف در ایران و طرف دیگر در خارج بود در صورت بروز اختلاف مشکلاتی از جهت صلاحیت دادگاهها وجود داشت که این مشکلات را ماده ۷ قانون جدید مرتفع ساخته و مقررات جدیدی در این مورد وضع نموده باین ترتیب که «... در صورتیکه یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران مقیم است صلاحیت رسیدگی دارد و اگر طرفین مقیم خارج باشند دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.» و پس از تصریح اصل فوق الذکر طرفین را مغیر گردانیده است که میتوانند بدادگاه محل

اقامت خود در خارج از کشور نیز مراجعه نمایند. تبصره ذیل ماده ۷ که خود تأسیس نوینی در جهت رفاه ایرانیان مقیم خارج از کشور است بشرح زیر است «در موارد مذکور در این قانون اگر طرفین اختلاف مقیم خارج از کشور باشند میتوانند بدادگاه یا مرجع صلاحیت‌دار محل اقامت خود نیز مراجعه نمایند در این مورد هرگاه ذینفع نسبت باحکام و تصمیمات دادگاهها و مراجع خارجی معترض و مدعی عدم رعایت مقررات و قوانین ایران باشد میتواند ظرف یکماه از تاریخ ابلاغ حکم یا تصمیم قطعی اعتراض خود را با ذکر دلایل و پیوست نمودن مدارک و مستندات آن از طریق کنسولگری ایران در کشور محل توقف بدادگاه شهرستان تهران ارسال نماید دادگاه بموضوع رسیدگی کرده و رأی مقتضی صادر میکند و بدستور دادگاه رونوشت رأی برای اقدام قانونی به کنسولگری مربوط ارسال میگردد...»

#### ۴- افزایش جهات قانونی طلاق

در ماده ۱۱ قانون سابق که مقرر گردیده بود مقررات آن بصورت شرایط ضمن‌العقد نیز در عقدنامه تصریح‌گردد علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی پنج مورد برای موجه بودن تقاضای طلاق ذکر شده بود و موردی که زوجین با توافق یکدیگر گواهی عدم امکان سازش میگیرند در ماده ۹ آن جداگانه تجویز گردیده بود ولی در ماده ۸ قانون حمایت خانواده جدید علاوه بر جهات قانونی سابق و تصریح مواردی که طبق قانون مدنی زن میتواند تقاضای طلاق کند با تعمیم آن برای طرفین و گنجانیدن آن در متن قانون جدید جهات قانونی دیگری بشرح زیر بقانون افزوده شده است:

#### الف - عدم رعایت دستور دادگاه در مورد ترك شغل

ماده ۱۸ قانون جدید که قسمت اول آن تأیید ماده ۱۵ قانون قدیم و قسمت اخیر آن از ابتکارات قانون جدید است باین شرح میباشد «شوهر میتواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال بهر شغلی که منافی بمصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند. زن نیز میتواند از دادگاه چنین تقاضائی را بنماید دادگاه در صورتیکه اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال بشغل مذکور منع میکند». بموجب بند ۷ ماده ۸ قانون جدید برای عدم رعایت دستور دادگاه در مورد ترك شغل ضمانت اجرای آن که در صورت احراز و تقاضا صدور گواهی عدم امکان سازش است پیش‌بینی شده است.

#### ب - عدم تمکین زن از شوهر

در زمان حکومت قانون قدیم، الزام زن به تمکین در مراحل اجرائی مواجه با مشکلاتی میشد ضمانت اجرائی هم جز عدم استحقاق نفقه نداشت در بند ۳ ماده ۸ قانون جدید عدم تمکین زن از شوهر از موارد تجویز صدور حکم عدم امکان سازش

است البته عدم استحقاق زن بدریافت نفقه که قاعده کلی است بقوت خود باقی است.

### پ - عقیم بودن یکی از زوجین

از تأسیسات جدید قانون فعلی حمایت خانواده بند ۱۳ ماده ۸ آن است که بزوجین امکان داده است در صورت عقیم بودن یکی از طرفین اگر بخواهند تقاضای طلاق نمایند بعلاوه در مواردی که زوجین در واقع عقیم نباشند ولی از جهت خصوصیات جسمانی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند این امر نیز مجوز قانونی برای تقاضای طلاق گردیده است.

### ت - محفوظ بودن حق طلاق برای همسر اول

در مواردی که طبق ماده ۱۶ قانون جدید بمراد اجازه داده شده است تحت شرایطی با داشتن زن تقاضای ازدواج با همسر دوم از دادگاه بنماید و از این اجازه هم استفاده کند این حق نیز بموجب ماده ۱۷ قانون برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد بتواند تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید.

### ث - فقط اجازه برای همسر دوم

در مواد ۱۵ و ۱۶ قانون جدید مواردی که مرد میتواند با داشتن زن همسر دوم اختیار کند و شرایط آن ذکر گردیده و بطور کلی هر ۹ مورد مذکور در ماده ۱۶ از مواردی است که مرد میتواند با استناد آن تقاضای طلاق بنماید. در ماده ۱۴ قانون قدیم ذکری از موارد و تعیین شرائط آن جز شرط رعایت عدالت و قدرت مالی مرد بمیان نیامده بود بعلاوه با ذکر «اختیار همسر» دیگر محدودیت آن تابع قاعده کلی بود ولی در قانون جدید با تصریح همسر دوم تلویحاً برای انتخاب همسر سوم و چهارم منع قانونی ایجاد شده است.

### ج - تعیین مقرری پس از طلاق

مقررات جدیدی باقتضاء نیاز جامعه به پیروی از بعضی قوانین کشورهای راقیه در این قانون در مورد زندهای مطلقه وضع گردیده گرچه در متن قانون بتقاضای هر یک از طرفین بیان شده ولی حکم قطع مقرری در صورت ازدواج مجدد محکوم له و اصل کلی پرداخت نفقه زن از طرف شوهر مؤید آنست که نظر قانونگذار بر حمایت از نسوان بوده بهر حال ماده ۱۱ میگوید «دادگاه میتواند بتقاضای هر یک از طرفین در صورتیکه صدور گواهی عدم امکان سازش مستند بسوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد او را با توجه بوضع و سن طرفین و مدت زناشویی پرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید...» البته شمول این حکم در مورد گواهیهای عدم امکان سازش مستند بسوء رفتار موضوع بند ۴ ماده ۸ قانون جدید تردیدی را ایجاد نمینماید همچنین تصریح ذیل ماده ۱۱ مذکور در مورد بندهای ۵ و

۶ یعنی ابتلاء بامراض صعب‌العلاج و جنون تکلیف دادگاهها را روشن کرده ولی در مورد شمول قصور طرف بنظر میرسد که یا استثنای موارد عقیم بودن و غایب مفقودالایر و توافق زوجین برای طلاق باقی موارد را میتوان تحت عنوان قصور طرف مشمول ماده ۱۱ قرار داد.

### ۷- توافق برای رجوع پس از طلاق

با وجود اینکه در زمان حکومت قانون قدیم برای تعیین نوع طلاقی که بحکم دادگاه و طبق مقررات ماده ۱۱ آن قانون باید واقع شود در ذیل ماده ۱۷ تعیین تکلیف شده بود و قانونگذار آنرا طبق مقررات قانون مدنی باین اعلام داشته مع الوصف متصدیان دفاتر طلاق نوع آنرا طبق قواعد کلی رجعی نوبت اولی یا ثانی یا خلعی در دفاتر خود ثبت مینمودند و در مواردی هم دیده‌ایم که مرد پس از طلاق پشیمان شده و پس از مراجعه به دفتر طلاق رسماً تقاضای ثبت رجوع نموده درحالی زن باین امر راضی نبوده است یا برعکس زن پس از بذل مهریه خود و انجام طلاق خلع با مراجعه به دفتر طلاق به مابذل خود رجوع میکرد و حتی اجرائیه هم برای وصول مهریه خود صادر مینمود. ظاهراً بمنظور رفع این مشکلات در تبصره ماده ۸ قانون جدید حمایت خانواده مقرر گردیده که «طلاقی که بموجب این قانون و براساس گواهی عدم امکان سازش واقع میشود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است».

باید دید جواز رجوع در عده برای زوج در طلاق رجعی و عدم جواز رجوع در طلاق باین از مقوله حق است و میتوان حق رجوع را ساقط نمود یا صلح کرد یا اینکه رجوع در عده بقول بعضی از فقها برای زوج از قبیل جواز رجوع در عقود جائزه و از مقوله احکام است، بنظر اینجانب باید قائل به تفکیک شویم و اما رجوع در زمان عده برای زوج در طلاق رجعی از مقوله حق است و طبیعتاً قابل صلح و اسقاط و اگر در نظر بیاوریم که ماهیت حقوقی توافق چه برای جدائی و چه برای ازدواج با همسر دوم و چه برای رجوع که مورد اخیر نظر به رعایت حرمت اراده طرفین مورد نظر قانونگذار در تصویب تبصره ماده ۸ قانون اخیرالتصویب بوده یک نوع صلح است و صلح طبق ماده ۷۶۰ قانون مدنی از عقود لازم است و جز به اقاله یا فسخ به‌خیار برهم نمیخورد فلسفه تصویب تبصره مذکور عقلاً و منطقاً تبیین و توجیه میگردد. بنابراین همانطور که ماهیت حقوقی طلاق از نظر قانون از صورت ایقاع خارج شده و بصورت عقد درآمده که جز بحکم دادگاه یا توافق طرفین با تأیید دادگاه قابل گسیختن نیست رجوع به زوجیت نیز باید با اظهار توافق طرفین آنهم بصورت کتبی عملی شود که کاشف از ادامه زوجیت ظاهراً قطع شده باشد.

و اما در شق دوم آن یعنی طلاقی که ذاتاً باین است یعنی بمحض اجرای صیغه طلاق بینونت شرعی و قانونی بین زن و مرد حاصل میشود مانند طلاق قبل از نزدیکی و طلاق زوجه یاثسه و طلاق خلع و مبارات و نیز سومین طلاق که بعد از سه وصلت

متوالی اعم از رجوع و عقد مجدد بعمل آمده باشد از آنجائیکه ذاتاً نوع طلاق بائن است و بینونت به حکم شرح و قانون واقع شده با توافق کتبی در زمان عده هم عقد قبلی بصورت اول برنمیگردد و با اجرای صیغه طلاق بینونت واقع شده و در صورت تمایل به زندگی زناشویی در صورت نبودن موانع قانونی ازدواج مجدد لازم است در مورد خلع و مبارات که جزو انواع طلاق بائن است از آنجائیکه در صورت رجوع زن بمابذل این نوع طلاق بصورت رجعی متحول میشود باید طبق مقررات جدید توافق کتبی بصورت رجوع زن بمابذل با موافقت مرد و رجوع مرد بازدواج در زمان عده با موافقت زن بعمل آید که مانع گسیختگی کامل عقد ازدواج در زمان عده شود.

البته قانونگذار با تصویب این تبصره خواسته است از منازعات بعدی که بر اثر رجوع مرد به زن و ثبت آن بدون رضای او و نیز رجوع زنی که تمام یا قسمتی از مهریه خود را بذل کرده و بصورت طلاق خلع و بحکم دادگاه از یکدیگر جدا شده‌اند بمابذل خود خودداری شده باشد و دعاوی مکرر ایجاد نشود، معالوصف احتراز قانونگذار را از بکاربردن الفاظ طلاق رجعی و بائن نمیتوان توجیه منطقی کرد چون اصل کلی طلاق رجعی در حکم زوجیت است و ماده ۹۴۳ قانون مدنی که مقرر میدارد در عده رجعیه اگر یکی از طرفین بمیرند از یکدیگر ارث میبرند منسوخ نگردیده است.

#### ۸- سن قانونی برای ازدواج

دیگر از تغییرات قانون اخیرالتصویب حمایت خانواده لغو ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و اصلاح ماده ۳ قانون ازدواج ۱۳۱۶ از لحاظ سن مقرر برای ازدواج است توضیح آنکه در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی تحت عنوان قابلیت صحی برای ازدواج سن قانونی اناث برای ازدواج ۱۵ سال تمام و برای ذکور ۱۸ سال تمام مقرر شده بود باتصویب ماده قانون جدید حمایت خانواده سن قانونی ازدواج در مورد زن و مرد و نیز حد معافیت از شرط سن تغییر کرده ولی بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که فعلاً منسوخ شده در مورد زن و مرد در مواردی که مصالحی هم اقتضا کند قانون فعلی استثناء قائل گردیده زیرا در ماده ۲۳ در مورد زنی که سن او کمتر از ۱۵ سال تمام نباشد بشرط داشتن استعداد جسمی و روانی معافیت از شرط سن به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه پیش‌بینی لازم بعمل آمده ولی در مورد مردی که کمتر از بیست سال داشته باشد در صورتی که مصالحی هم اقتضا کند بطور کلی قانون موضوع را مسکوت گذاشته و این نقص بزرگی است.

در تبصره ماده ۲۳ مقرر گردیده که در نقاطیکه اعلام خواهد شد دفاتر ازدواج علاوه بر گواهی عدم ابتلاء به بیماریهای مقاربتی گواهی دیگری دائر بر صحت مزاج نسبت به عوامل یا بیماریهایی که موجب بروز عوارض در اولاد شود (مانند عقب

ماندگیهای هوشی و حرکتی اطفال) باید مطالبه شود. امید است با اجرای این قانون که البته همراه پیشرفت و رفاه جامعه ما از لحاظ فرهنگی و اقتصادی خواهد بود بسیاری از منازعات خانوادگی که منشاء آن عدم رشد جسمی یا روانی زوجین است در آینده بوجود نیاید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی