

## نوآوری‌های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی

سید محمدمهدی قبولی درافشان\*

سعید محسنی\*\*

### چکیده

در طراحی مقررات حاکم بر خانواده، در حکم مهم‌ترین نهاد جامعه، قانون‌گذار باید به مصالح گوناگون اجتماعی، خانوادگی و فردی توجه داشته باشد و در سازش میان آن‌ها بکوشد. در این میان، مقررات شکلی ناظر بر رسیدگی به دعاوی خانوادگی و نیز اجرای احکام صادرشده از دادگاه حائز اهمیت ویژه است؛ زیرا شایسته یا نامطلوب بودن مقررات حاکم بر مرجع رسیدگی‌کننده و شیوه رسیدگی در میزان اختلافات خانوادگی تأثیر مستقیم دارد. هم‌چنین شرایط و نحوه اجرای احکام دعاوی خانوادگی و ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده برای آن در پیش‌گیری از تبعات اجتماعی ناشی از اجرای احکام مزبور یا ایجاد معضلات اجتماعی تأثیر دارد. این جستار با بررسی قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، به این نتیجه رسیده است که قانون‌گذار در عرصه رسیدگی به دعاوی و اجرای احکام مربوط به آن، بر قواعد مناسبی تأکید کرده یا قواعد مناسبی را وضع کرده است. اجرای شایسته مقررات مزبور موجب استحکام بنیاد خانواده و اداره بهتر دعاوی خانوادگی می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** دادگاه خانواده، مقررات شکلی، دعاوی خانوادگی، قانون حمایت خانواده.

\* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) ghaboli@um.ac.ir

\*\* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد s-mohseni@um.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۲/۱۵

## ۱. مقدمه

خانواده در حکم اولین نهاد اجتماعی اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد و قوام جامعه با استحکام خانواده ارتباط مستقیم دارد. به همین ترتیب، حقوق خانواده به نسبت سایر رشته‌های حقوق اهمیت فراوانی داشته و با توجه به اقتضائات نهاد خانواده، طراحی و تصویب مقررات مناسب درباره نهاد یادشده بایسته است. قانون‌گذاری ایران در این زمینه از دیرباز با فراز و نشیب‌های فراوانی مواجه بوده است. پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، قانون اساسی بر رکن اساسی خانواده تأکید کرده و در مقدمه این قانون، خانواده در حکم واحد بنیادین جامعه اسلامی و قانون اصلی رشد و تعالی انسان معرفی شده است.

هم‌چنین اصل ۱۰ قانون اساسی مقرر کرده که همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در راستای آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. بدیهی است برای تأمین مصالح خانواده و نیل به اهداف پیش‌گفته، نه تنها مقررات ماهوی، بلکه مقررات شکلی رسیدگی به دعاوی خانوادگی و قواعد اجرای احکام مربوط به آن، باید از منطبق مناسب برخوردار باشد. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در این راستا تصویب شده است. این جستار درصدد است با دیدی انتقادی به این مسئله اساسی پاسخ گوید که قانون جدید در عرصه قواعد شکلی حاکم بر رسیدگی و اجرای احکام مربوط به خانواده چه نوآوری‌ها و قواعد تازه‌ای به ارمغان آورده است.

## ۲. قواعد ویژه مربوط به رسیدگی

### ۱.۲ دادگاه خانواده (ساختار و صلاحیت)

در قانون جدید حمایت خانواده، قوه قضائیه به تشکیل دادگاه خانواده ملزم شده است. فصل اول این قانون به «دادگاه خانواده» اختصاص یافته است. مرجع مزبور دادگاهی اختصاصی است که از صلاحیت ذاتی ویژه برخوردار است. هم‌چنین صلاحیت محلی این مرجع به نسبت مراجعی که قبل از تصویب قانون، به دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کردند تغییراتی یافته است. هم‌چنین در قانون جدید، نقش قاضی مشاور زن اهمیت بیش‌تری یافته است.

### ۱.۱.۲ دادگاه اختصاصی خانواده (حدود صلاحیت دادگاه خانواده)

با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی به دعاوی خانوادگی در

صلاحیت دادگاه عمومی قرار گرفت. در سال ۱۳۷۶، با تصویب ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های کشور به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی، مقرر شد که رئیس قوه قضائیه شعبی از دادگاه‌های عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی اختصاص دهد. تخصیص برخی از شعب دادگاه عمومی بدین منظور به معنی سلب صلاحیت از این شعب در رسیدگی به سایر دعاوی نبود؛ بلکه به دلالت ماده واحده یادشده، سایر شعب دادگاه عمومی حق رسیدگی به دعاوی مد نظر را نداشتند. در واقع، شعب تعیینی برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی مراجع اختصاصی نبوده، بلکه همان مرجع عمومی بود که به صورت تخصصی به دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کرد (برای ملاحظه نظر مخالف ← یوری، ۱۳۸۱: ۷۷-۷۸؛ مدنی، ۱۳۷۶: ۱/ ۱۱۹).

با تصویب قانون جدید حمایت خانواده، قوه قضائیه مکلف شد ظرف سه سال دادگاه اختصاصی خانواده را تشکیل دهد. اختصاصی بودن دادگاه خانواده از مواد ۱ و ۲ قانون، به‌ویژه از تبصره ۱ ماده ۱ استنباط می‌شود. فایده اختصاصی بودن دادگاه خانواده این است که دادگاه مزبور منحصرأ به دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کند. این امر نه تنها دقت در رسیدگی را فزونی می‌بخشد، بلکه مجال توجه به اقتضائات دعاوی خانوادگی را برای قاضی فراهم می‌کند. توضیح این‌که، طبیعت دعاوی خانوادگی مقتضی این است که قاضی علاوه بر تجربه، حوصله و دقت کافی، از چنان تدبیری بهره‌مند باشد که از راه‌های گوناگون، از جمله پند و اندرز، زمینه اصلاح ذات‌البین و تأمین غبطه و مصلحت اعضای خانواده، به‌ویژه فرزندان، را فراهم کند. هم‌چنین قاضی دادگاه خانواده باید چنان تدبیری داشته باشد که بتواند در انشای رأی، مصالح گوناگون اجتماعی، خانوادگی و فردی را لحاظ کند (شمس، ۱۳۸۱: ۱/ ۸۶).

هم‌چنین از نظر حقوق آیین دادرسی نیز اختصاصی دانستن دادگاه خانواده به این معنی است که دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی به دعاوی خانوادگی را ندارند و منحصرأ دادگاه‌های خانواده صلاحیت رسیدگی به دعاوی احصاشده در قانون را دارند. بنابراین اگر دادگاه عمومی رسیدگی به دعوائی را در صلاحیت دادگاه خانواده بداند، قرار عدم صلاحیت به نفع دادگاه اخیر را صادر می‌کند و برعکس. در حالی که بر اساس قانون، اختصاص تعدادی از دادگاه‌ها به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی، به نظر می‌رسد شعبه‌ای از دادگاه عمومی، که شرایط رسیدگی به دعوی خانوادگی را ندارد، باید قرار امتناع از رسیدگی صادر کند (برای ملاحظه نظر مخالف که از قرار عدم صلاحیت سخن گفته ← مهاجری، ۱۳۸۷: ۱۰۵).

حال باید دید در فرض ایجاد اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و دادگاه خانواده، مرجع حل اختلاف کجاست؟ ممکن است از ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، که حل اختلاف بین دادگاه عمومی با برخی مراجع اختصاصی (دادگاه نظامی و دادگاه انقلاب) را در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار داده، چنین به نظر برسد که حل اختلاف بین دادگاه عمومی و دادگاه خانواده، که مرجع اختصاصی است، در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد، اما باید گفت منطق حاکم بر ماده ۲۸ این است که در ارتباط با دادگاه عمومی از یک سو و دادگاه نظامی و دادگاه انقلاب از سوی دیگر، دیوان عالی کشور نخستین مرجع مشترک مافوق است. در حالی که آرای دادگاه خانواده در دادگاه تجدیدنظر استان قابل تجدیدنظر بوده و منطقی این مرجع در نقش نخستین مرجع مشترک مافوق دادگاه عمومی و دادگاه خانواده است. بنابراین با توجه به ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حل اختلاف دو دادگاه اخیر با دادگاه تجدیدنظر استان است.

با توجه به اختصاصی بودن دادگاه خانواده، مسئله شایان توجه دیگر حدود صلاحیت این دادگاه است. در ماده ۴ قانون جدید، تقریباً همان موارد مندرج در قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌ها به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی، با کمی توسعه در حکم قلمرو صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده شده است. موارد افزوده شده عبارت‌اند از: نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن، اذن در نکاح، رجوع در طلاق، انفساخ نکاح، حجر و رفع آن، ولایت قهری، وصایت در امور مربوط به محجوران، امور راجع به غایب مفقودالأثر، سرپرستی کودکان بی سرپرست، اهدای جنین و تغییر جنسیت. گفتنی است مسئله اذن در نکاح، درباره مواد ۱۰۴۱ و ۱۰۴۳ قانون مدنی متصور است. بر اساس ماده ۱۰۴۱، نکاح دختر قبل از سیزده سال و نکاح پسر قبل از پانزده سال نیازمند اذن ولی و تشخیص مصلحت از طریق دادگاه است. بر اساس ماده ۱۰۴۳، که از لزوم اجازه پدر یا جد پدری در مورد ازدواج دختر باکره سخن گفته، نیز در صورت امتناع غیر موجه پدر یا جد پدری از اجازه مزبور، دادگاه خانواده مرجع صالح برای تصمیم‌گیری است. درباره اهدای جنین نیز هرچند این موضوع در قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌ها به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی، در زمره موارد احصاشده برای صلاحیت دادگاه خانواده نیامده، اما به موجب ماده ۴ قانون اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۲، رسیدگی به درخواست اهدای جنین در صلاحیت محاکم خانواده قرار دارد. نکته دیگر این است که معلوم نیست چرا قانون‌گذار ۱۳۹۱، مسئله «نحله» (مصرح در قانون ۱۳۷۶) را در شمار موارد صلاحیت دادگاه خانواده تصریح

نکرده است؛ به‌ویژه این‌که نحله به موجب بند ب تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق پذیرفته‌شده بوده و بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده بقای اعتبار مقررشده مزبور را تصریح کرده است.

## ۲.۱.۲ صلاحیت محلی (مسئله اقامت‌گاه سابق همسر)

قانون جدید حمایت خانواده از حیث صلاحیت محلی با مقررات پیشین تفاوت‌هایی دارد. از سویی، به موجب ماده ۱۲ این قانون، «در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند، مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد». بر این اساس، شرط صلاحیت دادگاه محل سکونت زوجه در دعوی که طرح می‌کند این است که اولاً دعوی مربوط به زوجین باشد؛ پس دعوی مربوط به فرزندان مشمول این حکم نیست. ثانیاً دعوی مطالبه مهریه غیرمنقول از شمول حکم خارج است. هم‌چنین به موجب این ماده، زوجه در انتخاب دادگاه محل اقامت خوانده یا دادگاه محل سکونت خویش مختار است. علت صلاحیت دادگاه محل سکونت زوجه (خواهان) و نه دادگاه محل اقامت وی این است که به موجب ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، اصولاً محل اقامت زوجه همان محل سکونت زوج است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۶: ۹۴-۹۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۲۴).

از سوی دیگر به موجب ماده ۱۳:

هرگاه زوجین دعوی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه‌های قضایی متعدد مطرح کرده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده، صلاحیت رسیدگی را دارد. چنان‌چه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوجه را دارد به کلیه دعوی رسیدگی می‌کند.

این حکم، با کمی تفاوت، تکرار حکم ماده ۷ قانون حمایت خانواده سابق است. البته در فرض قسمت اخیر ماده ۱۳، دادگاهی صالح است که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوجه را دارد؛ در حالی که به موجب ماده ۷ قانون سابق در فرض مشابه، دادگاه محل اقامت زوجه صالح به رسیدگی بود. برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱/۳۰۶) منطبق لزوم رسیدگی توأم دعوی زوجین علیه یکدیگر در دادگاه واحد را فرض وجود ارتباط کامل میان دعوی زوجین دانسته‌اند، اما به نظر می‌رسد دلیل حکم مزبور رعایت مصالح مربوط به کیان خانواده است. به دیگر سخن، تسهیل رسیدگی به دعوی خانوادگی و گریز از تشریفات دست‌وپاگیر آیین دادرسی بیش‌تر مد نظر قانون‌گذار بوده است.

هم‌چنین به موجب ماده ۱۴ قانون جدید، در فرضی که یکی از زوجین مقیم ایران و دیگری مقیم خارج باشد، دادگاه محل اقامت شخص مقیم ایران صالح است. در فرضی که زوجین هر دو مقیم خارج باشند، چنان‌چه هر دو در ایران محل سکونت داشته باشند، دادگاه محل سکونت زوج صلاحیت خواهد داشت و چنان‌چه فقط یکی از آن‌ها در ایران سکونت داشته باشد، دادگاه همان محل صالح است. در غیر این صورت (فرض اقامت و سکونت نداشتن هیچ‌یک از زوجین در ایران)، دادگاه حوزه قضایی شهرستان تهران صلاحیت دارد؛ مگر این‌که طرفین بر صلاحیت دادگاه محل دیگری توافق کرده باشند. حکم مذکور در ماده ۱۴ با تفاوت‌هایی در ماده ۷ قانون حمایت خانواده سابق پیش‌بینی شده بود.

در پایان این قسمت، گفتنی است ماده ۱۵ قانون جدید درباره احکام صادرشده از دادگاه‌های خارجی مقرر کرده است:

هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت‌دار محل اقامت خویش مطرح کنند، احکام این محاکم یا مراجع در ایران اجرا نمی‌شود؛ مگر آن‌که دادگاه صلاحیت‌دار ایرانی این احکام را بررسی و حکم تنفیذی صادر کند.

برخی حقوق‌دانان (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۲۳) این مقرر را از این رو مبهم دانسته‌اند که معلوم نیست منظور از «بررسی»، رسیدگی ماهوی از طریق دادگاه ایرانی است یا رسیدگی شکلی؛ البته ایشان به درستی و با توجه به کلمه «تنفیذ» راه‌حل دوم، یعنی رسیدگی شکلی، را پذیرفته‌اند.

### ۳.۱.۲ نقش قاضی مشاور زن

تبصره ۳ ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌ها به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی ضمن تأسیس نهاد حقوقی «مشاور قضایی زن»، مقرر کرده بود که «هر دادگاه خانواده حتی‌المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد». اما مقرر مزبور توفیق شایان توجهی به دست نیاورد؛ زیرا از سویی، اجرای حکم مزبور الزامی نبود و مقید به قید «حتی‌المقدور» شده بود و از سوی دیگر، نقش مشاور قضایی زن صرفاً ارائه مشاوره بود، بدون این‌که قاضی دادگاه تکلیفی درباره آن داشته باشد. از این رو، برخی (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۹) از مقرر مزبور انتقاد کردند.

قانون جدید، برای رفع اشکالات یادشده برای قاضی مشاور زن، هم در تشکیل جلسات دادرسی و هم در صدور رأی نقش قائل شده است؛ به موجب ماده ۲ این قانون از سویی، «دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می‌گردد»؛ یعنی وجود قاضی مشاور زن در جلسه رسیدگی شرط رسمیت جلسه است. از سوی دیگر:

قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد، با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند.

بنابراین، قاضی دادگاه در مقام انشای رأی حق ندارد بدون توجه به نظر قاضی مشاور زن اقدام کند، بلکه حتی در صورت نپذیرفتن نظر مشورتی وی، باید نظرش را مستلاً رد کند. گفتنی است، در متن اولیه ماده ۲ لایحه قانون حمایت خانواده، که در جلسه ۲۲۶ مجلس شورای اسلامی (۳ مرداد ۱۳۸۹) به شور گذاشته شد و به تصویب نرسید، به جای قاضی مشاور زن از قاضی مستشار زن سخن به میان آمد که نقشش پررنگ‌تر از نقش قاضی مشاور است. قانون‌گذار برای اجرایی شدن ماده ۲ قانون واقع‌گرایانه عمل کرد و با توجه به فقدان امکانات لازم برای اجرای فوری این مقرره، برای اجرای آن مهلت ۵ ساله مقرر کرد. با این همه، رسیدگی‌های دادگاه خانواده را از قاضی مشاور بی‌نیاز ندانست و مقرر کرد تا زمان تأمین نیروی انسانی کافی (قاضی مشاور زن)، در بازه ۵ ساله، از قضات مشاور مرد استفاده شود.

## ۲.۲ نقش تشریفات در رسیدگی به دعاوی خانواده

اصولاً رسیدگی به هر دعوی تابع تشریفات آیین دادرسی است، اما قانون‌گذار جدید با توجه به اقتضائات دعاوی خانوادگی، در ماده ۸ قانون حمایت خانواده، از رسیدگی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی سخن گفته است. البته به موجب ماده ۸ لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸/۷/۱ نیز رسیدگی به دعاوی خانوادگی به تشریفات آیین دادرسی مدنی مقید نبود، اما با تصویب قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و ایجاد صلاحیت عام برای دادگاه‌های عمومی، که دعاوی خانوادگی را نیز دربر می‌گرفت، این پرسش مطرح شد که آیا رسیدگی به دعاوی خانوادگی مقید به تشریفات آیین دادرسی است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر پدید

آمد. برخی (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۶) با استناد به این‌که دادگاه‌های عمومی در زمینه دعاوی خانوادگی جانشین دادگاه‌های مدنی خاص شده بود، هم‌چنان به بقای قاعده رسیدگی بدون تشریفات به دعاوی خانوادگی معتقد بودند؛ در حالی که برخی دیگر (شمس، ۱۳۸۱: ۱/ ۹۰؛ یآوری، ۱۳۸۷: ۱۱۱؛ یآوری، ۱۳۸۱: ۷۸)، با استناد به ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به لزوم رعایت تشریفات در دعاوی خانوادگی معتقد بودند. ماده ۸ قانون جدید حمایت خانواده به این اختلافات پایان داد؛ البته این ماده ارائه دادخواست را برای شروع رسیدگی لازم دانست و در مواد دیگر بسته به مورد، از تشریفات خاص دادرسی سخن به میان آورد. در این راستا، از سویی، مسائل مربوط به دادخواست، هزینه دادرسی و تشریفات ابلاغ و از سوی دیگر، برخی مقررات مبتنی بر فوریت در رسیدگی شایان بررسی است. هم‌چنین مرکز مشاوره خانواده، از جمله دستاوردهای جدید قانون حمایت خانواده است که به منزله تشریفات رسیدگی باید به آن توجه شود. نکات ویژه‌ای نیز درباره جلسات رسیدگی در قانون حمایت خانواده مشاهده می‌شود.

#### ۱.۲.۲ دادخواست، هزینه دادرسی و تشریفات ابلاغ

هرچند قانون‌گذار درصدد حذف تشریفات دست‌وپاگیر و تسهیل رسیدگی به دعاوی خانوادگی بوده، اما از قاعده عام ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی پیروی کرده و تقدیم دادخواست را برای شروع رسیدگی لازم دانسته است. برخی حقوق‌دانان (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۲۳) در مقام نقد مقررۀ یادشده، بر این باورند بهتر بود قانون‌گذار به جای دادخواست از درخواست کتبی سخن می‌گفت تا طرفین دعوی قادر باشند با استفاده از هر برگ و نوشته‌ای تقاضایشان را مطرح کنند. هرچند این نظر با اصل تشریفات نبودن دعاوی خانوادگی سازگار است، اما این اقدام قانون‌گذار فوایدی دارد که نباید از نظر دور داشت و از این حیث تأییدشده است. توضیح این‌که وجود دادخواست از سویی موجب می‌شود خواهان اطلاعات لازم برای رسیدگی را به نحو مطمئن تری درج کند و از تقدیم دادخواست ناقص خودداری کند. از سوی دیگر، کنترل شرایط شکلی دعوی از طریق مدیر دفتر دادگاه تسهیل شود. هم‌چنین، وقوف دادگاه بر خواسته خواهان و دلایلش و هدف خواسته را تسهیل کرده، در مجموع موجب تسریع رسیدگی می‌شود.

درباره هزینه دادرسی نیز صرف‌نظر از دیدگاه‌های مختلف درباره دادرسی رایگان یا همراه با هزینه، به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید راه میانه را برگزیند، از سویی، بابت دادرسی‌ها هزینه تعیین کند تا از طرح برخی دعاوی واهی جلوگیری شود و از سوی دیگر،



هزینه‌ها به نحوی نباشد که افراد امکان اقامه دعوی را از دست بدهند. قانون جدید، ضمن پذیرش قاعده عمومی مربوط به هزینه دادرسی، به درستی، به موجب تبصره ماده ۵، افراد تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی (ره) و مددجویان سازمان بهزیستی کشور را از پرداخت هزینه دادرسی معاف کرده است. البته متن ماده ۵ نیز از اختیار دادگاه درباره معاف کردن هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها برای افراد فاقد تمکن مالی سخن گفته است که قبلاً در ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز پیش‌بینی شده بود.

استثنای دیگری که قانون جدید بر اصل رسیدگی بدون تشریفات مطرح کرده، قواعد مربوط به ابلاغ است. ماده ۹ ضمن پذیرش مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، به دادگاه اختیار داده که در صورت موافقت هریک از طرفین دعوی برای امر ابلاغ از ابزارهای دیگری هم‌چون پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیک استفاده کند. در این باره گفتنی است از سویی، ابلاغ از طریق موارد پیش‌گفته، اختیار (و نه تکلیف) دادگاه است. از سوی دیگر، به‌رغم ظاهر ماده به نظر می‌رسد استفاده از ابزارهای یادشده منوط به موافقت طرفین دعوی نبوده و هریک از ایشان می‌تواند درخواست کند که ابلاغ به او از طریق خاص مذکور در این ماده صورت گیرد. هم‌چنین به موجب ذیل ماده ۹، بر این مهم تأکید شده که «احراز صحت ابلاغ با دادگاه است».

## ۲.۲.۲ قواعد مبتنی بر فوریت در رسیدگی

سرعت در رسیدگی به دعاوی خانوادگی امری بایسته است. در قانون جدید مقرراتی با این رویکرد به چشم می‌خورد. از سویی، به موجب ماده ۶ این قانون:

مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت برعهده دارد، حق اقامه دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت، دادگاه باید ابتدا ادعای ضرورت را بررسی کند.

به باور برخی حقوق‌دانان (همان: ۲۲)، قید «به اقتضای ضرورت» مبهم بوده و در عمل مشکل‌ساز می‌شود. به همین دلیل مناسب بود قانون‌گذار به جای شرط مزبور، عبارت «به حکم قانون یا تصمیم دادگاه» را استفاده می‌کرد. در هر حال، نکته درخور توجه در این ماده این است که قانون‌گذار به چنین شخصی که فاقد عنوان ولایت یا قیمومت است اختیار اقامه دعوی داده و سمت وی را از طرف طفل یا محجور به رسمیت شناخته است.

از سوی دیگر، با توجه به لزوم رعایت فوریت در موارد ضرورت، ماده ۷ قانون حمایت خانواده از دستور موقت با قواعد متفاوت سخن گفته است. این ماده، در اموری که تعیین تکلیفشان فوریت دارد (از قبیل حضانت، نگه‌داری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور) این امکان را فراهم کرده که پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی و به درخواست یکی از طرفین، دستور موقت صادر شود. تفاوت این دستور موقت با دستور موقت معهود در قانون آیین دادرسی مدنی در این است که از سویی، دستور موقت بررسی شده بدون اخذ تأمین صادر می‌شود و از سوی دیگر، تأیید رئیس حوزه قضایی برای اجرای آن لازم نیست. البته اعتبار دستور موقت مزبور موقت بوده «چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، مگر آن‌که دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند».

### ۳.۲.۲ جایگاه مراکز مشاوره خانواده در رسیدگی

از ابتکارهای تحسین‌برانگیز قانون جدید، در نظر گرفتن جایگاه ویژه برای مراکز مشاوره خانوادگی به منظور تحکیم مبانی خانواده، جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق و نیز سعی در برقراری صلح و سازش است. فصل دوم قانون به مراکز مزبور اختصاص یافته است. به موجب ماده ۱۶ این قانون، قوه قضائیه موظف شده است ظرف سه سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون، مراکز مشاوره خانواده را در کنار دادگاه‌های خانواده برپا کند. هم‌چنین برای استفاده بهینه از سایر ظرفیت‌های موجود، تبصره ماده ۱۶ این قانون به دادگاه‌ها اختیار داده است در مناطقی که مراکز مشاوره خانواده وابسته به سازمان بهزیستی وجود دارد، از ظرفیت مراکز مزبور نیز استفاده کنند. از نکات شایان توجه در مقررات مربوط به مراکز مشاوره خانواده نقش بانوان است. به موجب ماده ۱۷ قانون، دست‌کم نصف اعضای هر مرکز باید از بانوان متأهل واجد شرایط باشند.

البته آنچه ممکن است کارکرد مراکز مشاوره خانوادگی را منتفی یا کم‌رنگ کند، این است که مراکز مزبور نقش مشورتی دارند و از سویی، دادگاه‌ها ملزم نیستند پرونده را به مراکز مزبور ارجاع دهند و از سوی دیگر، پیروی از نظر مراکز مزبور برای دادگاه الزامی نیست. در این راستا، ماده ۱۸ با تعبیر «دادگاه خانواده می‌تواند در صورت لزوم با مشخص کردن موضوع اختلاف و تعیین مهلت، نظر این مراکز را در مورد امور و دعاوی خانوادگی خواستار شود»، اصل ارجاع به مراکز مشاوره خانواده را در اختیار دادگاه قرار داده است.

تبصره ماده ۱۹ نیز دست دادگاه را در بی‌توجهی به نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده باز گذاشته است. به موجب این تبصره، «دادگاه با ملاحظه نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به تشخیص خود مبادرت به صدور رأی می‌کند». باید توجه داشت که متن اولیه تبصره ماده ۱۹ با کمی تفاوت به تصویب مجلس رسیده بود. به موجب متن اولیه، «دادگاه با در نظر گرفتن نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به صدور رأی مبادرت می‌کند، مگر آن‌که نظریه مزبور را برخلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه تشخیص دهد»، اما در پی ایراد شورای نگهبان، مجلس در جلسه ۴۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۰ ضمن اعمال ملاحظات شورای نگهبان، متن تبصره را به شکل کنونی اصلاح کرد.

البته در یک مورد ارجاع به مرکز مشاوره خانواده الزامی و نظریه آن مرکز معتبر است. به موجب ماده ۲۵ در طلاق‌های توافقی، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. در صورتی که تلاش مرکز مشاوره خانواده برای برقراری صلح و آشتی به نتیجه نرسد، مرکز مشاوره خانواده موضوع را با مشخص کردن موارد توافق برای اتخاذ تصمیم نهایی به دادگاه منعکس می‌کند. از آنجایی که آمار طلاق‌های توافقی به نسبت سایر طلاق‌ها بالاتر است، راه‌کار مقرر در ماده ۲۵ موجب پررنگ شدن نقش مراکز مشاوره خانوادگی است و چنانچه ترتیبات اجرایی قانون درباره مراکز مشاوره خانوادگی (که طراحی آیین‌نامه اجرایی آن به عهده وزیر دادگستری و تصویب آن به عهده رئیس قوه قضائیه گذاشته شده است) با درایت و حزم‌اندیشی صورت پذیرد، توفیقات ناشی از آن امیدوارکننده است. تدبیر شایسته دیگر قانون‌گذار در طراحی ماده ۲۵ مذکور این است که به طرفین نیز اختیار داده که «تقاضای طلاق توافقی را از ابتدا در مراکز مذکور مطرح کنند». امتیاز این راه‌حل این است که چنانچه زوجین پس از مراجعه ابتدایی به مرکز مشاوره خانواده از طلاق منصرف شوند، اصلاً مراجعه‌ای به دادگاه صورت ندهاند و این مسئله با توجه به فرهنگ حاکم بر جامعه ایرانی برای حفظ و بقای خانواده مفیدتر است.

علت الزام زوجین متقاضی طلاق توافقی برای مراجعه به مراکز مشاوره این است که آمار طلاق‌های توافقی زیاد شده و یکی از علت‌های آن هم این است که در بسیاری موارد، زوجین به دلیل اختلافات کم‌اهمیت و تحت تأثیر احساسات تصمیم به طلاق می‌گیرند و دادگاه هم به سرعت مجوز لازم را صادر می‌کند (مشروح مذاکرات جلسه ۲۴ دوره هشتم مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۹ شهریور ۱۳۸۷). به همین دلیل و برای محدود کردن چنین طلاق‌هایی لزوم مراجعه به مرکز مشاوره پیش‌بینی شده است.

## ۴.۲.۲ مسائل مربوط به جلسات رسیدگی

قانون جدید حمایت خانواده درباره جلسات رسیدگی نیز مقررات شایسته‌ای پیش‌بینی کرده است. در حالی که به موجب ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، «دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوی، فقط برای یک‌بار به تأخیر بیندازد». به موجب ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده، «دادگاه می‌تواند برای فراهم کردن فرصت صلح و سازش، جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دو بار به تأخیر اندازد». راه‌کار ماده ۱۰ اخیر، از چند جهت با راه‌کار ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی تفاوت دارد. از سویی، تأخیر جلسه دادرسی در ماده ۱۰ برای دو نوبت مجاز دانسته شده است؛ در حالی که در مقررات آیین دادرسی مدنی، فقط برای یک نوبت مجاز دانسته شده است. از سوی دیگر، هدف از تأخیر در جلسه رسیدگی در ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده، فراهم کردن فرصت صلح و سازش است. در حالی که در ماده ۹۹ پیش‌گفته، انگیزه درخواست تأخیر جلسه موضوعیت ندارد و مهم‌تر این‌که بر اساس ماده ۹۹، تأخیر جلسه رسیدگی منوط به تراضی طرفین دعوی است. در حالی که در ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده، درخواست یکی از زوجین نیز برای به تأخیر انداختن جلسه رسیدگی کافی است. البته اختیار مزبور ممکن است موجب سوءاستفاده طرفی شود که قصد اطاله دادرسی را دارد. برای برون‌رفت از این مشکل، توجه به اختیار دادگاه در پذیرفتن یا نپذیرفتن درخواست تأخیر جلسه رسیدگی شایسته است. به موجب آنچه از ماده ۱۰ استنباط می‌شود، تصمیم‌گیری در این باره در اختیار دادگاه است.

از دیگر ملاحظات شایان توجه در قانون جدید، منع حضور کودکان زیر پانزده سال در جلسه دادگاه است. به موجب ماده ۴۶ این قانون، «حضور کودکان زیر پانزده سال در جلسات رسیدگی به دعاوی خانوادگی جز در موارد ضروری، که دادگاه تجویز می‌کند، ممنوع است». امتیاز این مقرر در این است که حضور کودکان در محیط دادگستری تبعات روحی و روانی نامناسبی برایشان دارد. به همین دلیل شایسته نیست که جز در موارد ضرورت، کودکان اجازه حضور در دادگاه پیدا کنند؛ البته تشخیص ضرورت نیز در صلاحیت دادگاه است.

از دیگر مسائل مربوط به جلسات رسیدگی به دعاوی خانوادگی، محرمانه یا علنی بودن رسیدگی به آن دعاوی است. در این باره ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ مقرر کرده بود: «رسیدگی به امور خانوادگی در دادگاه بدون حضور تماشاچی انجام خواهد گرفت». در ماده ۹ لایحه حمایت خانواده نیز برای رسیدگی غیرعلنی به دعاوی خانوادگی، مقرر کرده

بود: «رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی جز در صورت توافق اصحاب دعوا غیرعلنی است»، اما پیرو تذکر برخی در جلسه ۲۲۷ مجلس شورای اسلامی (۲ شهریور ۱۳۸۹)، ماده مزبور با اصل ۱۶۵ قانون اساسی مغایر اعلام و حذف شد. به موجب اصل ۱۶۵:

محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است؛ مگر آن‌که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی، طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.

با توجه به توضیح فوق و عدم تصریح به غیرعلنی بودن رسیدگی در دادگاه خانواده، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان با استناد به ماده ۲۴ قانون پیشین حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ رسیدگی در دادگاه خانواده را غیرعلنی دانست؟ به‌ویژه این‌که قانون جدید حمایت خانواده، که به تدوین و یک‌پارچه کردن مقررات مربوط به خانواده اقدام کرده و در ماده پایانی (ماده ۵۸) قوانین منسوخ را لیست کرده، از قانون قدیم حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) نامی نبرده است. به نظر می‌رسد باید به پرسش مزبور پاسخ منفی داد؛ زیرا از سویی، حکم ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ برخلاف اصل ۱۶۵ قانون اساسی بوده و بر اثر قانون لاحق (اصل ۱۶۵) منسوخ شده است. از سوی دیگر، به رغم پیش‌بینی اولیه غیرعلنی بودن رسیدگی در دادگاه خانواده (ماده ۹ متن اولیه)، نمایندگان مجلس شورای اسلامی خواستار حذف آن شده‌اند.

### ۳. قواعد ویژه مربوط به اجرای حکم دادگاه

قانون حمایت خانواده برای اجرای احکام دعاوی خانوادگی مقررات ویژه‌ای مقرر کرده است که مسئله شرایط اجرای حکم، نحوه اجرای آن و هم‌چنین ضمانت اجرای حکم دادگاه شایسته بررسی است.

#### ۱.۳ شرایط اجرای حکم

اجرای احکام مدنی مستلزم فراهم آمدن شرایط مختلف، از جمله صدور اجرائیه (ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی) است. احکام صادرشده در دعاوی خانوادگی نیز از این قاعده مستثنی نیست. با این همه، تبصره ماده ۴۷ قانون جدید حمایت خانواده بر صدور اجرائیه تأکید کرده و البته مقرر کرده است که در همه مواردی که به موجب حکم دادگاه باید وجوهی به طور مستمر از محکوم‌علیه وصول شود، تقاضای صدور اجرائیه

برای یک نوبت کافی است و مادام که دستور دیگری از دادگاه صادر نشده باشد، عملیات اجرایی ادامه می‌یابد.

از شرایط معمول و لازم دیگر برای اجرای حکم قطعی شدن آن است؛ البته این اصل استثناهایی نیز دارد. در مواردی حکم غیرقطعی اجراءشدنی است و در مواردی حکم قطعی اجراءشدنی نیست (ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک). برای تعیین قابلیت اجرای حکم مربوط به جدایی زوجین، توجه به ماهیت احکام صادرشده اهمیت دارد. مستنبط از ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده، طلاق در پی یکی از احکام سه‌گانه ذیل محقق می‌شود: ۱. گواهی عدم امکان سازش؛ ۲. حکم الزام زوج به طلاق؛ ۳. حکم احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق. گواهی عدم امکان سازش در صورتی صادر می‌شود که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد. حکم الزام زوج به طلاق و حکم احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق نیز در فرضی صادر می‌شود که طلاق به درخواست زوجه باشد. به موجب ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده، اجرای طلاق بر اساس گواهی عدم امکان سازش و طلاق به استناد حکم احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق، منطبق بر قاعده عمومی بوده، مستلزم قطعی شدن حکم است، اما بر اساس ماده ۳۲، اجرای طلاق مبتنی بر حکم الزام زوج به طلاق، منوط به نهایی شدن حکم (انقضای مهلت فرجام‌خواهی یا طی مرحله فرجامی) است. ایراد وارد بر نحوه تنظیم متن ماده ۳۲ این است که این ماده، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، حسب مورد منوط به انقضای مهلت فرجام‌خواهی یا ابلاغ رأی فرجامی است. روشن است که ابلاغ رأی فرجامی اهمیتی ندارد، مهم صدور رأی فرجامی است.

### ۲.۳ نحوه اجرای حکم

اجرای احکام مربوط به دعاوی خانوادگی ظرافت‌های ویژه‌ای دارد. در این میان، ثبت طلاق رجعی و اجرای حکم گواهی عدم امکان سازش و نیز اجرای حکم حضانت و ملاقات در قانون حمایت خانواده قواعد ویژه‌ای دارد. در این راستا، ثبت طلاق رجعی منوط به سپری شدن ایام عده و رجوع نکردن زوج در مدت مزبور است. هم‌چنین در ایام عده، زوجه باید در منزل زوج سکونت داشته باشد. فقیهان امامی (شهیدثانی، ۱۴۱۶: ۹/۳۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۶: ۳۲/۳۳۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۶/۱۷۸-۱۷۹) حکم لزوم سکونت زوجه مطلقه رجعی در منزل زوج را از آیات ۱ و ۶ سوره طلاق و سایر ادله استنباط کرده‌اند. با

بررسی سوابق فقهی حکم مزبور (برای نمونه ← فاضل هندی، ۱۴۲۲: ۸/ ۱۶۴ به بعد؛ شهیدثانی، ۱۴۱۶: ۹/ ۳۱۴ به بعد؛ نجفی، ۱۳۶۶: ۳۲/ ۳۳۰ به بعد)، معلوم می‌شود این حکم صرفاً حکمی است تکلیفی که به موجب آن اصولاً در دوره عدّه رجعیه، زوج حق اخراج زوجه را از منزل ندارد و زوجه نیز حق خروج از منزل را ندارد و انجام اعمال مزبور (اخراج از طریق زوج و خروج زوجه) حرمت شرعی دارد. حتی برخی فقیهان (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۷۴/ ۶) توافق زوجین بر خروج زوجه از منزل را مجاز ندانسته، علت آن را در این می‌دانند که لزوم سکونت مشترک حق زوجه به شمار نمی‌آید، بلکه حکم و حق الهی است. دلیل این نظر، که منتسب به اکثر فقیهان است، اطلاق آیه شریفه ۱۹ سوره نساء دانسته شده است (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲۰). بنابراین، آنچه از منابع فقه امامیه استنباط می‌شود، تکلیفی بودن حکم مزبور است و اثر وضعی ندارد. در عین حال، قانون‌گذار در ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده مقرر کرده است که پس از اجرای صیغه طلاق، مطابق مقررات مربوط و تنظیم صورت‌جلسه در این باره، «ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است»؛ البته این ماده در ادامه مقرر می‌دارد که چنانچه زن رضایت به ثبت داشته باشد، ارائه گواهی مزبور لازم نیست. مشابه این حکم در تبصره ۴ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ سابقه دارد. مقررۀ اخیر از لزوم ارائه گواهی اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک سخن گفته بود، اما معین نشده بود که چه شخص یا مرجعی باید گواهی مزبور را صادر کند. این ابهام، که برخی حقوق‌دانان (گرچی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۷۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۴۵) به آن انتقاد داشتند، در ماده ۳۸، که گواهی دو شاهد را مقرر کرده، برطرف شده است.

به رغم صدور ماده ۳۸، که ارائه گواهی سکونت مشترک را شرط ثبت طلاق دانسته، تعبیر پایانی ماده ۳۸ در حکمی متفاوت ظهور کرده است. به موجب این قسمت از ماده ۳۸، «در هر حال در صورت انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع، طلاق ثبت می‌شود». تعبیر اخیر، به معنی بی‌اعتباری و لازم نبودن شرط ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک یا رضایت زن به ثبت است. به دیگر سخن، شرایط ثبت طلاق رجعی دو چیز است؛ انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع. بنابراین، تعبیر صدور ماده ۳۸ نیازمند بازنگری و اصلاح است.

از دیگر نوآوری‌های قانون جدید حمایت خانواده، حکم مقرر در ماده ۳۶ است. به موجب این ماده:

هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق زوجین صادر شده باشد، در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.

بدیهی است در صورت حضور زوج در دفتر طلاق، صیغه طلاق به استناد گواهی عدم امکان سازش اجرا می‌شود، اما در صورت حضور نیافتن زوج، اجرای صیغه طلاق صرفاً در صورتی مجاز است که زوجه از زوج وکالت رسمی بلاعزل داشته باشد یا این‌که دادگاه وکالت بلاعزل وی از زوج را تأیید کرده باشد.

در حکم یادشده، اجرای صیغه طلاق در غیاب زوج و با حضور وکیلش شامل قیودی است؛ از سویی، اگر زوجه به وکالت از زوج برای اجرای طلاق حضور داشته باشد، حتماً باید وکالتش بلاعزل باشد؛ به سخن دیگر، وکالت معمولی (بدون قید بلاعزل) کافی نیست. شاید علت این محدودیت این باشد که وکالت عقد جایز است و ممکن است زوجه از وکالت عزل شده و از عزل خویش آگاه باشد، اما به دلیل بی‌اطلاعی سردفتر از عزل مزبور، از وکالت سوءاستفاده شود. این نگرانی با توجه به اهمیت مسائل مربوط به نکاح و طلاق و تبعات بسیار سنگین ناشی از تخلفات احتمالی مزبور قابل دفاع است.

از سوی دیگر، وکالت بلاعزل زوجه صرفاً به دو شیوه قابل احراز است؛ یکی این‌که برای وکالت بلاعزل سند رسمی تنظیم شده باشد و دیگر این‌که وکالت مزبور به موجب حکم دادگاه تأیید شده باشد. بنابراین، احراز وکالت بلاعزل از طریق اقرار نزد سردفتر و صورت‌جلسه کردن آن و سایر طرق پذیرفته نیست. علت این محدودیت، در اهمیت مسئله و برخی مخاطرات ناشی از بی‌احتیاطی در این باره است. هم‌چنین بر اساس مفهوم مخالف ماده ۳۶ (مفهوم شرط)، حضور نیافتن زوج صرفاً در فرضی که زوجه از زوج وکالت داشته باشد، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست. بنابراین، شخصی غیر از زوجه نمی‌تواند در این باره وکالت داشته باشد. این محدودیت توجیه‌پذیر نیست. در واقع، بین وکالت زوجه و سایرین در این باره تفاوتی دیده نمی‌شود و شایسته بود قانون‌گذار وکالت سایرین را با اعمال همان دو محدودیت می‌پذیرفت.

قانون حمایت خانواده درباره مشکلاتی که در مسیر اجرای احکام مربوط به حضانت و ملاقات وجود دارد تدابیری اندیشیده است. در واقع، اجرای احکام مربوط به خانواده، به‌ویژه احکامی که به نوعی به کودکان و فرزندان ارتباط می‌یابد، در عمل مشکلاتی را دربر دارد. برای نمونه، تحویل کودک در مقام اجرای حکم ملاقات و استرداد وی از حیث زمان، مکان و نحوه اجرای آن در بسیاری موارد بر روح و روان و شخصیت طفل آثار تخریبی



دارد. همچنین به دلیل اشراف نداشتن و فقدان نظارت کامل دادگاه بر مسئله تربیت کودکان و صلاحیت اشخاص در جریان امر حضانت، تدابیر نظارتی شایسته‌تری لازم به نظر می‌رسد. در این راستا از سویی، قانون‌گذار با تأکید بر این دغدغه مهم، در ماده ۴۵ به شکل عام و کلی، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان را برای همه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی ضروری دانسته است. از سوی دیگر، یکی از تمهیداتی که برای اجرای مناسب‌تر احکام مربوط به حضانت، ملاقات و سایر امور مربوط به طفل پیش‌بینی شده، اختیار دادگاه درباره تعیین شخص ناظر با تعیین حدود اختیارات وی بر اساس رعایت مصلحت طفل است. همچنین تمهید مناسب دیگر در زمینه اجرای حکم ملاقات، تکلیف مقرر در تبصره ماده ۴۱ این قانون است که بر اساس آن، قوه قضائیه مکلف شده است برای نحوه ملاقات والدین با طفل، ساز و کار مناسب با مصالح خانواده و کودک را فراهم کند.

### ۳.۳ ضمانت اجرای حکم دادگاه

در نظر گرفتن اقتضائات دعاوی خانوادگی ایجاب می‌کند اجرای حکم دادگاه از ضمانت اجرایی ویژه برخوردار باشد. در قانون حمایت خانواده از سویی، برای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به نسبت محکومیت‌های مهریه، محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است و از سوی دیگر، برای تضمین اجرای حکم حضانت، ضمانت اجرای بازداشت مقرر شده است.

به موجب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده:

هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه بیش‌تر از این میزان باشد، درخصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است....

منطق حاکم بر این حکم صیانت از نهاد خانواده است. توضیح این‌که امکان بازداشت زوج به دلیل پرداخت نکردن مهریه‌های سنگین امری مغایر با اخلاق است و زمینه گسست بنیان خانواده‌ها را فراهم می‌آورد؛ البته پای‌بند نبودن زوج به پرداخت مهریه متعارف نیز از نظر اخلاقی پذیرفته نیست. به همین دلیل، قانون‌گذار راه میانه را پیموده و برای پیش‌گیری از سوءاستفاده زوج، ضمانت اجرای ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی را اساساً منتفی ندانسته است.

با دقت در ماده ۲۲، چند نکته درخور توجه است؛ از سویی، به موجب تعبیر ماده ۲۲ «هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی باشد»، از حمایت ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برخوردار خواهد بود. از آنجایی که در ماده مزبور سخن از «زمان وقوع عقد» به میان آمده، این پرسش مطرح می‌شود که در فرضی که مهریه در زمان عقد تعیین نشده، چه باید کرد؟ برای نمونه، از آنجایی که در عقد دائم تعیین مهر شرط صحت نکاح نبوده و می‌توان تعیین مهر را به آینده موکول کرد و تعیین آن را در اختیار یکی از زوجین یا شخص ثالث قرار داد، چنانچه تعیین مهر بعد از عقد نکاح صورت پذیرد، تکلیف چیست؟ در پاسخ باید گفت قید مطرح در ماده ۲۲ (زمان وقوع عقد) محمول بر غلبه بوده، از آنجایی که معمولاً مهریه در زمان انعقاد قرارداد تعیین می‌شود، از عبارت مزبور استفاده شده است. بنابراین، در فرضی که مهریه بعد از انعقاد قرارداد تعیین شده است، ملاک همان زمان تعیین مهر است. در همین راستا، چنانچه مهریه غیر از سکه بهار آزادی باشد، ملاک زمانی برابری مهریه با ۱۱۰ عدد سکه بهار آزادی، زمان تعیین مهریه است. از سوی دیگر، باید دید آیا مقررات ماده ۲۲ محدود کردن اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، شامل قراردادهای نکاحی، که سابق بر تصویب قانون حمایت خانواده منعقد شده است، نیز می‌شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت، مقررات بررسی شده ناظر بر نحوه اجرای حکم است. بنابراین، انعقاد قرارداد نکاح در زمانی سابق بر تصویب قانون مانع اجرای آن نیست و اساساً عطف به ماسبق شدن مصداق پیدا نمی‌کند. هم‌چنین منطق حمایتی قانون، که با پیش‌بینی راه‌حل مزبور درصدد حمایت از کیان خانواده بوده، اقتضا دارد قراردادهای نکاح قبلی نیز مشمول مقررات بحث‌شده باشد. بنابراین حتی در فرضی که قبل از اجرای قانون حمایت خانواده، مردی به دلیل محکومیت مهریه بیش از ۱۱۰ عدد سکه تمام بهار آزادی بازداشت شده باشد، بر اثر اجرای ماده ۲۲ باید از او رفع بازداشت به عمل آید.

قانون‌گذار ۱۳۹۱ برای تضمین اجرای حکم حضانت نیز راه‌کار جدیدی ارائه کرده است. به موجب ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده:

هرکس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذی‌نفع و به دستور دادگاه صادرکننده رأی نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می‌شود.

این ماده برای تضمین اجرای احکام مربوط به حضانت طفل از تأسیس حقوقی بازداشت استفاده کرده است. ضمانت اجرای مزبور نه تنها شامل محکوم‌علیه، بلکه ناظر به

اشخاص ثالثی که مانع اجرای حکم می‌شوند نیز است. اختیار دادگاه در بازداشت اشخاصی که در اجرای حکم حضانت اخلال ایجاد می‌کنند در ماده واحده قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲ نیز پیش‌بینی شده بود، اما به موجب قانون مزبور، دادگاه باید شخص ممتنع را ملزم به عدم ممانعت یا استرداد طفل کرده، در صورت مخالفت، به حبس تا اجرای حکم محکوم کند. در قانون مزبور از سویی، به جای عبارت بازداشت از تعبیر غیردقیق محکومیت به حبس سخن به میان آمده است (درباره ماهیت ضمانت اجرای مزبور ← علی‌آبادی، ۱۳۹۰: ۹۹) و از سوی دیگر، اعمال بازداشت منوط به این شده است که نخست دادگاه شخص ممتنع را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل کند و در صورت مخالفت، از ضمانت اجرای بازداشت استفاده کند. بنابراین، ماده ۴۰ ضمن استفاده از تعبیر مناسب‌تر، اختیار دادگاه را در استفاده از بازداشت موقت توسعه داده است.

#### ۴. نتیجه‌گیری

بررسی‌های به‌عمل‌آمده در این پژوهش نشان می‌دهد که قانون جدید حمایت خانواده در عرصه مقررات شکلی ناظر بر دعاوی خانوادگی شامل نوآوری‌هایی است. بر اساس قانون جدید، برای رسیدگی مناسب‌تر به دعاوی پیش‌گفته، قوه قضائیه به تشکیل دادگاه خانواده در حکم دادگاهی اختصاصی ملزم شده است. دادگاه‌های مزبور صلاحیت ذاتی ویژه داشته‌اند و صرفاً به دعاوی احصاشده در قانون می‌پردازند. درباره صلاحیت محلی نیز برای تسهیل اقامه دعوی از طریق بانوان ترتیباتی اندیشیده شده است. هم‌چنین با توجه به ویژگی دعاوی خانوادگی برای قضات زن نقش بیش‌تری قائل شده است. هم‌چنین اصل عدم لزوم تبعیت از تشریفات آیین دادرسی مدنی در این قانون احیا و تصریح شده است؛ البته در مواردی نیز برای تأمین مصالح خانوادگی تشریفات ویژه‌ای پیش‌بینی شده است. تأسیس مراکز مشاوره خانواده نیز از دستاوردهای مثبت قانون جدید است که ممکن است از برخی طلاق‌های مبتنی بر احساسات جلوگیری کند. البته نظرهای مراکز مزبور نافی اصل استقلال قضات نبوده، مراکز مزبور در حکم بازوی مشورتی دادگاه‌ها عمل می‌کنند. عملکرد مناسب مراکز مزبور که دست‌کم نیمی از اعضای آن الزاماً باید از میان بانوان متخصص انتخاب شوند، ممکن است در رسالت دادگاه‌های خانواده تأثیر مستقیم داشته باشد. به‌ویژه این‌که در مواردی مشارکت دادن مراکز مزبور الزامی است. درباره اجرای مناسب‌تر احکام صادرشده از دادگاه خانواده نیز قانون جدید دربردارنده مقررات جدیدی است. در این میان، به‌لزام وجود شرایطی برای اجرای برخی از احکام تصریح شده تا از سویی، اجرای احکام تسهیل

شود و از سوی دیگر، اجرای زودهنگام رأی، تبعات نامطلوب اجتماعی به بار نیاورد. هم‌چنین برای تأمین اجرای مطلوب احکام دادگاه‌های خانواده تضمین‌های مناسبی اندیشیده شده است. برای نمونه، برای فرهنگ‌سازی درباره مهریه و نیز جلوگیری از فروپاشی نهاد خانواده بر اثر برخی اختلافات کم‌اهمیت، اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی محدود شده است. هم‌چنین برای تضمین اجرای حکم حضانت، ضمانت اجرای بازداشت را پیش‌بینی کرده است.

هرچند نوآوری‌های مزبور تحسین‌برانگیز است، اما اجرای صحیح و مدبرانه مقررات مزبور اهمیت بیش‌تری دارد؛ زیرا اجرا نشدن شایسته این دسته از مقررات ممکن است زمینه بروز برخی مشکلات جدید را فراهم آورد.

## منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: کتاب‌خانه گنج دانش. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- شهیدثانی، محمد بن جمال‌الدین مکی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۶، قم: مکتب‌الداوری.
- شهیدثانی، محمد بن جمال‌الدین مکی (۱۴۱۶ق). مسالک‌الفهام، ج ۹، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۸۶). مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده (۱۳۷۶). حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
- طباطبایی‌یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۳ق). العروة‌الوثقی، ج ۶، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- عاملی، سیدمحمد (۱۴۱۳ق). نهایة المرام، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علی‌آبادی، علی (۱۳۹۰). «ماهیت ایجاد اختلال در حضانت»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۳، ش ۵. فاضل‌هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۲ق). کشف اللثام (ط.ج)، ج ۸، مؤسسه نشر اسلامی.
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.
- قانون اختصاص تعادلی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶.
- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱.
- قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.

قانون مدنی.

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

گرچی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸.

مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۶). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: پایدار.

مهاجری، علی (۱۳۸۷). آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران: فکرسازان.

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۶). جواهرالکلام، ج ۳۲، تهران: دارالکتب الإسلامية.

یاوری، فتح‌الله (۱۳۸۱). «نقش دادگاه اختصاصی خانواده در تحکیم بنیاد خانواده‌ها»، فقه و حقوق خانواده،

س ۷، ش ۲۵.

یاوری، فتح‌الله (۱۳۸۷). «دادگاه خانواده در نظام قضایی ایران»، فقه و حقوق خانواده، س ۱۳، ش ۴۸.

مشروح مذاکرات مجلس، قابل دسترسی در سایت رسمی مجلس شورای اسلامی به آدرس:

[http://www.ical.ir/index.php?option=com\\_mashrooh&view=session&id=۸۱۶۳&Itemid=۳۸](http://www.ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=session&id=۸۱۶۳&Itemid=۳۸)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پښتو ښکته علمون انساني و مطالعات فرېښتې  
پرتال جامع علمون انساني