

مباحثی در مورد حقوق خانواده

قانون جدید حمایت خانواده نکات مثبت و منفی دارد که شایسته بحث و بررسی است.

مدتها مسائل خانوادگی در حقوق ایران طبق مقررات قانون مدنی و بعضی قوانینی که در مقام تفسیر و توضیح آن نوشته شده بود حل و فصل می‌شد تا اینکه قانون حمایت خانواده در ۱۳۴۶ تصویب شد و بعداً نیز قانون اخیر مربوط به حمایت خانواده در بهمن‌ماه ۵۳ بتصویب رسید. اگر از نقطه مبدا یعنی قانون مدنی خطی به نقطه بعدی (قوانین بعدی) کشیده و این خط را تا قانون ۱۳۴۶ و سپس قانون ۱۳۵۳ امتداد دهیم يك پیکان (فلش) بدست می‌آید که مسیر مقننه را نشان می‌دهد.

این مسیر نشان‌دهنده آن است که حقوق مدون خانواده به سرعت بطرف لائیک‌شدن در حرکت است و این حرکت در کلیه قوانین مصوبه راجع به سایر جهات اجتماعی نیز محسوس می‌باشد.

صرف نظر از بحث کلی (و در سطح بالاتر) که آیا انتخاب این مسیر و تقلید از روندگان این طریق به مصلحت است یا نه. اصولاً بنظر من برفرض که انتخاب این مسیر را به مصلحت جامعه بدانیم مسائل خانواده و حقوق خانواده باید آخرین جنبه زندگی باشد که لائیک می‌گردد.

قبل از تصویب هرگونه قانونی در این زمینه باید عرف و عادات چنان مستحکم گردد که مقرراتی را بر مردم بقبولانند و سپس قانون این عرف را تنظیم و تدوین نماید.

بطور نمونه میتوان مسئله تعدد زوجات را مثال زد. در دورانی نه‌چندان دور این تعدد کاملاً متداول بوده و هیچگونه انتقادی را بر نمی‌انگیخت اما متدرجاً عرف و عادات عوض شد و دیگر تعدد زوجات کمتر معمول بود و حتی موجب طمن و

استمزاز می‌گردید اگر مدت کوتاه دیگری صبر می‌کردیم بدون هیچ‌گونه نیازی به قانون خود بخود چنین منعی در اذهان مستقر می‌شد. و حال آنکه تصویب قانون چندان تسریعی در حصول نتیجه نکرده و نمی‌کند بلکه ازدواج رسمی را تبدیل به هوس بازی و احياناً اولاد حلال‌زاده ناشی از آن را تبدیل به حرام‌زاده می‌نماید. اگر الزامات در این زمینه ناشی از عرف و اخلاق باشد مؤثرتر و قوی‌تر از الزام قانونی است که همواره واکنش عصیانرا برمی‌انگیزد.

ذیلا موارد مهم قانون جدید را بررسی کرده و با قوانین قبلی مقایسه می‌کنیم.

۱- دادگاه‌های صالح:

ماده اول قانون سابق حمایت خانواده مقرر می‌دارد «به‌کلیه اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانواده در دادگاه‌های شهرستان و در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد در دادگاه بخش بدون رعایت تشریفات قانون آئین دادرسی مدنی رسیدگی خواهد شد» در این ماده از خصوصیات دادگاه خانواده و دادرسی متصدی آن ذکری بمیان نیامده بود اما در آئین‌نامه مصوبه تیرماه ۱۳۴۶ که مستند به ماده ۲۲ قانون بتصویب رسیده است ضمن ماده ۱ مقرر می‌داشت. «بمنظور اجرای قانون حمایت خانواده وزارت دادگستری در هر شهرستان يك یا چند شعبه از دادگاه شهرستان را برای رسیدگی باختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانوادگی مأمور می‌نماید و در صورت ضرورت شعب مخصوصی باین منظور در دادگاه‌های شهرستان تشکیل می‌دهد. قضات دادگاه‌های مخصوص برسیدگی بامور خانوادگی باید از حیث سن و تجربه و وضع خانوادگی متناسب با انجام چنین وظیفه‌ای باشند.»

این ماده برای دادرسی دادگاه خانواده شرایطی مقرر می‌دارد و تشخیص احراز این شرایط نیز با وزارت دادگستری است. حتماً نیز باید به خانواده و استحکام آن توجه شایانی مبذول داشت و فقط قضاتی را که از لحاظ سن - سوابق - تقوی - دانش و علاقمندی در درجه بلندی قرار داشته باشند مجاز دخالت در روابط زوجین یا فرزند و والدین نمود تا مراجعین احساس امنیت کرده با اعتماد کامل دریچه قلب خود را بروی دادرسی بگشایند و او را بنظر يك مشاور بی‌نظر تلقی کرده و در انجام وظیفه‌اش یآوری کنند.

بنابراین بااستناد این ماده در صورت نبودن رئیس دادگاه خانواده دادرسی علی‌البدل دادگاه شهرستان حق ندارد تصدی دادگاه خانواده را بعهده بگیرد مگر اینکه وزارت دادگستری وجود شرایط مذکور در آئین‌نامه را در او محرز دانسته ابلاغ خاصی برای وی صادر کند. جایی که قانون همه رؤسای شعب دادگاه شهرستان را آماده انجام وظیفه برای تصدی دادگاه خانواده نمی‌داند و فقط به چند نفر آنان چنین اختیاری می‌دهد بطریق اولی دادرسی علی‌البدل چنین صلاحیتی نخواهد داشت. تشخیص صلاحیت و صدور ابلاغ برای دادرسی علی‌البدل نیز با توجه به متن آئین‌نامه از اختیارات وزارت دادگستری است نه ریاست کل دادگاه شهرستان.

در قانون مصوبه فعلی مقرر شده است که قانون سابق حمایت خانواده کلاً نسخ می‌گردد بدیهی است تبعاً آئین‌نامه مستند بدان نیز نسخ می‌شود و دادگاه خانواده مانند يك شعبه عادی دادگاه شهرستان تلقی می‌شود مگر اینکه در آئین‌نامه جدید نیز این نکته رعایت گردد و حق آن است وزارت دادگستری در تصویب آئین‌نامه جدید بدین نکته توجه نماید.

۲- تعدد زوجات

با توجه باینکه تعدد زوجات مجاز است مقنن نخواست است صریحاً حکم شرعی را الغاء نماید بلکه با قبول این جواز اجرای آنرا مقید به شرایطی نموده است. شرایط مرقوم شرط صحت عقد نیست (مانند الزام زوج به ثبت واقع ازدواج که شرط عقد نمی‌باشد بلکه الزامی است قانون برانجام تشریفات مقرر) و ازدواج مجدد در حدود شرعی بهرجهت صحیح است و علقه زوجیت ایجاد می‌نماید منتها مجرم به مجازات مرقوم در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوبه ۱۳۴۶ و یا ماده ۱۷ قانون فعلی محکوم شده یا می‌شود.

۳- عدالت

در این دوماده اصطلاح جدید «عدالت» استعمال شده است که تا این تاریخ در حقوق مدون ما سابقه نداشته است. این اصطلاح از فقه اسلامی اخذ شده و وظیفه‌ای که در فقه اسلامی بصورت دستوری اخلاقی است بطور ضمنی و غیرمستقیم بعنوان وظیفه قانونی درآمده است. علیهذا برای بیان شرایط و تفسیر این اصطلاح باید به فقه اسلامی رجوع کرد.

منظور از عدالت سلوک و مماشات یکسان با زوجات است والا تمایل قلبی به هیچوجه تابع ماده قانون و حتی تابع وظیفه اخلاقی نمی‌شود. با توجه به فقه اسلامی در مورد بررسی عدالت باید بنکات زیر توجه کرد.

الف. نفقه بموجب ماده ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ قانون مدنی شامل خوراک و لباس و مسکن..... می‌باشد و از لحاظ حداقل تابع دوحد است. اول - حداقل زندگی متعارف در جامعه. دوم - شرایط زندگی زن قبل از ازدواج و در خانه پدری.

نفقه باید بنحوی باشد که حداقل زندگی زن را مطابق آنچه در خانه پدری داشته تأمین کند بنابراین تعریف نفقه زنهای مختلف متفاوت خواهد بود و رعایت عدالت در مورد انفاق آن است که پس از تأمین حداقل نفقه هرزن مطابق شئون وی در خانه پدری مازاد درآمد خانواده با رعایت عدالت بین آنها تقسیم گردد نه اینکه نفقه همه زنها متساوی باشد.

ب. شوهر باید در تقسیم اوقات خود کاملاً رعایت عدالت بنماید بنحویکه زندگی او کاملاً متساوی تقسیم گردد. این عدالت شامل سلوک و سکونت است والا وظایف زوجیت تابع ضمانت اجرای مرقوم در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی می‌باشد.

ج. عدالت در مورد زنهای مطیعه است و بنابراین زنی که از شوهر تمکین نمی‌کند از این حیث با همسری که وظایف زوجیت را انجام می‌دهد هم‌تراز تلقی گردد.

د. عدالت مابین زنانی است که در ازدواج دائم هستند و شامل متعه نمی‌گردد.

۴- اجازه ازدواج مجدد

ماده ۱۷ قانون فعلی مقرر می‌دارد «... دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانائی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اختیار همسر جدید خواهد داد.» ماده ۱۶ موارد ازدواج مجدد را ذکر می‌کند و بند یک آن «رضایت همسر اول» است با دقت در ماده ۱۷ معلوم نیست نظر مقنن از «در مورد بند یک ماده ۱۶» چیست و کدام یک از اقدامات مذکور باید اجرا شود آیا «اجرای عدالت» به تنهایی یا سایر اقدامات؟ حرف عطف (واو) که بدون تفاوت آمده است ایجاد ابهام می‌کند.

از طرف دیگر وقتی خود همسر اولی رضایت بازدواج جدید می‌دهد آیا بررسی دادگاه در مورد «اجرای عدالت» آنهم عدالتی که هنوز زمان آن نرسیده است فضولی نیست؟ عدالت وظیفه مرد است و در مقابل برای زن ایجاد حق می‌شود. زن ممکن است حق خود را اسقاط کند و یا اینکه اجرای آنرا خواسته و درعین حال اگر راضی نیست طلاق بگیرد. بنابراین آیا این عبارت و قید زاید بنظر نمی‌رسد؟

۵- وضعیت همسر اول

ذیل ماده ۱۷ مقرر می‌دارد. «بهرحال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم سازش از دادگاه بنماید.» در این ماده فقط اجازه داده شده است که تقاضا بعمل آید آیا دادگاه ملزم بقبول تقاضاست؟

ظاهراً اگر اختیار همسر با اجازه همسر اول باشد منطقی نیست که باو حق طلاق داده شود مگر اینکه بعد از ازدواج مرد رعایت عدالت ننماید. در سایر موارد میتوان چنین حقی را برای زن قایل شد ولی بهتر آن است که در موقع انعقاد عقد نکاح زن از شوهر اخذ وکالت کند که در صورت ازدواج مجدد بتواند خود را مطلقه سازد و اخذ چنین وکالتی در تمام قباله‌های چایی ذکر شود.

۶- ازدواج‌های بعدی

با قید لفت «همسر دوم» مذکور در ماده ۱۶ نظر مقنن بر آن است که به هیچوجه مرد نتواند زن سوم یا چهارم بگیرد و این نظر در مسیر لائیک نمودن حقوق خانواده است. چنین منعی صحیح نیست زیرا همان جهات وعللی که ممکن است ازدواج دوم را توجیه کند ممکن است برای ازدواج سوم نیز موجود باشد و مرد در صورت

ضرورت برای ازدواج سوم ناچار شود علیرغم میل خود همسران قبلی یکی از آنها را طلاق گوید و از طرف دیگر چون بهرجهت اختیار صدور اجازه ازدواج در دست دادگاه است از تعدیات ممکن است جلوگیری گردد. این ماده ظاهراً فقط ضمانت اجرای جزائی دارد و ازدواج سوم اگر مطابق شرع باشد باطل نیست.

۷- ازدواج موقت

بنظر نویسنده (گرچه آرائی برخلاف این نظر صادر شده و ملاک عمل فعلی قرار داد) منع ازدواج مجدد ناظر بازدواج دائم است نه ازدواج متعه زیرا:

۱- گرچه شرط «احراز توانائی مالی مرد» مذکور در ماده ۱۷ قانون فعلی حمایت خانواده و ماده ۱۴ قانون سابق اطلاق دارد اما از سیاق عبارت روشن است که مقنن وظیفه مرد را در انفاق خانواده موردنظر داشته است و میدانیم که در متعه مرد موظف به انفاق نیست.

۲- طلاق مختص به ازدواج دائم است و در متعه با انقضای مدت فیما بین منتفی می‌شود.

۳- رعایت عدالت فقط بین زنان دائمی است نه متعه.

۴- لغت «همسر» که بمعنای مساوی و برابر می‌باشد در مورد زن دائمی بکار برده می‌شود که هم‌طراز و هم‌شان «کفو» مرد است نه در مورد متعه (رجوع شود به شرح قانون مجازات عمومی تألیف آقای حایری شاه‌باغ).

۸- جرم و مجرم

در ماده ۱۴ قانون قبلی حمایت خانواده مقرر بود «هرگاه مردی بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت بازدواج نماید به مجازات مقرر در ماده ۵ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰-۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.» گرچه بعضی حقوق‌دانان «رجوع شود به «ضمیمه روزنامه رسمی» شماره‌های ۳۰۵ و ۲۱۷ نظریه جناب آقای دکتر علی‌آبادی دادستان وقت دیوان‌کشور) معتقدند که جرم مذکور قابل گذشت بوده و تعقیب مجرم نیز موکول به شکایت شاکی است اما رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور (آراء شماره ۳۱-۲۹/۶/۵۱ و ۵۹-۵۱/۱۱/۳ مندرج در شماره‌های سابق‌الذکر ضمیمه روزنامه رسمی) معتقد است که جرم مذکور از جرائم عمومی بوده و همینکه مردی با داشتن همسر مبادرت بازدواج مجدد نماید ولو هر دو همسر او از این امر مطلع بوده و اجازه دهند بازهم قابل تعقیب خواهد بود. گوا اینکه هیچیک از همسران وی شکایت نکنند. و یا حتی صریحاً یا تعقیب او مخالف باشند. گرچه تبعیت از این رأی الزامی بود ولی چون بنظر غیرمنطقی می‌آید و با استحکام خانواده منافات دارد لذا در قانون اخیر این نقیصه اصلاح گردیده و رضایت همسر قبلی موجب موقوفی تعقیب خواهد بود.

قانون قبلی حمایت خانواده در مورد همسر دوم که با علم و اطلاع از متأهل

بودن شوهرش و بدون اجازه دادگاه به عقد زوجیت او درمیاید ساکت بود ولی بنظر اینجانب بموجب همان قانون (ماده ۱۴) چنین زنی را باید معاون جرم دانست. و در قانون فعلی به مجرمیت زن بعدی تصریح شده و این ابهام مرتفع گردیده است. متضرر از جرم - ماده ۱۷ قانون فعلی مقرر می‌دارد «بهرحال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم سازش از دادگاه بنماید.» که این طریق جبران ضرر فقط مربوط به موارد مذکور در ماده ۱۶ (ازدواج مجدد با اجازه دادگاه) می‌باشد و هرگاه مردی بدون اجازه دادگاه ازدواج مجدد بنماید مرتکب جرمی شده است که در ماده ۱۷ (و ماده ۱۴ قانون سابق بیان گردیده است. این جرم ممکن است با افراد دیگر زیان وارد ساخته باشد و طبق قاعده کلی متضرر از جرم میتواند بموازات تعقیب کیفری جبران ضرر و زیان خود را نیز بخواهد.

جبران ضرر و زیان ممکن است مطالبه مبلغی باشد یا تقاضای طلاق و یا هر دو.

هریک از همسران قبلی و بعدی که ازدواج مجدد شوهر با اجازه یا آگاهی او بوده است مسلماً نمی‌تواند شاکی خصوصی باشد. همسر قبلی در صورت عدم رضایت (اطلاع تنها مثبت رضایت نیست) و همسر بعدی در صورت عدم اطلاع میتواند برحسب مورد با استناد به ماده ۱۷ قانون فعلی حمایت خانواده و مواد ۶ و ۷ قانون ازدواج بعنوان شاکی خصوصی وارد دعوا شوند.

۹- داوری

ماده ۶۷۶ آئین دادرسی مدنی راجع به داوری در مورد مسائل خانواده است و این ماده مقرر می‌دارد که در صورت توافق طرفین در تعیین داور واحد همان داور والا داور اختصاصی رسیدگی کنند و فقط در صورتیکه داوران اختصاصی بتوافق نرسند داور سوم بآنان ضمیمه می‌گردد. این روش به مصلحت نزدیکتر است زیرا داوران اختصاصی همیشه کسانی هستند که به جزئیات زندگی زوجین آشنائی داشته و غالباً آمریتی برآنان دارند و چه بسا این داوران بتوانند موضوع را فیصل دهند و اختلاف خانوادگی که علنی شدن هرچه بیشتر آن زیان‌آورتر است نزد داور ثالث (که غالباً بیگانه است) و حتی نزد دادرس دادگاه با ذکر جزئیاتش مطرح نگردد.

مقررات این ماده جز در مورد الزام یا اختیار ارجاع بدآوری - مهلت اعتراض و غیره نسخ نشده است. و بهتر آن است که ترتیب مذکور در این ماده رعایت گردد زیرا.

الف. در قانون حمایت خانواده صریحاً به نسخ ماده ۶۷۶ اشاره نشده است. با توجه باینکه این ماده صرفاً در مورد مسائل خانوادگی است که موضوع حمایت خانواده می‌باشد هرگاه نظر مقنن برنسخ آن بود می‌باید صریحاً اعلام دارد. این ماده فقط در مورد بعضی مقرراتش توسط قانون اخیرالذکر نسخ شده است.

ب. عبارت «داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی نمی‌باشد مذکور در ماده ۵ قانون فعلی حمایت خانواده (ماده ۶ قانون قبلی) ناظر به مقررات و شرایط کلی داوری است که در باب هشتم آئین دادرسی مدنی ذکر شده است نه ماده ۶۷۶ که بطور اختصاصی مربوط به مسائل خانوادگی است. ج. مقررات مرقوم در ماده ۶۷۶ مستند به آیه شریفه «وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلہا...» وضع شده است و با توجه بکوششی که در موقع طرح و بررسی قانون حمایت خانواده در مجلس بعمل آمده تا آنرا با بعضی مقررات شرع تلفیق دهند مکرراً برای توجیه منع طلاق خودسرانه مرد به این آیه استناد می‌شد. و لذا نظر مقنن هم بر همین بوده است حتی ذکر عبارت «بیک تا سه داور» مذکور در ماده ۶ ناظر به همین امر است والا کافی بود که مقرر دارد «عده داوران باید طاق باشند» و یا اینکه بجای حرف «تا» حرف عطف «یا» استعمال می‌شد.

۱۰- ماهیت طلاق بطور کلی و شقوق ماده ۸

ازدواج عقدی است که بموجب آن هر یک از طرفین نسبت بطرف دیگر وظایفی بگردن می‌گیرد. و در عوض حقی موافق و برابر با وظیفه طرف دیگر تحصیل می‌کند (الزام بانفاق و حق مطالبه نفقه - الزام به تمکین و حق درخواست تمکین) خودداری هر یک از زوجین برای طرف دیگر ایجاد حقی می‌نماید و باو اجازه می‌دهد بطریق مقرر قانونی در مقام احقاق حق و مطالبه حق برآید.

علیهذا در مورد شقوق ماده ۸ وقتی تقاضای طلاق پذیرفته می‌شود که قصور در انجام وظیفه و تحقق یکی از آن شقوق مستند به فعل (خوانده) دعوا باشد و اگر تحقق یکی از آن شقوق منتسب به عمل خود متقاضی باشد نمی‌توان بآن استناد تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمود. مثلاً اگر زن شخصاً کانون خانوادگی را ترک کرده وظیفه تمکین را انجام ندهد و یا امانت مقرر را رعایت ننماید نمی‌تواند شخصاً باستناد عمل خود تقاضای صدور گواهی کند و صدور گواهی در چنین موردی منطقیاً تخلف است. داوران یا دادگاه نیز در مورد تقاضای صدور گواهی از جانب مرد نهایت کوشش خود را برای سازش بکار می‌برند و در صورت شکست کوشش به مرد حق استفاده از ماده ۱۱۳۳ ق.م را اعطا می‌کنند. در صورتیکه زن متقاضی طلاق باشد فقط در صورتی گواهی یا رأی داوران بطلاق صادر می‌شود که بعلت قصور یا تقصیر منتسب به مرد مورد با یکی از شقوق ماده ۸ قانون حمایت خانواده و یا مقررات قانون مدنی منطبق باشد.

در سیستم‌های حقوقی امروز دنیا (چه کشورهای آزاد و چه کشورهای سوسیالیستی) برای توجیه و تعریف طلاق سه سیستم وجود دارد.

اول - از نظر بعضی کشورها (طلاق عبارت است از قطع رابطه زناشویی بتقاضای یکی از زوجین و همینکه هدف ازدواج غیرقابل وصول تلقی شد - نص قانون مدنی سویس و بطور ضمنی حقوق آلمان).

دوم - طلاق بمنزله مجازات خطای یکی از زوجین نسبت به دیگری و قصور در انجام وظیفه - سیستم حقوق شوروی - فرانسه.

سوم - سیستم حقوقی ایران که مبتنی بر ۱۳۰۰ سال عرف است (و مسلماً با ۸ سال عمر يك قانون عوض نشده و نمی‌شود و خود قانون نیز چنین ادعائی ندارد) عبارت است از «ازاله قید نکاح» با رعایت «ابغض الاشیاء عندی الطلاق» که اخلاق و حقوق را به تساوی دخالت میدهد و از لحاظ حقوقی مخلوطی از دو سیستم سابق الذکر است.

۱۱- قطعیت آراء صادره

قطعیت بودن گواهی عدم امکان سازش بطور مطلق و در همه حال منطقی نیست مگر اینکه گواهی عدم امکان سازش را به تقاضای طلاق مطروحه از طرف مرد منحصر کنیم و در مورد درخواست مطروحه از طرف زن صدور گواهی را منوط به قطعیت حکم در مورد طلاق بدانیم.

فرض کنیم مردی صدور حکم بر تمکین همسرش را از دادگاه درخواست می‌کند و زن نیز متقابلاً صدور حکم به طلاق (گواهی عدم امکان سازش) را درخواست می‌نماید. اگر درخواست صدور گواهی رد شود و حکم به تمکین زوجه داده شود این حکم قابل رسیدگی در مراحل بعدی بوده و غیر قطعیت است.

اما اگر گواهی عدم امکان سازش صادر شده و تبعاً درخواست تمکین رد شود این حکم قطعیت بوده و فوراً قابل اجرا می‌باشد و بالنتیجه تمکین نیز قطعیت است. بدین طریق مشاهده می‌کنیم که حکم انحلال خانواده فوراً اجرا می‌شود اما حکم ببقای خانواده قابلیت اجرایی فوری ندارد.

رویه قضائی اگر باین مصلحت‌اندیشی توجه کند می‌تواند جبران این نقیصه را بنماید. باین معنی که گواهی عدم امکان سازش را فقط در موردی قطعیت بداند که مستقلاً مورد دعوا باشد و هرگاه مرد درخواست تمکین نموده بود بعد از صدور حکم دادگاه خانواده گواهی صادر نکند تا وقتی که مسئله تمکین در مرحله پژوهش مورد رسیدگی قرار گیرد.

۱۲- شرط ضمن عقد

ماده ۱۷ قانون سابق که مقرر داشته «مقررات ماده ۱۱ بصورت شرایط ضمن‌العقد در ورقه عقد ازدواج قید و در این موارد وکالت بلاعزل زن برای اجرای طلاق تصریح خواهد شد. این طلاق طبق مقررات قانون مدنی باین خواهد بود» در قانون جدید حذف گردیده است و حال آنکه وجود این ماده بسیار لازم است و توهم خلاف شرع بودن را از بسیاری طلاقهای واقعه دور می‌سازد زیرا طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. ماده ۴ قانون ازدواج که منطبق با شرع است.

این اقدام یعنی حذف ماده ۱۷ قانون سابق نیز اقدامی در مسیر لائیک نمودن حقوق خانواده است که این نهاد اجتماعی یعنی «خانواده» را از قلمرو آرام سنت و اخلاق بکلی جدا کرده و در قلمرو پربحث و جنجال «علم حقوق» وارد سازند تا ضمانت اجرای خارجی بدان ببخشند و متخلف را زیر تیغ بی‌رحم «علم حقوق» قرار دهند.

بهتر آن بود که ماده ۱۷ قانون سابق با مختصر تصحیح عبارت بصورت یکی از مواد قانون جدید درمی‌آمد توضیح آنکه مقررات قانون مدنی طلاقی را که زوجة بوکالت از زوج جاری می‌سازد باین نمی‌داند و فقط موارد مندرج در ماده ۱۱۴۵ را باین میدانند. بنابراین بهتر آن است که وکالت زن در قبالة‌ها قید شود و عبارت این وکالت حاکی از آن باشد که «وکالت مذکور در ماده فوق بعنوان وکالت در انجام طلاق خلع خواهد بود.»

و باین روش همان منظوری که در تبصره ماده ۸ قانون فعلی مقرر است حاصل خواهد شد. بدون آنکه ایرادی بر آن وارد باشد.

۱۳- ولایت

دادن ولایت به مادر هم خلاف شرع است و هم بی‌اثر (گناه بی‌لذت) زیرا حضانت که بهر جهت با مادر می‌باشد و مسئله اداره امور مالی صغیر نیز ضمانت اجرائی دارد (اثبات خیانت ولی قهری ضم امین) که در هر آن میتوان جلو اجحاف را گرفت.

از طرف دیگر ولی قهری بهر اندازه بی‌توجه باشد مسلماً علاقه عاطفی او بصغیر از دادستان و سازمان امور سرپرستی بیشتر است. سرپرستی‌ها بواسطه ضعف سازمانی بهمین اندازه وظایف موجود نمیرسند و قدرت انجام تمام وظایف محوله را ندارند و نارواست که وظایف جدید عاطفی بر آنها بارکنیم.

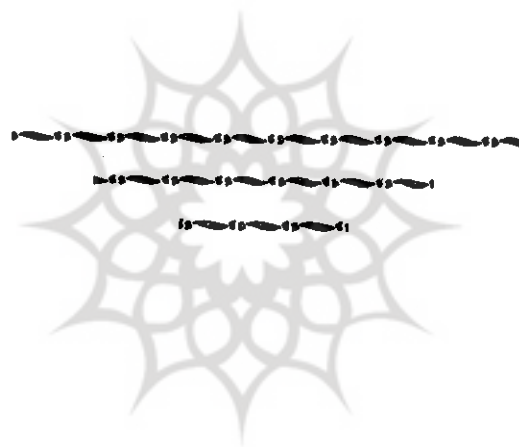
۱۴- سن ازدواج

در مسئله تغییر سن ازدواج (که خود محتاج بحث مفصل و مقالات جداگانه است) قانون جدید تحت تأثیر تبلیغات و بخصوص مسئله تنظیم خانواده قرار گرفته است و نتیجه این تغییر پائین آمدن تعداد موالید، ازدیاد انحرافات بدنی و روانی، شیوع بیماریهای زهروری ازدیاد جنون و بیماریهای روانی و انحطاط نسل است و لااقل بهتر بود همانگونه که قانون فرانسه مقرر داشته است در صورتیکه عملاً استعداد بدنی طرفین ثابت شده بود (مثلاً حامله شدن) بتوان معافیت از شرط سن تحصیل نمود (صرف نظر از سن طرفین). ازدواج امری طبیعی است و غریزه در کلیه حیوانات به محض ظهور دنبال اطفای خویش است. جلوگیری از آن ویرانگر حیات است. بیپایه مسائل اقتصادی، اجتماعی لوکس پرستی و تبلیغات نمی‌توان سن ازدواج را عوض کرد. این عوامل مغرب را باید عوض کرد والا عوض کردن غریزه محال

است. باید عوض ممانعت از ازدواج سعی کرد روال زندگی جامعه چنان باشد که موانع و مشکلات را مرتفع سازد.

۱۵- نقش رویه قضائی

تمام موارد مذکور در ماده ۸ قانون فعلی در مواد قانون مدنی مندرج و مستتر است و با توسعه رویه قضائی که نرمش آن از قانون بیشتر است میتوان موارد زیادتز از این موارد را استخراج کرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی