

طلاق و لایحه حمایت خانواده

با تأکید بر پیشگیری از طلاق*

جواد حبیبی تبار**

چکیده

خانواده یکی از مهم‌ترین نهادهای اجتماعی است و تغییر و تحولات آن بر اجتماع نیز تأثیرگذار است. لذا باید مورد توجه خاص حکومت‌ها قرار گیرد. یکی از عوامل مؤثر در خانواده، مسأله طلاق است که پیامدهای آن بر حوزه‌های مختلف حقوقی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و... نمود پیدا می‌کند. بدین جهت قوه قضائیه جهت رفع اشکالات حقوقی مربوط به خانواده‌ها، لایحه حمایت خانواده جدیدی را تقدیم مجلس نمود. این لایحه علاوه بر رفع اشکالات قانون گذشته پیشنهادهای جدیدی در راستای استحکام خانواده بیان می‌نماید. در این نوشتار برخی مواد لایحه به خصوص مواد مربوط به پیشگیری از طلاق و اجرای طلاق از قبیل صلاحیت دادگاه خانواده، هزینه دادرسی و تقدیم دادخواست مورد نقد و بررسی قرار گرفته، خلاءهای آن تبیین شده و پیشنهاداتی در راستای اصلاح قوانین و اقدامات اجرایی بیان شده است.

کلید واژه

نکاح، طلاق، خانواده، پیشگیری از طلاق، لایحه حمایت خانواده، دادگاه خانواده

*- تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۱۰؛ تاریخ تأیید: ۱۳۸۸/۳/۱۶

** - دکترا و عضو هیأت علمی دانشگاه المصطفی العالمیه

طرح مسأله

پیشگیری از وقوع طلاق با توجه به آثار بسیار مخرب آن بر حوزه‌های مختلف فردی و اجتماعی، در دستور کار دولت‌ها و کشورهای مختلف جهان قرار گرفته است. در ایران نیز قانونگذار قدم‌هایی برداشته و تحقق طلاق را از حالت بسیط آن که صرفاً یک ایقاع در دست مرد بوده به انجام یک پروسه دارای تشریفات خاص در نظام حقوق خانواده تبدیل نموده است. قبل از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و پس از آن تحولات گوناگونی در این زمینه انجام شد که با مذاقه در آن مشخص می‌شود چه چالش‌هایی در این زمینه بروز کرده است. از آنجا که لایحه حمایت خانواده آخرین قانون موجود در ایران برای حمایت هرچه بیشتر از خانواده‌های ایرانی توسط قوه قضائیه نوشته شده و هم اکنون در مرحله تصویب در مجلس می‌باشد؛ لذا این نوشتار به نقد و بررسی لایحه حمایت خانواده در جهت پیشگیری از طلاق پرداخته و در مرحله اجراء طلاق، خلأهای موجود را تبیین نموده است. تا اینکه بعد از تصویب مجلس شورای اسلامی با اشکالات کمتری مواجه شود. گرچه تشریفات قضایی از شرایط تحقق طلاق نیست، ولی حداقل در مواردی که قبل از وقوع طلاق به دادگاه مراجعه می‌شود، کارساز است. حال این سوال مطرح است که در قوانین مدون ایران برای این منظور چه تمهیداتی اندیشیده شده است؟

۱) اقسام طلاق در فقه

ابتدا برای روشن شدن حوزه بحث پیشگیری از طلاق باید به اقسام طلاق در فقه توجه شود؛ زیرا از طرفی طلاق به عنوان یکی از افعال مکلفین متصف به یکی از احکام خمسسه تکلیفیه می‌شود و از سوی دیگر از منظر فقهی نیازمند به ترافع

طلاق و لایحه حمایت خانواده

قضایی دارد.^۱ طلاق در فقه به اعتبارات مختلفی تقسیم می‌شود، مثل تقسیم طلاق به رجعی و بائن (جزیری، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۲۷۸). جایز و غیر جایز (طوسی، ۱۳۴۲: ص ۵۱۸؛ ابن براج، بی تا: ج ۲، ص ۲۸۸؛ اصفهانی، بی تا: ص ۳۲۳).

۱ - ۱) طلاق و احکام خمسه تکلیفیه

طلاق اسم مصدر تطلیق است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق: ج ۸، ص ۱۸۷؛ معلوف، ۱۹۷۳: ص ۴۷۰؛ سیاح، ۱۳۵۴: ج ۲، ص ۹۰۵). از منظر فقهی به عنوان یکی از افعال مکلفین و از جهت حکم تکلیفی احکام گوناگونی دارد. گاهی انجام آن حرام، گاهی واجب و در شرایطی مکروه یا مستحب می‌شود. شناسایی این مصادیق می‌تواند در حوزه پیشگیری از وقوع طلاق مؤثر باشد.

۱ - ۱ - ۱) طلاق حرام

از منظر فقهی طلاق بدعی، باطل و حرام است (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۹۵) مگر در سه طلاق در مجلس واحد که اگر سایر شرایط در آن جمع باشد، یک طلاق آن صحیح خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۲، صص ۲۹۷ - ۲۹۶؛ علم الهدی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۳۴؛ حلی، ۱۴۱۷ق: ص ۳۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۵، ص ۱۳؛ حلی، ۱۴۱۹ق: ص ۳۶). طلاق بدعی به طلاق اطلاق می‌شود که مطابق آموزه‌های دینی صورت نگیرد. این حرمت به جهت بدعی بودن طلاق است. بنابراین طلاق که مصادف با طهر مواقع یا مصادف با عدم طهر در غیر موارد استثناء یا بدون رکن اشهاد باشد، باطل است (یعقوبی اصفهانی، ۱۴۱۴ق: ص ۴۲؛ رازی، ۱۴۱۱ق: ج ۳، ص ۳۰؛ زمخسری، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۱۳۷؛ بیهقی، ۱۴۱۴ق: ج ۷، ص ۳۲۴).

۲- ۱- ۱) طلاق واجب

هرگاه عدم وقوع طلاق باعث شود، حقی از حقوق زن پایمال شود یا در معرض تضییع حق قرار بگیرد، بر مرد واجب می‌شود، همسر خود را طلاق بدهد. همچنین طلاق در ایلاء وظهار در فرضی که مرد حاضر نشود با پرداخت كفاره از ایلاء یاظهار دست بکشد (شهید اول، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۱۰۳). علاوه بر این موارد در طلاق‌های قضایی نیز همین حکم جاری است. یعنی اگر حاکم شرع به جهت عسر و حرج غیر قابل تحمل زوجه یا به جهت ترک انفاق، شوهر را به طلاق همسرش محکوم کند بر زوج واجب است که حکم حاکم را اجراء نماید. مصادیق دیگری از طلاق واجب نیز قابل تصور است مانند: آنکه مردی به دروغ انکار زوجیت نموده و در نتیجه زن به دلیل نداشتن مدرک نتواند زوجیت خود را اثبات کند، بر چنین مردی واجب است که آن زن را مطلقه سازد (حبیبی تبار، ۱۳۸۶: ص ۴۲۱).

۳- ۱- ۱) طلاق مستحب

اگر زندگی مشترک زوجین به اختلاف و شقاق بیانجامد به نحوی که امیدی به اصلاح آنان نباشد و آن دو در اثر چنین اختلافاتی در معرض ابتلاء به گناه باشند، تحقق طلاق مندوب و مستحب است (شهید اول، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۱۰۳).

۴- ۱- ۱) طلاق مکروه

طلاق مکروه است که زن و شوهر در عین تفاهم اخلاقی با یکدیگر، اختلافاتی دارند که با راهنمایی، دخالت یا توصیه دیگران قابل حل می‌باشد. همچنین مصادیقی مانند اینکه مرد در مریضی که منجر به فوت شود، زن خود را طلاق دهد تا زن از ارث محروم شود (شیخ مفید، ۱۴۱۷ق: ص ۱۰۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق: ج ۳، ص ۳۰۴؛ حکیم، ۱۳۷۲: ص ۳۸).

طلاق و لایحه حمایت خانواده

ص ۲۲۷). آنچه در مذمت طلاق بیان شده، مانند جمله پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمودند: «هیچ چیز نزد خداوند مبعوض تر از اینکه خانه‌ای به سبب جدایی در اسلام خراب شود (طلاق) نیست» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۰، ص ۱۶؛ کلینی، ۱۳۶۷: ج ۵، ص ۳۲۸)؛ ناظر به همین نوع از طلاق است.

۲ - ۱) طلاق و اصل اولیه

از منظر فقهی به موجب اصل اولیه، طلاق در دست مرد است که وقوع صحیح آن منوط به شرایطی مثل صیغه، اشهاد و ... می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۷۶: ص ۳۸۰). ولی در مصادیق خاصی زن نیز می‌تواند از حاکم درخواست طلاق نماید که این مصادیق عبارتند از: «طلاق به لحاظ غایب شدن زوج، ترک انفاق و عسر و حرج» (حبیبی تبار، ۱۳۸۶: ص ۴۲۱). البته در مورد ظهار و ایلاء نیز طلاق قضایی محقق می‌شود.

- بنابراین با توجه به انواع طلاق معلوم می‌شود، پیشگیری مربوط به اختلافات قابل حل است؛ یعنی تکلیف دادگاه‌ها در راستای جلوگیری از طلاق با انصراف زوجین است؛ لذا دادگاه‌ها در مواردی مانند وقوع عسر و حرج زوج حق مانع تراشی در امر طلاق و اطاله دادرسی به این منظور را ندارند.

۲) اقسام طلاق در قانون

یکی از طرق انحلال نکاح،^۱ طلاق می‌باشد که از منظر حقوقی عبارت است از: «انحلال رابطه زناشویی در عقد نکاح دائم، خواه به قصد و رضای زوج باشد، خواه به وسیله نماینده قانونی زوج یا توسط دادگاه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ص ۴۳۰). «گرچه قانونگذار تقسیم کلی از طلاق ارائه نداده و صرفاً طلاق را به رجعی و بائن

1 - Marriage Separation

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

تقسیم نموده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۴۳۶). ولی با توجه به مجموع مواد قانون مدنی پلان کامل تری از طلاق قابل ترسیم است به این ترتیب که طلاق یا باطل یا صحیح و طلاق صحیح یا قضایی یا غیر قضایی است.

۱- ۲) طلاق قضایی

طلاق قضایی طلاق است که دادگاه، شوهر را به مطلقه نمودن همسر محکوم نماید به این نوع طلاق در مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹، ۱۰۲۹ ق.م. اشاره شده است (امامی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۷۰). ولی در سایر مصادیق فقهی مثلظهار یا ایلاء، که می تواند منجر به طلاق قضایی شود، قانون مدنی ساکت است.

۲- ۲) طلاق غیر قضایی

در طلاق غیر قضایی اراده مرد در تحقق آن دخالت دارد. این نوع طلاق اصالتاً از سوی زوج یا وکالتاً از سوی وکیل زوج واقع می شود؛ وکیل زوج نیز می تواند فردی ثالث یا زوجه باشد. زن نیز می تواند به نحو مطلق وکیل در طلاق خود باشد یا وکالت وی مشروط به تحقق شرط یا شرایطی باشد تا خود را در آن صورت مطلقه سازد. شرایطی که در نکاحنامه های رسمی آمده، قابل تقسیم به دو بخش کلی است؛ یکی شرایطی که حقوق زن تضییع شده و شرایط زندگی قابل تحمل نیست و زن وکیل در طلاق خود است. دسته دیگر شرایطی است که قابل تحمل می باشد و زن می تواند از حق وکالت خود صرف نظر نماید.

- با توجه به این تقسیم معلوم می شود، منظور از پیشگیری از وقوع طلاق در مورد مصادیق طلاق های قضایی یا آن دسته از طلاق های غیر قضایی که به دلیل حفظ حقوق زنان به عنوان تنها راهکار انجام می گیرد، نیست. بلکه مراد، جلوگیری

از وقوع سایر طلاق‌ها است که با جعل مقرراتی دادگاه‌ها زوجین را مکلف به ارجاع به مراکز مشاوره یا داوری و امثال آن می‌نماید.

۳) لایحه حمایت خانواده جدید

۱- ۳) پیشگیری از طلاق در سابقه قانونی لایحه

در خصوص حقوق خانواده، قوانین و آئین‌نامه‌های مختلفی وضع شده که اهم آنها به ترتیب تاریخ تصویب به شرح ذیل است:

کتاب‌های هفتم، هشتم و نهم از قانون مدنی مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۰۷؛ قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰؛ قانون راجع به انکار زوجیت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۱؛ قانون حمایت خانواده مصوب تیر ماه ۱۳۴۶؛ قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳؛ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۴؛ قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب مهر ماه ۱۳۵۸؛ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب آبان ماه ۱۳۷۱ و لایحه قانون حمایت خانواده جدید که در سال ۱۳۸۷ جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه شده است. در این مقررات اولین قانونی که در آن مقنن به بحث از پیشگیری از وقوع طلاق اندیشیده، قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳ است.

در ماده ۳ قانون لایحه حمایت خانواده استمداد دادگاه از مددکاران اجتماعی و غیره به هر نحوی که دادگاه مقتضی بداند، مجاز شمرده شده است. در ماده ۵ این قانون چنین آمده: «دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوی را به استثنای اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید، همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند رأساً نیز دعوی را به داوری ارجاع

خواهد کرد، داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی نمی‌باشد».

در ماده ۶ این قانون وظیفه داوران چنین تبیین شده: «داور یا داوران سعی در سازش بین طرفین خواهند کرد و در صورتی که موفق به اصلاح نشوند، نظر خود را در ماهیت دعوی ظرف مدت مقرر کتباً به دادگاه اعلام می‌نمایند». آنچه در این مواد آمده ناظر به اختلافات زناشویی است که به سرحد درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نرسیده است و دادگاه با مداخله خود و استفاده از مددکاران اجتماعی، داوران و ... سعی خود را جهت مهار اختلافات و حل آن بکار می‌برد تا این اختلافات و تشدید موضوع به سرحد تقاضای جدایی و طلاق نرساند. ولی چنانچه طرفین یا یکی از آنها درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش را مطرح نمایند، وظیفه دادگاه در ماده ۱۰ قانون مذکور به این شرح معین گردیده: «متقاضی گواهی عدم امکان سازش باید تقاضانامه‌ای به دادگاه تسلیم نماید که در آن علل تقاضا بطور موجه قید گردد. پس از وصول تقاضانامه دادگاه رأساً یا بوسیله داوران سعی در اصلاح بین زن و شوهر و جلوگیری از وقوع طلاق خواهد کرد...» (معاونت قضایی قوه قضائیه، ۱۳۷۱: ص ۵۱۸).

پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱ به تصویب رسید، در ماده ۱۹ این قانون آمده: «قانون محاکم شرع مصوب آذر ماه ۱۳۱۰ و سایر قوانین و مقرراتی که مغایر این قانون باشد، ملغی است». پس از تصویب این قانون در بین قضات و حقوقدانان کشور راجع به اینکه قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳ به کلی منسوخ است یا بخش‌هایی از آن به قوت خود باقی است و اگر مواد غیر منسوخ دارد کدام است؛ اختلاف نظر

پدید آمد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ص ۲۳۱؛ طاهری، بی تا: ص ۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵: ص ۴). ولی در هر صورت آنچه راجع به موضوع بحث مقاله می باشد، قانون مزبور مشمول نسخ در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص قرار گرفته است. زیرا در تبصره ۲ ماده ۳ این قانون آورده است: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تقاضای طلاق می کند دادگاه بدواً به استناد آیه کریمه: «ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهله ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا» (نساء، ۴۰). موضوع را به داوری ارجاع می کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد» (حجتی اشرفی، ۱۳۶۵: ص ۲۳۵).

اما در این قانون حوزه مداخله دادگاه در امر پیشگیری از طلاق منحصر به مورد اعمال ماده ۱۱۳۳ ق.م. (قبل از اصلاحات مورخه ۱۳۸۱/۸/۱۹) شده است. یعنی موردی که مرد خواستار طلاق همسرش باشد، ولی زن طلاق نخواهد؛ ولی اگر طرفین، توافق به طلاق کرده باشند، مداخله دادگاه ضروری نیست. در ذیل تبصره یاد شده چنین آمده: «در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست». در این قانون حوزه مداخله دادگاه در امر پیشگیری از وقوع طلاق در مصادیقی که امکان مداخله دادگاه جهت پیشگیری از طلاق متصور می باشد، محدود گردیده است.

متعاقباً قانونگذار قانونی را به صورت ماده واحده در مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ به تصویب رساند، به موجب آن هر نوع درخواست زوجین مبنی بر جدایی از یکدیگر باید در دادگاه مدنی خاص مطرح شود. در ماده واحده چنین آمده است: «از تاریخ تصویب این قانون زوج هایی که قصد طلاق

و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت از سر دفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد». بدین ترتیب قانونگذار مجدداً دخالت دادگاه را در تمام موارد جدایی زن و شوهر از یکدیگر برقرار نمود. همچنین برای اینکه اجرای طلاق برای مرد به سهولت ممکن نباشد در تبصره ۳ این ماده واحده مقرر نموده: «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) بصورت نقد می‌باشد، مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آنچه بذل شده) یا رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر». طبیعی است، موکول شدن ثبت طلاق به این امور می‌تواند مردانی را که بدون داشتن انگیزه کافی نسبت به درخواست طلاق اقدام می‌کنند را از این تصمیم منصرف نماید.

۲-۳) پیشگیری از طلاق در لایحه

در این لایحه جهت حفظ کیان خانواده تلاش‌هایی صورت گرفته است که از آن جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- ۲-۳) با توجه به اینکه مشکلات و اختلافات خانوادگی باید حتی المقدور از دید دیگران پنهان بماند تا حریم خصوصی خانواده حفظ شود؛ در ماده ۱۰ لایحه مذکور پیش‌بینی گردیده که امر ابلاغ از مقررات راجع به ابلاغ، در آیین دادرسی

مدنی مستثنی باشد. در این ماده بیان شده: «ابلاغ در دادگاه خانواده می‌تواند از طریق پست، نامبر، پیام‌های تلفنی، پست الکترونیکی یا هر طریق دیگری که دادگاه مناسب با کیان خانواده تشخیص دهد صورت گیرد. در هر حال احراز صحت ابلاغ با دادگاه است». اگر دادگاه بتواند در این شیوه از ابلاغ، به شرط مذکور در ماده مبنی بر تشخیص شیوه مناسب با حفظ کیان خانواده عمل کند، می‌تواند اختلافات خانوادگی را محرمانه نگهدارد و جلوی انتشار خبر نزاع یا اختلاف را بگیرد والا این نوع ابلاغ می‌تواند به آن دامن بزند. بدیهی است دادگاه باید با دقت کافی مواظب تالی فاسد عدم ابلاغ و در نتیجه عدم اطلاع یکی از زوجین از دادرسی باشد.

۲- ۲- ۳) علی‌القاعده تجدید جلسات دادرسی بدون عذر موجه ممنوع و برای دادرسی رسیدگی‌کننده تخلف انتظامی محسوب می‌شود، ولی در این لایحه، تجدید دو نوبت دادرسی برای ایجاد فرصت صلح و سازش برای زوجین مجاز شمرده شده است. در ماده ۱۱ این لایحه آمده: «دادگاه می‌تواند جهت فراهم نمودن فرصت صلح و سازش جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دو بار به تأخیر بیاورد».

۳- ۲- ۳) بررسی اختلافات خانوادگی و ریشه‌یابی آنها و ارائه راهکارهای حل اختلاف به فرصت کافی از یک طرف و به تخصص روانشناسی خانواده و روانشناسی جنسی از سوی دیگر نیاز دارد. این امر مهم نه از نظر فرصت و نه از نظر تخصص در دادگاه‌های خانواده امکان‌پذیر نمی‌باشد، لذا در آسیب‌شناسی‌های به عمل آمده در روند رسیدگی به اختلافات خانوادگی، این خلأ مورد توجه نقادان قرار گرفته است؛ این موارد به شرح ذیل می‌باشد:

— ماده ۷: «به منظور تحکیم مبانی خانواده و جلوگیری از افزایش اختلافات

خانوادگی به ویژه طلاق و سعی در ایجاد صلح و سازش، قوه قضائیه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون، در کنار دادگاه‌های خانواده، مرکز مشاوره خانواده را ایجاد نماید».

- ماده ۱۸: «در حوزه‌های قضایی که مراکز مشاوره خانواده ایجاد شده است، دادگاه خانواده می‌تواند در صورت لزوم با مشخص نمودن موضوع اختلاف و تعیین مهلت، نظر مراکز مشاوره خانواده را خواستار شود».

- ماده ۱۹: «مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره‌ای، نسبت به اجراء خواسته دادگاه در مهلت مقرر اقدام و در موارد مربوط سعی در ایجاد سازش می‌نمایند. در صورت حصول سازش مبادرت به تنظیم سازش‌نامه نموده وگرنه نظر کارشناسی خود را به صورت کتبی و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند».

اعضای این مراکز مشاوره باید از کارشناسان رشته‌های مختلف مانند مطالعات خانواده، روانشناسی، مددکاری اجتماعی، فقه و حقوق و مبانی حقوق اسلامی باشند. همچنین حداقل، نصف اعضای هر مرکز باید از بانوان باشند، از نقاط قوت این لایحه در رابطه با مراکز مزبور است، ولی ایجاد مراکز تخصصی توسط قوه قضائیه آن هم علی‌رغم وجود مراکز تخصصی مورد تأیید در نهادهای مربوطه مورد اشکال است. در لایحه قانون حمایت خانواده جدید، ثبت طلاق در دفاتر رسمی در بخشی از موارد به صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه موکول شده است که موجب ضمانت اجرای مقررات این لایحه می‌باشد.

- ماده ۲۶: «ثبت طلاق و سایر اسباب انحلال نکاح در دفاتر رسمی صرفاً پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه یا گواهی مراکز مشاوره خانواده مبنی بر توافق زوجین بر طلاق مجاز می‌باشد».

۴- ۲- ۳) علاوه بر اقدامات مراکز مشاوره، به موجب ماده ۲۹ لایحه قانون حمایت خانواده، دادگاه نیز مکلف است، سعی در حل اختلاف بین زوجین نماید و موضوع را در این مرحله به داوری ارجاع دهد. بدیهی است یکی از تکالیف اصلی داوران، سعی برای سازش بین طرفین است که به نوبه خود می‌تواند در پیشگیری از وقوع طلاق مؤثر باشد. البته در موضوع ارجاع امر به داوری از منظر اسلامی شرایط خاصی می‌باشد که این شرایط می‌تواند در حصول نتیجه مطلوب، مؤثر باشد. از جمله این شرایط می‌توان به حکمین از بستگان طرفین و اهل بصیرت بوده و اراده اصلاح داشته باشند؛ اشاره نمود. اما متأسفانه در آسیب شناسی عملکرد داوران این نتیجه حاصل شده که در محاکم خانواده امر داوری نوعاً به صورت یک شغل برای برخی افراد درآمدی است.

۳-۳) نقد و بررسی پیشگیری از طلاق در لایحه

لایحه قانون حمایت خانواده جدید از جهات مختلفی قابل نقد است و در برخی مواد آن نیز تهافت وجود دارد. ابتدا از دیدگاه پیشگیری از وقوع طلاق نقد می‌شود.

۱- ۳-۳) در تبصره ۲ ذیل ماده ۲۱ لایحه آمده: در مواردی که شورای حل اختلاف به مسائل خانوادگی رسیدگی می‌کند، در کلیه اختلافات و منازعات، فقط حضور یک کارشناس با عنوان «کارشناس مربوط» ضروری است که به نظر کافی نمی‌باشد. زیرا در این لایحه در کنار دادگاه به عنوان رکن رکین و اصلی قضایی، مراکزی به عنوان مراکز مشاوره در نظر گرفته شده که با ترکیب خاصی از متخصصین با حضور حداقل نصف تعداد کارشناسان از بانوان تشکیل می‌شود. حال چگونه است شورای حل اختلاف که از منظر جایگاه و تخصص در مرحله پایین تری از دادگاه قرار دارد، صرفاً با حضور یک نفر کارشناس از ارجاع امور به مراکز مشاوره بی‌نیاز دانسته شده است. آنچه در این

تبصره از صلاحیت شورای حل اختلاف خارج گردیده، صدور حکم طلاق است، در حالی که مقنن حتی برای قضات دادگاه‌های خانواده در مورد صدور حکم راجع به اصل نکاح و طلاق محدودیت قائل شده بود^۱ و رسیدگی به آن را مستلزم وجود ابلاغ خاص برای قاضی می دانست.

از سوی دیگر عبارت «حکم طلاق» در این تبصره مجمل است. اگر مراد خصوص محکومیت شوهر به مطلقه نمودن همسرش باشد، آنچه از صلاحیت شورا خارج می شود، طلاق‌های قضایی موضوع مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹، ۱۰۲۹ ق.م. است. اگر به نحو مسامحی منظور از حکم طلاق، مفهومی فراتر باشد که شامل صدور گواهی عدم امکان سازش بشود، صلاحیت شوراها محدودتر خواهد شد. همچنین این تأسیس حقوقی با اصل قطعی و مسلم «توأم بودن حق و تکلیف در امر صلاحیت ذاتی» سازگار نیست (شمس، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۳۸۲؛ بهرامی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۶۹؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۰: ص ۱۳۳). اصولاً مقنن نباید برای رسیدگی به یک امر، دو مرجع را به نحو عرضی، صالح به رسیدگی قرار دهد. زیرا هم‌تراز قرار دادن شوراهای حل اختلاف با دادگاه‌های خانواده در حوزه صلاحیت، امری پسندیده نیست، در تبصره مزبور آمده: «کلیه اختلافات و منازعات خانوادگی قابل طرح در شوراهای حل اختلاف می باشد. در صورت مراجعه طرفین شوراهای یاد شده با حضور کارشناس مربوط تشکیل و احکام صادره به استثناء حکم طلاق، لازم الاجراء است. در صورتی که نظر بر اجراء حکم طلاق باشد پرونده به دادگاه ارجاع می شود». به موجب این تبصره آنچه از صلاحیت شورا استثناء شده حکم طلاق است (نه امور دیگر حتی گواهی عدم امکان سازش یا عوامل دیگر انحلال نکاح

۱- تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ قبل از اصلاحات.

به جز طلاق). گرچه بر اساس ماده ۲۶ همین لایحه قانونی می‌توان استظهار نمود، منظور از «حکم» در این تبصره مفهومی اعم از حکم است و شامل گواهی عدم امکان سازش می‌شود. همچنین منظور از طلاق، طلاق نیست، بلکه مراد مفهومی اعم از طلاق است و شامل سایر عوامل انحلال نکاح می‌شود. در ماده ۲۶ آمده: «ثبت طلاق و سایر اسباب انحلال نکاح در دفاتر رسمی صرفاً پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه یا گواهی مراکز مشاوره خانواده مبنی بر توافق زوجین بر طلاق مجاز می‌باشد». بنابراین صدور گواهی عدم امکان سازش و نیز حکم به انحلال نکاح در غیر مورد طلاق نیز در صلاحیت دادگاه است. بنابراین شورای حل اختلاف نه به نحو انحصار و نه در عرض دادگاه، صالح به رسیدگی نیست.

۲-۳-۳) در تبصره ماده ۱۹ لایحه مزبور آمده: «در صورتی که زوجین به صورت توافقی متقاضی طلاق باشند، مراکز مشاوره خانواده برابر ماده ۲۶ این قانون عمل می‌نمایند». در ماده ۲۶ لایحه، گواهی مراکز مشاوره خانواده مبنی بر توافق زوجین بر طلاق، مجوز ثبت طلاق در دفاتر رسمی طلاق دانسته شده، بدون اینکه مداخله دادگاه ضروری باشد. با توجه به آنچه در ابتدای این نوشتار ذکر شد، معلوم می‌شود، پیشگیری در طلاق‌های واجب و مستحب، منتفی است و فقط در طلاق‌های مکروه، موضوع بازدارندگی متصور است.

حال این سؤال مطرح است که طلاق‌های توافقی چه خصوصیتی دارند که باید از لزوم بررسی و اقدامات دادگاه در جهت جلوگیری از وقوع طلاق مستثنی باشند؟ شاید برخی با استناد آیه شریفه مربوط به داوری که ارجاع به داوران را متفرع بر خوف شقاق دانسته، لزوم ارجاع امر به داوران در دادگاه را در طلاق‌های توافقی

به دلیل عدم خوف شقاق، منتفی بدانند؛ ولی اولاً این به معنای عدم مداخله دادگاه نیست؛ ثانیاً در طلاق‌های توافقی نوعاً قبلاً خوف شقاق اتفاق افتاده و گاهی شقاق نیز واقع شده، سپس طرفین به جدایی از یکدیگر رضایت داده‌اند؛ ثالثاً توافق بر طلاق خارج از دادگاه، ممکن است بدون اطلاع زوج از حقوقی که می‌تواند در قبال طلاق از شوهر مطالبه کند صورت گیرد یا در شرایط اکراه یا قرار دادن زن در عسر و حرج به منظور توافق با طلاق محقق شود که با عدم مراجعه به دادگاه، تزییع حقوق زن متصور است. باید توجه داشت، عنوان طلاق توافقی، عنوانی عام است که شامل توافق به تحقق طلاق رجعی، خلعی و مباراتی می‌شود و از نظر آمار، عمده آمار طلاق را تشکیل می‌دهد.

در ۸ ماه اول سال جاری بنا بر اعلام رئیس سازمان ثبت احوال کل کشور: «۶۸۷۴۹ مورد طلاق به ثبت رسیده است. یعنی قریب ۱۳۸۰۰۰ نفر زن و شوهر از هم جدا شده‌اند که نسبت به همین مدت در سال قبل ۴/۴ درصد رشد داشته است» (روزنامه جمهوری اسلامی، ش ۸۵۰۵، شنبه ۱۳۸۷/۹/۲۳). تحقیقات میدانی نیز به نحو معدل نشان می‌دهند نزدیک به ۷۰ درصد این طلاق‌ها توافقی است^۱. آیا جامعه برای جلوگیری از بروز ۷۰ درصد جدایی، تکلیفی بجز ارجاع زوجین به مراکز مشاوره ندارد؟! از منظر دیگر اگر طرفین در دادگاه حاضر می‌شدند، مفاد توافق خود را به دادگاه اعلام می‌نمودند و در دادگاه ذیل گواهی عدم امکان سازش درج می‌شد. ولی با مراجعه به مراکز مشاوره آیا تضمینی برای اجرای توافقات طرفین وجود دارد؟
۳-۳-۳ در تبصره ۱ ذیل ماده ۲۱ لایحه آمده: «جلسات مشاوره لزوماً با حضور افراد مورد اعتماد طرفین و ترجیحاً از خویشاوندان آنان برگزار می‌شود».

۱- گزارش رییس مجتمع قضایی خانواده قم به ریاست کل دادگستری استان در سال ۱۳۷۹.

روشن است که مسائل خانوادگی امری خصوصی است و حضور افراد دیگر هر چند مورد اعتماد یا حتی بستگان طرفین خصوصاً در مواردی که اختلافات خانوادگی ریشه در نحوه معاشرت جنسی و مسائلی مانند آن داشته باشد به سبب شرم طرفین مانع ابراز واقعیت و مبهم ماندن ریشه اختلاف خواهد شد؛ لذا الزام این تبصره به حضور افرادی دیگر غیر از زوجین در حضور مشاورین امری غیر ضروری بلکه در مواردی مضر است.

۴-۳-۳) گرچه در ماده ۲۷ لایحه مزبور که در مورد طلاق‌های توافقی، مراجعه زوجین به مراکز مشاوره پیش‌بینی شده و در فرض عدم آشتی زوجین، ثبت موارد توافق طرفین، به منظور طلاق الزامی است؛ ولی ضمانت اجرای عمل شدن به مفاد توافق معین نشده است. علی‌القاعده باید بیان می‌شد که ثبت طلاق منوط به اجرای مفاد توافق است و چنانچه زن بخواهد ابتدا ثبت صورت گیرد و سپس مفاد توافق اجراء گردد؛ باید مرجع اجرای توافق (در صورت استتکاف از اجراء) پیش‌بینی می‌شد، اما متأسفانه لایحه در این خصوص ساکت است.

۴-۳) نقد برخی دیگر از مواد طلاق در لایحه

عبارات قانونی باید ابهام، اجمال، سکوت یا تعارض نداشته باشند تا به اصلاح یا تغییر مقررات در مراجع تقنینی نیازمند نباشد و نیز به تفسیر قانون توسط دادرسان که منجر به رویه قضایی دارای منشأ الزام قانونی یا منشأ الزام معنوی شود، نیازمند نباشد (مدنی، ۱۳۸۷: ص ۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ص ۱۰). زیرا تا چنین اصلاحات یا تفاسیری تصویب شود یا چنین رویه‌های قضایی تصویب شود مدت‌ها طول خواهد کشید و در این فاصله هزینه‌های این کاستی بر دوش مراجعین به محاکم قضایی سنگینی خواهد کرد. در این لایحه قانونی علاوه بر آنچه در ارتباط با پیشگیری از وقوع

طلاق مطرح شد، این لایحه از زوایای دیگری قابل نقد و بررسی است که برخی موارد مهم بیان می‌شود:

۱ - ۴ - ۳) لایحه و صلاحیت دادگاه خانواده

ماده ۴ لایحه مذکور، حوزه صلاحیت دادگاه خانواده را چنین ترسیم کرده است: «امور و دعاوی ذیل در دادگاه خانواده رسیدگی می‌شود: نامزدی و خسارات ناشی از برهم خوردن آن؛ نکاح دائم و موقت؛ اذن در نکاح؛ طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضاء آن؛ نفقه اقارب، مهریه و نفقه زوجه و سایر حقوق قانونی ناشی از رابطه زوجیت؛ جهیزیه، حضانت و ملاقات طفل، نسب، نشوز و تمکین زوجین؛ ولایت، قیمیت و امور راجع به ناظر و امین محجوران، رشد، حجر و رفع آن؛ شروط ضمن عقد نکاح؛ سرپرستی کودکان بی سرپرست؛ اهدای جنین».

سپس در ماده ۵ قانون آمده: «دادگاه خانواده به جرائم موضوع فصل ششم این قانون نیز رسیدگی می‌نماید».

در مورد مقررات این دو ماده که راجع به صلاحیت محاکم خانواده می‌باشد ابهامات یا اشکالاتی مطرح است:

۱ - ۴ - ۳) در بند ۱ ذیل ماده ۴ بحث از خسارت ناشی از برهم خوردن نامزدی است؛ اگر مراد صرفاً تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به چنین ادعایی باشد اشکالی پدید نمی‌شود، ولی ممکن است قضات و وکلای محترم دادگستری از این عبارت، استظهار کنند، در موارد اختلافی در خصوص اینکه آیا حکم به پرداخت خسارت جایز است یا نه، مقنن به نفع وجود چنین حکم ماهوی، این مقررات شکلی را وضع نموده است. چون در ارتباط با خسارات مادی، مقنن با

حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م. و ذیل ماده ۱۰۳۵ ق.م. تعیین تکلیف کرده، ولی در مورد مسئولیت مدنی ناشی از خسارت معنوی در این خصوص ساکت است. همچنین در مورد هدایای دوران نامزدی، ذکری نشده است. به خصوص اگر هدایای نامزدی از سوی هر یک از نامزدها به والدین و دیگر بستگان نامزد اعطاء شده باشد؛ استرداد آنها در صلاحیت چه دادگاهی است؟

۲ - ۱ - ۴ - ۳) بند ۴ ذیل ماده ۴ در مورد نفقه اقارب، مهریه و نفقه زوجه است و در ادامه آمده: «و سایر حقوق قانونی ناشی از رابطه زوجیت» که مشخص نیست مراد از سایر حقوق چیست؟ آیا به قرینه نوع حقوق قبلی که در این فراز آورده سایر حقوق مالی مورد نظر است؟ یا مطلق حقوق ناشی از زوجیت مراد است؟ آیا کارهایی که زن در خانه شوهر و به دستور وی انجام می‌دهد، ولی ناشی از رابطه زوجیت و تکالیف خاص زناشویی نیست (بلکه اگر چنین رابطه حقوقی بین دو فردی که از هم بیگانه هستند اتفاق بیفتد، باز هم همین حکم جاری است) مثل تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. ناظر به اجرت المثل مشمول عنوان سایر حقوق قانونی ناشی از رابطه زوجیت می‌شود؟

۳ - ۴ - ۱) در فراز ۵ ذیل ماده ۴ که موضوع جهیزیه در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته شده، اشاره‌ای به عنوان شیربهاه نشده است و این موضوع صرف نظر از مباحث ماهوی که در مورد آن مطرح است؛ از منظر بحث صلاحیت رسیدگی به آن نیز مورد مناقشه می‌باشد؛ زیرا داماد که شیربهاه را استرداد می‌کند نوعاً آن را از والدین همسرش مطالبه می‌کند نه از خود همسر، در صورتی که این قانون در خصوص صلاحیت، ساکت است.

۱ - تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن اجرت باشد به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید».

۴-۱-۴ (۳-۴-۱) فراز ۶ ذیل ماده ۴ ناظر به حضانت و ملاقات فرزند است، در حالی که بحث حضانت را صرفاً منحصر به دوران طفولیت دانسته، ولی شرعاً هر فرزندی مادام که بالغ و رشید نشده است، تحت حضانت قرار دارد و این در حالی است که به وی طفل اطلاق نمی‌شود (حیسی تبار، ۱۳۸۶: صص ۱۲۲-۱۲۱). لذا این قانون با آوردن لفظ طفل، رسیدگی به بحث حضانت افرادی که بالغ شده ولی هنوز رشید نشده‌اند را با ابهام مواجه ساخته است. فتوای صریح امام خمینی علیه السلام آن است که پایان حضانت منوط به رشد است و صرف بلوغ کافی نیست (موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۲، ص ۲۸۰).

۵-۱-۴ (۳-۴-۱) در فراز ۹ ذیل ماده ۴ موضوع ولایت قهری، قیمومت و امور راجع به ناظر و امین محجوران در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد. این در حالی است که تاکنون نصب امین بر اولاد یا اموال غایب مفقودالایر نیز در صلاحیت دادگاه خانواده بوده است. در حالی که به غایب مفقودالایر محجور اطلاق نمی‌شود و قانونگذار در ماده ۱۲۰۷ ق.م. محجورین را منحصر به مصادیق سه گانه صغار، اشخاص غیررشید و مجانین نموده است.^۱ در قانون امور حسبی نیز اشخاص غایب به عنوان محجور شناخته نشده‌اند (همان، ص ۲۳۱).

۶-۱-۴ (۳-۴-۱) در بند ۱۱ ماده ۴ رسیدگی به دعاوی راجع به شروط ضمن عقد نکاح، در صلاحیت محاکم خانواده، شمرده شده، در حالی که شرط ضمن‌العقد می‌تواند، به نحو شرط فعل یا شرط نتیجه راجع به ثالث باشد که علی‌القاعده به زوجین و زندگی خانوادگی آنها مرتبط نیست؛ لذا رسیدگی به آن در دادگاه خانواده خصوصیتی ندارد.

۱- ماده ۱۲۰۷ ق.م: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند ۱- صغار، ۲- اشخاص غیر رشید، ۳- مجانین».

۷- ۱- ۴- ۳) با عنایت به اینکه در فراز ۱۳ ذیل ماده ۴، موضوع اهداء جنین ذکر شده که در قوانین سابق وجود نداشته است؛ علی القاعده در حوزه بحث صلاحیت، اضافه شدن موضوع اجاره رحم نیز مطلوب بود.

۸- ۱- ۴- ۳) تبصره ۲ ذیل ماده ۲۱ این لایحه آمده: «کلیه اختلافات و منازعات خانوادگی قابل طرح در شوراهای حل اختلاف می‌باشد. در صورت مراجعه طرفین، شوراهای یاد شده با حضور کارشناس مربوط تشکیل و احکام صادره به استثناء حکم طلاق، لازم‌الاجراء است در صورتی که نظر بر اجراء حکم طلاق باشد پرونده به دادگاه ارجاع می‌شود». اطلاق این تبصره حکایت از آن دارد که غیر از حکم طلاق بقیه منازعات خانوادگی حتی مباحث راجع به اصل نکاح و سایر عوامل انحلال نکاح به جز طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش در صلاحیت شورای حل اختلاف است؛ در حالی که بر اساس ماده ۴ همین قانون این موضوعات در صلاحیت محاکم خانواده است. همچنین صلاحیت و حق و تکلیف توأم است و دو مرجع رسیدگی کننده آنهم یکی مرجع قضایی و دیگری غیرقضایی حتی در مواردی غیر از اصل نکاح و عوامل انحلال آن نمی‌توانند در عرض یکدیگر، مرجع صالح برای رسیدگی باشند.

۹- ۱- ۴- ۳) ماده ۴۹ لایحه، رسیدگی به مقررات کیفری خانوادگی را در صلاحیت دادگاه خانواده می‌داند. («... عدم ثبت نکاح دائم، طلاق، فسخ یا رجوع، گواهی پزشکی بر خلاف واقع، در مورد سلامت طرفین قبل از ازدواج، ازدواج بدون اجازه از سوی مرد خارجی با زن ایرانی، مجازات زن ایرانی که به میل خود با مرد خارجی بدون کسب اجازه ازدواج کرده باشد، مجازات عاقدی که عقد ازدواج زن ایرانی را با مرد خارجی بدون اجازه مخصوص جاری کرده باشد، ثبت ازدواج مجدد مرد بدون اجازه دادگاه توسط سردفتران، ثبت انحلال نکاح در قالب طلاق، فسخ یا انفساخ

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

توسط سردفتران قبل از اعلام مراجع قانونی مربوطه، خودداری از انجام وظایف راجع به حضانت توسط کسی که قانوناً حضانت به عهده او می‌باشد، جلوگیری از ملاقات طفل با اشخاصی که ذی‌حق باشند، انکار زوجیت بر خلاف واقع و ازدواج مرد با دختری که به سن قانونی ازدواج نرسیده است و ...». در این ماده مجدداً حوزه صلاحیت محاکم خانواده تقریباً شبیه دادگاه‌های مدنی خاص سابق توسعه یافته، امری مطلوب است، اما باید به سه نکته توجه داشت:

الف) بررسی این عناوین جزایی ابتدا در دادرها از چه موقعیتی برخوردار است. آیا محاکم خانواده بدون صدور کیفرخواست از سوی دادسرا حق ورود به این عناوین جزایی را دارند؟ اگر چنین اجازه‌ای را نداشته باشند، فلسفه تصویب این مقررات و اهداف مقنن از آن به خوبی برآورده نخواهد شد، زیرا در هر صورت خانواده‌ها مجبور خواهند بود به مراجع قضایی غیر از دادگاه خانواده مراجعه و حتی بین مراجع جزایی و محاکم خانواده سرگردان شوند.

ب) محاکم خانواده در رسیدگی به عناوین جزایی یاد شده آیا باید کاملاً تابع تشریفات آیین دادرسی کیفری باشند؟ یا می‌توانند از تسهیلاتی که در امر رسیدگی‌های مدنی برقرار شده در رسیدگی‌های کیفری نیز بهره‌مند شوند، این امر نیز مجهول و مبهم است.

ج) در بین عناوین جزایی یاد شده عنوان مهمی مثل ترک انفاق به زوج یا ترک انفاق به اقارب نیامده است که علی‌القاعده باید چنین موارد مهمی ذکر می‌شد.

۲ - ۴ - ۳) لایحه و هزینه دادرسی

حقوق ارفاقی به معنای اعم، شامل امور حسبی و نیز بخشی از حقوق مدنی ترفاعی که نیازمند جری تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست (مانند امور اتفافی از طواری دادرسی که آیین‌های رسیدگی ویژه‌ای دارند) می‌شود. همچنین رسیدگی‌های محاکم خانواده نیز از حقوق ارفاقی است و آیین رسیدگی به آن به صورت ویژه باشد و اجرای بخشی از مقررات آیین دادرسی مدنی در آن لازم نباشد، امری مطلوب و موجب تسهیل در امر رسیدگی در دعوی خانوادگی است؛ ولی در این لایحه اشکالاتی پدید آمده که ذیلاً بیان می‌شود:

- در ماده ۶ لایحه مزبور آمده: «دادگاه هر یک از طرفین را که فاقد تمکن مالی تشخیص دهد از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها معاف می‌نماید. همچنین در صورت نیاز یا الزام قانونی به داشتن وکیل، حسب مورد به درخواست فرد فاقد تمکن مالی یا رأساً، دادگاه برای وی اقدام به تعیین وکیل معاضدتی می‌نماید. چنانچه طرف مذکور محکوم‌له واقع شود، دادگاه ضمن صدور رأی، محکوم‌علیه را به پرداخت هزینه‌های مذکور و حق الوکاله وکیل معاضدتی محکوم می‌کند، مگر اینکه قبلاً در این پرونده عدم تمکن مالی وی نیز احراز شده باشد».

ظاهر ماده می‌رساند، تشریفات راجع به دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی در خصوص مورد اجرا نمی‌شود؛ زیرا اگر بنا باشد که تشریفات راجع به دعوی اعسار از هزینه دادرسی اجراء شود، لزوماً باید خواهان در دادخواست خود موضوع اعسار را مطرح و از دادگاه بخواهد که از پرداخت هزینه دادرسی معاف شود و دادگاه باید ابتدا به ادعای اعسار رسیدگی و در مورد آن حکم صادر نماید

و مادام که این حکم قطعیت نیافته باشد، دادگاه حق ورود به ماهیت دعوی اصلی را ندارد^۱ در حالی که در این ماده اصولاً درخواست معافیت از هزینه دادرسی را شرط ورود دادگاه خانواده به موضوع ندانسته، بلکه حتی امکان معافیت خوانده از هزینه‌های دادرسی را در پرونده فراهم نموده است. در این ماده معاف شدن هر یک از طرفین از پرداخت هزینه‌ها نه تنها موکول به تسلیم دادخواست نیست؛ بلکه دادگاه ملزم به معافیت آنها در قالب حکم مورد انشاء رأی قرار دهد نیست و این تصمیم دادگاه قابل اعتراض طرف دیگر نیز دانسته نشده است.

اما علیرغم تمام این سهولت‌ها قانونگذار از بیان برخی هزینه‌ها که عملاً در رسیدگی، مؤثر در مقام می‌باشند، غفلت نموده است. مثلاً یکی از این هزینه‌ها، مخارج نشر آگهی در روزنامه‌های کثیرالتشعار یا محلی است که چنانچه آگهی ضرورت داشته باشد، پرداخت این هزینه‌ها به عهده چه کسی است؟ آیا می‌توان جراید کشور را به نشر آگهی بدون پرداخت هزینه ملزم نمود؟ یا باید دادگستری بودجه و ردیفی را برای پرداخت این هزینه‌ها در نظر بگیرد؟ از سوی دیگر اینکه دادگاه خواهان را از پرداخت حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و مانند

۱- نظریه شماره ۷/۳۲۹۱ مورخه ۱۳۸۵/۵/۴ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۰ مورخه ۱۳۸۷/۱۰/۱۵ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه «طبق ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ هیچ دادخواستی بدون پرداخت هزینه دادرسی به جریان نمی‌افتد و در صورت عدم تأدیه هزینه دادرسی ظرف مهلت ۱۰ روز و پس از اخطار دفتر دادگاه طبق ماده ۵۴ همان قانون رد می‌شود بنابراین در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد که تجدیدنظر خواهی از آن تابع ماده ۳۳ قانون مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲ مورخه ۱۳۸۲/۷/۲۹ هیئت عمومی دیوانعالی کشور می‌باشد. (اگرچه این رأی راجع به اعسار از محکوم به است اما ملاک آن می‌تواند مورد توجه و رعایت قرار گیرد) برحسب نتیجه دادرسی با دریافت هزینه دادرسی در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوی اصلی ادامه یابد بدین ترتیب به دعوی اصلی ادامه باید پس از رسیدگی به ادعای اعسار رسیدگی شود و رسیدگی توأم وجاهت قانونی ندارد.»

آن معاف می‌کند تا اینکه بعداً خواننده را (در صورت محکومیت) به پرداخت این هزینه‌ها ملزم نماید؛ آیا مقرراتی وجود دارد که کارشناسان، داوران، و امثال آنها مکلف باشند، بدون دریافت حق الزحمه ابتدا دستورات دادگاه را اجرا کنند تا بعداً چنانچه خواننده محکومیت یافت حق الزحمه خود را دریافت نمایند؟ حال اگر خواننده محکوم نشد یا عدم تمکن مالی خواننده نیز احراز شد، تکلیف حق الزحمه کارشناسان، داوران و غیره چه خواهد بود؟ آیا دادگستری مکلف به پرداخت این هزینه‌ها است؟ آیا کارشناسان و داوران می‌توانند در این موارد هزینه مطالبه نکنند؟ آیا دستورالعمل‌های خاصی برای اینکه در یک سال چه تعداد کار مجانی از کارشناس یا داور می‌توان مطالبه نمود وجود دارد؟ پاسخ این سوالات منفی است و این همان قسمت مبهم مسئله است که در عمل، محاکم خانواده را با مشکل اجرایی مواجه می‌نماید.

۳-۴-۳) لایحه و تقدیم دادخواست

۱- ۳-۴-۳) در ماده ۹ لایحه یاد شده آمده: «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی و مطابق آیین‌نامه اجرایی این قانون به عمل می‌آید». اطلاق و عموم این ماده به نحوی است که غیر از تسلیم دادخواست، تشریفات دیگری برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی ضرورت ندارد، در این صورت موضوع پرداخت هزینه دادرسی نیز منتفی خواهد بود. در حالی که در ماده ۶ لایحه هزینه دادرسی را صرفاً در مورد افرادی که از پرداخت آن ناتوان باشند، منتفی دانسته است. حال اگر تشریفات آیین دادرسی مدنی (غیر از تسلیم دادخواست) لازم‌الرعايه نباشد؛ استثنای آن در ماده ۶ لازم نیست و اگر پرداخت هزینه‌ها ضروری فرض شده باشد، اطلاق و عموم ماده ۹ دچار اشکال است.

۲- ۳- ۴- ۳) در ماده ۳۲ لایحه یاد شده آمده: «دادگاه ضمن صدور حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش با توجه به شروط ضمن عقد و مطالب مندرج در اسناد ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه، اولاد، حمل و ترتیب حضانت و نگهداری اطفال و هزینه آن و نحوه پرداخت را مشخص می‌کند ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مذکور می‌باشد، مگر با رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی بر اعسار زوج یا تقسیت آن، در هر حال هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد، می‌تواند پس از ثبت طلاق جهت دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگاه مطابق مقررات مربوط اقدام نماید». این ماده از سه جهت ابهام و اشکال دارد: الف) در مورد اجرت‌المثل و نحله که در ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام آمده، سکوت کرده است؛ در نتیجه مشخص نیست دادگاه حق ورود به این دو مسئله را دارد؟ اگر پاسخ داده شود ابهام در کار نیست و دادگاه حق ورود ندارد. اشکال دیگر اینکه قانون جدید، برخی مزایای قانون قبلی را از دست داده است.

ب) اگر خواهان طلاق، زن و طلاق از نوع طلاق قضایی باشد و ذیل این حکم حقوق زن از جهات مختلف مزبور تعیین شود و ضمانت اجرای این باشد که ثبت طلاق منوط به پرداخت این حقوق قرار بگیرد؛ آیا این ضمانت اجرا صحیح و کافی است؟ چنین مردی طبعاً هرگز خواهان وقوع و ثبت طلاق نیست تا آن که بخواهد مقدمه وقوع و ثبت آن را فراهم آورد.

ج) اگر تصمیم دادگاه در قالب گواهی عدم امکان سازش باشد و ذیل آن حقوق مالی و غیر مالی زوجه تعیین شود، آنچه ذیل گواهی قید می‌شود، حکم نیست تا با صدور اجرائیه قابل اجراء در دایره اجرای احکام مدنی باشد.

د) قانون اعسار از دو حال خارج نیست یا اعسار از پرداخت هزینه دادرسی است یا اعسار از پرداخت محکوم به مالی، در حالی که آنچه در ماده ۳۲ فرض شده است، تکالیف مالی زوج در مورد مهریه، جهیزیه، نفقه و غیره است که شرط ثبت طلاق است نه حکم مستقل تا بتوان راجع به آن ادعای اعسار نماید. لذا خوب بود مقنن تصریح می نمود که رسیدگی به این اعسار خارج از مقررات قانون اعسار باشد.

۴) پیشنهادات

با توجه به کاستی های موجود پیشنهادهای به شرح ذیل در دو بخش مطرح می شود:

۱- ۴) اصلاح قوانین

۱- ۱- ۴) الزامی شدن ارجاع امر به مراکز مشاوره توسط محاکم خانواده و شوراهای حل اختلاف؛

۲- ۱- ۴) حذف صلاحیت شوراهای حل اختلاف در رسیدگی به پرونده های راجع به انحلال نکاح؛

۳- ۱- ۴) قرار گرفتن موضوع طلاق توافقی در حوزه صلاحیت محاکم خانواده یا تعیین ضمانت اجراء برای توافقات زوجین در مراکز مشاوره خانواده در مورد طلاق های توافقی؛

۴- ۱- ۴) شکستن سکوت از مقررات لایحه در موارد شیربها، هدایای نامزدی نامزدها به یکدیگر یا دیگران به نامزدها، امکان یا عدم امکان حکم به پرداخت خسارات معنوی ناشی از به هم خوردن نامزدی، مرجع صالح برای تعیین قیم در مورد اموال و اولاد غایب مفقودالاثرو نیز مرجع صالح برای رسیدگی به بزه، ترک

انفاق، بحث اجرت‌المثل و نحله (با توجه به عدم کفایت وجود تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. که به موضوع طلاق بی‌ارتباط است) اجاره رحم و تعیین تکلیف صریح راجع به هزینه‌های نشر آگهی؛

۴-۱-۵) رفع ایرادات موجود در بحث صلاحیت به خصوص اشکال برقراری صلاحیت عرضی بین شورای حل اختلاف و دادگاه خانواده؛

۴-۱-۶) رفع ابهام از موارد دارای ابهام مثل بند ۴ ماده ۴؛ بحث صلاحیت در مورد شرایط ضمن عقد نکاح در مورد مشروطه ثالث؛ همچنین به این سؤال جواب داده شود که آیا رسیدگی‌های کیفری در محاکم خانواده تابع آیین دادرسی کیفری و نیازمند صدور کیفرخواست است؟

۴-۱-۷) تبیین چگونگی معافیت رسیدگی‌های دادگاه خانواده از تشریفات دادرسی‌های مدنی؛

۴-۱-۸) عدم انحصار بحث حضانت به دوران طفولیت با توجه به فتوای صریح امام خمینی علیه السلام.

۴-۲) اقدامات اجرایی

۴-۲-۱) عملی شدن تشکیل مراکز مشاوره، موضوع ماده ۱۷ لایحه مزبور؛
۴-۲-۲) پررنگ شدن نقش مددکاران اجتماعی در مراکز مشاوره خانواده و برقراری پل ارتباطی بین مراکز مشاوره خانواده و مراکز مددکاری اجتماعی؛
۴-۲-۳) بکارگرفتن روانشناسان قوی در مراکز مشاوره خانواده جهت تأثیرگذاری در مراجعین؛

۴-۲-۴) ایجاد نگرش استقلالی به مراکز مشاوره (نه نگرش صوری و مجازی)؛
۴-۲-۵) داشتن توجه جدی به نهاد داوری جهت خارج کردن آن از حالت انفعالی.

منابع

- ابن براج، قاضی (بی تا)، *المهذب*، قم: جامعه مدرسین.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۸ ق)، *لسان العرب*، چ ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- اصفهانى، سید ابوالحسن (بی تا)، *وسيلة النجاة*، قم: مهر استوار.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی*، چ ۱۳، تهران: انتشارات اسلامی.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی علمی کاربردی*، تهران: نگاه بینه.
- بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین بن علی (۱۴۱۴ ق)، *السنن الکبری*، چ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جبعی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین (۱۳۷۸)، *اللمعة الدمشقیه*، قم: دار الفکر.
- جزیری، عبد الرحمن (۱۴۱۹ ق)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت: دارالتقلین.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، *ترمینولوژی حقوق*، چ ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حبیبی تبار، جواد (۱۳۸۶)، *گام به گام با حقوق خانواده*، چ ۳، قم: گام به گام.
- حجتی اشرفی، غلامرضا (۱۳۶۵)، *مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی*، چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق)، *وسائل الشیعه*، چ ۲، قم: موسسه آل البیت لاحیاء التراث.
- حکیم، سید محسن (۱۳۷۲)، *منهاج الصالحین*، با حواشی آیت ... سید محمد وحیدی، قم: مطبعة الصدر.
- حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۷ ق)، *السرائر*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۹ ق)، *مختلف الشیعه*، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- رازی، فخرالدین (۱۴۱۱ ق)، *مفاتیح الغیب التفسیر الکبیر*، چ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۱۳ ق)، *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الاقوال فی وجوه التأویل*، قم: نشر البلاغه.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

- سیاح، احمد (۱۳۵۴)، *فرهنگ جامع*، چ ۸، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، چ ۷، تهران: دارک.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۰)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب*، چ ۶، تهران: جهاد دانشگاهی.
- طاهری، حبیب‌الله (بی‌تا)، *حقوق مدنی ۵*، چ ۱، قم: جامعه مدرسین.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۴۲)، *النهایه*، تهران: دانشگاه تهران.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، قم: المكتبة المرتضویه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ ق)، *الاستبصار*، چ ۳، تهران: دارالمکتب الاسلامیه.
- عکبری البغدادی «شیخ مفید»، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۷ ق)، *المقنعه*، چ ۴، قم: موسسة النشر الاسلامی.
- علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۱۵ ق)، *الانتصار*، چ ۱، قم: موسسة النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی خانواده*، چ ۴، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *توجیه و نقد رویه قضایی*، چ ۳، تهران: پایدار.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، *کافی*، چ ۳، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶)، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، چ ۶، تهران: نشر علوم اسلامی.
- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۷)، *رویه قضایی*، چ ۹، تهران: پایدار.
- معلوف، لوئیس (۱۹۷۳ م)، *المنجد فی اللغة و الاعلام*، چ ۲۳، بیروت: دارالمشرق.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۳ ق)، *تحریر الوسیله*، چ ۴، تهران: مکتبه الاعتماد.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، *منهاج الصالحین*، چ ۲۸، قم: مدینه العلم.
- یعقوبی اصفهانی، سیف الله (۱۴۱۴ ق)، *نظام الطلاق*، تقریرات درس خارج آیت الله سبحانی، چ ۱، قم: موسسة الامام الصادق (ع).
- _____ (۱۳۷۱)، *مجموعه قوانین و مقررات حقوقی*، تهران: معاونت قضایی قوه قضائیه روزنامه رسمی کشور.