

:

-

:

-

:

// :

:

:

:



:

 :

آن‌گونه که از مقدمه توجیهی و مفاد طرح حاضر استنباط می‌شود عمده‌ترین اهداف طرح عبارتند از:

۱. تسریع در رسیدگی به اختلافات خانوادگی در محاکم،
۲. عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در دعاوی خانوادگی،
۳. ایجاد رویه واحد در رسیدگی به اختلافات خانوادگی در محاکم.

اهداف مورد اشاره در بند نخست اگرچه ممکن است در نگاه اول معقول و موجه به نظر برسند، اما با اندکی تأمل و تفکر در توجیه‌پذیری آن‌ها باید تردید کرد، زیرا اولاً تسریع در رسیدگی به اختلافات خانوادگی تا جایی پسندیده است که اعتبار و استحکام آرای صادره را مخدوش نسازد، که در این صورت تالی فاسدهای متعددی خواهد داشت، وانگهی تسریع در رسیدگی و صدور رأی نسبت به بعضی از دعاوی خانوادگی نظیر طلاق، شرعاً و عرفاً مقبول و ممدوح نیست، زیرا طلاق ابغض الحلال و مکروه است و تعجیل در آن موافق شرع نیست.



ثانیاً عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی در رسیدگی به اختلافات خانوادگی در حالی پذیرفته است که قواعد آیین دادرسی محل تحقق عدالت و موجب اتلاف وقت و ضرر اصحاب دعوا شود، در غیر این صورت دعاوی خانوادگی نیز مثل سایر دعاوی الزاماً باید تابع قواعد آیین دادرسی باشد، به ویژه با توجه به این که طرح پیشنهادی هیچ آیین‌رسیدگی خاصی را، که جایگزین آیین دادرسی فعلی شود ارائه نمی‌دهد.

آیا منظور از عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی کنار نهادن اصول و قواعد اصیل نظیر قاعده «البینه علی المدعی» وامثال ذلک است، در این صورت ضرورت کنار نهادن چنین قواعدی چگونه توجیه می‌شود؟

ثالثاً ایجاد رویه واحد در رسیدگی به اختلافات خانوادگی نیز اجمال و ابهام دارد واقعاً در شرایط حاضر مشکل چیست و اختلاف رویه در کدام موارد است، آیا به عنوان مثال در مورد مصادیق عسر و حرج رویه‌ها واحد است، یک محکمه اعتیاد زوج را از مصادیق عسر و حرج می‌داند و محکمه دیگری نمی‌داند و مسایلی از این قبیل. شایسته است که پیشنهاد دهندگان محترم در مقام بیان دلایل توجیهی، مصادیقی از اختلاف رویه را بیان کنند تا آن‌گاه هدف ایجاد وحدت رویه موجه باشد.

به نظر می‌رسد که طرح حاضر از جهات متعدد واجد ایراد و اشکال است. به اختصار می‌توان اشکالات وارد بر این طرح را به دو دسته تقسیم کرد: نخست ایرادهایی که به اساس و کلیت طرح وارد است، دوم ایرادهایی که بر تک تک مواد وارد است، که در زیر مورد اشاره قرار می‌گیرند:



(

۱. عنوان طرح «حل اختلاف خانوادگی» است. آنچه که در ظاهر از این عنوان و مقدمه توجیهی استنباط می‌شود، این است که طرح حاوی قواعد شکلی مربوط به آیین دادرسی است، اما با دقت در مفاد آن ملاحظه می‌شود که بسیاری از مسایل ماهوی نیز مطرح شده است که جایگاه بعضی از آن‌ها قانون مدنی است، نظیر مواد (۱۳)، (۱۴)، (۱۵) و ... این وضعیت، یعنی اختلاط قواعد شکلی و ماهوی، زیبنده و مبتنی بر اسلوب‌های منطقی قانون نویسی نیست. قواعد شکلی همان تشریفات رسیدگی به دعاوی و نحوه حضور و کیفیت دفاع متداعیین در نزد محاکم است و به طور منطقی باید از قواعد ماهوی، که قواعد موجد حق و مسقط حق و احکام ناظر بر تنظیم روابط حقوقی و معاملات است، تفکیک شوند و هر یک در مجموعه جداگانه‌ای آورده شوند. در سنت قانونگذاری ایران - در طول یک قرن گذشته - همچنین در سایر نظام‌های حقوقی جهان نیز این رویه معمول و متداول است و قواعد آیین دادرسی از قواعد ماهوی و مدنی جدا است. ناگفته نماند که گاه در ضمن قوانین آیین دادرسی و شکلی ممکن است استثناهایی در بعضی از قواعد ماهوی آورده شود اما این امر استثنا بوده و قاعده نیست.

۲. در ماده (۱) طرح پیشنهادی گفته شده است که رسیدگی به دعاوی خانوادگی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی است. در مورد این حکم دو سؤال کلی به ذهن خطور می‌کند؛ نخست، کدام بخش از تشریفات آیین دادرسی مدنی لازم الرعایه نخواهد بود؟ آیا حتی طرح دعاوی خانوادگی نیاز به تنظیم دادخواست نیز ندارد آیا در دعاوی خانوادگی تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ، نحوه و کیفیت دفاع، ایرادات و ... اجرا خواهند شد؟

سؤال دوم این است؛ اگر باید تشریفات آیین دادرسی مراعات نشود، جایگزین آن کدام است؟ زیرا دعاوی خانوادگی هم مثل سایر دعاوی باید نزد محکمه طرح و مورد رسیدگی قرار گیرند و بدون تردید مقررات و تشریفات در



این مورد باید وجود داشته باشد، طرح پیشنهادی به جز چند نکته مثل داوری یا بعضی قواعد صلاحیت محکمه، هیچ طرح شفاف و منسجمی ارائه نمی‌کند و این مشکلی اساسی و بسیار مهم است و راه‌حلی برای آن ارائه نشده است.

۳. ایراد کلی دیگری که بر طرح حاضر وارد است این است که پاره‌ای احکام و مقررات که در قوانین دیگر موجود است در این طرح تکرار شده است. از جمله مفاد ماده (۱۵) طرح پیشنهادی که مبین طلاق خلع است همان ماده (۱۱۴۶) قانون مدنی است که تکرار گردیده است. اگرچه عبارات آن متفاوت است لکن واجد هیچ حکم جدیدی نیست.

همچنین مفاد ماده (۱۶) پیشنهادی دقیقاً همان مفاد تبصره «۳» ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام است و هیچ حکم اضافه‌ای در طرح پیشنهادی وجود ندارد.

همچنین مفاد بند «الف» و «ب» دقیقاً مفاد تبصره «۶» قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

در مقابل این ایراد ممکن است گفته شود که هدف از تکرار موارد مورد اشاره، تجمیع مقررات پراکنده در یک مجموعه خاص است. این سخن هنگامی پذیرفته است که آن مقررات اولاً پراکنده باشند و ثانیاً تحت یک عنوان و مجموعه همگن و مرتبط جمع گردند، در حالی که همان‌گونه که اشاره شد بخشی از مقررات تکراری مربوط به قانون مدنی است، در حالی که طرح پیشنهادی صرفاً عنوان واحدی دارد وگرنه مفاد و احکام آن چندان انسجام و ارتباطی با یکدیگر ندارند.

(

در این بخش ایرادات وارد بر هر یک از مواد به ترتیب شماره بیان می‌شود:

- ذیل این ماده مقرر شده است که رسیدگی به دعاوی خانوادگی در تمام مراحل دادرسی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خواهد بود. همان‌گونه



که در بحث قبلی اشاره شد این حکم ابهام زیادی دارد، واقعاً کدام بخش از تشریفات آیین دادرسی لازم‌الرعایه نخواهد بود؟ آیا اساساً این قبیل دعاوی از شمول آیین دادرسی خارج می‌شوند یا خیر؟ این یک اشکال اساسی در طرح حاضر است و چنان چه پاسخ سؤال اخیر مثبت باشد، تشریفات جایگزین کدام است؟

- در این ماده در تعریف دعاوی خانوادگی گفته شده که دعاوی خانوادگی همان دعاوی و اختلافات مدنی است. سؤال این است که اگر این دو اصطلاح مترادف است چرا در ماده (۱) از هم تفکیک شده‌اند؟ در صورت مترادف بودن آیا عبارت «کلیه اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی» مذکور در صدر ماده (۱) اضافه نیست؟

- در این ماده و همچنین در عموم مواد طرح، عباراتی به کار گرفته شده که شایسته یک متن قانونی نیست و به جای آن‌ها می‌توان از عبارات مناسب‌تری بهره برد. مثلاً ذیل ماده (۳) گفته شده است: «رسیدگی به امور خانوادگی در دادگاه بدون حضور تماشاچی انجام خواهد گرفت».

به جای این عبارت نامناسب می‌توان گفت «رسیدگی به دعاوی خانوادگی غیرعلنی است». وانگهی آیا این حکم هیچ استثنایی ندارد، مثلاً در مواردی که به عفت عمومی و اخلاق حسنه خدشه وارد نمی‌شود و طرفین دعوا نیز به علنی بودن رضایت دارند، آیا باز باید رسیدگی غیرعلنی باشد؟ در ظاهر توجیه معقولی برای این اطلاق وجود ندارد. به علاوه این که ذیل ماده (۳) مغایر اصل (۱۶۵) قانون اساسی است زیرا بر طبق این اصل کلیه محاکمات علنی است مگر به تشخیص دادگاه که علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد. بر این اساس عبارت ذیل ماده (۳) طرح، اختیار قاضی را بر طبق این اصل (۱۶۵) سلب می‌سازد.



- در صدر این ماده گفته شده: «... هر یک از طرفین را بی‌بضاعت تشخیص دهد...». در ظاهر منظور از بی‌بضاعت همان اعسار است، پس مناسب‌تر است که از اصطلاح اعسار و مشتقات آن استفاده شود که رایج و متداول بوده و در قوانین ایران تعریف خاصی دارد.

- عبارت «و هرگاه دو یا چند دادخواست در یک روز به دادگاه تسلیم شده باشد، دادگاه حوزه محل اقامت زن، صالح به رسیدگی خواهد بود» قابل انتقاد است زیرا ترجیح زن بر مرد ترجیح بلامرجح است و نوعی تبعیض است و وجه شرعی ندارد. وانگهی اگر به دنبال تساوی حقوق زن و مرد باشیم، این حکم نقض غرض است، مگر این که از باب رعایت حال و شأن زن این حکم صادر شود یا از باب حکم حکومتی این حکم به نفع زن وضع شود. در غیر این صورت شاید راه حل منطقی این است که در فرض مسأله زوجین با توافق مرجع رسیدگی را تعیین کنند. که این توافق نیز تا زمانی که حاصل نشده مشکل محاکم را حل نخواهد کرد.

- در این ماده دادگاه مکلف شده است که در صورت درخواست یکی از اصحاب دعوی موضوع دعوی را به داوری ارجاع کند. دو ایراد اساسی بر این ماده وارد است؛ نخست این که قاعداً ارجاع به داوری باید با توافق اصحاب دعوی باشد و با صرف درخواست یکی از آن‌ها هیچ دلیل موجهی وجود ندارد که دیگری مکلف به رجوع به داور شود؛ ثانیاً در ماده پیشنهادی اشاره شده که تشریفات مربوط به داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی مراعات نمی‌شود، اما تشریفات جایگزین نیز معرفی نشده است.

- در این ماده گفته شده، چنانچه دادگاه رأی داور را مخالف قوانین موجد حق بداند رأساً به مسأله رسیدگی می‌کند. عبارت «قوانین موجد حق» ابهام و اجمال دارد و حتماً موجب اختلاف رویه خواهد شد که کدام قوانین موجد حق است؟ اما اگر رأی داور منافی صریح شرع باشد آیا اشکال نخواهد داشت؟



- در این ماده از اصطلاح «تقاضانامه» استفاده شده است. احتمالاً پیشنهاددهندگان طرح خواسته‌اند که شخص متقاضی طلاق، نیاز به تقدیم دادخواست با شرایطی که در آیین دادرسی مدنی وجود دارد را نداشته باشد، به نظر می‌رسد که این امر نه تنها کمکی به تسهیل و تسریع در رسیدگی به دعاوی خانوادگی نخواهد کرد، بلکه در مواردی موجب افزایش مشکلات نیز خواهد شد. به عنوان مثال اگر شرایط و تشریفات مربوط به شکل، ثبت، ابلاغ و آگهی دادخواست وجود دارد در مورد تقاضانامه رعایت نشود تشریفات، هر چند اختصاری، جایگزین کدام است؟ محاکم باید چگونه با تقاضانامه یا درخواست برخورد کنند؟

مطلب دیگری که در این ماده قابل توجه است این است که ذیل آن مقرر شده است، چنانچه هر یک از زوجین بدون تحصیل گواهی عدم امکان سازش مبادرت به طلاق کنند، به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم می‌شوند. این حکم پیشنهادی نمی‌تواند ناظر به زن یا زوج باشد، زیرا چگونه ممکن است که زوج بدون مراجعه به دادگاه خویش را مطلقه کند. مگر در موارد استثنایی که براساس فتاوی فقهی زوج در این امر وکالت داشته باشد که در این صورت نیز حکم مزبور خلاف شرع خواهد بود. به هر حال براساس مقررات موجود در تمامی موارد زوج یا زوج برای طلاق باید گواهی عدم امکان سازش داشته باشند.

نکته دیگر این است که مجازات پیش‌بینی شده بسیار سنگین است و با سیاست‌های کلی در باب کاهش مجازات‌های سالب آزادی انطباق ندارد.

- این ماده در چهارده بند موارد درخواست گواهی عدم امکان سازش مشخص کرده است. در بند (۳) عدم تمکین زوج به عنوان یکی از مصادیق معرفی شده است. در حقوق مدنی تمکین دو معنا دارد یکی تمکین خاص است که همان همبستری است و دیگری تمکین عام است که به معنای متابعت از



خواسته‌های مشروع و موجه زوج است. در بند (۳) تمکین به طور مطلق به کار رفته و قاعداً هر دو نوع تمکین را دربرمی‌گیرد. اکنون سؤال این است که آیا از دید دادگاه و پیشنهاددهندگان محترم طرح، اگر زوج به خاطر خروج زوجه از منزل بدون رضایت او درخواست طلاق کند آیا این موجه است؟ و باید چنین درخواستی را پذیرفت؟

در بندهای «۱۰»، «۱۱» و «۱۲» تشخیص و احراز مفاهیم ترک خانواده، عدم رعایت عدالت و محکومیت مغایر حیثیت و شئون خانواده به دادگاه واگذار شده است، بدون این که در این موارد معیار شفاف و مشخصی ارائه شود. این وضعیت با بعضی اهداف طرح حاضر از جمله ایجاد وحدت رویه در رسیدگی به دعاوی خانوادگی مغایرت دارد؛ زیرا همین‌که تشخیص امر به دادگاه ارجاع داده شود خود به خود می‌تواند منشأ اختلاف رویه باشد، زیرا محاکم تشخیص یکسانی نخواهند داشت، بنابراین شایسته است در موارد مذکور معیار شفاف‌تری ارائه شود.

در بند «۸» ماده (۱۳): محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیش‌تر ... الخ».

الف) اولاً صدور مجوز طلاق برای زندان رفتن وجه شرعی ندارد، مگر از باب عسر و حرج که در این صورت لازم است عنوان عسر و حرج ذکر شود و تشخیص موارد و مصادیق آن به عهده دادگاه گذارده شود.

ب) به صرف زندانی شدن فرد (زن یا مرد) حتی به مدت پنج سال یا بیش‌تر، نمی‌تواند دلیل و وجه شرعی برای طلاق باشد، زیرا سبب به هم خوردن کانون خانواده می‌شود که تبعات بسیار سوئی برای فرزندان و فرد زندانی، در پی خواهد داشت، قطعاً شرع مقدس چنین اجازه‌ای را نمی‌دهد. اگر عسر و حرج شدید باشد، قابل قبول است. علاوه بر آن برای زندانی مجازاتی مضاعف خواهد بود. زیرا هم زندان را باید تحمل کند و هم همسر خود را از دست بدهد!



۳. در بند «۹» ماده (۱۳) «ابتلا به هرگونه اعتیاد مضرى كه ... الخ».

الف) اولاً همه اعتیادها مضر است، فقط تفاوت در میزان ضرر است که در بند مذکور مشخص نشده است. ثانیاً، صرف اعتیاد مضر دلیلی برای طلاق و جدایی نیست. ثالثاً قید «امیدی به درمان و اصلاح شخص معتاد نباشد» لازم است که ذکر نشده است.

ب) این مورد هم از مصادیق عسر و حرج است که می‌توان ذیل عنوان ماده عسر و حرج به ذکر چند مورد پرداخت:

مواد (۱۴)، (۱۵) و (۱۶) همان‌گونه که در بند الف اشاره شد، آنچه که در این مواد بیان شده است تکرار مواد قانون مدنی و قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام است و نیازی به قانونگذاری مجدد ندارد و تجمیع آن‌ها در این مجموعه نیز توجیه مستحکمی ندارد.

در ماده ۲۲ که مقرر شده «مرد در موارد زیر می‌تواند با اجازه دادگاه همسر دوم اختیار کند» انحصار به ۹ مورد وجه شرعی ندارد و با نص صریح قرآن که می‌فرماید: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة^۱ مغایرت دارد. همان‌گونه که در فرض تعدد زوجات قرآن شرط رعایت عدالت را بیان کرده است، می‌توان این شرط را در قانون محکم‌تر بیان کرد. علاوه بر این، بستن راه ازدواج مجدد بر مردان خدمت به جنس زن نیست به ویژه در جامعه‌هایی که آمار زنان به نسبت مردان فزونی دارد.

ذیل ماده ۲۳: «هر گاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج کند... الخ».



اولاً این بند برخلاف نص صریح قرآن و احادیث است. هیچ وجه شرعی برای جلوگیری از ازدواج مجدد مرد وجود ندارد، به ویژه در صورت تمکن مالی مرد و رعایت عدالت.

ثانیاً در صورتی که لزومی بر تصویب چنین ماده‌ای است باید حتماً به عنوان حکم قانونی (حکم حکومتی) ذکر و تصویب شود و برای متخلف مجازات تعیین شود.

ج) راه دیگر آن که به عنوان شرط ضمن عقد در عقدنامه‌ها ذکر شود و در صورت تخلف، قابل تعقیب و مجازات باشد.

در پایان این بند به دو نکته تکمیلی اشاره می‌شود:

نخست این که متن طرح حاضر نیازمند یک ویرایش دقیق حقوقی است زیرا بسیاری از اصطلاحات و عبارات به کار رفته در آن متناسب با یک متن حقوقی نیست.

دیگر این که در ماده (۲۶) طی عبارتی کلی گفته شده است «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قوانین لغو می‌شود». مفاد این حکم، اگرچه در سال‌های اخیر مکرراً ذیل قوانین متعدد آورده شده است و به یک رویه و سنت تبدیل گردیده است و از جهات متعدد قابل انتقاد و ایراد است. اولاً قوانین و مقررات مغایر کدام است؟ ثانیاً مرجع تشخیص مغایرت و عدم مغایرت کیست؟ ثالثاً چنانچه بعضی، از محاکم و حقوقدانان، بعضی احکام را مغایر بدانند و بعضی ندانند مرجع صلاحیت‌دار برای رفع اختلاف کدام است؟ رابعاً ماده حاضر واجد چه حکم جدید و مفیدی است؟

عدم توجه به این سؤالات اساسی در سال‌های اخیر موجب شده است که در بسیاری موارد قضات و مجریان از شناخت قانون لازم‌الاجرا عاجز شوند و ضرورت مقوله‌ای به نام تنقیح قوانین روزبه‌روز بیش‌تر خودنمایی کند.



.

با توجه به آنچه که در محورهای پیشین بیان شد به نظر می‌رسد که اگر طرح حاضر به کیفیت طرح شد به تصویب برسد. نه تنها پیامد مثبت مشهودی در پی نخواهد داشت بلکه پیامدهایی منفی نیز ایجاد خواهد کرد از جمله:

۱. اختلاف رویه در محاکم رسیدگی به دعاوی خانوادگی،
۲. سردرگمی قضات و مجریان دیگر از حیث شناخت قوانین مغایر،
۳. اطاله دادرسی به علت نبود تشریفات و آیین دادرسی مشخص در مورد دعاوی خانوادگی،
۴. افزایش آمار طلاق.

.

با توجه به آنچه که در محورهای پیشین بیان شد به نظر می‌رسد که تصویب طرح حاضر فاقد توجه بوده و گرهی از مشکلات خانوادگی نخواهد گشود. پس اگر بخواهیم گامی مؤثر در جهت حل مشکلات دعاوی خانوادگی برداریم پیشنهاد می‌شود که هیأتی مرکب از قضات، وکلا، اساتید رشته حقوق و جامعه‌شناسی و مشاوران مسائل خانوادگی، ابتدا مشکلات را احصا کنند آن گاه راه‌حل‌های قانونی مؤثر و علمی و دقیق برای آن‌ها بیابند.



:

: حل اختلاف خانوادگی

: بیژن حاجی عزیزی،

: بررسی های حقوقی

: حجت الاسلام هادی قابل

: دفتر بررسی های حقوقی

:

:
