

بررسی نوآوری‌ها و چالش‌های ماهوی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

سعید محسنی*

سید محمد مهدی قبولی درافشان**

چکیده

با توجه به اهمیت ویژه نهاد خانواده، جدیدترین اراده قانون‌گذار در حوزه مقررات حاکم بر نهاد گفته‌شده، در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نمود یافته است. این قانون به‌نوعی تجمیع مقررات سابق مربوط به خانواده را دربردارد. تصویب قانون گفته‌شده این توقع را ایجاد کرده که به موجب آن، مصالح خانواده به نحو مناسب‌تری تأمین گردد. به همین جهت باید دید که قانون جدید حمایت خانواده چه نوآوری‌هایی را در این عرصه برای رسیدن به اهداف گفته‌شده به ارمغان آورده و با چه چالش‌هایی روبرو است.

در پاسخ به سؤال بالا، این جستار با روش توصیفی و تحلیلی، ضمن بررسی قواعد ماهوی مندرج در این قانون درصدد کشف نقاط قوت و ضعف قانون برآمده است. به موجب نتیجه حاصل از این پژوهش، قانون گفته‌شده در عرصه قواعد ماهوی حاکم بر خانواده به رغم برخی

* نویسنده مسئول: دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد؛ s-mohseni@um.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد؛ ghaboli@um.ac.ir

چالش‌ها و ابهامات، دارای نوآوری‌هایی نیز می‌باشد. توجه بیش‌تر به سلامت جسمانی زوجین و فرزندان و نیز گسترش موارد لزوم ثبت مسائل مربوط به نکاح و انحلال، کاستن از ضمانت اجرای حمایتی ویژه نسبت به مهریه‌های نامتعارف و تشدید حمایت کیفری از افراد واجب‌النفعه و نیز توجه ویژه به مسائل مالی و حق ملاقات در تصمیمات قضایی مربوط به طلاق و غیر آن، اعطای نقش به مراکز مشاوره خانوادگی در جریان دعوی مربوط به طلاق از عمده نوآوری‌های قانون جدید است. البته نحوه نگارش مواد ۲۲ و ۴۲ و نیز عدم تصریح به برخی شرایط درباره داوران ابهاماتی را ایجاد نموده که اصلاح قانونی را بایسته نموده است. به علاوه الزامی نمودن ثبت انحلال نکاح موقت در مواردی که ثبت آن الزامی است، شایسته می‌نماید.

واژگان کلیدی

ازدواج، طلاق، مقررات ماهوی، مراکز مشاوره، قانون حمایت خانواده

مقدمه

با توجه به جایگاه بنیادین خانواده در جامعه، حقوق خانواده از مهم‌ترین شاخه‌های حقوق به شمار می‌آید. حقوق خانواده به تنظیم روابط زوجین از یک سو و روابط فرزندان و والدین از سوی دیگر و نیز تبیین حقوق و تکالیف هر یک از افراد مذکور می‌پردازد. حساسیت و اهمیت مقررات مرتبط با حقوق خانواده باعث شده که قانون‌گذار در شرایط گوناگون و در زمان‌های مختلف اقدام به وضع قوانین متنوع در حوزه خانواده نماید. البته تشتت قوانین خود اشکالات و ابهاماتی را پدید آورده است؛ زیرا برخی از مقررات سابق به موجب مقررات لاحق جزئاً یا کلاً نسخ گردیده و شناسایی قواعد ناسخ و منسوخ در عمل دشواری‌هایی را به دنبال دارد. به همین جهت تنقیح مقررات پیشین و تدوین قانونی مناسب در این خصوص لازم می‌نمود. در همین راستا، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۱ اقدام به تصویب قانون حمایت خانواده نمود. هدف قانون‌گذار در اقدام گفته‌شده از سوی، یکپارچه نمودن قوانین و مقررات حاکم بر نهاد خانواده بوده است. به همین جهت در ماده ۵۸ این قانون بسیاری از قوانین پیشین صریحاً منسوخ اعلام گردید. از سوی دیگر، منتسب نمودن مقررات حاکم بر خانواده با نیازهای روز و تلاش برای



استحکام بیش‌تر خانواده و جلوگیری از گسست آن از دغدغه‌های قانون‌گذار بوده است. از این‌رو در قانون جدید حمایت خانواده سعی بر ارائه نوآوری‌هایی در عرصه مقررات شکلی (آیین دادرسی) و مقررات ماهوی شده است. این جستار درصدد است نوآوری‌ها و قواعد جدید قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در قسمت مقررات ماهوی را مورد بررسی قرار دهد. به ویژه اینکه با توجه به جدید بودن قانون حمایت خانواده، پژوهش مستقلی در این خصوص ملاحظه نگردید. در این راستا، پس از بررسی نوآوری‌های قانون جدید در خصوص ازدواج و انحلال آن (مبحث نخست)، به بررسی قواعد مربوط به آثار ازدواج و انحلال آن پرداخته خواهد شد (مبحث دوم).

مبحث نخست - قواعد مربوط به ازدواج و انحلال آن

قانون حمایت خانواده در هر دو عرصه وصل (ازدواج) و فصل (انحلال نکاح) دارای مقررات جدیدی است؛ بنابراین پس از تبیین نوآوری‌های قانون گفته‌شده درباره ازدواج (الف) به بررسی دستاوردهای این قانون در خصوص انحلال نکاح خواهیم پرداخت (ب).

الف. ازدواج

قانون جدید حمایت خانواده از سویی درباره مراقبت و مواظبت در خصوص بیماری‌های خاص دارای احکام ویژه‌ای است (۱). از سوی دیگر در قانون حمایت خانواده در زمینه لزوم ثبت ازدواج و ضمانت اجرای آن مطالب و قواعد جدیدی به چشم می‌خورد (۲). همچنین قانون گفته‌شده در خصوص مهریه و ضمانت اجرای مربوط به آن متضمن نکات جدیدی است (۳).

۱- مراقبت و مواظبت در خصوص بیماری‌های خاص

در کنار سلامت روانی خانواده، سلامت جسمانی زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج دارای اهمیت است. در این میان هم احراز سلامت هر یک از زوجین و عدم ابتلای ایشان به برخی از بیماری‌ها می‌تواند اهمیت داشته باشد و هم اتخاذ تدابیری برای پیش‌گیری از بروز برخی بیماری‌ها برای هر یک از زوجین یا فرزندان دارای اهمیت است.

به همین جهت قانون‌گذار به مناسبت‌های مختلف و در متون قانونی متعدد اقدام به قانون‌گذاری در این خصوص نموده است. به عنوان نمونه ماده ۱۰۴۰ قانون مدنی به هر

یک از طرفین این اختیار را داده که از طرف مقابل گواهی پزشک مبنی بر سلامت نسبت به بیماری‌های مسری مهم را مطالبه نماید. متعاقب آن قانون لزوم ارائه گواهی نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳، ارائه گواهی پزشک مبنی بر عدم وجود امراض مسری مهم را الزامی نموده است. به موجب ماده ۲ قانون گفته شده، دفاتر ازدواج از ثبت و اجرای صیغه نکاح بدون دریافت گواهی مذکور ممنوع شده‌اند. آیین نامه اجرایی قانون گفته شده در سال ۱۳۵۰ به تصویب رسید. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز به مسئله تندرستی زوجین توجه نموده و در تبصره ماده ۲۳، علاوه بر گواهی نامه مذکور در قانون مصوب ۱۳۱۷، گواهی نامه صحت مزاج نسبت به عوامل یا بیماری‌های دیگری که موجب بروز بیماری یا عوارض سوء در اولاد یا زوجین می‌شود را نیز لازم دانسته است. این قانون نسبت به گذشته خود از دو جهت ترقی داشته است. از سویی، علاوه بر بیماری‌های مسری، گواهی دال بر فقدان برخی بیماری‌های غیر مسری (بیماری‌هایی که موجب بروز بیماری یا عوارض سوء شود) را نیز لازم دانسته و از سوی دیگر، به سلامت اولاد نیز توجه کرده است. بعد از انقلاب نیز قانون الزام تزریق واکسن ضدکزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ تدابیر پیشگیرانه دیگری را اضافه نموده است. تصویب نامه مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۰ هیئت وزیران نیز آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی را نیز الزامی نموده است.

قانون گذار ۱۳۹۱ در قانون جدید حمایت خانواده، ضمن تجمیع الزامات و مقررات گفته شده، به نحوی جامع و فراگیر عمل نموده است. ماده ۲۳ قانون جدید حمایت خانواده^۱، بر چند دسته بیماری‌ها تأکید نموده است. از سویی بیماری‌های واگیردار و از سوی دیگر بیماری‌هایی که برای زوجین و یا فرزندان ناشی از ازدواج خطرناک هستند و همچنین بیماری‌هایی که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آن‌ها واکسینه شوند، مورد توجه قرار داشته است. به علاوه اعتیاد به مواد مخدر نیز به صراحت مشمول حکم ماده ۲۳ قرار گرفت. نکته قابل توجه در این ماده این است که تهیه لیست بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان و نیز بیماری‌هایی که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آن‌ها واکسینه شوند، به عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی قرار

۱. «ماده ۲۳. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آن‌ها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند...»



گرفته است. به نظر می‌رسد وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی صلاحیت داشته باشد که لیست گفته‌شده را به‌روزرسانی کند. این مسئله، قانون‌گذار را از قانون‌گذاری‌های جدید درباره بیماری‌های جدیدی که مورد شناسایی قرار خواهند گرفت، بی‌نیاز می‌کند.

در خصوص مقررات پیش گفته باید گفت، آنچه اهمیت دارد، ارائه گواهی‌های مربوط است؛ بنابراین دفاتر ازدواج حق ندارند بدون ارائه گواهی‌های گفته‌شده اقدام به ثبت ازدواج و اجرای صیغه نکاح نمایند. لیکن چنانچه گواهی ارائه‌شده دلالت بر مثبت بودن نتیجه آزمایش‌های مربوط باشد، ثبت ازدواج منوط به رضایت طرفین است. به همین جهت تبصره ماده ۲۳ مقرر نموده که «چنانچه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است...» با این همه تبصره گفته‌شده در ادامه تأکید می‌نماید که «درباره بیماری‌های مسری و خطرناک که نام آن‌ها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین شده معرفی می‌شوند. در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد.»

همچنین باید توجه داشت که ضمانت اجرای مقررات گفته‌شده که البته تدابیری شایسته و بایسته می‌نماید، صرفاً ناظر بر ثبت ازدواج و اجرای صیغه نکاح توسط دفتر ازدواج است. به دیگر سخن، صحت ازدواج منوط به اقدامات گفته‌شده نیست و چنانچه افرادی بدون انجام آزمایش‌های لازم و به صورت غیر رسمی اقدام به ازدواج نمایند، خللی به صحت ازدواج ایشان وارد نمی‌شود. البته از آنجایی که چنین ازدواجی قابل ثبت نمی‌باشد، ممکن است اقدام گفته‌شده با ضمانت اجرای دیگری از جمله مجازات کیفری مواجه گردد. به علاوه به رغم اینکه مقررات موردبررسی مانع صحت ازدواج نیست و عملاً نمی‌تواند به‌طور کامل از بروز چنین ازدواج‌هایی ممانعت به عمل آورد، لیکن الزام گفته‌شده می‌تواند در عمل باعث کاهش ازدواج‌های گفته‌شده گردد.

۲- ثبت

به منظور حفظ کیان خانواده و برقراری نظم در این حوزه و نیز تسهیل اثبات ازدواج، مسئله ثبت ازدواج از دیرباز در نظام حقوقی ایران مطرح بوده است. به موجب قانون

راجع به ازدواج (اصلاحی ۱۳۱۶/۲/۲۹ و الحاقی ۱۳۱۷/۹/۱۳)، ثبت عمل حقوقی ازدواج، طلاق و رجوع الزامی دانسته شده و برای عدم ثبت آن ضمانت اجرای کیفری مقرر گردیده بود. البته قانون گفته شده به موجب بند ۳ نظریه شماره ۱۴۸۸ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ مبنی بر غیرشرعی بودن آن، قابلیت اجرایی خود را از دست داد (برای ملاحظه متن نظریه، رک. صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۵). ولی با تصویب قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده در سال ۱۳۷۵، به موجب ماده ۶۴۵، ثبت ازدواج دائم الزامی دانسته شد و برای آن ضمانت اجرای کیفری حبس تعزیری تا یک سال پیش‌بینی گردید. قانون‌گذار ۱۳۹۱ در قانون جدید حمایت خانواده نیز به رغم نسخ ماده ۶۴۵ پیش گفته توسط بند ۹ ماده ۵۸، الزام به ثبت را مطرح و برای آن ضمانت اجرای کیفری مقرر نموده است.

ماده ۲۰ قانون جدید حمایت خانواده از لزوم ثبت نکاح دائم سخن به میان آورده است. در خصوص نکاح موقت، هرچند در پذیرش اصل آن تردیدی میان فقیهان امامی (شرف‌الدین موسوی، ۱۴۰۷: ۶۱ به بعد؛ نجفی، ۱۳۶۶: ۱۳۹ به بعد؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۸۶ به بعد؛ موسوی اردبیلی، المتعۀ بی‌تا: ۲۶ به بعد؛ مرتضی عاملی، ۱۴۲۲: ۵۶ به بعد؛ محقق بحرانی، ۱۴۰۸: ۱۱۳ به بعد؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۰۷-۲۱۲) و اساتید حقوق ایران (گرگی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۴۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۹۰؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۴ و ۲۸-۲۹) وجود ندارد و مواد ۱۰۷۵ تا ۱۰۷۷ قانون مدنی به بیان احکام آن پرداخته است. لیکن گفتگوهای فراوانی درباره لزوم یا عدم لزوم ثبت نکاح موقت صورت گرفته که نمونه این اختلافات در مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی (دویست و بیست و نهمین جلسه مورخ ۷ شهریور ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی) مشاهده می‌گردد (برای ملاحظه نظر موافق در خصوص لزوم ثبت نکاح موقت، رک. گرگی و دیگران، ۱۳۸۴: صص ۱۶۲-۱۶۶؛ اسدی، ۱۳۸۷: ۱۰۳). با این همه بر اساس ماده ۲۱ قانون گفته شده، ثبت نکاح موقت نیز در مواردی الزامی دانسته شده است. به موجب این ماده، ثبت نکاح موقت نیز در موارد زیر الزامی است: ۱- باردار شدن زوجه، ۲- توافق طرفین و ۳- شرط ضمن عقد.

البته برخی از نویسندگان (گرگی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۶۶) معتقدند که تشریفات ثبت نکاح موقت باید از سهولت بیش‌تری نسبت به ثبت نکاح دائم برخوردار باشد. در



مشروح مذاکرات پیش گفته مجلس شورای اسلامی نیز دغدغه تسهیل ازدواج موقت به‌وضوح به چشم می‌خورد.

با ملاحظه موارد الزامی ثبت نکاح موقت در قانون حمایت خانواده، می‌توان گفت که الزام گفته‌شده از سویی، برای حفظ حقوق شخص ثالث (حمل و فرزندان ناشی از ازدواج موقت) و از سوی دیگر، به منظور احترام به توافق اراده طرفین مقرر شده است.

همچنین در قانون جدید حمایت خانواده، لزوم ثبت نکاح دائم و نیز لزوم ثبت نکاح منقطع در موارد پیش گفته، از ضمانت اجرای کیفری نیز برخوردار گردیده است. به موجب ماده ۴۹ این قانون، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی اقدام به ازدواج دائم نماید و یا از ثبت نکاح موقت در مواردی که ثبت آن الزامی است، امتناع کند، به جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌گردد.

در خصوص ضمانت اجرای کیفری عدم ثبت ازدواج، چند نکته قابل توجه است:

از سویی، مجازات گفته‌شده ناظر به مردان است؛ بنابراین چنانچه زنی در خصوص ثبت ازدواج ممانعت به عمل آورد، مسئولیت کیفری نخواهد داشت.

از سوی دیگر، مجازات مذکور را باید ناظر بر امتناع از ثبت دانست. توضیح اینکه تعبیر قانون‌گذار در خصوص ثبت نکاح موقت دقیق می‌باشد که مقرر نموده: «چنانچه مردی ... در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند،...» لیکن در خصوص نکاح دائم تعبیر قابل انتقادی وجود دارد. به موجب ماده گفته‌شده، چنانچه مردی به ازدواج دائم بدون ثبت، «اقدام» کند، مشمول مجازات مقرر خواهد شد. در بسیاری موارد افراد ابتدا اقدام به اجرای صیغه شرعی نکاح نموده، سپس نسبت به ثبت آن اقدام می‌نمایند. تعصب بر ظاهر ماده ۴۹ باعث می‌شود که همه مردانی که به طریق معمول گفته‌شده اقدام به ازدواج می‌نمایند، مجرم تلقی شوند.

به علاوه مجازات مقرر در ماده ۴۹ بر اساس نظام جدید درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری تعیین شده است. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه تقسیم نموده است. مجازات عدم ثبت نکاح نیز بر همین اساس، جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت تعیین شده است. جزای نقدی درجه پنج در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون ریال تا یکصد و هشتاد میلیون ریال تعیین شده و حبس تعزیری درجه هفت، حبس از

نودویک روز تا شش ماه دانسته شده است؛ بنابراین ضمانت اجرای گفته شده با ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ کمی متفاوت است. نکته جالب توجه اینکه تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲/۲/۱) مؤخر بر تصویب قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱/۱۲/۱) بوده است. در نتیجه با توجه به منسوخ شدن ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات، اجرای ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده نسبت به جرایمی که در فاصله میان لازم‌الاجرا شدن این قانون و لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی ارتکاب یافته، دچار مشکل گردید و این سؤال مطرح شد که «تکالیف محاکم در رابطه با جرم بودن یا نبودن اعمال مجرمانه موصوف در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و مستند قانونی جهت محکومیت افراد در حال حاضر چیست؟» اداره حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه مشورتی شماره ۲۹۵/۷ مورخ ۱۸/۲/۱۳۹۲ در پاسخ به این سؤال، به درستی مقرر نمود که «با توجه به نسخ صریح مواد ۶۴۲-۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۲/۳/۱۳۷۵ طبق بند ۹ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و نظر به اینکه قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب هم تاکنون قدرت اجرایی پیدا ننموده و توجهاً به ماده ۲ قانون مدنی قابل استناد نیست، لذا طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آمده، تا لازم‌الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب نمی‌توان برای جرائم مندرج در ماده ۴۹ و به بعد قانون حمایت خانواده مجازاتی تعیین نمود.»

۳- مهریه

بر اساس ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی، به تبع نظر مشهور در فقه امامیه (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۱۹-۲۰؛ صدر، ۱۴۲۰: ۱۳۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۴۰؛ حلی، ۱۴۲۴: ۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۴۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۲۲)، حاکمیت اراده طرفین قرارداد نکاح در تعیین میزان مهریه مورد پذیرش قرار گرفته است. البته نحوه اجرای تعهد مربوط به مهریه، تابع مقررات خاص است. توضیح اینکه یکی از ضمانت‌اجراهای محکومیت‌های مالی از جمله محکومیت مالی مربوط به مهریه، بازداشت شخص محکوم‌علیه است که به موجب ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مقرر شده است. از جمله دستاوردهای قانون جدید حمایت خانواده، تحدید اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به عنوان ضمانت اجرای مهریه است. به موجب ماده ۲۲



قانون جدید 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 در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است...»

هدف قانون‌گذار از تصویب این ماده، اختصاص حمایت ویژه قضایی به مهریه‌های متعارف بوده است. طبیعی است حکم مقرر در ماده ۲۲ به معنی عدم حمایت از مهریه‌های بیش‌تر از میزان مقرر در ماده مذکور نیست. بلکه میزان مازاد نیز قابل وصول است. لیکن امکان بازداشت زوج به دلیل عدم پرداخت میزان گفته‌شده منتفی گردیده است. به دیگر سخن، محکومیت ناشی از مهریه نیز همانند سایر محکومیت‌های مالی، دارای دو ضمانت اجرا است. از سویی می‌توان نسبت به توقیف اموال مدیون اقدام نمود و از سوی دیگر با رعایت شرایطی، می‌توان تن مدیون را بازداشت کرد. در خصوص مهریه اعمال ضمانت اجرای دوم (بازداشت)، تا سقف ۱۱۰ عدد سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن قابل استفاده است و نسبت به مازاد بر آن فقط می‌توان از ضمانت اجرای نخست بهره برد.

هرچند با توجه به مشروح مذاکرات مجلس در چهارصد و سومین جلسه دوره هشتم مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۶، تردیدی در تفسیر پیش گفته باقی نمی‌ماند، لیکن نگارش متن ماده ۲۲ می‌تواند ابهاماتی را ایجاد و این سؤال را مطرح نماید که منظور از عبارت «در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است» چیست؟ مگر در خصوص مهریه تا ۱۱۰ عدد سکه تمام بهار آزادی ملائت زوج ملاک پرداخت نیست؟ بدیهی است در کلیه محکومیت‌های مالی ملائت زوج ملاک است. در واقع چنانچه مدیون ملء باشد و از ایفای تعهد استنکاف نماید، اعمال ماده ۲ پیش گفته معنی پیدا می‌کند و در صورت معسر بودن وی، امکان بازداشت منتفی است؛ بنابراین اصلاح عبارتی ماده ۲۲ برای پیش‌گیری از هرگونه ابهامی شایسته خواهد بود.

ب. انحلال نکاح

قانون حمایت خانواده در زمینه انحلال نکاح نیز دارای مقررات ماهوی جدیدی است. در این قانون از سویی از مراکز مشاوره خانواده سخن گفته شده (۱) و از سوی دیگر بر موارد الزامی ثبت انحلال نکاح افزوده شده است (۲). همچنین مقررات مربوط به داوری

در طلاق نیز با تغییراتی مواجه شده (۳) و اعتبار اظهارات زوجین درباره وجود جنین مورد پذیرش قرار گرفته است (۴).

۱- مراکز مشاوره

یکی از نوآوری‌های قانون جدید حمایت خانواده ایجاد مراکز مشاوره خانوادگی است که فصل دوم قانون متضمن ۴ ماده به بیان احکام آن اختصاص یافته است. مقررات مربوط به مراکز مشاوره خانوادگی در دو دسته قابل مطالعه است. از سویی با مقررات شکلی (آیین دادرسی) در این خصوص مواجه هستیم که البته بررسی آن‌ها از قلمرو مقاله حاضر خارج است و از سوی دیگر، با مقررات ماهوی مربوط به مراکز مشاوره خانوادگی روبرو هستیم. در این خصوص چند نکته در قانون حمایت خانواده قابل توجه است.

از سویی، هدف از تأسیس مراکز گفته‌شده عبارت است از تحکیم مبانی خانواده، جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق و سعی در ایجاد صلح و سازش. از سوی دیگر، به موجب تبصره ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده، اجازه استفاده از ظرفیت مراکز مشاوره خانواده وابسته به سازمان بهزیستی نیز صادر شده است.

به علاوه در خصوص اعضای مراکز مشاوره خانواده، ماده ۱۷ قانون مذکور مقرر نموده که اعضای گفته‌شده از میان کارشناسان رشته‌های مختلف مانند مطالعات خانواده، مشاوره، روان‌پزشکی، روان‌شناسی، مددکاری اجتماعی، حقوق فقه و مبانی حقوق اسلامی انتخاب می‌شوند. تخصص‌های مذکور در این ماده، تمثیلی است و محدود به موارد مصرح در قانون نمی‌باشد. نکته قابل توجه اینکه به موجب ماده مذکور، حداقل نصف اعضای هر مرکز باید از میان بانوان متأهل واجد شرایط انتخاب شوند. البته حسب مشروح مذاکرات مجلس در دویست و بیست و هفتمین جلسه از دور هشتم مورخ ۱۳۸۹/۶/۲، میان نمایندگان مجلس شورای اسلامی در این خصوص اختلاف نظر وجود داشته است. برخی بدون در نظر گرفتن جنسیت، اعتقاد به استفاده از نیروهای واجد شرایط داشتند. به ویژه اینکه ممکن است در برخی مناطق بانوان واجد شرایط به تعداد کافی وجود نداشته باشد. در مقابل برخی دیگر اصرار بر حضور پرنسب بانوان در مراکز مشاوره خانواده داشتند. در توجیه این نظر چنین استدلال شده است که در دعاوی خانوادگی، مسائلی پیش می‌آید که زنان نمی‌توانند به راحتی مطالب خود را با مردان در



میان بگذارند؛ بنابراین حضور فعال زنان به عنوان اعضای مراکز مشاوره خانوادگی بایسته است.

تعداد اعضاء، نحوه انتخاب، گزینش، آموزش و نحوه رسیدگی به تخلفات اعضای مراکز مشاوره خانواده، شیوه انجام وظایف و تعداد این مراکز و نیز تعرفه خدمات مشاوره‌ای و نحوه پرداخت آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون به وسیله وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد.

البته آنچه ممکن است کارکرد مراکز مشاوره خانوادگی را منتفی یا کم‌رنگ نماید، این است که مراکز گفته‌شده نقش مشورتی دارد. در واقع از سویی، دادگاه‌ها الزام به ارجاع پرونده به مراکز گفته‌شده نداشته و از سوی دیگر، تبعیت از نظر مراکز گفته‌شده برای دادگاه الزامی نیست. توضیح اینکه ماده ۱۸ مقرر می‌دارد: «دادگاه خانواده می‌تواند در صورت لزوم با مشخص کردن موضوع اختلاف و تعیین مهلت، نظر این مراکز را درباره امور و دعاوی خانوادگی خواستار شود.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این مقرر اصل ارجاع به مراکز مشاوره خانواده را در اختیار دادگاه قرار داده است. تبصره ماده ۱۹ نیز دست دادگاه را در عدم توجه 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.» البته 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 آن که نظریه گفته‌شده را بر خلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه تشخیص دهد.» لیکن در پی ایراد شورای نگهبان، مجلس در چهارصد و بیست‌مین جلسه مورخ ۲۰ اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۱ ضمن اعمال ملاحظات شورای نگهبان، متن تبصره را به شکل موجود اصلاح نمود.

البته در یک مورد ارجاع به مرکز مشاوره خانواده الزامی و نظریه آن مرکز دارای اعتبار 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 ایجاد صلح و آشتی به نتیجه نرسد، مرکز مشاوره خانواده، موضوع را با مشخص کردن موارد توافق جهت اتخاذ تصمیم نهایی به دادگاه منعکس می‌کند.

۲- ثبت

مطالبی که در خصوص ثبت ازدواج مطرح شد، در خصوص ثبت طلاق نیز صادق می‌باشد. اصل تکلیف به ثبت طلاق امر جدیدی نیست و سابق بر قانون جدید حمایت خانواده، در قوانین قبلی نیز مطرح بوده است. لیکن لزوم ثبت سایر طرق انحلال و بطلان نکاح از دستاوردهای قانون جدید است. ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده^۱ علاوه بر ثبت نکاح دائم، طلاق و رجوع، از لزوم ثبت فسخ و انفساخ نکاح دائم، ثبت اعلام بطلان نکاح و ثبت اعلام بطلان طلاق نیز سخن گفته است.

باید توجه داشت که در موارد پیش گفته، فسخ و انفساخ به صراحت مقید به نکاح دائم گردیده، لیکن اعلام بطلان نکاح صریحاً مقید به نکاح دائم نگردیده است؛ بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که آیا فقط ثبت اعلام بطلان نکاح دائم الزامی است یا ثبت اعلام بطلان نکاح موقت هم ضروری است؟

برای پاسخ به این سؤال، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در دویست و بیست و هشتمین جلسه دور هشتم مورخ ۱۳۸۹/۶/۳ دلالتی ندارد؛ بنابراین ممکن است از سویی به دلیل اطلاق ماده، ثبت اعلام بطلان نکاح موقت نیز ضروری دانسته شود. از سوی دیگر ممکن است با توجه به سیاق عبارت، تقيید حکم گفته شده به نکاح دائم استنباط گردد؛ زیرا موارد مذکور در قبل و بعد از عبارت گفته شده جملگی ناظر به نکاح دائم است. به ویژه اینکه در ماده گفته شده مواردی از قبیل بذل مدت نیز مشاهده نمی‌شود. همچنین از آنجایی که ثبت اصل نکاح موقت اصولاً الزامی نیست، ثبت انحلال آن نیز به تبع، نباید الزامی باشد. به علاوه اصل تفسیر مضیق به نفع متهم و نیز اصل براءت ایجاب می‌کند که قلمرو حکم ماده ۲۰ محدود به موارد متیقن گردد. با توجه به اصول حقوقی، احتمال اخیر موجه‌تر است

با این همه شایسته بود در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی دانسته شده، ثبت انحلال (فسخ، انفساخ و بذل مدت) و اعلام بطلان نکاح گفته شده نیز الزامی گردد؛ زیرا از سویی، در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی گردیده و بر آن اساس واقعه‌ای ثبت شده، تغییرات مربوط به آن نیز باید ثبت گردد تا از توالی فاسد احتمالی آن جلوگیری

۱. «ماده ۲۰. ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است.»



به عمل آید. از سوی دیگر منطق رعایت نظم عمومی و تسهیل امر اثبات، در خصوص موارد موردبررسی نیز وجود دارد.

۳- داوری

قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ سخن از داوری به میان آورده بود. لیکن داوری که مواد ۵ و ۶ قانون گفته شده از آن سخن می‌گفت، از سویی منحصر به دعوی طلاق نبوده، بلکه کلیه دعاوی خانوادگی به استثنای اصل نکاح و طلاق را در برمی‌گرفت. از سوی دیگر، داوران مذکور در آن قانون اقدام به صدور رأی می‌نمودند. به علاوه ارجاع امر به داوری در آن قانون به درخواست یکی از طرفین و یا بسته به تشخیص دادگاه بود. به دیگر سخن در صورت عدم درخواست طرفین، دادگاه تکلیفی به ارجاع به داوری نداشت.

در سال ۱۳۵۸ قانون‌گذار در راستای اسلامی کردن قوانین، با تصویب لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص و به موجب ماده ۳ لایحه گفته شده، بر اساس آیه ۳۵ سوره مبارکه نساء^۱، در مسئله طلاق غیر توافقی اجازه طلاق به زوج را موکول به ارجاع امر به داوری نمود. به موجب تبصره قانون گفته شده، در صورت توافق زوجین برای طلاق، مراجعه به دادگاه ضروری نیست.

با تصویب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و حسب اطلاق آن، در کلیه موارد طلاق، مراجعه به دادگاه و نیز ارجاع به داوری الزامی گردید. به موجب آیین‌نامه اجرایی قانون گفته شده، شرایط داوران عبارت بود از: مسلمان بودن، آشنایی نسبی به مسائل شرعی، خانوادگی و اجتماعی، داشتن حداقل ۴۰ سال سن^۲، متأهل بودن، معتمد بودن و عدم اشتغال به فسق و فساد. به موجب ماده ۲ این آیین‌نامه، داوران از بین اقارب انتخاب می‌شدند و در صورت فقدان اقارب یا در دسترس نبودن ایشان یا عدم پذیرش داوری توسط ایشان، داور از میان سایر اشخاص واجد شرایط انتخاب می‌گردید. نکته دیگر قابل توجه اینکه به موجب ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی گفته شده، هر یک از زوجین باید ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قرار ارجاع امر به داوری، داور مورد نظر خود را معرفی می‌نمود.

۱. وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.

۲. شرط سنی گفته شده به موجب رأی شماره ۳۶ مورخ ۱۳۸۶/۲/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است.

در قانون جدید حمایت خانواده نیز بر نهاد حقوقی داوری تأکید شده و جز درباره طلاق توافقی، در کلیه موارد درخواست طلاق، ارجاع به داوری به منظور ایجاد صلح و سازش الزامی دانسته شده است. در این قانون برخی از شرایط داوران، مهلت تعیین داور و نیز نحوه برخورد دادگاه با نظریه داوران، با تفاوت‌هایی مواجه شده است. به موجب قانون جدید حمایت خانواده، شرایط داوران عبارت است از: تأهل، داشتن حداقل سی سال سن، آشنایی به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی و نیز داشتن قرابت^۱.

در قانون جدید حمایت خانواده، شرط مسلمان بودن داور مورد تصریح قرار نگرفته که البته قابل انتقاد است؛ زیرا با وجود فرد مسلمان ذی‌صلاح، مصلحت نیست غیرمسلمان به اختلاف زوجین مسلمان رسیدگی نماید. به علاوه باید توجه داشت که رسیدگی به دعوی خانوادگی ایرانیان غیرمسلمان (اقلیت‌های دینی پذیرفته‌شده در قانون اساسی)، بر اساس دین و مذهب خود ایشان به عمل خواهد آمد؛ بنابراین شبیهه، اینکه عدم تصریح به شرط مسلمان بودن برای فراگیر نمودن قانون و حل مشکل اقلیت‌های مذهبی بوده، منتفی است. البته با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نیز قاعده نفی سبیل^۲، می‌توان قائل به اشتراط مسلمان بودن برای داور میان مسلمانان بود. با این همه شایسته است قانون‌گذار با تصریح به شرط گفته‌شده، هرگونه ابهام و تردیدی را از بین ببرد. همچنین درباره شرط لزوم معتمد بودن داور و نیز عدم اشتها وی به فسق و فساد که در مقررات سابق مورد تصریح قرار گرفته بود، سکوت قانون‌گذار جدید می‌تواند زمینه پیدایش اختلاف در این خصوص را فراهم آورد.

شرط دیگری که به درستی در قانون جدید نیز بسان مقررات قبلی تکرار شده، شرط تأهل داور است. البته منظور از متأهل در قانون جدید کسی است که بالفعل دارای همسر باشد؛ بنابراین زن یا مردی که همسر ایشان وفات یافته، متأهل به شمار نمی‌آیند؛ زیرا از سویی متأهل بودن ظهور در فعلیت تأهل دارد و از سوی دیگر تبصره ۱ ماده ۲۸ که از پذیرش داوری محارم زوجه که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده

۱. البته باید توجه داشت که به موجب تبصره ۲ ماده ۲۸ قانون جدید حمایت خانواده نیز همچون مقررات سابق، «در صورت نبود فرد واجد شرایط در بین اقارب یا عدم دسترسی به ایشان یا استنکاف آنان از پذیرش داوری، هریک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. در صورت امتناع زوجین از معرفی داور یا عدم توانایی آنان دادگاه، خود یا به درخواست هر یک از طرفین به تعیین داور مبادرت می‌کند.»

۲. لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (نساء، ۱۴۱).



باشند، سخن گفته است، خود دلالت بر این دارد که قاعده اصلی، فعلیت تأهل است؛ زیرا در غیر این صورت نیازی به تبصره گفته شده نبود. شرط سنی نیز از شرایطی است که قانون‌گذار جدید به آن اهتمام ورزیده و داشتن حداقل ۳۰ سال سن را برای داوران الزامی نموده است.

تغییر دیگری که به موجب قانون جدید در روند داوری ایجاد شده، مهلت معرفی داور است. توضیح این‌که به موجب ماده ۲۸ قانون جدید حمایت خانواده، قانون‌گذار مهلت معرفی داور از تاریخ ابلاغ قرار ارجاع به داوری را از بیست روز به یک هفته کاهش داده است. بدیهی است این امر می‌تواند در تسریع مراحل رسیدگی مؤثر باشد. در خصوص جایگاه نظریه داوران نیز باید گفت که به موجب ماده ۲۷ قانون جدید^۱، دادگاه باید با توجه به نظر داوران رأی خویش را صادر نماید. البته چنانچه نظریه داوران، مورد پذیرش دادگاه نباشد، رد نظریه گفته شده باید همراه با ذکر دلیل باشد.

۴- اعتبار اظهارات زوجین درباره وجود جنین

لزوم ارائه گواهی پزشک ذیصلاح درباره وجود جنین یا عدم آن به موجب تبصره ۷ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ الزامی دانسته شده بود. لیکن در ماده ۳۱ قانون جدید حمایت خانواده در فرض اتفاق نظر زوجین بر وجود جنین، تکلیف گفته شده منتفی به‌شمار آمده است. طبیعی است اتفاق نظر بر عدم وجود جنین موجب معافیت از ارائه گواهی پیش گفته نخواهد بود. در واقع به نظر می‌رسد حکم تکلیف ارائه گواهی مندرج در ماده ۳۱ مبتنی بر حمایت از جنین است؛ بنابراین اتفاق نظر مبنی بر وجود جنین، موجب تأمین حمایت از جنین احتمالی می‌گردد حال آن‌که اتفاق نظر مبنی بر عدم وجود جنین، حمایت از جنین احتمالی را به دنبال نخواهد داشت.

۱. «ماده ۲۷. در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند.»

مبحث دوم - قواعد مربوط به آثار ازدواج و انحلال آن

در میان آثار مختلف ازدواج و انحلال آن، مسائل مربوط به حضانت و ملاقات از یکسو (الف) و قواعد مربوط به حقوق وظیفه و مستمری و نفقه از سوی دیگر (ب)، دارای تغییراتی در قانون جدید حمایت خانواده است.

الف. مسائل مربوط به حضانت و ملاقات

قانون حمایت خانواده به ویژه ماده ۴۵ قانون گفته شده بر رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان تأکید فراوان نموده است. مسائل مربوط به هزینه‌های حضانت (۱) و حقوق مربوط به ملاقات (۲) و نیز قواعد مربوط به منع خروج صغیر و مجنون از محل مقرر (۳) در قانون حمایت خانواده در همین راستا تنسیق یافته است.

۱- حضانت و هزینه‌های مربوط به آن

یکی از نوآوری‌های قانون جدید حمایت خانواده تشدید مجازات اشخاصی است که وظیفه حضانت را به عهده داشته و از انجام تکالیف مربوط خودداری می‌نمایند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق می‌گردند. در واقع ضمانت اجرای تخلف گفته شده به موجب ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، برای هربار تخلف، جزای نقدی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار حداکثر مبلغ مذکور بود. ضمانت اجرای گفته شده همان گونه که برخی حقوقدانان (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۳۶۴) نیز تصریح نموده‌اند به دلیل ناچیز بودن، مؤثر به شمار نمی‌آید. قانون‌گذار در قانون جدید حمایت خانواده این نقیصه را جبران نموده است. به موجب ماده ۵۴ این قانون، «هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود». جزای نقدی درجه هشت نیز بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تا ده میلیون ریال تعیین گردیده است.

یکی دیگر از نکات مثبت قانون جدید حمایت خانواده تصریح به لزوم تعیین تکلیف توسط دادگاه در خصوص «نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری» است. به موجب ماده ۲۹ این قانون، دادگاه ضمن رأی خود موارد متعددی از جمله «نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری» را تعیین خواهد نمود. مصلحت کودکان تصریح



گفته شده را ایجاب می‌کند. البته ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز بر این مهم تصریح نموده بود. لیکن در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ که بیانگر آخرین اراده قانون‌گذار (قبل از سال ۱۳۹۱) در این خصوص است، به این مهم تصریح نشده بود؛ بنابراین لازم بود قانون‌گذار جدید مسئله نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری را مورد تصریح قرار دهد.

همچنین باید توجه داشت که یکی از دستاوردهای جالب قانون جدید حمایت خانواده حکم مقرر در ماد ۴۴ این قانون است. به موجب این ماده، «در صورتی که دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات^۱ کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، ملزم به تسلیم یا تملیک اموالی به صغیر یا سایر محجوران باشند، این اموال با تشخیص دادستان در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی باید در اختیار شخصی قرار گیرد که حضانت و نگهداری محجور را عهده‌دار است، مگر آن که دادگاه به نحو دیگری مقرر کند.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در فرضی که حضانت طفل یا سایر محجوران با شخصی غیر از ولی یا قیم است، حکم ماده ۴۴ تعدیلی بر اختیارات ولی یا قیم در امور مالی محجور تلقی می‌شود. اهمیت این حکم در این است که قانون‌گذار با تدبیر، مذکور مصلحت محجور را ترجیح داده و اجرای مناسب‌تر حضانت را مدنظر داشته است.

۲- مسائل مربوط به ملاقات

قانون جدید حمایت خانواده مسئله ملاقات را نیز مورد توجه ویژه قرار داده است. به موجب ماده ۲۹ قانون گفته شده، با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، دادگاه ضمن رأی خود باید ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند.

در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز لزوم تعیین تکلیف ملاقات پیش‌بینی شده بود. به موجب ماده ۱۲ این قانون، دادگاه «ترتیب ملاقات اطفال را برای

۱. «ماده ۵. دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.»

طرفین معین می‌کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود.»

این حکم که در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مفعول مانده و مورد تصریح قرار نگرفته بود، به درستی و به صراحت در قانون جدید حمایت خانواده منعکس گردیده است و نسبت به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ از جهتی دارای نوآوری نیز می‌باشد. توضیح اینکه در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ ترتیب ملاقات با سایر اقربا ناظر به فرضی است که پدر یا مادر غایب بوده یا فوت شده باشند. لیکن در قانون جدید حمایت خانواده تعیین تکلیف ملاقات سایر اقربا در کنار ملاقات پدر و مادر لازم دانسته شده است. به موجب ماده ۲۹ این قانون، «... دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند...» البته قبل از تصویب این قانون نیز برخی از نویسندگان (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۵۴) حق ملاقات اجداد با نواده خود را به استناد روح قوانین و عرف و عادت مسلم، مورد شناسایی قرار داده بودند. ایشان درباره سایر خویشان نیز برای دادگاه این اختیار را قائل بودند که هرگاه آن را از نظر عاطفی ضروری یا مفید بداند، سرپرست را مجبور به فراهم نمودن وسایل آن نماید.

۳- منع خروج صغیر و مجنون از محل مقرر

از جمله مشکلاتی که در خصوص نگهداری و حضانت کودکان و محجورین تحت سرپرستی وجود داشت، این بود که به‌عنوان مثال ممکن بود پدر فرزند را بدون اطلاع و رضایت مادر از کشور خارج نماید یا محل نگهداری وی را تغییر دهد. به همین جهت قانون‌گذار جدید حکم مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون قدیم حمایت خانواده را با کمی تفاوت مجدداً مورد تصریح قرارداد. توضیح اینکه به موجب تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون قدیم حمایت خانواده، «پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آن‌ها واگذار شده، نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا به خارج کشور بدون رضایت والدین بفرستند، مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.»

ماده ۴۲ قانون جدید حمایت خانواده در این رابطه مقرر نموده است که: «صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان



به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنا بر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند.»
با دقت در ماده ۴۲ قانون جدید و مقایسه آن با ماده ۱۴ قانون قدیم، چند مطلب قابل توجه می‌نماید.

از سویی به موجب ماده ۱۴، خطاب قانون‌گذار به پدر، مادر و کسانی بود که حضانت طفل به آن‌ها واگذار شده و ایشان را از اینکه بدون رعایت شرایط، طفل را از محل مقرر خارج نمایند، ممنوع نموده بود. در حالی که ماده ۴۲ با صیغه مجهول، هر شخصی را که تصمیم به خارج نمودن طفل از محل اقامت داشته باشد، در برمی‌گیرد.
از سوی دیگر، حکم ماده ۱۴ قانون سابق صرفاً ناظر به خارج نمودن اطفال از محل اقامت ایشان بود. در حالی که حکم ماده ۴۲ قانون جدید ناظر به صغار و مجانین است و از این جهت فراگیرتر می‌باشد.

به علاوه ماده ۱۴ قانون سابق رضایت والدین را شرط لازم برای امکان خارج نمودن طفل قرار داده بود. حال آن که ماده ۴۲ قانون جدید رضایت افراد بیش‌تری را لازم دانسته است و از لزوم رضایت ولی، قیم، مادر و شخصی که حضانت و نگهداری به او واگذار شده، سخن به میان آورده است. البته در این خصوص توجه به یک مسئله نگارشی در متن ماده ۴۲ شایسته است. توضیح اینکه قانون‌گذار خروج صغیر و مجنون را منوط به رضایت ولی، قیم، مادر «یا» دارندگان حضانت و نگهداری دانسته است. اینکه قانون‌گذار «شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده» را با حرف عطف «یا» به «ولی، قیم، مادر» عطف نموده، این شائبه را ایجاد می‌کند که رضایت هر یک از اشخاص گفته شده (ولی، قیم، مادر یا دارندگان حضانت و نگهداری) کفایت می‌کند. در حالی که به نظر می‌رسد رضایت هر چهار گروه مذکور (ولی، قیم، مادر و دارندگان حضانت و نگهداری) ضروری است.^۱ توجه به ذیل همین ماده که رعایت حق ملاقات

۱. بنابراین با توجه به ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده، اجازه کتبی ولی یا قیم که به موجب بند ۱ ماده ۱۸ قانون گذرنامه شرط لازم برای صدور گذرنامه اشخاص زیر ۱۸ سال تعیین شده، همچنان شرط لازم هست ولی شرط کافی نمی‌باشد و رضایت اشخاص دیگری نیز لازم است.

اشخاص ذی‌نفع را نیز لازم دانسته، مؤید این برداشت است؛ بنابراین اصلاح عبارتی متن ماده ۴۲ بایسته می‌نماید.

همچنین نقش دادگاه در ماده ۱۴ پیشین با نقش دادگاه در ماده ۴۲ فعلی از تفاوت‌هایی برخوردار است. به موجب ماده ۱۴ قانون سابق، در فرض عدم رضایت اشخاص ذی‌نفع، دادگاه می‌توانست در صورت ضرورت اجازه خروج صادر نماید. در حالی که به موجب ماده ۴۲ قانون جدید، دخالت دادگاه در فرض عدم رضایت اشخاص ذی‌نفع منوط به چند شرط است. مهم‌ترین نکته‌ای که دادگاه باید در تصمیم خود لحاظ نماید، مصلحت صغیر یا مجنون است. همچنین دادگاه باید حق ملاقات اشخاص ذی‌نفع را در نظر بگیرد. به علاوه در خصوص خارج نمودن صغیر یا مجنون از کشور، دادگاه موظف است درخواست اشخاص ذی‌نفع مبنی بر اخذ تأمین مناسب برای تضمین بازگرداندن صغیر یا مجنون به کشور را اجابت نماید.

ب. قواعد مربوط به حقوق وظیفه و مستمری و نفقه

در راستای نقش حمایتی قانون حمایت خانواده، قواعدی از مقررات مربوط به حقوق وظیفه و مستمری به قانون حمایت خانواده راه‌یافته است (۱). همچنین تکلیف انفاق از ضمانت اجرای قوی‌تری برخوردار گردیده است (۲).

۱- قواعد مربوط به حقوق وظیفه و مستمری

قانون جدید حمایت خانواده با اختصاص یک فصل (فصل ششم) به مسئله «حقوق وظیفه و مستمری» و بیان احکام مربوط به آن، درصدد حمایت مالی از خانواده و بازماندگان است. ماده ۴۸ قانون حمایت خانواده در این خصوص مقرر می‌دارد: «میزان حقوق وظیفه یا مستمری زوجه دائم متوفی و فرزندان و سایر وراث قانونی وی و نحوه تقسیم آن در تمام صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری، لشکری، تأمین اجتماعی و سایر صندوق‌های خاص به ترتیب زیر است: ۱- زوجه دائم متوفی از حقوق وظیفه یا مستمری وی برخوردار می‌گردد و ازدواج وی مانع دریافت حقوق مذکور نیست و در صورت فوت شوهر بعدی و تعلق حقوق به زوجه در اثر آن، بیش‌ترین مستمری ملاک عمل است. تبصره- اگر متوفی چند زوجه دائم داشته باشد حقوق وظیفه یا مستمری به تساوی بین آنان و سایر وراث قانونی تقسیم می‌شود. ۲- دریافت حقوق بازنشستگی یا از



کارافتادگی، مستمری از کارافتادگی یا بازنشستگی حسب مورد توسط زوجه متوفی مانع از دریافت حقوق وظیفه یا مستمری متوفی نیست. ۳- فرزندان اناث در صورت نداشتن شغل یا شوهر و فرزندان ذکور تا سن بیست‌سالگی و بعد از آن منحصرأ در صورتی که معلول از کارافتاده نیازمند باشند یا اشتغال به تحصیلات دانشگاهی داشته باشند، حسب مورد از کمک‌هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود برخوردار می‌گردند. ۴- حقوق وظیفه یا مستمری زوجه دائم و فرزندان و سایر وراث قانونی کلیه کارکنان شاغل و بازنشسته مطابق ماده (۸۷) قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ و اصلاحات بعدی آن و با لحاظ ماده (۸۶) همان قانون و اصلاحیه‌های بعدی آن، تقسیم و پرداخت می‌گردد.»

تبصره این ماده مقررات مذکور را عطف به ماسبق کرده و مقرر می‌دارد: «مقررات این ماده درباره افرادی که قبل از اجراء شدن این قانون فوت شده‌اند نیز لازم‌الاجراء است.»

نکته قابل توجه در خصوص حقوق وظیفه و مستمری که قانون‌گذار به منظور مساعدت و کمک به بازماندگان در نظر گرفته، این است که حقوق گفته‌شده جزء ماترک به شمار نیامده و قواعد ارث درباره آن اجرا نمی‌گردد. به همین جهت نیز قانون‌گذار در تقسیم حقوق گفته‌شده، از قاعده تساوی میان گروهی از بازماندگان که دارای شرایط باشند، سخن گفته است.

البته حقوقی که تحت عنوان پاداش خدمت به کارگر یا کارمند تعلق می‌گیرد و به دلیل فوت وی به بازماندگان اعطا می‌شود، ماهیتاً جزء میراث بوده و بر اساس قواعد ارث میان ورثه تقسیم می‌گردد (در تأیید این نظر، رک. کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۵۰).

۲- نفقه

قانون جدید حمایت خانواده ضمن تکرار ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق که در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر شده بود، مجازات آن را تشدید نموده است. توضیح اینکه به موجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات ترک انفاق ۹۱ روز تا ۵ ماه حبس بود. در حالی که به موجب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مجازات جرم گفته‌شده، حبس تعزیری درجه ۶ (حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال) تعیین شده است.

تبصره ماده ۵۳ تسری ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق را درباره ترک انفاق زنی که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز ترک نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مورد تصریح قرار داده است.

نتیجه

با بررسی‌های به‌عمل‌آمده در این پژوهش در خصوص نقاط قوت و ضعف قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ از نظر قواعد ماهوی، باید گفت، نقاط قوت قانون گفته‌شده نسبت به کاستی‌های آن بیش‌تر است.

از سویی در خصوص نوآوری‌های مثبت قانون گفته‌شده می‌توان گفت که قانون‌گذار، برای سلامت جسمانی زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج اهمیت ویژه‌ای قائل شده و به همین جهت ضمن تجمیع الزامات و مقررات مربوط، به نحو جامع و فراگیرتری در این خصوص عمل نموده است. همچنین به منظور برقراری نظم اجتماعی بیش‌تر در حوزه خانواده، علاوه بر ثبت ازدواج دائم، طلاق و رجوع، از لزوم ثبت فسخ، انفساخ و اعلام بطلان نکاح دائم و در مواردی ثبت نکاح موقت سخن گفته است. از جمله دستاوردهای قانون جدید حمایت خانواده، محدود نمودن اعمال ضمانت اجرای بازداشت موضوع ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی درباره مهریه تا سقف ۱۱۰ عدد سکه بهار آزادی یا معادل آن است. در خصوص طلاق نیز قانون‌گذار به منظور استفاده از تجارب علمی در عرصه حقوق خانواده و پیش‌گیری از طلاق‌های عجولانه و مبتنی بر احساسات زودگذر، استفاده نهادینه از مراکز مشاوره خانوادگی را پیش‌بینی نموده به‌گونه‌ای که در موارد طلاق توافقی مراجعه به مراکز گفته‌شده توسط طرفین و نیز توجه به نظریه مرکز توسط دادگاه، الزامی است. به علاوه در این قانون، ضمن تأکید بر مراجعه به داور، در خصوص موارد مراجعه به داوری و شرایط داوران، تفاوت‌هایی با مقررات سابق به چشم می‌خورد. یکی از جهات مثبت قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، این است که به منظور حمایت بیش‌تر از کودکان، دادگاه را ملزم نموده که ضمن تصمیم‌گیری درباره طلاق، در خصوص «نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری» و ترتیب ملاقات طفل با والدین و سایر اقربا نیز تعیین تکلیف نماید. به علاوه در همین راستا، دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری را مکلف نموده که با تشخیص دادستان و در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی اموال متعلق به صغیر یا



سایر محجوران را در اختیار شخصی قرار دهند که حضانت و نگهداری محجور را به عهده دارند. همچنین در خصوص خارج کردن طفل از محل مقرر ترتیبات مناسب‌تری پیش‌بینی نموده است. درباره نفقه نیز ضمانت اجرای کیفی‌تری شدیدتری مقرر گردیده است.

از سوی دیگر قانون موردبررسی عاری از رخنه‌ها و کاستی‌ها نیست. در این راستا، از سویی مواد ۲۲ و ۴۲ این قانون دارای ابهاماتی است که نیازمند اصلاح نگارشی است. از سوی دیگر، درباره داوران تصریح به برخی شرایط و عدم تصریح به برخی دیگر (از جمله مسلمان بودن، معتمد بودن و عدم اشتها به فسق و فساد) شبهه عدم نیاز به شرایط گفته‌شده را پدید می‌آورد که تصریح در این خصوص شایسته است. همچنین شایسته بود قانون‌گذار در مواردی که ثبت نکاح موقت را الزامی دانسته، ثبت انحلال (فسخ، انفساخ و رجوع) و ثبت اعلام بطلان آن را نیز الزامی می‌نمود.

منابع

الف. کتب و مقالات

- اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۷). نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۰، صص ۱۰۳-۱۳۰.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ ق.). فقه الصادق علیه‌السلام، ج ۲۲، چ ۱، قم، مدرسه امام صادق علیه‌السلام.
- حلی، شمس‌الدین محمدبن شجاع القطان (۱۴۲۴ ق.). معالم فی فقه آل یاسین، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق.). جامع المدارک، ج ۴، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- شرف‌الدین موسوی، سید عبدالحسین (۱۴۰۷ ق.). مسائل فقهیه، تهران، معاونت‌العلاقات الدولية فی منظمة الإعلام الإسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق.). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ج ۵، چ ۱، قم، کتابفروشی داوری.

شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ق.). رساله فی المهر، ج ۱، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

صدر، سید محمد (۱۴۲۰ ق.). ماوراءالفقه، ج ۶، چ ۱، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.

صفایی، سید حسین و امامی (۱۳۸۶). اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چ ۱۲، تهران، نشر میزان.

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

_____ (۱۳۸۵). دوره حقوق مدنی، خانواده، ج ۲، چ ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار.

_____ (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث، چ ۹، تهران، میزان.

گرگی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چ ۱، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

محقق بحرانی، شیخ یوسف (۱۴۰۸ ق.). الحدائق الناضرة، ج ۲۴، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چ ۱۵، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

مرتضی عاملی، سید جعفر (۱۴۲۲ ق.). زواج المتعه، ج ۱، چ ۱، بیروت، المرکز الإسلامی للدراسات.

موسوی اردبیلی، مرتضی (بی‌تا). المتعه النکاح المنقطع، بی‌جا، بی‌نا.

نجفی، محمد حسن (۱۳۶۶). جواهر الکلام، ج ۳۰، چ ۲، تهران، دار الکتب الإسلامیه.

ب. قوانین

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱.

قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳

قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵.



قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.

قانون راجع به ازدواج اصلاحی مصوب ۲۹/۲/۱۳۱۶ و الحاقی مصوب ۱۳/۹/۱۳۱۷.

قانون لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳/۹/۱۳۱۷

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۱.

قانون مدنی.

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷.

لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸.