

## لایحه پیشنهادی حمایت خانواده و بایسته‌های آن

### Family Protection Draft Bill and Its Requirements

M. Roshan, Ph.D. ✉

دکتر محمد روشن ✉

استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی

#### Abstract

In the present preamble of Family Protection Draft Bill, the ideal and desirable aims are introduced including, 1- fill in legal gaps 2- Clarifying diverse opinions in Family law 3- recognizance of abrogating and abrogated 4- Solving existing legal conflicts 6- Corresponding law with present requirements and necessities.

But it seems that the present bill has ignored these aims and this bill cannot attain to its intended aims apparently. Regardless of aforesaid notes, this draft bill have some advantages Requirements:

#### چکیده:

در مقدمه لایحه تقدیمی حمایت خانواده، اهدافی مطلوب و آرمانی تبیین شده، که عمده آن عبارتند از: پر کردن خلأهای قانونی، رفع تشتت از قوانین در حوزه حقوق خانواده، تشخیص ناسخ از منسوخ، رفع کاستی‌ها و نواقص موجود، رفع تعارض از قوانین، عدم تطبیق قوانین با واقعیات روز و ضرورت انطباق آن‌ها و تحقق اصل ۲۱ قانون اساسی. ولی به نظر می‌رسد متن تقدیمی بسیاری از اهداف را مهمل گذاشته و در برخی موارد با متن پیشنهادی نتوان به این اهداف واصل شد. اما فارغ از مطالب از پیش گفته شده، لایحه دارای امتیازاتی است که در نوع خود می‌تواند تحولات مثبتی را به دنبال داشته باشد.

✉Corresponding author: Family Research Institute, Shahid Beheshti University (G. C.)  
Tel:+9821-29902364  
Fax:+9821-29902368  
Email: m-roshan@sbu.ac.ir

✉ نویسنده مسئول: تهران - اوین - دانشگاه شهید بهشتی - پژوهشکده خانواده  
تلفن: ۰۲۱-۲۹۹۰۲۳۶۴ دورنما: ۲۹۹۰۲۳۶۸  
email: m-roshan@sbu.ac.ir پست الکترونیکی:

1. Respecting to statue of woman as a mother and wife 2. Strengthening family foundations 3. Attention to public interests 4. Globalization and family 5. Comprehensiveness 6. non-imprisonment 7. Resolving disputes originated from joint assets 8. Providing a provision regarding women employment 9. Extension of termination of marriage grounds because of new diseases. 10. Restricting termination of marriage when it is curable 11. not only addiction and drug abuse but also some recent examples of addiction and drug abuse will be a reasonable grounds for a divorce 12. Increasing marriage age 13. authority of virgin major girl on his marriage 14. some condition as an integral part of contract become legal obligations 15. private court hearing.

در این مقاله ابتدا ۱۶ امتیاز و ۱۴ اشکال و ابهام، نقد و بررسی و سپس بایسته‌های آن تبیین می‌شوند؛ بایسته‌ها عبارتند از: رعایت شئون و جایگاه زن به عنوان همسر و مادر، استحکام خانواده، توجه به اقتضای حال و مصالح عامه، جهانی شدن و خانواده، جامعیت، حبس‌زدایی، تعیین تکلیف دارایی مشترک، تعیین تکلیف اشتغال زن، توسعه موارد فسخ نکاح به اقتضای بیماری‌های جدید، تضییق موارد فسخ نکاح در موارد قابل علاج، ابتلا به اعتیاد مضر و توسعه آن به مصادیق روز در صدور مجوز طلاق، ارتقاء سن ازدواج، ولایت نکاح دختر باکره رشیده بر نکاح خود، تبدیل برخی شروط ضمن عقد به عنوان الزامات قانونی و غیرعلنی بودن دادگاه خانواده.

**کلیدواژه‌ها:** حمایت خانواده، زوج، زوجه، نکاح، طلاق.

**Keywords:** Family Protection, Husband, Wife, Marriage, Divorce.

## مقدمه

از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان نمودن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد (قانون اساسی، ۱۳۶۸)<sup>۱</sup>. هم‌چنین باید اصلاحات به عمل آمده به دلیل خلأهای موجود و اهمیت نهاد خانواده از ابتدا تاکنون، بر طبق قاعده با رویکرد اصلاح و استحکام‌بخشی به مهم‌ترین نهاد و بنیان اجتماع باشد، ولی همان‌گونه که بازنگری‌های مکرر در برخی از قوانین نشان می‌دهند، در برخی مواد اصلاحات مختلف و پیاپی اعمال شده و این در حالی است که هنوز هم صاحبان اندیشه آن را مستغنی از اصلاح نمی‌دانند، یا برخی از اصلاحات را قابل انتقاد و نیاز به بازنگری مجدد یا حتی اعاده به وضع سابق می‌دانند.

به نظر می‌رسد تعجیل و اضطراب در قانون‌گذاری و تغییرات به عمل آمده نه تنها در راستای ارتقای استحکام خانواده نبوده است بلکه در مواردی باعث ورود خسارت‌های جبران‌ناپذیری نیز شده است.

اکنون با توجه به آن‌که بنابر پیشنهاد قوه قضائیه لایحه حمایت خانواده پس از تصویب در هیأت وزیران به منظور جری تشریفات قانونی با مقدمه‌ای تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است، بحث راجع به قوانین قبلی و لایحه تقدیمی با مروری بر مقدمه آن آغاز می‌شود.

با عنایت به نقش و جایگاه ویژه نهاد خانواده در نظام حقوقی و تربیتی اسلام و با توجه به غیرشرعی اعلام شدن بخش‌هایی از قوانین مربوط به حقوق خانواده و وجود خلأهای قانونی در این زمینه و نظر به متشتت بودن مقررات این حوزه و معلوم نبودن ناسخ و منسوخ آن‌ها که موجب آثار زیان‌بار و مشکلات عدیده‌ای از جمله سردرگمی محاکم دادگستری در رسیدگی به دعاوی خانوادگی شده است، با لحاظ برخی کاستی‌ها و نواقص در قوانین موجود حاکم بر نهاد خانواده و عدم تطبیق آن‌ها با واقعیات روز، به منظور تحقق بخشیدن به مفاد اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در راستای تحقق سیاست قضازدایی و برای کاهش یا مرتفع نمودن مشکلات موجود در قواعد حقوق خانواده و رفع ابهام، تعارض و خلأ قوانین و مقررات کنونی (رییس جمهوری، ۱۳۸۶)<sup>۲</sup> این لایحه تنظیم و ارائه شده است.

امید است این بار با عنایت به مسائل مهمی که در مقدمه آمده است، قانونی به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد که ضمن انطباق با واقعیت‌های موجود و برخورداری از امتیاز، جامع و مانع باشد.

## بحث

نقد و بررسی لایحه در محورهای زیر بررسی خواهد شد:

### الف) نکات کلی

**تجدیدنظر در شیوه قانون‌گذاری:** در غالب قوانین هنوز این نقص باقی است که به جای تعیین ملاک حکم و ذکر مصادیقی به‌عنوان تمثیل و تصریح تمثیلی بودن موارد مذکور، مصادیقی ذکر شده است که به دلیل عدم تصریح در تمثیلی بودن آن، جزم‌گرایی برخی از قضات، باعث حصری تلقی شدن موارد مذکور شده، به نظر می‌رسد در بازنگری که صورت می‌پذیرد باید یکی از نکات محوری این بازنگری تعیین دقیق موارد حصری از تمثیلی باشد.

**تجمیع قوانین:** یکی از انگیزه‌های ارائه لایحه، متشتت بودن مقررات این حوزه و معلوم نبودن ناسخ و منسوخ آن‌ها ذکر شده است که آن را موجب آثار زیان‌بار و مشکلات عدیده‌ای از جمله

سردرگمی محاکم دادگستری در رسیدگی به دعاوی خانوادگی بیان نموده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به آن که موادی از قانون مدنی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی انقلاب فرهنگی، از لحاظ موضوعی مربوط به مواد تنظیمی است، باید با رعایت سلسله مراتب قانون‌گذاری به نحو دقیق، مناسب و فنی، متعرض آن قوانین شد، تا این مصوبات به سرنوشت مصوبات قبلی دچار نشوند. و در واقع قضات در هنگام رسیدگی دچار تناقض و در نهایت سردرگمی در تشخیص قانون حاکم نگردند.

**قانونگذار واحد:** به جز مجلس شورای اسلامی، برخی دیگر از مراجع از جمله شورای فرهنگی اجتماعی زنان و شورای عالی انقلاب فرهنگی، در راستای احیای حقوق زنان و ارتقای سطح فرهنگی جامعه و مهم‌ترین نهاد اجتماعی یعنی خانواده تلاش‌هایی را به عمل می‌آورند و دست به تنظیم آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی می‌زنند تا بیش از پیش از بروز ناهنجاری در نهاد خانواده جلوگیری به عمل آورند و با آسیب‌شناسی آن، خانواده را از افتادن در ورطه نابودی برهانند.

در مواردی که زوجین دچار اختلاف می‌شوند، با تمهید مقدمات، به امداد آن‌ها آمده و ایشان را به تنظیم روابط و ترمیم خانواده ترغیب می‌نمایند، لیکن این اهتمام نیز به آشفتگی وضع، ناخواسته کمک می‌نماید.

حتی در برخی از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نکاتی به چشم می‌خورد که نشان از عدم آشنایی آنان با سیستم اداری و قضائی دادگستری دارد، و برای شخصیت حقوقی شناخته نشده‌ای در سیستم دادگستری تعیین تکلیف می‌شود. برای مثال در طرح واحد ارشاد و امداد، بر اساس ماده ۵ (شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۷۰)، پیش‌بینی تدوین آیین‌نامه اجرائی، توسط رئیس دادگاه مدنی خاص شده است، در حالی که اصولاً چنین عنوان عامی در دستگاه قضائی پیش‌بینی نشده بلکه این قبیل دادگاه‌ها در کنار و در قالب دادگستری شهرستان و در برخی از موارد، صرفاً یک شعبه اختصاصی می‌باشند و ریاست کلی که دارای عنوانی عام باشد، در سیستم اداری و قضائی دادگستری ناشناخته است.<sup>۳</sup>

**دادگاه اختصاصی:** تراکم کار در دادگاه‌های عمومی، تنوع موضوعات مورد رسیدگی در این محاکم (اعم از دعاوی مختلف حقوقی، جرایم گوناگون از قبیل تجاوز به عنف، زنا، قوادی، سرقت، کلاهبرداری، جنایت بر مرده و...)، در همان روز و محلی که به دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌شود، توسط همان قاضی، آثار مسلم سوئی را بر روان و روحیات خانواده‌ها و اشخاص کبیر و صغیری که به عنوان اصحاب دعوا، شاهد و همراه در دعاوی خانوادگی به دادگاه‌ها مراجعه می‌نمایند، می‌گذارد که از ابتدا نیز قابل پیش‌بینی بود.

قوه قضائیه، علاوه بر ضعف آینده‌نگری، با سه سال تأخیر، بالاخره با اهتمام دو قوه دیگر، متقاعد گردید که از «عمومیت» دادگاه‌های عمومی رفته رفته باید کاست. بالاخره در مرداد ۱۳۷۶ به موجب

قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی، «دادگاه خانواده» تأسیس شد (روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۸۷ - ۱۳۷۶/۶/۳).

### ب) قوانین موجود و پیشینه آن‌ها

**دادگاه خانواده:** با تصویب قانون دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ (ق.ا.) یا دادگاه خانواده (روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۸۷ - ۱۳۷۶)، معضل عمومی بودن دادگاه‌ها حل و دادگاه اختصاصی ایجاد شد. بر اساس این ماده واحده، رئیس قوه قضائیه مکلف است ظرف مدت سه‌ماه درحوزه‌های قضائی شهرستان‌ها به تناسب جمعیت آن حوزه حداقل یک شعبه از شعب دادگاه‌های عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد. پس از تخصیص این شعب، دادگاه‌های عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاه‌ها را نخواهند داشت.

این قانون از نظر اختصاصی شدن دادگاه و از لحاظ شرایط خاص برای قضا، توصیه به حضور مشاور زن و مشاوره برای صدور احکام با مشاوران قضائی زن، دارای نکات مثبت و باعث ارتقای سطح رسیدگی به دعاوی خانواده شده است.

**نهاد نامزدی:** در قانون مدنی برهم زدن نامزدی در ماده ۱۰۳۶ آمده بود که در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف شد، لیکن اکنون مشاهده می‌شود، علی‌رغم حذف این ماده قانونی، با توجه به ضرورت‌های اجتماعی، این نقش را بزرگان خانواده طرفین ایفا نموده و با مصالحه و حکمیت به مسئله رسیدگی و آن را حل و فصل می‌نمایند.

مشاهده می‌شود این حذف نابه‌جا نه تنها باعث از بین رفتن تعامل‌های طرفین نگردیده است بلکه مردم برای استنفاذ حقوق خود باید راه‌های پرپیچ و خم‌تری را طی نمایند و چه بسا برخی از قضاات نیز با استفاده از حذف این ماده، در صدد مفهوم‌گیری خلاف آن برآیند. بدین صورت که با توجه به حذف قانون و آن‌که قانون‌گذار در مقام بیان است پس مخالفت اصولی با نهاد نامزدی و تبعات مندرج در آن ماده منظور نظر واضعین بوده است، حال آن‌که این تفسیر ضمن تعارض با اصول قانون اساسی، مضیع حقوق مردم است.

اکنون به نظر می‌رسد با توجه به آن‌که رسیدگی به دعاوی نامزدی از جنس دعاوی خانواده است و در ابتدا نیز آن را قانون‌گذار تقنین نموده بود با قید بند ۱ ماده ۴ لایحه تقدیمی، اصل نهاد نامزدی و موادی از قبیل ماده ۱۰۳۶ به نحو مناسبی احیا شود.

**ولایت پدر و جد پدری بر نکاح دختر باکره:** قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ براساس ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر شده بود: نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگر چه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست (قانون مدنی، ۱۳۱۳). در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ چون

دیگر سن ۱۸ سال، موضوعیت برای رشد نداشت و ملاک سن ازدواج، سن بلوغ تعیین شده بود، عبارت «اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد» حذف گردید (اصلاحی، ۱۳۶۱).

در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ عبارت «دختری که هنوز شوهر نکرده» به «دختر باکره» تبدیل شد (اصلاحی، ۱۳۷۰)، زیرا عبارت قبلی این توهم را ایجاد می‌کرد، که اگر دختری شوهر کرده باشد و قبل از آمیزش و دخول جدا شده باشد، چون عنوان شوهر کردن بر او صدق می‌کند، برای ازدواج بعدی نیاز به اجازه پدر ندارد. در حالی که در این صورت هم اجازه پدر لازم است، برای رفع این شبهه در اصلاحیه عنوان دختره باکره ذکر شد.

ولی با توجه به آن که نظر مشهور و اقتضای جامعه امروزی دیگر ضرورتی برای جعل ولایت برای پدر و جد پدری در نکاح دختر بکر رشیده ندارد این امر در لایحه لحاظ می‌گردید.

**طلاق به درخواست زوجه:** بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (اصلاحی، ۱۳۶۱).

تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه؛ اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است؛ محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر؛ ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد؛ ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید (اصلاحی، ۱۳۷۹).

در حال حاضر با توجه به تبصره الحاقی به این ماده، قانون راه مناسب‌تری برای حل مشکل قرار داده و بدین وسیله دست قضات را در تعیین عسر و حرج بازگذاشته است.

**حق طلاق برای زوج:** ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی اشعار می‌داشت: مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد (قانون مدنی، ۱۳۱۴). لیکن این ماده به شرح ذیل در ۱۳۸۱/۸/۱۹ اصلاح گردید:

مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

اما لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، تحولی را که به سوی قضائی شدن طلاق و محدود کردن شوهر به موارد پیش‌بینی شده در قانون در جریان بود متوقف ساخت. اختیار شوهر در طلاق زن و مفاد ماده ۱۱۳۳ (ق.م) را دوباره احیا کرد ولی از تأثیر این تحول نیز مصون نماند.

در نهایت قانون‌گذار در اقدامی مترقی، با اصلاح ماده ۱۱۳۳ در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ نه تنها مرد را در امر طلاق ملزم به رعایت شرایط مقرر در قانون کرد بلکه حق تقاضای طلاق را مطابق با شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ از دادگاه به زن نیز اعطا نمود.

علاوه بر آن مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام (روزنامه رسمی ۱۳۹۱۴ - ۱۳۷۱) توانسته است تا حدود زیادی حقوق زنان را در هنگام طلاق احیا نماید لیکن احاله آن به ارائه دادخواست طلاق از سوی زوج از جمله مواردی است که مانع از رسیدن قانون‌گذار به اهداف متعالی خود است. لذا بایستی در تجدیدنظری جدی‌تر و بر اساس بایسته‌های عدالت این نقایص مرتفع گردد تا امکان سوءاستفاده زوج ناسازگار آشنا با موازین قانونی فراهم نباشد.

به نظر می‌رسد در حال حاضر یکی از گریزگاه‌های قانونی احاله بند الف تبصره ۶ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام به ارائه دادخواست طلاق از سوی زوج است که تجدیدنظر و انجام اصلاح در لایحه تقدیمی برای وصول به این مهم به‌جا خواهد بود.

**اصلاح سن حضانت:** ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۸ به وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام بدین شکل اصلاح شد که: برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوی او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.

تبصره: بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.

در این ماده قانونی در صورت جدایی والدین، کودک تا سن ۷ سالگی با مادر زندگی خواهد کرد و مطابق تبصره در صورتی که اختلاف در حضانت باشد، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک و تشخیص دادگاه خواهد بود.

از نکات بارز این اصلاحیه تغییر سن حضانت و نیز واگذاری حضانت طفل پس از هفت سالگی به تشخیص دادگاه است. بدین شکل مصالح کودک مراعی خواهد بود و بدین سان یکی از معضلات نگهداری کودک پس از طلاق حل شده است، لیکن تعیین ۷ سالگی منشأ خاصی نداشته و به نظر

می‌رسد که بایستی با نظر کارشناسان تعلیم و تربیت کودک، روان‌شناسان، جامعه‌شناسان و سایر متخصصان ذیربط تعیین گردد.

به هر حال چون استمرار حضانت موکول به نظر دادگاه است، بر طبق قاعده باید با نظر کارشناسی تعیین شود. نکته قابل انتقاد دیگر لزوم رسیدگی این امر در محاکم است که با توجه به سختی مراجعه به محاکم، اطاله دادرسی، سردرگمی مراجعین و ایجاد تزلزل در روحیه مادر و فرزند تا تعیین تکلیف نهایی و گاهی ایراد اتهام از سوی زوج متقاضی حضانت به مادر اطفال و یا بازجویی‌ها و واری‌های ملال‌آور از طفل، همه و همه باعث می‌شوند که خاطرات تلخ قبلی و اعمال ناپسندی که احتمالاً به وقوع خواهند پیوست، اثرات منفی تربیتی روی طفل بگذارند.

اکنون به نظر می‌رسد اولاً دوباره سن حضانت، کارشناسی و به میزان درخواست‌های روز، افزایش و از سوی دیگر ترتیبی اتخاذ شده تا با شیوه‌های مناسب‌تری که کودکان را در معرض آسیب قرار ندهد نسبت به رعایت مصالح آنان اقدام شود.

**قوانین شکلی تأثیرگذار در حقوق خانواده:** پس از پیروزی انقلاب اسلامی لایحه‌ای تحت عنوان تشکیل دادگاه مدنی خاص (شورای انقلاب، ۱۳۵۸) در ۱۳۵۸/۷/۱ به تصویب رسید و در تاریخ‌های ۱۳۵۹/۲/۲۴ - ۱۳۶۰/۷/۲۱ - ۱۳۶۶/۴/۹ و ۱۳۷۱/۱۲/۱۲ مورد بازنگری قرار گرفت، اما به یک‌باره با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۵ براساس تبصره ۳ ماده ۳، سیستم رسیدگی‌ها دچار دگرگونی شد که خودبه‌خود تأثیر خود را در حوزه حقوق خانواده بر جای گذاشت. این تبصره بعداً در ماده ۴ همان قانون آمد (روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۲۳ - ۱۳۸۱).

**مراکز مشاوره در کنار دادگاه:** در این راستا اقداماتی از طریق شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر تصویب واحد ارشاد و امداد در کنار دادگاه‌های مدنی خاص در ۱۳۷۰/۹/۱۲ به وقوع پیوست (شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۷۰).

اهداف این واحدها عبارت است از: برنامه‌ریزی برای تقویت هرچه بیشتر نهاد مقدس خانواده و پاسداری از قداست آن و استواری پیوند خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی، پیشگیری از ایجاد محرومیت‌های مادی و معنوی مادران و فرزندان آن‌ها و نیز برای رعایت حقوق همه جانبه زن بر پایه موازین اسلامی که طبق اصل ۲۱ قانون اساسی و اصل ۱۵۶، دولت موظف به حفظ کیان و بقای خانواده و حمایت از مادران و فرزندان است و با هدف حسن اجرای فرمان حکمیت در دادگاه‌های مدنی خاص. با توجه به این موارد، تشکیل واحد ارشاد و امداد در کنار دادگاه‌های مدنی خاص تصویب شد.

این مصوبه نیز گامی در جهت ایجاد رفق و مدارا بین زوجین متقاضی طلاق است و از سوی دیگر با نگاهی یک طرفه صرفاً در صورت لزوم معاضدت قضائی به زنان بی‌بضاعت پیش‌بینی شده است.



بر اساس این مصوبه دادگاه می‌تواند نظریه این واحدها را در حد نظر کارشناسی مورد استناد صدور حکم قرار دهد و پس از صدور حکم نیز پیگیری اجرای احکام ارجاعی از وظایف این واحد شمرده شده است.

**تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش:** تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی در ۱۳۷۶/۵/۸ و تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش در ۱۳۷۶/۸/۱۱ هر کدام به نوعی در رسیدگی‌ها تأثیر مثبت یا منفی گذاشته است.

**قانون اصلاح مقررات طلاق ۷۰/۱۲/۲۱ و تصویب ۷۱/۸/۲۸:** قانون اصلاح مربوط به مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز دارای نتایج شکلی و ماهوی در رسیدگی‌ها است. بر اساس این ماده واحده زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند باید جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف طرفین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه‌اند، 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 سردفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد (روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۱۴ - ۱۳۷۱).

این قانون در شرایطی تصویب شد که دادگاه‌های مدنی خاص عهده‌دار رسیدگی به دعاوی خانواده بودند لذا نسبت به تأسیس حقوقی حکمین، لزوم صدور گواهی عدم امکان سازش، تعیین تکلیف و صلاحیت سرپرستی فرزندان، حل و فصل مسائل مالی توسط حکمین و اجرای صیغه طلاق موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه به صورت نقد شده است.

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، چنان‌که ملاحظه شد گام‌هایی در جهت حمایت از زنان برداشته است و از این لحاظ قابل تأیید و توجیه است، هر چند که از لحاظ حقوقی و فنی دارای اشکالاتی است... اکثر قواعدی که در قانون جدید آمده شکلی و تشریفاتی است که با قواعد ماهوی مندرج در قانون مدنی منافات ندارد. تنها قواعد ماهوی که در قانون اخیر دیده می‌شود قواعد مربوط به پرداخت اجرت‌المثل یا بخشش اجباری به زوجه مطلقه است... بخشش اجباری یا نحله که در قانون پیش‌بینی شده نهادی جدید است که در حقوق سنتی ما سابقه نداشته و اجرای جدی آن با دشواری مواجه خواهد شد (صفایی، امامی ۱۳۷۵).

### ج) امتیازات لایحه

**تعدد قضات:** براساس ماده ۲ لایحه، تشکیل دادگاه با حضور رئیس و دو مستشار که حتی‌المقدور یکی از مستشاران زن که دارای پایه قضائی می‌باشد، خواهد بود. این تعدد و ترکیب باعث خواهد شد تا حقوق زن و کودکان بیشتر مراعی باشد و به هر شکل آراء صادره دارای اتقان لازم و در راستای استحکام خانواده و با دوراندیشی بیشتری همراه باشد.

اما نکته قابل توجه آن که آیا در قوه قضائیه به تعداد مورد نیاز قاضی زن که دارای پایه قضائی باشند، شاغل هستند یا خیر؟ ضمن آن که اصولاً به‌کارگیری آنان با قید حتی‌المقدور است و این گریزگاهی برای تسامح در این زمینه بوده و هست. شاید تا حدودی نشان از فقدان یک عزم جدی در این راستا است.

**سن و سابقه قضائی قاضی:** براساس ماده ۳ لایحه، رئیس دادگاه باید متأهل و حداقل ۳۰ سال سن و چهار سال سابقه قضائی داشته باشد و این امر باعث می‌شود اشخاصی عهده‌دار این مهم شوند که اولاً خود متأهل بوده و از سوی دیگر دارای سن مناسب و تجربه حداقلی باشند. این در حالی است که بر اساس تبصره ۱ ماده واحده قانون دادگاه خانواده صرفاً قید تأهل با چهار سال سابقه قضائی آمده است.

**احیاء نهاد نامزدی و پیش‌بینی خسارت ناشی از برهم خوردن آن:** همان‌گونه که قبلاً بیان شد، در ماده ۱۰۳۶ (ق.م) نهاد نامزدی امری شناخته شده بود<sup>۵</sup> لیکن با اصلاحات سال ۱۳۶۱ (روزنامه رسمی شماره ۱۱۰۸۴ - ۱۳۶۱؛ روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ - ۱۳۷۰)، این ماده قانونی حذف ولی ضرورت‌های اجتماعی هم‌چنان باعث شده بود که با حکمیت و مصالحه توسط بزرگان خانواده خسارت‌های وارده و امور مربوط بدان حل و فصل گردد.

اکنون با پیش‌بینی موضوعات قابل طرح در دادگاه خانواده و اختصاص بند ۱ ماده ۴ لایحه پیشنهادی، به دعاوی نامزدی و خسارات ناشی از آن، امید است این امر مهم به نحو مناسبی احیا شود.

**عدم الزام به رعایت تشریفات آیین دادرسی:** بر اساس ماده ۹ لایحه، رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی است. عدم الزام رعایت تشریفات مذکور باعث شده تا قاضی بتواند بدون دغدغه نقض حکم صادره در مراجع تجدیدنظر به دلایل شکلی آنچه را به مصلحت می‌داند مراعی داشته و سریع‌تر به هدف خود نایل آمده و احقاق حق نماید.

البته این امر در ماده ۱ قانون حمایت خانواده و ماده ۸ قانون دادگاه‌های مدنی خاص نیز آمده بود.

**استفاده از شیوه‌های جدید در ابلاغ:** لایحه تقدیمی از لحاظ آن‌که در ماده ۱۰ خود در شیوه‌های ابلاغ و احضار، روش‌های نوینی را به کار گرفته بسیار مناسب و به‌جا است. بر اساس مفاد این ماده، ابلاغ در دادگاه‌ها با روش‌های نوین مثل نمابر، پست الکترونیک، پیامک و یا هر طریق دیگری انجام خواهد شد.

**اقامه دعوی حسب اقامت خواهان:** بر اساس ماده ۱۳ لایحه، اقامه دعوی در محل سکونت زوجه نیز امکان‌پذیر خواهد بود. اگرچه این تسهیل باعث ترفیه حال زن است، لیکن بر اساس کدام اصل اولی محق بودن وی و ظلم مرد مفروغ عنه است که بتوان مردی را الزام نمود که برای پاسخ‌گویی به ادعای زوج خود به محل سکونت زن که معلوم نیست با چه فاصله و بعدی از محل اقامت یا زندگی شوهر است، مسافرت و تحمل هزینه‌های گوناگون نماید؟ آیا این الزام اصولاً عادلانه است؟ و حال اگر بنا باشد اوراق قضائی در محل اقامت خوانده، به وی ابلاغ شود، این امر باعث اطاله دادرسی که موردنظر مقنن نیست، نمی‌گردد.

**ایجاد شعب دادگاه در خارج از کشور:** بر اساس ماده ۱۶ لایحه، ایجاد شعب دادگاه در خارج از کشور برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی ایرانیان مقیم خارج از کشور یکی از نکات مثبت این لایحه است و به دغدغه زوجین در انطباق احکام صادره با قوانین مربوط به احوال شخصیه ایرانیان خاتمه خواهد داد.

**ارجاع به مراکز مشاوره:** ایجاد مراکز مشاوره بر اساس ماده ۱۸ آن از نکات مثبت لایحه است. لیکن با توجه به عدم الزام قاضی به ارجاع به این مراکز می‌تواند مانعی در رونق این مراکز باشد، زیرا متأسفانه علم روان‌شناسی از آن دسته علوم است که کمتر کسی خود را از ورود به آن عرصه ناتوان می‌بیند.

**طلاق توافقی:** بر اساس تبصره ماده ۱۹ طلاق توافقی و ماده ۲۷، امکان قانونی طلاق توافقی در این لایحه پیش‌بینی شده است و اصل تقنین آن یکی از نکات مثبت تلقی می‌شود زیرا در مواردی که به هیچ وجه امکان و انتظار بازگشت نمی‌رود بهتر است افراد تعیین تکلیف شوند و از اضطراب و تشویش بیشتر و ورود خسارت‌های روحی و روانی ممانعت شود.

**عدم صلاحیت شوراهای حل اختلاف در اجرای حکم طلاق:** بر اساس تبصره ۲ ماده ۲۱ لایحه، رسیدگی و حکم به طلاق در صلاحیت شوراهای حل اختلاف است لیکن اجرای آن موکول به نظر نهایی دادگاه است. متأسفانه در تحقیقات به عمل آمده در یکی از بزرگ‌ترین مجتمع‌های قضائی خانواده، نشان از آن داشته که رشد طلاق‌های توافقی به ترتیب از سال ۱۳۸۳ تا ۱۳۸۵ از ۲۴٪ به ۴۹٪ و سپس ۸۴٪ افزایش یافته است. رشد فزاینده آمار طلاق‌های توافقی اقتضای آن را داشته و دارد که با ایجاد راهکارهای مناسب از توسعه بی‌دلیل آن ممانعت شود.

**تعیین سقف شش ماهه برای رسیدگی‌های فرجامی:** بر اساس تبصره ۳ ماده ۳۳ لایحه، رسیدگی‌های فرجامی طلاق نباید بیش از شش ماه به طول انجامد و این سقف زمانی باعث شده تا افراد زودتر تعیین تکلیف شده و از سردرگمی‌های بی‌مورد جلوگیری شود.

**تقدم دیون نفقه زوج و اطفال:** بر اساس ماده ۴۳ لایحه، دیون مربوط به نفقه زوج و کودک، دیون ممتازه محسوب شده است. این مصوبه در زمانی کارآیی خواهد داشت که شوهر دچار ورشکستگی و یا اعسار شده و دارایی وی کفاف دیون او را نمی‌نماید. لیکن مشکل عمده خانواده‌ها در دعاوی نفقه و یا شکایت ترک انفاق و ورشکستگی زوج نیست بلکه اصولاً از وی مالی یافت نمی‌شود و شوهر مدعی اعسار است و معمولاً هم زوج به علت عدم اشراف و اطلاع از دارایی‌های شوهر امکان معرفی مال را ندارد، مضافاً آن‌که در بسیاری موارد از تنظیم سند قطعی به نام خود استنکاف نموده و سند به نام اقربای زوج است و یا با وکالت اموال را تحت ید خود دارند.

**حبس‌زدایی:** برای خودداری از حضانت یا ممانعت از ملاقات طفل در ماده ۴۸ لایحه مجازات نقدی پیش‌بینی شده است و این نوع مجازات متناسب با سیاست‌های اصولی حبس‌زدایی است.

**توسعه صلاحیت دادگاه حسب موضوع:** بر اساس ماده ۱۵ لایحه، رسیدگی به جرایم موضوع، در فصل ششم همین قانون را در صلاحیت دادگاه‌های خانواده قرار داده است که باعث انسجام در رأی و متناسب بودن رسیدگی‌های جزایی یا مدنی خواهد شد. البته این توسعه به شکل محدودتری در بند ۵ و مجدداً در تبصره ۳ ذیل ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص آمده بود و دادگاه‌های خانواده در امور جزایی که در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ و دعاوی حقوقی مطروحه در همان دادگاه، به تشخیص دادگاه صلاحیت رسیدگی داشتند.

**تقویم مجازات‌های مالی براساس نرخ تورم هر ۳ سال:** بر اساس ماده ۵۱ لایحه، مجازات‌های مالی بر اساس نرخ تورم هر ۳ سال مجدداً تقویم و ابلاغ خواهد شد. این اقدام در راستای حفظ جنبه تنبیهی مجازات‌ها خواهد بود زیرا در برخی از موارد با گذشت زمان و کاهش ارزش پول مجازات‌های مالی جنبه بازدارندگی خود را از دست می‌دهند. بسیار به‌جا خواهد بود که این شیوه تقنین در همه موارد آتی لحاظ نظر باشد تا مجازات‌ها متناسب و به روز باشند.

**نشوز مرد:** اگرچه نشوز مرد در فقه امری شناخته شده است لیکن در قوانین موضوعه تاکنون سابقه‌ای نداشته است و با توجه به اصول قانونی بودن جرم و مجازات و تفسیر مضیق باید نشوز در قانون تعریف و شناخته شود، به هر حال شناسایی آن می‌تواند یکی از امتیازات لایحه محسوب شود.

#### د) اشکالات و ابهامات لایحه

**اقامه دعوی حسب اقامت خواهان:** بر اساس ماده ۱۳ لایحه، اقامه دعوی در محل سکونت زوج نیز امکان‌پذیر خواهد بود، لیکن بر اساس کدام اصل اولی ظلم مرد مفروغ عنه است که بتوان

مردی را الزام نمود که برای پاسخ‌گویی به ادعای زوج خود به محل سکونت زن که معلوم نیست با چه فاصله و بعدی از محل اقامت یا زندگی شوهر است، مسافرت و تحمل هزینه‌های گوناگون نماید؟ آیا این الزام اصولاً عادلانه است؟ و حال اگر بنا باشد اوراق قضایی در محل اقامت خوانده به وی ابلاغ شود، این امر باعث اطاله دادرسی که مورد نظر مقنن نیست، نمی‌گردد.

**عدم الزام در ارجاع به مراکز مشاوره:** بر اساس ماده ۱۸ لایحه، ارجاع به مراکز مشاوره الزامی نمی‌باشد و چه بسا برخی از قضات از ارجاع به مشاور خودداری و عملاً این بخش مفید قانون بدون استفاده و معطل بماند. لذا به نظر می‌رسد ضمن تمهید مقدماتی برای تشکیل مراکز مشاوره با حضور متخصصان مجرب، ارجاع به مرکز مشاوره الزامی شود.

تجربه ناموفق تخییر در مشاوره و ارجاع به این قبیل مراکز تخصصی و مروری بر عملکرد واحدهای ارشاد و امداد که بر اساس مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در کنار دادگاه‌های مدنی خاص ایجاد شد و عنایت به بند سوم ماده ۵ مصوبه اخیر و مطالعه ارزیابی عملکرد آن‌ها، نشان از الزامی نمودن ارجاع به مراکز تخصصی مشاوره و لزوماً پیش‌بینی‌کننده و کار تخصصی لازم را دارد. به نظر می‌رسد این شیوه قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری در خلأ، بدون ملاحظه پیشینه و لحاظ کردن تجربیات سابق، باعث شکست طرح و یأس و ناامیدی بیشتری شود.

**عدم الزام ثبت ازدواج موقت:** بر اساس تبصره ماده ۲۲ لایحه، ثبت ازدواج موقت الزامی نیست و به تدوین آیین‌نامه‌ای از جانب دولت موکول شده است در حالی که لایحه پیشنهادی قوه قضائیه ثبت ازدواج موقت را در صورت به‌وجود آمدن بچه، الزامی دانسته است که زنان حداقل مشکل شناسنامه برای این بچه‌ها نداشته باشند اما در لایحه دولت ثبت آن لازم دانسته نشده است. عدم ثبت واقعه ازدواج موقت می‌تواند توالی فاسدی را به دنبال داشته باشد.

**ازدواج مجدد:** در ماده ۲۳ لایحه، اختیار همسر دائم بعدی منوط به اجازه دادگاه شده است و اجازه دادگاه نیز صرفاً به احراز توانایی مالی مرد و تعهد اجرای عدالت بین همسران است که عملاً شکل صوری به خود خواهد گرفت و ضمانت اجرا نیز نخواهد داشت. این ماده هیچ‌گونه شرط یا محدودیتی جز توانایی مالی مرد را لحاظ نکرده است یعنی هر مردی می‌تواند بدون هیچ دلیل روشن و صرفاً به دلیل علاقه شخصی مبادرت به ازدواج مجدد نماید و ضرورتی برای اطلاع و اجازه همسر اول ندارد.

با توجه به تجربه اجتماعی به نوعی ازدواج دوم به تلاشی خانواده اول خواهد انجامید و این تزلزل قابل اغماض و چشم‌پوشی نخواهد بود و تققید، تضییق آن، مراعات مصالح اجتماعی و جامعه اولی است.

اخیراً مفتی‌الازهر نیز این نوع ازدواج را با نام مسیاری مشروع شمرده است مگر آن که حاکم آن را به مصلحت نداند.

**جواز ازدواج دوم با پرداخت مهریه زن اول:** بر اساس تبصره ماده ۲۳ لایحه، ثبت ازدواج دوم مشروط به حال بودن مهریه و درخواست زن به پرداخت مهریه زن اول موکول شده است و به نظر می‌رسد تأدیه مهر را عامل بازدارنده برای ازدواج دوم که دادگاه آن را مجاز شمرده است، دانسته‌اند و این نوع اناطه نشان از عدم دقت کافی در وضعیت این قبیل افراد دارد. ضمن آن که در ازدواج با مهریه کم که با تقنین ماده ۲۵ راهکار برای آن تدارک دیده‌اند، این عامل بازدارنده نخواهد بود و حداقل متناسب با سایر مواد همین لایحه نیست و لذا این مواد در تعارضی آشکار قرار گرفته‌اند و از سوی دیگر این اناطه برای افراد متمول به هیچ وجه مانع و رادع نیست.

**مالیات مهریه:** بر اساس ماده ۲۵ لایحه، وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است از مهریه‌های بالاتر از حد متعارف و غیرمنطقی، با توجه به وضعیت زوجین و مسائل اقتصادی کشور، متناسب با افزایش میزان مهریه، به صورت تصاعدی در هنگام ثبت ازدواج مالیات وصول نماید. میزان مهریه متعارف و میزان مالیات با توجه به وضعیت عمومی اقتصادی کشور به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به وسیله وزارت امور اقتصادی و دارایی پیشنهاد و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. مالیات مهریه نیز از مشکلات جدید دیگری برای زنان و خانواده‌ها خواهد بود، این امر باعث مشکلات جدید می‌شود، در حالی که ریشه مهریه‌های بالا را باید در فضای بی‌اعتمادی ایجاد شده، نداشتن پشتوانه و سهم مالی مناسب برای زن در خانواده، عدم وجود تأمین اجتماعی جست‌وجو کرد، این شیوه مبارزه، مقابله بی‌حاصل با معلول است.

**پرداخت‌کننده مالیات مهر:** بر اساس ماده ۲۵ لایحه، صرفاً به وضع مالیات اشاره شده است و معلوم نیست که کدام‌یک از زوجین باید آن را پرداخت نمایند؟ بدیهی است که در اول کلام همین ابهام باعث مناقشه و کدورت خواهد شد و حال آن که بنابر آن چه که در مقدمه آمده است، هدف این لایحه برطرف نمودن خلأهای قانونی قبلی بوده است و در بدو تقنین قانون موضوعه دارای خلأ خواهد شد، به هر شکل این قبیل اشکالات نشان از عدم دقت و فراصت و تعجیل در ارائه لایحه دارد که به هیچ وجه اقتضای بازبینی اساسی آن هم پس از ۴۱ سال از تصویب قانون مادر (قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶) نیست.

**تقلیل سن داور:** بر اساس ماده ۳۰ لایحه، سن داور به ۳۰ سال تقلیل یافته است<sup>۶</sup> و این امر با رویه ارجاع اختلافات به بزرگان قوم و تأثیر رسیدگی‌ها و نفوذ کلام آنان منافات دارد. به هر حال به نظر می‌رسد تجربه اندک داور سی ساله و فقدان شیخوخیت، این داوری‌ها را از حیز انتفاع ساقط و آن را به عمل لغوی بدل نماید، لذا قانون‌گذار با دقت نظر حداقل سن ۴۰ سال را که بنابر رویه، عقلاً سن پختگی و کارآمدی اجتماعی است را مجدداً احیا کند.

**ماندن زن در محل زندگی مرد تا پایان عده:** بر اساس ماده ۳۸ لایحه، که در واقع تکرار تبصره ۴ قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد، مقرر است تا

پایان عده، زن در محل زندگی مرد سکنی داشته باشد. اگر مطالعه‌ای در وضعیت زوجین مطلقه صورت می‌گرفت مشاهده می‌شد که شاید حتی یک مورد از جدایی‌ها حاضر به اسکان در منزل زوج نشده‌اند و به نظر می‌رسد اگر پیش‌بینی تقویم تأدیه نفقه تا مزی ایام عده شود این قانون از کارآیی بیشتری برخوردار گردد.

**تقلیل مجازات نقدی و توسعه آن به محرومیت از حقوق اجتماعی در عدم ثبت نکاح دائم:** بر اساس ماده ۴۴ لایحه، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی، اقدام به ازدواج دائم، طلاق، فسخ و رجوع نماید، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت مبلغ بیست میلیون تا یک صد میلیون ریال جزای نقدی و یکی از محرومیت‌های اجتماعی متناسب محکوم می‌شود. اگر کم کردن جزای نقدی مناسب نباشد لیکن به نظر می‌رسد محرومیت از حقوق اجتماعی راهکار مناسب و دارای جنبه بازدارندگی بیشتری باشد.

**ازدواج با اتباع بیگانه و مجازات دختر و عاقد به عنوان معاونت در جرم:** بر اساس ماده ۴۶ لایحه، ازدواج با اتباع بیگانه جرم و مجازات دختر و عاقد به عنوان معاونت در جرم خواهد بود، اگرچه نفس این پیش‌بینی مناسب باشد ولی به نظر می‌رسد با توجه به اعلام نظر قبلی شورای نگهبان و رویه آن شورا این بخش از لایحه به لحاظ مغایرت با شرع مورد تأیید قرار نگیرد و لزوماً با سایر موادی که دارای همین ایراد خواهند بود، چنانچه مجلس شورای اسلامی اصرار بر تصویب داشته باشد به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود.

**ماده ۴۸ مجازات نقدی برای خودداری از حضانت یا ممانعت از ملاقات طفل:** اگرچه سیاست قوه قضائیه بر حبس‌زدایی است لیکن به نظر می‌رسد مجازات نقدی صرف، آن هم به میزان کم، این نوع مجازات را ناکارآمد خواهد نمود.

**عدم رعایت سلسله مراتب قانون:** بر اساس ماده ۵۳ لایحه، قوانین مغایر از جمله مواردی که به آن‌ها اشاره شده است لغو و بی‌اثر خواهند شد. لیکن باید توجه داشت قانون مندرج در بند ۷، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی است که این قانون در ۱۳۷۱/۸/۲۸ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز رسیده است، اکنون این سؤال مطرح است که آیا قانون‌گذار عادی می‌تواند مصوبات مجمع را لغو و بی‌اثر سازد یا خیر؟

**علنی بودن دادگاه خانواده:** بر اساس اصل ۱۶۵ قانون اساسی محاکمات، علنی انجام می‌شوند (قانون اساسی، ۱۳۶۸). با توجه به نسخ قوانین قبلی در لایحه و وجود اصل فوق، در صورت تصویب لایحه به همین شکل و سیاق، علی‌الاصول دادگاه‌های خانواده مانند سایر دادگاه‌ها تابع اصل علنی بودن، می‌باشند.

### ه) آیا لایحه به اهداف مندرج در مقدمه رسیده است؟

با توجه به مطالب گفته شده، به نظر می‌رسد اهداف مندرج در مقدمه به ترتیب عبارتند از: پر کردن خلأهای قانونی؛ رفع تشتت از قوانین در حوزه حقوق خانواده؛ تشخیص ناسخ از منسوخ؛ رفع کاستی‌ها و نواقص موجود در قوانین موجود؛ رفع تعارض قوانین؛ عدم تطبیق قوانین با واقعیات روز و ضرورت انطباق آن‌ها؛ تحقق اصل ۲۱ قانون اساسی.

لیکن فارغ از فضا سازی‌های یک‌سویه، لایحه تا چه حد با متن زیبای مقدمه آن مطابقت دارد؟ به نظر می‌رسد تقدیم‌کنندگان لایحه، فارغ از آن‌چه در متن آمده است، امیال و آرزوهای خود را انشاء نموده‌اند. ولی ای کاش نگاهی عمقی به ۲۰ مصوبه قانون‌گذار در حوزه حقوق خانواده و ۱۰ اصلاحیه بعدی آن در قبل از انقلاب اسلامی و ۴۸ مصوبه قانونی در حوزه حقوق خانواده و ۲۵ اصلاحیه بعدی آن پس از انقلاب داشته، تا متوجه شوند تا چه حد به اهداف خود در تجمیع قوانین و مآلاً جلوگیری از تشتت، تعیین ناسخ از منسوخ و رفع تعارض رسیده‌اند.

کدام نوآوری و یا امر بدیعی برای انطباق با واقعیات‌های روز برداشته شده است؟ حداقل انتظار می‌رفت مسئله ولایت دختر بکر رشیده که در قانون مدنی منطبق با رأی غیرمشهور است، به نظر مشهور برمی‌گشت، ضمن اتخاذ روش تمثیلی در ذکر موارد و تجدیدنظر در شیوه تقنین، نسبت به توسعه موارد فسخ نکاح به بیماری‌های کشنده از قبیل ایدز و غیره و تضییق در موارد قابل درمان چون رتقاء و فتقاء اهتمام می‌شد. سن حضانت به کارشناسی گذاشته و سن مطابق با اقتضات، واقعیات و مصالح عامه پیشنهاد می‌گردید.

### و) بایسته‌های لایحه جدید حمایت خانواده

**شئونات و جایگاه زن:** با توجه به شأن زن و مادر، شایسته است به‌گونه‌ای قوانین تدوین شوند تا بیش از پیش جایگاه زن و مادر تقویت شود، ولی متأسفانه در این لایحه نه تنها جایگاه مناسب‌تری ایجاد نشده است بلکه با تجویز ماده ۲۳، زن به معنای واقعی کلمه، نانخور و عیال، به معنای اتم شمرده شده است و سپس همه حقوق او در اخذ مهریه به عنوان پیش شرط ثبت ازدواج دائم دوم خلاصه شده است.

این نوع نگاه به زن با اصل کرامت انسانی و اقتضات روز سازگاری ندارد و چه بسا باعث تخفیف دین مبین اسلام و مقدمه‌ای برای هتک حرمت آن باشد. اگرچه این نوع نگاه قابل توجیه نمی‌باشد ولی حتی به فرض صحت، اراده‌های باطلی از آن سوءاستفاده خواهند کرد و اصل دین و پاسخ‌گو بودن شریعت محمدی (ص) را برای همه اعصار و نسل‌ها، زیر سؤال خواهند برد.



**استحکام خانواده:** تجربه و مطالعات به‌عمل آمده همیشه فرضیه را اثبات کرده است که ازدواج دوم مؤثرترین عامل در تلاشی خانواده اول است، لذا با این نوع تجویز و تسهیل در ازدواج دوم به نظر می‌آید این لایحه با این ماده قانونی نتواند به امر استحکام خانواده کمکی نماید.

اهمیت اجتماعی خانواده باید محرک قانون‌گذار در حمایت از آن باشد. هر قاعده‌ای که قانون‌گذار در این باره می‌آورد، می‌تواند در تحکیم یا تضعیف آن مؤثر باشد. بنابراین، در زمینه خانواده، قانون‌گذار باید با احتیاط کامل عمل کند و از هر اقدامی که به تضعیف خانواده منتهی شود، بپرهیزد و در اصلاحات و نوع‌آوری‌های خود تثبیت خانواده را همواره مدنظر داشته باشد. بی‌شک قانون‌گذار باید به منافع هر یک از افراد خانواده، توجه کند؛ لیکن آن‌چه در درجه اول اهمیت قرار دارد، نفع خانواده به‌عنوان یک نهاد و واحد اجتماعی است و استحکام و حمایت از آن باید بیش از هر چیز مورد نظر باشد (صفایی، امامی ۱۳۷۵).

**اقتضای حال و مصالح عامه:** اکنون که ایجاد و حفظ نهاد خانواده یکی از اولویت‌های جوامع انسانی است و همه بر این اعتقادند که هیچ نهادی نمی‌تواند جایگزین آن شود، اقتضای مصالح عامه تلاش برای ایجاد تسهیل آن و جلوگیری از اضمحلال آن است و به نظر می‌رسد مواد اندکی از آن رعایت اقصای حال را داشته و سایر مواد، تجمیع ناقصی از قوانین موضوعه قبلی است.

برای مثال در زمینه اشتغال زن، تنصیف دارایی‌های مکتسبه پس از ازدواج، حق تحصیل و اموری از این قبیل، لایحه، ضمن نسخ قوانین قبلی خود، از یک‌سو آن‌ها را مسکوت گذاشته است و از سوی دیگر برخلاف آن‌چه در مقدمه آورده‌اند، متعرض موضوعات مورد نیاز و مقضای حال جامعه نشده‌اند.

**جهانی شدن حقوق:** با مطالعه قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی درمی‌یابیم که از راه قوانین خللی به نهاد خانواده نمی‌توان وارد کرد، اما آن‌چه مورد نگرانی و تشکیک جدی است، استحاله فرهنگی در مقابل هجمه عظیم رسانه‌ها به فرهنگ و تمدن اسلامی ایرانی است.

خانواده بر اساس مذهب، فرهنگ، سنت‌ها و آداب و رسوم محلی شکل می‌گیرد و خطر، در جایی است که فرهنگ بیگانه جای فرهنگ خودی را بگیرد و سنت‌هایی در جامعه شکل گرفته و پایدار شوند که ریشه‌ای در مذهب، فرهنگ و جامعه اسلامی نداشته باشند. در نتیجه حقوق خانواده که بخشی از آن ملهم از سنت‌ها و عرف و عادات محلی است کم‌کم جایگزین شده و اموری جایگزین عرف رایج شوند که هیچ سنخیتی با مذهب و سنت نداشته باشند.

خانواده تحت تأثیر تغییر فرهنگ قرار می‌گیرد و در یک دوره طولانی متأثر از آن خواهد شد و آن روز به دنبال خود حقوق را نیز تغییر خواهد داد. در حال حاضر تغییر فرهنگ مهم‌ترین آسیب خانواده است.

**جامعیت:** اکنون که پس از ۳۳ سال از عمر قانونی که مقرر است بر این اساس صریحاً نسخ شود، می‌گذرد، انتظار می‌رفت با نگاهی به کارکردها، نواقص و امتیازات قانون قبلی، با تجمیع همه قوانین،

قانونی تدوین شود که بتواند مانند مشابه قبلی حداقل سه دهه عمر کند، ولی به نظر می‌رسد با سکوت قانون در برخی موضوعات، نقائص فعلی و روح حاکم بر آن، با اندکی تغییر در مجلس شورای اسلامی به سرعت بازنگری صورت گرفته و هم‌چون قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب یک‌باره همگان به نقد آن بپردازند.

**حبس‌زدایی:** با توجه به فرهنگ حاکم بر خانواده‌های ایرانی، نفس رجوع زن برای حل و فصل مشکلات خانوادگی به بیرون از خانواده، امری مذموم و در جوامع روستایی و سنتی گناهی نابخشودنی است و طبیعی است که چنان‌چه مرد احضار و به واسطه جرائم خانوادگی حبس گردد، قطعاً سرانجام این خانواده تلاشی خواهد بود، ضمن آن‌که در سیاست‌های اصولی قوه قضائیه، تلاش بر حبس‌زدایی و جایگزینی مجازات‌های بازدارنده دیگر است. قوانین موضوعه در حوزه حقوق خانواده، به دلیل گفته شده بایستی احتراز کامل از مجازات حبس داشته باشد و صرفاً در موارد بسیار اندک و ضروری و با دیدگاه بازدارندگی، حبس به‌عنوان یکی از مجازات‌های تخییری، تعیین شود تا قاضی با عنایت به اوضاع و احوال قضیه، شخصیت متهم و میزان بازدارندگی، نسبت به صدور حکم اقدام نماید.

**دارایی مشترک مکتسبه:** به استناد ماده ۱۱۱۸ (قانون مدنی، ۱۳۱۳) زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند. در برخی از موارد زن درآمد مستقلی ندارد ولی تلاش او زمینه‌ساز تحصیل مال برای شوهر است، اکنون با توجه به آن‌که زن در منزل به کارهایی اهتمام می‌ورزد که هیچ تکلیفی در قبال آن ندارد و آن را نیز با قصد تبرع انجام نمی‌دهد، بلکه به مناسبت رفق و مدارا، علاقه به خانواده و اعضای آن، این قبیل امور را در منزل عهده‌دار می‌شود. آیا در عصر حاضر می‌توان دارایی‌های مکتسبه مرد را صرفاً حاصل تلاش وی دانسته و با یک جزم‌گرایی، او را مستحق تملیک تمام آن دانست؟ اگرچه امروزه با شرط ضمن عقد دارایی‌های مکتسبه پس از ازدواج، تنصیف می‌شود، ولی اولی است با واقع‌نگری در قانون، پیش‌بینی چنین حقی برای زن صورت گیرد.

**اشتغال زن:** بر اساس بند ۷ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (روزنامه رسمی ۸۷۸۵ - ۱۳۵۳)، منع اشتغال به کار یا حرفه به شرطی که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت شوهر باشد به عنوان یکی از موارد درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش از دادگاه می‌باشد، و ماده ۱۸ همین قانون مقرر می‌دارد که شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند و اصل اشتغال زن منع نشده است، و آن‌گونه که در دعاوی خانوادگی بعضاً ملاحظه می‌گردد، مرد به منظور لجاجت و یا انتقام‌جویی خواستار انفکاک زن و سکونت در منزل می‌شود. اولی است که قانون‌گذار در لایحه پیشنهادی که با هدف تجمیع قوانین و روزآمد کردن آن تدوین شده است، این امر اختلافی و مهم را مسکوت نگذاشته و از سوی دیگر با

تصریح در نسخ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، قضات را به تشتت آراء و سردرگمی نکشاند، زیرا به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است در موارد اجمال و سکوت قوانین به آرای مشهور فقیهان استناد و صدور حکم نماید و این در حالی است که آرای فقها در این خصوص متفرق و بعضاً متضاد می‌باشد و چه بسا برخی از فقیهان هنوز اعتقاد به اطاعت محض زن از شوهر و منع اشتغال وی را در صورت عدم رضایت زوج داشته باشند.

هم‌چنین باید گفت قانون‌گذار در مقام بیان است و وقتی یکی از مصرحات قانون را در قانون ناسخ نمی‌آورد و آن را به سکوت برگزار می‌کند، تفسیر لغو آن تجویز قانونی، تفسیر نابه‌جا، دور از ذهن و خلاف عرف نمی‌باشد. لذا اگر برخی از قضات در مقام فصل خصومت، با عنایت به این پیشینه، اعتقاد به اصل عدم جواز اشتغال زوجه در بیرون از منزل بیابند، این اعتقاد خالی از وجهت نخواهد بود.

اکنون برای پیشگیری از این نوع برداشت باید قانون‌گذار اصل جواز اشتغال زوجه در بیرون از منزل را تصریح نماید.

**توسعه موارد فسخ نکاح:** علی‌رغم شناسایی بیماری‌هایی افزون بر آن‌چه که در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۷ (ق.م) آمده است و با توجه به آن‌که برخی قضات اعتقاد به حصری بودن موارد مذکور در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ (ق.م) را دارند، باید قانون‌گذار مطابق با اقتضات روز، با تجدیدنظر در شیوه قانون‌گذاری و استفاده از روش تمثیلی و ارجاع به کارشناس، نسبت به ذکر بیماری‌هایی از قبیل ایدز و... به عنوان موارد فسخ نکاح اقدام می‌نمود.

**تضییق موارد فسخ نکاح:** با هدف استحکام خانواده و جلوگیری از تلاشی آن باید برخی از بیماری‌های مندرج در ماده ۱۱۲۳ (ق.م) را به دلیل معالجه کامل آنان در حال حاضر، از ردیف موارد فسخ نکاح حذف نمود.

**ابتلا به اعتیاد مضر و توسعه آن به مصادیق روز:** در بند دوم تبصره ذیل ماده ۱۱۳۰ (ق.م) اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلا وی به مشروبات الکلی به عنوان یکی از مصادیق حق طلاق زوجه بیان شده است.

در این قانون به نکته ظریفی اشاره شده است که اعتیادی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد مجوز طلاق خواهد بود؛ مفهوم مخالف این سخن، آن است که، ممکن است زوج ادعا نماید، علی‌رغم اعتیاد، این اعتیاد مخل به مبانی و اساس زندگی خانوادگی نیست، و با عنایت به حجیت این مفهوم از نص قانونی، این استدلال باید قابل استماع باشد.

اما آن‌چه از نظر نگارنده قابل توجه است، ورود انواع مواد مخدر یا روان‌گردان که به مراتب از اعتیاد به مواد مخدر سنتی خطرناک‌تر و بنابر نظر متخصصین حتی با مصرف کوتاه مدت آن، جسم و روح فرد دچار فساد می‌شود و در برخی از انواع آن، حتی امکان ترک وجود ندارد، اکنون به نظر

می‌رسد: اولاً به منظور بازدارندگی و ثانیاً به دلیل اقوی و خطرناک‌تر بودن اعتیاد به مخدر صنعتی و روان‌گردان‌ها، شایسته است این امر مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد و کلیه مواد مخدر و روان‌گردان که بر اساس نظر کارشناس موجب اختلال در زندگی شده و غیرقابل تحمل زوجه باشد، مجوز طلاق باشد.

البته اقدام شایسته‌ای که در تجدیدنظر این ماده در ۱۳۷۹/۷/۳ به‌عمل آمد و بند اخیر آن، کلیه مواردی که باعث عسر و حرج زوجه شود را به عنوان مجوز صدور حکم طلاق به درخواست زن، تقنین نمود تا حدودی پاسخ‌گوی این نیاز باشد، اما اولی است که با توجه به هدف تدوین‌کنندگان لایحه که تجمیع قوانین این حوزه است، تصریح بدان و روزآمد کردن آن خالی از لطف نباشد.

**سن ازدواج:** با توجه به تجدیدنظر قانون‌گذار در سن ازدواج و احاله آن به الف: اذن ولی، ب: مصلحت طفل، ج: تشخیص دادگاه و به هر شکل ارتقاء آن به سنین ۱۳ و ۱۵ به ترتیب برای دختر و پسر، در ۱۳۷۰/۸/۱۴، اکنون اولی است که با گذشت ۱۶ سال و ملاحظه عدم کارآمدی این قانون و با هدف تطبیق آن با واقعیات روز، که در مقدمه لایحه تقدیمی آمده است، با نظر کارشناسان و استفاده از پژوهش‌های دانشگاهیان و حوزویان، سن متناسب تعیین شود.

**ولایت نکاح دختر باکره رشیده بر نکاح خود:** با توجه به نظر مشهور و اقتضای جامعه امروزی دیگر ضرورتی برای جعل ولایت برای پدر و جد پدری در نکاح دختر بکر رشیده، ندارد باید این امر در لایحه لحاظ می‌گردد.

براساس ماده ۱۰۴۳ (ق.م) نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست؛ این ماده قانونی برخلاف سایر مواد که بر اساس آرای مشهور فقها تنظیم شده است، اولاً نظر غیرمشهور بوده و ثانیاً با اقتضانات روز به هیچ وجه تناسب ندارد، چگونه از دختران رشید و دارای سطوح اجتماعی و فرهنگی بالا می‌توان درخواست داشت در صورت فقد پدر، به جد پدری خود که قطعاً دارای فرهنگ و رسوم و سنت‌های کاملاً متفاوت و گاهی متضاد هستند اذن ازدواج بگیرند. شاید بتوان در پاسخ به راهکار مندرج در قانون اشاره کرد و با مراجعه به دادگاه تجویز نکاح را خواست ولی باید گفت تطویل راه، ایجاد جو نامناسب، ایجاد کدورت و دشمنی آن هم برای اتکاء به نظر غیرمشهور، غیرمنطبق با اقتضانات روز و ایجاد تضییق برای امر مرغوب عندالله برای چیست؟

باید از این جزم‌گرایی دست کشید و مطابق با وضعیت اجتماع و نیازهای طبیعی آن در این ماده قانونی تجدیدنظر و در لایحه ولایت نکاح دختر باکره رشیده در عقد دائم که به سن مشخص کارشناسی شده رسیده است را به خود او محول نمود.

**تبدیل برخی شروط ضمن عقد به عنوان الزامات قانونی:** باید از فرصت تجمیع و روزآمد کردن قانون حمایت خانواده استفاده کرد و بر اساس مصلحت نظام و ارکان آن، سود جست و برخی

از شروط ضمن عقد را به عنوان حقوق قانونی شناسایی کرد، تا از این طریق به اصل استحکام خانواده کمک اساسی شود.

**غیرعلنی بودن دادگاه خانواده:** بر اساس اصل ۱۶۵ قانون اساسی محاکمات، علنی انجام می‌شوند، لیکن در ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده آمده است: رسیدگی به امور خانوادگی در دادگاه بدون حضور تماشاچی انجام خواهد گرفت ولی از آنجایی که با تصویب این لایحه قوانین قبلی نسخ خواهند شد، تصریح به غیرعلنی بودن دادگاه‌های خانواده مناسب است.

**ولایت مادر بر صغار در فقدان پدر:** با بررسی اصل ولایت و ماهیت آن مشخص می‌شود که ولایت قهری، نهادی تبعیدی یا عرفی یا عقلایی است و چنانچه نهادی امضایی و بر اساس عرف عقلا شکل گرفته باشد و یا آنکه فلسفه جعل آن منصوص باشد، در زمان حاضر بتوان آن را پس از مرگ پدر، قابل تسری به مادر طفل دانست.

با پذیرش امضائی بودن ولایت پدر، با توجه به تغییر شکل خانواده‌ها از گسترده به هسته‌ای، مصالح طفل اقتضای رسیدگی و سرپرستی امور او در داخل خانواده است، به خصوص آن که حتی اعمال حقوقی پدر و جد پدری پس از بلوغ قابل رسیدگی برای مولی علیه سابق است.

به نظر می‌رسد با توجه به حجر صغیر که از نوع حجر حمایتی است در حال حاضر حمایت وی اقتضای ولایت مادر بر طفل یتیم خود را دارد. اکنون با عنایت به سابقه این اعتقاد در بین فقهای متقدم و عدم تصریح در حرمت ولایت مادر بر فرزند و حکم عقل با تأسی به نظریه امام خمینی (ره)، با توجه به تأثیر زمان و مکان در اجتهاد بتوان قائل به ولایت مادر بر اطفال صغیر خود در فقدان پدر شد.

در سوابق امر قانونی تحت عنوان ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده (منسوخ) این ولایت سابقه داشته و به نظر می‌رسد اکنون نیاز به احیای آن بنابر اقتضانات روز می‌باشد. در حال حاضر در قانون مدنی به تبعیت از آرای مشهور فقهای متقدم در مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی ولایت قهری به جد پدری واگذار شده است.

## نتیجه

اهداف مندرج در مقدمه برای لایحه تقدیمی حمایت خانواده، اهدافی والا و مناسب حال می‌باشند ولی متأسفانه متن تقدیمی متناسب با آن‌ها نیست. اگرچه انتظار منطقی آن است که اگر بنا است پس از ۳۳ سال از تصویب قانون مادر که ریشه در قانون مصوب حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ یعنی ۴۱ سال قبل دارد تجدیدنظری صورت پذیرد باید اساسی و پاسخ‌گوی انتظارات چهار دهه باشد. نگاهی عمقی به ۲۰ مصوبه قانون‌گذار در حوزه حقوق خانواده و ۱۰ اصلاحیه بعدی آن در قبل از انقلاب اسلامی و ۴۸ مصوبه قانونی در حوزه حقوق خانواده و ۲۵ اصلاحیه بعدی آن پس از انقلاب

نشان از این واقعیت غیرقابل انکار دارد که متأسفانه به هر علت بازنگری‌ها به درستی انجام نپذیرفته‌اند و مصوبه‌های پیاپی خود، ادل دلایل بر این مدعا است.

و لذا برای جلوگیری از اتفاقات گذشته، مصون ماندن متن پیشنهادی از لغوها و الحاقیه‌های پی در پی و وصول به اهداف ترسیمی در مقدمه لایحه، باید ابتدا کلیه موضوعات مندرج در قانون به خوبی احصا می‌شد، سپس با توجه کامل به سایر قوانین مرتبط، از جمله قانون مدنی - که در واقع بیشترین بار حقوق خانواده را داراست - قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، برنامه چشم‌انداز توسعه و سایر قوانین موضوعه با تبویب مناسب و ارجاعات دقیق، قانونی جامع و مانع تدوین می‌شد.

به نظر می‌رسد نکات کلی از جمله: تجدیدنظر در شیوه قانون‌گذاری، تجمیع قوانین، قانون‌گذار واحد و دادگاه اختصاصی از اموری است که در هر تقنین با اهداف از پیش گفته شده الزامی است. متأسفانه همان‌گونه که قانون قبلی علی‌رغم نام آن، که حمایت از خانواده بود، بیشتر به قانون حمایت از زن و راه‌های طلاق منحصر بود عملاً این قانون در همان ورطه افتاده و در آن راستا تدوین شده است.

در هر حال با مطالعه قانون ملاحظه می‌شود نکات مثبتی لحاظ شده که عبارتند از: تعدد قضات، سن و سابقه قضایی قاضی، احیاء نهاد نامزدی و پیش‌بینی خسارت ناشی از برهم خوردن آن، عدم الزام به رعایت تشریفات آیین دادرسی، استفاده از شیوه‌های جدید در ابلاغ، اقامه دعوی حسب اقامت‌خواهان (از منظر زن)، ایجاد شعب دادگاه در خارج از کشور، ارجاع به مراکز مشاوره، طلاق توافقی، عدم صلاحیت شوراهای حل اختلاف در اجرای حکم طلاق، تعیین سقف شش ماهه برای رسیدگی‌های فرجامی، تقدم دیون نفقه زوجه و اطفال، حبس‌زدایی و تعیین مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی به جای مجازات‌های حبس و جریمه‌های نقدی، توسعه صلاحیت دادگاه حسب موضوع، تقویم مجازات‌های مالی بر اساس نرخ تورم هر ۳ سال به منظور حفظ جنبه‌های بازدارندگی مجازات و نشوز مرد.

هم‌چنین اشکالات و ابهاماتی در لایحه ملاحظه می‌شود که عبارتند از: اقامه دعوی حسب اقامت (از منظر مرد خصوصاً در مواردی که مرد متعددی نباشد)، عدم الزام در ارجاع به مراکز مشاوره، عدم الزام ثبت ازدواج موقت، تسهیل در ازدواج مجدد و احاله آن به تمکن اقتصادی، جواز ازدواج دوم با پرداخت مهریه زن اول، تعیین مالیات برای مهریه، عدم تعیین پرداخت‌کننده مالیات مهر، تقلیل سن داور، ماندن زن در محل زندگی مرد تا پایان عده، تقلیل مجازات نقدی در عدم ثبت نکاح دائم، ازدواج با اتباع بیگانه و مجازات دختر و عاقد به عنوان معاونت در جرم، مجازات نقدی برای خودداری از حضانت یا ممانعت از ملاقات طفل و عدم بازدارندگی آن، عدم رعایت سلسله مراتب قانون و علنی بودن دادگاه خانواده که با اصول اخلاقی منافات دارد.

با توجه به مطالب گفته شده سؤال اساسی آن است، آیا لایحه به اهداف مندرج در مقدمه رسیده است؟ اهداف مندرج در مقدمه به ترتیب عبارتند از: پر کردن خلأهای قانونی، رفع تشتت از قوانین در حوزه حقوق خانواده، تشخیص ناسخ از منسوخ، رفع کاستی‌ها و نواقص موجود در قوانین موجود، رفع تعارض قوانین، عدم تطبیق قوانین با واقعیات روز و ضرورت انطباق آن‌ها و تحقق اصل ۲۱ قانون اساسی.

اما انتظار می‌رفت لایحه جدید حمایت خانواده در خصوص موضوعات زیر اهتمام جدی داشت، بایسته‌های آن عبارتند از: رعایت شئون و جایگاه زن به عنوان همسر و مادر؛ کمک به استحکام خانواده؛ به اقتضای حال و مصالح عامه بیشتر توجه می‌شد؛ جهانی شدن حقوق و تأثیر جبری آن بر نهاد خانواده پیش‌بینی و مطابق آن تمهید مقدمات صورت می‌گرفت تا به جای حقوق دنباله‌رو، حقوقی پیشرو داشته باشیم. متأسفانه علی‌رغم آن که انقلاب اسلامی ایران که قبل از هر چیز انقلاب فرهنگی بوده و هست، نمی‌توان از دل قوانین خانواده، خانواده ایده‌آل آن را تبیین نمود؛ جامعیت؛ حبس‌زدایی؛ تعیین تکلیف‌داری مشترک مکتسبه در دوره ازدواج؛ تعیین تکلیف اشتغال زن؛ توسعه موارد فسخ نکاح؛ تضییق موارد فسخ نکاح و کمک به بقای خانواده؛ ابتلا به اعتیاد مضر و توسعه آن به مصادیق روز در صدور مجوز طلاق؛ تعیین سن ازدواج مطابق اقتضائات روز؛ ولایت نکاح دختر باکره رسیده بر نکاح خود؛ تبدیل برخی شروط ضمن عقد به عنوان الزامات قانونی؛ غیرعلنی بودن دادگاه خانواده؛ با توجه به خانواده‌های هسته‌ای و فقدان خانواده گسترده و گسستگی فرهنگی بین نسل‌ها و عدم ضرورت در فقدان پدر برای مادر صغار جعل ولایت شود تا در صورت لزوم از احاله بی‌مورد و تنش‌زا جلوگیری شود.

اکنون انتظار می‌رود با توجه به فرصت باقی‌مانده، با اقدام مراکز مرتبط به‌ویژه معاونت توسعه قضائی قوه قضائیه، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سایر مراکز دانشگاهی، حوزوی و قضات با تجربه مشکلات لایحه رفع، تا ضمن پاسخگویی به انتظارات بیش از چهار دهه، شاهد تصویب قانونی مطابق نیاز و اقتضائات روز باشیم و نتیجه آن در اعتلای نهاد مقدس خانواده تبلور یابد.

## یادداشت‌ها

۱. اصل دهم قانون اساسی.
۲. نامه شماره ۳۶۷۸۰/۶۸۳۵۷ مورخه ۱۳۸۶/۵/۱ ریاست جمهوری به مجلس شورای اسلامی.
۳. ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵؛ ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸/۷/۱؛ تبصره ۳ ماده ۱ قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵؛ ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸.
۴. روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۱۴ به تاریخ ۱۳۷۱/۹/۱۹.

۵. ماده ۱۰۳۶ ق. م.

۶. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ه/ع/۸۱/۲۰۷ مورخه ۱۳۸۳/۲/۲۸ منتشره در روزنامه رسمی به شماره ۱۷۲۵۹ مورخه ۱۳۸۳/۳/۱۳

## منابع

۱. قانون اساسی؛
۲. قانون مدنی؛
۳. قانون حمایت خانواده؛
۴. قانون دادگاه مدنی خاص؛
۵. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب؛
۶. قانون اختصاص دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های اصل ۲۱ قانون اساسی؛
۷. روزنامه رسمی شماره ۱۱۰۸۴ مورخه ۱۳۶۱/۱۲/۲؛
۸. روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۱۴ مورخه ۱۳۷۰/۹/۱۱؛
۹. روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۱۴ مورخه ۱۳۷۱/۹/۱۹؛
۱۰. روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۲۳ مورخه ۱۳۸۱/۹/۷؛
۱۱. روزنامه رسمی به شماره ۱۷۲۵۹ مورخه ۱۳۸۳/۳/۱۳؛
۱۲. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ حقوق خانواده، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۵؛
۱۳. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ه/ع/۸۱/۲۰۷ مورخه ۱۳۸۳/۲/۲۸؛
۱۴. نامه شماره ۳۶۷۸۰/۶۸۳۵۷ مورخه ۱۳۸۶/۵/۱ ریاست جمهوری به مجلس شورای اسلامی.