

## دو فصل نامه علمی - اختصاصی فقه و حقوق معاصر

سال پنجم، شماره هشتم، بهار و تابستان ۱۳۹۸

صفحات ۷ تا ۲۶

بررسی تطبیقی نوآوری های قانون حمایت از خانواده با کنوانسیون های

بین المللی

نسیم رحیق اغصان<sup>۱</sup>

### چکیده

خانواده از منظر حقوق بین الملل اهمیت زیادی دارد و با مسائلی جهانی مواجه می باشد که حل و فصل آن ها همتی بین المللی می طلبد. اسناد بین المللی نیز در نهاد خانواده اثر می گذارند که در این مقاله به بررسی نفوذی که این اسناد در قانون حمایت جدید خانواده داشته است پرداخته شده است؛ البته این بدین معنا نیست که مبانی الهی نظام حقوقی ایران در این قانون نادیده گرفته شده است، چرا که احکام اسلام در پاسخ گویی به تمامی مسائل مبتلا به بشریت در تمامی زمان ها و مکان ها و برتری این مبانی دینی بر تمامی تفکرات بشری به عنوان اندیشه هایی الهی، بررسی تحولات خانواده در اسناد بین المللی و مقایسه کاربردی و ارزشی آن با احکام شرعی-حقوقی ایران ضروری است، اما از آنجا که قانون حمایت از خانواده یک قانون شکلی است اما اسنادی که به حقوق مربوط به خانواده می پردازند بیشتر به مسائل ماهوی اختصاص داده شده اند؛ موارد مورد تطبیق بسیار اندک هستند اما به همان موارد اندک پرداخته خواهد شد.

**کلمات کلیدی:** قانون حمایت از خانواده، حقوق زن، حقوق کودک، کنوانسیون

های بین المللی

---

<sup>۱</sup> - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق.

## ۱- مقدمه

منظور از خانواده در نوشتار حاضر، الگویی است که بر اساس نهاد ازدواج به صورت قانونی و شرعی شکل می گیرد، در کنوانسیون های بین المللی مرتبط با خانواده علاوه بر این مفهوم، مفهوم هر نوع رابطه عاطفی به عنوان روابط اعضای خانواده، مانند روابط همجنسگرایان نیز اطلاق می شود که جایگاهی در قوانین ما ندارند لذا از پرداختن به این بعد از تفاوت ها خودداری می کنیم. علاوه بر این، مسادلی مانند آموزش مسائلی مانند آموزش مسائل جنسی در مدارس برای نوجوانان، به رسمیت شناختن سقط جنین، نیز در برخی از کنوانسیون ها دیده می شود که این نوشتار قصد پرداختن به آنها را ندارد.

از لحاظ تاریخی، اولین قانون ازدواج به سال ۱۳۱۰ بر می گردد، سپس در سال ۱۳۱۳ تحت موادی از قانون مدنی به وضع مقرراتی در زمینه خانواده پرداخته شده است. قانون اعطا حضانت مصوب ۱۳۶۴ و قانون مربوط به حضانت مصوب ۱۳۶۵، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۱، قوانین هستند که به مسائل مرتبط به خانواده پرداخته اند. اما مهم ترین سندی که در این زمینه وجود دارد، قانون حمایت از خانواده ۱۳۴۶ که در سال ۱۳۵۳ تکمیل شد، می باشد. آخرین قانون در زمینه حقوق خانواده، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد که قانونی برای حمایت از حقوق زن در خانواده تلقی شده است.

این قانون در چشم اندازی کلی درصدد بوده است با حفظ حریم خانواده ها، تمامی امور مربوط را در برگیرد، اما از آنجا که عقد نکاح در حقوق ما عمیقاً با شریعت اسلام در آمیخته است قانون گذار کوشش کرده است تا بدون ورود به مسائل شرعی، قانونی عرفی را برای حل مشکلات خانوادگی تدوین کند؛ اموری

همانند پیش بینی گونه های خاصی از نظام رسیدگی، دادگاه خانواده، ایجاد مراکز مشاوره خانواده، وکالت زوجه در طلاق، حل و فصل مسائل مالی در طلاق، چگونگی حضانت و نگهداری از اطفال و مستمری زوجه و فرزندان. از جمله نوآوری های این قانون است که می توان بصورت تغییرات شکلی و ماهوی دسته بندی کرد.

و اما علاوه بر موادی از اعلامیه جهانی حقوق بشر که قابل تطبیق با قانون حمایت از خانواده می باشد، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون حقوق کودک، نیز می توانند در این راستا مفید باشند.

و نهایتاً ذکر این نکته قابل توجه است که روند جهانی شدن بر اساس مقررات یونیدرواهم بر حقوق خانواده بی تاثیر نبوده است، تعامل حقوق خانواده و فرهنگ و توجهات جهانی و فراملی به خانواده، به دلیل وجود دو گروه آسیب پذیر و مورد توجه جامعه جهانی، یعنی زنان و کودکان، موجب می گردد جهانی شدن بر حقوق خانواده سریع تر و بیش تر تاثیر بگذارد. اما در مقابل وابستگی حقوق خانواده با سنت ها و آداب و رسوم عوامل تعدیل کننده تحولات، از جمله عواملی است که در مقابل تحولات، مقاومت می نماید.

سوالی که در این نوشتار در پی پاسخ آن هستیم این است که: آیا قانون حمایت از خانواده جدید با کنوانسیون های بین المللی مطابقت دارد؟

تحولات قانون حمایت خانواده را می توان در دو بعد شکلی و ماهوی تقسیم بندی کرد.

## ۲- تغییرات شکلی در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱

منظور از تغییرات شکلی در قانون جدید، تحولاتی است که در زمینه تشریفات و همچنین شرایط مربوط به اقامه دعوا و رسیدگی به دعاوی مرتبط با حقوق خانواده است که در این زمینه، با توجه به آنکه یکی از اهداف تدوین قانون حمایت از خانواده حذف تشریفات و تخصصی شدن رسیدگی به این دعاوی است نمود بارزی داشته است.

## ۱-۲- تشکیل دادگاه خانواده

مطابق قانون مصوب ۱۳۹۱، دعاوی زن و شوهر باید در دادگاه

خانواده حل و فصل شود که تا قبل از آن دادگاهی به صورت اختصاصی در این زمینه وجود نداشت. در باب ضرورت تشکیل دادگاه خانواده و لزوم اقامه دعوی زوجین در دادگاه، خانواده باید اظهار داشت که این دادگاه، نه به اعتبار اشخاص بلکه به اعتبار موضوع خاص خود که در واقع اهمیت حفظ کیان خانواده و تبعاتی که ممکن است به سبب جدایی زن و شوهر در جامعه و اجتماع پدیدار شود، به عنوان یک محکمه تخصصی تشکیل شد. هما نگونه که می دانیم اصولاً دادگاه هایی که در یک جامعه وجود دارند، دادگاه های عمومی محسوب می شوند؛ به این معنا که صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی و اختلافات ناشی از روابط مختلف اشخاص را دارا می باشند مگر آن دعاوی که قانون از صلاحیت آن ها خارج کرده است (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴). این دادگاه ها بیشتر به دو اعتبار تشکیل می شوند: نخست ممکن است به اعتبار اشخاص باشند مانند اطفال و نوجوانان که در مقایسه با بزرگسالان از شرایط خاصی برخوردارند که باعث تشکیل دادگاه ویژه اطفال می شود تا بتوان روحیات، توانمندی های مغزی و شرایط خاص نوجوانان و اطفال را در نظر گرفته شود. دوم اینکه اهمیت موضوع دعوا و پیچیدگی آن موجب ضرورت تأسیس چنین

محاكمی می شود؛ چراكه طبیعت برخی از موضوعات و مسائل چنان است كه در مقایسه با موضوعات دیگر، باید با ظرافت و دقت خاصی مورد بررسی قرار بگیرند و جنبه های مختلف آن در جریان رسیدگی لحاظ شود (طغرانگر، ۱۳۸۱). به همین منظور است كه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به ضرورت تأسیس محاكم خانواده توجه كرده و در بند سوم اصل بیست و يكم این قانون، ایجاد دادگاه صالح برای حفظ كیان و بقای خانواده را در زمره تكالیف دولت شمرده است. علاوه بر این باید گفت عملکرد دادگاه های خانواده و نتیجه دعاوی خانوادگی، با مصالح جامعه و پیشگیری از وقوع جرم و آسیب های اجتماعی ارتباط داشته و نمی توان به این مهم بی تفاوت بود. از این رو، در قانون جدید با توسعه صلاحیت دادگاه خانواده در رسیدگی در كنار این دادگاه با توجه به اهمیت «مراكز مشاوره خانوادگی» به امور و دعاوی مرتبط با خانواده و ایجاد روان شناختی و جامعه شناختی دعاوی موضوع این قانون، اقدامی مهم به نظر می رسد؛ چراكه این مراكز می توانند با ارائه خدمات مشاوره ای به زوجین و ارائه نظر تخصصی به دادگاه با توجه به طبیعت دعاوی مرتبط با خانواده و نیز آموزش مدیریت بحران در خانواده، از طرح و ادامه دعاوی بسیاری پیشگیری كنند و آسیب های اجتماعی ناشی از صدور احكامی چون طلاق و حضانت اطفال و غیره را به حداقل رسانند (سادات اسدی، ۱۳۸۹).

## ۲-۲- تغییر در تشریفات آئین دادرسی

آئین دادرسی خانواده باید ساده، ارزان و سریع باشد، زیرا زن غالباً توانایی تخصصی دفاع از خود را ندارد و به جهت احساسات و عواطف قادر به سنجش و پیشبرد دعاوی خود نیست. از این رو، آئین دادرسی خانواده باید ساده و ارزان باشد؛ چراكه جنبه غیرمالي در دعاوی خانوادگی غلبه دارد و ارزش مادی این

دعاوی در برابر آسیب های عاطفی ناچیز است. همچنین، باید سریع باشد؛ زیرا موضوعاتی مانند طلاق، حضانت و ملاقات اطفال از چنان اهمیتی برخوردار است که اهمال و تأخیر در آن پذیرفته نیست و آثار سوئی به دنبال دارد. لذا حمایت از خانواده ایجاب می کند که رعایت تشریفات آئین دادرسی الزامی نباشد (بداعی، ۱۳۸۸). به همین منظور، ماده ۸ قانون جدید حمایت از خانواده، رسیدگی دعاوی زوجین در دادگاه خانواده را با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آئین دادرسی مدنی پیش بینی کرده است. اما ماده ۹ قانون مذکور در تعارضی آشکار با ماده ۸ آن، تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده را تابع مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی دانسته است. حذف رعایت تشریفات آئین دادرسی در محاکم خانواده امری مطلوب است به شرط آنکه تبیین شود که منظور از تشریفات آئین دادرسی در نظام حقوقی چیست و صراحتاً بیان شود که کدام یک از ترتیبات و مقررات را شامل می شود.<sup>۱</sup> عنوان تشریفات آئین دادرسی چندان مبهم است که قواعد اساسی دادرسی از جمله ابلاغ و اصل تقابل و بی طرفی مورد تعرض قرار می گیرد و حتی در برخی موارد به عنوان مثال در شوراها حل اختلاف، وکالت دعاوی را از اشخاص عادی به بهانه عدم رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی می پذیرند (محسنی و غمامی، ۱۳۸۵).

### ۳- تغییرات ماهوی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱

#### ۳-۱- طلاق

<sup>۱</sup> - برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود: مهاجری، مریم، ۱۳۹۰. آسیب شناسی لایحه جدید حمایت خانواده با تأکید بر مواد ۸ تا ۱۶ آن. مجله کانون وکلای دادگستری. سال پنجاه و سوم. تیر، شماره ۱۱۸، ص ۵۲ به بعد.

در فصل چهارم قانون جدید، مقررات مربوط به «طلاق» نیز دستخوش تغییر شده است که از آن جمله؛

۱- زن و شوهر طلاق توافقی را می توانند ابتدائاً در مراکز مشاوره خانواده مطرح کنند. به هر حال، دادگاه باید نظر مراکز مشاوره خانواده را در خصوص موضوع اخذ کند.

۲- ارجاع به داوری از سوی دادگاه در همه درخواست های طلاق به جز طلاق توافقی الزامی است. موارد درخواست طلاق و محدود کردن موارد طلاق توسط زن در ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، ۱۴ مورد عنوان شده بود که در این موارد، هر یک از زن و مرد می توانند از دادگاه درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش کنند. با توجه به نحوه نگارش ماده به نظر می رسد که موارد درخواست طلاق توسط زن گسترش یافته است، ولی اختیار مرد در طلاق محدود شده است (تدبیری، ۱۳۹۲)؛ چراکه بر اساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. از سوی دیگر، ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ نیز عنوان کرده بود که علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی، در مواردی نیز زن یا شوهر می توانند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم اشتغال کنند. ولی در ماده ۸ قانون ۱۳۵۳ فقط ۱۴ مورد را ذکر کرده است و به نظر می رسد که موارد مربوط به موجبات طلاق در قانون مدنی را نسخ ضمنی کرده است.

از آنجا که در قوانین و مقررات جدید حمایت از خانواده دلایل ماهوی طلاق پیش بینی نشده است. لذا کماکان مواد ۱۱۳۰ و ۱۱۳۳ قانون مدنی در این خصوص لازم الاجرا است. طبق ماده ۱۱۳۳، قانون مدنی اگر مرد به هر دلیلی نخواهد با همسرش زندگی کند کسی نمی تواند او را مجبور به ادامه زندگی کند.

از آنجائی که اصولاً قانون حاکم بر رابطه میان زوجین محبت و مودت است نه اجبار و اکراه، متقابلاً اگر زن نیز به هر دلیلی نخواهد با شوهرش زندگی کند و بر این عقیده استوار باشد کسی نمی تواند او را وادار به ادامه زندگی سازد.

با توجه به مواد فوق مهم است نخست، برای زن نیز مستقل از رضایت مرد در شرایطی امکان طلاق وجود داشته باشد، دوم حقوق زوجین هنگام طلاق رعایت شود. مسلماً قواعد عقلی، شرعی و نیز عمومات قرآنی دلالت بر آن دارد که اگر طلاق زن به نفع او و در جهت دفع ضرر و مفسده باشد، زن باید دارای چنین حقی باشد. مطمئناً هر چه شرایط جدایی سخت تر باشد و عوامل بازدارنده در مسیر طلاق بیشتر است، اما اینکه همه این عوامل بازدارنده و موانع پیش پای زن باشد نامعقول است (گرامی زادگان، ۱۳۸۶)

مقررات طلاق نیز از مقوله جهانی شدن بی تاثیر نمانده اند؛ تلاش جریان های مدافع حقوق زن، امروزه با توجه به ظرفیت های نظام حقوقی اسلام و با استدلال های فقهی، دنبال شده و موجب اصلاح و بازنگری در بسیاری از قوانین خصوصاً در حوزه خانواده شده است؛ برای مثال اختیار مرد در طلاق محدود شده است. همانطور که گفتیم با وجود قانون حمایت از خانواده، ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به قوت خود باقیست و طبق این ماده مرد نمی تواند راساً اقدام به طلاق دادن همسر خود نماید و باید به دادگاه رجوع کند. همچنین ولایت پدر و جد پدری در تزویج صغار مقید گردیده است. احیای حقوق مالی زنان و در مواردی ایجاد حقوق مالی جدید برای زنان اصلاح سیستم پرداخت مهریه به نرخ روز، متعهد شدن مرد به انتقال تا نصف دارایی از طریق شرط ضمن عقد، لزوم پرداخت اجرت المثل و پرداخت اجباری مبلغی تحت عنوان بخشش به زنان



مطلقه را می توان به نحوی حاصل تلاش جریان های مدافع حقوق زنان دانست، (هدایت نیا، ۱۳۸۸، ص ۲۸)

اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ برابر با ۱۳۲۷، از جمله مواردی است که به تساوی حقوق زن و مرد چه در مرحله ازدواج و چه در مرحله انحلال اشاره کرده است:

"هر زن و مرد بالغی حق دارند بدون هیچ گونه محدودیت از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند. در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر در کلیه امور مربوط به ازدواج دارای حقوق مساوی می باشند"

در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است که:

«دولتهای طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تساوی حقوق و مسؤولیتهای زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد....»

همین تفکرات هستند که باعث شدند در قانون جدید حمایت از خانواده برخی از حقوقی که بر مبنای فقهی به مرد داده شده بود محدود شود.

نکته مهم دیگر در خصوص طلاق در قانون جدید حمایت از خانواده آن است که آیا در قانون جدید خانواده برای جلوگیری از آثار سوء طلاق بر زنان، برنامه ای پیش بینی شده است؟

در جهت جلوگیری از آثار سوء طلاق می توان به برخی از دستاوردها و نکات مثبت قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ اشاره داشت:

۱- در ماده ۲ این قانون آمده است دادگاه خانواده با حضور قاضی مشاور زن تشکیل شود و به همین منظور، به قوه قضائیه ۵ سال فرصت داده شده تا برای تأمین قضات مشاور زن اقدام کند.

۲- ماده ۱۶ قانون فوق به بحث مراکز مشاوره خانوادگی در کنار دادگاه های خانواده اشاره می کند و بهره جویی از روان پزشکان، روان شناسان و مددکاران اجتماعی را در کنار کادر قضایی لازم و ضروری دانسته است.

۳- از دیگر نکات مثبت، ماده ۱۲ قانون مذکور بوده که به موجب آن در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، به زوجه اختیار داده شد که در دادگاه محل سکونت خود نیز می تواند اقامه دعوی کند.

۴- تحول دیگر آن، ماده ۱۰ قانون مذکور است که به موجب آن، برای ثبت طلاق بدون درخواست گواهی عدم امکان سازش، ضمانت کیفری مقرر شده است. همچنین، در قانون حمایت از خانواده از توافق در طلاق سخن رفته است. این در حالی است که در قانون مدنی، طلاق یا توافق با عنوان خلع و مبارات بیان شده است که در طلاق، خلع و مبارات زن مالی به شوهر می دهد و از این راه، موافقت مرد را برای طلاق جلب می کند. جای بحث اینجاست که این نوع توافقی که در قانون حمایت خانواده منظور است یک نوع قرارداد بین زوجین تلقی می شود که اراده زن مانند اراده مرد و به همان اندازه در طلاق مؤثر است و به سخنی دیگر، توافق اراده زن و شوهر مبنای حکم دادگاه است؛ در حالی که بعضی از حقوق دانان گفت هاند: در فقه امامیه و قانون مدنی، طلاق با توافق پی شبینی نشده است؛ زیرا طلاق ناشی از اراده مرد و حق اختیار اوست و رضایت یا عدم رضایت زوجه نم ی تواند اثری در موضوع داشته باشد. پس نه در فقه و نه در قانون مدنی طلاق با توافق متصور نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۴)

باید گفت که در فقه امامیه و قانون مدنی، طلاق با توافق تحت عنوان خلع و مبارات پیش بینی و محدود شده است. در حالی که در قانون حمایت از خانواده طلاق با توافق قلمرو وسیع تری پیدا کرده و می تواند صورت خلع و مبارات نداشته باشد. در این نوع طلاق بدون آنکه عوضی داده شود و با توافق زوجین، طرفین می توانند تقاضای صدور عدم امکان سازش برای طلاق کنند و سپس اقدام به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن کنند. اما مسئله دیگری که پیش می آید و جای بحث را باقی می گذارد این است که چرا طلاق که با توافق صورت می گیرد باید همان مراحل را که در انواع موجبات طلاق دیگر موجود است طی کند و باید ارجاع داوران صورت پذیرد؟ مطابق با ماده ۱۱ این قانون «دادگاه می تواند به تقاضای هر یک از طرفین در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری متناسب در حق طرف دیگر محکوم کند؛ مشروط به اینکه عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد.»

تمامی این مواردی که برشمردیم ناشی از تفکر مساوی بودن حقوق زن و مرد در اندیشه جهانی شدن می باشد.

همچنین، می توان از ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده، به عنوان یکی از نهادهای جدید مربوط به طلاق که در حقوق سنتی ما سابقه نداشته، نام برد. در این ماده، قانون گذار در طلاق برای همسر بی بضاعت به ویژه زن که مشکلات مالی ایجاد می شود، مقرری ماهانه تعیین کرده است. ماهیت حقوقی این مقرری قابل بحث است؛ از اینکه آیا این مقرری یک نوع نفقه است یا خسارت که برای مشخص شدن شرایط حکم پرداخت آن را از طرف دادگاه بدانیم.

برخی عقیده دارند که این مقرری یک نوع نفقه است؛ زیرا هم در موردی که طلاق مستند به تقصیر یکی از طرفین باشد و هم در موردی که طلاق مبتنی بر جنون یا مرض صعب العلاج یکی از زوجین باشد قابل مطالبه است (صفایی و امامی، ۱۳۸۴)؛ چراکه اگر جنبه خسارت داشته باشد فقط طرف مقصر باید مقرری را پرداخت کند و علاوه بر آن در جبران خسارت، عدم بضاعت خواهان یا استطاعت خوانده شرط نیست؛ در حالی که در نفقه در مواردی مشروط به این شرط است و خسارت اصولاً متناسب به خیر و زیان داده شده است. این مورد متناسب با وضع و سن طرفین است؛ اما موردی که به نظر پیش می آید در مورد طلاق یا توافق طرفین است و آن اینکه اگر طرفین در این مورد نیز به توافق برسند، دادگاه باید حکم به پرداخت آن بدهد یا نه؟ زیرا همان طوری که مشاهده شد یکی از علل صادر شدن گواهی عدم امکان سازش، توافق زوجین و تقاضای آن ها در این مورد بود. این در حالی است که ماده ۱۱ ق. حمایت از خانواده این نوع طلاق را از آن مستثنی کرده است.

## ۲-۳- نکاح موقت

در قانون جدید حمایت از خانواده، دو موضوع بحث برانگیز ازدواج مجدد و نکاح موقت، بیشترین مباحث را در میان حقوقدان ها و پیگیران مطلب برانگیخت یا از گردونه قانون گذاری خارج شد یا به صورتی بسیار خنثی در قانون درج شد.

ازدواج مجدد و احکام آن در قانون جدید جایگاهی ندارد. اما ماده ۲۱ مقرر می کند که نکاح موقت تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است: ۱- باردار شدن زوجه؛ ۲- توافق طرفین؛ ۳- شرط ضمن عقد. آگاهان به خوبی اطلاع دارند که قانون مدنی در مواد ۱۰۷۵ تا

۱۰۷۸ به تبعیت از فقه امامیه، نکاح منقطع را به رسمیت شناخته است و احکام آن را درباره معلوم بودن مدت و مهریه ذکر کرده است، اما با مطالعه قانون حمایت از خانواده معلوم می شود که ثبت نکاح در سند ازدواج زیرساخت هر دعوای خانواده است، اما هنگامی که نکاح منقطع از این امر محروم است، گام نخست، اثبات این ازدواج نزد قاضی است و از آنجا که به دلیل وضعیت حاکم بر نکاح موقت، اثبات این عقد با دشواری فراوان همراه است، این گونه نکاح مشمول حمایت مندرج در قانون حمایت خانواده نمی شود (کرمی و سجادی، ۱۳۸۹)

از سوی دیگر، ظاهراً با اجرای قانون جدید دیگر نمی توان به مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ استناد کرد. برابر ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ مرد نمی توانست با داشتن زن، همسر دومی اختیار کند؛ مگر در موارد رضایت همسر اول، عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی، عدم تمکین زن از شوهر، ابتلای زن به جنون یا امراض صعب العلاج، محکومیت زن به پنج سال حبس قطعی یا عجز از پرداخت جزای نقدی و حبس ناشی از آن، ابتلای زن به هرگونه اعتیاد مضر، ترک زندگی خانوادگی از طرف زن، عقیم بودن زن، غایب مفقودالاثر شدن زن به ترتیب مقرر در آن ماده (تقی پور، ۱۳۸۷).

همچنین، در ماده ۱۷ همان قانون آمده است؛ هرگاه مردی با داشتن همسر، بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج می کرد، به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم می شد که این مجازات مشمول عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید نیز می شد. اما در قانون جدید، الزام و تکلیف بازدارنده ای وجود ندارد و در این مورد سخنی به میان نیامده است که باید دید رویه دادگاه ها در برخورد با

این موضوع چه خواهد بود و آیا این موضوع به منزله حذف شرایط بازدارنده ازدواج موقت و امکان مردان برای ازدواج مجدد بدون محدودیت های قانونی خواهد بود و قانون سال ۱۳۵۳ کلاً نسخ شده است یا خیر که در این مورد، اختلاف نظرهایی وجود دارد (رفیعی، ۱۳۸۹)

یکی از نکاتی که می توان در قانون جدید به آن اشاره داشت، موضوع ازدواج موقت است که ثبت آن در سه مورد اجباری شده است؛ نخست توافق طرفین که مطابق آن در صورتی که زوج و زوجه بر ثبت ازدواج توافق کنند، باید این ازدواج ثبت شود. مورد دوم بارداری است و مورد سوم در صورتی است که ثبت ازدواج به عنوان شرط ضمن عقد پذیرفته شده است. مطلبی که به وضوح در این قانون ملاحظه می شود این است که نکاح موقت مورد پشتیبانی قانون حمایت از خانواده قرار نگرفته است؛ البته در انتهای ماده ۲۱ قانون جدید، بیان شده است که از نظر مقررات شرعی و قانون مدنی، نکاح موقت هم مورد حمایت قانون گذار است. اما همان طور که گفته شد، این قانون به عنوان یک قانون عرفی است برای اینکه از خانواده ها حمایت کند. در حالی که نکاح موقت ب ه عنوان تشکیل دهنده یک خانواده مورد پشتیبانی این قانون قرار نگرفته است.

موارد بسیاری که در این قانون مطرح می شود بر این فرض استوار است که سند رسمی نکاح بین طرفین منعقد شده است، در حالی که در نکاح موقت قانون گذار صریحاً می گوید نکاح موقت نیازی به ثبت شدن ندارد، مگر اینکه زوجه باردار شود یا توافق کنند یا اینکه شرط ضمن عقد باشد که البته این دو مورد اخیر، توافقی است و تنها آن مورد اول است که حالت اجباری پیدا می کند. بنابراین، قانون حمایت از خانواده به شدت در دفاع از نکاح موقت ضعیف عمل کرده است.

بسیاری از نکات قانون جدید حمایت از خانواده به نفع زنان جامعه است؛ به عنوان مثال زن در دعاوی خانوادگی می تواند در اقامتگاه خود اقامه دعوی کند. همچنین، اگر زنی حضانت فرزند را بر عهده دارد می تواند برای درخواست نفقه فرزند، علیه همسر خود اقامه دعوی کند که این موضوعات در قانون قبلی نبود و برای اقامه دعاوی مربوط به نفقه، احتیاج به ولی یا قیم بوده است.

در خصوص دریافت حقوق مستمری و وظیفه شوهر متوفی، قانون حمایت از خانواده به تفاوت های قوانین مختلف در این حوزه چون قانون تأمین اجتماعی و قانون استخدام کشوری پایان داده و زوجۀ دائم متوفی حتی در صورت ازدواج مجدد یا دارا بودن حقوق وظیفه و مستمری، می تواند حقوق مالی شوهر متوفی خود را ب هطور کامل دریافت کند. مانند روال سابق زنان حق دارند اجرت المثل ایام زندگی مشترک را از مردان مطالبه کنند. بحث مطالبه اجرت المثل ایام زوجیت را می توان از جمله تحولات حقوقی دانست که به موجب تصویب قوانینی به تناسب تحولات جهانی اعمال شده است؛ با توجه به اینکه زوجه در ایام زناشویی غالباً در منزل شوهر به کارهایی که شرعاً وظیفه اش نبوده، مانند نظافت منزل، شیردهی و نگهداری فرزندان و انجام امورات منزل اشتغال داشته، ولی در مقابل اجرتی دریافت نمی کرده، به مرور زمان و متأثر از تحولات فرهنگی ناشی از جهانی شدن، این سوال ایجاد گردیده که چرا زن در برابر این زحمات، اجرتی دریافت نکند، در حقیقت، امور خانوادگی با مطالبات مادی همراه شده است. با توجه به چنین تحول فکری، تاسیس حقوقی اجرت المثل ایام زناشویی، در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی مطرح و در ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده به آن تاکید شد.

به نظر می‌رسد، مطالبه اجرت المثل ایام زناشویی، هم فرصت و هم تهدیدی است که با جهانی شدن به وجود آمده است. از طرفی فرصت است زیرا گامی در جهت احقاق حقوق زنان است، و از طرفی تهدید است زیرا حقوق و فرهنگ، در تعامل دائم و مستقیم یکدیگرند. همان‌طور که فرهنگ از عوامل سازنده حقوق به شمار می‌آید، حقوق هم فرهنگ ساز است؛ پس همانگونه که فرهنگ مادی، مطالبات مادی حقوق را افزایش می‌دهد، افزایش مطالبات مادی در حقوق نیز موجب غلبه فرهنگ مادی و فردگرایانه می‌شود.

همچنین، زنان می‌توانند با توجه به الزام مرد به پرداخت نفقه، وجوهی را که از اموال خود در زندگی مشترک هزینه کرده‌اند را مطالبه کنند. هرچند با توجه به این موضوع که اولاً باید وجود دستور یا اذن شوهر را اثبات کرده و سپس مرد هم نتواند قصد تبرع زن یا در واقع، بلاعوض بودن این امر را ثابت کند، دریافت که این وجوه بسیار مشکل خواهد بود (ماده ۲۹ و ۳۰ قانون حمایت از خانواده).

به نظر می‌رسد که قانون حمایت از خانواده جدید، تمرکز خود را بر امور شکلی، اصول دادرسی و نحوه رسیدگی به پرونده‌های خانوادگی قرار داده و قانون‌گذار ترجیح داده که قوانین ماهوی قبلی را لغو نکند. چنانچه اشاره شد اگرچه این قانون به برخی ابهامات و تناقضات در رویه‌های رسیدگی به پرونده‌های خانواده پایان داده و مواردی به نفع زنان را نیز پیش‌بینی کرده است.

#### نتیجه

یکی از عمده‌ترین تأثیرات جهانی شدن در نهاد خانواده، دگرگونی نقش‌های سنتی و ثابت و از پیش تعیین شده اعضای خانواده است در نتیجه فرایند



جهانی شدن، نقش های محوله بر مبنای ازدواج سنتی بود، دستخوش تغییر شده است. افزایش چشمگیر اشتغال زنان از جمله نتایج این تحولات است که مفاهیمی که مبنی بر مساوی بودن حقوق زن و مرد در کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان بر آن تاکید کرده است منجر به نهادینه شدن چنین وضعیتی در قوانین خانواده ایران نیز شده است اما از آنجا که جز نوآوری های قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۲ نبود و در قوانین پیشین بر آن این تاثیر پذیری نمود پیدا کرده بود در این نوشتار از پرداختن به چنین مسائلی خودداری کردیم.

جهانی شدن، منجر به سیال بودن و تضارب آراء می شود و اگر به طور صحیح از ظرفیت های آن استفاده گردد، موجب رشد و ترقی خواهد شد. به نظر می رسد بعد از ظهور اسلام و اجرایی و عملی شدن آموزه های فقهی و حقوقی آن، بسیاری از مسائل مانند نگرش به حقوق زن، جهانی شده است. این موضوع یا جهانی سازی حقوق خانواده با توجه به موقعیت موجود و ظرفیت های فعلی، بحث و بررسی مفصلی را می طلبد. اما به نظر می رسد ماهیت خاص قوانین حقوق خانواده که دارای جنبه ی عبادی - معاملی است، مانند مباحث عده، آن را از سایر زمینه های حقوق جدا می سازد، و به همین علت، تحولات ناشی از جهانی شدن در آن به سرعت سبیل قسمت ها صورت نمی گیرد. در واقع، نشأت گرفتن این قوانین از دین و وابستگی عمیق آن با آموزه های دینی، از عوامل تعدیل کننده تحولات است. در قلمرو خانواده، دین اسلام، دستورات را به گونه ای دقیق بیان کرده و منطقه الفراغی وجود ندارد تا قانون گذاری بدیع، صورت گیرد.

در دنیای جهانی شده ی امروز، با توجه به فرصت ها و تهدیدهای ناشی از آن، اگر بتوان راه حل میانه را پیدا کرد و از افراط و تفریط پرهیز نمود، می

توان به رشد و تعالی حقوق خانواده کمک کرد. لذا در پاسخ به سوالی که در صدر مطلب اشاره شده بود می توان گفت قانون حمایت از خانواده در جنبه های غیرعبادی-معاملی قابل انطباق با کنوانسیون های بین المللی می باشد.



#### منابع

۱. بداعی، فاطمه، آیین دادرسی دادگاستهای خانواده. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
۲. تقی پور، سیروس، تعدد زوجات و ماده ۲۳ لایحه پیشنهادی قوه قضائیه. ماهنامه دادرسی. شماره ۶۹، مرداد و شهریور، ۱۳۸۷.

۳. رفیعی، محمدتقی، نقد و بررسی ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده. فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۸، ۱۳۸۹.
۴. سادات اسدی، لیلا، لایحه حمایت خانواده دادگاه تخصصی یا اختصاصی. فصلنامه خانواده پژوهی، شماره پیاپی ۱۶، ۱۳۸۹.
۵. صفایی حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۶. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، ۱۳۸۴.
۷. طغرانگر، حسن، دادگاه خانواده (ویژگی ها و دورنماها) فصلنامه حقوق زنان، شماره ۲۳، ۱۳۸۱.
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
۹. کرمی، محمدتقی و سجادی امین، مهدی، نقد و بررسی ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده. فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۸، ۱۳۸۹.
۱۰. گرامی زادگان، اشرف، نقدی و بررسی ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۸، ۱۳۸۶.
۱۱. محسنی، حسن و غمامی، مجید، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله قانون و کلاهی دادگستری مرکز، ۱۳۸۵.
۱۲. هدایت نیا، فرج الله، بررسی مبانی مهم ترین تحولات حقوقی در روابط مالی زوجین پس از انقلاب اسلامی (پایان کارشناسی ارشد)، دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۸.