

بررسی موردی مقررات قانون حمایت از خانواده بر مبنای اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی

مصطفی السان*
لیلا نجفی زاده**
مسعود جلیلی آذر***

تاریخ پذیرش: ۹۷/۲/۱۸

تاریخ دریافت: ۹۶/۹/۲۵

چکیده

قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) قواعد صلاحیتی و تشریفات دادرسی متفاوتی را برای دادگاه خانواده در مقایسه با آنچه که در قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، مقرر می‌دارد. همچنین قانون مذکور در زمینه مدیریت زمان دادرسی، سازش در دعاوی خانوادگی و شناسایی و اجرای احکام خانوادگی محاکم خارجی دارای نوآوری‌هایی است که نیاز به بررسی دارد.

این مقاله با معیار قرار دادن اصول و قواعد بنیادین حاکم بر دادرسی مدنی به بررسی جایگاه این اصول و قواعد در محاکم و دعاوی خانوادگی کشورمان می‌پردازد. این بررسی نشان خواهد داد که قانون حمایت خانواده دارای نقاط قوتی است که می‌تواند در اصلاحات بعدی قانون آیین دادرسی مدنی به کار گرفته شود. همچنین ایراداتی دارد که برحسب مورد باید در اصلاحات بعدی یا در رویه قضایی مورد توجه قرار گیرد.

کلیدواژگان:

اصول و قواعد دادرسی، دادگاه خانواده، سازش، شناسایی و اجرای احکام.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

m_elsan@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

najafizadehleila@gmail.com

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

mjalili.ps90@yahoo.com

مقدمه

در سال ۱۳۷۶، به موجب قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده؛ مصوب ۱۳۷۶/۰۵/۰۸)، شعبی از دادگاه عمومی برای رسیدگی به امور خانوادگی اختصاص یافت. در عین حال، در شهرستان‌ها و بخش‌هایی که شعبه خانواده وجود نداشت، دیگر شعب دادگاه عمومی به دعوی خانوادگی نیز رسیدگی می‌کردند. به عبارت دیگر، در حکومت ماده واحده سال ۱۳۷۶ کسی در اینکه دادگاه خانواده شعبه‌ای از دادگاه عمومی است، تردیدی وجود نداشت.

۱. در حکومت قانون ۱۳۷۶، نظریه‌های مشورتی متفاوتی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر گردید. به عنوان مثال، در تعیین تکلیف پیرامون مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی خانوادگی در حوزه‌هایی که شعبی از دادگاه عمومی برای رسیدگی به این دعاوی اختصاص نیافته است، در یک نظر دادگاه عمومی را صالح می‌داند (نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۳/۱۱/۲۶-۷/۸۸۲) و در جای دیگر با نفی صلاحیت از دادگاه عمومی، ارسال پرونده به حوزه قضایی دیگر را که دارای دادگاه خانواده می‌باشد، به عنوان راهکار ارائه داده است.^۱

از جمله آثار بحث این بود که هرگاه با وجود شعبه خانواده در شهری، پرونده خانوادگی در دادگاه عمومی حقوقی یا جزایی مطرح می‌شد، آن شعبه باید «قرار امتناع از رسیدگی» صادر می‌کرد، نه «قرار عدم صلاحیت». زیرا ذاتاً صلاحیت رسیدگی به پرونده را داشت و فقط به حکم قانون و شرایط و اوضاع و احوال خاص (وجود شعبه خانواده) نمی‌توانست به موضوع رسیدگی کند. قانون جدید حمایت خانواده، قواعد خاص و گاه غیراصولی برای صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه خانواده مقرر داشته است و نیز سازمان قضایی و تشریفات ویژه‌ای برای رسیدگی به این دسته از دعاوی دارد. هرچند مقدمات و زمینه‌های اجرای کامل این قانون تاکنون فراهم نشده است. در واقع، باید توجه داشت که قانون‌گذار نباید صرفاً به اختصاص دادگاهی برای رسیدگی به دعوی خانوادگی اکتفا کند؛ بلکه دادگاه اختصاصی باید تخصصی هم باشد. تخصصی نمودن

۱. نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۲/۰۷/۲۲-۷/۶۱۱۵؛ به نقل از: اسدی، لیلیاسادات و فریده شکر، *آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی*، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۶۱.

محاكم خانواده با توجه به دو موضوع «قاضی» و «تشکیلات» میسر است.^۱ به هر حال، بررسی اصول و قواعد رسیدگی صحیح در دادگاه خانواده با در نظر گرفتن مقررات قانون حمایت خانواده (ق.ح.خ) و سایر قوانین و مقررات مرتبط ضرورت دارد.

در این مقاله، به بررسی و تحلیل مقررات قانون حمایت خانواده بر مبنای اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی ضمن سه گفتار بدین شرح می‌پردازیم: تشریفات رسیدگی در دادگاه خانواده (گفتار اول)، مدیریت زمان دادرسی، داوری و سازش در دعاوی خانوادگی (گفتار دوم) و ازدواج با بیگانگان و شناسایی و اجرای احکام خانوادگی محاکم خارجی (گفتار سوم).

آنچه که در این مقاله بررسی می‌شود، تمام اصول و قواعد در خصوص دادرسی در دادگاه خانواده نیست؛ بلکه اصول بنیادین و اصلی مربوط به جریان و فرایند دادرسی در قانون حمایت خانواده و قانون آیین دادرسی مدنی (به صورت موردی و مصداقی) مورد مقایسه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. تشریفات رسیدگی در دادگاه خانواده

در این گفتار، به ترتیب به بررسی جایگاه دادگاه خانواده در تبعیت از ق.آ.د.م، مجهول‌المکانی خوانده در دعاوی خانوادگی، تأخیر جلسه دادرسی در دادگاه خانواده، طرح دعوا از سوی شخصی غیر از نماینده قانونی و تأمین خواسته و دستور موقت در دادگاه خانواده می‌پردازیم.

۱.۱. جایگاه دادگاه خانواده در تبعیت از تشریفات دادرسی مدنی

به موجب ماده ۸ ق.ح.خ، «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود». عبارت «سایر تشریفات» دلالت بر این امر دارد که به هر حال باید تشریفات مقرر در ق.آ.د.م در خصوص دادخواست و پیوست‌های آن اعم از شرایط اساسی، مندرجات الزامی و سایر موارد درباره دادخواست تقدیمی به دادگاه خانواده نیز

۱. اسدی، لیلاداد، سیاست افتراقی در رسیدگی به دعاوی خانوادگی و راهبردهای آن، مجله فقه و حقوق خانواده، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۷، ص ۲۸.

مراعات شود.^۱ این ماده از ق.ج.خ نیز با اصول دادرسی هماهنگ نیست و ایراداتی دارد. از جمله اینکه: اولاً، اطلاق ماده که رسیدگی در دادگاه خانواده را مستلزم تقدیم دادخواست می‌داند، همواره نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا این دادگاه در برخی از امور حسبی مانند امور مربوط به ولایت قهری، قیمومیت، امور و اموال محجوران، امور غایب مفقودالاثار و سرپرستی کودکان بی‌سرپرست صلاحیت رسیدگی دارد که به طور قطع نباید شروع رسیدگی به آن، منوط به تقدیم دادخواست باشد. البته، با توجه به اینکه در عمل برای پیگیری امور حسبی افراد موظف به استفاده از درگاه خدمات قضایی الکترونیکی می‌باشند، در این موارد نیز (در موارد دخالت مستقیم دادستان) دادخواست تهیه و تنظیم می‌شود.

ثانیاً، برخلاف اطلاق ماده ۸ ق.ج.خ، درحالی‌که این قانون در بیان بسیاری از تشریفات رسیدگی در دادگاه خانواده ساکت است، مع الوصف این رسیدگی عقلاً نمی‌تواند بدون تبعیت از هیچ تشریفات انجام شود یا از تشریفات تبعیت کند که قاضی به میل خود و شخصاً در هر پرونده‌ای مقرر می‌دارد. به دلیل همین ایراد ماده ۸ است که ماده ۹ بلافاصله مقرر می‌دارد: «تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده، تابع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است». بنابراین و برای مثال، اگر در دعوی مطروحه برای مطالبه مهریه علیه زوج یا قائم‌مقام وی (ورثه)، خواهان (زوجه) متقاضی تأمین خواسته از اموال خوانده باشد، نمی‌توان گفت که به حکم ماده ۸ ق.ج.خ این درخواست از هیچ تشریفات تبعیت نمی‌کند، بلکه از هر حیث تابع تشریفات مذکور در ق.آ.د.م می‌باشد.

ثالثاً، به دلالت ظاهر ماده ۸ ق.ج.خ، عدم تبعیت دادگاه خانواده از تشریفات آیین دادرسی مدنی، هرگز به این معنا نیست که دادگاه مذکور تابع هیچ یک از اصول دادرسی نباشد.^۲ از این‌رو

۱. درباره دادخواست و شرایط آن و ضمانت اجرای نداشتن تمام یا برخی از شرایط، ر.ک. جهرمی، افتخار و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱ و ۲ (ویرایش جدید)، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۲۹-۵۹.

۲. نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۲/۰۳/۱۳-۷/۹۲/۴۷۷ اداره حقوقی: «... همان‌طور که در تبصره (۱) ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف (مصوب ۱۳۸۷) نیز آمده است، منظور از تشریفات آیین دادرسی مدنی، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است که تمامی این مقررات از «اصول اساسی دادرسی» نیست و باتوجه به ماده ۸ قانون حمایت خانواده ... رعایت تشریفات مذکور در رسیدگی به دعوی مربوط به صلاحیت دادگاه خانواده لازم نیست و به نظر می‌رسد که عدم رعایت تشریفات مذکور پس از اقامه دعوا، در مراحل دادرسی منظور مقنن بوده است و به همین علت در همین ماده تصریح شده که رسیدگی به دعوی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست انجام می‌شود...».

باید ضمن تفکیک تشریفات دادرسی از اصول دادرسی، دادگاه خانواده را همانند محاکم دیگر ملزم به تبعیت از اصول دادرسی دانست. لازم به توضیح است که اصول دادرسی مدنی را می‌توان بنیان‌ها و نهادهای اساسی دانست که در هر نظام حقوقی بر مقررات حاکمیت دارند و مواد قانونی منبعث از آن اصول هستند. اصول دادرسی نمودار مفاهیم کلی عدالت در حل و فصل دعاوی هستند که در نظام‌های حقوق مدنی به عنوان اصول بنیادین حاکم می‌باشد؛^۱ مانند اصل تناظر، اصل رعایت حقوق دفاعی و اصل بی‌طرفی. این در حالی است که تشریفات دادرسی با وجود نقش و تأثیری که در اجرای عدالت دارند، درجه تأثیر آنها بر آرا به میزان اصول بنیادین دادرسی نیست و عدم رعایت آنها موجب بی‌اعتباری رأی نمی‌شود (ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م)؛ مگر آنکه تشریفات مذکور مقدمه اجرای اصول دادرسی باشند که در این صورت بر صحت رأی مبتنی بر آن، تأثیری بنیادین خواهد داشت؛ مانند عدم رعایت تشریفات انتخاب کارشناس از سوی دادرسی که ناقض بی‌طرفی دادرسی است.^۲

بنابراین قواعد در خصوص صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل (تبصره ۱) ماده ۲۰ قانون شوراها) و اصول دیگری همچون تناظر و حاکمیت اصحاب دعوا باید در دادگاه خانواده نیز رعایت شود. اینکه ق.ح.خ مقررات خاصی درباره تشریفات دادرسی ندارد و در عین حال، رسیدگی در این دادگاه بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی اعلام شده است، در عمل ممکن است مشکل‌آفرین باشد. برای مثال درباره قرارهایی همچون تحقیق یا معاینه محل یا تشریفات رسیدگی به دلایل، به‌رحال دادگاه خانواده ناچار است از تشریفات تبعیت کند. در واقع، در هر زمینه که اجرای آیین و فرایندی لازم باشد، مجری قانون نمی‌تواند تکلیف یا اختیار خود را بدون هیچ‌گونه تشریفات (آیینی) اجرا کند و نیز عدم تبعیت دادگاه خانواده از تشریفات آیین دادرسی مدنی نباید منطقیاً به این معنا باشد که در دادگاه خانواده، هر تشریفات که دادرسی پرونده یا مقام مجری قرار صلاح دانست، اجرا می‌شود. در این خصوص، با توجه به عموم و اطلاق ماده ۱ ق.آ.د.م، بهترین مرجع ق.آ.د.م است؛ بدین معنا که هرچند رسیدگی دادگاه خانواده باید تا حد امکان بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و در سریع‌ترین زمان ممکن

۱. غمامی، مجید و محسنی، حسن، *اصول آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۳.

۲. عشق‌پور، منصور و حاتمی، ناصر، *جایگاه تشریفات آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های خانواده*، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره دوم، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۳، ص ۱۳۴.

انجام گیرد، اما هرگاه اجرای تشریفات اجتناب ناپذیر باشد، بهترین مرجع جایی نیست، جز ق.ا.د.م.

از این رو، درباره احکام صادره از دادگاه خانواده، هر چند قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در خصوص امکان تجدیدنظرخواهی و اعاده دادرسی نسبت به این احکام سکوت کرده است؛ اما با لحاظ عموم ماده ۱ ق.ا.د.م، این احکام از حیث قابلیت اعتراض و شیوه‌های شکایت، تابع قواعد عمومی می‌باشند. مرجع اعتراض نیز حسب اینکه حکم در دادگاه خانواده قطعی شده یا پس از اعتراض در دادگاه تجدیدنظر ابرام شده باشد، به ترتیب، دادگاه خانواده و دادگاه تجدیدنظر خواهد بود. نظریه مشورتی اداره حقوقی نیز این امر را تأیید می‌کند که «با توجه به کلیت و عمومیت قواعد مربوط به اعاده دادرسی، احکام مدنی خاص نیز قابل اعاده دادرسی هستند» (نظریه مشورتی شماره ۱۱۰۵/۷/۲۲-۰۲/۱۳۶۳/۱۳۶۳ اداره حقوقی).

۱.۲. مجهول‌المکانی خواننده در دعاوی خانوادگی

ابلاغ در دادگاه خانواده اصولاً تابع قواعد ابلاغ در ق.ا.د.م است (ماده ۹ ق.ح.خ). در عین حال، «هرگاه خواهان خواننده را مجهول‌المکان معرفی کند، باید آخرین اقامتگاه او را به دادگاه اعلام کند. دادگاه به طرق مقتضی در این باره تحقیق و تصمیم‌گیری می‌کند» (تبصره ماده ۸ ق.ح.خ). مفاد این تبصره با آنچه که در ماده ۷۳ ق.ا.د.م آمده است، تفاوت دارد. زیرا در ق.ا.د.م، خواهان می‌تواند خواننده را مجهول‌المکان اعلام کند که در این صورت، ابلاغ از طریق یک بار آگهی در روزنامه کثیرالانتشار صورت می‌گیرد. البته این امکان، عملاً به وسیله‌ای برای سوءاستفاده بدل شده است. زیرا خواهان می‌تواند حتی با اطلاع از نشانی خواننده وی را عمداً مجهول‌المکان اعلام کند تا در روند دادرسی قرار نگیرد و احتمالاً به طور غیابی محکوم گردد.

در خصوص تبصره ماده ۸ ق.ح.خ، نکات زیر قابل ذکر است:

اولاً، خواهان می‌تواند خواننده را مجهول‌المکان اعلام کند، اما باید آخرین محل اقامت وی را به دادگاه اعلام نماید. این امر برای پیشگیری از اعلام مجهول‌المکانی غیرواقعی است. به نظر می‌رسد، در دعاوی خانوادگی نمی‌توان فرضی را تصور کرد که خواننده از ابتدا فاقد اقامتگاه به مفهوم آیین دادرسی مدنی آن (نشانی و محلی که بتوان در آن ابلاغ را انجام داد) باشد.

درعین حال، اگر چنین فرضی در عمل مطرح باشد، تکلیف آن در تبصره ماده ۸ تعیین نشده است و لذا باید به قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی رجوع کرد.

ثانیاً، در صورتی که خواننده مجهول‌المکان باشد و خواهان آخرین نشانی وی را به دادگاه اعلام کند، «دادگاه به طرق مقتضی در این باره تحقیق و تصمیم‌گیری می‌کند». منظور قانون‌گذار از عبارت «در این باره» مشخص نیست. به علاوه هیچ ابزار یا معیاری برای تحقیق دادگاه در خصوص نشانی خواننده تعیین نشده است. به نظر می‌رسد، هر تحقیقی در این خصوص از طریق واحد ابلاغ به عمل می‌آید؛ چراکه بحث ابلاغ در نشانی، از جمله وظایف و در تخصص این واحد است. البته با توجه به الکترونیکی شدن فرایند ابلاغ، درباره اشخاصی که سابقه ثبت‌نام در سامانه ثنا (ثبت‌نام ابلاغ الکترونیکی قضایی) را دارند، احتمال مجهول‌المکانی و در نتیجه تحقیق درباره آخرین نشانی یا ابلاغ از طریق نشر آگهی در روزنامه سالبه به انتفای موضوع می‌باشد. به موجب تبصره (۱) ماده ۱۳ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی (شماره ۱۰۰/۲۹۸۴۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۲۴ رئیس قوه قضائیه)، «در ابلاغ الکترونیکی، مخاطب در صورتی می‌تواند اظهار بی‌اطلاعی کند که ثابت نماید به لحاظ عدم دسترسی یا نقص در سامانه رایانه‌ای و سامانه مخابراتی از مفاد ابلاغ مطلع نشده است».

در حال حاضر با توجه به الکترونیکی شدن فرایند ابلاغ، به موجب ماده ۱۶ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، «در صورت مجهول‌المکان بودن مخاطب و عدم دسترسی به حساب کاربری، ابلاغ اوراق قضایی از طریق آگهی در سامانه ابلاغ و یکی از روزنامه‌های الکترونیکی کثیرالانتشار به تشخیص مرکز انجام می‌شود و مقرر می‌گردد که مخاطب موظف است جهت ثبت‌نام و دریافت حساب کاربری اقدام نماید.» البته در حال حاضر، آیین‌نامه فوق‌الذکر اجرائی نیست و در عمل، ابلاغ از طریق روزنامه‌های کثیرالانتشار چاپی صورت می‌گیرد.

۱.۳. تأخیر جلسه دادرسی در دادگاه خانواده

برخلاف دادرسی مدنی که به موجب ماده ۹۹ ق.آ.د.م «دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یک‌بار به تأخیر بیندازد»؛ در دادگاه خانواده، بنابر ماده ۱۰ ق.ح.خ به این دادگاه اختیار داده شده است که «جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دو بار به تأخیر اندازد». با توجه به متن ماده، اولاً، این امکان فقط در

دعاوی بین زوجین وجود دارد. ثانیاً، هر یک از زوجین که به تأخیر افتادن جلسه دادرسی را درخواست کند، باید مدارک و دلایلی حاکی از امکان صلح و سازش در رابطه طرفین به واسطه این تأخیر به دادگاه ارائه دهد.

با توجه به اینکه تأخیر یا توقف دادرسی پس از شروع آن برخلاف اصل و فقط در موارد مصرح در «قانون» امکان پذیر است، دادگاه خانواده در مقام به تأخیر انداختن جلسه دادرسی باید از طریق ادله یا اماراتی که توسط هریک از طرفین دعوا (زوج یا زوجه یا وکلای هر کدام یا هر دوی آنها) ارائه می شود، احراز نماید که این تقاضا برای تأخیر جلسه، آن گونه که در متن ماده ۱۰ ق.ح.خ نیز تصریح شده «برای فراهم کردن فرصت صلح و سازش» بین زوجین صورت می گیرد. از این رو اصحاب دعوا نمی توانند با هدف یا بهانه دیگری تأخیر جلسه دادرسی را درخواست نمایند.

۱.۴. طرح دعوا از سوی شخصی غیر از نماینده قانونی

ماده ۶ ق.ح.خ به «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد»، اجازه می دهد که برای مطالبه نفقه طفل یا محجور اقامه دعوا نماید. در این صورت، دادگاه ابتدا به ادعای «ضرورت» رسیدگی می کند و اگر آن را احراز نماید، به اصل دعوا رسیدگی می کند. منظور قانون گذار از قید «ضرورت» در این ماده روشن نیست. به نظر می رسد آن را باید در مفهوم عام در نظر گرفت که ضرورتاً هر دو حالت قابل تصور، یکی عدم حضور ولی قهری و سپرده شدن نگهداری کودک یا محجور به مادر یا شخص دیگر و دیگری سپرده شدن حضانت یا نگهداری به حکم دادگاه به شخص خاصی را دربرگیرد. به هر حال، مدعی ضرورت حضانت یا نگهداری (مادر یا شخص دیگر) باید دلایل و امارات قانع کننده برای اثبات این ضرورت به دادگاه ارائه دهد تا بر اساس آنها و کوششی که خود دادگاه برای کشف حقیقت به عمل می آورد، ادعای ضرورت مورد بررسی قرار گیرد.

اگر ماده ۶ ق.ح.خ با قواعد عمومی دادرسی مدنی مقایسه شود، برخی از مصادیق آن خلاف اصول دادرسی مدنی است. زیرا وفق بند (۵) ماده ۸۴ ق.آ.د.م، خواهان باید در دعوی مطروحه دارای سمت باشد و این سمت درباره نماینده با عناوینی همچون ولایت و قیمومیت حاصل می شود. در نتیجه، قائل شدن حق طرح دعوا برای شخصی که صرفاً طفل یا محجور را نگهداری

می‌کند، اما قانوناً نماینده وی محسوب نمی‌شود، با ملاک پذیرفته شده در ق.آ.د.م سازگاری ندارد. اما در هر حال، ماده ۶ این امر را در راستای حمایت از محجور و رعایت مصالح وی اجازه داده است.

۱.۵. تأمین خواسته و دستور موقت در دادگاه خانواده

ق.ح.خ در خصوص تأمین خواسته و دستور موقت در دادگاه خانواده، حاوی مقرراتی است که در ق.آ.د.م معادلی برای آن وجود ندارد. به موجب ماده ۱۱ ق.ح.خ، «در دعاوی مالی موضوع این قانون، محکوم‌له پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از شروع اجرای آن نیز می‌تواند از دادگاهی که حکم نخستین را صادر کرده است، تأمین محکوم‌به را درخواست کند». این ماده، استثنایی بر قواعد عمومی تأمین خواسته در ق.آ.د.م به شمار می‌آید. زیرا در ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م به خواهان اجازه داده شده است که «قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است»، درخواست تأمین خواسته نماید. در حالی که به موجب ماده ۱۱ ق.ح.خ در دعاوی مالی مشمول قانون مذکور، پس از صدور حکم قطعی تا پیش از اجرای آن هم می‌توان تقاضای تأمین خواسته کرد.

از زاویه دیگر، ماده ۱۱ ق.ح.خ را باید دلیل دیگری بر این حقیقت دانست که برخلاف آنچه در ماده ۸ این قانون آمده است، رسیدگی در دادگاه خانواده لزوماً و همواره بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست؛ زیرا با توجه به مسکوت گذاشته شدن تشریفات تأمین خواسته در ق.ح.خ و اکتفای آن به ماده ۱۱ اخیرالذکر (که آن هم استثنایی است بر قواعد آیین دادرسی) مراجعه و رعایت تشریفات و آیین مفصل مذکور در ق.آ.د.م در خصوص تأمین خواسته در دادگاه خانواده امری اجتناب‌ناپذیر و منطقی است. البته با توجه به صراحت ماده ۸ ق.ح.خ تا حد امکان این تشریفات باید به طور محدود و حداقلی که ضامن اصول دادرسی باشد، اجرا و از اطالۀ دادرسی و خروج از فلسفۀ ماده ۸ خودداری شود.

در خصوص دستور موقت، ماده ۷ ق.ح.خ به دادگاه اجازه می‌دهد که پیش از تصمیم‌گیری در اصل دعوا، به درخواست هریک از طرفین در اموری مانند حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زوجه و محجور، نظر به فوریت امر، «بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی قابل اجراست. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه در خصوص

اصل دعوا تصمیم‌گیری نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند» (ماده ۷ ق.ح.خ).

اینکه دستور موقت، بدون سپردن تأمین از ناحیه متقاضی صادر شود، خلاف ۳۱۹ ق.آ.د.م می‌باشد و ماده ۷ ق.ح.خ با حذف تأمین از دستور موقت در برخی از دعاوی خانوادگی آنها را در راستای حمایت از خانواده تسهیل کرده است. همچنین این موضوع که دستور موقت در دعاوی خانوادگی نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی نداشته باشد، تفاوت بارزی را با تبصره (۱) ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م نشان می‌دهد که لزوماً و در همه جا قابل توجیه نیست. زیرا تأیید مقام مذکور بیشتر از حیث حمایت از نظم و منافع عمومی است؛ امری که در روابط خانوادگی نیز به طور قطع وجود دارد. از این رو، ضرورت دارد که عدم مغایرت دستور موقت صادره با نظم و منافع عمومی، توسط مقامی غیر از قاضی صادرکننده مورد بررسی قرار گیرد؛ ضرورتی که در ق.ح.خ از نظر دور مانده است.

با توجه به لحن ماده ۷ ق.ح.خ، به نظر می‌رسد که در آن دسته از دعاوی خانوادگی که جنبه صرفاً مالی آنها برتری دارد، مانند مهریه و جهیزیه، دعوا از حیث قواعد حاکم بر دستور موقت تابع قواعد عمومی آیین دادرسی مدنی است؛ بدین معنا که صدور آن مستلزم سپردن تأمین و اجرای آن نیازمند تأیید رئیس حوزه قضایی است. برای تأیید این دیدگاه می‌توان به مفاد ماده ۷ ق.ح.خ استناد کرد؛ زیرا در این ماده، دستور موقت در کلیه اموری که در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد، مشمول مقررات استثنایی این ماده نشده است، بلکه در آن ماده فقط برخی از دعاوی که جنبه حمایتی و غیرمالی دارند، بیان شده است.

درعین حال، قانون‌گذار در ماده ۷ ق.ح.خ با آوردن عبارت «از قبیل» راه را برای استدلال مخالف بازگذاشته است؛ به این معنا که دادگاه می‌تواند با لحاظ مصالح خانوادگی، حتی دعاوی مالی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را نیز مشمول دستور موقت مذکور در ماده ۷ ق.ح.خ محسوب دارد.

۱.۶. ضرورت حضور قاضی مشاور

در ماده ۲ ق.ح.خ، حضور قاضی مشاور (ترجیحاً زن) در روند دادرسی دادگاه خانواده پیش‌بینی شده است. «حضور زن به عنوان قاضی مشاور به این معنا نیست که او هم می‌تواند درباره پرونده

حکم دهد، بلکه می‌تواند نظر خود را با قاضی در میان بگذارد. قاضی هم در پذیرفتن نظر او یا رد آن دلیل می‌آورد»^۱.

لحن تبصره ماده ۲ ق.ج.خ به نحوی ابهام‌آمیز تنظیم شده است؛ زیرا از آن چنین استنباط می‌شود که دادگاه خانواده در صورتی که مشاور قضایی زن به تعداد کافی نباشد، «می‌تواند» از مشاور قضایی مرد استفاده کند و الزامی در این مورد ندارد. در واقع، «قانون‌گذار با آگاهی از مشکلات قوه قضائیه در تأمین قاضی مشاور مرد، این امر را الزامی نکرده است، در نتیجه در طول این ۵ سال امکان تشکیل دادگاه‌های خانواده بدون قاضی مشاور زن و مرد وجود خواهد داشت»^۲. در وضعیت موجود، قوه قضائیه نسبت به تأمین مشاور قضایی زن برای دادگاه‌های خانواده اقدام کرده است و در اکثر شعب این دادگاه‌ها از مشاوره قضایی زن استفاده می‌شود. در هر حال، با پایان پنج سال مذکور در تبصره، استفاده از مشاور قضایی زن در محاکم خانواده الزامی است. در قسمت آخر ماده ۲ قانون فوق تصریح شده است: «قاضی انشاکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند». هیچ معیاری برای «ذکر دلیل» به منظور رد نظریه قاضی مشاور ارائه نشده است و اساساً این موضوع که دادرسی دادگاه خانواده نظر دادرسی مشاور را بدون دلیل یا با استدلال غیرمنطقی رد کند، هیچ ضمانت‌اجرایی ندارد.

۲. مدیریت زمان دادرسی، داوری و سازش در دعاوی خانوادگی

مدیریت زمان دادرسی به معنای استفاده از معیار زمان برای پایان دادن هرچه سریع‌تر به یک زندگی مشترک ناموفق (اغلب در ماه‌ها یا سال‌های ابتدایی آن) یا اطلاع دادرسی برای فراهم ساختن امکان سازش میان زن و شوهری است که دارای فرزند یا فرزندان مشترک می‌باشند. این موضوع و سازش در دعاوی خانوادگی به ترتیب بررسی می‌شود.

۱. بهمن پوری، عبدالله و سهیلا جعفرپور، تحلیل جایگاه مشاور قضایی زنان در ماده ۲ قانون حمایت خانواده، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره هجدهم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۷۲، ص ۱۲۷.
۲. بهمن پوری، عبدالله و سهیلا جعفرپور، تحلیل جایگاه مشاور قضایی زنان در ماده ۲ قانون حمایت خانواده، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره هجدهم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۷۲، ص ۱۲۹.

۲.۱. ضرورت مدیریت زمان در دادرسی خانواده

برخلاف دادرسی مدنی که به موجب ماده ۹۹ ق.آ.د.م «دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوا فقط برای یک بار به تأخیر بیندازد»، در دادگاه خانواده، بنابر ماده ۱۰ ق.ح.خ، به این دادگاه اختیار داده شده است که «جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دو بار به تأخیر اندازد». با توجه به متن ماده، اولاً، این امکان فقط در دعوی بین زوجین وجود دارد. ثانیاً، هر یک از زوجین که به تأخیر افتادن جلسه دادرسی را درخواست کند، باید مدارک و دلایلی حاکی از امکان صلح و سازش در رابطه طرفین به واسطه این تأخیر به دادگاه ارائه دهد.^۱

ظاهر این ماده و تفاوتی که با ماده ۹۹ ق.آ.د.م دارد، ممکن است این دیدگاه را القا کند که دادگاه خانواده می‌تواند در راستای ایجاد صلح و سازش و انصراف هریک از زوجین از دعوای مطروحه، با به تأخیر انداختن دادرسی برای حداکثر دو ماه مداخله نماید. کما اینکه در ماده ۱۱ قانون شورای حل اختلاف (مصوب ۱۳۹۴) نیز به دادگاه خانواده این اختیار داده شده است که دعوای خانوادگی را برای ایجاد صلح و سازش به شورای حل اختلاف ارجاع دهد.

اینکه صلح و سازش بین اصحاب دعوا، وظیفه ذاتی محاکم است یا آنها صرفاً مکلف به رسیدگی و حل و فصل دعوای بر اساس قانون و به استناد ادله ارائه شده از سوی طرفین می‌باشند، یکی از مباحث مبنایی در دادرسی مدنی است. درعین حال، به‌ویژه در دعوای حقوقی و تجاری، دیدگاهی که محاکم را ملزم به رسیدگی ترافعی و حل و فصل می‌کند، قوی‌تر است؛ زیرا فرض بر این است که خواهان زمانی به دادگاه مراجعه می‌کند که راهی برای حل و فصل دوستانه متصور نباشد یا نخواهد به چنین شیوه‌هایی متوسل شود یا این شیوه‌ها را آزموده باشد و به سرانجامی نرسیده باشد. به‌ویژه که در دعوای صلح و سازش وظیفه اصحاب دعوا نیست و دادگاه نیز نمی‌تواند آنها را به این امر ملزم کند (ماده ۱۸۸ ق.آ.د.م).

با وجود تمام آنچه گفته شد، ماهیت دعوای خانوادگی و ارتباط آن با نظم و منافع اجتماعی اقتضا می‌کند که دادگاه خانواده اختیارات ویژه‌ای برای مدیریت این دعوای (به‌طور خاص از حیث

۱. جهرمی، افتخار و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلدهای ۱ و ۲ (ویرایش جدید)، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۱۵۶.

طول مدت دادرسی) داشته باشد. به نحوی که برای مثال، در طلاق‌های توافقی پیش از نزدیکی یا حضانت، برای سرپرستی و ملاقات طفل بتواند در سریع‌ترین زمان ممکن رسیدگی و تعیین تکلیف نماید. برعکس در دعاوی همچون طلاق با درخواست یکی از زوجین که دارای فرزند یا فرزندان مشترک می‌باشند یا موردی که درخواست طلاق مبنای منطقی و متعارفی ندارد، بتواند با افزودن بر تشریفات و طولانی کردن رسیدگی، فرصت بیشتری را برای طرفین و اطرافیان آنها برای صلح و سازش فراهم نماید.

ماده ۸ ق.ح.خ مقرر می‌دارد که رسیدگی در دادگاه خانواده، بدون تشریفات انجام می‌شود. این عبارت دلالت بر تسریع در رسیدگی این دادگاه دارد. هرچند که چنین عبارتی از بسیاری نظرها غیرمنطقی است؛ چراکه ذات دادرسی و اقدامات قضایی مستلزم انجام اقدامات و اعمال «آیین مشخص» می‌باشد و انجام عمل قضایی بدون اعمال آیین و تشریفات عقلاً امکان‌پذیر نیست. از این رو، اگر در مورد خاصی ق.ح.خ فاقد تشریفات است و قرار باشد تشریفات آیین دادرسی مدنی نیز رعایت نشود، نتیجه آن فقط سرگردانی اصحاب دعوا و نظام دادرسی است. هرچند که در چنین مواردی، قضات به استناد ماده ۱ ق.آ.د.م به این قانون مراجعه می‌کند و نص ماده ۸ به دلیل مغایرت با هدف از وضع این ماده، عملاً متروک می‌ماند. کما اینکه در ماده بعدی همان قانون (ماده ۹) به ق.آ.د.م ارجاع شده است.

بنابراین، اصل در رسیدگی دادگاه خانواده تسریع در رسیدگی است. برای تحقق این منظور علاوه بر ماده ۸ ق.ح.خ، ماده ۷ این قانون تا حد امکان از تشریفات رسیدگی در دادگاه خانواده کاسته است. همچنین ماده ۹ ابلاغ از طریق پیامک یا پست الکترونیک را در صورت توافق طرفین اجازه می‌دهد.

به دلالت مواد ۲۵ و ۲۷ ق.ح.خ، در طلاق توافقی، مراجعه طرفین به مراکز مشاوره خانواده، قبل و بعد از مراجعه به دادگاه برای طلاق و احراز عدم انصراف متقاضی از طلاق در این مراکز، دادگاه را ملزم به صدور حکم طلاق توافقی می‌کند و ارجاع امر به داوری نیاز نیست. این مواد، هیچ تفاوتی میان طلاق توافقی پیش از نزدیکی و درخواست این نوع از طلاق پس از آن یا با داشتن فرزند یا فرزندان مشترک قائل نشده‌اند.

در شرایطی که در حقوق کشورهای دیگر، راهکارهایی همچون تفریق جسمانی پیش از صدور حکم طلاق یا هر اقدام دیگری در این راستا عملاً به زوجین تحمیل می‌شود تا به صورت منطقی در خصوص طلاق و پیامدهای آن بیندیشند (روشن، ۱۳۹۶؛ رستمی تبریزی، ۱۳۸۸ و گوگل، ۱۳۹۰)، در کشور ما قانون‌گذار با تشریفاتمانند داور و مشاوره (که همگی می‌توانند به طور کاملاً صوری اجرا شوند) عملاً راه را برای طلاق‌های سریع و در عین حال دارای عواقب اجتماعی و فرهنگی باز گذاشته است.

۲.۲. داوری در دعاوی خانوادگی

در 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». مستدل بودن رأی دادگاه در رد نظریه داوران ضمانت اجرای روشنی ندارد. اگرچه می‌توان آن را یکی از جهات تجدیدنظرخواهی (بند هـ) ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م یا فرجام خواهی (بند ۲) ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م از رأی صادره محسوب داشت.

در این قانون، همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن، ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده و حتی در مورد طلاق نیز طلاق توافقی از موارد ارجاع به داوری استثنا شده است.^۱ در واقع، ارجاع به داوری زمانی پیش‌بینی شده است که زوجین دارای اختلاف شدید با همدیگر و در مرحله طلاق و جدایی هستند. از این رو، در این مرحله، انتظار صلح و سازش از سوی داوران در رابطه زن و شوهر امری بعید است.

ایراد دیگری که می‌توان بر نهاد داوری در قانون حمایت خانواده وارد نمود، واگذار نمودن تعیین داور به خود زوجین است. چراکه ماده ۲۸ ق.ح.خ مقرر داشته است: «پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری، هریک از زوجین مکلف‌اند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ یک نفر از اقارب متأهل خود را که حداقل سی سال داشته و آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشد، به عنوان داور به دادگاه معرفی کنند». درحالی که مطابق آیه ۳۵ سوره نساء، بستگان و نزدیکان

۱. خدادادپور، منیره و محمود جلالی، واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)، دوره شانزدهم، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۴، ص ۲۳۳.

زوجین به انتخاب داوران یا حکمینی از نزدیکان هر یک از زوجین مکلف شده‌اند. در این وضعیت، زن و شوهری که متمایل به جدایی هستند، اغلب داورانی را برمی‌گزینند که اراده آنها مبنی بر طلاق را تأیید نماید. در نتیجه، عملاً فلسفه داوری در دعاوی خانوادگی که فراهم کردن امکان ادامه زندگی مشترک می‌باشد، از بین می‌رود و این نهاد به یکی از تشریفات در فرایند طلاق زوجین تبدیل می‌شود.

۲.۳. سازش در دعاوی خانوادگی

ق.ح.خ در مواد متعدد بر اولویت داشتن صلح و سازش در رسیدگی به دعاوی و اختلافات خانوادگی تأکید کرده است. از جمله به موجب ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده، «دادگاه می‌تواند برای فراهم کردن فرصت صلح و سازش جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دوبر بار به تأخیر اندازد.» راهکار مقرر در این ماده از چند نظر با راهکار مذکور در ماده ۹۹ ق.آ.د.م تفاوت دارد. از سویی، تأخیر جلسه دادرسی در ماده ۱۰ برای دو نوبت و در مقررات آیین دادرسی مدنی، فقط برای یک نوبت مجاز دانسته شده است. از سوی دیگر، هدف از تأخیر در جلسه رسیدگی در ماده ۱۰ ق.ح.خ، فراهم کردن فرصت صلح و سازش است. درحالی‌که در ماده ۹۹ ق.آ.د.م، انگیزه درخواست تأخیر جلسه موضوعیت ندارد و تراضی طرفین دعوا به هر علت که باشد، برای تأخیر جلسه دادرسی، لازم و کافی است. درحالی‌که در ماده ۱۰ ق.ح.خ، درخواست یکی از زوجین نیز برای به تأخیر انداختن جلسه رسیدگی (به انگیزه سازش) کافی است.^۱

در ماده ۱۹ ق.ح.خ به مراکز مشاوره خانواده این اختیار داده شده است که در صورت حصول سازش بین زن و شوهر، اقدام به تنظیم سازش‌نامه نمایند. در صورتی که خدمات مشاوره‌ای منتهی به سازش نشود، مراکز مشاوره خانواده، «نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند».

۱. قبولی درافشان، محمدمهدی و سعید محسنی، نوآوری‌های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی، فصلنامه پژوهشنامه زنان، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲، ص ۱۳۰.

چنانچه گفته‌اند،^۱ «مشخص نشده که تنظیم سازش نامه توسط مراکز مشاوره خانواده آیا به معنای ختم دادرسی است و پرونده مختومه می‌گردد» یا خیر؟ در چنین مواردی، نمی‌توان سازش نامه تنظیمی را در حکم گزارش اصلاحی تنظیمی در دادگاه محسوب داشت. زیرا با توجه به ملاک تبصره ماده ۱۸۲ ق.آ.د.م، فقط سازش نامه تنظیمی توسط قاضی اعتبار سازش در دادگاه را داراست. از این رو، مشکل ماده ۱۹ ق.ج.خ آن است که اعتبار سازش نامه تنظیمی در مراکز مشاوره خانواده را مشخص نکرده است. در چنین وضعیتی، این سازش نامه فقط در صورتی اعتبار دارد که توسط دادگاه تنفیذ گردد.

در زمینه سازش در دعاوی خانوادگی، ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف ضمن عدول از صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده مقرر داشته است: «در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی ... مرجع قضایی رسیدگی کننده می‌تواند با توجه به کیفیت دعوا یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش، فقط یک بار برای مدت حداکثر سه ماه موضوع را به شورا ارجاع نماید».

با وجود مراکز مشاوره خانواده که ق.ج.خ در مواد ۱۶ تا ۱۹ امر مشاوره در اختلافات میان زن و شوهر را به آنها سپرده و تمهیدات دیگری که ق.ج.خ برای صلح و سازش بین زن و شوهر مقرر داشته است، پیش‌بینی نهاد موازی، آن هم شورای حل اختلاف (که اساساً شناختی از دعوی خانوادگی در آن وجود ندارد و حتی در دعاوی ساده حقوقی نیز به جز کاستن از دعاوی اولیه محاکم، کارایی دیگری ندارد) قابل تأمل و مورد انتقاد است.

به موجب تبصره ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، «شوراها مکلف‌اند برای ... ایجاد صلح و سازش تلاش کنند و نتیجه را اعم از حصول یا عدم حصول سازش در مهلت تعیین شده برای تنظیم گزارش اصلاحی یا ادامه رسیدگی به طور مستند به مرجع قضایی ارجاع کننده اعلام نمایند».

۳. ازدواج با بیگانگان و شناسایی و اجرای احکام خانوادگی محاکم خارجی

با توجه به مهاجر فرست بودن کشورمان، ازدواج مردان و زنان ایرانی با اتباع خارجه در کشورهای اروپایی و امریکایی بسیار اتفاق می‌افتد. همچنین ورود مجاز یا غیرمجاز اتباع عراقی و

۱. قربانوند، محمدباقر، *تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۷۴.

افغان به کشورمان، مسئله ازدواج ایرانیان با این دسته از خارجیان را مطرح کرده است. به‌ویژه در خصوص ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی، با توجه به اینکه قانون مدنی مبنای اعطای تابعیت به فرزند را تابعیت «پدر» قرار می‌دهد، در عمل مشکلات متعددی پیش می‌آید. به علاوه، ازدواج ایرانیان در خارج با همدیگر یا با بیگانگان، می‌تواند منجر به صدور آرای از دادگاه‌های خارجی گردد که ممکن است اجرای آنها از دادگاه ایرانی درخواست شود. این دو موضوع را به‌ترتیب بررسی می‌کنیم.

۳.۱. ازدواج با بیگانگان در نظام حقوقی ایران

قانون حمایت خانواده، مقررۀ خاصی در حمایت از ازدواج ایرانیان با اتباع خارجی یا تعیین تکلیف حقوقی نسبت به مواردی که در قانون مدنی مسکوت مانده است، ندارد. فقط در ماده ۵۱ مقرر می‌دارد: «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شود». به موجب ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است».

چنانچه گفته‌اند، «ماده ۱۰۶۰ ق.م در عمل موجب می‌شود چنین ازدواج‌هایی بدون رعایت تشریفات صورت گیرد و نتیجه آن ثبت نشدن ازدواج بوده و آثار سوء ازدواج غیررسمی نیز بیشتر متوجه زن است».^۱ درعین حال، نپرداختن ق.ح.خ به موضوع ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی به لحاظ اصولی قابل توجیه است؛ زیرا این قانون درصدد توضیح و تشریح حمایت‌هایی است که در وضعیت فعلی قوانین و مقررات ماهوی کشورمان برای خانواده وجود دارد و درصدد توسعه این حمایت‌ها به اشخاص دیگر نبوده است. به علاوه، تبعات اجتماعی و اقتصادی تأیید همه موارد و مصادیق ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی نباید نادیده گرفته شود.

۱. ایمانی‌نابینی، محسن، محمود صادقی و فاطمه عبدی، بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیرایرانی، دوره ۱۴، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۵۴، ص ۱۲۷.

۳.۲. شناسایی و اجرای احکام خانوادگی محاکم خارجی

مطابق ماده ۱۵ ق.ح.خ، «هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت‌دار محل اقامت خویش مطرح کنند، احکام این محاکم یا مراجع در ایران اجرا نمی‌شود، مگر آنکه دادگاه صلاحیت‌دار ایرانی این احکام را بررسی و حکم تنفیذی صادر کند».

با وجود مواد مندرج در فصل نهم قانون اجرای احکام مدنی که به بحث «احکام و اسناد لازم‌الاجرای کشورهای خارجی» می‌پردازد، بررسی شناسایی و اجرای حکم خانوادگی در ماده ۱۵ ق.ح.خ محل تأمل است. مخصوصاً که ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی شرایط متعددی را برای اجرای حکم خارجی برشمرده و عملاً اجرای چنین حکمی را در ایران با محدودیت‌های بسیار جدی روبرو ساخته است.

یگانه تحلیلی که می‌توان برای توجیه ضرورت وجودی ماده ۱۵ ق.ح.خ ارائه داد، آن است که این ماده بیشتر بر تشریفات «شناسایی» احکام خارجی در زمینه دعاوی خانوادگی ایرانیان مقیم خارج از کشور نظر دارد. امری که صراحتاً در قانون اجرای احکام مدنی بدان پرداخته نشده است. در واقع قانون اجرای احکام بر «اجرای حکم خارجی» تمرکز داشته و متعرض به اصطلاح «شناسایی» به عنوان مقدمه اجرای رأی خارجی نشده است. هرچند که برخی از شرایط مندرج در ماده ۱۶۹ عملاً بر ضرورت شناسایی (تنفیذ) رأی خارجی در محاکم کشورمان نیز دلالت دارد.

در کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی (۱۹۵۸ نیویورک)، به جای واژه «تنفیذ» از اصطلاح «شناسایی» استفاده شده است؛ به نظر می‌رسد نظام قضایی کشورمان با واژه تنفیذ بیشتر خو گرفته است (ر.ک. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۱۳۳۷/۴/۳ ه.ش)، مصوب مورخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی).

شناسایی حکم خارجی به معنای معتبر تلقی شدن آن از نظر دادگاه داخلی است و چه بسا حکم خارجی قابل شناسایی بوده، اما قابلیت اجرایی نداشته باشد؛ مانند حکمی که درباره اهلیت یا حجر شخصی در کشور خارجی صادر شده است که جنبه اعلامی (غیراجرایی) دارد (مهاجری، ۱۳۹۰، ص ۲۹۵، ش ۹۶۲).

درهرحال، بررسی و حکم تنفیذی دادگاه صالح ایرانی نسبت به حکم دادگاه خارجی باید با رعایت قوانین و مقررات کشورمان باشد. بنابراین، دادگاه نمی‌تواند با وجود احراز شرایط شناسایی مذکور در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، بدون دلیل از شناسایی یا اجرای حکم خارجی در کشورمان امتناع نماید.

اگر ایراد شود که ماده ۱۵ ق.ح.خ شرایطی بیش از ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی را مدنظر داشته، این ایراد مردود است. زیرا برای مثال، هرگاه حکم دادگاه بیگانه در زمینه مسائل خانوادگی، با مقررات در خصوص احوال شخصیه ایران تعارض داشته باشد، این حکم به استناد بند (۲) ماده ۱۶۹ قابل شناسایی و در نتیجه قابل اجرا نمی‌باشد. بنابراین ماده ۱۵ ق.ح.خ از این حیث نیز چیزی به قواعد موجود داخلی نیفزوده است.

به‌هرحال، ذی‌نفع حکم خارجی می‌تواند از دادگاه صالح (که از جمله به موجب مواد ۱۲ تا ۱۵ ق.ح.خ قابل تشخیص است) تنفیذ حکم خارجی و نیز اجرای آن را بخواهد. این امر با درخواست (تقاضنامه) که باید شرایط مذکور در مواد ۱۷۲-۱۷۳ قانون اجرای احکام مدنی را داشته باشد، انجام می‌گیرد و نیازی به تقدیم دادخواست ندارد.

نتیجه گیری

قانون جدید حمایت خانواده رسیدگی‌های معمول در این دادگاه را از شمول ق.آ.د.م خارج کرده و خود نیز تشریفات خاصی را برای رسیدگی به آنها مقرر نداشته است. این خلأ در ق.ح.خ موجب شده که با وجود ذکر عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در دادرسی‌های خانوادگی در ماده ۸ ق.ح.خ، بلافاصله ماده ۹ این قانون این نوع از دادرسی‌ها را از حیث تشریفات و نحوه ابلاغ تابع ق.آ.د.م بداند. در مواد دیگر نیز از جمله در بحث صلاحیت و تأخیر دادرسی، ق.ح.خ با ذکر مقرراتی، عملاً مصادیقی را که از شمول قواعد عام ق.آ.د.م خارج می‌باشد، بیان کرده است. گو اینکه تبعیت از تشریفات عام آ.د.م به عنوان امری گریزناپذیر، لازمه دادرسی در دادگاه خانواده می‌باشد.

با این وصف، آن قسمت از ماده ۸ ق.ح.خ که دادرسی دادگاه خانواده را از شمول تشریفات آیین دادرسی مدنی خارج کرده و خود تشریفات خاصی را بر این دادرسی‌ها حاکم نکرده، زائد است. زیرا وقتی رسیدگی در دادگاه خانواده مستلزم تقدیم دادخواست باشد، لامحاله نحوه تقدیم، تشریفات اخطار و رفع نقص، ضمانت‌اجرای عدم رفع نقص در مهلت، اعتراض به قرار رد دادخواست و.. تابع ق.آ.د.م خواهد بود. در واقع، هنر قانون‌گذار در یک قانون که به هر حال به جنبه‌های شکلی رسیدگی به دعاوی خانوادگی نیز پرداخته است، حذف قواعد و تشریفات رسیدگی نیست. بلکه قانون باید به‌طور صریح و شفاف، تمام مقررات و آیین رسیدگی به دعاوی خانوادگی را مقرر نماید تا از این طریق، ضمن پیشگیری از سکوت و ابهام قوانین و مقررات آیینی که خود یکی از عوامل نقض حقوق شهروندی در محاکم است، زمینه رسیدگی صحیح، شفاف و سریع نسبت به دعاوی خانوادگی را فراهم نماید. به‌طور قطع، اثر عدم پیش‌بینی تشریفات در دادرسی خانوادگی، اقدامات سلیقه‌ای و اطاله دادرسی است. از این‌رو، به‌هنگام اصلاح قانون حمایت خانواده، با پیش‌بینی تشریفات ضروری یا ارجاع به قانون آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت این قانون، می‌توان این اشکال را تا حدودی زیادی برطرف کرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اسدی، لیلاسادات و شکری، فریده، *آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی*، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۲. جهرمی، افتخار و مصطفی‌السان، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱ و ۲ (ویرایش جدید)، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۳. روشن، محمد، *حقوق خانواده* (ویرایش جدید با اصلاحات و اضافات)، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۴. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی* (دوره پیشرفته)، جلد ۱، تهران: نشر دراک، چاپ سی و سوم، بهار ۱۳۹۴.
۵. غمامی، مجید و حسن محسنی، *اصول آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۶. قربان‌وند، محمدباقر، *تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۷. مهاجری، علی، *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

مقاله

۸. اسدی، لیلاسادات، *سیاست افتراقی در رسیدگی به دعاوی خانوادگی و راهبردهای آن*، مجله فقه و حقوق خانواده، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۷.
۹. ایمانی‌نابینی، محسن، محمود صادقی و فاطمه عبدی، *بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیرایرانی*، دوره ۱۴، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۵۴.
۱۰. خدادادپور، منیژه و جلالی، محمود، واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)، دوره شانزدهم، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۴.
۱۱. بهمن‌پوری، عبدالله و سهیلا جعفرپور، *تحلیل جایگاه مشاور قضایی زنان در ماده ۲ قانون حمایت خانواده*، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، دوره هجدهم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۷۲.
۱۲. رستمی تبریزی، لمیاء، *تطبیق قوانین عده در ایران و سایر کشورها*، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، بهار ۱۳۸۸، شماره ۴۳.

۱۳. عشق‌پور، منصور و ناصر حاتمی، جایگاه تشریفات آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های

خانواده، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره دوم، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۳.

۱۴. قبولی درافشان، محمدمهدی و سعید محسنی، نوآوری‌های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه

مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی، فصلنامه پژوهشنامه زنان، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲.

پایان نامه

۱۵. گوگل، نغمه، «بررسی و تحلیل آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق آمریکا فیلیپین و ایران»،

به‌راهنمایی دکتر محمد یارارشدی، دانشگاه پیام نور تهران، ۱۳۹۰.