

به محکوم علیه اعلام و باو تفهیم خواهد نمود که اگر در مدت تعلیق مرتکب جنایت یا چنانچه ای یا محکومیت موثر شود علاوه بر مجازات جرم اخیر مجازات معلق نیز در باره او اجرا خواهد شد .

مبحث ششم

تأثیر رضایت محکوم در تعلیق مجازات

دادگاه در تصمیم خود دائر به تعلیق اجرای مجازات احتیاجی ندارد که از محکوم سؤال نماید که آیا ترجیح میدهد مجازاتش اجرا گردد یا معلق شود .
در فرانسه عده زیادی طرفدار این عقیده بودند که در تعلیق مجازات باید رضایت یا عدم رضایت محکوم در نظر گرفته شود طریحی نیز در این خصوص در سال ۱۹۵۸ تقدیم مجلس ملی فرانسه گردید که مورد تصویب واقع نشد. مخالفین این عقیده اظهار میدارند که نباید رضایت محکوم را در اجرای تعلیق مجازاتش دخالت داد زیرا چه بسا که محکوم از مفهوم و اهمیت واقعی این رژیم اطلاع نداشته باشد و نداند که تعلیق مجازات بنفع او و عطف از آن اصلاح و بهبود او است. در هر حال مسلم است که رضایت محکوم رکن اصلی برای پایان رسانیدن دوره تعلیق و معافیت قطعی از اجرای مجازات است. و بدیهی است که اگر محکومی ترجیح بدهد که مجازاتش اجرا شود و نخواهد که از تعلیق مجازات استفاده کند کافی است که از اجرای دستورات مقرر سرپیچی کند و یا مرتکب جرم جدیدی گردد .

نوشته: دکتر عبدالعلی صابری صفائی

شرحی بر بعضی از مواد قانون حمایت خانواده جدید مصوب بیست و سوم

بهمن ماه ۱۳۵۳

ماده ۱- « به کلیه اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانوادگی و امور مربوط به صغار از قبیل نصب و عزل قیم و ضم امین در دادگاههای شهرستان و در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد در دادگاه بخش رسیدگی میشود. رسیدگی به امور مذکور در تمام مراحل دادرسی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خواهد بود »

ماده ۲- « منظور از دعاوی خانوادگی دعاوی بین هریک از زن و شوهر و فرزندان و جد پدری و وصی و قیم است که از حقوق و تکالیف مقرر در کتاب هفتم در نکاح و طلاق (منجمله دعاوی مربوط به جهیزیه و مهر زن) و کتاب هشتم در اولاد و کتاب نهم در خانواده و کتاب دهم در حجر و قیمومت قانون مدنی و همچنین از مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۲۹ و ۱۰۳۰ قانون مذکور و مواد مربوط در قانون امور حسبی ناشی شده باشد .

در مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ و ۱۸۴ و ۱۸۵ و ۱۸۶ و ۱۸۷ از ابواب دوم و سوم

الزام او به دادن نفقه زن در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی وجود داشت منتهی در پایان ماده ۱۱۲۹ اضافه شده بود همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه که بایان بند ۲ ماده ۸ قانون جدید قسمت اخیر ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی حذف گردیده است و تنها استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان الزام او به تادیه ذکر شده است و به جهات علیده میتوان گفت در شرایط موجود عجز شوهر از دادن نفقه نباید موجب تقاضای جدائی گردد و حذف آن مفید بنظر میرسد ولی نباید فراموش کرد که با توجه به بند ۲ ماده مذکور زن باید ابتداء شکایت خود را مبنی بر عدم پرداخت نفقه به محکمه تسلیم نماید و دادگاه مانند سابق در صورت صحت امر، طبق نظر کارشناس میزان نفقه گذشته و آینده زن را معلوم میکنند و ضمن حکم صادره طلب زن از بابت نفقه گذشته دین و بر عهده شوهر است و از این نظر در صورت عدم پرداخت، زن نمیتواند تقاضای گواهی عدم سازش کند بدینیهی است در صورت استنکاف شوهر از پرداخت نفقه آینده و عدم امکان الزام او به تادیه، زن میتواند تقاضای گواهی عدم امکان سازش کند اما در مورد نفقه گذشته در صورت عدم پرداخت از طریق اجراء وصول خواهد شد و اگر شوهر ندار باشد مبلغ مذکور دین و بر عهده اوست ولی بهر حال عدم پرداخت نفقه گذشته نمیتواند موجب تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش و جدائی شود. در قسمت دوم بند ۲ ماده ۸ قانون جدید که میگوید همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفاء ممکن نباشد.

بطوریکه میدانیم این مطلب در بند ۱ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر شده بود منظور از سایر حقوق واجبه زن همان عدم نزدیکی شوهر با اوست که هرگاه شوهر استنکاف نماید زن میتواند از دادگاه بخواهد که شوهر او را ملزم به این امر نماید و در صورت عدم امکان اجرای حکم محکمه و استنکاف شوهر از ایفاء این وظیفه زن میتواند تقاضای گواهی عدم امکان سازش نماید بهر حال چه در مورد عدم پرداخت نفقه و چه در مورد عدم ایفاء سایر حقوق واجبه زن، موضوع دو مرحله است و زن نمیتواند ابتدا بساکن تقاضای گواهی عدم امکان سازش کند بلکه پس از صدور حکم محکمه و عدم

جلد دوم قانون مدنی در باب نگاهداری و تربیت اطفال و ولایت قهری پدر و جد پدری و همچنین در مواد ۱۲۱۹ و ۱۲۲۲ و ۱۲۲۳ و ۱۲۲۴ در باب موارد نصب قیم و ترتیب آن و نیز در مواد ۱۲۳۶ و ۱۲۳۷ و ۱۲۳۸ و ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ و ۱۲۴۳ و ۱۲۴۴ و ۱۲۴۷ راجع به اختیارات و وظایف قیم و مسئولیت قیم و حدود آن وظایف و اختیاراتی به عهده مدعی العموم دادگاه شهرستان محول شده است و همچنین در باره امور مربوط به صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید تکالیف و وظائفی را قانونگذار به عهده دادستان قرار داده است ولی با توجه به مواد ۲ و ۱ قانون جدید که قانونگذار برای دادگاههای بخش در نقاطی که دادگاه شهرستان نیست صلاحیت رسیدگی قائل شده است معلوم نیست اینگونه وظائف را چه کسی عهده دار خواهد بود و اگر رئیس دفتر دادگاه بخش عهده دار این وظائف است باید در قانون صراحتاً ذکر میشد و یا لاقلاً در آئین نامه تنظیمی که از طرف وزارت دادگستری به هیئت وزیران تسلیم گردیده است تکلیف این امر روشن می شد زیرا در دادگاه بخش دادستان نیست و رئیس دادگاه بخش نمیتواند عهده دار سمت دادستان هم باشد.

ماده ۸ «در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد میتواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد»

۱- توافق زوجین برای طلاق.

توافق زوجین مبنی بر جدائی قبلاً در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۴۶ وجود داشت و میرود هم اکنون بسیاری از مشکلات دادگاهها را که معمولاً در جریان رسیدگی و تقاضای یکی از دو طرف برای طلاق سابقاً پیش میآمد این مطلب آنرا از بین خواهد برد.

۲- استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تادیه نفقه همچنین

در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد. مسئله استنکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و

ایفای شوهر و استنکاف وی آنوقت زن میتواند تقاضای جدائی نماید .

۳- عدم تمکین زن از شوهر -

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی متذکر گردیده بود که هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود و منظور از امتناع از ادای وظایف زوجیت تمکین عام و تمکین خاص بود که جزء تکالیف و وظایف زن محسوب میگردد و ضمانت اجرای این استنکاف تنها ناشره شدن زن و عدم استحقاق نفقه بود اینک در بند ۳ ماده ۸ جمله عدم تکمین بدون ذکر اینکه منظور کدامیک از دو تمکین است آورده شده و مشخص نگردیده است که اگر زن مثلاً تمکین عام را انجام دهد از قبیل حسن معاشرت و خوش رفتاری و ادب متقابل نسبت به شوهر و غیره ولی از تمکین خاص بدون مانع مشروع خودداری کند و یا برعکس تمکین خاص را انجام دهد ولی در مورد تمکین عام قصور و رزد تکلیف چیست؟ گمان میرود منظور قانونگذار از عدم تمکین زن همان مسئله عدم موافقت زن از نزدیکی با شوهر است و این امر را که در حقوق اسلام از موارد نشوز دانسته شده و جزای آن عدم پرداخت نفقه است در قانون جدید از موجبات تقاضای درخواست عدم امکان سازش دانسته اند و این مسئله دور از مصلحت خانوادگی است بدیهی است در قانون مدنی که اختیار مطلق بدست شوهر بود اگر زن از تمکین خودداری میکرد شوهر میتواند او را طلاق دهد و از این باب میتوان گفت تبعیت از ماده ۱۱۳۳ ق. م. شده است ولی اشکال در آنست که در آنجا زن ناشزه تلقی میشد و از لحظه نشوز حق نفقه نداشت ولی در اینجا شوهر ناآخرین لحظه صدور گواهی عدم امکان سازش از طرف دادگاه باید نفقه زن را بر دازد از طرفی چون در بند ۳ ماده ۸ ذکر عدم امکان الزام زن به تمکین نشده است معلوم نیست که پس از صدور گواهی عدم امکان سازش اگر زن تمکین کرد آیا شوهر میتواند از گواهی صادره استفاده کند یا خیر؟ بهر حال با توجه به مراتب مذکور بنظر میرسد که عدم تمکین زن از شوهر که موجب تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش میگردد و ادعای اشکال است که طبعاً برای دادگاهها نیز ایجاد اشکال میکند یکی ابهام آن از لحاظ اینکه منظور

از تمکین کدام است و ثانیاً مسئله نشوز و عدم پرداخت نفقه چه میشود بالاتر آنکه اگر زن بعد از صدور گواهی عدم سازش تمکین کرد آیا شوهر حق دارد از گواهی صادره استفاده کند یا خیر؟

۴- سوء رفتار و یا سوء معاشرت هر يك از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیر قابل تحمل نماید. در بند ۲ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر شده بود که هرگاه سوء معاشرت شوهر به حدی باشد که ادامه زندگی زن را با او غیر قابل تحمل سازد زن میتواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق مینماید اینک در بند ۴ ماده ۸ این قانون برای سرزد نیز چنین حقی قائل شده اند ولی اشکال مهم که اینجا ب قبلاً نیز در کتاب «موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی ایران - مصر - شوری» متذکر گردیده بودم و هم اکنون نیز به همان عقیده باقی هستم آنست که باید مراجع عالی به قضائی ما مصداق سوء معاشرت را تا آنجا که میسر است مشخص کنند همانطور که در حقوق فرانسه و غالب کشورها، بصورت رویه قضائی حدود و ثغور این مصداق را حد امکان تعیین شده است. صحیح است که این مطلب تابع عرف و موازین دیگر است که در کشور ما با کشورهای دیگر فرق میکند و زمان و مکان و اوضاع و احوال و اخلاق رفتار طرفین در آن موثر است ولی بهر حال آنچه که در اینجا حائز اهمیت است آنست که قضات در تشخیص اینکه آیا عملی سوء معاشرت میباشد یا خیر و آیا این سوء رفتار برای طرف مقابل قابل تحمل است یا نه غالباً تابع احساسات و عواطف شخصی و طرز تربیت و محیط زندگی خودشان هستند بدین معنی که اگر قاضی در محیطی تربیت یافته باشد که حتی توهین های کوچک به او تحمیل نشده است مسئله از دید دیگری منگرد تا قاضی که در دوران طفولیت و نوجوانی در محیط خشن و ناسازگار تربیت یافته و با او طوری رفتار شده است که مسئله ایذاء و اذیت و کنک و فحش و ناسازگاری عادی و قابل تحمل تلقی میکند اینست که اگر تا حدود امکان بعضی از مصداق سوء معاشرت و بدرفتاری که برای طرف مقابل غیر قابل تحمل است قبلاً یادآوری گردد قاضی دادگاه میتواند مورد

در خواست را با اینگونه موازین بسنجند و زمینه مساعد برای تصمیم مقتضی بدست آورد و اما اینکه در قانون جدید برای مردم چنین حقی قائل شده اند بسیار بجاست زیرا وقتی موضوع ماده ۱۱۳۳ که میگوید مرد میتواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد نسخ ضمنی شده باشد باید مسئله سوء معاشرت و بدرفتاری زن هم متقابلاً برای مرد از مواردی باشد که بتواند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند. ۵- ابتلاً هر يك از زوجین به امراض صعب العلاج بنحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد قانون مدنی ضمن بند ۳ ماده ۱۱۳۰ متذکر گردیده بود در صورتیکه بواسطه امراض صعب العلاج دوام زناشویی برای زن در مخاطره باشد زن میتواند تقاضای طلاق کند و حاکم شوهر را مجبور بطلاق مینماید. تفاوت آشکاری که بین بند ۳ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و بند ۵ ماده ۸ قانون جدید مشاهده میشود به قرار زیر است.

الف. عبارت امراض صعب العلاج به امراض صعب العلاج مبدل گردیده و کلمه مسریه از آن حذف شده است.

ب. در قانون سابق اگر مرد گرفتار امراض صعب العلاج میگردد زن حق تقاضای طلاق داشت ولی در قانون جدید اگر زن هم مبتلا به امراض صعب العلاج گردد مرد میتواند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند.

بنظر میرسد اگر عبارت قانون اینطور تنظیم شده بود مرض یا امراض صعب العلاج بهتر بود تا بصورت جمع زیرا به حسب ظاهر تنهائیکه مرض صعب العلاج کنایت میکند که زن یا شوهر بتواند چنین تقاضائی بکند و اساساً چرا کلمه صعب العلاج بکار رفته است زیرا هیچ صعب العلاج از موارد نادری مانند مرض سرطان باشد که آنهم در اینکه منظور از کلمه صعب العلاج غیر قابل علاج نیست و احتمال معالجه هست مگر مراحلی غیر قابل علاج است ولی طبیعتاً مرد یا زن در دوران زندگی زناشویی غالباً سلامت خود را از دست میدهند و گرفتار مرض یا امراض صعب العلاج میگردد و معلوم است که اینگونه ابتلاآت برای طرف مقابل خالی از مخاطره نیست و اگر منظور قانونگذار

این بوده است که طرف مقابل باین مرض گرفتار نشود خوب بود کلمه مسری را از ماده حذف نمیکرد و اگر غرض ناراحتی و فشار روحی است که در اثر ابتلای زن یا شوهر برای طرف مقابل بوجود میآید و خطر جانی مطرح نیست باید عبارت قانون طوری تنظیم میشد که منظور را برساند بعلاوه اگر خطر جانی و سرایت مرض مطرح نباشد بطوریکه از ظاهر ماده نیز چنین برمیآید اصولاً برخلاف اخلاق و انسانیت و عواطف نوعی و اجتماعی است که مثلاً زن یا شوهر پس از ادامه زندگی چندساله و حتی داشتن فرزند یا فرزندان بعلت اینکه مثلاً زن چشمه پایش نابینا شده و یا گوشش خوب نمیشود و یا مرد دچار ناراحتی قلبی گردیده و به نظر پزشك معالج مرض او صعب العلاج هم تلقی شود طرف مقابل تحت این عنوان که این مرض صعب العلاج میباشد و زندگی من در مخاطره است تقاضای صدور گواهی عدم سازش نماید!

۶- جنون هر يك از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد :

بند ۶ ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی میگوید جنون هر يك از زوجین بشرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل حق فسخ است. بدیهی است منظور قانونگذار در ماده مزبور جنون در جین عقد بوده است زیرا در ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی گفته شده که جنون و عتق در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. ملاحظه میشود که در بند ماده ۸ قانون جدید تقاضای گواهی عدم امکان سازش را موقوف به جنون هر يك از زوجین در مواردیکه فسخ نکاح ممکن نباشد دانسته است و چون زن بعد از عقد نکاح هم در صورت جنون شوهر میتواند نکاح را فسخ کند لذا اینطور نتیجه گرفته میشود که غرض قانونگذار جنون بعد از عقد است که تاکنون برای مرد حق فسخ وجود نداشت و اینست که میتواند تقاضای جدائی کند.

مطلبی که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد آنست که در ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی متذکر گردیده است هر يك از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت و با استنباطی که از بند ۶ ماده ۸

قانون حمایت خانواده میشود هر يك از زوجین چنانچه در حین عقد هم عالم به چگونگی طرف دیگر باشد چون بعد از عقد نمیتواند نکاح را فسخ کند متبداً حق خواهد داشت که از مفاد بند ۶ استفاده نموده و تقاضای گواهی عدم امکان سازش نماید.

۷- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد.

در این باره اینطور استنباط میشود که ضمانت اجرای ترك اشتغال شغلی که بنا بنظر دادگاه منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن است اجازه ایست که به طرف دیگر داده میشود که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش کند و عبارت دیگر قانونگذار نخواست است مستنکف از حکم دادگاه را مجبور به پذیرفتن دستور صادره نماید بلکه اگر بعد از ابلاغ حکم صادره مبنی بر ترك اشتغال باز هم به شغل سابق خود ادامه داد دادگاه رسماً اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش نمیکند بلکه طرف مقابل را مخیر دانسته است که اگر بخواهد تقاضای جدائی کند و یا به همین وضع بسازد.

۸- محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به ۵ سال یا بیشتر حبس و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

بند ۸ ماده ۸ قانون جدید همان بند ۱ ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ است جز اینکه بجای کلمه جریمه جزای نقدی آورده شده و کلمه بازداشت هم اضافه شده است که تاثیری در اصل موضوع ندارد.

۹- ابتدا به هر گونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد. عبارت بند ۹ ماده ۸ عیناً همان عبارت بند ۲ ماده ۱۱ قانون سابق است. مطلبی که در اینجا دقیقاً باید مورد توجه قرار گیرد آنست که اولاً اعتیاد به مفهوم واقعی کلمه وجود داشته

باشد و ثانیاً این اعتیاد عرفاً مضراً باشد و ثالثاً به تشخیص دادگاه ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد هر يك از شقوق سه گانه مذکور محتاج به تفسیر و تشریح کامل است که جداگانه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱۰- هرگاه زوج همسر دیگری اختیار کند و یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید. دربند ۱۰ ماده ۸ جمله (یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید) ذکر شده است معلوم نیست که کلمه عدالت در اینجا چه مفهومی دارد. اگر غرض رعایت برابری و مساوات بین همسران است که کمتر امکان آن می رود و اساساً بندرت اتفاق می افتد که مردی بتواند طوری با همسران خود رفتار کند که رضایت باطنی آنها را جلب نموده و کوچکترین فرقی بین آنها نگذارد و اگر منظور آنست که شوهر رعایت حقوق واجبه زوجات خود را در حد متعادل و بدون اینکه از این لحاظ یکی را بر دیگری رجحان و برتری دهد بنماید و بعبارت دیگر از لحاظ پرداخت نفقه و حسن معاشرت و قسم و سایر حقوق واجبه آنها بطور مساوی و یکسان رفتار کند يك نوع عدالت ظاهر به ای رار رعایت نموده است ولی اطمینان دارد که اغلب اینطور عمل نخواهد شد و بالاخره منجر به شکایت و رسیدگی دادگاه میشود و اینجا است که وظیفه دادگاه سنگین و تشخیص اجرای عدالت و باحراز علم رعایت عدالت کاری مشکل است بدیهی است گاهی بی عدالتی در حدیست که برای دادگاه جای شك و شبهه ای باقی نماند ولی اغلب نحوه شکایت طوری خواهد بود که موضوع آن ناچیز و قابل حل است ولی در عین حال با وجود عدم اهمیت موضوع احساس میشود که عدالت رعایت نشده است لذا بنظر میرسد که در غالب اینگونه شکایت و دادخواهی ها يك نوع بی عدالتی از طرف شوهر وجود داشته است و نتیجتاً دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد.

۱۱- هر يك از زوجین زندگی خانوادگی را ترك کند تشخیص ترك زندگی خانوادگی با دادگاه است.

بند ۱۱ ماده ۸ قانون جدید همان بند ۴ ماده ۱۱ قانون سابق است در مورد ترك

زندگی خانوادگی دو مطلب حائز کمال اهمیت است اولاً دادگاه چه مفهومی از ترک زندگی خانوادگی درک میکند ؟ و آیا آن را موکول به استمرار و مداومت میداند یا حتی برای يك مرتبه ترك گفتن موضوع را منطبق با ماده میداند ؟

و ثانياً اگر زن زندگی خانوادگی را بدون علت ترك کند در مدتی که ناشزه

شده است آیا مستحق نفقه خواهد بود یا خیر ؟
طبق مقررات مذکور در قانون مدنی زنی که بدون جهت زندگی خانوادگی را ترك کند عمل او حاکی از عدم تمکین بوده و ناشزه محسوب و مستحق نفقه نیست ولی طبق مواد مذکور در این قانون که حتی در مدت عدّه پس از طلاق قانونگذار برای زن حق دریافت نفقه قائل شده است چنین استنباط میشود که در مدت رسیدگی دادگاه تا اجرای صیغه طلاق و بعد از آن تا پایان مدت عدّه شوهر باید موظفانه نفقه زن را بپردازد.

۱۲- محکومیت هر يك از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی طرف دیگر باشد تشخیص اینکه جرمی مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقع طرفین و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.

مورد مذکور نیز مانند بعضی از موجبات دیگر در قانون حمایت خانواده سابق وجود داشت و در اینجا بدون تغییر هیچگونه عبارت و کلمه ای آورده شده است. مسئله ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی طرف دیگر باشد در زمره موضوعاتی است که تشخیص آن از لحاظ وضعیت و موقعیت اجتماعی و فردی طرفین فرق میکند و بعلاوه مسئله بصورتی مبهم و مبینی بر عرف و موازین دیگر عنوان شده است میتوان تا حدودی با عرف تطبیق داد اما غرض از موازین دیگر چیست ؟

زیرا کلمه موازین دیگر شامل بسیاری از مواردی است که مشخص آن تنها دادگاه نمیتواند باشد و بعلاوه دادگاهها در اینگونه موارد نظر اتشنان بایکدیگر فرق میکنند و چه بسا علتی را دادگاهی مغایر با حیثیت و شئون متقاضی بداند که دادگاه دیگر نظیر همان علت را مغایر نمیداند و این اختلاف نظرها هیچوقت رویه ای در این باره بوجود

نمیاورد تا متشخصاً ملاك عمل دادگاهها قرار گیرد.

۱۳- در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر همچنین در صورتیکه زوجین از جهات عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند.

مورد مذکور در قانون حمایت خانواده سابق وجود نداشت جز اینکه از مفاد ماده ۱۴ قانون مزبور چنین استنباط میگردد که تقاضای زوج برای ازدواج مجدد باید مستند به دلیل باشد و عقیم بودن زن در زمره دلایلی بود که غالباً دادگاهها آنرا دلیل قانع کننده ای برای اجازه ازدواج با همسر دیگر میدانستند ولی در بند ۱۳ ماده ۸ قانون جدید عقیم بودن هر يك از زوجین را از موجبات درخواست گواهی عدم امکان سازش دانسته اند و اضافه شده است در صورتیکه زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند.

موضوع اخیر غالباً مصادق پیدا میکند و باینکه طرفین عقیم نیستند ولی بنابه مصالح پزشکی و عوارضی که بنظر پزشك متخصص ممکن است در اثر نزدیکی شوهر یا حاملگی زن بوجود آید باید از نزدیکی که منجر به پیدایش اولاد میشود خودداری شود و در صورتی تقاضای طرفین با یکی از آنها دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر مینماید.

۱۴- در مورد غایب مفقود الاثر با رعایت مقررات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی میگوید (هر گاه شخصی ۴ سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او میتواند تقاضای طلاق کند در اینصورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ احکام اورا طلاق میبهد) منظور از ماده ۱۰۲۳ انتشار سه نوبت آگهی هر کدام بفواصل یکماه در یکی از جرائد محلی و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران است که پس از گذشتن یکسال از تاریخ نشر اولین آگهی چنانچه از حیات یا سمات غایب، دادگاه اطلاعی حاصل نشود نسبت به صدور حکم طلاق زن غایب مفقود الاثر اقدام می نماید.

در قانون حمایت خانواده جدید قانونگذار خواسته است مقررات مربوط به

طلاق زن غایب مفقودالاثر کماکان به قوت خود باقی بماند ولی اشکال امر آنست که در ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی میگوید « اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده (مدت عده در این مورد خاص چهار ماه و ده روز یعنی عده وفات است) مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد و حال آنکه در تبصره ذیل ماده ۸ قانون جدید گذشته است (طلاق که بموجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع شود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است » بدین معنی که در مورد طلاق زن غایب مفقودالاثر اگر شوهر در مدت عده مراجعت نماید در صورتی میتواند به طلاق محکمه داده است رجوع کند که توافق کتبی طرفین انجام شده باشد و به عبارت دیگر با وجود این تبصره ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی نسخ ضمنی شده است .

تبصره: طلاق که به موجب این قانون بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع شود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است .

قانون مدنی ایران به اقتباس از حقوق اسلام ضمن ماده ۱۱۴۳ در باب اقسام طلاق میگوید (طلاق بر دو قسم است بائن و رجعی) و سپس در مواد ۱۱۴۴ و ۱۱۴۵ مندرک کرده است که در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست و طلاقهای بائن را به شرح زیر بر شمرده است .

- ۱- طلاق که قبل از نزدیکی واقع شود .
- ۲- طلاق یا نسه
- ۳- طلاق خلع و مبارات مادامی که زن رجوع به عوض نکرده باشد .
- ۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید .

بعداً در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ ضمن ماده ۱۷ گفته شده بود که مقررات ماده ۱۱ (علل و موجباتی که زن یا شوهر میتواند تقاضای گواهی عدم امکان سازش کند) بصورت شرط ضمن عقد در ورقه عقد از دواج قید و در این

مورد و کالت بلاعزل زن برای اجرای طلاق تصریح خواهد شد و در پایان ماده مندرک گردیده بود این طلاق طبق مقررات قانون مدنی بائن خواهد بود .

غرض از ذکر جمله مذکور ضمن این ماده این بوده است که مقررات حقوق مدنی مبنی بر مواردی که طلاق بائن است حفظ شود و غالباً دفاتر ازدواج و طلاق برای اینکه منظور قانونگذار عملی شود غیر از مواردی که امکان رجوع وجود نداشته طلاقها را بصورت خلع یا مبارات ثبت مینمودند تا نظر واقعی قانونگذار عملی شود، ملاحظه میشود که در قانون جدید بعد از اینکه موارد چهارده گانه موجبات صدور گواهی عدم امکان سازش ذکر شده است میگوید طلاق که بموجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع شود فقط در صورت توافق کتبی، طرفین در زمان عده قابل رجوع است . در تبصره مذکور به چند مطلب برخورد میکنیم که چگونگی آن معلوم نیست . اولاً آیا به نظر قانونگذار طلاقهایی که بنا به موجب علل مصرحه در ماده ۸ انجام میشود بائن است یا رجعی ؟

ثانیاً اگر بائن باشد جز بصورت خلع و مبارات آنهم در صورت رجوع زن به عوض قابل رجوع نیست .

ثالثاً - طلاق بعد از نزدیکی و طلاق زن یا نسه و سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی واقع شود اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید بائن قطعی است و جز از طریق مذکور در قانون مدنی بهیچوجه چنین زن و شوهری حق ازدواج مجدد یا ادامه ازدواج سابق ندارند و رجوع در اینجا عملی لغو و بی فایده است .

رابعاً رجوع طبق قواعد حقوقی ایقاع است و در مدت عده رجعیه برای مرد چنین حقی وجود دارد و توافق کتبی طرفین در اینجا مفهومی ندارد .

خامساً توافق کتبی طرفین بر طبق قواعد حقوقی عقد است زیرا توافق دوا را ده که مبنی بر قصدو رضایت طرفین باشد جز اینکه عقد بدانیم به چیز دیگری نمیتوان تعبیر نمود و اساساً بفرض اینکه طلاق در يك شرایطی باشد که بتوان در مدت عده یا

بعد از آن عقد مجدد نمود اساساً رجوع بعد از عقد مفهومی ندارد. از ظاهر امر چنین پیدا است که غرض قانونگذار بلحاظ ذکر رجوع در زمان عده در تبصره مذکور این بوده است که از این بیعده کلیه طلاقها رجعی باشد فلذا بقرض رجعی بودن آنهم در صورتیکه طبق مقررات قانون مدنی بتوان این طلاق را رجعی تلقی کرد دیگر توافقی کتبی طرفین که مسلماً عقد محسوب میشود مفهومی ندارد. بهر حال با توجه به توضیحات مذکور گمان میرود قانونگذار خواسته است هر دوروش سابق یعنی مفاد ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و همچنین مقررات قانون مدنی را بصورتی مرعی و ملحوظ دارد اینست که روش جدیدی اتخاذ نموده و هر دو روش سابق را کنار گذاشته است.

بنظر میرسد که برای رفع این اشکال مهم، باید در آئین نامه ای که از طرف وزارت دادگستری تنظیم میگردد جنبه های اجرایی این تبصره را طوری تنظیم و بصورتی در آورند که با مقررات ماده ۱۴۵ و ۱۴۳ قانون مدنی منطبق باشد و غیر از طلاق قبل از نزدیکی و طلاق بعد از سه وصلت متوالی که اصولاً قابل رجوع نیست بقیه را بصورت طلاق خلع و یامبارات انجام دهند و توافق کتبی طرفین بعد از رجوع زن به عوض آنهم در زمان عده باشد تا طلاق از صورت بائن به حالت رجعی در آمده و آنوقت شوهر رجوع کننده نتیجتاً هم نظر قانونگذار عملی میشود و هم رعایت مقررات قانون مدنی و جنبه های خاص آن انجام میگردد ناگفته نگذاریم که بعد از رجوع زن به عوض شوهر قانوناً مخیر است که رجوع بکند و یا از رجوع خودداری نماید ولی میتوان پس از رجوع زن به عوض موافقت کتبی طرفین را به مسامحه بر گزار نمود و موافقت شوهر را حاکی از رجوع دانست و موافقت زنا رجوع به فدیة تلقی کرد تا این موافقت عقد نباشد و بصورت دو ایقاع جداگانه انجام پذیرد که هر کدام در مقام خود صحیح خواهد بود.

ماده ۹: در مورد ماده ۴ قانون ازدواج هرگاه یکی از طرفین عقد بخواهد از وکالت خود در طلاق استفاده نماید باید طبق ماده قبل به دادگاه مراجعه کند و دادگاه

در صورت احراز تخلف از شرط گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد . بطوریکه میدانیم ماده ۴ قانون ازدواج عیناً همان ماده ۱۱۹ قانون مدنی

است با این تفاوت که چون قانون مدنی بعد از قانون ازدواج به تصویب رسیده است مقتضی چنین بود که در ماده ۹ قانون جدید بجای ذکر ماده ۴ قانون ازدواج ماده ۱۱۹ قانون مدنی که مؤخر بر قانون ازدواج است ذکر میشود و ماده ۱۱۹ قانون مدنی چنین مقرر داشته است که طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترك انفاق نماید و بابر علیه حیات زن سوء قصد کند و یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل وکیل در توکیل باشد که پس از تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید

تغییراتی که در این مورد داده شده است بدین قرار است که اولاً تاکنون زن از شوهر خود وکالت میگرفت که در صورت وقوع امر یا امور معین و تحقق آن در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید ولی از ظاهر ماده ۹ چنین برمیآید که از این بیعده زن هم میتواند به شوهر وکالت دهد که در صورت وقوع امر یا امور معینی که ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم شرط میشود شوهر از محکمه در صورت تخلف زن تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند و ثانیاً دیگر مسئله صدور حکم نهایی مطرح نیست همین قدر که بر دادگاه بدوی تخلف از شرط محرز گردید گواهی عدم امکان سازش در صورت تقاضا صادر خواهد کرد .

ثانیاً منبعده وکالت مطلق و بدون قید و شرط فاقد اثر بوده و چنانچه زن یا شوهر به طرف مقابل وکالت دهد که هر وقت خواست بتواند تقاضای گواهی عدم امکان سازش کند از طرف محکمه پذیرفته نخواهد شد زیرا ماده ۹ صراحتاً احراز تخلف از شرط را ملاک صدور گواهی دانسته است بنا براین باید وکالت حتماً مقید به وقوع امر یا معین باشد .