



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

# نظرات استدلالی شورای نگهبان

عنوان

## لایحه حمایت از خانواده

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۵۲

تاریخ: ۱۳۹۲/۸/۷



مرکز تحقیقات شورای نکهبان

## شناسنامه

عنوان:

**نظرات استدلالی شورای نکهبان  
لایحه حمایت از خانواده**

تدوین:

**فهییم مصطفی زاده**

ناظر علمی:

**سلمان عمرانی**

**گروه تدوین**

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۵۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۸/۷

مرکز تحقیقات شورای نکهبان



## لایحه حمایت از خانواده

### فهرست مطالب

۲	..... مقدمه
۳	..... لایحه حمایت خانواده
۳	..... مرحله اول
۳۵	..... نظر (مرحله اول) شورای نگهبان
۳۷	..... مرحله دوم
۴۹	..... نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان
۵۰	..... مرحله سوم
۵۱	..... نظر (مرحله سوم) شورای نگهبان
۵۲	..... مرحله چهارم
۵۲	..... نظر (نهایی) شورای نگهبان

## مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی به وسیله شورای نگهبان از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساننامه‌های دولتی را به دولت واگذار کند که در این صورت اساننامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساننامه‌های دولتی و استفساریه‌ها در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و نظر نهایی شورا ابلاغ می‌گردد. با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت اعلام مبانی و استدلالات شورای نگهبان، گروه تدوین مرکز تحقیقات، با همکاری اداره تدوین دفتر امور حقوقی شورای نگهبان، اقدام به استخراج استدلالات و مبانی نظری آراء این شورا نموده است. کارشناسان این مرکز، با مطالعه دقیق متن مذاکرات شورای نگهبان - که از سوی معاونت اجرایی ضبط و پیاده‌سازی می‌شود - استدلالات و ظرایف مورد نظر اعضاء را استخراج نموده، و با حفظ اصالت، آنها را در قالب یک متن علمی به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌نمایند. یقیناً انتشار مبانی اظهارنظرهای شورای نگهبان، موجب آشنایی هرچه بیشتر جامعه علمی و نهادهای تقنینی و اجرایی کشور با فعالیت‌های این شورای حساس و تأثیرگذار شده و همچنین می‌تواند به عنوان متون درسی و پژوهشی در محافل دانشگاهی و حوزوی مورد استفاده قرار گیرد.

## لایحه حمایت خانواده

### مرحله اول

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۰/۱۲/۱۶

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۱/۲۳ و ۱۳۹۱/۱/۳۰

ماده ۴- رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است:

۱- نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن

۲- ...

تبصره- به دعاوی اشخاص موضوع اصول دوازدهم (۱۲) و سیزدهم (۱۳) قانون اساسی، حسب مورد طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۳۱/۴<sup>۱</sup> و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیدگی می‌شود.

۱. قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه):

«ماده واحده- نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت نمایند:

۱- در مسایل مربوطه به نکاح و طلاق عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲- در مسایل مربوطه به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی.

۳- در مسایل مربوطه به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.»

۴. قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده واحده: رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عیناً و بشرح ذیل به تصویب رسید:

نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب مرداد ماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده، فلذا



تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصیه آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسط محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجراء می‌گردد.

### الف- دیدگاه مغایرت

- هر چند قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۳۱/۴/۱۳۱۲، توسط مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام تنفیذ شده است، ولی با توجه به اینکه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، موقتی بوده و مربوط به مصالح زمانی معینی است، تصریح به قانون مصوب ۱۳۱۲ در تبصره مزبور، به معنای تصویب مجدد آن از سوی مجلس شورای اسلامی است و با توجه به ایرادات شرعی وارد به این قانون، تبصره مزبور نیز مغایر موازین شرعی است. همچنین این تبصره در راستای دائمی کردن مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و با توجه به موقتی بودن مصوبات مجمع، این ماده مغایر اصل ۱۱۲ قانون اساسی در این خصوص نیز خواهد بود.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- تبصره مزبور در مقام دائمی کردن مصوبه مجمع و به تبع آن تصویب مجدد مقررات قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۳۱/۴/۱۳۱۲ نبوده و صرفاً بدین معناست که تا زمانی که مصوبه مجمع نافذ است، بر اساس مقررات آن عمل شود. بر این اساس، تبصره مزبور در مقام وضع مقررات جدیدی نیست و لذا ایراد شرعی و قانون اساسی بر آن وارد نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

داگاه‌ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت‌نامه، ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمه در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند. این رأی برابر ماده (۴۳) قانون امور حسبی و ماده (۳) از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» در اجرای بند هشتم اصل ۱۱۰ قانون اساسی در جلسه روز پنجشنبه مورخ ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح ماده واحده فوق به تصویب رسیده است.»

## د- تصمیم شورا

ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۵- در صورت عدم تمکن مالی هر یک از اصحاب دعوی، دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب و با توجه به اوضاع و احوال، وی را از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داور و سایر هزینه‌ها معاف یا پرداخت آنها را به زمان اجراء حکم موکول کند. همچنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد رأساً یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی، وکیل معاضدتی تعیین می‌کند. دادگاه باید در رأی صادر شده، محکوم‌علیه را به پرداخت هزینه‌های موضوع این ماده نیز محکوم کند.

تبصره- افراد تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی<sup>(ه)</sup> و مددجویان سازمان بهزیستی کشور از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشند.

## الف- دیدگاه مغایرت

- با عنایت به اینکه در تمامی دعاوی مطروحه در دادگستری، لزوماً محکوم‌علیه در طرح دعوا تقصیر نداشته و درصدد تضییع حق طرف دیگر دعوا نیست (به عنوان مثال، فردی که طبق فتوای مرجع تقلید خود، امری را حق خود می‌دانسته و اقدام به طرح دعوی کرده است و یا در دادگاه، الزام به ادای سوگند شده و در عین محق بودن، سوگند یاد نکرده است)، نمی‌توان کلیه کسانی که حکم بر علیه آنها صادر شده است را ملزم به پرداخت هزینه‌های ناشی از دادرسی کرد، بلکه باید میان محکوم‌علیه مقصر و غیر آن تفکیک قائل شد. بر این اساس، اطلاق قسمت اخیر ماده مزبور، از حیث الزام کلیه افراد محکوم‌علیه به پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داور و سایر هزینه‌ها، که محکوم‌علیه غیرمقصر را نیز شامل می‌شود، خلاف موازین شرعی است.

- با عنایت به اینکه در پرداخت خسارت، از جمله در پرداخت خسارات ناشی از هزینه دادرسی، باید میان رفتار فرد و خسارت ایجاد شده، رابطه سببیت وجود داشته باشد، اطلاق الزام محکوم‌علیه به پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داور و سایر هزینه‌ها، طبق قسمت اخیر این ماده، خلاف موازین شرعی است؛ زیرا در برخی موارد، اساساً محکوم‌علیه اقدام به طرح دعوی نکرده است و لذا رابطه‌ی

سببیتی بین رفتار فرد و هزینه‌های دادرسی حادث شده وجود ندارد تا بتوان خسارات ناشی از هزینه‌های دادرسی را در این موارد به محکوم علیه نسبت داد. به عنوان مثال، مرد برای ازدواج مجدد، علیه همسر خود اقامه دعوی کرده و او را محکوم کرده است که در این حالت نمی‌توان زن را مسئول پرداخت خسارات ایجاد شده دانست. به عبارت دیگر، تا زمانی که فرد با طرح دعوای واهی یا با تزییع حق دیگری، سبب ایجاد هزینه‌های مزبور برای محکوم له نشده باشد، نمی‌توان او را الزام به پرداخت این هزینه‌ها کرد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- در تمامی دعوای مطروحه، محکوم علیه یا با طرح دعوای واهی یا با تزییع حقوق دیگری، به نوعی سبب طرح دعوی شده است و از این رو، طبق قوانین حکومت جمهوری اسلامی ایران که حکومتی شرعی بوده و قوانین آن نیز شرعی است، محکوم علیه باید هزینه‌هایی را که محکوم له متحمل شده است، پرداخت کند. به عنوان مثال در خصوص زنی که شوهر او قصد ازدواج مجدد دارد، ممانعت ناحق زن درباره اجازه‌ی ازدواج، سبب طرح دعوی از سوی مرد شده است که با محکوم شدن زن، بر اساس قانون، خود زن باید هزینه‌های مزبور را پرداخت کند. به عبارت دیگر، این ماده همانند سایر مقررات موجود در خصوص هزینه‌های دادرسی بوده<sup>۱</sup> و مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

۱. ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱: «ماده ۵۱۵- خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

تبصره ۱- در غیر مواردی که دعوای مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارت‌های موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.

تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد.»



**د- تصمیم شورا**

- صدور حکم و پرداخت هزینه‌های مذکور در ماده (۵) در غیر موارد تسبیب، خلاف موازین شرع است.



ماده ۱۰- دادگاه می‌تواند برای فراهم کردن فرصت صلح و سازش، جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دوبار به تأخیر اندازد.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- هر چند در اسلام به صلح و سازش سفارش شده است، ولی طلاق نیز امری حلال دانسته شده و هنگامی که مرد، یا زن به وکالت از مرد، اصرار به طلاق داشته باشند، تأخیر در آن، نه تنها به مصلحت نیست، بلکه گاه موجب ایجاد مفسده می‌شود. به عنوان مثال ممکن است یکی از طرفین از این امر سوءاستفاده کرده و فرصت ازدواج مجدد را با گذر زمان، از طرف مقابل سلب کند. بنابراین اطلاق این ماده که با ایجاد تأخیر در دادرسی، موجب تأخیر در احقاق حق افراد می‌شود، خلاف موازین شرع است. همچنین در این ماده، صرفاً به دو بار تأخیر اشاره شده است و سقف زمانی برای هر یک از مواعد مشخص نشده است که امکان سوءاستفاده و تضییع حقوق افراد را بیشتر می‌کند که از این جهت نیز دارای ایراد شرعی است.

- با توجه به اینکه به منظور ایجاد صلح و سازش میان زوجین، گاه مصلحت ایجاد می‌کند که رسیدگی به دعوی خانوادگی به تأخیر افتد، محدود کردن قاضی به صرفاً دو بار تأخیر و الزام او به خاتمه رسیدگی در بار سوم، خلاف موازین شرعی است.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- با توجه به اینکه از یک سو، اغلب دعوی خانوادگی به واسطه‌ی غلبان احساسات اولیه طرح می‌شوند که با مرور زمان، این احساسات رنگ می‌بازد و از سوی دیگر، طلاق نیز هر چند حلال است ولی مبعوض‌ترین حلال نزد خداست، لذا اندکی تأخیر در این خصوص و دادن فرصت صلح و سازش به زوجین، موافق مصلحت زوجین و جامعه است. بر این اساس، این ماده که صرفاً دو بار تجدید جلسه دادرسی را برای این موضوع قائل شده است، موافق مصلحت بوده و مغایرتی با

موازین شرعی ندارد. همچنین با توجه به اینکه موارد دعاوی خانوادگی و همچنین شرایط زوجین در هر پرونده متفاوت است، لذا نمی‌توان در این ماده برای آن سقف زمانی تعیین کرد و این امر به تشخیص قاضی واجد شرایط محول شده است.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۱۷- اعضای مراکز مشاوره خانواده از کارشناسان رشته‌های مختلف مانند مطالعات خانواده، مشاوره، روان‌پزشکی، روان‌شناسی، مددکاری اجتماعی، حقوق و فقه و مبانی حقوق اسلامی انتخاب می‌شوند و حداقل نصف اعضای هر مرکز باید از بانوان متأهل واجد شرایط باشند. تعداد اعضاء، نحوه انتخاب، گزینش، آموزش و نحوه رسیدگی به تخلفات اعضای مراکز مشاوره خانواده، شیوه انجام وظایف و تعداد این مراکز و نیز تعرفه خدمات مشاوره‌ای و نحوه پرداخت آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، به وسیله وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

### الف- دیدگاه مغایرت

- برخی از اموری که در این ماده به آیین‌نامه واگذار شده است، از جمله نحوه انتخاب، گزینش، آموزش و به خصوص نحوه رسیدگی به تخلفات اعضای مراکز مشاوره خانواده، جزء امور تقنینی محسوب می‌شود که بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی از جمله صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی و غیرقابل واگذاری به غیر است. بر این اساس، ماده مزبور از حیث واگذاری امور فوق به آیین‌نامه‌ی مصوب رئیس قوه قضائیه، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه فعالیت‌های مراکز مشاوره‌ی خانواده، مذکور در این ماده، صرفاً ارائه‌ی خدمات مشاوره‌ای به مراجعه‌کنندگان است و به عبارت دیگر، این مراکز نقشی

در حل اختلافات خانوادگی ندارند، لذا شیوهی انجام وظیفه‌ی این مراکز و نحوه‌ی انتخاب اعضا و دیگر امور مربوط به آن، نیازمند وضع قانون از سوی مجلس نیست، بلکه این امور با آیین‌نامه مصوب رئیس قوه قضائیه مشخص می‌شود. از این جهت، واگذاری تعیین این موارد به آیین‌نامه‌ی مصوب رئیس قوه قضائیه در این ماده، مغایرتی با اصل ۸۵ قانون اساسی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۱۹- مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره‌ای به زوجین، خواسته‌های دادگاه را در مهلت مقرر اجراء و در موارد مربوط، سعی در ایجاد سازش می‌کنند. مراکز مذکور در صورت حصول سازش به تنظیم سازش‌نامه مبادرت و در غیر این صورت نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند.

تبصره- دادگاه با در نظر گرفتن نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به صدور رأی مبادرت می‌کند؛ مگر آنکه نظریه مزبور را بر خلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه تشخیص دهد.

### الف- دیدگاه مغایرت

- طبق تبصره ذیل ماده، قاضی صرفاً در صورتی اختیار صدور رأی بر خلاف نظریه کارشناس مراکز مشاوره‌ای را داراست که نظریه کارشناس را بر خلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه تشخیص دهد. بر این اساس، قید مزبور که در راستای محدود کردن اختیارات قاضی است، بر خلاف استقلال قاضی بوده و لذا مغایر موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- در تبصره مزبور، صرفاً عبارت «در نظر گرفتن» بیان شده است و به عبارت «عمل کردن طبق آن»، اشاره‌ای نشده است که حاکی از عدم الزام قاضی به صدور

رای، طبق نظر کارشناس است. به عبارت دیگر، بر اساس این تبصره، قاضی صرفاً موظف شده است که نظرات تخصصی کارشناس را ملاحظه کند، سپس اگر آن را صحیح تشخیص داد، بر اساس آن مبادرت به صدور رأی کند. بنابراین این تبصره در مقام محدود کردن اختیارات قاضی نیست و مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- با توجه به اینکه مشخص نیست که تبصره‌ی این ماده، درصدد الزام قاضی به رعایت نظریه کارشناسی و به عبارتی در مقام محدود کردن اختیارات قاضی است یا خیر، این تبصره واجد ابهام است.

### د- تصمیم شورا

ماده (۱۹) از این حیث که مشخص نیست آیا قاضی ملزم به رعایت نظریه کارشناسی است یا خیر، ابهام دارد.

\*\*\*

ماده ۲۲- هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن، مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی<sup>۱</sup> است. چنانچه مهریه بیش از این میزان باشد، در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است. رعایت مقررات مربوط به محاسبه مهریه به نرخ روز کماکان الزامی است.

### الف- دیدگاه مغایرت

- با توجه به اینکه اگر فردی مدیون بوده و از ادای دین خود، امتناع ورزد، شرعاً باید حبس شود تا دین خود را بپردازد، مستثنی کردن بیش از یکصد و ده سکه مهریه از شمول ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که در خصوص حبس

---

۱. ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: «ماده ۲- هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود، چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت، از مال ضبط‌شده استیفا می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکومه، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»

مدیون است، خلاف موازین شرع است. همچنین مستثنی کردن این موضوع از شمول ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی، مستلزم تبعیض است؛ زیرا در سایر موارد، افراد مدیون یا باید اعیان خود را ثابت کرده و یا زندانی شوند؛ در حالی که طبق این ماده، فرد مدیون در قبال بیش از یکصد و ده سکه، از این حکم مستثنی شده است. بر این اساس، این ماده، علاوه بر ایراد شرعی، مغایر بند (۹) اصل ۳ قانون اساسی است که تبعیض ناروا را مجاز نمی‌شمارد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به وجود مهریه‌های سنگین و بدون حساب در جامعه، این ماده در راستای جلوگیری از تعیین این مهریه‌ها، صرفاً حمایت کیفری ابتدایی خود را از تعداد بیشتر از یکصد و ده سکه برداشته است، و با توجه به اینکه در دینی این‌چنینی به خصوص در مورد جوانان، اصل بر عدم ملائت و دارایی زوج نسبت به پرداخت این دین به زوجه است، قانون‌گذار حمایت کیفری خویش نسبت به بیش از این میزان را منوط به اثبات ملائت زوج کرده است؛ لذا این ماده، مغایرتی با شرع و قانون اساسی ندارد و حتی در خصوص سایر افراد مدیون نیز، در صورتی که نسبت به سابقه‌ی ملائت یا اعیان آنان، علم وجود نداشته باشد، اصل بر عدم ملائت بوده و نباید اقدام به حبس آنان کرد؛ امری که مطابق سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی<sup>۱</sup> نیز به شمار می‌رود.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.



ماده ۲۳- وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه

۱. بند (۱۴) سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی مصوب ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ مقام معظم رهبری: «۱۴- بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین جرایم و کاهش استفاده از مجازات زندان.»

شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح، گواهی صادرشده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلاء به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند.

تبصره- چنانچه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است. در مورد بیماری‌های مسری و خطرناک که نام آنها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین‌شده معرفی می‌شوند. در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد.

### الف- دیدگاه مغایرت

- خسارت وارده به جنین که در ذیل این تبصره مورد اشاره قرار گرفته است، اطلاق داشته و حتی خسارات قابل اغماض همچون عدم شنوایی را نیز شامل می‌شود. با توجه به اینکه بر اساس ذیل این تبصره، این افراد، قانوناً از تولید نسل، منع می‌شوند و با عنایت به فقدان مجوز شرعی برای سلب حق تولید نسل در این موارد که آسیب‌چندانی به طفل وارد نمی‌شود، اطلاق خسارت مورد اشاره در این ماده، مغایر موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- تولد اطفال ناقص‌الخلقه همواره برای والدین و جامعه مشکلات فراوانی به همراه دارد که این تبصره نیز در این راستا، بیماری‌های خطرناک زوجین که منجر به خسارت به جنین می‌شود را مستلزم مراقبت و نظارت جهت منع تولید نسل می‌داند. با توجه به اشاره این ماده به عبارت "مراقبت و نظارت" و همچنین عدم تعیین ضمانت‌اجرا برای این تولید نسل، منظور از منع تولید نسل در ذیل این تبصره، ارشاد و راهنمایی این افراد به عدم تولید نسل بوده و ممنوعیت قانونی را مدنظر ندارد. همچنین با توجه به ذکر عبارت "بیماری

خطرناک زوجین ... منجر به خسارت به جنین" در این تبصره، هرگونه بیماری، مدنظر این تبصره نبوده، بلکه به بیماری‌های خطرناک و جدی انصراف دارد. بر این اساس این تبصره، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- با توجه به اینکه مشخص نیست که مقصود از خسارت به جنین آیا هر نوع خسارت به جنین در اثر بیماری خطرناک زوجین را شامل می‌شود یا صرفاً موارد حاد را مدنظر دارد، قسمت اخیر تبصره ماده مزبور، واجد ابهام است. همچنین عبارت «مراقبت و نظارت» در قسمت اخیر این تبصره، از حیث نحوه و چگونگی نظارت و مراقبت، واجد ابهام است و مشخص نیست که پذیرش نظر مراقب و ناظر در خصوص منع تولید نسل، جنبه الزام‌آور و قانونی دارد یا صرفاً ارشادی است؟ بنابراین ابتدا این ابهام‌ها باید برطرف شوند تا امکان اظهارنظر شورا فراهم باشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

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.

### الف- دیدگاه مغایرت

- بر اساس این ماده، قاضی ملزم به ارجاع پرونده به داوری است و همچنین در صورتی که دلیلی برای رد نظریه داوران نداشته باشد، ملزم به پذیرش نظر آنان در صدور رأی است. از آنجا که الزام قاضی به پذیرش نظر داوران، دخالت در صلاحیت دادرسی اوست، ماده مزبور، مغایر استقلال قاضی بوده و لذا مغایر موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ارجاع به داوری، تشریفاتی است که قانون‌گذار برای وجود مصالحی لازم دانسته است و ضمن اینکه امری مشروع است، اختیارات قاضی را محدود نمی‌کند. همچنین در این ماده بیان نشده است که قاضی باید "طبق" نظر داوران، اقدام به صدور رأی

کند، بلکه بیان شده که قاضی باید "با توجه" به نظر آنان رأی خویش را صادر کند که این امر صرفاً به معنای توجه قاضی به رأی داوران و نه الزام وی به پذیرش نظر آنان است. مؤید این استدلال، عبارت ذیل ماده است که تصریح می‌کند قاضی می‌تواند نظر داوران را نپذیرد و با ذکر دلایل (قانونی، شرعی یا عقلی) ضمن رد نظر داوران، رأی بر خلاف نظر آنان صادر کند. بر این اساس، ماده مزبور در مقام محدود کردن اختیارات قاضی قلمداد نمی‌شود و لذا مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۲۸- پس از صدور قرار ارجاع امر به داور، هریک از زوجین مکلفند 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. تبصره ۱- محارم زوجه که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده باشند، در صورت وجود سایر شرایط مذکور در این ماده به عنوان داور پذیرفته می‌شوند.

تبصره ۲- در صورت نبود فرد واجد شرایط در بین اقارب یا عدم دسترسی به ایشان یا استنکاف آنان از پذیرش داور، هریک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. در صورت امتناع زوجین از معرفی داور یا عدم توانایی آنان دادگاه، خود یا به درخواست هریک از طرفین به تعیین داور مبادرت می‌کند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- آیه (۳۵) سوره نساء در خصوص اختلافات میان زن و شوهر، به تعیین حکم از



میان افراد خانواده یا خویشان زوجین (اهله و اهلها) اشاره کرده است<sup>۱</sup> که دلالت بر نفی اشخاصی غیر از افراد خانواده یا خویشان به عنوان حکم در این خصوص می‌کند؛ به عبارت دیگر، واژه "اهل" در این آیه، یکی از قیود تعیین داور برای اختلافات زناشویی است. این در حالی است که طبق تبصره (۲) ماده مزبور، اختیار تعیین داور از غیر اقوام نیز به زوجین داده شده است؛ لذا تبصره‌ی مزبور، بر خلاف آیه‌ی مزبور بوده و بنابراین واجد ایراد شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- آیه (۳۵) سوره نساء، مربوط به مواردی است که در میان اقارب زوجین، فرد واجد شرایط داوری وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، این آیه در خصوص مواردی که در میان اقوام زوجین، فردی واجد شرایط برای داوری وجود نداشته باشد، ساکت است. در صورتی که زوجین، خواهان صلح و سازش باشند و امکان تحقق داوری توسط اقارب زوجین وجود نداشته باشد، اصل داوری که توسط این آیه وضع شده است، به قوت خود باقی است و بنابراین داوری را نمی‌توان منوط به وجود اقارب زوجین دانست. طبق نظر برخی فقها نیز انتخاب داور از اقارب، شرط نبوده، بلکه اولویت بر آن است. امام خمینی (ره) نیز در این خصوص، تعیین حکم را از سوی هر یک از زوجین (من جانبه و من جانبها) در صلاحیت حاکم می‌داند و به واژه "اهل" اشاره‌ای نکرده‌اند.<sup>۲</sup> بر این اساس، تبصره (۲) ماده مزبور که در صورت فقدان اقارب، تعیین داور از سایر افراد واجد شرایط توسط زوجین یا توسط دادگاه را تجویز کرده است، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا»

۲. «لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق و الفراق بينهما و انجر أمرهما إلى الحاكم بعث حكمن حكما من جانبه و حكما من جانبها للإصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق...»؛ امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، بی تا، ص ۳۰۶.



ماده ۲۹- دادگاه ضمن رأی خود، با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه، اجرت‌المثل ایام زوجیت، نحله، اطفال و حمل را معین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضات و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق، موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیت محکوم‌به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد، می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق، از طریق اجراء احکام دادگستری، مطابق مقررات مربوط اقدام کند.

#### الف- دیدگاه مغایرت

- حکم مندرج در این ماده مبنی بر لزوم پرداخت اجرت‌المثل فعالیت‌هایی که زن برای خانواده انجام داده است، به نظر می‌رسد که متأثر از فرهنگ غرب است و جایگاهی در زندگی اسلامی ندارد. در جامعه اسلامی، بر عهده گرفتن برخی وظایف توسط زن، بر اساس عشق و علاقه به خانواده است و زن به عنوان خدمتکار، اقدام به انجام این امور نکرده است که بتوان اجرتی برای آن متصور شد. بر این اساس، این ماده، مغایر موازین شرعی است. همچنین به کار بردن عبارت «اجرت‌المثل ایام زوجیت» اساساً غلط است؛ زیرا ایام زوجیت، اجرت‌المثل ندارد، بلکه فعالیت‌هایی که زن در طی ایام زوجیت انجام داده است، دارای اجرت‌المثل است. بر این اساس، ماده از لحاظ نگارشی نیز دارای ایراد است.

- ذکر عبارت "با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج" در صدر ماده، به این معنا نیست که کلیه مواردی که در ادامه ماده ذکر شده است، باید شرط ضمن عقد بوده یا در سند ازدواج قید شده باشد، بلکه منظور آن است که محتویات سند ازدواج نیز باید مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس، اموری همچون اجرت‌المثل

خدمات ایام زوجیت، تعیین تکلیف جهیزیه، نفقه زوجه، نحله و به خصوص، چگونگی حضانت و نگهداری اطفال، از آنجا که اموری نیستند که غالباً در اسناد ازدواج و شروط ضمن عقد مندرج در سند ازدواج مورد اشاره قرار گیرند، حکم الزامی مقرر در این ماده نسبت به لزوم تعیین تکلیف آنها از سوی دادگاه، به ویژه در خصوص تعیین اجرت‌المثل ایام زوجیت برای کلیه موارد حتی مواردی که اجرت‌المثل ایام زوجیت، شرط ضمن عقد زوجین نبوده است، خلاف موازین شرع است.

- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>۱</sup> که اجرت‌المثل ایام زوجیت را به رسمیت شناخته است، در خصوص مواردی است که طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد؛ در حالی که در این ماده، صرف نظر از عدم اشاره به قانون مجمع که حاکی از عمل کردن بر طبق آن باشد، به طور مطلق و بدون هیچ قیدی، پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت را مورد پذیرش قرار داده است. بر این اساس، بر فرض پذیرش مصوبه مجمع، باز هم اطلاق حکم این ماده در حکم به پرداخت اجرت‌المثل خدمات ایام زوجیت مغایر با موازین شرعی است.

- هر چند پرداخت نحله (هدیه) در سیره برخی از ائمه علیهم‌السلام وجود داشته،<sup>۲</sup> ولی سیره معصومین نشان می‌دهد که تعیین این موضوع امری اختیاری بوده است. بر این اساس

۱. «تبصره ۶- پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان مصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد، و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

ب- در غیر مورد بند (الف)، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.»

۲. امام جواد (ع) برای ازدواج با دختر مأمون، نحله‌ای معین کردند: «و بَدَلْتُ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ مَا بَدَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ص لِأَزْوَاجِهِ وَ هُوَ اثْنَا عَشْرَةَ أَوْيَّةً وَ نَشُّ عَلَى تَمَامِ الْحَمْسِمَائَةِ وَ قَدْ نَحَلْتَهَا مِنْ مَالِي مِائَةَ أَلْفٍ دِرْهَمًا»؛ اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم‌السلام، ج ۱۰۰، لبنان، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر ۱۴۱۰ هـ، ص ۲۶۴.

بند (ب) قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام که پرداخت نحله را از حالت اختیاری خارج کرده و در مواردی پرداخت آن را لازم کرده است و همچنین در ماده (۳۲) این مصوبه نیز به آن تصریح شده است، اشاره این ماده به پرداخت نحله که الزامی بودن آن را معنا می‌دهد، خلاف موازین شرعی است. همچنین چنانکه ذکر شد، اشاره صدر این ماده به شروط ضمن عقد، لزوماً به معنای شرط ضمن عقد بودن موارد مذکور و از جمله نحله نیست.

- منوط کردن اجرای طلاق به تأدیه حقوق مالی زن در این ماده، خلاف موازین شرعی است؛ زیرا این ماده، ثبت طلاق را موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه کرده است؛ در حالی که اجرای صیغه طلاق در شرع، منوط به این امور نبوده، بلکه در عین اجرای طلاق، حقوق زن بر ذمه مرد باقی خواهد ماند. همچنین هر چند اجرای صیغه طلاق از ثبت آن جداست، ولی در عمل، تا دادگاه اجازه طلاق را صادر نکند، نمی‌توان آن را اجرا و سپس ثبت کرد. بر این اساس، وفق این ماده عملاً صدور اجازه طلاق توسط دادگاه، پس از تأدیه حقوق مالی زن صورت پذیرفته و در مقام عمل، اجرای طلاق، بدون تأدیه حقوق مالی زوجه امکان‌پذیر نخواهد بود.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- برخی از فعالیت‌هایی که زن برای خانواده انجام می‌دهد، شرعاً وظیفه او نیست، هر چند ممکن است بر اساس علاقه آنها را انجام دهد، ولی با این ذهنیت این کارها را انجام می‌دهد که این علاقه تداوم خواهد داشت. هنگامی که این علاقه، خدشه دار شده و رابطه آنان به طلاق منجر شود، دلیلی برای انجام این امور به صورت تبرعی نبوده است و زن، مستحق دریافت اجرت‌المثل فعالیت‌های مزبور است. همچنین، در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به این موضوع اشاره شده است. بر این اساس، پرداخت اجرت‌المثل طبق این ماده، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- با توجه به اشاره صدر این ماده به عبارت "با توجه به شروط ضمن عقد"، تمام مواردی که در این ماده ذکر شده است، از جمله پرداخت اجرت‌المثل و به خصوص نحله که در سیره ائمه (ع) دارای سابقه است، بر اساس شروط ضمن عقد است؛ یعنی این ماده می‌گوید دادگاه با ملاحظه سند ازدواج و شروط ضمن عقد، نسبت به تعیین تکلیف کلیه شروط ضمن عقد، از جمله نحله و اجرت‌المثل (در صورت ذکر در

عقدنامه)، اقدام کند. همچنین در این ماده اشاره شده است که تکلیف امور مذکور مشخص شود، نه اینکه لزوماً اجرت‌المثل و نحله پرداخت شود. بنابراین این ماده، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- منوط کردن ثبت طلاق به تأدیه حقوق مالی زوجه در این ماده، مغایرتی با موازین شرعی ندارد؛ زیرا اولاً اجرای صیغه طلاق، غیر از ثبت آن است؛ اجرای صیغه طلاق پس از صدور گواهی عدم امکان سازش انجام می‌شود و سپس ثبت آن انجام می‌گیرد؛ ثانیاً از لحاظ شرعی، تحقق طلاق، ارتباطی با ثبت آن ندارد؛ یعنی هر چند ثبت طلاق بر اساس مقررات حکومتی لازم شمرده شده و عدم ثبت آن، مجازات به همراه دارد، ولی این امر تأثیری بر اصل تحقق طلاق ندارد. به همین جهت، این ماده که به جهت سهولت در وصول حقوق مالی زن، صرفاً ثبت طلاق را منوط به تأدیه حقوق مالی وی کرده است و اساساً متعرض تحقق شرعی طلاق و اجرای صیغه آن نشده است، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- در این ماده مشخص نیست، منظور از الزام قاضی نسبت به تعیین تکلیف پرداخت نحله در پرونده‌های طلاق، مواردی است که نحله به عنوان شرط ضمن عقد، شرط شده است یا به صورت الزامی، تمامی موارد طلاق را شامل می‌شود. بر این اساس، با توجه به اجباری نبودن پرداخت نحله در شرع، در صورتی که این ماده، تمامی موارد طلاق را مدنظر داشته باشد، این ماده بر خلاف موازین شرعی است. بنابراین ابتدا باید ابهام این ماده در خصوص «نحله» برطرف شود تا امکان اظهارنظر راجع به مغایرت یا عدم مغایرت آن با شرع فراهم شود.

- در خصوص عبارت «ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است»، منظور از ثبت طلاق مشخص نیست که آیا اجرای طلاق است یا اینکه ثبت طلاق و اجرای صیغه طلاق، دو مقوله‌ی مجزا بوده و این ماده، صرفاً ثبت طلاق را مدنظر دارد. از آنجا که اگر اجرای طلاق، مدنظر این ماده بوده، ماده مزبور دارای مغایرت شرعی خواهد بود، لذا ابتدا این ابهام باید برطرف شود.

### د- تصمیم شورا

- اجرت‌المثل ایام زوجیت به نحوی که در ماده آمده، خلاف موازین شرع شناخته شد.

- مراد از نحله و اینکه به چه مواردی تعلق می‌گیرد دارای ابهام است.

\*\*\*

ماده ۳۰- هرگاه زوجه از مال خود برای امور زندگی مشترک هزینه کرده و در قبال آن، عوض مالی دریافت نکرده باشد، دادگاه به درخواست وی پس از جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری، مبالغ هزینه شده را تعیین و به تأدیه آن حکم می‌کند، مگر اینکه زوج قصد تبرع زوجه در صرف مبالغ مذکور را ثابت کند. مفاد این ماده در طلاق توافقی مجری نیست.

### الف- دیدگاه مغایرت

- با عنایت به اینکه برخی از اموالی که زوجه برای زندگی مشترک، هزینه کرده است، به دستور زوج نبوده است و زوجه، به میل خود و گاه با اشتیاق فراوان نسبت به انجام هزینه اقدام کرده و همچنین بابت این هزینه کرد، در ایام زناشویی مبلغی از زوج مطالبه نکرده است، این هزینه کرد، ظهور در تبرع داشته و بنابراین اطلاق ماده مزبور نسبت به تأدیه‌ی کلیه‌ی مبالغ هزینه شده از سوی زوج به زوجه که این موارد را نیز شامل می‌شود، بر خلاف موازین شرعی است. در موارد مزبور، با توجه به اینکه زوجه خود به هزینه کرد "اقدام" کرده است، اصل بر عدم ضمانت زوج و تبرعی بودن اقدام زوجه است. همچنین اشاره این ماده به "عوض مال"، بدین معناست که این ماده، اموال مصرفی را مدنظر دارد و اموالی که عین آنها باقی است و توسط زوجه تهیه شده است، متعلق به او بوده و می‌تواند عین آنها را از تصرف زوج خارج کند.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه اصل بر عدم تبرع است و به عبارت دیگر تا وقتی که ثابت نشود، فردی مجاناً، هزینه‌ای انجام داده است، نمی‌توان هزینه کرد او را مجانی محسوب کرد، ماده مزبور که تأدیه‌ی مبالغ هزینه شده توسط زوجه را در صورت عدم اثبات تبرعی بودن آن، لازم می‌داند، خلاف موازین شرعی نخواهد بود. در این خصوص ممکن است زوجه با تصور تداوم زندگی مشترک، هزینه‌هایی برای زندگی مشترک متقبل شده و زوج نیز ممکن است با صرفه‌جویی حاصل شده از این محل، اقدام به خرید اموالی کرده باشد. در این حالت زوج نمی‌تواند همسر خود را بدون ایفای حق و حقوق او، طلاق داده و خود سایر اموال را تملک کند.

- هزینه‌هایی که زوجه برای زندگی مشترک انجام می‌دهد، گاه مصرفی بوده و گاهی نیز اموال غیرمصرفی است که عین آنها باقی است. بنابراین هر چند ممکن است بتوان در خصوص اموال مصرفی، اصل را بر تبرع گذاشت، ولی در مواردی که عین اموال باقی است، زوج باید این اموال را تأدیه کند. لذا می‌توان اطلاق ماده مزبور را در خصوص اموال مصرفی دارای ایراد دانست ولی نمی‌توان کل آن را واجد ایراد دانست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- اطلاق ماده (۳۰)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۳۲- چنانچه مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی اجرت‌المثلی به زوجه تعلق نگیرد و طلاق بنا بر درخواست زوجه یا ناشی از تخلف وی از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه با توجه به سنوات زندگی مشترک و وسع مالی زوج و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده است، مبلغی را از باب نحلّه برای زوجه تعیین می‌کند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- هر چند این ماده، مقررات بند (ب) قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام را تکرار کرده است، ولی از آنجا که این مصوبه، پرداخت نحلّه (هدیه) که بر اساس مقررات شرعی، امری اختیاری است را لازم کرده است، این ماده خلاف موازین شرعی است. در صورت اصرار مجلس بر این مصوبه، لازم است وفق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، این ماده در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح و در صورت وجود مصلحت، به تصویب مجمع برسد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- اولاً ماده‌ی مزبور در خصوص پذیرش نحلّه، مقید به مواردی شده است که طلاق بنا به درخواست زوجه نبوده یا طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نبوده است؛ ثانیاً ماده‌ی مزبور استحقاق نحلّه را با توجه به

سنوات زندگی مشترک، وضع مالی زوج و نوع کارهای انجام شده توسط زوجه می‌داند، لذا این ماده پرداخت نحله را در هر حالتی الزامی نکرده است، بنابراین نمی‌توان کل ماده را خلاف شرع دانست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مخالف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۳۶- هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه و عدم اعلام عذر از سوی وی در مدت مذکور، صیغه طلاق جاری و ثبت می‌شود و در صورت اعلام عذر، یک نوبت دیگر، به ترتیب مذکور از طرفین دعوت به عمل می‌آید. در موارد غیبت زوجه، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن به وسیله دفترخانه به اطلاع وی می‌رسد. تبصره- فاصله بین ابلاغ اخطاریه و جلسه اجرای صیغه در این ماده و ماده (۳۴) این قانون نباید از یک هفته کمتر باشد. در مواردی که زوج یا زوجه، مجهول‌المکان باشند، دعوت از شخص مجهول‌المکان از طریق نشر آگهی در جراید کثیرالانتشار یا هزینه درخواست‌کننده به وسیله دفترخانه به عمل می‌آید.

### الف- دیدگاه مغایرت

- طبق موازین شرعی، حق طلاق در اختیار مرد است. با این وجود هر چند طبق مقررات حکومتی، زوج برای طلاق همسرش ابتدا باید از دادگاه، گواهی عدم امکان سازش اخذ کند، ولی الزامی به اجرای صیغه طلاق نزد زوجه ندارد. بنابراین ماده مزبور و تبصره آن که علاوه بر ثبت طلاق، اجرای آن را نیز منوط به حضور زوجه کرده و عدم حضور زوجه را موجب تأخیر در اجرای طلاق می‌داند، خلاف موازین



شرعی است. برای تشخیص شرایط طلاق همچون نبودن زوجه در طهر<sup>۱</sup> واقعه<sup>۱</sup> نیز، نیازی به حضور زوجه نبوده و از طرق دیگر می‌توان به وجود شرایط طلاق پی برد.

- ذیل ماده مزبور، قبل از عبارت "هزینه درخواست‌کننده" واژه "با" باید ذکر شود که به اشتباه "یا" ذکر شده است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ماده مزبور بدین جهت وضع شده است که شرایط اجرای طلاق توسط سردفتر مورد نظارت قرار گیرد. به عنوان مثال یکی از شرایط اجرای طلاق این است که زوجه در طهر واقعه نباشد که با حضور وی در دفتر رسمی ازدواج و طلاق، این امر ثابت می‌شود. بنابراین ماده مزبور، مغایرتی با شرع ندارد.

- همان طور که در این قانون، اخذ گواهی عدم سازش برای طلاق لازم دانسته شده است، قانون‌گذار حکومت اسلامی می‌تواند برای نظم امور و حفظ برخی مصالح جامعه، حضور زوجه را نیز برای اجرای طلاق لازم بداند. بنابراین این ماده مغایرتی با موازین شرعی ندارد. همچنین در صورت عدم حضور زوجه و گذشت زمان مزبور که در مقایسه با زمان سپری‌شده در دادگاه، بسیار اندک است، صیغه طلاق اجرا شده و مانعی برای عدم تحقق آن وجود ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده (۳۶) و تبصره آن خلاف موازین شرع شناخته شد.

- تذکر (۲): انتهای تبصره ماده (۳۶)، نیازمند اصلاح و ازگانی است.

\*\*\*

ماده ۳۹- در طلاق رجعی، صیغه طلاق مطابق مقررات مربوط جاری و مراتب صورت‌جلسه می‌شود؛ ولی ثبت طلاق منوط به ارائه

---

۱. طهر به معنای پاکی و واقعه به معنای نزدیکی است و طهر واقعه؛ یعنی زمانی که زن پاک است و مقاربت نیز صورت گرفته است. طلاق در طهر واقعه صحیح نیست؛ یعنی زن و مرد باید صبر کنند تا زن یک عادت ماهانه را گذرانده و پاک شود و بعد از پاکی هم هیچ مقاربتی صورت نگیرد تا بتوان طلاق را اجرا کرد.

گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است، مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد. در صورت تحقق رجوع، صورت جلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع صورت جلسه تکمیل و طلاق ثبت می‌شود. صورت جلسه تکمیل شده به امضاء سردفتر، زوجین یا نمایندگان آنان و دو شاهد طلاق می‌رسد. در صورت درخواست زوجه، گواهی اجرای صیغه طلاق و عدم رجوع زوج به وی اعطاء می‌شود.

### الف - دیدگاه مغایرت

- با توجه به اینکه ماده مزبور، ثبت طلاق رجعی بعد از انقضای عده را منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد کرده و از آنجا که تا طلاق ثبت نشود، اثر وقوع طلاق، قانوناً بر آن بار نمی‌شود، لذا نیابردن قید «عادل» برای شهود، مغایر موازین شرع است.

- هر چند در آیه (۶) سوره طلاق<sup>۱</sup> اشاره شده است که در طلاق رجعی، زنان مطلقه را در محل سکونت خود، سکنی دهید، ولی با توجه به اینکه ممکن است زن در ایام عده، در محل سکونت مرد، سکنی نگزیده و راضی به ثبت طلاق نیز نباشد، منوط کردن ثبت طلاق به سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده، خلاف موازین شرع است؛ زیرا پس از انقضای عده، حق رجوع زائل شده و موجبی برای عدم ثبت طلاق وجود ندارد.

### ب - دیدگاه عدم مغایرت

- ماده مزبور، در صدد مترتب نمودن اثر شرعی بر شهادت شهود مذکور در ماده نیست، بلکه صرفاً در مقام بیان ارائه‌ی گواهی برای ثبت طلاق رجعی است که امری تشریفاتی است؛ به عبارت دیگر این ماده، شهادت بر اصل اجرای صیغه طلاق را مدنظر ندارد، لذا ضرورتی به عادل بودن شهود مورد اشاره در این ماده نیست و از این

۱. «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ إِنَّمَا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى» (طلاق/۶)؛ آنها [زنان مطلقه] را هر جا خودتان سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید؛ و به آنها زیان نرسانید تا کار را بر آنان تنگ کنید (و مجبور به ترک منزل شوند)؛ و اگر باردار باشند، نفقه آنها را بپردازید تا وضع حمل کنند؛ و اگر برای شما (فرزند را) شیر می‌دهند، پاداش آنها را بپردازید؛ و (درباره فرزندان، کار را) با مشاوره شایسته انجام دهید؛ و اگر به توافق نرسیدید، آن دیگری شیردادن آن بچه را بر عهده می‌گیرد. (ترجمه آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی)

حیث ماده مزبور، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- با توجه به آیه (۶) سوره طلاق، در طلاق رجعی، مرد حق بیرون کردن زن از محل سکونت خود را ندارد و نفقه او را نیز باید پرداخت کند. ماده مزبور نیز بر این اساس، ثبت طلاق را منوط به سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده کرده است و در صورتی که زن، خود مایل به سکونت در محل سکونت شوهر نباشد، می‌تواند رضایت به ثبت طلاق دهد. همچنین این ماده مربوط به مواردی نیست که زن راضی به سکونت نبوده و به ثبت طلاق هم رضایت ندهد؛ در این خصوص، با انقضای مدت عده، طلاق ثبت می‌شود.

### ج- دیدگاه ابهام

- با توجه به اینکه در طلاق رجعی، صیغه‌ی طلاق جاری و مراتب، صورت جلسه می‌شود ولی ثبت آن بر اساس ماده مزبور، منوط به سکونت زوجه در منزل مشترک تا پایان عده یا رضایت خود زوجه به ثبت است، پس از پایان عده، در صورتی که نه زن در خانه شوهر بوده و نه راضی به ثبت طلاق باشد، مشخص نیست که آیا طلاق رجعی ثبت می‌شود یا خیر؟ لذا ماده از این حیث واجد ابهام است که پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، از حیث مشخص نبودن ثبت طلاق در صورت انقضای ایام عده و عدم تحقق دو شرط مقرر آن، واجد ابهام شناخته شد.



ماده ۴۳- طفل و محجور را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری طفل و محجور به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت طفل و محجور بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد، دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن طفل و محجور از کشور، بنا بر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن طفل و محجور تأمین مناسبی اخذ می‌کند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- صدر ماده مزبور، علاوه بر ولی، قیم و شخصی که حضانت و نگهداری طفل به

او واگذار شده است، "مادر" را نیز به طور اطلاق مورد اشاره و موضوع حکم مقرر در ماده قرار داده است. این اطلاق شامل مواردی هم می‌شود که طفل تحت حضانت مادر نیست. بر این اساس، ولیّ طفل بدون رضایت مادر نمی‌تواند محل سکونت طفل را تغییر دهد؛ این در حالی است که از لحاظ شرعی، ولیّ می‌تواند محل سکونت مولی‌علیه را تغییر دهد. به عنوان مثال ممکن است ولیّ، قصد تغییر محل سکونت خود از شهری به شهر دیگر را داشته باشد که در این حال نمی‌توان او را ملزم به کسب موافقت احتمالی دادگاه کرد. بر این اساس، اطلاق واژه "مادر" در این ماده که موارد غیرحضانت توسط مادر را نیز شامل می‌شود، خلاف موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اشاره‌ی صدر ماده به عبارت "شخصی که حضانت و نگهداری طفل و محجور به او واگذار شده است"، منظور از واژه "مادر" قبل از این عبارت، مادری است که حق حضانت طفل را بر عهده دارد. بنابراین اشاره‌ی صدر ماده به لزوم وجود رضایت مادر، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- با عنایت به اینکه در مواردی که حضانت طفل بر عهده‌ی ولی یا مادر او نباشد، این افراد، با توجه به عواطف موجود میان آنها و طفل، مستحق ملاقات با او هستند، لذا بدون رضایت آنان نمی‌توان طفل را به جای دیگری انتقال داد، مگر اینکه دادگاه این امر را به مصلحت او بداند. همچنین با توجه به قید جمله‌ی اخیر ماده (مصلحت دانستن دادگاه)، امکان انتقال طفل از کسی که قانوناً حضانت او را عهده‌دار است، سلب نشده است، بلکه دادگاه باید با در نظر گرفتن جمیع جهات، مصلحت طفل را تشخیص دهد. بنابراین ماده مزبور، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- با توجه به اینکه محجور اعم از صغیر، مجنون، غیررشید و حتی مفلس است و با عنایت به اینکه بحث حضانت صرفاً مربوط به صغیر و مجنون است و ارتباطی به مسائل مالی غیررشید و مفلس ندارد، اشاره ماده مزبور به محجور، واجد این ابهام است که آیا صرفاً مجنون را مدنظر دارد یا منظور آن، کسی است که از تصرف در اموال خود ممنوع است؛ در صورتی‌که این ماده، معنای دوم را مدنظر داشته باشد، دارای مغایرت شرعی است و از این رو، ابتدا این ابهام باید برطرف شود.

**د- تصمیم شورا**

- واژه محجور در ماده مزبور دارای ابهام شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۴۴- حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده با مادر آنها است، مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- با توجه به موازین شرعی، پدر بزرگ طفل، در صورت فقدان پدر او، ولی او بوده و بر این اساس، اعطای حضانت فرزندان به مادر آنها در صورت فوت پدر، خلاف موازین شرعی است.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- بر اساس موازین شرعی، میان ولایت و حضانت تفاوت است و هر چند در صورت فوت پدر، ولایت فرزندان بر عهده‌ی پدر بزرگ آنان است، ولی حضانت و نگهداری آنان توسط مادر صورت می‌پذیرد. امام خمینی (ره) نیز در صورت نبود هر یک از پدر و مادر، دیگری را سزاوار به حضانت او می‌دانند.<sup>۱</sup> بر اساس قانون مدنی نیز در صورت فوت هر یک از والدین، حضانت طفل بر عهده‌ی دیگری است.<sup>۲</sup> بنابراین، ماده مزبور، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. «مسئله ۱۷- لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد - و إن كانت مزوجه ذكرا كان أو أنثى - من وصی أئیه، و كذا من باقی أقاربه حتی أبی أئیه و أمه فضلا عن غیرهما، كما أنه لو ماتت الأم فی زمن حضانتها فالأب أحق بها من غیره، ...» امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۹ هـ.ق، ص ۳۱۳.

۲. «ماده ۱۱۶۸- نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است.

ماده ۱۷۱- در صورت فوت یکی از ابویین، حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.»



ماده ۴۵- در صورتی که دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ ملزم به تسلیم یا تملیک اموالی به صغیر یا سایر محجوران باشند، این اموال با تشخیص دادستان در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی باید در اختیار شخصی قرار گیرد که حضانت و نگهداری محجور را عهده‌دار است، مگر آنکه دادگاه به نحو دیگری مقرر کند.

#### الف- دیدگاه مغایرت

- تملیک اموال به صغیر یا مجنون، نیازمند اذن ولیّ او بوده و کسی که حضانت طفل را بر عهده دارد، شرعاً دارای چنین اختیاری نیست. بنابراین تملیک اموال صغیر توسط غیر ولیّ که حضانت و نگهداری او را بر عهده دارد، طبق ماده مزبور، مغایر موازین شرعی است.

#### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- این ماده در مقام بیان تملیک اموال به طفل نیست، بلکه در مورد این مسئله است که اموال دولتی مذکور، برای تأمین هزینه‌های متعارف زندگی طفل، در اختیار چه کسی قرار گیرد. با توجه به اینکه مخارج زندگی طفل برعهده‌ی فردی است که حضانت او را بر عهده دارد، این ماده، قرار گرفتن اموری چون یارانه‌ی نقدی که در واقع هدیه‌ای از طرف دولت است را در اختیار این شخص دانسته که برای مخارج طفل، هزینه کند. به عبارت دیگر، در صورتی که دولت قصد تملیک مالی به طفل را داشته باشد که مربوط به مخارج روزانه زندگی او نباشد، نیازمند رضایت ولیّ اوست، ولی در این ماده صرفاً اموالی در حدود تأمین هزینه‌های متعارف زندگی، آن هم با تشخیص دادستان در اختیار شخص حضانت‌کننده قرار داده می‌شود. لذا ماده مزبور، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

---

۱. ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸: «ماده ۵- دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.»

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۴۹- پرداخت نفقه زوجه برای مدت یک سال آتی و نفقه و هزینه نگهداری اطفال بر پرداخت تمامی دیون مقدم است. در مورد نفقه ایام گذشته زوجه مقررات ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی به قوت خود باقی است.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- هر چند نفقه‌ی زوجه از دیون ممتازه است، ولی نسبت به دیون آتی، دلیل شرعی برای مقدم بودن به مدت یک‌سال وجود ندارد. پرداخت نفقه بر اساس عرف بوده که معمولاً با توجه به وضعیت زندگی خانواده فرد بوده و نمی‌توان مخارج یک‌سال خانواده را بر دیون حال فرد مقدم دانست. امام خمینی (ره) نیز در این خصوص به خصوصیات و شأن فرد اشاره کرده و زمانی را برای تقدم آن نسبت به سایر دیون، مورد اشاره قرار نداده‌اند.<sup>۱</sup> بر این اساس، تعیین خصوصیات و شأن فرد و خانواده او برای پرداخت نفقه باید توسط قاضی مشخص شده که تعیین مدت تقدم نیز بر اساس آن محاسبه می‌شود. لذا تعیین مدت در این ماده، خلاف موازین شرعی است.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- نفقه از مستثنیات دین است که توسط قانون نیز مورد اشاره قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

۱. «يَجِبُ عَلَى الْمُدْيُونِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ وَ مَطَالِبَةِ الدَّائِنِ السَّعْيُ فِي أَدَائِهِ بِكُلِّ وَسِيلَةٍ ...، نَعَمْ، يُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ بَيْعُ دَارِ سُكْنَاهُ وَ تَيَابِهِ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهَا وَ لَوْ لِلتَّجْمُلِ وَ دَائِبَةُ رُكُوبِهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِهِ وَ اخْتِاجُ إِلَيْهِ، بَلْ وَ ضَرُورِيَّاتِ نَيْتِهِ مِنْ فِرَاشِهِ وَ غِطَائِهِ وَ طُرُوفِهِ وَ إِنَائِهِ لِأَكْلِهِ وَ شَرْبِهِ وَ طَبْخِهِ وَ لَوْ لِأَضْيَافِهِ مُرَاعِيَاً فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَقْدَارَ الْحَاجَةِ بِحَسَبِ خَالِهِ وَ شَرْوِهِ، ...» امام خمینی (ره)، پیشین، ج ۱، صفحه ۶۵۰.

۲. ماده (۵۲۴) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «ماده ۵۲۴- مستثنیات دین عبارت است از: الف) مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شئون عرفی؛ ب) وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم‌علیه؛ ج) اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است؛ د) آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود ...»

بنابراین در صورتی که فرد، مدیون شود، ابتدا باید مخارج خانواده خود را کنار گذاشته و سپس در حد توان، نسبت به ادای دیون خود اقدام کند. مدت یک سال مورد اشاره این ماده نیز مدتی متعارف و معقول بوده که قانون‌گذار آن را برای ضابطه‌مند کردن این موضوع، تعیین کرده است و امری خلاف شرع نیست. همچنین منظور ماده این نیست که ابتدا مخارج کل سال را از سایر دیون جدا کند، بلکه باید طوری رفتار شود که فرد در طول سال، مخارج سال خود را داشته باشد. مثلاً اگر در شش ماه دیگر، توانایی تأمین بودجه شش ماهه دوم را داشته باشد، یا اینکه ماهانه بتواند مخارج سال خود را تأمین کند، دلیلی برای کنار گذاشتن مخارج کل سال وجود ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- مدت مذکور در ماده مزبور باید حسب مورد با توجه به خصوصیات و شأن طرف، توسط قاضی تعیین گردد؛ بنابراین این ماده به نحو مذکور اشکال شرعی دارد.

\*\*\*

ماده ۵۰- میزان حقوق وظیفه یا مستمری زوجه دائم متوفی و فرزندان و سایر وراث قانونی وی و نحوه تقسیم آن در تمام صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری، لشکری، تأمین اجتماعی و سایر صندوق‌های خاص به ترتیب زیر است:

۱- زوجه دائم متوفی از حقوق وظیفه یا مستمری وی برخوردار می‌گردد و ازدواج وی مانع دریافت حقوق مذکور نیست و در صورت فوت شوهر بعدی و تعلق حقوق به زوجه در اثر آن، بیشترین مستمری ملاک عمل است.

تبصره- اگر متوفی چند زوجه دائم داشته باشد، حقوق وظیفه یا مستمری به تساوی بین آنان و سایر وراث قانونی تقسیم می‌شود.

۲- دریافت حقوق بازنشستگی یا از کارافتادگی، مستمری از کارافتادگی یا بازنشستگی حسب مورد توسط زوجه متوفی، مانع از دریافت حقوق وظیفه یا مستمری متوفی نیست.

۳- فرزندان اناث در صورت نداشتن شغل یا شوهر و فرزندان



ذکور تا سن بیست سالگی و بعد از آن منحصرأ در صورت اشتغال به تحصیلات دانشگاهی حسب مورد از کمک هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود برخوردار می‌گردند.

۴- حقوق وظیفه یا مستمری زوجه دائم و فرزندان و سایر وراث قانونی کلیه کارکنان شاغل و بازنشسته، مطابق ماده (۸۷) قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ و اصلاحات بعدی آن و با لحاظ ماده (۸۶) همان قانون و اصلاحیه‌های بعدی آن، تقسیم و پرداخت می‌گردد.

تبصره- مقررات این ماده در مورد افرادی که قبل از اجراء شدن این قانون فوت شده‌اند نیز لازم‌الاجراء است.

### الف- دیدگاه مغایرت

- طبق بند (۳) ماده مزبور، فرزندان ذکور، تا بیست سالگی و بعد از آن، منحصرأ در صورت اشتغال به تحصیلات دانشگاهی مشمول کمک هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود می‌شوند؛ این در حالی است که فرزندان ذکور معلول و از کارافتاده‌ی بعد از ۲۰ سال نیز توانایی تأمین هزینه‌های زندگی خود را ندارند. لذا ماده مزبور از این حیث، مصداق تبعیض ناروا بوده و خلاف بند (۹) اصل سوم قانون اساسی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ماده مزبور، ارتباطی با افراد معلول یا افراد مجنون نداشته و حقوق آنان را که بر اساس قوانین دیگر<sup>۱</sup> به آنان اعطا شده است، نفی نمی‌کند. بر این اساس، ماده مزبور

۱. ماده (۸۱) قانون تأمین اجتماعی اصلاحی ۱۳۷۴/۰۶/۲۱: «ماده ۸۱- بازماندگان واجد شرایطی متوفی که استحقاق دریافت مستمری را خواهند داشت عبارتند از: ... ۲- فرزندان متوفی در صورتی که سن آنان کمتر از هیجده سال تمام باشد و یا منحصرأ به تحصیل اشتغال داشته باشند یا به علت بیماری یا نقص عضو طبق گواهی کمیسیون پزشکی موضوع ماده (۹۱) این قانون قادر به کار نباشند. ... ماده (۴) آیین‌نامه اجرایی نحوه پرداخت کمک‌های غیرنقدی موضوع تبصره (۵۶) قانون بودجه سال ۱۳۶۲ مصوب ۱۳۶۳/۰۵/۰۷ هیئت وزیران: «ماده ۴- عائله تحت تکفل کارکنان از نظر این آیین‌نامه عبارتند از: ... ؛ ث- فرزندان معلول که قادر به انجام کاری برای تأمین معاش خود نباشند به موجب مدارک مثبت پزشکی؛ ج- فرزندان که قانوناً محجور شناخته شده و قادر به انجام کار برای تأمین معاش خود نباشند.»

مغایر قانون اساسی نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- با توجه به اینکه مشخص نیست ماده‌ی مزبور، مستمری فرزندان ذکور معلول بالای بیست سال را نفی می‌کند یا خیر، این ماده دارای ابهام است که پس از رفع ابهام، اظهار نظر می‌شود.

### د- تصمیم شورا

- استحقاق یا عدم استحقاق فرزندان ذکور معلول، جهت دریافت مستمری، دارای ابهام شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۵۵- هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

تبصره- امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ذکر واژه "فرزند" در عبارت "فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی"، حاکی از آن است که

ماده (۸۶) قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۰۳/۳۱ (اصلاحی ۱۳۵۱/۱۲/۲۴): «ماده ۸۶- وراثت قانونی از لحاظ این قانون عبارتند از: فرزندان و زوج یا زوجه دائمی و مادر و پدری که در کفالت متوفی بوده‌اند همچنین نوادگانی که پدرشان فوت شده و در کفالت مستخدم متوفی بوده‌اند با دارا بودن شرایط زیر: ... ؛ ج- فرزندان و نوادگان علیل یا ناقص‌العضو مستخدم متوفی که قادر به انجام کار نباشند، مادام‌العمر.

طفل، ملحق به پدر بوده و فرزند شرعی او محسوب می‌شود. بنابراین ابهامی در خصوص شرعی بودن فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی در این ماده وجود ندارد. همچنین آیه‌ی (۲) سوره مجادله<sup>۱</sup> که مادر را کسی می‌داند که فرزند را زائیده است، منصرف به شرایط عادی است و برای نفی ظهار بوده است و در شرایط غیرعادی همچون تلقیح مصنوعی، فرزند، متعلق به صاحب اسپرم و تخمک است. به علاوه، این ماده در خصوص پرداخت نفقه توسط پدر است و حتی اگر نتوان صاحب تخمک را مادر فرزند دانست، صاحب اسپرم، قطعاً پدر فرزند محسوب می‌شود. لذا ماده‌ی مزبور مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- اطلاق عبارت «فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی» مبهم بوده و منظور از آن مشخص نیست؛ زیرا بر اساس آیه (۲) سوره مجادله، فرزند، متعلق به کسی است که او را زائیده است و صاحب تخمک، مادر فرزند محسوب نمی‌شود. برای رفع ابهام از این ماده، باید قید «در صورتی که شرعاً فرزند او حساب شود»، به آن اضافه شده و در غیر این صورت، ماده‌ی مزبور دارای ایراد شرعی خواهد بود.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.



ماده ۵۷- هر پزشکی که برخلاف واقع، گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون را صادر یا با سوءنیت از دادن گواهی مذکور خودداری کند، بار اول به محرومیت درجه شش از اشتغال به طبابت و بار دوم و بالاتر به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

### الف- دیدگاه مغایرت

- با توجه به اینکه صدور گواهی خلاف واقع اعم از صدور عامدانه یا جاهلانه‌ی

---

۱. «الذَّيْنِ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُنَّ وَ إِيَّاهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ»؛ کسانی از شما که با زنان خود «ظهار» می‌کنند [یعنی بر پایه فرهنگ جاهلی می‌گویند: تو نسبت به من به منزله‌ی مادرم هستی، پس آمیزش با تو بر من حرام ابدی است] زنانشان مادرانشان نیستند، مادرانشان فقط زنانی هستند که آنان را زاده‌اند، و آنان بی‌تردید سخنی ناپسند و دروغ می‌گویند و مسلماً خدا بسیار با گذشت و بسیار آمرزنده است. (ترجمه آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی)

آن است، و با توجه به اینکه صدور غیر عمدی گزارش خلاف واقع، مستوجب مجازات نیست، لذا قید "عامداً" باید به رفتار جرم‌انگاری شده در این ماده اضافه شود و در غیر این صورت، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرعی خواهد بود.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- صدور گزارش خلاف واقع در صدر ماده‌ی مزبور، عنوانی مجرمانه است که نیازمند سوءنیت است. بنابراین جرم مورد اشاره این ماده، صرفاً موارد عمدی را مدنظر دارد، و موارد غیر عمدی را شامل نمی‌شود و لذا این ماده، دارای ایراد نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- در ماده مزبور، در خصوص گواهی برخلاف واقع، قید عامداً لازم است و الا اشکال دارد.

\*\*\*

ماده ۵۸- هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه‌نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی، به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به انفصال درجه چهار از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ج- دیدگاه ابهام

با توجه به اینکه انفصال از اشتغال، یا دائم است و یا موقت، لذا عبارت «انفصال درجه چهار» در ذیل مادهی مزبور، واجد ابهام بوده و اگر منظور از آن، مجازات تعزیری درجهی چهار مقرر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است، باید به آن اشاره شود.

### د- تصمیم شورا

ماده مزبور، در خصوص انفصال درجه چهار، دارای ابهام شناخته شد.

### نظر (مرحله اول) شورای نگهبان<sup>۱</sup>

- ۱- در ماده (۵)، صدور حکم و پرداخت هزینه‌های مذکور در این ماده، در غیر موارد تسبیب، خلاف موازین شرع است.
- ۲- ماده (۱۹) از این حیث که مشخص نیست آیا قاضی ملزم به رعایت نظریه کارشناسی است یا خیر؟ ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.
- ۳- در ماده (۲۹)، اطلاق اجرت‌المثل ایام زوجیت به نحو مذکور در این ماده، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین مراد از نحلّه و اینکه به چه مواردی تعلق می‌گیرد باید مشخص گردد تا اظهار نظر شود.
- ۴- اطلاق ماده (۳۰)، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- ۵- ماده (۳۲)، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- ۶- در ماده (۳۶)، اشتراط حضور زوجه برای اجرای صیغه طلاق، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- ۷- ماده (۳۹) باید روشن شود در صورتی که ایام عدّه منقضی و هیچ یک از این دو شرط نباشد، تکلیف چیست؛ تا اظهار نظر ممکن گردد.
- ۸- در ماده (۴۳)، مقصود از محجور روشن شود تا اظهار نظر گردد.
- ۹- مدت مذکور در ماده (۴۹) باید حسب مورد با توجه به خصوصیات و شأن طرف، توسط قاضی تعیین گردد؛ بنابراین این ماده بنحو مذکور اشکال شرعی دارد.

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۶۴۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۲/۴ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

۱۰- در بند (۳) ماده (۵۰) روشن گردد آیا فرزندان ذکور معلول، مستحق دریافت مستمری نیستند؟

۱۱- در ماده (۵۷)، در خصوص گواهی برخلاف واقع، قید عامداً لازم است و الا اشکال دارد.

تذکر:

۱- در ماده (۲۹)، عبارت صدر ماده نیاز به اصلاح عبارتی دارد.

۲- انتهای تبصره ماده (۳۶)، نیازمند اصلاح واژگانی است.

۳- در ماده (۵۸)، منظور از «انفصال درجه چهار» مشخص نیست.

مرحله دوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۲/۲۰

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۳/۱۷

ماده ۵- در صورت عدم تمکن مالی هر یک از اصحاب دعوی، دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب و با توجه به اوضاع و احوال، وی را از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها معاف یا پرداخت آنها را به زمان اجراء حکم موکول کند. همچنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد رأساً یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می‌کند. تبصره- افراد تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی (ره) و مددجویان سازمان بهزیستی کشور از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشند.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- نظری ابراز نشد.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- با توجه به حذف عبارت «دادگاه باید در رأی صادر شده، محکوم‌علیه را به پرداخت هزینه‌های موضوع این ماده نیز محکوم کند»، ایراد شورا در خصوص صدور حکم و پرداخت هزینه‌های مذکور در این ماده، در غیر موارد تسبیب، برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۱۹- مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره‌ای به زوجین، خواسته‌های دادگاه را در مهلت مقرر اجراء و در موارد

مربوط، سعی در ایجاد سازش می‌کنند. مراکز مذکور در صورت حصول سازش به تنظیم سازش‌نامه مبادرت و در غیر این صورت، نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند.

تبصره - دادگاه با ملاحظه نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به تشخیص خود مبادرت به صدور رأی می‌کند.

#### الف - دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

#### ب - دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در اصلاح به عمل آمده، تصریح شده است که تشخیص قاضی در صدور رأی، ملاک است، ابهام شورا در خصوص الزام یا عدم الزام قاضی به صدور رأی بر اساس نظر کارشناسی برطرف شده و ماده مزبور با ایرادی مواجه نیست.

#### ج - دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

#### د - تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۲۹ - دادگاه ضمن رأی خود، با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی<sup>۱</sup> تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. ...

۱. قانون الحاق یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «تبصره: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.»



### الف - دیدگاه مغایرت

- به رغم اصلاح به عمل آمده (حذف نحله و حکم به پرداخت اجرت‌المثل مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی)، ایراد شورا همچنان باقی است؛ زیرا تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی، بر خلاف روند متعارف و طبیعی زندگی خانوادگی در جامعه اسلامی، زن را به عنوان مستخدم محسوب کرده و در ازای کارهایی که در خانه انجام می‌دهد، اجرت‌المثل تعیین کرده است.

- اشاره تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی به انجام کارها به دستور زوجه، اعم از دستور به انجام کارها به صورت مجانی یا با دستمزد است. به عنوان مثال، زوج امر به انجام کاری کرده، ولی دستور خود را مشروط به مجانی انجام دادن آن قرار داده باشد. در مورد اخیر، اجرت‌المثلی برای زن وجود نداشته و بنابراین اشاره ماده مزبور به پرداخت اجرت‌المثل بر اساس تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی که به طور اطلاق به دستور زوج اشاره کرده است، خلاف موازین شرعی است.

### ب - دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به حذف پرداخت نحله از این ماده و همچنین حکم به تعیین پرداخت اجرت‌المثل ایام زوجیت مطابق با تبصره‌ی ماده (۳۳۶) قانون مدنی، ایراد شورا در خصوص موارد مزبور برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست؛ زیرا تبصره‌ی ماده (۳۳۶) مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام است که در مقام رفع اختلاف میان نظر مجلس و شورای نگهبان، بر اساس مصلحت به تصویب رسیده است و بنابراین، نمی‌توان به آن ایرادی وارد کرد.

- در تبصره‌ی ماده (۳۳۶) قانون مدنی به کارهایی اشاره شده است که عرفاً برای آن اجرت‌المثل است؛ بنابراین امور متعارف زندگی مشترک در جامعه اسلامی که زوجه به صورت مجانی آنها را انجام می‌دهد، مشمول این تبصره نیست، بلکه این تبصره صرفاً مواردی را شامل می‌شود که عرفاً خارج از این امور عادی است؛ به عنوان مثال کمک زن برای تعمیر منزل، از جمله امور غیرمتعارف است که در صورت اثبات عدم قصد تبرع زوجه در انجام آنها، زوج باید اجرت‌المثل آن را پرداخت کند. همچنین نداشتن قصد تبرع نیز باید برای دادگاه ثابت شود و بنابراین اگر مرد دستور خود را مشروط به انجام کار به صورت مجانی صادر کرده باشد و این امر برای دادگاه ثابت شود، پرداخت اجرت‌المثل مورد حکم قرار نمی‌گیرد. بر این اساس، ماده مزبور با ایرادی مواجه نیست.

## ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

## د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۳۰- هرگاه زوجه از مال خود برای هزینه‌های متعارف زندگی مشترک که برعهده زوج است، هزینه کرده و در قبال آن عوض مالی دریافت نکرده باشد، دادگاه به درخواست وی پس از جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری، مبالغ هزینه شده را تعیین و به تأدیه آن حکم می‌کند، مگر اینکه زوج، قصد تبرع زوجه در صرف مبالغ مذکور را ثابت کند. مفاد این ماده در طلاق توافقی مجری نیست.

## الف- دیدگاه مغایرت

- هرچند ماده‌ی اصلاحی مزبور، حکم تأدیه‌ی هزینه را در خصوص هزینه‌هایی مقرر کرده که اصولاً بر عهده‌ی زوج بوده است، ولی همچنان مواردی در زندگی‌های مشترک جامعه اسلامی وجود دارد که اگرچه بر عهده زوج است، ولی ظاهر امر بر آن است که زوجه به قصد تبرع، اقدام به پرداخت این هزینه‌ها کرده است. به عنوان مثال، زوجه اقدام به خرید میوه برای منزل کرده و یا برای مداوای فرزندان خود، هزینه‌هایی انجام می‌دهد. همچنین در مواردی، زوج تمکن مالی نداشته و به همراه فرزندان خود، از آنچه زوجه خریده است، تناول می‌کنند. در این حالت، زوج، خود مشمول آیه‌ی شریفه‌ی مربوط به «اکل از بیوت اقارب»<sup>۱</sup> بوده و در خصوص فرزندان خود نیز، از

۱. «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ بِمَآ مَلَكَتُمْ أَوْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ بَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (قرآن کریم، سوره نور، آیه ۶۱)

بر نابینا و افراد لنگ و بیمار گناهی نیست (که با شما هم غذا شوند)، و بر شما نیز گناهی نیست که از خانه‌های خودتان [خانه‌های فرزندان یا همسرانتان که خانه خود شما محسوب می‌شود بدون اجازه



آنجا که پرداخت نفقه، امری تکلیفی است و نه ذمه‌ای،<sup>۱</sup> ملزم به پرداخت هزینه‌های آن نیست. بر این اساس، در مواردی که ظاهر امر حاکی از تبرعی بودن هزینه‌کرد توسط زوجه است و همچنین در مواردی که مرد، مالی برای پرداخت نفقه‌ی فرزندان خود ندارد، دلیلی برای پرداخت هزینه‌های انجام‌شده از سوی زوجه توسط زوج وجود ندارد و لذا اطلاق تأدیه هزینه‌ها توسط زوج در این ماده، خلاف موازین شرعی است. همچنین با توجه به استدلال مذکور، اطلاق اثبات قصد تبرع زوجه توسط زوج نیز، خلاف موازین شرعی است.

- هر چند ماده مزبور، هزینه‌هایی را که بر عهده زوج است، مورد حکم قرار داده است و شوهر نیز در صورت اذن کلی به انجام هزینه توسط زن، با توجه به اینکه امر، موجب ضمان است، ملزم به پرداخت آن در موارد غیر تبرعی آن است، ولی با توجه به اینکه ماده مزبور، شامل هزینه‌هایی نیز می‌شود که بدون امر و دستور زوج انجام شده است، اطلاق آن خلاف موازین شرعی است. همچنین بر اساس استدلال مزبور، اطلاق اثبات قصد تبرع زوجه توسط زوج، در مواردی که این هزینه‌ها به اذن یا امر شوهر نبوده، خلاف شرع است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در اصلاحیه ماده مزبور، قید «بر عهده زوج» به هزینه‌های متعارف زندگی مشترک اضافه شده است، این ماده، صرفاً هزینه‌هایی را منظور می‌دارد

خاصی [غذا بخورید؛ و همچنین خانه‌های پدرانتان، یا خانه‌های مادرانتان، یا خانه‌های برادرانتان، یا خانه‌های خواهرانتان، یا خانه‌های عموهایتان، یا خانه‌های عمه‌هایتان، یا خانه‌های داییهاتان، یا خانه‌های خاله‌هایتان، یا خانه‌ای که کلیدش در اختیار شماست، یا خانه‌های دوستانان، بر شما گناهی نیست که بطور دسته‌جمعی یا جداگانه غذا بخورید؛ و هنگامی که داخل خانه‌ای شدید، بر خویشتن سلام کنید، سلام و تحیتی از سوی خداوند، سلامی پربرکت و پاکیزه! این گونه خداوند آیات را برای شما روشن می‌کند، باشد که بیندیشید!] (ترجمه آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی)

۱. از آثار تکلیفی بودن نفقه‌ی اولاد بر پدر (در مقابل دین بودن نفقه زن بر شوهر) این است که با فوت این نفقه از وقت مقرر آن، پرداخت نفقه از عهده‌ی پدر خارج می‌شود؛ امام خمینی (ره) نیز نفقه اقارب را امری تکلیفی می‌داند: «لا تقضی نفقه الأقارب و لا یتدارکها لو فاتت فی وقتها و زمانها ولو بتقصیر من المنفق، و لا تستقر فی ذمته بخلاف الزوجه کما مر؛ نعم لو لم ینفق علیه لغیبته أو امتنع عن إنفاقه مع یساره و رفع المنفق علیه أمره إلی الحاکم فأمره بالاستدانه علیه فاستدان علیه اشتغلت ذمته به، و وجب علیه قضاؤه.» امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، پیشین، ص ۳۲۲.

که پرداخت آن، وظیفه زوج بوده است و مواردی را که عرفاً زن نیز می‌تواند عهده‌دار آن شود، شامل نمی‌شود. بر این اساس، خرید کالاهای جزئی برای خانواده مشمول حکم این ماده نیست. همچنین در خصوص مواردی که بر عهده زوج است، اگر مرد بتواند، تبرعی بودن هزینه‌کرد آن را توسط زوجه ثابت کند، ملزم به پرداخت هزینه‌های آن نیست و در غیر این صورت، با توجه به حرمت مال مسلم، هزینه‌های انجام‌شده توسط زوجه را باید پرداخت کند. بر این اساس ایراد پیشین شورا در این خصوص، مرتفع شده و ماده مزبور، با ایرادی مواجه نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- اثبات اینکه قصد تبرع برعهده زوج باشد، در صورتی که هزینه نمودن به اذن یا امر وی نبوده باشد، خلاف موازین شرع است.

\*\*\*

[ماده ۳۲ حذف شد.]

\*\*\*

ماده ۳۶- هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه، صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد.

تبصره- ...

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اصلاح به‌عمل آمده در این ماده که طبق آن، در صورت عدم حضور

زوجه، صیغه طلاق جاری و ثبت می‌شود، ایراد شورا در خصوص عدم اشتراط حضور زوجه برای اجرای صیغه طلاق برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۳۹- در طلاق رجعی، صیغه طلاق مطابق مقررات مربوط جاری و مراتب صورت جلسه می‌شود؛ ولی ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است، مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد. در صورت تحقق رجوع، صورت جلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع، صورت جلسه تکمیل و طلاق ثبت می‌شود. صورت جلسه تکمیل شده به امضاء سردفتر، زوجین یا نمایندگان آنان و دو شاهد طلاق می‌رسد. در صورت درخواست زوجه، گواهی اجرای صیغه طلاق و عدم رجوع زوج به وی اعطاء می‌شود. در هر حال، در صورت انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع، طلاق ثبت می‌شود.

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «در هر حال، در صورت انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع، طلاق ثبت می‌شود» به ذیل ماده مزبور، ابهام شورا در خصوص وضعیت ثبت طلاق رجعی در صورت عدم تحقق هیچ یک از فروض مطرح شده در صدر ماده (عدم رضایت زن به ثبت طلاق و عدم حضور وی در خانه شوهر)، برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۴۳- صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است، از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق، به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق، این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون، تأمین مناسبی اخذ می‌کند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- ولایت حاکم شرعی و ولی امر و به تبع آن دادگاه منصوب از طرف ولی امر، در فرضی است که ولی قهری برای صغیر و مجنون موجود نباشد و در فرض وجود «ولی» رعایت مصلحت صغیر و مجنون توسط وی، مصلحت‌اندیشی دادگاه وجهی ندارد و اعطای چنین حقی به دادگاه خلاف نظر امام خمینی (ره) است.<sup>۱</sup> بر این اساس، اطلاق واگذاری تشخیص مصلحت صغیر و مجنون به دادگاه در این ماده که شامل مواردی هم می‌شود که صغیر یا طفل، دارای ولی قهری هستند، مغایر با موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در اصلاح به‌عمل آمده، به‌جای عبارت «محجور» که در

۱. «مسئله ۵- ولایة التصرف فی مال الطفل و النظر فی مصالحه و شئونه لأبیه و جدّه لأبیه و مع فقدهما للقیّم من أحدهما، و هو الذی أوصی أحدهما بأن یکون ناظراً فی أمره، و مع فقده للحاکم الشرعی، و أما الأم و الجد للأُم و الأخ فضلاً عن سائر الأقارب فلا ولایة لهم علیه، نعم الظاهر ثبوتها مع فقد الحاکم للمؤمنین مع وصف العدالة علی الأحوط.

مسئله ۱۴- المجنون کالصغیر فی جمیع ما ذکر، نعم لو تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده فالأقرب أن الولاية علیه للحاکم دون الأب و الجد و صیهما لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط بتوافقهما معاً امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، پیشین، صص ۱۳ و ۱۴.

مصوبه‌ی قبلی به کار رفته بود، عبارت «مجنون» جایگزین شده است، ابهام شورا نسبت به شمول عبارت محجور بر مفلس و غیررشید برطرف شده است و این ماده، با ایرادی مواجه نیست.

ماده مزبور در خصوص بیان حق ولایت بر صغیر و مجنون نیست، بلکه در خصوص حق ملاقاتی است که نباید توسط فرد حضانت‌کننده، از افراد مستحق زائل شود. به عنوان مثال، اگر پدر صغیر، فردی فاسد بوده و حضانت او به مادر او سپرده شود، مادر نباید حق ملاقات پدر را از بین ببرد. به عبارت دیگر، این ماده در راستای تحدید حق ولی برای انتقال طفل خود نیست، بلکه برای عدم تقویت حقوق افراد ذی‌حق توسط فرد حضانت‌کننده مقرر شده است و ولی در شرایط عادی زندگی، نیازی به اجازه دادگاه ندارد. بر این اساس، ماده مزبور مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.



ماده ۴۹- پرداخت نفقه زوجه که به تشخیص دادگاه مطابق شأن و خصوصیات زوجه تعیین می‌شود و همچنین هزینه نگهداری اطفال بر پرداخت تمامی دیون مقدم است. در مورد نفقه ایام گذشته زوجه مقررات ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی<sup>۱</sup> به قوت باقی است.

### الف- دیدگاه مغایرت

- در مصوبه قبلی مجلس، برای تقدم نفقه‌ی آینده زوجه بر پرداخت تمام دیون زوج، مدت زمان یک‌ساله مشخص شده بود و ایراد شورای نگهبان این بود که این مدت زمان، باید حسب مورد با توجه به خصوصیات و شأن طرف، توسط قاضی تعیین شود. در مصوبه‌ی اصلاحی، با توجه به اینکه صرفاً تعیین مقدار نفقه به

---

۱. «ماده ۱۲۰۶- زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.»

تشخیص دادگاه مورد اشاره قرار گرفته است و مدت زمان برای آن مطرح نشده است، لذا ایراد شورای نگهبان که در خصوص مدت بود، برطرف نشده و این ماده، همچنان مغایر با موازین شرعی است.

- نفقه‌ی زوجه صرفاً به قدر مایحتاج روزانه او بر عهده‌ی مرد است و مرد نسبت به نفقه‌ی آینده، مسئول نیست. امام خمینی(ره) نیز ملکیت زن بر نفقه را در مورد کالاهای مصرفی، به طور روزانه دانسته و اشاره می‌کنند که زوجه حق مطالبه‌ی نفقه روزهای بعدی خود را ندارد.<sup>۱</sup> بر این اساس، اشاره ماده‌ی مزبور، به تقدم نفقه‌ی آتی زوجه بر سایر دیون، مغایر موازین شرعی است و زوجه صرفاً نسبت به مایحتاج روزانه‌ی خود بر سایر طلبکاران مقدم است.

- تقدم نفقه‌ی گذشته زن بر سایر دیون با توجه به فتوای حضرت امام خمینی(ره)، خلاف موازین شرع است؛<sup>۲</sup> زیرا براساس فتوای حضرت امام(ره)،<sup>۳</sup> دلیلی بر ممتاز بودن نفقه‌ی زن نسبت به سایر دیون وجود نداشته و زن نیز همچون سایر غرما خواهد بود. بنابراین اشاره‌ی ذیل ماده مزبور به ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی که نفقه‌ی زمان گذشته زوجه را طلب ممتاز محسوب کرده است و همچنین مفاد ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی، مغایر با موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- این ماده اصولاً در مقام بیان نفقه‌ی حال و آینده به عنوان دین نبوده که بر اساس آن، بتوان نفقه‌ی زوجه و اطفال را بر سایر دیون، مقدم دانست. نفقه زوجه و اطفال از مستثنیات دین است که امام خمینی(ره) نیز ضروریات مورد نیاز زندگی مدیون را از

۱. «تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والإدام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها، وإلا فيمقداره و تسترد البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين و انقضى اليوم استقرت في ذمته و صارت دينا عليه، و كذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيام، فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة، سواء طالبت بها أو سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم و حكم بها أم لا. و سواء كان موسراً أو معسراً، و مع الإعسار ينظر إلى اليسار، و ليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية.» امام خمینی(ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، پیشین، ص ۳۱۷.

۲. «مسئله ۷ - بعد ما حکم الحاكم بحجر المفلس و منعه عن التصرف فی أمواله یشرع فی بیعها و قسمتها بین الغرماء بالحصص و علی نسبة دیونهم مستثنيا منها مستثنیات الدین، و قد مرت فی کتاب الدین، و کذا أمواله المرهونه عند الدیان، فان المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن الذى عنده و لا یحاصه فیہ سائر الغرماء، كما مر فی کتاب الرهن»؛ امام خمینی(ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، پیشین، ص ۱۹.



پرداخت دیون مستثنی کرده‌اند.<sup>۱</sup> بر اساس این ماده، نفقه‌ی متعارف زوجه و اطفال از مستثنیات دین است. به عنوان مثال، فردی که ماهانه، حقوق دریافت می‌کند، مقداری از حقوق او به عنوان مخارج زندگی، از پرداخت دیون او مستثنی می‌شود و این امر نیز مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- علی‌رغم اصلاحات به عمل آمده، ایراد شورای نگهبان همچنان باقی است. همچنین ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی نیز خلاف موازین شرع شناخته شد.



ماده ۵۰- ...

۳- فرزندان اثاث در صورت نداشتن شغل یا شوهر و فرزندان ذکور تا سن بیست سالگی و بعد از آن منحصراً در صورتی که معلول از کار افتاده نیازمند باشند یا اشتغال به تحصیلات دانشگاهی داشته باشند، حسب مورد از کمک هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود برخوردار می‌گردند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در اصلاح به عمل آمده، فرزندان ذکور معلول نیز مستحق دریافت مستمری شده‌اند، لذا ابهام شورای نگهبان در این خصوص، برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

۱. «يَجِبُ عَلَى الْمَدْيُونِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ وَ مُطَابَقَةِ الدَّائِنِ السَّعْيُ فِي إِدَائِهِ بِكُلِّ وَبِيْلَةٍ ... نَعَمْ، يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ بَيْعُ دَارِ سَكْنَاهُ وَ تَيْبَاهِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهَا وَ لَوْ لِلتَّجْمُلِ وَ دَائِهِ رُكُوبِهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِهِ وَ احْتِجَاجُ إِلَيْهِ، بَلْ وَ ضَرُورِيَّاتِ بَيْتِهِ مِنْ فِرَاشِهِ وَ غِطَائِهِ وَ طَرُوفِهِ وَ إِنَائِهِ لِأَكْلِهِ وَ شَرْبِهِ وَ طَبْخِهِ وَ لَوْ لِأَضْيَافِهِ مُرَاعِيَاً فِي ذَلِكَ كَلِّهِ مِقْدَارَ الْحَاجَةِ بِحَسَبِ خَالِهِ وَ شَرَفِهِ، ...» امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۱، پیشین، ص ۶۵۰.

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۵۷- هر پزشکی که عامداً برخلاف واقع گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون را صادر یا با سوءنیت، از دادن گواهی مذکور خودداری کند، بار اول به محرومیت درجه شش موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به طبابت و بار دوم و بالاتر به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- نظری ابراز نشد.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- با توجه به اضافه شدن عبارت «عامداً» در اصلاح به‌عمل آمده، ایراد شورا که درخصوص عدم ذکر این قید بود، برطرف شده و ماده مزبور با ایرادی مواجه نیست.

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

\*\*\*

ماده ۵۸- هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه‌نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادرشده درمورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع

قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.

### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در اصلاح به عمل آمده، عبارت «به انفصال درجه چهار از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود» به عبارت «به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود» تغییر یافته است، لذا ابهام شورا در خصوص مراد از میزان و نوع انفصال مدنظر در عبارت پیشین برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

## نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان<sup>۱</sup>

- ۱- در ماده (۳۰)، اثبات اینکه قصد تبرع برعهده زوج باشد، در صورتی که هزینه نمودن به اذن یا امر وی نبوده باشد، خلاف موازین شرع است.
- ۲- در ماده (۴۹)، تعیین مدت با توجه به این شرایط باید توسط قاضی باشد وگرنه اشکال دارد. همچنین ماده (۱۲۰۶) قانون مدنی در خصوص مقدم بودن طلب زوجه بر طلب سایر غرما، خلاف موازین شرع است. (به مسأله ۷ تحریرالوسیله در خصوص مفلس مراجعه شود).

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۶۹۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۷ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

### مرحله سوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۹/۲۸

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۱۰/۱۲

ماده ۳۰- در مواردی که زوجه در دادگاه ثابت کند به امر زوج یا اذن وی از مال خود برای مخارج متعارف زندگی مشترک که بر عهده زوج است هزینه کرده، می‌تواند معادل آن را از وی دریافت کند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- مخارج متعارف در این ماده، در صورتی قابل مطالبه و دریافت از سوی زوجه باید باشد که زوجه به میزان متعارف، آن هزینه‌ها را از مال خود پرداخت کرده باشد. بر همین اساس، در صورتی که مخارج مذکور، زاید بر مقدار متعارف باشد، زوج ضامن مقدار زائد هزینه شده نیست. به عنوان مثال اگر مرد به خرید غذا که خرجی متعارف است، امر کرده و زن بیش از حد متعارف (نوع و مقدار)، اقدام به خرید کند، مرد نسبت به حد متعارف ضامن است. بنابراین اطلاق دریافت معادل مقدار هزینه شده در این ماده، خلاف موازین شرع است.

- امر یا اذن زوج به هزینه کردن زوجه در این ماده، اعم از انجام تبرعی یا ضمان آور آن توسط زوجه است. به عبارت دیگر، ممکن است امر زوجه مشروط به انجام تبرعی آن توسط زوجه بوده یا به رغم غیرمشروط بودن امر، زوجه خود، تبرعاً اقدام به انجام هزینه کند. بنابراین حذف عبارت «مگر اینکه زوج قصد تبرع زوجه در صرف مبالغ مذکور را ثابت کند»، از ذیل این ماده، موجب اطلاق ضامن بودن زوج شده است که در موارد انجام تبرعی آن توسط زن، خلاف موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- به کار بردن عبارت «مخارج متعارف» در این ماده به معنای انجام هزینه‌ی متعارف است که نوع و میزان متعارف را نیز درون خود جای داده است. به عبارت دیگر اشاره این ماده به مخارج متعارف به معنای عدم ضمانت زوج در موارد غیرمتعارف (نوع و مقدار) است و بنابراین، ماده مزبور، از این لحاظ با ایرادی مواجه نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- اطلاق ضامن دانستن زوج در فرض اذن یا امر کردن به انجام هزینه توسط  
زوج، خلاف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

[ماده (۴۹) حذف شد.]

نظر (مرحله سوم) شورای نگهبان<sup>۱</sup>

علی‌رغم اصلاح به‌عمل آمده، ایراد سابق این شورا، در خصوص ماده (۳۰)  
مرتفع نگردیده است.

---

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۰۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

### مرحله چهارم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۱۲/۱

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۱۲/۹

۳۰- در مواردی که زوجه در دادگاه ثابت کند به امر زوج یا اذن وی از مال خود برای مخارج متعارف زندگی مشترک که برعهده زوج است هزینه کرده و زوج نتواند قصد تبرع زوجه را اثبات کند، می‌تواند معادل آن را از وی دریافت نماید.

#### الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

#### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «زوج نتواند قصد تبرع زوجه را اثبات کند» به این ماده، ایراد شورا در خصوص اطلاق ضامن دانستن زوج، برطرف شده و این ماده با ایرادی مواجه نیست.

#### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

#### د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

### نظر (نهایی) شورای نگهبان<sup>۱</sup>

مصوبه مزبور، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

---

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۶۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

امام خمینی (ره):

وازشورای محترم نکهبان می خواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را ایا فو تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون بیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد  
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲  
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵  
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵  
info@shora-rc.ir  
www.shora-rc.ir