

## جایگاه تشریفات آیین دادرسی مدنی در دادگاه های خانواده

منصور عشق پور<sup>۱\*</sup> و ناصر حاتمی<sup>۲</sup>

۱- وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصیدانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی

\* مولف مسئول

### چکیده

دعای خانواده‌گی نیازمند دادگاه اختصاصی و آیین دادرسی اختصاص یافته به آن است. دادگاه تخصصی، دادگاهی است که کلیه امکانات و ابزارهای مورد نیاز برای اجرای یک دادرسی افتراقی را در اختیار داشته باشد و اختصاص دادگاهی برای رسیدگی به دعای خانواده‌گی، گام نخست در این جهت است. در نبود آیین دادرسی ویژه دعای خانواده‌گی، قانونگذار معمولاً قواعدی را مختص دعای خانواده‌گی وضع می کند که متمایز از قواعد آیین دادرسی مدنی است. در همین راستا قانون گذار در سال ۱۳۹۱ با تصویب قانون حمایت خانواده در برخی مواد آن اقدام به وضع قواعد خاصی نمود. برای مثال به موجب ماده ۸ این قانون، رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود. اما رعایت اصول دادرسی در تمامی دعای ضروری است؛ اگر چه قانون گذار بنا بر مصالحی می تواند استثنائاتی بر آن وارد کند؛ مانند اصل علنی بودن دادرسی، موضوع اصل یکصد و شصت و پنجم قانون اساسی. رسیدگی در دادگاه خانواده، مانند دادگاه های عمومی، مستلزم تقدیم دادخواست است. مطابق قانون جدید حمایت خانواده رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی جز دادخواست و ابلاغ که صریحاً در قانون مزبور ذکر شده، در دادگاه خانواده لازم نیست.

واژه‌های کلیدی: آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی دعای خانواده‌گی، تشریفات دادرسی، قواعد دادرسی، اصول دادرسی

## ۱- مقدمه

در مورد آیین دادرسی مدنی دو مسئله عدالت قضایی و امنیت قضایی مورد توجه هستند. در حالی که عدالت قضایی اقتضای رسیدگی دقیق به اختلافات را دارد و رسیدگی های مکرر برای دستیابی به عدالت را مجاز می داند، امنیت قضایی بر ریشه کن نمودن سریع اختلافات تاکید دارند (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۶). از یک سو رسیدگی عجولانه و بی دقت و توجه به فصل دعوا به جای فصل خصومت در دادگاه ها، پیگیری پرونده ها در محاکم عالی را به دنبال دارد و در نهایت سرعت کار دادگستری را کاهش می دهد. از سوی دیگر دستیابی به نتیجه با تاخیر زیاد، هرچند که نتیجه با عدالت مطابقت داشته باشد، رضایت بخش نیست. اهمیت دادن به زمان دادرسی نه تنها در رضایت خاطر اصحاب دعوا موثر است بلکه باعث می شود از لحاظ سیاسی مردم بیشتر به قوای حاکم اعتماد کنند و با رضای خاطر رای آن ها را بپذیرند (غمامی، ۱۳۸۵: ۲۸۹). پس زمان رسیدگی به دادرسی باید به گونه ای باشد که طرفین ضمن آنکه از تضمینات حقوقی کافی برخوردارند، دچار تنش مستمر و فرسایشی و ویرانگر نشوند (حیاتی، ۱۳۹۰: ۱۶).

اطاله دادرسی در معنی اصطلاحی طولانی شدن غیر معقول زمان رسیدگی دادگاه به دعوا یا امر مطروحه از مقطع شروع دعوا تا زمان ابلاغ رای قطعی، تعریف شده است (یعقوبی آل، ۱۳۸۶: ۱۶). توجه به مسئله زمان در دادرسی نه مختص به کشور ماست و نه مربوط به سال های اخیر است. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحت عنوان «حق برخورداری از دادرسی منصفانه» دادرسی در یک زمان معقول را مورد توجه قرار داده است. در ایران هم از گذشته های دور مهلت معقول دادرسی مورد توجه بوده است. در دوران هخامنشی برای آنکه محاکمه طولانی نشود برای هر نوع محاکمه زمانی تعیین و همواره به طرفین پیشنهاد سازش از طریق داوری می گردید (افشار نیا، ۱۳۸۸: ۱۷). ملاک های مهلت منطقی رسیدگی به دعوا پیچیدگی یا سادگی دعوی، اهمیت زمان برای خواهان در تحصیل یک تصمیم، رفتار خواهان و در طرف مقابل نحوه برخورد و رسیدگی دعوی به وسیله مراجع و محاکم صالح است (یاوری، ۱۳۸۳: ۲۸۴).

علل اطاله دادرسی در کشورمان از دیدگاه های مختلف مورد بررسی قرار گرفته است. برخی از تحقیقات به نقش نیروی انسانی در اطاله دادرسی توجه داشته اند (گلدوست، ۱۳۹۰: ۹۱؛ حسنی، ۱۳۸۱: ۲۳) برخی دیگر علل مربوط به سازماندهی را مورد بررسی قرار داده اند (طوفانی، ۱۳۹۰: ۱۰۴؛ عبادی، ۱۳۸۵: ۴۱) و برخی دیگر ترکیبی از عوامل مربوط به قوانین و نیروی انسانی و سازماندهی را مورد توجه قرار داده اند (ابراهیمی، ۱۳۷۹: ۱۷۳؛ افشارنیا، ۱۳۸۸: ۳۹). در این مقاله تلاش شده است تا مهمترین مواردی که در دادرسی دادگاه های خانواده که شامل تشریفات دادرسی مدنی نبوده را مورد مطالعه و تحقیق قرار بدیم. لازم به ذکر می باشد که اکثر تشریفات آیین دادرسی مدنی خود باعث ایجاد اطاله دادرسی شده و هزینه های گزافی را برای سیستم دادگستری و طرفین دعوی می نماید.

خانواده به عنوان کوچکترین نهاد اجتماعی و در عین حال بزرگترین نهاد تربیتی، در جوامع مختلف از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این اهمیت در اسلام که خانواده را تامین کننده نیازهای هر دو بعد جسمی و روحی و همچنین دنیوی و اخروی می داند دو چندان است (باریکلو، ۱۳۹۱: ۱۱۴). دعاوی خانوادگی از نظر ماهیت با سایر دعاوی مطرح شده در دادگاه متفاوت اند؛ چرا که حل و فصل صحیح و سریع این دعاوی با نظم اجتماعی ارتباطی تنگاتنگ دارد. شاید در مورد عدالت در این دعاوی، تعریف رومیان مناسب ترین باشد به این مضمون که: «باید به هر کس آنچه را که سزاوار است داد، مشروط بر این که به منافع عمومی زیان نرسد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۱۶). پس در این نوع دعاوی از یک سو سرعت در رسیدگی از این نظر قابل توجه است که احتمالاً به آشفستگی یک خانواده پایان می دهد و از سوی دیگر دقت در رسیدگی به منظور در نظر گرفتن منافع اجتماع در کنار منافع طرفین قابل توجه است. قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی رسیدگی به دعاوی خانوادگی ضمن تکرار برخی از مقررات سابق، ابتکاراتی نیز داشته است. در مقاله مزبور به مواردی اشاره خواهد شد که در این قانون مورد توجه قرار گرفته و می تواند در سرعت رسیدگی نقش داشته باشند.

با توجه به مقدمه فوق تحقیق در پاسخ به سوال ذیل در تلاش است.

✓ آیا تشریفات آیین دادرسی مدنی حاکم بر دادرسی دادگاه های خانواده هست؟

## ۱- کلیات

## ۱-۱- آیین دادرسی

آیین را به معنای «روش» یا «شیوه» تعریف کرده اند (دهخدا، ۱۳۸۵: ۷۳) و آیین دادرسی را مقرراتی دانسته‌اند که در رسیدگی به دعوی کیفری و حقوقی از طرف دادگاه‌ها و ماموران دادرسی و اصحاب دعوا باید رعایت شود (معین، ۱۳۸۷: ۷۲). در یک تعریف حقوقی می‌توان گفت آیین دادرسی مجموعه تشریفاتی است که از طریق آن‌ها، مشکل حقوقی برای رسیدن به راه حل حقوقی (در مفهوم اعم) به مرجع قضاوتی تسلیم می‌شود (شمس، ۱۳۸۷: ۱۳).

در خصوص محدوده‌ی شمول آیین دادرسی مدنی اختلاف نظر است؛ برخی آیین دادرسی مدنی را صرفاً در امور ترافیکی که رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه‌ی بین اشخاص و اقامه دعوا است، حاکم می‌دانند و بر این اساس رسیدگی به امور حسبی را مشمول این بخش از قانون نمی‌دانند، مگر آنکه به رعایت آن تصریح شده باشد (همان: ۱۶). اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه، در دیدگاهی متفاوت معتقد است که صراحت ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، بر این امر اذعان دارد (نظریه مشورتی شماره ۸۹۵۵ ی ۸۹۵۵ به تاریخ ۱۳۷۹/۹/۱۹). به رغم این که امور حسبی از امور ترافیکی که مبتنی بر دعوا باشد، نیست اما مباحثی از امور حسبی که طی آن درخواستی از دادگاه می‌شود، تحت عنوان درخواست قضایی نیازمند رعایت آیین دادرسی است. بنابراین می‌توان گفت آیین دادرسی مجموعه‌ی مقرراتی است که برای رسیدگی به دعوی یا شکایات اعم از قضایی یا اداری و یا درخواست‌های قضایی مانند درخواست تعیین قیم برای محجور به کار می‌رود.

## ۱-۲- دعاوی خانوادگی

تعریف این دعوی می‌تواند بر اساس طرفین دعوا و عضویت آنان در یک خانواده صورت گیرد؛ در این صورت ارائه چنین تعریفی، نیازمند تعریف خانواده است. معیار دیگر، موضوع دعوا است که باید از حقوق و تکالیف زوجینی یا والدینی ناشی شود؛ قانون گذار ایران از هر دو معیار استفاده نموده است. ماده ۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ نخستین تعریف از دعاوی خانوادگی را ارائه داد. در این تعریف، محدوده‌ی خانواده مشتمل بر زوجین، فرزندان، جد پدری، وصی و قیم دانسته شده و حقوق و تکالیف مقرر در خصوص نکاح و طلاق، اولاد و حجر و قیمومت و مواد قانون امور حسبی به عنوان مرتبط با اعضای خانواده، داخل در دعاوی خانوادگی قرار داده شده است.

این تعریف که عیناً در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ نیز آمده است از دو جهت دارای ایراد است: نخست آن که در تعریف خانواده، سمت‌هایی چون وصایت یا قیمومت را نیز داخل کرده، در حالی که ممکن است رابطه‌ی خانوادگی بین وصی و موصی له یا قیم و فرد تحت قیمومت وجود نداشته باشد و نیز جد مادری را قید نکرده، در حالی که در قانون مدنی، در رابطه انفاق، جد مادری را به اعضای خانواده‌ی هسته‌ای مرتبط می‌سازد (ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی). ایراد دیگر، خروج دعاوی کیفری یا دعاوی حقوقی خارج از روابط زوجینی یا والدینی از دعاوی خانوادگی است. بنابراین شکایت ترک انفاق یا مطالبه‌ی دینی غیر از دیون ناشی از رابطه زوجیت (مهریه و نفقه) بین زوجین، از دعاوی خانوادگی محسوب نمی‌شود. چه بسا خروج این قسم از دعاوی مدنی از تعریف دعاوی خانوادگی قابل توجیه باشد، اما دلیلی بر خروج دعاوی کیفری خانوادگی موضوع برخی مواد قانون مدنی مانند ازدواج با دختر زیر سن نکاح، ازدواج با زن شوهر دار یا در عده و مانند آن دیده نمی‌شود. توجه به این نکته ضروری است که در زمان تصویب قانون حمایت خانواده دادگاه‌ها از نظر حقوقی و کیفری تفکیک نشده بود و مطابق ماده ۳۱ قانون اصول تشکیلات دادگستری و ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰، رسیدگی به امور کیفری (جنحه‌ی بزرگ) در محاکم ابتدایی به عمل می‌آمد.

قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ در ماده یک هدف از تصویب این قانون را «رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی» اعلام نموده است. اما در ماده ۴ بدون تصریح به امور و دعاوی خانوادگی، امور و دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده را احصاء نموده است. این مصادیق گسترده‌تر از مصادیق احصاء شده در قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶ است و مواردی چون امور غایب مفقود الاثر، سرپرستی کودکان بی سرپرست و تغییر

جنسیت را نیز شامل می شود. به هر حال می توان قائل به آن بود که قانون حمایت خانواده جدید، تعریفی از امور و دعاوی خانوادگی ارائه نداده است.

▪ صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده دعاوی ذیل است؛

✓ نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن، نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح، شروط ضمن عقد نکاح، ازدواج مجدد، جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه و نفقه اقارب، اجرت المثل و ایام زوجیت، تمکین و نشوز، طلاق، رجوع از طلاق، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن، حضانت و ملاقات طفل، نسب، رشد، حجر و رفع آن، ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان، امور راجع به غایب مفقود الاثر، سرپرستی کودکان بی سرپرست، اهدای جنین، تغییر جنسیت.

## ۲- تشریفات دادرسی در دعاوی خانوادگی

قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده ی ۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، بر عدم لزوم تشریفات دادرسی در دعاوی خانوادگی تصریح دارند؛ قانونگذار در موادی چند از قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱، نیز از لفظ «تشریفات آیین دادرسی مدنی» استفاده نموده؛ در ابتدا در حکمی کلی ماده ۸ این قانون مقرر نموده است که «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود»؛ همچنین در تبصره های ۱ و ۲ ماده یک، در خصوص حوزه های قضایی شهرستان ها و بخش هایی که فاقد دادگاه خانواده می باشند، تا زمان تشکیل این دادگاه، حسب مورد دادگاه عمومی حقوقی و یا دادگاه عمومی با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون میسر دانسته است. یک بار دیگر مقنن در بخشی از تبصره ماده ۴ چنین مقرر نموده است: «... تصمیمات مراجع عالی اقلیت های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصیه آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسط محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجرا می گردد». مقنن همچنین در ماده ۹ این قانون آورده است: «تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی است، لکن چنان چه طرفین دعوی طرق دیگری از قبیل پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می تواند ابلاغ را به آن طریق انجام دهد. در هر صورت احراز صحت ابلاغ با دادگاه است».

این روند در آیین نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده هم دیده می شود (ماده ۲ و ۵ آیین نامه سال ۱۳۹۳).

با توجه به هدف قوه ی قضاییه از تدوین و تقدیم لایحه حمایت از خانواده که با در نظر گرفتن اهداف؛ کاهش مشکلات موجود در قواعد شکلی حقوق خانواده به ویژه برای بانوان و کودکان؛ کاهش اطاله دادرسی در دعاوی خانوادگی و تخصصی نمودن رسیدگی به این دعاوی؛ رفع ابهام، تعارض و خلا از قوانین و مقررات کنونی خانواده شکل گرفته است، به نظر می رسد بتوان نتیجه گرفت که قانونگذار در تبصره های ۱ و ۲ ماده ۱ قانون اخیر، وازه ی «تشریفات» را در معنای خاص آن به کار نبرده است؛ به ویژه آن که در ادامه آورده است که رسیدگی هم چنین باید با رعایت این قانون نیز صورت گیرد؛ از جمله مقررات این قانون، حکم مقرر در ماده ۸ مبنی بر عدم رعایت تشریفات دادرسی، مگر در امر تقدیم دادخواست است، تدوین کنندگان آیین نامه اجرایی نیز بار دیگر بر این حکم یعنی رعایت تشریفات دادرسی در شهرستان های فاقد دادگاه خانواده و یا دادگاه های عمومی بخش تاکید نموده اند (ماده ۲ آیین نامه).

استدلال دوم آن است که این تبصره ها در ابتدا به تشریفات بودن رسیدگی حکم داده و در ادامه، رعایت دیگر مقررات این قانون به استثنای حکم مقرر در ماده ۸ را مورد توجه قرار داده است. این استدلال را نحوه ی بیان ماده ۸ مذکور نیز تایید و تقویت می نماید؛ در این ماده آمده است: «رسیدگی در دادگاه خانواده ...»؛ لذا شهرستان های فاقد دادگاه خانواده و نیز دادگاه های بخش، فی النفسه از حکم ماده ۸ یاد شده خروج موضوعی دارند؛ چرا که در هر یک از حوزه های قضایی، دادگاه خانواده تشکیل نشده و موضوعیت نمی یابد.

ظاهر عبارت قانونگذار در هر یک از تبصره ها و مواد مورد بحث، استدلال دوم را تقویت می کند، اما همچنان این پرسش باقی می ماند که آن چه واجد اهمیت بوده و در موضوع رسیدگی در دادگاه خانواده و در دادگاه های شهرستان و بخش فاقد دادگاه

خانواده است، همان امور و دعاوی خانوادگی است؛ حال چرا باید در رسیدگی به نوع خاصی از دعاوی حسب حوزه قضایی رسیدگی کننده، مقرراتی متفاوتی حاکم باشد؛ به ویژه آن که قانونگذار در ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ رسیدگی به دعاوی خانوادگی در تمامی محاکم اعم از دادگاه شهرستان و دادگاه بخش را بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی دانسته بود (ماده ۱).

بر استدلال مذکور این ایراد نیز وارد است که به موجب قسمت اخیر تبصره ی ماده ۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، تصمیمات مراجع عالی اقلیت های دینی موضوع اصل ۱۳ قانون اساسی در امور حسبی و احوال شخصیه، اعم از آن که در دادگاه خانواده مطرح شوند یا دادگاه های شهرستان و یا بخش فاقد دادگاه خانواده، بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجرا می شود؛ لذا باید تصمیمات دادگاه های شهرستان و بخش را بدون تشریفات قابل تنفیذ و اجرا دانست و در مقابل، این دادگاه ها را در مقام رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی، به رعایت تشریفات تکلیف نمود. در مقابل این استدلال باید توجه داشت که به رغم آنکه قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۴ قانون حمایت خانواده در مقام تنفیذ و اجرای تصمیمات مراجع عالی اقلیت های دینی در امور حسبی و احوال شخصیه ی آنان، به نحو اطلاق عبارت «محاکم قضایی» را به کار برده است و ذکری از دادگاه خانواده به میان نیاورده است و استدلال فوق مبنی بر عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی در دادگاه های خانواده، حوزه های قضایی فاقد دادگاه خانواده و دادگاه بخش را موجب شده است، تدوین کنندگان آیین نامه ی اجرایی این قانون در موضعی متفاوت با قانونگذار، چنین حکمی را صرفا در خصوص «دادگاه خانواده» مقرر نموده اند. و مجدد این استدلال را تقویت نموده اند که عدم رعایت تشریفات صرفا در محاکم خانواده است و در دادگاه های جانشین، رعایت تشریفات مربوطه الزامی است. در پاسخ باید گفت که، تنفیذ چنین تصمیماتی مستلزم رسیدگی از سوی دادگاه نبوده و این تصمیمات فی النفسه معتبر تلقی می شود؛ لذا دادگاه بدون رعایت تشریفات، دستور تنفیذ و اجرای این تصمیمات را صادر می نماید.

از مباحث فوق می توان گفت که، به رغم ظاهر تبصره های ۱ و ۲ ماده ی ۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، عبارت «با رعایت تشریفات» در معنای خاص خود به کار نرفته است؛ لذا در مقام رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی اعم از آنکه در دادگاه خانواده مطرح شوند یا دادگاه های جانشین این دادگاه، ضرورتی به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نمی باشد؛ مگر در امر تقدیم دادخواست و نحوه ی ابلاغ، در خصوص نحوه ی ابلاغ نیز اصحاب دعوا می توانند شیوه های متفاوت دیگری را برخلاف مقررات آیین دادرسی مدنی به دادگاه پیشنهاد دهند. در این صورت دادگاه بر این اساس اقدام خواهد نمود (رستمی چلکاسری و بازیار، ۱۳۹۵: ۱۳۱).

طبق ماده ۸ قانون حمایت از خانواده جدید، رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی وفق ماده ۱ قانون مصوب سال ۷۹، ضروری نیست. چرا که رعایت تشریفات دادرسی در امور مدنی با دعاوی خانوادگی که ضرورت سرعت و سهولت، دقت را به صورت مضاعف می طلبد، تناسب ندارد؛ مانند سن اقامه دعوی در امور مدنی که در دعاوی خانواده، می تواند کمتر باشد. لذا قواعد عمومی دادرسی با ماهیت روابط خانوادگی سازگار نیست و این که نبود الزام به رعایت تشریفات مذکور باعث شده تا قاضی بتواند بدون دغدغه نقض حکم صادره اش در مراجع تجدید نظر، به دلایل شکلی، آن چه را مصلحت می داند رعایت نماید و سریع تر به هدف خود نایل آید (هدایت نیا، ۱۳۸۶: ۲۸۶). چرا که دادرسی خانواده باید ساده، ارزان و سریع باشد. زیرا زن یا اطفال غالبا توانایی تخصصی دفاع از خود را ندارند و به جهت احساسات و عواطف قادر به سنجش و پیشبرد دعاوی خود نمی باشند. لذا آیین دادرسی خانواده باید ساده و ارزان باشد. چرا که جنبه غیر مالی در دعاوی خانوادگی غلبه دارد و ارزش مادی این دعاوی در برابر آسیب های عاطفی ناچیز است. هم چنین باید سریع باشد. زیرا موضوعاتی مانند حضانت و ملاقات اطفال از چنان اهمیتی برخوردار است که اهمال و تاخیر در آن پذیرفته نیست و آثار سوئی به دنبال دارد لذا حمایت از خانواده ایجاب می کند که رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی که منافات با ساده و ارزان بودن دادرسی دارد، الزامی نباشد (بدای، ۱۳۸۸: ۳۵).

لذا طبق این ماده، دعاوی که در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارند در پرداخت هزینه دادرسی در صورت نداشتن تمکن مالی طرفین، انتخاب وکیل معاضدتی توسط دادگاه در فرض این که حضور وکیل الزامی است و فرد تمکن مالی ندارد، تامین

خواستگاری و ... از معافیت‌هایی برخوردار است و این نشانگر حذف رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد؛ اما باید گفت نقدهای زیادی در این ماده نهفته است.

حذف تشریفات آیین دادرسی در محاکم خانواده امری مطلوب است به شرط آنکه تبیین شود که منظور از تشریفات آیین دادرسی در نظام حقوقی خانواده چیست؟ و صراحتاً بیان گردد کدام یک از ترتیبات و مقررات شامل می‌شود. چرا که عنوان تشریفات دادرسی چندان مبهم است که قواعد اساسی دادرسی از جمله ابلاغ و اصل تقابل و بی‌طرفی، مورد تعرض قرار می‌گیرد. و حتی در برخی موارد به عنوان مثال، در شورای حل اختلاف، وکالت دعاوی را از اشخاص عادی به بهانه عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌پذیرند (محسنی، ۱۳۸۵: ۹۹). از طرفی اصل تشریفات بودن یعنی اصولی مقرر و پیش‌بینی شده تحت عنوان قواعد و مقررات دادرسی توسط مقنن، ضامن اجرای نظم در دادرسی‌ها و برقراری عدالت می‌باشد.

لذا برخی از مقررات دادرسی صرفاً دخالت‌پیشبردی در دعاوی دارند که اگر دعوایی بدون آن‌ها طرح و رسیدگی شود، شدت عدم رعایت این مقررات تا حدی نیست که عادلانه بودن دادرسی را خدشه دار کند به این مقررات تشریفات محض دادرسی می‌گویند مثل مقررات ابطال تمیز هزینه دادرسی. اما برخی مقررات و تشریفات، مقدمه اجرای اصول دادرسی هستند و عدم رعایت آن‌ها عادلانه بودن دادرسی را دچار ایراد کرده و اعتبار دادرسی را زیر سوال می‌برد. به این مقررات تشریفات، مقدمه اجرای اصول می‌گوییم که همچون اصول، ارزش دارند مانند قرعه انداختن برای انتخاب کارشناس که ضامن اصل بی‌طرفی است، این‌گونه مقررات در کنار اصول دادرسی دیده می‌شوند که ضامن اجرای عدالت در دادرسی می‌باشند. و برخی اصول، در هر حال لازم الاجرا و غیر قابل نقض است مثل اصل بی‌طرفی دادرسی (بدایعی، ۱۳۸۸: ۲۳).

به نظر می‌رسد رعایت اصول بنیادین دادرسی و تشریفات مقدمه اجرای آن‌ها به رغم پیش‌بینی این ماده در هر صورت، ضروری است و بهتر بود که در قانون موارد صراحتاً بیان می‌شد.

در این ماده آیین رسیدگی به معنای خاص که شامل اداره دلایل و اختیارات تحقیقی و تشخیصی دادرسی در جریان دادرسی می‌شود، مورد غفلت واقع شده است. آیا وفق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد قدرت قاضی به انجام هرگونه تحقیقات برای کشف حقیقت، در این‌گونه دادگاه‌ها نیز اجرا می‌شود؟ بنابراین ماده، با توجه به اصل بی‌طرفی دادرسی و اصل تسلط طرفین دعوی، دادرسان دادگاه خانواده محدود به دلایل ابرازی طرفین هستند و حتی در مقام رسیدگی، اسیر خواسته‌های آنان از هر جهت خواهند بود در حالی که خصوصیتی در دعاوی خانوادگی نیست که مشمول ماده ۱۹۹ فوق‌الذکر نباشد. وانگهی فلسفه حمایت خانواده ایجاب می‌کند ماده ۱۹۹ بر دعاوی خانواده حاکم باشد.

با مذاقه در رویه قضایی، قید عدم رعایت تشریفات دادرسی مدنی که در قانون حمایت خانواده، مواد ۵۳ و ۴۸ و قانون جدید آمده است، شرطی است نسبی که قانونگذار و رویه قضایی در همه موارد پای بند به آن نبوده است و در واقع، شاید ریشه در عدم تصریح مصادیق تشریفات بودن دادرسی مدنی دارد و این یکی از اشکالات وارد بر این ماده است. به طوری که دکتر شمس، با توجه به ماده یک آیین دادرسی مدنی ۷۹ که مقررات آن را در رسیدگی به کلیه دعاوی مدنی، دادگاه‌های عمومی و ... لازم‌الرعایه دانسته‌اند؛ در دادگاه خانواده نیز، قانون جدید آیین دادرسی مدنی حاکم می‌داند. بنابراین از نظر ایشان حتی رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در محاکم خانواده ضروری است (شمس، ۱۳۸۷: ۶۸). البته نظر ایشان نسبت به قوانین سال ۵۳ و ۵۸ است. چرا که دادگاه خانواده شعبه‌ای از دادگاه‌های عمومی شمرده می‌شد اما طبق ماده ۱ قانون خانواده جدید دادگاه خانواده در شمار مراجع اختصاصی است، لذا می‌توان گفت که ماده یک ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، ناظر بر این ماده نیست. در این زمینه چند رای قابل تامل هست؛

❖ اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۰۶ - ۸۳/۵/۱۱ اظهار نظر نموده است: «در ماده یک از ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی عنوان شده که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و غیره به کار می‌رود و با توجه به این که دعاوی خانوادگی در زمره دعاوی مدنی است لذا دادگاه خانواده ملزم به اعمال قانون مذکور در دعاوی خانوادگی می‌باشند» (مجموعه نظریه‌های مشورتی، ۱۳۸۶: ۱۸۹).

❖ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات در رای شماره ۵۱۴-۸۴/۹/۱۳ خود آورده است که «رئیس شعبه... دادگاه عمومی تهران ویژه خانواده که به دعوی مطالبه مهریه رسیدگی می کرده و بعد از تقدیم دادخواست وخواهی توسط محکوم علیه، قرار قبول وخواهی صادر نکرده و وارد رسیدگی شده و دستور توقف اجراء را داده مرتکب تخلف نشده است. زیرا دادگاه های مزبور ملزم به رعایت تشریفات آیین دادرسی نیستند. هم چنین اظهار نظر کردن در خصوص ادعای اعسار وخواه به جهت این که نظر به رد اصل وخواهی داشته است، تخلف به نظر نمی رسد. فلذا رای بر براءت نامبرده صادر می گردد» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۴: ۱۶).

❖ اداره حقوقی در یکی از نظریات مشورتی خود بر متابعت دادگاه قانونی از آیین دادرسی مدنی در خصوص پرداخت هزینه دادرسی اشاره کرده است، در حالی که وفق ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ در مورد معافیت طرفین بی بضاعت از پرداخت هزینه دادرسی و کارشناسی و ... به موجب بند یک ماده ۵۳، ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م. لغو شده و قابل استناد نیست (شمس، ۱۳۸۸، ۳۵۹).

باید گفت عدم تصریح مصادیق تشریفات آیین دادرسی در قانون حمایت از خانواده، منجر به سلیقه‌ی شدن رای توسط قضات شده و در نهایت، تعدد آراء به دنبال دارد. به عنوان مثال، اگر یک شعبه عدم ایداع خسارت احتمالی را جهت عدم رعایت تشریفات بپذیرد و شعبه دیگر نپذیرد، معلوم است که اختلاف زیادی پیش می آید. بنابراین باید دید عدم رعایت تشریفات دادرسی مدنی در دادگاه خانواده چه تبعاتی به دنبال دارد و از جمله پذیرش سهل و آسان اعسار از هزینه دادرسی، ابلاغ سهل الوصول، صدور قرار تامین خواسته با شرایط کمتر، صدور دستور موقت با شرایط بیشتر. بنابراین مفهوم عدم رعایت تشریفات دادرسی مدنی، خود مقوله ای است که باید بررسی شود و آثار آن بهه دقت تعیین شود که در این صورت، شیوه جدیدی در رسیدگی به دعاوی خانواده ابداع و ایجاد می گردد که فیمابین محاکم خانواده مشترک خواهد بود. لذا ماده ۸ قانون مزبور که رعایت تشریفات دادرسی در محاکم خانواده را حذف نموده امری مطلوب است به شرط آنکه تشریفات مذکور در قانون مشخص گردد و صراحتاً تعیین شود که منظور کدام یک از ترتیبات می باشد تا از اختلاف در میان رویه قضایی و سلیقه‌ی عمل کردن قضات جلوگیری شود. (مهاجری، ۱۳۹۰: ۵۴).

### ۳- تفکیک تشریفات دادرسی از اصول دادرسی

از جمله خصایص آیین دادرسی، تشریفات بودن آن است (شمس، ۱۳۸۷: ۲۱). پرسش مهمی که در اینجا مطرح می شود آن است که، تشریفات چه ماهیتی داشته، چه مواردی را در بر می گیرد و چه تاثیری بر دادرسی عادلانه بر جای خواهد گذاشت؟ در ذیل سوال مطرح شده مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

#### ۳-۱- پیشینه ی قانونی

از میان آن دسته از قوانین که به تناسب موضوع تشریفات دادرسی را مطرح نموده اند، صرفاً می توان به تعداد اندکی از این قوانین اشاره داشت که تلاش نموده اند تا حدودی تشریفات دادرسی و تفاوت آن را از اصول دادرسی تبیین کنند؛ از این جمله است قانون تشکیل خانه های انصاف مصوب ۱۳۴۴/۲/۱۸ که برای رسیدگی به دعاوی روستائیان توسط معتمدین محلی تشکیل شده بود و حضور اعضای فاقد تخصص حقوقی، کم اهمیت بودن دعاوی داخل در صلاحیت آن و هدف از تشکیل این خانه ها، ایجاب می نمود از قید تشریفات رها باشند.

ماده ۱۶ این قانون مقرر می دارد: «اقامه دعوا در خانه انصاف مجانی است و رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست و خانه انصاف می تواند پس از وصول شکایت کتبی یا شفاهی به هر طریقی که مقتضی بداند طرفین را احضار و اظهارات و مدافعات آنان را استماع کرده و ...»

در ماده ۱۶ قانون خانه انصاف مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵، نیز چنین مقرر ای حاکم هست.

در ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ نیز آمده است: «اصحاب دعوا مستقیماً به دفتر دادگاه دادخواست می دهند و تشریفات آیین دادرسی مدنی لازم الرعایه نیست و ترتیب رسیدگی تابع مقررات شرع خواهد بود». در

این ماده قانونی، برخلاف مقرره ی قبلی، قانونگذار با وجود تصریح به عدم رعایت تشریفات دادرسی در چنین دادگاه هایی، طرح دعوا را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است؛ حال آنکه تقدیم دادخواست از مصادیق بارز تشریفات دادرسی است. در ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۱/۲/۱۵ هیات وزیران نیز آمده است: «رسیدگی در شورا تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و شورا به طریق مقتضی طرفین را دعوت کرده و اظهارات مدافعان آنان را استماع و خلاصه ای از آن را صورت مجلس و به امضای اعضا و طرفین می رساند».

در این میان مهمترین قانونی که تلاش نموده است با تفکیک اصول از تشریفات دادرسی ملاکی برای تشخیص این دو ارائه دهد، قانون شورای حل اختلاف قبلی که مصوب ۸۷/۴/۱۸ بود، در ماده ۲۰ آن قانون آمده بود: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است». تبصره ۱: «اصول و قواعد حاکم بر مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است». تبصره ۲: «مقررات ناظر به وکالت، صدور رای، واخواهی، تجدید نظر و هزینه دادرسی، از حکم مقرر در ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است».

ماده ۲۱ قانون مذکور نیز مقرر می کند: «رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست». تبصره ۱: «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند این است...».

- در ماده ۱۸ قانون جدید شورای حل اختلاف نیز مقرر شده: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری است».

- تبصره ۱: «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است».

- تبصره ۲: «مقررات ناظر به صدور رای، واخواهی، تجدید نظر و هزینه دادرسی از حکم مقرر در این ماده مستثنی و تابع این قانون است».

- ماده ۱۹ قانون جدید نیز مقرر نموده: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست».
- تبصره ۱: «منظور از تشریفات در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است».

### ۳-۲- معیار تفکیک

اصول دادرسی مدنی را می توان بنیان ها و نهادهای اساسی دانست که در هر نظام حقوقی بر مقررات حاکمیت دارد و مواد قانونی منبث از آن اصول هستند. اصول دادرسی نمودار مفاهیم کلی عدالت در حل و فصل دعاوی هستند که در نظام های حقوق مدنی به عنوان اصول بنیادین حاکم می باشد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۲۳). مانند اصل تناظر، اصل رعایت حقوق دفاعی و اصل بی طرفی؛ این در حالی است که تشریفات دادرسی با وجود نقش و تاثیری که در اجرای عدالت دارند، درجه ی تاثیر آن ها بر آراء، به میزان اصول بنیادین دادرسی نبوده و عدم رعایت آنها بی اعتباری رای را موجب نمی شود (بنگرید به ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م). مگر آن که تشریفات مذکور مقدمه ی اجرای اصول دادرسی باشند که در این صورت بر صحت رای مبتنی بر آن، تاثیری بنیادین خواهد داشت؛ مانند عدم رعایت تشریفات انتخاب کارشناس از سوی دادرس که ناقض بی طرفی دادرس است (بنگرید به ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م). مثال دیگر حق دفاع برای خواننده دعوا است که به عنوان یک اصل بنیادین، به تحقق عدالت مربوط می شود که باید به صاحب حق تفهیم شود؛ اما نحوه ی اعلام این حق و چگونگی استماع دفاعیات خواننده، جزء تشریفات دادرسی مدنی است. اجرای حق دفاع، منوط به حضور خواننده در جلسه دادرسی است. بنابراین خواننده باید در جلسه دادرسی احضار شود تا فرصت دفاع بیابد. اما چگونگی دعوت خواننده برای وقت دادرسی، مانند آن که با اخطار کتبی باشد یا تلفن یا پیامک یا ایمیل، جزء تشریفات دادرسی است. به هر حال دادگاه باید مطمئن شود که اطلاع خواننده از وقت دادرسی به گونه ای محقق شده که فرصت و امکان حضور در جلسه را می یابد. به همین جهت است که قانونگذار در قانون آیین دادرسی



مدنی سال ۷۹، پس از ذکر اقسام ابلاغ (واقعی و قانونی) و نحوه ی ابلاغ در مواد متعددی از این قانون، در پایان اعتبار ابلاغ قانونی را به نظر دادگاه وا می گذارد. (بنگرید به مواد ۶۸ تا ۸۲ ق.آ.د.م.) و دقیقاً بر همین اساس است که قانونگذار در ماده ی ۹ قانون حمایت خانواده جدید، مقرر نموده است: «تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی است، لکن چنانچه طرفین دعوی طرق دیگری از قبیل پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می تواند ابلاغ به آن طریق انجام دهد. در هر صورت، احراز صحت ابلاغ با دادگاه است.»

تفاوت دیگر میان اصول و تشریفات دادرسی در منبع این دو است. اصول دادرسی از حقوق طبیعی، عقل، عرف، مذهب، فرهنگ، اخلاق و ... نشات می گیرد؛ حال آنکه تشریفات دادرسی لزوماً از سوی قانونگذار برقرار شده و اوست که تصمیم می گیرد در چه اموری و بنا بر چه مصالحی تشریفات دادرسی لازم الرعایه نباشد (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱۸). در واقع باید گفت قانونگذار تصمیم می گیرد با توجه به امکانات و وضعیت ها، با درج چه تشریفات، اصول دادرسی را تامین نمایند.

لذا می توان گفت که اصول دادرسی بیشتر بر ارزش ها مبتنی است؛ این در حالی است که تشریفات دادرسی بیشتر بر نیازها استوار است. به عبارتی، اصول برخاسته از اخلاق، دین و مفاهیم عالیه ی انسانی است؛ اما تشریفات برخاسته از امکانات است. بدین سان، ضرورت بی طرفی دادرسی به عنوان یک اصل، از اخلاق سرچشمه می گیرد؛ مثل های رایج میان مردم کشورها از جمله «یک طرفه نباید نزد قاضی رفت»، حاکی از پذیرش قضاوت بدون جانبداری به عنوان یک هنجار برای حمایت از ارزش عدالت است. اما این که دادرسی در موارد برخورد با عامل موجد شائبه ی جانبداری خود، چگونه تصمیم خود بر رد را اعلام کند و به اطلاع طرفین دعوا برساند، منبعث از وضعیت جامعه و امکانات موجود است. به عنوان مثال قانونگذار در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ابلاغ از طریق مامور ابلاغ را پیش بینی کرده بود، اما با پیشرفت امکانات ارتباطی، قانونگذار در ماده ۳۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸، ابلاغ به شیوه های دیگری را نیز ممکن دانست. توجه به پیشرفت وسایل ارتباطی و فن آوری نوین ارتباطی و اطلاعاتی در ابلاغ توسط ماده ۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ نیز اشاره شده و در حال حاضر ابلاغ الکترونیکی طبق آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵/۵/۲۴ رئیس قوه قضاییه، به بوته عمل رسیده است.

زیر بنای اصول دادرسی، اخلاق و عدالت است؛ لذا جهان شمول اند و به مکان مقید نیستند. و در تمامی زمان مورد پذیرش می باشند. البته هر چند ممکن است در نظام های حقوقی، حسب اوضاع و احوال آن نظام ها، برای تکمیل و متمیم یا تغییراتی مواجه شوند؛ مانند آن که اصل عدالت ایجاب می نماید طرفین در مقابل قانون برابر باشند و دادرسی عادلانه باشد. اصل دادرسی عادلانه، امروزه در تمامی کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است و از اصول اولیه دادرسی است که ذیل آن اصول دیگری چون اصل علنی بودن دادرسی، اصل بی طرفی دادرسی و غیره قرار می گیرند. به عبارتی دادرسی عادلانه توسط یک دادرسی بی طرف و در جلسه علنی که معد نظارت دیگران است محقق می شود. اما بر خلاف مطالب فوق تشریفات دادرسی در هر مکانی به شکلی دیگر نمودار می شوند و در طول زمان نیز تحول می یابند. (محسنی، ۱۳۸۹: ۳۵۸).

در مقام تفکیک اصول دادرسی از تشریفات دادرسی باید گفت که اصول دادرسی از حیث خاستگاه، ماهیت، مبنا و آثار متفاوت از تشریفات دادرسی اند. نویسندگان حقوق با شمردن اصولی چون اصل بی طرفی دادرسی، اصل عادلانه بودن دادرسی، اصل برابری طرفین دعوا، اصل علنی بودن دادرسی، اصل تجدید پذیری آراء و اصل جلوگیری از صدور احکام متعارض، این اصول را در سه بخش مطالعه و بررسی می نمایند؛ نخست، اصولی که آزادی و برابری را در دادرسی تعیین می نمایند؛ دیگر، اصولی که به نقش متقابل اصحاب دعوا و قاضی مربوط می شوند و سرانجام، اصولی که خصوصیات دادرسی مربوط است (شمس، ۱۳۸۷: ۱۲۵). لذا قانونگذار نمی تواند تشریفات دادرسی از جمله مقررات ناظر بر شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن را به گونه ای پیش بینی کند که منافی اصول دادرسی باشند؛ به رغم آن که یکی از اصول دادرسی، تشریفات بودن آن است که بیشتر برای جلوگیری از خودکامگی قضات طراحی شده است، قانونگذار بنا به مصالحی و در پاره ای دعاوی، رعایت این تشریفات را ضروری نمی داند، از این جمله است رسیدگی به دعاوی خانوادگی، مگر در امر

دادخواست و شیوه ابلاغ، آن هم به درخواست طرفین. این ها دو مورد از مصادیق بارز تشریفات دادرسی اند که در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱، مورد تصریح قرار گرفته اند.

#### ۴- وکالت در دعاوی خانوادگی

از موضوعاتی که به هنگام بحث در خصوص رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی در محاکم خانواده باید به آن پرداخت، موضوع وکالت است. این موضوع از آن جهت مهم است که آیا حضور وکیل دادگستری به وکالت از اصحاب دعوا و یا یکی از آن ها در دادگاه های خانواده الزامی هست؟

به موجب ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶: «در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام کند اقامه تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آن ها در دادگاه های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری خواهد بود. کانون وکلای دادگستری مکلف است به تامین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی بضاعت یا کسانی است که قادر به تادیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند. هر گاه پس از ابلاغ تصمیم وزارت دادگستری به الزامی بودن دخالت وکیل امکان تعیین وکیل معاضدتی در محل محدود گشته و یا به علت افزایش دعاوی امکانات مذکور با میزان احتیاجات محل هماهنگ نباشد وزارت دادگستری می تواند با تامین امکانات متناسب اجرای تصمیم مزبور را موقوف سازد».

حکم این ماده از جمله احکامی است که از همان ابتدا بدون اجرا باقی ماند؛ چه آنچه که الزامی شدن حضور وکیل در دعاوی خصوصی، حکمی بود که پس از پیروزی انقلاب اسلامی به بوته ی اجمال و فراموشی سپرده شد. این وضعیت تا سال ۱۳۸۴ تداوم یافت تا آن که در تاریخ ۱۳۸۴/۲/۵ آیین نامه اجرایی مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید و در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۸ اصلاح و به ترتیب طی بخشنامه هایی ابلاغ گردید.

به موجب ماده ۱ این آیین نامه: « اقامه کلیه دعاوی مدنی و حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آن ها در دادگاه های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه خواهد بود». مطابق تبصره ۲ این ماده «صرفا دولت و دارندگان رتبه قضایی اعم از شاغل و بازنشسته و وکلای دادگستری و مشاوران و فارغ التحصیلان رشته حقوق در دعاوی مربوط به خود از مقررات فوق در خصوص تعیین وکیل مستثنی می باشند».

هم چنین به موجب ماده ۳ این آیین نامه، کانون های وکلای دادگستری و هیات اجرایی موضوع ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مکلف به تعیین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی بضاعت و یا افرادی شدند که قادر به تادیه حق الوکاله به هنگام انتخاب وکیل نمی باشند.

بنابراین به موجب آیین نامه ی مذکور طرح تمامی دعاوی و از جمله دعاوی خانوادگی و دفاع از آن ها صرفا با دخالت وکیل دادگستری و با حضور مشاوران حقوقی موضوع ماده ی ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، امکان پذیر شد.

این آیین نامه و حکم آن مبنی بر الزامی شدن حضور وکیل در دعاوی مدنی، پرسش ها و ابهامات بسیاری را برای قضات محاکم به وجود آورد و به رغم صدور آیین نامه مذکور، هم چنان میان محاکم در خصوص دخالت اجباری وکیل در طرح برخی از دعاوی اختلاف نظر بود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۴: ۱۵۴). اکثریت قضات مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری را مغایر اصل سی و پنجم قانون اساسی مبنی بر اختیاری بودن انتخاب و تعیین وکیل از سوی اشخاص در هنگام مراجعه به محاکم و مواد ۳۱، ۳۵، ۳۹، ۴۰ و ۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ دانسته و چنین الزامی را نمی پذیرفتند و در مقابل اقلیت بر ابقای مواد ۳۱ و ۳۲ مذکور نظر داشتند؛ امری که مورد تایید کمیسیون قضات نیز قرار گرفته بود (همان: ۱۵۹). حتی چنین آیین نامه ای این پرسش و ابهام را برای محاکم به وجود آورده بود که تصمیم دادگاه در فرض عدم تعیین وکیل در دادخواست به هنگام تقدیم آن و یا استعفای وکیل در حین دادرسی چیست؟

اکثریت قضات در پاسخ به بخش نخست پرسش بر این باور بودند که آیین نامه ی اجرایی مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری به مواد ۵۳، ۵۴، ۶۶ ق.آ.د.م. شرطی به شرایط دادخواست از حیث ضرورت تعیین و معرفی وکیل و به تبع آن ضم وکالت نامه افزوده است؛ لذا در صورت طرح دعوا بدون معرفی وکیل و انضمام وکالت نامه، مدیر دفتر مکلف به اعلام نقض و در صورت عدم تکمیل، صدور قرار رد دادخواست می باشد (همان). در مقابل، اقلیت معتقدند که چنین خواهانی وفق

ماده ۲ ق.آ.د.م. دعوی خود را مطرح ننموده است، لذا دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر کند و نیز در فرض استعفای وکیل در اثنای رسیدگی با استفاده از مدلول ماده ۳۹ همان قانون، دادگاه جهت تعیین وکیل، اخطار و در صورت عدم اقدام، قرار عدم استماع دعوا صادر می نماید (همان: ۱۵۹). نظریه اخیر مورد پذیرش کمیسیون قضات نیز قرار گرفته است. (همان: ۱۶۰).

مدت کوتاهی پس از صدور این آیین نامه و بخشنامه ی راجع به آن، آیین نامه ی مذکور با اصلاحاتی مواجه شد (طبق بخشنامه های شماره ی ۱/۸۴/۴۵۷۸ به تاریخ ۱۳۸۴/۴/۲۸). به گونه ای که به موجب تبصره ی اصلاحی ماده یک این آیین نامه، مقرر شد که اشخاص حقیقی می توانند در موارد مذکور در این تبصره، حسب مورد درخواست دادرسی و اقامه ی دعوا نمایند؛ تعدادی از بندهای این تبصره ناظر به امور و دعاوی خانوادگی است؛ به موجب بندهای «د» و «ه»، کلیه درخواست های امورحسبی و گواهی حصر وراثت و حضانت و ملاقات اطفال، حکم رشد، نصب قیم و ضم امین و عزل آنها و درخواست سرپرستی طفل بی سرپرست مصادیق قانون حمایت از اطفال بی سرپرست مصوب ۱۳۵۴ و طلاق توافقی و درخواست اخذ اجازه و درخواست احراز غیر ممکن بودن استیذان از پدر یا جد پدری از دادگاه مصادیق مواد ۱۰۴۳ و ۱۰۴۴ قانون مدنی از شمول حکم الزام به حضور وکیل معاف شدند؛ برخی دیگر از بندهای تبصره نیز هر چند به طور مستقیم به امور و دعاوی خانوادگی اختصاص ندارند، اما امکان جریان آن ها در این امور و دعاوی نیز فراهم است؛ از این جمله است بندهای «الف، ب، و، چ» این تبصره.

بدین سان مدت کوتاهی پس از تصویب آیین نامه ی مذکور با اصلاح این تبصره از آیین نامه، بسیاری از مصادیق امور و دعاوی خانوادگی از شمول حکم الزام به حضور وکیل معاف و مستثناء شدند. بر این اساس می توان گفت الزام به حضور وکیل در دعاوی یاد شده، هیچ گاه مجال اجرایی شدن نیافت؛ این در حالی است که هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز در سال ۱۳۸۸ پس از حدوث اختلاف میان شعب ۱۳ و ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در استنباط از مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری و آیین نامه الزامی شدن حضور وکیل در دادگاه ها و ماده ۳۱ ق.آ.د.م. با اکثریت قریب به اتفاق حاضران در جلسه، مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری را منسوخ و به تبع آن آیین نامه الزامی شدن حضور وکیل را که ناظر به این مواد بود، فاقد قابلیت اجرایی دانست (رای وحدت رویه شماره ۷۱۴ به تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۱).

در قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ نیز قانونگذار ذکری از ضرورت حضور وکیل در رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی به میان نیاورده و صرفاً در قسمت اخیر ماده ۵ این قانون مقرر نموده است: «... هم چنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد رسماً یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می کند...» همین حکم در ماده ۴ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ نیز مطرح شده بود.

با توجه به سکوت قانون حمایت از خانواده برخی وکالت وکیل غیر دادگستری را نیز در دادگاه خانواده جایز شمرده و حدود وکالت را هم طبق قانون مدنی مشخص نموده اند (توکلی، ۱۳۹۵: ۵۱). وی معتقد هست، این که شخص در دادرسی دارای وکیل باشد از قواعد دادرسی هست و بنابراین، در دادگاه خانواده نیز لازم الرعایه است؛ اما این وکیل، لزوماً وکیل دادگستری باشد، از تشریفات دادرسی است و در دادگاه خانواده لازم الرعایه نیست (همان).

اما به نظر می رسد این تفکر اشتباه است؛ اولاً حضور وکیل دادگستری جزو قواعد دادرسی است نه تشریفات ثانیاً چگونه ممکن است که وکالت در شورای حل اختلاف که به مراتب دعوی کم اهمیت تری نسبت به دعوی خانوادگی هست، وکیل باید وکیل دادگستری باشد اما در دادگاه های خانواده وکیل قانون مدنی!

ماده ۲۰ قانون شورای حل اختلاف مصوب سال ۱۳۹۴ مقرر می دارد: «طرفین می توانند شخصاً در شورا حضور یافته یا از وکیل دادگستری استفاده نمایند».

همچنین طبق ماده ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵، اقامه کننده دعوا یا باید اصیل باشد یا نماینده قانونی و یا وکیل دادگستری. بنابراین در حال حاضر صرفاً وکیل دادگستری (دارای پروانه رسمی) حق مداخله در امور ترافیکی دادگاه خانواده را دارد.

البته از لفظ وکیل معاضدتی در ماده ۵ قانون حمایت از خانواده نیز استنباط می شود که وکیل باید دارای پروانه دادگستری باشد.

جزء در برخی استثنائات، فقط اشخاصی می توانند در محاکم اقدام به وکالت کنند که دارای پروانه رسمی وکالت باشند لذا در حال حاضر وکالت در موضوعات و مراجع ذیل نیاز به برخورداری از پروانه رسمی وکالت ندارد:

- وکالت در مراجع غیر دادگستری، مانند اداره ثبت، هیات تشخیص اداره کار، کمیسیون های شهرداری، هیات داوری، سازمان بورس و ...

- وکالت در امور حسبی؛ طبق تبصره ماده ۱۵ قانون امور حسبی، وکالت مستلزم داشتن پروانه رسمی وکالت نیست.
- وکالت در راستای حمایت قضایی از ایثارگران، بسیجیان، آمران به معروف و ناهیان از منکر؛ برای طرح دعوی و دفاع از ایثارگران، بسیجیان، آمران به معروف و ناهیان از منکر، دفاتر حمایت حقوقی و قضایی بسیجیان و ایثارگران تشکیل می شود که اشخاص شاغل در آنها بدون نیاز به پروانه وکالت از جانب ایشان طرح دعوی و شکایت و دفاع کنند. این گروه حق حضور و دفاع در دیوان عالی کشور را دارند.

- وکالت اتفاقی؛ اشخاصی که دارای دانش حقوقی هستند اما پروانه وکالت ندارند، می توانند در هر سال، تا سه بار برای اقرباب نسبی یا سببی خود تا درجه دوم از طبقه سوم وکالت کنند. البته این امر منوط به دریافت مجوز وکالت اتفاقی از کانون وکلا است. همچنین این گروه حق وکالت در دیوان عالی کشور را ندارند.

- وکالت در نزد داور یا هیات داوری

بنابراین از مجموعه آنچه که گفته شد، چنین نتیجه می شود که در حال حاضر در خصوص حکم حضور وکیل در امور و دعوی خانوادگی (امور ترافعی) با دیگر دعوی مدنی تفاوتی نبوده و همان قواعد عام وکالت در دعوی، در این جا نیز حکومت دارد.

#### ۵- دستور موقت در دادگاه های خانواده

طبق ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م. مرجع درخواست دستور موقت دادگاهی است که حسب مورد اصل دعوا در آن جا مطرح بوده و یا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. هر گاه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاه های یاد شده باشد، درخواست دستور موقت از دادگاه اخیر به عمل می آید هر چند صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد. پس از آن که دادگاه خود را برای صدور دستور موقت صالح تشخیص داد و شرایط عمومی اقامه دعوا و دیگر شرایط صدور این دستور را احراز نمود، به تصریح ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م. مکلف است پیش از صدور قرار دستور موقت، برای جبران خسارت احتمالی که از این دستور حاصل می شود، از خواهان تامین مناسبی اخذ نماید؛ بر خلاف آیین دادرسی مدنی سابق (ماده ۷۸۱) دادگاه در اخذ این تامین اختیاری ندارد و مکلف بدان است. حتی اشخاصی که از پرداخت هزینه دادرسی معاف می باشند، مانند کسانی که اعسار آن ها احراز شده یا سازمانها و نهادهایی که از پرداخت هزینه معاف هستند، مانند بنیاد جانبازان و مستضعفان، از پرداخت این تامین معاف نمی باشند (شمس، ۱۳۸۸: ۳۹۹).

در قرار تامین خواسته به تصریح بند «د» ماده ۱۰۸ این قانون، تامین باید از نوع وجه نقد باشد، اما در دستور موقت، نوع تامین تعیین نشده است. محاکم بیش تر وجه نقد را به عنوان تامین مذکور اختیار می نمایند، ولی در انتخاب نوع تامین از اختیار برخوردارند. در انتخاب میزان تامین نیز محاکم معمولاً عناصری چون درجه ی احتمال موفقیت ذی نفع در اصل دعوا، پیچیدگی امر و نیز آثار پذیرش یا عدم پذیرش دستور موقت برای طرف مقابل یا ذی نفع را مورد نظر قرار می دهند(همان: ۴۱۵).

به رغم عدم تصریح مقنن به تعیین مهلت برای سپردن تامین، دادگاه به تشخیص خود و با توجه به ماده ۴۴۲ همین قانون، مهلتی را که خواهان دستور موقت باید طرف آن مدت تامین لازم را بسپرد، تعیین می نماید؛ در غیر اینصورت دادگاه قرار رد درخواست دستور موقت را صادر می نماید.

تا پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۹۱، در خصوص ضرورت اخذ تامین در دعوی خانوادگی اختلاف نظر بود؛ زیرا ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳، به این ضرورت اشاره ای نکرده بود. مع هذا قانون حمایت خانواده جدید به

صراحت به عدم جواز اخذ تامین در این گونه دعاوی حکم داده است. مطابق ماده ۷ این قانون: «دادگاه می تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگه داری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آن ها فوریت دارد، بدون اخذ تامین دستور موقت صادر کند ...».

توجه به این نکته لازم است که حکم قانونگذار در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ به نحو حصری به «حضانت»، «هزینه ی نگه داری اطفال» و «نفقه زن» اختصاص یافته بود؛ بر این اساس، عدم اخذ تامین برای صدور دستور موقت، به دعاوی مذکور منحصر می شد و در دیگر دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده، مقررات عام آیین دادرسی مدنی و از جمله ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م. مجرا می گردید، اما قانون حمایت خانواده ۹۱، همین دعاوی را از باب تمثیل بیان داشته است و با ذکر عبارت «در اموری از قبیل»، امکان تسری حکم مندرج در ماده را به دیگر دعاوی خانوادگی نیز قرار داده است. قید «می تواند» مربوط به اختیار دادگاه در احراز فوریت امر است، نه اخذ تامین یا عدم اخذ آن. بنابراین چنانچه دادگاه فوریت را احراز نمود و مصمم به صدور قرار تامین خواسته شد، باید قید «بدون اخذ تامین» را مورد توجه قرار دهد و رعایت کند.

مطابق تبصره ی یک ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م. «اجرای دستور موقت مستلزم تایید رئیس حوزه قضایی می باشد». این امر از آن جهت است که اهمیت دستور موقت و آثار سوء ناشی از آن برای خواننده ی دعاوی اصلی ایجاب می نماید مقام دیگری نیز بر آن نظارت داشته باشد.

با تصویب ماده ۳۲۵ در سال ۱۳۷۹ این سوال مطرح شد که آیا ماده ی مذکور حکم مندرج در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده سال ۵۳ را نسخ کرده است. ماده ی اخیر الذکر اشاره ای به ضرورت تایید رییس حوزه ی قضایی یا مقام دیگری ننموده بود. در پاسخ به این سوال مباحث فراوانی مطرح شده است. به هر حال ماده ۷ قانون حمایت خانواده جدید با ذکر جمله ی «این دستور بدون نیاز به تایید رییس حوزه قضایی قابل اجرا است» به اختلافات پایان داد.

❖ در یک جمع بندی باید گفت که دستور موقت در دادگاه خانواده، از قواعد خاصی پیروی می کند و تابع تشریفات و قواعد مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی نیست این قواعد عبارتند از:

❖ دادگاه می تواند قبل از صدور رای در خصوص اصل دعوی، در اموری مانند حضانت و ملاقات طفل و نفقه زن محجور که تعیین تکلیف در آنها فوریت دارد، اقدام به صدور دستور موقت کند.

❖ موارد فوق الذکر جهت صدور این دستور موقت تمثیلی است و حصری نیست.

❖ صدور این دستور موقت، برخلاف دستور موقت مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی، نیازمند سپردن تامین نیست.

❖ اجرای این دستور، بر خلاف دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی، نیازمند تایید رییس حوزه قضایی نیست.

❖ این دستور موقت مقید به زمان است یعنی اگر دادگاه ظرف شش ماه (طبق ماده ۷ قانون حمایت خانواده جدید) راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور موقت لغو و از آن رفع اثر می شود، مگر دادگاه مجدداً دستور موقت صادر کند.

## ۶- سایر تشریفات و قواعد

در این قسمت به آن دسته از تشریفات که در دادگاه خانواده حاکم است، اشاره خواهد شد که فرایند آن متفاوت از سیستم دادرسی مدنی مصوب ۷۹ و تشریفات آن است این موارد عبارتند از:

(۱) پرداخت هزینه دادرسی در دادگاه های خانواده؛ امور و دعاوی خانوادگی از حکم عام ضرورت پرداخت هزینه دادرسی مستثناء نمی باشند، اما فرایند پیش بینی شده در ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، راهکاری غیر از فرایند اعسار از پرداخت هزینه دادرسی موضوع مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی یاد شده است که خود مستلزم طی تشریفات موضوع این مواد است. به موجب ماده ۵ قانون جدید، معافیت هر یک از اصحاب دعوا از پرداخت هزینه های مختلف در صورت احراز عدم تمکن مالی به رسمیت شناخته شد. به موجب این ماده: «در صورت عدم تمکن مالی هر یک از اصحاب دعوی دادگاه می تواند 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 هزینه ها معاف یا پرداخت آن ها را به زمان اجرای حکم موکول کند. هم چنین در صورت اقتضاء ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل، دادگاه حسب مورد راساً یا به درخواست

فرد فاقد تمکن مالی و کیل معاضدتی تعیین کند». در خصوص این مقرر قانونی باید گفت که، معافیت موضوع این ماده ی قانونی ممکن است معافیتی دائم باشد یا آن که پرداخت چنین هزینه هایی به زمان اجرای حکم، موکول گردد. طبق نظریه مشورتی به شماره ۷/۹۲/۱۰۶۴ به تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، پرداخت هزینه های فوق الذکر بر عهده دولت است. بنابراین این مقرر قانونی از شمول مقررات اعسار از جمله مواد ۵۱۱ و ۵۱۳ ق.آ.د.م. خارج می باشد؛ چه آنکه به موجب این مواد، معافیت از پرداخت هزینه دادرسی در صورت اثبات اعسار فرد، امری موقتی بوده و با محکوم له واقع شدن مدعی اعسار و خروج وی از حالت اعسار، هزینه های یاد شده از وی دریافت خواهد شد. همچنین برخورداری از معافیت موضوع ماده ۵ اخیر الذکر، الزاماً مستلزم تقدیم دادخواست نمی باشد. فلسفه تقریر چنین حکمی اقتضای آن را دارد که مدعی عدم تمکن، از تشریفات دادرسی و از جمله تقدیم دادخواست معاف باشد.

۲) به رغم آنکه رعایت تشریفات دادرسی در دعاوی خانوادگی، ضرورتی ندارد؛ این دعاوی با تقدیم دادخواست به دادگاه به جریان می افتند؛ هر چند رعایت شکلی دادخواست موضوع مواد ۵۱ و ۵۲ ق.آ.د.م. ضرورتی ندارد؛ با این وجود امور حسبی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده، یعنی امور راجع به نصب قیم و ناظر، ضم امین و عزل آن ها، از شمول حکم خارج بوده و وفق مقررات صرف تسلیم درخواست به دادگاه برای رسیدگی به آن ها کفایت می کند.

۳) ارائه دلیل در دعاوی خانوادگی و نیز میزان اعتبار هر یک از دلایل در اثبات دعوا، با عنایت به ماهیت کانون خانواده و اعتماد میان اعضای این کانون، از اصول و شیوه های متفاوت پیروی می کند. به عنوان مثال سند رسمی که در دیگر دعاوی از ارزش اثباتی بالایی برخوردار است در دعاوی میان زوجین به این میزان ارزش نخواهد داشت و قاضی باید با عنایت به اوضاع و احوال حین تنظیم سند و حتی پیش از آن، ارزش اثباتی آن را تعیین کند.

۴) بنابر ماده ۹۶ ق.آ.د.م، خواهان باید اصول مستندات را در جلسه اول به همراه داشته باشد. در غیر این صورت، اگر آن سند عادی باشد و نسبت به آن انکار و تردید شود، از عداد دلائل خواهان خارج می شود و اگر دعاوی خواهان مستند به دلیل دیگری نباشد، قرار ابطال دادخواست صادر می شود. اگر خواهان تقاضای مهلت کند، این تقاضا پذیرفته نمی شود. این مقرر اخیر، یعنی عدم قبول استمهال خواهان برای ارایه اصل سند، از تشریفات آیین دادرسی مدنی است. بنابراین، در دادگاه خانواده، اگر خواهان برای ارایه اصل سند تقاضای مهلت کند، ممکن است این تقاضا پذیرفته شود؛ چرا که عدم پذیرش تقاضای مهلت در زمره تشریفات دادرسی است.

۵) این که جلسه دادرسی در صورتی قابل تشکیل است که اخطاریه تعیین وقت دادرسی، به خواننده ابلاغ شده باشد، در شمار قواعد دادرسی است و در نتیجه، در دادگاه خانواده نیز لازم الرعایه است؛ اما این که باید بین روز ابلاغ وقت دادرسی تا روز جلسه دادرسی حداقل پنج روز فاصله باشد، در شمار تشریفات دادرسی است و در دادگاه خانواده لازم الرعایه نیست. لذا باید گفت که قواعد کلی آیین دادرسی مدنی مانند اقسام ابلاغ (واقعی \_ قانونی)، روش های اعتراض به رای، ایرادات، دعاوی طاری، قواعد صدور تامین خواسته (البته در قانون حمایت خانواده فقط یک مقرر در خصوص قرار تامین خواسته وجود دارد؛ که این مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی وجود ندارد و آن اینکه، محکوم له حتی بعد از صدور حکم قطعی و تا زمانی که رای اجرا نشده، می تواند از دادگاهی که حکم بدوی را صادر کرده است، جهت تامین محکوم به، درخواست تامین خواسته کند) و ... را در دادگاه خانواده لازم الرعایه دانست. بنابراین، دادگاه خانواده از حیث قواعد دادرسی تابع قانون آیین دادرسی مدنی است؛ اما از حیث تشریفات تابع این قانون نیست.

۶) شمول اعتبار امر مختوم و اعتبار قضیه ی محکوم بها ایجاب می نماید که حکم دارای اثر دائمی باشد و اعتبار آن محدود به زمان نباشد مگر آن که به جهاتی شمول مرور زمان بر آن به مصلحت بوده و این امر مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته باشد، اما گواهی عدم امکان سازش دائمی نبوده و اعتبار آن مقید به زمان است. قانون حمایت خانواده (۱۳۵۳) به این حکم در ماده ۲۸ این قانون تصریح نموده که مبنای تدوین قانون تعیین مدت اعتبار امکان سازش مصوب (۱۳۷۶) است. لازم به ذکر است که گواهی عدم امکان سازش مشمول قاعده فراغ دادرسی نمی باشد و چنان چه قاضی احراز نماید که در صدور آن اشتباهی رخ داده است، می تواند از آن عدول کند یا در مفاد آن تغییر دهد. مع هذا قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) برای

نخستین بار برای حکم نیز مهلت اعتبار شش ماهه قرارداد. مطابق ماده ۳۳ این قانون: «مدت اعتبار حکم طلاق شش ماه پس از تاریخ ابلاغ رای فرجامی یا انقضای مهلت فرجام خواهی است...». این ابلاغ که مخل ویژگی اعتبار امر مختومه نیز می باشد، به طور ضمنی به زوجه اجازه می دهد بابت یک علت به عنوان مثال اعتیاد زوج بیش از یک بار دادخواست طلاق تقدیم کند؛ دادخواستی که با توجه به وحدت اصحاب دعوا، وحدت سبب و وحدت موضوع، با دعوای اقامه شده در سابق، پذیرش آن ناقض قاعده ی اعتبار امر مختوم است.

۷) طبق ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)، دادگاه می تواند برای فراهم کردن فرصت صلح و سازش جلسه دادرسی را به درخواست زوجین یا یکی از آنان حداکثر برای دو بار به تاخیر اندازد. در حالی که طبق ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹)، دادگاه می تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوی برای یک بار به تاخیر بیندازد. لذا در این ارتباط هم قواعد ماده ۱۰ حمایت خانواده حاکم خواهد بود و تشریفات ماده ۹۹ آیین دادرسی مدنی حاکم دادگاه خانواده نخواهد بود.

### نتیجه

قوانین حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ۱۳۹۱ و قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص ۱۳۵۸، بر عدم لزوم رعایت تشریفات دادرسی در امور خانوادگی تصریح داشته و در قوانین دیگری نیز این امر مورد تصریح قرار گرفته است. با این وجود، همواره میان نویسندگان حقوق کشور و دادرسان، در تعیین دقیق تشریفات دادرسی و تمییز آن از اصول دادرسی اختلاف نظر بود؛ به گونه ای که نمی توان به دیگهای منسجم و جامع در این خصوص دست یافت. برخی در مقام ارائه ی معیار برآمده و تشریفات دادرسی را مشتمل بر مقررات ناظر به نحوه رسیدگی می دانند و گروهی، آن بخش از مراسم محاکمه را که در احقاق حق تأثیری ندارد، در زمره تشریفات دادرسی محسوب می نمایند. بر هر یک از این معیارها، ایرادهایی مترتب می شود. در هر صورت، باید اصول دادرسی را بنیان ها و نهادهایی دانست که بر مقررات حاکمیت داشته و مواد قانونی منبعث از آن ها می باشند؛ این ها اصولی بنیادی اند که نمودار مفاهیم کل عدالت در حل و فصل دعوای می باشند مانند اصل بی طرفی دادرسی، اصل علنی بودن دادرسی و اصل جلوگیری از صدور آراء معارض؛ و این در حالی است که به رغم آن که تشریفات دادرسی نیز در اجرای عدالت موثرند، درجه ی تأثیر آن ها بر آراء، به مانند اصول بنیادین دادرسی نبوده و عدم رعایت آنها، بی اعتباری رای را موجب نمی شوند. افزون بر این، اصول دادرسی از حقوق طبیعی، عرف، عقل و ... نشات می گیرند؛ در حالی که تشریفات دادرسی، مقرراتی زاینده ی قانون گذارند. متأسفانه عدم تصریح قانونگذار در مورد این که کدام موارد تشریفات دادرسی هستند اختلافات زیادی را بین دادگاه ها مطرح نموده و لذا بهتر است، قانون گذار در راستای جلوگیری از اطاله دادرسی و رعایت عدالت و حفظ اصول دادرسی، اقدام به مشخص نمودن تشریفات دادرسی نماید.

از اهداف قانون جدید حمایت خانواده، خاتمه دادن به تشتت قوانین شکلی، ایجاد وحدت رویه در رسیدگی، رسیدن به قانون جامع و آیین دادرسی کامل جهت ایجاد سرعت در رسیدگی، رفع ابهام و تعارض و همچنین عدم رعایت تشریفات دادرسی که از اصول دادرسی محسوب نمی شوند، می باشد. ویژگی مهم آیین دادرسی، فوریت، سهولت، کم هزینه بودن می باشد که باید در تدوین مقررات، مورد توجه قرار گیرد. در مجموع باید حقوق دانان و قانونگذار در راستای شناسایی قوانین و کشف خلاها و کاستی های آن تلاش نموده تا زمینه جمع آوری و تدوین و تصویب یک آیین دادرسی مستقل، ویژه خانواده فراهم شود چرا که قانون جدید خانواده مخلوطی از قوانین شکلی و ماهوی است.

همچنین از مجموعه آنچه که گفته شد، چنین نتیجه می شود که در حال حاضر در خصوص حکم حضور وکیل در امور و دعوای خانوادگی با دیگر دعوای مدنی تفاوتی نبوده و همان قواعد عام وکالت در دعوای، در این جا نیز حکومت دارد. در مورد دستور موقت در دادگاه خانواده نیز از قواعد خاصی پیروی می کند و تابع تشریفات و قواعد مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی نمی باشد.

## منابع

- ۱- ابراهیمی، زین العابدین. (۱۳۷۹). *بررسی علل اطاله دادرسی در محاکم عمومی جمهوری اسلامی ایران*، فصلنامه حقوقی دادگستری، شماره ۳۲، صص ۱۷۳-۱۸۶.
- ۲- افشار نیا، طیب و مبین، حجت. (۱۳۸۸). *اطاله دادرسی و توسعه قضایی*، چاپ ۱، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۳- باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۱). *رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به خانواده*، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۴، صص ۱۳۸-۱۰۹.
- ۴- بداعی، فاطمه. (۱۳۸۸). *آیین دادرسی دادگاه های خانواده*، چاپ ۱، تهران، انتشارات میزان.
- ۵- توکلی، محمد مهدی. (۱۳۹۵). *مختصر آیین دادرسی مدنی*، چاپ ۳، تهران، انتشارات طرح نوین اندیشه.
- ۶- حسنی، علیرضا. (۱۳۸۱). *علل اطاله دادرسی در سیستم قضایی ایران*، ماهنامه وکالت، شماره ۱۱، صص ۲۸-۲۳.
- ۷- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۰). *آیین دادرسی مدنی (۱)*، چاپ ۱، تهران، انتشارات میزان.
- ۸- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۸۵). *لغت نامه*، جلد نخست، چاپ ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- رستمی چلکاسری، عبدالله و بازیار، متین. (۱۳۹۵). *نظریه همکاری طرفین دعوا و دادرسی در حل و فصل اختلاف*، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱، صص ۱۳۹-۱۲۳.
- ۱۰- شمس، عبدالله. (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*، جلد نخست، چاپ ۱۹، تهران، انتشارات دراک.
- ۱۱- ————. (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*، جلد دوم، چاپ ۱۹، تهران، انتشارات دراک.
- ۱۲- ————. (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*، جلد سوم، چاپ ۱۵، تهران، انتشارات دراک.
- ۱۳- صدر زاده افشار، سید محسن. (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، چاپ ۹، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۱۴- طوفانی، آسان. (۱۳۹۰). *علل اطاله دادرسی در محاکم*، ماهنامه وکالت، شماره ۳۹، صص ۱۰۵-۱۰۴.
- ۱۵- عبادی، محمد اسماعیل. (۱۳۸۴). *جلوگیری از اطاله دادرسی در نظم حقوقی موجود: پیشنهاد های کاربردی دادگاه تجدید نظر استان تهران*، ماهنامه قضاوت، شماره ۲۰، صص ۴۰-۳۶.
- ۱۶- غمامی، مجید و محسنی، حسن. (۱۳۸۶). *اصول آیین دادرسی مدنی*، چاپ ۱، تهران، انتشارات میزان.
- ۱۷- ————. (۱۳۸۵). *اصول تضمین کننده ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی*، شماره ۷۴، صص ۲۹۶-۲۶۵.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). *فلسفه علم حقوق*، جلد اول، چاپ ۱، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۱۹- کریمی، عباس. (۱۳۸۶). *آیین دادرسی مدنی*، چاپ ۲، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۰- گلدوست، رجب و پیوست، رحمان. (۱۳۹۰). *نقش قضات در اطاله دادرسی*، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۴، صص ۱۱۶-۹۱.
- ۲۱- محسنی، حسن. (۱۳۸۵). *مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی*، ماهنامه کانون وکلا، شماره ۱۹۲، صص ۱۳۱-۹۹.
- ۲۲- ————. (۱۳۸۹). *فن اداره جریان دادرسی مدنی: سازماندهی دادرسی در قالب اصول دادرسی*، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، صص ۳۷۱-۳۵۳.
- ۲۳- مهاجری، مریم. (۱۳۹۰). *آسیب شناسی لایحه جدید حمایت خانواده با تاکید بر مواد ۸ تا ۱۶ آن*، ماهنامه کانون، شماره ۱۱۸، صص ۷۱-۴۴.
- ۲۴- معین، محمد. (۱۳۸۷). *فرهنگ فارسی معین (تک جلدی)*، چاپ نخست، تهران، انتشارات فرهنگ نما و آراد.



- ۲۵- معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۶). *مجموعه نشست های قضایی - مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)*، جلد دوم، چاپ ۱، قم، انتشارات قضا.
- ۲۶- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۴). *مجموعه نشست های قضایی - مسائل آیین دادرسی مدنی (۴)*، جلد پانزدهم، چاپ ۱، قم، انتشارات قضا.
- ۲۷- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۴). *مجموعه نظریه های مشورتی*، چاپ ۱، تهران، انتشارات جاودانه.
- ۲۸- هدایت نیا، فرج الله. (۱۳۸۶). *فلسفه فقه خانواده*، چاپ ۱، تهران، انتشارات شورای فرهنگی، اجتماعی زنان.
- ۲۹- یآوری، فتح الله. (۱۳۸۱). *نقش دادگاه اختصاصی در تحکیم بنیاد خانواده ها*، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۲۵، صص ۷۳-۸۵.
- ۳۰- یعقوبی آل، سید محمد رضا. (۱۳۸۶). *اطاله دادرسی در محاکم حقوقی*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع).