

ترافعی نبودن تقاضای زوجین برای اهدای جنین؛

نقد و بررسی رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ دیوان عالی کشور (۱۳۹۵/۱۰/۱۴)

حسین داودی^۱

چکیده:

رای وحدت رویه پیش رو که موضوع نقد این مقاله است در پی اختلاف شعبه اول و پنجم دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح برای درخواست اهدای جنین صادر شده است، رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ در سال ۱۳۹۵ صادر و در پی آن رای شعبه اول دیوان عالی کشور که بر اساس آن؛ درخواست مذکور نیازمند تقدیم دادخواست نبوده و از امور غیر ترافعی تلقی شده است، همچنین زوجین امکان طرح این درخواست را در محل اقامت خود داشته اند، منطبق با قانون تشخیص داده شده است، رای مذکور همچون بسیاری از آراء وحدت رویه صادر شده دارای نقاط قوت و ضعف است، با تحلیل این نقاط قوت و ضعف مشخص می‌شود که، رای وحدت رویه با توجه به ماهیت غیر ترافعی بودن درخواست اهدای جنین صادر شده است، آثار درخواستهای غیر ترافعی بر آن بار شده و با مقتضیات اجتماعی نیز هماهنگ است، اما در کنار این ویژگیها؛ رای وحدت رویه دامنه خود را از مورد اختلاف فراتر گسترانیده است، همان مفاد آیین‌نامه قانون را تکرار کرده است و برخلاف قانون حمایت از خانواده تقدیم دادخواست را ضروری ندانسته است.

کلیدواژه‌ها؛ قواعد دادرسی، رای وحدت رویه شماره ۷۵۵، درخواست اهدای جنین، امور غیرترافعی.

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

مقدمه

در خصوص تقاضای دریافت جنین بر اساس ماده ۴ قانون اهدای جنین مصوب ۱۳۸۲ مقرر شده است: «بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تایید صلاحیت زوجین قابل تجدیدنظر است.» همین ماده موجب ایجاد این اختلاف شده است که آیا تقاضای اهدای جنین امری ترافی است یا خیر در سال ۱۳۹۵ در پی برداشتهای مختلف از آن، رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ به تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ صادر شده است، قانون گذار نیز در ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ رسیدگی به «امور و دعاوی» را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است و بند ۱۷ ماده مذکور به اهدای جنین پرداخته است، شناختن مفهوم دعوا کلید حل این اختلاف است و در این پرونده سوال اساسی این بوده است که مفهوم دعوا چیست؟ ماهیت تقاضای اهدای جنین که از سوی زوجین خواسته می شود و امری غیر ترافی است، چه تاثیری در تعیین دادگاه صالح و تشریفات رسیدگی دارد؟ این نوشتار بنا به استدلالهای پیش رو موضع دیوان عالی کشور را در تعیین دادگاه محل اقامت زوجین و عدم نیاز به تشریفات به جهت غیرترافی دانستن دعوا تایید می کند، اما عدم نیاز به تقدیم دادخواست را مخالف قانون حمایت خانواده می داند.

۱. وقایع پرونده

براساس گزارش ریاست شعبه ۲۴۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران، از شعب اول و پنجم دیوان عالی کشور، درباره کیفیت تنظیم و تسلیم تقاضای دریافت جنین اهدایی، با استنباط از ماده دوم قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ آراء مختلف صادر شده است.

۱.۱. رأی شعبه اول دیوان عالی کشور

طبق محتویات پرونده ۱۹۸۴ شعبه اول دیوان عالی کشور، آقای مهدی ... و همسرش خانم فاطمه ... در دادگستری شهرستان کرج به طرفیت بخش ناباروری بیمارستان خاتم الانبیاء (ص) به خواسته صدور حکم بر اهدای جنین اقامه دعوا کرده‌اند که پس از ثبت به شعبه نهم دادگاه عمومی ارجاع شده و این شعبه به اعتبار محل اقامت خوانده دعوی به شایستگی دادگاههای دادگستری شهرستان تهران قرار عدم صلاحیت صادر کرده است که پس از وصول به شعبه ۲۴۴ دادگاه عمومی خانواده ارجاع شده است و دادگاه اخیر نیز به موجب دادنامه ۲۱۰۶ - ۱۴/۱۲/۱۳۹۱ چنین استدلال کرده است:

«... چون به موجب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، دریافت جنین دعوا نیست و جنبه توافقی ندارد و نیاز به تقدیم دادخواست هم به مفهوم اخص آن ندارد و به طرفیت کسی نیز مطرح نمی‌شود و طبق ماده ۲ قانون یادشده تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و به دادگاه تقدیم شود و دادگاه باید در مورد بچه‌دار نشدن و صلاحیت اخلاقی و سایر موارد مذکور در قانون تحقیقات لازم به عمل آورد، بنابراین دادگاه محل اقامت زوجین را صالح به رسیدگی تشخیص داده و با صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه عمومی کرج و حدوث اختلاف پرونده در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود...»

پرونده در شعبه اول دیوان عالی کشور مطرح و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۱۳۹۲ - ۱۴/۲/۱۳۹۲ منجر شده است:

«نظر به مفاد ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ طرح مورد برای احراز صلاحیت اخلاقی و سلامت جسمی و روحی زوجین است که تقاضای آن مشترکاً از

ناحیه زوجین تنظیم می‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست و طبعاً تعیین خوانده ندارد، لذا قرار صادره از دادگاه عمومی تهران موجه و صائب تشخیص و ... با نقض قرار صادر شده از دادگاه عمومی کرج حل اختلاف می‌شود.»

۲.۱. رأی شعبه پنجم دیوانعالی کشور

به دلالت محتویات پرونده ۹۰۰۷۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، آقای طاهر ... و همسرش سهیلا ...، به طرفیت مرکز ناباروری و لقاح مصنوعی به خواسته صدور حکم بر اهدای جنین در دادگستری شهرستان کرج اقامه دعوا کرده‌اند که شعبه نهم دادگاه عمومی خانواده این شهرستان باز هم به اعتبار محل اقامت خوانده، به شایستگی دادگاههای دادگستری تهران قرار عدم صلاحیت صادر کرده است که این بار هم شعبه ۲۴۴ دادگاه عمومی خانواده تهران در مقام رسیدگی، به موجب دادنامه ۴۱۶ - ۱۳۹۲/۳/۱۳ به شیوه‌ای که در بند یک این گزارش آمده است، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و پرونده را برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور فرستاده که پس از ثبت به شعبه پنجم ارجاع شده است و هیأت شعبه طی دادنامه ۳۹۹ - ۱۳۹۲/۶/۳۰ چنین رأی داده‌اند:

«با عنایت به این که تقاضای اهدای جنین از سوی زوجین، به هر حال به طرفیت مرکز تخصصی درمان ناباروری در تهران تقدیم شده، حسب ملاک ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه عمومی تهران صالح به رسیدگی است و لزوم تحقیقات شقوق ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ موجب تغییر صلاحیت نخواهد بود و دادگاه عمومی تهران با اعطای نیابت قضایی می‌تواند تحقیقات مورد نظر را بخواهد و بر این اساس به استناد تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون مرقوم حل اختلاف می‌کند.»

۳.۱. نظر نماینده دادستان کل کشور

«در موضوع مطروحه نه خواسته زوجین نابارور دعوا محسوب می‌شود و نه تصمیم دادگاه حکم به حساب می‌آید، لذا چون این موضوع جنبه ترافعی ندارد زوجین می‌توانند در محل اقامت خود تقاضای خویش را مطرح کنند، با این وصف رأی شعبه اول دیوان عالی کشور که مشعر بر همین امر است مورد تأیید است.»

۱. ۴. رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور

از مقررات قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور خصوصاً ماده ۴ آن راجع به صلاحیت دادگاه چنین مستفاد می‌شود که تقاضای زوجین برای دریافت جنین از امور توافقی نیست و مقررات قانون آیین دادرسی ... در امور مدنی در خصوص رسیدگی به دعاوی منصرف از آن است. بر این اساس، تقاضای زوجین بدون تقدیم دادخواست در دادگاه محل اقامت و یا سکونت آنان قابل رسیدگی است و رأی شعبه اول دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

مشخصات رأی (وحدت رویه)

شماره دادنامه: ۷۵۵

تاریخ: ۱۳۹۵/۱۰/۱۴

خواسته یا اتهام: تقاضای اهدای جنین

مرجع رسیدگی کننده: شعب اول و پنجم دیوان عالی کشور- هیات عمومی دیوان عالی کشور

۲. نقد و بررسی رأی وحدت رویه

یکی از انتقاداتی که قابل ذکر به نظر می‌رسد نه به رأی وحدت رویه بلکه، صدور رأی وحدت رویه برای چنین مسایلی است که می‌توانست با رویه قضایی محاکم نخستین یا شیوه دیگری حل و فصل شود، در توافقی بودن چنین درخواستهایی چندان شبهه‌ای وجود ندارد تا مستلزم ورود دیوان عالی کشور شود، اصولاً رأی وحدت رویه برای حل و فصل دعاوی دشوار است.

۲. ۱. موافقت رأی وحدت رویه با ماهیت درخواست (ترافعی بودن)

دکتر جعفری لنگرودی دادخواهی را معادل؛ تظلم، رفع قصه، مرافعه، استعذاء، عرض حال، دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۵۳) همچنین این استاد بزرگوار در تعریف امر توافقی عناصر دعوا را بر شمرده‌اند و دعوا را چنین تعریف کرده‌اند: «(آیین دادرسی) خواستن چیزی بر اساس منازعت است. به نظرم عناصر آن چنین است:

۱. اخبار از حقی معلوم.
 ۲. اخبار مذکور به ضرر کسی یا کسانی باشد.
 ۳. آن اخبار به نفع مخبر باشد یا به نفع کسی که وی نماینده او است. پس شهادت و اقرار خارج شد. روایت راوی هم بیرون شدن اخبار مدعی رویت هلال و اذان مؤذن هم به در شد.
 ۴. مطالبه حق به وسیله مخبر مذکور.
 ۵. وجود منازعه بین دو طرف (= اصحاب دعوا = متداعیین).
 ۶. حقی که مدعی می‌طلبد باید جنبه خصوصی داشته باشد (= حق الناس) که این جزو امور حسبی است چون عناصر مذکور گرد آیند امری ترافعی صورت بندد. (جعفری لنگرودی، همان: ۱۹۲۱)
- استاد جعفری لنگرودی در جای دیگری به تعریف امور حسبی پرداخته و امور غیر ترافعی را اعم از امور حسبی و غیر آن دانسته است. استاد در ارائه و نقد تعاریف امور حسبی به نقل نظری (تعریف امور حسبی به معنای عام) می‌پردازد که بر اساس آن هر امر غیر ترافعی را امور حسبی می‌داند و تعریف قانون از امور حسبی را بر همین مبنا دانسته اند،^۱ اما در ادامه می‌آورند: «اما ماسوای دعوا را که زیر عنوان «امر غیر ترافعی» قرار داده اند، با این وسعت نمی‌توان امر حسبی شمرد. ایشان در اصلاح تعریف مذکور قیدی بر امور غیر ترافعی مترادف با امور حسبی زده‌اند و تعریف را تصحیح کرده‌اند به: «هر امر غیر ترافعی که طبع آن از مصالح عمومی باشد» که اگر در صلاحیت محاکم قرار داده شده باشند امور حسبی به معنای اخص است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۲۰). استاد لنگرودی بر تعریف خود نیز تبصره‌ای می‌زنند و بیان می‌کنند: «ممکن است به حسب تحول فرهنگ مسأله‌ای که از جمله مسائل خصوصی بوده وارد قلمرو مصالح عمومی شود و از حالت امر ترافعی به حالت امر غیر ترافعی تغییر یابد و جزو امور حسبی باشد.» از نظر دکتر جعفری لنگرودی طبع امور حسبی ولایت و تصدی است. از نظر ایشان امور حسبی هم در قلمرو روابط حقوق خصوصی و هم در قلمرو حقوق عمومی متصور است (جعفری لنگرودی، همان: ۳۲۱)

۱. «امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور، اقدام کرده و تصمیم اتخاذ کنند بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد»

یکی از حقوق دانان با تحلیل مفهوم اختلاف و با استناد به نظریه کادیه و ژولان^۱ مبنی بر این که نزاع و اختلاف زمانی ایجاد می شود که نوعی «وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی» وجود داشته باشد (محسنی، ۱۳۹۹: ۴۷)^۲، معتقدند؛ امور حسبی هم می تواند دعوا باشد و به بیان دقیق تر تنها وضعیت غیر قطعی حقوقی است که قابلیت رسیدگی و دادرسی را دارد و توافعی یا حسبی بودن آن بر توانایی دادگاه در دادرسی بی اثر است.

۲.۲. گسترده تر بودن رای وحدت رویه از محل اختلاف شعب دیوان عالی کشور

آنچه از مقایسه دو رای شعب دیوان عالی کشور که محل اختلاف بوده است بر می آید، این است که یکی از شعب دیوان عالی کشور (شعبه اول) دادگاه صالح را دادگاه محل اقامت زوجین و شعبه دیگر دیوان عالی کشور (شعبه پنجم) دادگاه محل اقامت خوانده- تهران- را صالح به رسیدگی دانسته است، اما هیات عمومی دیوان عالی کشور رای وحدت رویه را فراتر از اختلاف مذکور (اختلاف در دادگاه صالح) صادر کرده است و چنانچه بیان شد؛ رای وحدت رویه تقاضای زوجین برای دریافت جنین را امری غیر توافعی و بدون نیاز به تقدیم دادخواست نیز اعلام داشته است؛ رای وحدت رویه بنا به شرایط و دلایلی امکان گذر از اصل اختلاف و حتی قاعده گذاری یا شبه قاعده گذاری البته به صورت چسبیده به نص را دارد (داودی، ۱۴۰۰: ۳۵)، البته در رای مورد نقد چنین نشده است و تفسیر دیوان خارج از متن نیست.

۲.۳. انطباق رای وحدت رویه با مبانی اجتماعی و مصالح جامعه

هرچند در برخی از نوشته های آیین دادرسی معروف است که این قواعد تشریفاتی بوده و در تفسیر آن باید به شیوه مضیق و لفظی و منطقی اکتفا کرد، اما دیوان عالی کشور به درستی با تفکیک غایت قانون اهدای جنین از قواعد شکلی یا آیینیک که درصدد تحقق نظم از پیش تعیین شده اند و بیشتر از آن که قانون تشریفات حل اختلافی را در نظر داشته باشد، مترصد انجام نظارت هایی از سوی دادگاه است، رای صادر کرده است، به معنای دیگر در این قانون دادگاه بیشتر

1. cadiet. jeuland

۲. به نقل از:

CADIET, Loic et Emmanuel JEULAND. Op. cit., p.3 n6; CADIET, Loic Jacques NORMAND et Soraya AMRANI-MEKKI, Theorie generale du process, PUF, 2010, n 52sq

از این که نقش اداره کننده یا حل اختلاف را داشته باشد، نقش نظارت و احراز شرایط را دارد. طبیعت دریافت جنین نیز از مصادیق و امور مربوط به مصالح خانواده و در نهایت مصالح اجتماع است، قانون گذار ایرانی در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ نیز رعایت تشریفات را ضروری ندانسته است^۱، این روی کرد اگر در دعاوی قابل انتقاد باشد در امور غیرترافعی قابل دفاع است. درگیر نکردن زوجین متقاضی جنین در تشریفات پیچیده دادرسی قابل توجیه بوده و هدف مورد نظر تشریفات در این گونه امور چندان اهمیتی ندارد.

۲.۴. تکرار مفاد آیین نامه در رای وحدت رویه و فراتر رفتن از آن در بخشی

آیین نامه قانون اهدای جنین در تاریخ ۸۳/۱۲/۲۴ به تصویب هیات وزیران رسیده است و در ماده ۵ آیین نامه مذکور مقرر شده است: «رسیدگی به درخواست دریافت جنین اهدایی، در دادگاه صالح و خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به عمل می آید. صدور حکم به رد درخواست و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدیدنظر می باشد». با این حال شعبه پنجم دیوانعالی کشور در دادنامه صادره شماره ۳۹۹ - ۱۳۹۲/۰۶/۳۰ یعنی حدود ۹ سال پس از تصویب آیین نامه مذکور، بدون توجه به مقرر مذکور با مقررات آیین دادرسی مدنی به اعلام نظر پرداخته است.

هرچند آیین نامه نمی تواند خلاف قانون باشد یا قاعده جدیدی وضع کند، اما انصافاً آیین نامه مذکور در راستای ماهیت درخواست و نظر به ویژگیهای آن تنظیم شده است. قانون اساسی نیز در اصل ۱۷۰ مقرر داشته است: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خاجر از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». نتیجه گیری برخی از استادان از این نص این است که: «پس محاکم باید این گونه نظامات را تا جایی که برخلاف قوانین نمی دانند، محترم شمارند و به کار بندند» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۴۲)

این امر که بدون دلیلی یکی از دادگاههای عالی به آیین نامه بی توجهی کند می تواند منجر به نقض حاکمیت قانون شود و آیین نامه بودن به معنای اختیاری بودن اجرای آن نیست. گذشته از آن احتمال عدم اطلاع از مفاد چنین آیین نامه ای به جهت عدم اشاره به آن نیز می تواند نقصان

۱. ماده ۸ - رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود.

شگرفی باشد. این که آیین نامه و حکم موجود تبدیل به رای وحدت رویه شود، نیز به نظر چندان قابل پذیرش نیست و تکرار کار و تحصیل حاصل است.

۲.۵. عدم توجه رای وحدت رویه به قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱

در رای وحدت رویه مورد نقد که در سال ۱۳۹۵ صادر شده است، هیات عمومی دیوان عالی کشور تقدیم دادخواست را لازم ندانسته است و این در حالی است که قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۴ «اهدای جنین» را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است و در ماده ۸ قانون مذکور تقدیم دادخواست را ضروری دانسته است؛ بنابراین جا داشت هیات عمومی دیوان عالی کشور در صدور رای وحدت رویه به این نص قانونی مهم توجه می داشت و تقدیم دادخواست را در این مورد ضروری اعلام می کرد.

فلسفه صدور رای وحدت رویه نیز نسخ قانون نیست و چنین صلاحیتی با اصل تفکیک قوا در تعارض است. قوانین نیز صدور رای وحدت رویه را مستمسکی برای حفظ وحدت حقوقی و رفع اختلافات مراجع عالی و تالی قضایی اعلام کرده اند، به همین دلیل است که در صدور رای وحدت رویه به نظر برخی از استادان حق ایجاد وحدت رویه قضایی استثنایی شمرده شده و معتقدند دیوان عالی کشور باید «فقط در جایی رای وحدت رویه صادر کند که بتواند مانع آسیب به آزادیهای عمومی شود» (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۴۸).

مقنن ایرانی به خاطر همین نکته روشن که رای وحدت رویه نمی تواند ناسخ قانون باشد، زیرا اصولاً تفسیر کننده قانون است، در ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ نسخ رای وحدت رویه را به وسیله قانون و یا رای وحدت رویه موخری پیش بینی کرده است، اما به هیچ عنوان نسخ قانون به وسیله رای وحدت رویه را عنوان نکرده است. همان گونه که استاد کاتوزیان متذکر شده اند: «... قانون همیشه قادر است که اعتبار این تصمیمها را از بین ببرد، ولی هیچ رایی توانایی نسخ قانون را ندارد.» (کاتوزیان ۱۳۹۰: ۵۵۸).

۱. آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رای وحدت رویه موخری که مطابق ماده (۴۷۱) این قانون صادر می شود، قابل تغییر است.

۲. ۶. عدم استناد به ماهیت قراردادی دعاوی خانواده و اختیار زوج در رجوع به دادگاه محل سکونت خویش.

همان گونه که پیش تر بیان شد، رای وحدت رویه از اختلاف مابین شعب دیوانعالی کشور فراتر رفته و در مورد ترافعی بودن یا نبودن درخواست مذکور نیز تعیین تکلیف کرده است، هر چند اختلاف در دادگاه صالح فی مابین شعب دیوان رخ داده است، اما رای وحدت رویه فراتر از حل این اختلاف تقاضای زوجین را برای اهدای جنین امری غیرترافعی نیز دانسته است که البته به نظر می‌رسد، در تعیین دادگاه صالح طبع ترافعی بودن یا نبودن موضوعات تأثیری نداشته باشد، زیرا هیچ نص قانونی وجود ندارد که به طور مشخص دادگاه صالح واحدی برای کلیه امور غیر ترافعی پیش بینی کرده باشد. قانون امور حسبی نیز بدون تعیین دادگاه واحد برای تمام امور حسبی در مواد مختلف به تعیین دادگاه صالح پرداخته است، در ماده ۴ قانون امور حسبی به جای «دادگاه صالح» از عبارت: «هرگاه امری در خارج از مقر دادگاهی که کار در آن جا مطرح است ...» استفاده کرده است و در مواد مختلفی به تعیین دادگاه صالح برای هر مورد خاص پرداخته است، مثلاً بر اساس ماده ۴۸ قانون امور حسبی: «امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه آن دادگاه است» یا ماده ۱۲۶ قانون مذکور در مورد دادگاه صالح راجع به غایب مفقودالاثر چنین مقرر می‌دارد: «امور راجع به غائب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده»، به همین ترتیب در ماده ۱۶۲ در امور راجع به ترکه، چنین کرده است. نتیجه این که ماهیت غیر ترافعی بودن یا مربوط به امور حسبی بودن مستلزم تعیین دادگاه واحد نیست. در برخی از موارد به نظر می‌رسد آنچه از آراء نوعی دیوان عالی کشور انتظار می‌رود ارائه استدلالها و مستندات غنی تر است، در موضوع حاضر که در واقع اصل اختلاف در خصوص دادگاه صالح بوده است، دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۷۰۵^۱ در خصوص دعاوی مطالبه مهر با استناد به ماده ۱۳ قانون آیین

۱. «چون مطابق ماده سیزده قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقد و قرارداد ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آن جا انجام شود.» و مهر نیز از عقد نکاح ناشی شده و طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، به مجرد عقد، بر ذمه زوج مستقر می‌گردد و به دلالت ماده ۲۰ همان قانون کلیه دیون از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول می‌باشد، لذا

دادرسی دعوای مذکور را دعوای مربوط به اموال منقولی که از عقود و قراردادهای ناشی شده است تلقی کرده و دادگاه محل انعقاد عقد و محل اجرای تعهد را نیز صالح دانسته است، در ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده^۱ مقنن در نصی حمایتی از زوجه به وی اختیار داده است هم در دعوای و هم در امور مربوط به زوجین به دادگاه محل سکونت خود رجوع کند. روشن است که هدف قانون حمایت از زوجه بوده است و حتی روح قانون نیز در صدد رفع هر گونه سختی در حل و فصل امور و دعوای خانوادگی است، از طرفی مقنن اهدای جنین را در ماده ۴ از همین امور مربوط به خانواده کرده نموده و در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است، بنابراین زوجه چنین امری را می‌تواند در محل سکونت خویش درخواست کند که در رای وحدت رویه متاسفانه به قانون حمایت خانواده و هدف آن توجهی نشده است.

بدیهی است که استناد به رای وحدت رویه بدین معنی نیست که سابقاً تکلیف این امر در رای وحدت رویه مذکور به صراحت مشخص شده است، زیرا اصولاً رای مذکور ناظر بر اهدای جنین نیست، اما سخن این است که در مواد متعدد و رای وحدت رویه مذکور قانون گذار سعی در تحقق هرچه بیشتر اصل دسترسی به دادگاه بوده و رای وحدت رویه مورد نقد می‌توانست به این روی کرد مقنن توجه کند، زیرا هم در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده و هم رای وحدت رویه شماره ۷۰۵ مقنن این مبنا را در نظر داشته است که دعوای مربوط به خانواده و امور مربوط به خانواده (صرف نظر از ماهیت ترافعی یا غیر ترافعی آن) در حوزه‌های قضایی مربوط از جمله محل سکونت زوجه، محل انعقاد عقد قابل طرح باشد.

در کد آیین دادرسی مدنی فرانسه مقنن در بند آخر ماده ۴۶ به خواهان اختیار داده است علاوه بر محل اقامت خوانده به «در امور مربوط به نفقه یا مشارکت در مسئولیتهای ناشی از ازدواج، مرجع قضایی محل وقوع بستانکار» (محسنی، ۱۳۹۳: ۹۰) نیز مراجعه کند، البته صلاحیت

به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیات عمومی دیوان عالی کشور دعوی مطالبه مهر از حیث صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده مشمول مقررات ماده ۱۳ قانون مرقوم بوده و رای شعبه بیست و چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد.» این رای براساس ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ برای کلیه شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد.

۱. در دعوای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.

محلی دادگاه خانواده در ماده ۱۰۷۰ پیش بینی شده است^۱. کد آیین دادرسی مدنی فرانسه دادخواهی برای فرزندخواندگی را در ماده ۱۱۶۷ و هم چنین در ماده ۱۰۸۸ طلاق توافقی را از امور غیر ترافعی دانسته است^۲.

۱. ماده ۱۰۷۰ (اصلاحی با تصویب نامه شماره ۲۰۰۴-۱۱۵۸ مورخ ۲۹ اکتبر ۲۰۰۴- مواد ۳ و ۴ : مندرج در روزنامه رسمی ۳۱ اکتبر ۲۰۰۴ لازم الاجرا از ۱ ژانویه ۲۰۰۵) - قاضی امور خانوادگی از لحاظ محلی صالح عبارت است از: - قاضی محلی که اقامت خانواده در آنجا است: - اگر والدین جدا زندگی می کنند , قاضی محل اقامت والدی است که معمولاً کودکان صغیر با او در فرض اجرای مشترک وظایف پدر و مادری اقامت دارند یا محل اقامت والدی که به تنهایی این وظیفه را بر عهده دارد: - در دیگر موارد , قاضی محل اقامت شخصی که ابتکار عمل آیین دادرسی را آغاز نکرده است. با وجود این , هنگامی که دعوا تنها در مورد مستمری تامین معاش , مشارکت در نگهداری و آموزش کودک , مشارکت در هزینه های ازدواج یا کمک مقطوع مالی باشد قاضی صالح می تواند قاضی محلی باشد که شوهر طلبکار یا والدی که سمت اصلی برای هزینه های کودکان دارد , حتی اگر کبیر باشند در آنجا اقامت دارد. (محسنی , ۱۳۹۴: ۱۸۰)

نتیجه

صدور رای وحدت رویه یکی از اختیارات استثنایی دیوان عالی کشور است و از این حق استثنایی نباید در مواردی که قانون چندان ابهامی ندارد به سادگی استفاده کرد، رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ برای موردی صادر شده است که از قبل آیین نامه تکلیف آن را مشخص کرده است و حتی قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ تکلیف آن را تا حدی روشن کرده بود. پیدا است که درخواست اهدای جنین هر چند موضوع دادرسی و برای تثبیت وضعیت حقوقی است، اما اختلاف و دعاوی حقوقی نیست، بلکه امری غیرترافعی است و زوجین متقاضی آن را می توانند از دادگاه محل اقامت خود درخواست کنند، هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای مورد نقد برخلاف قانون حمایت از خانواده که تقدیم دادخواست را در امور و دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده ضروری دانسته است، تقدیم دادخواست را ضروری ندانسته و به نوعی برخلاف قانون وضع قاعده کرده است که البته به این جهت که نمی تواند ناسخ قانون باشد در این مورد (عدم ضرورت تقدیم دادخواست) از اعمال آن چشم پوشید. هرچند در عمل آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور به دلایلی وضع قاعده نیز کرده است، اما این وضع قاعده در محل اختلاف و گاه از روی ناچاری بوده است بنابراین توسعه رای وحدت رویه به امور غیر اختلافی نیز ضرورتی ندارد که در رای مورد نقد این نقص نیز آشکار است و رای وحدت رویه به محل اختلاف (دادگاه صالح) بسنده نکرده است. توجه به آیین نامه ها و اجرای آنها نیز تا حدی که مخالف قانون نباشند ضروری می نماید و بنابراین با وجود آیین نامه های مذکور که مخالف قانون نیستند، توسل به رای وحدت رویه و تقریر مجدد قاعده پذیرفتنی نیست.

منابع

۱. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، در فلسفه رویه قضائی، ۱۳۹۵، انتشارات حق گزاران.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی قضایی، جلد اول، ۱۳۸۱، انتشارات گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، ۱۳۸۸، انتشارات گنج دانش.
۴. داودی حسین، تاریخچه و ظرفیت قاعده گذاری دیوان عالی کشور در صدور رای وحدت رویه، مجله مجموعه حقوقی (دیوان عالی کشور) :: پاییز ۱۴۰۰ - شماره ۱
۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، ۱۳۹۰، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ۱۴۰۰، انتشارات گنج دانش
۷. محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی برپایه، همکاری و درچارچوب اصول دادرسی، ۱۳۹۹، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۸. محسنی، حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد اول، ۱۳۹۳، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۹. محسنی، حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد دوم، ۱۳۹۴، انتشارات شرکت سهامی انتشار.

**Non-Contentious Nature of couples' requests for Embryo Donation;
Critique and Review of Binding Precedent Decision No. 755 Rendered by
the Supreme Court (January 3, 2017)**

Hosein Davoodi¹

Abstract

The binding precedent decision which is critiqued in this article was rendered in the wake of a dispute between the first and fifth branches of the Supreme Court regarding the question of the court competent to deal with a motion requesting embryo donation. Binding precedent decision No. 755, was rendered in 2015 and according to which the decision of the first branch of the Supreme Court, which is based on the fact that the said request does not require submission of a statement of claim, is considered as a non-contentious matter, and also that the couple have the possibility to submit this request at their place of residence is found to be in accordance with the law. The said decision, like many other such decisions, has its strengths and weaknesses. By analyzing the aforementioned strengths and weaknesses, it is determined that the binding precedent decision is rendered taking into account the non-contentious nature of the embryo donation motion, effects of non-contentious requests have been applied to it and is also compatible with social requirements. However, in addition to these features, the binding precedent decision has expanded its scope beyond the borders of the dispute, i.e. it has repeated the same provisions of the Bylaw of the Act, and contrary to the Family Support Act, it does not consider submission of a statement of claim to be necessary.

Keywords: *rules of procedure, binding precedent decision No. 755, embryo donation motion, non-contentious matters.*

1 .Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University,
(Email:hoseindavoodi@khu.ac.ir)