Archive of SID.ir

معافیت کفالت ناشی از طلاق والدین در پرتو اصول و قواعد فقهی و حقوقی

(باتأکید بر آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

مهدی مددی[۱]

یوسف عبدالملکی[۲]

چکیده

قانون‌گذار در فصل چهارم قانون خدمت وظیفه عمومی اصلاحی ۱۳۹۰، اقسام مختلفی از معافیتهای مشمولان از انجام خدمت وظیفه عمومی را بر شمرده است که یکی از اقسام این نوع از معافیتها، معافیت کفالت است. براساس بند ۲ ماده ٤٤ این قانون «یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر از انجام خدمت دوره ضرورت معاف میباشد.» قانون گذار در حالی این نوع از معافیت کفالت را به رسمیت شناخته است که از معاف کردن مشمولان متاهل در جهت کفالت از همسر و فرزندانشان با تصویب قانون «نحوه کمک به خانواده‌های مشمولانی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» خودداری کرده است. این مساله سبب ایجاد یک چالش در جهت انتخاب معیارهای دوگانه برای موضوعهای واحد در نظام تقنینی ایران شده است و پژوهش حاضر نیز به دنبال بررسی این معیارهای در پرتو بررسی «اساس مشروعیت» این قسم از معافیت و «معیارهای» حاکم بر آن بوده است. گزاره‌های منتج از این پژوهش آن است که باتوجه به رای وحدت رویه ۱۲۳۳ و ۱۲۳٤ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، این نوع از معافیت منوط به ناتوانی، نیازمندی و ... مادران نیست و صرف فقدان حقیقی رابطه سرپرستی برای مادران مشمولان، سبب معافیت ایشان می‌شود و بدیهی است که با توجه به اصل عدالت، نهی تبعیض ناروا و قاعده فحوی (مفهوم موافق) اعطای چنین معافیتی با توجه به عدم معافیت مشمولان متاهل دارای سازگاری با اصول و قواعد فقهی و حقوقی نیست و قانون گذار درخصوص دو گذاره فوق باید به نحو عادلانه و با اتخاذ یک

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی Email: mehdimadadi4@yahoo.com
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد مدیریت دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران
Email: lawreview26@gmail.com

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

شاخصه برابر اقدام به عمل آورد و چنانچه اساس معافیت کفالت را مبتنی بر لزوم نگهدای و مراقبت می‌داند آن را به هر دوی این قسم از معافیتها تعمیم دهد و چنانچه صرف اناث بودن افراد تحت تکفل را در جهت معافیت مشمولان کافی می‌داند، این موازنه را درخصوص مشمولان متاهل نیز جاری گرداند.

کلیدواژه‌ها: *کفالت والدین، کفالت مادر، معافیت کفالت، خدمت وظیفه عمومی.*

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

مقدمه

وفق ماده قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ «دفاع از استقلال و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی ایران و جان و مال و ناموس مردم وظیفه دینی و ملی هر مرد ایرانی است و در اجرای این وظیفه کلیه اتباع ذکور دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف به خدمت وظیفه عمومی برابر مقررات این قانون هستند و هیچ فرد مشمول خدمت وظیفه عمومی را جز در موارد مصرحه در این قانون نمی توان از خدمت معاف کرد.» ازجمله موارد مصرح قانون درخصوص معافیتهای مشمولان از خدمت وظیفه عمومی وفق بند ب ماده ٤٤ این قانون «معافیت مشمولانی است که یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر به حساب می‌آیند.»

مساله مهم درخصوص این نوع از معافیت مشمولان قانون خدمت وظیفه عمومی آن است که براساس اصول و قواعد فقهی و حقوقی، معافیت مزبور تا چه میزانی دارای مشروعیت می‌باشد؟ دست یافتن به پاسخ مساله فوق الذکر، منوط به بررسی و تامل پیرامون چندین پرسش اصلی است، من جمله آن که آیا صرف فقدان شوهر برای مادران مشمولان سبب معافیت ایشان از خدمت وظیفه عمومی می‌شود یا آن که وجود شرایط دیگری نیز جهت معافیت مشمولان لازم می‌باشد؟ به عبارتی پرسش نخست آن است که آیا فقدان شوهر برای مادر مشمولان شرط کافی جهت معافیت ایشان از خدمت وظیفه عمومی است یا آن که این شرط، صرفا یک شرط ضروری بوده و احراز شریط دیگری نیز لازم است؟ پرسش دوم در این مساله نیز پیرامون آن است که آیا براساس رویه و نظام حقوقی ایران، صرف احراز طلاق و ارایه اسناد مثبته آن بایستی فرد را از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف کرد یا آن که فارغ از بحثهای شکلی، احراز وقوع طلاق در عالم واقع نیز ضروری است؟ در انتها نیز پرسش سوم آن است که اعطای معافیت به مشمولانی که والدین آنها از یکدیگر

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

طلاق گرفته‌اند تا چه میزان از منظر اصول و قواعد فقهی و حقوقی دارای مشروعیت است؟

باتوجه‌به ماهیت نظری پژوهش سعی بر آن است که در یک روی کرد تحلیلی مبتنی بر روش کتابخانه‌ای، در ابتدا با بررسی پیشینه تقنینی معافیت کفالت ناشی از طلاق والدین، به پاسخی متناسب با پرسش نخست (احراز شرایط لازمه جهت تحت تکفل قرار گرفتن مادران مطلقه) دست یافت و پس از آن با بررسی آراء دیوان عدالت اداری، مشروعیت صحت سنجی وقوع طلاق والدین را تحلیل کرد. در نهایت نیز با مراجعه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی مشروعیت معافیت کفالت ناشی از طلاق والدین مورد تأمل و تبیین واقع می‌گردد.

۱. پیشینه تقنینی قانون کفالت ناشی از طلاق والدین

همسو با تغییراتی که در قوانین خدمت وظیفه عمومی در دوران مختلف به وقوع پیوسته است، موضوع معافیت مشمولان به دلیل تکفل مادران ایشان نیز دچار تغییر و تحولاتی شده است به نحوی که این تغییرات سبب پیدایش ابهامات و تضارب آرا در تفسیر و اجرای مفاد قانونی مربوط به این مساله شده است. در همین راستا و به منظور تعیین حدود و ثغور معافیت ناشی از تکفل مادران ورود و بررسی سبقه تقنینی آن امری ضروری قلمداد می‌شود چراکه با بررسی پیشینه تقنینی این موضوع می‌توان به شکل بهتری اهداف مقنن را کشف کرد و به نحو موثر تری قانون را اجرایی ساخت.

۱-۱. قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۵۰ مجلس شورای ملی

براساس بند الف ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۵۰ مجلس شورای ملی «مشمولان کفیل منحصر به فرد مادر فاقد شوهر و بضاعت و شغل» از انجام خدمت وظیفه

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

عمومی معاف می‌شوند. با تامل در این ماده دریافته می‌شود که قانون گذار برای کفالت مادر چهار شرط اصلی را برشمرده است؛ نخست آن که فرد مشمول کفیل منحصر به فرد باشد، دوم مادر فاقد شوهر باشد – اعم از آن که علت این امر طلاق والدین و یا فوت پدر باشد – سوم آن که مادر بایستی فاقد شغل باشد و چهارم آن که بی‌بضاعت باشد.[۱] قانون گذار علاوه بر شرایط چهارگانه‌ای که در صدر ماده برشمرده است، در تبصره ۵ ماده فوق الذکر تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرجات استشهاد و مدارک آنها در مورد عایله تحت تکفل و درآمد آنان را لازم دانسته است. شایان ذکر است که قانون گذار جمع پنج شرط فوق را از ارکان اعطای معافیت کفالت ناشی از سرپرستی مادر دانسته است و در صورت فقدان هریک از شرایط فوق، مشمولان به دلیل کفالت مادر، از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف نمی‌شوند.

در قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۵۰ قانونگذار صرف احراز شرایط فوق را به منزله معافیت دایم مشمولان نداسته و بیان داشته است که «الف – به مشمولانی که کمتر از دیپلم کامل دبیرستان داشته باشند همچنین به مشمولان موضوع بند (و) و بند (ز) ماده ٤٤ معافیت دایم داده می‌شود. ب – به مشمولانی که دارای دیپلم کامل دبیرستان یا بالاتر باشند یک سال معافیت داده می‌شود و در پایان سال اول به وضع کفالت این قبیل‌مشمولان مجددا رسیدگی می‌شود در صورتی که در وضع کفالت آنان تغییری حاصل نشده باشد

---

۱. تبصره ۳ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۵۰ مجلس شورای ملی «بی بضاعت به کسی اطلاق می‌شود که درآمد لازم برای تامین معیشت خود نداشته باشد. ضابطه تعیین درآمد لازم برای اعاشه عایله تحت الکفاله هر یک از طبقات مشمولان به شرح زیر خواهد بود: الف – در مورد مشمولان عادی برابر حقوق و مزایای (جیره – کرایه مسکن – ارزش لباس) سربازداوطلب .ب – در مورد مشمولان دیپلمه و فوق دیپلم برابر حقوق و مزایای (جیره –کرایه مسکن – ارزش لباس) گروهبان یکم. ج – در مورد مشمولان لیسانسیه و به بالابرابر حقوق و مزایای (حق لیسانس – حق گماشته – ارزش لباس) ستوان دوم.»

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

یک سال دیگر به آنان معافیت داده می‌شود و در پایان‌سال دوم به وضع آنان رسیدگی و در صورت عدم تغییر وضع کفالت برگ معافیت دایم از خدمت در زمان صلح به آنان داده می‌شود.» به عبارت دیگر قانون گذار به جهت معاف کردن مشمولانی که یگانه کفیل مادر فاقد شوهر، بضاعت و شغل می‌باشند، استمرار شرایط مزبور به مدت ۲ سال را ضروری قلمداد نموده و در صورت بقای آن پس اززِ گذشت مدت مزبور مشمولان را به صورت دایم از انجام خدمت وظیفه عمومی در زمان صلح معاف می‌کرد.

۲-۱. قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ مجلس شورای اسلامی

براساس بند الف ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ «مشمولانِ یگانه مراقب و نگهدارنده[1] پدر یا جد یا برادر و یا مادر یا جده یا خواهر که قادر به اداره امور خود نیستد، از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند.» با تامل در این بند چنین دریافت می‌شود که قانون گذار بهره مندی مشمولان از معافیت کفالت مادران را بی‌قید و شرط ندانسته است بلکه این نوع از معافیت را منوط به «ناتوانی مادر در اداره امور» دانسته است. به عبارت دیگر قانون گذار باتوجه به مناط معافیت کفالت که همان سرپرستی و یاری رسانی است، کفالت از مادران را نیز مقید به ناتوانی ایشان دانسته است و بدیهی است که مادرانی که قدرت انجام امور خود را داشته باشند طبیعتا از دایره شمول ماده فوق خارج شده و فرزندان این قسم از مادران باید نسبت به انجام خدمت وظیفه عمومی اقدام کنند.

---

۱. ماده ۱۲۲ آیین نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی مصـــوب ۱۳٦٤ «منظور از یگانه مراقب و نگهدارنده یا سرپرست مندرج در ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مشمولی می‌باشد که شرح مواد زیر تنها فرزند یا نوه‌ذکور بیش از ۱۸ سال هر پدر یا مادر یا جد یا جده یا تنها برادر بیش از ۱۸ سال خواهر یا برادر خود باشد.»

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

همچنین براساس تبصره ۱ این ماده «مشمولان فوق چنانچه در پنج سال متوالی دارای شرایط معافیت موقت از خدمت باشند در پایان سال پنجم به آنها معافیت‌در زمان صلح داده خواهد شد.» البته قانون گذار در بند ۲ ماده ۱۲٤ آیین نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦٤ در این خصوص بیان داشته است که در صورت مطلقه بودن مادر، باید تاریخ وقوع طلاق قبل از ورود به سن ۱٦ سالگی مشمول باشد و چنانچه تاریخ وقوع طلاق بعد از ورود به سن ۱٦ سالگی و قبل از سن مشمولیت باشد به تشخیص هیأت پیش‌بینی شده در تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون[1] به‌وضع مشمولان رسیدگی خواهد شد.» النهایه نیز ماده ٤٦ قانون مقرر داشته است که «تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت این قبیل مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرجات استشهاد و مدارک آنان با شهربانی و یا ژاندارمری خواهدبود.» با تامل در مجموع مقررات فوق دو نکته مهم قابل توجه می‌باشد، نخست آن که قانون گذار علاوه بر آن که نیازمندی مادر به سرپرستی را شرط دانسته است، استمرار این مساله را نیز ضروری قلمداد کرده و در همین راستا اقدام به اعطای معافیت‌های یکساله به مدت ۵ سال کرده است و نکته دوم آن که صحت سنجی ادعاهای مشمول و مادر تحت تکلف را نیز از طریق انجام تحقیقات محلی مورد تاکید قرار داده است. از مجموع این دونکته چنین می‌توان استنباط کرد که قانون گذار صرف وقوع طلاق و یا وفات همسر را صرفا اماره‌ای مبنی بر نیازمندی مادر به نگهداری و مراقبت، تفسیر کرده است و با اتخاذ تدابیری چون انجام تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت و تصدیق صحت مندرجات استشهاد و صحت سنجی ادعاهای مشمولان و مادران ایشان با بررسی

۱. رییس اداره وظیفه عمومی موظف است کلیه دستورالعملها و بخشنامه‌ها و اطلاعیه‌هایی را که به نحوی به نیروهای نظامی و انتظامی و مراجع قضایی مرتبط باشند و امور اجرایی مربوطه را در شورایی که با شرکت نمایندگان وزارت کشور، ستاد مشترک، ستاد مرکزی سپاه و یک دادیاربه نمایندگی دیوان عالی کشور زیر نظر رییس اداره وظیفه عمومی تشکیل می‌شود، هماهنگ کند.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

شرایط ۵ ساله مادران درخصوص اثبات نیازمندی ایشان به مراقب، سعی کرده است تا به کشف حقیقت نایل آمده و تنها در مواردی که به واقع شرایط کفالت محیاست، نسبت به صدور کارت معافیت از انجام خدمت وظیفه عمومی اقدام کند.

۳-۱. قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی

براساس ماده ۳۲ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰، ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ اصلاح شده و بر اساس بند ب این ماده «مشمولانی که یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر باشند از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌شوند.» با تامل در این ماده دریافت می‌شود که قانون گذار برخلاف مقررات سابق درخصوص معافیت کفالت مادران، در سال ۱۳۹۰ این نوع از معافیت را صرفا منوط به فاقد شوهر بودن مادر دانسته است و از بیان قیدهایی همانند ناتوانی در اداره امور، فاقد شغل بودن و یا احتیاج به مراقب داشتن مادر، خودداری ورزیده است. البته ظاهر ماده به نحوی است که ممکن است از مراقب و نگهدارنده بودن، لزوم وجود شرایطی خاص برای مادران برداشت شود لکن براساس تعریفی که قانون گذار در تبصره ۱ این ماده از مراقب ارایه کرده است، پذیرش چنین دیدگاهی امکان پذیر نیست چراکه براساس این تبصره «منظور از یگانه مراقب، تنها فرزند ذکور یا برادر یا نوه بیش از هجده سال تمام اسـت که مراقبت هر یک از بستگان مذکور در این ماده را به علت نقص عضو، بیماری، کبر سن، صغر سن، یا اناث بودن برعهده دارد، نیازمندی اشخاص مذکور به مراقبت با توجه به نقص عضو، بیماری و یا محجور بودن آنان به تشخیص شورای پزشکی است.» چنان که مشاهده می‌گردد قانون گذار صرف اناث بودن را دلیلی بر احتیاج به سرپرستی داشتن در نظر گرفته است و لذا بایستی صرف وقوع طلاق را عاملی بر معافیت مشمولان دارای شرایط فوق‌الذکر دانست.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

براساس تبصره ۲ ماده ۳۲ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی و همچنین تبصره بند ب ماده ۲ آیین نامه اجرایی مواد (٤٤)،(٤٤)مکرر و (٤٥) قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۱ وزرای عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک هیات دولت، «افراد موضوع این بند تا ۳۰ ماه متوالی می‌توانند از معافیت کفالت موقت استفاده کنند و در پایان مدت مذکور در صورت دارا بودن شرایط کفالت از معافیت دایم بهره مند خواهند شد. مبنای محاسبه معافیت موقت، تاریخ فوت همسر یا تاریخ ثبت طلاق می‌باشد.» علاوه بر این، براساس تبصره ماده ۱۸ آیین نامه فوق الذکر «احراز اصالت مدارک بر عهده سازمان وظیفه عمومی خواهد بود.» و براساس ماده ۱۲ آیین نامه «سازمان موظف است رسیدگیهای اولیه را درخصوص درخواست معافیت مشمولان انجام و در صورت تکمیل مدارک، پرونده‌های مربوط به معافیت کفالت مندرج در مواد (٤٤)و (٤٤) مکرر قانون را حسب مورد برای طرح در هیأت رسیدگی، به هیأت مذکور ارجاع و در سایر موارد در صورت احراز شرایط، رأسا نسبت به صدور معافیت اقدام کند.» همچنین باتوجه به اصلاحی بودن قانون خدمت وظیفه عمومی سال ۱۳۹۰، سایر مواد قانونی قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ که از شمول این قانون خارج بودند به قوت و اعتبار خود باقی مانند که از جمله این مواد، ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳٦۳ است که براساس آن «مشمولانی که ادعای کفالت می کنند می توانند مدارک لازم را پیش از اعزام به حوزه وظیفه عمومی محل سکونت خود تسلیم کنند. تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت این قبیل مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرج‌های استشهاد و مدارک آنها با شهربانی و یا ژاندارمری خواهد بود.» با تامل در مجموع مواد فوق چنین دریافت می‌شود که براساس دیدگاه قانون گذار استمرار شرط فقدان سرپرست و همسر برای مادر ضروری است و باید این مساله تا ۳۰ ماه ادامه یابد و پس از این مدت است که می‌توان

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

نسبت به صدور کارت پایان خدمت وظیفه عمومی اقدام کرد. از طرف دیگر قانون گذار همانند قوانین مسبوق نیز انجام تحقیقات محلی و احراز اصالت مدارک را امری ضروری قلمداد نموده و بر همین مبنا نیز صحت سنجی موارد فوق الذکر امری بدیهی است.

۲. تحلیل و تفسیر کفالت ناشی از طلاق والدین در پرتو آرای قضایی

در موضوع معافیت ناشی از تکفل مادران فاقد سرپرست، قانون گذار در سالهای اخیر مواضع متفاوتی را اتخاذ کرده است و با تغییر دادن مکرر معیارهای مرتبط با اعطای این نوع از معافیت سبب پیدایش چالشهایی شده است. یکی از چالشهای بسیار شایع در موضوع معافیت ناشی از تکفل مادران فاقد سرپرست آن است که آیا صرف ادعای فقدان سرپرست برای مادر سبب می‌شود تا فرزند ذکور وی از انجام دوره خدمت وظیفه عمومی معاف شود یا آن که ادعای مزبور بایستی در عالم واقع نیز محقق شود و مادر به واقع فاقد سرپرست باشد تا فرزند وی از انجام خدمت دوره ضرورت معاف شود؟ در تشریح این مساله چنین می‌توان بیان داشت که آیا صرف وقوع طلاق والدین و یا فوت همسر به خودی خود سبب معافیت مشمولان می‌شود یا آن که علاوه بر فقدان ظاهری سرپرست برای مادر، احراز عدم وجود سرپرست برای وی در عالم واقع نیز ضروری است؟ به عبارتی در مقام اجرای این مواد قانونی آیا بایستی به ظاهرِ فقدان سرپرست برای مادران توجه صورت پذیرد یا آن که فقدان رابطه سرپرستی باید به صورت واقعی محقق شود تا در اثر آن بتوان فرد را از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف ساخت؟

منشأ بروز چالش مزبور را باید در ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی جست و جو کرد چراکه براساس این ماده «تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت این قبیل مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرجات استشهاد و مدارک آنها با شهربانی و یا ژاندارمری خواهد بود.» وجود تفاسیر متعدد از این ماده سبب پیدایش پرسش فوق شده و نهایتا به

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

دلیل صدور آراء متعارض در دادگاههای مختلف، هیات عمومی دیوان عدالت اداری ناچار به صدور آراء وحدت رویه شماره ۱۲۳۳ و ۱۲۳٤ به جهت حل تعارضات مزبور شد تا بدین ترتیب از تفاسیر متعدد پیرامون این مواد قانونی جلوگیری کرده و یک رویه واحد را در نظام قضایی کشور پدید آورد. در همین راستا در ذیل در ابتدا به بررسی استدلالهای مرتبط با نظریه «کفایت فقدان ظاهری رابطه سرپرستی» و نظریه «لزوم اثبات فقدان حقیقی رابطه سرپرستی» پرداخته خواهد شد و در انتها نیز ضمن بررسی رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری مستندات آن مورد تامل واقع خواهد شد.

۱-۲. نظریه «کفایت فقدان ظاهری رابطه سرپرستی»

محاکم موافق نظریه «کفایت فقدان ظاهری رابطه سرپرستی» براین باور بودند که «پس از حکم دادگاه طلاق نامه صادر شده یک سند رسمی(دلیل قانونی) است و با انجام تحقیقات (که در شمار قراین و امارات است) اعتبار آن زایل نمی‌شود لذا بی‌اعتباری آن مستلزم اقامه دلایل متقن و بی‌اعتباری دادنامه صادره از دادگاه صادر کننده گواهی عدم امکان سازش می‌باشد.»[1] به بیان دیگر ایشان بر این باور بودند که «طلاق‌نامه به عنوان یکی از اسناد رسمی که دارای جایگاه قانونی معتبر بوده و مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی به استناد صوری بودن آن نمی‌توان به رسمیت آن خدشه‌ای وارد کرد لذا گزارش یگان انتظامی به تنهایی نمی‌تواند موجب تزلزل سند رسمی مذکور شود.»[2] با تامل در این استدلال این نکته مهم دریافته می‌شود که این دسته از محاکم بر این باور بوده‌اند که اساسا امکان وقوع طلاق صوری براساس مفاد قانونی امکان پذیر نیست چراکه اگر طلاق به صورت قانونی صورت

---

۱. رای مذکور (صادر شده ازشعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت اداری) به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۱۵۳۰ مورخ ۱۳۹۸٫٤٫۱۱ در شعبه ۲٤ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تایید شده است.

۲ . رای مذکور (صادر شده ازشعبه ٦ بدوی دیوان عدالت اداری) به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۰۱٤۷مورخ ۱۳۹۳٫۵٫۱۸ در شعبه ۲ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تایید شده است.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

گرفته باشد و دلیلی نسبت به بی‌اعتباری دادنامه صادره از دادگاه صادر کننده گواهی عدم امکان سازش ارایه نشده باشد بدیهی است که سازمان وظیفه عمومی صلاحت وراد کردن خدشه نسبت به این سند رسمی را به دلیل تحقیقات و گزارشها نخواهد داشت و در طرف دیگر چنانچه اصل وقوع طلاق محرز نباشد و قانون از چنین طلاقی حمایت نکرده باشد بدیهی است که دیگر محلی برای صدور کارت معافیت به دلیل تکفل مادر فاقد سرپرست وجود ندارد و اساسا بحث سالبه مزبور به انتفاع موضوع است. به عبارت دیگر این قسم از محاکم بر این باور بودند که اگر طلاق واقع شده و دلیلی درخصوص عدم وقوع آن – و یا موارد مشابه دیگر – ارائه نشده باشد همگان مکلف به احترام گذاشتن به این طلاق و آثار آنند و به صرف تحقیقات و گزارشها نمی‌توان نسبت به ارائه اعتبار این سند تا زمان بقای آن خدشه‌ای وارد کرد.

۲-۲. نظریه «لزوم اثبات فقدان حقیقی رابطه سرپرستی»

محاکم موافق نظریه «لزوم اثبات فقدان حقیقی رابطه سرپرستی» براین باور بودند که «از آن جا که تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرج‌های استشهادیه و مدارک آنان با شهربانی و یا ژاندارمری (در حال حاضر، نیروی انتظامی) است، چنانچه پس از انجام تحقیقات مقتضی توسط نیروی انتظامی مشخص شود که طلاق به منظور تحصیل معافیت به صورت صوری واقع شده و والدین مشمول با یکدیگر زندگی می‌کنند، این مساله سبب می‌شود تا فرد مشمول به عنوان کفیل مادر شناخته نشده و لذا صدور کارت معافیت نیز برای وی فاقد وجاهت قانونی باشد.» [۱]

۱. رای‌مذکور (صادر شده ازشعبه ۳۱ بدوی دیوان‌عدالت‌اداری) به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۱۳۹۰۰۰۰۰۹۸۸۶۲ مورخ ۱۸ـ۱ـ۱۴۰۰ در شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تایید شده است.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

با تامل پیرامون استدلال فوق دریافته می‌شود که دیدگاه محاکم موافق نظریه «لزوم اثبات فقدان حقیقی رابطه سرپرستی» متکی بر این استدلال است که صرف وقوع طلاق از موجبات معافیت از خدمت نیست و تایید این مساله حسب تحقیقات معموله ضروری است. به عبارت دیگر ایشان براین باورند که اگرچه وقوع طلاق شرط لازم جهت معافیت ناشی از تکفل مادر است لکن علاوه بر وقوع طلاق، مادر بایستی در وضعیت فقدان رابطه سرپرستی نیز قرار بگیرد. به عبارت دیگر این محاکم بر این باوراند که تحقیقات موضوع ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی اگرچه در مقام نقض طلاق نامه به عنوان یک سند رسمی نیست لکن به دلیل آن که احراز فقدان رابطه سرپرستی در اختیار نیروی انتظامی است لذا چنانچه حتی طلاق واقع شده باشد ولی والدین با یکدیگر زندگی کنند و یا به نحوی مادر تحت حمایت و سرپرستی همسر باشد در این صورت سازمان وظیفه عمومی فرد مشمول را نمی‌تواند به دلیل تکفل مادر از خدمت معاف کند چراکه معافیت مزبور منوط به کفالت از مادر است و در فرض فوق چنین رابطه‌ای منتفی می‌باشد اگرچه براساس قانون والدین به دلیل طلاق فاقد رابطه زوجیت و خارج از دایره شمولیت آثار و احکام مربوط به آن باشند.

رای مذکور (صادر شده ازشعبه ۳۲ بدوی دیوان عدالت اداری) به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۳۲۸٤ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۷ در شعبه ۲٤ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تایید شده است.

رای مذکور (صادر شده ازشعبه ۳۲ بدوی دیوان عدالت اداری) به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۱۵۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۱ در شعبه ۲٤ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تایید شده است.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۳-۲. رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری[۱]

در جهت رفع تعارض در میان نظریه‌های فوق که در میان محاکم مختلف دارای موافقان و مخالفانی بودند، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در ضمن صدور آراء وحدت رویه

۱. رای وحدت رویه شماره ۱۴۰۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۲۳۳ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

الف ـ تعارض در آرا محرز است.

ب – اولا : براساس بند۲ ماده٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳٦۳ «یگانه مراقب» یا «نگهدارنده مادر فاقد شوهر» از انجام خدمت دوره ضرورت معاف است و به موجب تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون یادشده مقرر شده است که: «مراد از یگانه مراقب، تنها فرزند ذکور یا برادر یا نوه بیش از هجده سال تمام است که مراقبت هریک از بستگان مذکور در این ماده را به علّت نقص عضو، بیماری، کبر سن، صغر سن یا اناث بودن برعهده دارد...» همچنین برمبنای تبصره ۲ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی، یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر تا سی ماه متوالی می‌توانند از معافیت کفالت موقت استفاده کنند و در پایان مدت فوق در صورت دارا بودن شرایط کفالت از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌شوند. ثانیا : مطابق ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی : «مشمولانی که ادعای کفالت می‌کنند، می‌توانند مدارک لازم را پیش از اعزام به حوزه وظیفه عمومی محل سکونت خود تسلیم کنند. تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت این قبیل مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرجات استشهاد و مدارک آنها با شهربانی و یا ژاندارمری خواهد بود.» همچنین برمبنای مواد ۲٤ و ۲۵ قانون یادشده، هیأتی با ترکیب مقرر به وضع مشمولانی که ادعای کفالت داشته باشند، رسیدگی می‌کند. بنا به مراتب فوق و با عنایت به این که معافیت کفالت اشخاص موضوع تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مقید به دو شرط «یگانه مراقب بودن» و «نگهداری» شده و برمبنای ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی، انجام تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت مشمولان و تصدیق صحت مندرجات استشهادیه و مدارک متقاضی در حال حاضر با نیروی انتظامی و رسیدگی به ادعای کفالت و احراز شرایط لازم در مورد مشمولان و کسان آنان با هیأتهای رسیدگی‌کننده موضوع مواد ۲٤ و ۲۵ قانون خدمت وظیفه عمومی است و در پرونده‌های موضوع تعارض هیأتهای رسیدگی‌کننده با بررسی و تحقیقات انجام شده به لحاظ عدم احراز وصف «یگانه مراقب بودن» درخواست شاکیان را رد کرده اند و شعب دیوان عدالت اداری با این استدلال که صرف وقوع طلاق از موجبات معافیت از خدمت نظام وظیفه نیست و دلیل کافی بر مراقبت و کفالت مشمول خدمت نظام وظیفه از افراد موضوع تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی ارایه نشده، رأی به رد شکایت صادر کرده‌اند، بنابراین دادنامه‌های شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۱۵۰۸ ـــ ۹۹۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۳۲۸٤ ،۱۱/۵/۱۳۹۹ ـــ ۱۷/۱۰/۱۳۹۹ و ۱٤۰۰۳۱۳۹۰۰۰۰۰۹۸۸٦۲ ـ ۱۸/۱/۱٤۰۰ (صادره از شعبه ۲٤ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری) که مبتنی بر این استدلال بر رد شکایت صادر شده‌اند، صحیح و منطبق با موازین قانونی هستند. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

شماره ۱۲۳۳ و ۱۲۳٤ ابراز داشت که «اولا براساس بند ۲ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳٦۳ «یگانه مراقب» یا «نگهدارنده مادر فاقد شوهر» از انجام خدمت دوره ضرورت معاف است و به موجب تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون یادشده مقرر شده است که: «مراد از یگانه مراقب، تنها فرزند ذکور یا برادر یا نوه بیش از هجده سال تمام است که مراقبت هریک از بستگان مذکور در این ماده را به علّت نقص عضو، بیماری، کبر سن، صغر سن یا اناث بودن برعهده دارد ...» همچنین برمبنای تبصره ۲ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی، یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر تا سی ماه متوالی می‌توانند از معافیت کفالت موقت استفاده کنند و در پایان مدت فوق در صورت دارا بودن شرایط کفالت از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌شوند.

ثانیا مطابق ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی : «مشمولانی که ادعای کفالت می‌کنند، می‌توانند مدارک لازم را پیش از اعزام به حوزه وظیفه عمومی محل سکونت خود تسلیم کنند. تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت این قبیل مشمولان و همچنین تصدیق صحت مندرجات استشهاد و مدارک آنها با شهربانی و یا ژاندارمری خواهد بود.» همچنین برمبنای مواد ۲٤ و ۲۵ قانون یادشده، هیاتی با ترکیب مقرر به وضع مشمولانی که ادعای کفالت داشته باشند، رسیدگی می‌کند.

بنا به مراتب فوق و با عنایت به اینکه معافیت کفالت اشخاص موضوع تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مقید به دو شرط «یگانه مراقب بودن» و «نگهداری» شده و برمبنای ماده ٤٦ قانون خدمت وظیفه عمومی، انجام تحقیقات لازم نسبت به ادعای کفالت مشمولان و تصدیق صحت مندرجات استشهادیه و مدارک متقاضی در حال حاضر با نیروی انتظامی و رسیدگی به ادعای کفالت و احراز شرایط لازم در مورد مشمولان و کسان آنان با هیاتهای رسیدگی‌کننده موضوع مواد ۲٤ و ۲۵ قانون خدمت وظیفه عمومی است

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

لذا صرف وقوع‌طلاق از موجبات‌معافیت از خدمت‌نظام‌وظیفه نیست و بنابراین دادنامه‌هایی که مبتنی بر این‌استدلال صادر شده‌اند، صحیح و منطبق با موازین قانونی هستند.»

با تامل در رای وحدت رویه صادر شده از هیات عمومی دیوان عدالت اداری دریافته می‌شود که هیات مزبور نظریه «لزوم اثبات فقدان حقیقی رابطه سرپرستی» را پذیرفته است چراکه براساس نظریه دیوان، معافیت ناشی از تکفل مادران مقید به دو شرط «یگانه مراقب بودن» و «نگهداری» می باشد و بدیهی است که در چنین شرایطی صرف وقوع طلاق اگرچه اماره‌ای بر احتیاج مادر به سرپرستی و تکفل توسط فرزند ذکور است لکن این اماره بایستی با تمسک جستن به انجام تحقیقات لازم و تصدیق صحت مندرجات استشهادیه و مدارک متقاضی قوام کافی را پیدا نماید تا در نهایت بتواند به معافیت فرزند به دلیل تکفل از مادر منتهی شود. به عبارت دیگر در اندیشه دیوان عدالت اداری فوت همسر و یا طلاق والدین تنها اماراتی است مبنی بر این موضوع که مادر فاقد سرپرست است و این مساله باید از طریق تحقیقات به اثبات برسد.

در مقام تشریح رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری باید چنین بیان کرد که براساس بند ۲ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳٦۳ «یگانه مراقب» یا «نگهدارنده مادر فاقد شوهر» از انجام خدمت دوره ضرورت معاف است و قانون گذار نیز در تبصره ۱ این ماده و در مقام بیان تعریف یگانه مراقب بیان داشته است که صرف اناث بودن دلیل بر احتیاج به سرپرستی داشتن است و اساسا قیدهایی چون نقص عضو، بیماری، کبر سن، صغر سن و... ارتباطی به وضعیت مادر ندارند. به عبارت دیگر مقصود قانون گذار این مهم نبوده است که مادر باید نیازمند مراقبت و نگهداری باشد، بلکه مقصود آن بوده است که در صورتی که مادر فاقد سرپرست باشد، به صرف فقدان رابطه سرپرستی حقیقی باید رای به معافیت ناشی از تکفل مادر داد لکن این فقدان رابطه باید با استفاده از تحقیقات

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

لازمه اثبات شود و به عبارتی مادر در عالم واقع و در معنای حقیقی خود – و نه به صرف عناوین قانونی – فاقد سرپرست باشد.

۳. تحلیل و تفسیر کفالت ناشی از طلاق والدین در پرتو اصول و قواعد فقهی و حقوقی

بررسی مبانی مشروعیت معافیت ناشی از کفالت مادران فاقد همسر در پرتو اصول و قواعد فقهی و حقوقی می‌تواند به تحقق عدالت تقنینی کمک شایانی نماید. به عبارت دیگر بررسی کفالت ناشی از طلاق والدین در پرتو اصول و قواعد فقهی و حقوقی – فارغ از نظرها ارائه شده توسط حقوق دانان دیوان عدالت اداری – از آن جهت حایز اهمیت است که با تمسک جستن به اصول و قواعد فوق می‌توان به این مهم دست یافت که این نوع از معافیت مشمولان تا چه میزانی با منطق فقهی و حقوقی و همچنین عدالت قانون همسو می‌باشد و آیا این معیارها این قسم از معافیت را تایید می‌کنند یا آن که بازنگری در آن را امری ضروری بر می‌شمارند؟ برهمین اساس در ذیل به بررسی کفالت ناشی از طلاق والدین در پرتو اصول و قواعد فقهی و حقوقی پرداخته خواهد شد.

۱-۳. اصل هدف شایسته

در وضع قوانین، مقررات و اتخاذ تصمیمات توسط مقامهای عمومی بایستی به اهداف عالی متصوره از چنین اقداماتی مورد توجه قرار گیرد و به عبارتی هریک از مقامات عمومی لازم است تا در اتخاذ تصمیم خود اهدافی را مدنظر قرار دهند که با اهداف قانون همخوانی داشته و با غایت آن همسو باشد (پتفت، ۱۳۹۷، ۱٦۷). براساس اصل هدف شایسته، تصمیمات و مقررات تصویب شده در ارتباط با یک موضوع بایستی دارای همسویی با اهداف ناشی از تصویب قانون مادر باشد و طبیعتا تفسیری که از قانون ارایه می‌شود نیز

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

باید واجد همپوشانی با اهداف مقنن باشد. بدیهی است در صورتی که تصمیمات ماخوذه و آیین نامه‌های اجرایی در مغایرت با روح قوانین مادر باشند اهداف متصوره از چنین قوانینی قابلیت اجرایی خود را از دست داده و گاه ممکن است در تعارض با اهداف مزبور قرار گیرند. برهمین اساس توجه به اهداف عالی هریک از قوانین و مقررات امری ضروری و انکار ناشدنی است.

در موضوع معافیت ناشی از تکفل مادران فاقد همسر بایستی توجه داشت که هدف مقنن از تاسیس چنین ساختاری حمایت از مادرانی بوده است که به دلیل فقدان رابطه حقیقی سرپرستی دچار ناتوانی بوده و باید از ایشان نگهداری و مراقبتهای لازم صورت می‌گرفته است. بدیهی است که در تفسیر مقررات بایستی به این هدف متعالی نیز توجه داشت و در مواردی که مادر در حقیقت فاقد رابطه سرپرستی نمی‌باشد نمی‌توان حکم به معافیت فرزند ذکور وی داد. توجه به هدف قانون گذار حتی می‌تواند به محدود شدن دایره شمول این نوع از معافیت نیز منتهی شود چراکه براساس اصل هدف شایسته چنانچه مادر فاقد سرپرستی همسر باشد لکن پدر وی در قید حیات باشد و یا حتی علی رغم تصور چنین فروضی وی نیازمند نگهداری و مراقبت نباشد نیز باید به دلیل منتفی شدن موضوع کفالت در چنین حالاتی، به عدم لزوم اعطا معافیت کفالت به فرزند ذکور وی حکم کرد.

۲-۳. اصل عدالت و منع تبعیض ناروا

اصل عدالت در بعد اجتماعی به معنی رعایت مساوات در جعل و اجرای قانون است. از لحاظ وضع قانون باید برای همه افراد امکانات مساوی برای پیشرفت و سیر مدارج ترقی فراهم آید و برای افراد به بهانه‌های غیرطبیعی مانع ایجاد نکند. از جهت اجرا و عمل، وظیفه دولت‌هاست که در عمل برای افراد تبعیض قایل نشوند (مطهری، ۱۳۵۷، ۲۵۳)؛

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

بنابراین عدالت اجتماعی بدین معنی است که قوانین و مقرراتی بر افراد جامعه حاکم باشد تا هر فرد به حقوق و وظایف خود در برابر دیگران آشنا شود، این امکان به وجود آید که در مواقع تصادم، همه تا آن اندازه که ممکن است از حقوق حقه خود بهره‌مند شوند و درعین‌حال به وظایف خود در مقابل دیگران عمل کنند (ابن تراب، ۱۳۸۵، ٦٧).

قانون گذار در شرایطی اعطای معافیت به مشمولان را به دلیل تکفل مادر فاقد همسر در نظر گرفته است که در سال ۱۳٦۳ و در ضمن تصویب قانون خدمت وظیفه عمومی و علی رغم اصرار چندین باره فقهای شورا نگهبان از معاف نکردن مشمولانی که دارای همسر و فرزند بوده‌اند استنکاف کرده است. حال با مراجعه به اصل عدالت این پرسش متجلی می‌شود که اگر قانون گذار در تبصره ۱ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی صرف اناث بودن را دلیلی بر احتیاج به سرپرستی داشتن، دانسته است چرا همسران و فرزندان مشمولان متاهل را از این امر مستثنی است؟ به عبارت دیگر اصل عدالت سبب می‌شود تا نتوان اساس اعطا چنین معافیتی را برای مشمولانی که مادران ایشان فاقد همسر می‌باشند به رسمیت شناخت چراکه براساس عرف و باور عمومی، دخترانی که همسر آن‌ها مشمول قانون خدمت وظیفه عمومی می‌باشند اساسا در وضعیت به مراتب سخت تری نسبت به مادرانی که فاقد همسر می‌باشند قرار دارند و برهمین اساس نمی‌توان چنین تبعیضی را روا قلمداد کرده و آن را برحق دانست لذا قانون گذار در این عرصه باید یک روی کرد عادلانه اتخاذ کرده و چنانچه صرف اناث بودن را دلیلی بر لزوم سرپرستی قلمداد می‌نماید تمامی اناث را تحت حمایت خود قرار دهد و چنانچه تاکید ایشان بر ضروری بودن امر نگهداری و مراقب می‌باشد نسبت به اصلاح قانون و دایره شمول معافیت اقدام کند.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۳-۳. مفهوم موافق

قاعده فحوی به معنای سرایت حکم از متعلق ضعیف به قوی است. در همین زمینه صاحب جواهر می‌گوید «از اصطلاح آنها دانسته می‌شود که فحوی و مفهوم موافق دلالتی یکسان دارند و آن عبارت است از آگاه کردن مخاطب از چیزی پایین‌تر و پست‌تر تا به بالاتر از آن برسد. مفاد حکم در آن چه بیان نشده است به سبب اعتبار معنای مناسبی که از حکم قصد می‌شود در آن نافذتر از آن است که مستقیما متعلق حکم قرار گرفته است.» (نجفی جواهری، ۱٤۱۱، ۸: ۲۸۰). بنابراین فحوی عبارت از حکمی است که عقل به‌گونه‌ای آشکار آن را درک می‌کند. چنان که محقق نایینی می‌گوید «فحوی زمانی محقق می‌شود که اولویت ازجمله ادراکات عقلی باشد.» (خویی، ۱٤۰۹، ۲: ٤۹۸) بر همین اساس فحوی در حقیقت عبور حکم از چیزی است که موضوع حکم بوده، به چیزی که در موضوع حکم واقع شدن اولویت دارد، و ناچار بر احراز اولویت است.

شورای نگهبان در بند ۸ نامه اعلام مغایرت طرح خدمت وظیفه عمومی با موازین شرعی، بر موضوع کفالت مشمولان متأهل تاکید کرده و بیان داشته است که «نظر به این که مستفاد از بخش سوم – معافیت کفالت، حصر موارد معافیت کفالت در موارد مذکور در این بخش است، باتوجه به لزوم معافیت مشمول به واسطه تکفل همسر و فرزند، حصر مزبور مغایر با موازین شرعی {بوده} و باید اصلاح شود.» به‌عبارت‌دیگر شورای نگهبان بر معافیت ناشی از کفالت همسر و فرزندان تاکید داشته است و حتی عدم ذکر این مهم در قانون خدمت وظیفه عمومی سبب اعلام مغایرت آن نسبت به موازین شرعی شده است. مجلس شورای اسلامی پس از ایراد شورای نگهبان سعی کرد که ایراد مذکور را برطرف کند، به همین دلیل در بند (هـ) ماده ٤٤ در جهت تأمین نظر فقهای شورای نگهبان، معافیت مشمولان دارای همسر و فرزند را به‌صورت موقت و تا تصویب لایحه‌ای توسط دولت

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

برای کمک به مشمولانی که با اعزام به خدمت قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند، به رسمیت شناخت و در نهایت قانون «نحوه کمک به خانواده‌های مشمولانی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» نیز در تاریخ ۱۳٦٦/۰٦/۰۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳٦٦/۰٦/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسید.[۱] با تامل پیرامون نظرهای شورای نگهبان چسنین مستفاد می‌شود که این شورا تامین معاش افراد تحت تکفل را دلیلی بر لغو معافیت کفالت مشمولان متاهل دانسته است و به عبارتی با تضمین تامین معاش افراد تحت تکفل مشمولان توسط دولت، از موضوع خود مبنی بر لزوم معافیت مشمولان متاهل عقب نشینی کرده است. (واعظی نژاد، ۱٤۰۱، ۱۵۱) در موضوع مانحن فیه و براساس قاعده فحوی باید اشعار داشت که در خصوص مشمولان که مادران ایشان فاقد همسر می‌باشند نیز چنانچه این مادران توانایی تامین معاش خود را از طرق مختلف – من جمله دریافت مهریه خود – داشته باشند بدیهی است که قاعده فحوی حکم می‌کند که اعطا معافیت به این قسم از مشمولان نیز نبایستی صورت پذیرد. به عبارت دیگر اگر فقهای شورای نگهبان صرف تامین معاش افراد تحت تکفل را عاملی بر عدم لزوم اعطا معافیت بر می‌شمارد بدیهی است که در صورت تامین معاش مادران فاقد همسر نیز فرزندان ایشان بایستی نسبت به انجام خدمت وظیفه عمومی اقدام کند و از طرف دیگر اگر صرف تامین معاش دلیلی بر عدم معافیت به دلیل تکفل نبوده و قانون

۱. در آخرین قانون درباره خدمت وظیفه عمومی با عنوان «قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی» مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ نیز ماده ٤٤ مذکور به نحو دیگری مجددا بیان شده است. تبصره ۲ ماده ۸۱ قانون اخیر درباره کمک به مشمولان متأهلی که با اعزام به خدمت وظیفه، قدرت اداره معاش خود را از دست میدهند، مقرر کرده است: «دولت موظف است خانوادههایی را که با اعزام مشمول به خدمت سربازی از نظر تأمین معیشت زندگی با مشکل مواجه می‌شوند و قادر به تمشیت امور خود نباشند براساس مفاد قانون نحوه کمک به خانواده‌های مشمولانی که قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند مصوب ۱۳٦٦/۰٦/۰۳ تا پایان خدمت تحت پوشش قرار دهد.»

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

گذار اناث بودن را دلیل این امر می‌داند بدیهی است که با تمسک به قاعده فحوی (مفهوم موافق) مشمولان متاهل نیز باید از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف شدند.

٤-۳. اصل پیشگیری از تقلب نسبت به قانون

قاعده نقض غرض که یک اصل عقلی است بر این پایه استوار است که وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم امری تعلق بگیرد و تحقق یا عدم تحقق این امر را بخواهد به‌طوری‌که سرپیچی از آن را موجب عقاب اعلام کند، معقول نیست که نقیض و ضد آن نیز مورد تأیید او قرار گیرد. (قدیر، ١٤٠٠، ۲۳۳) به‌عبارت‌دیگر هیچ فرد عاقلی مرتکب نقض غرضی که صریحا یا ضمنا از انجام امری اعلام کرده نمی‌شود. قانون‌گذار نیز از این قاعده مستثنی نیست و بر یک مقنن عاقل قبیح است که مرتکب نقض غرض شود. بر همین اساس در یک قاعده کلی بیان شده است که «هرچه که متضمن نقض غرض در اصل تشریع حکم شود به بطلان آن می‌شود» (نجفی جواهری، ١٤١١، ۳۵۹). تقلب نسبت به قانون هم بر خلاف مقاصد قانون‌گذار از وضع قانون و اوامر و نواهی او می‌باشد. اگر قانون‌گذار بر حیله‌هایی که تصادم با غرض قانون دارد صحه بگذارد، مسلما مرتکب نقض غرض شده است. (واعظی نژاد، ١٤٠١، ٦) تقلب نسبت به قانون مبتنی بر سوءاستفاده از قانون است بنابراین قاعده فقهی مزبور – که در مواد قانون مدنی ایران منعکس شده است – به طور واضح بر حیله و تقلب نسبت به قانون انطباق دارد و ممکن است از روح موادی که این قاعده را وارد قانون مدنی کرده‌اند برای ابطال حیله و تقلب استفاده کرد (امامی، ۱۳۷۸، ۲۹).

در نظر گرفتن معافیت برای مشمولانی که والدین آنان از یک دیگر طلاق گرفته‌اند می‌تواند به مستمسکی در جهت فرار برخی از مشمولان از انجام خدمت وظیفه عمومی بدل شود.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

به عبارت دیگر این نوع از معافیت می‌تواند زمینه را در جهت تقلب نسبت به قانون و فرار از خدمت وظیفه عمومی با انجام طلاقهایی که پشتوانه حقیقی ندارند فراهم آورد. قانون گذار در جهت پیشگیری از وقوع چنین تقلبهایی دو راهکار اتخاذ کرده است، نخست آن که گذشت ۳۰ ماه از وقوع طلاق و استمرار شرایط فقدان رابطه سرپرستی برای مادر را ضروری دانسته است تا بدین ترتیب از وقوع طلاق‌های ظاهری و غیر واقعی جلوگیری به عمل آورد. دومین راهکار قانون گذار نیز انجام تحقیقات محلی و احراز شرایط و مدارک می‌باشد به نحوی که باید مساله طلاق و همچنین فقدان رابطه حقیقی سرپرستی برای مادر احراز شده و پس از آن نسبت به اعطای معافیت برای مشمولان اقدام به عمل آید. النهایه هرچند که اساس اعطا چنین معافیتی – چنان که پیشتر نیز گذشت – محل تامل و انتقاد می‌باشد لکن در فرض پذیرش اصل این نوع از معافیت بایستی اشعار داشت که این مجموعه تدابیر قانون گذار اگرچه ممکن است با سوء استفاده‌هایی در عمل همراه شود لکن به واقع آن را می‌توان تا حدود زیادی در جهت پیشگیری از تقلب نسبت به قانون مثمر ثمر قلمداد کرد.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

فرجام سخن

براساس بند ۲ ماده ٤٤ قانون خدمت وظیفه عمومی اصلاحی ۱۳۹۰، اگر آن قسم از مشمولانی که یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر باشند، از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می شدند لکن در مقام تفسیر این ماده باید به ماده ٤٦ این قانون نیز توجه داشت. برهمین اساس و با جمع دو ماده فوق روشن می‌شود که صرف فقدان ظاهری رابطه سرپرستی برای مادران مشمولان، جهت معافیت فرزندان ایشان کفایت نمی‌کند بلکه احراز حقیقی بودن این فقدان سرپرستی امری ضروری قلمداد می‌شود و در صورتی که با انجام تحقیقات محلی و سایر تکالیف مقرر شده در ماده ٤٦ قانون فوق الذکر، این مساله تبیین نشود که رابطه سرپرستی به واقع مفقود است، سازمان وظیفه عمومی نسبت به صدور کارت معافیت این قسم از مشمولان دارای تکلیفی نمی‌باشد. فارغ از تفسیر صورت گرفته شده – که دیدگاه صائب و برگزیده توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز می‌باشد – باید توجه نمود که براساس اصول و قواعد فقهی و حقوقی پذیرش معافیت مزبور را نیز نمی‌توان چندان دارای مشروعیت دانست چراکه قانون گذار در قانون خدمت وظیفه عمومی در سال ۱۳٦۳ با تصویب قانون «نحوه کمک به خانواده‌های مشمولانی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» مشمولان متاهل را با این استدلال که تامین معاش افراد تحت تکفل رافع موانع مرتبط با انجام خدمت وظیفه عمومی توسط ایشان می‌باشد، از زمره معافین از خدمت وظیفه عمومی به دلیل کفالت همسر و فرزندانشان خارج کرد در حالی که براساس اصل عدالت و قاعده فحوی و همچنین در نگاه عرفی شرایط افراد تحت تکفل مشمولان متاهل به مراتب سخت‌تر از شرایط مادران فاقد سرپرست است لذا اصول و قواعد فقهی و حقوقی اقتضای این مهم را دارند که قانون گذار در خصوص این دو مساله به صورت یکسان و عادلانه برخورد کند و در صورتی

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

که صرف اناث بودن را دلیلی بر لزوم معافیت کفالت بر می‌شمارد، این معیار را در خصوص مشمولان متاهل نیز اعمال کند و در مقابل چنانچه تامین شدن معاش را رافع چنین معافیتی می‌داند، با تحت شمول قرار دادن مادران فاقد همسر – که نیازمند مراقب و نگهداری نیستند – در ذیل قانون «نحوه کمک به خانواده‌های مشمولانی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» نسبت به رفع موانع درخصوص انجام خدمت وظیفه عمومی توسط فرزندان این مادران، اقدامات لازم را به عمل آورد.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

منابع

۱. مجموعه قوانین خدمت وظیفه عمومی

– قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۵۰ مجلس شورای ملی

– قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی

– قانون خدمت وظیفه عمومی اصلاحی ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی

۲. ابن تراب، مریم (۱۳۸۵)، اصل عدالت اجتماعی در سیستم قانون‌گذاری اسلامی، نشریه فقه و حقوق خانواده، دوره (۱۱)، شماره (٤٤)، ص ٦٣ – ۸۹.

۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات الاسلامیه.

٤. پتفت، آرین؛ مرکز مالمیری، احمد (۱۳۹۷)، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، پژوهشگاه قوه قضاییه.

۵. خویی، سید ابوالقاسم (۱٤۰۹ ق)، اجود التقریرات، قم، موسسه صاحب الامر(عج)، ج ۲، ص ٤۹۸.

۶. قدیر، محسن؛ کاظمی فروشانی، حسین (۱٤۰۰)، مبانی نظری تقلب نسبت به قانون و آثار آن در پرتو فقه امامیه و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۸، شماره (۲۸)، ص ۲۱۹–۲٤٤.

۷. مطهری، مرتضی (۱۳۵۷)، عدل الهی، قم، انتشارات صدر.

۸. نجفی جواهری، شیخ محمدحسن (۱٤۱۱ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، نشر دار احیاءالتراث العربی.

۹. واعظی‌نژاد، حجت‌اله؛ عبدالملکی، یوسف؛ مددی، مهدی (۱٤۰۱)، جستاری در ماهیت، اصول و قواعد حاکم بر لایحه معافیت مشمولان بالای ۳۰ سال متأهلِ دارای دو فرزند (با تأکید بر آراء شورای نگهبان)، فصلنامه مطالعات خدمت سربازی، دوره (۵)، شماره (۱٤)، ص ۱٤۳–۱٦۸.

۱۰. واعظی‌نژاد، حجت‌اله؛ عبدالملکی، یوسف؛ مددی، مهدی (۱٤۰۱)، واکاوی طرح تردد مشمولان غایب مقیم خارج از کشور در پرتو قاعده پیشگیری از تقلب نسبت به قانون، فصلنامه مطالعات خدمت سربازی، دوره (۵)، شماره (۱۵)، ص ۱–۲۲.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

Exemption from Conscription Due to Having to Take Care of a Divorced Mother in the Light of Jurisprudential and Legal Principles and rules

(with Emphasis on Binding Precedents Rendered by the General Board of the Administrative Justice Court)

Mehdi Madadi[1]
Yousef Abdolmaleki[2]

Abstract

In the fourth chapter of the Revised Public Service Act of 2013, the legislator has listed various types of exemptions for those subject to military service, one of which is exemption due to having to support relatives. According to Article 44(2) of this Act, "the sole caretaker of a mother who lacks support of a husband is exempted from mandatory military service." The legislator has recognized this type of exemption while refusing to exempt married conscripts for the purpose of taking care of their spouses and children by ratification of the Act entitled" How to Assist Families of Conscripts Who Lose the Ability to Provide for Them Because They Have to Perform Their Military Service".This issue has given rise to a challenge concerning adoption of double standards in regard to the same subject in the Iranian legal system, and the current research has sought to examine these standards by investigating the "basis of legitimacy" of this type of exemption and the "standards" that govern it.The propositions resulting from this research are that, according to the binding precedent No. 1233 and 1234 rendered by the General Board of the Administrative Justice Court, this type of exemption is not dependent on the mothers' disability, need, etc, but purely on the real lack of a caretaker for the mothers of such conscripts and it is obvious that according to the principle of justice, the prohibition of unfair discrimination and the rule of a fortiori, granting such an exemption while married conscripts are not exempted, is not compatible with the principles and rules of jurisprudence and law and the legislator should act fairly by adopting an equal criterion regarding the two propositions mentioned above, and if it considers the exemption to be based on the necessity to provide maintenance and care, should extend it to both of these types of exemptions. Moreover, if he considers the mere fact of the dependents being female sufficient to exempt conscripts, it should apply this criterion to married conscripts as well.

Keywords: *parental guardianship, mother's guardianship, exemption due to guardianship, public service.*

1. Holder of LLM in private law, (Email: mehdimadadi4@yahoo.com)
2. Holder of LLM in management, Allameh Tabatabai University,
(Email: lawreview26@gmail.com)

Archive of SID.ir