

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG QUAN HỆ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

Nguyễn Phương Lan*

Tóm tắt: Trên cơ sở phân tích khái niệm, ý nghĩa của việc áp dụng tập quán và các nguyên tắc áp dụng tập quán, tác giả đánh giá thực tiễn áp dụng tập quán trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình và đưa ra một số kết luận.

Abstract: On the basis of analysing the concept and meaning of the application of customary law and principles for such application, this article evaluates the practice of application of customary law in the field of family and marriage and points out some relevant remarks.

1. Khái niệm tập quán và ý nghĩa của việc áp dụng tập quán trong quan hệ hôn nhân và gia đình

1.1. Khái niệm tập quán

Với ý nghĩa là quy tắc sử dụng trong đời sống xã hội, tập quán theo nghĩa thông thường được hiểu là “thói quen hình thành đã lâu trong đời sống, được mọi người tuân theo”. Hoặc “thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được mọi người công nhận và làm theo”². Tập quán là những thói quen được lập đi lập lại cùng với thời gian, chi phối hành vi, cách thức xử sự của con người trong cộng đồng, được mọi người thừa nhận, tự giác thực hiện. Tập quán có thể là thói quen tốt, tích cực, nhưng cũng có thể là thói quen tiêu cực, không phù hợp với các chuẩn mực đạo đức, với sự tiến bộ của xã hội. Vì vậy, việc duy trì, củng cố, phát huy các tập quán tốt đẹp, tích cực cũng như xóa

bỏ các tập quán tiêu cực, lạc hậu có ý nghĩa quan trọng.

Dưới góc độ pháp lý, Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP ngày 17/9/2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao quy định: “Tập quán là thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được cộng đồng nơi có tập quán thừa nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng”.

Khoản 4 Điều 3 Luật Hôn nhân và Gia đình (HN và GD) năm 2014 giải thích: “Tập quán về hôn nhân và gia đình là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hôn nhân và gia đình, được lập đi lập lại trong một thời gian dài và được thừa nhận rộng rãi trong một vùng, miền hoặc cộng đồng”. Có thể nói, tập quán về hôn nhân và gia đình rất đa dạng, phong phú, gắn liền với đặc trưng về văn hóa, tín ngưỡng của cộng đồng dân cư mỗi vùng, miền. Đồng thời, các tập quán về hôn nhân và gia đình cũng có ảnh hưởng sâu sắc, chi phối đến cuộc sống của người dân tại địa phương.

1.2. Ý nghĩa của việc áp dụng tập quán trong quan hệ hôn nhân và gia đình

* TS., Đại học Luật Hà Nội.

¹ Nguyễn Như Ý (chủ biên) – Nguyễn Văn Khoa – Phan Xuân Thành, Từ điển Tiếng Việt thông dụng, Nxb. Giáo dục, tr 1014.

² Hoàng Phê (chủ biên), Từ điển Tiếng Việt – Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng, Trung tâm Từ điển học, 2003, tr. 901.

Với một quốc gia có nhiều dân tộc như Việt Nam, các phong tục, tập quán *“là một bộ phận không thể thiếu trong cuộc sống của người dân, đặc biệt là những phong tục, tập quán trong hôn nhân và gia đình...”*³. Phong tục, tập quán đã góp phần điều chỉnh, giải quyết các tranh chấp phát sinh trong đời sống cũng như xác lập các quy tắc xử sự chung của cộng đồng trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình.

Tập quán được áp dụng trong thực tế cuộc sống ở hai mức độ khác nhau:

- Thứ nhất, vì là những thói quen đã được hình thành từ lâu trong cuộc sống cộng đồng, được người dân thừa nhận là quy tắc ứng xử, tập quán thường được thực hiện một cách tự nguyện, tự giác, thậm chí là tự phát, như một thói quen, một nếp sống trong cộng đồng dân cư mỗi vùng, miền. Việc áp dụng tập quán giải quyết được các mâu thuẫn, tranh chấp phát sinh trong cuộc sống hôn nhân và gia đình giữa các bên không cần tới sự can thiệp của pháp luật, giữ gìn sự đoàn kết, tương thân tương ái giữa các bên đương sự, hàn gắn các quan hệ gia đình, qua đó đảm bảo sự ổn định, bền vững của gia đình. Tuy nhiên, có thể thấy rằng, việc áp dụng một cách tự phát không có lựa chọn, định hướng, các tập quán lạc hậu, tiêu cực có thể được áp dụng thiếu kiểm soát, gây ra những ảnh hưởng tiêu cực đến cộng đồng, đến quan hệ hôn nhân và gia đình, thậm chí đến quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự.

- Thứ hai, việc áp dụng tập quán của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đặc biệt của

Tòa án nhân dân trong quá trình giải quyết các tranh chấp về hôn nhân và gia đình là sự vận dụng có trách nhiệm, có ý thức, có định hướng rõ ràng trên cơ sở tôn trọng những tập quán tốt đẹp của các dân tộc, các vùng miền, giữ gìn bản sắc riêng của các dân tộc, do đó có tác dụng sâu sắc và thiết thực, thể hiện ở những điểm cơ bản sau:

+ Các tập quán được áp dụng phù hợp với thực tế đời sống của cộng đồng dân cư nên được người dân đồng thuận, chấp nhận, tự giác thực hiện, tạo hiệu quả tích cực đối với hiệu lực của bản án, quyết định của tòa án.

+ Cung cố, phát huy yếu tố đạo đức trong tập quán tích cực, phù hợp với pháp luật trong việc điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình đã tạo sự liên kết gắn gũi giữa pháp luật và tập quán.

+ Việc áp dụng các tập quán tốt đẹp trong công tác xét xử có tác dụng phổ biến, tuyên truyền các tập quán đó trong đời sống, qua đó củng cố các quy tắc xử sự tích cực, phù hợp, giữ gìn được truyền thống của gia đình Việt Nam.

+ Áp dụng tập quán có ý nghĩa trong điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình đối với đồng bào các dân tộc, đặc biệt là dân tộc thiểu số sống ở các vùng kinh tế - xã hội khó khăn, trình độ dân trí còn hạn chế, chịu sự ràng buộc nặng nề của các phong tục tập quán, góp phần xây dựng chế độ hôn nhân gia đình dân chủ, bình đẳng, tiến bộ hạnh phúc.

2. Nguyên tắc áp dụng tập quán trong quan hệ hôn nhân và gia đình

Điều 2 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP Nghị định của Chính phủ ngày 31/12/2014 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật HN và GD (Nghị định số

³ Vũ Ba Thông, Áp dụng phong tục, tập quán trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình - Thực trạng và kiến nghị, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số chuyên đề sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000, tr 43

126/2014/NĐ-CP) quy định nguyên tắc áp dụng tập quán như sau:

“1. Tập quán được áp dụng phải là quy tắc xử sự phù hợp với quy định tại khoản 4 Điều 3 của Luật HN và GD.

2. Việc áp dụng tập quán phải tuân theo các điều kiện được quy định tại Điều 7 của Luật HN và GD.

3. Tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về tập quán được áp dụng”.

Như vậy, việc áp dụng tập quán phải tuân theo các nguyên tắc:

- *Thứ nhất*, tập quán được áp dụng phải là các “*quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hôn nhân và gia đình, được lặp đi lặp lại trong một thời gian dài và được thừa nhận rộng rãi trong một vùng, miền hoặc cộng đồng*” (khoản 4 Điều 3 Luật HN và GD năm 2014).

Theo quy định này, các tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng khi đáp ứng các yêu cầu về nội dung: có quy định rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể, được lặp đi lặp lại trong thời gian dài và được thừa nhận rộng rãi trong một vùng, miền, cộng đồng. Mỗi dân tộc có những tập quán khác nhau về từng quan hệ hôn nhân và gia đình, do đó, việc áp dụng tập quán chỉ có tác dụng và phù hợp đối với đồng bào nơi có tập quán đó, được cộng đồng dân tộc đó thừa nhận. Việc áp dụng tập quán về hôn nhân và gia đình phải gắn với từng vùng, miền hoặc cộng đồng nhất định. Việc áp dụng tập quán nhằm mục đích giải quyết các tranh chấp, đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên, nên những tập quán không quy định rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của các bên sẽ không được áp dụng.

Thứ hai, về điều kiện áp dụng tập quán: Điều 7 Luật HN và GD năm 2014 quy

định: “*Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì tập quán tốt đẹp thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc, không trái với nguyên tắc quy định tại Điều 2 và không vi phạm điều cấm của Luật này được áp dụng*”.

Theo quy định trên thì tập quán được áp dụng khi pháp luật không có quy định và các bên cũng không có thỏa thuận về việc giải quyết các quan hệ hôn nhân và gia đình phát sinh trong thực tiễn cuộc sống. Các bên không có thỏa thuận được hiểu là “các bên không có thỏa thuận về áp dụng tập quán và cũng không có thỏa thuận khác về vụ, việc cần giải quyết”⁴

Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về tập quán được áp dụng thì giải quyết theo thỏa thuận đó⁵, tức là tòa án sẽ áp dụng tập quán được các bên lựa chọn với điều kiện tập quán đó phù hợp với các nguyên tắc chung của Luật HN và GD, không vi phạm điều cấm của pháp luật. Đây là quy định thể hiện sự tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự, tôn trọng sự thỏa thuận của các bên.

Trong trường hợp giải quyết vụ, việc hôn nhân và gia đình có áp dụng tập quán thì việc hòa giải được thực hiện theo quy định của pháp luật về hòa giải cơ sở, khuyến khích sự tham gia hòa giải của người có uy tín trong cộng đồng, chức sắc tôn giáo⁶.

Tuy nhiên, một vấn đề đặt ra là trường hợp pháp luật có quy định, đồng thời các bên đương sự có thỏa thuận về tập quán được áp dụng cùng một vụ, việc thì cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng tập quán mà các bên thỏa thuận để giải quyết vụ, việc đó không? Ví dụ: một số dân tộc phía Bắc như

⁴ Xem khoản 1 Điều 3 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP.

⁵ Xem khoản 2 Điều 3 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP.

⁶ Xem khoản 1 Điều 4 Nghị định 126/2014/NĐ-CP.

H'Mông, Dao, Thái có tục “cướp vợ” (kéo vợ). Thực chất, hiện nay tục cướp vợ chỉ còn tồn tại về mặt hình thức nhằm buộc gia đình nhà gái phải giảm đồ thách cưới để hai bên nam, nữ có thể đến được với nhau⁷. Những cuộc hôn nhân này được cộng đồng làng xã, họ hàng hai bên gia đình chấp nhận, nhưng nếu không đăng ký kết hôn tại Ủy ban nhân dân cấp xã thì không được pháp luật công nhận. Thực tế xét xử cho thấy, với những trường hợp này, việc Tòa án không công nhận có quan hệ vợ chồng giữa hai bên nam, nữ chung sống đã vấp phải sự phản ứng, không đồng tình của các bên, gia đình, họ hàng hai bên⁸. Với quy định hiện hành, có thể hiểu tập quán chỉ được áp dụng để giải quyết các quan hệ hôn nhân và gia đình khi pháp luật không có các quy phạm để giải quyết vụ, việc đó. Nếu đã có các quy định của pháp luật điều chỉnh thì tập quán sẽ không được áp dụng, dù các bên có thỏa thuận. Nguyên tắc này mặc dù đảm bảo tính pháp chế, đảm bảo sự nghiêm minh của pháp luật, nhưng trong chừng mực nhất định lại không phù hợp với thực tế cuộc sống, với phong tục tập quán của đồng bào các dân tộc.

Ngoài ra, việc áp dụng tập quán cũng chỉ được thực hiện đối với những “tập quán tốt đẹp thể hiện bản sắc của các dân tộc”. Tuy nhiên, “tính chất tốt đẹp” là một giá trị trừu tượng, có thể được hiểu ở nhiều góc độ khác nhau. Nội dung của giá trị này có thể thay đổi theo từng giai đoạn phát triển kinh

tế - xã hội, phụ thuộc vào quan điểm của từng cá nhân, gia đình, cộng đồng, tầng lớp xã hội⁹. Vì vậy, việc xác định các tập quán tốt đẹp, tích cực để được áp dụng không đơn giản.

- Thứ ba, tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về tập quán được áp dụng. Nguyên tắc này đòi hỏi cơ quan có thẩm quyền phải áp dụng tập quán mà các bên lựa chọn đúng như thực tế tại địa phương về nội dung và cách thức thực hiện trên cơ sở sự thỏa thuận của các đương sự, đồng thời quan tâm tới đặc điểm văn hóa, tâm lý và nguyện vọng của các bên đương sự, của gia đình, dòng họ.

3. Đánh giá thực tiễn áp dụng tập quán trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

Có thể nói, việc thực hiện tập quán hiện nay phần lớn do thói quen, kinh nghiệm được lưu truyền từ đời này sang đời khác tại các địa phương do những thành viên lớn tuổi, có chức sắc hoặc đứng đầu trong cộng đồng thực hiện, hoặc do người dân tự thực hiện, làm theo thói quen.

Việc áp dụng tập quán trong hoạt động xét xử của tòa án đối với các vụ việc hôn nhân và gia đình có thể làm nảy sinh hai hậu quả: *Thứ nhất*, Tòa án căn cứ vào quy định của pháp luật không công nhận đối với quan hệ hôn nhân và gia đình được các bên có liên quan xác lập theo tập quán, nên không nhận được sự đồng tình của các đương sự và cộng đồng dân cư. *Thứ hai*, Tòa án áp dụng tập quán để giải quyết, nhưng bản án, quyết định đó đã không được chấp nhận. Theo Báo cáo số 08/BC-UBDT ngày 18/01/2013 của Ủy ban Dân tộc thì “có địa phương có đến một nửa số bản án, quyết định của Tòa án cấp dưới do đã áp dụng

⁷ Nông Ngọc Lan, “Tập quán, luật tục hôn nhân gia đình một số dân tộc ít người ở tỉnh Lào Cai và những vấn đề đặt ra”, Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: “Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật”, tháng 10/1999, tr. 56.

⁸ Báo cáo số 153/BC-BTP ngày 15/7/2013, Báo cáo tổng kết thi hành Luật HN và GD năm 2000.

⁹ Báo cáo số 153/BC-BTP ngày 15/7/2013, Báo cáo tổng kết thi hành Luật HN và GD năm 2000.

*tập quán để giải quyết các tranh chấp, nên đã không được Tòa án và Viện kiểm sát cấp trên chấp nhận*¹⁰.

3.1. Áp dụng tập quán trong việc kết hôn

- Tuổi kết hôn: Theo phong tục tập quán ở một số địa phương, tuổi kết hôn của nam, nữ thường sớm hơn tuổi luật định, dẫn đến tình trạng tảo hôn. Trong đời sống, các cuộc hôn nhân này vẫn được cộng đồng, gia đình, họ hàng hai bên nam, nữ công nhận, tổ chức cưới theo phong tục, nhưng không đăng ký kết hôn tại cơ quan có thẩm quyền do thiếu tuổi. Ví dụ: ở Lai Châu từ năm 2009 – 2011 có 166 trường hợp; Thanh Hóa năm 2010 và 2011 có 267 trường hợp; Long An từ năm 2008 đến năm 2010 có 110 trường hợp¹¹. Những trường hợp này, hai bên nam, nữ vẫn chung sống với nhau ổn định, nhưng về mặt pháp lý không được công nhận có quan hệ vợ chồng. Đây là một thực tế rất khó giải quyết, vì có sự mâu thuẫn giữa quy định của pháp luật và thực tiễn đời sống của đồng bào các dân tộc do ảnh hưởng, chi phối của tập quán. Đối với những trường hợp này, nếu có tranh chấp xảy ra, yêu cầu Tòa án giải quyết thì Tòa án sẽ không công nhận có quan hệ vợ chồng giữa các bên nam, nữ đang chung sống vì không đăng ký kết hôn; nếu có yêu cầu giải quyết về tài sản chung, con chung sẽ áp dụng Điều 15, Điều 16 Luật HN và GD năm 2014 để giải quyết. Nếu các bên muốn tiếp tục quan hệ chung sống để xác lập quan hệ vợ chồng khi đã đủ tuổi kết hôn thì cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn cho họ khi có yêu cầu; trong trường hợp này, quan hệ vợ chồng được xác

lập kể từ khi các bên đăng ký kết hôn. Việc giải quyết như vậy đúng pháp luật, nhưng lại không được sự đồng tình của các bên cũng như gia đình, họ hàng hai bên.

- Nghi thức kết hôn: Việc kết hôn bị chi phối bởi tập quán nên thông thường nghi lễ kết hôn được thực hiện theo phong tục tập quán (tổ chức lễ cưới) hoặc theo nghi lễ tại nhà thờ (đối với những người theo Thiên chúa giáo). Pháp luật không hạn chế áp dụng các nghi thức kết hôn này mà tùy thuộc sự lựa chọn của các bên và gia đình, họ hàng hai bên. Bên cạnh đó, ở một số vùng dân tộc thiểu số còn tồn tại việc thách cưới¹²... Thông thường yêu sách về của cải được thực hiện trong lễ ăn hỏi, thông qua người môi. Tuy nhiên, nếu chỉ thực hiện các nghi lễ theo phong tục, tập quán hay tôn giáo mà không đăng ký kết hôn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì quan hệ đó không được công nhận. Vì vậy, việc tuyên truyền, vận động, giải thích cho các bên đương sự, đồng bào các dân tộc hiểu rõ ý nghĩa của việc đăng ký kết hôn kết hợp với các nghi lễ truyền thống sẽ đảm bảo lợi ích chính đáng của họ trong quan hệ vợ chồng.

- Kết hôn giữa những người cấm kết hôn với nhau: Việc cấm kết hôn theo tập quán khác nhau ở các dân tộc. Một số dân tộc ở Trường Sơn - Tây Nguyên vẫn còn duy trì những nét của gia đình mẫu hệ, trong đó ngăn cấm hoàn toàn quan hệ hôn nhân theo ngoại tộc về phía họ mẹ. Con sinh ra trong các dân tộc theo chế độ mẫu hệ được lấy theo họ mẹ. Vì vậy, người Chăm và

¹⁰ Tờ trình về Dự án Luật HN và GD (sửa đổi), số 423/TT-CP ngày 20/10/2013, tr. 13.

¹¹ Báo cáo số 153/BC-BTP ngày 15/7/2013, Báo cáo tổng kết thi hành Luật HN và GD năm 2000.

¹² Nông Ngọc Lan, "Tập quán, luật tục hôn nhân gia đình một số dân tộc ít người ở tỉnh Lào Cai và những vấn đề đặt ra", Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: "Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật", tháng 10/1999, tr. 57.

Raglai thực hiện việc “cắm kết hôn đối với con, cháu dù trai hay gái cùng dòng họ tộc của mẹ (nhập chung một “kút” khi chết). Nếu vi phạm thì bị khép vào tội loạn luân và bị xử phạt rất nặng”¹³. Đối với các dân tộc theo chế độ mẫu hệ, luật tục cho phép kết hôn giữa những người khác họ với nhau, do đó con của chú, bác ruột và con của cô, cậu ruột (khác họ) nên có thể kết hôn với nhau, như dân tộc Êđê, M’ông¹⁴.

Đối với một số dân tộc miền núi phía Bắc lại duy trì quan hệ hôn nhân theo ngoại tộc, điển hình là các dân tộc ít người ở Lào Cai. Tập tục cắm kết hôn giữa những người trong cùng một họ. Con khi sinh ra được lấy theo họ bố, nên những người cùng họ sẽ không được lấy nhau dù qua bao nhiêu đời. Tuy nhiên, con của những người phụ nữ mang họ của người chồng nên được coi là người khác họ và có thể kết hôn với các con của người anh trai, em trai ruột của người phụ nữ. Do đó, tập quán kết hôn cận huyết thống tồn tại, được duy trì ở các vùng dân tộc phía Bắc. Ở dân tộc Dao đỏ, việc kết hôn trong phạm vi ba đời xảy ra khá phổ biến¹⁵.

3.2. Trong quan hệ vợ chồng

- Chế độ một vợ một chồng được tập quán các dân tộc chấp nhận; tuy nhiên, việc áp dụng trong thực tế lại có phần lỏng lẻo, khác nhau ở mỗi vùng. Quan hệ đa thê vẫn còn tồn tại ở một số nơi, chủ yếu là ở những gia đình giàu có, như đối với người Mường, người Khơme... Ví dụ, tục người Mèo cho rằng, ai đã định lấy vợ lẽ thì phải lấy nếu không sẽ bị chết. Quan niệm đó đã củng cố thêm chế độ nhiều vợ. Bên cạnh việc tồn tại chế độ đa thê đối với những người giàu có, thì tập quán lại xử lý khá nghiêm khắc với những hành vi ngoại tình hoặc loạn luân. Ví dụ: luật tục M’ông phạt và đeo làng rất nghiêm khắc đối với kẻ ngoại tình và tội loạn luân. Người Chăm, đặc biệt là người Raglai, K’ho quy định mức xử phạt đối với hành vi loạn dâm rất nặng nề: bị phạt từ 6 đến 15 con trâu, bị thả trôi sông. Người quyền rũ chồng hoặc vợ của người khác sẽ bị thủ tiêu không cần phạt vạ¹⁶.

- Sự bất bình đẳng giữa vợ và chồng vẫn còn tồn tại theo tập quán. Đối với chế độ gia đình phụ hệ, người đàn ông có quyền trong gia đình. Ví dụ, đối với người Mèo, người đàn ông được thực hiện những việc người phụ nữ không được làm như thay mặt gia đình, khấn tổ tiên, đón thầy cúng... Người đàn bà góa nếu không lấy em chồng mà lấy người khác thì tài sản và con phải để lại nhà chồng. Người vợ tái giá phải trả lại chồng cũ “tiền đầu” khi lấy chồng mới... Đối với các dân tộc theo chế độ mẫu hệ thì mặc dù vị trí của người chủ gia đình thường là người phụ nữ, ở dân tộc Ê Đê gọi là “khoa sang” điều khiển, song người đàn ông

¹³ Trần Quốc Anh, “So sánh luật tục và một số ngành luật hiện hành ở tỉnh Ninh Thuận”, Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: “Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật”, tháng 10/1999, tr. 102.

¹⁴ “Một số phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình của đồng bào các dân tộc”, Bộ Tư pháp, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Số chuyên đề về Luật HN và GD năm 2000, tháng 2/2001, tr. 221.

¹⁵ Nông Ngọc Lan, “Tập quán, luật tục hôn nhân gia đình một số dân tộc ít người ở tỉnh Lào Cai và những vấn đề đặt ra”, Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: “Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật”, tháng 10/1999, tr. 61.

¹⁶ Trần Quốc Anh, “So sánh luật tục và một số ngành luật hiện hành ở tỉnh Ninh Thuận”, Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề. “Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật”, tháng 10/1999, tr. 105-106.

vẫn được tôn trọng. Quan hệ thừa kế theo dòng họ nữ. Con gái út thường được hưởng nhiều tài sản hơn vì là người sống cùng và chăm sóc bố mẹ khi về già.

3.3. Trong quan hệ cha mẹ và con

Tập quán các dân tộc vẫn coi trọng con trai hơn con gái, do sự chi phối của tư tưởng trọng nam khinh nữ. Điều này thường thấy ở các dân tộc phía Bắc.

Với các dân tộc mẫu hệ, việc có đông con cái, đặc biệt là con gái được hoan nghênh. Con cái sinh ra trong hôn nhân hay ngoài hôn nhân đều có địa vị như nhau. Con cái được thừa kế theo họ mẹ. Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi nấng con. Cha mẹ có trách nhiệm với những thiệt hại do con chưa thành niên gây ra, ngay cả khi con đã lớn nhưng vẫn sống cùng cha mẹ. Khi bố mẹ ly dị nhau, bên nào có lỗi sẽ phải gánh vác việc nuôi con bằng cách đền bù với mức 4 con trâu một đứa con. Về nguyên tắc, quyền nuôi con thuộc về người mẹ. Chỉ khi nào người vợ hoặc gia đình người vợ không chăm nom con được thì tòa án mới xử cho người cha nuôi nấng và thực thi quyền làm cha đối với con, nhưng ngay trong trường hợp này, người cha vẫn chịu sự giám sát của người cậu trong việc chăm sóc trẻ¹⁷.

Đối với dân tộc Khome, quan hệ giữa cha mẹ và con có tính chất coi mờ. Không có sự phân biệt đối xử giữa con trai và con gái trong gia đình, con trai và con gái đều được hưởng thừa kế tài sản như nhau. Con trai thường được giao cho các nhà chùa dạy dỗ, rèn luyện theo quan điểm Phật giáo.

3.4. Ly hôn

Việc ly hôn cũng được tập quán điều chỉnh ở các mức độ khác nhau ở mỗi dân tộc. Đối với các dân tộc Malayô - Polynêxia Trường Sơn - Tây nguyên khi vợ hoặc chồng vắng nhà không biết nguyên nhân rõ ràng, không biết tin tức gì và ở đâu thì sau 4 năm (theo luật tục Giarai quy định), người nhà có thể yêu cầu tòa án phong tục của làng cho ly dị¹⁸. Đối với người Raglai, ly hôn được tập tục chấp nhận nếu cả hai phía đồng ý. Nếu người đàn ông bỏ vợ thì phải bồi thường cho nhà gái một chiếc, một nồi đồng và tiền cưới. Nếu người phụ nữ bỏ chồng thì tiền bồi thường nặng hơn. Khi bố mẹ ly dị nhau, bên nào có lỗi sẽ phải gánh vác việc nuôi con bằng cách đền bù với mức 4 con trâu một đứa con.

Đối với các dân tộc Malayô - Polynêxia Trường Sơn - Tây Nguyên, ly dị dù tự nguyện hay bắt buộc do phạm lỗi đều phải được tòa án phong tục của làng cho phép với sự chủ trì của người chủ làng¹⁹. Việc ly hôn được giải quyết theo phong tục sẽ có giá trị thực hiện tại cộng đồng dân cư, nhưng về mặt pháp lý chưa có hiệu lực chấm dứt quan hệ vợ chồng giữa hai bên nếu không được tòa án công nhận. Từ đó có thể dẫn tới việc kết hôn vi phạm chế độ một vợ một chồng, nhưng hai bên nam, nữ không nhận thức được điều đó.

¹⁷ Vũ Đình Lợi, Gia đình và hôn nhân truyền thống ở các dân tộc Malayô - Polynêxia Trường Sơn - Tây Nguyên, Trung tâm khoa học xã hội và nhân văn, Viện Dân tộc học, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1994, tr 47 - 49.

¹⁸ Vũ Đình Lợi, Gia đình và hôn nhân truyền thống ở các dân tộc Malayô, Polynêxia Trường Sơn - Tây Nguyên, Trung tâm Khoa học xã hội và nhân văn - Viện Dân tộc học, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994, tr 115.

¹⁹ Vũ Đình Lợi, Gia đình và hôn nhân truyền thống ở các dân tộc Malayô - Polynêxia Trường Sơn - Tây Nguyên, Trung tâm khoa học xã hội và nhân văn, Viện Dân tộc học, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994, tr 116.

Trong việc giải quyết ly hôn, có những phong tục tập quán đã ăn sâu vào tiềm thức của người dân cần phải được thực hiện thì việc giải quyết ly hôn về mặt pháp lý tại tòa án mới có ý nghĩa và hiệu lực trong thực tế cuộc sống. Ví dụ như, sau khi tòa án giải quyết ly hôn, theo phong tục của người Thái, người con gái đòi nhà trai phải làm lễ xuống tóc cho mình. Hoặc khi ly hôn, người con dâu đòi lại 2 chiếc áo dân tộc đã biếu bố mẹ chồng khi kết hôn để họ mặc khi qua đời, nếu không đòi lại được 2 chiếc áo này thì dù đi lấy chồng khác, người con gái vẫn phải có trách nhiệm với bố mẹ chồng cũ khi họ qua đời²⁰. Trong trường hợp các bên có tranh chấp về việc không thực hiện những tập quán này mà khởi kiện yêu cầu tòa án giải quyết thì theo chúng tôi, tòa án cần áp dụng tập quán để giải quyết, vì đây là những điều liên quan đến tín ngưỡng, tâm linh, không phải là tranh chấp về của cải khi ly hôn.

Trong nhiều trường hợp, việc ly hôn cũng dẫn đến việc đòi lại của cải. Một số dân tộc phía Bắc, do phong tục thách cưới, nhà trai phải đem đến nhà gái một số lớn bạc trắng thì gia đình nhà gái mới chấp nhận cho kết hôn. Khi mâu thuẫn vợ chồng trầm trọng, người vợ xin ly hôn, nhưng người chồng kiên quyết không chịu ly hôn vì nếu ly hôn họ sẽ không có tiền để cưới vợ khác. Do đó, khi xét xử tòa án cũng cần phải lưu ý đến tình trạng này để giải quyết cho phù hợp. Từ đây cũng nảy sinh việc đòi trả lại của cải khi ly hôn mặc dù điều này là trái với

quy định của Luật HN và GD, nhưng nếu không trả lại bạc trắng thì người phụ nữ sau khi ly hôn không thể lấy chồng khác và gia đình dòng họ bị chê trách²¹.

4. Kết luận

Việc nghiên cứu các tập quán về hôn nhân và gia đình cho thấy, các tập quán rất đa dạng, phong phú và khác nhau ở các vùng miền, dân tộc. Do đó, việc áp dụng các tập quán đòi hỏi phải có sự nghiên cứu kỹ, thận trọng, phù hợp với đặc điểm từng vùng miền, dân tộc.

Việc áp dụng tập quán trong đời sống hôn nhân gia đình có thể được thực hiện qua nhiều hình thức, không chỉ ở việc xét xử của tòa án. Một trong những hình thức có hiệu quả thiết thực là vận dụng tập quán trong việc hòa giải những mâu thuẫn gia đình ở cơ sở. Việc hòa giải ở cơ sở đối với đồng bào các dân tộc chỉ có hiệu quả khi được những người có uy tín trong cộng đồng như già làng, trưởng bản thực hiện phù hợp với tập quán. Vì vậy, trong quá trình tổ tụng, để tiến hành hòa giải các tranh chấp phát sinh, tòa án nên dựa vào già làng, trưởng bản để thuyết phục các bên đương sự trên cơ sở pháp lý kết hợp với vận dụng tập quán một cách phù hợp.

²⁰ Sở Tư pháp tỉnh Yên Bái, "Tập quán và thực tiễn xét xử trong mối quan hệ với hệ thống pháp luật và thực tiễn pháp luật ở tỉnh Yên Bái", Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: "Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật", tháng 10/1999, tr. 77-78.

²¹ Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái, "Tập quán và thực tiễn xét xử các vụ án dân sự của tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái", Thông tin Khoa học pháp lý, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Chuyên đề: "Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật", tháng 10/1999, tr. 89.