

گواهی عدم امکان سازش؛ ماهیت، موارد صدور و اجرای آن

سید مهدی کاظمی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۰

چکیده

گواهی عدم امکان سازش عنوانی است که قانون‌گذار برای تصمیمات دادگاه خانواده در موضوع طلاق وضع کرده است. از آنجاکه در تقسیم‌بندی سنتی آرای دادگاه‌ها چنین عنوانی وجود ندارد، لذا بررسی ماهیت و تعیین جایگاه آن در میان تصمیمات قضایی دادگاه خانواده دارای اهمیت است. مقاله حاضر با روش کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی-تحلیلی به مطالعه گواهی عدم امکان سازش در نظام حقوقی ایران مشتمل بر پیشینه، ماهیت، موارد صدور و اجرای آن پرداخته است و در نهایت بدین نتیجه دست‌یافته است که در تبیین ماهیت گواهی عدم امکان سازش، باید میان طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج تفاوت نهاد؛ در طلاق توافقی، ماهیت این گواهی صرفاً تصدیق و انعکاس عدم سازش زوجین و موارد توافق آن‌ها بوده و در این فرض، دادگاه هیچ عمل قضاوتی انجام نمی‌دهد؛ اما در طلاق به درخواست زوج، در صورت قبول اختیار مطلق مرد در طلاق، رسیدگی دادگاه خانواده محدود به استماع نظر زوج، ارجاع زوجین به داوری و تعیین تکلیف در خصوص حقوق مالی زوجه خواهد بود. در این نوع رسیدگی، قاضی دادگاه خانواده نقشی منفعل خواهد داشت و وارد رسیدگی ماهوی نخواهد شد و نتیجتاً گواهی عدم امکان سازش را نمی‌توان «حکم» تلقی کرد؛ اما در صورت قبول تعدیل حق طلاق زوج، نوع رسیدگی دادگاه خانواده همانند موردی که به دعوی طلاق زوجه رسیدگی می‌کند، ماهیت ترافعی پیدا نموده و در این رسیدگی، قاضی دادگاه خانواده نقشی فعال داشته و به استماع ادله و دفاعیات طرفین می‌پردازد و در صورتی که دلایل زوج را موجه تلقی کند، اقدام به صدور رأی طلاق خواهد نمود و در غیر این صورت رأی به بی‌حقی او صادر خواهد کرد. در این مورد، ماهیت تصمیم دادگاه خانواده که از یک امر ترافعی نشئت می‌گیرد، یک گواهی صرف نیست بلکه واجد خصوصیات حکم است.

واژگان کلیدی: گواهی عدم امکان سازش، دادگاه خانواده، طلاق، طلاق توافقی، طلاق به درخواست زوج.

^۱ قاضی دادگستری و دانشجوی دوره دکتری حقوق خانواده دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

به طور کلی معمول است که تصمیمات قضایی محاکم را به حکم و قرار و تصمیمات حسبی تقسیم می‌کنند و تصمیمات دادگاه خانواده نیز از این قاعده مستثنا نیست. قوانین مربوط به آیین دادرسی دادگاه خانواده مقررات و ضوابط خاصی را برای شناخت آرای این دادگاه مقرر نداشته‌اند و اصول و قواعد حاکم بر تصمیمات دادگاه خانواده تابع همان مقررات عمومی است. با این حال، مواردی از آرای دادگاه خانواده مشاهده می‌شود که متفاوت از آرای محاکم دیگر است. تعداد این موارد در دعاوی اندکی که موضوع صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته‌اند، قابل توجه است و از این رو، ضرورت بررسی مستقل و منسجم تصمیمات دادگاه خانواده را روشن می‌سازد.

در این رابطه، تصمیم دادگاه خانواده در موارد طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج، گواهی عدم امکان سازش نام‌گرفته است. این گواهی خصوصیتی دارد که در سایر آرای قضایی دیده نمی‌شود؛ از جمله اینکه مدت آن از تاریخ صدور سه ماه است؛ عملی که دادگاه برای صدور آن انجام می‌دهد توافقی نیست؛ نظام اجرایی آن متفاوت است و غیره.

پرسش پیش روی مقاله حاضر عبارت از این است که در نظام حقوق ایران گواهی عدم امکان سازش در چه مواردی صادر می‌شود و ماهیت آن از حیث تقسیم‌بندی سنتی تصمیمات قضایی محاکم چیست و همچنین نظام اجرایی حاکم و شرایط و ترتیبات اجرایی آن چه می‌باشد؟ در این راستا، ابتدا پس از بیان پیشینه قانونی گواهی عدم امکان سازش در نظام حقوق خانواده ایران، به بیان موارد صدور آن و سپس بررسی ماهیت آن از حیث تطبیق با حکم و در ادامه نظام اجرایی حاکم بر گواهی عدم امکان سازش مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱- پیشینه گواهی عدم امکان سازش

گواهی عدم امکان سازش مولود ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ است.^۱ در این قانون، تصمیم دادگاه در دعوی طلاق اعم از توافقی و توافقی گواهی عدم امکان

۱. این ماده مقرر می‌داشت: «اجرای صیغه طلاق پس از رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش صورت خواهد گرفت. متقاضی گواهی عدم امکان سازش باید تقاضانامه‌ای به دادگاه تسلیم نماید. در تقاضانامه مذکور باید علل تقاضا به‌طور موجه قید گردد. پس از وصول تقاضانامه دادگاه رأساً یا در صورتی که مقتضی بداند به‌وسیله داور یا داوران سعی در اصلاح بین شوهر و زن و جلوگیری از وقوع طلاق خواهد کرد. هرگاه مساعی دادگاه برای حصول سازش به نتیجه نرسد دادگاه گواهی عدم امکان سازش را صادر خواهد کرد. دفتر طلاق پس از دریافت گواهی مذکور به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام خواهد کرد.»

سازش نام گرفت که مطابق بند ۱ ماده ۱۶ آن قطعی و غیرقابل پژوهش بود و مطابق تبصره ماده ۱۹ آن، دارای اعتبار سه‌ماهه از تاریخ صدور بود. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز از تأسیس گواهی عدم امکان سازش غافل نماند و این عنوان را برای کلیه تصمیمات دادگاه در امر طلاق اعم از توافقی و توافقی برگزید.

با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص در سال ۱۳۵۸، تبصره ۲ ماده ۳ این قانون، با بازگشت به مقررات قانون مدنی و احکام شرع در خصوص حق طلاق، به حاکمیت ماده ۸ قانون حمایت خانواده و گواهی عدم امکان سازش موضوع این قانون پایان داد. در این قانون، تصمیم دادگاه در خصوص تقاضای طلاق زوج، «اجازه» نامیده شد و مراجعه به دادگاه در صورت توافق میان زوجین در طلاق، منتفی دانسته شد.

پس از آن، ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، بار دیگر عنوان «گواهی عدم امکان سازش» را احیاء نمود. متعاقب آن در سال ۱۳۷۶ و با تصویب قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش، مهلت اعتبار این گواهی را سه ماه از تاریخ ابلاغ به دفتر ثبت طلاق اعلام نمود.

در این دوران به کلیه تصمیمات دادگاه خانواده در موضوع طلاق گواهی عدم امکان سازش اطلاق می‌شد تا اینکه با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و با نسخ صریح قوانین یادشده، تصمیم دادگاه خانواده صرفاً در موارد طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج، در قالب گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود و در باقی موارد، دادگاه باید اقدام به صدور حکم طلاق نماید. ماده ۲۶ قانون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوج باشد، حسب مورد مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند.»

۲- موارد صدور گواهی عدم امکان سازش

ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، تصمیم دادگاه در امر طلاق را حسب نقشی که اراده زوج در آن دارد، تقسیم به حکم و گواهی عدم امکان سازش کرده است.

۱. «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده، ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه کریمه (فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها فان برید اصلاحاً یوفق الله بینهما انّ الله کان علیماً خبیراً) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد. در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست. حکم این تبصره در دادگاه‌های عمومی دادگستری نیز لازم‌الرعایه است.»

این تفکیک همسو با تفکرات رایج در حقوق اسلامی است که مرد دارای حق مطلق در اعمال طلاق است و در صورتی که خواستار طلاق باشد، دادگاه نمی‌تواند مانع وی گردد و صرفاً باید ترتیبات امر را گواهی نماید؛ اما در موردی که زوجه خواهان طلاق باشد، چون دادگاه دست به یک دادرسی تمام‌عیار و ترافعی می‌زند، تصمیم دادگاه در قالب حکم خواهد بود؛ بنابراین در مواردی که زوجه به استناد عسر و حرج، ترک انفاق و غیبت زوج خواهان طلاق است، تصمیم دادگاه خانواده باید در قالب حکم باشد.

نکته‌ای که محل بحث حقوقدانان بوده، عبارت است از اینکه تصمیم دادگاه خانواده در موردی که زن اقدام به اعمال وکالت خویش در طلاق می‌کند، باید در قالب حکم صادر شود یا گواهی عدم امکان سازش؟

برخی اعتقاد دارند چون در این فرض زوجه به نیابت از زوج و به‌عنوان وکیل او عمل می‌کند، مانند موردی است که مرد تقاضای طلاق نموده باشد؛ بنابراین تصمیم دادگاه در این فرض نیز باید در قالب گواهی عدم امکان سازش باشد. افزون بر این، از مجموع مقررات قانونی چنین برداشت می‌شود که در طلاق، اصل با گواهی عدم امکان سازش است و صدور حکم محدود به موارد خاص و نیازمند دلیل ویژه است. (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۳، صص ۳۴-۳۶). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریات مشورتی متعددی این نظر را تأیید نموده است.^۱ عده‌ای دیگر معتقدند تصمیم دادگاه در فرض اعمال وکالت از سوی زوجه باید در قالب حکم طلاق باشد. (ابهری و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۱۶۰؛ یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۴۸؛ کاظمی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۹؛ اسدی، ۱۳۸۹، ص ۷۷). یکی از طرفداران نظر دوم در این خصوص می‌نویسد: «در این وکالت معمولاً بنای طرفین بر این نیست که وکیل حتماً مورد وکالت را انجام دهد، بلکه بنابراین است که وکیل اگر شخصاً خواستار طلاق بود، به وکالت عمل کند. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هدف اصلی از این وکالت‌ها در حقیقت اجرای اراده شوهر نیست، بلکه وکالت ابزاری است که در اختیار زن قرار داده شده که بتواند به وسیله آن اراده خود را عملی سازد، می‌توانیم

۱. از جمله نظریه شماره ۷/۹۲/۱۳۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۸: «حکم احراز شرایط اعمال وکالت موضوع قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ یا حکمی که بر اساس وکالت محضری زوجه از زوج برای طلاق بر جواز اعمال وکالت صادر می‌شود، متفاوت از حکم طلاق مذکور در ماده ۳۳ آن قانون بوده و به‌منزله طلاق توافقی است؛ زیرا زوجه به وکالت از زوج اقدام می‌کند که حکایت از موافقت موکل بر طلاق دارد و مورد مشمول ماده ۳۴ قانون یادشده است که مدت اعتبار آن سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است.» و نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۱: «در موردی که زوجه به استناد تحقق شرایط اعمال وکالت، متقاضی طلاق است، موضوع متفاوت از موارد صدور حکم طلاق است و دادگاه علاوه بر احراز شرایط اعمال وکالت، مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش نیز می‌نماید و مدت اعتبار این گواهی، سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است.»

درخواست طلاق توسط زن به وکالت از طرف شوهر را درخواست زن تلقی کنیم.»
(یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۴۸)

نظر نخست در استدلال خود به این نکته توجه دارد که منشأ تفکیک حکم از گواهی عدم امکان سازش، در واقع همان اراده زوج در طلاق است و از این حیث قوی به نظر می‌رسد، اما از این نکته غافل است که دادگاه در رسیدگی به طلاق ناشی از وکالت زوج، اصل وکالت در طلاق و همچنین شرایط تحقق آن را نیز احراز می‌کند. در این نوع دعوی بعضاً گره‌های کوری در احراز تحقق وکالت زن ایجاد می‌شود و قاضی دادگاه خانواده را به یک دادرسی ترافعی تمام‌عیار می‌کشد که نتیجه رسیدگی او در قالبی جز حکم قابل دفاع نیست. از طرفی این استدلال که در طلاق اصل بر صدور گواهی عدم امکان سازش است، اگرچه تا پیش از تصویب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ قابل دفاع بود، اما با تصویب این قانون، چنین اصلی استخراج نمی‌شود؛ بلکه اصل اولی صدور حکم توسط دادگاه است و صدور گواهی عدم امکان سازش خاص و استثنایی تلقی می‌شود. افزون بر این، سیاق ماده ۲۶ قانون جدید کاملاً مؤید این نظر است که در کلیه موارد طلاق به درخواست زوج دادگاه باید اقدام به صدور حکم نماید و از این حیث تفاوتی در طلاق ناشی از وکالت دیده نمی‌شود. در نتیجه تصمیم دادگاه خانواده در طلاق ناشی از وکالت زوج نیز باید در قالب حکم طلاق باشد.

۳- ماهیت گواهی عدم امکان سازش

بحث از ماهیت گواهی عدم امکان سازش از حیث حکم و غیر حکم بودن و آثار مترتب بر آن تا پیش از تصویب قانون حمایت خانواده جدید و استقلال رسمی آن از حکم، اهمیت بیشتری داشت. در این دوران که کلیه تصمیمات دادگاه خانواده در طلاق، گواهی عدم امکان سازش نامیده می‌شد، عده‌ای را به این فکر فروبرده بود که در مواردی که زوج خواهان دعوای طلاق باشد، رسیدگی دادگاه و به تبع آن تصمیمی که اتخاذ می‌کند، از صدور یک گواهی ساده فراتر است؛ بنابراین بسیاری از حقوقدانان و قضات اعتقاد داشتند که گواهی عدم امکان سازش دست‌کم در جایی که زوج خواهان طلاق باشد، ماهیتاً حکم نام دارد (برای دیدن این نظرات ر.ک: اسدی، ۱۳۸۹، صص ۵۳-۸۴؛ یزدی، ۱۳۹۶، صص ۸۲۳-۸۲۸). این تفکیک تا قبل از آنکه اعتبار حکم طلاق محدود به مهلت شش‌ماهه شود، حائز اهمیت بیشتری بود. در حال حاضر، قانون حمایت

خانواده مشکل مزبور را حل کرده و تنها پرسشی که باقی می‌ماند، ماهیت گواهی عدم امکان سازش در معنای خاص آن یعنی در موارد طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج است. این ابهام از آنجا ناشی می‌شود که در زمره تقسیم‌بندی‌هایی که از تصمیمات قضایی محاکم شده است، عنوانی به نام گواهی عدم امکان سازش دیده نمی‌شود؛ پس آیا گواهی مزبور تأسیسی جدید است یا همان ماهیت تصمیمات رایج را دارد ولی عنوان آن تغییر یافته است؟ پاسخ مطلق به این سؤال ممکن نیست و به نظر می‌رسد باید بین موردی که تصمیم دادگاه در طلاق توافقی صادر می‌شود و جایی که زوج خواهان طلاق باشد، تفاوت قائل شد.

۱-۳- در طلاق توافقی

در طلاق توافقی به لحاظ اینکه زوجین تفاهم بر وقوع طلاق دارند، اساساً سخن از ترافع محلی از اعراب ندارد و بی‌تردید گواهی عدم امکان سازش در این مورد نمی‌تواند ماهیتاً حکم باشد؛ اما با عناوین دیگری مانند گزارش اصلاحی قابل بررسی است. گزارش اصلاحی تصمیمی است که پس از به سازش رسیدن طرفین و اعلام ختم رسیدگی، از سوی دادرس دادگاه بر مبنای سازش‌نامه صادر می‌شود و به‌عنوان یک‌نهاد ثالث و با ماهیتی متفاوت از حکم و قرار، از آثار و اجرای احکام دادگستری برخوردار می‌باشد (تقی زاده، ۱۳۹۱، ص ۷). گزارش اصلاحی و گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی از این حیث که هر دو در موارد سازش طرفین دعوی و بر اساس سازش‌نامه یا توافق ایشان صادر می‌شوند با یکدیگر شباهت دارند؛ بنابراین این سؤال متبادر می‌شود که آیا گواهی عدم امکان سازش را می‌توان ماهیتاً گزارش اصلاحی دانست؟ با این تفاوت که قانون‌گذار صرفاً عنوان جدیدی در موارد طلاق بر آن نهاده است.

به نظر می‌رسد علی‌رغم شباهت ظاهری این دو عنوان، تفاوت‌های زیادی بین آن‌ها وجود دارد؛ اولاً طبیعت گزارش اصلاحی همان‌طور که از نام آن نیز برمی‌آید مربوط به جایی است که موضوع مسبوق به نزاع و دعوی باشد. از این رو برخی حقوقدانان ماهیت آن را صلح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۱۲۸-۱۲۹؛ شمس، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۶۸). در حالی که در طلاق توافقی اصولاً تفاهم زوجین بر طلاق، بدوی است و مسبوق به طرح دعوی در دادگاه نمی‌باشد. ثانیاً گزارش اصلاحی از آنجایی که ماهیتاً عقد صلح

است، برای طرفین دعوی لازم و غیرقابل عدول است (ابهری، کاویار، ۱۳۹۳، ص ۳۲۴) اما در طلاق توافقی زوجین می‌توانند از اجرای گواهی عدم امکان سازش خودداری کنند یا دست‌کم زوج می‌تواند با حضور نیافتن در دفترخانه طلاق از اجرای آن سر باز زند. ثالثاً گزارش اصلاحی به لحاظ اینکه تصمیم قضایی محسوب نمی‌شود، مشمول قاعده اعتبار امر مختوم و فراغ دادرسی نمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۲۹؛ شمس، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۶۹) اما گواهی عدم امکان سازش در مدت اعتبار قانونی خود، دارای اعتبار امر مختوم و فراغ دادرسی است. رابعاً اعتراض و تجدیدنظرخواهی از گزارش اصلاحی ممکن نیست (تقی زاده، ۱۳۹۱، صص ۱۴۰-۱۴۵) اما گواهی عدم امکان سازش قابل تجدیدنظرخواهی است. خامساً نظام اجرایی گزارش اصلاحی تابع نظام اجرای احکام دادگستری است، اما اجرای گواهی عدم امکان سازش منوط به صدور اجراییه نیست و توسط دفاتر رسمی طلاق انجام می‌گیرد (شهابی، ۱۳۹۲، ص ۳۲). بدین ترتیب به لحاظ تفاوتی که گزارش اصلاحی و گواهی عدم امکان سازش در آثار و ماهیت خوددارند، تصمیم دادگاه خانواده در موارد طلاق توافقی را نمی‌توان گزارش اصلاحی دانست.

۲-۳- در طلاق به درخواست زوج

تحلیل ماهیت گواهی عدم امکان سازش در مواردی که زوج به صورت یک‌طرفه و بدون رضایت زوجه خواستار طلاق باشد، بستگی به این دارد که ماهیت دادرسی دادگاه خانواده در این نوع طلاق چیست؟ آیا دادگاه نقشی فعال دارد یا منفعل؟ آیا دادگاه باید اقدام به رسیدگی و ارزیابی دلایل زوج نماید و در خصوص استحقاق وی به طلاق اظهار نظر کند یا به صرف اینکه زوج حاضر به تأدیه حقوق مالی زن باشد، رأی به طلاق دهد؟ پاسخ به این سؤال خود بستگی به این دارد که در نظم حقوقی کنونی، مرد حق مطلق در طلاق همسر خود دارد یا این حق از وی سلب شده است؟ این شبهه با اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ ایجاد شد که به موجب آن، متن ماده مزبور بدین صورت تغییر کرد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید.» در این خصوص دو نظر در میان حقوقدانان مشاهده می‌شود؛ برخی تغییر ایجادشده را به معنای سلب حق طلاق از مرد نمی‌دانند و کماکان معتقدند که مرد اختیار مطلق در طلاق همسرش دارد؛ منتها این اختیار را باید از طریق دادگاه اعمال نماید. در مقابل برخی دیگر معتقدند که اصلاح ایجادشده حق

مطلق مرد در طلاق همسرش را از وی سلب کرده است. قبول هر یک از این نظرات، در رسیدگی دادگاه خانواده به درخواست طلاق اثرگذار است. در صورت قبول نظر گروه نخست، دادگاه خانواده در رسیدگی به طلاق زوج نقش انفعالی خواهد داشت و صرفاً باید موضوع را به داوری ارجاع داده و تکلیف حقوق مالی زن را روشن سازد؛ درحالی‌که به موجب نظر دوم، دادگاه نقش فعالی در رسیدگی به طلاق زوج پیدا کرده و باید اقدام به بررسی و ارزیابی دلایل وی برای طلاق نماید.

۱-۲-۳- نقش انفعالی دادگاه خانواده

مشهور حقوقدانان اعتقاد دارند اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی موجب وضع قاعده‌ای جدید نشده و به معنای سلب حق مطلق مرد در طلاق همسرش نیست، بلکه صرفاً زوج برای اعمال حق خویش با محدودیت‌ها و موانعی مواجه شده است؛ بنابراین مرد اگر بخواهد اقدام به طلاق زوجه خود نماید، باید به دادگاه مراجعه کرده و تشریفات و مراحل مربوطه را طی کند و در صورتی که عزم جدی بر طلاق داشته باشد و نصایح دادگاه را نپذیرد، دادگاه نمی‌تواند مانع اعمال حق او شود (مهر پور، ۱۳۹۳، صص ۱۵۶-۱۵۸؛ اسعدی، ۱۳۹۱، ص ۲۸۶؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۳، ص ۲۴۷؛ شیروی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۲؛ جعفر زاده، ۱۳۹۰، ص ۴۰۶؛ یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۴۵؛ تقی زاده، علی پور، ۱۳۹۵، ص ۱۴۱؛ دیتانی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۲؛ گرجی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۳۴۸؛ صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۲۵؛ جلالی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۴۷؛ صفار، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰؛ یزدی، ۱۳۹۲، ص ۳۸۶؛ موسوی مقدم، ۱۳۹۱، ص ۶۶؛ طباطبایی لطفی، امیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۹).

به موجب این نظر، مرد ملزم نیست برای خواسته خود به دادگاه دلیل ارائه دهد و بالطبع رسیدگی به دلایل نیز برای دادگاه خانواده موضوعیت نخواهد داشت. به تعبیر یکی از نویسندگان، دادگاه در مورد تقاضای طلاق از ناحیه زوج رسیدگی ماهوی نمی‌کند، بلکه فقط به امور شکلی می‌پردازد (صفار، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰). یکی دیگر از نویسندگان این گروه، در تعلیل نظر خود می‌نویسد: «در قوانین و مقررات اعم از قانون مدنی و قانون حمایت خانواده بیان نشده است که مرد برای طلاق باید دلیل موجه داشته باشد؛ بنابراین مرد می‌تواند زن خود را به دلایل موجه یا بدون آن طلاق دهد. اگر طلاق توسط مرد نیاز به دلایل موجه داشت، ضروری بود قانون‌گذار این دلایل را بیان می‌کرد؛ چنان‌که در

مورد تقاضای طلاق توسط زوجه، این موارد بیان شده است. عدم بیان دلایل طلاق توسط مرد دلالت دارد که طلاق توسط مرد به موارد خاصی محدود نشده است.» (شیروی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۲)

مطابق نظر این دسته از حقوقدانان، گواهی عدم امکان سازش نوعی اجازه ثبت طلاق و رفع منع قانونی از دادن طلاق است نه اینکه حکمی لازم‌الاجرا باشد (دینانی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۷؛ شهابی، ۱۳۹۲، ص ۳۲). به عبارت دیگر، «گواهی عدم امکان سازش یک تصمیم اعلامی است و حاکی از احراز عدم سازش است که به شوهر حق می‌دهد به دفتر طلاق مراجعه کند و زن خود را طلاق دهد.» (صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۵۳) یکی از نویسندگان در پاسخ به این سؤال که چرا در این فرض دادگاه به جای حکم، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند؟ می‌نویسد: «وقتی ما به حکم قانون شوهر را دارای حق انحصاری و حاکم بر طلاق می‌دانیم، معتقدیم دخالت دادگاه عمدتاً به خاطر این است که احراز کند امکان سازش وجود دارد یا خیر، بنابراین دیگر نیازی به حکم نداریم؛ زیرا حکم را قبلاً قانون صادر کرده است. قاعدتاً انسان برای اجرای حق خود نیاز به حکم دادگاه ندارد. تنها محدودیت این است که اجرای این حق تحت نظارت قانون باشد و حقوق زن و فرزند پایمال نشود. در حقیقت دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش اعلام می‌کند تلاش خود را مبنی بر منصرف کردن شوهر از طلاق به کار برده، ولی نتیجه‌ای نداشته است؛ بنابراین، شوهر می‌تواند حق خود را اجرا کند.» (یوسف زاده، ۱۳۹۲، صص ۲۴۵-۲۴۶)

۲-۲-۳- نقش فعال دادگاه خانواده

در مقابل برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در حق طلاق مرد تحول ایجاد کرده است؛ به نحوی که دیگر مرد اختیار مطلق در طلاق ندارد و عملاً حق طلاق یک‌جانبه از مرد سلب شده است (تقی زاده، ۱۳۹۵؛ مرادی‌فر آسمان‌آبادی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۲؛ نوین، ۱۳۹۵، ص ۸۴؛ بلادی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۸). برخی اساتید در شرح ماده مذکور نوشته‌اند: «اجرای اختیار شوهر در طلاق زوجه منوط به اجازه دادگاه می‌شود. میزان سخت‌گیری دادگاه در صدور چنین اجازه‌ای به روان‌شناسی قضایی بازمی‌گردد و تابع اخلاق حاکم بر دادرسان این‌گونه دادگاه‌هاست؛ زیرا اجازه در صورتی داده می‌شود که دادگاه از اصلاح بین زن و شوهر مأیوس شود و شکست زندگی مشترک را حتمی بباید.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، صص ۳۲۲-۳۲۳) از این سخن که تصمیم

دادگاه را «اجازه» نامیده، چنین برداشت می‌شود که ممکن است دادگاه تقاضای مرد را موجه ندانسته و آن را رد کند؛ زیرا مقتضای اجازه این است که دادگاه در اعطا یا عدم اعطای آن مختار باشد.

در نظر این گروه، مرد برای آنکه بتواند همسر خویش را طلاق دهد، باید اقدام به طرح دعوی کرده و زوجه را خوانده آن قرار دهد. همچنین برای آنکه پیروز دعوی شود، باید دلیل یا دلایل خود را به دادگاه ارائه کند. در این صورت دادگاه اقدام به بررسی و ارزیابی دلایل کرده و درواقع وارد رسیدگی ماهوی می‌شود. درنهایت اگر دلایل زوج را موجه دانست، اقدام به صدور رأی طلاق می‌کند و در غیر این صورت زوج را محکوم به بی حقی خواهد نمود (تقی زاده، ۱۳۹۵).

۳-۳- نتیجه بحث

۱- در طلاق به درخواست زوج: قبول هر یک از دو نظر بالا ماهیت رسیدگی دادگاه خانواده به تقاضای طلاق زوج را دگرگون خواهد ساخت و تعیین ماهیت رسیدگی دادگاه خانواده (ترافعی یا غیرترافعی) بر تصمیم صادره از آن (حکم یا گواهی) اثرگذار خواهد بود. در صورتی که برای زوج اختیار مطلق در طلاق زوجه قائل باشیم، رسیدگی دادگاه خانواده محدود به استماع نظر زوج، ارجاع زوجین به داوری و تعیین تکلیف در خصوص حقوق مالی زوجه خواهد بود. در این نوع رسیدگی، قاضی دادگاه خانواده نقشی منفعل خواهد داشت و وارد رسیدگی ماهوی و بررسی ادله طرفین نخواهد شد. بدین ترتیب، رسیدگی به طلاق زوج ماهیت ترافعی نخواهد بود و گواهی عدم امکان سازش در این مورد را نمی‌توان «حکم» تلقی کرد.

اما در صورتی که قائل به تعدیل حق طلاق زوج و برابری وضعیت او با زوجه در مسئله طلاق باشیم، نوع رسیدگی دادگاه خانواده همانند موردی که به دعوی طلاق زوجه رسیدگی می‌کند، ماهیت ترافعی پیدا خواهد کرد و به یک «دادرسی تمام‌عیار» مبدل خواهد شد. در این رسیدگی، قاضی دادگاه خانواده نقشی فعال پیدا کرده و به استماع ادله و دفاعیات طرفین می‌پردازد و در صورتی که دلایل زوج را موجه تلقی کند، اقدام به صدور رأی طلاق خواهد نمود و در غیر این صورت رأی به بی حقی او صادر خواهد کرد. در این مورد، ماهیت تصمیم دادگاه خانواده که از یک امر ترافعی نشئت می‌گیرد، یک گواهی صرف نیست، بلکه واجد خصوصیات حکم است و آن را ماهیتاً می‌توان «حکم»

توصیف نمود.

به باور ما، پذیرش نظر کسانی که حق مرد در طلاق را سلب شده می‌دانند، با توجه به سابقه فقهی و تاریخی حق طلاق مرد در نظام حقوقی ایران، بعید به نظر می‌رسد. از طرفی ماهیت گواهی عدم امکان سازش در این مورد را نیز نمی‌توان صرفاً گواهی و تصدیق دادگاه دانست؛ زیرا عملی که دادگاه در رسیدگی به طلاق زوج انجام می‌دهد، تنها تصدیق عدم امکان سازش مرد نیست؛ مطابق ماده ۲۹^۱ قانون حمایت خانواده، دادگاه باید ضمن رأی طلاق تکلیف حقوق مالی زن و نگهداری فرزندان را نیز روشن سازد. در تعیین این موارد تصمیم دادگاه ماهیت حکم را خواهد داشت. برای مثال، زوجه با مشاهده تقاضای طلاق از جانب مرد، شرط تنصیف دارایی را محقق شده می‌داند و آن را از دادگاه مطالبه می‌کند؛ مرد نیز به صحت شرط مزبور به لحاظ مجهول بودن ایراد می‌کند. در اینجا دادگاه خانواده باید اختلاف طرفین را که اکنون ماهیت ترافعی پیدا کرده است، حل و فصل نماید و تصمیم وی در خصوص استحقاق یا عدم استحقاق زن نسبت به شرط تنصیف، ماهیتی جز حکم نخواهد داشت؛ بنابراین ماهیت گواهی عدم امکان سازش در موارد طلاق به درخواست زوج ماهیتی مرکب است؛ زیرا عمل دادگاه هم دادرسی و رفع اختلاف در خصوص حقوق مالی زوجه و نگهداری فرزندان است و هم از طرفی عدم امکان سازش مرد با زن را تصدیق می‌کند.

۲- در طلاق توافقی: در مواردی که دادگاه به دنبال تقاضای طلاق توافقی مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید، ماهیت این گواهی را جز تصدیق و انعکاس عدم صلح و سازش زوجین و موارد توافق آن‌ها چیز دیگری نمی‌توان دانست. در این فرض دادگاه هیچ عمل قضائتی انجام نمی‌دهد و صرفاً موارد توافق زوجین را بر اساس تکلیف درج شده در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، در گواهی عدم امکان سازش درج کرده^۲ و اجازه اجرای صیغه طلاق و ثبت آن را می‌دهد. از این رو گواهی عدم امکان

۱. «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیمی محکوم به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.»

۲. در نظام‌های حقوقی برخی کشورهای غربی مثل فرانسه که توافق زوجین برای جدایی را به‌عنوان یکی از علل طلاق پذیرفته‌اند، زوجین باید هم‌زمان با تقدیم درخواست طلاق به دادگاه، توافق‌نامه یا قراردادی را برای تعیین تکلیف نسبت به آثار

سازش در طلاق توافقی، دو رکن مهم حکم یعنی «ماهوی بودن» و «ترافعی بودن» را دارا نیست؛ بنابراین دست کم در این فرض، باید نظر کسانی را قبول کرد که ماهیت این گواهی را مستقل و خاص از سایر تصمیمات دانسته‌اند (اسدی، شکری، ۱۳۹۳، ص ۳۸۳). در واقع گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی شباهت زیادی با گواهی انحصار وراثت دارد؛ زیرا در این مورد نیز مرجع قضایی عملی غیر از تصدیق ورثه موجود و تعداد آن‌ها انجام نمی‌دهد؛ بنابراین هیچ بعید نیست که با ملاحظه این موارد، تقسیم جدیدی از تصمیمات محاکم تحت عنوان «گواهی» در آثار حقوقدانان جای باز کند.

۴- اجرای گواهی عدم امکان سازش

اساساً نظام اجرایی حاکم بر تصمیم دادگاه خانواده در موضوع طلاق اعم از گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق، متفاوت از سایر تصمیمات این مرجع می‌باشد. در این موارد نیاز به صدور اجراییه نیست و اجرای حکم توسط دایره اجرای احکام دادگستری انجام نمی‌گیرد. قانون حمایت خانواده و آیین‌نامه اجرایی آن مقررات متعددی را درباره شرایط

طلاق از جمله حقوق مالی و نگهداری فرزندان تهیه و تنظیم نمایند. دادگاه در رأی خود این توافق‌نامه را مورد تأیید قرار داده و حکم به طلاق می‌دهد. در حقوق فرانسه، طلاق توافقی به موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی این کشور پذیرفته شده است. به موجب ماده مزبور، زوجین زمانی که راجع به انحلال ازدواج و آثار آن تفاهم داشته و توافق‌نامه‌ای برای تنظیم نتایج طلاق به تأیید دادرسی برسانند، می‌توانند به اتفاق درخواست طلاق دهند (محسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷). در دادرسی این نوع طلاق، آزادی اراده طرفین به وسیله قاضی امور زناشویی با روش دادرسی در امور حسبی یعنی بدن توجه به علل و دلایل طلاق بررسی می‌گردد (عرفانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴؛ نوین، ۱۳۹۵، صص ۱۱۲-۱۱۳) و توافق زوجین نه فقط نسبت به طلاق بلکه در نتایج حاصل از آن نیز باید احراز گردد. بر همین مبنا زوجین مکلف‌اند طرح قرارداد موقت را برای تنظیم روابطشان در طول دادرسی و طرح قرارداد نهایی را به منظور تنظیم آثار طلاق و در صورت لزوم با ذکر نام صاحب دفتر رسمی که مأمور تصفیه امور مالی زناشویی می‌باشد، به قاضی تسلیم نمایند (عرفانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴). در این مورد نقش قاضی امور زناشویی فوق‌العاده مهم است؛ زیرا صدور حکم طلاق منوط به بررسی کامل قرارداد مزبور است (عرفانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴). در این خصوص ماده ۲۳۲ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته قاضی در صورت احراز واقعی بودن اراده زوجین، توافق‌نامه را تأیید نموده و طلاق را صادر می‌کند. اگر دادرسی تشخیص دهد که توافق‌نامه تأمین‌کننده منافع فرزندان یا یکی از زوجین نیست، می‌تواند از تأیید آن و صدور حکم طلاق خودداری کند (محسنی، ۱۳۹۵، صص ۱۳۷-۱۳۸).

در حقوق ایران نیز مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده دادگاه مکلف است ضمن رأی طلاق تکلیف حقوق مالی زوجین و نگهداری فرزندان ایشان را در ضمن رأی روشن سازد. از لحن ماده مزبور این‌طور استنباط می‌شود که دادگاه رأساً باید اقدام به تعیین تکلیف این موارد نماید، اما از آنجاکه در طلاق توافقی همه چیز دایر بر مدار توافق زوجین است، دادگاه نیز صرفاً باید موارد توافق را در گواهی عدم امکان سازش منعکس سازد؛ اما برخلاف حقوق فرانسه، اگر دادگاه موارد توافق را برخلاف منافع فرزندان بداند، نمی‌تواند از تأیید آن امتناع ورزد. این امر از ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده که تجدیدنظر در توافق زوجین نسبت به حضانت کودک را پیش‌بینی کرده است نیز قابل استنباط است؛ زیرا اگر دادگاه این اختیار را داشت تا از توافق برخلاف مصلحت کودک خودداری کند، دیگر تجدیدنظر در آن معنا پیدا نمی‌کرد؛ بنابراین در رسیدگی به طلاق توافقی در حقوق ایران، حتی تصمیم دادگاه در فرض تنفیذ یا عدم تنفیذ توافقات زوجین را نیز نمی‌توان قضاوتی دانست.

و ترتیبات اجرای رأی طلاق پیش‌بینی کرده است که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود. منتها پیش از آن ذکر این نکته لازم است که تصمیم دادگاه خانواده در دعوی طلاق، یک تصمیم بسیط که صرفاً در خصوص جدایی زوجین اظهارنظر کند نبوده و همان‌طور که ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ملزم می‌کند، دادگاه باید درباره حقوق مالی زوجه و حضانت فرزندان نیز تصمیم‌گیری کرده و آن‌ها را مورد حکم قرار دهد. لذا ماهیت مرکب رأی طلاق موجب حکومت نظام اجرایی دوگانه‌ای بر آن می‌شود؛ زیرا اجرای حقوق مالی زوجه و حضانت فرزندان باید با صدور اجرائیه و از طریق اجرای احکام دادگستری انجام گیرد، درحالی‌که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن توسط دفاتر رسمی طلاق صورت می‌گیرد. از آنجاکه اجرای سایر محکومیت‌های ضمن رأی طلاق مطابق با عموماً اجرای احکام مدنی انجام می‌گیرد و خصوصیتی در آن‌ها مشاهده نمی‌شود، لذا در ادامه صرفاً به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن خواهیم پرداخت.

۱-۴- مقدمات اجرا

برابر قواعد عمومی قانون اجرای احکام مدنی در فصل نخست این قانون، اجرای هر حکمی مستلزم قطعیت، ابلاغ، درخواست محکوم‌له و صدور اجرائیه است. دو شرط از این چهار شرط در اجرای آرای طلاق متفاوت است: ۱- اجرای رأی طلاق اعم از حکم و گواهی عدم امکان سازش نیاز به صدور اجرائیه ندارد. در این خصوص ماده ۱ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب ۱۳۵۴ - که دلیلی بر نسخ آن با مقررات اخیرالتصویب وجود ندارد- مقرر می‌دارد: «تسلیم گواهی عدم امکان سازش به دفتر طلاق و اجازه نامه ازدواج مجدد به دفتر ازدواج در حکم درخواست اجرای تصمیم دادگاه است.» ۲- با قطعیت حکم طلاق، اجرای آن میسر نیست و این حکم باید نهایی گردد. همچنین برای اجرای رأی طلاق مقدمات و شرایط اختصاصی دیگری لازم است که در ادامه به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۴-۱- نهایی شدن حکم طلاق و قطعی شدن گواهی عدم امکان سازش

برابر ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶: «هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به‌موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند صادر شده باشد.» در بخش مربوط به قطعیت آرای

دادگاه خانواده اشاره کردیم که اجرای گواهی عدم امکان سازش با قطعی شدن آن ممکن است و ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده نیز مؤید این مطلب است. درحالی که وفق ماده ۳۲ قانون مذکور، در مورد حکم طلاق، اجرای صیغه و ثبت آن منوط به انقضای مهلت فرجام‌خواهی یا ابلاغ رأی فرجامی است.^۱ بنابراین حکم قطعی طلاق برخلاف سایر احکام، قابلیت اجرا نداشته و حتماً باید نهایی گردد. علت این امر به لحاظ آثار و تبعات مهمی است که اجرای حکم طلاق در پی دارد؛ زیرا ممکن است با اجرای حکم طلاق، زن اقدام به ازدواج با شخص دیگری نماید و درنهایت با فرجام‌خواهی زوج حکم مزبور نقض گردد. در این صورت تکلیف ازدواج واقع شده چه خواهد شد؟ ازاین‌رو، قانون‌گذار اجازه اجرای حکم قطعی طلاق را نداده است. به نظر می‌رسد حکم ماده ۳۲ قانون حمایت خانواده احکام غیابی طلاق را نیز شامل می‌شود؛ به این صورت که با لحاظ تبصره ۱ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ب ماده ۳۹۸ قانون مذکور، پس از انقضای مهلت بیست روز از خاتمه تجدیدنظرخواهی، این حکم قابل اجرا خواهد بود؛ زیرا اگر بنا باشد احکام غیابی منتهی به گذشت مهلت فرجام‌خواهی در طلاق قابل اجرا نباشد، چگونه می‌توان تا زمان ابلاغ واقعی حکم غیابی به محکوم‌علیه غایب به انتظار نشست (مهاجری، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۴۶ و برای دیدن نظر مخالف ر.ک: اسدی، شکر، ۱۳۹۳، ص ۴۲۷)؟

منوط شدن اجرای حکم طلاق به نهایی شدن آن، شرطی است که در سایر احکام مشابه دیده نمی‌شود؛ به‌عنوان نمونه، تسلیم حکم فسخ نکاح به سردفتر و ثبت آن منوط به نهایی شدن این حکم قابل فرجام نشده است. درحالی که شایسته بود قانون‌گذار، ثبت فسخ، انفساخ و بطلان نکاح را نیز منوط به نهایی شدن حکم آن‌ها می‌دانست تا از توالی فساد احتمالی اجرای آن‌ها جلوگیری نماید.

۲-۱-۴- تسلیم رأی در مدت اعتبار قانونی آن

درخواست اجرای رأی طلاق با تسلیم آن به دفتر رسمی طلاق انجام می‌گیرد. تسلیم رأی باید توسط محکوم‌له یا وکیل او واقع شود؛ تسلیم حکم طلاق توسط زوج و تسلیم گواهی عدم امکان سازش، در مواردی که طلاق به تقاضای زوج باشد، توسط او و در موارد طلاق توافقی توسط هر یک از زوجین به عمل می‌آید؛ بنابراین در صورت تسلیم

۱. اجرای رأی طلاق منوط به «ابلاغ» رأی دیوان عالی کشور شده است نه صدور آن. این نوع نگارش ماده ایراد دارد؛ زیرا ابلاغ رأی فرجامی اهمیتی ندارد و مهم صدور آن است (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۲).

رای طلاق توسط شخص دیگری غیر از محکوم‌له، سردفتر اقدامات لازم برای اجرای صیغه و ثبت آن را آغاز نخواهد کرد.

تسلیم رای طلاق باید در مدت قانونی انجام گیرد که رای مزبور دارای اعتبار است. این مدت در حکم طلاق شش ماه از تاریخ ابلاغ رای فرجامی یا انقضای مهلت فرجام‌خواهی است. در صورت انقضای مدت شش ماه مزبور، حکم طلاق باطل شده و به تبع اثر اجرایی آن نیز از بین خواهد رفت.

مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق، سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رای قطعی یا قطعی شدن رای است. در صورت تسلیم گواهی مزبور در این مدت، طرفی که آن را تسلیم کرده است، باید ظرف سه ماه برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شده و مدارک لازم را ارائه کند. در غیر این صورت گواهی عدم امکان سازش باطل می‌شود. ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده در این خصوص مقرر می‌دارد: «مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رای قطعی یا قطعی شدن رای است. چنانچه گواهی مذکور ظرف این مهلت تسلیم نشود یا طرفی که آن را به دفترخانه رسمی طلاق تسلیم کرده است، ظرف سه ماه از تاریخ تسلیم در دفترخانه حاضر نشود یا مدارک لازم را ارائه نکند، گواهی صادر شده از درجه اعتبار ساقط است.» در صورت بطلان گواهی عدم امکان سازش، صدور اجراییه بر مبنای توافقات صورت گرفته در ضمن آن نیز ممکن نخواهد بود. برابر تبصره ماده فوق‌الذکر: «هرگاه گواهی عدم امکان سازش صادر شده بر اساس توافق زوجین به حکم قانون از درجه اعتبار ساقط شود، کلیه توافقاتی که گواهی مذکور بر مبنای آن صادر شده است ملغی می‌گردد.»

در صورت تسلیم گواهی عدم امکان سازش در مدت قانونی آن، سردفتر تاریخ تسلیم گواهی و طرفی که آن را تسلیم نموده گواهی نموده و به شخص تحویل می‌دهد. در زمان اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، شخص باید رسید سردفتر را به همراه داشته باشد و الا تاریخ تسلیم مدارک و حضور برای اجرای صیغه طلاق، تاریخ تسلیم گواهی عدم امکان سازش محسوب می‌گردد. در این خصوص ماده ۶۲ آیین‌نامه قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد: «سردفتر مکلف است تسلیم گواهی عدم امکان سازش به دفترخانه را با قید تاریخ و طرفی که آن را تسلیم کرده، کتباً تأیید کرده و به وی تحویل نماید تا در زمان اجرای صیغه طلاق و ثبت آن به دفترخانه ارائه شود. چنانچه در زمان

اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، گواهی کتبی مذکور به دفترخانه ارائه نشود، تاریخ حضور یا ارائه مدارک، تاریخ تسلیم گواهی عدم امکان سازش تلقی می‌شود.»

۳-۱-۴- تأدیه حقوق مالی زوجه

بنا بر قاعده مندرج در ذیل ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده: «ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم‌به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد، می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.» در این خصوص ماده ۵۸ آیین‌نامه قانون حمایت خانواده مقرر ساخته است: «سردفتر طلاق باید قبل از ثبت طلاق، گواهی کتبی دادگاه یا اقرارنامه رسمی زوجه دایر بر تأدیه حقوق مالی او را از متقاضی ثبت اخذ کند و مفاد آن را در ثبت دفتر طلاق منعکس نماید. در صورتی که زوجه نزد سردفتر طلاق اقرار به وصول حقوق مالی خود بنماید و همچنین در موردی که زوجه بدون تأدیه حقوق مالی به ثبت طلاق رضایت دهد، سردفتر مکلف است مراتب را در سند و ثبت دفتر طلاق درج کند. در مورد اخیر زوجه می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت حقوق یادشده، مستقیماً از دادگاه صادرکننده گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق درخواست اجرای حکم را بنماید. حکم صادره مانند سایر احکام اجرا خواهد شد.» همچنین مطابق ماده ۲۰ این آیین‌نامه: «چنانچه زوج در دفترخانه حاضر شود و گواهی عدم امکان سازش را در مهلت سه‌ماهه تسلیم کند ولی از جهت پرداخت حقوق مالی زوجه اظهار عجز نماید و گواهی مبنی بر ارائه درخواست اعسار و تقسیط به دادگاه صالح را در مهلت مذکور به دفترخانه تحویل دهد، اعتبار گواهی عدم امکان سازش تا تعیین تکلیف اعسار به قوت خود باقی خواهد ماند.» همچنین آیین‌نامه مزبور تکلیف فرضی را که زوج در دفترخانه حاضر می‌شود، ولی زوجه حاضر به اجرای گواهی عدم امکان سازش نیست را مشخص کرده است که برابر ماده ۲۱ آن، در صورتی که زوج حقوق مالی زوجه را تحویل اجرای احکام دادگاه صادرکننده رأی نماید، به تقاضای زوج صیغه طلاق جاری و در دفتر طلاق ثبت و مراتب به زوجه اطلاع داده می‌شود. از جهت حفظ و نگهداری حقوق مالی زوجه، اجرای احکام به ترتیب مقرر در مواد ۴۵ و ۷۸ قانون اجرای احکام مدنی عمل خواهد کرد. هزینه نگهداری اشیاء و

اموال و سکه‌ها از زمان تحویل توسط زوج، به عهده زوجه خواهد بود.

۲-۴- مدارک لازم برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن

اجرای رأی طلاق منوط به ارائه مدارکی است که در قانون حمایت خانواده مقرر شده است:

۱-۲-۴- گواهی دادگاه خانواده مبنی بر قابل اجرا بودن رأی طلاق

صرف قطعیت گواهی عدم امکان سازش و نهایی شدن حکم طلاق برای اجرای آن کافی نیست؛ بلکه طبق ماده ۳۹ قانون حمایت خانواده: «در کلیه موارد، قطعی و قابل اجرا بودن گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق باید از سوی دادگاه صادرکننده رأی نخستین گواهی و هم‌زمان به دفتر رسمی ازدواج و طلاق ارائه شود.» در واقع گواهی دادگاه خانواده مبنی بر قابل اجرا بودن رأی طلاق در حکم اجراییه‌ای است که این دادگاه در سایر دعاوی صادر می‌کند. بر این اساس، صدور گواهی مزبور در صلاحیت دادگاه بدوی قرار گرفته است. دادگاه بدوی در مقام اعمال ماده ۳۹ قانون حمایت خانواده، اولاً شرایط لازم برای قطعیت گواهی عدم امکان سازش و نهایی شدن حکم طلاق از جمله انقضای مهلت اعتراض به رأی یا ابلاغ رأی از مرجع اعتراضی را بررسی می‌کند و ثانیاً در صورت احراز قطعی یا نهایی بودن رأی طلاق، اعتبار آن برای اجرا که در حکم طلاق شش ماه و در گواهی عدم امکان سازش سه ماه است را گواهی می‌کند. مطابق ماده ۶۰ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده: «سردفتر طلاق مکلف است قبل از اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، گواهی کتبی دادگاه مبنی بر قطعیت رأی و انقضای مهلت فرجام خواهی یا ابلاغ رأی فرجامی را از متقاضی اخذ نماید. در صورت انقضای مدت اعتبار حکم طلاق، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن ممنوع است.»

۲-۲-۴- گواهی پزشک در مورد وجود جنین یا عدم آن

مطابق ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده: «ارائه گواهی پزشک ذی صلاح در مورد وجود جنین یا عدم آن برای ثبت طلاق الزامی است، مگر آنکه زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند.» مراجعه به پزشک جهت تعیین و تکلیف وجود یا عدم وجود جنین از این جهت است که بعد از طلاق و با تولد طفل مشکلاتی برای تعیین نسب و سایر موارد قانونی مربوطه، بروز نکند. به همین جهت در صورت توافق زوجین بر وجود

جنین، نیازی به مراجعه به پزشک وجود ندارد (ابهری و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۱۶۶). در صورت توافق زوجین بر وجود جنین، درج اقرار آن‌ها در سند طلاق و ثبت دفتر الزامی است (ماده ۵۹ آیین‌نامه). همچنین باردار بودن زوجه بر مدت عدّه و نفقه او اثرگذار است. در این صورت زوجه مکلف است عدّه طلاق را تا پایان مدت حمل نگه دارد و مرد نیز مکلف است نفقه وی را تا پایان این مدت به زن بپردازد.

در خصوص گواهی موضوع ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده ذکر چند نکته لازم است:

۱- حکم ماده ۳۱ مزبور منصرف از مواردی است که اساساً فرض وجود جنین منتفی است؛ بنابراین اخذ این گواهی برای زن یائسه و غیرمدخوله لازم نیست. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۲۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۳ این نظر را تأیید کرده و عنوان می‌دارد: «در صورتی که زوجه یائسه یا غیرمدخوله باشد و این امر بر دادگاه محرز گردد، مرجع مذکور می‌تواند با قطع بر عدم وجود جنین، زوجه را از معرفی به پزشکی قانونی برای انجام تست بارداری معاف نماید.»

۲- قانون‌گذار از عبارت «پزشک ذی‌صلاح» استفاده نموده است و بنابراین لزومی ندارد گواهی مذکور از پزشکی قانونی اخذ گردد (زمانی درمزاری، ۱۳۹۵، ص ۴۱). ماده ۵۹ آیین‌نامه قانون حمایت خانواده نیز مؤید این امر است.^۱

۳- در صورتی که زوجین از اخذ گواهی وجود یا عدم وجود جنین خودداری کنند، تکلیف چیست؟ برخی از اساتید در پاسخ به این سؤال قائل به تفکیک شده‌اند؛ بدین توضیح که اگر زوج خواهان طلاق باشد و زوجه از مراجعه به پزشک امتناع کند، سردفتر باید مراتب را به دادگاه اعلام و کسب تکلیف نماید که در این صورت دادگاه به موضوع رسیدگی کرده و اگر زن پس از دستور دادگاه نیز از رجوع به پزشک امتناع کند، دادگاه دستور ثبت واقعه طلاق را به دفترخانه می‌دهد؛ اما در صورتی که زن خواهان طلاق باشد، ولی حاضر به انجام آزمایش تشخیص بارداری نباشد، دادگاه پس از رسیدگی و اثبات امتناع زوجه، می‌تواند حکم طلاق را فسخ و مراتب را به دفترخانه اعلام دارد (صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۷۵). این نظر مبنای قانونی روشنی ندارد و ارائه‌کنندگان آن نیز اعتراف نموده‌اند که «قبول این نظر که فاقد مستند قانونی است، دشوار می‌نماید.» (صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۷۵) به نظر می‌رسد در صورتی که زوجه خواهان ثبت طلاق باشد و

۱. «سردفتر طلاق مکلف است گواهی معتبر پزشک متخصص یا پزشک قانونی در مورد وجود یا عدم جنین را از متقاضی اخذ و مفاد آن را در سند و دفتر ثبت طلاق ذکر کند. چنانچه زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند، درج اقرار آن‌ها در سند طلاق و ثبت دفتر الزامی است.»

باین وجود از ارائه گواهی پزشک خودداری کند، سردفتر با تکلیف خاصی مواجه نخواهد بود و این امتناع زوجه موجب گذشت مدت شش ماهه اعتبار حکم طلاق و در نهایت بطلان آن می‌گردد؛ اما در صورتی که زوج خواهان طلاق باشد و زن از مراجعه به پزشک و انجام آزمایش بارداری خودداری کند، با وحدت ملاک از ماده ۲۵ قانون اجرای احکام مدنی، رفع این اشکال با دادگاهی است که اجازه اجرای رأی را داده است. در این صورت دادگاه مزبور باید تعیین تکلیف کرده و به سردفتر اعلام دارد تا مطابق آن عمل کند. با این شرایط، در صورتی که سردفتر اقدام به ثبت طلاق نماید، از مجازات موضوع ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده در امان خواهد بود. اداره حقوقی قوه قضاییه در یکی از نظریات مشورتی خود به شماره ۷/۹۲/۲۲۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۳ ناظر به این فرض عنوان داشته است: «ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که ارائه گواهی پزشک ذیصلاح را در مورد وجود یا عدم وجود جنین برای ثبت طلاق الزامی می‌داند، ناظر به زمانی است که امکان آن فراهم باشد؛ بنابراین در صورتی که مانند فرض سؤال، درخواست طلاق از ناحیه زوج بوده و زوجه در هیچ‌یک از جلسات دادرسی حضور نمی‌یابد و اقدامی نیز جهت تست بارداری به عمل نمی‌آورد، این امر مانع اقدامات قضایی و نیز ثبت طلاق نمی‌باشد.» در این نظریه منظور از اقدامات قضایی مشخص نیست، اما روشن است که شامل اقدام خودسرانه سردفتر نمی‌شود؛ زیرا در این صورت مجازات موضوع ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده در انتظار وی خواهد بود؛ بنابراین سازوکار لازم برای ثبت طلاق در این فرض، باید با ارجاع موضوع به دادگاه نخستین و کسب دستور از آن مرجع همراه باشد.

۴- در صورتی که سردفتر بدون اخذ گواهی موضوع ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده اقدام به ثبت طلاق کند، مستند به ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده و ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، از اشتغال به امر سردفتری منفصل خواهد شد.

۳-۲-۴- گواهی اسکان زوجه در منزل مشترک تا پایان عدّه

ثبت طلاق رجعی منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عدّه است. در این خصوص ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد: «در طلاق رجعی، صیغه طلاق مطابق مقررات مربوط جاری و

۱. «هرگاه در جریان اجرای حکم اشکالی پیش آید دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود رفع اشکال می‌نماید.»

مراتب صورت جلسه می شود، ولی ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است، مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد. در صورت تحقق رجوع، صورت جلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع صورت جلسه تکمیل و طلاق ثبت می شود. صورت جلسه تکمیل شده به امضای سردفتر، زوجین یا نمایندگان آنان و دو شاهد طلاق می رسد. در صورت درخواست زوجه، گواهی اجرای صیغه طلاق و عدم رجوع زوج به وی اعطاء می شود. در هر حال در صورت انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع، طلاق ثبت می شود. «این ماده که ریشه در مبانی فقه شیعه دارد، به خوبی تنظیم نشده است؛ زیرا حکم مقرر در ذیل ماده مبنی بر ثبت طلاق در صورت عدم احراز رجوع، به معنی بی اعتباری و لازم نبودن تسلیم گواهی اسکان است (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۳)؛ بنابراین قانون گذار همه آنچه را که در صدر این ماده ساخته، در ذیل آن خراب کرده است! از طرفی سکونت زوجه در منزل مشترک منوط به اراده وی شده است و در صورتی که زوجه رضایت به ثبت طلاق بدون سکونت در منزل مشترک دهد، سردفتر اقدام به ثبت طلاق می کند؛ بنابراین ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده را باید عملاً ماده ای متروک دانست.

۳-۴- ترتیبات اجرا

در صورتی که مقدمات و شرایط گفته شده در خصوص اجرای صیغه طلاق و ثبت آن فراهم باشد، سردفتر زوجین را برای اجرای حکم دعوت می کند. در ادامه ترتیب حضور طرفین در دفتر رسمی ازدواج و طلاق و اجرای صیغه طلاق توسط سردفتر بررسی می گردد.

۱-۳-۴- حضور در دفتر خانه

۱- اجرای حکم طلاق بر اساس ماده ۳۳ قانون حمایت خانواده انجام می پذیرد. طبق این ماده، هرگاه حکم طلاق از سوی زوجه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود، در صورتی که زوج ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ مراتب در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین ابلاغ می کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوج و عدم اعلام عذر از سوی وی یا امتناع او از اجرای صیغه، صیغه

طلاق جاری و ثبت می‌شود و مراتب به زوج ابلاغ می‌گردد. در صورت اعلام عذر از سوی زوج، یک نوبت دیگر به ترتیب مذکور از طرفین دعوت به عمل می‌آید. عذر زوج برای عدم حضور در دفترخانه در صورتی موجه تلقی خواهد شد که از معاذیر پیش‌بینی‌شده در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی باشد، چنانچه دفترخانه نسبت به موجه بودن عذر، مواجه با ابهام باشد، باید از دادگاه صادرکننده حکم تقاضای رفع ابهام نماید (ماده ۱۸ آیین‌نامه).

۲- ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده در مورد ترتیب اجرای گواهی عدم امکان سازش به درخواست زوج مقرر می‌کند: «هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد.» مطابق تبصره این ماده: «فاصله بین ابلاغ اخطاریه و جلسه اجرای صیغه در این ماده و ماده (۳۴) این قانون نباید از یک هفته کمتر باشد. در مواردی که زوج یا زوجه مجهول‌المکان باشند، دعوت از شخص مجهول‌المکان از طریق نشر آگهی در جراید کثیرالانتشار با هزینه درخواست‌کننده به وسیله دفترخانه به عمل می‌آید.» در تفاوت ترتیب اجرای گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق می‌توان به این نکته اشاره داشت که در خصوص غیبت زوج در اجرای حکم طلاق، اعلام عذر از سوی وی پذیرفته می‌شود، در حالی که این امر در مورد غیبت زوجه در اجرای گواهی عدم امکان سازش پیش‌بینی نشده است.

۳- در صورتی که گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق طرفین صادر شده باشد، همان ترتیب پیش‌بینی‌شده در ماده ۳۵ اعمال می‌گردد و در صورتی که زوج برای اجرای صیغه طلاق حاضر گردد، موافق ماده ۳۶ قانون مذکور، اگر زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده گواهی عدم امکان سازش^۱ یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج مانع اجرای صیغه و ثبت طلاق نیست. از این ماده استنباط می‌شود که اولاً موضوع وکالت زوجه باید اجرای صیغه طلاق باشد؛ در صورتی که زوجه وکالت در اقامه دعوی داشته باشد، ماده مزبور قابل اعمال نیست. ثانیاً وکالت زن باید به موجب سند رسمی باشد و لزومی ندارد این سند حتماً همان سند

۱. در رویه برخی از شعب دادگاه خانواده مرسوم است که در جریان طلاق توافقی، بین زوجین عقد وکالت مبنی بر اجرای صیغه طلاق منعقد می‌کنند تا اجرای گواهی با مشکل مواجه نشود.

ازدواج باشد. ثالثاً زوج باید وکالت بلاعزل داشته باشد. رابعاً وکالت در اجرای صیغه طلاق باید به شخص زن اعطاشده باشد؛ بنابراین اگر شخص ثالثی وکالت رسمی در اجرای طلاق داشته باشد، اجرای صیغه ممکن نیست؛ درحالی که این محدودیت توجیه حقوقی ندارد و در این خصوص بین زوج و سایر اشخاص تفاوتی نیست (قبولی درافشان، محسنی، همان، ص ۱۳۴).

چالش مهم قانون حمایت خانواده در خصوص اجرای گواهی عدم امکان سازش در موارد طلاق توافقی، عبارت است از اینکه فرض امتناع زوج از حضور در دفترخانه و در شرایطی که زن وکالت در اجرای صیغه طلاق نداشته باشد را پیش‌بینی نکرده است. دسته‌ای از حقوقدانان از مفهوم مخالف ماده ۳۶ فوق‌الذکر این‌طور استنباط کرده‌اند که عدم حضور زوج در این شرایط، مانع از اجرای طلاق بوده و در نتیجه با مضي مدت سه ماه، گواهی عدم امکان سازش باطل می‌شود (جلالی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۵۶؛ غفاری، ۱۳۹۵، ص ۱۷۰؛ قانع، محمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۳). اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات مشورتی متعددی این نظر را تأیید کرده است.^۱ نتیجه این نظر ایجاد نوعی تبعیض میان زوجین در اجرای صیغه طلاق است؛ زیرا مطابق ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده، عدم حضور زوج مانع اجرای گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی نمی‌باشد، لیکن عدم حضور زوج منجر به ابطال آن می‌گردد. درحالی که گواهی مزبور بنا بر توافق زوجین صادرشده و تعیین تکلیف درباره بقای آن نیز باید با اراده دوجانبه ایشان انجام پذیرد. یکی از نویسندگان با تحلیل ماهیت طلاق توافقی به طلاق خلع، نظر قابل توجهی در این خصوص ارائه می‌دهد. به نظر وی چون در طلاق توافقی زوج تمام یا قسمتی از مهریه را بذل و زوج قبول بذل می‌نماید، لذا پس از قطعیت گواهی عدم امکان سازش، عدول از خلع توسط زوج پذیرفته نیست (مدنی کرمانی، ۱۳۹۲، ص ۳۲). این تحلیل وابسته به این است که ماهیت طلاق توافقی همان طلاق خلع و مبارات باشد، درحالی که با قاطعیت نمی‌توان چنین گفت که این‌که برخی از اساتید حقوق نظر داده‌اند: «با توجه به اطلاق عبارت «طلاق توافقی» در مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۷ قانون جدید می‌توان گفت: «هر نوع توافق برای طلاق، چه به صورت خلع و مبارات باشد، یا طلاق به عوض یا توافق بدون هیچ‌گونه عوض مالی مشمول مواد یادشده است.» (صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۳۸) به علاوه مفهوم مخالف ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده، مفهوم شرط است که از حجیت

۱. از جمله نظریات مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۳۱۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۵ و شماره ۷/۹۳/۴۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۸.

برخوردار بوده و معنای آن این است که اگر زوجه وکالت در اجرای طلاق نداشته باشد، اجرای صیغه و ثبت طلاق ممکن نیست. در نتیجه می‌توان گفت با امتناع زوج از حضور در دفترخانه برای اجرای گواهی عدم امکان سازش، در مواردی که زن وکالت در طلاق ندارد، اجبار مرد ممکن نبوده و لاجرم گواهی مزبور باطل خواهد شد.

۲-۳-۴- اجرای صیغه طلاق توسط سردفتر

در صورتی که شرایط اجرای صیغه طلاق فراهم باشد، سردفتر با رعایت جهات شرعی از جمله اِشهاد، شرایط مطلقه و شرایط صیغه اقدام به اجرای صیغه طلاق می‌کند. قانون حمایت خانواده اجرای صیغه در محل دفترخانه را ضروری ندانسته، اما مطابق قاعده مندرج در ماده ۳۷ این قانون، اجرای صیغه طلاق حتماً باید با حضور سردفتر صورت پذیرد. در صورتی که زوج در مهلت مقرر در دفترخانه حاضر شود، وکالت در اجرای صیغه طلاق به سردفتر خواهد داد. در غیر این صورت، اگر زوجه وکالت رسمی بلاعزل در اجرای صیغه داشته باشد، از حق توکیل استفاده کرده و سردفتر را وکیل در اجرا می‌نماید. همچنین در موردا اجرای حکم طلاق که زوج از حضور در دفترخانه ممانعت می‌کند، تبصره ماده ۳۳ قانون حمایت خانواده موضوع را روشن ساخته است. برابر این تبصره: «دادگاه صادرکننده حکم طلاق باید در رأی صادرشده بر نمایندگی سردفتر در اجرای صیغه طلاق در صورت امتناع زوج تصریح کند.» مبنای فقهی و حقوقی این تبصره، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع است که با تفویض آن از سوی دادگاه به سردفتر ازدواج و طلاق، سردفتر بر زوج ممتنع ولایت پیدا کرده و اقدام به مطلقه ساختن همسر او می‌نماید. ذکر نمایندگی سردفتر در ضمن حکم طلاق تکلیف دادگاه است، اما عدم ذکر آن مانع از اجرای حکم نیست. در این صورت، سردفتر می‌تواند از دادگاه مراتب رفع ابهام و تصریح بر نمایندگی را تقاضا نماید (قربان‌وند، ۱۳۹۳، ص ۱۰۸). نکته قابل ذکر در خصوص این تبصره عبارت است از اینکه اطلاق حکم طلاق منصرف از حکم طلاق است که بر مبنای وکالت زوجه در طلاق صادر می‌شود؛ زیرا در این مورد زن وکیل زوج در اجرای صیغه طلاق بوده و بنابراین، زوج «ممتنع» محسوب نمی‌شود تا سردفتر از باب ولایت حاکم اجرای صیغه نماید. از این رو، به نظر می‌رسد تفویض نمایندگی به سردفتر در اجرای حکم طلاق ناشی از وکالت زوجه، فاقد مبنای حقوقی است.

۳-۳-۴- تنظیم طلاق نامه و تسلیم آن به زوجین

به سند حاکی از وقوع طلاق، «طلاق نامه» گفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۴۳۲). این سند، رسمی بوده و زوجین می‌توانند با توسل به آن در برابر اشخاص ثالث، به وقوع طلاق استناد نمایند. بر اساس ماده ۱۴ اصلاحی نظام نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۹۱: «صاحب دفتر مکلف است فی المجلس پس از ثبت نکاح یا طلاق یک جلد نکاحیه یا طلاق نامه مطابق ثبت واقعه تهیه و پس از امضای اشخاصی که دفتر ثبت را امضاء کرده‌اند، حسب مورد به زوجه یا طلاق دهنده تحویل نمایند. در صورت درخواست زوج یا مطلقه، رونوشت ثبت واقعه تهیه و تسلیم می‌گردد.»

نتیجه گیری

ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، تصمیم دادگاه در امر طلاق را حسب نقشی که اراده زوج در آن دارد، تقسیم به حکم و گواهی عدم امکان سازش کرده است. این تفکیک همسو با تفکرات رایج در حقوق اسلامی است که مرد دارای حق مطلق در اعمال طلاق است و در صورتی که خواستار طلاق باشد، دادگاه نمی‌تواند مانع وی گردد و صرفاً باید ترتیبات امر را گواهی نماید؛ اما در موردی که زوجه خواهان طلاق باشد، چون دادگاه دست به یک دادرسی تمام عیار و ترافعی می‌زند، تصمیم دادگاه در قالب حکم خواهد بود؛ بنابراین در مواردی که زوجه به استناد عسر و حرج، ترک انفاق و غیبت زوج خواهان طلاق است، تصمیم دادگاه خانواده باید در قالب حکم باشد. همچنین، چون دادگاه در رسیدگی به طلاق ناشی از وکالت زوجه، اصل وکالت در طلاق و همچنین شرایط تحقق آن را نیز احراز می‌کند، نتیجه رسیدگی در قالبی جز حکم قابل دفاع نیست؛ کما اینکه ظاهر ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز مؤید این نتیجه است.

در تبیین ماهیت گواهی عدم امکان سازش، باید میان طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج تفاوت نهاد؛ در طلاق توافقی، ماهیت این گواهی صرفاً تصدیق و انعکاس عدم سازش زوجین و موارد توافق آن‌ها بوده و در این فرض، دادگاه هیچ عمل قضاوتی انجام نمی‌دهد؛ اما در طلاق به درخواست زوج، در صورت قبول اختیار مطلق مرد در طلاق، رسیدگی دادگاه خانواده محدود به استماع نظر زوج، ارجاع زوجین به داوری و تعیین تکلیف در خصوص حقوق مالی زوجه خواهد بود. در این نوع رسیدگی، قاضی

دادگاه خانواده نقشی منفعل خواهد داشت و وارد رسیدگی ماهوی نخواهد شد و نتیجتاً گواهی عدم امکان سازش را نمی‌توان «حکم» تلقی کرد؛ اما در صورت قبول تعدیل حق طلاق زوج، نوع رسیدگی دادگاه خانواده همانند موردی که به دعوی طلاق زوجه رسیدگی می‌کند، ماهیت ترافعی پیدا نموده و در این رسیدگی، قاضی دادگاه خانواده نقشی فعال داشته و به استماع ادله و دفاعیات طرفین می‌پردازد و در صورتی که دلایل زوج را موجه تلقی کند، اقدام به صدور رأی طلاق خواهد نمود و در غیر این صورت رأی به بی‌حقی او صادر خواهد کرد. در این مورد، ماهیت تصمیم دادگاه خانواده که از یک امر ترافعی نشئت می‌گیرد، یک گواهی صرف نیست بلکه واجد خصوصیات حکم است و آن را ماهیتاً می‌توان «حکم» توصیف نمود.

نظام اجرایی حاکم بر تصمیم دادگاه خانواده در موضوع طلاق اعم از گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق، متفاوت از سایر تصمیمات این مرجع می‌باشد. در این موارد نیاز به صدور اجراییه نیست و اجرای حکم توسط دایره اجرای احکام دادگستری انجام نمی‌گیرد. با وجود این، تصمیم دادگاه خانواده در دعوی طلاق، یک تصمیم بسیط که صرفاً در خصوص جدایی زوجین اظهار نظر کند، نبوده و مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، دادگاه باید درباره حقوق مالی زوجه و حضانت فرزندان نیز تصمیم‌گیری کرده و آن‌ها را مورد حکم قرار دهد. لذا ماهیت مرکب رأی طلاق موجب حکومت نظام اجرایی دوگانه‌ای بر آن می‌شود؛ زیرا اجرای حقوق مالی زوجه و حضانت فرزندان باید با صدور اجراییه و از طریق اجرای احکام دادگستری انجام گیرد، در حالی که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن توسط دفاتر رسمی طلاق صورت می‌گیرد.

فهرست منابع

- ابهری، حمید و معینی فر، یاسر و درگاهی، مهدی، قانون حمایت خانواده در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، طرح نوین اندیشه، ۱۳۹۴.
- ابهری، حمید و کاویار، حسین، اعتبار گزارش اصلاحی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۳، ۱۳۹۳.
- اسدی، لیلا سادات، تصمیمات نهایی دادگاه در طلاق و آثار ناشی از آن، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال ۱۲، شماره ۴۸، ۱۳۸۹.
- اسدی، لیلا سادات و شکری، فریده، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳.
- اسعدی، سید حسن، حقوق زن (پژوهشی تطبیقی درباره حقوق زن)، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۹۱.
- بلادی، سید عباس، مدنی ۵: حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، احسن، ۱۳۸۶.
- تقی زاده، ابراهیم و تقی زاده، رضا، بررسی گزارش اصلاحی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، جاودانه، ۱۳۹۱.
- تقی زاده، ابراهیم و علی پور، سحر، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۹۵.
- تقی زاده، علی و مرقانی، سید طه و موحدیان، غلامرضا و مرادی هرنیدی، حسین و شریعتی نسب، صادق، پرسش و پاسخ‌های قضایی پیرامون قانون حمایت خانواده (علمی، کاربردی)، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳.
- تقی زاده، علی، تقریرات درس انحلال نکاح، دوره کارشناسی ارشد حقوق خانواده، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۱۳۹۵-۱۳۹۶.
- جعفر زاده، علی، حقوق مدنی خانواده: نکاح و انحلال آن، چاپ دوم، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و هفتم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴.
- جلالی، سید مهدی، حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، جلد اول، چاپ دوم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۳.
- حسینی مقدم، سید عسکری، مطالعه تطبیقی حقوق زن در ادیان و مکاتب، حقوق ایران و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، چاپ دوم، تهران، نگاه بینه، ۱۳۹۳.

- دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده: ازدواج و انحلال آن، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- زمانی درمزاری، محمدرضا، بایسته‌های حقوق خانواده در ایران، چاپ اول، تهران، کلک سیمین، ۱۳۹۵.
- روشن، محمد، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۳.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ بیست و نهم، تهران، دراک، ۱۳۹۱.
- شهابی، فریبا، آثار و اجرای حکم غیابی گواهی عدم امکان سازش، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۲.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق خانواده (ازدواج، طلاق و فرزندان)، چاپ اول، تهران، سمت، ۱۳۹۵.
- صفار، محمدجواد، درس‌هایی از حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ چهل و ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
- طباطبایی لطفی، عصمت‌السادات و امیدی، فرناز، حقوق زن و مرد در طلاق در فقه و حقوق موضوعه ایران، فصلنامه تخصصی مطالعات فقهی و فلسفی، سال ۴، شماره ۱۳، ۱۳۹۲.
- غفاری، ایرج، مجموعه کامل محشای تحلیلی قانون حمایت خانواده، چاپ اول، قم، حقوق امروز، ۱۳۹۵.
- قانع، رامتین و محمدی، امید، محشای قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، چاپ اول، تهران، تلاشگران امیدوار، ۱۳۹۳.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید، نوآوری‌های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی، پژوهش‌نامه زنان، سال ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴.
- قربان‌وند، محمدباقر، تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، میزان، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۸۳.

- کاظمی، سید مهدی، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، چتر دانش، ۱۳۹۵.
- گرچی، ابوالقاسم و دیگران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
- مدنی کرمانی، عارفه، اجرای احکام مدنی، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۹۲.
- موسوی‌مقدم، محمد، انحلال عقد نکاح: ابطال، فسخ و طلاق، چاپ اول، قم، حقوق امروز، ۱۳۹۱.
- مهاجری، علی، دانشنامه اجرای احکام مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، فکر سازان، ۱۳۹۶.
- مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن از منظر: حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی، چاپ چهارم، تهران، اطلاعات، ۱۳۹۳.
- نوین، پرویز، حقوق خانواده تطبیقی، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵.
- یثربی قمی، سید علی محمد، حقوق خانواده در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۸۸.
- یزدی، امید، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، کتاب آوا، ۱۳۹۲.
- یزدی، امید، خانواده در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، کتاب آوا، ۱۳۹۶.
- یوسف زاده، مرتضی، حقوق مدنی ۵: خانواده، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.