

## طلاق حاکم<sup>۱</sup>

لیلا سادات اسدی  
پژوهشگر<sup>۲</sup>

### چکیده

تبیین مفهوم و مصادیق طلاق حاکم از چند جهت دارای اهمیت است:

- ۱- لزوم اصدار تصمیم بر طلاق حاکم در قالب حکم.
- ۲- عدم تقیید اجرای حکم طلاق حاکم به مهلت مندرج در قانون تعیین مدت اعتبار گواهی‌های عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶.
- ۳- عدم شمول بندهای «الف» و «ب» قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش بر نحوه اجرای این احکام.

نگارنده معتقد است طلاق حاکم طلاق است که حاکم به ولایت از زوج ممتنع یا عاجز از اجرای تکالیف زناشویی اجرا می‌نماید. بنابراین طلاق به درخواست زوج و طلاق توافقی در قالب گواهی عدم امکان سازش جای می‌گیرد. ماهیت دخالت دادگاه در این نوع طلاقها، صرفاً سعی در اصلاح ذات البین و به تأخیر انداختن آن با طی تشریفات دآوری است، لذا طلاق حاکم محسوب نمی‌شود. همچنین طلاق که زوجه به وکالت از زوج بر اساس شروط ضمن عقد نکاح درخواست می‌نماید، نیز از آن جا که نقش قاضی صرفاً به احراز تحقق شرط و حق وکالت زوجه محدود می‌شود، طلاق غیر حاکم است؛ هر چند به لحاظ ورود دادگاه در ماهیت، باید در قالب حکم باشد. اما در طلاق‌های موضوع مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی با توجه به اینکه دادگاه، زوج را مجبور به طلاق نموده است و در صورت امتناع وی، رأساً حق طلاق زوج را به ولایت از او اجرا می‌نماید. چنین طلاق‌هایی از مصادیق طلاق حاکم است.

### واژگان کلیدی

طلاق، طلاق حاکم، گواهی عدم سازش، حکم، اجرت‌المثل، نخله، دآوری

۱- کار ارزیابی مقاله در تاریخ ۸۳/۱۰/۱ آغاز و در تاریخ ۸۳/۱۱/۱۸ به اتمام رسید.

۲- معاونت مجتمع قضایی خانواده تهران

اصطلاح «طلاق حاکم» یا طلاق با دخالت حاکم اصطلاحی ناشناخته و مورد اختلاف است. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ در مواردی به حاکم اجازه داده بود حکم به طلاق دهد،<sup>۱</sup> اما از آن جا که ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد را مخیر داشته بود که هر گاه بخواهد زن خود را طلاق دهد و اختیاری برای محکمه قرار نداده بود، باید گفت اصطلاح «طلاق حاکم» با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ موضوعیت یافت. تصویب ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ و اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در تاریخ ۸۱/۸/۱۹ نیز این شبهه را ایجاد کرد که امروزه تمامی طلاقتها طلاق حاکم است. امروزه بی‌هیچ تردیدی، دادگاه در تمامی طلاقتها (از جانب زوجه، زوج یا هر دو) نقش دارد. اما چگونگی این نقش وجه تفکیکی برای طلاق حاکم و طلاق غیر قضایی است. در این نوشتار ضمن بررسی مفهوم طلاق حاکم، به نقش دادگاه‌ها در وقوع طلاق خواهیم پرداخت.

## حق طلاق

### الف - فقه

عقد نکاح خلاف آنچه که عموم تصور می‌کنند با پیشنهاد (ایجاب) زن و قبول مرد منعقد می‌گردد. بدین صورت که ابتدا زوجه پیشنهاد ازدواج داده و می‌گوید «خودم را به همسری تو در آوردم» و پس از آن مرد با قبول این پیشنهاد اعلام می‌نماید که وی را به زنی پذیرفته است. البته مشهور فقها معتقدند که تقدم ایجاب بر قبول ضرورتی نداشته و با توجه به حیاء زن بر اعلام اولیه پیشنهاد ازدواج به مرد، تقدم قبول مرد را بر ایجاب زن موجب ورود خدشه‌ای بر صحت عقد نکاح ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۱۲هـ، ج ۱۰، ص ۴۲۴).

بر خلاف نکاح که عقد است، طلاق نوعی ایقاع است که به صرف قصد انشاء و رضای یک طرف (زوج) دارای اثر حقوقی می‌گردد. فقهای امامیه بر این موضوع اجماع دارند که

۱- لازم به ذکر است که اختیار مرد در طلاق نه تنها با مصوبه ۱۳۰۷ منافاتی ندارد، بلکه با اصلاحیه ۱۳۸۱ نیز منافات نداشته و دخالت دادگاه در امر طلاق از ناحیه زوج صرفاً دخالتی از باب صلح و سازش و حکمیت است که جنبه تشریفاتی دارد.

حق طلاق با مرد است و مستند نظر خود را دو چیز قرار داده‌اند:

۱- حدیث نبوی «**الطلاق بید من اخذ بالساق**».

۲- قول خداوند تعالی در آیات مختلف که طلاق را به مرد نسبت داده است از جمله «**یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن**» (طلاق، ۱)، «**لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن**» (تقرضوا الهن فریضه) (بقره، ۲۲۶) و «**یا ایها الذین آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن...**» (احزاب، ۴۹).

اما اعطای حق طلاق به مرد بدان معنا نیست که زن نمی‌تواند خود را از قید زندگی با زوج رها سازد، بلکه فقه امامیه در مواردی به زن حق طلاق داده است. این موارد به شرح زیر است:

۱- **اعطای وکالت در طلاق به زوجه:** مشهور فقهای امامیه بر امکان اعطای وکالت در طلاق توسط زوج به زوجه نظر دارند (شهید ثانی، ۱۳۶۴ هـ، ص ۱۷۶۰)، از جمله مخالفان این نظر، شیخ طوسی است که وکالت به زوجه در طلاق را به شرح زیر جایز نمی‌داند (الحلی، ۱۳۶۴، ص ۲۷۶۱):

اول - آنکه زن قابل طلاق است، پس نمی‌تواند فاعل باشد؛ زیرا یک چیز نمی‌تواند هم قابل باشد و هم فاعل.

دوم - قول پیامبر (ﷺ) که «**الطلاق بید من اخذ بالساق**»، این قول اقتضاء به عدم صحت نیابت در طلاق دارد و از چنین اطلاقاً صرفاً غیر زوجه خارج می‌شود به دلیل اجماع، و برای خروج زن دلیلی نیست و زوجه تحت عموم آن قرار می‌گیرد.

موافقان وکالت زوجه در رد نظر شیخ چنین استدلال می‌نمایند که هیچ اشکالی ندارد زوجه هم قابل و هم فاعل باشد؛ زیرا جهت فاعلی او با جهت قابلی متفاوت است هم چنان که یک نفر می‌تواند طرف ایجاب و قبول هر دو باشد. همچنین حدیث نبوی، تعارضی با وکالت در طلاق به زوجه ندارد؛ زیرا اعطای وکالت در طلاق به زوجه به معنای نفی اختیار زوج در طلاق نیست، بلکه تفویض اختیار است (شهیدین سعیدین، بی‌تا، ص ۲۳).

۲- ترک تکالیف نسبت به زوجه: «نشوز» صفتی است که می‌تواند بر زوج و زوجه عارض شود. در فهم معنای «نشوز» باید به معنای «تمکین» مراجعه نمود. نشوز «در اصل به معنای ارتفاع و بلند شدن است» و تمکین طبق نظر مشهور فقهای امامیه عبارت است از **«التخليه بينها وبينه بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً»** (الحلی، ۱۴۱۲هـ، ص ۳۴۷). صاحب جواهر در توضیح چنین تمکینی می‌فرماید **«علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الذی لا خلاف فی اعتباره فی وجوب الاتفاق بل الاجماع بقسمیه علیه فتمی مکنته علی الوجه المزبور مما یحل له الاستمتاع بهما وجب علیه الاتفاق والا خلاف»** (نجفی، ۱۴۱۲هـ، ص ۱۹۵). آنچه بیان شد تعریفی از تمکین زوجه است بطور کلی می‌توان گفت امتناع از وظایف زوجیت چه از جانب زوج و چه از جانب زوجه «نشوز» نامیده می‌شود. بعنوان مثال ترک اتفاق از جانب زوج از مصادیق نشوز زوج محسوب شده و در مقابل چنین عملی، ضمانت‌های اجرایی مدنی و جزایی (هر دو) مقرر شده است. ضمانت اجرای مدنی به این صورت که حاکم، منفق را مجبور به تأدیه نفقه نماید و در صورت عدم امکان اجبار وی، از مال او به اندازه نفقه برداشت می‌کند و به منفق علیه می‌پردازد و ضمانت اجرای جزایی آن حبس است. تمسک به طلاق زوجه به عنوان آخرین راه حل، در صورتی که به هیچ طریق نتوان زوج را مجبور به پرداخت نفقه کرد، در نظر گرفته شده است (حکیم، بی‌تا، مسأله ۱۴۰۶). گروهی از فقها حق طلاق را برای زوجه نیز در نظر گرفته‌اند (فاضل مندی، ۱۳۶۷، ص ۳۶۷)، در صورتی که زوج عاجز از پرداخت نفقه باشد (نه مستنکف) و مبنای نظر خویش را آیه **«فامساک بمعروف أو تسرع بإحسان»** (بقره، ۲۲۹)، قرار داده‌اند که مطابق آن باید زنان را با نیکی نگهداری نمود یا به احسان رها کرد و نگهداری زن بدون پرداخت نفقه، نگهداری با نیکی نیست.

۳- غیبت زوج: در صورت غیبت زوج به گونه‌ای که خبری از وی نیاید، تحت شرایطی حق رهایی از قید زناشویی برای زن در نظر گرفته شده است. صحیحه ابن بابویه از عبدالله (علیه السلام) دلالت بر آن دارد که مادام که زن صبر می‌کند، باید او را به حال خود گذارد و چنانچه امر را به والی رساند، والی باید او را به مضمی چهار سال وعده دهد و تفحص از حال مرد نماید و اگر خبری از حیات وی نیامد، ولی زوج مفقود را می‌خواند تا چنانچه مالی برای ولی مفقود است از آن اتفاق کند به زن، و در غیر این صورت ولی

را الزام به انفاق می‌نماید. و چنانچه ولی زوج مفقود به زن نفقه دهد، راهی برای طلاق زن نیست و در غیر این صورت ولی مستنکف از پرداخت نفقه را الزام به طلاق زن می‌کند (محقق الحلی، ۱۳۶۴، ص ۱۳۷).

صاحب شرایع در صورت رجوع زن به حاکم، حاکم را مکلف نموده که چهار سال صبر کند و از زوج جستجو نماید و چنانچه خبری از زوج به دست آمد، صبر کند و در این مدت از بیت‌المال نفقه زن را بپردازد و چنانچه خبری به دست نیامد، زوجه را امر بر نگهداشتن عده وفات نماید و ازدواج زن پس از دوران عده صحیح است (ممو، ۱۴۱۲هـ، ص ۱۷).

حضرت امام (ره) در این حالت برای حاکم امکان طلاق دادن زن را قرار داده است. مطابق نظر ایشان اگر زن در غیبت شوهر صبر نکند و بخواهد ازدواج کند، امر خود را پیش حاکم شرعی می‌برد و حاکم از وقت بردن مرافعه نزد او، به زن چهار سال مهلت می‌دهد و در این مدت از زوج تفحص می‌شود. پس اگر فوت و حیات او معلوم نشد، چنانچه شخص غایب ولی داشته باشد، یعنی کسی که به سفارش و تفویض یا به توکیل شوهر، امور او را تصدی می‌نماید، حاکم به او امر می‌کند که طلاق زن را بدهد و اگر او اقدام نکند او را مجبور به آن می‌کند و اگر غایب ولی نداشته باشد یا اقدام به طلاق نکند و اجبارش هم امکان نداشته باشد، خود حاکم او را طلاق می‌دهد (موسوی الخمینی، ۱۳۶۸، ص ۶۰۷، م ۱۱).

## ب - قانون

قانون مدنی بعنوان اولین قانون موضوعه در زمینه حقوق مدنی، با تأسی از نظر مشهور فقهای امامیه، مفاد حدیث نبوی را در ماده ۱۱۳۳ گنجانده و بدین ترتیب مرد مجاز بود بدون مراجعه به دادگاه، زن خود را طلاق دهد. این قانون در مواردی که زن خواهان طلاق است، دخالت حاکم را مجاز شمرد. این موارد به شرح زیر می‌باشد:

۱- ماده ۱۰۲۹ «هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد»

مطابق ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد، ماده ۱۰۱۹، اجازه صدور حکم فوت فرضی غایب را در مواردی قرار داده است که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده، مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند. این مدت در خصوص افراد مختلف بر حسب اینکه چگونه مفقود شده‌اند، محل مفقود شدن و سن آنها متفاوت است و در ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی ذکر شده است. بدیهی است با صدور حکم فوت فرضی غایب، زن وی باید عده وفات نگه دارد.

حکم موضوع ماده ۱۰۲۹ به زن غایب حق می‌دهد قبل از صدور حکم فوت فرضی زوج، درخواست طلاق نماید. همچنان که از متن ماده مستفاد می‌گردد بر خلاف نظر مشهور فقها شرط رجوع زوجه به حاکم انقضای مدت چهار سال از غیبت زوج است (طباطبایی، ۱۳۴۹، ص ۶۹). پس حاکم زوجه را مجبور به تحمل چهار سال از تاریخ مراجعه به دادگاه نمی‌نماید.

رعایت مقررات ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی در امر صدور حکم فوت فرضی در این جا نیز لازم است، به دستور ذیل ماده ۱۰۲۹، دادگاه درخواست طلاق زوجه را در یکی از جراید کثیرالانتشار تهران در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر می‌کند و کسانی که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت می‌نماید تا اگر خبری دارند به اطلاع محکمه برسانند و دادگاه پس از یک سال از تاریخ اولین اعلان، جلسه رسیدگی به درخواست زوجه را تعیین می‌نماید.

چنانچه حیات و یا فوت غایب مسلم گردد اگر چه تاریخ آن معلوم نباشد، دادگاه درخواست طلاق را رد می‌کند؛ زیرا ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی اجازه طلاق را به وسیله دادگاه درباره غایب مفقود الاثر داده است و چنانچه ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی تصریح می‌نماید، غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد (مامی، ۱۳۶۱، ج ۴، ص ۲۵۴).

سؤال قابل طرح اینکه آیا قبل از مضي چهار سال، دادگاه می‌تواند با احراز عسرو حرج زن، وی را طلاق دهد؟ در پاسخ باید گفت «اگر چه تحقق شرایط ماده ۱۰۲۹ در مورد

غیبت شوهر این فرض قانونی را به وجود می‌آورد که زن دچار عسرو حرج شده است و قطع قید زناشویی برای جلوگیری از ضرر احتراز ناپذیر او است، ولی پیش‌بینی چنین فرضی مانع از آن نیست که پیش از تحقق شرایط فرض، دلایل دیگری وجود عسرو حرج زن را اثبات نماید» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۷۹).

۲- ماده ۱۱۲۹ «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

این ماده هر دو حالت «استنکاف» و «عجز» از پرداخت نفقه را موجب طلاق به درخواست زن دانسته است. عجز از پرداخت نفقه می‌تواند سابق بر عقد نکاح باشد یا بعد از عقد حادث شود. در اینکه عجز از پرداخت که پس از عقد حادث شده موجب طلاق است تردیدی نیست، اما چنانچه عجز قبل از عقد موجود بوده و زوجه به آن علم داشته باشد، در ایجاد حق طلاق برای زوجه چنین استدلال شده است. در این گونه موارد در عرف مردم ما توقع زوجه این است که پس از عقد نکاح، زوج در مهلت معقول به دنبال معاش برود و گرنه بر خلاف شرط ضمنی عقد نکاح که به صورت توقع فوق است، عمل کرده است و زوجه خیار تخلف از شرط فعل دارد که به موجب مواد ۲۲۵ و ۱۱۱۹ قانون مدنی به صورت شرط فعل قرار داده شده و باید مطابق مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ عمل کرد. اما در ماده ۱۱۲۹ طلاق تجویز شده است نه فسخ نکاح، لذا باید گفت ماده ۱۱۲۹ راجع به عجز لاحق بر عقد نکاح است؛ زیرا در ردیف استنکاف آورده شده که آن هم مربوط به بعد از عقد نکاح است. اما چنانچه زن عالم به عجز مرد با توقع به تأمین معیشت پس از عقد، با مرد ازدواج کند و پس از گذشت مهلت معقول توقع زوجه برآورده نشود، زوج مستنکف از پرداخت نفقه محسوب می‌گردد، مگر اینکه محرز باشد که با وجود جهل، زوج کار به دست نمی‌آورد که در این صورت مستنکف نخواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵، ص ۲۲۴).

سؤال دیگر اینکه حکم ماده ۱۱۲۹ شامل نفقه گذشته است یا نفقه حال و آینده؟ و آیا

ندادن نفقه معوقه نیز از موجبات طلاق است؟

دکتر حسن امامی حکم موضوع ماده ۱۱۲۹ را منصرف از نفقه گذشته دانسته و چنین آورده‌اند «نفقه زمان گذشته زن دائم، دین و بر عهده شوهر است و زن می‌تواند در دادگاه اقامه دعوی نموده و آن را از شوهر بخواهد... چنانچه شوهر مفاد حکم را طوعاً اجرا نکند و نتوان آن را اجرا نمود، زن نمی‌تواند درخواست اجبار شوهر را به طلاق نماید، زیرا دین مزبور مانند دیون دیگر شوهر است و منشأ آن اگرچه نفقه زمان گذشته باشد، ایجاب نمی‌کند که حق درخواست طلاق به زن داده شود» (امامی، ۱۳۶۱، ج ۵، ص ۳۳).

دکتر کاتوزیان در رد نظر ایشان، اطلاق کلمه نفقه در مواد قانون را به فرد شایع آن در عرف دانسته که دلالت آن بیشتر بر نفقه گذشته است تا آینده. زیرا در زبان عرف اگر شوهر مخارج زندگی زن را نپرداخته باشد، می‌گویند شوهر مدتی است نفقه او را نداده در حالی که مطالبه نفقه آینده از دادگاه، امری غیر متعارف و نادر است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۷۰). ایشان ضمن اینکه توجیه نظر مخالف را می‌پذیرد و انحلال خانواده‌ای را که از این پس قابل دوام است به دلیل طلبی که زن از بابت نفقه گذشته دارد، غیر منطقی می‌داند، اما در مشکل اجرایی این نظر چنین بیان می‌دارند «دادرسی درباره وضع انفاق در گذشته صورت می‌پذیرد تا از نتیجه آن درباره آینده استفاده شود. زیرا در هر حال استنکاف از پرداخت نفقه گذشته مستند حکم طلاق قرار می‌گیرد. ایشان در امکان جمع این دو نظر صدور حکم طلاق توسط دادگاه را در صورتی مجاز می‌داند که استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته با عدم امکان اجرای حکم چنانچه نشانه خودداری از نفقه آینده باشد، جمع شود (همو، ص ۳۷۱-۳۷۲).

۳- ماده ۱۱۳۰: این ماده حکم ماده ۱۱۲۹ را در سه حالت به شرح زیر جاری ساخته بود:

- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد.

- در صورت سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل

سازد.

- در صورتی که به واسطه امراض مسری صعب‌العلاج دوام زندگی زناشویی برای زن

موجب مخاطره باشد. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ با دخالت دادن دادگاه در کلیه



طلاقها حق مرد به طلاق را که در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته بود، محدود کرد. ماده ۸ این قانون چنین مقرر داشته بود «اجرای صیغه طلاق پس از رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش صورت خواهد گرفت...» همچنین ماده ۱۱ این قانون با پذیرش مواد قانون مدنی در زمینه طلاق، در موارد دیگری در پنج بند به زن یا شوهر اجازه داد تا حسب مورد بتوانند از دادگاه درخواست طلاق نمایند. همچنین تعیین داور برای رفع مخاصمات زوجین در این قانون پیش بینی شده بود.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ با ایجاد اصلاحاتی در قانون سال ۱۳۴۶، زوجین متقاضی طلاق را در کلیه موارد مکلف به مراجعه به دادگاه نموده و امکان صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه را به ۱۲ بند محدود نمود. با این وصف، ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی بطور ضمنی نسخ شد. زیرا مطابق ماده ۸ قانون حمایت خانواده، شوهر نیز مکلف شد برای طلاق زن خویش یکی از علل مندرج در ماده ۸ از جمله عدم تمکین زن، سوءرفتار و سوء معاشرت وی یا ابتلاء به امراض صعب‌العلاج را که برای دوام زناشویی مخاطره آمیز باشد، ثابت کند. همچنین ماده ۵ این قانون، دادگاه را مکلف کرده بود که در صورت تقاضای هر یک از زوجین و صرف نظر از موضوع دعوی، دعوی را به استثنای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق، به یک تا سه داور ارجاع کند و دادگاه در صورتی که خود مقتضی می‌دانست، می‌توانست رأساً دعوی را به داوری ارجاع دهد. تبصره این ماده در صورت عدم تراضی طرفین به تعیین داور یا عدم معرفی داور، دادگاه را مکلف به تعیین داور کرده بود. تکلیف داوران طبق ماده ۶ سعی در سازش بین طرفین و اعلام نظر در ماهیت دعوی بود.

پس از انقلاب اسلامی، قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ به حذف موارد طلاق مندرج در قانون حمایت خانواده و احیاء ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی پرداخت. ماده ۳ این قانون موارد طلاق را محدود به موارد ذکر شده در قانون مدنی نمود، اما در خصوص ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، ارجاع تقاضای طلاق به دادگاه را ضروری شمرد. همچنین تعیین داور را برای هر یک از زوجین لازم دانست. هدف از این امر ایجاد صلح و سازش بین زوجین بر اساس آیه کریمه «**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِ وَحَكَمًا مِنْ**

اهلها إن يريد اصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً» بود؛ لذا تعیین داور صرفاً در مواردی که زوج درخواست طلاق می‌کرد، ضروری بر شمرده شد. این قانون بر خلاف حمایت خانواده در مواردی که زوجین توافق به طلاق داشتند، مراجعه به دادگاه را لازم نمی‌دانست و در این حالت زوجین می‌توانستند با مراجعه به دفترخانه نسبت به اجرای صیغه طلاق اقدام نمایند.

پس از آن با اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، ضمن حذف بندهای سه‌گانه مندرج در این ماده، عسرو حرج از زندگی با مرد موجد حق طلاق برای زن شد و با اصلاح مجدد این ماده در ۱۳۷۰/۸/۱۴ به زن حق داده شد در صورتی که دوام زوجیت موجب عسرو حرج وی باشد، با مراجعه به حاکم شرع تقاضای طلاق کند. چنانچه عسرو حرج در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

همچنین قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام با بازگشتی به قانون حمایت خانواده، دفترخانه‌ها را از ثبت طلاق توافقی بدون صدور گواهی عدم امکان سازش منع نمود. مطابق این ماده واحده از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، باید جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند.

چنانچه اختلاف فی‌مابین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند، حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد.

در جهت تلفیق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی با ماده واحده فوق‌الذکر، مقنن در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ با الحاق یک تبصره، ماده ۱۱۳۳ را به شکل زیر اصلاح کرد مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. تبصره - زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید. تنها مزیت این اصلاح تصریح به دخالت دادگاه در امر طلاق به درخواست زوج است که با عنایت به مؤخر بودن قانون اصلاح مقررات

مربوط به طلاق بر قانون مدنی، نیازی به این اصلاح نبود. اما تبصره اضافه شده به ماده صرفاً جنبه، نمادین دارد زیرا نه تنها حقی را برای زوج در طلاق اضافه نمی‌کند، بلکه با عدم اشاره به ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، دچار اشتباه می‌گردد. شاید مقنن خواسته است از زشتی ظاهری ماده ۱۱۳۳ از دو جهت بکاهد. یکی اینکه اجرای حق طلاق مرد را در مجرای دادگاه قرار داده است و دیگر اینکه یادآوری نموده که زن نیز در مواردی دارای حق طلاق است.

### طلاق حاکم

با توجه به آنچه بیان شد، امروزه دخالت مراجع قضایی در کلیه طلاق‌ها اعم از طلاق به درخواست مرد، به درخواست زن و طلاق توافقی ضروری است. بنابراین با توجه به اصطلاح «طلاق حاکم» در تبیین مصادیق آن باید به نحوه دخالت دادگاه توجه داشت. این دخالت که ماهیت آن تأثیر بسزایی در تشخیص مفهوم طلاق قضایی دارد، از چند جنبه حائز اهمیت است:

- ۱- تعیین داور
- ۲- تعیین حقوق مالی زوج
- ۳- صدور گواهی عدم امکان سازش

### ۱- تعیین داور

تکلیف دادگاه به تعیین داور در دعاوی زوجین در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ پایه‌گذاری شد و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز از آن تأسی نمود. در تفاوت نهاد داوری در قانون حمایت خانواده و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و آیین نامه اجرایی آنکه امروزه مجری است، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- قانون حمایت خانواده تمام دعاوی زوجین غیر از اصل نکاح و طلاق را قابل ارجاع به داوری دانسته بود، اما قانون اصلاح مقررات طلاق، ارجاع به داور را صرفاً در دعوی طلاق مقرر داشته است.

- نهاد داوری در قانون حمایت خانواده شباهت زیادی به نهاد داوری در دعاوی مدنی دارد. لذا تعداد داوران می‌تواند فرد باشد (یک تا سه نفر) اما قانون اصلاح مقررات طلاق، هر یک از زوجین را مکلف نمود یک نفر داور به دادگاه معرفی نمایند.

- وفق مواد ۵ و ۶ قانون حمایت خانواده نظریه داوری جنبه کارشناسی دارد. به همین جهت رأی داور یا داوران به طرفین ابلاغ می‌شود و ماده ۶ صرفاً در دو حالت دادگاه را مجاز به عدول از نظر داوران نموده است: ۱- اعتراض یکی از زوجین به نظر داور یا عدم پاسخ‌گویی به آن ظرف مهلت مقرر؛ ۲- مغایرت نظر داور با قوانین موجد حق. اما نظر داور بر اساس ماده واحده مصوب ۱۳۷۱ فاقد ارزش کارشناسی است.

- داور در ماده واحده صرفاً در ایجاد صلح و سازش بین زوجین خواهان طلاق اختیار دارد. مطابق ماده ۷ آیین نامه اجرایی تبصره یک ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲، داوران منتخب یا منصوب مکلفند با تشکیل حداقل دو جلسه با حضور زوجین، سعی و اهتمام در رفع اختلاف و اصلاح ذات‌البین نمایند و نهایتاً نظر خود را بر امکان یا عدم امکان سازش در مهلت تعیین شده به دادگاه تسلیم نمایند. اما داوران در قانون حمایت خانواده، ضمن اینکه سعی در صلح و سازش بین طرفین می‌نمایند، چنانچه موفق به اصلاح نشوند، نظر خود را در ماهیت دعوی کتباً به دادگاه اعلام می‌نمایند و چنانچه طرفین با نظر داور موافق باشند، دادگاه دستور اجرای نظر داور را صادر می‌نماید، مگر اینکه رأی داور مغایر قوانین موجد حق باشد. و چنانچه یکی از طرفین به نظر داور معترض بوده یا در موعد مقرر جوابی ندهد یا رأی داور مغایر قوانین موجد حق باشد، دادگاه به موضوع رسیدگی نموده حسب مورد رأی مقتضی یا گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد.

- تعیین داور در قانون حمایت خانواده الزامی نبوده و مطابق ماده ۵ دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوی را به داور ارجاع دهد. همچنین دادگاه چنانچه خود مقتضی بداند، رأساً دعوی را به داور ارجاع می‌دهد؛ اما ماده واحده اصلاح مقررات طلاق، دادگاه را در صورت عدم موفقیت در انصراف زوجین از طلاق مکلف به ارجاع امر به داوری نموده است. مطابق ماده یک آیین نامه اجرایی چنانچه

اختلاف فیما بین از طریق دادگاه حل و فصل نگردید، رسیدگی به موضوع با صدور قرار به داورى ارجاع می‌گردد.

صرف نظر از تفاوت‌های دیگری که بین نهاد داورى در قانون حمایت خانواده و قانون سال ۱۳۷۱ موجود است پاسخ به این سؤال که آیا امروزه امر داورى از جهات تشریفاتی و شکلی دعوی است یا اینکه نظر داوران دارای ارزش ماهیتی است و در تصمیم‌گیری دادگاه مؤثر است، ضروری است و چنانچه طی مراحل داورى در دعوی طلاق را دارای جنبه شکلی بدانیم، عدم رعایت آن، چه تأثیری در حکم دادگاه دارد؟ آیا منجر به ابطال و نقض آن می‌گردد یا خیر؟

صدر ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق، به گونه‌ای تدوین شده است که مورد را محصور در طلاق توافقی می‌نماید. ذکر کلمه «زوج‌هایی» در صدر ماده واحده این معنا را به ذهن متبادر می‌سازد. اما تبصره ۶ این ماده واحده با اشاره به دعوی طلاق به درخواست زوج و تعیین اجرت المثل یا نخله برای زوج، این تصور را رد نموده است. همچنین ماده یک آیین نامه اجرایی تبصره یک قانون موضوع بحث با ذکر «درخواست‌های طلاق از طرف زوجین یا یکی از آنها» تمامی طلاق‌ها را تحت شمول ماده واحده قرار داده و ارجاع امر به داورى را لازم دانسته است. امروزه نیز رویه قضاوت بر تعیین داور در تمامی دعوی طلاق است بعضاً قضات دادگاه‌های بدوی از تعیین داور در طلاق‌های به درخواست زوج در مواردی که دلایل زوج بر طلاق را کافی ندانسته و قصد بر رد دعوی را دارند، خودداری می‌نمایند؛ اما دادگاه‌های بالاتر با نقض حکم، پرونده را جهت تکمیل سیر محاکماتی و تعیین داور اعاده می‌دهند.

در خصوص ارزش نظر داورى باید گفت؛ مطابق صدر ماده واحده، داوران صرفاً سعی در صلح و سازش می‌نمایند و در صورت عدم موفقیت در حل و فصل اختلاف، دادگاه مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید. اما ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی، داوران را مکلف به تشکیل حداقل دو جلسه با حضور زوجین و سعی و اهتمام در اصلاح ذات‌البین نموده است و در صورت عدم رفع اختلاف یا عدم حضور یکی از زوجین در جلسات مقرر، داور باید نظر خود را بر امکان یا عدم امکان سازش به دادگاه تسلیم نماید. حال

سؤال این است چنانچه نظر داوران بر امکان سازش بین زوجین باشد آیا دادگاه مکلف به تأسی از نظر آنان و رد دعوی طلاق است؟ سؤال دیگر اینکه آیا در مواردی که زوجین هر دو متقاضی طلاق بوده یا طرف متقاضی طلاق مطابق قانون حق طلاق داشته باشد، دادگاه اختیار تمسک به نظر داوران را دارد یا خیر و می‌تواند بر اساس نظر داوران دعوی طلاق را رد کند؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت آنچه از قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و ماده واحده‌های آن مستفاد می‌گردد، هدف از ارجاع دعوی طلاق به داور صرفاً ایجاد صلح و سازش است و نظریه داوران نه تنها فاقد ارزش کارشناسی است، بلکه دادگاه تکلیفی به در نظر گرفتن آن برای صدور حکم ندارد.

موضوع دیگر آنکه چنانچه خواهان طلاق (بعنوان مثال زوج) به موجب قوانین، حق طلاق داشته باشد یا بتواند جهات دارا شدن حق را بر دادگاه اثبات کند، دادگاه اختیاری در عدم پذیرش دعوی طلاق ندارد. بعنوان مثال در دعوی طلاق به درخواست زوج، چنانچه داوران نظر خویش را بر امکان سازش بین طرفین اعلام نمایند، اما زوج مصر به طلاق باشد، دادگاه نمی‌تواند با عدول از ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی دعوی طلاق زوج را رد کند. همچنین اگر زوجه دلایلی بر عسروحرج خویش به محضر دادگاه ارائه کند و دادگاه حالت عسروحرج زوجه را از دلایل ارائه شده احراز نماید، نمی‌تواند با وصف احراز عسروحرج زوجه، مستنداً به نظریه داوران مبنی بر امکان سازش بین طرفین، دعوی زوجه را رد نماید.

با این وصف باید گفت الزام به تعیین داور در دعاوی طلاق، اگر چه ورود داور به ماهیت امر (علت اختلاف زوجین و رفع آن) را می‌طلبد، ولی از آن جا که این ورود صرفاً جنبه الزامی را دارد که فاقد ضمانت اجراست، لذا امروزه امر داوری به تشریفات غیر مؤثر که صرفاً موجب اطاله دادرسی می‌شود تبدیل شده است. اما رویه قضایی بر نقض حکم و گواهی عدم امکان سازش (اعم از رد یا قبول طلاق) در صورت عدم رعایت تشریفات داوری استوار است. حکم تبصره ۳ ماده واحده مبنی بر تعیین اجرت‌المثل یا نحله برای زنی که شوهرش بی‌هیچ عذر موجهی وی را طلاق می‌دهد، نشان دهنده این امر است

که چنانچه مرد بر اساس حق مندرج در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی متقاضی طلاق شود، دادگاه نمی‌تواند با انجام داوری این حق را مخدوش سازد، بلکه صرفاً اجرای آن را به تأخیر می‌اندازد. زیرا مطابق این ماده مرد نیازمند ارائه دلیلی بر درخواست طلاق نیست تا داوران بتوانند با بررسی موضوع اختلاف، نظر خود را بر امکان یا عدم امکان سازش ارائه دهند.<sup>۱</sup>

## ۲- تعیین حقوق مالی زوجه

نحله و اجرت‌المثل ایام زناشویی، دو تأسیس حقوقی است که برای اولین بار در قانون اصلاح مقررات طلاق مورد توجه قرار گرفت. اجرت به معنی دستمزد، مزدکار و اجرت‌المثل در لغت به معنای اجاره بها است. در تعریف و مفهوم حقوقی آن باید گفت «اجرت‌المثل در برابر اجرت المسمی است و به مزدی که معمولاً مردم در برابر انجام دادن کاری به عامل می‌پردازند و از آن نام برده نشده و معین نگردیده باشد، اجرت‌المثل گفته می‌شود» (فیض، ۱۳۷۸، ص ۲۶۷). «نحله» به کسر نون از یک سو به معنی مذهب و دیانت (عمید، ۱۳۶۲، ص ۱۱۷۷) و از سوی دیگر به معنای دادن مهریه زن بدون عوض و طلب می‌باشد (سیاح، ۱۳۷۳، ص ۱۶۴۴). همچنین نحله را به معنای بخشش و عطای مجانی و

---

۱- نظر مخالف نیز موجود است و آن اینکه آیات و روایاتی که مثبت حق طلاق برای مرد می‌باشد، اطلاق ندارند تا بتوان چنین اختیاری را بطور مطلق - چه با دلیل موجه و چه بدون دلیل موجه- به مرد واگذار کرد و با شک در مؤثر بودن طلاق بدون دلیل شوهر، به واسطه اصل استصحاب و با استناد به اصالة اللزوم در عقود، باقی ماندن عقد نکاح تأیید می‌شود. علاوه بر آن، توجه به تعالیم و آموزه‌های اسلام که از ظلم و ستم نهی کرده و بدون شک طلاق بدون دلیل موجه شرعی، ظلم به زن محسوب می‌گردد، مبین این واقعیت است که حق طلاق مرد یک حق مطلق و بدون قید و شرط نیست. لذا با توجه به بررسی‌های انجام شده می‌توان نسبت به اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی با عبارت «مرد تحت شرایط پیش بینی شده در قانون می‌تواند زن خود را طلاق دهد»، اقدام مقتضی صورت داد (حمیدیه، ۱۳۸۰، ص ۲۳۲-۲۳۳). نظر فوق از آن جهت قابل ایراد است که با این استدلال، زن نیز در صورت جنون مرد یا ابتلای وی به بیماری صعب‌العلاج یا عقیم بودن وی، حق تقاضای طلاق ندارد و حاکم نمی‌تواند او را طلاق دهد. زیرا مرد تقصیری در بروز حالت‌های فوق‌الذکر ندارد. چنانچه در این گونه موارد رعایت حال زوجه و ترجیح مصالح وی موجب طلاق وی از ناحیه حاکم باشد. پس باید برای مرد نیز این حق را قائل بود که چنانچه به هر دلیل نتواند به زندگی زناشویی (مشترک) با زن ادامه دهد وی را مطلقه سازد.

رایگان آورده‌اند (فیض، ۱۳۸۱، ص ۳۸۴). قرآن کریم در آیه ۴ سوره مبارکه نساء، لفظ «نحله» را در کنار «صدقات» به کار برده و در مجموع از آن به پرداخت مهر زنان با طیب خاطر و رضایت تعبیر شده است.

مبنای اجرت‌المثل فرض حقوقی «عدم تبرع» است. با این توضیح که هرگاه شخصی مال خود را به دیگری تسلیم نماید یا دیگری را از منافع کار خویش بهره‌مند گرداند، چنین چیزی بخشش محسوب نمی‌شود، بلکه از آن جا که فرض بر عدم تبرع است باید به قصد واقعی فرد مراجعه نمود. ماده ۳۳۶ قانون مدنی در مورد فرض عدم تبرع چنین مقرر می‌دارد «هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا آن شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد عامل، مستحق عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته باشد».

شرایط پرداخت اجرت‌المثل یا نحله در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به شرح زیر است:

**اول -** درخواست طلاق از ناحیه زوج باشد و زوجه با آن موافق نباشد. بنابراین در طلاق توافقی یا طلاقهایی که به درخواست زوجه است، تعیین اجرت‌المثل یا نحله فاقد وجاهت قانونی است. چنانچه زوجین یا زوجه متقاضی طلاق باشد، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً بر عهده او نبوده است، دو فرض در تبصره ۶ ماده واحده در نظر گرفته شده است؛ فرض اول وقتی است که در خصوص حق‌الزحمه بین زوجین ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری توافقی نشده باشد. در این صورت دادگاه سعی می‌کند از طریق توافق، به تأمین خواسته زوجه اقدام نماید. بنابراین صدر تبصره ۶ ماده واحده صرفاً به دادگاه اختیار داده است تا زوجین را در خصوص اجرت‌المثل به توافق رسانند. فرض دیگر آن است که فی‌مابین زوجین ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری در خصوص حق‌الزحمه زوجه یا حقوق مالی وی توافق شده باشد. در این صورت دادگاه طبق توافق فوق عمل خواهد کرد.



**دوم -** درخواست طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد.

**سوم -** وقوع طلاق؛ صدر تبصره ۶ ماده واحده، زمان مطالبه اجرت‌المثل یا نحلّه را پس از طلاق دانسته است، اما تبصره ۳ ماده واحده اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر را موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه نموده است و تصریح بر تأدیه آن به صورت نقد دارد. تعارض این دو تبصره موضوع استفساریه از مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید و این مجمع با تصویب ماده واحده مورخ ۱۳۷۳/۶/۳ در رفع تعارض فوق چنین نظر داد «منظور از کلمه پس از طلاق در ابتدای تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است. بنابراین طبق مواد مذکور در بند ۳ عمل خواهد شد».

در ماهیت دخالت دادگاه در درخواست طلاق زوج با تعیین اجرت‌المثل یا نحلّه باید محدود کردن حق طلاق زوج به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه نیز مانعی است در به تأخیر انداختن طلاق، چه بسا زوج نتواند کلیه حقوق زوجه را تأمین نماید<sup>۱</sup> و بدین ترتیب از تصمیم به طلاق منصرف شود.<sup>۲</sup>

حال سؤال این است که چنانچه طلاق بدون طی این تشریفات و با رعایت شرایط شرعی جاری شود آیا باطل است؟

در پاسخ باید گفت تکلیف زوج و زوجین متقاضی طلاق به مراجعه به دادگاه و اخذ گواهی عدم امکان سازش از باب رعایت مصالح حکومتی است. هدف مقنن از جعل این تکلیف، نه اضافه کردن شروطی بر طلاق است، بلکه صرفاً منوط نمودن آن به رعایت

---

۱- مقنن راهی برای زوج معسر از پرداخت حقوق مالی زوجه در نظر گرفته است و آن اثبات اعسار خویش است که باید با تقدیم دادخواست صورت گیرد. تبصره ۳ ماده واحده صدور حکم قطعی اعسار شوهر را از موارد اجرای صیغه طلاق بدون پرداخت حقوق زوجه بر شمرده است.

۲- تکلیف زوج متقاضی طلاق به پرداخت اجرت‌المثل و حقوق مالی زوجه مانند مهریه به نرخ روز در عمل موجب سرگردانی و بلا تکلیفی زن می‌گردد زیرا مرد وقتی برای رسیدن به هدف خود یعنی مطلقه کردن زن سد مالی سنگینی را جلوی روی خویش می‌بیند، از طلاق منصرف می‌شود و عرصه را آنچنان بر زن تنگ می‌کند که او خود به سوی تقدیم دادخواست طلاق سوق داده شود.

تشریفاتی از جمله داوری است که با هدف جلوگیری از شقاق صورت می‌گیرد. ضمانت اجرای نقض نظامات حکومتی نه بطلان طلاق تحقق یافته، بلکه مجازات بازدارنده است. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی در مقام تعیین مجازات برای ازدواج، طلاق و رجوع صورت گرفته بدون ثبت در دفترخانه رسمی، متعرض صحت عمل حقوقی نشده، بلکه مجازات حبس برای متخلف قرار داده است. اصولاً تعیین مجازات برای عدم ثبت واقعه نکاح دائم، طلاق و رجوع نمایانگر آن است مردی که بدون مراجعه به دادگاه و رعایت تشریفات مقرر در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق اقدام به اجرای صیغه طلاق می‌نماید، از باب عدم رعایت نظامات دولتی قابل مجازات است و این امر نشانگر پذیرش عمل حقوقی ثبت نشده توسط قانونگذار است.

از سوی دیگر، یکی از دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه خانواده است، رسیدگی به اصل نکاح و طلاق است. یعنی چنانچه زن و مردی در وجود یا عدم وجود علقه زوجیت یا تداوم آن اختلاف داشته باشند، با مراجعه به دادگاه می‌توانند درباره اثبات زوجیت یا اثبات طلاق که بطور عادی و بدون ثبت در دفتر اسناد رسمی صورت گرفته است، اقدام نمایند. این امور مؤید آن است که طلاق و نکاحی که بدون تشریفات شکلی واقع می‌شود، دارای اثر بوده، صرفاً از جهت اثبات، نیازمند رسیدگی در دادگاه است.

نظر اکثریت قضات در پاسخ به این سؤال که چنانچه زوجه بدون رعایت قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق با مراجعه به یکی از مراجع تقلید یا مجتهد جامع‌الشرایط و ادعای عسر و حرج، خود را مطلقه سازد، تکلیف دادگاه چیست، به شرح زیر است:

«طلاق مجتهد صحیحاً واقع شده و به نظر می‌رسد که رعایت تشریفات مذکور در ماده واحده مربوط به قبل از طلاق است؛ لکن این امر مانع از این نمی‌باشد که در مورد طلاق‌های واقع شده توسط مجتهدین به منظور رعایت مقدمات ثبت واقعه طلاق، شرایط مذکور در ماده واحده رعایت گردد» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۶۰).

در تأیید نظر فوق‌الذکر باید گفت صدر ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق نیز، دفاتر رسمی طلاق را صرفاً از ثبت طلاق‌هایی که گواهی عدم امکان سازش برای آن صادر نشده، منع کرده است، نه اجرای صیغه طلاق، و رعایت تشریفات داوری در

قانون بعنوان مقدمه‌ای برای صدور گواهی عدم امکان سازش به منظور امکان ثبت واقعه طلاق است.

### ۳- صدور گواهی عدم امکان سازش

پس از طی مراحل داوری چنانچه اختلاف زوجین همچنان پا بر جا باشد، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، زوجین را به دفترخانه رسمی طلاق هدایت می‌نماید. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، صدور گواهی عدم امکان سازش را در تمامی طلاق‌ها (یک‌طرفه یا توافقی) ضروری دانسته است، اما باید گفت از آن جا که گواهی عدم امکان سازش، حکم نیست و دادگاه در مقام فصل خصومت و تشخیص ذیحق نیست بلکه فقط در مقام صدور گواهی بر مبنای واقعیت موجود است لذا آن جا که زوج در خواست طلاق می‌نماید و زوج با درخواست موافق نیست، با عنایت به اینکه احراز عسرو حرج یا شروط ضمن عقدی که زوج بر اساس آن حق طلاق پیدا می‌کند، امری کشفی است که دادگاه در مقام رفع ترافع، فصل خصومت و تشخیص ذیحق به آن می‌پردازد، تصمیم دادگاه نباید در قالب گواهی عدم امکان سازش<sup>۱</sup> صادر شود.

همچنان که ذکر شد در تشخیص طلاق حاکم باید به چگونگی دخالت دادگاه در صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم پرداخت. در طلاق‌های توافقی و طلاق از ناحیه زوج به جهت آنکه مخالفت دادگاه با امر طلاق غیرممکن است، این دو نوع طلاق را باید از شمول طلاق حاکم خارج ساخت. اما در دعوی طلاق به درخواست زوج، هیچ ماده قانونی بر حق مطلق زن بر اختیار طلاق اشاره ندارد و مواد ۱۰۲۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی بطور مشروط چنین حقی را به زن اعطاء نموده است و اثبات شروط و اوضاع و احوالی که موجب حق طلاق برای زوج می‌باشد، بر عهده وی است و احراز تحقق آن نیز از وظایف و اختیارات دادگاه می‌باشد؛ لذا دخالت دادگاه در دعوی طلاق از ناحیه زوج، دخالتی با

۱- هرگاه خواسته خواهان تصدیق امری یا شناختن واقعیتی یا تفکیک سهم باشد، با درخواست به دادگاه آن را مطالبه می‌کند مانند درخواست صدور گواهی حصر وراثت، درخواست فروش ملک مشاع به دلیل غیرقابل افراز بودن آن. اما اقامه دادخواست، اقامه دعوی علیه دیگری است که دادگاه باید به موجب آن رسیدگی را شروع نموده و مبادرت به صدور حکم کند.

ماهیت حاکم است که بر احراز حق بر اساس واقعیات موجود استوار می‌باشد، اما تکلیف زوجین موافق بر جدایی یا زوج مصّر بر طلاق به مراجعه به دادگاه و طی تشریفات داوری، صرفاً به منظور ایجاد مانعی در مسیر راه آنان با هدف تأخیر در امر طلاق و اصلاح فیما بین بوده و اختیار دادگاه را در محدود نمودن حقوق خواهان‌های این دعاوی انشاء نمی‌نماید. همچنان که ذکر شد، دادگاه تصمیم بر طلاق را آن گاه که زوجه به تنهایی متقاضی طلاق است، باید در قالب حکم بیاورد نه گواهی عدم امکان سازش؛ اما در طلاق به درخواست زوج یا زوجین، آنچه دادگاه در پایان اجرای تشریفات مقرر در قانون صادر می‌نماید، صرفاً گواهی بر عدم امکان سازش است نه محکومیت زوج یا زوجین به حضور در دفترخانه و تسلیم به اجرای صیغه طلاق.

حال سؤال این است که آیا تمامی آراء طلاقیه که به درخواست زوجه صادر شود، طلاق

حاکم است؟

در پاسخ باید گفت آن جا که حاکم (قاضی) به ولایت از زوج ممتنع حکم بر طلاق صادر می‌کند، مصداق طلاق حاکم است. نگاهی به متن مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی، موضوع را روشن می‌کند. قسمت اخیر مواد فوق‌الذکر با عبارتهای «حاکم او را طلاق می‌دهد»، «حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید» و «به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود»، نحوه دخالت حاکم را در امر طلاق توضیح می‌دهد. در نحوه اجرای این گونه طلاق‌ها نیز باید گفت قاضی با اعلام قطعیت حکم به دفترخانه طلاق، دستور اجرا می‌دهد و در واقع اختیار خود در اجرای صیغه طلاق را که مطابق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به دست آورده است، به سردفتر وکالت واگذار می‌کند تا مطابق مقررات مربوط زوج را برای اجرای صیغه طلاق احضار کند و در صورت عدم حضور وی صیغه طلاق را اجرا کند. اما در طلاق‌های موضوع ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی که زوج به اختیار حاصل از شروط ضمن عقد نکاح، درخواست می‌نماید، حاکم به ولایت از ممتنع عمل نمی‌کند. بلکه زوجه تحقق یک یا چند شرط ضمن عقد نکاح را در محضر حاکم اثبات نموده، از قاضی می‌خواهد با توجه به تخلف زوج از شروط ضمن عقد، به وی اذن دهد تا از وکالت اعطایی از ناحیه زوج برای طلاق استفاده کرده، خود را مطلقه کند. بنابراین طلاق به

درخواست زوجه که بر اساس شروط ضمن عقد نکاح می‌باشد، از مصادیق طلاق حاکم خارج است.

در نتیجه حاصل از بحث باید گفت شناخت طلاق حاکم و تفکیک موارد صدور حکم از گواهی عدم امکان سازش از چند جهت حائز اهمیت است و مهمترین اثر عملی آن در مهلت اعتبار تصمیم طلاق است. قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱، مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش را سه ماه از تاریخ ابلاغ قرار داده است. وفق ماده واحده فوق‌الذکر، گواهی عدم امکان سازش صادره از مراجع حاکم چنانچه ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ به دفتر ثبت طلاق تسلیم نشود، از اعتبار ساقط است. اثر دیگر این قانون، نحوه اجرای گواهی است و مطابق آن در صورتی که ظرف مهلت سه ماه گواهی عدم امکان سازش به دفترخانه تسلیم شود، سردفتر باید به طرفین اعلام نماید که جهت اجرای صیغه طلاق در دفترخانه حاضر شوند و این اخطار باید دو بار برای زوجین ارسال شود و در صورت عدم حضور طرفین به شرح زیر عمل می‌شود:

الف - چنانچه زوجه از حضور در دفترخانه امتناع نماید، زوج صیغه طلاق را جاری می‌سازد و پس از ثبت در دفترخانه، واقعه ثبت طلاق توسط سردفتر به اطلاع زوجه رسانده می‌شود.

ب - در صورت امتناع زوج از حضور در دفترخانه، مراتب توسط دفترخانه به دادگاه صادر کننده گواهی عدم امکان سازش اعلام می‌شود. دادگاه به درخواست زوجه، زوج را احضار می‌نماید و در صورت امتناع زوج از حضور، دادگاه خود با رعایت جهات شرعی، صیغه طلاق را جاری می‌کند و دستور ثبت و اعلام آن را به دفتر ثبت طلاق صادر می‌نماید.

در خصوص طلاق‌های به درخواست زوجه نظر بر اینکه دادگاه با رسیدگی و ورود در ماهیت امر و احراز حق، مبادرت به صدور حکم می‌کند، تعیین مهلت اعتبار برای حکم با مسلمات حقوق از جمله «اعتبار امر مختومه» معارض است. توضیح اینکه چنانچه حکمی قطعی صادر شود، طرح مجدد همان دعوی فاقد وجاهت قانونی بوده، اعتبار امر مختومه را

دارد. بنابراین زوجه‌ای که با ارائه دلیل، عسروخرج خویش را به دادگاه اثبات نموده یا با اثبات تحقق شروط ضمن عقد نکاح، دادگاه را مجاب به صدور حکم طلاق وفق مواد ۱۱۳۰ و ۱۱۱۹ قانون مدنی نموده است، چنانچه مهلت سه ماهه بر حکم طلاق قائل شویم و در مدت فوق صیغه طلاق به دلایلی اجرا نشود، مجدداً از تقدیم دادخواست طلاق با همان دلایل ممنوع است. پس منطبق حقوقی ایجاب می‌نماید اجرای حکم را فاقد مهلت بدانیم.<sup>۱</sup> در خصوص نحوه اجرای «حکم» طلاق نیز بندهای «الف» و «ب» قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش را نباید مجری بدانیم؛ زیرا نحوه اجرای حکم طلاق در قوانین مربوطه مشخص شده است. مطابق ماده ۱۱۳۰ دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم و از باب «الحاکم ولی الممتنع» طلاق داده می‌شود. همچنین است در خصوص مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ قانون مدنی که طبق این مواد نیز حاکم (قاضی) طلاق را اجرا می‌کند.

در چگونگی اجرای حق طلاق زوجه برخاسته از شروط ضمن عقد نکاح نیز باید گفت نحوه اعطای شرط می‌تواند روشن کننده نحوه اجرای صیغه طلاق باشد. مطابق بند «ب» شروط ضمن عقد نکاح، زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر می‌دهد که در موارد مشروحه مندرج در عقد نامه‌ها با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر می‌دهد تا در صورت بذل از طرف او قبول بذل نماید. بنابراین زوجه به وکالت از زوج اقدام به اجرای صیغه طلاق می‌نماید و نیازی به اعزام نماینده از سوی دادگاه نیست.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

۱- عده‌ای خلاف این نظر را داشته و معتقدند تصمیمات دادگاه در خصوص طلاق در تمامی موارد در قالب گواهی عدم امکان سازش آورده می‌شود. لذا مهلت سه ماهه مندرج در ماده واحده تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش شامل طلاق قضایی نیز می‌گردد (ر.ک. اجرای احکام طلاق، همین نویسنده، فصلنامه کتاب زنان، شماره ۲۶).

## منابع و مأخذ

- ✓ احمدیه و جعفرپور، مریم و جمشید، *طلاق به درخواست زن - طلاق به درخواست شوهر*، تهران، نشر سفیر صبح، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ✓ اسدی، لیلا سادات، «*اجرای احکام طلاق*»، فصلنامه کتاب زنان، شماره ۲۶
- ✓ امامی، حسن، *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم، ۱۳۶۸
- ✓ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق خانواده*، تهران، چاپ حیدری، چاپ یک، ۱۳۵۵
- ✓ حکیم، سید محسن، *منهاج الصالحین*، چاپ نجف
- ✓ سیاح، احمد، *المنجد*، تهران، انتشارات اسلام، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۳
- ✓ شهیدین سعیدین، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بی تا
- ✓ طباطبایی، سید محمد کاظم، *عروة الوثقی*، ۱۳۴۹
- ✓ عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیست و دو، ۱۳۶۲
- ✓ فیض، علیرضا، *مبایذی فقه و اصول*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۷۸
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (خانواده)*، شرکت انتشار و بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۱
- ✓ محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت، دارالزهراء، چاپ دوم، ۱۴۱۲ هـ.

- ✓ محقق داماد، سید مصطفی، *حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۷
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ✓ نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ
- ✓ یزدی، ابوالقاسم بن احمد، *ترجمه شرایع الاسلام*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۴
- ✓ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، *مجموعه نشستهای حاکم*، قم، نشر قوه حاکمه، چاپ اول، ۱۳۸۲



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی